รายงานการศึกษาวิจัย

สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

โดย

นายไพโรจน์ พลเพชร

ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ

ดร.พิชาย รัตนดิลก ณ ภูเก็ต

นายชลัท ประเทืองรัตนา

นายเฉลิม เกิดโมลี

เสนอต่อ

สถาบันพระปกเกล้า

โดยการสนับสนุนของ

สำนักงานกองทุสนับสนุนการวิจัย(สกว.)

2546

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร

การศึกษาวิจัย เรื่อง สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ในการวิจัยโดยมีวัตถุประสงค์ 1)เพื่อศึกษาปัญหาและอุปสรรคของประชาชนในการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้อง 2)เพื่อศึกษาว่าเนื้อหาของรัฐธรรมนูญส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างไรและมากน้อยเพียงใด 3)เพื่อศึกษาว่าพระราชบัญญัติที่เป็นฎหมายลำดับรองสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอย่างไรและมากน้อยเพียงใด รวมทั้งศึกษาปัญหาและอุปสรรคกรณีที่ยังไม่ได้จัดทำหรือจัดทำพระราชบัญญัติไม่เสร็จสิ้น ผลการศึกษาแสดงให้เห็นว่าหลักการสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เป็นหลักการที่ดีในการกำหนดทิศทางการใช้อำนาจรัฐเพื่ออำนวยประโยชน์สุขแก่ประชาชนในสังคม แต่ยังมีปัจจัยที่เป็นปัญหาและเป็นอุปสรรคที่ทำให้หลักการสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่อาจสัมฤทธิ์ผลเท่าที่ควร คือ

ประการแรก ปัจจัยด้านเนื้อหาของสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องอันประกอบด้วย

(1) เนื้อหาสาระของสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญที่ไม่สมบูรณ์ตามหลักการสิทธิเสรีภาพ คือ สิทธิการรับสมัครเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา สิทธิการลงประชามติ และการลงโทษประหารชีวิต

(2) การไม่มีมาตรการในการบัญญัติกฎหมายลำดับรองให้เป็นไปตามหลักการสิทธิเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญคือ สิทธิชุมชน สิทธิเด็ก เยาวชนและบุคคลในครอบครัว สิทธิผู้สูงอายุ สิทธิผู้พิการหรือทุพลภาพ สิทธิผู้บริโภค สิทธิการมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและองค์การอิสระด้านสิ่งแวดล้อม สิทธิการให้ความเห็นโครงการหรือกิจกรรมของรัฐ สิทธิของพยาน หลักความเสมอภาและห้ามเลือกปฏิบัติ เสรีภาพในการเสนอข่าวสารและแสดงความคิดเห็นของ นักวิชาชีพสื่อมวลชน

(3) การไม่แก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ให้สอดคล้องกับหลักการสิทธิเสรีภาพ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ คือ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและ สิ่งแวดล้อม กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความเสมอภาคระหว่างหญิงและชาย กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพสื่อมวลชน กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพการชุมนุมและเสรีภาพการรวมตัว

(4) การยังไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายลูกที่ออกตามหลักการสิทธิเสรีภาพของรัฐธรรมนูญ คือ สิทธิการเข้าถึงและการจัดการทรัพยากรสื่อสารสาธารณะ สิทธิการได้รับการศึกษา สิทธิการได้รับบริการสาธารณสุข สิทธิของผู้เสียหายและจำเลยในคดีอาญา

ประการที่สอง ปัจจัยด้านการบริหารของรัฐที่ต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับหลักการสิทธิเสรีภาพตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยรัฐมีหน้าที่ความรับผิดชอบในการกำหนดมาตรการทางด้านกฎหมาย การกำหนดนโยบาย และการกำหนดแผนพัฒนาประเทศให้เป็นไปตามหลักการสิทธิเสรีภาพ แต่บทบาทของรัฐยังดำเนินการได้ค่อนข้างน้อย อันเนื่องมาจากสาเหตุที่สำคัญ คือ ความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างรัฐกับประชาชนที่เมื่อให้สิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนก็จะเป็นการลดทอนอำนาจรัฐลง องค์กรของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีองค์ความรู้เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพยังไม่เพียงพอ และการใช้อำนาจขององค์กรรัฐตั้งอยู่บนพื้นฐานความสัมพันธ์แบบอุปถัมภ์ ตลอดจนทัศนคติของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เคยชินกับวัฒนธรรมระบบอำนาจเป็นใหญ่

ประการที่สาม ปัจจัยด้านประชาชนผู้เป็นเจ้าของสิทธิเสรีภาพ โดยประชาชนโดยส่วนมากขาดโอกาสการเรียนรู้หลักการสิทธิเสรีภาพ การไม่ตระหนักและมีจิตสำนึกความเป็นเจ้าของสิทธิเสรีภาพ และการไม่สามารถรวมตัวกันอย่างเข้มแข็งเพียงพอ

ยุทธศาสตร์การแก้ไขปัญหาและอุปสรรคที่ทำให้หลักการสิทธิเสรีภาพไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างเต็มที่ ประกอบด้วยยุทธศาสตร์การจัดทำกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักการสิทธิเสรีภาพ โดยเน้นการมีส่วนร่วมของบุคคลทุกฝ่ายทั้งในขั้นตอนการศึกษา การจัดทำกฎหมายและการบัญญัติกฎหมาย ยุทธศาสตร์การบริหารของรัฐโดยต้องกำหนดนโยบาย การกำหนดแผน การปฏิรูประบบราชการ การปรับระบบงบประมาณและระบบภาษี การเสริมการเรียนรู้ เป็นต้น ยุทธศาสตร์การเสริมสร้างความเข้มแข็งให้กับประชาชน โดยต้องสร้างโอกาสการเรียนรู้ การได้รับข้อมูลข่าวสาร การปลูกฝังจิตสำนึกในการสนับสนุนการรวมตัวของประชาชน เป็นต้น

สำหรับสิทธิเสรีภาพที่สมควรบัญญัติเพิ่มเติมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประกอบด้วย สิทธิในเสรีภาพทั่วไปในการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิในที่อยู่อาศัยและสิทธิของครอบครัว

กิตติกรรมประกาศ

คณะผู้วิจัยขอขอบคุณสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย(สกว.) และสถาบันพระปกเกล้า เป็นอย่างสูงที่ให้การสนับสนุนงานวิจัยชิ้นนี้เป็นอย่างดี และมีความอดทนอย่างยิ่งในการรอคอยงานวิจัยชิ้นนี้

ขอขอบคุณผู้เกี่ยวข้องในการให้ข้อมูลทุกท่านทั้งจากนักวิชาการ เจ้าหน้าที่ของรัฐ สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ(สสร.) สมาชิกวุฒิสภา นักปฏิบัติการทางสังคมทั้งจากองค์กรพัฒนาเอกชน ผู้นำชาวบ้าน ตลอดจนผู้ที่ถูกกระทบสิทธิเสรีภาพในด้านต่าง ๆ และอีกมากมายที่มิอาจกล่าวได้หมดในที่นี้

ขอขอบคุณผู้ประสานงานและผู้ช่วยวิจัยที่มีส่วนอย่างสำคัญในการทำให้งานวิจัยลุล่วงไปได้ สำหรับความผิดพลาดทั้งหลายอันอาจมีคณะผู้วิจัยขอรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

หน้า

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร ก

กิตติกรรมประกาศ ค

บทที่ 1 บทนำ 1

หลักการและเหตุผล 1

วัตถุประสงค์ของการศึกษา 2

ขอบเขตของการศึกษา 2

วิธีดำเนินการศึกษา 2

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ 3

บทที่ 2 แนวความคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ

2.1 แนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามหลักสากล 4

2.1.1 พัฒนาการทางด้านความคิด 5

2.1.2 พัฒนาการทางด้านเนื้อหาและวิธีการคุ้มครอง 8

2.2 แนวคิดว่าด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพของต่างประเทศ 14

2.2.1 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ 14

2.2.2 แนวความคิดในทางกฎหมายเกี่ยวกับ “ สิทธิและเสรีภาพ ” 20

2.2.3 หลักความเสมอภาค 25

2.3 แนวคิดว่าด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพในสังคมไทย 37

2.3.1 พัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพในทางการเมือง การปกครองไทย 37

2.3.2 พัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพในทางสังคมและวัฒนธรรมไทย 44

2.4 สภาพการณ์ในทางกฎหมายเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
สิทธิและเสรีภาพในสังคมไทย 47

2.4.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับ “สิทธิมนุษยชน” กับ “สิทธิพลเมือง”
ตามรัฐธรรมนูญไทย 47

2.4.2 การรับรองสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคลและกลุ่มบุคคล 49

2.4.3 การใช้สิทธิเพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ 53

บทที่ 3 ความเสมอภาค 63
3.1 หลักการตามบทบัญญัติมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย 63
3.2 ปัญหาในทางปฏิบัติกับหลักความเสมอภาคตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ 65
3.2.1 ปัญหาความเสมอภาคระหว่างชายและหญิง 66
3.2.2 ปัญหาการเลือกปฏิบัติอันเกิดจากการอาศัยเหตุตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 30 วรรคสาม เป็นเหตุของการเลือกปฏิบัติ 66
3.2.3 ปัญหาจากการใช้และการตีความโดยองค์กรของรัฐ 71
3.2.4 ปัญหาการใช้และการตีความหลักประกันสิทธิและเสรีภาพ ตามมาตรา 29 ของศาลรัฐธรรมนูญ 72
3.3 ความจำเป็นต้องมีกฎหมายกำหนดรายละเอียดตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ 77
3.4 บทสรุป 78

บทที่ 4 สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา 79
4.1 การลงโทษประหารชีวิต 79
4.1.1 หลักการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 80
4.1.2 แนวความคิดและสภาพปัญหาการลงโทษประหารชีวิต 80
4.1.3 บทสรุปและข้อเสนอแนะ 88
4.2 ข้อสันนิษฐานในคดีอาญาและการปฏิบัติต่อบุคคลที่ยังไม่เป็น ผู้กระทำความผิด 92
4.2.1 หลักข้อสันนิษฐานในคดีอาญาและการปฏิบัติต่อบุคคลที่ยังไม่เป็น ผู้กระทำความผิดตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย 92
4.2.2 สภาพปัญหาและอุสรรคการดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการ ของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 93
4.2.3 สรุปและข้อเสนอแนะ 105
4.3 การจับ การคุมขัง และการค้น 108
4.3.1 หลักการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 108

4.3.2 สภาพปัญหาและปัจจัยการดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการ
ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 112
4.3.3 บทสรุปและข้อเสนอแนะ 137
4.4 การคุ้มครองพยานในคดีอาญา 139
4.4.1 หลักการสิทธิเสรีภาพตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย 139
4.4.2 สภาพปัญหาการดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการ
ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 140
4.4.3 สรุปและเสนอแนะ 153
4.5 สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาในฐานะผู้เสียหายและที่เกิดจาก
ความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรม 154
4.5.1 หลักการสิทธิเสรีภาพตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย 155
4.5.2 สภาพปัญหาการดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการของรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย 158
4.5.3 สรุปและเสนอแนะ 168

บทที่ 5 สิทธิเสรีภาพการสื่อสารของประชาชน 171
5.1 เสรีภาพการแสดงความคิดเห็น 171
5.1.1 หลักการตามบทบัญญัติของรัฐธรรนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 171
5.1.2 สภาพปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายที่ขัดแย้งหลักการของรัฐธรรมนูญ 173
5.1.3 สภาพปัญหาเกี่ยวกับเสรีภาพของสื่อมวลชนในทางปฏิบัติ 174
5.1.4 บทสรุป 177
5.2 สิทธิในการเข้าถึงทรัพยากรสื่อสารสาธารณะ 177
5.2.1 หลักการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 177
5.2.2 สภาพปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายลูกตามบทบัญญัติมาตรา 40
ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 179
5.2.3 การใช้สิทธิของประชาชนตามหลักการของมาตรา140
ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 181
5.2.4 บทสรุป 182

5.3 สิทธิในการเสนอข่าวสารและแสดงความคิดเห็น 182
5.3.1 หลักการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 182
5.3.2 สภาพปัญหาการบังคับใช้ของหลักการตามมาตรา41 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 183
5.3.3 บทสรุป 184
5.4 บทสรุปและข้อเสนอแนะ 184

บทที่ 6 สิทธิในมาตรฐานการดำรงชีวิต 186
6.1 สิทธิด้านการศึกษา 186
6.1.1 หลักการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 186
6.1.2 สถานการณ์สิทธิด้านการศึกษา 189
6.1.3 พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ที่ออกตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 199
6.1.4 ประเมินและปัญหาสิทธิด้านการศึกษา 203
6.1.5 ปัญหาสิทธิด้านการศึกษา 208
6.1.6 ข้อเสนอแนะ 212
6.2 สิทธิด้านสาธารณสุข 216
6.2.1 หลักการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 216
6.2.2 สถานการณ์สิทธิด้านสาธารณสุข 218
6.2.3 พระราชบัญญัติด้านสาธารณสุขที่ต้องออกตามบทบัญญัติ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 226
6.2.4 ประเมินและปัญหาสิทธิด้านสาธารณสุขตามรัฐธรรมนูญ 231
6.2.5 ข้อเสนอแนะด้านสาธารณสุข 235
6.3 สิทธิเด็ก เยาวชนและครอบครัว 244
6.3.1 หลักการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 244
6.3.2 สถานการณ์สิทธิเด็ก เยาวชนและบุคคลในครอบครัว 246
6.3.3 ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก พ.ศ.... 255
6.3.4 ประเมินและปัญหาสิทธิเด็กเยาวชนและครอบครัว ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 257

6.3.5 ข้อเสนอแนะ 260
6.4 สิทธิผู้สูงอายุ 271
6.4.1 หลักการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 271
6.4.2 สถานการณ์ด้านสิทธิของผู้สูงอายุ 272
6.4.3 ร่างพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ 280
6.4.4 ประเมินและปัญหาสิทธิผู้สูงอายุตามรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 281
6.4.5 ข้อเสนอแนะ 286
6.5 สิทธิผู้พิการหรือทุพพลภาพ 294
6.5.1 หลักการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2540 ด้านสิทธิคนพิการ 294
6.5.2 สถานการณ์ด้านสิทธิของคนพิการ 295
6.5.3 ร่างพระราชบัญญัติคนพิการ ที่ต้องออกตามมาตรา 55
ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 304
6.5.4 ประเมินและปัญหาสิทธิคนพิการ 305
6.5.5 ข้อเสนอแนะ 311
6.6 สิทธิผู้บริโภค 322
6.6.1 หลักการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 322
6.6.2 สถานการณ์สิทธิด้านผู้บริโภค 323
6.6.3 ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.... 325
6.6.4 ประเมินและปัญหาสิทธิเสรีภาพด้านผู้บริโภคตามรัฐธรรมนูญ 329
6.6.5 ข้อเสนอแนะ 333

บทที่ 7 สิทธิทางการเมือง 338
7.1 สิทธิการรับสมัครเลือกตั้ง 338
7.1.1 หลักการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 338
7.1.2 สภาพปัญหาหลักการประชาธิปไตย 339
7.2 สิทธิการลงประชามติ 340
7.2.1 หลักการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 340

7.2.2 สภาพปัญหาของหลักการประชาธิปไตย 341
7.3 เสรีภาพการชุมนุม 342
7.3.1 หลักการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 342
7.3.2 สภาพปัญหาของกฎหมายที่เป็นอุปสรรค
ต่อหลักเสรีภาพในการชุมนุม 343
7.3.3 สภาพปัญหาการใช้สิทธิในการชุมนุมของประชาชน 345
7.4 เสรีภาพในการรวมกลุ่ม 351
7.4.1 หลักการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 351
7.4.2 สภาพปัญหากฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับหลักเสรีภาพ
ในการรวมตัว 352
7.5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ 354

บทที่ 8 สิทธิชุมชนและสิทธิการมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม 357
8.1 หลักการสิทธิเสรีภาพตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย 357
8.2 สภาพความแตกต่างของแนวความคิดสิทธิชุมชนตามบทบัญญัติ
ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 360
8.2.1 แนวความคิดการนิยามความหมายของ “ ชุมชน ” 360
8.2.2 แนวความคิดการจัดการทรัพยากรธรรมชาติแบบเชิงซ้อน 364
8.3 สภาพการนำหลักการตามมาตรา 46 และมาตรา 56 ของรัฐธรรมนูญ
มาใช้แก้ปัญหาการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม 365
8.3.1 ความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง 366
8.3.2 ปรากฏการณ์ที่เป็นจริงในสังคม 367
8.4 สภาพปัญหาและอุปสรรคการดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการ
ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 370
8.4.1 บทบาทของรัฐกับสิทธิชุมชนและสิทธิการมีส่วนร่วม
ในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม 370
8.4.2 บทบาทของประชาชนกลุ่มต่าง ๆ 375

8.5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ 379

บทที่ 9 สิทธิที่ควรบัญญัติเพิ่มเติมในรัฐธรรมนูญไทย 381
9.1 สิทธิในเสรีภาพทั่วไปในการกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง 381
9.2 สิทธิในที่อยู่อาศัย 383
9.3 การให้ความคุ้มครองต่อสิทธิครอบครัว 385

บทที่ 10 บทสรุปและข้อเสนอแนะ 399
- ปัจจัยด้านเนื้อหาสาระของสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง 399
- ปัจจัยด้านการบริหารของรัฐที่ต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับหลักการสิทธิเสรีภาพ ตามบทบัญญัตของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 410
- ปัจจัยด้านประชาชนผู้เป็นเจ้าของและเป็นผู้ใช้สิทธิเสรีภาพตามบทบัญญัติ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาญาจักรไทย 413

บรรณานุกรม 418

บทที่ 1
บทนำ

หลักการและเหตุผล

สังคมในอุดมคติที่พึงปรารถนาเป็นสังคมที่เคารพในสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่สังคมไทยมักจะมีการละเมิดสิทธิเสรีภาพโดยเฉพาะของคนจน คนด้อยโอกาสเสมอมา ด้วยสภาพปัญหาที่สะสมมาอย่างต่อเนื่องกลุ่มต่างๆในสังคมจึงร่วมมือกันผลักดันให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญให้มีเนื้อหาที่ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตลอดมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนไทยได้รับการบัญญัติไว้เป็นหลักการพื้นฐานในมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะในหมวดที่ 3 สิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยถึง 40 มาตรา รวมถึงบัญญัติไว้ในหมวดอื่นๆ อีกด้วย อาจกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีบทบัญญัติที่เป็นการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากกว่ารัฐธรรมนูญฉบับใดๆ ที่เคยมีมา

อย่างไรก็ตามแม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะมีเนื้อหาที่ค่อนข้างส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่ในทางปฏิบัติได้นำไปสู่ความเป็นรูปธรรมในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมากน้อยเพียงใด เพราะรัฐธรรมนูญเป็นเพียงเครื่องมือหนึ่งที่จะนำไปสู่เป้าหมายการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน สิ่งที่น่าสนใจก็คือพระราชบัญญัติที่เป็นกฎหมายลำดับรองลงมาสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมากน้อยเพียงใด ตลอดจนการไม่จัดทำหรือจัดทำพระราชบัญญัติยังไม่เสร็จมีปัญหาติดขัดในเรื่องใด

นอกจากนี้ การศึกษาเพียงแต่ตัวอักษรอย่างเดียวคงไม่สามารถประเมินผลสัมฤทธิ์ของการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ แต่จะต้องศึกษาลงไปให้ถึงระดับรากหญ้าโดยเฉพาะประชาชนกลุ่มต่าง ๆ ซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติการใช้สิทธิเสรีภาพที่พึงมีตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ดังนั้นการศึกษาทั้งตัวบทรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องและประสบการณ์โดยตรงของประชาชนผู้ใช้รัฐธรรมนูญ จะทำให้ได้คำตอบว่าถึงเวลาหรือยังที่จะปรับปรุงแก้ไขรัฐธรรมนูญรวมทั้งกฎหมายอื่นๆที่เกี่ยวข้องต่อไป

วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.เพื่อศึกษาปัญหาและอุปสรรคของประชาชนในการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้อง

2.เพื่อศึกษาว่าเนื้อหารัฐธรรมนูญส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างไรและมากน้อยเพียงใด

3.เพื่อศึกษาว่าพระราชบัญญัติที่เป็นกฎหมายลำดับรองสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอย่างไรและมากน้อยเพียงใด และศึกษาปัญหาและอุปสรรคกรณีที่ยังไม่ได้จัดทำหรือจัดทำร่างพระราชบัญญัติไม่เสร็จสิ้น

ขอบเขตของการศึกษา

1.ศึกษาเนื้อหาของสิทธิเสรีภาพตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

2.ศึกษากฎหมายเฉพาะที่เป็นพระราชบัญญัติที่จำเป็นต้องตราให้สอดคล้องกับหลักการสิทธิเสรีภาพตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

3.ศึกษาปัจจัยที่เป็นปัญหาและอุปสรรคทำให้หลักการสิทธิเสรีภาพไม่ประสบความสำเร็จในทางปฏิบัติ ทั้งปัจจัยด้านกฎหมาย ด้านการบริหารของรัฐ และด้านประชาชน

วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาวิจัยครั้งนี้ มีวิธีการศึกษาหลายรูปแบบดังนี้

1.การวิจัยเอกสารด้วยการเก็บรวบรวมข้อมูลโดยการศึกษาจากหนังสือ บทความทางวิชาการ หนังสือพิมพ์ วิทยานิพนธ์ กฎหมายต่างๆ บันทึกรายงานการประชุมของสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.) เป็นต้น

2.การเก็บรวบรวมข้อมูลโดยการสัมภาษณ์เชิงลึกผู้ที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นนักวิชาการ ตัวแทนชาวบ้าน นักการเมือง ข้าราชการประจำ สื่อมวลชน องค์การอิสระต่างๆ และองค์การพัฒนาเอกชน เป็นต้น

3.การจัดสนทนากลุ่มย่อย(Focus Group Discussion) ตามกลุ่มเป้าหมายต่างๆ และตามลักษณะเนื้อหาสิทธิ

4.การจัดสัมมนาระดมความคิดเห็นเพื่อรับฟังข้อวิจารณ์ร่างรายงานวิจัย

การวิเคราะห์ข้อมูลโดยการเก็บข้อมูลจากวิธีการต่างๆ ข้างต้น แล้วนำมาวิเคราะห์อย่างรอบด้าน โดยมีแนวคิดพื้นฐานทางด้านสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มารองรับ และนำไปสู่ข้อสรุปของรายงานการวิจัยในที่สุด

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.สามารถตรวจสอบว่ารัฐธรรมนูญและกฎหมายลำดับรองที่ตราขึ้นนั้นได้ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพียงใด

2.สามารถทราบถึงปัจจัยที่เป็นปัญหาและอุปสรรคของการใช้หลักการสิทธิเสรีภาพตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

3.สามารถทราบแนวทางในการดำเนินการให้หลักการสิทธิเสรีภาพตามบทบัญญัติองรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติที่เป็นจริง

บทที่ 2
แนวความคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ

แนวคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพนี้ แยกการศึกษาออกเป็น 4 หัวข้อ ดังนี้ 2.1 แนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามหลักสากล 2.2 แนวคิดว่าด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของต่างประเทศ 2.3 แนวคิดว่าด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพในสังคมไทย และ 2.4 สภาพการณ์ในทางกฎหมายเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพในสังคมไทย

2.1 แนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามหลักสากล

หากว่ามนุษย์สามารถดำรงอยู่ได้โดยลำพังด้วยตนเอง หลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพนั้นคงไม่มีความจำเป็นต้องหยิบยกขึ้นมาพิจารณา แต่ในความเป็นจริงแล้ว ไม่ว่านักปรัชญาจะตั้งสมมุติฐานเบื้องต้นเกี่ยวกับธรรมชาติของมนุษย์ว่าดีหรือร้ายก็ตาม และถึงแม้ว่าจะมีการพยายามอธิบายถึงพัฒนาการและความจำเป็นที่มนุษย์ต้องอยู่รวมกันเป็นกลุ่มในมุมมองของศาสตร์แขนงใดก็ตามที ข้อเท็จจริงที่แน่นอนคือมนุษย์ไม่อาจแยกออกจากสังคมหรือรัฐได้ ดังนั้น การกล่าวว่าพัฒนาการในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพได้เกิดขึ้นมาพร้อม ๆ กับการเกิดขึ้นของสังคมหรือรัฐก็คงไม่ผิดนัก

มนุษย์ภายใต้ความจำเป็นที่จักต้องรวมกลุ่มนี้ ได้สร้างสมวัฒนธรรมมากมายหลากหลาย การเลือกสรรวิธีการดำเนินชีวิตทำให้มนุษย์ในแต่ละกลุ่ม แต่ละสังคมมีความแตกต่างกันทั้งทางด้านทัศนคติ ค่านิยม และพฤติกรรม ซึ่งเป็นลักษณะที่มีความสอดคล้องและเป็นเอกลักษณ์เฉพาะตัว ในแง่นี้วัฒนธรรมจึงเป็นความพยายามของมนุษย์ในการแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ที่ประสบในชีวิตซึ่งย่อมมีความแตกต่างกันไปในแต่ละสังคม โดยลักษณะนี้พฤติกรรมจะได้รับการเลือกสรรและพัฒนาต่อไปเรื่อย ๆ จนกลายมาเป็นแบบแผน(pattern) ซึ่งมนุษย์ส่วนใหญ่ในสังคมยอมรับว่าดีงามและได้ถือปฏิบัติสืบต่อกันมา และการรวมตัวของแบบแผนต่าง ๆ เหล่านี้ ทำให้เกิดแบบแผนใหญ่(master pattern) ซึ่งครอบงำและควบคุมแบบแผนอื่น ภายใต้หลักการเดียวกันนี้พัฒนาการของหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพในแง่ของวัฒนธรรมจึงมีลักษณะประการเดียวกัน

ปฏิญญาสากลขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจึงเป็นแบบแผนใหญ่ประการหนึ่งของหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่เป็นรูปธรรม[1] ซึ่งมีพื้นฐานแนวความคิดสำคัญในเรื่องการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันเป็นคุณค่าทั่วไปที่อยู่เหนือความเป็นส่วนตัวของบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ถึงแม้ว่าจะมีข้อโต้แย้งอยู่บ้างเกี่ยวกับความเป็นสากลจริงแท้ของแนวคิดอันเป็นที่มาของปฏิญญาฯ แต่กระนั้นก็ตามในการศึกษาพัฒนาการของหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพหากยึดเอาความเป็นมา เนื้อหา และวัตถุประสงค์ของปฏิญญาฯ เป็นหลัก อีกทั้งวันเวลานับแต่ที่ได้มีการประกาศใช้ปฏิญญาฯ เป็นเส้นแบ่งในการศึกษาแล้วย่อมสามารถทำให้เกิดความเข้าใจถึงพัฒนาการในเรื่องดังกล่าวได้ตามสมควร

ถึงแม้ว่าปฏิญญาฯ จะได้ผ่านช่วงของวิวัฒนาการมานานกว่า 50 ปี จนเป็นที่ยอมรับจากนานาประเทศในฐานะที่เป็นหลักประกันสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์ภายใต้หลักการปกครองโดยกฎหมาย(rule of law) และพ้นจากการใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรมและไร้ขอบเขตของผู้ปกครองต่อผู้ถูกปกครองแล้วก็ตาม แต่ปฏิญญาฯ ก็ไม่ใช่บ่อเกิดหรือที่มาของหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ หากแต่กฎหมายของนานาประเทศจะต้องให้ความสำคัญกับหลักการดังกล่าวโดยกำหนดหลักเกณฑ์รับรองเนื้อหาสาระตลอดจนวางกลไกในการให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ

ดังนั้น ในการศึกษาถึงพัฒนาการของหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพที่แสดงถึงความเป็นมาในทางประวัติศาสตร์ของหลักการนี้ จะทำให้เห็นภาพที่ชัดเจนเกี่ยวกับแนวความคิดในเชิงอุดมคติของหลักการดังกล่าวได้ในบทนี้จึงแบ่งการศึกษาออกเป็น 2 หัวข้อ 2.1.1 พัฒนาการทางด้านความคิด และ 2.1.2 ศึกษาพัฒนาการทางด้านเนื้อหาและวิธีการคุ้มครอง

2.1.1 พัฒนาการทางด้านความคิด

หากพิจารณาสิทธิและเสรีภาพในเชิงกฎเกณฑ์ว่ามีที่มาหรือเกิดขึ้นได้อย่างไรนั้น คงต้องพิจารณาถึงวิวัฒนาการการเกิดขึ้นของ “ สังคมมนุษย์ ” และกระบวนการเรียนรู้ของมนุษย์ ทั้งนี้เนื่องจากว่ากฎเกณฑ์ไม่ว่าจะเป็นศีลธรรมหรือกฎหมายเป็นสิ่งที่สมาชิกของสังคมมนุษย์เห็นดีเห็นชอบร่วมกัน มีความเชื่อร่วมกัน และกำหนดเป็นแนวทางปฏิบัติร่วมกันและเกิดจากกระบวนการเรียนรู้และสั่งสมประสบการณ์ที่ยาวนานสืบต่อกันมา กระบวนการเหล่านี้กล่าวได้ว่าเป็นธรรมชาติของมนุษย์ กล่าวคือ เป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นเองโดยธรรมชาติ หรือที่นักปรัชญาสำนักกฎหมายธรรมชาติ(Natural Law School) มีความเชื่อว่าเกิดจากการที่มนุษย์เป็นส่วนหนึ่งของธรรมชาติและ

---

[1]โปรดดูคำปรารภปฏิญญาสากลขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ย่อหน้าแรก

จักรวาล ซึ่งมีกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นเองโดยไม่มีผู้ใดบงการซึ่งเรียกว่า " เหตุผลของเรื่อง " (Nature of Thing) และสิ่งเดียวกันนี้ก็มีอยู่ในตัวของมนุษย์ด้วยเช่นกัน ซึ่งทำให้มนุษย์สามารถที่จะใช้เหตุผลที่ว่านี้ในการเรียนรู้ศึกษาธรรมชาติ และใช้กระบวนการเดียวกันนี้ในการศึกษาเพื่อเข้าใจตัวมนุษย์เอง และสังคมของมนุษย์นั่นเอง ดังที่ อริสโตเติ้ล กล่าวไว้ว่า " มนุษย์เป็นสัตว์ที่มีเหตุผล ย่อมมีเสรีภาพในการเลือก และด้วยเหตุผลที่ถูกต้องย่อมช่วยให้เขาเข้าถึงกฎธรรมชาติได้ และ ณ จุดนี้เองคือเสรีภาพที่ยิ่งใหญ่ของมนุษย์ " ยกตัวอย่างเช่น แนวคิดที่ว่าด้วยความยุติธรรมที่ไม่ได้มาจากความคิดเห็นของคนกลุ่มหนึ่งแต่เป็นคุณสมบัติของโลกดังที่เป็นอยู่ เป็นต้น ดังนั้น ตามแนวทางนี้ มนุษย์ก็สามารถที่จะรู้และเข้าใจถึงคำว่า " สิทธิ " และ " เสรีภาพ " ว่าเป็นสิ่งที่มีมาพร้อมกับการเกิดขึ้นและมีอยู่ของมนุษย์ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ " สิทธิและเสรีภาพเป็นสิ่งที่มีมาพร้อมกับธรรมชาติของมนุษย์ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของธรรมชาติ เป็นสิทธิตามธรรมชาตินั่นเอง "

ในทางตรงกันข้ามกับคำอธิบายหลักการเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของสำนักกฎหมายธรรมชาติ สำนักกฎหมายบ้านเมือง(Legal Positivism) อธิบายว่า การที่มนุษย์มีสิทธิหรือไม่นั้นจะต้องอยู่ที่ " กฎหมายบ้านเมือง " (positive law) บัญญัติถึงเรื่องนั้น ๆ ไว้อย่างไร นั้นคือการที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งจะมีสิทธิกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่นั้นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้[2] การกระทำการนอกเหนือกว่าที่กฎหมายกำหนดสิทธิไว้อาจเป็นความผิดได้ และในขณะเดียวกันบุคคลที่ใช้สิทธิเช่นว่านั้นจะกระทำการอันเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิของบุคคลอื่นไม่ได้ โดยผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิสามารถที่จะดำเนินการทางกฎหมายกับผู้ที่กระทำการละเมิดได้ โดยที่แต่เดิมนั้นการอธิบายดังกล่าวมีแนวคิดอยู่บนพื้นฐานความผิดของเรื่อง " อำนาจ" ระหว่างผู้ปกครองและผู้ถูกปกครองในด้านปรัชญาการเมือง ดังนั้น การได้มาซึ่งสิทธิที่กฎหมายกำหนดจึงขึ้นอยู่กับผู้ปกครองจะกำหนด ซึ่งเป็นแนวความคิดที่สนับสนุนการปกครองแบบรวมศูนย์อำนาจ เช่น การปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ เป็นต้น

ต่อมาในช่วงศตวรรษที่ 17-18 ซึ่งเป็นยุคที่ผู้คนมีความสงสัยในบทบาทของผู้มีอำนาจ และเริ่มสำรวจโลกเพื่อตัวเอง และด้วยอิทธิพลความคิดจากนักปราชญ์ในยุคนั้น เช่น นิวตัน[3] (Isaac Newton ค.ศ. 1642-1727) และล็อค[4] (John Lock ค.ศ. 1632-1704) เป็นต้น มนุษย์มีความสนใจในเรื่องของ "เหตุผล" (ซึ่งหมายถึง ความปราดเปรื่อง) และ " ธรรมชาติ " (ซึ่งหมายถึงสภาวะของสิ่งต่าง ๆ ที่เป็นอยู่) ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงโลกทัศน์ว่ามนุษย์มีความสามารถที่จะสร้างธรรมชาติของมนุษย์

---

[2]ผู้ที่มีความเชื่อตามนี้ เช่น Jeramy Bentham (ค.ศ. 1748-1832), John Austin (ค.ศ. 1828-1832)

[3]หนังสือเรื่อง "Philosophiae Naturalise Principia Mathematica, 1687."

[4]แสดงความเห็นในงานเขียนที่มีชื่อว่า "Essay Concerning Human Understanding"

เองได้ด้วยการใช้เหตุผลทำนองเดียวกันกับการวาดภาพทิวทัศน์ต่าง ๆ และมนุษย์อาจสร้างสังคมโดยธรรมชาติได้โดยอาศัยพื้นฐานมาจากธรรมชาติ

หลังการปฏิวัติฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ได้เกิดการเปลี่ยนแปลงสำคัญ ๆ แทบทุกด้าน ทั้งด้านศิลปะ ปรัชญา สังคม อุตสาหกรรม และศาสนา สิ่งที่มีลักษณะร่วมในการเปลี่ยนแปลงนี้คือลักษณะของความเป็นปัจเจกบุคคล เช่น ศิลปินและนักเขียนปฏิเสธรูปแบบศิลปะแบบกรีกที่เคยเป็นมาแต่เดิม แต่ไปให้ความสำคัญกับประสบการณ์และอารมณ์ความรู้สึกส่วนบุคคลหรือข้างฝ่ายนักวิทยาศาตร์ก็ท้าทายต่อแนวคำสอนของศาสนาและวิจารณ์คัมภีร์ไบเบิ้ลจนถึงกับมีการเปลี่ยนแปลงคำสั่งสอนและระเบียบวินัยทางศาสนาในภาคพื้นยุโรป

ในช่วงศตวรรษที่ 19 โดยเฉพาะความคิดของ Hegel ที่แสวงหาความตระหนักรู้จากภายในการเรียกร้องให้มีการละทิ้งตัวตนของเราเองที่มีแต่ความเปลี่ยนแปลง เพื่อว่ามนุษย์ที่มีเหตุผลและสามารถใช้เหตุผลเรียนรู้สิ่งซึ่งเป็นอยู่ในประวัติศาสตร์ที่ผ่านมาได้ มนุษย์สามารถที่จะศึกษาและเรียนรู้ตัวเองได้จากประสบการณ์ในประวัติศาสตร์ การศึกษาดังกล่าวทำให้เกิดการเรียนรู้ตัวเองมากกว่าที่ตัวเองเป็น หรือที่ เจ.จี.เฮอร์เดอร์ นักปราชญ์ชาวเยอรมัน (ค.ศ. 1744-1803) กล่าวไว้ใน “Ideas on the philosophy of the history of Mankind” ว่าเป็นเอกลักษณ์ของแต่ละคน ทุกเชื้อชาติและทุกรูปแบบของอารยธรรม คือความตระหนักในการเป็นมนุษย์ของแต่ละคน แนวความคิดเช่นนี้ได้รับการยอมรับและพัฒนาสืบทอดกันเรื่อยมาจนถึงในศตวรรษที่ 20 ซึ่งเป็นยุคทองของวิทยาศาสตร์

สำหรับสังคมตะวันออก การอภิปรายเกี่ยวกับหลักการเรื่องสิทธิมนุษยชนก็มีอยู่ไม่น้อย แม้ในวิถีปฏิบัติซึ่งมีความแตกต่างไปจากสังคมตะวันตก แต่ในเชิงคติธรรมเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนแล้วสังคมตะวันออกก็มีความคิดในเรื่องเหล่านี้อยู่เช่นเดียวกัน ดังที่ปรากฏในแนวคิดปรัชญาต่าง ๆ เช่น ปรัชญาขงจื้อ หลักธรรมคำสอนของศาสนาพุทธ ศาสนาอิสลาม และศาสนาฮินดู เป็นต้น

สิ่งที่ควรกล่าวถึงด้วยก็คือ ในระหว่างคู่ของความขัดแย้งเรื่อง “ เหตุผล ” และ “ อำนาจ ” นี้ Frijof Capra นักฟิสิกซ์เชิงพุทธได้ให้ความเห็นว่า “…เป็นรากเหง้าของวิกฤตการณ์ที่กำลังดำเนินอยู่ สืบเนื่องจากการที่มนุษย์พยายามแยกการรับรู้ทั้งสองส่วนออกจากกันโดยเด็ดขาดแทนที่จะเห็นถึงความสัมพันธ์ซึ่งกันและกันหรือเอกภาพของความขัดแย้งนี้ ” โดยเปรียบเทียบกับคติโบราณของจีนตามลัทธิเต๋าในเรื่องเอกภาพของ “ หยิน ” และ “ หยาง ”(ฟริตจ๊อบ ขับประ, 2527)

ดังนั้น ในแง่ของวัตถุประสงค์แล้วแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนไม่ได้มีรากฐานที่มาแต่เพียงในสังคมตะวันตกเท่านั้น แต่ปรากฏอยู่ในวัฒนธรรมของสังคมตะวันออกด้วย เพียงแต่ในรายละเอียดไม่ได้มีความหมายตรงกันหมดในทุกรัฐ ลักษณะเช่นนี้ย่อมเป็นไปในทำนองเดียวกันกับการให้ความหมายของคำว่า “เสรีนิยมประชาธิปไตย” (Liberal Democracy)(Catherine Powell, 1999 : p. 202-206.)

แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนสมัยใหม่ได้รับแรงบันดาลใจจากแนวคิดของ John Locke และแรงบันดาลใจจากการเคลื่อนไหวและการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงในประเทศสหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศส(นพนิธิ สุริยะ , 2537 : 36-48) กล่าวคือ เกิดจากแนวความคิดในเรื่องความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคล(individual autonomy) ในช่วงศตวรรษที่ 18 ซึ่งรวมกับแนวความคิดลัทธิ “ สังคมนิยม ” (Socialism) “ รัฐสวัสดิการ ” (Welfare State) “ลัทธิต่อต้านการล่าเมืองขึ้น” (Decolonization) และการแผ่ขยายของแนวคิดเรื่อง “รัฐธรรมนูญนิยม” (Constitutionalism) และการทำคำประกาศรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมือง(Bill of Rights) ในช่วงศตวรรษที่ 19 และ 20

จากที่กล่าวมาทำให้เห็นถึงวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์และแนวความคิดในเชิงปรัชญาที่อธิบายความหมายและที่มาของสิทธิและเสรีภาพ แม้จะมีความหลากหลายแตกต่างกันบ้าง แต่ก็มีความเหมือนกันอยู่โดยเฉพาะในส่วนที่ว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ในสังคมตะวันตกนั้นเป็นสิ่งที่มีวิวัฒนาการมาจากการต่อสู้เรียกร้องของราษฎรเอง โดยเรียกร้องเอากับผู้ปกครองที่มีอำนาจเหนือกว่าทั้งในทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม กล่าวคือ เป็นการต่อสู้กันในทางการเมืองระหว่างผู้อยู่ใต้ปกครองกับผู้ปกครอง อันสืบเนื่องมาจากความขัดแย้งในด้านความเชื่อ ศาสนา ความคิดทางการเมือง และสภาพแวดล้อมทางสังคมแห่งยุคสมัยนั่นเอง

2.1.2. พัฒนาการทางด้านเนื้อหาและวิธีการคุ้มครอง

2.1.2.1 ความหมายของ “ สิทธิมนุษยชน ”

คำว่า “ สิทธิมนุษยชน ” หรือ Human Rights หมายถึง สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลซึ่งปกป้อง “ ปัจเจกบุคคล ” (Individual) หรือ “ กลุ่มบุคคล ” (Group) จากการกระทำที่ต้องห้ามของสมาชิกอื่นหรือรัฐ โดยกฎหมายระหว่างประเทศหรือจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (The West’s Encyclopaedia of American Law. Vol 6, 1997)

สิทธิมนุษยชน[5] คือสิทธิที่ครอบคลุมการดำรงอยู่ของมนุษย์ เพื่อชีวิตที่ดีในสังคมที่ดี โดยมีหลักการที่สำคัญ 3 เรื่องคือ สิทธิในชีวิต สิทธิในการยอมรับนับถือและสิทธิในการดำเนินชีวิตและพัฒนาตนเองตามแนวทางที่ชอบธรรม(ทวีรัตน์ นาคเนียม, 2542 : 16-24)

มนุษยชน (Humanity) หมายถึง มนุษย์สายพันธุ์เฮอร์โมเซเปี่ยนที่มีถิ่นกำเนิดอยู่บนโลกนี้ แต่ในทางกฎหมายโดยเฉพาะกฎหมายอาญานั้นเวลาที่พูดถึงมนุษยชน มักจะสื่อความหมายถึงสิ่งต่อไปนี้

---

[5]โปรดดู ปฏิญญาสากลขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ประการแรกคือ “ วิธีการคิด หรือทัศนคติที่อยู่ภายใน ” (Thomas Wurtenberger , 1971:p.106-113) ในความหมายนี้โดยปกติถือว่าเป็นอย่างเดียวกับ “ความมีมนุษยธรรม” (humanesness) และบอกถึงทัศนคติที่เห็นอกเห็นใจ(humane attitude) ในสังคมส่วนใหญ่ องค์ประกอบที่สำคัญของทัศนคติที่เห็นอกเห็นใจนั้นก็คือการไม่เห็นแก่ตัวและตระหนักถึงมนุษย์ผู้อื่น

ประการที่สอง(Ibid., p.107) สื่อให้เห็นถึงกระบวนการพัฒนาทางด้านศีลธรรมและจิตใจที่มีอยู่ในตัวคน ซึ่งก่อให้เกิดความเป็นเอกภาพเหนือเรื่องส่วนบุคคลใด ๆ ซึ่งเป็นการมองในลักษณะวิวัฒนาการของความคิด

ประการสุดท้าย ซึ่งเป็นส่วนที่มีความสำคัญมากที่สุดคือมีความหมายสื่อไปถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์(Human dignity) (Ibid., p.107) ซึ่งเป็นส่วนประกอบที่พิเศษและสำคัญของตัวบุคคล ทั้งนี้ เนื่องจากว่ามนุษย์โดยธรรมชาติพื้นฐานแล้วมีความแตกต่างจากสิ่งมีชีวิตชนิดอื่น ๆ ดังนั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือความเป็นคน จึงมีอยู่เฉพาะตัวมนุษย์เท่านั้น และในปัจจุบันนี้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นศีลธรรมขั้นสูงและกลายเป็นหลักประกันการดำเนินชีวิตในสังคม(Marie-Luce PAVIA,1999 : pp. 3-23) โดยเฉพาะกับการใช้อำนาจทางการเมือง และอำนาจตามกฎหมายของรัฐซึ่งตามปกติแล้วเป็นอำนาจที่อยู่เหนือสมาชิกในสังคมอยู่แล้ว

แต่เนื่องจากในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติก็ไม่ได้ให้ความหมายของสิทธิมนุษยชนไว้อย่างเฉพาะเจาะจง[6] กำหนดแต่เพียงองค์ประกอบของสิทธิดังกล่าวไว้เท่านั้น ดังนั้น ความหมายจึงต้องขึ้นอยู่กับบริบท(context) ในการใช้คำว่าสิทธิมนุษยชน แต่ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่าสิทธิดังกล่าวจะมีเพียงเท่าที่ได้กล่าวถึงในปฏิญญาฯ เท่านั้น ทั้งนี้ เนื่องจากว่าแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนมีความเป็นพลวัตร(dynamic) โดยขึ้นอยู่กับบริบทต่าง ๆ ของสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลงตามกาลเวลา แต่ไม่ได้หมายความว่าแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนจะเป็นสิ่งที่ผันแปรตามกาลเวลาเสียทั้งหมด กล่าวคือ ในสภาพที่มีการเปลี่ยนแปลง หรือพัฒนาต่อไปได้นั้น แกนกลางที่เป็น “ แนวความคิดที่ชัดเจน ” ในเรื่องสิทธิมนุษยชนก็คือ “ การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ” อันเป็นหลักการสำคัญที่มีลักษณะสากล เป็นหลักการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อนำมาซึ่งความสุข และความสงบสันติของสังคมมนุษย์โดยรวมในท้ายที่สุด ดังนั้น แนวคิดหรือหลักการเรื่องสิทธิมนุษยชนเป็นเพียง “เครื่องมือ” (instrument) หรือ “ วิธีในการปฏิบัติ ” (How to ….) ที่เป็นทั้งมาตรฐานของการประกันและมาตรการคุ้มครองศักดิ์ศรีของมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ

---

[6]จะเห็นได้ว่าในสังคมระหว่างประเทศได้มีการบัญญัติถึงสิทธิทางแพ่ง การเมืองเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ซึ่งเป็นองค์ประกอบของสิทธิมนุษยชนและถือว่าเป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อมนุษย์ได้ เช่น International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1966), International covenant on Civil and Political Rights (1966), Optional Protocol to the International Covenant on Civil And Political Rights (1966) เป็นต้น

ดังนั้น สิทธิมนุษยชนจึงกลายเป็นหลักการสำคัญในการต่อสู้เพื่ออิสรภาพหรือเพื่อความมีศักดิ์ศรีอันเท่าเทียมกันของมนุษย์ และในที่สุดได้กลายมาเป็นอุดมการณ์ในทางโลก(secular ideology) (จรัญ โฆษณานันท์, 2541 : 15) รูปแบบใหม่ที่ยืนยันความมีสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ในด้านต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในความเป็นมนุษย์ หรือสิทธิในทางการเมืองต่าง ๆ แทนที่จะปล่อยให้ผลประโยชน์อันเนื่องมาจากสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวนั้นขึ้นอยู่กับการหยิบยื่นให้จากผู้ปกครองตามหลักศีลธรรม หรือเป็นไปตามคุณธรรมของผู้ปกครองซึ่งหาความแน่นอนไม่ได้

สำหรับสังคมตะวันออก แนวความคิดที่ชัดเจนเกี่ยวกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็มีมานานแล้วเช่นกัน ดังจะเห็นได้จากการดำเนินชีวิตภายใต้หลักคำสอนทางพุทธศาสนาของไทยเรานั้น สามารถกล่าวได้ว่าเป็นการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้เช่นเดียวกัน โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์และผลลัพธ์ที่ได้ ซึ่งคนไทยเรายึดถือปฏิบัติสืบต่อกันมานานแล้ว เพียงแต่ไม่ได้เรียกหลักการนี้ว่าสิทธิมนุษยชนเท่านั้นเอง ที่กล่าวเช่นนี้ เป็นการพิจารณาโดยไม่ได้ใช้การตีความความหมายของหลักการหรือแนวคิด แต่เป็นการพิจารณาที่วัตถุประสงค์และผลที่เกิดจากการปฏิบัติเป็นตัววัดที่สำคัญในการเปรียบเทียบโดยการยึดเอา “คุณค่า” อันมีแกนกลาง คือ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นสำคัญ ในแง่นี้สิทธิที่เคยยึดถือกันอยู่เดิม จึงอาจถูกหักล้างได้ถ้าหากว่าหลักการหรือสิทธิขั้นพื้นฐานที่รับรองกันขึ้นมาใหม่ มีคุณค่าในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่เหนือกว่า และในทำนองเดียวกัน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มีลักษณะอันเป็นสากลมากกว่าก็ย่อมอยู่เหนือเรื่องของปัจเจกบุคคล แต่ในความเป็นสากลนั้นจะละเลยซึ่งการคุ้มครองประโยชน์เฉพาะบุคคลก็ไม่ได้เช่นเดียวกัน ยกตัวอย่างเช่น การยึดมั่นในสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่ง ย่อมนำไปสู่ข้อสรุปที่ไม่ถูกต้องว่าการจำคุกอาชญากรเป็นสิ่งที่ขัดกับหลักสิทธิมนุษยชน[7] เป็นต้น

หากกล่าวถึงเนื้อหาของ “สิทธิมนุษยชน” (นพนิธิ สุริยะ, อ้างแล้ว : 58-61) ถึงแม้ว่าปฏิญญาฯจะประกอบด้วยคำปรารภและได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำไว้ถึง 30 ข้อ แต่เมื่อพิจารณาเนื้อหาของปฏิญญาฯ ข้อ 3 ซึ่งเป็นโครงสร้างหลักแล้ว อาจจัดเนื้อหาของสิทธิที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองได้เป็น 3 ส่วน ดังนี้

<u>ส่วนแรก</u>หลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ซึ่งมีหลักการที่สำคัญ 3 ประการที่ครอบคลุมนัยแห่งสิทธิต่าง ๆ ทั้งทางแพ่งและทางการเมืองตั้งแต่ข้อ 4 ถึงข้อ 21 ได้แก่ สิทธิในชีวิต สิทธิในการได้รับการยอมรับนับถือ และสิทธิในการที่จะพัฒนาตนเอง

---

[7]เราจะต้องไม่ลืมสมมุติฐานเบื้องต้นที่ว่า สิทธิมนุษยชนเป็นสิ่งที่มีพื้นฐานอยู่บนธรรมชาติของมนุษย์ โดยทั่วไปจึงถือว่าสิทธิมนุษยชนจึงไม่สามารถที่จะโอนให้แก่ผู้ใดได้ (Inalienable)

สิทธิในชีวิตเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญที่สุดในการที่จะมีชีวิตอยู่และได้รับการคุ้มครองให้ปลอดภัย การได้รับสิ่งจำเป็นสำหรับชีวิตอันได้แก่ปัจจัยสี่ หรือการได้รับความช่วยเหลือเป็นพิเศษในกรณีที่เป็นคนพิการ คนชรา คนปัญญาอ่อน เป็นต้น สำหรับสิทธิที่จะได้รับการยอมรับเป็นข้อกำหนดให้บุคคลปฏิบัติต่อกันด้วยการยอมรับซึ่งกันและกันโดยตระหนักถึงศักดิ์ศรีและคุณค่าของชีวิตที่เสมอภาคเท่าเทียมกัน ส่วนสิทธิในการที่จะพัฒนาตนเองเป็นการให้บุคคลได้มีโอกาสจากสังคมในการที่จะพัฒนาตนเองอย่างชอบธรรม เพื่อที่จะสามารถตัดสินใจได้ด้วยตนเอง และปกครองตนเองได้

<u>ส่วนที่สอง</u> หลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ซึ่งบัญญัติไว้ในปฏิญญาฯข้อ 22 ถึงข้อ 27 ได้แก่ สิทธิในทางเศรษฐกิจสังคม และวัฒนธรรมซึ่งถือว่าเป็นสิทธิที่บุคคลพึงมีในฐานะที่เป็นสมาชิกในสังคม และมีความจำเป็นสำหรับเกียรติภูมิของมนุษยชาติ ตลอดจนการพัฒนาบุคลิกภาพโดยเสรี แต่ทั้งนี้อยู่ภายใต้ข้อจำกัดในเรื่องทรัพยากรของแต่ละประเทศ

<u>ส่วนที่สาม</u> ตามปฏิญญาฯ ข้อ 28 ถึงข้อ 30 เป็นการรับรองว่าบุคคลชอบที่จะได้รับประโยชน์จากสังคมของตนและนานาประเทศในเรื่องสิทธิและเสรีภาพตามที่ปฏิญญานี้ได้ระบุไว้อย่างเต็มที่ รวมทั้งการเน้นถึงหน้าที่ซึ่งปัจเจกบุคคลพึงมีต่อประชาคมของตน และในตอนท้ายเป็นข้อห้ามมิให้รัฐ กลุ่มชน หรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดกล่าวอ้างสิทธิตามปฏิญญานี้เพื่อดำเนินกิจการหรือกระทำการใด ๆ อันเป็นการมุ่งทำลายสิทธิและเสรีภาพตามที่ปฏิญญานี้ได้รับรองไว้

อนึ่ง วิธีการทำให้สิทธิดังที่ได้กล่าวมานั้นบังเกิดผลในทางปฏิบัติองค์การสหประชาชาติได้กำหนดแนวทางในการดำเนินการโดยผ่านกลไกต่าง ๆ ไว้ 3 วิธีด้วยกัน

(1) การส่งเสริม (Promotion) ได้แก่ การดำเนินการในด้านการกำหนดมาตรฐาน(standard setting) ในเรื่องรูปแบบของการออกกฎหมายปฏิญญาหรืออนุสัญญาต่าง ๆ

(2) การคุ้มครอง(Protection) ได้แก่ การดำเนินการในด้านการกำหนดวิธีการและกลไกตามอนุสัญญาต่าง ๆ หรือโดยการดำเนินการขององค์การสหประชาชาติ

(3) การป้องกัน(Prevention) ได้แก่ การดำเนินกิจกรรมให้คำปรึกษาแนะนำให้การศึกษาและให้ข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ

2.1.2.2 กลไกในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ

ในเรื่องกลไกในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ เราอาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 ระดับ คือ ประการแรกศึกษากลไกระดับนานาชาติและในประการที่สองศึกษากลไกระดับชาติ

(1) กลไกระดับนานาประเทศ อาจจำแนกได้เป็น

(1.1) กลไกในระดับนานาชาติโดยทั่วไป ได้แก่ กลไกที่มีการจัดตั้งตามข้อตกลงระหว่างประเทศภายใต้การสนับสนุนขององค์การสหประชาชาติ เช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน(Human Rights Committee) ซึ่งถูกจัดตั้งขึ้นตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 หรือคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และ
วัฒนธรรม ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 เป็นต้น นอกจากนั้นแล้วยังมีคณะกรรมการที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยอนุสัญญาต่าง ๆ เช่น คณะกรรมการต่อต้านการกระทำทารุณกรรม ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการกระทำทารุณและการกระทำที่ไร้มนุษยธรรม เป็นต้น

(1.2) กลไกระดับภูมิภาค ในปัจจุบันนี้กลไกระดับภูมิภาคมี 3 รูปแบบ ได้แก่

ก. ระบบของกลุ่มประเทศในทวีปยุโรป(European System) ได้แก่ การจัดตั้ง Council of Europe เป็นองค์การระหว่างประเทศที่พยายามนำเอาหลักการขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาดำเนินการเพื่อให้บรรลุผลอย่างเป็นรูปธรรมสำหรับรัฐสมาชิก โดยการจัดทำเป็นอนุสัญญาเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นมูลฐาน (Convention for Protection of Human Rights and Fundamental Freedom) ซึ่งดำเนินการผ่านทางคณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป(European Commission of Human Rights) และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Court of Human Rights)

ข. ระบบของกลุ่มประเทศในทวีปอเมริกา(Inter-American System)(วิชัย ศรีรัตน์,2543:69-88) ซึ่งมีที่มาจากอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน(American Convention on Human Rights 1964) อันประกอบด้วย องค์กรหลักคือคณะกรรมาธิการกลุ่มประเทศในทวีปอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน(Inter-American Commission on Human Rights) และศาลสิทธิมนุษยชนของกลุ่มประเทศในทวีปอเมริกา (Inter-American Court of Human Rights) นอกจากนี้ ประเทศในทวีปอเมริกายังมีกลไกคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอีกระบบหนึ่ง ซึ่งมีที่มาจาก “ กฎบัตรของกลุ่มประเทศในทวีปอเมริกา ” (Charter of Organizagation of American States, 1948) ทำให้มีการจัดตั้งคณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนของกลุ่มประเทศอเมริกา (Inter-America Commission on Hman Rights) ขึ้นมาเพื่อเป็นกลไกในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอีกองค์กรหนึ่งด้วย

ค. ระบบของกลุ่มประเทศในทวีปแอฟริกา(African Stystem) นับตั้งแต่มีการรับรองกฎบัตรของแอฟริการว่าด้วยสิทธิมนุษย์และพลเมือง(African Charter on Human and People’s Rights, 1981) โดยสมัชชาผู้นำแห่งชาติแอฟริกาและรัฐบาลของกลุ่มประเทศในทวีปแอฟริกาแล้ว ได้มีการดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์โดยได้มีการจัดตั้งคณะกรรมาธิการแห่งแอฟ

ริกาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และพลเมือง(African Commission on Human and People's Rights) ให้เป็นองค์กรคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในภูมิภาคนี้ขึ้นอีกองค์กรหนึ่ง

นอกจากที่กล่าวมาแล้ว กลไกในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในรูปแบบอื่นที่สำคัญ เช่น "ศาลอาญาระหว่างประเทศว่าด้วยอาชญากรสงคราม" (International Tribunal on War Crime, 1993) เพื่อดำเนินการพิจารณาพิพากษาลงโทษบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นอาชญากรสงคราม เป็นต้น

(2) กลไกระดับชาติ

เนื่องจากการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยผ่านกลไกระหว่างประเทศยังไม่เกิดประสิทธิภาพเพียงพอ จึงจำเป็นที่จะต้องมีการสร้างกลไกในระดับชาติ เพื่อดำเนินการให้บรรลุผลตามปฏิญญาฯ ซึ่งกลไกในระดับชาติในปัจจุบันอาจแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะคือ

(2.1) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ(Human Rights Commission) เป็นองค์กรฝ่ายบริหารซึ่งประกอบด้วยผู้แทนจากหลายฝ่ายร่วมเป็นกรรมการมีความเป็นอิสระและเป็นกลาง ทำหน้าที่ทั้งส่งเสริมคุ้มครอง และป้องกันการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน

(2.2) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา(Ombudsman) เป็นสถาบันที่มีการจัดตั้งขึ้นในหลายประเทศทั้งรูปแบบที่เป็นบุคคลคนเดียวหรือเป็นกลุ่มบุคคลจากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ โดยทำหน้าที่หลักในการคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ของบุคคลที่ตกเป็นเหยื่อของการใช้อำนาจปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

จากที่กล่าวมานั้นทำให้เราเห็นว่าการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวพันกับพัฒนาการในเรื่องโลกทัศน์ของมนุษย์ในสังคมต่าง ๆ และการจัดลำดับความสำคัญในการพิจารณาปัญหาในแต่ละแง่ เช่น ทัศนคติทางการเมือง ทางสังคมและวัฒนธรรม ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ซึ่งมุมมองเหล่านี้ยังเกี่ยวข้องกับปัจจัยอื่น ๆ ภายใต้สภาวการณ์ที่เป็นจริงภายในของแต่ละประเทศอีกด้วย เช่น สภาพปัญหาทางโครงสร้างทางสังคม เศรษฐกิจ และการเมือง เป็นต้น ปัจจัยต่าง ๆ เหล่านี้อาจกลายมาเป็นอุปสรรคที่สำคัญในการพัฒนาหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพได้เช่นกัน

อย่างไรก็ดี ภาพรวมที่สมบูรณ์ของสิทธิมนุษยชนซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพอันประกอบด้วยองค์รวมแห่งสิทธิในด้านต่าง ๆ ซึ่งยากที่จะแบ่งแยกออกจากกันได้อย่างเด็ดขาด ในทางความเป็นจริงแล้วคงต้องยอมรับว่ายังมีประเด็นโต้แย้งอยู่ไม่น้อย ถึงแม้ว่าภาพรวมนี้จะได้ผ่านกระบวนการในการต่อสู้และพัฒนามาระยะเวลาหนึ่ง

แล้ว[8] และหลักการแห่งปฏิญญาฯ จะได้รับการยอมรับมากกว่าที่จะปฏิเสธก็ตามแต่ในเบื้องหลังภาพรวมอันนี้ หลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพยังคงต้องเผชิญกับข้อโต้แย้งในกระบวนการสังเคราะห์เพื่อให้เกิดหลักการที่มีความเป็นเอกภาพและสากลอย่างแท้จริงต่อไป

2.2 แนวคิดว่าด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพของต่างประเทศ

ในการพิจารณาประสบการณ์ของต่างประเทศเกี่ยวกับเรื่องสิทธิเสรีภาพแและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น ขอแยกพิจารณาออกเป็น 3 ประการคือ 2.2.1 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์2.2.2 แนวคิดในทางกฎหมายเกี่ยวกับ “เสรีภาพ” และ 2.2.3 หลักความเสมอภาค

2.2.1 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

การศึกษาเรื่อง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” แบ่งหัวข้อการศึกษาดังนี้ (1) สารัตถะอันเป็นรากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (2) สถานะในทางกฎหมายของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”

(1) สารัตถะอันเป็นรากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

“ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ” ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นเป็นการกล่าวถึง “คุณค่า” ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าที่ไม่ขึ้นอยู่กับเวลาสถานที่ และจะต้องทำให้คุณค่าดังกล่าวนั้นมีผลในทางกฎหมาย ตามที่ Guenter Duerig ได้อธิบายคำว่า “ศักดิ์ศรี” ว่า มนุษย์ทุกคนเป็น

---

[8]หากจะลำดับการพัฒนาของหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ในส่วนที่เกี่ยวกับแนวคิดด้านสิทธิมนุษยชน อาจประมวลเป็นลำดับได้ดังนี้

ยุคแรกของสิทธิมนุษยชนเป็นการเน้นที่คุณค่าของอุดมคติเรื่อง “อิสระเสรีภาพ” ของมนุษย์ อันเป็นยุคเริ่มต้นแห่งสิทธิของพลเมือง และสิทธิทางการเมือง

ยุคที่สอง เป็นช่วงที่ขยายคุณค่าอุดมคติออกไปสู่ “ความเสมอภาค” ทำให้เกิดการเรียกร้องและปรากฏตัวของสิทธิทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

ยุคที่สาม เป็นการมุ่งเน้นที่ “หลักภราดรภาพ” หรือความสมานฉันท์ของมวลมนุษย์ เกิดเป็นอุดมคติเรื่องสิทธิมนุษยชนแนวใหม่ หรือที่เรียกว่า “สิทธิในความสมานฉันท์” (Rights of Solidarity) หรือสิทธิของประชาชน (Rights of Peoples) โดยมีรายละเอียดในหลาย ๆ ด้าน เช่น สิทธิในการกำหนดอนาคตของตนเองทั้งทางด้านเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมและการเมือง สิทธิในการพัฒนา สิทธิในการมีส่วนร่วมและได้รับประโยชน์ร่วมกันจากมรดกของมนุษยชาติในข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ และความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาการและเทคโนโลยี สิทธิของมนุษยชนกลุ่มน้อย สิทธิที่จะสืบทอดวัฒนธรรมของตนเอง รวมทั้งสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันในด้านการค้าระหว่างประเทศและสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี เป็นต้น

มนุษย์โดยอำนาจแห่งจิตวิญญาณของเขาเอง ซึ่งทำให้เขาแตกต่างจากความเป็นอยู่ในสภาวะธรรมชาติที่ปราศจากความเป็นส่วนบุคคล และการทำให้บรรลุเป้าหมายภายในขอบเขตส่วนบุคคลนั้นย่อมขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของบุคคลนั้นเอง ในอันที่จะกำหนดตนเองและในการสร้างสภาพแวดล้อมของตนเอง จากแนวความคิดดังกล่าวนี้อันเป็นการให้ความหมายของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ซึ่งประกอบด้วยรากฐานอันเป็นสาระสำคัญ 2 ประการ ที่ไม่อาจแยกออกจากกันได้คือสิทธิในชีวิตร่างกายและสิทธิในที่จะได้รับความเสมอภาค

“ สิทธิในชีวิตและร่างกาย” (Recht auf Leben) เป็นสิ่งที่ติดตัวบุคคลมาตั้งแต่เกิดเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลที่มีอยู่ในสภาวะธรรมชาติ สิทธิในชีวิตและร่างกายดังไม่อาจจะถูกพรากไปจากบุคคลได้ แต่ในทางตรงกันข้ามอาจทำให้ได้รับหลักประกันมากขึ้นโดยบทบัญญัติกฎหมายของรัฐได้ สิทธิในชีวิตและร่างกายเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่จำเป็นอย่างยิ่งต่อการดำรงอยู่ของมนุษย์ และเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่แสดงให้เห็นว่ามนุษย์มีอิสระที่จะกำหนดตนเองได้ตามเจตจำนงที่ตนประสงค์ จากการที่มนุษย์มีเจตจำนงโดยอิสระในอันจะสร้างสภาพแวดล้อมของตนเองหรือพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองนี้เองที่ทำให้มนุษย์แตกต่างจากสิ่งมีชีวิตอื่น ๆ ดังนั้น เพื่อเป็นการเคารพในสิทธิในชีวิตและร่างกายของปัจเจกบุคคล บุคคลแต่ละคนจึงต้องเคารพในขอบเขตปริมณฑลส่วนบุคคลของแต่ละคน และด้วยเหตุนี้สิทธิในชีวิตและร่างกาย จึงเป็นรากฐานอันสำคัญของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”

“ สิทธิในความเสมอภาค” (Gleichheitsrecht) สิทธิในความเสมอภาคเป็นการแสดงว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน ในขณะที่สิทธิในชีวิตและร่างกายเป็นการแสดงถึงปริมณฑลส่วนบุคคลของปัจเจกบุคคล แต่ในขณะที่ “สิทธิในความเสมอภาค” เป็นการแสดงถึงความสัมพันธ์ของปัจเจกบุคคลต่อปัจเจกบุคคลและต่อสังคม ดังนั้น ถึงแม้มนุษย์จะมีสิทธิในชีวิตและร่างกายของตนก็ตาม แต่หากขาดหลักประกันในเรื่องหลักความเสมอภาคแล้ว บุคคลนั้นอาจได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น ๆ ในสังคม หรืออาจถูกเลือกปฏิบัติจากผู้ใช้อำนาจรัฐ ด้วยเหตุนี้ เพื่อให้มนุษย์สามารถดำรงตนอยู่ได้อย่างมีศักดิ์ศรีอย่างแท้จริง นอกจากปัจเจกบุคคลจะมีสิทธิในชีวิตและร่างกายแล้ว ปัจเจกบุคคลยังจะต้องมีหลักประกันในเรื่องหลักความเสมอภาคด้วย หลักความเสมอภาคจึงเป็นรากฐานที่สำคัญอีกประการหนึ่งของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”

แต่อย่างไรก็ตาม ในทางความเข้าใจถึงคุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะที่มีอยู่ในเสรีภาพของมนุษย์นั้นจะต้องเข้าใจว่าเสรีภาพในการกำหนดตนเองของมนุษย์ในทางความคิดนั้นถือว่ามนุษย์ทุกคนมีความเท่าเทียมกันในเสรีภาพทางนามธรรมเท่านั้น ดังนั้น คุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” นี้ แท้จริงแล้วไม่อาจจะทำให้เท่าเทียมกันได้สำหรับมนุษย์ทุกคน แต่

อย่างน้อยที่สุดมีความเป็นไปได้ในทางนามธรรมที่บุคคลแต่ละบุคคลอาจจะทำให้บรรลุเป้าหมายของตนในทางกฎหมายได้อย่างเท่าเทียมกัน โดยมีข้อพิจารณาดังนี้[9]

ก) คุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น จะต้องเข้าใจว่ายังดำรงอยู่ถึงแม้ว่าบุคคลใดบุคคลหนึ่งจะไม่มีความสามารถที่จะกำหนดตนเองได้ โดยอิสระตั้งแต่เริ่มต้น อันเนื่องมาจากความมีจิตบกพร่อง จิตผิดปกติ หรือจะด้วยเหตุผลใดก็ตาม ในกรณีนี้ยังต้องถือว่าในทางกฎหมายแล้วบุคคลนั้นมีความสามารถที่จะกำหนดตนเองได้ และบุคคลนั้นมีสิทธิที่จะใช้เสรีภาพนั้นอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งย่อมมีผลว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังดำรงอยู่กับบุคคลนั้นอย่างสมบูรณ์ ทั้งนี้ โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาความจริงว่าบุคคลนั้นสามารถใช้เสรีภาพนั้นได้หรือไม่

ข) คุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังดำรงอยู่ถึงแม้บุคคลใดบุคคลหนึ่งจะสร้างความเสื่อมเสียให้แก่ตนเอง เช่น อาชญากรได้ใช้เสรีภาพไปในทางที่ผิดก่อให้เกิดความอับอายสร้างความเสื่อมเสียให้แก่ตนเอง การใช้เสรีภาพที่ทำให้เกิดความอับอายและสร้างความเสื่อมเสียให้แก่ตนเองเช่นนั้น ย่อมเป็นเครื่องพิสูจน์ว่ามนุษย์นั้นมีศักดิ์ศรีของตนเอง มีศักดิ์ศรีที่จะกำหนดตนเองได้อย่างอิสระ หากแต่บุคคลนั้นได้ใช้เสรีภาพนั้นไปในทิศทางที่ไม่ถูกต้องหรือเป็นการใช้เสรีภาพไปในทางที่ผิด

ค) คุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นมิได้ขึ้นอยู่กับการทำให้บรรลุเป้าหมายที่เป็นจริงในทางปฏิบัติของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ดังนั้น การแทรกแซงของรัฐอาจเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ แม้ว่าบุคคลนั้นได้ตัดสินใจอย่างอิสระยินยอมให้รัฐทำการแทรกแซงดังกล่าวได้ ทั้งนี้ เพราะจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้เป็นภาระหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น จากบทบัญญัติดังกล่าวรัฐย่อมไม่มีอำนาจที่จะไปขอความยินยอมจากบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพื่อการแทรกแซงในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หากแต่ต้องปกป้องมิให้มีการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ง) เพราะคุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้ขึ้นอยู่กับการทำให้เป็นจริงของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ดังนั้น กรณีจึงอาจเป็นการแทรกแซงในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ แม้ว่าบุคคลนั้นจะยังไม่ถือกำเนิดหรือบุคคลนั้นได้ตายไปแล้วก็ตาม ดังนั้น ในกรณีนั้น จึงไม่อาจจะอาศัยหลักสิทธิเรียกร้องในทางแพ่งมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวได้ เช่น เด็กในครรภ์มารดาย่อมได้รับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เช่นเดียวกันถึงแม้ชีวิตมนุษย์จะเริ่มต้นเมื่อมีการให้กำเนิด การให้กำเนิดนั้นก่อให้เกิดชีวิตใหม่และบุคลิกภาพส่วนบุคคลใหม่ขึ้น ดังนั้น การทำแท้งเด็กในครรภ์มารดาที่มิได้เป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมาย หรือการที่รัฐมิได้เข้าไปปกป้องต่อชีวิตของเด็กในครรภ์มารดาดังกล่าว กรณีย่อมเป็นการขัดกับมาตรา 1 (ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์) ของรัฐ

---

[9]Duerig in : Maunz/Duerig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 1 Abs. 1, Rdnr. 19 ff.

ธรรมนูญศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมัน(BVerfGE 39,1) ได้วินิจฉัยว่ากฎหมายอาญาที่อนุญาตให้ทำแท้งได้นั้นเป็นโมฆะ โดยได้ให้เหตุผลว่า ชีวิตที่ได้รับการพัฒนาอยู่ในครรภ์มารดานั้นถือเป็นชีวิตอีกชีวิตหนึ่งซึ่งอยู่ภายใต้การคุ้มครองของรัฐธรรมนูญ หรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นอาจให้ความคุ้มครองไปถึงบุคคลที่เสียชีวิตแล้ว เช่น การใช้ประโยชน์จากศพของมนุษย์ในทางการวิจัยเพื่อการอุตสาหกรรมนั้น อาจเป็นการละเมิดในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์[10] แต่อย่างไรก็ตาม หากผู้ตายได้ตัดสินใจด้วยตนเองการที่จะอุทิศร่างกายของตนเพื่อการศึกษาวิจัยในทางแพทย์อันเป็นประโยชน์ในการศึกษาค้นคว้าเพื่อการรักษาเยียวยาผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่ในกรณีเช่นนี้ย่อมไม่เป็นการขัดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

(2) สถานะในทางกฎหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ในการพิจารณาถึงสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะแบ่งการพิจารณาถึงสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ออกเป็น 3 ประการคือ (2.1) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (2.2) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ และ (2.3) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นสิทธิประเภทหนึ่ง

(2.1) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

“ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ” นั้นถือว่าเป็นคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (BverfGE 5, 85 (204ff)) หรือที่กล่าวกันว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นหลักสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การกระทำของรัฐทั้งหลายจึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดของรัฐธรรมนูญดังกล่าว เพราะมนุษย์นั้นเป็นเป้าหมายการดำเนินการของรัฐ มนุษย์มิใช่เป็นเพียงเครื่องมือในการดำเนินการของรัฐและการดำรงอยู่ของรัฐนั้นก็ดำรงอยู่เพื่อมนุษย์ มิใช่มนุษย์ดำรงอยู่เพื่อรัฐ ด้วยเหตุนี้ ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ จึงถือว่าเป็นพื้นฐานสำหรับการวางรากฐานของหลักเสรีภาพของบุคคลและหลักความเสมอภาคดังที่ทราบกันโดยทั่วไปว่า สิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นสิทธิที่ไม่อาจจำหน่ายจ่ายโอนได้และเป็นสิทธิที่ไม่อาจล่วงละเมิดได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมีผลเป็นจริงในทางปฏิบัติ ซึ่งย่อมหมายความว่าสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายที่บัญญัติไว้ โดยสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวนั้นเป็นการแสดงถึงผลอันมีพื้นฐานมาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งก่อให้เกิดผลสำคัญ 2 ประการ <u>ประการแรก</u> การตีความเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายจะต้องถือว่าเนื้อหาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นพื้นฐานที่จะต้องนำมาใช้ประกอบในการตีความสิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ ด้วย <u>ประการที่สอง</u> อาจกล่าวได้ว่าเนื้อหาในทางหลักการทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพทั้งหลาย รวมทั้งความหมายของการแทรกแซงในขอบเขต

[10]Duerig, in : Maunz/Duerig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 1, Abs. 1 Rdnr. 26

ที่ได้รับการคุ้มครองของสิทธิและเสรีภาพทุกประเภทนั้นได้รับการพัฒนามาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ความสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งถือว่าในบทบัญญัติที่อยู่ในลำดับชั้นสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั้น อาจแสดงให้เห็นได้ในเรื่องดังต่อไปนี้[11]

ก) การกำหนดทิศทางของรัฐ เรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นมีผลในทางการกำหนดกฎเกณฑ์ที่จะต้องทำให้บรรลุเป้าหมายต่อคุณค่าดังกล่าว สำหรับการกระทำของรัฐทั้งหลาย เพราะศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์นั้นเป็นตัวกำหนดและเป็นตัวจำกัดวัตถุประสงค์และภาระหน้าที่ของรัฐ

ข) การบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นไม่เพียงแต่ก่อให้เกิดสิทธิในทางมหาชนที่มุ่งหมายต่อการกระทำของรัฐเท่านั้น หากแต่ยังบังคับให้รัฐต้องกำหนดเป็นหลักของกฎหมายทั้งหลาย(โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามกฎหมายแพ่ง)ว่า อำนาจอื่น ๆ นอกเหนือจากอำนาจรัฐก็ไม่อาจที่จะละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ ถึงแม้จะไม่ก่อให้เกิดสิทธิในทางมหาชนในการเรียกร้องให้บัญญัติกฎหมายเพื่อการคุ้มครองดังกล่าวก็ตาม แต่จากบทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่จะต้องตีความให้สอดคล้องกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นอกจากนี้รัฐยังจะต้องปกป้องคุ้มครองเพื่อมิให้มีการละเมิดในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ในการทำให้บรรลุเป้าหมายต่อหน้าที่ของรัฐในการคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นได้ก่อให้เกิดคำถามว่าในกฎหมายแพ่งนั้นจะต้องคำนึงถึงระบบคุณค่าในทางรัฐธรรมนูญ เช่น หลักอันละเมิดมิได้ของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือไม่เพียงใด ซึ่งในทางตำราของเยอรมัน[12] ต่างยอมรับตรงกันว่าหลักดังกล่าวนั้นมีอิทธิพลต่อกฎหมายแพ่งด้วย

(2.2) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ

ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของไทย นอกเหนือจากที่ได้กำหนดสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างหลากหลายแล้ว ยังได้กำหนดให้มีหลักประกันของสิทธิและเสรีภาพ เช่น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 29 วรรค 2 หลักห้ามมิให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพอันมีผลเพื่อใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง หลักการอ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพและหลักการจำกัดและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้ จากหลักประกันดังกล่าวนี้เอง ก่อให้เกิดคำถามขึ้นว่าอะไรคือสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภท และมีขอบเขตแค่ไหนเพียงใด ซึ่งในเรื่องนี้นับว่าเป็นปัญหาที่มีความยุ่งยากซับซ้อนในการกำหนดขอบเขตสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ ในปัญหาดังกล่าวแม้

---

[11]Maunz, in : Maunz/Duerig. GG-Kommentar, Art. 1, Abs. 1 Rdnr. 15

[12]Duerig, in : Maunz/Duerig, GG-Kommentar, Art. 1 Abs. 1, Rdnr. 16

ในทางตำรากฎหมายของเยอรมันเองจนถึงปัจจุบันนี้ก็ยังไม่สามารถที่จะกำหนดกฎเกณฑ์ออกมาเป็นหลักทั่วไปได้ว่า อะไรคือสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ แต่อย่างไรก็ตาม ได้มีความพยายามในการนำเกณฑ์ของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์(Wuerde des Menschen) มาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ ด้วยเหตุนี้ การแทรกแซงใดที่เป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ กรณีย่อมถือว่าเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิแลเสรีภาพ ดังนั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้น ถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสารัตถะอันเป็นแก่นของสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภท ซึ่งภายในขอบเขตดังกล่าวรัฐมิอาจล่วงละเมิดได้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพจึงมีความมุ่งหมายที่จะปกป้องคุ้มครองการแทรกแซงของรัฐ มิให้กระทบต่อสารัตถะแห่งสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

(2.3) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นสิทธิประเภทหนึ่ง

ในประเด็นนี้มีข้อถกเถียงในทางวิชาการว่า ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์นั้นเป็นเพียงหลักการกว้าง ๆ ที่ครอบคลุมสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายหรือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นถือว่าเป็นสิทธิที่มีลักษณะเฉพาะตนสิทธิหนึ่ง ต่อกรณีปัญหาดังกล่าวในทางวิชาการของเยอรมันนั้น มีความเห็นแบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย[13] ฝ่ายแรกเห็นว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานสิทธิหนึ่ง เพราะการบัญญัติถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามมาตรา 1 วรรค 1[14] ของรัฐธรรมนูญนั้น มีลักษณะเป็นการประกาศหลักการของสิทธิขั้นพื้นฐาน และเนื่องจากในมาตรา 1 วรรค 3[15] ของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้สิทธิขั้นพื้นฐานในมาตราต่อ ๆ มา ผูกพันอำนาจรัฐทั้งหมดแต่ไม่หมายความรวมถึงศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ด้วย นอกจากนี้ ขอบเขตในการพิจารณาถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นขาดความแน่นอนชัดเจนว่ามีขอบเขตแค่ไหน เพียงใด ดังนั้น ตามความเห็นฝ่ายแรกจึงเห็นว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 วรรค 1 ของรัฐธรรมนูญ ไม่ถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานสิทธิหนึ่ง อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานสิทธิหนึ่ง ทั้งนี้ โดยพิจารณาจากการจัดระบบในเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานและพัฒนาการในทางประวัติศาสตร์ของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว ถือได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานสิทธิหนึ่ง โดยฝ่ายนี้ได้โต้แย้งความเห็นฝ่ายแรกที่กล่าวว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนษย์มีลักษณะเป็นการประกาศหลักการและขาดความแน่นอนชัดเจนนั้น ซึ่งฝ่ายนี้เห็นว่าลักษณะดังกล่าวนั้นปรากฏอยู่ใน

---

[13]Pieroth/Schlin, Grundrechte-Staatsrecht II, 9. Aufl. S. 87

[14]มาตรา 1 วรรค 1 “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นสิ่งที่ไม่อาจล่วงละเมิดได้เป็นภาระหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้ความเคารพและให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”

[15]มาตรา 1 วรรค 3 “สิทธิขั้นพื้นฐานที่จะกล่าวต่อไปนี้ ย่อมผูกพันอำนาจ นิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยถือว่าเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้โดยตรง”

สิทธิขั้นพื้นฐานอื่น ๆ ด้วย ซึ่งปัญหาในเรื่องดังกล่าวต่อมาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันได้วินิจฉัยยอมรับว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานสิทธิหนึ่ง(BVerfGE 15, 149 (255)) และต่อมาได้วินิจฉัยว่าถึงแม้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มิได้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตราที่ระบุให้ผูกพันอำนาจรัฐทั้งหมดก็ตาม แต่อำนาจรัฐทั้งหลายก็ยังต้องผูกพันกับหลักการสูงสุดของรัฐธรรมนูญ(ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์) ด้วย(BVerfGE 61, 126 (137))

ซึ่งจากลักษณะดังกล่าวนี้เอง Zippelius ได้กล่าวว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นมีความมุ่งหมาย 2 ประการ ประการแรกถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งมีลักษณะเป็นสิทธิ ๆ หนึ่ง ส่วนความมุ่งหมายอีกประการหนึ่ง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยในทางคุณค่าอันแสดงถึงทิศทางของการกระทำ โดยเรียกร้องให้สิทธิขั้นพื้นฐานต่างนั้น สามารถบรรลุเป้าหมายได้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ นอกเหนือจากการให้หลักประกันที่จะไม่ล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน[16]

สำหรับกรณีของไทยตามที่ได้บัญญัติถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในมาตรา 4 มาตรา 26 และมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญ เช่น มาตรา 4 บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง ” ในกรณีนี้ย่อมเห็นได้ชัดเจนว่ารัฐธรรมนูญของไทยได้ให้ความรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างชัดเจนโดยแยกออกจากสิทธิและเสรีภาพ ในกรณีเช่นนี้ในแง่ของสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญของไทยนั้น ย่อมถือได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าหรือวัตถุในทางกำหมายอย่างหนึ่งที่ได้รับรองคุ้มครองแยกต่างหากจากสิทธิและเสรีภาพแล้ว ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญของไทย นอกจากจะเป็นสิ่งที่กฎหมายให้ความคุ้มครองแล้วยังต้องถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นรากฐานของสิทธิและเสรีภาพทั้งปวงด้วย เพราะโดยสภาพพื้นฐานแล้วสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ นั้นเป็นเพียงผลของการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

2.2.2 แนวความคิดในทางกฎหมายเกี่ยวกับ “สิทธิและเสรีภาพ”(Görg Haverkate, 1992, S. 156)

แนวความคิดในทางกฎหมายที่เกี่ยวกับ “ สิทธิและเสรีภาพ ” มีแนวความคิดพื้นฐาน 2 แนวความคิดคือ แนวความคิดแบบเสรีนิยม(die liberale Konzeption) กับแนวความคิดแบบเสรีภาพโดยส่วนรวม(die Konzeption der Kollektiv-Freiheit) อันเป็นแนวคิดเสรีภาพของกลุ่มสังคมนิยม

1.1 แนวความคิดแบบเสรีนิยม(die liberale Konzeption)

---

[16]Maunz-Zippelius, Deutsches Staatsrecht, 28. Aufl., S. 180

แนวความคิดแบบเสรีนิยมเป็นแนวความคิดที่ถือว่าเสรีภาพของปัจเจกบุคคล(die Konzeption der Individualfreiheit)เป็นสิ่งสำคัญ ข้อพิจารณาเกี่ยวกับเสรีภาพของปัจเจกบุคคลตามแนวความคิดเสรีนิยมนั้นถือว่า ปัจเจกบุคคลเป็นผู้ทรงสิทธิ ดังนั้น “ปัจเจกบุคคล” จึงเป็นศูนย์กลางของแนวความคิดเสรีนิยม ภารกิจของรัฐในการกำหนด กฎเกณฑ์ต่อปัจเจกชน จึงเป็นภารกิจในการออกกฎเกณฑ์เพื่อให้ปัจเจกบุคคลสามารถใช้เสรีภาพของตนได้ภายในขอบเขตของแต่ละบุคคล แต่รัฐมิได้ไปเข้าวินิจฉัยเกี่ยวกับความถูกต้องของการใช้สิทธิของปัจเจกบุคคล เช่น รัฐมิได้ไปวินิจฉัยเกี่ยวกับความถูกต้องในทางความคิด ความเชื่อของปัจเจกบุคคลแต่อย่างใด เพราะการวินิจฉัยดังกล่าวมิได้มีความสำคัญต่อสังคมแต่อย่างใด แต่ในทางตรงกันข้ามรัฐจะต้องมีการประเมินค่าการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคล เพราะการประเมินค่าการใช้สิทธิและเสรีภาพจะนำไปสู่ความขัดแย้งกับความคิดหรือทัศนะของบุคคลอื่นในการใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นได้

การทำให้บรรลุความมุ่งหมายของสิทธิและเสรีภาพตามแนวความคิดของฝ่ายเสรีนิยมจึงต้องมีองค์กรในการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างรัฐกับปัจเจกบุคคล เพราะความขัดแย้งระหว่างการกำหนดกฎเกณฑ์ของรัฐกับปัจเจกบุคคลก่อให้เกิดปัญหาว่าการใช้อำนาจรัฐมักไปกระทบกับสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ซึ่งปัญหาดังกล่าวสะท้อนให้เห็นได้จากทฤษฎีว่าด้วยความเป็นรัฐ ดังนั้น เพื่อให้การวินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าวเป็นไปด้วยความถูกต้องเป็นธรรม และเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล จึงจำเป็นที่จะต้องจัดตั้งองค์กรในการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างรัฐกับปัจเจกบุคคล ซึ่งก็คือตุลาการอันเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางและมีความอิสระ[17]

1.2 แนวความคิดเสรีภาพโดยส่วนรวม(Konzeption der Kollektiv-Freiheit)

หากเสรีภาพของปัจเจกบุคคลตามแนวความคิดเสรีนิยมมีหลักพื้นฐานมาจากหลักการตกลงกันโดยอิสระของปัจเจกบุคคล แนวความคิดเสรีภาพโดยส่วนรวม เป็นแนวความคิดที่ปฏิเสธหลักการตกลงกันโดยอิสระของปัจเจกบุคคล แนวความคิดเสรีภาพโดยส่วนรวมเป็นแนวความคิดในทางสิทธิมนุษยชนของฝ่ายสังคมนิยม ซึ่งในที่นี้จะได้พิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างแนวความคิดในทางสิทธิมนุษยชนของฝ่ายสังคมนิยมกับแนวความคิดสิทธิมนุษยชนในทางรัฐธรรมนูญของปัจเจกบุคคล(เสรีนิยม)

---

[17]ในทางทฤษฎีว่าด้วยรัฐต่างมีข้อสงสัยว่า องค์กรที่มีความเป็นอิสระในการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างรัฐกับปัจเจกบุคคลจะมีได้หรือ แต่อย่างไรก็ตามองค์กรตุลาการที่มีความเป็นอิสระในการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างรัฐกับปัจเจกบุคคล ถือว่าเป็นสาระสำคัญของเสรีภาพของแนวความคิดแบบเสรีนิยม และเป็นสาระสำคัญของความผูกพันต่อกฎหมายของอำนาจรัฐ

1.2.1 สำหรับความสัมพันธ์ของแนวความคิดสิทธิของปัจเจกบุคคลตามรัฐธรรมนูญกับแนวความคิดสิทธิมนุษยชนของฝ่ายสังคมนิยมนั้น ต่างได้รับการพัฒนาจากแนวความคิดที่แตกต่างกัน โดยมีความเห็นต่อแนวความคิดทั้งสอง ดังนี้

(1) ความเห็นแรกเห็นว่า สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิในความเป็นอยู่ดั้งเดิมที่มนุษย์อยู่ในสภาพที่มีเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ หากรัฐธรรมนูญของสังคมนิยมยอมรับเสรีภาพเหล่านั้น การยอมรับสิทธิมนุษยชนดังกล่าวของฝ่ายสังคมนิยมเป็นการยอมรับเพียงเพื่อการโฆษณาชวนเชื่อ ความเห็นดังกล่าวเห็นว่า การยอมรับสิทธิมนุษยชนของรัฐเท่ากับเป็นการกำหนดไว้ล่วงหน้าว่า รัฐจะต้องผูกพันต่อสิทธิทั้งหลาย ด้วยเหตุนี้เอง การจะทำให้หลักประกันต่อสิทธิและเสรีภาพบรรลุความมุ่งหมายได้ จึงสามารถทำได้โดยการมีรัฐธรรมนูญที่มีการแบ่งแยกอำนาจ ดังนั้น รัฐใดก็ตามที่ปราศจากองค์กรตุลาการที่มีความเป็นอิสระแล้ว ดังเช่นกรณีของรัฐธรรมนูญของรัฐสังคมนิยม ตามแนวความคิดนี้เห็นว่ารัฐนั้นย่อมมิได้รับรองสิทธิมนุษยชนแต่อย่างใด

(2) ความเห็นที่สองเห็นว่า แนวความคิดทางสังคมนิยมได้รับมรดกทางความคิดในเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานของแนวคิดเสรีนิยมแต่ได้พัฒนาไปจากแนวความคิดเดิม เพราะสิทธิในเสรีภาพของแนวความคิดเสรีนิยมเป็นเสรีภาพที่รับใช้การตักตวงผลประโยชน์ของแนวคิดแบบทุนนิยม เสรีภาพแบบเสรีนิยมจึงเป็นเพียงการปกปิดการตักตวงผลประโยชน์ดังกล่าว ดังนั้นตามทัศนะความเห็นที่สองนี้ จึงเป็นการมองแนวความคิดของสังคมนิยมที่ตรงกันข้ามกันแนวความคิดแบบเสรีนิยม วิธีการของแนวความคิดทั้งสองฝ่ายนั้นจึงเป็นเพียงยุทธวิธีในการแสดงให้เห็นว่าฝ่ายตนเท่านั้นที่เป็นแนวความคิดสิทธิมนุษยชนที่ถูกต้อง

(3) ความเห็นที่สามเห็นว่า มีมุมมองเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ชอบด้วยกฎหมายของทั้งแนวความคิดแบบเสรีนิยมและสังคมนิยม ถ้าเน้นสิทธิตามแนวความคิดแบบเสรีนิยม ซึ่งมีความมุ่งหมายในการสร้างขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจากการแทรกแซงของอำนาจรัฐ ในขณะที่รัฐธรรมนูญของสังคมนิยมนั้นมีพื้นฐานอยู่บนความคิดของการมีส่วนร่วมของสังคม แต่ความแตกต่างประการสำคัญของแนวความคิดทั้งสองอยู่ที่เป้าหมายของความเสมอภาคและเสรีภาพ(E. Fromm, 1963 : S. 15) ในขณะที่แนวความคิดเสรีนิยมเน้นความเสมอภาคในทางรูปแบบหรือทางกฎหมาย แต่ในขณะที่แนวคิดสังคมนิยมเน้นความเสมอภาคในทางเนื้อหาหรือความเสมอภาคในทางความเป็นจริง(Oestreich,1966, S. 92 f.)

ความเห็นที่สามนี้เองที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง โดยที่ความเห็นดังกล่าวพยายามหลีกเลี่ยงในการที่จะมองด้านใดด้านหนึ่งเพียงฝ่ายเดียว จากความเห็นที่สามนี้เองที่เป็นความจำเป็นในทางปฏิบัติในการที่จะหาหลักเกณฑ์ของสิทธิมนุษยชน ซึ่งสามารถจะใช้เป็นเกณฑ์ที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไป เพื่อตรวจสอบการรับรองสิทธิมนุษยชนของรัฐใดรัฐหนึ่ง หากพิจารณาจากแนวความคิดทั้งสองฝ่ายดังกล่าวข้างต้นต่างก็มีข้อบกพร่องด้วยกันทั้งสิ้น ในขณะที่

แนวความคิดเสรีนิยม(ความเห็นที่หนึ่ง)พยายามเน้นเสรีภาพส่วนบุคคล แต่มิได้ให้หลักประกันความเสมอภาคตามความเป็นจริงและเสรีภาพอันแท้จริงอันจำเป็นสำหรับมนุษย์ทุกคน ด้วยเหตุนี้ปัจเจกบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการทำงาน แต่บุคคลกลับไม่มีที่ทำงาน ซึ่งความบกพร่องของแนวความคิดเสรีนิยมดังกล่าวกลับได้รับการพิจารณามากกว่าจากแนวความคิดสิทธิมนุษยชนของสังคมนิยม ซึ่งสิทธิมนุษยชนแบบสังคมนิยมนั้นให้ความสำคัญกับสิทธิส่วนบุคคลหรือเสรีภาพส่วนบุคคลน้อยกว่าแนวคิดแบบเสรีนิยม

ตามความเห็นที่สามเห็นว่า แนวความคิดในเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานของฝ่ายเสรีนิยม และฝ่ายสังคมนิยมต่างมีความคิดในเรื่องเสรีภาพเหมือนกัน โดยแนวความคิดทั้งสองนั้นมีรากฐานร่วมกัน แต่แนวคิดทั้งสองมีวิธีการที่แตกต่างกัน ซึ่งแท้จริงแล้วต่างมีเป้าหมายร่วมกัน

อย่างไรก็ตาม มีความเห็นว่าแนวความคิดดังกล่าวข้างต้นนั้นไม่ถูกต้อง เพราะตามแนวความคิดสมัยใหม่นั้นมีแนวความคิดในทางกฎหมายเกี่ยวกับเสรีภาพที่ขัดแย้งกัน (Benjamin Constant, 1820) และด้วยเหตุนี้ จึงมีแนวความคิดว่าด้วยสิทธิมนุษยชนทั้งสองแนวคิดนั้น เป็นแนวคิดเกี่ยวกับเสรีภาพที่มีการให้ความหมายต่างกัน กล่าวคือ “เสรีภาพปัจเจกบุคคล” (Individualfreiheit) กับ “เสรีภาพโดยส่วนรวม” (Kollektivfreiheit) ความแตกต่างของแนวความคิดทั้งสองอาจแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างใน 3 ประการ ดังนี้

- ใครเป็นผู้ทรงสิทธิของสิทธิมนุษยชน
- สิทธิมนุษยชนมีความมุ่งหมายที่จะบังคับต่อบุคคลใด
- ใครเป็นผู้มีอำนาจในการทำให้เกิดความเคารพต่อสิทธิมนุษยชน

หากจะตรวจสอบประเด็นดังกล่าวจากแนวคิดแบบเสรีนิยมและแบบสังคมนิยมอาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้

ก) ใครเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพโดยส่วนรวม

ตามรัฐธรรมนูญของสหภาพโซเวียต (1918) ที่ร่างขึ้นภายใต้อิทธิพลของแนวคิดของเลนินนั้น ได้ประกาศสิทธิของประชาชนผู้ใช้แรงงาน(F. Hartung, ,197 : S., 101 ff.) จากรัฐธรรมนูญของสหภาพโซเวียตดังกล่าวนั้นมิได้เป็นการประกาศถึงสิทธิของปัจเจกบุคคลแต่อย่างใด แต่หากเป็นการประกาศถึงสิทธิของส่วนรวม การประกาศครั้งแรกของฝ่ายสังคมนิยมในทางประวัติศาสตร์ของการประกาศสิทธิมนุษยชนเป็นการประกาศให้“ประชาชน”(Volk) เป็นผู้ทรงสิทธิ ซึ่ง Fourier(Th. Ramm, 1955, S.388 f.) เห็นว่าสิทธิของประชาชนดังกล่าวเป็นสิทธิในการมีงานทำและสิทธิในอาหารการกิน ทั้งนี้ เพื่อโต้แย้งต่อสิทธิของปัจเจกบุคคลตามแนวคิดเสรีนิยม ดังที่ได้มีการประกาศในการปฏิวัติของฝรั่งเศส โดยเหตุนี้ “สิทธิของประชาชน” (Rechte des Volkes) จึงแทนที่ “สิทธิของปัจเจกบุคคล” (Rechte des enzelnen) ตามแนวความคิดดังกล่าว Marx เคยวิพากษ์วิจารณ์แนวคิดแบบเสรีนิยม(Marx, 1962, S. 451 ff.) โดย Marx เห็นว่า บนพื้นฐานของแนวความคิดเสรี

นิยม ทำให้เกิดมนุษย์ที่มีความเห็นแก่ตัว ซึ่งเป็นการแยกมนุษย์ออกจากส่วนรวม สิทธิของปัจเจกบุคคลตามแนวคิดเสรีนิยม จึงเป็นการแสดงถึงหลักการปัจเจกชนนิยมที่ผิดพลาด ประเด็นสำคัญของการวิพากษ์แนวความคิดแบบเสรีนิยมคือการให้สิทธิอย่างกว้างขวางแก่ปัจเจกบุคคลเป็นสิ่งที่ผิดพลาด และแนวคิดแบบเสรีนิยมไม่อาจจะบรรลุความมุ่งหมายได้ ความเท่าเทียมในทางสิทธิจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อเกิดความเท่าเทียมกันในทางสังคม แนวความคิดเสรีนิยมยิ่งทำให้ความไม่เท่าเทียมกันมีความมั่นคงยิ่งขึ้น การได้รับสิทธิในเสรีภาพที่แท้จริงตามแนวคิดแบบสังคมนิยมเห็นวาจะต้องวางบทสันนิษฐานอยู่บนพื้นฐานของโอกาสที่แท้จริงเสรีภาพในทางอาชีพมิอาจช่วยอะไรได้ หากบุคคลไม่สามารถหางานทำได้ การล่วงละเมิดมิได้ในที่อยู่อาศัย มิได้ก่อประโยชน์อะไรต่อผู้ที่ไม่มีที่อยู่อาศัย ดังนั้น แนวความคิดสังคมนิยมจึงเป็นแนวความคิดที่วิพากษ์แนวความคิดสิทธิมนุษยชนแบบแนวคิดเสรีนิยม(Oestreich, 1966 : S. 92 f.)

ข) เสรีภาพโดยส่วนรวมมีความมุ่งหมายที่จะบังคับต่อบุคคลใด

ความขัดแย้งกันระหว่างแนวความคิดเสรีนิยมกับแนวความคิดสังคมที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนประการต่อมาคือสิทธิมนุษยชนมีความมุ่งหมายที่จะบังคับต่อบุคคลใด

แนวความคิดสิทธิมนุษยชนแบบเสรีนิยมตอบคำถามดังกล่าวโดยวางบทสันนิษฐานอยู่ที่ “อำนาจอธิปไตย” โดยที่อำนาจรัฐนั้นเป็นอำนาจที่อยู่เหนือกว่าชีวิต เสรีภาพและกรรมสิทธิ์ของผู้อยู่ใต้ปกครอง ในทางทฤษฎีสิทธิของบุคคลเป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์ซึ่งมีมาตามธรรมชาติ จึงเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลที่จะป้องกันการแทรกแซงจากอำนาจรัฐ ดังนั้น ความมุ่งหมายของสิทธิของปัจเจกบุคคลจึงอยู่ที่การป้องกันต่อการแทรกแซงของอำนาจรัฐ สิทธิดังกล่าวจึงเป็นการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับพลเมือง ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ในทางกฎหมาย รัฐใดซึ่งมีการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน รัฐนั้นกลายเป็นรัฐที่ผู้ใช้อำนาจรัฐถูกผูกพันอยู่กับกฎหมาย

สำหรับแนวความคิดสิทธิมนุษยชนแบบสังคมนิยม “สิทธิของประชาชน” (Rechte des Volkes) มีความมุ่งหมายที่จะโต้แย้งต่อสังคมชนชั้น ซึ่งถูกให้ความหมายว่าเป็นสังคมที่มนุษย์มีความเห็นแก่ตัว แนวความคิดสังคมนิยมมีความมุ่งหมายที่จะปลดปล่อยมนุษย์ (Emanzipation des Menschen) อย่างแท้จริง บุคคลใดเป็นศัตรูต่อ “สิทธิของประชาชน” ก็ย่อมเป็นศัตรูต่อแนวความคิดการปลอดปล่อยมนุษย์ให้เป็นอิสระ ตามแนวคิดดังกล่าวทำให้เกิดความชัดเจนว่าบุคคลที่จะถูกผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพตามแนวคิดนี้มีลักษณะเป็นนามธรรมและไม่มีแนวคิดในทางกฎหมาย

ค) ใครเป็นผู้มีอำนาจในการทำให้เกิดความเคารพต่อสิทธิมนุษยชน

ในขณะที่สิทธิมนุษยชนตามแนวความคิดแบบเสรีนิยม การมีตุลาการที่มีความเป็นอิสระเป็นสถาบันที่มีความสำคัญต่อการให้หลักประกันต่อสิทธิมนุษยชน ในขณะที่สิทธิมนุษยชนตามแนวความคิดสังคมนิยมเป็นเรื่องของสิทธิที่ปราศจากอำนาจตุลาการ สิทธิมนุษยชน

ตามแนวความคิดสังคมนิยมจึงเป็นสิทธิที่ปราศจากตุลาการแม้ว่าบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญจะกำหนดความเป็นไปได้ในการควบคุมโดยองค์กรตุลาการก็ตาม แต่ระบบพรรคเดียวของรัฐสังคมนิยมเป็นหลักการที่สำคัญ ดังนั้น การควบคุมโดยองค์กรตุลาการอย่างแท้จริงต่ออำนาจรัฐจึงไม่อาจกระทำได้

จากการศึกษาพิจารณาดังกล่าวแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงความแตกต่างในทางโครงสร้างระหว่างความคิดในทางสิทธิระหว่างแนวคิดเสรีภาพของปัจเจกบุคคลกับเสรีภาพโดยส่วนรวม โดยมีประเด็นสำคัญ 3 ประเด็น

- ในกรณีของผู้ทรงสิทธิ
- ในกรณีของบุคคลผู้ถูกผูกพันต่อสิทธิมนุษยชน และ
-ในกรณีขององค์กรที่มีอำนาจในการทำให้เกิดความเคารพต่อสิทธิมนุษยชน

โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับประเด็นสุดท้าย ซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่ง กล่าวคือเป็นการอ้างถึงความบกพร่องในการทำให้สิทธิมีผลอย่างแท้จริง หรือเป็นการขาดหลักการพื้นฐานในทางความเป็นจริงที่จะทำให้สิทธิมนุษยชนมีผลในทางปฏิบัติ จากข้อพิจารณาดังกล่าวนี้เองที่ทำให้เกณฑ์ในการพิจารณาถึงการทำให้สัมฤทธิ์ผลของสิทธิมนุษยชนมีความชัดเจนขึ้น

แต่อย่างไรก็ตาม จากแนวความคิดทั้งสองดังกล่าวได้นำไปสู่การออกกติการะหว่างประเทศ 2 ฉบับคือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Convenant on Economic Social and Cultural Rights) กับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง(International Covenant on Civil and Political Rights)

2.2.3 หลักความเสมอภาค

การศึกษาเรื่องหลักความเสมอภาคในที่นี้ขอพิจารณาแนวคิดเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคของประเทศเยอรมัน เนื่องจากเยอรมันนำหลักความเสมอภาคดังกล่าวให้กลายเป็นหลักในทางกฎหมายที่มีผลต่อการใช้อำนาจรัฐทั้งหลาย รัฐธรรมนูญของเยอรมันได้บัญญัติถึงหลักความเสมอภาคไว้ในมาตรา 3[18] โดยได้วางหลักพื้นฐานไว้ดังนี้ กล่าวคือ มาตรา 3 วรรค 1 เป็นการ

---

[18]มาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญเยอรมันมีโครงสร้างเหมือนกับมาตรา 30 รัฐธรรมนูญของไทย ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

บัญญัติหลักความเสมอภาคทั่วไป(der allgemeine Gleichheitssatz) มาตรา 3 วรรค 2 เป็นเรื่องหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง และมาตรา 3 วรรค 3 เป็นเรื่องหลักข้อห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติ หลักความเสมอภาคทั่วไปเป็นข้อเรียกร้องทั่วไปถึงความเท่าเทียมกันในการใช้กฎหมาย หรือที่เรียกว่า "ความเสมอภาคต่อกฎหมาย" (Gleichheit vor Gesetz) กับหลักความเสมอภาคในการบัญญัติกฎหมาย(Rechtssetzungsgleichheit) หรือที่เรียกว่า "ความเสมอภาคของกฎหมาย" (Gleichheit des Gesetzes) อันเป็นหลักที่ผูกพันฝ่ายนิติบัญญัติต่อหลักความเสมอภาค ซึ่งหลักดังกล่าวนั้นมิได้มีผลมาจากมาตรา 3 วรรค 1 (หลักความเสมอภาคทั่วไป) หากแต่มีผลจากความเกี่ยวเนื่องกันระหว่างมาตรา 3 วรรค 1 กับ มาตรา 1 วรรค 3[19] อันเป็นการผูกพันฝ่ายนิติบัญญัติต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน

มาตรา 3 วรรค 2 นั้นถือว่าเป็นหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง(der spezielle Gleichheitssatz) กล่าวคือ เป็นหลักความเสมอภาคที่กล่าวถึงเฉพาะเรื่องของหญิงและชาย นอกจากนี้หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องยังมีบัญญัติไว้ในมาตราต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญเยอรมันหลายมาตรา ซึ่งจะได้กล่าวโดยละเอียดต่อไป

สำหรับมาตรา 3 วรรค 3 เป็นหลักข้อห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติ(Diskriminier-ungsverbot) ซึ่งตามมาตรา 3 วรรค 3 ของรัฐธรรมนูญได้ยกตัวอย่างของความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ ศาสนา ภาษา เป็นต้น มิให้ถือเป็นเหตุของการปฏิบัติให้แตกต่างกัน และการมิให้ปฏิบัติเพื่อก่อให้เกิดความเสียเปรียบแก่ผู้พิการนั้นเป็นบทบัญญัติที่ได้รับการเพิ่มเติมเมื่อปี 1994 เพื่อเป็นการบัญญัติรับรองสิทธิคนพิการให้ได้รับการดูแลจากรัฐมากขึ้น

มาตรา 3 เป็นมาตราที่มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับมาตรา 1 (ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์) และมาตรา 2 (เสรีภาพส่วนบุคคล) ของรัฐธรรมนูญ เพราะมาตราดังกล่าวนั้นถือว่าเป็นพื้นฐานในทางความคิดของความเป็นรัฐ อันเป็นพื้นฐานในการกำหนดขอบเขตอำนาจมหาชนกับสิทธิของปัจเจกบุคคล ดังนั้น เสรีภาพของปัจเจกบุคคล[20] ตัวอย่างเช่น การกำหนดรายละเอียดในทางเนื้อหาเกี่ยวกับเรื่องกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 14 วรรค 1 นั้น ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องคำนึงถึงความเสมอภาคเป็นสำคัญ(BVerfGE 34, 139 ; 74, 203) หรือในกรณีของกฎหมายที่เกี่ยวกับเรื่องการศึกษานั้น ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันเคยวินิจฉัยว่า ผลจากมาตรา 12 ของรัฐธรรมนูญ(เสรีภาพของบุคคลในการประกอบอาชีพ) เมื่อพิจารณาประกอบกับหลักความเสมอภาคทั่วไปจะก่อให้เกิดสิทธิ

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ เทศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้"

[19]มาตรา 1 (3) "สิทธิขั้นพื้นฐานผูกพันต่อฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ โดยให้ถือว่าเป็นสิทธิที่มีผลผูกพันโดยตรง"

[20]Manfred Gubelt, in : von Muench/Kunig, Grundgessetz-Kommentar, Art. 3 Rdnr. 3

แก่ผู้ที่สมัครเข้าศึกษาในมหาวิทยาลัย โดยการพิจารณาให้บุคคลนั้นเข้าศึกษาในสถานศึกษาต้องคำนึงถึงความประสงค์ของผู้สมัครให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้[21] นอกจากนี้ หลักความเสมอภาคโดยเฉพาะอย่างยิ่งตามมาตรา 3 วรรค 3 นั้น ยังได้มีส่วนสำคัญในการสร้างหลักที่สำคัญในการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เช่น หลักความเสมอภาคของพรรคการเมือง เป็นต้น

ความสำคัญของมาตรา 3 วรรค 1 ได้ขยายผลไปเกือบทุก ๆ เรื่อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับการกระทำของฝ่ายปกครองที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่เอกชน เช่น มาตรการในการให้เงินสนับสนุนแก่กิจการของเอกชนเพื่อเป็นการกระตุ้นเศรษฐกิจ(BVerfGE 58, 45) และการกระทำของฝ่ายปกครองที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในเรื่องดังกล่าว นอกจากนี้ หลักความเสมอภาคยังมีบทบาทสำคัญในขอบเขตของกฎหมายเกี่ยวกับการประกันสังคม กฎหมายภาษี และกฎหมายแรงงาน (เกี่ยวกับสัญญาจ้างความเท่าเทียมกันของค่าตอบแทนระหว่างหญิงและชาย) เป็นต้น

การศึกษาเรื่องหลักความเสมอภาคตามกฎหมายของเยอรมันนั้น จะทำการศึกษาในเรื่องผู้ทรงสิทธิและผู้ผูกต่อหลักความเสมอภาค ประเภทของหลักความเสมอภาค ซึ่งอาจแยกออกเป็นหลักความเสมอภาคทั่วไป หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องและหลักข้อห้ามมิให้เลือกปฏิบัติ ความผูกพันของหลักความเสมอภาคต่อฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ และผลของการละเมิดหลักความเสมอภาค

การแบ่งประเภทของหลักความเสมอภาคนั้น อาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ หลักความเสมอภาคทั่วไป(der allgemeine Gleichheitssatz) ตามมาตรา 3 วรรค 1 และหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง(der spezielle Gleichheitssatz) ซึ่งในที่นี้จะได้พิจารณาไปตามลำดับ

2.2.3.1 หลักความเสมอภาคทั่วไป(der allgemeine Gleichheitssatz)

(1) หลักของการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน

หลักความเสมอภาคตามมาตรา 3 วรรค 1 นั้นเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลและเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีลักษณะเป็นสิทธิเรียกร้องของปัจเจกบุคคลโดยถือว่าหลักความเสมอภาคนั้นเป็นพื้นฐานของหลักความยุติธรรม(BVerfGE 1, 233; 23, 99) นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันเห็นว่า หลักความเสมอภาคตามมาตรา 3 วรรค 1 นั้น เป็นหลักข้อห้าม เพื่อมิให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจ(Willkuerverbot)(BVerfGE 23, 96; 78, 232) โดยสาระสำคัญของหลักความเสมอภาคนั้นมีความมุ่งหมาย เพื่อมิให้มีการปฏิบัติต่อสิ่งที่มีความเหมือนกันในสาระสำคัญให้แตกต่างกันตามอำเภอใจ(BVerfGE 49, 148 (165))

---

[21]Manfred Gubelt, in : von Muench/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Art, 3 Rdnr. 3

หลักของการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันมิได้เรียกร้องการปฏิบัติให้เท่าเทียมกันอย่างสิ้นเชิง กล่าวคือ มิได้หมายความว่าทุกคนจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันโดยมิได้คำนึงถึงข้อแตกต่างใด ๆ เช่น บุคคลทุกคนจะต้องเสียภาษีเท่ากันหมดโดยมิต้องคำนึงถึงรายได้ของบุคคลนั้น หรือว่าทุก ๆ คนจะต้องได้รับสิทธิเรียกร้องสำหรับการสงเคราะห์อย่างเท่าเทียมกันโดยมิต้องคำนึงถึงความจำเป็นของบุคคลนั้น การปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันในทางกฎหมายจึงหมายถึงกรณีที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน ดังนั้น เรื่องของหลักความเสมอภาคจึงต้องเป็นกรณีที่มีข้อเท็จจริง 2 ข้อเท็จจริง โดยนำข้อเท็จจริงทั้งองนั้นมาเปรียบเทียบกัน แต่อย่างไรก็ตาม การเปรียบเทียบกันระหว่างข้อเท็จจริง 2 ข้อเท็จจริง หรือบุคคล 2 คน หรือกลุ่มบุคคล 2 กลุ่มนั้น จะต้องคำนึงว่าไม่มีข้อเท็จจริงใดที่จะเหมือนทุกประการ ดังนั้น การเปรียบเทียบกันนั้นมีความหมายเพียงการเปรียบเทียบกันในสารสำคัญเท่านั้น ซึ่งมีความหมายว่า บุคคลหนึ่ง กลุ่มบุคคลหนึ่ง หรือข้อเท็จจริงหนึ่งนั้นสามารถเปรียบเทียบกับอีกบุคคลหนึ่ง กลุ่มบุคคลหนึ่งหรือข้อเท็จจริงหนึ่งได้ โดยนำลักษณะทีเป็นสาระสำคัญในเรื่องนั้น ๆ เป็นจุดยึดโยงในการเปรียบเทียบ เช่น การที่กฎหมายกำหนดให้เงินเลี้ยงดูแก่เด็ก 2 กลุ่ม คือ ระหว่างเด็กซึ่งกำพร้าบิดามารดากับเด็กซึ่งมิได้กำพร้าบิดามารดา ในกรณีของเด็ก 2 กลุ่มนี้ ข้อแตกต่างที่เป็นสารสำคัญอันนำไปสู่การปฏิบัติที่แตกต่างกันคือ เด็กกลุ่มหนึ่งเป็นเด็กที่ขาดบิดามารดาในการให้ความเลี้ยงดูกับเด็กอีกกลุ่มหนึ่งเป็นเด็กที่อยู่ภายใต้การเลี้ยงดูของบิดามารดา ดังนั้นในกรณีนี้เด็กทั้งสองกลุ่มจึงเป็นกลุ่มบุคคลที่มีความแตกต่างในสาระสำคัญและสมควรที่จะได้รับการปฏิบัติให้แตกต่างกัน การปฏิบัติให้แตกต่างกันในกรณีนี้ จึงไม่ละเมิดกับหลักความเสมอภาค ปัญหาที่เกิดขึ้นคืออะไรคือความแตกต่างหรือเหมือนกันอันเป็นสาระสำคัญ ซึ่งตามแตกต่างกันหรือเหมือนกันในสาระสำคัญดังกล่าวเกี่ยวพันกับความสามารถที่จะต้องปฏิบัติให้แตกต่างกันหรือเหมือนกัน คำตอบสำหรับคำถามดังกล่าวนั้นมาตรา 3 วรรค 2 และวรรค 3 ได้แสดงให้เห็นเป็นตัวอย่างว่า สาระสำคัญตามที่กล่าวไว้ในวรรค 2 และวรรค 3 นั้นไม่ถือว่าเป็นสาระสำคัญสำหรับการปฏิบัติให้แตกต่างกัน กล่าวคือ ความแตกต่างในเรื่องเพศ เชื้อชาติ ศาสนา ความเชื่อ และภาษาเป็นต้น นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันได้วางหลักในเรื่องดังกล่าวมาเป็นเวลายาวนานกว่า 3 ทศวรรษแล้ว และยังคงยึดถือหลักดังกล่าวอยู่อย่างไม่เปลี่ยนแปลง การวางหลักดังกล่าวนั้นได้รับอิทธิพลจากงานเขียนของ Gerhard Leibholz(Gerhard Leibholz, 1925)[22] โดยเห็นว่าการพิจารณาว่าอะไรเป็นสาระสำคัญหรือไม่นั้น มีเนื้อหาเช่นเดียวกับหลักข้อห้ามมิให้ใช้อำนาจอย่างอำเภอใจ(Willkuerverbot) หลักของความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายนั้นมีหลักอันเป็นสาระสำคัญว่า “จะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันไม่ให้แตกต่างกัน และจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญไม่เหมือนกัน ไม่ให้เท่าเทียมกัน” ดังนั้น จากหลักดังกล่าวกฎหมายมิได้ห้ามมิให้

[22]Die Gleichheit vor dem Gesetz, 1. Aufl.

ปฏิบัติให้แตกต่างกัน แต่ในทางตรงกันข้ามการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันกลับเป็นการขัดกับหลักความเสมอภาค ตามคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยอยู่เสมอว่า ห้ามมิให้ปฏิบัติให้แตกต่างกันในสิ่งที่เหมือนกันอย่างอำเภอใจ และห้ามมิให้ปฏิบัติให้เหมือนกันในสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันอย่างอำเภอใจ(BVerfGE 49, 148(165); 86, 81(87)) ดังนั้น นอกเหนือจากการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันที่จะต้องให้เหตุผลแล้ว ในกรณีของการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน(ซึ่งโดยข้อเท็จจริงแล้วควรต้องปฏิบัติให้แตกต่างกัน) ซึ่งต้องให้เหตุผลด้วยเช่นกัน

การให้เหตุผลตามรัฐธรรมนูญต่อการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันหรือต่อการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันนั้น จะต้องมีการให้เหตุผล หากการปฏิบัตินั้นมิได้ดำเนินไปตามอำเภอใจ เพราะการใช้อำนากจตามอำเภอใจ(Willkuer) นั้น หมายถึงการปราศจากเหตุผลที่เหมาะสมต่อการปฏิบัติในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง(BVerfGE 17,122(130)) ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์วินิจฉัยว่า การปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันนั้นมีเหตุผลหากระหว่างบุคคลสองกลุ่มนั้นมีความแตกต่างกันในสาระสำคัญ (BVerfGE 55, 72(88); 85, 23(244)) ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่าตามหลักความเสมอภาคทั่วไปนั้นอาจมีการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันได้ เมื่อมีเหตุผลที่สมเหตุสมผลหรือเป็นเหตุผลอันมีผลมาจากธรรมชาติของเรื่องนั้น ๆ เอง(BVerfGE 1, 52; 71; 271) แต่สิ่งที่ยังเป็นปัญหาสำคัญคือการปฏิบัติให้แตกต่างอันใดที่มีความสมเหตุสมผล หรือการปฏิบัติแตกต่างอย่างไรที่อนุญาตให้ปฏิบัติให้แตกต่างกันได้นั้น ย่อมขึ้นอยู่กับเกณฑ์ในการพิจารณาที่ใช้เป็นหลักในเรื่องนั้น ๆ นอกจากนี้ การปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันนั้นจะต้องมุ่งหมายเพื่อวัตถุประสงค์ในทางที่ชอบธรรม และการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันนั้นจะต้องเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน[23] ด้วย ซึ่งหมายความว่าการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันนั้นจะต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และวิธีการเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายจะต้องเป็นวิธีการที่มีความเหมาะสมและมีความจำเป็น

(2) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการปฏิบัติให้แตกต่างกันหรือปฏิบัติให้เท่าเทียมกัน

ข้อพิจารณาในการปฏิบัติให้แตกต่างกันหรือปฏิบัติให้เท่าเทียมตามแนวปฏิบัติของกฎหมายเยอรมันมีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

(2.1) การปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันจะต้องมีผลจากอำนาจในการบัญญัติกฎหมายขององค์กรเดียวกัน

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้เคยวินิจฉัยว่า องค์กรของรัฐ(สหพันธ์, มลรัฐ, องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น, นิติบุคคลมหาชนอื่น ๆ และศาล) จะต้องยึดถือหลักความเสมอภาคในส่วนของข้อเท็จจริงที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของตน กรณีจะไม่เป็นการละเมิดต่อหลักความเสมอภาคในกรณีที่มลรัฐต่างมลรัฐกัน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่างองค์กรกัน หรือศาลต่างศาลกันได้

---

[23] ดูรายละเอียดในบทที่ 6

ดำเนินการตามกฎเกณฑ์ที่แตกต่างกัน สำหรับข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน เช่น ประชาชนของมลรัฐหนึ่งได้รับการปฏิบัติจากกฎหมายของมลรัฐนั้นอย่างหนึ่ง ซึ่งในข้อเท็จจริงเดียวกันนั้นอีกมลรัฐได้ปฏิบัติแตกต่างไปจากกฎหมายของอีกมลรัฐหนึ่ง ในกรณีนี้จึงไม่ใช่การปฏิบัติให้แตกต่างกันที่กระทบกับปัญหาความเสมอภาค เพราะตามความเห็นของศาลเห็นว่านิติบุคคลมหาชนนั้น โดยหลักการพื้นฐานแล้วย่อมมีความอิสระที่จะดำเนินตามความคิดเกี่ยวกับความยุติธรรมและผลประโยชน์ขององค์กรนั้น ๆ ดังนั้น การที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนได้ กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องหนึ่งแตกต่างไปจากหลักเกณฑ์ขององค์กรหนึ่ง กรณีจึงไม่ใช่เรื่องของการปฏิบัติที่ขัดกับหลักความเสมอภาค

(2.2) การกำหนดกฎเกณฑ์ให้แตกต่างกันนั้นจะต้องพิจารณาจากกฎเกณฑ์โดยรวมในเรื่องนั้น ๆ ด้วย

ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้เคยวินิจฉัยไว้หลายกรณีโดยการพิจารณาถึงความแตกต่างในเรื่องหนึ่ง ๆ นั้น ให้พิจารณาหลักเกณฑ์ของหลักกฎหมายโดยรวมในเรื่องนั้น ๆ เพื่อเป็นการให้เหตุผลสนับสนุนหรือปฏิเสธการปฏิบัติที่แตกต่างกันดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม ฝ่ายนิติบัญญัติก็มีอิสระในการกำหนดเป้าหมายดังกล่าว หากรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดเป้าหมายนั้นไว้อย่างชัดเจน(Albert Bleckmann, อ้างแล้ว, S. 653) ตัวอย่างที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้เคยวินิจฉัยไว้โดยพิจารณาจากหลักเกณฑ์โดยรวมในเรื่องนั้น ๆ เช่น กฎหมายในบรรพ 3 ของกฎหมายประกันสังคม(Reichsver-sicherungsordnung-RVO)ไม่สอดคล้องกับมาตรา 3 วรรค 1 ของรัฐธรรมนูญ(Grundgesetz) โดยพิจารณาประกอบกับหลักรัฐสังคม(Sozialstaatsprinzip) ของมาตรา 20 วรรค 1 GG เพราะกฎหมายดังกล่าวมิได้ให้ความคุ้มครองแก่เด็กที่เกิดจากมารดาที่ได้รับการประกันสุขภาพ ซึ่งหากเด็กที่อยู่ในครรภ์มารดานั้นได้รับอันตรายต่อสุขภาพอันเนื่องมาจากอุบัติเหตุ หรือจากความเจ็บป่วยที่เกิดมาจากการทำงานก่อนการคลอดเด็กจากครรภ์มารดา จากบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการประกันสุขภาพอันเกิดจากอุบัติภัยนั้น นอกเหนือจากการป้องกันอุบัติภัยแล้ว(มาตรา 708 RVO) กฎหมายดังกล่าวยังมีหลักการสำคัญอยู่ 2 หลักการ คือ หลักประการแรก เพื่อก่อให้เกิดความมั่นคงสำหรับการคุ้มครองในทางสังคมต่อลูกจ้างและบุคคลซึ่งมีสถานะเท่ากับลูกจ้าง โดยการให้สิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายดังกล่าวต่อองค์กรในทางอาชีพที่จะต้องรับผิดชอบต่อเรื่องดังกล่าว อันเป็นระบบที่เรียกว่า “ระบบการให้ความคุ้มครองทางสังคม(soziales Schutzsystem) หลักประการที่สอง การประกันอุบัติภัยนั้นมีพื้นฐานมาจากความคิดที่ต้องการจะแยกความรับผิดชอบของผู้เป็นเจ้าของกิจการรายใดรายหนึ่งที่มีต่อลูกจ้างของตน โดยประสงค์จะให้เรื่องดังกล่าวนั้นเป็นภาระของผู้ดำเนินกิจการร่วมกันทั้งหมด(Albert Bleckmann, อ้างแล้ว, S. 694) ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์จึงได้วินิจฉัยว่าการยกเว้นในการให้ความคุ้มครองโดยการให้ประกันสุขภาพครอบคลุมถึงเด็กที่อยู่ในครรภ์มารดา ซึ่งได้รับผลกระทบจากอุบัติเหตุอันเนื่องมาจากการ

ทำงานของมารดานั้นเป็นการละเมิดกับเป้าหมายดังกล่าว และศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้วินิจฉัยว่า เด็กที่อยู่ในครรภ์มารดาควรจะได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ และด้วยเหตุนี้หลักรัฐสังคม (Sozialstaatsprinzip) ได้เรียกร้องให้มีการคุ้มครองต่อเรื่องดังกล่าวด้วย(BVerfGE 45, 376) ดังนั้น การกำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องนี้จึงต้องพิจารณาจากหลักการพื้นฐานในเรื่องนั้น ๆ ด้วย การกำหนดกฎเกณฑ์ให้แตกต่างจากหลักการพื้นฐานในเรื่องนั้น ๆ จะต้องมีเหตุผลสนับสนุนอย่างชัดแจ้ง

(2.3) การปฏิบัติให้แตกต่างอันเนื่องมาจากผลประโยชน์มหาชน เป้าหมายของกฎหมายโดยรวมได้เรียกร้องกฎเกณฑ์ที่มีความแตกต่างกันสำหรับบุคคลที่มีความแตกต่างกัน แต่หลายกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้แสดงให้เห็นว่าเป้าหมายของกฎหมายโดยรวมโดยหลักแล้วเรียกร้องความเป็นเอกภาพของกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ แต่เนื่องจากผลประโยชน์มหาชนอันใดอันหนึ่งอาจมีผลนำไปสู่การทำให้ไม่เป็นเอกภาพของกฎเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวได้ ในกรณีนี้ผลประโยชน์มหาชนดังกล่าวจึงเป็นข้อยกเว้นของกฎเกณฑ์โดยรวมในเรื่องนั้น เช่น ในกรณีของกิจการโรงรับจำนำมีการคิดคำนวณภาษีที่แตกต่างไปจากกิจการธนาคารซึ่งตามทัศนะของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เห็นว่าในกรณีนี้อาจให้เหตุผลสนับสนุนได้จากข้อเท็จจริงในเรื่องนั้น เนื่องจากกิจการธนาคาร มีค่าใช้จ่ายสูงกว่ากิจการโรงรับจำนำและนอกจากนี้ธนาคารยังจะต้องเก็บรักษาเงินสำรองโดยปราศจากดอกเบี้ยตามที่ธนาคารแห่งชาติกำหนด รวมทั้งการคิดคำนวณดอกเบี้ยของกิจการธนาคารมีความสำคัญต่อประโยชน์มหาชน อันจะมีผลต่อการกระตุ้นในทางเศรษฐกิจ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เกี่ยวกับนโยบายในทางสังคมที่มีต่อการทำให้บรรลุเป้าหมายของนโยบายการสร้างที่อยู่อาศัยสำหรับกลุ่มบุคคลที่ด้อยโอกาส ดังนั้น ในกรณีเช่นนี้การเก็บภาษี สำหรับกิจการที่มีความสำคัญต่อประโยชน์มหาชนมากน้อยต่างกันนั้น จึงอาจ
นำไปสู่การเก็บภาษีที่แตกต่างกันได้โดยไม่ขัดกับหลักความเสมอภาค(BVerfGE 42, 374)

(2.4) การปฏิบัติให้แตกต่างกันเนื่องจากระบบที่แตกต่างกัน

ความแตกต่างกันในกรณีของหลักกฎหมายเดียวกัน แต่อยู่ในระบบกฎหมายต่างกันหรืออยู่ในสถาบันทางกฎหมายที่แตกต่างกัน ซึ่งในแต่ละระบบกฎหมายย่อมมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกันไป ตัวอย่างเช่น กฎหมายสวัสดิการข้าราชการ ย่อมมีความมุ่งหมายที่แตกต่างไปจากการให้ความช่วยเหลือเด็กกำพร้าที่มีอายุ 25 ปีบริบูรณ์ ซึ่งเด็กกำพร้าที่มีอายุครบ 25 ปีบริบูรณ์นั้นจะไม่ได้รับความช่วยเหลืออีกต่อไป ถึงแม้ว่าหลักรัฐสังคม(Sozialstaatsprinzip) จะเรียกร้องให้เด็กกำพร้าควรได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน แต่อย่างไรก็ตาม หลังจากที่เด็กกำพร้านั้นมีอายุครบ 25 ปี บริบูรณ์แล้วบุคคลนั้น อาจได้รับการช่วยเหลือจากระบบการช่วยเหลืออื่นที่แตกต่างออกไป สำหรับเงินช่วยเหลือแก่เด็กกำพร้าในระบบการประกันสังคมทำหน้าที่เป็นเงินค่าเลี้ยงดูดังนั้นโดยทั่วไปแล้วฝ่ายนิติบัญญัติจึงสามารถที่จะยุติการให้ค่าเลี้ยงดูเด็กกำพร้าได้ เมื่อบุคคลนั้นอายุครบ 25 ปี บริบูรณ์ ส่วนกรณีข้อยกเว้นนั้นอาจกำหนดให้มีการช่วยเหลือโดยวิธีการอื่น ๆ ในกรณีที่มี

ความจำเป็นแต่สำหรับเงินประกันสังคมในกรณีของบำนาญข้าราชการนั้นมีหน้าที่ประการอื่นซึ่งไม่อาจเปรียบเทียบกับกรณีเงินช่วยเหลือเด็กกำพร้าได้ เพราะในกรณีของข้าราชการนั้นเป็นไปตามหลักของการช่วยเหลือบุคคลที่เป็นข้าราชการรวมทั้งครอบครัวของบุคคลนั้น ดังนั้น หลักการช่วยเหลือของทั้งสองกรณีจึงมีความแตกต่างกัน(BVerfGE 40, 121)

(2.5) การปฏิบัติให้แตกต่างกันอันเนื่องมาจากประเพณีวัฒนธรรม

ขนบธรรมเนียมประเพณีที่มีความแตกต่างกันนั้น อาจเป็นเหตุผลในการปฏิบัติให้แตกต่างกันได้ เรื่องของขนบธรรมเนียมหรือประเพณีในบางกรณีนั้นเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ โดยประชาชนเห็นว่าการปฏิบัติให้แตกต่างดังกล่าวนั้นเป็นเรื่องที่มีความถูกต้อง เพราะคนมักจะมีความโน้มเอียงไปในทางที่เห็นว่าขนบธรรมเนียมประเพณีนั้นเป็นสิ่งที่ถูกต้อง แต่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้ใช้หลักในการพิจารณาเรื่องที่เกี่ยวกับประเพณีวัฒนธรรม โดยมิได้ยึดหลักความถูกต้องที่ได้มีการปฏิบัติกันมาอย่างยาวนานของขนบธรรมเนียมประเพณีเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาความถูกต้องของเรื่องดังกล่าว หากแต่ได้ใช้หลักความยุติธรรมในขณะปัจจุบันเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้เคยให้เหตุผลในคำวินิจฉัยเรื่องที่มีการใช้หลักเกณฑ์ต่างกันต่อเรื่องที่อยู่ในสถาบันกฎหมายเดียวกัน แต่มีพื้นฐานที่ขัดแย้งแตกต่างกัน เช่น สถาบันกฎหมายด้านการประกันสังคมมีหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองเด็กกำพร้าแตกต่างจากการให้บำนาญแก่ข้าราชการ ซึ่งเรื่องเหล่านี้อาจให้เหตุผลได้ โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงว่าระบบที่มีความแตกต่างกันนั้นย่อมมีความเป็นมาในทางประวัติศาสตร์ที่แตกต่างกัน(Albert Bleckmann, อ้างแล้ว, S. 667) นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ยังได้เคยวินิจฉัยโดยอาศัยหลักประเพณีวัฒนธรรมอย่างชัดแจ้งว่าการตัดสินใจของบรรดาช่างฝีมือที่ได้มีการรวมตัวกันเป็นสมาคมสงเคราะห์นั้นได้กำหนดให้คณะกรรมการผู้ที่เป็นช่างฝีมือเป็นผู้ที่มีอำนาจตัดสินใจโดยลำพังในเรื่องต่าง ๆ โดยมิได้กำหนดให้ผู้ฝึกงาน และคนงานในกิจการงานหัตถกรรมนั้นเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจดังกล่าวด้วย ในกรณีเช่นนี้ ย่อมมีความหมายว่าการออกความเห็นเพ่อให้มีการตัดสินใจดังกล่าวด้วย ในกรณีเช่นนี้ ย่อมมีความหมายว่าการออกความเห็นเพื่อให้มีการตัดสินใจว่าจะให้มีการประท้วงเพื่อต่อรองเกี่ยวกับเงื่อนไขการจ้างจึงมิอาจจะเกิดขึ้นได้ ถึงแม้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์จะได้ปฏิเสธในเรื่องดังกล่าว แต่การที่กำหนดให้คณะกรรมการของช่างฝีมือเท่านั้นที่มีอำนาจในการตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ เป็นการสอดคล้องกับความคิดพื้นฐานของกฎหมายเกี่ยวกับการผลิตงานหัตถกรรมของเยอรมันตามธรรมเนียมปฏิบัติ ถึงแม้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์จะยอมรับการแก้ไขปัญหาดังกล่าว เพราะผลสุดท้ายแล้วไม่มีผลประโยชน์ที่ขัดแย้งกันระหว่างงานอื่น ๆ ด้วย ซึ่งในที่สุดผลประโยชน์ของกลุ่มคนงานอื่น ๆ ไม่ได้ถูกทำให้เสียเปรียบ ดังนั้นกรณีนี้จึงไม่ละเมิดต่อหลักความเสมอภาค(BVerfGE 11, 310)

(2.6) ความสอดคล้องกันของระบบกฎหมาย(Systemgerechtigkeit)

หลักความสอดคล้องกันของระบบกฎหมายเป็นหลักที่ห้ามมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายขัดแย้งกันเอง ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้เคยวินิจฉัยสนับสนุนหลักการดังกล่าวว่า บทบัญญัติพิเศษในเรื่องใดเรื่องหนึ่งไม่อาจจะละเมิดต่อหลักความเสมอภาคทั่วไปได้ บทบัญญัติพิเศษในเรื่องใดเรื่องหนึ่งมิอาจจะแตกต่างจากหลักการอันเป็นบทบัญญัติพื้นฐานในเรื่องนั้น ๆ ได้ (BVerfGE 12, 341) ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้วินิจฉัยถึงหลักความสอดคล้องกันของระบบกฎหมาย(Systemgerechtigkeit) ว่า บทบัญญัติของกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งไม่ถือว่าขัดกับหลักความเสมอภาคตามมาตรา 3 วรรค 1 หากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไม่ได้ห้ามฝ่ายนิติบัญญัติในการบัญญัติกฎหมายให้แตกต่างไปจากระบบกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติเองเป็นผู้บัญญัติขึ้น เพราะฝ่ายนิติบัญญัติย่อมสามารถที่จะบัญญัติกฎหมายให้แตกต่างกันได้ แต่ทั้งนี้ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องสามารถอธิบายได้อย่างสมเหตุผลถึงความแตกต่างดังกล่าว

ในที่นี้อาจสรุปพัฒนาการของแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันที่เกี่ยวกับมาตรา 3 วรรค 1 ได้ดังนี้(Duerig, อ้างแล้ว, Anh. Art, 3, Rdnr. 3 ff.)

(ก) ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัย Suedweststaat-Urteil (ลงวันที่ 25 ตุลาคม 1951) ไว้อย่างชัดเจนว่ากรณีที่เป็นการละเมิดหลักความเสมอภาค คือ กรณีที่มีการปฏิบัติให้แตกต่างกัน แต่ไม่อาจจะค้นหาเหตุผลที่สมควร หรือไม่อาจจะค้นหาเหตุผลอันเกิดจากพฤติการณ์ของเรื่องนั้น ๆ หรือเหตุผลที่มีความสำคัญอื่น ๆ ได้จากการปฏิบัติที่แตกต่างกันดังกล่าว ในกรณีเช่นนี้อาจจะกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า เป็นบทบัญญัติที่กำหนดขึ้นโดยอำเภอใจ(BVerfGE 1, 14 (52)) สาระสำคัญของประเด็นจึงมิได้อยู่ที่ว่าการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันนี้มีเหตุผลอันเป็นสาระสำคัญหรือไม่ ถ้าขาดเหตุผลอันเป็นสาระสำคัญดังกล่าวในกรณีนี้ก็ย่อมเป็นการปฏิบัติอย่างอำเภอใจคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในแนวนี้ได้ถือเป็นแนวของคำวินิจฉัยของศาลตลอดมา

2.2.3.2 หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง(der spezielle Gleichheitssatz)

รัฐธรรมนูญของเยอรมันนอกจากได้บัญญัติเรื่องหลักความเสมอภาคทั่วไปแล้วยังได้บัญญัติหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องไว้ด้วย โดยมีเงื่อนไขและขอบเขตการใช้ที่แตกต่างจากหลักความเสมอภาคทั่วไป ตามรัฐธรรมนูญของเยอรมันได้บัญญัติหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องไว้ ดังนี้

(1) ความมีสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างหญิงและชาย (มาตรา 3 วรรค 2)

(2) ข้อห้ามมิให้เลือกปฏิบัติ(Diskriminierungsverbot) อันเนื่องมาจาก เพศ เชื้อชาติ ศาสนา ภาษา เป็นต้น (มาตรา 3 วรรค 3)

(3) ความมีสถานะเท่าเทียมกันระหว่างเด็กที่เกิดนอกสมรสกับเด็กที่บิดามารดาได้สมรสกันตามกฎหมาย (มาตรา 6 วรรค 5)

(4) สิทธิอันเท่าเทียมกันต่อหน้าที่ในทางราชการ (มาตรา 12 วรรค 2)

(5) ข้อห้ามมิให้มีการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานเพื่อบังคับใช้กับกรณีใดกรณีหนึ่ง หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ (มาตรา 19 วรรค 1)

(6) การปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันต่อพรรคการเมือง(มาตรา 21)

(7) ความเสมอภาคของชาวเยอรมันในการรับราชการ (มาตรา 33 วรรค1 ถึงวรรค 3)

(8) ความเสมอภาคในการเลือกตั้ง (มาตรา 38 วรรค 1 และมาตรา 28 วรรค 1)

(9) ข้อห้ามมิให้การจัดตั้งศาลพิเศษเพื่อพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งเป็นการเฉพาะ (มาตรา 101 วรรค 1)

ความสัมพันธ์ระหว่างหลักความเสมอภาคทั่วไปกับความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้น ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้เคยวินิจฉัยวางหลักไว้ว่าโดยหลักทั่วไปแล้วหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องถือว่าเป็นหลักกฎหมายพิเศษ ซึ่งย่อมมาก่อนหลักความเสมอภาคทั่วไป ถ้ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งได้รับการวินิจฉัยว่าเป็นโมฆะเนื่องจากละเมิดต่อหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เมื่อพิจารณาตามหลักความเสมอภาคในเรื่องนั้นแล้ว กรณีไม่ขัดกับความเสมอภาคเฉพาะเรื่องในเรื่องนั้น กรณีนี้จะไม่ย้อนกลับมาพิจารณาตามหลักความเสมอภาคทั่วไปอีก (BVerfGE 3, 225(240); 6, 55(71); 9, 124Z128)) สำหรับการพิจารณาหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องในที่นี้จะพิจารณาเฉพาะหลักความเสมอภาคระหว่างหญิงและชายตามมาตรา 3 วรรค 2 และหลักข้อห้ามมิให้เลือกปฏิบัติ(Diskriminierungsverbot) ตามมาตรา 3 วรรค 3 เท่านั้น หลักความเสมอภาคระหว่างหญิงและชาย(die Gleichheit von Frau und Mann) ตามมาตรา 3 วรรค 2

ตามมาตรา 3 วรรค 2 บัญญัติว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน ให้รัฐดำเนินการสนับสนุนเพื่อบรรลุเป้าหมายแห่งความมีสิทธิเท่าเทียมกันของหญิงและชายและดำเนินการเพื่อให้เกิดผลในการขจัดความไม่เท่าเทียมกันที่มีอยู่”

ตามมาตรา 3 วรรค 2 ได้บัญญัติให้หญิงและชายมีสิทธิเท่าเทียมกัน บทบัญญัติดังกล่าวนั้นเป็นการทำให้เป็นรูปธรรมของหลักความเสมอภาคทั่วไป ซึ่งบทบัญญัติตามมาตรา 3 วรรค 2 นั้นเป็นหลักที่มาก่อนมาตรา 3 วรรค 1 ตามหลักความเสมอภาคทั่วไปนั้นอาจจะปฏิบัติให้แตกต่างกันได้ระหว่างข้อเท็จจริงสองข้อเท็จจริง เมื่อมีเหตุผลที่อาจอธิบายการปฏิบัติให้แตกต่างนั้นได้ ในขอบเขตดังกล่าวนี้เอง มาตรา 3 วรรค 2ได้กำหนดว่าลำพังแต่ข้อเท็จจริงว่าฝ่ายหนึ่งเป็นชายอีกฝ่ายหนึ่งเป็นหญิง ในกรณีนี้ไม่ถือว่าเป็นเกณฑ์ของความแตกต่างที่เป็นสาระสำคัญ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายก็ไม่อาจที่จะไม่คำนึงถึงความแตกต่างในทางกายภาพและความแตกต่างในทางหน้าที่

ระหว่างหญิงกับชายได้อย่างสมบูรณ์ ด้วยเหตุเช่นนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าความแตกต่างระหว่างหญิงกับชายนั้นอาจจะเป็นเหตุผลที่สำคัญของการปฏิบัติให้แตกต่างกัน เมื่อการปฏิบัติให้แตกต่างนั้นได้รับการเรียกร้องให้คำนึงถึงความแตกต่างในทางกายภาพและความแตกต่างในทางภาระหน้าที่ระหว่างหญิงกับชาย(BVerfGE 3, 225)

ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าการปฏิบัติให้แตกต่างกันระหว่างหญิงและชายนั้น ในทางกฎหมายแล้วอาจทำได้เฉพาะเมื่อความแตกต่างในทางกายภาพและความแตกต่างในทางหน้าที่ที่มีผลมาจากเพศนั้น เป็นความสัมพันธ์ในการดำเนินชีวิตที่สำคัญที่ต้องกำหนดเป็นเกณฑ์ ในประเด็นนี้ลำพังเพียงเหตุผลในทางประเพณีวัฒนธรรมของความสัมพันธ์ในการดำเนินชีวิตเพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอที่จะอธิบายการปฏิบัติให้แตกต่างกันได้

คำวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับการทำงานตอนกลางคืน ศาลรัฐธรรมนูญได้ทำให้หลักเกณฑ์ของมาตรา 3 วรรค 2 ชัดเจนยิ่งขึ้น ข้อห้ามในการทำงานกลางคืนสำหรับคนงานหญิงนั้น (มาตรา 19 วรรค 1 Arbeitszeitsverordnung-AZO) ขัดกับมาตรา 3 วรรค 3 GG ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่าบุคคลไม่อาจจะถูกเลือกปฏิบัติ เนื่องมาจากสาเหตุของเพศที่แตกต่างกันได้ บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการยืนยันหลักการของความเสมอภาคทั่วไปให้ชัดเจนยิ่งขึ้น โดยบทบัญญัติดังกล่าวได้ให้ความอิสระแก่ฝ่ายนิติบัญญัติในขอบเขตที่ค่อนข้างจะแคบในการกำหนดเรื่องดังกล่าว ความเป็นเพศหญิงหรือชายนั้นไม่ถือว่าเป็นลักษณะที่สำคัญในการปฏิบัติให้แตกต่างกันในทางกฎหมาย

ในกรณีที่เกี่ยวกับปัญหาว่ากฎเกณฑ์ใดกฎเกณฑ์หนึ่งได้เอาเปรียบผู้หญิงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น มาตรา 3 วรรค 2 ไม่ได้กำหนดข้อเรียกร้องหรือเงื่อนไขอื่นไว้ แต่กฎเกณฑ์ของมาตรา 3 วรรค 2 ได้แสดงออกถึงหลักของการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันและได้ขยายผลเพื่อทำให้เกิดผลอย่างแท้จริงในสังคม ดังนั้น ผู้หญิงจึงต้องได้รับโอกาสที่เท่าเทียมกันกับผู้ชาย การแบ่งบทบาทของหญิงและชายตามประเพณีที่ผ่าน ๆ มา ซึ่งก่อให้เกิดภาระแก่ผู้หญิงมากขึ้น หรือก่อให้เกิดผลเสียแก่ผู้หญิงมากขึ้นนั้น ไม่ควรที่จะได้รับการตอกย้ำจากมาตรการของรัฐให้มากขึ้น (BVerfGE 15, 337; 52, 369; 58, 335) เนื่องจากความเสียเปรียบในทางข้อเท็จจริงของหญิง ดังนั้นหลักความมีสิทธิเท่าเทียมกันของชายและหญิงตามมาตรา 3 วรรค 2 จึงอาจมีส่วนทดแทนโดยการกำหนดกฎเกณฑ์ที่เป็นการให้ประโยชน์แก่หญิงนั้นได้(BVerfGE 74, 163)

ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในเวลาต่อมาโดยมีการเปลี่ยนความคิดบางประการ โดยวินิจฉัยว่ากฎเกณฑ์ซึ่งได้บัญญัติเพื่อทดแทนความเสียเปรียบของอีกฝ่ายหนึ่งนั้นอาจกระทำได้ สำหรับข้อห้ามของการเลือกปฏิบัตินั้นได้มีการอธิบายต่อไปว่า(BVerfGE 85, 191) แน่นอนว่าการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันทุกกรณีมิได้เป็นการละเมิดมาตรา 3 วรรค 3 ในกรณีที่ปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันนั้นยึดโยงกับความแตกต่างทางเพศ ซึ่งโดยแท้จริงแล้วกฎเกณฑ์ที่มีการปฏิบัติอย่างไม่เท่า

เทียมกันนั้นสามารถกระทำได้เท่าที่กฎเกณฑ์นั้นเป็นความจำเป็นสำหรับการแก้ปัญหา ซึ่งตามธรรมชาติของเรื่องนั้นเฉพาะฝ่ายชายหรือฝ่ายหญิงหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเท่านั้นที่สามารถจะกระทำเรื่องนั้นได้

ในคำวินิจฉัยต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า สำหรับการสมรสที่ได้กระทำระหว่างวันที่ 1 เมษายน 1953 ถึง 30 มิถุนายน 1976 ซึ่งเป็นช่วงที่กฎหมายจำกัดมิให้ใช้ชื่อสกุลของหญิง(Geburtname) เป็นชื่อสกุลของคู่สมรส(BVerfGE 48, 327) ตามมาตรา 1355 ประโยคแรกของประมวลกฎหมายแพ่ง(BGB) บทบัญญัติเดิม(ก่อนการแก้ไข) จึงไม่สอดคล้องกับมาตรา 3 วรรค 2 ตามมาตรา 1355 ประโยคแรกได้กำหนดว่า ให้ชื่อสกุลของฝ่ายชายเป็นชื่อสกุลของคู่สมรส โดยมิให้ใช้ชื่อสกุลของฝ่ายหญิงเป็นชื่อสกุลของคู่สมรส ดังนั้น เฉพาะฝ่ายชายจึงสามารถใช้ชื่อสกุลของตนเป็นชื่อสกุลต่อไปได้ ปัญหาว่าชื่อสกุลของฝ่ายใดที่ควรจะเป็นชื่อสกุลหลังการสมรสนั้น ในกรณีนี้กฎหมายได้ยึดโยงกับความเป็นฝ่ายชาย กฎเกณฑ์ดังกล่าวจึงเป็นการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของสตรีอันมีผลมาจากมาตรา 3 วรรค 2 GG การทำให้สตรีเสียเปรียบในกรณีนี้มิได้รับการแก้ไขแม้จะใช้ชื่อสกุลของสตรีสามารถที่จะเพิ่มต่อจากชื่อสกุลของฝ่ายชายก็ตาม และโดยเฉพาะอย่างยิ่งได้มีการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันสำหรับสตรี ในกรณีการใช้ชื่อสกุลของบุตร เพราะมาตรา 1616 BGB ได้กำหนดให้ใช้ชื่อสกุลของฝ่ายบิดาเท่านั้น

การปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันของคู่สมรสตามมาตรา 1355 (บทบัญญัติเดิม)นั้นไม่ สามารถให้เหตุผลอันเนื่องมาจากความแตกต่างในทางกายภาพได้ ดังนั้น ในกรณีนี้ความเท่าเทียมกันของสามีภรรยาในขอบเขตของความเป็นเอกภาพของครอบครัว จึงถูกกระทบโดยการที่กฎหมายกำหนดให้ชื่อสกุลของฝ่ายชายเป็นชื่อสกุลหลังจากการสมรสกัน ซึ่งโดยแท้จริงแล้วไม่มีความแตกต่างอันเป็นสาระสำคัญระหว่างชายและหญิง ในกรณีนี้มาตรา 1355 (เดิม) ของ BGB จึงไม่สามารถแสดงให้เห็นการกำหนดดังกล่าวมีเหตุผลอันจำเป็นสำหรับกฎเกณฑ์ดังกล่าว

การอธิบายความคิดในทางกฎหมายของบทบัญญัติเดิมนั้น อธิบายว่าชื่อสกุลของฝ่ายชายนั้นได้แสดงซึ่งความเป็นเอกภาพของชื่อสกุลของครอบครัว เพราะฝ่ายชายเป็นตัวแทนของครอบครัวในความสัมพันธ์กับบุคคลภายนอกและฝ่ายชายมีภาระหน้าที่ที่แตกต่างไปจากฝ่ายหญิง แต่อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าสภาพการณ์ดังกล่าวนี้ไม่สามารถจะให้เหตุผลของการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันระหว่างสามีภรรยาในเรื่องของการใช้ชื่อสกุลได้(BVerfGE 84, 9)

มาตรา 3 วรรค 2 ได้ห้ามมิให้อาศัยความเป็นชายหรือหญิงเป็นเหตุผลที่สำคัญสำหรับการปฏิบัติให้แตกต่างกันในทางกฎหมาย แต่ทว่ามิได้ห้ามให้มีการปฏิบัติให้แตกต่างกันระหว่างหญิงและชาย เพราะเหตุผลของความแตกต่างกันในทางกายภาพและทางภาระหน้าที่ อันเป็นธรรมชาติของการดำเนินชีวิตของหญิงและชาย แต่ลำพังการปฏิบัติให้แกต่างกันโดยอาศัยเหตุผลจากประเพณีวัฒนธรรมเพียงอย่างเดียวนั้น ไม่อาจจะถือว่าเป็นเหตุผลอันสมควรหลักตามรัฐ

ธรรมนูญจะสูญเสียภาระหน้าที่ของหลักอันเป็นกฎหมายสูงสุดสำหรับการทำให้บรรลุผลในอนาคตของการกระทำ เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันระหว่างหญิงและชาย หากสังคมกล้ำกลืนยอมรับความจริงที่เป็นอยู่ในสังคมหลักความเสมอภาคจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเคร่งครัด ซึ่งจะต้องนำมาใช้อย่างเคร่งครัดเช่นเดียวกันสำหรับผู้หญิงที่ถูกเอาเปรียบ เพราะตามมาตรา 3 วรรค 2 นั้นมีความมุ่งหมายเพื่อที่จะลดความเสียเปรียบของสตรีในสังคม(BVerfGE 74, 163)

2.3 แนวคิดว่าด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพในสังคมไทย

ในการศึกษาเพื่อทำความเข้าใจเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไทย สิ่งที่จะต้องคำนึงถึงประการแรกคือการค้นหาที่มาและความหมายในเชิงข้อความคิด (concept) ของเรื่อง อันเป็นการสำรวจที่มาทางความคิดของการบัญญัติกฎหมายรองรับว่าจะมีขอบเขตครอบคลุมในเรื่องใดบ้าง มีข้อสังเกตว่าการให้ความหมายสิทธิและเสรีภาพในมุมมองทางการเมืองการปกครองย่อมมีความแตกต่างกับการให้ความหมายสิทธิและเสรีภาพในมุมมองทางสังคมและวัฒนธรรม แม้มุมมองทั้งสองต่างก็ต้องอธิบายไปตามบริบทของแต่ละสังคมก็ตามที เพื่อแสดงให้เห็นถึงความหมายที่ชัดเจนเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในบริบทของสังคมไทย จึงขอแบ่งการพิจารณาเรื่องสิทธิและเสรีภาพโดยยึดเอาพัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา โดยแยกพิจารณาในส่วนที่เป็นพัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพในทางการเมือง การปกครอง และพัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพในสังคมและวัฒนธรรม

2.3.1 พัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพในทางการเมือง การปกครองไทย

ในมุมมองเชิงพัฒนาการทางการเมืองการปกครอง การต่อสู้เรียกร้อง เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิและเสรีภาพตามความเป็นจริงนั้นคือความขัดแย้งระหว่างความไม่เท่าเทียมกันของกลุ่มบุคคลในสองระดับ กล่าวคือ ระดับแรกเป็นกลุ่มที่มีความเข้มแข็งและเป็นผู้ที่มีอำนาจในการกำหนดความเป็นไปภายในสังคม เช่น กลุ่มชนชั้นปกครอง กลุ่มนักการเมือง กลุ่มพ่อค้าและนักธุรกิจ และกลุ่มอิทธิพล เป็นต้น ส่วนระดับที่สองมักจะเป็นกลุ่มที่มีอำนาจในการต่อรองในทางสังคมน้อยกว่ากลุ่มแรกและต้องปฏิบัติตามการชี้นำของกลุ่มแรก เช่น กลุ่มชาวนาและเกษตรกร กลุ่มผู้ใช้แรงงาน และชนชั้นที่มีฐานะยากจน เป็นต้น คู่ความขัดแย้งดังกล่าวจะรุนแรงมากน้อยเพียงใด ขึ้นอยู่กับปัจจัยที่สำคัญต่าง ๆ เช่น ระดับความแตกต่างในด้านโครงสร้างทางสังคม ระบบการบริหารจัดการความเป็นไปในสังคมนั้น วัฒนธรรมและค่านิยมความเชื่อในแต่ละสังคม เป็นต้น

ปัจจุบันนี้ประเทศต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นประเทศสังคมนิยมหรือเสรีประชาธิปไตย ในระดับของหลักการแล้วแนวความคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพเป็นอุดมคติที่เป็นการส่งเสริมความเท่าเทียมกันหรือโอกาสที่กลุ่มที่ด้อยกว่าจะได้มีโอกาสพัฒนาให้ทัดเทียมกับกลุ่มที่เหนือกว่า[24] ในขณะที่แนวอนุรักษ์นิยมเห็นว่าหลักการเรื่องสิทธิและเสรีภาพจะทำให้ฝ่ายปกครองเกิดความยากลำบากในการชี้นำสังคม แต่สำหรับแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมกลับเห็นว่าหลักการเรื่องสิทธิและเสรีภาพเป็นหลักประกันบุคคลจากการใช้อำนาจในทางที่ไม่ชอบธรรมของฝ่ายปกครองในการปกครอง และจากการผูกขาดอำนาจปกครองหรือเผด็จการ ดังนั้น หลักการเรื่องสิทธิและเสรีภาพจึงได้รับการสนับสนุนจากผู้ที่เชื่อมั่นในอุดมการณ์ทางการเมืองแบบประชาธิปไตยที่ให้ความสำคัญกับเสรีภาพของปัจเจกบุคคลและระบบเสรีนิยม

สำหรับประเทศในสังคมตะวันออกอย่างประเทศไทยนับแต่อดีตมาอุดมการณ์ในทางการเมืองภายใต้ค่านิยมและความเชื่ออันมีรากฐานมาจากคำสอนของศาสนา ทำให้เกิดการยอมรับอำนาจปกครองของชนชั้นปกครองยอมรับในคุณค่าของครอบครัวและให้ความเคารพนับถือผู้ใหญ่ยอมรับและเข้าใจถึงสถานะที่แตกต่างกันของบุคคล โดยไม่เกิดข้อขัดแย้งที่รุนแรง เช่น อิทธิพลของพุทธศาสนาเกี่ยวกับเรื่อง “กรรม” ทำให้เกิดการยอมรับในเรื่องความไม่เท่าเทียมกันเพราะทำกรรมมาต่างกัน เป็นต้น

อย่างไรก็ดี แนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องสิทธิและเสรีภาพที่มาพร้อมกับแนวคิดและอุดมการณ์ทางการเมืองการปกครองแบบเสรีนิยมประชาธิปไตยที่เป็นของตะวันตกได้แผ่ขยายเข้ามานับแต่มีการค้าขายกับต่างประเทศ ระบบการศึกษาตลอดจนการพัฒนาประเทศให้มีความทันสมัยในทุก ๆ ด้านตามอย่างตะวันตกทำให้แนวความคิดอ่านแบบตะวันตกแทรกซึมเข้าสู่แนวคิดและวัฒนธรรมแบบไทย ๆ เช่น ลัทธิรัฐธรรมนูญนิยม ลัทธิการค้าเสรี และลัทธิปัจเจกชนนิยม เป็นต้น แม้ว่าในความเป็นจริงสำหรับประเทศไทยการเปลี่ยนแปลงในด้าน “รูปแบบ” จะมีความชัดเจนมากกว่าการเปลี่ยนแปลงในระดับรากฐานความคิดและทัศนคติของประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศก็ตาม

รูปแบบแนวความคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพได้ปรากฏขึ้นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นครั้งแรก(วิวัฒน์ เอี่ยมไพรวัน, 2541. หน่วยที่ 1-7) ใน “พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475” อันเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับแรก โดยมีหลักการสำคัญว่าอำนาจสูงสุดของประเทศเป็นของประชาชน(มาตรา 1) และให้มีองค์กรที่ใช้

---

[24]ในทัศนะของ Thomas Hobbes นั้น ความเท่าเทียมกันโดยธรรมชาติของมนุษย์นั้นไม่ได้หมายความรวมถึง “ความสามารถ” ของมนุษย์ว่าจะต้องเท่าเทียมกันแต่หมายความว่า ไม่มีผู้ใดที่อยู่สูงกว่าคนอื่นจนพ้นวิสัยที่คนอื่นจะทำลายได้

อำนาจแทนประชาชน (มาตรา 2) อันเป็นการยืนยันถึงการเปลี่ยนแปลงจากการปกครองรูปแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นรูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

การรับรองสิทธิของประชาชนชาวไทยมีอย่างชัดเจนเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 2 คือ “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475” โดยได้มีการรับรองความเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย (มาตรา 12) เสรีภาพในการนับถือศาสนา (มาตรา 13) เสรีภาพในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียนการโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคมและการอาชีพ(มาตรา 14) อย่างไรก็ตาม แม้จะมีบทบัญญัติถึงสิทธิและเสรีภาพของราษฎรไว้ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ไม่ได้เปิดโอกาสให้ราษฎรมีบทบาทและมีส่วนร่วมในการเมืองการปกครองเท่าใดนัก ยิ่งไปกว่านั้นได้มีการออกพระราชบัญญัติป้องกันรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2476 มีผลทำให้มีบุคคลจำนวนมากถูกจับกุมคุมขังและถูกพิจารณาคดีทางการเมืองโดยคณะกรรมการที่รัฐบาลเป็นผู้แต่งตั้งแทนศาลสถิตยุติธรรม

ในปีพุทธศักราช 2488 ช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 นายปรีดี พนมยงค์ ผู้นำฝ่ายพลเรือนของคณะราษฎร ได้เป็นบุคคลสำคัญในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่คือ “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489” อันเป็นรัฐธรรมนูญที่ดีที่สุดฉบับหนึ่งของประเทศไทย แต่เป็นรัฐธรรมนูญฉบับถาวรที่มีอายุสั้นเพียง 1 ปี 6 เดือนเท่านั้น หลักประกันสิทธิและเสรีภาพที่สำคัญในรัฐธรรมนูญฉบับนี้คือ การรับรองเสรีภาพแก่ประชาชนในการรวมกลุ่มหรือจัดตั้งพรรคการเมือง (มาตรา 14) การให้หลักประกันประการนี้ ทำให้ประชาชนสามารถรวมตัวกันเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตนได้

วันที่ 9 พฤศจิกายน พุทธศักราช 2490 ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 หรือที่เรียกกันว่า “รัฐธรรมนูญฉบับใต้ตุ่ม” รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในหมวดที่ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของชนชาวไทย (มาตรา 21-มาตรา 25) ตลอดจนให้การรับรองความเป็นอิสระของศาลในการพิจารณาคดี เช่น ที่กำหนดให้อำนาจของศาลในการพิจารณาคดีเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะซึ่งต้องดำเนินการตามกฎหมายในพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์ (มาตรา 88) เป็นต้น

วันที่ 23 มีนาคม พุทธศักราช 2492 มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 อันเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ร่างโดย “สภาร่างรัฐธรรมนูญ” โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อสร้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยให้เกิดขึ้นและดำรงอยู่อย่างมีเสถียรภาพในประเทศไทย ในทางปฏิบัติได้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน มีการเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าร่วมรับฟังการพิจารณา ตลอดจนได้มีการศึกษาถึงรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ และรัฐธรรมนูญของต่างประเทศประกอบในการยกร่างด้วย ดังนั้น หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงมีการกำหนดไว้

อย่างรัดกุมว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย ในการพูด การเขียน การพิมพ์และการโฆษณา และได้รับการคุ้มครองตามมาตราต่อไปนี้ เช่น

- บุคคลใดเห็นว่าตนถูกกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย บุคคลนั้นหรือบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ของบุคคลนั้นรวมทั้งพนักงานอัยการมีสิทธิร้องขอให้ศาลพิจารณาปล่อยบุคคลนั้นจากการคุมขังได้(หลัก Habeas Corpus) (มาตรา 31 วรรคสาม)

- ห้ามมิให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจในการบั่นทอนเสรีภาพในการเขียน การพิมพ์ และการโฆษณาโดยการปิดโรงพิมพ์ (มาตรา 35 วรรคสาม)

- ห้ามมิให้ฝ่ายบริหารจัดตั้งศาลพิเศษขึ้นใหม่เพื่อพิจารณาคดีในคดีหนึ่งหรือที่มีข้อหาฐานใดฐานหนึ่งโดยเฉพาะแทนศาลธรรมดาที่มีอยู่ตามกฎหมาย (มาตรา 163)

ภายหลังการทำรัฐประหารโดยจอมพล ป.พิบูลสงคราม เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2494 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติมพุทธศักราช 2495 ได้ถูกประกาศใช้เมื่อวันที่ 8 มีนาคม 2495 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในร่างกาย ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การชุมนุมสาธารณะและการจัดตั้งพรรคการเมือง แต่ไม่ได้กำหนดมาตรการในการคุ้มครองดังที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2492

หลังการปฏิวัติ เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2501 จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ขึ้นดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีได้ประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 อันเป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวและได้มีการแต่งตั้งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญจำนวน 240 คน ทำหน้าที่เป็นทั้งรัฐสภาและสภาร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในขณะเดียวกัน ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ได้ระบุถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในทางการเมืองแต่ประการใด ซึ่งแสดงว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ได้ต้องการให้ประชาชนใช้สิทธิทางการเมืองหรือมีส่วนร่วมในทางการเมืองแม้แต่น้อย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 ซึ่งร่างโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญที่ตั้งขึ้นเมื่อ พุทธศักราช 2502 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างเสถียรภาพให้มีขึ้นด้วยการสร้างดุลแห่งอำนาจในการปกครองระบอบรัฐธรรมนูญ ในส่วนของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีลักษณะคล้ายกับที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 เช่น มีการบัญญัติรับรองเสรีภาพในชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ทั้งนี้ ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายหรือการอนุญาตให้มีการจัดตั้งพรรคการเมืองได้ภายใต้กฎหมายพรรคการเมือง เป็นต้น

ภายหลังเหตุการณ์ 14 ตุลาคม 2516 ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ซึ่งถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่เกิดจากการเรียกร้องของนิสิต นักศึกษา และประชาชนให้รัฐบาลของจอมพลถนอม กิตติขจร ปกครองประเทศโดยรัฐธรรมนูญ แต่ได้มีการจับกุมผู้เรียกร้องและตั้งข้อหาว่ามีการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ เป็นผลให้การเรียกร้องขยายวงกว้างขึ้นภายใต้

การนำของศูนย์กลางนิสิตนักศึกษาแห่งประเทศไทย และในที่สุดได้นำไปสู่เหตุการณ์นองเลือดเมื่อวันที่ 14 ตุลาคม 2516 ต่อมารัฐบาลที่มีนายสัญญา ธรรมศักดิ์ เป็นนายกรัฐมนตรีได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญจำนวน 18 คนเพื่อดำเนินการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยคณะกรรมการได้ยึดรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 เป็นแนวทางในการร่าง มีการให้หลักประกันเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น ได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนในหมวด 3 มาตรา 27 ถึงมาตรา 53 ซึ่งโดยหลักทั่วไปแล้วผู้ใช้ อำนาจรัฐจะละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยพลการมิได้ ยกเว้นเพื่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เพื่อความมั่นคงของชาติ เพื่อผลประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนและเพื่อความเป็นธรรมในสังคม ทั้งนี้ จะต้องกระทำภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายคือต้องผ่านกระบวนการทางรัฐสภาเสียก่อนยิ่งไปกว่านั้น รัฐธรรมนูญได้กำหนดมาตรการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้อีกชั้นหนึ่ง กล่าวคือ หากรัฐสภาออกกฎหมายใด ๆ ที่เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เช่น มีข้อความละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของสมาชิกทั้งหมด หรือนายกรัฐมนตรีสามารถเสนอความเห็นไปยัง “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” พิจารณาชี้ขาด ทั้งนี้ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นเด็ดขาด แต่จะไม่มีผลกระทบกระเทือนต่อคดีที่มีคำพิพากษาเสร็จสิ้นไปแล้ว (มาตรา 224 และมาตรา 226)

หลังการทำรัฐประหารเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2519 คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519 รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีเพียง 29 มาตรา และมีเนื้อหาสาระคล้ายคลึงกับธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 คือมิได้กำหนดให้ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพในการเข้ามีส่วนร่วมในทางการเมือง

วันที่ 9 พฤศจิกายน 2520 ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520 โดยคณะปฏิวัติมีเจตนาที่จะให้ใช้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว เนื้อหาสาระทั่วไปคล้ายคลึงกับธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 คือบัญญัติให้มีระบบการปกครองแบบอำนาจเบ็ดเสร็จ ปฏิเสธการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนและไม่ได้กำหนดถึงหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้อยู่ภายใต้การปกครอง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 ร่างขึ้นโดยคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญภายหลังการปฏิวัติเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2520 และมีการประกาศใช้เมื่อวันที่ 22 ธันวาคม 2521 โดยได้กำหนดถึงหลักประกันเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในหมวด 3 (มาตรา 22 ถึงมาตรา 45)

ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 ถูกประกาศใช้ภายหลังจาก ที่คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติทำรัฐประหารเมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2534 รัฐธรรมนูญ ฉบับนี้เป็นฉบับชั่วคราว และมีหลักการเช่นเดียวกันกับธรรมนูญการปกครอง พุทธศักราช 2520

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534(สมยศ เชื้อไทย, 2536 : 107-127) เป็นรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นตามบทบัญญัติของธรรมนูญการปกครอง พุทธศักราช 2534 และได้สร้างความขัดแย้งให้เกิดขึ้นอีกครั้งหนึ่งในประวัติศาสตร์การเมืองไทยนั่นคือ การให้บุคคลภายนอกที่มิใช่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเข้ามาเป็นนายกรัฐมนตรีได้ และนำไปสู่เหตุการณ์นองเลือดเมื่อวันที่ 17-20 พฤษภาคม 2535 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้วางหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ตามบทบัญญัติในหมวดที่ 3 ตั้งแต่มาตรา 24 ถึงมาตรา 49

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540(รวมสาระรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน, 2541) ถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับ ประชาชนฉบับแรกของประเทศไทยและได้มีการบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้มากที่สุด เมื่อเทียบกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญไทยฉบับอื่นเท่าที่เคยมีมา นอกจากรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญและสิทธิในการมีส่วนร่วมในทางการเมืองที่เคยรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ แล้ว รัฐธรรมนูญใหม่ได้เพิ่มการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนรวมเป็น 50 มาตรา เช่น การยอมรับสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในด้านต่าง ๆ สิทธิในฐานะที่เป็นพลเมือง การรับรองความเสมอภาคของบุคคลเพิ่มขึ้นโดยเฉพาะสตรีและผู้ด้อยโอกาสในสังคม เป็นต้น และยังได้ขยายความรับผิดชอบของรัฐในทางการเมืองการปกครองเพิ่มขึ้น รวมถึงได้กำหนดให้มีการจัดตั้งองค์กรอิสระขึ้นอีกหลายองค์กร เพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เป็นต้น

จากที่กล่าวมาข้างต้น การศึกษาในทางประวัติศาสตร์ทำให้เห็นภาพของพัฒนาการเรื่องสิทธิเสรีภาพในทางการเมืองการปกครองผ่านทางการเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศและทำให้มองเห็นว่าในอดีตกระบวนการในการอ้างถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญมักเป็นไปเพื่อเป็นเหตุอ้างความชอบธรรมของผู้ปกครองมากกว่าที่จะต้องการให้มีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างแท้จริง และมักมิได้มีที่มาจากการเรียกร้องของประชาชนเอง แนวคิดเรื่องอำนาจนิยมของผู้ปกครองเชิงอนุรักษ์นิยมดูเหมือนว่าจะไปกันไม่ได้กับข้อเรียกร้องให้ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเต็มที่โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักการมีส่วนร่วมในการเมืองการปกครองของประชาชนผู้ด้อยโอกาสในทางสังคม หรือโอกาสที่เป็นธรรมในการเข้าสู่ระบบการเมืองโดยเท่าเทียมกัน ดังนั้น การให้การรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ในกฎหมายจึงเป็นหลักประกันพื้นฐานในการปกป้องผลประโยชน์ของประชาชน เป็นผลของการต่อสู้เพื่อให้มีการประกันสิทธิและเสรีภาพ ตลอดจนประกันความเสมอภาคกันภายใต้บท

บัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นพื้นฐานที่สำคัญสำหรับสังคมไทยที่จะพัฒนาภายใต้อุดมการณ์ทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตย

อย่างไรก็ดี “สิทธิและเสรีภาพ” ในระดับของประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศ ดูเหมือนว่าตลอดเวลาที่ผ่านมาประชาชนไม่ได้มีความเข้าใจถึงความสำคัญที่ต้องมีการรับรองสิทธิและเสรีภาพในด้านต่าง ๆ อย่างมากมายในรัฐธรรมนูญเท่าใดนัก กล่าวคือ การที่จะทราบถึงความสำคัญของสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้นั้นต้องเกิดจากประสบการณ์ การศึกษา การตระหนักรู้ถึงสิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นว่าสามารถดลบันดาลให้เกิดความเปลี่ยนแปลงการดำเนินชีวิตของพวกเขาเหล่านั้นได้อย่างไร ประสบการณ์ของผู้ที่เคยต่อสู้เรียกร้องเพื่อให้ได้มาถึงสิทธิและเสรีภาพที่จะทำให้สามารถรับรู้ถึง “พลัง”เช่นว่านั้นได้ ซึ่งสิ่งเหล่านี้ได้บังเกิดขึ้นมาก่อนแล้วในประวัติศาสตร์ของตะวันตก แต่สำหรับสังคมไทยยังอยู่ในช่วงของการพัฒนา ทั้งนี้ เพราะว่าสิทธิเสรีภาพในแง่ของผู้เรียกร้องนั้นถึงแม้ว่าจะเป็นไปเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตน(Individual) หรือกลุ่ม (Collective) ในเบื้องต้นก็ตามที แต่ในระดับของผลประโยชน์นั้นอาจมีการยกระดับให้เป็นสิ่งที่น่าสนใจมากกว่า ด้วยการพิจารณาว่าเป็นผลประโยชน์ในเรื่องใด หรือเป็นความจำเป็นที่จะต้องรักษาผลประโยชน์ของกลุ่มซึ่งมีความสำคัญกว่าหรือไม่ หรือหากว่าถึงแม้ว่าจะเป็นเรื่องผลประโยชน์ส่วนตนที่ถูกกระทบแล้ว และผลกระทบประการนั้นจะมีผลกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวมได้ในอนาคตหรือไม่ หากว่ามีการกระทำเช่นนั้นต่อไป ภายใต้บริบทของสังคมไทย ซึ่งมีการยอมรับในอำนาจของผู้ปกครองในลักษณะอุปถัมภ์ กระบวนการทางปฏิบัติอาจจะทำให้เห็นว่าสิทธิและเสรีภาพเป็นการเอื้อเฟื้อของผู้ปกครองมากกว่าเป็นสิ่งที่ได้มาจากการเรียกร้องด้วยวิธีการที่รุนแรงหรือการเผชิญหน้าเท่านั้น แต่กระบวนการดังกล่าวอาจจะใช้ไม่ได้หากว่าผู้ปกครองใช้อำนาจในลักษณะเผด็จการและทั้งสองกรณีระดับของการเรียกร้องและวิธีการเรียกร้องจึงแตกต่างกัน

แต่ปัญหาที่จะต้องพิจารณากันต่อไปนั้นคือ เมื่อใดจะรู้ว่าผู้ปกครองใช้อำนาจในลักษณะเผด็จการหรือไม่ การพิจารณาในเรื่องนี้หากยึดหลักการการปกครองระบอบประชาธิปไตยแล้ว ดูเหมือนว่าจะเป็นการแก้ปัญหาได้ในระดับหนึ่งระหว่างผู้ปกครองและประชาชน แต่ในกรณีเดียวกันนี้อาจจะเป็นการสร้างความขัดแย้งให้เกิดขึ้นได้ระหว่างกลุ่มในสังคมนั้น ซึ่งส่วนนี้มีความสำคัญมากหากว่าไม่สามารถใช้มาตรการที่สร้างความเข้าใจให้บังเกิดขึ้นได้แทนที่จะใช้อำนาจเด็ดขาด (หรือกฎหมายที่เด็ดขาด) ในการแก้ไขปัญหา และวิธีการที่ดูเหมือนจะเป็นวิธีการที่ใช้กันมาเนิ่นนานแล้วในอดีตและในสังคมไทยก็คือ การแก้ไขปัญหาด้วยการไกล่เกลี่ยโดยให้ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบในเรื่องดังกล่าวได้มีโอกาสในการเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการแก้ไขปัญหาด้วยความสมัครใจและบริสุทธิ์ใจ ดังนั้น สิทธิเสรีภาพที่แท้จริงจึงต้องมีพื้นฐานจากความเข้าใจกันของทุกฝ่ายและเป็นเรื่องของผลประโยชน์ร่วมกันทั้งในปัจจุบันและอนาคต

2.3.2 พัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพในทางสังคมและวัฒนธรรมไทย

จากคำกล่าวของเฮราคลีตัส นักปรัชญาตะวันตก(พระเมธีธรรมาภรณ์, ปรัชญากรีก, 2537) ที่ว่า “เราไม่สามารถจุ่มเท้าลงในสายน้ำสายเดียวกันได้ถึง 2 ครั้ง” แสดงให้เห็นถึงการเปลี่ยนแปลง ซึ่งเป็นสัจธรรมเที่ยงแท้ของชีวิตและธรรมชาติ ในทำนองเดียวกันสังคมและวัฒนธรรมก็มีการปรับตัวเปลี่ยนแปลงเคลื่อนไหวอยู่ตลอดเวลาเช่นเดียวกัน

ประเทศไทยในความเป็นสังคมตะวันออก ประชาชนย่อมมีวิถีชีวิตและวิธีคิดไม่เหมือนกับสังคมตะวันตกเสียทีเดียว อย่างไรก็ดี ทั้งสังคมตะวันตกและสังคมตะวันออกต่างก็มุ่งหวังถึงสังคมอุดมคติที่มีสันติสุข ถึงแม้ว่าวิธีการอธิบายและการปฏิบัติเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์จะมีความแตกต่างกัน และในแง่ของวัฒนธรรมสัมพัทธ์(Cultural Relativity) แล้วการประเมินคุณค่า(Value) ของวัฒนธรรมหนึ่ง ๆ จึงไม่อาจประเมินเปรียบเทียบกับอีกวัฒนธรรมของอีกสังคมหนึ่งได้ ด้วยเหตุที่แนวความคิดเกี่ยวกับคุณค่าและความสง่างามในแต่ละสังคมย่อมแตกต่างกันออกไป ในบางเรื่องสังคมหนึ่งอาจมองว่าเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แต่ในอีกสังคมหนึ่งกลับมีการยอมรับว่าการกระทำอันเดียวกันนั้นหาได้เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพแต่อย่างใด ดังนั้น สิทธิเสรีภาพในแง่ของวัฒนธรรมแล้วจึงอาจดูเหมือนว่าเป็นเรื่อง “อัตวิสัย” ขึ้นอยู่กับความเชื่อและทัศนคติของคนในสังคมนั้น ๆ อย่างไรก็ดี สิทธิและเสรีภาพในแง่วัฒนธรรมย่อมมีความเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงได้ กล่าวคือสามารถที่จะเปลี่ยนแปลงได้หากว่าในอนาคตทัศนคติและความเชื่อของคนในสังคมแปรเปลี่ยนไป ซึ่งอาจเกิดจากการแผ่ขยายของวัฒนธรรมจากสังคมอื่น การเลียนแบบหรือการผสมผสานระหว่างวัฒนธรรม เป็นต้น

สิทธิและเสรีภาพในทัศนะเช่นนี้จึงดูเหมือนว่าเป็นเรื่องของ “กระแส” มากกว่าที่จะเป็นอุดมคติที่แท้จริง แต่การด่วนสรุปเช่นนั้นก็อาจไม่เป็นการถูกต้องนัก เพราะว่าหลักการเรื่องสิทธิและเสรีภาพได้ถูกพิสูจน์แล้วว่าเป็นเรื่องที่สามารถนำไปปฏิบัติให้เกิดผลจริงตามอุดมคติได้ในสังคมตะวันตก เป็นอุดมคติร่วมกันที่มนุษย์ยึดถือกันมาเป็นเวลายาวนานนับแต่มีรัฐเกิดขึ้นมากกว่าจะเป็นเรื่องของสมัยนิยมอีกทั้งยังเป็นสิ่งที่นานาประเทศต่างยอมรับร่วมกันในรูปของกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้น ความเป็นพลวัตรจึงหมายความแต่เพียงว่าสิทธิและเสรีภาพมีระดับหรือความสำคัญที่ไม่คงที่ในสังคมหนึ่ง ๆ กล่าวคือ สังคมหนึ่งสังคมใดอาจจะมีการเปลี่ยนแปลงแนวคิดเกี่ยวกับเรื่องสิทธิและเสรีภาพในระดับมากน้อยแตกต่างกันไปก็ได้ขึ้นอยู่กับเวลาและบริบท หรือสภาวะแวดล้อมที่แปรเปลี่ยนไป เช่น

(1) ความก้าวหน้าในการค้นหาและการคิดค้นใหม่ ๆ ไม่ว่าจะเป็นการคิดค้นเครื่องมือเครื่องใช้หรือเทคโนโลยีซึ่งนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงทางด้านวัฒนธรรม

(2) การแพร่กระจายทางวัฒนธรรม(Diffusion) เช่น การหยิบยืมความคิดความเชื่อหรือเทคโนโลยีการผลิตจากสังคมอื่น และ

(3) การครอบงำทางวัฒนธรรม (Acculturation) ซึ่งหมายถึงการปะทะกันระหว่างสองวัฒนธรรมซึ่งแตกต่างกันทั้งทางอำนาจทางเศรษฐกิจ การเมือง และความเจริญทางด้านเทคโนโลยี เป็นต้น โดยเฉพาะในปัจจุบันนี้ระดับของสิทธิและเสรีภาพก็มีมาตรฐานในการปฏิบัติซึ่งนานาประเทศยอมรับกันคือ ปฏิญญาสากลขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ซึ่งถือว่าเป็นแนวทางในการกำหนดกรอบของสิทธิและเสรีภาพในแต่ละเรื่องของแต่ละสังคมด้วยเป้าหมายอันเป็นอุดมคติร่วมกันของสังคมโลก และในด้านหนึ่งก็เป็นพันธะในทางกฎหมายระหว่างประเทศของประเทศภาคีสมาชิก

ถึงแม้จะมีการยอมรับในหลักการของสิทธิและเสรีภาพแล้ว แต่ในทางปฏิบัติ การโต้แย้งเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้จากผู้ที่ต้องการรักษาไว้ซึ่งเอกลักษณ์และวัฒนธรรมของตนเองตอบโต้ต่อผู้ที่ต้องการเห็นการเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้น ซึ่งเชื่อว่าผลของการเปลี่ยนแปลงจะนำไปสู่สิ่งใหม่ที่ดีกว่า ปัญหาเรื่องสิทธิและเสรีภาพในเชิงวัฒนธรรมแล้ว จึงดูเหมือนเป็นจุดเปลี่ยนที่สำคัญ สภาวการณ์นี้ได้เกิดขึ้นทั่วไปในสังคมตะวันออกและในประเทศไทยด้วย กล่าวคือ

(1) การยอมรับหลักการเป็นสิ่งที่สำคัญ โดยเฉพาะการตรากฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญ แต่การนำกฎหมายไปใช้ให้บรรลุผลนั้นเป็นอีกเรื่องหนึ่ง ทั้งนี้ เพราะว่าจะต้องขึ้นอยู่กับการยอมรับและร่วมมือของสมาชิกในสังคม ปัจจัยทางด้านทรัพยากรและการบริหารจัดการ

(2) ในด้านโครงสร้างทางสังคม การทำให้หลักการเรื่องสิทธิและเสรีภาพประสานเข้ากับทัศนคติและความเชื่อดั้งเดิมของสังคมไทยเป็นเรื่องที่ต้องใช้เวลาในการให้การศึกษาเพื่อให้เกิดการยกระดับความเข้าใจในความเปลี่ยนแปลง และมาตรฐานการดำเนินชีวิตที่เหมาะสมร่วมกัน แทนที่จะปล่อยให้ต่างคนต่างเข้าใจกันเองซึ่งมักนำมาซึ่งความขัดแย้ง

ดังนั้น ในการพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับเรื่องสิทธิและเสรีภาพในเรื่องหนึ่งเรื่องใดนั้นจึงต้องแยกการพิจารณาใน 2 ด้านนี้เสียก่อน เพื่อการมองเห็นปัญหาที่ชัดเจนขึ้น ยกตัวอย่างเช่น การยอมรับสิทธิเสรีภาพของสตรีในสังคมไทยที่มีความแตกต่างจากวิธีคิดเกี่ยวกับสิทธิของสตรีไทยในอดีต กล่าวคือ ในกรณีนี้เป็นปัญหาทางด้านโครงสร้างของสังคมที่ต้องแก้ไขและเป็นเรื่องที่สำคัญที่จะต้องกระทำก่อนและดูจะเป็นการลดการโต้แย้งจากสังคมได้มากกว่าการแก้ไขปัญหาจากทางด้านกฎหมายก่อน ซึ่งเป็นการแก้ปัญหาในเชิงอำนาจบังคับ อีกทั้งลำพังการบัญญัติกฎหมายให้รับรองถึงความเท่าเทียมกันระหว่างชายกับหญิงก็ไม่ได้ทำให้ผู้หญิงไทยทั้งหมดรับรู้และเข้าใจถึงสิทธิต่าง ๆ เหล่านั้นได้ในทันทีที่อ่านกฎหมาย นั่นคือเราไม่อาจเปลี่ยนความเชื่อและทัศนคติของสตรีไทยทั้งหมดได้ด้วยเพียงการบัญญัติกฎหมาย ดังนั้น แม้การมีกฎหมายคุ้มครองสิทธิสตรีจะเป็นการดี

สำหรับการสร้างหลักประกัน แต่แนวทางในการแก้ไขปัญหานี้อยู่ที่การสร้างสมดุลระหว่างการปรับเปลี่ยนกฎหมายและการปรับทางโครงสร้างของสังคมดังที่ได้กล่าวมา

ตัวอย่างอีกเรื่องหนึ่งคือ การยอมรับสิทธิของบุคคลที่มีลักษณะลักเพศ ซึ่งเป็นปัญหาทางด้านโครงสร้างของสังคมยิ่งกว่าการเป็นปัญหาทางด้านกฎหมายประการแรกคำถามที่สังคมไทยจะต้องตอบก็คือ เรายอมรับรู้ถึงสิทธิและสถานภาพของบุคคลเหล่านี้แล้วหรือยัง ซึ่งในกรณีนี้ ควรจะแยกพิจารณาระหว่างสิทธิและเสรีภาพในฐานะของมนุษย์หรือสมาชิกของสังคม และในฐานะสมาชิกอีกลักษณะหนึ่งในสังคมซึ่งแน่นอนว่าในฐานะสมาชิกของสังคมบุคคลเหล่านั้นมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกันกับสมาชิกอื่น ๆ ในสังคม ดังนั้น การเลือกปฏิบัติสำหรับบุคคลเหล่านี้จึงเป็นเรื่องที่ไม่สมควรและผิดกฎหมาย แต่การที่สังคมไทยจะยอมรับบุคคลเหล่านี้ในลักษณะพิเศษอีกแบบหนึ่งด้วย การปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านี้แตกต่างไปต่างหาก ในกรณีนี้มาตรการในทางกฎหมายย่อมกลายเป็นสิ่งที่จำเป็น

กล่าวโดยสรุปแล้วสภาวการณ์ที่คนมีสิทธิและเสรีภาพจึงมีข้อดีที่ว่าเป็นการเอื้ออำนวยให้เกิดการเติบโตทางด้านความคิดมากที่สุด เนื่องจากสิทธิเสรีภาพเป็นเป้าหมายที่ทำให้ชีวิตทุกชีวิตมีค่าเท่าเทียมกัน สำหรับแนวทางที่จะนำไปสู่สังคมที่ดีและบรรลุเป้าหมายได้นั้นยังขึ้นอยู่กับทั้งการปรับโครงสร้างในส่วนของตัวบุคคลและการสร้างสถาบันอีกด้วย

อย่างไรก็ดี คำว่า “สิทธิและเสรีภาพ” ไม่ได้เป็นคำที่มีลักษณะเป็นการประเมินค่านิยม (Value Judgment) เพราะการกล่าวในลักษณะการประเมินคุณค่าย่อมเป็นขยายขอบเขตของความหมายออกไปโดยไม่มีที่สิ้นสุด สิทธิและเสรีภาพต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม(Common Good) แต่ความสุขส่วนรวมอาจไม่ได้เป็นกติการ่วม แต่สิทธิและเสรีภาพควรหมายถึง หลักการที่ได้มีการยอมรับโดยกลุ่มผลประโยชน์ทุกกลุ่มว่าตนได้รับผลประโยชน์ที่ยุติธรรมจากการปฏิบัติตามกติการ่วมนั้น

ดังนั้น การอ้างสิทธิเสรีภาพจึงไม่ใช่เพื่อใครคนใดคนหนึ่ง หรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะ เพราะว่าคนส่วนใหญ่ไม่สามารถที่จะแยกสิ่งที่เป็นของตน ซึ่งอาจจะไม่ดีออกจากสิ่งที่ดี (ซึ่งอาจจะไม่ใช่ของตน) แต่กระนั้นก็ตามความรู้สึกถึงคุณค่าของปัจเจกบุคคลทำให้ต้องการสิทธิเสรีภาพ แต่นั้นไม่ได้หมายความว่าปัจเจกบุคคลต้องอยู่ภายใต้อำนาจของผู้ปกครอง หากแต่ว่าเป็นการเชื่อในตัวบทกฎหมาย ผูกพันตนกับกฎหมายมากกว่ายึดถือตัวบุคคล เช่นนี้ปัจเจกบุคคลจึงจะมีความเป็นพลเมืองไม่ใช่ข้าทาสของผู้ปกครอง

สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลกับเป้าหมายของรัฐในความเกี่ยวข้องเรื่องหน้าที่ อำนาจและบทบาทนั้น ขึ้นอยู่กับว่าจะให้ความสำคัญกับอะไร กล่าวคือจะให้ความสำคัญกับบทบาทของใคร รัฐ หรือปัจเจกบุคคล และในการพิจารณานั้นจะพิจารณาในแง่ไหน จริยธรรมหรือกฎหมาย ความแตกต่างทางด้านสังคม ความเหลื่อมล้ำของบุคคลอันเนื่องมาจากความแตกต่างทางด้าน

สถานะของบุคคลทำให้เกิดข้อเรียกร้องในเรื่องของความเสมอภาคซึ่งเท่ากับว่าเป็นการจำกัดอำนาจของคนรวย และนั่นเท่ากับว่าความร่ำรวยมั่งคั่งไม่ใช่ที่มาของอำนาจทางการเมืองที่แท้จริง เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องคุ้มครองผู้ด้อยโอกาสจากการกดขี่ของคนรวยหรือผู้ที่แข็งแรงกว่า ดังนั้น แนวคิดเรื่องความยุติธรรมจึงถูกอธิบายด้วยแนวคิดเรื่องความเสมอภาค

ถึงแม้ว่าอุดมคติเรื่องสิทธิและเสรีภาพจึงเป็นเรื่องที่ยากที่จะเข้าถึงได้อย่างสมบูรณ์แต่ปัจเจกชนและสังคมไทย จะต้องพยายามหาทางเข้าถึงเป้าหมายนั้นให้ได้หรืออย่างน้อยให้ใกล้เคียงที่สุดเท่าที่จะทำได้

2.4 สภาพการณ์ในทางกฎหมายเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพในสังคมไทย

ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึง 2.4.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับ “สิทธิมนุษยชน” กับ “สิทธิพลเมือง”ตามรัฐธรรมนูญไทย 2.4.2 การรับรองสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคลและกลุ่มบุคคล 2.4.3 การใช้สิทธิเพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ และ 2.4.4 การแก้ไขเยียวยากรณีที่มีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ

2.4.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับ “สิทธิมนุษยชน” กับ “สิทธิพลเมือง” ตามรัฐธรรมนูญไทย

คณะทำงานในคณะกรรมาธิการร่างรัฐธรรมนูญได้เสนอหลักการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพไว้อย่างชัดเจนที่จะแยกระหว่าง “สิทธิมนุษยชน” หรือสิทธิที่ตกได้แก่บุคคลทุกคนกับ “สิทธิพลเมือง” หรือสิทธิที่ตกได้เฉพาะบุคคลผู้มีสัญชาติไทยเท่านั้น แต่ต่อมาเมื่อได้มีการเสนอร่างตามหลักการดังกล่าวข้างต้นต่อสภาร่างรัฐธรรมนูญ ในที่สุดสภาร่างรัฐธรรมนูญได้มีการแก้ไขปรับปรุง โดยได้แก้ไขให้หมวด 3 เป็นหมวด “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” และคำว่า “บุคคล” ในหมวด 3 นี้ให้หมายถึง “บุคคลผู้มีสัญชาติไทย” เท่านั้น ดังที่ศาสตราจารย์บวรศักดิ์ อุวรรณโณ(กรรมาธิการ) ได้อภิปรายโดยมีความตอนหนึ่งว่า “...สิ่งที่กรรมาธิการเขียนไว้ในหมวด 3 นั้น จำกัดเฉพาะบุคคลที่เป็นคนไทย แต่นั่นไม่ได้หมายความว่ารัฐสภาจะออกกฎหมายมาให้สิทธิแก่คนต่างด้าวเท่าคนไทยหรือ ไม่เท่าคนไทยได้ รัฐสภาทำได้ครับที่จะออกกฎหมายให้สิทธิเท่าหรือทั้งที่จำกัดสิทธิกว่าคนไทย ทำไมสภาร่างรัฐธรรมนูญไม่เขียนเสียเองว่าตรงไหนเป็นชนชาวไทยตรงไหนเป็นบุคคล ท่านประธานครับเรามีเวลา 240 วัน ถ้ามานั่งเถียงกันว่าสิทธิตรงนี้เป็นสิทธิของทุกคน เสรีภาพตรงนี้เป็นสิทธิของทุกคนไม่ว่าคนไทยหรือหาไม่ ตรงนี้เฉพาะคนไทยที่ได้

กระผมเกรงว่าเวลาไม่พอ เพราะฉะนั้นการใช้คำว่า “บุคคล” ทั้งหมดในหมวดนี้ต้องเข้าใจว่าหมายถึงบุคคลที่เป็นคนไทย เมื่อใดรัฐสภาต้องการจะจำกัดสิทธิของคนที่ไม่ใช่คนไทยลงไปให้น้อยกว่านี้ก็ทำได้ เมื่อใดรัฐสภาต้องการออกกฎหมายมาให้สิทธิคนต่างด้าวเท่าคนไทยตามสถานการณ์บ้านเมืองที่ผันแปรไปก็ทำได้ครับ” (รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 ,2540 : 200.)

จากการพิจารณาหลักการเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของคณะทำงานในคณะกรรมาธิการประกอบกับการอภิปรายของสภาร่างรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญซึ่งมีมาตราที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวคือมาตรา 4 มาตรา 26 และมาตรา 28 โดยที่มาตรา 4 ได้บัญญัติให้ความรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นการทั่วไป โดยไม่ได้จำแนกแยกแยะว่าเป็นคนไทยหรือคนต่างด้าว โดยที่หมวด 3 อันเป็นหมวดของ “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ได้บัญญัติคุ้มครองเฉพาะแก่ชนชาวไทยเท่านั้น ดังนั้น เพื่อตีความบทบัญญัติของมาตรา 4 ซึ่งอยู่ในหมวดทั่วไปให้สอดคล้องกับหมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย”ในเรื่องการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญดังกล่าวให้สอดคล้องกันจึงอาจตีความไปในทำนองเดียวกับการคุ้มครอง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” กล่าวคือบุคคลทุกคนไม่ว่าจะเป็นคนไทยหรือคนต่างด้าวย่อมอ้างสิทธิและเสรีภาพที่มีลักษณะเป็น “สิทธิมนุษยชน” ได้

แต่เฉพาะสำหรับคนต่างด้าวอาจมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้ ดังนั้นตราบใดที่ไม่มีกฎหมายใด ๆ จำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวบุคคลต่างด้าวจึงอาจใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับคนไทย ตัวอย่างเช่น มาตรา 58 ของรัฐธรรมนูญบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับทราบข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เว้นแต่การเปิดเผยข้อมูลนั้นจะกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชน หรือส่วนได้เสียอันพึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวกับการให้สิทธิประชาชนในการขอให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการคือพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ซึ่งตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติเกี่ยวกับการให้หน่วยงานของรัฐต้องจัดให้มีข้อมูลข่าวสารของราชการไว้ให้ประชาชนเข้าตรวจดูได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด และในมาตรา 9 วรรคท้ายได้บัญญัติว่า “คนต่างด้าวจะมีสิทธิตามมาตรานี้เพียงใดให้เป็นไปตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวง” และตามมาตรา 4 ได้ให้คำนิยามคำว่า “คนต่างด้าว” ไว้ว่าหมายถึง “บุคคลธรรมดาที่ไม่มีสัญชาติไทยและไม่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยและนิติบุคคลดังต่อไปนี้

(1) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนที่มีทุนเกินกึ่งหนึ่งเป็นของคนต่างด้าวใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือให้ถือว่าใบหุ้นนั้นคนต่างด้าวเป็นผู้ถือ

(2) สมาคมที่มีสมาชิกเกินกึ่งหนึ่งเป็นคนต่างด้าว

(3) สมาคมหรือมูลนิธิที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของคนต่างด้าว

(4) นิติบุคคลตาม (1) (2) (3) หรือนิติบุคคลอื่นใดที่มีผู้จัดการหรือกรรมการเกินกึ่งหนึ่งเป็นคนต่างด้าว นิติบุคคลตามวรรคหนึ่งถ้าเข้าไปเป็นผู้จัดการหรือกรรมการสมาชิกหรือมีทุนในนิติบุคคลอื่นให้ถือว่าผู้จัดการหรือกรรมการหรือสมาชิกหรือเจ้าของทุนดังกล่าวเป็นคนต่างด้าว”

จากบทบัญญัติของมาตรา 58 ของรัฐธรรมนูญดังกล่าวประกอบกับพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ย่อมมีผลเป็นการจำกัดสิทธิของคนต่างด้าวในการใช้สิทธิตามกฎหมายว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของราชการ

การตีความตามแนวทางดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของคนต่างด้าวเป็นไปตามหลักภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย ซึ่งหมายความว่า สิทธิและเสรีภาพของบุคคลต่างด้าวย่อมถูกจำกัดได้โดยกฎหมาย แต่ตราบใดที่ยังไม่มีกฎหมายมาจำกัดสิทธิของบุคคลต่างด้าวบุคคลนั้นย่อมมีสิทธิที่กล่าวอ้างสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ แต่บุคคลต่างด้าวย่อมมีสิทธิที่จะกล่าวอ้างได้เฉพาะสิทธิที่เป็น “สิทธิมนุษยชน” เท่านั้น บุคคลต่างด้าวไม่อาจที่จะกล่าวอ้างสิทธิที่มีลักษณะเป็น “สิทธิพลเมือง” ได้ ดังนั้น ปัญหาที่จะต้องพิจารณาในที่นี้คืออะไรเป็น “สิทธิมนุษยชน” และอะไรเป็น “สิทธิพลเมือง”

ก. “สิทธิมนุยชน” หรือสิทธิของทุก ๆ คน (Menschenrechte oder Jedermannrechte) สิทธิประเภทนี้ ได้แก่ สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลทุก ๆ คน โดยมิได้แบ่งแยกว่าบุคคลนั้นจะเป็นคนของชาติใด เชื้อชาติใด ภาษาใดหรือศาสนาใด หากบุคคลนั้นเข้ามาอยู่ในขอบเขตพื้นที่ที่ใช้รัฐธรรมนูญของประเทศนั้นบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญนั้น ๆ ด้วย(บรรเจิด สิงคะเนติ ,2543 : 50) สิทธิมนุษยชนเป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ทุกคนเป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติที่เป็นของมนุษย์ในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์และด้วยเหตุผลแต่เพียงอย่างเดียวว่าเขาเกิดมาเป็นมนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้อยู่แล้วตั้งแต่เกิด ก่อนที่จะมีรัฐเกิดขึ้น(วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, **สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ**, หน้า 36) สิทธิมนุษยชน จึงมีลักษณะคล้ายกับ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ที่มุ่งคุ้มครองต่อ “มนุษย์”

ข. “สิทธิพลเมือง”(Bürgerrechte) สิทธิประเภทนี้ ได้แก่ สิทธิที่รัฐธรรมนูญที่จะให้ความคุ้มครองเฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐนั้น เท่านั้น(บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว, หน้า 50) ตัวอย่างของสิทธิพลเมือง เช่น สิทธิในทางการเมืองทั้งหลาย

2.4.2 การรับรองสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคลและกลุ่มบุคคล

ตามหมวด 3 ของรัฐธรรมนูญใช้ชื่อว่า “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ซึ่งในเรื่องนี้ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้ให้ความเห็นไว้ว่า “ชนชาวไทย” ในที่นี้หมายถึงผู้มีสัญชาติไทย

(หยุด แสงอุทัย ,2511 : 131) ในการประชุมของสภาร่างรัฐธรรมนูญ ศาสตราจาย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้อภิปรายเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว โดยมีความตอนหนึ่งว่า “... ในหมวดนี้ต้องอ่านว่าบุคคลในที่นี้หมายถึงบุคคลซึ่งเป็นชนชาวไทย บุคคลนั้นเป็นศัพท์กฎหมาย หมายถึง บุคคลธรรมดา คือ มนุษย์และนิติบุคคล เพราะฉะนั้นเป็นศัพท์ซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิในกฎหมายได้ ...” (รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 , 2540 : 199)

จากคำอภิปรายดังกล่าวมีประเด็นที่จะต้องพิจารณา 2 ประเด็น คือ (1) “กลุ่มบุคคล” จะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ (2) การเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคล

(1) “กลุ่มบุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

โดยทั่วไปแล้วบุคคลธรรมดาย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีมิได้จำกัดเฉพาะบุคลลธรรมดาเท่านั้นที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้ ตัวอย่างเช่น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 58 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันเป็นสังคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน หรือหมู่คณะอื่น” ในกรณีที่มีการรวมตัวกันเป็นกลุ่มบุคคลหรือรวมตัวกันเป็นองค์กร หากมีการละเมิดสิทธิในเรื่องดังกล่าว เมื่อพิจารณาในแง่ปัจเจกบุคคลแล้วบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิดังกล่าวแต่ละคนย่อมมีอำนาจที่จะทำการโต้แย้งการกระทำที่เป็นการละเมิดดังกล่าวได้

แต่ปัญหาที่จะต้องพิจารณาคือกลุ่มบุคคลหรือองค์กรซึ่งมิได้มีฐานะเป็นนิติบุคคลจะทำการโต้แย้งการกระทำในนามของกลุ่มหรือขององค์กรเองได้หรือไม่ เพียงใด ในกรณีนี้มิอาจอาศัยแนวการตีความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตามมาตรา 55[25] เพื่อเป็นแนวทางในการตีความได้ เช่น ตามที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า ผู้ที่จะเป็นคู่ความในคดีได้นั้นจะต้องเป็นบุคคลดังกล่าวไว้ในมาตรา 1 (11) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และคำว่า “บุคคล” นั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่ บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ดังนั้น คณะบุคคลกรุงเทพกรีฑา จำเลยที่ 1 เป็นเพียงคณะบุคคลหรือกลุ่มบุคคล มิใช่บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล โจทก์จึงไม่สามารถฟ้องให้จำเลยที่ 1 ให้รับชำระหนี้ภาษีการค้าได้(คำพิพากษาฎีกาที่ 495/2519คำพิพากษาฎีกาที่ 495/2519) หรือคำพิพากษาฎีกาที่ศาลวินิจฉัยว่า “สิทธิที่จะดำเนินคดีทางศาลนั้นมิได้เฉพาะแต่บุคคล เมื่อปรากฏว่าสุเหร่าของชาวอิสลามมิได้เป็นนิติบุคคลแล้ว ก็ย่อมมอบให้ผู้ใดฟ้องแทนไม่ได้ ”(คำพิพากษาฎีกาที่ 462/2490) ตามหลักกฎหมายของเยอรมันการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของกลุ่มบุคคลบัญญัติไว้ในมาตรา 19 วรรค 3 ว่า “สิทธิขั้นพื้นฐานนั้นให้นำมาใช้กับนิติบุคคลภายในประเทศด้วยเท่าที่สิทธิขั้นพื้นฐานนั้นสามารถนำมาใช้กับนิติบุคคลได้ ” ในการตีความมาตรา 19

---

[25]มาตรา 55 “เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือเจ้าหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่งหรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่ง และประมวลกฎหมายนี้”

วรรค 3 ของรัฐธรรมนูญเยอรมันมีการตีความเพื่อให้กลุ่มบุคคลหรือองค์กรซึ่งมิได้มีฐานเป็นนิติบุคคลได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 19 วรรค 3 ของรัฐธรรมนูญด้วย จึงได้มีการตีความให้กลุ่มบุคคลหรือองค์กรที่มิได้เป็นนิติบุคคลเป็นผู้มีความสามารถในทางกฎหมายได้ในบางเรื่อง เพื่อให้กลุ่มบุคคลหรือองค์กรดังกล่าวเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้[26]

นอกจากนี้ในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง(Verwaltungsgerichtsordnung-VwGO, 1960) ของเยอรมันยังได้บัญญัติรับรองสิทธิของกลุ่มบุคคลไว้ด้วย โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 61[27] VwGO กลุ่มบุคคลตามมาตรา 61 หมายถึงกลุ่มบุคคลซึ่งไม่มีความสามารถในทางกฎหมาย แต่เมื่อได้พิจารณาจากกฎหมายสารบัญญัติ สิทธิอันเป็นปัญหาข้อพิพาทในเรื่องนั้น เป็นสิทธิซึ่งกลุ่มบุคคลดังกล่าวสามารถมีสิทธิในเรื่องนั้น ๆ ได้(Ferdinand O.Kopp, 1992 : S. 616.) เช่น คณะในมหาวิทยาลัยในกรณีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับระเบียบในการทำวิทยานิพนธ์ระดับปริญญาเอก[28] คณะในมหาวิทยาลัยย่อมเป็นผู้เข้าร่วมในคดีได้

หากจะยกตัวอย่างกรณีดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญของไทย เช่น กรณีที่องค์การนักศึกษาในมหาวิทยาลัยใดวิทยาลัยหนึ่ง ซึ่งฐานะโดยทั่วไปขององค์การนักศึกษาย่อมมิใช่นิติบุคคล หากองค์การนักศึกษาดังกล่าวใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณาเพื่อรณรงค์เรื่องประชาธิปไตย โดยเสนอความเห็นว่ารัฐบาลควรยุบสภา ต่อมาผู้บริหารมหาวิทยาลัยเห็นว่าการแสดงความคิดเห็นขององค์การนักศึกษาดังกล่าวเกินขอบเขตของการรณรงค์เรื่องประชาธิปไตย จึงมีคำสั่งห้ามมิให้องค์การนักศึกษาดำเนินกิจกรรมดังกล่าว ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่าองค์การนักศึกษาถูกละเมิดสิทธิในการแสดงความคิดเห็นตามมาตรา 39 ของรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้ถึงแม้องค์การนักศึกษาจะมิได้เป็นนิติบุคคล องค์การนักศึกษาก็ย่อมมีสิทธิที่จะโต้แย้งคำสั่งของมหาวิทยาลัยได้ ทั้งนี้ เพราะองค์การนักศึกษาของมหาวิทยาลัยย่อมเป็นองค์กรที่มีสิทธิที่จะดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ เมื่อคำสั่งของมหาวิทยาลัยกระทบต่อสิทธิขององค์กรดังกล่าว องค์กรดังกล่าวย่อมที่จะมีสิทธิโต้แย้งได้โดยมิจำต้องพิจารณาว่าองค์กรดังกล่าวเป็นนิติบุคคลหรือไม่

---

[26]Pieroth/Schlink, Gurndrechte-Staatsrect II, 9 Aufl., Heidelberg, 1993, S. 43 ; Duerig, in : Maunz/Duering, GG-Kommentar, Band I, Art.19, Abs. 3, Rdnr. 29.

[27]มาตรา 61 (บุคคลซึ่งสามารถในการเป็นผู้เข้าร่วมในคดี)

"บุคคลซึ่งสามารถเข้าร่วมในกระบวนพิจารณา ได้แก่

1. บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล

2. กลุ่มบุคคลเท่าที่กลุ่มบุคคลดังกล่าวสามารถมีสิทธิในเรื่องนั้นได้

3. เจ้าหน้าที่ของรัฐเท่าที่กฎหมายของมลรัฐได้กำหนดไว้"

[28]Hamburg VRspr 19, 829; Muenchen VRspr 20, 508; Mannheim VRspr 21, 253.

(2) การเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคล

ในการพิจารณาเกี่ยวกับการเป็นผู้ทรงสิทธิของนิติบุคคลอาจแยกพิจารณาออกเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

(2.1) นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน

โดยหลักทั่วไปแล้วนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิและหน้าที่ได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา ดังนั้น กรณีของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนจึงไม่มีข้อจำกัดดังเช่นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนดังที่จะได้กล่าวต่อไป

ประเด็นที่ต้องพิจารณาสำหรับนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนคงมีประเด็นว่าสิทธิและเสรีภาพใดบ้างที่สามารถนำมาใช้กับนิติบุคคลหรือกลุ่มบุคคลได้ ซึ่งมีข้อพิจารณาว่าสิทธิที่จะนำมาใช้กับนิติบุคคลหรือกลุ่มบุคคลได้นั้นจะต้องไม่ใช่สิทธิและเสรีภาพที่เชื่อมโยงอยู่กับความเป็นมนุษย์หรือสิทธิและเสรีภาพในลักษณะที่เกี่ยวกับความเป็นบุคคล ซึ่งลักษณะดังกล่าวนั้นไม่มีอยู่ในความเป็นนิติบุคคล กล่าวคือขอบเขตการคุ้มครองในเรื่องนั้น ๆ นิติบุคคลไม่อาจรวมอยู่ในขอบเขตการได้รับความคุ้มครองของสิทธิและเสรีภาพนั้นได้ ตัวอย่างเช่น นิติบุคคลไม่อาจอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ นิติบุคคลไม่อาจอ้างเสรีภาพในชีวิตและร่างกายได้ เป็นต้น แต่ในทางตรงกันข้าม นิติบุคคลย่อมได้ความคุ้มครองในเรื่องกรรมสิทธิ์ เป็นต้น

(2.2) นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

สำหรับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนมีปัญหาที่จะต้องพิจารณาคือนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน(die juritischen Personen des öffentlichen Rechts)สามารถจะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้หรือไม่ ปัญหาในเรื่องดังกล่าวนี้ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันได้เคยวินิจฉัยไว้ว่า นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนไม่อาจเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้(BVerfGE 21, 362 (369); 68, 193 (205) โดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันได้ให้เหตุผลว่า เพราะผู้ที่อยู่เบื้องหลังนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนดังกล่าวมิใช่บุคคลธรรมดา แต่หากเป็น “รัฐ” ที่อยู่เบื้องหลังนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนดังกล่าว ทั้งนี้ เพราะบุคคลคนเดียวกันนั้นมิอาจจะเป็นได้ทั้งผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพและผู้ที่ถูกผูกพันอยู่กับสิทธิและเสรีภาพ(Konfusionsargument) ในกรณีที่มีการละเมิดในความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐต่างองค์กรกันนั้นแท้จริงแล้ว เป็นเพียงเรื่องความขัดแย้งในอำนาจหน้าที่(Kompetenzkonflikte) นั้นเอง(BVerfGE 21, 362 (368); 61, 82 (100)) หาได้เป็นเรื่องของการละเมิดในสิทธิขั้นพื้นฐานขององค์กรของรัฐอีกองค์กรหนึ่งไม่สำหรับการพิจารณาความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้น ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันเห็นว่าเมื่อองค์กรนั้นเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนแล้ว ก็ไม่จำต้องพิจารณาว่านิติบุคคลนั้นกระทำการในทางมหาชนหรือในทางเอกชน(BVerfGE 61, 82 (103)) นอกจากนี้ การพิจารณาความเป็นนิติบุคคลตาม

กฎหมายมหาชนนั้น มิได้พิจารณาความเป็นนิติบุคคลในทางรูปแบบขององค์กรของรัฐเท่านั้นแต่จะต้องพิจารณาในแง่ของการทำภาระหน้าที่ของรัฐ(Pieroth/Schlink, อ้างแล้ว. S. 45)

อย่างไรก็ดี ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันได้เคยวินิจฉัยว่านิติบุคคลมหาชนอาจเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้ หากนิติบุคคลมหาชนนั้นจำเป็นที่จะต้องทำการปกป้องตนเองในขอบเขตของนิติบุคคลซึ่งเป็นอิสระจากรัฐ ในกรณีนี้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้นได้รับความคุ้มครองตามสิทธิและเสรีภาพในขอบเขตของเรื่องดังกล่าว(BVerfGE 31, 314 (322); 39, 302 (314)) เช่น มหาวิทยาลัยและคณะต่าง ๆ ของมหาวิทยาลัย โดยปกติแล้วมหาวิทยาลัยได้รับการก่อตั้งขึ้นหรือได้รับการสนับสนุนโดยรัฐ แต่ในทางวิชาการด้านการวิจัยต่าง ๆ และการสอนนั้น มหาวิทยาลัยเป็นอิสระจากรัฐ ในกรณีนี้จะต้องให้มหาวิทยาลัยหรือคณะต่าง ๆ มีโอกาสที่จะปกป้องความเป็นอิสระในทางวิชาการดังกล่าวโดยไม่จำต้องพิจารณาถึงความสามารถ ในทางกฎหมายขององค์กรดังกล่าว(BVerfGE 15, 256 (262)) เช่น คณะต่าง ๆ ในมหาวิทยาลัยหรือความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับรัฐบาลกลาง

2.4.3 การใช้สิทธิเพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ

ในหัวข้อนี้แบ่งการพิจารณาออกเป็น 2 หัวข้อดังนี้ 2.4.3.1 การใช้สิทธิต่อองค์กรที่ไม่ใช่องค์กรศาล และ 2.4.3.2 การใช้สิทธิทางศาล

2.4.3.1 การใช้สิทธิต่อองค์กรที่ไม่ใช่องค์กรศาล

ในกรณีที่มีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็ดี สิทธิและเสรีภาพก็ดีบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิอาจใช้สิทธิต่อองค์กรที่ไม่ใช่องค์กรศาลได้ดังนี้ (1) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (2) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

(1) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

(1.1) อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 197 และมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญ รวมทั้งตามมาตรา 16 และมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีอำนาจหน้าที่ดังนี้

(1.1.1) การพิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณี

ก) การไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

ข) การปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม

(1.1.2) ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับหรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

(1.2) การพิจารณาและสอบสวนของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

(1.2.1) ผู้มีสิทธิยื่นคำร้อง บุคคลและคณะบุคคลย่อมมีสิทธิร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ (มาตรา 19) โดยการร้องเรียนดังกล่าวต้องทำเป็นหนังสือมีรายละเอียดตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 20[29] แห่งพระราชบัญญัติฯดังกล่าว

(1.2.2) การพิจารณาสอบสวนหาข้อเท็จจริงและการรายงานผลเมื่อมีการร้องเรียนให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาดำเนินการให้แล้วเสร็จโดยไม่ชักช้าและต้องเปิดโอกาสให้ผู้ร้องเรียน ข้าราชการ พนักงาน ฯลฯ ที่เกี่ยวข้องชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานประกอบคำชี้แจงของตนได้ตามสมควร(มาตรา 29 วรรคหนึ่ง) เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงในเรื่องใดเสร็จแล้ว ให้จัดทำรายงานสรุปข้อเท็จจริงพร้อมทั้งความเห็นและข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขส่งให้หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องเพื่อทราบหรือพิจารณาดำเนินการต่อไป แม้ว่าการกระทำของข้าราชการ พนักงาน ฯลฯ ได้เป็นไปตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับหรือมติคณะรัฐมนตรีแล้วแต่กฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้น ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมหรือความไม่เสมอกันในกฎหมายหรือเป็นการเลือกปฏิบัติหรือล้าสมัยให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอ

---

[29]มาตรา 20 การร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องทำเป็นหนังสือ และ

(1) ระบุชื่อและที่อยู่ของผู้ร้องเรียน

(2) ระบุเหตุที่ทำให้ต้องร้องเรียนพร้อมด้วยข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่เกี่ยวกับเรื่องร้องเรียนตามสมควร

(3) ใช้ถ้อยคำสุภาพ

(4) ลงลายมือชื่อผู้ร้องเรียน

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะออกระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการ เพื่อเปิดโอกาสให้มีการร้องเรียนด้วยวาจาก็ได้ ระเบียบดังกล่าวให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

แนะต่อหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ ฯลฯ เพื่อพิจารณาดำเนินการให้มีการปรับปรุงหรือแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องดังกล่าวต่อไป(มาตรา 30)

ในกรณีที่ข้าราชการ พนักงาน ฯลฯ ไม่ปฏิบัติตามความเห็นหรือข้อเสนอแนะผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจส่งเรื่องดังกล่าวไปยังนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีที่ควบคุมหรือกำกับดูแลหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ ฯลฯ เพื่อให้สั่งการตามควรแก่กรณีได้ และหากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ดำเนินการดังกล่าวแล้ว หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ ฯลฯ ก็ยังไม่ปฏิบัติตาม หากเรื่องดังกล่าวเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะหรือเกี่ยวข้องกับประชาชนจำนวนมาก ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจทำรายงานเสนอต่อวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรเป็นการด่วนก็ได้ (มาตรา 31)

(2) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

(2.1) อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

“ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ” เป็นองค์กรใหม่ซึ่งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญอีกองค์กรหนึ่ง ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ(มาตรา 200) และตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 (มาตรา 15) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับคุ้มครองดูแลสิทธิมนุษยชนดังต่อไปนี้

ก. ส่งเสริมการเคารพและการปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชนทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศ

ข. ตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรืออันไม่เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี และเสนอมาตรการแก้ไขที่เหมาะสมต่อบุคคลหรือหน่วยงานที่กระทำหรือละเลยการกระทำดังกล่าวเพื่อดำเนินการ ในกรณีที่ปรากฏว่าไม่มีการดำเนินการตามที่เสนอให้รายงานต่อรัฐสภาเพื่อดำเนินการต่อไป

ค. เสนอแนะนโยบายและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับต่อรัฐสภาและคณะรัฐมนตรีเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

ง. ส่งเสริมการศึกษา การวิจัย และการเผยแพร่ความรู้ด้านสิทธิมนุษยชน

จ. ส่งเสริมความร่วมมือและประสานงานระหว่างหน่วยราชการ องค์การเอกชนและองค์การอื่นในด้านสิทธิมนุษยชน ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 18 (2) ได้กำหนดให้มีสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ โดยให้สำนักงานฯมีหน้าที่สำคัญประการหนึ่งคือ รับคำร้องเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน เพื่อเสนอต่อคณะกรรมการและดำเนินการสืบสวนหรือตรวจสอบเกี่วกับเรื่องที่มีการยื่นคำร้องตามที่คณะกรรมการมอบหมาย

(2.2) การตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน

ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้นิยามคำว่า “สิทธิมนุษยชน” หมายความว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม” กรณีที่มีการกระทำหรือการละเลย การกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนและมิใช่เป็นเรื่องที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีอยู่ในศาลหรือที่ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งเด็ดขาดแล้ว ให้คณะกรรมการมีอำนาจตรวจสอบและเสนอมาตรการแก้ไขโดยมีกระบวนการตรวจสอบดังนี้

(2.2.1) ผู้มีสิทธิยื่นคำร้อง

ก) บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยนชนมีสิทธิยื่นคำร้องโดยทำเป็นหนังสือซึ่งต้องมีรายละเอียดตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 23 วรรคแรก[30] การยื่นคำร้องให้ยื่น ณ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติหรือส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ หรือจะยื่นต่อกรรมการคนใดคนหนึ่ง หรือองค์กรเอกชนด้านสิทธิมนุษยชนเพื่อส่งต่อไปยังสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ข)องค์กรเอกชนด้านสิทธิมนุษยชน ในกรณีที่มีการร้องเรียนจากผู้ซึ่งถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนต่อองค์กรเอกชนด้านสิทธิมนุษยชนหรือในกรณีที่ปรากฏแก่องค์กรเอกชนดังกล่าวว่ามีการกระทำหรือละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน เมื่อองค์กรเอกชนดังกล่าวได้พิจารณาเบื้องต้นแล้วเห็นว่า กรณีมีมูลก็อาจเสนอเรื่องให้คณะกรรมการดำเนินการต่อไปได้

(2.2.2) การพิจารณาตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน

ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นสมควรให้มีการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือในกรณีที่คณะกรรมการได้รับคำร้องว่ามีการละเมิดสิทธิมนุษยชนและเห็นว่ากรณีดังกล่าวมีมูลและอยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ให้คณะกรรมการแจ้งไปยังบุคคลหรือหน่วยงานที่ถูกอ้างว่าเป็นผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือบุคคลหรือหน่วยงานที่คณะกรรมการเห็นว่าเกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน เพื่อให้บุคคลหรือหน่วยงานนั้นชี้แจงข้อเท็จจริงภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการกำหนด(มาตรา 25)

---

[30]มาตรา 23 บุคคลใดที่ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนมีสิทธิยื่นคำร้องโดยทำเป็นหนังสือและต้องมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) ชื่อและที่อยู่ของผู้ร้องหรือผู้ทำการแทน

(2) ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์อันเป็นเหตุแห่งการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน

(3) ลายมือชื่อของผู้ร้องหรือผู้ทำการแทนที่ไดรับมอบหมายเป็นหนังสือจากผู้มีสิทธิยื่นคำร้อง

ในระหว่างการพิจารณาตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนของคณะกรรมการ ถ้าคณะกรรมการเห็นว่าอาจดำเนินการไกล่เกลี่ยได้ ให้คณะกรรมการดำเนินการไกล่เกลี่ยบุคคลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อให้คู่กรณีทำความตกลงเพื่อประนีประนอมและแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชน ถ้าปรากฏว่าคู่กรณียินยอมตกลงเพื่อประนีประนอมและแก้ไขปัญหาและคณะกรรมการเห็นว่าการตกลงนั้นอยู่ในกรอบของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ให้คณะกรรมการจัดให้มีการจัดทำข้อตกลงระหว่างคู่กรณีเป็นหนังสือไว้และให้ยุติเรื่อง(มาตรา 27)

(2.2.3) การรายงานผลการตรวจสอบ เมื่อคณะกรรมการได้ดำเนินการตรวจสอบเสร็จสิ้นแล้วและเห็นว่ามีการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน ให้คณะกรรมการจัดทำรายงานผลการตรวจสอบซึ่งต้องระบุรายละเอียดข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับพฤติการณ์แห่งการละเมิดสิทธิมนุษยชน และมาตรการแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนซึ่งต้องกำหนดให้ชัดแจ้งว่าบุคคลหรือหน่วยงานใดมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายในเรื่องใดและด้วยวิธีการอย่างไร รวมทั้งระยะเวลาในการดำเนินการตามมาตรการดังกล่าว(มาตรา 28 วรรคหนึ่ง)

ในกรณีที่บุคคลหรือหน่วยงานมิได้ดำเนินการตามมาตรการแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือดำเนินการแล้วแต่ยังไม่แล้วเสร็จโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ให้คณะกรรมการรายงานต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อสั่งให้มีการดำเนินการตามมาตรการแก้ไขปัญหาละเมิดสิทธิมนุษยชน ภายใน 60 วันนับแต่วันที่ได้รับรายงาน(มาตรา 30) และในกรณีที่ปรากฏว่าไม่มีการดำเนินการหรือสั่งการให้ดำเนินการตามมาตรการแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยนายกรัฐมนตรี ให้คณะกรรมการรายงานต่อรัฐสภาเพื่อดำเนินกรต่อไป(มาตรา 31)

2.4.3.2 การใช้สิทธิทางศาล

ในเรื่องนี้อาจแยกพิจารณาออกเป็น 2 กรณีคือ (1) กรณีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และ (2) กรณีสิทธิและเสรีภาพ

(1) กรณีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ปัญหามีว่าการกล่าวอ้างถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญนั้นทำได้เฉพาะคนไทยเท่านั้น หรือสิทธิดังกล่าวรวมถึงบุคคลต่างด้าวที่อาจกล่าวอ้างถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ด้วย ทั้งนี้ เพราะมีการบัญญัติรับรอง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ไว้ใน 2 หมวด กล่าวคือ ตามมาตรา 4 ได้บัญญัติรับรองไว้ในหมวด 1 บททั่วไปและตามมาตรา 26 และมาตรา 28 ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย กรณี จึงทำให้เกิดปัญหาว่าระหว่างการบัญญัติรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามมาตรา 4 ซึ่งบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลเป็นการทั่วไป แต่ในขณะที่หมวด 3 เป็นการรับรองคุ้มครองเฉพาะชนชาวไทยเท่านั้น (กรณีจึงก่อให้เกิดความขัดแย้งว่า

กรณีเช่นนี้บุคคลต่างด้าวที่ถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะยกขึ้นเป็นข้อโต้แย้งได้หรือไม่) หากตีความว่า หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยซึ่งเป็นหมวดเฉพาะเป็นข้อยกเว้นของหมวด 1 บททั่วไป แต่ถึงจะตีความไปในทางดังกล่าวก็ตามก็ยังมีความขัดแย้งกับลักษณะเนื้อหาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพราะเนื้อหาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นบุคคลได้รับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือได้รับคุณค่าดังกล่าวเพียงเพราะสิ่งเหล่านี้เป็นมนุษย์ ดังที่ Klaus Stern ได้ให้ความหมายคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ว่าหมายถึงคุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะและเป็นคุณค่าที่มีความผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์ ซึ่งบุคคลในฐานะที่เป็นมนุษย์ทุกคนได้รับคุณค่าดังกล่าวโดยไม่จำต้องคำนึงถึงเพศ เชื้อชาติ ศาสนา วัย หรือคุณสมบัติอื่น ๆ ของบุคคลนั้น ในความหมายนี้ “ศักดิ์ศรี” จึงหมายถึงลักษณะบางประการที่เป็นคุณค่าเฉพาะตัวของมนุษย์ อันเป็นสารัตถะในการกำหนดความรับผิดชอบของตนเอง และเป็นสารัตถะที่มนุษย์แต่ละคนได้รับเพราะบุคคลนั้นเป็นมนุษย์(Klaus Sten : S. 1113) จากเนื้อหาอันเป็นสารัตถะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังกล่าวจึงเป็นไปไม่ได้ที่จะคุ้มครองเฉพาะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนไทย โดยไม่ให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนต่างด้าว เพราะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่มีพรมแดนระหว่างคนของชาติกับคนต่างชาติ

เพื่อให้เกิดความชัดเจนในประเด็นนี้จะขอนำคำอภิปรายในประเด็นดังกล่าวในส่วนที่เป็นสาระสำคัญมาเพื่อประกอบการพิจารรา นายสามารถ แก้วมีชัย(กรรมาธิการ) อภิปรายว่า “... ในที่สุดได้ข้อสรุปว่าการที่จะเขียนอยู่หมวดเดียวกันโดยแยกชนชาวไทยและแยกบุคคลที่เป็นต่างด้าวจะเกิดความสับสนจะมีปัญหา คณะกรรมาธิการพิจารณาร่างก็ได้ปรับเปลี่ยนให้ชัดเจน ใช้คำว่า “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ซึ่งหลายท่านก็กังวลว่าถ้าใช้ถ้อยคำว่าชนชาวไทยแล้ว สิทธิของคนต่างด้าวก็ดี ต่างชาติก็ดี ที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรจะได้รับการคุ้มครองตามหมวดนี้ไหม อยากจะกราบเรียนว่าไม่ว่าสิทธิในเรื่องของการถือครองทรัพย์สินถือครองที่ดิน ไม่ว่าสิทธิในเรื่องของการนับถือศาสนา เราจะมีบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการนั้นให้ข้อยกเว้นไว้ ซึ่งก็ได้ปฏิบัติสืบต่อกันมา รัฐธรรมนูญของไทยเราทุกฉบับตั้งแต่ปี 2475 จนถึงฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบันปี 2534 ก็ใช้คำว่าบุคคลก็ชัดเจนโดยมีคำกำกับไว้ในหัวหมวดแล้วว่าบุคคลนั้นหมายถึงชนชาวไทย ส่วนต่างด้าวก็จะมีกฎหมายต่างหากที่จะยกเว้นต่อไป ...”(รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 , 2540 : 193)

ศาสตราจารย์บวรศักดิ์ อุวรรณโณ (กรรมาธิการ) อภิปรายว่า “... ปัญหาว่าใครเป็นผู้ตัดสินว่าเรื่องใดควรจะให้ความคุ้มครองแก่คนที่ไม่ใช่คนไทย และเรื่องใดควรให้ความคุ้มครองเสมอกับคนไทย บางเรื่องนั้นเป็นไปไม่ได้ที่เราจะไม่ให้ความคุ้มครองแก่คนต่างด้าวด้วย เช่น เสรีภาพในเรื่องการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่ในมาตรา 35 แบะย่อมเป็นไปไม่ได้อีกเช่นกันที่จะไปให้การรับรองคนต่างด้าวเท่ากับคนไทย

ปัญหาว่าใครจะเป็นคนวินิจฉัยไม่ใช่สภาร่างรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่จะวินิจฉัยครับ เป็นหน้าที่ของรัฐสภาที่รัฐสภาจะต้องออกกฎหมายว่าต้องการที่จะจำกัดเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรได้กระทำได้ แต่ถ้าจะรับรองให้เท่ากัน รัฐสภาก็กระทำได้ซึ่งเป็นการปล่อยให้อยู่ในดุลพินิจอิสระของท่านสมาชิกรัฐสภาในอนาคตจะเป็นการเหมาะสมกว่าครับ แต่นั่นไม่ได้หมายความว่า รัฐสภาจะออกกฎหมายมาให้สิทธิแก่คนต่างด้าวเท่าคนไทยหรือไม่เท่าไม่ได้ รัฐสภาทำได้ครับที่จะออกกฎหมายให้สิทธิเท่าหรือทั้งที่จำกัดสิทธิกว่าคนไทย ทำไมสภาร่างรัฐธรรมนูญไม่เขียนเสียเองว่า ตรงไหนเป็นชนชาวไทย ตรงไหนเป็นบุคคลท่านประธานครับเรามีเวลา 240 วัน ถ้ามานั่งเถียงกันว่าสิทธิตรงนี้เป็นสิทธิของทุกคน เสรีภาพตรงนี้เป็นสิทธิของทุกคนไม่ว่าคนไทยหรือหาไม่ ตรงนี้เฉพาะคนไทยที่ได้ กระผมเกรงว่าเวลาไม่พอ เพราะฉะนั้นการใช้คำว่า บุคคลทั้งหมดในหมวดนี้ต้องเข้าใจว่าหมายถึงบุคคลที่เป็นคนไทย เมื่อใดรัฐสภาต้องการจะจำกัดสิทธิของคนที่ไม่ใช่คนไทยลงไปให้น้อยกว่านี้ก็ทำได้ เมื่อใดรัฐสภาต้องการออกกฎหมายมาให้สิทธิคนต่างด้าวเท่าคนไทยตามสถานการณ์บ้านเมืองที่ผันแปรไปก็ทำได้ครับ ” (รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 ,2540 : 200)

จากการพิจารณาหลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ประกอบคำอภิปรายของสภาร่างรัฐธรรมนูญแล้ว อาจสรุปปัญหาเกี่ยวกับการเป็นผู้มีสิทธิกล่าวอ้างถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ว่า โดยที่มาตรา 4 ได้บัญญัติให้ความรับรองคุ้มครองแก่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลเป็นการทั่วไป กรณีย่อมจะต้องตีความให้คุณค่าดังกล่าวมีผลจึงมุ่งคุ้มครองเป็นการทั่วไป

นอกจากนี้ หากพิจารณาสารัตถะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว ย่อมเป็นไปไม่ได้ที่จะมีการจำแนกกลุ่มบุคคลเพื่อให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เฉพาะกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเท่านั้น แต่เมื่อหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยได้บัญญัติรับรองคุ้มครองเฉพาะแก่ชนชาวไทยเท่านั้น ดังนั้น เพื่อตีความการให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามที่ได้บัญญัติคุ้มครองไว้ดังกล่าวให้สอดคล้องกัน จึงอาจตีความได้ว่าบุคคลทุกคนไม่ว่าจะเป็นคนไทยหรือคนต่างด้าวย่อมที่จะอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ แต่สำหรับคนต่างด้าวอาจมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดการอ้างสิทธิดังกล่าวได้ ดังนั้น ตราบใดที่ไม่มีกฎหมายใด ๆ จำกัดการอ้างถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังกล่าว บุคคลต่างด้าวจึงอาจอ้างถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุย์ได้เช่นเดียวกับคนไทย

(2) กรณีสิทธิและเสรีภาพ

ตามรัฐธรรมนูญไทยได้บัญญัติหลักการคุ้มครองสิทธิโดยศาลไว้ในมาตรา 28 วรรค 2 โดยบัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้”หลักดังกล่าวนี้เป็นหลักการที่ทำให้บทบัญญัติตามมาตรา 27 มีผลในทางปฏิบัติเพราะหลักการที่บัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองมีผลผูกพันองค์กรของรัฐโดยตรงนั้นจะไร้ซึ่งความหมาย หากไม่ให้องค์กรศาล

เข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐว่าได้กระทำการใด ๆ อันเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

มาตรา 28 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้ว่าให้มีการใช้สิทธิยังศาลใดในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้จึงต้องพิจารณาจากบทบัญญัติหมวด 8 ว่าด้วยหมวดศาล ซึ่งในหมวดนี้ได้กำหนดให้มีศาลยุติธรรมศาลปกครอง ศาลทหาร และศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 276 ได้กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับคดีปกครอง ส่วนคดีประเภทใดบ้างที่จะเข้าข่ายเป็นคดีปกครองนั้นจะต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9[31] ส่วนคดีที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองและอำนาจศาลทหารนั้นย่อมขึ้นอยู่กับศาลยุติธรรมทั้งสิ้น เพราะตามมาตรา 271 ได้บัญญัติไว้ว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่
รัฐธรรมนูญนี้ หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น”

---

[31]มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่อง ดังต่อไปนี้

1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด

6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

เรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

(1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

(2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

(3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนัญพิเศษอื่น

ปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปตามมาตรา 28 วรรค 2 คือ อำนาจรัฐที่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นมีขอบเขตแค่ไหนเพียงใด กล่าวคือ จะหมายเฉพาะอำนาจบริหารเท่านั้น หรืออาจรวมถึงอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการด้วย ในขณะที่มาตรา 19 วรรค 4 ตามรัฐธรรมนูญเยอรมันนั้นคำว่า “อำนาจมหาชน” ที่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลตามมาตรา 19 นี้หมายเฉพาะอำนาจของฝ่ายบริหารเท่านั้น ส่วนกรณีของการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการนั้นได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 93 (1) 4a ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่เข้ามาควบคุมตรวจสอบองค์กรดังกล่าว ด้วยการวางกลไกการตรวจสอบเช่นนี้ จึงทำให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบการกระทำขององค์กรตุลาการและองค์กรนิติบัญญัติว่าได้กระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือไม่ อันมีผลทำให้สิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง

ส่วนกรณีของไทยนั้นจะต้องพิจารณามาตรา 28 วรรค 2 ประกอบกับมาตรา 27 ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา 27 ได้บัญญัติให้องค์กรนิติบัญญัติองค์กรบริหารและองค์กรตุลาการผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรง ในการตรากฎหมายการใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายนั้นย่อมหมายความว่าอำนาจรัฐแต่ละอำนาจอาจกระทำการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองได้ในขอบเขตของการใช้อำนาจแต่ละอำนาจ กล่าวคือ หากฝ่ายนิติบัญญัติได้ออกกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งโดยละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยไม่เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด บุคคลซึ่งได้รับผลกระทบจากกฎหมายดังกล่าว อาจดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลและใช้สิทธิตามมาตรา 264[32] ของรัฐธรรมนูญโดยโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติของมาตรา 6[33] และให้ศาลนั้นเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ส่วนการกระทำของฝ่ายบริหารที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาล ส่วนจะอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปก

---

[32]มาตรา 264 ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใดถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า คำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว

[33]มาตรา 6 รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

ครองหรือศาลยุติธรรมนั้นก็ต้องพิจารณาจากการกระทำของฝ่ายปกครองว่าเป็นการกระทำในลักษณะที่เป็นคำสั่งทางปกครอง การออกกฎหมายลำดับรองหรือเป็นการกระทำในลักษณะเป็นการปฏิบัติการทางปกครองดังที่ได้กล่าวรายละเอียดไว้แล้วข้างต้นหรือไม่ หากว่าใช่ก็อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองแต่ถ้าไม่ใช่ก็อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

สำหรับการละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการนั้น ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่า ศาลมีความผูกพันอยู่ 2 ประการ ในการตรวจสอบเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน กล่าวคือ ประการแรกศาลต้องตรวจสอบว่ากรณีที่เป็นคดีมาสู่ศาลนั้นเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือไม่ และประการที่สอง ศาลเองจะต้องไม่ใช้หรือตีความกฎหมายไปในทางที่จะเป็นการละเมิดกับสิทธิขั้นพื้นฐาน ดังนั้น การละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานจากองค์กรตุลาการจึงอาจเกิดขึ้นได้ ทั้งในกรณีแรกและในกรณีหลังกรณีแรกหากมีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานแต่ศาลวินิจฉัยว่าไม่มีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน ส่วนกรณีที่สอง เป็นกรณีที่ศาลใช้หรือตีความกฎหมายขัดกับสิทธิขั้นพื้นฐาน

กล่าวโดยสรุป การใช้สิทธิและเสรีภาพโดยผ่านองค์กรศาลนั้นตามมาตรา 28 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญไทยได้บัญญัติหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยศาลไว้ โดยให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาล หรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ส่วนการเริ่มต้นจะใช้สิทธิยังศาลใดนั้นย่อมแล้วแต่กรณีของการกระทำที่ถูกโต้แย้งนั้นว่าเป็นการกระทำที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลใด กล่าวคือ อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง(มาตรา 276) หรือศาลยุติธรรม(มาตรา 271) แล้วแต่กรณี

หากเป็นกรณีที่พื้นฐานของคดีที่การโต้แย้งกันนั้นเป็นผลมาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้คู่ความในคดีย่อมมีสิทธิโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ (มาตรา 264) เพื่อให้ศาลที่วินิจฉัยคดีนั้นส่งเรื่องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย แต่ประชาชนไม่อาจใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง

โดยมากองค์กรของรัฐที่ประชาชนมักจะโต้แย้งว่าละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นมักจะเป็นการกระทำของฝ่ายบริหาร (เว้นแต่เป็นการกระทำของรัฐบาล) ส่วนการกระทำขององค์กรนิติบัญญัติหากเป็นการกระทำในการบัญญัติกฎหมายและกฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญประชาชนอาจใช้สิทธิตามมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญได้ องค์กรตุลาการในกรณีที่เป็นศาลสูงสุดไม่ว่าจะเป็นศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุดก็ตาม หากวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแล้วเป็นที่สุด และไม่มีจุดเชื่อมต่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตรวจสอบได้ ย่อมก่อให้เกิดปัญหาว่าโดยแท้จริงแล้วศาลดังกล่าวถูกผูกพันตามบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพโดยแท้จริงหรือไม่

บทที่ 3
ความเสมอภาค

ความเบื้องต้น

โดยที่หลักความเสมอภาคเป็นหลักการพื้นฐานในสิทธิเสรีภาพที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง งานศึกษาในเรื่องสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ จึงได้แยกศึกษาเรื่องหลักความเสมอภาคเป็นการเฉพาะเรื่องหนึ่ง ทั้งนี้ เพื่อทบทวน ตรวจสอบการใช้หลักความเสมอภาค ตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญในรอบ 5 ปีที่ผ่านมา ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคมหรือไม่เพียงใด เพื่อเป็นการสะท้อนหลักการสิทธิและเสรีภาพที่สำคัญที่สุดหลักหนึ่งของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การศึกษาเรื่องหลักความเสมอภาคตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญได้แยกหัวข้อในการศึกษาออกเป็น 3 หัวข้อ ดังนี้

1. ข้อพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ
2. ปัญหาในทางปฏิบัติกับหลักความเสมอภาคตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ และ
3. ความจำเป็นต้องมีกฎหมายกำหนดรายละเอียดตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญหรือไม่

3.1หลักการตามบทบัญญัติมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ตามมาตรา 30 ของรรัฐธรรมนูญบัญญัติว่า “ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคลฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง อันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

หากพิจารณาจากบทบัญญัติของมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแล้ว จะเห็นได้ว่ามีการบัญญัติหลักการต่าง ๆ ไว้ 4 หลักดังนี้ มาตรา 30 วรรคหนึ่งเป็นการบัญญัติหลักความเสมอภาคทั่วไป มาตรา 30 วรรคสอง เป็นการบัญญัติหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง ในกรณีของชายและหญิงย่อม

มีสิทธิเท่าเทียมกัน มาตา 30 วรรคสาม เป็นข้อห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างโดยอาศัยเหตุที่ได้กำหนดไว้ในวรรคสามดังกล่าว มาตรา 30 วรรคสี่ เป็นหลักการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรม

หลักความเสมอภาคทั่วไป(มาตรา 30 วรรคหนึ่ง) ถือเป็นสิทธิเบื้องต้นของบุคคล อันมีลักษณะเป็นสิทธิเรียกร้องของบุคคล โดยถือว่าหลักความเสมอภาคนั้นเป็นพื้นฐานของหลักความยุติธรรม หลักความเสมอภาคมีข้อเรียกร้องว่า บุคคลจะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันจากการกระทำของรัฐ ในขณะเดียวหลักความเสมอภาคยังมีข้อเรียกร้องในทางปฏิเสธ เพื่อมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติต่อบุคคลตามอำเภอใจ แต่อย่างไรก็ตาม หลักความเสมอภาคหรือหลักของการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันมิได้

เรียกร้องให้ปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันอย่างสิ้นเชิง กล่าวคือ มิได้หมายความว่า บุคคลทุกคนจะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันโดยมิได้คำนึงถึงข้อแตกต่างใด ๆ เลย เฉพาะกรณีที่สิ่งสองสิ่งมีสาระสำคัญเหมือนกัน จึงควรจะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน และกรณีที่สิ่งสองสิ่งมีสาระสำคัญต่างกันจะต้องได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน ด้วยเหตุนี้เอง จะเห็นได้ว่า หลักความเสมอภาคนั้นมีลักษณะที่เป็นนามธรรมค่อนข้างสูง

หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง กรณีของชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน(มาตรา 30 วรรคสอง) บทบัญญัติของมาตรา 30 วรรคสองเป็นการทำให้หลักความเสมอภาคทั่วไป (มาตรา 30 วรรคแรก) มีความเป็นรูปธรรมมากขึ้น มาตรา 30 วรรคสองของรัฐธรรมนูญได้นำหลักดังกล่าวมาบัญญัติไว้ ซึ่งย่อมมีความหมายว่า ลำพังแต่ข้อเท็จจริงว่าฝ่ายหนึ่งเป็นชายและอีกฝ่ายหนึ่งเป็นหญิง ในกรณีนี้ไม่ถือว่าเป็นเกณฑ์ของความแตกต่างที่เป็นสาระสำคัญที่จะนำไปสู่การปฏิบัติให้แตกต่างกันได้ แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายก็ไม่อาจที่จะไม่คำนึงถึงความแตกต่างในทางกายภาพและความแตกต่างในทางหน้าที่ระหว่างหญิงและชายได้อย่างสมบูรณ์ มาตรา 30 วรรคสองมีความมุ่งหมายเพื่อที่จะลดความเสียเปรียบของสตรีในสังคม

หลักข้อห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างโดยอาศัยเหตุที่ได้กำหนดไว้ในวรรคสาม (มาตรา 30 วรรคสาม) หลักข้อห้ามมิให้เลือกปฏิบัติเป็นเรื่องที่อยู่นอกเหนือขอบเขตของสองวรรคแรก หลักข้อห้ามมิให้เลือกปฏิบัตินี้แสดงให้เห็นว่าบุคคลไม่อาจจะได้รับการปฏิบัติอย่างได้เปรียบหรือเสียเปรียบอันเนื่องมาจากถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง หากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้อาศัยคุณสมบัติดังกล่าวเป็นเหตุของการปฏิบัติให้แตกต่างกัน กรณีนี้ย่อมได้ชื่อว่าเป็นการเลือกปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม การเลือกปฏิบัติที่ก่อให้เกิดความได้เปรียบหรือเสียเปรียบแก่บุคคล อาจเกิดจากการกระทำหรือการละเว้นไม่กระทำการก็ได้

หลักการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรม(มาตรา 30 วรรคสี่) มาตรา 30 วรรคสี่ เป็นการบัญญัติเพื่อให้เกิดความชัดเจนว่า การกระทำของรัฐที่กระทำเพื่อขจัดอุปสรรค หรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าไม่เป็นการขัดกับมาตรา 30 วรรคสาม (หลักข้อห้ามมิให้เลือกปฏิบัติ) และมิได้เป็นการขัดกับหลักความเสมอภาคทั่วไป(มาตรา 30 วรรคหนึ่ง) หากจะอธิบายหลักการตามมาตรา 30 วรรคสี่ในทางเนื้อหาแล้ว สามารถอธิบายได้ว่าที่ถือการกระทำดังกล่าวไม่เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม เพราะแท้จริงแล้วการที่รัฐจะขจัดอุปสรรคในเรื่องใดหรือส่งเสริมให้บุคคลกลุ่มใดสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ซึ่งย่อมแสดงได้ว่าคุณสมบัติหรือสาระสำคัญของบุคคลนั้นในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ย่อมมีลักษณะแตกต่างจากบุคคลทั่วไป เมื่อมีลักษณะแตกต่างจากบุคคลทั่วไปการได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างจากบุคคลทั่วไป เช่น กรณีของผู้พิการ กรณีเช่นนี้ก็ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมแต่อย่างใด ทั้งนี้ เพราะรัฐย่อมมีหน้าที่ที่จะทำให้สมาชิกของรัฐสามารถดำรงชีวิตอยู่ได้ตามปกติสุขเช่นบุคคลทั่วไป

จากการศึกษาบทบัญญัติมาตรา 30 ของไทยเปรียบเทียบกับของต่างประเทศเช่น รัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันที่มีการบัญญัติเรื่องหลักความเสมอภาคไว้ในมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญ จะเห็นได้ว่า หลักความเสมอภาคตามมาตาม 30 ของไทยมีรายละเอียดมากกว่าของต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งมีการบัญญัติเรื่องการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมซึ่งเป็นการขยายความหลักข้อห้ามมิให้เลือกปฏิบัติอีกชั้นหนึ่ง

จากการสัมภาษณ์ก็ดี หรือจากการเสวนาโต๊ะกลมในเรื่องหลักความเสมอภาคก็ดี ล้วนมีทัศนะไปในทิศทางเดียวกันว่า บทบัญญัติตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ ในขณะนี้มีความเหมาะสมอยู่แล้ว ปัญหาเรื่องหลักความเสมอภาคในสังคมไทยนั้น มิใช่เป็นปัญหาที่ตัวบทกฎหมายแต่อย่างใด หากแต่เป็นปัญหาการใช้บังคับหลักความเสมอภาค ซึ่งย่อมไปเชื่อมโยงกับทัศนคติ วัฒนธรรม ระบบอุปถัมภ์ รวมไปถึงปัญหาทั่วไปของการบังคับใช้กฎหมายสังคมไทย

3.2ปัญหาในทางปฏิบัติกับหลักความเสมอภาคตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ

ปัญหาในทางปฏิบัติในที่นี้จะขอแยกพิจารณาออกเป็นหัวข้อดังนี้

3.2.1ปัญหาความเสมอภาคระหว่างชายและหญิง 3.2.2ปัญหาการเลือกปฏิบัติอันเกิดจากการอาศัยเหตุตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 30 วรรคสาม และ 3.2.3ปัญหาจากการใช้และการตีความโดยองค์กรของรัฐ

3.2.1ปัญหาความเสมอภาคระหว่างชายและหญิง

แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้รับรองหลักความเสมอภาคระหว่างชายและหญิง และการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่อง เพศ รวมทั้งรัฐสามารถกำหนดมาตรการเพื่อขจัดอุปสรรค หรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น แต่ในทางปฏิบัติมีพระราชบัญญัติหลายฉบับที่ยังมีเนื้อหาสาระที่ไม่เป็นไปตามหลักการดังกล่าว ทั้งที่เป็นผลมาจากระบบความเชื่อ ค่านิยม และทัศนคติของคนในสังคม ซึ่งทำให้การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเป็นไปค่อนข้างล่าช้า จากการศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างหญิงและชายยังมีกฎหมายที่จำเป็นต้องปรับปรุงแก้ไข ดังต่อไปนี้

(1)ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในประเด็นที่เกี่ยวกับการเรียกค่าทดแทนฐานประพฤตินอกใจคู่หมั้น การให้ของหมั้นและสินสอด และเหตุการหย่า เป็นต้น

(2)พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 ในประเด็นที่เกี่ยวกับการบังคับใช้ชื่อสกุลของสามี

(3)พระราชกฤษฎีกาให้ใช้คำนำหน้านามสตรี พ.ศ. 2460 ในประเด็น การใช้คำนำหน้าสตรีว่านางและนางสาว

(4)พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 ในประเด็นเกี่ยวกับชายต่างด้าวที่สมรสกับหญิงโดยขอถือสัญชาติตามภรรยาไม่ได้

(5)ประมวลกฎหมายอาญา ในประเด็นเกี่ยวกับการเปิดช่องให้สามีข่มขืนภรรยาได้โดยไม่ต้องรับผิดทางอาญา

(6)ข้อสงวนในเรื่องความเสมอภาคระหว่างผู้ชายและผู้หญิงในด้านครอบครัวและการสมรส รวมทั้งการให้ศาลโลกตัดสินกรณีพิพาทตามอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีโดยวิธีภาคยานุวัติ และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 8 กันยายน 2528

3.2.2ปัญหาการเลือกปฏิบัติอันเกิดจากการอาศัยเหตุตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 30 วรรคสาม เป็นเหตุของการเลือกปฏิบัติ

ประเด็นปัญหาร่วมของมาตรา 30 คือ บุคคลต่างด้าวจะอ้างหลักความเสมอภาคกล่าวอ้างต่อรัฐไทยหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้หรือไม่เพียงใด เพราะตามมาตรา 30 วรรคสาม ได้บัญญัติเหตุที่ห้ามมิให้เลือกปฏิบัติในเรื่องถิ่นกำเนิดก็ดี เชื้อชาติก็ดี ภาษาก็ดี ความเชื่อทางศาสนาก็ดี คุณสมบัติต่าง ๆ ดังกล่าวนี้เองที่จะไปเกี่ยวพันกับคุณสมบัติของบุคคลต่างด้าว ดังนั้น ปัญหาแรกที่ต้องพิจารณาคือ

บุคคลต่างด้าวจะมีสิทธิในการอ้างถึงหลักความเสมอภาคหรือไม่ ปัญหาในเรื่องนี้ย่อมไปเชื่อมโยงกับความเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของไทย หากถือตามแนวความคิดในทางตำราแต่เดิมก็ดี หรือถือตามชื่อหมวด 3 ของรัฐธรรมนูญที่ใช้ชื่อหมวดว่า หมวด “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” แล้ว และตีความคำว่า “บุคคล” ในมาตราต่าง ๆ ว่าหมายเฉพาะคนไทยเท่านั้น หากนำหลักดังกล่าวมาตีความมาตรา 30 ก็จะหมายความว่า การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลซึ่งเป็นคนไทยเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ฯลฯ จะกระทำมิได้ ดังนั้น การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลซึ่งเป็นคนต่างด้าว เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ฯลฯ ย่อมกระทำได้

แต่อีกแนวคิดหนึ่งเห็นว่า หลักความเสมอภาคนั้นเป็น “ สิทธิมนุษยชน ” เพราะหลักความเสมอภาคนั้นถือว่าเป็นรากฐานที่สำคัญของ “ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ” ซึ่งประกอบด้วยสาระสำคัญ 2 ประการคือ สิทธิในชีวิตร่างกายและสิทธิในความเสมอภาค(บรรเจิด, น. 87) แต่อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่า หลักความเสมอภาคดังกล่าวจะทำให้เกิดความเท่าเทียมกันอย่างสมบูรณ์ระหว่างชนชาวไทยกับคนต่างด้าว แต่อย่างน้อยที่สุดคนต่างด้าวย่อมมีความเสมอภาคในทางกฎหมายที่เขาจะไม่ถูกเลือกปฏิบัติให้แตกต่าง หากเรื่องนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับ “สิทธิมนุษยชน” หรืออย่างน้อยที่สุดคนต่างด้าวสามารถใช้หลักความเสมอภาคเพื่อปกป้องคุ้มครองชีวิต ทรัพย์สิน รวมทั้งเสรีภาพของตนได้ ดังนั้น การตีความหลักความเสมอภาคว่ามีผลต่อบุคคลต่างด้าวด้วยย่อมแสดงการเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของรัฐนั้น ๆ ซึ่งกรณีของรัฐธรรมนูญไทยได้มีการประกาศไว้เป็นอุดมการณ์หรือหลักทั่วไปไว้ในมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง ”

ในที่นี้จะได้กล่าวถึงการเลือกปฏิบัติโดยอาศัยเหตุของความแตกต่างตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 วรรคสอง เป็นเหตุของการเลือกปฏิบัติ

3.2.2.1 สภาพทางกายหรือสุขภาพ

ในกรณีของการเลือกปฏิบัติโดยอาศัยความแตกต่างจากสภาพทางกายหรือสุขภาพเป็นเหตุของการเลือกปฏิบัติมีกรณีตัวอย่างหลายกรณี เช่น

ก. ผู้ติดเชื้อเอดส์

เนื่องจากรัฐบาลมีนโยบาย 30 บาท เป็นนโยบายสร้างหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า แต่ปรากฏว่ามีข้อยกเว้นไม่ครอบคลุมถึงกรณียาต้านไวรัสเอดส์และเรื่องฟอกเลือดกรณีไตวายเนื่องจากอ้างเหตุผลว่ามันมีค่าใช้จ่ายสูง ทำให้ไม่สามารถจัดบริการให้ได้ ซึ่งการอ้างเหตุว่าไม่มีเงิน

เพื่อที่จะบอกว่าคนเหล่านี้ไม่ควรจะได้รับบริการไม่ใช่เรื่องที่ถูกต้อง นโยบายดังกล่าวเป็นการเลือกปฏิบัติที่ขัดกับมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน ทางเครือข่ายเอ็นจีโอได้ยื่นหนังสือต่อรองกับทางรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข ซึ่งได้มีการเจรจาและรับปากว่าโดยหลักการเห็นชอบที่จะเอายาต้านเอดส์เข้าอยู่ในโครงการ 30 บาทด้วย แต่จะต้องศึกษาความเป็นไปได้ก่อนเพราะมีข้อวิตกว่ายาแพง(สุภัทรา นาคผิว, สัมภาษณ์)

กรณีการเลือกปฏิบัติเพราะเป็นผู้ติดเชื้อเอดส์นั้น ปรากฏว่ามีการปฏิเสธเพราะเหตุดังกล่าวมากมาย เช่น

- กรณีที่เป็นผู้ป่วยที่จำเป็นต้องได้รับการผ่าตัด หากผู้ป่วยคนนั้นเป็นผู้ติดเชื้อเอดส์ แพทย์จะบอกว่าผู้ป่วยติดเชื้อไม่แข็งแรงพอ แพทย์จะไม่ยอมผ่าตัดได้ผู้ป่วยก็ต้องทนทรมาน

- กรณีเด็กติดเชื้อเอดส์ พ่อแม่พาเด็กไปสมัครเรียน เด็กเรียนได้ 2 วัน ผู้ปกครองเดินขบวนประท้วงเข้าชื่อกันว่าหากเด็กคนนี้ยังเรียนอยู่ที่โรงเรียนนี้ ผู้ปกครองจะให้ลูกของเขาออกจากโรงเรียนดังกล่าว เพราะบรรดาผู้ปกครองคิดว่าเด็กติดเชื้อจะเอาเชื้อมาแพร่

- กรณีของอัยการก็ดีหรือผู้พิพากษาก็ดี การสมัครสอบเป็นอัยการหรือผู้พิพากษาต้องตรวจเลือดก่อน ด้วยเหตุผลที่คนจะมาเป็นตำแหน่งนี้ต้องเป็นบุคคลที่น่าเชื่อถือว่าความประพฤติเหมาะสม ซึ่งสังคมมองว่าคนที่ติดเชื้อเอดส์คือคนที่มีความประพฤติไม่เหมาะสม

สำหรับเหตุผลของการที่สังคมเลือกปฏิบัติต่อคนที่ติดเชื้อเอดส์นั้น เพราะสังคมมีทัศนคติมองคนกลุ่มนี้ว่าเป็นผู้ที่มีพฤติกรรมที่สังคมไม่ยอมรับ โดยเหตุของการติดเชื้อเอดส์อาจมาจากพฤติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้ เช่น การสำส่อนทางเพศ การเที่ยวหญิงบริการ การเสพยาเสพติด การมีคู่หลายคน หรือพวกรักร่วมเพศด้วยเหตุนี้เอง สังคมจึงตั้งข้อรังเกียจบุคคลกลุ่มนี้ และมีเหตุผลลึก ๆ ว่า บุคคลเหล่านี้ไม่ควรที่จะใช้ชีวิตร่วมกับบุคคลอื่น ๆ เพราะเกรงว่าจะนำเชื้อไปแพร่ต่อบุคคลอื่นปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้เองจึงนำมาสู่การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลผู้ติดเชื้อเอดส์

ข. บุคคลพิการ

การเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลความเป็นผู้พิการยังเป็นกรณีที่ผู้พิการได้รับการเลือกปฏิบัติมาโดยตลอด กรณีที่เป็นข่าวแพร่หลายในสังคมคือกรณีของคุณศิริมิตรฯ ซึ่งเป็นโปลิโอ และไปสมัครสอบตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ได้มีการตรวจร่างกายและมีการลงความเห็นว่ามีร่างกายไม่เหมาะสม ตามมาตรา 26 (10) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการศาลยุติธรรมฯ ท้ายที่สุดมีการร้องเรียนไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เพื่อส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าสามารถกระทำได้โดยอาศัยมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญเพื่อหักล้างหลักความเสมอภาคตามมาตรา 30 ขอรัฐธรรมนูญได้

ในเรื่องการเรียนหนังสือ ตามพระราชบัญญัติประถมศึกษาแห่งชาติ(พรบ.เดิม) บอกว่าคนที่เป็นคนพิการหรือมีพ่อแม่พิการ ไม่ต้องเรียนหนังสือก็ได้ ประโยคนี้ทำให้ผู้บริหารโรง

เรียนเกลี้ยกล่อมไม่ให้ผู้ปกครองไม่ต้องนำบุตรหลานไปเรียนหนังสือ โดยบอกว่าทางการเขาไม่ให้เรียนหนังสือมาเป็นการสื่อถ้อยคำที่เปิดช่องให้ใช้ดุลพินิจในการเลือกปฏิบัติ กฎหมายในลักษณะนี้ของเมืองไทยมีมากที่บอกว่าไม่ต้องทำก็ได้ เจ้าหน้าที่ของรัฐก็จะใช้ดุลพินิจเพื่อเลือกปฏิบัติ(อ. มนเทียร, เสวนาโต๊ะกลม)

การตีความพระราชบัญญัติทะเบียนราษฎร์ฯ กำหนดไว้ว่า บุคคล 25 ประเภท รวมทั้งคนพิการและพระภิกษุไม่ต้องมีบัตรประชาชนก็ได้ กรณีเช่นนี้ก็เปิดโอกาสเจ้าหน้าที่ของรัฐบอกว่า กรณีอย่างนี้ทางการเองไม่ให้ทำบัตรประชาชน ส่วนใหญ่พ่อแม่ของคนพิการก็เป็นคนศึกษาน้อยอยู่แล้ว เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐบอกว่าไม่ได้ก็ไม่ทำ กฎหมายที่เขียนแบบนี้มันเปิดช่องให้เลือกปฏิบัติได้ เมื่อเกิดปัญหาความยากลำบากสำหรับคนพิการเช่นนี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐบอกว่าไม่ต้องทำเลย ไม่ต้องเรียน ไม่ต้องทำงาน ทำให้เสียโอกาสในการใช้ทรัพยากรของชาติโดยเปล่าประโยชน์(อ. มนเทียร, เสวนาโต๊ะกลม)

3.2.2.2ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา

การเลือกปฏิบัติโดยอาศัยความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติและภาษา เป็นอีกกลุ่มหนึ่งที่เป็นเหตุของการเลือกปฏิบัติที่สำคัญ โดยแบ่งแยกออกได้ดังนี้

ก. กรณีชาวเขา

- <u>สิทธิในการมีส่วนร่วมของชาวเขา</u> ชาวเขามักตกเป็นวัตถุแห่งการกระทำของรัฐมากกว่าที่จะเป็นผู้ที่มีโอกาสได้มีส่วนร่วมกับคนในท้องถิ่น ไม่ว่ารัฐจะมีโครงการใด ๆ ก็ตาม ชาวเขาไม่มีโอกาสได้รับรู้ รับทราบ การคัดอย่างนี้ ชาวเขาก็เป็นเพียงวัตถุชั้นหนึ่งของการกระทำโครงการของรัฐทั้งหลาย มาตรการเช่นนี้เป็นลักษณะของการควบคุมมากกว่าที่จะเปิดโอกาสให้คนท้องถิ่นมีส่วนร่วม ดังนั้น การปฏิบัติให้เท่าเทียมในกรณีของชาวเขาจึงต้องจะเปิดโอกาสให้ชาวเขาได้มีส่วนร่วมรับรู้ ร่วมตัดสินใจมากกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน (ตัวแทนจากชาวเขา, เสวนาโต๊ะกลม)

- <u>สิทธิในการมีงานทำของชาวเขา</u> ชาวเขาที่อยู่บนพื้นที่สูง ยังไม่มีสถานภาพบุคคลเป็นคนไทย บุคคลเหล่านี้ไม่มีงาน ไม่มีสิทธิในการทำงาน ต้องมีการขออนุญาตออกนอกพื้นที่ เพื่อมาหางานทำนอกหมู่บ้าน แต่การขออนุญาตออกมาไม่ค่อยสะดวก ซึ่งบางคนออกมาด้วยความไม่รู้ว่าเป็นการผิดกฎหมาย เป็นการผลักดันให้เขาจนตรอก ทำให้เขาต้องหันไปค้าของหนีภาษีหรือสนับสนุนการค้าของหนีภาษี ถ้าหากเขามีสถานภาพหรือมีบัตรสีขาว ให้เขามีโอกาสเลือกงานทำได้โดยให้อยู่ในความควบคุมได้ไม่ได้เปิดกรอบมากจนเกินไป การที่มีหน่วยงานรัฐยืดหยุ่นเปิดช่องในเรื่องที่มันไม่เลวร้ายเกินไปก็น่าจะเป็นการดี และที่สำคัญเรื่องการเลือกปฏิบัติต่อชนกลุ่มน้อย หรือ

คนที่ไม่มีเอกสารแสดงตนอีกเรื่องคือมีประกาศกระทรวงแรงงานว่าด้วยการมีงานทำของคนไทยที่ยังไม่มีสถานภาพบุคคลเป็นคนไทย เป็นการจำกัดอาชีพของชาวเขาที่ยังไม่มีบัตรประชาชนเป็นคนไทย เช่น อาชีพเลี้ยงสัตว์ ประกาศห้ามไว้ เพื่อให้เป็นอาชีพของคนไทยเท่านั้น แต่ชาวเขากลุ่มนี้เป็นสุจริตชน ถ้าเราไม่ให้เขามีอาชีพที่เขาถนัดและสอดคล้องกับการดำรงชีวิตแล้วจะให้เขาทำอะไร (ภิญโญ วีระสุขสวัสดิ์, มูลนิธิรักษ์ไทย, เสวนาโต๊ะกลม)

การที่ชาวเขาเข้ามาอยู่ในเมืองมากขึ้น ทำให้หน่วยงานของรัฐก็ต้องผลักดันให้ชาวเขากลับไปอยู่ที่เดิม แต่ชาวเขาเหล่านี้ก็ไม่สามารถกลับไปที่เดิมได้เพราะมีการประกาศเป็นเขตอุทยานทับที่หมดแล้ว ชาวเขาจึงทะลักออกมาจากป่าไม่เพียงแต่อาชีพเลี้ยงสัตว์เท่านั้นที่ทำไม่ได้ อาชีพการเกษตรปลูกพืชผักก็ทำไม่ได้การค้าขายก็ทำไม่ได้ เพราะไม่มีบัตร ในกรณีเช่นนี้จะให้เขาทำอย่างไร มีอย่างเดียวถ้าเป็นผู้หญิงก็ต้องขายบริการทางเพศ หรือบางทีต้องหันไปขายยาบ้าเพราะทางมันตัน หลายคนที่ประกอบอาชีพสุจริตแล้วอยู่ไม่ได้ก็ต้องทำอย่างอื่นเลี้ยงปากท้องไป(ตัวแทนกลุ่มชาวเขา, เสวนาโต๊ะกลม)

- <u>สิทธิในการใช้ชื่อของชาวเขา</u> ในการตั้งชื่อของชาวเขาเผ่ากะเหรี่ยงตอนไปแจ้งชื่อที่อำเภอ ทางอำเภอบอกว่าจะต้องใช้ชื่อเป็นภาษาไทยจะใช้ภาษากะเหรี่ยงไม่ได้ ในกรณีเช่นนี้ย่อมไปละเมิดสิทธิในการใช้ชื่อของบุคคล ทำให้วัฒนธรรมดั้งเดิมสูญหายไปหมด แต่หากเป็นชื่อฝรั่งจะมีการยอมรับอย่างกว้างขวางกรณีนี้จึงเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างชัดเจน เพราะเรื่องนี้เป็นสิทธิส่วนบุคคลในการตั้งชื่อหากไม่เป็นกรณีที่ขัดต่อกฎหมายบุคคลย่อมมีสิทธิตั้งชื่อตามที่ตนประสงค์ได้(ตัวแทนกลุ่มชาวเขา, เสวนาโต๊ะกลม)

- <u>การไม่เคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของชาวเขา</u> เช่น กรณีที่แม่ฮ่องสอนกะเหรี่ยงคอยาวกลายเป็นสิ่งดึงดูดนักท่องเที่ยว แต่พวกเขามิได้เป็นประโยชน์และความสำคัญของชาวเขาแต่อย่างใด การที่กะเหรี่ยงคอยาวทำเช่นนี้ เขาได้เพียงแค่ข้าวสารพอกิน ไม่ต้องเลยไปฝั่งพม่า แต่ผู้ดำเนินการได้ประโยชน์มากมาย กรณีเช่นนี้ชาวกะเหรี่ยงคอยาวก็เจ็บปวดใจเหมือนกัน หรือกรณีงานฤดูหนาวก็จะเอากะเหรี่ยงมานั่งให้คนอื่นดูชมเปรียบเสมือนสัตว์ โดยเรียกเงินจากผู้ชมคนละ 20 บาท และบุคคลเหล่านี้ก็ไม่ได้รับความคุ้มครองสวัสดิการอะไรจากรัฐเลย แต่มีการใช้ประโยชน์เต็มที่เพื่อธุรกิจ รัฐมองที่ธุรกิจอย่างเดียวไม่ได้มองที่คุณค่าของความเป็นคนเลย (ตัวแทนกลุ่มชาวเขา, เสวนาโต๊ะกลม)

ข. แรงงานคนต่างด้าว

ปัญหาของแรงงานคนต่างด้าว ซึ่งเข้ามาในประเทศไทยนานแล้วจำนวนมหาศาล แต่เป็นเรื่องมีความขัดแย้งเมื่อ 10 ปีที่ผ่านมา ปี 2539 มีมติคณะรัฐมนตรียอมรับที่จะให้ชาวต่างด้าวที่มีพรมแดนติดประเทศไทยมาจดทะเบียนถูกต้องเสมือนคนเข้าเมืองถูกกฎหมาย โดยมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวออกมาได้กำหนดเรื่องการทำงานของแรงงานต่างด้าวว่า 1. แรงงานต่างด้าวต้อง

ทำงานอาชีพกรรมกร 2. แรงงานต่างด้าวทำงานเฉพาะพื้นที่ที่จำกัดไว้ 3. ถ้าเป็นหญิงตั้งครรภ์ถ้าตั้งครรภ์ให้ส่งกลับทันที ห้ามตั้งครรภ์ เพื่อลดปัญหาเรื่องเด็กที่จะเกิดมาไม่มีสัญชาติ กรณีนี้เป็นการเลือกปฏิบัติว่าหญิงไม่ต้องทำงาน ไม่มีสิทธิสร้างครอบครัว ไม่มีสิทธิเจริญพันธุ์ และเป็นการชี้นำให้ผู้หญิงเหล่านี้ไปทำแท้ง เพราะไม่มีทางเลือก ไม่พร้อมที่จะกลับบ้านเพราะยังเก็บเงินไม่ได้

- นอกจากนี้ แรงงานต่างด้าวทุกคนต้องซื้อบัตรประกันสุขภาพ แต่ตัดสิทธิประโยชน์เรื่องการฝากครรภ์ การทำคลอด อนามัยแม่และเด็ก ทางกระทรวงสาธารณสุขให้เหตุผลว่า รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทยแนะนำมาเพื่อทำให้คนกลุ่มนี้ไม่มาใช้บริการ

- การละเมิดสิทธิเด็กอันเกิดจากแรงงานต่างด้าว เช่น กรณีพ่อแม่ชาวเขมรคลอดลูกแล้วไม่ได้รับใบแจ้งเกิดจากโรงพยาบาล เพราะมีจดหมาย ว. 8 และว. 15 ไม่ให้รับแจ้งเกิดหรือแจ้งย้ายคนต่างด้าว แต่รับแจ้งตายได้ เมื่อคนเหล่านี้จะกลับเข้าประเทศเขมร เขาไม่ยินยอมให้เด็กเข้าเพราะไม่มั่นใจว่าเป็นคนไทยหรือคนเขมรเมื่อไม่มีใบแจ้งเกิดปัญหาที่ตามมาคือเด็กไปโรงเรียนไม่ได้เพราะโรงเรียนไม่กล้าออกวุฒิบัตรให้

- การคุ้มครองสิทธิแรงงานต่างด้าว กระทรวงแรงงานได้จัดตั้งคณะกรรมการบริหารแรงงานต่างด้าวในชาติ(กบร.) ขึ้นกับสำนักนายกรัฐมนตรี เพื่อจัดการเรื่องแรงงานต่างด้าวโดยเฉพาะ แต่เขาไม่ดูแลถึงสิทธิแรงงานต่างด้าว เพราะอ้างว่าแรงงานไทยก็มากเกินกำลังที่มีอยู่แล้ว และมองว่าแรงงานต่างด้าวมี สมช. มีตำรวจดูแลอยู่แล้ว ดังนั้น ก็น่าจะเป็นการได้รับการคุ้มครองที่เพียงพออยู่แล้ว ซึ่งในความเป็นจริงต้องมีการคุ้มครองสิทธิแรงงานที่เท่าเทียมกันทั่วประเทศ กฎหมายก็เขียนชัดว่าคนงานต่างด้าวต้องได้รับค่าแรงเท่ากับแรงงานไทย (ภิญโญ, เสวนาโต๊ะกลม)

3.2.3 ปัญหาจากการใช้และการตีความโดยองค์กรของรัฐ

การกระทำในรูปของ “คำสั่ง” ต่าง ๆ ขององค์กรที่อยู่ในฝ่ายตุลาการ เช่น คณะกรรมการตุลาการ(ก.ต.) ก็ดี หรือ คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง(ก.ศป.) ก็ดี เช่น กรณีคำสั่งของ ก.ต. ที่ไม่รับสมัครผู้สมัครสอบตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา(ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2544) หรือคำสั่งของก.ศป. ในเรื่องการสมัครสอบเป็นตุลาการในศาลปกครอง กรณีเช่นนี้จะให้องค์กรใดตรวจสอบ โดยมีข้อพิจารณาดังนี้

ก. กรณีของคำสั่งของ ก.ต. ซึ่งย่อมไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ทั้งนี้ ตามมาตรา 9 วรรคสอง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เมื่อคำสั่งทางปกครองที่ออกโดย ก.ต.ไม่อยู่ในอำนาจการตรวจสอบของ ก.ต. จึงมีปัญหาจะให้องค์กรใดเป็นผู้มีอำนาจในการตรวจสอบ

ข. กรณีของคำสั่งของ ก.ศป. ซึ่งย่อมอยู่ในอำนาจของศาลปกครองแต่ทั้งนี้มีปัญหาว่า จะให้องค์กรนั้น ๆ เองตรวจสอบคำสั่งที่เป็นส่วนหนึ่งขององค์กรของตนจะเหมาะสมหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่มีการอุทธรณ์ไปยังศาลปกครองสูงสุด ความใกล้ชิดระหว่างผู้ออกคำสั่งกับผู้ตรวจสอบคำสั่งยิ่งมีความใกล้ชิดมากขึ้น

3.2.4 ปัญหาการใช้และการตีความหลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 29 ของศาลรัฐธรรมนูญ

มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญเป็นมาตราที่สำคัญอย่างยิ่งในการให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักประกันสิทธิและเสรีภาพไว้ 5 หลัก ดังนี้

(1)การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะกระทำได้เฉพาะโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้(มาตรา 29 วรรค 1)

(2) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น(มาตรา 29 วรรค 1)

(3) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้

(4) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องกระทำเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และ

(5) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

หลักประกันสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะมีผลในทางปฏิบัติก็ต่อเมื่อ องค์กรที่ใช้และตีความหลักดังกล่าวได้ใช้และตีความหลักดังกล่าวตามเจตนารมณ์แห่งความมุ่งหมายของหลักการ นั้น ๆ การใช้และตีความหลักดังกล่าวข้างต้นโดยไม่สอดคล้องกับความมุ่งหมายของหลักนั้น ๆ ในที่สุดย่อมก็ให้เกิดผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพราะหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามแนวคิดแบบเสรีนิยมนั้น สิทธิและเสรีภาพจะบรรลุความมุ่งหมายได้โดยการกำหนดให้องค์กรตุลาการเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางที่จะเข้ามาตรวจสอบในเรื่องที่เกี่ยวกับการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรตุลาการที่มีบทบาทสำคัญในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หากมีกรณีที่กล่าวอ้างว่ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยมิได้เป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

ในที่นี้จะขอยกคำวินิจฉัยของศาลที่เกี่ยวกับการตีความหลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญ โดยขอยกคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมาวิเคราะห์ในการทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยองค์กรตุลาการ ดังนี้

(1) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ กรณีที่มีปัญหาว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรม นูญ (คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 16/2545) ข้อเท็จจริงในเรื่องนี้ปรากฏว่า มีผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเข้ารับราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ซึ่งตามขั้นตอนการสมัครจะต้องมีการตรวจร่างกายและจิตใจ คณะกรรมการแพทย์ได้ตรวจและรายงานผลการตรวจร่างกายและจิตใจว่า ผู้สมัครรายแรกเป็นโปลิโอ ส่วนผู้สมัครรายที่สองกระดูกสันหลังคดงอมากเดินเองได้เฉพาะใกล้ ๆ เนื่องจากเป็นโปลิโอเมื่ออายุ 3 ปี คณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา พิจารณาเห็นว่า ผู้สมัครทั้งสองรายมีร่างกายไม่เหมาะสมตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 มาตรา 27 (11) เห็นสมควรไม่รับสมัคร ผู้สมัครทั้งสองรายเห็นว่า มาตรา 26 (10)-(11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลการของศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 และมาตรา 27 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2543 ขัดแย้งกับมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ โดยเสนอเรื่องเพื่อขอความเป็นธรรมไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 26 (10) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 และการกระทำของ ก.ต. และอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกดังกล่าวมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญจึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) คำว่า “มีการ…ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” จะใช้ควบคู่กับมาตรา 26 (11) ที่บัญญัติว่า “เป็นผู้ที่ผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจโดยคณะกรรมการแพทย์จำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่ง ก.ต. กำหนด และ ก.ต. ได้พิจารณารายงานของคณะกรรมการแพทย์แล้วเห็นสมควรรับสมัครได้” บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) เป็นไปตามความจำเป็นและความเหมาะสมของฝ่ายตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่า เป็นลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจงและไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 แต่อย่างใด

หากสรุปสาระสำคัญของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้ที่ไปเกี่ยวโยงกับการพิจารณาถึงหลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตรา 29 และมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ ดังนี้

ก. มาตรา 26 (10)[1](1) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ไม่ขัดกับมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญในหลักกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ และหลักการบัญญัติกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

ข. มาตรา 26 (10) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

การให้เหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญตามคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นการให้เหตุผลที่ไม่ครอบคลุมตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญ และการให้เหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญมิได้อธิบายในทางข้อเท็จจริงให้เข้ากับข้อกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 29 หรือมาตรา 30 แต่อย่างใด โดยมีข้อพิจารณาดังนี้

ก. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมิได้ครอบคลุมหลักกฎหมายตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญทั้งหมด หากพิจารณาหลักประกันสิทธิและเสรีภาพตาม มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งมี 5 หลัก ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญได้กล่าวอ้างไว้เพียง 3 หลัก คือ (1) หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมาย (2) หลักกระทบสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้ และ (3) กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไป แต่หลักที่ศาลรัฐธรรมนูญมิได้กล่าวถึง คือ หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นเป็นหลักที่มีความสำคัญในการตรวจสอบในเรื่องนี้ เพราะจากการตรวจสอบมาตรา 26 (10) ที่ใช้คำว่า “ มีกาย… ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” จะขัดกับมาตรา 30 โดยปริยาย เพราะกรณีนี้ย่อมขึ้นอยู่กับระดับความไม่เหมาะสมของร่างกาย ถ้าถึงขนาดว่าไม่สามารถทำหน้าที่ได้ กรณีย่อมเป็นที่ชัดแจ้งว่ามีกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ กรณีนี้จึงไปสัมพันธ์กับการจำกัดสิทธิเท่าที่จำเป็น

---

[1]มาตรา 26 “ผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้หรือผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษ เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

(10) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ คนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการหรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในระเบียบของ ก.ต.

โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญมิได้มีการตรวจสอบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวเป็นการจำกัดสิทธิเท่าที่จำเป็นหรือไม่ แต่กลับไปมองว่า มาตรา 26(10) เป็นไปตามความจำเป็นและเหมาะสมของฝ่ายตุลาการ แต่หลักที่จะต้องพิจารณาคือกฎหมายได้ให้อำนาจในการพิจารณาแก่ ก.ต.ในการพิจารณาความเหมาะสมดังกล่าว แต่ไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจในการพิจารณาของ ก.ต. ให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ(มาตรา 29 และมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ) ดังนั้น เมื่อไม่มีเกณฑ์แค่ไหนที่บอกว่าในเรื่องปัญหาเกี่ยวกับความเหมาะสมทางกายขัดต่อมาตรา 29 หรือมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องวางเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าว เพื่อเป็นกรอบในการใช้อำนาจของก.ต. เพื่อมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ แต่การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า มาตรา 26 (10) เป็นความจำเป็นและความเหมาะสมของฝ่ายตุลาการ จึงเท่ากับเป็นการยืนยันอำนาจตามมาตรา 26 (10) และ (11) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้วเท่ากับชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ข. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้กล่าวอ้างมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญและให้เหตุผลว่าบทบัญญัติของมาตรา 26 (10) พระราชบัญญัติดังกล่าวไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ ศาลรัฐธรรมนูญยกแต่ข้อกฎหมายโดยมิได้ให้เหตุผลว่า “สิทธิ” ในเรื่องอะไรที่มิได้ถูกกระทบกระเทือนและที่กล่าวว่า “ไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ” มีข้อเท็จจริงและมีข้อพิจารณาอย่างไร

องค์กรศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นองค์กรที่ใช้และตีความกฎหมาย การที่จะใช้และตีความกฎหมายจะต้องอาศัยข้อเท็จจริงมาปรับเข้ากับข้อกฎหมายและให้เหตุผลในทางกฎหมายว่า กรณีข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นไปตามหลักกฎหมายนั้น ๆ หรือไม่อย่างไร การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามาตรา 26 (10) ไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิ ในเบื้องต้นต้องพิจารณาก่อนว่าเป็นสิทธิในเรื่องใดหากจะกล่าวโดยสรุปก็คือสิทธิในการเข้าตำแหน่งภาครัฐภายใต้หลักความเสมอภาคการที่บุคคลหนึ่งถูกห้ามมิให้สมัครสอบคัดเลือก เนื่องจากคุณสมบัติทางด้านร่างกายของบุคคลนั้น ย่อมไปกระทบต่อสิทธิในการเข้าสู่ตำแหน่งภาครัฐภายใต้หลักความเสมอภาค แต่การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การจำกัดสิทธิดังกล่าวไม่เป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคญแห่งสิทธิในการเข้าสู่ตำแหน่งภาครัฐ ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องให้เหตุผลว่าไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิอย่างไร มิใช่เป็นแต่เพียงการอ้างถ้อยคำของกฎหมาย เพราะการใช้กฎหมายในลักษณะดังกล่าวมิอาจจะทำให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญเกิดผลในทางปฏิบัติแต่อย่างใด นอกจากนี้ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกลับไปยืนยันว่าสิ่งเหล่านี้ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งก็จะส่งผลให้หลักการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญไม่มีผลบังคับในทางปฏิบัติ

ค. ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า มาตรา 26 (10) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญโดยศาลได้ยกข้อเท็จจริงมากล่าวอ้างว่า กาที่หน่วยงานใดจะรับบุคคลเข้าทำหน้าที่ในตำแหน่งใดย่อมต้องพิจารณาถึงความรู้ความสามารถความเหมาะสมที่จะ

ปฏิบัติหน้าที่นั้นด้วย ซึ่งการสมัครสอบคัดเลือกตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา นอกจากจะพิจารณาความรู้ความสามารถแล้วยังต้องพิจารณาสุขภาพของร่างกายและจิตใจว่ามีความสมบูรณ์สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ และมีบุคลิกลักษณะที่ดีพอที่จะเป็นผู้พิพากษา ซึ่งเป็นตำแหน่งที่มีเกียรติโดยปฏิบัติหน้าที่ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษามิใช่เพียงแต่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีในห้องพิจารณาเท่านั้น บางครั้งต้องเดินทางไปนอกศาลปฏิบัติหน้าที่ เช่น เพื่อเดินเผชิญสืบ เพื่อสืบพยานที่มาศาลไม่ได้ การพิจารณาเพื่อรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา จึงมีมาตรการที่แตกต่างและเข้มงวดกว่าการคัดเลือกบุคคลไปดำรงตำแหน่งอื่นอยู่บ้าง ที่กล่าวมาเป็นเหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญที่จะให้เหตุผลว่าบทบัญญัติมาตรา 26 (10) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญอย่างไร

หากพิจารณาเหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้แล้ว พอจะสรุปเหตุผลในทางหลักกฎหมายได้ว่า ตำแหน่งผู้พิพากษาเป็นตำแหน่งที่แตกต่างไปจากตำแหน่งอื่นเป็นตำแหน่งที่มีเกียรติโดยปฏิบัติหน้าที่ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ดังนั้น มาตรการที่แตกต่างเข้มงวดกว่าการคัดเลือกบุคคลไปดำรงตำแหน่งอื่นอยู่บ้างจึงมีเหตุมีผลที่จะปฏิบัติให้แตกต่างได้ ย่อมไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นไปตามหลักที่ว่า “จะต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสาระสำคัญต่างกันให้แตกต่างกน” จากการให้เหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญที่ให้เหตุผลว่าตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาแตกต่างไปจากตำแหน่งอื่นอยู่บ้าง จึงสามารถนำมาสู่การปฏิบัติที่แตกต่างได้นั้น ประเด็นสำคัญที่จะต้องตรวจสอบคือความแตกต่างที่ศาลรัฐธรรมนูญกล่าวอ้างว่าแตกต่างนั้นเป็นความแตกต่างในสาระสำคัญที่จะนำไปสู่การปฏิบัติให้แตกต่างกันที่มีเหตุผลที่จะยอมรับได้หรือไม่ โดยศาลได้ให้เหตุผลที่จะนำไปสู่การปฏิบัติให้แตกต่างโดยกล่าวถึงลักษณะงานของผู้พิพากษาที่อาจจะต้องทำหน้าที่นอกศาล เช่น เพื่อเดินเผชิญสืบ เหตุผลแรกเป็นเหตุผลในแง่ของกายภาพและอีกเหตุผลหนึ่งผู้พิพากษาเป็นตำแหน่งที่มีเกียรติโดยปฏิบัติหน้าที่ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ เหตุผลทั้งสองประการจะถือว่าเป็นความแตกต่างในสาระสำคัญที่จะนำไปสู่การปฏิบัติให้แตกต่างได้หรือไม่

จากเหตุผลแรกของศาลรัฐธรรมนูญให้เหตุผลในเรื่องของการทำภาระหน้าที่ของผู้พิพากษานั้น ซึ่งโดยแท้จริงแล้วอาชีพทุกอาชีพหน่วยงานที่รับสมัครสามารถใช้เหตุผลในเรื่องความบกพร่องทางร่างกายที่ถึงขนาดว่าบุคคลนั้นไม่สามารถทำภาระหน้าที่นั้น ๆ ได้ หน่วยงานย่อมมีสิทธิปฏิเสธได้อยู่แล้ว ปัญหาที่ต้องพิจารณาในรายละเอียดแค่ไหนเพียงใดที่เป็นความบกพร่องทางกายที่ถึงขนาดว่าไม่สามารถทำหน้าที่ได้ ดังนั้น เหตุผลจากความบกพร่องทางร่างกายถึงขนาดไม่สามารถทำหน้าที่ได้ย่อมเป็นเหตุผลทั่วไปที่หน่วยย่อมนำมาใช้เป็นเหตุผลในการปฏิเสธได้อยู่แล้ว เหตุผลดังกล่าวจึงไม่ใช่เหตุผลพิเศษที่จะนำมาอ้างได้เฉพาะตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาเท่านั้น แต่ปัญหาคือ

บกพร่องแค่ไหนเพียงใดจึงเป็นเหตุผลของการปฏิเสธ หากมีการปฏิเสธเพราะความบกพร่องทางกายโดยมิได้พิจารณาว่าถึงขนาดไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ การปฏิเสธดังกล่าวอาจเป็นการเลือกปฏิบัติอันไม่เป็นธรรมตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น การจะพิจารณาว่าเป็นการเลือกปฏิบัติหรือไม่ ท้ายที่สุดจะต้องมีการวางหลักความบกพร่องทางกาย แค่ไหนเพียงที่จะนำไปสู่การปฏิบัติให้แตกต่างได้ เพราะมิใช่ความบกพร่องทางกายทุกกรณีที่อาจอ้างเหตุผลของการเลือกปฏิบัติมีเฉพาะความบกพร่องทางกายในกลุ่มหนึ่งเท่านั้นที่อาจจะถูกปฏิบัติให้แตกต่างได้ และความบกพร่องทางกายในกลุ่มนั้นจะต้องมีลักษณะเช่นใด และนี่คือความต้องการในการอธิบายในทางกฎหมายโดยคำวินิจฉัยของศาล มิใช่เพียงการกล่าวอ้างถ้อยคำในรัฐธรรมนูญแล้วนำไปสู่ข้อสรุปว่าไม่เลือกปฏิบัติตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแต่ที่สำคัญกว่าคืออะไรเป็นเกณฑ์ที่จะบอกว่าเลือกปฏิบัติหรือไม่เลือกปฏิบัติ ซึ่งยังค้นหาไม่พบจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

3.3 ความจำเป็นต้องมีกฎหมายกำหนดรายละเอียดตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญหรือไม่

เนื่องจากมีความพยายามในการยกร่างกฎหมาย เพื่อดูแลการเลือกปฏิบัติรวมทั้งกำหนดให้มีกลไกในการเข้ามาดูแล เหตุผลในการยกร่างกฎหมายดังกล่าว มิได้มีผลมาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด แต่มีเหตุผลเนื่องจากในวาระครบรอบ 50 ปีของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน จึงได้มีความพยายามเพื่อที่จะยกร่างกฎหมายดังกล่าวขึ้นมา ปัญหาว่ามาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายมากำหนดรายละเอียด เพื่อให้การบรรลุวัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดให้มีกลไกเข้ามาดูแลเรื่องดังกล่าวเป็นการเฉพาะหรือไม่ จากการตรวจสอบในเบื้องต้นมีแนวคิด 2 แนวคิด

<u>แนวคิดแรก</u> เห็นว่า มาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญตั้งใจที่จะให้ใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้โดยตรง โดยไม่ต้องไปออกกฎหมายกำหนดรายละเอียดแต่อย่างใดทั้งนี้ เพราะมาตรา 30 มิได้บอกว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” หากไปออกกฎหมายกำหนดรายละเอียดก็อาจจะยิ่งตีความหมายในทางแคบลง อาจจะทำให้กฎหมายใช้ไม่ได้เลยก็ได้ ดังนั้น การต่อสู้เพื่อมิให้มีการเลือกปฏิบัติจึงอาศัยบทบัญญัติของมาตรา 30 โดยตรงไม่จำเป็นต้องออกกฎหมายกำหนดรายละเอียดแต่อย่างใด

<u>แนวคิดที่สอง</u> เห็นควรให้มีการออกกฎหมายเรื่องการห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติ ทั้งนี้ เพื่อทำให้หลักการตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติ โดยกฎหมายดังกล่าวจะต้องกำหนดให้มีองค์กรที่เข้ามาคุ้มครองดูแลเรื่องการเลือกปฏิบัติ ตลอดจนกำหนดมาตรการในทางลง

โทษต่อผู้ที่กระทำการในการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ทั้งนี้ ก็เพื่อให้มีการตระหนักในปัญหาดังกล่าว มิฉะนั้นแล้วจะทำให้หลักความเสมอภาคก็ดี หลักข้อห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีลักษณะเป็นนามธรรมสูงก็จะถูกใช้ภายใต้ดุลพินิจของรัฐโดยไม่สามารถจะวางเกณฑ์ได้ว่า แค่ไหนเพียงใดเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือเป็นกรณีที่ขัดกับหลักความเสมอภาค

3.4บทสรุป

จากการศึกษาถึงปัญหาในทางปฏิบัติของการใช้หลักความเสมอภาคตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแล้ว อาจสรุปได้ว่าปัญหาเรื่องความเสมอภาคในสังคมไทยเป็นปัญหาที่ฝังรากลึกในสังคมไทย เพราะโดยพื้นฐานทางสังคมไทยเป็นสังคมแบบอุปถัมภ์ ซึ่งในบางบริบทมีความขัดแย้งกับหลักความเสมอภาค แต่อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาภายในขอบเขตของกฎหมายแล้ว อาจสรุปปัญหาของหลักความเสมอภาคได้ 3 ประการ ดังนี้

ก. ถึงแม้หลักความเสมอภาคจะมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนับตั้งแต่ พ.ศ. 2475 แต่การใช้หลักนี้ในทางปฏิบัติค่อนข้างน้อย โดยเฉพาะองค์กรที่วินิจฉัยเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคนำหลักดังกล่าวไปใช้ค่อนข้างน้อย จึงทำให้ไม่สามารถพัฒนาแนวคิดเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคได้ กล่าวคือในทางปฏิบัติจะต้องสามารถอธิบายได้ว่าขัดหรือไม่ขัดกับหลักความเสมอภาคมีเกณฑ์ในการพิจารณาอย่างไร และอะไรเป็นเกณฑ์ในการพิจารณานี่เองที่สังคมไทยยังไม่ค่อยมีประสบการณ์ในการใช้หลักดังกล่าว

ข. บุคคลที่ด้อยโอกาสทางสังคมมักเป็นผู้ได้รับการปฏิบัติที่ไม่เสมอภาค หากเปรียบเทียบกับผู้ที่มีโอกาสทางสังคม จากการศึกษาปัญหาของกลุ่มต่าง ๆ เช่น คนต่างด้าว ผู้ติดเชื้อเอดส์ บุคคลพิการ ชาวเขา แรงงานต่างด้าว เป็นต้น บุคคลเหล่านี้มักจะถูกเลือกปฏิบัติจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ เนื่องจากยังไม่มีกลไกในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลดังกล่าวอย่างเพียงพอ

ค. ปัญหาการใช้และการตีความขององค์กรควบคุมตรวจสอบ เช่น กรณีของศาลรัฐธรรมนูญที่มีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ยังมีทัศนะที่ไม่เอื้อต่อการทำให้หลักความเสมอภาคมีประสิทธิผลในทางปฏิบัติมากนัก สภาพการณ์เช่นนี้ อาจเป็นสภาพการณ์ของการมองหลักความเสมอภาคตามประสบการณ์ความเคยชินของตน แต่มิได้มองหลักความเสมอภาคในมิติที่ควรจะเป็น ด้วยเหตุนี้เอง จึงมีคำกล่าวที่ว่า “ หากเรายอมรับว่าประเพณีวัฒนธรรมสอดคล้องกับหลักเสมอภาคทั้งหมด หลักความเสมอภาคย่อมไม่มีที่อื่นในสังคมนั้น ๆ ”

บทที่ 4
สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ความเบื้องต้น

สิทธิเสรีภาพของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นการกำหนดหลักการเพื่อป้องกันและควบคุมการใช้อำนาจของรัฐและเป็นหลักประกันให้กับการมีชีวิตและความมั่นคงในชีวิตและร่างกายของประชาชนอันเป็นพื้นฐานสำคัญของหลักนิติธรรม เพราะการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการจับกุม การสอบสวน การคุมขัง รวมทั้งการพิจารณาตัดสินคดีอาจจะจำกัดหรือการทำลายสิทธิในชีวิตและร่างกายของประชาชนได้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จึงได้รับรองสิทธิเสรีภาพเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้หลายมาตรา เพื่อเป็นแนวทางในการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อไป ซึ่งในการศึกษาครั้งนี้จะศึกษาในเรื่องเหล่านี้ คือ สิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายกับการลงโทษประหารชีวิต หลักข้อสันนิษฐานในคดีอาญาและการปฏิบัติต่อบุคคลที่ยังไม่เป็นผู้กระทำความผิด สิทธิที่จะไม่ถูกจับกุมคุมขังโดยพลการ สิทธิที่จะไม่ถูกค้นในที่รโหฐานโดยพลการ สิทธิของพยานในคดีอาญา และสิทธิของผู้เสียหายและจำเลยในคดีอาญา

4.1การลงโทษประหารชีวิต

การใช้มาตรการการลงโทษแก่บุคคลใดตามกฎหมายเป็นไปเพื่อจำกัดขอบเขตของพฤติกรรมของบุคคล ซึ่งอาจมีผลเป็นการยับยั้งมิให้มีการกระทำผิดซ้ำเกิดขึ้นอีกหรือเพื่อแก้ไขเยียวยาผู้กระทำผิดให้กลับคืนสู่สังคมในภาวะปกติ แต่การลงโทษด้วยการประหารชีวิตเป็นวิธีการที่สามารถกำจัดบุคคลนั้นออกจากสังคมอย่างถาวร การประหารชีวิตมักกลายเป็นที่ถกเถียงกันอยู่เสมอ นั่นก็เพราะการประหารชีวิตกระทบต่อสิทธิเสรีภาพโดยเฉพาะสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายอย่างร้ายแรง ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานในระบอบประชาธิปไตย

4.1.1หลักการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

รัฐธรรมนูญมาตรา 31[1]ได้รับรองสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ซึ่งเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่สำคัญที่สุดประการหนึ่ง เป็นการห้ามใช้อำนาจรัฐเข้าไปแทรกแซงล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลด้วยการการทรมาน ทารุณกรรมหรือลงโทษด้วยวิธีการทารุณโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม ซึ่งมีการถกเถียงกันมากว่าการลงโทษประหารชีวิตเป็นการลงโทษที่ทารุณโหดร้ายหรือไม่ อย่างไรก็ตามสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญมิได้มีความเห็นเป็นที่ยุติ โดย สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ(สสร.)ยังคงเห็นว่าสังคมไทยเมื่อมองโดยภาพรวมแล้วยังคงมีความจำเป็นต้องคงโทษประหารชีวิตไว้เพื่อตอบโต้อาชญากรรมรุนแรง หากยกเลิกไปแล้วเกรงว่ากฎหมายจะไม่เป็นที่ยำเกรงแก่เหล่าอาชญากรซึ่งอาจส่งผลร้ายแรงตามมา โดยข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติของกระบวนการยุติธรรมไทยก็มิได้ใช้โทษประหารกันอย่างพร่ำเพรื่อ แต่มีขั้นตอนมากมายกว่าจะไปถึงขั้นที่ต้องประหารชีวิตกันจริง ๆ การยกเลิกโทษประหารจึงต้องมีการศึกษาเตรียมการอย่างมีขั้นตอน นอกจากนั้นยังเป็นโอกาสดีที่จะได้มีการปรับเปลี่ยนระบบราชทัณฑ์หรือกระบวนการยุติธรรมในการลงโทษประหารมิให้ใช้วิธีการที่ทารุนโหดร้าย ดังนั้นเพื่อให้การลงโทษประหารชีวิตยังสามารถกระทำได้ต่อไปจึงต้องบัญญัติให้ชัดเจนว่าการประหารชีวิตมิใช่เป็นลงโทษที่ทารุนโหดร้าย(รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 15 (เป็นพิเศษ) ,2540 :1-40)

4.1.2แนวความคิดและสภาพปัญหาการลงโทษประหารชีวิต

แม้สิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายเป็นสิทธิที่ติดตัวปัจเจกบุคคลมาตั้งแต่เกิด เป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลที่มีอยู่ในสภาวะธรรมชาติ ไม่อาจถูกพรากไปจากบุคคลได้ และเป็นรากฐานสำคัญของ “ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ” (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2543 : 87) แต่ในกฎหมายไทยนับแต่อดีตมาจน

---

[1] รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540

มาตรา 31 บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการทารุณโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้ แต่การลงโทษประหารชีวิตตามที่กฎหมายบัญญัติ ไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้

การจับ คุมขัง ตรวจค้นตัวบุคคล หรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ปัจจุบันยังคงมีบทบัญญัติที่ให้ประหารชีวิตบุคคลที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรงได้ รวมทั้งรัฐธรรมนูญ มาตรา 31 วรรคหนึ่งด้วย ดังที่กล่าวมาแล้ว

4.1.2.1ความมุ่งหมายและผลของการลงโทษ (ประธาน วัฒนวาณิชย์, 2541 :15-19)

ความมุ่งหมายในการลงโทษมีได้หลายประการซึ่งอาจขัดแย้งกันหรือสนับสนุนซึ่งกันและกันก็ได้ และมีผลต่อผู้กระทำผิดอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่การลงโทษไม่ควรมีจุดมุ่งหมายในการแก้แค้นทดแทนผู้กระทำผิดแต่เพียงอย่างเดียว ระบบการลงโทษจึงควรมีจุดมุ่งหมายและความคาดหวังดังนี้

1. เพื่อคุ้มครองผู้กระทำผิดและผู้ต้องสงสัยว่ากระทำผิด ไม่ให้ถูกแก้แค้นจากผู้เสียหาย แต่การลงโทษโดยกระบวนการยุติธรรมที่เหมาะสมกับความผิด(Culpability) จะเป็นการทดแทนความผิดหรือแก้แค้น(Retributive Justification)ในสิ่งที่ผู้กระทำผิดได้กระทำลงไป หากปล่อยให้ผู้เสียหายและผู้กระทำผิดแก้แค้นกันเองย่อมก่อให้เกิดปัญหากับสังคม

2. การยับยั้งหรือข่มขู่(Utilitarian or Reductive Justification) การลงโทษรุนแรงมีผลในการป้องกันอาชญากรรม(Deterence) และยับยั้งการกระทำความผิดที่กฎหมายห้าม ซึ่งเป็นการยับยั้งผู้ที่กระทำความผิดมิให้กระทำความผิดซ้ำอีก ยับยั้งมิให้เกิดการเอาเยี่ยงอย่าง ช่วยแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเป็นการให้การศึกษาแก่สาธารณชนให้ตระหนักถึงการกระทำความผิดและมีความระมัดระวังอันเป็นการช่วยลดปัญหาอาชญากรรม และเป็นการแยกผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเพื่อคุ้มครองสังคมหรือผู้ที่อาจตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม

3. การลงโทษแสดงให้เห็นว่าสังคมไม่ยอมรับและประณามการกระทำความผิด (Expressive or Denunciatory Justification) เป็นการแสดงให้เห็นว่าสังคมไม่ยอมรับและประณามการกระทำความผิดขึ้น

4. การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด(Reformation and Rehabilitation) เป็นการช่วยแก้ไขฟื้นฟูบำบัดรักษาทั้งทางกายและจิตใจ ตลอดจนปรับปรุงบุคลิกภาพ(Modification) เพื่อให้สามารถกลับมาเป็นพลเมืองดีของสังคมเมื่อพ้นโทษ ระบบการลงโทษควรมีประสิทธิภาพในการทำให้ผู้กระทำผิดสำนึกผิดโดยได้รับความทุกข์จากการกระทำของตนเองโดยไม่จำเป็นต้องใช้วิธีแก้แค้นอย่างรุนแรงหรือไร้มนุษยธรรม

5.ระบบการลงโทษต้องไม่ก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานต่อผู้กระทำความผิดหรือบุคคลอื่นอย่างไร้มนุษยธรรมหรือเกินความจำเป็น แต่ก็ต้องเหมาะสมเพียงพอที่จะบรรลุเป้าหมายของการลงโทษนั้น

ในระบบของสหประชาชาติโดยเฉพาะในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน[2]ก็เพียงแต่ระบุว่า การลงโทษที่เป็นการทารุณโหดร้ายกระทำมิได้ แต่ไม่ได้บอกว่าโทษประหารชีวิตขัดต่อสิทธิมนุษยชน(กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, 2545 : สัมภาษณ์) ในกติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง[3]ก็มีการเขียนไว้เกี่ยวกับโทษประหารชีวิตแต่ไม่ได้ระบุว่าเป็นการห้าม เพียงแต่ว่าพยายามที่จะกำหนดกรอบว่าให้ทำได้เฉพาะความผิดบางประเภท รวมทั้งต้องมีการกำหนดมาตรการต่าง ๆ ที่เป็นการให้แน่ใจว่า การที่นำมาสู่การลงโทษประหารชีวิตนั้นไม่ผิดพลาด(กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ 2540 : 80) และในกติกาฉบับเดียวกันนี้ในพิธีสารเลือกรับฉบับที่สอง(Second Optional Protocal to the international Covenant of Civil and political Rights) ได้เปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกยกเลิกโทษประหารด้วยการรับรองพิธีสารเลือกรับฉบับนี้ (ไพโรจน์ พลเพชร และคณะ 2540 : อ้างแล้ว 73-75) ซึ่งขึ้นอยู่กับพัฒนาการประชาธิปไตยของแต่ละประเทศ

นอกจากนั้นสหประชาชาติยังได้กำหนดแนวทางในการปฏิบัติต่อผู้ถูกลงโทษประหารชีวิต (Safeguards Guaranteeing Protection of the Rights of Facing the Death Panalty) เพื่อให้ประเทศสมาชิกใช้เป็นแนวทางปฏิบัติดังนี้ (อรรถสิทธิ์ ทองแสง, 2543 :41-42)

---

[2] ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน(ไพโรจน์ พลเพชร และคณะ 2540 : 4)

ข้อ 3.บุคคลมีสิทธิในการดำรงชีวิต ในเสรีธรรมและในความมั่นคงแห่งร่างกาย

ข้อ 5.บุคคลใดจะถูกทรมานหรือได้รับการปฏิบัติ หรือการลงทัณฑ์ซึ่งทารุณโหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือหยามเกียรติมิได้

[3] กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (อ้างแล้ว : 23-24)

ข้อ 6. 1) มนุษย์ทุกคนมีสิทธิโดยธรรมชาติในการดำรงชีวิต สิทธินี้ย่อมได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายไม่มีบุคคลใดสามารถล่วงชีวิตใครได้

2) ในประเทศซึ่งยังมิได้ยกเลิกโทษประหารชีวิต การลงโทษประหารชีวิตย่อมกระทำได้เฉพาะคดีอุกฉกรรจ์ที่สุดตามกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำผิดและต้องไม่ขัดต่อบทบัญญัติในกติกาฉบับนี้และอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ โทษเช่นว่านี้จะลงได้ก็โดยคำพิพากษาอันถึงที่สุดของศาลที่มีอำนาจ

3) …

4) บุคคลใดที่ต้องคำพิพากษาให้ประหารชีวิต ย่อมมีสิทธิขออภัยโทษหรือลดหย่อนผ่อนโทษตามคำพิพากษา การนิรโทษกรรม การให้อภัย หรือการลดหย่อนผ่อนโทษจากคำพิพากษาให้ประหารชีวิต พึงมีได้ทุกกรณี

5) จะไม่มีการพิจารณาให้ประหารชีวิตในคดีอาชญากรรมที่กระทำโดยบุคคลผู้มีอายุต่ำกว่า 18 ปี และจะลงโทษนี้ต่อหญิงมีครรภ์มิได้

6) จะยกข้อนี้ขึ้นเป็นเหตุเพื่อเหนี่ยวรั้งหรือขัดขวางการยกเลิกโทษประหารชีวิตในรัฐภาคีใดแห่งกติกาฉบับนี้มิได้

1.ประเทศซึ่งยังมิได้มีการยกเลิกโทษประหารชีวิต การประหารชีวิตอาจกระทำได้แต่เพียงเฉพาะอาชญากรรมที่รุนแรงที่สุดเท่านั้น แต่ไม่ควรนำโทษประหารชีวิตไปใช้กับการกระทำความผิดที่ได้กระทำลงไปโดยขาดเจตนา แม้ว่าผลของการกระทำนั้นจะเป็นอาชญากรรมที่รุนแรงก็ตาม

2.จะลงโทษประหารชีวิตได้เฉพาะมีบทบัญญัติของกฎหมาย ขณะกระทำความผิดกำหนดว่าการกระทำนั้นมีโทษประหารชีวิตเท่านั้น หากมีบทบัญญัติของกฎหมายภายหลังต่อมากำหนดโทษการกระทำนั้นมีโทษสถานเบากว่าก็ให้นำโทษที่เบากว่ามาใช้

3.โทษประหารชีวิตไม่ควรใช้กับบุคคลที่อายุต่ำกว่า 18 ปี ในขณะกระทำความผิด หรือหญิงมีครรภ์หรือเพิ่งคลอดบุตร หรือบุคคลวิกลจริต

4.จะต้องปรากกฎหลักฐานอย่างชัดเจนว่าบุคคลนั้นกระทำผิดจริงโดยไม่มีข้อโต้แย้งจึงสามารถใช้โทษประหารชีวิตได้

5.ก่อนจะมีการลงโทษประหารชีวิตจำเลยต้องผ่านการพิจารณาตามขั้นตอนของศาลและจำเลยมีสิทธิต่อสู้ตามกระบวนการทางศาล ทั้งนี้เพื่อผดุงไว้ซึ่งความยุติธรรมตามหลักสิทธิมนุษยชน

6.บุคคลใดก็ตามต้องคำพิพากษาของศาลให้ลงโทษประหารชีวิต มีสิทธิที่จะอุทธรณ์ต่อศาลสูง และศาลสูงจะต้องรับคำอุทธรณ์นั้นไว้พิจารณา

7.บุคคลใดก็ตามต้องคำพิพากษาของศาลให้ลงโทษประหารชีวิต มีสิทธิร้องขออภัยโทษหรือลดโทษ ซึ่งการอภัยโทษหรือการขอลดโทษในคำร้องขอดังกล่าวเป็นเหตุควรแก่การปราณี

8.จะไม่มีการดำเนินการประหารชีวิตในระหว่างที่มีการอุทธรณ์ หรืออยู่ในระหว่างขออภัยโทษหรือการขอลดโทษ

9.การประหารชีวิตควรใช้วิธีการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

4.1.2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับโทษประหารชีวิต

ก.แนวความคิดและเหตุผลของฝ่ายสนับสนุนให้คงไว้ซึ่งโทษประหารชีวิต (ประเสริฐ เมฆมณี, 2525 : 20-33)

(1)การลงโทษประหารชีวิตเป็นการดำรงไว้ซึ่งระบบอาญายุติธรรม (Protection of System of Criminal Justice) เนื่องจากโทษประหารชีวิตเป็นโทษที่ร้ายแรงที่สุดที่ผู้กระทำผิดหวาดหวั่นเกรงกลัวมากที่สุด จึงสามารถใช้เป็นเครื่องมือต่อรองจูงใจให้ผู้กระทำผิดยอมรับสารภาพผิด เพื่อจะได้รับการลดหย่อนผ่อนโทษ (Plea Bargaining) หากผู้ต้องหรือจำเลยให้การเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดีหรือเอื้ออำนวยต่อการแสวงหาข้อเท็จจริงของเจ้าหน้าที่ ซึ่งสอดคล้องกับหลักทฤษฎีต่อรองเพื่อความยุติธรรม(The Bargaining Theory of Justice) การลงโทษประหาร

ชีวิตจึงเป็นรูปแบบการบังคับใช้เผื่อเลือก(Selective Enforcement) ที่เหมาะกับสภาพความจำเป็น สอดคล้องกับแนวคิดของนักอาชญวิทยาที่ต้องคำนึงถึงลักษณะความรุนแรงและประเภทแห่งการกระทำผิดประกอบกันไป

(2)การลงโทษประหารชีวิตเป็นการยับยั้งการกระทำผิดอย่างเด็ดขาด(Capital Punishment is a Uniquen Deterrent) โทษประหารชีวิตสามารถยับยั้งผู้อื่นให้เกรงกลัวต่อโทษทัณฑ์และเป็นการข่มขวัญผู้กระทำผิดยิ่งกว่าการลงโทษอย่างอื่น ซึ่งปรากฏเป็นหลักฐานทั้งในทางข้อเท็จจริงและในทางทฤษฎีจิตวิทยา นอกจากนั้นโทษประหารชีวิตยังมีส่วนยับยั้งการก่ออาชญากรรมรุนแรงได้อย่างมีประสิทธิผล

(3)การลงโทษประหารชิวิตเป็นการตอบแทนแก้แค้น(Retribution) ที่สมดุลกับการกระทำผิดที่เกิดขึ้น สอดคล้องกับหลักปรัชญาและวัตถุประสงค์แห่งการลงโทษ เช่น ความรับผิดฐานประทุษร้ายต่อชีวิตผู้อื่นย่อมเป็นการชอบธรรมที่จะต้องถูกลงโทษประหารชีวิตให้ตายตกไปตามกัน หรือโดยกฎแห่งการแก้แค้นในลักษณะชีวิตต่อชีวิต(Life for Life) ซึ่งสอดคล้องกับหลักสัญชาตญาณแก้แค้นดั้งเดิมของมนุษย์และได้สัดส่วนกับความผิดที่เกิดขึ้น(Punishment to fit the Crime)

(4)การลงโทษประหารชีวิตเป็นการป้องกันสังคมอย่างถาวร(The Protection of Society) เนื่องจากอาชญากรถูกกำจัดออกจากสังคมอย่างถาวรเด็ดขาด หมดโอกาสที่จะกระทำผิดซ้ำสองอีก เป็นวิธีการเด็ดขาดที่จะขจัดอาชญากรร้ายแรงบางประเภทที่ไม่สามารถแก้ไขให้กลับดีดังเดิมได้(The Irredeemability of Certain Offenders) เป็นผู้มีลักษณะเป็นมารร้ายต่อสังคม(Social Monster)

(5)การลงโทษประหารชีวิตเป็นการตอบสนองต่อมติมหาชน(Public Opinion) เนื่องมหาชนเชื่อว่าการลงโทษประหารชีวิตเป็นมาตรการที่มีประสิทธิผลต่อการป้องกันอาชญากรรมและเป็นเครื่องมือของรัฐที่จะสนองตอบทดแทนการแก้แค้นโดยส่วนบุคคล(Private Vengeance) และเป็นสิ่งจำเป็นต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง

(6)การลงโทษประหารชีวิตต้องคำนึงถึงลักษณะความรุนแรงของอาชญากรรมในสังคมที่เปลี่ยนแปลง ปัจจุบันอาชญากรรมร้ายแรงได้เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วตามภาวะความเสื่อมโทรมของสังคม เป็นผลให้สังคมมีปฏิกิริยาในทางโต้ตอบรุนแรงต่ออาชญากรรมมากยิ่งขึ้น และมีความเชื่อว่าการลงโทษประหารชีวิตยังเป็นมาตรการเด็ดขาด จำเป็นต่อการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมที่ไม่อาจจะยกเลิกได้ อีกทั้งสังคมจะต้องเสี่ยงภัยต่ออาชญากรรมจนไม่อาจคาดคะเนได้หากยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้ว

นอกจากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น การประหารชีวิตก็ยังมีส่วนช่วยแบ่งเบาภาระงบประมาณ แผ่นดินและผ่อนคลายความตึงเครียดของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมที่ต้องควบคุมผู้กระทำผิดและการประหารชีวิตก็มิได้กระทำอย่างพร่ำเพรื่อ แต่เป็นการใช้เฉพาะกรณีความผิดร้ายแรงเท่านั้น

ข.แนวความคิดและเหตุผลของฝ่ายคัดค้านการลงโทษประหารชีวิต

(1)การลงโทษประหารชีวิตเป็นผลกระทบต่อการบริหารงานกระบวนการยุติธรรม (Impact of the Death Penalty of the Administration of Justice)หลักการพื้นฐานของระบบอาญายุติธรรมเป็นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อผดุงไว้ซึ่งความยุติธรรมและศีลธรรมอันดีในสังคม จึงเป็นการไม่ชอบธรรมอย่างยิ่งที่รัฐจะใช้อำนาจทางกฎหมายประหารชีวิตประชาชนของรัฐ ซึ่งเป็นโทษที่รุนแรงโหดร้ายส่งผลให้ประชาชนมีความเสื่อมโทรมทางจิตใจ เป็นการไม่คุ้มค่ากับการที่ประชาชนต้องสูญเสียคุณค่าแห่งการมีชีวิตอยู่เพื่อแลกกับการประหยัดงบประมาณ นอกจากนั้นรัฐยังมีทางเลือกที่จะใช้มาตรการการลงโทษรูปแบบอื่นเพื่อชดเชยความผิดที่เกิดขึ้น เช่น การจำคุกตลอดชีวิต เป็นต้น (อ้างแล้ว, หน้าเดียวกัน)

(2)การลงโทษประหารชีวิตมิได้ยังยั้งอาชญากรรมเสมอไป เนื่องจากการประหารชีวิตปัจจุบันกระทำปกปิดไม่เปิดเผยต่อสาธารณชน และวิธีการประหารก็ลดความเจ็บปวดลงจากเดิมจึงไม่อาจหวังผลต่อความหวาดกลัวและยับยั้งการก่ออาชญากรรมได้ และผู้กระทำผิดส่วนมากไม่ทราบว่าสิ่งที่ตนได้กระทำนั้นมีโทษร้ายแรงเช่นใดและผู้กระทำผิดส่วนใหญ่เชื่อว่าตนจะรอดพ้นจากการถูกจับกุมดำเนินคดีได้(ธงทอง จันทรางศุ, 2545 : สัมภาษณ์) นอกจากนั้นยังมีเหตุจูงใจอย่างอื่นที่ก่อให้เกิดอาชญากรรมมากกว่าความไม่เกรงกลัวต่อโทษทัณฑ์ เช่น สภาพแวดล้อมหรือความกดดันทางอารมณ์ เป็นต้น ดังนั้นไม่ว่าจะมีการประหารชีวิตมากน้อยเพียงใดก็แทบไม่มีผลในการแก้ปัญหาอะไรเลย เป็นแต่เพียงทำให้สังคมรู้สึกสบายใจว่าคนร้ายได้ถูกทำร้ายไปแล้ว รู้สึกอบอุ่นขึ้น แต่มูลเหตุของสังคมที่เป็นตัวสร้างคนร้ายประเภทนั้นยังอยู่ โทษประหารชีวิตจึงไม่ได้แก้ปัญหาอะไร(จรัญ ภักดีธนากุล อ้างใน กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, 2540 :79)

(3)การลงโทษประหารชีวิตเป็นผลกระทบต่อปรัชญาการแก้ไขอาชญากร(Impact of the Death Panalty on Correction Philosophy) เป็นวิธีการกำจัดผู้กระทำผิดออกจากสังคมอย่างเด็ดขาดถาวร นับเป็นการตัดโอกาสแห่งการแก้ไขปรับปรุงจิตใจผู้กระทำผิดอย่างสิ้นเชิง (Reformation or Rehabilitation) ซึ่งขัดกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่มุ่งแก้ไขผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคลและป้องกันสังคม(ประเสริฐ เมฆมณี, 2525 : อ้างแล้ว หน้าเดียวกัน)

(4)มติมหาชนเกี่ยวกับโทษประหารชีวิต มีปัจจัยหลายประการที่มีผลต่อการสำรวจประชามติ เช่น ค่านิยมทางสังคม วัฒนธรรม จำนวนประชากร ภาพอาชญากรรมในภาวะของสังคม

ชั่วระยะเวลาหนึ่ง ๆ ซึ่งต้องคำนึงถึงด้วย นอกจากนั้นมติมหาชนเกี่ยวกับโทษประหารชีวิตเป็นการสำรวจในลักษณะกว้าง ๆ เพื่อประโยชน์ในการบริหารงานยุติธรรมและการศึกษาอาชญวิทยาโดยเฉพาะ จึงไม่อาจยืนยันได้ว่ามติมหาชนมีความเห็นสนับสนุนหรือคัดค้านโทษประหารชีวิต และจากการวิจัยในสหรัฐอเมริกาในปี 1978 พบว่า 62 % เห็นด้วยกับโทษประหารชีวิต 27 % ไม่เห็นด้วย 11 % ไม่ตัดสินใจ โดยประชากรส่วนใหญ่เห็นว่าเพื่อเป็นการยับยั้งหรือข่มขู่ แต่ในขณะที่บางกลุ่มเห็นว่าแม้จะไม่มีผลในการยับยั้งหรือข่มขู่ก็ยังสนับสนุน ซึ่งเป็นการสะท้อนแนวคิดในการแก้แค้นมากกว่ายับยั้งข่มขู่ (อรรถสิทธิ์ ทองแสง, 2543 : อ้างแล้ว 41) ซึ่งสอดคล้องกับกลุ่มเป้าหมายที่ผู้วิจัยได้สัมภาษณ์ส่วนใหญ่แม้จะเห็นว่าไม่มีผลต่อการยับยั้งอาชญากรรมร้ายแรง แต่ก็ยังสนับสนุนให้มีโทษประหารชีวิตต่อไป อีกประการที่สำคัญและไม่อาจมองข้ามได้คือบ่อยครั้งที่สังคมไทยถูกชี้นำโดยสื่อสารมวลชนโดยเฉพาะคดีเกี่ยวกับยาเสพติดและอาชญากรรมร้ายแรงสะเทือนขวัญประชาชน ส่งผลต่อความรู้สึกของประชาชนที่อยากลงโทษผู้กระทำผิดเพื่อเป็นการแก้แค้นและป้องกันสังคมจากอาชญากรเหล่านั้น ดังนั้นมติมหาชนจึงอาจเป็นเพียงภาพสะท้อนทางอารมณ์ของคนในสังคมในขณะนั้นหรือเป็นเพียงการแสดงออกถึงภาวะที่ขาดสติของคนในสังคมชั่วขณะหนึ่งเท่านั้น จึงมิได้หมายความว่าสิ่งที่สังคมต้องการในขณะนั้นเป็นสิ่งที่ถูกต้องเหมาะสมเสมอไป

(5)การลงโทษประหารชีวิตเป็นปฏิกิริยาต่อความเจริญของอารยธรรม (ประเสริฐ เมฆมณี, 2525 : อ้างแล้ว หน้าเดียวกัน)โทษประหารชีวิตเป็นการลงโทษที่ทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม เป็นปฏิปักษ์ต่อศีลธรรม และอรรถประโยชน์ของสังคม กลายเป็นแบบอย่างการกระทำที่ทารุณโหดร้ายและจูงใจให้เกิดอาชญากรรมรุนแรงยิ่งขึ้น นอกจากนั้นในความเชื่อทางศาสนาหลายศาสนาเชื่อว่ามนุษย์ไม่ได้เป็นเจ้าของชีวิตจึงไม่มีสิทธิทำลายชีวิตใครทั้งสิ้น ดังนั้นการลงโทษประหารชีวิตต้องคำนึงถึงอารยธรรมและความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาการในสังคมด้วย

(6)ความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรม(Justice Miscarriage) ความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรมเป็นอีกเหตุผลสำคัญที่มีการกล่าวถึงกันมากในระยะหลัง เนื่องจากหากเกิดความผิดพลาดขึ้นแล้วก็ไม่สามารถที่จะแก้ไขได้เนื่องจากบุคคลผู้ถูกประหารได้เสียชีวิตไปแล้ว โดยเฉพาะในประเทศไทยที่น่าเป็นห่วงมากที่สุด เพราะกระบวนการต่าง ๆ ยังไม่มีการตรวจสอบถ่วงดุลที่เหมาะสมตั้งแต่ชั้นต้นจนถึงชั้นสุดท้ายของกระบวนการพิจารณาพิพากษาพิจารณาคดี จะแน่ใจได้อย่างไรว่าผู้ที่ถูกลงโทษประหารจะไม่ผิดตัว(กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, 2540 : อ้างแล้ว 81) แม้แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งถือกันว่ามีความเจริญก้าวหน้าในกระบวนการยุติธรรมมากกว่าประเทศไทย ก็ยังปรากฏความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรมทำให้ต้องประหารผิดคนก็มีให้เห็น

กันอยู่ ถึงขนาดว่าในบางรัฐความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรมกลายเป็นสาเหตุนำไปสู่การยกเลิกโทษประหารในที่สุด[4]

(7)การลงโทษประหารชีวิตส่งผลให้อาชญากรใช้ความรุนแรงมากยิ่งขึ้น การก่ออาชญากรรมของอาชญากรทั้งหลายจะต้องรุนแรงยิ่งขึ้นเพื่อให้สามารถหลบหนีการจับกุม ซึ่งผลกระทบเหยื่อที่อาจต้องสังเวยชีวิตเพิ่มขึ้นโดยไม่จำเป็น นอกจากนั้นการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ต้องประสบกับอันตรายมากขึ้น โทษประหารจึงเป็นการบังคับให้อาชญากรก่อความรุนแรงยิ่งขึ้นและเจ้าหน้าที่ก็ต้องใช้ความรุนแรงเพิ่มขึ้นด้วยเพื่อเอาชนะอาชญากร จึงนับว่าเป็นต้นทุนของความรุนแรงที่สูงยิ่ง

(8)นักโทษประหารคือผู้ด้อยโอกาสในสังคม(Underprivileged People) ผู้ต้องขังส่วนใหญ่ในประเทศไทยเป็นผู้ด้อยโอกาสทั้งทางด้านการศึกษา ฐานะยากจน เป็นคนชั้นล่างของสังคม บุคคลเหล่านี้ไม่ว่าจะทำผิดหรือไม่ก็ตามต่างก็ขาดโอกาสในการต่อสู้คดีแทบทั้งสิ้น บางรายถูกจูงใจให้รับสารภาพเพื่อลดหย่อนผ่อนโทษ หรือบางรายอาจถูกบังคับให้สารภาพ ในเมื่อผู้ต้องขังส่วนใหญ่ล้วนแล้วแต่ไม่ได้รับความเป็นธรรมจากกระบวนการยุติธรรมตั้งแต่ต้น การประหารชีวิตจึงเท่ากับเป็นการซ้ำเติมผู้ด้อยโอกาสให้ยิ่งแย่ลงไปอีก ในขณะที่ยังมีทางเลือกที่ดีกว่า และถือเป็นการหยิบยื่นความเป็นธรรมให้แก่เพื่อนร่วมสังคมอีกทางหนึ่ง (วิทยา สุริยะวงศ์, 2543 : 50) นอกจากนั้นในคดีอาญาร้ายแรง เช่น คดียาเสพติด คดีที่เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมที่สลับซับซ้อน ผู้ถูกจับกุมมักเป็นเพียงผู้กระทำผิดรายเล็ก ตัวการใหญ่จึงยังคงลอยนวลไม่สามารถนำตัวมารับโทษทัณฑ์ตามกฎหมายได้

(9)โทษประหารชีวิตเป็นช่องทางให้เกิดการใช้อำนาจโดยมิชอบ ก่อให้เกิดการหาประโยชน์โดยมิชอบจากผู้กระทำความผิดเพื่อให้รอดพ้นจากโทษประหาร และการกลั่นแกล้งใส่ร้ายให้บุคคลต้องรับโทษสถานหนักจึงเกิดขึ้นได้ง่าย (อ้างแล้ว 49)

(10)มนุษย์ไม่ควรทำความผิดซ้ำสอง การก่ออาชญากรรมต่อชีวิตโดยการกระทำของอาชญากรนับว่าร้ายแรงและส่งผลกระทบต่อสังคมมากพออยู่แล้ว แต่การประหารชีวิตเหล่าอาชญากรก็เท่ากับเป็นการกระทำความผิดซ้ำอีก และยิ่งถ้าเป็นการประหารชิวิตผิดตัวคนอันเนื่องจากความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรมด้วยแล้วก็ยิ่งเป็นโศกนาฏกรรมที่เศร้าสลดอย่างที่สุดที่คนบริสุทธิ์ต้องกลายเป็นเหยื่อของการประหารทั้ง ๆ ที่สามารถหลีกเลี่ยงได้

---

[4] นายจอร์จ ไรอัน ผู้ว่าการรัฐอิลลินอยส์ ประกาศยกเลิกโทษประหารชีวิตนักโทษมากกว่า 150 คน โดยการลดโทษลงเหลือจำคุกตลอดชีวิต โดยเหตุที่ศาลสั่งให้มีการทบทวนคดีโทษประหารชีวิตแล้วพบว่ามีนักโทษประหารชีวิต 13 คน ที่เป็นผู้บริสุทธิ์ (111 ประเทศยกเลิกโทษประหารชีวิต มติชน 14 มกราคม 2546 : 10)

(11)โทษประหารชีวิตขัดแย้งกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิในชีวิตและร่างกายเป็นรากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่จำเป็นอย่างยิ่งต่อการดำรงอยู่ของมนุษย์(บรรเจิด สิงคะเนติ 2543 : อ้างแล้ว หน้าเดียวกัน) โทษประหารจึงขัดแย้งกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

4.1.3.บทสรุปและข้อเสนอแนะ

แม้ประเทศไทยโทษประหารชีวิตจะยังคงมีอยู่และใช้กันมากขึ้นโดยเฉพาะในระยะ 4-5 ปีที่ผ่านมากับคดียาเสพติดและคดีสะเทือนขวัญ ได้ก่อให้เกิดการตั้งคำถามและเกิดการถกเถียงกันตามมามากขึ้นทั้งในกลุ่มคนที่ทำงานด้านสิทธิมนุษยชน ในแวดวงวิชาการ สื่อสารมวลชนว่า สังคมไทยสมควรจะยกเลิกโทษประหารแล้วหรือยัง ซึ่งนับว่าต่างจากอดีตค่อนข้างมากที่แทบจะไม่มีการถกเถียงในประเด็นเช่นนี้ซักเท่าใดนัก อย่างไรก็ตามการถกเถียงดังกล่าวก็ยังถือว่าจำเพาะอยู่แต่ในกลุ่มคนที่ไม่มากนักและมักเงียบหายไปในช่วงเวลาสั้น ๆ นอกจากนั้นประเด็นการถกเถียงก็ได้เปลี่ยนไปสู่วิธีการประหารชีวิต[5]ด้วยวิธีการอย่างไรที่ถือว่าไม่ทารุณโหดร้าย หรือมีความทรมานน้อยที่สุด ซึ่งแต่เดิมกฎหมายกำหนดให้ใช้วิธียิงให้ตายแต่ต่อมามีแนวคิดที่จะเปลี่ยนไปเป็นการฉีดยาให้ตาย

แต่ถึงอย่างไรในท้ายที่สุดก็ต้องทำให้ผู้กระทำความผิดถึงแก่ความตายอยู่ดี และการลงโทษประหารชีวิตแทบจะไม่อาจแก้ปัญหาใด ๆ ตามที่ฝ่ายเห็นด้วยกับโทษประหารได้ให้เหตุผลไว้ นอกจากจะเป็นการแก้แค้นด้วยวิธีการตาต่อตาฟันต่อฟันซึ่งสอดคล้องกับสัญชาตญาณดั้งเดิมของมนุษย์ สามารถยับยั้งการกระทำความผิดเฉพาะบุคคลที่ถูกประหารเท่านั้น แทบจะไม่มีใครได้ประโยชน์จากวิธีการนี้เลย และเป็นมาตรการลงโทษที่ด้อยประสิทธิภาพที่สุดวิธีหนึ่ง ไม่สามารถยับยั้งอาชญากรรมร้ายแรงได้ อาชญกรรมร้ายแรงจะมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับประสิทธิภาพของการบริหารกระบวนการยุติธรรม(คณิต ณ นคร, 2545 : สัมภาษณ์) โทษประหารไม่สามารถป้องกันสังคมได้อย่างแท้จริง เพราะต้นเหตุของปัญหายังมิได้ถูกแก้ไขถึงแม้จะประหารคนไปซักกี่คนก็ตามเหตุการณ์ร้ายแรงทำนองเดียวกันหรือร้ายแรงกว่าก็อาจเกิดขึ้นได้อีก ความเสี่ยงภัยของสังคมยังคงมีอยู่เช่นเดิมเป็นแต่เพียงความอุ่นใจชั่วขณะแบบคิดไปเองที่ไม่เป็นความจริง จริงอยู่แม้ในระบบของสหประชาชาติโดยเฉพาะปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองมิได้ระบุชัดว่าห้ามลงโทษประหารชีวิต จึงมักเป็นเหตุผลที่ถูกหยิบยกมาใช้อ้างเสมอว่าไม่ขัดกับหลักสิทธิมนุษยชน เหตุผลแท้ที่จริงที่สหประชาชาติต้องเขียนเช่นนั้นเนื่อง

---

[5] ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 19 ผู้ใดต้องโทษประหารชีวิต ให้เอาไปยิงเสียให้ตาย

จากว่าพัฒนาการในทางประชาธิปไตยของแต่ละประเทศไม่เท่ากัน จึงเปิดโอกาสให้แต่ละประเทศได้ยกระดับประเทศของตนไปสู่การยกเลิกในที่สุด โดยจะสังเกตพบว่าแม้ไม่ห้ามใช้โทษประหารชีวิตแต่ก็มีถ้อยคำในเชิงพยายามส่งเสริมให้ยกเลิกโทษประหารชีวิตมากกว่าสนับสนุนให้ใช้โทษประหารชีวิต การยกข้ออ้างว่าไม่ขัดหลักสิทธิมนุษยชนจึงเป็นเพียงความพยายามที่จะให้คงมีโทษประหารชีวิตต่อไป

ดังนั้น การลงโทษประหารชีวิตในปัจจุบันแทบจะกล่าวได้ว่ามีเหตุผลแค่เพียงการตอบสนองต่อมติมหาชนเท่านั้น มติมหาชนจึงกลายเป็นต้นเหตุสำคัญที่สุดที่ไม่สามารถยกเลิกโทษประหารได้ และที่ผ่านมาก็ไม่มีรัฐบาลยุคสมัยใดกล้าหาญพอที่จะฝืนมติมหาชน การยกเลิกโทษประหารในปัจจุบันจึงเป็นเรื่องที่ห่างไกลความเป็นจริง(กิตตพงษ์ กิตยารักษ์,2545 : สัมภาษณ์)

นอกจากนั้นผู้วิจัยยังพบว่า การที่ผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมแม้จะยอมรับว่าโทษประหารไม่สามารถยับยั้งอาชญากรรมร้ายแรงได้ แต่ก็ยังคงสนับสนุนให้มีโทษประหารต่อไป นั่นเท่ากับเป็นการสะท้อนให้เห็นความไม่ศรัทธาเชื่อมั่นและความไร้ประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมไทยที่ไม่มีทางออกอื่นที่ดีกว่าการเอาชีวิตคนเพื่อยังยั้งข่มขู่ทั้ง ๆ ที่รู้ว่าไม่ได้ผล

เหตุผลที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ แม้รัฐธรรมนูญจะรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 แต่กลับยอมให้มีโทษประหารได้จึงอาจเป็นรัฐธรรมนูญฉบับเดียวในโลกที่รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แต่กลับยอมให้มีโทษประหาร ซึ่งขัดแย้งกันเองโดยสิ้นเชิง การยกเว้นให้มีโทษประหารได้จึงเป็นการปิดกั้นพัฒนาการของสังคมไทยที่จะตัดสินใจว่าโทษประหารชีวิตเป็นการโหดร้ายทารุณหรือไม่ นั่นเท่ากับว่าการประหารชีวิตมีความชอบธรรมโดยกฎหมาย (กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ,2545 : สัมภาษณ์)

น่าจะเป็นทางเลือกที่ดีกว่าหรือไม่ที่กระบวนการลงโทษสามารถบรรลุความมุ่งหมายได้เช่นเดียวกันหรือพอ ๆ กัน โดยไม่จำเป็นต้องใช้วิธีที่ต้องสังเวยชีวิต เช่น การลงโทษจำคุกตลอดชีวิตแทนการประหารชีวิต ทำอย่างไรจึงจะสามารถสร้างความศรัทธาเชื่อมั่นให้กับประชาชนต่อกระบวนการยุติธรรมว่าจะสามารถบังคับใช้กฎหมาย สามารถแสวงหาข้อเท็จจริงได้อย่างถูกต้อง นำคนผิดมาลงโทษและฟื้นฟูผู้กระทำผิดกลับสู่สังคมได้อย่างแท้จริง สามารถสร้างความอุ่นใจให้กับประชาชนได้ว่า คนทำผิดจะได้รับการลงโทษและสังคมจะได้รับการคุ้มครอง

ทำอย่างไรจะทำให้ประชาชนเชื่อมั่นว่าเมื่อยกเลิกโทษประหารไปแล้วผลข้างเคียงจะไม่เกิดขึ้น โดยเฉพาะความไม่ยำเกรงต่อกฎหมาย กระบวนการยุติธรรมมีประสิทธิภาพเพียงพอที่ยับยั้งข่มขู่ ควบคุมอาชญากรรมร้ายแรงไม่ให้เป็นอันตรายต่อสังคม และเมื่อกระบวนการยุติธรรมไทยก้าวไกลไปถึงจุดนั้นได้แล้ว ผู้วิจัยเชื่อว่าในท้ายที่สุดสังคมไทยคงยอมรับได้ที่จะให้ยกเลิกโทษประหารชีวิต

ข้อเสนอแนะ

ควรยกเลิกโทษประหารชีวิต แต่ควรมีระยะเวลาพอสมควรให้ทุกฝ่ายได้มีการเตรียมการจึงน่าจะเป็นทางที่เหมาะสมที่สุด โดยการกำหนดเป็นนโยบายของรัฐบาลและนโยบายยุติธรรมแห่งชาติ โดยการกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน เช่น ภายใน 10 ปี หรือ 15 ปี เป็นต้น เพื่อให้มีเวลาเพียงพอสำหรับเตรียมการรองรับผลกระทบที่จะตามมาโดยเฉพาะการปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง พร้อมกันนี้ผู้วิจัยขอเสนอทางเลือกเพื่อยกเลิกโทษประหารดังนี้

1.ยกเลิกโทษประหารโดยการแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา 31 วรรค 1 โดยใช้ข้อความต่อไปนี้

ร่าง แก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญ

" มาตรา 31 บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการทารุณโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้ การลงโทษประหารชีวิตถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้

การจับ คุมขัง ตรวจค้นตัวบุคคล หรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย "

การแก้ไขรัฐธรรมนูญในกรณีนี้นอกจากจำเป็นต้องมีความกล้าหาญทางการเมืองมากกว่าคำนึงถึงมติมหาชนแล้ว ควรมีมาตรการในการดำเนินการให้สังคมเกิดการเรียนรู้และตระหนักถึงความจำเป็นของการยกเลิกโทษประหารแล้วจึงค่อยจัดให้มีการลงประชามติเพื่อยกเลิกโทษประหารและนำไปสู่การแก้ไขรัฐธรรมนูญต่อไป ซึ่งคงต้องใช้เวลานานมากกว่าจะประสบความสำเร็จ

2.ยกเลิกโทษประหารชีวิตโดยการแก้ไขกฎหมายลำดับรองที่มีอัตราโทษประหารชีวิตเป็นจำคุกตลอดชีวิตทุกกรณี เช่น ประมวลกฎหมายอาญา เป็นต้น วิธีนี้สามารถทำได้โดยไม่ต้องแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

3.ยกเลิกโทษประหารโดยไม่ต้องแก้ไขกฎหมาย เนื่องจากรัฐธรรมนูญไม่ได้บังคับไว้ว่าต้องใช้โทษประหารและไม่ได้ห้ามยกเลิกโทษประหาร ดังนั้นในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต ศาลจึงควรพิจารณางดใช้โทษประหารชีวิตเป็นจำคุกตลอดชีวิตทุกกรณี

4.การงดเว้นส่งผู้ร้ายข้ามแดนไปยังประเทศที่ยังคงมีการใช้โทษประหารชีวิตอยู่

5.ในระหว่างที่โทษประหารชีวิตยังคงมีผลบังคับใช้อยู่ ควรแก้ไขกฎหมายให้ทุกคดีที่ศาลพิพากษาถึงที่สุดให้ประหารชีวิตให้มีผลเป็นการถวายฎีกาโดยอัตโนมัติทุกกรณี

6.ประเทศไทยควรรับพิธีสารเลือกรับ(Optional Protocal) ฉบับที่สองของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองซึ่งเกี่ยวข้องกับการยกเลิกโทษประหาร

4.2ข้อสันนิษฐานในคดีอาญาและการปฏิบัติต่อบุคคลที่ยังไม่เป็นผู้กระทำความผิด

หลักการที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งในวิธีพิจารณาความอาญา คือ หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังเป็นผู้บริสุทธิ์(Presumtion of innocent) จนกว่าจะมีคำพิพากษาจนถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิดดังนั้นผู้ต้องหาหรือจำเลยจะได้รับการปฏิบัติเฉกเช่นผู้กระทำความผิดมิได้ ตราบเท่าที่ยังไม่สามารถพิสูจน์จนปราศจากสิ้นสงสัยว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิด ผู้ต้องหาหรือจำเลยจึงอยู่ในฐานะผู้ทรงสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองในคดีหรือเป็นประธานแห่งคดี(Subject of Right) ไม่ใช่ผู้ถูกกระทำในคดี(Object of Right) กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงมีหน้าที่ในการค้นหาความจริงและคุ้มครองสิทธิของผู้บริสุทธิ์(คณิต ณ นคร อ้างใน คดีเชอรี่แอนกระบวนการยุติธรรมจะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้บริสุทธิ์ได้อย่างไร, 2539 : 6-7)

4.2.1หลักข้อสันนิษฐานในคดีอาญาและการปฏิบัติต่อบุคคลที่ยังไม่เป็นผู้กระทำความผิดตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย[6]

ในประเทศไทยหลักการสำคัญนี้ได้ปรากฏในรัฐธรรมนูญตั้งแต่ พ.ศ. 2492 และในรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มาอีกหลายฉบับ แต่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามิได้บัญญัติหลักการนี้ไว้โดยชัดแจ้งเป็นแต่เพียงบัญญัติสิทธิผู้ต้องหาและจำเลย[7] ซึ่งก็คงพอจะสะท้อนแนวคิดที่ต้องการ

---

[6] รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540

มาตรา 33 ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

[7] สิทธิผู้ต้องหาและจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(ณรงค์ ใจหาญ, 2544 เล่ม 1 : 84)

สิทธิผู้ต้องหา ได้แก่ พบและปรึกษาทนายสองต่อสอง(มาตรา 7 ทวิ (1)) ได้รับการเยี่ยมตามสมควร (มาตรา 7 ทวิ (2)) ได้รับการรักษาพยาบาลโดยเร็วเมื่อเจ็บป่วย(มาตรา 7 ทวิ (3)) ได้รับการแจ้งว่ามีสิทธิตามมาตรา 7 ทวิ (1)-(3) (มาตรา 7 ทวิ วรรคท้าย) สิทธิได้รับการจัดหาทนายความให้(มาตรา 134 ทวิ วรรคแรก) ได้รับแจ้งข้อหาก่อนสอบสวนและ มีสิทธิให้การหรือไม่ให้การใด ๆ ในชั้นสอบสวน(มาตรา 134) สิทธิไม่ถูกบังคับ ขู่เข็ญ ล่อลวง ให้สัญญาเพื่อให้การ(มาตรา 135) ได้รับการเตือนจากพนักงานสอบสวนว่าถ้อยคำที่ให้การอาจใช้ยันผู้ต้องหาในชั้นพิจารณา(มาตรา 134) สิทธิได้รับการสอบปากคำด้วยวิธีพิเศษเช่นเดียวกับพยานในกรณีที่เป็นผู้ต้องหาอายุไม่เกิน 18 ปี(มาตรา 134 ตรี, 133 ทวิ) ,สิทธิมีล่ามหรือรัฐจัดหาล่ามให้เมื่อไม่สามารถพูดหรือเข้าใจภาษาไทยหรือหูหนวกหรือเป็นใบ้(มาตรา 13, 13 ทวิ) สิทธิร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวและร้องขอให้ศาลปล่อยถ้าเป็นการคุมขังโดยมิชอบ(มาตรา 108, 90) ไม่ถูกจับกุม ควบคุม ตรวจค้น โดยไม่มีเหตุอันควร(มาตรา 78, 87, 92)

ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับสิทธิต่าง ๆ ที่จะต่อสู้คดีอย่างเต็มที่หรือวางเฉยในการดำเนินคดีเพราะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้รับการพิพากษาตัดสินจากศาลว่าเป็นผู้กระทำความผิด(ณรงค์ ใจหาญ, 2544 เล่ม 1 : อ้างแล้ว 30) และในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ก็ได้บัญญัติหลักการนี้ไว้เช่นเดียวกันโดยผู้ร่างตระหนักดีว่า รัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่าน ๆ มา แม้จะบัญญัติเอาไว้แต่ก็ไม่ได้รับการปฏิบัติที่จริงจัง เนื่องจากไม่มีสภาพบังคับ และปัญหาในทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม ในอดีตผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยเฉพาะในคดีสำคัญมักไม่ได้รับสิทธิดังกล่าว เมื่อถูกจับกุมก็มักถูกพิพากษาโดยสังคมและสื่อตลอดจนการได้รับการปฏิบัติในระหว่างการจับกุมคุมขังและดำเนินคดีที่ไม่เหมาะสม ดังนั้นมาตรานี้จึงเป็นตอกย้ำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายต้องยึดหลักการและนำไปปฏิบัติอย่างเคร่งครัด(รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 15(เป็นพิเศษ), 2540 : อ้างแล้ว 40-54)

4.2.2สภาพปัญหาและอุสรรคการดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ก่อให้เกิดผล 2 ประการ คือ (โภคิน พลกุล, 2527 :112)

ประการแรก ผู้กล่าวหามีหน้าที่ต้องพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยว่าการทำของจำเลยผิดจริง

ประการที่สอง ตราบใดที่ยังไม่มีคำพิพากษาจนถึงที่สุดว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดต้องถือว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ แม้จะเห็นว่าบุคคลนั้นน่าจะเป็นผู้กระทำความผิดก็ตาม

สิทธิจำเลย ได้แก่ แต่งทนายแก้ต่างหรือพิจารณาคดีในศาล(มาตรา 8(1)) พูดจากับทนายสองต่อสอง (มาตรา 8(2)) ตรวจดูสำนวนการไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาของศาลและคัดสำเนา(มาตรา 8(3)) ตรวจดูสิ่งของที่ยื่นเป็นพยานหลักฐานและสำเนาหรือถ่ายรูปสิ่งนั้น(มาตรา 8(4)) สิทธิให้การหรือไม่ให้การต่อศาล(มาตรา 165, 172) สิทธิการนำพยานเข้าสืบพิสูจน์ในการพิจารณา(มาตรา174) สิทธิรับทราบคำฟ้องและได้รับการอธิบายฟ้องจากศาล(มาตรา 172) สิทธิได้รับการจัดหาทนายความให้(มาตรา 173) สิทธิได้รับการพิจารณาต่อหน้า(มาตรา 172) สิทธิเช่นเดียวกับผู้ต้องหาในการจัดหาล่ามและการขอให้ปล่อยชั่วคราว(มาตรา 13, 13 ทวิ, 108, 90) การไม่ถูกจับควบคุม ค้น โดยไม่มีเหตุอันควร(มาตรา 78, 87, 92) สิทธิอุทธรณ์ ฎีกา คัดค้าน คำพิพากษาของศาลและอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งไม่อนุญาตให้ประกันของศาล

4.2.2.1ปัญหาในทางหลักการ

ในทางปฏิบัติผู้วิจัยพบว่า มีการตีความในหลักการที่แตกต่างกันออกไป กล่าวคือ รัฐธรรมนูญให้สันนิษฐานว่าไม่มีความผิดมิใช่สันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ไม่มีความผิดหมายถึงมีข้อสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิดแต่ยังไม่ถึงขั้นเป็นผู้มีความผิด เมื่อเป็นคนที่ถูกสงสัยว่ากระทำความผิดโดยมีพยานหลักฐานพอสมควรตามกฎหมาย ก็ต้องถูกกระบวนการทางอาญาตามกฎหมายเข้ามาดูแลหรือกระทบกระเทือนสิทธิบางอย่างได้พอสมควร ในฐานะที่ถูกสงสัยว่าเป็นผู้กระความผิดที่ไม่ใช่ผู้บริสุทธิ์ เช่น การใส่กุญแจมือ การพิมพ์ลายนิ้วมือ เป็นต้น (วันชัย ศรีนวลนัด, 2545 : สัมภาษณ์) ผู้วิจัยเห็นด้วยว่าในบางกรณีผู้ต้องหาหรือจำเลยอาจต้องได้รับการปฏิบัติบางประการที่อาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพบ้างตามความจำเป็น แต่เป็นการปฏิบัติภายใต้เงื่อนไขว่าได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ส่วนการปฏิบัติภายใต้เงื่อนไขที่ไม่ได้สันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์อาจกลายเป็นจุดเริ่มต้นของการเบี่ยงเบนไปสู่การกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพเกินความจำเป็นได้ในที่สุด

เป็นที่น่าเสียดายว่าผู้วิจัยไม่สามารถที่จะตรวจสอบความเข้าใจในประเด็นนี้กับเจ้าหน้าที่ตำรวจได้อย่างกว้างขวางเพียงพอ จึงมิอาจสรุปได้แน่ชัดว่าโดยภาพรวมแล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจไทยมีความเข้าใจต่อเรื่องนี้อย่างไร

ประเด็นปัญหาในทางหลักการที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่เกิดจากฝ่ายบริหาร คือ นโยบายปราบปรามการค้ายาเสพติดของรัฐบาลที่ประกาศเอาจริงเอาจังเด็ดขาดกับผู้ค้ายาเสพติดในทำนองพร้อมจะจับตาย ซึ่งเป็นการส่งสัญญาณแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปราบปรามที่ล่อแหลมต่อความเข้าใจไปในทำนองที่ว่ารัฐบาลมีนโยบายหรือไฟเขียวให้วิสามัญฆาตรกรรมผู้ค้ายาเสพติดได้ นั่นเท่ากับว่าไม่ยอมรับหลักการนี้ตั้งแต่ต้น กรณีนี้ส่งผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อทั้งกระบวนการยุติธรรมและตัวผู้ต้องหาเองที่อาจถูกทำให้เสียชีวิตทั้ง ๆ ที่ตนเองอาจเป็นผู้บริสุทธิ์ และไม่มีอำนาจตามกฎหมายใดให้เจ้าหน้าที่กระทำเช่นนั้นได้ กฎหมายให้กระทำได้กรณีเดียวเท่านั้นคือการป้องกันตนเองอย่างพอสมควรแก่เหตุ[8] นอกจากนั้นการวิสามัญโดยมิชอบด้วยกฎหมายก็เป็นการก้าวล่วงเข้าไปใช้อำนาจตุลาการแทนศาลในอันที่จะพิพากษาความผิดของจำเลย ซึ่งในท้ายที่สุดย่อมส่งผลสะเทือนถึงหลักนิติธรรมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

---

[8] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 83 วรรคสอง ถ้าบุคคลซึ่งจะถูกจับ ขัดขวาง หรือจะขัดขวางการจับหรือหลบหนี หรือพยายามหลบหนี ผู้ทำการจับมีอำนาจใช้วิธีหรือความป้องกันทั้งหลายเท่าที่เหมาะแก่พฤติการณ์แห่งเรื่องในการจับผู้นั้น

4.2.2.2สภาพปัญหาในทางปฏิบัติ

สภาพปัญหาในทางปฏิบัติมีทั้งที่เกิดจากปัญหาของกระบวนการยุติธรรมเองและจากปัจจัยภายนอกซึ่งพอจำแนกได้ดังนี้

ก.ภาระการพิสูจน์ความจริงเมื่อสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาและจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์

ภาระการพิสูจน์ความจริงจนปราศจากข้อสงสัยว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดในทางทฤษฎีแล้วเป็นหน้าที่ของผู้กล่าวหา แต่ในทางปฏิบัติแทบจะเป็นว่าผู้ถูกกล่าวหามีหน้าที่ต้องพิสูจน์ตนเองว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ซึ่งเป็นการสร้างภาระอันเกินควร (ธงทอง จันทรางศุ, 2545 : สัมภาษณ์)

ข.ผลกระทบจากการปฏิบัติหน้าที่ของสื่อสารมวลชน

สื่อมวลชนนับว่ามีบทบาทอย่างสูงในสังคมโลกยุคปัจจุบัน และบ่อยครั้งที่การปฏิบัติหน้าที่ของสื่อได้ก่อปัญหาให้กับผู้ที่ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทั้งกับผู้เสียหาย ผู้ต้องหาและจำเลย ทั้งทางตรงและทางอ้อม การนำภาพผู้ต้องหาหรือจำเลยในขณะแถลงข่าวการจับกุมหรือขณะถูกพันธนาการด้วยกุญแจมือ โซ่ ตรวน หรือขณะถูกควบคุมตัวในสถานที่คุมขังหรือขณะเคลื่อนย้ายมาทำแผนประกอบคำรับสารภาพ ณ ที่เกิดเหตุมาเผยแพร่ ก่อให้เกิดการตั้งคำถามว่ามีความเหมาะสมมากน้อยเพียงใด แม้ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพบางประการตามกฎหมายแต่ปฏิเสธไม่ได้ว่ารัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิส่วนบุคคลในด้านความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศชื่อเสียง[9] ก็ยังคงมีติดตัวอยู่และมีสิทธิที่จะได้รับการปกป้องจากการกระทำที่สร้างความเสื่อมเสีย แม้จะยังไม่มีกฎหมายเฉพาะคุ้มครองข้อมูลหรือความเป็นอยู่ส่วนบุคคลก็ตาม การเสนอข่าวผู้ต้องหาและจำเลยบางครั้งอาจจะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์กับสารธารณชนมากนัก แต่ผลที่เกิดขึ้นทันทีคือกระทบกระเทือนสิทธิกับผู้ต้องหาและจำเลย ซึ่งสื่อคงต้องชั่งน้ำหนักระหว่างเสรีภาพของสื่อสารมวลชนกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลให้เหมาะสมด้วย

ในประการต่อมา นอกจากการทำหน้าที่ของสื่อจะรบกวนสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลแล้วยังอาจสร้างปัญหาให้กับกระบวนการยุติธรรมในการค้นหาความจริงเกี่ยวกับคดีอีกด้วย เมื่อ

---

[9] รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540

มาตรา 34 สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลาย ซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวจะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน

ปรากฏภาพข่าวผู้ต้องหาในสื่อสารมวลชน พยานในคดีที่ถูกเชิญมาชี้ตัวอาจจะจำหน้าผู้ต้องหาได้จากสื่อก็เป็นไปได้ ซึ่งอาจส่งผลกระทบกับรูปคดีได้ในที่สุด(วันชัย ศรีนวลนัด 2545 : สัมภาษณ์)

ในคดีที่เป็นที่สนใจของสื่อสารมวลชนและสังคมมาก ๆ การเสนอข่าวสารกลายเป็นเงื่อนไขสำคัญที่มีผลต่อการค้นหาความจริงในคดีอย่างมาก กรณีที่เห็นได้ชัดเจนที่สุดกรณีหนึ่ง คือ คดีการหายตัวไปของแพทย์หญิงผัสพร บุญเกษมสันติ ซึ่งนายแพทย์วิสุทธิ์ บุญเกษมสันติ ตกเป็นผู้ต้องหาฆ่าและทำลายศพแพทย์หญิงผัสพร เนื่องจากเป็นคดีที่สะเทือนขวัญและซับซ้อน ทำให้สื่อสารมวลชนสนใจเป็นพิเศษและติดตามอย่างต่อเนื่อง มีการเสนอข่าวติดต่อกันหลายสัปดาห์ เป็นการเร่งเร้าให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเร่งสืบสวนสอบสวนหาความจริงอย่างเข้มข้น ถึงขั้น พล.ต.อ.สันต์ ศรุตานนท์ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติในขณะนั้นต้องออกมาให้สัมภาษณ์รายวันและค่อย ๆ เผยเบาะแสออกมาทีละน้อยและเชื่อมโยงจนสาธารณชนเชื่อว่านายแพทย์วิสุทธิ์เป็นผู้กระทำผิดอย่างแน่นอน โดยไม่อาจทราบได้ว่าการออกมาให้ข่าวรายวันเช่นนั้นมีจุดประสงค์ใดและจะส่งผลดีต่อการดำเนินคดีและเป็นธรรมกับทุกฝ่ายอย่างไร แต่เมื่อถึงคราวสรุปสำนวนส่งฟ้องผู้ต้องหากลับปรากฏว่าพนักงานอัยการมีความเห็นสั่งไม่ฟ้อง เพราะไม่มีพยานหลักฐานหรือพยานใด ๆ ที่ชี้ว่านายแพทย์วิสุทธิ์เป็นผู้กระทำผิด

ภายหลังที่อัยการสั่งไม่ฟ้อง ผลที่ตามมาคือพนักงานอัยการตกเป็นจำเลยของสังคม ถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างรุนแรงถึงความไม่ชอบมาพากลในการสั่งคดี ซึ่งพนักงานอัยการได้ให้เหตุผลในการสั่งคดีโดยสรุปว่า ไม่มีประจักษ์พยานและไม่มีพยานแวดล้อมใด ๆ ที่ใกล้ชิดกับการกระทำผิดฐานฆ่าโดยไตร่ตรองไว้ก่อน และหากอัยการมีคำสั่งฟ้อง ศาลอาจยกฟ้องเพราะเหตุยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย คำฟ้องต้องชัดแจ้งถึงการกระทำของจำเลยเพียงพอให้จำเลยเข้าใจในข้อหาว่าถูกฟ้องเรื่องอะไร คดีนี้พยานหลักฐานไม่เพียงพอ ถ้าฟ้องไปก็จะกลายเป็นการฟ้องเคลือบคลุม หากศาลยกฟ้องจะเสียหายต่อรูปคดี(การฟ้องร้องคดีอาญา : ศึกษากรณีคดีแพทย์หญิงผัสพร บุญเกษมสันติ, 2544 : 7-8)

หากอัยการสั่งฟ้องตามเสียงเรียกร้องของสื่อและสังคมในขณะที่พยานหลักฐานไม่เพียงพอศาลอาจยกฟ้องในที่สุด ซึ่งคงจะไม่ต้องถูกวิพากษ์วิจารณ์จากสังคมแต่อาจจะกระทบต่อกับอำนาจโดยอิสระของพนักงานอัยการในการสั่งคดีที่ไม่มีความหนักแน่นเพียงพอคล้อยตามความต้องการของมหาชนมากกว่ายึดข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย เมื่ออัยการสั่งไม่ฟ้องก็ถูกวิพากษ์วิจารณ์ถึงความไม่ชอบมาพากล ซึ่งกระทบกับความน่าเชื่อถือขององค์กรและยิ่งอัยการสูงสุดชี้ขาดให้สั่งฟ้องในภายหลังด้วยแล้วก็ยิ่งตอกย้ำให้น่าสงสัยยิ่งขึ้น

ในส่วนของศาลยุติธรรมการเสนอข่าวของสื่อสารมวลชนในลักษณะที่พิพากษาจำเลยล่วงหน้าว่าเป็นผู้กระทำผิดอาจมีผลต่อกระบวนการพิจารณาของศาลอีกด้วย โดยหลักการแล้วศาลไม่ควรถูกครอบงำด้วยอิทธิพลของกระแสสื่อมวลชนหรือของสังคม เพราะหากว่าศาลถูกทำให้

เกิดอคติไปในทางใดทางหนึ่งแล้วการพิจารณาพิพากษาคดีก็ไม่อยู่ในหลักการของความเป็นกลาง ผู้พิพากษาในฐานะที่เป็นมนุษย์คนหนึ่งหากไม่มีความมั่นคงเพียงพอก็มักถูกอิทธิพลของกระแสความรู้สึกของสื่อมวลชนโน้มนำอยู่ในระดับหนึ่งไม่มากก็น้อย ทำให้การกลั่นกรองอาจไม่ละเอียดรอบคอบเพียงพอ ซึ่งอาจส่งผลให้มีการลงโทษผิดตัว หรือลงโทษหนักเกินกว่าที่ควรจะเป็น แต่ถ้าศาลตัดสินแย้งกับกระแสสังคมที่สื่อสร้างขึ้น สถาบันศาลก็อาจถูกตั้งคำถามเรื่องความน่าเชื่อถือ(จรัญ ภักดีธนากุล อ้างใน กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, 2540 : อ้างแล้ว 77-78)

ในสังคมไทยสื่อสารมวลชนมีเสรีภาพหรือถูกจำกัดในการเสนอข่าวสารเกี่ยวกับผู้ต้องหาหรือจำเลยมีอยู่มากน้อยเพียงใด ถ้ามองในแง่กฎหมายจะพบว่าในชั้นพนักงานสอบสวนไม่มีกฎหมายห้ามถ่ายภาพการทำข่าวและการเสนอข่าวไว้เป็นการเฉพาะ ยกเว้นกรณีที่เป็นเด็กหรือเยาวชนซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง พ.ศ. 2534[10] ที่ห้ามเสนอภาพและข่าวที่ทำให้ทราบถึงตัวเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิด และกำหนดโทษทางอาญาไว้สำหรับผู้ฝ่าฝืนด้วย

สำหรับสำนักงานตำรวจแห่งชาติก็ไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจตำรวจห้ามไม่ให้สื่อมวลชนทำข่าวหรือถ่ายภาพโดยเฉพาะสถานีตำรวจซึ่งเป็นที่สาธารณะ มีเพียงแนวปฏิบัติภายในของตำรวจเกี่ยวกับการชี้ตัวผู้ต้องหา การนำผู้ต้องหามาชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพและการแถลงข่าวต่อสื่อมวลชน[11]เท่านั้น ซึ่งมีผลเป็นการบังคับบัญชาเป็นการภายในหน่วยงานของตำรวจเท่านั้น ไม่สามารถใช้บังคับแก่สื่อมวลชนได้

---

[10] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง พ.ศ. 2534

มาตรา 93 ห้ามมิให้ผู้ใดบันทึกภาพ แพร่ภาพ พิมพ์รูป หรือบันทึกเสียงแพร่เสียงของเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดหรือโฆษณาข้อความซึ่งปรากฏในทางสอบสวนของพนักงานสอบสวนหรือในทางพิจารณาคดีของศาลที่อาจทำให้บุคคลอื่นรู้จักตัวชื่อตัว ชื่อสกุล ของเด็กหรือเยาวชนนั้น หรือโฆษณาข้อความเปิดเผยประวัติการกระทำความผิดหรือสถานที่อยู่ สถานที่ทำงาน หรือสถานศึกษาของเด็กหรือเยาวชนนั้น

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับแก่การกระทำเพื่อประโยชน์ทางการศึกษาโดยได้รับอนุญาตจากศาลหรือการกระทำที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ของทางราชการ

มาตรา 98 ในการโฆษณาไม่ว่าด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือซึ่งคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวห้ามมิให้ระบุชื่อ หรือแสดงข้อความหรือกระทำการด้วยประการใด ๆ อันจะทำให้รู้จักตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งเป็นจำเลย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล

มาตรา 131 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 93 มาตรา 98 หรือมาตรา 113 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

[11] บันทึกเวียน ตามบันทึกกองคดีกรมตำรวจ ที่ 0503.6/6442 ลงวันที่ 11 ธันวาคม 2539

อย่างไรก็ตาม ศาลยุติธรรมก็มีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง[12] ในการห้ามถ่ายภาพหรือเสนอข่าวทั้งในและนอกบริเวณศาลที่กระทบต่อการพิจารณาคดีและหากฝ่าฝืนมีโทษตามกฎหมายทั้งจำและปรับ

---

[12] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 31 ผู้ใดกระทำการอย่างใด ๆ ดังกล่าวต่อไปนี้ ให้ถือว่ากระทำผิดฐานละเมิดอำนาจศาล

(1)ขัดขืนไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดของศาลตามมาตราก่อนอันว่าด้วยการรักษาความเรียบร้อย หรือประพฤติตนไม่เรียบร้อยในบริเวณศาล

มาตรา 32 ผู้ใดเป็นผู้ประพันธ์บรรณาธิการ หรือผู้พิมพ์โฆษณาซึ่งหนังสือพิมพ์หรือสิ่งพิมพ์อันออกโฆษณาต่อประชาชน ไม่ว่าบุคคลเหล่านั้นจะได้รู้ถึงซึ่งข้อความหรือการออกโฆษณาแห่งหนังสือพิมพ์ หรือสิ่งพิมพ์เช่นว่านั้นหรือไม่ ให้ถือว่าได้กระทำผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งในสองอย่างดังจะกล่าวต่อไปนี้

(1)ไม่ว่าเวลาใด ๆ ถ้าหนังสือพิมพ์หรือสิ่งพิมพ์เช่นว่ามานั้นได้กล่าวหรือแสดงไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ ซึ่งข้อความหรือความเห็นอันเป็นการเปิดเผยข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์อื่น ๆ แห่งคดี หรือกระบวนพิจารณาใด ๆ แห่งคดี ซึ่งเพื่อความเหมาะสมหรือเพื่อคุ้มครองสาธารณประโยชน์ ศาลได้มีคำสั่งห้ามการออกโฆษณาสิ่งเหล่านั้น ไม่ว่าโดยวิธีเพียงแต่สั่งให้พิจารณาโดยไม่เปิดเผยหรือโดยวิธีห้ามการออกโฆษณาโดยชัดแจ้ง

(2)ถ้าหนังสือพิมพ์หรือสิ่งพิมพ์ ได้กล่าวหรือแสดงไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ ในระหว่างการพิจารณาแห่งคดีไปจนมีคำพิพากษาเป็นที่สุด ซึ่งข้อความหรือความเห็นโดยประสงค์จะให้มีอิทธิพลเหนือความรู้สึกของประชาชน หรือเหนือศาลหรือเหนือคู่ความหรือเหนือพยานแห่งคดีซึ่งพอเห็นได้ว่าจะทำให้การพิจารณาคดีเสียความยุติธรรมไป เช่น

ก.เป็นการแสดงผิดจากข้อเท็จจริงแห่งคดี หรือ

ข.เป็นรายงานหรือย่อเรื่องหรือวิภาค ซึ่งกระบวนพิจารณาแห่งคดีอย่างไม่เป็นกลางและไม่ถูกต้อง หรือ

ค.เป็นการวิภาคโดยไม่เป็นธรรม ซึ่งการดำเนินคดีของคู่ความ หรือคำพยานหลักฐาน หรือนิสัยความประพฤติของคู่ความหรือพยาน รวมทั้งการแถลงข้อความอันเป็นการเสื่อมเสียต่อชื่อเสียงของคู่ความหรือพยาน แม้ถึงว่าข้อความเหล่านั้นจะเป็นความจริง หรือ

ง. เป็นการชักจูงให้เกิดมีคำพยานเท็จเพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ ให้นำวิเคราะห์ศัพท์ทั้งปวงในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการพิมพ์ พุทธศักราช 2476 มาใช้บังคับ

มาตรา 33 ถ้าคู่ความฝ่ายใดหรือบุคคลใดกระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลใดให้ศาลนั้นมีอำนาจสั่งลงโทษโดยวิธีใดวิธีหนึ่ง หรือทั้งสองวิธีดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

(ก)ไล่ออกจากบริเวณศาล หรือ

(ข)ให้ลงโทษจำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

การไล่ออกจากบริเวณศาลนั้นให้กระทำได้ชั่วระยะเวลาที่ศาลนั่งพิจารณาหรือภายในระยะเวลาใด ๆ ก็ได้ตามที่ศาลเห็นสมควร เมื่อจำเป็นจะเรียกให้ตำรวจช่วยจัดการก็ได้

ในกรณีกำหนดโทษจำคุกและปรับนั้นให้จำคุกได้ไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท

ในกรณีการถ่ายภาพและเสนอข่าวที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยถูกพันธนาการอยู่แม้ไม่สามารถห้ามสื่อมวลชนได้ แต่หากละเมิดความเป็นส่วนตัวเกินสมควรที่ก่อให้เกิดความเสียหายก็อาจเข้าข่ายความผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้[13](กุลพล พลวัน 2546 : 7-8)

หากพิจารณาในด้านจริยธรรมหรือจรรยาบรรณวิชาชีพของสื่อมวลชน จะพบว่าองค์กรวิชาชีพสื่อได้มีข้อกำหนดต่าง ๆ ที่ควบคุมจริยธรรมหรือจรรยาบรรณวิชาชีพสื่อเข้มงวดพอสมควรทั้งในระดับบุคคลผู้ประกอบวิชาชีพสื่อและระดับสถาบันหรือองค์กรสื่อ โดยเฉพาะในกรณีของหนังสือพิมพ์ ซึ่งสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติได้วาแนวทางออกเป็นข้อบังคับว่าด้วยจริยธรรมแห่งวิชาชีพหนังสือพิมพ์ พ.ศ. 2541 ขึ้น

แต่ความพยายามในการควบคุมตรวจสอบกันเองผ่านองค์กรวิชาชีพจะไม่เข้มแข็งพอจะตรวจสอบคุมกันเองแล้ว สื่อทุกวันนี้มีความเป็นธุรกิจมากขึ้น บ่อยครั้งที่การนำเสนอภาพและข่าวมุ่งหวังผลในทางธุรกิจมากจนเกินควร เมื่อเกิดปัญหาขึ้นลำพังองค์กรวิชาชีพแต่เพียงอย่างเดียวอาจไม่สามารถจัดการปัญหาอะไรได้ นอกจากแค่ว่ากล่าวตักเตือนกันไป ดังนั้นการคาดหวังว่าสื่อจะควบคุมตรวจสอบกันเองได้จริงคงจะยังอีกห่างไกล

ค.การปฏิบัติต่อผู้ต้องหาและจำเลย

โดยทั่วไปผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาสมควรที่จะได้รับการประกันตัวหรือปล่อยชั่วคราว จะมีเพียงบางกรณีเท่านั้นที่ยกเว้น ในกระบวนการยุติธรรมไทยผู้ต้องหาและจำเลยที่อยู่ระหว่างการดำเนินคดีจำนวนมากมายที่ถูกส่งเข้าไปขังรวมกับผู้ต้องขังที่เป็นนักโทษเด็ดขาด[14] ส่งผลให้ได้รับการปฏิบัติในลักษณะใกล้เคียงกับนักโทษเด็ดขาด อาทิเช่น การใช้ให้ทำงานและการลงโทษ ตลอดจนการพันธนาการร่างกายที่อาจเกินความจำเป็น(วสันต์ พานิช, 2545 : สัมภาษณ์) ซึ่งจะส่งผลกระทบโดยตรงต่อร่างกายและจิตใจอย่างร้ายแรง นอกจากนั้นผู้ต้องหาและจำเลยก็จะได้รับอิทธิพลในด้านลบ เกิดการเรียนรู้ซึมซับในสิ่งที่ไม่พึงประสงค์ซึ่งเป็นการบ่มเพาะอาชญากรรมที่รุนแรงยิ่งขึ้นในอนาคต

---

[13] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 420 ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

มาตรา 421 การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย

[14] พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479

มาตรา 11 วรรคสอง คนต้องขังและคนผากให้แยกขังไว้ต่างหากจากนักโทษเด็ดขาดเท่าที่จะกระทำได้

กรณีที่จำเลยถูกศาลชั้นต้นยกฟ้องแต่ถูกคุมขังระหว่างอุทธรณ์เป็นการสร้างภาระให้กับจำเลยมากยิ่งขึ้น ดังนั้นศาลจึงควรเปิดโอกาสให้ปล่อยตัวจำเลยในกรณีนี้ได้ง่ายยิ่งขึ้น(วสันต์ พานิช, 2545 : สัมภาษณ์)

นอกจากนั้น การดูแลสภาพจิตใจของผู้เสียหายและผู้ต้องหาหรือจำเลยยังมีความบกพร่องอยู่มากในกระบวนการยุติธรรมไทย เป็นที่ยอมรับกันว่ากระบวนการทำงานของจิตใจคนบางครั้งลึกซึ้งเกินกว่าคนในกระบวนการยุติธรรมจะมองเห็นจึงควรเป็นหน้าที่ของผู้เชี่ยวชาญโดยเฉพาะ ต้องแยกแยะว่าผู้เสียหายและผู้ต้องหาหรือจำเลยรายในที่ได้รับผลกระทบกระเทือนทางจิตใจอย่างไร รัฐมีหน้าที่ต้องดูแลสภาพจิตใจของคนเหล่านั้น หาไม่แล้วกระบวนการยุติธรรมคงไม่อาจหาความจริงได้อย่างมีประสิทธิภาพในภาวะที่สภาพจิตใจไม่ปกติ(ชาญณรงค์ ปราณีจิตต์, 2545 : สัมภาษณ์) มากว่าจะใช้วิธีควบคุมตัวอย่างแน่นหนาแต่เพียงอย่างเดียว

(1)การพันธนาการผู้ต้องหาหรือจำเลย

ด้วยเหตุผลความจำเป็นในการป้องกันเหตุร้ายและป้องกันการหลบหนีของผู้ต้องหาหรือจำเลยในระหว่างการดำเนินคดีอาญา การใช้เครื่องพันธนาการจึงเป็นทางออกทางหนึ่งที่มีประสิทธิภาพ ในขณะเดียวกันก็ปฏิเสธไม่ได้ว่าเครื่องพันธนาการทั้งหลายได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยด้วยเช่นกัน ดังนั้นเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องโดยเฉพาะตำรวจและเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์จึงอยู่ในฐานะที่ทั้งต้องป้องกันเหตุร้ายเพื่อรักษาความปลอดภัยให้แก่ตนเองและคนรอบข้าง ป้องกันการหลบหนี รวมทั้งเจ้าหน้าที่เองก็มีความรับผิดชอบตามกฎหมายและทางวินัยซึ่งอาจถูกลงโทษหากปฏิบัติหน้าที่ควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความบกพร่อง นอกจากนั้นหากปล่อยให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีไปได้อาจส่งผลร้ายแรงต่อสังคมตามมาอีกนานัปการ

อย่างไรก็ตามแม้จะเป็นที่ยอมรับกันว่ามีความจำเป็นในการใช้เครื่องพันธนาการกับผู้ต้องหาหรือจำเลย แต่ก็ยังเป็นที่ถกเถียงกันพอสมควรในหลายกรณีว่าเครื่องพันธนาการมีความเหมาะสมพอควรแก่กรณีมากน้อยเพียงใด แม้เจ้าหน้าที่จะใช้อำนาจตามกฎหมายก็ตาม[15]

ความเหมาะสมในการใช้เครื่องพันธนาการยังคงมีข้อถกเถียงว่าเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องมีทางเลือกในการควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยด้วยวิธีการอื่นมากน้อยเพียงใด หากพิจารณาในประเด็นข้อกฎหมายจะพบว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้แนวทางกับเจ้าหน้าที่ในการใช้อำนาจอย่างกว้าง ๆ คือห้ามใช้วิธีควบคุมเกินกว่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันการหลบหนีเท่านั้นแต่ไม่ได้

---

[15] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 86 ห้ามมิให้ใช้วิธีควบคุมผู้ถูกจับเกินกว่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้เขาหลบหนี

ระบุว่าให้ใช้วิธีการอย่างไร ยกเว้นกรณีของราชทัณฑ์ที่ระบุชัดเจนกว่าว่าอนุญาตให้ใช้เครื่องพันธนาการใดได้บ้าง[16]

ในประเด็นความเหมาะสมในการใช้เครื่องพันธนาการ วสันต์ พานิช (2545 : สัมภาษณ์) ได้ให้ความเห็นไว้อย่างน่าสนใจว่า " ยังมีวิธีการอื่นอีกมากมายที่สามารถควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย การใช้โซ่ตรวนโดยอ้างว่ากลัวจะหลบหนีหรือทำร้ายผู้พิพากษา ปกติคนเหล่านี้จะไม่มีอาวุธ การปล่อยให้มีอาวุธจึงเป็นความหละหลวมของเจ้าหน้าที่เอง การเคลื่อนย้ายตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาศาลก็สามารถเพิ่มกำลังเจ้าหน้าที่ได้ จึงเป็นปัญหาในการบริหารจัดการของเจ้าหน้าที่ สิ่งเหล่านี้ล้วนเป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุทั้งสิ้น ต้นเหตุที่แท้จริงคือ ท่าทีหรือวิธีการที่บีบคั้นจนนำไปสู่ปฏิกิริยาที่รุนแรง "

ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของผู้เกี่ยวข้องต้องคิดหาวิธีการที่เหมาะสม " การอ้างว่าไม่ทางเลือกหรือไม่มีวิธีการอื่นที่ดีกว่า วิธีคิดแบบนี้แสดงว่าเขาไม่มีทางเลือกให้กับวิธีคิดในการทำงานของเขาเอง จึงคิดว่าวิธีที่ทำอยู่เป็นวิธีที่ดีที่สุด" (ชาญเชาว์ ไชยานุกิจ, 2545 : สัมภาษณ์)

การพิจารณาว่ากรณีใดเป็นการใช้เครื่องพันธนาการเกินความจำเป็นหรือไม่ ขึ้นอยู่กับการประเมินสถานการณ์ด้วยเช่นกัน ซึ่งเป็นเรื่องที่ยาก หากสามารถแก้ปัญหาเรื่องความปลอดภัย

---

[16] พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479

มาตรา 14 ห้ามมิให้ใช้เครื่องพันธนาการแก่ผู้ต้องขัง เว้นแต่

(1)เป็นบุคคลที่น่าจะทำอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกายของตนเองหรือผู้อื่น

(2)เป็นบุคคลวิกลจริต หรือจิตไม่สมประกอบอันอาจเป็นภยันตรายต่อผู้อื่น

(3)เป็นบุคคลที่น่าจะพยายามหลบหนีการควบคุม

(4)เมื่อถูกควบคุมตัวไปนอกเรือนจำ เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ควบคุมเห็นเป็นการสมควรที่จะต้องใช้เครื่องพันธนาการ

(5)เมื่อรัฐมนตรีสั่งว่าเป็นการจำเป็นจะต้องใช้เครื่องพันธนาการเนื่องแต่สภาพของเรือนจำหรือสภาพการณ์ของท้องถิ่น

ภายใต้บังคับอนุมาตรา (4) และ (5) แห่งมาตรานี้ ให้พัศดีเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจที่จะสั่งให้ใช้เครื่องพันธนาการแก่ผู้ต้องขังและที่จะเพิกถอนคำสั่งนั้น

กฎกระทรวงมหาดไทย ฉบับที่ 11 (2541) ออกตามความในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479

ข้อ 25 เครื่องพันธนาการที่จะใช้แก่ผู้ต้องขังนั้นมี 4 ประเภท คือ

(1)ตรวน

(2)กุญแจมือ

(3)กุญแจเท้า

(4)โซ่ล่าม

ขณะเคลื่อนย้ายออกจากที่คุมขังซึ่งอาจมีการปล้นชิงตัว การทำร้ายตัวเองและผู้อื่นได้ ก็อาจไม่จำเป็นต้องพันธนาการอย่างแน่นหนา(ชาญณรงค์ ปราณีจิตต์ 2545 : สัมภาษณ์)

แต่มีผู้ตั้งข้อสังเกตว่า ผู้ต้องหาหรือผู้ต้องขังที่หลบหนีหรือก่อเหตุร้าย เช่น ทำร้ายเจ้าหน้าที่ผู้ควบคุมดูแลนั้น จำนวนไม่น้อยเป็นผู้ที่อยู่ในข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์นั้นเอง(กุลพล พลวัน, 2546 : อ้างแล้ว 2)

ในประเด็นเรื่องความเหมาะสมในการใช้เครื่องพันธนาการนั้นได้เคยมีกรณีที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยที่ 3/2544 ลงวันที่ 18 มกราคม 2544 ความโดยสรุปว่า “ ในคดีอาญาหมายเลยดำที่ 663/2539, ที่ 1105/2539 และ ที่ 1227/2539 นายฮายาชิ หรือ โยชิมิ คาสิโนริ หรือคะสิโนริ จำเลยที่ 3 ถูกพนักงานอัยการจังหวัดชลบุรีฟ้องฐานร่วมกันมีไว้เพื่อนำออกใช้ซึ่งบัตรเครดิตต่างประเทศปลอมอันตนได้มาโดยรู้ว่าเป็นของปลอม และร่วมกันฉ้อโกงทรัพย์ของผู้อื่นรวมสามคดี ขณะคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลจังหวัดชลบุรี จำเลยที่ 3 ซึ่งถูกคุมขังอยู่ในเรือนจำกลางจังหวัดชลบุรีได้ยื่นคำร้องต่อศาลว่าได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมโดยถูกตีโซ่ตรวนที่ข้อเท้าตลอด 24 ชั่วโมงเป็นเวลาประมาณสองปีสี่เดือน การปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมดังกล่าวขัดรัฐธรรมนูญมาตรา 4 ที่บัญญัติว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง มาตรา 30 ที่บัญญัติว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา ฯลฯ จะกระทำมิได้ และมาตรา 33 ที่บัญญัติว่า ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

ดังนั้นเมื่อคดีของจำเลยยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล จึงปฏิบัติต่อจำเลยเสมือนผู้กระทำผิดมิได้ จำเลยซึ่งได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมจึงขอความเป็นธรรมต่อศาลรัฐธรรมนูญให้มีคำสั่งยกเลิกการตีโซ่ตรวน

ระหว่างที่ศาลรัฐธรรมนูญกำลังพิจารณาวินิจฉัยอยู่นั้น ศาลจังหวัดชลบุรีได้ดำเนินกระบวนพิจารณาคดีที่จำเลยตกเป็นผู้ต้องหาต่อไปโดยมิได้รอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราว เนื่องจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ระเบียบและข้อบังคับของกรมราชทัณฑ์ที่จำเลยยกขึ้นร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น มิใช่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีที่จำเลยเป็นผู้ต้องหา

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องไว้พิจารณาแล้ว จึงเปิดโอกาสให้ผู้เกี่ยวข้องได้แสดงความเห็นก่อนการวินิจฉัยและส่งเอกสารที่เกี่ยวข้องและให้ศาลจังหวัดชลบุรีได้รายงานความคืบหน้าของคดีดังนี้

-ศาลจังหวัดส่งสำเนาคำพิพากษา ลงวันที่ 23 มิถุนายน 2542 พิพากษายกฟ้อง จำเลยที่ 3 แต่ให้ขังไว้ระหว่างอุทธรณ์

-กรมราชทัณฑ์ชี้แจงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ความโดยสรุปว่า การใช้เครื่องพันธนาการของเรือนจำเป็นการใช้อำนาจโดยสุจริตตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 มาตรา 14(3) เพื่อป้องกันจำเลยที่ 3 ซึ่งเป็นผู้ขังสำคัญที่ต่างประเทศต้องการตัวมิให้หลบหนี เนื่องจากสถานีตำรวจภูธรตำบลพัทยามีหนังสือขอความร่วมมือในการป้องกันการหลบหนี และจำเลยที่ 3 เป็นผู้ร้ายสำคัญที่ประเทศญี่ปุ่นต้องการตัว ประกอบกับต่อมาสถานีตำรวจภูธรอำเภอเมืองชลบุรีมีหนังสือแจ้งอายัดจำเลยที่ 3 ด้วย

หากจำเลยที่ 3 สามารถหลบหนีการควบคุมของเรือนจำไปได้ เรือนจำต้องถูกตำหนิว่าไร้ประสิทธิภาพในการควบคุมและขาดความน่าเชื่อถือ อาจกระทบกับความมั่นคงและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศและสังคมไม่ได้รับความปลอดภัย ถือได้ว่าเรือนจำปฏิบัติต่อผู้ต้องขังทั้งชาวไทยและต่างประเทศอย่างเดียวกัน นอกจากนั้นกระทรวงมหาดไทยยังมีหนังสือชี้แจงว่าเรือนจำกลางชลบุรีมีอำนาจใช้เครื่องพันธนาการตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 หากเห็นว่าจำเลยที่ 3 ซึ่งเป็นผู้ต้องขังเป็นบุคคลที่น่าจะพยายามหลบหนีการควบคุม อย่างไรก็ตามกรมราชทัณฑ์ได้ย้ายจำเลยที่ 3 มาควบคุมที่เรือนจำกลางคลองเปรมและมิได้ใช้เครื่องพันธนาการแก่จำเลยอีกต่อไป

-จำเลยที่ 3 มีหนังสือแสดงความเห็นว่า แม้ตนได้ถูกย้ายมาควบคุมตัวที่เรือนจำกลางคลองเปรมและถอดโซ่ตรวนแล้วก็ตาม แต่กลับถูกควบคุมให้อยู่แต่ในห้องขังเกือบตอลดเวลา ยกเว้นเวลารับประทานอาหาร เวลามีผู้มาเยี่ยมและพบทนายความเท่านั้น ทำให้สุขภาพร่างกายและจิตใจทรุดโทรม ซึ่งจำเลยที่ 3 เป็นมนุษย์มีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ที่ควรได้รับการปฏิบัติจากองค์กรรัฐเยี่ยงมนุษย์ นอกจากนี้เมื่อศาลยังไม่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าจำเลยที่ 3 เป็นผู้กระทำผิดตามรัฐธรรมนูญต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยที่ 3 ไม่ได้กระทำผิด พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 ใช้ถ้อยคำว่า “ ผู้ต้องขัง” ซึ่งหมายรวมถึง “ นักโทษเด็ดขาด คนต้องขัง และคนฝาก ” เป็นเหตุให้บุคคลที่ได้รับการสันนิษฐานว่าไม่ได้กระทำความผิดถูกปฏิบัติเยี่ยงผู้กระทำความผิดเช่นนักโทษเด็ดขาด จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 มาตรา 4(2) มาตรา 14(1) ถึง (5) และกฎกระทรวงมหาดไทยที่ออกตามความในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 ข้อ 25 ถึง ข้อ 28 ขัดรัฐธรรมนูญ

-ระหว่างการพิจารณาคำร้องนี้ กรมราชทัณฑ์มีหนังสือและเอกสารชี้แจงมายังศาลรัฐธรรมนูญว่า สำนักงานตำรวจแห่งชาติประเทศญี่ปุ่นได้ร้องขอให้ส่งตัวจำเลยที่ 3 เป็นผู้ร้ายข้ามแดนเพื่อดำเนินคดีในประเทศญี่ปุ่นข้อหาเกี่ยวกับจี้เครื่องบินของสายการบินญี่ปุ่น การก่อการจลาจล และการโจมตีสถานีตำรวจที่ประเทศญี่ปุ่น ซึ่งเป็นความผิดที่ยังไม่หมดอายุความตาม

กฎหมายญี่ปุ่น และศาลอาญาได้มีคำพิพากษาในคดีอาญาหมายเลขแดงที่ พ.4/2543 ให้ขังจำเลยที่ 3 ไว้ในเรือนจำพิเศษกรุงเทพมหานครเพื่อส่งผู้ร้ายข้ามแดน และปัจจุบันจำเลยที่ 3 ได้ถูกส่งตัวเป็นผู้ร้ายข้ามแดนไปประเทศญี่ปุ่นแล้ว

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ร้อง(จำเลยที่ 3) มิได้อยู่ ในประเทศไทย เนื่องจากถูกส่งตัวไปดำเนินคดีที่ประเทศญี่ปุ่นแล้ว การพิจารณาคำร้องต่อไปจึงไม่เป็นประโยชน์ต่อจำเลยที่ 3 และการที่จำเลยที่ 3 อ้างว่าพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 มาตรา 4(2) และมาตรา 14(1) ถึง (5) ขัดรัฐธรรมนูญมาตรา 4 มาตรา 30 และมาตรา 33 นั้น เมื่อศาลยุติธรรมมิได้ใช้พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 บังคับแก่คดีที่จำเลยตกเป็นผู้ต้องหาในคดีที่ร่วมกันมีไว้เพื่อนำออกใช้ซึ่งบัตรเครดิตต่างประเทศปลอมอันตนได้มาโดยรู้ว่าเป็นของปลอม และร่วมกันฉ้อโกงทรัพย์ของผู้อื่น ซึ่งเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้นเมื่อศาลยุติธรรมไม่ได้ใช้พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 บังคับแก่คดี พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 มาตรา 4(2) และมาตรา 14(1) ถึง (5) จึงมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เข้าข่ายที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาตามมาตรา 264 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญ ”

เป็นที่น่าเสียดายว่าศาลรัฐธรรมนูญมิได้วินิจฉัยตามที่จำเลยที่ 3 มีคำร้องจึงไม่อาจทราบได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะวางบรรทัดฐานในกรณีนี้เช่นใด โดยเฉพาะในประเด็นที่จำเลยที่ 3 ถูกตีโซ่ตรวนตลอด 24 ชั่วโมง ตลอดจนการปฏิบัติต่อจำเลยในระหว่างถูกควบคุมตัวเป็นการกระทำที่ขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่

(2)การดูแลความปลอดภัยให้กับผู้ต้องหาและจำเลยในขณะถูกควบคุมตัว

การปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ในการดูแลความปลอดภัยของผู้ต้องหามักจะปรากฏให้เห็นบ่อยครั้งที่ผู้ต้องหาถูกทำร้ายโดยฝูงชนที่โกรธแค้น โดยเฉพาะคดีสะเทือนขวัญที่เกิดกับเด็กและสตรี เช่น ข่มขืน ฆาตรกรรมสะเทือนขวัญ ผู้ต้องหายาเสพติดที่จับตัวประกัน ฯลฯ ผู้ต้องหาเหล่านี้มีความเสี่ยงที่จะถูกรุมประชาทัณฑ์โดยประชาชนจนบาดเจ็บหรือเสียชีวิต[17]ทั้งในขณะตำรวจจับกุม หรือทำแผนประกอบคำรับสารภาพ ณ ที่เกิดเหตุ ความรุนแรงเหล่านี้สามารถป้องกันได้ทุกกรณีหากตำรวจมีความเข้มงวดในการรักษาความปลอดภัย

นอกจากนั้นจะพบว่ายังมีผู้ต้องหาจำนวนมากที่ถูกทำร้ายร่างกายและจบชีวิตลงในห้องขังที่สถานีตำรวจระหว่างการสอบสวน ด้วยสาเหตุที่แตกต่างกัน เช่น ถูกซ้อมโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือผู้ต้องขังด้วยกันเอง การถูกข่มขืน การฆ่าตัวตายในห้องขัง ฯลฯ เพราะถึงแม้ผู้ต้องหา

---

[17] นายสมบัติ ขุนเทียนประดิษฐ์ ถูกรุมประชาทัณฑ์จนเสียชีวิต ภายหลังที่เกิดอาการคลุ้มคลั่งและจับนางสาวจิตรา ร่วมเจริญชัย นิสิตมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์เป็นตัวประกัน ต่อมาเมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจตัดสินใจบุกเข้าช่วยเหลือตัวประกันและนางสาวจิตรา เสียชีวิต (ไทยโพสต์ 7 พฤศจิกายน 2544)

เหล่านั้นจะถูกศาลพิพากษาในอนาคตว่ากระทำผิดจริงก็คงไม่มีศาลใดจะพากษาลงโทษด้วยวิธีการทารุณโหดร้ายเช่นนั้น

4.2.3สรุปและข้อเสนอแนะ

สังคมไทยยังมีทัศนคติที่คาดหวังว่าผู้กระทำความผิดควรจะยอมรับสารภาพมากกว่าจะสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ซึ่งแตกต่างจากสังคมตะวันตกที่หลักการนี้ได้พัฒนามาอย่างยาวนานและฝังรากลึก(กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ใน ระบบการช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา : มุมมองเชิงเปรียบเทียบระหว่างระบบ Common Law และ Civil Law., 2546) ในบริบทวัฒนธรรมไทยที่รับเอาหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์(Presumtion of Innocent)มาต่อยอดโดยที่วัฒนธรรมของสังคมไทยมิได้ตระหนักกับเรื่องนี้อย่างเพียงพอ หลักการนี้จึงไม่ลงถึงรากหญ้าอย่างแท้จริง(ชาญเชาว์ ไชยานุกิจ, 2545 : สัมภาษณ์)

การที่หลายฝ่ายเชื่อว่าหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์นั้น มิได้มีปัญหามากนักในสังคมไทย แต่ภาพสะท้อนในภาคปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาทั้งจากปัจจัยภายในกระบวนการยุติธรรมนับตั้งแต่ชั้นตำรวจ ศาล และในระบบของราชทัณฑ์ ตลอดจนปัจจัยหรือเงื่อนไขภายนอกที่กล่าวมาแล้ว น่าจะเป็นข้อสรุปที่ดีว่ากระบวนการยุติธรรมไทยมองแยกส่วนการสันนิษฐานในคดีอาญาออกจากการปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาว่าเป็นคนละส่วนกัน ดังนั้นจึงไม่น่าแปลกใจที่ผู้เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทุกฝ่ายแม้จะยอมรับหลักการเช่นว่านั้นแต่ในทางปฏิบัติกลับพบปัญหามากมาย นอกจากนั้นสิ่งที่น่าเป็นห่วงอีกประการหนึ่งคือ ความเข้าใจในหลักการของผู้ปฏิบัติงานในกระบวนการยุติธรรมซึ่งได้ถูกวางรากฐานในสังคมไทยมาค่อนข้างนาน แต่กลับมีมุมมองที่แตกต่างกันในหลักการพื้นฐานของกระบวนการทางอาญา จึงน่าจะเป็นอีกสาเหตุสำคัญที่ทำให้ผู้ปฏิบัติอาจจะยังไม่มีความตระหนักจริง ซ้ำร้ายการส่งสัญญาณของฝ่ายบริหารในทางนโบายที่ปฏิเสธหลักการนี้ตั้งแต่ต้นก็ยังเกิดขึ้นภายใต้สถานการณ์คุกรุ่นของสงครามยาเสพติด

ในส่วนของการปฏิบัติต่อผู้ต้องหาและจำเลยนั้น คณะผู้วิจัยเห็นว่าความพยายามในการสร้างทางเลือกให้แก่วิธีปฏิบัติเดิม ๆ ที่เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมเคยชินนั้นยังน้อยเกินไป แต่มักเป็นการปฏิบัติในลักษณะเหมารวมมากว่าที่จะดูความเป็นจริงเป็นรายกรณี ซึ่งแม้จะเป็นความยากในการปฏิบัติแต่ก็คงไม่ใช่ข้ออ้างเพื่องดเว้นไม่ปฏิบัติ

อย่างไรก็ตามต้องยอมรับว่ามีข้อจำกัดในทางกฎหมายด้วยเช่นกันที่เป็นอุปสรรคกับฝ่ายปฏิบัติ เช่น พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 ที่จัดประเภทผู้ต้องหาและจำเลยไว้เป็นประเภทเดียวกับผู้ต้องขังที่เป็นนักโทษ ไม่มีกฎหมายห้ามเผยแพร่ภาพผู้ต้องหาหรือจำเลยในขณะอยู่ใน

เครื่องพันธนาการ กฎหมายยังมีช่องโหว่ให้เจ้าหน้าที่นำตัวผู้ต้องหามาแถลงข่าวอยู่ เป็นต้น ในขณะเดียวกันการควบคุมกันเองของสื่อสารมวลชนในทางจรรยาบรรณวิชาชีพก็ยังไม่เกิดขึ้นจริงในสังคมไทย องค์กรวิชาชีพสื่อมวลชนยังไม่เข้มแข็งจึงยังไม่อาจเป็นความหวังได้มากนัก ดังนั้นสื่อสารมวลชนเองในบางกรณีก็ควรต้องถูกจำกัดเสรีภาพโดยกฎหมายได้เช่นเดียวกัน ในขณะเดียวกันสื่อมวลชนเองก็ตกเป็นเครื่องมือของผู้ที่ไม่อาจคาดหมายได้ว่ามีความประสงค์ใดทั้งโดยรู้ตัวและไม่รู้ตัว สื่อมวลชนจึงอยู่ในฐานะที่ต้องทั้งใช้เสรีภาพในเสนอข่าวสาร และการชั่งน้ำหนักความเหมาะสมในอันที่จะไม่ล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพในความเป็นอยู่ส่วนบุคคลมากเกินไปแม้บางครั้งผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความยินดีหรือต้องการที่จะให้เสนอข่าวก็ตาม ตลอดจนต้องระมัดระวังมิให้การนำเสนอข่าวสารตกเป็นเครื่องมือของผู้ไม่ประสงค์ดีด้วย อย่างไรก็ตามทุกฝ่ายโดยเฉพาะผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมพึงพึงระมัดระวังให้มากในการเข้าไปใช้สื่อเพื่อประสงค์ผลในทางที่ไม่ถูกไม่ควรอันกระทบกับสิทธิผู้ต้องหาและจำเลย

ในส่วนขององค์กรตุลาการ ศาลยุติธรรมต้องมีความพยายามในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจำเลยให้มากขึ้น โดยเฉพาะกรณีการควบคุมตัวระหว่างอุทธรณ์ในกรณีที่ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้องจำเลย หากไม่ใช่กรณีจำเป็นอย่างถึงที่สุดแล้วศาลต้องสั่งปล่อยตัวจำเลยโดยไม่มีข้อยกเว้น และกรณีศาลรัฐธรรมนูญจำเป็นต้องมองประโยชน์สาธารณะในภายภาคหน้าให้มากขึ้นในการวางบรรทัดฐานที่สำคัญกับรัฐธรรมนูญในอนาคต

ในประการสุดท้าย แม้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจะมุ่งเน้นให้บังคับแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นหลักในการปฏิบัติต่อผู้ต้องหาและจำเลย แต่หลาย ๆ ครั้งที่ผู้ต้องหาและจำเลยได้รับอันตรายจากบุคคลภายนอกในระหว่างที่ถูกควบคุมตัวจนได้รับบาดเจ็บและเสียชีวิต กรณีเหล่านี้น่าจะเข้าข่ายการปฏิบัติโดยละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการคุ้มครองความปลอดภัยแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจนได้รับอันตราย

กล่าวโดยสรุปผู้ต้องหาและจำเลยยังต้องตกเป็นผู้รับภาระอันเกินควรเมื่อตนต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทั้งจากกระบวนการยุติธรรมโดยตรงและจากปัจจัยภายนอก ตราบใดที่หลักการนี้ยังไม่ฝังรากลึกในสังคมไทยและผู้เกี่ยวข้องโดยเฉพาะในกระบวนการยุติธรรมตลอดจนสื่อสารมวลชนและสังคมยังไม่ตระหนักอย่างแท้จริงก็เชื่อแน่ว่าผู้ต้องหาและจำเลยยังต้องรับผลร้ายในท้ายที่สุดต่อไป

ดังนั้นแนวทางในการดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการของรัฐธรรมนูญจะต้องกำหนดมาตรการหลายด้านประกอบกันคือ มาตรการด้านกฎหมาย ด้านการบริหารกระบวนการยุติธรรม และด้านสื่อสารมวลชน คือ

1.การปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้ต้องหาและจำเลยตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเผยแพร่ภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาทั้งในระหว่างการควบคุมตัวและการพิจารณาคดีในศาล

2.การกำหนดมาตรการทางบริหารและการปลูกฝังทัศนคติให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเคารพสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลย รวมทั้งการกำหนดมาตรการลงโทษในกรณีที่มีการปฏิบัติโดยมิชอบหรือมีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อผู้ต้องหาและจำเลย

3.การรณรงค์ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรมนำหลักข้อสันนิษฐานในคดีอาญาและการปฏิบัติต่อบุคคลที่ยังไม่เป็นผู้กระทำความผิดมาเป็นแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ในทุกขั้นตอน

4.การเสริมสร้างสถาบันสื่อสารมวลชนให้มีระบบการควบคุมทางวิชาชีพให้เข้มแข็งเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา

5.การรณรงค์ให้มีการเปลี่ยนแปลงทัศนคติและค่านิยมที่ถูกต้องเกี่ยวกับสิทธิผู้ต้องหาและจำเลย

6.การสนับสนุนให้องค์กรทางสังคมมีส่วนร่วมในการรณรงค์เผยแพร่ความรู้ สิทธิเสรีภาพและหลักสิทธิมนุษยชน

4.3การจับ การคุมขัง และการค้น

การจับ การคุมขัง และการค้นเป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่สำคัญและจำเป็นในการนำตัวบุคคลเข้าสู่การดำเนินคดีอาญาในการะบวนการยุติธรรม มาตรการบังคับเช่นว่าจึงส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลไม่ทางใดก็ทางหนึ่ง โดยเฉพาะสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย สิทธิ เสรีภาพในการเคลื่อนไหว เสรีภาพในเคหสถาน เป็นต้น การใช้มาตรการบังคับจึงต้องมีขอบเขตที่ชัดเจนและต้องมีการตรวจสอบการใช้อำนาจโดยองค์กรที่มีความเป็นอิสระเพื่อเป็นหลักประกันว่าสิทธิเสรีภาพของบุคคลจะไม่ถูกกระทบกระเทือนมากเกินไป ในขณะเดียวกันก็ยังคงรักษาประโยชน์ของรัฐในการดูแลความสงบสุขของสังคม

4.3.1หลักการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

4.3.1.1การจับและการคุมขัง[18]

ในอดีตที่ผ่านมาก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 นั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา[19]บัญญัติให้การจับและการค้นกระทำโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและตำรวจ

---

[18] รัฐธรรมนูญ

มาตรา 31 วรรค 1 บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

วรรค 3 การจับ คุมขัง ตรวจค้นตัวบุคคล หรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

มาตรา 237 ในคดีอาญา การจับและคุมขังบุคคลใด จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยผู้ถูกจับจะต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับ โดยไม่ชักช้า กับจะต้องได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรก และผู้ถูกจับซึ่งยังถูกควบคุมอยู่ ต้องถูกนำตัวไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

หมายจับหรือหมายขังบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อ

(1)มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ

(2) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น ด้วย

ซึ่งเป็นองค์กรในฝ่ายบริหารโดยไม่มีการตรวจสอบจากภายนอก การจับจึงกระทำได้โดยง่าย เมื่อจับแล้วอำนาจการควบคุมของเจ้าพนักงานจะเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ แม้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะมิได้กล่าวเช่นนั้นก็ตาม กฎหมายเพียงแต่กล่าวว่ามิให้ควบคุมเกินความจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี แต่ในความเป็นจริงไม่ค่อยได้มีการพิจารณากัน ดังนั้นการจะหลุดพ้นจากการควบคุมตัวกระทำได้โดยการประกันตัวเท่านั้นซึ่งเป็นเรื่องที่ยาก(บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ 28 พฤษภาคม, 2540 :1 /2 -1/3)

โดยหลักสากลแล้วไม่อนุญาตให้เจ้าพนักงานผู้จับเป็นผู้ออกหมายเอง ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน นอกจากนั้นคดีที่เจ้าพนักงานออกหมายจับหรือค้นเองส่วนใหญ่ศาลจะยกฟ้อง(บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ 22 เมษายน 2540 : 10-11)

ดังนั้นรัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติหลักการเกี่ยวกับการจับ และการคุมขังขึ้นใหม่ดังนี้

ประการแรก การจับ และคุมขังต้องกระทำโดยศาล นั่นคือการจับและคุมขังต้องมีหมายอาญาที่ออกโดยศาล ยกเว้นกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนในความผิดซึ่งหน้าหรือเหตุจำเป็นอย่างอื่นที่ต้องจับโดยไม่มีหมายซึ่งต้องไปแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประการที่สอง การควบคุมตัวสามารถกระทำได้เพียง 48 ชั่วโมง หลังจากนั้นต้องนำไปศาลเพื่อให้ศาลตรวจสอบว่ามีเหตุจะต้องขังผู้ต้องหาไว้ต่อไปหรือไม่

ประการที่สาม การตรวจสอบเหตุการจับ การควบคุมและการขังโดยศาล

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในขณะนั้น เหตุในการจับกุม การควบคุมและการขังแยกออกจากกัน อย่างที่กล่าวไปแล้วตอนต้นว่าการจับกระทำได้โดยง่ายและกจะกิดการควบคุมตัวโดยอัตโนมัติ แม้วิอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมตัวได้มีการแก้ไขมาโดยตลอดจน

---

[19] ประมวลกฎหมายวิธิพิจารณาความอาญา

มาตรา 78 พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับนั้นไม่ได้ เว้นแต่ในกรณีต่อไปนี้

(1) เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าดั่งบัญญัติไว้ในมาตรา 80

(2) เมื่อพบบุคคลนั้นกำลังพยายามกระทำความผิดหรือพบโดยมีพฤติการณ์ อันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะกระทำความผิดโดยมีเครื่องมือ อาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ ในการกระทำความผิด

(3) เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดมาแล้วและจะหลบหนี

(4) เมื่อมีผู้ขอให้จับโดยแจ้งว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิด และแจ้งด้วยว่าได้ ร้องทุกข์ไว้ตามระเบียบแล้ว

เมื่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จับด้วยตนเองไม่ต้องมีหมาย แต่ต้องเป็นในกรณีที่อาจออกหมายจับได้ หรือจับได้ตามประมวลกฎหมายนี้

ในขณะนั้นลดระยะเวลาการควบคุมตัวเหลือเพียง 3 วัน แต่ก็ยังไม่สามารถตอบคำถามได้ว่ามีเหตุจำเป็นอย่างไรถึงต้องควบคุมตัวไว้ การที่รัฐจะควบคุมตัวบุคคลใดไว้ในความดูแลของรัฐก็เพียงเพื่อประโยชน์แห่งการดำเนินคดี หากศาลไต่สวนแล้วว่ามีเหตุจำเป็นที่ต้องเอาตัวบุคคลใดไว้ในความดูแลของอำนาจรัฐ ศาลก็จะเอาตัวไว้โดยสั่งขังได้ แต่หากไม่มีเหตุอันควรหรือเหตุดังกล่าวหมดไปก็ไม่มีความจำเป็นใด ๆ ที่ต้องเอาตัวบุคคลไว้ เหตุการจับ การควบคุมและการขังจึงใช้เหตุเดียวกัน คือ

1.มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ

2.มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้มีการกระความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นด้วย

ประการที่สี่ เมื่อมีการจับกุมต้องแจ้งข้อกล่าวหาให้แก่ผู้ถูกจับทราบโดยไม่ชักช้า และผู้ต้องหามีสิทธิที่จะแจ้งให้ญาติหรือผู้ที่ตนไว้วางใจทราบได้

ประการที่ห้า การขอให้ศาลไต่สวนและปล่อยตัวกรณีมีการคุมขังโดยมิชอบ[20]

บทบัญญัติที่ว่าด้วยการจับ การคุมขังนั้นเคยมีมาแต่เดิมในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 แต่ต่อมาได้ถูกยกเลิกเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2477 ดังนั้นการที่รัฐธรรมนูญนำมาบัญญัติไว้อีกครั้งหนึ่งจึงไม่ถือว่าเป็นเรื่องใหม่แต่ประการใด แต่เป็นการนำเอาหลักสากลในเรื่องนี้ที่เคยมีใช้อยู่แล้วกลับมาใช้ใหม่เพื่อให้สอดคล้องกับการยกร่างรัฐธรรมนูญเพื่อปฏิรูปการเมือง

---

[20] รัฐธรรมนูญ

มาตรา 240 ในกรณีที่มีการคุมขังตัวบุคคลในคดีอาญา หรือในกรณีอื่นใด ผู้ถูกคุมขังเอง พนักงานอัยการ หรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขัง มีสิทธิร้องต่อศาลท้องที่ที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาว่าการคุมขังเป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมีคำร้องเช่นว่านี้ ให้ศาลดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วน ถ้าเห็นว่าคำร้องนั้นมีมูล ศาลมีอำนาจสั่งผู้คุมขังให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมาศาลโดยพลัน และถ้าผู้คุมขังแสดงให้เป็นที่พอใจของศาลไม่ได้ว่าการคุมขังเป็นการชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาลสั่งปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังไปทันที

4.3.1.2การค้น[21]

รัฐธรรมนูญมาตรา 31 สิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย และในวรรคสามที่ว่า “ การจับ คุมขัง ตรวจค้นตัวบุคคล หรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพจะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ” ส่วนมาตรา 35 คุ้มครองเสรีภาพในเคหสถาน ดังนั้นการค้นจึงมีพื้นฐานมาจากสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายและเสรีภาพในเคหสถาน(จิรนิติ หะวานนท์, 2544 : 22) รัฐธรรมนูญมาตรา 35 นั้นเป็นหลักการทั่วไปเกี่ยวกับเสรีภาพในเคหสถาน ส่วนมาตรา 238 นั้นเป็นการบัญญัติสำหรับคดีอาญาโดยเฉพาะ

เนื่องจากการค้นกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยเฉพาะสิทธิส่วนบุคคลเป็นอย่างมาก การค้นจึงต้องทำอย่างจำกัดและเฉพาะกรณีที่จำเป็นเท่านั้นจึงใช้หลักการเดียวกับการจับ นั่นคือการค้นต้องมีคำสั่งหรือหมายศาล ศาลจะเป็นผู้ตรวจสอบว่าสมควรกระทำหรือไม่ ซึ่งสอดคล้องกับหลักสากล แต่ในกรณีฉุกเฉินหรือจำเป็นเร่งด่วนก็ชอบที่เจ้าพนักงานจะเข้าค้นได้โดยไม่มีหมายได้ตามที่กฎหมายบัญญัติ(บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ 22 เมษายน 2540 : อ้างแล้ว หน้าเดียวกัน)

อย่างไรก็ตาม สสร.ก็มีความเป็นห่วงว่าการยกเลิกเปลี่ยนแปลงหลักการและวิธีการที่เคยปฏิบัติมาเป็นเวลานานอาจเกิดข้อขัดข้องขึ้นได้ โดยเฉพาะกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ อีกทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคววมอาญาในปัจจุบันก็ยังมีข้อบกพร่องที่จำเป็นต้องปรับปรุงอยู่อีกมากมาย จึงได้มีบทเฉพาะกาลเป็นเวลา 5 ปี ในกรณีของการจับและคุมขัง เพื่อให้มีการเตรียมตัวตลอดจนการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักการใหม่ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

---

[21] รัฐธรรมนูญ

มาตรา 31 วรรค 1 และ วรรค 3

มาตรา 35 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน

บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถาน จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

มาตรา 238 ในคดีอาญา การค้นในที่รโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

4.3.2สภาพปัญหาและปัจจัยการดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

4.3.2.1การจับ

แม้รัฐธรรมนูญจะบัญญัติเปลี่ยนแปลงหลักการในเรื่องการจับ การคุมขังขึ้นใหม่ แต่ก็หามีผลบังคับใช้โดยทันทีไม่ อันเนื่องมาจากบทเฉพาะกาลตามมาตรา 335(6)[22] ที่กำหนดให้มาตรา 237 มิให้มีผลบังคับจนกว่าจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งต้องไม่เกิน 5 ปีนับแต่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญ

บัดนี้เวลาได้ล่วงเลยมากว่า 5 ปีแล้วก็ยังไม่สามารถแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา[23]ให้แล้วเสร็จ ผลที่ตามมาคือเกิดเป็นปัญหาในข้อกฎหมายว่า เมื่อร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวยังไม่แล้วเสร็จจะถือว่ารัฐธรรมนูญมาตรา 237 มีผลบังคับใช้ได้หรือไม่ และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเดิมเกี่ยวกับการจับ การคุมขังยังบังคับใช้ได้หรือไม่ ตลอดจนปัญหาในทางปฏิบัติอีกหลายประการที่ยังไม่มีความชัดเจน ซึ่งจะได้กล่าวโดยละเอียดต่อไป

ก.สภาพบังคับของรัฐธรรมนูญ

ประเด็นนี้มีความคิดเห็นเป็นสองแนวทาง คือ

แนวทางที่หนึ่ง รัฐธรรมนูญมาตรา 237 ยังไม่สามารถนำมาบังคับใช้ได้

เนื่องจากรัฐธรรมนูญมาตรา 335(6) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา 237 มาบังคับใช้จนกว่าจะมีการแก้ไขกฎหมาย กฎหมายเดิมเป็นการคุ้มครองเฉพาะเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจับ แต่รัฐธรรมนูญคุ้มครองเจ้าหน้าที่และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย การกำหนดระยะเวลา 5 ปีก็เพื่อให้แก้ไขกฎหมายให้แล้วเสร็จ แต่มิใช่ 5 ปี เพื่อบังคับใช้รัฐธรรมนูญ ดังนั้นเมื่อยังแก้กฎหมายไม่เสร็จก็ต้องถือว่ารัฐธรรมนูญยังนำมาบังคับใช้ไม่ได้(อรรถพล ใหญ่สว่าง อ้างใน จับ ค้น ขัง ตาม ป.วิ อาญาขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่, 2546 : 37-38)

---

[22] รัฐธรรมนูญ

มาตรา 335 ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้มาใช้บังคับในกรณีต่าง ๆ ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

(6)มิให้นำบทบัญญัติมาตรา 237 มาใช้บังคับ จนกว่าจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อให้การเป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้

[23] ร่าง พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา(ฉบับที่ ...) พ.ศ. .... ถูกเสนอเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร ตามหนังสือสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ นร 0204/4175 ลงวันที่ 2 เมษายน 2545

แนวทางที่สอง รัฐธรรมนูญมาตรา 237 สามารถบังคับใช้ได้ทันทีเมื่อครบ 5 ปี

โดยทั่วไปกฎหมายต้องมีผลบังคับใช้ทันที แต่กรณีบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญเป็นการสร้างเงื่อนไขของการบังคับใช้ให้ต้องแก้ไขกฎหมายภายใน 5 ปี หากไม่สามารถทำได้เงื่อนไขดังกล่าวก็จะหมดสภาพไปทำให้รัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้ได้ทันที ดังนั้นกฎหมายใดที่ขัดกับมาตรา 237 ก็ต้องถือว่ากฎหมายนั้นบังคับใช้ไม่ได้ ส่วนที่ไม่ขัดกับมาตรา 237 ก็ยังบังคับใช้ได้ต่อไป (ณรงค์ ใจหาญ จับ ค้น ขัง ตาม ป.วิอาญาขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่, 2546 : 38)

สอดคล้องกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา(คณะที่ 11) ที่ตอบข้อหารือของสำนักงานตำรวจแห่งชาติตามหนังสือที่ ตช 0004.6/7207 ลงวันที่ 13 มิถุนายน 2545 ว่า[24]

“ บทบัญญัติมาตรา 237 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่กำหนดให้ศาลเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจออกหมายจับมีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้มากขึ้น โดยกำหนดให้ผู้มีมีอำนาจออกหมายจับและผู้ที่ปฏิบัติการจับกุมเป็นคนละองค์กรกัน อันเป็นการควบคุมการใช้อำนาจรัฐในเรื่องที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของประชาชนตามมาตรา 31 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉะนั้นการที่บทเฉพาะกาลมาตรา 335(6) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มิให้นำมาตรา 237 มาใช้บังคับจนกว่าจะมีการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งต้องไม่เกิน 5 ปี นับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ นี้นั้น เห็นว่า เงื่อนไขการบังคับใช้มาตรา 237 อยู่ที่กำหนด 5 ปี มากกว่าการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง กำหนดเวลาดังกล่าวจึงเป็นการบังคับเด็ดขาดเพราะเป็นการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นเมื่อครบกำหนดระยะเวลา 5 ปีนับแต่วันที่รัฐธรรมนูญแห่งราขอาณาจักรไทยใช้บังคับแล้ว แม้จะยังมิได้มีการแก้ไขมาตรา 58(1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้สอดคล้องกับมาตรา 237 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็ตาม มาตรา 237 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็จะมีผลใช้บังคับ ส่วนมาตรา 58(1)แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นอันใช้บังคับมิได้ เพราะขัดกับมาตรา 237 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย...” (บันทึกคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง หารือปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการออกหมายจับ เลขเสร็จ 578/2545)

ดังนั้นหลังวันที่ 11 ตุลาคม 2545 เป็นต้นไป องค์กรที่มีอำนาจออกหมายจับและหมายอาญาได้มีเพียงศาลยุติธรรมองค์กรเดียวเท่านั้น

---

[24] สำนักงานตำรวจแห่งชาติมีหนังสือที่ ตช 0004.6/7207 ลงวันที่ 13 มิถุนายน 2545 หารือปัญหาข้อกฎหมาย กรณีการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 58(1) ว่าเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจไม่มีอำนาจออกหมายจับอีกต่อไปเนื่องจากขัดรัฐธรรมนูญนั้น ความเห็นของสำนักงานตำรวจแห่งชาติชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

อย่างไรก็ตามเพื่อแก้ไขปัญหาข้อขัดข้องที่อาจเกิดขึ้นศาลยุติธรรมจึงได้ออกระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้นในคดีอาญา พ.ศ. 2545 ขึ้นใช้ไปพลางก่อนจนกว่าจะแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้แล้วเสร็จ แต่การออกระเบียบก็ไม่สามารถครอบคลุมได้ทุกเรื่อง เช่น การจับโดยไม่มีหมาย เป็นต้น

ข.หมายจับค้างเก่า

จากสถิติของกองทะเบียนประวัติอาชญากร สำนักงานตำรวจแห่งชาติ พบว่า มีหมายจับค้างเก่ามากกว่า 217,000 หมาย ที่ยังติดตามจับกุมตัวผู้ต้องหาไม่ได้ รวมทั้งคดีที่ผู้ต้องหาหลบหนีระหว่างประกันตัวและยังมีอีกเป็นจำนวนมากที่สถานีตำรวจทั่วประเทศยังไม่ส่งข้อมูลสถิติมายังกองทะเบียนประวัติอาชญากร(มาตรฐานหมายจับใหม่, คมชัดลึก 1 ตุลาคม 2545 : 2) จึงเป็นปัญหาว่าเมื่อครบกำหนด 5 ปี ในวันที่ 11 ตุลาคม 2545 ศาลยุติธรรมจะเป็นองค์กรเดียวที่มีอำนาจออกหมายจับ ดังนั้น หมายจับค้างเก่าซึ่งออกโดยพนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจก่อนรัฐธรรมนูญจะมีผลบังคับใช้จะยังคงใช้ได้อยู่หรือไม่และการนำไปใช้จะผิดกฎหมายหรือไม่

เรื่องนี้มีความเห็นเป็นสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า หมายจับเก่าไม่สามารถนำมาใช้ได้อีกต่อไปเพราะขัดรัฐธรรมนูญที่ให้การออกหมายจับเป็นอำนาจศาลเพียงองค์กรเดียว แต่อีกฝ่ายเห็นว่า หมายจับค้างเก่าเป็นหมายที่ออกโดยชอบด้วยกฎหมายก่อนรัฐธรรมนูญบังคับใช้ และในการเสนอขอออกหมายจับที่ผ่านมาก็ผ่านขั้นตอนการรวบรวมพยานหลักฐานก่อนการเสนอออกหมายซึ่งถือได้ว่าผ่านการตรวจสอบกลั่นกรองมาแล้ว(สรุปหมายจับค้างเก่าโมฆะต้องขอศาลใหม่-ผบ.ตร. งง, ไทยโพสต์ 26 กันยายน 2545)

ดังนั้น หมายจับเก่าจึงยังคงใช้ได้เมื่อยังไม่สามารถจับผู้ต้องหาได้ หมายจับนั้นก็ยังคงมีผลใช้การได้อยู่จนกว่าจะมีการเพิกถอนหรือออกหมายใหม่ การที่ให้นำหมายเก่าไปให้ศาลพิจารณาเพื่อออกหมายใหม่นั้นก็ไม่ถือว่าผิดกฎหมายเพราะศาลมีอำนาจออกหมายได้ แต่หากศาลไม่ยอมออกหมายใหม่ให้และเจ้าพนักงานนำหมายเก่าไปจับกุมผู้ต้องหาก็ไม่ถือว่ามีความผิด เพราะหมายเก่าออกมาโดยถูกต้อง(ณรงค์ ใจหาญ อ้างใน จับ ค้น ขัง ตาม ป.วิอาญาขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่, 2546 : 39)

อย่างไรก็ตามปัญหานี้คณะรัฐมนตรีได้มีมติเพื่อแก้ไขความขัดข้องและวางแนวทางปฏิบัติให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไปพลางก่อนตามที่กระทรวงยุติธรรมโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการประสานงานกระบวนการยุติธรรมเป็นผู้เสนอ(หนังสือด่วนที่สุดที่ ยธ 0299/9896 ลงวันที่ 23 กันยายน 2545) ว่า “ …ให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่จะจับกุมผู้กระทำความผิดตั้งแต่วันที่ 11 ตุลาคม 2545 เป็นต้นไป ต้องดำเนินการขอหมายจับจากศาลเสียก่อน…

อนึ่ง ตั้งแต่วันที่ 11 ตุลาคม 2545 เป็นต้นไป ห้ามมิให้จับโดยอาศัยอำนาจตามหมายที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ออกอีกต่อไป หากมีความจำเป็นต้องจับผู้ที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเคยออกหมายจับไว้ก่อนแล้ว ให้ดำเนินการขอหมายศาลตามหลักเกณฑ์ใหม่เสียก่อน " (การปฏิบัติในคดีอาญาตั้งแต่ 11 ตุลาคม 2545,ข่าวประชุมคณะรัฐมนตรี 25 กันยายน 2545)

เป็นที่น่าสังเกตว่าคณะรัฐมนตรีมิได้ชี้ขาดปัญหาข้อกฎหมายว่า หมายจับเก่าที่เคยออกโดยพนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจนั้นยังคงใช้ได้อยู่หรือไม่ แต่คณะรัฐมนตรีในฐานะผู้บังคับบัญชาของหน่วยงานในฝ่ายบริหารได้สั่งให้หน่วยงานในบังคับบัญชาของตนนำหมายเก่าที่เคยออกไว้โดยพนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจก่อนหน้าวันที่ 11 ตุลาคม 2545 หากประสงค์จะนำมาใช้ใหม่ต้องไปขอให้ศาลพิจารณาออกหมายอีกครั้งหนึ่ง ดังนั้นแม้ว่าในข้อกฎหมายอาจจะไม่ถือว่าผิดกฎหมายแต่หากจะนำหมายเก่ามาใช้ก็อาจเป็นการขัดคำสั่งฝ่ายบริหารได้

และการนำหมายจับเดิมไปใช้จับกุมยังอาจถูกโต้แย้งหรือฟ้องร้องได้จึงเป็นความเสี่ยงของผู้ปฏิบัติ การนำหมายจับเดิมมาขอให้ศาลออกใหม่จึงเป็นการป้องกันปัญหาเช่นว่านั้นได้ (สรุปหมายจับค้างเก่าโมฆะ ต้องขอศาลใหม่-ผบ.ตร.งง, ไทยโพสต์ 26 กันยายน 2545)

การนำหมายจับเก่ามาให้ศาลออกหมายใหม่น่าจะมีส่วนช่วยให้ระบบงานของตำรวจโดยเฉพาะระบบงานข้อมูลให้ดียิ่งขึ้น เพราะข้อมูลคดีค้างเก่าที่เก็บไว้เป็นเวลานานปัจจุบันอาจมีปัญหาข้อมูลสูญหาย หรือหาไม่เจอโดยเฉพาะคดีที่ค้างเก่าเป็นเวลานานนับสิบปี บางครั้งเจ้าพนักงานผู้เคยรับผิดชอบสำนวนคดีอาจมีการโยกย้าย เกษียนอายุ หรือเสียชีวิตไปแล้วก็ยิ่งยากที่จะนำข้อมูลดังกล่าวมาใช้ยิ่งสร้างปัญหาในทางปฏิบัติมากขึ้น ดังนั้นต่อเมื่อมีการบังคับใช้เรื่องการออกหมายใหม่แล้วน่าจะเป็นโอกาสอันดีที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติจะได้ปรับปรุงระบบข้อมูลให้สอดคล้องกับระบบใหม่เสียในคราวเดียวกัน

ประการสำคัญที่สุด มติคณะรัฐมนตรีในเรื่องห้ามใช้หมายจับเดิมมาใช้อีกเป็นตัวอย่างของการสร้างความสมดุลระหว่างประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เป็นอย่างดี เพราะหมายจับเก่ายังสามารถนำมาใช้เพื่อผลแห่งการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมได้เช่นเดิมเพียงแต่ต้องให้ศาลได้ตรวจสอบอีกครั้งหนึ่งเท่านั้น ดังนั้นหากกระบวนการออกหมายที่มีมาแต่เดิมเป็นไปโดยเหมาะสมถูกต้อง เชื่อแน่ว่าเมื่อนำมาให้ศาลพิจารณาออกหมายใหม่อีกครั้งศาลก็ย่อมต้องออกให้อย่างแน่นอน อีกทั้งศาลทุกแห่งก็ได้เตรียมผู้พิพากษาและเจ้าหน้าที่เข้าเวรตลอด 24 ชั่วโมงทุกวันไม่เว้นวันอยุดราชการใด ๆ ทั้งสิ้น ดังนั้นการขอหมายจับต่อศาลอาจจะมีปัญหาติดขัดบ้างเฉพาะในช่วงแรกเท่านั้น(หมายจับ, ไทยโพสต์ 11 ตุลาคม 2545)

ในขณะเดียวกันกระบวนการตรวจสอบการออกหมายโดยศาลก็ช่วยให้ประชาชนมีหลักประกันในสิทธิเสรีภาพมากขึ้นด้วยเช่นเดียวกันหากหมายจับเก่าอันใดออกโดยไม่ถูกต้องหรือไม่สุจริต จึงสมประโยชน์ทั้งการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมและคุ้มครองสิทธิเสรภาพของประชาชนโดยไม่จำเป็นต้องหาข้อยุติในทางกฎหมายว่าหมายจับเก่ายังใช้ได้อยู่หรือไม่

ค.เหตุในการออกหมายจับ

รัฐธรรมนูญได้กำหนดเหตุในการออกหมายจับและหมายขังโดยหลักสำคัญ 2 ประการ

1.เหตุความร้ายแรงของการกระทำความผิดโดยมีหลักฐานตามสมควร[25]

2.เหตุการกระทำผิดโดยมีหลักฐานตามสมควรและใช้ประกอบกับเหตุเกรงว่าจะหลบหนีหรือเหตุเกรงว่าจะยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่ออันตรายประการอื่น[26]

ดังนั้นจึงเกิดปัญหาในข้อกฎหมายว่าเหตุที่จะออกหมายจับได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 66[27] ยังคงบังคับใช้ได้อยู่หรือไม่ อย่างไรก็ตามเมื่อรัฐธรรมนูญได้บัญญัติหลักการใหม่ก็ต้องถือเอารัฐธรรมนูญเป็นตัวตั้ง ส่วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความมาตรา 66 นั้นช่วยเสริมให้รัฐธรรนูญชัดเจนขึ้น (คณิต ณ นคร อ้างใน จับ ค้น ขัง ตาม ป.วิอาญาขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่, 2546 : 39)

---

[25] รัฐธรรมนูญ มาตรา 237 (1)

[26] รัฐธรรมนูญ มาตรา 237(2)

[27] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
มาตรา 66 เหตุที่จะออกหมายจับได้มีดั่งต่อไปนี้

(1)เมื่อผู้ต้องหาซึ่งถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควร หรือจำเลยเป็นผู้ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง

(2)เมื่อความผิดที่ผู้ต้องหาถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควรหรือที่จำเลยถูกฟ้องนั้น มีอัตราโทษอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไป

(3)เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งไม่ได้ถูกควบคุมหรือขังอยู่ไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรก็ดี ได้หนีไปก็ดี มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานโดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ดี

(4)เมื่อผู้ตอ้งหาหรือจำเลย ซึ่งถูกปล่อยชั่วคราวมิสามารถทำสัญญาประกันให้จำนวนเงินสูงกว่าเดิมหรือหาหลักประกันมาเพิ่มหรือให้ดีกว่าเดิมตามมาตรา 115

(1)เหตุในการออกหมายจับตามความร้ายแรงของการกระทำความผิด

เหตุความร้ายแรงของความผิดเท่าใดจึงจะถือว่าเป็นความผิดร้ายแรงนั้นรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดไว้ แต่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66(1) กำหนดไว้ว่าเป็นคดีที่มีอัตราโทษอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไป

อัตราโทษอย่างสูงตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไปนับว่าค่อนข้างต่ำ เพราะความผิดอาญาทั้งในประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่น ๆ นั้น ความผิดที่ไม่ใช่ลหุโทษและมีอัตราโทษอย่างสูงต่ำกว่า 3 ปีนั้นมีน้อยมาก ดังนั้นเหตุการออกหมายจับเนื่องจากความร้ายแรงของการกระทำผิดตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้เป็นการกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพเกินขอบเขตและเป็นเหตุแห่งความเดือดร้อนของประชาชน(คณิต ณ นคร 2542 :132-133)

ทางออกในกรณีนี้มี 2 แนวทาง

แนวทางที่ 1 แก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยเพิ่มอัตราโทษขั้นสูงให้สูงขึ้น

แต่แนวทางนี้อาจมีข้อจำกัดที่ว่า ความผิดบางประเภท เช่น ความผิดเกี่ยวกับเอกสารตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 265[28] นั้นลักษณะการกระทำผิดไม่รุนแรงแต่มีโทษจำคุกถึง 5 ปี ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276[29] จำคุก 4-20 ปี ความผิดต่อเสรีภาพตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 309[30] ที่มีลักษณะรุนแรง ข่มขู่ คุกคามผู้อื่นแต่มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปีเท่านั้น(ใจเด็ด พรไชยา, 2546 : 8)

---

[28] ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 265 ผู้ใดปลอมเอกสารสิทธิ หรือเอกสารราชการ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึง หนึ่งหมื่นบาท

[29] ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 276 ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตนโดย ขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่ สามารถขัดขืนได้หรือโดยทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษ จำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืน หรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึง สี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

[30] ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 309 ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจำยอมต่อสิ่งใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเองหรือของผู้อื่น หรือโดยใช้

ดังนั้นการตีความความร้ายแรงของการกระทำผิดโดยใช้อัตราโทษเป็นเกณฑ์อาจไม่ครอบคลุมความผิดอาญาร้ายแรงที่แท้จริงก็ได้ ทำนองเดียวกันความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรงบางประเภทที่ไม่จำเป็นต้องออกหมายจับก็อาจเข้าไปรวมอยู่กับความผิดอาญาร้ายแรงภายใต้เกณฑ์ของอัตราโทษได้เช่นเดียวกัน

แนวทางที่ 2 แก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยระบุฐานความผิดที่มีความร้ายแรงลงไปให้ชัดเจน เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ข่มขืน กระทำชำเรา กบฏ ฯลฯ

ซึ่งน่าจะครอบคลุมกับความผิดร้ายแรงได้ดีกว่าแนวทางแรก แนวทางนี้จึงเป็นการตีความความผิดอาญาร้ายแรงโดยดูจากสาระของการกระทำผิดนั้น ๆ เช่น เป็นการกระทำที่กระทบต่อความสบบสุขของบุคคลหรือประชาชนอย่างรุนแรง จะโดยลักษณะการใช้อาวุธ หรือใช้คนจำนวนมาก เป็นองค์กรอาชญากรรม หรือกระทำในลักษณะไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย เป็นต้น (ใจเด็ด พรไชยา 2546 : อ้างแล้วหน้าเดียวกัน)

(2)เหตุเกรงว่าจะหลบหนีและยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน

-เหตุเกรงว่าจะหลบหนี

เหตุเกรงว่าจะหลบหนีรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดชัดเจนแต่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 66 มี 3 กรณี คือ

1.ผู้ต้องหาถูกสงสัยด้วยเหตุอันสมควรหรือจำเลยไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง[31]

2.ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรหรือหนีไป หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าจะหลบหนี[32]

3.เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งถูกปล่อยชั่วคราวมิอาจทำสัญญาประกันให้จำนวนเงินสูงกว่าเดิมหรือหาหลักประกันมาเพิ่มหรือให้ดีกว่าเดิมตามมาตรา 115[33]

กำลัง ประทุษร้ายจนผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้นหรือจำยอมต่อ สิ่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ

ถ้าความผิดตามวรรคแรกได้กระทำโดยมีอาวุธ หรือโดยร่วมกระทำ ความผิดด้วยกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป หรือได้กระทำเพื่อให้ผู้ถูกข่มขืนใจทำ ถอน ทำให้เสียหาย หรือทำลายเอกสารสิทธิอย่างใด ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุก ไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้ากระทำโดยอ้างอำนาจอั้งยี่หรือซ่องโจร ไม่ว่าอั้งยี่หรือซ่องโจรนั้น จะมีอยู่หรือไม่ ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี และปรับ ตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท

[31] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (1)

[32] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (3)

[33] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66(4)

การไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือไม่มาตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรถือว่ามีเจตนาจะหลบหนี(คณิต ณ นคร อ้างใน จับ ค้น ขัง ตาม ป.วิอาญาขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่, 2546 : อ้างแล้วหน้าเดียวกัน) ส่วนกรณีจำเลยไม่สามารถทำสัญญาประกันให้จำนวนเงินสูงกว่าเดิมหรือหาหลักประกันมาเพิ่ม เจ้าพนักงานและศาลอาจบอกเลิกสัญญาลับหลังผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ แต่การบอกเลิกมีผลเพียงเจ้าพนักงานและศาลมีสิทธิควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยก่อนกำหนดสัญญาประกันเท่านั้น(คณิต ณ นคร, 2542 :อ้างแล้ว 130-131)

-เหตุยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน

ในรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดไว้ชัดแจ้งและในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66(3) ก็กำหนดเพียงว่า “ … มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานโดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ดี ” ซึ่งก็ยังไม่ชัดเจน แต่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 112 ของเยอรมัน บัญญัติเรื่องนี้ว่า “ การออกหมายจับให้กระทำได้เมื่อมีข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นว่าผู้ถูกกล่าวหามีเจตนาจะ

(1)ทำลาย เปลี่ยนแปลงพยานหลักฐาน

(2)ใช้อิทธิพลหรือวิธีการอันมิชอบต่อผู้ร่วมกระทำความผิด พยาน หรือพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือ

(3)ให้ผู้อื่นกระทำเช่นว่านั้น

ประกอบทั้งเป็นที่เกรงว่าผู้ถูกกล่าวหาจะทำให้การค้นหาความจริงยากยิ่งขึ้น ” (คณิต ณ นคร 2542 หน้า 131-132)

เหตุเกรงว่าจะหลบหนี เหตุยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน และก่ออันตรายประการอื่นต้องใช้ร่วมกับการมีพยานหลักฐานตามสมควรเสมอจะใช้เพียงอย่างใดอย่างหนึ่งมิได้

แม้มาตรา 66 จะมีส่วนช่วยเสริมให้รัฐธรรมนูญชัดเจนยิ่งขึ้น แต่มีประเด็นที่สำคัญต้องพิจารณาเพื่อให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้นคือ หลักการเดิมในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 คือ “ ผู้ต้องหาถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควร ” แต่หลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญ คือ ให้พิจารณาในแง่มี “ พยานหลักฐาน ” ไม่ใช่พิจารณาในแง่มีเหตุอันควรสงสัยเท่านั้น จึงเป็นการเปลี่ยนแนวคิดที่สำคัญในการรักษาความสงบไปเน้นที่การดำเนินคดีมากกว่าเน้นการจับกุมเหมือนที่ผ่านมา(ใจเด็ด พรไชยา 2546 หน้า 7) ดังนั้นจึงควรปรับปรุงมาตรานี้ให้ชัดเจนยิ่งขึ้นโดยการบัญญัติหลักการสำคัญที่ใช้เกณฑ์เรื่องพยานหลักฐานแทนที่การใช้เพียงเหตุสงสัย

ง.การจับโดยไม่มีหมาย

รัฐธรรมนูญมาตรา 237 บัญญัติเรื่องการจับโดยไม่มีหมายไว้ 2 กรณี คือ กรณีความผิดซึ่งหน้าและเหตุจำเป็นอย่างอื่น ในที่นี้คือการขอหมายไม่ทัน หากขอหมายได้ทันต้องไปขอหมาย

ศาลเสมอ(ณรงค์ ใจหาญ อ้างใน จับ ค้น ขัง ตาม ป.วิอาญาขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่, 2546 : จับ ค้น ขัง ตาม ป.วิอาญาขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่, 2546 :อ้างแล้ว 38)

-เหตุจำเป็นตามมาตรา 78[34]

ซึ่งหากพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 78 จะพบว่ามีทั้งส่วนที่สามารถนำมาปรับใช้ได้และส่วนที่ขัดรัฐธรรมนูญ

กรณีความผิดซึ่งหน้านั้นคงไม่มีปัญหาแต่ประการใด เนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78(1) มาตรา 79 มาตรา 80 และมาตรา 82 ได้บัญญัติไว้ชัเจนสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแล้ว

แต่กรณีตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 78(2) ถึง (4) สามารถบังคับใช้ได้หรือไม่ในขณะที่ยังไม่มีความชัดเจนสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้ทำหนังสือแนะนำตำรวจว่าไม่ควรเสี่ยงไปจับ จึงทำให้มาตรการปราบปรามผู้กระทำผิดอ่อนลงไปบ้าง(วันชัย ศรีนวลนัด อ้างใน จับ ค้น ขัง ตาม ป.วิอาญาขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่, 2546 : 36)

มาตรา 78(2) เมื่อบุคคลนั้นกำลังพยายามกระทำความผิดหรือพบโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะกระทำความผิดโดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถใช้ในการกระทำความผิด

อนุมาตรานี้ รศ.ณรงค์ ใจหาญ ให้ความเห็นว่า “ มาตรา 78(2) คือ กำลังจะลงมืออยู่แล้ว เกือบจะเป็นซึ่งหน้า ก็ถือว่าใช้ได้ ” (ณรงค์ ใจหาญ 2546 วารสารกฎหมายใหม่ หน้า38) ซึ่งสอดคล้องกับ ศ.ดร.คณิต ณ นคร ที่ให้ความเห็นว่า “ มาตรา 78(2) บุคคลกำลังพยายามกกระทำผิดก็ถือว่าเป็นซึ่งหน้าเช่นกัน ” (คณิต ณ นคร อ้างใน จับ ค้น ขัง ตาม ป.วิอาญาขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่, 2546 : อ้างแล้ว 39)

---

[34] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 78 พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับนั้นไม่ได้ เว้นแต่ในกรณีต่อไปนี้

(1)เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึงหน้าตั่งบัญญัติไว้ในมาตรา 80

(2)เมื่อพบบุคคลนั้นกำลังพยายามกระทำความผิด หรือพบโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะกระทำความผิดโดยมีเครืองมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด

(3)เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดมาแล้วและจะหลบหนี

(4)เมื่อมีผู้ขอให้จับโดยแจ้งว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิด และแจ้งด้วยว่าได้ร้องทุกข์ไว้ตามระเบียบแล้ว

เมื่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จับด้วยตนเองไม่ต้องมีหมาย แต่ต้องเป็นกรณีที่อ่าจออกหมายจับได้ หรือจับได้ตามประมวลกฎหมายนี้

มาตรา 78(3) เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดมาแล้วและจะหลบหนี

อนุมาตรานี้ รศ.ณรงค์ ใจหาญ ให้ความเห็นว่า “ มาตรา 78(3) เข้าเหตุอยู่แล้ว คือ เป็นเรื่องของการหลบหนี ” (ณรงค์ ใจหาญ อ้างใน จับ ค้น ขัง ตาม ป.วิอาญาขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่, 2546 : 38-39) ขณะเดียวกัน แม้ ศ.ดร.คณิต ณ นคร จะมีความเห็นตรงกันว่า สามารถใช้ได้ แต่ให้เหตุผลต่างกันคือ “ เป็นเพียงเหตุที่ออกหมายจับไม่ใช่เหตุที่จะจับได้โดยไม่มีหมาย เพราะการสงสัยว่าทำผิดแล้วหลบหนีมันกว้างเกินไป บางคนยกกรณีบุคคลนั้นกำลังหนีออกต่างประเทศ[35] ถ้าตำรวจจับตามมาตรา 78(3)ไม่ได้ย่อมมีปัญหา ผมว่าตำรวจจับได้ แต่มิใช่จับด้วย มาตรา 78(3) แต่จับได้เนื่องจากความจำเป็นในการดำเนินคดี เรื่องการชั่งผลประโยชน์ ประโยชน์รัฐย่อมสูงกว่าประโยชน์ปัจเจกชน การกระทำนั้นก็ไม่ผิดฐานทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพ เป็นเรื่องของกฎหมายอาญาลักษณะของการจำเป็นต้องทำ ทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 451 ที่ว่า “ ถ้ามิได้ทำในทันใด ภัยมีอยู่ด้วยการที่ตนจะได้สมดังสิทธิ นั้นจะต้องประวิงไปมากหรือถึงแก่สาปสูญได้ไซร้ ท่านว่าบุคคลนั้นหาต้องรับใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่ ” ”(คณิต ณ นคร อ้างใน จับ ค้น ขัง ตาม ป.วิอาญาขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่, 2546 : 39)

และมาตรา 78(4) เมื่อมีผู้ร้องขอให้จับโดยแจ้งว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดและแจ้งด้วยว่าได้ร้องทุกข์ไว้ตามระเบียบแล้ว

อนุมาตรานี้ไม่เข้าหลักเกณฑ์เหตุความจำเป็นอย่างอื่นตามรัฐธรรมนูญ เพราะไม่มีอะไรรีบด่วนและการร้องทุกข์กล่าวโทษไว้นั้น ผู้นั้นอาจไม่ใช่ผู้กระทำผิดก็ได้(มล.ไกรฤกษ์ เกษมสันต์ อ้างใน จับ ค้น ขัง ตาม ป.วิอาญาขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่, 2546 : 33-34)

-เหตุจำเป็นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 117[36]

---

[35] หนังสือสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ด่วนที่สุดที่ ตช 0004.6/4921 เรื่อง หารือปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการจับกุมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 มาตรา 117 มาตรา 134 และมาตรา 136

ข้อ 7 กรณีซึ่งผู้ต้องหาซึ่งมีหมายจับของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่และพนักงานอัยการได้สั่งให้จัดการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้ได้ตัวผู้ต้องหามาฟ้อง แต่ยังไม่ได้ขอให้ศาลออกหมายจับ ปรากฏว่าผู้ต้องหานั้นกำลังจะหลบหนีออกนอกประเทศ สำนักงานตำรวจแห่งชาติมีความเห็นว่า เจ้าพนักงานตำรวจสามารถจับกุมตัวได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายศาลเพราะเป็นเหตุจำเป็นเร่งด่วน หากรอให้ศาลออกหมายอาจจะทำให้ผู้ต้องหาหลบหนีหรือออกนอกราชอาณาจักรไป ความเห็นของสำนักงานตำรวจแห่งชาติดังกล่าวถูกต้องหรือไม่

[36] หนังสือสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ด่วนที่สุดที่ ตช 0004.6/4921 เรื่อง หารือปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการจับกุมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 มาตรา 117 มาตรา 134 และมาตรา 136

ข้อ 2 ตามมาตรา 117 บัญญัติให้อำนาจนายประกันขอให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ใกล้ที่สุดจับตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีประกัน ซึ่งเห็นว่าจำเลยได้หนีหรือจะหลบหนี หรือนายประกันจะทำการจับผู้ต้องหา

การจับกุมผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยนายประกันขอให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ใกล้ที่สุดจับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีประกัน ซึ่งเห็นว่าจำเลยได้หนีหรือจะหลบหนี หรือนายประกันจะทำหารจับกุมผู้ต้องหาหรือจำเลยเองเมื่อไม่สามารถขอให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับกุมได้ทันท่วงทีตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 117 กรณีดังกล่าวเจ้าพนักงานและนายประกันสามารถจับกุมได้โดยไม่ต้องมีหมายหรือไม่

กรณีนี้มีข้อพิจารณาว่า เข้าเกณฑ์ความจำเป็นของการจับโดยไม่มีหมายหรือไม่

ประการแรก ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้รับการประกันตัวหรือปล่อยชั่วคราวย่อมเป็นที่เข้าใจแล้วว่าได้ผ่านการสอบสวนจากพนักงานสอบสวน หรือได้ผ่านการไต่สวนความมีมูลในคดีจากศาลมาแล้วก่อนได้รับการประกันตัว นั่นแสดงว่าในคดีนั้นย่อมเชื่อถือได้ว่ามีหลักฐานตามสมควรว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะได้กระทำความผิดอาญา

ประการที่สอง การที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยหนีหรือจะหลบหนี จึงอยู่ในเงื่อนไขมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี พฤติการณ์ดังกล่าวเป็นการกำลังกระทำความผิดหรือพยายามกระทำผิดถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้าได้เช่นเดียวกัน

ดังนั้น พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่นายประกันขอให้ช่วยจับ หรือนายประกันจับด้วยตัวเองในกรณีที่ไม่สามารถขอให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับกุมได้ทันท่วงทีจึงสามารถจับได้โดยไม่มีหมาย

จ.การแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับและสิทธิที่จะแจ้งญาติหรือผู้ที่ไว้วางใจทราบในโอกาสแรกเมื่อถูกจับ

เป็นอีกหลักการหนึ่งที่รัฐธรรมนูญบัญญัติขึ้นใหม่ แต่เดิมในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 83[37] กำหนดแต่เพียงว่าให้ผู้จับซึ่งอาจเป็นเจ้าพนักงานหรือราษฎรก็ได้แจ้งแก่ผู้ถูกจับว่าเขาต้องถูกจับ แต่มิได้ระบุว่าต้องแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับกุมแต่ประการใด

หรือจำเลยเองเมื่อไม่สามารถขอให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับกุมได้ทันท่วงที สำนักงานตำรวจแห่งชาติ เห็นว่ากรณีดังกล่าวเป็นเหตุจำเป็นอย่างอื่นที่เจ้าพนักงานตำรวจและบุคคลดังกล่าวจับได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลจะถูกต้องหรือไม่

[37] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 83 ในการจับนั้น เจ้าพนักงานหรือราษฎรซึ่งทำการจับต้องแจ้งแก่ผู้ที่ถูกจับนั้นว่าเขาต้องถูกจับแล้วสั่งให้ผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจพร้อมด้วยผู้จับ แต่ถ้าจำเป็นก็ให้จับตัวไป...

มาตรา 79 ราษฎรจะจับผู้อื่นไม่ได้เว้นแต่จะเข้าอยู่ในเกณฑ์แห่งมาตรา 82 หรือ เมื่อผู้นั้นกระทำความผิดซึ่งหน้า และความผิดนั้นได้ระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายนี้ด้วย

ส่วนอีกกรณีหนึ่งคือ ในมาตรา 134[38]กรณีที่ผู้ถูกจับอยู่ที่ที่ทำการของพนักงานสอบสวนแล้ว กฎหมายกำหนดแต่เพียงว่าให้แจ้งข้อกล่าวหาให้ทราบและแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่าถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ ซึ่งผู้ต้องหาจะให้การหรือไม่ก็ได้ จึงแตกต่างกับกรณีแรก กรณีแรกหากต้องแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับนั้นควรต้องทำอย่างไร และใครต้องมีหน้าที่นั้น กรณีผู้ที่ทำการจับไม่ว่าจะเป็นเจ้าพนักงานหรือราษฎรจะต้องแจ้งแก่ผู้ถูกจับโดยทันทีว่าเขาถูกจับและถูกจับด้วยข้อกล่าวหาใด แต่ไม่ใช่การแจ้งข้อกล่าวหาของพนักงานสอบสวนซึ่งเป็นเงื่อนไขของการดำเนินคดีอาญาตามมาตรา 134 (ใจเด็ด พรไชยา, 2546 : อ้างแล้วหน้าเดียวกัน) ต่อเมื่อนำตัวผู้ถูกจับมาถึงที่ทำการพนักงานสอบสวนแล้วเจ้าพนักงานจึงต้องมีหน้าที่อำนวยความสะดวกให้ผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะแจ้งให้ญาติหรือผู้ไว้วางใจทราบต่อไป

อย่างไรก็ตามผู้วิจัยเห็นว่า สิทธิอีกประการที่อาจมีปัญหาไม่แพ้การแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับตลอดจนสิทธิแจ้งให้ญาติหรือผู้ไว้วางใจทราบในโอกาสแรกเมื่อถูกจับนั้นคือ การแจ้งให้ผู้ถูกจับทราบว่าผู้ถูกจับมีสิทธิอะไรบ้าง เช่น สิทธิพบและปรึกษาทนายเป็นการส่วนตัว สิทธิที่จะให้ทนายหรือคนที่ไว้วางใจเข้าฟังการสอบสวน สิทธิที่จะขอให้รัฐจัดหาทนายให้ตลอดจนสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำอันเป็นโทษต่อตนเอง เป็นต้น การแจ้งสิทธิแก่ผู้ถูกจับจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญที่จะทำให้ได้รับความเป็นธรรมเมื่อต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตั้งแต่ต้น

มาตรา 82 เจ้าพนักงานผู้จัดการตามหมายจับ จะขอความช่วยเหลือจากบุคคล ใกล้เคียงเพื่อจัดการตามหมายนั้นก็ได้ แต่จะบังคับให้ผู้ใดช่วยโดยอาจเกิดอันตรายแก่เขานั้นไม่ได้

มาตรา 117 เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยหนีหรือจะหลบหนี บุคคลซึ่งทำสัญญาประกัน หรือเป็นหลักประกันอาจขอให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ใกล้ที่สุดจับผู้ต้องหาหรือจำเลย นั้น ถ้ามิสามารถจะขอความช่วยเหลือจากเจ้าพนักงานเช่นนั้นได้ทันท่วงที ก็ให้มีอำนาจจับผู้ต้องหา หรือจำเลยนั้นได้เอง แล้วส่งไปยังพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ใกล้ที่สุด และให้พนักงานนั้น รีบจัดส่งผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นไปยังเจ้าพนักงานหรือศาล โดยคิดค่าพาหนะจากบุคคลนั้น

[38] ประมวลกฎหมายวิธิจารณาความอาญา

มาตรา 134 เมื่อผู้ต้องหาถูกเรียก หรือส่งตัวมา หรือเข้าหาพนักงานสอบสวนเอง หรือปรากฏว่าผู้ใดซึ่งมาอยู่ต่อหน้าเจ้าพนักงานเป็นผู้ต้องหา ให้ถามชื่อตัว นามสกุล ชาติ บังคับ บิดามารดา อายุ อาชีพ ที่อยู่ ที่เกิด และแจ้งข้อหาให้ทราบ และต้องบอกให้ทราบก่อนว่า ถ้อยคำที่ผู้ต้องหากล่าวนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานยันเขาในการพิจารณาได้ เมื่อผู้ต้องหาเต็มใจให้การอย่างใด ก็ให้จดคำให้การไว้ ถ้าผู้ต้องหาไม่เต็มใจให้การเลย ก็ให้บันทึกไว้

4.3.2.2การคุมขัง

การคุมขังตามรัฐธรรมนูญ มี 2 กรณี คือ

1.การควบคุมโดยพนักงานสอบสวนนับแต่เวลาที่จับจนกระทั่งไปส่งศาล โดยพนักงานสอบสวนมีเวลา 48 ชั่วโมง เพื่อนำตัวไปส่งศาลโดยไม่รวมระยะเวลานับตั้งแต่มีการจับเกิดขึ้นจนนำตัวผู้ต้องหามาที่ทำการของพนักงานสอบสวน ยกเว้นจะมีเหตุสุดวิสัยจนไม่สามารถนำผู้ต้องหาไปส่งศาลได้ทัน ผู้วิจัยเห็นว่าเหตุสุดวิสัยตามรัฐธรรมนูญนั้นมีได้หลายประการเช่น เกิดภัยพิบัติธรรมชาติ ปัญหาการเดินทาง หรือมีเหตุภยันตรายต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นแก่เจ้าหน้าที่หรือผู้ต้องหาจนไม่อาจนำตัวผู้ต้องหามาศาลได้ทัน ดังนั้นจึงออกจะยากอยู่เหมือนกันที่กฎหมายจะบัญญัติให้ชัดแจ้ง ดังนั้นจึงเห็นว่ากฎหมายควรบัญญัติเท่าที่ชัดแจ้งแล้วเท่านั้น และควรเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพยพินิจได้ระดับหนึ่ง นั่นคือสถานการณ์จะเป็นตัวตัดสินว่าเหตุจำเป็นที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้นั้นคืออะไร

2.การขังโดยศาล หลังจากที่ผู้ถูกจับถูกส่งตัวมาศาลแล้ว ศาลก็จะเป็นผู้พิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ต้องหาไว้ต่อหรือไม่ ในกรณีที่ศาลเห็นว่ามีเหตุจำเป็นก็จะสั่งให้ขังผู้ถูกจับไว้ต่อไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ส่วนสถานที่คุมขังนั้นตามมาตรา 89[39] ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอาจเป็นสถานที่ที่พนักงานสอบสวนร้องขอหรือเรือนจำ หากเป็นสถานที่ที่พนักงานสอบสวนร้องขออาจมีปัญหาว่าสถานที่ที่ใช้คุมขังมักจะคับแคบไม่เหมาะสมและเป็นการเปิดโอกาสให้พนักงานสอบสวนใช้อำนาจครอบงำผู้ต้องหาได้ซึ่งน่าจะขัดกับหลักการของรัฐธรรมนูญ(ใจเด็ด พรไชยา, 2546 : อ้างแล้ว 9-10)

นอกจากนั้นระยะเวลาการคุมขังตามมาตรา 87[40] ก็เปิดโอกาสให้พนักงานสอบสวนควบคุมตัวไว้สอบสวนได้นานไม่เกิน 7 วันในกรณีโทษจำคุก 6 เดือนและปรับ 500 บาท ,ครั้ง

---

[39] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 89 หมายขังหรือหมายจำคุกต้องจัดการให้เป็นไปตามนั้นในเขตของศาล ซึ่งออกหมาย

ในกรณีที่มีเหตุจำเป็น เมื่อพนักงานสอบสวนร้องขอและศาลได้ไต่สวนแล้ว ศาลอาจสั่งขังผู้ต้องหาไว้ ณ สถานที่ที่พนักงานสอบสวนร้องขอ โดยให้อยู่ในความควบคุม ของพนักงานสอบสวนตามกำหนดเวลาที่ศาลเห็นสมควร

[40] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 87 ห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี

ในกรณีซึ่งเป็นความผิดลหุโทษ หรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิด ลหุโทษ จะควบคุมผู้ถูกจับไว้ได้เท่าเวลาที่จะถามคำให้การและที่จะรู้ตัวว่าเป็นใครและที่อยู่ ของเขาอยู่ที่ไหนเท่านั้น

ละ 12 วันและรวมกันไม่เกิน 48 วัน ในกรณีความผิดอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 6 เดือน แต่ไม่ถึง 10 ปี และสูงสุดไม่เกิน 84 วันในกรณีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป ผู้วิจัยเห็นว่าในสองกรณีหลังเป็นระยะเวลารวมที่นานเกินไปควรจะได้มีการปรับปรุงกฎหมายให้ลดต่ำลง

4.3.2.3การค้น

การค้นเป็นอีกมาตรการบังคับทางอาญาที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติเปลี่ยนแปลงหลักการในสาระสำคัญ นั่นคือ ศาลเป็นองค์กรเดียวที่มีอำนาจออกหมายโดยตรวจสอบว่ามีเหตุสมควรที่ค้นได้หรือไม่[41] อย่างไรก็ตามแม้รัฐธรรมนูญจะมิได้มีบทเฉพาะกาลในเรื่องเงื่อนไขของเวลาและ

ห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับมาถึง ที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ แต่มิให้นับเวลาเดินทางตามปกติที่นำตัวผู้ถูกจับมา ศาลรวมเข้าในกำหนดเวลาสี่สิบแปดชั่วโมงนั้นด้วย ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวน หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น จะยืดเวลาเกินกว่าสี่สิบแปดชั่วโมงก็ได้เท่าเหตุจำเป็น ทั้งนี้รวมกันแล้ว มิให้เกินสามวัน

ถ้าเกิดความจำเป็นที่จะควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่ากำหนดเวลาในวรรคก่อนเพื่อ ให้การสอบสวนเสร็จสิ้น ให้ส่งผู้ต้องหามาศาล ให้พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนยื่น คำร้องต่อศาล ขอหมายขังผู้ต้องหานั้นไว้ ให้ศาลสอบถามผู้ต้องหาว่า จะมีข้อคัดค้านประการใด หรือไม่ และศาลอาจเรียกพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนมาชี้แจงเหตุจำเป็น หรืออาจเรียก พยานหลักฐานมาเพื่อประกอบการพิจารณาก็ได้

ในกรณีความผิดอาญาที่ได้กระทำลงมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ศาลมีอำนาจสั่งขังได้ครั้งเดียว มีกำหนดไม่เกิน เจ็ดวัน

ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่าหกเดือนแต่ไม่ถึง สิบปี หรือปรับเกินกว่าห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ศาลมีอำนาจสั่งขังหลายครั้งติด ๆ กันได้ แต่ครั้งหนึ่งต้องไม่เกินสิบสองวันและรวมกันทั้งหมดต้องไม่เกินสี่สิบแปดวัน ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไปจะมีโทษปรับ ด้วยหรือไม่ก็ตาม ศาลมีอำนาจสั่งขังหลายครั้งติด ๆ กันได้ แต่ครั้งหนึ่งต้องไม่เกินสิบสองวันและ รวมกันทั้งหมดต้องไม่เกินแปดสิบสี่วัน

ในกรณีที่ศาลสั่งขังครบสี่สิบแปดวันแล้ว หากพนักงานอัยการหรือพนักงาน สอบสวนยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอขังต่อไปอีกโดยอ้างเหตุจำเป็น ศาลจะสั่งขังต่อไปได้ก็ต่อเมื่อ พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนได้แสดงถึงเหตุจำเป็น และนำพยานหลักฐานมาให้ศาล ไต่สวนจนเป็นที่พอใจแก่ศาล การไต่สวนชั้นนี้ ผู้ต้องหาจะแต่งทนายเพื่อแถลงข้อคัดค้าน และ ซักถามพยานก็ได้

ถ้าพนักงานสอบสวนต้องไปทำการสอบสวนในท้องที่อื่นนอกเขตของศาล ซึ่งได้สั่งขังผู้ต้องหาไว้ พนักงานสอบสวนจะยื่นคำร้องขอให้โอนการขังไปยังศาลในท้องที่ ที่จะต้องไปทำการสอบสวนนั้นก็ได้ เมื่อศาลที่สั่งขังไว้เห็นเป็นการสมควรก็ให้สั่งโอนไป

[41] รัฐธรรมนูญ มาตรา 238

การแก้ไขกฎหมายเพื่ออนุวัตรการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ในกรณีของการค้น แต่ในทางข้อเท็จจริงก็มีข้อโต้แย้งในทางกฎหมายเช่นเดียวกับการจับว่า การบังคับใช้นั้นสามารถมีผลได้ทันทีเมื่อรัฐธรรมนูญประกาศใช้โดยไม่ต้องแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือไม่ ประเด็นข้อกฎหมายที่สำคัญในที่นี้ได้แก่ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 92 ที่ให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ค้นในที่รโหฐานได้โดยไม่มีหมายจะขัดกับรัฐธรรมนูญมาตรา 238 หรือไม่ จากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา(กรรมการร่างกฎหมายคณะที่ 9) ซึ่งตอบข้อหารือของกรมตำรวจในขณะนั้นว่า[42]

รัฐธรรมนูญ มาตรา 238 ได้ยกเลิกหลักการที่ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ออกหมายค้นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58(3) และให้ศาลเท่านั้นเป็นผู้ออกหมายค้นได้ ฉะนั้นการที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 วรรคสองบัญญัติให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ค้นในที่รโหฐานด้วยตนเองโดยไม่ต้องมีหมายค้นในกรณีที่อาจออกหมายค้นได้ก็เป็นหลักการสืบเนื่องมาจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58 (3) ที่บัญญัติให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีอำนาจออกหมายค้นได้เอง มาตรา 92 วรรคสองจึงได้กำหนดให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่สามารถค้นในที่รโหฐานได้โดยไม่ต้องมีหมาย ถือว่าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่เป็นหมายในตัวเอง ซึ่งไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญมาตรา 238 ที่มีความมุ่งหมายให้ศาลเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจออกหมายค้นในที่รโหฐานได้ คณะกรรมการกฤษฎีกา(กรรมการร่างกฎหมายคณะที่ 9) จึงมีความเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 92 วรรคสอง ในส่วนที่บัญญัติให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ค้นด้วนตนเองโดยไม่มีหมายค้นในกรณีที่อาจออกหมายค้นได้จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 238 และบทบัญญัติในส่วนนี้เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 ด้วยเหตุนี้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จึงไม่มีอำนาจค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นในกรณีที่อาจออกหมายค้นได้ตามมาตรา 92 วรรรคสองอีกต่อไป(บันทึกเรื่อง อำนาจค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น ฯ อ้างในรุ่งโรจน์ ธรรมวุฒิกุล,2541 :166-179)

กรณีเดียวกันนี้กระทรวงมหาดไทยได้ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ของตำรวจชั้นผู้ใหญ่ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 92 วรรคสอง[43] เนื่องจากกระทรวงมหาดไทยไม่เห็นด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าวข้างต้น แต่เป็นที่น่าเสียดายว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้วินิจฉัยคำร้องดังกล่าวเพราะว่ากระทรวงมหาดไทยไม่มีอำนาจส่งเรื่องให้

---

[42] หนังสือกรมตำรวจ ด่วนมากที่ มท 0601(สส.)/150067 ลงวันที่ 24 ตุลาคม 2540

[43] หนังสือกระทรวงมหาดไทย ด่วนมาก ที่ มท0606.6/8028 ลงวันที่ 10 มิถุนายน 2541

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 266[44] เนื่องจากกระทรวงมหาดไทยไม่ใช่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ(คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 2/2541)

อย่างไรก็ตาม ในการยกร่างรัฐธรรมนูญก็ได้คำนึงถึงเหตุจำเป็นที่อาจต้องเข้าค้นโดยไม่มีหมาย จึงเปิดกว้างไว้ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ และในชั้นกรรมาธิการยกร่างมาตรานี้ก็มีผู้แทนจากกรมตำรวจเข้าร่วมพิจารณาด้วย ซึ่งมิได้โต้แย้งคัดค้านแต่ประการใด ทำให้ไม่ได้มีการกำหนดบทเฉพาะกาลรองรับปัญหาในทางปฏิบัติจากการบังคับใช้เอาไว้(บวรศักดิ์ อุวรรณโณ อ้างใน รุ่งโรจน์ ธรรมวุฒิกุล, 2541 : 174)

บัดนี้เป็นเวลากว่า 5 ปี แล้วที่รัฐธรรมนูญมาตรา 238 มีผลบังคับใช้ ซึ่งผู้วิจัยจะได้กล่าวถึงสภาพการบังคับใช้ในแง่มุมต่าง ๆ โดยละเอียดต่อไป

4.3.3.1เหตุการออกหมายค้น

รัฐธรรมนูญมาตรา 238 ไม่ได้วางหลักเกณฑ์ขัดกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉะนั้นการออกหมายค้นจึงไม่มีปัญหาเพราะถือวิธีปฏิบัติตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 69 (กฤษณี เยพิทักษ์ ใน การอภิปรายเรื่อง การค้น การจับและการควบคุมทางอาญา, 2546)

มาตรา 238 กำหนดแต่เพียงว่าการค้นในที่รโหฐานจะกระทำมิได้เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายศาล หรือมีเหตุให้ค้นโดยไม่มีคำสั่งหรือหมายศาล มาตรานี้ไม่ได้บัญญัติเหตุที่เป็นไปได้ (Probable Cause) ในการค้นเอาไว้ ซึ่งต่างกับรัฐธรรมนูญมาตรา 237 ที่กำหนดเหตุที่เป็นไปได้ (Probable Cause) ในการจับเอาไว้อย่างชัดเจน[45] นอกจากนั้นในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 69[46] เป็นการค้นเพื่อพบสิ่งของและพบบุคคล ซึ่งมุ่งไปที่วัตถุประสงค์ของการค้นมากกว่า

---

[44] รัฐธรรมนูญ

มาตรา 266 ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภา เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

[45] รัฐธรรมนูญมาตรา 237 (1) และ(2)

[46] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 69 เหตุที่จะออกหมายค้นได้มีดั่งต่อไปนี้

(1) เพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่งจะเป็นพยานหลักฐานประกอบการสอบสวน ไต่สวน มูลฟ้องหรือพิจารณา

(2) เพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยผิดกฎหมาย หรือ มีเหตุอันควรสงสัยว่าได้ใช้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด

(3) เพื่อพบและช่วยบุคคลซึ่งได้ถูกหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

(4) เพื่อพบบุคคลซึ่งมีหมายให้จับ

เหตุอันเป็นไปได้ว่าสิ่งนั้นจะอยู่ในที่ที่จะเข้าไปค้นหรือไม่ เหตุสมควรในกฎหมายไทยจึงเป็นดุลยพินิจที่ใช้ได้อย่างกว้างขวาง ซึ่งต่างกับระบบกฎหมายอื่น ๆ ที่มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์เชิงปฏิบัติ มีลักษณะเป็นดุลยพินิจอย่างหนึ่งมีความยืดหยุ่น สามารถปรับใช้กับข้อเท็จจริงแต่ละเรื่องโดยไม่มีความหมายทางเทคนิคที่แน่นอน และมีลักษณะธรรมชาติ เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการถูกแทรกแซงจากรัฐหรือเจ้าพนักงาน(จิรนิติ หะวานนท์, 2544 :อ้างแล้ว22-24)

เหตุในการออกหมายค้นจึงมีสาระสำคัญคือ (เรื่องเดียวกัน,25)

1.ต้องมีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่เจ้าพนักงานรู้และเชื่อโดยสุจริตเพียงพอว่าจะออกหมายค้น และเชื่อว่าจะพบสิ่งของหรือบุคคลในสถานที่นั้น เป็นความเชื่อโดยอัตวิสัยว่าเป็นไปได้ที่จะมีสิ่งของอยู่ในสถานที่นั้น

2.มีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่วิญญูชนทั่วไปพอจะเห็นได้ว่าเป็นไปได้ที่ของสิ่งนั้นจะอยู่ในสถานที่นั้น ซึ่งเป็นความหมายในทางภววิสัย

การพิสูจน์เหตุอันควรต้องพิสูจน์ทั้งสองประการโดยพยานหลักฐานที่เป็นเหตุแห่งความเชื่อนั้น โดยใช้หลักเกณฑ์ว่าต้องมีพยานหลักฐานเพียงพอให้เชื่อว่าสิ่งนั้นอยู่ในสถานที่นั้น (mere evidence) ซึ่งถือว่าเข้มงวดที่สุด แต่ไม่เข้มงวดเท่ากับพิสูจน์จนสิ้นสงสัย หรือหลักเกณฑ์มีพยานหลักฐานเชื่อมโยงให้เห็น(nexus) ว่าสิ่งที่ต้องการค้นเพื่อพบอยู่ในสถานที่นั้น ไม่ใช่พยานหลักฐานพิสูจน์ความผิด และหลักเกณฑ์ความเป็นไปได้(fair probability) ว่ามีความเป็นไปได้ที่สิ่งของชิ้นนั้นจะอยู่ที่นั้น(เรื่องเดียวกัน,25)

เมื่อพิจารณาระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้นในคดีอาญา พ.ศ. 2545[47] ข้อ 11 นับว่ามีความเข้มงวดมากทีเดียว

---

(5) เพื่อพบและยึดสิ่งของตามคำพิพากษาหรือตามคำสั่งศาล ในกรณีที่จะพบหรือ จะยึดโดยวิธีอื่นไม่ได้แล้ว

[47] ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้นในคดีอาญา พ.ศ. 2545

ข้อ 11 ในการร้องขอให้ออกหมายค้น ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานให้เพียงพอที่ทำให้เชื่อได้ว่าบุคคลหรือสิ่งของที่ค้นหา น่าจะอยู่นสถานที่ที่จะค้น และ

11.1ในการค้นหาสิ่งของ

(1)สิ่งองนั้นจะเป็นพยานหลักฐานประกอบการสอบสวน ไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา

(2)สิ่งของนั้นมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาจากการกระทำความผิด หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้ใช้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด หรือ

(3)เป็นสิ่งของซึ่งต้องยึดหรือริบตามคำพิพากษาหรือตามคำสั่งศาลในกรณีที่จะพบหรือยึดโดยวิธีอื่นไม่ได้แล้ว

ดังนั้นผู้วิจัยจึงเห็นว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 69 (1) ถึง (5) นั้น แม้จะไม่มีข้อความใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ แต่ก็ควรจะได้แก้ไขให้มีเหตุความเป็นไปได้ในการค้น(Probable Cause)ด้วยก็จะช่วยให้เหตุการค้นสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

4.3.3.2การค้นโดยไม่มีหมาย

อย่างที่กล่าวไปแล้วว่าแม้รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพมากขึ้น แต่การใช้มาตรการบังคับทางอาญาในกรณีของการค้น บางครั้งก็มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายได้ทัน ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงมีข้อยกเว้นให้เจ้าพนักงานสามารถค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายศาล ปัญหาจึงมีอยู่ว่าข้อยกเว้นให้ค้นโดยไม่มีหมายตามรัฐธรรมนูญ ในกรณีเร่งด่วนนั้นคืออย่างไร และข้อยกเว้นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังใช้ได้อยู่หรือไม่

ข้อยกเว้นของหมายค้น[48] (เรื่องเดียวกัน,33-35)

1.กรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วน(exigent circumstances) เมื่อมีความจำเป็นเร่งด่วนเกิดขึ้นเจ้าพนักงานต้องมีปฏิกิริยาโต้ตอบในทันทีทำให้จำเป็นต้องมองข้ามหลักเกณฑ์เรื่องต้องมีหมายค้นไปก่อน

หลักของความจำเป็นเร่งด่วน

11.2ในกรณีค้นหาบุคคล

(1)บุคคลนั้นถูกหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือ

(2)บุคคลนั้นถูกออกหมายจับ

[48] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 92 ห้ามมิให้ค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นเว้นแต่พนักงาน ฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้นและในกรณีต่อไปนี้

(1) เมื่อมีเสียงร้องให้ช่วยมาจากข้างในที่รโหฐาน

(2) เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำลงในที่รโหฐาน

(3) เมื่อบุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไปหรือมีเหตุ อันแน่นแฟ้นควรสงสัยว่าได้เข้าไปซุกซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐานนั้น

(4) เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าสิ่งของที่ได้มาโดยการกระทำผิดได้ซ่อนหรือ อยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าเนื่องจากการเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้สิ่งของ นั้นจะถูกโยกย้ายเสียก่อน

(5) เมื่อที่รโหฐานนั้นผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าบ้าน และการจับนั้นมีหมายจับหรือ จับตามมาตรา 78

เมื่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ค้นด้วยตนเองไม่ต้องมีหมายค้น ก็ได้ แต่ต้องเป็นในกรณีที่อาจออกหมายค้นหรือค้นได้ตามประมวลกฎหมายนี้

1.1.ต้องมีเหตุเร่งด่วนทำให้ไม่สามารถขอหมายค้นได้ทันเวลา มาตรา 92(4) เขียนไว้ชัดเจน แต่ (1) ถึง (3) ก็อยู่ในเกณฑ์ขอหมายค้นไม่ทันเช่นเดียวกันคือ เมื่อมีเสียงร้องให้ช่วยเป็นความผิดซึ่งหน้า หรือกำลังวิ่งไล่จับคนร้าย

1.2เหตุเร่งด่วนนั้นทำให้เกิดความชอบธรรมที่จะค้นได้และอยู่ในขอบเขตความเหมาะสม เช่นมีเสียงร้องให้ช่วยว่าถูกข่มขืน เจ้าพนักงานสามารถเข้าไปช่วยได้ ตามมาตรา 92(1) แต่หากถือโอกาสกระการค้นสิ่งอื่นก็ต้องดูความเหมาะสมว่าสมควรแก่เหตุแห่งการเข้าไปเพื่อช่วยในครั้งแรกหรือไม่ ซึ่งขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแต่ละกรณีว่าขอบเขตของการค้นจะเป็นอย่างไร

1.3.ความจำเป็นเร่งด่วนเป็นเหตุให้ยกเว้นการค้นโดยมีหมาย แต่ไม่ได้ยกเว้นหลักความเป็นไปได้(Probable Cause) ที่จะมีสิ่งนั้นอยู่ในที่ที่จะค้น

2.การค้นในขณะจับกุม มาตรา 92(5) บัญญัติว่าเมื่อที่รโหฐานนั้นผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าบ้านและการจับนั้นมีหมายจับหรือจับตามมาตรา 78 จึงเป็นเรื่องธรรมดาที่เมื่อมีการจับก็ต้องมีการค้นรอบตัวผู้ถูกจับเพื่อหาพยานหลักฐานและป้องกันอันตรายอันอาจเกิดจากผู้ถูกจับกุม แต่การจับต้องเป็นการจับโดยชอบด้วยกฎหมายคือจับโดยคำสั่งหรือหมายศาลหรือจับโดยเหตุยกเว้นตามกฎหมาย

4.3.2.4การจับ คุมขัง และการค้นโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะ

กฎหมายไทยหลายฉบับที่บังคับใช้ก่อนรัฐธรรมนูญให้อำนาจการจับ คุมขัง และค้นได้โดยไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งหรือหมายศาล ตัวอย่างเช่น

<u>กฎหมายเฉพาะที่ให้อำนาจจับโดยไม่มีหมาย ได้แก่</u>

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดพ.ศ. 2519

พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

<u>กฎหมายเฉพาะที่ให้อำนาจคุมขังโดยไม่มีหมาย ได้แก่</u>

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519

พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540

<u>กฎหมายเฉพาะที่ให้อำนาจค้นโดยไม่มีหมาย ได้แก่</u>

พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2534

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519

พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534

พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา(ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543

พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540

พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

นอกจากนั้นยังมีกฎหมายบางฉบับที่มิได้ระบุว่าเป็นการค้นโดยตรงแต่เป็นการให้อำนาจเจ้าพนักงานเข้าไปเก็บตัวอย่างสิ่งของต้องสงสัยไปตรวจวิเคราะห์ เช่น พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 พระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2531 พระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 เป็นต้น (ประทีป อ่าววิจิตรกุล, 2541 : 133)

และในอนาตมีความเป็นไปได้ที่จะมีกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานในทำนองเดียวกันออกมาอีก เช่น กฎหมายว่าด้วยกรมสอบสวนคดีพิเศษ กฎหมายเกี่ยวกับการก่อการร้าย เป็นต้น

ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าการใช้อำนาจในการจับ คุมขัง และค้นโดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายเฉพาะให้อำนาจพิเศษจึงควรมีประเด็นที่ต้องพิจารณาคือ

ประการแรก การให้อำนาจทำนองนี้ควรมีเท่าที่จำเป็นโดยต้องยึดรัฐธรรมนูญ[49] เป็นหลักอย่างเคร่งครัด และต้องมีระบบตรวจสอบการใช้อำนาจอย่างรัดกุม พอที่จะสร้างสมดุล

---

[49] รัฐธรรมนูญ

มาตรา 26 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

รัฐธรรมนูญ

มาตรา 29 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

ระหว่างประสิทธิภาพในการทำงานของเจ้าพนักงานกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน(ชาญเชาว์ ไชยานุกิจ 2545, : สัมภาษณ์) เช่น การใช้อำนาจทำนองนี้ต้องอาศัยสถานการณ์เป็นเหตุจำเป็นเร่งด่วนฉุกเฉินเป็นหลักในการยกเว้นมากกว่ายกเว้นโดยอาศัยตัวบุคคลหรือสถาบันเป็นหลัก(ชาญณรงค์ ปราณีจิตต์, 2545 : สัมภาษณ์)

แต่ปรากฏว่าการบัญญัติกฎหมายที่ว่ามักมีลักษณะของการเอาข้อยกเว้นเป็นตัวตั้งในการบัญญัติกฎหมายพิเศษเพื่อให้อำนาจเสมอ ซึ่งที่จริงหลักการต้องมาก่อนข้อยกเว้นเสมอ

ประการที่สอง แม้กฎหมายจะให้อำนาจก็ควรใช้อำนาจเท่าที่จำเป็น กฎหมายพิเศษมีวัตถุประสงค์เฉพาะในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมหรือการกระทำผิดในรูปแบบต่าง ๆ ที่มีความซับซ้อนขึ้นทุกที จึงต้องบัญญัติให้อำนาจพิเศษเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพมากที่สุด และหากใช้อำนาจตามกฎเกณฑ์ปกติในเงื่อนไขพิเศษแล้วอาจก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงได้ แต่ก็มิได้หมายความว่าการใช้อำนาจตามกฎหมายเฉพาะมีความจำเป็นต้องใช้อำนาจพิเศษเสมอไปทุกครั้ง ไม่มีทางเป็นไปได้ที่คดียาเสพติดเจ้าพนักงานจำเป็นต้องเข้าทำการจับกุมตรวจค้นโดยไม่ต้องขอหมายทุกกรณี ในความเป็นจริงไม่มีทางเป็นไปได้ที่ทุกกรณีจะขอหมายไม่ทัน ดังนั้นในกรณีที่ขอหมายศาลได้ทันต้องขอหมายศาลทุกกรณียกเว้นกรณีที่จำเป็นจริง ๆ เท่านั้น แม้ว่ากฎหมายเฉพาะบางฉบับจะบัญญัติไว้ในทำนองเปิดโอกาสให้ใช้อำนาจพิเศษในแทบทุกกรณีก็ตาม

ประการที่สาม การตรวจสอบภายหลังการใช้อำนาจแล้วจำเป็นต้องให้องค์การอิสระภายนอกตรวจสอบ ในที่นี้คือควรให้ศาลตรวจสอบซ้ำอีกครั้ง เพื่อยืนยันว่าเหตุในการเข้าจับกุม คุมขัง และค้น ตามที่เจ้าพนักงานได้ใช้อำนาจไปนั้นเป็นเหตุจำเป็นตามที่กล่าวอ้างหรือไม่ และหากศาลเห็นเป็นอื่นก็ให้ปล่อยตัวหรือคืนพยานหลักฐาน สิ่งของให้ผู้นั้นไป แต่หากศาลเห็นด้วยก็ชอบแล้วที่เจ้าพนักงานจะได้ดำเนินการต่อไป เป็นที่น่าเสียดายว่าไม่มีกฎหมายที่ให้อำนาจพิเศษฉบับใดเลยที่กำหนดให้ศาลต้องกลับมาตรวจสอบซ้ำอีกครั้งหหลังจากที่ใช้อำนาจไปแล้ว ประเด็นนี้จึงควรได้มีการพิจารณาแก้ไขกันต่อไป

การใช้อำนาจพิเศษตามกฎหมายเฉพาะดังกล่าว คณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยมีความเห็นไว้ว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14(1) และ(2)

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม

แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2534 เจ้าพนักงานตามกฎหมายดังกล่าวจะยังคงมีอำนาจเข้าค้นเคหสถาน สถานที่ใด ๆ หรือยานพาหนะใด ๆ ในส่วนที่เป็นที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นได้หรือไม่

แม้รัฐธรรมนูญจะมีเจตนารมณ์ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญแต่มาตรา 238 ที่ว่า การค้นในที่รโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายศาล แต่มีเหตุให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายศาลตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งหมายถึงกฎหมายทั้งที่ใช้บังคับอยู่ก่อนแล้วและตราขึ้นใช้บังคับต่อไป แต่การจะตีความว่ากฎหมายใดเข้าข้อยกเว้นดังกล่าวหรือไม่ก็ต้องคำนึงถึงการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ โดยต้องกำหนดเหตุยกเว้นเท่าที่จำเป็นและกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพมิได้ ปัญหายาเสพติดเป็นภัยร้ายแรงของประเทศ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดจึงกำหนดมาตรการในการใช้อำนาจป้องกันและปราบปรามโดยเด็ดขาดและมีประสิทธิภาพ ประกอบกับยาเสพติดเป็นพยานหลักฐานที่ถูกเคลื่อนย้ายและทำลายได้ง่าย การให้เจ้าพนักงานต้องขอหมายค้นของศาลก่อนอาจเป็นอุปสรรคต่อการจัดการปัญหาดังกล่าว การให้อำนาจค้นโดยไม่ต้องมีหมายจึงเป็นกรณีพิเศษสำหรับความผิดประเภทนี้ที่มีความจำเป็นเร่งด่วน และเจ้าพนักงานผู้ใช้อำนาจก็ผ่านการกลั่นกรองเป็นพิเศษ จึงเห็นว่าพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14(1) แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 ปี 2534 เป็นข้อยกเว้นตามรัฐธรรมนูญมาตรา 238 ดังนั้น เจ้าพนักงานจึงยังคงมีอำนาจค้นโดยไม่มีหมายค้นได้ต่อไป (บันทึกเรื่อง อำนาจค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น ฯ อ้างในรุ่งโรจน์ ธรรมวุฒิกุล,2541 :176-179)

ซึ่งขัดแย้งกับคำพิพากษาฎีกาที่ 7387/2543 ที่ว่า อำนาจค้นในที่รโหฐานของเจ้าพนักงานป้องกันและปราบปรมยาเสพติดโดยไม่มีหมายค้นซึ่งอาศัยอำนาจตามกฎหมายยาเสพคิดนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 238 แต่กรณีดังกล่าวเป็นการค้นโดยชอบเพราะมีเหตุค้นได้โดยไม่มีหมายค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 (4) (วัลลิกา อุ่นศรี, 2544 : 78-79 อ้างใน ณรงค์ ใจหาญ, 2544 เล่ม 1 :201-202)

กฎหมายต่าง ๆ ที่ให้อำนาจพิเศษหรือยกเว้นการขอหมายศาลที่กล่าวไปแล้วนั้นมีทั้งที่หมิ่นเหม่ว่าอาจขัดรัฐธรรมนูญและบางฉบับก็สามารถวางกรอบการใช้อำนาจและมีการตรวจสอบที่รัดกุมพอสมควร ผู้วิจัยจึงเห็นว่า ต้องมีการทบทวนกฎหมายที่ให้อำนาจทำนองเดียวกันนี้ทุกฉบับเพื่อจะได้มีการแก้ไขปรับปรุงหรือยกเลิกเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญต่อไป

4.3.2.5ผลของการจับกุมจับกุม คุมขัง และค้นโดยมิชอบ

แม้รัฐธรรมนูญจะมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพมากขึ้น โดยได้บัญญัติหลักการใหม่ ๆ หลายประการ แต่ก็อาจไม่สามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ หากไม่มีบทบัญญัติบางประการที่ต้องเข้ามาแทรกแซงเมื่อมีการกระทำที่เป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพเกินควร

รัฐธรรมนูญมาตรา 240[50]ที่ให้สิทธิที่จะร้องขอให้ศาลไต่สวนว่าการคุมขังเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

การจับโดยไม่ชอบทำให้ไม่มีสิทธิควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ ผู้ต้องหามีสิทธิร้องขอให้ปล่อยตัวเพราะเป็นการควบคุมที่ไม่ชอบ(คำพิพากษาฎีกาที่ 466/2541 อ้างใน พิมพ์เพ็ญ พัฒโน,2542 : 112) แต่การจับกับการสอบสวนเป็นคนละกระบวนการกัน แม้การจับจะมิชอบแต่หากการสอบสวนเป็นไปโดยชอบก็ไม่ทำให้การสอบสวนนั้นเสียไป การจับจึงไม่ส่งผลต่อพยานหลักฐานว่าได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แต่อาจมีผลในแง่ความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานตามหลักการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน รวมทั้งไม่ส่งผลต่อพยานหลักฐานอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานที่ได้มาขณะจับกุม กระบวนการฟ้อง การพิจารณา และการพิพากษายังสามารถดำเนินต่อไปได้(จิรนิติ หะวานนท์, 2544 :อ้างแล้ว 52)

ทำนองเดียวกับการค้นศาลก็จะรับฟังไว้ก่อนว่ามีน้ำหนักมากน้อยเพียงใดโดยไม่พิจารณาถึงการได้มาของพยานหลักฐานนั้น (เรื่องเดียวกัน,22) ผู้วิจัยเห็นว่าการที่พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบยังคงรับฟังได้อยู่นั้นไม่น่าจะเหมาะสมนัก เนื่องจากการจับ การคุมขัง และการค้นถูกยกระดับความสำคัญเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ จึงสมควรที่จะมาพิจารณากันใหม่ว่าพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบยังสมควรที่จะให้รับฟังได้อยู่หรือไม่

เหตุผลในการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ(เกียรติขจร วัจนสวัสดิ์,2521 : 123-126)

1.เหตุผลในแง่การยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานกระทำเช่นนั้นอีก(Derterant) ทั้งเจ้าพนักงานผู้นั้นโดยตรงและเจ้าพนักงานอื่น เมื่อการกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานเป็นไปโดยมิชอบและศาลไม่ยอมรับฟังจึงเป็นการกระทำที่สูญเปล่า คราวต่อไปจึงจำเป็นต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยถูกต้อง

---

[50] รัฐธรรมนูญ มาตรา 240

2.เหตุผลในแง่ความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาล(Judicial Integrity) การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเท่ากับศาลไร้ความบริสุทธิ์และเป็นหุ้นส่วนกับการล่วงละเมิดกฎหมายและไม่ควรที่ใครจะได้ประโยชน์จากการกระทำอันมิชอบนี้

3.เหตุผลในแง่สิทธิส่วนบุคคล(Personal Right) เป็นสิทธิของผู้ถูกกระทำที่จะขอให้ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ และการที่ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบก็เท่ากับเป็นการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่จำเลยรูปแบบหนึ่ง

ผู้วิจัยไม่ค่อยเห็นด้วยนักกับการพิจารณาคดีของศาลไทยที่รับฟังพยานหลักฐานแม้ในกรณีที่ได้มาโดยมิชอบ จึงไม่แน่ใจว่าศาลฎีกาวางบรรทัดฐานที่ขัดกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226 หรือไม่ ที่ว่า “ พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มิได้เกิดขึ้นจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น… ”

ดังนั้นการจับ คุมขัง และค้นที่ไม่ถูกต้องนอกจากจะผิดกฎหมายธรรมดาแล้วยังขัดรัฐธรรมนูญด้วยจึงมีความจำเป็นที่ต้องพิจารณาว่าสามารถยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้หรือไม่ เพื่อให้สิทธิต่าง ๆ ในรัฐธรรมนูญเป็นจริงขึ้นมา(เรื่องเดียวกัน,22)

4.3.2.6ข้อขัดข้องในทางปฏิบัติอื่น ๆ

นอกจากที่กล่าวมาทั้งหมดแล้วยังมีเสียงสะท้อนถึงปัญหาในทางปฏิบัติจากเจ้าพนักงานตำรวจที่เกิดความไม่สะดวกในการที่ต้องไปขอหมายศาลพอสมควรโดยเฉพาะในพื้นที่ต่างจังหวัดห่างไกลหรือการคมนาคมไม่สะดวก เจ้าพนักงานผู้ขอหมายอาจต้องใช้เวลาในการเดินทางเป็นเวลานาน นอกจากนั้นศาลในต่างจังหวัดส่วนใหญ่มักมีที่ตั้งในตัวจังหวัด มีไม่มากนักที่มีที่ทำการในระดับอำเภอ แตกต่างกับในต่างประเทศซึ่งที่ทำการศาลมักอยู่ใกล้กับสถานีตำรวจหรืออยู่ในสถานที่เดียวกัน จึงทำให้การดำเนินการขอหมายเป็นไปด้วยความล่าช้าไม่ทันเหตุการณ์ ผู้ต้องหาอาจหลบหนีหรือพยานหลักฐานอาจถูกเคลื่อนย้ายหรือทำลายได้(วันชัย ศรีนวลนัด,2545 : สัมภาษณ์) รวมทั้งกรณีที่ต้องตามจับผู้ต้องหาในจังหวัดอื่นที่ไม่ใช่พื้นที่ที่พนักงานสอบสวนเจ้าของเรื่องปฏิบัติหน้าที่อยู่ เป็นต้น

การที่ศาลกำหนดให้ผู้ที่ขอหมายต้องเป็นผู้รับผิดชอบคดีนั้นและเป็นตำรวจชั้นสัญญาบัตรเป็นผู้ที่ร้องขอ ได้ก่อให้เกิดปัญหาว่าแต่ละสถานีมีนายตำรวจชั้นสัญญาบัตรไม่กี่นาย ทำให้ไม่สะดวกในการปฏิบัติ

การจัดการตามหมายค้นที่ไม่สามารถใช้สำเนาแทนได้เช่นเดียวกับหมายจับทำให้เกิดความล่าช้าในการเข้าค้น ตลอดจนต้องส่งบันทึกรายละเอียดแห่งการค้นและบัญชีสิ่งของไปยังผู้ออกหมาย ทำให้เกิดภาระหน้าที่เพิ่มขึ้น(บันทึกเรื่อง อำนาจค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น ฯ อ้างในรุ่งโรจน์ ธรรมวุฒิกุล,2541 :อ้างแล้ว 172)

นอกจากนั้นยังมีปัญหาในการใช้ดุลยพินิจของศาลด้วยเช่นกัน บางกรณีศาลมักไม่ค่อยออกหมายให้ เช่น กรณีไม่ทราบชื่อผู้ที่จะถูกจับแต่ทราบเพียงรูปพรรณสัณฐาน(พล.ต.อ.วุฒิชัย ศรีรัตนวุฒิ การอภิปรายเรื่อง การค้น การจับ และการควบคุมทางอาญา, 2546) หรือบ้านที่ถูกค้นไม่มีเลขที่ เป็นต้น(บันทึกเรื่อง อำนาจค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น ฯ อ้างใน รุ่งโรจน์ ธรรมวุฒิกุล,2541)

“ ดังนั้นเมื่อเกิดปัญหาในทางปฏิบัติเกิดขึ้นก็จะกระทบกับความสงบสุขของประชาชน เนื่องจากหัวใจของรัฐธรรมนูญฉบับนี้คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพ การตีความของผู้ปฏิบัติในกรณีที่มีปัญหาก็จะตีความเรื่อสิทธิเสรีภาพเป็นหลัก โดยจะต้องละเลยหรือลดในการตีความเรื่องความสงบสุขของสังคม…

เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติไม่มั่นใจในการตีความ ไม่มั่นใจในการปฏิบัติหน้าที่ ทางที่ดีที่สุดของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติคือหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติ ก็จะเกิดผลคือสังคมเกิดปัญหา ตัวผู้เสียหายก็เกิดข้อเคลือบแคลงสงสัย ในเมื่อมีผู้กระทำความผิดตามหลักเกณฑ์เดิมสามารถจับได้ ” (พล.ต.อ.วุฒิชัย ศรีรัตนวุฒิ การอภิปรายเรื่อง การค้น การจับ และการควบคุมทางอาญา, 2546)

ประเด็นต่าง ๆ เหล่านี้ผู้วิจัยเห็นว่าข้อขัดข้องบางกรณีได้รับการแก้ไขไปพอสมควร เช่น การจัดตั้งศาลเคลื่อนที่ หรือกรณีจำเป็นเร่งด่วนตำรวจจากส่วนกลางต้องทำการจับ ค้นในต่างจังหวัดก็สามารถขอหมายจากศาลอาญาได้(บันทึกเรื่อง อำนาจค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น ฯ อ้างใน รุ่งโรจน์ ธรรมวุฒิกุล,2541:173) กรณีที่ต้องออกหมายจับนอกเขตศาลอาญา ศาลก็เปิดโอกาสให้ขอหมายได้ที่ศาลอาญาหรือหากเร่งด่วนฉุกเฉินจริง ๆ ก็สามารถออกหมายที่ศาลที่มีเขตอำนาจในท้องที่นั้นได้ นอกจากนั้น กรณีที่มีการจับกุมนอกพื้นที่ที่พนักงานสอบสวนเจ้าของเรื่องรับผิดชอบ เมื่อจะขอให้ศาลขังตัวผู้ต้องหาเอาไว้ก็สามารถส่งเอกสารพยานหลักฐานโดยใช้เทคโนโยลีเข้าช่วย เช่น ทางโทรสาร เป็นต้น เพื่อนำเสนอต่อศาลในท้องที่ที่มีการจับกุม

การขอหมายก็สามารถร้องขอได้ตลอดเวลาโดยที่ผู้พิพากษาที่ได้รับมอบหมายอาจอยู่หรือไม่อยู่ที่ที่ทำการศาลก็ได้เพื่อให้การเสนอและพิจารณาคำร้องทำได้สะดวก[51]

---

[51] ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการจับและการค้น พ.ศ. 2545 ข้อ 9

กรณีที่ศาลต้องกำหนดให้เป็นผู้รับผิดชอบเท่านั้นที่เป็นผู้มาขอหมายเพื่อจะได้สอบถามข้อเท็จจริงเพิ่มเติมประกอบการพิจารณา และผู้วิจัยเห็นว่าผู้ที่จะทราบข้อเท็จจริงนั้นดีที่สุดคือเจ้าของเรื่องเพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายตามมา

ส่วนเรื่องหมายค้นที่ต้องส่งบันทึกรายละเอียดการค้นและบัญชีสิ่งของไปยังศาลโดยปกติก่อนหน้ารัฐธรรมนูญเมื่อเจ้าหน้าที่เข้าค้นก็ต้องมีการทำบันทึกรายละเอียดอยู่แล้วจึงไม่น่าจะถือว่าเป็นการเพิ่มภาระมากนัก

ส่วนปัญหาเรื่องดุลยพินิจนั้นผู้วิจัยเห็นว่า คงจะมีปัญหาอยู่บ้างที่ดุลยพินิจของศาลบางครั้งอาจไม่แน่นอนสม่ำเสมอ แต่ทั้งนี้ต้องขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีด้วย ซึ่งอาจเห็นไม่ตรงกับเจ้าพนักงานผู้ขอหมายได้ คงต้องยอมรับอำนาจโดยอิสระของศาลในการตรวจสอบ ผู้วิจัยเห็นว่าคงจะน่าเป็นห่วงมากกว่าหากศาลเห็นตรงกับเจ้าพนักงานผู้ขอหมายไปเสียทุกเรื่องเพราะนั่นเท่ากับว่ากระบวนการตรวจสอบโดยศาลอาจล้มเหลว

ประการสุดท้ายผู้วิจัยไม่เห็นด้วยที่ว่า การที่รัฐธรรมนูญให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพ แล้วจะเป็นสาเหตุให้ต้องลดความเข้มข้นจนกระทบกับความสงบสุขของสังคม ทั้งสิทธิเสรีภาพและความสงบสุขของสังคมล้วนแล้วแต่เป็นสิ่งจำเป็น ดังนั้น จึงอยู่ที่ว่าจะสามารถสร้างความสมดุลระหว่างสองสิ่งนี้ได้หรือไม่ ผู้วิจัยยอมรับว่าความสงบสุขของสังคมเป็นเรื่องสำคัญ แต่ขณะเดียวกันสิทธิเสรีภาพก็สำคัญไม่แพ้กัน ดังนั้น การสร้างความสมดุลโดยทั้งสองข้างไม่เสียหายเป็นเรื่องที่สังคมไทยต้องพยายามกันต่อไป

4.3.3บทสรุปและข้อเสนอแนะ

รัฐธรรมนูญได้วางหลักการใหม่เกี่ยวกับการจับ คุมขัง และการค้นใหม่โดยให้ศาลซึ่งเป็นองค์กรอิสระออกหมายได้แต่เพียงผู้เดียว และเป็นการตรวจสอบว่าสมควรออกให้ตามที่เจ้าพนักงานร้องขอหรือไม่ อันที่จริงก็ไม่ถือว่าเป็นเรื่องใหม่เสียทีเดียวนักเพราะแต่เดิมหลักการนี้ได้เคยใช้มาตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 5 โดยพระราชบัญญัติให้ใช้โทษไปพลางก่อน ร.ศ.115 แต่ประเทศไทยได้ได้ยกเลิกหลักการดังกล่าวเมื่อคราวประกาศใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 2478 จวบจนกระทั่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ได้กลับมาบัญญัติอีกครั้งหนึ่ง

ถึงกระนั้นก็ตามผู้ร่างรัฐธรรมนูญก็ได้เล็งเห็นถึงปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการปฏิบัติของผู้เกี่ยวข้องที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขเดิมมาเป็นเวลานานจนเกิดเป็นความเคยชินหรือกลายเป็นวัฒนธรรมองค์กรและวัฒนธรรมส่วนบุคคลจนฝังรากลึก จนอาจกลายเป็นอุปสรรคในการเปลี่ยนแปลงสู่การปฏิบัติตามหลักการใหม่อย่างทันทีทันใด จึงได้ให้เวลาถึง 5 ปีเพื่อเตรียมการให้พร้อมทั้งในแง่ตัวบทกฎหมาย ตลอดจนการเตรียมตัวในภาคปฏิบัติอื่น ๆ

แต่ในช่วง 5 ปีที่ผ่านมายังไม่สามารถแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้แล้วเสร็จ จึงเกิดปัญหาการบังคับใช้ต่าง ๆ ดังกล่าวมาแล้ว ดังนั้นการบังคับใช้ที่กระทำกันอยู่ขณะนี้อาศัยเพียงบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ และระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมนั้นเป็นเพียงการแก้ปัญหาเฉพาะหน้าชั่วคราวเท่านั้น และสามารถคลี่คลายปัญหาไปได้ระดับหนึ่งแต่ก็ยังมีรายละเอียดอีกหลายประการที่ระเบียบที่ออกโดยศาลไม่สามารถออกแทนกฎหมายได้ทั้งหมด ก่อให้เกิดปัญหาความเข้าใจที่ไม่ตรงกันโดยเฉพาะประเด็นข้อกฎหมายในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเดิมที่มีความเห็นค่อนข้างแตกต่างกันว่าบทบัญญัติใดที่ยังบังคับใช้ได้อยู่บ้างและบทบัญญัติใดที่ขัดรัฐธรรมนูญ ภาวะเช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อการรักษาความสงบสุขของสังคมเนื่องจากเจ้าหน้าที่ไม่กล้าเสี่ยงที่จะใช้อำนาจในขณะที่ยังไม่มีความชัดเจน ทำนองเดียวกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็ไม่อาจเป็นจริงได้เช่นเดียวกัน

นอกจากนั้นความไม่พร้อมของหน่วยงานภาคปฏิบัติที่สะท้อนออกมาในรูปของความอึดอัดคับข้องใจที่ต้องปฏิบัติตามหลักการใหม่ ซึ่งมักเกิดขึ้นเป็นปกติเมื่อต้องมีการเปลี่ยนแปลงขนาดใหญ่เกิดขึ้น ก็อาจเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้การบังคับใช้ตามรัฐธรรมนูญไม่มีประสิทธิภาพ

ปัญหาดังกล่าวอาจกลายเป็นปัญหาใหญ่ที่กระทบกับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในที่สุดหากไม่รีบดำเนินการแก้ไข ดังนั้นเพื่อให้เกิดความชัดเจนในข้อกฎหมายและข้ออึดอัดคับข้องใจทั้งหลายของผู้ปฏิบัติ จึงจำเป็นที่ทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมจะได้ร่วมกันวางแนวทางผ่านกลไกคณะกรรมการประสานงานกระบวนการยุติธรรมให้ชัดเจนว่าจะบังคับใช้อย่างไร เช่น การจับโดยไม่มีหมายด้วยเหตุต่าง ๆ สามารถกระทำได้แค่ไหนอย่างไร ตลอดจนการทำความเข้าใจต่อผู้ปฏิบัติทุกฝ่ายให้ตระหนักถึงความจำเป็นในการเปลี่ยนแปลงไปสู่หลักปฏิบัติใหม่ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ

ข้อเสนอแนะ

1.การเร่งแก้ไขปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เกี่ยวกับหลักการจับกุม คุมขัง การค้น ตลอดจนการจับ คุมขัง และการค้นโดยมิชอบให้เป็นไปตามหลักการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

2.การพิจารณาทบทวนกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่ให้อำนาจพิเศษในการจับกุมและการค้นให้สอดคล้องกับหลักการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

3.การกำหนดมาตรการการส่งเสริมและสนับสนุนให้องค์กรทางสังคมมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจละเมิดหลักการของรัฐธรรมนูญ

4.4การคุ้มครองพยานในคดีอาญา

พยานบุคคลมีความสำคัญอย่างยิ่งในการดำเนินคดีอาญา พยานบุคคลมีบทบาทสำคัญยิ่งในการทำให้กระบวนการยุติธรรมสามารถบรรลุเป้าหมายของการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาได้ จึงอาจกล่าวได้ว่าพยานบุคคลเป็นอีกปัจจัยหนึ่งของประสิทธิภาพหรือความสำเร็จของกระบวนการยุติธรรมในการรักษาความสงบสุขของสังคม

4.4.1หลักการสิทธิเสรีภาพตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย [52]

สิทธิโดยทั่วไปของพยานในคดีอาญามี 3 ประการ คือ

ประการแรก สิทธิที่จะให้การโดยปราศจากการขัดขวางหรือจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง ถูกทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำการโดยมิชอบประการใด ๆ และรวมถึงสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำใด ๆ ที่อาจทำให้ตนเองถูกฟ้องคดีอาญาได้[53]

ประการที่สอง สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองและการปฏิบัติที่เหมาะสม ซึ่งโดยทั่วไปเป็นหน้าที่ของตำรวจและพนักงานฝ่ายปกครองในการดูแลให้ความปลอดภัยแก่พยาน

ประการที่สาม สิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนที่เป็นค่าป่วยการพยาน

ในสภาพความเป็นจริงแม้ตำรวจและฝ่ายปกครองจะมีหน้าที่ดูและพยาน แต่มีข้อจำกัดด้านงบประมาณและระยะเวลาในการดูแลพยาน ซึ่งในบางคดียาวนานมากจนไม่สามารถดูแลความปลอดภัยได้ และเมื่อคดีสิ้นสุดลงแล้วพยานมักได้รับอันตรายหรือเสียชีวิต ส่งผลต่อการป้องกันปราบปรามและควบคุมอาชญากรรม โดยเฉพาะอาชญากรรมรายใหญ่หรือองค์กรอาชญากรรมที่มีความสลับซับซ้อนทำให้ไม่ค่อยมีคนกล้ามาเป็นพยาน(รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ 23 มิถุนายน 2540 : 6/5-6/9)

---

[52] รัฐธรรมนูญ

มาตรา 244 บุคคลซึ่งเป็นพยานในคดีอาญามีสิทธิได้รับความคุ้มครอง การปฏิบัติที่เหมาะสม และค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

[53] รัฐธรรมนูญ

มาตรา 243 บุคคลย่อมมีสิทธิไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญา

ถ้อยคำของบุคคลซึ่งเกิดจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง ถูกทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใด ๆ ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

4.4.2สภาพปัญหาการดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

คงไม่มีใครปฏิเสธความสำคัญของพยานบุคคลที่มีต่อระบบการดำเนินคดีอาญา แต่ระบบการคุ้มครองพยานบุคคลในประเทศไทยที่ผ่านมานับว่ามีความบกพร่องอยู่มาก พยานซึ่งอยู่ในฐานะที่เป็นผู้ช่วยเหลือรัฐและสังคมควรได้รับสิทธิบางประการตลอดจนการให้เกียรติตามสมควรแก่กรณี กลับต้องตกอยู่ในฐานะลำบากเมื่อต้องมาเป็นพยานในคดีอาญาโดยเฉพาะในด้านความปลอดภัย การไม่ได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสม ตลอดจนค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการมาเป็นพยานอีกด้วย

กระบวนการยุติธรรมจึงมักประสบปัญหาอยู่เสมอในการนำตัวคนผิดมาลงโทษหรือพิสูจน์ความบริสุทธิ์ นั่นก็เพราะประชาชนมักปฏิเสธที่จะมาเป็นพยานตั้งแต่แรก ซึ่งอาจเป็นเพราะพยานขาดความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมหรืออาจขาดสำนึกของการทำหน้าที่พลเมืองดี พยานเกรงกลัวว่าจะได้รับอันตรายถูกข่มขู่คุกคาม ไม่อยากเผชิญหน้ากับญาติพี่น้องจำเลย พยานอาจมีความไม่สะดวกในด้านต่าง ๆ เช่น การเดินทาง ไม่รู้ที่ตั้งของศาลและวิธีปฏิบัติเมื่อมาเป็นพยานในศาล เกิดเจ็บป่วยหรือเห็นว่าเป็นการเสียเวลา ฯลฯ

พยานเกรงว่าจะถูกฟ้องภายหลังว่าเบิกความเท็จ พยานเข็ดหลาบหรืออับอาย พยานอาจเคยได้ยินเรื่องไม่ดีจากบุคคลอื่นเมื่อต้องมาเป็นพยานในศาล หรือพยานอาจได้รับค่าจ้างเพื่อไม่ให้มาเป็นพยาน เป็นต้น

นอกจากนั้นพยานยังต้องการทราบความคืบหน้าของคดี ต้องการคำแนะนำในการปฏิบัติตนให้ถูกต้อง ต้องการการต้อนรับที่ดี รวดเร็วและบรรยากาศที่อบอุ่น ต้องการปกปิดชื่อที่อยู่ของพยาน ต้องการให้รัฐช่วยเหลือเมื่อถูกฟ้องกลับ ให้รัฐดูแลความปลอดภัย ต้องการให้จำเลยถูกควบคุมตัวและไม่ต้องการเผชิญหน้ากับจำเลย รวมทั้งต้องการความช่วยเหลือเมื่อพยานหรือคนในครอบครัวได้รับอันตรายจากการมาเป็นพยาน(เมทินี ชโลธร, 2543 : 137-138)

4.4.2.1ระบบการคุ้มครองพยานในประเทศไทย

การคุ้มครองพยานในประเทศไทยนอกจากจะบัญญัติในรัฐธรรมนูญแล้วยังบัญญัติในกฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และระเบียบภายในของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม ที่สำคัญได้แก่

ก.การคุ้มครองโดยกฎหมาย

(1)<u>ประมวลกฎหมายอาญา</u> บัญญัติให้การกระทำบางอย่างของบุคคลเป็นความผิด ซึ่งการกระทำความผิดเหล่านั้นย่อมรวมถึงการกระทำผิดต่อพยานบุคคลด้วย ได้แก่ ความผิดต่อเสรีภาพ[54] ความผิดฐานทำลายพยานหลักฐาน[55] ความผิดต่อชีวิตและร่างกาย[56] ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นเพื่อปกปิดพยานหลักฐาน[57] (ประยุทธ แก้วภักดี, 2542 :43-44)

---

[54] ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 309 ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจำยอมต่อสิ่งใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเองหรือของผู้อื่น หรือโดยใช้กำลัง ประทุษร้ายจนผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้นหรือจำยอมต่อ สิ่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ

ถ้าความผิดตามวรรคแรกได้กระทำโดยมีอาวุธ หรือโดยร่วมกระทำ ความผิดด้วยกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป หรือได้กระทำเพื่อให้ผู้ถูกข่มขืนใจทำ ถอน ทำให้เสียหาย หรือทำลายเอกสารสิทธิอย่างใด ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุก ไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้ากระทำโดยอ้างอำนาจอั้งยี่หรือซ่องโจร ไม่ว่าอั้งยี่หรือซ่องโจรนั้น จะมีอยู่หรือไม่ ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี และปรับ ตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท

มาตรา 310 ผู้ใดหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่น หรือกระทำด้วย ประการใดให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุก ไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก เป็นเหตุให้ผู้ถูกหน่วงเหนี่ยว ถูกกักขังหรือต้องปราศจากเสรีภาพในร่างกายนั้นถึงแก่ความตาย หรือรับ อันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 290 มาตรา 297 หรือมาตรา 298 นั้น

[55] ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 184 ผู้ใดเพื่อจะช่วยผู้อื่นมิให้ต้องรับโทษ หรือให้รับโทษ น้อยลง ทำให้เสียหาย ทำลาย ซ่อนเร้น เอาไปเสีย หรือทำให้สูญหายหรือ ไร้ประโยชน์ซึ่งพยานหลักฐานในการกระทำความผิด ต้องระวางโทษจำคุก ไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

[56] ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 295 ผู้ใดทำร้ายผู้อื่น จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กาย หรือจิตใจของผู้อื่นนั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 296 ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ถ้าความผิดนั้น มีลักษณะประการหนึ่งประการใดดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 289 ต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 391 ผู้ใดใช้กำลังทำร้ายผู้อื่น โดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิด อันตรายแก่กายหรือจิตใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับ ไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

[57] ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 289(7) ผู้ใด

นอกจากนั้นยังสามารถใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่ออันตรายกับสังคม เช่น การกักกันผู้กระทำผิดติดนิสัย[58]เพื่อป้องกันการะกระทำผิด หรือการทำทัณฑ์บน[59]เมื่อมีเหตุควรเชื่อว่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่น

(2)<u>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา</u>

-การคุ้มครองโดยใช้มาตรการบังคับ ได้แก่ การปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย และการออกหมายจับ

การปล่อยชั่วคราวและการจับเป็นมาตรการควบคุมเพื่อประโยชน์ต่อการพิจารณาคดีและความปลอดภัยต่อพยานหลักฐาน โดยพิจารณาว่าส่งผลกระทบกับการยุ่งเหยิงพยานหลักฐานหรือก่ออันตรายด้วยวิธีการอื่นหรือไม่(เรื่องเดียวกัน, 45-47)

-การโอนคดีเพื่อความปลอดภัย กรณีที่มีเหตุว่าอาจมีการขัดขวางการไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา หรืออาจเกิดความไม่สงบ หรือเหตุร้าย ก็สามารถโอนคดีไปยังศาลอื่นโดยการร้องขอไปยังประธานศาลฎีกา[60]

---

(7) ฆ่าผู้อื่นเพื่อจะเอา หรือเอาไว้ซึ่งผลประโยชน์อันเกิดแต่การ ที่ตนได้กระทำความผิดอื่น เพื่อปกปิดความผิดอื่นของตน หรือเพื่อหลีกเลี่ยง ให้พ้นอาญาในความผิดอื่นที่ตนได้กระทำไว้

ต้องระวางโทษประหารชีวิต

[58] ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 40 กักกัน คือ การควบคุมผู้กระทำความผิดติดนิสัยไว้ภายในเขตกำหนด เพื่อป้องกันการกระทำความผิด เพื่อดัดนิสัยและเพื่อฝึกหัดอาชีพ

[59] ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 46 ถ้าความปรากฏแก่ศาลตามข้อเสนอของพนักงานอัยการ ว่าผู้ใดจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภยันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นก็ดี ในการ พิจารณาคดีความผิดใด ถ้าศาลไม่ลงโทษผู้ถูกฟ้อง แต่มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ถูกฟ้อง น่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภยันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นก็ดีให้ศาลมีอำนาจ ที่จะสั่งผู้นั้นให้ทำทัณฑ์บนโดยกำหนดจำนวนเงินไม่เกินกว่าห้าพันบาท ว่าผู้นั้นจะ ไม่ก่อเหตุดังกล่าวแล้วตลอดเวลาที่ศาลกำหนด แต่ไม่เกินสองปี และจะสั่งให้มี ประกันด้วยหรือไม่ก็ได้

ถ้าผู้นั้นไม่ยอมทำทัณฑ์บนหรือหาประกันไม่ได้ ให้ศาลมีอำนาจสั่งกักขัง ผู้นั้นจนกว่าจะทำทัณฑ์บนหรือหาประกันได้ แต่ไม่ให้กักขังเกินกว่าหกเดือน หรือ จะสั่งห้ามผู้นั้นเข้าในเขตกำหนดตามมาตรา 45 ก็ได้ การกระทำของเด็กที่มีอายุยังไม่เกินสิบเจ็ดปีมิให้อยู่ในบังคับแห่ง บทบัญญัติตามมาตรานี้

[60] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 26 หากว่าตามลักษณะของความผิด ฐานะของจำเลย จำนวนจำเลย ความ รู้สึกของประชาชนส่วนมากแห่งท้องถิ่นนั้น หรือเหตุผลอย่างอื่น อาจมีการขัดขวางต่อการไต่สวน มูลฟ้องหรือพิจารณา หรือน่ากลัวว่าจะ

-การคุ้มครองโดยการสืบพยานล่วงหน้า[61] เป็นการแก้ปัญหาพยานไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง ยากแก่การนำตัวมาสืบพยาน หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานทั้งทางตรงและทางอ้อม

เกิดความไม่สงบหรือเหตุร้ายอย่างอื่นขึ้น เมื่อโจทก์หรือ จำเลยยื่นเรื่องราวต่ออธิบดีศาลฎีกาขอให้โอนคดีไปศาลอื่น ถ้าอธิบดีศาลฎีกาอนุญาตตามคำขอนั้น ก็ให้สั่งโอนคดีไปยังศาลดั่งที่อธิบดีศาลฎีการะบุไว้

คำสั่งของอธิบดีศาลฎีกาอย่างใด ย่อมเด็ดขาดเพียงนั้น

[61] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 237 ทวิ ก่อนฟ้องคดีต่อศาล เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าพยานบุคคล จะเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักร ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือเป็นบุคคลมีถิ่นที่อยู่ห่างไกล จากศาลที่พิจารณาคดีหรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการยุ่งเหยิงกับพยานนั้นไม่ว่าโดยทางตรง หรือทางอ้อม หรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันเป็นการยากแก่การนำพยานนั้นมาสืบในภายหน้า พนักงาน อัยการโดยตนเองหรือโดยได้รับคำร้องขอจากผู้เสียหายหรือจากพนักงานสอบสวน จะยื่นคำร้อง โดยระบุการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าผู้ต้องหาได้กระทำผิดต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้สืบพยานนั้น ไว้ทันทีก็ได้ ถ้ารู้ตัวผู้กระทำความผิด และผู้นั้นถูกควบคุมอยู่ในอำนาจพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ ให้พนักงานอัยการนำตัวผู้นั้นมาศาลหากถูกควบคุมอยู่ในอำนาจของศาล ให้ศาลเบิกตัวผู้นั้น มาพิจารณาต่อไป

เมื่อศาลได้รับคำร้องเช่นว่านั้น ให้ศาลสืบพยานนั้นทันที ในการนี้ ผู้ต้องหาจะซักค้านหรือตั้งทนายความซักค้านพยานนั้นด้วยก็ได้

ในกรณีตามวรรคสอง ถ้าเป็นกรณีที่ผู้ต้องหานั้นถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด อาญา ซึ่งหากมีการฟ้องคดีจะเป็นคดีซึ่งศาลจะต้องตั้งทนายความให้ หรือจำเลยมีสิทธิขอให้ศาล ตั้งทนายความให้ตามมาตรา 173 ก่อนเริ่มสืบพยานดังกล่าว ให้ศาลถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความ หรือไม่ ในกรณีที่ศาลต้องตั้งทนายความให้ ถ้าศาลเห็นว่าตั้งทนายความให้ทันก็ให้ตั้งทนายความ ให้และดำเนินการสืบพยานนั้นทันที แต่ถ้าศาลเห็นว่าไม่สามารถตั้งทนายความได้ทันหรือผู้ต้องหา ไม่อาจตั้งทนายความได้ทัน ก็ให้ศาลซักถามพยานนั้นให้แทน

คำเบิกความของพยานดังกล่าวให้ศาลอ่านให้พยานฟัง หากมีตัวผู้ต้องหาอยู่ในศาลด้วยแล้ว ก็ให้ศาลอ่านคำเบิกความดังกล่าวต่อหน้าผู้ต้องหา

ถ้าต่อมาผู้ต้องหานั้นถูกฟ้องเป็นจำเลยในการกระทำความผิดอาญานั้นก็ให้รับฟังคำพยานดังกล่าวในการพิจารณาคดีนั้นได้

ในกรณีที่ผู้ต้องหาเห็นว่าหากตนถูกฟ้องเป็นจำเลยแล้ว บุคคลซึ่งจำเป็นจะต้อง นำมาสืบเป็นพยานของตนจะเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักร ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือเป็น บุคคลมีถิ่นที่อยู่ห่างไกลจากศาลที่พิจารณาคดี หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการยุ่งเหยิงกับพยานนั้น ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันเป็นการยากแก่การนำพยานนั้นมาสืบใน ภายหน้า ผู้ต้องหานั้นจะยื่นคำร้องต่อศาลโดยแสดงเหตุผลความจำเป็น เพื่อให้ศาลมีคำสั่งอนุญาต ให้สืบพยานบุคคลนั้นไว้ทันทีก็ได้

เมื่อศาลเห็นสมควร ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้สืบพยานนั้นและแจ้งให้พนักงาน สอบสวนและพนักงานอัยการที่เกี่ยวข้องทราบ ในการสืบพยานดังกล่าว พนักงานอัยการมีสิทธิ ที่จะซักค้านพยานนั้นได้ และให้นำความในวรรคสาม วรรคสี่ และวรรคห้า มาใช้บังคับโดยอนุโลม

-การสืบพยานนอกศาล[62] ในกรณีที่ศาลไม่สะดวกหรือมีความจำเป็นจนไม่สามารถมาเบิกความที่ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีนั้นก็อาจสืบพยานนอกศาลด้วยการเดินเผชิญสืบ นอกจากนั้นยังสามารถส่งประเด็นไปให้ศาลอื่นสืบพยานแทนได้อีกด้วย(เมทินี ชโลธร, 2543 :อ้างแล้ว 30-31)

-พยานไม่ต้องตอบคำถามที่อาจทำให้ถูกฟ้องคดีอาญา[63] พยานในคดีอาญาไม่ว่าจะมาเบิกความในฐานะพยานโจทย์หรือพยานจำเลย ถือว่าเป็นการทำหน้าที่ช่วยเหลือรัฐในการรักษาความสงบสุขของสังคมจึงไม่ควรต้องตกเป็นจำเลยในคดีอาญาเพราะคำให้การของตน พยานจึงมีสิทธิเต็มที่ที่จะไม่ตอบคำถามที่อาจทำให้ถูกฟ้องคดีอาญา แต่หากพยานสมัครใจที่จะตอบคำถามก็สามารถทำได้

-การอ่านคำเบิกความให้พยานฟัง[64] เมื่อพยานเบิกความต่อศาลเสร็จแล้ว ศาลจะอ่านคำเบิกความให้พยานฟังว่าตรงกับที่ให้การหรือไม่ และพยานมีสิทธิโต้แย้งคัดค้านคำเบิกความ

ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 172 ตรี มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การสืบพยานที่เป็น เด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี มาตรา 237 ทวิ

[62] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 229 ศาลเป็นผู้สืบพยาน จะสืบในศาลหรือนอกศาลก็ได้ แล้วแต่เห็นควร ตามลักษณะของพยาน

มาตรา 230 เมื่อจำเป็นศาลมีอำนาจไปเองหรือให้จ่าศาลไปเดินเผชิญสืบพยาน หรือส่งประเด็นให้ศาลอื่นสืบพยาน ให้ผู้เดินเผชิญสืบและศาลที่รับประเด็นมีอำนาจและหน้าที่ ดั่งศาลเดิม และศาลที่รับประเด็นมีอำนาจส่งประเด็นไปยังศาลอื่นอีกต่อหนึ่งได้

เมื่อคู่ความแถลงต่อศาลขอไปฟังการพิจารณา ก็ให้ศาลสั่งหรือจัดการให้เป็นไป ตามคำขอนั้น

ถ้าคู่ความฝ่ายใดไม่ติดใจไปฟังการพิจารณา จะยื่นคำถามคำซักเป็นหนังสือก็ได้ ให้ศาลหรือผู้เดินเผชิญสืบสืบพยานตามนั้น ให้ส่งสำนวนหรือสำเนาฟ้อง สำเนาคำให้การ และเอกสารหรือของกลาง เท่าที่ จำเป็นให้แก่ผู้เดินเผชิญสืบหรือแก่ศาลรับประเด็นเพื่อสืบพยาน เมื่อคู่ความที่ขอให้สืบพยานไม่ ติดใจไปฟังการพิจารณา ก็ให้ยื่นคำถามพยานเป็นหนังสือ

เมื่อสืบพยานเสร็จแล้ว ให้ผู้เดินเผชิญสืบหรือศาลที่รับประเด็น ส่งถ้อยคำสำนวน พร้อมทั้งเอกสารหรือของกลางไปยังศาลเดิม

[63] ประมวลกฎหมายวิธพิจารณาความอาญา

มาตรา 243 พยานไม่ต้องตอบคำถามซึ่งโดยตรงหรืออ้อม อาจจะทำให้เขาถูกฟ้อง คดีอาญา เมื่อมีคำถามเช่นนั้น ให้ศาลเตือนพยาน

[64] ประมวลกฎหมายวิธพิจารณาความอาญา

มาตรา 237 คำพยานชั้นไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณานั้น ให้ศาลอ่านให้พยานฟัง ต่อหน้าจำเลย เว้นแต่ในกรณีดั่งบัญญัติไว้ในมาตรา 165 วรรค 3

นั้นเมื่อเห็นว่าไม่ถูกต้อง เมื่อถูกต้องแล้วจึงลงลายมือชื่อเป็นหลักฐาน หากปรากฏต่อมาว่าคำเบิกความเป็นเท็จก็อาจถูกดำเนินคดีได้

-ค่าพาหนะ[65] คดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ศาลอาจสั่งให้โจทก์เสียค่าพาหนะแก่พยานโจทก์ตามที่จ่ายจริงแต่ไม่เกินควร หรือคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ โจทก์ต้องเสียค่าพาหนะให้พยานเองตามที่จ่ายจริงแต่ไม่เกินควร

-การได้รับการจดแจ้งข้อเท็จจริงที่อาจถูกซักถามในการถูกเรียกให้มาเป็นพยาน[66] กรณีที่ศาลมีหมายเรียกพยานมาให้การศาลอาจจดแจ้งข้อเท็จจริงซึ่งพยานอาจถูกถามลงในหมายเรียกได้ หากเห็นว่าพยานอาจไม่สามารถเบิกความได้ถ้าไม่ได้เตรียมการ(เรื่องเดียวกัน,30-33)

-การคุ้มครองพยานเด็ก(เรื่องเดียวกัน,33-34)

1.การสอบปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กและการชี้ตัวผู้ต้องหาในคดีที่อัตราโทษจำคุกอย่างสูง 3 ปีขึ้นไป หรือมีโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปี ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กร้องขอ หรือคดีทำร้ายร่างกายเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี การถามปากคำเด็กต้องแยกกระทำเป็นสัดส่วนในสถานที่ที่เหมาะสมและต้องมีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมสอบปากคำด้วย และให้พนักงานสอบสวนบันทึกเทปและเสียงไว้เป็นพยาน[67]

---

[65] ประมวลกฎหมายวิธพิจารณาความอาญา

มาตรา 256 คดีอาญาซึ่งพนักงานอัยการเป็นโจทก์ ศาลมีอำนาจสั่งให้โจทก์ เสียค่าพาหนะให้แก่พยานโจทก์ตามที่เสียไปจริงไม่เกินสมควร

มาตรา 257 ในคดีอาญาซึ่งราษฎรเป็นโจทก์ ๆ จักต้องเสียค่าธรรมเนียม คือ

(1)ค่าพาหนะพยานโจทก์เท่าที่เสียไปจริงตามสมควร

(2)ค่าพาหนะส่งหมายเรียก

[66] ประมวลกฎหมายวิธพิจารณาความแพ่ง มาตรา 106 (นำมาใช้กับการพิจารณาความอาญา)

มาตรา 106 ความฝ่ายใดไม่สามารถนำพยานของตนมาศาลได้เอง คู่ความ ฝ่ายนั้นอาจขอต่อศาลก่อนวันสืบพยาน ให้ศาลออกหมายเรียกพยานมาศาลได้ แต่ต้องให้พยานรู้ ล่วงหน้าอย่างน้อยสามวัน หมายเรียกพยานต้องมีข้อความดังนี้

(1)และตำบลที่อยู่ของพยาน ชื่อคู่ความและศาล

(2)สถานที่และวันเวลาซึ่งพยานจะต้องไป

(3)กำหนดโทษที่จะต้องรับในกรณีที่ไม่ไปตามหมายเรียกและเบิกความเท็จ

ถ้าศาลเห็นว่าพยานจะไม่สามารถเบิกความได้โดยมิได้ตระเตรียม ศาลจะจดแจ้ง ข้อเท็จจริงซึ่งพยานอาจถูกซักถามลงไว้ในหมายเรียกด้วยก็ได้

[67] ประมวลกฎหมายวิธพิจารณาความอาญา

มาตรา 133 ทวิ ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไป หรือในคดี ที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่ถึงสามปีและผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กร้องขอหรือในคดีทำร้าย ร่างกายเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี การ

ส่วนการชี้ตัวผู้ต้องหา พนักงานสอบสวนต้องจัดสถานที่ที่เหมาะสมป้องกันผู้ต้องหามิให้เห็นตัวผู้เสียหายหรือพยาน และต้องมีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการร่วมด้วย[68]

2.การสืบพยานเด็ก

พยานที่อายุไม่เกิน 18 ปี เมื่อศาลเห็นสมควรจัดสถานที่ที่เหมาะสมให้กับพยานที่เป็นเด็กแล้ว จากนั้นศาลอาจถามพยานโดยให้พยานทราบประเด็นข้อเท็จจริงที่ต้องการสืบแล้วให้พยานเบิกความในข้อนั้นหรือถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ หรือให้คู่ความถาม ถามค้าน หรือถามติง ผ่านนักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ได้

ถามปากคำเด็กไว้ในฐานะเป็นผู้เสียหายหรือพยาน ให้แยก กระทำเป็นส่วนสัดในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำนั้นด้วย

ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องแจ้งให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคม สงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการทราบ

นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ หรือพนักงานอัยการที่เข้าร่วมในการถาม ปากคำอาจถูกผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กตั้งรังเกียจได้ หากมีกรณีดังกล่าวให้เปลี่ยนตัวผู้นั้น

ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 139 การถามปากคำเด็กตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงาน สอบสวนจัดให้มีการบันทึกภาพและเสียงการถามปากคำดังกล่าวซึ่งสามารถนำออกถ่ายทอด ได้อย่างต่อเนื่องไว้เป็นพยาน

ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งซึ่งมีเหตุอันควรไม่อาจรอนักจิตวิทยาหรือนัก สังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำพร้อมกันได้ ให้พนักงานสอบสวนถามปากคำเด็กโดยมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งตามวรรคหนึ่งอยู่ร่วมด้วยก็ได้ แต่ต้องบันทึกเหตุที่ไม่อาจรอบุคคลอื่นไว้ในสำนวนการสอบสวน และมิให้ถือว่าการถามปากคำ ผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กในกรณีดังกล่าวที่ได้กระทำไปแล้วไม่ชอบด้วยกฎหมาย

[68] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 133 ตรี ในกรณีที่พนักงานสอบสวนมีความจำเป็นต้องจัดให้เด็กอายุ ไม่เกินสิบแปดปีในฐานะเป็นผู้เสียหายหรือพยานชี้ตัวผู้ต้องหา ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการ ชี้ตัวผู้ต้องหาในสถานที่ที่เหมาะสมและสามารถจะป้องกันมิให้ผู้ต้องหาเห็นตัวผู้เสียหายหรือ พยาน การชี้ตัวผู้ต้องหาดังกล่าวให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วย และให้นำบทบัญญัติในมาตรา 133 ทวิ วรรคห้า มาใช้บังคับ โดยอนุโลม

ข.การคุ้มครองพยานโดยระเบียบของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม

(1)การคุ้มครองพยานของพนักงานสอบสวน มี 2 กรณี คือ การคุมพยาน และการป้องกันพยาน(วันชัย ศรีนวลนัด, 2542 : 57)

-การคุมพยาน[69]

พนักงานสอบสวนมีหน้าที่สอบสวนให้ทราบแน่ชัดถึงสถานที่อยู่ของพยานที่ไม่ใช่ข้าราชการประจำ ทหาร หรือตำรวจประจำการให้แน่ชัด ทั้งที่อยู่ที่แท้จริงและชั่วคราว พนักงานสอบสวนต้องพยายามหาเวลาไปพบเยี่ยมเยียนอยู่เสมอ ให้สามารถส่งหมายและติดตามไปเบิกความต่อศาลได้ หากพยานจะบิดพลิ้วไม่ยอมไปเบิกความก็ให้รายงานผู้บังคับบัญชาต่อไป หากพยานคนใดยากจนขัดสนพนักงานสอบสวนสามารถรับรองความยากจนของพยานและเสนอไปยังพนักงานอัยการเพื่อขอเบิกค่าพาหนะและเบี้ยเลี้ยงได้

หากพนักงานสอบสวนละเลยและไม่สนใจติดตามพยานสำคัญไปเบิกความจนเป็นเหตุให้ศาลสั่งตัดพยานและพิจารณายกฟ้อง ถือว่าเป็นความบกพร่องร้ายแรงต่อหน้าที่ที่อาจถูกผู้บังคับบัญชาลงโทษได้

-การป้องกันพยาน[70]

กรณีที่เป็นพยานสำคัญในคดีและไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือในทางสืบสวนมีเหตุน่าเชื่อว่าจะเกิดอันตรายก่อนจะเบิกความยังศาล หรือพยานอาจหลบหนี ให้พนักงานสอบสวนรายงานชี้แจงเหตุผลพร้อมกับอัตราเบี้ยเลี้ยงรายวันตามความเหมาะสมกับสภาพท้องถิ่นและฐานะของพยาน และจัดสถานที่ให้อาศัยชั่วคราว หากพยานจำเป็นต้องไปที่ใดให้แจ้งพนักงานให้ทราบก่อนเพื่อจะได้หาทางป้องกันพยาน

กรณีฟ้องคดีต่อศาลแล้ว หากเห็นว่าพยานไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรืออาจเกิดอันตราย หรือจงใจหลบหนีจนอาจไม่สามารถมาเบิกความในชั้นศาลได้ ต้องแจ้งให้พนักงานอัยการทราบเพื่อขอสืบพยานปากนั้นโดยเร็ว

กรณีพนักงานสอบสวนกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานก็สามารถทำได้แต่พยานก็อาจถูกฟ้องโดยผู้เสียหายได้เช่นเดียวกันเนื่องจากไม่มีกฎกมายคุ้มครองไม่ให้ฟ้องพยานในกรณีนี้[71](เรื่องเดียวกัน,57)

---

[69] ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ข้อ 255

[70] ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ข้อ 256

[71] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 28 บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล

(1)พนักงานอัยการ

(2)การคุ้มครองพยานในชั้นพนักงานอัยการ

สำนักงานอัยการสูงสุดได้ออกระเบียบให้พนักงานอัยการเห็นความสำคัญและระลึกถึงหน้าที่ของพยานที่ต้องมาศาล และเอาใจใส่ดูแลพยานให้สาบานตนหรือปฏิญาณตนก่อนเบิกความ[72] ตลอดจนให้พึงปฏิบัติต่อพยานโดยสุภาพและระลึกถึงสิทธิของพยานที่จะให้การโดยไม่ถูกขัดขวาง และต้องอำนวยความสะดวกให้พยานได้รับสิทธิต่าง ๆ เป็นอย่างดี เช่น สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครอง สิทธิที่จะไดรับค่าพาหนะและเบี้ยเลี้ยง[73](เมทินี ชโลธร 2543 : อ้างแล้ว 30)

นอกจากนั้นพนักงานอัยการยังสามารถกันผู้ต้องหาบางคนที่สามารถให้ข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดีและใช้พยานหลักฐานเพื่อเอาผิดกับผู้ต้องหารายอื่นที่ร้ายแรงกว่าได้[74] แต่ไม่มีกฎหมายห้ามผู้เสียหายฟ้องคดีนั้นเอง[75] ดังนั้นผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานในคดีใดก็อาจตกเป็นจำเลยในความผิดนั้นได้อีก(วันชัย ศรีนวลนัด 2542 : อ้างแล้ว หน้าเดียวกัน)

กล่าวโดยสรุป ไม่ว่าการคุ้มครองพยานโดยรูปแบบใดในแง่กฎหมายและระเบียบของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม ส่วนใหญ่ต่างก็ให้ความสำคัญกับหน้าที่ของพยานที่มีต่อรัฐในการดำเนินคดีมากกว่าจะให้ความสำคัญกับสิทธิของพยาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านความปลอดภัยที่พยานมีโอกาสเสี่ยงสูงที่จะได้รับอันตรายทั้งทางตรงและทางอ้อม ยิ่งเมื่อเป็นคดีสำคัญที่ได้ผ่านขั้นตอนการเบิกความเป็นพยานในศาลมาแล้วก็แทบจะหลุดพ้นออกจากความดูแลคุ้มครองของเจ้าพนักงานโดยสิ้นเชิง ส่วนในคดีธรรมดาทั่วไปก็แทบจะไม่ได้รับความสำคัญใด ๆ เพราะเจ้าหน้าที่มีหน้าที่หลักในการนำตัวพยานมาเบิกความยังศาลเท่านั้นเมื่อเสร็จดังประสงค์แล้วต่างคนต่างก็แยกย้ายกันไป

4.4.2.2แนวทางการออกกฎหมายคุ้มครองพยานในประเทศไทย

กฎหมายเฉพาะเพื่อการคุ้มครองพยานเป็นอีกกรณีหนึ่งที่รัฐยังไม่สามารถตราให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญได้แล้วเสร็จ สิทธิบางประการของพยานจึงยังคงไม่สามารถเป็นจริงได้

---

(2)ผู้เสียหาย

[72] ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ข้อ 77

[73] ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ข้อ 78

[74] ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ข้อ 37 ข้อ 52

[75] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28

แนวทางการออกกฎหมายคุ้มครองพยาน

ก.กฎหมายคุ้มครองพยานต้องรับรองสิทธิของพยานมากว่ากำหนดหน้าที่พยาน

ที่ผ่านมาระบบการคุ้มครองพยานที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบันเน้นหนักไปที่การทำหน้าที่ของพยานในการให้ความช่วยเหลือรัฐแต่ละเลยสิทธิบางประการทั้งในด้านความปลอดภัย การปฏิบัติที่เหมาะสมและการให้เกียรติพยานตามสมควร ตลอดจนค่าใช้จ่ายที่เหมาะสม

การมาเป็นพยานจึงควรเป็นกระบวนการเรียนรู้เรื่องสิทธิอีกอย่างหนึ่งของทั้งพยานและเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะสิทธิทั้ง 3 ประการที่กล่าวมาแล้ว ซึ่งในท้ายที่สุดจะส่งผลให้ประชาชนมีความศรัทธาเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมมากขึ้น

ข.มาตรการคุ้มครองพยาน

โดยทั่วไปคดีอาชญากรรมเกือบทั้งหมด องค์กรในกระบวนการยุติธรรมทั้งหมดที่มีอยู่มีความสามารถพอที่จะให้ความคุ้มครองพยานได้โดยกลไกปกติที่มีอยู่ จะมีเพียงจำนวนน้อยมากที่ต้องคุ้มครองด้วยวิธีพิเศษ(คณิต ณ นคร ,2545 : สัมภาษณ์)

จากการประเมินตัวเลขของกระทรวงยุติธรรมคาดว่าจะมีประมาณ 5-10 กรณี ต่อปีเท่านั้นที่ต้องเข้าโครงการคุ้มครองพยานด้วยมาตรการพิเศษ(ธงทอง จันทรางศุ ,2545 : สัมภาษณ์)

คณะผู้วิจัยเห็นว่า ปัญหาส่วนใหญ่เกิดจากวิธีปฏิบัติของหน่วยงานต่าง ๆ มากกว่า ดังนั้นโดยรวมแล้วกฎหมายและระเบียบที่มีอยู่เพียงพอจะให้ความคุ้มครองปลอดภัยแก่พยานในกรณีทั่วไปได้แต่อาจต้องปรับปรุงวิธีปฏิบัติและระเบียบของแต่ละหน่วยงานตลอดจนค่าตอบแทนแก่พยานให้ดีขึ้น

ส่วนมาตรการพิเศษนั้นมักใช้กับกรณีที่มาตรการทั่วไปไม่เพียงพอจะทำให้พยานปลอดภัยได้ ขึ้นอยู่กับความซับซ้อนของคดีอาชญากรรม เช่น คดีที่เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม คดีผู้มีอิทธิพล ยาเสพติด ก่อการร้าย และคดีอาชญากรรมร้ายแรงต่าง ๆ เป็นต้น

โดยมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าบุคคลใดควรเข้ามาอยู่ในความคุ้มครองของรัฐด้วยมาตรการพิเศษ หลักเกณฑ์เช่นว่านั้น ได้แก่ ความรุนแรงของคดี ความสำคัญของพยานในคดีหรือหลักฐานที่จะได้จากพยาน ภยันตรายที่พยานจะได้รับหรือความเสี่ยงภัยของพยาน ผลการประเมินทางจิตวิทยา ความเสี่ยงของสังคมหรือชุมชน การคุ้มครองด้วยวิธีการอื่นที่เหมาะสม และค่าใช้จ่ายที่เหมาะสม (วันชัย รุจนวงศ์ และกมล สุปรียสุนทร, 2545 : 8) รายละเอียดและประวัติอาชญากรรม ความเป็นไปได้ของรับพยานหลักฐานจากแหล่งอื่น ความสามารถของพยานในการปรับตัวตลอดจนความสัมพันธ์ในครอบครัวของพยานเมื่อต้องเข้าโครงการคุ้มครองพยาน เป็นต้น

นอกจากตัวพยานที่ได้รับความคุ้มครองแล้วยังต้องรวมถึงบุคคลที่ใกล้ชิดพยานซึ่งมีผลต่อการให้การเป็นพยานด้วย เช่น บุคคลในครอบครัว เป็นต้น

-การคุ้มครองความปลอดภัยด้วยมาตรการพิเศษ

การจะนำบุคคลใดเข้าสู่โครงการคุ้มครองพยานด้วยมาตรการพิเศษต้องทำข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น ตัวอย่างมาตรการพิเศษของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้แก่

การเปลี่ยนชื่อ สกุล และเอกสารที่สามารถระบุตัวพยานและบุคคลใกล้ชิดที่เข้าโครงการขึ้นใหม่ทั้งหมดเพื่อให้พยานและบุคคลใกล้ชิดกลายเป็นบุคคลใหม่ที่ไม่มีใครรู้จักโดยไม่สามารถตรวจสอบหลักฐานเดิมได้ การย้ายถิ่นฐานของพยานและผู้เกี่ยวข้องไปยังที่ปลอดภัย การจัดหาที่พัก การรักษาพยาบาล โรงเรียนของบุตร สถานที่ฝึกอาชีพและหางานใหม่ตามความถนัดของพยาน การจ่ายค่าครองชีพเบื้องต้นจนกว่าพยานจะประกอบอาชีพเลี้ยงตัวเองและครอบครัวได้ ให้ความคุ้มครองตลอด 24 ชั่วโมง เมื่อต้องไปให้การหรือเบิกความต่อศาล(วันชัย ศรีนวลนัด 2542 : อ้างแล้ว 50)

อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองพยานด้วยมาตรการพิเศษอาจสิ้นสุดลงเมื่อพยานทำผิดข้อตกลงหรือเหตุอันตรายนั้นได้หมดไป แต่การยกเลิกต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น(วันชัย รุจนวงศ์ และกมล สุปรียสุนทร 2545 : อ้างแล้วหน้าเดียวกัน)

ค.หน่วยงานที่ทำหน้าที่คุ้มครองพยาน

มีความคิดเป็น 2 แนวทาง คือ

1.จัดตั้งหน่วยงานคุ้มครองพยานขึ้นมาใหม่และให้ทำหน้าที่คุ้มครองพยานทั้งในกรณีทั่วไปและแบบพิเศษ มารวมไว้ที่หน่วยงานเดียว หน่วยงานเดิมที่เคยปฏิบัติกันอยู่ เช่น สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ไม่ต้องทำหน้าที่คุ้มครองพยานอีกต่อไป แต่ให้โอนหน้าที่นี้ให้หน่วยงานใหม่แต่เพียงหน่วยงานเดียว(วันชัย ศรีนวลนัด, 2545 : สัมภาษณ์) แต่รูปแบบนี้อาจทำให้หน่วยงานใหม่มีขนาดใหญ่และใช้กำลังคนและงบประมาณมาก

2.จัดตั้งหน่วยงานคุ้มครองพยานขึ้นมาใหม่รับผิดชอบเฉพาะการคุ้มครองพยานด้วยมาตรการพิเศษเท่านั้น อย่างที่กล่าวไปแล้วตั้งแต่ตอนต้นว่าการคุ้มครองพยานส่วนใหญ่สามารถทำได้ในกลไกปกติ มีเพียงไม่กี่กรณีต่อปีเท่านั้นที่ต้องเข้าโครงการคุ้มครองพยานด้วยมาตรการพิเศษ ซึ่งต้องการความร่วมมือจากหลายหน่วยงานและหน่วยงานที่ตั้งขึ้นใหม่จะทำหน้าที่เป็นเจ้าภาพเนื่องจากความสำเร็จของการคุ้มครองพยานต้องขึ้นอยู่กับความร่วมมือของหน่วยงานต่าง ๆ ภายนอกด้วยเช่นเดียวกัน

ส่วนการคุ้มครองในกรณีทั่วไป หน่วยงานนี้จะดูแลในด้านค่าใช้จ่ายที่แต่ละองค์กรต้องใช้เพื่ออำนวยความสะดวกแก่พยาน ซึ่งจะช่วยแก้ปัญหาหน่วยงานที่มีหน้าที่ดูแลพยานไม่มีงบประมาณสนับสนุน นั่นคือหน่วยงานใดเคยรับผิดชอบส่วนใดก็ให้ก็ให้รับผิดชอบส่วนนั้นต่อไป โดยสำนักงานคุ้มครองพยานจะเป็นผู้สนับสนุนด้านงบประมาณและประสานให้เกิดการปฏิบัติที่เหมาะสมแก่พยาน

นอกจากนั้นยังต้องคำนึงศักยภาพของหน่วยงานคุ้มครองพยานในการให้ความปลอดภัยแก่พยาน โดยเฉพาะในการคุ้มครองด้วยมาตรการพิเศษ นอกจากจะต้องเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ประสานงานกับหน่วนงานอื่นเพื่อคุ้มครองพยานแล้ว ยังต้องมีความเชี่ยวชาญในอาชญากรรมร้ายแรงและพร้อมจะใช้กำลังป้องกันหรือตอบโต้กับภัยคุกคามพยานได้ด้วย[76]

ง.ค่าตอบแทนพยาน

การจ่ายค่าตอบแทนพยานไม่ควรเป็นการจ่ายเสมือนเป็นการจ้างพยานไปให้ปากคำหรือไปเบิกความ แต่ต้องเป็นการจ่ายที่เป็นไปได้ เช่น ค่าเดินทาง ค่าที่พัก ค่าอาหาร ค่าขาดประโยชน์ ทำมาหาได้ในกรณีที่ต้องหยุดงาน เป็นต้น (ชาญเชาว์ ไชยานุกิจ, 2545 : สัมภาษณ์) เพราะการเป็นพยานย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครอง การปฏิบัติที่เหมาะสม และค่าใช้จ่ายที่จำเป็น ขณะเดียวกันพยานก็มีหน้าที่ให้ความร่วมมือกับรัฐในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมเพื่อความสงบสุขของสังคมเช่นเดียวกัน

นอกจากนั้นเมื่อพยานได้รับอันตรายจากการมาทำหน้าที่พยาน รัฐก็มีหน้าที่ต้องชดเชยความเสียหายในส่วนนี้ด้วย

จ.การเก็บรักษาความลับของพยาน

ประเด็นนี้น่าเป็นห่วงมากในระบบราชการไทยที่ขึ้นชื่อเรื่องทุจริตคอรัปชั่นและการแทรกแซงจากอำนาจภายนอก ซึ่งมีตัวอย่างให้เห็นอยู่เสมอไม่เว้นแม้แต่องค์กรที่ตั้งขึ้นมาเพื่อภารกิจพิเศษบางองค์กร ทำให้ผู้วิจัยค่อนข้างวิตกเพราะเมื่อใดที่ข้อมูลรั่วไหลออกมาภายนอก นอกจากจะเป็นผลร้ายต่อพยานและคนใกล้ชิดโดยตรงแล้ว ความศรัทธาเชื่อมั่นต่อองค์กรคุ้มครองพยานและกระบวนการยุติธรรมโดยรวมย่อมถูกสั่นคลอน

นอกจากมาตรการการลงโทษแล้วก็ยังไม่เห็นมาตรการใดจะใช้ได้ผล มาตรการการลงโทษผู้ที่เป็นต้นเหตุให้ข้อมูลรั่วไหลก็ดี เป็นผู้นำข้อมูลไปเผยแพร่ก็ดี หรือเป็นผู้ก่อให้เกิดอันตรายหรือผลร้ายต่อพยานก็ดี จึงต้องลงโทษสถานหนักมากกว่าความผิดเดียวกันที่กระทำกับบุคคลทั่วไป โดยเฉพาะกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพยานแต่กระทำผิดเสียเอง

---

[76] ในร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพยาน พ.ศ. .... ที่ผ่านการพิจารณาของวุฒิสภา ตามหนังสือวุฒิสภา ที่ สว 0007/5151 ลงวันที่ 12 พฤศจิกายน พ.ศ. 2545 นั้น กำหนดให้สำนักงานคุ้มครองพยานสังกัดกระทรวงยุติธรรม ผู้วิจัยเห็นว่า หน่วยงานในกระทรวงยุติธรรมที่ควรเข้าไปมีบทบาทหลักในการคุ้มครองพยานด้วยมาตรการพิเศษควรจะเป็นกรมสอบสวนคดีพิเศษและกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ เนื่องจากกรมสอบสวนคดีพิเศษน่าจะมีศักยภาพเชี่ยวชาญคดีอาชญากรรมที่ซับซ้อนและศักยภาพในการป้องกันความปลอดภัยของพยานได้เป็นอย่างดี ขณะเดียวกันกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพน่าจะเหมาะสมกับบทบาทที่เกี่ยวข้องกับคุณภาพชีวิตและสิทธิต่าง ๆ ของพยาน นอกเหนือจากการดูแลความปลอดภัยของพยาน

นอกจากนั้นมาตรการจำกัดการรับรู้ข้อมูลให้รู้น้อยคนที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ก็น่าจะช่วยให้การคุ้มครองพยานมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

4.4.2.3.มาตรการอื่นเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการคุ้มครองพยาน

มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ(Plea Bargaining)

การต่อรองคำรับสารภาพเป็นกระบวนการทางอาญาที่พนักงานอัยการเจรจาเสนอข้อตกลงกับจำเลยหรือทนายจำเลยเพื่อให้จำเลยรับสารภาพโดยแลกเปลี่ยนกับการได้รับโทษน้อยลงหรือเปลี่ยนข้อหาในฐานความผิดที่มีโทษน้อยกว่า หรือขอให้ศาลลงโทษสถานเบา(ชาญณรงค์ ปราณีจิตต์ และคณะ, 2543 : 94) มาตรการนี้นอกจากจะช่วยให้คดีเสร็จไปโดยรวดเร็วโดยจำเลยไม่ต่อสู้คดีและไม่ต้องสืบพยานในศาลแล้ว ยังทำให้เจ้าหน้าที่ได้รับความร่วมมือจากจำเลยเพื่อให้ข้อมูล พยานหลักฐาน เพื่อดำเนินคดีกับตัวการใหญ่ที่เหนือขึ้นไปซึ่งเป็นตัวการที่แท้จริง(วันชัย รุจนวงศ์ และกมล สุปรียสุนทร, 2545 : อ้างแล้ว 9)

สำหรับการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมในสหรัฐอเมริกา พนักงานอัยการจะใช้วิธีต่อรองคำรับสารภาพเพื่อให้จำเลยที่เป็นสมาชิกองค์กรอาชญากรรมที่ไม่ใช่ตัวการสำคัญยินยอมให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ในการหาพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดที่เหนือขึ้นไป ในการต่อรองพนักงานอัยการจะฟ้องจำเลยในความผิดที่เบาลงหรือกันไว้เป็นพยาน และหากจำเลยทำผิดข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพหรือเปลี่ยนใจไม่ยอมให้ความร่วมมือหรือไม่ยอมเป็นพยานจำเลยก็จะถูกฟ้องในข้อหาเดิม(เรื่องเดียวกัน, 10)

กรณีของประเทศไทยวิธีที่ปฏิบัติกันอยู่ คือการกันตัวผู้ต้องหาเป็นพยาน พนักงานอัยการหรือตำรวจสามารถทำได้หากเห็นว่าผู้ต้องหาคนนั้นให้ความร่วมมือและจะทำให้จับตัวผู้กระทำผิดที่ใหญ่ขึ้นได้ อย่างไรก็ตามวิธีนี้มักเกิดปัญหาว่าศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดจากการจูงใจ และมักไม่รับฟังคำซัดทอดของจำเลย ดังนั้นการกันผู้ต้องหาเป็นพยานอัยการต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้นเสียก่อนแล้วจึงบันทึกปากคำไว้เป็นพยาน หากพยานผู้นั้นเกิดเปลี่ยนใจไม่ให้ความร่วมมือก็ไม่สามารถกลับมาฟ้องได้อีก เพราะพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องไปแล้ว นอกจากนั้นการกันตัวผู้ต้องหาเป็นพยานก็อาจถูกผู้เสียหายฟ้องในความผิดนั้นได้อีก(เรื่องเดียวกัน, 11)

หากมองในแง่ของประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรมโดยเฉพาะอาชญากรรมที่มีความสลับซับซ้อนแล้ว ลำพังแค่มาตรการคุ้มครองพยานแต่เพียงอย่างเดียวอาจไม่สามารถบรรลุเป้าหมายเช่นว่านั้นได้ดีนัก องค์กรอาชญากรรมในปัจจุบันต่างพัฒนาตัวเองไปไกลจนเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมตามแทบไม่ทัน ดังนั้นวิธีการหนึ่งที่มีประสิทธิภาพคือการต้อง

อาศัยคนในองค์กรอาชญากรรมนั้นให้ความร่วมมือกับเจ้าพนักงาน แต่การที่จะหวังความร่วมมือจากคนในองค์กรอาชญากรรมได้นั้นรัฐต้องมีหลักประกันที่ดีพอในเรื่องความปลอดภัยตลอดจนการยอมที่จะลดความเข้มข้นของการลงโทษกับผู้กระทำผิดบางรายเพื่อให้สามารถเอาตัวผู้ที่อยู่เบื้องหลังที่แท้จริงมาลงโทษให้ได้

คณะผู้วิจัยเห็นว่า ควรได้มีการศึกษามาตรการต่อรองคำรับสารภาพว่าเหมาะสมที่จะนำมาใช้ในประเทศไทยหรือไม่อย่างไร โดยเฉพาะการใช้คู่กับการคุ้มครองพยานเพื่อประสิทธิภาพของการปราบปรามอาชญากรรมซึ่งเป็นเป้าหมายหนึ่งของการคุ้มครองพยานนั่นเอง

4.4.3สรุปและเสนอแนะ

ไม่มีใครปฏิเสธความสำคัญของพยานซึ่งมีส่วนสำคัญต่อการค้นหาความจริงเพื่อนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษและพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหา พยานจึงเป็นตัวแปรสำคัญในประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม

ในสังคมไทยนั้นระบบการคุ้มครองพยานที่มีอยู่เน้นหนักไปที่หน้าที่ของพยานในการช่วยเหลือรัฐรักษาความสงบสุขของสังคมมากกว่าสิทธิที่พยานพึงจะได้รับ ดังนั้นเมื่อบุคคลต้องเข้ามาเป็นพยานในกระบวนการยุติธรรมจึงตกอยู่ในฐานะที่เกือบจะเรียกได้ว่าเป็น “ วัตถุแห่งคดี ” อีกประเภทหนึ่ง นั่นก็เพราะในระหว่างที่พยานกำลังทำหน้าที่เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์รัฐอยู่นั้น พยานกลับไม่มีหลักประกันที่มั่นคงนักในสิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการมาเป็นพยาน หรือการปฏิบัติที่เหมาะสมตามควรแก่กรณี รวมถึงค่าใช้จ่ายตามสมควรที่พยานไม่ควรเป็นผู้ต้องรับภาระเอง นั่นจึงเป็นคำตอบได้เป็นอย่างดีว่าเหตุใดประชาชนจึงมักไม่สมัครใจมาเป็นพยาน การจะหวังให้ประชาชนมีสำนึกเพื่อประโยชน์ส่วนรวมแต่เพียงอย่างเดียวคงไม่เพียงพอ การมาเป็นพยานจึงเป็นเรื่องความเชื่อมั่นต่อกระบวนการยุติธรรมมากกว่าสิ่งอื่นใด เมื่อใดก็ตามที่รัฐสามารถขจัดอุปสรรคจนสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ประชาชนได้แล้วก็จะเป็นการง่ายขึ้นที่ประชาชนจะทำหน้าที่เป็นพลเมืองดีด้วยการมาเป็นพยาน

ข้อเสนอแนะ

1.การคุ้มครองพยานและการปฏิบัติต่อพยานในกรณีทั่วไปสามารถปรับปรุงได้ในระดับหน่วยงานปฏิบัติเท่านั้นโดยยึดรัฐธรรมนูญเป็นหลัก

2.ออกกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองพยาน โดยเน้นให้เห็นถึงสิทธิของพยานมากกว่าหน้าที่

3.ศึกษาความเป็นไปได้ของการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ(Plea Bargaining) มาใช้ควบคู่กับมาตรการคุ้มครองพยาน

4.5สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาในฐานะผู้เสียหายและที่เกิดจากความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรม

ในทางอาชญวิทยา เหยื่ออาชญากรรมคือบุคคลหรือนิติบุคคลที่ได้รับความเสียหายหรือผลกระทบทั้งทางตรงและทางอ้อมในด้านชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือทรัพย์สินจากการประกอบอาชญากรรม หรือการกระทำผิดอาญา(ปุระชัย เปี่ยมสมบูรณ์, 2535 : 9 อ้างใน ไชยยงค์ คงจันทร์, 2543 : 8) เมื่อพิเคราะห์ตามความหมายนี้แล้วทั้ง 3 กรณี ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 มาตรา246 และมาตรา 247 จึงจัดเป็นผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมทั้งสิ้น

ระบบการจ่ายค่าสินไหมทดแทนแก่เหยื่อในคดีอาญาของไทยนับว่ายังมีความบกพร่องอยู่หลายประการที่ทำให้ผู้ได้รับผลกระทบจากการประกอบอาชญากรรมและความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรมไม่ได้รับความเป็นธรรมตามที่ควรจะเป็น ในกรณีของผู้เสียหายที่เป็นเหยื่อการประกอบอาชญากรรมโดยบุคคลอื่นการเรียกร้องความเสียหายจากผู้กระทำผิดก็ไม่อาจกระทำได้ง่ายนัก อีกทั้งเมื่อคดีความสิ้นสุดลง ผู้เสียหายอาจได้รับการเยียวยาบ้างไม่ได้บ้างขึ้นอยู่กับความสามารถในการชำระหนี้ของผู้กระทำผิดและความเป็นไปได้ในการบังคับคดี(ร.ต.อ.เสวก ภาสักดี, 2542 : 2)

ส่วนในกรณีของผู้ตกเป็นจำเลยในคดีอาญาที่ถูกคุมขังระหว่างการพิจารณาคดีแต่ปรากฏต่อมาเมื่อศาลพิพากษาว่าเป็นผู้บริสุทธิ์นั้นในอดีตไม่เคยปรากฏว่ากฎหมายให้การรับรองสิทธิเป็นการเฉพาะที่จะได้รับการชดใช้แต่อย่างใด เพิ่งจะมีก็ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 นี้เอง

ในกรณีสิทธิผู้ต้องโทษที่จะรื้อฟื้นคดีอาญาใหม่แม้จะมีกฎหมายรับรองมากว่า 20 ปีแล้ว แต่ในทางปฏิบัติยังไม่พบว่าจะประสบความสำเร็จสามารถรื้อฟื้นคดีขึ้นมาพิจารณาคดีใหม่ได้แม้แต่คดีเดียว(กุลพล พลวัน ใน การเสวนาทางวิชาการ การช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลย การสร้างความเสมอภาคและความยุติธรรมในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย, 2546)

การที่รัฐต้องเข้ามารับผิดชอบช่วยเหลือเหยื่ออาชญากรรมนั้นมีแนวคิดอย่างน้อย 2 ประการ(ประธาน วัฒนวาณิชย์, 2520 : 72)

1.รัฐมีหน้าที่ป้องกันอาชญากรรม ดังนั้นรัฐในฐานะที่ได้รับมอบอำนาจให้เป็นผู้ปกครองจึงควรรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายเมื่อไม่สามารถคุ้มครองพลเมืองของตนให้ได้รับความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน และสิทธิต่าง ๆ ได้ รัฐจึงควรจ่ายค่าสินไหมทดแทนเสียเองกรณีที่ผู้กระทำผิดไม่สามารถจ่ายได้

2.แนวคิดด้านสวัสดิการสังคมที่ขยายบริการหรือความรับผิดชอบต่อผู้ต้องการความช่วยเหลือ โดยเฉพาะเหยื่ออาชญากรรมที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงความเสียหายได้

กรณีของจำเลยและผู้ต้องขังตามมาตรา 246 และ มาตรา 247 นั้น มีเหตุผลเพิ่มจากแนวคิดทั้ง 2 ประการ กล่าวคือ เนื่องจากทั้ง 2 กรณีเป็นความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรมที่เกิดจากรัฐ รัฐจึงต้องแสดงความรับผิดชอบต่อความผิดพลาดที่เกิดขึ้น

ดังนั้นในขณะที่กระบวนการยุติธรรมให้ความสำคัญกับการฟื้นฟูผู้กระทำผิดกลับคืนสู่สังคม ขณะเดียวกันก็ต้องยอมรับว่าอาชญากรรมเป็นปัญหาร่วมกันของสังคม สังคมจึงต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายที่ตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรมทั้งทางตรงและทางอ้อมไม่มากก็น้อย

4.5.1หลักการสิทธิเสรีภาพตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

4.5.1.1สิทธิที่จะได้รับการชดเชยในฐานะผู้เสียหายในคดีอาญา[77]

การเยียวยาผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมที่ได้รับผลกระทบทางร่างกายและจิตใจจากการกระทำผิดอาญาของบุคคลอื่นโดยที่ตนไม่ได้มีส่วนกระทำความผิดนั้นเป็นแนวคิดในการสงเคราะห์ระหว่างคนในสังคมเดียวกันและแนวคิดเกี่ยวกับภาระหน้าที่ของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม การที่รัฐปล่อยให้มีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้นถือว่าเป็นความบกพร่องในหน้าที่ของรัฐ

อย่างไรก็ตามการเยียวยาโดยรัฐก็หาได้กระทำในทุกกรณีไม่ จำกัดอยู่เฉพาะกรณีที่ผู้เสียหายไม่สามารถได้รับการเยียวยาโดยทางอื่น รัฐจึงต้องมีหน้าที่เข้าไปช่วยเหลือ นอกจากนี้รัฐยังไล่เบี้ยหรือเรียกคืนเอาจากผู้ที่เป็นต้นเหตุให้เกิดความเสียหายนั้นได้ จึงไม่น่าเป็นภาระแก่รัฐมากเกินไป(รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ 26 เมษายน 2540 : 13-14)

ส่วนแนวทางในการชดเชยนั้นโดยทั่วไปเป็นค่าใช้จ่ายเพื่อการรักษาพยาบาลหรือการรักษาฟื้นฟูสมรรถภาพทางร่างกาย ค่าขาดประโยชน์ที่ไม่สามารถประกอบอาชีพได้ เงินชดเชย (รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ 22 มิถุนายน 2540 : 7/1) และอาจ

---

[77] รัฐธรรมนูญ

มาตรา 245 บุคคลซึ่งเป็นผู้เสียหายในคดีอาญามีสิทธิได้รับความคุ้มครอง การปฏิบัติที่เหมาะสม และค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลใดได้รับความเสียหายถึงแก่ชีวิตหรือร่างกายหรือจิตใจเนื่องจากการกระทำความผิดอาญาของผู้อื่นโดยตนมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น และไม่มีโอกาสได้รับการบรรเทาความเสียหายโดยทางอื่น บุคคลนั้นหรือทายาทย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ ทั้งนี้ ตามเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ

รวมถึงการกระทำอื่นที่ถือว่าเป็นการเยียวยาด้วย(รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการยกร่าง 26 เมษายน 2540 : 14)

4.5.1.2สิทธิได้รับการชดเชยของจำเลยที่ถูกคุมขังระหว่างการพิจารณาคดี[78]

การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้รัฐต้องจ่ายค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายตลอดจนสิทธิต่าง ๆ ที่จำเลยต้องเสียไปเพราะถูกดำเนินคดีอาญาและถูกขังระหว่างการพิจารณาคดีเมื่อปรากฏต่อมาว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ตามคำพิพากษาของศาลนั้น แสดงให้เห็นว่าเป็นการยอมรับความผิดพลาดในการดำเนินคดีอาญาของรัฐ ซึ่งมีโอกาสเกิดขึ้นได้ โดยผู้บริสุทธิ์ต้องพลัดหลงเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมโดยไม่จำเป็น การแก้ไขเยียวยาผู้บริสุทธิ์จึงเป็นการแสดงออกถึงความรับผิดชอบในความผิดพลาดที่เกิดขึ้น แม้ว่าจะเป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุก็ตาม นอกจากนั้นยังเป็นการควบคุมให้รัฐมีความระมัดระวังในการดำเนินคดีอาญามากขึ้นและสอดคล้องกับหลักสากล(รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ 26 เมษายน 2540 : 13-14)

เงื่อนไขของการได้รับสิทธินี้ จำเลยต้องเป็นผู้ที่ถูกคุมขังระหว่างการพิจารณาคดีและปรากฏข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติตามคำพิพากษาของศาลว่า

1.จำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิดนั้น หรือ

2.การกระทำของจำเลยไม่ได้เป็นความผิด

ซึ่งไม่รวมคดีที่ยกฟ้องเพราะเหตุผลทางวิธีพิจารณาความหรือเหตุผลในทางเทคนิคที่ไม่เกี่ยวกับสาระแห่งคดี หรือยกฟ้องเพราะเหตุยกประโยชน์แห่งความสงสัย(รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ 26 เมษายน 2540 : หน้าเดียวกัน) หากรัฐต้องจ่ายทุกกรณีย่อมกระทบต่อกระบวนการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองได้ เนื่องจากเจ้าพนักงานจะไม่กล้าใช้อำนาจ

อย่างไรก็ตาม มีผู้ตั้งข้อสังเกตว่าการดำเนินคดีอาญาในกระบวนการยุติธรรมไทยนั้นเป็นระบบกล่าวหา โจทย์ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหา การรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนไม่ค่อยได้รวบรวมพยานหลักฐานของผู้ต้องหา เมื่อถึง

---

[78] รัฐธรรมนูญ

มาตรา 246 บุคคลใดตกเป็นจำเลยในคดีอาญาและถูกคุมขังระหว่างการพิจารณาคดี หากปรากฏตามคำพิพากษาอันถึงที่สุดในคดีนั้นว่าข้อเท็จจริงฟังเป็นที่ยุติว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิด หรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายตามสมควร ตลอดจนบรรดาสิทธิที่เสียไปเพราะการนั้นคืน ทั้งนี้ ตามเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ

ชั้นศาลศาลก็จะพิจารณาพยานโจทก์เป็นหลัก หากไม่สามารถพิสูจน์จนสิ้นสงสัยว่าจำเลยกระทำผิดแล้ว ศาลก็จะยกฟ้องเพราะเหตุแห่งความสงสัยนั้น มีน้อยมากที่ศาลจะพิพากษาว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดหรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด หากต้องการให้สามารถคุ้มครองสิทธิของจำเลยได้จริง ต้องทำให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับความเสมอภาคในการรับฟังพยานหลักฐานตั้งแต่ชั้นสอบสวนจนพิจารณาคดีในชั้นศาล(รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ 23 มิถุนายน 2540 : 7/2-7/8)

4.5.1.3สิทธิได้รับการชดเชยของผู้ต้องขังที่รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่[79]

การรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่นั้นแต่เดิมพนักงานอัยการมีสิทธิยื่นคำร้องเฉพาะในกรณีที่ตนมิได้เป็นโจทก์ในคดีเดิมเท่านั้น ซึ่งเป็นการให้อำนาจพนักงานอัยการอย่างจำกัดและไม่สอดคล้องกับหลักสากลที่รัฐต้องทบทวนการกระทำที่ผิดพลาด

รัฐธรรมนูญจึงเปิดโอกาสให้พนักงานอัยการเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐในการแก้ไขการกระทำที่ผิดพลาดโดยการร้องขอให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ แต่การใช้อำนาจดังกล่าวจำกัดเฉพาะที่เป็นคุณต่อจำเลยเท่านั้น(รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ 26 เมษายน 2540 : 14-15) ส่วนผู้ต้องโทษในคดีเดิมและบุคคลผู้มีส่วนได้เสียยังคงมีสิทธิขอรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้เช่นเดิม

นอกจากนั้นรัฐธรรมนูญยังได้กำหนดให้ต้องจ่ายค่าทดแทนและค่าใช้จ่าย และบรรดาสิทธิต่าง ๆ ที่เสียไปเพราะคำพิพากษาในคดีเดิมนั้นคืนด้วย

---

[79] รัฐธรรมนูญ

มาตรา 247 บุคคลใดต้องรับโทษอาญาโดยคำพิพากษาอันถึงที่สุด บุคคลนั้น ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพนักงานอัยการ อาจร้องขอให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ และหากปรากฏตามคำพิพากษาของศาลที่รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ว่าบุคคลนั้นมิได้เป็นผู้กระทำความผิด บุคคลนั้นหรือทายาทย่อมมีสิทธิได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายตามสมควรตลอดจนบรรดาสิทธิที่เสียไปเพราะผลแห่งคำพิพากษานั้นคืน ทั้งนี้ ตามเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ

4.5.2สภาพปัญหาการดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

4.5.2.1.สิทธิที่จะได้การชดเชยในฐานะผู้เสียหายในคดีอาญา

เมื่อมีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้น กระบวนการยุติธรรมมักมุ่งเน้นที่จะนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษเพื่อผลแห่งการป้องกันปราบปรามหรือควบคุมอาชญากรรมมากว่าจะเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมนั้นจนดูราวกับว่ากระบวนการยุติธรรมให้ความสำคัญกับผู้กระทำความผิดมากเสียยิ่งกว่าผู้เสียหาย

นอกจากนั้นในอดีตที่ผ่านมาก่อนหน้ารัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 กระบวนการยุติธรรมไทยก็มิได้มีระบบการจ่ายสินไหมทดแทนผู้เสียหายที่มีประสิทธิภาพมากนัก ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับการเยียวยาจากผู้กระทำความผิดโดยเรียกร้องด้วยการดำเนินคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาในกรณีประเภทความผิดลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ โจรสลัด กรรโชกทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอกทรัพย์หรือรับของโจร[80] ซึ่งรัฐโดยพนักงานอัยการสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดนั้นได้ในคราวเดียวกันกับการฟ้องคดีอาญาโดยไม่ต้องไปฟ้องแพ่งอีกต่างหาก ส่วนความเสียหายที่เกิดจากความผิดนอกเหนือจากที่กล่าวไปแล้วผู้เสียหายต้องใช้สิทธิฟ้องละเมิดเพื่อเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งด้วยตัวเอง ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 43 รัฐไม่มีหน้าที่ต้องดำเนินการให้ ได้แก่ ความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างอื่น[81] และความเสียหายที่สามารถเรียกร้องจากผู้ที่มิได้ทำผิดโดยตรง เช่น

มาตรา 425 นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบกับลูกจ้างในผลร้ายแห่งละเมิดที่ลูกจ้างได้กระทำไปในทางที่จ้างนั้น คดีประเภทนี้ได้แก่ คดีขับรถโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสหรือเสียชีวิต

---

[80] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 43 คดีลักทรัพย์ วิ่งราว ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ โจรสลัด กรรโชกทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอก หรือรับของโจร ถ้าผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกร้องทรัพย์สินหรือราคาที่เขาสูญเสียไปเนื่องจากการกระทำผิดคืน เมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีอาญา ก็ให้เรียกทรัพย์สินหรือราคาแทนผู้เสียหายด้วย

[81] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 420 ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

มาตรา 429 บุคคลใดแม้ไร้ความสามารถเพราะเหตุเป็นผู้เยาว์ หรือวิกลจริตต้องรับผิดในผลที่ตนทำละเมิด บิดามารดา หรือผู้อนุบาลของบุคคลนั้นย่อมต้องรับผิดชอบร่วมกับเขาด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแลซึ่งทำอยู่นั้น

มาตรา 430 ครูบาอาจารย์ นายจ้าง หรือบุคคลอื่น ซึ่งรัฐดูแลบุคคลไร้ความสามารถอยู่เป็นนิจก็ดี ชั่วครั้งชั่วคราวก็ดี จำต้องร่วมรับผิดกับผู้ไร้ความสามารถในการละเมิด ซึ่งเขาได้กระทำลงไปในระหว่างที่อยู่ในความดูแลของตน ถ้าหากพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นมิได้ให้ความระมัดระวังตามสมควร(ร.ต.อ.เสวก ภาสักดี 2543 : อ้างแล้ว 48-53)

ซึ่งในท้ายที่สุดผู้เสียหายอาจได้รับการเยียวยาบ้างไม่ได้รับการเยียวยาบ้าง ขึ้นอยู่กับความสามารถในการชำระหนี้ของผู้กระทำผิดและความเป็นไปได้ของการบังคับคดีแพ่ง ดังนั้นผู้วิจัยเห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 43 ควรจะได้ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มประเภทความผิดให้กว้างขวางยิ่งขึ้น อย่างน้อยก็ควรจะได้นำประเภทความผิดตามรายการท้ายพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544[82] ที่ผู้เสียหายมีสิทธิร้องขอในกรณีไม่สามารถได้รับการชดใช้โดยทางอื่น นำมาบัญญัติเพิ่มเติมในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 43 เพื่อให้การฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายของผู้เสียหายทำได้ง่ายขึ้น และจะเป็นการช่วยลดภาระด้านงบประมาณของรัฐในการจ่ายให้แก่ผู้เสียหายตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา เนื่องจากผู้เสียหายได้รับการชดใช้เยียวยาโดยทางอื่นแล้วนั่นเอง

นอกจากนั้นในกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องร้องผู้กระทำความผิดแล้วหากผลการชดใช้เยียวยานั้นไม่เป็นธรรมกับผู้เสียหายไม่ว่าจะด้วยเหตุผู้กระทำผิดไม่มีความสามารถในการชดใช้ หรือด้วยเหตุอื่น พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายฯ ก็น่าจะมีส่วนช่วยเยียวยาเพิ่มเติมแก่ผู้เสียหายด้วย

อย่างไรก็ตามแม้ว่าการแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 43 ด้วยการเพิ่มประเภทความผิดที่สามารถฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาน่าจะช่วยให้ผู้เสียหายได้รับความ

---

[82] รายการท้ายพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544

ความผิดที่กระทำต่อผู้เสียหายซึ่งทำให้ผู้เสียหายอาจขอรับค่าตอบแทนได้ตาม มาตรา 17 ได้แก่ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ความผิด

ลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศ มาตรา 276 ถึง มาตรา 287

ลักษณะ 10 ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย

หมวด 1 ความผิดต่อชีวิต มาตรา 288 ถึง มาตรา 294

หมวด 2 ความผิดต่อร่างกาย มาตรา 295 ถึง มาตรา 300

หมวด 3 ความผิดฐานทำให้แท้งลูก มาตรา 301 ถึง มาตรา 305

หมวด 4 ความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก คนป่วยเจ็บ หรือคนชรา มาตรา 306 ถึง มาตรา 308

เป็นธรรมมากขึ้น แต่หากพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทั้งหมดในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาจะพบว่ามีข้อบกพร่องอีกหลายประการที่ยังเป็นอุปสรรคต่อการเรียกร้องค่าเสียหาย ซึ่งสมควรได้แก้ไขด้วยในคราวเดียวกัน(อัญชลี สอนสุภาพ 2540 : 4-9) เช่น

1.การฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องเองจะต้องเสียค่าธรรมเนียมซึ่งคิดจากทุนทรัพย์ในคดีแพ่ง หากความเสียหายมากค่าใช้จ่ายก็สูง และยังไม่นับค่าธรรมเนียมอื่น ๆ ที่ต้องถือตามคดีแพ่ง เช่น ค่าคำร้องขอ ค่าส่งประเด็น เป็นต้น

นอกจากนั้นในกรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์และมีคำขอคืนหรือใช้ราคาทรัพย์สิน พนักงานอัยการไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียม รวมทั้งผู้เสียหายที่เข้าเป็นโจทก์ร่วมด้วยก็ไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียม(คำพิพากษาฎีกาที่ 1103-1104/2496) แต่กรณีที่ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วผู้เสียหายอุทธรณ์แต่เพียงฝ่ายเดียวโดยพนักงานอัยการไม่ได้ร่วมอุทธรณ์ด้วยก็ต้องจ่ายค่าธรรมเนียมสำหรับคำขอให้คืนหรือใช้ราคาทรัพย์สินด้วย(คำพิพากษาฎีกา ที่ 770/2499)

และเมื่อคดีถึงที่สุดโดยศาลพิพากษาให้จำเลยคืนหรือใช้ทรัพย์สินแก่ผู้เสียหายในคดีที่อัยการเป็นโจทก์เมื่อผู้เสียหายยื่นคำร้องขอรับทรัพย์สินต้องเสียค่าธรรมเนียมตามการบังคับคดีแพ่ง กรณีผู้เสียหายเป็นโจทก์ก็ต้องเสียค่าธรรมเนียมบังคับคดีด้วยเช่นกัน และถึงแม้ผู้เสียหายจะได้ชำระค่าธรรมเนียมแล้วก็ไม่อาจเป็นหลักประกันได้ว่าการบังคับคดีจะได้ผล เนื่องจากผู้กระทำผิดส่วนใหญ่ไม่อยู่ในฐานะที่จะชดใช้ค่าเสียหายได้

2.การฟ้องเรียกทรัพย์หรือให้ใช้ราคาทรัพย์สินในศาลแขวง พนักงานอัยการสามารถฟ้องได้เสมอแม้ว่าราคาทรัพย์นั้นจะเกิน 4 หมื่นบาท ศาลแขวงมีอำนาจพิจารณาคดีส่วนแพ่งนี้ได้ ในคำพิพากษาฎีกาที่ 180/2490 คดีลักทรัพย์ที่มีอัตราโทษอยู่ในอำนาจของศาลแขวง แม้พนักงานอัยการจะขอให้ใช้ทรัพย์ที่ลักมาราคามากมายเท่าใดศาลแขวงก็มีอำนาจพิจารณา

ส่วนกรณีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์จะต้องดูด้วยว่าจำนวนทุนทรัพย์ที่ฟ้องร้องทางแพ่งนั้นว่าเกินอำนาจศาลที่รับฟ้องคดีอาญาหรือไม่ตามอำนาจศาลในพระธรรมนูญศาลยุติธรรม

และแม้ผู้เสียหายจะได้เข้าเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการ โจทก์ร่วมก็ไม่อาจอุทธรณ์คำพิพากษาศาลชั้นต้นขอให้คืนหรือใช้ราคาทรัพย์สินได้(คำพิพากษาฎีกาที่4419/2528) (อัญชลี สอนสุภาพ 2540 : อ้างแล้ว หน้าเดียวกัน)

4.5.2.2. สิทธิได้รับการชดเชยของจำเลยที่ถูกคุมขังระหว่างการพิจารณาคดี

มาตรการบังคับโดยการคุมขังเป็นมาตรการที่มีความจำเป็นต่อกระบวนการดำเนินคดีและมักถูกนำมาใช้ด้วยจุดมุ่งหมาย 3 ประการ คือ เพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปโดยเรียบร้อย เพื่อประกันการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย และเพื่อประกันการบังคับโทษ(คณิต ณ นคร 2542 : อ้างแล้ว 156) จริงอยู่ว่ามาตรการบังคับที่ว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะภายใต้แนวคิดที่ว่าประโยชน์รัฐย่อมสำคัญกว่าของปัจเจกชน อย่างไรก็ตามการใช้มาตรการบังคับนั้นมักก่อให้เกิดความกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอยู่เสมอ หากการใช้มาตการบังคับมิได้คำนึงถึงวัตถุประสงค์ทั้งสามประการ

หลักการที่เป็นรากฐานสำคัญประการหนึ่งของรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาคือหลักที่ว่า รัฐไม่อาจลงโทษผู้กระทำความผิดโดยปราศจากการพิจารณาคดีอย่างถ่องแท้และชอบธรรม(Marc Miller and Martin Guggenheim 1990 : 335,357 อ้างใน ทวีวัฒน์ ธาราจันทร์ 2540 : 7) และถือเป็นแนวทางที่ก่อให้เกิดหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumtion of Innocent) จนกว่าศาลจะพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด

เมื่อใดก็ตามที่มาตรการบังคับถูกใช้ล้ำเส้นจนกลายเป็นการลงโทษ หลักการสำคัญย่อมถูกกระทบกระเทือน(ทวีวัฒน์ ธาราจันทร์ 2540 : อ้างแล้วหน้าเดียวกัน)

กระบวนการยุติธรรมที่ดีจึงต้องสามารถแยกผู้บริสุทธิ์ออกจากผู้กระทำผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ

อย่างไรก็ตามแม้กระบวนการยุติธรรมจะมีประสิทธิภาพเพียงใดก็อาจเกิดความผิดพลาดขึ้นได้เสมอ จึงต้องมีวิธีการที่จะเยียวยาผู้บริสุทธิ์ที่ต้องพลัดหลงเข้าไปในกระบวนการยุติธรรม จนก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานทั้งร่างกายและจิตใจ แม้ว่าจะเป็นการแก้ปัญาที่ปลายเหตุก็ตาม

รัฐธรรมนูญมาตรา 246 ได้ให้สิทธิจำเลยที่ถูกคุมขังระหว่างพิจารณาคดีมีสิทธิได้รับค่าตอบแทน ค่าใช้จ่าย ตลอดจนสิทธิที่เสียไปกลับคืน ใน 2 กรณี เมื่อปรากฏตามคำพิพากษาถึงที่สุดว่าข้อเท็จจริงฟังเป็นที่ยุติว่า

1.จำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิด หรือ

2.การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด

แต่ในทางปฏิบัติคำพิพากษาของศาลที่ยกฟ้องส่วนใหญ่เป็นคำพิพากษาที่ยกฟ้องเพราะเหตุยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย คงมีส่วนน้อยเท่านั้นที่ยกฟ้องเพราะเหตุจำเลยไม่ได้กระทำความผิดหรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด ส่งผลให้มีจำเลยซึ่งเป็นผู้บริสุทธิ์จำนวนน้อยเท่านั้นที่สามารถขอรับการชดเชยได้

เหตุที่เป็นเช่นนั้นก็เพราะว่าการดำเนินคดีอาญาในกระบวนการยุติธรรมไทยนั้นยังมีข้อบกพร่องอยู่มากนั่นเอง นับตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวนที่การรวบรวมพยานหลักฐาน[83]ต้องรวบรวมพยานหลักฐานทั้งที่เป็นผลร้ายต่อผู้ต้องหาหรือใช้ยันผู้ต้องหา พยานหลักฐานที่เป็นผลดีหรือเป็นประโยชน์กับผู้ต้องหา และพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษผู้ต้องหา(คณิต ณ นคร 2542 : อ้างแล้ว 216)

นอกจากนั้นในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 138[84]พนักงานสอบสวนสามารถสอบสวนเพื่อทราบถึงความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาจิณของผู้ต้องหา แสดงว่าพนักงานสอบสวนต้องรวบรวมพยานหลักฐานทั้งที่เป็นผลร้ายและผลดี รวมทั้งข้อเท็จจริงอื่นที่จะเป็นประโยชน์แก่การดำเนินคดีต่อของพนักงานอัยการในการใช้ดุลยพินิจในการสั่งคดี หรือใช้แถลงต่อศาลในการลงโทษจำเลยได้อย่างเหมาะสมกับความผิด(คณิต ณ นคร, 2528 : อ้างใน คดีเชอรี่แอนกระบวนการยุติธรรมจะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้บริสุทธิ์ได้อย่างไร 2539 : 149)

แต่ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนจะรวบรวมแต่พยานหลักฐานในส่วนที่เป็นโทษหรือใช้ยันผู้ต้องหามากกว่าพยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหา[85]

ส่วนการดำเนินคดีในชั้นศาลนั้นเป็นการต่อสู้คดีแบบเดียวกับคดีแพ่ง ซึ่งเป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความโดยมีศาลเป็นคนคอยควบคุมกติกา ศาลไทยจึงไม่กระตือรือร้นที่จะค้นหาความจริง แต่มีลักษณะวางเฉยโดยปล่อยให้คู่ความเป็นผู้กำหนดข้อเท็จจริงที่จะนำมาพิสูจน์ในศาล แม้หลักกฎหมายจะไม่ได้เป็นเช่นนั้น และเมื่อศาลจะพิพากษาคดี ศาลจะเอาข้อเท็จจริงของฝ่ายโจทก์

---

[83] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 131ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา และเพื่อให้รู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิด

[84] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 138 พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนเองหรือส่งประเด็นไปสอบสวนเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาจิณของผู้ต้องหา แต่ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบข้อความทุกข้อที่ได้มา

[85] ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี

ข้อ 254 ตามปกติผู้สอบสวนไม่จำเป็นต้องสอบสวนพยานของผู้ต้องหาเพราะตามธรรมดาพนักงานสอบสวนมีหน้าที่จะพิจารณาคดีว่า พอมีมูลดำเนินการฟ้องหรือไม่เป็นหลัก หาใช่เป็นผู้วินิจฉัยคดีของคู่ความไม่ แต่หลักเช่นกล่าวนี้บางทีอาจเกิดความจำเป็น หรือด้วยลักษณะแห่งการสอบสวนที่ดี บางคดีก็อาจจำเป็นที่ผู้สอบสวนต้องรีบชิงไหวพริบสอบสวนตัดบทหรือพิสูจน์พยานผู้ต้องหาเสีย แต่ในชั้นต้น หรือป้องกันมิให้ผู้ต้องหามีโอกาสซักซ้อมพยานทำให้เสียความเที่ยงธรรมในคดี ก็อาจจะสอบสวนพยานผู้ต้องหาในบางคดีเพื่อให้เกิดผลแก่คดีนั้น ๆ ก็ได้

มาเป็นข้อเท็จจริงในการตัดสินคดีมากกว่าของจำเลย หมายถึงฟังพยานโจทก์เป็นหลัก(ชาญณรงค์ ปราณีจิตต์ 2545 :สัมภาษณ์) ดังนั้นเมื่อการรับฟังพยานหลักฐานบกพร่องตั้งแต่ต้นกระบวนการ มีแต่พยานหลักฐานที่เป็นโทษต่อผู้ต้องหาหรือจำเลย จึงยากที่ศาลจะตัดสินว่าจำเลยไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดหรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด แต่ได้กลายเป็นต้นเหตุแห่งความสงสัยทำให้ต้องพิพากษายกฟ้องเพราะเหตุแห่งความสงสัยนั้น

นั่นคือหากกระบวนการดำเนินคดีอาญายังไม่ได้ปรับปรุงแก้ไขให้ทุกฝ่ายมีส่วนร่วมในการค้นหาความจริงในคดีอย่างแท้จริงแล้ว ก็ยากที่มาตรานี้จะบรรลุผลในการคุ้มครองเหยื่อความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรมได้ เพราะเมื่อทุกฝ่ายร่วมกันค้นหาความจริงอย่างรอบด้านแล้วก็เชื่อแน่ว่าศาลคงจะสนิทใจมากขึ้นที่จะพิพากษาว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดหรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด และการยกฟ้องด้วยเหตุแห่งความสงสัยก็จะน้อยลง

อย่างไรก็ตาม แม้รัฐธรรมนูญจะไม่มีเจตนารมณ์ที่จะจ่ายค่าชดเชยทุกกรณี แต่ทว่าหน่วยงานภาคปฏิบัติโดยกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรงในการบังคับใช้พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 กลับมีความเห็นไปอีกทางหนึ่งว่า “ไม่ว่าศาลจะยกฟ้องด้วยเหตุใดก็ให้หมด เพราะไม่ให้ตีความว่าจำเลยไม่ได้กระทำผิดหรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดอย่างเคร่งครัด ไม่ว่าด้วยเหตุผลใด อาจเป็นพยานหลักฐานไม่พอฟ้อง หรือเหตุใดก็ตาม

เราให้ความช่วยเหลือในเชิงสวัสดิการว่าเขาพลัดหลงเข้ามาในกระบวนการยุติธรรม

กรณีทั้งสองตามรัฐธรรมนูญใช้ได้ในบริบทสังคมที่กระบวนการยุติธรรมพัฒนาไปถึงขั้นแล้ว แต่ของไทยถึงระยะหนึ่งก็ต้องเปลี่ยน

สสร.ต้องการแก้ปัญหาเฉพาะหน้า ต้องการปรามกระบวนการยุติธรรมว่าให้คิดก่อนทำให้มากขึ้น แต่ของเรามองสภาพความเป็นจริง ” (ชาญเชาว์ ไชยานุกิจ 2545 :สัมภาษณ์)

ผู้วิจัยเห็นว่า การตีความที่ต่างกันเช่นนี้อาจมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ แม้ในทางปฏิบัติจริง ๆ คงจะมีโอกาสขัดรัฐธรรมนูญได้ยาก เพราะว่าการพิจารณาว่าบุคคลใดจะได้รับค่าชดเชยหรือไม่ จำนวนเท่าใดเป็นเรื่องของคณะกรรมการที่มีหน้าที่พิจารณาไม่ใช่ใครคนใดคนหนึ่ง ผู้วิจัยจึงเชื่อว่าคงจะไม่ง่ายนักที่จะได้รับการพิจารณาโดยคุณสมบัติไม่เข้าตามหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญและตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่หากหน่วยงานที่รับผิดชอบส่งสัญญาณที่ไม่ถูกต้องไปยังประชาชนว่าสามารถร้องขอได้ทุกกรณีแล้ว อาจก่อให้เกิดการยื่นคำร้องในจำนวนที่มากเกินจริง ซึ่งเป็นการสร้างภาระงานให้กับหน่วยงานที่รับผิดชอบโดยไม่จำเป็นและเมื่อผลการพิจารณาออกมาในท้ายที่สุดแล้วผู้ยื่นคำร้องจำนวนหนึ่งไม่ผ่านการพิจารณาให้ได้รับค่าชดเชย ย่อมกระทบต่อศรัทธาความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมอย่างแน่นอน

4.5.2.3.สิทธิได้รับการชดเชยของผู้ต้องขังที่รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่

เป็นเวลากว่า 20 ปีที่พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 ใช้บังคับ แต่ปรากฏว่ายังไม่มีแม้แต่คดีเดียวที่การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่สามารถกระทำได้สำเร็จเหตุผลประการสำคัญที่การรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่กระทำได้ยากยิ่งนั่นก็เพราะว่าบทบัญญัติในกฎหมายดังกล่าวที่ว่า การรื้อฟื้นคดีอาญาจะกระทำได้ต่อเมื่อพยานบุคคลที่ศาลใช้เป็นหลักในการพิพากษาคดีอันถึงที่สุดนั้น ต่อมาได้มีคำพิพากษาภายหลังว่าเป็นคำเบิกความเท็จหรือไม่ตรงกับความจริง หรือพยานหลักฐานอื่นที่เคยใช้เป็นหลักต่อมามีคำพิพากษาภายหลังว่าเป็นพยานหลักฐานเท็จ หรือมีพยานหลักฐานใหม่ในคดีเดิม[86] ซึ่งในทางปฏิบัติ การพิสูจน์ว่าพยานหลักฐานเดิมที่เคยใช้ในคดีไม่ตรงกับความเป็นจริงนั้นยากและต้องใช้เวลานานมาก แม้ว่าจะมีผู้พยายามพิสูจน์ต่อศาลเพื่อรื้อฟื้นคดีอยู่ก็ตาม

นอกจากนั้นผู้มิสิทธิยื่นคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดีใหม่ในกรณีของพนักงานอัยการ[87] นั้นไม่สามารถใช้สิทธิรื้อฟื้นคดีซึ่งตนเองเป็นโจทก์ในคดีเดิมได้ ซึ่งเป็นการจำกัดอำนาจของตนเกิน

---

[86] พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526

มาตรา 5 คดีใดที่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้บุคคลใดต้องรับโทษอาญา ในคดีนั้นแล้ว อาจมีการร้องขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาพิพากษาใหม่ได้ เมื่อ ปรากฏว่า

(1) พยานบุคคลซึ่งศาลได้อาศัยเป็นหลักในการพิพากษาคดีอันถึงที่สุด นั้นได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดในภายหลังแสดงว่าคำเบิกความของพยานนั้นเป็นเท็จ หรือไม่ถูกต้องตรงกับความจริง

(2) พยานหลักฐานอื่นนอกจากพยานบุคคลตาม (1) ซึ่งศาลได้อาศัย เป็นหลักในการพิจารณาพิพากษาคดีอันถึงที่สุดนั้น ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดใน ภายหลังแสดงว่าเป็นพยานหลักฐานปลอมหรือเป็นเท็จ หรือไม่ถูกต้องตรงกับ ความจริงหรือ

(3) มีพยานหลักฐานใหม่อันชัดแจ้งและสำคัญแก่คดีซึ่งถ้าได้นำมาสืบ ในคดีอันถึงที่สุดนั้น จะแสดงว่าบุคคลผู้ต้องรับโทษอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุดนั้น ไม่ได้กระทำความผิด

[87] พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526

มาตรา 6 บุคคลดังต่อไปนี้มีสิทธิยื่นคำร้อง

(1) บุคคลผู้ต้องรับโทษอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุด

(2) ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลในกรณีที่บุคคลผู้ต้องรับโทษ อาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุดนั้นเป็นผู้เยาว์ หรือคนไร้ความสามารถ

(3) ผู้จัดการหรือผู้แทนอื่นของนิติบุคคลในกรณีที่นิติบุคคลนั้นต้อง รับโทษอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุด

(4) ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน สามีหรือภริยาของบุคคลผู้ต้องรับโทษอาญา โดยคำพิพากษาถึงที่สุดซึ่งถึงแก่ความตายก่อนที่จะมีการยื่นคำร้อง หรือ

ไป อัยการในฐานะตัวแทนของรัฐในการทำหน้าที่รักษาประโยชน์ของแผ่นดินจึงไม่สามารถรื้อฟื้นคดีอาญาในกรณีนี้เพื่อแก้ไขข้อบกพร่องที่ผ่านมาได้

แม้จะยอมรับกันว่าความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรมอาจเกิดขึ้นได้ เมื่อเกิดความผิดพลาดขึ้นและเป็นความผิดพลาดโดยรัฐ รัฐจึงต้องมีหน้าที่ในการแก้ไขความผิดพลาดนั้น แม้ในความเป็นจริงหลายฝ่ายอาจไม่ค่อยจะมั่นใจนักว่ากระบวนการยุติธรรมไทยในกรณีของอัยการจะมีความกล้าหาญพอที่จะแก้ไขความผิดพลาดโดยการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ก็ตาม แต่การเปิดกว้างไว้ในกรณีนี้ย่อมเป็นคุณมากกว่าเป็นโทษ หากเชื่อว่าในกระบวนการยุติธรรมยังมีคนดีอยู่ในไม่ช้าไม่นานเมื่อมีเหตุให้ต้องรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ เชื่อแน่ว่าเราคงได้เห็นความกล้าหาญของเจ้าพนักงานอัยการอย่างแน่นอน

ในประการสุดท้ายผู้วิจัยเห็นว่า การเรียกค่าทดแทนและสิทธิที่เสียไปคืนนั้น[88] ยังไม่ชัดเจนว่าประกอบด้วยอะไรบ้าง และอัตราเท่าใดจึงจะถือว่าเป็นธรรมและเหมาะสมกับยุคสมัย จึงน่าจะได้มีการกำหนดรายละเอียดให้มากขึ้น เช่นเดียวกับกรณีค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา

4.5.2.4.ประเด็นพิจารณาเพิ่มเติมเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544

แม้รัฐธรรมนูญจะบัญญัติสิทธิทั้งสามกรณีโดยไม่มีบทเฉพาะกาลเรื่องการตราพระราชบัญญัติให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ในความเป็นจริงปรากฏว่าการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา เพิ่งจะประกาศใช้เมื่อปลายปี พ.ศ. 2544 ส่วนพระราชบัญญัติรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่นั้นยังไม่ได้แก้ไขให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการในรื้อฟื้นคดีอาญา ซึ่งเป็นความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารที่ไม่กระตือรือร้นเพียงพอที่จะออกกฎหมายให้แล้วเสร็จ

---

(5) พนักงานอัยการในกรณีที่พนักงานอัยการมิได้เป็นโจทก์ในคดีเดิม

[88] พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526

มาตรา 8 วรรค 1 คำร้องให้ยื่นต่อศาลชั้นต้นที่ได้พิพากษาคดีนั้นหรือศาลอื่น ที่ได้มีเขตอำนาจแทนศาลนั้น เว้นแต่

(1) คดีของศาลอาญาศึกหรือศาลประจำหน่วยทหาร ให้ยื่นต่อศาล ทหารกรุงเทพ

(2) คดีของศาลตามกฎหมายว่าด้วยพระธรรมนูญศาลยุติธรรมที่ กฎหมายกำหนดให้เป็นศาลทหารและศาลนั้นไม่เป็นศาลทหารสำหรับคดีนั้นแล้ว ให้ยื่นต่อศาลตามกฎหมายว่าด้วยพระธรรมนูญศาลยุติธรรมที่เคยเป็นศาลทหาร นั้น หรือศาลอื่นที่ได้มีเขตอำนาจแทนศาลนั้น

คำถามใหญ่ที่ตามมาและน่าจะนำมาพิจารณาในที่นี้คือ ผู้ที่ตกเป็นผู้เสียหายตามมาตรา 245 และ ผู้บริสุทธิ์ตาม มาตรา 246 หากกรณีนั้นเกิดขึ้นก่อนที่พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญามีผลบังคับใช้ บุคคลดังกล่าวควรจะได้รับการเยียวยาด้วยหรือไม่ ประเด็นนี้มีความเห็นเป็นสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า กรณีนี้รัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หมายความว่าสิทธินี้จะเกิดได้โดยการไปออกกฎหมาย แม้ว่าขณะนี้กฎกระทรวงตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายฯ จะยังออกไม่แล้วเสร็จ แต่ก็ถือว่าผู้เสียหายและผู้บริสุทธิ์ตามมาตรา 245 และ มาตรา 246 หลังจากที่พระราชบัญญัติมีผลบังคับใช้มีสิทธิได้รับการเยียวยาเพียงแต่ว่าการจ่ายค่าชดเชยต่าง ๆ ในอัตราเท่าใดนั้นต้องรอให้กฎกระทรวงเสร็จเรียบร้อยและมีผลบังคับใช้ก่อน ส่วนกรณีที่เกิดขึ้นหลังประกาศใช้รัฐธรรมนูญแต่ก่อนพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทน ปี 2544 ก็ต้องถือว่าไม่มีสิทธิได้รับการเยียวยาตามกฎหมายนี้(ธงทอง จันทรางศุ 2545 :สัมภาษณ์)

อีกฝ่ายเห็นว่า การที่กฎหมายลูกออกช้าไม่ใช่ความผิดของประชาชน แต่เป็นความบกพร่องของรัฐ การเอาความบกพร่องของรัฐมาเป็นเหตุให้ประชาชนเสียสิทธิจึงเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้อง ดังนั้นหากกฎหมายลูกที่ออกมาจะมีผลย้อนหลังในทางที่เป็นคุณแก่ประชาชนก็สามารถทำได้ (วสันต์ พานิช 2545 : สัมภาษณ์)

จากสถิติผู้ยื่นคำร้องขอรับค่าเสียหายและค่าทดแทนตาม พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนฯ ปี 2544 จะพบว่า เพียงแค่ปีเศษตั้งแต่ 13 พฤศจิกายน 2544-31 ธันวาคม 2545 มีผู้มาขอยื่นความจำนงรวมกันมากถึง 264 ราย(ที่มา : สำนักงานช่วยเหลือทางการเงินแก่ผู้เสียหายและจำเลยในคดีอาญา กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม) เมื่อเป็นเช่นนี้ก็พอจะคาดหมายได้ว่า ในช่วงเวลาตั้งแต่ 11 ตุลาคม 2540 จนถึงวันเริ่มบังคับใช้ พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนฯ ในวันที่ 13 พฤศจิกายน 2544 นั้น จึงน่าจะมีผู้ที่ตกเป็นผู้เสียหายหรือจำเลยที่เข้าข่ายตามมาตรา 245 และ 246 ของรัฐธรรมนูญอีกหลายร้อยรายเช่นเดียวกัน จึงเป็นประเด็นที่น่าคิดว่าเราจะปล่อยให้คนเหล่านี้ประสบเคราะห์กรรมเพียงเพราะรัฐบกพร่องที่ออกกฎหมายช้าโดยไม่ยื่นมือเข้าไปช่วยเหลือเชียวหรือ

เมื่อพิจารณาในรายละเอียดของพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนฯ ปี 2544 แล้วพบว่ายังมีข้อควรพิจารณาบางประการ อาทิเช่น องค์ประกอบของคณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา[89]

---

[89] พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544

มาตรา 7 ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่า “ คณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา ” ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงยุติธรรมเป็นประธานกรรมการ ผู้แทน

ประกอบด้วยคณะกรรมการ 16 คน เป็นกรรมการโดยตำแหน่งจากหน่วยงานราชการในกระบวนการยุติธรรมและหน่วยราชการอื่นถึง 11 คน ผู้แทนสภาทนายความ 1 คน ส่วนที่เหลือเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่แต่งตั้งโดยรัฐมนตรีอีก 5 คน ถ้าพิจารณาองค์ประกอบดังกล่าวจะพบว่าสัดส่วนจากภาครัฐนั้นมีมากถึง 2 ใน 3 ในขณะที่สัดส่วนจากภายนอกโดยเฉพาะด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพนั้นมีน้อยมาก ผู้วิจัยจึงมีข้อสังเกตว่า เมื่อกฎหมายฉบับนี้มุ่งที่จะแก้ไขเยียวยาสิทธิเสรีภาพที่สูญเสียไปหรือได้รับผลกระทบจากการตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมและความผิดพลาดของรัฐ จึงน่าจะมีองค์ประกอบจากบุคคลภายนอกที่มีมุมมองเรื่องสิทธิเสรีภาพในสัดส่วนที่มากกว่านี้ นอกจากนั้นประเด็นที่สำคัญที่สุดอีกประการหนึ่งคือ การมีส่วนร่วมของผู้เสียหายและจำเลยยังนับว่าน้อยเกินไป ผู้เสียหายมีสิทธิแค่ยื่นคำร้องหลังจากนั้นกระบวนการต่าง ๆ ก็จะปล่อยให้ผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องดำเนินการกันไป ผู้เสียหายจึงแทบไม่มีบทบาทใดๆเลยในกระบวนการพิจารณาซึ่งเกี่ยวข้องกับเขาโดยตรง ถึงแม้ว่าองค์ประกอบของคณะกรรมการจะมาจากภาคราชการเสียเป็นส่วนใหญ่ แต่การให้ผู้เสียหายเข้าไปมีส่วนร่วมมากขึ้นประเด็นเรื่ององค์ประกอบก็ไม่ใช่ปัญหาใหญ่(ชาญเชาว์ ไชยานุกิจ,2545 : สัมภาษณ์)

กองทุนค่าเสียหายและค่าทดแทน ผู้วิจัยเห็นว่า ที่มาของเงินงบประมาณในการเยียวยาผู้เสียหายและจำเลยนั้นนอกจากจะได้มาจากเงินงบประมาณแผ่นดินแล้ว น่าจะมีหนทางที่จะนำเงินจากแหล่งอื่นมาใช้ได้ เช่น เงินหรือทรัพย์สินจากการบริจาค ซึ่งอาจมาจากเอกชนหรือหน่วยงานของรัฐทั้งในและต่างประเทศและองค์กรระหว่างประเทศ เงินอุดหนุนจากรัฐบาลเป็นครั้งคราวตามความจำเป็น เงินส่วนแบ่งจากค่าปรับในคดีอาญา(เสวก ภาศักดี 2543 : อ้างแล้ว 67) และเงินจากภาษีบาป(Sin Tax) (ชาญเชาว์ ไชยานุกิจ สัมภาษณ์) จากสินค้าและบริการที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมมากนัก เช่น เหล้า บุหรี่ สถานบันเทิง สินค้าฟุ่มเฟือย ฯลฯ รวมทั้งอัตราการจ่ายเงินก็ต้องมีความชัดเจนและปรับเปลี่ยนได้เป็นระยะตามความเหมาะสมของยุคสมัย

และในอนาคตควรจะได้พิจารณาให้กองทุนสำหรับการจ่ายเงินทั้ง 3 กรณี ตามมาตรา 245-247 ให้รวมเป็นกองทุนเดียวกัน เพื่อประโยชน์ในการบริหารจัดการ แม้ว่ากฎหมายลูกของมาตรา 245 และมาตรา 246 กับ มาตรา 247 จะเป็นคนละฉบับกันก็ตาม

สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ผู้แทนสำนักงานศาลยุติธรรม ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้แทนกระทรวงการคลัง ผู้แทนกรมการปกครอง ผู้แทนกรมคุมประพฤติ ผู้แทนกรมพระธรรมนูญ ผู้แทนกรมราชทัณฑ์ ผู้แทนกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน ผู้แทนสภาทนายความ และผู้ทรงคุณวุฒิด้านการแพทย์ ด้านสังคมสงเคราะห์ และด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นที่ประจักษ์อย่างน้อยด้านละหนึ่งคน

ให้ประธานกรรมการแต่งตั้งข้าราชการในสังกัดกระทรวงยุติธรรมเป็นเลขานุการและอาจแต่งตั้งผู้ช่วยเลขานุการจำนวนไม่เกินสองคน ก็ได้

อย่างไรก็ตามการบังคับใช้ พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 นั้นมีจุดอ่อนอยู่ที่การทำความเข้าใจกับประชาชนว่าการช่วยเหลือเน้นที่ผู้ด้อยโอกาสหรือผู้ยากไร้ที่ไม่ได้รับการเยียวยาทางอื่น และไม่ใช่เป็นการเยียวยาที่ได้ทันที แต่ต้องผ่านการกลั่นกรองตรวจสอบจากคณะกรรมการ(ชาญเชาว์ ไชยานุกิจ, 2545 : สัมภาษณ์)

4.5.3สรุปและเสนอแนะ

นับเป็นอีกก้าวสำคัญที่กระบวนการยุติธรรมไทยได้ให้ความสำคัญกับผู้เสียหายที่เป็นเหยื่ออาชญากรรม จำเลย และผู้ต้องโทษที่เกิดจากความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรม อาจกล่าวได้ว่าในอดีตที่ผ่านมากระบวนการยุติธรรมไทยให้ความสำคัญกับการเยียวยาคนเหล่านี้น้อยมาก กระบวนการยุติธรรมมักสนใจแต่การนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษมากกว่าจะคุ้มครองผู้ได้รับผลกระทบจากการก่ออาชญากรรม ซึ่งมีตัวอย่างให้เห็นมากมาย โดยเฉพาะในคดีนางสาวเชอรี่แอน ดันแคน ซึ่งเป็นกรณีศึกษาที่ดีที่สุดกรณีหนึ่งในประวัติศาสตร์ของกระบวนการยุติธรรมไทย

จริงอยู่ว่าการรักษาความสงบสุขของสังคมเป็นหน้าที่ของรัฐ รัฐมีหน้าที่โดยตรงในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทุกรูปแบบ แต่ความสงบสุขอย่างแท้จริงจะเกิดขึ้นได้อย่างไรหากผู้ต้องตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมทั้งทางตรงและทางอ้อมยังต้องทนทุกข์ทรมานจากผลกระทบอันเลวร้ายทั้งที่เกิดจากอาชญากรรมที่ตนไม่มีส่วนเกี่ยวข้อง รวมทั้งที่เกิดจากความผิดพลาดที่รัฐไม่สามารถปกป้องพลเมืองของตนให้ได้รับความปลอดภัย และความผิดพลาดอันเกิดจากประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม

การเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบแม้จะเป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุ แต่อย่างน้อยที่สุดก็เป็นการยืนยันว่าสังคมนั้นๆ พร้อมจะยอมรับและแสดงความรับผิดชอบต่อความผิดพลาดที่เกิดขึ้น และเป็นการแสดงออกถึงความเอื้ออาทรที่คนในสังคมพึงมีต่อกัน สิ่งเหล่านี้จะเป็นพื้นฐานที่สำคัญให้กับความสงบสุขของสังคมต่อไป

นอกจากนั้นการที่รัฐธรรมนูญบังคับให้รัฐต้องแสดงความรับผิดชอบเท่ากับเป็นการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐไปด้วยในตัวให้มีความรอบคอบระมัดระวังมากขึ้นเพื่อลดความผิดพลาดให้เหลือน้อยที่สุด

อย่างไรก็ตามจากผลการศึกษาก็ยังคงมีอุปสรรคต้องปรับปรุงอีกหลายประการที่ทำให้สิทธิทั้ง 3 กรณียังไม่อาจเป็นจริงได้ดีนัก ตามที่ได้กล่าวไปแล้วทั้งในแง่กฎหมายที่เกี่ยวข้องที่ยังไม่สมบูรณ์ในรายละเอียดหลายประการ รวมไปถึงเงื่อนไขของเวลาในการบังคับใช้ย้อนหลัง นับแต่รัฐ

ธรรมนูญประกาศใช้จนถึงวันที่กฎหมายลูกตามมาตรา 245 และ246 มีผลบังคับว่าจะสามารถทำได้หรือไม่ เป็นประเด็นที่น่าพิจารณาเนื่องจากการออกกฎหมายที่มีความล่าช้านั้นหาใช่ความผิดของประชาชนไม่ จึงไม่น่าจะเป็นธรรมเท่าใดนักที่เอาความบกพร่องของรัฐมาเป็นเหตุให้ประชาชนเสียสิทธิ ที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ การส่งสัญญาณที่ไม่ถูกต้องของหน่วยงานภาคปฏิบัติไปสู่ประชาชน แม้หน่วยงานนั้นจะมีเจตนาที่ดีแต่ต้องยอมรับความจริงว่าคงไม่สามารถจ่ายให้ทุกกรณีได้ จริงอยู่ว่าผู้ที่ต้องตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมได้รับผลกระทบกระเทือนในสิทธิเสรีภาพบ้างไม่มากก็น้อยแต่การถูกกระเทือนสิทธิเสรีภาพคงไม่ใช่เป็นเหตุให้ได้รับการชดเชยเสมอไปทุกกรณี ดังนั้นการส่งสัญญาณผิดๆ อาจกลายเป็นปัญหาตามมาที่กระทบกับความเชื่อมั่นของกระบวนการยุติธรรมในท้ายที่สุด ทางออกที่ดีกว่าจึงน่าจะเป็นการปรับปรุงประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมให้สามารถแยกคนกระทำผิดกับผู้บริสุทธิ์ออกจากกันได้อย่างแท้จริง ซึ่งคงต้องปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมโดยเฉพาะการดำเนินคดีอาญากันตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวนจนถึงชั้นศาล และในประการสำคัญมาตรการบรรเทาผลกระทบที่ได้ผลดีที่สุดประการหนึ่งที่ต้องนำมาใช้ให้จริงจังมากขึ้นคือการปล่อยตัวชั่วคราวก็จะช่วยลดปัญหาลงไปได้มาก

ทั้งหมดที่กล่าวไปแล้ว หากได้ปรับปรุงโดยให้เวลาพอสมควร ผู้วิจัยเชื่อแน่ว่าในท้ายที่สุดนอกจากจะช่วยให้ผู้ได้รับผลกระทบได้รับความช่วยเหลือตามที่ควรจะเป็นแล้ว ความศรัทธาเชื่อมั่นต่อกระบวนการยุติธรรมก็จะเกิดขึ้น

ข้อเสนอแนะ

1.ข้อเสนอแนะแต่ละกรณี

1.1ผู้เสียหาย

-การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 43 โดยเพิ่มประเภทความผิด ได้แก่ ความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างอื่น ให้อัยการสามารถเรียกค่าเสียหายได้ รวมทั้งการยกเว้นค่าธรรเนียมต่าง ๆ แก่ผู้เสียหาย

1.2จำเลย

-การปรับปรุงกระบวนการดำเนินคดีอาญาให้ทุกฝ่ายต้องมีส่วนร่วมในการค้นหาความจริงอย่างแท้จริง โดยปรับปรุงระบบการดำเนินคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวนให้รวบรวมพยานหลักฐานทุกประเภททั้งที่เป็นคุณและโทษแก่ผู้ต้องหา

-ใช้มาตรการปล่อยชั่วคราวเป็นหลักเพื่อช่วยบรรเทาผลกระทบจากการตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย

1.3การรื้อฟื้นคดีอาญา

-การแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 ในประเด็นที่ให้อัยการสามารถรื้อฟื้นคดีที่ตนเป็นโจทก์ได้เพื่อช่วยแบ่งเบาภาระของผู้ต้องขังในคดีอาญา

บทที่ 5
สิทธิเสรีภาพการสื่อสารของประชาชน

ความเบื้องต้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพการสื่อสารของประชาชนที่สำคัญประกอบด้วย เสรีภาพในการแสดงความคิด สิทธิการเข้าถึงทรัพยากรสื่อสารสาธารณะ เสรีภาพในการเสนอข่าวสารของสื่อสารมวลชน ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนสามารถแสดงความคิดเห็นโดยผ่านสื่อทุกรูปแบบ และสามารถแสวงหาหรือการรับข้อมูลข่าวสารและความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซงขัดขวางจากรัฐ แต่การใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวจะต้องรับผิดชอบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นและผลประโยชน์สาธารณะ

5.1เสรีภาพการแสดงความคิดเห็น

5.1.1.หลักการตามบทบัญญัติของรัฐธรรนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

มาตรา 39 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

การสั่งปิดโรงพิมพ์ สถานีวิทยุกระจายเสียง หรือสถานีวิทยุโทรทัศน์ เพื่อลิดรอนเสรีภาพตามมาตรานี้ จะกระทำมิได้

การให้นำข่าวหรือบทความไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจก่อนนำไปโฆษณาในหนังสือพิมพ์ สิ่งพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง หรือวิทยุโทรทัศน์ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะกระทำในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือการรบ แต่ทั้งนี้จะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งได้ตราขึ้นตามความในวรรคสอง

เจ้าของกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทย ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การให้เงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นอุดหนุนหนังสือพิมพ์ หรือสื่อมวลชนอื่นของเอกชน รัฐจะกระทำมิได้

ในประเทศที่ปกครองระบอบประชาธิปไตย การแสดงความคิดเห็นของประชาชนเป็นสิ่งสำคัญ เพราะในการปกครองระบอบนี้บุคคลจะต้องได้ฟังความคิดเห็นของผู้อื่น ไม่ว่าจะเป็นการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา จึงจะใช้สิทธิเลือกผู้แทนราษฎรได้อย่างถูกต้องและสามารถที่จะศึกษาหาความรู้ที่จะทำให้วินิจฉัยปัญหาในทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคมได้ เราจะเห็นว่าในประเทศเผด็จการ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นย่อมถูกจำกัดและรัฐบาลของประเทศนั้นๆ จะเข้าควบคุมสื่อมวลชน เช่น หนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ โดยรัฐบาลจะเป็นเจ้าของกิจการเสียเอง

แต่อย่างไรก็ตามเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นอาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมาย แต่กฎหมายที่จะจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้นั้น ต้องเป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ คุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น ป้องกันมิให้พิมพ์โฆษณาเรื่องลามกอนาจาร หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน เช่น ห้ามพิมพ์เรื่องที่จะชักจูงให้เด็กเสียคน เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม มาตรา 39 ของรัฐธรรมนูญ ได้มีบทบัญญัติจำกัดการใช้อำนาจองค์กรของรัฐเพื่อป้องกันการแทรกแซงและการขัดขวางการใช้เสรีภาพของสื่อมวลชน คือ

ประการแรก ห้ามรัฐสั่งปิดโรงพิมพ์ สถานีวิทยุกระจายเสียง หรือสถานีวิทยุโทรทัศน์อันเป็นการลิดรอนเสรีภาพในการแสดงความคิด เว้นแต่หากจะสั่งปิดเพราะมีเหตุผลอื่นที่กฎหมายให้อำนาจย่อมทำได้ เช่น โรงพิมพ์สร้างขึ้นมาโดยผิดพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจตามกฎหมายที่จะปิดโรงพิมพ์แล้วให้รื้อถอนโรงพิมพ์ได้

ประการที่สอง ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐตรวจข่าวและบทความก่อนนำไปเผยแพร่ในหนังสือพิมพ์ สิ่งพิมพ์ วิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ หากเจ้าหน้าที่ของรัฐจะตรวจข่าวหรือบทความจะสามารถกระทำได้เฉพาะสถานการณ์ฉุกเฉิน คือ ในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือการรบ ซึ่งหมายถึงเฉพาะการรบหรือสงครามระหว่างประเทศเท่านั้น ไม่รวมถึงการรบในประเทศ

ประการที่สาม ห้ามมิให้รัฐใช้เงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นอุดหนุนหนังสือพิมพ์ หรือสื่อมวลชนอื่นของเอกชน ทั้งนี้เพราะถ้ารัฐให้เงินอุดหนุนแล้วจะทำให้สื่อต่างๆ ไม่มีเสรีภาพเต็มที่ โดยรัฐอาจขู่ว่าถ้าไม่ลงเรื่องที่เป็นประโยชน์แก่รัฐบาลจะถอนการสนับสนุนเสีย นอกจากนั้นการให้เงินอุดหนุนโดยรัฐทำให้สื่อเอกชนที่สนับสนุนรัฐบาลได้เปรียบ เพราะรัฐจะอุดหนุนสื่อดังกล่าวเท่านั้น แต่จะไม่อุดหนุนสื่อของฝ่ายค้าน ทั้งนี้ย่อมไม่เป็นธรรมในเมื่อเงินที่รัฐอุดหนุนนั้นรัฐเอามาจากภาษี

อากรซึ่งเก็บจากบุคคลทุกคนในประเทศ ซึ่งอาจเป็นสมาชิกหรือผู้ฝักใฝ่พรรคฝ่ายสนับสนุนรัฐบาลหรือฝ่ายค้านก็ได้

5.1.2. สภาพปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายที่ขัดแย้งหลักการของรัฐธรรมนูญ

กฎหมายว่าด้วยการพิมพ์ พ.ศ. 2484 ถือได้ว่าเป็นกฎหมายหลักในการควบคุมการใช้เสรีภาพของสื่อหนังสือพิมพ์ โดยการให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจในการอนุญาตการออกหนังสือพิมพ์ การกำหนดหลักเกณฑ์ในการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารของหนังสือพิมพ์

หากพิเคราะห์สาระสำคัญของกฎหมายการพิมพ์ พ.ศ. 2484 มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ให้ประชาชนมีส่วนร่วมของรัฐธรรมนูญและหลักเสรีภาพการแสดงความเห็นตามมาตรา 39 ของรัฐธรรมนูญ ดังนี้

ประการแรก การให้อำนาจกับเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นเจ้าพนักงานการพิมพ์ที่ใช้อำนาจในการควบคุมตรวจสอบการใช้เสรีภาพของสื่อหนังสือพิมพ์แต่ฝ่ายเดียวโดยการละเลยการมีส่วนร่วมของบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือตัวแทนของสื่อหนังสือพิมพ์อาจจะทำให้การใช้อำนาจปราศจากการตรวจสอบจากฝ่ายอื่น และไม่อาจประกันความโปร่งใสและความรับผิดชอบต่อประชาชนในการใช้อำนาจได้ นอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้ได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลยพินิจค่อนข้างสูงในหลายกรณี เช่น การให้อำนาจกำหนดคุณสมบัติผู้จะเป็นผู้พิมพ์ ผู้โฆษณา บรรณาธิการ หรือเจ้าของหนังสือพิมพ์ เป็นต้น

ประการที่สอง การให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตรวจข่าวก่อนการโฆษณาในกรณีเจ้าหน้าที่เห็นว่าอาจจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือฝ่าฝืนคำสั่งโฆษณาเรื่องเกี่ยวกับราชการทหารหรือการเมืองระหว่างประเทศ และเจ้าหน้าที่เตือนแล้วแต่ไม่ปฏิบัติตาม เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจตรวจเรื่อง หรือข้อความก่อนโฆษณาในหนังสือพิมพ์ได้ และในกรณีที่ประเทศมีเหตุฉุกเฉิน เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจตรวจข้อความทั้งสิ้นก่อนที่จะโฆษณาในหนังสือพิมพ์ จะเห็นได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะรัฐธรรมนูญได้ให้เจ้าหน้าที่รัฐตรวจสอบข่าวหรือบทความก่อนนำไปโฆษณาในหนังสือพิมพ์ สิ่งพิมพ์ หรือสื่ออื่นได้เฉพาะระหว่างที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือการสู้รบเท่านั้น

ประการที่สาม การให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐสั่งปิดโรงพิมพ์ได้เป็นการขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ห้ามไม่ให้รัฐสั่งปิดโรงพิมพ์

5.1.3. สภาพปัญหาเกี่ยวกับเสรีภาพของสื่อมวลชนในทางปฏิบัติ

สถานการณ์ด้านสิทธิเสรีภาพของสื่อสารมวลชนถือว่ามีความเข้มข้นทุกยุคทุกสมัย ด้านหนึ่งนั้นอาจเป็นเพราะว่าบทบาทของสื่อสารมวลชนนั้นถือว่าเป็นฝ่ายตรวจสอบผู้มีอำนาจหรือเป็นกระจกคอยสะท้อนการบริหารแผ่นดินของรัฐบาลหรือผู้มีอำนาจ การกระทบกระทั่งกับผู้มีอำนาจโดยตรงจึงเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงมิได้ แต่อีกด้านหนึ่งนั้นวงการสื่อสารมวลชนเองก็ชี้ชวนให้ผู้มีอำนาจเข้าไปครอบครองเนื่องเพราะบทบาทของสื่อสารมวลชนหลายครั้งพบว่ามีอิทธิพลชี้นำความเห็นของสาธารณะได้ ทำให้ฝ่ายการเมืองหรือผู้มีอำนาจเองก็หมายปองที่จะเข้ามาจัดระเบียบหรือแทรกแซงสื่อสารมวลชน เพื่อให้สื่อมวลชนเป็นเครื่องมือในการเสริมสร้างฐานอำนาจทางการเมืองการปกครอง กระทั่งเป็นเครื่องมือในการโฆษณาและประชาสัมพันธ์นโยบายหรือผลงานของรัฐบาลจึงมักปรากฏให้เห็นความพยายามในการแทรกแซงหรือเข้ามาควบคุมสื่อเกือบทุกๆ รัฐบาลเพียงแต่สภาพความเข้มข้นของปัญหาอาจจะแตกต่างกันออกไป ในขณะที่สื่อสารมวลชนเองในบางครั้งก็ถูกตั้งคำถามต่อจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพเหมือนกันว่าเป็นเพียงกลุ่มผลประโยชน์หนึ่งหรือเปล่า หลายครั้งก็พบว่าสื่อเองก็อิงแอบกับกลุ่มผลประโยชน์ กลุ่มธุรกิจ กระทั่งฝักใฝ่ฝ่ายการเมืองจนขาดความเป็นอิสระก็มี

(1)สภาพปัญหาเสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์

เมื่อกฎหมายว่าด้วยการพิมพ์ พ.ศ. 2484 ยังมีผลบังคับใช้ เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงยังมีอำนาจในการควบคุมการเสนอข่าวสารของสื่อหนังสือพิมพ์ในหลายรูปแบบ กล่าวคือ

ประการแรก การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานการพิมพ์ในการเตือนการเสนอข่าวของหนังสือพิมพ์ในกรณีที่รัฐบาลเข้าใจว่า การเสนอข้อมูลข่าวสารนั้นอาจจะส่งผลกระทบต่อภาพพจน์ของรัฐบาล ซึ่งเจ้าพนักงานการพิมพ์ยังคงใช้อำนาจเช่นนี้อยู่เนือง ๆ

ประการที่สอง การแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อตรวจสอบสื่อมวลชน ดังกรณีคำสั่งกระทรวงมหาดไทย ที่ 274/2540 เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการกลั่นกรองงานด้านข่าวและสื่อมวลชน เพราะเหตุผลที่ว่าด้วยสถานการณ์ด้านข่าวสารต่าง ๆ ทั้งทางวิทยุโทรทัศน์ สื่อวารสารต่างๆ เกี่ยวกับการเมืองเศรษฐกิจและสังคม มีกระแสการเปลี่ยนแปลงผันผวนและมีความซับซ้อนมากขึ้น ซึ่งมีผลกระทบต่อการบริหารราชการแผ่นดินในภาพรวม นายกรัฐมนตรีจึงมอบหมายให้กระทรวงมหาดไทย ซึ่งมีหน้าที่และภารกิจในการรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงภายในใช้มาตรการด้านข้อมูลเข้ามาเสริมในการปฏิบัติงานเพื่อให้ทันเหตุการณ์และเกิดประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

ประการที่สาม การใช้อำนาจรัฐตรวจสอบธุรกรรมการเงินของนักหนังสือพิมพ์ โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน(ปปง.) ได้ใช้อำนาจตรวจสอบธุรกรรมทางการเงิน

ของนักหนังสือพิมพ์ในเครือเนชั่น ประกอบด้วย นายสุทธิชัย หยุ่น, นายเทพชัย หย่อง, นายโสภณ องค์การ และนายปราบดา หยุ่น หนังสือพิมพ์แนวหน้า นายวารินทร์ พูนศิริวงศ์ หนังสือพิมพ์ไทยโพสต์ นายโรจน์ งามแม้น โดยรัฐบาลเชื่อว่านักหนังสือพิมพ์เหล่านี้วิพากษ์วิจารณ์รัฐบาลและและอาจเป็นฝ่ายตรงข้ามกับรัฐบาล

ประการที่สี่ แม้รัฐธรรมนูญจะกำหนดหลักการห้ามไม่ให้รัฐให้เงินหรือทรัพย์สินอื่นอุดหนุนหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นของเอกชน แต่จากการให้ข้อมูลของนักวิชาชีพสื่อสารมวลชน ทำให้เชื่อได้ว่ามีการใช้อำนาจรัฐในการดำเนินการให้หน่วยงานราชการและรัฐวิสาหกิจใช้งบประชาสัมพันธ์ของหน่วยงานซึ่งเป็นงบประมาณแผ่นดินไปในทางที่สนับสนุนหรือไม่สนับสนุนสื่อหนังสือพิมพ์ หรือสื่อมวลชนอื่น โดยเชื่อมโยงกับการเสนอข้อมูลข่าวสารที่รัฐเข้าใจว่าเป็นประโยชน์หรือไม่เป็นประโยชน์กับรัฐบาล

(2)สภาพปัญหาเสรีภาพของสื่อวิทยุและโทรทัศน์เนื่องจากสื่อวิทยุและโทรทัศน์เป็นของรัฐจึงทำให้รัฐอาศัยความเป็นเจ้าของสื่อวิทยุและโทรทัศน์ใช้อำนาจในการควบคุมและตรวจสอบการเสนอข้อมูลข่าวสารของสื่อวิทยุและโทรทัศน์ได้อย่างค่อนข้างเบ็ดเสร็จในหลายรูปแบบ เช่น การเตือน การถอดรายการ การปลดผู้ดำเนินรายการ หรือผู้ประกาศข่าว การขอความร่วมมือ การไม่ต่อสัญญาสัมปทาน เป็นต้น รูปแบบการแทรกแซงหรือการควบคุมดังกล่าวมีหลายรูปแบบที่ไม่อาจมีหลักฐานยืนยันเป็นที่ประจักษ์ได้ เพราะเป็นการใช้ความสัมพันธ์เชิงอำนาจและความสัมพันธ์ระบบอุปถัมภ์เป็นเครื่องมือในการสร้างความกลัวให้กับเจ้าของรายการหรือผู้รับสัญญาสัมปทาน อันเป็นความสัมพันธ์ปกติระหว่างผู้ประกอบการสื่อมวลชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในสังคมการเมืองไทย และจากลักษณะความสัมพันธ์ดังกล่าวได้สร้างธรรมเนียมหรือแนวปฏิบัติในระหว่างนักวิชาชีพสื่อสารมวลชนที่ทำงานในสื่อวิทยุและโทรทัศน์ คือ การ “ เซ็นเซอร์ตัวเอง ” อันเป็นภัยคุกคามที่สร้างผลกระทบต่อสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารและการเสนอข้อมูลข่าวสารของประชาชนอย่างมหันต์และไม่สอดคล้องกับหลักการและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540

ข้อเท็จจริงในหลากหลายรูปแบบของการแทรกแซงและปิดกั้นเสรีภาพของสื่อวิทยุและโทรทัศน์ในบางส่วนมีดังต่อไปนี้(รายงานพิเศษ สถานการณ์ด้านสิทธิเสรีภาพสื่อมวลชนในรอบปี 2545 สมาคมนักข่าวนักหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทย)

1.กรณีคณะกรรมการกิจการวิทยุกระจายเสียงและกิจการวิทยุโทรทัศน์แห่งชาติ (กกช.) ใช้อำนาจสั่งการให้สถานีวิทยุ กรป. กลางถอดสปอร์ตข่าวของสำนักข่าวไอเอ็นเอ็น โดยอ้างว่า มีเนื้อหาโจมตีรัฐบาลด้วยถ้อยคำที่หยาบคาย เมื่อวันที่ 1 สิงหาคม 2543

2.กรณีที่กองบัญชาการทหารสูงสุด ได้สั่งให้มีการตรวจเทปก่อนการออกอากาศของรายการ “คาราวะแผ่นดิน” ที่ผลิตโดยหนังสือพิมพ์ผู้จัดการ ทางสถานีวิทยุเอฟเอ็ม 99.5 เมกกะเฮิร์ต โดยอ้างว่า เป็นรายการที่โจมตีรัฐบาลไปในทางเสื่อมเสีย เมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน 2543

3.การถอดรายการบันทึกสถานการณ์ซึ่งเป็นราบการทางสถานีวิทยุกระจายเสียงแห่งประเทศไทย เอฟ.เอ็ม. 92.5 และออกอากาศทางสถานีวิทยุกระจายเสียงแห่งประเทศไทยทั่วประเทศ จัดโดย นายสุริยงค์ หุณฑสาร และนางฟองสนาน จามรจันทร์ ซึ่งมีผู้ติดตามฟังจำนวนมาก มีการสั่งให้เปลี่ยนเวลาจัดรายการจากเวลา 08.00-09.00น. เป็นเวลา 06.00-07.00น. ต่อมามีการลดเวลาของรายการเป็นครึ่งชั่งโมง จนในที่สุดมีการถอดรายการไม่ให้จัดอีกต่อไป

4.วันที่ 29 มิถุนายน 2544 ได้มีหนังสือคำสั่งของผู้ช่วยเสนาธิการทหารฝ่ายกิจการพลเรือน ในฐานะเลขานุการกองบริหารวิทยุดทรทัศน์กองทัพบกที่ส่งหนังสือเวียนไปถึงนักจัดรายการวิทยุโทรทัศน์ สังกัดกองทัพบก ห้ามวิพากษ์วิจารณ์ การทำงานของรัฐบาล พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี ในเชิงไม่สร้างสรรค์แต่ให้ช่วยประโคมผลงานทางด้านนโยบายต่างประเทศต่าง ๆ แทนทั้งนี้ หนังสือของกองทัพบกดังกล่าวในข้อ

5.กรณีสถานีวิทยุ เอฟ. เอ็ม 100.5 ของ อ.ส.ม.ท. ซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงผู้หาโฆษณาและให้ทางบริษัทเอกชนบริษัทหนึ่งรับสัมปทานหาโฆษณาและแบ่งรายได้ให้ อ.ส.ม.ท. ซึ่งปรากฏการในการเสนอข่าวทางสื่อมวลชนว่ามีการแทรกแซงการทำงานของสื่อมวลชนในการประชุมโดยผู้รับสัมปทานได้ขอว่า “ การทำข่าวจะต้องขอกันได้” ซึ่งถือเป็นการแทรกแซงการทำงานของสื่อมวลชน

การกระทำเช่นนี้จึงเป็นการที่ไม่ให้สื่อมวลชนเป็นอิสระในการเสนอข่าวสารเป็นการครอบงำการทำงานของสื่อมวลชนด้วยอำนาจรัฐทั้งที่รัฐมีหน้าที่ต้องปกป้องรักษาสิทธิของประชาชนในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของรัฐ หากสื่อมวลชนต้องเสนอข่าวตามแนวที่กำหนดและไม่สามารถวิจารณ์การทำงานของนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีก็เป็นการขัดกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ต้องฟังเสียงส่วนใหญ่ของประชาชนที่มีความหลากหลาย มิฉะนั้นแล้วกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศก็ไม่สามารถบังคับใช้ได้เพราะรัฐเป็นผู้กำหนดบทบาทของสื่อมวลชน

รศ.ดร.อุบลรัตน์ ศิริยุวศักดิ์ (2545 : สัมภาษณ์) ได้ชี้ว่า พฤติกรรมดังกล่าวข้างต้นถือเป็นยิ่งกว่าการแทรกแซงการทำงานของสื่อมวลชน และถือเป็นภาพสะท้อนชัดเจนว่าภาครัฐไม่ได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติและเจตนารมณ์ตามรัฐธรรมนูญ แต่เป็นการเข้ามาควบคุมสื่อมวลชนโดยตรง ซึ่งสวนทางกับเจตนารมณ์ของการปฏิรูปสื่อวิทยุโทรทัศน์ตามมาตรา 39 มาตรา 40 และมาตรา 41 และนอกจากนี้ยังถือเป็นการลิดรอนสิทธิในการเลือกข่าวสารของประชาชนโดยเฉพาะประชาชนที่ติดตามการเสนอข่าวทางสถานีวิทยุและสถานีโทรทัศน์ในสังกัดหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเคยรับรู้ข่าวสารที่ผ่านการเลือกสรรและนำเสนอโดยอิสระของกองบรรณาธิการหรือฝ่ายข่าวของสถานีวิทยุและสถานีโทรทัศน์เหล่านั้นตลอดมา

5.1.4.บทสรุป

จากการศึกษาเสรีภาพการแสดงความคิดเห็นและเสรีภาพสื่อมวลชน แสดงให้เห็นว่ายังมีปัญหาที่ทำให้เสรีภาพดังกล่าวไม่บรรลุผลตามหลักการของรัฐธรรมนูญ อันเนื่องมากจากกฎหมายว่าด้วยการพิมพ์ พ.ศ. 2484 การใช้อำนาจของรัฐที่ปราศจากการควบคุมตรวจสอบตลอดจนการปฏิรูปสื่อวิทยุและโทรทัศน์ ซึ่งสัมพันธ์กับหลักการตามมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญ

5.2สิทธิในการเข้าถึงทรัพยากรสื่อสารสาธารณะ

5.2.1.หลักการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

มาตรา 40 คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเดื่อประโยชน์สาธารณะ

ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินการตามวรรคสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

คลื่นความถี่ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมาตรานี้เป็นของปวงชน จากเดิมที่ปัจจุบันหน่วยงานราชการครอบครองคลื่นความถี่ ซึ่งมักอ้างเพื่อประโยชน์ในการเสนอข่าวราชการ แท้จริงเป็นไปเพื่อประโยชน์หน่วยงานนั้น ถ้าพิจารณาจากร่างที่เสนอใหม่นี้ จะมีการจัดสรรคลื่นความถี่ใหม่แต่อย่างไรก็ตามราชการอาจทำวิทยุโทรทัศน์ได้ แต่ต้องมิใช่เพื่อการค้าและต้องมีงบประมาณ *(รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 21 กรณีพิเศษ วันเสาร์ที่ 22 กรกฎาคม 2540)*

มาตรานี้บัญญัติขึ้นเพื่อให้มีองค์การอิสระทำหน้าที่กลั่นกรองคุ้มครองสาธารณชน ไม่ใช่ professionalism องค์ประกอบจึงให้มีประชาชนเข้ามาร่วมด้วย หากตัดข้อความที่มีผู้เสนอก็จะเป็นว่ามาตรานี้ไม่ได้คุ้มครองประชาชนเป็นสาธารณะ แล้วก็จะเหมือนกับกรณีทนายความที่มีพระราชบัญญัติแทนทนายความ โดยไม่จำเป็นต้องมีบทบัญญัติทำนองนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญ เพราะรัฐธรรมนูญต้องบัญญัติคุ้มครองประโยชน์ประชาชนเป็นสาธารณะ (บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ วันที่ 23 เมษายน 2540)

คลื่นวิทยุหรือคลื่นความถี่วิทยุ ในมาตรา 40 เป็นทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่อย่างจำกัด เป็นทรัพยากรของโลก ทุกประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศใหญ่หรือประเทศเล็ก ต่างก็มีกรรมสิทธิ์หรือความเป็นเจ้าของคลื่นวิทยุร่วมกันและโดยเท่าเทียมกัน คลื่นวิทยุไม่มีพรมแดน ทุกประเทศจึงต้องใช้คลื่นวิทยุร่วมกันโดยการใช้เทคโนโลยีวิทยุคมนาคมปรับความสัมพันธ์คุณสมบัติทางมิติของคลื่นวิทยุทางด้านความถี่เวลา และปริภูมิ เพื่อนำคลื่นวิทยุมาใช้ร่วมกัน

รัฐธรรมนูญตระหนักถึงความสำคัญของคลื่นวิทยุจึงบัญญัติหลักการใหม่ไว้ในรัฐธรรมนูญใหม่ว่า คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

อนึ่งการจัดสรรความถี่วิทยุ เป็นกิจกรรมอันหนึ่งของการบริหารความถี่วิทยุ ซึ่งกระบวนการในการอนุญาตให้สถานีวิทยุคมนาคมใช้ความถี่วิทยุหรือช่องความถี่วิทยุใต้เงื่อนไขที่กำหนด เช่นกำลังส่ง ความกว้างของแถบคลื่นชนิดของการแพร่คลื่น ลักษณะของเทคนิคของสายอากาศ เขตบริการ และเงื่อนไขอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น

การพิจารณาการจัดสรรความถี่วิทยุที่เหมาะสมให้แก่ผู้ใช้รายหนึ่ง หรือหลายรายเพื่อประยุกต์ใช้งานในกิจการวิทยุโทรคมนาคมใดๆ มักจะผ่านกระบวนการตัดสินใจหลายฝ่าย และต้องใช้ลักษณะเชิงสหวิทยาการซึ่งต้องการทำวิเคราะห์และกำหนดค่าตัวแปรต่างๆ ทางวิศวกรรมศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับเงื่อนไขทางเทคนิคในการใช้ความถี่วิทยุ และในขณะเดียวกันในการตัดสินใจมักจะคำนึงถึงบริบทของสภาพแวดล้อมของการพัฒนาเทคโนโลยี และบริการวิทยุคมนาคมซึ่งมีความสัมพันธ์กับอุปสงค์และอุปทานของการใช้ความถี่วิทยุเป็นสำคัญ

อย่างไรก็ตาม กระบวนการและองค์กรที่จัดสรรคลื่นความถี่ของประเทศไทยที่ผ่านมา ถูกมองว่าขาดความโปร่งใสมีการเล่นพรรคเล่นพวก อีกทั้งองค์กรผู้มีอำนาจหน้าที่ในการจัดสรรคลื่นความถี่นั้นก็เป็นทั้งผู้มีอำนาจอนุญาตและควบคุมกำกับ แต่ในขณะเดียวกันก็เป็นผู้ดำเนินการใช้คลื่นความถี่ด้วย ซึ่งทำให้บทบาทอาจขัดกันได้ รัฐธรรมนูญใหม่จึงกำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระที่หน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่วิทยุและกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม โดยการดำเนินดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่นทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่นรวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

5.2.2.สภาพปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายลูกตามบทบัญญัติมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540

พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นตามมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญ โดยกฎหมายนี้ได้กำหนดสาระสำคัญให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังต่อไปนี้

1. ให้มีคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) จำนวน 7 คน โดยต้องเป็นบุคคลที่มีความรู้และประสบการณ์ที่หลากหลาย เช่น ด้านวิทยุโทรทัศน์ การศึกษาศาสนาวัฒนธรรม เศรษฐกิจ ความมั่นคง กฎหมายมหาชน หรือกิจการท้องถิ่น ส่วนการคัดเลือกและเลือกกรรมการได้กำหนดให้มีคณะกรรมการสรรหาซึ่งประกอบด้วยผู้แทนราชการและผู้แทนคณาจารย์ในมหาวิทยาลัย ผู้แทนสมาคมวิชาชีพด้านวิทยุและโทรทัศน์ และผู้แทนองค์กรเอกชนที่เป็นนิติบุคคลทำหน้าที่คัดเลือกบุคคลจำนวนสองเท่าเพื่อเสนอให้วุฒิสภาเลือกให้เหลือจำนวน 7 คน

2. คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) มีอำนาจหน้าที่จัดทำแผนแม่บทกิจการวิทยุและโทรทัศน์ การพิจารณาอนุญาตและกำกับการประกอบกิจการวิทยุและโทรทัศน์ การกำหนดมาตรการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เป็นต้น

3. การจัดทำแผนแม่บทกิจการวิทยุและกิจการโทรทัศน์ และการอนุญาตให้ประกอบกิจการวิทยุและโทรทัศน์ต้องคำนึงถึงสัดส่วนที่เหมาะสมระหว่างผู้ประกอบการภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาชน และต้องจัดให้ภาคประชาชนให้ใช้คลื่นไม่น้อยกว่าร้อยละยี่สิบ

4. คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) ต้องสนับสนุนภาคประชาชนให้มีความพร้อมในการสร้างโอกาสให้ประชาชนใช้คลื่นความถี่ไม่น้อยกว่าร้อยละยี่สิบ

5. จัดตั้งกองทุนพัฒนากิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์เพื่อประโยชน์สาธารณะเพื่อเป็นทุนหมุนเวียนสนับสนุนให้มีการดำเนินกิจการวิทยุและกิจการโทรทัศน์เพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างทั่วถึง การวิจัยและพัฒนากิจการวิทยุและกิจการโทรทัศน์รวมทั้งการพัฒนาบุคคลากรด้านกิจการวิทยุและกิจการโทรทัศน์

แต่เนื่องจากคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) ต้องเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระปลอดจากการควบคุมกำกับโดยรัฐและปลอดจากการครอบงำโดยทุน ทั้งนี้เพื่อให้คณะกรรมการ กสช. ทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่วิทยุและโทรทัศน์และการกำกับดูแลกิจการวิทยุและกิจการโทรทัศน์เพื่อผลประโยชน์ของประชาชนโดยส่วนรวม แต่สาระของกฎ

หมายดังกล่าวไม่ได้นำหลักการความขัดกันทางผลประโยชน์มาบัญญัติไว้โดยชัดเจนจึงทำให้เกิดการโต้แย้งในกระบวนการสรรหาคณะกรรมการ กสช. จนนำไปสู่การฟ้องร้องต่อศาลปกครองและศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่อ.4/2546 เกี่ยวกับประเด็นความสัมพันธ์ระหว่างคณะกรรมการกสช. กับผู้สมัครเป็นกรรมการ กสช. เมื่อวันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2546 ความสำคัญว่า “พิเคราะห์แล้วเห็นว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเที่ยงธรรมและถูกต้องตามกฎระเบียบและข้อบังคับของทางราชการ คุณสมบัติดังกล่าวถือเป็นมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมที่เป็นหลักในการปฏิบัติราชการ มาตรา 76 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ให้สิทธิประชาชนสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทุกระดับ ดังนั้นการพิจารณา สั่งการของเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงต้องอยู่บนฐานแห่งความเที่ยงธรรมและถูกต้องตามกฎหมาย หากเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปมีส่วนได้เสียหรือผลประโยชน์กับเรื่องพิจารณาหรือมีความสัมพันธ์กับบุคคลที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาซึ่งทำให้เห็นว่าการพิจารณาหรือสั่งการในเรื่องนั้นจะขาดความเที่ยงธรรมหรือไม่เป็นกลางแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้นั้นขาดคุณสมบัติที่จะเป็นผู้พิจารณาหรือสั่งการในเรื่องนั้นต่อไป”

อย่างไรก็ตามหลักความขัดกันในเชิงผลประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการกสช.กับบุคคลที่จะเข้าสู่ตำแหน่งดังกล่าวยังอาจจะเป็นปัญหาข้อถกเถียงกันในสังคมต่อไป

ดังนั้น ความล่าช้าของการจัดตั้งคณะกรรมการ กสช. ย่อมทำให้สิทธิการเข้าถึงทรัพยากรสื่อสารสาธารณะของประชาชนพลอยชะงักงันไปด้วยและกลายเป็นช่องทางให้หน่วยงานของรัฐที่เป็นเจ้าของคลื่นความถี่วิทยุและโทรทัศน์สามารถมีอำนาจอยู่อีกเช่นเดิม

นอกจากนี้ ในการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ กสช. ในการอนุญาตการใช้คลื่นความถี่ในกิจการวิทยุและโทรทัศน์และการกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่ รวมทั้งการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์และการกำกับดูแลการประกอบกิจการดังกล่าว จะต้องมีกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ เพื่อให้คณะกรรมการ กสช. สามารถปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 ได้ แต่ในขณะนี้กฎหมายดังกล่าวยังอยู่ในระหว่างการดำเนินการของรัฐบาลและเป็นความรับผิดชอบของรัฐบาล

5.2.3. การใช้สิทธิของประชาชนตามหลักการของมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

ภายหลังจากกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 ตัวแทนองค์กรชุมชนโดยความสนับสนุนของสำนักงานกองทุนเพื่อสังคม (สกส.) และสถาบันพัฒนาองค์กรชุมชน (พอช.) ได้จัดเวทีเสริมสร้างการเรียนรู้เกี่ยวกับสิทธิในทรัพยากรสื่อสารตามมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 ตลอดจนแนวคิดและการเตรียมความพร้อมเรื่องวิทยุชุมชนรวมทั้งการจัดตั้งเป็นสถานีเรียนรู้วิทยุชุมชนในพื้นที่ต่าง ๆ กระทั่งมีการรวมตัวกันเป็นสหพันธ์วิทยุชุมชนแห่งประเทศไทย โดยเป็นการรวมตัวขององค์กรวิทยุชุมชน 7 ภูมิภาค คือ ภาคใต้ ภาคกลาง ภาคตะวันออก ภาคตะวันตก ภาคเหนือตอนบน ภาคเหนือตอนล่าง และภาคอีสาน แต่การดำเนินการจัดตั้งวิทยุชุมชนขององค์กรชุมชนตามเจตนารมณ์ตามมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญไม่ได้รับการสนับสนุนจากหน่วยงานของรัฐ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐอ้างอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 และกฎหมายว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498 จนกลายเป็นข้อขัดแย้งระหว่างประชาชนผู้ดำเนินวิทยุชุมชนที่ใช้สิทธิตามมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อ้างอำนาจตามกฎหมายสองฉบับดังกล่าว ทั้งที่โดยแท้จริงเจ้าหน้าที่ของรัฐสมควรแสดงบทบาทในด้านการส่งเสริมและสนับสนุนการเตรียมความพร้อมของภาคประชาชนตามเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2543และรัฐธรรมนูญ เป็นสำคัญ

5.2.4.บทสรุป

สิทธิการเข้าถึงทรัพยากรสื่อสารสาธารณะของประชาชนยังไม่อาจบรรลุได้แม้ว่าจะมีกฎหมายลูกตามมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้วก็ตามเพราะยังมีอุปสรรคในทางปฏิบัติ เช่น การจัดตั้งคณะกรรมการ กสช. การจัดทำกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ และการที่หน่วยงานของรัฐไม่สนับสนุนการเตรียมความพร้อมของภาคประชาชนเท่าที่ควร

5.3สิทธิในการเสนอข่าวสารและแสดงความคิดเห็น

5.3.1.หลักการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

มาตรา 41 พนักงานหรือลูกจ้างของเอกชนที่ประกอบกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง หรือวิทยุโทรทัศน์ ย่อมมีเสรีภาพในการเสนอ่าวและแสดงความคิดเห็นภายใต้ข้อจำกัดตามรัฐธรรมนูญโดยไม่ตกอยู่ภายใต้อาณัติของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐิสาหกิจหรือเจ้าองกิจการนั้น แต่ต้องไม่ขัดต่อจรรยาบรรณแห่งการประกอบวิชาชีพ

ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจในกิจการวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ ย่อมมีเสรีภาพเช่นเดียวกับพนักงานหรือลูกจ้างของเอกชนตามวรรคหนึ่ง

ในโลกปัจจุบัน สื่อสารมวลชนมีความสำคัญมากเพราะต้องยอมรับว่าสังคมมนุษย์มีความสลับซับซ้อนขึ้นทุกวัน กว้างขวางจนไม่มีใครสามารถรู้อะไรทุกสิ่งทุกอย่างเกี่ยวกับความเป็นไปของสังคม ที่เป็นเช่นนี้ก็เนื่องจากเป็นไปไม่ได้ที่บุคคลจะสามารถไปอยู่ในที่ต่างๆ เพื่อรับรู้ข่าวสารในเวลาเดียวกันและนอกจากนั้นสมาชิกของสังคมในแต่ละกลุ่มก็มีความรู้ในเหตุการณ์ต่างๆที่เกิดขึ้นแตกต่างกันออกไป ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือบุคคลในสังคมจะได้รับข่าวสารอื่นๆ ที่นอกเหนือจากที่ตนเองทราบอยู่ก่อนแล้วได้อย่างไร คำตอบก็คือต้องพึ่งสื่อมวลชนเป็นประการสำคัญ

ในการดำเนินงานของสื่อมวลชน ส่วนที่เป็นเนื้อหาหลักและถือว่ามีความสำคัญมากในการรายงายข่าวก็คือ ข่าวสาร และเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าประชาชนมีสิทธิพื้นฐานในการที่จะรับรู้ รับทราบเรื่องข่าวต่างๆ ในสังคม สื่อมวลชนในฐานะเป็นสื่อกลางผู้ทำหน้าที่เสนอข้อมูลข่าวสาร มีความจำเป็นจะต้องแสวงหาข่าวสารเพื่อรายงานให้ประชาชนได้รับทราบ อันเป็นการสนองตอบสิทธิที่จะรับรู้ของประชาชน แต่ข่าวสารที่ประชาชนจะได้รับจะเที่ยงตรงหรือไม่ ขึ้นอยู่กับว่าสื่อมวลชนมีเสรีภาพในการเสนอข่าวมากน้อยเพียงใด เพราะเท่าที่ผ่านมาแม้จะบอกกันว่าสื่อมวลชนมีเสรีภาพในการเสนอข่าว แต่แท้ที่จริงแล้วมิได้มีเสรีภาพอย่างเต็มที่แต่อย่างใด เพราะเจ้าของกิจการทค่ผู้สื่อข่าวทำงานอยู่ก็มีอำนาจเหนือผู้สื่อข่าว จึงสามารถที่จะควบคุมการเสนอข่าวได้

รัฐธรรมนูญเล็งเห็นปัญหาดังกล่าวนี้ จึงรับรองเสรีภาพในการเสนอข่าวของสื่อมวลชนให้ปลอดภัยจากการครอบงำของเจ้าของกิจการ โดยรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ว่า พนักงานหรือลูกจ้างของเอกชนที่ประกอบกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง หรือวิทยุโทรทัศน์ ย่อมีเสรีภาพในการเสนอข่าวและแสดงความคิดเห็นภายใต้ข้อจำกัดของรัฐธรรมนูญ โดยไม่ตกอยู่ภายใต้อาณัติของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือเจ้าของกิจการนั้น แต่ต้องไม่ขัดต่อจรรยาบรรณ

แห่งการประกอบวิชาชีพ นอกจากนี้ยังกำหนดต่อไปว่าข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานราชการหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ในกิจการวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ย่อมมีเสรีภาพเช่นเดียวกับพนักงานหรือลูกจ้างของเอกชน

เมื่อผู้สื่อข่าวมีเสรีภาพในการเสนอข่าวอย่างแท้จริง ย่อมมีผลให้ประชาชนได้รับข้อมูลข่าวสารที่ถูกต้องตรงไปตรงมา

5.3.2. สภาพปัญหาการบังคับใช้ของหลักการตามมาตรา41 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

หลักการเสรีภาพการเสนอข่าวสารและการแสดงความคิดเห็นของนักวิชาชีพสื่อสารมวลชนโดยอิสระไม่ตกอยู่ภายใต้อาณัติของเจ้าของสื่อมวลชนทั้งที่เป็นเอกชนและเป็นหน่วยงานของรัฐเป็นหลักการที่สำคัญเป็นอย่างมากที่ประกันสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารและการเสนอข่าวสารของประชาชน แต่เนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างนักวิชาชีพสื่อมวลชนกับเจ้าของสื่อมวลชนเป็นความสัมพันธ์เชิงอำนาจที่เจ้าของสื่อมวลชนมีอำนาจเหนือนักวิชาชีพสื่อมวลชนทั้งในด้านการกำหนดตำแหน่งหน้าที่และผลตอบแทนทางเศรษฐกิจ จึงทำให้นักวิชาชีพตกอยู่ในฐานะเบี้ยล่างไร้อำนาจโดยสิ้นเชิงจนไม่อาจที่จะได้ใช้เสรีภาพในการเสนอข่าวสารและแสดงความคิดเห็นได้มากนัก ดังกรณีตัวอย่างการกระทำของฝ่ายบริหารสถานีโทรทัศน์ไอทีวีทำการแทรกแซงการทำหน้าที่ของผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชนในฝ่ายข่าวของไอทีวี เมื่อนักวิชาชีพสื่อมวลชนพยามยามโต้แย้งสิทธิกับฝ่ายบริหารสถานีก็ถูกปลดออกจำนวน 23 คน โดยอ้างสาเหตุในทางการบริหารของบริษัทจนกระทั่งมีการฟ้องร้องคดีที่ศาลแรงงานในกรณีการเลิกจ้างไม่เป็นธรรมอันเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ที่กำหนดและหน้าที่ตามความสัมพันธ์ของลูกจ้างและนายจ้าง จึงอาจจะกล่าวได้ว่าไม่ได้เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการเสนอข่าวสารและแสดงความคิดเห็นได้โดยตรง ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าการที่จะทำให้หลักการเสรีภาพตามมาตรา 41 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยสามารถคุ้มครองนักวิชาชีพสื่อสารมวลชนจำเป็นต้องมีปัจจัยสองด้านประกอบกันคือ การมีสถาบันสื่อมวลชนที่เข้มแข็ง และออกกฎหมายลูกเพื่อสร้างองค์กรเพื่อทำหน้าที่ในการกำหนดมาตรการในการดูแลและบังคับใช้ให้เป็นไปตามหลักการเสรีภาพตามมาตรา 41 ของรัฐธรรมนูญ

5.3.3.บทสรุป

เสรีภาพการเสนอข่าวสารและการแสดงความคิดเห็นของนักวิชาชีพสื่อมวลชนตามหลักตามมาตรา 41 ของรัฐธรรมนูญไม่สามารถมีผลเป็นการคุ้มครองสิทธิของนักวิชาชีพสื่อมวลชนได้จนกว่าจะมีมาตรการทั้งด้านกฎหมายเพื่อกำหนดกลไกในการคุ้มครองสิทธิและมาตรการในการส่งเสริมและสนับสนุนสถาบันสื่อมวลชนให้เข้มแข็งอย่างจริงจัง

5.4บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาพบว่าสิทธิเสรีภาพการสื่อสารของประชาชนยังไม่ปรากฏเป็นจริงตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เนื่องจากปัญหาและอุปสรรคที่เกิดจากกฎหมายที่มีอยู่ไม่สอดคล้องกับหลักการของรัฐธรรมนูญ การไม่สามารถจัดตั้งคณะกรรมการ กสช. การไม่มีกลไกคุ้มครองเสรีภาพในการเสนอข่าวสารของนักวิชาชีพสื่อมวลชน การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ส่งเสริมและสนับสนุนการเตรียมความพร้อมของภาคประชาชนในการเป็นเจ้าของวิทยุชุมชน จึงมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1.การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักการของรัฐธรรมนูญประกอบด้วย พระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ. 2484 พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498 และพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498

2.การดำเนินการให้มีคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) ทั้งนี้เพื่อให้คณะกรรมการ กสช. จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุโทรทัศน์ให้เป็นประโยชน์แก่ประชาชนทั้งในระดับชาติและท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543

3.การดำเนินการตรากฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์และกฎหมายคุ้มครองเสรีภาพการเสนอข่าวสารของนักวิชาชีพสื่อมวลชน

4.การเสริมสร้างสถาบันสื่อมวลชนให้เข้มแข็ง เป็นอิสระจากการครอบงำของรัฐและทุนโดยการร่วมมือองค์กรทางสังคมเพื่อทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิของนักวิชาชีพสื่อสารมวลชนและการควบคุมจรรยบรรณวิชาชีพ

5.การส่งเสริมและสนับสนุนวิทยุชุมชนที่เกิดขึ้นตามเจตนารมณ์ตามมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญเพื่อการเตรียมความพร้อมภาคประชาชนให้มีความรู้ความสามารถที่จะเป็นเจ้าของวิทยุและโทรทัศน์ในอนาคต

6.การจัดทำแผนแม่บทวิทยุโทรทัศน์และโทรคมนาคมโดยการให้มีส่วนร่วมจากบุคคลทุกฝ่ายให้กว้างขวางมากที่สุด เพื่อกำหนดกรอบปฏิบัติและทิศทางการปฏิรูปสื่อสารมวลชนของประเทศ เพื่อเป็นแนวทางการปฏิบัติที่ชัดเจนในด้านการบริหารจัดการ และการจัดสรรคลื่นความถี่ที่ใช้ในกิจการวิทยุโทรทัศน์และโทรคมนาคมให้เป็นประโยชน์กับประชาชนและประเทศชาติเป็นสำคัญ

บทที่ 6
สิทธิในมาตรฐานการดำรงชีวิต

ความเบื้องต้น

สิทธิในมาตรฐานการดำรงชีวิตเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ประชาชนสมควรได้รับจากรัฐเพื่อสนองความจำเป็นขั้นพื้นฐานและให้สามารถดำรงชีวิตอยู่และสามารถพัฒนาศักยภาพได้สมคุณค่าความเป็นมนุษย์และถือเป็นพันธะหน้าที่ความรับผิดชอบของรัฐที่จะกำหนดมาตรการทั้งทางกฎหมาย นโยบาย และด้านบริหารเพื่อสร้างหลักประกันให้ประชาชนได้รับสิทธิอย่างแท้จริงและถ้วนหน้า สิทธิเหล่านี้ประกอบด้วยสิทธิการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน สิทธิได้รับบริการสาธารณสุข สิทธิเด็กเยาวชนและบุคคลในครอบครัว สิทธิผู้สูงอายุ สิทธิผู้พิการหรือทุพลภาพ และสิทธิผู้บริโภค

6.1สิทธิด้านการศึกษา

6.1.1หลักการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 มาตรา 43 บัญญัติว่า

บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่าสิบสองปีที่รัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย

การจัดการศึกษาอบรมของรัฐต้องคำนึงถึงการมีส่วนร่วมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเอกชน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การจัดการศึกษาอบรมขององค์กรวิชาชีพและเอกชนภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

6.1.1.1สิทธิเสมอกันในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่าสิบสองปีอย่างทั่วถึงและมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย

การบัญญัติข้อความดังกล่าว เพื่อให้เยาวชนไทยทุกคนได้รับการศึกษาอย่างน้อย

12 ปี โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย โดยเฉพาะเด็กที่ประสบปัญหาไม่สามารถเล่าเรียนได้ จะได้มีโอกาสในการเล่าเรียน และควรคำนึงถึงคุณภาพของการศึกษาด้วย มิใช่เน้นถึงการให้การศึกษาแต่เพียงอย่างเดียว

การบัญญัติให้รัฐต้องจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานโดยไม่เก็บค่าใช้จ่ายอย่างทั่วถึงและมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญมีข้อโต้แย้งว่ารวมถึงโรงเรียนเอกชนหรือไม่ ฝ่ายหนึ่งเน้นเฉพาะโรงเรียนของรัฐ อีกฝ่ายหนึ่งแย้งว่าน่าจะให้เรียนโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายทั้งโรงเรียนของรัฐและเอกชน

การศึกษาขั้นพื้นฐานสิบสองปีโดยไม่เก็บค่าใช้จ่ายรวมชั้นอนุบาลด้วยหรือไม่ ?

มีผู้ขอเพิ่มการศึกษาโดยไม่เก็บค่าใช้จ่ายจากจำนวนสิบสองปี เป็นสิบสามปี และสิบห้าปีด้วย โดยจำนวนปีที่เพิ่มขึ้นคือการศึกษาก่อนชั้นประถมศึกษา โดยให้เหตุผลว่าโรงเรียนอนุบาลเป็นของเอกชนเกือบทั้งสิ้นและมีค่าใช้จ่ายสูง ทำให้เด็กอีกจำนวนมากไม่ได้รับโอกาส ควรจะเปิดโอกาสให้ได้รับการศึกษาเพื่อความคุ้นเคยและมีการเตรียมตัวก่อนถึงชั้นประถมศึกษา

กรรมาธิการชี้แจงว่า มีนโยบายของรัฐบาลให้โรงเรียนระดับประถมศึกษาบางแห่งเปิดสอนหนังสือเด็กก่อนการศึกษาภาคบังคับอยู่แล้ว เพียงแต่โรงเรียนที่อยู่ในชนบทห่างไกลก็จะยังไม่มีการเปิดสอน เด็กก็เลยไม่ได้โอกาสเตรียมความพร้อม นอกจากนี้ ประเทศที่เจริญแล้วพึ่งจะประกาศให้รัฐจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานโดยไม่เก็บค่าใช้จ่ายเป็นสิบสามปีเมื่อไม่นานนี้เอง การจัดการศึกษาโดยไม่เก็บค่าใช้จ่ายสิบสองปีจึงน่าจะเหมาะสม แต่โดยหลักสากลก็จะถือความพร้อมเป็นเกณฑ์ ถ้ามีงานวิจัยยืนยันว่าพร้อมก็อาจจะกระทำได้ แต่เราเน้นให้การศึกษาไม่น้อยกว่า 12 ปี เป็นสำคัญ การศึกษาในขั้นอนุบาลมีความสำคัญและจะมีค่าใช้จ่ายสูงมากถ้าต้องการจะให้ได้ผล และถ้าหากจัดการศึกษาจาก 12 ปี เพิ่มไปอีก 1 ปีก็จะมีปริมาณเด็กเกือบล้านคน

6.1.1.2การศึกษาภาคบังคับ

ประเด็นการศึกษาภาคบังคับ สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญมีความเห็นที่แตกต่างกัน

ฝ่ายแรกเสนอบังคับให้เด็กศึกษาภาคบังคับให้ครบจำนวน 12 ปี เพราะถ้าไม่บังคับเรียนการศึกษาภาคบังคับให้ครบ 12 ปี เด็กก็จะไม่ยอมเรียนให้ครบตามกำหนด รวมถึง ผู้ปกครองก็จะไม่ส่งลูกเข้าเรียนหนังสือ อาจให้ลูกช่วยทำนา หรือบังคับให้ลูกช่วยทำงานที่บ้านหรือเลิกเรียนก่อนกำหนด

ฝ่ายที่สอง เสนอว่าบุคคลมีสิทธิที่จะได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานซึ่งกำหนดไว้ไม่

น้อยกว่า 12 ปี โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย แต่การศึกษาภาคบังคับไม่ต้องถึง 12 ปี ก็ได้ เนื่องจากชาวบ้านอาจเกิดความรู้สึกว่าบังคับให้เรียนหนังสือถึง 12 ปี ทั้ง ๆ ที่ยังไม่มีความพร้อม อาจค่อย ๆ เพิ่มจากการศึกษาภาคบังคับ 6 ปี เป็น 9 ปี จนถึง 12 ปี โดยพิจารณาจากความพร้อม นอกจากนี้ ยังขึ้นอยู่กับหลักสูตร ถ้าหลักสูตรดีก็จะมีผู้มาเรียนมากขึ้น ที่สำคัญถ้าบังคับแล้วเด็กไม่เรียนหนังสือก็จะเป็นผู้กระทำผิดกฎหมาย

อย่างไรก็ดี ไม่ได้บัญญัติประเด็นการศึกษาภาคบังคับไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 แต่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ.2542

6.1.1.3การมีส่วนร่วมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเอกชนในการจัดการศึกษา

1. หลักสูตรทางเลือก การมีส่วนร่วมในการจัดการศึกษา ไม่จำเป็นต้องเป็นแบบที่รัฐ (กระทรวงศึกษาธิการ) กำหนดเท่านั้น น่าจะมีทางเลือก ใครจะเลือกหลักสูตรของรัฐหรือมีหลักสูตรอีกแบบหนึ่งก็ได้ไม่จำเป็นที่บุคคลจะต้องถูกบังคับให้เรียนหลักสูตรเดียวกันทั้งประเทศ 12 ปี เหมือนกันตั้งแต่เบตง จังหวัดยะลา จนถึงจังหวัดแม่ฮ่องสอน และไม่ใช่เป็นการศึกษาเฉพาะในโรงเรียนเท่านั้น ใครอยากเรียนที่บ้านหรือจัดการสอนวิธีอื่นที่บ้านก็ได้ แต่รัฐจะต้องจัดมาตรฐานการสอบคล้าย ๆ กับการสอบวัดเกณฑ์ความรู้กลาง ซึ่งรัฐก็จะมีบทบาทเพียงที่จะกำหนดการวัดผลเป็นมาตรฐานกลาง การกำกับดูแลรวมถึงดูแลคุณภาพของครู หลักสูตร คุณภาพการสอนแต่รัฐไม่ต้องจัดการเอง เป็นการเปลี่ยนบทบาทของรัฐจากควบคุมมากำกับดูแล

2. การมีส่วนร่วมในการจัดทำหลักสูตร ส่วนกลางจะไม่จัดหลักสูตรให้ทั้งหมด แต่จะเป็นหน้าที่ของเอกชนหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีส่วนร่วมพิจารณาหลักสูตรเพิ่มเข้าไปหลักสูตรส่วนกลางอาจจะมีวิชาเลขคณิตหรือวิชาการต่างๆ แล้วส่วนท้องถิ่นก็เพิ่มเติมหลักสูตรเข้าไป โดยท้องถิ่นอาจบรรจุวิชาสวนครัวซึ่งไม่จำเป็นต้องบรรจุวิชาดังกล่าวในกรุงเทพ ฯ และน่าจะให้แต่ละท้องถิ่นได้กำหนด หลักสูตรเพื่อความเหมาะสมและสอดคล้องกับมาตราที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับท้องถิ่น คือท้องถิ่นย่อมมีสิทธิจะจัดการศึกษาอบรมและการฝึกอาชีพตามความเหมาะสมและความต้องการภายในท้องถิ่นนั้นและเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดระบบการศึกษาอบรมของรัฐ

มีผู้ตั้งคำถามว่าการมีส่วนร่วมของเอกชนและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหมายความว่าให้ภาคเอกชนและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้าไปร่วมบริหาร ร่วมจัดหลักสูตร หรือเพียงแต่ขอให้รับฟังความคิดเห็น หรือมหาวิทยาลัยต้องนำเอกชนหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้ามาเป็นกรรมการในสภามหาวิทยาลัยโดยต้องมีจำนวนที่กำหนดไว้แน่นอน

กรรมาธิการชี้แจงว่า การจัดการศึกษาน่าจะให้เอกชนได้มีส่วนร่วมอย่างน้อยก็กำหนด ทิศทางในการศึกษา หลักสูตรการศึกษา วางแผนจัดการงบประมาณ แผนโครงการต่าง ๆ เจตนาคือต้องการกระจายออกไปสู่ท้องถิ่น คือไม่ได้คิดเอง ทำเอง เพื่อจะได้สอดคล้องกับความต้องการส่วนท้องถิ่น แต่อาจพิจารณาเป็นกรณีไป ถ้าเป็นโรงเรียนชั้นประถมในท้องถิ่นการมีส่วนร่วมก็อาจจะมากขึ้น ฯลฯ และปัจจุบันสภามหาวิทยาลัยต่าง ๆ อย่างเช่นมหาวิทยาลัยขอนแก่น ก็มีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิร่วมอยู่ด้วย ส่วนจะมีเอกชนมาร่วมในคณะเท่าใดเป็นเรื่องรอง

(บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 วันที่ 23 เมษายน 2540, บันทึกรายงานการประชุมคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 26 พฤษภาคม 2540, บันทึกการประชุมของคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ครั้งที่ 12 วันอังคารที่ 10 มิถุนายน 2540 , รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ครั้งที่ 17 (เป็นกรณีพิเศษ) วันเสาร์ที่ 12 กรกฎาคม 2540)

6.1.2.สถานการณ์สิทธิด้านการศึกษา

6.1.2.1 กฎหมายและนโยบายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ที่เกี่ยวข้องกับด้านการศึกษา มีหลายมาตรา ดังนี้

มาตรา 42 กำหนดให้บุคคลมีเสรีภาพในทางวิชาการ การศึกษาอบรม การเรียนการสอน การวิจัย และการเผยแพร่งานวิจัยตามหลักวิชาการ ย่อมได้รับการคุ้มครอง เท่าที่ไม่ขัดต่อหน้าที่ของพลเมืองหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ

มาตรา 53 ให้การคุ้มครองและให้การศึกษาอบรมแก่เด็ก โดยเฉพาะเด็กและเยาวชนซึ่งไม่มีผู้ดูแล มีสิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมจากรัฐ

มาตรา 81 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 บัญญัติไว้ว่า

“รัฐต้องจัดการศึกษาอบรมและสนับสนุนให้เอกชนจัดการศึกษาอบรมให้เกิดความรู้ คู่คุณธรรม จัดให้มีกฎหมายเกี่ยวกับการศึกษาแห่งชาติ ปรับปรุงการศึกษาให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคม สร้างเสริมความรู้และปลูกฝังจิตสำนึกที่ถูกต้องเกี่ยวกับการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข สนับสนุน

การค้นคว้าวิจัยในศิลปะวิทยาการต่าง ๆ เร่งรัดพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีเพื่อการพัฒนาประเทศ พัฒนาวิชาชีพครู และส่งเสริมภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะและวัฒนธรรมของชาติ"

มาตรา 289 ให้สิทธิองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดการศึกษาอบรมและการฝึกอาชีพตามความเหมาะสมและความต้องการในท้องถิ่นและเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการศึกษาอบรมของรัฐได้ด้วย

ด้านการศึกษามีบทเฉพาะกาลหน่วงเวลาไว้ว่า ให้ใช้บังคับเมื่อครบ 5 ปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ บทบัญญัติในส่วนนี้อยู่ในมาตรา 335 (3) (5) และ (6) กล่าวคือ การบังคับให้รัฐต้องจัดการศึกษาขั้นพื้นฐาน ไม่น้อยกว่า 12 ปี อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพ โดยไม่เก็บค่าใช้จ่ายจากนักเรียน ตามมาตรา 43 วรรคหนึ่ง ที่รัฐธรรมนูญให้เวลาถึง 5 ปี ในบทเฉพาะกาลในเรื่องเหล่านี้ ก็เพื่อให้รัฐบาลเตรียมการให้พร้อม เพราะต้องใช้เงินมาก โดยเฉพาะการให้การศึกษาโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย 12 ปี ต้องให้เวลารัฐบาลเตรียมหาเงิน และวางรูปแบบการจัดการศึกษาฟรีอย่างเหมาะสม ไม่ทำลายคุณภาพของโรงเรียนที่จัดการเรียนดีอยู่แล้วลงให้ด้อยคุณภาพ แต่ให้ยกระดับโรงเรียนที่จัดการศึกษาโดยมีข้อจำกัด ได้พัฒนาคุณภาพให้สูงขึ้น

สำหรับร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา ศาสนาและวัฒนธรรมมีจำนวนทั้งสิ้น 18 ฉบับ อาทิ ร่างพระราชบัญญัติการศึกษาเอกชน พ.ศ... เป็นการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2525 ทั้งฉบับ (สำนักงานปฏิรูปการศึกษา) กระทรวงศึกษาธิการได้จัดทำกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้แก่

- ร่างพระราชบัญญัติการศึกษาภาคบังคับ พ.ศ.... และร่างกฎกระทรวงว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการนับอายุการศึกษาภาคบังคับ
- ร่างกฎกระทรวงว่าด้วยการแบ่งระดับและประเภทการศึกษาขั้นพื้นฐาน และร่างกฎกระทรวงว่าด้วยการแบ่งระดับหรือเทียบระดับการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย
- ร่างกฎกระทรวงว่าด้วยสิทธิของคนพิการในการได้รับสิ่งอำนวยความสะดวก สื่อ บริการและการช่วยเหลืออื่นใดทางการศึกษาและร่างกฎกระทรวงว่าด้วยการจัดสรรงบประมาณเป็นพิเศษให้เหมาะสมและสอดคล้องกับความจำเป็นสำหรับผู้เรียนพิการ
- ร่างกฎกระทรวงเกี่ยวกับการให้ครอบครัว พ่อแม่ ผู้ปกครอง เอกชน ชุมชน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรวิชาชีพ สถาบันศาสนา สถานประกอบการและสถาบันสังคมอื่นมีส่วนร่วมจัดการศึกษาขั้นพื้นฐาน ฯลฯ

6.1.2.2 การดำเนินงานส่งเสริมสิทธิด้านการศึกษา

ก.การศึกษาภาคบังคับ

คณะรัฐมนตรีได้อนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติการศึกษาภาคบังคับ พ.ศ.... โดยให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องรับไปพิจารณาเกี่ยวกับการสนับสนุนให้มีอัตรากำลังทดแทน ตำแหน่งครูที่เกษียณเพื่อให้สอดคล้องกับจำนวนนักเรียนที่เพิ่มขึ้น กับให้พิจารณาจัดสรรอัตรากำลังโดยเฉพาะนักจิตวิทยาและนักสังคมสงเคราะห์ประจำสถานพินิจและคุ้มครองเด็กในสังกัดกระทรวงยุติธรรมเป็นกรณีพิเศษ รวมทั้งจัดให้มีศูนย์การศึกษาพิเศษและจัดอุปกรณ์สำหรับบุคคลที่มีความบกพร่องทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญาให้ครบถ้วนโดยให้เชื่อมโยงกันได้ ตลอดจนจัดอบรมอาสาสมัคร ผู้ปกครองและครู และสนับสนุนงบประมาณให้เพียงพอด้วย ต่อมาคณะรัฐมนตรีได้เห็นชอบร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวกับการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการประถมศึกษาเพื่อให้เหมาะสมและสอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติที่กำหนดให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองมีหน้าที่จัดให้บุตรหรือบุคคลซึ่งอยู่ในความดูแลได้รับการศึกษาภาคบังคับจำนวนเก้าปี โดยให้เด็กซึ่งมีอายุย่างเข้าปีที่เจ็ดเข้าเรียนในสถานศึกษาขั้นพื้นฐานจนอายุย่างเข้าปีที่สิบหก เว้นแต่จะสอบได้ชั้นปีที่เก้าของการศึกษาภาคบังคับ (แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ) และร่างพระราชบัญญัติการศึกษาภาคบังคับอยู่ในระหว่างการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร ร่างกฎกระทรวงว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการนับอายุการศึกษาภาคบังคับ ปลัดกระทรวงศึกษาธิการ ลงนามและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว

การทดลองจัดการศึกษาภาคบังคับ 9 ปี สปช. ได้ทดลองจัดการศึกษาภาคบังคับ 9 ปี ในปี 2543 อำเภอละ 1 ตำบล ในปี 2544 จังหวัดละ 1 อำเภอ

ข.สิทธิเสมอกันในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่าสิบสองปีที่รัฐต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 และพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ.2542 กำหนดให้รัฐจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่า 12 ปี ให้แก่บุคคลทุกคนอย่างเท่าเทียมโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย ฉะนั้นผู้เรียนในระดับการศึกษาขั้นพื้นฐานทุกคนไม่ว่าจะเรียนอยู่ในสถานศึกษาของรัฐหรือสถานศึกษาเอกชน รัฐมีหน้าที่อุดหนุนเป็นค่าใช้จ่ายรายบุคคลที่เหมาะสม อย่างเท่าเทียมกัน การจัดสรรงบประมาณเป็นเงินอุดหนุนทั่วไปให้แก่สถานศึกษาเอกชนจะจัดสรรตามจำนวนผู้เรียนที่เข้ารับการศึกษาภายในสถานศึกษาเอกชนนั้น ๆ ด้วยการคำนวนค่าใช้จ่ายรายบุคคลซึ่งเป็นค่าใช้จ่ายมาตรฐานสำหรับกลุ่มผู้เรียนปกติทั่วไป เช่นเดียวกับผู้เรียนใน

สถานศึกษาของรัฐ สำหรับผู้เรียนรายใดที่มีความต้องการพิเศษ เช่น พิการ ยากจน หรือปัญญาเลิศ รัฐจะจัดสรรค่าใช้จ่ายรายบุคคลให้แก่ผู้เรียนดังกล่าวเพิ่มขึ้นกว่าค่าใช้จ่ายรายบุคคลของผู้เรียนปกติ ทั้งนี้ โดยครอบคลุมถึงสถานศึกษาเอกชนด้วย แต่หากสถานศึกษาเอกชนใดจะมีค่าใช้จ่ายด้านต่าง ๆ สำหรับให้บริการเสริมหรือการจัดการศึกษานอกเหนือจากหลักสูตรปกติ เช่น ค่ากิจกรรมพิเศษ ค่าอาคารสถานที่สำหรับการให้บริการพิเศษที่เพิ่มขึ้น มากกว่าค่าใช้จ่ายมาตรฐานให้การศึกษาในสถานศึกษาเอกชน ให้ผู้เรียนในสถานศึกษาเอกชนรับภาระส่วนต่างที่เกินกว่าค่าใช้จ่ายมาตรฐานนี้ ทั้งนี้ โดยไม่เป็นการบังคับและจัดให้มีทางเลือกแก่ผู้เรียนด้วย (สำนักงานปฏิรูปการศึกษา)

-นิยาม การศึกษาขั้นพื้นฐาน "ไม่เก็บค่าใช้จ่าย " หมายถึงเฉพาะค่าเล่าเรียนพื้นฐาน ยกเว้นนักเรียนยากจนที่รัฐจะต้องสนับสนุนค่าใช้จ่ายส่วนอื่น ๆ ด้วย อาทิ ค่าเครื่องแบบ ค่าอาหาร ตลอดจนอุปกรณ์การเรียน รวมทั้งเด็กพิการที่จะต้องจัดโปรแกรมการศึกษาเป็นการเฉพาะด้วยเพื่อให้เด็กสามารถใช้สิทธิในการศึกษาเล่าเรียนได้อย่างเท่าเทียมกัน (สำนักงานปฏิรูปการศึกษา 2545)

ค่าใช้จ่ายสำหรับการศึกษาขั้นพื้นฐาน 12 ปี ที่รัฐไม่จัดเก็บจากผู้เรียนนั้นหมายถึงค่าใช้จ่ายเพื่อการศึกษาที่มีคุณภาพตามมาตรฐานของหลักสูตรที่กำหนดเท่านั้น ได้แก่ เงินเดือนครูและบุคลากรทางการศึกษา ค่าสาธารณูปโภค แต่ไม่ได้หมายความว่าหากเป็นการจัดการเรียนการสอนนอกเหนือหลักสูตรหรือบริการเสริมอื่น ๆ เช่น สอนว่ายน้ำ หรือสอนคอมพิวเตอร์ ฯลฯ ผู้เรียนก็ควรจะรับภาระค่าใช้จ่าย แต่ต้องไม่เป็นการบังคับให้ต้องเรียน

ในมาตรา 60 (1) ของ พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติยังได้ระบุให้รัฐจัดสรรเงินอุดหนุนทั่วไป เป็นค่าใช้จ่ายรายบุคคลที่เหมาะสมแก่ผู้เรียนการศึกษาภาคบังคับและการศึกษาขั้นพื้นฐานที่จัดโดยรัฐและเอกชนอย่างเท่าเทียมกัน

การดำเนินงานให้เป็นไปตามสาระบัญญัติข้างต้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 และบทเฉพาะกาลของ พ.ร.บ. การศึกษาแห่งชาติ มาตรา 72 กำหนดให้ดำเนินการอุดหนุนรายหัวให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาไม่เกินห้าปี นับแต่วันที่กฎหมายรัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้ คือ ไม่เกินวันที่ 11 ตุลาคม 2545

ค.การศึกษาขั้นพื้นฐาน

ในปี 2542 กระทรวงศึกษาธิการได้จัดทำแผนการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐาน 12 ปี และสามารถจัดการศึกษาพื้นฐานได้ประมาณร้อยละ 80 (13,179,000 คน) ของประชากรวัยเรียนอายุ 3-17 ปี 16,493,000 คน ส่วนที่ยังไม่ได้เรียนมีเพียง 3,314,000 คน จำแนกเป็นระดับก่อนประถมศึกษาอายุ 3-5 ขวบ ประชากรประมาณ 3,192,000 คน ได้เรียน 2,404,000 คน (ร้อยละ 75)

ระดับประถมศึกษาอายุ 6-11 ปี มีประชากรประมาณ 6,497,000 คน ได้เรียน 6,100,000 คน (ร้อยละ 94) ระดับมัธยมศึกษาตอนต้นอายุ 12-14 ปี มีประชากรประมาณ 3,364,000 คน ได้เรียน 2,685,000 คน (ร้อยละ 80) และระดับมัธยมศึกษาตอนปลายทั้งสายสามัญและสายอาชีพอายุ 15-17 ปี มีประชากรโดยประมาณ 3,440,000 คน ได้เข้าเรียน 1,990,000 คน (ร้อยละ 58)

บทบาทหน้าที่ของกระทรวงศึกษาธิการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่า 12 ปี นับแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540ใช้บังคับคือภายในวันที่ 11 ตุลาคม 2545 อาทิ

1.คณะรัฐมนตรีมีมติให้จัดการศึกษาขั้นพื้นฐานตั้งแต่ระดับประถมศึกษาปีที่ 1 ถึงชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 6 โดยรวมถึงการศึกษาด้านอาชีวศึกษาและให้คำนึงถึงการเตรียมความพร้อมให้เด็กในระดับก่อนประถมศึกษาเป็นพิเศษ

การศึกษาขึ้นพื้นฐานสิบสองปีที่รัฐต้องจัดโดยไม่เก็บค่าใช้จ่ายนั้นคณะรัฐมนตรีรัฐบาลที่แล้ว (นายชวน หลีกภัย เป็นนายกรัฐมนตรี) มีมติให้การศึกษาขั้นพื้นฐาน 12 ปีครอบคลุมระดับชั้นประถมศึกษาปีที่ 1 ถึงมัธยมศึกษาปีที่ 6 ทั้งสายสามัญและสายอาชีพ และที่ประชุมคณะกรรมการการปฏิบัติการศึกษาของกระทรวงศึกษาธิการ เมื่อวันที่ 17 สิงหาคม 2544 ได้มีข้อสรุปโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ ดังนั้น “เห็นชอบในการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐาน 12 ปี ครอบคลุมการศึกษาระดับประถมศึกษา มัธยมศึกษาตอนต้น และมัธยมศึกษาตอนปลาย ทั้งสายสามัญและสายอาชีพ (3 ปี) โดยยังคงให้ความสำคัญกับการจัดการศึกษาระดับก่อนประถมศึกษาจำนวน 2 ปีไว้ด้วย”

2.กระทรวงศึกษาธิการร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการศึกษาแห่งชาติได้จัดทำร่างแผนปฏิบัติการการศึกษาขั้นพื้นฐาน พ.ศ. 2545-2549

3.แต่งตั้งคณะกรรมการเตรียมการจัดระบบบริหารของสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน เพื่อจัดระบบบริหารงานการศึกษาขั้นพื้นฐาน

4. วิจัยแนวทางในการจัดการศึกษาร่วมกันระหว่างโรงเรียนและครอบครัว (Home School) เพื่อให้ได้องค์ความรู้ในการจัดการศึกษาร่วมกันระหว่างครอบครัวและโรงเรียน ฯลฯ

5.โรงเรียนประถมศึกษา จัดทำรูปแบบจัดการศึกษา หลักสูตรและแนวทางในการจัดการเรียนรู้ให้เหมาะสมกับท้องถิ่นกันดารใน 12 จังหวัดคือ แม่ฮ่องสอน เชียงใหม่ เชียงราย ตาก น่าน สตูล ระนอง นราธิวาส ศรีสะเกษ ขอนแก่น และมุกดาหาร

ง.หลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน

กระทรวงศึกษาธิการปรับปรุงร่างหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน 12 ปี โดยเน้นการจัดทำมาตรฐานกลุ่มวิชาทั้ง 8 กลุ่มสาระการเรียนรู้ให้เป็นไปใน ทิศทางเดียวกัน ประกาศใช้หลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พ.ศ. 2544 ณ วันที่ 2 พฤศจิกายน 2544 โดยให้เริ่มใช้ในปีการศึกษา 2545 ในโรงเรียนนำร่องและโรงเรียนเครือข่ายสำหรับชั้น ประถมศึกษา 1 ประถมศึกษา 4 และ มัธยมศึกษาปีที่ 4 ส่วนโรงเรียนทั่วไปให้เริ่มต้นใช้หลักสูตรในปีการศึกษา 2546

หลังจากได้มีการประกาศใช้หลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช 2544 โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ ลงนามในคำสั่งเมื่อวันที่ 2 พฤศจิกายน 2544 ไปแล้ว กระทรวงศึกษาธิการมีแผนรองรับ โดยได้ประมวลข้อคิด ปัญหาและความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายเพื่อจัดทำร่างหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช 2544 จัดทำประชาพิจารณ์เพื่อรวบรวมข้อมูลแนวคิดจากกลุ่มผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายในการปรับปรุงร่างหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐานหลายเรื่อง ดังนี้

ปีการศึกษา 2545 ให้ใช้หลักสูตรในโรงเรียนนำร่องและโรงเรียนเครือข่ายในชั้นประถมศึกษาปีที่ 1 และ 4 และมัธยมศึกษาปีที่ 1 และ 4

ปีการศึกษา 2546 ให้ใช้หลักสูตรในชั้นประถมศึกษาปีที่ 1 และ 4 ชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 1 และ 4 ในทุกโรงเรียน

ปีการศึกษา 2547 ให้ใช้หลักสูตรในชั้นประถมศึกษาปีที่ 1 และ 2 ชั้นประถมศึกษาปีที่ 4 และ 5 ชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 1 และ 2 ชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 4 และ 5 ในทุกโรงเรียน

ปีการศึกษา 2548 ให้ใช้หลักสูตรทุกชั้นเรียน ในทุกโรงเรียน (สารประชาสัมพันธ์กระทรวงศึกษาธิการ)

จ.การนำร่องการใช้หลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน กระทรวงศึกษาธิการได้ดำเนินการดังนี้

ในปีการศึกษา 2545 พัฒนาโรงเรียนนำร่องการใช้หลักสูตร 162 โรงเรียนในสังกัดสำนักงานคณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติ กรมสามัญศึกษา สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาเอกชน กรุงเทพมหานครและเทศบาล ให้สามารถจัดทำหลักสูตรสถานศึกษาและจัดการเรียนการสอนในชั้นประถมศึกษาปีที่ 1 ประถมศึกษาปีที่ 4 และมัธยมศึกษาปีที่ 1 มัธยมศึกษาปีที่ 4 โดยได้รับการสนับสนุนค่าใช้จ่ายจากกรมวิชาการ

ในปีการศึกษา 2545 พัฒนาโรงเรียนเครือข่ายการใช้หลักสูตรการศึกษาขั้นพื้น

ฐาน พุทธศักราช 2544 จำนวน 1,582 แห่ง จากสังกัดสำนักงานคณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติ กรมสามัญศึกษา สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาเอกชน กรุงเทพมหานคร และเทศบาล ให้สามารถทำหลักสูตรสถานศึกษาและสามารถจัดการเรียนการสอนในชั้นประถมศึกษาปีที่ 1 ประถมศึกษาปีที่ 4 มัธยมศึกษาปีที่ 1 และมัธยมศึกษาปีที่ 4 ได้ โดยได้รับการสนับสนุนเอกสารทางวิชาการและสื่อในการนำหลักสูตรไปใช้ได้จากกรมวิชาการ มีกรมต้นสังกัดดูแล ประสานงานและดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้อง(สารประชาสัมพันธ์กระทรวงศึกษาธิการ)

การทดลองรูปแบบการบริหารจัดการหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน อบรมครูผู้สอนในโรงเรียนนำร่องการใช้หลักสูตร 162 โรงเรียน จำนวน 1,000 คน เพื่อจัดทำสาระของหลักสูตรสถานศึกษา 8 กลุ่ม อาทิ ภาษาไทย คณิตศาสตร์ วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ฯลฯ สาระและกิจกรรมพัฒนาผู้เรียนและพัฒนาหลักสูตรการศึกษาสำหรับคนพิการ กำหนดให้ใช้หลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช 2544 โดยปรับมาตรฐานหลักสูตรตามรายละเอียดของผู้พิการแต่ละประเภท จำนวน 9 กลุ่ม

สถานศึกษาจะต้องรับผิดชอบการจัดหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน โดยดำเนินการในส่วนสำคัญ 3 ส่วนคือ การจัดทำสาระของหลักสูตร การกำหนดคุณลักษณะของผู้เรียนที่พึงประสงค์และการจัดกิจกรรมพัฒนาผู้เรียน (สภาที่ปรึกษา , 2545)

ฉ.การจัดการศึกษาอบรมของรัฐต้องคำนึงถึงการมีส่วนร่วมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเอกชน

พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ มาตรา 12 บัญญัติว่านอกเหนือจากรัฐ เอกชนและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ก็ให้บุคคล ครอบครัว องค์กรชุมชน องค์เอกชน มีสิทธิในจัดการศึกษาขั้นพื้นฐาน แต่ทั้งนี้ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

กระทรวงศึกษาธิการ ออกกฎกระทรวงว่าด้วยสิทธิในการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานของบุคคล ครอบครัวและองค์กรอื่น ๆ ตามพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติมาตรา 12 โดยมีผลการดำเนินงาน อาทิ สปช. ได้ศึกษาวิจัยแนวทางในการจัดการศึกษาร่วมกันระหว่างโรงเรียนและครอบครัว (Home school) ทำให้ได้องค์ความรู้ในการจัดการศึกษาร่วมกันระหว่างครอบครัวและโรงเรียน วางแนวทางการส่งเสริมการลงทุนด้านการศึกษาเอกชนในเรื่องการฝึกอบรมหรือนำนักศึกษาเข้าฝึกในสถานประกอบการ ฯลฯ

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีสิทธิจัดการศึกษาในระดับใดระดับหนึ่งหรือทุกระดับตามความพร้อม ความเหมาะสมและความต้องการภายในท้องถิ่น (มาตรา 41)

โดยให้กระทรวงศึกษาธิการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการประเมินความพร้อมใน

การจัดการศึกษาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ฯลฯ การดำเนินงานของกระทรวงศึกษาธิการ ประการแรก ได้ยกร่างหลักเกณฑ์และวิธีการประเมินความพร้อมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ให้ สปศ. ดำเนินการต่อไปแล้ว ประการที่สอง สำรวจความคิดเห็นและทำวิจัยศึกษาสภาพความพร้อมในการถ่ายโอนอำนาจในการจัดการศึกษาให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ประการที่สาม ประชาสัมพันธ์เกณฑ์การประเมินความพร้อมในการจัดการศึกษาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (ผลงานการปฏิรูปการศึกษา)

การบริหารงานในองค์กรท้องถิ่น เป็นส่วนที่ทำให้เกิดการกระจายอำนาจทางการศึกษาซึ่งประกอบไปด้วยเขตพื้นที่การศึกษา องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและสถานศึกษา โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารและการดำเนินงานภายใต้กรอบนโยบายของกระทรวงศึกษา ศาสนาและวัฒนธรรม และมีหน้าที่ดูแลการจัดการศึกษาของสถานศึกษาเหล่านี้คือ

1.โรงเรียนอนุบาลและสถานศึกษาในระดับปฐมวัย

2.โรงเรียนและสถานศึกษาขั้นพื้นฐานซึ่งกฎหมายกำหนดให้จะต้องถ่ายโอนไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่สถานศึกษานั้นตั้งอยู่ในพื้นที่ ตามความพร้อมและตามหลักเกณฑ์การประเมินที่กำหนดในกฎกระทรวงศึกษา ฯ

ช.การมีส่วนร่วม : ในการจัดทำหลักสูตร การกระจายอำนาจ เขตพื้นที่การศึกษา

มาตรา 27 ของพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 บัญญัติไว้ว่าให้คณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานกำหนดหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐานและการจัดทำสาระของหลักสูตรสถานศึกษา ซึ่งกรมวิชาการได้จัดทำหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐานที่เป็นหลักสูตรแกนกลางให้เอื้อต่อการพัฒนาผู้เรียนกลุ่มต่าง ๆ ตามศักยภาพ ประการแรก ได้จัดทำร่างหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน ทำประชาพิจารณ์รวบรวมข้อคิด ความเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้องและปรับปรุงร่างหลักสูตร เพื่อเตรียมประกาศใช้หลักสูตร ประการที่สอง พัฒนารูปแบบการบริหารจัดการหลักสูตรและทดลองใช้ในโรงเรียนนำร่อง 162 โรงเรียน ประการที่สาม ประกาศใช้หลักสูตรในวันที่ 2 พฤศจิกายน 2544 ประการที่สี่ เตรียมการใช้หลักสูตรโดยทำเอกสารประกอบหลักสูตรและสื่อต่าง ๆ ประการที่ห้า กรม หน่วยงานต่าง ๆ ที่จัดการศึกษาขั้นพื้นฐานเตรียมการเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐานแก่บุคลากรที่เกี่ยวข้อง (ผลงานการปฏิรูป)

มาตรา 29 ให้สถานศึกษาร่วมกับบุคคล ครอบครัว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรเอกชน องค์กรวิชาชีพ ฯลฯ ส่งเสริมความเข้มแข็งของชุมชนโดยจัดกระบวนการเรียนรู้ของชุมชน โดยกระทรวงศึกษาธิการมีบทบาทส่งเสริมสนับสนุนให้สถานศึกษาและสถาบันการศึกษาดำเนินการให้มีการเรียนรู้และพัฒนาตนเองของบุคลากรในชุมชนเพื่อสร้างชุมชนที่เข้มแข็ง ผลงานของกระทรวง อาทิ จัดหลักสูตรการพัฒนาวิชาชีพและเทคโนโลยีให้แก่บุคลากรในชุมชน จัดให้มี

การส่งเสริมการศึกษาตลอดชีวิตโดยใช้ชุมชนเป็นฐาน จัดการเรียนรู้แบบบูรณาการ จัดแหล่งเรียนรู้สำหรับชุมชน เช่น ศูนย์ส่งเสริมการศึกษาเพื่อชุมชน 102 แห่ง จัดให้มีห้องสมุดประชาชน 800 แห่ง ฯลฯ (ผลงานการปฏิรูปการศึกษา)

พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ.2542 กำหนดให้ประชาชน องค์กรเอกชน ชุมชน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่าง ๆ มีส่วนร่วมในการจัดการศึกษา โดยการเข้าเป็นผู้แทนในคณะกรรมการต่าง ๆ ของกระทรวงการศึกษา ศาสนาและวัฒนธรรม การเป็นกรรมการการศึกษา ศาสนาและวัฒนธรรม เขตพื้นที่การศึกษา การเป็นกรรมการในสถานศึกษาและการมีส่วนร่วมในการจัดการศึกษาและส่งเสริม สนับสนุน การจัดการศึกษา ตลอดจนไปถึงการที่องค์กรปกครองท้องถิ่นอาจจัดการศึกษาเองในรูปแบบต่าง ๆ ได้ด้วย (สำนักงานปฏิรูปการศึกษา)

มาตรา 39 ให้กระทรวงกระจายอำนาจการบริหารและการจัดการศึกษาทั้งด้านวิชาการ งบประมาณ การบริหารงานบุคคลและการบริหารทั่วไป ไปยังคณะกรรมการและสำนักงานการศึกษา ศาสนาและวัฒนธรรมเขตพื้นที่การศึกษาและสถานศึกษาในเขตพื้นที่การศึกษาโดยตรง หลักการและวิธีการกระจายอำนาจดังกล่าวให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

กระทรวงศึกษาธิการ มีหน้าที่ออกกฎกระทรวงว่าด้วยหลักการและวิธีการกระจายอำนาจการบริหารและจัดการศึกษา โดยกระทรวงกำลังรอข้อยุติในการจัดโครงสร้างกระทรวงศึกษา ศาสนาและวัฒนธรรม และกำลังศึกษาข้อมูลจากโครงการนำร่องปฏิรูปการศึกษาในเขตพื้นที่นำร่อง (ผลงานการปฏิรูปการศึกษา)

ตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542 สถานศึกษาระดับการศึกษาขั้นพื้นฐานและหน่วยบริการสาธารณะของกระทรวงศึกษาธิการจะต้องโอนไปขึ้นกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นภายใน 4-10 ปี

กระทรวงศึกษาธิการได้เสนอแผนการกระจายอำนาจการจัดการศึกษามีสาระสำคัญ 5 ประการ

1.การกำจัดขอบเขตของสถานศึกษาที่จะต้องการถ่ายโอน กำหนดลักษณะสถานศึกษาขั้นพื้นฐานที่รัฐจะต้องดำเนินการเองโดยจะไม่มีการถ่ายโอนไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมทั้งสิ้น 9 ประเภท อาทิ สถานศึกษาเพื่อผู้พิการและด้อยโอกาส ระดับจังหวัดหรือในระดับเขตพื้นที่การศึกษา สถานศึกษาที่ยังไม่ผ่านเกณฑ์การประเมินมาตรฐานของ สมศ. ฯลฯ

2.การจำกัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะรับโอนสถานศึกษาไว้เฉพาะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีขนาดใหญ่ที่มีความเจริญและความพร้อมสูงเท่านั้น นั่นคือนอกจากกรุงเทพมหานครและเมืองพัทยาแล้ว จะถ่ายโอนสถานศึกษาระดับการศึกษาขั้นพื้นฐาน ให้เฉพาะเทศบาลนครซึ่งในขณะนี้มี 20 แห่งทั่วประเทศ และเทศบาลเมืองที่มีอยู่เพียง 78 แห่ง ดังนั้นจะไม่ให้มีการถ่ายโอนไปยังเทศบาลตำบลที่มีจำนวน 1,031 แห่ง ไม่ให้มีการถ่ายโอนไปยังองค์การ

บริการส่วนตำบลที่มีจำนวน 6,746 แห่ง และไม่ให้มีการถ่ายโอนไปยังองค์การบริหารส่วนจังหวัดที่มีจำนวน 75 แห่ง

3.การถ่ายโอนการศึกษาต้องเป็นไปตามความพร้อมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะต้องผ่านการประเมินตามเกณฑ์การประเมินความพร้อมที่กำหนดโดยกระทรวงศึกษาธิการ (ถ้าหากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังไม่พร้อมก็ให้กระทรวงศึกษา ฯ ดำเนินการไปพลางก่อน

4.การถ่ายโอนจะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อข้าราชการครูที่มีอยู่เดิมที่จะยังคงสถานะเป็นข้าราชการของกระทรวงการศึกษา ศาสนาและวัฒนธรรม จนกว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะสามารถกำหนดระบบบริหารงานบุคคลที่ทัดเทียมกับระบบบริหาร งานบุคคลที่จะเกิดขึ้นภายใต้กระบวนการปฏิรูปการศึกษา

5.การกำหนดกรอบระยะเวลาที่ยืดหยุ่นสำหรับการถ่ายโอนคือการถ่ายโอนการศึกษาปฐมวัยระหว่างปีงบประมาณ 2545 - 2548 การถ่ายโอนสถานศึกษาขั้นพื้นฐานในระหว่างปีงบประมาณ 2549 - 2554

พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจ พ.ศ.2542 กำหนดให้มีการถ่ายโอนอำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะทั้งหมดให้แก่ท้องถิ่น แต่สำหรับการถ่ายโอนอำนาจหน้าที่และการจัดการศึกษา ซึ่งเป็นบริการสาธารณะอย่างหนึ่งด้วยนั้น เนื่องจากพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่ได้กำหนดรายละเอียดไว้โดยเฉพาะจึงต้องดำนินการให้มีการถ่ายโอนอำนาจการจัดการศึกษาตามหลักเกณฑ์ที่พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 กำหนด (สำนักงานปฏิรูปการศึกษา ปัญหา 108)

ง.การจัดการศึกษาอบรมขององค์กรวิชาชีพและเอกชนภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ ย่อมได้รับความคุ้มครอง

การให้ความคุ้มครององค์กรวิชาชีพ

มาตรา 20 ของพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า การฝึกอบรมวิชาชีพ ให้จัดในสถานศึกษาของรัฐ สถานศึกษาเอกชน สถานประกอบการหรือโดยความร่วมมือระหว่างสถานศึกษากับสถานประกอบการนั้นให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยร่างพระราชบัญญัติการอาชีวศึกษาเสนอไปยังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 2545 กระทรวงยังได้จัดทำโครงการพัฒนามาตรฐานวิชาชีพโดยร่วมมือกับกลุ่มอาชีพและผู้ประกอบการในอาชีพต่าง ๆ และได้จัดการศึกษาตลอดชีวิตด้านวิชาชีพและส่งเสริมความเข้มแข็งของชุมชน พัฒนาหลักสูตรวิชาชีพเพื่อรองรับกลุ่มผู้เรียนที่หลากหลาย ฯลฯ (ผลงานการปฏิรูป)

การจัดตั้งสถานศึกษาเอกชน คณะรัฐมนตรีได้ผ่อนผันหลักเกณฑ์การขอกู้เงินตามนโยบายสนับสนุนภาคเอกชนลงทุนในการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ ให้แก้ไขหลักเกณฑ์ในการกู้เงินเพื่อจัดหาครุภัณฑ์และหรือสร้างอาคารประกอบให้จัดสรรทุนไม่น้อยกว่าร้อยละ 1 ของจำนวนนักเรียนส่วนต่างที่เพิ่มขึ้นจากเดิมแต่ไม่เกินร้อยละ 1 ของจำนวนเงินที่ขอรับการสนับสนุน ตลอดจนให้พิจารณากำหนดสัดส่วนและพื้นที่การจัดการศึกษาระหว่างสถานศึกษาของรัฐและเอกชนให้ชัดเจน รวมทั้งได้ให้ความสำคัญกับการพัฒนาและเสริมสร้างความพร้อมของสถาบันการศึกษาและฝึกอบรมที่จะนำไปสู่การยกระดับมาตรฐานการจัดการศึกษาของเอกชนด้วย (แนวนโยบาย)

6.1.3พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ที่ออกตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดให้รัฐต้องจัดการศึกษาอบรมและสนับสนุนให้เอกชนจัดการศึกษาอบรมให้เกิดความรู้ คู่คุณธรรม จัดให้มีกฎหมายเกี่ยวกับการศึกษาแห่งชาติ ปรับปรุงการศึกษาให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคม สร้างเสริมความรู้และปลูกฝังจิตสำนึกที่ถูกต้องเกี่ยวกับการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข สนับสนุนการค้นคว้าวิจัยในศิลปะวิทยาการต่าง ๆ เร่งรัดพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีเพื่อการพัฒนาประเทศ พัฒนาวิชาชีพครู และส่งเสริมภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะและวัฒนธรรมของชาติ รวมทั้งการจัดการศึกษาของรัฐให้คำนึงถึงการมีส่วนร่วมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเอกชนตามที่กฎหมายบัญญัติและให้ความคุ้มครองการจัดการศึกษาอบรมขององค์กรวิชาชีพและเอกชนภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ ดังนั้นจึงสมควรการมีกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติ เพื่อเป็นกฎหมายแม่บทในการบริหารและจัดการศึกษาอบรมให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540แห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าว ในเหตุผลที่บัญญัติไว้เป็นการรวม มาตรา 81 ในหมวดแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐเข้ากับ มาตรา 43 หมวดสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทย

หากพิจารณาหมวดต่าง ๆ พระราชบัญญัติดังกล่าวประกอบด้วยหมวดหลัก 9 หมวด และมีจำนวนมาตราทั้งสิ้น 78 มาตรา หมวด 1 บททั่วไป ความมุ่งหมายและหลักการ (มาตรา 6 - 9) หมวด 2 สิทธิและหน้าที่ทางการศึกษา (มาตรา 10 – 14) หมวด 3 ระบบการศึกษา (มาตรา 15 –21) หมวด 4 แนวการจัดการศึกษา (มาตรา 22 - 30) หมวด 5 การบริหารและการจัดการ

ศึกษา (มาตรา 31 – 51) ส่วนที่ 1 การบริหารและการจัดการศึกษาของรัฐ ส่วนที่ 2 การบริการและการจัดการศึกษาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ส่วนที่ 3 การบริหารและการจัดการศึกษาเอกชน หมวด 6 มาตรฐานและการประกันคุณภาพการศึกษา (มาตรา 47 – 51) หมวด 7 ครูคณาจารย์และบุคลากรทางการศึกษา (มาตรา 52 – 57) หมวด 8 ทรัพยากรและการลงทุนเพื่อการศึกษา (มาตรา 58 – 62) หมวด 9 เทคโนโลยีเพื่อการศึกษา

ความเป็นมาและข้อโต้แย้งของการเสนอแก้ไขพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542

กระทรวงศึกษาธิการได้เสนอขอแก้ไขพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ.2542 วันที่ 19 มีนาคม 2545 โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ (นายสุวิทย์ คุณกิตติ) เสนอขอแก้ไขพระราชบัญญัติการศึกษา ฯ ต่อคณะรัฐมนตรีรวม 9 ประเด็น จำนวน 14 มาตรา

เมื่อวันที่ 26 มีนาคม พ.ศ.2545 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการได้นำเสนอร่างแก้ไขพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ ฯ เข้าสู่ที่ประชุมคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณานำเสนอรัฐสภา ในร่างแก้ไขฉบับดังกล่าวได้เสนอให้แก้ไข พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ ฯ บางมาตรา นำไปสู่ข้อถกเถียงกันอย่างกว้างขวาง

กระทรวงศึกษาธิการได้เสนอขอแก้พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ.2542 โดยมีหลักการและเหตุผลว่าเนื่องจากมีการดำเนินการตามนโยบายปฏิรูประบบราชการ ซึ่งได้แยก ภารกิจเกี่ยวกับงานด้านศิลปะและวัฒนธรรมไปจัดตั้งเป็นกระทรวงวัฒนธรรมและแยกภารกิจเกี่ยวกับงานด้านกีฬา พลานามัย นันทนาการไปจัดตั้งเป็นกระทรวงกีฬาและการท่องเที่ยว ประกอบกับสมควรให้มีคณะกรรมการอาชีวศึกษา ทำหน้าที่พิจารณาเสนอนโยบาย แผนพัฒนา มาตรฐานและหลักสูตรการอาชีวศึกษาทุกระดับที่สอดคล้องกับแผนการศึกษาแห่งชาติ การสนับสนุนทรัพยากร การติดตามและประเมินผลการจัดการอาชีวศึกษาด้วย (สภาที่ปรึกษา)

การแก้ไขพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มีสาระสำคัญที่กระทบต่อแนวทางการปฏิรูปการศึกษาโดยตรงใน 4 ประเด็น ดังนี้

1. การแยกภารกิจเกี่ยวกับศิลปะและวัฒนธรรมออกจากกระทรวงศึกษาธิการ

ข้อเสนอแก้ไข

กระทรวงศึกษาธิการได้เสนอให้ปรับชื่อจาก "กระทรวงศึกษา ศาสนาและวัฒนธรรมแห่งชาติ" เป็น "กระทรวงศึกษาธิการ"

ความเห็นของฝ่ายสนับสนุนประเด็นสำคัญ อาทิ จำเป็นต้องปรับเปลี่ยนเพื่อให้ตอบสนองต่อนโยบายปฏิรูประบบราชการของรัฐบาล ความเห็นของฝ่ายคัดค้านประเด็นสำคัญ อาทิ ไม่เป็น

ไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 และเป็นการเบี่ยงเบนหลักการพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ.2542 ในเรื่องเอกภาพและบูรณาการการศึกษาศาสนา ศิลปวัฒนธรรมไว้ด้วยกัน มาตรา 81 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 กำหนดให้การจัดการศึกษาให้เกิดความรู้คู่คุณธรรม และการแยกหน่วยงานด้านศิลปะและวัฒนธรรม ด้านการกีฬา ไปจัดตั้งเป็นกระทรวงใหม่ทำให้ขาดการเชื่อมโยงระหว่างกันและกระทรวงศึกษาธิการไม่ต้องการลดบทบาทในการมีอำนาจจัดการศึกษา เป็นการขัดหลักการกระจายอำนาจการศึกษาไปยังเขตพื้นที่และสถานศึกษาและขัดกับการกระจายอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540

2.การเพิ่มคณะกรรมการอาชีวศึกษาแทนคณะกรรมการศาสนาและวัฒนธรรม

ข้อเสนอแก้ไข

ให้เพิ่มคณะกรรมการอาชีวศึกษาเข้ามาแทนคณะกรรมการศาสนาและวัฒนธรรมที่ยุบไป

ความเห็นของฝ่ายสนับสนุน อาทิ การอาชีวศึกษาเป็นสาขาที่มีความสำคัญต่อการผลิตกำลังคนเพื่อการพัฒนาประเทศ จึงจำเป็นต้องมีหน่วยงานมารับผิดชอบภารกิจด้านนี้โดยตรง และปรัชญาการจัดการเรียนการสอนอาชีวศึกษาต่างจากการศึกษาขั้นพื้นฐานและอุดมศึกษา จำเป็นต้องแยกหน่วยงานรับผิดชอบโดยตรงออกมาเพื่อความชัดเจน 2.การอาชีวศึกษาเป็นการศึกษาที่มุ่งให้ผู้เรียนมีทักษะวิชาชีพ มีฝีมือที่จะประกอบอาชีพ จึงมีจุดเน้นที่ต่างจากการศึกษาขั้นพื้นฐานและอุดมศึกษา ฯลฯ

ความเห็นของฝ่ายคัดค้าน อาทิ การแยกการศึกษาอาชีวศึกษาจะส่งผลกระทบต่อคุณภาพและปัญหาด้านเอกภาพการศึกษา เนื่องจากคณะกรรมการอาชีวศึกษาสามารถจัดการศึกษาได้ทั้งในระดับการศึกษาขั้นพื้นฐาน ซึ่งทับซ้อนกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน ขณะเดียวกันก็สามารถจัดการศึกษาในระดับอุดมศึกษา ซึ่งจะซ้อนกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการอุดมศึกษา ทำให้มีองค์กรสององค์กรที่มีอำนาจเหนือสถานศึกษาที่จัดการศึกษาในระดับปริญญาตรี อันจะมีผลต่อการรับรองหลักสูตร การรับรองมาตรฐาน ฯลฯ ได้ต่อไปในอนาคต

3. การเพิ่มเติมเงื่อนไขให้กระทรวงศึกษาธิการอาจจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานได้

ข้อเสนอแก้ไข

ได้เสนอให้เขตพื้นที่การศึกษามีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูและเฉพาะสถานศึกษาขั้นพื้นฐานเท่านั้น โดยยกเว้นให้การจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานบางประเภทที่กระทรวงอาจจัดเพื่อเสริมการบริหารและการจัดการของเขพื้นที่การศึกษาใน 3 เรื่องคือ

1.การจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานสำหรับบุคคลที่เรียนร่วมกับผู้เรียนตามปกติไม่ได้ เนื่องจากมีความบกพร่องทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญา อารมณ์ สังคม การสื่อสารและการเรียนรู้ หรือมีร่างกายพิการหรือทุพพลภาพ

2.การจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานตามกฎหมายว่าด้วยการอาชีวศึกษา

3.การจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานที่จัดในรูปแบบการศึกษานอกระบบหรือการศึกษาตามอัธยาศัยในส่วนที่เขตพื้นที่การศึกษาไม่อาจบริหารและจัดการได้

ความเห็นของฝ่ายสนับสนุน อาทิ สิ่งที่กระทรวงศึกษาธิการจะดำเนินการเป็นคนละส่วนกับการศึกษาขั้นพื้นฐานที่เขตพื้นที่จะรับผิดชอบเพราะคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานและคณะกรรมการอุดมศึกษา เป็นการดูแลการศึกษาในระบบจึงไม่มีหน่วยงานที่เข้ามารับผิดชอบการจัดการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัยโดยตรง (กรมการศึกษานอกโรงเรียน กระทรวงศึกษาธิการ 2545)

ความเห็นของฝ่ายคัดค้าน อาทิ กระทรวงศึกษาธิการยังต้องการรักษาอำนาจในการจัดการศึกษาไว้ ไม่ต้องการลดบทบาทของตนเองโดยกระจายอำนาจในเขตพื้นที่ แสดงออกโดยการคงบทบาทในการจัดการศึกษาบางประเภทไว้ โดยเฉพาะการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย โดยไม่ต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการเขตพื้นที่การศึกษา ซึ่งท้ายที่สุดจะนำไปสู่การบริหารงานในรูปแบบ "กรม" และรวมอำนาจดังเช่นปัจจุบัน

4. การปรับอำนาจหน้าที่ของเขตพื้นที่การศึกษา

ข้อเสนอแก้ไข

1.เสนอให้ตัดภารกิจด้านศาสนาและวัฒนธรรมออกจากการกำกับดูแลของเขตพื้นที่การศึกษา โดยให้แยกไปสังกัดอยู่ภายใต้กระทรวงวัฒนธรรมและสำนักพระพุทธศาสนาแห่งชาติ

2.แยกการจัดการศึกษาขั้นอุดมศึกษาระดับต่ำกว่าปริญญาตรีออกจากเขตพื้นที่การศึกษา ซึ่งก็คือแยกการอาชีวศึกษาไม่ให้สังกัดเขตพื้นที่การศึกษานั่นเอง

ความเห็นของฝ่ายสนับสนุน เป็นการปรับเปลี่ยนตามนโยบายการปฏิรูประบบราชการของรัฐบาล

ความเห็นของฝ่ายคัดค้าน อาทิ ในระยะต่อไปรัฐจะต้องสร้างหน่วยงานในภูมิภาคเพื่อรองรับงานวัฒนธรรมของกระทรวงวัฒนธรรม ในทุกภูมิภาคของประเทศเนื่องจากในปัจจุบันยังไม่มีหน่วยงานในส่วนภูมิภาคที่รับผิดชอบดูแลงานด้านนี้อยู่อีกทั้งยังไม่สามารถใช้เขตพื้นที่การศึกษาเป็นหน่วยงานในสังกัดของกระทรวงศึกษาธิการ ดังเช่นที่ได้เคยมอบหมายให้กับศึกษาธิการจังหวัด สามัญศึกษาจังหวัด หรือศูนย์การศึกษานอกโรงเรียน ดำเนินการแทนได้ดังเช่นในปัจจุบัน

การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวนี้จะนำมาซึ่งภาระในเชิงการบริหารจัดการ ทั้งในด้านงบประมาณ บุคลากร สถานที่และอื่น ๆ อีกมากมาย

การประชุมคณะรัฐมนตรีวันที่ 2 เมษายน 2545 คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบในหลักการตามร่าง พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ (ฉบับที่) พ.ศ....(ฉบับที่คณะกรรมการกลั่นกรอง ฯ คณะที่ 4 ปรับปรุงแล้ว) พร้อมความเห็นของคณะกรรมการกลั่นกรอง ฯ คณะที่ 4

6.1.4. ประเมินและปัญหาสิทธิด้านการศึกษา

6.1.4.1 พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 กับความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 มาตรา 43

1.บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่าสิบสองปีที่รัฐต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย

มาตรา 10 ของพระราชบัญญัติการศึกษามีเนื้อหาที่สอดคล้องกับมาตรา 43 วรรคแรกของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติว่า

“บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่า สิบสองปีที่รัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย” ขณะที่ มาตรา 10 ของพระราชบัญญัติ บัญญัติว่า “การจัดการศึกษา ต้องจัดให้บุคคลมีมีสิทธิเสมอกันในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่า สิบสองปีที่รัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย”

2.การจัดการศึกษาอบรมของรัฐต้องคำนึงถึงการมีส่วนร่วมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเอกชน

มาตรา 9 ของพระราชบัญญัติการศึกษามีเนื้อหาที่สอดคล้องกับมาตรา 43 ของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ มาตรา 9 ของพระราชบัญญัติ ฯ บัญญัติว่า “การจัดระบบ โครงสร้างและกระบวนการจัดการศึกษา ให้ยึดหลัก (6) การมีส่วนร่วมของบุคคล ครอบครัว ชุมชน องค์กรชุมชน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เอกชน องค์กรเอกชน องค์กรวิชาชีพ สถาบันศาสนา สถานประกอบการและสถาบันสังคมอื่น” มาตรา 43 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 วรรคสอง บัญญัติว่า

“การจัดการศึกษาอบรมของรัฐต้องคำนึงถึงการมีส่วนร่วมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเอกชน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

นอกจากนี้ในมาตรา 41 และมาตรา 45 ของพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มีเนื้อหาที่เป็นการส่งเสริมการมีส่วนร่วมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเอกชนในการจัดการศึกษา ดังนี้

มาตรา 41 ของพระราชบัญญัติ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีสิทธิจัดการศึกษาในระดับใดระดับหนึ่งหรือทุกระดับตามความพร้อม ความเหมาะสมและความต้องการภายในท้องถิ่น

มาตรา 45 ของพระราชบัญญัติ ให้สถานศึกษาเอกชนจัดการศึกษาทุกระดับและทุกประเภท การศึกษาตามที่กฎหมายกำหนดโดยรัฐต้องกำหนดนโยบายและมาตรการที่ชัดเจนเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของเอกชนในด้านการศึกษา

การกำหนดนโยบายและแผนการจัดการศึกษาของรัฐ ของเขตพื้นที่การศึกษาหรือขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้คำนึงถึงผลกระทบต่อการจัดการศึกษาของเอกชน โดยให้รัฐมนตรีหรือคณะกรรมการการศึกษา ศาสนาและวัฒนธรรม เขตพื้นที่การศึกษา หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรับฟังความคิดเห็นของเอกชนและประชาชนประกอบการพิจารณาด้วย

3.การจัดการศึกษาอบรมขององค์กรวิชาชีพและเอกชนภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ ย่อมได้รับความคุ้มครอง

มาตรา 46 60 และ 61 ของพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มีเนื้อหาที่สอดคล้องกับมาตรา 43 วรรค 3 ของรัฐธรรมนูญ ทั้งในด้านการคุ้มครองและส่งเสริมเงินอุดหนุน สิทธิประโยชน์ต่าง ๆ การสนับสนุนทางด้านวิชาการ และกองทุน ดังนี้

มาตรา 46 ของพระราชบัญญัติ รัฐต้องให้การสนับสนุนด้านเงินอุดหนุนการลดหย่อนหรือการยกเว้นภาษี และสิทธิประโยชน์อย่างอื่นที่เป็นประโยชน์ในทางการศึกษาแก่สถานศึกษาเอกชนตามความเหมาะสม รวมทั้งส่งเสริมและสนับสนุนด้านวิชาการให้สถานศึกษาเอกชนมีมาตรฐานและสามารถพึ่งตนเองได้

มาตรา 60 ของพระราชบัญญัติ ให้รัฐจัดสรรงบประมาณแผ่นดินให้กับการศึกษาในฐานะที่มีความสำคัญสูงสุดต่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของประเทศโดยจัดสรรงบประมาณเพื่อการศึกษา ดังนี้

(1)จัดสรรเงินอุดหนุนทั่วไปเป็นค่าใช้จ่ายรายบุคคลที่เหมาะสมแก่ผู้เรียนการศึกษาภาค

(2)บังคับและการศึกษาขั้นพื้นฐานที่จัดโดยรัฐและเอกชนให้เท่าเทียมกัน

(3)จัดสรรกองทุนกู้ยืมดอกเบี้ยต่ำให้สถานศึกษาเอกชนเพื่อให้พึ่งตนเองได้

(4)จัดตั้งกองทุนเพื่อพัฒนาการศึกษาของรัฐและเอกชน

มาตรา 61 ให้รัฐจัดสรรเงินอุดหนุนการศึกษาที่จัดโดยบุคคล ครอบครัว องค์กรชุมชน องค์กรเอกชน องค์กรวิชาชีพ สถาบันศาสนา สถานประกอบการ และสถาบันสังคมอื่นตามความเหมาะสมและความจำเป็น

4. การปลูกฝังจิตสำนึกที่ถูกต้องเกี่ยวกับการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และประเด็นส่งเสริมภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะวัฒนธรรมของชาติ

มาตรา 7 ของพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ.2542 มีเนื้อหาที่สอดคล้องกับมาตรา 81 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ในประเด็นปลูกฝังจิตสำนึกที่ถูกต้องเกี่ยวกับการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และประเด็นส่งเสริมภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะ วัฒนธรรมของชาติ ดังนี้

มาตรา 7 ของพระราชบัญญัติ “ในกระบวนการเรียนรู้ต้องมุ่งปลูกฝังจิตสำนึกที่ถูกต้องเกี่ยวกับการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รู้จักรักษาและส่งเสริมสิทธิ หน้าที่ เสรีภาพ ความเคารพกฎหมาย ความเสมอภาคและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีความภาคภูมิใจในความเป็นไทย รู้จักรักษาผลประโยชน์ของส่วนรวมและของประเทศชาติ รวมทั้งส่งเสริมศาสนา ศิลปะ วัฒนธรรมของชาติ การกีฬา ภูมิปัญญาท้องถิ่น ภูมิปัญญาไทย และความรู้อันเป็นสากล ตลอดจนอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม มีความสามารถในการประกอบอาชีพ รู้จักพึ่งตนเอง มีความริเริ่มสร้างสรรค์ ใฝ่รู้และเรียนรู้ด้วยตนเองอย่างต่อเนื่อง”

มาตรา 81 ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540 “รัฐต้องจัดการศึกษาอบรมและสนับสนุนให้เอกชนจัดการศึกษาอบรมให้เกิดความรู้ คู่คุณธรรม จัดให้มีกฎหมายเกี่ยวกับการศึกษาแห่งชาติ ปรับปรุงการศึกษาให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคม สร้างเสริมความรู้และปลูกฝังจิตสำนึกที่ถูกต้องเกี่ยวกับการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข สนับสนุนการค้นคว้าวิจัยในศิลปะวิทยาการต่าง ๆ เร่งรัดพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีเพื่อการพัฒนาประเทศ พัฒนาวิชาชีพครู และส่งเสริมภูมิปัญญาท้องถิ่นศิลปะและวัฒนธรรมของชาติ”

ประเด็นจำนวนอัตราการเข้าเรียนของเด็กในสถานศึกษาเกือบทุกระดับสูงขึ้น อัตราการเรียนต่อก็สูงขึ้นทั้งในระดับมัธยมศึกษาตอนต้นและตอนปลาย รวมทั้งมีเงินกองทุนให้กู้ยืมเพื่อการศึกษาที่มีอัตราสูงขึ้นหลายเท่าตัว

6.1.4.2การมีส่วนร่วมในการจัดการศึกษา

การมีส่วนร่วมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น นอกจากในมาตรา 43 ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 แล้ว ยังมีในหมวดว่าด้วยการปกครองส่วนท้องถิ่น เรื่องเกี่ยวกับท้องถิ่นในการจัดการศึกษา รัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเอกชนมีส่วนร่วมในการจัดการศึกษา การมีส่วนร่วมที่กล่าวมา รัฐได้จัดทำในรูปของเขตพื้นที่การศึกษา ซึ่งปัจจุบันมีแนวโน้มแบ่งเป็น 175 เขตพื้นที่การศึกษา โดยมีคณะกรรมการกำกับดูแล ส่วนการจัดการศึกษาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นมีหลักเกณฑ์ที่กำหนดโดยกระทรวงศึกษาธิการในการประเมินความพร้อมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งการมีส่วนร่วมในรูปแบบหลังนี้เป็นรูปแบบที่มีความสำคัญมาก

ส่วนกลางจัดการศึกษาที่ในพื้นที่ ในโรงเรียนยังจัดเรื่องนี้ไม่ได้ หรือไม่มีความพร้อม เช่น เรื่องคนพิการ เรื่องคนด้อยโอกาส ซึ่งก็เป็นกระบวนการที่ต้องให้ท้องถิ่นมีส่วนร่วมต่อไป หัวใจของการกระจายอำนาจก็คือการลดบทบาทอำนาจของส่วนกลาง แล้วให้ดูกำกับติดตามตรวจสอบ แล้วก็ให้คนในพื้นที่เป็นคนจัดการทั้งหมด รัฐเป็นเพียงผู้อำนวยความสะดวกกำกับติดตามนโยบาย กระจายอำนาจไปสู่ข้างล้างให้ท้องถิ่นมีบทบาทมากขึ้น คำว่าท้องถิ่นมีความหมาย 2 แบบ คือท้องถิ่นในการปกครอง เช่น องค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารส่วนจังหวัด แต่ท้องถิ่นอีกนัยหนึ่งของนักการศึกษาหมายความว่าให้ชุมชนได้มีส่วนร่วมมากขึ้น ตั้งเขตพื้นที่มีจุดมุ่งหมายให้เป็นของประชาชน ถือว่าเป็นการกระจายอำนาจไปสู่เขตพื้นที่หลักการศึกษาโดยเฉพาะและแบ่งอำนาจไปอย่างชัดเจน มิใช่ยึดเขตพื้นที่มาขึ้นอยู่กับส่วนกลาง ในลักษณะที่ส่วนกลางกำกับดูแล การกระจายอำนาจมีด้านต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการบริหารจัดการศึกษา ด้านวิชาการ งบประมาณ การบริหารงานบุคคลและการบริหารงานทั่วไป ไปยังสถานศึกษาโดยตรงและให้มีการบริหารในรูปของคณะกรรมการสถานศึกษา

การมีส่วนร่วมของประชาชน ก็คือการเมืองภาคพลเมืองคือการมีส่วนร่วมของประชาชนมากขึ้น การมีส่วนร่วมของประชาชนคือการเขาได้เริ่มคิดตั้งแต่เริ่ม ต้องมีตัวแทนของประชาชนเข้ามาร่วมจัด มิใช่เพียงการมีส่วนร่วมจากองค์การพัฒนาเอกชนเท่านั้น

การมีส่วนร่วมในการกำหนดหลักสูตรจะเป็นไปอย่างกว้างขวางขึ้น จาก พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 27 ที่กำหนดให้คณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานกำหนดหลักสูตรแกนกลางการศึกษาขั้นพื้นฐาน และให้สถานศึกษาขั้นพื้นฐานมีหน้าที่จัดทำหลักสูตรที่เกี่ยวกับชุมชนและสังคม หลักสูตรก็จะมีความหลากหลายมากขึ้นและสัมพันธ์กับวิถีชีวิตจริงในชุมชน

มุ่งเปิดโอกาสให้ประชาชนและองค์กรเอกชน หรือกลุ่มอาชีพและภูมิปัญญาท้องถิ่นเข้ามามีส่วนร่วมคิด ร่วมทำ และร่วมส่งเสริมในการดำเนินงานทางการศึกษาอย่างเต็มที่ โดย

ถือว่าการจัดการศึกษาตามแนวทางการปฏิรูปการศึกษาครั้งนี้ เป็นภาวะหน้าที่สำหรับทุกคน ประชาชนซึ่งหมายรวมไปถึงบุคคล ครอบครัว ชุมน องค์กรชุมชน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เอกชน องค์กรเอกชน องค์การวิชาชีพ สถาบันศาสนา สถานประกอบการและสถาบันทางสังคม อื่น จะเข้ามามีบทบาทและมีส่วนร่วมในการจัดการศึกษาได้หลายทาง เช่น การมีส่วนร่วมเป็นคณะ กรรมการการร่วมจักการศึกษา การสนับสนุนการจัดการศึกษา การกำกับดูแล เป็นต้น การมีส่วน ร่วมในการจัดการศึกษาแนวปฏิรูปการศึกษาครั้งนี้ ทำให้เกิดการจัดการศึกษาที่สอดคล้องกับสภาพ ความต้องการพัฒนาด้านเศรษฐกิจและสังคมของท้องถิ่น และตัวผู้เรียนมากยิ่งขึ้น นอกจากนั้นเขต พื้นที่การศึกษาและสถานศึกษาจะได้รับโอกาสให้สามารถมีงบประมาณและทรัพยากรของตนโดย เฉพาะอย่างเพียงพอที่จะจัดการศึกษาอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล โดยการมีส่วนร่วมของ ทุกส่วนในสังคม

การให้ความคุ้มครองการจัดการศึกษาของเอกชนกับองค์กรวิชาชีพ เน้นว่าทุกคน ต้องมีส่วนร่วมด้านการศึกษา รวมถึง ภาคเอกชน บริษัท ฉะนั้นคำว่าเอกชนไม่ได้หมายความว่า โรงเรียนเอกชนอย่างเดียวรวมถึงองค์การพัฒนาเอกชน ชุมชน ครอบครัว ฯลฯ

ประเด็นการจัดการศึกษาโดยรัฐไม่เก็บค่าใช้จ่าย อย่างมีคุณภาพและทั่วถึง การไม่ เก็บค่าใช้จ่าย มีการถกเถียงกันว่าให้คนมีฐานะดีเรียนฟรีได้อย่างไร คำอธิบายคือเป็นหน้าที่ของรัฐ ในการให้การศึกษาขั้นพื้นฐาน 12 ปี อย่างเท่าเทียมกันเพื่อไม่ให้เกิดการเลือกปฏิบัติ หรือมีการ ปฏิบัติที่ไม่ดีต่อคนรวยกับคนจน การศึกษา 12 ปีโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายหมายถึงรวมถึง โรง เรียนเอกชนด้วย ถ้าเรียนโรงเรียนเอกชนด้วยความสมัครใจของเองก็เสียเงินเอง แต่ถ้าไปเรียน โรงเรียนเอกชนเพราะรัฐไม่สามารถจัดโรงเรียนให้เรียนได้รัฐจะต้องจ่ายเงิน นอกจากนี้ กรณี เรียนโรงเรียนเอกชนไม่ต้องเสียค่าเล่าเรียน อุปกรณ์การเรียน ค่าจ้างครู (เฉพาะที่รัฐอุดหนุน 4,300 บาทต่อคนต่อปี) การจัดการศึกษาโดยรัฐไม่เก็บค่าใช้จ่าย อย่างมีคุณภาพและทั่วถึง อยู่ในช่วงนำ ร่องและทอดลอง รวมถึงกฎหมายพึ่งมีผลบังคับใช้ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ในวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2545 จึงยังไม่เห็นปัญหาและอุปสรรคมากนัก ซึ่งต้องติดตามตรวจสอบกันต่อไปใน อนาคต

6.1.4.2งบประมาณ

ด้านการศึกษาได้รับจัดสรรงบประมาณที่มากขึ้น โดยเป็นผลจากการที่รัฐธรรม นูญบัญญัติให้รัฐจัดการศึกษาแบบให้เปล่า 12 ปี รัฐจึงต้องจัดเงินอุดหนุนรายหัวให้นักเรียนใน ด้านการศึกษาซึ่งได้รับเงินรายหัวที่แตกต่างกันไป เช่น เด็กปกติกับเด็กพิการ ได้รับเงินรายหัวไม่

เท่ากัน สิ่งที่พึงสังเกตคือว่าจำนวนเงินที่จัดสรรนั้น ตกถึงนักเรียนเป็นจำนวนเท่าใด รัฐบริหารจัดการได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ ก็เป็นสิ่งที่ทุกภาคส่วนของสังคมพึงติดตามตรวจสอบต่อไป และเมื่อเปรียบเทียบงบประมาณด้านการศึกษากับงบด้านเศรษฐกิจและความมั่นคงแล้ว พบว่ารัฐได้ใช้งบประมาณเพื่อการศึกษาจำนวนสูงและมีอัตราเพิ่มขึ้นมากกว่าด้านอื่นมาตลอด 9 ปี (2535-2543) คือ ปี 2535 ใช้งบ 86,576.9 ล้านบาท ปี 2542 เพิ่มขึ้นเป็น 207,316.45 ล้านบาท และ ปี 2543 จำนวน 222,416.1 ล้านบาท

การปฏิรูปกระทรวงระบบราชการ การปฏิรูประบบราชการมีผลกระทบน้อยมากต่อการดำเนินงานของกระทรวงศึกษาธิการ ฯ เนื่องจาก พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ.2542 บังคับใช้ตั้งแต่ พ.ศ.2542 ก่อนที่จะมีการออก พระราชบัญญัติปรับปรุงระเบียบบริหารราชการแผ่นดินและ พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม ดังนั้นกระทรวงศึกษาธิการจึงได้รับการยกเว้นไม่ต้องดำเนินการตามกฎหมายปฏิรูปราชการเช่นเดียวกับกระทรวงอื่น เนื่องจากกระทรวงศึกษาธิการดำเนินการปฏิรูปตามกฎหมายปฏิรูปการศึกษาอยู่แล้ว เพียงแต่มีบางหน่วยงานที่ดำเนินการตามกฎหมายปฏิรูประบบราชการ อาทิ กรมศิลปากรที่ย้ายไปสังกัดกระทรวงวัฒนธรรม ฯลฯ

6.1.5.ปัญหาสิทธิด้านการศึกษา

แม้ว่าแนวโน้มการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิด้านการศึกษาจะดีขึ้นตามลำดับ แต่ปัญหาด้านนี้ก็ยังคงมีอยู่ ดังนี้

1.คุณภาพการศึกษาของไทย

ประเทศไทยไม่สามารถที่จะแข่งขันกับประเทศเพื่อนบ้านได้ เนื่องจากเมื่อเทียบกับประชาคมโลกจำนวนทั้งสิ้น 47 ประเทศ แล้วพบว่าความสามารถในการแข่งขันของประเทศไทยอยู่ในอันดับที่ 33 เท่านั้น ทั้งที่การจัดการศึกษาได้รับงบประมาณในสัดส่วนที่มาก แต่กลับส่งผลให้ความสามารถในการแข่งขันด้อยกว่าประเทศอื่น เป็นปัญหาที่ประสิทธิภาพการบริหารและการใช้งบประมาณไม่ดีเท่าที่ควร ส่วนคุณภาพของผู้เรียนก็จัดว่ายังไม่เป็นที่น่าพอใจโดยเมื่อพิจารณาจากผลการเรียนของนักเรียนชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 6 ซึ่งมีคะแนนเฉลี่ยสะสมในระดับที่ต่ำมาก กล่าวคือในจำนวนวิชาหลัก 4 วิชา มีเพียงวิชาสังคมศึกษาเพียงวิชาเดียวเท่านั้นที่มีคะแนนเฉลี่ยสะสมอยู่ในเกณฑ์ผ่านคือมีคะแนนเฉลี่ยร้อยละ 54.7 (สำนักงานปฏิรูปการศึกษา)

สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาแห่งชาติได้จัดทำรายงานเรื่องความสามารถในการแข่งขันระดับนานาชาติ พ.ศ. 2544 โดยใช้ข้อมูลจากการศึกษาของ International Institution for

Management Development (IMD) ผลการจัดอันดับความสามารถในการแข่งขัน ด้านการศึกษาอยู่ในอันดับที่ 44 สำหรับการศึกษานั้นมีปัญหาทั้งในเชิงปริมาณและเชิงคุณภาพ เด็กไทยที่จบชั้นประถมศึกษาปีที่ 6 ซึ่งมีอยู่ประมาณ 6 ล้านคนมีโอกาสเรียนต่อในระดับมัธยมศึกษาตอนต้นแค่ร้อยละ 58 เท่านั้นและลดลงเหลือเพียงร้อยละ 25 ในระดับมัธยมศึกษาตอนปลาย (รวมทั้งสายสามัญและอาชีวะ) โดยเกณฑ์ที่มีปัญหามากคืออัตราการเข้าเรียนระดับมัธยม ซึ่งประเทศไทยมีอัตราการเข้าเรียนเพียงร้อยละ 48 ของประชากรกลุ่มอายุวัยเรียนระดับมัธยมศึกษา (ธรรมรักษ์ การพิศิษฐ์ 2545)

2 .ความเหลื่อมล้ำทางด้านโอกาสทางการศึกษา

อัตราการกระจายโอกาสทางการศึกษาของคนไทยยังกระจุกตัวอยู่ในกลุ่มประชากรเพียงบางกลุ่มและอยู่ในระดับต่ำมาก กล่าวคือ คนไทยได้รับการศึกษาโดยเฉลี่ยเพียงร้อยละ 7.1 เท่านั้น ส่วนประชากรซึ่งอยู่ในกลุ่มอายุ 13-24 ปี ซึ่งถือว่าเป็นประชากรในวัยเรียนนั้นยังคงอยู่นอกระบบการศึกษามากถึง 7.1 ล้านคนและกลุ่มที่ได้รับโอกาสทางการศึกษานั้นเป็นกลุ่มประชากรที่อาศัยอยู่ในเมืองเสียเป็นส่วนใหญ่ (สำนักงานปฏิรูปการศึกษา 2544)

ความไม่เสมอภาคทางการศึกษาระหว่างกลุ่มและพื้นที่ต่าง ๆ แม้ว่ารัฐจะมีนโยบายที่จะจัดบริการการศึกษาพื้นฐานแก่ประชาชนทุกคนโดยถ้วนหน้า แต่ก็ยังไม่สามารถทำให้เด็กทุกคนได้เข้าเรียนหนังสือ เพราะสภาพแวดล้อมหรือฐานะครอบครัวยังมีอิทธิพลและส่งผลกระทบต่อผลสำเร็จทางการศึกษาของเด็กอยู่มาก แม้กระทั่งในระดับการศึกษาขั้นพื้นฐาน ปัญหาด้านการเงินเป็นสาเหตุสำคัญของการที่เด็กต้องออกจากโรงเรียน หรือไม่มีโอกาสเข้าเรียนในระบบโรงเรียน นอกจากนี้ ความเหลื่อมล้ำของคุณภาพการจัดการศึกษาในแต่ละพื้นที่ยังอยู่ในระดับสูง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในวิชาคณิตศาสตร์และวิทยาศาสตร์

3. รวมอำนาจเข้าสู่ศูนย์กลางและก่อให้เกิดความซ้ำซ้อน

การศึกษาเป็นแบบเน้นการท่องจำเป็นหลักให้ผู้เรียนคิดคล้าย ๆ กันอย่างขาดความหลากหลายและใช้วิธีบังคับให้เชื่อทั้งทางตรงและทางอ้อม และขาดจินตนาการ ผู้เรียนจึงไม่รู้จักคิดและแก้ปัญหา ดังเป็นที่ยอมรับกันว่าผู้ที่สำเร็จการศึกษาในระบบ ส่วนใหญ่ขาดความสามารถในการเผชิญหน้า และแก้ปัญหาในชีวิตจริง

การจัดการศึกษาเป็นการผูกขาดและควบคุมโดยราชการฝ่ายเดียว (แม้จะมีโรงเรียนเอกชนแต่ก็ต้องควบคุมอย่างเข้มงวดโดยรัฐ) ระบบโรงเรียนโครงสร้างทางอำนาจในโรงเรียนและหน่วยงานที่เหนือขึ้นไปซึ่งคอยควบคุมคือ สำนักงาน ระดับกลุ่มระดับอำเภอ ระดับกรม และระดับกระทรวง ชุมชน ประชาชนไม่มีอำนาจในการจัดการศึกษาไม่มีส่วนร่วมในการจัดการศึกษาของตนเองเลย เขาเหล่านั้นถูกควบคุมให้เข้าไปโรงเรียนของรัฐ รูปแบบเดียวตายตัวโดยไม่มีทางเลือกอื่น

งานด้านนโยบายไม่มีการพัฒนาอย่างเป็นระบบ ไม่เป็นเอกภาพทั้งยังไม่มีความเชื่อมโยงกับท้องถิ่นและชุมชน จึงทำให้เกิดปัญหาหลายประการด้วยกันคือ

- ความล่าช้าขาดประสิทธิภาพในการดำเนินการต่าง ๆ และการแก้ไขปัญหา

- ขาดความหลากหลายทางสังคม วัฒนธรรม ประเทศไทยประกอบด้วยชุมชนย่อยต่าง ๆ มากมาย ซึ่งแต่ละชุมชนมีลักษณะทางสังคม วัฒนธรรม ความคิด ความเชื่อที่แตกต่างกัน สภาพปัญหาของแต่ละชุมชนไม่เหมือนกัน การรวบอำนาจไว้อย่างไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนและชุมชนมีส่วนร่วมในการจัดการศึกษา ย่อมทำให้การศึกษามีนัยยะที่คับแคบ และไม่มีประสิทธิภาพทั้งไม่สอดคล้องกับความเป็นจริง การศึกษาลักษณะนี้จึงเป็นการศึกษาที่ตัดขาดจากชีวิตจริง

ระบบราชการไทยไม่เฉพาะแต่ระบบการบริหารการศึกษาเท่านั้นที่ตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบันยังยึดโยงอยู่กับการรวมศูนย์อำนาจไว้ที่ส่วนกลางเป็นการบริหารแบบแยกส่วน ขาดการประสานงาน เกิดความซ้ำซ้อนในภารกิจระหว่างหน่วยงาน ไม่มีหน่วยงานใดที่รับผิดชอบควบคุมการดำเนินงานในทุกระดับและทุกประเภทการศึกษา การวินิจฉัยสั่งการหรือการกำหนดนโยบายจะมาจากผู้มีอำนาจระดับบนในส่วนกลาง โดยในระดับล่างคอยแต่รับคำสั่งไปปฏิบัติ ไม่มีโอกาสร่วมคิดหรือตัดสินใจ วัฒนธรรมในการบริหารงานดังกล่าวนี้ไม่เพียงทำให้ผู้บริหารระดับล่างคิดไม่เป็น ทำไม่เป็นเท่านั้น หากแต่ยังส่งผลต่อผลิตผลประชาชนไทยให้มีคุณลักษณะดังกล่าวด้วย มีขั้นตอนการทำงานที่ซ้ำซ้อนและใช้เวลายาวนานในการตัดสินใจ การควบคุมโดยภาครัฐ ที่มีระบบวิธีคิดแบบทางเดียว มองไม่เห็นคุณค่าของความหลากหลายทางการศึกษา จึงเป็นปัจจัยที่ทำให้ระบบโรงเรียนของไทยมีเพียงแบบเดียว คือแบบโรงเรียนของรัฐ ส่วนโรงเรียนเอกชนในการกำกับ ควบคุมของรัฐ แท้ที่จริงก็คือรูปแบบโรงเรียนของรัฐที่ดำเนินการโดยเอกชนเท่านั้น

4.งบประมาณ

การจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่า 12 ปี ทั่วถึงมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย ข้อกังวลก็คือรัฐบาลอาจไม่สามารถจัดหางบประมาณเพื่อการนี้ได้ (สภาที่ปรึกษา) อย่างไรก็ดี ในการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานดังกล่าวมา คาดว่าจะต้องใช้งบประมาณในการดำเนินการในส่วนนี้ในปี 2546 ประมาณ 184,000 ล้านบาท หากคิดคำนวนรวมแล้วค่าใช้จ่ายเฉพาะการศึกษาขั้นพื้นฐานทั้งระบบแล้วจะใช้งบประมาณด้านการศึกษาในราว 209,000 ล้านบาท ซึ่งก็ไม่มากไปกว่างบที่ได้รับในปัจจุบันสักเท่าใดเลย เพราะรัฐสามารถประหยัดงบประมาณจากส่วนอื่น ๆ โดยเฉพาะการจัดโครงสร้างบริหารส่วนกลางและจังหวัดให้เล็กลงและมีประสิทธิภาพขึ้น (สปศ. 2545) นอกจากนี้งบประมาณ การจัดการศึกษาไม่ถึงเด็กอย่างที่ควรจะเป็น จากปัญหาการคอร์รัปชั่น ทั้ง ๆ ที่งบประมาณที่รัฐจัดสรรให้ในด้านการศึกษามีสัดส่วนถึง 1 ใน 4 ของงบประมาณแผ่นดิน

การจัดสรรงบประมาณของรัฐโดยเฉพาะของกระทรวงศึกษาธิการที่เห็นชัดเจนคือ การจัดสรรงบประมาณยังคงขึ้นอยู่กับส่วนกลางมากเกินไป ทำให้การจัดสรรทรัพยากรขาดความเสมอภาค

และไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร รวมทั้งส่งผลให้กระบวนการและระเบียบวิธีการงบประมาณที่จัดสรรไปยังส่วนภูมิภาคมีความยุ่งยาก ซับซ้อน และล่าช้า

5. การจัดทำโครงการนำร่อง ครู ผู้บริหาร กรรมการสถานศึกษา ผู้ปกครอง ยังขาดความเข้าใจและไม่ได้รับการพัฒนาในเรื่องการปฏิรูปการเรียนรู้ หลักสูตร การประเมินผู้เรียนและการปฏิรูปการศึกษาทั้งโรงเรียน ครูมีงานมากขึ้นนอกจากภารกิจหลักในด้านการสอน เนื่องจากต้องทำหลักสูตรสถานศึกษาด้วย และงานด้านการบริหาร

6. ทัศนคติ การร่างกฎกระทรวงที่เกี่ยวกับการจัดการศึกษาโดยครอบครัว (มาตรา 12) มีคณะกรรมการ แต่ปัญหาก็คือการสื่อกันระหว่างคณะกรรมการที่มาจากภาคของกระทรวงศึกษาธิการ แล้วก็คณะกรรมการที่มาจากภาคผู้ปฏิบัติ ยังสื่อกันไม่เข้าใจกัน ยังมีทัศนคติไม่ตรงกัน ภาคราชการเห็นว่าควรนำการศึกษาในโรงเรียนที่เป็นโรงเรียนของ สปช.เข้ามาสอนในบ้าน คือใช้หลักสูตรของกระทรวงศึกษาธิการโดยยึดหลักสูตรแกนกลางเป็นหลัก แต่ภาคเอกชนเห็นว่า ทำไมเด็กต้องเรียนตามหลักสูตรของกระทรวงศึกษาธิการแบบเดิมด้วย ซึ่งบางคนอยากจะเรียนรู้เรื่องบ้าน ท้องถิ่นของตนเอง นอกจากหลักสูตรแกนกลาง บางคนก็อยากจะเรียนรู้เรื่องเกี่ยวกับ อะไรต่างๆเหล่านี้ ซึ่งบทบาทหน้าที่พ่อแม่เป็นแค่ผู้บริหารจัดการในสิ่งที่ลูกอยากรู้ได้รู้

7. การมีส่วนร่วม มาตรา 30 ของพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ที่กำหนดให้มีคณะกรรมการสถานศึกษา แต่ปรากฏว่าคณะกรรมการสถานศึกษาในบางพื้นที่ พ่อแม่ ผู้ปกครอง ยังไม่มีโอกาสเข้าไปมีส่วนร่วมในการที่จะเข้าไปเป็นคณะกรรมการ ในบางจังหวัด เมื่อมีการประชุมในประเด็นการมีส่วนร่วม จะมีการเชิญวิทยากรมาแสดงความคิดเห็นฝ่ายเดียว โดยแทบจะไม่ให้เวลาผู้เข้าร่วมได้แสดงความคิดเห็น นอกจากนี้ องค์ประกอบของผู้ได้รับเชิญประชุมก็มีตัวแทนจากภาคประชาชนไม่มาก โรงเรียนต้องมีกรรมการสถานศึกษา ที่มีส่วนร่วมจากหลายฝ่าย แต่มีช่องว่างทางความรู้และการนิยามการศึกษาที่แตกต่างกัน ครูก็เน้นการเรียนการสอนตามหลักสูตรที่เคยทำมา ขณะที่ผู้ปกครองก็อยากให้เน้นที่ภูมิปัญญาท้องถิ่น การมีส่วนร่วมสถานศึกษาบางแห่ง คณะกรรมการสถานศึกษายังมีส่วนร่วมน้อย

อย่างไรก็ตาม ชุมชนและสังคมยังไม่ทราบบทบาทและสิทธิของตนที่ต้องเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งในการจัดการศึกษาร่วมกับสถานศึกษา

8.ภาคประชาชนไม่เข้มแข็ง เนื่องจากขาดเงินทุน และการสนับสนุนจากภาครัฐที่ไม่เพียงพอ อีกทั้งการสนับสนุนภายใต้เงื่อนไขของกฎระเบียบ ซึ่งผูกมัดจนไม่คล่องตัว หรือจนไม่อาจจะทำงานได้

6.1.6.ข้อเสนอแนะ

1.การกระจายอำนาจ พิจารณาความพร้อมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ต้องมีเกณฑ์ในการประเมินความพร้อม แต่หลักเกณฑ์ต้องไม่เคร่งครัดจนท้องถิ่นไม่สามารถจัดการศึกษาได้

2.สร้างเครือข่าย ภาคประชาชนต้องประสานกับมหาวิทยาลัยหรือสถาบันการศึกษา และส่วนต่าง ๆ เพื่อทำให้การศึกษาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

3.รัฐส่งเสริมให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการศึกษา และจะเป็นการแบ่งเบาหน้าที่ของรัฐได้ บางเรื่องเอกชนมีความคล่องตัวในการจัดการศึกษามากกว่ารัฐด้วย และการจัดการศึกษาโดยครอบครัว เป็นสิทธิของประชาชนในการจัดการศึกษาให้ลูกของตน

รัฐควรปรับปรุงการบริหารจัดการและการใช้ทรัพยากรให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อผู้เรียน โดยส่งเสริมการลงทุนด้านหนังสือ วัสดุการเรียนให้มากขึ้น ขณะเดียวกับ ควรลดการลงทุนเรื่องค่าอาหาร สิ่งก่อสร้างและควรมีการปรับปรุงเงินเดือนครูให้สะท้อนผลงานมากขึ้น นอกจากนี้ควรเร่งปรับปรุงมาตรฐานของโรงเรียนให้เท่าเทียมหรือใกล้เคียงกันมากที่สุด

4. การมีส่วนร่วม การจัดทำหลักสูตรในรูปของคณะกรรมการ โดยมีกรรมการที่เป็นตัวแทนจากสถานศึกษาที่อยู่ในสถานศึกษา โดยควรมีครู พ่อ แม่และคนในชุมชนร่วมเป็นกรรมการ กรรมการที่อยู่ในระดับเขตพื้นที่การศึกษา กรรมการระดับส่วนกลาง จะเข้ามาเป็นตัวกำหนดในเชิงนโยบายทางการจัดการศึกษา นอกจากหลักสูตรแกนกลาง มีหลักสูตรชุมชนซึ่งแต่ละโรงเรียนจะเป็นผู้กำหนดเองเพื่อให้สอดคล้องกับความวัฒนธรรมและความต้องการของแตละพื้นที่ การแบ่งสัดส่วนของเนื้อหาของหลักสูตร ส่วนกลางกำหนดหลักสูตรแกนกลางไว้ อีกส่วนหนึ่งก็เป็นหลักสูตรสถานศึกษา หลักสูตรชุมชน

ในการบริหารจัดการศึกษา ถ้าต้องการให้ผู้บริหารการศึกษารู้จักคิดเป็น ทำเป็นแก้ปัญหาเป็นก็ต้องเปิดโอกาสให้ผู้บริหารสามารถกำหนดนโยบายและทิศทางการบริหารตามแนวทางของตนเอง และมีอำนาจตัดสินใจในบางเรื่องได้ รวมทั้งเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารจัดการศึกษาเพื่อเป็นการรวมสรรพกำลังและทรัพยากรให้ประชาชนร่วมรับภาระ ร่วมรับผิดชอบการบริหารงาน โดยเชื่อว่าวิธีเช่นนี้จะทำให้สามารถสนองตอบต่อความต้องการของประชาชน ได้อย่างทั่วถึง รวมทั้งจะเป็นการสร้างความเสมอภาคในสิทธิและโอกาสในการได้รับการศึกษาอย่างเท่าเทียมกัน โดยเฉพาะในท้องถิ่นที่ห่างไกลจากความเจริญหรือจากตัวอำเภอเมือง โครงสร้างการบริหารจัดการศึกษาที่มีการกระจายอำนาจมีส่วนสำคัญที่จะปลูกฝังให้ประชาชนรู้จักการคิดวิเคาระห์ รู้จักการปกครองตนเองซึ่งถือเป็นรากฐานการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

5.รณรงค์และประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนไทยและคนที่อาศัยอยู่ในผืนแผ่นดินไทยเห็นคุณค่าของการศึกษาและเห็นความจำเป็นในการช่วยทำให้สังคมไทยเป็นสังคมแห่งการเรียนรู้ และรณรงค์ให้เห็นว่าสิทธิทางการศึกษาเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ทุกคนพึงได้รับการคุ้มครองและส่งเสริม

การสร้างความเข้าใจให้เห็นความสำคัญและเกิดความตระหนักในสิทธิของตนเอง กล่าวคือประชากรส่วนมากของประเทศที่อยู่ในวัยศึกษาไม่ได้เข้ารับการศึกษาในระดับมัธยม สืบเนื่องมาจากปัญหาความยากจนซึ่งถึงแม้รัฐจะจัดระบบให้การสนับสนุนการศึกษาแบบให้เปล่า ก็ยังไม่แน่นักว่าจะได้รับการตอบสนอง ทั้งนี้เพราะประชาชนวัยดังกล่าวเป็นวัยที่สามารถสร้างรายได้ให้กับครอบครัว

ดังนั้นจึงต้องประชาสัมพันธ์ พ.ร.บ. การศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 รวมทั้งกฎหมายและระเบียบอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องสู่สังคมส่วนต่าง ๆ อย่างทั่วถึง เพื่อให้เกิดความเข้าใจและตระหนักถึงสิทธิและหน้าที่ตามสาระของพระราชบัญญัติและระเบียบต่าง ๆ รวมถึงควรให้ความรู้แก่ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องต่อการจัดการศึกษาได้เข้าใจในหน้าที่และบทบาทของตนที่ถูกต้องเพื่อให้การทำงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและผิดพลาดน้อยที่สุด

หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาทั้งภาครัฐและภาคเอกชนตระหนักถึงสิทธิด้านการศึกษาของประชาชน รวมทั้งมีความเข้าใจอย่างถูกต้องถึงสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการศึกษา พัฒนาหลักสูตร กระบวนการเรียนการสอนและกิจกรรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการจัดการศึกษาให้มีคุณภาพและสอดคล้องกับความต้องการของผู้เรียน บุคคล ชุมชน ศาสนา มิใช่เป็นการบังคับและยัดเยียดให้เชื่อตาม

6.หลักสูตร ให้มีเนื้อหาและหลักสูตรกระบวนการเรียนการสอนเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้เป็นส่วนหนึ่งในเนื้อหาสำคัญของการจัดการศึกษาในทุกระดับและทุกรูปแบบการศึกษา รวมทั้งมีทางเลือกใหม่ ๆ ในการศึกษา

หลักสูตรการศึกษาต้องเน้นให้เกิดกระบวนการตั้งคำถาม การค้นคว้า ถกเถียงและวิธีคิดที่หลากหลาย

ปรับปรุงการจัดหลักสูตรให้มีความหลากหลาย ยืดหยุ่น สามารถปรับให้สอดคล้องกับสภาพและความต้องการของท้องถิ่น โดยเพิ่มเนื้อหาสาระที่จำเป็นต่อการเรียนรู้ เช่น ภาษาต่างประเทศ เทคโนโลยีสารสนเทศ ศีลธรรม วัฒนธรรมฯลฯ

7.รัฐต้องยกเลิกและคลายตัวเรื่องการผูกขาดอำนาจการจัดการศึกษา "รูปแบบเดียว" ทุกระดับไปเป็นการศึกษาหลากหลายรูปแบบโดยส่งเสริมและสนับสนุนอย่างเต็มที่เพื่อให้บุคคล ชุมชนและองค์กรต่าง ๆ สามารถจัดการศึกษาที่แตกต่างจากรัฐได้ โดยการศึกษาที่จัดโดยรัฐยังมีความจำเป็นต่อไป แต่การศึกษาในแบบที่ว่านี้คือ "รูปแบบที่รัฐจัด" หรือ "รูปแบบที่รัฐควบคุม" จะต้อง

ให้ชุมชน ประชาชนมีอำนาจจัดการศึกษาและบริหารจัดการในโรงเรียนและหน่วยงานการศึกษาที่เหนือขึ้นไป

การส่งเสริมให้มีการพัฒนาการศึกษาทางเลือก รัฐจำเป็นจะต้องส่งเสริมการศึกษาทางเลือก เพื่อให้ประชาชนทั่วไป รวมทั้งผู้ด้อยโอกาสในสังคม ได้มีทางเลือกซึ่งเหมาะสมกับภาวการณ์ของตน การรับรองสถานภาพทางกฎหมาย ขององค์กรที่จัดการศึกษาทางเลือก จึงเป็นหนทางที่จะส่งเสริมให้เกิดความหลากหลาย อันจะนำไปสู่การพัฒนาคุณภาพคุณภาพการศึกษาในที่สุด รัฐจำเป็นต้องเปลี่ยนทัศนคติใหม่ โดยหันมาให้ความสนใจการศึกษาภาคประชาชน และมองบทบาทชุมชน ประชาชนในฐานที่เป็นผู้จัดการศึกษาด้วยตนเอง ส่วนรัฐเป็นผู้สนับสนุนให้ประชาชนเกิดความเข้มแข็ง จนสามารถจัดการศึกษาด้วยตนเอง ไม่ใช่ผู้คุมที่คอยสอดส่อง ตรวจตราผู้กระทำผิด

โดยกำหนดแนวทางปฏิบัติและปฏิบัติจริงให้ผู้เรียนเลือกเรียนตามความถนัดและความสนใจสามารถแสวงหาและสร้างความรู้ด้วยตนเองที่นำไปสู่การรู้จักคิด วิเคราะห์ กลั่นกรองเลือกรับข้อมูลข่าวสารและวัฒนธรรมใหม่ ๆ อย่างรู้เท่าทันควบคู่กับการปรับปรุงวิธีการสอบและการวัดผลให้สะท้อนถึงความรู้ ความเข้าใจ และสติปัญญาของนักเรียนนักศึกษา รัฐไม่เพียงแต่ต้องปรับทัศนะคติของตนในเรื่องความหลากหลายทางการศึกษาหากยังต้องปรับแนวคิดเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างภาครัฐกับภาคประชาชนในการจัดการศึกษาเพราะภาครัฐเป็นส่วนสำคัญต่อความเข้มแข็งของภาคประชาชน อันจะส่งผลต่อการปฏิรูปการศึกษาในที่สุด

8.งบประมาณ / การระดมทุนเพื่อการศึกษา

การจัดเก็บภาษีมรดกทางอ้อมในอัตราต่ำ โดยการเพิ่มค่าธรรมเนียมการโอนมรดกที่ดินแล้วกันรายได้จากค่าธรรมเนียมที่เพิ่มขึ้นมาเพื่อใช้การจัดการศึกษา มาตรการเพิ่มอัตราค่าธรรมเนียมการโอนมรดกอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นที่ดิน แม้จะมีลักษณะใกล้เคียงกับภาษีมรดกที่ยังมีข้อถกเถียงและเป็นปัญหาอีกมาก หากจะต้องนำมาใช้ในโครงสร้างปัจจุบันของสังคมไทย แต่ก็ควรจะต้องมีมาตรการในลักษณะนี้เพื่อจะเป็นมาตรการในการเสริมในการระดมทรัพยากรและการลงทุนเพื่อการศึกษาได้ (สำนักงานปฏิรูปการศึกษา)

มาตรการหักค่าลดหย่อนสำหรับเงินบริจาคเพื่อการศึกษา ซึ่งเป็นมาตรการทางภาษีที่ควรนำมาใช้สนับสนุนการจัดการศึกษาโดยให้มีการเพิ่มรายการหักค่าลดหย่อนภาษีสำหรับการบริจาคเงินเพื่อการศึกษาอีกรายการหนึ่งแยกต่างหากจากรายการหักลดหย่อนสำหรับการบริจาคให้แก่องค์กรสาธาณกุศลต่าง ๆ อนึ่งการหักค่าลดหย่อนสำหรับการบริจาคดังกล่าวไม่ควรที่จะกำหนดให้หักค่าลดหย่อนสำหรับเงินบริจาคเฉพาะสถานศึกษาของรัฐเท่านั้น แต่ควรที่จะกำหนดให้สามารถหักค่าลดหย่อนได้สำหรับเงินบริจาคให้แก่สถานศึกษาของเอกชนด้วย ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามข้อเสนอ

ดังกล่าว จึงต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 47 (7) แห่งประมวลรัษฎากรต่อไป (สำนักงานปฏิรูปการศึกษา)

9.ปฏิรูปการพัฒนาครูที่มีอยู่ ควบคู่กับการปรับปรุงกระบวนการผลิตครูเพื่อให้ได้คนเก่ง คนดี มาเป็นครู โดยพัฒนาคุณธรรม จริยธรรม ควบคู่ไปกับการพัฒนาวิชาการและทักษะในการถ่ายทอดความรู้ที่มีระบบการประกันคุณภาพที่ได้มาตรฐานทุกขั้นตอน พร้อมทั้งสนับสนุนให้ครูพัฒนาตนเองให้รู้เท่าทันความก้าวหน้าทางวิทยาการอย่างต่อเนื่อง รวมถึงให้ครูได้รับค่าตอบแทนที่เป็นธรรมมากขึ้น มีภาระน้อยลงเพื่อให้ครูมีเวลาในการเพิ่มประสิทธิภาพในการสอนมากขึ้น

ข้อเสนอด้านพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มีหลายมาตราที่บัญญัติให้เป็นไปตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวง ความสำเร็จของประเทศไทยในด้านการศึกษาจึงขึ้นอยู่กับกฎกระทรวงที่จะออกมารองรับมาตราต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งหลายตามพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ.2542 ว่ามีความยืดหยุ่นเพียงใด ถ้าหากการออกกฎกระทรวงนี้ เป็นไปอย่างเข้าใจหลักการแห่งการมีส่วนร่วมทางการศึกษาของประชาชน ก็จะทำให้หลักการดังกล่าวบรรลุผล และสามารถหนุนส่งการปฏิรูปการศึกษาได้ในบั้นปลาย การบัญญัติเรื่องการออกกฎกระทรวงเป็นจำนวนมาก เพื่อไม่ให้การออกกฎกระทรวงเป็นไปโดยฝ่ายบริหารเพียงฝ่ายเดียว อันจะทำให้มุมมองไม่เป็นไปอย่างรอบด้าน จึงควรมีตัวแทนจากภาคต่าง ๆ ของสังคมเข้าไปมีส่วนร่วมด้วย นับตั้งแต่การร่วมยกร่างกฎกระทรวงฉบับ ต่าง ๆ จนถึงการมีส่วนร่วมให้ความเห็นร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาร่วมกันด้วย

ข้อเสนอแนะด้านรัฐธรรมนูญ

ไม่สมควรแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในด้านการศึกษา โดยหลักการรัฐธรรมนูญมีสาระสำคัญที่ส่งเสริมสิทธิของประชาชนเพียงพออยู่แล้ว ไม่มีปัญหาที่ตัวบทกฎหมาย แต่ควรนำสาระสำคัญที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ไม่ว่าจะเป็นการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานของรัฐ 12 ปี อย่างมีคุณภาพ ทั่วถึงและไม่เก็บค่าใช้จ่าย การมีส่วนร่วมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเอกชน และการคุ้มครองการจัดการศึกษาของเอกชนและองค์กรวิชาชีพ โดยนำสาระดังกล่าวไปบัญญัติไว้ในกฎหมายลำดับรองโดยเร็ว ไม่ว่าจะเป็นกฎกระทรวงอีกหลายฉบับที่ต้องออกตามพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 รวมถึงนโยบายและแผน ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องต่อไป

6.2สิทธิด้านสาธารณสุข

6.2.1.หลักการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

มาตรา 52 บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐานและผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการสาธารสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การบริการทางสาธารณสุขของรัฐต้องเป็นไปอย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ โดยจะต้องส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเอกชนมีส่วนร่วมด้วยเท่าที่จะกระทำได้

การป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตราย รัฐต้องจัดให้แก่ประชาชนโดยไม่คิดมูลค่าและทันต่อเหตุการณ์ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

6.2.1.1ประชาชนผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย

ข้อห่วงใยคือ มีประชาชนที่มีฐานะพอสมควร แต่แจ้งว่าฐานะยากจนเพื่อจะได้รับบริการทางสาธารณสุขโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ซึ่งกระทรวงสาธารณสุขได้จัดทำโครงการประกันสุขภาพไว้แล้วก็เพื่อที่จะหลีกเลี่ยงให้สวัสดิการเต็มที่ คือให้ประชาชนออกค่าใช้จ่ายส่วนหนึ่งและรัฐบาลออกส่วนหนึ่ง จะทำอย่างไร ? และตัวอย่างกรณีประเทศที่เจริญแล้ว ไม่ได้ให้รัฐรับภาระค่าใช้จ่ายทั้งหมด โดยยกตัวอย่าง ประเทศฝรั่งเศสก็มีปัญหาคนลงทะเบียนมาก แล้วคนไปหาหมอเพื่อขอรับยามากักตุนไว้ที่บ้าน รัฐแบกรับภาระค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก จะให้เอกชนรับผิดชอบร่วมกับรัฐได้หรือไม่

6.2.1.2การป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตรายเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องจัดให้โดยไม่คิดมูลค่าและทันต่อเหตุการณ์

ความเห็นแรกเสนอว่าให้ใส่เรื่องการป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตราย รัฐต้องจัดให้แก่ประชาชน ไปอยู่ในหมวดที่ว่าด้วยแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ

ความเห็นฝ่ายที่สองแย้งว่าการที่ประชาชนจะได้รับการฉีดวัคซีนป้องกันโรคนั้น โดยเฉพาะโรคติดต่ออันตราย คิดว่าเป็นสิทธิที่ควรจะจัดให้ประชาชน จึงน่าจะอยู่ในหมวดสิทธิเสรีภาพ

ในประเด็นการจัดบริการอย่างทั่วถึง ความเห็นแรกเสนอให้เพิ่มเติมถ้อยคำว่าต้องจัดบริการให้อย่างทั่วถึง ความเห็นฝ่ายที่สองแย้งว่า รัฐให้บริการประชาชน**ทั่วถึง**อยู่แล้วโดยไม่คิดมูลค่า การฉีดวัคซีนเพื่อป้องกันโรคติดต่อหากไม่ให้โดยทั่วถึงแล้วก็ไม่สามารถหยุดการระบาดได้ ส่วนการเขียนว่าให้เป็นตามที่กฎหมายบัญญัติ เพราะอาจมีวัคซีนที่คิดค้นได้เพิ่มเติมจึงใส่ไว้ในที่ดังกล่าว จึงไม่จำเป็นต้องใส่คำดังกล่าว

6.2.1.3การบริการทางสาธารณสุขรัฐต้องส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเอกชน เข้ามามีส่วนร่วม

การสาธารณสุขเป็นภาระที่รัฐบาลต้องรับผิดชอบมาก จึงต้องกระจายออกไปให้เอกชนร่วมจัดการ และส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเอกชนเข้ามาร่วม แต่ไม่ใช่เพียงกระจายให้เอกชนมาทำโรงพยาบาลเท่านั้น

การมีส่วนร่วมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในอนาคต สถานีอนามัยอำเภออาจจะอยู่ในการดูแลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น องค์การบริหารส่วนตำบล

มีผู้เสนอเพิ่มคำว่า "อนุเคราะห์" เข้าไปเนื่องจากการมีส่วนร่วมอย่างเดียวคงไม่เพียงพอ กล่าวคือพยายามจัดหาอุปกรณ์หรืออะไรก็ได้ในราคาพิเศษ ลดภาษีรวมถึงด้านการอบรม

สภาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญตั้งคำถามว่า ทำไมต้องมีคำว่ากฎหมายบัญญัติทำเลยไม่ได้หรือ ?

กรรมาธิการชี้แจงว่า การมีกฎหมายบัญญัติก็คือจะมีการออกกฎหมายที่ว่าด้วยการประกันสุขภาพขึ้นมา เพื่อเป็นวิธีการว่าจะประกันสุขภาพโดยวิธีใด ใครมีสิทธิแค่ไหน ไม่มีสิทธิแค่ไหน

นอกจากนี้กระทรวงสาธารณสุขกำลังจัดทำพระราชบัญญัติประกันสุขภาพเหมือนกับการประกันสังคมแห่งชาติในหมู่ผู้ใช้แรงงาน การเขียนไว้ตามที่กฎหมายบัญญัตินั้นเป็นสิ่งที่ถูกต้องแล้ว (บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญวันที่ 23 เมษายน 2540 , บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 12 วันอังคารที่ 10 มิถุนายน 2540 , บันทึกสภาร่าง 26 พค.40, รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญครั้งที่ 17 (เป็นกรณีพิเศษ) วันเสาร์ที่ 12 กรกฎาคม 2540)

6.2.2.สถานการณ์สิทธิด้านสาธารณสุข

6.2.2.1 กฎหมาย นโยบายและแผนและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและการดำเนินการในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิด้านสาธารณสุข

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มีหลายมาตราที่เกี่ยวข้องกับด้านสาธารณสุข แต่มาตราที่เกี่ยวข้องกับสาธารณสุขโดยตรงคือ มาตรา 52 และ มาตรา 82 มาตรา 52 ดังได้กล่าวแล้วในหัวข้อที่ผ่านมา มาตรา 82 ในหมวดแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ บัญญัติไว้ว่า รัฐต้องจัดและส่งเสริมการสาธารณสุขให้ประชาชนได้รับบริการที่ได้รับมาตรฐานและประสิทธิภาพอย่างทั่วถึง

คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการบริหารหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ที่ 251/2544 แต่งตั้งคณะกรรมการนโยบายหลักประกันสุขภาพแห่งชาติเพื่อให้การสร้างหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้าเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพและรวดเร็ว ต่อมาคณะกรรมการนโยบายหลักประกันสุขภาพแห่งชาติได้แต่งตั้งคณะกรรมการบริหารหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ โดยมีหน้าที่หลักเพื่อดำเนินการให้เกิดหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้าในระยะเปลี่ยนผ่าน ตามนโยบายของคณะกรรมการนโยบายหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ

รัฐบาลจัดทำโครงการหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า (30 บาทรักษาทุกโรค) ให้ความสำคัญกับงานานส่งเสริมสุขภาพและป้องกันโรคและให้หันมาเน้นการ "สร้างเสริมสุขภาพ" มากกว่าการซ่อมสุขภาพ (เปลี่ยนซ่อมเป็นสร้าง) โครงการนี้ได้ผลักดันให้สถานพยาบาลต่าง ๆ เพิ่มความเข้มแข็งให้กับงานด้านส่งเสริมป้องกันโดยสร้างหน่วยบริการปฐมภูมิ (Primary Care Unit หรือ PCU) ขึ้นมาโดยหวังว่าการขยายงานด้านส่งเสริมป้องกันจะช่วยให้การเจ็บป่วยลดลงและมีสถานบริการปฐมภูมิที่มีคุณภาพ "ใกล้บ้าน ใกล้ใจ" (วิโรจน์ 2545) การจัดระบบประกันสุขภาพถ้วนหน้า (30 บาทรักษาทุกโรค) เป็นการจัดบริการที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนทุกคน ไม่ใช่การสงเคราะห์ที่ขึ้นกับระดับความเอื้ออาทรที่ผู้ให้บริการเลือกหยิบยื่นให้ มีความเสมอภาคในการเข้าถึงและได้รับบริการด้านการรักษาพยาบาลและเสริมสร้างสุขภาพที่ทัดเทียมสำหรับทุกคน (ถึงแม้ผู้ที่มีสิทธิ์ต่างกันหรือจ่ายเงินต่างกันอาจจะได้รับความสะดวกสบายในการรับบริการส่วนอื่น ๆ เช่น ห้องพักและอาหารในระดับที่ต่างกันได้ก็ตาม) (วิโรจน์ 2545)

การสนับสนุนแนวคิดเรื่องการสร้างหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้าจากเดิมเป็นการยึดหลักสร้างหลักประกันสุขภาพแก่ประชาชนผู้มีรายได้น้อย มีเหตุผลสำคัญ 2 ประการ

1.ปัญหาบัตร สปร.ประเด็นการตรงของการออกบัตร (โดยเฉพาะในกรณีบัตรผู้มีรายได้น้อยซึ่งคนจนส่วนใหญ่ ไม่ได้บัตรและคนได้บัตรจำนวนมากไม่ใช่คนจน) และปัญหาคุณภาพของการบริการของโครงการ ซึ่งผู้ที่เกี่ยวข้องถือว่าเป็นโครงการ "สงเคราะห์"

2.ปัญหาโรคภัยไข้เจ็บเป็นเหตุการณ์ที่ไม่คาดคิดมาก่อน (unanticipated shock) ที่สามารถส่งผลสะเทือนในระดับที่พลิกฐานความเป็นอยู่ของครัวเรือนได้อย่างรวดเร็ว โดยในแต่ละปีจะมีครัวเรือนที่ไม่ยากจนเป็นจำนวนมากที่เสี่ยงกับการตกหล่มของความยากจนได้อย่างรวดเร็วเมื่อสมาชิกของครัวเรือนป่วยหนัก ทำให้การให้หลักประกันด้านสุขภาพที่มุ่งเน้นแต่การช่วยเหลือคนจนอาจเป็นหลักประกันที่ไม่เพียงพอในการแก้ไขปัญหาความยากจนสำหรับกลุ่มเสี่ยง ซึ่งมีอยู่เป็นจำนวนมาก (วิโรจน์ และอัญชนา ณ ระนอง 2545)

อย่างไรก็ตาม มีประเด็นที่หลายฝ่ายเห็นไม่ตรงกันและมีข้อห่วงใยต่อระบบประกันสุขภาพถ้วนหน้า เช่น

-สิทธิในการเลือกสถานพยาบาล ฝ่ายแรกเห็นว่าประชาชนควรมีสิทธิในการเลือกสถานพยาบาลเพราะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ฝ่ายที่สองเห็นว่าการเลือกสถานพยาบาลก่อให้เกิดการใช้ทรัพยากรอย่างไม่มีประสิทธิภาพและทำลายระบบส่งต่อ

-แหล่งที่มาของเงิน จะมาจากแหล่งใด จากภาษีมากน้อยเพียงใด ถ้ามาจากภาษีจะเป็นภาษีเฉพาะ (เช่น ภาษีเหล้าบุหรี่ ภาษีท้องถิ่น ฯลฯ) หรือจากภาษีทั่วไปที่จัดสรรเป็นงบประมาณของรัฐบาล และมีส่วนเสริมจากนายจ้าง ลูกจ้าง (ดังเช่นในโครงการประกันสังคม)มากน้อยเพียงใด รัฐบาลมีทรัพยากรเพียงพอที่จะใช้ในการสร้างหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้าหรือไม่ (วิโรจน์ 2545)

-นโยบายถ้วนหน้า เป็นการนำทรัพยากรภาครัฐไปอุดหนุนผู้มีฐาน (แย่งเงินคนจนไปช่วยคนรวยและก่อให้เกิดปัญหาคนรวยแย่งที่คนจน)

6.2.2.2การดำเนินการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิด้านสาธารณสุข

1.บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน

การดำเนินการเพื่อให้ประชาชนได้รับบริการสาธารณสุขที่ได้มาตรฐานและทั่วถึงโดยการขยายโครงสร้างพื้นฐานในการบริการสาธารณสุขให้มีความพอเพียงและครอบคลุมทั่วถึงพื้นที่ทั่วประเทศ ดังนี้

-อัตราส่วนเตียงต่อประชากร

มีสถานพยาบาลที่มีเตียงไว้รับผู้ป่วยในครอบคลุม 75 จังหวัด จำแนกเป็นโรงพยาบาลศูนย์ (รพศ.) 25 แห่ง โรงพยาบาลทั่วไป (รพท.) 96 แห่ง และโรงพยาบาลชุมชนขนาด 10 – 150 เตียงอีก 720 แห่ง สำหรับอัตราส่วนเตียงต่อประชากรรวมทั้งประเทศในปี 2542 เป็น 1 : 455

-อัตราส่วนแพทย์ต่อประชากร

จำแนกตามพื้นที่และภูมิภาค ในภาพรวมทั้งประเทศในปี พ.ศ. 2541 อัตราส่วนแพทย์ต่อประชากรเท่ากับ 1 : 3400 พ.ศ. 2542 อัตราส่วนแพทย์ต่อประชากรเท่ากับ 1 : 3,394

-อัตราส่วนพยาบาลวิชาชีพต่อประชากร

ในปี 2542 อัตราส่วนพยาบาลวิชาชีพต่อประชากรในภาพรวมเท่ากับ 1 : 905 (ผลการดำเนินการของคณะรัฐมนตรี)

2.ผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการสาธารสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ความพยายามสร้างหลักประกันด้านสุขภาพแก่ประชาชนผู้มีรายได้น้อยในประเทศไทยเริ่มขึ้นอยางเป็นทางการในปี พ.ศ. 2518 โดยรัฐบาล มรว.คึกฤทธิ์ ปราโมช ได้เริ่มโครงการสงเคราะห์ประชาชนผู้มีรายได้น้อยด้านการรักษาพยาบาล (สปน.) โครงการนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้มีรายได้น้อย ได้มีหลักประกันในการเข้าถึงบริการการแพทย์และสาธารณสุขโดยสามารถเข้ารับบริการจากสถานบริการของรัฐโดยไม่เสียค่าบริการ ต่อมาโครงการนี้ได้ขยายความคุ้มครองไปยังกลุ่มอื่น ๆ ที่รัฐเห็นควรให้การช่วยเหลือเกื้อกูล อันได้แก่ ผู้สูงอายุ เด็กอายุ 0-12 ปี ผู้พิการ ทหารผ่านศึกและครอบครัว ตลอดจนพระภิกษุ สามเณร และผู้นำศาสนาอื่น ๆ และในปี พ.ศ.2537 ได้เปลี่ยนชื่อโครงการเป็น "โครงการสวัสดิการประชาชนด้านการรักษาพยาบาลสำหรับผู้มีรายได้น้อยและผู้ที่สังคมช่วยเหลือเกื้อกูล (สปร.)" และในปัจจุบันเปลี่ยนมาเป็นโครงการหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า 30 บาทรักษาทุกโรค" ซึ่งครอบคลุมประชากรกลุ่ม สปร. เดิมและประชากรกลุ่มที่ไม่มีหลักประกันสุขภาพทั้งหมด (วิโรจน์ ณ ระนอง อัญชนา ณ ระนอง 2545)

จากการที่ระบบสงเคราะห์เดิมมีปัญหาหลายประการเป็นสาเหตุสำคัญที่ให้มีการผลักดันให้เกิดการสร้างหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้าขึ้นมาแทน ความเห็นส่วนใหญ่มักจะไปในทางที่ว่าการสร้างหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้าเป็นสิ่งที่ดี เพียงแต่ไม่แน่ใจว่าประเทศไทยจะมีทรัพยากรที่เพียงพอในการจัดให้มีหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้าอย่างมีคุณภาพได้ (วิโรจน์ 2545)

การออกบัตรให้ประชาชนผู้มีสิทธิไม่ครอบคลุมทุกรายโดยในปี 2543 มีประชาชนที่ได้รับบัตร สปร. รวมทุกประเภทจำนวน 20 ล้านคนเศษ หรือประมาณหนึ่งในสามของประชากรทั้งประเทศ

ประมาณความครอบคลุมด้านสวัสดิการสุขภาพและการประกันสุขภาพในประเทศไทยปี 2543

ระบบประกันสุขภาพ	**จำนวน (ล้านคน)**	**ความครอบคลุม**
สวัสดิการประชาชนด้านการรักษาพยาบาลสำหรับผู้มีรายได้น้อยและผู้ที่สังคมควรช่วยเหลือเกื้อกูล (สปร.)	20	33 %
บัตรประกันสุขภาพ	7-8	12 %
สวัสดิการรักษาพยาบาลของข้าราชการ	ประมาณ 7	11 %
ประกันสังคม	6	10 %
ประกันเอกชน	ประมาณ 5.9	ประมาณ 10 %
ผู้ที่ยังไม่มีหลักประกัน	มากกว่า 15.5	มากกว่า25 %
ผู้ที่มีหลักประกันซ้ำซ้อน	?	?
รวมประชากร	61.5	100 %

ที่มา : ข้อมูลส่วนใหญ่ได้จากคณะทำงานหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า สวรส. (2544) แต่ปรับด้วยข้อมูลผู้มีสิทธิในโครงการ สปร. จากอัญชนา และวิโรจน์ ณ ระนอง (2544)

ก่อนที่จะมีโครงการประกันสุขภาพถ้วนหน้า ประชากรประมาณสองในสามถึงสามในสี่ ของประเทศก็มีหลักประกันสุขภาพในรูปแบบต่าง ๆ อยู่แล้ว ไม่ว่าจะเป็น สปร. ซึ่งครอบคลุมผู้มีรายได้น้อย ว่างงาน ผู้สูงอายุ เด็ก ผู้พิการ ผู้นำศาสนาและทหารผ่านศึก) ระบบประกันสังคม และบัตรสุขภาพ 500 บาท (วิโรจน์ 2545) ซึ่งมีทั้งที่ผู้ใช้บริการเสียค่าใช้จ่ายและไม่เสียค่าใช้จ่ายในการรับบริการ

จนกระทั่งรัฐบาลได้ดำเนินนโยบายหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า (30 บาท รักษาทุกโรค) เป็นการประกันสุขภาพถ้วนหน้าให้กับคนทุกกลุ่ม โดยเฉพาะคนยากจนที่เคยได้บัตร สปร. เดิม อาทิ เด็ก ผู้พิการ ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาล ส่วนบุคคลทั่วไปต้องเสียค่าบริการในการรักษาพยาบาลครั้งละ 30 บาท

การดำเนินการเพื่อให้ประชาชนมีหลักประกันด้านสุขภาพ

ระบบประกันสุขภาพ	2540	2541	2542	2543	2544
1.ผู้มีรายได้น้อยรวมผู้ว่างงานและบุคคลที่สังคมควรช่วยเหลือเกื้อกูล	44.7	45.1	52.1	40.8	34.2
2.สวัสดิการการรักษาพยาบาลข้าราชการและพนักงานรัฐวิสาหกิจและครอบครัว	10.8	10.8	10.8	12.0	11.4
3.สวัสดิการรักษาพยาบาลภายใต้ พ.ร.บ.ประกันสังคม (การประกันสุขภาพบังคับ)	7.6	8.5	9.2	9.4	9.7
4.การประกันสุขภาพถ้วนหน้า (บัตรทอง)	-	-	-	-	-
5.การประกันสุขภาพโดยสมัครใจ	9.8	15.9	15.8	17.5	13.2
ร้อยละผู้มีหลักประกัน	72.0	80.3	77.9	79.7	78.2
ร้อยละผู้ซึ่งไม่มีหลักประกันสุขภาพ	28.0	19.7	22.1	20.3	21.8

ที่มา : สำนักงานประกันสุขภาพ ข้อมูล ณ วันที่ 30 กันยายน 2544

จากการศึกษาค่าใช้จ่ายด้านสุขภาพในปี พ.ศ.2541 พบว่า ประเทศไทยใช้ค่าใช้จ่ายด้านสุขภาพทั้งที่ผ่านระบบงบประมาณของรัฐและการใช้จ่ายภาคเอกชนทั้งสิ้น 179,689.15 ล้านบาท ส่วนใหญ่กว่าร้อยละ 70 เป็นไปเพื่อการดูแลสุขภาพส่วนบุคคลทั้งในและนอกโรงพยาบาล โดยที่สัดส่วนของการใช้จ่ายเพื่อการส่งเสริมสุขภาพและป้องกันโรคนั้นมีน้อยกว่าร้อยละ 5 รายจ่ายที่เป็นของรัฐ (Public expenditure) อันได้แก่ งบประมาณผ่านกระทรวงต่าง ๆ ตลอดจนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ระบบสวัสดิการรักษาพยาบาลภาคบังคับภายใต้การจ้างงาน เช่น สวัสดิการรักษาพยาบาลของข้าราชการ และพนักงานรัฐวิสาหกิจ ประกันสังคม และกองทุนเงินทดแทน มีส่วนรับผิดชอบค่าใช้จ่ายรวมกันทั้งสิ้นร้อยละ 61.39 ของค่าใช้จ่ายทั้งหมด ส่วนรายจ่ายภาคประชาชน (Private expenditure) คิดเป็นร้อยละ 38.61 ของค่าใช้จ่ายทั้งหมด โดยส่วนที่ครัวเรือนต้องเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายด้านสุขภาพเองมีถึงร้อยละ 32.74 ของค่าใช้จ่ายทั้งหมด (หรือคิดเป็นร้อยละ 84.80 ของรายจ่ายภาคประชาชน)

ในปี 2544 ภาครัฐใช้เงิน 77,000 ล้านบาทอยู่แล้วในการให้การบริการรักษาพยาบาล จากงบประมาณแผ่นดิน กองทุนประกันสังคม และกองทุนอื่น ๆ อีกสองสามกองทุน

เพราะฉะนั้นรัฐจะต้องหาเงินมาเพิ่มอีกประมาณ 23,000 ล้านบาท รวมเป็นเงินทั้งสิ้น 100,000 ล้านบาท (รายงานทีดีอาร์ไอ หลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า : เป้าหมายเชิงนโยบาย สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย)

3.การบริการทางสาธารณสุขของรัฐต้องเป็นไปอย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ

รัฐได้จัดสร้างโรงพยาบาลในทุกจังหวัดครอบถ้วนใน พ.ศ. 2495 โดยทุกจังหวัดทุกอำเภอมีโรงพยาบาลไว้บริการทั้งในด้านการส่งเสริมสุขภาพ การป้องกันโรค การรักษาพยาบาลและการฟื้นฟูสภาพโดยให้บริการแก่ประชาชนทั้งที่เจ็บป่วยและไม่เจ็บป่วย รวมทั้งยังจัดให้มีสถานีอนามัยตำบลทุกตำบลจำนวน 8,699 แห่ง

การกระจายตัวของโรงพยาบาลบางพื้นที่ไม่ดี บางพื้นที่มีประชากรน้อย แต่มีโรงพยาบาล เอกชนบางแห่งอยู่ใกล้โรงพยาบาลรัฐบาล แสดงให้เห็นว่า การกระจายทรัพยากรในอดีตมีความเหลื่อมล้ำกัน บางพื้นที่มีโรงพยาบาลเอกชนอยู่ใกล้โรงพยาบาลรัฐบาลมากแสดงให้เห็นถึงปัญหาการกระจายทรัพยากร โรงพยาบาลเอกชนในพื้นที่ต่าง ๆ ในปี พ.ศ. 2543 ทั่วประเทศ มีทั้งหมด 455 แห่ง โดยอยู่ในกรุงเทพ ฯ 121 แห่ง จำนวนเตียง 16,199 เตียง ภาคกลาง 165 แห่ง 11,762 เตียง ภาคตะวันออกเฉียงเหนือ 57 แห่ง จำนวน 3,885 เตียง ภาคเหนือ 62 แห่ง จำนวน 5,753 เตียง และภาคใต้ 50 แห่งจำนวน 2,556 เตียง

4.รัฐต้องส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเอกชนมีส่วนร่วมในบริการทางสาธารณสุข

องค์กรปกครองท้องถิ่น โดยอำนาจหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีภารกิจในการบริการด้านสาธารณสุขอยู่แล้ว โดยขึ้นอยู่กับความพร้อมของแต่ละท้องถิ่น ถ้าท้องถิ่นใดพร้อม อาจจะเป็นผู้ซื้อบริการแทนได้เลย หรืออาจจะสนับสนุนให้บริการด้านสาธารณสุขในท้องถิ่นดีขึ้น

เอกชนมีส่วนร่วมในการบริการสาธารณสุข อาจพิจารณาได้เป็น 2 ประเด็น ประเด็นแรก คือส่งเสริมให้เอกชนเปิดสถานพยาบาล อีกประเด็นหนึ่งคือ การส่งเสริมให้เอกชนผลิตแพทย์และพยาบาล ภาคเอกชนเป็นผู้ผลิตพยาบาลมานานแล้ว การที่มหาวิทยาลัยเอกชนขออนุญาตเปิดสอนคณะแพทย์ศาสตร์จะช่วยให้บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญเป็นจริงในทางปฏิบัติ แต่มีสิ่งที่พึงระวัง 2 ประการคือ ประการที่หนึ่งมาตรฐานของผู้สำเร็จการศึกษาจากสถาบันของเอกชนนั้นต้องไม่ต่ำกว่าผู้สำเร็จการศึกษาจากภาครัฐ ประการที่สอง การปลูกฝังจริยธรรมแก่ผู้มาเรียนว่ามิใช่ทำงานเพื่อหาเงินอย่างเดียว แต่เป็นการทำงานเพื่อช่วยเหลือเพื่อนมนุษย์

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีภารกิจหลายด้านรวมถึงด้านสาธารณสุข พ.ร.บ. กำหนดแผนและขั้นตอนกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542 ประกาศในราชกิจจานุเบกษาในกลางเดือนพฤศจิกายน 2542 ได้กำหนดให้ระบบสาธารณสุขจะต้องมีการกระจายอำนาจสาธารณสุขสู่ท้องถิ่นหลายมาตรา สาระสำคัญกำหนดให้ องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีหน้าที่ในโรงพยาบาลจังหวัด ส่วนเทศบาลก็ต้องมีหน้าที่ในการจัดหาบริการทางสาธารณสุขและควบคุมโรคติดต่อ นอกจากนี้ยังมีมาตรา 30 ที่กำหนดให้รัฐต้องดำเนินการถ่ายโอนภารกิจการให้บริการสาธารณะไปยังส่วนท้องถิ่นภายใน 4 ปี โดยขอบเขตความรับผิดชอบสามารถถ่ายโอนตามความพร้อมของพื้นที่

พระราชบัญญัติดังกล่าวได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อโครงสร้างอำนาจหลายๆ ส่วนในสังคมไทย โดยเนื้อหาสำคัญที่ทำให้เกิดผลกระทบดังกล่าวคือการกระจายงาน งบประมาณ และบุคลากร สู่การจัดการบริหารโดยท้องถิ่น ในปี 2544 จะปรับให้ท้องถิ่นได้งบประมาณเพิ่มขึ้นจาก 8 % เป็น 20 % และปรับเป็น 35 % จากงบประมาณแผ่นดิน ในปี 49 ส่วนในเรื่องการกระจายงานและบุคลากร มีกลไกพิจารณาหลักคือ คณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งในด้านสาธารณสุขได้มีการจัดตั้งสำนักงานปฏิรูประบบสาธารณสุข (สปรส.) ขึ้นมารองรับการกำหนดขั้นตอนการกระจายอำนาจสาธารณสุขขึ้นมาเป็นการเฉพาะ

คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (กพ.) ได้ทำ “โครงการนำร่อง” ขึ้นมาในพื้นที่ 3 จังหวัดคือ ราชบุรี, มหาสารคาม, และนครราชสีมา เพื่อทดลองตรวจสอบปัญหาที่อาจเกิดขึ้นและค้นหาขอบเขตที่เหมาะสม รวมทั้งศึกษามาตรการในการจูงใจให้บุคลากรส่วนกลางโอนย้ายไปท้องถิ่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ไม่ได้รับการอนุมัติให้ “ทดลองเต็มรูปแบบ” เพื่อกระจายทั้งเรื่องภารกิจ บุคลากร และงบประมาณไปยังการบริหารส่วนท้องถิ่น โดยอนุมัติให้ทดลองกระจายภารกิจไปยังท้องถิ่นเพียงอย่างเดียว โดยเรื่องบุคลากรและงบประมาณยังคงอยู่ในอำนาจของกระทรวงสาธารณสุข

การกระจายอำนาจสู่ท้องถิ่นในอนาคตต้องอยู่ภายใต้ดูแลขององค์การบริหารส่วนตำบล หรือองค์การบริหารส่วนจังหวัด แต่ขณะนี้ทั้งการศึกษาและสาธารณสุขกำลังรอการเตรียมความพร้อมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ก็เลยพยายามจะตั้งเป็นหน่วยระดับพื้นที่ต่างหาก

ในแผนการกระจายอำนาจที่เป็นมติของคณะกรรมการกระจายอำนาจ และคณะรัฐมนตรีก็เห็นชอบไปแล้วเมื่อวันที่ 3 ตุลาคม 2543 นั้นระบุไว้ชัดเจน ข้อ 6.5.3 ว่า การดำเนินภารกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบางด้านต้องการความชำนาญในวิชาชีพเฉพาะ และความเป็นเอกภาพในการจัดบริการสาธารณะ เช่น การจัดการศึกษา การสาธารณสุข การจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เป็นต้น จำเป็นต้องจัดให้มีคณะกรรมการเฉพาะด้านระดับจังหวัด โดยให้มี อำนาจ หน้าที่ และความรับผิดชอบในการกำหนดนโยบายและการจัดมาตรฐาน

การจัดบริการสาธารณะเรื่องนั้นๆในเขตจังหวัด การจัดสรรทรัพยากร การกำกับดูแลและการตรวจสอบการดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมทั้งประสานความร่วมมือระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเอง กรณีมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการจัดบริการสาธารณะ คณะกรรมการการกระจายอำนาจฯ อาจกำหนดให้มีคณะกรรมการเฉพาะด้านระดับเขตพื้นที่ในเขตจังหวัดแทนคณะกรรมการเฉพาะด้านระดับจังหวัดได้ โดยคำนึงถึงความเป็นเอกภาพในการจัดบริการสาธารณะ ทั้งคณะกรรมการเฉพาะด้านควรประกอบด้วยผู้แทนหน่วยงานของรัฐ ผู้แทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง ผู้แทนฝ่ายวิชาชีพ ผู้ทรงคุณวุฒิ ผู้แทนประชาชนและหรือภาคประชาสังคม ให้อบจ.หรือท้องถิ่นอื่นทำหน้าที่ฝ่ายเลขานุการของคณะกรรมการ

5. รัฐต้องจัดการป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตราย ให้แก่ประชาชนโดยไม่คิดมูลค่าและทันต่อเหตุการณ์

โดยภาพรวมแล้วรัฐได้พัฒนาโครงสร้างพื้นฐานทางด้านบริการทางการแพทย์และสาธารณสุขในขอบเขตทั่วประเทศ และการดำเนินงานโดยใช้กลวิธีทางสาธารณสุขมูลฐาน ทำให้คนไทยส่วนใหญ่ได้รับวัคซีนเพื่อสร้างภูมิคุ้มกันโรคเป็นอย่างดี ทำให้สามารถกวาดล้างโรคติดต่อที่สำคัญ เช่น ฝีดาษ คุดทะราด กาฬโรค ฯลฯ อย่างไรก็ตามการบริการวัคซีนหรือบริการด้านอื่นๆ ที่ยังไม่ครอบคลุมในบางพื้นที่ เช่น กลุ่มชาวเขา จังหวัดชายแดน (ชูชัย 2538)

การป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตราย

1.ไข้เลือดออก

สถานการณ์โรคไข้เลือดออก	2540	2541	2542	2543	2544
ต่อประชากรแสนคน	167.2	211.4	40.3	30.9	175.5

รัฐบาลได้ดำเนินโครงการพัฒนาศักยภาพชุมชนในการเฝ้าระวังและควบคุมไข้เลือดออกโดยมีชุมชน บ้าน ศาสนสถานร่วมดำเนินการ

2.โรคอุจจาระร่วงอย่างแรง ดำเนินโครงการป้องกันและควบคุมโรคอุจจาระร่วงอย่างแรงในจังหวัดท่องเที่ยวและจังหวัดชายแดน 6 จังหวัด ได้แก่ ภูเก็ต ชลบุรี สุราษฎร์ธานี ระยอง ระนองและตากเพื่อพัฒนารูปแบบการดำเนินและเทคโนโลยีการป้องกันและควบคุมโรคอุจจาระร่วงอย่างแรงในพื้นที่ที่มีความเสี่ยงสูง

3.โรคเอดส์

อัตราป่วยโรคเอดส์	2540	2541	2542	2543	2544
ต่อประชากร 100,000 คน	43.9	41.2	42.4	38.5	18.6

6.2.3.พระราชบัญญัติด้านสาธารณสุขที่ต้องออกตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540

6.2.3.1.พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545

การผลักดันกฎหมายดังกล่าวส่วนหนึ่งเกิดจากเครือข่ายภาคประชาชน 11 เครือข่าย เข้าชื่อ 5 หมื่นรายชื่อ และพรรคไทยรักไทยก็นำมาเป็นส่วนหนึ่งของนโยบาย ซึ่งกลายเป็นนโยบายของรัฐบาลในปัจจุบัน กฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างหลักประกันสุขภาพให้มีความเท่าเทียมกันและเน้นให้มีการสร้างเสริมสุขภาพมากขึ้น โดยจะมีการจัดตั้งคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติขึ้น เพื่อเป็นองค์กรดูแลกำกับในระดับนโยบายและกองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติและสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติขึ้นเพื่อเป็นองค์กรบริหารตามนโยบายดังกล่าว ผ่านสภาผู้แทนราษฎรและผ่านวาระที่ 1 เมื่อวันที่ 21 พฤศจิกายน 2544 และผ่านการพิจารณาของวุฒิสภาเดือน กันยายน 2545

กฎหมายหลักประกันสุขภาพมีความเกี่ยวโยงกับเรื่องของระบบสาธารณสุขทั้งหมดของประเทศ เพราะว่าหลักประกันสุขภาพต้องคิดว่ารัฐบาลจะซื้อประกันให้กับประชาชนทั้งประเทศอย่างไร ก็เลยต้องคิดว่าประเทศเราต้องใช้เงินทั้งหมดในเรื่องหลักประกันให้ประชาชนตรงไหนซึ่งวิธีคิด เป็นกฎหมายที่จะเป็นหลักประกันของคนทุกคน จะต้องไม่พูดถึงหลักประกันกลุ่มคนใดกลุ่มคนหนึ่ง กฎหมายนี้พยายามที่จะบอกว่าประเทศไทยต้องมีระบบหลักประกันที่เป็นระบบร่วมกันในการที่จะซื้อหลักประกันให้กับประชาชน

ประเด็นสำคัญ เป็นการปฏิรูประบบงบประมาณครั้งสำคัญ ทั้งเรื่องการรวมเงินเดือนเจ้าหน้าที่สาธารณสุขเข้าไปไว้ด้วย เป็นการจัดสรรงบประมาณตามประชากรที่หน่วยงานนั้นต้องรับผิดชอบ ซึ่งต่างจากเดิมที่จัดสรรงบประมาณตามที่หน่วยงานร้องขอ(เครือข่ายองค์กรประชาชน)

ก.ข้อเสนอจากเครือข่ายองค์กรประชาชน 12 เครือข่าย ประเด็นสำคัญมีดังนี้

1.กฎหมายเพื่อคนจนหรือคนทั้งประเทศ

ข้อเสนอจากเครือข่ายองค์กรประชาชน 12 เครือข่าย ไม่ควรดำเนินการกับผู้มีรายได้น้อยและผู้ที่สังคมควรช่วยเหลือเกื้อกูลเท่านั้น เพราะจะส่งผลให้กฎหมายฉบับนี้กลายเป็นกฎหมายสำหรับคนเพียง 20 ล้านคน ซึ่งทำให้ยังมีคนอีกกลุ่มซึ่งยังไม่มีหลักประกันสุขภาพประมาณ 25 ล้านคน ไม่ได้เป็นหลักประกันด้านสิทธิสำหรับประชาชนทุกคนในการเข้าถึงและได้รับบริการสุขภาพที่จำเป็นขั้นพื้นฐานอย่างมีคุณภาพและมาตรฐานที่เท่าเทียม (เครือข่ายองค์กรประชาชน 12 เครือข่าย) ต้องเป็นสิทธิของประชาชนทุกคนในการเข้าถึงบริการสุขภาพที่จำเป็นขั้นพื้นฐานอย่างเท่าเทียม มีคุณภาพและได้มาตรฐาน เป็นหน้าที่ของรัฐต้องจัดให้กับประชาชนทุกคน ไม่ใช่การสงเคราะห์ผู้ยากไร้หรือให้สิทธิเฉพาะผู้ที่ยังไม่มีหลักประกันสุขภาพใด ๆ ในระบบเลยเท่านั้น ส่วนบุคคลที่ได้รับสิทธิประโยชน์สูงกว่าความจำเป็นขั้นพื้นฐานจากระบบหลักประกันอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นระบบประกันสังคมหรือสวัสดิการข้าราชการถือเป็นสิทธิของบุคคลในระบบนั้น ๆ ที่ควรได้รับโดยต้นสังกัดเป็นผู้รับผิดชอบ

2.รวยก็จนได้ถ้าป่วย

ข้อเสนอของเครือข่ายองค์กรประชาชน 12 เครือข่าย เสนอว่าบางครอบครัวเมื่อมีคนป่วยต้องเป็นหนี้สินมากมาย คนจนหรือคนรวยไม่สามารถเลือกได้ว่าจะป่วยเป็นโรคถูกหรือแพง หากป่วยด้วยโรคที่ต้องเสียค่าใช้จ่ายมากก็อาจจะจนเหมือนกัน การวัดความจนทำได้ยาก และในปัจจุบันคนอยากจนก็มีมาก มนุษย์ทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกันในการรักษาพยาบาล

ข.ข้อเสนอจากกลุ่มพลังแพทย์เพื่อชาติ

กลุ่มพลังแพทย์เพื่อชาติเคลื่อนไหวและระบุว่าโครงการ 30 บาทเป็นระบบรัฐสวัสดิการและการแพทย์แบบสังคมนิยมที่เป็นอันตราย นำระบบเผด็จการโดยรัฐรับเหมาผูกขาดดูแลสุขภาพของประชาชนตั้งแต่เกิดจนตาย เป็นการปล้นคนรวยไปให้คนจน ในนามของการเฉลี่ยทุกข์เฉลี่ยสุข และปัญหางบประมาณ ต้องใช้งบประมาณมหาศาล คุณภาพของโครงการก็จะลดลง เพราะงบประมาณที่แต่ละโรงพยาบาลได้รับไม่เพียงพอ และแพทย์ต้องจ่ายยาราคาถูก

ประเด็นโต้แย้งต่อร่างพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า

1.รวมกองทุนประกันสังคมเข้ากับกองทุน 30 บาทรักษาทุกโรค (มาตรา 10)

ฝ่ายแรกเห็นว่า กฎหมายควรเปิดช่องให้สามารถรวมการบริหารจัดการระบบหลักประกันให้กับทุกกลุ่มได้ โดยเครือข่ายองค์กรประชาชนเห็นว่ารัฐบาลคงไม่เสี่ยงให้เสียชื่อ โดย

การเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับเงินซึ่งไม่ใช่ของตนเองทั้งหมด เพราะกองทุนประกันสังคมมีทั้งเงินลูกจ้าง นายจ้างและส่วนสมทบของรัฐ การรวมการบริหารจัดการ ไม่ใช่เป็นการรวมกองทุน มีเป้าหมายเพื่อทำให้สิทธิประโยชน์ที่จำเป็นของหลักประกันต่าง ๆ ใกล้เคียงให้มากที่สุด (ยกเว้นสิทธิพิเศษที่จ่ายโดยนายจ้าง) หรือทำให้สถานพยาบาลไม่ต้องสนใจว่าใครเป็นผู้จ่ายสตางค์ แต่รักษาผู้ป่วยตามอาการที่เป็นของผู้ป่วย (เครือข่ายองค์กรประชาชน)

ในหลักการกองทุนจะต้องจัดให้มีการสร้างหลักประกันสุขภาพให้ต่อรองราคากับสถานพยาบาลให้ได้บริการราคาเหมาะสม การลงทุนกับระบบฐานข้อมูลเพื่อติดตามคุณภาพบริการให้มีมาตรฐาน ในขณะที่กองทุนประกันสังคมก็ต้องทำแบบเดียวกันจึงควรบริหารงานร่วมกันเพื่อการบริหารที่ถูกกว่า จะรวมการบริหารร่วมกันเมื่อใด กฎหมายได้เปิดช่องให้การรวมการบริหารจัดหลักประกันให้กับทุกกลุ่ม กฎหมายเพียงแต่เปิดช่องให้สามารถรวมการบริหารจัดการระบบหลักประกันให้กับทุกกลุ่มได้ ต่อเมื่อคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพและคณะกรรมการประกันสังคมต้องตกลงกันให้ได้ก่อนโดยพิจารณาถึงความเหมาะสมในการดำเนินการและต้องให้มีการชี้แจงเหตุผลต่อคณะรัฐมนตรีและเผยแพร่ให้สาธารณชนได้รับทราบทุก ๆ ปี ตราบเท่าที่กองทุนหลักประกันสุขภาพบริหารได้ดีแล้ว สำนักงานประกันสังคมก็ไม่มีเหตุผลใดที่จะยังคงภารกิจในการให้สิทธิประโยชน์ด้านสุขภาพแก่ผู้ประกันตนอีกต่อไป (เครือข่ายองค์กรประชาชน 12 เครือข่าย)

ฝ่ายที่สอง ประกอบด้วย อาทิ สภาองค์การนายจ้างได้ร่วมกับสภาองค์การลูกจ้างและสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย ให้ตัดข้อความที่กล่าวว่าหากจะมีการรวมบริการของสองกองทุนเข้าด้วยกันให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการประกันสุขภาพแห่งชาติและคณะกรรมการประกันสังคมกำหนด โดยการอ้างถึงฝ่ายแรงงานเป็นผู้เสียภาษี การจะนำเงินของผู้เสียภาษีจากการประกันสังคมไปใช้ทำอะไรต้องถามความเห็นจากเจ้าของเงินก็คือแรงงานผู้เสียภาษีว่ายอมหรือไม่ ถ้าไม่ยอมก็ไม่ควรนำเงินดังกล่าวไปรวมกันกับกองทุนประกันสุขภาพแห่งชาติ ประเด็นที่วิตกก็คือจะมีการนำเงินของกองทุนประกันสังคมไปใช้อย่างไม่รอบคอบ รวมถึงการรักษาบริการที่อาจจะมีคุณภาพด้อยกว่าที่ทางประกันสังคมเคยได้รับ คัดค้านการรวมบริการทางการแพทย์ของระบบประกันสังคมและกองทุนเงินทดแทนไปอยู่ภายใต้การบริหารจัดการของกองทุนประกันสุขภาพ ซึ่งจะตั้งขึ้นตามบทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.... เนื่องจากกองทุนประกันสังคม มีผู้จ่ายเงินสองฝ่าย คือ ฝ่ายนายจ้าง ฝ่ายลูกจ้างและรัฐบาล ซึ่งโดยแท้จริงแล้วผู้ได้รับสิทธิและประโยชน์จากกองทุนประกันสังคม คือ ลูกจ้าง ซึ่งเรียกกันว่าผู้ประกันตน จึงมีความห่วงวิตกกันว่า บทบัญญัติในร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวจะริดรอนสิทธิของผู้ประกันตน ทั้งยังจะได้รับบริการสาธารณสุขจากกองทุนประกันสุขภาพในมาตรฐานที่ต่ำกว่าบริการของกองทุนภาพนั้น เนื่องจากมีเครือข่ายกว้างขวางมากกว่า จะไม่มีความคล่องตัวในการปรับปรุงและยกระดับของ

บริการ ประเด็นการรวบระบบบริการทางการแพทย์ของสำนักงานประกันสังคมให้อยู่ภายใต้กองทุนหลักประกันสุขภาพ จะทำให้ระบบประกันอ่อนแอลง เพราะจะไม่สามารถควบคุมมาตรฐานการบริการของสถานพยาบาลคู่สัญญาได้อย่างมีประสิทธิภาพ ฯลฯ การให้บริการแก่ผู้ประกันตนตามระบบประกันสังคม และลูกจ้างตามระบบกองทุนเงินทดแทนจะล่าช้าสร้างความสับสนแก่ผู้รับบริการ ฯลฯ (การประชุมสภาองค์การนายจ้างผู้ประกอบการค้าและอุตสาหกรรมไทย)

2.การเยียวยาความเสียหายจากการรักษา (คณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐาน)

ร่างกฎหมายกำหนดให้มีการกันเงินกองทุนไม่เกินร้อยละหนึ่งไว้เป็นเงินช่วยเหลือเบื้องต้นที่จะจ่ายให้แก่ผู้รับบริการ ในกรณีที่ผู้รับบริการได้รับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการรักษาพยาบาลของหน่วยบริการโดยหาผู้กระทำผิดมิได้ หรือหาผู้กระทำผิดได้แต่ยังไม่ได้รับค่าเสียหายภายในระยะเวลาอันสมควร และเมื่อจ่ายเงินแล้วมีสิทธิไล่เบี้ยกับผู้กระทำผิดได้

ฝ่ายแรกเห็นว่าแพทย์บางกลุ่มเห็นว่าจะทำให้ประชาชนฟ้องแพทย์มากขึ้น มีค่าใช้จ่ายในการป้องกันการฟ้องร้องสูงและประชาชนจะเป็นผู้แบกรับภาระค่าใช้จ่ายทางอ้อม ถ้าแพทย์ทำผิดพลาดก็มีการควบคุมทางวิชาชีพอยู่แล้ว ไม่ต้องเรียกค่าเสียหายจากรัฐบาล และไม่เห็นมีประเทศใดมีระบบนี้ ในกรณีที่แพทย์รักษาแล้วผิดพลาดรัฐบาลต้องชดใช้ค่าเสียหาย

ฝ่ายที่สองเห็นว่าหลักการดังกล่าวไม่ได้มีเจตนาให้ฟ้องแพทย์มากขึ้น แพทย์สามารถถูกฟ้องร้องได้คดีแพ่งได้อยู่แล้ว แต่ต้องการสร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้เสียหายจากการรักษาพยาบาล การเยียวยานี้จะช่วยลดการเผชิญหน้าระหว่างผู้เสียหายและหน่วยบริการ มิให้เกิดการฟ้องร้องดำเนินคดีกันหรือเกิดการกล่าวหากันว่าผู้ร้องเรียนอยากได้เงิน และช่วยผู้เสียหายที่ต้องทนอยู่ในภาวะทุกข์จากความเสียหายอยู่ฝ่ายเดียวเพื่อลดความล่าช้าจากกระบวนการยุติธรรม และบางกรณีไม่ใช่ความผิดของผู้ให้บริการจึงมีกองทุนขึ้นมา (ประวิทย์ ลี่สภาพร นสพ.กรุงเทพธุรกิจ)

3.ประกันสุขภาพถ้วนหน้าสำหรับทุกคนหรือช่วยเหลือเฉพาะคนยากจน

ฝ่ายแรกเห็นว่า การใช้นโยบายหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า ทำให้ไม่สามารถจัดโครงการที่มีคุณภาพได้ ทำให้คนจนได้รับบริการที่มีคุณภาพต่ำกว่าเดิม แต่ถ้านำงบประมาณที่มีอยู่มาใช้จ่ายในด้านการรักษาพยาบาลของคนจน (และให้คนที่ไม่จนรับภาระค่ารักษาพยาบาลของตนเอง) ก็จะทำให้มีเงินมากพอที่จะจัดบริการด้านการรักษาพยาบาลที่มีคุณภาพสำหรับคนจนได้

ฝ่ายที่สองเห็นว่า นโยบาย มาตรการ โครงการ ที่เจาะจงคนจน (targeting program) ล้มเหลวมาโดยตลอด กรณีบัตรรายได้น้อยของกระทรวงสาธารณสุขก็ไม่ได้ตกถึงคนจน นอกจากนี้ คนจำนวนมาก (รวมทั้งคนที่ไม่จน) เมื่อประสบกับเหตุการณ์ความเปลี่ยนแปลงที่คาดไม่ถึง (unanticepated shock) เช่น การเจ็บป่วยหนักของสมาชิกในครัวเรือน สามารถเปลี่ยนคนไม่จนเป็นคนจนได้อย่างรวดเร็ว ถ้ายังคงใช้วิธีการเลือกสงเคราะห์ คนจนก็จะได้รับบริการชั้นสองอยู่

เรื่อยไป แต่ถ้าสามารถปรับบริการให้ดีขึ้นเท่าไหร่ คนจนก็จะถูกกีดกันออกไปมากขึ้น เพราะคนที่ไม่จนจะพยายามเข้ามารับบริการมากขึ้นและเข้ามาแย่งโควต้าคนจน

6.2.3.2.ร่างพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ....

กฎหมายนี้ก้าวหน้ากว่าที่รัฐธรรมนูญด้านสาธารณสุขบัญญัติไว้ โดยเฉพาะสปรส. เป็นผู้ริเริ่มและภาคประชาชนก็มีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นเต็มที่

ร่างพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติได้ทำประชาพิจารณ์ระดับจังหวัดในรูปแบบ " สมัชชาสุขภาพจังหวัด" พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติคล้ายๆ กับกฎหมายแม่บท ซึ่งไม่สามารถลงรายละเอียดได้ เป็นธรรมนูญด้านสุขภาพ โดยให้ความสำคัญกับการส่งเสริมคุ้มครองสุขภาพของทุกคนโดยเฉพาะผู้หญิง ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองดูแลสุขภาพผู้หญิงเพราะเล็งเห็นถึงความจำเป็นและความสำคัญของผู้หญิงในฐานะเพศแม่ ขณะเดียวกันก็เป็นการตอบสนองเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในมาตรา 30 ที่ระบุให้บุคคลมีสิทธิเท่าเทียมกันโดยไม่จำกัดเพศ และธรรมชาติกำหนดมาให้ผู้หญิงมีความแตกต่างทั้งทางด้านสรีระ ภาวะเจริญพันธุ์ วัฒนธรรม ความเชื่อและประเพณีที่ติดมากับผู้หญิง ผู้หญิงมีโรคภัยไข้เจ็บที่เป็นโรคเฉพาะของผู้หญิง เช่น มะเร็งเต้านม มะเร็งปากมดลูก จึงกำหนดเป็นมาตรการเฉพาะสำหรับผู้หญิง

ยุทธศาสตร์หลักของ พ.ร.บ.สุขภาพแห่งชาติฉบับนี้มีกรอบคิดและเป้าประสงค์หลัก ให้ประชาชนทุกคนเข้าถึงทรัพยากรทางการแพทย์อย่างทั่วถึง พร้อมทั้งเสริมสร้างสุขภาพแบบยั่งยืนมั่นคง มุ่งบริการและพัฒนาระบบสาธารณสุขและการควบคุมคุณภาพ ให้ได้มาตรฐานและมีประสิทธิภาพครอบคลุมทุกระดับและทุกพื้นที่ในสังคม และมิใช่แค่มุ่งมั่นให้ประชาชนมีส่วนร่วมแต่ต้องกำหนดทิศทาง และร่วมตัดสินใจในอนาคตสุขภาพของตนเอง พร้อมทั้งสามารถตรวจสอบและประเมินผลได้ในทุกระดับบริการ อีกทั้งมุ่งเร่งรัดส่งเสริมสนับสนุนการพัฒนาและเผยแพร่ภูมิปัญญาท้องถิ่น ด้วยการยกระดับองค์ความรู้ทางการแพทย์ดั้งเดิมให้ประชาชนทั่วไปได้เห็นคุณค่า

นอกเหนือจากการแพทย์ดั้งเดิม ที่เป็นการแพทย์ทางเลือกที่ พ.ร.บ.สุขภาพแห่งชาติฉบับนี้ให้ความสำคัญด้วยการสนับสนุนการค้นคว้า วิจัย และพยายามสืบทอดสู่อนุชนคนรุ่นใหม่ ทั้งยังช่วยหนุนเสริมให้มีแลกเปลี่ยน และสร้างองค์ความรู้ใหม่ ๆ ให้ผสมผสานกลามกลืนกันกับการแพทย์แผนปัจจุบันเพื่อเป็นทางเลือกที่หลากหลายในการรักษาพยาบาลในระบบสุขภาพไทย

อีกจุดประสงค์หนึ่งสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน คือการสร้างกลไกป้องภัยประชาชนจากการคุกคามด้านสุขภาพ ด้วยการเร่งสร้างเครือข่ายประชาชนเพื่อผลักดันความต้องการ ความเดือดร้อนและความจำเป็นของประชาชนสู่การวางแผนยุทธศาสตร์ระบบสุขภาพระดับนโยบายรัฐ

และต้องสร้างหลักประกันคุ้มครองผู้บริโภคจากความเสียหายและเสียเปรียบ ที่จะได้รับจากผู้ประกอบการสินค้าผลิตภัณฑ์และบริการด้วยการเปิดโอกาสให้ผู้บริโภค สามารฟ้องร้องผู้ประกอบการ ที่เอาเปรียบผู้บริโภค โดยการไม่ถูกฟ้องกลับและต้องได้รับค่าชดเชยอย่างเป็นธรรม นอกจากนี้ต้องมีการจัดตั้ง องค์กรที่อิสระทางความคิดบริหารและปลอดจากการเมือง ติดตามการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่และประเมินผลงานความรับผิดชอบของภาครัฐในการคุ้มครองผู้บริโภคอย่างใกล้ชิด

6.2.4 ประเมินและปัญหาสิทธิด้านสาธารณสุขตามรัฐธรรมนูญ

6.2.4.1 ประเมินสิทธิด้านสาธารณสุขตามรัฐธรรมนูญ

ภายหลังจากรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 บังคับใช้ รัฐบาลได้ดำเนินนโยบายหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า ทำให้ทุกคนได้รับบริการด้านสาธารณสุขอย่างถ้วนหน้า ซึ่งต่างกับในอดีตที่มีผู้ไม่มีหลักประกันสุขภาพเป็นจำนวนมาก ในด้านผู้ยากไร้ ได้รับบริการสาธารณสุขโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย โดยผู้ได้เคยได้บัตร สปร. เดิม เมื่อมารักษาพยาบาลภายใต้นโยบายหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย ส่วนบุคคลทั่วไปเสียค่ารักษาครั้งละ 30 บาทเท่าเทียมกันทุกคน

การมีส่วนร่วม ยังไม่ได้เน้นการกระจายอำนาจไปที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งขึ้นอยู่กับความพร้อมของท้องถิ่นในอนาคต แต่ว่ากระบวนการในกระทรวงสาธารณสุขมีกระบวนการต่าง ๆ เกิดขึ้น อาทิ มีโรงพยาบาลบาลที่เป็นองค์กรมหาชนอิสระ ก็คือบ้านแพ้ว เนื่องจากเถียงกันว่าจะกระจายอำนาจไปอยู่กับองค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารส่วนจังหวัด จะมีความพร้อมหรือไม่ ทางออกหนึ่งก็คือ รูปแบบองค์กรอิสระอย่างโรงพยาบาลบ้านแพ้ว เก็บค่าบริการครั้งละ 40 บาท แล้วเอางบประมาณโอนมาเอาทรัพย์สินต่างๆโอนมาแล้วก็บริหาร ก็คือเป็นระบบมอบอำนาจ เป็นแบบกรรมการพื้นที่

รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มีแนวคิดที่ต่างกับหลักประกันสุขภาพทั่วหน้าที่ภาคประชาชนเข้าชื่อตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย ข้อเสนอของภาคประชาชนเสนอให้บุคคลทุกคนมีสิทธิได้รับบริการสุขภาพตามชุดสิทธิประโยชน์อย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่ต้องเสียค่าบริการทางการแพทย์ ขณะที่รัฐธรรมนูญเน้นว่ารัฐต้องจัดบริการด้านสาธารณสุขให้ทั่วถึง และสำหรับคนยากคนจนเท่านั้นที่ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย

รัฐธรรมนูญมาตรา 52 ด้านสาธารณสุข บัญญัติไม่เหมือนกับมาตรา 43 ด้านการศึกษา ซึ่งบัญญัติว่า ทุกคนมีสิทธิได้เรียนโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย 12 ปี ขณะที่มาตรา 52 บัญญัติต่าง

ออกไปคือเฉพาะผู้ยากไร้ที่ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการรับการรักษาพยาบาล ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาผู้ยากไร้จะถูกกีดกันและแบ่งแยกในการให้บริการ

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 มีแนวคิดที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ กล่าวคือรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ว่ารัฐต้องจัดบริการด้านสาธารณสุขให้ทั่วถึง มีมาตรฐาน โดยเฉพาะคนยากไร้ที่ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย และพระราชบัญญัติก็ได้บัญญัติไว้ว่า บุคคลทุกคนมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขที่มีมาตรฐาน โดยคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติอาจกำหนดให้บุคคลที่เข้ารับบริการสาธารณสุขต้องร่วมจ่ายค่าบริการในอัตราที่กำหนด ยกเว้นผู้ยากไร้หรือบุคคลอื่นที่รัฐมนตรีกำหนดไม่ต้องจ่ายค่าบริการ

ขณะนี้รัฐกำลังดำเนินการไปสู่การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพมากขึ้น แต่ก็กล่าวได้ว่าไม่มีวันที่หลักประกันสุขภาพถ้วนหน้าจะถือว่าสำเร็จ เพราะการเรียกร้องจะเรียกร้องมากขึ้นเรื่อยๆ ตามวิวัฒนาการของสังคม แต่กล่าวได้ว่าประชาชนเข้าถึงการบริการได้มากกว่าสมัยก่อน ซึ่งเป็นความก้าวหน้าที่สำคัญมาก แพทย์หลายคนยืนยันว่ามีผู้มาใช้บริการมากขึ้น บางโรงพยาบาลพบว่ามีผู้มาใช้บริการเกือบสองเท่าจากสมัยก่อน และเมื่อดูแล้วคนที่มาใช้บริการก็ป่วยจริง สะท้อนให้เห็นว่าเมื่อสมัยก่อนคนที่ป่วยจำนวนมากไม่กล้าไปรับบริการ เพราะไม่รู้ว่าจะถูกเก็บเงินเท่าใด ไม่รู้ว่าจะเอาเงินจากที่ไหนมาจ่าย

พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 เน้นการบริการ การรักษา แต่มิติในการส่งเสริมยังมีไม่มากนัก ในกฎหมายหลักประกันสุขภาพพูดเรื่องการส่งเสริมสุขภาพไว้บ้าง ส่งเสริมสุขภาพที่ไม่ค่อยกว้างเท่าใด คือเน้นการส่งเสริมสุขภาพเป็นรายบุคคล เด็กต้องได้รับวัคซีนทุกอย่างให้ครบถ้วน ก็คือการป้องกันแล้วก็ส่งเสริมสุขภาพด้วย

ขณะที่ร่างพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ เปรียบเสมือนธรรมนูญด้านสุขภาพ จะครอบคลุมมิติด้านต่าง ๆ อาทิ ผู้บริโภค ร่างพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติกำหนดทิศทางด้านสุขภาพ เหมือนกับรัฐธรรมนูญ พรบ.สุขภาพแห่งชาติ กล่าวถึงสิทธิด้านสุขภาพเพิ่มขึ้นอีกหลายด้าน แต่กฎหมายนี้เป็นการป้องกันการส่งเสริมสุขภาพ แต่วิธีการเขียนวิธีการร่าง หลายเรื่องไม่บอกถึงวิธีการรับรองสิทธิเหล่านั้นมันจะก่อให้เกิดสิทธิได้จริงหรือไม่ เหมือนกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั่นเอง

6.2.4.2 ปัญหาสิทธิด้านสาธารณสุข

1.การให้บริการสาธารณสุขของรัฐและเอกชนไม่สามารถกระจายได้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพ

-บริการด้านสาธารณสุขไม่สามารถกระจายได้ทั่วถึงโดยเฉพาะประชาชนที่อยู่ห่างไกลไม่มีโอกาสได้ใช้บริการด้านสาธารณสุขหรือไม่มีแพทย์หรือบุคลากรทางการแพทย์ประจำ บางพื้นที่มีโรงพยาบาลเอกชนอยู่ใกล้โรงพยาบาลรัฐบาลมากแสดงให้เห็นถึงปัญหาการกระจายทรัพยากร โรงพยาบาลชุมชนบางแห่งมีแพทย์เพียงคนเดียว บางแห่งไม่มีเลย ต้องใช้แพทย์จากส่วนกลางหมุนเวียนกันไป

-คุณภาพ มาตรฐานของการให้บริการของสถานีอนามัย สถานบริการสาธารณสุขในต่างจังหวัดต่ำกว่ามาตรฐานในเขตเมือง คุณภาพของยาเวชภัณฑ์และอุปกรณ์ทางการแพทย์ไม่เพียงพอและไม่ได้มาตรฐานเพียงพอที่จะเยียวยารักษาผู้เจ็บป่วยได้อย่างมีประสิทธิภาพ

-การเน้นการรักษาสุขภาพโดยเฉพาะทางกายเมื่อเจ็บป่วยแล้ว มากกว่าการพิจารณาหาทางป้องกันและส่งเสริมสุขภาพให้ประชากรได้มีโอกาสมีสุขภาพดีทั้งร่างกายและจิตใจอย่างจริงจังทั่วถึงและต่อเนื่อง

-ความครอบคลุมของหลักประกันสุขภาพแก่ทุกคนตามฐานะและโครงการสวัสดิการประชาชนด้านการรักษาพยาบาล สำหรับผู้มีรายได้น้อย ผู้ถูกเลิกจ้าง ผู้ตกงานและผู้ด้อยโอกาสต่าง ๆ ในสังคมถือว่ายังไม่ทั่วถึง ทั้ง ๆที่กฎหมายได้กำหนดไว้

-แพทย์เฉพาะทางในสถานพยาบาลระดับตติยภูมิ ยังมีความกังวลเกี่ยวกับปัญหาอาทิ คุณภาพของระบบบริการขั้นสูงในระยะยาวเนื่องจากเล็งเห็นว่าทรัพยากรส่วนใหญ่จะไหลไปที่บริการปฐมภูมิมากกว่าโรงพยาบาลที่เน้นความเชี่ยวชาญเฉพาะทาง รายได้และสถานะของแพทย์ในระยะยาว (ทั้งในและนอกระบบราชการ) ฯลฯ

2.การขาดแคลนบุคลากร

-บุคลากรทางการแพทย์และบุคลากรทางด้านสาธารณสุขที่จบใหม่จะรวมตัวอยู่ในเมืองใหญ่ ๆ ทำให้สถานีอนามัยหรือสถานบริการสาธารณสุขขาดแคลนบุคลากรทางการแพทย์และบุคคลกรทางด้านสาธารณสุขที่อยู่ประจำซึ่งส่งผลให้ประชาชนในภูมิภาคหรือในชนบทไม่สามารถได้รับการรักษาโรคได้ทัน เพราะต้องเดินทางเข้ามารับการรักษาในเมืองหรือเดินทางมายังกรุงเทพ ฯ กำลังคนด้านสุขภาพยังกระจุกตัวอยู่ในเมืองใหญ่และระบบค่าตอบแทนยังไม่สามารถสนองตอบความต้องการของบุคลากรด้านนี้ได้อย่างเหมาะสมและพอเพียง ทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำของการกระจายกำลังคนแต่ละพื้นที่

-บุคลากรทางการแพทย์และบุคลากรทางด้านสาธารณสุขมีแนวโน้มออกจากระบบราชการมุ่งสู่เอกชนมากขึ้น อันเนื่องมาจากได้รับค่าตอบแทนมากกว่า ขาดงบประมาณในการรองรับการจ้างงานบุคลากรทางด้านการแพทย์และบุคลากรทางด้านสาธารณสุข

-การเกลี่ยบุคลากร หลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า (30 บาท รักษาทุกโรค) (วิโรจน์ 2545) ระบบงบประมาณใหม่จัดสรรงบตามประชากร ทำให้ไม่ขึ้นกับความสามารถใน

การต่อรองงบประมาณของผู้บริหารอีกต่อไป บางโรงพยาบาลก็จะได้รับงบประมาณลดลงจากเดิมที่เคยได้ ซึ่งอาจจะมีผลต่อการลดหรือเกลี่ยบุคลากรไปที่อื่น

3.หลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า

-แจกบัตรซ้ำซ้อน ผู้ที่ได้รับบัตรประกันสุขภาพแล้วยังได้รับบัตรหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้าด้วย หรือบางที่ผู้ได้รับบัตรประกันสุขภาพสองใบ

-ไม่เปิดโอกาสให้ผู้ใช้บริการเลือกว่าจะใช้สถานบริการ ยังบังคับว่าต้องเลือกสถานบริการมีจำกัด

-การร้องเรียน มีการร้องเรียนหลายเรื่องด้วยปัญหาที่ต่างกันไป มีบางกรณีที่ร้องเรียนว่าแพทย์ทำให้ผู้รับบริการเสียชีวิต อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่เกิดขึ้น ก่อนที่จะมีหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า อาทิ สปร. ก็มีปัญหานี้อยู่แล้ว เช่น แพทย์ไม่เอาใจใส่ หรือไม่ได้รับการดูแลรักษาอย่างที่ควรได้รับ หรือไม่ได้รับการดูแลรักษาอย่างมีศักดิ์ศรี

-การผูกเงินเดือนกับงบเหมาจ่าย การได้รับงบเหมารายจ่ายรวมเงินเดือนอยู่ในนั้นด้วย ซึ่งผู้บริหารกังวลเรื่องความพอเพียงของงบประมาณและความอยู่รอดของสถานพยาบาล ทำให้บริการหรือการจ่ายยาของแพทย์ไม่มีประสิทธิภาพและการไม่ส่งต่อไปยังโรงพยาบาลที่มีเครื่องมือเครื่องไม้ที่ดีเพราะปัญหางบประมาณ ทำให้ผู้ป่วยมีสุขภาพที่เสื่อมโทรมมากขึ้น

4.ปัญหาระบบบริการสุขภาพมีความเหลื่อมล้ำในการรักษาบริการ

ในระบบหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า(30 บาท รักษาทุกโรค) ถ้าป่วยด้วยโรคไตเรื้อรังจะไม่ได้รับการรักษา ถ้าเป็นโรคเอดส์ จะยังไม่ได้ยาต้านไวรัส แต่ถ้าเป็นข้าราชการ จะได้รับการรักษา ถ้าเป็นระบบประกันสังคมได้รับการรักษาเฉพาะโรคไตเรื้อรัง แต่ก็ยังไม่ได้ยาต้านไวรัสอยู่ดี จะเห็นได้ว่ามีความเหลื่อมล้ำและแตกต่างกันมากในการรักษาบริการ

5.ทัศนคติ

ทัศนคติด้านการมีส่วนร่วมของภาคการเมือง ไม่เห็นความสำคัญของประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม เน้นประชาธิปไตยตัวแทนอย่างเดียว โดยอ้างว่านักการเมืองเป็นตัวแทนของประชาชนอยู่แล้ว ทำไมจะต้องมีประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมอีก

6.งบประมาณ

ศ.นพ.ประเวศ วะสี ได้กล่าวสรุปว่า ระบบสุขภาพไม่ cost-effective ให้ผลไม่คุ้มค่า ใช้เงินมากแต่ได้ผลตอบแทนน้อย แม้ว่าปี 2542 เราจะใช้จ่ายงบประมาณด้านสุขภาพไปถึง 250,000 ล้านบาท แต่เราก็ยังมีคนเจ็บตายโดยไม่จำเป็นเป็นจำนวนมาก

7.การได้รับวัคซีนไม่ทั่วถึงในบางกลุ่ม อาทิ กลุ่มชาวเขาและจังหวัดในชายแดนภาคใต้ ยังมีระดับความครอบคลุมต่ำ

8.การขาดแคลนบริการสุขภาพเบื้องต้นที่เหมาะสม ตั้งแต่ระดับหมู่บ้านขึ้นมาสู่

ระดับตำบลการที่โรงพยาบาลชุมชนในระดับอำเภอไม่มีความสัมพันธ์กับสถานีอนามัยในระดับตำบล ซึ่งควรจะมีการติดต่ออย่างใกล้ชิดกับประชาชนในอำเภอในการดูแลสุขภาพอนามัยของประชาชนโดยทั่วไป เพื่อช่วยให้ประชาชนได้ดูแลตัวเองป้องกันโรคติดต่อลดปัญหายาเสพติดในชุมชนประกอบกับความสะดวกสบายยิ่งขึ้นของบริการคมนาคม ทำให้ประชาชนจำนวนมากในระดับ หมู่บ้าน ตำบลข้ามขั้นตอนบริการสาธารณสุขขั้นพื้นฐานในระดับหมู่บ้านและตำบล รวมทั้งข้ามขั้นตอนของโรงพยาบาลชุมชนในระดับอำเภอ เข้าไปสู่โรงพยาบาลใหญ่ในสังกัดทบวงมหาวิทยาลัยโดยตรง ลักษณะดังกล่าวทำให้มีจำนวนคนไข้โรงพยาบาลขนาดใหญ่และรัฐมากเกินความจำเป็นอันเป็นต้นเหตุให้แพทย์ พยาบาล และบุคลากรที่เกี่ยวข้องต้องทำงานหนักโดยไม่จำเป็นขณะเดียวกันผู้ป่วยก็มีต้นทุนค่าใช้จ่ายด้านสุขภาพเพิ่มสูงมากขึ้นโดยไม่มีความจำเป็นเช่นกัน

6.2.5.ข้อเสนอแนะด้านสาธารณสุข

1.ส่งเสริมสุขภาพและป้องกันโรคทั้งด้านร่างกายและจิตใจ โดยให้ประชาชนมีการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมสุขภาพให้เหมาะสม (แผนพัฒนา 9) ประชาชนคงต้องมีหน้าที่ช่วยเหลือตนเองเป็นหลักในการป้องกันไม่ให้เกิดโรค มิใช่เน้นแต่การรักษาพยาบาลเพียงอย่างเดียว เพราะว่าค่ารักษาพยาบาลแพงกว่าการป้องกัน

2.การให้บริการสาธารณสุขอย่างทั่วถึง เข้าถึงได้ง่ายและมีคุณภาพ จัดให้มีหน่วยแพทย์เคลื่อนที่ไปยังพื้นที่ต่าง ๆ ทั้งในเขตเมืองและในเขตชนบท รวมทั้งรถแพทย์เคลื่อนที่ ออกให้บริการในพื้นที่ห่างไกลทุรกันดารที่ยากต่อการเข้าถึงบริการสาธารณสุข ตลอดจนจัดตั้งศูนย์สุขภาพในระดับชุมชน ปรับปรุงและพัฒนาสถานบริการสาธารณสุขระดับท้องถิ่นให้เหมาะสมกับชุมชนนั้น ๆ และกำหนดให้มีทางเลือกหลากหลายให้แก่ผู้ป่วยไม่เฉพาะการรักษาแผนปัจจุบัน รวมทั้งการจัดให้มีอุปกรณ์และเวชภัณฑ์ที่มีมาตรฐานและมีจำนวนเพียงพอเพื่อจะสามารถให้ประชาชนในทุกท้องที่ได้มีโอกาสใช้บริการสาธาณสุขที่มีคุณภาพและมีมาตรฐานเทียบเท่าหรือใกล้เคียงกับการให้บริการสาธาณสุขในเมือง การดำเนินการจัดสรรงบประมาณในการจัดสร้างสถานบริการ ควรจะต้องคำนึงถึงพื้นที่ที่ประสบปัญหา เช่น พื้นที่ที่อยู่ห่างไกลตามแนวชายแดน เป็นต้น เนื่องจากข้อเท็จจริงในปัจจุบันปรากฏชัดว่า ยังมีความไม่สมดุลกันในเรื่องสัดส่วนของสถานบริการระดับพื้นที่ ในเขตชุมชนเมืองและชนบท ดังนั้นจึงควรจะให้ความสำคัญและกระจายสถานบริการให้ลงไปสู่พื้นที่ในชนบท ซึ่งเป็นคนส่วนใหญ่ของประเทศให้มากยิ่งขึ้น

3.การมีส่วนร่วม สนับสนุนและส่งเสริมให้ภาคเอกชนได้มีส่วนร่วมในการให้บริการสาธารณสุขในระบบประกันสุขภาพและสวัสดิภาพด้านสาธารณสุข สิทธิในการมีส่วนร่วมของ

ประชาชนในระบบหลักประกันในด้านต่าง ๆ เช่น การจัดระบบบริการสุขภาพในพื้นที่หรือท้องถิ่นของตนเอง มีส่วนร่วมในการตรวจตราคุณภาพบริการมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบาย ฯลฯ รัฐควรส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในทุกระดับตั้งแต่ การกำหนดนโยบาย การบริหารจัดการกองทุน การติดตามประเมินผล การควบคุมคุณภาพของบริการ การพิจารณากรณีที่มีการร้องเรียน เปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการกำหนดบัญชียาหลักแห่งชาติโดยเข้าร่วมเป็นคณะกรรมการฯ นโยบายต่าง ๆ ตลอดจนการมีส่วนร่วมในการจัดบริการทางการแพทย์และสาธารณสุขในระดับชุมชน

การบริการสุขภาพมิใช่ประชาชนรอรับบริการเท่านั้น แต่ประชาชนต้องมีส่วนร่วมในการดูแลสุขภาพ ในการจัดบริการสุขภาพ โรงพยาบาลระดับอำเภอบางแห่ง ให้ผู้นำภาคประชาชนเข้ามาเป็นกรรมการโรงพยาบาลด้วย หรือสถานีอนามัย โดยการบริหารจัดการโดยแพทย์เพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอ รวมถึงการประสานความร่วมมือจากทุกภาคส่วนของสังคม รวมถึง สื่อมวลชนและองค์กรเอกชน

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ไม่ใช่รอให้ท้องถิ่นพร้อมอย่างเดียว แต่ว่าจะส่งเสริมท้องถิ่นอย่างไร จะทำให้ท้องถิ่นตื่นตัวอย่างไร ไม่ใช่เพียงจะเชิญชาวบ้านเป็นกรรมการนโยบายเท่านั้น

เป้าหมายที่สำคัญที่สุดของการกระจายอำนาจ ไม่ได้อยู่ที่ความสามารถขององค์กรปกครองท้องถิ่นในการดึงอำนาจ ดึงงบประมาณจากส่วนกลางมาสู่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้มากที่สุด แต่อยู่ที่ การร่วมกันสร้างและพัฒนาระบบสุขภาพและระบบบริการสุขภาพที่พึงประสงค์ของท้องถิ่น เพื่อนำไปสู่ความมีสุขภาวะดีถ้วนหน้าของผู้คนในท้องถิ่น การกระจายอำนาจสาธารณสุขนั้นต้องยึดเอาชุมชนเป็นฐานสำคัญ รัฐบาลต้องมีนโยบายให้ชุมชนมีโอกาสฟื้นฟูระบบการเรียนรู้และการพัฒนาระบบการพึ่งพาตนเองในระดับรากหญ้า

4.บุคลากร

รัฐควรให้ความสำคัญแก่บุคลากรที่ให้ความช่วยเหลือในระบบบริการด้านสาธารณสุข เช่น เจ้าหน้าที่อาสาสมัครสาธารณสุข ฯลฯ โดยจัดให้มีการส่งเสริมความรู้ ความสามารถและจัดสวัสดิการให้เหมาะสมกับภาระหน้าที่

-จัดให้มีการปรับปรุงและพัฒนาหลักสูตรในการเรียนการสอนหรือการจัดอบรมและปลูกจิตสำนึกกับผู้ที่จะเข้าเรียนในวิชาที่เกี่ยวข้องกับสาธารณสุขว่าผู้ที่จะเข้ามาเรียนสาขาที่เกี่ยวข้องกับการแพทย์ ต้องยอมรับในเรื่องเสียสละ และให้ความสำคัญในด้านการส่งเสริมการกินดีอยู่ดีและสุขภาพอนามัยของประชาชน รวมทั้งจัดให้มีการเตรียมบุคลากรก่อนที่จะเข้าศึกษาวิชาแพทย์โดยเปิดโอกาสให้นักเรียนได้ไปฝึกงานในโรงพยาบาล รวมทั้งปลูกจิตสำนึกในเรื่องคุณธรรมและจรรยาบรรณให้พร้อมช่วยบริการต่อประชาชนอย่างเท่าเทียมและทั่วถึง และหันมาสนใจปัญหาของสุข

ภาพประชาชนมากยิ่งขึ้น ตลอดจนแทรกหลักสูตรทางด้านสังคมในหลักสูตรทางการแพทย์ในทุกสถาบัน และพัฒนาคุณภาพบุคลากรทางการแพทย์ให้มีศักยภาพในการทำงานอย่างต่อเนื่อง

-ปรับปรุงนโยบายต่าง ๆ ให้สอดคล้องกันและประสานการผลิตบุคลากรทางการแพทย์ให้เหมาะสมและสอดคล้องกับความต้องการของท้องถิ่นหรือชุมชน เช่น เปิดโอกาสให้ชุมชนได้คัดเลือกผู้ที่จะเข้าเป็นบุคลากรด้านสาธารณสุขเพื่อให้กลับมาทำงานด้านสาธารณสุขในชุมชนนั้น และสนับสนุนให้ภาคเอกชนมีส่วนร่วมในการผลิตบุคลากรด้านสาธารณสุขให้มากขึ้น โดยมีกลไกในการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานวิชาชีพ ตลอดจนทำการศึกษาวิจัยสร้างองค์ความรู้เผยแพร่และส่งเสริมให้ประชาชนเกิดการเรียนรู้ มีความตื่นตัวในด้านการดูแลป้องกันและรักษาสุขภาพของตนเองโดยบุคลากรในชุมชนหรือการรวมตัวของกลุ่มคนที่มีความรู้ด้านการแพทย์เป็นแกนหลักในการพัฒนาความรู้ในการดูแลป้องกันและรักษาสุขภาพของคนในชุมชน ตั้งเป้าหมายว่าจะผลิตแพทย์เท่าไรจึงจะเหมาะสมกับจำนวนประชากร โดยสนับสนุนในด้านงบประมาณ

-ปรับปรุงเงื่อนไขให้นักศึกษาแพทย์ทุกคน เมื่อจบการศึกษาแล้วจะต้องไปปฏิบัติงานในสถานพยาบาลของรัฐโดยเฉพาะอย่างยิ่งในชนบทอย่างน้อยสิบปี โดยไม่อาจใช้ทุนเป็นเงินได้

-สร้างขวัญและกำลังใจ โดยให้ค่าตอบแทนและสวัสดิการที่ดีแก่บุคลากรทางด้านการแพทย์ทุกระดับอย่างเหมาะสม เพื่อไม่ให้เกิดภาวะสมองไหล แพทย์ไหลออกจากระบบราชการ การกระจายของบุคลากร ให้ชุมชนเอง หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดูแลเรื่องนี้ และให้ทุนคนในชุมชนเองไปเรียนแพทย์ พยาบาลโดยมีเงื่อนไขว่าต้องกลับไปรับใช้ในชุมชนนั้นๆ

5.พัฒนาคุณภาพบริการด้านสุขภาพ โดยส่งเสริมการพัฒนาและรับรองคุณภาพสถานพยาบาลทั้งภาครัฐและเอกชนให้ครอบคลุมเพิ่มขึ้น รวมทั้งสนับสนุนให้สถานพยาบาลมีบริการส่งเสริมสุขภาพและป้องกันโรคในชุมชนและมีระบบการส่งต่อผู้ป่วยฉุกเฉินที่มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น (แผนพัฒนา 9) รัฐต้องเจียดเงินจากค่าใช้จ่ายที่เป็นประโยชน์อย่างอื่น เช่นตรวจสอบและป้องกันมิให้มีการทุจริตคอร์รัปชันอย่างจริงจัง เพื่อให้มีงบประมาณที่เพียงพอในการจัดระบบบริการด้านสาธารณสุขที่มีคุณภาพและทั่วถึง

6.เน้นการรักษาพยาบาลในระดับปฐมภูมิ โดยจัดให้ประชาชนเข้ารับการรักษาพยาบาลเบื้องต้นกับสถานพยาบาลใดสถานพยาบาลหนึ่งเป็นประจำที่ได้เลือกลงทะเบียน รวมถึง มีบริการสาธารณสุขและบริการทางการแพทย์สอดรับกันเป็นช่วง ๆ ตั้งแต่ระดับหมู่บ้านขึ้นมาถึงระดับตำบล และระดับโรงพยาบาลชุมชนในอำเภอ ในระบบทั้งหมดนี้จะต้องเน้นรูปแบบบริการสาธารณสุขแตกต่างกันไปแต่ละระดับ

ข้อเสนอต่อกฎหมายด้านสาธารณสุขที่ต้องออกตามรัฐธรรมนูญ

1.พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545

พระราชบัญญัติดังกล่าวได้บังคับใช้แล้ว แต่ก็มีข้อเสนอบางประการเพื่อทำให้กฎหมายฉบับดังกล่าวส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิของประชาชนมากขึ้น

-การรวมกองทุน กฎหมายควรจะเปิดโอกาสให้เกิดการรวมการบริหารจัดการได้ เพื่อที่จะลดต้นทุน อย่างเช่น แทนที่ทุกระบบต้องไปลงทุนเรื่อง Database เพื่อไม่ให้เกิดความซ้ำซ้อนสิ้นเปลืองงบประมาณ มีเงื่อนไขว่าคณะกรรมการแต่ละกองทุนต้องตกลงกันก่อน การบัญญัติไว้เป็นการเปิดช่องให้อาจรวมกันได้ในอนาคต แล้วตราเป็นพระราชกฤษฎีกา การรวมกองทุนมีเจตนาเพื่อความเสมอภาค โดยเปิดช่องให้เจรจาไว้ก่อน โดยยึดหลักประโยชน์สูงสุดของผู้ใช้บริการ เช่น เจรจากันแล้วจะรวมกองทุนโดยมีเงื่อนไขว่าสิทธิประกันสังคมเดิมต้องไม่เสียไป

-กองทุนประกันสุขภาพแห่งชาติ ให้รัฐจัดสรรเงินเข้ากองทุนให้พอเพียงต่อการดำเนินงานสร้างหลักประกันสุขภาพดีถ้วนหน้าให้กับประชาชนและจะต้องจัดสรรทรัพยากรส่วนหนึ่งให้กับองค์กรปกครองท้องถิ่นและชุมชน เพื่อจัดบริการสุขภาพที่เป็นของชุมชน

-กองทุนชดเชย ควรมีกองทุนชดเชย ช่วยในกรณีที่ไม่มีใครเป็นผู้ทำผิด เป็นเหตุสุดวิสัย แต่มีความเสียหายเกิดขึ้น สิทธิในการได้รับการคุ้มครองและได้รับการชดเชย กรณีได้รับความเสียหายจากการรับบริการ ในกรณีที่ไม่มีผู้กระทำผิด (เหตุสุดวิสัยทางการแพทย์) หรือไม่ได้รับการชดเชยในเวลาอันควร เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาที่เป็นธรรมมากขึ้น แต่การกันเงินที่กำหนดไว้ไม่เกินร้อยละหนึ่ง คณะกรรมการต้องคำนึงถึงจำนวนเงินที่กันไว้ให้เพียงพอที่จะนำไปใช้ตามวัตถุประสงค์ที่ได้กำหนดไว้ในมาตราดังกล่าว โดยไม่ควรกันเงินไว้น้อยเกินไป

-การมีส่วนร่วม คณะกรรมการต่าง ๆ ต้องมีภาคองค์การพัฒนาเอกชนหรือภาคประชาชนเข้าไปร่วม แต่ต้องไม่อยู่ในคณะกรรมการทั้งสองชุดโดยคนเดียวกัน ต้องแยกเรื่องการตรวจสอบคุณภาพออกจากส่วนที่อยู่ในส่วนนโยบาย องค์ประกอบของคณะกรรมการต้องเป็นไปอย่างหลากหลายไม่ถูกครอบงำโดยฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด

การมีส่วนร่วมในการกำหนดประเภทและขอบเขตของบริการ การบัญญัติให้คณะกรรมการกำหนดประเภทและขอบเขตของบริการสาธารณสุขไม่เพียงพอ ประชาชนและภาคต่าง ๆ ในสังคมควรมีส่วนร่วมในการกำหนดประเภทและขอบเขตของบริการด้วย ค่าบริการสาธารณสุขรวมถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนในเรื่องอื่น ๆ ทุกระดับ อาทิ การมีส่วนร่วมในการบริหารกองทุน ให้ประชาชน ชุมชนและท้องถิ่น เข้ามามีส่วนร่วมเป็นคณะกรรมการบริหารในสถานพยาบาลทุกระดับ

-การตรวจสอบ ประชาชนมีสิทธิที่เข้าไปตรวจสอบบริการได้ทุกบริการ เพราะต้องถือว่าบริการประชาชนได้รับนั้นมาจากเงินของประชาชน เป็นบริการที่ประชาชนเองเป็นผู้จ่ายเงิน เป็นผู้ซื้อมา เมื่อประชาชนเป็นผู้จ่าย ประชาชนต้องมีสิทธิเลือก ต้องมีสิทธิที่จะตรวจสอบได้เวลาเกิดปัญหาขึ้นมา และควรมีกลไกในการรับเรื่องราวร้องทุกข์ การให้คำปรึกษา ทั้งในระดับส่วนกลาง ภูมิภาคและระดับท้องถิ่น

-สิทธิในการเลือกหน่วยบริการประจำตัวและเครือข่ายหน่วยบริการและสิทธิในการใช้บริการนอกเหนือจากหน่วยบริการประจำ กรณีอุบัติเหตุและการเจ็บป่วยฉุกเฉิน

-การตรวจร่างกายประจำปี พระราชบัญญัติดังกล่าวไม่ครอบคลุมเรื่อง การป้องกันโรค ขาดการตรวจร่างกายประจำปี นอกจากให้แพทย์สั่ง ทั้ง ๆ ที่ในหนึ่งปีควรจะตรวจได้สักครั้ง รวมถึงการตรวจฟันก็ไม่ได้รวมไว้ และไม่มีการบัญญัติเรื่องการได้อยู่ในสภาพแวดล้อมที่ดี และขาดการรักษาโรคบางโรค (บัญญัติเรื่องสภาพแวดล้อมเพื่อให้องค์กรได้เงินมาทำกิจกรรม) จึงควรบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ใน พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติด้วยเพื่อให้สอดคล้องกับร่างพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ

2.ร่างพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ

สาระสำคัญที่ควรบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ

-พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติควรจะบัญญัติถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนให้ชัดเจน เพื่อเป็นบรรทัดฐานที่กฎหมายอื่นที่เกี่ยวกับเรื่องสุขภาพจะต้องเป็นไปตามนั้น หรือนโยบายของทุกรัฐบาลจะต้องรับหลักการที่บัญญัติไว้

-การส่งเสริม ถ้าโรงพยาบาลไหนมีบริการเรื่องแพทย์แผนไทย องค์กรปกครองท้องถิ่นอาจจ่ายเงินเพิ่มให้อีกหัวละ 30 บาท

-การมีส่วนร่วมทุกรูปแบบ การมีส่วนร่วมไม่ใช่แค่เข้าไปเป็นคณะกรรมการ แต่ต้องมีส่วนร่วมในเชิงการกำหนดทิศทาง กำหนดนโยบายแล้วก็ต้องสามารถมีส่วนร่วมในการปฏิบัติด้วย

-พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติควรจะกำหนดหลักการที่สำคัญๆ คือ หลักปฏิรูประบบสุขภาพทั้งหมด ซึ่งมีความเป็นนามธรรมค่อนข้างมาก อาจไม่ค่อยเป็นรูปธรรมนัก แต่ก็สามารถนำไปอ้างอิงได้ว่าพระราชบัญญัติอื่นที่จะออกมาขัดจากเจตนารมย์ของพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติหรือไม่ อย่างน้อยก็เป็นการค้ำประกันสิทธิด้านสาธารณสุขในอนาคต แม้นว่ามีความเป็นนามธรรมมาก แต่ว่าอ้างอิงได้นับว่าเป็นเรื่องดี จะเป็นตัวกำหนดนโยบายระยะยาว ว่านี่คือความต้องการของประเทศ

-สิทธิด้านต่าง ๆ บุคคลมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขที่มีความปลอดภัย มีคุณภาพ มีประสิทธิภาพ มีมาตรฐานเพียงพอ มีหลายแบบแผนให้เลือกได้ และมีสิทธิเรียกร้องเมื่อได้รับความเสียหาย

สิทธิเด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัว มีสิทธิได้รับความคุ้มครองโดยรัฐ จากการใช้ความรุนแรงและจากการปฏิบัติที่เป็นการคุกคามต่อสุขภาพ

สิทธิผู้สูงอายุ บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีบริบูรณ์ ผู้ด้อยโอกาส ผู้พิการหรือทุพพลภาพ และผู้ที่สังคมควรช่วยเหลือเกื้อกูล มีสิทธิได้รับการสงเคราะห์ด้านสุขภาพจากรัฐ

สิทธิผู้บริโภค บุคคลมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการบริโภคผลิตภัณฑ์สุขภาพหรือบริการสาธารณสุขอย่างปลอดภัย ได้รับคำอธิบายที่ถูกต้องและเพียงพอ มีอิสระในการเลือกหาผลิตภัณฑ์หรือบริการ โดยรัฐต้องเปิดโอกาสและสร้างโอกาสให้มีผลิตภัณฑ์หรือบริการในประเภทเดียวกันหรือกลุ่มเดียวกันให้ผู้บริโภคเลือกได้อย่างหลากหลาย

บุคคลมีสิทธิได้รับความปลอดภัยจากการใช้ผลิตภัณฑ์หรือบริการ โดยรัฐต้องกำหนดให้มีระบบการควบคุมคุณภาพที่ดีพอ ทั้งมีสิทธิได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาเกี่ยวกับการบริโภคด้านสุขภาพ รวมทั้งมีสิทธิเรียกร้องเพื่อชดเชยความเสียหาย เมื่อได้รับความเสียหายจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่เป็นอันตรายหรือคุกคามต่อสุขภาพของตน

บุคคลมีสิทธิได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารด้านสุขภาพ ผลิตภัณฑ์สุขภาพรวมทั้งบริการสาธารณสุขที่ถูกต้องและเพียงพอจากวิทยุ โทรทัศน์ และสื่อสาธารณะอื่น ๆ มีสิทธิได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารที่มีผลกระทบต่อสุขภาพของตนและชุมชนของตน มีสิทธิได้รับข้อมูลที่ถูกต้องและเพียงพอเพื่อประโยชน์ในการตัดสินใจ

บุคคลมีสิทธิได้รับความคุ้มครองข้อมูลด้านสุขภาพส่วนตัว เว้นแต่เป็นความต้องการหรือได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลเอง หรือเป็นกรณีที่ปกป้องประโยชน์สาธารณะหรือเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายเฉพาะ

บุคคลมีสิทธิได้รับทราบข้อมูลด้านสุขภาพของตัวจากผู้ประกอบวิชาชีพและจากสถานบริการที่ดูแลตน

- หน้าที่ของรัฐ รัฐมีหน้าที่จัดและส่งเสริมให้มีระบบบริการสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน ปลอดภัย มีประสิทธิภาพ ให้บริการได้อย่างทั่วถึงเป็นธรรมและประชาชนมีทางเลือกได้อย่างเหมาะสม โดยรัฐต้องจัดบริการให้แก่ผู้ยากไร้ โดยไม่คิดมูลค่า

รัฐมีหน้าที่ส่งเสริม สนับสนุนและกำกับดูแลให้ระบบบริการสาธารณสุข ไม่เป็นไปเพื่อการค้ากำไรเชิงธุรกิจ

-องค์ประกอบคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ

ภาคการเมือง ภาคราชการ องค์กรอิสระ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับระบบสุขภาพ ผู้ทรงคุณวุฒิด้านศาสนา ศิลปวัฒนธรรม ด้านการศึกษา ด้านการพัฒนาชุมชนและสิ่งแวดล้อม ด้านการแพทย์และสาธารณสุข ด้านการบริหารหรือกฎหมาย ด้านสื่อสารมวลชน ด้านเศรษฐศาสตร์ ด้านพัฒนาชุมชนกลุ่มเป้าหมายเฉพาะ ผู้แทนองค์กรภาคประชาชนและผู้แทนองค์กรเอกชนที่ไม่แสวงกำไรซึ่งคัดเลือกกันเอง โดยองค์ประกอบของคณะกรรมการให้คำนึงถึงการมีส่วนร่วมทั้งหญิงและชาย

คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1)เสนอแนะและให้คำปรึกษาต่อคณะรัฐมนตรีและรัฐสภาเกี่ยวกับการกำหนดนโยบายและยุทธศาสตร์ด้านสุขภาพ

(2)เสนอแนะและให้คำปรึกษาต่อคณะรัฐมนตรีและรัฐสภาเกี่ยวกับการให้มีหรือการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ระเบียบปฏิบัติหรือมาตรการต่าง ๆ ให้สอดคล้องกับนโยบายและยุทธศาสตร์ด้านสุขภาพ ตาม (1)

(3)เสนอแนะและให้คำปรึกษาต่อองค์กรต่าง ๆ ทั้งภาครัฐและเอกชน ในส่วนที่เกี่ยวกับสุขภาพหรือการดำเนินการให้เป็นไปตามนโยบายและยุทธศาสตร์ด้านสุขภาพตาม (1)

(4)ติดตามและประเมินผลเกี่ยวกับระบบสุขภาพแห่งชาติ ทั้งในระดับการปฏิบัติตามนโยบายและยุทธศาสตร์ด้านสุขภาพ ตาม (1) รวมทั้งส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพทีเกิดจากนโยบายสาธารณะ

(5)กำหนดมาตรการเพื่อเสริมสร้างความร่วมมือและประสานงานระหว่างส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจและเอกชนในเรื่องที่เกี่ยวกับสุขภาพ

(6)ส่งเสริมและสนับสนุนการจัดกลไกเพื่อการศึกษาวิจัย เผยแพร่ ประยุกต์ใช้และการสร้างเครือข่ายความรู้ด้านสุขภาพ

(7)จัดให้มีกลไกเฉพาะที่มีส่วนร่วมจากทุกฝ่ายเพื่อทำงานพัฒนานโยบายและยุทธศาสตร์ด้านสุขภาพเฉพาะเรื่องที่สำคัญ เช่น การประเมินผลกระทบด้านสุขภาพจากนโยบายสาธารณะ การประเมินเทคโนโลยีทางด้านสาธารณสุข นโยบายและยุทธศาสตร์กำลังคนด้านสาธารณสุข นโยบายและยุทธศาสตร์การพัฒนาระบบบริการสาธารณสุข นโยบายและยุทธศาสตร์การพัฒนาการใช้ภูมิปัญหาท้องถิ่นด้านสุขภาพ เป็นต้น

(8)จัดให้มีสมัชชาสุขภาพแห่งชาติอย่างน้อยปีละหนึ่งครั้ง และสนับสนุนให้มีสมัชชาสุขภาพเฉพาะพื้นที่หรือเฉพาะประเด็นตามความเหมาะสม

(9)รับความคิดเห็นหรือข้อเสนอแนะจากสมัชชาสุขภาพมาพิจารณาจัดทำนโยบายและยุทธศาสตร์ด้านสุขภาพตามความเหมาะสม

(10)จัดให้มีการทำรายงานวิเคราะห์สถานการณ์ระบบสุขภาพอย่างน้อยปีละหนึ่งครั้ง และให้เสนอต่อคณะรัฐมนตรี รัฐสภา และสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ และให้เผยแพร่ให้ประชาชนทราบ

(11)กำหนดนโยบายและควบคุมดูแลการดำเนินการของคณะกรรมการบริหารและสำนักงาน

(12)ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น ให้เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการหรือตามที่คณะรัฐมนตรีมอบหมาย หรือตามที่ข้อเสนอจากสมัชชาสุขภาพแห่งชาติ

องค์ประกอบคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ ที่จะเข้ามามีบทบาท สำคัญอย่างยิ่ง ในการเปิดพื้นที่ให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมกำหนดยุทธศาสตร์ และนโยบายระบบสุขภาพแห่งชาติ ในฐานะที่คณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติเป็นผู้กำกับดูแลโครงสร้างระบบสุขภาพในภาพรวม พร้อมกับทำหน้าที่เสนอแนะและให้คำปรึกษาหารือ ต่อคณะรัฐมนตรี ในการแก้ไขยกเลิก หรือออกกฎหมายใด ๆ ให้สอดคล้อง กับเจตนารมย์ พ.ร.บ.สุขภาพแห่งชาติ ขณะเดียวกันคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ ต้องเป็นตัวเชื่อมประสานความร่วมมือ จากทุกภาคส่วนของสังคมคือ ภาคการเมือง ภาคประชาชนและภาคความรู้ ดังนั้นคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติต้องเป็นคณะบุคคล ที่มีความรู้ความสามารถ มาจากตัวแทนประชาชน ได้รับการสรรหาอย่างถูกต้องโปร่งใส พร้อมเสมอกับกระบวนการตรวจสอบและประเมินผลจากภาคประชาชน

- การสนับสนุนการรวมตัวของประชาชน ประชาชนสามารถรวมตัวกันเพื่อจัดสมัชชาสุขภาพเฉพาะพื้นที่ หรือสมัชชาสุขภาพเฉพาะประเด็นได้ หรือเสนอให้จัดสมัชชาสุขภาพเฉพาะพื้นที่หรือสมัชชาสุขภาพเฉพาะประเด็นก็ได้ โดยคณะกรรมการและสำนักงานต้องให้การสนับสนุนตามความเหมาะสม

ความคิดเห็นหรือข้อเสนอจากสมัชชาสุขภาพตามวรรคหนึ่ง คณะกรรมการ สำนักงานและคณะกรรมการจัดสมัชชาสุขภาพแห่งชาติ ต้องนำไปพิจารณาประกอบการทำงานตามอำนาจหน้าที่และประกอบการจัดสมัชชาสุขภาพแห่งชาติ ด้วย

- การป้องกันและควบคุมปัญหาที่คุกคามสุขภาพ ต้องให้การสนับสนุนมาตรการต่าง ๆ อย่างน้อย ดังนี้

(1) การสนับสนุนและเพิ่มขีดความสามารถให้ชุมชน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หน่วยงานของรัฐ และองค์กรอื่น ๆ ในทุกระดับมีส่วนร่วมและมีส่วนรับผิดชอบในการป้องกันและควบคุมปัญหาที่คุกคามสุขภาพ

(2) การสร้างและพัฒนาระบบการสร้างองค์ความรู้ ระบบเฝ้าระวัง ระบบชันสูตร ระบบการกำหนดมาตรฐานและการดำเนินการ และระบบการติดตามประเมินผล ที่เน้น

หลักการมีส่วนร่วม ความรับผิดชอบ ความโปร่งใส และมีความเหมาะสมกับสภาพปัญหาสภาพแวดล้อม และวิถีชุมชนในแต่ละท้องถิ่น รวมถึงจัดให้มีกลไกเชื่อมโยงการทำงาน ทั้งในระดับท้องถิ่น ระดับภูมิภาค ระดับชาติ และระดับนานาชาติ

(3) การกำหนดให้หน่วยงานหรือองค์กรทั้งภาครัฐและภาคเอกชนที่ดำเนินกิจการแล้วเกิดปัญหาที่คุกคามสุขภาพ หรือดำเนินการแล้วอาจจะเกิดปัญหาที่คุกคามสุขภาพในอนาคต ต้องให้ความร่วมมือ ในการตรวจสอบและให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่รับผิดชอบในการป้องกันและควบคุมปัญหาที่คุกคามสุขภาพ เพื่อการป้องกันและควบคุมปัญหาอย่างทันท่วงที่ และหน่วยงานที่รับผิดชอบต้องเปิดเผยข้อมูลและผลการตรวจสอบนั้นแก่สาธารณะ

(4) การสร้างและพัฒนาระบบในการดูแล การให้ความช่วยเหลือ และการรับผิดชอบต่อความเสียหายและผลกระทบทางสุขภาพ อันเกิดขึ้นเนื่องจากปัญหาที่คุกคามสุขภาพต่าง ๆ รวมถึงความบกพร่องในการป้องกันและควบคุมปัญหาที่คุกคามสุขภาพ โดยคำนึงถึงสิทธิและความมั่งคงด้านสุขภาพควบคู่ไปกับหลักความเท่าเทียมกัน และการอยู่ร่วมกันอย่างสมานฉันท์ในสังคม

(5) การใช้มาตรการด้านภาษี ด้านงบประมาณ ด้านวิชาการ ด้านการศึกษา ด้านสังคม ด้านกฎหมาย หรือด้านอื่น ๆ เพื่อการป้องกันและควบคุมปัญหาที่คุกคามสุขภาพอย่างมีประสิทธิผล

ข้อเสนอแนะด้านรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับสาธารณสุข

แม้ว่าแนวคิดของภาคประชาชนที่เข้าชื่อเสนอกฎหมายหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ จะเน้นให้บุคคลทุกคนมีสิทธิได้รับบริการสุขภาพอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่ต้องเสียค่าบริการทางการแพทย์ ทว่ารัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 และ พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาแล้ว บัญญัติให้เฉพาะผู้ยากไร้ไม่ต้องเสียค่าบริการ ส่วนประชาชนทั่วไปต้องเสียค่าบริการตามที่คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติกำหนด ซึ่งจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องมีกระบวนการมีส่วนร่วมจากประชาชนภาคต่าง ๆ ของสังคม ในการร่วมกำหนดนโยบายด้านต่าง ๆ อย่างไรก็ตาม รัฐต้องยึดหลักว่าการเก็บค่ารักษาบริการนั้น ประชาชนสามารถรับภาระได้ และต้องเก็บค่าบริการตามที่จำเป็นเท่านั้น

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันในส่วนที่เกี่ยวกับด้านสาธารณสุข มีเนื้อหาที่ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิของประชาชนเพียงพออยู่แล้ว ไม่จำเป็นต้องปรับปรุงแก้ไขแต่อย่างใด แต่ควรติดตามและประเมินผลต่อไปว่าการบัญญัติไว้ให้เฉพาะผู้ยากไร้ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการรักษาบริการ

การบัญญัติเช่นนี้ก่อให้เกิดผลดีและผลเสียอย่างไรต่อไป โดยอาจพิจารณาการกำหนดค่าบริการโดยคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติมีความเหมาะสมหรือไม่ อย่างไร ที่สำคัญที่สุดมีกระบวนการมีส่วนร่วมจากประชาชนมากน้อย เพียงใด

6.3สิทธิเด็ก เยาวชนและครอบครัว

6.3.1.หลักการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540

มาตรา 53 เด็ก เยาวชนและบุคคลในครอบครัวมีสิทธิได้รับความคุ้มครองโดยรัฐจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม

เด็กและเยาวชนซึ่งไม่มีผู้ดูแล มีสิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมจากรัฐ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ที่ประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญมีการถกเถียงกันว่า รัฐไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิของเด็ก เพียงแต่ว่ามีปัญหาในการปฏิบัติ แต่ว่าถ้าจะนำเอาสนธิสัญญาระหว่างประเทศเข้ามาเขียนไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 อาจจะทำให้เกิดเปลี่ยนแปลงมากเกินไปจึงน่าจะอยู่บนฐานของประเทศไทยเอง

6.3.1.1 บัญญัติไว้ในหมวดสิทธิ และเสรีภาพของชนชาวไทยหรือนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ

มีข้อถกเถียงกันว่าควรจะบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในหมวดที่ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพหรือแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ เพราะว่าสังคมไทยพัฒนามากแล้ว รัฐควรจะให้ความคุ้มครองเด็ก ให้เด็กมีสิทธิที่จะมีที่อยู่อาศัย อาหาร ได้รับการดูแล โดยอาจส่งเด็กให้กรมประชาสงเคราะห์ วัดเลี้ยงดู หรือสร้างแรงจูงใจด้วยการที่ใครเลี้ยงดูเด็กก็จะได้รับการลดหย่อนภาษีจำนวนหนึ่ง และถ้าหากมีใครฟ้องร้องรัฐขึ้นมาว่าเด็กไม่มีที่อยู่อาศัย แล้วรัฐยังไม่ได้ปฏิบัติตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ก็จะเป็นการกระตุ้นเตือนให้รัฐปฏิบัติมากขึ้น

ฝ่ายที่สองเห็นว่า สังคมไทยต้องมีความพร้อม ถ้าไม่พร้อมปัญหาจะเกิดขึ้น เราเปลี่ยนแนวคิดรัฐไทยซึ่งกลายมาเป็นรัฐสวัสดิการอาจต้องใช้เงินจำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็นเรื่องสิทธิที่จะได้รับอาหารฟรี สิทธิได้รับเสื้อผ้าฟรี สิทธิเด็กควรมีแต่จะอยู่ในหมวดสิทธิหรือแนว

นโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ คล้าย ๆ กับอารัมภบทของประเทศสหรัฐอเมริกา เพียงแต่ว่าถ้าใส่สิทธิเด็ก สิทธิของกลุ่มอื่น คนด้อยโอกาสอีกมากก็ควรจะได้รับเช่นกัน

6.3.1.2 ความคุ้มครองจากรัฐจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม

ฝ่ายแรกเห็นว่า สิทธิที่จะไม่ถูกทารุณจากพ่อแม่หรือจากเอกชน โดยทั่วไปไม่เขียนไว้ในรัฐธรรมนูญ ถ้าหากเขียนว่าเด็กย่อมมีสิทธิที่จะไม่ได้รับการทารุณกรรม ก็คือรัฐต้องไม่ทารุณเด็กเท่านั้น แต่ถ้าเสนอว่าเอกชนกับเอกชนก็ต้องไม่ทารุณกันด้วย ไม่ควรบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540แต่เป็นการบัญญัติในกฎหมายระดับรองลงมาคือพระราชบัญญัติ

ฝ่ายที่สองเห็นว่า เด็กอาจไม่ได้รับความเป็นธรรมจากพ่อแม่ด้วย หรือจากโรงงานก็ได้ (เอกชน) จึงรวมถึงว่า รัฐจะต้องออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองเด็กซึ่งอยู่ในความดูแลของเอกชน

เด็กที่เกิดมาควรจะมีสิทธิในการดำรงชีวิต ได้รับการศึกษา ได้รับการเลี้ยงดู ไม่ถูกทารุณกรรม หรือถูกใช้งานในขณะที่อยู่ในวัยที่ไม่สมควรและห้ามมิให้ใช้เด็กที่อายุต่ำกว่า 13 ปีทำงาน

สิทธิที่บัญญัติไว้คือรัฐต้องมีหน้าที่ รัฐจะต้องคุ้มครอง โดยไม่ได้ตัดโอกาสขององค์กรเอกชนในการมีส่วนร่วมคุ้มครอง

เด็กและเยาวชนและบุคคลในครอบครัวมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากรัฐจากการใช้กำลัง จากการประทุษร้าย ประทุษร้ายรวมถึงทางกายและจิตใจด้วย

6.3.1.3 สิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรม

การเลี้ยงดูเด็กคงรวมถึงโภชนาการ อาทิ อาหารกลางวันสำหรับเด็กที่โรงเรียน มีผู้เสนอว่าให้บุคคลพิการมีสิทธิได้รับการเลี้ยงดูและให้การศึกษาด้วย

กรรมาธิการชี้แจงว่าสำหรับคนพิการอยู่ในมาตรา 54 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ด้านการศึกษาแล้ว (บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 วันที่ 23 เมษายน , 26 พฤษภาคม 2540, บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ครั้งที่ 12 วันอังคารที่ 10 มิถุนายน 2540 , รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ครั้งที่ 17 (เป็นกรณีพิเศษ) วันเสาร์ที่ 12 กรกฎาคม 2540)

6.3.2.สถานการณ์สิทธิเด็ก เยาวชนและบุคคลในครอบครัว

กฎหมายไทยได้บัญญัติคำว่า "เด็ก" ไว้ในที่ต่าง ๆ และมีความหมายต่างกันไปตามความมุ่งหมายของกฎหมายแต่ละฉบับ เช่น ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติใช้คำว่า "เด็ก" สำหรับผู้มีอายุไม่เกินสิบสี่ปี (มาตรา 73 และ 74) ในขณะที่พระราชบัญญัติจัดตั้งตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ได้บัญญัติความหมายของคำว่าเด็กและเยาวชนไว้เป็นพิเศษว่า "เด็ก" หมายถึงบุคคลผู้มีอายุเกินเจ็ดปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่เกิน 14 ปีบริบูรณ์และ "เยาวชน" หมายถึงบุคคลผู้มีอายุเกิน 14 ปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ตามลำดับ

นอกจากนั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชยได้บัญญัติในเรื่องของผู้เยาว์ไว้โดยหมายถึงผู้ซึ่งมีอายุไม่ถึงยี่สิบปีบริบูรณ์และยังไม่ได้ทำการสมรสตามกฎหมาย (มาตรา 19 และ 20)ซึ่งยังไม่มีความสามารถบริบูรณ์ตามกฎหมาย

อนึ่ง ประเทศไทยได้ลงนามในภาคยานุวัติสารอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก(Convention on the Rights of the Child) เมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2535 ซึ่งตามอนุสัญญาดังกล่าวได้กำหนดอายุของเด็กไว้ว่าหมายถึงบุคคลที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี

พระราชบัญญัติส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติ พุทธศักราช พ.ศ. 2521 ให้ความหมายของเยาวชนว่าอายุไม่เกิน 25 ปี เด็กและเยาวชนคือบุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี

รายงานผลการดำเนินงานตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เสนอต่อคณะกรรมการสิทธิเด็กสหประชาชาติ ฉบับที่ 2 มีจำนวนเด็กและเยาวชนมีสัดส่วนที่ลดลงเล็กน้อยคือ เด็กอายุ 0-14 ปี ลดลงจาก 18.5 ล้านคนในปี พ.ศ.2535 เหลือ 16.1 ล้านคน ในปี พ.ศ.254**2** และเยาวชนอายุ 15-24 ปี ลดลงจาก 12.3 ล้านคนเป็น 10.5 ล้านคน ในปี พ.ศ.2542 รวมจำนวนเด็กและเยาวชนเป็น 26.6 ล้านคน

จากการคาดการณ์ของสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาแห่งชาติเมื่อ พ.ศ. 2542 **มีเด็ก**และเยาวชนจำนวน 26.73 ล้านคน เป็นเพศหญิงร้อยละ 49 เป็นเพศชายร้อยละ 51 หรือคิดเป็นร้อยละ 43.36 ของประชากรทั้งประเทศ จำนวนเด็กและเยาวชนลดลงจากร้อยละ 61.12 ในปี 2523 เนื่องจากอัตราเพิ่มของประชากรลดลงจากร้อยละ 2.0 เหลือร้อยละ 1.1 ใน พ.ศ.2544 มีการคาดประมาณว่าประชากรเด็กและเยาวชนจะลดลงเหลือ 24.42 ล้านคนและใน พ.ศ. 2557 เหลือ 24.06 ล้านคน หรือคิดเป็นร้อยละ 36.86 และ 34.76 ของประชากรทั้งหมดตามลำดับ โดยสรุปกลุ่มเด็กและเยาวชนจะมีแนวโน้มลดลง แม้กระนั้นก็ตาม กลุ่มเยาวชนเป็นกลุ่มที่มีจำนวนประชากรมากที่สุด อัน

จะมีอิทธิพลต่อสังคมอย่างมากเนื่องจากเป็นช่วงคาบเกี่ยวระหว่างความเป็นเด็กและผู้ใหญ่ (สยช. ร่างแผนพัฒนาเด็กและเยาวชน)

6.3.2.1 กฎหมาย ระเบียบ นโยบายและแผนที่เกี่ยวข้อง

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเด็กมีทั้งกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในประเทศ ซึ่งมีหลายฉบับ ไม่ว่าจะเป็น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civic and Political Rights 1966 ICCPR) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม (International Covenant Economic , Social and Cultural Rights 1966 ; ICESCR) ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Declaration of the Rights of the Child 1959) ปฏิญญาระดับโลกเพื่อเด็ก World Declaration on The Survival, Protection and Development of Children แต่กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิโดยตรงคืออนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child 1989) และปฏิญญาเพื่อเด็ก National Declaration on Children

-อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child 1989) ซึ่งมีสาระสำคัญที่ประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็กไว้ 4 ประการคือ สิทธิที่อยู่รอดหรือที่จะดำรงชีวิตอยู่โดยปลอดภัย สิทธิที่จะได้รับการพัฒนาและการศึกษา สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองป้องกันจากการถูกเอารัดเอาเปรียบต่าง ๆ และสิทธิในการมีส่วนร่วมซึ่งรวมถึงสิทธิในทางการเมืองด้วย เป็นสิทธิของเด็กทุกคนที่จะสามารถมีส่วนร่วมในครอบครัว ชุมชนและทุกสังคม รวมถึงการใช้สิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้ง

การคุ้มครองทางกฎหมาย ประเทศไทยได้ยึดหลักการของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ตั้งแต่ปี 2521 เป็นต้นมา เด็กไทยถูกนำมาเป็นเหยื่อความรุนแรง ถูกทารุณกรรมทั้งทางร่างกายและจิตใจจากบุคคลใกล้ชิดในครอบครัว ได้รับการเลือกปฏิบัติ ถูกแสวงหาประโยชน์ทั้งทางเพศ ธุรกิจทางสื่อ การศึกษาและการทำงาน จึงมีการบัญญัติกฎหมายหลายฉบับเพื่อปกป้อง คุ้มครองและส่งเสริมสิทธิเด็ก

-รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ได้รับรองสิทธิเด็กไว้ในหลายมาตรา อาทิ มาตรา 28 ในสถานะของบุคคลคนหนึ่งเด็กย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

มาตรา 30 ในสถานะของบุคคลคนหนึ่ง เด็กย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ไม่ว่าเด็กนั้นจะเป็นชายหรือหญิง ย่อมมีสิทธิเท่าเทียมกัน ไม่อาจได้รับการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา อายุ ...

นอกจากนี้ยังมีสิทธิเด็กที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540ที่ไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรงอีกหลายมาตรา

-ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 294 ข้อ 9 และข้อ 10 เพื่อประโยชน์ในการสงเคราะห์หรือคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กด้อยโอกาส อันได้แก่ 1.ไม่มีบิดามารดาหรือผู้ปกครอง 2. บิดามารดาหรือผู้ปกครองทอดทิ้งไว้ ณ ที่ใดที่หนึ่งหรือเป็นเด็กพลัดหลง 3.บิดามารดาหรือผู้ปกครองให้ความอุปการะเลี้ยงดูไม่เหมาะสมหรือไม่สามารถให้ความอุปการะเลี้ยงดูได้ 4.เด็กพิการทางร่างกาย สมอง สติปัญญาหรือจิตใจ กฎหมายนี้กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือข้าราชการตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ร้อยตำรวจตรีขึ้นไป ซึ่งรับราชการอยู่ในท้องที่ที่บิดามารดา ผู้ปกครองหรือเด็กมีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่มีอำนาจหลายประการ อาทิ เรียกบิดามารดาหรือผู้ปกครองเด็กที่สามารถให้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความเป็นอยู่หรือความประพฤติเด็ก มาให้ถ้อยคำ มอบตัวเด็กคืนบิดามารดาหรือผู้ปกครองหรือมอบตัวเด็กคืนบิดามารดาหรือผู้ปกครองพร้อมทั้งว่ากล่าวตักเตือนบิดามารดาหรือผู้ปกครอง ให้ปกครองดูแลอุปการะเลี้ยงดูมิให้เด็กประพฤติตนไม่สมควรอีกหรือส่งเด็กไปสถานแรกรับเด็ก

-พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 กฎหมายนี้บัญญัติไว้เพื่อปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก โดยมีบทความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงหรือเด็ก ว่าเป็นความผิด อาทิ ซื้อ ขาย จำหน่าย กักขัง จัดให้หญิงหรือเด็กกระทำการหรือยอมรับการกระทำใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นเพื่อการอนาจารหรือเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ไม่ว่าหญิงหรือเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม

-พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534

มาตรา 72 และมาตรา 78 ได้บัญญัติว่าการพิจารณาคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนเป็นจำเลยให้กระทำในห้องที่ไม่ใช่ห้องพิจารณาคดีธรรมดาและให้กระทำเป็นการลับ และเฉพาะบุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีเท่านั้นที่มีสิทธิเข้ารับฟังการพิจารณาได้ ขณะนี้ได้มีการประกาศใช้บังคับ *พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2542* สาระสำคัญของกฎหมายดังกล่าวเป็นการแก้ไขวิธีสอบปากคำผู้เสียหายและสอบพยานเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ในฐานะเป็นผู้เสียหายในชั้นสอบสวนและการสืบพยานในชั้นศาล รวมทั้งกำหนดให้มี

นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอหรือพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำเด็กด้วย

-ประมวลกฎหมายอาญา อาทิ หากบิดามารดา ทารุณกรรมเด็กจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจก็อาจมีความผิด ตามมาตรา 294 หรือ 297 ก็ได้แล้วแต่กรณี

-ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 เรื่อง ครอบครัว มาตรา 1564 ระบุว่า บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์

-ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในการคุ้มครองสิทธิเด็กจากความรุนแรงในครอบครัวได้แก่ การถอนอำนาจปกครองของบิดามารดา ในกรณีใช้อำนาจปกครองบุตรโดยมิชอบ ฯลฯ

-นโยบายและแผน

ประเทศไทยได้จัดทำ*แผนเพื่อการพัฒนาเด็กและเยาวชนแห่งชาติ*ตามกรอบของแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ในทุกระยะ 5 ปี โดยปัจจุบันกำลังอยู่ในระหว่างการดำเนินงานตามแผนพัฒนาเด็กและเยาวชน ในระยะแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม ฉบับที่ 8 พ.ศ. 2540-2544 นอกจากนี้ *กระทรวงยุติธรรมมีแผนพิทักษ์คุ้มครองสิทธิเด็ก เยาวชน และครอบครัว พ.ศ. 2540-2549* เป็นหลักในการปฏิบัติโดยมุ่งให้เด็กและเยาวชนทั้งในระบบศาลเยาวชนและครอบครัว และนอกระบบศาลเยาวชนและครอบครัว 3 กลุ่ม คือ 1) กลุ่มที่กระทำผิด 2) กลุ่มที่อยู่ในภาวะเสี่ยงต่อการกระทำผิด และ 3) กลุ่มที่ถูกกระทำทารุณกรรม ถูกบังคับกดขี่แรงงานและขายบริการทางเพศ ให้ได้รับการพิทักษ์และคุ้มครองอย่างทั่วถึงและเสมอภาค

-คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบให้เดือนพฤศจิกายนของทุกปีเป็น “เดือนรณรงค์ยุติความรุนแรงต่อเด็กและสตรี” ซึ่งเริ่มตั้งแต่ปี 2543 เป็นต้นมา

6.3.2.2 การดำเนินงานของรัฐในการให้การสงเคราะห์ ส่งเสริมและคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก

ก.การให้การสงเคราะห์และคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก

ปี 2541 มีสถานสงเคราะห์เด็ก จำนวน 20 แห่ง และในปี 2544 สถานสงเคราะห์เด็ก 20 แห่ง สถานแรกรับเด็ก 2 แห่ง สถานคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก 2 แห่ง ศูนย์สงเคราะห์และฝึกอาชีพเด็ก 1 แห่ง รวมเป็น 25 แห่ง (รายงานประจำปีกรมประชาสงเคราะห์ 2544) เด็กได้รับบริการทั้งสิ้น 6,260 คน และอุปการะเลี้ยงดูอยู่ในสถานสงเคราะห์เด็ก จำนวน 4,508 คน ในปี 2544 มีเด็กที่ได้รับการสงเคราะห์ในสถานสงเคราะห์แรกรับ สถานคุ้มครองและบ้านพักฉุกเฉิน 11,402 คน ได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพ 9,260 คน การสงเคราะห์เด็กโดยไม่ต้องแยกจากครอบ

ครัว พ.ศ. 2544 มีทั้งการสงเคราะห์เงิน สงเคราะห์เครื่องอุปโภคบริโภคและสงเคราะห์อุปกรณ์การศึกษาแก่นักเรียน

ครอบครัวอุปถัมภ์ พ.ศ.2544 มีการจัดหาครอบครัวอุปถัมภ์ 1,058 คน (หากครอบครัวประสบปัญหาด้านค่าใช้จ่ายกรมประชาสงเคราะห์จะสนับสนุนเงินค่าเลี้ยงดูเด็กรายละ 500 บาทต่อเดือน) และครอบครัวบุญธรรม 4,037 คน สำหรับเด็กที่มีผู้รับเป็นบุตรบุญธรรม ในปี 2542 มีจำนวน 2,539 คน แบ่งเป็น เด็กกำพร้า 673 คน เด็กมีบิดามารดามอบให้ 1,866 คน ซึ่งอยู่ในความดูแลของครอบครัวบุญธรรมชาวไทย 1,986 คน และชาวต่างประเทศ 553 คน การยกเด็กให้เป็นบุตรบุญธรรม ได้จัดตั้งคณะกรรมการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมในปีงบประมาณ 2538 ได้อนุมัติให้จดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมจำนวน 3,649 รายสำหรับเด็กเล็กก็ได้รับการพัฒนาทั้งร่างกายและจิตใจจากศูนย์พัฒนาเด็กเล็ก รวม 325,587 คน

โครงการนำร่องโครงการครอบครัวอุปการะขึ้นในพื้นที่นิคมสร้างตนเองของกรมประชาสงเคราะห์ ในปี พ.ศ. 2543 กรมประชาสงเคราะห์ได้จัดทำโครงการนำร่องโครงการครอบครัวอุปการะขึ้นในพื้นที่นิคมสร้างตนเองของกรมประชาสงเคราะห์ โดยมีสมาชิกที่ครอบครัวมีความพร้อมและประสงค์จะรับอุปการะเด็ก การดำเนินงานตามโครงการมีการประสานงาน การฝึกอบรม สัมมนา ศึกษา ดูงานทั้งภาคทฤษฎีและภาคปฏิบัติ เป็นการเตรียมความพร้อมทั้งเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย ครอบครัวอุปการะเด็กและชุมชนเพื่อสร้างความเข้าใจในการดำเนินโครงการครอบครัวสมาชิกนิคมสร้างตนเองที่ได้รับการคัดเลือกให้เข้าร่วมโครงการจะผ่านกระบวนการสร้างความคุ้นเคยกับเด็กก่อนที่จะรับเด็กไปเลี้ยงดูภายในครอบครัวของตน

กรณีเด็กถูกละเมิดสิทธิร่างกายไม่รุนแรง จะให้การช่วยเหลือโดยตักเตือนและให้คำแนะแนวปรึกษาแก่บิดา มารดา หรือผู้ปกครองในการอบรมเลี้ยงดูเด็ก เพื่อให้เด็กสามารถอยู่ในครอบครัวได้ต่อไป กรณีเด็กถูกละเมิดสิทธิทางร่างกายรุนแรง หรือถูกละเมิดสิทธิทางเพศจะให้ความช่วยเหลือ โดยพิจารณาแยกเด็กจากครอบครัวหรือสภาพแวดล้อม และนำส่งเข้ารับการสงเคราะห์ในสถานแรกรับเด็ก สถานสงเคราะห์ หรือองค์กรเอกชนเพื่อให้ความปลอดภัยแก่เด็ก พร้อมดำเนินการตรวจรักษาทางการแพทย์และบำบัดฟื้นฟูสภาพจิตใจ เพื่อให้เด็กกลับสู่สภาพเดิมและสามารถดำรงชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างปกติสุข

ข.การคุ้มครองเด็กและเยาวชน

เด็กอายุกว่า 17 ปี หากกระทำผิดอาญา อาจได้รับโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตตามระวางโทษของฐานความผิดที่กระทำได้ โดยกฎหมายไทยให้ถือเป็นดุลพินิจของศาลในการจะพิจารณาพิพากษาลงโทษ ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 76 ซึ่งบัญญัติว่า“ผู้ใดอายุกว่า 17 ปี แต่ยังไม่เกิน 20 ปี....ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับ

ความผิดนั้นลงหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งก็ได้" แต่ในทางปฏิบัติศาลมักใช้ดุลพินิจลดโทษให้หากผู้กระทำผิดยังเป็นเด็ก อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติยังไม่เคยมีการลงโทษประหารชีวิตผู้มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ในกระทรวงศึกษาธิการก็ได้ออกระเบียบว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนในโรงเรียน พ.ศ. 2543 และระเบียบว่าด้วยการลงโทษนักเรียนหรือนักศึกษา พ.ศ. 2543 ที่ห้ามลงโทษนักเรียนหรือนักศึกษาด้วยวิธีรุนแรง หน่วยงานที่ให้ความช่วยเหลือทั้งภาครัฐและเอกชน ได้แก่ กรมประชาสงเคราะห์ มูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก และองค์กรต่าง ๆ ที่ทำงานด้านคุ้มครองสิทธิของเด็ก โดยร่วมกันดำเนินงานในลักษณะสหวิชาชีพ มีการอบรมเพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจในการทำงานร่วมกันที่จัดขึ้นเป็นระยะ ๆ ให้แก่ผู้ทำงานทั้งที่อยู่ในกรุงเทพ และจังหวัดต่าง ๆ ทั้งนี้จะมีการดำเนินการช่วยเหลือทั้งทางด้านกฎหมายและการบำบัดรักษา โดยเด็กที่ถูกทรมานหรือทารุณกรรมจะถูกส่งเข้ารับการรักษาโดยแพทย์ และหากเด็กได้รับการกระทบกระเทือนทางด้านจิตใจ ก็จะมีจิตแพทย์ให้การบำบัดรักษา โดยมีสถานสงเคราะห์หรือบ้านพักฉุกเฉินที่หน่วยงานต่าง ๆ จัดตั้งขึ้นเพื่อเป็นสถานที่ให้การดูแลรักษาและบำบัดฟื้นฟูจิตใจเด็กดังกล่าว รวมทั้งการประสานกับครอบครัวเพื่อส่งเด็กกลับคืน เมื่อเด็กมีสภาพร่างกายและจิตใจที่พร้อมแล้ว

รัฐจัดทำสื่อเพื่อรณรงค์ยุติความรุนแรงต่อเด็กและสตรี ได้แก่ การจัดทำแผ่นพับเพื่อให้ข้อมูลแก่ประชาชนถึงวิธีการแก้ไขปัญหา การจัดทำหนังสือเรื่องการพัฒนาสถาบันครอบครัว ซึ่งให้ความรู้ในเรื่องต่าง ๆ เกี่ยวกับการสร้างความมั่นคงในครอบครัว รวมไปถึงเรื่องการแก้ไขปัญหาความรุนแรงในครอบครัวด้วย

จากการสำรวจสภาวะสุขภาพของประชาชนไทย พ.ศ. 2539-2540 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความรุนแรงในครอบครัวนั้น พบว่า เด็กอายุ 6-12 ปี เคยประสบเหตุการณ์ความรุนแรงในครอบครัวร้อยละ 10.5 เด็กเคยถูกทำร้ายร่างกายอย่างรุนแรงจากคนในครอบครัว ร้อยละ 6.6 และถูกล่วงเกินทางเพศจากบุคคลในครอบครัวร้อยละ 0.2 ข้อมูลดังกล่าวเป็นตัวเลขที่สะท้อนความรุนแรงของปัญหาสังคมที่เกิดจากปัญหาภายในครอบครัว

รัฐได้ให้ความสำคัญแก่การบำบัดและการฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดและอยู่ในสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน ในปีที่ผ่านมา มีเด็กและเยาวชนในสถานพินิจ ฯ ได้รับการฝึกอาชีพจำนวน 3,579 ราย และได้เปิดอบรมฝึกทักษะอาชีพต่าง ๆ ให้แก่เด็ก 2,615 ราย นอกจากทักษะทางอาชีพแล้วยังได้ดำเนินโครงการพัฒนาคุณธรรม จริยธรรมและคุณภาพชีวิตเด็กและเยาวชนในสถานพินิจ ฯ โดยจัดอบรมคุณธรรม จริยธรรมทั้งศาสนาพุทธ อิสลามและส่งเสริมสุขภาพพลานามัยและสุขภาพจิตให้แก่เด็กและเยาวชน 1,537 คน สำหรับการฝึกอบรมให้แก่เด็กและเยาวชนในสถานพินิจ ในภาควิชาสามัญก็ได้ดำเนินการควบคู่ไปกับการฝึกอบรมภาควิชาชีพ สามารถดำเนินการฝึกอบรมให้แก่เด็กและเยาวชนได้ 7,629 คน

ค.การให้การศึกษา พัฒนาคุณภาพชีวิตและการเลี้ยงดู

ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 มาตรา 53 บัญญัติว่า เด็กและเยาวชนซึ่งไม่มีผู้ดูแลมีสิทธิได้รับการศึกษาอบรมจากรัฐ คณะอนุกรรมการพัฒนาการศึกษาเพื่อผู้ด้อยโอกาสในคณะกรรมการปฏิรูปการจัดการศึกษาเพื่อคนพิการ ผู้ด้อยโอกาสและผู้มีความสามารถพิเศษ จึงได้จัดทำนโยบายและยุทธศาสตร์ในการจัดการศึกษาเพื่อผู้ด้อยโอกาส โดยมีขอบเขตมากกว่าเฉพาะเด็กที่ไม่มีผู้เลี้ยงดูหรือถูกทอดทิ้งเท่านั้น

การให้การศึกษาแก่เด็กด้อยโอกาส รัฐได้จัดการศึกษาให้แก่เด็กด้อยโอกาสประเภทต่าง ๆ ให้ได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานในโรงเรียนศึกษาสงเคราะห์และโรงเรียนราชประชานุเคราะห์ รวม 41 โรง และโรงเรียนในสังกัดสำนักงานคณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติจำนวน 129,402 คน โรงเรียนศึกษาสงเคราะห์มีปัญหาไม่สามารถขยายการจัดตั้งโรงเรียนให้ครบทุกจังหวัดตามแผนที่วางไว้เนื่องจากข้อจำกัดด้านงบประมาณ (ผลงานนโยบายรัฐบาล) โดยมากกว่าร้อยละเก้าสิบของเด็กเข้าเรียนในโรงเรียนระดับประถมศึกษาได้ แต่มีปัญหาการตกหล่นของเด็กที่ไม่สามารถจบการศึกษาได้

เด็กด้อยโอกาส ซึ่งเป็นผู้เข้ารับการศึกษาในโรงเรียนศึกษาสงเคราะห์ โดยรัฐจัดหาที่พักอาหาร วัสดุ อุปกรณ์และเครื่องใช้ต่าง ๆ ที่จำเป็นให้แก่ผู้เรียน ผู้เรียนประเภทประจำ ระดับประถมศึกษาให้การอุดหนุนสูงกว่าผู้เรียนปกติ คือ 12,600 บาทต่อคนต่อปี มัธยมศึกษาตอนต้น 13,100 บาท มัธยมศึกษาตอนปลาย 14,000 บาท ส่วนผู้เรียนประเภทไป – กลับ ระดับประถมศึกษาได้รับอุดหนุน 4,140 บาทต่อคนต่อปี มัธยมศึกษาตอนต้น 4,220 บาท มัธยมศึกษาตอนปลาย 5,120 บาท

ด้านบริการเลี้ยงดูเด็ก ดำเนินการจัดตั้งและส่งเสริมให้หน่วยงานทั้งภาครัฐและภาคเอกชนและชุมชนจัดตั้งสถานรับเลี้ยงและพัฒนาเด็กทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค เพื่อแบ่งเบาภาระของบิดามารดาที่ต้องทำงานและพัฒนาความพร้อมของเด็กด้วย เช่น ศูนย์พัฒนาเด็กเล็กสถานรับเลี้ยงและพัฒนาเด็กปฐมวัยในชุมชนด้อยโอกาส ศูนย์สงเคราะห์เด็กที่พ่อแม่ยากจน ศูนย์สงเคราะห์เด็กในแหล่งก่อสร้าง สถานรับเลี้ยงเด็กกลางวันในสถานที่ทำงาน สำหรับชุมชนในชนบทได้ร่วมกันจัดตั้งศูนย์พัฒนาเด็กเล็ก เพื่อดูแลเด็กอายุ 3-6 ปี ในชุมชน โดยในปี 2542 มีจำนวนศูนย์ 7,580 ศูนย์ และจำนวนเด็กที่ได้รับบริการ 354,081 คน ทั้งนี้ศูนย์บางแห่งได้รับการสนับสนุนอาหารกลางวัน อาหารเสริม และค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ของเด็ก ตลอดจนการส่งเสริมอาชีพแก่ครอบครัวจากมูลนิธิสงเคราะห์เด็กยากจน ซี.ซี.เอฟ. ในประเทศไทย โดยในปี 2542 มีเด็กที่ได้รับการสนับสนุน จำนวน 21,163 คน ส่วนสถานสงเคราะห์เอกชนในเขตกรุงเทพมหานคร มี 10 แห่ง ดูแลเด็ก 752 คน ในส่วนภูมิภาค มี 32 แห่ง ดูแลเด็ก จำนวน 3,779 คน

6.3.2.3 สถานการณ์เด็กกลุ่มต่าง ๆ

ในปัจจุบันเด็กจำนวนมากถูกทอดทิ้งให้อยู่อย่างโดดเดี่ยว ไร้การเหลียวแลรวมทั้งถูกทารุณกรรมต่าง ๆ ขาดการคุ้มครอง ไม่ว่าโดยกฎหมายหรือจากการปฏิบัติโดยรัฐและเอกชนทำให้ต้องเป็นเด็กเร่ร่อน เด็กกำพร้า เด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำผิด เด็กที่อยู่ในสภาพยากลำบาก ฯลฯ

สภาพปัญหาที่เกี่ยวข้องกับเด็กในด้านความรุนแรงและการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม ซึ่งเป็นเด็กที่ประสบปัญหาต่าง ๆ หรือตกอยู่ในสภาพแวดล้อมที่ไม่เหมาะสม มีชีวิตความเป็นอยู่ด้อยกว่าเด็กปกติทั่วไป จำเป็นต้องได้รับความช่วยเหลือเป็นพิเศษเพื่อให้มีชีวิตความเป็นอยู่ดีขึ้น มีเด็กหลายประเภท อาทิ เด็กถูกบังคับให้ขายแรงงานหรือแรงงานเด็ก เด็กเร่ร่อน เด็กที่อยู่ในธุรกิจบริการทางเพศ เด็กที่ถูกทอดทิ้ง เด็กที่ถูกทำร้ายทารุณ เด็กยากจน (มากเป็นพิเศษ) เด็กชน กลุ่มน้อย เด็กมีปัญหาเกี่ยวกับยาเสพติด เด็กที่ได้รับผลกระทบจากโรคเอดส์หรือโรคติดต่อร้ายแรงที่สังคมรังเกียจ เด็กในสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน (คณะอนุกรรมการพัฒนาการศึกษาเพื่อเด็กด้อยโอกาส กระทรวงศึกษาธิการ)

ก.แรงงานเด็ก

แรงงานเด็กที่มีอายุ 13-14 ปี มีจำนวน 280,000 คน และจากการสำรวจของสำนักงานสถิติแห่งชาติ รอบที่ 1 พ.ศ.2542 ลดลงเหลือ 159,600 คน จากการตรวจแรงงานเด็กในปี พ.ศ.2542 พบว่า สถานประกอบการที่ผ่านการตรวจทั่วประเทศ จำนวน 44,462 แห่ง พบสถานประกอบการที่มีการใช้แรงงานเด็ก จำนวน 1,335 แห่ง หรือร้อยละ 3.00 ของสถานประกอบการที่ผ่านการตรวจแรงงานทั้งหมด รัฐเตรียมความพร้อมให้เด็กก่อนเข้าสู่ตลาดแรงงานในปี 2545 มีการฝึกอาชีพและฝึกฝีมือแรงงานใหม่ ให้แก่เด็กที่ยังไม่เคยทำงานให้มีทักษะฝีมือขั้นพื้นฐาน พร้อมที่จะทำงานกับภาคการผลิตในตลาดแรงงานจำนวน 24,368 คน และแรงงานเด็กในสถานประกอบกิจการได้รับการพัฒนาคุณภาพชีวิตจำนวน 6,143 คน นอกจากการเตรียมความพร้อมโดยการฝึกอาชีพให้แก่เด็กแล้ว ยังได้รณรงค์เผยแพร่ความรู้ในการป้องกันและแก้ไขปัญหาแรงงานเด็กให้แก่ประชาชนจำนวน 502,761 คน (ผลงานนโยบายรัฐบาล)

ข.เด็กถูกทำร้ายทารุณ

ได้แก่เด็กถูกทารุณทางร่างกาย จิตใจและทางเพศ ตลอดจนถูกใช้แรงงานเด็กอย่างไม่เป็นธรรม รวมทั้งการใช้เด็กกระทำความผิด ทั้งนี้เด็กถูกระทำทารุณโดยบุคคลใกล้ชิดคือ บิดา มารดา ผู้ปกครอง นายจ้างหรือครู จากจำนวนเด็กที่ได้รับการช่วยเหลือที่ผ่านมาไม่เกินปีละ 100 คน เด็กกลุ่มดังกล่าวคาดว่ามีจำนวนมากกว่าตัวเลขที่ปรากฏจากกลุ่มผู้ให้บริการ ทั้งนี้ พบว่า

ศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก ได้แสดงตัวเลขในปี 2541 ว่าเด็กถูกล่อลวงทางเพศ 88 ราย ถูกทำร้าย 33 ราย โสเภณีเด็ก 7 ราย แรงงานเด็ก 4 ราย (สยช.แผนแก้ไขปัญหาเด็กในภาวะยากลำบาก)

ค.การทำร้ายร่างกาย

มีลักษณะที่ทำร้ายร่างกายทั้งที่เจตนาและไม่เจตนา การลงโทษเพราะเด็กกระทำผิด เป็นการสั่งสอนตามสมควรเช่นนี้ไม่เป็นการทำร้ายร่างกายกัน แต่หากเป็นการลงโทษเพราะเหตุผลอื่น เช่น พ่อกลับบ้านด้วยอารมณ์หงุดหงิดค้างมาจากที่ทำงาน แล้วทุบตีลูก เป็นการทำร้ายร่างกาย

ง.การทำร้ายจิตใจ

เป็นการถูกกระทำให้กระทบจิตใจ ซึ่งไม่สามารถชี้ชัดจากการกระทำได้โดยตรง เพราะไม่มีพยานหลักฐานปรากฏให้เห็นเหมือนเช่นกรณีทำร้ายร่างกาย ประเทศไทยยังไม่มีเกณฑ์ที่จะวินิจฉัย แต่ต่างประเทศจะทำเกณฑ์วินิจฉัยไว้โดยดูจากอาการทางจิต ซึ่งต้องใช้นักวิชาชีพเฉพาะทางเพื่อสังเกตพฤติกรรมของเด็ก

จ.การละเมิดทางเพศ

เมื่อเด็กถูกละเมิดแล้วไม่กล้าพูดหรืออธิบายสิ่งที่เกิดกับตนให้ผู้อื่นรับฟัง โดยผู้กระทำมักเป็นผู้ใกล้ชิดหรือดูแล ทำให้เกรงว่าบุคคลนั้นจะต้องรับโทษ การติดตามค้นหาข้อเท็จจริงจึงเป็นไปได้ยาก ปัจจุบันจำนวนเด็กที่เป็นเหยื่อทางเพศในประเทศไทยยังหาข้อสรุปที่แน่นอนไม่ได้ เนื่องจากการคาดประมาณของบุคคลแต่ละหน่วยงานยังแตกต่างกัน โดยปี พ.ศ.2538 กระทรวงสาธารณสุขคาดประมาณไว้ว่ามีจำนวน 16,276 คน กรมประชาสงเคราะห์คาดประมาณไว้ 20,000 คน สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานสตรีแห่งชาติ คาดประมาณไว้ 30,000-40,000 คน

ฉ.เด็กเร่ร่อนและเด็กถูกทอดทิ้ง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 เรื่อง ครอบครัว ระบุว่า บิดามารดาจะต้องอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตร และเป็นสิทธิของบิดามารดาในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์ แต่ก็ยังมีเด็กปราศจากครอบครัวและที่พักพิงถาวร ในพ.ศ. 2542 มีเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปีลงมาทั้งหมด 8,111,925 คน ซึ่งเป็นเด็กที่ไม่อยู่กับพ่อแม่ 1,209,045 คน หรือคิดเป็นร้อยละ 14.9 ของจำนวนเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี ทั้งหมด เป็นเด็กกำพร้า 37,524 คน และเด็กถูกทอดทิ้ง จำนวน 147,200 คน หรือคิดเป็นร้อยละ 0.46 และร้อยละ 1.81 ของจำนวนเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปีทั้งหมด ในขณะที่กรมประชาสงเคราะห์รายงานจำนวนที่รับเด็กไว้อุปการะ พ.ศ.2542 ได้เพียง 6,097 คน และสถานสงเคราะห์เอกชนที่จดทะเบียนกับกรมประชาสงเคราะห์รายงานจำนวนเด็กที่อุปการะไว้ 119,163 คน (จากสถิติสวัสดิการสังคมและงานประชาสงเคราะห์ ,

2542) แสดงให้เห็นว่ามีเด็กจำนวนถึง 23,488 คน ที่เข้าไม่ถึงบริการหรือถูกละเลยจากหน่วยงานของรัฐ นอกจากนี้ยังพบว่าบางรายต้องออกมาเร่ร่อน ขอทานเพื่อการยังชีพ ซึ่งพบว่ามีเด็กเร่ร่อนขอทานที่ร่างกายปกติจำนวน 1,420 คนและเด็กเร่ร่อน ขอทานร่างกายพิการจำนวน 182 คน

(สยช. แผนพัฒนาเด็กและเยาวชน) (สยช. , แผนแก้ไขปัญหาเด็กในภาวะยากลำบาก2545-2549)

เด็กในกลุ่มนี้ รัฐให้ความสำคัญกับการสงเคราะห์และจัดสวัสดิการตลอดจนการออกกฎหมายคุ้มครองเป็นหลัก โดยมีการจัดบริการรูปแบบต่าง ๆ เพิ่มขึ้นในสถานสงเคราะห์เด็กอ่อน สถานแรกรับ สถานคุ้มครองสวัสดิภาพ ศูนย์สงเคราะห์และฝึกอาชีพ บ้านพักเด็กและครอบครัว สถานสงเคราะห์คนพิการ การจัดหน่วยแพทย์เคลื่อนที่ ตลอดจนการจัดการศึกษาพิเศษให้กับเด็กกลุ่มนี้ ในขณะที่องค์กรเอกชนได้จัดบริการด้านการคุ้มครอง ฟื้นฟู บำบัด และพัฒนา ตลอดจนบ้านพักฉุกเฉิน ฯลฯ (สยช. แผนพัฒนาเด็กและเยาวชน)

ช.เด็กที่เป็นผู้กระทำผิดหรือเด็กในกระบวนการยุติธรรม

ในส่วนศาลที่พิจารณา ศาลที่พิจารณาคดีเกี่ยวกับเด็กไม่เพียงพอ ไม่ครอบคลุมทุกจังหวัด จึงมีความแตกต่างระหว่างเด็กที่อยู่นอกเขตอำนาจศาลคดีเด็กจะถูกขังรวมกับผู้ใหญ่ และถูกกระบวนการที่ทำไว้สำหรับผู้ใหญ่ลงโทษ ในขณะที่เด็กที่อยู่ในอำนาจศาลเด็ก จะได้รับการปฏิบัติตามกระบวนการของศาลเด็ก

สถิติเกี่ยวกับการกักขัง หน่วงเหนี่ยว และจำคุกนั้น เนื่องจากการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวหรือแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว ยังไม่ครอบคลุมทุกพื้นที่ทั่วประเทศจึงมีเด็กและเยาวชนจำนวนหนึ่งที่ต้องถูกควบคุมไว้ในเรือนจำทั้งในระหว่างดำเนินคดีและต้องคำพิพากษาในช่วงปี 2538-2541 จำนวนรวม 234 คน

6.3.3.ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก พ.ศ....

ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน พ.ศ.... (ชื่อพระราชบัญญัติดังกล่าวอาจมีการปรับเปลี่ยน) เกิดจากความร่วมมือระหว่างสมาคมสวัสดิการเด็กในประเทศไทยกับสภาองค์การพัฒนาเด็กและเยาวชน และคณะกรรมาธิการกิจการเยาวชน สตรี และผู้สูงอายุ ของสภาผู้แทนราษฎร โดยได้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อร่างกฎหมายสวัสดิการเด็กและได้จัดประชุมเพื่อพิจารณาข้อเสนอแนะจากการศึกษาวิจัย และข้อมูลที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ ทั้งในระดับอนุกรรมการ ระดับผู้เชี่ยวชาญได้รวบรวมข้อคิดเห็นต่าง ๆ จากการประชุม จัดทำร่างพระราชบัญญัติสงเคราะห์ คุ้มครองสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน ได้จัดทำการประชุมเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว เมื่อ

วันที่ 17 ธันวาคม พ.ศ.2536 เพื่อให้ผู้เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐและเอกชน ได้ร่วมกันแสดงความคิดเห็นและให้ข้อเสนอแนะ โดยผ่านขั้นตอนการค้นคว้าวิจัย การวิเคราะห์ข้อมูล การพิจารณา การวิจารณ์ข้อมูลต่าง ๆ โดยผู้ปฏิบัติงานโดยตรงทั้งภาครัฐ นักวิชาการ ฝ่ายนิติบัญญัติ เด็กและเยาวชน ตลอดจนสาธารณชนทั่วไป เพื่อให้การสงเคราะห์และคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน มีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญมุ่งให้การพัฒนา สงเคราะห์ ฟื้นฟู และคุ้มครองสวัสดิภาพด้วยความร่วมมือระหว่างภาครัฐและเอกชน ทั้งนี้ เพื่อให้เด็กและเยาวชนได้รับการพัฒนารอบด้านในทางที่เหมาะสมตามวัย และเพื่อให้สอดคล้องกับแผนพัฒนาเด็กและเยาวชนแห่งชาติกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเพื่อที่จะได้พิจารณาผลักดินให้เกิดผลสำเร็จเป็นกฎหมายเพื่อบังคับใช้ต่อไป (ต่อพงษ์พงษ์เสรี 2540)

ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครอง ฯ ผ่านการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีแล้ว และในขั้นตอนการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร ร่างกฎหมายดังกล่าว ได้มีการผลักดันเป็น 10 ปีกว่าแล้ว ไม่ได้เพิ่งมีขึ้นเมื่อมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 มาตรา 53 ร่างดังกล่าวจะเป็นการเปลี่ยนแนวคิดใหม่ว่าสังคมเป็นอันตรายต่อเด็ก ไม่ใช่เด็กเป็นอันตรายต่อสังคม เพราะฉะนั้นเด็กจะต้องได้รับการคุ้มครองปกป้องเพื่อให้พ้นจากอันตรายและเด็กคนไหนที่เป็นเหยื่อก็จะต้องได้รับการฟื้นฟูแล้วก็พัฒนาให้กลับคืนสู่สังคมได้ด้วย (ศูนย์สิทธิเด็กเอเซียเน็ท 2542) ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก ร่างกฎหมายนี้จะวางกลไกให้ภาคเอกชน โดยเฉพาะนักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยาเข้าช่วยเหลือภาครัฐ โดยมีเป้าหมายคือการช่วยเหลือเด็ก

ร่างกฎหมายฉบับนี้มีข้อโต้แย้งที่สำคัญคือกองทุน สำนักงบประมาณ กระทรวงการคลัง กังวลว่าประเทศไทยมีกองทุนมาก สิ้นเปลืองงบประมาณ ใครจะใช้กองทุน ใช้อย่างไร ตรวจสอบอย่างไร แต่ภาคเอกชนเห็นว่าการทำงานกับเด็กต้องมีเงินกองทุนช่วยเหลือ จึงเจรจากันได้ข้อสรุปเบื้องต้นว่า จะใช้เงินเริ่มต้นจากรัฐบาลไม่มาก เพื่อให้รัฐบาลมีส่วนร่วมตั้งกองทุน (ศูนย์สิทธิเด็กเอเซียเน็ท 2542) “ให้รัฐบาลให้ทุนประเดิม” คือรัฐบาลจะให้เท่าไหร่ก็ได้ นอกจากนี้ ประเด็นกองทุน มีการเสนอจากภาครัฐให้รวมกองทุนด้านคนชราและเด็กเข้าไว้ด้วยกัน แต่ก็มีข้อโต้แย้งกันว่าเป็นงานคนละด้าน

ประเด็นโต้แย้งอื่น ๆ อาทิ องค์ประกอบของคณะกรรมการว่าสัดส่วนระหว่างรัฐ เอกชน และชุมชนจะเป็นอย่างไร อำนาจที่จะแต่งตั้งหน่วยงานเข้าไปให้การช่วยเหลือฉุกเฉินกรณีที่เด็ก เยาวชนและครอบครัวถูกทำร้าย ใช้อำนาจได้มากน้อยเพียงใด เข้าไปในบ้านประชาชนเวลาใด

6.3.4.ประเมินและปัญหาสิทธิเด็ก เยาวชนและครอบครัวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540

6.3.4.1 ประเมินสิทธิเด็ก เยาวชนและบุคลในรอบครัว ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

จากการคาดการณ์ กลุ่มเด็กและเยาวชนในอนาคตมีแนวโน้มจะลดลงอย่างต่อเนื่อง แต่กลุ่มเด็กและเยาวชนก็ยังเป็นกลุ่มที่มีจำนวนประชากรมากที่สุด

งบประมาณ จากข้อมูลการจัดสรรงบประมาณเพื่อการพัฒนาเด็กและเยาวชน พบว่า รัฐบาลไทยยังคงให้ความสำคัญกับเด็กและเยาวชน โดยคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก คือ ได้มีการจัดสรรงบประมาณเพื่อการพัฒนาเด็กและเยาวชนร้อยละ 19.09 ของงบประมาณทั้งหมดในปี พ.ศ. 2542 ซึ่งรัฐได้ให้ความสำคัญกับการบริหารเพื่อพัฒนา สติปัญญา ความรู้ และความสามารถในอัตราสูงสุด โดยเน้นการขยายโอกาสทางการศึกษา การบริการการศึกษาให้ครอบคลุมกับเด็กทุกกลุ่ม พ.ศ. 2543 รัฐจัดสรรงบประมาณเพื่อดำเนินโครงการพัฒนาเด็กและเยาวชนจำนวน 168,770.8 ล้านบาท คิดเป็นร้อยละ 20 ของงบประมาณแผ่นดิน การจัดสรรงบประมาณสะท้อนให้เห็นว่า ผู้เกี่ยวข้องกับการพัฒนาเด็กและเยาวชนซึ่งประกอบด้วยนักการเมือง ผู้บริหารหน่วยงานและผู้ปฏิบัติงานได้ตระหนักถึงความสำคัญในการพัฒนาเด็กและเยาวชนอย่างจริงจัง ด้วยการจัดสรรงบประมาณดำเนินโครงการเทียบเท่าข้อตกลง World Summit for Social Development (สยช. นโยบายเยาวชนแห่งชาติ) ซึ่งจะเห็นได้ว่าถึงแม้ว่าประเทศไทยจะประสบปัญหาวิกฤตทางเศรษฐกิจ แต่รัฐบาลก็ไม่ได้ตัดงบประมาณในด้านการพัฒนาเด็กและเยาวชนให้ได้รับประโยชน์สูงสุดและได้รับการพัฒนาเต็มศักยภาพของแต่ละคน แต่ก็ยังมีปัญหาที่งบประมาณไม่ถึงเด็กจริง ๆ อีกมาก

สิทธิเด็กภายหลังจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 บังคับใช้ดีขึ้น การบัญญัติสิทธิเด็กในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 เป็นแม่บทให้ทุกภาคส่วนของสังคมต้องปฏิบัติตาม และไม่มีการตั้งคำถามหรือข้อสงสัยมากเหมือนในอดีตในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเด็ก มีหลายหน่วยงานช่วยเรื่องเด็กมากขึ้น มีกฎหมายหลายฉบับที่ปรับปรุงแก้ไขเสร็จแล้ว รวมถึงกำลังอยู่ระหว่างการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่เด็ก ไม่ว่าจะเป็น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2542 ประกาศคณะปฏิวัติ ฯลฯ

การออกกฎหมายบัญญัติที่กำหนดไว้ในมาตรา 53 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ผ่านการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี จะใช้ระยะเวลาในการพิจารณาอีกพอสมควร รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540ไม่ได้กำหนดเวลาไว้ว่าต้องออกภายในเมื่อใด ไม่เหมือนบางมาตรา ในบทเฉพาะกาลจะระบุไว้ว่าต้องออกภายในระยะเวลาที่กำหนด ถ้ามีกฎหมายแล้วก็ต้องช่วยกันตรวจสอบว่ามีปัญหาการบังคับใช้ได้ตามเจตนารมย์หรือไม่ ที่สำคัญคือจะเน้นกฎหมายฉบับเดียวไม่ได้ กฎหมายฉบับเดียวไม่สามารถแก้ปัญหาได้หมด ปัญหาหลากหลายมากดังนั้นต้องแก้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเด็กอีกหลายฉบับ

การเลี้ยงดูเด็กและเยาวชนซึ่งไม่มีผู้ดูแล แม้นว่ารัฐรวมถึงสถานสงเคราะห์เอกชนที่จดทะเบียนกับกรมประชาสงเคราะห์ จะให้การสงเคราะห์เลี้ยงดูเด็กได้มากขึ้น แต่ก็ยังมีเด็กอีกนับ หมื่นคนที่เข้าไม่ถึงบริการหรือถูกละเลยจากหน่วยงานของรัฐ

เด็กกำพร้าถูกทอดทิ้งได้รับการเลี้ยงดูเป็นลูกบุญธรรมมากขึ้น เด็กพิการมีโอกาสเข้ารับการศึกษาและเริ่มจัดอุปกรณ์เครื่องมืออำนวยความสะดวกในการดำเนินชีวิตประจำวันมากขึ้น เด็กเร่ร่อนได้เรียนหนังสือเพิ่มขึ้น ที่สำคัญมากคือหน่วยงานรัฐ อาทิ กรมประชาสงเคราะห์มีนโยบายที่จะให้เด็กได้อยู่กับครอบครัวแท้จริงของตนเองมากที่สุด เพื่อจะได้รับความรับความอบอุ่นจากครอบครัว รวมถึง การให้ชุมชนเข้ามาดูแลเด็ก เช่น การให้สมาชิกนิคมสร้างตนเองนำเด็กในสถานสงเคราะห์ไปดูแลตามโครงการพัฒนาเยาวชนสู่ชีวิตใหม่

6.3.4.2 ปัญหาสิทธิเด็ก เยาวชนและครอบครัว

แม้ว่าการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเด็ก เยาวชนและครอบครัวจะดีขึ้นตามลำดับ แต่ปัญหาที่ยังประสบก็ยังคงมีอยู่ ดังนี้

1.การปฏิบัติตามกฎหมาย เจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายยังไม่เห็นว่าเป็นเรื่องสำคัญและมองว่าเป็นเรื่องยุ่งยาก เป็นเรื่องภายในครอบครัว ฯลฯ รวมถึงกระบวนการบังคับใช้กฎหมายและกฎระเบียบเหล่านั้นยังมีข้อจำกัดอยู่พอสมควร ทำให้เด็กและเยาวชนบางกลุ่มยังไม่ได้รับการปฏิบัติอย่างเหมาะสม

2.ทัศนคติของประชาชน ภาคประชาชนไม่ค่อยให้ความสำคัญด้านเด็ก เมื่อเทียบกับเรื่องอื่น เช่นเรื่องยาเสพติด และวัฒนธรรมอำนาจนิยมยังคงฝังรากลึกในสังคมไทย โดยคิดว่าความคิดเห็นของผู้ใหญ่ย่อมถูกต้อง ความคิดเห็นของเด็กไม่ดีเท่ากับความคิดของผู้ใหญ่ รวมถึงไม่เข้าใจ ขาดความรู้สิทธิและนโยบายด้านเด็ก ทำให้การดำเนินงานเป็นไปอย่างไม่ทั่วถึงและมีการเลือกปฏิบัติต่อเด็ก นอกจากนี้ เจตคติที่ผู้ชายเห็นว่าผู้หญิงเป็นเครื่องบำบัดทางเพศ ทำให้เกิดการ

แสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากผู้หญิง และค่านิยมในการมีเพศสัมพันธ์ก่อนสมรสก่อให้เกิดการตั้งครรภ์นอกสมรส และเด็กถูกทอดทิ้งมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น รวมถึงเจตคติสังคมที่ประณาม และละเลยการให้ความช่วยเหลือต่อหญิงตั้งครรภ์นอกสมรส หญิงที่หย่าร้างจากสามี และหญิงที่เลี้ยงลูกแต่เพียงลำพัง เป็นแรงกดดันมารดาทำให้มีการปฏิเสธ และละเมิดสิทธิเด็ก

3.กระบวนการยุติธรรม การส่งเด็กที่กระทำความผิดไม่ร้ายแรงเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม โดยนำเด็กเข้าไปไว้ในที่กักขัง เช่นบ้านเมตตา เป็นจำนวนมาก เกิดปัญหาการดูแลไม่ทั่วถึง และการนำเด็กที่กระทำผิดไม่มาก ไปรวมกับพวกที่กระทำผิดร้ายแรง ทำให้เกิดการเลียนแบบพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม เป็นการสร้างปัญหามากขึ้น

ปัจจุบันศาลเยาวชนและครอบครัวยังไม่สามารถเปิดได้ทั่วทั้งประเทศ เนื่องจากปัญหาในเรื่องงบประมาณ ทำให้ในบางพื้นที่ไม่มีศาลเยาวชนและครอบครัว หรือแผนกคดีเยาวชนในศาลจังหวัดตั้งอยู่ เด็กและเยาวชนต้องถูกพิจารณาคดีร่วมกับผู้ใหญ่และใช้วิธีการแบบเดียวกับศาลผู้ใหญ่

ศาลที่พิจารณาคดีเกี่ยวกับเด็กไม่เพียงพอ ไม่ครอบคลุมทุกจังหวัด รวมถึงงบประมาณที่จัดสรรให้กับเด็กผู้กระทำผิดมีจำนวนน้อย เด็กส่วนใหญ่จึงถูกขังรวมกับผู้ใหญ่

4.ครอบครัว ซึ่งเป็นหน่วยใกล้ชิดส่งผลกระทบโดยตรงต่อเด็กเป็นสาเหตุให้เด็กตกอยู่ในภาวะลำบาก เพราะบิดามารดามิได้รับการพัฒนาให้มีความรู้และทำหน้าที่อย่างสมบูรณ์ในการเลี้ยงดู ปกป้องและแก้ไขปัญหามิให้บุตรตกอยู่ในภาวะยากลำบาก ยิ่งกว่านั้นผู้ปกครองกลับเป็นผู้ทำร้าย ใช้กำลังต่อเด็กทั้งทางร่างกายและจิตใจเป็นจำนวนมาก

สังคมยังไม่ตระหนักถึงความสำคัญของสถาบันครอบครัวเท่าที่ควร ขาดจิตสำนึกและพลังร่วมกันที่จะพัฒนา ป้องกันและแก้ไขปัญหาของครอบครัว

5.การจัดการศึกษาเพื่อเด็กผู้ด้อยโอกาส มีปัญหาหลายประการ ดังนี้

ขาดการปฏิบัติที่ชัดเจน แม้จะมีแผนพัฒนาเด็ก และเยาวชนเป็นการเฉพาะก็ตามแต่ยังมีการแยกส่วนกันทำ

การจัดการศึกษามีความซ้ำซ้อนในบางกลุ่มเป้าหมายและบางพื้นที่ในขณะที่ผู้ด้อยโอกาสบางกลุ่มยังไม่ได้รับบริการทางการศึกษาอย่างทั่วถึงและเป็นธรรม

ขาดแคลนงบประมาณ บุคลากรและทรัพยากรในการดำเนินงานให้สามารถบรรลุผลได้อย่างมีประสิทธิภาพ บุคลากรบางส่วนยังขาดความรู้ ความเข้าใจ ความชำนาญ ฯลฯ

การจัดหลักสูตรและวิธีการเรียนการสอนยังไม่เหมาะสม เพราะหลักสูตรและวิธีการเรียนการสอนยังยึดวิธีการแบบเก่า ๆ ไม่เน้นให้ความสำคัญที่ยึดผู้เรียนเป็นสำคัญ

6. การทำร้ายทารุณทั้งทางร่างกายและทางเพศ เกิดขึ้นโดยคนที่ใกล้ชิด เช่นในบ้าน ในโรงเรียน บิดามารดาทำร้ายทารุณและฆ่าเด็ก การทำร้ายเด็กในครอบครัว นับวันผู้ที่กระทำ

ต่อเด็กจะมีวิธีการที่โหดร้าย และพิสดารขึ้นเรื่อย ๆ ผลกระทบจากการทำทารุณกรรมเด็ก ทำให้เด็กหนีออกจากบ้านมาใช้ชีวิตเร่ร่อน การใช้ความรุนแรง ในโรงเรียนก็ยังมีตัวอย่างต่อเนื่องมาอยู่เสมอ ปัจจุบัน ครูไม่ได้ใช้ไม้เรียว แต่ยังมีการใช้กำลังลงโทษนักเรียน กรณีปัญหาเด็กต่างชาติ ทัศนคติของเจ้าหน้าที่แรงงานและตำรวจ เห็นว่าเป็นเด็กต่างชาติ ไม่ค่อยให้ความช่วยเหลือ นอกจากนี้ยังมีปัญหาการขาดความตระหนักและการมีส่วนร่วมของชุมชน เมื่อพบว่ามีการละเมิดสิทธิเด็ก จึงไม่แจ้งต่อผู้มีอำนาจดำเนินการทางกฎหมาย

7.กฎหมาย กฎหมายที่ออกมาหลายฉบับล้าสมัย ไม่ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเด็ก เนื่องจากบังคับใช้มาเป็นเวลานาน

8. การเข้าถึงบริการของรัฐ เด็กในภาวะยากลำบาก เช่น เด็กในชนบทห่างไกล ยังไม่สามารถเข้าถึงบริการต่าง ๆ ของรัฐเมื่อเทียบกับเด็กกลุ่มอื่น ๆ ในสังคม เนื่องจากบริการมีไม่เพียงพอและขาดความหลากหลายสำหรับเด็กบางกลุ่ม

9. การให้บริการสงเคราะห์เด็กและครอบครัวในปัจจุบันไม่เพียงพอ จำนวนเด็กและครอบครัวที่ประสบความเดือดร้อนจากภาวะวิกฤตเศรษฐกิจเพิ่มจำนวนมากขึ้น การให้บริการแนะแนวและคำปรึกษา ยังมีความเป็นไปได้น้อย เนื่องจากการขาดแคลนบุคลากรที่มีความรู้เรื่องการแนะแนว และขาดกลไกในการนำผู้มีความรู้เหล่านี้มาทำงานในองค์กรของรัฐ

6.3.5. ข้อเสนอแนะ

1.รณรงค์เพื่อปรับทัศนคติต่อเรื่องสิทธิของเด็ก โดยให้มีการพิจารณาปัญหาจากปัญหาของเด็กและความต้องการของเด็ก เคารพในความเป็นมนุษย์ของเด็ก ทั้งนี้จะนำไปสู่การปรับเปลี่ยนมุมมองและวิธีปฏิบัติต่อเด็กทั้งจากองค์กรของรัฐและองค์กรพัฒนาเอกชน และปรับทัศนคติและปลุกจิตสำนึกในเรื่องคุณค่าของเด็กให้เกิดขึ้นในครอบครัว โรงเรียน ชุมชนและทุกสังคม ปรับทัศนคติทั้งของนักการเมือง ข้าราชการ ด้วย โดยยึดเด็กเป็นศูนย์กลางและใช้กฎหมายเป็นเพียงเครื่องมือในการทำงานโดยต้องทำให้แต่ละส่วนเข้าใจถึงผลกระทบระยะยาว เช่นหากเด็กตกเป็นเหยื่อ สภาพจิตใจก็ต้องเปลี่ยนแปลงไป อาจจะกลายเป็นเด็กที่มีปัญหาสามารถทำลายสังคมในอนาคต ดังนั้นต้องทำความเข้าใจต่อครอบครัว ชุมชนและต่อเจ้าหน้าที่ และรัฐบาล โดยจัดอบรมหรือแลกเปลี่ยนความคิดเห็นร่วมกันกับผู้ที่เกี่ยวข้องกับเด็ก อาทิ ผู้พิพากษา ตำรวจ เพื่อให้การทำงานของหน่วยงานต่าง ๆ ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมากขึ้น รวมถึงรณรงค์ให้เด็กได้รับสิทธิขั้นพื้นฐาน 4 ประการ(อนุสัญญาสิทธิเด็ก) เพื่อเป็นหลักประกันแก่เด็กนับตั้งแต่เกิด ซึ่งสิทธิพื้นฐาน 4 ประการ

ได้แก่ 1.สิทธิที่จะอยู่รอด 2.สิทธิที่จะได้รับการพัฒนาและการศึกษา 3.สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองป้องกันจากการถูกเอาเปรียบต่าง ๆ 4.สิทธิในการมีส่วนร่วม รวมถึงสิทธิในทางการเมืองด้วย

2.กฎหมาย ทบทวนและปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเด็กในกลุ่มต่าง ๆ เพื่อ**ให้ส่ง**เสริมและคุ้มครองสิทธิเด็กอย่างมีประสิทธิภาพ อาทิ แก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเพื่อไม่ให้มีการลงโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี รวมถึงออกกฎหมายลงโทษแก่ผู้ทำการใด ๆ อันเป็นการล่วงละเมิดและเป็นสาเหตุให้เด็กตกอยู่ในภาวะยากลำบาก ปรับกระบวนการผ่านหรือกลั่นกรองกฎหมายที่ล่าช้า ให้ทันกับปัญหาที่เกิดขึ้นเพื่อมิให้เด็กตกเป็นเหยื่อของกระบวนการทางกฎหมาย นอกจากนั้นต้องทำให้การบังคับใช้กฎหมายด้านเด็กเป็นจริงในทางปฏิบัติ เพื่อให้เด็กทุกกลุ่มในสังคมได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน และคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กมากที่สุด

3. กระบวนการยุติธรรม

- ควรเพิ่มงบประมาณด้านเด็ก เพื่อจัดตั้งและปรับปรุงสถานพินิจและศาลเยาวชนและครอบครัวให้มีอย่างเพียงพอและครอบคลุมทุกพื้นที่

-เพิ่มศาลคดีเยาวชนและครอบครัว ให้ขยายครอบคลุมทั่วทุกจังหวัดหรืออย่างน้อยให้ทั่วทุกภูมิภาค ควรเร่งดำเนินการให้พื้นที่ที่ไม่มีศาลเยาวชนและครอบครัว หรือศาลจังหวัดที่ไม่มีแผนกเยาวชนและครอบครัวให้นำวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน ตามพ.ร.บ.จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 ไปใช้ในศาลจังหวัด เพื่อให้เด็กในพื้นที่นอกเขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน

-เร่งรัดการแก้ไขกฎหมายห้ามมิให้ลงโทษประหารชีวิตเด็กเพื่อให้มีผลบังคับใช้โดยเร็ว

-ในคดีที่เด็กกระทำผิดในครั้งแรกและเป็นคดีเล็กน้อยไม่ควรต้องนำเด็กขึ้นสู่ศาล

4.งบประมาณ รัฐควรสนับสนุนงบประมาณ เงินอุดหนุนหรือส่งเสริมให้มี "กองทุนการศึกษาสำหรับเด็กด้อยโอกาส" เพื่อส่งเสริม สนับสนุนให้แก่หน่วยงานภาครัฐ หรือองค์การภาคเอกชนเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการศึกษา และให้ความช่วยเหลือผู้ด้อยโอกาสอย่างเพียงพอ สะดวก รวดเร็วและมีความคล่องตัว สามารถจัดบริการทางการศึกษาได้อย่างมีคุณภาพ พร้อมทั้งมีระบบและกระบวนการในการติดตาม กำกับ ดูแลการใช้จ่ายงบประมาณที่มีความชัดเจน โปร่งใส การลงทุนจะส่งผลให้การปฏิรูปการจัดการศึกษาให้ครอบคลุมทั่วถึงของประชาชนทุกคน ทุกกลุ่ม ในทุกพื้นที่ อันจะนำไปสู่การพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ในประเทศให้มีความพร้อมต่อการพัฒนาสังคมต่อไป นอกจากที่กล่าวมา ควรมีการระดมเงินอุดหนุนจากการบริจาคของผู้มีจิตศรัทธาทั้งในและต่างประเทศเพิ่มขึ้นอีกส่วนหนึ่ง ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่างบประมาณด้านเด็กได้รับจัดสรรมากถึง 20 %

ของงบประมาณแผ่นดิน แต่ก็ยังมีปัญหางบประมาณไม่ถึงเด็ก จึงควรมีกระบวนการตรวจสอบติดตามการใช้งบประมาณเพื่อให้งบประมาณเกิดประโยชน์แก่เด็กสูงสุด

5.การมีส่วนร่วม บทบาทภาคราชการจะต้องน้อยลง ภาคเอกชน ภาคชุมชนควรเข้ามาร่วมงานด้านนี้มากขึ้น โดยภาครัฐคอยกำกับดูแล และควรประสานความร่วมมือระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการส่งเสริมและคุ้มครองเด็ก ได้แก่ กระทรวงพัฒนาสังคม ฯ สำนักงานส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติ กระทรวงศึกษาธิการ ฯ กระทรวงสาธารณสุข กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม กระทรวงมหาดไทย กระทรวงยุติธรรม ศาลเยาวชนและครอบครัว องค์การเอกชน สถาบันการศึกษา สื่อมวลชน ชุมชน ฯลฯ ส่งเสริมและสนับสนุนให้ชุมชนมีบทบาทในการเฝ้าระวังปัญหาของเด็ก ส่งเสริมให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการแก้ปัญหาเด็ก และสร้างจิตสำนึกให้ชุมชนมีบทบาทในการรับผิดชอบ ช่วยเหลือ คุ้มครอง บำบัด ฟื้นฟูและพัฒนาเด็ก

6.ครอบครัว ส่งเสริมให้เด็กและครอบครัวมีความรู้เรื่องบทบาทหน้าที่ของบิดา มารดาและผู้ปกครองในการเลี้ยงดูบุตร และส่งเสริมความเข้าใจในหน้าที่ความรับผิดชอบในฐานะสมาชิกที่ดีของคนในครอบครัว ฐานที่สำคัญมากคือครอบครัว หากไม่พร้อมอย่ามีครอบครัว เพราะอาจเกิดการแตกแยกหย่าร้างสูงมาก หรือหากไม่พร้อมจะมีลูกก็อย่ามี เพราะหากมีแล้วไม่พร้อมจะดูแลก็เป็นการทำร้ายเด็ก สนับสนุนการสงเคราะห์ครอบครัวในเรื่องที่พัก เครื่องนุ่งห่ม อาหาร และยารักษาโรค เน้นสร้างความเข้มแข็งให้กับครอบครัวเพื่อไม่เกิดปัญหาหนี้สิน การหย่าร้าง แยกกันอยู่และการเคลื่อนย้ายแรงงานจากชนบทเข้าสู่เมือง

ความรุนแรงในครอบครัว การแยกเด็กออกจากผู้ปกครอง การแยกเด็กออกจากผู้ปกครองเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก ไม่ว่าจะโดยถาวรหรือชั่วคราว จะได้รับความคุ้มครองและความช่วยเหลือพิเศษที่จัดให้โดยรัฐ และการดูแลอาจรวมถึงการจัดให้อยู่ในความดูแลของสถาบันที่เหมาะสมสำหรับการดูแลเด็ก ถ้าเกิดเหตุการณ์รุนแรงในครอบครัว ตำรวจ ต้องเป็นกลุ่มรับผิดชอบหลัก และประชาชนในพื้นที่ใกล้เคียงในบ้านก็ควรมีบทบาทในการร่วมกันคุ้มครองสิทธิเด็ก อาทิ การแจ้งเหตุ ที่สำคัญ รัฐควรดำเนินมาตรการที่เหมาะสมทั้งด้านนิติบัญญัติ บริหาร สังคมและการศึกษาในการคุ้มครองเด็กจากความรุนแรงทุกประเภท ทั้งทางร่างกายและจิตใจ การทำร้ายหรือการกระทำอันมิชอบ การทอดทิ้งหรือการปฏิบัติโดยประมาท การปฏิบัติที่ผิดหรือแสวงประโยชน์ รวมถึงการกระทำอันมิชอบทางเพศขณะอยู่ในความดูแลของบิดามารดา

ในกรณีที่มีการทำร้ายเด็ก ก็ต้องมีการเยียวยาเพื่อฟื้นฟูสภาพจิตใจผู้ทำร้าย บำบัดเยียวยาเด็กทั้งทางร่างกายและจิตใจ มีการจัดกิจกรรมค่ายครอบครัวเพื่อเชื่อมประสาน และเตรียมความพร้อมระหว่างเด็กและครอบครัว ก่อนที่เด็กจะกลับคืนสู่ครอบครัวที่อบอุ่นอีกครั้ง เนื่องจากอาจจำกัดด้วยทรัพยากรบุคคล ดังนั้น ในกฎหมายเฉพาะควรรองรับอำนาจองค์กรจากภาคเอกชน เจ้าหน้าที่จากมูลนิธิต่าง ๆ เช่น กรมประชาสงเคราะห์ ศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก ตลอดจนบุคคลในชุมชนที่

เด็กอาศัยอยู่ช่วยเข้าไปแก้ปัญหา ในลักษณะที่เป็น Community treatment โดยมีกิจกรรมเกี่ยวกับการให้องค์กรเอกชนและชุมชนมีส่วนร่วมในการแก้ไขฟื้นฟู โดยมีองค์กรของรัฐเป็น focal point ทำหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือ ให้ความสะดวก และประสานงาน (ต่อพงษ์ พงษ์เสรี 2540)

พัฒนาระบบเครือญาติในสังคมเพื่อร่วมกันแก้ปัญหาการทอดทิ้งเด็ก โดยให้การสนับสนุนด้านการเงินและการช่วยเหลือด้านต่าง ๆ ที่จำเป็น จัดให้ญาติหรือสมาชิกที่ดูแลเด็กได้แลกเปลี่ยนประสบการณ์อย่างสม่ำเสมอ รวมทั้งเด็กในโครงการมีโอกาสพบกันด้วย ภายใต้การให้คำปรึกษาของนักสังคมสงเคราะห์และนักจิตวิทยา

7. ฐานข้อมูล จัดทำฐานข้อมูลเด็กในระดับจังหวัดและระดับชาติ และสนับสนุนให้มีการวิจัยและขยายผลเพื่อการแก้ปัญหาเด็กในภาวะยากลำบาก เพื่อเป็นฐานในการกำหนดนโยบาย แนวทางช่วยเหลือ รวมทั้งความหลากหลายของบริการให้เด็กได้มีโอกาสเลือกมากขึ้น

8.การศึกษา อาจสอดแทรกสิทธิเด็ก ให้แก่กลุ่มเป้าหมายต่าง ๆ ตั้งแต่เด็ก ผู้ใหญ่ ผู้ปกครอง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยอาจสอดแทรกไว้ในหลักสูตรการเรียนการสอน รวมถึงส่งเสริมให้สถานศึกษามีเครือข่ายกับหน่วยงานที่ให้บริการด้านสุขภาพกายและสุขภาพจิตเพื่อป้องกันและช่วยเหลือเด็กกลุ่มเสี่ยงได้ทันที

รูปแบบและวิธีการจัดการศึกษาเพื่อเด็กผู้ด้อยโอกาส

การจัดการศึกษาเพื่อเด็กด้อยโอกาสต้องมีรูปแบบและวิธีการที่มีความยืดหยุ่นเหมาะสมกับสภาพชีวิตของเด็กด้อยโอกาสแต่ละประเภทและกลุ่มเป้าหมาย (คณะอนุกรรมการพัฒนาการศึกษาเพื่อผู้ด้อยโอกาส นโยบายและยุทธศาสตร์การจัดการศึกษาเพื่อผู้ด้อยโอกาส) รูปแบบแรก การจัดการศึกษาในระบบ มีทั้งที่มุ่งจัดการศึกษาขั้นพื้นฐาน 12 ปี ตามระบบเช่นเดียวกับสถานศึกษาทั่วไป รูปแบบการจัดการศึกษาสงเคราะห์หรือโรงเรียนเฉพาะสำหรับผู้ด้อยโอกาส รูปแบบที่สอง การจัดการศึกษานอกระบบ ประกอบด้วย การจัดการเรียนการสอนหลักสูตรวิชาสามัญ การจัดหลักสูตรวิชาอาชีพเพื่อผู้ด้อยโอกาส และการจัดหลักสูตรการศึกษานอกโรงเรียนแบบเบ็ดเสร็จขั้นพื้นฐานสำหรับผู้ด้อยโอกาส รูปแบบการจัดการศึกษาตามอัธยาศัย ประกอบด้วย การจัดบ้านฉุกเฉินเพื่อผู้ด้อยโอกาส การจัดครูเดินสอน การจัดครูข้างถนน การจัดการศึกษาทางเลือก และการจัดการศึกษาเชิงบำบัด

9.เร่งประสานความร่วมมือระหว่างหน่วยงานภาครัฐ ภาคเอกชน และชุมชน เพื่อทำงานร่วมกันในการดำเนินงานต่าง ๆ เพื่อให้เด็กทุกกลุ่มในประเทศไทยได้รับผลประโยชน์สูงสุด อาทิ จัดเวทีให้เด็กสามารถแสดงความคิดเห็นได้อย่างกว้างขวางยิ่งขึ้นตั้งแต่ระดับท้องถิ่นจนถึงระดับชาติและนานาชาติ ควรประสานความร่วมมือจัดตั้งเครือข่ายในชุมชนต่าง ๆ เพื่อให้การ ช่วยเหลือเด็กที่ถูกกระทำทารุณโหดร้าย อย่างมีระบบและกว้างขวางมากขึ้นในทุกชุมชน

10.สนับสนุนให้จัดตั้งหน่วยงานด้านการให้คำปรึกษาแก่ครอบครัวให้มีอย่างเพียงพอและกระจายไปทุกภูมิภาคของประเทศ โดยเน้นเรื่องคุณภาพและความสะดวกในการเข้ารับบริการ

ข้อเสนอแนะการจัดการศึกษาเพื่อเด็กด้อยโอกาส มีดังต่อไปนี้

1.มีนโยบายและแผนการจัดการศึกษาเพื่อเด็กด้อยโอกาสที่มีความชัดเจน รวมทั้งมียุทธศาสตร์และแนวทางในการจัดการศึกษาที่เหมาะสมกับผู้ด้อยโอกาสในแต่ละกลุ่มเป้าหมาย

2.รัฐต้องมีมาตรการเชิงรุก ในการช่วยเหลือผู้ด้อยโอกาสเป็นพิเศษเพื่อให้ผู้ด้อยโอกาสสามารถเข้าถึงบริการทางการศึกษาได้อย่างเต็มศักยภาพ

3.มีฐานข้อมูลด้านการจัดการศึกษาเพื่อผู้ด้อยโอกาส โดยให้หน่วยงานทุกหน่วยงานที่เป็นหน่วยงานของรัฐและหน่วยงานเอกชน มีส่วนร่วมในการจัดทำฐานข้อมูลอย่างเป็นระบบและสามารถให้บริการข้อมูลได้อย่างกว้างขวาง

4.ปรับปรุงกฎ ระเบียบ และข้อบังคับที่เป็นอุปสรรคต่อการเข้ารับบริการทางการศึกษาของผู้ด้อยโอกาส

5.ยึดผู้เรียนเป็นศูนย์กลาง หน่วยงานที่มีหน้าที่ให้บริการทางการศึกษาแก่ผู้ด้อยโอกาสต้องจัดให้มีหลักสูตรและวิธีการเรียนการสอนที่สามารถสนองความต้องการในการดำรงชีวิต และการพัฒนาความเป็นอยู่ของผู้ด้อยโอกาสโดยยึดผู้เรียนเป็นศูนย์กลางในการจัดกระบวนการเรียนรู้

6.การประสานความร่วมมือ หน่วยงานทางการศึกษาและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการจัดการศึกษาเพื่อผู้ด้อยโอกาส ต้องเปิดโอกาสให้สังคม ทั้งที่เป็นหน่วยงานภาครัฐ องค์กรภาคเอกชน ครอบครัว ชุมชนและท้องถิ่นตลอดทั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้เข้ามามีบทบาทและให้ความร่วมมือในการจัดการศึกษาเพื่อผู้ด้อยโอกาส ตลอดจนเปิดโอกาสให้ผู้เรียนได้มีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็นในการจัดการศึกษาได้อย่างเต็มที่

7.การรับผู้ด้อยโอกาสอย่างยืดหยุ่น การจัดการศึกษาเพื่อผู้ด้อยโอกาสต้องมีระบบและกระบวนการ ในการรับผู้ด้อยโอกาสเข้าเรียนที่มีความยืดหยุ่น เหมาะสม และให้ผู้ด้อยโอกาสสามารถเข้ารับการศึกษาได้โดยไม่มีข้อผูกพันหรือเงื่อนไขที่เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาของผู้ด้อยโอกาส

8.การช่วยเหลือองค์กรเอกชน ต้องจัดให้มีระบบการให้การสนับสนุนและการให้ความช่วยเหลือองค์กรภาคเอกชนที่ทำหน้าที่จัดการศึกษาแก่ผู้ด้อยโอกาส ทั้งในด้านงบประมาณ ด้านวิชาการ สื่อ เทคโนโลยีทางการศึกษา สวัสดิการ การพัฒนาบุคลากร ตลอดถึงการลดอุปสรรคที่เป็นกฎ ระเบียบ และข้อบังคับตาง ๆ ต่อการดำเนินงานขององค์กรเอกชน

9.การประสานงาน การจัดการศึกษาเพื่อผู้ด้อยโอกาสต้องจัดให้มีระบบและกระบวนการในการประสานงานและการสร้างเครือข่ายระหว่างองค์กรภาครัฐกับองค์กรภาคเอกชน และองค์กรระหว่างประเทศอย่างจริงจังและต่อเนื่อง เพื่อให้เกิดกระบวนการในการประสานความร่วมมือเพื่อการจัดการศึกษาให้แก่ผู้ด้อยโอกาสได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวมถึงขยายการดำเนินงานในลักษณะสหวิชาชีพในการเข้ามาช่วยเหลือเด็กที่ถูกละเมิดสิทธิให้ครอบคลุมทั่วประเทศ

10.จัดระบบป้องกันการออกกลางคัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้เรียนในระดับประถมศึกษาและมัธยมศึกษาตอนต้น โดยแสวงหาแนวทางในการให้การสนับสนุน ช่วยเหลือผู้เรียนโดยวิธีต่าง ๆ อาทิ การให้ทุนการศึกษา การฝึกอาชีพหารายได้ระหว่างเรียน การจัดที่พักในโรงเรียน การบริการอาหาร ฯลฯ

11.รณรงค์ ประชาสัมพันธ์สร้างความรู้ ความเข้าใจและปรับเปลี่ยนค่านิยมที่ส่งเสริมธุรกิจทางเพศ และการสร้างปัญหาที่นำไปสู่การใช้ความรุนแรงต่อเด็กและสตรี โดยอาศัยระบบสื่อมวลชนและมีการสอดแทรกไว้ในการเรียนการสอนทุกระดับ รวมถึงส่งเสริมและกระตุ้นให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการแก้ไขและให้มีทัศนคติว่าปัญหาของเด็กเป็นปัญหาของชุมชนและครอบครัว ประกอบกับควรมีการเผยแพร่อนุสัญญาให้กว้างขวางมากขึ้น รวมทั้งมีการติดตามประเมินผล วัดความรู้ความเข้าใจและความตระหนักในเรื่องนี้กับกลุ่มต่าง ๆ ที่ได้เผยแพร่ไปแล้วด้วย(คณะอนุกรรมการพัฒนาการศึกษาเพื่อผู้ด้อยโอกาส กระทรวงศึกษาธิการ)

ข้อเสนอแนะด้านรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540

กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 มาตรา 53 ครอบคลุมการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเด็ก เยาวชนและบุคคลในครอบครัวพอสมควร แม้ว่าเป็นการเน้นสิทธิในด้านการสงเคราะห์ แต่ขาดมิติในด้านการมีส่วนร่วมและการพัฒนา และมาตราดังกล่าวเน้นเฉพาะเด็กที่ไม่มีผู้ดูแล มีสิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาจากรัฐ แต่ไม่เน้นถึงเด็กที่มีผู้ดูแลแต่ผู้ปกครองไม่สามารถเลี้ยงดูได้ อย่างไรก็ตามในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 มาตราอื่นก็มีการบัญญัติถึงเรื่องการมีส่วนร่วมและการพัฒนาไว้อยู่แล้ว อาทิ มาตรา 80 วรรคแรก ของรัฐธรรมนูญ มีแนวคิดการพัฒนาเด็กและเยาวชน รวมถึงการเสริมสร้างความเข้มแข็งของครอบครัวด้วย (หมวดแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ) นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญอีกหลายมาตราไม่ได้เป็นเรื่องเด็กโดยตรง แต่ก็เป็นการพัฒนาเด็ก อาทิ การศึกษาได้บัญญัติไว้ในมาตรา 43 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540

การจะเพิ่มมิติที่กล่าวมาก็อาจนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ หรือในนโยบายและแผนที่เกี่ยวข้องแทน ที่สำคัญคือให้รีบออกกฎหมายประกอบตามมาตรา 53 ของรัฐ

ธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 และกฎหมายต่าง ๆ และควรผลักให้เกิดมาตรการรองรับที่หลากหลายในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิ อาทิ ให้ความรู้กับเด็กในการใช้สันติวิธี ทำให้คนมีจิตใจที่อ่อนโยนขึ้น เช่นเรื่องการรณรงค์เรื่องความรุนแรงต่อเด็ก หรือการศึกษาที่สอนคนให้รู้จักใช้สันติวิธี

ข้อเสนอแนะต่อร่างพระราชบัญญัติด้านเด็กที่ต้องออกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540

1) ร่างพระราชบัญญัติขจัดความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ....

-หน้าที่แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

บุคคลที่ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว หรือบุคคลอื่นใดที่พบเห็นการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว มีหน้าที่แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ การแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามวรรคก่อน เมื่อได้กระทำโดยสุจริต ย่อมได้รับความคุ้มครอง และไม่ก่อให้เกิดความรับผิดแก่ผู้แจ้งทั้งทางแพ่งและอาญา

ในการสอบปากคำผู้ที่ถูกกระทำด้วยความรุนแรงตามวรรคหนึ่ง พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องจัดให้มีนักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา หรือบุคคลที่ผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงร้องขอ อยู่ร่วมในขณะสอบปากคำเพื่อให้คำปรึกษา ในกรณีจำเป็นเร่งด่วน ซึ่งมีเหตุอันควรไม่อาจรอนักสังคมสงเคราะห์ หรือนักจิตวิทยาหรือบุคคลที่ผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงร้องขอ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทำการสอบปากคำไปก่อน โดยไม่ต้องมีบุคคลดังกล่าวร่วมอยู่ด้วย แต่ต้องบันทึกเหตุที่ไม่อาจรอบุคคลดังกล่าวไว้ในสำนวนการสอบสวน

-มาตรการคุ้มครองชั่วคราว

ให้มีมาตรการบรรเทาทุกข์ให้แก่บุคคลผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงเป็นการชั่วคราวในชั้นสอบสวน รวมถึงในชั้นการพิจารณาของศาล ไม่ว่าจะมีคำร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ โดยให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว และออกคำสั่งใด ๆ ได้เท่าที่จำเป็น และพอสมควรแก่กรณี ซึ่งรวมถึงการห้ามผู้กระทำความรุนแรงเข้าไปในที่พำนักของครอบครัว หรือห้ามเข้าใกล้ตัวบุคคลใดในครอบครัว ถ้าเหตุการณ์หรือพฤติการณ์ของผู้กระทำความรุนแรงได้เปลี่ยนแปลงไป เมื่อศาลเห็นสมควร ศาลอาจแก้ไขเพิ่มเติม หรือเพิกถอนมาตรการหรือวิธีการที่ศาลกำหนดเงื่อนไขใด ๆ เพิ่มเติมอีกก็ได้

-หลักครอบครัวเป็นศูนย์กลาง

การพิจารณาพิพากษาคดีความรุนแรงในครอบครัวที่ไม่ร้ายแรงนั้น ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใด ให้ศาลพยายามเปรียบเทียบให้คู่ความได้ตกลงกัน หรือประนีประนอมกัน

ในข้อพิพาท โดยคำนึงถึงความสงบสุขและขออยู่ร่วมกันในครอบครัว เพื่อการนี้ให้ศาลคำนึงถึงหลักการดังต่อไปนี้ เพื่อประกอบดุลพินิจด้วย คือ

(1) การสงวนและคุ้มครองสถานภาพของการสมรสในฐานะที่เป็นศูนย์รวมของชายและหญิงที่สมัครใจเข้ามาอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา หากไม่อาจรักษาสถานภาพของการสมรสได้ก็ให้การหย่าเป็นไปด้วยความเป็นธรรมและเสียหายน้อยที่สุด โดยคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของบุตรเป็นสำคัญ

(2) การคุ้มครองและช่วยเหลือครอบครัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในขณะที่ครอบครัวนั้นต้องรับผิดชอบในการดูแลให้การศึกษาแก่สมาชิกที่เป็นผู้เยาว์

(3) การคุ้มครองสิทธิของสมาชิกในครอบครัวที่เป็นผู้เยาว์และส่งเสริมสวัสดิภาพของสมาชิกในครอบครัวที่เป็นผู้เยาว์

(4) มาตรการต่าง ๆ เพื่อช่วยเหลือสามีภริยาให้ปรองดองกันและปรับปรุงความสัมพันธ์ระหว่างกันเอง และกับบุตร

ในการพิจารณาพิพากษาความผิด ถ้าศาลเห็นสมควรอาจกำหนดให้ใช้วิธีการฟื้นฟู บำบัดรักษา คุมความประพฤติผู้กระทำผิด ให้ผู้กระทำชดใช้เงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์ ทำงานบริการสาธารณะ ละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดการใช้ความรุนแรงหรือทำทัณฑ์บนไว้ตามวิธีการและระยะเวลาที่ศาลกำหนดแทนการลงโทษก็ได้

2) ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ....

-องค์ประกอบคณะกรรมการคุ้มครองเด็ก คณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติ

ให้มีคณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติ ประกอบด้วย ตัวแทนจากภาครัฐที่เกี่ยวข้องและผู้ทรงคุณวุฒิจากผู้เชี่ยวชาญซึ่งมีประสบการณ์ในการงานที่ทำในวิชาชีพสังคมสงเคราะห์ ครู จิตวิทยา กฎหมาย แพทย์ โดยจะต้องมีผู้แทนจากองค์กรภาคเอกชนและแต่งตั้งจากผู้มีประสบการณ์ซึ่งมีผลงานเป็นที่ประจักษ์ในด้านสวัสดิการเด็ก โดยต้องคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของหญิงและชาย

-อำนาจหน้าที่ คณะกรรมการมีอำนาจและหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) เสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีเกี่ยวกับนโยบายและมาตรการในการสงเคราะห์คุ้มครองสวัสดิภาพ และส่งเสริมความประพฤติเด็กตามพระราชบัญญัตินี้

(2) เสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวงและระเบียบเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

(3) วางระเบียบโดยความเห็นชอบของกระทรวงการคลังเกี่ยวกับการรับเงิน การจ่ายเงิน การเก็บรักษาเงิน และการจัดหาผลประโยชน์ของกองทุน

(4) วางระเบียบเกี่ยวกับวิธีการดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามมาตรา 48

(5) วางหลักเกณฑ์ในการแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่

(6) ให้คำปรึกษา แนะนำ และประสานงานแก่หน่วยงานของรัฐและเอกชนที่ปฏิบัติงานด้านการศึกษา การสงเคราะห์ คุ้มครองสวัสดิภาพ และส่งเสริมความประพฤติเด็ก รวมทั้งมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบในสถานรับเลี้ยงเด็ก สถานแรกรับ สถานสงเคราะห์ สถานคุ้มครองสวัสดิภาพ สถานพัฒนาและฟื้นฟู สถานพินิจ หรือสถานที่ที่เกี่ยวข้องกับการสงเคราะห์ คุ้มครองสวัสดิภาพ และส่งเสริมความประพฤติเด็กทั้งของรัฐและเอกชน

(7) เรียกเอกสารหรือพยานหลักฐานใด ๆ หรือขอคำชี้แจงจากผู้ที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการวินิจฉัยในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้

(8) ประสานงานระหว่างส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจและเอกชนในเรื่องที่เกี่ยวกับสาธารณสุข

(9) ดำเนินการอื่นใดที่เกี่ยวกับการสงเคราะห์ คุ้มครองสวัสดิภาพ และส่งเสริมความประพฤติเด็ก

ให้มีคณะกรรมการคุ้มครองเด็กระดับจังหวัด ประกอบด้วย ส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิแต่งตั้งจากผู้เชี่ยวชาญซึ่งมีประสบการณ์ในการงานที่ทำในวิชาชีพสังคมสงเคราะห์ ครู จิตวิทยา กฎหมาย แพทย์ โดยจะต้องมีผู้แทนจากองค์กรภาคเอกชน และแต่งตั้งจากผู้มีประสบการณ์ด้านสวัสดิการเด็ก กรรมการต้องคำนึงถึงการมีส่วนร่วมทั้งหญิงและชาย

คณะกรรมการคุ้มครองเด็กระดับจังหวัดมีอำนาจและหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) เสนอความเห็นต่อคณะกรรมการเกี่ยวกับนโยบายและมาตราการในการสงเคราะห์คุ้มครองสวัสดิภาพ และส่งเสริมความประพฤติเด็กตามพระราชบัญญัตินี้

(2) ให้คำปรึกษา แนะนำ และประสานงานแก่หน่วยงานของรัฐและเอกชนที่ปฏิบัติงานด้านการศึกษา และสงเคราะห์ คุ้มครองสวัสดิภาพ และส่งเสริมความประพฤติเด็ก รวมทั้งมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบในสถานรับเลี้ยงเด็ก สถานแรกรับ สถานสงเคราะห์ สถานคุ้มครองสวัสดิภาพ สถานพัฒนาและฟื้นฟู สถานพินิจ หรือสถานที่ที่เกี่ยวข้องกับการสงเคราะห์ คุ้มครองสวัสดิภาพ และส่งเสริมความประพฤติเด็กของรัฐและเอกชนภายในเขตกรุงเทพมหานครหรือเขตจังหวัด แล้วแต่กรณี

(3) ตรวจสอบหรือเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องมาชี้แจงกรณีมีการปฏิบัติต่อเด็กโดยมิชอบ

(4) กำหนดแนวทางสงเคราะห์ คุ้มครองสวัสดิภาพ และส่งเสริมความประพฤติเด็ก

(5) จัดหาทุนเพื่อสงเคราะห์ คุ้มครองสวัสดิภาพ และส่งเสริมความประพฤติเด็ก

(6) เรียกเอกสารหรือพยานหลักฐานใด ๆ หรือขอคำชี้แจงจากผู้ที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการวินิจฉัยในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้

(7) ดำเนินการอื่นใดตามที่คณะกรรมการมอบหมาย

-การปฏิบัติต่อเด็ก ไม่ว่ากรณีใดให้คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญและไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

-หน้าที่ของบิดา มารดา และผู้ปกครอง บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ปกครองสวัสดิภาพต้องให้การอุปการะ เลี้ยงดู อบรมสั่งสอน และพัฒนาเด็กที่อยู่ในความปกครองดูแลของตนตามสมควรแก่ขนบธรรมเนียมประเพณีและวัฒนธรรมแห่งท้องถิ่น แต่ทั้งนี้ต้องไม่ต่ำกว่ามาตรฐานขั้นต่ำตามที่กำหนดในกฎกระทรวงและต้องคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กที่อยู่ในความปกครองดูแลของตนมิให้ตกอยู่ในภาวะอันน่าจะเกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ

บิดามารดาหรือผู้ปกครองต้องไม่กระทำการ ดังต่อไปนี้

(1)ทอดทิ้งเด็กไว้ในสถานรับเลี้ยงเด็กหรือสถานพยาบาลหรือไว้กับบุคคลที่รับจ้างเลี้ยงเด็กหรือที่สาธารณะหรือสถานที่ใด โดยเจตนาที่จะไม่รับเด็กกลับคืน

(2)ละทิ้งเด็กไว้ ณ สถานที่ใด ๆ โดยไม่จัดให้มีการป้องกันดูแลสวัสดิภาพหรือให้การเลี้ยงดูที่เหมาะสม

(3)จงใจหรือละเลยไม่ให้สิ่งที่จำเป็นแก่การดำรงชีวิตหรือสุขภาพอนามัยจนน่าจะเกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของเด็ก

(4)ปฏิบัติต่อเด็กในลักษณะที่เป็นการขัดขวางการเจริญเติบโตหรือพัฒนาการของเด็ก

(5)ปฏิบัติต่อเด็กในลักษณะที่เป็นการเลี้ยงดูโดยมิชอบ

ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น ไม่ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการ ดังต่อไปนี้

(1) กระทำหรือละเว้นการกระทำอันเป็นการทารุณกรรมต่อร่างกายหรือจิตใจของเด็ก

(2) จงใจหรือละเลยไม่ให้สิ่งจำเป็นแก่การดำรงชีวิตหรือการรักษาพยาบาลแก่เด็กที่อยู่ในความดูแลของตน จนน่าจะเกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของเด็ก

(3) บังคับ ขู่เข็ญ ชักจูง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กประพฤติตนไม่สมควรแก่วัย หรือน่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำผิด

(4) โฆษณาทางสื่อมวลชนหรือเผยแพร่ด้วยประการใด เพื่อรับเด็กหรือยกเด็กให้แก่บุคคลอื่นที่มิใช่ญาติของเด็ก เว้นแต่เป็นการกระทำของทางราชการหรือได้รับอนุญาตจากทางราชการแล้ว

(5) บังคับ ขู่เข็ญ ชักจูง ส่งเสริม หรือกระทำด้วยประการใดให้เด็กไปเป็นขอทานเด็กเร่ร่อน หรือใช้เด็กเป็นเครื่องมือในการขอทานหรือการกระทำผิด หรือกระทำด้วยประการใดอันเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากเด็ก

(6) ซื้อหรือขายเด็ก หรือแลกเปลี่ยนเด็กกับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด

(7) ใช้จ้าง หรือวานเด็กให้ทำงานหรือกระทบการอันอาจเป็นอันตรายแก่ภายหรือจิตใจมีผลกระทบต่อการเจริญเติบโต หรือขัดขวางต่อพัฒนาการของเด็ก

(8) บังคับ ขู่เข็ญ ใช้ ชักจูง ยุยง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กเล่นกีฬาหรือให้กระทำการใดเพื่อแสวงหาประโยชน์ทางการค้าอันมีลักษณะเป็นการขัดขวางต่อการเจริญเติบโตหรือพัฒนาการของเด็กหรือมีลักษณะเป็นการทารุณกรรมต่อเด็ก

(9) ใช้หรือยินยอมให้เด็กเล่นการพนันไม่ว่าชนิดใดหรือเข้าไปในสถานที่เล่นการพนัน สถานค้าประเวณี หรือสถานที่ที่ห้ามมิให้เด็กเข้า

(10) บังคับ ขู่เข็ญ ใช้ ชักจูง ยุยง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กแสดงหรือกระทำการอันมีลักษณะลามกอนาจาร ไม่ว่าจะเป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งค่าตอบแทนหรือเพื่อการใด

(11) จำหน่าย แลกเปลี่ยน หรือให้สุรา บุหรี่ ยาเสพติดให้โทษ หรือของมึนเมาอย่างอื่นแก่เด็ก เว้นแต่การปฏิบัติทางการแพทย์

ผู้ใดพบเห็นเด็กตกอยู่ในสภาพจำต้องได้รับการสงเคราะห์หรือคุ้มครองสวัสดิภาพตาม จะต้องให้การช่วยเหลือเบื้องต้นและแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือผู้มีหน้าที่คุ้มครองสวัสดิภาพเด็กโดยมิชักช้า

- เด็กที่พึงได้รับการสงเคราะห์ได้แก่

(1) เด็กเร่ร่อน หรือเด็กกำพร้า

(2) เด็กที่ถูกทอดทิ้งหรือพลัดหลง ณ ที่ใดที่หนึ่ง

(3) เด็กที่บิดามารดาหรือผู้ปกครองไม่สามารถอุปการะเลี้ยงดูได้ด้วยเหตุใด ๆ เช่น ถูกจำคุก กักขัง พิการ ทุพพลภาพ เจ็บป่วยเรื้อรัง ยากจน เป็นผู้เยาว์ หย่า ถูกทิ้งร้าง เป็นโรคจิตหรือโรคประสาท

(4) เด็กที่บิดามารดาหรือผู้ปกครองมีพฤติกรรมหรือประกอบอาชีพไม่เหมาะสมอันอาจส่งผลกระทบต่อพัฒนาการทางร่างกายหรือจิตใจของเด็กที่อยู่ในความปกครองดูแล

(5) เด็กที่ได้รับการเลี้ยงดูโดยมิชอบ ถูกใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำหรือแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ ถูกทารุณกรรม หรือตกอยู่ในภาวะอื่นใดอันอาจเป็นเหตุให้เด็กมีความประพฤติเสื่อมเสียในทางศีลธรรมอันดีหรือเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ

(6) เด็กพิการ

(7) เด็กที่อยู่ในสภาพยากลำบาก

(8) เด็กที่อยู่ในสภาพที่จำต้องได้รับการสงเคราะห์ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ในกรณีเด็กอยู่ระหว่างการรับการสงเคราะห์ถ้าบิดามารดาหรือผู้ปกครองร้องขอและแสดงให้เห็นว่าสามารถปกครองและอุปการะเลี้ยงดูเด็กได้ ให้อธิบดีหรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี

สั่งให้เด็กพ้นจากการสงเคราะห์และมอบตัวเด็กให้แก่บิดามารดาหรือผู้ปกครองรับไปปกครองดูแลได้ แม้ว่ายังไม่ครบกำหนดระยะเวลาในการสงเคราะห์ก็ตาม

-การส่งเสริมความประพฤตินักเรียนและนักศึกษา

โรงเรียนและสถานศึกษาต้องจัดให้มีระบบงานและกิจกรรมในการแนะแนวให้คำปรึกษาและฝึกอบรมแก่นักเรียน นักศึกษา และผู้ปกครอง เพื่อส่งเสริมความประพฤติที่เหมาะสม ความรับผิดชอบต่อสังคม และความปลอดภัยแก่นักเรียนและนักศึกษา ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

- กองทุน เป็นสิ่งที่สำคัญมาก มาตรา 53 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 2540 วรรคที่ 2 บัญญัติไว้ว่าเด็กจะต้องได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมจากรัฐ เพราะเด็กพวกนี้ไม่มีคนดูแลจึงจำเป็นต้องมีกองทุน

กองทุนว่าด้วยการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก เยาวชนและครอบครัว โดยอาจจะได้รับงบประมาณจาก

1. ให้รัฐประเดิมตั้งกองทุนด้วยเงินจำนวนหนึ่ง

2. ที่มากองทุนอาจจะได้มาจากการรับบริจาคจาค หรือจากแหล่งต่าง ๆ ภายในประเทศ หรือต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ หรือบุคคลอื่นใด

3.ดอกผลของเงินของกองทุนและการขายหรือหาประโยชน์จากทรัพย์สินที่ได้รับบริจาค

4.รายได้อื่น ๆ

6.4.สิทธิผู้สูงอายุ

6.4.1.หลักการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540

มาตรา 54 บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีบริบูรณ์และไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญอภิปรายว่า ในอดีตมีปัญหาที่เกิดจากการให้ความช่วยเหลือจากรัฐมากจนเกินไป ดังที่ปรากฏขึ้นแล้วในประเทศนิวซีแลนด์และประเทศกลุ่มสแกนดิเนเวีย จึงต้องวางข้อจำกัดการช่วยเหลือให้เป็นไปในกรณีที่จำเป็นเท่านั้น ทั้งเป็นการคำนึงถึงขีดความสามารถของภาครัฐ เพื่อมิให้รัฐต้องรับภาระมากจนเกินความจำเป็นอีกด้วย

ที่ประชุมมีมติให้ตัดคำว่า “ไม่มีผู้ดูแล” ออก และเพิ่มคำว่า “พอแก่การดำรงชีพ” ไว้ท้ายคำว่า “ไม่มีรายได้”

ที่ประชุมให้ข้อมูลว่ากรมประชาสงเคราะห์ ปฏิบัติงานด้านนี้อยู่แล้ว นับตั้งแต่ พ.ศ. 2540 โดยสงเคราะห์ผู้ที่ไม่มีผู้ดูแลหรือพึ่งตัวเองไม่ได้และถูกลูกทอดทิ้ง

มีผู้ขอถอนญัตติแต่ฝากเป็นข้อสังเกตไว้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 กำหนดว่าไม่ว่าผู้สูงอายุจะมีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพหรือไม่ จะได้รับการอนุเคราะห์จากรัฐ การเขียนว่า เฉพาะผู้สูงอายุที่ไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพเป็นการจำกัดสิทธิมากเกินไปในการได้รับการช่วยเหลือจากรัฐ ซึ่งอาจจะไม่ได้เป็นในรูปของเงิน อาจเป็นรูปแบบอื่นก็ได้

(บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญวันที่ 26 พฤษภาคม , 23 เมษายน 2540 ,บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 12 วันอังคารที่ 10 มิถุนายน 2540 ,รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญครั้งที่ 17 (เป็นกรณีพิเศษ) วันเสาร์ที่ 12 กรกฎาคม 2540)

6.4.2. สถานการณ์ด้านสิทธิของผู้สูงอายุ

6.4.2.1 ข้อมูลผู้สูงอายุ

รายงานการสำรวจของสำนักงานสถิติแห่งชาติ 2544 มีข้อมูลในด้านต่าง ๆ ของผู้สูงอายุหลายด้าน ไม่ว่าจะเป็นโครงสร้างประชากร การศึกษา แรงงาน รายได้ และสวัสดิการ ในด้านโครงสร้างประชากร ประชากรสูงอายุของประเทศไทยมีแนวโน้มที่จะเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ สืบเนื่องมาจากในปัจจุบันการพัฒนาทางด้านวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี การแพทย์ และการสาธารณสุขได้เจริญก้าวหน้ามากขึ้น ในพ.ศ.2543 ประเทศไทยมีจำนวนผู้สูงอายุถึง 5.7 ล้านคน จากจำนวนประชากรทั้งสิ้น 62.5 ล้านคนคิดเป็นร้อยละ 9.2 ของประชากรทั้งสิ้นและสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติคาดการณ์ว่าอีก 5 ปีข้างหน้าหรือเมื่อสิ้นสุดแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 9 พ.ศ.2549 ผู้สูงอายุในประเทศไทยจะสูงถึงเกือบ 7 ล้านคน หรือคิดเป็นประมาณร้อยละ 10 ของประชากรทั้งประเทศ ทำให้ประเทศไทยจะก้าวเข้าสู่สังคมผู้สูงอายุในอีก 15 ปีข้างหน้า

รายงานวิจัยของศศิพัฒน์ ฯ เมื่อพิจารณาสถิติย้อนหลัง ณ พ.ศ.2538 ประชากรอายุ 60 ปีขึ้นไป มีจำนวนร้อยละ 8.11 ของประชากรทั้งประเทศ เพิ่มขึ้นเป็นร้อยละ 9.19 ในพ.ศ.2543 และคาดว่าจะเพิ่มเป็นร้อยละ 11.36 หรือประมาณ 7.6.ล้านคน ในพ.ศ.2553 และคาดว่าจะเพิ่มเป็นร้อยละ 15.28 หรือประมาณ 11 ล้านคน ใน พ.ศ. 2563 นอกจากนั้น ในกลุ่มประชากรที่

เริ่มเข้าสู่วัยสูงอายุ คือ ผู้มีอายุระหว่าง 50 – 59 ปีนั้นต่างมีอัตราเพิ่มจากร้อยละ 8.42 ในพ.ศ.2542 เป็นร้อยละ 11.32 ในพ.ศ.2553 และร้อยละ 12.89 ในพ.ศ. 2563 ดังสถิติต่อไปนี้

ตารางประมาณการประชากรประเทศไทย

อายุ (ปี)	2538	2543	2553	2563
0-9	10,848,000 (18.26)	10,526,000 (16.87)	9,791,000 (14.56)	9,108,000 (12.92)
10-19	11,523,000 (19.40)	11,107,000 (17.80)	10,429,000 (15.51)	9,721,000 (13.79)
20-29	11,151,000 (18.77)	11,442,000 (18.34)	10,985,000 (16.34)	10,328,000 (14.65)
30-39	9,517,000 (16.02)	10,171,000 (16.30)	11,112,000 (16.53)	10,754,000 (15.25)
40-49	6,833,000 (11.50)	8,166,000 (13.09)	9,659,000 (14.37)	10,731,000 (15.22)
50-59	4,713,000 (7.93)	5,255,000 (8.42)	7,611,000 (11.32)	9,091,000 (12.89)
60 ปีขึ้นไป	4,848,000 (8.11)	5,734,000 (9.19)	7,637,000 (11.366)	10,777,000 (15.28)
รวม	59,403,000 (100)	62,401,000 (100)	67,224,000 (100)	70,510,000 (100)
อัตราการเพิ่ม	1.18%	0.97%	0.81%	0.47%

ที่มา : สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, วารสารประชากรศึกษา, ปีที่ 6, ฉบับที่ 1,

ก.ด้านการศึกษา สืบเนื่องมาจากระบบการศึกษาในอดีตที่ยังให้บริการไม่ทั่วถึงเช่นนี้ในปัจจุบัน ผู้สูงอายุส่วนใหญ่จึงมีการศึกษาเพียงระดับประถมศึกษาคือประมาณร้อยละ 62.6 รองลงมามีการศึกษาระดับมัธยมศึกษาประมาณร้อยละ 3.2 ขณะที่เกือบ 1 ใน 4 ของผู้สูงอายุทั้งสิ้น

ไม่เคยเรียนหนังสือ เมื่อเปรียบเทียบระหว่างผู้สูงอายุชายและหญิงจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าผู้สูงอายุชายมีสัดส่วนของผู้มีการศึกษาสูงกว่าหญิงในเกือบทุกระดับการศึกษา ขณะที่ผู้สูงอายุหญิงจะมีสัดส่วนที่ไม่มีการศึกษาสูงกว่า 2 เท่าของผู้สูงอายุชาย

ผู้สูงอายุในเขตเทศบาลมีสัดส่วนผู้มีการศึกษาในระดับสูงกว่าระดับมัธยมศึกษาขึ้นไปสูงกว่าผู้สูงอายุนอกเขตเทศบาล ขณะที่สัดส่วนของผู้ไม่มีการศึกษาและมีการศึกษาต่ำกว่าประถมศึกษาตอนต้นที่อยู่นอกเขตเทศบาลจะสูงกว่าในเขตเทศบาล ภาคตะวันออกเฉียงเหนือเป็นภาคที่ผู้สูงอายุมีการศึกษาระดับประถมศึกษาสูงสุดคือร้อยละ 75.6 รองลงมาคือ ภาคกลาง (ไม่รวมกรุงเทพมหานคร) ร้อยละ 63.8 ภาคใต้และภาคเหนือมีสัดส่วนใกล้เคียงกัน คือร้อยละ 54.9 และร้อยละ 54.7 ตามลำดับ กรุงเทพมหานครเป็นภาคที่มีสัดส่วนผู้มีการศึกษาระดับประถมศึกษาต่ำที่สุดคือร้อยละ 46.5 แต่จะมีสัดส่วนของผู้สูงอายุที่มีการศึกษาในระดับประถมศึกษาสูงกว่าภาคอื่นๆ

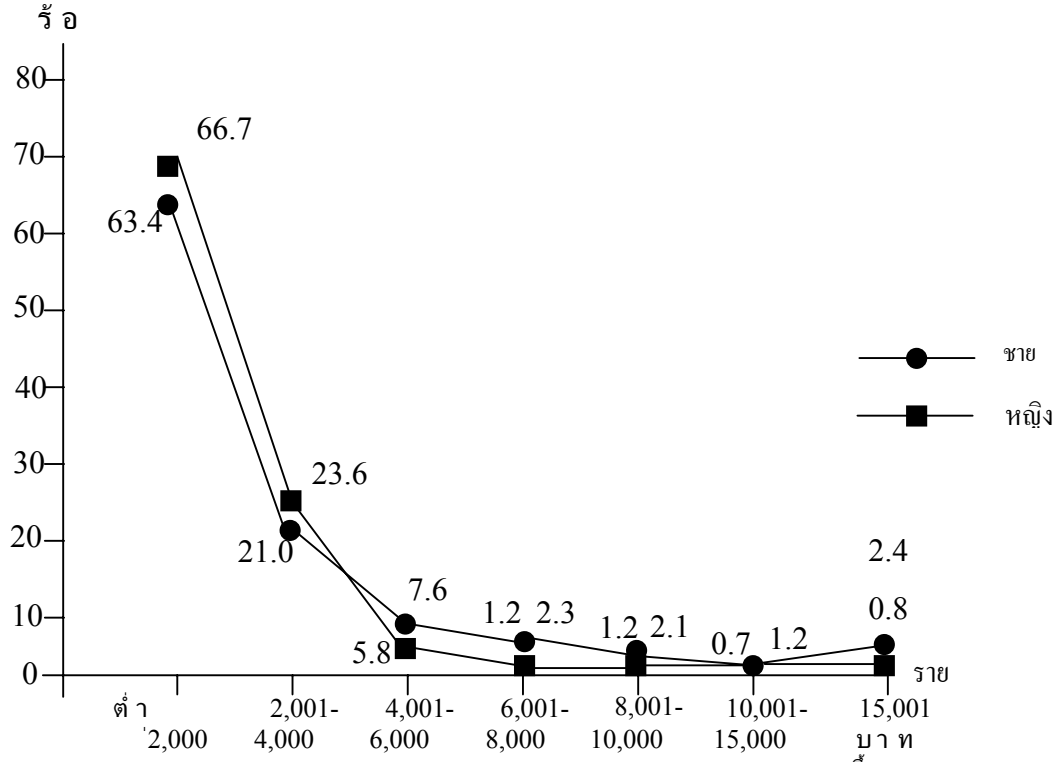
ข.แรงงานของผู้สูงอายุ เมื่อจำแนกสถานภาพแรงงานของผู้สูงอายุออกเป็น 2 กลุ่มคือ กลุ่มที่อยู่ในกำลังแรงงานและกลุ่มที่ไม่อยู่ในกำลังแรงงาน โดยกลุ่มผู้ที่อยู่ในกำลังแรงงานประกอบด้วยผู้มีงานทำ ผู้ไม่มีงานทำและผู้ที่รอฤดูกาล ส่วนกลุ่มที่ไม่อยู่ในกำลังแรงงานประกอบด้วยผู้ที่ทำงานบ้าน ชราหรือไม่สามารถทำงานได้ จากข้อมูลพบว่าเกือบ 2 ใน 3 ของผู้สูงอายุทั้งสิ้นเป็นผู้ไม่อยู่ในกำลังแรงงานคือประมาณ 3.8 ล้านคนหรือคิดเป็นร้อยละ 66.4 ขณะที่มีผู้สูงอายุเพียง 1.9 ล้านคนหรือคิดเป็นร้อยละ 33.3 มีงานทำ ในกลุ่มผู้สูงอายุที่ไม่อยู่ในกำลังแรงงานพบว่า มากกว่าร้อยละ 55.0 เป็นผู้ที่ชราหรือ ไม่สามารถทำงานได้ และประมาณร้อยละ 9.1 ทำงานบ้าน

ผู้สูงอายุที่อยู่ในเขตเทศบาลและนอกเขตเทศบาลมีรูปแบบของสถานภาพแรงงานไม่แตกต่างกัน เช่นเดียวกับผู้สูงอายุในภาคต่าง ๆ โดยภาคกลาง (ไม่รวมกรุงเทพมหานคร) ภาคเหนือ ภาคตะวันออกเฉียงเหนือ และภาคใต้พบว่า กว่าร้อยละ 60 ของผู้สูงอายุเป็นผู้ไม่อยู่ในกำลังแรงงานยกเว้นกรุงเทพมหานครที่มีสัดส่วนของผู้ไม่อยู่ในกำลังแรงงานสูงสุด (ร้อยละ 80.7) ภาคใต้เป็นภาคที่มีผู้สูงอายุทำงานสูงสุดคือร้อยละ 38.1 รองลงมาคือภาคตะวันออกเฉียงเหนือ ภาคเหนือ ภาคกลาง (ไม่รวมกรุงเทพมหานคร) และกรุงเทพมหานคร (ร้อยละ 37.6, 34.1, 31.1 และ 19.1 ตามลำดับ)

ค.รายได้เฉลี่ยต่อเดือนของผู้สูงอายุ ผู้สูงอายุที่มีงานทำส่วนใหญ่มีรายได้ค่อนข้างต่ำ คือมีรายได้เฉลี่ยต่อเดือนต่ำกว่าหรือเท่ากับ 2,000 บาท (ร้อยละ 64.6) รองลงมามีรายได้เฉลี่ยต่อเดือนประมาณ 2,001 - 4,000 บาท (ร้อยละ 21.9) ผู้สูงอายุในเขตเทศบาลและกรุงเทพมหานครมีรูปแบบที่แตกต่างไปจากผู้สูงอายุที่อยู่นอกเขตเทศบาลและภาคอื่น ๆ กล่าวคือผู้สูงอายุในเขตเทศบาลจะมีรายได้เฉลี่ยต่อเดือนสูงสุดประมาณ 2,001 – 4,000 บาท ขณะที่ผู้สูงอายุในกรุงเทพมหานครค่อนข้างมีรายได้เฉลี่ยต่อเดือนสูงประมาณ 4,001 – 6,000 บาท (ร้อยละ 28.9)

รายได้เฉลี่ยต่อเดือนของผู้สูงอายุชายและหญิงมีความแตกต่างกันกล่าวคือ ในกลุ่มรายได้น้อยกว่าหรือเท่ากับ 2,000 – 4,000 บาท พบว่าผู้สูงอายุหญิงมีสัดส่วนสูงกว่าผู้สูงอายุรวม (ร้อยละ 66.7 และ 23.6 สำหรับผู้สูงอายุหญิง และร้อยละ 63.4 และ 21.0 สำหรับผู้สูงอายุชาย) ขณะที่รายได้เฉลี่ยของผู้สูงอายุชายในกลุ่มรายได้ตั้งแต่ 4,001 บาทขึ้นไปมีสัดส่วนสูงกว่าผู้สูงอายุหญิงอย่างเห็นได้ชัด

แผนภูมิ ร้อยละของผู้สูงอายุจำแนกตามรายได้เฉลี่ยต่อเดือน และเพศ พ.ศ.2543



แหล่งข้อมูล : การสำรวจภาวะการทำงานของประชากร รอบที่ 3 สิงหาคม พ.ศ.2543 สำนักงานสถิติแห่งชาติ สำนักนายกรัฐมนตรี

จากจำนวนประชากรผู้สูงอายุทั้งสิ้น 5.5 ล้านคนมีผู้ที่ได้รับสวัสดิการค่ารักษาพยาบาลประมาณ 4.2 ล้านคนหรือคิดเป็นร้อยละ 77.2 ของผู้สูงอายุทั้งหมด ผู้สูงอายุที่ได้รับสวัสดิการส่วนใหญ่ได้รับบัตรสงเคราะห์ซึ่งได้แก่บัตรผู้มีรายได้น้อย บัตรผู้สูงอายุ บัตรทหารผ่านศึก ฯลฯ ซึ่งมีร้อยละ 52.8 รองลงมาคือสวัสดิการของข้าราชการบำนาญร้อยละ 11.3 และบัตรประกันสุขภาพร้อยละ 11.1

ผู้สูงอายุที่อาศัยอยู่นอกเขตเทศบาลมีร้อยละของผู้ที่ได้รับสวัสดิการค่ารักษาพยาบาลสูงกว่าในเขตเทศบาล คือร้อยละ 82.4 และ 55.2 ตามลำดับ ซึ่งส่วนมากผู้ที่อยู่นอกเขตเทศบาลจะได้รับสวัสดิการค่ารักษาพยาบาลจากบัตรสงเคราะห์ถึงร้อยละ 61.6 รองลงมาจากบัตรประกันสุขภาพร้อยละ 12.8 ทั้งนี้จากเกณฑ์ของผู้มีสิทธิที่จะได้รับมักเป็นผู้มีรายได้ต่ำซึ่งส่วนมาก

อาศัยอยู่นอกเขตเทศบาล สำหรับผู้สูงอายุในเขตเทศบาลส่วนมากได้รับจากสวัสดิการข้าราชการหรือข้าราชการบำนาญร้อยละ 28.5 และบัตรสงเคราะห์ร้อยละ 16.5

สำหรับกรุงเทพมหานครพบว่า ร้อยละของผู้สูงอายุที่ได้รับสวัสดิการค่ารักษาพยาบาลมีสัดส่วนต่อค่อนข้างต่ำเมื่อเปรียบเทียบกับภาคอื่น ๆ คือมีเพียงร้อยละ 43.8 เท่านั้น ทั้งนี้อาจเป็นเพราะผู้สูงอายุในกรุงเทพมหานครสามารถพึ่งพาตนเองได้ในเรื่องค่ารักษาพยาบาล ซึ่งส่วนมากผู้สูงอายุที่ได้รับสวัสดิการมักได้จากสวัสดิการข้าราชการหรือข้าราชการบำนาญร้อยละ 29.8 รองลงมาคือบัตรสงเคราะห์ร้อยละ 5.7

เมื่อพิจารณาการได้รับสวัสดิการค่ารักษาพยาบาลจำแนกตามภาคต่าง ๆ พบว่าในแต่ละภาคผู้สูงอายุได้รับสวัสดิการค่ารักษาพยาบาลค่อนข้างสูงคือร้อยละ 70 ขึ้นไป โดยผู้สูงอายุในภาคเหนือได้รับสวัสดิการสูงสุดคือร้อยละ 89.9 รองลงมาคือภาคตะวันออกเฉียงเหนือ ภาคใต้ และภาคกลาง (ไม่รวมกรุงเทพมหานคร) (ร้อยละ 84.1, 78.0 และ 71.2 ตามลำดับ) ผู้สูงอายุในเกือบทุกภาคส่วนใหญ่จะได้รับสวัสดิการจากบัตรสงเคราะห์ โดยภาคเหนือผู้สูงอายุได้รับสวัสดิการจากบัตรสงเคราะห์ถึงร้อยละ 66.9 รองลงมาคือภาคตะวันออกเฉียงเหนือ (ร้อยละ 63.6) และภาคที่ได้รับสวัสดิการจากบัตรสงเคราะห์น้อยกว่าภาคอื่น ๆ คือภาคกลาง (ไม่รวมกรุงเทพมหานคร) เพียงร้อยละ 47.5

6.4.2.2 นโยบาย แผน กฎหมาย และระเบียบที่เกี่ยวข้องกับผู้สูงอายุ

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้สูงอายุมีทั้งกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในประเทศ ในระดับระหว่างประเทศมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ อาทิ อนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ องค์การแรงงานระหว่างประเทศได้ให้ความสนใจในสวัสดิภาพของผู้สูงอายุ โดยได้ออกอนุสัญญาจำนวน 2 ฉบับ (ฉบับที่ 35 และ 36) กำหนดหลักประกันการชราภาพโดยจ่ายเงินบำนาญให้กับผู้สูงอายุที่พ้นวัยทำงานแล้ว ปฏิญญามาเก๊าของคณะกรรมมาธิการเศรษฐกิจและสังคม ภูมิภาคเอเชียและแปซิฟิก ฯลฯ

ในระดับประเทศมีนโยบาย แผน กฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ

1.ปฏิญญาผู้สูงอายุไทยเป็นการแสดงให้เห็นถึงเจตจำนงของประเทศไทยในอันที่จะดำเนินมาตรการต่าง ๆ เพื่อให้ผู้สูงอายุมีคุณภาพชีวิตที่ดี ได้รับการคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิ

2.ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการส่งเสริมและประสานงานผู้สูงอายุแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มีคณะกรรมการทำหน้าที่เสนอแนะคณะรัฐมนตรีในการกำหนดนโยบาย แนวทางและการดำเนินงานด้านการส่งเสริมและประสานงานผู้สูงอายุ เพื่อให้เป็นไปอย่างต่อเนื่อง มีประ

สิทธิภาพและประสิทธิผลตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐที่ต้องสงเคราะห์ผู้สูงอายุให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีและพึ่งตนเองได้

3.พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2543 กฎหมายประกันสังคมฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองด้านสวัสดิการแก่ผู้ใช้แรงงานในด้านต่าง ๆ อาทิ ค่ารักษาพยาบาล ค่าชดเชย กรณีถูกเลิกจ้าง การคลอดบุตร การประสบอันตราย การเสียชีวิต ตลอดจนประโยชน์ทดทดแทนกรณีชราภาพ

4.ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่บัญญัติว่าบุตรมีหน้าที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดา มารดา

5.รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองหลักการของสิทธิมนุษยชนที่ว่ามนุษย์ทุกคนรวมทั้งผู้สูงอายุ ถือว่ามีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ที่เท่าเทียมกัน (มาตรา 4) และการไม่ให้เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลหลายประการรวมทั้งด้านอายุด้วย (มาตรา 30) รวมถึงมาตรา 54 ที่บัญญัติให้มีการช่วยเหลือผู้สูงอายุที่ไม่มีรายได้เพียงพอจากรัฐ โดยเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ขณะนี้ได้มีการยกร่างพระราชบัญญัติผู้สูงอายุเพื่ออนุมัติให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ดังจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป มาตรา 80 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 บัญญัติข้อความที่เกี่ยวข้องกับคนพิการไว้ว่า

"รัฐต้องสงเคราะห์คนชรา ผู้ยากไร้ ผู้พิการหรือทุพพลภาพและผู้ด้อยโอกาสให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีและพึ่งตนเองได้"

6.แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 8 (พ.ศ.2540-2544) ได้มีนโยบายเกี่ยวกับการพัฒนาศักยภาพของคนไทย โดยกำหนดการพัฒนาประชากรกลุ่มผู้ด้อยโอกาส ซึ่งมีทั้งเด็กในภาวะยากลำบาก เด็กและสตรี คนพิการและรวมทั้งผู้สูงอายุที่ยากจนไม่มีญาติหรือผู้เลี้ยงดู นอกจากนี้ในนโยบายการพัฒนาสภาพแวดล้อมของสังคม ให้ส่งเสริมและสนับสนุนการพัฒนาคน โดยกำหนดให้มีการเสริมสร้างความเข้มแข็งของชุมชนและครอบครัวด้วยการดำเนินการพัฒนากระบวนการเรียนรู้ของคนในชุมชนและครอบครัว ส่งเสริมให้มีการนำศักยภาพของผู้สูงอายุที่มีความรู้ความสามารถด้านต่าง ๆ มาใช้ประโยชน์ตามความเหมาะสมแก่ตนเอง ชุมชนและสังคม ลักษณะของกิจกรรมการพัฒนากลุ่มผู้สูงอายุในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 8 สรุปได้โดยสังเขป คือ

1.จัดสวัสดิการ เพิ่มเบี้ยยังชีพให้แก่ผู้สูงอายุกลุ่มนี้ (จากเดิมได้รับ 200 บาทต่อเดือน) และขยายบริการรักษาพยาบาลโดยไม่คิดมูลค่า ตลอดจนลดหย่อนค่าโดยสารสำหรับพาหนะเดินทางทุกประเภท และบริการสาธารณสุขต่าง ๆ แก่ผู้สูงอายุที่ยากจนทั้งในเมืองและชนบทในรูปแบบที่เหมาะสม

2.ส่งเสริมให้ครอบครัวเห็นความสำคัญและเอาใจใส่ดูแลผู้สูงอายุควบคู่ไปกับการเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับการดูแลผู้สูงอายุในครอบครัว รวมทั้งพิจารณาให้สิ่งจูงใจแก่บุตรหรือญาติที่ดูแลผู้สูงอายุที่ยากจน

3.สนับสนุนให้องค์การเอกชน องค์การพัฒนาเอกชน องค์การสาธารณประโยชน์ องค์การกุศลสาธารณะ องค์การศาสนา และชุมชน เข้ามามีส่วนช่วยเหลือดูแลผู้สูงอายุในรูปแบบ ต่าง ๆ พร้อมทั้งกำหนดให้มีมาตรการทางกฎหมายในการกำกับ ดูแลและส่งเสริมหน่วยงานภาคธุรกิจเอกชนที่ดำเนินการเกี่ยวข้องกับผู้สูงอายุให้มีการดำเนินงาน และจัดบริการตามมาตรฐานขั้นต่ำที่เหมาะสมและเป็นธรรมแก่ผู้รับบริการ

7.นโยบายและมาตรการในการดำเนินงานเกี่ยวกับผู้สูงอายุระยะยาว (พ.ศ.2535 - 2554)

ในสมัยรัฐบาลของนายอานันท์ ปันยารชุน ได้ให้ความสำคัญเกี่ยวกับการดำเนินงานด้านผู้สูงอายุเป็นพิเศษ จึงได้มีการกำหนดนโยบายและมาตรการระยะยาว (พ.ศ.2535 – 2554) โดยมีนโยบายสำคัญ 8 ประการ คือ

1. ส่งเสริมและให้บริการการเรียนรู้ต่าง ๆ ที่จะให้ผู้สูงอายุรู้จักการปรับตัว การดูแลรักษาสุขภาพอนามัย การป้องกันโรค และการออกกำลังที่ถูกต้อง รวมทั้งให้มีความสามารถที่จะดำรงชีวิตในบั้นปลายอย่างมีคุณค่าและมีความสุข

2.ให้มีบริการพื้นฐานและสวัสดิการสังคม ตลอดจนการสงเคราะห์ด้านต่าง ๆ ตามความต้องการและจำเป็นอย่างเพียงพอแก่ผู้สูงอายุ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้สูงอายุที่มีรายได้ต่ำและไม่มีผู้อุปการะ

3. สนับสนุนให้ผู้สูงอายุทำงานตามกำลัง ความถนัด ความสามารถ และประสบการณ์ เพื่อที่จะถ่ายทอดประสบการณ์และความชำนาญงานให้แก่ชนรุ่นหลัง รวมทั้งได้ทำประโยชน์อื่น ๆ แก่สังคม

4.ส่งเสริมลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกในครอบครัวแบบสังคมไทยดั้งเดิม รวมทั้งเสริมสร้างค่านิยมในการให้ความเคารพ และกตัญญูกตเวทีแก่ผู้สูงอายุ

5.สนับสนุนให้สถาบันศาสนามีบทบาทสำคัญในการเผยแพร่คุณธรรมและค่านิยมที่พึงประสงค์ ตลอดจนเป็นที่พึ่งทางจิตใจ โดยเฉพาะแก่ผู้สูงอายุ

6.ส่งเสริมและสนับสนุนให้ชุมชน และภาคเอกชนมีบทบาทสำคัญ ในการจัดสรร สวัสดิการบริการผู้สูงอายุ และให้โอกาสผู้สูงอายุได้เข้าร่วมในกิจกรรมต่าง ๆ อย่างเหมาะสมและเกิดประโยชน์ทั้งแก่ผู้สูงอายุและสังคม

7. สนับสนุนให้มีการผลิตและพัฒนาบุคลากร สำหรับดูแลรักษาและให้บริการผู้สูงอายุ

8.ให้มีการจัดการเก็บข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับผู้สูงอายุ รวมทั้งส่งเสริมสนับสนุนให้มีการศึกษาวิจัย ติดตาม และประเมินผลเกี่ยวกับผู้สูงอายุ

8. แผนระยะยาวแห่งชาติสำหรับผู้สูงอายุ

แผนระยะยาวแห่งชาติสำหรับผู้สูงอายุ ฉบับที่ 1 (2525-2544) กำหนดนโยบายด้านการสงเคราะห์ผู้สูงอายุไว้ คือ การสงเคราะห์ผู้สูงอายุทั่วไปในรูปศูนย์บริการ ซึ่งให้บริการด้านสังคมสงเคราะห์ การรักษาพยาบาล การภาพบำบัด นันทนาการ และให้ความช่วยเหลือทางการเงิน เพื่อให้ผู้สูงอายุสามารถอยู่กับครอบครัวได้ตามปกติ นอกจากนั้น กรณีที่มีความทุกข์ยากเดือดร้อน ขาดผู้อุปการะ ขาดแคลนที่อยู่อาศัย หรือขาดผู้ดูแล ผู้สูงอายุสามารถที่จะรับบริการจากสถานสงเคราะห์ของรัฐและเอกชนได้ ทั้งนี้มีเป้าหมายที่ให้ผู้สูงอายุมีความพอใจในบริการสวัสดิการสังคม หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ รูปแบบและประโยชน์ของบริการสวัสดิการสังคมสามารถตอบสนองต่อปัญหาและความต้องการของผู้สูงอายุอย่างแท้จริง

แผนผู้สูงอายุระยะยาวฉบับที่ 2 (2545-2564) ได้ให้ความสำคัญต่อที่อยู่อาศัยและสภาวะแวดล้อมที่เกี่ยวข้องมากยิ่งขึ้น โดยกำหนดไว้ในมาตรการส่งเสริมและสนับสนุนให้ผู้สูงอายุมีที่อยู่อาศัย และสภาวะแวดล้อมที่เหมาะสมและปลอดภัยโดยกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับที่พักอาศัยและสภาวะแวดล้อมของผู้สูงอายุ สนับสนุนให้องค์การทั้งภาครัฐ ชุมชนและเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการรับผิดชอบและจัดบริการด้านที่พักอาศัยและสภาวะแวดล้อมที่เหมาะสมสำหรับผู้สูงอายุ กำหนดมาตรการแหล่งเงินกู้ดอกเบี้ยต่ำเพื่อที่อยู่อาศัย การปรับปรุงที่อยู่อาศัย และระบบบริการและเครือข่ายการเกื้อหนุน ซึ่งระบุให้มีการปรับปรุงบริการสาธารณะทุกระบบให้สามารถอำนวยความสะดวกให้ผู้สูงอายุในการดำรงชีวิตและติดต่อสัมพันธ์กับสังคม กลุ่ม และบุคคล ลดราคาค่าโดยสารระบบขนส่งสาธารณะและระบบขนส่งมวลชนแก่ผู้สูงอายุ จัดบริการระบบขนส่งสาธารณะให้สะดวกเหมาะสมกับผู้สูงอายุ จัดทำมาตรฐานสถานที่สาธารณะแก่ผู้สูงอายุ เช่นถนนทางเดิน อาคาร ห้องสุขา จัดสิ่งอำนวยความสะดวกในสถานที่สาธารณะแก่ผู้สูงอายุ เช่น ถนนทางเดิน อาคาร ห้องสุข จัดทำมาตรฐานสวนสาธารณะและสนามกีฬาสำหรับการออกกำลังกาย และพักผ่อนที่เหมาะสมและปลอดภัยสำหรับผู้สูงอายุ จัดให้มีสวนสาธารณะและสนามกีฬาสำหรับการออกกำลังกายและพักผ่อนที่เหมาะสมและปลอดภัยสำหรับผู้สูงอายุอย่างเพียงพอ

9.แผนประชาสงเคราะห์แม่บท ฉบับที่ 5 (พ.ศ.2545-2549)

เป็นแผนชี้นำการดำเนินงานของกรมประชาสงเคราะห์ซึ่งได้กำหนดยุทธศาสตร์ในการพัฒนางานประชาสงเคราะห์ 5 ยุทธศาสตร์หลัก ได้แก่ยุทธศาสตร์พัฒนาการจัดบริการด้านสวัสดิการสังคมอย่างทั่วถึงและได้มาตรฐาน ทั้งนี้มีการกำหนดแนวทางการพัฒนางานสวัสดิการด้านผู้สูงอายุ ยุทธศาสตร์การพัฒนาการจัดบริการด้านสวัสดิการสังคมอย่างทั่วถึงและได้มาตรฐาน

อาทิ พัฒนาและปรับปรุงรูปแบบการจัดสวัสดิการผู้สูงอายุให้มีความหลากหลายและตรงกับปัญหาความต้องการของผู้สูงอายุมากขึ้น

6.4.3. ร่างพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ

สืบเนื่องจากคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 25 มกราคม พ.ศ.2538 เห็นชอบในข้อสังเกตและข้อเสนอของคณะกรรมาธิการกิจการสตรี เยาวชน และผู้สูงอายุ วุฒิสภา ซึ่งกำหนดให้มีการจัดทำร่างกฎหมายคุ้มครองผู้สูงอายุขึ้น โดยเนื้อหาสาระเป็นกฎหมายเฉพาะสำหรับผู้สูงอายุ และกระทรวงสาธารณสุขได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการอำนวยการจัดทำร่างปฏิญญาว่าด้วยผู้สูงอายุและร่างพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ และคณะทำงานจัดทำร่างพระราชบัญญัติผู้สูงอายุขึ้น ซึ่งมีผู้แทนของกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม และผู้แทนของกรมประชาสงเคราะห์เข้าร่วมเป็นคณะกรรมการและคณะทำงานดังกล่าวด้วย

ในส่วนของกรมประชาสงเคราะห์ ได้แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณากฎหมายสวัสดิการผู้สูงอายุขึ้น เพื่อจัดทำร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยผู้สูงอายุ โดยสาระสำคัญที่บรรจุไว้ในร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว จะสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ประกอบด้วย สิทธิของผู้สูงอายุ สวัสดิการผู้สูงอายุ ทั้งนี้ กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม ได้ให้ความเห็นชอบในการส่งร่างพระราชบัญญัติในส่วนที่กรมประชาสงเคราะห์จัดทำให้กับกรมการแพทย์กระทรวงสาธารณสุข เพื่อผนวกไว้ในร่างพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ.....

กรมการแพทย์ กระทรวงสาธารณสุขในฐานะฝ่ายเลขานุการ ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ.... ไปยังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี เพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีแล้ว และคณะรัฐมนตรีได้มีมติอนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติผู้สูงอายุดังกล่าว และให้ส่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาซึ่งผ่านการพิจารณาแล้ว และผ่านการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีและเสนอให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาต่อไป

กฎหมายดังกล่าวมีการพิจารณามาก่อนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 บังคับใช้ เมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติถึงมาตรา 54 ด้านสิทธิผู้สูงอายุไว้ ก็มีการผลักดันกันมากขึ้น โดยกระทรวงสาธารณสุขเป็นผู้ยกร่าง มีเรื่องการดูแลสุขภาพและสิทธิด้านต่าง ๆ ของผู้สูงอายุ กฎหมายผู้สูงอายุที่ต้องออกตามรัฐธรรมนูญ มีประเด็นโต้แย้ง อาทิ การยกเว้นภาษีอากรให้กับผู้ที่เลี้ยงดูผู้สูงอายุ การจัดตั้งกองทุนผู้สูงอายุ

6.4.4.ประเมินและปัญหาสิทธิผู้สูงอายุตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540

6.4.4.1 ประเมินสิทธิผู้สูงอายุตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

จากข้อมูลเงื่อนไขและสถานการณ์การเปลี่ยนแปลงทางสังคมในประเทศไทย ในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 9 (พ.ศ.2545-2549) ระบุว่าโครงสร้างสังคมไทยจะเปลี่ยนแปลงเข้าสู่สังคมผู้สูงอายุ และสังคมเมืองมากขึ้น โดยประชากรกลุ่มเด็กจะมีสัดส่วนลดลงจากร้อยละ 23.0 ในปี พ.ศ.2545 เป็นร้อยละ 21.9 ในปี 2549

ผู้สูงอายุเป็นกลุ่มที่มีลักษณะพิเศษเหมือนกับผู้หญิงและเด็กที่มีโอกาสถูกละเมิดสิทธิได้ง่าย ผู้สูงอายุมีร่างกายที่เสื่อมโทรมตามกาลเวลา สมรรถภาพการทำงานต่ำลง โดยเฉพาะผู้สูงอายุที่ไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ รัฐธรรมนูญเลยต้องเน้นเป็นพิเศษว่าควรให้สิทธิในการเข้าถึงบริการต่าง ๆ หรือรัฐต้องให้ความช่วยเหลือเป็นพิเศษ

การบัญญัติเรื่องผู้สูงอายุในรัฐธรรมนูญ มาตรา 54 เน้นในเรื่องรายได้ กล่าวคือไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ แต่ถ้ามีรายได้เพียงพอแต่ไม่มีคนดูแล เขาก็สามารถที่จะเลี้ยงตัวเองได้ ประเด็นอยู่ที่รายได้ในการยังชีพเพียงพอหรือไม่ ถ้าไม่มีรายได้คนที่ต้องดูแลก็จะประสบความยากลำบาก อย่างไรก็ตาม ผู้สูงอายุทุกคนไม่ได้ต้องการความช่วยเหลือจากรัฐทั้งหมด

กฎหมายที่ต้องออกตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 54 บัญญัติไว้ว่าทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ก็ต้องมีกฎหมายลูกออกมารองรับ ขณะนี้กฎหมายบัญญัติยังไม่ออกมา ผ่านการพิจารณาจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และนำเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร

ในขณะที่ กฎหมายบัญญัติยังไม่ออก หน่วยงานที่เกี่ยวข้องก็ได้ดำเนินงานที่เกี่ยวข้องอาทิ สถาบันเวชศาสตร์ผู้สูงอายุ ก็พยายามผลักดันในแง่วิชาการ แต่ว่าต้องรอให้กฎหมายบัญญัติออกมาเพื่อให้งานขยายได้ในการช่วยเหลือผู้สูงอายุทางด้านวิชาการและการแพทย์

นโยบายของรัฐที่มีต่อผู้สูงอายุมีอยู่ 2 ระดับ คือ ระดับมหภาค ซึ่งปรากฏอยู่ในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 7 (พ.ศ.2535-2539) และแผนพัฒนางานสวัสดิการสังคมและสังคมสงเคราะห์แห่งชาติฉบับที่ 2 (พ.ศ.2535-2539) ระดับ แผนเฉพาะ ได้แก่ แผนระยะยาวสำหรับผู้สูงอายุแห่งชาติ (พ.ศ.2525-2544)จากนโยบายของรัฐใน 2 ระดับนี้ แต่การบริการยังกระจุกตัวอยู่เฉพาะในเขตเมืองมากกว่าชนบท บริการที่จัดให้จึงไม่สามารถครอบคลุมในกลุ่มผู้สูงอายุอย่างแท้จริง ข้อน่าสังเกตของการจัดทำแผนระดับมหภาค และระดับเฉพาะ คือนโยบายของรัฐที่จัดทำขึ้นถูกละเลย ในระดับผู้ปฏิบัติงานระดับจุลภาค มีการประสานงานน้อยมากระหว่างหน่วย

งานของรัฐและเอกชน และการประสานงานจากระดับล่างสู่ระดับบน ฉะนั้นจะเห็นว่าการบริหารงานของรัฐจึงเป็นเฉพาะเรื่อง ขาดการคำนึงถึงบริการที่ครบวงจรและบริการเชิงรุก ซึ่งจะนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงด้านคุณภาพชีวิตของผู้สูงอายุอย่างจริงจัง (ศศิพัฒน์ ยอดเพชร, 2538)

สำหรับนโยบายด้านสวัสดิการสังคมที่ให้กับผู้สูงอายุนั้นมีอยู่น้อยมาก และรัฐยังไม่มีมาตรการทาง สวัสดิการสังคมให้ผู้สูงอายุอย่างชัดเจน กล่าวโดยสรุปแล้ว นโยบายของรัฐและมาตรการทางสังคมที่มีต่อผู้สูงอายุในประเทศไทย ยังดำเนินงานในลักษณะแยกส่วน เน้นเป็นเรื่องเฉพาะของแต่ละหน่วยงานที่รับผิดชอบ และมาตรการทางสังคมอื่น ๆ ยังมิได้ดำเนินการเพื่อให้สอดรับกับการเปลี่ยนแปลงทางสังคมของผู้สูงอายุ

กฎหมายและนโยบายที่ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิผู้สูงอายุ มีมานานแล้ว ตั้งแต่ก่อนรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 บังคับใช้ แต่เมื่อมีรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มีกฎหมายและนโยบายที่ออกมาบังคับใช้ อาทิ พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2543 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการส่งเสริมและประสานงานผู้สูงอายุแห่งชาติ พ.ศ. 2542 แผนผู้สูงอายุระยะยาวฉบับที่ 2 (2545-2564) ในด้านหน่วยงานกับการดำเนินการคุ้มครองสิทธิผู้สูงอายุ นับได้ว่าดีขึ้นตามลำดับ การสงเคราะห์คนชราในสถานสงเคราะห์คนชรา มีจำนวนสถานสงเคราะห์เพิ่มขึ้นและรองรับจำนวนผู้สูงอายุได้มากขึ้น การสงเคราะห์คนชราในรูปแบบศูนย์บริการผู้สูงอายุมี 13 แห่ง ให้บริการผู้สูงอายุได้ 20,000 คน และการสงเคราะห์เบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ เพิ่มขึ้นเป็นเดือนละ 300 บาท จำนวน 400,000 คน ซึ่งมากขึ้นกว่าในอดีต

มีจำนวนผู้สูงอายุได้รับการสนับสนุนเบี้ยยังชีพเพิ่มมากขึ้นและมีวงเงินที่สูงขึ้นจาก 200 บาทต่อเดือน เป็น 300 บาทต่อเดือน และบทบาทของวัดกับชุมชนได้เข้ามาดูแล ผู้สูงอายุมากขึ้นตามโครงการศูนย์บริการผู้สูงอายุในวัดโดยชุมชน

การจัดสวัสดิการสำหรับผู้สูงอายุในระยะแรก ส่วนใหญ่จะจัดให้กับผู้สูงอายุที่ถูกทอดทิ้ง หรือผู้เร่ร่อน โดยภาครัฐ แต่ในระยะหลังการจัดสวัสดิการจะไม่มุ่งเน้นให้กับผู้สูงอายุกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง แต่จะเป็นสวัสดิการที่จัดให้กับผู้สูงอายุทั่ว ๆ ไปให้ได้รับประโยชน์สูงสุด ซึ่งดำเนินการทั้งในภาครัฐและเอกชน

งานการส่งเสริมผู้สูงอายุมีการพัฒนาขึ้นมาก แผนงานด้านสูงอายุ มีวิสัยทัศน์เน้นครอบครัวและชุมชนเป็นด่านแรกในการเกื้อกูล โดยมีสวัสดิการจากรัฐเป็นระบบเสริมเพื่อให้เกิดหลักประกันในวัยสูงอายุ และความมั่นคงของสังคม

6.4.4.2 สภาพปัญหาของผู้สูงอายุ

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่าจำนวนผู้สูงอายุจะเพิ่มขึ้นสูงขึ้นตามลำดับ ประกอบกับพัฒนาการทางด้านการแพทย์และสาธารณสุขของประเทศที่เจริญก้าวหน้าอย่างต่อเนื่องทำให้อายุขัยโดยเฉลี่ยของประชากรยืนยาวมากขึ้น ทำให้คาดการณ์ได้ว่าภายใน 10 ปี ข้างหน้า ประชากรที่มีอายุมากกว่า 60 ปีจะมีจำนวนรวมกันไม่น้อยกว่า 7-8 ล้านคน จำนวนผู้สูงอายุที่เพิ่มมากขึ้นย่อมนำไปสู่ปัญหาในหลาย ๆ ด้าน ดังนี้

1.ผู้สูงอายุถูกทอดทิ้ง ขาดคนดูแล ไม่สามารถพึ่งตนเองได้ ความสัมพันธ์ในครอบครัวมีแนวโน้มเปลี่ยนแปลงไป ผู้สูงอายุในชนบทถูกทอดทิ้งเนื่องจากบุตรหลานอพยพย้ายถิ่นฐานเข้ามาอยู่อาศัยในเมือง ผู้สูงอายุที่อยู่ในเมืองมีปัญหาเรื่องคนดูแลเป็นเหตุให้ต้องไปใช้บริการของรัฐ อาทิ สถานสงเคราะห์คนชราของกรมประชาสงเคราะห์มากขึ้น

2.บริการสังคมและสวัสดิการในด้านต่าง ๆ สำหรับผู้สูงอายุ บริการสังคมและสวัสดิการในด้านต่าง ๆ สำหรับผู้สูงอายุมีขอบเขตและรูปแบบที่จำกัดไม่สามารถตอบสนองต่อความต้องการของผู้สูงอายุที่เพิ่มมากขึ้นได้ อาทิ จำนวนสถานสงเคราะห์คนชราของกรมประชาสงเคราะห์ที่ยังไม่เพียงพอ การขาดแคลนบุคลากรทางแพทย์ที่มีความชำนาญเฉพาะทาง โดยเฉพาะอย่างยิ่งทางด้านผู้สูงอายุ การให้บริการสาธารณะต่าง ๆ ที่ไม่เอื้อต่อสภาพร่างกายของผู้สูงอายุ เช่น รถโดยสารประจำทาง รถไฟฟ้าของกรุงเทพมหานคร ฯลฯ นอกจากนี้สวัสดิการต่าง ๆ ที่รัฐจัดให้ในปัจจุบันยังจำกัดอยู่ในวงแคบเฉพาะผู้สูงอายุเพียงบางกลุ่มไม่เพียงพอที่จะตอบสนองต่อผู้สูงอายุทั่วไปได้ เช่น สวัสดิการในเรื่องค่ารักษาพยาบาลของข้าราชการที่เกษียณอายุแล้ว ฯลฯ งานสวัสดิการผู้สูงอายุ ให้ประโยชน์แก่ผู้สูงอายุในสังคมเมืองเป็นส่วนใหญ่ บริการต่าง ๆ ยังมิได้กระจายส่งไปยังตัวหมู่บ้านเท่าใดนัก ทั้งนี้เพราะบุคลากรที่ทำงานในด้านนี้มีน้อย

รวมถึงปัญหาการไม่ทราบว่ามีบริการสงเคราะห์ให้ผู้สูงอายุ การบริการการสงเคราะห์ผู้สูงอายุโดยรัฐ ได้เริ่มใน พ.ศ.2496 ซึ่งหากจะนับจนถึงวันนี้ก็นานถึง 50 ปีแล้ว แต่ผลการศึกษาในหลาย ๆ แห่งกลับได้พบว่า ผู้สูงอายุ (โดยเฉพาะในเขตชนบท) ส่วนใหญ่ไม่ทราบว่าสังคมได้จัดให้มีบริการอะไรสำหรับกลุ่มตนเองบ้าง ไม่รู้ว่ามีหน่วยงานที่ให้การสงเคราะห์ผู้สูงอายุโดยเฉพาะ ซึ่งนับเป็นอุปสรรคที่สำคัญที่ทำให้ผู้สูงอายุต้องเผชิญกับปัญหาแต่โดยลำพัง จากการศึกษาวิจัยที่ผ่านมา ได้พบว่า ผู้สูงอายุจำนวนไม่เกินร้อยละ 40 เท่านั้นที่ทราบว่า มีหน่วยงานที่ให้บริการสงเคราะห์หรือให้สวัสดิการ

การเข้าไม่ถึงบริการ ผู้สูงอายุบางส่วนที่ต้องการรับบริการบางอย่างจากสังคม เช่น การรักษาพยาบาล หรือการส่งเสริมอาชีพ ก็มักจะอยู่ในกลุ่มของผู้ที่ไม่มีความสามารถหรือมีข้อ

จำกัดในการไปขอรับบริการ เช่น ไม่มีคนพาไปรับบริการ ไม่มีเงินค่ารถไปสถานบริการ ไปไหนตามลำพังไม่ได้ ฯลฯ นอกจากนี้ผู้สูงอายุยังเห็นว่า บริการที่หน่วยงานต่าง ๆ มีอยู่หรือจัดให้นั้นไม่ตรงกับความต้องการของตนเอง เช่น ต้องการความช่วยเหลือในเรื่องรายได้ แต่หน่วยงานไม่สามารถช่วยได้ ฯลฯ ดังนั้น การที่ผู้สูงอายุเหล่านี้จะได้รับการบริการจึงขึ้นอยู่ในเงื่อนไขที่ว่า เมื่อไรจึงจะมีการบริการเข้าไปในชุมชนที่อยู่อาศัย เมื่อไรที่ตนเองจะได้รับการตอบสนองตรงตามความต้องการ หรือเมื่อไรจะมีผู้ช่วยเหลือนำส่งไปยังสถานบริการ

ผู้สูงอายุส่วนมากเข้าใจว่า การให้การสงเคราะห์ คือ การได้รับการช่วยเหลือโดยตนเองไม่ต้องทำอะไรเลย (เพราะจะได้รับการช่วยเหลือในทุก ๆ เรื่อง) จะเห็นได้ว่า ผู้สูงอายุมีความเข้าใจน้อยมากเกี่ยวกับสวัสดิการที่สังคมจะให้กับตนเอง และโดยความเข้าใจดังกล่าว ผู้สูงอายุที่ต้องการที่พึ่งและไม่มีความสามารถในการที่จะช่วยเหลือตนเองได้อีกแล้ว จึงมีความต้องการที่จะได้รับการสงเคราะห์จากสังคม ขณะที่ผู้สูงอายุที่คิดว่า ตนเองยังสามารถพึ่งตนเองได้หรือมีความต้องการที่จะพึ่งตนเอง หรือไม่อยากให้สังคมเห็นว่าตนเองเป็นคนไร้ความสามารถ ก็จะไม่ยอมเข้าไปรับรู้หรือขอรับการสงเคราะห์ที่สังคมได้จัดไว้ให้

ที่อยู่อาศัย ถึงแม้ปัญหานี้ค่อนข้างจะพบน้อยในประเทศไทย โดยจากสถิติของสำนักงานสถิติแห่งชาติ มีผู้สูงอายุที่อายุ 60 ปีขึ้นไปไม่มีที่อยู่อาศัย ร้อยละ 11.4 หรือจำนวน 2,876 คน ซึ่งผู้สูงอายุลักษณะดังกล่าว ได้เข้าอาศัยอยู่ในสถานสงเคราะห์คนชราไร้ญาติขาดที่พึ่งจำนวน 20 แห่งทั่วประเทศ และมีคำถามอยู่เสมอว่า บริการที่รัฐจัดให้เปล่าในรูปของการสงเคราะห์เป็นบริการที่ตอบสนองความต้องการของผู้สูงอายุส่วนใหญ่จริงหรือไม่ จนปัจจุบันทำให้เกิดแนวคิดด้านชุมชนและครอบครัวขึ้นมาในรูปของการจัดศูนย์บริการชุมชน หรือชมรมผู้สูงอายุ แทนการบริการที่รัฐจัดให้เพียงอย่างเดียว นอกจากนี้แล้วรัฐยังขาดการวิเคราะห์และประเมิน ศักยภาพของผู้สูงอายุในภาคเมืองและภาคชนบท ที่มีความต้องการที่แตกต่างกันในบริการด้านสวัสดิการสังคมและสังคมสงเคราะห์ ผลที่ปรากฏออกมาคือ การให้บริการมิได้ตอบสนองความต้องการของผู้สูงอายุอย่างแท้จริง

3.บุคลากรขาดความรู้และความเข้าใจ ในด้านการปฏิบัติงานให้บริการผู้สูงอายุทั้งหน่วยงานของรัฐและเอกชน ต่างก็มีปัญหาในด้านบุคลากรที่มีความรู้ ความเข้าใจในการดูและผู้สูงอายุ โดยเฉพาะในสถานสงเคราะห์ได้พบว่า บุคลากรส่วนใหญ่ นอกจากนักสังคมสงเคราะห์แล้วเป็นบุคลากรที่มีความรู้ทางด้านการให้การสงเคราะห์และความเข้าใจเกี่ยวกับจิตวิทยาของผู้สูงอายุน้อยมาก

ความไม่ต่อเนื่องการดำเนินงานของคณะกรรมการระดับชาติ ที่รับผิดชอบการดำเนินงานด้านผู้สูงอายุที่ผ่านมามีความไม่ต่อเนื่อง เนื่องจากมีการเปลี่ยนตัวกรรมการที่เป็นผู้แทนของหน่วยงานบ่อยมาก

4.ผู้สูงอายุถูกทารุณกรรมทางด้านร่างกายและจิตใจจากลูกหลานหรือคู่สมรส ในครอบครัวที่ด้อยการศึกษามักจะพบปัญหาในลักษณะต่าง ๆ ดังนี้ การใช้ความรุนแรงของบุคคลในครอบครัว การทิ้งขว้างไม่ดูแลเอาใจใส่กัน การมีบุตรโดยไม่พึงปรารถนา การติด ยาเสพติด การประกอบอาชญากรรม ตลอดจนการขาดความสำนึกในบุญคุณของผู้สูงอายุ เป็นผลให้ครอบครัวล่มสลาย ผู้สูงอายุมีชีวิตอยู่อย่างไร้ความหมายและเป็นภาระครอบครัว

ปัญหาด้านสุขภาพจิต เป็นสิ่งที่บุคลากรหน่วยงานต่างๆ ไม่สามารถเข้าไปมีบทบาทช่วยเหลือได้อย่างมีประสิทธิผล จำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือจากสถาบันครอบครัว ซึ่งปัจจุบันสถาบันครอบครัวของไทยได้รับความกระทบกระเทือนจากการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจมาก จึงไม่มีความเข้มแข็งเพียงพอที่เข้าร่วมแก้ไขปัญหาอย่างจริงจัง ทำให้การแก้ไขปัญหาที่ดำเนินการโดยหน่วยงานต่าง ๆ มักจะเป็นการแก้ไขที่ปลายเหตุ หรือแก้ปัญหาเฉพาะหน้ามากกว่า

5.ผู้สูงอายุประสบปัญหาการปรับตัวในการอยู่ร่วมกับคนต่างวัย ต่างความรู้ ต่างประสบการณ์ ต้องปรับตัวมากขึ้นก่อให้เกิดความกดดันทางด้านจิตใจ เกิดความเครียด นอกจากนี้ค่านิยมและการแสดงออกของผู้ที่อยู่ในวัยอื่น ๆ ที่จะพึงมีต่อผู้สูงอายุได้เปลี่ยนแปลงไป ทำให้ผู้สูงอายุต้องปรับตัวให้ยอมรับกับสภาวะนั้น ๆ ก่อให้เกิดปัญหาทางด้านจิตใจแก่ผู้สูงอายุเช่นกัน

6.กฎหมายที่บังคับใช้เพื่อการคุ้มครองสิทธิของผู้สูงอายุมีหลายฉบับแยกกันอยู่ภายใต้การดูแลของหลายหน่วยงาน บางฉบับก็ใช้บังคับมาเป็นเวลานานไม่เหมาะสมกับกาละสมัย ประกอบกับรัฐก็มิได้ดำเนินการให้ความรู้ด้านสิทธิต่าง ๆของผู้สูงอายุให้กับประชาชนเท่าที่ควร ทำให้ประชาชนส่วนใหญ่ไม่มีความรู้เกี่ยวกับกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิของผู้สูงอายุ ไม่รู้ถึงสิทธิหน้าที่ที่พึงมีต่อผู้สูงอายุ

7.ขาดการสำรวจวิจัยเกี่ยวกับผู้สูงอายุ ทั้งด้านจำนวนผู้สูงอายุโดยทั่วไปและที่ประสบความทุกข์ยากเดือดร้อน ถูกทอดทิ้ง ข้อมูลที่มีอยู่ในปัจจุบันนี้ ได้มาจากกลุ่มผู้สูงอายุบางกลุ่มที่ยังไม่เป็นตัวแทนของภาพรวม ทำให้มีปัญหาในการจัดบริการสวัสดิการต่าง ๆ เพราะผู้สูงอายุแต่ละกลุ่ม แต่ละชุมชน แต่ละวัฒนธรรม มีสภาพปัญหาและความต้องการที่ต่างกัน

8.ขาดงบประมาณที่จะมาสนับสนุนงานด้านนี้ เพราะเมื่อเป็นแผนระดับประเทศการจัดลำดับความสำคัญของปัญหาทั่วประเทศ ทำให้ปัญหาผู้สูงอายุมิได้จัดเป็นปัญหาสำคัญ เนื่องจากประเทศไทยอยู่ในระยะของการพัฒนา รัฐบาลจึงให้ความสำคัญของปัญหาในด้านการพัฒนาเศรษฐกิจมากกว่า ทำให้งบประมาณที่จะสนับสนุนงานด้านนี้มีน้อย ในส่วนของภาคเอกชนเอง การดำเนินงานส่วนใหญ่ต้องอาศัยงบประมาณที่ได้มาจากผู้มีจิตศรัทธาบริจาค ซึ่งทำให้มีงบประมาณน้อยและไม่ค่อยแน่นอน การดำเนินงานจึงมีขอบเขตการให้บริการที่ค่อนข้างจำกัดและไม่ต่อเนื่อง

9.แผนไม่ได้รับการนำไปปฏิบัติ ถึงแม้จะเขียนไว้ส่งเสริมคุ้มครองสิทธิได้ดีเพียงใดก็ตาม ปัญหางบประมาณ และมีนโยบายของรัฐอะไรที่เร่งด่วน วิสัยทัศน์ ภารกิจ ซึ่งมีผลต่อ

การปฏิบัติจริง การจัดทำแผนของหน่วยงานรัฐมีการอ้างอิงรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นแม่บทหลัก อนุสัญญาที่เกี่ยวข้องในแต่ละกลุ่ม และในเรื่องแผนพัฒนาชาติ แผน 8,9 แต่ละแผนก็พยายามที่จะทำให้ครอบคลุมทั้ง 3 กลุ่ม โดยเฉพาะแผนพัฒนาฉบับที่ 9 แต่เมื่อจัดทำแผนหลักแล้วก็ไม่เกิดผลในทางปฏิบัติ

สาธารณสุข แผนงานส่งเสริมสุขภาพ พบว่า มีการจัดโครงการทางด้านสุขศึกษาและประชาสัมพันธ์อยู่มากมาย เพื่อมุ่งให้ความรู้ทางด้านสุขศึกษาแก่ประชาชนกลุ่มผู้สูงอายุ แต่โครงการต่างๆ เหล่านี้ใช้วิธีการแบบดั้งเดิม และเป็นวิธีการเดียวกับกลุ่มเป้าหมายทั่ว ๆไป จึงทำให้ไม่เกิดการส่งเสริมการเรียนรู้แก่ผู้สูงอายุมากนักเนื่องจากผู้สูงอายุไม่สามารถจำข้อมูลข่าวสารได้นาน

10.การจัดตั้งชมรมผู้สูงอายุ แต่ก็ยังไม่สามารถดำเนินการได้เต็มที่นัก ข้อมูลที่ได้พบว่า มีโรงพยาบาลเพียงร้อยละ 8.1 เท่านั้น ที่มีการจัดตั้งชมรมผู้สูงอายุ และชมรมผู้สูงอายุส่วนใหญ่ก็จัดตั้งอยู่ในโรงพยาบาลและสถานบริการของรัฐมากกว่าในชุมชนที่ผู้สูงอายุสามารถเข้าถึงได้ง่าย ผลที่เกิดขึ้นทำให้มีความครอบคลุมของพื้นที่ที่มีการจัดตั้งชมรมผู้สูงอายุค่อนข้างต่ำ

6.4.5. ข้อเสนอแนะ

1.นโยบายรัฐ รัฐคงจะต้องมีการทบทวนและดำเนินการในเรื่องผู้สูงอายุทั้งในระดับจุลภาคและระดับมหภาค โดยมีการประสานงานในระหว่างหน่วยงานของภาครัฐ และระหว่างภาครัฐและภาคเอกชน เช่น การดำเนินงานผู้สูงอายุ น่าจะเกี่ยวข้องกับนโยบายทางสังคมอื่น ๆ ที่สนับสนุนให้การดำเนินงานเป็นจริงมากขึ้น อาทิ การควบคุมมิให้ค่าครองชีพสูงเกินไป สนับสนุนให้มีการออมในรูปแบบต่าง ๆ สร้างแรงจูงใจอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมของผู้สูงอายุ การลดหย่อนภาษีสำหรับผู้เลี้ยงดูผู้สูงอายุ การลดภาษีนำเข้าสำหรับเครื่องมือแพทย์ที่ใช้สำหรับการรักษาดูแลสุขภาพ การมีสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ แก่ผู้สูงอายุ เช่น การเดินทาง การบริการสื่อสารอื่น ๆ และการมีบริการสุขภาพเคลื่อนที่มากขึ้น ฯลฯ นอกจากนี้ การให้บริการแก่ผู้สูงอายุควรจะเป็นเชิงรุกมากขึ้น เน้นให้ชุมชนและครอบครัวเข้ามีส่วนร่วมในการดูแลผู้สูงอายุที่เป็นธรรมชาติมากขึ้น ทั้งในด้าน ชีวภาพ ด้านสังคมและจิตใจ การพัฒนาด้านต่าง ๆ ดังกล่าวนี้มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ควรนำมาพิจารณาเพื่อเตรียมความพร้อมในการรับสถานการ์การเติบโตของประชากรผู้สูงอายุในอนาคตต่อไป นอกจากนี้ รัฐควรใช้นโยบายเชิงรุก อาทิ บริการทางด้านสาธารณสุข ก็ต้องเปลี่ยนเป็นนโยบายเชิงรุก เช่น สถานีอนามัยแทนที่จะรอให้คนไข้มาก็ต้องออกไปสำรวจชุมชนเพื่อให้ใช้บริการได้ทั่วถึง

2.รัฐควรส่งเสริมและสนับสนุนให้องค์การเอกชน องค์การพัฒนาเอกชน องค์การสาธารณะประโยชน์ และชุมชนเข้ามามีส่วนช่วยเหลือดูแลผู้สูงอายุในรูปแบบต่าง ๆ

ควรมีการประสานงานร่วมกันระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ (ทั้งภาครัฐและเอกชน) ที่ให้บริการด้านสวัสดิการสังคมแก่ผู้สูงอายุ กับองค์กรชาวบ้านในแต่ละชุมชน เพื่อให้สามารถจัดบริการให้ตรงกับปัญหาและความต้องการของผู้สูงอายุและเพื่อให้อยู่ในหลักการสงเคราะห์ที่ว่า สงเคราะห์เพื่อให้สามารถช่วยเหลือตนเองได้ กิจกรรมต่าง ๆ ที่จัดให้จึงควรมีความหลากหลาย โดยให้สอดคล้องกับศักยภาพ หรือความสามารถในการทำกิจกรรมของผู้สูงอายุในแต่ละชุมชนควรส่งเสริมสนับสนุนให้เกิดองค์กรสาธารณประโยชน์ที่ดำเนินงานในเรื่องคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิผู้สูงอายุ ในทำนองเดียวกันกับทีทำในเรื่องเด็ก สตรี คนพิการ ฯลฯ ซึ่งทำให้สังคมตระหนักในปัญหาที่เกิดขึ้น และเข้าใจในสาเหตุแห่งปัญหา อันจะช่วยให้เกิดการที่เกิดการมีส่วนร่วมในระดับมหาภาคที่จะป้องกันแก้ไขปัญหาอย่างถูกวิธีมากขึ้น นอกจากนั้น ควรส่งเสริม สนับสนุนให้องค์กรเอกชน องค์กรท้องถิ่น และประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดสวัสดิการสำหรับผู้สูงอายุ เช่น งานด้านสถานสงเคราะห์ ควรเปิดโอกาสให้ชุมชนใกล้เคียง และภาคเอกชนที่สนใจเข้ามาร่วมเป็นกรรมการ เพื่อให้คำแนะนำเข้าอยู่ในสถานสงเคราะห์ ซึ่งทำให้กิจกรรมขยายวงกว้าง ได้รับการสนับสนุนจากชุมชนใกล้เคียง รวมถึง สนับสนุนการสร้างเครือข่ายการดำเนินงานในทุกระดับ เช่น การสนับสนุนงานเกี่ยวกับชมรมผู้สูงอายุ การจัดตั้งชมรมผู้สูงอายุควรเป็นการกระทำในระดับชุมชน โดยชุมชนเพื่อชุมชน มากกว่าที่จะให้โรงพยาบาลเป็นผู้ดำเนินการเพราะมีขอบเขตจำกัด และเป็นภาพพจน์ของการรักษาพยาบาลกว่าการส่งเสริมสุขภาพ นอกจากนี้ผู้สูงอายุในชุมชนที่อยู่ห่างไกลจากโรงพยาบาลไม่สามารถที่จะมาร่วมกิจกรรมได้

การสนับสนุนงานด้านอาสาสมัคร การสนับสนุนงบประมาณแก่หน่วยงานภาคเอกชนที่ให้บริการในพื้นที่ การส่งต่อผู้สูงอายุที่ประสบปัญหาไปยังหน่วยงานอื่นให้ได้รับบริการตามความเหมาะสมของสภาพปัญหา เป็นต้น

ตลอดจนจัดให้ผู้สูงอายุได้เป็นวิทยากรได้ถ่ายทอดความรู้และประสบการณ์ของชีวิตให้แก่เด็กและเยาวชนในด้านจริยธรรม ศีลธรรม และวัฒนธรรมประเพณีอันดีงามของไทย รวมถึงความรู้ในสายสามัญและสายอาชีพเพื่อให้เด็กเยาวชน ได้มีความรู้เสริมเพิ่มทักษะใช้เวลาว่างให้เกิดประโยชน์ รู้จักแสวงหารายได้ ลดรายจ่ายในครอบครัว โดยรัฐให้การสนับสนุนการดำเนินงานด้านดังกล่าวขององค์การพัฒนาเอกชนด้วย

3.การจัดสวัสดิการสังคม

3.1 สถานที่จัดบริการ เนื่องจากผู้สูงอายุส่วนใหญ่ จะไม่ค่อยเดินทางไปไกลจากชุมชนที่ตนอยู่อาศัยและบางคนก็มีข้อจำกัดที่จะเดินทางไปไหนโดยลำพัง สถานที่จัดบริการจึงควรกระจายอยู่ในแต่ละชุมชน เพื่อให้เกิดความสะดวกในการไปใช้บริการ โดยรัฐควรจัดบริการชุมชน

ให้กับผู้สูงอายุเพิ่มขึ้น ให้มีบริการหน่วยเคลื่อนที่ในการเยี่ยมเยียนและจัดบริการด้านต่าง ๆ ที่จำเป็นในการดำรงชีวิตให้แก่ผู้สูงอายุที่บ้าน ขยายเครือข่ายการดำเนินงานให้เป็นไปอย่างกว้างขวางและมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับผู้สูงอายุที่อยู่ในชนบท สนับสนุนองค์กรเอกชน กลุ่มชาวบ้าน ตลอดจนผู้สูงอายุเข้ามาเป็นผู้ดำเนินงาน รัฐหรือองค์กรสาธารณกุศลน่าจะจัดหน่วยงานสวัสดิการเคลื่อนที่เร็วออกไปบริการในเชิงรุก ดำเนินการให้สวัสดิการที่สมควรทันทีที่ได้รับแจ้ง มิต้องรอให้เป็นข่าวในเชิงลบออกมา ก็จะเป็นประโยชน์แก่ผู้สูงอายุอย่างยิ่ง

นอกจากนี้รูปแบบการให้บริการและกิจกรรมต่าง ๆ ควรมีความหลากหลายสามารถตอบสนองความต้องการของผู้สูงอายุได้อย่างแท้จริงไม่ว่าจะเป็น

3.2 ลดราคาค่าโดยสารระบบขนส่งสาธารณะและระบบขนส่งมวลชนแก่ผู้สูงอายุ

3.3 ปรับปรุงบริการระบบขนส่งสาธารณะให้สะดวกเหมาะสมกับผู้สูงอายุ

3.4 จัดสิ่งอำนวยความสะดวกในสถานที่สาธารณะแก่ผู้สูงอายุ เช่น ถนน ทางเดิน อาคาร ห้องสุขา

3.5ให้สิทธิในการลดหย่อนหรือยกเว้นภาษีรายได้แก่ผู้สูงอายุ และลดหย่อนภาษีรายได้ให้แก่บุคคลที่อุปการะผู้สูงอายุไว้ในครอบครัว

3.6รัฐควรจัดบริการชุมชนและสวัสดิการต่าง ๆให้กับผู้สูงอายุที่ไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพโดยไม่คิดมูลค่าหรือราคาพิเศษ เช่น การใช้บริการรถโดยสารประจำทางหรือรถไฟโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย หรือการจัดสรรเบี้ยยังชีพที่เหมาะสม จำนวนเงินที่รัฐสงเคราะห์ให้คนชราที่ไม่มีรายได้เพียงพอต่อการดำรงชีพ 300 บาทต่อเดือนไม่เพียงพอ น่าจะปรับวงเงินให้มากกว่านี้ และระบบการคัดเลือกคนยากจนเพื่อให้เบี้ยยังชีพต้องมีความเปิดเผย โปร่งใส ตรวจสอบได้ นอกจากนี้ควรกำหนดมาตรการแหล่งเงินกู้ดอกเบี้ยต่ำเพื่อที่อยู่อาศัย การปรับปรุงเพื่อที่อยู่อาศัยและระบบสาธารณูปโภค สำหรับผู้สูงอายุ และผู้สูงอายุที่ทำงานมาตลอดและเกษียนอายุ รัฐน่าจะต้องให้สวัสดิการคุ้มครอง และพิจารณาในเรื่องการลดหย่อนภาษีที่ได้มาจากบำนาญ

3.7 การสร้างกิจกรรมที่จะช่วยแก้ไขปัญหาที่ผู้สูงอายุเผชิญอยู่ ไม่ว่าจะเป็นด้านเศรษฐกิจ ด้านจิตใจ หรือด้านร่างกาย ควรจะเป็นกิจกรรมที่สอดคล้องกับศักยภาพ หรือความสามารถที่ผู้สูงอายุแต่ละคนมีอยู่ อันจะเป็นการช่วยให้ผู้สูงอายุได้รับการฟื้นฟูสภาพจิตใจไปพร้อมๆ กับการแก้ปัญหาชีวิต ทั้งยังจะช่วยผู้สูงอายุได้รู้สึกว่าตนเองมีคุณค่าต่อสังคม ซึ่งจะทำให้ผู้สูงอายุมีความพอใจในการมีชีวิตอยู่มากขึ้น

4.ครอบครัว การใช้ครอบครัวเป็นพื้นฐานการให้บริการ มีวัตถุประสงค์ในการให้บริการอยู่ 3 ลักษณะกล่าวคือ

1.ในลักษณะที่เป็น การป้องกัน โดยจะช่วยให้บุคคลรู้สึกผาสุข อบอุ่นและช่วยลดผลกระทบทางลบที่เกิดจากความเครียดในชีวิตประจำวัน

2.ในลักษณะที่เป็นการ บำบัดรักษา จะช่วยแบ่งเบาภาระงานของนักวิชาชีพที่ให้บริการแก่ผู้มีปัญหาต่าง ๆ โดยทั้งนักวิชาชีพและสมาชิกในครอบครัว สามารถพัฒนาการทำงานร่วมกันเพื่อก่อให้เกิดบริการที่เหมาะสมและเพียงพอ ทั้งในปัจจุบันและอนาคต

3. ลักษณะที่เป็นการ ฟื้นฟู นั้น แนวคิดนี้เปรียบเสมือนสภาวะแวดล้อม ที่จะช่วยให้ผู้รับบริการปรับตัวได้ดีและรวดเร็วยิ่งขึ้น หลังจากฟื้นภาวะวิกฤต โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเจ็บป่วยทางร่างกายและจิตใจ

แนวคิดนี้ ได้ถูกนำมาใช้ในประเทศไทยประมาณ 20 ปี โดยกระทรวงสาธารณสุขได้นำไปใช้ในการดูแลสุขภาพของผู้เจ็บป่วยเรื้อรังเรียกว่า การดูแลที่บ้าน (Home - Cared) ซึ่งเป็นโครงการดูแลที่ต่อเนื่อง โดยครอบครัวจะเข้ามามีส่วนร่วมปฏิบัติงานกับองค์การ ในปัจจุบันได้ขยายขอบข่ายการให้บริการไปยังผู้พิการ เด็กปัญญาอ่อน ผู้ติดยาเสพติด และผู้ติดเชื้อเอดส์ ฯลฯ การให้บริการรูปแบบนี้ มีส่วนผลักดันให้เกิดการสร้างเครือข่ายไป ถึงการดูแลของชุมชน (Community Based Rehabilitation, CBR) และชุมชนบำบัด (Community Therapy, CT) อีกด้วย การศึกษาหลายแห่งได้ระบุว่า แนวคิดนี้ใช้ได้ดีในแง่การป้องกันโรค การดูแลสุขภาพตนเอง การรักษาอย่างง่าย ฯลฯ โดยทำให้ช่วยลดปริมาณการป่วยที่เกิดจากพฤติกรรมสุขภาพได้เป็นอย่างมาก และสามารถช่วยให้ประชาชนมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น

การสนับสนุนช่วยเหลือครอบครัวของผู้สูงอายุให้เข้ามามีบทบาทในการให้สวัสดิการแก่ผู้สูงอายุก็เป็นสิ่งสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งหมายความว่า พร้อม ๆ กับที่ให้การบริการผู้สูงอายุ ก็ต้องพัฒนาสถาบันครอบครัวของผู้สูงอายุให้มีความสามารถหรือมีศักยภาพที่จะทำหน้าที่นี้ได้อย่างเข้มแข็ง ดังเช่นที่เคยเป็นมาในอดีต หลักการที่สำคัญที่สุดคือให้ผู้สูงอายุได้อยู่กับครอบครัวได้ตามปกติ

5. สิทธิในการตัดสินใจ ถึงแม้ผู้สูงอายุอาจจะจำเป็นต้องได้รับการพึ่งพิงของลูกหลาน สิทธิผู้สูงอายุก็อาจถูกละเมิดไปโดยไม่ตั้งใจ เช่น ผู้สูงอายุบางคนต้องการอย่างหนึ่ง ลูกหลานต้องการอย่างหนึ่ง ลูกหลานควรพิจารณาถึงความต้องการของผู้สูงอายุว่าเขาต้องการอะไรและต้องไม่ละเมิดสิทธิตัดสินใจของผู้สูงอายุ

6. รณรงค์ ส่งเสริม ให้ความรู้ ส่งเสริมให้ครอบครัวดูแลผู้สูงอายุ สมาชิกในครอบครัวปฏิบัติต่อผู้สูงอายุด้วยความรักความเอาใจใส่ ตามวัฒนธรรมที่ดีของไทยที่เน้นความกตัญญูและความเอื้ออาทรต่อกัน ให้ความรู้ต่อผู้สูงอายุในด้านต่าง ๆ อาทิ การรักษาสุขภาพ อนามัย การใช้สิทธิในสวัสดิการต่าง ๆ การเข้าถึงบริการสาธารณะที่รัฐจัดให้ ตลอดจนการให้ความรู้ในเรื่องสิทธิประโยชน์ของผู้สูงอายุที่มีอยู่ตามกฎหมาย ฯลฯ รวมถึงควรมีการเตรียมความพร้อมสำหรับผู้ที่อยู่ในวัยก่อนผู้สูงอายุในด้านต่าง ๆ อาทิ ในเรื่องสุขภาพอนามัย เศรษฐกิจ และจิตใจ เพื่อที่บุคคลเหล่านี้เมื่อถึงวัยผู้สูงอายุจะได้เป็นผู้สูงอายุที่สามารถพึ่งพาตนเองให้ได้มากที่สุดและ

สามารถดำรงชีวิตได้อย่างมีคุณภาพและมีความสุข นอกจากนี้ ให้ความรู้ ความเข้าใจสิทธิและหน้าที่ของผู้สูงอายุ เพื่อให้ดำรงตนอยู่ได้อย่างมีศักดิ์ศรี รวมถึงสิทธิในด้านต่าง ๆ นอกจากรอรับความช่วยเหลือเท่านั้น ต้องควบคู่ไปกับผู้สูงอายุมีหน้าที่อะไรในสังคมด้วย รวมถึงแนวความคิดการพึ่งตนเอง เน้นว่าการรอรับการสนับสนุนจากรัฐ เพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอ ต้องช่วยตัวเอง เน้นการพึ่งตนเองให้ได้ เช่นการประกอบอาชีพ รวมถึงจัดทำหรือสนับสนุนโครงการที่เป็นประโยชน์ต่อผู้สูงอายุ อาทิ โครงการผู้สูงอายุเลี้ยงเด็ก (โครงการต้วมเตี้ยมเลี้ยงเตาะแตะ) ฝึกให้ผู้สูงอายุเลี้ยงดูเด็ก แล้วก็เป็นการทำให้ผู้สูงอายุรู้สึกมีคุณค่าในการช่วยดูเด็กกำพร้า และทำให้เด็กกำพร้ารู้สึกอบอุ่นที่มีผู้สูงอายุมาช่วยดูแล

ส่งเสริมให้สังคมได้เห็นคุณค่าของผู้สูงอายุ ส่งเสริมการจัดกิจกรรมและการรวมกลุ่มของผู้สูงอายุ โดยการจัดตั้งชมรมผู้สูงอายุให้เพียงพอ สนับสนุนให้ผู้สูงอายุสมัครเข้าเป็นสมาชิกในกลุ่มที่มีกิจกรรม รวมทั้งสนับสนุนการดำเนินงานของเครือข่ายการประสานงานของผู้สูงอายุให้สามารถดำเนินงานได้อย่างกว้างขวางและมีประสิทธิภาพ ส่งเสริมการจัดตั้งและดำเนินงานชมรมผู้สูงอายุและเครือข่าย สนับสนุนกิจกรรมขององค์กรเครือข่ายผู้สูงอายุ รวมถึง จัดให้มีการศึกษาเกี่ยวกับผู้สูงอายุ ทั้งการศึกษาในระบบ การศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย โดยเริ่มตั้งแต่ระดับอนุบาล จัดบริการการอบรมในรูปแบบที่หลากหลายและเหมาะสมแก่ผู้สูงอายุ จัดบริการให้คำปรึกษาทั่วไปในสถานบริการทางสุขภาพของรัฐและเอกชน

7. การทำงาน สนับสนุนให้ผู้สูงอายุทำงานตามกำลัง ความถนัด ความสามารถและประสบการณ์ โดยไม่จำเป็นต้องเกษียณอายุเมื่อ 60 ปี ผู้สูงอายุคนใดที่สามารถทำงานต่อไปได้ก็ควรเปิดโอกาสให้ทำงานต่อไป เพื่อเป็นการเคารพในคุณค่าและทำให้ผู้สูงอายุรู้สึกว่าตนเองมีคุณค่าและเป็นประโยชน์ต่อสังคม โดยส่งเสริมและสนับสนุนให้ผู้สูงอายุมีรายได้จากการทำงานในระดับที่เป็นธรรมและเพียงพอแก่การยังชีพ จัดหาอาชีพที่เหมาะสมให้แก่ผู้สูงอายุ การลดหย่อนภาษีให้แก่ผู้สูงอายุที่ยากจนและต้องมีภาระในการประกอบอาชีพ รวมทั้งการลดหย่อนภาษีให้แก่ผู้ที่เลี้ยงดูผู้เป็นบุพการีที่สูงอายุที่ยากจน หรือไม่สามารถเลี้ยงดูตนเองได้ ส่งเสริมการทำงานทั้งเต็มเวลาและไม่เต็มเวลา ทั้งในระบบและนอกระบบ ส่งเสริมการฝึกอาชีพและจัดหางานให้เหมาะสมกับวัยและความสามารถ ส่งเสริมการรวมกลุ่มของชุมชนเพื่อจัดทำกิจกรรมเสริมรายได้โดยให้ผู้สูงอายุมีส่วนร่วมด้วย

8. ด้านสุขภาพอนามัย ควรเพิ่มและเสริมสมรรถภาพของสถานีอนามัยในการดูแลรักษาพยาบาลผู้สูงอายุเพราะปัจจุบันสถานีอนามัยเป็นบทบาทในด้านการดูแลสุขภาพผู้สูงอายุค่อนข้างน้อย การเพิ่มสมรรถภาพนี้จะต้องดำเนินการไปพร้อม ๆ กับการจัดสรรงบประมาณที่เด่นชัดและเพิ่มมากขึ้น ส่วนรูปแบบในการดูแลผู้สูงอายุควรจะดำเนินการโดยให้สถานีอนามัยมีส่วนร่วมในการพัฒนารูปแบบไปด้วย สนับสนุนและส่งเสริมให้มีบริการสุขภาพทั้งทางกายและจิต

สำหรับผู้สูงอายุ ทั้งในด้านการป้องกัน การส่งเสริมสุขภาพการวินิจฉัยโรคในระยะเริ่มแรก รวมทั้งการรักษาและฟื้นฟูสมรรถภาพ ทั้งนี้โดยให้ความสำคัญสูงแก่พื้นที่ชนบทยากจน เน้นการส่งเสริมสุขภาพและการป้องกันโรคทั้งกายและจิตโดยให้เร่งเผยแพร่ความรู้ในงานสาธารณสุขมูลฐาน ทั้งในเมืองและชนบท

9.สนับสนุนการศึกษาวิจัยเพื่อการพัฒนาด้านผู้สูงอายุ เพื่อทราบความต้องการของผู้สูงอายุ ซึ่งอาจเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพสังคม รวมทั้งจะต้องได้ปรับปรุงรูปแบบของบริการสังคมให้มีความสอดคล้องกับสถานการณ์สังคมอยู่ตลอดเวลา สำหรับการประมวล และพัฒนาองค์ความรู้ด้านผู้สูงอายุ และการติดตามประเมินผล การดำเนินการตามแผนผู้สูงอายุแห่งชาติ ควรมีมาตรการ สนับสนุนและส่งเสริมให้หน่วยงานวิจัยดำเนินการประมวลและพัฒนาองค์ความรู้ด้านผู้สูงอายุที่จำเป็นสำหรับการกำหนดนโยบาย และการพัฒนาการบริการหรือการดำเนินการที่เป็นประโยชน์แก่ผู้สูงอายุ สนับสนุนและส่งเสริมการศึกษาวิจัยด้านผู้สูงอายุโดยเฉพาะที่เป็นประโยชน์ต่อการกำหนดนโยบาย การพัฒนาการบริการ และส่งเสริมให้ผู้สูงอายุสามารถดำรงชีวิตอยู่ในสังคมอย่างเหมาะสม มาตรการ ดำเนินการให้มีการติดตามประเมินผลการดำเนินการตามแผนผู้สูงอายุแห่งชาติที่มีมาตรฐานอย่างต่อเนื่อง มาตรการพัฒนาระบบข้อมูลทางด้านผู้สูงอายุให้เป็นระบบและทันสมัย

10. การศึกษา เร่งรัดจัดการศึกษาต่อเนื่องตลอดชีวิต โดยเฉพาะการศึกษานอกระบบให้มีรูปแบบและเนื้อหาสาระที่ผู้สูงอายุจะเข้าร่วมและได้รับประโยชน์อย่างแท้จริง เน้นความสำคัญด้านการศึกษาเพื่อชีวิตในครอบครัว (Family Life Education) ทั้งการศึกษาในระบบและนอกระบบ เพื่อเตรียมตัวรับการเปลี่ยนแปลงในแต่ละช่วงชีวิต ด้วยการระดมความร่วมมือจากภาคเอกชน โดยเฉพาะจากสื่อมวลชนทุกรูปแบบ พร้อมทั้งสร้างความเข้าใจให้แก่ประชาชนว่า สุขภาพผู้สูงอายุจะดีหรือไม่ขึ้นอยู่กับสุขภาพแต่เยาว์วัย การชะลอความเสื่อมของสุขภาพต้องทำมาแต่เด็ก โดยการรู้จักป้องกันรักษาสุขภาพ ปรับปรุงสภาพแวดล้อมให้เหมาะสมอยู่เสมอ

ข้อเสนอแนะด้านรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 เน้นรายได้เป็นเกณฑ์ในการได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ โดยกำหนดเฉพาะรายได้ไม่เพียงพอนั้น รายได้ของผู้สูงอายุเท่าใดจึงเรียกว่าไม่เพียงพอแก่การยังชีพซึ่งก็ไม่ได้กำหนดตายตัว เปลี่ยนแปลงไปตามสภาพทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม และผู้สูงอายุที่รายได้เพียงพอแต่ต้องการได้รับความช่วยเหลือจากรัฐก็มีความช่วยเหลือดังกล่าวมีหลายรูปแบบ ไม่ได้มีแต่เรื่องเบี้ยยังชีพ อย่างไรก็ตามหน่วยงานรัฐได้ดำเนินการให้ความช่วยเหลือผู้สูงอายุมาตั้งนานแล้วก่อนที่จะมีรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันด้วยซ้ำไป

ข้อเสนอแนะด้านรัฐธรรมนูญ ยังไม่เสนอให้แก้ไขกฎหมายรัฐธรรมนูญ แต่ที่เน้นคือ ให้รีบออกกฎหมายบัญญัติตามมาตรา 54 ของรัฐธรรมนูญ โดยคำนึงถึงการมีส่วนร่วมจากทุกภาคส่วนของสังคม มาตรา 54 รัฐธรรมนูญ เป็นการประกันสิทธิขั้นต่ำที่สุดของผู้สูงอายุ กล่าวคือเป็นสิทธิที่ต้องได้รับการช่วยเหลือจากรัฐ ถ้าไม่ได้รับการช่วยเหลือจะไม่สามารถดำรงชีวิตได้ ส่วนสิทธิขั้นสูงเป็นเรื่องการพัฒนา ถึงแม้จะมีการวิจารณ์ว่ารัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าว เป็นการเน้นสิทธิในด้านการสงเคราะห์ แต่ขาดมิติในด้านการมีส่วนร่วมและการพัฒนา อย่างไรก็ตามในรัฐธรรมนูญมาตราอื่นก็มีการบัญญัติถึงเรื่องการมีส่วนร่วมและการพัฒนาไว้อยู่แล้ว เพียงแต่ไม่ได้เน้นไว้ในมาตราที่เกี่ยวข้องกับผู้สูงอายุโดยตรง อาทิ การศึกษาได้บัญญัติไว้ในมาตรา 43 ของรัฐธรรมนูญอยู่แล้ว การจะใส่เพิ่มมิติที่กล่าวมาก็อาจนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ระเบียบกฎ หรือในนโยบายและแผนที่เกี่ยวข้องได้ กล่าวโดยสรุปคือ มาตรานี้เขียนไว้ดีอยู่แล้วและควรผลักให้เกิดมาตรการรองรับที่หลากหลายในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องควรปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างเต็มกำลังต่อไป

ข้อเสนอแนะด้านพระราชบัญญัติที่ต้องออกตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 54 ด้านผู้สูงอายุ

พระราชบัญญัติสูงอายุควรมีมิติด้านการพัฒนา การฟื้นฟู การใช้ทรัพยากรผู้สูงอายุให้เป็นประโยชน์ต่อสังคม การให้ผู้สูงอายุมีส่วนร่วมในสังคม

- องค์ประกอบ ให้มีคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานผู้สูงอายุแห่งชาติ ประกอบด้วยทั้งภาคการเมือง ข้าราชการ องค์การพัฒนาเอกชนด้านผู้สูงอายุ ผู้ทรงคุณวุฒิ โดยคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของทั้งหญิงและชาย

- อำนาจหน้าที่ ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) กำหนดนโยบายและแผนหลักเกี่ยวกับการส่งเสริมสถานภาพ บทบาท และกิจกรรมของผู้สูงอายุโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

(2) กำหนดแนวทางปฏิบัติตามนโยบายและแผนหลักซึ่งคณะรัฐมนตรีเห็นชอบแล้ว โดยให้สอดคล้องกับแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ตลอดจนประสานงานติดตามและประเมินผลการปฏิบัติตามนโยบายและแผนหลักดังกล่าว

(3) สนับสนุนและช่วยเหลือกิจกรรมของหน่วยงานของรัฐและภาคเอกชนเกี่ยวกับการพัฒนาผู้สูงอายุ

(4) เสนอความเห็นและข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรีให้มีหรือแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวกับการส่งเสริมสถานภาพ บทบาท และกิจกรรมของผู้สูงอายุ

(5) เสนอรายงานสถานการณ์เกี่ยวกับผู้สูงอายุของประเทศต่อคณะรัฐมนตรีอย่างน้อยสองปีต่อครั้ง

(6) ประสานงานระหว่างส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจและเอกชนในเรื่องที่เกี่ยวกับผู้สูงอายุ

(7) พิจารณาเรื่องอื่นใดเกี่ยวกับผู้สูงอายุตามที่พระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการหรือตามที่คณะรัฐมนตรีมอบหมาย

- สิทธิผู้สูงอายุ ผู้สูงอายุได้รับการคุ้มครองการส่งเสริม และการสนับสนุนในด้านต่าง ๆ โดยไม่คิดมูลค่าดังนี้

(1) การบริการทางการแพทย์และสาธารณสุข

(2) การศึกษาตามความเหมาะสม

(3) การประกอบอาชีพหรือฝึกอาชีพที่เหมาะสม

(4) การพัฒนาตนเองและการมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม การรวมกลุ่มในลักษณะเครือข่ายหรือชุมชน

(5) การอำนวยความสะดวกและความปลอดภัยโดยตรงแก่ผู้สูงอายุในอาคาร สถานที่ยานพาหนะหรือการบริการสาธารณะอื่น

(6) การช่วยเหลือผู้สูงอายุซึ่งได้รับอันตรายจากการถูกทารุณกรรมหรือถูกนำไปแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือถูกทอดทิ้ง

(7) การให้คำแนะนำ ปรึกษาหรือดำเนินการอื่นที่เกี่ยวข้องในทางคดี

(8) การจัดที่พักอาศัยให้ตามความจำเป็น

(9) การสงเคราะห์ในการจัดการศพตามประเพณี

(10) การอื่นตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

- กองทุน กองทุนสำหรับผู้สูงอายุ ประกอบด้วยเงินและทรัพย์สินอื่น ดังต่อไปนี้

(1) เงินอุดหนุนจากรัฐบาล

(2) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้รับบริจาคจากประชาชน จากนิติบุคลหรือจากองค์กรทั้งในประเทศและต่างประเทศหรือที่ได้มาจากการจัดกิจกรรม

(3) ดอกผลของเงินของกองทุนและการขายหรือหาประโยชน์จากทรัพย์สินที่ได้รับบริจาค

(4) รายได้อื่น ๆ

6.5สิทธิผู้พิการหรือทุพพลภาพ

6.5.1หลักการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ด้านสิทธิคนพิการ

มาตรา 55 บุคคลซึ่งพิการหรือทุพพลภาพ มีสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในช่วงแรกของการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 มีสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 เสนอให้เพิ่มสิทธิคนพิการในการเลือกตั้ง และเพิ่มสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ อาทิ ระบบขนส่งมวลชนให้มีบันไดเลื่อน ลิฟท์ ถนน ห้องน้ำ ทางเดิน เพื่อให้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งได้ด้วย เสนอให้ผู้พิการสามารถเข้าไปศึกษาอบรมในสถานศึกษาต่าง ๆ ได้ แล้วก็มีการจัดอุปกรณ์การเรียนการสอนให้ เช่น คนหูหนวกก็ต้องมีล่ามภาษามือที่มีคุณภาพด้วย ฯลฯ

ที่ประชุมมีการถกเถียงเรื่องถ้อยคำว่าจะใช้คำว่าผู้พิการหรือทุพพลภาพ ที่ประชุมมีมติเสนอให้ใส่เข้าไปทั้ง 2 คำ คือพิการและทุพพลภาพ

สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ขอแปรญัตติเพิ่มข้อความต่อไปนี้ด้วย คือ “ได้รับการศึกษา การฝึกฝน การบริการดูแลและสุขภาพ” เพื่อให้บุคคลทุพพลภาพมีสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะนั้น รวมถึงการได้รับการศึกษา การฝึกอาชีพ การฟื้นฟูสมรรถภาพ ซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อให้สามารถช่วยเหลือตนเองได้ และเกิดความรู้สึกมีคุณค่า มีความหวังได้รับความเมตตาจากสังคม ถ้าบัญญัติไว้เฉพาะความช่วยเหลืออื่นจากรัฐอาจยังไม่ชัดเจน

คณะกรรมาธิการชี้แจงว่า การบัญญัติเรื่องความช่วยเหลืออื่นจากรัฐนั้นไว้กว้าง ๆ และควรมอบให้รัฐบาลและสภาผู้แทนราษฎรที่จะออกกฎหมายกำหนดรายละเอียดการให้ความช่วยเหลือให้เป็นไปตามแรงผลักดันของประชาชนต่อไป ในกรณีการได้รับสิทธิเรื่องการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่า 12 ปีนั้น มีมาตราที่บัญญัติครอบคลุมถึงบุคคลซึ่งพิการและทุพพลภาพอยู่แล้ว

(บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 วันที่ 30 มกราคม , 23 เมษายน , 26 พฤษภาคม 2540 , บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ครั้งที่ 12 วันอังคารที่ 10 มิถุนายน 2540, รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ครั้งที่ 17 (เป็นกรณีพิเศษ) วันเสาร์ที่ 12 กรกฎาคม 2540)

6.5.2.สถานการณ์ด้านสิทธิของคนพิการ

กระทรวงสาธารณสุขได้สำรวจพบว่าประเทศไทยมีคนพิการกว่า 4.8 ล้านคน แต่รายงานประจำปี 2544 ของกรมประชาสงเคราะห์ มีคนพิการที่ขึ้นทะเบียนกับกรมประชาสงเคราะห์เพียง 301,260 คนเท่านั้น ในจำนวนคนพิการทั้งหมดเป็นผู้พิการทางกายมากที่สุด รองลงมาคือผู้พิการทางสติปัญญา ผู้พิการทางสายตาและทางหูมีจำนวนใกล้เคียงกัน นอกจากนี้ยังมีผู้พิการซ้ำซ้อนและกลุ่มคนพิการทางจิตใจด้วย การประกอบอาชีพของคนพิการนั้นพบว่า คนพิการที่มี งานทำมีไม่ถึงร้อยละ 2 ของจำนวนทั้งหมด

รายงานการสำรวจข้อมูลพื้นฐานคนพิการในวัยเรียนและก่อนวัยเรียนของสถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล พ.ศ. 2541 พบว่ามีจำนวนผู้พิการที่มีอายุระหว่าง 0 – 19 ปี ทั้งสิ้น 52,220 คน ส่วนการคาดประมาณจำนวนผู้พิการในเขตเมืองได้จำนวนรวมทั้งสิ้น 14,365 คน รวมจำนวนผู้พิการที่มีอายุระหว่าง 0-19 ปี ทั่วประเทศทั้งสิ้น 66,585 คน หรือคิดเป็นร้อยละ 0.38 ของประชากรที่มีอายุระหว่าง 0-19 ปี จากข้อมูลสำนักงานคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ ระหว่างปี พ.ศ.2538–2542 มีคนพิการอายุระหว่าง 0-19 ปี ที่จดทะเบียนแล้วจำนวน 43,482 คน ซึ่งพิการจากการประกอบอาชีพ อุบัติเหตุ โรคเรื้อรัง และความสูงอายุขณะที่ความพิการแต่กำเนิดและพิการจากโรคติดเชื้อลดลง

6.5.2.1 นโยบาย แผนงานและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคนพิการ

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิคนพิการมีหลายฉบับทั้งกฎหมายระหว่างประเทศหรือกฎหมายภายในประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ อาทิ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ที่ยึดหลักเคารพความเป็นมนุษย์ไม่ว่าจะมีร่างกายเป็นอย่างไร กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและการเมือง และกติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม กติการะหว่างประเทศทั้ง 2 ฉบับเป็นการยืนยันถึงสิทธิของมนุษย์ตามปฏิญญาสากล ฯ

สำหรับกฎหมายในประเทศที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิของคนพิการ ประกอบด้วย

1.รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 มีหลายมาตราที่บัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิของคนพิการให้เคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติและต้องให้ความช่วยเหลือคนพิการในด้านต่าง ๆ ดังปรากฏใน มาตรา 4 , 30 , 55 และ 80 มาตราที่เกี่ยวข้องกับคนพิการโดยตรงคือมาตรา 55 และ 80 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธ

ศักราช 2540 มาตรา 55 ได้กล่าวไว้ในเบื้องต้นแล้วส่วนมาตรา 80 วรรคสอง ได้บัญญัติให้รัฐต้องสงเคราะห์ ผู้พิการหรือทุพพลภาพและผู้ด้อยโอกาสให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีและพึ่งตนเองได้

2.พระราชบัญญัติการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ พ.ศ. 2534 ประเทศไทยได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติดังกล่าวซึ่งกำหนดให้คนพิการได้รับการคุ้มครอง การสงเคราะห์ การพัฒนา การฟื้นฟูสมรรถภาพและให้ได้รับโอกาสในด้านต่าง ๆ รวมทั้งให้สังคมมีส่วนร่วมในการเกื้อกูลและฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ

3.กฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ.2542) มาตรา 17 (1) ของพระราชบัญญัติการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ พ.ศ. 2534 บัญญัติให้ลักษณะอาคาร สถานที่ ยานพาหนะ หรือบริการสาธารณะอื่นต้องมีอุปกรณ์ที่อำนวยความสะดวกโดยตรงแก่คนพิการตามที่กำหนดในกฎกระทรวง จึงเป็นที่มาให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมออกกฎกระทรวงดังกล่าว โดยมีสาระสำคัญให้เจ้าของอาคาร สถานที่ ยานพาหนะหรือบริการสาธารณะที่มีอุปกรณ์อำนวยความสะดวกโดยตรงแก่คนพิการและมีสัญลักษณ์สากลเพื่อคนพิการ มีสิทธิหักเงินค่าใช้จ่ายเป็นสองเท่าของเงินที่เสียไปออกจากเงินได้สุทธิหรือกำไรสุทธิ

4.ระเบียบคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการว่าด้วยมาตรฐานอุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวกโดยตรงแก่คนพิการ พ.ศ.2544 คณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการออกระเบียบนี้เพื่อให้การกำหนดอุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวกโดยตรงแก่คนพิการในอาคาร สถานที่ ยานพาหนะหรือบริการสาธารณะอื่น ได้มาตรฐานและมีความเหมาะสม โดยมีรายละเอียดเช่น ทางเข้าสู่อาคารให้อยู่ในระดับเดียวกันกับพื้นลานจอดรถ หากอยู่ต่างระดับต้องมีทางลาดสามารถขึ้น-ลง และทางลาดนี้ให้อยู่ใกล้ที่จอดรถ สถานีขนส่ง สถานีรถไฟและท่าอากาศยาน ต้องมีทางลาดในพื้นที่ต่างระดับทุกแห่ง ยานพาหนะ รถไฟต้องมีทางเดินระหว่างที่นั่งทั้งสองข้างให้มีความกว้างไม่น้อยกว่า 90 เซนติเมตร ฯลฯ

เมื่อเชื่อมโยงกับ พ.ร.บ.ฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการซึ่งเป็นกฎหมายหลักหรือกฎหมายแม่ ไม่ได้กำหนดสภาพบังคับเอาไว้กล่าวคือ ไม่มีบทลงโทษผู้ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายแต่เป็นมาตรการในการจูงใจ อาทิ ลดหย่อนภาษีให้

5.พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ใน มาตรา 10 ของพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ มาตรา10 วรรค 3 คนพิการมีสิทธิได้รับความสะดวก สื่อ บริการ และความช่วยเหลืออื่นใดทางการสื่อสาร ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ซึ่งกฎกระทรวงตามมาตรา 10 วรรค 3 ได้ผ่านการเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีแล้ว เมื่อวันอังคารที่ 30 กรกฎาคม 2545 ที่ผ่านมา

6.ระเบียบกรมประชาสงเคราะห์ว่าด้วยการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพคนพิการ ที่ออกตั้งแต่ พ.ศ.2539 กำหนดให้คนพิการที่ไม่สามารถประกอบอาชีพเลี้ยงตนเองได้ มีฐานะยากจน หรืออยู่ในครอบครัวที่มีฐานะยากจนจะได้รับเงินเบี้ยยังชีพรายละ 500 บาทต่อเดือน

นโยบายและแผนที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิคนพิการประกอบด้วย

1.แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 8 (พ.ศ.2540-2544) กำหนดนโยบายในการพัฒนาคนพิการไว้ในส่วนที่ 2 การพัฒนาศักยภาพของคนไทยในบทที่6 การพัฒนาประชากร กลุ่มด้อยโอกาสข้อ 3 การพัฒนากลุ่มคนพิการ มีแนวทาง อาทิ สนับสนุนให้คนพิการได้รับบริการทางการแพทย์ และการฟื้นฟูสมรรถภาพอย่างต่อเนื่องและกว้างขวาง โดยเน้นจัดบริการให้การรักษาพยาบาลแบบให้เปล่าแก่คนพิการที่ยากจน ส่งเสริมให้คนพิการได้รับบริการการศึกษาในทุกระดับ โดยเน้นการเรียนร่วมในโรงเรียนปกติ ส่วนการศึกษาพิเศษนั้นให้มีเฉพาะเท่าที่จำเป็น ให้มีบริการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการด้านอาชีพ สร้างสภาพแวดล้อมด้านอาคารสถานที่และสิ่งอำนวยความสะดวกแก่คนพิการ จัดสวัสดิการสังคม โดยให้เบี้ยยังชีพแก่คนพิการที่มีสภาพความพิการรุนแรง ฯลฯ (แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 8)

2.แผนแม่บทด้านการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการแห่งชาติ พ.ศ.2540-2544 คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 9 มิถุนายน พ.ศ. 2541 เห็นชอบในหลักการแผนแม่บทดังกล่าวเพื่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องนำไปปฏิบัติและใช้เป็นแนวทางในการกำหนดนโยบาย แผนงาน แนวทางมาตรการและงบประมาณต่อไป โดยมีหน่วยงานต่าง ๆให้ความเห็นประกอบ แผนดังกล่าวมีวัตถุประสงค์โดยสรุปคือเพื่อให้คนพิการได้รับบริการฟื้นฟูสมรรถภาพในด้านการแพทย์ การศึกษา ฯลฯ เพื่อให้คนพิการสามารถดูแลตนเองหรือได้รับความช่วยเหลือจนมีความพร้อมที่จะดำเนินชีวิตและบทบาทในสังคม เพื่อส่งเสริมงานวิชาการและเผยแพร่ข่าวสารการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการในด้านต่าง ๆ และเพื่อสนับสนุนให้ชุมชน องค์กรท้องถิ่นและองค์กรภาคเอกชนมีบทบาทและมีส่วนร่วมในการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการมากขึ้น

แผนแม่บทด้านการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการดังกล่าว มีหน่วยงานต่าง ๆ ให้ความเห็นสรุปได้ดังนี้ กระทรวงศึกษาธิการมีความเห็นว่าการเร่งขยายการศึกษาแก่คนพิการทั้งในและนอกระบบโรงเรียนนั้น จะต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 43 ซึ่งได้ระบุว่า "บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่าสิบสองปีที่รัฐต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย" กระทรวงสาธารณสุขมีความเห็นโดยสรุปว่าสำนักงานคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการเป็นหน่วยงานที่มีศักยภาพและควรมีบทบาทสำคัญในการสร้างระบบประสานแผนแม่บทดังกล่าว รัฐบาล

ควรสนับสนุนให้มีการฝึกอบรมและพัฒนาบุคลากรด้านการฟื้นฟูสมรรถภาพการแพทย์อย่างจริงจัง และจัดสรรงบประมาณเพื่อการพัฒนาเป็นเรื่องที่ต้องให้ความสำคัญสูง สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติได้ให้ความเห็นว่าควรเน้นให้คนพิการพึ่งตนเองได้มากกว่าการสงเคราะห์เพียงอย่างเดียว โดยให้ครอบครัว ชุมชน ภาคเอกชนและองค์กรพิการอื่น ๆ ร่วมเป็นฐานในการดำเนินงานต่าง ๆ และควรให้ความสำคัญการวิจัยและพัฒนาระบบข้อมูลสถิติเกี่ยวกับคนพิการทั้งจำนวนและสภาพความพิการ สำนักงบประมาณเห็นว่ากระทรวงแรงงาน ฯ ควรประสานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อจัดทำแผนปฏิบัติการโดยกำหนดเป้าหมายของแผนงาน กำหนดและจัดลำดับความสำคัญของงาน ตลอดจนประมาณการความต้องการงบประมาณให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเป้าหมายของแผน ฯลฯ

3.แผนพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติ พ.ศ.2545 – 2549 แผนดังกล่าวจัดทำขึ้นให้สอดคล้องกับแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับ ที่ 9 พ.ศ.2545-2549 รวมถึงได้บูรณาการหลักพื้นฐานแนวคิดและทิศทางการดำเนินงานด้านคนพิการจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการไทย พ.ศ.2541 การปฏิรูปศึกษา การปฏิรูประบบสุขภาพ ฯลฯ ทั้งนี้ได้ปรับให้สอดคล้องกับบริบทของสังคมไทย เน้นการมีส่วนร่วมของทุกภาคส่วนในสังคมในการเสริมสร้างความก้าวหน้า สิทธิและความเสมอภาคของคนพิการ ในกระบวนการพัฒนาในทุกด้านตลอดจนสร้างความชัดเจนของแผนฯ เพื่อให้ทุกส่วนที่เกี่ยวข้อง นำไปวางแผนปฏิบัติการต่อไป

4.มติคณะรัฐมนตรี เพื่อให้การคุ้มครองคนพิการมีผลอย่างจริงจังมากขึ้น คณะรัฐมนตรีจึงได้ให้ความสำคัญในเรื่องนี้ โดยมีมติเมื่อวันที่ 10 มีนาคม 2541 ระบุให้องค์กรสาธารณะจัดสิ่งอำนวยความสะดวกสาธารณะให้แก่คนพิการมากยิ่งขึ้น (รายงานสิทธิ-กติกา)

5.ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งกองทุนการศึกษาสำหรับคนพิการ ผู้ด้อยโอกาสและมีความสามารถพิเศษ กระทรวงศึกษาธิการได้ประสานงานกับคณะกรรมการกฤษฎีกา พิจารณาร่างกฎกระทรวงเพื่อนำเสนอคณะรัฐมนตรี ขณะนี้อยู่ระหว่างการดำเนินการร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งกองทุนการศึกษาสำหรับคนพิการ ผู้ด้อยโอกาสและมีความสามารถพิเศษ (ผลงานการปฏิรูปการศึกษา)

6.ร่างพระราชบัญญัติสถาบันแรงงานคนพิการแห่งชาติ คณะอนุกรรมการพิจารณากฎหมาย กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม ได้พิจารณาแล้วมีข้อสังเกตหลายประการ อาทิ ให้พิจารณาควบคู่ไปกับการปรับปรุงพระราชบัญญัติการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการในคราวเดียว ฯลฯ และได้ส่งเรื่องไปให้กรมประชาสงเคราะห์พิจารณาดำเนินการต่อไป

6.5.2.2 การดำเนินงานส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิของคนพิการ

1. การพัฒนา ส่งเสริมความรู้ ทักษะ อาชีพ สวัสดิการสังคมให้กลุ่มคนพิการและผู้ด้อยโอกาส

รัฐดำเนินการขยายบริการด้านการฟื้นฟูสมรรถภาพทางอาชีพให้คนพิการที่อยู่ในวัยแรงงานทั้งในเมืองและชนบทและกำหนดมาตรการส่งเสริมการมีงานทำเพื่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติอย่างจริงจัง รวมทั้งจัดระบบประสานงานบริการและจัดการอย่างมีประสิทธิภาพ จัดทำแผนการดำเนินงานส่งเสริมอาชีพคนพิการที่ชัดเจนและเป็นระบบ รวมทั้งรณรงค์ประชาสัมพันธ์ให้สถานประกอบการทั้งภาครัฐและเอกชนรับคนพิการให้มากขึ้น

ปัจจุบันมีจำนวนคนพิการที่จดทะเบียนทั่วประเทศ 320,033 คน คนพิการร้อยละประมาณ 20 ของคนพิการที่จดทะเบียนได้รับบริการสวัสดิการสังคม แต่อย่างไรก็ตามมีการให้ความช่วยเหลือในเครื่องช่วยความพิการ เพื่อใช้ในกิจกรรมประจำวันและประกอบอาชีพเป็นรถโยกและรถเข็น ปีละ 2,000 กว่าคัน การจัดสวัสดิการสำหรับคนพิการด้านเบี้ยยังชีพคนพิการ ได้รับเพิ่มขึ้นทุกปี มีผู้รับเบี้ยยังชีพคนพิการจำนวน 25,000 คน หรือร้อยละ 45 ของผู้พิการที่อยู่ในเกณฑ์การได้รับเบี้ยยังชีพจากจำนวนคนพิการ ประมาณ 55,000 คน ระบบการคุ้มครองทางสังคมยังไม่มี ประสิทธิภาพในการรองรับคนพิการที่ประสบปัญหา (แผนพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติ พ.ศ.2545 – 2549)

มีการสนับสนุนเงินอุดหนุนการทำกิจกรรมให้แก่องค์กรที่เกี่ยวกับคนพิการและองค์กรคนพิการปีละไม่ต่ำกว่า 20 ล้านบาท การมีส่วนร่วมได้กระจายลงไปสู่ส่วนภูมิภาค โดยการจัดตั้งคณะอนุกรรมการสาขาการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการประจำจังหวัด ซึ่งมีคนพิการเป็นคณะกรรมการด้วย แต่อย่างไรก็ตาม บทบาทขององค์กรคนพิการและผู้นำคนพิการ ยังอยู่ในส่วนกลางเป็นส่วนใหญ่

กรมประชาสงเคราะห์ ได้จัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการขึ้นตามพระราชบัญญัติการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ พ.ศ. 2534 เพื่อให้การสงเคราะห์ พัฒนาและฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ รวมถึงส่งเสริมและสนับสนุนให้คนพิการได้รับการฟื้นฟูใน 4 ด้าน ได้แก่ การแพทย์ การศึกษา สังคม และอาชีพ ฯลฯ ซึ่งการดำเนินงานในปี 2544 มีดังนี้

การดำเนินการ	จำนวน (คน)
1.การลงทะเบียนสมัครงาน	742
2.การฝึกอาชีพในศูนย์ฝึกอาชีพและชุมชน	1,005
3.จัดหางานในสถานประกอบการ (ตั้งแต่เริ่มดำเนินการมีจำนวนทั้งสิ้น 9,789 ราย)	2,441
4.ให้กู้ยืมเงินทุนประกอบอาชีพ รายละ 20,000 บาท เป็นเงิน 86.22 ล้านบาท (ตั้งแต่เริ่มดำเนินการมีจำนวนทั้งสิ้น 21,142 คน)	4,116
5.ให้เบี้ยยังชีพคนละ 500 บาทต่อเดือน	20,000
6.ให้การจดทะเบียน	30,761
การสงเคราะห์ครอบครัวคนพิการ ให้คำปรึกษาแนะนำ สงเคราะห์ครอบครัว ส่งเข้าสถานสงเคราะห์และศูนย์ฟื้นฟูอาชีพ ประสานส่งต่อหน่วยงานอื่น	 29,048 8,488 ครอบครัว 1,699 345
การสงเคราะห์กายอุปกรณ์และเครื่องช่วยความพิการ	1,413
การสงเคราะห์คนพิการในสถานสงเคราะห์ 9 แห่ง	3,969

ที่มา : รายงานประจำปี 2544 ของกรมประชาสงเคราะห์ และนโยบายรัฐบาล 2544

2. การจัดสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับผู้พิการทุพพลภาพ

รัฐได้เร่งรัดให้หน่วยงานราชการและรัฐวิสาหกิจที่มีหน้าที่รับผิดชอบการให้บริการประชาชน จัดหาสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ สำหรับผู้พิการ เช่น

หน่วยงาน	ทางลาด	โทรศัพท์	บันไดเลื่อน	ห้องน้ำ	อื่น ๆ
การรถไฟ แห่งประเทศไทย				*	
บริษัทขนส่ง จำกัด				*	สร้างห้องสุขาสำหรับคนพิการที่สถานีขนส่งผู้โดยสาร (จตุจักร)
องค์การขนส่งมวลชน กรุงเทพ					จัดทำรถโดยสารประจำทางปรับอากาศสำหรับคนพิการที่ใช้รถ วีลแชร์
องค์การโทรศัพท์ แห่งประเทศไทย		*			
การสื่อสาร แห่งประเทศไทย					บริการฝากส่งเครื่องอ่านสำหรับคนตาบอด
กรมที่ดิน			*	*	
กรมโยธาธิการ					การวางผังออกแบบอาคาร
กรมราชทัณฑ์					ทำโครงการจดทะเบียนผู้ต้องขังพิการทั่วประเทศ รวม 496 คน
กระทรวงศึกษาธิการ (สถานศึกษา)	*			*	ติดลิฟท์ไฮโดรลิค จัดทำป้ายบรรยายรวมในส่วนจัดแสดงเป็นอักษรเบลล์

3. การส่งเสริมสนับสนุนการจัดการศึกษาในโรงเรียน

- โรงเรียนเฉพาะคนพิการได้ดำเนินการส่งเสริมและสนับสนุนการจัดการศึกษาในโรงเรียนศึกษาพิเศษ 41 โรง ศูนย์การศึกษาพิเศษส่วนกลางและเขตการศึกษา 1 ถึง 12 รวม 13 ศูนย์ ให้การดูแลนักเรียนจำนวน 12,185 คน และให้การสนับสนุนนักเรียนพิการในโรงเรียนเฉพาะทาง (โรงเรียนเอกชนประเภทการศึกษาพิเศษ) จำนวน 12 โรง มีนักเรียนในความดูแลจำนวน 1,697 คนและกรมอาชีวศึกษา ได้ขยายการรับนักศึกษาพิการเข้าเรียนเป็นชั้นเรียนเฉพาะทางเพิ่มขึ้น 15 แห่ง แต่ละแห่งเปิดสอนตามความพิการอย่างน้อย 2 ประเภท ๆ ละ 20 คน และ

สถานศึกษาที่มีความพร้อมรับนักศึกษาตาบอดมาเรียนแล้ว 1 แห่ง คือวิทยาลัยสารพัดช่างนครหลวง

- โรงเรียนทั่วไป จากข้อมูล ณ วันที่ 10 มิถุนายน 2544 ได้ให้การสนับสนุนการจัดเรียนร่วมแก่เด็กพิการในโรงเรียนปกติ ทั้งหน่วยงานภาครัฐและเอกชน รวม 882 แห่ง จำนวนนักเรียน 5,302 คน นักเรียนระดับประถมศึกษาและมัธยมศึกษาในสังกัดสำนักงานคณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติได้เรียนร่วมในโรงเรียนปกติ จำนวน 9,283 คน สำหรับการจัดการศึกษาในระดับอาชีวศึกษาในปีการศึกษา 2544 มีนักศึกษาเรียนร่วมในชั้นเรียนปกติประมาณ 3,600 คน (สำเร็จออกไปประมาณ 850 คน) ให้บริการนักเรียนพิการในโรงเรียนกีฬาและวิทยาลัยพลศึกษา จำนวน 24 คน กรมการศึกษานอกโรงเรียนได้ทำการศึกษาทดลองและพัฒนาสื่อ รวมทั้งจัดทำคู่มือสำหรับสถานศึกษาและผู้เกี่ยวข้อง พร้อมทั้งสร้างเครื่องมือประเมินผลหลักสูตรการศึกษาแบบเบ็ดเสร็จ รวม 3 หลักสูตร (ได้แก่ การใช้ภาษามือแบบเบ็ดเสร็จ หลักสูตรอักษรเบลล์และหลักสูตรสำหรับบุคคลออทิสติก) และข้อสอบเพื่อวัดผลประเมินผลการเรียนสำหรับผู้พิการทางการมองเห็น ทั้งระดับประถมศึกษา มัธยมศึกษาตอนต้นและตอนปลาย นอกจากนี้ สถาบันราชภัฏได้ให้บริการวิชาการแก่ศูนย์ศึกษาทั้งภาครัฐและเอกชน โดยมีผลการวิจัยและสื่อการเรียนที่มีคุณภาพให้การสนับสนุนในระยะที่ผ่านมาได้ให้การดูแลนักศึกษาพิเศษ 658 คน และมีนักเรียนพิเศษที่มารับบริการในศูนย์การศึกษาพิเศษ จำนวน 482 คน นอกจากนั้น ยังได้ผลิตบัณฑิตโปรแกรมวิชาการศึกษาพิเศษ ในสถาบันราชภัฏ 6 แห่ง ปีละ 120 คน รวมทั้งให้บริการช่วยเหลือระยะแรกเริ่มแก่เด็กพิการและครอบครัวจำนวน 2,000 คนต่อปี

ด้านการศึกษา เมื่อพิจารณาข้อมูลเชิงปริมาณในการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการในปีการศึกษา 2543 มีจำนวนนักเรียนที่เป็นเด็กพิการ 126,148 คน เมื่อเปรียบเทียบกับจำนวนเด็กพิการในวัยเรียน จำนวน 564,783 คน (จากฐานข้อมูล ปี พ.ศ. 2543) แสดงว่าการจัดการศึกษาพิเศษสำหรับเด็กพิการเพียงร้อยละ 22.34 ที่มีโอกาสได้รับการศึกษาแต่ก็มีแนวโน้มในการขยายบริการการจัดการศึกษาพิเศษสำหรับเด็กพิการเพิ่มมากขึ้น โดยจะเห็นว่ามีจำนวนนักเรียนพิการทั้ง 9 ประเภท เพิ่มขึ้นจาก 69,644 คน ในปีการศึกษา 2542 เป็น 126,148 คน ในปีการศึกษา 2543 คิดเป็นร้อยละ 82.08 แสดงว่า รัฐได้พยายามจัดการศึกษาให้เด็กพิการได้รับการศึกษาตามสิทธิที่ควรจะได้รับ อย่างไรก็ตามการจัดการศึกษาพิเศษจำเป็นต้องมีบุคคลากรที่มีความรู้ทางด้านการจัดการศึกษาพิเศษ เข้ามาร่วมดำเนินการด้วย แต่ในสภาพปัจจุบันโรงเรียนร่วมมีครูทางด้านการศึกษาพิเศษน้อยมากสัดส่วนของครูต่อจำนวนนักเรียนพิการ เป็น 1: 105 (สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาแห่งชาติ สำนักนายกรัฐมนตรี)

แม้ว่าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้พยายามขยายการจัดการศึกษาพิเศษมาโดยตลอด โดยจะเห็นได้ว่าในปีการศึกษา 2536 มีคนพิการวัยเรียนในกลุ่มอายุ 7 –14 ปี มีโอกาสเข้าเรียนเพียง

7,246 คน เท่านั้น (คณะกรรมการประเมินผลการจัดการศึกษาเพื่อคนพิการ,2543 อ้างอิงจาก กระทรวงศึกษาธิการ , 2537) หลังจากที่ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แล้ว กระทรวงศึกษาธิการและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้ถือเป็นหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการให้คนพิการมีสิทธิได้รับการศึกษาเช่นเดียวกับคนปกติโดยได้พยายามเร่งรัดขยายบริการทางการศึกษาสำหรับคนพิการให้เพิ่มมากขึ้น คณะกรรมการประเมินผลการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการ ได้สำรวจพบว่า ในปีการศึกษา 2540 สามารถจัดได้ 28,000 คน และในปี 2541 จัดบริการเพิ่มขึ้นเป็น 35,000 คน ซึ่งนับว่าน้อยมาก (คณะกรรมการประเมินผลการจัดการศึกษาเพื่อคนพิการ,2543) และเพื่อให้การขยายการศึกษาสำหรับคนพิการเป็นไปอย่างกว้างขวางและทั่วถึงมากขึ้นในปีการศึกษา 2542 กระทรวงศึกษาธิการจึงได้ประกาศนโยบายว่า “ ผู้พิการทุกคนที่อยากเรียนต้องได้เรียน” หลังจากที่ได้ประกาศนโยบายดังกล่าวหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้เร่งรัดขยายการศึกษามากขึ้นส่งผลให้มีการขยายตัวในด้านปริมาณโดยมีจำนวนคนพิการทุกประเภท ได้เข้าศึกษาในปีการศึกษา 2542 เพิ่มขึ้นเป็น 110,327 คน (คณะกรรมการประเมินผลการจัดการศึกษาเพื่อคนพิการ , 2543)

ผู้พิการซึ่งเรียนอยู่ในสถานศึกษาสำหรับผู้พิการ ผู้เรียนประเภทประจำ ในระดับประถมศึกษาได้รับอุดหนุนในอัตราสูงกว่านักเรียนปกติคือ 13,020 บาทต่อคนต่อปี มัธยมศึกษาตอนต้น 13,500 บาท มัธยมศึกษาตอนปลาย 14,000 บาท ส่วนผู้เรียนประเภทไป – กลับ ในระดับประถมศึกษาได้รับอุดหนุน 2,700 และ 4,140 บาท ระดับมัธยมศึกษาตอนต้น 1,000 และ 4,620 บาท ระดับมัธยมศึกษาตอนปลาย 1,200 และ 5,520 บาท ขึ้นอยู่กับสังกัดของสถานศึกษาสำหรับผู้เรียนที่เรียนร่วมในโรงเรียนปกติ ระดับประถมศึกษาได้รับอุดหนุน 1,400 บาท และมัธยมศึกษาตอนต้น 4,330 บาท

งบประมาณ งบประมาณแผ่นดินเป็นแหล่งเงินที่ให้การสนับสนุนค่าใช้จ่ายในการแก้ไขปัญหาของคนพิการแหล่งใหญ่ที่สุด ทุกปีรัฐต้องจัดสรรงบประมาณค่าใช้จ่ายประจำปีให้แก่หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับคนพิการโดยตรงหลายหนวยงานเช่น สำนักงานคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ กรมประชาสงเคราะห์ กรมการแพทย์ กองการศึกษาพิเศษกรมสามัญศึกษา และยังจัดสรรงบประมาณค่าใช้จ่ายประจำปีให้แก่หน่วยงานอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับคนพิการโดยตรง เช่น สำนักงานการประถมศึกษาแห่งชาติ กรมอาชีวศึกษา สถาบันราชภัฏ โรงพยาบาลสังกัดกระทรวงสาธารณสุข ฯลฯ (วิริยะ 2539)

6.5.2.3ความเคลื่อนไหวเพื่อให้เกิดการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิของคนพิการ

คนพิการได้เข้ามีส่วนร่วมอย่างมากในการยกร่างกฎกระทรวงที่เกี่ยวข้องกับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะที่ออกตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ 2534

และคนพิการได้พยายามเรียกร้องให้มีการแก้ไข พ.ร.บ.ควบคุมอาคารปี 22 ของกรมโยธาธิการ กระทรวงมหาดไทย ก็ได้มีการยกร่างดังกล่าวโดยได้นำ สาระและแนวคิดของ พ.ร.บ.ฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ หรือกฎกระทรวงที่ออกตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ไปแก้ไขปรับปรุงเพิ่มเติมใน พ.ร.บ.ควบคุมอาคารปี 22 ขณะนี้ร่างผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว

กลุ่มคนพิการผลักดันประเด็นต่าง ๆที่เกี่ยวข้องกับคนพิการ โดยมีข้อเสนอดังนี้

1.ให้มีเรื่องราวของคนพิการในหลักสูตรของโรงเรียนทั่วไปตั้งแต่ชั้นประถมศึกษาปีที่ 1 ถึงระดับมหาวิทยาลัย โดยมีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับคนพิการเพื่อให้เด็กทั่วประเทศรู้เรื่องราวคนพิการ และรองรับเด็กพิการที่เข้าไปเรียนด้วย และจำเป็นต้องมีหลักสูตรเฉพาะของคนพิการ เช่น หลักสูตรครูต้องมีหลักสูตรบังคับให้เรียนเรื่องการเรียนการสอนของคนพิการ หรือระดับมหาวิทยาลัย สถาปัตยกรรม วิศวกร ก็ต้องเรียนเรื่องกฎหมายว่าด้วยสิ่งอำนวยสะดวก หรือคณะนิติศาสตร์ก็ต้องมีกฎหมายเรื่องคนพิการ

2.ขอให้มีคณะกรรมการประชาสัมพันธ์เพื่อให้สังคมเข้าใจความสามารถของคนพิการเห็นความจำเป็นในเรื่องสิทธิประโยชน์ความเท่าเทียมกัน ให้มีสื่อเรื่องคนพิการอยู่เป็นระยะ ๆ

3.อาชีพ ให้หน่วยงานของรัฐต้องจ้างคนพิการ ให้รัฐวิสาหกิจต้องจ้างคนพิการเข้าทำงาน 200:1 เหมือนในภาคเอกชน ถ้าไม่จ้างก็ต้องจ่ายเงินเข้ากองทุน หากไม่จ้างต้องหางานอื่นให้คนพิการทำเช่น ให้มีสถานที่ขายของ

4. การเข้าถึงสิทธิความรู้สาธารณะ ขอให้มีสถานีวิทยุ โดยนำหนังสือมาอ่านในสถานีวิทยุ เพื่อให้คนที่อ่านหนังสือไม่ได้ก็ฟังสถานีดังกล่าว และให้มีสถาบันล่ามสำหรับคนหูหนวก

5.กำลังจัดทำแผนคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติ ซึ่งจะผลักดันไปสู่การมีคณะกรรมการแห่งชาติที่เป็นองค์รวมด้านคนพิการ

6.5.3.ร่างพระราชบัญญัติคนพิการ ที่ต้องออกตามมาตรา 55 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540

กฎหมายบัญญัติที่ต้องออกตามรัฐธรรมนูญ อาจพิจารณาจากพระราชบัญญัติที่ออกไปแล้วว่าสอดรับกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 หรือไม่และถ้ามีข้อบกพร่องก็ปรับปรุงแก้ไข และยังสามารถออกกฎหมายลูกได้หลายฉบับ กฎหมายไม่ได้ห้ามว่ากฎหมายที่ต้องออกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 มีได้ฉบับเดียว วิธีการอาจจะออกเป็นกฎหมายเฉพาะ หรือนำเจตนารมณ์ของมาตรานี้ไปใส่ไว้ใน กฎหมายอื่นที่ไม่ใช่เฉพาะเรื่องคนพิการ มีทางเลือก 2 แนวทาง คือ

1.ออกกฎหมายฉบับใหม่ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 มาตรา 55

2.แก้ไขพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพ พ.ศ. 2534 ให้ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิของคนพิการมากขึ้น

ปัจจุบันกำลังแก้ไขพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ 2534 ส่วนการร่างพระราชบัญญัติฉบับใหม่เลยนั้นก็มีแนวคิดอยู่แต่ไม่ได้ดำเนินการอย่างจริงจังเท่าใด และการนำเอาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ไปบัญญัติในในพระราชบัญญัติอื่นก็มีหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ 2542 ร่างพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.... ซึ่งมีเรื่องของคนพิการ ก็พยายามนำเอาเจตนารมณ์ของคนพิการไปใส่ไว้ในนั้นด้วย

6.5.4.ประเมินและปัญหาสิทธิคนพิการ

6.5.4.1 ประเมินสิทธิคนพิการตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

มาตรา 55 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 บัญญัติเพื่อให้คนพิการได้สิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกันกับคนอื่น ในด้านสิ่งอำนวยความสะดวกสาธารณะและความช่วยเหลืออื่นตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งจะช่วยให้คนพิการนั้นมีคุณภาพชีวิตที่เท่าเทียมและเสมอภาคกับคนอื่น หรือมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น เป็นเรื่องสิทธิของคนพิการ ที่จะมีหลักประกันอันเป็นหลักการขั้นพื้นฐานที่จะได้รับ

มาตรา 55 และ 80 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 เป็นการเน้นแนวคิดที่รัฐต้องให้การสงเคราะห์ แต่ไม่ได้เน้นให้พัฒนาคนพิการที่มากไปกว่าการสงเคราะห์ อย่างไรก็ดี มาตรา 55 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 เป็นการเขียนที่กว้าง ซึ่งก็สามารถตีความให้เป็นประโยชน์กับคนพิการมากที่สุดในการพัฒนาคนพิการมากกว่าการสงเคราะห์ไม่ว่าจะเป็นในด้านการแพทย์ การศึกษา การอาชีพและทางสังคม เพื่อจะได้พึ่ง ตนเองได้อย่างมีศักดิ์ศรี บทบาทและมีส่วนร่วมในสังคมได้เช่นเดียวกับคนปกติ แต่สามารถกล่าวได้ว่าสิทธิในการพัฒนาและสิทธิในการมีส่วนร่วมของคนพิการได้สอดแทรกไว้ในหมวดสิทธิ เสรีภาพ แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐและหมวดอื่น ๆ อยู่แล้ว เพียงแต่ไม่ได้ระบุคำว่าคนพิการไว้ชัดเจน

ก่อนที่จะมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 55 ที่กำหนดให้รัฐช่วยเหลือคนพิการ มีพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการซึ่งออกมาตั้งแต่ พ.ศ. 2534 ก่อนมีรัฐ

ธรรมนูญ และได้ออกเป็นกฎกระทรวงตามมาอีกหลายฉบับ แต่การมีรัฐธรรมนูญมาตรา 55 และ 80 ก็ทำให้นำไปอ้างอิงเพื่อเป็นประโยชน์กับคนพิการได้ตามสมควร

กฎหมายที่จะออกมาหลายฉบับ รวมถึงกฎหมายที่ออกมาใช้บังคับแล้ว ได้สอดแทรกเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 เรื่องคนพิการไว้ด้วย เช่น กฎหมายที่ควบคุมการวางผังเมือง ควบคุมการจัดบริการสาธารณะ ควบคุมการออกแบบขนส่งสาธารณะ ควบคุมการวางระบบสารสนเทศและการสื่อสาร กฎหมายควบคุมอาคารก็ได้นำเอาเจตนารมณ์มาตรา 55 ไปบัญญัติไว้โดยออกเป็นกฎกระทรวง

สิทธิของคนพิการได้รับการส่งเสริมและคุ้มครองมากขึ้นตามลำดับ พิจารณาได้จากความก้าวหน้าในด้านกฎหมาย ระเบียบ นโยบายและแผน มีมากขึ้นพิจารณาได้จาก

- พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ ปี 2542 นำเจตนารมณ์ของ มาตรา 55 กับมาตรา 43 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540ไปบัญญัติในพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ มาตรา10 วรรค 3 คนพิการมีสิทธิได้รับความสะดวก สื่อ บริการ และความช่วยเหลืออื่นใดทางการสื่อสาร ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ซึ่งกฎกระทรวงมาตรา10 วรรค 3 ก็ผ่านการเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีแล้ว เมื่อวันอังคารที่ 30 กรกฎาคม ที่ผ่านมา จากมาตราดังกล่าว ในอนาคตคนพิการก็จะมีโอกาสในด้านการศึกษามากขึ้นและจะเชื่อมโยงกับการมีงานทำต่อไป

รัฐบาลประกาศให้เป็นปีการศึกษาเพื่อคนพิการ พ.ศ. 2542 และเป็นปีส่งเสริมอาชีพคนพิการ พ.ศ. 2545 เพียงแต่ว่าการประกาศในเชิงนโยบายกับการปฏิบัตินั้นก็ยังไม่ค่อยได้ดุลย์กันเท่าไร ในทางปฏิบัติค่อนข้างถูกละเลย อย่างไรก็ดี สังคมเริ่มให้ความสนใจมากขึ้น ในเชิงประชาสัมพันธ์ ในเชิงการสร้างภาพลักษณ์

จากการที่มีกองทุนฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ จากพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ พ.ศ.2534 ทำให้องค์กรคนพิการแข็งแรง ทำงานได้เร็ว ทำงานหลายเรื่องได้มีคุณภาพ เรื่องกฎหมายต่างๆ ก็ใช้เงินจากกองทุนนี้มาจัดสัมมนา จัดกิจกรรมรณรงค์สิทธิประโยชน์ต่าง ๆ คนพิการค่อนข้างมีบทบาทในกองทุน

การดำเนินการของหน่วยงานรัฐในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิคนพิการ นับได้ว่าดีขึ้น อาทิ การเพิ่มเบี้ยยังชีพเป็นเงิน 500 บาทต่อเดือน การมีกองทุนกู้ยืม การสร้างสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะเพิ่มขึ้น ไม่ว่าจะเป็นลิฟต์ ทางลาด บันไดเลื่อน ห้องน้ำ ฯลฯ รวมถึงศึกษาทดลองและพัฒนาสื่อ รวมทั้งจัดทำคู่มือสำหรับสถานศึกษาและผู้เกี่ยวข้อง พร้อมทั้งสร้างเครื่องมือประเมินผลหลักสูตรการศึกษา ด้านการศึกษา มีโรงเรียนสำหรับคนพิการมากขึ้น มีทั้งโรงเรียนเฉพาะ และโรงเรียนทั่วไป ที่เป็นการเรียนร่วมกันระหว่างคนพิการกับคนปกติ

การมีส่วนร่วมของคนพิการในการยกร่างกฎหมาย นโยบาย ระเบียบ กฎ ต่าง ๆ รวมถึงกิจกรรมทุกประเภทและระดับนับว่าเป็นที่น่าพอใจ มีกระบวนการการมีส่วนร่วม ภาครัฐเปิดโอกาสให้คนพิการได้เป็นตัวแทนเข้าไปร่วมยกร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคนพิการเสมอ ซึ่งนับว่าเป็นการปกครองที่ควรจะเป็น และทำให้กฎหมาย นโยบายที่ออกมาคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของคนพิการเป็นสำคัญ การสนับสนุนการมีส่วนร่วม การดำเนินงานด้านนี้ นับได้ว่ามีความก้าวหน้าเป็นอย่างยิ่ง คนพิการมีส่วนร่วมในทุกระดับ ทั้งระดับนโยบายและปฏิบัติ แต่ยังขาดการมีส่วนร่วมในการติดตามและประเมินผล

แม้ว่าสิทธิคนพิการจะได้รับการส่งเสริมและคุ้มครองมากขึ้น แต่การตอบสนองจากภาครัฐโดยรวมยังค่อนข้างล่าช้า อาจจะดีขึ้นบ้างเพราะมีกฎหมายผูกมัดอยู่ แต่ว่ากลไกต่างๆ ที่จะรองรับให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 นำไปสู่การปฏิบัตินั้นยังล่าช้า

6.5.4.2 สภาพปัญหาสิทธิของคนพิการ

ถึงแม้ว่าภาพรวมสิทธิของคนพิการจะได้รับการส่งเสริมและคุ้มครองมากขึ้น ไม่ว่าจะพิจารณาจากกฎหมาย ระเบียบ นโยบายและแผน การปฏิบัติงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง แต่ปัญหาของคนพิการก็ยังคงดำรงอยู่ ดังต่อไปนี้

1. การศึกษา อนึ่งปัญหาอุปสรรคในการดำเนินการเรื่องการเรียนร่วม นอกจากเรื่องงบประมาณที่มีจำกัดแล้ว ยังขาดผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางและผู้ชำนาญการพิเศษ รวมทั้งเครื่องมืออุปกรณ์ที่เหมาะสมด้วย สถานศึกษาและสถาบันฝึกอบรมอาชีพที่จัดบริการแก่บุคคลทั่วไปปฏิเสธที่จะรับคนพิการเข้าศึกษา สถานศึกษาที่มีอยู่ขาดศักยภาพในการจัดการศึกษาให้กับคนพิการเนื่องจากขาดเครื่องมือเครื่องใช้ สื่อการเรียนการสอนรวมทั้งบุคลากรที่เหมาะสมสำหรับคนพิการขาดเอกสารตำรา ข้อมูลข่าวสาร งานวิจัยและห้องสมุดสำหรับคนพิการ ไม่มีภาษามือไทยมาตรฐานสำหรับคนหูหนวกตลอดจนการขาดศูนย์ข้อมูลคนพิการมาตรฐานทำให้คนพิการไม่สามารถพัฒนาศักยภาพของตนได้อย่างสมบูรณ์

กลไก ระบบ และกระบวนการ ในการจัดการศึกษาเพื่อคนพิการ ยังดำเนินการไม่ต่อเนื่องกัน ขาดความพร้อมในด้านการบริหารจัดการและบุคลากรในการสอน ทำให้การขยายการศึกษายังไม่ทั่วถึงในทุกประเภทความพิการ สื่อและเทคโนโลยีที่เหมาะสมยังไม่กระจายไปสู่คนพิการทุกประเภท

โรงเรียนอนุบาลสำหรับสำหรับเด็กพิการ โดยทั่วไปมักพบอยู่ในโรงเรียนการศึกษาพิเศษ คือเป็นชั้นเรียนระดับอนุบาลเพื่อเตรียมความพร้อม เป็นโรงเรียนเฉพาะสำหรับคน

พิการ ซึ่งมีอยู่ไม่มากนัก และยังขาดแคลนบุคลากร อุปกรณ์เครื่องไม่เครื่องมือที่ใช้ในการเรียนการสอน และมีปัญหาได้รับเงินทุนสนับสนุนจากรัฐน้อยมาก ระดับประถมศึกษาและมัธยมศึกษามีเด็กพิการไม่มากนักที่เข้าเรียนร่วมกับเด็กทั่วไป (วิริยะ 2539)

2. สาธารณสุข คนพิการส่วนใหญ่อาศัยอยู่ในชนบทและมีฐานะยากจน ครอบครัวของคนพิการไม่สามารถรับภาระดูแลคนพิการเหล่านี้ได้ ทำให้ต้องขายคนพิการให้แก่บุคคลอื่น หรือต้องเร่ร่อนขอทาน ส่วนครอบครัวที่ต้องการให้คนพิการได้รับการฟื้นฟูสมรรถภาพ ไม่มีเงินเพียงพอที่จะเป็นค่าใช้จ่ายในการนำคนพิการไปรับบริการ ณ สถานที่ให้บริการที่อยู่ห่างไกลจากที่พักอาศัยได้ คนพิการส่วนใหญ่ไม่เคยได้รับการดูแลรักษาจากแพทย์หรือแพทย์เฉพาะด้านเลย รวมทั้งขาดแคลนอุปกรณ์ทางการแพทย์และเครื่องช่วยคนพิการชนิดต่าง ๆ เช่น เครื่องช่วยฟังสำหรับผู้บกพร่องทางการได้ยิน รถเข็นสำหรับคนพิการและรถโยก เป็นต้น

การฟื้นฟูสมรรถภาพทางการแพทย์ของกระทรวงสาธารณสุขนั้น มักจะเน้นที่คนพิการด้านแขนขาลำตัว ยังมิได้ให้บริการคลุมไปถึงในกลุ่มของคนหูหนวกและตาบอดแต่อย่างใด ในกระบวนการของการฟื้นฟูสมรรถภาพทางการแพทย์นั้น ก็ยังมิได้นำเอาการกีฬาหรือดนตรีมาช่วยอย่างจริงจัง สถาบันพยาบาลเอกชนต่าง ๆ ก็มิได้ให้ความสนใจในการที่จะให้บริการฟื้นฟูสมรรถภาพทางการแพทย์แก่คนพิการเพราะการให้บริการดังกล่าวจะหวังผลตอบแทนที่มีกำไรนั้นเป็นไปได้ยาก นักจิตวิทยาหรือจิตแพทย์ที่ให้บริการนั้นก็ล้วนแต่เป็นบุคลากรที่มีไว้ให้คำปรึกษาแนะนำแก่คนทั่วไปอยู่แล้ว มิได้จัดไว้แก่คนพิการโดยเฉพาะหรือมีความเชี่ยวชาญในด้านของคนพิการโดยเฉพาะ และการให้บริการก็เป็นการให้บริการในเชิงรับมิใช่ในเชิงรุกกล่าวคือให้บริการเฉพาะเมื่อมาหาเป็นครั้งคราวไป แต่ขาดแคลนการให้บริการฟื้นฟูสมรรถภาพทางจิตใจในเชิงรุกที่จะช่วยให้คนพิการมีกำลังที่จะต่อสู้กับชีวิตต่อไป รวมถึงปัญหาแพทย์ไม่รับรองให้คนพิการ โดยอ้างว่าไม่ใช่แพทย์เฉพาะทาง แต่ถ้าต้องใช้แพทย์เฉพาะทางในการรับรอง ก็จะมีปัญหาแพทย์ไม่เพียงพอ

3. สาธารณสถานและยานพาหนะขนส่งสาธารณะ สวนสาธารณะ ถนนหนทางตลอดจนทางเดินเท้า ผู้จัดทำมิได้คำนึงถึงคนพิการ สถานที่เหล่านี้ส่วนใหญ่ยังไม่มีสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับคนพิการอย่างเหมาะสมและเพียงพอ เช่น ทางลาด ราวจับ ลิฟท์ขนส่งคนพิการ อักษรเบลล์ ทำให้คนพิการมีปัญหาและอุปสรรคในการเดินทาง การติดต่อราชการ หรือการเข้าไปในอาคารสถานที่ต่าง ๆ ทำให้ขาดโอกาสที่จะได้รับการพัฒนาและฟื้นฟูสมรรถภาพในด้านต่าง ๆ ของคนพิการได้อย่างเต็มที่ หน่วยงานของรัฐไม่มีปรัชญาความคิดที่จะให้บริการสาธารณะแก่คนไทยทุกคน จึงไม่ได้จัดสิ่งอำนวยความสะดวกไว้ให้สำหรับคนพิการ (วิริยะ 2539) การเดินทางยากลำบาก เช่นโดยรถยนต์ส่วนตัว แม้จะมีระเบียบให้ออกใบขับขี่ได้ แต่คนพิการมักไม่ได้รับใบขับขี่ กรณีคนตาบอด สุนัขนำทางสำหรับคนตาบอดห้ามนำขึ้นขนส่งสาธารณะ

- ทางเดินเท้าและถนน ทำขึ้นเพื่อคนพิการน้อยมาก ทางเดินเท้าส่วนมากมิได้มีทางลาด ถึงแม้บางแห่งได้ทำทางลาดแต่มิได้ดูแลห้ามมิให้จักรยานยนต์ขึ้นมาใช้

- ขนส่งสาธารณะทางบก ไม่ว่าจะเป็นกรณีของรัฐหรือเอกชนมักไม่ได้คำนึงถึงคนพิการ รถไฟของการรถไฟแห่งประเทศไทย มีประตูเข้าโบกี้ต่าง ๆ เป็นประตูแคบและคนพิการขาที่ใช้รถเข็นสำหรับคนพิการไม่สามารถขึ้นรถไฟได้ เพราะตัวรถไฟสูงกว่าชานชาลา

- รถเมล์ไม่มีเสียงบอกเมื่อถึงป้าย

- ขนส่งสาธารณะทางน้ำ ท่าเทียบเรือมักจะชันและโคลงเคลงไปมาอยู่ตลอดเวลาเรือกับท่าเทียบอยู่กันคนละระดับทำให้ขึ้นลงลำบาก

- การขนส่งทางอากาศ คำนึงถึงคนพิการมาก มีเจ้าหน้าที่คอยพาคนพิการไปขึ้นเครื่องบิน มีรถเข็นสำหรับคนพิการไว้ให้เพื่อพาคนพิการให้ไปถึงตำแหน่งที่นั่งที่ต้องการ ในกรณีของคนตาบอดที่มีสุนัขนำทางเจ้าหน้าที่ก็จะจัดที่นั่งในตำแหน่งเพื่อให้สุนัขนำทางคนตาบอดนอนได้อย่างสบาย

- อาคารสถานที่สาธารณะ ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานราชการ สถานที่ทำการของอำเภอ สถานีตำรวจ และศาลไม่มีสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ เช่น ทางลาด

4. การรวมกลุ่ม คนพิการในต่างจังหวัดที่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ยังมีจำนวนน้อย อีกทั้งยังขาดการศึกษา ขาดความเชื่อมั่นในตนเอง ขาดการรวมกลุ่ม ขาดผู้นำในการจัดตั้งองค์กรของคนพิการในรูปของสมาคมที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย นอกจากนี้ความยุ่งยากปัญหาและอุปสรรคต่าง ๆ ทำให้เกิดความล้มเหลวในการจัดตั้ง การรวมกลุ่มของคนพิการในภูมิภาคจึงขาดความมั่นคง ขาดการตรวจสอบที่เป็นระบบ ไม่สามารถส่งเสริมหรือสนับสนุนการพัฒนาศักยภาพของคนพิการได้อย่างแท้จริง

5. การขึ้นทะเบียนคนพิการหรือออกบัตรประจำตัวคนพิการ มีขั้นตอนที่ยุ่งยากเสียเวลาและค่าใช้จ่าย การออกหนังสือรับรองความพิการจากแพทย์ไม่ได้รับความสะดวก แพทย์จำนวนมากไม่ยอมออกหนังสือรับรองความพิการให้ ทำให้คนพิการไม่สามารถขึ้นทะเบียนคนพิการหรือขอออกบัตรประจำตัวคนพิการได้ ทำให้คนพิการต้องเสียสิทธิประโยชน์ที่ควรจะได้บางประการ เช่น ไม่สามารถกู้ยืมเงินจากกองทุนฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการได้

คนพิการจำนวนมากยังไม่ได้ขึ้นทะเบียน หรือมีบัตรประจำตัวคนพิการ ด้วยไม่ทราบข้อมูลเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนคนพิการ สถานที่ขึ้นทะเบียนมีเพียงแห่งเดียวที่สำนักงานประชาสงเคราะห์จังหวัดหรือสำนักงานคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ นายแพทย์จำนวนมากไม่ยอมออกหนังสือรับรองความพิการให้แก่คนพิการ

6. ทัศนคติของสังคม บุคคลที่เกี่ยวข้อง ครอบครัวและของคนพิการเองที่มีต่อคนพิการในทางลบ โดยความเชื่อว่าคนพิการเป็นผลผลิตของบาปกรรมของคนพิการเองหรือของ

ครอบครัวทำให้ครอบครัวได้รับความอับอาย ไม่อยากเปิดเผยให้ใครทราบโดยเก็บไว้ในบ้านไม่ให้ไปไหน และไม่ได้รับการฝึกฝน เช่น เด็กตาบอดไม่ได้รับการฝึกให้คลาน เจตคติของคนในครอบครัวทำให้คนพิการมีความคิดที่ไม่ช่วยเหลือตนเองด้วย และคนพิการในภายหลังก็ถูกทอดทิ้ง กรอบความคิดในด้านลบต่อคนพิการเป็นอุปสรรคที่สำคัญยิ่งต่อการพัฒนาศักยภาพของคนพิการไทยและนำไปสู่สิ่งที่ไม่พัฒนาคนพิการตามมาอีกมากมาย ความเชื่อพื้นฐาน รากเหง้า หรือมรดกทางวัฒนธรรม ซึ่งเป็นวัฒนธรรมในเชิงอุปถัมภ์ ไม่ใช่วัฒนธรรมความเชื่อในศักยภาพของมนุษย์ การเชื่อในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่เท่าเทียมกัน ถึงแม้ว่ามีรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ดีเพียงใดก็ตาม แต่ไม่เปลี่ยนทัศนคติก็ทำให้การพัฒนาคนพิการเป็นไปได้อย่างยากลำบาก รวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐมีความเชื่อว่าคนพิการไม่มีความสามารถที่จะเรียนหรือฝึกฝนอาชีพใดได้ ยิ่งผู้ใช้อำนาจรัฐเมื่อมาวินิจฉัยเรื่องคนพิการโดยมีทัศนคติในด้านลบต่อคนพิการ ยิ่งเป็นการปิดกั้นโอกาสของคนพิการ รวมถึงทัศนคติของผู้บริหารโรงเรียน ครู คิดว่าการเรียนร่วมระหว่างคนปกติกับคนพิการจะก่อให้เกิดปัญหา

เจ้าของสถานประกอบการมีความเชื่อว่าคนพิการไม่สามารถทำงานได้ หรือทำได้แต่ไม่ดีเท่ากับบุคคลทั่วไป ตลอดจนตัวคนพิการเองที่ขาดความกระตือรือร้นที่จะฟื้นฟูสมรรถภาพในทุก ๆ ด้าน เพราะเชื่อว่าคนพิการเป็นปมด้อยเป็นเรื่องที่น่าอับอาย

7. กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับต่าง ๆ มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิคนพิการ หรือเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ กฎหมายอื่นที่จำกัดสิทธิคนพิการในการประกอบอาชีพ ได้แก่ ห้ามคนพิการเป็นนายหน้าขายประกันชีวิต ห้ามรับราชการบางประเภท เช่น เป็นทหาร ตำรวจ หรือเป็นลูกจ้างรัฐวิสาหกิจ ตลอดจนการห้ามคนพิการบวชเป็นพระภิกษุสงฆ์ในพระพุทธศาสนา ฯลฯ

8.การขาดหน่วยงานที่ทำหน้าที่ประสานงานในระดับปฏิบัติ ทั้งในระหว่างหน่วยงานเดียวกันหรือต่างหน่วยงาน ระหว่างหน่วยงานฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการของรัฐและเอกชน การประสานงานระดับนโยบายทั้งในระดับกระทรวงและในระดับชาติยังไม่มีประสิทธิภาพ รวมทั้งปัญหาเรื่องงบประมาณ ทำให้การบริการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการในด้านต่าง ๆ ทำได้จำกัดและไม่มีคุณภาพเพียงพอ

9.การให้บริการฟื้นฟูสมรรถภาพของคนพิการในด้านต่าง ๆ โดยภาคเอกชนยังไม่ได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาลอย่างเพียงพอ จึงทำให้บริการโดยภาคเอกชนยังทำได้น้อย ไม่สามารถขยายตัวได้เท่าที่ควร รวมทั้งการให้บริการที่ด้อยคุณภาพเนื่องจากการขาดแคลนบุคลากร สิ่งอำนวยความสะดวก ระบบสื่อสารและอุปกรณ์เครื่องมือที่เหมาะสม ทำให้การฟื้นฟูสุขภาพหรือความรู้ความสามารถของคนพิการเป็นไปได้ยาก บุคลากรที่ให้บริการฟื้นฟูสมรรถภาพทางการแพทย์มักไม่เข้าใจคนพิการดีพอ บุคลากรที่เกี่ยวข้องมีไม่เพียงพอ โดยเฉพาะแพทย์ด้านเวชศาสตร์

ฟื้นฟูได้รับค่าตอบแทนต่ำ อีกทั้งสถาบันการศึกษาโรงเรียนแพทย์ก็มีไม่กี่แห่งที่ให้ความสนใจเปิดสอนอย่างจริงจัง

10.การทำงาน มีหลายปัญหานายจ้างเจ้าของสถานประกอบการไม่ยอมรับคนพิการเข้าทำงาน หรือถ้าได้ทำงานก็มีปัญหาไม่มีเครื่องอำนวยความสะดวกสำหรับคนพิการ อุปกรณ์เครื่องใช้และเครื่องจักรไม่ได้ดัดแปลงให้เหมาะสมสำหรับคนพิการ ขาดเงินทุนในการประกอบอาชีพอิสระ ฯลฯ

การจัดตั้งศูนย์ฟื้นฟูอาชีพคนพิการไม่ครบทุกประเภทความพิการและทั่วประเทศ การขยายการฝึกอาชีพคนพิการยังมีข้อจำกัดไม่ครอบคลุมทุกประเภทความพิการมีการพัฒนาหลักสูตรบางหลักสูตรโดยร่วมมือกับกรมอาชีวศึกษา แต่ยังขาดหลักสูตรสำหรับคนพิการทางด้าน สติปัญญาและคนพิการทางพฤติกรรม อาชีพที่ฝึกมีข้อจำกัด เนื่องจากความรู้พื้นฐานของคนพิการยังอยู่ในระดับต่ำ และต้องทำการฟื้นฟูสมรรถภาพทางการแพทย์ขณะทำการฝึกควบคู่กันไป คุณภาพของผู้จบการฝึกอาชีพยังเป็นปัญหา ไม่มีเครื่องมือการประเมินสมรรถภาพก่อนการฝึกอบรมและประเมินก่อนการไปประกอบอาชีพ การพัฒนาบุคลากรทางด้านอาชีพที่เข้าใจเกี่ยวกับคนพิการไม่ต่อเนื่อง อุปกรณ์และเครื่องมือที่ใช้ในการฝึกอาชีพไม่มีการศึกษาวิจัยให้เหมาะสมกับคนพิการทุกประเภท การประสานความร่วมมือระหว่างหน่วยงานของรัฐและองค์กรเอกชนด้านการฝึกอาชีพยังไม่เป็นระบบ

6.5.5. ข้อเสนอแนะ

ข้อเสนอแนะเพื่อให้สิทธิของผู้พิการได้รับการส่งเสริมและคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540

1. กฎหมาย รัฐควรปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับที่กีดกัน จำกัดสิทธิและโอกาสหรือการเลือกปฏิบัติโดยเฉพาะการละเมิดสิทธิผู้พิการในด้านการศึกษา สาธารณสุข นันทนาการ การเข้าทำงานหรือการประกอบอาชีพ ตลอดจนการส่งเสริมและสนับสนุนให้มีกฎหมายที่เพิ่มโอกาสหรือที่เป็นประโยชน์ต่อคนพิการ เช่น การจัดระบบโควต้าเพื่อให้คนพิการมีงานทำและการได้รับสวัสดิการของคนพิการ ฯลฯ รวมทั้งแก้ไขกฎหมายที่ห้ามรัฐวิสหากิจและหน่วยราชการรับคนพิการเข้าทำงานอีกด้วย ควรส่งเสริมให้องค์กรของคนพิการ องค์กรเอกชน องค์กรภาครัฐ ในการติดตามให้เกิดการบังคับใช้กฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับคนพิการอย่างมีประสิทธิภาพ

ให้คนพิการหรือครอบครัวคนพิการเป็นตัวแทนในการพิจารณาให้ข้อเสนอแนะในการจัดทำนโยบาย แผนงาน โครงการ กฎหมายและการจัดบริการใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อการพัฒนาคุณภาพ

ชีวิตคนพิการ แต่การทำให้สิทธิของคนพิการได้รับการส่งเสริมและคุ้มครองมากขึ้น จะเน้นเฉพาะพระราชบัญญัติที่ต้องออกตามรัฐธรรมนูญว่าด้วยคนพิการอย่างเดียวก็ไม่ได้ พระราชบัญญัติอื่นที่จะมีผลกระทบต่อคนพิการ ก็ต้องบัญญัติไว้ด้วย กล่าวคือให้เรื่องการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิคนพิการแทรกอยู่กฎหมายต่าง ๆ ให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ สถานการณ์ในปัจจุบันกลุ่มคนพิการเน้นการแทรกแนวความคิดในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิคนพิการไปในกฎหมายฉบับต่าง ๆ ไม่ได้เน้นการร่างกฎหมายที่ต้องออกตามรัฐธรรมนูญมาเพียงฉบับเดียว นอกจากการเน้นที่กฎหมายระดับพระราชบัญญัติแล้ว ยังต้องเน้นที่กฎหมายในระดับรองลงมาด้วย ไม่ว่าจะเป็น กฎระเบียบ ฯลฯ รวมถึง นโยบายและแผนต่าง ๆ ที่จะออกมาก็ต้องยึดรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 เป็นแม่บทในการยกร่าง

2. ทัศนคติต่อคนพิการ ควรส่งเสริมและสนับสนุนในการสร้างทัศนคติของสังคม ครอบครัวของคนพิการและคนพิการเอง ให้เห็นว่าคนพิการเป็นผู้ที่มีความสามารถและศักยภาพเช่นเดียวกับคนทั่วไปและสามารถพัฒนาตนเองได้ ส่งเสริมให้มีการเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายและนโยบายของรัฐในการคุ้มครองคนพิการ เพื่อให้ตระหนักถึงสิทธิขั้นพื้นฐานและสิทธิมนุษยชนที่คนพิการพึงได้รับ และพัฒนาศักยภาพคนพิการมากกว่าการสงเคราะห์ โดยผ่านสื่อมวลชนทุกแขนง ไม่ว่าจะเป็นสิ่งพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ ฯลฯ นอกจากนี้ควรเร่งให้การศึกษา เพื่อทำให้คนเชื่อมั่นในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ส่งเสริมให้สถาบันครอบครัวมีความเข้มแข็ง เป็นสถาบันหลักในการดูแลและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการในครอบครัว ที่สำคัญคือเน้นให้คนพิการพึ่งตนเองได้มากกว่าการสงเคราะห์เพียงอย่างเดียว โดยให้ครอบครัว ชุมชน ภาคเอกชนและองค์กรพิการอื่น ๆ ร่วมเป็นฐานในการดำเนินงานต่าง ๆ

3. การศึกษา ควรจัดบริการการศึกษาที่หลากหลายรูปแบบตามความต้องการของคนพิการ โดยคำนึงถึงการจัดสิ่งอำนวยความสะดวกพิเศษ หรืออุปกรณ์พิเศษสำหรับคนพิการด้วย นอกจากนี้ควรขยายบริการด้านการศึกษาให้เหมาะสม อาทิ จัดตั้งมุมเพื่อการศึกษาค้นคว้าและสื่อเฉพาะสำหรบคนพิการในสถานศึกษาทั่วไป รวมทั้งก่อตั้งสถานศึกษาด้านวิชาชีพสำหรับคนพิการให้ทั่วถึงเพียงพอทั้งในกรุงเทพ ฯ และต่างจังหวัด นอกจากนี้คนพิการที่สามารถเรียนร่วมกับคนปกติได้ควรเน้นให้ได้เรียนร่วมกันเพื่อจะได้ไม่ต้องเป็นภาระในการจัดหางบประมาณ บุคลากรจัดให้คนพิการเป็นการเฉพาะ ซึ่งจะมีค่าใช้จ่ายมากกว่า สิ่งที่ควรพิจารณาคือแนวทางการจัดการศึกษาพิเศษรูปแบบการเรียนร่วม ควรพัฒนาความสามารถของโรงเรียนในการจัดการศึกษาสำหรับเด็กพิการแต่ละประเภทให้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เพราะในสภาพความเป็นจริงโรงเรียนเรียนร่วมไม่มีศักยภาพและความพร้อมที่จะสอนเด็กพิการครบทั้ง 9 ประเภท แม้ความพิการนั้นจะไม่รุนแรงแต่เด็กพิการต่างประเภทกัน ต้องการความดูแลและการให้การศึกษาที่ต่างกัน การพยายามให้โรงเรียนเรียนร่วม

สามารถรับนักเรียนพิการทุกประเภทในโรงเรียนเดียวกัน มีข้อจำกัดที่จะทำให้ดำเนินการอย่างมีคุณภาพ ดังนั้น จึงควรกำหนดนโยบายให้โรงเรียนทุกสังกัด มาร่วมกันพิจารณา การรับนักเรียนร่วมกันทั้งสถานศึกษาของรัฐและเอกชน

การสร้างเครือข่ายความร่วมมือในการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการเพื่อแลกเปลี่ยนความรู้และประสบการณ์ร่วมกัน และใช้ทรัพยากรร่วมกัน เพื่อให้เกิดความประหยัดและมีประสิทธิภาพ

ควรกำหนดนโยบายสนับสนุนและส่งเสริมให้สถานบันการศึกษา ในสังกัดกระทรวงศึกษาธิการและทบวงมหาวิทยาลัย ที่ผลิตครูดำเนินการปรับปรุงหลักสูตร โดยกำหนดให้มีรายวิชาที่เกี่ยวกับการจัดการศึกษาพิเศษสำหรับนักศึกษา ครู และผลิตบุคลากรในสาขาการศึกษาพิเศษโดยตรงและสำหรับครู ให้ประกาศล่วงหน้าเพื่อให้ครูผู้สอนได้มีเวลาเตรียมตัวในการสอนคนพิการร่วมกับคนปกติ เพื่อจะได้หาความรู้ ความเข้าใจเพิ่มเติม

จัดบริการให้คำปรึกษาแก่นักเรียนพิการ ผู้ปกครอง และให้สอดคล้อง กับวิถีชีวิตของคนพิการแต่ละประเภท จัดตั้งกองทุนการศึกษาเพื่อคนพิการ พัฒนาและผลิตครูและบุคลากรทางการศึกษาสำหรับคนพิการให้มีมาตรฐาน ตลอดจนจัดให้มีระบบจูงใจในการทำงานด้านการศึกษาสำหรับคนพิการ

4. เครือข่ายข้อมูล ควรสนับสนุนให้มีการจัดตั้งระบบเครือข่ายข้อมูลคนพิการเชื่อมโยงกับหน่วยงานอื่น เพื่อให้คนพิการได้รับทราบข้อมูลข่าวสารและเพื่อติดตามประเมินผลอันจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาศักยภาพของคนพิการ รวมทั้งสนับสนุนการรวมกลุ่มของคนพิการในทุกระดับ และเปิดโอกาสให้คนพิการได้เข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการบริการ สวัสดิการสังคม การกำหนดนโยบายแผนงานและโครงการ

5. อาชีพ ควรส่งเสริมให้คนพิการสามารถพึ่งตนเองและประกอบอาชีพอิสระได้ อาทิ บริการกู้ยืมเงินทุนประกอบอาชีพและเครื่องมือวัสดุอุปกรณ์ บริการเตรียมความพร้อมและให้คำแนะนำแก่คนพิการที่ประกอบอาชีพอิสระ ฯลฯ มีการฝึกอาชีพสำหรับคนพิการโดยเน้นความหลากหลายในสาขาอาชีพต่าง ๆ โดยคำนึงถึงความเหมาะสมของคนพิการด้วย ให้สิทธิคนพิการได้มีอุปกรณ์หรือเครื่องช่วยคนพิการเพื่ออำนวยความสะดวกในการศึกษา การฝึกอาชีพหรือในการดำรงชีวิตประจำวันโดยเสียค่าใช้จ่ายในราคาถูกหรือให้ได้รับการ ยกเว้นในเรื่องภาษี เช่นภาษีศุลกากรและภาษีมูลค่าเพิ่ม ฯลฯ รวมถึงไม่จำเป็นต้องให้บริษัทมีพนักงานถึง 200 คนถึงจะกำหนดให้มีโควต้าคนพิการ

เปิดโอกาสให้คนพิการได้รับการศึกษาด้านอาชีพจากทุกหน่วยงานภาครัฐที่ให้บริการด้านนี้ รวมทั้งบริการจากหน่วยงานภาคเอกชนอื่น ๆ อย่างกว้างขวาง และสนับสนุนให้สถานประกอบการรับคนพิการทุกประเภทเข้าฝึกทักษะในการประกอบอาชีพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับคนพิการทางสติปัญญา ทางจิตใจ หรือพฤติกรรม

เพิ่มสิทธิประโยชน์แก่สถานประกอบการที่รับคนพิการเข้าทำงานส่งเสริมการ จัดสภาพแวดล้อมที่เหมาะสมและจัดหาที่พักใกล้ที่ทำงาน

กำหนดมาตรการทางสังคมลงโทษสถานประกอบการเอกชน หน่วยงานภาครัฐและรัฐวิสาหกิจ ที่ไม่จ้างคนพิการเข้าทำงาน รวมทั้งกำหนดมาตรการในการติดตามตรวจสอบ

ขยายบริการฟื้นฟูสมรรถภาพด้านอาชีพให้ทั่วถึง ทั้งในสถานฝึกอาชีพเฉพาะสำหรับคนพิการและในสถาบันการฝึกอาชีพร่วมกับคนทั่วไป และสนองตอบต่อภาวะของตลาดแรงงาน โดยสอดคล้องกับปัญหาและความต้องการของคนพิการแต่ละประเภท

6. สิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ

สิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ จะเป็นประโยชน์ต่อคนพิการและคนชรา ด้วยการจัดสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธาณณะจึงไม่ใช่เพื่อคนพิการเท่านั้น ควรปรับปรุงอาคารสถานที่สาธารณะ ทางสาธารณะและบริการสาธารณะของรัฐ อาทิ โทรศัพท์ ทางเดินเท้า ตู้ไปรษณีย์ ห้องน้ำ ตลอดจนบริการขนส่งมวลชน โดยจัดสิ่งอำนวยความสะดวกตามหลักวิชาให้มีลักษณะทางกายภาพที่เอื้อต่อคนพิการที่จะใช้ได้ นอกจากนี้ควรสร้างมาตรการจูงใจภาคเอกชนในการสร้างสิ่งปลูกสร้างที่มีสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับคนพิการ อาทิ ยกเว้นภาษีบางประเภทให้

เร่งรัดให้มีการปรับปรุงอาคาร สถานที่ บริการสาธารณะที่จัดสร้างแล้ว โดยการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารในเรื่องระเบียบและมาตรการจูงใจ ให้มีการประกาศเกียรติคุณหรือให้มีการยกย่องหน่วยงานหรือเจ้าของสถานที่อาคารที่จัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับคนพิการ พร้อมทั้งให้ติดสัญลักษณ์ที่แสดงแก่คนพิการว่าสถานที่ดังกล่าวมีสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับคนพิการ และให้สำนักงานฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการและสำนักงานของกรมประชาสงเคราะห์จังหวัดทุกจังหวัดได้จัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับคนพิการเพื่อเป็นแบบอย่างแก่หน่วยงานของรัฐและหน่วยงานของเอกชนอื่น

ระบบขนส่งมวลชน ให้กรมการขนส่งทางบกร่วมมือกับองค์กรของคนพิการจัดทำหลักสูตรและจัดตั้งศูนย์ฝึกหัดหรือสอนให้คนพิการสามารถขับขี่ยานพาหนะได้อย่างถูกวิธี ให้มีกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับกำหนดให้ทางเดินเท้าหรือตามทางแยกหรือตามทางข้ามถนนได้มีสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับคนพิการ

ทุกจังหวัดน่าจะมีล่ามประจำจังหวัดสำหรับคนเป็นใบ้ เพื่อสื่อกับแพทย์ ตำรวจ ฯลฯ

7. วิจัยและพัฒนาองค์ความรู้ เทคโนโลยี ด้านการแพทย์ การศึกษา สังคม เพื่อให้ปรับทิศทางและจัดลำดับความสำคัญในนโยบายด้านสังคมให้สอดคล้องกับปัญหา ภายใต้หลักการการพึ่งพาตนเองได้ในทุกระดับ พัฒนาระบบข้อมูลสารสนเทศด้านที่เกี่ยวข้อง และส่งเสริมสนับสนุนงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับคนพิการ นอกจากนี้ ควรมีหน่วยงานที่รับผิดชอบในการประสาน

งานทางวิชาการ ดำเนินการประสานงานการพัฒนาระบบการสำรวจและวิจัยซึ่งจัดโดยหน่วยงานต่าง ๆ เพื่อให้ได้ข้อมูลเกี่ยวกับคนพิการและเด็กพิการที่มีความสอดคล้องเชื่อมโยงกัน

สนับสนุนการจัดทำฐานข้อมูลคนพิการในระดับประเทศ ชุมชนและท้องถิ่น รวมถึงข้อมูลข่าวสารที่บ่งชี้ศักยภาพของคนพิการ ครอบครัว ชุมชน องค์กรของคนพิการอย่างเป็นระบบ

พัฒนาระบบการจัดเก็บ การรวบรวม และการประมวลผล ตลอดจนการปรับปรุงให้ทันสมัยเสมอ

8. บุคลากร ผลิตและพัฒนาบุคลากรที่เกี่ยวข้องให้เพียงพอและกระจายตัวอย่างเหมาะสม โดยให้มีความสามารถในการเรียนรู้สิ่งใหม่ ๆ และประยุกต์ใช้ทรัพยากรได้อย่างสอดคล้องกับสถานการณ์ ปัญหาและความต้องการของคนพิการแต่ละประเภท

9. การฟื้นฟูสมรรถภาพด้านการแพทย์

9.1.ค้นหาคนพิการให้ได้แต่แรกเริ่มเพื่อให้การฟื้นฟูสมรรถภาพด้านการแพทย์และเฝ้าระวังความพิการซ้ำซ้อน ตลอดจนศึกษาวิจัยปัญหาและความต้องการด้านการแพทย์ที่แท้จริงของคนพิการ

9.2.ขยายและพัฒนาสถานพยาบาลและระบบบริการ ที่คนพิการทุกประเภทเข้าถึงได้ให้เพียงพอและมีประสิทธิภาพในการพัฒนาศักยภาพคนพิการ

9.3.สิทธิด้านสาธารณสุขของคนพิการ ระบบการประกันสุขภาพถ้วนหน้าที่มาแทนด้านการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ ต้องไม่ทำให้สิทธิคนพิการน้อยลงกว่าเดิม

10. การมีส่วนร่วม ระดมทรัพยากร ความช่วยเหลือ ประสานความร่วมมือจากทุกฝ่ายในสังคม โดยเน้นการมีส่วนร่วมของคนพิการและชุมชน อาทิ สนับสนุนการมีส่วนร่วมกับภาครัฐขององค์กรชุมชน องค์กรเอกชน ทั้งในด้านการศึกษา สาธารณสุข อาชีพ ประสานงานให้สถานเอกชนในการจ้างงานคนพิการและควรมีระบบจัดสรรพิเศษให้กับคนพิการในการทำงาน การเรียนโดยอาจจัดเป็นโควต้า เช่น การศึกษา การทำงาน โดยกำหนดสัดส่วนให้คนพิการเนื่องจากคนพิการเสียเปรียบคนทั่วไปในด้านกายภาพเป็นอย่างมาก

การประสานความร่วมมือกับฝ่ายต่าง ๆ บนพื้นฐานที่ต้องมีองค์ความรู้ในการแก้ปัญหาและขอการสนับสนุนจากฝ่ายการเมือง ในขณะเดียวกันต้องทำให้รัฐบาลให้ความสนใจในเรื่องสิทธิและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้มากขึ้นกว่านโยบายเมตตาธรรม

สนับสนุนให้ชุมชน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรด้านคนพิการองค์กรรัฐ สถาบันทางศาสนา องค์กรภาคธุรกิจเอกชน เป็นกลไกในการพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการอย่างต่อเนื่องและจริงจัง

11.กองทุน นโยบายพัฒนาให้กองทุนฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการสามารถใช้ประโยชน์ได้เต็มตามวัตถุประสงค์และสามารถช่วยเหลือคนพิการได้มากขึ้น โดยให้คนพิการสามารถกู้ยืมเงินได้

มากกว่าการประกอบ อาชีพและเงินอุดหนุนเล็ก ๆ น้อย ๆ โดยให้กู้ยืมเพื่อวัตถุประสงค์อื่นได้ด้วย เช่น ค่าใช้จ่ายในการศึกษาหรือการฝึกอาชีพ และรัฐควรจัดสรรงบประมาณอุดหนุนกองทุนมากขึ้นทั้งเงินทุนหมุนเวียน เงินอุดหนุนและเงินสงเคราะห์ รวมถึงสลากออมสินออกสลากเพื่อหารายได้เข้ากองทุน ในด้านงบประมาณ ควรกำหนดเป็นนโยบายสนับสนุนและส่งเสริมให้สถานศึกษาใกล้เคียงกันใช้ทรัพยากรร่วมกันโดยไม่มีข้อจำกัด ในเรื่องความแตกต่างของหน่วยงาน ต้นสังกัด

12.การฟื้นฟูสมรรถภาพด้านสังคม ขยายบริการด้านสวัสดิการสังคมให้แก่คนพิการ ตามสภาพปัญหาและความต้องการของคนพิการแต่ละประเภทโดยส่งเสริมให้คนพิการได้รับการช่วยเหลือ สงเคราะห์ คุ้มครองปรับสภาพ ฟื้นฟูสมรรถภาพแนะแนวและพัฒนาให้มีศักยภาพในการแก้ไขปัญหาสามารถพึ่งพาตนเอง ได้รับการพัฒนาคุณภาพชีวิตและการมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม และเป็นกำลังการผลิตทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ อาทิ ให้เงินอุดหนุนแก่ องค์กรที่รับเลี้ยงดูคนพิการซึ่งช่วยเหลือตนเองไม่ได้และยากจน

13.เร่งรัดการจดทะเบียนหรือการออกบัตรประจำตัวคนพิการ โดยอาจมีมาตรการ อาทิ จัดให้มีหน่วยเคลื่อนที่เข้าไปรับจดทะเบียนหรือออกบัตรประจำตัวคนพิการอย่างครบวงจร คือมีแพทย์ที่ออกหนังสือที่ออกหนังสือรับรองความพิการไปในสถานที่ที่คนพิการอยู่ด้วยกันมากหรือในสถานที่ห่างไกล

14.การรวมกลุ่ม นโยบายส่งเสริมสนับสนุนให้คนพิการรวมกลุ่มเป็นชมรมหรือสมาคมเพื่อทำให้คนพิการโดยเฉพาะคนในชนบทสามารถรวมตัวรักษาประโยชน์ของตนได้ อาทิ ให้มีการอบรมการเป็นผู้นำแก่คนพิการโดยเฉพาะคนพิการในส่วนภูมิภาค

รัฐต้องส่งเสริมการรวมตัวของคนพิการมากขึ้น ไม่สร้างเงื่อนไขที่จะเป็นอุปสรรคในการรวมตัวกันของคนพิการ รัฐต้องไม่มองว่าการรวมตัวของคนพิการทำให้รัฐมีความยุ่งยาก แต่น่าจะพิจารณาว่าจะช่วยให้รัฐบาลมีความสะดวกยิ่งขึ้นในการพัฒนาสังคม รัฐต้องหันมาส่งเสริม องค์กรคนพิการให้เข้มแข็งยิ่งขึ้น เพื่อให้คนพิการเรียกร้องปกป้องสิทธิของตนเองในด้านต่าง ๆ

ข้อเสนอต่อการร่างกฎหมายคนพิการที่ต้องออกตามรัฐธรรมนูญ

ทางเลือกมี 2 แนวทาง แนวทางแรก ออกกฎหมายฉบับใหม่ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 มาตรา 55 แนวทางที่สอง แก้ไขพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพ พ.ศ. 2534 ให้ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิของคนพิการมากขึ้น

ข้อเสนอการแก้ไข พ.ร.บ.การฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการแห่งชาติ พ.ศ. 2534

- องค์ประกอบของคณะกรรมการ ให้มีคณะกรรมการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ จากหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้อง อาทิ กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่งคงของมนุษย์ กระทรวงกลาโหม กระทรวงมหาดไทย กระทรวงศึกษาธิการ กระทรวงสาธารณสุข กระทรวง

แรงงาน รวมถึงตัวแทนจากสภาคนพิการทุกประเภทแห่งประเทศไทย สมาคมคนพิการแห่งประเทศไทย สมาคมคนตาบอดแห่งประเทศไทย สมาคมคนหูหนวกแห่งประเทศไทย สมาคมเพื่อบุคคลปัญญาอ่อนแห่งประเทศไทย สมาคมผู้ปกครองเพื่อบุคคลออทิสซึม (ไทย) มูลนิธิเพื่อคนพิการของแต่ละประเภท และผู้ทรงคุณวุฒิ ในจำนวนนี้มีตัวแทนจากองค์การพัฒนาเอกชนร่วมด้วย และคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของทั้งหญิงและชาย

- อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ดังต่อไปนี้

เสนอแนะนโยบาย การดำเนินงานและแผนบริหารงานเกี่ยวกับการสงเคราะห์ การพัฒนาและการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการแบบบูรณาการ ต่อรัฐมนตรีเพื่อนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบและมอบหมายให้ส่วนราชการ หรือหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องรับไปดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป

(1)เสนอความเห็นและข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรีให้มีหรือแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวกับการส่งเสริมสถานภาพ บทบาท และกิจกรรมของผู้พิการ

(2)เสนอรายงานสถานการณ์เกี่ยวกับผู้พิการของประเทศต่อคณะรัฐมนตรีอย่างน้อยสองปีต่อครั้ง

(3)สนับสนุนและส่งเสริมการดำเนินงานเกี่ยวกับการสงเคราะห์การพัฒนา และการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการแก่ส่วนราชการหน่วยงานของรัฐและเอกชนที่เกี่ยวข้อง โดยให้ความช่วยเหลือทางวิชาการ เงินอุดหนุน สิ่งอำนวยความสะดวก หรือบริการต่าง ๆ ตามที่เห็นสมควรรวมถึงสนับสนุนและส่งเสริมการฟื้นฟูสมรรถภาพด้านอาชีพ การพัฒนาฝีมือแรงงานการส่งเสริมและขยายโอกาสการมีงานทำของคนพิการ อุดหนุนงบประมาณหรือส่งเสริมหน่วยงานของรัฐและเอกชนที่ดำเนินงานด้านอาชีพคนพิการ สนับสนุนสถานประกอบการหรือคนพิการที่ประกอบอาชีพอิสระ รวมทั้งยกย่องหรือให้ควรรับรองสถานประกอบการและการสนับสนุนด้านสื่ออุปกรณ์

(1) จัดทำโครงการเพื่อการสงเคราะห์ การพัฒนา และการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ

(2) อนุมัติโครงการหรือแผนงานที่จะใช้เงินกองทุนพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการและวางระเบียบเกี่ยวกับการบริหารและใช้จ่ายเงินกองทุนดังกล่าว

(3) วางระเบียบ ข้อบังคับ และข้อกำหนดต่าง ๆ ภายในขอบเขตการดำเนินงานเกี่ยวกับการสงเคราะห์ การพัฒนา และการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ เพื่อให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้

(4) ประสานงานระหว่างส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจและเอกชนในเรื่องที่เกี่ยวกับคนพิการ

(5) ปฏิบัติงานอื่นตามที่คณะรัฐมนตรีมอบหมาย

- สิทธิประโยชน์ ให้คนพิการซึ่งประสงค์จะได้รับสิทธิในการสงเคราะห์การพัฒนาและการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ ตามพระราชบัญญัตินี้ ยื่นขอจดทะเบียนต่อนายทะเบียนกลาง ณ สำนักงานคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการหรือต่อนายทะเบียนจังหวัด ณ ที่ทำการประชาสงเคราะห์จังหวัดที่ตนมีภูมิลำเนาอยู่

ในกรณีที่คนพิการเป็นผู้เยาว์ คนเสมือนไร้ความสามารถหรือคนไร้ความสามารถ หรือในกรณีที่คนพิการมีสภาพความพิการถึงขั้นไม่สามารถไปจดทะเบียนด้วยตนเองได้ ผู้ปกครอง ผู้พิทักษ์ ผู้อนุบาลหรือบุคคลที่ดูแลคนพิการแล้วแต่กรณีจะยื่นขอจดทะเบียนแทนก็ได้ แต่ต้องนำคนพิการหรือหลักฐานว่าเป็นคนพิการไปแสดงต่อนายทะเบียนกลางหรือนายทะเบียนจังหวัด แล้วแต่กรณีด้วย

คนพิการที่ได้จดทะเบียนตามข้างต้น ให้ได้รับการสงเคราะห์ การพัฒนาและการฟื้นฟูสมรรถภาพดังต่อไปนี้

(1) บริการฟื้นฟูสมรรถภาพโดยวิธีการทางการแพทย์ และค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาล ค่าอุปกรณ์ เพื่อปรับสภาพทางร่างกาย ทางสติปัญญา หรือทางจิตใจ หรือเสริมสร้างสมรรถภาพให้ดีขึ้นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(2) การศึกษาตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาภาคบังคับหรือการศึกษาสายอาชีพ หรืออุดมศึกษาตามแผนการศึกษาแห่งชาติตามความเหมาะสมซึ่งให้ได้รับโดยการจัดเป็นสถานศึกษาเฉพาะหรือจัดรวมในสถานศึกษาธรรมดาก็ได้

(3) คำแนะนำชี้แจงและปรึกษาเกี่ยวกับการประกอบอาชีพและการฝึกอาชีพที่เหมาะสมกับสภาพของร่างกายและสมรรถภาพที่มีอยู่เพื่อให้สามารถประกอบอาชีพได้

(4) การยอมรับและมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคมและสิ่งอำนวยความสะดวกและบริการต่าง ๆ ที่จำเป็นสำหรับคนพิการ

(5) บริการจากรัฐในการเป็นคดีความ การติดต่อสื่อสารกับทางราชการ และเพื่อการเข้าถึงบริการสาธารณะ

(6) คนพิการไม่สามารถประกอบอาชีพเลี้ยงตนเองได้ และมีฐานะยากจน อาศัยอยู่ตามลำพังหรืออยู่ในครอบครัวที่มีฐานะยากจน มีสิทธิได้รับการจัดสวัสดิการเบี้ยยังชีพช่วยเหลือคนพิการ กรณีที่ผู้พิการนั้นไม่มีผู้ปกครองดูแลให้มีสิทธิได้รับการจัดสวัสดิการเรื่องที่อยู่อาศัยและการเลี้ยงดูโดยให้รัฐจัดเงินอุดหนุนแก่สถานสงเคราะห์ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่เหมาะสม

ให้ถือว่าสุนัขนำทางเป็นส่วนหนึ่งของคนตาบอด คนตาบอดมีสิทธินำพาสุนัขนำทางเข้าไปในสาธารณะสถาน เช่น โรงแรม ภัตตาคาร ฯลฯ และขึ้นยานพาหนะโดยสารสาธารณะทุก

ประเภทและรวมถึงเข้าอยู่อาศัยในบ้านเช่าหรือห้องเช่า ไม่ว่ากรณีใด ๆ ห้ามคิดค่าบริการ ค่าธรรมเนียม และค่าเช่าเพิ่มเติม สำหรับสุนัขนำทาง

ให้ถือว่าเก้าอี้ล้อเข็นสำหรับคนพิการ เป็นส่วนหนึ่งของคนพิการทางร่างกาย ให้คนพิการทางร่างกายมีสิทธินำเก้าอี้ล้อเข็นสำหรับคนพิการขึ้นยานพาหนะ โดยสารสาธารณะทุกประเภทโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใด ๆ เพิ่มเติม

- กองทุน ให้จัดตั้งกองทุนเพื่อเป็นทุนหมุนเวียนสำหรับคนพิการและผู้ปกครองคนพิการและเป็นกองทุนอุดหนุนหน่วยงานของรัฐ องค์กรเอกชนที่เกี่ยวข้องกับคนพิการ และสถานประกอบการ รวมทั้งเพื่อเป็นกองทุนเพื่อการสงเคราะห์ช่วยเหลือคนพิการและผู้ปกครองคนพิการในการพัฒนาคุณภาพชีวิตของคนพิการและครอบครัว

กองทุนส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ ประกอบด้วยเงินและทรัพย์สินอื่น ดังต่อไปนี้

(5) เงินอุดหนุนจากรัฐบาล

(6) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้รับบริจาคจากประชาชน จากนิติบุคลหรือจากองค์กรทั้งในประเทศและต่างประเทศหรือที่ได้มาจากการจัดกิจกรรม

(7) เงินรายได้จากสลากพิเศษ สลากพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ หรือสลากอื่น ๆ ของรัฐบาล

(8) เงินสมทบจากนายจ้างที่จ้างแรงงานต่างชาติ

(9) ค่าธรรมเนียมที่ได้จากการออกหนังสือรับรองการจ้างคนพิการ

(10) ดอกผลของเงินของกองทุนและการขายหรือหาประโยชน์จากทรัพย์สินที่ได้รับบริจาค

(11) รายได้อื่น ๆ

เงินและทรัพย์สินอื่นตามวรรคสอง ให้ส่งเข้ากองทุนโดยไม่ต้องส่งคลังเป็นเงินรายได้แผ่นดิน

- กองทุนด้านพัฒนาอาชีพ ให้จัดตั้งกองทุนเพื่อการบริหารสถาบันพัฒนาอาชีพคนพิการโดยมีวัตถุประสงค์ เป็นกองทุนใช้จ่ายในการบริหารงานของสถาบัน และดำเนินกิจการของสถาบัน กองทุนประกอบด้วย

(1) เงินทุนที่ได้รับการจัดสรรจากกองทุนฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ

(2) เงินอุดหนุนที่รัฐบาลจัดสรรให้จากงบประมาณแผ่นดินเป็นประจำทุกปี

(3) เงินอุดหนุนจากต่างประเทศ รวมทั้งองค์กรระหว่างประเทศ

(4) เงินหรือทรัพย์สินที่มีผู้มอบให้เพื่อสมทบกองทุน

(5) ดอกผลหรือรายได้ของกองทุน รวมทั้งผลประโยชน์จากการดำเนินงานของสถาบัน

(6) รายได้อื่น ๆ

- สิทธิประโยชน์ของสถานประกอบการ ให้นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการของเอกชนรับคนพิการเข้าทำงานตามลักษณะของงานในอัตราส่วนที่เหมาะสมกับลูกจ้างอื่นในกรณีที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการประสงค์จะไม่รับคนพิการเข้าทำงานตามสัดส่วนที่กำหนดจะขอส่งเงินเข้ากองทุน ตามอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวงแทนการรับคนพิการเข้าทำงานก็ได้

เจ้าของอาคาร สถานที่ ยานพาหนะ หรือบริการสารธารณะอื่นๆ ซึ่งได้จัดอุปกรณ์ที่อำนวยความสะดวกโดยตรงแก่คนพิการในด้านการทำงาน มีสิทธิหักเงินค่าใช้จ่ายเป็นสองเท่าของเงินที่เสียไปเพื่อการนั้นออกจากเงินได้สุทธิหรือกำไรสุทธิของปีที่ค่าใช้จ่ายนั้นเกิดขึ้น แล้วแต่กรณีตามประมวลรัษฎากร

นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการของเอกชนซึ่งรับคนพิการเข้าทำงาน มีสิทธินำเงินค่าจ้างที่จ่ายให้แก่คนพิการมาหักเป็นค่าใช้จ่ายตามประมวลรัฐฎากรได้เป็นสองเท่าของจำนวนที่จ่ายจริง

สถานประกอบการที่จ้างคนพิการเข้าทำงานมากกว่าร้อยละ 80 ของคนงานในสถานประกอบการนั้น โดยมีจำนวนไม่น้อยกว่า 40 คน มีสิทธิได้รับการยกเว้นภาษีเงินได้ของผลกำไรจากการประกอบกิจกรรมนั้น ๆ เป็นระยะเวลา 5 ปี ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ข้อเสนอสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับผู้พิการหรือทุพพลภาพ และคนชราในอาคาร

<u>อาคาร</u> ที่มีจำนวนชั้นตั้งแต่สองชั้นขึ้นไปต้องจัดให้มีลิฟต์หรือทางลาดที่ผู้พิการหรือทุพพลภาพ และคนชราใช้ได้ระหว่างชั้นของอาคาร ลิฟต์ที่ผู้พิการหรือทุพพลภาพ และคนชราเข้าใช้ได้ต้องสามารถขึ้นลงได้ทุกชั้น มีระบบควบคุมลิฟต์ที่ผู้พิการหรือทุพพลภาพ และคนชราสามารถควบคุมได้เอง ใช้งานได้อย่างปลอดภัย และจัดไว้ในบริเวณที่ผู้พิการหรือทุพพลภาพ และคนชราสามารถใช้ได้สะดวก ให้มีสัญลักษณ์รูปผู้พิการ ติดไว้ที่ช่องประตูด้านนอกของลิฟต์ที่จัดไว้ให้ผู้พิการหรือทุพพลภาพ และคนชราเข้าใช้ได้

<u>บันได</u> ต้องจัดให้มีบันไดที่ผู้พิการหรือทุพพลภาพ และคนชราใช้ได้อย่างน้อยชั้นละ 1 แห่ง

<u>ที่จอดรถ</u> จัดให้มีที่จอดรถสำหรับผู้พิการหรือทุพพลภาพ และคนชราอย่างน้อยตามอัตราส่วน ดังนี้

(1) ถ้าจำนวนที่จอดรถตั้งแต่ 10 คัน แต่ไม่เกิน 50 คัน ให้มีที่จอดรถสำหรับผู้พิการหรือทุพพลภาพ และคนชราอย่างน้อย 1 คัน

(2) ถ้าจำนวนที่จอดรถตั้งแต่ 51 คัน แต่ไม่เกิน 100 คัน ให้มีที่จอดรถสำหรับผู้พิการหรือทุพพลภาพ และคนชราอย่างน้อย 2 คัน

(3) ถ้าจำนวนที่จอดรถมากกว่า 100 คัน ให้มีที่จอดรถสำหรับผู้พิการหรือทุพพลภาพและคนชราอย่างน้อย 2 คัน และเพิ่มขึ้นอีก 1 คัน สำหรับทุก ๆ จำนวนรถ 100 คัน ที่เพิ่มขึ้นเศษของ 100 คัน ถ้าเกินกว่า 50 คัน ให้คิดเป็น 100 คัน

<u>ทางเข้าสู่อาคารและทางเชื่อมระหว่างอาคาร</u> จัดให้มีทางเข้าสู่อาคารเพื่อให้ผู้พิการหรือทุพพลภาพและคนชราเข้าใช้ได้โดยมีลักษณะ

รัฐธรรมนูญส่วนที่ว่าด้วยผู้พิการและทุพพลภาพ ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ในมาตรา 55 และ 80 จะเน้นการสงเคราะห์ให้คนพิการเป็นพิเศษ โดยขาดแนวคิดในด้านการพัฒนาและการมีส่วนร่วมก็ตาม แต่แนวคิดเรื่องการพัฒนา การมีส่วนร่วมและเรื่องอื่น ๆ ได้บัญญัติไว้ในหมวดสิทธิ เสรีภาพ หมวดนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐไว้อยู่แล้ว แม้ว่ามาตรา 55ของรัฐธรรมนูญจะเป็นแนวคิดที่เฉพาะเจาะจง แต่ก็เขียนไว้กว้างซึ่งสามารถตีความให้เป็นประโยชน์แก่คนพิการได้อยู่แล้ว ดังที่เขียนว่าคนพิการต้องได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ ก็เป็นประโยชน์กับคนพิการเป็นอย่างยิ่งและเขียนไว้ให้ตีความได้กว้าง การจะทำให้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญส่วนที่ว่าด้วยของคนพิการเป็นจริงในทางปฏิบัติสามารถกระทำได้โดยสอดแทรกไว้ในการออกกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ กฎกระทรวง ระเบียบต่าง ๆ รวมถึงนโยบายและแผนต่าง ๆ ที่จะออกมาในอนาคต

เนื้อหาของรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะมาตรา 55 ในส่วนที่ว่าด้วยผู้พิการหรือทุพพลภาพบัญญัติไว้ให้ตีความได้กว้างเพื่อเป็นประโยชน์ต่อคนพิการได้เพียงพออยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องแก้ไขรัฐธรรมนูญในส่วนนี้แต่อย่างใด ที่สำคัญคือกฎหมายและนโยบายที่จะออกตามมา และสิ่งที่สำคัญมากก็คือทัศนคติจากทุกภาคส่วนในสังคมที่มีต่อคนพิการ ปัจจุบันนับว่าดีขึ้น แต่ก็ยังคงต้องรณรงค์ให้คนเห็นคุณค่าของคนพิการมากยิ่งขึ้นต่อไป

6.6สิทธิผู้บริโภค

6.6.1.หลักการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

มาตรา57สิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครองทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องบัญญัติให้มีองค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยตัวแทนผู้บริโภคทำหน้าที่ให้ความเห็นในการตรากฎหมาย กฎ และข้อบังคับและให้ความเห็นในการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค

ไม่มีการพิจารณาประเด็นสิทธิของผู้บริโภคในชั้นของคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ แต่มีการพิจารณาในชั้นของคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ โดยคณะกรรมาธิการเพิ่มบทบัญญัติขึ้นใหม่ ดังนี้

มาตรา 57 ทวิ สิทธิของบุคคลในฐานะซึ่งเป็นผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องบัญญัติให้มีองค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยตัวแทนผู้บริโภค ทำหน้าที่ให้ความเห็นในการตรากฎหมาย กฎ และข้อบังคับ และให้ความเห็นในการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค”

(บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 12 วันอังคารที่ 10 มิถุนายน 2540 ,รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 17 (เป็นกรณีพิเศษ) วันเสาร์ที่ 12 กรกฎาคม 2540)

ในบันทึกรายงานการประชุมของสภาร่างรัฐธรรมนูญไม่ได้มีการอภิปรายหรือถกเถียงกันในมาตรานี้ แต่ ศ. ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้เขียนในเอกสารและการบรรยายว่า ในมาตรา 57 วรรคสองบัญญัติให้มีองค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยตัวแทนผู้บริโภคทำหน้าที่ให้ความเห็นในการตรากฎหมาย กฎ และข้อบังคับหรือความเห็นในการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค การบัญญัติวรรคดังกล่าวก็เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งไม่มีอำนาจต่อรองกับเอกชนผู้ดำเนินธุรกิจที่ผลิตสินค้าและบริการที่จำหน่าย สินค้าและบริการนั้นได้ รัฐธรรมนูญได้ใช้คำว่า “องค์การอิสระ” ซึ่งประกอบด้วยตัวแทนผู้บริโภค คำว่าองค์การอิสระจะหมายถึงองค์การภาคเอกชนซึ่งไม่ใช่ภาครัฐ ดังนั้นต้องเป็นอิสระจากภาครัฐคือไม่ใช่เป็นส่วนราชการและไม่ใช่เป็นหน่วยงานของรัฐ องค์การอิสระเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคไม่ได้มีอำนาจตัดสินใจ อำนาจนั้นจะอยู่ที่ฝ่ายการเมืองและข้าราชการซึ่งก็มีสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นผู้รับผิดชอบ สำนักงานคณะ

กรรมการอาหารและยา ฯลฯ รับผิดชอบอยู่ และองค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยตัวแทนผู้บริโภคมีหน้าที่คือ “ให้ความเห็น”
(บวรศักดิ์ อุวรรณโณ , 2542)

6.6.2สถานการณ์สิทธิด้านผู้บริโภค

นโยบายหรือกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมและคุ้มครองผู้บริโภคมีอยู่หลายฉบับ ทั้งโดยตรงและคุ้มครองสิทธิเฉพาะเรื่อง กฎหมายที่คุ้มครองสิทธิผู้บริโภคไว้โดยตรงคือพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเป็นการทั่วไป โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อให้ความเป็นธรรมต่อผู้บริโภค กฎหมายที่คุ้มครองสิทธิเฉพาะเรื่องกระจัดกระจายอยู่อีกเกือบ 50 ฉบับ อาทิ กฎหมายว่าด้วยการเช่าซื้อและควบคุมการจัดสรรที่ดิน กฎหมายว่าด้วยอาคารชุดและการควบคุมอาคาร กฎหมายว่าด้วยสื่อและการโฆษณา ฯลฯ

1.พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

สาระสำคัญของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และ พ.ศ. 2541 มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค ดังนี้

1.สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ

2.สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ

3.สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ

4.สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา

5.สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย

6.สิทธิที่ร้องขอให้องค์กรเอกชนเป็นผู้ฟ้องคดีแทน

2.พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541

สาระสำคัญคือปรับปรุงองค์ประกอบของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ปรับปรุงองค์กรบริหารงานคุ้มครองผู้บริโภค คือสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคให้ดำเนินงานได้อย่างมีประสิทธิภาพทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค และปรับปรุงอำนาจของคณะกรรมการเฉพาะเรื่องและคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ในการเสนอเรื่องให้นายกรัฐมนตรีพิจารณาออกคำสั่งเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัตินี้ได้ในกรณีจำเป็น หรือรีบด่วนให้เหมาะ

สมและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ตลอดจนเพิ่มบทบัญญัติกำหนดสิทธิและการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาไว้โดยเฉพาะ และเป็นการสมควรปรับปรุงอัตราโทษเกี่ยวกับการกระทำผิดในเรื่องการโฆษณาและฉลากให้เหมาะสมยิ่งขึ้น

นอกจากพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ปี พ.ศ. 2522 ยังมีกฎหมายอีกหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับผู้บริโภคเฉพาะเรื่อง ได้แก่ พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลป์, พระราชบัญญัติอาหาร, พระราชบัญญัติยา, พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย, พระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม, พระราชบัญญัติเครื่องสำอาง, พระราชบัญญัติวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท, พระราชบัญญัติชั่งตวงวัด, พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด, พระราชบัญญัติประกันภัย

3.กฎกระทรวงอีกหลายฉบับที่ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคพ.ศ2522 ดังนี้

3.1. กฎกระทรวงฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2526)

จากมาตรา 22 วรรคสอง (5) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 บัญญัติให้ออกกฎกระทรวงกำหนดข้อความอย่างอื่นนอกจากข้อความที่กำหนดไว้แล้วในพระราชบัญญัติดังกล่าว เป็นข้อความที่ถือว่าเป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรืออาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม กล่าวคือมีการใช้ข้อความโฆษณาที่อ้างถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ข้อความโฆษณาซึ่งรวมอยู่กับข้อความที่ถวายพระพรโดยมิได้แสดงให้เห็นว่าข้อความส่วนที่เป็นการโฆษณานั้นแยกออกต่างหากจากข้อความที่ถวายพระพร ข้อความโฆษณาที่ชักชวนให้ผู้บริโภคทำการเสี่ยงโชคเพื่อรับของแถมพกหรือรางวัลก่อนที่ผู้ประกอบธุรกิจได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยการพนันแล้ว โดยข้อความโฆษณาดังกล่าวมิได้ระบุรายละเอียดเกี่ยวกับการเสี่ยงโชคนั้น และข้อความโฆษณาที่ชักชวนให้ผู้บริโภคเข้าประกวดชิงรางวัลหรือรับของแถม โดยข้อความโฆษณาดังกล่าวมิได้ระบุรายละเอียดเกี่ยวกับการเข้าประกวดชิงรางวัลหรือการให้ของแถม อันเป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรืออาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม สมควรกำหนดให้ข้อความโฆษณาดังกล่าวเป็นข้อความที่เข้าลักษณะตามมาตรา 22 วรรคสอง (5) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522

3.2.กฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2528)

มาตรา 22 วรรคสอง (5) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 บัญญัติให้ออกกฎกระทรวงกำหนดข้อความอย่างอื่นนอกจากข้อความที่กำหนดไว้แล้วในมาตราดังกล่าวเป็นข้อความที่ถือว่าเป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค หรือเป็นข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม สมควรกำหนดให้ข้อความโฆษณาขายห้องชุดในอาคารชุด และข้อความ

โฆษณาขายที่ดินที่แบ่งขายเป็นแปลงย่อยที่มิได้ระบุรายละเอียดดังกล่าวเป็นข้อความที่เข้าลักษณะตามมาตรา 22 วรรคสอง (5) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522

3.3กฎกระทรวงฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2540)

มาตรา 40 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 บัญญัติให้การกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับคณะกรรมการ สมาชิก และวิธีการดำเนินการของสมาคมที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคหรือต่อต้านการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้าที่ประสงค์ให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรองเพื่อให้มีสิทธิและอำนาจฟ้องคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคต้องกระทำโดยกฎกระทรวง

6.6.3.ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ....

องค์การอิสระเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคมีหน้าที่ให้ความเห็นต่อกฎหมาย นโยบายและมาตรการต่าง ๆ ก่อนที่จะมีการประกาศกฎหมาย นโยบายและมาตรการ ไม่ใช่ทำหน้าที่ดำเนินการปกป้องคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคเอง

ภาคประชาชนได้เคลื่อนไหวให้มีองค์การอิสระเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค เป็นสองช่วง ช่วงแรก 1 มิถุนายน 2541 – เมษายน 2543 เพื่อแลกเปลี่ยนความคิดเห็น เผยแพร่หลักการองค์การอิสระ รวมถึงจัดเวทีรับฟังความคิดเห็นปัญหาผู้บริโภค ช่วงที่สอง ตั้งแต่เมษายน 2543 – ปัจจุบัน การจัดเวทีเพื่อแลกเปลี่ยนร่างกฎหมายในระดับจังหวัด การจัดเวทีแลกเปลี่ยนระดับภูมิภาคและเวทีใหญ่ในกรุงเทพ ฯ และพัฒนาร่างโดยสหพันธ์องค์กรผู้บริโภคนำเสนอต่อรัฐบาล รัฐสภาและสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

สหพันธ์องค์กรผู้บริโภค เป็นเครือข่ายขององค์กรผู้บริโภค จำนวน 20 องค์กร ได้ร่วมกับสมาคมสิทธิเสรีภาพของประชาชน (สสส.) และคณะอนุกรรมการด้านคุ้มครองผู้บริโภค คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สภาทนายความ จัดทำร่างและจัดเวทีแลกเปลี่ยนรับฟังความคิดเห็นพระราชบัญญัติองค์การอิสระฉบับนี้ในหลายจังหวัดทั้ง 4 ภูมิภาค ทำให้ได้ข้อสรุปหลักการที่สำคัญขององค์การอิสระคุ้มครอง ผู้บริโภค คือ

1.การคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค จะต้องปรับปรุงให้เท่าทันกับสถานการณ์ปัญหาผู้บริโภคที่เปลี่ยนแปลงไป ดังนั้นจึงจำเป็นจะต้องขยายขอบเขตสิทธิอันพึงมีพึงได้ในฐานะผู้บริโภค เช่น สิทธิที่จะได้รับความรู้และทักษะที่จำเป็นเพื่อการคุ้มครองตนเอง สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการพิสูจน์ความผิด สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมจากการโฆษณาที่ทำให้เกิดการบริโภคเกินสมควร และติดตามให้มีการบังคับใช้กฎหมายให้สามารถคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคได้อย่างจริงจัง

2.การได้มาของตัวแทนผู้บริโภคที่แท้จริงจะทำให้เกิดขึ้นได้อย่างไร? กระบวนการสรรหาตัวแทนผู้บริโภคที่ไม่มีส่วนได้เสียในและเป็นตัวแทนองค์กรผู้บริโภคที่มีผลงานในการคุ้มครองผู้บริโภคอย่างต่อเนื่องเป็นที่ประจักษ์ ไม่ใช่สมาคมหรือองค์กรที่จัดตั้งโดยบริษัทธุรกิจที่แสวงหากำไร

3.กระบวนการมีส่วนร่วมและกลไกสำหรับผู้บริโภคในการให้ความเห็นและข้อเสนอแนะต่อคณะกรรมการองค์การอิสระ จะทำให้เกิดขึ้นได้อย่างไรทั้งต่อนโยบายและมาตรการที่มีผลกระทบกับผู้บริโภค โดยคำนึงถึงการกระจายอำนาจในการคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อให้การแก้ไขปัญหาสอดคล้องกับข้อเท็จจริงในแต่ละพื้นที่

4.ความเป็นอิสระของคณะกรรมการองค์การอิสระผู้บริโภคในการให้ความคิดเห็นจะปลอดจากการแทรกแซงจากนักการเมือง กลุ่มที่มีผลประโยชน์ขัดแย้ง (Conflict of Interest) ได้อย่างไร

5.ควรมีกองทุนส่งเสริมและพัฒนาผู้บริโภคเพื่อสนับสนุนกิจกรรมผู้บริโภค และองค์การคุ้มครองผู้บริโภค ให้มีส่วนร่วมในการคุ้มครองผู้บริโภค

6.บทบาทสนับสนุนที่ทำให้เกิดความน่าเชื่อถือในการทำหน้าที่ให้ความเห็นต่อนโยบาย มาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคของคณะกรรมการองค์การอิสระผู้บริโภค เช่น การสนับสนุนให้กลุ่มหรือองค์กรผู้บริโภคเข้มแข็งเพื่อมีส่วนร่วมในการคุ้มครองผู้บริโภค การทำงานวิจัย การทดสอบเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริง เป็นต้น

7. การคุ้มครองผู้บริโภคในปัจจุบันมีจุดอ่อนอะไรบ้าง ? ที่ต้องแก้ไขเพิ่มเติม โดยไม่ขัดแย้งกับอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานราชการในปัจจุบัน

ความเห็นของฝ่ายที่ต้องการให้บัญญัติองค์การอิสระคุ้มครองผู้บริโภคไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค

การกำหนดให้มีคณะกรรมการผู้แทนผู้บริโภค ตามมาตรา 5 โดยให้เพิ่ม “คณะกรรมการองค์กรอิสระคุ้มครองผู้บริโภค” อีกคณะหนึ่งไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2541 เมื่อเป็นคณะกรรมการอีกคณะหนึ่งตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคแล้วไม่น่าจะจัดว่าเป็นองค์กรอิสระได้ เพราะกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเป็นกฎหมายของส่วนราชการคุ้มครองผู้บริโภคของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีแม้จะยกร่างแก้ไขตามมาตรา 7 ให้ไปอยู่ในบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรี ก็ยังไม่น่าจะจัดว่าเป็นอิสระได้ คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เป็นสำนักงานเลขานุการ เหตุผลอีกประการหนึ่งคือ เป็นประเพณีปฏิบัติ รัฐ

ไทยถ้าจะเสนอกฎหมายก็จะเสนอกฎหมายภายใต้การเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายที่หน่วยงานตนเองใช้อยู่ ซึ่ง ณ ที่นี้ก็คือพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค

หากยังเป็นหน่วยงานราชการตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค การมีเจตจำนงค์จะให้ประชาชนผู้บริโภคมีส่วนร่วมตามเหตุผลข้างต้นแล้ว น่าจะแก้ไขเพิ่มเติมกำหนดให้มีผู้แทนองค์กรภาคประชาชนด้านการคุ้มครองผู้บริโภคที่ไม่มีส่วนได้เสียกับธุรกิจใด ๆ เป็นกรรมการในคณะกรรมการคณะต่างๆ ตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ฉบับที่ใช้อยู่ปัจจุบันให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญได้ โดยทันทีในสัดส่วนที่เหมาะสม

เปรียบเทียบประเด็นที่แตกต่างในการจัดทำ (ร่าง) องค์การอิสระผู้บริโภคตามรัฐธรรมนูญมาตรา 57 ระหว่าง สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) และสหพันธ์องค์กรผู้บริโภค[1] โดยเป็นการเปรียบเทียบในประเด็นที่เป็นหลักการและเนื้อหาสำคัญของกฎหมายทั้งสองฉบับ

ประเด็นที่แตกต่าง	สำนักงาน คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค	สหพันธ์องค์กรผู้บริโภค
1. การเสนอกฎหมาย	แก้ไขกฎหมาย (ร่าง)พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522	จัดทำกฎหมายใหม่ (ร่าง) พระราชบัญญัติองค์การอิสระผู้บริโภค พ.ศ.....
2. การขยายการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค	กฎหมายเดิมรับรองสิทธิผู้บริโภค 5 ประการได้แก่ 1. สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าและบริการ 2. สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ 3. สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ 4. สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมจากการทำสัญญา 5. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย	กฎหมายรับรองสิทธิเดิมทั้ง 5 ประการ และเพิ่มเติมอีก 3 ประการ ได้แก่ 1. สิทธิที่จะได้รับความรู้และทักษะที่จำเป็นเพื่อการคุ้มครองตนเองของผู้บริโภค 2. สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมจากการโฆษณาและสื่อสารมวลชนที่ทำให้เกิดการบริโภคเกินสมควร 3. สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการพิสูจน์ความผิด ภาระในการพิสูจน์ความผิดเป็นหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจ

[1] เป็นร่างของสหพันธ์องค์กรผู้บริโภคฉบับปรับปรุง วันที่ 25 ธันวาคม พ.ศ. 2544 สหพันธ์องค์กรผู้บริโภคเป็นองค์กรเครือข่ายขององค์กรผู้บริโภคและกลุ่มผู้บริโภคภาคประชาชน

ประเด็นที่แตกต่าง	สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค	สหพันธ์องค์กรผู้บริโภค
3. ความเป็นอิสระของการทำงาน	มีสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นสำนักงานเลขานุการ	มีสำนักงานเลขานุการ เป็นของตนเอง
4. ที่มาของตัวแทนคณะกรรมการองค์การอิสระผู้บริโภค	- ตัวแทนผู้บริโภคมาจากองค์กร ผู้บริโภคที่เป็นนิติบุคคลเท่านั้น	- ตัวแทนผู้บริโภคมาจากองค์กร กลุ่มผู้บริโภค ไม่จำเป็นต้องเป็นนิติบุคคล - ตัวแทนผู้บริโภคต้องไม่ใช่สมาคมหรือกลุ่มของผู้ประกอบการที่ทำงานผู้บริโภค หรือกลุ่มที่ผลประโยชน์ขัดแย้ง - องค์กรกลุ่มผู้บริโภค ต้องมีผลงานประจักษ์และทำงานผู้บริโภคต่อเนื่องอย่างน้อย 2 ปี
5. กระบวนการได้มาของคณะกรรมการองค์กรอิสระผู้บริโภค	- สัดส่วนและวิธีการเลือกตั้งกรรมการองค์การอิสระคุ้มครองผู้บริโภคให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง	- มีคณะกรรมการสรรหาจำนวน 15 คน - ให้วุฒิสมาชิก คัดเลือกอีกครั้ง - ให้เลือกประธานกันเอง
6. วาระการดำรงตำแหน่ง	- 3 ปี ไม่จำกัดว่ากี่ครั้ง	- 4 ปีไม่เกินสองวาระ
7. อำนาจหน้าที่	- ไม่ได้กำหนดเรื่องการสนับสนุนบริโภคและองค์กรผู้บริโภค	- ส่งเสริมและสนับสนุนให้ผู้บริโภคหรือองค์กรผู้บริโภคมีส่วนร่วมในการคุ้มครองผู้บริโภค
8. กองทุน	- เพื่อการพัฒนางานคุ้มครองผู้บริโภคในสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อใช้เป็นทุนหมุนเวียนและค่าใช้จ่ายในการ	- ช่วยเหลือและอุดหนุนกิจกรรมที่เกี่ยวกับการคุ้มครอง - สนับสนุนองค์กรผู้บริโภค

ประเด็นที่แตกต่าง	สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค	สหพันธ์องค์กรผู้บริโภค
	สนับสนุนและดำเนินการอื่นใด ที่เกี่ยวกับการพัฒนางานคุ้มครองผู้บริโภค	ในการในการดำเนินการเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค - จัดสรรให้สำนักงานองค์กรอิสระเพื่อการดำเนินการและบริหารจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ต่อไป
9. การบริหารกองทุน	- คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจหน้าที่ในการจัดสรรเงินและควบคุมดูแลการใช้จ่ายของกองทุน	- คณะกรรมการกองทุนซึ่งแต่งตั้งโดยคณะกรรมการองค์การอิสระประกอบด้วยตัวแทน 3 ฝ่ายได้แก่หน่วยรัฐ องค์กรผู้บริโภค และนักวิชาการ

ปัจจุบันมีการดำเนินการขอแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ปี พ.ศ.2522 ซึ่งอยู่ในขั้นตอนของรัฐสภาโดยได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประเด็นที่สำคัญเพิ่มเติม เช่น ความหมายของคำว่า “ผู้บริโภค” องค์ประกอบและอำนาจของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค บทลงโทษ กองทุนเพื่อผู้บริโภค ศูนย์ข้อมูลเพื่อผู้บริโภค ตลอดจนเพิ่มเติมสิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา

6.6.4.ประเมินและปัญหาสิทธิเสรีภาพด้านผู้บริโภคตามรัฐธรรมนูญ

6.6.4.1 ประเมินสิทธิเสรีภาพด้านผู้บริโภคตามรัฐธรรมนูญ

การคุ้มครองผู้บริโภคเป็นเรื่องเกี่ยวกับคนจำนวนมากในสังคมที่อยู่ในฐานะเสียเปรียบต่อผู้ประกอบธุรกิจ รัฐจึงมีเหตุอันชอบธรรมที่จะเข้ามาควบคุมหรือแทรกแซงเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม

ผู้บริโภคทั่วไปไม่ทราบว่ากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคมีอยู่ทั่วไปหลายกระทรวง เช่น เรื่องอาหาร ยา เครื่องสำอาง อยู่ในความรับผิดชอบของสำนักงานคณะกรรมการอาหารและ

ยา กระทรวงสาธารณสุข เรื่อง มาตรฐานผลิตภัณฑ์อยู่ในความดูแลของสำนักงานมาตรฐานอุตสาหกรรม กระทรวงอุตสาหกรรม ฯลฯ แต่มีชื่อกฎหมายเรียกแตกต่างกันออกไป และแฝงอยู่ในกระทรวงต่าง ๆ ซึ่งต่างกับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งมีชื่อตรงความหมายทั้งชื่อกฎหมายและหน่วยงาน ทำให้ผู้บริโภคไม่เข้าใจมาร้องเรียนเฉพาะสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (ไพโรจน์ อาจรักษา 2543)

เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 57 ก็เพื่อให้เป็นองค์กรที่จะให้ความเห็นในการตรากฎหมาย มาตรการต่าง ๆ โดยเน้นความเป็นอิสระในการให้ความเห็นที่จะต้องไม่ถูกแทรกแซงจากระบบราชการ การเมืองและภาคธุรกิจ โดยมีการมีส่วนร่วมจากตัวแทนผู้บริโภค ซึ่งนับเป็นความก้าวหน้ามากที่บัญญัติให้มีกรรมการที่จะมากำหนดนโยบายด้านผู้บริโภคมาจากตัวแทนภาคประชาชน อย่างไรก็ตาม องค์การดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มาตรา 57 มีหน้าที่ในการให้ความเห็นเท่านั้น การดำเนินการต่าง ๆ ยังอยู่ในความรับผิดชอบตัดสินใจของหน่วยงานของรัฐตามระบบปกติ แต่จะทำให้เกิดแนวคิดอิสระที่แสดงถึงความต้องการแท้จริงของผู้บริโภคได้ชัดเจนยิ่งขึ้น

ร่างพระราชบัญญัติองค์การอิสระคุ้มครองผู้บริโภคที่ต้องออกตามรัฐธรรมนูญในปัจจุบันก็ยังไม่ออกมาบังคับใช้ เนื่องจากในกฎหมายรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดไว้ว่าต้องออกกฎหมายบัญญัติให้เสร็จเมื่อใด และยังมีประเด็นที่ถกเถียงกันหลายประเด็นดังได้กล่าวมาแล้ว ในช่วงเปลี่ยนผ่านว่าสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจะไปสังกัดหน่วยงานใด สังกัดกระทรวงพาณิชย์หรือสังกัดสำนักนายรัฐมนตรีหรืออิสระไม่สังกัดรัฐบาล ทำให้เกิดความล่าช้าในการเสนอกฎหมายฉบับนี้ ภาคการเมืองเองก็ยังไม่รู้ว่าใครจะต้องมารับผิดชอบกฎหมายฉบับนี้ นอกจากนี้มีการเปลี่ยนแปลงตำแหน่งการเมืองที่รับผิดชอบด้านนี้หลายคน และข้อโต้แย้งตามมาตรา 57 ของรัฐธรรมนูญที่สำคัญมากคือประเด็นความเป็นอิสระ โดยฝ่ายที่เห็นว่าไม่ควรอิสระอ้างถึงรัฐธรรมนูญว่าไม่ได้บัญญัติไว้ว่าต้องเป็นเอกเทศ

ภายหลังรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 บังคับใช้ มีการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรง คือพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2541 ซึ่งมีเนื้อหาสาระที่ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคมากขึ้น อาทิ ปรับปรุงสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคให้ดำเนินงานได้อย่างมีประสิทธิภาพทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค และปรับปรุงอำนาจของคณะกรรมการเฉพาะเรื่องและคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ในการเสนอเรื่องให้นายกรัฐมนตรีพิจารณาออกคำสั่งเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัตินี้ได้ในกรณีจำเป็น หรือรีบด่วนให้เหมาะสมและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ตลอดจนเพิ่มบทบัญญัติกำหนดสิทธิและการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาไว้โดยเฉพาะ และเป็นการสมควรปรับปรุงอัตราโทษเกี่ยวกับการกระทำผิดในเรื่องการโฆษณาและฉลากให้เหมาะสมยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ มีหน่วยงานในการคุ้มครองผู้บริโภคเพิ่มมากขึ้น อาทิ วุฒิสภาได้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการพิจารณาศึกษาการใช้บังคับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้บริโภคที่สำคัญ ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค กฎหมายว่าด้วยการกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและตอบโต้การทุ่มตลาด สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ซึ่งได้ตั้งคณะทำงานสิทธิมนุษยชนและคุ้มครองผู้บริโภคขึ้นมา

แม้ว่าองค์กรผู้บริโภคเองยังไม่ใช่เครือข่ายองค์กรที่เข้มแข็งนักด้วยปัจจัยหลายประการ แต่ในการเคลื่อนไหวเรื่องการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค โดยเฉพาะร่างพระราชบัญญัติองค์การอิสระเพื่อผู้บริโภคเป็นไปอย่างต่อเนื่อง สหพันธ์องค์กรผู้บริโภคกำลังล่ารายชื่อจากประชาชนเพื่อเข้าชื่อเสนอกฎหมายองค์การอิสระเพื่อผู้บริโภค เพื่อขับเคลื่อนให้เป้าหมายการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคเป็นจริงในทางปฏิบัติ

6.6.4.2 ปัญหาสิทธิเสรีภาพด้านผู้บริโภคตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

1.ผู้ประกอบการค้าเอาเปรียบคู่สัญญา โดยอาศัยความได้เปรียบและอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่า เอาเปรียบคู่สัญญาซึ่งเป็นผู้บริโภคและมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่ด้อยกว่า โดยอาศัยช่องว่างของกฎหมายให้เป็นประโยชน์ทำให้ผู้บริโภคต้องอยู่ในภาวะที่จำยอมและเสียเปรียบตลอดมา

ในการเรียกร้องค่าเสียหายหรือการชดใช้ค่าเสียหายในกรณีผิดสัญญา โดยการฟ้องร้องบังคับคดีต่อศาลนั้น ผู้บริโภคมักอยู่ในสถานะที่เสียเปรียบเนื่องจากเงื่อนไขหรือข้อจำกัดตามสัญญาที่ไม่เป็นธรรม หรือเนื่องจากการขาดอำนาจต่อรองในทางเศรษฐกิจ จึงอยู่ในภาวะที่เสียเปรียบและต้องจำยอม เช่น ในกรณีของบ้านจัดสรรหรือบัตรเครดิต ฯลฯ รวมถึง ได้รับความเสียหายจากข้อผูกพันในสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เช่น เบี้ยปรับที่สูงมากในกรณีของบัตรเครดิตหรือการไม่ปฏิบัติตามคำโฆษณาของเจ้าของโครงการบ้านจัดสรร อาคารชุด ฯลฯ

2.การฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือผู้ประกอบธุรกิจการโฆษณามีความยุ่งยากและซับซ้อน ย่อมจะต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายจำนวนมาก ซึ่งผู้บริโภคเป็นส่วนใหญ่ไม่อยู่ในฐานะที่จะสละเวลาและค่าใช้จ่ายเพื่อดำเนินการด้วยตนเองได้ การใช้สิทธิทางศาลในบางกรณีก็ไม่อาจระงับ ยับยั้งหรือบรรเทาความเสียหายที่ได้เกิดขึ้นให้เป็นไปอย่างถูกต้องเหมาะสมและทันต่อเหตุการณ์ได้ นอกจากนี้การฟ้องร้องบังคับคดีในทางแพ่งนั้นจะมีขั้นตอนในการดำเนินการที่ยุ่งยากและซับซ้อนเสียเวลามาก ทำให้ผู้บริโภคไม่อาจใช้สิทธิของตนในกรณีนี้ได้

3.กฎหมาย กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคการกระจายและแยกกันอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานที่แตกต่างและซ้ำซ้อนกัน ทำให้เกิดความไม่สะดวกและสับสนทั้ง

แก่ผู้ประกอบการค้า ผู้บริโภคและเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ในการที่จะต้องปฏิบัติในเรื่องที่เกี่ยวข้องให้เป็นไปตามกฎหมาย เช่นกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคอยู่ภายใต้ความดูแลของสำนักนายกรัฐมนตรี กฎหมายว่าด้วยอาหารและยาและกฎหมายว่าด้วยเครื่องสำอางอยู่ในความดูแลของกระทรวงสาธารณสุขและกฎหมายว่าด้วยอาคารชุดและการควบคุมอาคารอยู่ในความดูแลของกระทรวงมหาดไทย ฯลฯ

กฎหมายบางฉบับได้มีการใช้บังคับมาเป็นเวลานานและมีความไม่เหมาะสมกับสภาวะการณ์ในปัจจุบันซึ่งได้เปลี่ยนแปลงไปตามสภาพของเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมจึงมีข้อบกพร่องต่าง ๆ ในการบังคับใช้มาก เช่น พระราชบัญญัติยา 2510 พระราชบัญญัติควบคุมโภคภัณฑ์ พ.ศ. 2495 ฯลฯ

4.การแทรกแซงหน่วยงานที่ทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองผู้บริโภค สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค มีคดีคุ้มครองผู้บริโภคที่ยังค้างการพิจารณาอยู่จำนวนมาก มีหลายคดีที่สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคไม่สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์เพราะขาดกำลังคน งบประมาณ และการแทรกแซงจากอำนาจรัฐที่เหนือกว่าด้วย มีนักการเมืองที่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจมาอยู่ในฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาและเข้ามามีอำนาจควบคุมดูแลสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค เป็นช่องทางให้กลุ่มผู้ประกอบธุรกิจแทรกแซงได้โดยง่าย (คณะกรรมการกลั่นกรองร่างกฎหมาย สภาทนายความ)

5.ผู้บริโภคขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิของตน ไม่รู้ถึงสิทธิที่พึงมีพึงได้ของตน ไม่รู้ว่าการกระทำของตนนั้นถูกต้องหรือผิดกฎหมายหรือการกระทำของคู่กรณีของตนนั้นถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่เป็นการเอาเปรียบหรือไม่ หรือแม้จะรู้กฎหมายแต่อยู่ในฐานะที่เสียเปรียบเพราะขาดอำนาจต่อรองทำให้ต้องอยู่ในภาวะจำยอม นอกจากนี้ ผู้บริโภคที่ขาดการศึกษาหรือที่มีรายได้น้อยบริโภคสินค้าที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์และขาดการป้องกันที่ถูกต้องเหมาะสม เช่น การใช้สารเคมีเพื่อฆ่าแมลงของชาวไร่ ชาวนา ฯลฯ นอกจากนี้ ผู้บริโภคได้บริโภคสินค้าหรือบริการจากโฆษณาที่เกินความเป็นจริงหรือคุณภาพของสินค้าหรือบริการที่ได้รับไม่เป็นไปตามที่ได้โฆษณาไว้ เช่น ในเรื่องอาหารเสริมหรือยาชูกำลังว่าช่วยให้ผู้บริโภคมีสุขภาพดีและมีพละกำลัง ฯลฯ

6.การให้ข้อมูลหรือคำเตือนล่วงหน้าในกรณีของสินค้าที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพของผู้บริโภคเป็นไปอย่างไม่โปร่งใส เช่น คำเตือนถึงโทษของบุหรี่หรือเงื่อนไขในสัญญาบัตรเครดิตที่ใช้ตัวหนังสือเล็กมาก หรือการโฆษณาโทรทัศน์ถึงคำเตือนจากการบริโภคเครื่องดื่มชูกำลังที่ใช้คำพูดเร็วมาก ฯลฯ

ผู้บริโภคขาดข้อมูลและเข้าไม่ถึงข้อมูลเพื่อการตัดสินใจ ข้อมูลส่วนใหญ่ในการตัดสินใจเลือกซื้อเป็นข้อมูลของผู้ประกอบธุรกิจเช่น 90 เปอร์เซ็นต์ของคนทำประกันเพราะคนขาย

ประกัน ทำให้ปัญหาผู้บริโภคขาดข้อมูล ความรู้ ขาดความตระหนักในปัญหาทั่วไปและปัญหาที่สลับซับซ้อนอ่อนแอและขาดอำนาจต่อรอง

7.ขาดการรวมกลุ่มต่อรองผลประโยชน์ของผู้บริโภค และมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคขาดการมีส่วนร่วมจากผู้บริโภค

การดำเนินงานของรัฐที่ขาดการมีส่วนร่วมจากผู้บริโภค ความพยายามของรัฐที่ผ่านมาในการดำเนินงานคุ้มครองผู้บริโภค นับได้ว่ามีการพัฒนาการที่ดีขึ้น แต่ด้วยความสลับซับซ้อนและมีหลายหน่วยงานดำเนินการ ตลอดจนแนวคิดในการดำเนินงานที่ขาดการมีส่วนร่วมจากผู้บริโภค ทำให้นโยบาย ข้อบังคับ มาตรการที่กำหนดโดยรัฐที่คิดว่าจะเป็นประโยชน์กลายเป็นมาตรการที่เกิดผลกระทบต่อผู้บริโภค ผู้บริโภคก็ขาดการรวมพลังที่ชัดเจนเนื่องจากต้องใช้ความรู้ ความเข้าใจที่ซับซ้อน

การกำหนดมาตรการด้านต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับผู้บริโภค ส่วนใหญ่ไม่มีตัวแทนผู้บริโภคให้ความเห็นและไม่มีการให้ข้อมูลหรือเผยแพร่ให้ผู้บริโภคได้รับทราบ

8.การคุ้มครองผู้บริโภคมีหลายหน่วยงานมากที่เกี่ยวข้อง ทั้งกระทรวงสาธารณสุข กระทรวงพาณิชย์ อุตสาหกรรม และสำนักนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นหน่วยงานกลางในการคุ้มครองผู้บริโภคแต่ไม่ได้ทำหน้าที่ประสานงานในการคุ้มครองผู้บริโภคมากนัก พบอุปสรรคจากการประสานงานกันระหว่างหน่วยงานราชการ ซึ่งไม่เป็นกลางถูกแทรกแซงทั้งจากการเมืองและนักธุรกิจตลอดจนหน่วยงานมักให้ความสำคัญกับผู้ประกอบการมากกว่าผู้บริโภค เช่น การนำจดหมายของผู้ประกอบการมาตอบข้อสงสัยหรือการละเมิดสิทธิที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภค

9.งบประมาณสนับสนุนงานเพื่อผู้บริโภคมีจำกัด งบสนับสนุนจากภาครัฐไม่แน่นอน แหล่งทุนบางแห่งเห็นว่างานเพื่อผู้บริโภคเป็นประเด็นชนชั้นกลางหรือคนรวยมากกว่าประเด็นของคนจนหรือคนชายขอบ ขณะที่คนชั้นกลางยังไม่พัฒนาในการสนับสนุนกิจกรรมเพื่อการสาธารณะประโยชน์มากนัก

6.6.5.ข้อเสนอแนะ

1.รวมกฎหมายด้านผู้บริโภคมาเป็นฉบับเดียวและมีหน่วยงานเดียว ในส่วนของกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิผู้บริโภคที่กระจัดกระจายอยู่ตามหน่วยงานต่าง ๆ ใช้บังคับมาเป็นเวลานานและมีความไม่เหมาะสมกับสภาวะการณ์ในปัจจุบัน ควรที่จะมีการปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมโดยปรับปรุงกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เดียวกันให้มารวมอยู่ในฉบับเดียวกันและให้มีหน่วยงานรับผิดด้านนโยบายผู้บริโภคเพียงหน่วยงานเดียว และมอบหมายให้หน่วยงานภาคปฏิบัติซึ่งมีอยู่หลายหน่วย

งาน อาทิ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) เป็นผู้ปฏิบัติ และเมื่อมอบหมายแล้วต้องติดตามผลการปฏิบัติงานของหน่วยงานดังกล่าว ซึ่งจะทำให้เกิดความสะดวกและไม่สับสนแก่ทั้งผู้บริโภคและเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย มีข้อพึงสังเกตว่า การแก้ปัญหาที่เกิดจากการบริโภคของประชาชนนั้น มิได้ขึ้นอยู่กับการมีมาตรการทางกฎหมายที่ดีเยี่ยมเท่านั้น หากแต่ต้องประกอบด้วยความสำนึกในการบริโภคที่ฉลาดและความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจที่ผู้ประกอบธุรกิจควรมีต่อสังคมส่วนรวม

2.รณรงค์ให้ตระหนักถึงสิทธิผู้บริโภค การพยายามปลูกฝังความคิดและความรู้สึกในหมู่ผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจให้ตระหนักถึงสิทธิความเป็นสังคมการบริโภคให้มากขึ้นก็เป็นอีกทางหนึ่ง ซึ่งจะทำให้การดำเนินการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นงานที่มีความสำคัญมาก แม้จะมีมาตรการทางปราบปรามมิให้ผู้กระทำผิดในแง่ของการบริโภคอย่างดีเพียงใดก็ตาม หากผู้บริโภคเองยินยอมที่จะเป็นฝ่ายด้อยกว่าไม่นำพาต่อการถูกละเมิดสิทธิของตนเสียแล้ว การปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายเพื่อปราบปรามผู้กระทำผิดก็คงจะเป็นไปไม่ได้

รวมถึงสนับสนุนให้มีการศึกษาแก่ผู้บริโภคในเรื่องของสินค้าและวิธีการใช้ ผู้บริโภคควรจะได้เรียนรู้และเข้าใจปัญหา ตลอดจนวิธีการป้องกันหรือหลีกเลี่ยงอันตรายจากการใช้สินค้าที่มีพิษหรืออาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ เพื่อที่จะได้คุ้มครองตนเองในเบื้องต้นก่อน รวมทั้งดำเนินการเผยแพร่ความรู้เพื่อสร้างนิสัยในการบริโภคเพื่อเป็นการส่งเสริมพลานามัย ประหยัด และใช้ทรัพยากรของชาติให้เกิดประโยชน์มากที่สุด การให้ความรู้ ความเข้าใจก็จะทำให้ผู้บริโภคลุกขึ้นมาปกป้องสิทธิตนเอง

3.ควรเร่งให้มีการรับรองและสนับสนุนให้มีการก่อตั้งสมาคมหรือองค์กรคุ้มครองผู้บริโภคทั้งในเขตกรุงเทพมหานครและในส่วนภูมิภาคเพิ่มขึ้น โดยสมควรกำหนดด้วยว่าสมาคมหรือองค์กรดังกล่าวอย่างน้อยต้องประกอบด้วยตัวแทนของสถาบันต่าง ๆ เพื่อให้การดำเนินการเป็นไปโดยผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องอย่างแท้จริง ทั้งนี้ เพื่อที่จะรักษาผลประโยชน์ของผู้บริโภคและทำให้การคุ้มครองผู้บริโภคเป็นไปอย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ การรวมตัวของผู้บริโภค การรวมตัวของผู้บริโภคให้เข้มแข็งจะทำให้ผู้บริโภคมีอำนาจต่อรองกับภาครัฐ ผู้ประกอบการธุรกิจมิให้เอาเปรียบประชาชนผู้เป็นผู้บริโภค โดยรัฐควรปรับแนวคิดว่ารัฐเท่านั้นที่เป็นผู้มีหน้าที่เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค

4.สนับสนุนการดำเนินงานของเครือข่ายองค์กรผู้บริโภคที่มีอยู่เดิมให้สามารถดำเนินงานอย่างมีประสิทธิภาพและใช้มาตรการลงโทษทางสังคมและพิจารณาหาแนวทางให้อำนาจองค์กรคุ้มครองผู้บริโภคสามารถฟ้องร้องแทนสมาชิกได้ (แผนพัฒนา 9) โดยในการทำงานนั้นทางราชการอาจสนับสนุนในด้านวิชาการและงบประมาณให้แก่สมาคมผู้บริโภคและสหภาพผู้บริโภค ได้ตามความเหมาะสม รวมถึงการระดมเงินทุนในรูปแบบต่าง ๆ อาทิ ค่าปรับผู้ละเมิดกฎหมายคุ้มครองผู้

บริโภค เพื่อสนับสนุนบทบาทองค์กรคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคให้สามารถดำเนินกิจกรรมเกี่ยวกบการคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างแท้จริง (แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม ฯ 9)

5.ปรับปรุงสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคควรเร่งดำเนินการจัดทำสัญญามาตรฐานต่าง ๆ เพื่อเป็นตัวอย่างแก่ผู้บริโภคที่จะได้ใช้เป็นแนวทางในกรณีที่ต้องทำสัญญากับผู้ที่มีอำนาจต่อรองในด้านต่าง ๆ ที่สูงกว่า นอกจากนี้ในการเข้าทำสัญญาโดยการลงลายมือชื่อ ผู้บริโภคควรตรวจสอบความถูกต้องของเงื่อนไขต่าง ๆ ตามที่ได้เจรจาตกลงกันไว้ หากมีข้อสงสัยควรปรึกษาผู้ที่มีความรู้เพื่อให้แน่ชัดเสียก่อน

6.ผู้บริโภคควรใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการซื้อสินค้าและการรับบริการเป็นต้นว่าควรตรวจสอบการแสดงฉลากของสินค้า ปริมาณ และราคา ว่ามีความถูกต้องยุติธรรม ควรหาข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับคุณภาพแหล่งกำเนิด ตลอดจนลักษณะของสินค้าว่าเป็นจริงดังที่โฆษณาไว้หรือไม่ การสร้างทางเลือกและสนับสนุนข้อมูลข่าวสารทางเลือกที่เพิ่มขึ้น เพื่อให้ผู้บริโภคเท่าทันและมีทางออกเพิ่มขึ้น

7.พัฒนาระบบข้อมูลกลางเพื่อเผยแพร่ข้อมูลสารสนเทศเกี่ยวกับสิทธิของผู้บริโภคและข้อมูลที่เป็นประโยชน์สำหรับประชาชนที่จะใช้ฟ้องร้องและพิทักษ์สิทธิอันพึงมีได้

การพัฒนาความร่วมมือในการส่งต่อข้อมูลผลิตภัณฑ์ที่ผิดกฎหมายเป็นอันตรายการสร้างทางเลือกในการบริโภคในผลิตภัณฑ์ที่ซับซ้อนมีหลายหน่วยงานเกี่ยวข้อง เช่น ผักปลอดสารพิษ ปัญหาฟอร์มาลีนในอาหารทะเล สารเล็นคอลในเนื้อหมู และการเผยแพร่ให้ผู้บริโภคได้รับรู้อย่างกว้างขวางและทันสถานการณ์ เพื่อการเฝ้าระวังและตรวจสอบได้อย่างทันท่วงที

ข้อเสนอแนะด้านรัฐธรรมนูญ

มาตรา 57 ของรัฐธรรมนูญ 2540 ทั้ง 2 วรรค มีเนื้อหาที่บัญญัติไว้เป็นหลักการที่ครอบคลุม ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเพียงพออยู่แล้ว และยังมีการบัญญัติให้มีองค์การอิสระคุ้มครองผู้บริโภคที่มีตัวแทนผู้บริโภคร่วมอยู่ด้วย ซึ่งนับเป็นครั้งแรกในการบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงไม่จำเป็นต้องปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาสาระมาตรา 57 ของรัฐธรรมนูญดังกล่าวแต่ประการใด ก็ต้องช่วยกันประสานงานและตรวจสอบการทำงานขององค์การนี้ต่อไปในอนาคต

สิ่งที่สำคัญ ควรเร่งออกกฎหมายบัญญัติให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ โดยยึดหลักความเป็นอิสระของคณะกรรมการที่จะตั้งขึ้นมาใหม่เพื่อให้ความเห็นได้โดยไม่ถูกครอบงำจากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นจากภาครัฐและภาคธุรกิจ เพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคอย่างแท้จริง

ข้อเสนอแนะด้านกฎหมายที่ต้องออกตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540 มาตรา 57

1.ความเป็นอิสระของคณะกรรมการอิสระในการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค ความเป็นอิสระก็คือ อิสระจากภาคการเมือง ธุรกิจและราชการ แต่ก็ต้องร่วมมือกับภาควิชาการและภาคประชาชน

2.สิทธิของผู้บริโภค ผู้บริโภคมีสิทธิได้รับการคุ้มครองดังต่อไปนี้

1.สิทธิที่จะได้รับความรู้และทักษะที่จำเป็นเพื่อการคุ้มครองตนเองและผู้บริโภค

2.สิทธิที่จได้รับความเป็นธรรมจากการโฆษณาที่ทำให้เกิดการบริโภคเกินสมควร

3.สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการพิสูจน์ความผิด ภาระในการพิสูจน์ความผิดถือเป็นหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจ

3.องค์ประกอบ

ให้มีคณะกรรมการองค์การอิสระผู้บริโภคขึ้นคณะหนึ่ง ประกอบด้วยประธานกรรมการคนหนึ่ง และกรรมการอื่นอีกสิบสี่คน ซึ่งวุฒิสภาเลือกจากตัวแทนองค์กรผู้บริโภคที่มีความรู้หรือประสบการณ์ในการทำงานคุ้มครองผู้บริโภคเป็นที่ประจักษ์ โดยมีตัวแทนผู้บริโภคจากภูมิภาคไม่น้อยกว่าเจ็ดคน และต้องคำนึงถึงการมีส่วนร่วมทั้งหญิงและชาย

4.อำนาจหน้าที่

กรรมการองค์การอิสระผู้บริโภคมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1)เสนอแนะให้ความเห็นแก่หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ เกี่ยวกับการตรากฎหมาย กฎ และข้อบังคับ และการให้ความเห็นในการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค

(2)ส่งเสริมและสนับสนุนให้ผู้บริโภคหรือองค์กรผู้บริโภคมีส่วนร่วมในการคุ้มครองผู้บริโภค

(3)ส่งเสริมความร่วมมือและการประสานงานระหว่างหน่วยราชการ องค์กรเอกชน และองค์กรอื่นในการส่งเสริมผู้บริโภคและคุ้มครองผู้บริโภค

(5)ส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษา การวิจัย และการเผยแพร่ความรู้ในการคุ้มครองผู้บริโภค

5.สำนักงาน

องค์กรอิสระเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคไม่ควรมีสำนักงานไปสังกัดกับสำนักนายกรัฐมนตรีหรือฝ่ายบริหาร เพราะว่าคณะกรรมการมีหน้าที่ในการให้ความเห็น เป็นการตรวจสอบถ่วงดุลฝ่ายบริหาร การสังกัดฝ่ายบริหารอาจถูกแทรกแซงได้ การให้ความเห็นจากองค์การอิสระคุ้มครองผู้บริโภคต้องมีความเป็นกลางในการให้ความเห็นจริง ๆ ไม่เอนเอียงเข้าข้างฝ่ายบริหาร ฝ่ายทุน มิเช่นนั้นฝ่ายบริหารหรือทุนอาจใช้องค์กรอิสระเป็นเครื่องมือได้

6.กองทุน

ในการให้ความเห็นของคณะกรรมการอิสระ ต้องมีความรู้ ทักษะ ไม่ว่าจะเป็นงานวิจัย การสนับสนุนความเข้มแข็งของผู้บริโภค ซึ่งต้องมีงบประมาณเป็นส่วนสนับสนุนด้วย โดยมีกองทุนขึ้นมา ไม่อย่างนั้นคณะกรรมการจะไม่ให้สามารถให้ความเห็นที่มีน้ำหนัก น่าเชื่อถือได้

กองทุนเป็นกองทุนอุดหนุนการดำเนินงานคุ้มครองผู้บริโภคของภาคประชาชนหรือองค์กรอิสระที่มีส่วนร่วมในการช่วยสนับสนุนการดำเนินงานของส่วนราชการ ไม่ใช่เพียงเพื่อเป็นการพัฒนางานคุ้มครองผู้บริโภคในสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งค่อนข้างแคบเหมือนเดิมและควรมีคณะกรรมการบริหารกองทุนโดยให้คณะกรรมการองค์การอิสระผู้บริโภคคัดเลือกคณะกรรมการกองทุน ประกอบด้วย ผู้แทนองค์กรผู้บริโภค นักวิชาการ หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องในสัดส่วนที่ใกล้เคียงกัน เพื่อทำหน้าที่ในการบริหารกองทุน

ให้การจัดตั้งกองทุนส่งเสริมและพัฒนาผู้บริโภคเพื่อสนับสนุนกิจการผู้บริโภคและองค์กรคุ้มครองผู้บริโภค ให้มีส่วนร่วมในการคุ้มครองผู้บริโภคโดยกองทุนประกอบด้วยเงินและทรัพย์สิน ดังต่อไปนี้

1.เงินที่รัฐจัดสรรให้จากภาษีมูลค่าเพิ่ม

2.เงินค่าปรับจากการลงโทษผู้กระทำผิดตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

3.เงินหรือทรัพย์สิน ที่มีผู้มอบให้เพื่อสมทบกองทุน

4.เงินดอกผลของกองทุน

เงินกองทุนให้ใช้จ่ายเพื่อการดังต่อไปนี้

1.ช่วยเหลือและอุดหนุนกิจกรรมที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

2.สนับสนุนองค์กรผู้บริโภคในการดำเนินการเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

3.จัดสรรให้สำนักงานคณะกรรมการองค์การอิสระผู้บริโภคเพื่อการดำเนินการและการบริหารงาน

4.ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่คณะกรรมการองค์การอิสระผู้บริโภคมอบหมาย

7.การตรวจสอบ

คณะกรรมการองค์การอิสระเพื่อผู้บริโภคควรถูกตรวจสอบได้ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะมากที่สุด ควรเพิ่มโอกาสในการมีส่วนร่วมของผู้แทนผู้แทนผู้บริโภคในสัดส่วนที่เป็นธรรมในการตัดสินต่อมาตรการของรัฐ โดยการปรับคณะกรรมการชุดต่างๆ ของหน่วยงานรัฐให้มีผู้แทนผู้บริโภคเพื่อร่วมให้ความเห็นและตัดสินใจในนโยบายและมาตรการต่าง ๆ ในระหว่างที่องค์การอิสระผู้บริโภค ตามมาตรา 57 ยังไม่แล้วเสร็จ

บทที่ 7
สิทธิทางการเมือง

ความเบื้องต้น

สิทธิทางการเมืองเป็นสิทธิที่สำคัญสำหรับประชาชนในการกำหนดวิถีชีวิตของตนเองในการกำหนดการพัฒนาเศรษฐกิจ และสังคม ทั้งการกำหนดการจัดสรรทรัพยากรธรรมชาติและทรัพยากรของสังคม แม้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ได้เพิ่มสิทธิทางการเมืองให้กับประชาชนมากกว่ารัฐธรรมนูญก่อนๆจำนวนมากและบทบัญญัติหลายประการที่สะท้อนให้เห็นถึงการส่งเสริมและสนับสนุนหลักการ อุดมการณ์ประชาธิปไตยและการมีส่วนร่วมของประชาชน แต่ก็มีบทบัญญัติหลายข้อที่แสดงความไม่สอดคล้องและขัดแย้งกับหลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย สำหรับงานวิจัยในส่วนนี้จะชี้ให้เห็นถึงบทบัญญัติที่มีปัญหาในเชิงหลักการและบทบัญญัติที่มีปัญหาในเชิงปฏิบัติ โดยได้จำแนกและวิเคราะห์บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิการรับสมัครเลือกตั้ง, สิทธิการลงประชามติ, เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ และเสรีภาพในการรวมตัว

7.1สิทธิการรับสมัครเลือกตั้ง

7.1.1. หลักการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

7.1.1.1 มาตรา 107 บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้เป็นผู้มีสิทธิรับสมัครเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

(1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด

(2) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปีบริบูรณ์ในวันเลือกตั้ง

(3) สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า เว้นแต่เคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา

(4) ...

7.1.1.2 บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้เป็นผู้มีสิทธิรับสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา

(1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด

(2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบปีบริบูรณ์ในวันเลือกตั้ง

(3) สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า

7.1.2.สภาพปัญหาหลักการประชาธิปไตย

ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ นั้น ประชาชนไม่ว่าจะมีการศึกษาในระดับใดรัฐธรรมนูญเปิดโอกาสให้มีสิทธิในการสมัครเข้าเป็นตัวแทนของประชาชนเพื่อทำหน้าที่ในรัฐสภา แต่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ให้สิทธิบุคคลเพียงจำนวนน้อยกลุ่มหนึ่งซึ่งเป็นอภิสิทธิชนทางการศึกษาและชนชั้นนำเดิมเท่านั้นที่มีโอกาสสมัครเข้าไปบริหารประเทศและเป็นสมาชิกสภานิติบัญญัติ ดังที่มาตรา 107 (3) ระบุว่า บุคคลที่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องสำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า เว้นแต่เคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา และในมาตรา 125 (3) บุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาต้องสำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า

การบัญญัติในลักษณะนี้แม้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจะอ้างเหตุผลว่าเป็นความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่โดยมีการสำรวจความคิดเห็นในระยะเวลาก่อนการร่าง แต่ก็ไม่อาจปฏิเสธได้ว่าข้อบัญญัตินี้เป็นการตัดสิทธิหรือลิดรอนสิทธิทางการเมืองของคนส่วนใหญ่ของประเทศ เป็นการสร้างความไม่เท่าเทียมในเชิงโอกาสทางการเมืองที่คนจำนวนมากไม่มีวันบรรลุถึงด้วยข้อจำกัดทางเศรษฐกิจสังคมที่พวกเขาไม่มีโอกาสเลือก มีคนจำนวนมากที่ไม่มีโอกาสได้รับการศึกษาสำเร็จในระดับปริญญาตรีเนื่องจากความยากจน ดังนั้นแม้บทบัญญัตินี้จะระบุอย่างชัดเจนในเรื่องกำแพงด้านการศึกษา แต่สิ่งที่ซ่อนเร้นและลึกลงไปการระบุเรื่องนี้มีนัยว่าเป็นการสร้างกำแพงกีดกันคนจนด้วยเช่นกัน คนจนที่การศึกษาต่ำจึงเป็นกลุ่มคนที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ให้สิทธิในการสมัครเข้าไปเป็นตัวแทนในการบริหารประเทศ หากประชาธิปไตยหมายถึงวิถีชีวิตซึ่งตั้งอยู่บนฐานคติแห่งความเสมอภาคของปัจเจกชนทุกคน รัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ได้ทลายหลักการนี้และโดยบทบัญญัติแห่งข้อนี้ได้แบ่งชนชั้นทางสังคมภายใต้หลักคิดของทฤษฎีชนชั้นนำนิยม(Elitism) ที่ระบุว่า การเข้าสู่ตำแหน่งทางการเมืองจำกัดอยู่ในคนเพียงจำนวนน้อยที่เป็นสมาชิกของกลุ่มชนชั้นนำในสังคมและมีทักษะทางการเมือง ขณะที่คนส่วนใหญ่เป็นมวลชนที่โง่เขลาไร้การศึกษาจึงไม่ควรมีโอกาสเข้าไปเป็นผู้ปกครองประเทศ (Birch, 1993: 169-172) ดังนั้นข้อบัญญัติของรัฐธรรมนูญในมาตรานี้ จึงเป็นข้อบัญญัติที่ทำลายอุดมการณ์ขั้นพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย และได้สมาทานหลักคิดของทฤษฎีชนชั้นนำนิยมซึ่งเป็นรากฐานของอุดมการณ์ในระบอบเผด็จการอย่างชัดเจน

7.2สิทธิการลงประชามติ

7.2.1.หลักการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

มาตรา 214 ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีเห็นว่ากิจการในเรื่องใดอาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีอาจปรึกษาประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาเพื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้มีการออกเสียงประชามติได้

การออกเสียงประชามติต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการขอปรึกษาความเห็นของประชาชนว่าจะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกิจการสำคัญในเรื่องใดเรื่องหนึ่งตามวรรคหนึ่งซึ่งมิใช่เรื่องที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ การออกเสียงประชามติที่เกี่ยวกับตัวบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือคณะบุคคลใดคณะบุคคลใดคณะบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ จะกระทำมิได้

ประกาศตามวรรคหนึ่งต้องกำหนดวันให้ประชาชนออกเสียงประชามติซึ่งจะต้องไม่ก่อนเก้าสิบวันแต่ไม่ช้ากว่าหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา และวันออกเสียงประชามติต้องกำหนดเป็นวันเดียวกันทั่วราชอาณาจักร

ในระหว่างที่ประกาศตามวรรคหนึ่งมีผลใช้บังคับรัฐต้องดำเนินการให้บุคคลฝ่ายที่เห็นชอบและไม่เห็นชอบกับกิจการนั้น แสดงความคิดเห็นของตนได้โดยเท่าเทียมกัน

บุคคลผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรย่อมมีสิทธิออกเสียงประชามติ

ในการออกเสียงประชามติ หากผลปรากฏว่ามีผู้มาใช้สิทธิออกเสียงประชามติเป็นจำนวนไม่มากกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติ ให้ถือว่าประชาชนโดยเสียงข้างมากไม่เห็นชอบด้วยกับเรื่องที่ขอปรึกษานั้น แต่ถ้ามีผู้มาใช้สิทธิออกเสียงประชามติมากกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติและปรากฏว่าผู้ออกเสียงประชามติโดยเสียงข้างมากให้ความเห็นชอบ ให้ถือว่าประชาชนโดยเสียงข้างมากเห็นชอบด้วยกับเรื่องที่ขอปรึกษานั้น

การออกเสียงประชามติตามมาตรานี้ให้มีผลเป็นเพียงการให้คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้น

หลักเกณฑ์และวิธีการออกเสียงประชามติให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ

7.2.2.สภาพปัญหาของหลักการประชาธิปไตย

ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บรรจุหลักคิดใหม่เกี่ยวกับสิทธิทางการเมืองที่ไม่เคยได้รับการใส่ใจอย่างเป็นทางการมาก่อนในสังคมไทยขึ้นมาหลายประการ แต่สิทธิที่สำคัญประการหนึ่ง คือ การลงประชามติ(Referendum) ดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 214 ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีปรึกษาประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภา เพื่อประกาศให้มีการออกเสียงประชามติ แต่การออกเสียงประชามตินี้เป็นไปเพียงเพื่อประโยชน์ในการขอปรึกษาความเห็นของประชาชนว่าเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกิจการสำคัญที่มีผลกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน ผลของประชามติไม่ใช่การตัดสินใจขั้นสุดท้ายในเรื่องที่มีการลงประชามติ แต่เป็นสิ่งประกอบที่ฝ่ายบริหารนำไปเป็นส่วนหนึ่งในการตัดสินใจ

การที่รัฐธรรมนูญไม่ยอมรับผลของการลงประชามติว่าเป็นการตัดสินใจของประชาชนที่มีผลผูกพันธ์ต่อรัฐและองค์กรของรัฐนั้น แสดงให้เห็นว่าการให้สิทธิทางเมืองแก่ประชาชนในเรื่องนี้เป็นการให้สิทธิที่ขาดความสมบูรณ์และไม่สอดคล้องกับหลักการลงประชามติในลักษณะสากลที่ถือว่าการลงประชามติเป็นการตัดสินใจขั้นสุดท้าย(Last Decision-making) ดังนั้นการบัญญัติที่ดูเสมือนว่าเป็นการเพิ่มสิทธิการเมืองให้ประชาชนนั้น มีนัยความหมายอื่นแอบแฝงและซ่อนเร้นดำรงอยู่ไม่น้อย อาจมีผู้โต้แย้งว่าแม้จะไม่เขียนให้ผลของประชามติเป็นที่สุด แต่รัฐบาลก็คงจะตัดสินใจไปตามผลประชามตินั้น คงจะไม่มีรัฐบาลใดที่กล้าฝืนกระแสของประชามติได้ แต่ข้อโต้แย้งเช่นนี้ย่อมอาจเกิดขึ้นจริงหรือไม่อาจเกิดขึ้นจริงก็ได้ เพราะรัฐบาลมีทั้งที่รับฟังเสียงประชาชนและรัฐบาลที่ถือว่าเสียงของประชาชนมีน้ำหนักน้อยในการตัดสินใจบางเรื่อง และการที่ไม่ระบุให้ผลการลงประชามติเป็นการตัดสินใจขั้นสุดท้าย ย่อมไม่จูงใจให้ประชาชนไปใช้สิทธิในการลงประชามติเท่าที่ควร เพราะประชาชนไม่มั่นใจในประสิทธิผลของกลไกนี้ และส่งไปให้โอกาสการไปใช้สิทธิในการลงประชามติจะน้อยลง

ดังนั้นการบัญญัติการให้สิทธิทางการเมืองที่ไม่สมบูรณ์ แทนที่จะช่วยส่งเสริมให้ประชาชนมีความกระตือร้นในการมีส่วนร่วมแสดงสิทธิ กลับกลายเป็นเครื่องมือในการบั่นทอนโอกาสในการใช้สิทธิทางการเมือง ทำให้ความศรัทธาในกลไกที่ได้สร้างขึ้นมาลดลง และท้ายที่สุดสิทธิทางการเมืองเหล่านี้ก็เป็นเรื่องที่ว่างเปล่าไร้ความหมาย กลายเป็นอักษรที่ดูสวยงามประดับประดาสร้างความชอบธรรมให้กับผู้ที่ได้ประโยชน์ต่อการใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไป

แม้จะให้ผลการลงประชามติเป็นข้อผูกพันที่รัฐและองค์กรของรัฐต้องปฏิบัติตาม แต่ไม่ใช่ว่าการเปลี่ยนแปลงใดๆจากการใช้ประชามติจะเป็นเรื่องง่าย ดังที่มีตัวอย่างให้เห็นมากมายในต่างประเทศที่มีการใช้ผลการลงประชามติในลักษณะนี้ เช่น กรณีประเทศออสเตรเลีย ผลการลงประชา

มติจะเป็นการตัดสินใจขั้นสุดท้าย ในการแก้ไขรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรเลียจะต้องใช้วิธีการลงประชามติจึงจะสามารถแก้ไขได้ ในช่วงระยะเวลาตั้งแต่ ค.ศ. 1901 ถึง 1987 มีการเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญ 38 ครั้ง ที่นำไปสู่การลงประชามติ ปรากฏว่ามีเพียง 8 ครั้งเท่านั้นเองที่ประสบความสำเร็จหรือมีการแก้ไขเกิดขึ้น กรณีที่ใช้การลงประชามติและประสบความสำเร็จในประเทศออสเตรเลีย เช่น การเปลี่ยนแปลงการเกษียนอายุของศาลสูงเป็น 70 ปี (Henderson, 1989: 165-166) ส่วนกรณีที่ไม่ประสบความสำเร็จที่มีการลงประมติครั้งล่าสุดคือ การเปลี่ยนแปลงประมุขของประเทศออสเตรเลียจากพระราชินีอังกฤษ เป็นบุคคลในที่มีสัญชาติเป็นชาวออสเตรเลีย เป็นต้น

ด้วยเหตุนี้การที่จะระบุให้ผลการลงประชามติเป็นที่สุดจึงไม่ใช่เรื่องที่เป็นการสุ่มเสี่ยงทางการเมืองแต่อย่างใด เพราะประชาชนมีวิจารณญาณที่จะคิดตัดสินใจว่าสิ่งใดที่เหมาะและควรต่อประเทศที่ตนเองเป็นเจ้าของ ดังนั้นจึงควรมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 214 เสียให้ถูกต้องตามหลักการประชาธิปไตยของสากลซึ่งเป็นการเคารพสิทธิในการตัดสินใจของประชาชนอย่างแท้จริง

7.3เสรีภาพการชุมนุม

7.3.1.หลักการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

มาตรา 44 ได้บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีความแตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆในการใช้ถ้อยคำบัญญัติเรื่องสิทธิในการชุมนุม รัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆจะบัญญัติเรื่องนี้ไว้ว่า “ ประชาชนมีเสรีภาพในการชุมนุมกันโดยสงบ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ” การบัญญัติในลักษณะนี้ทำให้การใช้สิทธิของประชาชนขึ้นกับกฎหมายที่บัญญัติออกมา ในประเด็นนี้ อมร รักษาสัตย์ ได้ชี้ว่า รัฐบาลที่ผ่านมามีแนวโน้มไม่ออกกฎหมายเพื่อเอื้ออำนวยในการใช้สิทธิของประชาชน ตรงกันข้ามกลับออกระเบียบข้อบังคับเพื่อกีดกันการใช้สิทธิของประชาชน(อมร รักษาสัตย์, 2543: 69)

7.3.2.สภาพปัญหาของกฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อหลักเสรีภาพในการชุมนุม

แม้รัฐธรรมนูญฉบับนี้จะใช้ถ้อยคำที่แตกต่างจากเดิมและผู้ร่างมีเจตนารมณ์ส่งเสริมการใช้สิทธิ แต่เมื่อพิจารณาวรรคสองของมาตรา 45 จะได้ว่ามีสาระในเชิงเนื้อหาแทบไม่แตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ เพราะข้อความในวรรคนี้ได้เปิดช่องแก่รัฐในการใช้อำนาจในการกีดกันการชุมนุมได้ดังเดิม โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะกรณีการชุมนุมสาธารณะ นั่นหมายความว่าหากประชาชนจะใช้สิทธิในการชุมนุมในสถานที่สาธารณะรัฐก็สามารถใช้กฎหมายและระเบียบที่มีอยู่เดิมแล้วเป็นเครื่องมือในการปิดกั้นการใช้สิทธิเฉกเช่นในอดีต ในปัจจุบันมีกฎหมายหลายฉบับที่บัญญัติในลักษณะจำกัดสิทธิในการชุมนุมอาทิ

1) การใช้เสียงในที่สาธารณะ

พระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. 2493 ในการชุมนุมส่วนใหญ่เลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องมีการใช้เครื่องขยายเสียงเพราะผู้นำในการชุมนุมต้องการสื่อสารกับผู้เข้าร่วมชุมนุมอย่างทั่วถึง และสื่อสารไปยังผู้อื่นๆที่ผ่านไปมาด้วย การสื่อสารในลักษณะนี้ผู้ใช้กฎหมายตีความว่าก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ประชาชนทั่วไปได้ ผู้นำในการชุมนุมที่ต้องการใช้เครื่องขยายเสียงจึงต้องขออนุญาตจากเจ้าพนักงานเสียก่อนจึงจะใช้เครื่องขยายเสียงได้ โดยใบอนุญาตจะระบุเวลา และสถานที่ที่ใช้เครื่องขยายเสียง ดังนั้นกฎหมายฉบับนี้จึงมีศักยภาพเป็นเครื่องมือของรัฐบาลและเจ้าหน้าที่ของรัฐในการกีดกันการใช้สิทธิในการชุมนุมได้ประการหนึ่ง

2) การจราจร

พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติห้ามการเดินขบวนในลักษณะเป็นการกีดขวางทางจราจรหรือกระทำการใดๆบนทางเท้าหรือท้องถนนที่เป็นการกีดขวางผู้อื่นในการใช้สัญจรไปมาโดยไม่มีเหตุอันควร การใช้ท้องถนนในการเดินขบวนนั้นต้องขออนุญาตใช้เส้นทางต่อเจ้าพนักงานจราจร เมื่อได้รับอนุญาตจึงเดินขบวนได้โดยชอบด้วยกฎหมาย การประท้วงหรือการเดินขบวนของประชาชนในระยะหลัง มักจะมีแบบแผนหนึ่งของผู้ชุมนุมในการเรียกร้องความสนใจจากรัฐบาลและสาธารณะคือ การปิดถนน ซึ่งเป็นการปิดกั้นการจราจรอย่างสิ้นเชิง รัฐจึงใช้กฎหมายฉบับนี้เป็นเครื่องมือในการจัดการหรือขู่ว่าจะจัดการกับผู้ชุมนุมอย่างเด็ดขาดในกรณีที่ผู้ชุมนุมละเมิดกฎหมายฉบับนี้

3) การรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศ

ด้วยการอ้างเหตุผลของรัฐในการดำเนินการใดๆเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศทำให้รัฐสามารถจำกัดสิทธิในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธได้ กลไกตามกฎหมายภายใต้เหตุผลนี้คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 โดยนายก

รัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสามารถประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน และมีอำนาจแต่งตั้งเจ้าหน้าที่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศและมีอำนาจประกาศห้ามการชุมนุม ณ ที่ใดๆ ภายในประเทศ ห้ามประชาชนออกนอกเคหสถานภายในระยะเวลาที่กำหนด ห้ามการโฆษณาหรือพิมพ์เอกสารใดๆ ที่อาจกระทบถึงความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศ พระราชบัญญัติป้องกันภัยฝ่ายพลเรือน พ.ศ. 2522 จัดให้มีคณะกรรมการป้องกันภัยฝ่ายพลเรือนแห่งชาติ ที่มีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นประธานในการวางแผนป้องกันภัยต่างๆ ดังนั้นในการชุมนุมของประชาชนที่คณะกรรมการเห็นว่าก่อให้เกิดภยันตภัยสาธารณะขึ้น ก็สามารถใช้มาตรการบางอย่างจัดการได้ นอกจากนี้ยังมีการรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศในภาวะคับขันของฝ่ายทหาร โดยการประกาศกฎอัยการศึกตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ในขณะประกาศกฎอัยการศึกเจ้าหน้าที่ทหารมีอำนาจในการออกคำสั่งจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม โดยห้ามไม่ให้ประชาชนชุมนุมเกินห้าคนขึ้นไปและห้ามประชาชนออกจากเคหสถานในระยะเวลาที่กำหนด รวมทั้งประมวลกฎหมายอาญาที่มีบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการชุมนุมหรือมั่วสุมกันโดยผิดกฎหมายและกำหนดโทษทางอาญาไว้ด้วย เช่น ความผิดฐานบ่อนทำลายความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ (มาตรา 116) ความผิดฐานยุยงให้หยุดงาน(มาตรา 117) ความผิดฐานมั่วสุมกันตั้งแต่สิบคน(มาตรา 215 และ 216) และความผิดฐานกีดขวางทางสาธารณะในการจราจรทางบก(มาตรา 385) เป็นต้น (กุลพล พลวัน, 2543 : 265-268)

จากที่หยิบยกมาจะเห็นได้ว่า แม้รัฐธรรมนูญจะให้สิทธิในการชุมนุมแก่ประชาชน แต่ในทางปฏิบัตินั้นกลับมีปัญหาอุปสรรคมากมายในข้อกฎหมายต่างๆที่เกี่ยวข้อง จนทำให้สิทธิในการชุมนุมนั้นต้องถูกบั่นทอนหรือบิดเบือนไป ตลอดจนทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถใช้อำนาจจากกฎหมายเหล่านี้ในการสกัดกั้นไม่ให้ประชาชนแสดงสิทธิในการชุมนุมได้อย่างเต็มที่

ในปี 2544 สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้ตั้งคณะทำงานเพื่อยกร่างกฎหมายควบคุมการชุมนุมสาธารณะขึ้นมา โดยใช้เหตุผลที่ต้องดำเนินการร่างกฎหมายนี้ว่า การชุมนุมในปัจจุบันมีมากและบางครั้งผู้ชุมนุมจะมีการปิดกั้นถนนซึ่งสร้างความเดือดร้อนแก่ประชาชน บางครั้งใช้ความรุนแรง สร้างความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินของทางราชการและเอกชนทั่วไป สำนักงานตำรวจแห่งชาติจึงตั้งคณะทำงานยกร่างกฎหมายหรือระเบียบที่เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ เพื่ออำนวยความสะดวกและจัดช่องทางเพื่อให้การเรียกร้องที่ไม่ขัดต่อกฎหมายไปสู่การแก้ปัญหาที่ถูกต้องรวดเร็ว รวมทั้งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและป้องกันความเดือดร้อนหรือความไม่สงบเรียบร้อยของบ้านเมือง (สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, ที่ ตช 0007.24/6906) คณะทำงานชุดนี้ได้ทำแบบสอบถามส่งไปยังหน่วยงานต่างๆที่เกี่ยวข้องเพื่อทราบความคิดเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้และรวบรวมเพื่อจัดทำเป็นร่างกฎหมายต่อไป

จากการที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้มีดำริในการยกร่างกฎหมายควบคุมการชุมนุมสาธารณะสะท้อนให้เห็นว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐมีทัศนคติต่อการชุมนุมในเชิงลบที่ต้องมีการควบคุมกำกับอย่างเข้มงวด และสำหรับเหตุการณ์และเหตุผลที่หยิบยกมาอ้างนั้นเรื่องที่สำคัญคือการปิดถนนของผู้ชุมนุม ทั้งที่โดยปกติรัฐก็มีการปิดถนนเพื่อจัดกิจกรรมต่างๆมากมาย เช่น การปิดถนนบริเวณถนนสีลมที่กรุงเทพฯและถนนท่าแพที่เชียงใหม่เพื่อจัดกิจกรรมต่างๆ หรือการปิดถนนเพื่อทำพิธีสวนสนามหรือรัฐพิธี การปิดถนนเหล่านี้แม้อ้างว่าทำเพื่อประโยชน์ส่วนรวมซึ่งแท้จริงแล้วก็มีเพียงคนกลุ่มเดียวเท่านั้นที่ได้ประโยชน์ และปฏิเสธไม่ได้ว่าเป็นการละเมิดสิทธิหรือลิดรอนสิทธิผู้อื่นที่ไม่ชอบหรือไม่เห็นด้วยกับกิจกรรมเหล่านั้นซึ่งมีความจำเป็นต้องใช้ถนนในช่วงเวลาดังกล่าวเมื่อรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการในสิ่งเหล่านี้ได้ ประชาชนที่เดือดร้อนก็ย่อมมีสิทธิไม่แตกต่างกัน ดังนั้นการมุ่งเฉพาะควบคุมและกีดกันประชาชนที่ต้องการแสดงสิทธิทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญ ขณะที่ละเลยในกิจกรรมที่รัฐดำเนินการ ทั้งที่ผลการกิจกรรมก็ไม่ต่างกัน จึงเป็นการดำเนินการในลักษณะมาตรฐานเชิงซ้อน(Double Standard) ซึ่งขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 5 ที่ระบุว่า ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน

นอกจากนั้นในต้นปี 2545 คณะรัฐมนตรีได้มีมติตามหนังสือ ที่ นร 0205/ ว. 70 ลงวันที่ 30 เมษายน 2545 ระบุให้หัวหน้าส่วนราชการทั้งหมด โดยเฉพาะผู้ว่าราชการจังหวัด และผู้บังคับตำรวจในระดับจังหวัดให้ปฏิบัติตามกฎหมายอย่างจริงจังและ เคร่งครัด หากกลุ่มผู้ชุมนุมทำผิดกฎหมาย ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของราชการและเอกชน (สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, ที่ นร 0205/ว. 70) ต่อมากลุ่มองค์กรพัฒนาเอกชนได้มาประท้วงรัฐบาลและเรียกร้องให้ยกเลิกมติคณะรัฐมนตรีฉบับนี้ โดยให้เหตุผลว่ามติฉบับนี้ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีแนวโน้มใช้ความรุนแรงในการจัดการกับผู้ชุมนุมใช้สิทธิทางการเมืองมากขึ้น อย่างไรก็ตามคณะรัฐมนตรีก็ยังยืนยันตามเดิมโดยไม่มีการยกเลิกมตินี้แต่อย่างใด

7.3.3.สภาพปัญหาการใช้สิทธิในการชุมนุมของประชาชน

จากการประชุมกลุ่มย่อยของคณะนักวิจัยกับกลุ่มผู้ใช้สิทธิในการชุมนุม มีข้อสรุปสำคัญหลายประการดังนี้

ประการแรก การรับรู้สิทธิของประชาชนในการชุมนุมมีมากขึ้น โดยในการชุมนุมปัจจุบันผู้ชุมนุมจะลดการหยิบยกสิทธิในการชุมนุมเพื่อใช้เป็นข้ออ้างเพื่อแสวงหาความชอบธรรมต่อสาธารณะในการชุมนุมลง และมีการหยิบยกเนื้อหาที่เป็นประเด็นปัญหาที่นำมาสู่การชุมนุมมากขึ้นเพื่อใช้เป็นประเด็นในการเรียกร้องให้รัฐเข้ามาดำเนินการแก้ปัญหาได้อย่างตรงประเด็น

ประการที่สอง ทัศนะของสังคมและชนชั้นกลางต่อการชุมนุม เนื่องจากการชุมนุมหลายครั้งมีการปิดถนนและเป็นปัญหาสำหรับการเดินทางของชนชั้นกลาง โดยเฉพาะการชุมนุมในเขตกรุงเทพมหานคร ดังนั้นจึงได้มีการประเมินว่าสังคมและชนชั้นกลางมีท่าทีและมุมมองต่อการชุมนุมอย่างไร ในกรณีนี้ได้มีการจำแนกตามผลของการชุมนุมกล่าวคือหากการชุมนุมนั้น ผู้ชุมนุมสามารถสร้างมติมหาชนได้ว่าเป็นประโยชน์ต่อสังคม แม้การชุมนุมจะใช้วิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย สังคมก็ยอมรับได้เช่นกรณีการชุมนุมเมื่อเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2535 การชุมนุมของนักธุรกิจเพื่อขับไล่รัฐบาลพลเอกชวลิต การก่อการจราจลของประชาชนในจังหวัดนครศรีธรรมราชเพื่อต่อต้านการปฏิบัติงานของตำรวจ เป็นต้น แต่ถ้าหากว่าการชุมนุมนั้นผู้ชุมนุมไม่สามารถชี้ให้เห็นความเชื่อมโยงระหว่างผลประโยชน์ของการชุมนุมและผลประโยชน์ของสาธารณะได้ และผู้ชุมนุมใช้วิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย สังคมและสาธารณะก็จะไม่ยอมรับและวิพากษ์วิจารณ์ตำหนิการชุมนุมนั้น การชุมนุมใดที่ขาดการสนับสนุนจากสาธารณะโอกาสที่ข้อเรียกร้องต่างๆจะประสบความสำเร็จก็จะลดลง

ประการที่สาม ปริมาณการชุมนุมในภาพรวมปริมาณการชุมนุมตั้งแต่ปี พ.ศ. 2539 ถึง 2545 มีแบบแผนไม่คงที่ โดยมีแนวโน้มเพิ่มขึ้นในปี 2540 จากนั้นลดลงในปี 2541 แต่กลับเพิ่มขึ้นอีกในปี 2542 และ 2543 และมีแนวโน้มจะลดลงอีกครั้งในปี 2544 และ 2545 จากข้อมูลดังกล่าวไม่อาจระบุได้อย่างชัดเจนว่ารัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มีผลทำให้การชุมนุมเรียกร้องเพิ่มขึ้นหรือลดลง แต่หากพิจารณาในแง่ของรัฐบาลก็จะเห็นแบบแผนที่ชัดเจนกว่าคือ การชุมนุมเรียกร้องในสมัยรัฐบาลชวน(2540-2543) มีแนวโน้มมากกว่าการชุมนุมเรียกร้องในช่วงแรกของรัฐบาลทักษิณ (2544 เป็นต้นมา)

เหตุที่การชุมนุมในสมัยรัฐบาลทักษิณมีแนวโน้มลดลง กลุ่มองค์กรพัฒนาเอกชนเห็นว่าเกิดจากเงื่อนไขหลัก 3 ประการคือ ประการแรกรัฐบาลทักษิณมีแนวทางในการเข้าไปจัดการและแก้ไขปัญหาต่างๆที่เป็นสาเหตุของการชุมนุมอย่างจริงจังมากขึ้น ทำให้ปัญหาของประชาชนจำนวนหนึ่งได้รับการแก้ไขโดยไม่จำเป็นต้องใช้วิธีการชุมนุมเรียกร้อง ประการที่สอง รัฐบาลทักษิณมีแนวโน้มใช้มาตรการที่แข็งกร้าวในการจัดการกับผู้ชุมนุมมากขึ้น ดังนั้นอาจทำให้ผู้ที่ต้องการเรียกร้องไม่กล้าที่จะใช้วิธีการชุมนุมเป็นเครื่องมือในการกดดันทางการเมือง ประการที่สาม ตั้งแต่ปี 2544 เป็นต้นมา องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เช่น ศาลปกครอง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภา ได้เริ่มปฏิบัติหน้าที่รับเรื่องราวร้องทุกข์และตัดสินข้อพิพาทต่างๆได้อย่างครอบคลุมมากขึ้น จึงทำให้ประชาชนจำนวนหันมาใช้กลไกส่วนนี้แทนการชุมนุมเรียกร้อง

สำหรับประเด็นในการชุมนุมนั้น ประเด็นที่มีแนวโน้มการชุมนุมเรียกร้องลดลงมากอย่างชัดเจนในช่วงปี 2544 คือ การเกษตร กลุ่มอาชีพ และแรงงาน ส่วนประเด็นที่ค่อนข้างคงที่หรือมีจำนวนเปลี่ยนแปลงเพียงเล็กน้อย คือ ประเด็นที่ทำกิน ประเด็นความขัดแย้งระหว่างประชาชนกับ

เจ้าหน้าที่ของรัฐ อย่างไรก็ตามสำหรับประเด็นนี้ในครึ่งปีแรกของปี 2545 มีจำนวนน้อยมาก ทั้งนี้อาจเป็นผลมาจากการที่ศาลปกครองสามารถดำเนินงานได้ครอบคลุมพื้นที่ได้มากขึ้น ทำให้ประชาชนที่มีความขัดแย้งกับเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ช่องทางฟ้องร้องต่อศาลปกครองแทนการชุมนุมประท้วง สำหรับประเด็นสิ่งแวดล้อมก็มีแบบแผนที่ใกล้เคียงกับประเด็นความขัดแย้งระหว่างประชาชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ คือค่อนข้างจะคงที่ในช่วงปี 2539 ถึง 2544 จากนั้นลดลงอย่างชัดเจนในปี 2545 ส่วนประเด็นที่เพิ่มขึ้นอย่างค่อนข้างชัดในปี 2543 และ 2544 คือ ประเด็นการคัดค้านโครงการของรัฐ และประเด็นการเมืองและอื่นๆ อย่างไรก็ตามทั้งสองประเด็นมีแนวโน้มจะลดลงเช่นเดียวกันในปี 2545 (ดูรายละเอียดตารางที่ 1)

ตารางที่ 1 จำนวนการชุมนุมร้องเรียนของประชาชนระหว่างปี 2539-2545

ประเด็น	2539	2540	2541	2542	2543	2544	2545(ม.ค.-มิ.ย.)
1. ที่ทำกิน	89	58	66	77	73	74	31
2. การเกษตร	40	100	66	78	88	49	12
3. กลุ่มผลประโยชน์ (กลุ่มอาชีพ)	218	242	219	206	80	84	30
4.ความขัดแย้งระหว่างประชาชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ	156	157	147	188	126	128	17
5. แรงงาน	69	102	100	113	69	13	14
6. สิ่งแวดล้อม	44	36	40	41	39	43	3
7. คัดค้านโครงการของรัฐ	68	32	30	35	83	110	43
8. การเมืองและอื่นๆ	70	88	41	140	358	296	94
รวม	772	815	709	878	916	797	244

ที่มา: กองการข่าว สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย

ประการที่สี่ ทัศนะของรัฐต่อการชุมนุม รัฐบาลและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีทัศนะในเชิงลบต่อการชุมนุม ไม่ชอบการชุมนุม และเห็นว่าการชุมนุมเป็นปัญหาในการบริหาร ผู้นำของรัฐบาลได้แสดงทัศนะในเชิงลบต่อผู้นำการชุมนุมที่เป็นองค์กรพัฒนาเอกชนและแกนนำชาวบ้านในทางที่ทำให้ชื่อเสียงของผู้นำเหล่านี้เกิดความเสียหายและลดความน่าเชื่อถือลงไปในหลายโอกาส เช่นการที่ระบุว่า ผู้นำเกษตรกรที่ชุมนุมหน้าทำเนียบรัฐบาลค้าความยากจน อาศัยการประท้วงของเกษตรกรมาบังหน้า โดยเบื้องลึกกลับอาศัยความยากจนของเกษตรกรเป็นช่องทางในการทำมาหากิน (ผู้จัดการรายวัน, 5 เมษายน 2544, หน้า 18) หรือ ผู้นำองค์กรพัฒนเอกชนบางคนทำงานเพื่อถ่ายรูปนำ

ไปขอทุนจากแหล่งเงินทุนเป็นต้น นอกจากผู้นำของรัฐบาลจะมีทัศนะในเชิงลบต่อการชุมนุมแล้ว ในระดับเจ้าหน้าที่ของรัฐก็มีทัศนะในทิศทางเดียวกัน และดูเหมือนจะรุนแรงกว่าด้วยซ้ำมีการพูดคุยการปล่อยข่าวว่า ผู้นำองค์กรพัฒนาเอกชนคอรัปชั่น ทำให้ร่ำรวยแตกต่างไปจากชาวบ้านที่พวกเขานำพา โดยเงินที่ได้มานั้นได้นำไปใช้เพื่อประโยชน์สุขส่วนตัว และการนำการประท้วงเป็นอาชีพที่ทำให้พวกเขาดำรงชีวิตอยู่ได้ จากทัศนะที่ปรากฏออกมาสู่สาธารณะตามสื่อมวลชนและในทางด้านลึกเที่ยวการชุมนุมและผู้นำในการชุมนุม สะท้อนให้เห็นว่ารัฐมองการชุมนุมในลักษณะที่เป็นปรากฏการณ์ทางการเมืองที่สร้างความยุ่งยากในการบริหารประเทศ ภายใต้หลักคิดเช่นนี้จึงทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีความเชื่อว่า การชุมนุมเพื่อแสดงสิทธิของประชาชนเป็นการชุมนุมที่มีเบื้องหลังมีการรับจ้างเพื่อก่อกวนการบริหารงานของรัฐ เป็นการชุมนุมที่มีการยุยงส่งเสริมจากกลุ่มผู้ไม่หวังดีต่อรัฐบาล เมื่อใช้ทัศนะเช่นนี้ในการมองปัญหาแนวทางการทำงานของฝ่ายรัฐจึงมุ่งไปที่จัดการกับแกนนำ โดยหากคิดว่าเมื่อแยกสลาย โดดเดี่ยวหรือซื้อตัวแกนนำได้ก็สามารถแยกสลายการชุมนุมได้

ประการที่ห้า ยุทธศาสตร์ในการจัดการการชุมนุมของรัฐ ในเอกสารที่เป็นทางการของรัฐระบุแนวทางและวิธีการปฏิบัติต่อผู้ชุมนุมว่าใช้หลักเมตตาธรรมควบคู่กับหลักนิติธรรม โดยผู้ชุมนุมที่ได้รับความเดือดร้อนจริงให้ใช้หลักเมตตาธรรมและพยายามแก้ปัญหาให้ตามข้อเรียกร้อง ขณะที่ในกรณีที่ผู้ชุมนุมทำผิดกฎหมายก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของทางราชการและเอกชน ใช้วิธีการที่รุนแรงผิดกฎหมายก็ต้องใช้หลักนิติธรรม โดยจะหลีกเลี่ยงการใช้กำลังจนถึงที่สุดและปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่มีอยู่ตามกฎหมาย การระบุถึงการใช้หลักนิติธรรมต่อผู้ชุมนุมที่ทางเจ้าหน้าที่เห็นว่าทำผิดกฎหมายนั้นในข้อเท็จจริงนำไปสู่การใช้ความรุนแรงในการปฏิบัติต่อผู้ชุมนุมหลายครั้งและบางครั้งดูเหมือนเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอีกด้วย เช่นการใช้สุนัขกัดผู้ชุมนุมหรือการทุบตีผู้ชุมนุมจนได้รับบาดเจ็บ เป็นต้น

สำหรับผู้ที่เคยเข้าร่วมการชุมนุมมาก่อนได้สรุปแนวทางหรือยุทธศาสตร์ในการจัดการปัญหาการชุมนุมของรัฐบาลจากประสบการณ์ที่พวกเขาได้เผชิญมาดังนี้

1) การเพิกเฉยและความอดกลั้น รัฐบาลชวนใช้ยุทธศาสตร์นี้เป็นหลักในการจัดการกับการชุมนุม โดยใช้ท่าทีที่ไม่สนใจและไม่ยอมรับการชุมนุม เมื่อมีการชุมนุมเกิดขึ้นก็จะปล่อยให้การชุมนุมนั้นดำเนินการต่อไปเรื่อยๆ ทั้งไม่ลงไปจัดการแก้ปัญหาอย่างจริงจัง และก็ไม่ไปปิดกั้นการชุมนุม สุวิทย์ วัดหนู ระบุว่า รัฐบาลชวนใช้ยุทธศาสตร์ปล่อยให้การชุมนุมเหี่ยวแห้งไปเองตามกาลเวลา และผู้นำรัฐบาลชวนมีความอดทนต่อการวิพากษ์วิจารณ์ของบรรดากลุ่มผู้ชุมนุมขึ้นข้างสูง แม้ในบางครั้งจะถูกวิพากษ์อย่างรุนแรง การตอบโต้ก็มีน้อย ขณะที่รัฐบาลทักษิณมีแนวโน้มที่จะใช้ยุทธศาสตร์นี้น้อย และมีความอดทนต่อการวิพากษ์วิจารณ์ของผู้ชุมนุมที่มีต่อตนเองต่ำ เมื่อมี

การปราศรัยวิพากษ์วิจารณ์ผู้นำรัฐบาล ก็จะมีเจ้าหน้าที่เข้ามาบอกให้ยุติและขู่ว่าหากดำเนินการพูดต่อไปก็จะฟ้องหมิ่นประมาทเป็นต้น

2) การเอื้ออำนวยความสะดวกต่อการชุมนุม แกนนำผู้ที่เคยใช้สิทธิในการชุมนุมระบุอย่างชัดเจนว่า รัฐบาลชวนมีการเอื้ออำนวยความสะดวกให้กับผู้ชุมนุมค่อนข้างสูง เช่นมีการจัดห้องน้ำห้องส้วม การนำน้ำมาบริการ มีการให้เต้นส์แก่ผู้ชุมนุมเพื่อใช้อาศัยชั่วคราว และหากมีการยุติการชุมนุมก็มีการจัดรถไปส่งผู้ชุมนุมกลับภูมิลำเนาด้วย การบริการในลักษณะนี้ถือว่าเป็นการประกันสิทธิในการชุมนุม ในทางตรงกันข้ามรัฐบาลทักษิณทั้งที่มีบุคคลที่เคยใช้สิทธิในการชุมนุมในอดีตหลายคนร่วมรัฐบาลแต่ไม่มีความพยายามในการประกันสิทธิพื้นฐานของการชุมนุม(สุวิทย์ วัดหนู, เสวนากลุ่ม, 6 สิงหาคม 2545) รวมทั้งการประกันเสรีภาพในการชุมนุมก็ลดลงและยังถูกริดรอนอีกด้วย การประกันเสรีภาพในการชุมนุมนี้ จรัล ดิษฐาอภิชัย ให้ความเห็นว่าหมายถึงการที่รัฐต้องเอื้ออำนวยในการใช้เสรีภาพเช่น หากมีการชุมนุมบนถนนสายใดรัฐก็จะต้องมีการประชาสัมพันธ์และขอให้ประชาชนเลี่ยงการใช้เส้นทางสายนั้น(เสวนากลุ่ม, 6 สิงหาคม 2545)

3) การสกัดกั้นไม่ให้ชุมนุม เป็นยุทธศาสตร์ที่รัฐบาลปัจจุบันใช้มากเมื่อเห็นว่าการชุมนุมนั้นกระทบกับความรู้สึกของผู้นำประเทศอื่น เช่นกรณีจะมีการชุมนุมกันในช่วงที่มีนายกรัฐมนตรีประเทศมาเลเซียมาเยือนประเทศไทย มีการห้ามใช้เครื่องขยายเสียงของผู้ชุมนุมและเมื่อผู้ชุมนุมจะเดินขบวนไปที่ทำเนียบรัฐบาลก็ได้มีการห้ามปรามไม่ให้ไปและมีการจัดตำรวจปราบปรามจราจลจำนวนมากเพื่อคอยรับมือกับผู้ชุมนุมเพื่อไม่ให้เข้าไปทำความระคายเคืองทางความรู้สึกให้กับผู้นำประเทศมาเลเซีย(สมยศ พฤกษาเกษมสุข, เสวนากลุ่ม, 9 สิงหาคม 2545) หรือกรณีที่ชาวบ้านจากจังหวัดประจวบคีรีขันธ์จะเดินทางเข้ามาชุมนุมในกรุงเทพฯตรงกับช่วงเวลาที่นายกรัฐมนตรีประเทศญี่ปุ่นมาเยือนประเทศไทย มีการเจรจาต่อรองกันระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลกับผู้ชุมนุม โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลขอให้ผู้ที่จะมาชุมนุมยกเลิกการเดินทางเข้ามาในกรุงเทพมหานครชั่วคราว โดยขอให้มาภายหลังที่นายกรัฐมนตรีประเทศญี่ปุ่นเดินทางกลับไปแล้ว หากเป็นดังนี้ก็จะช่วยเหลือค่าใช้จ่ายในการเดินทางมาชุมนุม แต่ปรากฏว่าชาวบ้านไม่ยอมรับข้อเสนอและยืนยันที่จะเดินทางมา เจ้าหน้าที่ของรัฐบาลจึงสั่งการให้ตำรวจตั้งด่านสกัดกั้นกว่า 7 ด่าน เพื่อป้องกันไม่ให้ประชาชนเดินทางเข้ามาชุมนุมในกรุงเทพฯ(อุเชนทร์ เชียงแสน, เสวนากลุ่ม, 9 สิงหาคม 2545)

นอกจากการสกัดกั้นในกรณีการรักษาหน้าต่ออาคันตุกะชาวต่างชาติผู้มาเยือนแล้ว การชุมนุมในสถานที่บางแห่งก็จะมีการสกัดกั้นหรือเป็นที่หวงห้ามไม่ให้เกิดการชุมนุม เช่น บริเวณบ้านนายกรัฐมนตรี ในครั้งหนึ่งมีกลุ่มผู้ใช้แรงงานเดินทางไปร้องทุกข์ต่อนายกรัฐมนตรีที่บ้าน แต่ได้ถูกกำลังตำรวจปิดถนนไม่ให้เข้าไป

สำหรับการชุมนุมของผู้ใช้แรงงานนั้นมีปัญหาในเรื่องสถานที่ชุมนุมมากทีเดียวเนื่องจากไม่สามารถชุมนุมในบริเวณโรงงานเพราะเป็นทรัพย์สินเอกชน หากมีการชุมนุมก็เป็นความผิดทาง

อาญาอาจถูกแจ้งความดำเนินคดีข้อหาบุกรุก เมื่อชุมนุมในโรงงานไม่ได้ก็ต้องออกมาชุมนุมในสถานที่สาธารณะซึ่งก็จะถูกข้อหากีดขวางทางจราจรอีก(สมยศ, อ้างแล้ว)

การสกัดกั้นการชุมนุมนับว่าเป็นยุทธศาสตร์ประการหนึ่งที่รัฐดำเนินการที่ใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการทำให้การแสดงออกซึ่งสิทธิทางการเมืองของประชาชนถูกจำกัด

4) การบั่นทอนกำลังใจโดยตรวจสอบการเงินของผู้นำ รัฐบาลใช้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน(ปปง.) เข้าตรวจสอบการทำธุรกรรมบัญชีของแกนนำองค์กรพัฒนาเอกชน 20 คน ที่มีบทบาทในการนำประชาชนมาชุมนุมเรียกร้องต่อรัฐบาล เช่น แกนนำสมัชชาคนจน ที่ปรึกษาสมัชชาคนจน ที่ปรึกษาสมัชชาเกษตรกรรายย่อย ประธานมูลนิธิเกษตรกรไทย และผู้อำนวยการโครงการจัดการทรัพยากรชายฝั่งภาคใต้ เป็นต้น การดำเนินการเช่นนี้ถือว่าเป็นการคุกคามเสรีภาพของกลุ่มผู้เคลื่อนไหวและเป็นการใช้อำนาจรัฐในทางที่ไม่ถูกต้องไม่ตรงกับวัตถุประสงค์ของ ปปง. ผลของการทำเช่นนี้เป็นการบั่นทอนกำลังใจแก่ผู้ที่ใช้สิทธิทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญ และเป็นการสร้างเงื่อนไขให้ประชาชนอื่นๆ ที่มีความต้องการใช้สิทธิทางการเมืองเกิดความหวาดระแวงและหวั่นเกรงต่อการใช้สิทธิอันชอบธรรมตามรัฐธรรมนูญได้

5)การใช้ความรุนแรง กลุ่มที่เข้าร่วมการเสวนามีความเห็นตรงกันว่ารัฐบาลทักษิณมีแนวโน้มที่จะใช้ความรุนแรงมากขึ้นและสูงกว่ารัฐบาลชวน การใช้ความรุนแรงนี้เริ่มจากการข่มขู่ว่าจะใช้ความรุนแรงหากกลุ่มผู้ชุมนุมไม่ยินยอมปฏิบัติตามเงื่อนไขที่รัฐบาลต้องการ ข้อปฏิบัติเหล่านี้มีความแตกต่างจากรัฐบาลชวนที่มีแนวโน้มการใช้การข่มขู่ต่อผู้ชุมนุมน้อยมากหรือแทบจะไม่มีเลย สำหรับความรุนแรงที่เกิดขึ้นในรัฐบาลชวนที่เป็นเหตุการณ์ใหญ่และชัดเจนมีขึ้นในเดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2543 ที่มีการทุบตีและใช้สุนัขกัดผู้ชุมนุมกลุ่มหนึ่งที่พยายามปีนรั้วเข้ามาในทำเนียบรัฐบาล แต่ภาพโดยทั่วไปของรัฐบาลชวนในการจัดการกับผู้ชุมนุมมีแนวโน้มที่จะจัดการ โดยไม่จัดการคือทั้งไม่แก้ปัญหาของผู้ชุมนุมและไม่ทำร้ายผู้ชุมนุม

สำหรับรัฐบาลทักษิณมีความแตกต่างกันออกไป รัฐบาลได้มีการกำหนดแผนยุทธศาสตร์ในการรับมือกับผู้ชุมนุมอย่างชัดเจน ในด้านหนึ่งจะใช้แนวทางการแก้ปัญหาให้กับผู้ชุมนุม โดยใช้กลุ่มคนที่เป็นอดีตนักกิจกรรมทางสังคมเป็นแกนหลัก กลุ่มนี้มีการวิเคราะห์ติดตามและสั่งการเพื่อแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นเพื่อเป็นการบรรเทาระดับความรุนแรงของปัญหาให้อยู่ในการควบคุม อย่างเช่น การแก้ไขปัญหาสมัชชาคนจน ปัญหาการสร้างโรงไฟฟ้าที่บ่อนอก และหินกรูด จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ เป็นต้น ผลของการทำงานของกลุ่มนี้ทำให้ผู้ชุมนุมมีความพอใจระดับหนึ่ง

อย่างไรก็ตามในอีกด้านหนึ่งรัฐบาลทักษิณใช้การแก้ปัญหาโดยวิธีการรุนแรงในการสลายผู้ชุมนุม ในการใช้วิธีการนี้ผู้นำรัฐบาลได้นำนายทหารผู้หนึ่งซึ่งมีชื่อเสียงด้านการมีอิทธิพลและการมีความกว้างขวางในกลุ่มนักเลงนอกกฎหมายมาเป็นแกนนำในการแก้ปัญหาการชุมนุมที่ต้องใช้ความรุนแรง สำหรับเงื่อนไขการใช้ความรุนแรงของรัฐบาลนั้นมีดังต่อไปนี้

(1) หากแกนนำของผู้ชุมนุมไม่รู้จักหรือไม่สนิทสนมหรือไม่มีความสัมพันธ์กับบุคคลในรัฐบาล แนวโน้มการใช้ความรุนแรงก็จะมีสูงเช่นกรณี การใช้ความรุนแรงกับผู้ชุมนุมที่เป็นผู้ใช้แรงงาน หรือ ผู้ชุมนุมชาวสวนส้ม เป็นต้น

2) การชุมนุมที่ไร้การจัดตั้งและเป็นไปเอง เช่นกรณีการชุมนุม ชาวนาที่จังหวัดพิจิตร มีการสลายการชุมนุมโดยการใช้ไม้กระบองตีผู้ชุมนุม

3) การชุมนุมที่การรับรู้ของสาธารณะมีน้อยและอยู่ในพื้นที่ห่างไกล เช่น กรณีการชุมนุมของชาวบ้านในจังหวัดลำพูน เจ้าหน้าที่ตำรวจบุกเข้าไปเผาทำลายบ้านเรือนและรื้อถอนพืชพันธ์ชาวบ้าน มีการจับกุมชาวบ้านและไม่ยอมให้มีการประกันตัวในระยะแรกๆ (กรุงเทพธุรกิจ, 19 มิถุนายน 2545, หน้า 2)

4) การชุมนุมที่ขัดผลประโยชน์ของกลุ่มทุน เช่นกรณีการชุมนุมของผู้ใช้แรงงาน ในกรณีนี้กลุ่มผู้เข้าร่วมเสวนาประเมินว่าผู้นำรัฐบาลเป็นชนชั้นนายทุนทำให้ไม่ชอบการชุมนุมผู้ใช้แรงงาน ดังนั้นจึงมีแนวโน้มจะใช้ความรุนแรงในการจัดการกับกลุ่มผู้ใช้แรงงานภาคเอกชนที่ออกมาใช้สิทธิทางการเมืองในการชุมนุม

7.4เสรีภาพในการรวมกลุ่ม

7.4.1.หลักการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

รัฐธรรมนูญมาตรา 45 ได้บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน หรือหมู่คณะอื่นๆ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันมิให้มีการผูกขาดตัดตอนในทางเศรษฐกิจ

สังคมไทยในอดีต รัฐมีความหวาดระแวงและมีอคติต่อการรวมกลุ่มโดยตนเองของประชาชนมาหลายยุคหลายสมัย โดยมองว่าการรวมกลุ่มอาจนำไปสู่การคุกคามความมั่นคงของรัฐ ดังนั้นจึงมักมีการบัญญัติในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรวมกลุ่มว่า จะต้องไม่มีวัตถุประสงค์ที่เกี่ยวข้องกับการเมือง และในช่วงเวลาที่มีการประหารหรือปกครองภายใต้อำนาจของทหารก็มักจะมีกฎเกณฑ์ที่ห้ามประชาชนรวมกลุ่มกันเกิน 5 คนบ้างหรือ 10 คนบ้าง อย่างไรก็ตามในปัจจุบันเสรีภาพในการรวมกลุ่มเป็นสิ่งที่รัฐไม่อาจจะยับยั้งได้ อีกต่อไปโดยเฉพาะเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 ขึ้นมา

การรวมกลุ่มที่กฎหมายให้การรองรับหรืออีกนัยหนึ่งคือการควบคุมในปัจจุบันมีหลายประการ ที่สำคัญได้แก่ สมาคม มูลนิธิ พรรคการเมือง สหภาพแรงงาน และสหกรณ์การเกษตร อย่างไรก็ตามการกลุ่มของประชาชนนั้นมีขอบเขตกว้างขวางกว่าที่กฎหมายรองรับ ประชาชนจำนวนมากก่อตั้งกลุ่มขึ้นมาโดยไม่ไปจดทะเบียนตามที่กฎหมายกำหนดซึ่งอยู่ในรูปของชมรมหรือกลุ่มที่มีวัตถุประสงค์เฉพาะ เหตุที่เป็นเช่นนี้อาจเกิดขึ้นเพราะในทางปฏิบัตินั้นระเบียบขั้นตอนการจัดตั้งกลุ่มตามข้อบังคับของกฎหมายนั้นอาจจะยุ่งยากและซับซ้อนเกินไป จนเป็นเหตุให้ประชาชนไม่อาจเข้าถึง โดยเฉพาะกลุ่มที่เป็นคนจน ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าแม้รัฐธรรมนูญจะให้เสรีภาพในการรวมกลุ่ม แต่ในเชิงปฏิบัตินั้น กลุ่มที่มีความต้องการจัดตั้งโดยตนเองรัฐไม่มีกลไกที่จะเอื้ออำนวยความสะดวกให้มีการจัดตั้งกลุ่ม ในทางตรงกันข้ามรัฐเองกลับมีแนวโน้มสนับสนุนส่งเสริมเฉพาะกลุ่มที่กลไกรัฐ ราชการลงไปจัดตั้งและชี้นำ เพื่อใช้กลุ่มเหล่านั้นเป็นเครื่องมือในการบริหารหรือด้านความมั่นคง

7.4.2.สภาพปัญหากฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับหลักเสรีภาพในการรวมตัว

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งกลุ่มประกอบด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยสมาคมและมูลนิธิ พระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พระราชบัญญัติหอการค้า พ.ศ. 2509 พระราชบัญญัติการณาปนกิจสงเคราะห์ พ.ศ. 2517 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ในที่นี้จะนำการรวมกลุ่มในสามลักษณะมากล่าวคือ สมาคม มูลนิธิ และสหภาพแรงงาน

7.4.2.1สมาคม

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้นิยามความหมายของสมาคม เป็นการรวมกลุ่มของคนตั้งเป็นสมาคมเพื่อทำการใดๆ อันมีลักษณะต่อเนื่องร่วมกัน และมิใช่เป็นการหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปัน ในการจัดตั้งสมาคมนั้นใช้สมาชิกสามคนร่วมกันยื่นคำขอต่อนายทะเบียนในท้องที่สำนักงานใหญ่ของสมาคมจะตั้งขึ้น พร้อมกับแนบข้อบังคับ รายชื่อ ที่อยู่ และอาชีพของกรรมการสมาคมไปด้วย นายทะเบียนจะตรวจสอบข้อบังคับและวัตถุประสงค์ของสมาคม โดยใช้เกณฑ์ 1) การขัดหรือไม่ขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน 2) การเป็นภัยอันตรายต่อความสงบสุขของประชาชน 3) ความมั่นคงของรัฐ 4) ฐานะและความประพฤติของกรรมการ เพื่อพิจารณาว่าจะอนุญาตให้จัดตั้งสมาคมได้หรือไม่

ขั้นตอนในการจัดตั้งสมาคมนั้น ผู้จัดตั้งจะถูกตรวจสอบจากสองหน่วยงานคือ สำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติและสำนักงานตำรวจแห่งชาติ การดำเนินการเช่นนี้ก่อให้เกิดความล่าช้าในการอนุมัติ เป็นเงื่อนไขทำให้การจัดตั้งสมาคมเพิ่มความซับซ้อนยุ่งยากโดยไม่จำเป็นซึ่งเป็นการลดแรงจูงใจในการจัดตั้งสมาคมของประชาชน

นอกจากนั้นในขั้นตอนการดำเนินงานสมาคมได้ถูกควบคุมจากรัฐค่อนข้างเข้มงวด ภายใต้คำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ 92/2519 เรื่องตั้งคณะกรรมการสอดส่องพฤติการณ์ของสมาคม โดยในกรุงเทพมหานคร คณะกรรมการประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ตำรวจทั้งหมด ส่วนต่างจังหวัดประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง อัยการ และตำรวจ คำสั่งฉบับนี้ให้อำนาจคณะกรรมการฯ ในการสืบสวน สอบสวน และสอดส่องดูแลพฤติการณ์ของสมาคม หากพบว่าสมาคมใดดำเนินการฝ่าฝืนข้อบังคับของสมาคมหรือฝ่าฝืนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยสมาคม ให้คณะกรรมการรายงานต่อนายทะเบียนเพื่อดำเนินการถอนชื่อสมาคมออกจากทะเบียน

7.4.2.2มูลนิธิ

ในการจัดตั้งมูลนิธิต้องใช้คณะบุคคลไม่น้อยกว่า 3 คน ยื่นเรื่องโดยตกลงยกทรัพย์สินของตนเองให้เป็นกองทุนมูลนิธิ มูลค่าของทรัพย์สินในการขอจดทะเบียนจัดตั้งต้องไม่ต่ำกว่า 500,000 บาท โดยต้องเป็นเงินสดไม่น้อยกว่า 250,000 บาท สำหรับมูลนิธิที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการสังคมสงเคราะห์ ส่งเสริมการศึกษา ศาสนา สาธารณภัย และเพื่อการบำบัดรักษาค้นคว้า ป้องกันผู้ป่วยจากยาเสพติด เอดส์ หรือมูลนิธิที่ก่อตั้งโดยหน่วยงานของรัฐ ได้รับการผ่อนผันให้มีทรัพย์สินเป็นกองทุนมูลค่าไม่ต่ำกว่า 200,000 บาท และต้องเป็นเงินสดไม่น้อยกว่า 100,000 บาท จากนั้นยื่นเพื่อขอจดทะเบียนต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องสองหน่วยงานคือ สำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ เมื่อได้รับอนุญาตให้จัดตั้งมูลนิธิแล้ว จึงดำเนินการขอจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลจากกระทรวงมหาดไทย งานเอกสารในการจัดตั้งมูลนิธิมีจำนวนมากเช่นเดียวกับการจัดตั้งสมาคมและมีขั้นตอนที่คล้ายกันจึงทำให้การจัดตั้งต้องใช้เวลามาก และเป็นเงื่อนไขที่ไม่เอื้ออำนวยความสะดวกต่อประชาชนทั่วไปที่มีการศึกษาค่อนข้างน้อย ดังนั้นการจัดตั้งมูลนิธิจึงมักดำเนินการโดยชนชั้นกลางที่มีการศึกษาและมีฐานะดีเป็นส่วนใหญ่ การควบคุมมูลนิธิก็เป็นไปในลักษณะเดียวกับสมาคม นอกจากนั้นยังต้องอยู่ภายใต้ข้อบังคับของสภาวัฒนธรรมแห่งชาติอีกด้วย

7.4.2.3สหภาพแรงงาน

ประเทศไทยให้สิทธิแก่ลูกจ้างในการจัดตั้งสหภาพแรงงาน ภายใต้พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 และให้สิทธิพนักงานรัฐวิสาหกิจจัดตั้งสมาคมพนักงานรัฐวิสาหกิจ ภายใต้พระราชบัญญัติพนักงานรัฐวิสาหกิจสหพันธ์แรงงาน พ.ศ. 2534

ในทางปฏิบัตินั้นแม้ว่าอุปสรรคจากทางหน่วยงานของรัฐในการจัดตั้งสหภาพแรงงานจะมีไม่มากนัก แต่มีแนวโน้มที่ได้รับการกีดกันจากนายจ้าง แม้จะมีกฎหมายที่ไม่ให้นายจ้างกีดกัน แต่ในทางปฏิบัตินายจ้างได้อาศัยอิทธิพลในการโน้มน้าวชักจูงไม่ให้ลูกจ้างเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน หรือที่เป็นแล้วก็ให้ถอนตัว โดยที่ลูกจ้างไม่กล้าที่ขัดขืนหรือร้องเรียนแต่อย่างใด เนื่องจากเกรงว่าจะทำให้สถานภาพในตำแหน่งงานของตนไม่มั่นคง ดังนั้นโดยอาศัยเงื่อนไขการจ้างงานและการปฏิบัติงานในองค์กรเป็นเครื่องมือ จึงทำให้นายจ้างสามารถบั่นทอนความเข้มแข็งในการทำงานของสหภาพแรงงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ

7.5บทสรุปและข้อเสนอแนะ

สำหรับเรื่องสิทธิทางการเมืองในรัฐธรรมนูญที่ควรมีการแก้ไขมีสองเรื่องคือ สิทธิในการรับสมัครเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา และการลงประชามติ สำหรับเรื่องสิทธิในการรับสมัครเลือกตั้งนั้น เนื่องจากข้อบัญญัติในรัฐธรรมนูญเป็นข้อบัญญัติที่ตัดสินการมีหรือไม่มีสิทธิทางการเมืองของประชาชนโดยใช้การศึกษาเป็นเกณฑ์ อันเป็นการขัดแย้งกับหลักการความเสมอภาคในระบอบประชาธิปไตย ในทางตรงกันข้ามหลักการนี้เป็นหลักการที่อยู่ภายใต้อุดมการณ์ของลัทธิเผด็จการที่มีรากฐานจากทฤษฎีชนชั้นนำที่มองว่าผู้ที่มีความรู้และความมั่งคั่งเท่านั้นที่จะเป็นผู้บริหารประเทศ เมื่อประเทศไทยมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยก็ไม่ควรให้หลักการที่ขัดแย้งกับระบอบประชาธิปไตยปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ ดังนั้นควรมีการตัด มาตรา 107 และมาตรา 125 (3) ออกไปจากรัฐธรรมนูญ

ส่วนในเรื่องการลงประชามติ ข้อบัญญัติในรัฐธรรมนูญบัญญัติในเชิงบิดเบือนหลักการที่มีการยึดถือเป็นสากลของการลงประชามติ โดยให้การลงประชามติมีผลเพียงเป็นการให้คำปรึกษาต่อรัฐบาลเท่านั้น ซึ่งทำให้ประสิทธิผลของเสียงที่มาจากการตัดสินใจของประชาชนไม่เกิดขึ้น และอาจนำไปสู่ความรู้สึกที่ไร้สมรรถภาพทางการเมืองของประชาชนได้ และในท้ายที่สุดก็จะทำให้ประชาชนไม่ศรัทธาต่อกลไกนี้ซึ่งจะทำให้การลงประชามติเป็นเพียงข้อความที่ว่างเปล่าและกลายเป็นสิ่งประดับประดารัฐธรรมนูญเท่านั้น ในประเด็นนี้จึงควรมีการแก้ไขมาตรา 214 วรรคเจ็ด จากเดิมที่บัญญัติไว้ว่า “ การออกเสียงประชามติตามมาตรานี้ให้มีผลเป็นเพียงการให้คำปรึกษาแก่คณะ

รัฐมนตรีในเรื่องนั้น ” เป็น “ การออกเสียงลงประชามติตามมาตรานี้มีผลผูกพันให้คณะรัฐมนตรีและหน่วยงานของรัฐทุกหน่วยงานต้องปฏิบัติตาม ”

สำหรับสิทธิอีกประการหนึ่งซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ใช้ถ้อยคำที่ดูเหมือนจะแตกต่างจากฉบับเดิมๆ แต่ในทางปฏิบัติก็ยังต้องอยู่ภายใต้กฎหมายอื่นๆเดิมๆทุกฉบับคือสิทธิในการชุมนุมอย่างสงบและปราศจากอาวุธ การใช้สิทธินี้ของประชาชนกลุ่มต่างๆได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมจากรัฐบาล โดยรัฐบาลจะเลือกใช้กฎหมายเพื่อควบคุมการชุมนุมสำหรับบางกลุ่มและผ่อนปรนสำหรับบางกลุ่ม นอกจากนั้นท่าทีในการบริหารจัดการต่อผู้ชุมนุมของรัฐบาลแต่ละรัฐบาลก็มีความแตกต่างกันออกไป ทำให้สิทธิในการชุมนุมการเมืองเป็นเรื่องที่ไม่แน่นอนและไม่อาจทำนายผลลัพธ์ได้ อย่างไรก็ตามยุทธศาสตร์ที่รัฐบาลต่างๆใช้ในการจัดการกับผู้ชุมนุมนั้นมีใน 5 เรื่องคือ การเพิกเฉยและอดกลั้น เป็นยุทธศาสตร์ที่เน้นการละเลยไม่ใส่ใจและไม่แก้ปัญหาใด ๆ การเอื้ออำนวยความสะดวก เป็นยุทธศาสตร์ที่ใช้ในการจัดการกับความเป็นอยู่ของประชาชนที่มีชุมนุม บางรัฐบาลก็มีการเอื้ออำนวยความสะดวกมาก บางรัฐบาลก็มีน้อย การสกัดกั้นไม่ให้ชุมนุม เป็นยุทธศาสตร์ที่รัฐบาลใช้เพื่อรักษาหน้ายามมีอาคันตุกะจากต่างประเทศเข้ามาเยือนหรือยามที่ผู้ชุมนุมจะไปใช้สถานที่บางแห่งที่เป็นเขตหวงห้าม การบั่นทอนกำลังใจ เป็นยุทธศาสตร์ที่สร้างความปั่นป่วนให้กับแกนนำผู้ชุมนุมโดยการใช้ ปปง. เข้าไปตรวจสอบการทำธุรกรรมด้านการเมือง และการใช้ความรุนแรงซึ่งในปัจจุบันมีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้น โดยเงื่อนไขการใช้ความรุนแรงจะเพิ่มขึ้นหาก ผู้นำชุมนุมไม่มีความสัมพันธ์กับบุคคลที่อยู่ในอำนาจรัฐ การชุมนุมนั้นเป็นการชุมนุมของชาวบ้านที่ไร้การจัดตั้ง การชุมนุมนั้นไม่เป็นที่รับรู้ของสาธารณะและอยู่ห่างไกล และการชุมนุมนั้นท้าทายผลประโยชน์ของกลุ่มทุน

สำหรับแนวทางและมาตรการในการแก้ไขปัญหาความรุนแรงในการชุมนุมในที่สาธารณะทั้งที่สาเหตุมาจากฝ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐและฝ่ายของผู้ชุมนุมนั้น ในเบื้องต้นรัฐบาลควรจะจัดตั้งคณะกรรมการขึ้นมาชุดหนึ่งเพื่อระดมความคิดเห็นจากกลุ่มที่เกี่ยวข้องทั้งหมดเพื่อหาข้อตกลงร่วมกันถึงแนวทางในการชุมนุมอย่างสันติ โดยคณะกรรมการชุดนี้ควรประกอบด้วย

1) ตัวแทนจากรัฐบาลและหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง
2) ตัวแทนจากรัฐสภา
3) ตัวแทนจากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
4) ตัวแทนจากศาลปกครอง
5) ตัวแทนจากกลุ่มผู้ใช้แรงงานที่เคยมีประสบการณ์การชุมนุมเรียกร้อง
6) ตัวแทนจากกลุ่มเกษตรกรที่เคยมีประสบการณ์การชุมนุมเรียกร้อง
7) ตัวแทนจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
8) ตัวแทนจากองค์กรพัฒนาเอกชนที่เคยมีประสบการชุมนุมเรียกร้อง

9) ตัวแทนจากนักวิชาการด้านรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์

10) ตัวแทนจากกลุ่มอื่นๆที่เกี่ยวข้องและมีประสบการณ์จากการชุมนุม

โดยให้คณะกรรมการชุดนี้มีประมาณ 15-20 คน มีหน้าที่ในการจัดเวทีสาธารณะในการระดมความเห็นจากกลุ่มต่างๆที่เกี่ยวข้อง จัดทำเป็นข้อสรุปเกี่ยวกับแนวทางและวิธีการในการชุมนุมอย่างสันติ การคุ้มครองและการอำนวยความสะดวกในการชุมนุม และการป้องกันความรุนแรงจากการชุมนุม เมื่อได้ร่างแนวทางเหล่านี้แล้ว คณะกรรมการก็จะจัดเวทีสาธารณะเพื่อวิจารณ์และปรับปรุง หลังจากนั้นอาจจะนำไปยกร่างเป็นประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี หรือพัฒนาเป็นกฎหมายหากกลุ่มที่เกี่ยวข้องมีความเห็นร่วมกันเช่นนั้น

สำหรับในเรื่องสิทธิของการรวมกลุ่มนั้นมีปัญหาในขั้นตอนของการจัดตั้งที่ล่าช้าโดยผู้จัดตั้งต้องยื่นเรื่องเสนอต่อหน่วยงานราชการถึงสองหน่วยงาน ซึ่งเป็นการบั่นทอนแรงจูงใจในการจัดตั้งกลุ่ม นอกจากนั้นการที่มีงานเอกสารจำนวนมาก ทำให้เสมือนเป็นการกีดกันทางอ้อมแก่ประชาชนที่มีการการศึกษาต่ำและยากจนไม่ให้จัดตั้งกลุ่ม ส่วนในการในการดำเนินงานนั้นสมาคม มูลนิธิ และสหภาพแรงงาน ก็ถูกควบคุมจากหน่วยงานของรัฐค่อนข้างมากทำให้ขาดความคล่องตัวในการปฏิบัติงาน

ผู้วิจัยเห็นว่าควรมีการทบทวนขั้นตอนในการจัดตั้งสมาคมและมูลนิธิ ให้มีขั้นตอนที่กระชับและบริการให้เสร็จภายในจุดเดียว เพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายในปฏิรูประบบราชการของรัฐบาลที่เน้นประสิทธิภาพในการบริหาร ส่วนบทบาทการควบคุมนั้นรัฐควรลดลงและควรเปลี่ยนเป็นการกำกับดูแล การเอื้ออำนวยความสะดวก และการเสริมสร้างศักยภาพให้แก่องค์กรเหล่านี้มากกว่า เพราะองค์กรเหล่านี้ได้ปฏิบัติภารกิจหลายประการที่ทดแทนหน่วยงานของรัฐได้ และบางองค์กรก็ทำได้ดีกว่าหน่วยงานของรัฐด้วยซ้ำ

บทที่ 8
สิทธิชุมชนและสิทธิการมีส่วนร่วมใน
การจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

ความเบื้องต้น

สิทธิชุมชนและสิทธิการมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เป็นระบบความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างรัฐกับชุมชนและประชาชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ที่ได้รับการรับรอง ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 อันเป็นผลมาจากพัฒนาการของการต่อการต่อสู้ระหว่างรัฐกับชุมชนและประชาชน เกี่ยวกับอำนาจการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยระบบกฎหมายเป็นการให้รัฐเป็นผู้มีอำนาจในการจัดการแต่เพียงผู้เดียว แต่ผลจากการใช้อำนาจของรัฐดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการจัดสรรการใช้ประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติ และทำให้ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเสื่อมโทรมเป็นอย่างมากและส่งผลกระทบต่อการดำรงชีวิตของประชาชน จึงต้องปรับเปลี่ยนอำนาจให้ชุมชนและประชาชนมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งและสิ่งแวดล้อม ดังนั้น การศึกษาครั้งนี้จึงมุ่งเน้นเฉพาะสิทธิชุมชนตามมาตรา 46 และสิทธิการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ตามมาตรา 56 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

8.1.หลักการสิทธิเสรีภาพตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

มาตรา 46 บัญญัติว่า “ **บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการบำรุงรักษา และการจัดการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ”**

สำหรับความหมายของ”ชุมชนดั้งเดิม”ตามความเห็นของคณะผู้ร่าง ฯ หมายถึงชุมชนที่เกิดนานมาแล้ว ทั้งนี้เพราะเกรงว่าจะเกิดมีกรณีอาศัยช่องว่างของบทบัญญัติ จัดตั้งชุมชนใหม่กันขึ้นแล้วบุกรุกทำลายทรัพยากรและสิ่งแวดล้อม ซึ่งเข้าใจว่าหมายถึงป่าไม้นั่นเอง

คำว่าชุมชน ตามความเห็นของ สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ(สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.))คือชุมชนติดพื้นที่ ส่วนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมหมายถึง ทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในบริเวณใกล้เคียงกับที่ชุมชนตั้งอยู่ ไม่ใช่ทรัพยากรในลักษณะที่มีขอบเขตกว้างขวางครอบคลุมหลายชุมชน เช่นลุ่มน้ำหรือสายน้ำทั้งสาย ที่มีชุมชนเข้ามาเกี่ยวข้องจำนวนมาก

คำว่ามีส่วนร่วมในการบำรุงรักษา และการจัดการใช้ประโยชน์ หมายถึงการมีส่วนร่วมกับองค์กรใดองค์กรหนึ่งของรัฐเท่านั้น ไม่ใช่การมีสิทธิเป็นเจ้าของหรือตัดสินใจในการจัดการได้อย่างอิสระ

สำหรับรายละเอียดของชุมชนดั้งเดิม และสิทธิของชุมชนจะเป็นอย่างไร(ในขั้นของการนำไปปฏิบัติ) ขึ้นอยู่กับกฎหมายลูกที่จะบัญญัติขึ้น หรือศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นองค์กรที่วางแนวทางในการวินิจฉัยต่อไป ดังนั้นการมีคำว่า “ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” จึงจำเป็นต้องคงไว้ เพื่อประโยชน์ในการจัดระเบียบ ในการมีส่วนร่วมของชุมชน ให้ชัดเจนสามารถป้องกันมิให้ชุมชนดำเนินการไปในทางที่ไม่มีประสิทธิภาพได้ (ดูรายละเอียดใน บันทึกคำแปรญัตติมาตรา 46)

มาตรา 56 วรรคแรกบัญญัติไว้ว่า “**สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้การดำรงชีวิตอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่อง ในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตนย่อมได้รับการคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ**”

เจตนารมณ์ของวรรคหนึ่งคือ บุคคลมีสิทธิที่จะร่วมกับรัฐและชุมชนเฉพาะในเรื่องการบำรุงรักษาและการได้ประโยชน์(ไม่ใช่ “ จัดการ ” และไม่ใช่ “ ใช้ประโยชน์ ”)เนื่องจากว่าหากยอมให้บุคคลแต่ละคนเข้าไปร่วมจัดการได้จะสร้างปัญหาอย่างมากในการบริหาร รวมทั้งการเข้าไปใช้ประโยชน์ได้ก็จะมีคนฉวยโอกาสจากสิทธิอันนั้นเข้าไปตักตวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ (ร่างรัฐธรรมนูญนี้ให้ อำนาจในการ “ ร่วมจัดการ ” และ “ ร่วมใช้ ” เฉพาะสิทธิชุมชนซึ่งเป็นคณะบุคคลกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเท่านั้น) (เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญมาตรา56,น.4)

มาตรา 56 วรรคสอง **“ การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อ คุณภาพสิ่งแวดล้อม จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกรทบต่อคุณภาพ สิ่งแวดล้อม รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ”**

เจตนารมณ์วรรคสอง โครงการหรือกิจกรรมที่ก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม คำว่าเกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม วัดได้จากมาตรฐานสากลของเรื่องนั้น ๆ เช่น ดินน้ำอากาศเป็นต้น หากมีผลกระทบเกินค่ามาตรฐานเรียกว่า " เกินควร " แต่ระดับที่เรียกว่ารุนแรงจนต้องให้องค์กรอิสระให้ความเห็นจะต้อง " เกินค่ามาตรฐานไปอย่างมาก " จนอาจกระทบต่อสิ่งซึ่งได้รับความคุ้มครองในวรรคหนึ่งของมาตรานี้ โดยเฉพาะอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน

สำหรับผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมที่เป็นองค์ประกอบหนึ่งขององค์กรอิสระ จะต้องเป็นองค์การเอกชนที่ได้รับการรับรองจากกฎหมายสิ่งแวดล้อม

ส่วนบทบาทขององค์กรอิสระนั้นมีหน้าที่ให้ความเห็นประกอบไม่ใช่ให้ความเห็นชอบเพื่อให้กระบวนการตัดสินใจดังกล่าวเป็นไปโดยตรงตามหลักวิชาการและวิชาชีพมากยิ่งขึ้น เป็นการคานการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่อนุมัติรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อม และบริษัทที่ปรึกษาด้านสิ่งแวดล้อมซึ่งมีอยู่เพียงไม่กี่บริษัทและในบางครั้งทำงานใกล้ชิดกับหน่วยงานภาครัฐ (เพิ่งอ้าง, 5)

มาตรา 56 วรรคสาม **"<u>สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องร้อง</u>หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ย่อมได้รับการคุ้มครอง"**

สิทธิในการฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐเพื่อบังคับควบคุมปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายในการรักษาประโยชน์สาธารณะตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่งและวรรคสองของมาตรานี้ ไม่ใช่เป็นการฟ้องเอกชน และไม่ใช่การฟ้องเพื่อเรียกค่าเสียหาย (เพิ่งอ้าง, 5)

กล่าวได้ว่าเจตนารมณ์ของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ในมาตรา46 คือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมคือชุมชนที่ก่อตั้งมาเป็นเวลานาน สิทธิในการมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรและสิ่งแวดล้อม เป็นการร่วมกันกับหน่วยงานของรัฐ ไม่ได้มีอิสระในการจัดการโดยลำพัง และทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมที่มีสิทธิเข้าไปจัดการร่วมนั้นจะต้องเป็นทรัพยากรในละแวกบ้าน

สำหรับ มาตรา 56 ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากโครงการพัฒนาจะต้องเป็นเรื่องรุนแรงที่เกินค่ามาตราฐานสากลไปอย่างมาก จึงจะถือว่ารุนแรง ซึ่งนั่นหมายถึงภาวะมลพิษที่เกิดขึ้น แต่ถ้ากระทบต่อเงื่อนไขการดำรงชีวิตอย่างรุนแรงก็ย่อมไม่อยู่ในการคุ้มครองของมาตรานี้ และองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมที่จะส่งผู้แทนเข้ามาเป็นสมาชิกขององค์การอิสระได้นั้นจะต้องเป็นองค์การเอกชนที่กฎหมายสิ่งแวดล้อมรับรอง และหน้าที่ขององค์กรอิสระคือการให้ความเห็นประกอบไม่ใช่การตัดสิน

กล่าวได้ว่าสิทธิในการมีส่วนร่วมในทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมตามเจตนารมณ์ของผู้ยกร่างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 46 และมาตรา 56 ยังคงกำหนดให้ประชาชนมีสิทธิในการมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรสอดคล้องกับทิศทางของรัฐธรรมนูญในภาพรวม แต่ขอบเขตของกลุ่มคนที่มีสิทธิและทรัพยากรธรรมชาติที่จะมีสิทธิได้นั้นนั้นกลับมีลักษณะเฉพาะเจาะจงมาก คือ แคบทั้งผู้ทรงสิทธิและวัตถุแห่งสิทธิ กล่าวคือในฐานะบุคคลมีสิทธิร่วมกับหน่วยงานของรัฐและองค์กรที่เป็นชุมชนเพื่อบำรุงรักษาและได้ประโยชน์ ถ้าความเป็นชุมชนดั้งเดิมตามนัยของมาตรา 46 ยังไม่ปรากฏ ชุมชนก็ยังจะไม่มีสภาพตามกฎหมาย นั่นหมายความว่า องค์กรชุมชนไม่เพียงจะไม่มีสิทธิตามมาตรา46 หากรวมถึงมาตรา 56 ด้วย เมื่อสภาพของชุมชนดั้งเดิมตามมาตรา 46 ได้รับการรับรององค์กรชุมชนจึงจะมีสิทธิร่วมกับหน่วยงานของรัฐบำรุงรักษา ได้ประโยชน์และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรในละแวกบ้านอย่างสมดุลและยั่งยืน เพื่อให้การดำเนินชีวิตอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพหรือคุณภาพชีวิตของตน

สรุปว่ามาตรา 46 และมาตรา56 ตามการตีความในแนวทางนี้มีลักษณะ “ชัดเจนแต่คับแคบ” และแม้ว่าสาระแห่งบทบัญญัติจะมีเป้าอยู่ที่การเปลี่ยนแปลงความสัมพันธ์เชิงอำนาจระหว่างรัฐและประชาชนอยู่บ้าง แต่เนื่องจากขอบเขตของผู้ทรงสิทธิและวัตถุแห่งสิทธิที่คับแคบนั่นเองทำให้ระดับศักยภาพเชิงสาระนโยบายที่มีต่อการเปลี่ยนแปลงจะอยู่ในระดับต่ำ

8.2สภาพความแตกต่างของแนวความคิดสิทธิชุมชนตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

8.2.1 แนวความคิดการนิยามความหมายของ “ ชุมชน ”

การที่นักวิชาการและนักปฏิบัติการทางสังคมอธิบายความหมายของบทบัญญัติใหม่ เข้าใจว่ามีเหตุผลอยู่ที่กลุ่มผู้มีอำนาจตีความบทบัญญัติในลักษณะที่คับแคบเกินไป อย่างไรก็ตามอาจนับเนื่องว่านี่เป็นผลพวงของความไม่ชัดเจนแห่งบทบัญญัติก็ได้ ถ้าความไม่ชัดเจนของกฎหมายหมายความว่า บทบัญญัตินั้นเปิดโอกาสให้ตีความไปได้หลายทาง

กฤษฎา บุญชัย (2544:162-163) เห็นว่า ส่วนที่เป็นปัญหามากที่สุดของ รัฐธรรมนูญมาตรา 46 ก็คือการบัญญัติคำว่า “ ดั้งเดิม ” นั่นเอง ในขณะที่นักวิชาการบางท่านให้ข้อสังเกตว่าไม่เฉพาะคำว่าดั้งเดิมเท่านั้น แม้คำว่าชุมชนเองก็เป็นปัญหาด้วยเช่นกัน เพราะรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันใช้คำว่าชุมชนในลักษณะที่แตกต่างกันอยู่หลายแห่ง นั่นคือ ในมาตรา 46 ใช้คำว่า “ ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” ในมาตรา 56 ใช้คำว่า “ ชุมชน ” ในมาตรา 59 ใช้คำว่า “ ชุมชนท้องถิ่น ” ทั้ง 3 คำนี้เป็นที่เข้าใจว่าน่าจะมีความหมายแตกต่าง เพราะถ้าเหมือนก็คงไม่ใช้คำที่ต่างกัน ปัญหาก็คือคณะกรรมการผู้

ประดิษฐ์คำเหล่านี้ขึ้นมา ไม่ได้ให้ความหมายที่ชัดแจ้งไว้ในรัฐธรรมนูญ คงคิดว่าจะไปขยายความโดยละเอียดในกฎหมายรองของแต่ละมาตรา บังเอิญว่าทั้ง 3 มาตรายังไม่มีการออกกฎหมายลูกความคลุมเครือจึงยังคงอยู่เรื่อยมา

พนัส ทัศนียานนท์ (2545) ประธานกรรมาธิการสิ่งแวดล้อมวุฒิสภา และเป็นอดีต สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ(สสร.) ที่มีบทบาทสำคัญคนหนึ่งในการยกร่างมาตรานี้ ให้คำอธิบายในเรื่องชุมชนดั้งเดิมไว้ในทำนองเดียวกันว่า “ มันจะต้องมีความเป็นอยู่ เป็นมาของมันความเก่าของมันต้องนานพอสมควร ถึงขนาดเรียกได้ว่าตรงนั้นเป็นที่ตั้งชุมชนถาวรอยู่กันมาหลายชั่วอายุคนแล้ว ... ทีนี้ถ้าเราจะค้นคว้าหาความรู้ว่าชุมชนไหนเป็นชุมชนดั้งเดิมหรือไม่ มันต้องไปอาศัยทางประวัติศาสตร์ทางโบราณคดีมาช่วยกันอีกที...”

พนัส ทัศนียานนท์(เพิ่งอ้าง)ให้ความหมายเพิ่มเติมว่าสำหรับปัจจุบันนี้ คำว่าชุมชนจะมีความหมายอย่างไร มีขอบเขตแค่ไหน ต่อไปนี้จะเป็นหน้าที่ของศาลที่จะตัดสิน ส่วนชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมนั้น ถ้าจะเทียบเคียงคงพอเทียบเคียงได้กับคนพื้นเมืองของ ออสเตรเลียและ นิวซีแลนด์ แต่นั่นก็มีข้อแตกต่างกันในแง่ที่ พวกอะบอริจินส์ เขาพอจะพูดได้ว่าเป็นเจ้าของประเทศมาก่อน ถ้าเอามาเทียบกับชาวเขาของเรา ถ้ายอมรับในฐานะที่เท่าเทียมกันอาจพอรับได้ แต่ถ้าจะให้สิทธิพิเศษไม่แน่ใจว่าคนไทยส่วนใหญ่จะยอมรับได้

พนัส ทัศนียานนท์ ยังคงยืนยันความหมายเดิมตามที่กล่าวไว้ในช่วงการแปรญัตติ คือต้องมีความเป็นมาที่ยาวนาน ส่วนจะเป็นชุมชนใดบ้าง พนัสเห็นว่าควรปล่อยให้เป็นเรื่องของศาลที่จะตัดสินหรือเป็นเรื่องที่กำหนดในกฎหมายรอง แต่ในปัจจุบัน ตามความเห็นของพนัสคำว่าชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมคงจะไม่ใช่ชุมชนบนภูสูง แต่ถึงแม้ว่าจะหมายรวมด้วย สิทธิที่ได้ก็ต้องไม่พิเศษไปกว่าชุมชนอื่น ๆ ฟังดูคล้ายกับพนัสเห็น “สิทธิชุมชน” เป็นสิทธิพิเศษ

ถึงที่สุดแล้วนอกจากจะยังไม่สามารถสรุปได้ว่าชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมคืออะไรและหมายถึงคนกลุ่มไหนกันแน่แล้ว แม้คำว่าชุมชนกับชุมชนท้องถิ่นก็ยังหาความหมายที่แตกต่างกันไม่ได้ แต่ไม่ว่าความหมายที่แท้จริงตามที่คณะผู้ร่างตั้งใจไว้คืออะไร คนทั่วไปกลับรับรู้ว่า ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมตามความเห็นของ สสร. ซึ่งต่อมากลายเป็นความเห็นร่วมกันของทั้งรัฐสภาและรัฐจะต้องมีเงื่อนไขและขอบเขตที่คับแคบมาก ๆ

ความเข้าใจในลักษณะนี้นั่นเองทำให้ กฤษฎา บุญชัย(2544:163)ในฐานะนักปฏิบัติการทางสังคมที่เคลื่อนไหวเกาะติดอยู่กับเรื่องป่าชุมชนจึงกล่าวว่า เพราะบัญญัติคำว่า “ ดั้งเดิม ” นั่นเอง ไม่ว่าจะเจตนาหรือไม่อย่างไร ก็เท่ากับว่าต้องการให้รัฐกีดกันชุมชนส่วนใหญ่ไม่ให้มีส่วนร่วมต่อการจัดการทรัพยากร

เสน่ห์ จามริก(2545)ในฐานะนักวิชาการและนักปฏิบัติการทางสังคมมายาวนานท่านหนึ่งได้ให้ความเห็นในทำนองเดียวกันว่า คำว่า “ ดั้งเดิม” ไม่ควรมีความหมายในแง่กีดกัน อย่าลืมข้อ

เท็จจริงที่ว่า บางชุมชนอาจมีอายุนับร้อยปี โดยอยู่กันมาหลายชั่วอายุคน แต่ในช่วง 50 ปีที่ผ่านมา เราเข้าสู่ยุคพัฒนา ชาวบ้านสูญเสียที่ดินไปเป็นจำนวนมากจากการทำพืชไร่ การทำโครงสร้างพื้นฐาน สร้างถนน และเขื่อน จนต้องอพยพโยกย้ายกันไป แล้วไปตั้งชุมชนใหม่ ก็น่าจะถือว่าเป็นชุมชนดั้งเดิมได้"

ปัญหาความไม่ชัดเจนของสองมาตรานี้ ได้ทวีความซับซ้อนขึ้นไปอีก กล่าวคือนอกจากจะไม่รับนัยยะของบทบัญญัติตามแนวทางของรัฐแล้ว นักวิชาการและนักปฏิบัติการที่สัมผัสอยู่กับปัญหาของชุมชนยังได้เสนอแนวทางการตีความของตนเองอีกด้วย ซึ่งแตกต่างไปจากผู้มีอำนาจอย่างสิ้นเชิงกล่าวคือ

เสน่ห์ จามริก(2545)ให้ความหมายชุมชนดั้งเดิมในแง่ที่ต้องมีรากฐานทางประวัติศาสตร์และประเพณีและภูมิปัญญา ที่เรียกว่าความรู้ของกลุ่มชาติพันธ์ และคิดว่า การมีคำว่าดั้งเดิม คงจะเพื่อความรอบคอบไม่ให้ใครก็ได้มาอ้างความเป็นชุมชน มาครอบครองป่า โดยไม่มีพื้นฐานความเป็นมาชัดเจน นอกจากนั้นยังให้ความหมายของชุมชนโดยทั่วไปว่าต้องมีวิถีชีวิตผูกติดอยู่กับฐานทรัพยากรร่วมกันด้วย โดยอาจเรียกว่าชุมชนฐานทรัพยากรเขตร้อน ขอบเขตของชุมชนต้องยึดฐานทรัพยากรที่ใช้ร่วมกันเป็นหลัก เช่น ลุ่มน้ำเดียวกัน ป่าเดียวกันหรือมีลักษณะเป็นเครือข่าย เช่นเครือข่ายประมงพื้นบ้าน ชุมชนต้องมีอยู่สองประเภท คือชุมชนที่มีรากฐานประวัติศาสตร์ประเพณี เช่น ชุมชนบ้านครัว กับชุมชนที่ผูกติดอยู่กับฐานทรัพยากร

ชุมชนในความหมายของเสน่ห์ คือชุมชนที่มีเงื่อนเวลาเป็นเกณฑ์คือต้องมีประวัติศาสตร์ประเพณี และชุมชนที่มีวิถีชีวิตที่ต้องพึ่งทรัพยากรธรรมชาติร่วมกัน นั่นหมายความว่าชุมชนประเภทนี้เวลาการก่อตั้งอาจไม่ยาวนาน นอกจากนั้นขอบเขตของชุมชนอาจมีลักษณะเป็นเครือข่ายที่กว้างขวางตามผืนป่า หรือลำน้ำที่ใช้ร่วมกัน หรืออาจมีลักษณะเป็นเครือข่ายอาชีพ

อานันท์ กาญจนพันธ์ (2543ก:353-354)ให้ทัศนะว่า ความเป็นชุมชนไม่จำเป็นต้องยึดติดกับพื้นที่ ของหมู่บ้านเช่นอดีต แต่ได้ก่อตัวขึ้นเป็นชุมชนแบบใหม่ ที่มีลักษณะเป็นพลวัตรของกระบวนการสร้างประชาสังคม ซึ่งอาจอยู่ในรูปของกระบวนการเคลื่อนไหวในรูปแบบต่าง ๆ อย่างหลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นในรูปสหพันธ์ชาวนา เครือข่ายเกษตรกร สมัชชาคนจน และกลุ่มองค์กรในรูปเครือข่ายต่าง ๆ

อานันท์ กาญจนพันธ์ (2545ข)กล่าวขยายความว่าที่จริงแล้วชุมชนมีหลายมิติคือ 1. มิติเชิงคุณค่า ซึ่งคนทั่วไปจะมองว่าสิทธิชุมชนเป็นอุดมการ 2. มิติของภูมิปัญญา ซึ่งเกี่ยวข้องไปถึงกฎเกณฑ์ในสังคมไม่เฉพาะภูมิปัญญาในเชิงเทคนิค 3.มิติที่เกี่ยวข้องกับองค์กรเป็นเรื่องของการจัดการองค์กรต่าง ๆ และ 4. มิติที่เกี่ยวข้องกับอำนาจคือความมีตัวตนการทำให้คนอื่นรู้ว่าเขาเป็นใครหรือเรียกว่าอัตตลักษณ์

ชุมชนตามความเห็นของอานันท์จะสอดคล้องกับชุมชนของ ยศ สันตสมบัติ(2545)ซึ่งได้ให้ความหมายไว้ในทำนองเดียวกันว่าชุมชนต้องไม่ยึดติดพื้นที่ด้วยเช่นกัน และมีลักษณะเป็นกระบวนการ เป็นยุทธวิธีที่ลื่นไหลเปลี่ยนแปลงไปตามบริบทและสถานการณ์ที่ต่างออกไป ความเป็นชุมชนและความเป็นท้องถิ่นถูกสร้างขึ้นโดยกระบวนการทางประวัติศาสตร์ที่เชื่อมโยงกับความสัมพันธ์เชิงอำนาจ และความสัมพันธ์เชิงพื้นที่ในระดับที่กว้างกว่าท้องถิ่น

แค่เพียงความหมายของเสน่ห์ ที่ว่าชุมชนไม่จำเป็นต้องยึดติดกับท้องถิ่น แต่ยึดติดกับฐานทรัพยากรซึ่งบางทีอาจมีขอบเขตที่กว้างขวาง นักกฎหมายก็อึดอัดมากแล้ว ยิ่งมาพบกับความหมายชุมชนของอานันท์และของยศ ซึ่งอธิบายชุมชน ว่ามีลักษณะเป็นขบวนการเคลื่อนไหวต่อสู้ที่อาจเปลี่ยนรูปร่างไปตามกาลเทศะ ยิ่งทำให้นักกฎหมายถอดใจกันเลยทีเดียว

กล่าวได้ว่าความหมายของชุมชนดั้งเดิมของนักวิชาการและนักปฏิบัติการทางสังคม เห็นว่าอย่างน้อยควรกำหนดความเป็นชุมชนจากการใช้ฐานทรัพยากรร่วมหรือไม่ก็ใช้จุดร่วมด้านอาชีพ ด้านเป้าหมายของกลุ่ม ด้านค่านิยมและอุดมการณ์เป็นลักษณะสำคัญ

ความหมายของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมตามของทั้ง 2 ค่ายคิดจะมีลักษณะร่วมกันอยู่ 2 ประการคือ

1. มีฐานทางประวัติศาสตร์ ประเพณีอันเป็นวิถีปฏิบัติและภูมิปัญญา(ซึ่งอาจแตกต่างกันในแง่เวลาของการสั่งสม)

2. มีจิตสำนึกรวมหมู่หรือความเป็นชุมชนร่วมกัน

สำหรับความแตกต่างนั้นพบว่ามีการให้ความหมายของชุมชนต่างกันอยู่ 3 แนวคือ

1. ชุมชนที่ใช้พื้นที่ท้องถิ่นเป็นฐานในการจำแนก

2. ชุมชนที่ใช้ทรัพยากรร่วมเป็นฐานในการจำแนก

3. ชุมชนที่ยึดจุดร่วม เช่นอาชีพร่วม เป้าหมายร่วม ค่านิยมและอุดมการร่วมเป็นฐานในการจำแนก

การตีความบทบัญญัติแห่ง รัฐธรรมนูญแตกต่างกันนอกจากจะสะท้อนว่า แต่ละฝ่ายมีฐานคติและความคาดหวังต่อจุดหมายปลายทางของบทบัญญัติแตกต่างกันแล้ว ยังบ่งชี้ให้เห็นว่าบทบัญญัติในสองมาตรานี้มีความสำคัญมากน้อยเพียงใด เพราะถ้าไม่เช่นนั้นต่างฝ่ายคงไม่พยายามช่วงชิงอธิบายความหมายของมัน

การให้ความหมายชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในลักษณะที่ยืดหยุ่นเช่นนี้นั่นเองที่ทำให้ สาระของบทบัญญัติ เพิ่มระดับศักยภาพในการเปลี่ยนแปลงสังคมมากขึ้น อย่างไรก็ตามมีข้อโต้แย้งว่าการให้ความหมายชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในมุมกว้างเช่นนี้ ทำให้ไม่สามารถเขียนกฎหมายรองรับได้ เพื่อแก้ไขข้อจำกัดดังกล่าว นักวิชาการจึงได้เสนอหลักการจัดการทรัพยากรธรรมชาติเชิงซ้อนขึ้น

8.2.2แนวความคิดการจัดการทรัพยากรธรรมชาติแบบเชิงซ้อน

การให้ความหมายชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในลักษณะที่กว้างไกลของนักวิชาการและนักปฏิบัติการทางสังคมนั่นเองที่นักกฎหมายเห็นว่าไม่สามารถเขียนบทบัญญัติตามระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรตามแบบที่ไทยยึดถืออยู่ได้ พนัส ทัศนียานนท์(2545)ถึงขั้นกล่าวว่า ความหมายของชุมชนในทางวิชาการ จะให้คำอธิบายอย่างไรก็ว่ากันไป แต่นั่นมันเพียงแนวคิดไม่ใช่กฎหมาย ไม่ต้องไปบังคับใคร แต่ถ้าจะแปรให้เป็นกฎหมาย ก็ต้องยอมรับว่ากฎหมายมันมีระบบของมัน มันจะต้องมีความชัดเจนจึงจะสามารถไปบังคับใช้ได้

เจริญ คัมภีรภาพ(2545)กล่าวว่านี่เป็นข้อจำกัดในระบบกฎหมาย เพราะนักนิติศาสตร์ไทยไม่เคยสร้างองค์ความรู้ในเรื่องกฎหมายพหุสังคม (Legal Pluralism) การคิดถึงเรื่องผู้ทรงสิทธิและวัตถุแห่งสิทธิเป็นการมองตามกฎหมายแพ่ง…ฝ่ายการเมืองและประชาชนต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าสิทธิชุมชนมันมีอยู่จริงในขณะที่วงการกฎหมายไทยจะต้องลุกขึ้นมาทำการศึกษากฎหมายชุมชน(People Law) อย่างจริงจรังไม่เช่นนั้นสิทธิชุมชนก็จะเป็นเพียงสิทธิในทางวาทกรรมเท่านั้น

ด้วยข้อจำกัดดังกล่าว อานันท์ กาญจนพันธ์(2544:123-124)ให้ทัศนะว่าที่จริงแล้วปมปัญหาของความไม่ชัดเจน ถึงขั้นที่ไม่สามารถกำหนดขอบเขตของสิทธิออกมาได้ก็คือการที่ระบบกฎหมายยึดหลักสิทธิในแง่ของความเป็นเจ้าของ (Rights of ownership) เพียงอย่างเดียว ดังนั้นเพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นในเชิงฐานคิดเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติ อานันท์จึงเสนอหลักของการใช้ทรัพยากรร่วมของหน่วยสิทธิต่าง ๆ ที่เรียกว่าสิทธิในการจัดการทรัพยากรเชิงซ้อน คือพิจารณาสิทธิในแง่ของการจัดการและควบคุม (Rights of management and control) หรือสิทธิในการเข้าถึงแทนสิทธิในความเป็นเจ้าของเพียงอย่างเดียว เพราะในความเป็นจริงแล้วสิทธิต่าง ๆ นั้นซ้อนทับกันได้ (complexity of rights) เช่นในพื้นที่ป่าของรัฐ รัฐอาจเปิดให้ชุมชนท้องถิ่นที่เคยใช้ป่านั้นอยู่แล้วตามประเพณี เข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการป่าได้ ด้วยการเปิดให้มีสิทธิแห่งการเข้าถึงและจัดการในรูปแบบของการจัดการร่วมกับรัฐ (Co-Management) ซึ่งถือเป็นการจัดการเชิงซ้อนในพื้นที่เดียวกันของหลายฝ่าย ด้วยการใช้หลักของสิทธิหลาย ๆ รูปแบบทั้งสิทธิในความเป็นเจ้าของของรัฐและสิทธิในการจัดการร่วมของชุมชน ในรูปแบบของป่าชุมชนเป็นต้น

อานันท์(เพิ่งอ้าง)ชี้ให้เห็นว่าสังคมชนบทไทยในภาคต่าง ๆ หลายแห่ง ก็ยังใช้หลักการเชิงซ้อนสำหรับการเข้าถึงทรัพยากรอยู่ด้วยเช่นกัน ดังตัวอย่างการใช้ประโยชน์จากที่นา ชาวนาจะผูกขาดเฉพาะสิทธิเหนือต้นข้าวที่เขาปลูกเอง ส่วนทรัพยากรอื่น ๆ ในนาจะเปิดให้ผู้อื่นได้ใช้ประโยชน์ เช่น จับปลาและเก็บผักหรือเอาสัตว์มาเลี้ยงในที่นานั้นได้หลังฤดูเก็บเกี่ยวแล้ว

หลักสิทธิเชิงซ้อนตามที่นักวิชาการท่านต่าง ๆ เสนอไว้ข้างต้นเชื่อกันว่าจะช่วยแก้ไขข้อจำกัดในการกำหนดวัตถุแห่งสิทธิซึ่งตามระบบกฎหมายที่ใช้อยู่จะต้องขีดเส้นแบ่งให้ชัดเจนไปได้ เมื่อการกำหนดวัตถุแห่งสิทธิและขอบเขตแห่งสิทธิไม่มีปัญหา ก็ไม่มีข้อจำกัดว่าชุมชนต้องยึดติดกับพื้นที่ในระดับท้องถิ่น ชุมชนอาจมีขอบเขตกว้างขวางโดยยึดฐานทรัพยากรเป็นหลักก็ได้ หรืออาจเป็นชุมชนที่อยู่ในรูปขององค์กร หรือเครือข่ายที่อยู่เหนือพื้นที่และอยู่เหนือฐานทรัพยากรก็ได้

แม้ว่าหลักคิดและแนวทางในการจัดการเชิงซ้อนจะชัดเจนและเป็นจริงได้เพราะเป็นแนวทางที่สังคมชนบทใช้กันมาแต่ดั้งเดิม และก็ช่วยแก้ไขข้อจำกัดของระบบการบัญญัติกฎหมายได้ด้วย กระนั้นก็ตาม กฤษฎา(อ้างแล้ว,น164-166)ก็ยังเห็นว่าพัฒนาการของวิชานิติศาสตร์ไทยจะยังไม่สามารถเขียนสิทธิชุมชนที่มีลักษณะซ้อนทับและซับซ้อนออกมาได้ ดังนั้นจึงเสนอว่า ก็ในเมื่อสิทธิชุมชนในลักษณะเช่นนี้มีอยู่แล้วในจารีตและประเพณีมาแต่เดิม แต่กฎหมายในปัจจุบันได้ลบล้างสิ่งเหล่านี่ลง โดยเขียนกฎเกณฑ์ขึ้นมาใหม่ ก็แล้วทำไมเราไม่ย้อนกลับไปใช้กฎแห่งจารีตประเพณีเป็นหลักปฏิบัติ เจริญ คัมภีรภาพ(2545)ก็เห็นไปในทำนองเดียวกันว่ารัฐจะต้องยอมรับกฎหมายของชาวบ้านว่ามีอยู่จริงและกฎหมายรัฐจะต้องเข้าไปถักทอให้เกิดสิทธิชุมชนขึ้นในความเป็นจริง

ข้อเสนอเรื่องสิทธิเชิงซ้อน ทำให้ข้อโต้แย้งที่ว่า เมื่อตีความชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในลักษณะที่กว้างขวางนั่นเอง ที่ทำให้ไม่สามารถกำหนดวัตถุแห่งสิทธิและผู้ทรงสิทธิได้ เมื่อกำหนดไม่ได้ก็ไม่สามารถเขียนเป็นกฎหมายออกมาได้ตามระบบกฎหมายไทยตกไป และถ้ายังเห็นว่ามันยังยุ่งยากอยู่ก็เลือกแนวทางที่กฤษฎาเสนอนั่นคือย้อนกลับไปใช้กฎเกณฑ์แห่งจารีตประเพณี

การให้ความหมายชุมชนในลักษณะที่ยืดหยุ่นทำให้เนื้อหาสาระของนโยบายให้ส่งผลต่อการเปลี่ยนแปลงเพิ่มขึ้นจากเดิมแล้วชั้นหนึ่ง เมื่อมีการเสนอแนวทางในการจัดทำกฎหมายในรูปสิทธิเชิงซ้อนหรือไม่ก็ยึดกฎเกณฑ์ประเพณีเป็นฐานในการปฏิบัติยิ่ง ทำให้ระดับความเข้มข้นและขอบเขตของบทบัญญัติที่มีต่อการเปลี่ยนแปลงต่อระบบความสัมพันธ์เชิงอำนาจระหว่างรัฐและประชาชนสูงขึ้นไปอีก ดังนั้นจึงไม่เป็นที่สงสัยว่าทำไมรัฐจึงไม่สนับสนุนให้เกิดการนำไปปฏิบัติ

8.3. สภาพการนำหลักการตามมาตรา 46 และมาตรา 56 ของรัฐธรรมนูญมาใช้แก้ปัญหาการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

การประเมินผลความสำเร็จของมาตรา 46 และมาตรา 56 ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540 ในที่นี้จะพิจารณาจากปัจจัยสองด้านคือความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องและปรากฏการณ์ที่เป็นจริงในสังคม

8.3.1 ความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง

นักวิชาการและนักเคลื่อนไหวทางสังคมที่เกาะติดอยู่กับบทบัญญัติในมาตรา 46 และมาตรา 56 ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 เห็นคุณูปการของบทบัญญัติต่างกันใน 3 ระดับ 3 แนวทางคือ (การเสวนากลุ่ม เรื่อง " สิทธิชุมชนและสิทธิการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม " วัน ศุกร์ที่ 20 กันยายน พ.ศ. 2545)

กลุ่มหนึ่งเห็นว่าบทบัญญัติในมาตรา 46 และมาตรา 56 อย่างน้อยก็นำไปใช้อ้างอิงในการเคลื่อนไหวได้ เพราะก่อนหน้านี้การเคลื่อนไหวเรียกร้องสิทธิเสรีภาพของประชาชน มักไม่มีข้อกฎหมายที่จะใช้อ้างอิง

กลุ่มสองมีความเห็นว่าบทบัญญัติในสองมาตรานี้แม้จะยังไม่สามารถนำไปใช้ได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ แต่อย่างน้อยก็ยังนำไปใช้อ้างอิงในศาลได้ ในแง่ที่ถ้ากฎหมายใดเกิดขัดหรือแย้งกับกฎหมายรัฐธรรมนูญแล้ว ประชาชนมีช่องทางที่จะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตัดสิน โดยที่คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญสามารถนำมายึดถือเป็นบรรทัดฐานในการปฏิบัติได้

กลุ่มที่สามเห็นว่า แม้รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีหลายมาตราที่ให้สิทธิเสรีภาพแก่ประชาชน ยิ่งเมื่อเทียบกับรัฐธรรมนูญในอดีตแล้วนับว่าเป็นฉบับที่ก้าวหน้ามากที่สุด อย่างไรก็ตามกล่าวเฉพาะบทบัญญัติในสองมาตรานี้ เมื่อไม่มีกฎหมายในลำดับรองออกมารองรับก็ไม่สามารถนำบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไปใช้ได้จริง

จากการสัมภาษณ์นักวิชาการ อดีตสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญและผู้นำชุมชนเพิ่มเติมอีกจำนวนหนึ่ง เห็นคุณค่าของบทบัญญัติในมิติต่าง ๆ ดังนี้

เจริญ คัมภีรภาพ(2545)ให้ความเห็นว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ 2540 เรื่องสิทธิชุมชนจะเข้าไปช่วยลดทอนความเร็วของทุนและอำนาจที่จะเข้าไปทำลายชนบทลง หรืออีกแง่หนึ่งก็คืออย่างน้อย รัฐธรรมนูญจะเป็นตัวบ่งบอกว่าอำนาจรัฐไม่เต็มร้อยเพราะต้องให้ชุมชนเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย

สุนี ไชยรส(2545ข)กล่าวว่าสิทธิชุมชนในรัฐธรรมนูญจะส่งผลในแง่ที่ชาวบ้านลุกขึ้นมาเรียกร้องต่อรองในเรื่องสิทธิของตน

สัญชัย สูติพันธ์วิหาร(2545)กล่าวว่าเมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติเรื่องสิทธิชุมชนขึ้น อย่างน้อยหน่วยงานองค์การต่างๆ ก็เริ่มเคลื่อนไหวเพื่อแสวงหาแนวทางแก้ไขปรับเปลี่ยนให้ถูกต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามแม้ว่าบทบัญญัติเหล่านี้จะมีผลในทางปฏิบัติน้อยมาก แต่ก็ได้อาศัยเป็นเวทีในการเรียนรู้ของประชาชน

กลุ่มเคลื่อนไหวคัดค้านท่อส่งก๊าซ จังหวัดสงขลา(2545)ให้ความเห็นว่า ถ้าไม่มีรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันการเคลื่อนไหวก็คงยากขึ้น เพราะอย่างน้อยเวลาอ้าง รัฐธรรมนูญผู้มีอำนาจก็ยังรับฟัง

และมีความระมัดระวังมากขึ้น อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญให้ได้แค่การเปิดโอกาสให้ทางกลุ่มพูดกับสังคมได้เท่านั้นว่าเรามีปัญหาอะไร ผลการเรียกร้องไม่ต่างอะไรกับการไม่มีรัฐธรรมนูญเพราะรัฐมักเฉยไม่ตอบสนองข้อเรียกร้องใด ๆ และรัฐมักยอมรับรัฐธรรมนูญเฉพาะในส่วนที่เป็นประโยชน์ต่อตนเท่านั้น

จินตนา แก้วขาว(2545)ผู้นำกลุ่มคัดค้านโรงงานผลิตไฟฟ้าบ้านหินกรูดกล่าวว่าการเคลื่อนไหวคัดค้านโรงไฟฟ้าก็ได้อาศัยอ้างอิงรัฐธรรมนูญในหลายมาตราเช่นมาตรา 44 การชุมนุมโดยสงบ มาตรา 290 การกระจายอำนาจแก่ท้องถิ่นรวมทั้งมาตรา 46 และมาตรา 56

ข้อสรุปเบื้องต้นจากการสัมภาษณ์ผู้เกี่ยวข้องก็คือ มาตรา 46 และมาตรา 56 แห่งรัฐธรรม นูญ 2540 อย่างน้อยได้ช่วยให้ประชาชนเกิดการฝึกฝนเรียนรู้ในสิทธิการมีส่วนร่วม ใช้เป็นฐานในการอ้างอิงเพื่อการเคลื่อนไหวเรียกร้อง และช่วยลดทอนอำนาจรัฐในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

8.3.2 ปรากฏการณ์ที่เป็นจริงในสังคม

มีปรากฏการณ์ทางสังคมอย่างน้อย 3 ประการที่ชี้ว่า มาตรา 46 และมาตรา 56 แห่งรัฐธรรมนูญ2540 ยังไม่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในสิทธิเสรีภาพตามสาระของบทบัญญัติเท่าที่ควรอยู่ 3 กรณีปัญหาคือ

8.3.2.1. กรณีปัญหาและความต้องการของประชาชนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชนและการมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรสิ่งแวดล้อมและคุณภาพชีวิต ซึ่งเกิดขึ้นก่อนการประกาศใช้รัฐธรรม นูญ 2540 ยังคงเป็นปัญหาที่ไม่มีแนวทางแก้ไขได้สืบเนื่องมาถึงปัจจุบัน ประเด็นนี้มีอยู่สองกรณีตัวอย่างคือ 1. กรณีโรงไฟฟ้าบ่อนอก-หินกรูด และ2. กรณีการวางท่อก๊าซไทย-มาเลเซีย และอีกหนึ่งความต้องการคือกรณีการเสนอร่าง พ.ร.บ.ป่าชุมชน

กรณีความขัดแย้งในโครงการขนาดใหญ่ 2 โครงการคือการก่อสร้างโรงไฟฟ้าบ่อนอกและหินกรูด และการวางท่อก๊าซไทย-มาเลเซีย ชี้ให้เห็นความล้มเหลวในสิทธิของชุมชนตามมาตรา 46 สิทธิขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามมาตรา 290 และสิทธิของบุคคลในเรื่องการมีส่วนร่วมตามมาตรา 56 เพราะถึงวันนี้ยังไม่สามารถหาข้อยุติได้และนับวันความขัดแย้งจะยิ่งแหลมคมและร้าวลึกมากยิ่งขึ้น

กรณีความต้องการ พ.ร.บ.ป่าชุมชน กฤษฎา บุญชัย(2544:149)เล่าว่า แนวคิดป่าชุมชนถูกผลักดันมาอย่างยาวนานและต่อเนื่องก่อนการก่อเกิดของรัฐธรรมนูญ 2540 และอาจถือ

เป็นแนวคิดเบื้องต้นของการผลักดันสิทธิชุมชนให้ไปปรากฏเป็นสาระของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในมาตรา 46

นอกจากนั้นการเสนอร่างกฎหมายเกี่ยวกับป่าชุมชนนับเป็นกรณีแรกที่เสนอร่างกฎหมายตามแนวทางของมาตรา 170 แห่งรัฐธรรมนูญ 2540 สาระของร่างพ.ร.บ.ป่าชุมชนเมื่อเข้าสู่กระบวนการรัฐสภา ได้ถูกปรับเปลี่ยนในประเด็นอันเป็นหัวใจสำคัญไปอย่างสิ้นเชิง นับถึงปัจจุบัน พ.ร.บ.ฉบับนี้ก็ยังไม่สามารถผ่านกระบวนการรัฐสภาออกมาได้

8.3.2.2. กรณีปัญหาคำร้องทุกข์ ร้องเรียนและการชุมนุมประท้วงของประชาชนเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นในระยะ 5 ปีภายหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ

อมร รักษาสัตย์(2522) ให้แนวคิดไว้ว่า คำร้องทุกข์ร้องเรียนและการชุมนุมประท้วง มีความสำคัญอย่างยิ่งในเชิงนโยบาย เพราะนอกจากบ่งบอกถึงความทุกข์ยากเดือดร้อนของคนในแผ่นดินว่ากำลังเผชิญอยู่กับอะไรแล้ว ยังแสดงให้เห็นว่าต้องเกิดการผิดพลาดหรือบกพร่องในระบบการเมืองหรือไม่ก็ระบบการใช้อำนาจการปกครองของรัฐ

โดยทั่วไปการชุมนุมประท้วงก่อนปี 2516 จะเป็นการร้องทุกข์แก่ผู้ที่มีอำนาจเหนือกว่าให้ช่วยเหลือและส่วนใหญ่จะเป็นปัญหาในระดับบุคคล การชุมนุมประท้วงตั้งแต่ปี 2516 เป็นต้นมาจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับให้รัฐมีนโยบายและมาตรการเพื่อเฉลี่ยประโยชน์ต่อกลุ่มหรือองค์กรของตนเช่นการเรียกร้องค่าแรง ปัญหาแรงงานและราคาพืชผล นับจากปี 2531 เป็นต้นมา การชุมนุมประท้วงส่วนใหญ่เป็นปัญหาทรัพยากรดิน น้ำ ป่า และหลังปี 2535 เป็นการประท้วงต่อโครงการพัฒนาของรัฐ (ประภาส, 2541)

ลักษณะการเคลื่อนไหวเรียกร้องด้วยการชุมนุมประท้วงในปัจจุบัน ถ้าเป็นการเคลื่อนไหวเรียกร้องในปัญหาเฉพาะหน้าอาจพอหาทางแก้ไขได้ไม่ยากนัก เช่นการเคลื่อนไหวของกลุ่มเกษตรกรชาวนาข้าวในเขตภาคกลาง ชาวสวนมะพร้าวในภาคใต้และชาวสวนลำใยในภาคเหนือที่นิยมปิดถนนและบางทีอาจใช้ความรุนแรงกับผู้ใช้เส้นทางคมนาคม แม้จะแก้ไขได้ไม่ง่ายแต่ก็สามารถแก้ไขปัญหาได้ทุกครั้ง เพราะเป้าหมายอยู่ที่ผลประโยชน์ที่เรียกร้องและบางทีข้อเรียกร้องก็มีลักษณะยืดหยุ่นสูง แต่สำหรับกลุ่มประท้วงในประเด็นทรัพยากรธรรมชาติและการคัดค้านโครงการของรัฐ ปัจจุบันต้องยอมรับว่าได้ก้าวขึ้นสู่คุณภาพใหม่ เพราะสิ่งที่เรียกร้องบางทีก็เลยขีดขั้นของผลประโยชน์รูปธรรมเป็นปัญหาเชิงนามธรรม ปัญหาเชิงโครงสร้าง นอกจากนั้นผู้เรียกร้องยังรวมกลุ่มกันในลักษณะองค์กรที่มีรูปแบบการจัดตั้งเป็นอย่างดี มีเหตุผลของการเรียกร้องที่ได้รับการสนับสนุนและความเห็นอกเห็นใจจากคนทั่วไปและสื่อมวลชนได้โดยง่าย

ตารางแสดงการชุมนุมของราษฎรและกลุ่มพลัง 2537-2545

ปัญหา	2537	2538	2539	2540	2541	2542	2543	2544	2545 (มค.-มิย.)
1.ที่ดินทำกิน	135	75	89	58	66	77	73	74	31
2.การเกษตร	39	37	40	100	66	66	88	49	12
3.กลุ่มผลประโยชน์	143	148	218	242	219	190	-	-	-
กลุ่มอาชีพ	-	-	-	-	-	8	80	84	30
4.ขัดแย้ง จนท.รัฐ	150	135	156	157	147	167	126	128	17
5.แรงงาน	41	53	69	102	100	102	69	13	14
6.สิ่งแวดล้อม	42	78	62	36	40	35	39	43	3
7.ค้านโครงการรัฐ	102	104	68	32	30	32	83	110	43
8.การเมือง	-	24	44	61	21	51	-	-	-
9.ปัญหาอื่น ๆ	85	29	26	27	20	58	358	296	94
รวม	737	683	772	815	709	786	916	797	244

หมายเหตุ : ตั้งแต่ปี 2542 นายอำนวย ปะติเส รองเลขาธิการนายกรัฐมนตรี ขอให้ทุกหน่วยงานปรับประเด็นปัญหาจาก 9 ประเด็นปัญหาเป็น 8 ประเด็นปัญหา(ปรับปัญหากลุ่มผลประโยชน์เป็น กลุ่มอาชีพ และนำปัญหาการเมืองไปไว้ในปัญหาอื่น ๆ

ที่มา : ปี 2537-2542 จากศูนย์บริการประชาชน สำนักนายกรัฐมนตรี(อ้างใน นสพ.กรุงเทพธุรกิจ,จันทร์ 29 พฤษภาคม 2543) ,ปี 2543-2545 จากกองการข่าว สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย,2545

สถิติการชุมนุมในแต่ละปีจะมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับระดับการใช้อำนาจบังคับของรัฐ ถ้ารัฐมีท่าทีผ่อนปรนสูงการชุมนุมประท้วงจะสูงตามไปด้วยเช่นภายหลังเหตุการณ์ 14 ตุลาคม 2516 แต่ถ้ารัฐใช้อำนาจบังคับเข้มข้นจำนวนการชุมนุมประท้วงจะมีน้อยเช่นหลังปี 2500 และหลังเหตุการณ์ 6 ตุลาคม 2519 นับแต่ยุครัฐบาลชาติชายคือตั้งแต่มี 2531 เป็นต้นมา รัฐไม่สามารถใช้กำลังบังคับอย่างเข้มข้นได้เหมือนยุคเผด็จการ ดังนั้นตัวเลขการชุมนุมประท้วงโดยรวมในแต่ละปีจึงไม่แตกต่างกันมากนักดังตารางที่แสดงจำนวนการประท้วงตั้งแต่ปี 2537 ถึง 2544

การพิจารณาเฉพาะปริมาณการชุมนุมประท้วงอาจบอกอะไรไม่ได้มากนัก นอกจากจะชี้ว่าระบบการเมืองการปกครองยังคงมีปัญหา ความทุกข์ยากของประชาชนยังมีอยู่ โดยเฉพาะในเรื่องทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมและการคัดค้านโครงการพัฒนาของรัฐ แต่เมื่อเรามีบทบัญญัติในมาตรา 46 และมาตรา56 ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ที่ใช้เป็นเครื่องมือช่วยในการ

ประสานประโยชน์ ปริมาณการชุมนุมประท้วงไม่ได้เปลี่ยนแปลงไปในทางมากขึ้นหรือลดลงไม่ว่าก่อนหรือหลังการประกาศใช้ นั่นย่อมแสดงว่า 2 มาตรานี้ไม่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงใด ๆ ในเรื่องเหล่านี้ และสำหรับสิทธิและการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็นทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมก็คงไม่ได้รับผลกระทบใด ๆ เช่นเดียวกัน

8.3.2.3. กรณีปัญหาโครงการพัฒนาที่เกิดขึ้นใหม่ภายหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540 โครงการพัฒนาจำนวนมากทั้งที่อยู่ในข้อกำหนดที่ต้องศึกษาผลกระทบสิ่งแวดล้อม (Environmental Impact Assessment,EIA) ตาม พ.ร.บ.ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 และที่อยู่นอกขอบเขตบังคับของ พ.ร.บ. โครงการต่าง ๆ เหล่านี้ได้รับการอนุมัติดำเนินการทั้งที่ประชาชนไม่ได้มีส่วนร่วมในการพิจารณาถึงผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นตามข้อกำหนดตาม มาตรา 56 ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540 การกระทำของเจ้าของโครงการและหน่วยงานรัฐที่อนุมัติล้วนขัดกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น และสำหรับ พ.ร.บ. ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม 2535 ซึ่งถูกใช้รองรับการศึกษาผลกระทบสิ่งแวดล้อมก็ขัดกับรัฐธรรมนูญด้วย แต่ขณะนี้ยังไม่ได้ดำเนินการแก้ไข

กล่าวได้ว่าทั้ง ๆ ที่รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 นับเป็นฉบับที่ก้าวหน้ามากที่สุด ในด้านการให้สิทธิแก่บุคคล ชุมชนและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในการมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรและสิ่งแวดล้อม โดยตราไว้ใน มาตรา 46 และมาตรา 56 แต่จากปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้น 3 กรณีตัวอย่าง บ่งบอกว่าบทบัญญัติดังกล่าวยังไม่ส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงใด ๆ

สรุป แม้ว่าบทบัญญัติจะยังไม่บรรลุจุดหมายปลายทางตามเนื้อหาสาระที่ได้ระบุไว้ แต่คุณูปการในด้านการเป็นเครื่องมือเพื่อการก้าวสู่จุดหมายปลายทางก็มีอยู่ อย่างน้อยบทบัญญัติก็ช่วยให้ประชาชนตระหนักรู้ในสิทธิเสรีภาพ ได้ใช้เป็นเครื่องมือในการฝึกฝนเรียนรู้ ใช้เป็นฐานในการอ้างอิงเพื่อการเคลื่อนไหวเรียกร้อง และช่วยลดทอนความก้าวร้าวในการใช้อำนาจของรัฐลงได้

8.4.สภาพปัญหาและอุปสรรคการดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

8.4.1 บทบาทของรัฐกับสิทธิชุมชนและสิทธิการมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

รัฐในที่นี้หมายรวมถึงกลุ่มผู้มีอำนาจในกระบวนการนโยบายรวมทั้งฝ่ายบริหารคือราชการการที่รัฐไม่สนับสนุน เรียกอีกอย่างว่าเป็นความไม่จริงใจของรัฐ เพราะความไม่จริงใจตามความเข้า

ใจของคนทั่วไปหมายถึงพูดอย่างแต่ทำอย่างหรือการมีหลักการอย่างหนึ่งแต่ไม่ยึดถือปฏิบัติหรือปฏิบัติไปในอีกทางหนึ่ง

อันที่จริงถ้ารัฐต้องการสนับสนุนให้รัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติแล้ว แม้ในขณะที่ยังไม่มีกฎหมายลูก ก็สามารถทำได้โดยง่าย นั่นคือการยอมรับการอ้างอิงบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของประชาชน อย่างไรก็ตามข้อเท็จจริงในกรณีนี้กลับเป็นไปในทางตรงข้ามคือนอกจากไม่นำพาต่อการอ้างอิงแล้วยังเลือกรับบทบัญญัติเฉพาะในส่วนที่เป็นประโยชน์แก่ตนเท่านั้น ปรากฏการณ์ทำนองนี้กลุ่มประชาชนที่คัดค้านการก่อสร้างท่อส่งก๊าซไทย-มาเลเซีย(2545)กล่าวไว้ในทำนองเดียวกันว่ารัฐมักใช้รัฐธรรมนูญเฉพาะในส่วนที่เป็นประโยชน์ต่อตน ในขณะที่ชลธิรา สัตยาวัฒนา(2545)เล่าไว้ว่า เมื่อบรรดาชาวเขากลุ่มชาติพันธ์ต่าง ๆ มาประท้วงกันที่หน้าศาลากลางจังหวัดเชียงใหม่ แล้วมีการเจรจากันบนโต๊ะ ทั้งสองฝ่ายต่างงัดเอามาตรา 46 มาใช้ องค์กรพัฒนาเอกชนและชาวเขาอ้างมาตรา 46 รัฐมนตรีเนวิน ชิดชอบ ก็ใช้มาตรา 46 เช่นเดียวกัน โดยบอกไว้ว่าทั้งนี้ต้องเป็นไปตามกฎหมายบัญญัติ ซึ่งก็แปลว่ายังใช้ไม่ได้เพราะกฎหมายยังไม่บัญญัติ อาจเป็นด้วยเหตุนี้นั่นเอง ที่สัญชัย สูติพันธ์วิหาร(2545)จึงกล่าวว่าถ้าจะต้องแก้ไขรัฐธรรมนูญกันแล้ว ส่วนที่ต้องแก้เป็นอันดับแรกคือ การตัด ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติออกไป

อย่างไรก็ตามกรณีมาตรา 46 และมาตรา 56 ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ รัฐควรจะได้เร่งรัดให้เป็นไปตามข้อกำหนดเพื่อให้มีกลไกและเครื่องมือในการนำแนวคิดหลักการไปสู่การปฏิบัติ ในขณะเดียวกันก็ต้องเร่งแก้ไขกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญด้วย แต่ข้อเท็จจริงก็คือรัฐไม่สนับสนุนอีกเช่นกัน สุนี ไชยรส(2545ก) ให้ข้อสังเกต 3 ประการที่แสดงให้เห็นว่ารัฐไม่ได้มีความจริงใจที่จะดำเนินการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ในขณะเดียวกันอาจจะดำเนินการตรงข้ามหรือขัดกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญด้วยนั่นคือ

1. แม้รัฐธรรมนูญจะกำหนดให้สภาผู้แทนราษฎร มีระยะเวลาทำงานในการพิจารณาร่างกฎหมายมากขึ้น และปัจจุบันรัฐบาลมีเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎร แต่กระบวนการเสนอร่างกฎหมายตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชน ยังแทบไม่มีความคืบหน้าเลย

2. ภาครัฐยังยึดมั่นและปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ระเบียบเดิมที่มีอยู่โดยไม่มีความพยายามที่จะมีแนวทางปฏิบัติเป็นการเฉพาะหน้า เพื่อแก้ปัญหาการไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ที่จริงภาครัฐสามารถมีมติครม.เพื่อกำหนดแนวทางในการปฏิบัติเรื่องการมีส่วนร่วมของประชาชนของหน่วยงานภาครัฐ ไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญในมาตราต่าง ๆ เหล่านั้นได้

3. ภาครัฐมีการแก้ไขกฎหมายเดิมบ้าง โดยมีเหตุผลว่า เพื่อทำให้ดียิ่งขึ้น แต่แทนที่จะแก้ไขในประเด็นที่ขัดแย้งหรือไม่ชัดเจนต่อการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ ภาครัฐกลับแก้ไขให้ยิ่งขัดหรือ

แย้งต่อรัฐธรรมนูญมากยิ่งขึ้น อาทิเช่น พ.ร.บ.แร่ พ.ศ.2510[1] พ.ร.บ.การปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2519 พ.ร.บ.ทางหลวง พ.ศ.2535

บทบาทของรัฐตามความเห็นของสุนี(เพิ่งอ้าง) ก็คือ ไม่เร่งรัดที่จะออกกฎหมายตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะมาตราสำคัญ ๆ โดยยังคงใช้กฎหมายเก่าต่อไปทั้ง ๆ ที่สามารถทำได้โดยง่าย ในบางกรณีก็แก้ไข แต่เป็นไปในลักษณะบิดเบือนเจตนารมณ์เพื่อให้เป็นประโยชน์แก่ตน

สำหรับมาตรา 46 และมาตรา 56 การไม่ออกกฎหมายนอกจากจะเป็นไปดังที่แก้วสรร อติโพธิ(2545)กล่าวไว้คือ ถ้าไม่มีกฎหมายก็ไม่สามารถนำบทบัญญัติไปปฏิบัติการให้เป็นจริงได้แล้ว ยังทำให้กฎหมายเก่าที่ขัดกับ รัฐธรรมนูญคงมีผลบังคับใช้ต่อไป

สุนี ไชยรส(2545ข) อดีตสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ(สสร.) กล่าวไว้ในทำนองเดียวกันว่า การที่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญยังไม่ส่งผลในทางปฏิบัติเท่าที่ควร ก็เพราะในหลายมาตรายังไม่ได้ออกกฎหมายลูกมารองรับ ส่วนเรื่องการจะแก้ไขนั้น ถ้าจำเป็นต้องแก้ไขจะต้องแก้ไขทั้งระบบ ไม่ใช่เพียงส่วนใดส่วนหนึ่งหรือมาตราใดมาตราหนึ่ง และวิธีการนั้นจะต้องรวบรวมความคิดความเห็นของประชาชนอย่างกว้างขวางเช่นเมื่อครั้งยกร่างขึ้น

นอกจากไม่สนับสนุนดังกล่าวแล้ว รัฐยังขัดขวางอีกด้วย กรณีนี้นับเป็นความไม่จริงใจของรัฐในระดับที่แยบยลทีเดียว เพราะรัฐมักอ้างเอากฎระเบียบของทางราชการมาขวางกั้น เรื่องนี้ กฤษฎา บุญชัย(2544:170) เล่าว่าการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 170 ในการรวบรวมรายชื่อ 5 หมื่นชื่อ เพื่อเสนอร่าง พ.ร.บ.ป่าชุมชน เต็มไปด้วยอุปสรรคนานับประการ โดยกว่าจะรวบรวมได้ทั้งคุณสมบัติและเอกสารหลักฐานของผู้ลงรายชื่อตามข้อกำหนดของกฎหมายก็ต้องใช้เวลาถึง 8 เดือน ใช้งบประมาณที่หามาได้ด้วยการบริจาคถึง 5 แสนบาท ก่อนที่ทุกอย่างจะเรียบร้อยเสนอเป็นร่างเข้าสู่สภาได้ ซึ่งก็เป็นวันเดียวกันกับที่กรมป่าไม้เสนอร่างของตนในนามรัฐบาลเข้าสู่สภาได้อย่างง่ายดาย ในที่สุดแล้ว ร่าง พ.ร.บ.ป่าชุมชนที่เตรียมเสนอเข้าสู่สภามีถึง 6 ฉบับ มาจากรัฐบาลและพรรคการเมืองรวมทั้งร่างฉบับประชาชนด้วย และเมื่อสภากำหนดวาระการพิจารณาโดยยึดร่างรัฐบาลเป็นหลัก ร่างพ.ร.บ.ฉบับประชาชนก็เกือบจะไม่ได้รับการบรรจุร่วมกับร่างฉบับอื่น ๆ ถ้าไม่ได้เข้ามายื่นหนังสือเรียกร้องต่อประธานสภา เมื่อ พ.ร.บ.เข้าสู่กระบวนการของรัฐสภาแล้ว ยังต้องเรียกร้องเพื่อให้ได้เข้าไปมีส่วนร่วมในขั้นกรรมาธิการ ซึ่งเพิ่งมาประสบผลสำเร็จเอาในวาระสอง

---

[1] คณะรัฐมนตรีได้เสนอร่าง พ.ร.บ.แร่ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อเดือน ตุลาคม 2543 พอถึงเดือนสิงหาคม 2545 ก็ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา แต่ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะได้นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวเพื่อทรงลงพระปรมาภิไทย สว.จำนวน 77 คนได้ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่าง พ.ร.บ.แร่มาตรา 88/3 และ 88/7ขัดแย้งกับ กฎหมายรัฐธรรมนูญมาตรา46,48 และ 56 หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเสร็จเมื่อพฤศจิกายน 2545 โดยวินิจฉัยว่า พ.ร.บ.แร่ฉบับใหม่ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ 2540(ดูรายละเอียดคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 59/2545

จะเห็นได้ว่าแม้ระเบียบของรัฐสภาเองก็ยังไม่เอื้อต่อการใช้สิทธิตามมาตรานี้ เหตุการณ์ทำนองนี้ รังสรรค์ ธนพรพันธ์(2543:444)เคยให้ข้อสังเกตไว้ว่าแม้รัฐธรรมนูญฉบับนี้จะให้ความสำคัญกับการมีส่วนร่วมของประชาชน แต่ประชาชนจะมีส่วนร่วมจริงหรือไม่ขึ้นอยู่กับความจริงใจของรัฐบาลและข้าราชการ ส่วนการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการนิติบัญญัติและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตาม รัฐธรรมนูญ ต้องใช้ต้นทุนปฏิบัติการร่วม(Collective action cost)สูงมาก

ดังนั้นคำกล่าวที่ว่าเมื่อรัฐไม่ออกกฎหมาย ประชาชนก็สามารถผลักดันให้ออกกฎหมายได้ เพราะ รัฐธรรมนูญ2540 ได้เปิดช่องทางไว้ให้แล้วตามมาตรา 170 จึงไม่ใช่เรื่องง่ายอย่างที่คิด

ที่จริงการไม่สนับสนุนของรัฐอีกกรณีหนึ่งก็คือ ต่อให้มีกฎหมายตามบทบัญญัติ รัฐธรรมนูญออกมาแล้ว แต่ถ้ารัฐไม่สนับสนุนโอกาสที่กฎหมายนั้น ๆ จะประสบผลสำเร็จในทางปฏิบัติก็มีน้อยเช่นเดียวกัน ทั้งนี้เพราะรัฐนั่นเองที่เป็นผู้กุมกลไกและทรัพยากรบริหารไว้ทั้งหมด

ประเด็นคำถามสำคัญประการหนึ่งก็คือทำไมรัฐจึงไม่สนับสนุนให้เกิดการนำบทบัญญัติแห่ง รัฐธรรมนูญไปใช้ มีผู้ให้ข้อสังเกตว่าการไม่ออกกฎหมายในสองมาตราสำคัญนี้ก็เพราะมีการตีความบทบัญญัติ ออกไปอย่างกว้างขวาง ถึงขั้นไม่สามารถกำหนดผู้ทรงสิทธิและวัตถุแห่งสิทธิได้ ซึ่งถือเป็นข้อจำกัดในเชิงองค์ความรู้ของนิติศาสตร์ไทย ที่จริงการมีความเห็นที่ไม่สอดคล้องกันระหว่าง ผู้มีอำนาจกับประชาชนในฐานะผู้รองรับนโยบาย กล่าวถึงที่สุดแล้วไม่มีความสำคัญต่อการตัดสินใจกำหนดนโยบายของรัฐมากนัก หมายความว่าการตัดสินใจเชิงนโยบายของรัฐมีอยู่ไม่กี่กรณีที่ต้องการความยินยอมพร้อมใจของประชาชน รัฐทั่วไปมีประสบการณ์สูงมากในเรื่องการกำหนดนโยบายโดยไม่จำเป็นต้องหาฉันทานุมัติจากใครนอกจากหมู่คณะของตน มีบางกรณีเท่านั้นที่ต้องคำนึงถึงประชาชนว่าจะขานรับหรือตอบสนองหรือไม่ เพราะไม่เช่นนั้นการนำนโยบายสู่การปฏิบัติจะไม่บรรลุผลหรือนำไปบังคับใช้ไม่ได้

สำหรับมาตรา 46 และมาตรา 56 เป็นกรณีที่ต่างออกไป การไม่ออกกฎหมายปัญหาน่าจะไม่ใช่อยู่ที่การกลัวประชาชนจะไม่ขานรับ และไม่ใช่ประเด็นทางเทคนิคที่ไม่สามารถเขียนกฎหมายได้ ว่าที่จริงแล้วก็จะไม่ใช่ประเด็นความไม่ชัดเจนในเรื่องความหมายของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม เพราะตามความเห็นของผู้มีอำนาจคำนี้มีความหมายที่ชัดเจนอยู่แล้ว อีกทั้งไม่ใช่เพราะมีผู้โต้แย้งในเรื่องความหมายของชุมชน เพราะถ้ารัฐต้องการจะออกกฎหมายจริง ๆ รัฐต้องตัดทิ้ง(Trade-off)แนวคิดที่ตนไม่เห็นด้วยอยู่แล้ว เหตุผลของรัฐมีอยู่ประการเดียวคือที่ไม่ออกฎหมายก็เพราะไม่อยากสูญเสียอำนาจ เพราะไม่ว่าเลือกแนวทางไหนก็ต้องแบ่งอำนาจออกไปอยู่นั่นเอง ทั้ง ๆ ที่การมีส่วนร่วมของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ 2540 ถ้าพิจารณากันอย่างถี่ถ้วนแล้ว สูงสุดเป็นเพียงการรับรู้ข้อมูลข่าวสารและการได้แสดงความคิดเห็น ซึ่งถ้าจะว่าไปแล้วการมีส่วนร่วมในระดับนี้เป็นเพียงการให้ข่าวสารข้อมูลเท่านั้น แต่แม้เพียงเท่านี้รัฐและกลไกของรัฐที่เคยทำอะไรโดยไม่ต้องฟังความคิดความเห็นจากใคร ย่อมรู้สึกสูญเสียไปไม่น้อย สัญชัย สุติพันธ์วิหาร(2545) ก็เห็นในทำนองเดียวกัน

ว่าอุปสรรค์ที่ทำให้กฎหมายเกิดหรือไม่เกิดอยู่ที่กระทรวงทบวงกรมไม่อยากให้ใครมาจำกัดสิทธิของตน เช่นเดียวกับ อานันท์ กาญจนพันธุ์(2543:24/11)ที่ให้ข้อสังเกตว่า นอกจากความไม่เข้าใจความหมายของชุมชนของรัฐและระบบกฎหมายที่ไม่เปิดกว้างแล้ว อีกเหตุผลหนึ่งก็คือกลไกรัฐอยากรักษาอำนาจไว้ การหวงอำนาจของกลไกรัฐนั้นแม้พนัส ทัศนียานนท์(2545)ยังกล่าวว่า “พอรัฐธรรมนูญนี้ออกมา กรมป่าไม้เกลียดสิทธินี้จะตายอยู่แล้ว เพราะถ้าขืนไปยอมรับอำนาจของเขาก็ลดลง...”

รูปธรรมที่แสดงให้เห็นถึงความไม่ต้องการแบ่งอำนาจให้ประชาชนคือกรณีการสร้างโรงไฟฟ้าบ่อนอก และหินกรูด และกรณีการก่อสร้างโรงแยกก๊าซไทย-มาเลเซีย จ.สงขลา ทั้งสองกรณีสะท้อนถึงวิธีคิดเรื่องสิทธิของชุมชนและวิธีการจัดการการมีส่วนร่วมของรัฐและกลไกรัฐ

ในแง่วิธีคิดกล่าวได้ว่ารัฐยังไม่คิดที่จะให้สิทธิแก่ชุมชนในด้านการจัดการรัพยากรธรรมชาติ และยังไม่คิดที่จะให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในโครงการพัฒนาของรัฐอย่างแท้จริง กิจกรรมใด ๆ ที่ดูเสมือนว่าเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามีส่วนร่วมล้วนเกิดจากความพยายามที่จะลดกระแสการต่อต้านคัดค้านโครงการเท่านั้น

ในแง่วิธีการจัดการการมีส่วนร่วม หน่วยงานของรัฐยังมีความสามารถอยู่ในระดับที่ต่ำมาก ผลก็คือยิ่งดำเนินการยิ่งเกิดความขัดแย้งที่แหลมคมมากขึ้น คำพูดที่ว่า “มึงสร้างกูเผา” ของกลุ่มเคลื่อนไหวคัดค้านการวางท่อก๊าซไทย-มาเลเซีย และ “สิทธิชุมชนไม่มีนอกพานรัฐธรรมนูญ” ของกลุ่มผู้คัดค้านการสร้างโรงไฟฟ้าบอกนอก หินกรูด(สันติและไอดา,2544) ย่อมพอบ่งบอกถึงสถานการณ์ความขัดแย้งได้

ประเด็นที่น่าสนใจประการหนึ่งก็คือรัฐใช้ข้ออ้างอะไรมาอธิบายพฤติกรรมการไม่สนับสนุนหรือขัดขวางการนำหลักการรัฐธรรมนูญไปปฏิบัติต่อสาธารณะ เท่าที่ปรากฏจากท่าทีของกรมป่าไม้และความเห็นของประธานคณะกรรมาธิการสิ่งแวดล้อมวุฒิสภา (พนัส ทัศนียานนท์:2545) มีเหตุผลอยู่ 2 ประการคือหนึ่งการให้สิทธิในการมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมแก่ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมจะเป็นการไม่ยุติธรรมแก่คนกลุ่มอื่น ๆ นอกจากนั้นในขณะนี้ยังไม่มีแนวทางที่เหมาะสมพอที่จะดำเนินการตาม ข้อกำหนดแห่งรัฐธรรมนูญได้อย่างยุติธรรม สองต้องการดำรงรักษาไว้เพื่อผลประโยชน์ของส่วนรวมในระยะยาว นั่นคือยังไม่เชื่อมั่นในความสามารถของผู้ได้รับสิทธิว่าจะดูแลรักษาทรัพยากรไว้ได้อย่างยั่งยืนจริงหรือไม่

นอกจากนั้นยังมีประเด็นที่น่าคิดอยู่อีกสองประการคือ หนึ่งก็ในเมื่อรัฐไม่ประสงค์จะแบ่งอำนาจการตัดสินใจให้แก่ประชาชน ทำไมกฎหมายรัฐธรรมนูญและระเบียบกฎเกณฑ์ว่าด้วยว่าด้วยการแบ่งอำนาจให้ประชาชนด้านต่าง ๆ จึงปรากฏขึ้นมาได้ สองก็ในเมื่อดูเหมือนว่ารัฐมีกลไกและมีอำนาจอิทธิพลต่าง ๆ มากมาย มากพอที่จะเปลี่ยนแปลงกฎกติกาต่าง ๆ ของสังคมได้โดยง่าย เมื่อ

ไม่พึงพอใจกับกฎเกณฑ์แห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ออกมา ทำไมจึงไม่ปรับเปลี่ยนให้เป็นไปตามแนวทางที่ต้องการเสีย

คำตอบประเด็นที่หนึ่งคือการปรากฏตัวของรัฐธรรมนูญทั้งฉบับเกิดขึ้นท่ามกลางกระแสการปฏิรูปทางการเมือง โดยมีคณะกรรมการสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นตัวแทนของคนทั้งประเทศเป็นผู้ยกร่าง แม้เมื่อร่างรัฐธรรมนูญเข้าสู่กระบวนการรัฐสภาจะถูกสะกัดตัดทอนลงไปบ้างเพราะต้องมีการแลกเปลี่ยน ต่อรอง ประนีประนอมกันพอสมควร รวมทั้งมีกลุ่มคัดค้านนอกสภา แต่เนื่องจากคณะสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ(สสร.)มีความชอบธรรมสูงมากประกอบกับพลังหนุนเนื่องนอกสภาเป็นไปอย่างเข้มแข็งและต่อเนื่อง รัฐธรรมนูญจึงไม่ถูกบิดผันไปจากร่างของ สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ(สสร.)มากนัก ทำให้รัฐธรรมนูญที่มีสาระก้าวหน้าเช่นที่เห็นปรากฏออกมาได้

คำตอบประเด็นที่สองเนื่องจากรัฐธรรมนูญถูกผลักดันมาจากความต้องการปฏิรูปทางการเมืองของประชาชน กระบวนการผลิตบทบัญญัติได้มาจากการระดมความคิดความเห็นของคนทั้งประเทศ แม้ฝ่ายอำนาจจะไม่พึงพอใจบางวรรคบางมาตรามากน้อยเพียงใด การจะขอแก้ไขย่อมเลี่ยงไม่พ้นที่จะถูกประชาชนตั้งคำถาม นอกจากนั้นในเครือข่ายแห่งอำนาจของรัฐเองก็คงมีปัญหาอยู่พอสมควร อย่างน้อยการจะสร้างเอกภาพในฝ่ายนิติบัญญัติก็ต้องออกแรงพอสมควร นอกจากนั้นกลุ่มผลักดันนอกสภาแม้ว่าขณะนี้จะไม่มีแรงพอที่จะทำให้เกิดการใช้รัฐธรรมนูญอย่างจริงจัง แต่ถ้ามีใครก็ตามที่มีเจตนาจะแก้ไข รัฐธรรมนูญไปในทางที่ลดอำนาจการมีส่วนร่วมของประชาชนลงคิดว่ากลุ่มพลังต่าง ๆ คงไม่ยอมง่าย ๆ ประกอบกับในบางบทบางมาตรารัฐยังสามารถเพิกเฉย ไม่สนับสนุนให้เกิดการนำไปใช้อย่างจริงจังได้จึงไม่จำเป็นต้องเสี่ยง ที่สำคัญการคงบางมาตราไว้ในเชิงสัญลักษณ์แม้ไม่คิดจะนำไปปฏิบัติ บางทีกลับจะช่วยสร้างภาพลักษณ์ประชาธิปไตยให้แก่รัฐได้ด้วย

8.4.2 บทบาทของประชาชนกลุ่มต่าง ๆ

คำกล่าวที่ว่ารัฐไม่ออกกฎหมายเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนเพราะรัฐหวงอำนาจนั้นอาจเป็นสูตรสำเร็จเกินไป เพราะการกำหนดนโยบายเป็นกระบวนของการต่อรอง แลกเปลี่ยนผลประโยชน์และการประนีประนอมของคนหลายกลุ่ม ต่อกรณีนี้ ศิโรตม์ คล้ามไพบูลย์(2544:48-50)ให้ทัศนะว่าการเมืองไม่ใช่เรื่องของชนชั้นนำที่ชั่วร้ายและไม่จริงใจ เพราะชนชั้นนำก็ไม่ได้มีเอกภาพพอที่จะผนึกอำนาจเป็นหนึ่งเดียว หากมีแหล่งอำนาจอีกหลากหลายในสังคม ในขณะที่การเมืองก็ไม่ใช่เรื่องของพลเมืองที่เท่าเทียมกันไปทุกหย่อมหญ้า หากมีความแตกต่างระหว่างกลุ่ม ต่าง ๆ อย่างหลากหลาย แต่การเมืองเป็นเรื่องของสัมพันธภาพทางอำนาจที่เกิดขึ้นระหว่างกลุ่มพลังทาง

เศรษฐกิจ การเมือง อุดมการณ์ และชนชั้นต่าง ๆ การเมืองเป็นเรื่องของการจัดพันธมิตรทางชนชั้นและกลุ่มย่อยต่าง ๆ ในชนชั้น ตามพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ที่เปลี่ยนแปลงไปในแต่ละช่วงเวลา นี่เป็นคำอธิบายที่ศิโรตม์ตอบคำถามที่ว่าทำไมรัฐบาลทักษิณ ชินวัตร จึงมีกลุ่มคนที่มีจุดยืนทางการเมืองต่างกันตามความเข้าใจของคนทั่วไป จึงเข้ามาเป็นพันธมิตรกันได้อย่างแนบแน่น

“ การเมืองเป็นเรื่องของความขัดแย้ง และการเมืองเป็นเรื่องของการประนีประนอม ผลจากการขัดแย้งและประนีประนอมระหว่างคนกลุ่มหลัก ๆ ในสังคม การเลือกจะเป็นพันธมิตรกับคนกลุ่มไหน เป็นศัตรูกับคนกลุ่มใดและจะจัดความสัมพันธ์ซึ่งกันและกันอย่างไรหรือที่เรียกว่าการจัดพันธมิตรทางประวัติศาสตร์นั้น เป็นเรื่องที่มีความสำคัญที่สุดในการกำหนดทิศทางสังคมการเมืองในแต่ละช่วงเวลา ” (ศิโรตม์,เพิ่งอ้าง:52)

แม้ความเห็นของศิโรตม์ จะมองทุกกลุ่มที่เข้าไปมีส่วนร่วมในอำนาจกับรัฐมีฐานะเสมอเป็นพันธมิตร ทั้ง ๆ ที่ในความเป็นจริงอาจเป็นเพียงลูกไล่หรือไม้ประดับเท่านั้น แต่นัยยะก็คือกลุ่มไหนไม่มีอำนาจ ไม่มีค่า ก็ย่อมไม่มีความหมาย อย่าว่าแต่จะร่วมเป็นพันธมิตรถาวรหรือชั่วคราวเลย แม้เฉพาะสถานการณ์ก็ยังไม่มีค่าพอที่จะสังสรรค์เสวนาด้วย ประเด็นก็คือเพราะกลุ่มประชาชนอ่อนแอไปหรือไม่ รัฐจึงไม่เอาใจใส่และไม่จริงใจ

ชัยอนันต์ สมุทวณิช(2527:29-30) ให้แง่คิดไว้ว่า เรื่องการมีส่วนร่วมนั้นเป็นเรื่องที่ผู้มีอำนาจมากจะเปิดโอกาสให้คนมีอำนาจน้อยกว่าเข้าไปมีส่วนร่วม หรือไม่ก็คนมีอำนาจน้อยรวมตัวกันเข้มแข็งขอเข้ามีส่วนร่วม ดังนั้นสิทธิและการมีส่วนร่วมของประชาชนจึงขึ้นอยู่กับว่ากลุ่มประชาชนมีพลังพอที่จะคัดง้างให้ประตูของการมีส่วนร่วมเปิดกว้างออกได้แค่ไหน ความจริงใจของรัฐจึงไม่ใช่ประเด็นที่ต้องตั้งคำถามเพราะเป็นที่ชัดเจนอยู่แล้วว่าไม่มีรัฐไหนที่พอใจจะแบ่งอำนาจของตนออกไปถ้าไม่จำเป็น หากแต่พลังของประชาชนจะเป็นตัวบอกว่าจะมีสิทธิได้มากน้อยเพียงใดในการขอเข้ามีส่วนร่วม อาจเป็นด้วยเหตุนี้เองทำให้ แก้วสรร อติโพธิ(2545)รู้สึกอึดอัดมากเมื่อถูกถามว่าสิทธิในการมีส่วนร่วมในทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของชุมชนและบุคคลตาม รัฐธรรมนูญมีความเป็นไปได้แค่ไหนในความเป็นจริง โดยกล่าวว่า บทบัญญัติรัฐธรรมนูญเป็นการสถาปนาสิทธิลงไปในกระดาษซึ่งเมื่อก่อนไม่มี ส่วนจะบังเกิดผลแค่ไหนในความเป็นจริง เป็นเรื่องที่ต้องเคลื่อนไหวปฏิบัติการ “สิทธิมันมีอยู่ในกระดาษ เมื่อไม่ผลักไม่ดัน มันก็อยู่ในกระดาษ ก็แค่นั้น อุตส่าห์หยิบยื่นรองรับไว้ให้ในทางกฎหมาย เพื่อว่าจะเอาไว้ใช้ผลักดันพัฒนาอะไรต่าง ๆ ไม่เห็นทำอะไร รัฐธรรมนูญจะบันดาลให้โลกสวยงามได้อย่างไร รัฐธรรมนูญเขียนให้คนสู้ไม่ได้ เขียนให้เปลี่ยนวัฒนธรรมในระบบอุปถัมภ์ไม่ได้ เขียนเปลี่ยนสันดานขุนนางไม่ได้ เป็นเพียงแค่พื้นที่ทางกฎหมาย จากการระดมสมอง…ไม่ดำเนินการต่อ ไม่ลุยต่อ มันก็นอนอยู่ในกระดาษ ก็แค่นั้น”

สัญชัย สูติพันธ์วิหาร(2545) ก็เคยให้ข้อสังเกตเกี่ยวกับกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิชุมชนว่า ภาคการเมืองและภาคราชการอาจหวังไม่ได้ ประชาชนต้องเคลื่อนไหวผลักดันเอาเอง ดังนั้นประเด็นคำ

ถามในเรื่องสิทธิและการมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 46 และมาตรา 56 จะมีผลต่อการปฏิบัติมากน้อยเพียงใดจึงมาตกอยู่ที่ขบวนการประชาชนว่า มีความเข้มแข็งมากน้อยเพียงใด ภายใต้ข้อสงสัยนี้มีคำถามย่อยอยู่สองประการคือ หนึ่งประชาชนมีศักยภาพพอที่จะจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้มากน้อยเพียงใด และสองประชาชนที่เรียกร้องต้องการสิทธินี้มีพลังกลุ่มมากน้อยเพียงใด

ต่อข้อสงสัยที่ว่า ประชาชนมีศักยภาพหรือมีความสามารถในการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้อย่างยุติธรรมและยั่งยืนหรือไม่ ที่จริงมีผู้พยายามแสดงให้เห็นว่า ประชาชนมีศักยภาพดังกล่าวอย่างครบถ้วน ในขณะเดียวกันทำได้ดีด้วย ทั้งนี้เพราะเขามีจารีตประเพณีเป็นฐานคิดและแนวทางในการปฏิบัติอยู่ กระนั้นก็ยังมีผู้ตั้งข้อสังเกตว่า “...สิ่งที่เราเรียกว่าเป็นความเข้มแข็งของชุมชน จะพูดเหมารวมไปมันไม่ใช่ ในความรู้สึกของผมมันเป็นความเข้มแข็งของกลุ่มเอ็นจีโอมากกว่า ซึ่งมันหารากไม่ได้ อย่างที่บอกว่าเป็น Grass roots อะไรนั้น มันอาจมีบ้างอย่างที่สมัชชาคนจนเอามาให้ดูเป็นตัวอย่างว่ามีชาวบ้านอยู่ในนั้น แต่ผมอยากให้มีการไปส่องกันจริง ๆ ว่าในแต่ละชุมชนในแต่ละหมู่บ้านตำบล มันได้แค่ไหน พวกนักการเมืองที่เขาเรียกกันว่า บรรดาผู้นำตามธรรมชาติมันอยู่ในหมู่บ้านตำบลต่าง ๆ ของเราที่เป็นชนบทจริง ๆ ได้แค่ไหน อันที่ออกมายืนเย้ว ๆ ว่าฉันคือตัวแทนชาวบ้านนั้น ผมเห็นเป็นภาพสองภาพ มีส่วนที่แตะกันอยู่บ้าง ถ้าเป็นภาพเชิงซ้อนอาจจะพอเรียกได้ว่ามันอยู่ด้วยกันและมันทับซ้อนกันอยู่ แต่ที่เห็นบางทีมันคนละภาพกัน และอย่างที่ถามผมว่าแล้วพวกมานอนที่หน้าทำเนียบนั้นไม่ใช่ชาวบ้านหรือ ผมก็ตอบว่าชาวบ้าน แต่ผมไม่รู้ว่าเขามาจากไหนอย่างไร และโดยเฉพาะความเป็นอยู่ของเขาเหล่านี้ ถ้าเขาอยู่ในถิ่นฐานเขาดีจริง บ้านเรือนเขาดีจริง เขาอยู่และตระหนักเพียงใดแค่ไหน มันต้องเริ่มจากตรงนั้นเสียก่อน ความเข้มแข็งมันไม่ได้อยู่แต่เพียงว่าใครเขาบอกให้ไปที่ไหนก็ไป ไปนอนค้างคืนค้างแรมกันเป็นปี มันก็ยังไม่ได้เรียกว่าเป็นการแสดงถึงความเข้มแข็ง ความเข้มแข็งมันจะเกิดขึ้นได้ต้องมีการตระหนักรู้ แล้วเขาสำเหนียกว่าสิ่งนี้คือสิทธิของเขาต้องต่อสู้เรียกร้อง แล้วอะไรมันถึงจะเป็นพื้นฐานของความเข้มแข็งจริง ๆ ของชุมชน มันต้องสามารถที่จะมีเอกลักษณ์ของตนเองได้ โดยเฉพาะเอกลักษณ์ในทางความคิด นี่เป็นเรื่องสำคัญ ผมเองไม่เคยดูถูกชาวบ้าน แต่ผมคิดว่าชาวบ้านเองเขาก็คิดแบบชาวบ้าน ผมเองผมมีภาพที่เห็นชัดเจน คือจังหวัดผม ผมเองก็ว่าผมเป็นคนที่ลงพื้นที่หนักพอสมควร” (พนัส,2545)

นัยของข้อสงสัยนี้ก็คือ ไม่เชื่อมั่นว่าประชาชนจะมีความตระหนักรู้ในเรื่องสิทธิของตนเองจริง ความเข้มแข็งที่ปรากฏเป็นเรื่องที่คนภายนอกที่ไม่ใช่ชาวชุมชนเข้าไปดำเนินการให้เกิดขึ้น

ความสงสัยของคนทั่วไปเป็นเรื่องเข้าใจได้ เพราะต่างเห็นร่วมกันว่าสังคมปัจจุบันเผชิญกับกระแสการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วไม่เว้นแม้แต่ในชนบท ถ้าเช่นนั้นแล้ววิธีคิดและวิถีชีวิตของคนชนบทที่เคยดำรงอยู่อย่างงดงามภายใต้ร่มเงาของอดีต มันจะยังคงดำรงอยู่อย่างที่เราอยากให้มันอยู่

หรือไม่ในปัจจุบัน การศึกษาวิจัยหลายชิ้นเกี่ยวกับป่าชุมชนในหลายหมู่บ้านในภาคเหนือ นอกจากจะพบว่าป่าดำรงอยู่ได้เพราะความสามารถด้านการบริหารของชุมชนแล้ว ปัจจัยร่วมที่สำคัญอันหนึ่งที่การศึกษาเผยให้เห็นคือแรงกดดันในการใช้ป่าของชุมชนนั้น ๆ ลดลง(ดูรายละเอียดในเจิมศักดิ์ :2534) เสกสรรค์ ประเสริฐกุล(2538:134-135)กล่าวไว้ในเรื่องการพัฒนาการเมืองว่ามันก็คือการที่รัฐต้องปกครองน้อยลง แต่ในส่วนของรัฐอาจจะกำลังคลี่คลายไปสู่จุดตรงข้าม ทั้งนี้เนื่องจากความล่มสลายของสังคมชนบท ความแออัดยัดเยียดของสังคมเมืองที่เติบโตแบบไร้ทิศทาง ตลอดจนความเสื่อมทรุดของวัฒนธรรมไทยโดยองค์รวม กำลังบ่มเพาะสภาวะอนาธิปไตยขึ้นมาในหมู่คนไทย ทำให้พวกเขาไร้ทั้งเครื่องมือในการอยู่รอดและสายใยในการอยู่ร่วม จนกลายเป็นปัญหาที่รัฐต้องเข้ามาควบคุมจัดการ กระทั่งปราบปรามมากยิ่งขึ้นเรื่อย ๆ นัยก็คือเราจะปกครองกันเองได้หรือไม่ภายใต้สภาวะที่สายใยแห่งการอยู่ร่วมลดลง จะปกป้องทรัพยากรจากคนภายนอกหรือแม้แต่คนภายในด้วยกันเองได้หรือไม่ในเมื่อปัจจัยแห่งการอยู่รอดแทบจะไม่มีเหลืออีกแล้ว

ดังนั้นนอกจากจะอ้างเหตุผลในด้านความเป็นธรรมในการแบ่งปันทรัพยากรแล้ว ประชาชนจำเป็นต้องแสดงให้ปรากฏว่ามีความรู้ความสามารถมากพอที่จะบริหารจัดการทรัพยากรได้ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นแก่สาธารณะชน แต่แน่นอนว่าความเชื่อมั่นหรือไม่เชื่อมั่นของสาธารณะนี้บางทีเป็นเรื่องของความรู้สึก บางกรณีอาจรู้สึกตามที่รัฐได้ผลิตขึ้น

ประเด็นที่สงสัยอีกประการหนึ่งก็คือประชาชนที่ต้องการสิทธิเสรีภาพนั้นมีพลังกลุ่มที่เข้มแข็งมากน้อยเพียงใด เข้มแข็งพอจะเรียกร้องสิทธิของตนเองได้หรือไม่และเข้มแข็งพอที่จะปกป้องสิทธิที่ได้มาจากคนภายนอกที่จ้องจะแสวงประโยชน์ได้หรือไม่ เสน่ห์ จามริก(2545) ให้ข้อสังเกตว่า สิทธินั้นไม่ใช่สิ่งที่คนอื่นมอบให้แต่เป็นเรื่องที่คนต้องตระหนักรู้และต้องต่อสู้เรียกร้อง กฎหมายมันเป็นเพียงตัวหนังสือในกระดาษ ต่อให้มีผู้มอบให้แต่เจ้าของสิทธิไม่เข้มแข็งสิทธิในความเป็นจริงก็ไม่เกิด

ข้อสังสัยในประเด็นที่สองเป็นปัญหาร่วมของเจ้าของสิทธิทุกท่านที่ต้องพิสูจน์เช่นเดียวกัน แม้ว่าสิทธิการมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ จะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับคนกลุ่มใหญ่ในสังคม แต่ถ้าไม่สามารถรวบรวมกันเป็นพลังที่เข้มแข็งได้โอกาสที่จะมีส่วนร่วมได้อย่างแท้จริงก็แทบจะไม่มี อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะผนึกร่วมกันได้ ก็ยังต้องอาศัยการสนับสนุนพันธมิตรจากกลุ่มผลประโยชน์อื่น ๆ อยู่นั่นเอง การแสวงหาการสนับสนุนที่แยบยลก็คือการทำให้กลุ่มผลประโยชน์อื่น ๆ รู้สึกว่าการกระทำครั้งนี้เป็นผลประโยชน์ร่วมไม่ใช่ผลประโยชน์เฉพาะกลุ่ม หรือไม่อย่างน้อยก็ต้องอธิบายๆได้ว่าการเคลื่อนไหวเรียกร้องให้มีการนำนโยบายไปปฏิบัติอย่างจริงจังมีความชอบธรรมอย่างไร

ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าการรวมกลุ่มที่เข้มแข็งจึงกลายเป็นเงื่อนไขแห่งความสำเร็จในสิทธิการมีส่วนร่วม

อย่างไรก็ตามความเข้มแข็งก็ไม่ได้ปรากฏขึ้นมาเองได้ ถ้าไม่มีการฝึกฝนเรียนรู้ยิ่งในสังคมที่มีลักษณะบั่นทอนปิดกั้นขัดขวางความมีตัวตนของคนไร้อำนาจด้วยแล้ว แค่จะเคลื่อนไหวเรียกร้องในสิ่งที่ง่ายที่สุดเพื่อให้เกิดการสะสมความเข้มแข็งก็ยังจะเป็นไปได้ด้วยความยากลำบาก ดังนั้นความเข้มแข็งและมีพลังของคนชายขอบกว่าจะได้มาย่อมไม่ใช่เรื่องง่ายและมีลักษณะไม่คงทน หากเปลี่ยนแปลงได้ง่ายด้วย ดังนั้นเพื่อให้เกิดความเข้มแข็งและมีพลังร่วม การเคลื่อนไหวกิจกรรมของประชาชนจึงเป็นเรื่องจำเป็นที่ต้องกระทำอยู่ตลอดเวลา

บางคนเข้าใจว่าความยุ่งยากทั้งหลายของประชาชนในอันที่จะเคลื่อนไหวเรียกร้อง จะมีเฉพาะในยุคเผด็จการเท่านั้น นั่นเป็นเรื่องเข้าใจผิดอย่างมาก หารู้ไม่ว่ายิ่งในยุคที่รัฐมีความสามารถในการหลอกลวงสูง อุปสรรคและความยากลำบากที่ไม่เคยพบมาก่อนจะปรากฏให้เห็น ได้เสมอ

8.5บทสรุปและข้อเสนอแนะ

มาตรา 46 และมาตรา 56 ยังไม่ส่งผลต่อการเปลี่ยนแปลงทางด้านสิทธิของชุมชนและการมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เพราะปรากฏว่ากรณีปัญหาในโครงการพัฒนาขนาดใหญ่ที่เกิดขึ้นก่อนการใช้รัฐธรรมนูญ ยังไม่มีการนำบทบัญญัติมาใช้แก้ปัญหา ในขณะที่ความต้องการออกกฎหมายว่าด้วยป่าชุมชนที่ประชาชนเสนอตามแนวทางของมาตรา 170 โดยเนื้อหาสาระของร่างกฎหมายจะช่วยให้สิทธิชุมชนเกี่ยวกับป่าไม้เป็นจริงขึ้น ก็ยังไม่ได้รับการตอบสนองทั้งในแง่กระบวนการเสนอกฎหมายตาม มาตรา 170 และสาระของสิทธิชุมชน เช่นเดียวกับการชุมนุมประท้วงในเรื่องทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมและการคัดค้านโครงการพัฒนาของรัฐก็ยังไม่ปรากฏว่ามีการเปลี่ยนแปลง และในทำนองเดียวกันกับการพิจารณาอนุมัติ รายงานผลการศึกษาผลกระทบสิ่งแวดล้อมของการดำเนินโครงการต่าง ๆ อันเป็นเงื่อนไขเบื้องต้นของการอนุมัติให้ดำเนินการโครงการ ก็ยังถูกดำเนินการด้วยกฎหมายฉบับเก่าที่ขัดแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

กระนั้นก็ตาม แม้ว่าจะยังไม่ปรากฏผลอย่างเป็นรูปธรรม แต่บทบัญญัติแห่งมาตรา 46 และมาตรา 56 ก็มีคุณค่าในแง่ที่ใช้เป็นฐานในการอ้างอิงเพื่อการเคลื่อนไหวปกป้องและเรียกร้องสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างกว้างขวาง

สาเหตุสำคัญที่ทำให้มาตรา 46 และ มาตรา 56 ยังไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควรก็คือ ความแตกต่างทางด้านแนวคิดและองค์ความรู้เกี่ยวกับสิทธิชุมชนและสิทธิการมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม บทบาทของรัฐที่นอกจากการไม่สนับสนุนแล้ว ยังขัดขวางไม่ให้มีการดำเนินการไม่ให้เป็นไปตามหลักการของรัฐธรรมนูญ ตลอดจนการที่ประชาชนยังไม่รับรู้

ตระหนักถึงสิทธิดังกล่าว อย่างเพียงพอและมีการรวมตัวกันไม่เข้มแข็งมากนัก รวมทั้งยังไม่สามารถแสวงหาการสนับสนุนจากประชาชนกลุ่มต่างๆ ได้มากพอ

บทที่ 9
สิทธิที่ควรบัญญัติเพิ่มเติมในรัฐธรรมนูญไทย

จากการศึกษาสภาพการณ์ของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไทยประกอบกับการศึกษาเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ เห็นว่า มีสิทธิ 3 ประเภทที่ควรจะบัญญัติเพิ่มเติมในรัฐธรรมนูญไทย ได้แก่ 8.1 เสรีภาพทั่วไปในการกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง 8.2 สิทธิในที่อยู่อาศัย และ 8.3 การบัญญัติหลักประกันแก่ครอบครัว โดยมีข้อพิจารณาดังนี้

9.1 สิทธิในเสรีภาพทั่วไปในการกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง

สิทธิในเสรีภาพทั่วไปในการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแท้จริงแล้วเป็นเสรีภาพเหนือตนเองที่บุคคลอาจใช้เสรีภาพที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดก็ได้ แต่โดยที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไทยมิได้บัญญัติรับรองเสรีภาพทั่วไปในการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งไว้ แต่ได้บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายไว้ในมาตรา 31 ของรัฐธรรมนูญและรับรองคุ้มครองสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศชื่อเสียงหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวไว้ในมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญ แต่ทั้ง 2 มาตราดังกล่าวก็มิได้เป็นการสะท้อนถึงเสรีภาพที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เพราะตามมาตรา 31 นั้นเป็นสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ซึ่งความในวรรคสองของมาตรา 31 บัญญัติว่า “การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้ ...” จากความในวรรค 2 ดังกล่าวแสดงให้เห็นได้ว่า มาตรา 31 ของรัฐธรรมนูญมุ่งหมายที่จะให้ความคุ้มครองที่ “ชีวิตและร่างกาย” เป็นสำคัญ แต่ในขณะที่มาตรา 34 มุ่งที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล ซึ่งก็มิได้มุ่งคุ้มครองเสรีภาพในการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของบุคคลแต่อย่างใด โดยที่บุคคลสามารถที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย ซึ่งรัฐธรรมนูญไม่สามารถจะไปรับรองเสรีภาพในการกระทำของบุคคลได้ทั้งหมด ดังนั้นเพื่อให้เสรีภาพทั่วไปในการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นเสรีภาพที่ครอบคลุมการกระทำนั้นจึงควรจะต้องบัญญัติให้มีเสรีภาพทั่วไปในการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ทั้งนี้ เพื่อจะได้แก้ปัญหาว่าบุคคลจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่หรือรัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองคุ้มครองเสรีภาพนั้น ๆ หรือไม่ ทั้งนี้ เพราะรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเรื่องนั้นไว้โดยตรง

หากศึกษาเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญของต่างประเทศที่มีการบัญญัติรับรองเรื่องเสรีภาพทั่วไปในการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งอาจยกมาเพื่อศึกษาเปรียบเทียบได้ดังนี้

9.1.1ประเทศเยอรมัน

ตามรัฐธรรมนูญของเยอรมันได้บัญญัติรับรองเสรีภาพทั่วไปไว้ในมาตรา 2 โดยบัญญัติว่า

(1) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนอย่างเสรีภาพ ตราบเท่าที่ไม่เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น และไม่เป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

2) บุคคลมีสิทธิในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพของบุคคลไม่อาจจะล่วงละเมิดได้ การแทรกแซงในสิทธิดังกล่าวจะกระทำได้โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายเท่านั้น”

9.1.2ประเทศฟินแลนด์

ตามมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญฟินแลนด์บัญญัติว่า “ บุคคลมีสิทธิในชีวิต และสิทธิในเสรีภาพส่วนบุคคล สิทธิในร่างกายและความมั่นคงส่วนบุคคล ”

9.1.3ประเทศฝรั่งเศส

ตามปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และสิทธิของพลเรือน ตามข้อ 4 บัญญัติว่า “ เสรีภาพของบุคคลประกอบด้วย เสรีภาพที่จะกระทำการทั้งหลาย ซึ่งมิได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น การใช้สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ย่อมมีขอบเขตอยู่ที่สิทธิของบุคคลอื่น ขอบเขตดังกล่าวอาจกำหนดไว้โดยกฎหมายเท่านั้น

9.1.4 ประเทศกรีซ

ตามมาตรา 5 (1) ของรัฐธรรมนูญกรีซบัญญัติว่า “บุคคลมีสิทธิที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนอย่างเสรีและมีสิทธิในการมีส่วนร่วมในทางสังคม เศรษฐกิจและการเมืองเท่าที่ไม่เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น รัฐธรรมนูญ และศีลธรรมอันดี

การบัญญัติรับรองสิทธิในเสรีภาพทั่วไปในการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งย่อมก่อให้เกิดผลดีในแง่ของการไม่ต้องไปบัญญัติการกระทำทุกการกระทำไว้ในรัฐธรรมนูญ หากการกระทำอันใดอันหนึ่งมิได้มีรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้โดยตรง แต่ก็ต้องถือว่าบุคคลนั้นย่อมมีเสรีภาพที่จะกระทำได้ คือการใช้เสรีภาพกระทำการดังกล่าว มิได้เป็นการละเมิดต่อสิทธิของบุคคลอื่น ไม่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ และไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

9.2 สิทธิในที่อยู่อาศัย

หากพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเสรีภาพในเคหสถาน (มาตรา 35) ก็ดี หรือสิทธิของบุคคลในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัว (มาตรา 34) ก็ดี สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวข้างต้นมักจะไปเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับที่อยู่อาศัย ดังนั้น ที่อยู่อาศัยจึงมีความสำคัญในฐานะที่เป็นพื้นฐานส่วนบุคคลของบุคคลที่สามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้อย่างสมบูรณ์ มีคำกล่าวตามแนวคิดของฝ่ายสังคมนิยมที่กล่าวว่า บุคคลจะมีเสรีภาพในเคหสถานได้อย่างไรในเมื่อเขาไม่มีโอกาสที่จะมีที่อยู่อาศัย ดังนั้น ตามแนวคิดฝ่ายสังคมนิยม จึงมองว่าโอกาสในการมีที่อยู่อาศัยจึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง

หากนำเรื่องสิทธิในที่อยู่อาศัยมาพิจารณากับสภาพการณ์ของสังคมไทย ปัญหาเรื่องที่อยู่อาศัยเป็นประเด็นปัญหาที่มีความสำคัญมากขึ้นตามลำดับ ทั้งนี้ เนื่องจากปัญหาความล่มสลายของภาคเกษตรกรรมส่งผลให้ผู้ที่ไม่ประสบความสำเร็จในภาคเกษตรกรรมต้องเดินทางเข้าสู่เมืองเพื่อมาขายแรงงาน โดยเหตุที่การมีที่อยู่อาศัยในภาคเมืองมีราคาสูงมากจนบุคคลเหล่านั้นไม่สามารถที่จะมีที่อยู่อาศัยของตนเองได้ จึงจำเป็นต้องบุกรุกที่เพื่อปลูกสร้างที่อยู่อาศัย จึงก่อให้เกิดปัญหาชุมชนแออัดตามมา แม้ว่าสภาพการณ์ของปัญหาชุมชนแออัดในปัจจุบันจะทุเลาความรุนแรงลงก็ตาม แต่ปัญหาความไร้เสถียรภาพทางด้านที่อยู่อาศัยของคนในเมืองก็ยังเป็นปัญหาอยู่ในปัจจุบันนี้ ดังนั้น เพื่อให้บุคคลทุกคนสามารถใช้เสรีภาพของตนได้โดยสมบูรณ์ พื้นฐานประการแรกที่มีความสำคัญคือมนุษย์ต้องมีความมั่นคงทางด้านที่อยู่อาศัย เนื่องจากที่อยู่อาศัยเป็นปัจจัยพื้นฐานของการดำรงชีวิตอย่างสงบสุขในสังคม ทั้งนี้ โดยมีข้อพิจารณากติการะหว่างประเทศและรัฐธรรมนูญของต่างประเทศดังนี้

9.2.1กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic Social and Cultural Rights)

ตามข้อ 11 (1) ของกติการะหว่างประเทศดังกล่าวได้กำหนดไว้ว่า “รัฐภาคีแห่งกติกานี้รับรองสิทธิของทุกคนในมาตรฐานการครองชีพที่เพียงพอสำหรับตนเองและครอบครัว ซึ่งรวมถึงอาหาร เครื่องนุ่งห่ม และที่อยู่อาศัยที่เพียงพอ และสภาพการครองชีพที่ดีขึ้นอย่างต่อเนื่อง รัฐภาคีจะดำเนินขั้นตอนที่เหมาะสมเพื่อประกันการทำให้สิทธินี้เป็นจริง โดยรับรองความสำคัญอย่างแท้จริงของความร่วมมือระหว่างประเทศบนพื้นฐานของความยินยอมโดยเสรี”

9.2.2รัฐธรรมนูญเบลเยี่ยม

มาตรา 23 บุคคลมีสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่อย่างมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวให้มีการให้หลักประกันต่อสิทธิในทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมโดยกฎหมาย ทั้งนี้ ภายใต้การคำนึงถึงภาระหน้าที่ของรัฐในขอบเขตนั้น ๆ และให้มีการกำหนดเงื่อนไขสำหรับการกระทำดังกล่าว

สิทธิตามมาตรานี้ให้หมายถึง

1. สิทธิในการมีงานทำและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

2. สิทธิในความมั่นคงทางสังคม สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองในทางสุขภาพ และสิทธิที่จะได้รับช่วยเหลือในทางกฎหมายทางการแพทย์และทางสังคม

3. สิทธิที่จะมีที่อยู่อาศัยที่เหมาะสม

4. สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองในทางสิ่งแวดล้อมที่ดี

5. สิทธิที่แสดงออกในทางวัฒนธรรมและในทางสังคม

9.2.3รัฐธรรมนูญเนเธอร์แลนด์

มาตรา 22

(1) ให้รัฐและองค์กรของรัฐอื่น ๆ ออกมาตรการในการสนับสนุนในเรื่องสุขภาพของประชาชน

(2) เป็นภาระหน้าที่ของรัฐและองค์กรอื่นของรัฐที่จะต้องจัดหาที่อยู่อาศัยให้เพียงพอ

9.2.4รัฐธรรมนูญโปรตุเกส

มาตรา 65

(1) บุคคลมีสิทธิในที่อยู่อาศัยในขนาดที่เหมาะสม สำหรับตนเองและครอบครัว เพื่อให้บุคคลสามารถมีชีวิตความเป็นอยู่ส่วนบุคคลและมีชีวิตครอบครัวที่เป็นส่วนตัวได้

(2) เพื่อให้เกิดความมั่นคงต่อสิทธิในที่อยู่อาศัยให้ถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐดังต่อไปนี้

a) วางแผนและดำเนินนโยบายในที่อยู่อาศัยและให้การสนับสนุนแผนการก่อสร้างที่อยู่อาศัย และนโยบายที่อยู่อาศัยดังกล่าวจะต้องให้หลักประกันในเรื่องการเชื่อมโยงโครงข่ายการคมนาคมที่เหมาะสม

b) ให้การช่วยเหลือและสนับสนุนองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นและประชากรขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นในการแก้ไขปัญหาในเรื่องที่อยู่อาศัยและสนับสนุนการสร้างสหกรณ์ในการสร้างที่อยู่อาศัยและการสร้างที่อยู่อาศัยของตนเอง

(3) รัฐจะต้องดำเนินการตามนโยบายที่มีความมุ่งหมายกับการนำระบบการเช่าที่ให้สอดคล้องกับรายได้ของครอบครัวและจะต้องจัดหาที่อยู่อาศัยให้เป็นสิทธิของผู้อยู่อาศัยเท่าที่จะเป็นไปได้

9.3 การให้ความคุ้มครองต่อสิทธิครอบครัว

หน่วยของครอบครัวถือว่าเป็นหน่วยที่เล็กที่สุดของสังคม และเป็นหน่วยของสังคมที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง การให้ความคุ้มครองต่อสิทธิครอบครัวก็ดี ให้ความคุ้มครองต่อสิทธิมารดาก็ดี ย่อมเป็นภาระหน้าที่ของรัฐด้วยเช่นกันที่จะทำให้ครอบครัวของบุคคลในรัฐนั้น ๆ มีความเข็มแข็ง สามารถเป็นหน่วยของสังคมที่จะให้การอบรมบุตรหลานอันเป็นสมาชิกของครอบครัวได้อย่างมีความอบอุ่น การที่หน่วยของครอบครัวจะทำหน้าที่ในการอบรมดูแลบุตรหลาน ซึ่งเป็นสมาชิกรัฐได้อย่างสมบูรณ์นั้น นอกจากจะเป็นภาระหน้าที่โดยตรงของบิดามารดาแล้ว ส่วนหนึ่งต้องถือว่าเป็นภาระหน้าที่ของรัฐเช่นกันที่จะช่วยส่งเสริมสนับสนุนให้ครอบครัวสามารถทำหน้าที่พื้นฐานดังกล่าวได้อย่างสมบูรณ์ โดยเหตุที่สถาบันครอบครัวมีความสำคัญดังกล่าวนี้เอง กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองต่างมีความสอดคล้องต้องกันในเรื่องดังกล่าวในการที่จะรับรองคุ้มครองสิทธิครอบครัว

หากพิจารณาเรื่องสิทธิครอบครัวตามรัฐธรรมนูญไทยแล้ว จะเห็นได้ว่ามิได้มีการบัญญัติเรื่องสิทธิครอบครัวไว้โดยตรงในรัฐธรรมนูญ เพียงแต่มีการบัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชน (มาตรา 53) รวมทั้งบัญญัติรับรองคุ้มครองบุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีบริบูรณ์และไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ (มาตรา 54) จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไทยมิได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของครอบครัวและสิทธิของมารดาไว้แต่อย่างใด หากพิจารณาสภาพครอบครัวของสังคมไทยในปัจจุบัน ลักษณะครอบครัวในสังคมไทยได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมอย่างมาก กล่าวคือ เปลี่ยนแปลงจากสภาพของครอบครัวใหญ่ไปเป็นลักษณะของครอบครัวเดี่ยวที่มีเพียงบิดามารดาและบุตรเท่านั้น ลักษณะสภาพของครอบครัวที่เปลี่ยนแปลงไปนี้เอง ที่ทำให้สภาพครอบครัวขาดความอบอุ่น เนื่องจากบิดามารดาต้องทำงานหาเลี้ยงชีพ โอกาสที่จะได้มีเวลาอบรมดูแลบุตรจึงมีเวลาค่อนข้างจำกัด ซึ่งลักษณะดังกล่าวมีความแตกต่างกับลักษณะของครอบครัวใหญ่ที่มีญาติพี่น้องหลายคน

อยู่ในครัวเรือนเดียวกัน โอกาสในการอบรมดูแลสมาชิกในครอบครัวใหญ่จึงมีมากกว่าลักษณะของครอบครัวเดี่ยว ดังนั้น เพื่อให้การรับรองสิทธิของบุคคลให้ความสำคัญกับหน่วยของครอบครัว จึงควรกำหนดรับรองสิทธิครอบครัวไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่ออย่างน้อยที่สุดเป็นการแสดงให้เห็นว่ารัฐได้ให้ความสำคัญกับหน่วยของ “ครอบครัว” ว่าเป็นหน่วยทางสังคมที่มีความสำคัญ ซึ่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองเรื่องดังกล่าวไว้ หากพิจารณาจากกติการะหว่างประเทศและรัฐธรรมนูญของต่างประเทศซึ่งมีตัวอย่างดังนี้

9.3.1กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

ข้อ 10 รัฐภาคีแห่งกติกานี้รับรองว่า

1. ครอบครัว ซึ่งเป็นหน่วยรวมของสังคมที่เป็นพื้นฐานและเป็นธรรมชาติควรได้รับการคุ้มครองและช่วยเหลืออย่างกว้างขวางที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยเฉพาะในการจัดตั้งและในขณะที่ต้องรับผิดชอบต่อการดูแลและการศึกษาของเด็กที่ยังพึ่งตนเองไม่ได้ การสมรสต้องกระทำโดยความยินยอมอย่างเสรีภาพของผู้ที่เจตนาจะสมรส

2. มารดาควรได้รับการคุ้มครองพิเศษระหว่างช่วงระยะเวลาตามควรก่อนหรือหลังการให้กำเนิดบุตร ในระหว่างช่วงระยะเวลาเช่นว่า มารดาซึ่งทำงานควรได้รับการอนุญาตให้ลาได้โดยรับค่าจ้าง หรือลาโดยมีสิทธิประโยชน์ด้านสวัสดิการสังคมอย่างเพียงพอ

3. ควรมีมาตรการคุ้มครองและช่วยเหลือพิเศษแก่เด็กและผู้เยาว์ทั้งปวง โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติเนื่องจากชาติกำเนิดหรือเงื่อนไขอื่น ๆ เด็กและผู้เยาว์ควรได้รับการคุ้มครองจากการแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคม การว่าจ้างเด็กให้ทำงานซึ่งเป็นภัยต่อจิตใจ หรือสุขภาพ หรือเป็นอันตรายต่อชีวิต หรืออาจจะขัดขวางพัฒนาการตามปกติของเด็กควรได้รับการลงโทษตามกฎหมาย รัฐควรกำหนดอายุขั้นต่ำ ซึ่งห้ามไม่ให้มีการจ้างแรงงานเด็กและกำหนดให้มีโทษตามกฎหมายด้วย

9.3.2กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

ข้อ 23 (1) ครอบครัวเป็นหน่วยรวมของสังคม ซึ่งเป็นพื้นฐานและเป็นธรรมชาติ และมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากสังคมและรัฐ

(2) สิทธิของชายและหญิงในวันที่อาจสมรสได้ ในการที่จะสมรสและมีครอบครัวย่อมได้รับการรับรอง

(3) การสมรสจะกระทำโดยปราศจากความยินยอมอย่างเต็มใจของผู้ที่เจตนาจะสมรสกันมิได้

(4) รัฐภาคีแห่งกติกานี้จะดำเนินการที่เหมาะสม เพื่อประกันความเสมอภาคแห่งสิทธิและความรับผิดชอบของคู่สมรสในการที่จะสมรส ระหว่างการสมรสและเพื่อการสมรสสิ้นสุดลง ในกรณีการสิ้นสุดของการสมรสจะต้องมีบทบัญญัติเพื่อการคุ้มครองที่จำเป็นแก่บุตร”

9.3.3รัฐธรรมนูญอิตาลี

มาตรา 29 สาธารณรัฐให้การรับรองสิทธิในครอบครัวเป็นหน่วยของสังคมตามธรรมชาติที่ก่อตั้งขึ้นจากการสมรส

การสมรสเป็นเรื่องของความเสมอภาคในทางกฎหมายและทางศีลธรรมของคู่สมรสภายใต้ข้อจำกัดที่ได้รับการกำหนดไว้โดยกฎหมายเพื่อคุ้มครองครอบครัว

9.3.4รัฐธรรมนูญโปรตุเกส

มาตรา 67

(1) ครอบครัวเป็นหน่วยพื้นฐานของสังคมครอบครัวย่อมสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากสังคมและจากรัฐ และมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติให้เป็นจริงสำหรับการพัฒนาบุคลิกภาพส่วนบุคคลของสมาชิกทั้งหมดของครอบครัว

(2) การคุ้มครองครอบครัวเป็นหน้าที่ของรัฐโดยเฉพาะในเรื่องดังต่อไปนี้

a) สนับสนุนความอิสระในทางสังคมและในทางเศรษฐกิจของสมาชิกของครอบครัว

b) สนับสนุนการสร้างเครือข่ายในระดับชาติทางด้านสังคมสงเคราะห์ต่อเด็กและต่อมารดา และสนับสนุนการสร้างเครือข่ายของบ้านเด็กและโครงสร้างพื้นฐาน สำหรับการให้ความคุ้มครองครอบครัว รวมทั้งสนับสนุนนโยบายในการดูแลค้นคว้า

c) อาศัยความร่วมมือกับบิดามารดาในการให้การศึกษาอบรมแก่เด็กและเยาวชน

9.3.5รัฐธรรมนูญเยอรมัน

ตามรัฐธรรมนูญเยอรมันได้บัญญัติเรื่องการสมรสและครอบครัวไว้ในมาตรา 6 (การสมรส, ครอบครัว และบุตรนอกสมรส)

(1) การสมรสและครอบครัวย่อมได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษจากรัฐ

(2) การดูแล การอบรมเลี้ยงดูต่อบุตรเป็นสิทธิตามธรรมชาติของบิดามารดาและเป็นหน้าที่อันสำคัญของบิดามารดาที่มีต่อบุตร ให้รัฐดูแลในการทำภาระหน้าที่ดังกล่าว

(3) การแยกเด็กออกจากครอบครัว โดยผู้มีสิทธิในการอบรมเลี้ยงดูไม่ยินยอมไม่อาจกระทำได้ การแยกเด็กออกจากครอบครัวอาจกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายในกรณีที่ผู้มีสิทธิในการอบรมเลี้ยงดูได้ปฏิเสธการทำหน้าที่ของตน หรือจากเหตุผลอื่น ๆ อันจะทำให้เด็กไม่ได้รับการดูแลที่ดี

(4) มารดาทุกคนมีสิทธิเรียกร้องที่จะได้รับการคุ้มครองและได้รับการดูแลสงเคราะห์จากประชาคม

(5) บุตรนอกสมรสได้รับความคุ้มครองโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ภายใต้เงื่อนไขที่เท่าเทียมกันกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายในพัฒนาการทางร่างกายและจิตใจ และมีสถานะในทางสังคมเรื่องเดียวกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย ”

บทที่ 10
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติรับรองหลักการพื้นฐานที่สำคัญเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนคือ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เนื่องจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือคุณค่าของมนุษย์ในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ เป็นรากฐานของสิทธิเสรีภาพทั้งปวง เพราะสิทธิเสรีภาพเป็นเพียงการรับรองคุณค่าหรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเอง ขณะเดียวกันกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิเสรีภาพประเภทหนึ่งด้วย จึงอาจถือได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมุนษย์เป็นเป้าหมายสูงสุดในการกำหนดใช้อำนาจรัฐทั้งปวงต่อประชาชน

นอกจากนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติอันเป็นพื้นฐานสำคัญของสิทธิเสรีภาพเพราะเป็นการยืนยันถึงคุณค่าความเป็นมนุษย์ที่ไม่แตกต่างในฐานะที่เป็นมนุษย์ของทุกคนและเป็นหลักประกันให้การใช้อำนาจของรัฐจะต้องให้ทุกคนได้เข้าถึง หรือได้รับสิทธิเสรีภาพอย่างเสมอหน้ากัน

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพที่สำคัญหลายประการและย่อมมีผลผูกพันการใช้อำนาจของรัฐ ทุกองค์กร ทั้งรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์การอื่นของรัฐ ในการใช้อำนาจ ในการออกกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายและการตีความกฎหมาย เพื่อเป็นหลักประกันให้ประชาชนได้มีสิทธิเสรีภาพอย่างแท้จริง แต่ผลจากการศึกษาเป็นที่ประจักษ์ว่าบรรดาสิทธิเสรีภาพที่บัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญยังไม่สามารถบังเกิดผลให้ประชาชนได้ เข้าถึงหรือได้ใช้สิทธิเสรีภาพอย่างมีประสิทธิภาพและทรงประสิทธิผล เพื่อรักษาประโยชน์อันพึงมีพึงได้ที่ชอบธรรมของตนเองได้ อันมีสาเหตุที่เกิดจากปัจจัยสามด้านที่ประกอบกันซึ่งกันและกัน คือ ปัจจัยด้านเนื้อหาสาระของสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ปัจจัยด้านการบริหารของรัฐและปัจจัยด้านประชาชนผู้เป็นเจ้าของสิทธิเสรีภาพ

ปัจจัยด้านเนื้อหาสาระของสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

สามารถจำแนกเป็นปัญหาและอุปสรรคที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

1. ปัญหาและอุปสรรคที่เกี่ยวข้องกับสาระของสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญที่ไม่สมบูรณ์

1.1 สิทธิการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาตามมาตรา 107 (3) และมาตรา 125 (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ตาม

ลำดับ โดยกำหนดให้ผู้สมัครต้องสำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี ยอมส่งผลเป็นการตัดสิทธิทางการเมืองและกีดกันประชาชนส่วนใหญ่ไม่ให้มีโอกาสเข้าสู่ตำแหน่งทางการเมืองเนื่องจากคนส่วนใหญ่ไม่สามารถที่จะเรียนถึงระดับปริญญาตรีเพราะข้อจำกัดทางด้านเศรษฐกิจ จึงทำให้คนส่วนใหญ่ไม่สามารถมีอำนาจในการกำหนดทิศทางของสังคมโดยรวมได้

1.2 สิทธิการลงประชามติตามมาตรา 214 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 โดยได้บัญญัติให้อำนาจนายกรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี สามารถปรึกษากับประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภา เพื่อประกาศให้มีการลงประชามติในเรื่องที่มีผลกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน แต่การออกเสียงประชามติให้มีผลเป็นเพียงการให้คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรีเรื่องการลงประชามตินั้นๆ ทั้งที่หลักการสำคัญของประชามติคือการที่รัฐบาลคืนอำนาจการตัดสินใจเกี่ยวกับเรื่องสำคัญให้ประชาชนตัดสินใจแทน ดังนั้นผลของประชาชมติหรือผลการตัดสินใจของประชาชนย่อมเป็นการตัดสินใจขั้นสุดท้ายที่มีผลผูกพันให้รัฐหรือองค์กรของรัฐต้องปฏิบัติตาม อันเป็นการใช้สิทธิทางการเมืองที่สำคัญที่สุด แต่การที่ประชามติตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นเพียงการขอคำปรึกษาประชาชนของรัฐบาล โดยที่อำนาจการตัดสินใจยังอยู่ที่รัฐบาลโดยเด็ดขาดจึงถือได้ว่าสิทธิของประชาชนในการตัดสินใจทางการเมืองไม่สอดคล้องกับหลักการที่เป็นการยึดกันโดยทั่วไประบบประธิปไตย ทำให้ประชาชนไม่อาจใช้สิทธิทางการเมืองได้อย่างสมบูรณ์

1.3 สิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ตามมาตรา 31 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายแต่ในขณะเดียวกันกลับรับรองการลงโทษประหารชีวิตด้วยเช่นกัน จึงถือได้ว่าการรับรองหลักการลงโทษประหารชีวิตไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นการขัดกับหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพราะสิทธิในชีวิตและร่างกายเป็นรากฐานสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่มีความหมายเป็นอย่างยิ่งต่อการดำรงอยู่ของชีวิตและความมั่นคงในชีวิตของมนุษย์

นอกจากนั้นการลงโทษประหารชีวิตไม่สามารถยับยั้งอาชญากรรมร้ายแรงได้ เพราะไม่ได้แก้ไขปัญหาที่ต้นเหตุที่เป็นปัจจัยที่ก่อให้เกิดอาชญากรรมในสังคม ตลอดจนความไม่มีประสิทธิภาพที่เพียงพอของการบริหารกระบวนการยุติธรรม ที่จะดำเนินการกับปัญหาอาชญากรรมในสังคม

2.ปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับการที่รัฐไม่มีมาตรการในการบัญญัติกฎหมายลำดับรอง หรือกฎหมายลูกให้เป็นไปตามหลักการสิทธิเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาญาจักรไทย พ.ศ. 2540

เนื่องจากการที่ไม่มีการออกกฎหมายลูกย่อมทำให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนที่บัญญัติไว้ไม่สามารถปฏิบัติการให้เป็นจริงได้ ดังต่อไปนี้

2.1 สิทธิชุมชนตามมาตรา 46 ของรัฐธรรมนูญ ได้มีหลักการให้ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีส่วนร่วมในการจัดการ การดูแลรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติอย่างสมดุลและยั่งยืน

2.2 สิทธิเด็กและเยาวชนและบุคคลในครอบครัว ตามมาตรา 53 ของรัฐธรรมนูญ ได้มีหลักการในการคุ้มครองเด็ก เยาวชนและบุคคลในครอบครัวในสองลักษณะ คือ

ประการแรก สิทธิได้รับการคุ้มครองโดยรัฐจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม โดยรัฐสามารถใช้อำนาจแทรกแซงการใช้ความรุนแรง หรือการกระทำที่ไม่เป็นธรรมภายในครอบครัวได้แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลทั่วไปมักจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องในความรุนแรง ภายในครอบครัว โดยถือว่าเป็นเรื่องส่วนบุคคล จึงมีข้อเสนอให้มีกฎหมายลูกว่าด้วยการขจัดความรุนแรงในครอบครัว เพื่อให้รัฐสามารถเข้าไปคุ้มครองเด็ก เยาวชนและบุคคลในครอบครัวได้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

ประการที่สอง สิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาจากรัฐ เมื่อไม่มีผู้ดูแล

2.3 สิทธิผู้สูงอายุได้รับการรับรองไว้ตามมาตรา 53 ของรัฐธรรมนูญ โดยมีหลักการที่สำคัญคือ รัฐต้องให้ความช่วยเหลือแก่ผู้มีอายุเกิน 60 ปี บริบูรณ์ และไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ โยต้องออกกฎหมายเพื่อให้สิทธิผู้สูงอายุได้รับการประกัน แต่สิทธิดังกล่าวเป็นการเน้นสิทธิที่จะมีชีวิตรอดที่จะดำรงชีวิตอยู่ต่อไปของผู้สูงอายุ ทั้งๆ ที่ โดยแท้จริงแล้วสิทธิของผู้สุงอายุยังหมายรวมถึงสิทธิที่จะพัฒนาตนเองตามศักยภาพของตนเอง ตามความพร้อม หรือความเหมาะสมแก่วัยอีกด้วย

2.4 สิทธิผู้พิการหรือทุพพลภาพ ได้รับรองไว้ตามมาตรา 55 ของรัฐธรรมนูญ โดยมีหลักการที่สำคัญคือ รัฐต้องกำหนดมาตรการเพื่อให้คนพิการหรือทุพพลภาพได้รับบริการสาธารณะ รวมทั้งการให้ความช่วยเหลือแก่คนพิการหรือทุพพลภาพโดยให้เป็นไปตามกฎหมาย

ดังนั้น การที่ให้คนพิการหรือทุพพลภาพได้รับสิทธิตามหลักการของมาตรา 55 จำเป็นต้องปรับปรุงกฎหมาย กฎ หรือระเบียบ ข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการสาธารณะหรือการช่วยเหลืออื่นของรัฐ ดังต่อไปนี้

1. สิทธิการรับบริการการศึกษา พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติให้รัฐต้องจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานแก่คนพิการหรือทุพพลภาพ ทั้งทางร่างกายและจิตใจทุกคน

2. สิทธิได้รับความสะดวกอันเป็นสาธารณะ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการปรับปรุงอาคารหรือสถานที่สาธารณะ ทางสาธารณะ และหรือบริการสาธารณะ อาทิ โทรศัพท์ ทางเดินเท้า ตู้ไปรษณีย์ ห้องน้ำสาธารณะ ตลอดจนบริการขนส่งมวลชน เป็นต้น

3. การประกอบอาชีพ มีกฎหมายจำกัดสิทธิคนพิการหรือเลือกปฏิบัติต่อคนพิการในการประกอบอาชีพของคนพิการ ได้แก่ ห้ามคนพิการเป็นนายหน้าประกันชีวิต ห้ามเป็นลูกจ้างรัฐวิสาหกิจ เป็นต้น

4. การปรับปรุงพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ พ.ศ. 2534 ซึ่งจะต้องมีการปรับปรุงให้สอดคล้องกับหลักการของรัฐธรรมนูญ

ดังนั้นการปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้คนพิการหรือทุพพลภาพ จึงอาจเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายฉบับที่จำเป็นต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป

2.5 สิทธิผู้บริโภคได้รับการรับรองไว้ตามมาตรา 57 ของรัฐธรรมนูญ โดยมีหลักการที่สำคัญ คือ

1. สิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผู้บริโภคย่อมได้รับการคุ้มครอง ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

2. ให้มีองค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยตัวแทนผู้บริโภคทำหน้าที่ให้ความเห็นในการตรากฎหมาย หรือกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือให้ความเห็นในการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค

การบัญญัติให้องค์การอิสระเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งไม่มีอำนาจต่อรองกับเอกชนผู้ดำเนินธุรกิจที่ผลิตสินค้าและบริการที่จำหน่ายสินค้าและบริการได้ คำว่า “ องค์การอิสระ ” หมายถึง องค์การภาคเอกชนซึ่งไม่ใช่ภาครัฐ ดังนั้นต้องเป็นอิสระจากภาครัฐ คือ ไม่ใช่ส่วนราชการ และไม่ใช่หน่วยงานของรัฐ แต่องค์การอิสระเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคไม่มีอำนาจตัดสินใจ อำนาจนั้นอยู่ที่ฝ่ายการเมือง และข้าราชการเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรงอยู่แล้ว อาทิ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา องค์การอิสระมีหน้าที่คือ “ ให้ความเห็น ”

2.6 สิทธิในการมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ตามมาตรา 56 ของรัฐธรรมนูญ ได้มีหลักการรับรองสิทธิให้ประชาชนสามารถร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษาและการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ รวมทั้งการมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการคุ้มครองส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ตลอดจนการจัดตั้งองค์การอิสระที่ประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันการศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ความเห็นเกี่ยวกับโครงการหรือกิจกรรมของรัฐที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม

2.7 สิทธิการให้ความเห็นโครงการหรือกิจกรรมของรัฐ ตามมาตรา 59 ของรัฐธรรมนูญได้มีหลักการให้ประชาชนมีสิทธิได้รับทราบข้อมูล คำชี้แจงและเหตุผล รวมทั้งการแสดงความคิดเห็นก่อนการตัดสินใจดำเนินโครงการหรือกิจกรรมของรัฐ ที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิตหรือส่วนได้เสียสำคัญที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น

2.8 สิทธิของพยาน ตามมาตรา 244 ของรัฐธรรมนูญ ได้มีหลักการให้พยานได้รับการคุ้มครอง หรือการปฏิบัติที่เหมาะสมและค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ

3.ปัญหาเกี่ยวกับการที่รัฐไม่ปรับปรุงกฎหมายที่ยังบังคับใช้อยู่ให้สอดคล้องกับหลักการสิทธิเสรีภาพที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540

แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐมักจะใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีอยู่เดิมโดยไม่นำพาต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงก่อให้เกิดความขัดแย้งอยู่เนื่องๆ และสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่สามารถบรรลุตามความเป็นจริงได้

3.1 สิทธิชุมชนในปัจจุบันมีกฎหมายว่าด้วยการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งประกอบด้วย กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพยากรป่าไม้ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพยากรที่ดินและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพยากรน้ำ ต้องปรับปรุงให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการจัดการให้สอดคล้องกับสิทธิชุมชนตามมาตรา 46 ของรัฐธรรมนูญ อาทิเช่น พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ.2484 พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ.2535 พระราชบัญญัติสวนป่า พ.ศ.

2535 พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ.2510 พระราชบัญญัติปฏิรูปที่ดิน พ.ศ. 2518 ประมวลกฎหมายที่ พ.ศ. 2497 พระราชบัญญัติชลประทานหลวง พ.ศ. 2497 พระราชบัญญัติประมง พ.ศ.2490 เป็นต้น

3.2 หลักความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติ ในปัจจุบันมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิสตรี ต้องปรับปรุงให้สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติ ตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในส่วนที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ในครอบครัว ประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการเปิดโอกาสให้สามีข่มขืนภรรยาโดยไม่ต้องรับผิดทางอาญา เป็นต้น

3.3 เสรีภาพของสื่อมวลชน ในปัจจุบันมีกฎหมายว่าด้วยการพิมพ์ พ.ศ.2484 เป็นกฎหมายแม่บทที่ว่าด้วยสื่อสิ่งพิมพ์ที่มีบทบัญญัติไม่สอดคล้องกับเสรีภาพของสื่อมวลชนตามมาตรา 39 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

3.4 หลักข้อสันนิษฐานในคดีอาญา ในปัจจุบันมีกฎหมายว่าด้วยราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติต่อผู้ต้องหา จำเลย จะต้องมีการปรับปรุงให้สอดคล้องกับมาตรา 33 ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่าในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหา หรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำผิดมิได้

3.5 สิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในปัจจุบันมีกฎหมายวิธีความอาญา พ.ศ. 2428 ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาที่ต้องปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา 237 มาตรา 238 มาตรา 239 มาตรา 242 ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติเกี่ยวกับหลักการ การจับกุม การออกหมายจับ หรือหมายขัง การค้น การขอประกันตัวผู้ต้องหา หรือจำเลย การให้ความช่วยผู้ต้องหา หรือจำเลยจากรัฐตามลำดับ

3.6 เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ในปัจจุบันมีกฎหมายหลายฉบับที่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถขัดขวางหรือการจำกัดการใช้สิทธิการชุมนุมสาธารณะโดยปราศจากอาวุธอันอาจไม่สอดคล้องกับให้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นรวมหมู่โดยการชุมนุมโดยสงบ ตามมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญ อาทิเช่น พระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. 2493 พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 เป็นต้น

3.7 เสรีภาพในการรวมตัว ในปัจจุบันมีกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยสมาคมและมูลนิธิ ในการควบคุมกำกับการรวมตัวเป็นสมาคมและมูลนิธิ ซึ่งมีสาระสำคัญหลายประการที่อาจไม่เป็นการส่งเสริมและสนับสนุนเสรีภาพในการรวมตัวของประชาชน เช่น ขั้นตอนการก่อตั้ง การตรวจสอบคุณสมบัติเป็นต้น

4.ปัญหาและอุปสรรคที่เกี่ยวกับการดำเนินการให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมีผลโดยสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

อาจกล่าวได้ว่า มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้โดยชัดแจ้งแต่ไม่สามารถจะมีผลในเชิงปฏิบัติได้อย่างแท้จริง จึงต้องมีมาตรการทางกฎหมาย เพื่อสร้างกลไกในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นการเฉพาะขึ้นมา

4.1 หลักความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ แม้รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติว่า ต้องมีกฎหมายออกมารองรับ แต่เพื่อทำให้หลักความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติมีหลักประกันในทางปฏิบัติมากยิ่งขึ้น จึงสมควรออกกฎหมายเรื่องการห้ามเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม โดยกฎหมายดังกล่าว จะต้องกำหนดให้มีองค์กรเพื่อทำหน้าที่ในการดูแลเรื่องการเลือกปฏิบัติและกำหนดมาตรการในการส่งเสริมให้มีการนำหลักการดังกล่าว มาใช้ในการดำเนินการของรัฐต้องและเอกชนต่อบุคคล

4.2 เสรีภาพในการเสนอข่าวและการแสดงความคิดเห็นของนักวิชาชีพสื่อมวลชน การรับรองเสรีภาพในการเสนอข่าวและการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนทั้งในภาคเอกชนและภาครัฐโดยไม่ตกอยู่ภายใต้อาณัติของเจ้าของที่เป็นเอกชนหรือหน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา 41 ของรัฐธรรมนูญเพื่อสร้างหลักประกันให้ประชาชนได้รับข้อมูลและเสนอข้อมูลข่าวสารได้อย่างเป็นอิสระ แต่การที่จะทำให้สื่อมวลชนมีหลักประกันในการใช้เสรีภาพดังกล่าว จำเป็นต้องมีมาตรการในการคุ้มครองเสรีภาพของสื่อมวลชน จึงจำเป็นต้องให้ออกกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองเสรีภาพของสื่อมวลชน โดยกฎหมายดังกล่าวจะต้องกำหนดให้มีองค์กรที่ทำหน้าที่ในการดูแลเรื่องเสรีภาพของสื่อมวลชนและการกำหนดมาตรการในการลงโทษผู้ที่กระทำอันเป็นการละเมิดเสรีภาพของสื่อมวลชน เป็นต้น

5. ปัญหาและอุปสรรคที่เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายลูกที่ออกตามหลักการสิทธิเสรีภาพของรัฐธรรมนูญ

5.1 สิทธิการเข้าถึงทรัพยากรการสื่อสารสาธารณะ

พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นกฎหมายลูกที่ออกตามบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญ โดยสาระสำคัญในกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) ทำหน้าที่ในการจัดสรรการใช้คลื่นความถี่วิทยุและโทรทัศน์รวมทั้งการกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุและกิจการโทรทัศน์และจะต้องจัดสรรการใช้และการประกอบกิจการวิทยุและกิจการโทรทัศน์ให้แก่ผู้ประกอบการภาครัฐ ภาคเอกชน และประชาชนในสัดส่วนที่เหมาะสม โดยต้องจัดให้ภาคประชาชนได้ใช้คลื่นความถี่ไม่น้อยกว่าร้อยละสี่สิบ

นอกจากนั้นในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการกิจการวิทยุกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) ต้องมีกฎหมายประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ แต่ในขณะนี้กฎหมายดังกล่าวยังอยู่ในระหว่างการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐ ขณะเดียวกันคณะกรรมการกรรมการกิจการวิทยุกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติก็ยังไม่สามารถจัดตั้งขึ้นมาได้จึงทำให้สิทธิของประชาชนที่จะเป็นเจ้าของและใช้คลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ตามมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญยังไม่สามารถมีผลที่เป็นจริงในทางปฏิบัติ ในทางกลับกันเมื่อประชาชนร่วมกันดำเนินการวิทยุชุมชน หน่วยงานของรัฐกลับไม่ใช้มาตรการทางนโยบาย หรือทางบริหารเพื่อส่งเสริมการเตรียมความพร้อมของประชาชนตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและกฎหมายว่าด้วย องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543

สำหรับกิจการด้านโทรคมนาคมให้มีคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) เพื่อทำหน้าที่ในการจัดสรรการใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคมและการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมซึ่งขณะนี้ยังไม่สามารถจัดตั้งคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติได้

5.2 สิทธิการได้รับการศึกษา

หากพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 43 ของรัฐธรรมนูญ จะเห็นได้ว่ามีการรับรองสิทธิการรับการศึกษาโดยมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1. รัฐต้องจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานให้ทุกคนไม่น้อยกว่า 12 ปี และต้องกระจายให้ทั่วถึงและมีคุณภาพที่ได้มาตรฐานและต้องเป็นการจัดการศึกษาโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย

2. รัฐต้องเปิดโอกาสให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเอกชนมีส่วนร่วมในการจัดการศึกษาของรัฐ

3. รัฐต้องให้การสนับสนุนและคุ้มครองการจัดการศึกษาขององค์กรวิชาชีพและเอกชนภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ

หากพิเคราะห์หลักการสำคัญของสิทธิการรับการศึกษาที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแล้วจะเห็นได้ว่า รัฐต้องสร้างหลักประกันให้ประชาชนทุกคนต้องได้รับการศึกษาขึ้นพื้นฐานไม่น้อยกว่า 12 ปี และรัฐต้องมีหน้าที่โดยตรงที่จะทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเอกชนมีส่วนร่วมในการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานของรัฐ รวมทั้งรัฐต้องมีหน้าที่ให้การสนับสนุนและคุ้มครองการจัดการศึกษาขององค์กรวิชาชีพหรือการจัดการศึกษาของเอกชน ทั้งนี้จะต้องจัดให้มีกฎหมายเกี่ยวกับการศึกษาแห่งชาติ และกำหนดมาตรการทางบริหารทั้งในด้านองค์กร บุคลากรและงบประมาณเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการดังกล่าว

เมื่อพิจารณา พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกฎหมายลูกที่ออกมารับรองสิทธิการรับการศึกษาตามมาตรา 43 ตามรัฐธรรมนูญ แสดงให้เห็นว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวมีสาระสำคัญที่สอดคล้องกับหลักการของมาตรา 43 ดังต่อไปนี้

1. การจัดการศึกษาให้ทุกคนมีสิทธิและโอกาสเสมอกันในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่า 12 ปี โดยรัฐต้องจัดให้อย่างทั่วถึง มีคุณภาพ โดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย และต้องจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานเป็นพิเศษสำหรับบุคคลที่มีความบกพร่องทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญา อารมณ์สังคม บุคคลพิการทางกายหรือทุพพลภาพ บุคคลที่ไม่สามารถพึ่งตนเองได้ บุคคลที่ไม่มีผู้ดูแลหรือคนด้อยโอกาส

2. บุคคล ครอบครัว องค์กรชุมชน องค์กรเอกชน องค์กรวิชาชีพ สถาบันศาสนา สถานประกอบการ และสถาบันทางสังคมอื่นมีส่วนในการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานโดยรัฐต้องสนับสนุนเงินอุดหนุน รวมทั้งการลดหย่อน หรือยกเว้นภาษีสำหรับค่าใช้จ่ายการศึกษา

3. ให้ผู้แทนองค์กรเอกชน ผู้แทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ผู้แทนองค์กรวิชาชีพ มีส่วนร่วมเป็นกรรมการในคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน คณะกรรมการอุดมศึกษา เพื่อทำหน้าที่บริหารการศึกษาในระดับต่าง ๆ

4. ให้ผู้แทนองค์กรชุมชน ผู้แทนองค์กรเอกชน ผู้แทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ผู้แทนสมาคมผู้ประกอบวิชาชีพ ผู้แทนสมาคมผู้ประกอบวิชาชีพบริหารการศึกษา ผู้แทนสมาคมผู้ปกครองและครู ผู้นำทางศาสนา มีส่วนร่วมเป็นกรรมการการศึกษาเขตพื้นที่การศึกษา เพื่อทำหน้าที่กำกับดูแลสถานศึกษา การประสานและส่งเสริมองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้สามารถ

จัดการศึกษาการส่งเสริมและสนับสนุนการจัดการศึกษาของบุคคล ครอบครัว องค์กรชุมชน องค์กรเอกชน องค์กรวิชาชีพ สถาบันศาสนา และสถาบันสังคมอื่นจัดการศึกษาในรูปแบบที่หลากหลาย

5. ในสถานศึกษาขั้นพื้นฐาน สามารถจัดทำหลักสูตรให้สอดคล้องกับปัญหาชุมชน ภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยร่วมมือกับครอบครัว ชุมชน องค์กรชุมชน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรเอกชน องค์กรวิชาชีพ สถาบันศาสนา และสถาบันสังคมอื่น และการจัดกระบวนการเรียนรู้ภายในชุมชน

6. กระทรวงต้องกระจายอำนาจการบริหารและการจัดการศึกษาทั้งด้านวิชาการ งบประมาณ การบริหารงานบุคคล และการบริหารทั่วไป ไปยังคณะกรรมการเขตพื้นที่การศึกษา

7. กระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการประเมินความพร้อมเพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดการศึกษาตามความพร้อม ความเหมาะสม และความต้องการภายในท้องถิ่น

8. ให้รัฐต้องสนับสนุนด้านเงินอุดหนุน การลดหย่อนหรือยกเว้นภาษีหรือสิทธิประโยชน์อื่นในทางการศึกษาแก่สถานศึกษาเอกชนตามความเหมาะสม และการสนับสนุนทางด้านวิชาการแก่สถานศึกษาเอกชน

9. รัฐต้องจัดสรรงบประมาณให้กับการศึกษาในฐานะที่มีความสำคัญสูงสุดต่อการพัฒนาที่ยั่งยืน ทั้งรูปเงินอุดหนุนทั่วไป กองทุนกู้ยืม เงินอุดหนุนการศึกษาที่จัดโดยบุคคล ครอบครัว และองค์กรทางสังคมต่าง ๆ เป็นต้น

แม้ว่าโดยสาระสำคัญของพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 จะมีความสอดคล้องกับหลักการสำคัญของสิทธิการรับการศึกษาตามมาตรา 43 ของรัฐธรรมนูญ แต่ปัญหาอุปสรรคที่สำคัญยังคงดำรงอยู่ประกอบด้วยการต้องจัดทำกฎหมายเพิ่มเติมทั้งในระดับพระราชบัญญัติ กฎกระทรวง และระเบียบต่างๆ ทัศนคติของผู้บริหารการศึกษาและบุคลากรทางการศึกษาที่ยังไม่ปรับเปลี่ยนโดยเฉพาะการเปิดโอกาสให้บุคคล องค์กรของสังคมหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการศึกษาที่หลากหลาย การปรับปรุงองค์กรบริหารการศึกษาที่ดำเนินการอย่างล่าช้า ตลอดจนความรู้ความเข้าใจของบุคคล องค์กรทางสังคมและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังไม่เพียงพอและทั่วถึง

5.3 สิทธิการรับบริการสาธารณสุข

สิทธิการรับบริการสาธารณสุขได้รับรองไว้ในมาตรา 52 ของรัฐธรรมนูญ โดยได้กำหนดหลักการที่สำคัญไว้ดังต่อไปนี้

1. บุคคลมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขที่ได้มาตรฐานและมีประสิทธิภาพอย่างเท่าเทียมกัน โดยผู้ยากไร้ต้องได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย

ดังนั้นรัฐจึงต้องจัดบริการสาธารณสุขที่ได้มาตรฐานแก่ประชาชนอย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ และต้องมีมาตรการพิเศษเฉพาะผู้ยากไร้

2. รัฐต้องส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเอกชนมีส่วนร่วมในการบริการสาธารณสุขของรัฐ

3. รัฐต้องกำหนดมาตรการในการป้องกันและขจัดโรคติดต่อให้แก่ประชาชนโดยไม่คิดมูลค่าและทันต่อเหตุการณ์

หลักการสำคัญตามมาตรา 52 ของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิทธิการรับบริการสาธารณสุข คือรัฐต้องให้บริการด้านสาธารณสุขอย่างมีมาตรฐานและมีประสิทธิภาพแก่ประชาชนอย่างเสมอหน้ากัน และจะต้องมีมาตการพิเศษสำหรับประชาชนที่ไม่อาจเข้าถึงการบริการสาธารณสุข และรัฐต้องกำหนดมาตรการในการส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเอกชนมีส่วนร่วมในการให้บริการสาธารณสุขของรัฐ

พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิการรับบริการสาธารณสุขตามมาตรา 52 ของรัฐธรรมนูญ โดยอาจกล่าวได้ว่าเป็นความพยายามขององค์กรพัฒนาเอกชนและองค์กรประชาชนได้ใช้สิทธิเข้าชื่อห้าหมื่นชื่อเพื่อเสนอร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว จนกระทั่งกลายเป็นนโยบายของรัฐบาล ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาไปแล้วโดยสาระสำคัญที่สอดคล้องกับหลักการของสิทธิการรับบริการสาธารณสุข ดังต่อไปนี้

ประการแรก ประชาชนทุกคนมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขที่มีมาตรฐานและมีประสิทธิภาพโดยบุคคลที่รับบริการสาธารณสุขต้องจ่ายค่าบริการสาธารณสุขให้แก่หน่วยบริการ โดยยกเว้นให้ผู้ยากไร้หรือบุคคลอื่นที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดไม่ต้องจ่ายค่าบริการ

ประการที่สอง ประชาชนทุกคนมีสิทธิเลือกหน่วยบริการสาธารณสุขได้

ประการที่สาม การจัดตั้งกองทุนประกันสุขภาพ เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการพัฒนาและกระจายสถานบริการสาธารณสุขให้ประชาชนสามารถเข้าถึงได้อย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ

ประการที่สี่ การจัดตั้งคณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานบริการสาธารณสุขเพื่อทำหน้าที่ในการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานหน่วยบริการและเครือข่ายหน่วยบริการสาธารณสุข การสนับสนุนให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจตราและควบคุมหน่วยบริการและเครือข่ายหน่วยบริการ

ประการที่ห้า การให้ผู้แทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและผู้แทนองค์กรเอกชนมีส่วนร่วมในคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ซึ่งมีหน้าที่ในการบริหารงานการให้บริการสุขภาพแก่ประชาชน และคณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานบริการสาธารณสุข ซึ่งทำหน้าที่ควบคุมคุณภาพและมาตรฐานการให้บริการสาธารณะของหน่วยบริการสาธารณสุข

ประการที่หก คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติมีหน้าที่สนับสนุนและประสานงานให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือร่วมกับองค์กรชุมชน องค์กรเอกชนและภาคประชาชนที่ไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินการแสวงหาผลกำไรเพื่อให้เป็นผู้ดำเนินงานและบริหารจัดการระบบหลักประกันสุขภาพในท้องถิ่นหรือพื้นที่ตามความพร้อมความเหมาะสมและความต้องการของประชาชนในท้องถิ่น โดยใช้จ่ายเงินจากกองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ

แม้ว่าจะมีกฎหมายว่าด้วยหลักประกันสุขภาพแห่งชาติที่มีสาระสำคัญหลายประการที่สอดคล้องกับสิทธิการรับบริการสาธารณสุขแล้วก็ตาม แต่การที่ประชาชนจะสามารถเข้าถึงสิทธิการรับบริการสาธารณสุขของรัฐได้อย่างมีมาตรฐานและมีประสิทธิภาพยังต้องขึ้นอยู่กับระบบบริหารและความรู้ความเข้าใจของบุคลากรทางสาธารณสุข และการเปิดโอกาสให้ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการจัดระบบหลักประกันสุขภาพทั้งในด้านการกำหนดนโยบายและการติดตามตรวจสอบทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่นหรือพื้นที่ของตนเอง

5.4 สิทธิของผู้เสียหายและจำเลยในคดีอาญา

พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 เป็นกฎหมายลูกที่ออกตามมาตรา 245 และมาตรา 246 ของรัฐธรรมนูญเพื่อกำหนดมาตรการที่ให้สิทธิแก่ผู้เสียหายและจำเลยในคดีอาญา โดยในขณะนี้กระทรวงยุติธรรมกำลังเน้นการออกกฎกระทรวงและออกระเบียบเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การขอรับการช่วยเหลือ และวิธีพิจารณาการขอความช่วยเหลือ จึงทำให้ผู้เสียหายและจำเลยที่ไม่มีความผิดในคดีอาญายังไม่สามารถใช้สิทธิได้

ปัจจัยด้านการบริหารของรัฐที่ต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับหลักการสิทธิเสรีภาพตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

โดยแท้จริงแล้ว รัฐเป็นผู้มีบทบาทสำคัญที่จะดำเนินการให้ประชาชนได้เข้าถึงสิทธิเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยรัฐจะต้องกำหนดเป็นนโยบาย แผนการดำเนินงาน และหน่วยงานที่รับผิดชอบอย่างชัดเจน ทั้งในด้านการตรา และการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย รวมทั้งการปฏิบัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แต่ผลจากการศึกษา ได้ชี้ให้เห็นว่ารัฐมักจะไม่ให้ความสำคัญ และถึงขั้นละเลยเพิกเฉยต่อพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ สาเหตุสำคัญมีดังนี้

ประการแรก เนื่องจากสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเป็นกติกาของสังคมที่เป็นการกำหนดความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างรัฐกับประชาชน หรืออาจกล่าวอีกนัยว่า สิทธิเสรีภาพของประชาชนคือพื้นที่อำนาจของประชาชนที่จะปกป้องตัวเองจากการใช้อำนาจของรัฐ และประชาชนสามารถกำหนดแก้ไขปัญหาของตนเองและชุมชน รวมทั้งสามารถมีส่วนร่วมในการกำหนดทิศทางของบ้านเมืองที่ตนดำรงอยู่ ดังนั้น การดำเนินการให้ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพและมีความสามารถในการใช้สิทธิเสรีภาพได้มากขึ้น ย่อมทำให้การใช้อำนาจของรัฐลดลง หรือการใช้อำนาจต้องถูกกำกับหรือควบคุมมากขึ้น จึงทำให้รัฐที่คุ้นเคยกับการใช้อำนาจแบบรวมอำนาจไม่พึงปรารถนาสภาพการณ์เช่นนี้

(1) การนำหลักการความเสมอภาคและห้ามเลือกปฏิบัติมาเป็นหลักการพื้นฐานในการใช้อำนาจของรัฐ ย่อมทำให้รัฐต้องถูกตรวจสอบว่า มีการใช้อำนาจอย่างเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม จึงย่อมไม่สอดคล้องกับการใช้อำนาจแต่เดิมที่สามารถใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจ หรือตามความพึงพอใจของผู้ใช้อำนาจ หรือตามความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้อยู่ใต้อำนาจ โดยผู้ใช้อำนาจมักจะใช้อำนาจโดยให้สิทธิแก่บุคคลตามความสัมพันธ์ส่วนตัวเป็นหลักสำคัญ มากกว่าจะใช้หลักความเสมอภาคหรือการห้ามเลือกปฏิบัติ

(2) การที่ประชาชนมีเสรีภาพในการแสดงความเห็น เสรีภาพในการรวมตัว เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ หรือสื่อมวลชนมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเสนอข่าวสาร ย่อมทำให้รัฐไม่สามารถใช้อำนาจเข้าแทรกแซงการใช้เสรีภาพของประชาชน หรือสื่อมวลชน โดยเฉพาะหากการใช้เสรีภาพดังกล่าวเพื่อการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ย่อมทำให้รัฐที่ปฏิบัติงานโดยไม่โปร่งใสหรือต้องการควบคุมสังคมไม่ยอมให้เกิดขึ้น เพราะเป็นการกระทบต่อการใช้อำนาจของรัฐโดยตรง

(3) สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ย่อมเป็นการลดทอนหรือจำกัดการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจทางอาญาโดยตรง ไม่ว่าจะเป็นการจับกุม การขัง การค้น การควบคุมตัว การคุ้มครองพยาน การจัดหาทนายความ และการชดเชยกรณีที่มีการใช้อำนาจที่ผิดพลาด จึงทำให้การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จึงมีความก้าวหน้าไปค่อนข้างจำกัด

(4) การที่ประชาชนมีสิทธิร่วมกับรัฐ หรือชุมชนมีส่วนร่วมในการจัดการสิ่งแวดล้อม การให้ผู้แทนผู้บริโภคมีส่วนร่วมในการคุ้มครองผู้บริโภค ตลอดจนการให้ชุมชนท้องถิ่นมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ย่อมเป็นการเปลี่ยนแปลงให้การใช้อำนาจของรัฐในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ไม่สามารถใช้อำนาจเฉพาะองค์กรของรัฐได้อีกต่อไป รวมทั้งการที่องค์กรของรัฐใช้อำนาจในการคุ้มครองผู้บริโภค ย่อมต้องถูกตรวจสอบโดยองค์กรผู้บริโภคด้วยเช่นกัน

(5) สิทธิของประชาชนที่จะได้รับมาตรฐานการดำรงชีวิต อันประกอบด้วยสิทธิการได้รับการศึกษา สิทธิการได้รับบริการสาธารณะ สิทธิของเด็กเยาวชน และบุคคลในครอบครัว สิทธิผู้สูงอายุ และสิทธิของผู้พิการหรือทุพพลภาพ เป็นการกำหนดทิศทางให้รัฐต้องเลือกแนวทางรัฐสวัสดิการเป็นแนวทางในการกำหนดมาตรทางด้านนโยบายและกฎหมายเพื่อการคุ้มครอง ดูแลสิทธิของประชาชนดังกล่าว จึงทำให้ต้องจัดสรรทรัพยากรของสังคมเพื่อการนี้โดยเฉพาะ

ประการที่สอง องค์ความรู้เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ องค์กรของรัฐทุกองค์กรที่รับผิดชอบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน มีความรู้ความเข้าใจต่อเรื่องสิทธิเสรีภาพที่เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาสิทธิเสรีภาพในสังคมไทย ดังต่อไปนี้

(1) รัฐบาลมักมีความรู้ ความเข้าใจว่า การกำหนดนโยบายทางการเมือง และการกำหนดแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมไม่ต้องผูกพันกับสิทธิเสรีภาพที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงทำให้รัฐบาลละเลยไม่รับผิดชอบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน และมักจะสำคัญผิดว่าสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไม่ใช้ความรับผิดชอบทางการเมืองแต่อย่างใด ทั้งๆที่สิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นจุดมุ่งหมายของรัฐทุกรัฐ

(2) องค์กรของรัฐที่มีอำนาจในการตีความการใช้กฎหมาย มักจะมีมายาภาพเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญกับสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายในระดับรองอื่น โดยมีความรู้ความเข้าใจว่า สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไม่มีสภาพบังคับเฉกเช่นสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายระดับรอง ดังนั้นเมื่อมีการละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ องค์กรผู้ตีความกฎหมายจึงไม่เคยนำหลักการในรัฐธรรมนูญมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดี จึงทำให้ไม่สามารถพัฒนาองค์ความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพจากองค์กรที่ตีความใช้กฎหมาย ตลอดจนไม่อาจสามารถสร้างหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน

(3) อาจกล่าวได้ว่าองค์ความรู้เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหลายสิทธิเสรีภาพยังมีไม่เพียงพอสำหรับองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐ จึงทำให้การสร้างนโยบาย ออกกฎหมายและการปฏิบัติการให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไม่สามารถดำเนินการได้หรือดำเนินการอย่างล่าช้าเป็นอย่างมากอาทิ หลักความเสมอภาคและห้ามเลือกปฏิบัติ สิทธิในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม องค์การอิสระด้านสิ่งแวดล้อม องค์การอิสระคุ้มครองผู้บริโภค สิทธิชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม สิทธิในการเสนอความคิดเห็นต่อโครงการหรือกิจกรรมของรัฐ สิทธิของนักวิชาชีพสื่อมวลชนในการเสนอข่าวสาร และความคิดเห็นที่ไม่อยู่ภายใต้อาณัติของเจ้าของสื่อทั้งรัฐและเอกชน

ประการที่สาม การใช้อำนาจรัฐที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานความสัมพันธ์แบบผู้ให้-ผู้รับการอุปถัมภ์หรือระบบอุปถัมภ์ จึงทำให้การใช้อำนาจรัฐในการจัดสรรทรัพยากรของสังคม หรือ

ทรัพยากรธรรมชาติเพื่อสนองตอบต่อสิทธิเสรีภาพที่ยังประโยชน์เฉพาะบุคคลที่อยู่ในความสัมพันธ์แบบระบบอุปถัมภ์มากกว่าประชาชนทั่วไป ดังนั้นการใช้อำนาจรัฐแบบนี้เป็นการถือเอาความสัมพันธ์ในแบบอุปถัมภ์มาแทนที่ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับพลเมืองอย่างเสมอหน้ากัน ซึ่งก่อให้เกิดการใช้อำนาจรัฐที่ไม่เป็นธรรมและมีการเลือกปฏิบัติอันเป็นการขัดหรือไม่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคและห้ามเลือกปฏิบัติที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการนำหลักความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติมาดำเนินการให้เป็นจริงจึงประสบปัญหาค่อนข้างมาก

ประการที่สี่ ทัศนคติของผู้ใช้อำนาจรัฐ โดยที่ผู้ใช้อำนาจรัฐมักจะเคยชินกับวัฒนธรรมการใช้อำนาจแบบอำนาจนิยมที่ให้ความสำคัญกับอำนาจขององค์กรรัฐหรืออำนาจของเจ้าหน้าที่เป็นใหญ่ประกอบกับกฎหมายที่ผ่านมาก็มีลักษณะรองรับการใช้อำนาจขององค์กรรัฐให้เป็นใหญ่ในทำนองเดียวกันจึงทำให้ทัศนคติของผู้ใช้อำนาจมักจะปฏิเสธหรือมักมองการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนในเชิงลบ ดังนั้นผู้ใช้อำนาจรัฐจึงไม่สามารถทำหน้าที่ในการส่งเสริมและคุ้มครองการมีสิทธิและการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ดังนั้นเมื่อประชาชนอ้างอิงสิทธิและใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจึงมักจะถูกละเลยหรือถึงขั้นการขัดขวางการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชน อาทิ การใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบปราศจากอาวุธ การใช้สิทธิการมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม การใช้สิทธิตรวจสอบการดำเนินโครงการขนาดใหญ่ของรัฐเป็นต้น

ปัจจัยด้านประชาชนผู้เป็นเจ้าของและเป็นผู้ใช้สิทธิเสรีภาพตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

การที่ประชาชนในฐานะเจ้าของสิทธิเสรีภาพไม่อาจบรรลุสิทธิเสรีภาพตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้เท่าที่ควร นอกจากจะเป็นเพราะรัฐมักจะมีแนวโน้มที่จะรักษาอำนาจของตนเองเพื่อต้องการควบคุมสังคมหรือประชาชนแล้ว ประชาชนยังไม่สามารถแสดงความเป็นเจ้าของและสามารถปกป้องสิทธิเสรีภาพของตนได้เนื่องจากมีสาเหตุดังต่อไปนี้

ประการแรก การเรียนรู้สิทธิเสรีภาพ เนื่องจากประชาชนขาดโอกาสในการเรียนรู้เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพเพราะกระบวนการเรียนรู้ของสังคมในปัจจุบัน โดยเฉพาะในระบบการเรียนรู้ของรัฐมีพื้นที่น้อยสำหรับการเรียนรู้เรื่องสิทธิเสรีภาพ ในขณะเดียวกับกระบวนการเรียนรู้นอกระบบก็กระทำได้อย่างขีดจำกัดไม่ว่ากระบวนการจัดการเรียนรู้โดยประชาชนเอง การจัดโดยองค์กรพัฒนา

เอกชนและสื่อมวลชน ดังนั้นจึงทำให้ประชาชนโดยส่วนใหญ่ไม่สามารถเรียนรู้สิทธิเสรีภาพของตนได้ หากจะมีการเรียนรู้เรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชนบ้างก็จะเป็นเพียงประชาชนส่วนน้อย และมักจะเป็นประชาชนที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพจากการใช้อำนาจรัฐเป็นสำคัญ

ประการที่สอง การตระหนักในการใช้สิทธิเสรีภาพของตนเอง แม้ว่าการเรียนรู้สิทธิเสรีภาพจะเป็นเงื่อนไขที่สำคัญที่ขาดเสียมิได้ในการสร้างความเข้าใจสิทธิเสรีภาพ แต่ถ้าปราศจากการตระหนักและการมีจิตสำนึกในการสำแดงความเป็นเจ้าของที่หวงแหนสิทธิเสรีภาพของตนและสามารถปฏิบัติการปกป้องสิทธิเสรีภาพของตนเองของประชาชนอย่างเพียงพอแล้วก็จะเป็นการยากที่จะบรรลุสิทธิเสรีภาพได้

ประการที่สาม การสร้างพลังของประชาชน เนื่องจากประชาชนยังมีการรวมตัวกันน้อยในการดูแลสิทธิเสรีภาพตนเอง เพราะขาดโอกาสในการเรียนรู้และไม่ได้รับการส่งเสริมและสนับสนุนจากรัฐอย่างเพียงพอ ทำให้ประชาชนไม่สามารถมีกำลังในการปฏิบัติการใช้สิทธิเสรีภาพอย่างมีพลังได้

ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาปัจจัยที่เป็นปัญหาและอุปสรรคที่ทำให้สิทธิเสรีภาพตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่สามารถอำนวยประโยชน์ให้ประชาชนเข้าถึงสิทธิเสรีภาพได้อย่างมีประสิทธิภาพ คณะผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอยุทธศาสตร์เพื่อให้ประชาชนบรรลุสิทธิเสรีภาพอย่างแท้จริง

ยุทธศาสตร์การจัดทำกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักการสิทธิเสรีภาพตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

1. จัดตั้งคณะกรรมการหลายชุดตามความเหมาะสมโดยเน้นการประสานร่วมมือและการมีส่วนร่วมจากบุคคลหลายฝ่ายในสัดส่วนที่ใกล้เคียงกันเพื่อสร้างการเรียนรู้ร่วมกัน และคณะกรรมการแต่ละชุดต้องประกอบด้วย ผู้แทนหน่วยงานของรัฐ ผู้แทนองค์กรพัฒนาเอกชน ผู้แทนองค์กรประชาชน ผู้แทนองค์กรอิสระ นักวิชาการ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น โดยให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ในการศึกษารวบรวมเพื่อดำเนินการ

(1) การจัดทำกฎหมายลูกให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้ครบถ้วนและสอดคล้องเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

(2) การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับหลักสิทธิเสรีภาพตามบทบัญยัติของรัฐธรรมนูญ

2. ในกระบวนการจัดทำและแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกัลหลักสิทธิเสรีภาพตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญต้องให้โอกาสสร้างประชาชนทุกฝ่ายที่มีความเกี่ยวข้องเข้ามามีส่วนร่วมในการเสนอความคิดเห็นเกี่ยวกับสาระเนื้อหาของกฎหมายนั้น ๆ อย่างกว้างขวางทั่วถึงและเป็นธรรมทั้งนี้เพื่อเสริมสร้างการเรียนรู้ร่วมกันในสังคม และการสร้างความเป็นเจ้าของสิทธิเสรีภาพร่วมกันของประชาชน

3. ในกระบวนการพิจารณากฎหมายของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติต้องสร้างโอกาสให้ประชาชนสามารถตรวจสอบติดตามการจัดทำกฎหมายได้อย่างชัดเจนและต่อเนื่อง

4. ส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการศึกษาวิจัยที่เกี่ยวกับหลักการสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ และสิทธิมนุษยชน เพื่อจะเป็นองค์ความรู้ในการจัดทำกฎหมายและการเรียนรู้ของสังคม

5. ส่งเสริมและสนับสนุนให้บุคคลหรือองค์กรทางสังคมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรรัฐที่ละเมิดหลักการสิทธิเสรีภาพของรัฐธรรมนูญ

ยุทธศาสตร์การบริหารของรัฐที่เกี่ยวกับหลักการสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

1. การกำหนดนโยบายทางการเมือง การวางแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมจะต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับหลักสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อให้การใช้อำนาจรัฐผูกพันและรับผิดชอบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน

2. การปฏิรูประบบราชการให้สอดคล้องกับภาระกิจในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เช่น การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม การปฏิรูปการศึกษาเรียนรู้ เป็นต้น

3. การปรับระบบจัดสรรงบประมาณ การปรับระบบภาษี รวมทั้งการบริหารบุคคลให้สอดคล้องกับพันธะหน้าที่ในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ

4. ส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการเรียนรู้ด้านสิทธิมนุษยชนในสถานการศึกษาและการศึกษานอกระบบ

5. เสริมสร้างการเรียนรู้เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและหลักสิทธิมนุษยชนในหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกระดับ ตลอดจนการปลูกฝังและปรับเปลี่ยนทัศนคติในเชิงสร้างสรรค์ต่อสิทธิเสรีภาพที่จะช่วยให้รัฐทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ มีความโปร่งใส และมีความรับผิดชอบต่อประชาชน

6. การกำหนดมาตรการในทางบริหารเพื่อให้ประชาชนได้เข้าถึงสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในระหว่างที่ยังไม่มีการออกกฎหมายหรือตั้งองค์การที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญยังไม่แล้วเสร็จหรือการบังคับใช้ยังไม่สมบูรณ์

ยุทธศาสตร์การเสริมสร้างความเข้มแข็งของกับประชาชน

1. การเสริมสร้างโอกาสและสนับสนุนการเรียนรู้หลักสิทธิเสรีภาพและหลักการสิทธิมนุษยชนแก่ประชาชนอย่างทั่วถึงและเสมอหน้ากัน

2. การกำหนดมาตรการให้ประชาชนสามารถได้รับข้อมูลข่าวสารและสามารถใช้ข้อมูลข่าวสารเพื่อการสื่อสารกับสังคมอย่างทั่วถึง

3. เสริมสร้างโอกาสและสนับสนุนให้ประชาชนสามารถรวมตัวกันและการสร้างความร่วมมือเครือข่ายองค์กรประชาชนให้สามารถปกป้องสิทธิเสรีภาพด้วยตนเอง

4. ส่งเสริมและสนับสนุนองค์กรทางสังคมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณะประโยชน์ในการสร้างกระบวนการเรียนรู้ด้านสิทธิเสรีภาพและสิทธิมนุษยชนให้แก่ประชาชนกลุ่มต่าง ๆ

5. ดำเนินมาตรการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายหรือระเบียบที่เป็นอุปสรรคในการรวมตัวของประชาชน

ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพที่ควรบัญญัติเพิ่มเติมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

จากการศึกษาสิทธิเสรีภาพตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไทยเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรมแล้ว คณะผู้ศึกษาเห็นสมควรเพิ่มเติมสิทธิเสรีภาพในรัฐธรรมนูญเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ประการแรก สิทธิในเสรีภาพทั่วไปในการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อเป็นการรับรองการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของบุคคลให้ครอบคลุมการกระทำทั้งหมดนอกเหนือจากที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้แล้ว เพราะรัฐธรรมนูญไม่สามารถบัญญัติรับรองเสรีภาพในการกระทำของบุคคลได้ทุกการกระทำไว้โดยตรง แต่การใช้เสรีภาพในการกระทำดังกล่าวจะต้องไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นหรือขัดต่อผลประโยชน์สาธารณะ

ประการที่สอง สิทธิในที่อยู่อาศัย สิทธิในที่อยู่อาศัยและความมั่นคงในที่อยู่อาศัยเป็นปัจจัยพื้นฐานในการดำรงอยู่ของชีวิตมนุษย์จึงถือเป็นความรับผิดชอบขั้นต่ำของรัฐที่จะประกันให้พลเมืองทุกคน ได้รับสิทธิดังกล่าว เพื่อสามารถมีชีวิตอยู่สมคุณค่าความเป็นมนุษย์

ประการที่สาม สิทธิครอบครัว เนื่องจากครอบครัวเป็นหน่วยสังคมพื้นฐานของสังคมทั้งหมดที่มีความสำคัญต่อการดำรงอยู่ของมนุษย์ และขยายเผ่าพันธุ์ของมนุษยน์ จึงถือเป็นภาระหน้าที่ร่วมกันของรัฐและสังคมที่จะให้ความคุ้มครองและกำหนดมาตรการในการดูแลปกป้องครอบครัวให้มีความเข้มแข็งเป็นที่พึ่งพาของมนุษย์ได้

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

กระมล ทองธรรมชาติ และเชาวนะ ไตรมาศ. วิวัฒนาการของระบอบรัฐธรรมนูญไทยจากอดีตถึงปัจจุบัน. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์บรรณกิจ, 2545.

กุลพล พลวัน. สิทธิมนุษยชนในสังคมไทย. กรุงเทพฯ : ไม่ปรากฏสำนักพิมพ์, 2543.

คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 5 .สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2542.

จรัญ โฆษณานันท์. สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน : ปรัชญา กฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545.

เจิมศักดิ์ ปิ่นทอง(บก.). วิวัฒนาการของการบุกเบิกที่ดินทำกินในเขตป่า.พิมพ์ครั้งที่ 2.สถาบันชุมชนท้องถิ่นพัฒนา, 2535.

จิรนิติ หะวานนท์. สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 2.กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน,2544.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค 2543.

ณรงค์ ใจหาญ . หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. เล่ม1. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน,2544.

ทรงธรรม์ สวนียะ. สวัสดิการผู้สูงอายุ : การมีส่วนร่วมของชุมชนภายใต้ภาวะวิกฤต.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. แนวทางในการส่งเสริมการดำเนินงานขององค์กรพัฒนาเอกชน : ศึกษาเฉพาะกรณีกฎหมายและระเบียบต่างๆที่เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนา. กรุงเทพฯ : มูลนิธิอาเชียและภาคีความร่วมมือเพื่อสนับสนุนการพัฒนา, 2541.

นพนิธิ สุริยะ. สิทธิมนุษยชน. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2537.

บรรเจิด สิงคะเนติ.หลักการพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่. สำนักพิมพ์วิญญูชน :โรงพิมพ์เดือนตุลา ,2543.

บรรลุ ศิริพานิช. ผู้สูงอายุไทย ผู้สูงอายุเป็นทรัพยากรของสังคม.

ประเวศ วะสี. เครื่องมือ นวัตกรรมทางสังคม. สำนักงานปฏิรูประบบสุขภาพแห่งชาติ (สปรส.) พฤษภาคม ๒๕๔๕.

ประเสริฐ เมฆมณี. หลักทัณฑวิทยา .กรุงเทพมหานคร:บพิธการพิมพ์,2525.

ประธาน วัฒนวาณิชย์. การปฏิรูประบบการลงโทษ แนวทางสหวิทยาการโดยเน้นทางด้านอาชญวิทยา บทบัณฑิตย์. เล่ม 54 ตอน 4 ธันวาคมม, 2541.

ประภาส ปิ่นตบแต่ง. การเมืองบนท้องถนน: 99 วัน สมัชชาคนจน.กรุงเทพมหานคร: ศูนย์วิจัยและผลิตตำราหาวิทยาลัยเกริก, 2541.

ปรีดา แต้อารักษ์. รัฐธรรมนูญกับการการกระจายอำนาจด้านสุขภาพ.

ประวิทย์ ลี่สถาพรวงศา. กฎหมายหลักประกันสุขภาพแห่งชาติกับการคุ้มครองผู้บริโภค.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. รัฐธรรมนูญน่ารู้.

ไพโรจน์ อาจรักษา. คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับชาวบ้าน) . กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.

ไพโรจน์ พลเพชร และคณะ.สิทธิมนุษยชน. คณะกรรมการประสานงานองค์กรสิทธิมนุษยชน (กปส.),2540.

พระเมธีธรรมาภรณ์. ปรัชญากรีก,2537.

พฤทธิสาน ชุมพล, ม.ร.ว. (แปล). ไขข้อสงสัยประชาธิปไตย. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541.

ฟริตจ๊อบ ขับประ. ลัทธิเต๋าแห่งฟิสิกส์. (วเนช แปล). สำนักพิมพ์เทียนวรรณ,2527.

มนตรี รูปสุวรรณ. เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ.

รุ่งเรือง สุขาภิรมย์. 11 คำถามสำคัญกับการศึกษาขั้นพื้นฐาน 12 ปี. สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาแห่งชาติ สำนักนายกรัฐมนตรี,2545.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ.

วิโรจน์ ณ ระนองและอัญชนา ณ ระนอง . จากการสงเคราะห์คนจนสู่การสร้างหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า วิวาทะของสองปรัชญาเบื้องหลัง โครงการ 30 บาท. สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข, 2545.

ศศิพัฒน์ ยอดเพชร. สวัสดิการผู้สูงอายุ พ.ศ.2544.

สุษม ศุภนิตย์. คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540.

เสน่ห์ จามริก. สิทธิมนุษยชน : เกณฑ์คุณค่าและฐานคิด. กรุงเทพฯ : มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 2542.

สุนีย์ มัลลิกะมาลย์ และคณะ. รวมกฎหมายมหาชนว่าด้วยการปฏิบัติราชการและสิทธิ หน้าที่ของประชาชน : รัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.

หยุด แสงอุทัย. “ คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2511) เรียงมาตรา และคำอธิบายรัฐธรรมนูญทั่วไปโดยย่อ.” พระนคร :โรงพิมพ์กรุงสยามการพิมพ์., 2511.

อมร รักษาสัตย์. รัฐธรรมนูญฉบับประชาชนพร้อมบทวิจารณ์. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543.

อมร รักษาสัตย์และคณะ. ประชาธิปไตย อุดมการณ์ หลักการ และแบบอย่างการปกครองหลายประเทศ. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543.

อานันท์ กาญจนพันธุ์. วิธีคิดเชิงซ้อนในการวิจัยชุมชน : พลวัตและศักยภาพของชุมชนในการพัฒนา.กรุงเทพมหานคร :สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย(สกว.), 2544.

บทความในวารสาร

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. “ทันโลกทันกฎหมาย :โทษประหารชีวิต.” วารสารอัยการ 20 (พฤษภาคม 2540) : 73-81.

เกียรติขจร วัจนสวัสดิ์. “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับ การค้น การยึด ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา.” วารสารนิติศาสตร์ (9 ธันวาคม – กุมภาพันธ์ 2521): 120-136.

จรัญ โฆษณานันท์. “รัฐธรรมนูญ 2540 : จากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สู่ธัมมิกสิทธิมนุษยชน”. วารสารอัยการ ปีที่ 21 ฉบับที่ 249 พฤศจิกายน, 2541.

จับ ค้น ขัง ตาม ป.วิอาญา ขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ? กฎหมายใหม่ 1 ฉบับพิเศษ. (16 กุมภาพันธ์ 2546):31-40.

โชติช่วง ชุตินธร. “อันตรายของโครงการ 30 บาท.” ทัศนะวิจารณ์ (กรกฎาคม 2545)

ทวีรัตน์ นาคเนียม. “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน”. วารสารราชทัณฑ์ 47, 2542.

บรรลุ ศิริพานิช. “ ถ้าถามผมเรื่อง “ปฏิรูป” …” วารสาร เวทีปฏิรูป เพื่อสุขภาพของคนไทย 1 (พฤษภาคม 2543) .

ประทีป อ่าววิจิตรกุล . “หมายค้นตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน.” บทบัณฑิตย์ .เล่ม 54 ตอน 4 . (ธันวาคม 2541) : 132-136

ประธาน วัฒนวาณิชย์. “กฎหมายทดแทนความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรม : แนวความคิดด้านรัฐสวัสดิการ.” วารสารนิติศาสตร์ 9 (มิถุนายน – สิงหาคม 2520) : 68-81.

พนัส ทัศนียานนท์. บทสัมภาษณ์เรื่องป่าชุมชน. นิตยสารสารคดี, 2545.

โภคิน พลกุล.”รัฐธรรมนูญไทยกับหลักประกันในเรื่องสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย.” วาร

สารนิติศาสตร์ 14 (2537):97-115.

รุ่งโรจน์ ธรรมวุฒิกุล. “อำนาจค้นในที่รโหฐานโดยไม่ต้องมีหมายค้นของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ตามมาตรา 92 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และอำนาจค้นโดยไม่มีหมายค้นในเคหสถาน สถานที่ใด ๆ หรือยานพาหนะใด ๆ ในส่วนที่เป็นที่รโหฐานของเจ้าพนักงานตามมาตรา 14(1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519.” วารสารกฎหมายปกครอง. เล่ม 17 ตอนที่ 2 : 166-179.

วิชัย ศรีรัตน์. “การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยระบบระหว่างรัฐอเมริกา.” วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช ปีที่ 12 (ธันวาคม 2543).

วิทยา สุริยะวงค์. วารสารราชทัณฑ์ 48 (2543) :43-51.

สำนักงานคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ. จุลสารฟื้นฟู 5 (12 เมษายน – กันยายน 2545).

สมยศ เชื้อไทย. “ความเป็นมาและสรุปหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญไทยฉบับต่าง ๆ.” รพีสาร (27 กุมภาพันธ์ 2536).

อัญชลี สอนสุภาพ. “การทดแทนค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายในคดีอาญาหรือเหยื่ออาชญากรรมโดยรัฐ.” วารสารอัยการ 232 (มิถุนายน 2540) : 3-18.

อรรถสิทธิ์ ทองแสง. “ กระแสและมุมมองของการลงโทษประหารชีวิต” วารสารราชทัณฑ์ 48 (2543) :37-42.

บทความในหนังสือพิมพ์

คณิน บุญสุวรรณ. “ยังไม่ถึงเวลาแก้ไขรัฐธรรมนูญ.” มติชน (23 ตุลาคม 2545).

“ผู้บริโภคร้องรัฐ แก้ธุรกิจผูกขาดมือถือ น้ำ ไฟ.” กรุงเทพธุรกิจ (5 มิถุนายน 2545).

บทบรรณาธิการ. “30 บาท ความจริงที่เจ็บปวด.” กรุงเทพธุรกิจ (9 กรกฎาคม 2545).

“ประเมินคุณภาพการศึกษา น.รไทยลุ่ย เกรดเฉลี่ยทั่ว ปท. ต่ำเกณฑ์ เลข-วิทย์-อังกฤษ-สุดอ่อน.” มติชน(10 กรกฎาคม 2545).

ประเวศ วะสี. “แนะแก้ข้อบกพร่อง 30 บาท.” กรุงเทพธุรกิจ(10 กรกฎาคม 2545).

“ปฏิรูปการเรียนรู้ หัวใจปฏิรูปการศึกษา.” ผู้จัดการรายวัน (1 ตุลาคม 2545).

“111 ประเทศยกเลิกโทษประหารชีวิต.” มติชน (14 มกราคม 2546) :10 .

พฤฒิชัย ดำรงรัตน์. “สส.ขอพูดด้วยคน :คนไทยยังไม่เข้าใจสิทธิของผู้ป่วย” สยามรัฐ(29

กรกฎาคม 2545) :2 .

“มิติใหม่กฎหมายสุขภาพให้อภิสิทธิ์หญิงตั้งแต่เกิดถึงตาย.” แนวหน้า(17 มิถุนายน 2545) : 15 .

“มาตรฐานหมายจับใหม่.”คมชัดลึก(1 ตุลาคม 2545) : 2.

สุนี ไชยรส.มอง 5 ปี รัฐธรรมนูญประเด็นการมีส่วนร่วมของประชาชน. มติชน (13 ตุลาคม 2545).

สุทธิชัย หยุ่น. “ สื่อปฏิรูปได้ สังคมต้องตรวจสอบ และปกป้อง” เนชั่นสุดสัปดาห์ (27 มีนาคม – 2 เมษายน 2543) : 3.

สดศรี เผ่าอินจันทร์. “ การแทรกแซงสื่อ อำนาจรัฐ-อำนาจทุน-อำนาจมืด.” กรุงเทพธุรกิจ (23 พฤษภาคม 2545) : 13.

สมชาย ปรีชาศิลปกุล. “ ความรับผิดชอบของสื่อในการหมิ่นประมาท.” มติชน(21 ตุลาคม 2545): 6.

“สรุปหมายจับค้างเก่าโมฆะต้องขอศาลใหม่-ผบ.ตร.”ไทยโพสต์ (26 กันยายน 2545).

“หมายจับ.” ไทยโพสต์ (11 ตุลาคม 2545).

เอก ตั้งทรัพย์วัฒนา. “ความพิการกับสังคมไทย” กรุงเทพธุรกิจ (9 กรกฎาคม 2545).

อุบลรัตน์ ศิริยุวศักดิ์. “ ปฏิรูปสื่ออย่างไรให้ก้าวหน้า.” กรุงเทพธุรกิจ (2 สิงหาคม 2545): 2

วิทยานิพนธ์

ไชยยงค์ คงจันทร์. “ศาลยุติธรรมกับการคุ้มครองผู้เสียหายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.” วิทยานิพนธ์หลักสูตรศิลปศาสตร์มหาบัณฑิต(การบริหารงานยุติธรรม) คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.

ต่อพงษ์ พงษ์เสรี . “ปัญหาการใช้มาตรการคุ้มครองสิทธิเด็กจากความรุนแรงในครอบครัว.” วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา, ๒๕๔๐ .

ทวีวัฒน์ ธาราจันทร์. <u>การชดใช้ค่าทดแทนโดยรัฐเนื่องจากการคุมขังอันเกิดจากความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรม</u> , 2540.

ธีรนันท์ ขาวเผือก. “ การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540: ศึกษากรณีคนพิการ.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, 2542.

ประยุทธ แก้วภักดี. “การคุ้มครองความปลอดภัยของพยานบุคคลในคดีอาญา” นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542 .

พิมพ์เพ็ญ พัฒโน.” กลไกทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ; ศึกษากรณีการจับ” วิทยานิพนธ์ ปริญญามหาบัณฑิตสาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540.

เมทินี ชโลธร. “การปฏิบัติต่อพยานบุคคลในคดีอาญา” วิทยานิพนธ์หลักสูตรศิลปศาสตร์บัณฑิต คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2543 .

เสวก ภาศักดี. “สิทธิได้รับค่าตอบแทนจากรัฐของผู้เสียหายในคดีอาญาตามมาตรา 245 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต,2543.

เอกสารอัดสำเนา

คำชี้แจงการจัดสรรเงินอุดหนุนรายหัวแก่ผู้เรียนในปีงบประมาณ. (อัดสำเนา)

ธรรมรักษ์ การพิศิษฎ์. “ลำดับความสำคัญสูงสุดของการปฏิรูป 23 เมษายน 2545.” (อัดสำเนา)

สัมภาษณ์

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. อธิบดีกรมคุมประพฤติ. สัมภาษณ์, 29 สิงหาคม 2545.

กุลพล พลวัน. สัมภาษณ์, 26 กรกฎาคม 2545.

แก้วสรร อติโพธิ. สมาชิกวุฒิสภา และอดีตสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ. สัมภาษณ์, 16 สิงหาคม 2545.

คณิต ณ นคร. อดีตสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ. สัมภาษณ์, 2 สิงหาคม 2545.

คุณหญิงอัมพร มีศุข. กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. สัมภาษณ์, 4 กันยายน 2545.

โคทม อารียา. อดีตกรรมการการเลือกตั้ง. สัมภาษณ์, 22 กรกฎาคม 2545.

จรัญ โฆษณานันท์. อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. สัมภาษณ์, 17 กรกฎาคม 2545

จรัญ ภักดีธนากุล. เลขาธิการประธานศาลฎีกา. สัมภาษณ์, 1สิงหาคม 2545.

จอน อึ้งภากรณ์. สมาชิกวุฒิสภา.สัมภาษณ์, 13 สิงหาคม 2545.

เจริญ คัมภีรภาพ. อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. สัมภาษณ์, 30 สิงหาคม 2545.

ชาญณรงค์ ปราณีจิตต์. ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลประจำสำนักประธานศาลฎีกา. สัมภาษณ์, 19 พฤศจิกายน 2545.

ชาญเชาว์ ไชยานุกิจ.รักษาราชการแทนอธิบดีกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ. สัมภาษณ์, 12 พฤศจิกายน 2545.

ชูพินิจ เกษมณี. อาจารย์ประจำคณะศึกษาศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ ประสานมิตร. สัมภาษณ์, 23 กรกฎาคม 2545.

เดโช สวนานนท์. อดีตสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ(สสร.).สัมภาษณ์, 8 สิงหาคม 2545.

ทองใบ ทองเปาด์, สมาชิกวุฒิ สภา. สัมภาษณ์, 2 สิงหาคม 2545.

ธงทอง จันทรางศุ.รองปลัดกระทรวงยุติธรรม. สัมภาษณ์, ศุกร์ 22 พฤศจิกายน 2545.

นพนิธิ สุริยะ. อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. สัมภาษณ์, 23 กรกฎาคม 2545.

บุญเลิศ คชายุทธเดช. อดีตสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ. สัมภาษณ์. 23 กรกฎาคม 2545.

บรรลุ ศิริพานิช. สภาผู้สูงอายุแห่งประเทศไทย .สัมภาษณ์, 21 สิงหาคม 2545.

ปาริชาติ ศิวะรักษ์. สัมภาษณ์, 28 สิงหาคม 2545.

พนัส ทัศนียานนท์. สมาชิกวุฒิสภา และอดีตสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ(สสร.). สัมภาษณ์, 20 สิงหาคม 2545.

มาร์ค ตามไท. อาจารย์ประจำคณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. สัมภาษณ์, 13 กันยายน 2545.

มณเฑียร บุญตัน. สัมภาษณ์, 6 สิงหาคม 2545.

รสนา โตสิตระกูล. มูลนิธิสุขภาพไทย. สัมภาษณ์, 24 สิงหาคม 2545.

วันชัย ศรีนวลนัด. ผู้บัญชาการประจำสำนักงานตำรวจแห่งชาติ (ทำหน้าที่ที่ปรึกษากฎหมายและผู้เชี่ยวชาญด้านการสอบสวน) สำนักงานกฎหมายและส่งเสริมงานสอบสวน สำนักงานตำรวจแห่งชาติ. สัมภาษณ์, 3 ธันวาคม 2545.

วัลลภ ตังคนานุรักษ์. สมาชิกวุฒิสภา .สัมภาษณ์, 1 สิงหาคม 2545.

วิชัย ตันศิริ. สัมภาษณ์, 9 สิงหาคม 2545.

วสันต์ พานิช. กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. สัมภาษณ์, 27 พฤศจิกายน 2545.

วิริยะ นามศิริพงษ์พันธ์. อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. สัมภาษณ์, 7 สิงหาคม 2545.

วันชัย รุจนวงศ์.สัมภาษณ์, 13 สิงหาคม 2545.

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ . สัมภาษณ์, 8 สิงหาคม 2545.

ศรีสว่าง พั่ววงศ์แพทย์. อดีตสมาชิกสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. สัมภาษณ์, 5 กันยายน 2545.

ศยามล ไกยูรวงศ์. มูลนิธิฟื้นฟูชีวิตและธรรมชาติ. สัมภาษณ์, 15 สิงหาคม 2545.

สุจิต บุญบงการ. ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ. สัมภาษณ์, 5 สิงหาคม 2545.

สุภัทรา นาคะผิว. ศูนย์คุ้มครองสิทธิด้านเอดส์.สัมภาษณ์, 29 กรกฎาคม 2545.

สมชาย หอมลออ.ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชน สภาทนายความ. สัมภาษณ์, 31 กรกฎาคม 2545.

สมพงษ์ จิตระดับ. อาจารย์ประจำคณะครุศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.สัมภาษณ์, 9 สิงหาคม 2545.

สรรพสิทธิ์ คุมพ์ประพันธ์. ผู้อำนวยการมูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก(ศพด.).สัมภาษณ์, 1 สิงหาคม 2545.

สารี อ๋องสมหวัง. มูลนิธิเพื่อผู้บริโภค.สัมภาษณ์, 23 สิงหาคม 2545.

สุษม ศุภนิตย์. อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย .สัมภาษณ์, 2 สิงหาคม 2545.

สัญชัย สูติพันธ์วิหาร.อาจารย์ประจำคณะสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ. มหาวิทยาลัยมหิดล. สัมภาษณ์, 14 สิงหาคม 2545.

สุนี ไชยรส. กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และอดีตสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ(สสร.). 19 สิงหาคม 2545.

เสน่ห์ จามริก. ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. สัมภาษณ์, 19 สิงหาคม 2545.

อุบลรัตน์ ศิริยุวศักดิ์. รศ.ดร อาจารย์ประจำคณะนิเทศศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. สัมภาษณ์,23 กรกฎาคม 2545.

อำพล จินดาวัฒนะ. สำนักงานปฏิรูประบบสุขภาพแห่งชาติ. สัมภาษณ์, 14 สิงหาคม 2545.

เอกสารอันดับรอง

กฤษฎา บุญชัย. บทเรียนสิทธิชุมชนภายใต้รัฐธรรมนูญ กรณี พ.ร.บ.ป่าชุมชน. ใน คณะกรรมการเฉลิมฉลองเปิดอนุสรณ์สถานวีรชนประชาธิปไตย. 4 ปีรัฐธรรมนูญกับการเมืองภาคประชาชน, 2544.

จุไรรัตน์ แสนใจรักษ์. “รัฐศาสตร์ไทยไม่ไร้น้ำยา:ข้อคิดเห็นต่อการปฏิรูปการเมืองไทยในปัจจุบัน.” ในรวมบทความ ประชาธิปไตยโดยตรงสู้ทรราชรัฐสภา. โครงการวิถีทรรศน์, 2543.

ชัยอนันต์ สมุทวณิช. “ราชการกับการมีส่วนร่วมของชุมชน : พิจารณาในแง่มหภาค.”ใน ทวีทอง หงส์วิวัฒน์. การมีส่วนร่วมของประชาชนในการพัฒนา. ศูนย์ศึกษานโยบายสาธารณะสุข. มหาวิทยาลัยมหิดล, 2527.

พิทักษ์ เกิดหอม. “กฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540. ใน คณะกรรมการเฉลิมฉลองเปิดอนุสรณ์สถานวีรชนประชาธิปไตย.” 4 ปีรัฐธรรมนูญกับการเมืองภาคประชาชน, 2544.

รังสรรค์ ธนพรพันธ์. การเมืองยุครัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540. ใน จรัญ โฆษณานันท์ (บก.). วิถีสังคมไท:สรรนิพนธ์ทางวิชาการเนื่องในวาระหนึ่งศตวรรษ ปรีดี พนมยงค์.สำนักพิมพ์มูลนิธิเด็ก, 2543.

ศิโรตม์ คล้ามไพบูลย์. “ปฏิรูปการเมือง:บนหนทางไปสู่ความเป็นอนุรักษ์นิยม.” ใน คณะกรรมการเฉลิมฉลองเปิดอนุสรณ์สถานวีรชนประชาธิปไตย. 4 ปี รัฐธรรมนูญกับการเมืองภาคประชาชน, 2544.

เสกสรรค์ ประเสริฐกุล. พัฒนาการแห่งความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับสังคมในประเทศไทย : แง่คิดเกี่ยวกับพลวัตรทางการเมืองและการพัฒนาประชาธิปไตย. ในฉลอง สุนทราวาณิชย์(บก.), วิพากษ์สังคมไทย,สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, 2538.

สันติ โชคชัยชำนาญกิจ และ ไอดา อรุณวงศ์, “ “สิทธิชุมชน” ไม่มี “นอกพานรัฐธรรมนูญ”: กรณีการคัดค้านโรงไฟฟ้าถ่านหิน จ.ประจวบฯ” ใน คณะกรรมการเฉลิมฉลองเปิดอนุสรณ์สถานวีรชนประชาธิปไตย, 4 ปีรัฐธรรมนูญกับการเมืองภาคประชาชน,2544.

เอนก เหล่าธรรมทัศน์. ประชาธิปไตยที่ประชาชนปกครองตนเอง. ใน จรัญ โฆษณานันท์(บก.). วิถีสังคมไท : สรรนิพนธ์ทางวิชาการเนื่องในวาระหนึ่งศตวรรษ ปรีดี พนมยงค์. สำนักพิมพ์มูลนิธิเด็ก, 2543.

อานันท์ กาญจนพันธุ์. สถานภาพการวิจัยชุมชนกับการจัดการทรัพยากร : บทสังเคราะห์ผลของการศึกษา. ใน อานันท์ กาญจนพันธุ์(บก.). พลวัตของชุมชนในการจัดการทรัพยากร: กระบวนทัศน์และนโยบาย. สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย(สกว.), 2543 ข.

อานันท์ กาญจนพันธุ์. หมู่บ้านในสังคมไทย:ข้อโต้แย้งทางความคิด. ใน จรัญ โฆษณานันท์(บก.). วิถีสังคมไทย:สรรนิพนธ์ทางวิชาการเนื่องในวาระหนึ่งศตวรรษ ปรีดี พนมยงค์. สำนักพิมพ์มูลนิธิเด็ก, 2543 ก.

เอกสารราชการ

กฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ.2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ พ.ศ. 2534. กรมการศึกษานอกโรงเรียน (กศน.) กระทรวงศึกษาธิการ. "คำคัดค้านและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ เรื่อง

การโอนสถานศึกษาของกรมการศึกษานอกโรงเรียนไปสังกัดเขตพื้นที่การศึกษาขั้นพื้นฐาน."เอกสารเสนอที่ประชุมคณะกรรมการกลั่นกรองเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรีคณะที่ 4 วันที่ 1 พฤษภาคม 2545.

กรมประชาสงเคราะห์. กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม. รายงานประจำปี 2544 .

กระทรวงศึกษาธิการ. แนวคิดและนโยบายกระทรวงศึกษาธิการพื้นฐานการปฏิรูปการศึกษาเพื่อประชาชน, 2541.

กระทรวงศึกษาธิการ. ผลงานการปฏิรูปการศึกษา แยกตามหมวด พ.ร.บ.การศึกษาแห่งชาติ พ.ศ.2542 , 2545.

กองกรรมาธิการ. สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. รายงานของคณะกรรมาธิการวิสามัญศึกษาปัญหาสิทธิมนุษยชน วุฒิสภา พิจารณาศึกษาเรื่อง ปัญหาสิทธิมนุษยชน.

กองแผนงาน. กรมอาชีวศึกษา. "การแก้ไขพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ.2542 สนับสนุนการปฏิรูปการอาชีวศึกษาอย่างไร" (อัดสำเนา)

การประเมินนโยบายและแผนงานด้านสุขภาพของผู้สูงอายุ กระทรวงสาธารณสุข.

การพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ 2540 – 2544 .

ข่าวประชุมคณะรัฐมนตรี. เรื่อง การปฏิบัติในคดีอาญา ตั้งแต่ 11 ตุลาคม 2545.

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 2/2541 ลงวันที่ 25 มิถุนายน 2541.

คำพิพากษาฎีกาที่ 462/2490.

คำพิพากษาฎีกาที่ 495/2519.

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 3/2544 ลงวันที่ 18 มกราคม 2544.

คณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ. แผนการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการแห่งชาติ พ.ศ.2540-2544. คณะกรรมการส่งเสริมสวัสดิการสังคมแห่งชาติ กรมประชาสงเคราะห์ กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม. แผนพัฒนางานสวัสดิการสังคมและสังคมสงเคราะห์แห่งชาติ ฉบับที่ 4.

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. "จากรัฐธรรมนูญมาตรา 43 วรรค 1 สู่นโยบายและการปฏิบัติ." สรุปผลการสัมมนาเรื่องสิทธิมนุษยชนกับการศึกษาขั้นพื้นฐาน . 17 กันยายน 2545.

คณะทำงานการศึกษา ศาสนา ศิลปวัฒนธรรม สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. เรื่อง " การแก้ไขพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542." เอกสารประกอบการสัมมนาเพื่อรับฟังความเห็นสาธารณะ. 2 พฤษภาคม 2545.

นโยบายการจัดสวัสดิการสังคมสำหรับผู้สูงอายุ.

บันทึกหลักการและเหตุประกอบร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.หลักการปรับปรุงกฎหมายว่า

ด้วยการคุ้มครองเด็ก ?
บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างกฎกระทรวงกำหนดสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับผู้พิการหรือทุพพลภาพ และคนชราในอาคาร ?
บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างกฎกระทรวงกำหนดสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับผู้พิการหรือทุพพลภาพ และคนชราในอาคาร
บันทึกคณะกรรมการกฤษฎีกา. เรื่อง หารือปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการออกหมายจับ เลขเสร็จที่ 578/2545).
บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ....
ปฏิญญาผู้สูงอายุไทย.
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2478.
ประมวลกฎหมายอาญา .
ประเด็นการแก้ไข พระราชบัญญัติการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการแห่งชาติ พ.ศ. 2534 ครั้งที่ 1/2545 12 มิถุนายน 2545. ณ สำนักงานสภาคนพิการ ฯ
ผลการปฏิบัติงานของกองสวัสดิการสงเคราะห์ ปี 2544.
แผนผู้สูงอายุแห่งชาติ ฉบับที่ 2 (พ.ศ.2545-2564).
แผนพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติ พ.ศ.2545 – 2549.
แผนพัฒนางานสวัสดิการสังคมและสังคมสงเคราะห์แห่งชาติ ฉบับที่ 4.
แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 9 .
พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 และกฎกระทรวงฉบับที่ 11.
บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ 28 พฤษภาคม 2540.
บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ 22 มิถุนายน 2540.
พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519.
พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 .
พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 .
พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2534.
พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534.
พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522.
พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542.
พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542.
พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา(ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543 .

พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 .

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542.

พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545.

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540.

พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544

พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526

มติคณะรัฐมนตรี. สรุปผลการประชุมคณะรัฐมนตรี เรื่องร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ …) พ.ศ. …. 11 ธันวาคม 2544.

รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 วันอังคารที่ 8 กรกฎาคม 2540.

รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ. 23 เมษายน 2540.

รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 21 กรณีพิเศษ. 22 กรกฎาคม 2540.

รายงานสรุปข้อเท็จจริง ความเห็นและข้อเสนอแนะของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ.2542, เรื่องร้องเรียนที่ 327/2544 เรื่อง ขอพิจารณาสอบสวนข้อเท็จจริงกรณีหน่วยงานของรัฐแทรกแซงการทำงานของสื่อมวลชน

รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 15 (เป็นพิเศษ) วันพุธที่ 9 กรกฎาคม 2540 .

ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้นในคดีอาญา พ.ศ. 2545.

ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี. CD-ROM.

ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2528 .

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 .

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540.

ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก พ.ศ. ….

ร่างพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. ….

ร่างพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ….

รายงานคณะกรรมาธิการวิสามัญด้านสิทธิ สภาผู้แทนราษฎร .

สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, จดหมาย ที่ ตช. 007.24/6906 , 12 ธันวาคม 2544.

สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, จดหมาย ที่ นร 0205/ ว. 76, 30 เมษายน 2545.

สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติ. <u>รายงานผลการดำเนินงานการ</u>

พัฒนาเด็กและเยาวชนประจำปี 2541.

สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติ. รายงานผลการดำเนินงานการพัฒนาเด็กและเยาวชนประจำปี 2544.

สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติ สำนักนายกรัฐมนตรี. นโยบายเยาวชนแห่งชาติและแผนพัฒนาเด็กและเยาวชนระยะยาว (พ.ศ. 2545 - 2554) .

สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติ สำนักนายกรัฐมนตรี. รายงานผลการดำเนินงานของประเทศไทยตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (ฉบับที่ 1) เสนอต่อคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ.

สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติ สำนักนายกรัฐมนตรี. รายงานผลการดำเนินงานของประเทศไทยตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (ฉบับที่ 2). เสนอต่อคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ.

สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติ สำนักนายกรัฐมนตรี. นโยบายเยาวชนแห่งชาติและแผนพัฒนาเด็กและเยาวชนระยะยาว (พ.ศ. 2545 - 2554).

สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติ สำนักนายกรัฐมนตรี. ร่างแผนพัฒนาเด็กและเยาวชนในระยะแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 9 (พ.ศ.2545-2549). เพื่อเสนอคณะรัฐมนตรี.

สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติ สำนักนายกรัฐมนตรี. รายงานผลการดำเนินงานของประเทศไทยตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (ฉบับที่ 1). เสนอต่อคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ.

สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติ สำนักนายกรัฐมนตรี. รายงานผลการดำเนินงานของประเทศไทยตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (ฉบับที่ 2) .เสนอต่อคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ.

สำนักงานปฏิรูปการศึกษา. เจตนารมณ์ของการปฏิรูปการศึกษา .ฉบับที่ 1 (12 มีนาคม 2545).

สำนักงานปฏิรูปการศึกษา องค์การมหาชนเฉพาะกิจ. สังคมได้อะไร...จาก การปฏิรูปการศึกษา.

สำนักงานคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ กรมประชาสงเคราะห์. ระเบียบคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการว่าด้วยมาตรฐานอุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวกโดยตรงแก่คนพิการ พ.ศ. 2544 .

หนังสือด่วนที่สุดที่ ยธ 0299/9896 ลงวันที่ 23 กันยายน 2545 .เรื่อง การปฏิบัติในคดีอาญา ตั้งแต่ 11 ตุลาคม 2545.

หนังสือสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ด่วนที่สุดที่ ตช 0004.6/4921. เรื่อง หารือปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยว

กับการจับกุมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 มาตรา 117 มาตรา 134 และ มาตรา 136 . เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง การค้น การจับ และการควบคุมทางอาญา .โดยคณะกรรมาธิการการยุติธรรมและสิทธิมนุษยชน วุฒิสภา.. ณ ห้องประชุมคณะกรรมาธิการ. 25 กุมภาพันธ์ 2546.

หนังสือสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ นร 0204/4175 ลงวันที่ 2 เมษายน 2545.เรื่อง ร่าง พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ …) พ.ศ. …. สำเนาเลขรับ 11/2545 .2 เมษายน 2545 .สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก.

เอกสารการสอน

วิวัฒน์ เอี่ยมไพรวัน. “รัฐธรรมนูญ.” <u>เอกสารการสอนชุดวิชาสถาบันและกระบวนการทางการเมืองไทย สาขาวิชารัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช</u> หน่วยที่ 1-7 พิมพ์ครั้งที่ 18 นนทบุรี : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2541.

อมร รักษาสัตย์. <u>การพัฒนานโยบาย</u>. เอกสารการศึกษารัฐประศาสนศาสตร์. คณะรัฐประศาสนศาสตร์สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2522.

เอกสาร

การฟ้องร้องคดีอาญา : ศึกษากรณีคดีแพทย์หญิงผัสพร บุญเกษมสันติ. เอกสารประกอบการอภิปรายเรื่อง กระบวนการยุติธรรม การประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 2. ณ หอประชุมสหประชาชาติ. 27-28 กันยายน 2544.

กุลพล พลวัน.”สิทธิผู้ต้องหาและจำเลยกับเสรีภาพสื่อมวลชน.” เอกสารประกอบการเสวนาทางวิชาการ การช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลย การสร้างความเสมอภาคและความยุติธรรมในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย. ณ เนติบัณฑิตยสภา จัดโดยเนติบัณฑิตยสภา ร่วมกับกระทรวงยุติธรรมและโครงการพัฒนาระบบกฎหมายไทยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.9 มกราคม 2546.

กุลพล พลวัน. การเสวนาทางวิชาการเรื่อง การช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลย การ

สร้างความเสมอภาคและความยุติธรรมในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย._ จัดโดยเนตบัณฑิตยสภา ร่วมกับกระทรวงยุติธรรมและโครงการพัฒนาระบบกฎหมายไทยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย. 9 มกราคม 2546.

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. “ระบบการช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา : มุมมองเชิงเปรียบเทียบระหว่างระบบ Common Law และ Civil Law” การเสวนาทางวิชาการเรื่องการช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลย การสร้างความเสมอภาคและความยุติธรรมในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย. โดยเนติบัณฑิตยสภาร่วมกับกระทรวงยุติธรรมและโครงการพัฒนาระบบกฎหมายไทยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย .9 มกราคม 2546.

กฤษณี เยพิทักษ์. อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา. การอภิปรายเรื่องการค้น การจับ และการควบคุมทางอาญา. โดยคณะกรรมาธิการการยุติธรรมและสิทธิมนุษยชน วุฒิสภา.. ณ ห้องประชุมคณะกรรมาธิการ. 25 กุมภาพันธ์ 2546.

เกริกศักดิ์ บุญญานุพงศ์ . “นโยบายของรัฐ และแนวทางการจัดบริการสังคมสำหรับผู้สูงอายุในอนาคตข้อสังเกตของคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.……”

กองการข่าว. สรุปการชุมนุมของราษฎรและกลุ่มพลัง วันที่ 1-30 มิถุนายน 2545. กองการข่าว สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย กระทรวงมหาดไทย, 2545.

ข้อบังคับว่าด้วยจริยธรรมแห่งวิชาชีพหนังสือพิมพ์ พ.ศ. 2541.

คณิต ณ นคร. “วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน 2528 . คดีเชอรี่แอน กระบวนการยุติธรรมจะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้บริสุทธิ์ได้อย่างไร ?.” รายงานการเสวนาทางวิชาการ สำนักงานอัยการสูงสุดร่วมกับโครงการนิติเสวนา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และสมาคมสิทธิเสรีภาพของประชาชน(สสส.): สำนักพิมพ์มติชน,2539.

เครือข่ายประชาชน 11 เครือข่าย . พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ฉบับเครือข่ายประชาชน 14 กุมภาพันธ์ 2544.

คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย(คพป.). กรอบความคิดหลักในการเรียบเรียงบทบัญญัติร่างรัฐธรรมนูญ ตามแนวรัฐธรรมนูญนิยม(Constitutionalism)(เล่ม 1). กองกรรมาธิการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2537.

คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย(คพป.). กรอบคิดหลักในการเรียบเรียงบทบัญญัติร่างรัฐธรรมนูญตามแนวทางรัฐธรรมนูญนิยม(Constitutionalism)(เล่ม 2). สำนักงานกองทุนสนับสนุนงานวิจัย, 2537.

คนึงนิตย์ ศรีบัวเอี่ยม. “กฎหมายและนโยบายในเรื่องธรรมาภิบาลและการมีส่วนร่วมของประชาชนต่อกระบวนการด้านสิ่งแวดล้อมของประเทศไทย : ช่วงเปลี่ยนผ่านที่วกวน สับสนและคลุมเครือ.” เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง ธรรมมาภิบาล การมีส่วนร่วมของประชาชนและกระบวนการด้านสิ่งแวดล้อม. 18-19 มีนาคม 2543 ณ ศูนย์ประชุมแห่งชาติสิริกิติ์. สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ(ISEP).

ใจเด็ด พรไชยา.” การค้น การจับ และการควบคุมทางอาญา.” เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่องการค้น การจับ และการควบคุมทางอาญา .โดยคณะกรรมาธิการการยุติธรรมและสิทธิมนุษยชน วุฒิสภา . ณ ห้องประชุมคณะกรรมาธิการ, 25 กุมภาพันธ์ 2546.

ปาฐกถาเรื่อง“5 ปี แห่งการปฏิรูปการเมืองตามรัฐธรรมนูญ” โดยฯพณฯ นายอานันท์ ปันยารชุน. 11 ตุลาคม 2545.

พีรสิทธิ์ คำนวณศิลป์และคณะ . <u>การประเมินนโยบายและแผนงานด้านสุขภาพของผู้สูงอายุ กระทรวงสาธารณสุข</u> .

พร พันธุ์โอสถ. <u>รายงานการศึกษาวิจัย เรื่องการจัดการศึกษาทางเลือกโดยสถานศึกษารูปแบบต่าง ๆ</u> . เสนอต่อ สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาแห่งชาติ สำนักนายกรัฐมนตรี พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ .ศ.2542.

พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ฉบับเครือข่ายประชาชน. เครือข่ายประชาชน 11 เครือข่าย. 14 กุมภาพันธ์ 2544 .

พลเดช ปิ่นประทีบ และวณี ปิ่นประทีบ(เรียบเรียง). <u>ปฏิรูปกฎหมายแก้ความยากจน</u>. เอกสารหลักประกอบการประชุม เวทีสาธารณะเพื่อเอาชนะความยากจน ครั้งที่ 2 .14 มีนาคม 2546. คณะทำงานเครือข่ายยุทธศาสตร์เพื่อเอาชนะความยากจน. สถาบันชุมชนท้องถิ่นพัฒนา

มาลี พฤกษ์พงศาวลี. <u>รายงานการวิจัยประกอบการร่างพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ.... ประเด็นบทบาทขององค์กรพัฒนาเอกชนกับการศึกษา เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2541 .</u>

รายงานการประชุมของคณะอนุกรรมการสุขภาพ กลุ่มกฎหมาย. ณ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. 3 สิงหาคม 2545.

รายงานการประชุมคณะทำงานครั้งที่ 1/2545 เมื่อวันที่ 12 มิถุนายน 2545 ณ สำนักงานสภาคนพิการฯ

รายงานประจำปี พ.ศ.2544 สมาคมคลังปัญญาอาวุโสแห่งประเทศไทย.

รายงานประจำปีกรมประชาสงเคราะห์ 2544 .

รายงานผลการดำเนินงานตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เสนอต่อคณะกรรมการสิทธิเด็กสหประชาชาติ ฉบับที่ 2.

รายงานการเสวนาทางวิชาการ สำนักงานอัยการสูงสุดร่วมกับ โครงการนิติเสวนา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และสมาคมสิทธิเสรีภาพของประชาชน(สสส.). “คดีเชอรี่แอน กระบวนการยุติธรรมจะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้บริสุทธิ์ได้อย่างไร ?” กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์มติชน, 2539.

ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติฉบับเครือข่ายประชาชน 10 กุมภาพันธ์ 2544 .

ร่างรายงานสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยเสนอต่อ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1996 (ฉบับปรับปรุง) จัดทำโดยสำนักงานอัยการสูงสุดและกระทรวงยุติธรรม และคณะอนุกรรมการส่งเสริมการจัดทำรายงานการปฏิบัติตามภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1996 ในคณะกรรมการฉลองอครบรอบ 50 ปี ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ มกราคม 2543

รายงานการประชุมสัมมนา เรื่อง “ยุทธศาสตร์เพื่อการปฏิรูปการศึกษา” จัดโดยสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาแห่งชาติ สำนักนายกรัฐมนตรี. 7-8 สิงหาคม 2541.

รายงานการวิจัยการติดตามผลการดำเนินงานตามนโยบาย การจัดการศึกษาสำหรับคนพิการ

รายงานทีดีอาร์ไอ. หลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า : เป้าหมายเชิงนโยบาย สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย.

วุฒิชัย ศรีรัตนวุฒิ. การอภิปรายเรื่อง การค้น การจับ และการควบคุมทางอาญา. โดยคณะกรรมาธิการการยุติธรรมและสิทธิมนุษยชน วุฒิสภา. ณ ห้องประชุมคณะกรรมาธิการ. 25 กุมภาพันธ์ 2546.

วันชัย ศรีนวลนัด. <u>แนวทางการคุ้มครองพยานในคดีอาญาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.</u> เอกสารวิจัยส่วนบุคคล. ลักษณะวิชาสังคมจิตวิทยา วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร,2542.

วันชัย รุจนวงศ์ และกมล สุปรียสุนทร. “กฎหมายเรื่องการคุ้มครองพยาน , กฎหมายการดักฟังการติดต่อสื่อสาร กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กฎหมายเรื่องการคุ้มครองพยาน และการทำข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพ.” เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการด้านกฎหมายยาเสพติดไทย-สหรัฐ. 11 ตุลาคม 2545.

ศูนย์สิทธิเด็กเอเชียเน็ท. “การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเด็กในประเทศไทย : บทเรียนและข้อท้าทาย” สถานศึกษาพร้อมกระจายอำนาจ ราชการเปิดทางแค่ไหน” มติชน(10 กุมภาพันธ์ 2545):4

สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล. <u>รายงานการสำรวจข้อมูลพื้นฐานคนพิการในวัยเรียนและก่อนวัยเรียน</u>,2541.

สภาการศึกษาภาคประชาชน. “สมุดปกขาว :การปฏิรูปการศึกษาไทย" 14 กุมภาพันธ์ 2545. (อัด

สำเนา)

สรุปการประชุมสภาองค์การนายจ้างผู้ประกอบการค้าและอุตสาหกรรมไทย ๘ มกราคม ๒๕๔๕

สรุปผลการสัมมนาโต๊ะกลมเรื่อง “ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ” ณ สำนักงานสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. ๑๔ สิงหาคม ๒๕๔๕.

สำนักงานปฏิรูปการศึกษา องค์การมหานชนเฉพาะกิจ.สังคมได้อะไร...จาก การปฏิรูปการศึกษา.

พร พันธุ์โอสถ. รายงานการศึกษาวิจัยเรื่องการจัดการศึกษาทางเลือกโดยสถานศึกษารูปแบบต่าง ๆ.

สมาคมนักข่าวนักหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทย. “รายงานพิเศษการคุกคามสื่อ ปี 2544”

สมาคมนักข่าวนักหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทย. “เหตุการณ์สื่อ ปี 2544”

สมาคมนักข่าวนักหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทย การประชุมวิชาการเรื่อง “สื่อมวลชนไทยภายใต้กระแสปฏิรูป” 29-30 สิงหาคม 2545 ณ ห้องประชุมอาคารศศปฐาศาลา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สมาคมนักข่าวแห่งประเทศไทย. “ แถลงการณ์สมาคมนักข่าวแห่งประเทศไทย .” 5 มิถุนายน 2540.

สุษม ศุภนิตย์. “ร่างพระราชบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศญี่ปุ่น ประเทศสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรอังกฤษ.” เอกสารเพื่อประกอบการพิจารณากฎหมายของสมาชิกรัฐสภาเล่มที่ 7 .

ยศ สันตสมบัติ. สิทธิชุมชน. เอกสารประกอบการประชุม. 27-29 มีนาคม 2545 . ศูนย์มานุษยวิทยาสิรินทร

อานันท์ กาญจนพันธุ์.. ชุมชนกับกฎหมาย : เราจะไปทางไหนกัน,บันทึกจากวงเสวนา ซึ่งเป็นรายการหนึ่งของเวทีวิชาการสาธารณะเปิดศักราชสิทธิชุมชนครั้งที่ 1 เมื่อ 1-2 มีนาคม 2544 ณ. ศูนย์มนุษยวิทยา สิรินทร จัดโดยสถาบันชุมชนท้องถิ่นพัฒนาอิสาน ร่วมกับ กองทุนสนับสนุนการวิจัย.

เอกสารประกอบการประชุม. เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญมาตรา 56 .เอกสารประกอบการประชุมเรื่องกระบวนการจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม และรูปแบบขององค์กรอิสระด้านสิ่งแวดล้อม วันพฤหัสบดีที่ 25 เมษายน 2545 เวลา 13.00-16.30น. ณ ห้องประชุมเกษมอุทยานิน อาคารเกษมอุทยานิน คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง “โครงสร้างและกลไกองค์การอิสระผู้บริโภค.” 22 มีนาคม 2545.

เสวนากลุ่มย่อย

เสวนากลุ่มย่อย เรื่อง รัฐธรรมนูญกับการออกจากการเลือกปฏิบัติสู่ความเสมอภาค. ณ ห้องเกษมอุทยานิน คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 17 กันยายน 2545.

เสวนากลุ่มย่อยเรื่อง รัฐธรรมนูญกับสิทธิทางการเมือง : จะปรับปรุงแก้ไขกันอย่างไร ณ ห้องเกษมอุทยานิน คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.6 สิงหาคม 2545.

เสวนากลุ่มย่อยเรื่อง รัฐธรรมนูญกับเสรีภาพสื่อและการปฏิรูปสื่อ : ประเมินสถานภาพสื่อในรอบ 5 ปี ณ ห้องเกษมอุทยานิน คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 3 กันยายน 2545.

เสวนากลุ่มย่อย เรื่อง “สิทธิเสรีภาพของประชาชนกับหน้าที่ของรัฐตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ : กรณีสิทธิเด็ก เยาวชนและครอบครัว, สิทธิผู้สูงอายุ และสิทธิผู้พิการทุพลภาพ.”_ณ ห้องเกษมอุทยานิน คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 9 กันยายน 2545.

เสวนากลุ่มย่อย เรื่อง “สิทธิเสรีภาพของประชาชนกับหน้าที่ของรัฐตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ : กรณีสิทธิทางการศึกษา, สิทธิด้านสาธารณสุข และสิทธิผู้บริโภค." ณ ห้องประชุม 12 คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 9 กันยายน 2545

เสวนากลุ่มย่อย เรื่อง สิทธิชุมชนและการจัดการทรัพยากร และสิทธิในสิ่งแวดล้อม : สำเร็จหรือล้มเหลว บทสำรวจวาระ 5 ปี รัฐธรรมนูญ. ณ ห้องเกษมอุทยานิน คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 20 กันยายน 2545.

<u>เอกสารภาษาอังกฤษ</u>

Ball, Terence. <u>Political Innovation and Conceptual Change</u>. Cambridge : Cambridge University Press, 1989.

Birch, Anthony. <u>The Concepts and Theories of Modern Democracy</u>. London : Routledge,1993.

Benjamin Constant, <u>Von der Freiheit des Altertums verglichen mit der Freiheit der Gegenwart</u>, 1820

Catherine Powell. “Symposium in celebration of the fiftieth anniversary of The Universal Declaration of Human Rights, introduction : Locating Culture, Identity, And Human rights.” 30 Columbia Human Rights Law Revier (spring, 1999), p. 202-206.

Duerig in : Maunz/Duerig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 1 Abs. 1, Rdnr. 19 ff.

Duerig, in : Maunz/Duerig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 1, Abs. 1 Rdnr. 26

Duerig, in : Maunz/Duerig, GG-Kommentar, Art. 1 Abs. 1, Rdnr. 16

E. Fromm, Das Menschenbild bei Marx, 1963, S. 15

Ferdinand O.Kopp, Verwaltungsgerichtsordnung, 9. Aufl., Muenchen 1992, S. 616.

F. Hartung, Die Entwicklung der Menschen und Bürgerrechte von 1776 bis zur Gegewart, 4 Aufl.,1972, S., 101 ff.

Gerhard Leibholz, Die Gleichheit vor dem Gesetz, 1. Aufl. 1925.

Görg Haverkate, Verfassungs lehre, Verlag C.H.Beck, Minchen 1992, S. 156.

Henderson, Paul. Parliament and Politics in Australia. Victoria: Heinemann Educational Australia,1989.

Hamburg VRspr 19, 829; Muenchen VRspr 20, 508; Mannheim VRspr 21, 253.

Klaus Sten, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/2, Allgemeine Lehren der Grundrechte, S. 1113.

Klingemann, Hans-Dieter and Dieter Funchs.(eds.). Citizens And The State. Oxford: Oxford University Press,1995.

Manfred Gubelt, in : von Muench/Kunig, Grundgessetz-Kommentar, Art. 3 Rdnr. 3

Marie-Luce PAVIA. “La decouberte de la dignite de la personne humaine.” La Dignite de la Personne Humaine. (Paris : Economica, 1999), pp. 3-23.

Marx, Zur Judenfrage, Frühe Schriften I, Hrsg. Lieber, 1962, S. 451 ff.

Maunz, in : Maunz/Duerig. GG-Kommentar, Art. 1, Abs. 1 Rdnr. 15

Maunz-Zippelius, Deutsches Staatsrecht, 28. Aufl., S. 180

Norton, Philip. (1993). Does Parliament Matter? New York: Harvester Wheatsheaf, 1993.

Oestreich, Die Entwicklung der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Die Grendrechte, I 1, 1966, S. 92 f.

Pieroth/Schlink, Gurndrechte-Staatsrect II, 9 Aufl., Heidelberg, 1993, S. 43 ; Duerig, in : Maunz/Duering, GG-Kommentar, Band I, Art.19, Abs. 3, Rdnr. 29.

The West’s Encyclopaedia of American Law. Vol 6 (West Publishing Company, 1997)

Thomas Wurtenberger. “Humanity as an element in Penal Law,” 4 Law and state (1971), p. 106-113

Th. Ramm, Die großen Sozialisten als Rechts-und Sozialphilosophen, 1955, S.388 f.

Toqueville, Euvres Lomplèter, hrsg. Von J.P. Mayer, Bd. 3, Teibd. 3 1990, S. 1975.