

SANITY LEFT TO REPAIR AND USELESS

DON'T KILL UR FRIENDS!

LEFT ME, WHEN I WAS ~~WAS~~ REPAIR, WHEN I WAS IT, I REALIZED I WILL ALWAYS BE A ~~CHILD~~

SCATTERED THOUGHTS AND MEMORIES, WITH MEAN THE NUGS PARTS.

<https://www.tci-thaijo.org/index.php/CMUJLSS>



## CMU Journal of Law and Social Sciences

### บรรณาธิการ

ผศ.ดร.นันทมน คงเจริญ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

### กองบรรณาธิการ

ศ.ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

รศ.ดร.ประภาส ปิ่นตบแต่ง

คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รศ.ดิเรก ควรสมาคม

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย

ผศ.ดร.มณฑิลา ภักดิ์คัง

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ผศ.ดร.ธีรทัต ขวีสจจินดา

คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ศ.ดร.อรรถจักร์ สัตยานุรักษ์

คณะมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

รศ.สมชาย ปรีชาศิลปกุล

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

ผศ.ดร.อุษณีย์ เอ็มศิรินันท์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

รศ.บุญชู ณ ป้อมเพ็ชร

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

### ฝ่ายจัดการ

นายทินกฤต นุตวงศ์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

นางสาววรารักษ์ ณาคเสน

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

ออกแบบปก โดย นางสาวดรเณศ เมอหมื่อ

### วัตถุประสงค์

1. เพื่อให้เป็นวารสารวิชาการโดยเปิดโอกาสให้นักวิชาการ นักวิจัย นักนิติศาสตร์ และผู้สนใจทั่วไปทั้งภายในและภายนอกคณะนิติศาสตร์และมหาวิทยาลัย มีโอกาสได้เผยแพร่ผลงานวิชาการในรูปของบทความวิชาการ
2. เพื่อเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนให้เกิดการเผยแพร่ความรู้ทางวิชาการในสาขานิติศาสตร์ที่สัมพันธ์กับความรู้ทางสังคมศาสตร์ให้กว้างขวางมากยิ่งขึ้น ด้วยการจัดพิมพ์เผยแพร่สู่สาธารณชนผู้สนใจทั่วไป

### ขอบเขต

CMU Journal of Law and Social Sciences รับผิดชอบบทความวิชาการ และบทปริทัศน์ ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ โดยขอบเขตเนื้อหาทางวิชาการของ CMU Journal of Law and Social Sciences จะครอบคลุมเนื้อหาเกี่ยวกับกฎหมายทุกสาขา เช่น กฎหมายมหาชน กฎหมายเอกชน กฎหมายอาญา กฎหมายระหว่างประเทศ เป็นต้น ซึ่งสัมพันธ์กับความรู้ทางด้านสังคมศาสตร์ในสาขาต่างๆ

### กำหนดออกตีพิมพ์เผยแพร่

CMU Journal of Law and Social Sciences เป็นวารสารวิชาการซึ่งตีพิมพ์บทความวิชาการและบทความวิจัยจากบุคคลทั้งภายในและภายนอกมหาวิทยาลัย จัดพิมพ์รายปี ปีละ 2 ฉบับ ฉบับที่ 1 เดือน มกราคม – มิถุนายน ฉบับที่ 2 เดือน กรกฎาคม – ธันวาคม

## เจ้าของ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

## สำนักงานกองบรรณาธิการ

กองบรรณาธิการ CMU Journal of Law and Social Sciences

239 ถนนห้วยแก้ว ตำบลสุเทพ อำเภอเมือง จังหวัดเชียงใหม่ 50200

โทรศัพท์ 053-942921 โทรสาร 053-942914 E-mail: cmujlss@gmail.com

Website: <https://www.tci-thaijo.org/index.php/CMUJLSS>

## การพิจารณาบทความ

กองบรรณาธิการจะทำหน้าที่พิจารณากลับกรองบทความและจะแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ส่งบทความทราบภายใน 1 เดือน นับตั้งแต่วันที่ได้รับบทความ ทั้งนี้กองบรรณาธิการจะทำหน้าที่ประสานงานกับผู้ส่งบทความในทุกขั้นตอน กองบรรณาธิการจะดำเนินการจัดรูปแบบของบทความให้เป็นระบบเดียวกันทุกบทความก่อนนำเสนอให้ผู้ทรงคุณวุฒิ (peer review) พิจารณา จากนั้นจึงส่งบทความที่ได้รับการพิจารณาในเบื้องต้นให้กับผู้ทรงคุณวุฒิ (peer review) อย่างน้อยจำนวน 2 ท่าน เป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบในการตีพิมพ์เผยแพร่บทความ โดยใช้เวลาพิจารณาแต่ละบทความไม่เกิน 3 เดือน ผลการพิจารณาของผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าวถือเป็นสิ้นสุด จากนั้นจึงส่งผลการพิจารณาของผู้ทรงคุณวุฒิให้ผู้ส่งบทความ หากมีการแก้ไขหรือปรับปรุงให้ผู้ส่งบทความแก้ไขและส่งกองบรรณาธิการภายในระยะเวลา 15 วัน นับตั้งแต่วันที่ได้รับผลการพิจารณา กองบรรณาธิการนำบทความที่ผ่านการพิจารณาและแก้ไขแล้ว เข้าสู่กระบวนการเรียบเรียงพิมพ์และการตีพิมพ์ โดยใช้ระยะเวลาดำเนินการประมาณ 1- 2 เดือน ผู้ส่งบทความจะได้รับ “CMU Journal of Law and Social Sciences” จำนวน 2 เล่ม เป็นการตอบแทน ภายใน 1 เดือน นับตั้งแต่ CMU Journal of Law and Social Sciences ได้รับการเผยแพร่

## ดัชนีการอ้างอิง

CMU Journal of Law and Social Sciences ปรากฏในฐานข้อมูลศูนย์ดัชนีการอ้างอิงวารสารไทย (Thai Journal Citation Index - TCJ) อยู่กลุ่มที่ 2

## ข้อมูลเพิ่มเติม

- บทความทุกเรื่องได้รับการตรวจทางวิชาการโดยผู้ทรงคุณวุฒิจากภายในและภายนอกมหาวิทยาลัย จำนวนอย่างน้อยจำนวน 2 ท่าน ต่อ 1 บทความ โดยเก็บข้อมูลทั้งหมดเป็นความลับและไม่เปิดเผย ชื่อ-นามสกุล รวมถึงหน่วยงานที่สังกัดทั้งของผู้เขียนและผู้ประเมินบทความ
- ความคิดเห็นใดๆ ที่ลงตีพิมพ์ใน CMU Journal of Law and Social Sciences เป็นของผู้เขียน (ความคิดเห็นใดๆ ของผู้เขียน กองบรรณาธิการวารสาร ไม่จำเป็นต้องเห็นด้วย)
- กองบรรณาธิการ CMU Journal of Law and Social Sciences ไม่สงวนสิทธิ์ในการคัดลอกแต่ให้อ้างอิงแหล่งที่มาด้วย

ISSN: 2672-9245 (Online)

## CMU Journal of Law and Social Sciences

ปีที่ 15 ฉบับที่ 2

กรกฎาคม - ธันวาคม 2565

### สารบัญ

|                                                                                                                                      |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| ผู้พิพากษามีไขปากที่เปล่งเสียงของกฎหมาย                                                                                              | 1   |
| ..... สมชาย ปรีชาศิลป์กุล                                                                                                            |     |
| การคุ้มครองนักปกป้องสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย                                                                                          | 21  |
| ..... ดร.ณิ ไพศาลพาณิชย์กุล                                                                                                          |     |
| อำนาจการสอบสวนคดีอาญา ภายใต้ระบบ ‘นายสั่ง’                                                                                           | 52  |
| ..... วิลัยนัฏ์ เจนร่วมจิต                                                                                                           |     |
| การคุ้มครองสิทธิของแรงงานประมงในประเทศไทยภายใต้อนุสัญญาองค์การแรงงาน<br>ระหว่างประเทศว่าด้วยการทำงานในภาคการประมง 2007 (ฉบับที่ 188) | 81  |
| ..... โศภิต ชีวะพานิชย์                                                                                                              |     |
| กลไก Solidarity Mechanism ภายใต้กระบวนการยุติธรรมของฟีฟ่า                                                                            | 111 |
| ..... ปิติเทพ อยู่ยืนยง                                                                                                              |     |
| การซ้อนทับกันของกฎหมายในยามสันติและกฎหมายในการขัดกันทางอาวุธจากการใช้<br>เทคโนโลยีในการขัดกันทางอาวุธระหว่างรัสเซียและยูเครน         | 136 |
| ..... ดามร คำไตรย์                                                                                                                   |     |

# CMU Journal of Law and Social Sciences

Volume 15 Number 2

July-December 2022

## Contents

|                                                                                                                                                                               |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| The Judge is not the Mouthpiece of the Law.<br>..... Somchai Preechasinlapakun                                                                                                | 1   |
| A Study on Protection of Human Rights Defenders<br>..... Darunee Paisanpanichkul                                                                                              | 21  |
| The investigate power criminal case under the 'Order' system.<br>..... Wannaphat Jenroumjit                                                                                   | 52  |
| The Fisher Rights' Protection in Thailand under the ILO Working in Fishing<br>2007 (Convention No. 188)<br>..... Sopit Cheevapanich                                           | 81  |
| The Solidarity Mechanism Under the FIFA's Judicial Process.<br>..... Pedithep Youyuenyong                                                                                     | 111 |
| The Overlapping between Peaceful Law and the Law of Armed Conflict from<br>the Use of Technologies in the Armed Conflict between Russia and<br>Ukraine<br>..... Damorn Kumtra | 136 |

## บทบรรณาธิการ

ในกระแสแห่ง (อ) ยุติธรรมา

กระบวนการยุติธรรมในสังคมไทยต้องเผชิญกับคำถามอย่างรุนแรง อย่างน้อยก็นับตั้งแต่ภายหลังการรัฐประหารเมื่อ พ.ศ. 2557 เป็นต้นมา คำถามนี้แผ่กระจายไปอย่างกว้างขวางไม่จำกัดไว้เพียงองค์กรใดองค์กรหนึ่ง หากครอบคลุมแทบทั้งหมดของกระบวนการยุติธรรม อันนำมาซึ่งข้อสงสัยว่าเรากำลังอยู่ “ในกระแสแห่ง (อ) ยุติธรรมา” ใช่หรือไม่

หลายครั้งที่คำถามอาจถูกทำให้จำกัดอยู่ในแวดวงของข้อพิพาททางการเมือง ซึ่งอาจชวนให้เข้าใจว่าหากเป็นคดีความในประเด็นอื่น ๆ แล้ว ระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมก็ยังคงพอทำหน้าที่โดยตรงไปตรงมาและสามารถสร้างความเป็นธรรมให้บังเกิดขึ้นได้อยู่บ้าง

วารสาร CMU Journal of Law and Social Sciences (นิติสังคมศาสตร์) ฉบับ “ในกระแสแห่ง (อ) ยุติธรรมา” ชวนให้หันกลับมาทบทวนและสืบค้นความจริงว่าสภาพปัญหาและความยุ่งยากของระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมในสังคมไทยนั้นอาจมีขอบเขตกว้างขวางแม้ในเรื่องที่เป็นปรากฏการณ์ทั่ว ๆ ไปใช่หรือไม่ ด้วยการชี้ชวนให้เห็นมิติต่าง ๆ ที่กว้างขวางเพิ่มมากขึ้น ด้วยความหวังว่าจะทำให้เราสามารถมองเห็นโลกแห่งความเป็นจริงที่แจ่มชัดและครอบคลุมมากขึ้น

บรรณาธิการ



## ผู้พิพากษาไม่ใช่ปากที่เปล่งเสียงของกฎหมาย

### The Judge is not the Mouthpiece of the Law.

สมชาย ปรีชาศิลปกุล

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ 239 ถ.ห้วยแก้ว ต.สุเทพ อ.เมือง จ.เชียงใหม่ 50200

Somchai Preechasinlapakun

Faculty of Law, Chiang Mai University 239 Huay Kaew Road, Muang District, Chiang Mai, Thailand, 50200

E-mail: ajarnlek@hotmail.com

Received: September 8, 2022; Revised: November 22, 2022; Accepted: November 28, 2022

### บทคัดย่อ

บทความนี้ต้องการโต้แย้งต่อความเข้าใจเรื่องการใช้อำนาจโดยผู้พิพากษาว่าเป็นด้วยความเป็นกลางหรือด้วยความเป็นหลักวิชา อันเป็นความเชื่อซึ่งเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในสังคมไทย โดยจะนำเอาแนวความคิดสังคมนิยมทางกฎหมายแบบอเมริกันมาปรับใช้ แนวความคิดนี้มีหลักการพื้นฐานว่ากฎหมายที่แท้จริงคือสิ่งที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติจริง การศึกษาเพียงบทบัญญัติในลักษณะที่เป็นนามธรรมจะไม่สามารถเข้าถึงความจริงของกฎหมายได้ และในการตัดสินคดีข้อพิพาทต่างๆ ก็จะมีเงื่อนไขภายนอกเข้ามามีบทบาทอย่างสำคัญไม่ว่าจะโดยตระหนักรู้หรือไม่ก็ตาม

บทความนี้จะวิเคราะห์คำพิพากษาในคดีระหว่างโรงไฟฟ้าถ่านหินและผู้คัดค้านโครงการผ่านคำตัดสินของศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา เพื่อชี้ให้เห็นถึงความไม่สม่ำเสมอ ความแตกต่าง ความขัดแย้ง ที่เกิดขึ้นในคำตัดสินในแต่ละศาล การวิเคราะห์นี้จะทำให้เห็นความไม่เป็นระบบและไม่อาจคาดหมายได้ในคำตัดสินซึ่งสามารถปรากฏได้แม้จะไม่ใช่วิถีทางการเมืองก็ตาม

**คำสำคัญ:** คดีสิ่งแวดล้อม, แนวคิดสังคมนิยมทางกฎหมาย, โรงไฟฟ้าหิโนกรุด

### **Abstract**

This article is to argue the neutrality and logical knowledge of judicial powers, which generally acknowledged in Thai society, through approach of the American Legal Realism. This approach proposes that law is as law does. Black letter law in legal education could not access the truth in law and the process of making decision comprises of external factors whether they realize or not.

This article is to analyses the court verdicts in a case of one Coal Power Plant v. Opponent in Court of First Instance, Appeal Court, and Supreme Court, to reveal inconsistency, difference, conflict in each court's verdict. This analysis will uncover unsystematic, indetermined decision that could exist in apolitical cases.

**Keywords:** Environmental case, American Legal Realism, Hin Grood Power Plant

“ผู้พิพากษาจะเป็นก็แต่เพียงปากที่เปล่งเสียงของกฎหมายเท่านั้น”

มงเตสกีเออ (Montesquieu)<sup>1</sup>

## 1. ความไม่เป็นกลางของตุลาการ

ความเข้าใจต่อบทบาทการทำหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อพิพาทต่างๆ ในกระบวนการพิจารณาของศาล มักเชื่อว่าการตัดสินจะเป็นไปด้วยการใช้หลักวิชาและความรู้ทางกฎหมายในการตัดสินเป็นสำคัญ ผู้พิพากษาจะทำหน้าที่อย่างตรงไปตรงมาโดยไม่มีการนำเอาความรู้สึกส่วนตัว จุดยีน อุดมการณ์ทางการเมือง แนวคิดทางศาสนา หรือเงื่อนไขปัจจัยอื่นที่เป็นทรศนะส่วนตัวเข้ามาปะปน

มุมมองที่มีต่อบทบาทของศาลในลักษณะเช่นนี้ถูกเรียกว่าเป็นแนวคิดแบบนิติศาสตร์เชิงกลไก (Mechanical Jurisprudence)<sup>2</sup> แนวทางคำอธิบายในลักษณะเช่นนี้เชื่อว่ากระบวนการทางกฎหมายเฉพาะอย่างยิ่งในกระบวนการยุติธรรมจะเปรียบเสมือนเครื่องจักรที่อุปกรณ์แต่ละส่วนต่างจะทำงานไปตามหน้าที่ของตน เมื่อมีการนำเข้าคำสั่งก็จะเป็นผลให้เครื่องจักรทำหน้าที่ไปตามนั้น เช่น เมื่อมีการหักพวงมาลัยในการขับรถยนต์ ล้อรถก็จะหมุนไปตามทิศที่พวงมาลัยหมุนไป หรือเมื่อมีการเหยียบคันเร่ง รถก็จะวิ่งด้วยความเร็วที่เพิ่มขึ้น เป็นต้น การทำงานในลักษณะเช่นนี้จึงยอมทำให้สามารถคาดหมายถึงผลลัพธ์อันจะเกิดขึ้นสืบเนื่องจากการกระทำหนึ่งๆ แนวความคิดแบบนิติศาสตร์เชิงกลไกก็เช่นเดียวกันโดยวางบนพื้นฐานความเชื่อว่ากลไกทางกฎหมายเป็นการทำงานของระบบปิดที่ไม่ขึ้นอยู่กับปัจจัยภายนอกใดๆ เมื่อการตัดสินเป็นไปตามระบบความรู้ก็จะนำมาซึ่งผลสุดท้ายที่ไม่แตกต่างกัน ความรู้ทางกฎหมายจึงกลายเป็นวิทยาศาสตร์ทางกฎหมาย (legal science) ที่มีความแน่นอน ตรรกะ และความชัดเจนรองรับอยู่

---

<sup>1</sup> “the judge of the nation are only the mouth that pronounces the words of the law”

Montesquieu, *The Spirit of the Laws* (Cambridge University Press, 1989) Book 11, Chapter 6 On the constitution of England

<sup>2</sup> Lawrence M. Friedman, *Law and Society: An Introduction* (New Jersey: Prentice-Hall Inc., Englewood Cliffs, 1977) 94

อย่างไรก็ตาม แนวความคิดในลักษณะดังกล่าวก็ต้องเผชิญกับคำถามจากมุมมองในแบบอื่นๆ ที่ไม่ได้เห็นพ้องไปกับคำอธิบายในลักษณะดังที่กล่าวมา สัจนิยมทางกฎหมายแบบอเมริกัน (American Legal Realism: ALR) เป็นแนวความคิดหนึ่งได้เสนอมุมมองที่แตกต่างออกไปอย่างสำคัญ ความคิดพื้นฐานของแนวคิดนี้เชื่อว่า “กฎหมายคือสิ่งที่กฎหมายปฏิบัติ” (Law is as law does)<sup>3</sup> อันเป็นความเชื่อว่าหากต้องการเข้าถึงความหมายที่แท้จริงของกฎหมายแล้วเราไม่อาจพิจารณาที่บทบัญญัติของกฎหมาย หากควรต้องพิจารณาจากการปรับใช้กฎหมายเข้ากับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจริงโดยองค์กรที่มีหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาด แนวความคิดนี้จึงให้ความสำคัญเป็นอย่างมากต่อการศึกษาถึงคำวินิจฉัยของศาลโดยถือเป็นสิ่งที่จะบ่งบอกได้ถึงกฎหมายที่แท้จริงและมีความสำคัญมากกว่าการมุ่งศึกษาตรรกะหรือหลักคิดทางกฎหมายที่เป็นนามธรรมซึ่งมักจะเป็นสิ่งที่นักกฎหมายต้องเรียนรู้<sup>4</sup>

โอลิเวอร์ เวนเดน โฮล์ม (Oliver Wendell Holmes) ผู้มีอิทธิพลอย่างสำคัญต่อแนวความคิดแบบ ALR ได้เสนอแนวทางสำคัญในการเข้าถึงความจริงของกฎหมายว่า “เราควรคิดถึงสรรพสิ่งไม่ใช่จากถ้อยคำ อย่างน้อยที่สุดเราต้องแปลความหมายในภาษาของเราซึ่งได้ปรากฏขึ้น ถ้าเราต้องการค้นหาความจริงและความถูกต้อง”<sup>5</sup> ในมุมมองของโฮล์ม เขามีความเห็นว่าการกฎหมายซึ่งมีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปไม่อาจจะกำหนดผลลัพธ์ของข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในความเป็นจริงที่เป็นกรณีเฉพาะ ไม่มีข้อพิพาทใดจะสามารถถูกตัดสินด้วยบทบัญญัติที่เป็นกฎเกณฑ์ทั่วไป แม้ว่าผู้คนที่เป็นผู้พิพากษาจะยอมรับในกฎเกณฑ์เหล่านั้นแต่เมื่อต้องตัดสินด้วยกฎหมายก็อาจตัดสินไปในอีกทิศทางหนึ่ง<sup>6</sup> หัวใจสำคัญของกฎหมายจึงเป็นประสบการณ์ที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติจริง แม้ในการตัดสินของศาลใช้ภาษาของตรรกะแต่หากพิจารณาถึงเบื้องหลังของภาษาที่

---

<sup>3</sup> L.B. Curzon, *Jurisprudence* (London: Cavendish Publishing, 1995) 179

<sup>4</sup> แนวความคิดนี้มีอิทธิพลอย่างมากในแวดวงความรู้ทางด้านกฎหมายในสหรัฐอเมริกา แม้ว่าส่วนหนึ่งอาจเป็นผลสืบเนื่องมาจากระบบกฎหมายแบบ Common Law ซึ่งให้ความสำคัญต่อคำพิพากษาของศาลเป็นอย่างมากโดยถือเป็นที่มาสำคัญของกฎหมาย แต่แนวความคิดดังกล่าวก็สามารถนำมาใช้วิเคราะห์เกี่ยวกับบทบาทและการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายตุลาการในประเทศอื่น ๆ ได้เช่นกัน

<sup>5</sup> L.B. Curzon, *Jurisprudence*, 180

<sup>6</sup> ความเห็นของ Oliver Wendell Holmes อ้างใน Rumble, W.E., *American Legal Realism: Skepticism, Reform and Judicial Process* (New York: Cornell University Press, 1968) 39

เป็นตรรกะก็จะค้นพบถึงเหตุผลของการตัดสินที่ไม่มีความแน่นอน ความคาดหวังว่ากฎหมายเป็นสิ่งที่มีความสม่ำเสมอจึงเป็นเพียงภาพลวงตา

เจโรมี แฟรงค์ (Jerome Frank) ผู้พิพากษาในศาลสูงสหรัฐฯ ซึ่งเดินตามแนวความคิดของโฮล์ม เขาจัดว่าตนเองเป็นพวกสงสัยต่อข้อเท็จจริงเชิงสร้างสรรค์ (constructive fact – skeptic) ในความเห็นของแฟรงค์ กฎหมายคือการตัดสินใจของศาลที่เชื่อมโยงไปยังข้อเท็จจริงที่มีอยู่อย่างมากมาย ไม่มีกฎหมายเป็นการเฉพาะสำหรับคดีนั้นดำรงอยู่ เขาเสนอว่า “ยังไม่มีใครรู้กฎหมายที่เกี่ยวกับคดีหรือเชื่อมโยงกับสถานการณ์ ธุรกรรม หรือเหตุการณ์เฉพาะอันใดอันหนึ่ง จนกว่าจะมีการตัดสินเป็นการเฉพาะสำหรับคดีนั้น” เพราะฉะนั้น ก่อนหน้าที่จะมีการตัดสินคดีเกิดขึ้น กฎหมายที่จะนำมาปรับใช้ในแต่ละคดีจึงเป็นเพียงความเห็นของนักกฎหมายซึ่งได้คาดหมายว่าบุคคลผู้เป็นผู้พิพากษาจะหยิบยกขึ้นมาพิจารณาเท่านั้น

สำหรับแฟรงค์แล้ว กฎหมายเป็นสิ่งที่ไม่มีความแน่นอน เขาอ้างอิงถึงแนวคิดของไฮเซนเบิร์ก (Heisenberg) ในเรื่องของหลักความไม่แน่นอน (Principle of Uncertainty) ซึ่งได้ให้คำอธิบายว่าความรู้ทางวิทยาศาสตร์มีความเป็นไปได้แม้กระทั่งกับความแน่นอนที่สมบูรณ์<sup>7</sup> เนื่องจากมีปัจจัยอันหลากหลายที่ส่งผลกระทบต่อปรากฏการณ์ต่างๆ สภาวะไร้ความแน่นอนอันสมบูรณ์ถือเป็นรากฐานสำคัญของระบบความรู้ทางวิทยาศาสตร์ ดังนั้น ในทำนองเดียวกันจึงเป็นเรื่องไร้สาระต่อการคาดหวังถึงความแน่นอนในระบบตรรกะทางกฎหมาย หรือการทำนายถึงความเป็นไปได้ต่อผลลัพธ์ทางกฎหมาย แฟรงค์มีความเห็นว่าทฤษฎีต่างๆ เป็นเพียงถ้อยคำซึ่งศาลจะนำมาวินิจฉัยว่ามีคามหมายอย่างไร กฎเกณฑ์จะไม่ได้เป็นหลักพื้นฐานในการตัดสินของผู้พิพากษา คำวินิจฉัยอาจเกิดขึ้นก่อนที่จะพบเหตุผลสนับสนุน การตัดสินที่บังเกิดขึ้นอาจไม่ได้เป็นอะไรมากไปกว่าการทำให้สัญญาตัญญูเป็นสิ่งที่มิได้ผลรองรับขึ้นมา เมื่อหลักวิชาหรือความรู้ทางกฎหมายมีข้อจำกัดต่อการวินิจฉัยที่จะเกิดขึ้น จึงจำเป็นต้องให้ความสนใจต่อการศึกษถึงปัจจัยอื่นๆ ที่จะนำมาซึ่งการตัดสิน กล่าวอีกนัยหนึ่งมุมมองหรือ “อคติ” ของผู้พิพากษาจึงมีความสำคัญต่อการทำความเข้าใจถึงคำตัดสินที่เกิดขึ้นเช่นกัน

เขาได้โต้แย้งว่าคุณลักษณะส่วนบุคคลของผู้พิพากษาต้องถูกนำมาพิจารณาเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับผู้ที่ต้องการศึกษาวิจัยการทำงานของศาล ผู้พิพากษาที่แม้จะได้รับการฝึกฝนเรื่อง

---

<sup>7</sup> L.B. Curzon, *Jurisprudence*, 183

ความเป็นกลาง ด้วยความเป็นภววิสัย แต่ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่าผู้พิพากษาก็เป็นสิ่งที่มีความรู้สึกพร้อมกับความเชื่อ อคติ และที่นำไป ซึ่งสะท้อนถึงชนชั้น การศึกษา ศาสนา และอื่นๆ ผู้พิพากษาจึงไม่ใช่และไม่สามารถที่จะพิจารณาเรื่องต่างๆ ด้วยสมองที่ว่างเปล่าอันปราศจากอารมณ์และความรู้สึก<sup>8</sup>

เพราะฉะนั้น หากพิจารณาผ่านมุมมองแบบ ALR ความเข้าใจที่เชื่อว่าผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับการฝึกฝนทางด้านหลักวิชาและความรู้ทางกฎหมายจนทำให้สามารถวินิจฉัยข้อพิพาทต่างๆ ได้อย่างเป็นกลาง ตรงไปตรงมา เป็นภววิสัย จึงถือเป็นความคลาดเคลื่อนเป็นอย่างมาก เพราะผู้พิพากษาก็เป็นมนุษย์ที่มีชีวิต มีอุดมการณ์ทางการเมือง มีความเชื่อทางศาสนา มีประสบการณ์และภูมิหลัง ผู้พิพากษาที่ปฏิเสธความจริงดังกล่าวนี้จึงไม่ได้เป็นไปมากกว่าการพยายามหลอกหลวงตนเองด้วยภาพปกคลุมอันน่าเชื่อถือที่ล้วนแต่ไม่มีอยู่จริง

ข้อพึงระวังในเบื้องต้น สำหรับการพิจารณาถึงการปรับใช้บทกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละคดี จะสามารถจัดแบ่งบทกฎหมายที่สามารถนำมาปรับใช้ได้ ใน 2 รูปแบบที่สำคัญด้วยกัน กล่าวคือ กรณีแรก บทบัญญัติของกฎหมายที่มีความชัดเจนโดยไม่เปิดโอกาสให้ผู้ตัดสินใช้ดุลพินิจในการตีความ กรณีเช่นนี้จะปรากฏในกฎหมายที่มีการกำหนดขอบเขตไว้อย่างตายตัว เช่น ห้ามขับรถมีความเร็วเกินกว่า 100 กิโลเมตรต่อชั่วโมง, การบรรลุนิติภาวะเมื่ออายุ 20 ปีบริบูรณ์ เป็นต้น กฎเกณฑ์ในลักษณะนี้อาจไม่ทำให้เกิดการใช้อำนาจอันนำมาซึ่งข้อถกเถียงหรือข้อโต้แย้งได้มากนัก ในอีกกรณีหนึ่งเป็นกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายอาจมีความหมายที่เปิดให้ผู้กฎหมายสามารถตีความหรือให้ความหมายในถ้อยคำของกฎหมายได้เพราะถ้อยคำจะมีลักษณะที่ไม่แจ่มชัด (penumbra) เช่น การกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน, การกระทำโดยไม่สุจริต เป็นต้น กฎเกณฑ์ในลักษณะเช่นนี้เป็นส่วนที่เปิดให้ผู้ตัดสินสามารถใช้ความเห็นส่วนตัว, จุดยืนทางการเมือง, แนวคิดทางศาสนา หรือปัจจัยอื่นเข้ามาเป็นส่วนประกอบ กรณีดังกล่าวนี้มักจะเป็นส่วนที่ถูกโต้แย้งหรือวิพากษ์วิจารณ์จากบุคคลที่มีความเห็นแตกต่างกันไปได้ การใช้อำนาจในส่วนนี้นับเป็นประเด็นที่ ALR ได้ให้ความสนใจที่จะทำการวิเคราะห์เป็นอย่างมาก

---

<sup>8</sup> L.B. Curzon, *Jurisprudence*, 184

แนวความคิดแบบ ALR ถือเป็นมุมมองที่ชวนให้ท้าทายต่อความเข้าใจที่แผ่กว้างอยู่ในสังคมไทยที่มักเชื่อกันว่าองค์กรตุลาการคือองค์กรที่มีความเป็นกลาง มีความเป็นอิสระ ผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ในการชี้ขาดข้อพิพาทก็ดำเนินการไปด้วยการใช้หลักวิชาและความรู้ทางกฎหมายเป็นเครื่องมือสำคัญ ตัวผู้ทำหน้าที่ตัดสินไม่ได้นำเอาอคติส่วนตัวซึ่งมีความเป็นอัตวิสัย (subjective) เข้าไปปะปนในการวินิจฉัยคดีแต่อย่างใด ทั้งสามารถวางตนให้เป็นกลางได้ในท่ามกลางข้อพิพาท

บทความนี้ต้องการนำเอาแนวความคิดแบบ ALR มาปรับใช้กับการวินิจฉัยคดีของข้อพิพาทในศาลไทย เพื่อชี้ให้เห็นถึงคำวินิจฉัยที่มีความขัดแย้ง การให้เหตุผลต่อข้อเท็จจริงที่มีความแตกต่างกันเป็นอย่างมาก เพื่อแสดงให้เห็นว่าการตัดสินข้อพิพาทที่เกิดขึ้นมิใช่เป็นแต่เพียงเรื่องของหลักวิชาหรือตรรกะของความรู้ในทางกฎหมายเพียงอย่างเดียว

ทั้งนี้ สำหรับการศึกษากฎหมายในสังคมไทยแล้ว การทำความเข้าใจต่อคำพิพากษาของศาลมักจะเป็นไปด้วยการให้ความสำคัญกับแนวคำตัดสินและการให้เหตุผลที่เกิดขึ้นในคำวินิจฉัยเฉพาะอย่างยิ่งกับคำตัดสินของศาลฎีกา และจะกลายเป็นบรรทัดฐานที่นักเรียนกฎหมายจะต้องจดจำในฐานะของคำตอบที่ถูกต้องต่อการปรับใช้บทบัญญัติทางกฎหมาย ความพยายามศึกษาถึงคำตัดสินที่จะทำความเข้าใจกับรายละเอียดของการให้เหตุผลและการปรับใช้กฎหมายในแต่ละคดีไม่ปรากฏให้เห็นมากนัก ยิ่งในคำพิพากษาที่มีความแตกต่างระหว่างศาลชั้นต้นและศาลในลำดับสูงกว่าก็มักจะไม่ได้รับความใส่ใจ มิฉะนั้นก็จะถูกมองว่าเป็นเรื่องของการตีความที่แตกต่างกันของผู้พิพากษาที่สามารถกระทำได้ แต่ไม่ใช่ปัญหาของความขัดแย้งหรือเป็นปัญหาในเชิงหลักการพื้นฐาน อันมีความแตกต่างอย่างสำคัญไปจากบทความนี้ซึ่งต้องการเผยให้เห็นถึงความไม่เป็นกลางและการขาดไร้ซึ่งหลักการที่เป็นตรรกะ (logic) เป็นภาววิสัย (objective) มีความสม่ำเสมอ (consistency) ในการทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทของศาล

## 2. โลกคู่ขนานในคดีโรงไฟฟ้าหिनกรุด

สำหรับคดีที่นำมาวิเคราะห์ในบทความชิ้นนี้ ผู้เขียนเลือกเอาคดีระหว่างโรงไฟฟ้าหिनกรุดกับนางจินตนา แก้วขาว ผู้เป็นแกนนำของชุมชนในการคัดค้านการก่อสร้างโรงไฟฟ้า อันถือได้ว่าเป็นข้อพิพาททางด้านสิ่งแวดล้อมระหว่างธุรกิจเอกชนขนาดใหญ่และกลุ่มประชาชน เหตุการณ์นี้เกิดขึ้นภายหลังรัฐธรรมนูญ “ฉบับประชาชน” พ.ศ. 2540 ได้มีผลใช้บังคับ และได้กลายเป็นข้อ

พิพาทเข้าสู่การพิจารณาของศาล นับตั้งแต่ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ กระทั่งถึงการตัดสินในชั้นศาลฎีกา ในศาลแต่ละระดับชั้นก็ได้มีการตัดสินและการให้เหตุผลที่แตกต่างกันไปอย่างน่าสนใจ อันจะทำให้เราสามารถเข้าใจถึงบทบาทของผู้พิพากษาและหลักวิชาในการตัดสินคดีได้อย่างมากยิ่งขึ้น ทั้งข้อขัดแย้งนี้ก็เกิดขึ้นก่อนที่ความขัดแย้งทางการเมืองในสังคมไทยจะขยายตัวเป็นฝักฝ่ายทางการเมืองในปลายทศวรรษ 2540 และสืบเนื่องต่อมาอีกมากกว่าทศวรรษ จึงเป็นคดีที่มีความเหมาะสมเพื่อหลีกเลี่ยงการโต้แย้งต่อกรณีตัวอย่างด้วยการใช้จุดยืนของอุดมการณ์ทางการเมืองมาเป็นเครื่องมือในการลดทอนความสำคัญของประเด็นที่จะนำเสนอในงานชิ้นนี้

คดีนี้เป็นผลมาจากนโยบายของรัฐบาลเมื่อ พ.ศ. 2537 ที่ต้องการให้มีการสร้างโรงไฟฟ้าพลังความร้อนจากถ่านหิน ที่บ้านกรูด ตำบลธงชัย อำเภอบางสะพาน จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ มีประชาชนจำนวนไม่น้อยในพื้นที่ดังกล่าวไม่เห็นด้วยกับโครงการดังกล่าวและได้แสดงออกด้วยการคัดค้านมาอย่างต่อเนื่อง แต่ทางเจ้าของโครงการก็ได้ดำเนินงานในเบื้องต้นด้วยการประชาสัมพันธ์และพยายามชี้แจงให้เห็นถึงประโยชน์ของการสร้างโรงไฟฟ้านับตั้งแต่เริ่มโครงการในวาระครบรอบ 3 ปี ทางบริษัท ยูเนียนพาวเวอร์ดีเวลลอปเมนต์ เจ้าของโครงการโรงไฟฟ้าได้จัดงานเลี้ยงเมื่อวันที่ 13 มกราคม พ.ศ. 2544 แต่งานเลี้ยงไม่สามารถดำเนินไปได้ เนื่องจากได้มีกลุ่มผู้คัดค้านเข้าไปบริเวณจัดงานเลี้ยงแล้วใช้น้ำสปรกที่มีกลิ่นเหม็น (น้ำวาฟเน่า) ราดใส่บนโต๊ะอาหาร เวทีงานเลี้ยง จนทำให้งานเลี้ยงต้องยุติลง

ภายหลังจากเหตุการณ์ นางจินตนา แก้วขาว บุคคลหนึ่งที่มีบทบาทสำคัญในการคัดค้านโครงการโรงไฟฟ้าได้ถูกดำเนินคดีในข้อหาบุกรุก (ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 362, 365<sup>9</sup>)

---

<sup>9</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 362

“ผู้ใดเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น เพื่อถือการครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือเข้าไปกระทำการใดๆ อันเป็นการรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของเขาโดยปกติสุข ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 365

“ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 362 มาตรา 363 หรือมาตรา 364 ได้กระทำ

- (1) โดยใช้กำลังประทุษร้าย หรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย
- (2) โดยมีอาวุธหรือโดยรวมกระทำความผิดด้วยกัน ตั้งแต่สองคนขึ้นไป หรือ
- (3) ในเวลากลางคืน

ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

แต่ทางนางจินตนา ได้ให้การปฏิเสธต่อข้อกล่าวหาทั้งหมดและได้ต่อสู้คดีนับตั้งแต่ชั้นตำรวจกระทั่งจนมาถึงการพิจารณาตัดสินของศาล ตั้งแต่ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา คำตัดสินของศาล โดยเฉพาะศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ มีความน่าสนใจเป็นอย่างมาก ไม่ใช่เพียงคำตัดสินของศาลอุทธรณ์ที่มีผลลัพธ์แตกต่างไปจากคำตัดสินของศาลชั้นต้นเท่านั้น หากแต่ยังรวมไปถึงแนวทางการวินิจฉัย การให้เหตุผลทางกฎหมาย ซึ่งจะได้ทำการพิจารณาอย่างละเอียดต่อไปตามลำดับดังนี้

### คำตัดสินของศาลชั้นต้น

ในการวินิจฉัยของศาลชั้นต้นได้มีคำตัดสินในประเด็นสำคัญ<sup>10</sup> ดังนี้

ประเด็นแรก ศาลมีความเห็นว่าประเด็นปัญหาของคดีนี้เป็นข้อพิพาทอันสืบเนื่องมาจากการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540<sup>11</sup> ซึ่งได้มีการบัญญัติรองรับไว้อย่างชัดเจนทั้งในประเด็นเรื่องเสรีภาพในการแสดงความเห็น สิทธิชุมชน และเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ ทั้งนี้ ในความเห็นของศาล

*“บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมีความมุ่งหมายเพื่อพัฒนาการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขของประเทศไทยในรูปแบบที่ต้องการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในทางการเมืองมากกว่ารัฐธรรมนูญในอดีต คดีนี้เกี่ยวข้องกับความมุ่งหมายดังกล่าว จึงต้องพิจารณาพยานหลักฐานด้วยความละเอียดอ่อนมิให้ผู้หนึ่งผู้ใดหรือคนใดถูกรังแกโดยกลไกทางกฎหมาย”*

ประเด็นที่สอง หลักการพื้นฐานที่สำคัญของการตัดสินลงโทษในคดีอาญาก็คือ ทางฝ่ายโจทก์หรือผู้กล่าวหาจะต้องพิสูจน์ให้ได้อย่างชัดเจนหรือกล่าวในภาษาทางกฎหมายก็คือ ต้อง

---

<sup>10</sup> สรุปประเด็นสำคัญโดยผู้เขียนจากคำพิพากษาศาลฎีกา หมายเลข 3283/2546 ศาลจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ วันที่ 30 กันยายน พ.ศ. 2546 คำพิพากษานับเต็มสามารถสืบค้นได้ที่เว็บไซต์ของมูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม,

[https://enlawfoundation.org/wp-content/uploads/2016/02/Jintana\\_Baangrood\\_FirstCourtDecision.pdf](https://enlawfoundation.org/wp-content/uploads/2016/02/Jintana_Baangrood_FirstCourtDecision.pdf)

<sup>11</sup> รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ถูกเรียกขานกันโดยทั่วไปว่าเป็น “รัฐธรรมนูญฉบับประชาชน” อันสะท้อนให้เห็นถึงความคาดหวังที่มีอยู่อย่างสูงต่อรัฐธรรมนูญฉบับนี้ มีข้อพิพาทจำนวนไม่น้อยที่ได้มีการอ้างอิงถึงสิทธิเสรีภาพที่ได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้

สามารถพิสูจน์ให้เห็นว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดโดยปราศจากข้อสงสัยใดๆ (beyond reasonable doubt) ศาลจะฟังพยานหลักฐานใดก็ตามเมื่อพยานหลักฐานนั้นต้องสามารถรับฟังศาลได้ย่ำว่า “ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด อันมีความหมายว่าในการพิจารณาตัดสินนั้น ศาลจะนำพยานหลักฐานใดมารับฟังลงโทษจำเลยได้ ก็ต่อเมื่อพยานหลักฐานนั้นไม่มีข้อตำหนิ ข้อบกพร่อง”

ประเด็นที่สาม ในการพิจารณาเกี่ยวกับพยานที่ได้นำสืบ ศาลได้มีความเห็นสำคัญใน 2 ด้าน กล่าวคือ ด้านแรก ศาลเห็นว่าพยานบุคคลของทางฝ่ายโจทก์ล้วนแต่เป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัท โดยเป็นพนักงานหรือมีผลประโยชน์ในทางอื่น สำหรับพนักงานจะประกอบด้วยฝ่ายประชาสัมพันธ์ พนักงานด้านสหกรณ์ เป็นต้น ผู้มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับบริษัทในทางอื่นได้แก่ ผู้ซึ่งรับจ้างให้มาทำอาหารและส่งน้ำแข็งในงานเลี้ยง ทั้งบุคคลนี้ยังมีคดีความกับนางจินตนา ซึ่งคดียังอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีในชั้นศาล ด้านที่สอง ศาลเห็นว่าพยานโจทก์เบิกความแตกต่างกันถึงการเข้าไปในบริเวณงานของจำเลย พยานบางคนให้การว่าจำเลยเป็นคนนำผู้คัดค้านแล้วสั่งให้มีการเทน้ำสปรกในงานเลี้ยง ขณะที่พยานบางคนให้การว่าจำเลยไม่ได้เป็นผู้สั่งการแต่เป็นการกระทำของผู้ร่วมคัดค้านโครงการคนอื่นๆ

ศาลชั้นต้นมีความเห็นว่า “เกิดความสงสัย” ในพยานหลักฐานของโจทก์จึงได้มีคำพิพากษายกฟ้องนางจินตนา ทำให้เธอพ้นไปจากข้อกล่าวหาของทางโรงไฟฟ้า อย่างไรก็ตามทางโจทก์ได้อุทธรณ์คดีนี้ ศาลอุทธรณ์ได้พิจารณาและก็ได้มีคำพิพากษาซึ่งมีประเด็นที่แตกต่างไปจากศาลชั้นต้นอย่างสำคัญ ทั้งในด้านของการให้เหตุผลและคำตัดสิน<sup>12</sup>

### คำตัดสินของศาลอุทธรณ์

ในการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ ได้กำหนดประเด็นสำคัญในการวินิจฉัยว่านางจินตนา “เป็นคนร้ายคนหนึ่งซึ่งร่วมกันบุกรุกเข้าไปในที่ดินของผู้เสียหายและผู้เสียหายครอบครองอยู่ดังกล่าวหรือไม่” ในคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ได้มีความเห็นต่อความน่าเชื่อถือของพยานโจทก์

---

<sup>12</sup> สรุปประเด็นสำคัญโดยผู้เขียนจาก คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ 2355/2548 ศาลอุทธรณ์ภาค 7 วันที่ 1 สิงหาคม พ.ศ. 2548 คำพิพากษาบับเต็มสามารถสืบค้นได้ที่เว็บไซต์ของมูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม, [https://enlawfoundation.org/wp-content/uploads/2016/02/Jintana\\_Baangrood\\_AppealCourtDecision.pdf](https://enlawfoundation.org/wp-content/uploads/2016/02/Jintana_Baangrood_AppealCourtDecision.pdf)

ว่า “พยานโจทก์เหล่านี้ไม่เคยมีสาเหตุหรือเครื่องกับจำเลยมาก่อน ทั้งบางคนก็ปฏิบัติตามหน้าที่ ไม่มีเหตุระแวงสงสัยว่าจะกลั่นแกล้งปรักปรำให้ร้ายจำเลย” ทว่าดังกล่าวจึงแตกต่างไปจากมุมมองของศาลชั้นต้นอย่างสำคัญ

สำหรับกรณีพยานโจทก์เบิกความแตกต่างกันเกี่ยวกับบทบาทของนางจินตนา ศาลอุทธรณ์ได้เห็นถึงความไม่สอดคล้องของคำให้การของพยานโจทก์ที่บางคนยืนยันว่าเห็นนางจินตนา เป็นคนนำกลุ่มผู้คัดค้านเข้าไปในงานเลี้ยงและเป็นคนสั่งการให้มีการเทน้ำสวกปรกในงานเลี้ยง พยานโจทก์บางคนเห็นเพียงนางจินตนาเดินผ่านไปแต่ไม่ได้มีการสั่งให้ขว้างปาน้ำสวกปรก

ในส่วนของการพยานที่ไม่ยืนยันถึงการสั่งการของนางจินตนา ศาลอุทธรณ์ได้หยิบยกคำให้การของพยานโจทก์ในชั้นสอบสวนของตำรวจซึ่งให้การไว้ว่า

“จำเลยเป็นหัวหน้ากลุ่มผู้คัดค้านการก่อสร้างโรงไฟฟ้าหิโนกรุดและเป็นผู้นำพวกของจำเลยเข้าไปในที่เกิดเหตุและจำเลยได้ขว้างปาสิ่งของและสิ่งปฏิกูลเข้าสู่เวทีแสดงดนตรีและโต๊ะอาหาร นอกจากนี้ขณะเกิดเหตุจำเลยได้ขึ้นไปยังบริเวณที่ตั้งโต๊ะอาหาร และพวกของจำเลยได้เทน้ำปลาวาฬและสิ่งปฏิกูลที่โต๊ะอาหารเหล่านั้นกับถังใส่น้ำแข็ง”

คำให้การนี้แตกต่างจากคำเบิกความในชั้นศาลที่ได้กลับคำว่าจะไม่เห็นจำเลยขว้างปาสิ่งของในงาน ในคำให้การของพยานโจทก์ที่แตกต่างกันระหว่างการให้การในชั้นตำรวจและในชั้นศาลนี้ ศาลอุทธรณ์มีความเห็นอย่างไร

ศาลอุทธรณ์ได้ให้ความเห็นว่าแม้พยานจำนวน 4 คน จะเบิกความในชั้นศาลซึ่งมีความแตกต่างไปอย่างมากกับคำให้การในชั้นตำรวจ ศาลมีความเห็นว่าการปรับเปลี่ยนคำให้การนี้ “อาจเนื่องจากพยานโจทก์เหล่านี้เกรงกลัวต่ออิทธิพลของจำเลยซึ่งเป็นหัวหน้ากลุ่มผู้คัดค้านโครงการโรงไฟฟ้าหิโนกรุด หรือมีฉันทนใจจากกลับใจเบิกความเพื่อช่วยเหลือให้จำเลยพ้นจากความผิด” ดังนั้น คำเบิกความที่พยานโจทก์ได้ให้การไว้ต่อพนักงานตำรวจจึงเป็น “ตามความเป็นจริงยิ่งกว่าคำเบิกความของพยานโจทก์เหล่านี้ในชั้นพิจารณา”

ส่วนการแก้ตัวของนางจินตนา ซึ่งให้การว่าไม่ได้เข้าไปในที่เกิดเหตุ ศาลอุทธรณ์เห็นว่านอกจากการอ้างตนเองเป็นพยานแล้ว “จำเลยไม่มีพยานหลักฐานอื่นมาสนับสนุนในข้อนี้ ทั้งๆที่อ้างว่าขณะเกิดเหตุมีพวกของจำเลยอยู่ด้วย พยานจำเลยจึงมีน้ำหนักร้อยไม่อาจหักล้าง

พยานหลักฐานของโจทก์ได้” ศาลจึงได้มีคำตัดสินกลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้น โดยเห็นว่านางจินตนา มีความผิดข้อหาบุกรุก โทษจำคุก 6 เดือน

สำหรับคดีนี้ ได้มีการยื่นต่อสู้ในถึงชั้นฎีกา คำพิพากษาศาลฎีกาได้ตัดสินยืนตามศาลอุทธรณ์ ประเด็นในการวินิจฉัยไม่มีความแตกต่างอย่างมีนัยสำคัญ แต่มี 2 ประเด็นที่ได้มีการให้เหตุผลเอาไว้ที่น่าสนใจ ประเด็นแรก แม้พยานโจทก์จะให้การไว้แตกต่างกัน แต่ศาลก็มีความเห็นว่า “แม้การเบิกความบางตอนจะแตกต่างกันบ้างก็เป็นเพียงพลความมิใช่สาระสำคัญที่จะทำให้คำพยานโจทก์เหล่านั้นมีน้ำหนักน้อยลงถึงกับรับฟังไม่ได้” ประเด็นที่สอง ข้อต่อสู้ของนางจินตนาว่าคดีดังกล่าวมิใช่การกระทำความผิดในคดีอาญาทั่วไป การวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ไม่ต้องด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย ศาลวินิจฉัยว่า “ไม่เป็นสาระแก่คดีอันควรได้รับการวินิจฉัย”

สามารถกล่าวได้ว่าทั้งสองประเด็นนี้ คำตัดสินของศาลคือ การวินิจฉัยถึงผลของการรับฟังในมุมมองของผู้ตัดสิน ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลว่า “มิใช่สาระสำคัญ” หรือ “ไม่เป็นสาระแก่คดี” การให้เหตุผลดังกล่าวเป็นการใช้ตรรกะที่กีดกันข้อต่อสู้ของอีกฝ่ายออกไปอย่างสิ้นเชิงและ ‘ไม่มีความชัดเจนเพียงพอว่าเพราะเหตุใดหรือด้วยความหมายอย่างไรจึงกลายเป็นสิ่งที่ไม่สามารถเป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณา โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับการต่อสู้ว่าประเด็นดังกล่าวเป็นการโต้แย้งสิทธิตามรัฐธรรมนูญซึ่งควรถือว่ามีความสำคัญอย่างยิ่งที่ต้องได้รับคำอธิบายอย่างชัดเจน

และศาลฎีกาก็ได้ตัดสินลงโทษเช่นเดียวกันกับศาลอุทธรณ์ แต่ได้ลดโทษจำคุกให้เหลือ 4 เดือน เนื่องจากจำเลยได้เข้ามาขอตัวต่อพนักงานสอบสวน<sup>13</sup> (นางจินตนา ถูกจำคุกอยู่ 59 วัน ก่อนได้รับการปล่อยตัวเนื่องในวันเฉลิมพระชนมพรรษา 5 ธันวาคม พ.ศ. 2554)

---

<sup>13</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 13005/2553 วันที่ 20 ธันวาคม พ.ศ. 2553 คำพิพากษานับเต็มสืบค้นได้ที่เว็บไซต์ของมูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม,

[https://enlawfoundation.org/wp-content/uploads/2016/02/Jintana\\_Baangrood\\_SupremeCourtDecision.pdf](https://enlawfoundation.org/wp-content/uploads/2016/02/Jintana_Baangrood_SupremeCourtDecision.pdf)

### 3. หลักวิชาทางกฎหมายหรือหลักวิชา

ในคดีระหว่างโรงไฟฟ้าหินกรูดกับนางจินตนา หากพิจารณาจากคำตัดสินของศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา อย่างละเอียดถึงการจำแนกประเด็น การให้เหตุผล และคำตัดสิน จะพบว่าคำตัดสินของแต่ละศาลมีความแตกต่างกันเป็นอย่างมาก

ประเด็นแรก ในคำตัดสินของศาลชั้นต้นได้ตั้งประเด็นในการพิจารณาไว้อย่างสำคัญ โดยในมุมมองของศาลเห็นว่าประเด็นที่เกิดขึ้นไม่ใช่เป็นข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างประชาชนทั่วไป หากเป็นเรื่องของการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญของประชาชนกลุ่มหนึ่ง ในกรณีนี้ศาลชั้นต้นเห็นว่าเป็นประเด็นที่มีความสำคัญเป็นอย่างมากเพราะเป็นการกระทำที่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญซึ่งมีความมุ่งหมายให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการปกครอง อันนำมาสู่การพิจารณาที่จะต้องใช้ความระมัดระวังเพื่อไม่ให้เกิดการก่อกวนก่อกบฏด้วยกฎหมาย แต่ขณะที่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาไม่ได้ให้ความสำคัญต่อประเด็นเรื่องสิทธิตามรัฐธรรมนูญ โดยมุ่งพิจารณาว่าจำเลยได้กระทำการบุกรุกตามที่ถูกล่าวาทหรือไม่

สามารถกล่าวได้ว่าการจำแนกข้อพิพาทว่าเป็นประเด็นของการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญหรือเป็นเพียงข้อพิพาทระหว่างประชาชนไม่แตกต่างไปจากคดีอาญาอื่นๆ นับว่ามีส่วนสำคัญต่อแนวทางในการพิจารณาคดีหรือการให้เหตุผลในคำวินิจฉัยเป็นอย่างมาก

ประเด็นที่สอง ความแตกต่างอย่างสำคัญระหว่างคำพิพากษาศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา ในคดีก็คือ การพิจารณาว่าพยานฝ่ายโจทก์นั้นมีความน่าเชื่อถือหรือจะสามารถรับฟังได้มากน้อยเพียงใด ขณะที่ศาลชั้นต้นเห็นว่าพยานโจทก์มีผลประโยชน์เกี่ยวเนื่องกับโรงไฟฟ้าหินกรูด ไม่ว่าจะด้วยการเป็นพนักงานของโรงไฟฟ้าหรือการรับจ้างเข้ามาจัดงานเลี้ยงในวันเกิดเหตุ รวมถึงบุคคลที่มาทำหน้าที่พยานก็ยังมีคติความในชั้นศาลกับทางฝ่ายนางจินตนา เพราะฉะนั้น ศาลจึงเห็นว่าควรต้องรับฟังด้วยความระมัดระวังอย่างยิ่งเพื่อให้สอดคล้องกับการพิจารณาลงโทษตามหลักกฎหมายอาญา

ขณะที่ศาลอุทธรณ์เห็นว่าพยานโจทก์เหล่านี้สามารถรับฟังได้ ด้วยการให้เหตุผลว่าบุคคลที่เป็นพยานโจทก์ไม่มีเหตุโกรธเคืองกับนางจินตนามาก่อน จึงไม่มีเหตุให้ระแวงสงสัยว่าจะเป็นการให้ร้ายหรือปรักปรำบุคคลที่ตกเป็นจำเลย ส่วนศาลฎีกาเห็นว่าแม้คำเบิกความจะมีความแตกต่างกันแต่ก็มีใช้สาระสำคัญ

การพิจารณาถึงความเอนเอียงของพยานในมุมมองของศาลอุทธรณ์จึงมุ่งเน้นไปที่ความขัดแย้งในเชิงส่วนตัวเป็นสำคัญ โดยเห็นว่าหากพยานโจทก์ไม่ได้เคยมีข้อพิพาทกับผู้เป็นจำเลยแล้วก็ย่อมไม่มีเหตุให้ต้องระแวงว่าจะเป็นคำให้การที่ไม่เป็นจริง มุมมองในลักษณะเช่นนี้จะสามารถใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาความน่าเชื่อถือของพยานที่ยอมรับให้เป็นบรรทัดฐานได้หรือไม่ (อย่างไรก็ตาม จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลชั้นต้นจะพบว่ามีพยานโจทก์ที่เป็นความอยู่กักับจำเลยและคดีนั้นก็ยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาในชั้นศาล)

ในคดีนี้ พยานบุคคลส่วนใหญ่ซึ่งเป็นพนักงานของโรงไฟฟ้า หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือเป็นลูกจ้างของฝ่ายผู้เสียหาย การทำหน้าที่ในฐานะลูกจ้างของผู้เสียหายและได้กลายมาเป็นพยานให้กับโรงไฟฟ้า หากลูกจ้างคนดังกล่าวให้ปากคำไปในลักษณะที่ไม่เป็นประโยชน์แก่ทางฝ่ายโรงไฟฟ้า บุคคลเหล่านี้จะได้รับผลกระทบต่อนหน้าที่การทำงานหรือไม่ ต้องไม่ลืมว่าบุคคลเหล่านี้ล้วนแต่ทำงานอยู่ในระดับปฏิบัติงาน เช่น ฝ่ายประชาสัมพันธ์ ซึ่งเป็นงานที่สามารถหาบุคคลอื่นมาทดแทนได้ไม่ยาก การให้เหตุผลเพียงว่าพยานโจทก์ไม่เคยมีความขัดแย้งในเชิงส่วนตัวจะสามารถเป็นหลักประกันถึงคำเบิกความที่ตรงไปตรงมาได้จริงหรือไม่ นับเป็นประเด็นที่ต้องทำความเข้าใจถึงเงื่อนไขปัจจัยต่างๆ เพิ่มมากขึ้นมิใช่น้อย

การพิจารณาอย่างคับแคบเพียงว่าหากไม่เคยมีความขัดแย้งในเชิงส่วนตัวแล้วก็จะเป็นการให้ปากคำอย่างตรงไปตรงมาเป็นสิ่งที่มักปรากฏให้เห็นในการซักพยานโดยเฉพาะกับเจ้าหน้าที่รัฐในชั้นศาล หากเจ้าหน้าที่ไม่เคยมีความขัดแย้งกับจำเลยแล้วก็มักถือว่าเป็นพยานที่สามารถรับฟังได้ทั้งที่ในหลายกรณีนั้น เจ้าหน้าที่รัฐอาจไม่ได้มีความขัดแย้งในเชิงส่วนตัวกับบุคคลที่เป็นจำเลยหรือผู้เสียหาย แต่เจ้าหน้าที่รัฐก็อาจมีแรงจูงใจบางด้านอันเป็นผลมาจากนโยบายของรัฐ เช่น นโยบายของรัฐต่อการก่อการร้ายอันทำให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำวุธและความรุนแรงมากกว่าในกรณีทั่วไป เป็นต้น

เพราะฉะนั้น การให้ความสำคัญกับความขัดแย้งเชิงส่วนตัวจึงอาจเป็นมุมมองที่คับแคบต่อการชั่งน้ำหนักปากคำพยานที่ควรต้องถูกโต้แย้งอย่างยิ่ง

อย่างไรก็ตาม ประเด็นที่เป็นคำถามอย่างสำคัญต่อคำตัดสินของศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาในคดีนี้ก็คือว่า เพราะเหตุใดมุมมองที่มีต่อพยานโจทก์จึงมีความแตกต่างกันเป็นอย่างมาก บทความนี้ไม่ได้ต้องการยืนยันว่าคำวินิจฉัยของศาลชั้นต้นเป็นสิ่งที่ถูกต้อง ที่ศาลสูงกว่าจะต้องวินิจฉัยไปในทิศทางเดียวกัน แต่จากข้อเท็จจริงชุดเดียวกันในคดีดังกล่าวและเป็นข้อเท็จจริง

ที่ไม่ได้มีความสลับซับซ้อน จึงควรที่จะต้องมีคำตัดสินด้วยเหตุผลทางกฎหมายในลักษณะที่ใกล้เคียงกัน แต่เพราะเหตุใดคำตัดสินในคดีโรงไฟฟ้าหิโนกรุด จึงมีการให้เหตุผลไปคนละทิศคนละทาง จนดูราวกับว่าการวินิจฉัยไม่ได้วางอยู่บนหลักวิชาหรือมีระบบความรู้ทางกฎหมายเป็นฐานของการวินิจฉัยแต่อย่างใด กลับกลายเป็นว่าการปรับใช้บทบัญญัติทางกฎหมายเป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับความเห็น จุดยืน อุดมการณ์ หรือทรรศนะส่วนตัวของผู้ตัดสินตามที่แนวความคิดแบบสังคมนิยมทางกฎหมายแบบอเมริกันได้นำเสนอไว้

กรณีดังกล่าวนี้มีใช่เป็นประเด็นของการตีความที่ศาลอาจมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจอันอาจนำมาซึ่งผลในชั้นปลายที่แตกต่างกันได้ หากเป็นการให้ความหมายของข้อเท็จจริงอันเป็นที่ยอมรับกันนับตั้งแต่การพิจารณาในศาลชั้นต้น ข้อเท็จจริงชุดเดียวกันที่สามารถถูกให้ความหมายแบบแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิงย่อมนำมาซึ่งคำถามที่มีคำตัดสินได้อย่างแน่นอนว่าอะไรคือหลักวิชาหรือความรู้ของระบบกฎหมายที่นำมาปรับใช้กับข้อพิพาท และอาจมิใช่เพียงกรณีนี้กรณีเดียวเท่านั้น

ประเด็นที่สาม ความน่าเชื่อถือระหว่างคำให้การในชั้นสอบสวนที่กระทำโดยตำรวจและคำให้การในชั้นศาล คำให้การของพยานในชั้นตอนใดที่ควรจะมีน้ำหนักน่าเชื่อถือและรับฟังมากกว่ากัน

ในคดีนี้ พยานของทางฝ่ายโจทก์ได้ให้ปากคำที่แตกต่างกันในชั้นสอบสวนกับในชั้นศาล ขณะที่คำให้การในชั้นสอบสวนโดยตำรวจได้ปรีปราและยืนยันว่านางจินตนากระทำความผิด แต่คำให้การในชั้นศาลนั้นดูจะเป็นประโยชน์แก่นางจินตนามากกว่า ทั้งนี้ หากยึดถือเอาการให้ปากคำในชั้นศาลเป็นสำคัญก็มีโอกาสที่ผู้ถูกกล่าวหาจะพ้นไปจากความผิด ดังที่เกิดขึ้นในคำตัดสินของศาลชั้นต้น อย่างไรก็ตาม ในคำตัดสินของศาลอุทธรณ์ได้มีความเห็นที่แตกต่างออกไป ศาลอุทธรณ์เห็นว่าการให้ปากคำต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจในชั้นสอบสวนมีความน่าเชื่อถือยิ่งกว่าที่ได้ให้ปากคำในชั้นศาล

คำถามประการแรกก็คือว่าหากพิจารณา “มาตรฐาน” โดยทั่วไปในการให้ปากคำของบุคคลในชั้นตำรวจและชั้นศาล กรณีใดที่น่าจะมีความน่าเชื่อถือได้มากกว่ากัน จะเห็นได้ว่ารูปแบบของการให้ปากคำในสองชั้นตอนนั้นมีความแตกต่างกันอย่างสำคัญ อย่างน้อยการสอบปากคำในชั้นตำรวจจะเป็นการดำเนินการโดยที่ไม่มีคู่กรณีอีกฝ่ายรับฟังและท้วงติงหากเห็นว่าเป็นข้อมูลหรือความเห็นที่ไม่ถูกต้อง ขณะที่การให้การในชั้นศาลจะต้องมีคู่กรณีรับฟังและสามารถตั้งคำถามได้

หากเห็นว่าเป็นข้อมูลที่เป็นปัญหา รวมทั้งในการให้ปากคำในชั้นศาล ก่อนที่จะเริ่มให้ปากคำจะต้องมีการ “สาบาน” ต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์ว่าผู้ให้การจะกล่าวแต่ข้อความเป็นความจริง ซึ่งพิธีกรรมการสาบานนี้ไม่ปรากฏในชั้นการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจแต่อย่างใด

เพราะฉะนั้น จึงย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่าการให้ปากคำของพยานในชั้นศาลจึงควรจะมี ความน่าเชื่อถือมากกว่ากระบวนการในชั้นตำรวจ แน่นนอนว่าการกล่าวเช่นนี้ย่อมมิได้เป็นการยืนยันว่าการให้ปากคำต่อศาลจะต้องเป็นข้อเท็จจริงเสมอไป หรือผู้พิพากษาจะต้องรับฟังและให้น้ำหนักกับปากคำของพยานทุกครั้งไป ในกรณีที่เห็นว่าคำให้การมีพิรุธหรือไม่น่าเชื่อถือ ผู้พิพากษาก็ย่อมสามารถที่จะไม่นำเอาข้อความดังกล่าวมาเป็นส่วนหนึ่งของการตัดสินได้

น่าสนใจว่าในคดีโรงไฟฟ้าหินกรูด ศาลอุทธรณ์ได้ให้เหตุผลในลักษณะเช่นใดซึ่งทำให้ เชื่อว่าพยานโจทก์ “ให้การต่อพนักงานสอบสวนตามความเป็นจริงยิ่งกว่าคำเบิกความของพยานโจทก์เหล่านั้นในชั้นพิจารณา” โดยศาลได้ให้คำอธิบายไว้ ดังนี้ “แม้ (รายชื่อของพยานโจทก์) จะเบิกความแตกต่างกับคำให้การในชั้นสอบสวนก็อาจเนื่องจากพยานโจทก์เหล่านั้นเกรงกลัวต่ออิทธิพลของจำเลยซึ่งเป็นหัวหน้ากลุ่มผู้คัดค้านโครงการโรงไฟฟ้าหินกรูด หรือมิฉะนั้นอาจกลับใจเบิกความเพื่อช่วยเหลือให้จำเลยพ้นจากความผิด”

หากกล่าวให้ชัดเจนก็คือศาลอุทธรณ์เห็นว่าที่พยานเบิกความในชั้นศาลไม่เหมือนเดิมก็อาจมาจากความเกรงกลัว หรือไม่ก็เพื่อช่วยเหลือนางจินตนาให้พ้นไปจากความผิด

การให้เหตุผลเช่นนี้ย่อมเป็นปัญหาในตรรกะทางกฎหมายอย่างชัดเจน เพราะหลักการสำคัญของกฎหมายอาญาก็คือ การจะลงโทษบุคคลใดนั้นจะต้องมีพยานหลักฐานที่ปราศจากข้อสงสัยในการยืนยันถึงการกระทำความผิดของบุคคลนั้น แต่กรณีนี้ นอกจากศาลให้ความสำคัญกับปากคำของพยานโจทก์ในชั้นสอบสวนเป็นอย่างมากแล้ว การให้เหตุผลต่อคำให้การที่เปลี่ยนไปก็ยังเป็นผลมาจากการ “คาดเดา” ว่าถ้าไม่ใช่เพราะความกลัวก็ต้องเป็นเพราะเพื่อช่วยเหลือ คำวินิจฉัยเช่นนี้ย่อมเป็นการตัดสินตามความเชื่อหรือมุมมองของคนตัดสินอย่างยากที่จะปฏิเสธ

#### 4. ตุลาการเช่นนี้อามีเลย<sup>14</sup>

แม้จะเข้าใจกันอย่างกว้างขวางว่าการใช้อำนาจตุลาการเป็นการทำงานของผู้พิพากษาที่ดำเนินไปบนฐานของการใช้ความรู้และหลักวิชาทางกฎหมาย แต่ภายใต้ความขัดแย้งทางการเมืองที่เกิดขึ้นมากกว่าทศวรรษได้ส่งผลให้เกิดการตั้งคำถามและข้อวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางต่อฝ่ายตุลาการ เฉพาะอย่างยิ่งการทำหน้าที่ในการตัดสินประเด็นปัญหาทางการเมืองซึ่งดูราวกับจะไม่สอดคล้องกับอุดมการณ์แบบเสรีประชาธิปไตย หากเป็นไปในด้านตรงกันข้ามมากกว่า คำวินิจฉัยและการให้เหตุผลได้กลายเป็นประเด็นและการนำมาซึ่งการตั้งคำถามถึงความเป็นกลางของฝ่ายตุลาการว่าอาจเป็นเพียงแค่ภาพลวงตาในการสร้างความเชื่อในทางสาธารณะหากแต่ไม่ได้มีอยู่จริง

บทความนี้ต้องการแสดงให้เห็นถึงความไม่เป็นกลาง ไม่เป็นภววิสัย ไม่เป็นระบบ ในการทำหน้าที่ของผู้พิพากษา หากแต่มีจุดยืนที่มีลักษณะเป็นอัตวิสัยรวมถึงมีการให้เหตุผลที่ขัดแย้งกัน ในระหว่างคำตัดสินของศาลที่แตกต่างกัน ความไม่ลงรอยหรือไม่สม่ำเสมอนี้ปรากฏให้เห็นแม้ในประเด็นที่ไม่ได้มีความสลับซับซ้อน และเป็นข้อเท็จจริงที่ควรต้องได้รับการวินิจฉัยไปในทิศทางเดียวกัน แต่ก็กลับปรากฏให้เห็นคำวินิจฉัยที่แตกต่างกันในคนละทิศทางอย่างน่าอัศจรรย์ใจ กระทั่งกลายเป็นคำถามได้ว่าคำตัดสินที่เกิดขึ้นมีความรู้หรือหลักวิชาทางด้านกฎหมายเป็นเครื่องมือในการตัดสินจริงหรือไม่

บทความนี้จึงหลีกเลี่ยงคติที่เป็นข้อพิพาทในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับ “การเมือง” โดยตรง ไม่ว่าจะเป็นคติของกลุ่มเสื้อแดง พันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย หรือคติของคณะราษฎร ซึ่งได้มีการเคลื่อนไหวและกลายเป็นคติเกิดขึ้นอย่างมากรับตั้งแต่ทศวรรษ 2550 เป็นต้นมา การไม่นำเอาคติที่กล่าวมาข้างต้นมาเป็นตัวอย่างของการศึกษาก็เพื่อไม่ให้เกิดการลดทอนสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นกับฝ่ายตุลาการด้วยการกล่าวให้เหตุผลว่าเป็น “คติการเมือง” เพื่อหลีกเลี่ยงจากการพยายามทำความเข้าใจถึงสาระพื้นฐานที่ดำรงอยู่และสืบทอดกันมาในหมวกเรียนกฎหมายของสังคมไทย การเลือกใช้ประเด็นข้อพิพาททางด้านสิ่งแวดล้อมจึงจะเป็นส่วนที่สามารถยืนยันให้เห็น

---

<sup>14</sup> ประโยคนี้เป็นท่อนหนึ่งจากบทกวีชื่อ “บทกวีถึงมหาตุลาการ” เขียนโดยอานนท์ นำภา บทกวีชิ้นนี้คือตัวอย่างของการวิพากษ์วิจารณ์การทำหน้าที่ของศาลที่ควรจะต้องทำตามหน้าที่และอย่างเป็นอิสระ มิใช่เป็นเพียงการทำตามความต้องการหรือคำสั่งของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง สามารถอ่านบทกวีฉบับเต็มได้ใน

<https://prachatai.com/journal/2010/11/31775>

ถึงปรากฏการณ์ที่ไม่สอดคล้องกับความคิดหรืออุดมการณ์เรื่องความเป็นกลางหรือความเป็นหลักวิชาในการทำงานของผู้พิพากษาได้เป็นอย่างดี

บทความนี้เสนอว่า ในการทำงานของผู้พิพากษานั้นมีเหตุปัจจัยประกอบเป็นจำนวนมากที่ไม่ใช่เรื่องของความรู้หรือหลักวิชาทางกฎหมายและสิ่งเหล่านี้มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของหลักวิชา ไม่ว่าจะเป็นอุดมการณ์ทางการเมือง จุดยืนทางด้านสิ่งแวดล้อม ความเชื่อเรื่องความเสมอภาคระหว่างบุคคล ไม่ว่าปัจจัยเหล่านี้เป็นสิ่งที่ผู้พิพากษาอาจจะตระหนักรู้หรือไม่ตระหนักรู้ในการปฏิบัติหน้าที่ แต่มีผลกระทบอย่างสำคัญต่อการให้เหตุผลในการวินิจฉัยข้อพิพาทต่างๆ

อย่างไรก็ตาม แม้จะไม่ได้เห็นด้วยกับแนวความคิดเรื่องนิติศาสตร์เชิงกลไกดังได้อภิปรายมาอย่างกว้างขวางในคดีตัวอย่างแล้ว แต่บทความนี้ไม่ได้มีข้อเสนอที่ไปไกลถึงขั้นที่ว่าผู้พิพากษาสามารถที่จะตัดสินใจประเด็นปัญหาต่างๆ ตามใจชอบของตนอย่างเสรีโดยปราศจากหลักวิชามากำกับแนวทางในการตัดสินใจ จนกลายมาเป็นคำเสียสดีต่อแนวคิดที่ว่าคำตัดสินนั้นอาจเป็นผลมาจากอาหารมื้อเช้าที่ผู้พิพากษารับประทาน (What did judge have for breakfast ?<sup>15</sup>) อันมีความหมายว่าเหตุปัจจัยใดก็สามารถถูกหยิบยกมาเป็นเงื่อนไขที่ส่งผลต่อคำพิพากษาได้ทั้งสิ้น แต่กรณีที่เป็นปัญหาซึ่งควรต้องได้รับความใส่ใจเป็นอย่างมากก็คือ การใช้ดุลพินิจหรือการให้เหตุผลต่อการปรับใช้บทบัญญัติทางกฎหมายที่มีลักษณะคลุมเครือและเปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาเลือกใช้ความเห็นของตนมาเป็นสนับสนุนแนวทางการตัดสินใจที่เกิดขึ้น และเพื่อนำไปสู่การสร้าง ความเข้าใจว่าสิ่งใดเป็นปัจจัยสำคัญต่อการทำให้มีการตีความกฎหมายในลักษณะดังกล่าวเกิดขึ้น

กล่าวอีกนัยหนึ่ง แนวทางการวิเคราะห์แบบ ALR จะช่วยเผยให้เห็นถึงความเป็นอัตวิสัยที่แฝงอยู่ในคำตัดสินที่มักจะเข้าใจกันว่ามีลักษณะเป็นภววิสัย รวมถึงการเปิดเผยให้เห็นความจริงว่าการทำงานของผู้พิพากษาไม่ได้ตั้งอยู่แค่บนความรู้ทางกฎหมายแบบที่มักจะเข้าใจกันโดยทั่วไป เฉพาะอย่างยิ่งในสังคมไทยที่มักเชิดชูความเป็นกลางของอำนาจตุลาการและความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ทั้งที่หากพิจารณาด้วยการใช้ความรู้และการตรวจสอบอย่างละเอียดลออแล้ว จะพบว่าความเชื่อเช่นนั้นเป็นเพียงภาพลักษณ์ที่ฉาบเคลือบความเป็นการเมืองของผู้พิพากษาเอาไว้เท่านั้น

---

<sup>15</sup> ผู้สนใจสามารถอ่านบทความเกี่ยวกับประวัติและความหมายของประโยคดังกล่าวได้ใน Dan Priel, *What the Judge Had for Breakfast: A Brief History of an Unpalatable Idea*. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2982716> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2982716>

หรืออีกนัยหนึ่งก็คือผู้พิพากษาไม่ได้มีความเป็นกลางและตัดสินข้อพิพาทต่างๆ บนฐานของหลักวิชาอันเป็นที่รับรู้และเข้าใจกันอย่างกว้างขวางแต่อย่างใด

แม้ว่าในด้านของแนวคิดแบบ ALR กลุ่มหนึ่ง ได้มีความพยายามที่จะเปิดเผยให้เห็นถึงอิทธิพลของปัจจัยแวดล้อมที่มีผลอย่างสำคัญต่อแนวทางการตัดสินของผู้พิพากษา เช่น การศึกษา จุดยืนทางการเมือง ความเชื่อทางศาสนา เป็นต้น แนวความคิดเช่นนี้ได้นำไปสู่การให้ความสำคัญต่อการทำความเข้าใจในปัจจัยแวดล้อมและเชื่อว่าจะสามารถมองเห็นแนวทางอันเป็นรูปแบบในคำวินิจฉัยที่จะบังเกิดขึ้นได้ หากมีการทำความเข้าใจต่อผู้ที่ทำหน้าที่ตัดสินคดีด้วยแง่มุมที่กว้างขวางและรอบด้านเพียงพอ อย่างไรก็ตาม แนวความคิดทางปรัชญากฎหมายในกลุ่มร่วมสมัยก็ตระหนักกว่าเป็นการยากที่จะสามารถมองเห็นปัจจัยอันสลับซับซ้อนเช่นนี้ได้ เพราะในข้อพิพาทแต่ละคดีอาจมีประเด็นบางอย่างที่แตกต่างไป และประเด็นเหล่านั้นก็อาจส่งผลต่ออารมณ์ความรู้สึกและท่าทีของผู้พิพากษาที่แตกต่างกันออกไป

ไม่ว่าจะมีความเชื่อถึงความเป็นไปได้ในการค้นหาปัจจัยหรือรูปแบบของคำตัดสินภายใต้เงื่อนไขปัจจัยต่างๆ ในลักษณะเช่นใดซึ่งเป็นประเด็นที่สามารถค้นคว้าและถกเถียงกันได้ต่อไป แต่ความเข้าใจในลักษณะนี้จะเป็นเงื่อนไขสำคัญที่ทำให้เกิดความระมัดระวังต่อการใช้อำนาจของผู้พิพากษา และที่สำคัญเป็นอย่างมากก็คือความพยายามในการสร้างระบบหรือกลไกในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้พิพากษาเพื่อให้ดำเนินไปในลักษณะที่สอดคล้องกับหลักวิชาให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ การดำรงอยู่ของฝ่ายตุลาการโดยเป็นอิสระจากสังคมและชาดการตรวจสอบ นับเป็นเงื่อนไขพื้นฐานสำคัญประการหนึ่งที่เปิดโอกาสให้การใช้อำนาจตุลาการเป็นไปตามอำเภอใจและห่างไกลจากหลักวิชาทางด้านกฎหมาย ทั้งนี้ การตรวจสอบและกำกับอำนาจตุลาการเป็นอีกเรื่องหนึ่งที่ต้องได้รับการพิจารณาเป็นการเฉพาะอย่างไม่อาจปฏิเสธ

## References

คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ 3283/2546 ศาลจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ วันที่ 30 กันยายน พ.ศ.  
2546

คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ 2355/2548 ศาลอุทธรณ์ภาค 7 วันที่ 1 สิงหาคม พ.ศ. 2548

คำพิพากษากฎีกาที่ 13005/2553 วันที่ 20 ธันวาคม พ.ศ. 2553

มงเตสกีเออ, เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย (วิภาวรรณ ตูยานนท์ แปล) พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ:  
สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528

สมชาย ปรีชาศิลปกุล. นิติปรัชญาทางเลือก. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546

Curzon, L.B. Jurisprudence. London: Cavendish Publishing, 1995.

Priel, Dan. What the Judge Had for Breakfast: A Brief History of an Unpalatable Idea.

Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2982716> or  
<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2982716>

Freidman, Lawrence M., Law and Society: An Introduction. New Jersey: Prentice-Hall  
Inc., Englewood Cliffs, 1977.

Montesquieu, The Spirit of the Laws. Cambridge University Press, 1989.

Rumble, W.E. American Legal Realism: Skepticism, Reform and Judicial Process. New  
York: Cornell University Press, 1968

## การคุ้มครองนักปกป้องสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย<sup>1</sup> A Study on Protection of Human Rights Defenders

ดร.ณิ ไพศาลพานิชกุล

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ 239 ถ.ห้วยแก้ว ต.สุเทพ อ.เมือง จ.เชียงใหม่ 50200

Darunee Paisanpanichkul

Faculty of Law, Chiang Mai University 239 Huay Kaew Road, Muang District, Chiang Mai, Thailand, 50200

E-mail: liu.darunee@gmail.com

Received: October 16, 2022; Revised: December 8, 2022; Accepted: December 14, 2022

### บทคัดย่อ

นักปกป้องสิทธิมนุษยชน (Human Rights Defenders) เป็นถ้อยคำที่สังคมไทยแม้จะเคยได้ยิน แต่อาจไม่คุ้นชินถึงความหมาย และถูกมองด้วยสายตาที่หลากหลาย บทความวิจัยนี้เป็นบทสรุปจากงานวิจัยหัวข้อ “การคุ้มครองนักปกป้องสิทธิมนุษยชน” ที่มีวัตถุประสงค์ คือ ศึกษาถึงสถานการณ์ปัญหาที่นักปกป้องสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยกำลังเผชิญ และเพื่อพัฒนาข้อเสนอแนะต่อการคุ้มครองนักปกป้องสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย (ศึกษาเฉพาะภายใต้บริบทของหลักการธุรกิจกับสิทธิมนุษยชน : Business and Human Rights) โดยเป็นงานวิจัยเชิงคุณภาพ (qualitative research) ใช้วิธีทบทวนข้อมูลที่เกี่ยวข้องและสัมภาษณ์เชิงลึกผ่านระบบ zoom (เนื่องจากข้อจำกัดจากการแพร่ระบาดของโรคโควิด-19) ผลการศึกษาที่สำคัญพบว่า มีการให้ความหมายของนักปกป้องสิทธิมนุษยชนโดยองค์กรต่างๆ ซึ่งงานวิจัยเห็นด้วยกับนิยามความหมายดังกล่าว และร่วมให้ความหมายว่าได้แก่ บุคคลที่ทำงานส่งเสริม

---

<sup>1</sup> บทความวิจัยนี้สรุปจากงานวิจัยหัวข้อ “การคุ้มครองนักปกป้องสิทธิมนุษยชน” (A Study on Protection of Human Right Defenders) ที่มวิจัยประกอบไปด้วย ผศ.ดร.ดร.ณิ ไพศาลพานิชกุล กรรณก วัฒนภูมิ และวรรณา แด้มทอง โดยได้รับการสนับสนุนจากโครงการพัฒนาแห่งสหประชาชาติ ประจำประเทศไทย

และปกป้องสิทธิมนุษยชน ไม่ว่าจะทำงานเพียงลำพังหรือร่วมกับผู้อื่น นักปกป้องสิทธิไม่ใช่อาชีพแต่เป็นสถานะบทบาททางสังคมของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่อาจเป็นชาวบ้าน ชาวไร่ ชาวนา ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ สื่อมวลชน อาจเป็นนักกิจกรรม ศิลปิน ฯลฯ ผู้ที่เดินออกมาแถวหน้าเพื่อปกป้องประโยชน์สาธารณะหรือดำเนินการเพื่อส่วนรวม ในประเด็นสิทธิมนุษยชนด้านต่างๆ อาทิ สิทธิพลเมือง สิทธิทางการเมือง สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม บางครั้งนักปกป้องสิทธิอาจทำงานเจาะจงไปที่สิทธิของบุคคลใดกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง รวมถึงสิทธิของเด็ก สตรี ชนเผ่าพื้นเมือง กลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศ แรงงานข้ามชาติ และการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะนี้เองที่ส่งผลให้นักปกป้องสิทธิตกอยู่ในความเสี่ยงต่อการถูกคุกคามลักษณะต่างๆ อาทิ การข่มขู่ คุกคามรูปแบบต่างๆ ถูกทำให้เสียชีวิต การอุ้มหาย การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมรวม ฯลฯ รวมถึงการใช้การกระทำทางปกครองและกระบวนการยุติธรรมเป็นเครื่องมือในการคุ้มครอง จนถึงปัจจุบัน ประเทศไทยยังอยู่ในระหว่างทางของความพยายามที่จะคุ้มครองบทบาทของนักปกป้องสิทธิ เช่น การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161/1 ความพยายามผลักดันให้มีการแก้ไขนิยามของพยานตาม พ.ร.บ.คุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ให้ครอบคลุมถึงนักปกป้องสิทธิ ขณะเดียวกันพบว่ากลไกการร้องทุกข์ของรัฐที่ไม่ใช่กระบวนการยุติธรรม (State Non-Judicial Mechanism) ยังไม่สามารถทำหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ หน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องที่อาจกล่าวได้ว่าเป็นต้นทางของการเผชิญหน้าระหว่างนักปกป้องสิทธิกับโครงการพัฒนาต่างๆ ไม่บังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งยังมีวัฒนธรรมลอยนวลพ้นผิด นักปกป้องสิทธิจะยังคงตกอยู่ในความเสี่ยง งานวิจัยมีข้อเสนอแนะว่ารัฐไทยโดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องโดยสรุปคือสร้างการยอมรับและตระหนักถึงความหมายและบทบาทของนักปกป้องสิทธิ โดยภาครัฐรวมถึงภาคธุรกิจ อาทิ จัดทำแนวปฏิบัติ “ภายใน” และ “ระหว่างหน่วยงาน” ในภาคส่วนต่างๆ ทั้งภาครัฐและเอกชน รวมถึงสร้างความรับรู้ต่อสาธารณะ ประการที่สอง หน่วยงานรัฐควรมีบทบาทอย่างสำคัญในการเสริมสร้างขีดความสามารถ ความเข้มแข็งให้กับนักปกป้องสิทธิมนุษยชน ประการที่สาม พัฒนากลไกการคุ้มครองและให้ความช่วยเหลือแก่นักปกป้องสิทธิมนุษยชนอย่างมีส่วนร่วมกับภาคเอกชน ภาคประชาสังคม ประการที่สี่ กำหนดให้มีมาตรการเพื่อลด-ป้องกันความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นกับนักปกป้องสิทธิมนุษยชน และประการสุดท้าย ขับเคลื่อนกับภาคธุรกิจเพื่อการบรรลุหลักการหลักการธุรกิจกับสิทธิมนุษยชน

**คำสำคัญ:** นักปกป้องสิทธิมนุษยชน, ธุรกิจกับสิทธิมนุษยชน, ความรับผิดชอบพรมแดน

## Abstract

The term “Human Rights Defenders” is a term that people in Thai society have frequently heard but may not yet be familiar with its meaning and hence, have different opinions on the term. This article is a synopsis of the research entitled “Protection of human rights defenders” which aims to study the situation of issues that human rights defenders in Thailand are encountering and to develop recommendations for the protection of human rights defenders in Thailand (study only under the context of Business and Human Rights principles). This research is qualitative research, using relevant literature review methods and in-depth interviews through Zoom platform (due to the obstacles arising from COVID-19 pandemic). The key finding of the research presented is that human rights defenders are defined differently by various organizations. Hence, this research agrees with these different definitions and defines human rights defenders as “persons working to promote and defend human rights either working alone or with others”. Human rights defender is not a profession but the status or social role of a person or group of people who may be villagers, farmers, lawyers, journalists, activists, artists and etc., Human rights defenders are those who are forefront in defense of the public interest or are taking action for common interests on various human rights issues such as civil rights, political rights, economic rights, and socio-cultural rights. In some cases, human rights defenders may work specifically on the rights of specific individuals/groups such as child rights, women rights, indigenous rights, LGBTQ rights, migrant rights and so on. But these actions for public interest put human rights defenders at risk of various types of harassment, including intimidation, various kinds of threats, killing, and disappearance, unjust termination of employment and utilizing administrative and judicial action as a tool for harassment (Administrative and Judicial harassment). Today, Thai state is in the process of attempting to initiate

the policy level to recognize the role of human rights defenders. There was an amendment to Criminal Procedure Code Section 161/1. There was an effort to amend the definition of “witness” under the Witness Protection Act 2003 to cover the protection of human rights defenders. However, at the same time, the State Non-Judicial Mechanism has failed to serve as an effective mechanism, especially, when the Human Rights Commission interprets it as limiting its role in investigating cross-border violations by Thai legal entities, etc. This research recommends five items that the Thai state together with relevant agencies should implement for the protection of human rights defenders. First, meaning and the role of human rights defenders should be accepted and recognized by relevant government agencies, personnel in the justice system, the private sector, civil society as well as the public. Second, government agencies should play an important role in capacity building and strengthening human rights defenders. Third, mechanisms to protect and assist human rights defenders should be developed in partnership with the private sector and civil society. Fourth, it is required to set measures to mitigate and prevent potential risks to human rights defenders. Finally, driving the business sector to achieve the Business and Human Rights principles.

**Keywords:** Human Rights Defenders, Business and Human Right, Extra-territorial Obligation

## 1. บทนำ

นักปกป้องสิทธิมนุษยชน (Human Rights Defenders) เป็นถ้อยคำที่สังคมไทยแม้จะเคยได้ยิน แต่อาจยังไม่คุ้นชินถึงความหมาย ทั้งยังถูกมองด้วยสายตาที่หลากหลาย ตั้งแต่ “ตัวป่วน” “พวกรับจ้างมาค่าน” “พวกขัดขวางการพัฒนา” “พวกรับเงินต่างชาติ” ฯลฯ และอาจเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในฐานะความผิดหมิ่นประมาทหรืออื่นๆ ขณะเดียวกันก็อาจเป็นผู้เสียชีวิตหรือบุคคลที่สูญหายโดยที่เจ้าหน้าที่รัฐไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีได้ **วัตถุประสงค์**ของงานวิจัยหัวข้อนี้จึงต้องการศึกษาถึงสถานการณ์ปัญหาที่นักปกป้องสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยกำลังเผชิญ เพื่อพัฒนาข้อเสนอแนะต่อการคุ้มครองนักปกป้องสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย **ระเบียบวิธีวิจัย** เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (qualitative research) โดยใช้วิธีทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง (Desk review) สัมภาษณ์เชิงลึก (In-dept interview) บุคคลและกลุ่มบุคคลนักปกป้องสิทธิมนุษยชนจากกรณีศึกษาภายใต้กรอบหลักการธุรกิจกับสิทธิมนุษยชน (Business and Human Rights) แบ่งออกเป็นบุคคลและกลุ่มบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากโครงการพัฒนา อาทิ กรณีชาวบ้านในชุมชนในภาคตะวันออกเฉียงเหนือผู้ได้รับผลกระทบจากกิจการเหมือง ชุมชนชาติพันธุ์กะเหรี่ยงในพื้นที่ภาคเหนือที่มีความเสี่ยงที่จะได้รับผลกระทบจากกิจการเหมือง คนในชุมชนที่ติดตามเผ่าละว้าผลกระทบสืบเนื่องจากนิคมอุตสาหกรรมในภาคตะวันออกเฉียงเหนือ ชุมชนมุสลิมและชุมชนอื่นในภาคใต้ที่มีความเสี่ยงจากโครงการพัฒนขนาดใหญ่ (ร้อยละ 60) เจ้าหน้าที่ในองค์กรภาคประชาสังคมที่ไม่แสวงหากำไรและนักกิจกรรมที่ทำงานในประเด็นทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม แรงงานข้ามชาติ กลุ่มคนผู้มีความหลากหลายทางเพศ เจ้าหน้าที่ในองค์กรพัฒนาเอกชนระหว่างประเทศ นักวิชาการ (ร้อยละ 20) ทนายความ (ร้อยละ 10) สื่อมวลชน (ร้อยละ 5) นอกจากนี้ ร้อยละ 71 เป็นผู้หญิง (รวมถึงเยาวชน ผู้สูงอายุที่อยู่ในพื้นที่ห่างไกล เป็นกลุ่มชาติพันธุ์ คนมุสลิม เป็นแรงงานข้ามชาติ) ร้อยละ 23 เป็นผู้ชาย (รวมถึงผู้ชายที่เป็นกลุ่มชาติพันธุ์ อยู่ในพื้นที่ห่างไกล) และร้อยละ 6 เป็นผู้มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTQ) การสัมภาษณ์ดำเนินการผ่าน zoom เนื่องจากข้อจำกัดของสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคโควิด-19

## 2. ผลการศึกษาและข้อถกเถียง

งานวิจัยได้รายงานผลการทบทวนเอกสาร ข้อมูลจากการสัมภาษณ์ โดยได้ตั้งข้อสังเกต วิพากษ์และให้ความเห็น โดยกำหนดเป็นหัวข้อหรือประเด็นเพื่อชวนทำความเข้าใจและถกเถียงต่อการคุ้มครองนักปกป้องสิทธิมนุษยชน ดังต่อไปนี้

**2.1 นิยามของนักปกป้องสิทธิมนุษยชน** มีการให้ความหมายของนักปกป้องสิทธิมนุษยชนไว้โดยหลากหลายองค์กร/หน่วยงานทั้งในระดับภายในประเทศและในระดับระหว่างประเทศ อาทิ “บุคคล กลุ่มบุคคล ที่ส่งเสริมและสนับสนุนการคุ้มครองและการปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งในระดับชาติและนานาชาติ”<sup>2</sup> หรือ “บุคคล กลุ่มบุคคล และองค์กรอื่นๆ ของสังคมใดก็ตามที่ปฏิบัติหน้าที่ในการส่งเสริม และคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม พลเมืองและการเมือง รวมถึงสิทธิในการดำเนินการต่างๆ เช่น การชุมนุมโดยสันติ การเข้าร่วมในองค์กร หรือสมาคม รวมทั้งการติดต่อกับองค์กรต่างประเทศ เพื่อดำเนินงานด้านสิทธิมนุษยชนกับฝ่ายต่างๆ”<sup>3</sup> หรือ “บุคคล กลุ่ม และหน่วยงานของสังคม ที่ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานอันเป็นที่ยอมรับในระดับสากล นักปกป้องสิทธิมนุษยชนมุ่งส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิพลเรือนและสิทธิทางการเมือง รวมทั้งส่งเสริมการคุ้มครองและการปฏิบัติตามสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม นักปกป้องสิทธิมนุษยชนยังส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิของสมาชิกกลุ่ม เช่น ชุมชนพื้นเมือง แต่นิยามนี้ไม่ครอบคลุมถึงกลุ่มหรือบุคคลที่ส่งเสริมความรุนแรง”<sup>4</sup> ฯลฯ

งานวิจัยเห็นด้วยกับนิยามความหมายที่กล่าวมา และร่วมให้ความหมายต่อนักปกป้องสิทธิมนุษยชนว่าหมายถึง บุคคลที่ทำงานส่งเสริมและปกป้องสิทธิมนุษยชน ไม่ว่าจะทำงานเพียง

---

<sup>2</sup> Article 1 of Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms

<sup>3</sup> สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, แนวทางปฏิบัติและมาตรฐานระหว่างประเทศ : ผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชน, สืบค้นเมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2564

<http://library.nhrc.or.th/ulib/document/ebook/E03977/mobile/index.html>

<sup>4</sup> European Union, *European Union Guidelines on Human Rights Defenders*, accessed 15 March 2021,

[https://eeas.europa.eu/delegations/zambia/93204/eu-guidelines-human-rights-defenders-2020\\_ka](https://eeas.europa.eu/delegations/zambia/93204/eu-guidelines-human-rights-defenders-2020_ka)

ลำพังหรือร่วมกับผู้อื่น นักปกป้องสิทธิมนุษยชน ไม่ใช่ อาชีพ แต่เป็นอีกสถานะหรือบทบาทหนึ่งทางสังคม บุคคลหรือกลุ่มบุคคลอาจเป็นชาวบ้าน ชาวไร่ชาวนา ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ สื่อมวลชน อาจเป็นนักกิจกรรม ศิลปิน ฯลฯ ผู้ที่เดินออกมาแฉหน้าเพื่อปกป้องประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อส่วนรวมในประเด็นสิทธิมนุษยชนด้านต่างๆ บางครั้งนักปกป้องสิทธิมนุษยชนอาจทำงานเจาะจงไปที่สิทธิของบุคคลหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง อาทิ เด็ก สตรี ชนเผ่าพื้นเมือง ผู้มีความหลากหลายทางเพศ แรงงานข้ามชาติ ฯลฯ การดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะนี้เองที่ส่งผลให้นักปกป้องสิทธิมนุษยชนตกอยู่ในความเสี่ยงต่อการถูกคุกคามลักษณะต่างๆ รวมถึงการถูกฟ้องปิดปาก

งานวิจัยมีความเห็นว่า ความหมายของนักปกป้องสิทธิมนุษยชนได้ถูกขยายความไปถึงแนวทางการดำเนินการของนักปกป้องสิทธิมนุษยชนด้วยว่านักปกป้องสิทธิมนุษยชนจะเลือกปกป้องสิทธิใดสิทธิหนึ่ง โดยต่อต้านหรือไม่ยอมรับสิทธิด้านอื่นไม่ได้ (Accepting the universality of human rights) จะต้องปกป้องสิทธิมนุษยชนเชิงหลักการ โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างของแนวคิด ความเห็น (Who is right and who is wrong – does it make a difference?) และการดำเนินการจะเป็นไปโดยสงบหรือไม่ใช่ความรุนแรง (Peaceful action)<sup>5</sup> อย่างไรก็ดี งานวิจัยอยากชวนถกเถียงว่า “peaceful action” ที่ถูกตีความว่า “สันติวิธี” นั้น เป็น *ถ้อยคำที่มีปัญหาในตัวเอง* การใช้หรืออ้างถึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการถกเถียงต่อไป เพราะคำว่าสันติวิธี รวมถึงปฏิบัติการทางสังคมที่เรียกว่าสันติวิธีเป็นถ้อยคำที่มีพลังในตัวเอง สามารถสร้างความชอบธรรมให้กับผู้หยิบ-ฉวยไปใช้ หน่วยงานรัฐหรือหน่วยงานอิสระบางแห่ง รวมถึงคนในสังคมจำนวนหนึ่งอาจมีความเชื่อว่า สันติวิธี หมายถึง การเชื่อฟัง การไม่ก่อความวุ่นวายหรือการทำตามกฎหมาย แต่ในมุมมองของภาคประชาชน โดยเฉพาะนักปกป้องสิทธิมนุษยชน การเคลื่อนไหวอย่างสันติวิธี ย่อมไม่เท่ากับการ *ไม่สร้างความเดือดร้อน* ด้วยเพราะเป้าหมายของการเคลื่อนไหวที่มุ่งโน้มน้าวรัฐหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องรวมถึงสังคมในวงกว้างให้เห็นถึงปัญหาที่เกิดขึ้นและเรียกร้องให้เกิดการลงมือแก้ปัญหา นักวิชาการด้านสันติวิธีให้ความเห็นว่า การเคลื่อนไหวดังกล่าวมุ่งโน้มน้าวในระดับพื้นฐานบนฐานความเชื่อที่ว่าปฏิบัติการเคลื่อนไหวดังกล่าวจะสามารถสื่อสารเพื่อสร้างความเข้าใจหรือเกิดความเห็นใจ (empathy) จากอีกฝ่ายหนึ่ง

---

<sup>5</sup> United Nations Human Rights Office of the High commissioner, *Fact sheet No.29 (April 2004).*

p.8-9, Accessed 15 June 2021, <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet29en.pdf>

หรือจากสังคมไทยได้<sup>6</sup> นอกจากนี้ นักปกป้องสิทธิมนุษยชนยังมีความเห็นว่า “การกระทบกระทั่งต่อสิทธิของบุคคลอื่น สาธารณะ หรือความเดือดร้อน จึงย่อมเกิดขึ้น แต่ต้องเข้าใจให้ตรงกันว่าความเดือดร้อน ไม่ใช่เป้าหมายแรก และแน่นอนว่า นักปกป้องสิทธิมนุษยชนต้องตระหนัก และยอมรับถึงผลที่จะตามมาจากการกระทบกระทั่งต่อสิทธิดังกล่าว<sup>7</sup> ต่อข้อกังวลถึงวิธีการที่รุนแรงที่หากจะเกิดขึ้น งานวิจัยเห็นว่าควรต้องพิจารณาถึงหลักการในทางระหว่างประเทศที่มีแนวทางว่า หนึ่ง-ควรต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าการชุมนุมหนึ่งๆ นั้นเป็นไปโดยสงบ สอง-การกระทำรุนแรงเฉพาะตัวของผู้ชุมนุมบางคนไม่ควรจะถูกนำไปเหมารวมเป็นการกระทำของผู้ชุมนุมคนอื่นๆ ของผู้จัดการชุมนุมหรือของการชุมนุมโดยรวม<sup>8</sup> หรือ “ความรุนแรงหรือไม่รุนแรงไม่ควรถูกนำมาลดทอนสิทธิ หากทำผิดก็ต้องรับผิดชอบกับการกระทำ”<sup>9</sup> สาม-ประเด็นที่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะหน่วยงานภาครัฐและกระบวนการยุติธรรมจำเป็นต้องคำนึงถึงคือ จุดมุ่งหมายของการแสดงออกเป็นไปด้วยเจตจำนงที่จะปกป้องประโยชน์สาธารณะหรือป้องกันมิให้เกิดผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งการป้องกันนี้เป็นแตกต่าง คนละประเด็นกับ “ป้องกัน” “จำเป็น” ตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้นจึงไม่สามารถนำแนวทางการพิสูจน์ถึงการป้องกัน หรือจำเป็นในทางอาญา มาเทียบเคียงหรือปรับใช้กับการพิสูจน์ถึงความพยายามปกป้องประโยชน์สาธารณะ<sup>10</sup> และควรพิจารณาถึงมาตรการที่เกิดขึ้นเพื่อป้องปรามการฟ้องคดีเพื่อปิดปาก<sup>11</sup>

---

<sup>6</sup> ดร.ขวัญชนก กิตติวานิชย์ คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ผู้เชี่ยวชาญด้าน Peace and Conflict Studies, สัมภาษณ์โดยตรุณี ไชยกุล, วันที่ 4 ตุลาคม 2564

<sup>7</sup> นักปกป้องสิทธิมนุษยชน (2), สัมภาษณ์โดยตรุณี ไชยกุล, วันที่ 3 มิถุนายน

<sup>8</sup> ดูเพิ่มเติม Human Rights Committee, *General Comment No.37 (2020) on the rights of peaceful assembly (Article 21)*, Accessed 15 June 2021,

<https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsrdB0H1L5979OVGGB%2BWPAxj3%2Bho0P51AAHSqSubYW2%2FRxcFiagfuwxyx40wJfdPLI9%2FceDWBX%2Fij2tgqDXgdjx8wTKkbloySyDPtsMO>

<sup>9</sup> หมายคามสิทธิมนุษยชน (2), สัมภาษณ์โดยตรุณี ไชยกุล, วันที่ 14 พฤษภาคม 2564

<sup>10</sup> หมายคามสิทธิมนุษยชน (1), สัมภาษณ์โดยตรุณี ไชยกุล, วันที่ 4 สิงหาคม 2564

<sup>11</sup> หมายคามสิทธิมนุษยชน (2), สัมภาษณ์โดยตรุณี ไชยกุล, วันที่ 14 พฤษภาคม 2564

## 1.2 นักปกป้องสิทธิมนุษยชน คือใครบ้าง

ก่อนหน้านี้บุคคลหรือกลุ่มบุคคลจะลุกขึ้นมาปกป้องสิทธิด้านต่าง ๆ เขาหรือเธอเป็นเพียงชาวบ้านธรรมดาๆ ที่ประกอบอาชีพทำไร่ ทำสวน ค้าขาย ฯลฯ เป็นประชาชนที่ทำงานสังกัดองค์กรต่างๆ เป็นทนายความ สื่อมวลชน หรือเป็นนักเรียนนักศึกษา ฯลฯ แต่เมื่อมีการละเมิดสิทธิที่ส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิตสุขภาพสิ่งแวดล้อม คนกลุ่มนี้เลือกที่จะเดินออกมาด้านหน้าเพื่อปกป้องสิทธิของตนเองและชุมชน อาจดำเนินการในลักษณะปัจเจกหรือรวมตัวกันเป็นกลุ่มคน เช่น เยาวชนชาติพันธุ์กะเหรี่ยง-นักปกป้องสิทธิมนุษยชนจากชุมชนบ้านกะเบอะดิน<sup>12</sup>, “แม่ๆ” หรือชาวไร่ชาวนา-นักปกป้องสิทธิมนุษยชนที่วังสะพุง<sup>13</sup>, ผู้ปฏิบัติงานในองค์กรพัฒนาเอกชนที่ทำงานเพื่อสนับสนุนการเสริมสร้างความเข้มแข็งให้กับชุมชนต่างๆ<sup>14</sup>, เยาวชนมุสลิมที่กำลังศึกษาระดับปริญญาตรีชั้นปีที่ 1 ผู้ปกป้องทะเลบ้านเกิด<sup>15</sup>, สื่อมวลชน<sup>16</sup> ฯลฯ งานวิจัยมีข้อสังเกตด้วยว่าที่ผ่านมาโดยเฉพาะกับนักปกป้องสิทธิมนุษยชนที่เป็นผู้ปฏิบัติงานหรือเจ้าหน้าที่ในองค์กรภาคประชาสังคมที่มุ่งส่งเสริมความเข้มแข็งของชุมชน ภาคประชาชน หรือทนายความ สื่อมวลชน ฯลฯ แล้ว มักถูกสาธารณะมองด้วยสายตาคลุมเครือ ไม่ชัดเจนในเชิงการรับรู้ความเข้าใจว่าคนกลุ่มนี้ถูกนับรวมเป็นนักปกป้องสิทธิมนุษยชนหรือไม่ แต่ทันทีที่มีการข่มขู่ คุกคามในรูปแบบต่างๆ บุคคลดังกล่าวจะได้รับการยอมรับถูกนับว่าเป็นนักปกป้องสิทธิมนุษยชน อย่างไรก็ดี ย่อมมิได้หมายความว่าความเป็นนักปกป้องสิทธิมนุษยชนจะเกิดขึ้นต่อเมื่อบุคคลถูกคุกคามข่มขู่ แต่สถานการณ์ดังกล่าวกำลังสะท้อนว่า นักปกป้องสิทธิมนุษยชนคือบุคคลที่มีความเสี่ยงที่จะถูกคุกคามในรูปแบบต่างๆ ทันทีที่เขาหรือเธอลุกขึ้นมาปกป้องสิทธิต่างหาก

---

<sup>12</sup> นักปกป้องสิทธิมนุษยชนลำดับที่ 4, สัมภาษณ์โดยวรรณา แด้มทอง, วันที่ 13 พฤษภาคม 2564

<sup>13</sup> นักปกป้องสิทธิมนุษยชนลำดับที่ 5, สัมภาษณ์โดยวรรณา แด้มทอง และกรรณก วัฒนภูมิ, วันที่ 5 กรกฎาคม 2564

<sup>14</sup> นักปกป้องสิทธิมนุษยชนลำดับที่ 6, สัมภาษณ์โดยวรรณา แด้มทอง และกรรณก วัฒนภูมิ, วันที่ 19 กรกฎาคม 2564 และลำดับที่ 7 สัมภาษณ์โดยวรรณา แด้มทอง และกรรณก วัฒนภูมิ, วันที่ 12 กรกฎาคม 2564

<sup>15</sup> นักปกป้องสิทธิมนุษยชนลำดับที่ 11, สัมภาษณ์โดยวรรณา แด้มทอง กรรณก วัฒนภูมิ และดุริณีไพศาล พาณิชย์กุล, สัมภาษณ์เมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม 2564

<sup>16</sup> นักปกป้องสิทธิมนุษยชนลำดับที่ 13, สัมภาษณ์เมื่อวันที่ 11 มิถุนายน 2564

### 1.3 รูปแบบการคุกคามนักปกป้องสิทธิมนุษยชน

โดยทั่วไปการคุกคามนักปกป้องสิทธิมนุษยชนมีหลากหลายรูปแบบ กล่าวคือ การข่มขู่ (Intimidation) คุกคาม (Threats) ได้แก่ การขู่ฆ่า (death threats) การขู่ การติดตาม การทำให้เสียชีวิต (Killing) การอุ้ม (Disappearance) การเลิกจ้างไม่เป็นธรรม รวมถึงการใช้การกระทำทางปกครองและกระบวนการยุติธรรมเป็นเครื่องมือในการคุกคาม (Administrative and Judicial harassment) หรือการถูกฟ้องเป็นคดี จากการเก็บข้อมูลพบว่า มีการติดตาม โดย “ส่งเจ้าหน้าที่รัฐมาที่บ้าน ในหมู่บ้าน”<sup>17</sup>, “ขับรถตาม”<sup>18</sup>, ถูกจับตามองโดยเจ้าหน้าที่, “ถูกถ่ายรูปโดยเจ้าหน้าที่รัฐ หรือบุคคลที่น่าสงสัย, ถูกเรียกไปปรับทัศนคติ ...ส่งทหารมาเฝ้าหน้าบ้านแกนนำทุกคนตั้งแต่เช้าทุกวัน”<sup>19</sup>, “เจ้าหน้าที่มาถามว่า จะมีชาวบ้านคนไหนไปเวที่รับฟังความคิดเห็นบ้าง”<sup>20</sup> “มีเจ้าหน้าที่มาหาที่บ้านก่อนหน้าวันที่จะมีเวทีต่างๆ”<sup>21</sup> เจ้าหน้าที่รัฐโทรศัพท์หาเพื่อนในสถานศึกษาของนักปกป้องสิทธิมนุษยชน<sup>22</sup>, การคุกคามด้วยคำพูด: “เขามาบอกหนูกลับไปเรียนเถอะ ระวังหมาศาลจะถึงบ้านนะ”<sup>23</sup> “... (ระหว่างลงพื้นที่ในหมู่บ้านที่มีประเด็นเรื่องการสร้างเขื่อน) มีคนที่สนับสนุนการสร้างเขื่อน เอาลูกกระสุนมาวางตรงหน้าผม แล้วถามว่า “กระสุนนี้ยิงคนตายได้มั๊ย”<sup>24</sup> การกระทำที่คุกคาม: “.. เจ้าหน้าที่ตำรวจ (ไม่สนิทสนม) ส่งรูปลูกชายมาให้ชาวบ้านที่เป็นนักปกป้องสิทธิมนุษยชน”<sup>25</sup> “เอาระเบิดปลอม มาวางหน้าบ้าน”<sup>26</sup>, “มีคนขับรถมาหลังบ้านและยิงปืนขู่”<sup>27</sup>, ข่มขู่ว่าจะทำให้เสียชีวิต “ถูกมือปืนขู่ฆ่า”<sup>28</sup>, ถูกลอบยิง<sup>29</sup>,

---

<sup>17</sup> นักปกป้องสิทธิมนุษยชน (5)

<sup>18</sup> นักปกป้องสิทธิมนุษยชน (11)

<sup>19</sup> นักปกป้องสิทธิมนุษยชน (5)

<sup>20</sup> นักปกป้องสิทธิมนุษยชน (11)

<sup>21</sup> นักปกป้องสิทธิมนุษยชน (11)

<sup>22</sup> นักปกป้องสิทธิมนุษยชน (11)

<sup>23</sup> นักปกป้องสิทธิมนุษยชน (11)

<sup>24</sup> นักปกป้องสิทธิมนุษยชน (14) สัมภาษณ์โดยกรรณก วัฒนภูมิ, วันที่ 28 กรกฎาคม 2564

<sup>25</sup> นักปกป้องสิทธิมนุษยชน (14)

<sup>26</sup> นักปกป้องสิทธิมนุษยชน (5)

<sup>27</sup> นักปกป้องสิทธิมนุษยชน (15) สัมภาษณ์เมื่อวันที่ 3 เมษายน 2564

<sup>28</sup> นักปกป้องสิทธิมนุษยชน (5)

<sup>29</sup> นักปกป้องสิทธิมนุษยชน (12) สัมภาษณ์โดยวรรณา แด้มทอง, วันที่ 6 สิงหาคม 2564

ความพยายามลดความน่าเชื่อถือของนักปกป้องสิทธิมนุษยชน ด้วยวาทกรรมต่างๆ อาทิ “รับเงินต่างชาติ” “พวกค่านทุกรื่อง” “ขัดขวางการพัฒนา” ถูกฟ้องคดี หรือถูกฟ้องคดีเพื่อหวังผลให้นักปกป้องสิทธิมนุษยชนยุติการดำเนินการ (SLAPPs)<sup>30</sup>, “มีทั้งถูกฟ้อง และชาวบ้านฟ้องกลับ รวมทั้งหมดถูกฟ้องไป 27 คดี”<sup>31</sup> ฯลฯ นอกจากนี้ จากการเก็บข้อมูลผลกระทบในเชิงจิตใจโดยใช้แบบทดสอบ พบว่าผู้ทำแบบทดสอบจำนวนร้อยละ 50 มีความเครียดในระดับสูง และร้อยละ 10 มีความเครียดในระดับรุนแรงความเครียดระดับนี้ส่งผลทำให้เจ็บป่วยทางกายและสุขภาพจิตควรได้รับการช่วยเหลือจากผู้ให้การปรึกษาอย่างรวดเร็ว

#### 1.4 ปัจจัยที่ส่งผลต่อความเสี่ยงและความปลอดภัยของนักปกป้องสิทธิมนุษยชน

**1.4.1 กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง** ประเทศไทยมีพันธกรณีตามอนุสัญญาระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนในการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนรวมถึงคุ้มครองนักปกป้องสิทธิมนุษยชน<sup>32</sup> กล่าวได้ว่าหน้าที่เหล่านี้เป็นพันธกรณีผูกพันรัฐตลอดเวลา รวมถึงรัฐมีความรับผิดชอบต่อการกระทำของบุคคลอื่นที่ไม่ใช่รัฐ (non-State actors) ซึ่งรวมถึงกลุ่มภาคธุรกิจเอกชนหรือแม้กลุ่มใช้ความรุนแรง รวมถึงมีแนวปฏิบัติที่สามารถศึกษาได้จากปฏิญญานักปกป้องสิทธิมนุษยชน (UN Declaration on Human Rights Defenders) ประการสำคัญภายใต้หลักการชี้แนะของสหประชาชาติว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชน (United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights: UNGPs) ที่ตัวแทนประเทศไทยได้ให้คำมั่นโดยสมัครใจไว้<sup>33</sup> นอกจากนี้ประเด็นนักปกป้องสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย มักถูกหยิบยกขึ้นประเด็น

---

<sup>30</sup> นักปกป้องสิทธิมนุษยชน (12)

<sup>31</sup> นักปกป้องสิทธิมนุษยชน (5)

<sup>32</sup> ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 2, กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 7 ข้อ 9 ข้อ 14 ข้อ 17 ข้อ 19 ข้อ 21 ข้อ 22 อนุสัญญาะหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ข้อ 1, อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ข้อ 3 ฯลฯ

<sup>33</sup> ตัวแทนประเทศไทยได้ให้คำมั่นโดยสมัครใจในเวทีประชุมทบทวนสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศไทยตามกระบวนการ Universal Periodic Review เมื่อวันที่ 11 พฤษภาคม 2559 ต่อคณะผู้แทนของประเทศสวีเดนที่เสนอให้นำหลักการ UNGP ไปปรับใช้อย่างมีประสิทธิภาพพร้อมทั้งเสนอให้มีการจัดทำแผนปฏิบัติการระดับชาติว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชน หรือ NAP (National Action Plan on Business and Human Rights) กระบวนการจัดทำ NAP จึงได้เกิดขึ้น หลังจากนั้น โดยผู้ที่มีหน้าที่ในการจัดทำแผนดังกล่าวคือ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม ซึ่งเป็นหนึ่งในองค์กรภาครัฐที่ถูกระบุถึงในมติคณะรัฐมนตรีว่าด้วยโครงการทนายเมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม 2559

ขึ้นในเวทีระหว่างประเทศ อาทิ ในกระบวนการทบทวนสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชน (Universal Periodic Review: UPR) รอบที่ 3 ซึ่งประเทศไทยได้รับคำแนะนำจากประเทศต่างๆ รวม 18 ประเทศ อาทิ สหราชอาณาจักรแนะนำให้ประเทศไทยทบทวนกฎหมายและข้อบังคับที่กำหนดข้อจำกัดที่ไม่เหมาะสมเกี่ยวกับสิทธิในเสรีภาพในการแสดงออกและมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อปกป้องนักปกป้องสิทธิมนุษยชนและสื่อจากการถูกคุกคาม การข่มขู่ สร้างพื้นที่ใช้สิทธิ เสรีภาพทางการแสดงความคิดเห็นการชุมนุมการรวมกลุ่มกันอย่างเสรีทางออนไลน์และออฟไลน์, ประเทศไอร์แลนด์ระบุว่า ประเทศไทยมีความพยายามในการดำเนินการส่งเสริมสิทธิมนุษยชน เช่น การมีแผนว่าด้วยธุรกิจและสิทธิมนุษยชน แต่มีความห่วงใยในเรื่องของเสรีภาพในการชุมนุม<sup>34</sup> ฯลฯ

**1.4.2 นโยบายของประเทศไทย** ที่ผ่านมามีประเทศไทยได้พยายามพัฒนารอบแนวทางการคุ้มครองนักปกป้องสิทธิมนุษยชน ด้วยการจัดแบ่งระดับความปลอดภัยของนักปกป้องสิทธิมนุษยชน<sup>35</sup> มีความพยายามที่จะจัดทำ White list ในปี พ.ศ. 2557 และ พ.ศ. 2563<sup>36</sup> และมี

---

<sup>34</sup> ดูเพิ่มเติม Amnesty International (Thailand), ส่งไทยตอบคำถามสิทธิมนุษยชนในเวที UPR รอบ 3 โลก เสนอแนะห่วงใยในหลายประเด็น, สืบค้นเมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน 2564, <https://www.amnesty.or.th/latest/news/968/>, The Standard, ส่งข้อเสนอแนะสิทธิมนุษยชนจากโลกถึงไทย บนเวที UPR รอบที่ 3, สืบค้นเมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน, <https://thestandard.co/world-vs-thailand-human-rights/>

<sup>35</sup> โดยแบ่งได้เป็น 4 กลุ่ม ได้แก่ กลุ่มสีแดง หมายถึง กลุ่มนักปกป้องสิทธิมนุษยชนที่ถูกคุกคามจนถึงขั้นเสียชีวิต ซึ่งกรณีนี้จะต้องได้รับการเยียวยาความเสียหาย และควรมีการติดตามต่อว่าญาติ หรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับกรณีของนักปกป้องสิทธิมนุษยชนรายนี้ยังมีความเสี่ยงอีกหรือไม่, กลุ่มสีแสด หมายถึง กลุ่มนักปกป้องสิทธิมนุษยชนที่มีการถูกคุกคาม แต่ยังไม่ถึงขั้นเสียชีวิต เช่น ถูกโทรศัพท์ข่มขู่ ถูกลอบทำร้าย กลุ่มสีส้ม หมายถึงกลุ่มนักปกป้องสิทธิมนุษยชนที่ถูกดำเนินการทางกฎหมายโดยหมายรวมถึงการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการโจมตีนักปกป้องสิทธิมนุษยชน ทำให้การเรียกร้องหรือต่อสู้ต้องชะงักหรือติดขัดเพราะต้องมาต่อสู้คดีอื่นด้วย และกลุ่มสีเทา หมายถึง กลุ่มนักปกป้องสิทธิมนุษยชนที่เริ่มมีข้อพิพาท ยังไม่มีความชัดเจนว่ามีความรุนแรงเกิดขึ้น แต่มีเหตุสงสัยว่าอาจเกิดความรุนแรงขึ้นได้, อ้างใน กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, “แผนปฏิบัติการระดับชาติว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชน ระยะที่ 1 (พ.ศ. 2556-2565)”, สืบค้นเมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2564, <http://reg3.diw.go.th/policy/wp-content/uploads/2020/01/download.pdf>

<sup>36</sup> คำสั่งที่ 412/2557 ลงวันที่ 28 ตุลาคม 2557 แต่งตั้งคณะกรรมการในการพัฒนามาตรการในการคุ้มครองนักต่อสู้เพื่อสิทธิมนุษยชนที่เสี่ยงต่อการถูกละเมิด (White list) เพื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ แนวทางในการคุ้มครองนักปกป้องสิทธิมนุษยชนตามมาตรฐานสากล และคำสั่งที่ 12/2563 เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการวางกรอบแนวทางกำหนดนิยาม และขับเคลื่อนงานนักปกป้องสิทธิมนุษยชน

ข้อเสนอว่าควรกำหนดมาตรการคุ้มครองนักปกป้องสิทธิ<sup>37</sup> คณะรัฐมนตรีมีมติรับทราบ ข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับนักปกป้องสิทธิมนุษยชน<sup>38</sup> และที่อ้างกล่าวได้ว่าเป็นหมุดหมายสำคัญคือประเด็นการคุ้มครองนักปกป้องสิทธิมนุษยชนได้รับการระบุในแผนปฏิบัติการระดับชาติว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชน (National Action Plan on Business and Human Rights: NAP)<sup>39</sup> ทั้งยังเป็นประเด็นที่ถูกระบุในแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2562-2565) อย่างไรก็ตามก็ได้อ้างกล่าวได้ว่ายังไม่มีมีการนำแนวนโยบายไปสู่การปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรม โดยเฉพาะงานที่เริ่มต้นไว้ชัดเจนอย่าง NAP

**1.4.3 การคุ้มครองโดยกฎหมาย** ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่รับรองถึงสถานะหรือบทบาทของนักปกป้องสิทธิมนุษยชนโดยเฉพาะ แต่อ้างกล่าวได้ว่าการเล็งเห็นถึงปัญหาของการฟ้องปิดปากนักปกป้องสิทธิ จนนำไปสู่การแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใน

---

<sup>37</sup> ระยะแรก-จัดทำระบบเพื่อการพัฒนา White list มี 7 ขั้นตอนคือ (1) นักปกป้องสิทธิมนุษยชนสมัครด้วยตนเอง หรือผ่านหน่วยงานหรือองค์กร (2) ขึ้นบัญชีรายชื่อ (list) โดยคณะกรรมการพิจารณาถ้อยแถลง (3) ประกาศ (4) พิจารณาหรือประเมินความเสี่ยงที่จะถูกละเมิด (Possible threat) (5) แจ้งเตือน (Alert) เช่น มีหนังสือถึงจังหวัด (6) ติดตาม (7) สนับสนุนมาตรการต่าง ๆ โดยสำนักงานคุ้มครองพยานของกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจะดำเนินการศึกษาเรียบเรียงที่เกี่ยวข้อง และดำเนินการกำหนดเกณฑ์การคุ้มครองในรายละเอียดต่อไป, ระยะที่สอง-พัฒนามาตรการคุ้มครองนักปกป้องสิทธิมนุษยชนให้เป็นระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี และระยะยาว-ตั้งคณะกรรมการระดับชาติ โดยมีนายกรัฐมนตรีเป็นประธาน จัดสรรบุคลากรที่จะดูแลนักปกป้องสิทธิมนุษยชน และกำหนดให้มีหน่วยงานประสานงานหลัก และให้มีการดำเนินการแก้ไขนิยาม “พยานในคดีอาญา” ให้ครอบคลุมถึงกลุ่มนักปกป้องสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นพยานในชั้นก่อนการเป็นคดีอาญา

<sup>38</sup> (1) นักปกป้องสิทธิมนุษยชนได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันเช่นเดียวกับประชาชนทุกคนในประเทศไทย (2) กรณีที่มีการเรียกร้องสิทธิต่างๆ ควรมีการจัดสมดุลระหว่างการเรียกร้องสิทธิและการคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของสาธารณะ เนื่องจากเป็นเรื่องละเอียดอ่อนโดยจะต้องมีการย้าเตือนเจ้าหน้าที่รัฐให้มีความเข้าใจ การใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกของประชาชน (3) กรณีที่มีการแจ้งความเท็จหรือการฟ้องร้องซึ่งปรากฏว่าเป็นการใช้สิทธิไม่สุจริต หรือบิดเบือนข้อเท็จจริง กระบวนการยุติธรรมมีมาตรการควบคุมการใช้สิทธิดังกล่าว โดยการลงโทษบุคคลที่แจ้งความอันเป็นเท็จต่อเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137 หรือมาตรา 172 เป็นต้น รวมทั้งกรณีที่มีการใช้สิทธิแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต บุคคลนั้นย่อมได้รับการคุ้มครอง โดยเป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329 เป็นต้น

<sup>39</sup> สืบเนื่องจากข้อมติที่ 17/4 ของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Human Rights Council : HRC) เมื่อวันที่ 16 มิถุนายน 2554 รับรองหลักการชี้แนะของสหประชาชาติ (United Nations Guiding Principle on Business and Human Rights : UNGPs)

พ.ศ. 2562 โดยเพิ่มเติมมาตรา 161/1<sup>40</sup> การเกิดขึ้นของ พ.ร.บ.การใกล้เคียงข้อพิพาท พ.ศ. 2562<sup>41</sup> ความพยายามที่จะขยายคำนิยาม “พยาน” เพื่อขยายการคุ้มครองให้ครอบคลุมถึง นักปกป้องสิทธิใน พ.ร.บ.คุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 เพราะจนถึงปัจจุบันนักปกป้องสิทธิจะสามารถเข้าถึงกระบวนการคุ้มครองได้ก็ต่อเมื่อนักปกป้องสิทธิตกเป็นผู้เสียหายหรือเป็น โจรทมิฬในคดีเท่านั้น จึงมีข้อเสนอว่า ควรมีการขยายนิยามพยานให้หมายรวมถึง “พยานผู้เสียหาย (victim-witness)” “ผู้แจ้งเบาะแส ผู้ให้ข้อมูล ผู้ร้อง (Whistle-blower)” อันเป็นประโยชน์ เกี่ยวกับคดี เพื่อให้แก่นักปกป้องสิทธิมีสิทธิขอรับการคุ้มครอง โดยให้มีการให้คุ้มครองทั้งก่อน ระหว่างและหลังการพิจารณาคดี<sup>42</sup> ฯลฯ

อย่างไรก็ดี งานวิจัยพบว่ามีข้อสังเกตต่อการคุ้มครองตามกฎหมายต่างๆ ข้างต้น อาทิ ความเป็นอิสระของเจ้าหน้าที่ผู้ทำหน้าที่คุ้มครองพยานในกรณีที่พยานอยู่ในพื้นที่ เพราะ นักปกป้องสิทธิมีกังวลต่อความเป็นมืออาชีพอของเจ้าหน้าที่รัฐในระดับท้องถิ่น<sup>43</sup> เจ้าหน้าที่รัฐ บางคนมีทัศนคติต่อนักปกป้องสิทธิว่าเป็น “พวกซี้ไวยวาย” มีกรณีที่นักปกป้องสิทธิไม่สามารถ สื่อสารภาษากลางได้ก็ถูกปฏิเสธ<sup>44</sup> นอกจากนี้ เมื่อเข้าสู่กระบวนการคุ้มครองพยาน ก็เท่ากับว่า นักปกป้องสิทธิต้องแลกกับการถูกจำกัดเสรีภาพ อาทิ ต้องเซ็นเตอร์ตัวเอง ไม่ไปร่วมการชุมนุม<sup>45</sup> อีกประการที่สำคัญกระบวนการให้ความคุ้มครองพยาน เป็นกระบวนการให้เลือกว่าจะเข้าสู่

---

<sup>40</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161/1 “ในคดีราษฎรเป็นโจทก์ หากความปรากฏต่อศาลเอง หรือมีพยานหลักฐานที่ศาลเรียกว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตหรือโดยบิดเบือนข้อเท็จจริง เพื่อกลั่นแกล้งหรือเอาเปรียบ จำเลยหรือโดยมุ่งหวังผลอย่างอื่นยิ่งกว่าประโยชน์ที่พึงได้โดยชอบ ให้ศาลยกฟ้อง และห้ามมิให้โจทก์ยื่นฟ้องในเรื่องเดียวกัน นั้นอีก

การฟ้องคดีโดยไม่สุจริตตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึงการที่โจทก์จงใจฝ่าฝืนคำสั่งหรือคำพิพากษาของ ศาลในคดีอาญาอื่นซึ่งถึงที่สุดแล้วโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรด้วย”

<sup>41</sup> อ้างในแผนปฏิบัติการระดับชาติว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชน ระยะที่ 1 (พ.ศ. 2556-2565), หน้า 107, อ้างแล้ว

<sup>42</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ รายงาน “พิจารณา ร่าง พ.ร.บ. คุ้มครองพยานในคดีอาญา (ฉบับที่....) พ.ศ. สภาผู้แทนราษฎร”, วันที่ 14 กันยายน 2564

<sup>43</sup> เจ้าหน้าที่ในองค์กรระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน สัมภาษณ์โดยดรุณี ไพศาลพาณิชย์กุล, วันที่ 31 ตุลาคม 2564 และนักปกป้องสิทธิมนุษยชน (3) สัมภาษณ์โดยดรุณี ไพศาลพาณิชย์กุล, วันที่ 19 กรกฎาคม 2564

<sup>44</sup> เจ้าหน้าที่ในองค์กรระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน

<sup>45</sup> เจ้าหน้าที่ในองค์กรระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน และทนายความสิทธิมนุษยชน (3) สัมภาษณ์โดยดรุณี ไพศาลพาณิชย์กุล, วันที่ 29 มิถุนายน 2564

การคุ้มครองแบบใด (มาตรการทั่วไปหรือมาตรการพิเศษ) ไม่สามารถปรับเปลี่ยนรูปแบบได้ กล่าวได้ว่าเป็นกระบวนการที่ขาดการมีส่วนร่วม<sup>46</sup> ซึ่งไม่สอดคล้องกับมาตรฐานในทางระหว่างประเทศ<sup>47</sup>

นอกจากนี้ความพยายามผลักดันร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการดำเนินงานขององค์กรที่ไม่แสวงหารายได้หรือกำไรมาแบ่งปันกัน พ.ศ.... ถูกวิพากษ์จากภาคประชาสังคมว่ากฎหมายฉบับนี้จะเป็นกลไกสำคัญในการลดทอนความเข้มแข็งและปิดกั้นการทำงานของภาคประชาสังคม ทั้งยังเป็นการละเมิดสิทธิในเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคมและสิทธิอื่นๆ สอดคล้องกับความเห็นของผู้รายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติ (UN Special Rapporteur) ด้านสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและการรวมกลุ่ม ด้านการส่งเสริมและปกป้องสิทธิเสรีภาพในความคิดเห็นและการแสดงออก และด้านสถานการณ์ของนักปกป้องสิทธิมนุษยชนที่เห็นว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของการจำกัดสภาพแวดล้อมสำหรับการทำงานของนักปกป้องสิทธิมนุษยชน<sup>48</sup> งานวิจัยมีความเห็นว่าร่างกฎหมายฯ มีเนื้อหาจำกัดสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกระทบต่อเสรีภาพในการรวมกลุ่ม การแสดงความคิดเห็น รวมถึงการชุมนุมโดยสงบซึ่งเป็นสิทธิเสรีภาพที่ประเทศไทยในฐานะรัฐภาคีมีพันธกรณี ทั้งยังไม่มีคามจำเป็นเพราะมีกฎหมายที่กำกับดูแลการดำเนินงานของภาคประชาสังคมอยู่แล้ว

ในส่วนของการมี “กฎหมายเฉพาะ” เพื่อคุ้มครองนักปกป้องสิทธิมนุษยชนนั้น พบว่ามีความเห็นที่แตกต่างกัน กล่าวคือ แนวทางแรก เห็นว่าควรมีกฎหมายเฉพาะ แต่กระบวนการในการจัดทำกฎหมายต้องเป็นไปโดยมีส่วนร่วมจากทั้งภาครัฐ ภาคประชาชน-ประชาสังคมและภาคธุรกิจอย่างแท้จริง และในระหว่างทางควรมี “แนวปฏิบัติภายในหน่วยงาน” ทั้งในภาครัฐและ

---

<sup>46</sup> เจ้าหน้าที่ในองค์กรระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน, และทนายความสิทธิมนุษยชน (3)

<sup>47</sup> United Nation Human Rights Office of the High Commissioner, Protection of Victims, Witness and Other Cooperating Persons, accessed 26 March, 2021  
<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Chapter14-56pp.pdf>

<sup>48</sup> Mandates of the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association; the Special Rapporteur on the promotion and protection of the rights to freedom of opinion and expression; and the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders, accessed 26 March, 2021,  
<https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gld=26320>

ภาคเอกชน รวมถึงแนวปฏิบัติหรือบันทึกความเข้าใจระหว่างภาคส่วนต่างๆ ที่สะท้อนการยอมรับและตระหนักถึงสถานะบทบาทของนักปกป้องสิทธิมนุษยชน และสื่อสารความเข้าใจต่อสาธารณะ แนวทางที่สอง เห็นว่า กฎหมายเฉพาะอาจไม่มีความจำเป็น เพราะปฏิเสธไม่ได้ว่าปัญหาการปรับใช้-ตีความ เป็นปัญหาสำคัญของสังคมไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งภายใต้โครงสร้างสังคมการเมืองหลักนิติรัฐและความเป็นประชาธิปไตยยังคงเสื่อมถอย การมีกฎหมายเฉพาะอาจไม่ใช่คำตอบ “หากทุกฝ่ายเข้าใจถึงบทบาทของนักปกป้องสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะคนในกระบวนการยุติธรรม ภาครัฐกิจ หน่วยงานรัฐ และสร้างกลไกเพิ่มในการปฏิบัติหน้าที่ของแต่ละหน่วยงาน ที่สำคัญเพียงหน่วยงานต่างๆ ไม่ปฏิเสธที่จะทำงาน take action ทันทีที่ ก็ช่วยได้มากแล้ว<sup>49</sup> สิ่งที่เราควรเป็น “แนวปฏิบัติ” เช่นเดียวกับแนวทางแรก และในการพัฒนากฎหมายเฉพาะ

**1.4.4 บทบาทของกลไกด้านสิทธิมนุษยชน** นักปกป้องสิทธิมนุษยชนเป็นอีกประเด็นอยู่ในภารกิจของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (กสม.)<sup>50</sup> ซึ่งมีบทบาทเป็น “กลไกการร้องทุกข์ของรัฐที่ไม่ใช่กระบวนการยุติธรรม” (State Non-Judicial Mechanism)<sup>51</sup> ซึ่งเป็นการดำเนินงานที่นับว่ามีความสอดคล้องข้อ 27 ของ UNGPs ในเรื่องของกลไกการร้องทุกข์นอกกระบวนการยุติธรรม

ที่ผ่านมา กสม. ได้ร่วมกำหนดนิยาม Human Rights Defenders ว่าหมายถึง “ผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชน” หรือ “นักต่อสู้เพื่อสิทธิมนุษยชน” (2544-2546)<sup>52</sup> และใช้คำว่า “นักต่อสู้เพื่อสิทธิมนุษยชน” (2547-2550)<sup>53</sup> และมีการจัดทำรายงานที่ระบุถึงสถานการณ์สิทธิของนักต่อสู้เพื่อสิทธิมนุษยชนในช่วงปี พ.ศ. 2547-2550 ว่านักปกป้องสิทธิได้รับผลกระทบต่อสิทธิในชีวิต ร่างกาย และไม่ได้รับความคุ้มครอง ไม่ได้รับการเยียวยาและไม่ได้รับสิทธิในข้อมูลข่าวสาร<sup>54</sup> รายงานในปี

---

<sup>49</sup> นักปกป้องสิทธิมนุษยชน (2)

<sup>50</sup> ในรายงานผลการศึกษาระดับต้นมีการกล่าวถึงกลไกอื่นๆ ด้วย แต่ในบทความวิจัยนี้ยกตัวอย่างเพียงการทำงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในฐานะกลไกหนึ่ง

<sup>51</sup> มาตรา 247 (1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2560 และมาตรา 26 (1) แห่ง พ.ร.บ.ว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560

<sup>52</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, รายงานประเมินสถานการณ์สิทธิมนุษยชนใน ปี 2544-2546, น.97

<sup>53</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, รายงานประเมินสถานการณ์สิทธิมนุษยชนใน ปี 2547-2550, น.60,

<sup>54</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, รายงานประเมินสถานการณ์สิทธิมนุษยชนใน ปี 2547-2550, น.61

พ.ศ. 2561 ได้ใช้คำว่า “นักปกป้องสิทธิมนุษยชน”<sup>55</sup> เช่นเดียวกับรายงาน พ.ศ. 2562 ซึ่งนักปกป้องประสบปัญหาการถูกอุ้มหาย ถูกลอบสังหาร ถูกคุกคามจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ถูกฟ้องร้อง SLAPP<sup>56</sup> อย่างไรก็ดี ต่อกรณีชาวบ้านที่ได้รับผลกระทบจากโครงการโรงไฟฟ้าถ่านหินเทพาและลุกขึ้นมาปกป้องสิทธิ กสม. เรียกนักปกป้องสิทธิมนุษยชนว่า “แกนนำผู้คัดค้านโครงการ”<sup>57</sup>

งานวิจัยพบว่า ในส่วนของการตรวจสอบการละเมิดข้ามพรมแดนซึ่งอยู่ในกรอบหลักการธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนมีความเปลี่ยนแปลงที่สำคัญ กล่าวคือ ในอดีต กสม.รับคำร้องเกี่ยวกับกรณีที่ภาคธุรกิจของไทยไปกระทำการละเมิดสิทธิของประชาชนในประเทศปลายทางการลงทุนและเข้าตรวจสอบจนนำไปสู่ข้อเสนอแนะ ที่สร้างความเปลี่ยนแปลงในระดับนโยบาย (นำไปสู่มติคณะรัฐมนตรีวันที่ 16 พฤษภาคม พ.ศ. 2559) แต่ในปี พ.ศ. 2563 กสม. ได้มีคำสั่งยุติการตรวจสอบต่อคำร้องที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน โดยให้เหตุผลว่า “ผลกระทบจากการดำเนินโครงการย่อมอยู่ภายใต้อำนาจและหน้าที่ของ ...(ประเทศปลายทางการลงทุน) ..กสม. จึงไม่อาจดำเนินการตรวจสอบการกระทำหรือการละเลยการกระทำของผู้ถูกร้อง อันอาจเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นใน (ประเทศปลายทางการลงทุน) ตามคำร้องนี้ กรณีดังกล่าวจึงเป็นเรื่องที่ไม่อยู่ในหน้าที่และอำนาจของ กสม. ตาม พ.ร.บ.ว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 มาตรา 39 (2)<sup>58</sup> และระบุเพิ่มเติมว่า “ผู้ที่ได้รับความเสียหายไม่ใช่พลเมืองไทย” ในการดำเนินงาน

---

<sup>55</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, รายงานผลการปฏิบัติงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ประจำปีงบประมาณ 2561, กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2562, น.10

<sup>56</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, รายงานผลการปฏิบัติงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2562, กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2562, น.109

<sup>57</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, รายงานผลการปฏิบัติงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2562, กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2562, น.93-94 สืบค้นได้ที่ <http://library.nhrc.or.th/ulib/document/Fulltext/F11326.pdf>

<sup>58</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ รายงานการตรวจสอบที่ 126/2563 ลง 13 พฤษภาคม 2563 เรื่องธุรกิจกับสิทธิมนุษยชน กรณีกล่าวอ้างว่าการลงทุนของภาคธุรกิจไทยในต่างประเทศกระทบต่อสิทธิมนุษยชน หน้า 8.

ปี พ.ศ.2564<sup>59</sup> อย่างไรก็ตาม กสม. ชุดปัจจุบันให้ข้อมูลกับทีมวิจัยว่า “หากเรื่องร้องเรียนเข้าหลักเกณฑ์ทาง กสม. ก็จะรับเรื่อง”<sup>60</sup>

เพื่อสนับสนุนการดำเนินงานขององค์กรอิสระด้านสิทธิมนุษยชนกรณี กสม. งานวิจัยมีความเห็นว่า การตีความในเชิงจำกัดอำนาจหน้าที่ของ กสม. ให้อยู่เฉพาะในอาณาเขตของประเทศไทยดังกล่าว มีความขัดแย้งกันเองกับอำนาจหน้าที่ในกฎหมายฉบับเดียวกันที่ระบุไว้ว่า “ให้คณะกรรมการดำเนินการโดยมุ่งหมายที่จะส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างเป็นระบบและให้เฝ้าระวังและติดตามเหตุการณ์หรือสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศอย่างต่อเนื่อง”(มาตรา 33) นอกจากนี้ ยังเป็นการตีความที่ขัดความยึดโยงกับหลักการสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยมีพันธกรณีตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: IESCR) รวมถึงข้อวินิจฉัยลำดับที่ 24 (General Comment No.24) ของคณะกรรมการประจำ ICESCR เรื่องพันธกรณีของรัฐตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมในบริบทของการดำเนินธุรกิจ<sup>61</sup> ที่อธิบายความหมายของการดำเนินธุรกิจว่า “รวมถึงการดำเนินธุรกิจข้ามชาติ” และย้ำว่า “กติกานี้กำหนดพันธกรณีของรัฐภาคีในสามระดับด้วยกัน ได้แก่ การเคารพ คุ้มครอง และปฏิบัติให้เป็นผล พันธกรณีเหล่านี้มีผลบังคับใช้ทั้งในประเทศและนอกประเทศ”<sup>62</sup> ดังนั้น การปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของ กสม. จำเป็นต้องยึดโยงกับข้อวินิจฉัยทั่วไปลำดับที่ 24 นี้ เพื่อประกันว่านักปกป้องสิทธิทั้งในประเทศไทยและนอกอาณาเขตของไทยซึ่ง

---

<sup>59</sup> สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ที่ สม 0006/1304 ลว 25 พฤษภาคม 2564 เรื่อง แจ้งผลการพิจารณาเรื่องร้องเรียน

<sup>60</sup> สัมภาษณ์ พรประไพ กาญจนรินทร์ ประธานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ โดยตรุณี ไพศาลพาณิชย์กุล, วันที่ 24 ธันวาคม 2564

<sup>61</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General comment No. 24 (2017) on State obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the context of business activities, 10 August 2017, E/C.12/GC/24 ดูหัวข้อ III Obligations of States parties under the Covenant, C Extraterritorial obligations, accessed 15 March, 2021, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/237/17/PDF/G1723717.pdf?OpenElement>

<sup>62</sup> E/C.12/GC/24, para 10, 26, 57

ได้รับผลกระทบจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยภาครัฐกิจไทยจกเข้าถึงการเยียวยานอกเหนือจากกระบวนการศาลได้

นอกจากนี้ยังมีประเด็นว่า กสม. ในฐานะกลไกการตรวจสอบการละเมิดสิทธิ รวมถึงเผยแพร่ต่อสาธารณชนให้ได้รับรู้ถึงการละเมิดสิทธิมนุษยชนและการละเมิดสิทธินักปกป้องสิทธิ แต่ไม่ส่งผลให้เกิดการคุ้มครองนักปกป้องสิทธิมนุษยชนโดยตรง<sup>63</sup> และหากการตรวจสอบฯ ใช้เวลานาน ก็อาจเพิ่มความเสี่ยงและความกังวลต่อความปลอดภัยของนักปกป้องสิทธิมนุษยชน

ในส่วนของกลไกอื่นๆ ในระดับพื้นที่ อาทิ “ตู้แดง” (จุดตรวจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในพื้นที่) นักปกป้องสิทธิระบุว่า “แทบไม่ได้ช่วยอะไร ตำรวจมาตรวจ มาลงเวลา มันก็ยังมายิงปืนใส่เราเหมือนเดิม”<sup>64</sup> กรณีกลไกจากคนนอกพื้นที่ (กรณียุติธรรมชุมชน) ก็มีข้อสังเกตและคำถามจากนักปกป้องสิทธิในหลายประเด็น อาทิ “ประเด็นสาธารณะ สามารถไกล่เกลี่ยได้จริงหรือ.. คนกลางสามารถสร้างพื้นที่เจรจาต่อรองที่เท่าเทียมกันได้จริงหรือเปล่า ..เพราะการเจรจาต้องไม่ต่ำกว่ามาตรฐาน กลุ่มเปราะบางต้นทุนต่างกัน (กับฝ่ายเจ้าของโครงการ)”<sup>65</sup> นอกจากนี้กระบวนการรวมถึง “คนที่มาชวนไกล่เกลี่ยมาชวนเจรจา.. หากได้ข้อสรุปแล้ว จะสามารถนำข้อสรุปไปปฏิบัติได้จริงหรือ ...อย่างกรณีโครงการขนาดใหญ่ มันต้องไปไกล่เกลี่ยระดับกรม. ...เราจะดูอำนาจของคณะกรรมการหรือคนที่มาชวนคุยไกล่เกลี่ย ว่ามีอำนาจตัดสินใจจริงหรือเปล่า คุยเสร็จ ต้องส่งเรื่องต่อไปที่ไหนอีกหรือเปล่า ถ้ายังต้องส่งเรื่องขอให้หน่วยงานอื่นตัดสินใจ ก็เสียเวลาเรา การอยู่ในวงที่ไม่มีอำนาจ ก็เหมือนกับการยื้อเรื่อง เหมือนกับเราไม่ต้องไปส่งไปรษณีย์ (ไปร้องเรียนที่ศูนย์ดำรงธรรม) เราไปร้องเรียนกับหน่วยงานรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ดูแลโดยตรงเลยดีกว่า”<sup>66</sup>

**1.4.5 บทบาทของหน่วยงานกำกับดูแล (Regulator) คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (กลต.)** ในฐานะหน่วยงานที่กำกับดูแลองค์กรธุรกิจจำนวนมากที่เข้ามาระดมเงินทุนในตลาดหลักทรัพย์มีบทบาทหน้าที่ตามแผนปฏิบัติการด้านการลงทุนระหว่างประเทศและบรรษัทข้ามชาติและมีพันธกิจในการนำหลักเกณฑ์ UNGPs ไปปรับใช้ รวมถึงส่งเสริมและอำนวยความสะดวกแก่ผู้ประกอบการธุรกิจสัญชาติไทยที่จะไปลงทุนในต่างประเทศเพื่อเคารพหลักการสิทธิ

<sup>63</sup> นักปกป้องสิทธิมนุษยชน (17), สัมภาษณ์โดยกรรณ วัฒนภูมิ, วันที่ 29 กรกฎาคม 2564

<sup>64</sup> นักปกป้องสิทธิมนุษยชน (15)

<sup>65</sup> หนยทความสิทธิมนุษยชน (1) สัมภาษณ์โดยดรุณี ไพศาลพาณิชย์กุล, วันที่ 4 สิงหาคม 2564

<sup>66</sup> นักปกป้องสิทธิมนุษยชน (2)

มนุษยชน<sup>67</sup> ที่ผ่านมา กสท. ได้กำหนดให้มีแบบแสดงรายการข้อมูลประจำปี/รายงานประจำปี หรือ “แบบ 56-1 One Report” ซึ่งนอกจากจะเป็นรายงานผลการดำเนินงานแล้ว ยังเป็นฟอร์มที่เปิดให้บริษัทจดทะเบียนเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนของตนเอง ที่ผู้ถือหุ้นและผู้ลงทุนสามารถเห็นข้อมูลนี้ รวมถึงบริษัทจดทะเบียนสามารถเปิดเผยข้อมูลด้าน Environmental Social Governance-ESG<sup>68</sup> ซึ่งเป็นข้อมูลที่นักลงทุนให้ความสำคัญ มีความเห็นจากภาคธุรกิจต่อรายงานนี้ว่า “56-1 One Report เป็นพันธสัญญาในรูปแบบหนึ่งต่อสาธารณะ”<sup>69</sup> กล่าวได้ว่า ในเบื้องต้นนี้แบบ 56-1 One Report น่าจะเป็นเครื่องมือหนึ่งที่สนับสนุนให้เกิดการเปิดเผยข้อมูลของบริษัทจดทะเบียนให้ปรากฏแก่ผู้มีส่วนได้เสียและเป็นเครื่องมือในการติดตามการดำเนินการของภาคธุรกิจ หรือสนับสนุนสิทธิในการเข้าถึงข้อมูล (access to information) ให้เกิดขึ้นในอีกทางหนึ่ง อย่างไรก็ตาม งานวิจัยมีข้อสังเกตว่าการเปิดเผยข้อมูลในแบบ 56-1 One Report นี้ มีมาตรการบังคับให้เปิดเผยข้อมูล แต่เป็นกลไกในเชิงสมัครใจสำหรับภาคธุรกิจ และไม่ปรากฏกลไกร้องเรียน รวมถึงไม่มีบทลงโทษ อย่างไรก็ตาม การเปิดเผยข้อมูลอันเป็นเท็จจะนำไปสู่บทลงโทษตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม มีความเห็นจากผู้ให้ข้อมูลที่น่าสนใจคือ “การขับเคลื่อนเรื่องธุรกิจกับสิทธิมนุษยชน หากใช้การบังคับทางกฎหมายเพียงอย่างเดียวอาจไม่เพียงพอ จึงควรเน้นการผสมผสานในสามประการ คือการใช้กฎหมาย (regulatory discipline) แรงผลักดันจากตลาด (market force) และวินัยในตนเอง (self-discipline) โดยมุ่งเน้น ด้านวินัยตนเองและแรงผลักดันจากตลาดเป็นพิเศษ อีกทั้งการทำงานร่วมกันจากทุกภาคส่วน จะเป็นกลไกสำคัญในการช่วยกันยกระดับการขับเคลื่อนและบริหารจัดการกลไกดังกล่าว”<sup>70</sup>

---

<sup>67</sup> กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, แผนปฏิบัติการระดับชาติว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชน ระยะที่ 1 (พ.ศ.2562-2565), อ้างแล้ว, น.103-106.

<sup>68</sup> สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 56-1 One Report ปรับเปลี่ยนเพื่อความยั่งยืน, น.4 สืบค้นเมื่อ 10 ตุลาคม 2564, <https://www.sec.or.th/TH/Documents/Seminars/OneReport-seminar-2563oct.pdf>

<sup>69</sup> ศุภชัย เจียรวนนท์, “ธุรกิจกับสิทธิมนุษยชน สำหรับบริษัทจดทะเบียน และภาคธุรกิจในตลาดทุนไทย”, สืบค้นเมื่อ 10 ตุลาคม 2564, <https://youtu.be/UkJF3OvSf4s>

<sup>70</sup> ผู้แทนคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ สัมภาษณ์โดยครุณี ไพศาลพาณิชย์กุล วันที่ 24 สิงหาคม 2564

ทีมวิจัยเห็นว่าข้อท้าทายสำคัญของ กสท. คือ ตลาดหลักทรัพย์ควรทำให้มั่นใจว่าบริษัทจดทะเบียน ต้องคำนึงถึงประเด็นเรื่องความเท่าเทียม (equality) ด้วยเช่นกัน “นอกจากนี้ ประเด็น *“diversity and inclusion”* นั้นมีความหมายมากกว่าเรื่องเพศ กล่าวคือยังหมายถึงหลากหลายทางเชื้อชาติ ศาสนา อายุ เพศ และ include คนทุกรูปแบบ เช่น minority ความหลากหลายของอัตลักษณ์” รวมถึงเสนอให้มีการพัฒนาแนวปฏิบัติในประเด็น *LGBTI business standard*<sup>71</sup> นอกจากนี้ กสท. ควรวางบทบาทในเชิงรุกต่อกรณีข้อร้องเรียนเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนของบริษัทจดทะเบียน ไม่ว่าจะโดยบริษัทจดทะเบียนเองหรือบริษัทลูก บริษัทในเครือของบริษัทจดทะเบียนทั้งในประเทศและต่างประเทศ โดยคำนึงถึงความสอดคล้องกับข้อวินิจฉัยลำดับที่ 24 ของคณะกรรมการประจำ IESCR ภายใต้แนวคิดที่ว่าหลักการสิทธิมนุษยชนเป็นอีกหนึ่งปัจจัยขับเคลื่อนความสามารถในการแข่งขันทางธุรกิจ

**1.4.6 เมื่อนักปกป้องสิทธิมนุษยชนต้องไปศาล<sup>72</sup>** ด้วยเพราะถูกฟ้องเป็นจำเลย หรือกลายเป็นโจทก์เพื่อการยืนยันสิทธิ จากการศึกษาคำพิพากษาจำนวนหนึ่งในเบื้องต้นพบว่า กระบวนการยุติธรรมนับตั้งแต่ตำรวจ อัยการ ผู้พิพากษา มีความเข้าใจ-รับรู้บทบาทของนักปกป้องสิทธิแตกต่างกันไป อาทิ กรณีบริษัทเอกชนแห่งหนึ่งฟ้องแกนนำหรือผู้นำชาวบ้าน เนื่องจากป้ายที่มีข้อความว่า “หมู่บ้านนี้ไม่เอาเหมือง” “ปิดเหมืองพื่นฟู” ว่าเป็นการทำให้โจทก์เสียหาย โดยฟ้องเรียกค่าเสียหาย กรณีนี้ศาลชั้นต้น มีคำสั่งยกฟ้อง โดยให้เหตุผลว่า ป้ายและการเรียกร้องของชาวบ้านเป็นไปเพื่อแสดงความคิดเห็นและเป็นข้อเรียกร้องให้หน่วยงานรัฐลงมาแก้ปัญหา และเมื่อทางบริษัทเอกชนอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ได้พิพากษายืนตามศาลชั้นต้น

งานวิจัยมีความเห็นว่า ความน่าสนใจของคำพิพากษานี้ก็คือ ประการแรก ศาลไม่ได้พิจารณาเพียงลำพังจากป้ายและข้อความในป้ายว่าครบองค์ประกอบความผิดฐานละเมิดหรือไม่<sup>73</sup> แต่ศาลนำข้อเท็จจริงที่มีการเบิกความถึง “เบื้องหลังการเกิดขึ้นของป้าย” มาพิจารณาด้วย นั่นคือ

---

<sup>71</sup> นักสิทธิมนุษยชน (1) สัมภาษณ์โดยดรุณี ไพศาลพาณิชย์กุล วันที่ 21 พฤศจิกายน 2564

<sup>72</sup> บางส่วนของกรณีศึกษาที่ปรากฏในรายงานผลการศึกษาระดับสมบูรณ และปัจจุบันอยู่ระหว่างการศึกษาค้นคว้าต่อยอดจากประเด็นนี้

<sup>73</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ผู้ใดจงใจ หรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

การพิจารณาถึงการประกอบธุรกิจของเอกชนผู้เป็นโจทก์ ที่สร้างผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพให้แก่ชุมชน<sup>74</sup> ประการที่สอง ในคำพิพากษาในส่วนของการพิเคราะห์โดยศาล ได้อำนาจการนำสืบของจำเลย ที่อาจตีความได้ว่า ศาลมองเห็นหรือรับรองถึงการรวมกลุ่มของชาวบ้านในการปกป้องสิทธิ ซึ่งเป็นบทบาทของนักปกป้องสิทธิมนุษยชน หรือในอีกคดีหนึ่งซึ่งนักปกป้องสิทธิมนุษยชนถูกพิจารณาว่าเป็น “ผู้บุกรุก”<sup>75</sup> ตามคำฟ้องของอัยการโจทก์ กับในคำพิพากษาพิจารณาว่าเป็น “ชาวบ้านผู้คัดค้าน”<sup>76</sup> งานวิจัยมีความเห็นว่าประเด็นเรื่องบทบาทของนักปกป้องสิทธิมนุษยชนในมุมมองของกระบวนการยุติธรรมเป็นอีกประเด็นสำคัญที่ต้องศึกษาในเชิงลึก และจำเป็นต้องมีการทำงานเชิงความคิดกับบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมต่อไป

**1.4.7 หน่วยงานที่เกี่ยวข้องละเลยการบังคับใช้กฎหมายหรือดำเนินการล่าช้า ซึ่งเท่ากับการลอยตัวจากสมการความขัดแย้ง** งานวิจัยเห็นว่าจำเป็นต้องกล่าวด้วยว่า ปัจจัยหนึ่งที่ส่งผลให้ชาวบ้านหรือสมาชิกในชุมชนรวมกลุ่มกัน หรือการปรากฏตัวของนักปกป้องสิทธิมนุษยชนในหลากหลายพื้นที่ ก็คือการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอของหน่วยงานรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ความล่าช้าในการแก้ปัญหาผลกระทบที่เกิดขึ้น ฯลฯ ทำให้ชาวบ้านหรือชุมชน หรือนักปกป้องสิทธิต้องลงมือติดตาม ตรวจสอบ แก้ปัญหาด้วยตนเอง อันเป็นการผลักให้นักปกป้องสิทธิมนุษยชนรวมถึงชาวบ้านไปเผชิญหน้ากับเจ้าของโครงการ (อาจเป็นรัฐหรือเอกชน) และในท้ายที่สุดเมื่อเกิดการเผชิญหน้าใน “ที่เกิดเหตุ” หรือยืดเยื้อกลายเป็นคดีความ หน่วยงานรัฐต้นทางดังกล่าวก็หลุดลอยไปจากสมการความขัดแย้ง เหลือเพียงบริษัทเอกชนและนักปกป้องสิทธิ

---

<sup>74</sup> คำพิพากษาคดีหมายเลขดำ 574/2558 คดีหมายเลขแดงที่ 261/2559 หน้า 9-14, คำพิพากษาศาลอุทธรณ์คดีหมายเลขดำที่ 600/2559 คดีหมายเลขแดงที่ 401/2560 หน้า 8-16

<sup>75</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 มาตรา 362 และมาตรา 365

<sup>76</sup> “...ข้อเรียกร้องดังกล่าวก็สมเหตุสมผลและเป็นที่ประจักษ์ชัดอยู่ว่ามีจริง แต่ไม่เป็นผลและไม่เคยได้รับคำตอบจากรัฐบาลและผู้เสียหาย ทั้งตามพฤติการณ์ในขณะนั้นก็ไม่มีความจำเป็นที่รัฐจะพึงกระทำโดยชอบ เพราะการประชุมรับฟังความคิดเห็นกำลังดำเนินอยู่อย่างชัดเจน หากจัดประชุมไปแล้วย่อมยากแก่การแก้ไขได้ การกระทำของจำเลยทั้งเก้าและพวก แม้จะรวมกลุ่มกันแต่ก็มิได้เข้ายึดพื้นที่ที่มีการจัดประชุม จึงยังไม่เป็นการละเมิดต่อสิทธิในการครอบครองพื้นที่ของผู้เสียหาย และการกระทำของจำเลยทั้งเก้าและพวกปราศจากอาวุธและมิได้ใช้ความรุนแรงใดๆ จึงไม่เป็นการประสงค์ต่อผลและเล็งเห็นผลเป็นการรบกวนการครอบครองสิ่งหามิทรัพย์สินของผู้เสียหายโดยปกติสุข หลังจากผู้ว่าราชการจังหวัดดำเนินการเจรจากับกลุ่มผู้คัดค้าน และสั่งยกเลิกการประชุม กลุ่มผู้คัดค้านต่างก็สลายตัวไป การกระทำของจำเลยทั้งเก้าดังกล่าวจึงเป็นการกระทำไปโดยไม่มีเจตนาบุกรุกแต่อย่างใด จำเลยทั้งเก้าจึงไม่มีความผิดตามโจทก์ฟ้อง” คำพิพากษา คดีหมายเลขดำที่ อ 686/2592 คดีหมายเลขแดงที่ อ 887/2563 หน้า 31-36

มนุษย์ชนผลักดันกันเป็นโจทก์และจำเลยในคดีความ ประการสำคัญ ไม่ต้องกล่าวถึงผลกระทบในแง่เศรษฐกิจ สังคมที่ตามมาหากนักปกป้องสิทธิแพคติ แม้นคดีที่ชนะ ทุกอย่างมีราคาที่ต้องจ่าย ไม่ว่าจะเป็นเวลา การขาดงาน การขาดรายได้ สุขภาพจิต ฯลฯ ประเด็นสำคัญจึงมีอยู่ว่า หากหน่วยงานรัฐต้นทางปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของตนเองอย่างมีประสิทธิภาพ ย่อมเป็นผลโดยตรงต่อการลดลงหรือการคลี่คลายความขัดแย้ง และลดความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นกับนักปกป้องสิทธิมนุษยชน

**1.4.8 การพินิจถอยนวล** ประเด็นสุดท้ายนี้เชื่อมโยงกับประเด็นก่อนหน้านี้ การที่หน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องละเลย ล่าช้าในการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ จนเป็นการผลักให้นักปกป้องสิทธิมนุษยชนและชาวบ้านผู้ได้รับผลกระทบจากการดำเนินธุรกิจต้องเผชิญหน้ากับเจ้าของโครงการ ไปจนถึงการดำเนินโครงการโดยไม่รับผิดชอบต่อชุมชน สิ่งแวดล้อม สุขภาพ วิถีชีวิตฯ ของชุมชน โดยที่ไม่ได้รับการลงโทษ หรือไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น ยิ่งส่งผลให้เกิดความเสี่ยงมากขึ้นแก่นักปกป้องสิทธิมนุษยชน

## 2. สรุปและอภิปรายผล

งานวิจัยได้ร่วมให้ความหมายต่อนักปกป้องสิทธิมนุษยชนว่าหมายถึง บุคคลที่ทำงานส่งเสริมและปกป้องสิทธิมนุษยชน ไม่ว่าจะทำงานเพียงลำพังหรือร่วมกับผู้อื่น นักปกป้องสิทธิมนุษยชน ไม่ใช่อาชีพแต่เป็นอีกสถานะหรือบทบาทหนึ่งทางสังคมของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่อาจเป็นชาวบ้าน ชาวไร่ชาวนา ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ สื่อมวลชน อาจเป็นนักกิจกรรม ศิลปิน ฯลฯ ผู้ที่เดินออกมาแฉหน้าเพื่อปกป้องประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อส่วนรวมในประเด็นสิทธิมนุษยชนด้านต่างๆ โดยไม่จำเป็นต้องมีการกำหนดลักษณะ หรือเงื่อนไขเป็นการเฉพาะเพื่อคัดกรองนักปกป้องสิทธิ และการดำเนินการใดๆ ของนักปกป้องสิทธิย่อมอยู่ภายใต้กฎหมายที่คุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของบุคคลอื่น

อย่างไรก็ดี การดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะนี้เองที่ส่งผลให้นักปกป้องสิทธิมนุษยชนตกอยู่ในความเสี่ยงต่อการถูกข่มขู่ คุกคาม ถูกทำให้เสียชีวิต ถูกอุ้มหาย ฯลฯ รวมถึงการใช้การกระทำทางปกครองและกระบวนการยุติธรรมเป็นเครื่องมือในการคุกคาม นอกจากนี้ หน่วยงานต่างๆ ในภาครัฐ บุคลากรในกระบวนการยุติธรรม ภาคธุรกิจรวมถึงสาธารณะยังขาด

ความรู้ เข้าใจต่อความหมายและบทบาทของนักปกป้องสิทธิ กล่าวได้ว่าการยอมรับถึงสถานะและบทบาทของนักปกป้องสิทธิยังไม่ถูกเริ่มต้นอย่างชัดเจนและหนักแน่น นอกจากนี้จากข้อค้นพบและข้อถกเถียงในหัวข้อที่ผ่านมา สะท้อนว่ากลไกต่างๆ ของทั้งภาครัฐ ภาคเอกชนที่อาจมีส่วนคุ้มครองนักปกป้องสิทธิมนุษยชนได้บ้างในทางอ้อม ย่อมไม่เพียงพอ อีกทั้งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องที่เป็นต้นทางและหรือระหว่างทางของการเผชิญหน้าระหว่างชุมชน นักปกป้องสิทธิมนุษยชนกับผู้รับผิดชอบโครงการพัฒนายังคงบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพไม่ได้ดีพอ จึงจำเป็นต้องมีการพัฒนากลไกหรือมาตรการเฉพาะเพื่อการคุ้มครองนักปกป้องสิทธิมนุษยชน โดยจำเป็นอย่างที่จะต้องเริ่มต้นจากการยอมรับสถานะบทบาทของนักปกป้องสิทธิมนุษยชน

สำหรับแนวทางการพัฒนากฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองนักปกป้องสิทธิมนุษยชน นอกจากแนวปฏิบัติ ตาม UN Declaration on Human Rights Defender และตาม EU Guidelines on Human Rights Defenders<sup>77</sup> ที่นานาชาติสามารถใช้เป็นแนวคิดเพื่อการพัฒนากฎหมายภายในของตนเองเพื่อให้ความคุ้มครองนักปกป้องสิทธิมนุษยชน จะเห็นได้ว่ามีหลายประเทศได้พัฒนากฎหมายภายในลักษณะต่างๆ ขึ้นมาเพื่อคุ้มครองนักปกป้องสิทธิมนุษยชน อาทิ บราซิล (The Bill for the protection of defenders, 2009) โคลอมเบีย มีหน่วยงานระดับชาติในการให้ความคุ้มครองนักปกป้องสิทธิมนุษยชน (National Protection Unit: NPU) ผ่านกฎหมายฉบับต่างๆ<sup>78</sup> ฟิlippินส์ มีกฎหมายคุ้มครองนักปกป้องสิทธิมนุษยชน (House Bill No. 10576 หรือ the “Human Rights Defenders Protection Act, 2022”)<sup>79</sup> นอกจากนี้กฎหมายต้นแบบเพื่อการคุ้มครองนักปกป้องสิทธิมนุษยชน Model Law for the Recognition and Protection of Human Rights Defender<sup>80</sup> ก็มีความน่าสนใจหากจะมี

---

<sup>77</sup> Ensure protection – European Union Guidelines on Human Rights Defenders, accessed [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Defenders/2008\\_EU\\_Guidelines\\_HRDdefenders.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Defenders/2008_EU_Guidelines_HRDdefenders.pdf)

<sup>78</sup> International Service for Human Rights, Laws and decrees regulating two protection mechanisms: Law 199 of 1995 and Law 418 of 1997, accessed 15 May 2021. <https://ishr.ch/defenders-toolbox/national-protection/colombia/>

<sup>79</sup> International Service for Human Rights, Philippines : Human rights defender protection law passes three readings in the House of Representatives, accessed 15 May 2021. <https://ishr.ch/latest-updates/philippines-l-human-rights-defender-protection-law-passes-three-readings-house-representatives/>

<sup>80</sup> International Service for Human Rights, Model Law for the Recognition and Protection of

การศึกษาต่อยอดเพื่อมาปรับใช้กับประเทศไทย รวมถึงแนวคิดการมีกฎหมายเพื่อให้เกิดการตรวจสอบสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้านภาคบังคับ (Mandatory Human Rights Due Diligence: mHRDD) ซึ่งมีหลายประเทศได้มีการออกกฎหมายในเรื่องนี้ อาทิ ฝรั่งเศส, เยอรมนี, นอร์เวย์ ฯลฯ การเชิญชวนให้ภาคธุรกิจนำหลักการด้านสิทธิมนุษยชน (Human Rights Policies) ระบุไว้ในข้อมูลของบริษัท (Portfolio company) หรือให้มีการจัดทำกระบวนการประเมินผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชน (Human Rights Impact Assessments: HRIA) อย่างมีส่วนร่วม<sup>81</sup> ฯลฯ ก็เป็นแนวทางที่ควรศึกษาถึงความเป็นไปได้ต่อไป

### 3. ข้อเสนอแนะต่อแนวทางในการคุ้มครองนักปกป้องสิทธิมนุษยชน

ข้อเสนอแนะของงานวิจัยฉบับนี้ มุ่งเสนอต่อหน่วยงานรัฐที่เป็นมีความเกี่ยวข้องหรือเป็นผู้มีส่วนได้เสียสำคัญ คือ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม รวมถึงคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ โดยมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

#### 3.1 การสร้างความยอมรับและตระหนักต่อความหมายและบทบาทของนักปกป้องสิทธิมนุษยชน

**แนวทาง** (1) ยอมรับและรับรองสถานะบทบาทของนักปกป้องสิทธิมนุษยชนทั้งในระดับ “ภายใน” และ “ระหว่าง” หน่วยงานที่เกี่ยวข้องทุกภาคส่วนทั้งภาครัฐ และภาคเอกชน (2) ขับเคลื่อนความรู้และตระหนักต่อบทบาทของนักปกป้องสิทธิมนุษยชนอย่างเป็นระบบ ตัวชี้วัด (1) และ (2) เกิด “แนวปฏิบัติ” ภายในหน่วยงาน “บันทึกความเข้าใจร่วม” ระหว่างหน่วยงานในทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้อง รวมถึงลักษณะอื่นผ่านกระบวนการมีส่วนร่วม, จำนวนคดีการฟ้องปิดปากลดลง (3) สื่อสารและขยายความรู้ต่อสถานะบทบาท วิธีการดำเนินงานของนักปกป้องสิทธิที่ยึดโยงกับมาตรฐานระหว่างประเทศกับบุคลากรในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่

---

Human Rights Defender. Accessed 20 May 2021, <https://ishr.ch/defenders-toolbox/resources/model-law/>

<sup>81</sup> The Danish Institute for Human Rights, Human Rights Impact Assessments: HRIA. Accessed 20 May 2021.

[https://www.humanrights.dk/sites/humanrights.dk/files/media/document/DIHR%20HRIA%20Toolbox\\_Welcome\\_and\\_Introduction\\_ENG\\_2020.pdf](https://www.humanrights.dk/sites/humanrights.dk/files/media/document/DIHR%20HRIA%20Toolbox_Welcome_and_Introduction_ENG_2020.pdf)

ตำรวจ ทนายความ อัยการ และผู้พิพากษา ตัวชี้วัดคือ เกิดแนวปฏิบัติต่อนักปกป้องสิทธิมนุษยชน ในสำนักงานตำรวจแห่งชาติ, เกิดพื้นที่สนทนาอันนำไปสู่การพัฒนาหลักสูตรการอบรมเชิงปฏิบัติการเพื่อสร้างความเข้าใจต่อมาตรฐานในทางระหว่างประเทศด้านการคุ้มครองนักปกป้องสิทธิมนุษยชน รวมถึงหลักการสิทธิมนุษยชน และเป็นพื้นที่แลกเปลี่ยนระหว่างอัยการ ผู้พิพากษา และนักปกป้องสิทธิมนุษยชน รวมถึงเอกสารเผยแพร่, เกิดแนวปฏิบัติในการใช้ดุลพินิจ มาตรา 161/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นต้น

### 3.2 เสริมสร้างขีดความสามารถ ความเข้มแข็งให้กับนักปกป้องสิทธิมนุษยชน

**แนวทาง** จัดอบรม เผยแพร่ความรู้ในประเด็นต่างๆ โดยคำนึงว่าให้ชุมชนที่มีความเสี่ยง หรือได้รับผลกระทบจากกิจการของภาคธุรกิจเป็นศูนย์กลาง อาทิ การอบรมเรื่องความปลอดภัย ระบบความปลอดภัยในโลกดิจิทัล

### 3.3 พัฒนากลไกการคุ้มครองและให้ความช่วยเหลือแก่นักปกป้องสิทธิมนุษยชน

**แนวทาง** (1) ปรับปรุงกลไก และมาตรการต่างๆ เพื่อการให้ความช่วยเหลือแก่นักปกป้องสิทธิมนุษยชน อาทิ กองทุนยุติธรรม ควรต้องมีการพัฒนาปรับปรุงเพื่อลดเงื่อนไข และเพิ่มขีดความสามารถ ลดภาระทางการเงิน/ค่าใช้จ่ายได้จริง เพื่อในการสนับสนุนให้นักปกป้องสิทธิมนุษยชน รวมถึงบุคคลทั่วไปสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้อย่างถ้วนหน้า ปรับปรุงกระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ย โดยคำนึงถึงความเท่าเทียมของคู่เจรจา ตัวชี้วัดคือ กองทุนยุติธรรม มีการพิจารณาปรับปรุงหลักเกณฑ์และแนวปฏิบัติในการให้ความช่วยเหลือ รวมถึงเปิดโอกาสให้นักปกป้องสิทธิมนุษยชนสามารถเข้าถึงการช่วยเหลือโดยไม่เลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งสัญชาติ สถานะการเข้าเมือง เกิดงานศึกษาทบทวนและข้อเสนอแนะเพื่อการปรับปรุง กลไก มาตรการต่างๆ ทั้งระบบ โดยกระบวนการมีส่วนร่วม (2) ทบทวนแนวคิดการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส (whistle-blower) ผ่านกระบวนการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง (3) ศึกษาความเป็นไปได้ในการพัฒนากฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองนักปกป้องสิทธิมนุษยชนผ่านกระบวนการมีส่วนร่วม โดยอาจพิจารณาปรับใช้หรือต่อยอดจาก Model Law for the Recognition and Protection of Human Rights Defender ตัวชี้วัดของ (2) และ (3) คือ เกิดผลการศึกษาถึงความเป็นไปได้ รวมถึงแนวทางของกลไกในการคุ้มครองนักปกป้องสิทธิมนุษยชนอย่างมีส่วนร่วมจากทุกภาคส่วน

**3.4 กลไกการตรวจสอบการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานรัฐที่มีประสิทธิภาพ เชื่อมโยงกับหลักการสิทธิมนุษยชนในทางระหว่างประเทศ และทันต่อสถานการณ์ปัญหาจะช่วยผ่อนคลาย ลด ป้องกันความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นกับนักปกป้องสิทธิมนุษยชน**

**แนวทาง** ภายใต้หลักการและมาตรฐานสิทธิมนุษยชน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ควรมีบทบาทอย่างสำคัญในการติดตามตรวจสอบ ให้ข้อเสนอแนะหน่วยงานรัฐที่บังคับใช้กฎหมายอย่างขาดประสิทธิภาพ ปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า หรือละเลยการปฏิบัติหน้าที่ รวมถึงกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ โดยดำเนินการอย่างเท่าทันต่อสถานการณ์ปัญหา รวมถึงการทำงานร่วมกับภาคประชาสังคม ภาควิชาการเพื่อพัฒนาพื้นที่ต้นแบบของการปรึกษาหารือตั้งแต่เริ่มต้นโครงการระหว่างชุมชน กับโครงการพัฒนา ตัวชี้วัดคือ ปัญหาการเผชิญหน้าระหว่างนักปกป้องสิทธิมนุษยชน ชุมชน กับโครงการต่างๆ ปัญหาการละเมิดสิทธิที่เกิดขึ้น ได้รับการแก้ไขปัญหา, เกิดพื้นที่ต้นแบบการปรึกษาหารือ ฯลฯ

### **3.5 ขับเคลื่อนกับภาคธุรกิจภายใต้หลักการธุรกิจกับสิทธิมนุษยชน**

**แนวทาง** เผยแพร่ความรู้ กรณีศึกษาของการปรับตัวให้เท่าทันต่อมาตรฐานในทางระหว่างประเทศ โดยคำนึงถึงการสร้างพื้นที่แลกเปลี่ยนเรียนรู้ระหว่างภาคธุรกิจกับนักปกป้องสิทธิมนุษยชน และพัฒนาเครื่องมือหรือกลไกทั้งในเชิงบังคับและสมัครใจ โดยพิจารณาถึง Human Rights Due Diligence-HRDD มาตรการ Operational Grievance Mechanism - OGM รวมถึงหลักการธุรกิจกับสิทธิมนุษยชน หลักการ diversity and inclusion ฯลฯ ตัวชี้วัดคือ เกิดหลักสูตรมีการอบรมเชิงปฏิบัติการ เพื่อสนับสนุนให้ภาคธุรกิจมีความเข้าใจต่อมาตรฐานในทางระหว่างประเทศ เกิดพื้นที่แลกเปลี่ยนเรียนรู้กับนักปกป้องสิทธิมนุษยชน เกิดแนวปฏิบัติหรือคู่มือเพื่อทำความเข้าใจสถานะและบทบาทของนักปกป้องสิทธิมนุษยชน รวมถึงแนวปฏิบัติของภาคธุรกิจ LGBTI business standard ฯลฯ

## References

- Amnesty International, Human Rights Defender under Threat, Available at <https://www.amnesty.or.th/files/8115/5444/4292/-Thai.pdf>
- Amnesty International, Amnesty International, Human Rights Defender under Threat. Accessed 15 March 2011, <https://www.amnesty.or.th/files/8115/5444/4292/-Thai.pdf> (in Thai)
- Amnesty International, Thailand: Situation Analysis and Mechanism for Human Rights Defenders' Protection. Accessed 15 March 2021 [https://www.amnesty.or.th/files/2815/5444/3012/-\\_Final.pdf](https://www.amnesty.or.th/files/2815/5444/3012/-_Final.pdf) (in Thai)
- BUENO, N., & KAUFMANN, C. (2021). The Swiss Human Rights Due Diligence Legislation: Between Law and Politics. *Business and Human Rights Journal*, 6(3), 542-549. doi:10.1017/bhj.2021.42, accessed 15 March 2021 [https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/A05D9400EB89436F1D00EE24121D7E05/S2057019821000420\\_a.pdf/the-swiss-human-rights-due-diligence-legislation-between-law-and-politics.pdf](https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/A05D9400EB89436F1D00EE24121D7E05/S2057019821000420_a.pdf/the-swiss-human-rights-due-diligence-legislation-between-law-and-politics.pdf)
- Business and Human Rights Resource Center, UK: Businesses and investors call for new human rights due diligence law. Accessed 15 March 2021 <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/uk-businesses-and-investors-call-for-new-human-rights-due-diligence-law/>
- Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General comment No. 24 (2017) on State obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the context of business activities, 10 August 2017, E/C.12/GC/24, Accessed 15 March 2021 <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/237/17/PDF/G1723717.pdf?OpenElement>

Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms (UN Declaration on Human Rights Defenders), Accessed 15 March 2021

[https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-human-rights-defenders/declaration-human-rights-defenders#:~:text=The%20Declaration%20on%20human%20rights,Declaration%20on%20human%20rights%20defenders\).](https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-human-rights-defenders/declaration-human-rights-defenders#:~:text=The%20Declaration%20on%20human%20rights,Declaration%20on%20human%20rights%20defenders).)

European Union Guidelines on Human Rights Defenders, 2004. Accessed 15 March 2021

[https://www.eeas.europa.eu/sites/default/files/eu\\_guidelines\\_hrd\\_en.pdf](https://www.eeas.europa.eu/sites/default/files/eu_guidelines_hrd_en.pdf)

European Convention of Human Rights. Accessed 15 March 2021,

[https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf)

Human Right Committee, General Comment No.37 (2020) on the rights of peaceful assembly (article 21), Accessed 15 March 2021.

<https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPpRiCAqhKb7yhsrdB0H115979OVGGB%2BWPAXj3%2Bho0P51AAHSqSubYW2%2FRxcFiagfuwxyxycuvi40wJfdPLI9%2FecceDWBX%2Fij2tgqDXgdjqx8wTKKbloySyDPtsMO>

KRAJEWSKI, M., TONSTAD, K., & WOHLTMANN, F. (2021). Mandatory Human Rights Due Diligence in Germany and Norway: Stepping, or Striding, in the Same Direction? *Business and Human Rights Journal*, 6(3), 550-558. doi:10.1017/bhj.2021.43, Accessed 15 March 2021.

<https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/85815FE5F1D1F64208B0068B7FBBECF8/S2057019821000432a.pdf/mandatory-human-rights-due-diligence-in-germany-and-norway-stepping-or-striding-in-the-same-direction.pdf>

- Mandates of the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association; the Special Rapporteur on the promotion and protection of the rights to freedom of opinion and expression; and the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders, Accessed 30 March, 2021,  
<https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gld=26320>
- Protection International, Manual on Human Rights Defenders for Communities B.E. 2556, Accessed 1 March 2021  
<https://www.protectioninternational.org/wp-content/uploads/2013/09/Thai-Handbook.pdf>
- International Service for Human Rights, Model Law for the Recognition and Protection of Human Rights Defender. Accessed 20 May 2021, <https://ishr.ch/defenders-toolbox/resources/model-law/>
- International Service for Human Rights, Laws and decrees regulating two protection mechanisms: Law 199 of 1995 and Law 418 of 1997, accessed 15 May 2021.  
<https://ishr.ch/defenders-toolbox/national-protection/colombia/>
- International Service for Human Rights, Philippines : Human rights defender protection law passes three readings in the House of Representatives, accessed 15 May 2021.  
<https://ishr.ch/latest-updates/philippines-l-human-rights-defender-protection-law-passes-three-readings-house-representatives/>
- Office of National Human Rights Commission Thailand, Annual Report for Fiscal Year B.E.2544-2546
- Office of National Human Rights Commission Thailand, Guideline and International Standard: Human Rights Defender, B.E.2546
- Office of National Human Rights Commission Thailand, Annual Report for Fiscal Year B.E.2547-2550
- Office of National Human Rights Commission Thailand, Annual Report for Fiscal Year B.E.2560

Office of National Human Rights Commission Thailand, Annual Report for Fiscal Year B.E.2560

Rights and Liberties Protection Department, Ministry of Justice, National Action Plan on Business and Human Rights Phase 1 (B.E.2562-2565)

Rights and Liberties Protection Department, Ministry of Justice, National Plan on Human Rights No.4

Secretariat of the House of Representatives, a Drafting on Witness Protection Act Amendment (Annual general meeting No.2)

Securities and Exchange Commission of Thailand, Manual on 56-1 One Report, Accessed 10 October 2021

<https://www.sec.or.th/TH/Documents/LawsandRegulations/OneReport-Manual.pdf>

The Danish Institute for Human Rights, Human Rights Impact Assessments: HRIA.

Accessed 20 May 2021.

[https://www.humanrights.dk/sites/humanrights.dk/files/media/document/DIHR%20HRIA%20Toolbox\\_Welcome\\_and\\_Introduction\\_ENG\\_2020.pdf](https://www.humanrights.dk/sites/humanrights.dk/files/media/document/DIHR%20HRIA%20Toolbox_Welcome_and_Introduction_ENG_2020.pdf)

United Nations Human Rights Office of the High commissioner, Fact sheet No.29 (April 2004). Accessed 15 March 2021

<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet29en.pdf>

United Nation Human Rights Office of the High Commissioner, Protection of Victims,

Witness and Other Cooperating Persons. Accessed 15 March 2021

<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Chapter14-56pp.pdf>

## อำนาจการสอบสวนคดีอาญา ภายใต้ระบบ ‘นายสั่ง’<sup>1</sup>

### The investigate power criminal case under the 'Order' system.

วัลย์นภัสร์ เจนร่วมจิต<sup>2</sup>

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ 239 ถ.ห้วยแก้ว ต.สุเทพ อ.เมือง จ.เชียงใหม่ 50200

Wannaphat Jenroumjit

Faculty of Law, Chiang Mai University 239 Huay Kaew Road, Muang District, Chiang Mai, Thailand, 50200

E-mail: wannaphatjenroumjit@gmail.com

Received: October 4, 2022; Revised: December 7, 2022; Accepted: December 12, 2022

## บทคัดย่อ

แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้กำหนดอำนาจและขอบเขตของการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยกำหนดให้ ‘พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ’ เป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนความผิดนั้นๆ เพื่อดำเนินคดี สรุปลำนวนคดีและมีความเห็นสั่งฟ้องหรือทำความเห็นไม่ฟ้องผู้ต้องหา อันเป็นต้นธารของกระบวนการยุติธรรมที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง แต่ในความเป็นจริงอำนาจการสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐาน หรือการสรุปลำนวน ความเห็นสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีก็ตาม ไม่ได้ขึ้นอยู่กับพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบแต่เพียงผู้เดียว แต่ยังมีผู้บังคับบัญชาหรือ ‘นาย’ เข้ามามีอิทธิพล

---

<sup>1</sup> ความหมายของคำว่า “นายสั่ง” ในบทความชิ้นนี้ หมายถึง อำนาจของผู้บังคับบัญชาทั้งทางตรงและทางอ้อมที่มีอิทธิพลต่อการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวน อันเป็นผลพวงจากประวัติศาสตร์โครงสร้างทางวัฒนธรรมตำรวจแบบศักดินาส่งต่อจนกลายเป็นวัฒนธรรมแบบอุปถัมภ์เชิงแลกเปลี่ยนในปัจจุบัน

<sup>2</sup> บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์ “ชาติพันธุ์วรรณนาตำรวจ : การบังคับใช้กฎหมายของตำรวจบนโรงพัก” ซึ่งได้รับทุนอุดหนุนการวิจัยและนวัตกรรมทุนวิจัยมหาบัณฑิต วช. ด้านมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ จากสำนักงานการวิจัยแห่งชาติ ประจำปีงบประมาณ 2564

ทำให้อิสระของการสอบสวนของพนักงานสอบสวนลดน้อยถอยลงไป ส่วนหนึ่งมีผลมาจากโครงสร้างองค์กรที่มีระบบบังคับบัญชาคล้ายทหาร และวัฒนธรรมทางกฎหมายขององค์กรตำรวจแบบอุปถัมภ์เชิงแลกเปลี่ยน จากการบ่มเพาะจากจิตสำนึกของตำรวจที่ทำงานในองค์กร ส่งต่อกันรุ่นสู่รุ่น จนเป็นระบบที่พนักงานสอบสวนได้บังคับบัญชาอยู่ในสภาวะจำยอมต่อระบบบังคับบัญชา ส่งผลต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งระบบ

บทความนี้ต้องการทำความเข้าใจมุมมองหรือ ‘สำนึก’ ด้านการบังคับใช้กฎหมายในฐานะ ‘พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ’ และ ‘ผู้บังคับบัญชาพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ’ สำหรับการรวบรวมสำนวนและสรุปความเห็นฟ้องหรือไม่ฟ้อง อันเป็นต้นธาร หัวใจสำคัญหลักของการบังคับใช้กฎหมายอาญา เราจะให้น้ำหนักอย่างไรกับความเป็นอิสระของพนักงานสอบสวน หรือการควบคุมตรวจสอบจากผู้บังคับบัญชา และทางออกสำหรับอำนาจการสอบสวนภายใต้คำสั่งนายได้อย่างไร

**คำสำคัญ:** อำนาจการสอบสวน, สำนึกของพนักงานสอบสวน, สำนึกของผู้บังคับบัญชาตำรวจ, ความเป็นอิสระของพนักงานสอบสวน

## Abstract

In order to set the criteria for the criminal justice procedures, the Criminal Procedure Code allows government officials a scope of duty and a certain power. This appoints the ‘police inquiry staff in charge’ as responsible for the investigation of offences in order to prosecute the case, summarize the case, and give an opinion as to whether to prosecute or not prosecute the accused, etc. This beginning of the judicial process is of great importance, but the truth is, the authority to investigate, gather evidence, summarize the case, give an the opinion to prosecute or not prosecute does not depend solely on the inquiry officer who is in charge of the case, but there is also influence from the supervisor or "The Big Boss" involved. This reduces the freedom of investigation by the investigating officer in charge. Part of this is due to the organizational structure with a military-like command system, and part of it

comes from the legal culture of patronage systems within police organizations and from the cultivation of the consciousness of the police working in the organization. This consciousness has been passed from generation to generation until it is a system in which the subordinate investigators are in a state of surrender to the command system. This in turn affects the entire criminal justice system.

This article seeks to understand the perspective or "understanding" of law enforcement in the position of "inquiry officer in charge" and "inquiry supervisor in charge" in collecting information for reports, or concluding whether to prosecute or not prosecute, etc. This is the source to understanding the heart of criminal law enforcement. How do we measure the independence of the inquiry officer or the control of the inspection from the supervisor? And how do we solve the problem of investigations that operate under the orders of "The Big Boss?"

**Keywords:** Investigative Powers, Investigators consciousness, Commander's consciousness, Independence of investigators.

## 1. เกริ่นนำ : ที่มาและพื้นฐานความคิดในการศึกษา

‘พนักงานสอบสวน’ ถือเป็นกลไกสำคัญด่านแรกในการกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในการใช้อำนาจรัฐที่อาจกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพของประชาชน มีอำนาจเริ่มกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างกว้างขวาง ตั้งแต่อำนาจบังคับใช้กฎหมายกับประชาชน เริ่มตั้งแต่การรับแจ้งเรื่องราวร้องทุกข์ พิจารณาสำนวนคดี แจ้งข้อกล่าวหาต่อผู้ต้องหา พิจารณาการประกันตัว การรวบรวมพยานหลักฐานในคดีและสรุปสำนวนพร้อมความเห็นส่งต่อพนักงานอัยการ ฯลฯ โดยหลักแล้วก็เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ เพื่อมอบความยุติธรรมให้ประชาชนในสังคม นับได้ว่าเป็นต้นธารของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ประชาชนจำเป็นจะต้องพึ่งพาบริการของรัฐอย่างยิ่ง

พนักงานสอบสวนยังมีอำนาจผูกขาดอำนาจการสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับคดี จึงมีกฎหมายที่เข้ามาควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนจำนวนมาก โดยเฉพาะกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่ได้ให้นิยาม “พนักงานสอบสวน”<sup>3</sup> ว่าเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน และ “การสอบสวน”<sup>4</sup> หมายถึงการรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ

กล่าวได้ว่า การทำงานของพนักงานสอบสวนเป็นจุดเริ่มต้นของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง โดยเฉพาะอำนาจในการเลือกบังคับใช้กฎหมายหรือไม่ใช้กฎหมายกับประชาชน ซึ่งการปฏิบัติหน้าที่จะต้องยึดจรรยาบรรณ หลักกฎหมายตามหลักนิติธรรม (Rule of Law) เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นในการบังคับใช้กฎหมายและความยุติธรรมขึ้นใน

---

<sup>3</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 2 (6) “พนักงานสอบสวน” หมายความว่าเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน”

<sup>4</sup> กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 2 (11) “การสอบสวน” หมายความว่า การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ”

สังคม คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

‘พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ’ หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า ‘พนักงานสอบสวนเจ้าของสำนวนคดี’ คือ พนักงานสอบสวนผู้มีหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐาน สรุปสำนวนคดีอาญาที่เกิดอ้าง หรือเชื่อว่าได้เกิดในท้องที่ของตน พร้อมทำความเห็นเสนอไปยังพนักงานอัยการ โดยหากความผิดอาญาเกิดที่ในเขตอำนาจของพนักงานสอบสวนผู้ใด พนักงานสอบสวนผู้นั้นย่อมเป็นผู้รับผิดชอบสำนวนความผิดนั้น ๆ<sup>5</sup> ทั้งนี้กรณีเขตท้องที่ใดมีพนักงานสอบสวนหลายคน การดำเนินการสอบสวนให้อยู่ในความรับผิดชอบของพนักงานสอบสวนผู้เป็นหัวหน้าในท้องที่นั้น<sup>6</sup> อย่างไรก็ตามในการทำงานโดยทั่วไปสถานีตำรวจแห่งหนึ่งจะมีพนักงานสอบสวนหลายคนแต่มีการแบ่งงาน แบ่งสำนวนคดีกันตามช่วงเวลาที่เขาเวรและมีผู้เสียหายเข้ามาร้องทุกข์ในช่วงเวลานั้นๆ และคดีอาญาที่ผู้บังคับบัญชามอบหมาย ซึ่งในกรณีนี้ก็ถือเป็น ‘พนักงานสอบสวนเจ้าของสำนวนคดี’ เช่นกัน

แม้ว่าตัวบทกฎหมายจะกำหนดให้ ‘พนักงานสอบสวนเจ้าของสำนวนคดี’ จะเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาสำนวนคดี และปฏิบัติงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องในการทำสำนวน แต่ถึงอย่างไรสภาพโครงสร้างขององค์กรตำรวจที่มีลักษณะเป็นระบบบังคับบัญชาไม่ได้เอื้ออำนวยต่อการปฏิบัติหน้าที่บังคับใช้กฎหมายของพนักงานสอบสวนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เนื่องด้วยองค์กรตำรวจมีลักษณะโครงสร้างองค์กรเป็นแบบระบบบังคับบัญชาแนวดิ่งขนาดใหญ่ และรวมศูนย์การบังคับบัญชา (Centralization)<sup>7</sup> มีกฎระเบียบการปฏิบัติหน้าที่ การลงโทษตามสายบังคับบัญชาล้ำกับทหารหรือ “กองทัพ” โดยข้าราชการตำรวจถูกกำหนดให้มีชั้นยศเช่นเดียวกับแบบทหาร<sup>8</sup> ซึ่ง

<sup>5</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18

<sup>6</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 วรรค 4

<sup>7</sup> คม ชัด ลึก, “ระบบตำรวจแบบรวมศูนย์,” 7 พฤศจิกายน 2561, สืบค้นเมื่อวันที่ 12 มกราคม 2563,

<https://www.komchadluek.net/news/scoop/351266>.

<sup>8</sup> พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 มีการจัดโครงสร้างองค์กรตำรวจคล้ายกับแบบทหาร โดยเฉพาะในมาตรา 15 วรรคท้ายที่บัญญัติว่า “ผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัดมีอำนาจและหน้าที่กำกับดูแลการปฏิบัติราชการของข้าราชการตำรวจที่สังกัดกองบัญชาการอื่นและปฏิบัติราชการประจำอยู่ในจังหวัดนั้น ให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับ หรือคำสั่งของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ กองบัญชาการ หรือมติของคณะรัฐมนตรี หรือการสั่งการของนายกรัฐมนตรี ด้วย ในการนี้ ให้มีอำนาจสั่งการใด ๆ เพื่อให้เกิดการประสานงานและความร่วมมือกันในการปฏิบัติหน้าที่ หรือยับยั้งการ

เป็นไปตามโครงสร้างสำนักงานตำรวจที่ถูกกำหนดไว้โดย พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 เป็นระบบสั่งการแนวดิ่งที่มีสายบังคับบัญชา ลักษณะของการสั่งการจากบนลงล่าง (Top Down) จึงไม่อาจปฏิเสธได้ว่าในองค์กรตำรวจมีระบบบังคับบัญชาที่ทำให้เกิดการแทรกแซงการทำงานของพนักงานสอบสวนโดยผู้บังคับบัญชาได้โดยง่าย<sup>9</sup>

การที่พนักงานสอบสวนเป็นหนึ่งในโครงสร้างองค์กรตำรวจที่มีสายบังคับบัญชา ส่งผลให้แม้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดให้ ‘พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ’ หรือที่เรียกกันอีกชื่อว่า ‘พนักงานสอบสวนเจ้าของสำนวนคดี’ เป็นผู้มีความอำนาจในการพิจารณาสั่งสำนวนคดีต่างๆ แต่ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนไม่ได้มีอิสระทั้งหมด แต่ยังมี ‘ผู้บังคับบัญชา’ ที่เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้อง เป็นปัจจัยขนาดใหญ่ที่เข้ามามีอิทธิพลต่อในการใช้อำนาจพิจารณาสำนวน การปฏิบัติหน้าที่ รวมถึงตลอดถึงอำนาจการดำเนินคดี การสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา การให้ประกันตัวผู้ต้องหา ฯลฯ ที่เข้ามาควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ บังคับใช้กฎหมายของพนักงานสอบสวน ผู้รับผิดชอบสำนวนคดีหรือเจ้าของสำนวนคดี

ที่ผ่านมา มีงานศึกษาจำนวนมากที่แสดงให้เห็นถึงปัญหาใหญ่ขององค์กรตำรวจ โดยเฉพาะการรวมศูนย์อำนาจในการบังคับบัญชาที่ให้องค์กรตำรวจมีความไม่คล่องตัวในการ

---

กระทำใดๆ ของข้าราชการตำรวจในจังหวัดที่ขัดต่อกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ หรือกองบัญชาการ มติของคณะรัฐมนตรี หรือการสั่งการของนายกรัฐมนตรีไว้ชั่วคราว แล้วรายงานสำนักงานตำรวจแห่งชาติและกองบัญชาการที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติกำหนด” ซึ่งบทบัญญัติทำให้เห็นโครงสร้างลำดับชั้นของการบังคับบัญชาจากบนลงล่างตั้งแต่นายกรัฐมนตรี ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ มาจนถึงข้าราชการตำรวจในจังหวัดทั้งหมดเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2551 และยิ่งปรากฏชัดถึงลำดับชั้นสูงต่ำใน เมื่อเปรียบเทียบกับ พระราชบัญญัติศพท พ.ศ. 2479 กับพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 ลักษณะ 4 ยุศตำรวจและชั้นข้าราชการตำรวจ มาตรา 24 ถึงมาตรา 29 ซึ่งมีลักษณะโครงสร้างเช่นเดียวกับทหาร

<sup>9</sup> พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติได้บัญญัติไว้กว้าง ๆ ในมาตรา 6 (2) เกี่ยวกับอำนาจผู้บังคับบัญชาในการ “ควบคุมดูแลและกำกับการปฏิบัติงานของข้าราชการตำรวจซึ่งปฏิบัติการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา” แต่เมื่อพิจารณาถึงกลไกไปในหมวดลักษณะการจัดระเบียบตำรวจแห่งชาติก็พบว่ามิพบบัญญัติที่เอื้ออำนวยต่อการแทรกแซงได้โดยง่าย โดยเฉพาะ มาตรา 14, 15 ที่ให้พนักงานสอบสวนต้องอยู่ในโครงสร้างอำนาจของผู้บังคับบัญชา อีกทั้งมีการออกคำสั่งของสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่ 419/2556 เรื่องการอำนวยความสะดวกยุติธรรมในคดีอาญา การทำสำนวนสอบสวนและมาตรการควบคุมและมาตรการควบคุม ตรวจสอบ เปรียบเทียบการสอบสวนคดีอาญา ที่ออกมาเพื่อให้พนักงานสอบสวนควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่อย่างละเอียดอีกด้วย แสดงให้เห็นถึงความไม่เป็นอิสระของพนักงานสอบสวนภายใต้โครงสร้างของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

บริหารงาน การบริหารงานบุคคลไม่มีความเหมาะสม การถูกอำนาจแทรกแซงทั้งภายในและภายนอกองค์กร จนกระทั่งเกิดข้อถกเถียงเรื่องความเป็นอิสระของพนักงานสอบสวนอย่างกว้างขวางมาเป็น ระยะเวลาาน กระทั่งเป็นปัญหาหนึ่งในการผลักดันให้เกิดการปฏิรูปองค์กรตำรวจ ที่ผ่านมามีความพยายามผลักดันในการปฏิรูปตำรวจมาตลอด โดยมีงานศึกษาจำนวนมาก ซึ่งแสดงให้เห็นถึงปัญหาเชิงโครงสร้างขององค์กรตำรวจไม่ว่าจะเป็นการถูกแทรกแซงทางการเมืองเนื่องจาก การรวมศูนย์อำนาจ จำนวนและความสามารถของพนักงานสอบสวน ฯลฯ แต่ผลการดำเนินงานปฏิรูปก็ยังไม่เห็นเป็นรูปธรรมเท่าที่ควร

บทความชิ้นนี้เป็นส่วนหนึ่งของงานวิทยานิพนธ์ “ชาติพันธุ์วรรณาตำรวจ: การบังคับใช้กฎหมายของตำรวจบนโรงพัก” โดยศึกษาปัญหาการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าพนักงานตำรวจที่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ ความยุติธรรมของประชาชน โดยความพยายามศึกษาถึงเบื้องหลังของการกระทำของตำรวจอย่าง มีข้อสันนิษฐานที่ว่าองค์กรตำรวจมีปัญหาเชิงโครงสร้าง และปัญหาจากระบบกฎหมายที่ทำให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าพนักงานตำรวจทำให้เกิดปัญหาต่อความยุติธรรมที่ประชาชนควรจะได้รับ เพื่อสะท้อนให้เห็นถึงการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่อาจบังคับใช้ได้และความคลุมเครือในบริบทของการบังคับใช้กฎหมายจึงควรจะต้องแสดงออกมาเพื่อให้สังคมรับรู้และยอมรับความจริง เป็นภาพเชิงประจักษ์ว่าความจริงแล้วเราไม่อาจบังคับใช้กฎหมายแบบหุ่นยนต์ที่ไร้ซึ่งชีวิตจิตใจ และไม่อาจปฏิเสธได้ว่าในทางปฏิบัติในการบังคับใช้กฎหมาย (Law in Action) มีความแตกต่างจากตัวบทกฎหมาย (Law in Book) ซึ่งอาจส่งผลให้เกิดความคลุมเครือ และส่งผลต่อความยุติธรรมกับทั้งประชาชน

สำหรับในบทความชิ้นนี้ ผู้เขียนจึงพยายามทำความเข้าใจว่า กำลังเกิดอะไรขึ้นในกระบวนการยุติธรรมชั้นสอบสวน เนื่องจากตามความเข้าใจของนักนิติศาสตร์มักเข้าใจไปในทางเดียวกันว่า “พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ” เป็นผู้มีอำนาจสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานและสั่งฟ้องคดีทั้งปวงที่อยู่ในเขตอำนาจ ซึ่งเป็นสิ่งที่บัญญัติอยู่ในตัวบทกฎหมาย (Law in Book) แต่ในความเป็นจริงในการบังคับใช้กฎหมาย พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบส่วนคดียุติธรรมมีอิสระปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Law in Action) หรือไม่ น้อยเพียงใด และโครงสร้างระบบบังคับบัญชาของตำรวจส่งผลอย่างไรกับอำนาจ การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ ผลกระทบที่เกิดขึ้นเป็นอย่างไร โดยผู้เขียนรวบรวมข้อมูลจากการสังเกตการณ์และการสัมภาษณ์เชิงลึก เจ้าพนักงานตำรวจที่เกี่ยวข้อง ทั้งพนักงานสอบสวน

ผู้ปฏิบัติงานและผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวน เพื่อทำความเข้าใจ ‘สำนึก’ รวมตลอดไปจนถึง ‘วัฒนธรรมทางกฎหมาย’ ของบุคลากรในองค์กรตำรวจ เพื่อเข้าใจถึงสภาพกระบวนการปฏิบัติหน้าที่ในความเป็นจริงได้มากยิ่งขึ้น

## 2. ความไม่อิสระของอำนาจการสอบสวน ในวัฒนธรรมทางกฎหมายกับตำรวจไทย

ขณะที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้มีอำนาจสอบสวนคดีความผิดในเขตอำนาจท้องที่ของตน<sup>10</sup> แต่อย่างไรก็ตามปัจจุบันโครงสร้างการทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจในสถานีตำรวจ มีหัวหน้าสถานีเจ้าหน้าที่ตำรวจ และรองหัวหน้าสถานีตำรวจในแต่ละสายงาน โดยสถานีตำรวจแต่ละแห่งจะต้องมีหัวหน้าสถานี ซึ่งส่วนใหญ่คือผู้กำกับการสถานีตำรวจ เป็นผู้บังคับบัญชา และมีรองผู้กำกับการ รองผู้กำกับการฝ่ายสอบสวน รองผู้กำกับการป้องกันปราบปราม รองผู้กำกับการสืบสวน มีคำสั่งของสำนักงานตำรวจแห่งชาติกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาทำหน้าที่เป็นหัวหน้างานรับผิดชอบกำกับดูแลอำนวยการสั่งการ ควบคุม กำกับดูแล ตรวจสอบติดตาม และประเมินผลการปฏิบัติงานของผู้ใต้บังคับบัญชา<sup>11</sup>

อีกทั้ง หากพิจารณา พ.ร.บ.ตำรวจแห่งชาติฯ ยังกำหนดให้พนักงานสอบสวนอยู่ภายใต้โครงสร้างระบบบังคับบัญชาที่ไม่อาจขัดขึ้นผู้บังคับบัญชาได้ หรือขัดขึ้นได้ยากยิ่ง แม้ว่าในบางกรณีผู้บังคับบัญชาอาจไม่มีความรู้ความเข้าใจงานด้านสอบสวนหรือการปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ตาม แต่โดยโครงสร้างตำรวจ ทำให้การปฏิบัติหน้าที่หากขัดขึ้นผู้บังคับบัญชาหรือแม้แต่แต่แสดงความไม่เคารพอาจส่งผลให้ได้รับโทษทางวินัยได้โดยง่าย โดยตำรวจ

---

<sup>10</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 บัญญัติให้อำนาจข้าราชการตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่นายร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่านายร้อยตำรวจตรีขึ้นไป มีอำนาจสอบสวนความผิดอาญาซึ่งได้เกิด หรืออ้าง หรือเชื่อว่าได้เกิดภายในเขตอำนาจของตน หรือผู้ต้องหามีที่อยู่ หรือถูกจับภายในเขตอำนาจของตนได้

<sup>11</sup> คำสั่ง สำนักงานตำรวจแห่งชาติที่ 537/2555 เรื่อง การกำหนดอำนาจหน้าที่ของตำแหน่งในสถานีตำรวจ, 1 ตุลาคม 2565.

[http://www.pdd.police.go.th/download/2559/03\\_PositionAnalysis2/Command\\_537\\_2555\\_AuthorityPoliceStation.pdf](http://www.pdd.police.go.th/download/2559/03_PositionAnalysis2/Command_537_2555_AuthorityPoliceStation.pdf).

ได้บังคับบัญชาต้องปฏิบัติตามนโยบายรัฐบาล คำสั่งของผู้บังคับบัญชาโดยไม่ขัดขึ้นหรือหลีกเลี่ยง ต้องมีความเคารพต่อผู้บังคับบัญชา จะปฏิบัติหน้าที่ข้ามผู้บังคับบัญชาเหนือตนไม่ได้<sup>12</sup>

ทั้งนี้อำนาจของผู้บังคับบัญชาหัวหน้าสถานีตำรวจ หรือผู้กำกับสถานีตำรวจ ก็ยังไม่ได้เป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด แต่ยังมีสายบังคับบัญชาที่สูงกว่าอื่นๆ ในสำนักงานตำรวจแห่งชาติในการกำกับดูแลสถานีตำรวจอีกหลายลำดับชั้น เช่น ผู้การภาค ผู้บัญชาการตำรวจ เป็นต้น แสดงให้เห็นถึงโครงสร้างบังคับบัญชาที่มีระบบสั่งการ ควบคุม ตรวจสอบหลายลำดับชั้น<sup>13</sup> และไม่สามารถ

---

<sup>12</sup> บทบัญญัติทางกฎหมายที่เอื้ออำนวยต่อการทำให้พนักงานสอบสวนตกอยู่ใต้อำนาจบังคับบัญชาโดยไม่อาจขัดขึ้นหรือหลีกเลี่ยงได้ เช่น พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มาตรา 78 “การกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ได้แก่ การไม่รักษาวินัยตามที่บัญญัติเป็นข้อปฏิบัติและข้อห้ามในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) ต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความซื่อสัตย์ สุจริตและเที่ยงธรรม เป็นไปตามกฎหมาย กฎ ระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี จรรยาบรรณของตำรวจและนโยบายของรัฐบาลโดยไม่ให้เสียหายแก่ราชการ

(2) ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งในหน้าที่ราชการโดยชอบด้วยกฎหมายและระเบียบของทางราชการ โดยไม่ขัดขึ้นหรือหลีกเลี่ยง แต่ถ้าเห็นว่าการปฏิบัติตามคำสั่งนั้นจะทำให้เสียหายแก่ราชการ หรือจะเป็นการไม่รักษาประโยชน์ของทางราชการ จะเสนอความเห็นเป็นหนังสือทันทีเพื่อให้ผู้บังคับบัญชาทบทวนคำสั่งนั้นก็ได้ และเมื่อได้เสนอความเห็นแล้ว ถ้าผู้บังคับบัญชายืนยันให้ปฏิบัติตามคำสั่งเดิม ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาต้องปฏิบัติตาม

(3) ต้องรักษาระเบียบการเคารพพระหว่างผู้ใหญ่ผู้น้อย

(5) ต้องปฏิบัติราชการโดยมิให้เป็นการกระทำการข้ามผู้บังคับบัญชาเหนือตน เว้นแต่ผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปเป็นผู้สั่งให้กระทำ หรือได้รับอนุญาตเป็นพิเศษชั่วคราว”

<sup>13</sup> พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มาตรา 44 บัญญัติว่า “ตำแหน่งข้าราชการตำรวจมีดังต่อไปนี้

- (1) ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ
- (2) จเรตำรวจแห่งชาติ และรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ
- (3) ผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ
- (4) ผู้บัญชาการ
- (5) รองผู้บัญชาการ
- (6) ผู้บังคับการและพนักงานสอบสวนผู้เชี่ยวชาญพิเศษ
- (7) รองผู้บังคับการ และพนักงานสอบสวนผู้เชี่ยวชาญ
- (8) ผู้กำกับการ และพนักงานสอบสวนผู้ทรงคุณวุฒิ
- (9) รองผู้กำกับการ และพนักงานสอบสวนผู้ชำนาญการพิเศษ
- (10) สารวัตร และพนักงานสอบสวนผู้ชำนาญการ
- (11) รองสารวัตร และพนักงานสอบสวน
- (12) ผู้บังคับหมู่
- (13) รองผู้บังคับหมู่”

ข้ามผู้บังคับบัญชาเหนือตนได้<sup>14</sup> ส่งผลทำให้ระบบสั่งการมีลักษณะเป็นทีละชั้นซึ่งทำให้เกิดความล่าช้าในการบริหารงานโครงสร้างขนาดใหญ่เช่นนี้

ในขณะที่หลักการบังคับใช้กฎหมายของประเทศไทย เจ้าพนักงานตำรวจ หรือพนักงานสอบสวนผู้บังคับใช้กฎหมายจะต้องคำนึงและยึดถือแนวทางปฏิบัติตามตัวบทกฎหมายเป็นหลักตามหลักนิติรัฐ-นิติธรรมในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย โดยเฉพาะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพระราชบัญญัติรวมถึงระเบียบที่เกี่ยวข้อง แต่ถึงอย่างไรก็ตามการบังคับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติไม่ได้เป็นไปตามตัวบทกฎหมายได้อย่างทั้งหมด แต่ยังประกอบไปด้วยวัฒนธรรมทางกฎหมายที่มีความทับถมทางวัฒนธรรมมาอย่างยาวนาน และโครงสร้างขององค์กรตำรวจที่ได้กำหนดให้ผู้บังคับบัญชา เช่น รองผู้กำกับสถานีตำรวจฝ่ายสอบสวน ผู้กำกับสถานีตำรวจ ฯลฯ เป็นผู้กำกับดูแล ควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่

เกิดเป็นความย้อนแย้งทางความเข้าใจในการปฏิบัติหน้าที่ เมื่อพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ หรือพนักงานสอบสวนเจ้าของสำนวนคดี ผู้ที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดให้เป็นผู้มีอำนาจพิจารณารับเรื่องราวร้องทุกข์ พิจารณาสำนวน รวมถึงมีความเห็นสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีส่งสำนวนต่อพนักงานอัยการ แต่การทำงาน ปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนในความเป็นจริงกลับอยู่ในความควบคุมของผู้บังคับบัญชา ซึ่งในบางกรณีถูกมองว่าเป็นการแทรกแซงดุลยพินิจของพนักงานสอบสวน

ความคลุมเครือที่ย้อนแย้งเหล่านี้ ทำให้เกิดคำถามขึ้นว่าอำนาจ การควบคุมตรวจสอบกำกับดูแล ออกคำสั่งต่าง ๆ ของผู้บังคับบัญชาผู้ได้บังคับบัญชาให้ปฏิบัติตาม ที่ไม่ได้มีการกำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษร หรือกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าสามารถควบคุมได้เพียงใด มีขอบเขตอย่างไร ก่อให้เกิดความตึงเครียดในการบังคับใช้กฎหมายที่จะต้องชั่งน้ำหนัก ระหว่างอำนาจการบังคับใช้กฎหมายของพนักงานสอบสวน กับอำนาจสั่งการ กำกับ ตรวจสอบของผู้บังคับบัญชา

หากมองย้อนกลับไปพิจารณาประวัติศาสตร์ขององค์กรตำรวจไทยจะพบว่า วัฒนธรรมขององค์กรตำรวจถูกฝังแน่นไปด้วยระบบบังคับบัญชาคล้ายแบบทหาร ซึ่งมีการผสมผสานของ

---

<sup>14</sup> พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 มาตรา 78 (5) บัญญัติว่า “ต้องปฏิบัติราชการโดยมิให้เป็นการกระทำการข้ามผู้บังคับบัญชาเหนือตน เว้นแต่ผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปเป็นผู้สั่งให้กระทำ หรือได้รับอนุญาตเป็นพิเศษชั่วคราว”

อุดมการณ์ศักดิ์นาและอุดมการณ์แบบทหาร นำมาสู่ “วัฒนธรรมแบบทหาร” ที่แม้ว่าองค์กรตำรวจได้แยกจากกองทัพทหารในภายหลัง แต่ก็ได้ทิ้งร่องรอยความเป็นทหารไว้ ไม่ว่าจะเป็นโรงเรียนนายร้อยตำรวจที่สอนให้ฟังคำสั่ง ระบบบังคับบัญชาแบบทหาร<sup>15</sup> หลังจากนั้นนับตั้งแต่ พ.ศ. 2504 เป็นต้นมาประเทศไทยได้เข้าสู่ยุค “ทุนนิยม” โดยการครอบงำของระบบเศรษฐกิจโลก และเข้าแทรกแซงทุกองค์กรทั่วประเทศ โดยเฉพาะองค์กรตำรวจที่แปรเปลี่ยนมาเป็นระบบ “วัฒนธรรมแบบอุปถัมภ์เชิงแลกเปลี่ยน”<sup>16</sup> จนกระทั่งปัจจุบัน ดังนั้นหากตำรวจต้องการความเจริญก้าวหน้าในหน้าที่การงานเขาจะต้องทำตามผู้บังคับบัญชาหรือผู้อุปถัมภ์ และอยู่ในสภาวะจำยอมต่อระบบโครงสร้างขนาดใหญ่ที่กดทับการทำงานของเขอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งส่งผลต่อการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ตำรวจโดยตรงและย้อนแย้งกับความเข้าใจที่มีอยู่โดยทั่วไปของนักกฎหมายที่มักจะเข้าใจว่าพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ เป็นพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจพิจารณาจับคดี พิจารณารวบรวมพยานหลักฐาน รวมทั้งสั่งสำนวนคดี

แสดงให้เห็นได้ว่า นอกจากการปฏิบัติตามหน้าที่ของตำรวจ ไม่ได้อิงไว้แต่เฉพาะการปฏิบัติตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น แต่ยังมีวัฒนธรรมและโครงสร้างองค์กรตำรวจที่เข้ามาส่งผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจด้วย โดยเป็นวัฒนธรรมย่อยท่ามกลางวัฒนธรรมใหญ่ที่ถูกสร้างขึ้นจากคุณสมบัติที่ไม่อาจมองเห็น ไม่ว่าจะเป็น แนวคิด ทศนคติ ค่านิยม ซึ่งเป็นสิ่งที่มีอิทธิพลอย่างมากต่อการคงอยู่หรือการเปลี่ยนแปลงขององค์กร โดยองค์กรตำรวจเป็นองค์กรที่แสดงออกซึ่งเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรมที่แตกต่างจากองค์กรอื่น ๆ อย่างมาก เป็นสิ่งกำหนดรูปแบบพฤติกรรมของสมาชิกในองค์กร นอกจากนี้ยังมีรูปแบบการปฏิบัติหน้าที่ที่ถูกกำหนดโดยกฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับต่าง ๆ อันเป็นรูปแบบการทำงานที่ไม่เป็นทางการที่ไม่ได้มีการถูกกำหนดไว้เป็นบรรทัดฐาน

---

<sup>15</sup> สังคิต พิริยะรังสรรค์, “กระจายอำนาจให้ตำรวจจังหวัด สกัดอุดมการณ์ศักดิ์นา เปลี่ยนโรงเรียนตำรวจเป็น Police Academy,” ใน โรดแมปปฏิรูปตำรวจ, ปรัชญาชัย ดัชญาวัตร (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา), 17-19.

<sup>16</sup> เพิ่งอ้าง

### 3. สองตำแหน่งต่างมุมมอง : การแทรกแซง หรือ ตรวจสอบดูแล โดยระบบบังคับบัญชา

เพื่อทำความเข้าใจสำนึก ทศนคติ ซึ่งอาจสะท้อนให้เห็นได้ถึงวัฒนธรรมองค์กรตำรวจ ผู้เขียนได้ทำการสัมภาษณ์เชิงลึก (In Depth interview) เจ้าหน้าที่ตำรวจจำนวน 5 นาย ในพื้นที่ภาคเหนือ แบ่งเป็น พนักงานสอบสวนผู้ปฏิบัติงาน (ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา) 3 นาย กับ รองผู้กำกับฝ่ายสอบสวนในสถานีตำรวจ และรองผู้กำกับการ (สอบสวน) ตำรวจภูธรจังหวัด (ผู้มีอำนาจบังคับบัญชา) จำนวน 2 นาย เพื่อสะท้อนมุมมองและนิตสำนึกต่อระบบบังคับบัญชา และการควบคุมสำนวนคดีอาญาที่มีความแตกต่างกันออกไปของเจ้าหน้าที่ตำรวจทั้งสองตำแหน่ง

เพื่อความเข้าใจร่วมกัน ตามหลักพนักงานสอบสวนเป็นผู้ที่กฎหมายให้อำนาจหน้าที่ทำการสอบสวน โดยการรวบรวมพยานหลักฐานและดำเนินการตาม ป.วิ.อ. ซึ่งได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดหรือเพื่อเอาตัวผู้กระทำความผิดมารับโทษ<sup>17</sup> โดยกฎหมาย ป.วิ.อ. ได้กำหนดอำนาจและหน้าที่ของ ‘พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ’ หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าพนักงานสอบสวนเจ้าของสำนวน มีอำนาจหน้าที่ที่พึงปฏิบัติตามกฎหมาย โดยไม่ได้ระบุอำนาจของผู้บังคับบัญชาในการพิจารณาสำนวนคดีในความรับผิดชอบ หรือสั่งการพนักงานสอบสวนให้กระทำหรือไม่กระทำอย่างไรในการปฏิบัติหน้าที่ ดังนั้นหลักการตามกฎหมายอำนาจหน้าที่สอบสวนจึงเป็นของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเท่านั้น

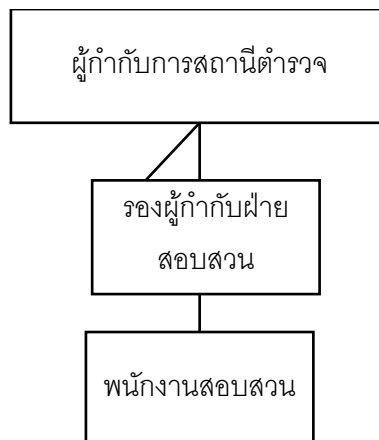
แต่อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันพนักงานสอบสวนถือเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งอยู่ภายใต้สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในสถานีตำรวจให้ถูกควบคุม ตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ทั้งในด้านการปฏิบัติงาน ความประพฤติ และระเบียบวินัย โดยผู้บังคับบัญชา รวมทั้งสามารถถูกให้คำปรึกษา การแนะนำ รวมถึงตลอดจนการแก้ไขปรับปรุง โดยกำหนดให้ผู้กำกับสถานีตำรวจเป็นหัวหน้าของพนักงานสอบสวน<sup>18</sup>

<sup>17</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (6), (11), สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

<sup>18</sup> คำสั่ง สำนักงานตำรวจแห่งชาติที่ 537/2555 เรื่อง การกำหนดอำนาจหน้าที่ของตำแหน่งในสถานีตำรวจ, 1 ตุลาคม 2565.

[http://www.pdd.police.go.th/download/2559/03\\_PositionAnalysis2/Command\\_537\\_2555\\_AuthorityPoliceStation.pdf](http://www.pdd.police.go.th/download/2559/03_PositionAnalysis2/Command_537_2555_AuthorityPoliceStation.pdf).

จากการสัมภาษณ์เชิงลึกทั้งพนักงานสอบสวนผู้ปฏิบัติงาน และผู้มีตำแหน่งสูงกว่าเป็นผู้บังคับบัญชานั้นมีสำนึก ความคิดเห็นต่อระบบบังคับบัญชาแตกต่างกันอย่างมาก



แผนภาพที่ 1 รูปแบบโครงสร้างอำนาจฝ่ายสอบสวน ในสถานีตำรวจ<sup>19</sup>

### 3.1 สำนึกของพนักงานสอบสวน หรือร้อยเวรสอบสวน ต่อระบบบังคับบัญชา

สำหรับความคิดของพนักงานสอบสวนผู้ปฏิบัติงาน หรืออาจเรียกได้ว่าเป็นผู้อยู่ใต้บังคับบัญชานั้น ผู้เขียนได้ทำการสัมภาษณ์เชิงลึกมาจำนวน 3 นาย ได้แก่ คุณปิยะ (นามสมมุติ), คุณกฤษดา (นามสมมุติ), และคุณนันทวัฒน์ (นามสมมุติ) โดยสำรวจความเห็นและสำนึกของผู้ปฏิบัติงานที่อยู่ใต้บังคับบัญชาต่อความเห็นระบบบังคับบัญชาที่เข้ามาอยู่เหนืออำนาจสอบสวน

#### 3.1.1 คุณปิยะ (นามสมมุติ) พนักงานสอบสวน

“ผู้บังคับบัญชาสายสอบสวน กับความเห็นทางคดีมันยังไม่ค่อยเป็นอิสระ”<sup>20</sup>

<sup>19</sup> เพิ่งอ้าง

<sup>20</sup> เก็บข้อมูลโดยวิธีสัมภาษณ์, พนักงานสอบสวน สถานีตำรวจแห่งหนึ่งในจังหวัดเชียงใหม่, โดยนางสาว วัลย์นักร์ เจริญจิต, 16 กรกฎาคม 2564.

คุณปิยะ (นามสมมติ) ปัจจุบันเป็นพนักงานสอบสวน ซึ่งรับราชการตำรวจเป็นเวลานานกว่า 30 ปีแล้ว โดยเรียนจบจาก กศน. ชั้นมัธยมศึกษาและสอบเข้าเป็นพลตำรวจ ก่อนจะสอบติดเป็นรองสารวัตรสอบสวน และได้เลื่อนขั้นเป็นสารวัตรสอบสวน ในช่วงเวลาการทำงานที่ยาวนาน เขาเล่าให้ผู้เขียนฟังว่า ก่อนที่แห่งพนักงานสอบสวนที่ปิยะทำงานอยู่จะถูกยุบไป เขาสามารถเลื่อนขั้นได้สูงสุดถึงผู้กำกับสถานีตำรวจ ซึ่งเป็นเป้าหมายสูงสุดและเป็นความใฝ่ฝันในอาชีพการงานในชีวิตเขา แต่หลังจากแห่งถูกยุบแล้วคงไปไม่ถึงแน่ๆ ตำแหน่งสูงสุดก็น่าจะเป็นเพียงแค่รองผู้กำกับเท่านั้น

“ตอนนี้เกิดความเบื่อหน่ายละ อยากจะลาออกละ แต่ยังออกไม่ได้” นอกจากความท้อแท้อยากลาออกจากงาน เนื่องจากปัจจัยปัญหาสุขภาพ สายตาล้า เพราะการเป็นพนักงานสอบสวนมักจะใช้เวลากับคอมพิวเตอร์ทำสำนวนคดี และงานซ้ำ ๆ เดิม ๆ จำเจไม่มีความก้าวหน้าในสายอาชีพอีกทั้งยังมีระบบบังคับบัญชาที่แทรกแซงการทำงานของตำรวจผู้ปฏิบัติงานในลักษณะต่างๆ

คุณปิยะเล่าให้ฟังถึงปัญหาความไม่เป็นอิสระของพนักงานสอบสวน ตั้งแต่ขั้นตอนรับเรื่องราวร้องทุกข์ ซึ่งกฎหมาย ป.วิ.อ. กำหนดให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้รับเรื่องราวร้องทุกข์ โดยปัญหาหลักในการรับเรื่องราวร้องทุกข์ที่มักเป็นภาพลักษณ์ด้านลบของตำรวจ คือ การไม่รับคดีหรือรับลงบันทึกประจำวันไว้โดยไม่มีการบันทึกลงในสารบบคดีอาญา โดยที่การลงเลขรับคดีอาญา หรือ ‘การตัดเลข’ แม้ไม่ได้ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมาย แต่เป็นวิธีปฏิบัติของตำรวจเองที่แสดงถึงการรับเรื่องราวร้องทุกข์เพื่อดำเนินคดีอาญาลงในสารบบอย่างเป็นทางการ ซึ่งอาจนำไปสู่การ ‘เป่าคดี’ หรือรับแจ้งความร้องทุกข์มาโดยไม่ตัดเลขและไม่ดำเนินคดีต่อไป

“ตอนนี้เรามีการตรวจคดี 4 กลุ่มอยู่ เราจะมียกยบายบังคับไม่ให้เกินจำนวนเท่าไร ภายในรายเดือน บังคับพนักงานสอบสวน เขาจะขอร้องว่าอย่านำไปตัดเลข นโยบายเหล่านี้ไม่ได้มีการบัญญัติไว้ แต่เป็นการสั่งการระหว่างภายในสมมุติว่าคดีไหนที่เกิดแล้วระบบทางสืบสวนเขาจะมีว่า ถ้าขึ้นเลขแล้วจะต้องจับให้ได้นะ สมมุติว่าพนักงานสอบสวนไปรับคดี ตัดเลขคดีแล้ว มันจับไม่ได้แน่ๆ เลย เขาก็จะเขม่นกัน”

เหตุผลอย่างหนึ่งที่พนักงานสอบสวนไม่บันทึกคดีลงในสารบบคดีอาญา สำหรับคดีที่อาจพุดคุยไกลเกลี่ยได้ หรือคดีเล็กน้อยบางประเภท ไปจนถึงคดีร้ายแรงที่อาจยังไม่รู้ตัวผู้กระทำ

ความผิด คือ เมื่อบันทึกคดีลงในสารบบแล้วคดีดังกล่าวจะต้องถูกติดตามความคืบหน้าและอาจมีการเร่งรัดคดีจากผู้บังคับบัญชา สามารถบ่งบอกถึงคติคงค้างหรือคติล้ำซ้ำของพนักงานสอบสวน

อีกทั้งการตัดเลขคดีดังกล่าวจะส่งผลต่ออัตราความสำเร็จในการจับกุมผู้กระทำความผิดของคดีอาญา และควบคุมอัตราของคดีอาญาให้เป็นไปตามนโยบายของสำนักงานตำรวจแห่งชาติอีกด้วย พนักงานสอบสวนจึงมักถูกผู้บังคับบัญชา ‘ขอ’ ในลักษณะไม่เป็นทางการ เพื่อไม่ให้หน้าคดีที่มีผู้เข้ามาร้องทุกข์ไปตัดเลขคดีอาญา เพื่อจะกดเลขอัตราคดีอาญาให้เป็นไปตามนโยบาย โดยนโยบายต่าง ๆ ก็ไม่ได้ถูกบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด แต่เป็นการสั่งการภายในหน่วยงานองค์กรเท่านั้น อย่างกรณีคดีที่ยังจับกุมตัวผู้กระทำความผิดไม่ได้ หากตัดเลขไปก็อาจถูกเขม่นกัน หรือการถูกกดดัน ยกตัวอย่างกรณีเช่น หากพนักงานสอบสวนทำการตัดเลขคดีอาญาในคดีผู้เสียหายแจ้งความว่าถูกโจรจี้บ้านแล้ว ไม่รู้ตัวผู้กระทำความผิด ฝ่ายสืบสวนก็จะมีปัญหาเนื่องจากไม่สามารถจับกุมตัวคนร้ายได้ ส่งผลให้อัตราการจับผู้ร้ายสำเร็จของฝ่ายสืบสวนก็จะลดลงด้วย ส่วนใหญ่จึงขอให้ตัดเลขคดีอาญาหลังจากจับผู้ร้ายได้เสียก่อน

ปิยะแสดงความไม่เห็นด้วยกับการกดเลขคดีที่ไม่เป็นความจริงสักเท่าไรนัก เพราะการรับแจ้งเรื่องราวร้องทุกข์ไว้โดยไม่บันทึกในสารบบก่อให้เกิดความซับซ้อนในการทำงาน และอัตราความสำเร็จก็ไม่ตรงกับความเป็นจริง ในความจริงแล้วควรมีการบันทึกข้อมูลไว้ทุกคดีที่มีผู้เข้ามาร้องทุกข์หรือกล่าวโทษ เพื่อจะได้ทราบถึงสภาพปัญหาจริงเสียมากกว่า

นอกจากนี้ในขั้นตอนการรวบรวมพยานหลักฐานและสรุปรายงานการสอบสวนของพนักงานสอบสวนก็ยังเป็นปัญหา เนื่องจากพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเจ้าของสำนวนจะทำการรวบรวมพยานหลักฐานและสรุปสำนวนคดีและมีความเห็นควรสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องไปยังพนักงานอัยการ แต่เมื่อเสนอสำนวนถึงหัวหน้างานสอบสวนหรือผู้กำกับ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาตามสายงาน เขาอาจจะเปลี่ยนความเห็นของพนักงานสอบสวนก็ได้ โดยปิยะมีความเห็นว่าหากผู้บังคับบัญชาหรือผู้กำกับมีความเห็นอย่างไรก็เอามาเสียในสำนวนเพิ่มเติมเข้าไป ไม่ใช่เป็นการมาแก้ไขหรือดึงความเห็นของพนักงานสอบสวนออกเอง มันจึงจะมีอิสระต่อกัน “ตอนนี้นั่นก็ยังไม่มีอิสระมาก เพราะมันถูกลือไปด้วยตรงนี้”

ปิยะทราบดีอยู่แล้วว่าตนเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบสำนวนคดี เขามีอำนาจในการพิจารณาถึงความเห็นในสำนวนคดีของตนเอง ซึ่งมีหน้าที่ในการทำความเห็นสมควรสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องและส่งสำนวนต่อพนักงานอัยการพิจารณาต่อไป อย่างไรก็ตามเมื่อพนักงานสอบสวนทำ

ความเห็นแล้วผู้บังคับบัญชาเห็นแย้ง ในบางกรณีผู้บังคับบัญชาก็อาจจะแก้ไขหรือนำความเห็นของพนักงานสอบสวนออก ไปก่อนจะส่งให้กับพนักงานอัยการ ซึ่งในฐานะของพนักงานสอบสวนผู้รวบรวมพยานหลักฐานทำสำนวนคดีขึ้นมาเขามีความรู้สึกถูกแทรกแซงการทำความเห็นของตนเอง

นอกจากนี้ปิยะยังเล่าให้ฟังว่าเคยถูกผู้บังคับบัญชาฝากคดีรถชนให้ดูแล “ช่วยดูให้หน่อยว่าคันนี้ผิดคันนี้ถูก” ทางออกของปิยะคงจะต้องพิจารณาให้เป็นไปตามพยานหลักฐานและก็ให้เจรจา กัน เขารู้สึกว่าการมีความเห็นขัดแย้งกับผู้บังคับบัญชาเป็นเรื่องปวดหัว เขาเลือกที่จะหลีกเลี่ยงไม่มีปัญหาขัดแย้งหรือไม่ลงรอยกับผู้บังคับบัญชาจะดีที่สุดในการทำงานอย่างราบรื่น

### 3.1.2. คุณกฤษฎา (นามสมมุติ) รองสารวัตรสอบสวน<sup>21</sup>

“อย่างผู้บังคับบัญชาก็เป็นระบบฟังคำสั่ง ถ้าเราได้แย้งก็...เออ ก็ต้องปฏิบัติตาม คำสั่งผู้บังคับบัญชา”

คุณกฤษฎา (นามสมมุติ) สารวัตรสอบสวน รับราชการตำรวจมา 35 ปี โดยรับราชการตำรวจมาตั้งแต่ชั้นประทวน ก่อนจะทำงานไปด้วยและเรียนจบชั้นปริญญาตรี มหาวิทยาลัยเปิดแห่งหนึ่ง สอบเข้าได้เป็นรองสารวัตรสอบสวน และได้เลื่อนขั้นเป็นสารวัตรสอบสวนในสถานีตำรวจภูธร

กฤษฎาเล่าให้ผู้เขียนฟังถึงเบื้องหลังชีวิตเล็กน้อยว่าเขามีพื้นเพครอบครัวเป็นชาวลาวนา พอสอบได้ตำรวจชั้นประทวนก็เคยย้ายไปอยู่หลายสถานีตำรวจหลายจังหวัด ก่อนที่แห่งพนักงานสอบสวนจะถูกยุบไป เขายังเคยตั้งความหวังว่าจะขึ้นถึงตำแหน่งรองผู้กำกับ แต่ตอนนี้ไม่ว่าเขาจะพยายามแค่ไหน ทำสำนวนมากเพียงใดก็ไม่มีผลต่อการขึ้นตำแหน่ง ทำให้เขารู้สึกท้อถอยหมดกำลังใจ เพราะไม่ว่าเขาจะพยายามมากเพียงใดก็ยากที่จะไปถึงเป้าหมาย

สำหรับการพูดคุยกับกฤษฎา สิ่งแรกที่เขาเขียนรู้สึกได้คือเขารู้สึกเหน็ดเหนื่อยท้อแท้กับการทำงานพนักงานสอบสวนอย่างมาก ถ้าเลือกได้ก็คงกลับไปเป็นชั้นประทวนเหมือนเดิม เขารู้สึก

---

<sup>21</sup> เก็บข้อมูลโดยวิธีสัมภาษณ์, พนักงานสอบสวน สถานีตำรวจแห่งหนึ่งในจังหวัดเชียงใหม่, โดยนางสาว วัลย์นักร์ เชนร่วมจิต, 25 กรกฎาคม 2564.

หนักใจกับการทำงานทั้งทางการถูกกดดันจากผู้บังคับบัญชา ทั้งประชาชนที่มาใช้บริการที่อาจไม่พึงพอใจกับการทำงานของตำรวจ สิ่งเดียวที่เป็นเกราะกำบังป้องกันตัวของเขาไม่ให้ถูกเล่นงานหรือร้องเรียน คือการทำตามตัวบทกฎหมายให้ได้มากที่สุด นับวันรอนจนเกษียณอายุราชการเสียที

“รับคำร้องทุกข์ก็โดนเจ้านายด่า ถ้าไม่รับก็โดนร้องเรียนว่ารับคำร้องทุกข์ช้าก็โดนภาคทัณฑ์ ยิ่งคดีจางยิ่งร้องเรียนบ่อย พวกเรารับคำร้องทุกข์ช้าหรืออะไรต่าง ๆ ก็โดนทุกคนนะ โดนร้องเรียนกันจนเป็นเรื่องปกติ”

ในสถานีตำรวจที่ภรรยาทำงานอยู่ ผู้บังคับบัญชามีการพยายามกดเลขคดีอาญาให้อยู่ในอัตราที่น่าพึงพอใจ ทำให้บางครั้งหากมีการรับแจ้งความจากผู้เสียหายลงบันทึกคดีในสารบบคดีอาญา (ตัดเลขคดี) สำหรับคดีที่ต้องการกดเลขไว้ พนักงานสอบสวนอาจถูกผู้บังคับบัญชาดำเนินการไม่ให้เขาจะต้องรับแจ้งความไว้โดยไม่ลงสารบบคดีอาญา แต่อย่างไรก็ตามเขาก็กังวลอยู่เสมอว่าการไม่รับคดีเขาอาจถูกร้องเรียนว่ารับคำร้องทุกข์ช้า และอาจโดนลงโทษภาคทัณฑ์

“ตอนนี้เป็นระบบคำสั่ง ถ้าเราทำความเห็นทางคดีสั่งฟ้อง เจ้านายสั่งไม่ฟ้องอ้าว ก็เกิดผิดใจละ เจ้านายหลุมดำจะเขม่นเราอยู่ละ ไม่พอใจก็หาทางกลั่นแกล้งละ ไม่ผิด สมมติผิดนิดเดียวก็จะเพิ่มละ”

การปฏิบัติหน้าที่ตามระบบบังคับบัญชาของภรรยา เขามีความรู้สึกว่าจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาอย่างขัดไม้ได้ แม้ว่าเขาจะไม่เห็นด้วยก็ตาม มิเช่นนั้นอาจส่งผลกระทบต่างๆ ต่อหน้าที่การงานของเขาและสร้างความลำบากในการทำงานและการดำเนินชีวิต ไม่ว่าจะเป็นการโดนเกลียดชังหน้า โดนกลั่นแกล้ง จ้องเล่นงานหากทำงานเกิดข้อผิดพลาดเล็กๆ น้อยๆ ผู้บังคับบัญชาก็อาจหาช่องเล่นงานให้เป็นเรื่องขึ้นมาได้ และส่งผลต่อการพิจารณาเลื่อนขั้นเลื่อนตำแหน่ง ภรรยาเล่าว่าเขาเคยมีประสบการณ์ไม่เคยถูกเสนอขึ้นเงินเดือนให้เลย ทั้งที่มีผลงานที่ดีซึ่งน่าจะเกิดจากความไม่พอใจของผู้บังคับบัญชาที่มีต่อเขา

“โดนตำหนิแล้วก็ต้องโดนเรียกไป เราก็ต้องตามยอม ขัดไม้ได้ มันไม่ดุลพินิจตามความถูกต้อง มันอยู่เหนือกว่าเรา”

นอกจากนี้เขายังแสดงความไม่เห็นด้วยที่มีการแต่งตั้งผู้บังคับบัญชาที่มาจากสายงานอื่นขึ้นเป็นผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวน “บางทีผู้บังคับบัญชาไม่ได้อยู่สายพนักงานสอบสวน อยู่สายไหนไม่รู้ เข้ามาโดยช่องทางของเขาแล้วแต่ความสามารถ เลยเป็นปัญหามาจนทุกวันนี้”

การมี “นาย” หรือผู้บังคับบัญชาที่ไม่เข้าใจลักษณะการทำงานของสายงานกฎหมาย หรือแม้แต่ไม่ได้เรียนจบนิติศาสตร์ หรือผ่านการอบรมกฎหมายมาให้ดี อาจทำให้เกิดปัญหาในการทำงาน และแม้แต่ผู้ได้บังคับบัญชาเองก็ไม่กล้าแสดงความคิดเห็น

“ถ้าเกิดแสดงความคิดเห็นไปไม่เข้าหูหลุมดำก็เรียบร้อยเลย ถ้าหลุมดำรับฟัง ก็ดี ยิ่งไม่มาจับสายสอบสวนยิ่งไม่ต้องพูดถึงเลย พูดไปก็เข้ามามาหาที่ตัวเราเอง หลายคนก็มีความรู้ความสามารถอยากที่จะแสดงให้หน่วยงานเราพัฒนา การพูดอะไรก็ต้องมีความระมัดระวัง”

ในสำนึกของกฤษฎาเอง เขาไม่สามารถแม้แต่จะแสดงความคิดเห็นที่อาจเป็นการขัดใจ หรือไม่เห็นด้วยกับผู้บังคับบัญชาได้ โดยเขาจะต้องระมัดระวังอย่างมาก หากจะแสดงความคิดเห็นอะไรที่ไปขัดใจ มิฉะนั้นอาจทำให้ตัวเองจะต้องเดือดร้อน ยิ่งกว่านั้นผู้บังคับบัญชาที่ไม่ได้มาจากสายงานสอบสวน อาจทำให้ไม่เข้าใจงานของฝ่ายสอบสวนและทำให้เกิดปัญหาการปฏิบัติหน้าที่กับผู้ได้บังคับบัญชาได้

“บางที่เจ้านายฝากมา คิดว่าเราก็คทำได้ แต่ถ้าไม่เข้าหลักกฎหมายขึ้นมา ก็เข้าเรือก 157 อยู่ละ เราก็คพยายามกันตัวเอง แต่ความไม่พอใจเจ้านายก็อีกส่วนหนึ่ง เวลาขึ้นโรงขึ้นศาลนะใครโดน เราก็คเป็นคนโดน”

จากประสบการณ์ของกฤษฎาเคยถูกผู้บังคับบัญชา ‘ฝาก’ งานให้จัดการ ซึ่งตัวเขาเองซึ่งเป็นพนักงานสอบสวนพิจารณาแล้วเห็นว่าคดีไม่เข้าหลักกฎหมาย และไม่น่าจะเป็นความผิดอาญา แต่เขารู้สึกถูกกดดันอย่างหนักจากทั้งทางผู้บังคับบัญชา และเขาก็กังวลเหลือเกินว่าหากเขาทำตามผู้บังคับบัญชาสั่ง ที่เป็นลักษณะของการปฏิบัติหน้าที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เขาก็อาจถูกดำเนินคดีเสียเอง ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 โดยที่ตัวเขาเองที่จะต้องเป็นผู้รับผิดชอบไม่ว่าโดนฟ้องร้องหรือร้องเรียน ลงโทษต่าง ๆ โดยที่ผู้บังคับบัญชาไม่ได้ต้องมารับผิดชอบกับเขาด้วย

“บางครั้งจะรับคำร้องทุกข์ เราไปก็ไปโผล่คดีภาค ก็ต้องเรียกผู้บริหารไปชี้แจง เรียกพนักงานสอบสวนไป ถ้าไม่รับคำร้องทุกข์ ก็ย้อนแย้งอีก ถ้าหากเราไม่รับคำร้องทุกข์ผู้เสียหายมาร้องเรา ดัดเลขข้าก็โดนอีกทั้งขึ้นทั้งลง กระบวนการยุติธรรมไม่รู้จะเอาแบบไหน มันมีปัญหา พนักงานสอบสวนก็มักจะ

*โดนภาคทัณฑ์ กำลังใจก็ไม่ค่อยมี ผู้บริหารก็รู้แต่ทำอะไรไม่ได้ คิดว่าเป็นเวรกรรมก็พอแล้ว”*

กฤษฎาพยายามจะอธิบายให้เห็นว่าหากมีการรับคำร้องทุกข์และบันทึกในระบบสำนวนคดีอาญา จะมีการตรวจสอบจากผู้บังคับบัญชาหลายลำดับชั้น ไม่แต่เฉพาะในสถานีดำรวจนั้นๆ แต่ถูกตรวจสอบจนกระทั่งตำรวจภูธรภาคหรือแม้แต่ลำดับชั้นที่สูงกว่า ก็จะสอบถามหากคดีไม่มีความคืบหน้า ผู้บังคับบัญชาและพนักงานสอบสวนก็อาจถูกเรียกไปสอบถาม ไปชี้แจงต่อผู้บังคับบัญชาระดับที่สูงกว่า ดังนั้นผู้บังคับบัญชาในสถานีดำรวจจึงพยายามมีการกดเลขคดี หรือตัดเลขคดีต่อเมื่อสามารถทำคดีจนลุล่วงไปได้ เช่น สามารถจับตัวผู้กระทำความผิดได้ ฯลฯ แต่หากพนักงานสอบสวนรับแจ้งความโดยไม่บันทึกคดีในสารบบ ตัวเขาเองก็อาจถูกร้องเรียน ถูกภาคทัณฑ์ ซึ่งในบางกรณีแม้แต่ผู้บังคับบัญชา หรือ นาย ที่สั่งเขาก็ไม่สามารถช่วยได้ จนกระทั่งทุกวันนี้คิดว่าป็นเวรกรรมที่ได้มาทำงานเป็นพนักงานสอบสวน

### 3.1.3. คุณนันทวัฒน์ (นามสมมุติ) สารวัตรสอบสวน<sup>22</sup>

คุณนันทวัฒน์ สารวัตรสอบสวน ก่อนหน้าที่จะมารับราชการสอบนายสิบตำรวจ และเรียนจบการศึกษาจากโรงเรียนนายร้อยตำรวจ นันทวัฒน์เป็นพนักงานสอบสวนที่อายุไม่มากนัก เขายังมีความหวังและรู้สึกสนุกกับการทำงานเป็นพนักงานสอบสวน รู้สึกมีความสุขเวลาช่วยไถ่เกลี้ย ช่วยให้ประชาชนเกิดความสงบสุข แต่ถึงอย่างไรก็ตามเขาก็ไม่ได้คาดหวังความสำเร็จในสายอาชีพเท่าไรนัก เขารู้สึกพอใจกับตำแหน่งและยศที่มีโดยไม่คิดอยากผลักดันตนเองไปอยู่ในตำแหน่งที่สูงขึ้น

*“เรารู้มันมีวามันมีออเดอร์มา เราทำตัวลำบาก เราก็ต้องมาพยายาม ทำให้มันออกไปตามออเดอร์ให้ได้มากที่สุด ไม่ได้หมายความว่าให้เราเปลี่ยนผิดเป็นถูก แต่มันก็เหนื่อย”*

---

<sup>22</sup> เก็บข้อมูลโดยวิธีสัมภาษณ์, พนักงานสอบสวน สถานีตำรวจแห่งหนึ่งในจังหวัดเชียงใหม่, โดยนางสาว วัลย์นักร์ เชนร่วมจิต, 17 กรกฎาคม 2565.

“ส่วนมากที่แทรกแซงเนี่ยเขาก็จะขอให้เรา ชิกแซก จะขอให้เราช่วยนั่นแหละ คำว่าช่วยในที่นี้ไม่ใช่หมายความว่าเปลี่ยนตำแหน่ง แต่ทำให้มันเทาๆ ให้มันแบบๆ ไถๆ แบบให้เขาพอใจที่สุด โดยที่อีกฝั่งหนึ่งนั้นไม่กระทบมากด้วย”

นั่นหัวหน้าเลาถึงประสบการณ์ทำงานที่มักถูกผู้บังคับบัญชาสั่งให้ทำตาม ‘ออเดอร์’ อยู่บ่อยครั้ง ไม่ว่าจะเป็นการฝากคดี หรือการทำให้ผลของคดีเป็นไปตามที่ผู้บังคับบัญชาพึงพอใจ โดยลักษณะที่เป็นการแทรกแซงขอให้ ‘ชิกแซก’ ให้ได้ผลตามที่ผู้บังคับบัญชาต้องการ โดยที่การออเดอร์ที่มีความเสี่ยง ผู้บังคับบัญชาก็มักจะไม่ได้ตั้งรอรอยลายลักษณะอักษรเอาไว้แต่จะมีการโทรหา หรือเดินมาคุยด้วย

นั่นหัวหน้าได้ เล่าต่อไปว่าหากพนักงานสอบสวนขัดขึ้นไม่ปฏิบัติตาม ‘ออเดอร์’ เหล่านี้ ไม่ว่าจะเป็นข้อด้วยกฎหมายหรือไม่ ก็อาจไม่เกิดปัญหาโดยตรง แต่คงจะปฏิเสธไม่ได้ว่าอาจเกิดผลกระทบต่อเขาในทางอ้อมอื่น ๆ “ถ้าเกิดดี๊อไม่ทำตามนายเค้าก็จะจำเรา อันนี้คือผลกระทบทางอ้อม มันก็มีผลต่อการทำงาน”

“ประเด็นก็คือ ปิดโอกาสมากกว่า สมมุติโอกาสจะขึ้นตำแหน่ง มีไอนี่สองคน มีเรากับไอคู่แข่งเพื่อนเรา แล้วนายไม่ชอบเราแบบนี้ ซึ่งเป็นดุลยพินิจ เขาไม่ได้บอกหรอกว่า เขาเลือกอีกคนหนึ่งเพราะว่าอะไร เขาไม่เลือกเราเพราะว่าอะไรเขาไม่บอก แต่เป็นดุลยพินิจ”

ความรู้สึกจะต้องปฏิบัติตามผู้บังคับบัญชาเป็นหลักเนื่องจากเกรงว่าจะมีผลกระทบต่อการทำงาน และการเลื่อนตำแหน่ง ถ้าหากขัดขึ้นหรือดี๊อไม่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือ “ออเดอร์” อาจเรียกได้ว่าเป็นการปิดโอกาสทางการขึ้นตำแหน่งหรือความก้าวหน้าทางอาชีพของตนเอง เพราะการพิจารณาเลื่อนขั้น เลื่อนตำแหน่งจะมีผู้บังคับบัญชาเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจพิจารณา ทั้งนี้ นั่นหัวหน้าก็รู้ว่าหากปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาที่เบี่ยงเบน และเกิดปัญหาขึ้น เขาอาจถูกดำเนินคดีหรือลงโทษตามระเบียบต่าง ๆ

ทั้งนี้กรณีส่วนใหญ่ที่มีการออเดอร์ นั่นหัวหน้ามักจะยอมทำตามผู้บังคับบัญชา เพราะเชื่อว่าผู้บังคับบัญชาจะเข้าใจและสามารถปกป้องเขา “นายบางคนก็เซฟเราเพราะว่ารู้ว่หน้างานเป็นยังไง เขาคำนึงถึงคนหน้างานว่ามันก็หนักใจที่ต้องพูดจา ไกล่เกลี่ย หรือจะทำเรื่องให้มันดีขึ้น

ในทางที่เขาต้องการ”<sup>23</sup> และแม้ว่านั่นทวัฒน์จะงานทำตามที่เขาบังคับบัญชา “อเดอร์” มา เขาก็รู้สึกไม่ได้รับผลกระทบมากมายนักเพราะมีผู้บังคับบัญชาคอยช่วยเหลือ เพียงแต่อาจรู้สึกอึดอัดใจที่จะต้องคอยรับหน้า รับความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต อีกทั้งก็ไม่ได้มีปัญหาทางด้านกฎหมาย เพราะสุดท้ายแล้วไม่ว่าเขาจะรวบรวมสำนวนและมีความเห็นสมควรสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องไปยังพนักงานอัยการ พนักงานอัยการก็จะต้องพิจารณาสำนวนอีกครั้งหนึ่งอยู่ดี

### 3.2. สำนักของผู้บังคับบัญชาพนักงานสอบสวน ต่อระบบบังคับบัญชา

สำหรับมุมมองเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มียศตำแหน่งสูงกว่าเป็นผู้บังคับบัญชา 2 นาย ได้แก่ คุณอมรเทพ (นามสมมุติ) รองผู้กำกับฝ่ายสอบสวน และ คุณอนก (นามสมมุติ) ตำแหน่งรองผู้การ (สอบสวน) โดยทั้งสองคนมีจุดร่วมเดียวกันคือเรียนจบจากโรงเรียนนายร้อยตำรวจเหมือนกัน ก่อนจะเข้าทำงานเป็นพนักงานสอบสวนและได้รับการเลื่อนตำแหน่งเป็นรองผู้กำกับและการและรองผู้การ

#### 3.2.1. คุณอมรเทพ (นามสมมุติ) รองผู้กำกับฝ่ายสอบสวน<sup>24</sup>

คุณอมรเทพ (นามสมมุติ) รองผู้กำกับฝ่ายสอบสวน รับราชการตำรวจมา 17 ปี เรียนจบจากโรงเรียนนายร้อยตำรวจ หลังจากนั้นก็รับราชการตำรวจมาตลอด เคยดำรงตำแหน่ง รองสารวัตรสืบสวนและป้องกันปราบปราม และหัวหน้าชุดปราบปรามยาเสพติด ก่อนที่จะมาบรรจุเป็นพนักงานสอบสวนที่สถานีตำรวจภูธรแห่งหนึ่ง อมรเทพเล่าให้ฟังว่าเหตุที่ย้ายมาทำงานเป็นพนักงานสอบสวน เพราะตำแหน่งสืบสวน ป้องกันปราบปรามเดิมมีความเสี่ยงด้านชีวิตและร่างกายอย่างมาก การเป็นพนักงานสอบสวนได้ทำหน้าที่อำนวยความสะดวกให้ประชาชนและบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งไม่จำเป็นที่จะต้องเสี่ยงไปปะทะกับคนร้าย เขาจึงเลือกจะอยู่ในตำแหน่งนี้เพื่อบริการประชาชน และเขาจะรู้สึกมีความสุขอย่างมากเมื่อได้ทำคดีที่ทั้งสืบสวนและสอบสวนคดีที่มีความซับซ้อนจนผู้เสียหายได้รับการเยียวยา

“ตำรวจทุกอย่างต้องมีสายบังคับบัญชา ไม่อย่างนั้นจะไม่สามารถควบคุมกันได้  
เลยต้องมีสายการบังคับบัญชา”

---

<sup>23</sup> เก็บข้อมูลโดยวิธีสัมภาษณ์, พนักงานสอบสวน สถานีตำรวจแห่งหนึ่งในจังหวัดเชียงใหม่, โดยนางสาว วัลย์นักร์ เจริญจิต, 17 กรกฎาคม 2565.

<sup>24</sup> เก็บข้อมูลโดยวิธีสัมภาษณ์, พนักงานสอบสวน สถานีตำรวจแห่งหนึ่งในจังหวัดเชียงใหม่, โดยนางสาว วัลย์นักร์ เจริญจิต, 17 กรกฎาคม 2565.

อมรเทพมีความคิดเห็นเกี่ยวกับระบบบังคับบัญชา ว่าระบบบังคับบัญชามีความสำคัญอย่างยิ่งต่องานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เพื่อการควบคุม สั่งการ ตรวจสอบให้เป็นไปตามนโยบายและเพื่อความยุติธรรมในสังคม ไม่อย่างนั้นจะไม่สามารถกำกับดูแลการทำงานของพนักงานสอบสวน ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาอื่น ๆ อีกมาก

“สุดท้ายแล้วหัวหน้าพนักงานสอบสวน คือ ท่านผู้กำกับจะมีความเห็นแย้งก็แล้วแต่ ก็ส่งให้อัยการพิจารณา ไม่ได้เกี่ยวกันว่ามีความเห็นแย้งหรือไม่”

สำหรับความเห็นต่อระบบบังคับบัญชาที่เข้าไปกำกับดูแลถึงการทำสำนวนคดีของพนักงานสอบสวน อมรเทพเห็นว่าดุลยพินิจของพนักงานสอบสวนในการทำความเห็นสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีไม่ได้มีความสำคัญเท่าไรนัก เนื่องจากไม่ว่าพนักงานสอบสวนจะมีความเห็นไม่ตรงกันกับผู้บังคับบัญชา หรือแม้แต่ไม่ตรงกับผู้กำกับก็ตาม เพราะอย่างไรก็ดี สำนวนคดีจะถูกสรุปและส่งไปยังพนักงานอัยการเป็นผู้พิจารณาอยู่ดี หากอัยการสั่งไม่ฟ้องก็จะจบที่ชั้นอัยการ ไม่ใช่ชั้นของพนักงานสอบสวน และหัวหน้าของพนักงานสอบสวนคือผู้กำกับ การทำความเห็นควรจะต้องเป็นไปตามหัวหน้างานที่รับผิดชอบอยู่แล้ว

### 3.2.2. คุณอนек (นามสมมุติ) ตำแหน่งรองผู้การ(สอบสวน)<sup>25</sup>

คุณอนек รองผู้กำกับการ(สอบสวน) รับราชการตำรวจมา 32 ปี อยู่กลุ่มงานสอบสวนมีหน้าที่ปฏิบัติงานด้านการตรวจสอบสำนวนการสอบสวนของหน่วยงานที่ตำรวจภูธรในสังกัดรับมอบหมายในหน้าที่บริหารจัดการด้านการสอบสวน และเป็นตัวแทนรับผิดชอบในการไปประชุมแทนกับส่วนราชการภายในจังหวัด อนекเล่าให้ฟังถึงพื้นเพของตนเองว่าครอบครัวมีฐานะไม่ตึงนัก มีหนี้สินจึงสอบเข้าเป็นตำรวจชั้นประทวน เมื่อทำงานได้ 2 ปีจึงตัดสินใจสอบเข้าโรงเรียนนายร้อยตำรวจเมื่อจบการศึกษา ก็ปฏิบัติหน้าที่จนเลื่อนยศ เลื่อนขั้นมาถึงยศพันตำรวจโท ความสุขในการทำงานของคุณอนек คือทุกครั้งที่ได้ช่วยเหลือชาวบ้านจนปัญหาได้ถูกแก้ไข

“การที่ตำรวจในสายงานพนักงานสอบสวนมียศ ตำแหน่งและการเลื่อนตำแหน่งแบบสายบังคับบัญชานั้นมองว่าเป็นแนวคิดที่ดี เพราะจะสามารถปกครอง บังคับบัญชาในการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อให้บรรลุผลสำเร็จคือการอำนวย

---

<sup>25</sup> เก็บข้อมูลโดยวิธีสัมภาษณ์, พนักงานสอบสวน สถานีตำรวจแห่งหนึ่งในจังหวัดเชียงใหม่, โดยนางสาว วัลย์นักร์ เจนร่วมจิต, 12 กรกฎาคม 2564.

*ความยุติธรรมให้แก่ประชาชนคู่กรณีได้อย่างเต็มที่ หากไม่มีชั้นยศก็จะไม่มี  
ความเกรงอกเกรงใจกันให้ความเคารพต่อกัน”*

อเนกพยายามอธิบาย เน้นย้ำการทำงานในสถานีดำรวจภูธรนั้นได้ให้ความสำคัญกับการพยายามปฏิบัติหรือสนองตอบต่อนโยบายของรัฐบาล ทุกอย่างที่ตั้งการหรือได้มอบหมายมาให้ปฏิบัติและรวมทั้งนโยบายหรือคำสั่งของผู้บังคับบัญชาของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ (ตร.) ทุกอย่างก็มีจุดประสงค์เพื่อการเป็นองค์กรเพื่อประชาชนทั้งสิ้น และยังสามารถแก้ปัญหาความขัดแย้งทั้งภายในและภายนอกองค์กร ทั้งยังเป็นการดีหากผู้ได้บังคับบัญชาไม่มีปัญหาขัดแย้งกับผู้บังคับบัญชาเพราะจะทำให้เกิดปัญหาในการทำงานอย่างมาก จึงต้องมีความเคารพผู้บังคับบัญชาด้วย

ตั้งแต่ตนเข้ารับราชการตำรวจมา ไม่เคยมีข้าราชการตำรวจคนใดที่ขัดแย้ง หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาภาค หากจะขัดแย้งก็น่าจะเป็นความขัดแย้งทางความคิดที่ไม่ได้แสดงออกมาให้บุคคลภายนอกได้รับรู้ ยกตัวอย่างเช่น การไม่เห็นด้วยกับนโยบายของผู้บังคับบัญชาภาค อาจจะเป็นการกล่าวหรือพูดคุยออกความเห็นกับเพื่อนร่วมงาน หรือบุคคลสนิทสนมที่ใกล้ชิดเท่านั้น คล้ายกับการเป็นระบายความในใจหรือความเห็นให้คนอื่น ๆ รับทราบ ในที่สุดแล้วอเนกก็เห็นว่า ไม่มีอะไรที่เกิดผลในทางร้ายต่อตัวผู้ได้บังคับบัญชา และเขาก็สามารถทำงานที่ได้รับมอบหมายเป็นปกติไป

ฉะนั้นจึงกล่าวได้ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจที่เป็นระดับผู้บังคับบัญชา ให้ความสำคัญต่อระบบการบังคับบัญชาและระบบสั่งการสูงมาก โดยไม่คิดเห็นว่าระบบบังคับบัญชาจะเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ หรือเป็นการแทรกแซงดุลยพินิจการสรุปสำนวนสอบสวนของพนักงานสอบสวนผู้ปฏิบัติงาน แต่เป็นลักษณะของการควบคุม ดูแล ตรวจสอบการทำงาน ไม่ให้มีอิสระมากเกินไป เพื่อให้บรรลุเป้าหมายของสำนักงานตำรวจแห่งชาติรัช และเพื่อให้เกิดความสงบสุขของประชาชนในสังคม

#### 4. สำนักต่างมุมมอง : วัฒนธรรมการปฏิบัติหน้าที่ได้ระบบบังคับบัญชา

จากการสัมภาษณ์เชิงลึกจะเห็นได้ว่าระบบบังคับบัญชาได้เข้ามาควบคุม กำกับดูแล หรือ แม้แต่ที่เรียกว่าการแทรกแซงนั้นสามารถเข้ามาอยู่ในแทบจะ ‘ทุกขั้นตอน’ การทำงานของ พนักงานสอบสวน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการรับเรื่องราวร้องทุกข์ ตัดเลขาคดีอาญา การใกล้ชิดคู่ความ การรวบรวมพยานหลักฐาน การพิจารณาสำนวน หรือสรุปความเห็นสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องไปยัง พนักงานอัยการไม่ว่าจะโดยการ ‘ขอ’ การ ‘ฝาก’ การ ‘ออเดอร์’ แล้วแต่จะมีชื่อเรียก ส่วนมากจะ ทำในลักษณะไม่เป็นทางการและในกรณีที่อาจมีความเสี่ยงต่อความผิด ก็มักจะไม่ทำให้ปรากฏ หลักฐาน

สะท้อนให้เห็นถึงพนักงานสอบสวนสะท้อนความคิดเห็นเกี่ยวกับระบบบังคับบัญชาที่เข้ามา กำกับพนักงานสอบสวนในปัจจุบัน พบว่าพนักงานสอบสวน ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาและผู้บังคับบัญชามีสำนึกต่อระบบบังคับบัญชาที่แตกต่างกันอย่างมาก โดยผู้ใต้บังคับบัญชามีสำนึกต่อ ระบบบังคับบัญชาเป็นแบบ “ยอมจำนน” ต่อผู้บังคับบัญชา หลีกเลี่ยงไม่โต้แย้งหรือแม้แต่เสนอ ความคิดเห็นที่ขัดแย้งต่อผู้บังคับบัญชาโดยไม่จำเป็น แม้ในบางครั้งผู้บังคับบัญชามีคำสั่งที่นอกเหนือ กฎหมายหรือมีคำสั่งที่ขัดต่อกฎหมาย เช่น การ ‘ออเดอร์’ หรือ ‘ฝากจัดการ’ ซึ่งผู้ใต้บังคับบัญชา ผู้ปฏิบัติงานไม่เห็นพ้องด้วยก็ยากที่จะไม่ปฏิบัติตาม เพราะหากขัดขึ้นอาจได้รับผลกระทบต่อน หน้าที่การงานทั้งทางตรงและทางอ้อมได้ อีกทั้งอาจส่งผลกระทบต่อความก้าวหน้าในสายอาชีพ การเลื่อนขั้น หรือการแต่งตั้งโยกย้ายต่าง ๆ เนื่องจากผู้บังคับบัญชายังมีอำนาจในการประเมิน การปฏิบัติหน้าที่ซึ่งส่งผลต่อการทำงานโดยตรง แต่หากยอมปฏิบัติตามผู้บังคับบัญชาอาจเข้ามา ช่วยเหลือในกรณีที่เกิดปัญหา ทำให้เขาได้รับผลกระทบน้อยลงหรือไม่ได้รับผลกระทบเลย

ในขณะที่ผู้บังคับบัญชาระดับรองผู้กำกับและผู้กำกับการมองว่าผู้ใต้บังคับบัญชาจะต้อง ปฏิบัติตามหัวหน้า เพื่อง่ายต่อการควบคุมสั่งการ และการปกครอง ตรวจสอบการปฏิบัติงานให้มี ประสิทธิภาพ และเป็นไปตามเป้าหมาย นโยบายของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ดังนั้นระบบบังคับ บัญชา และการปฏิบัติตามผู้บังคับบัญชาจึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง การพูดคุยกับผู้บังคับบัญชา มักจะเลี่ยงไม่ใช้คำว่า “แทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวน” ในการตอบคำถาม แต่ เป็นหน้าที่ของเขาโดยตรง ในการตรวจสอบ กำกับดูแลการทำงานของผู้ใต้บังคับบัญชาให้พนักงาน สอบสวนทำงานอยู่ในความเรียบร้อยและเป็นบรรทัดฐานอย่างเดียวกัน

ปัจจัยหลักที่ผู้บังคับบัญชามีอิทธิพลต่อการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนอย่างมากในรูปแบบต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการสั่งหรือ “ออเดอร์” หรือการ “ฝาก” ทำให้ผู้บังคับบัญชาหรือพนักงานสอบสวนเจ้าของสำนวนผู้ปฏิบัติหน้าที่จะต้องทำตามหรือกระทำทางหนึ่งทางใดเพื่อให้ผู้บังคับบัญชาเกิดความพึงพอใจ ไม่ว่าจะเป็นการเพื่อกันตนเองไม่ให้ถูกเพ่งเล็ง กลั่นแกล้ง หรือเพื่อความก้าวหน้าในอาชีพการทำงาน พิจารณาเลื่อนตำแหน่งต่าง ๆ ซึ่งส่วนใหญ่แล้วมักจะยอมจำนนต่อระบบบังคับบัญชานี้แทบทั้งสิ้น อีกทั้งเมื่อทำตามแล้วผู้บังคับบัญชาที่ติ้มมักจะปกป้องผู้ใต้บังคับบัญชาหากจะต้องเดือดร้อนจากคำสั่งของตน ทำให้เกิดความเชื่อใจกันและกัน

นอกจากนี้ พนักงานสอบสวนอาจถูกแทรกแซงการทำสรุปสำนวนคดีโดยผู้บังคับบัญชา อย่างเช่น การถูกเปลี่ยนความเห็นสมควรสั่งไม่ฟ้อง เป็นความเห็นสมควรสั่งฟ้อง หรือความเห็นสมควรสั่งฟ้อง เป็นความเห็นสมควรสั่งไม่ฟ้อง ซึ่งแม้ว่าพนักงานสอบสวนหลายคนมองว่าเป็นการแทรกแซง แต่ก็ไม่กล้าขัดขึ้น เพราะสุดท้ายแล้วสำนวนคดีก็จะถูกเสนอต่อพนักงานอัยการในการทำความเห็นฟ้องหรือไม่ฟ้องอีกชั้นหนึ่ง เพราะฉะนั้นคงไม่มีประโยชน์มากนักในการขัดแย้งกับผู้บังคับบัญชาเท่าไรนัก

ความคิดเห็นสะท้อนให้เห็นวัฒนธรรมปกครองแบบสายบังคับบัญชาไทย โครงสร้างของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ มีลักษณะการบังคับบัญชาแนวดิ่งหลายระดับชั้นจำนวนมาก โดยผู้ใต้บังคับบัญชาเลือกที่จะปฏิบัติตามคำสั่งนายหรือผู้บังคับบัญชา ด้วยเหตุผลทางด้านความก้าวหน้าในอาชีพการงาน อาจนำไปถึงการเป็นที่ชื่นชมของผู้บังคับบัญชาที่จะส่งผลต่ออาชีพผู้ที่ขัดขึ้นหรือดื้ออาจไม่ได้รับผลกระทบโดยตรงแต่ได้รับผลกระทบทางอ้อม ถูกเพ่งเล็ง ถูกข่มขู่หรือไม่ชอบชู้หน้า ซึ่งอาจนำไปสู่ความไม่ก้าวหน้าและอาจถูกกลั่นแกล้ง ซึ่งเป็นลักษณะของ “วัฒนธรรมอุปถัมภ์เชิงแลกเปลี่ยน” เป็นลักษณะการพึ่งพาผู้บังคับบัญชา โดยอาจได้ผลประโยชน์ทางใดทางหนึ่ง มีลักษณะที่ผู้บังคับบัญชามีอิทธิพลเหนือผู้ใต้บังคับบัญชาไม่ใช่ลักษณะของโครงสร้างหรือกฎหมายเพียงอย่างเดียว แต่เนื่องจากการปฏิบัติตามคำสั่งหรือไม่ปฏิบัติตามอาจส่งผลต่อเขาไม่ว่าทางใดทางหนึ่ง จึงเลือกทางปฏิบัติตามเพื่อลดผลกระทบให้ได้มากที่สุด

นอกจากนี้ พนักงานสอบสวนแทบทุกคนที่ผู้เขียนสัมภาษณ์มา มักจะเป็นหัวหน้าครอบครัว มีภาระทางครอบครัวที่จะต้องดูแล บางคนมีลูกที่จะต้องเลี้ยงดูเป็นสิ่งสำคัญในชีวิต หากเขาถูกผู้บังคับบัญชาลงโทษภาคทัณฑ์ ถูกตัดเงินเดือน ไม่มีความก้าวหน้าหรือแม้แต่ถูกโยกย้าย จะส่งผลต่อชีวิตและครอบครัวของเขาอย่างมาก ยิ่งกว่านั้นพวกเขามักไม่มีความคิดจะ

ประกอบอาชีพอื่นเพราะทำงานเป็นตำรวจมากเป็นเวลานานเกือบจะทั้งชีวิต ดังนั้นการ “อยู่เป็น” จึงสำคัญต่อชีวิตการทำงานของพวกเขา แม้จะต้องทำตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาอย่างที่ไม่ได้แย่งจะดี ที่สุด

ปฏิเสธไม่ได้ว่าวัฒนธรรมแบบอุปถัมภ์ระหว่างผู้บังคับบัญชาและผู้ใต้บังคับบัญชาในองค์กรตำรวจ เป็นส่วนหนึ่งในวัฒนธรรมของสังคมไทยมาอย่างยาวนาน ซึ่งมีอิทธิพลต่อวัฒนธรรมองค์กรด้านการสรรหา แต่งตั้งโยกย้ายบุคลากร กระทั่งถูกกำหนดไว้ในคำสั่งของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ส่งผลให้ ผู้บังคับบัญชาหรือ ‘นาย’ มีหน้าที่เข้าควบคุม ตรวจสอบ กำกับดูแล รวมตลอดจนถึงการประเมินการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ใต้บังคับบัญชา

การทับถมทางวัฒนธรรมอุปถัมภ์เชิงแลกเปลี่ยนเป็นเวลานานสะท้อนการแทรกแซงบังคับใช้กฎหมายของพนักงานสอบสวนให้เห็นได้ในปัจจุบัน ถึงปัญหาด้านอิสระในการทำงานหรือการใช้ดุลยพินิจของผู้ใต้บังคับบัญชา แรงกดดันของการทำงานภายใต้การสั่งการของผู้บังคับบัญชา โดยเฉพาะในกรณีผู้บังคับบัญชาที่ไม่มีความรู้ความเข้าใจด้านกฎหมาย หรือมาจากสายงานอื่น อาจไม่เข้าใจการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวน อาจทำให้เกิดปัญหาการ ‘ออเดอร์’ หรือ ‘ฝากงาน’ ที่อาจขัดต่อกฎหมายและสร้างความลำบาก อึดอัดใจให้แก่พนักงานสอบสวน ผู้ปฏิบัติงาน แต่ถึงอย่างไรผู้ใต้บังคับบัญชาก็จำยอมต่อระบบบังคับบัญชาดังกล่าว

วัฒนธรรมอุปถัมภ์เชิงแลกเปลี่ยนดังกล่าว ยังสะท้อนถึงวัฒนธรรมการรักษา “กฎลับ” ภายในที่บุคลากรภายในองค์กรจะต้องปฏิบัติตามกัน เช่น กรณีกดเลขคดีอาญา หรือการขอให้ปฏิบัติตามออเดอร์ หากไม่ปฏิบัติตามก็ไม่อาจอยู่ในองค์กรได้อย่างราบรื่น ซึ่งอาจมีตัวกลางเพื่อให้เกิดความเชื่อถือว่าใจกันระหว่างผู้บังคับบัญชา ลดการควบคุมจากภายนอกองค์กรให้ได้มากที่สุด และตรวจสอบ ควบคุมกันเองภายในสายบังคับบัญชา

## 5. สรุปและข้อเสนอแนะ : การแก้ปัญหาอำนาจสอบสวนใต้ระบบบังคับบัญชา

ลักษณะการควบคุม ตรวจสอบภายในองค์กรโดยผู้บังคับบัญชา หรือที่อาจเรียกว่าการแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่พนักงานสอบสวนผู้ใต้บังคับบัญชาที่มีปัญหา ผู้เขียนแบ่งเป็นการแทรกแซงในตลอดการปฏิบัติงานเกือบทุกขั้นตอน ตั้งแต่ 1. การรับเรื่องราวร้องทุกข์ เช่น การขอให้กดเลขคดีอาญา หรือยังไม่ตัดเลขคดีอาญา 2. การ ‘ฝาก’ หรือ ‘ออเดอร์’

ให้จัดการงานบางประการ ซึ่งคลุมเครือว่าอาจจะชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ได้ ตลอดจน  
3. การสรุปสำนวนทำความเข้าใจต่อนักงานอัยการ ซึ่งความเห็นสมควรสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องของ  
พนักงานสอบสวนอาจถูกเปลี่ยนแปลงโดยผู้บังคับบัญชาได้

แม้ว่ากฎหมายไม่ได้กำหนดอำนาจของผู้บังคับบัญชาในการกำกับปฏิบัติหน้าที่ถึง  
เนื้อหาในสำนวนคดีของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบก็ตาม แต่คำสั่งของสำนักงานตำรวจ  
แห่งชาติได้กำหนดอำนาจของผู้กำกับสถานีตำรวจเป็นหัวหน้าของพนักงานสอบสวนที่มีอำนาจ  
ตรวจสอบ ควบคุม กำกับดูแล ตลอดจนประเมินการทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งไม่มีขอบเขต  
อำนาจของผู้บังคับบัญชาว่ามีอำนาจเพียงใดในการเข้าควบคุม ประกอบกับวัฒนธรรมองค์กรแบบ  
อุปถัมภ์เชิงแลกเปลี่ยน ที่ทำให้พนักงานสอบสวนผู้ได้บังคับบัญชาอยู่ในภาวะจำนนต่อคำสั่งของ  
ผู้บังคับบัญชาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เนื่องจากหากขัดคำสั่งหรือออเดอร์ต่าง ๆ อาจส่งผลกระทบต่อ  
เขาไม่ทางตรงก็ทางอ้อม แต่หากเขายอมทำตามคำสั่งเขาอาจไม่ได้รับผลกระทบแต่อย่างใด ทำให้  
เกิดความคลุมเครือในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่ไม่มีอำนาจอย่างอิสระตามที่  
กฎหมายกำหนด

สืบเนื่องจากวัฒนธรรมอุปถัมภ์เชิงแลกเปลี่ยนนี้เป็นผลมาจากอดีตที่ฝังรากลึกใน  
โครงสร้างองค์กรตำรวจที่มีจุดเริ่มต้นจากระบบศักดินาและการรับใช้ผู้มีอำนาจ กระทั่งมีการออก  
พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติที่ใช้มาจนถึงปัจจุบัน รองรับสนับสนุนระบบสั่งการ บังคับบัญชา  
ระหว่าง “นาย” กับผู้ใต้บังคับบัญชา ทั้งยังกำหนดให้ผู้บังคับบัญชามีอำนาจตรวจสอบ ติดตาม  
และมีโทษหากผู้ใต้บังคับบัญชาขัดขึ้น ทำให้ถูกกลั่นแกล้งหรือได้รับโทษทางวินัยได้โดยง่าย อีกทั้งก็  
ไม่มีบทบัญญัติใดที่คุ้มครองความเป็นอิสระของดุลยพินิจของพนักงานสอบสวนเจ้าของสำนวน ซึ่ง  
ระบบเหล่านี้นำไปพหุคลิกตำรวจไปเป็นแบบเผด็จการเสียมากกว่า

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าอาจแก้ไขที่สำนึกและวัฒนธรรมขององค์กรตำรวจทั้งระบบ โดยลด  
ค่านิยมการยอมรับอำนาจเหนือตน หรือค่านิยมการยอมรับความเป็นเผด็จการ ลดลำดับชั้นบังคับ  
บัญชา กระจายอำนาจควบคุมตรวจสอบ แก่ไขลักษณะการบริหารงานและโครงสร้างในการใช้  
อำนาจแนวดิ่งหรือแบบเผด็จการ แต่นำกลไกอื่นเข้ามาตรวจสอบ ถ่วงดุลแทนการตรวจสอบกันเอง  
ในองค์กรโดยผู้บังคับบัญชา

นอกจากนี้การแก้ไขโครงสร้าง สามารถทำได้โดยการแก้ไขโครงสร้างตำรวจตาม  
พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 โดยแยกตำแหน่งพนักงานสอบสวนออกจากระบบ

บังคับบัญชาโครงสร้างสถานีดำรงแบบเดิม ให้มีตำแหน่งของพนักงานสอบสวนและมีหัวหน้าของพนักงานสอบสวน แยกออกมาจากแห่งบังคับบัญชา โดยหัวหน้าพนักงานสอบสวนจะต้องมีความรู้ประสบการณ์และความเข้าใจงานสอบสวนเป็นอย่างดี ให้ความสำคัญต่อกฎหมายเป็นหลัก มีกลไกทางกฎหมายคุ้มครองดุลพินิจของพนักงานสอบสวนเจ้าของสำนวน และลดอำนาจการควบคุมตรวจสอบของผู้บังคับบัญชาในองค์กรตำรวจหลายลำดับชั้น

ถึงอย่างไรก็ตามการตรวจสอบ ถ่วงดุลการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจยังมีความสำคัญ โดยในปัจจุบันเป็นลักษณะการตรวจสอบกันเองภายในหน่วยงาน โดยผู้บังคับบัญชาเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ควบคุม ตรวจสอบ ประเมิน ฯลฯ การปฏิบัติหน้าที่ของผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาเพื่อให้มีบรรทัดฐานและควบคุมไม่ให้เกิดความเบี่ยงเบน หรือแม้แต่การทุจริตในองค์กร

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรมีการแก้ไขโครงสร้างขององค์กรตำรวจ โดยมีการแยกตำแหน่งพนักงานสอบสวนออกจากสายบังคับบัญชาของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่าให้มีอิสระอย่างเต็มที่ แต่ถูกตรวจสอบและถ่วงดุลโดยองค์กรอื่น เช่น องค์กรยุติธรรม สำนักงานอัยการ หรือ สำนักงานยุติธรรม นอกจากนี้การสอบสวนควรจะต้องมีพนักงานอัยการเข้ามาร่วมดำเนินการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนด้วย โดยปลูกฝังการยึดถือคุณค่าหลักการนิติรัฐ-นิติธรรม เพื่อให้เกิดความรวดเร็ว เป็นธรรม ต่อสังคมและประชาชนโดยรวม

## References

- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ.2477, มาตรา 2, 18. ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 52 หน้า 598 (10 มิถุนายน 2478).
- พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 139 ตอนที่ 64 ก (16 ตุลาคม 2565).
- พระราชบัญญัติศทท พ.ศ.2479, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 53 หน้า 531 (8 พฤศจิกายน 2479).
- คำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่ 537/2555 เรื่อง การกำหนดอำนาจหน้าที่ของตำแหน่งในสถานีตำรวจ, การประชุมคณะกรรมการข้าราชการตำรวจครั้งที่ 9/2555-10/2555, (1 ตุลาคม 2565), [http://www.pdd.police.go.th/download/2559/03\\_PositionAnalysis2/Command\\_537\\_2555\\_AuthorityPoliceStation.pdf](http://www.pdd.police.go.th/download/2559/03_PositionAnalysis2/Command_537_2555_AuthorityPoliceStation.pdf).
- สังศิต พิริยะรังสรรค์, “กระจายอำนาจให้ตำรวจจังหวัด สลัดอุดมการณ์ศักดินา เปลี่ยนโรงเรียนตำรวจเป็น Police Academy,” ใน โรดแมปปฏิรูปตำรวจ, ปรัชญาชัย ดัชฌยาวัตร (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา), 17-19.
- สัมภาษณ์พนักงานสอบสวน สถานีตำรวจแห่งหนึ่งในจังหวัดเชียงใหม่, โดยนางสาววัลย์นัฏธ์ เจนร่วมจิต, 16 กรกฎาคม 2564.
- สัมภาษณ์พนักงานสอบสวน สถานีตำรวจแห่งหนึ่งในจังหวัดเชียงใหม่, โดยนางสาววัลย์นัฏธ์ เจนร่วมจิต, 25 กรกฎาคม 2564.
- สัมภาษณ์พนักงานสอบสวน สถานีตำรวจแห่งหนึ่งในจังหวัดเชียงใหม่, โดยนางสาววัลย์นัฏธ์ เจนร่วมจิต, 17 กรกฎาคม 2565.
- สัมภาษณ์พนักงานสอบสวน สถานีตำรวจแห่งหนึ่งในจังหวัดเชียงใหม่, โดยนางสาววัลย์นัฏธ์ เจนร่วมจิต, 12 กรกฎาคม 2564.
- คม ชัด ลึก, “ระบบตำรวจแบบรวมศูนย์,” 7 พฤศจิกายน 2561, สืบค้นเมื่อวันที่ 12 มกราคม 2563, <https://www.komchadluek.net/news/scoop/351266>.

**การคุ้มครองสิทธิของแรงงานประมงในประเทศไทยภายใต้อนุสัญญาองค์การ  
แรงงานระหว่างประเทศว่าด้วยการทำงานในภาคการประมง 2007 (ฉบับที่ 188)<sup>1</sup>  
The Fisher Rights' Protection in Thailand under the ILO Working in  
Fishing 2007 (Convention No. 188)**

โสภิต ชีวะพานิชย์

วิทยาลัยการเมืองการปกครอง มหาวิทยาลัยมหาสารคาม ต.ขามเรียง อ.กันทรวิชัย จ.มหาสารคาม 44150

Sopit Cheevapanich

College of Politics and Governance, Mahasarakham University, Kham Rieng Sub-District,  
Kantharawichai District, Mahasarakham 44150

E-mail: sopit.c@msu.ac.th

Received: October 3, 2022; Revised: December 19, 2022; Accepted: December 24, 2022

### **บทคัดย่อ**

การให้สัตยาบันอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศว่าด้วยการทำงานในภาคการประมง (อนุสัญญาฉบับที่ 188) ในปี พ.ศ. 2563 ส่งผลให้เกิดความก้าวหน้าในการออกกฎหมายและสร้างกลไกเพื่อคุ้มครองแรงงานประมง งานวิจัยชิ้นนี้มุ่งสำรวจผลของการดำเนินการให้เกิดผลตามพันธกรณีในทางระหว่างประเทศภายใต้อนุสัญญาฉบับที่ 188 จากมุมมองในด้านสิทธิแรงงาน โดยศึกษาจากเอกสารที่เกี่ยวข้อง การสัมภาษณ์และการสังเกตแบบไม่มีส่วนร่วม

---

<sup>1</sup> บทความวิจัยนี้เป็นส่วนหนึ่งของผลการศึกษาจากงานวิจัยเรื่อง “การปรับใช้กฎหมายและนโยบายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของแรงงานประมงภายใต้อนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศว่าด้วยการทำงานในภาคการประมง 2007 (ฉบับที่ 188) ในประเทศไทย” ซึ่งได้รับการสนับสนุนทุนวิจัยจากเครือข่ายองค์กรด้านประชากรข้ามชาติ (Migrant Working Group) และวิทยาลัยการเมืองการปกครอง มหาวิทยาลัยมหาสารคาม

ผลการศึกษาพบว่าประเทศไทยมีความก้าวหน้าในการปฏิบัติตามข้อกำหนดในอนุสัญญาฉบับที่ 188 แต่ยังคงพบปัญหาในเรื่องการขาดตัวแทนอย่างแท้จริงของลูกจ้างในกระบวนการไตรภาคี ข้อกฎหมายไทยหรือแนวปฏิบัติบางเรื่องที่ยังไม่สอดคล้องกับการคุ้มครองแรงงานในอนุสัญญาฉบับที่ 188 ปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย และปัญหาจากการใช้มาตรการควบคุมการแพร่ระบาดของเชื้อโควิด-19 (Covid-19) ที่สร้างภาระต่อนายจ้างและลูกจ้าง

ข้อเสนอแนะของงานวิจัย แบ่งเป็นสี่กลุ่ม ได้แก่ หนึ่ง เสนอให้แก้ไขกฎหมายที่ขัดต่อหลักการเสรีภาพในการสมาคมและสิทธิในการรวมตัวต่อรอง สอง เสนอให้ทบทวนกฎหมายที่มีอยู่และทำการศึกษารอบด้านโดยเฉพาะข้อกฎหมายในประเด็นการใช้แรงงานเด็กในกิจการประมง ข้อกำหนดในสัญญาจ้างงาน และความคุ้มครองในระบบประกันสุขภาพสำหรับแรงงานประมง พร้อมกับการปรับปรุงแนวปฏิบัติให้ไปสู่แนวทางการคุ้มครองสิทธิแรงงานโดยเฉพาะแนวปฏิบัติในเรื่องแนวทางการฝากเอกสาร กระบวนการและค่าใช้จ่ายในการจัดทำงานการจ่ายค่าจ้างและหนี้สินระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง และการป้องกันความปลอดภัยในการทำงาน สาม เสนอให้ปรับปรุงแนวทางการตรวจสอบและการบังคับใช้กฎหมายรวมถึงการกระบวนการในการยื่นข้อเรียกร้องสำหรับแรงงานประมง และสี่ เสนอให้ลดภาระของนายจ้างและลูกจ้างในการใช้มาตรการป้องกันโรคโควิด-19

**คำสำคัญ:** สิทธิแรงงาน, การคุ้มครอง, แรงงานประมง, งานประมง

### Abstract

After the ratification to the ILO Convention on Working in Fishing (Convention No. 188) in 2020, Thailand has a significant progress in issuing laws and developing a mechanism to protect the fisher's rights. This research aims to explore consequences from the implementation of the Convention No.188 as the international obligation from the rights' perspective. The research methods consist of documentary research, in-depth interview and non-participant observation.

The research outcomes have shown progress on the implementation of Convention No.188 by Thailand but there still certain issues that Thai laws or practices are not consistent to the standards provided in the Convention No.188. Such inconsistencies are the lack of the real representative of employees in the tripartite process, the inconsistency of Thai laws and practices to the provisions contained in the Convention No.188, problems occurring from law enforcement and the burdens of both employers and employees for implementing prevention measures against Covid-19 pandemic.

Research outcomes lead to four groups of recommendations. There are firstly to amend legal laws that obstruct freedom and association and collective bargaining of workers in the fishery, secondly to revise the existing laws and thoroughly study the subjects of using child labour in fishing industry, terms in the employment contract and the protection of social security as well as to revise relevant practices on leaving the employee's documents to the employers, the process and cost of the recruitment process, the wage payment and the debt deduction between employers and employees and the occupational safety and health, thirdly to improve the monitoring system and law enforcement including the complaint procedure for fishing workers and fourthly to reduce the burdens of employer and employees for implementing the COVID-19 prevention measures.

**Keywords:** Labour Rights, Protection, Fishers, Fishing

## 1. บทนำ

หลังจากการให้สัตยาบันอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศฉบับที่ 188 ว่าด้วยการทำงานในภาคการประมงในปี พ.ศ. 2563 รัฐบาลไทยได้มีความพยายามในการแก้ไขปัญหาแรงงานประมงอย่างต่อเนื่องทั้งการออกกฎหมาย การแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่และการตรวจแรงงานบนเรือประมงผ่านศูนย์ควบคุมการแจ้งเรือเข้าออก (Port In Port Out Control Center: PIPO) การศึกษาวิจัยชิ้นนี้ได้เลือกศึกษาบางประเด็นของอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศฉบับที่ 188 ตามประเด็นที่ผู้วิจัยได้ทบทวนวรรณกรรมเบื้องต้นและเห็นว่ามี ความสำคัญเร่งด่วนต่อการคุ้มครองสิทธิแรงงานประมงในประเทศไทย

คำถามของการวิจัย คือ การคุ้มครองสิทธิแรงงานประมงภายใต้อนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศฉบับที่ 188 ว่าด้วยการทำงานในภาคการประมง<sup>2</sup> ยังคงมีช่องว่างให้เกิดการละเมิดสิทธิแรงงานอย่างไรบ้าง โดยมีวัตถุประสงค์ของงานวิจัย ได้แก่ หนึ่ง ศึกษาการปรับใช้กฎหมายและนโยบายของประเทศไทยหลังจากการให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศฉบับที่ 188 ว่าด้วยการทำงานในภาคการประมง และ สอง เสนอปัญหาและจัดทำข้อเสนอแนะเพื่อการคุ้มครองสิทธิแรงงานประมงตามพันธกรณีของประเทศไทยภายใต้อนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศฉบับที่ 188 ว่าด้วยการทำงานในภาคการประมง

การศึกษานี้ใช้การวิจัยเชิงคุณภาพโดยการทบทวนกฎหมายและเอกสารที่เกี่ยวข้อง การสัมภาษณ์เชิงลึก วิธีการเลือกเข้าถึงกลุ่มเป้าหมายใช้วิธีการเลือกแบบเฉพาะเจาะจงจากกลุ่มประชากร โดยกลุ่มประชากรของงานวิจัยชิ้นนี้ ได้แก่ หน่วยงานรัฐที่กำหนดและบังคับใช้กฎหมาย และผู้ปฏิบัติงานด้านประมงซึ่งทำงานด้านการรณรงค์และให้ความช่วยเหลือด้านกฎหมายแก่แรงงานประมง ทั้งนี้ งานวิจัยฉบับนี้ไม่ได้สัมภาษณ์แรงงานประมงโดยตรงเนื่องจากข้อจำกัดของสถานการณ์การแพร่ระบาดของเชื้อโรคโควิด-19 (Covid-19) ในช่วงของการเก็บข้อมูลวิจัยและในส่วนองแรงงานประมงนั้น ยังไม่มีสหภาพแรงงานประมงที่เป็นตัวแทนของกลุ่มแรงงานในประเทศไทย

---

<sup>2</sup> สนธิสัญญา, 30 มกราคม 2552, *Work in Fishing Convention, 2007* [อนุสัญญาการทำงานในภาคประมง พ.ศ. 2550]

การสัมภาษณ์ใช้เทคนิคการสัมภาษณ์แบบกึ่งโครงสร้าง โดยใช้แนวคำถามที่มุ่งตอบคำถามการวิจัยและวัตถุประสงค์ของการวิจัย โดยเน้นการมุ่งวัดเกณฑ์ข้อต่างๆ ของอนุสัญญาฉบับที่ 188 ที่เป็นปัญหาเร่งด่วนในด้านการคุ้มครองสิทธิแรงงาน เช่น การจัดหางาน การจ่ายค่าจ้างและหนี้สินในการทำงาน ระบบประกันสังคมของแรงงานประมง รวมถึงมาตรการที่ใช้ในการป้องกันการแพร่ระบาดของเชื้อโควิด-19 (Covid-19) ที่ส่งผลต่อแรงงานประมง เป็นต้น

นอกจากนั้น ผู้วิจัยยังใช้การสังเกตแบบไม่มีส่วนร่วมในการเข้าร่วมสังเกตการณ์การตรวจประเมินผลปฏิบัติเจ้าหน้าที่ประจำศูนย์ควบคุมการแจ้งเรือเข้าออกและจุดตรวจเรือประมงส่วนหน้าจังหวัดประจวบคีรีขันธ์และจังหวัดชุมพร ระหว่างวันที่ 3-5 มีนาคม 2564 เพื่อให้เห็นกระบวนการในการตรวจเรือเข้าออกซึ่งรวมถึงการตรวจสอบสภาพการทำงานของแรงงานประมงด้วย

งานวิจัยชิ้นนี้ดำเนินการเก็บข้อมูลในช่วงปี พ.ศ. 2563 – 2564 จึงมีกฎหมายบางฉบับที่ได้แก้ไขหลังจากการวิจัยสิ้นสุดลง ซึ่งได้ปรับแก้ไขในบทความชิ้นนี้แล้ว

## 2. ผลการศึกษา

เป้าหมายของอนุสัญญาฉบับที่ 188 คือ การประกันว่าแรงงานประมงทำงานในสภาพการทำงานที่ดีตามมาตรฐานขั้นต่ำในด้านต่างๆ ของการทำงานบนเรือประมง ได้แก่ เงื่อนไขในการทำงาน ที่พักและอาหาร ความปลอดภัยในการทำงาน การรักษาพยาบาลและการประกันสังคม อนุสัญญาฉบับที่ 188 กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของการทำงานบนเรือประมงโดยข้อกำหนดบางข้อได้เปิดช่องให้ใช้กระบวนการปรึกษาหารือระหว่างภาครัฐ นายจ้างและลูกจ้างในการกำหนดกฎเกณฑ์ตามกฎหมายภายในที่อาจแตกต่างไปจากอนุสัญญาฉบับที่ 188 ได้

อย่างไรก็ตาม การขาดตัวแทนลูกจ้างอย่างแท้จริงในกระบวนการไตรภาคีของกิจการประมงทำให้กระบวนการปรึกษาหารือไม่ได้เป็นไปตามเป้าหมายของอนุสัญญาฉบับที่ 188 และส่งผลถึงการปรับใช้ข้อกำหนดต่างๆ ในอนุสัญญาฉบับที่ 188 ซึ่งลูกจ้างไม่สามารถต่อรองกับภาครัฐและนายจ้างได้อย่างเต็มที่ ผู้วิจัยพบว่า เมื่อกระบวนการไตรภาคีเกิดขึ้นบนอำนาจที่ไม่สมดุลกันระหว่างรัฐ นายจ้างและลูกจ้างนั้น การกำหนดนโยบายและกฎหมาย แนวทางปฏิบัติ และ

การบังคับใช้กฎหมาย จึงมาจากหน่วยงานภาครัฐเป็นหลัก ในขณะที่องค์การนายจ้างและกลุ่มของลูกจ้างมีอำนาจต่อรองในบางระดับ

การวิจัยชิ้นนี้จึงสำรวจให้เห็นการปรับใช้ข้อกำหนดของอนุสัญญาฉบับที่ 188 ในประเทศไทยซึ่งมีแรงงานประมงส่วนใหญ่ของประเทศเป็นแรงงานข้ามชาติ โดยมุ่งให้เห็นถึงปัญหาหรือความเสี่ยงที่ยังคงมีอยู่ทั้งในระดับข้อกฎหมายและระดับแนวปฏิบัติเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิแรงงานในเบื้องต้นและพัฒนาให้เกิดการคุ้มครองสิทธิของแรงงานประมงในระยะยาว

ผู้วิจัยได้แยกผลการศึกษาเป็นสี่กลุ่ม ได้แก่ ข้อพิจารณากระบวนการไตรภาคีและสิทธิในการรวมกลุ่มต่อรองและกระบวนการปรึกษาหารือ ข้อกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับการคุ้มครองแรงงานในอนุสัญญาฉบับที่ 188 ในแง่ของเนื้อหากฎหมายและแนวปฏิบัติของข้อกำหนดต่างๆ ข้อพิจารณากระบวนการบังคับใช้กฎหมาย และผลของโควิด-19 (Covid-19) ที่มีต่อแรงงานประมงในประเทศไทย

## 2.1 ข้อพิจารณากระบวนการไตรภาคีและสิทธิในการรวมกลุ่มต่อรองและกระบวนการปรึกษาหารือ (ข้อ 1, ข้อ 3-4 ของ อนุสัญญาฉบับที่ 188)

องค์การระหว่างประเทศ (International Labour Organization: ILO) ย้ำว่าการตรวจสอบที่นำโดยรัฐไม่ใช่แนวทางเดียวที่จะทำให้แน่ใจว่าไม่มีการแสวงหาประโยชน์จากแรงงาน บทบาทขององค์การนายจ้างและลูกจ้างในการทำงานกับสมาชิกองค์กรและรัฐบาล การส่งเสริมการรวมตัวของแรงงานและการเจรจาต่อรองร่วมกันจึงมีความสำคัญในระยะยาว และเป็นมาตรการที่ยั่งยืนในการประกันการทำงานที่ดี (Decent Work) ในงานประมง<sup>3</sup> อย่างไรก็ตาม ในกิจการประมงไทย การรวมตัวของแรงงานประมงยังคงเป็นช่องว่างที่สำคัญในการดำเนินการตามกลไกของอนุสัญญาฉบับที่ 188 สมาคมการประมงแห่งประเทศไทยเป็นองค์กรหลักของฝ่ายนายจ้างที่ได้เข้าร่วมในกระบวนการปรึกษาหารือแบบไตรภาคี<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> International Labour Organization, *Fishers First: Good Practices to End Labour Exploitation at Sea*, (Geneve: ILO, 2016), 56-58, Accessed October 2, 2022, [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---declaration/documents/publication/wcms\\_515365.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_515365.pdf).

<sup>4</sup> สมาคมการประมงแห่งประเทศไทย เกิดจากการรวมตัวของชาวประมงจาก 22 จังหวัดชายฝั่งในประเทศไทย

ในขณะที่ไม่ปรากฏว่ามีกลุ่มลูกจ้างหรือตัวแทนลูกจ้างที่เป็นแรงงานประมงอย่างแท้จริงเข้าร่วมในกระบวนการไตรภาคี ข้อจำกัดส่วนหนึ่งมาจากกฎหมายไทยกำหนดให้เฉพาะแรงงานสัญชาติไทยเท่านั้นจัดตั้งสหภาพแรงงานขึ้นได้แต่แรงงานประมงในประเทศไทยส่วนใหญ่เป็นแรงงานข้ามชาติ<sup>5</sup> และยังไม่มีสหภาพแรงงานประมงไทย ส่วนหนึ่งเนื่องมาจากสัดส่วนของแรงงานประมงไทยในกิจการนี้มีจำนวนน้อย

ข้อมูลงานวิจัย ของ CSO Coalition เปิดเผยว่า 61%ของผู้ตอบแบบสำรวจ ไม่เคยร่วมในการรวมกลุ่มอย่างเป็นทางการ ส่วน 14% ของผู้ตอบแบบสำรวจเข้าร่วมในองค์กรทางสังคมและศาสนา กลุ่มอาสาสมัคร กิจกรรมของสหภาพแรงงานไทยและกิจกรรมของสหภาพแรงงานของประเทศต้นทางตามลำดับ<sup>6</sup>

แม้แรงงานประมงส่วนใหญ่ยังไม่เคยรวมกลุ่มอย่างเป็นทางการ แต่ลูกจ้างมีความต้องการเข้าร่วมองค์กรของลูกจ้าง โดยจากการสำรวจของ ILO ผู้ตอบแบบสำรวจจำนวน 47% ต้องการเข้าร่วมในองค์กรลูกจ้าง ส่วนใหญ่จำนวน 27% ต้องการเข้าร่วมกลุ่มของแรงงานข้ามชาติ (Migrant Workers Association) รองมาคือ จำนวน 19% ต้องการเข้าร่วมสหภาพแรงงาน อย่างไรก็ตาม จากผู้ตอบแบบสำรวจทั้งหมด มีเพียง 3% ที่ได้เข้าร่วมแล้ว<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> แม้จะไม่มีสหภาพแรงงาน แต่มีการรวมตัวจัดตั้งกลุ่มแรงงานประมงซึ่งมีสมาชิกเป็นแรงงานประมงข้ามชาติได้ เช่น กลุ่ม Fishers' Rights Network (FRN) ดูเพิ่มเติม <https://www.seafish.org/responsible-sourcing/tools-for-ethical-seafood-sourcing/records/fishers-rights-network-frn/>

<sup>6</sup> The Thai CSO Coalition for Ethical and Sustainable Seafood, *Falling through the Net: A survey of basic labour rights among migrant working in Thailand's fishing sector*, (Thailand: Penthai Publishing, 2021), 53, Accessed on October 2, 2022. [http://hrdfoundation.org/wp-content/uploads/2020/07/7efcb5\\_627b85f92d9a4cb3a962db669b06351c.pdf](http://hrdfoundation.org/wp-content/uploads/2020/07/7efcb5_627b85f92d9a4cb3a962db669b06351c.pdf). การสำรวจทำระหว่างเดือนกรกฎาคม – พฤศจิกายน 2562 ใช้การวิจัยเชิงคุณภาพ ผู้เข้าร่วมประกอบด้วยแรงงานชาวพม่าและกัมพูชาบนเรือประมง 476 คน เก็บข้อมูลใน 8 จังหวัดทางเหนือและตะวันออกของอ่าวไทยและทะเลอันดามัน โดยการเปรียบเทียบข้อมูลกับรายงานสำรวจในปี 2018

<sup>7</sup> International Labour Organization, *Endline research: finding on fishers and seafood workers in Thailand*, (Thailand: ILO, 2020), 33, Accessed on October 2, 2022. [https://shiptoshorerights.org/wp-content/uploads/Endline-Research-Findings-on-Fishers-and-Seafood-Workers-in-Thailand\\_EN.pdf](https://shiptoshorerights.org/wp-content/uploads/Endline-Research-Findings-on-Fishers-and-Seafood-Workers-in-Thailand_EN.pdf). งานสำรวจในปี 2562 สํารวจแรงงานจำนวน 219 คนในกิจการประมง และ 251 คน ในกิจการประมงต่อเนื่อง ในพื้นที่ 11 จังหวัด

ส่วนการต่อรองกับนายจ้าง งานวิจัยของ CSO Coalition พบว่า เมื่อถามแรงงานว่าเคยต่อรองกับนายจ้างหรือไม่ 90% ตอบว่าไม่เคย อีก 10% เคยต่อรองกับนายจ้าง โดยการต่อรองดังกล่าวเป็นการต่อรองในลักษณะร่วมกันกับเพื่อนร่วมงานต่อรองกับนายจ้างในประเด็นการเพิ่มค่าจ้างและวิธีการจ่ายค่าจ้าง<sup>8</sup>

ในประเด็นดังกล่าว กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน ให้ข้อมูลว่า กฎหมายไทยไม่ห้ามการรวมตัวต่อรอง เช่น การเจรจาต่อรองบนเรือสามารถทำได้ อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่าการรวมตัวของแรงงานข้ามชาติจากซึ่งมาคนละประเทศกันนั้นมีแนวโน้มที่จะทำได้ยากกว่าแรงงานที่มาจากประเทศเดียวกัน<sup>9</sup>

MWRN มีความเห็นว่า ในการใช้เสรีภาพในการสมาคม อาจตั้งสมาคมลูกเรือประมงได้ซึ่งมีความเป็นไปได้มากกว่าการจัดตั้งสหภาพแรงงานอย่างเป็นทางการเนื่องจากปัญหาของการรวมตัวของลูกเรือในเรือแต่ละลำเองซึ่งจำนวนยังไม่เพียงพอที่จะตั้งสหภาพแรงงานได้ ทั้งนี้ การจัดตั้งสมาคมลักษณะดังกล่าวสามารถเปิดให้เรือทุกลำเข้าเป็นสมาชิกได้ ถือว่าเป็นการใช้เสรีภาพในการสมาคม ซึ่งอาจไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนและรัฐต้องไม่แทรกแซงการสมาคมของแรงงาน<sup>10</sup>

ผู้วิจัยเห็นว่า แม้จะมีการรวมกลุ่มต่อรองอย่างไม่เป็นทางการของแรงงานประมง แต่เป็นไปอย่างไม่เป็นระบบและขาดอำนาจต่อรองในลักษณะของแรงงานในกลุ่มกิจการเดียวกัน เมื่อการขาดการต่อรองในลักษณะกลุ่มของฝ่ายลูกจ้าง ทำให้อำนาจต่อรองของแรงงานต่ำ สำหรับประเด็นการมีส่วนร่วมแบบไตรภาคี ผู้วิจัยตั้งข้อสังเกตว่าในกระบวนการที่ผ่านมา นั้น ภาครัฐได้

---

<sup>8</sup> The Thai CSO Coalition for Ethical and Sustainable Seafood, *Falling through the Net: A survey of basic labour rights among migrant working in Thailand's fishing sector*, 54.

<sup>9</sup> เจ้าหน้าที่กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กระทรวงแรงงาน, สัมภาษณ์โดย ไศภิต ชีวะพานิชย์, ณ กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กระทรวงแรงงาน กรุงเทพฯ, วันที่ 8 เมษายน 2564.

<sup>10</sup> เครือข่ายเพื่อสิทธิแรงงานข้ามชาติ (MWRN), สัมภาษณ์โดย ไศภิต ชีวะพานิชย์, ทางโทรศัพท์, วันที่ 12 เมษายน 2564.

ดำเนินการปรึกษาหารือในระดับชาติผ่านระบบไตรภาคีสอดคล้องกับหลักการของ ILO หรือไม่ ซึ่งกรณีดังกล่าว ILO วางแนวทางไว้ในอนุสัญญา ILO ฉบับที่ 144 National Consultation<sup>11</sup>

การดำเนินการของรัฐไทยจะเป็นตามมาตรฐานสากลหรือไม่นั้น เป็นเรื่องที่ควรได้รับการทบทวน เพราะการกำหนดกฎหมายและนโยบายด้านแรงงานจะส่งผลต่อทั้งนายจ้างและลูกจ้างในกิจการเดียวกัน การทำงานของภาคประชาสังคมที่มาเติมเต็มในส่วนนี้ทำให้ภาคประชาสังคมสามารถสังเคราะห์ปัญหาของแรงงานจากลักษณะการจ้างและจากข้อกำหนดของกฎหมาย ซึ่งจะแตกต่างจากการทำงานของสหภาพแรงงานที่จะเน้นด้านการทำงานในด้านการจัดตั้งและการดำเนินการที่เป็นไปตามปัญหาของสมาชิก<sup>12</sup> บทบาทของภาคประชาสังคมจึงเด่นชัดในการช่วยเหลือแรงงานประมงโดยเฉพาะกลุ่มของแรงงานข้ามชาติ

## 2.2 ข้อกฎหมายหรือแนวปฏิบัติที่ยังไม่สอดคล้องกับการคุ้มครองแรงงานในอนุสัญญาฉบับที่ 188

### 2.2.1 ข้อกฎหมายที่ยังไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาฉบับที่ 188

**หน้าที่และความรับผิดชอบของเจ้าของเรือ ผู้ควบคุมเรือ ลูกเรือ และผู้รับใบอนุญาตตามกฎหมายประมง (ข้อ 8 ของ อนุสัญญาฉบับที่ 188)**

ผู้ควบคุมเรือเป็นแรงงานประมงตามกฎหมายไทยซึ่งถูกกำหนดให้มีความรับผิดชอบหลายประการ เช่น พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2560 กำหนดให้ผู้ควบคุมเรือ มีหน้าที่ในการดูแลเรื่องความปลอดภัยและตัดสินใจการทำงานบนเรือ ในขณะที่เจ้าของเรือต้องอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ควบคุมเรือในการทำหน้าที่ควบคุมเรือ<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> ILO Convention on Tripartite Consultation (International Labour Standards) Convention, 1976 (No. 144) อนุสัญญาดังกล่าวได้กล่าวถึงกระบวนการที่ประกันการปรึกษาหารือที่มีประสิทธิภาพระหว่างตัวแทนของรัฐ นายจ้าง และลูกจ้าง หากยังไม่มีกระบวนการดังกล่าวการกำหนดกระบวนการดังกล่าวเป็นไปตามแนวปฏิบัติของแต่ละประเทศผ่านการปรึกษาหารือขององค์กรตัวแทนที่เกี่ยวข้อง

<sup>12</sup> เครือข่ายแรงงานข้ามชาติ (MWG), สัมภาษณ์โดย ไศกิต ชีวะพานิชย์, ทางห้องประชุมออนไลน์, วันที่ 4 เมษายน 2564.

<sup>13</sup> พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 มาตรา 37 กำหนดว่า “ผู้ได้รับใบอนุญาตทำการประมงพาณิชย์ต้องจัดให้มีระบบความปลอดภัย สุขอนามัย และสวัสดิภาพในการทำงานของคนประจำเรือตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

ปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมเรือ เช่น การทำหน้าที่แทนเจ้าของเรือหรือมีการตกลงผลประโยชน์เสมือนเป็นเจ้าของเรือด้วย หรือการกำหนดให้ผู้ควบคุมเรือต้องรับผิดชอบในการอบรมทักษะความปลอดภัยของลูกเรือ ซึ่งผู้วิจัยตั้งข้อสังเกตว่าการฝึกทักษะให้แก่ลูกเรือโดยผู้ควบคุมเรือนั้นเพียงพอหรือไม่ที่จะทำให้เกิดความปลอดภัยในการทำงานของลูกเรือบนเรือประมง ทั้งนี้ หน้าที่ดังกล่าวควรจะถูกผ่อนถ่ายมายังภาครัฐหรือไม่

#### การใช้แรงงานเด็กในกิจการประมง (ข้อ 9 ของ อนุสัญญาฉบับที่ 188)

กฎกระทรวงคุ้มครองแรงงานในงานประมง พ.ศ.2565 ข้อ 5 กำหนดให้เจ้าของเรือหรือผู้ควบคุมเรืออาจให้ผู้สืบสันดานหรือบุตรบุญธรรมที่มีสัญชาติไทยและอายุไม่ต่ำกว่า 16 ปี ที่ได้รับหนังสือรับรองให้ฝึกงานตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทยเพื่อฝึกงานด้านการทำประมงจำนวนล้าละไม่เกิน 1 คน ภายใต้เงื่อนไขตามกฎหมาย

ผู้วิจัยพบว่า ข้อกฎหมายข้อนี้ได้สร้างข้อถกเถียงขึ้นระหว่างนายจ้างและภาคประชาสังคม โดยสมาคมการประมงแห่งประเทศไทย ให้การสนับสนุนการลดอายุขั้นต่ำด้วยเหตุผลว่างานประมงเป็นงานที่ต้องใช้ประสบการณ์และควรได้รับการฝึกทักษะอาชีพตั้งแต่ยังอายุน้อยและกิจการประมงพาณิชย์ส่วนใหญ่เป็นกิจการของครอบครัว ทั้งนี้ การรับอนุสัญญาฉบับที่ 188 มาไม่ควรทำให้ระบบเศรษฐกิจพื้นฐานเสียประโยชน์<sup>14</sup>

ในขณะที่ภาคประชาสังคม มีข้อกังวลถึงการลดมาตรฐานการใช้แรงงานเด็กซึ่งอาจขัดต่อพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 26(6) และขัดต่อพันธสัญญาที่รัฐไทยได้ให้สัตยาบันไว้ต่ออนุสัญญาฉบับที่ 182 ว่าด้วยเรื่องการจัด การใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้าย

ข้อกฎหมายส่วนนี้จึงควรได้รับการพิจารณาทบทวนอย่างรอบด้านให้ยังคงไว้ซึ่งการคุ้มครองสิทธิของแรงงานเด็กและพิจารณาความเหมาะสมกับสภาพการทำประมงในประเทศไทย

---

<sup>14</sup> สมาคมการประมงแห่งประเทศไทย, สัมภาษณ์โดย ไชยสิทธิ์ ชีวะพานิชย์, สัมภาษณ์ ณ สมาคมการประมงแห่งประเทศไทย จังหวัดสมุทรสาคร, วันที่ 23 เมษายน 2564.

### **สัญญาจ้างแรงงานหรือข้อตกลงการทำงาน (ข้อ 16-20 ของ อนุสัญญาฉบับที่ 188)**

สัญญาจ้างแรงงานหรือข้อตกลงการทำงาน กำหนดไว้ในกฎกระทรวงคุ้มครองแรงงาน ในงานประมงทะเล พ.ศ. 2565 ข้อ 7 พบว่า สัญญาจ้างมาตรฐานยังมีรายการตามแบบของสัญญาที่ไม่ครบตามภาคผนวกของอนุสัญญาฉบับที่ 188 ได้แก่ ยังไม่มีข้อกำหนดเรื่องกลไกการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญา ช่องทางการแจ้งเรื่องร้องทุกข์สำหรับคนงาน สิทธิประโยชน์ในการประกันสุขภาพ การประกันสังคมและเงินทดแทน

นอกจากนั้น พบว่าข้อพิพาทที่ภาคประชาสังคมได้รับ เช่น ส่วนแบ่งค่าจ้างสัตว์น้ำ ในสัญญาจ้างไม่ได้กำหนดว่าจะใช้เกณฑ์การคำนวณราคามูลค่าสัตว์น้ำที่จับได้เกณฑ์ใด SR Law ให้ข้อมูลว่าเมื่อเกิดข้อพิพาทระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง ข้อมูลส่วนใหญ่เกี่ยวกับการจับสัตว์น้ำจะอยู่กับฝ่ายนายจ้าง เมื่อข้อมูลของนายจ้างและลูกจ้างขัดแย้งกัน การพิสูจน์ส่วนแบ่งการจับสัตว์น้ำจึงทำได้ยาก<sup>15</sup>

### **การรักษาพยาบาล การคุ้มครองด้านสุขภาพ และประกันสังคม (ข้อ 29 – 30 ของ อนุสัญญาฉบับที่ 188)**

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานในงานประมง พ.ศ.2562 มาตรา 12 กำหนดให้เจ้าของเรือต้องจัดให้แรงงานประมงได้รับสิทธิประโยชน์ด้านสุขภาพและสวัสดิการในด้านต่างๆ ตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานประกาศกำหนด ข้อกำหนดดังกล่าวทำให้การเข้าสู่ระบบประกันสังคมจึงไม่เป็นเงื่อนไขบังคับสำหรับการทำงานบนเรือประมง โดยเปิดช่องให้นายจ้างสามารถเลือกระบบประกันสุขภาพให้แก่แรงงานประมงได้ว่าจะนำแรงงานเข้าสู่ระบบประกันสังคมหรือซื้อระบบประกันสุขภาพ สองระบบนี้มีสิทธิประโยชน์ที่แตกต่างกันอย่างมากระบบประกันสังคมครอบคลุมสิทธิประโยชน์ 7 ประการ แต่ระบบประกันสุขภาพให้สิทธิรักษาพยาบาลเท่านั้น การจัดให้ลูกจ้างใช้ประกันสุขภาพจึงตัดสิทธิประโยชน์ในระยะยาวที่มีอยู่ในระบบประกันสังคมของลูกจ้างออกไป

นอกจากนั้น ผู้วิจัยพบว่า ด้วยสถานะความเป็นแรงงานข้ามชาติ ทำให้การใช้สิทธิรักษาพยาบาลในโรงพยาบาล ยังคงต้องพึ่งพานายจ้างเป็นหลัก เช่น FED ให้ข้อมูลว่า

---

<sup>15</sup> สำนักงานกฎหมาย เอส อาร์ (SR Law) , สัมภาษณ์โดย โคกิต ชีวะพานิชย์, สัมภาษณ์ออนไลน์, ทางห้องประชุมออนไลน์, วันที่ 2 เมษายน 2564.

บางโรงพยาบาลให้จ่ายเงินเพิ่มและเรียกเอาเอกสารซึ่งแรงงานต้องพึงพานายจ้างในการดำเนินการ เช่น การกรอกเอกสารหรือการนำเอกสารต่างๆ มาขึ้น<sup>16</sup>

ในขณะที่การใช้ประกันเอกชนยังได้รับความนิยมในกลุ่มแรงงานประมงเพราะเข้ากับลักษณะของการทำงานบนเรือประมง เช่น Stella Maris ให้ข้อมูลว่าการใช้ประกันเอกชนของ คนงานเข้ากับการทำงานของแรงงานประมงที่มีเวลาบนฝั่งน้อย แรงงานต้องรีบขึ้นเรือ จึงมักใช้ยาที่มีผลรุนแรงและสะดวกในการรักษาที่คลินิกเอกชน ซึ่งการรักษาดังกล่าวมีผลถึงร่างกายของแรงงาน ประมงและสุขอนามัยในระยะยาว เช่น กรณีที่เคยพบคือการรักษากระดูกหักที่ไม่ได้รับการ รักษาอย่างต่อเนื่องทำให้กระดูกของแรงงานผิดรูป<sup>17</sup>

ในระบบประกันสังคม ยังคงมีเงื่อนไขการใช้สิทธิที่กระทบต่อสิทธิประโยชน์ของแรงงาน ข้ามชาติที่เป็นผู้ประกันตน เช่น โครงการ “มาตรา 33 เรารักกัน” เพื่อช่วยเหลือเยียวยาแบ่งเบา ภาระค่าครองชีพของผู้ประกันตนตามมาตรา 33 ที่ได้รับผลกระทบจากการระบาดของเชื้อโควิด-19 (Covid-19) กำหนดเงื่อนไขผู้มีสิทธิได้รับเงินช่วยเหลือต้องมีสัญชาติไทย

HRDF ได้ออกแถลงการณ์ว่าการกำหนดเงื่อนไขเรื่องสัญชาติดังกล่าวนี้ ขัดต่ออนุสัญญา ว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติและละเมิดหลักการในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทยที่ว่าด้วยการห้ามเลือกปฏิบัติด้วย (มาตรา 4 ววรรคหนึ่ง และมาตรา 27 ววรรคสามของ รัฐธรรมนูญไทย)<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> มูลนิธิการศึกษาเพื่อการพัฒนา (FED), สัมภาษณ์โดย โคกิต ชีวะพานิชย์, ทางห้องประชุมออนไลน์, สัมภาษณ์ ออนไลน์, วันที่ 30 มีนาคม 2564.

<sup>17</sup> องค์การ Stella Maris (Stella Maris) , สัมภาษณ์โดย โคกิต ชีวะพานิชย์, สัมภาษณ์ออนไลน์, ทางห้องประชุม ออนไลน์, วันที่ 6 เมษายน 2564.

<sup>18</sup> ใบแจ้งข่าวมูลนิธิเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา เรื่อง “แรงงานข้ามชาติเรียกร้องรัฐบาลไทย ขอให้ ผู้ประกันตนที่เป็นแรงงานข้ามชาติมีสิทธิได้รับเงินช่วยเหลือตามนโยบาย “ม.33 เรารักกัน” วันที่ 10 มีนาคม 2564 และ แถลงการณ์เรื่อง “เรียกร้องให้รัฐบาลเยียวยาแรงงานข้ามชาติที่ได้รับผลกระทบจากการแพร่ระบาดของโรคโควิด 19 โดยไม่ เลือกปฏิบัติ” วันที่ 30 มิถุนายน 2564

### 2.2.2 แนวปฏิบัติที่ยังไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาฉบับที่ 188

ในด้านแนวปฏิบัติหรือการดำเนินการให้เป็นไปตามข้อกำหนดของกฎหมายที่ยังไม่สอดคล้องกับข้อกำหนดในอนุสัญญาฉบับที่ 188 และไม่สอดคล้องกับสภาพการทำงานประมงในประเทศไทย อันอาจทำให้เกิดการละเมิดสิทธิแรงงานขึ้นได้ มีดังนี้

#### เงื่อนไขในการทำงานและสภาพการทำงานในงานประมงทะเล

เงื่อนไขในการทำงานและสภาพการทำงานในงานประมงทะเล แบ่งได้เป็น

หนึ่ง เอกสารประจำตัวของลูกจ้าง (ข้อ 18-20 ของ อนุสัญญาฉบับที่ 188) กฎหมายกำหนดให้นายจ้างยื่นเอกสารลูกจ้างแต่มีแนวปฏิบัติในการอนุญาตให้จัดทำหนังสือยินยอมให้นายจ้างเก็บเอกสารลูกจ้างได้ ซึ่งเป็นแนวทางที่กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานอนุญาตให้ทำได้ แต่แนะนำว่าไม่ควรฝากเอกสารทางการเงินเนื่องจากแรงงานประมงต้องทำงานบนเรือทำให้เก็บเอกสารได้ยาก<sup>19</sup>

รายงานของ CSO Coalition เปิดเผยว่า แม้จะมีกฎหมายบังคับเรื่องการห้ามเก็บเอกสารลูกจ้าง แต่นายจ้างยังคงเป็นผู้เก็บเอกสารลูกจ้างเป็นหลัก ลูกจ้างในกิจการแรงงานประมงที่เก็บเอกสารเองมีเพียง 15%<sup>20</sup> สอดคล้องกับรายงานของ ILO พบว่า ในกิจการประมง แรงงานประมงเก็บเอกสารและบัตร ATM ไว้เอง 23%<sup>21</sup> ภาคประชาสังคม มีข้อสังเกตว่า การที่นายจ้างเก็บเอกสารของลูกจ้าง มักมากับปัจจัยความเสี่ยงของแรงงานบังคับและค้ามนุษย์

สอง ใบรับรองแพทย์สำหรับแรงงานประมง การตรวจสุขภาพ (ข้อ 10-12 ของ อนุสัญญาฉบับที่ 188) พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานในงานประมง มาตรา 8 กำหนดให้การทำงานของแรงงานประมงต้องมีใบรับรองแพทย์เพื่อแสดงว่ามีความพร้อมด้านสุขภาพ ซึ่งรวมถึงสุขภาพด้าน

---

<sup>19</sup> เจ้าหน้าที่กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กระทรวงแรงงาน, สัมภาษณ์โดย ไชยสิทธิ์ ชีวะพานิชย์, ณ กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กระทรวงแรงงาน กรุงเทพฯ, วันที่ 8 เมษายน 2564.

<sup>20</sup> The Thai CSO Coalition for Ethical and Sustainable Seafood, *Falling through the Net: A survey of basic labour rights among migrant working in Thailand's fishing sector*, 24.

<sup>21</sup> International Labour Organization, *Endline research: finding on fishers and seafood workers in Thailand*, 16.

การไต่สวนและด้านสายตาตามประกาศกระทรวงสาธารณสุขกำหนดเรื่องการตรวจคนบนเรือ พ.ศ. 2563

หลังจากการแพร่ระบาดของเชื้อโควิด-19 (Covid-19) ทำให้แรงงานประมงทุกคนต้องได้รับการตรวจโรคโควิด-19 (Covid-19) เพิ่มขึ้นเป็นอีกโรคบังคับ จึงเป็นการเพิ่มภาระค่าใช้จ่ายให้แก่ลูกจ้าง เนื่องจากถือว่าเป็นค่าตรวจสุขภาพถือว่าเป็นค่าใช้จ่ายที่ลูกจ้างต้องรับผิดชอบตามกฎหมายและปัจจุบันมีเพียงการตรวจสุขภาพและโรคต้องห้ามก่อนทำงานเท่านั้น ไม่มีการประเมินความพร้อมทางด้านสภาพจิตใจ

สาม ลักษณะและชั่วโมงการพักผ่อน (อัตรากำลังและชั่วโมงการพัก ข้อ 13-14 ของอนุสัญญาฉบับที่ 188) กฎกระทรวงว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานประมง พ.ศ. 2565 ข้อ 6 กำหนดเวลาในการทำงานและเวลาพักผ่อน ในทางปฏิบัติการตรวจสอบชั่วโมงการทำงานของพนักงานตรวจแรงงานใช้การตรวจสอบการลงเวลาในเอกสาร Log Book ประกอบกับการสุ่มสัมภาษณ์แรงงาน

จากการวิจัยพบว่า การลงเวลาใน Log Book ขึ้นอยู่กับผู้ควบคุมเรือเป็นหลักและการตีความเวลาพักของแรงงานประมงยังคงแตกต่างกันในเรือแต่ละลำ กองบริหารจัดการทรัพยากรและกำหนดมาตรการ กรมประมง เห็นว่า การลง Log Book อาจลงเวลาทำงานเท่ากันทั้งหมดได้ ขึ้นอยู่กับเรือประมงแต่ละประเภท กรณีที่มีการบันทึกเวลาใน Log Book ไม่ถูกต้องก็สามารถตรวจสอบจากอุปกรณ์ VMS (Vessel Monitoring System) ได้<sup>22</sup>

สี่ รายชื่อลูกเรือ (ข้อ 15 ของ อนุสัญญาฉบับที่ 188) ก่อนเรือออกจากท่าเรือกฎหมายกำหนดให้มีการตรวจแรงงานตามมาตรฐานที่กำหนดไว้ในพระราชกำหนดประมง มาตรา 82 โดยการยื่นรายชื่อลูกเรือต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ ศูนย์ควบคุมการแจ้งเรือเข้าออก

ผู้วิจัยพบว่า ทะเบียนลูกจ้างเป็นการตรวจสอบแรงงานประมงที่มีความก้าวหน้าเพราะทำให้ทราบรายชื่อลูกเรือล่าสุดที่ทำงานบนเรือประมงแต่ละลำ โดยการจัดทำรายชื่อลูกเรือจึงสัมพันธ์กับการเปลี่ยนนายจ้างที่เกิดขึ้นได้บ่อยครั้งในกิจการประมง

---

<sup>22</sup> เจ้าหน้าที่กองบริหารจัดการทรัพยากรและกำหนดมาตรการ กรมประมง, สัมภาษณ์โดย ไชยสิทธิ์ ชีวะพานิชย์, ณ กองบริหารจัดการทรัพยากรและกำหนดมาตรการ กรมประมง, วันที่ 20 เมษายน 2564.

ห้า ที่พักและอาหาร (ข้อ 25-48 ของ อนุสัญญาฉบับที่ 188) พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานประมง พ.ศ.2562 มาตรา 13 ใช้กับเรือประมงที่มีตาดฟ้าและมีขนาดตั้งแต่ 300 ตันกรอสขึ้นไปต้อง จากการสังเกตการทำงานของเจ้าหน้าที่ศูนย์ควบคุมการแจ้งเรือเข้าออก พบว่าเจ้าหน้าที่ได้แจ้งเตือนเกี่ยวกับจุดเสี่ยงและความปลอดภัยบนเรือเพื่อป้องกันอุบัติเหตุลูกเรือตกเรือ อย่างไรก็ตาม ไม่ปรากฏว่ามีการติดป้ายหรือสัญลักษณ์แจ้งเตือนพื้นที่เสี่ยงบนเรือ

ส่วนของอาหารและน้ำดื่ม กฎกระทรวงคุ้มครองแรงงานในงานประมงทะเล พ.ศ. 2565 ข้อ 18 กำหนดให้เป็นหน้าที่ของนายจ้างให้จัดให้มีอาหารและน้ำดื่มที่สะอาดถูกสุขลักษณะห้องส้วม เวชภัณฑ์และยาเพื่อใช้ปฐมพยาบาลเบื้องต้นในจำนวนที่เพียงพอ แต่จากการวิจัยยังพบว่า มีการตรวจสอบอาหารและน้ำดื่มซึ่งพิจารณาจากปริมาณเป็นหลัก ส่วนของคุณภาพเป็น การใช้ดุลยพินิจพิจารณาตามความเหมาะสม

#### **การจัดหางานและการจ้างงานแรงงานข้ามชาติ (ข้อ 22 ของ อนุสัญญาฉบับที่ 188)**

แนวทางปฏิบัติในการจัดหางาน ยังทำให้การเข้ามาทำงานในประเทศไทยของแรงงานข้ามชาติมีค่าใช้จ่ายที่สูงและนำไปสู่การเป็นหนี้สินตั้งแต่อ่อนการเริ่มทำงาน โดยการจัดหางานและการจ้างงานแรงงานข้ามชาติในกิจการประมง แบ่งได้เป็นสองช่องทางหลัก ได้แก่ การจัดหางานผ่านความตกลงระหว่างรัฐกับรัฐ และการจ้างงานตามมาตรา 83 พระราชกำหนดประมง พ.ศ. 2558 โดยมาตรา 83 เป็นช่องทางเฉพาะสำหรับกิจการประมงเพื่อแก้ไขปัญหาการขาดแคลนแรงงานในภาคประมง จากการวิจัยพบว่า การจ้างงานในสองช่องทางหลักนี้ยังมีค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายที่แตกต่างกันอีก

ภาระค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในการจัดหางานยังคงสูงอยู่และเป็นภาระของทั้งนายจ้างและลูกจ้าง ไม่สอดคล้องกับหลักการการจ้างงานที่เป็นธรรมขององค์การแรงงานระหว่างประเทศที่ส่งเสริมให้เกิด Zero fee ในการจัดหางานและจ้างงาน

นอกจากนั้น ยังพบว่า มีการใช้นายหน้าอย่างไม่เป็นทางการเพิ่มขึ้น ซึ่งนายหน้าเหล่านี้ในบางครั้งดำเนินการเหมือนนายจ้าง เช่น MWRN ให้ข้อมูลว่ามีการใช้ระบบนายหน้าในการหาลูกเรือ โดยการให้คนงานไปปรับเงินกับนายหน้าแทนนายจ้าง<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> เครือข่ายเพื่อสิทธิแรงงานข้ามชาติ (MWRN), สัมภาษณ์โดย โคภิต ชีวะพานิชย์, ทางโทรศัพท์, วันที่ 12

### **การส่งกลับลูกเรือ ข้อกำหนดในการส่งกลับและค่าใช้จ่ายในการส่งกลับลูกเรือจากท่าเรือต่างประเทศ (ข้อ 21 ของ อนุสัญญาฉบับที่ 188)**

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานในงานประมง พ.ศ. 2562 มาตรา 9 กำหนดเหตุให้แรงงานประมงมีสิทธิขอเดินทางกลับสถานที่ที่เจ้าของเรือรับแรงงานประมงเข้าทำงานหรือสถานที่ที่ตกลงกันไว้ในสัญญาจ้างในเขตนอกน่านน้ำไทยหรือ ณ ต่างประเทศ กรณีที่พบคือ การช่วยเหลือแรงงานไทยที่ทำงานบนเรือต่างประเทศจากการชักชวนไปทำงานของนายหน้าคนไทย พบว่าการดำเนินการช่วยเหลือของหน่วยงานของรัฐมีข้อจำกัดด้านระเบียบทำให้ลูกเรือไทยที่ได้รับการช่วยเหลือต้องรับสภาพหนี้ในการเดินทางกลับ

กรมการกงสุล กระทรวงการต่างประเทศ ให้ข้อแนะนำว่า ประเทศที่แรงงานไทยไปทำงานควรมีมาตรฐานเท่ากับหรือมากกว่าอนุสัญญาฉบับที่ 188 แต่หากประเทศที่แรงงานไทยไปทำงานไม่ได้เข้าร่วมอนุสัญญาฉบับที่ 188 กระทรวงการต่างประเทศใช้แนวทางของอนุสัญญา Vienna Convention โดยใช้ความสัมพันธ์ทางการทูตหรือทางกงสุลในการประสานให้ความช่วยเหลือแก่แรงงานประมง<sup>24</sup>

### **การจ่ายค่าตอบแทนแก่แรงงานประมง (ข้อ 23-24 ของ อนุสัญญาฉบับที่ 188)**

กฎกระทรวงว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานในงานประมงทะเล พ.ศ. 2565 ข้อ 12 กำหนดการจ่ายค่าตอบแทนรายเดือนและเงินส่วนแบ่งที่นายจ้างตกลงจ่ายให้แก่ลูกจ้างตามมูลค่าสัตว์น้ำที่จับได้ให้จ่ายตามกำหนดเวลาที่ตกลงกันแต่ต้องไม่เกินสามเดือนต่อหนึ่งครั้งผ่านบัญชีธนาคารของลูกจ้าง นายจ้างเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในการโอนเงิน

จากการวิจัยพบว่า ยังมีการจ่ายค่าตอบแทนเป็นเงินสดในกิจการประมง ผลสำรวจของ The Civil Society Organization Coalition for Ethical and Sustainable Seafood พบว่างานประมงมีค่าจ้างรายเดือนโดยเฉลี่ยสูงที่สุดในกิจการที่ทำการศึกษา (ได้แก่ กิจการประมงประมงต่อเนื่อง โรงงานแปรรูป ฟาร์มกุ้ง) อย่างไรก็ตาม แรงงานประมงทำงานมากถึง 14 ชั่วโมงหรือมากกว่านั้นต่อวัน จึงกล่าวได้ว่า แรงงานประมงยังคงได้รับเงินตอบแทนต่ำเกินไปแม้ว่ารายได้

---

เมษายน 2564.

<sup>24</sup> เจ้าหน้าที่กองคุ้มครองและดูแลผลประโยชน์คนไทยในต่างประเทศ กรมการกงสุล กระทรวงการต่างประเทศ, สัมภาษณ์โดย ไศภิต ชีวะพานิชย์, สัมภาษณ์ ณ กรมการกงสุล กระทรวงการต่างประเทศ, วันที่ 22 เมษายน 2564.

ของแรงงานกลุ่มนี้จะมากกว่าค่าจ้างขั้นต่ำสามสิบวันแล้วก็ตาม<sup>25</sup> นอกจากนั้น 83% ของแรงงานประมงที่ทำการสำรวจได้รับการจ่ายค่าตอบแทนเป็นเงินสดและมีเพียง 10% ที่ได้รับการจ่ายค่าจ้างผ่านบัญชีธนาคาร<sup>26</sup>

การจ่ายค่าตอบแทนมีปัญหาต่อเนื่องกับปัญหาการหักหนี้ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง โดยนายจ้างจะหักหนี้สินจากค่าจ้างของลูกจ้าง หนี้ดังกล่าวมาจากเงินค่านายหน้า ค่าเดินทาง ค่าจดทะเบียนแรงงาน ค่าที่พัก ค่าอาหาร ค่ารักษาพยาบาล เงินยืม เงินเบิกล่วงหน้า ค่าทำหนังสือเดินทาง และรวมถึงเงินล่วงหน้าที่นายจ้างหรือนายหน้าได้จ่ายให้ครอบครัวหรือคู่สมรสของเหยื่อจนทำให้เหยื่อตกอยู่ในภาวะมีหนี้สิน ต้องถูกบังคับใช้แรงงานเพื่อชดหนี้<sup>27</sup>

ผู้วิจัยมีข้อสังเกตว่าหนี้สินดังกล่าวเกี่ยวข้องกับระบบการจัดหางานที่แรงงานข้ามชาติมีค่าใช้จ่ายในกระบวนการจัดหางานก่อนเริ่มการทำงานแล้ว ประกอบกับการเบิกเงินล่วงหน้าในกิจการประมง เมื่อภาระหนี้สินเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ ทำให้คนงานอยู่ในภาวะแรงงานชดหนี้ (Debt Bondage) ข้อมูลการวิจัยของ Rapid Asia ยังพบว่า แรงงานประมงกว่า 75% เป็นหนี้ นายจ้าง อีก 24% เป็นหนี้เพื่อนหรือครอบครัว ในขณะที่แรงงานในภาคอาหารทะเลแรงงานเป็นหนี้นายจ้างเพียง 16% และเป็นหนี้เพื่อนหรือครอบครัว 84%<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> The Civil Society Organization Coalition for Ethical and Sustainable Seafood, *Precarity and the Pandemic: A Survey of Wage Issues and COVID-19 Impacts Among Migrant Seafood Workers in Thailand*, (UK: Oxfam GB, 2021), 12, Accessed on October 2, 2022, <https://oxfamilibrary.openrepository.com/bitstream/handle/10546/621193/bp-precarity-pandemic-thailand-seafood-workers-300721-en.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

<sup>26</sup> *Ibid.*, 15.

<sup>27</sup> สรไกร ศรศร, ศิริวรรณ ว่างเกียรติไพศาล และ มนัญญา เกตุสกุล, *คู่มือเสริมสร้างศักยภาพองค์กรภาคเอกชน เพื่อช่วยเหลือผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์รูปแบบบังคับใช้แรงงาน* (สมุทรปราการ: หจก.ศรีบูรณคอมพิวเตอร์ การพิมพ์, 2561), 50-52, สืบค้นเมื่อวันที่ 2 ตุลาคม 2565, [https://drive.google.com/file/d/1nG2Ps1nC74gWk3bNQJu1S2TJJBTEwpR/view?fbclid=IwAR1o4-ZfW3AbiBRr29\\_7qQ6YV-IVDck24zWSwaOytOn1SOLS0RhVq-Iahb0](https://drive.google.com/file/d/1nG2Ps1nC74gWk3bNQJu1S2TJJBTEwpR/view?fbclid=IwAR1o4-ZfW3AbiBRr29_7qQ6YV-IVDck24zWSwaOytOn1SOLS0RhVq-Iahb0).

<sup>28</sup> Rapid Asia, *Evaluation of the Electronic Payment system in the Thai Fishing Industry*, Accessed on October 2, 2022, 31-31, [https://humanityunited.org/wp-content/uploads/2019/11/FINAL-E-payment-study\\_2019.11.08.pdf](https://humanityunited.org/wp-content/uploads/2019/11/FINAL-E-payment-study_2019.11.08.pdf).

**ความปลอดภัยในการทำงาน การป้องกันอุบัติเหตุและความเจ็บป่วยจากการทำงาน  
(ข้อ 31-33 ของ อนุสัญญาฉบับที่ 188)**

ภาครัฐได้ใช้ความพยายามอย่างมากในการป้องกันอุบัติเหตุบนเรือประมง จนทำให้อัตราการเกิดอุบัติเหตุบนเรือประมงจะลดลงในช่วงปีที่ผ่านมา แต่ในบางพื้นที่อุบัติเหตุในรูปแบบเดิม เช่น ลูกเรือตกนํ้ายังปรากฏให้เห็นอยู่

กฎกระทรวงคุ้มครองแรงงานในงานประมงทะเล พ.ศ.2565 กำหนดให้เป็นหน้าที่ของนายจ้างตามข้อ 20 ในการให้ความรู้แก่ลูกจ้างเกี่ยวกับสภาพการทำงาน การใช้เครื่องมือ สุขภาพอนามัยสภาพความเป็นอยู่บนเรือ และอุปกรณ์ความปลอดภัยบนเรือก่อนการทำงาน และพระราชกำหนดประมง มาตรา 37 กำหนดให้เป็นความรับผิดชอบของผู้ได้รับใบอนุญาตทำการประมงพาณิชย์ในการจัดให้มีระบบความปลอดภัย สุขอนามัยและสวัสดิภาพในการทำงานของคนประจำเรือ

กองมาตรฐานคนประจำเรือ กรมเจ้าท่า ให้ข้อมูลว่าอนุสัญญาฉบับที่ 188 เป็นการยกระดับให้กับคนทำงานบนเรือประมง โดยกรมเจ้าท่าตรวจมาตรฐานความปลอดภัยบนเรือ เช่น โครงสร้างและความปลอดภัยบนเรือและออกใบรับรองมาตรฐานให้หลังจากตรวจเรือ อุปกรณ์ความปลอดภัย เช่น เสื้อชูชีพ ต้องจัดไว้ให้ครบถ้วนก่อนเรือออกจากท่า นอกจากนั้น เจ้าหน้าที่ซึ่งประจำอยู่ศูนย์ควบคุมการแจ้งเรือเข้าออกมีอำนาจออกคำสั่งให้แก้ไขอุปกรณ์ให้พร้อมก่อนที่เรือจะออก ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของมาตรการตรวจเรือ<sup>29</sup>

ในส่วนการอบรมให้ความรู้ ภาครัฐเน้นที่การอบรมให้แก่ผู้ควบคุมเรือและช่างเครื่องยนต์ แต่ไม่ปรากฏว่ามีการอบรมลูกเรือโดยทั่วไปโดยภาครัฐ การตรวจเรือ ณ ศูนย์ควบคุมการแจ้งเรือเข้าออก มีการตรวจมาตรฐานความปลอดภัยแต่ไม่พบว่ามีทดสอบความรู้ของลูกเรือเมื่อประสบเหตุฉุกเฉิน

ผู้วิจัยมีข้อสังเกตว่า การขาดการอบรมและการวัดผลที่เป็นระบบให้แก่ลูกเรือมีสัมพันธ์กับการเกิดอุบัติเหตุจากการทำงานบนเรือประมง

---

<sup>29</sup> เจ้าหน้าที่กองมาตรฐานคนประจำเรือ กรมเจ้าท่า, สัมภาษณ์โดย โสภิต ชีวะพานิชย์, สัมภาษณ์ออนไลน์, วันที่ 21 เมษายน 2564.

อย่างไรก็ตาม ในส่วนของแรงงานประมงนั้น ก็พบว่า ให้ความสนใจต่อการอบรมหรือ การให้ความรู้ร่น้อยเช่นกัน เช่น กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน ให้ข้อมูลว่า ในการให้ความรู้ ลูกจ้างนั้น มีการอบรม การแจกเอกสารสิทธิและหน้าที่ มีเอกสารในภาษาของแรงงาน แต่ผู้รับสาร คือแรงงานประมง ยังไม่ได้ให้ความสนใจมากพอ<sup>30</sup> ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของภาคประชาสังคม HRDF มีข้อสังเกตว่า ในการอบรมแรงงานประมงมีความกระตือรือร้นน้อยกว่าแรงงานในกิจการอื่น อาจะมาจากการถูกข่มขู่ได้ง่ายกว่าและสภาพการทำงานที่ต้องพึ่งพานายจ้าง<sup>31</sup>

### **การปกป้องคุ้มครองในกรณีเจ็บป่วย การบาดเจ็บและการเสียชีวิตจากการทำงาน (ข้อ 38-39 ของ อนุสัญญาฉบับที่ 188)**

การใช้ดุลยพินิจว่าอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นบนเรือประมงเกี่ยวข้องกับจากการทำงานหรือไม่นั้น เป็นดุลยพินิจของเจ้าพนักงานตรวจแรงงาน แนวทางการตีความอุบัติเหตุจากการทำงานบน เรือประมง ควรได้รับการทบทวนโดยเปรียบเทียบกับแนวทางการตีความสากลในการทำงานบน สถานประกอบการที่เป็นเรือ

ตัวอย่าง อุบัติเหตุที่เกิดขึ้นบ่อยครั้งบนเรือประมงและมีแนวโน้มลดลง คือ กรณีลูกเรือ ตกน้ำ<sup>32</sup> EJF ชี้ว่าแนวปฏิบัติของเจ้าหน้าที่กรณีลูกเรือตกน้ำยังมีปัญหาอยู่ เช่น แนวทางยังมุ่งไปที่ การเก็บรายละเอียดสำคัญของเหตุการณ์และการพยายามค้นหาลูกเรือ แต่ไม่ได้เน้นย้ำถึงการ ค้นหาสาเหตุของอุบัติเหตุ และยังไม่มีการกำหนดแนวทางการสัมภาษณ์เพื่อระบุปัญหาบนเรือที่ อาจมีส่วนทำให้เกิดเหตุการณ์ได้<sup>33</sup>

ในการขอเบิกเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทนกรณีผู้เสียชีวิตหรือบาดเจ็บจาก การทำงาน ผู้วิจัยพบว่า พนักงานตรวจแรงงานและเจ้าหน้าที่ของกองทุนเงินทดแทนมีข้อจำกัดใน

---

<sup>30</sup> เจ้าหน้าที่กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กระทรวงแรงงาน, สัมภาษณ์โดย โคกิต ชีวะพานิชย์, ณ กรม สวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กระทรวงแรงงาน กรุงเทพฯ, วันที่ 8 เมษายน 2564.

<sup>31</sup> มูลนิธิเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา (HRDF) , สัมภาษณ์โดย โคกิต ชีวะพานิชย์, ทางห้องประชุมออนไลน์, สัมภาษณ์ออนไลน์. วันที่ 22 เมษายน 2564.

<sup>32</sup> มูลนิธิยุติธรรมเชิงสังคม, *ความคืบหน้าของประเทศไทยในการต่อสู้กับการทำประมงผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม การบังคับใช้แรงงาน และการค้ามนุษย์*, 10, สืบค้นเมื่อ 2 ตุลาคม 2565 <https://ejfoundation.org/resources/downloads/EJF-tech-report-spring-2020-TH.pdf>.

<sup>33</sup> เรื่องเดียวกัน, 12-13.

การสืบสวนหาสาเหตุที่แท้จริงของการเกิดอุบัติเหตุบนเรือประมง เนื่องจากการทำงานบนเรือประมงต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญจากหน่วยงานอื่นประกอบด้วย การตีความของเจ้าหน้าที่โดยขาดความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะจะส่งผลโดยตรงต่อการได้สิทธิประโยชน์ของแรงงานประมงโดยเฉพาะสิทธิประโยชน์จากกองทุนเงินทดแทน

การเข้าถึงเงินทดแทนกรณีอุบัติเหตุจากการทำงาน พบว่า ปัญหาการเข้าถึงเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทนของแรงงานประมงเป็นปัญหาลักษณะเดียวกับแรงงานข้ามชาติในกิจการอื่นๆ โดยภาคประชาสังคมสะท้อนปัญหาร่วมกันในการเข้าถึงกองทุนเงินทดแทน ได้แก่ กระบวนการทางเอกสารซึ่งไม่สะดวกแก่แรงงานข้ามชาติ การรับรองภาษาต่างประเทศของเอกสารประเทศต้นทางและกำหนดเวลาตามกฎหมายที่จำกัดต่อการดำเนินการของญาติผู้เสียหายที่อยู่ในประเทศต้นทาง เช่นเดียวกับ HRDF ให้ความเห็นว่าการให้สัตยาบันอนุสัญญาฉบับที่ 188 ทำให้การเบิกเงินทดแทนกรณีอุบัติเหตุจากการทำงานได้สะดวกและรวดเร็วขึ้นกว่าเดิม แต่ยังพบอุปสรรคในการเข้าถึงกองทุนเงินทดแทน<sup>34</sup>

### 2.3 ข้อพิจารณากระบวนการบังคับใช้กฎหมาย

ในส่วนนี้จะเน้นที่การดำเนินการตรวจสอบและบังคับใช้กฎหมายกรณีที่มีการละเมิดกฎหมายหรือความเสี่ยงในการจัดหางานและการจ้างงานสำหรับการคุ้มครองแรงงานประมง ดังนี้

#### กลไกกฎหมายและความร่วมมือระหว่างเจ้าหน้าที่รัฐ (ข้อ 6 และ ข้อ 7 ของอนุสัญญาฉบับที่ 188)

กฎหมายหลักที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองแรงงานประมงเชื่อมโยงเกี่ยวพันกันให้เกิดระบบในการคุ้มครองแรงงานประมง ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานประมง พ.ศ. 2562<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> มูลนิธิเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา (HRDF) , สัมภาษณ์โดย ศุภิต ชีวะพานิชย์, ทางห้องประชุมออนไลน์, สัมภาษณ์ออนไลน์. วันที่ 22 เมษายน 2564.

<sup>35</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานในงานประมงทะเล พ.ศ.2562, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 136 ตอนที่ 67 ก (22 พฤษภาคม 2562): 191.

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2540<sup>36</sup> และกฎกระทรวงว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานในงานประมงทะเล พ.ศ. 2565<sup>37</sup>

กฎหมายที่กล่าวมาข้างต้นนี้ ได้กำหนดมาตรฐานเกี่ยวกับสภาพการจ้างงานสำหรับแรงงานที่ทำงานบนเรือประมง เรือขนถ่ายสินค้าและขนท่าเทียบเรือ กำหนดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายบนความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างและกำหนดพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายแตกต่างกัน<sup>38</sup> แต่มีข้อจำกัดในเรื่องประเภทหรือขนาดของเรือที่อยู่ภายใต้การบังคับใช้ของกฎหมายแต่ละฉบับแตกต่างกัน เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานในงานประมง พ.ศ. 2562 ปรับใช้เฉพาะกับการทำประมงพาณิชย์เท่านั้น ทำให้มีช่องว่างในการคุ้มครองแรงงานประมงที่ทำงานบนเรือคนละประเภทกัน

#### **การควบคุมและตรวจตราการปฏิบัติตามมาตรฐานที่มีต่อแรงงานประมงบนเรือประมงและขนท่าเรือ (ข้อ 40-42 ของ อนุสัญญาฉบับที่ 188)**

พนักงานตรวจแรงงานเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีบทบาทมากที่สุดในการคุ้มครองแรงงานประมง กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน ให้ข้อมูลว่า แนวทางการตรวจแรงงานบนเรือประมงจะให้ความสำคัญกับการให้ข้อมูลของลูกจ้างไม่ใช่เพียงการทำงานเอกสาร ทำให้การตรวจสอบขึ้นอยู่กับ การให้ถ้อยคำของลูกจ้างด้วย<sup>39</sup> ข้อสังเกตจากการสังเกตการณ์ที่ศูนย์ควบคุมการแจ้งเรือเข้าออก พบว่า คำถามการสัมภาษณ์ลูกจ้างจะเน้นเกี่ยวกับสิทธิและสวัสดิการตามกฎหมาย แต่ไม่รวมถึงการตรวจสอบสิทธิประกันสังคมและเงินทดแทน นอกจากนั้น การแจ้งข้อพิพาทตามกฎหมายคนละฉบับ นายจ้างและลูกจ้างต้องดำเนินการเองต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบ

---

<sup>36</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541, *ราชกิจจานุเบกษา* เล่มที่ 115 ตอนที่ 8 ก (20 กุมภาพันธ์ 2541): 1.

<sup>37</sup> กฎกระทรวงคุ้มครองแรงงานในงานประมงทะเล พ.ศ.2565, *ราชกิจจานุเบกษา* เล่มที่ 139 ตอนที่ 16 ก (10 มีนาคม 2565): 6.

<sup>38</sup> นอกจากนั้น ยังมี พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 และพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองแรงงานประมง

<sup>39</sup> เจ้าหน้าที่กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กระทรวงแรงงาน, สัมภาษณ์โดย ไศภิต ชีวะพานิชย์, ณ กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กระทรวงแรงงาน กรุงเทพฯ, วันที่ 8 เมษายน 2564.

ส่วนการตรวจสอบเรือประมงกลางทะเลมีประเด็นเรื่องอำนาจการขึ้นเรือและตรวจเรือต่างประเทศของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 17 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานประมง พ.ศ. 2562 ที่กำหนดอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการขึ้นตรวจเรือที่มีเรือไทยเอาไว้ในทางปฏิบัติยังคงมีคำถามถึงการบังคับกฎหมายตามมาตรา 17 เช่น กรณีที่ไม่มีแรงงานไทยทำงานอยู่บนเรือต่างประเทศดังกล่าว จะสามารถบังคับใช้กฎหมายมาตรา 17 โดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ได้เพียงใด

ในการตรวจตราดังกล่าว ความสามารถในการระบุพฤติการณ์ที่เข้าข่ายแรงงานบังคับของพนักงานตรวจแรงงานในกระบวนการตรวจเรือเป็นส่วนสำคัญในการระบุคดีแรงงานบังคับและการค้ามนุษย์ด้านแรงงานซึ่งเป็นเป้าหมายของอนุสัญญาฉบับที่ 188 โดย Trafficking In Persons Report ปี 2564 ระบุว่ารัฐบาลไทยรายงานการสืบสวนคดีที่เข้าข่ายการค้ามนุษย์ด้านแรงงานจำนวน 14 คดี โดยสองคดีเป็นคดีเกี่ยวกับกิจการประมงซึ่งเป็นตัวเลขที่ลดลงอย่างมากจากปี 2562 อย่างไรก็ตาม รายงานดังกล่าวอ้างถึงข้อสังเกตจากภาคประชาสังคมว่า สาเหตุที่ไม่สามารถระบุคดีค้ามนุษย์ด้านแรงงานได้นั้นมาจากความเข้าใจของเจ้าหน้าที่ในการปรับใช้มาตรา 6 ความผิดฐานค้ามนุษย์ และ 6/1 ความผิดฐานบังคับใช้แรงงานหรือบริการของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ได้ที่ไม่สามารถระบุคดีลักษณะดังกล่าวได้<sup>40</sup>

### **กลไกการรับข้อร้องเรียน (ในฐานะรัฐเจ้าของธงและรัฐเจ้าของท่า) (ข้อ 43 ของอนุสัญญาฉบับที่ 188)**

ภาครัฐจัดให้มีช่องทางในการร้องทุกข์สำหรับแรงงานข้ามชาติหลายช่องทาง ได้แก่ การร้องทุกข์ต่อศูนย์ควบคุมการแจ้งเรือเข้าออกหรือหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง ผ่านช่องทางออนไลน์หรือ ผ่านเว็บไซต์ รวมถึงทางโทรศัพท์สายด่วนของกระทรวงแรงงาน

จากมุมมองของประชาสังคม กลไกการรับเรื่องร้องเรียนที่รัฐจัดให้แก่แรงงานประมงยังคงมีอุปสรรคจากการไม่มีกลไกการส่งต่อคดีที่ชัดเจน ทำให้การส่งต่อคดีขึ้นอยู่กับแนวทางการทำงานของพนักงานตรวจแรงงานแต่ละคนและไม่ชัดเจนว่าพนักงานตรวจแรงงานจะติดตามคดีที่ได้มีการร้องเรียนไว้จนถึงกระบวนการใด เช่น คดีอุบัติเหตุที่มีการใช้สิทธิเรียกร้องจากกองทุนเงิน

---

<sup>40</sup> The U.S. State Department, *Trafficking in Persons Report*, 245, Accessed on October 2, 2022, <https://www.state.gov/reports/2021-trafficking-in-persons-report/>.

ทดแทนหรือคดีอาญาที่มีการใช้สิทธิทางศาล หรือกรณีที่มีความเสี่ยงในการละเมิดสิทธิแรงงานจะสามารถแจ้งเจ้าหน้าที่ได้หรือไม่

รายงานของ CSO Coalition พบว่า 3% ของผู้ตอบแบบสอบถามที่เคยใช้ช่องทางการร้องเรียน แบ่งเป็น การร้องเรียนผ่าน NGO 54% และ อีก 24% ร้องเรียนผ่านเจ้าหน้าที่ PIPO แรงงานที่ใช้ช่องทาง NGO ได้รับการแก้ปัญหาได้รับความพึงพอใจมากกว่าไม่พึงพอใจเป็นอย่างมาก (พอใจ 45% ไม่พึงพอใจ 8%) ในขณะที่การร้องเรียนที่ PIPO มีระดับไม่พึงพอใจมากกว่าเกือบเท่าตัว (พอใจ 8% ไม่พึงพอใจ 15%) ส่วนของแรงงานที่ไม่เคยใช้ช่องทางการร้องเรียน แบ่งเป็น จำนวน 58% เผยว่า ไม่เคยถูกละเมิดสิทธิ และอีก 24% ยอมรับว่าไม่รู้สิทธิตนเอง<sup>41</sup>

จากข้อมูลดังกล่าวมีข้อสังเกตว่า ความรู้ของแรงงานเรื่องสิทธิที่ต่ำ อาจเป็นสาเหตุให้จำนวนการร้องเรียนต่ำไปด้วย และการเก็บพยานหลักฐานของการละเมิดสิทธิแรงงานเป็นข้อท้าทายอย่างหนึ่งของแรงงานประมง รายงานขององค์การแรงงานระหว่างประเทศกล่าวถึงแนวปฏิบัติที่ดีในการใช้เทคโนโลยีปกป้องแรงงานข้ามชาติ<sup>42</sup>

ผู้วิจัยเห็นว่า ข้อจำกัดของแรงงานประมงซึ่งส่วนใหญ่เป็นแรงงานข้ามชาติ เช่น เรื่องความรู้ ภาษา และการทำเอกสาร ทำให้การยื่นเรื่องร้องเรียนผ่านระบบทางการที่รัฐจัดไว้เป็นเรื่องยาก จนต้องพึ่งพาภาคประชาสังคมที่ให้ความช่วยเหลือด้านกฎหมาย

## 2.4 ผลของโควิด-19 (Covid-19) ต่อการคุ้มครองแรงงานประมง

การแพร่ระบาดของโรคเชื้อโควิด-19 (Covid-19) ในช่วงเดือนธันวาคม 2563 กระทบต่อกลุ่มแรงงานข้ามชาติในภาคประมงอย่างมากเนื่องจากทำงานอยู่ในพื้นที่ระบาดของเชื้อโรค ภาครัฐได้ผ่อนผันการขออนุญาตอยู่อาศัยและทำงานของแรงงานข้ามชาติ 3 สัญชาติ ดำเนินมาตรการ

---

<sup>41</sup> The Thai CSO Coalition for Ethical and Sustainable Seafood, *Falling through the Net: A survey of basic labour rights among migrant working in Thailand's fishing sector*, 52.

<sup>42</sup> International Labour Organization, *Fishers First: Good Practices to End Labour Exploitation at Sea*, 22-24.

ตรวจสอบคัดกรองและให้ศูนย์ควบคุมการแจ้งเรือเข้าออกจัดทำแผนเผชิญเหตุในการรับมือการแพร่ระบาดของเชื้อโควิด-19 (Covid-19)<sup>43</sup>

RTF ซึ่งทำงานอยู่ในพื้นที่จังหวัดสมุทรสาครที่มีการแพร่ระบาดของเชื้อโรคโควิด-19 (Covid-19) ให้ข้อมูลว่า มีการจัดให้แรงงานประมงตรวจโควิด-19 (Covid-19) ที่ท่าเรือและต้องกักตัวบนเรือเพื่อรอผลตรวจ หากผลตรวจพบว่าไม่ติดเชื้อ เรือก็จะจอดเทียบท่าหรือสามารถออกไปจับปลาได้ อย่างไรก็ตาม ไม่มีการรักษาระยะห่างระหว่างกัน และไม่มีมาตรการดำเนินการที่ชัดเจนกรณีลูกเรือติดเชื้อโควิด-19 (Covid-19)<sup>44</sup> แรงงานประมงจึงได้รับผลกระทบจากมาตรการของรัฐในช่วงการระบาดของเชื้อโรคโควิด-19 (Covid-19)

กองบริหารจัดการทรัพยากรและกำหนดมาตรการ กรมประมง ให้ข้อมูลว่า ช่วงการแพร่ระบาดของโควิด-19 (Covid-19) กรมประมงมีเจ้าหน้าที่ประจำในพื้นที่และยังคงมีการตรวจเรือประมงแต่ได้ลดจำนวนการตรวจลงในช่วงแรกที่มีการระบาดของโควิด-19 (Covid-19) และใช้ Video Call ประกอบการตรวจแต่หากเป็นเรือเป้าหมายจะมีการตรวจแบบเต็มรูปแบบ<sup>45</sup>

ผลกระทบต่อแรงงานประมงข้ามชาติอีกประการหนึ่ง คือ การกำหนดให้โรคติดเชื้อโควิด-19 (Covid-19) เป็นหนึ่งในโรคต้องห้ามสำหรับการทำงาน MWG ระบุว่า ข้อกำหนดดังกล่าวมีผลให้เกิดการเก็บค่าใช้จ่ายในการตรวจหาเชื้อโควิด-19 (Covid-19) ในอัตรา 3,000 บาทสำหรับแรงงานข้ามชาติและผู้ติดตามทุกราย ทำให้การขยายระยะเวลาการอยู่อาศัยและทำงานในราชอาณาจักรของแรงงานข้ามชาติมีค่าใช้จ่ายรวม 7,200 บาทสำหรับกิจการทั่วไป และ 7,300 บาทสำหรับกิจการประมงโดยที่ค่าตรวจสุขภาพแรงงานต้องเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายเองตามที่กฎหมายกำหนด<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup> ข้อมูลจากกรมการจัดหางาน กระทรวงแรงงาน, สัมภาษณ์โดย ไชยิต ชีวะพานิชย์, ข้อมูลสัมภาษณ์ทางอีเมล, วันที่ 9 เมษายน 2564.

<sup>44</sup> มูลนิธิริชไทย (RTF) , สัมภาษณ์โดย ไชยิต ชีวะพานิชย์, สัมภาษณ์ออนไลน์, ทางห้องประชุมออนไลน์, วันที่ 4 เมษายน 2564.

<sup>45</sup> เจ้าหน้าที่กองบริหารจัดการทรัพยากรและกำหนดมาตรการ กรมประมง, สัมภาษณ์โดย ไชยิต ชีวะพานิชย์, ณ กองบริหารจัดการทรัพยากรและกำหนดมาตรการ กรมประมง, วันที่ 20 เมษายน 2564.

<sup>46</sup> เครือข่ายแรงงานข้ามชาติ (MWG), แลกเปลี่ยนข้อให้บทวนค่าใช้จ่ายในการตรวจโควิด-19 ในกลุ่มแรงงานข้ามชาติลงวันที่ 12 มกราคม 2564

นอกจากนั้น รัฐนำโมเดล Factory Isolation มาใช้กับการกักตัวผู้ติดเชื้อบนเรือประมง (Boat Isolation) และการกักตัวผู้ที่มีความเสี่ยงสูงต่อการติดเชื้อ (Boat Quarantine) เป็นระยะเวลา 14 วันซึ่งพื้นที่บนเรือประมง สภาพแวดล้อมและสิ่งอำนวยความสะดวกบนเรือไม่เหมาะสมต่อการกักตัวของลูกเรือ เช่น เรือประมงไม่มีพื้นที่ที่เพียงพอสำหรับการกักตัวของลูกเรือแต่ละคน ไม่มีสิ่งแวดล้อมที่ถูกสุขลักษณะในการป้องกันการแพร่เชื้อ ไม่มีระบบการกำจัดของเสียบนเรือ

ผู้วิจัยเห็นว่า เรือประมงไม่ใช่สถานที่ที่เหมาะสมสำหรับการกักตัวของลูกเรือและไม่สามารถป้องกันการแพร่ระบาดของเชื้อโรคโควิด-19 (Covid-19) ได้ และภาครัฐควรช่วยเหลือในการแบ่งเบาภาระของนายจ้างและลูกจ้างที่ต้องรักษาตัวจากการติดเชื้ออย่างเหมาะสม

### 3. บทสรุป

สำหรับสถานการณ์การคุ้มครองสิทธิแรงงานตามอนุสัญญาฉบับที่ 188 ในประเทศไทย ผู้วิจัยพบว่า กระบวนการไตรภาคีอันเป็นฐานสำคัญของการกำหนดมาตรฐานและการปกป้องสิทธิแรงงานประมงยังมีข้อบกพร่องในเรื่องกลุ่มตัวแทนของลูกจ้างและกระบวนการในการปรึกษาหารือ การเจรจาต่อรองระหว่างนายจ้างและลูกจ้างจึงปรากฏเป็นลักษณะกลุ่มย่อยและยังไม่มีปรากฏเป็นการเคลื่อนไหวของกลุ่มแรงงานในระดับกิจการเดียวกันที่มากพอจะทำให้เกิดการเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องสิทธิของแรงงานในระดับกิจการได้

สถานการณ์นี้ทำให้รัฐ ได้แก่ หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมาย เป็นผู้มีส่วนสำคัญที่จะทำให้เกิดการคุ้มครองสิทธิในแรงงานประมง ดังนั้น ช่องว่างที่ทำให้เกิดการละเมิดสิทธิแรงงานภายใต้อนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศฉบับที่ 188 ในประเทศไทย จึงยังคงอยู่ที่ประเด็นการกำหนดมาตรการหรือแนวปฏิบัติ การตีความกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายของภาครัฐเป็นสำคัญ ซึ่งบางข้อกำหนดยังไม่สอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศหรือสภาพการทำประมงในประเทศไทย อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่เกิดขึ้นยังคงมีปัจจัยจากนายจ้างและลูกจ้างประกอบด้วย ซึ่งการดำเนินการที่ไม่เป็นไปตามข้อกำหนดของกฎหมายเพิ่มความเสี่ยงให้แก่การละเมิดสิทธิแรงงานประมง

ผลการวิจัยพบว่า ช่องว่างของการปรับใช้อำนาจบัญญัติ 188 อาจแบ่งได้เป็นสี่กลุ่มได้แก่

หนึ่ง ข้อพิจารณากระบวนการไตรภาคี ส่วนสำคัญของกระบวนการนี้คือยังขาดตัวแทนที่แท้จริงของฝ่ายลูกจ้าง แม้ว่าจะมีภาคประชาสังคมที่ทำงานช่วยเหลือและรณรงค์ในด้านสิทธิแรงงานก็ตาม แต่ไม่สามารถจะเป็นตัวแทนของแรงงานได้ตามหลักการไตรภาคี ทำให้เกิดอำนาจในการเจรจาต่อรองของแรงงานประมงยังอยู่ในระดับที่ต่ำในกระบวนการกำหนดข้อกฎหมายและกระบวนการต่อรองเพื่อคุ้มครองแรงงานในการจัดหางานและการจ้างงาน

สอง ข้อกฎหมายหรือแนวปฏิบัติไม่สอดคล้องกับการคุ้มครองแรงงานในอนุสัญญาฉบับที่ 188 ซึ่งมีประเด็นที่เร่งด่วนในทบทวนและแก้ไขกฎหมาย ได้แก่ การใช้แรงงานเด็กในกิจการประมง ข้อกำหนดในสัญญาจ้างแรงงาน และการรักษาพยาบาลและประกันสังคม และประเด็นเร่งด่วนที่ต้องแก้ไขแนวปฏิบัติที่เสริมบทกฎหมาย ได้แก่ การฝากเอกสารของลูกจ้างไว้กับนายจ้าง การควบคุมกระบวนการและค่าใช้จ่ายในการจัดหางาน การจ่ายค่าตอบแทนในการทำงาน และการป้องกันความปลอดภัยและความเจ็บป่วยจากการทำงาน ในส่วนนี้ผู้วิจัยตั้งข้อสังเกตว่า กฎหมายและแนวปฏิบัติบางเรื่องไม่เข้ากับบริบทของการสภาพการทำงานประมงในประเทศไทยซึ่งยังเป็นงานที่อันตรายและแรงงานประมงมีความรู้ในเรื่องสิทธิแรงงานต่ำ ข้อกฎหมายหรือแนวปฏิบัติที่มีปัญหาและยังปรับใช้อยู่จึงอาจเปิดช่องให้เกิดการละเมิดสิทธิแรงงานได้

สาม ข้อพิจารณากระบวนการบังคับใช้กฎหมาย การตรวจตราแรงงานประมงในทะเลและบนท่าเรือซึ่งตามกลไกที่มีอยู่อาศัยการบูรณาการร่วมกันของหลายหน่วยงานนั้น แต่ในทางปฏิบัติยังปรากฏการแยกส่วนกันทำงานของหน่วยงานต่างๆ อีกทั้งกลไกการรับข้อร้องเรียนของรัฐยังขาดกลไกการส่งต่อและติดตามคดีอย่างเป็นระบบ ผู้วิจัยเห็นว่า ลักษณะดังกล่าวนี้ทำให้การบังคับใช้กฎหมายยังไม่อาจประกันสิทธิของลูกจ้างในงานประมงในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมและสิทธิในการได้รับการเยียวยากรณีที่ถูกละเมิดหรือได้รับความเสียหายจากการจ้างงานได้จริง

สี่ ผลกระทบจากการใช้มาตรการป้องกันการแพร่ระบาดของเชื้อโรคโควิด-19 (Covid-19) มาตรการป้องกันโรคส่งผลกระทบต่อแรงงานประมงในหลายด้าน ด้านที่สำคัญ คือ ชั่วโมงการทำงานที่ยาวนานขึ้นของลูกจ้าง ข้อจำกัดในด้านพื้นที่การใช้ชีวิต มาตรการกักตัวบนเรือ

และค่าใช้จ่ายในการตรวจและรักษาโรคที่เพิ่มขึ้นทั้งสำหรับนายจ้างและลูกจ้าง กล่าวได้ว่าการปรับใช้มาตรการป้องกันโรคดังกล่าว ยังเป็นไปในลักษณะเพิ่มภาระให้แก่นายจ้างและลูกจ้าง

ปัญหาข้างต้นนี้นำมาสู่ข้อเสนอแนะของงานวิจัย ได้แก่

หนึ่ง แก้ไขกฎหมายที่ขัดต่อหลักการเสรีภาพในการสมาคมและสิทธิในการรวมตัวต่อรอง เพื่อสร้างสัมพันธ์ที่ดีในการทำงานผ่านระบบแรงงานสัมพันธ์ ทั้งนี้ รัฐควรให้ความรู้และส่งเสริมให้เกิดการรวมตัวต่อรองทั้งในกลุ่มนายจ้างและกลุ่มลูกจ้างในกิจการแรงงานประมงเพื่อขับเคลื่อนให้เกิดกระบวนการปรึกษาหารือตามอนุสัญญาฉบับที่ 188

สอง ศึกษาและปรับแก้ไขข้อกฎหมายให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฉบับที่ 188 และมาตรฐานสากล โดยเฉพาะการกำหนดเงื่อนไขของการใช้แรงงานเด็กในกิจการประมงให้เป็นไปตามหลักสากลในการคุ้มครองเด็ก การปรับสัญญาจ้างให้รวมเนื้อหาเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของลูกจ้างอย่างครบถ้วน การผลักดันการนำแรงงานประมงเข้าสู่ระบบประกันสังคมเพื่อประกันสิทธิประโยชน์ระยะยาวและนำแรงงานประมงทุกกลุ่มเข้าสู่ระบบการรักษาพยาบาลแบบเดียวกัน

ในขณะเดียวกันควรปรับแนวปฏิบัติที่อาจนำไปสู่ความเสี่ยงในการละเมิดสิทธิแรงงาน และยังมีข้อถกเถียงในด้านการคุ้มครองแรงงาน เช่น ควรยกเลิกการฝากเอกสารกับนายจ้างและเพิ่มการตรวจสอบการยึดเอกสาร การสืบสวนและลงโทษนายหน้าหรือบริษัทจัดหางานที่ดำเนินการขัดกับกฎหมายอย่างจริงจัง การเพิ่มการตรวจสอบการจ่ายค่าตอบแทนการทำงานและหลักฐานการหักหนี้ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างที่ชัดเจน การกำหนดมาตรการป้องกันโรคและอุบัติเหตุจากการทำงานที่คำนึงถึงบริบทการทำงานประมงในเรือประมงไทยที่มีความเสี่ยงในการเกิดอุบัติเหตุสูง

สาม ปรับการทำงานร่วมกันแบบบูรณาการของหน่วยงานรัฐและการส่งต่อคดีไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและปรับปรุงช่องทางการรับเรื่องร้องเรียนให้สะดวกสำหรับนายจ้างและลูกจ้างเพื่อลดความเสี่ยงในการกระทำความผิดและเพิ่มการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดซึ่งอาจเป็นนายจ้าง นายหน้า หรือบุคคลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องตลอดกระบวนการจัดหางานและจ้างงานแรงงานประมง

สี่ ทบทวนแนวทางการช่วยเหลือแรงงานประมงและผู้ประกอบการซึ่งได้รับผลกระทบจากมาตรการของรัฐในการป้องกันโรค โดยเฉพาะการเพิ่มค่าใช้จ่ายในการตรวจหาเชื้อโควิด-19

(Covid-19) และปรับปรุงมาตรการการกักตัวแรงงานประมงบนเรือประมง ทั้งนี้ รัฐควรช่วยเหลือ  
นายจ้างและลูกจ้างในการดำเนินการตามมาตรการของรัฐเพื่อให้การป้องกันโรคนั้นเกิดผลได้จริง

## References

- International Labour Organization. *Fishers First: Good Practices to End Labour Exploitation at Sea*. Geneva: ILO, 2016. Accessed on October 2, 2022. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---declaration/documents/publication/wcms\\_515365.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_515365.pdf).
- The Thai CSO Coalition for Ethical and Sustainable Seafood. *Falling through the Net: A survey of basic labour rights among migrant working in Thailand's fishing sector*. Thailand: Penthai Publishing, 2021. Accessed on October 2, 2022. [http://hrdfoundation.org/wp-content/uploads/2020/07/7efcb5\\_627b85f92d9a4cb3a962db669b06351c.pdf](http://hrdfoundation.org/wp-content/uploads/2020/07/7efcb5_627b85f92d9a4cb3a962db669b06351c.pdf).
- International Labour Organization. *Endline research: finding on fishers and seafood workers in Thailand*. Thailand: ILO, 2020. Accessed on October 2, 2022. [https://shiptoshorerights.org/wp-content/uploads/Endline-Research-Findings-on-Fishers-and-Seafood-Workers-in-Thailand\\_EN.pdf](https://shiptoshorerights.org/wp-content/uploads/Endline-Research-Findings-on-Fishers-and-Seafood-Workers-in-Thailand_EN.pdf).
- The Civil Society Organization Coalition for Ethical and Sustainable Seafood. *Precarity and the Pandemic: A Survey of Wage Issues and COVID-19 Impacts Among Migrant Seafood Workers in Thailand*. UK: Oxfam GB, 2021. Accessed on October 2, 2022. <https://oxfamilibrary.openrepository.com/bitstream/handle/10546/621193/bp-precarity-pandemic-thailand-seafood-workers-300721-en.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Rapid Asia. *Evaluation of the Electronic Payment system in the Thai Fishing Industry*. Accessed on October 2, 2022. [https://humanityunited.org/wp-content/uploads/2019/11/FINAL-E-payment-study\\_2019.11.08.pdf](https://humanityunited.org/wp-content/uploads/2019/11/FINAL-E-payment-study_2019.11.08.pdf).

สรไกร ศรีศร, ศิริวรรณ ว่างเกียรติไพศาล และ มนัญญา เกตุสกุล, *คู่มือเสริมสร้างศักยภาพองค์กร  
ภาคเอกชนเพื่อช่วยเหลือผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์รูปแบบบังคับใช้แรงงาน.*

สมุทรปราการ: หจก.ศรีบุรณคอมพิวเตอร์ การพิมพ์, 2561. สืบค้นเมื่อ วันที่ 2 ตุลาคม  
2565,

[https://drive.google.com/file/d/1nG2Ps1nC74gWk3bNQJu1S2TJjEBTEwpR/view?  
fbclid=IwAR1o4-ZfW3AbiBRr29\\_7qQ6YV-IVDcK24zWSwaOytOn1SOLS0RhVq-  
lAhb0](https://drive.google.com/file/d/1nG2Ps1nC74gWk3bNQJu1S2TJjEBTEwpR/view?fbclid=IwAR1o4-ZfW3AbiBRr29_7qQ6YV-IVDcK24zWSwaOytOn1SOLS0RhVq-lAhb0).

The U.S. State Department, *Trafficking in Persons Report*. Accessed on October 2, 2022.

[https://www.state.gov/wp-content/uploads/2021/09/TIPR-GPA-upload-  
07222021.pdf](https://www.state.gov/wp-content/uploads/2021/09/TIPR-GPA-upload-07222021.pdf).

## กลไก Solidarity Mechanism ภายใต้กระบวนการยุติธรรมของฟีฟ่า The Solidarity Mechanism Under the FIFA's Judicial Process.

ปีติเทพ อยู่ยืนยง

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ 239 ถ.ห้วยแก้ว ต.สุเทพ อ.เมือง จ.เชียงใหม่ 50200

Pedithep Youyuenyong

Faculty of Law, Chiang Mai University 239 Huay Kaew Road, Muang District, Chiang Mai, Thailand, 50200

E-mail: pedithep.y@cmu.ac.th

Received: August 3, 2022; Revised: October 4, 2022; Accepted: October 9, 2022

### บทคัดย่อ

บทความฉบับนี้มุ่งศึกษาแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับระเบียบว่าด้วยการกลไก Solidarity Mechanism ของฟีฟ่าที่ถูกนำมาใช้ในแวดวงอุตสาหกรรมกีฬาฟุตบอลสากลและวิเคราะห์ข้อพิพาทระหว่างสโมสรกีฬาฟุตบอลเกี่ยวกับค่าตอบแทนที่ให้การฝึกสอน เหตุว่าฟีฟ่ามีหน้าที่รับผิดชอบดำเนินกลไกส่งเสริมสนับสนุนความถูกต้องชอบธรรมและความเป็นธรรมในวงการกีฬาฟุตบอลสากล ในลักษณะที่ส่งเสริมสนับสนุนให้บรรดาสมาชิกทั้งที่เป็นสมาชิกสหพันธ์กีฬาฟุตบอลระดับภูมิภาคหรือสมาชิกที่เป็นสมาคมกีฬาฟุตบอลระดับชาตินำกลไก Solidarity Mechanism ของฟีฟ่าตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 21 แห่งระเบียบของฟีฟ่าว่าด้วยสถานะของนักกีฬาฟุตบอลและการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรมาใช้ ดังนั้นสิทธิในโยกย้ายถิ่นฐานของนักกีฬาฟุตบอลจึงอาจเผชิญกับเงื่อนไขบางประการที่เกิดจากการดำเนินกลไกของฟีฟ่าเช่นว่านี้ ขณะที่หลักเกณฑ์ที่ริเริ่มให้มีกิจกรรมเพื่อการบริหารปกครองกีฬาฟุตบอลให้ถูกต้องชอบธรรมได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างมากในช่วงทศวรรษที่ผ่านมา ฟีฟ่าในฐานะที่เป็นองค์กรบริหารปกครองกีฬาฟุตบอลสูงสุดก็ได้พยายามพัฒนากฎระเบียบมาตรฐานกิจกรรมกีฬาฟุตบอลในรูปแบบต่างๆ ควบคู่ไปกับขจัดความไม่สมดุลในการแข่งขันกีฬาฟุตบอลระหว่างบรรดาสโมสรกีฬาฟุตบอล เมื่อการส่งเสริมสนับสนุนความถูกต้องชอบธรรมในวงการกีฬาฟุตบอลได้รับการพัฒนาขึ้น การนำเอากลไก Solidarity Mechanism ของฟีฟ่ามาบังคับใช้จึงเป็นความท้าทายประการหนึ่งในการสร้างสมดุลการแข่งขัน

ระหว่างบรรดาสโมสรกีฬาฟุตบอลในด้านการลงทุนทางการเงินเพื่อประโยชน์ทางธุรกิจและความถูกต้องชอบธรรมในการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสร

**คำสำคัญ:** กลไก Solidarity Mechanism, ค่าตอบแทน Training Compensation, การโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอล, ความถูกต้องชอบธรรม, ฟุตบอล

### Abstract

This paper explores the nature of FIFA's solidarity mechanism regulation in the global football industries and considers the disputes relating to training compensation between clubs. Because the FIFA's responsibility for the functioning of the promotion of integrity and the protection of fair competitions requires their confederations and affiliated associations to enact the solidarity mechanism forming Article 21 of the FIFA Regulations for the Status and Transfer of Players (RSTP), the right to move freely within the FIFA's global jurisdiction is conditional. While the key principles of FIFA's integrity initiative has undergone dramatic change over the past decade, as the highest governing body of football in the world has striven to improve global football regulatory standards and tackle competitive imbalance between football clubs. As FIFA's integrity promotion evolves, the applicability of the FIFA solidarity mechanism creates a perennial challenge for competitive balance between club's financial investment in football businesses and integrity of the transfer system for players.

**Keywords:** Solidarity Mechanism, Training Compensation, Transfer of Players, Integrity, FIFA

## 1. บทนำ

สหพันธ์ฟุตบอลนานาชาติ (Fédération Internationale de Football Association) หรือฟีฟ่า (FIFA) ในฐานะที่เป็นองค์กรบริหารปกครองกีฬาฟุตบอลสากลสูงสุด<sup>1</sup> ได้ให้อำนาจสถาบันนิติบัญญัติ (FIFA Legislative Bodies) และสถาบันบริหารปกครอง (FIFA Administrative Bodies) ในการออกกฎระเบียบและดำเนินกิจกรรมเพื่อการบริหารปกครองกีฬาฟุตบอลสากลที่ส่งเสริมสนับสนุนการแสดงพฤติกรรมหรือกำหนดความประพฤติปฏิบัติของบรรดาสมาชิกของฟีฟ่าที่อยู่ภายใต้การบริหารปกครองของฟีฟ่า (FIFA Affiliated Members)<sup>2</sup> เมื่อสมาชิกของฟีฟ่าเข้าร่วมกิจกรรมกีฬาฟุตบอลสากลและดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจกีฬาฟุตบอลเพื่อแสวงหารายได้ เหตุนี้เองฟีฟ่าจึงได้กำหนดนโยบายที่ประกอบไปด้วยเกณฑ์มาตรฐานสำหรับควบคุมการแสดงพฤติกรรมหรือการประพฤติปฏิบัติโดยคำนึงถึงความเป็นธรรม (Fairness) และความถูกต้องชอบธรรม (Integrity) ในการดำเนินกิจกรรม<sup>3</sup> ไม่ว่ากิจกรรมดังกล่าวจะเป็นกิจกรรมทางการบริหารปกครองที่ดำเนินโดยสมาชิกของฟีฟ่าหรือกิจกรรมทางเศรษฐกิจเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจขององค์กรกีฬาฟุตบอลที่เป็นสมาชิกของฟีฟ่า<sup>4</sup> โดยนโยบายเช่นนี้มีพื้นฐานมาจากหลักแห่งความประพฤติหรือจริยธรรมจรรยาบรรณของบรรดาสมาชิกของฟีฟ่าในฐานะที่เป็นผู้ดำเนินกิจกรรมเพื่อการบริหารปกครองกีฬาฟุตบอลหรือดำเนินกิจกรรมเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ เพื่อการอยู่ร่วมกันในวงการกีฬาฟุตบอลโดยปราศจากความบาดหมางหรือข้อขัดแย้งระหว่างบรรดาสมาชิกของฟีฟ่าด้วยกัน รวมทั้งนโยบายดังกล่าวอาจถูกยึดถือเป็นแนวทางในการจัดความประพฤติปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมและลดการเอารัดเอาเปรียบที่ไม่เป็นธรรม ในลักษณะที่ทำให้สมาชิกของฟีฟ่าอีกฝ่ายหนึ่งไปเอารัดเอาเปรียบสมาชิกของฟีฟ่าอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร ไม่ว่าฝ่ายที่เสียเปรียบนั้นได้รู้ หรือไม่รู้ถึงการเสียเปรียบนั้นก็ตาม

---

<sup>1</sup> Boillat, Camille & Poli, Raffaele. Governance Models Across Football Associations and Leagues. Neuchâtel: Centre International d'Etude du Sport, 2014.

<sup>2</sup> Fédération Internationale de Football Association. “FIFA Statutes May 2022 edition.” Accessed August 3, 2022 [https://digitalhub.fifa.com/m/3815fa68bd9f4ad8/original/FIFA\\_Statutes\\_2022-EN.pdf](https://digitalhub.fifa.com/m/3815fa68bd9f4ad8/original/FIFA_Statutes_2022-EN.pdf)

<sup>3</sup> Foulkes, George. Football governance: business and values. Strasbourg Cedex: Parliamentary Assembly of the Council of Europe, 2021.

<sup>4</sup> Hylton, J. Gordon. “How FIFA Used the Principle of Autonomy of Sport to Shield Corruption in the Sepp Blatter Era.” Maryland Journal of International Law 32, no.1 (2017).

หากมีข้อกระทบสิทธิต่อสมาชิกของฟีฟ่าอันเนื่องมาจากกิจกรรมเพื่อการบริหารปกครองของฟีฟ่าหรือข้อกระทบสิทธิระหว่างบรรดาสมาชิกของฟีฟ่า ผู้ถูกกระทบสิทธิย่อมสามารถโต้แย้งการกระทำดังกล่าวหรือนำข้อพิพาทดังกล่าวเข้าสู่การตรวจสอบความเป็นธรรมหรือความชอบด้วยกฎระเบียบที่ฟีฟ่าได้บัญญัติเอาไว้ โดยนำเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของฟีฟ่า (FIFA Judicial Process) ที่มีสถาบันตุลาการ (Judicial Bodies) ของฟีฟ่ามาทำหน้าที่ตรวจสอบความเป็นธรรมหรือความชอบด้วยกฎระเบียบของการกระทำเพื่อการบริหารปกครองของฟีฟ่าหรือข้อตกลงข้อสัญญาระหว่างบรรดาสมาชิกด้วยกัน<sup>5</sup> โดยฟีฟ่าได้กำหนดวิธีพิจารณาคดีที่วงการกีฬาสากลยอมรับนับถือและนำมาใช้ในวงการกีฬาฟุตบอลสากลเป็นการเฉพาะ โดยมีสถาบันตุลาการเฉพาะในรูปแบบศาลกีฬาฟุตบอลสากลของฟีฟ่า (FIFA Football Tribunal) มาทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างฟีฟ่ากับสมาชิกหรือระหว่างบรรดาสมาชิกของฟีฟ่าด้วยกัน<sup>6</sup>

สำหรับข้อขัดแย้งระหว่างสโมสรกีฬาฟุตบอล (Conflicts between Clubs) ที่อยู่ภายใต้การปกครองควบคุมของฟีฟ่าด้วยกัน ที่มีโอกาสเกิดขึ้นจากการดำเนินธุรกิจอุตสาหกรรมกีฬาฟุตบอล นั่นก็คือข้อขัดแย้งเกี่ยวกับข้อสัญญาหรือข้อตกลงเกี่ยวกับการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสร (Player Transfer Agreements)<sup>7</sup> โดยทั่วไปนักกีฬาฟุตบอล (Players) ย่อมตกลงหรือผูกพันตนยินยอมเล่นกีฬาฟุตบอลให้แก่สโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัด (Affiliate Clubs) และสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดก็ตกลงจะให้ผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจอย่างหนึ่งอย่างใดตลอดระยะเวลาที่เล่นกีฬาฟุตบอลในนามสโมสรกีฬาฟุตบอลหรือตลอดระยะเวลาที่สังกัดสโมสรกีฬาฟุตบอล<sup>8</sup> แต่นักกีฬาฟุตบอลก็อาจสมัครใจไปสังกัดกับสโมสรกีฬาฟุตบอลอื่น การเคลื่อนย้ายอาจเป็นการเคลื่อนย้ายจากสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดเดิมไปพำนักอยู่ไปยังสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัด

---

<sup>5</sup> Fédération Internationale de Football Association. "Judicial bodies." Accessed August 2, 2022 <https://www.fifa.com/en/legal/judicial-bodies>

<sup>6</sup> Fédération Internationale de Football Association. "Football Tribunal." Accessed August 4, 2022 <https://www.fifa.com/legal/football-tribunal>

<sup>7</sup> Hoey, Sam and Peeters, Thomas and Principe, Francesco. "The transfer system in European football: a pro-competitive no-poaching agreement?." Tinbergen Institute Discussion Paper 2020-034/VII, (2020).

<sup>8</sup> Czarnota, A. Paul. "FIFA Transfer Rules and Unilateral Termination Without "Just Cause". " Berkeley Journal of Entertainment & Sports Law 2, no.1 (2013).

ใหม่ที่อยู่ในประเทศเดียวกันหรือเป็นการโยกย้ายจากสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดเดิมในประเทศหนึ่งไปพำนักอยู่ในยังสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดใหม่ที่อยู่อีกประเทศหนึ่ง แต่การโยกย้ายเช่นว่านี้มักมีเป้าหมายสำคัญประการหนึ่ง นั่นก็เพื่อการเล่นกีฬาฟุตบอลที่ตนเองที่สร้างผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจให้กับตนเอง<sup>9</sup> (เช่น การได้ค่าจ้างเพิ่มขึ้น การได้รับสวัสดิการที่ดีขึ้น เป็นต้น) สำหรับสาเหตุประการสำคัญของข้อขัดแย้งเช่นว่านี้นั้นก็คือสโมสรกีฬาฟุตบอลที่นักกีฬาฟุตบอลประสงค์จะโอนย้ายเข้ามาร่วมสังกัดผู้ซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่าสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดเดิม ถือโอกาสเอาเปรียบสโมสรกีฬาฟุตบอลคู่สัญญาต้นสังกัดเดิมอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจด้อยกว่าอย่างมาก ด้วยการเพิกเฉยไม่ยอมจ่ายค่าตอบแทนการฝึกสอนหรือค่าตอบแทน Training Compensation เพื่อทดแทนบุญคุณสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดเดิมที่ได้ฝึกสอนอบรมพัฒนาทักษะด้านกีฬาฟุตบอลจนนักกีฬาฟุตบอลดังกล่าวมีความรู้ความสามารถ และความเชี่ยวชาญชำนาญในการเล่นกีฬาฟุตบอลเพื่อเลี้ยงชีพ ตลอดจนการฝึกสอนอบรมพัฒนาทักษะด้านกีฬาฟุตบอลจำต้องมีการใช้เงิน ทรัพย์สินและแรงงานของสโมสรต้นสังกัดเดิม<sup>10</sup> นั้นหมายความว่า การฝึกสอนอบรมพัฒนาทักษะด้านกีฬาฟุตบอลต้องมีค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่สโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดเดิมจ่ายเพื่อฝึกสอนอบรมพัฒนาทักษะด้านกีฬาฟุตบอล<sup>11</sup> หากเกิดการเพิกเฉยไม่ยอมจ่ายค่าตอบแทน Training Compensation โดยอาศัยอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่า ย่อมทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมและความไม่ถูกต้องชอบธรรมในวงการกีฬาฟุตบอลสากล ไม่ว่าจะเป็นการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรจากสโมสรต้นสังกัดเดิมไปยังสโมสรกีฬาฟุตบอลที่รับโอนย้ายภายในประเทศเดียวกัน (Same Jurisdictions) หรือไม่ว่าสโมสรต้นสังกัดเดิมกับสโมสรต้นสังกัดที่รับโอนย้ายจะอยู่ภายใต้การบริหารปกครองของสมาคมกีฬาฟุตบอลต่างสมาคมกีฬาฟุตบอลกัน (Different Jurisdictions) ล้วนแล้วแต่อยู่ภายใต้บังคับ มาตรา 20 แห่งระเบียบของ

---

<sup>9</sup> Center for the Law and Economics of Sport & KEA European Affairs. “KEA – CDES: Study on the economic and legal aspects of transfers of players.” Accessed August 2, 2022  
<https://ec.europa.eu/assets/eac/sport/library/documents/cons-study-transfers-final-rpt.pdf>

<sup>10</sup> Fédération Internationale de Football Association. “Circular no. 769 Revised FIFA Regulations for the Status and Transfer of Players.” Accessed August 2, 2022  
<https://digitalhub.fifa.com/m/52905820e6b2bd01/original/dml3hvtpgzmjkb5hixd-pdf.pdf>

<sup>11</sup> de Weger, Frans. “Training compensation and the relevance of a valid waiver.” The International Sports Law Journal 13, (2013).

ฟีฟ่าว่าด้วยสถานะของนักกีฬาฟุตบอลและการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรของฟีฟ่า (FIFA Regulations for the Status and Transfer of Players หรือระเบียบ RSTP)<sup>12</sup> ที่กำหนดเงื่อนไขที่สโมสรกีฬาฟุตบอลที่รับโอนต้องจ่ายค่าตอบแทน Training Compensation ให้แก่สโมสรต้นสังกัดเดิม ในสองกรณี<sup>13</sup> ได้แก่ (ก) กรณีที่นักกีฬาฟุตบอลขึ้นทะเบียนเป็นนักกีฬาฟุตบอลอาชีพในประเทศของสโมสรกีฬาฟุตบอลที่รับโอนนักกีฬาฟุตบอลมาอยู่ภายใต้สังกัด (when a player is registered for the first time as a professional) และ (ข) กรณีที่นักกีฬาฟุตบอลได้ย้ายมาอยู่ภายใต้สังกัดสโมสรกีฬาฟุตบอลที่รับโอนนักกีฬาฟุตบอล ซึ่งระเบียบ RSTP ระบุให้มีการจ่ายค่าตอบแทน Training Compensation ทุกครั้งที่มีการโอนย้ายข้ามสโมสร จนกระทั่งสิ้นสุดปีปฏิทินที่นักกีฬาฟุตบอลมีอายุครบ 23 ปีบริบูรณ์ (each time a professional is transferred until the end of the calendar year of his 23rd birthday)

เหตุนี้เองฟีฟ่าจึงกำหนดกรอบของการใช้หลักความสำคัญกับความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (Freedom of Will) ในการทำข้อสัญญาหรือข้อตกลงเกี่ยวกับการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสร เพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรมและความไม่สงบสุขในสังคมดังกล่าว โดยกำหนดแนวทางให้แก่สมาคมกีฬาฟุตบอลที่อยู่ภายใต้การบริหารปกครองของฟีฟ่า เพื่อใช้ในการพิจารณาว่าข้อสัญญาหรือข้อตกลงใดที่ละเอียดหรือเพิกเฉยต่อการจ่ายค่าตอบแทนการฝึกสอน ย่อมไม่เป็นธรรมและไม่ถูกต้องชอบธรรม พร้อมกับให้อำนาจแก่ศาลกีฬาฟุตบอลสากลของฟีฟ่าที่จะสั่งให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมในลักษณะที่ไม่ได้ตกลงเรื่องค่าตอบแทนการฝึกสอนเอาไว้หรือตกลงกันเอาไว้ แต่ไม่ได้สมดุลระหว่างสัดส่วนของรายจ่ายเพื่อฝึกสอนอบรมพัฒนาทักษะด้านกีฬาฟุตบอลที่สโมสรต้นสังกัดเดิมได้จ่ายไป กับประโยชน์ทางเศรษฐกิจด้านอื่นๆ ที่สโมสรกีฬาฟุตบอลที่นักกีฬาฟุตบอลประสงค์จะโอนย้ายเข้ามาร่วมสังกัดพึงได้รับ ศาลกีฬาฟุตบอลสากลอาจสั่งให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงนั้นมีผลใช้บังคับเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Fédération Internationale de Football Association. "Regulations on the Status and Transfer of Players March 2022 edition." Accessed August 2, 2022 <https://digitalhub.fifa.com/m/1b47c74a7d44a9b5/original/Regulations-on-the-Status-and-Transfer-of-Players-March-2022.pdf>

<sup>13</sup> Mohsen Parsa. "FIFA Player Transfers 101: Training Compensation, Solidarity Payments & Calculations." Accessed August 4, 2022 <https://www.parsalaw.com/fifa-player-transfers>

<sup>14</sup> Fédération Internationale de Football Association. "Commentary on the Regulations on the

นอกจากนี้ฟีฟ่ายังได้พัฒนากลไก Solidarity Mechanism อันเป็นกลไกหนึ่งที่ฟีฟ่าได้นำมาใช้เพื่อจัดซื้อสัญญาหรือข้อตกลงซึ่งสโมสรกีฬาฟุตบอลที่อยู่ภายใต้การบริหารปกครองของฟีฟ่าอีกฝ่ายหนึ่งได้เปรียบสโมสรกีฬาฟุตบอลที่อยู่ภายใต้การบริหารปกครองของฟีฟ่าที่เป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร<sup>15</sup> ไม่ว่าฝ่ายที่เสียเปรียบนั้นได้รู้หรือไม่รู้ถึงการเสียเปรียบนั้นก็ตามแล้ว ข้อสัญญาหรือข้อตกลงดังกล่าวเป็นข้อสัญญาหรือข้อตกลงเกี่ยวกับการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสร โดยที่กลไกเช่นนี้ใช้บังคับการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามประเทศ (International Transfer of A Player) จากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่ง<sup>16</sup>

กลไก Solidarity Mechanism ของฟีฟ่ามักดำเนินตามกลไกที่ต่อเนื่องเมื่อนักกีฬาฟุตบอลต้องการย้ายจากสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดเดิมไปยังสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดใหม่ ทั้งที่สัญญาจ้างนักกีฬาฟุตบอลระหว่างนักกีฬาฟุตบอลกับสโมสรต้นสังกัดเดิมไม่สิ้นสุดลง แล้วสัญญาจ้างเป็นสัญญาที่มีกำหนดระยะเวลาจ้างที่แน่นอน ไม่ว่าจะเป็นการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรจากสโมสรต้นสังกัดเดิมไปยังสโมสรกีฬาฟุตบอลที่รับโอนย้าย การโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลที่สโมสรต้นสังกัดเดิมกับสโมสรต้นสังกัดที่รับโอนย้ายอยู่กันคนละประเทศ (Different Jurisdictions) ก็ย่อมอยู่ภายใต้บังคับใช้ของกลไกที่ครอบคลุมนิติสัมพันธ์ดังกล่าว<sup>17</sup> อีกทั้งกลไกเช่นนี้ก็ยังบังคับครอบคลุมไปถึงการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรจากสโมสรต้นสังกัดเดิมไปยังสโมสรกีฬาฟุตบอลที่รับโอนย้าย โดยที่สโมสรต้นสังกัดเดิมกับสโมสรต้นสังกัดที่รับโอนย้ายจะอยู่ภายใต้

---

Status and Transfer of Players.” Accessed August 2, 2022

<https://digitalhub.fifa.com/m/346c4da8d810fbea/original/Commentary-on-the-FIFA-Regulations-on-the-Status-and-Transfer-of-Players-Edition-2021.pdf>

<sup>15</sup> กลไกเช่นนี้เป็นกลไกที่ส่งเสริมสนับสนุนให้การแข่งขันทางการค้าในวงการกีฬาฟุตบอลสากลต้องอยู่ภายใต้ความสมดุลการแข่งขัน (Competitive Balance) เพื่อป้องกันไม่ให้สโมสรกีฬาฟุตบอลที่เป็นสมาชิกของฟีฟ่าสามารถใช้อำนาจทางเศรษฐกิจของตนทำสัญญาหรือข้อตกลงอันนำไปสู่การใช้อำนาจผูกขาดเหนือธุรกิจอุตสาหกรรมกีฬาฟุตบอลสากล โปรดดูเพิ่มเติมใน Blackshaw, Ian, & Boris Kolev. “Irregularity of solidarity or solidarity in the irregularity: the case against the applicability of the FIFA solidarity mechanism only to international transfers.” The International Sports Law Journal, no. 3-4, July-Oct. (2009).

<sup>16</sup> Laskowski, Jakub. “Solidarity compensation framework in football revisited.” The International Sports Law Journal 18, (2018).

<sup>17</sup> Brennan, D. Terence. “Overcompensation: the battle for training compensation and solidarity in United States Soccer.” The International Sports Law Journal 16, (2017).

การบริหารปกครองของสมาคมกีฬาฟุตบอลเดียวกัน แต่นักกีฬาฟุตบอลได้รับการศึกษาฝึกอบรมทักษะกีฬาฟุตบอลจากสมาคมกีฬาฟุตบอลอื่น ๆ ที่ไม่ได้เป็นต้นสังกัดของทั้งสโมสรต้นสังกัดเดิมกับสโมสรต้นสังกัดที่รับโอนย้าย (Clubs Outside the Associations Jurisdiction) เช่นนี้สโมสรต้นสังกัดที่รับโอนย้ายต้องจ่ายเงินช่วยเหลือเพิ่มเติมให้แก่สโมสรกีฬาฟุตบอลที่เคยให้การศึกษาฝึกอบรมทักษะกีฬาฟุตบอลหรือเงิน Solidarity Payments ภายใต้เงื่อนไขในเรื่องของช่วงอายุของนักกีฬาฟุตบอลที่ได้รับการศึกษาฝึกอบรมทักษะกีฬาฟุตบอล โดยที่เงินช่วยเหลือเช่นนี้จะถูกแจกจ่าย (Distributed) ไปให้กับสโมสรกีฬาฟุตบอลที่เคยให้การศึกษาฝึกอบรมทักษะกีฬาฟุตบอลให้แก่ นักกีฬาฟุตบอลระหว่างที่นักกีฬาฟุตบอลมีอายุ 12 ปีถึง 23 ปีบริบูรณ์ ในอัตราส่วนที่เหมาะสม (Proportional Rate)<sup>18</sup>

บทความฉบับนี้มุ่งอธิบายกลไก Solidarity Mechanism ที่ประกอบด้วยกลไกส่งเสริมสนับสนุนให้มีการจ่ายค่าตอบแทนการฝึกสอนและกลไกกำหนดให้มีการจ่ายเงินช่วยเหลือเพิ่มเติมให้แก่สโมสรกีฬาฟุตบอลที่เคยให้การศึกษาฝึกอบรมทักษะกีฬาฟุตบอล รวมทั้งวิพากษ์ว่ากลไกดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อเสรีภาพของนักกีฬาฟุตบอล (Freedom of Players) ในฐานะที่นักกีฬาฟุตบอลเป็นแรงงานในธุรกิจอุตสาหกรรมกีฬาฟุตบอลสากล พร้อมกับอภิปรายบทบาทของกระบวนการยุติธรรมของฟีฟ่า ในฐานะที่มีหน้าที่ภารกิจสนับสนุนให้บรรดาสมาชิกบริหารปกครองหรือกำกับควบคุมความสัมพันธ์ระหว่างสโมสรกีฬาฟุตบอลกับสโมสรกีฬาฟุตบอลและความสัมพันธ์ระหว่างสโมสรกีฬาฟุตบอลกับนักกีฬาฟุตบอล ให้ดำเนินกลไก Solidarity Mechanism ในลักษณะที่มุ่งเน้นให้เกิดความเป็นธรรมและความถูกต้องชอบธรรมในวงการกีฬาฟุตบอลสากลที่ฟีฟ่าใช้อำนาจบริหารปกครองหรือกำกับควบคุม

---

<sup>18</sup> Football Association of Ireland. "FIFA Solidarity and Compensation Payments." Accessed August 3, 2022 <https://www.fai.ie/domestic/governance/fifa-solidarity-and-compensation-payments>

## 2. กลไก Solidarity Mechanism

แม้ว่านักกีฬาฟุตบอลจะถือเป็นแรงงานที่จะต้องใช้แรงงานหรือตกลงจะทำกิจการงานให้แก่สโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดที่ได้ให้โอกาสเข้าร่วมกิจกรรมกีฬาฟุตบอลหรือเข้าร่วมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลในนามสโมสร แต่สโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดก็ต้องจ่ายค่าจ้างหรือมอบผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจให้แก่ นักกีฬาฟุตบอลเพื่อจูงใจให้นักกีฬาฟุตบอลตกลงใจจะทำงานให้แก่สโมสรกีฬาฟุตบอลหรือร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลในนามสโมสรกีฬาฟุตบอล<sup>19</sup> ทั้งสโมสรกีฬาฟุตบอลยังต้องคอยลงทุนด้วยเงิน ทรัพย์สินหรือแรงงานเพื่อให้นักศึกษาอบรมเพิ่มพูนทักษะและฝึกฝนความเชี่ยวชาญชำนาญในการเล่นกีฬาฟุตบอลให้กับนักกีฬาฟุตบอลอันนำไปสู่ชัยชนะในการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่สโมสรกีฬาฟุตบอลเข้าร่วมการแข่งขันหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์ทางเศรษฐกิจอื่นใดที่สโมสรกีฬาฟุตบอลมุ่งแสวงหา เช่นนี้ในวงการกีฬาฟุตบอลสากลจึงนับถือว่าการที่สโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดของนักกีฬาฟุตบอลเคยให้การศึกษาอบรมหรือเคยฝึกฝนทักษะให้แก่ นักกีฬาฟุตบอล สโมสรกีฬาฟุตบอลจึงเป็นสถาบันกีฬาที่มีพระคุณต่อนักกีฬาฟุตบอลภายใต้สังกัดเป็นอย่างมาก เพราะในระหว่างที่นักกีฬาฟุตบอลอยู่ภายใต้สังกัดสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดจัดหาผู้ฝึกสอนกีฬาฟุตบอล มาถ่ายทอดทักษะและความรู้เกี่ยวกับเทคนิคการเล่นกีฬาฟุตบอล พร้อมกับจัดสิ่งอำนวยความสะดวกแก่นักกีฬาฟุตบอลเพื่อนักกีฬาฟุตบอลในด้านอุปโภคหรือบริโภคในขณะที่ใช้ชีวิตในฐานะนักกีฬาฟุตบอลภายใต้สังกัด ดังนั้นการคำนึงถึงบุญคุณและการกตัญญูรู้คุณต่อสโมสรกีฬาฟุตบอลที่เคยให้การศึกษาฝึกฝนให้นักกีฬาฟุตบอลได้มีทักษะ มีความสามารถ จนกลายมาเป็นนักกีฬาฟุตบอลที่สามารถประกอบอาชีพหาเลี้ยงตนเองและครอบครัวได้ จึงที่เป็นความถูกต้องชอบธรรมที่วงการกีฬาฟุตบอลสากลยอมรับทั้งยังถือเป็นกฎศีลธรรมที่วงการกีฬาฟุตบอลสากลพึงยอมรับนับถือร่วมกัน ขณะเดียวกันผู้คนในแวดวงกีฬาฟุตบอลสากลอื่นๆ ก็พึงระลึกถึงความถูกต้องชอบธรรมในทำนองนี้ พร้อมกับประพฤติปฏิบัติเพื่อรักษาและส่งเสริมเกียรติคุณ ชื่อเสียงและฐานะของสโมสรกีฬาฟุตบอลในฐานะที่เคยให้การอบรมบ่มเพาะแก่นักกีฬาฟุตบอลให้สามารถเลี้ยงชีพได้และกลายมาเป็นนักกีฬาฟุตบอลที่มีทักษะในการเล่นกีฬาฟุตบอล

---

<sup>19</sup> Késenne, Stefan. The economic theory of professional team sports: an analytical treatment. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar, 2007.

ความถูกต้องชอบธรรมเช่นนี้ได้ถูกใช้เป็นบรรทัดฐานในการวางกฎกติกาให้ผู้อยู่ในวงการกีฬายอมรับนับถือหรือประพฤติปฏิบัติในทางธุรกิจเพื่อคำนึงถึงคุณค่าของสโมสรต้นสังกัดที่เคยให้การศึกษาฝึกอบรมและคำนึงถึงการลงทุนสำหรับพัฒนานักกีฬาฟุตบอลที่เคยอยู่ภายใต้สังกัด<sup>20</sup> โดยเขียนความถูกต้องชอบธรรมเช่นนี้มาเขียนเอาไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว ความถูกต้องชอบธรรมเช่นนี้พึงใช้ยื่นหรืออ้างอิงได้กับผู้คนในแวดวงกีฬาฟุตบอลสากลทุกคน ความถูกต้องชอบธรรมเช่นนี้อาจถูกนำมาเขียนเอาไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรูปแบบของกฎระเบียบของวงการกีฬาฟุตบอลสากล อันก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในวงการกีฬาฟุตบอลสากล ที่จะต้องยอมรับนับถือคุณค่าของสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดที่เคยให้การศึกษาฝึกอบรมหรือคำนึงถึงคุณค่าที่เคยลงทุนเพื่อการศึกษาฝึกอบรมแก่นักกีฬาฟุตบอล แล้วคุณค่าที่เคยให้การศึกษาฝึกอบรมนักกีฬาฟุตบอลในสังกัดเมื่อเกิดขึ้นแล้วก็ย่อมคงอยู่ตลอดไป

ดังนั้นการคำนึงถึงคุณค่าของสโมสรต้นสังกัดที่เคยให้การศึกษาฝึกอบรมนักกีฬาฟุตบอลที่อยู่หรือเคยอยู่ภายใต้สังกัดถือเป็นความถูกต้องชอบธรรมในวงการกีฬาฟุตบอลสากล ไม่เพียงผู้ที่อยู่ในวงการกีฬาฟุตบอลสากลต้องยอมรับนับถือความถูกต้องชอบธรรมในวงการกีฬาฟุตบอลสากล เช่นนี้แล้ว กฎระเบียบเกี่ยวกับการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างบรรดาสมาชิกของฟีฟ่าซึ่งมีฐานะเป็นกฎระเบียบสำหรับกำกับดูแลให้บรรดาสมาชิกปฏิบัติให้ถูกต้องชอบธรรมอย่างหนึ่ง ก็ถูกสร้างขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำมาใช้บังคับกับความสัมพันธ์ในเรื่องของการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสร (Transfer of Players) ซึ่งกฎระเบียบเกี่ยวกับการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างบรรดาสมาชิกของฟีฟ่านี้ มีฐานะเป็นวิธีปฏิบัติในทางการค้าเงินธุรกิจการค้าหรือการเจรจาตกลงระหว่างสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดเดิมกับสโมสรกีฬาฟุตบอลที่รับโอนนักกีฬาฟุตบอลเข้ามาอยู่ภายใต้สังกัด แล้วยังเป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้ประกอบในการระงับข้อพิพาทระหว่างบรรดาสมาชิกเกี่ยวกับการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสร รวมทั้งเป็นกฎเกณฑ์ทางการธุรกิจการค้าของวงการกีฬาฟุตบอลสากลที่ให้สโมสรกีฬาฟุตบอลที่รับโอนนักกีฬาฟุตบอลเข้ามาอยู่ภายใต้สังกัดต้องยอมรับนับถือคุณค่าของสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดเดิมที่เคยมีต่อนักกีฬาฟุตบอลที่เคยอยู่ภายใต้สังกัด กฎเกณฑ์ในรูปแบบนี้มีฐานะเป็นวิธีปฏิบัติในการดำเนินธุรกิจการค้าและจารีตประเพณีในการจัดทำข้อตกลงเกี่ยวกับการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสร

---

<sup>20</sup> International Olympic Committee. "What is free transfer in football." Accessed August 6, 2022 <https://olympics.com/en/featured-news/what-is-free-transfer-in-football>

(Player Transfer Agreements) ระหว่างสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดเดิมกับสโมสรกีฬาฟุตบอลที่รับโอนนักกีฬาฟุตบอลเข้ามาอยู่ภายใต้สังกัด โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อการโอนย้ายข้ามสโมสรเกิดขึ้นก่อนครบกำหนดระยะเวลาในสัญญาจ้างระหว่างนักกีฬาฟุตบอลกับสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดเดิม (Before the Expiry of Employment Contract) เพราะฟีฟ่าได้วางกฎระเบียบเกี่ยวกับการกำหนดความสัมพันธ์และการเจรจาตกลงระหว่างสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดเดิมกับสโมสรกีฬาฟุตบอลที่รับโอนนักกีฬาฟุตบอลเข้ามาอยู่ภายใต้สังกัด โดยสโมสรกีฬาฟุตบอลที่รับโอนนักกีฬาฟุตบอลเข้ามาอยู่ภายใต้สังกัดต้องไม่ทำข้อสัญญาหรือข้อตกลงซึ่งสโมสรกีฬาฟุตบอลที่รับโอนนักกีฬาฟุตบอลเข้ามาอยู่ภายใต้สังกัดได้เปรียบสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดเดิมเกินสมควร ไม่ว่าฝ่ายที่เสียเปรียบนั้นได้รู้หรือไม่รู้ถึงการเสียเปรียบนั้นก็ตาม<sup>21</sup> ข้อตกลงเกี่ยวกับการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรที่ทำให้สโมสรกีฬาฟุตบอลที่รับโอนนักกีฬาฟุตบอลเข้ามาอยู่ภายใต้สังกัดได้เปรียบสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดเดิมแล้ว ถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่ถูกต้องชอบธรรม เมื่อถือว่าข้อสัญญาที่ไม่ถูกต้องชอบธรรมแล้ว กฎระเบียบของฟีฟ่าจึงได้วางหลักเกณฑ์ให้สโมสรกีฬาฟุตบอลที่รับโอนนักกีฬาฟุตบอลเข้ามาอยู่ภายใต้สังกัดต้องคำนึงถึงบุญคุณของสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดเดิมที่เคยลงทุนเป็นเงิน ทรัพย์สินหรือแรงงานเพื่อให้เกิดการศึกษาฝึกอบรมแก่นักกีฬาฟุตบอลในขณะที่อยู่ภายใต้สังกัดของสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดเดิม เพราะสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดสูญเสียโอกาสทางธุรกิจหรือผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจบางอย่างไป ในการเลือกตัดสินใจยินยอมให้นักกีฬาฟุตบอลภายใต้สังกัดของตนเองย้ายไปสังกัดกับสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดใหม่ เหตุนี้เองฟีฟ่าจึงวางหลักเกณฑ์กำหนดกลไก Solidarity Mechanism เอาไว้ในมาตรา 21 แห่งระเบียบ RSTP

มาตรา 21 แห่งระเบียบของฟีฟ่าว่าด้วยสถานะของนักกีฬาฟุตบอลและการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรของฟีฟ่าหรือระเบียบ RSTP ได้วางหลักเกณฑ์ห้ามสโมสรกีฬาฟุตบอลที่รับโอนนักกีฬาฟุตบอลเข้ามาอยู่ภายใต้สังกัดผู้ซึ่งอาจมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่าถือโอกาสเอาเปรียบสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดเดิมคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งอาจมีอำนาจต่อรอง

---

<sup>21</sup> กลไกเช่นนี้ยังเป็นกลไกที่ช่วยรักษาเสถียรภาพของสัญญาจ้างนักกีฬาฟุตบอล (Maintenance of Contractual Stability) ไม่ให้คู่สัญญาต่างฝ่ายต่างได้เปรียบหรือเสียเปรียบไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน โปรดดูเพิ่มเติมใน Blanpain, Roger. The legal status of sportsmen and sportswomen under international, European and Belgian national and regional law. The Hague ; New York : Kluwer Law International, 2003.

ทางเศรษฐกิจดีกว่า เมื่อทำข้อตกลงเกี่ยวกับการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสร (ก่อนที่สัญญาจ้างระหว่างสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดเดิมกับนักกีฬาฟุตบอลจะสิ้นสุด) แล้วข้อตกลงดังกล่าวกลับไม่ได้ระบุข้อตกลงเกี่ยวกับค่าตอบแทนการฝึกสอน (หรือค่าตอบแทน Training Compensation) และเงินช่วยเหลือเพิ่มเติมให้แก่สโมสรกีฬาฟุตบอลที่เคยให้การศึกษาฝึกอบรมทักษะกีฬาฟุตบอล (หรือเงิน Solidarity Payments) ที่สโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดเดิมคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งพึงได้รับตามสมควร ในฐานะที่มีคุณูปการต่อนักกีฬาฟุตบอลที่ประสงค์จะย้ายไปสังกัดสโมสรกีฬาฟุตบอลที่รับโอนนักกีฬาฟุตบอล จากการที่ได้ลงทุนที่เป็นเงิน ทรัพย์สินและแรงงานมาพัฒนาทักษะการเล่นกีฬาฟุตบอลแก่นักกีฬาฟุตบอลดังกล่าว ซึ่งสโมสรกีฬาฟุตบอลที่รับโอนนักกีฬาฟุตบอลเข้ามาอยู่ภายใต้สังกัดของตนย่อมมีแนวโน้มที่จะได้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจจากการลงทุนของสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดเดิม หลักเกณฑ์ในมาตรา 21 ของระเบียบ RSTP ย่อมเป็นแนวทางให้แก่แผนกคดีระงับข้อพิพาท (Dispute Resolution Chamber หรือ DRC) ของศาลกีฬาฟุตบอลสากลของฟีฟ่า (FIFA Football Tribunal) เพื่อใช้ในการพิจารณาว่าข้อตกลงเกี่ยวกับการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรใดที่ไม่เป็นธรรม และให้อำนาจแก่ศาลดังกล่าวที่จะสั่งให้สโมสรกีฬาฟุตบอลที่รับโอนนักกีฬาฟุตบอลเข้ามาอยู่ภายใต้สังกัดของตนจ่ายค่าตอบแทน Training Compensation และจ่ายเงิน Solidarity Payments เพื่อให้ข้อตกลงเกี่ยวกับการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรนั้นมีผลใช้บังคับอย่างเป็นธรรม (Fair) และพอสมควรแก่กรณี (Proportional)

### 3. การจ่ายเงิน Solidarity Payments

กลไก Solidarity Mechanism ไม่กำหนดให้สโมสรกีฬาฟุตบอลที่รับโอนนักกีฬาฟุตบอลจะต้องจ่ายเงิน Solidarity Payments ให้กับทุกสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดเดิมของนักกีฬาฟุตบอลที่รับโอนมาเข้าสังกัด แต่ฟีฟ่ากำหนดให้สโมสรกีฬาฟุตบอลที่รับโอนนักกีฬาฟุตบอลจะต้องจ่ายเงิน Solidarity Payments ให้เฉพาะสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดเดิมของนักกีฬาฟุตบอลที่เคยให้การศึกษาฝึกอบรมทักษะด้านกีฬาฟุตบอลแก่นักกีฬาฟุตบอลที่ประสงค์จะโอนย้ายมาสังกัดในระหว่างช่วงอายุ 12 ปีบริบูรณ์ถึง 23 ปีบริบูรณ์เท่านั้น (Clubs that trained the player between 12th and 23rd birthday) โดยที่ฟีฟ่ากำหนดเอาไว้ว่าที่มาของเงิน Solidarity Payments ให้มาจากการหักในอัตราร้อยละ 5 ของจำนวนค่าธรรมเนียม

การโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอล (Five percent of the transfer fee) ที่สโมสรกีฬาฟุตบอลที่รับโอนนักกีฬาฟุตบอลจะต้องจ่ายให้เฉพาะสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดเดิม แต่หากการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรระหว่างสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดเดิมกับสโมสรกีฬาฟุตบอลที่รับโอนนักกีฬาฟุตบอลเกิดขึ้นก่อนนักกีฬาฟุตบอลอายุครบ 23 ปีบริบูรณ์จำนวนเงิน Solidarity Payments ก็อาจคิดคำนวณลดลงไปกว่าอัตราร้อยละ 5 (Less than five percent) ตามอายุของนักกีฬาฟุตบอล โดยให้ลดในอัตราร้อยละ 0.5 จากร้อยละ 5 ของจำนวนค่าธรรมเนียมการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอล (0.5% shall be deducted from 5%) ในแต่ละช่วงอายุก่อนนักกีฬาฟุตบอลอายุครบ 23 ปีบริบูรณ์ลดกลับไป)

หลักเกณฑ์ในมาตรา 21 ของระเบียบ RSTP ที่เกี่ยวกับการจ่ายเงิน Solidarity Payments ยังสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในมาตรา 7 แห่งระเบียบ RSTP ที่เกี่ยวกับหนังสือเดินทางนักกีฬาฟุตบอลหรือหนังสือ Player Passport กล่าวคือฟีฟ่าได้ให้อำนาจแก่สมาคมกีฬาฟุตบอลในแต่ละประเทศที่ขึ้นทะเบียนเป็นสมาชิกของฟีฟ่า (Registering Association) ในการออกหนังสือ Player Passport เพื่อใช้เป็นเอกสารแสดงตนของนักกีฬาฟุตบอลประกอบ การเคลื่อนย้ายถิ่นฐานหรือเดินทางไปปฏิบัติงานยังสโมสรกีฬาฟุตบอลที่อยู่ภายใต้สังกัดของฟีฟ่า โดยหนังสือ Player Passport จะปรากฏข้อมูลสำคัญที่เกี่ยวข้องกับนักกีฬาฟุตบอล เช่น ชื่อ วันเดือนปีเกิด เพศ และสถานที่เกิดของผู้ถือหนังสือ รายชื่อสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดเดิม ชื่อของสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดในปัจจุบัน ข้อมูลการโอนย้ายข้ามสโมสร รวมทั้งข้อมูลทางการเงินอื่นๆ (Payment Obligations) เกี่ยวกับการโอนย้ายข้ามสโมสร เช่น ข้อมูลการจ่ายเงิน Solidarity Payments ที่สโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดที่รับโอนนักกีฬาฟุตบอลมาเข้าอยู่ภายใต้สังกัดจะต้องจ่ายสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดเดิม เป็นต้น

#### 4. ข้อเปรียบเทียบระหว่างการจ่ายเงิน Solidarity Payments และการจ่ายค่าตอบแทน Training Compensation

แม้ว่าสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดเดิมกับสโมสรกีฬาฟุตบอลที่รับโอนนักกีฬาฟุตบอลเข้ามาสังกัดในสโมสรของตน จะมีเสรีภาพในการทำข้อตกลงเกี่ยวกับการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสร อันอยู่บนพื้นฐานของหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา นั้นหมายความว่าสโมสรกีฬาฟุตบอลที่เป็นคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายย่อมมีบุคคลสิทธิหรือต่างฝ่ายต่างมีสิทธิในอันที่จะบังคับให้สโมสรกีฬาฟุตบอลซึ่งเป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามข้อตกลงดังกล่าว แต่หากสโมสรกีฬาฟุตบอลที่รับโอนนักกีฬาฟุตบอลเข้ามาสังกัดในสโมสรของตนงดเว้นไม่ยอมปฏิบัติตาม การจ่ายเงิน Solidarity Payments และค่าตอบแทน Training Compensation ตามเงื่อนไขที่ระเบียบ RSTP มาตรา 20 และมาตรา 21 ได้วางหลักเกณฑ์เอาไว้ เช่นนี้ฟีฟ่าในฐานะที่เป็นองค์กรบริหารปกครองกีฬาย่อมมีอำนาจเข้าแทรกแซง เพราะการละเลย เพิกเฉยหรืองดเว้นปฏิบัติตามการจ่ายเงินหรือค่าตอบแทนเช่นนี้ เป็นการต้องห้ามตามระเบียบ RSTP อย่างชัดเจน ซึ่งยังเป็นการขัดต่อความเป็นธรรมหรือความถูกต้องชอบธรรมที่ผู้คนในวงการกีฬาฟุตบอลสากลยอมรับนับถือ อีกทั้งฟีฟ่าในฐานะที่เป็นองค์กรบริหารปกครองกีฬาฟุตบอลสากลสูงสุดยังกำหนดกรอบเสรีภาพของการทำข้อตกลงเกี่ยวกับการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสร โดยมุ่งให้เกิดความถูกต้องชอบธรรมหรือความเป็นธรรมในวงการกีฬาฟุตบอลสากล อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์การจ่ายเงิน Solidarity Payments และค่าตอบแทน Training Compensation ย่อมมีเงื่อนไขที่แตกต่างกันออกไป อาทิ (ก) การจ่ายเงิน Solidarity Payments เป็นการจ่ายในกรณีที่มีการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรระหว่างประเทศ (ระหว่างสโมสรกีฬาฟุตบอลที่สังกัดอีกสมาคมกีฬาฟุตบอลประเทศหนึ่งไปยังสโมสรกีฬาฟุตบอลที่สังกัดสมาคมกีฬาฟุตบอลอีกประเทศหนึ่ง) (International Transfer) แล้วการโอนย้ายเกิดขึ้นในขณะที่นักกีฬาฟุตบอลมีสถานะเป็นนักกีฬาฟุตบอลอาชีพแล้ว (นักกีฬาฟุตบอลได้ขึ้นทะเบียนเป็นนักกีฬาฟุตบอลอาชีพเรียบร้อยแล้ว) แต่การจ่ายค่าตอบแทน Training Compensation เป็นการจ่ายในกรณีที่นักกีฬาฟุตบอลกำลังจะทำสัญญาเป็นนักกีฬาฟุตบอลอาชีพครั้งแรก (นักกีฬาฟุตบอลกำลังจะขึ้นทะเบียนเป็นนักกีฬาฟุตบอลอาชีพ) แล้วเป็นการจ่ายค่าตอบแทนดังกล่าวให้แก่สโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดเดิมเพื่อตอบแทนที่เคยให้การศึกษอบรมทักษะการเล่นกีฬาฟุตบอลแก่นักกีฬาฟุตบอลเพื่อนำไปใช้ในการประกอบอาชีพนักกีฬาฟุตบอล แล้วสโมสรกีฬาฟุตบอลที่รับโอนนักกีฬาฟุตบอลเข้ามาสังกัดใน

สโมสรของตนก็ยังอาจได้ประโยชน์จากทักษะการเล่นกีฬาฟุตบอลของนักกีฬาฟุตบอล (ข) อัตราค่าตอบแทน Training Compensation ถูกกำหนดโดยฟีฟ่า ในรูปแบบของอัตรา Training Costs เอาไว้ในท้ายระเบียบ RSTP ซึ่งคิดตามจำนวนปีที่สโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดเดิมได้ให้การศึกษาอบรมแก่นักกีฬาฟุตบอล แต่การจ่ายเงิน Solidarity Payments คิดในอัตราสูงสุดได้ร้อยละ 5 ของจำนวนค่าธรรมเนียมโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรที่ตกลงกันระหว่างสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดเดิมกับสโมสรกีฬาฟุตบอลที่รับโอนนักกีฬาฟุตบอลเข้ามาสังกัดในสโมสรของตน และ (ค) ค่าตอบแทน Training Compensation ต้องมีการจ่ายต่อเมื่อมีการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรระหว่างสโมสรกีฬาฟุตบอลที่สังกัดอีกสมาคมกีฬาฟุตบอลประเทศหนึ่งไปยังสโมสรกีฬาฟุตบอลที่สังกัดสมาคมกีฬาฟุตบอลอีกประเทศหนึ่ง จนกว่าจะถึงสิ้นปีปฏิทินในปีที่นักกีฬาฟุตบอลที่โอนย้ายข้ามสโมสรมีอายุครบ 23 ปีบริบูรณ์ โดยค่าตอบแทน Training Compensation จะต้องจ่ายให้แก่สโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดเดิม แม้ว่าการโอนย้ายจะเกิดขึ้นเมื่อสัญญาจ้างระหว่างสโมสรฟุตบอลต้นสังกัดเดิมกับนักกีฬาฟุตบอลยังมีผลอยู่หรือสิ้นสุดลงแล้ว (During or at the end of the player's contract) หรือไม่ว่าจะมีการจ่ายค่าธรรมเนียมโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรหรือไม่ก็ตาม ในทางตรงข้ามการจ่ายเงิน Solidarity Payments เป็นการจ่ายเงินโดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องมีการจ่ายค่าธรรมเนียมโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรเท่านั้น (If a player is transferred for a fee) แล้วการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรดังกล่าวต้องเป็นการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรระหว่างสโมสรกีฬาฟุตบอลที่สังกัดอีกสมาคมกีฬาฟุตบอลประเทศหนึ่งไปยังสโมสรกีฬาฟุตบอลที่สังกัดสมาคมกีฬาฟุตบอลอีกประเทศหนึ่ง ในลักษณะที่เป็นการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรก่อนที่สัญญาจ้างระหว่างสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดเดิมกับนักกีฬาฟุตบอลจะสิ้นสุดลง (Prior to the expiry of his employment contract) เป็นต้น

## 5. กลไก Solidarity Mechanism กับกระบวนการยุติธรรมของฟีฟ่า

เมื่อเกิดข้อพิพาทระหว่างสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดเดิมของนักกีฬาฟุตบอลกับสโมสรกีฬาฟุตบอลที่รับโอนนักกีฬาฟุตบอลเข้ามาสังกัดในสโมสรของตนขึ้น ไม่ว่าฝ่ายใดจะอยู่ในฐานะโจทก์หรือจำเลย ในมูลที่เกี่ยวข้องกับข้อตกลงว่าด้วยการจ่ายเงิน Solidarity Payments และค่าตอบแทน Training Compensation ระเบียบ RSTP ได้วางหลักเกณฑ์กำหนดเขตอำนาจศาลของฟีฟ่า (Competence of FIFA) ที่บังคับใช้กับข้อพิพาทเกี่ยวกับการโอนย้ายนักกีฬา

ฟุตบอลข้ามสโมสรอยู่ในปัจจุบัน ให้สามารถบรรลุความเป็นอิสระในการบริหารปกครองตนเองของ ฟุตบอลตามเจตนารมณ์ของฟีฟ่าในการปกป้องความถูกต้องชอบธรรมและรักษาความยุติธรรมใน วงการกีฬาฟุตบอลสากล แล้วฟีฟ่าเองยังได้สร้างกระบวนการที่เอื้อต่อการใช้สิทธิเรียกร้องของ สิทธิเรียกร้องของความหรือคู่พิพาทผู้ถูกระทบสิทธิ ทั้งนี้กระบวนการยุติธรรมของฟีฟ่า (FIFA Judicial Process) กำหนดขั้นตอนหรือวิธีดำเนินการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการจ่ายเงิน Solidarity Payments และค่าตอบแทน Training Compensation ระหว่างบรรดาสมาชิก โดยไม่ ใช้สถาบันตุลาการของรัฐในกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักที่มีอยู่ในประเทศของบรรดาสมาชิก ของฟีฟ่า หากแต่คู่ความหรือคู่พิพาทต้องผูกพันปฏิบัติตามขั้นตอนกระบวนการยุติธรรมของฟีฟ่า เพื่อแสวงหาความถูกต้องชอบธรรมและความเป็นธรรมให้แก่คู่ความหรือคู่พิพาทผู้ถูกระทบสิทธิ พร้อมกับฟีฟ่าได้สร้างสถาบัน ตุลาการของฟีฟ่า ได้แก่ ศาลกีฬาฟุตบอลสากลของฟีฟ่าหรือ ศาล FIFA Football Tribunal มาใช้อำนาจตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทและกำหนดโทษ รวมทั้ง แสวงหามาตรการเยียวยาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่สโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดเดิม อย่างเหมาะสม<sup>22</sup> ซึ่งมาตรา 22 ของระเบียบ RSTP ได้วางหลักเกณฑ์เอาไว้ว่าฟิฟาย่อมมีเขตอำนาจ ในการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการจ่ายค่าตอบแทน Training Compensation ตามมาตรา 20 และ ข้อพิพาทเกี่ยวกับการจ่ายเงิน Solidarity Payments ตามมาตรา 21 ดังรายละเอียดเกี่ยวกับ ข้อพิพาทที่กล่าวเอาไว้ในตอนต้น อีกทั้งมาตรา 23 ของระเบียบ RSTP ยังได้กำหนดให้ศาล FIFA Football Tribunal มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับการจ่ายเงิน Solidarity Payments และค่าตอบแทน Training Compensation ระหว่างบรรดาสมาชิก โดยศาล FIFA Football Tribunal พิจารณาแล้ว วินิจฉัยชี้ขาดให้สโมสรกีฬาฟุตบอลที่รับโอนนักกีฬาฟุตบอลเข้า มาสังกัดในสโมสรของตนจ่ายเงิน Solidarity Payments หรือค่าตอบแทน Training Compensation ให้แก่สโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดเดิมของนักกีฬาฟุตบอล ตามข้อเรียกร้อง (Claim) ของสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดเดิมของนักกีฬาฟุตบอล<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Fédération Internationale de Football Association. "Procedural Rules Governing the Football Tribunal Edition June 2022." Accessed August 4, 2022 <https://digitalhub.fifa.com/m/3a9aa6b9f55f48af/original/Procedural-Rules-Governing-the-Football-Tribunal-Edition-June-2022.pdf>

<sup>23</sup> LawInSport. "A Guide to Training Compensation and Solidarity Payments In Football." Accessed August 2, 2022 <https://www.lawinsport.com/topics/item/a-guide-to-training-compensation-and->

ถ้าสโมสรกีฬาฟุตบอลที่รับโอนนักกีฬาฟุตบอลเข้ามาสังกัดในสโมสรของตนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล FIFA Football Tribunal ให้จ่ายเงิน Solidarity Payments หรือค่าตอบแทน Training Compensation ให้แก่สโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดเดิมของนักกีฬาฟุตบอลภายในระยะเวลาที่ศาล FIFA Football Tribunal ได้กำหนดเอาไว้ (Consequences of failure to pay the relevant amounts in due time) สโมสรกีฬาฟุตบอลที่รับโอนนักกีฬาฟุตบอลเข้ามาสังกัดในสโมสรของตนอาจได้รับโทษทางปกครองอันมีมูลเหตุจากการกระทำที่ฝ่าฝืนคำสั่งศาล โดยศาลอาจมีคำสั่งห้ามไม่ให้สโมสรกีฬาฟุตบอลดังกล่าวขึ้นทะเบียนนักกีฬาฟุตบอลใหม่เข้ามาอยู่ในสังกัดเพิ่มเติม ไม่ว่านักกีฬาฟุตบอลดังกล่าวจะเป็นนักกีฬาฟุตบอลที่โอนย้ายข้ามสโมสรภายในประเทศหรือโอนย้ายข้ามสโมสรจากต่างประเทศ จนกว่าจะจ่ายจ่ายเงิน Solidarity Payments หรือค่าตอบแทน Training Compensation ตามจำนวนที่ศาลได้ระบุเอาไว้ในคำสั่ง (A ban from registering any new players, either nationally or internationally, up until the due amounts are paid) หากสโมสรกีฬาฟุตบอลที่รับโอนนักกีฬาฟุตบอลเข้ามาสังกัดในสโมสรของตนยังไม่พอใจในผลของคำสั่งศาล FIFA Football Tribunal ให้จ่ายเงิน Solidarity Payments หรือค่าตอบแทน Training Compensation นั้น สโมสรกีฬาฟุตบอลดังกล่าวย่อมมีสิทธิที่จะนำข้อพิพาทไปฟ้องเป็นคดีต่อศาลอนุญาโตตุลาการกีฬาสากล (Court of Arbitration for Sport หรือศาล CAS) ได้ต่อไป ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาล FIFA Football Tribunal นั้น โดยยื่นต่อศาลอนุญาโตตุลาการกีฬาสากลหรือศาล CAS ภายใน 21 วันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำวินิจฉัยดังกล่าว (Within 21 days of the notification of the grounds of the decision)<sup>24</sup>

ตัวอย่างคดีเกี่ยวกับกลไก Solidarity Mechanism ภายใต้กระบวนการยุติธรรมของฟีฟ่าที่น่าสนใจ เช่น คดี Ante Rebić หรือคดีเกี่ยวกับการโอนย้ายนาย Ante Rebić นักกีฬาฟุตบอลจากสโมสรกีฬาฟุตบอล Eintracht Frankfurt e.V. ในประเทศเยอรมนีอันเป็นต้นสังกัดเดิมไปยังสโมสรกีฬาฟุตบอล A.C. Milan ในประเทศอิตาลีอันเป็นสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดใหม่ ซึ่งทั้งสองสโมสรต่างฝ่ายต่างก็เป็นสโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพที่มีชื่อเสียงและมีศักยภาพทางเศรษฐกิจสูง อย่างไรก็ตามสโมสรต้นสังกัดดั้งเดิมที่เคยให้การอบรมบ่มเพาะทักษะการเล่นกีฬาฟุตบอลและเคยถ่ายทอดเทคนิคการเล่นกีฬาฟุตบอลขั้นสูงแก่นาย Ante Rebić ตั้งแต่ครั้งนาย

---

solidarity-payments-in-football

<sup>24</sup> Ibid.

Ante Rebić ยังเป็นนักกีฬาฟุตบอลรุ่นเยาว์ นั่นก็คือสโมสรกีฬาฟุตบอล NK Imotski ในประเทศโครเอเชีย (นาย Ante Rebić เคยสังกัดสโมสร NK Imotski และลงทำการแข่งขันในนามสโมสร NK Imotski ระหว่างช่วงอายุ 15 ถึง 17 ปี) สโมสรกีฬาฟุตบอล NK Imotski ได้เรียกร้องให้สโมสรกีฬาฟุตบอล A.C. Milan ในประเทศอิตาลีอันเป็นสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดใหม่จ่ายเงิน Solidarity Payments แก่สโมสรตน สโมสรกีฬาฟุตบอล A.C. Milan ยกข้อต่อสู้ว่าสโมสรของตนไม่ต้องจ่ายเงินดังกล่าวแก่สโมสร NK Imotski เพราะข้อตกลงการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรระหว่างสโมสรกีฬาฟุตบอล Eintracht Frankfurt e.V. และสโมสรกีฬาฟุตบอล A.C. Milan เป็นข้อตกลงที่ปราศจากค่าธรรมเนียมการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรหรือคิดอัตราค่าธรรมเนียมการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรเป็นศูนย์ (Zero Cost) ซึ่งข้อตกลงที่คิดอัตราค่าธรรมเนียมเป็นศูนย์เช่นนี้นี้ย่อมไม่อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่จะให้กลไก Solidarity Mechanism ทำงานได้ นั้นหมายความว่าสโมสรกีฬาฟุตบอล NK Imotski ไม่สามารถเรียกร้องให้สโมสรกีฬาฟุตบอล A.C. Milan จ่ายเงิน Solidarity Payments ให้แก่สโมสรตน ในเวลาต่อมาได้มีคำวินิจฉัยของผู้พิพากษาคนเดียวในองค์คณะย่อยของศาลกีฬาฟุตบอลสากลของฟีฟ่าแผนกคดีระงับข้อพิพาท (Decision of the Single Judge the sub-committee of the DRC) ได้วินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเอาไว้ โดยให้เหตุผลว่าสโมสรกีฬาฟุตบอล NK Imotski ไม่สามารถเรียกร้องให้สโมสรกีฬาฟุตบอล A.C. Milan จ่ายเงิน Solidarity Payments ให้แก่สโมสรตน เพราะหากไม่มีการคิดค่าธรรมเนียมการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสร หรือคิดอัตราค่าธรรมเนียมการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรเป็นศูนย์ในข้อตกลงการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรระหว่างสโมสรกีฬาฟุตบอล ดังนั้นย่อมไม่เข้าเกณฑ์ที่กฎระเบียบของฟีฟ่ากำหนดเอาไว้ให้กลไก Solidarity Mechanism สามารถทำงานหรือดำเนินการได้<sup>25</sup> เป็นต้น

กล่าวโดยสรุปกลไก Solidarity Mechanism เป็นกลไกที่ส่งเสริมสิทธิของสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดเดิมของนักกีฬาฟุตบอลที่มีอยู่ตามระเบียบ RSTP เหนือสโมสรกีฬาฟุตบอลที่รับ

---

<sup>25</sup> คำวินิจฉัย Decision of the Single Judge the sub-committee of the Dispute Resolution Chamber (DRC) Passed on 6 August 2020, regarding solidarity contribution for the transfer the player Ante Rebić โปรดดูเพิ่มเติมใน Fédération Internationale de Football Association. “Decision of the Single Judge the sub-committee of the Dispute Resolution Chamber (DRC) Passed on 6 August 2020, regarding solidarity contribution for the transfer the player Ante Rebić.” Accessed August 3, 2022 <https://digitalhub.fifa.com/m/572818f68d06ab36/original/piln3rvdkm2o8krkhfri-pdf.pdf>

โอนนักกีฬาฟุตบอลเข้ามาสังกัดในสโมสรของตน ที่จะเรียกเอาเงิน Solidarity Payments ระเบียบ RSTP เป็นระเบียบซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจอิสระในการบริหารปกครองตนเองของฟีฟ่าสำหรับ กำหนดให้บรรดาสมาชิกต้องปฏิบัติตามกลไก Solidarity Mechanism อย่างเคร่งครัด หากสโมสร กีฬาฟุตบอลที่รับโอนนักกีฬาฟุตบอลเข้ามาสังกัดในสโมสรของตนไม่ปฏิบัติตามกลไก Solidarity Mechanism ก็ย่อมต้องเผชิญกับโทษทางปกครองกีฬาฟุตบอลสากล ได้แก่ คำสั่งห้ามไม่ให้ส่งห้าม ไม่ให้สโมสรกีฬาฟุตบอลที่ไม่ยอมปฏิบัติตามกลไก Solidarity Mechanism ขึ้นทะเบียนนักกีฬา ฟุตบอลใหม่เข้ามาอยู่ในสังกัดเพิ่มเติม ในช่วงเวลาระหว่างปีที่ฟีฟ่าอนุญาตให้สามารถโอนย้าย นักกีฬาฟุตบอลจากสโมสรกีฬาฟุตบอลอื่นมาสังกัดสโมสรของตนได้ (Ban on registration of new players in the following transfer window) รวมทั้งสโมสรกีฬาฟุตบอลดังกล่าวยังอาจ ต้องจ่ายเบี้ยปรับมีอัตราที่ค่อนข้างสูงให้แก่สโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดเดิมของนักกีฬาฟุตบอล (High interests to be paid to the entitled clubs)

## 6. ข้อวิพากษ์

แม้กลไก Solidarity Mechanism เป็นกลไกที่ถูกกำหนดขึ้นโดยมีเหตุผลเชื่อมโยงกับ ความถูกต้องชอบธรรมที่ผู้คนในวงการกีฬายอมรับนับถือและการดำรงความเป็นธรรมตาม เจตนารมณ์ของฟีฟ่า แต่การดำเนินกลไก Solidarity Mechanism เช่นว่านี้อาจส่งผลกระทบต่อ เสรีภาพของนักกีฬาฟุตบอล (Freedom of Players) โดยเฉพาะอย่างยิ่งเสรีภาพที่จะกระทำการ อย่างหนึ่งอย่างใดหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด โดยปราศจากการควบคุมของระบบการ บริหารปกครองกีฬาฟุตบอลสากลของฟีฟ่าและการครอบงำสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัด ไม่ว่าจะเป็น ต้นสังกัดเดิมก็ดีหรือต้นสังกัดใหม่ก็ตาม<sup>26</sup> อีกทั้งการดำเนินกลไกดังกล่าวอย่างเคร่งครัดอาจ เป็นการหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ให้นักกีฬาฟุตบอลมีเสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐานเพื่อการทำงาน หาเลี้ยงชีพ (Freedom of Movement for Workers) รวมทั้งยังเป็นการถูกบังคับให้อยู่ภายใต้

---

<sup>26</sup> Fédération Internationale de Football Association. “Update from FIFA on the Recommendations of the FIFA Human Rights Advisory Board.” Accessed August 3, 2022 <https://media.business-humanrights.org/media/documents/ot4pzfavdz5vjxbopxqz.pdf>

ข้อผูกพันตามระเบียบบางอย่างที่ปิดกั้นเสรีภาพในการเข้าร่วมทำงานกับองค์กร (Freedom of Association) ทำให้ไม่อาจไปเข้าร่วมสังกัดกับสโมสรกีฬาฟุตบอลอื่นๆ ได้ตามใจปรารถนา<sup>27</sup>

ประการแรก ระเบียบ RSTP เป็นกรอบกำหนดสถานะภาพของนักกีฬาฟุตบอลที่จะต้องผูกพันภายใต้การปกครองควบคุมของ FIFA หรือตกอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของสโมสรกีฬาฟุตบอล อีกทั้งการดำเนินกลไก Solidarity Mechanism เป็นผลพวงมาจากการพัฒนาระบบการบริหารปกครองกีฬาฟุตบอลสากลของ FIFA ที่ประสงค์จะให้มีการดำเนินกิจกรรมกีฬาฟุตบอลภายใต้มาตรฐานเดียวกันทั่วโลกและเป็นผลมาจากระบบการบริหารปกครองของ FIFA ที่มุ่งเน้นสร้างความเป็นธรรมในวงการกีฬาฟุตบอลสากล แต่การดำเนินกลไก Solidarity Mechanism อาจก่อให้เกิดการปิดกั้นโอกาสของการขึ้นทะเบียนนักกีฬาฟุตบอลที่เพิ่งตกลงย้ายจากสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดเดิมมาสังกัดสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดใหม่ให้ทันกำหนดระยะเวลาการขึ้นทะเบียน (Registration Period) เพียงเพราะสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดใหม่ไม่ยอมปฏิบัติตามกลไก Solidarity Mechanism ผลโดยตรงจากการไม่ได้ขึ้นทะเบียนเป็นนักกีฬาฟุตบอลในสังกัดภายในระยะเวลาที่กำหนดเอาไว้ นั่นก็คือนักกีฬาฟุตบอลไม่อาจเข้าร่วมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลในนามของสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดใหม่ได้ทันการแข่งขันกีฬาฟุตบอลในฤดูกาล

ประการที่สอง แม้นักกีฬาฟุตบอลย่อมมีเสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐานเพื่อแสวงหาโอกาสในการหาเลี้ยงชีพตนเอง และมีเสรีภาพในเข้าร่วมปฏิบัติงานให้กับสโมสรกีฬาฟุตบอลที่ตนพึงพอใจ แต่การดำเนินกลไก Solidarity Mechanism เป็นการใช้อำนาจอิสระในการบริหารปกครองกีฬาฟุตบอลสากลเข้าแทรกแซงเสรีภาพทางเศรษฐกิจในการประกอบกิจการของสโมสรกีฬาฟุตบอลหรือประกอบอาชีพของนักกีฬาฟุตบอล ในลักษณะที่ขัดขวางทางทำมาหาได้ทางเจริญก้าวหน้าด้านเศรษฐกิจของสโมสรกีฬาฟุตบอลที่ไม่ยอมปฏิบัติตามกลไก Solidarity Mechanism และนักกีฬาฟุตบอลที่เพิ่งย้ายเข้ามาสังกัดสโมสรกีฬาฟุตบอลใหม่ไม่ได้ขึ้นทะเบียนนักกีฬาฟุตบอลทันกำหนดระยะเวลาการขึ้นทะเบียน เพียงเพราะสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดใหม่ไม่ยอมปฏิบัติตามกลไก Solidarity Mechanism นั้นหมายความว่าสโมสรกีฬาฟุตบอลที่ไม่ยอมปฏิบัติตามกลไก Solidarity Mechanism ย่อมไม่อาจแสวงหาประโยชน์จากแรงงานของนักกีฬาฟุตบอลได้ แม้ว่าสโมสรกีฬาฟุตบอลจะยอมตกลงจะให้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจอื่นใด ตลอดเวลาที่

---

<sup>27</sup> Downey, Blair. "The Bosman Ruling: European Soccer - Above the Law." *Asper Review of International Business and Trade Law* 1, (2001).

นักกีฬาฟุตบอลตกลงอยู่ภายใต้สังกัดของตนเองก็ตาม ในทำนองเดียวกันนักกีฬาฟุตบอลที่ตกลงใจโอนย้ายเข้ามาสังกัดสโมสรกีฬาฟุตบอลที่ตนพึงพอใจ ก็ถูกปิดกั้นโอกาสปฏิบัติงานให้แก่สโมสรกีฬาฟุตบอลเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจอื่นๆ (ผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจอื่นๆ นอกเหนือจากค่าจ้าง เช่น เงินรางวัลอึดฉิดให้กับนักกีฬาฟุตบอลสำหรับการทำประตู เป็นต้น) แก่ตนเองได้

การดำเนินระบบการบริหารปกครองบรรดาสมาชิกของไฟฟ้า ผ่านการให้บรรดาสมาชิกแสดงเจตนายินยอมอยู่ภายใต้การบริหารปกครองกีฬาฟุตบอลสากลของไฟฟ้าและให้สมาชิกทำสัญญายินยอมผูกพันว่าจะปฏิบัติตามกฎ ระเบียบหรือข้อบังคับฉบับต่างๆ ของไฟฟ้า ทำให้บรรดาสมาชิกต้องอยู่ภายใต้การบริหารปกครองของไฟฟ้า ซึ่งหากบรรดาสมาชิกไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงหรือข้อสัญญาที่ผูกพันจะอยู่ภายใต้การบริหารปกครองของไฟฟ้า สมาชิกก็จะต้องรับผิดชอบในทางสัญญานั่นเป็นไปตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญาหรือหลัก Pacta Sunt Servanda ดังนั้นระเบียบ RSTP และกลไก Solidarity Mechanism ก็ถือเป็นการดำเนินกิจกรรมเพื่อการบริหารปกครองของไฟฟ้าที่อยู่บนพื้นฐานของหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาระหว่างบรรดาสมาชิกกับไฟฟ้าและหลักเสรีภาพในการประกอบกิจกรรมธุรกิจอุตสาหกรรมของไฟฟ้าและบรรดาผู้ที่อยู่ภายใต้การบริหารปกครองของไฟฟ้า แต่หากพิจารณาถึงเสรีภาพส่วนบุคคลตามฐานแนวคิดปัจเจกชนนิยม (Individualism) การบังคับใช้ระเบียบ RSTP กับการดำเนินกลไก Solidarity Mechanism ก็อาจกระทบหรือจำกัดเสรีภาพของสโมสรกีฬาฟุตบอลและเสรีภาพของนักกีฬาฟุตบอลไปบ้าง แม้ว่าเสรีภาพของนักกีฬาฟุตบอลหรือสโมสรกีฬาฟุตบอลอาจถูกจำกัดได้โดยความสมัครใจที่จะเข้าร่วมกิจกรรมกีฬาฟุตบอลหรือเข้าร่วมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของไฟฟ้า การที่ไฟฟ้าใช้อำนาจเข้าแทรกแซงนั้น ก็อยู่บนฐานแนวคิดเสริมสร้างความถูกต้องชอบธรรมและต่อต้านการเอารัดเอาเปรียบที่ไม่เป็นธรรมในวงการกีฬาฟุตบอลสากล โดยไฟฟ้าในฐานะที่เป็นองค์กรบริหารปกครองกีฬาฟุตบอลสากลสูงสุดได้ใช้ระเบียบ RSTP และกลไก Solidarity Mechanism มาเป็นเครื่องมือในการแทรกแซงกิจกรรมทางเศรษฐกิจของบรรดาสมาชิก (เช่น การทำข้อตกลงโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสร เป็นต้น) ซึ่งองค์กรบริหารปกครองกีฬาฟุตบอลสากลที่เป็นสมาชิกของไฟฟ้าก็ต้องกำหนดกิจกรรมเพื่อการบริหารปกครองกีฬาฟุตบอลสากล เช่น ออกบัญญัติกฎ ระเบียบหรือข้อบังคับเพื่อนำกลไก Solidarity Mechanism ไปปฏิบัติหรือออกคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่บรรดาสมาชิกของตน เมื่อไม่ยินยอมปฏิบัติตามกลไก Solidarity Mechanism โดยกฎ ระเบียบหรือข้อบังคับของบรรดาองค์กรบริหารปกครองกีฬาฟุตบอลสากลที่

เป็นสมาชิกของฟีฟ่าอาจกำหนดโทษและมาตรการเพื่อการบริหารปกครองกีฬาฟุตบอลเพื่อลงโทษ แก่สมาชิกที่ไม่ยอมดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจตามกลไก Solidarity Mechanism

## 7. บทสรุป

การให้ความสำคัญกับความถูกต้องชอบธรรมและความเป็นธรรมในการทำข้อตกลง การโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรของฟีฟ่า โดยคำนึงถึงบุญคุณที่สโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัด เดิมของนักกีฬาฟุตบอลเคยลงทุนพัฒนาทักษะและความสามารถของนักกีฬาฟุตบอล เป็นบ่อเกิด แห่งกลไก Solidarity Mechanism ที่ดำเนินไปอย่างมีระเบียบแบบแผนภายใต้ระเบียบ RSTP ของ ฟีฟ่า ควบคู่ไปกับการมุ่งจัดข้อตกลงและค่าจ้างความในสัญญาที่ฝ่ายสโมสรกีฬาฟุตบอลที่รับโอน นักกีฬาฟุตบอลเข้ามาสังกัดในสโมสรของตนทำขึ้นเพื่อยกเว้นไม่ต้องจ่ายเงิน Solidarity Payments ให้แก่สโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดเดิมของนักกีฬาฟุตบอล อันถือเป็นข้อตกลงที่ ไม่ถูกต้องชอบธรรมและไม่เป็นธรรมในวงการกีฬาฟุตบอลสากล การทำข้อตกลงหรือสัญญา เกี่ยวกับการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลจะส่งผลต่อการส่งนักกีฬาฟุตบอลสามารถลงทำการแข่งขันใน นามสโมสรกีฬาฟุตบอลในภายภาคหน้าหรือไม่นั้น ย่อมต้องเป็นไปตามระเบียบ RSTP อันมี เจตนารมณ์สำคัญที่มีให้สโมสรกีฬาฟุตบอลที่รับโอนนักกีฬาฟุตบอลเข้ามาสังกัดในสโมสรของตน เอรัดเอาเปรียบสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดเดิมของนักกีฬาฟุตบอลอีกฝ่ายหนึ่ง ด้วยการ ทำ ข้อตกลงหรือสัญญาโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลโดยไม่ได้ดำเนินการตามกลไก Solidarity Mechanism แม้ว่ายังไม่ถึงขั้นเป็นการต้องห้ามโดยชัดแจ้งตามกฎหมายระเบียบของฟีฟ่า อันจะทำให้ ข้อตกลงหรือสัญญานั้นเป็นโมฆะก็ตามที แต่กระนั้นก็ตามการไม่ได้ดำเนินการตามกลไก Solidarity Mechanism ของสโมสรกีฬาฟุตบอลที่รับโอนนักกีฬาฟุตบอลเข้ามาสังกัดในสโมสรของตนย่อม ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในการทำงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐานเพื่อไป ปฏิบัติงานยังต่างประเทศเพื่อแสวงหารายได้และเสรีภาพในการเข้าร่วมทำงานเพื่อหาเลี้ยงชีพกับ สโมสรกีฬาฟุตบอลอื่นๆ ตามความประสงค์ของตัวนักกีฬาฟุตบอล อีกทั้งหากสโมสรกีฬาฟุตบอลที่ รับโอนนักกีฬาฟุตบอลเข้ามาสังกัดในสโมสรของตนไม่ยอมปฏิบัติตามกลไก Solidarity Mechanism แล้ว สโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดเดิมของนักกีฬาฟุตบอลที่ถูกกระทบสิทธิและไม่ได้ รับความเป็นธรรมสามารถนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของฟีฟ่า โดยต้องนำข้อพิพาทมา ผ่านการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทผ่านกระบวนการตัดสินของศาลกีฬาฟุตบอลสากลของฟีฟ่า

## References

- Blackshaw, Ian, & Boris Kolev. "Irregularity of solidarity or solidarity in the irregularity: the case against the applicability of the FIFA solidarity mechanism only to international transfers." *The International Sports Law Journal*, no. 3-4, July-Oct. (2009).
- Blanpain, Roger. *The legal status of sportsmen and sportswomen under international, European and Belgian national and regional law*. The Hague ; New York : Kluwer Law International, 2003.
- Boillat, Camille & Poli, Raffaele. *Governance Models Across Football Associations and Leagues*. Neuchâtel: Centre International d'Etude du Sport, 2014.
- Brennan, D. Terence. "Overcompensation: the battle for training compensation and solidarity in United States Soccer." *The International Sports Law Journal* 16, (2017).
- Center for the Law and Economics of Sport & KEA European Affairs. "KEA – CDES: Study on the economic and legal aspects of transfers of players." Accessed August 2, 2022 <https://ec.europa.eu/assets/eac/sport/library/documents/cons-study-transfers-final-rpt.pdf>
- Czarnota, A. Paul. "FIFA Transfer Rules and Unilateral Termination Without "Just Cause"." *Berkeley Journal of Entertainment & Sports Law* 2, no.1 (2013).
- de Weger, Frans. "Training compensation and the relevance of a valid waiver." *The International Sports Law Journal* 13, (2013).
- Downey, Blair. "The Bosman Ruling: European Soccer - Above the Law." *Asper Review of International Business and Trade Law* 1, (2001).
- Fédération Internationale de Football Association. "Circular no. 769 Revised FIFA Regulations for the Status and Transfer of Players." Accessed August 2, 2022 <https://digitalhub.fifa.com/m/52905820e6b2bd01/original/dml3hvtpgzmjkb5hixd-pdf.pdf>

Fédération Internationale de Football Association. "Commentary on the Regulations on the Status and Transfer of Players." Accessed August 2, 2022

<https://digitalhub.fifa.com/m/346c4da8d810fbae/original/Commentary-on-the-FIFA-Regulations-on-the-Status-and-Transfer-of-Players-Edition-2021.pdf>

Fédération Internationale de Football Association. "Decision of the Single Judge the sub-committee of the Dispute Resolution Chamber (DRC) Passed on 6 August 2020, regarding solidarity contribution for the transfer the player Ante Rebić." Accessed August 3, 2022

<https://digitalhub.fifa.com/m/572818f68d06ab36/original/piln3rvdkm2o8krkhfri-pdf.pdf>

Fédération Internationale de Football Association. "FIFA Statutes May 2022 edition." Accessed August 3, 2022

[https://digitalhub.fifa.com/m/3815fa68bd9f4ad8/original/FIFA\\_Statutes\\_2022-EN.pdf](https://digitalhub.fifa.com/m/3815fa68bd9f4ad8/original/FIFA_Statutes_2022-EN.pdf)

Fédération Internationale de Football Association. "Football Tribunal." Accessed August 4, 2022 <https://www.fifa.com/legal/football-tribunal>

Fédération Internationale de Football Association. "Judicial bodies." Accessed August 2, 2022 <https://www.fifa.com/en/legal/judicial-bodies>

Fédération Internationale de Football Association. "Procedural Rules Governing the Football Tribunal Edition June 2022." Accessed August 4, 2022

<https://digitalhub.fifa.com/m/3a9aa6b9f55f48af/original/Procedural-Rules-Governing-the-Football-Tribunal-Edition-June-2022.pdf>

Fédération Internationale de Football Association. "Regulations on the Status and Transfer of Players March 2022 edition." Accessed August 2, 2022

<https://digitalhub.fifa.com/m/1b47c74a7d44a9b5/original/Regulations-on-the-Status-and-Transfer-of-Players-March-2022.pdf>

Fédération Internationale de Football Association. "Update from FIFA on the Recommendations of the FIFA Human Rights Advisory Board." Accessed August

- 3, 2022 <https://media.business-humanrights.org/media/documents/ot4pzfavdz5vjxbopxzq.pdf>
- Football Association of Ireland. “FIFA Solidarity and Compensation Payments.” Accessed August 3, 2022 <https://www.fai.ie/domestic/governance/fifa-solidarity-and-compensation-payments>
- Foulkes, George. Football governance: business and values. Strasbourg Cedex: Parliamentary Assembly of the Council of Europe, 2021.
- Hoey, Sam and Peeters, Thomas and Principe, Francesco. “The transfer system in European football: a pro-competitive no-poaching agreement?.” Tinbergen Institute Discussion Paper 2020-034/VII, (2020).
- Hylton, J. Gordon. "How FIFA Used the Principle of Autonomy of Sport to Shield Corruption in the Sepp Blatter Era." Maryland Journal of International Law 32, no.1 (2017).
- International Olympic Committee. “What is free transfer in football.” Accessed August 6, 2022 <https://olympics.com/en/featured-news/what-is-free-transfer-in-football>
- Késenne, Stefan. The economic theory of professional team sports: an analytical treatment. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar, 2007.
- Laskowski, Jakub. “Solidarity compensation framework in football revisited.” The International Sports Law Journal 18, (2018).
- LawInSport. “A Guide to Training Compensation and Solidarity Payments In Football.” Accessed August 2, 2022 <https://www.lawinsport.com/topics/item/a-guide-to-training-compensation-and-solidarity-payments-in-football>
- Mohsen Parsa. “FIFA Player Transfers 101: Training Compensation, Solidarity Payments & Calculations.” Accessed August 4, 2022 <https://www.parsalaw.com/fifa-player-transfers>

การซ้อนทับกันของกฎหมายในยามสันติและกฎหมายในการขัดกันทางอาวุธจาก  
การใช้เทคโนโลยีในการขัดกันทางอาวุธระหว่างรัสเซียและยูเครน

The Overlapping between Peaceful Law and the Law of Armed Conflict  
from the Use of Technologies in the Armed Conflict between  
Russia and Ukraine

ดามร คำไตรย์

คณะสหวิทยาการ มหาวิทยาลัยขอนแก่น วิทยาเขตหนองคาย  
112 หมู่ 7 ต.หนองกอมเกาะ อ.เมืองหนองคาย จ.หนองคาย 43000

Damorn Kumtrai

Faculty of Interdisciplinary Sciences, Khon Kaen University, Nong Khai Campus  
112 Moo 7 Nong Kom Kao, Muang Nong Khai, Nong Khai 43000

E-mail: damoku@kku.ac.th

Received: September 19, 2022; Revised: December 6, 2022; Accepted: December 11, 2022

**บทคัดย่อ**

การขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศรัสเซียและประเทศยูเครนที่เกิดขึ้นในปัจจุบันมี  
การใช้เทคโนโลยีที่ใกล้ชิดกับชีวิตของบุคคลทั่วไปมากขึ้น เช่น การโจมตีทางไซเบอร์พร้อมกับการ  
ทำสงครามตามรูปแบบทั่วไป การใช้อากาศยานไร้คนขับในการต่อสู้ และการใช้ระบบ GPS  
ร่วมกับอาวุธต่อต้านรถถังแบบนำวิถี ส่งผลต่อคำถามในการศึกษาวิจัยในงานนี้คือ การใช้งาน  
เทคโนโลยีที่มีลักษณะการใช้งานร่วมกันระหว่างพลเรือนและทหารส่งผลต่อการปรับใช้กฎหมาย  
มนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างไร และกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศยังสามารถ  
ปรับใช้ในสถานการณ์ความขัดแย้งระหว่างยูเครนและรัสเซียได้หรือไม่ อย่างไร

ผลการศึกษาพบว่าแม้จะมีความซ้อนทับของพื้นที่การใช้งานเทคโนโลยีที่มีลักษณะการใช้งานร่วมกันระหว่างพลเรือนและทหารแต่ไม่ได้สร้างผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศยังสามารถใช้บังคับกับสถานการณ์ความขัดแย้งระหว่างยูเครนและรัสเซียได้ แต่การใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพนั้น จะต้องมีการบูรณาการนำกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีแต่ละประเภทมาพิจารณาประกอบ โดยไม่ใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างเป็นเอกเทศแยกออกจากกฎหมายในยามสันติ

**คำสำคัญ:** ความซ้อนทับ, กฎหมาย, การขัดกันทางอาวุธ, เทคโนโลยี, รัสเซียและยูเครน

### Abstract

The current armed conflict between Russia and Ukraine shows us the use of daily life technologies. For example, the use of cyber-attack during the time of conventional war, the use of Unmanned Aerial Vehicle, and the use of GPS with the anti-tank weapon system. The core research questions are first, How the Dual-use character of technologies in armed conflict affect the application of International Humanitarian Law. Second, to what extent, Is the international humanitarian law apply to armed conflict in this situation and how.

The finding are first, even there are many overlapping of the area for dual-use technologies but it does not affect the principles of international humanitarian law, second, the integrate of the international humanitarian law and other laws will implement the application of law in armed conflict which has the character of dual-use technologies.

**Keywords:** Overlapping, Law, Armed Conflict, Technologies, Russia and Ukraine

## 1. บทนำ

ความขัดแย้งระหว่างรัสเซียและยูเครนซึ่งนำมาสู่การเคลื่อนทัพของรัสเซียเข้ารุกรานประเทศยูเครนตั้งแต่วันที่ 24 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2565 เป็นต้นมา ส่งผลกระทบหลายประการต่อสังคมระหว่างประเทศ<sup>1</sup> โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทำสงครามในยุคใหม่แบบผสมผสานระหว่างการต่อสู้ทางกายภาพตามปกติพร้อมกับการโจมตีทางไซเบอร์ การโจมตีระบบการสื่อสารผ่านดาวเทียมและการกำหนดตำแหน่งบนพื้นโลก (GPS)<sup>2</sup> และการโจมตีด้วยข้อมูลข่าวสาร ฯลฯ

ยิ่งไปกว่านั้น พลเรือนทั่วไปยังมีส่วนร่วมในสงครามมากขึ้น เช่น กลุ่มพลเรือนจากหลากหลายประเทศในชื่อ Anonymous ประกาศสงครามทางไซเบอร์กับรัฐบาลรัสเซีย การจัดตั้งกองกำลัง IT Army ของพลเมืองชาวยูเครนเพื่อโจมตีทางไซเบอร์ต่อเว็บไซต์ของรัฐบาลรัสเซีย<sup>3</sup> การที่พลเรือนใช้โทรศัพท์มือถือถ่ายภาพกองทัพรัสเซียในพื้นที่ประเทศยูเครนเพื่อระบุเป้าหมายกองทัพรัสเซียให้กองทัพยูเครนทราบ เป็นต้น

ขณะที่ผลกระทบจากสงครามต่อประชาชน ได้แก่ การที่พลเรือนไม่สามารถใช้ระบบการสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตได้ เนื่องจากกองทัพรัสเซียใช้ปฏิบัติการรบกวนระบบการสื่อสารผ่านดาวเทียมของยูเครนเป็นผลให้บริษัท เทสลา ของ Elon Musk ได้เปิดใช้ระบบ Starlink<sup>4</sup> ในยูเครนเพื่อเชื่อมต่อสู่การสื่อสารในระบบอินเทอร์เน็ตได้เป็นการชั่วคราว

นอกจากนั้น การใช้มาตรการคว่ำบาตรทางเครือข่ายธุรกรรมการเงินของประเทศรัสเซียด้วยการปลดจากเครือข่าย SWIFT (The Society for Worldwide Interbank Financial

---

<sup>1</sup> สุรชาติ บำรุงสุข, “สังคมไทยและสงครามยูเครน,” *มติชนออนไลน์*, วันที่ 15 มีนาคม 2565 สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2565, [https://www.matichon.co.th/columnists/news\\_3234801](https://www.matichon.co.th/columnists/news_3234801).

<sup>2</sup> Elizabeth Howell, “How Russia’s GPS satellite signal jamming works, and what we can do about it,” *www.space.com*, April 14, 2022, accessed April 30, 2022. <https://www.space.com/gps-signal-jamming-explainer-russia-ukraine-invasion>.

<sup>3</sup> Matthew Humphries, “Ukraine’s ‘IT Army’ Is Attempting to Take Russia’s GPS System offline,” *PCMag.com*, March 4, 2022, accessed March 16, 2022. <https://sea.pcmag.com/security/49324/ukraines-it-army-is-attempting-to-take-russias-gps-system-offline>.

<sup>4</sup> Tom Simonite, “How Starlink Scrambled to Keep Ukraine Online,” *Wired*, May 11, 2022, accessed August 15, 2022, <https://www.wired.com/story/starlink-ukraine-internet/>.

Telecommunication)<sup>5</sup> ก่อให้เกิดผลกระทบต่อทั้งธุรกรรมทางการเงินของรัฐบาลรัสเซีย และพลเรือนรัสเซียกับต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเด็นการระงับการดำเนินกิจการของสโมสรฟุตบอลเชลซี ประเทศอังกฤษ ซึ่งมีหุ้นส่วนใหญ่ของสโมสรเป็นชาวรัสเซียทำให้เกิดผลกระทบต่อเนื่องไปถึงการจัดการสโมสร สัญญาจ้างนักกีฬา และการทำธุรกรรมทางการเงินของสโมสร<sup>6</sup> ฯลฯ

สถานการณ์เหล่านี้ทำให้เห็นได้ว่าสงครามเป็นเรื่องใกล้ตัวและผลกระทบของสงครามยุคใหม่ไม่ใช่การทำลายเฉพาะชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สิน แต่หมายถึงผลกระทบต่อวิถีในการดำเนินชีวิตที่ไม่ได้มีผลร้ายแรงทำให้ตายหรือบาดเจ็บด้วย

หลักการของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในการสร้างสมดุลระหว่างความจำเป็นของปฏิบัติการทางทหารในการรบและจะต้องไม่กระทบต่อการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมต่อบุคคล กำลังถูกท้าทายด้วยสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป เช่น หากพลเรือนนำอากาศยานไร้คนขับมาใช้ในสถานการณ์สงครามจะมีผลอย่างไรทางกฎหมาย การใช้งานอากาศยานไร้คนขับของพลเรือนดังกล่าวถือเป็นการมีส่วนร่วมโดยตรงในการสู้รบหรือไม่ หรือในกรณีการที่พลเรือนรวมกลุ่มกันเพื่อทำการโจมตีทางไซเบอร์ต่อรัฐบาลประเทศศัตรูนั้น มีสถานะอย่างไรตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ เป็นต้น

บทความนี้มีข้อมูลส่วนหนึ่งมาจากการวิจัย “การปรับใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศกับการใช้เทคโนโลยีใหม่ในการขัดกันทางอาวุธ” ของผู้เขียน ประกอบกับข้อมูลที่ค้นพบนอกเหนือจากการวิจัยดังกล่าว โดยเป็นการสำรวจประเด็นที่น่าสนใจบางประการที่ผู้เขียนเห็นว่าเป็นข้อท้าทายต่อการปรับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันทางอาวุธหรือกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

---

<sup>5</sup> Eric Schlange, “Zwifters, Zwift, and Russia’s Invasion of Ukraine,” *swift insider*, March 10, 2022, accessed June 10, 2022, <https://zwiftinsider.com/ukraine/>.

<sup>6</sup> Commonwealth and Development Office, “Abramovich and Deripaska among 7 oligarchs targeted in estimated 15 billion sanction hit” *GOV.UK*, March 10, 2022, accessed March 16, 2022, <https://www.gov.uk/government/news/abramovich-and-deripaska-among-seven-oligarchs-targeted-in-estimated-15bn-sanction-hit>.

อนึ่ง ในบทความนี้อาจมีการใช้ถ้อยคำที่สลับไปมาระหว่างคำว่า “การขัดกันทางอาวุธ” และ “สงคราม” โดยเหตุที่ต้องใช้คำว่า “สงคราม” ในการอธิบายเนื้อหานั้น ผู้เขียนมีความประสงค์ที่จะให้ผู้อ่านเข้าใจได้ง่ายขึ้น ในขณะที่เชิงวิชาการของกฎหมายระหว่างประเทศใช้คำว่า “การขัดกันทางอาวุธ” (Armed conflict) ซึ่งมีลักษณะเฉพาะเจาะจงกว่าคำว่า “สงคราม” แต่ในบทความนี้ผู้เขียนต้องการให้ผู้อ่านเข้าใจคำทั้งสองในลักษณะที่ไม่แตกต่างกัน เพื่อความง่ายต่อการเรียบเรียงเนื้อหาและการทำความเข้าใจ

## 2. ความหมายของการขัดกันทางอาวุธและหลักพื้นฐานของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

### 2.1 ความหมายของการขัดกันทางอาวุธ

“การขัดกันทางอาวุธ” (Armed Conflict) เป็นภาษาเฉพาะในกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งโดยทั่วไปมักเข้าใจในความหมายของคำว่า “สงคราม” (War) เหตุที่ต้องเป็นการขัดกันทางอาวุธก็เพื่อให้ถ้อยคำสื่อว่า “สงคราม” จะเกิดขึ้นได้นั้น ต้องมีการใช้ “อาวุธ” เพื่อยุติข้อขัดแย้ง แต่การใช้อาวุธในสงครามนั้นก็มิข้อจำกัดทางกฎหมาย<sup>7</sup>

ขณะที่อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 แบ่งสถานการณ์ในการบังคับใช้กฎหมายเป็น 2 กรณี คือ การขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศ และการขัดกันทางอาวุธที่ไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ

“การขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศ” หมายถึง สงครามที่มีการประกาศหรือกรณีการพิพาทกันด้วยอาวุธอย่างอื่นระหว่างคู่พิพาทสองฝ่ายหรือกว่านั้น แม้ว่าจะไม่มี

---

<sup>7</sup> พิธีสารเพิ่มเติม ฉบับที่ 1 ค.ศ. 1977 ของ อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ว่า “ในกรณีการขัดกันทางอาวุธใดๆ นั้น สิทธิของภาคีคู่พิพาทในการเลือกวิธีและปัจจัยในการทำสงครามมิใช่ว่าไม่มีข้อจำกัด” โปรดดู คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ, พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ประสบภัยจากการขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศ ค.ศ. 1977 (พิธีสารฉบับที่ 1) ลงวันที่ 8 มิถุนายน ค.ศ. 1977, ข้อ 35 (1)

การรับรองสถานะสงครามก็ตาม รวมถึงกรณีการยึดครองอาณาเขตบางส่วนแต่ไม่มีการต่อต้านด้วยอาวุธ<sup>8</sup>

“การขัดกันทางอาวุธที่ไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ” หมายถึง ข้อพิพาททางอาวุธที่เกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐ ระหว่างกองทัพของรัฐและกองกำลังฝ่ายต่อต้าน หรือกลุ่มกองกำลังอื่นๆ ที่ได้มีการจัดตั้งขึ้น ซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจการบังคับบัญชาที่รับผิดชอบ และสามารถควบคุมอาณาเขตส่วนหนึ่งของภาคนั้น จนทำให้กองกำลังดังกล่าวสามารถปฏิบัติการทางทหารได้อย่างต่อเนื่องและพร้อมเพรียง ทั้งนี้ไม่รวมสถานการณ์ความยุ่งยากภายในและความตึงเครียดต่างๆ เช่น การจลาจล การใช้กำลังรุนแรงที่เกิดขึ้นเป็นครั้งคราวและไม่ต่อเนื่อง<sup>9</sup>

กรณีความขัดแย้งที่เกิดขึ้นจากการที่ประเทศรัสเซียเข้าไปโจมตีประเทศยูเครนด้วยกองกำลังทหารจึงมีลักษณะเข้าองค์ประกอบเป็นการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศ (หรือ “สงคราม”) อย่างชัดเจน เมื่อกรณีความขัดแย้งดังกล่าวเป็นการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ย่อมนำมาสู่การบังคับใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ อันได้แก่อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ทั้ง 4 ฉบับ และพิธีสารเพิ่มเติม ฉบับที่ 1 ค.ศ. 1977

## 2.2 หลักการพื้นฐานของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมีวัตถุประสงค์ในการสร้างความสมดุลระหว่างการปฏิบัติการทางทหารและการใช้กำลังที่จะไม่ละเมิดต่อความเป็นมนุษย์ จึงมีการจำกัดให้การใช้อาวุธและวิธีการทำสงครามจะต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายเกินขนาดหรือความทุกข์ทรมานเกินความจำเป็น การปฏิบัติการทางทหารจะต้องเป็นไปเพื่อความได้เปรียบทางการรบเพื่อวัตถุประสงค์ทางการทหารเท่านั้น และไม่ก่อให้เกิดผลกระทบโดยตรงต่อพลเรือน ซึ่งนำมาสู่หลักการสำคัญ 3 ประการ อันได้แก่

### 1) หลักการแยกแยะเป้าหมาย

กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศนั้นกำหนดเป้าหมายในสงครามเป็น 2 กลุ่ม คือ เป้าหมายพลเรือน และเป้าหมายทางการทหาร การแยกแยะเป้าหมาย หมายถึงการโจมตีใน

---

<sup>8</sup> Article 2, Geneva Convention 1949

<sup>9</sup> Article 3 of Geneva Convention 1949 and Article 1 of Additional Protocol II of the Geneva Convention 1977

สงครามจะต้องกระทำต่อเป้าหมายทางการทหารเท่านั้น\* การล่วงละเมิดหลักเกณฑ์นี้จึงเท่ากับการกระทำอันเป็นอาชญากรรมสงคราม<sup>10</sup>

อย่างไรก็ดี การจะห้ามทหารโจมตีสิ่งที่เกี่ยวข้องกับเป้าหมายทางพลเรือนทั้งหมดย่อมเป็นไปได้ในความเป็นจริง เพราะการโจมตีด้วยอาวุธในสงครามอาจเกิดความผิดพลาดหรือผลกระทบที่กว้างขวางกว่าความตั้งใจของผู้กระทำได้ เฉพาะการกระทำโดยเจตนาเพื่อโจมตีต่อพลเรือนโดยตรงเท่านั้นที่จะเป็นความผิดตามหลักการทำสงคราม<sup>11</sup>

เป้าหมายทางการทหาร หมายถึง เป้าหมายซึ่งโดยสภาพ ที่ตั้ง วัตถุประสงค์ หรือการใช้งานเป็นไปเพื่อประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานทางทหาร ซึ่งจะต้องถูกแยกออกมาเป็นลักษณะเฉพาะเพื่อประโยชน์ทางการทหารเท่านั้น<sup>12</sup>

เป้าหมายพลเรือน หมายถึง พื้นที่ทั่วไปที่พลเรือนใช้ประโยชน์ อันได้แก่ เมือง หมู่บ้าน ที่พักอาศัย อาคาร บ้าน โรงเรียน โรงพยาบาล ศาสนสถาน อนุสาวรีย์ รวมถึงทรัพย์สินทางวัฒนธรรม และสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติ<sup>13</sup> หากเป้าหมายพลเรือนถูกนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการทหารในสงคราม เป้าหมายพลเรือนดังกล่าวย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองอีกต่อไป<sup>14</sup> เช่น หากกองทัพอากาศใช้โรงพยาบาลเป็นที่ตั้งของการต่อสู้ ย่อมถือว่าเป็นการใช้เป้าหมายทางพลเรือนเพื่อประโยชน์ทางการทหารย่อมถือว่าเป็นการฝ่าฝืนต่อหลักเกณฑ์ในการทำสงคราม แต่หากกองทัพอากาศมีฐานที่ตั้งใกล้เคียงกับโรงพยาบาลและมีการขนส่งผู้บาดเจ็บที่เป็นทหารเข้ารักษาที่โรงพยาบาลกรณีเช่นนี้ย่อมไม่ถือว่าเป็นการใช้โรงพยาบาลเพื่อประโยชน์ทางการทหารโดยตรง โรงพยาบาลย่อมได้รับความคุ้มครองและไม่สามารถเป็นเป้าหมายในการโจมตีได้

---

\* ปรากฏในข้อ 48 ข้อ 51 (4), (5) และข้อ 52 (2) ของพิธีสารฉบับที่ 1 ค.ศ. 1977 แห่งอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 โดยกำหนดข้อห้ามการใช้กำลังทางทหารเพื่อโจมตีพลเรือนโดยตรง และหลักเกณฑ์ข้อนี้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ ข้อ 8 (2) (b) (ii) ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

<sup>10</sup> ICJ, 1996 *Legality of the Threats or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion of 8 July 1996, 35.

<sup>11</sup> Jean-Marie Hanckaerts and Louise Doswald-beck, *Customary International Humanitarian Law: Volume I Rules*, (New York: Cambridge University Press, 2009), 25.

<sup>12</sup> Ibid., 29.

<sup>13</sup> Ibid., 34.

<sup>14</sup> Ibid., 35

กรณีการโจมตีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานซึ่งพลเรือนและทหารต่างก็ใช้งานร่วมกันจะกระทำได้อต่อเมื่อสาธารณูปโภคดังกล่าวมีไว้เพื่อประโยชน์ทางการทหารเป็นสำคัญ<sup>15</sup> ตัวอย่างเช่น การทำลายดาวเทียมทางการทหาร การทำลายระบบไฟฟ้าทางการทหาร ฯลฯ ส่วนกรณีการขัดขวางหรือทำลายระบบกำหนดตำแหน่งบนพื้นโลกเพื่อการนำทาง (GPS) ซึ่งเป็นประโยชน์ร่วมกันทั้งทางทหารและพลเรือน หรือการโจมตีดาวเทียมที่ใช้ร่วมกันระหว่างพลเรือนและทหาร ย่อมถือว่าเป็นการทำลายเป้าหมายโดยไม่มีการแยกแยะ

หลักการแยกพลรบออกจากพลเรือนตามอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ยังกำหนดให้พลรบจะต้องแสดงตนแตกต่างจากพลเรือน คือสวมเครื่องแบบพลรบและถืออาวุธโดยเปิดเผย<sup>16</sup> หลักเกณฑ์นี้สอดคล้องกับข้อ 1 ของ 1907 Hague Regulation และเป็นหลักการสำคัญในการทำสงครามเพื่อไม่ให้ทหารแสดงตนเป็นพลเรือนซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย และอาศัยความได้เปรียบดังกล่าวในการโจมตีฝ่ายปฏิบัติ

## 2) หลักความได้สัดส่วนในการโจมตี

คู่พิพาทในสงครามจะต้องไม่ใช่วิธีการทำสงครามที่มากเกินไปกว่าความจำเป็นทางการทหารและความได้เปรียบทางการทหารเท่านั้น<sup>17</sup> กล่าวคือจะต้องจำกัดวิธีการและปัจจัยในการทำสงคราม<sup>18</sup> และจะต้องประเมินผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการโจมตีด้วยว่าจะส่งผลต่อประชาชนมากเกินไปหรือไม่ ความเสียหายต่อพลเรือนที่มากเกินไปความจำเป็นย่อมถือเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย<sup>19</sup> นอกจากนี้ยังต้องประเมินผลกระทบที่จะเกิดภายหลังการโจมตีด้วย<sup>20</sup>

---

<sup>15</sup> Yoram Dinstein, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, 32.

<sup>16</sup> ปรากฏในข้อ 13 ของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ฉบับที่ 1 และฉบับที่ 2 และข้อ 4 ของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ฉบับที่ 3

<sup>17</sup> Jean Pictet, *Humanitarian Law and the Protection of War Victims*, 31.

<sup>18</sup> Ibid., 33.

<sup>19</sup> Jean-Marie Hanckaerts and Louise Doswald-beck, *Customary International Humanitarian Law: Volume I Rules*, 46.

<sup>20</sup> Ibid., 50.

หลักความได้สัดส่วนในการโจมตี<sup>21</sup> กำหนดให้กองทัพของรัฐจะต้องละเว้นจากการโจมตีซึ่งอาจคาดหมายได้ว่าจะก่อให้เกิดความสูญเสียต่อชีวิตของพลเรือนที่อาจเกิดขึ้น การบาดเจ็บของพลเรือน หรือทรัพย์สินของพลเรือน โดยเป็นการสูญเสียที่มากกว่าความได้เปรียบทางการทหาร ทั้งนี้ ความสูญเสียดังกล่าวจะต้องเป็นความสูญเสียที่มีลักษณะเป็นรูปธรรมและเป็นผลโดยตรงจากการปฏิบัติการที่สามารถคาดหมายได้

### 3) หลักความระมัดระวังล่วงหน้าก่อนการโจมตี

ข้อ 57 ของพิธีสารฉบับที่ 1 ค.ศ.1977 เพื่อเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 กำหนดหลักการว่าการปฏิบัติการทางทหารเพื่อการโจมตีฝ่ายตรงข้ามนั้นจะต้องคาดหมายได้ว่าจะเกิดผลกระทบต่อพลเรือนอย่างน้อยที่สุด และหลีกเลี่ยงจากการก่อความเสียหายแก่พลเรือน หรือความเสียหายดังกล่าวจะต้องเกิดน้อยที่สุดด้วย จึงต้องมีการตรวจสอบเป้าหมายทางการทหารที่ย่อมตกอยู่ภายใต้การทำลายได้เสมอ นอกจากนั้นยังต้องมีการเลือกวิธีและปัจจัยในการโจมตีที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อพลเรือน หรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่พลเรือนจะต้องน้อยที่สุด ต้องมีการประเมินความเสียหายล่วงหน้า ปฏิบัติการจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมที่อาจมีการยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงการปฏิบัติการได้หากเป้าหมายดังกล่าวไม่ใช่เป้าหมายทางการทหาร ต้องมีการเตือนภัยล่วงหน้าแก่พลเรือนถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น และในกรณีที่สามารถเลือกเป้าหมายในการโจมตีได้ การโจมตีนั้นจะต้องกระทำต่อเป้าหมายที่จะเกิดความเสียหายน้อยที่สุดต่อพลเรือนด้วย ทั้งนี้ ย่อมรวมถึงกรณีจำเป็นที่อาจมีการเคลื่อนย้ายพลเรือนออกจากพื้นที่ปฏิบัติการทางทหารด้วย<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> ข้อ 57 2. (ก) (3) ของพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 1 ค.ศ. 1977

<sup>22</sup> Jean-Marie Hanckaerts and Louise Doswald-beck, *Customary International Humanitarian Law: Volume I Rules*, 51-68.

### 3. ข้อท้าทายทางกฎหมายบางประการจากสถานการณ์ความขัดแย้งระหว่างประเทศไทยและรัสเซีย

#### 3.1 การโจมตีทางไซเบอร์กับพื้นที่สมรภูมิทางกายภาพ

การที่กลุ่มเคลื่อนไหวในนาม Anonymous<sup>23</sup> ประกาศทำสงครามไซเบอร์กับรัฐบาลรัสเซียและกลุ่มพลเรือนในชื่อ IT Army ซึ่งเป็นผู้ที่ต้องการช่วยกองทัพยูเครนต่อสู้ดำเนินการทำสงครามทางไซเบอร์ควบคู่ไปกับการทำสงครามตามแบบปกติของกองทัพยูเครนทำให้เกิดลักษณะของสงครามทางกายภาพควบคู่ไปกับการโจมตีทางไซเบอร์ ในขณะที่กลุ่มแฮกเกอร์รัสเซียรวมถึงกองทัพรัสเซียเองก็มีปฏิบัติการทางไซเบอร์เพื่อการโจมตีเว็บไซต์ของรัฐบาลยูเครนไปพร้อมกับการทำสงครามตามแบบ ก็ส่งผลในทำนองที่ไม่ต่างจากที่ยูเครนได้กระทำ

ข้อสังเกตประการแรกคือ “สงครามไซเบอร์” นั้นไม่มีความหมายในกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ การโจมตีด้วยระบบไซเบอร์ไม่อาจเป็นสงครามตามกฎหมายระหว่างประเทศได้แต่การโจมตีทางไซเบอร์ควบคู่ไปกับการขัดกันทางอาวุธถือเป็นการใช้ “วิธีการหรือปัจจัย” ในการทำสงครามแบบหนึ่ง การใช้การโจมตีทางไซเบอร์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายเกินความจำเป็นทางการทหารจึงถือเป็นการละเมิดต่อกฎเกณฑ์ของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศได้

“วิธีการ” (Methods) หมายความว่า การใช้รูปแบบใดๆ ในการทำสงคราม เช่น การทำลายระบบการสื่อสารเพื่อให้ฝ่ายตรงข้ามเสียเปรียบในการต่อสู้ การทำลายระบบไฟฟ้าเพื่อไม่ให้กองทัพฝ่ายศัตรูใช้งานระบบอาวุธได้ เป็นต้น ในขณะที่ “ปัจจัย” (Means) หมายความว่า การใช้อาวุธซึ่งเป็นเครื่องมือหลักในการต่อสู้ หรือสิ่งที่เกี่ยวข้องกับอาวุธเพื่อให้การใช้อาวุธนั้นสามารถเกิดขึ้นได้ เช่น การใช้ปืน ระเบิด ขีปนาวุธ อาภาศยานติดตั้งระบบอาวุธเพื่อการทำลาย การใช้รถถังหรือการใช้เรือรบเพื่อการรบ เป็นต้น

ส่วนคำว่า “ความเสียหายเกินขนาด” หมายความว่า ความเสียหายที่เกินกว่าความจำเป็นทางการทหาร เช่น การโจมตีด้วยอาวุธปรมาณู นอกจากจะทำลายกองทัพของฝ่ายตรงข้ามได้แล้ว ผลกระทบจากสารกัมมันตรังสียังส่งผลยาวนานต่อการดำรงชีวิตของพลเรือนทั้งหมดด้วย

---

<sup>23</sup> Monica Buchanan Pitrelli, “Hacktivist group Anonymous is using six top techniques to ‘embarrass’ Russia,” *CNBC*, July 28, 2022, accessed August 11, 2022, <https://www.cnn.com/2022/07/28/how-is-anonymous-attacking-russia-the-top-six-ways-ranked-.html>.

หรือการโจมตีกองทัพลำฝ่ายตรงข้ามด้วยการระเบิดเชื้อเพลิงเป็นผลให้น้ำท่วมกองทัพลำฝ่ายตรงข้ามและ  
กระทบถึงพลเรือนที่ไม่เกี่ยวข้องกับการรบนั้นในวงกว้าง เป็นต้น

การใช้ระบบไซเบอร์เพื่อการโจมตีอาจสร้างลักษณะของการเป็นทั้งการใช้วิธีการและ  
ปัจจัยได้พร้อมๆ กัน เช่น การส่งมัลแวร์เข้าไปยังเครือข่ายคอมพิวเตอร์ที่เป็นระบบสั่งการยิงอาวุธ  
ของฝ่ายศัตรู โดยมีการกำหนดคำสั่งในมัลแวร์ให้ระบบยิงอาวุธซึ่งเป็นเป้าหมายนั้นทำลายตัวเอง  
เมื่อมีคำสั่งยิง การใช้มัลแวร์เพื่อรบกวนระบบสั่งการใช้อาวุธอาจเป็นวิธีการ แต่คำสั่งทำลายระบบ  
อาวุธที่มีการกำหนดเป็นเงื่อนไขในมัลแวร์ไว้นั้นย่อมมีผลไม่แตกต่างจากการยิงระบบต่อต้านเพื่อ  
ทำลายอาวุธเป้าหมาย เป็นต้น

สงครามไซเบอร์ที่เกิดขึ้นในสมรภูมิยูเครน-รัสเซียมีข้อพิจารณาดังนี้

1) พลเรือนที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับการโจมตีทางไซเบอร์ดังกล่าวจะถือเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง  
โดยตรงในการสู้รบหรือไม่

กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศกำหนดให้พลเรือนที่เข้ามามีส่วนร่วมโดยตรงในการรบ  
นั้นย่อมตกเป็นเป้าหมายในการโจมตีได้<sup>24</sup>

คำว่า “การมีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงในการรบ” (Direct participation in Hostilities)  
ไม่ปรากฏคำอธิบายในอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 และพิธีสารเพิ่มเติม ค.ศ. 1977 จึงต้องยึด  
แนวทางคำอธิบายของคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ ซึ่งอธิบายว่าการมีส่วนร่วมโดยตรง  
ในการรบนั้นจะเกิดขึ้นกรณีที่บุคคลซึ่งไม่ใช่บุคลากรในกองทัพของรัฐเข้ามาเกี่ยวข้องกับการรบ  
โดยมีลักษณะดังต่อไปนี้<sup>25</sup>

ก) การกระทำนั้นมีผลเทียบเท่ากับการใช้กำลังทางทหารหรือมีความสามารถในการ  
ปฏิบัติการเช่นทหาร ซึ่งจะก่อให้เกิดผลแก่คู่ต่อสู้ เช่น ความตาย การบาดเจ็บ การทำลายบุคคล  
หรือทรัพย์สินของบุคคลซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

---

<sup>24</sup> ข้อ 51 3. แห่งพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ค.ศ. 1977 เพื่อเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949

<sup>25</sup> Nils Melzer, *Interpretative Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, (Geneva: ICRC, 2009), 16.

ข) การกระทำนั้นต้องเป็นส่วนสำคัญและส่งผลโดยตรงต่อความเสียหายทางการทหาร หรือเป็นส่วนที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการทางทหาร

ค) การกระทำนั้นต้องเป็นไปเพื่อให้เกิดอันตรายตามที่คาดหมายไว้โดยตรงและก่อให้เกิด ความเสียหายแก่ฝ่ายตรงข้ามในปฏิบัติการทางทหาร

การกระทำโดยกลุ่ม Anonymous และกลุ่ม IT Army อาจไม่ชัดเจนว่าจะเป็นการกระทำ ที่ส่งผลโดยตรงต่อปฏิบัติการทางทหารเสียทีเดียว เช่น การโจมตีเว็บไซต์กระทรวงกลาโหมของ รัสเซียไม่ก่อให้เกิดผลโดยตรงต่อปฏิบัติการทางทหารของกองทัพรัสเซีย ยิ่งไปกว่านั้น ยังไม่ปรากฏ การรายงานการโจมตีทางไซเบอร์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต การบาดเจ็บและความเสียหาย ทางกายภาพโดยตรง ทั้งนี้ การโจมตีที่ปรากฏเป็นการใช้วิธีการ DDoS (Distributed Denial of Service)<sup>26</sup> ซึ่งมีผลเป็นเพียงการทำให้เว็บไซต์ของรัฐบาลรัสเซียใช้การไม่ได้เท่านั้น<sup>27</sup> นอกจากนั้น ยังไม่ถือเป็นภัยคุกคาม เนื่องจากไม่ได้นำมาซึ่งความตาย ความบาดเจ็บ ความเสียหาย

นอกจากนั้น การกระทำในลักษณะดังกล่าว ก็ไม่ใช่การตอบโต้กลับต่อปฏิบัติการทาง การทหารของรัสเซีย ไม่มีเป้าหมายในการรวบรวมข้อมูลข่าวกรองของรัสเซีย ไม่ได้เป็น การเปลี่ยนแปลงการสื่อสารทางการทหาร และไม่ใช้การทำลายการประสานงานของเจ้าหน้าที่และ อุปกรณ์ต่างๆ ทางทหาร แม้จะมีรายงานว่า การโจมตีทางไซเบอร์มีผลต่อปฏิบัติการ ทางทหารของรัสเซียอยู่บ้างก็ตาม แต่ก็ไม่ปรากฏว่าการกระทำดังกล่าวมีผลต่อการขัดขวาง การรุกรานของกองทัพรัสเซียในประเทศยูเครนอย่างมีนัยสำคัญ

---

<sup>26</sup> DDoS คือการโจมตีระบบไซเบอร์เป้าหมายด้วยการส่งโทรจันไปยังเครื่องคอมพิวเตอร์ต่างๆ หลายเครื่อง เพื่อให้เครื่องคอมพิวเตอร์ที่ติดโทรจันนี้อยู่ในสภาวะของการเป็นขอมบี้ รอกการสั่งงานจากผู้ออกคำสั่ง เมื่อถึงเวลาหรือเงื่อนไข ที่ผู้สั่งการกำหนดไว้ในโทรจัน เครื่องคอมพิวเตอร์ทุกเครื่องที่ถูกควบคุมโดยโทรจันจะทำหน้าที่ในการโจมตีระบบการสื่อสาร เป้าหมายพร้อมกันทันที

<sup>27</sup> Russell Buchan and Nicholas Tsagourias. “Ukrainian ‘IT Army’: A Cyber Levee en Masse or Civilians Directly Participating in Hostilities?” *European Journal of International Law*, March 9, 2022, accessed April 9, 2022, <https://www.ejiltalk.org/ukrainian-it-army-a-cyber-levee-en-masse-or-civilians-directly-participating-in-hostilities/?fbclid=IwAR1IL6iWjPKOUQQ4QUvOj3G3aDWK2g7W4 BxyQumJLFoweDtP3YHpiT40wkU>

ดังนั้น หากพลเรือนผู้ปฏิบัติการโจมตีทางไซเบอร์ดังกล่าวถูกจับกุมตัว รัฐผู้จับกุมก็สามารถทำการควบคุมตัวและดำเนินคดีทางอาญาได้ (ข้อ 5 อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4) แต่ปัญหาคือโอกาสในการจับตัวผู้กระทำความผิดค่อนข้างยากและมีโอกาสน้อย

หากเป็นกรณีที่พลเรือนไปร่วมกับกองทัพยูเครนในการปฏิบัติการ หรือได้รับการจัดตั้งอย่างเป็นระบบตามข้อ 4 (a) (2) อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 3 ทั้งนี้ไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายจากรัฐบาลยูเครนย่อมถือว่าพลเรือนนั้นมีส่วนร่วมโดยตรงในการสู้รบ กองทัพฝ่ายตรงข้ามย่อมสามารถใช้อาวุธโดยชอบด้วยกฎหมายในการตอบโต้ได้ และพลเรือนดังกล่าวย่อมตกเป็นเป้าหมายในการถูกโจมตีด้วยเช่นกัน ยิ่งไปกว่านั้นหากถูกจับตัวโดยฝ่ายรัสเซีย พลเรือนดังกล่าวย่อมได้รับสถานะการเป็นเชลยศึกด้วยเช่นกัน

2) การต่อสู้ทางไซเบอร์นั้นจะถือว่าเป็นกรณีพลเรือนรวมตัวกันลุกขึ้นต่อสู้ (*Levée en Masse*) หรือไม่

*Levée en masse* หมายถึงสถานการณ์ที่พลเมืองในเขตที่มีได้ถูกยึดครอง ได้ทำการโดยสมัครใจในการจับอาวุธเข้าต่อต้านกองทหารที่บุกเข้ามา โดยไม่มีเวลาจัดรวมกันเข้าเป็นหน่วยกองทหารประจำ ทั้งนี้บุคคลเหล่านี้จะต้องถืออาวุธโดยเปิดเผย และเคารพต่อกฎและประเพณีการสงคราม<sup>28</sup>

หากพิจารณาว่ากองกำลัง “IT Army” ของยูเครนจัดเป็นพลรบเนื่องจากเข้าองค์ประกอบการเป็น *Levée en masse* ผู้สังกัดใน IT Army ย่อมเป็นผู้มีส่วนร่วมโดยตรงในการขัดกันทางอาวุธ และย่อมตกเป็นเป้าหมายในการโจมตีได้ และหากถูกจับตัวโดยฝ่ายตรงข้ามย่อมได้รับความคุ้มครองในสถานะเชลยศึก แต่หากจำแนกว่า IT Army เป็นพลเรือน ย่อมได้รับความคุ้มครองตราบเท่าที่ไม่ได้มีส่วนร่วมโดยตรงในการขัดกันทางอาวุธ ตามข้อ 51 (3) ของพิธีสารฉบับที่ 1 ดังนั้นหากถูกจับตัวไปโดยฝ่ายตรงข้าม ย่อมไม่ได้รับสถานะเชลยศึก แต่อาจอยู่ในสถานะของอาชญากร และจะต้องถูกดำเนินคดีอาญาทั้งโดยกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศโดยฝ่ายตรงข้ามสามารถกักขังไว้ได้ (ข้อ 5 อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4) ทั้งนี้เนื่องจากพลเรือนจะได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างจากพลรบ (ข้อ 5 อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 3)<sup>29</sup>

<sup>28</sup> Article 4 A (6) of the 1949 Third Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War.

<sup>29</sup> Russell Buchan and Nicholas Tsagourias. “Ukrainian ‘IT Army’: A Cyber *Levée en Masse* or

องค์ประกอบของการเป็น *Levée en masse* มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

**ประการที่หนึ่ง** ผู้ที่มีส่วนร่วมใน *Levée en masse* จะต้องทำการตอบโต้อย่างฉับพลันต่อกองทหารที่บุกเข้ามานั้น และการมีส่วนร่วมใน *Levée en masse* จะต้องมิได้เกิดจากการริเริ่มของกองทัพฝ่ายที่ถูกโจมตี<sup>30</sup> การริเริ่มใกล้เคียงกับลักษณะการจัดตั้งแบบบังคับ แต่แตกต่างจากการเชื้อเชิญให้เข้าร่วมในกองทัพ หรือการสนับสนุนให้ก่อตั้งกองทัพ เนื่องจากการสนับสนุนหรือการเชื้อเชิญไม่มีผลในลักษณะของการบังคับและการโน้มน้าว เมื่อพิจารณาเทียบกับคำอธิบายอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 3 ข้อ 4 จะพบว่าการทำ *Levée en masse* นั้นกระทำได้แม้ว่าจะเป็น การฝ่าฝืนต่อคำสั่งของรัฐบาลเองก็ได้ เช่น แม้อำนาจยุทโธปกรณ์จะไม่สนับสนุนให้มีการจัดตั้ง IT Army หรือกรณีที่รัฐบาลมีคำสั่งห้าม แต่พลเรือนทำการรวมตัวกันเพื่อทำ *Levée en masse* ก็ย่อมเป็น องค์ประกอบของการทำ *Levée en masse* ได้เช่นกัน

ข้อมูลที่ปรากฏในปฏิบัติการของกลุ่ม IT Army ไม่เพียงพอต่อการพิจารณาว่าเป็น การเชื้อเชิญ การสนับสนุน หรือการออกคำสั่งของรัฐบาลยุทโธปกรณ์ และไม่ปรากฏว่าเป็นคำสั่งของ รัฐบาลยุทโธปกรณ์อีกด้วย

**ประการที่สอง** ผู้ที่มีส่วนในการเป็น *Levée en masse* จะต้องเป็นพลเมืองในอาณาเขต ที่มีได้ถูกยึดครอง ปัญหาสำคัญคือ พลเมืองดังกล่าวหมายถึงคนที่มีสัญชาติหรือเป็นประชากรของ รัฐที่ถูกยึดครอง หรือหมายถึงคนทุกคนที่อยู่ในอาณาเขตที่มีได้ถูกยึดครอง เพราะถ้อยคำใน ภาษาอังกฤษ ใช้คำว่า “Inhabitant” ไม่ได้จำแนกว่าเป็นบุคคลประเภทใด อย่างไรก็ตามก็ ดี หากพิจารณาข้อกฎหมายนี้ตามตัวอักษร ย่อมตีความได้ว่า หมายถึงบุคคลที่มีส่วนสัมพันธ์กับ ยุทโธปกรณ์ในลักษณะถาวร กล่าวคือจะเป็นพลเมืองหรือเป็นผู้มีสัญชาติยุทโธปกรณ์หรือไม่ก็ได้

กรณีที่เป็นพลเมืองยุทโธปกรณ์ที่อยู่ในดินแดนที่ถูกยึดครอง และพลเมืองยุทโธปกรณ์ที่อยู่ใน ต่างประเทศ ย่อมไม่เข้าองค์ประกอบการเป็น *Levée en masse*

---

Civilians Directly Participating in Hostilities?”

<sup>30</sup> Emily Crawford, “Armed Ukraine Citizens: Direct Participation in Hostilities, Levée en Masse, or Something Else?” *European Journal of International Law*, March 1, 2022, accessed June 10, 2022, <https://www.ejiltalk.org/armed-ukrainian-citizens-direct-participation-in-hostilities-leeve-en-masse-or-something-else/>.

**ประการที่สาม** เงื่อนไขด้านดินแดนของ *Levée en masse* จะต้องเกิดขึ้นในประเทศยูเครนที่อยู่นอกดินแดนที่รัสเซียยึดครอง ไม่ว่าการยึดครองนั้นจะกระทำโดยกองทัพรัสเซียหรือโดยรัฐบาลยูเครนภายใต้การใช้อำนาจของรัสเซีย กรณีสถานการณ์ที่เกิดขึ้น กองทัพรัสเซียได้ยึดครองพื้นที่ Kherson และบางส่วนของประเทศยูเครน ในขณะที่พื้นที่ส่วนใหญ่ของประเทศยูเครนมิได้ถูกกองทัพรัสเซียยึดครอง ประชาชนที่อยู่ในพื้นที่อื่นๆ ซึ่งมีได้ถูกยึดครองนั้นจึงอาจเข้าร่วมกับ IT Army และถือเป็น *Levée en masse* ได้ ทั้งนี้ รวมตลอดถึงกรณีที่รัสเซียสูญเสียอำนาจการยึดครองพื้นที่ดังกล่าวไป และพยายามเข้าสู่การยึดครองพื้นที่ดังกล่าวอีกครั้งก็มิได้ทำให้ลักษณะของขบวนการ *Levée en masse* ที่เกิดขึ้นแล้วนั้นเสียไปแต่อย่างใด

คำถามประการต่อมาคือหากการโจมตีทางไซเบอร์เกิดขึ้นบนดินแดนรัสเซียจะถือว่าเป็นลักษณะของการเป็น *Levée en masse* หรือไม่ ตามหลักการแล้วการโจมตีดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นลักษณะของ *Levée en masse* เนื่องจาก การกระทำที่จะเข้าลักษณะการเป็น *Levée en masse* ตามรูปแบบปกตินั้นจะต้องเป็นการต่อต้านการรุกรานของฝ่ายตรงข้ามในลักษณะการเผชิญหน้ากันที่สมรภูมิตาม

สิ่งที่น่าพิจารณาอย่างมากคือการทำ *Levée en masse* โดยการโจมตีทางไซเบอร์นั้น กระทำบนพื้นฐานของเครือข่ายและทรัพยากรในพื้นที่ทางไซเบอร์ (เครือข่ายคอมพิวเตอร์) และกระทำโดยตรงต่อทรัพยากรทางไซเบอร์ของฝ่ายตรงข้าม โดยการโจมตีทางไซเบอร์นั้นจะต้องกระทำบนดินแดนซึ่งถูกโจมตีเท่านั้น และเป็นกระทำการต่อต้านการรุกรานซึ่งทำลายทรัพยากรทางไซเบอร์ของฝ่ายป้องกัน ผลจะต้องเกิดขึ้นบนดินแดนหรือทรัพยากรทางไซเบอร์ในดินแดนของฝ่ายป้องกันเท่านั้น

**ประการที่สี่** ผู้มีส่วนเข้าร่วมในการทำ *Levée en masse* จะต้องทำการรบโดยการถืออาวุธอย่างเปิดเผย ประเด็นนี้นำมาซึ่งคำถามสองประการ คือ

**คำถามที่หนึ่ง** ผู้เข้าร่วมในกองทัพ IT Army จะใช้อุปกรณ์ทางคอมพิวเตอร์หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในลักษณะเป็นอาวุธได้อย่างไร คำตอบของคำถามข้อนี้คือ อาวุธย่อมหมายถึงอุปกรณ์ใดๆ ก็ได้ที่นำมาซึ่งผลของการกระทำในลักษณะที่ร้ายแรง<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> ICJ Nuclear Weapon, para 39.

คำถามที่สอง อารูไซเบอร์จะถืออย่างเปิดเผยได้หรือไม่ หากพิจารณาจากคำอธิบายอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 3 ปี ค.ศ. 2020 ย่อหน้าที่ 1067 มีการอธิบายคำว่า “เปิดเผย” หมายถึง การที่พลรบจะต้องไม่ทำการปกปิดอาวุธของตนในขณะที่ทำการโจมตีหรือในระหว่างที่มีการเตรียมการเพื่อโจมตี เพื่อให้ฝ่ายปฏิบัติกรู้ว่าพลรบดังกล่าวนั้นสามารถต่อสู้ได้ ซึ่งหากเรายอมรับอาวุธทางกายภาพ เครื่องคอมพิวเตอร์และอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องอาจเป็นอาวุธที่ถือโดยเปิดเผยได้ แต่การใช้ Malware โจมตีย่อมไม่มีลักษณะการถืออาวุธได้ สำคัญของการใช้อาวุธจึงควรพิจารณา “ลักษณะการใช้งานอารูไซเบอร์” มากกว่าการถืออาวุธโดยเปิดเผย

**ประการที่ห้า** การกระทำ *Levée en masse* จะต้องเคารพต่อกฎหมายและประเพณีในการทำสงคราม อย่างไรก็ดี อนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 3 ค.ศ. 1949 ข้อ 4 (a) (6) มิได้กล่าวถึงเรื่อง “การปฏิบัติกร” โดยทั่วไปปฏิบัติการทางทหารหมายรวมถึงแต่การกระทำเพื่อการโจมตีและการกระทำในลักษณะอื่นๆ ด้วย การปฏิบัติกรนั้นจะสัมพันธ์กับเรื่องการจัดกร (Organization) การโจมตีทางไซเบอร์จะเป็นการกระทำที่สอดคล้องกับเงื่อนไขนี้ก็ต่อเมื่อการโจมตีทางไซเบอร์นั้นก่อให้เกิดผลต่อการสูญเสียชีวิต การบาดเจ็บ หรือการทำลายเท่านั้น

ในสถานการณ์การโจมตีของกองกำลัง IT Army นั้นไม่ปรากฏรายงานถึงผลการโจมตีที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต การบาดเจ็บและความเสียหายทางกายภาพ ทั้งนี้เพราะการโจมตีด้วยวิธีการ DDoS หรือการทำลายการสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตของเครือข่ายเป้าหมายนั้น<sup>32</sup> มีผลต่อการโจมตีเว็บไซต์เท่านั้น และแม้ว่าจะมีรายงานว่ากรโจมตีทางไซเบอร์มีผลกระทบต่องานอื่นด้วยเช่นธุรกรรมทางธนาคารหรือธุรกิจ แต่กรโจมตีทางไซเบอร์ก็ได้เป็นไปเพื่อการขัดขวางการเข้าถึงของรัสเซียออกจากดินแดนและไม่สัมพันธ์โดยตรงกับปฏิบัติการทางทหารแต่อย่างใด การกระทำของ IT Army จึงไม่เข้าองค์ประกอบของการเป็น *Levée en masse*

### 3.2 การใช้ GPS: ปฏิบัติการทางทหารกับการสื่อสารของพลเรือน

ปลายเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2565 พลเมืองยูเครนได้จัดตั้งกลุ่มในชื่อ “IT Army” เพื่อขัดขวางระบบการสื่อสารของบริษัทเอกชน ธนาคารและหน่วยงานรัฐบาลของรัสเซีย นอกจากนั้นยังมีเป้าหมายในการทำลายระบบดาวเทียม GLONASS (Global Navigation Satellite System)

---

<sup>32</sup> Williams Boothby, “Some legal challenges posed by remote attack,” *International Review of the Red Cross*, Volume 94 Number 886, 2012, 580.

ของรัสเซีย และระบบขนส่งทางรางของประเทศเบลารุสซึ่งเป็นเส้นทางในการลำเลียงกำลังพลของกองทัพรัสเซีย<sup>33</sup> ทั้งนี้เนื่องจากรัสเซียได้ใช้การโจมตีทั้งทางการทหารควบคู่ไปกับการโจมตีทางไซเบอร์ต่อประเทศยูเครน ได้แก่ การใช้มัลแวร์ทำลายเครือข่ายคอมพิวเตอร์และอุปกรณ์คอมพิวเตอร์ การโจมตีด้วยวิธีการ DDoS การสร้างข้อมูลข่าวสารบิดเบือนความจริง และปฏิบัติการขัดขวางสัญญาณดาวเทียมของประเทศยูเครน

ปฏิบัติการของกองทัพรัสเซียส่งผลให้การใช้สัญญาณ GPS ในยูเครนขัดข้อง ซึ่งรัสเซียเคยใช้ปฏิบัติการนี้มาแล้วในความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในพื้นที่ไครเมีย เมื่อปี ค.ศ. 2014<sup>34</sup> โดยการทำให้สัญญาณ GPS ขัดข้องนี้ส่งผลต่อการใช้งาน GPS ของพลเรือนมากกว่าการใช้งานทางการทหาร

ปัญหามีอยู่ว่าปฏิบัติการลักษณะดังกล่าวนี้เป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่ใช้ในยามสงครามหรือไม่ ซึ่งคงตอบไม่ได้ง่ายนัก เนื่องจากการโจมตีแบบไม่เลือกปฏิบัติที่จะส่งผลต่อการละเมิดกฎหมายในยามสงครามนั้น เดิมทีมุ่งให้ความสำคัญกับคุ้มครองชีวิตร่างกาย และสิ่งจำเป็นขั้นพื้นฐานของพลเรือน แต่การโจมตีพื้นที่การสื่อสารผ่านดาวเทียมย่อมมีทั้งส่วนที่ไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อการดำรงชีวิตขั้นพื้นฐานของพลเรือน และส่วนที่อาจกระทบต่อการดำรงชีวิตตั้งแต่ขั้นพื้นฐานไปจนถึงระดับสำคัญของพลเรือน

ผลกระทบที่ไม่ร้ายแรง เช่น การโจมตีระบบสื่อสารผ่านดาวเทียมที่ทำให้ระบบ GPS ใช้ไม่ได้ ประชาชนอาจไม่สามารถใช้งานแผนที่ในอุปกรณ์ที่รองรับระบบแผนที่ได้ ส่วนผลกระทบที่รุนแรง เช่น การทำให้ระบบอินเทอร์เน็ตไม่สามารถใช้งานได้และส่งผลต่อการดูแลรักษาผู้ป่วยในโรงพยาบาล ทำให้ระบบไฟฟ้า น้ำประปา หรือพลังงานที่ใช้ในประเทศที่ถูกโจมตีขัดข้อง หรือทำให้ระบบป้องกันบรรเทาสาธารณภัยเสียหาย เช่นนี้อาจส่งผลถึงความเสียหายแก่ชีวิตและร่างกายของพลเรือน ถือเป็นการกระทำที่ไม่เลือกปฏิบัติต่อพลเรือน ดังนั้น พื้นที่การโจมตีผ่านระบบการสื่อสารผ่านดาวเทียมจึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาค่อนข้างมาก ทั้งนี้ ความเสียหายต่อพลเรือนที่

---

<sup>33</sup> Matthew Humphries, "Ukraine's 'IT Army' Is Attempting to Take Russia's GPS System offline," *PC Mag*, March 4, 2022, accessed March 16, 2022, <https://sea.pcmag.com/security/49324/ukraines-it-army-is-attempting-to-take-russias-gps-system-offline>.

<sup>34</sup> Theresa Hitchens, "Local Russian GPS jamming in Ukraine hasn't affected US Support ops, so far," *Breaking Defense*, March 1, 2022, accessed March 16, 2022, <https://breakingdefense.com/2022/03/local-russian-gps-jamming-in-ukraine-hasnt-affected-us-support-ops-so-far/>.

อาจเกิดขึ้นได้คือความเสียหายซึ่งไม่ใช่สิ่งที่กองทัพมุ่งทำลายเป็นหลัก หรือความเสียหายของพลเรือนจะต้องอยู่ในระดับที่น้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้นั่นเอง

### 3.3) จรวดนำวิถีในการโจมตียุคปัจจุบัน

จรวดนำวิถีระยะไกลระบบเจ็ทแบบ V1 จรวดนำวิถีระยะไกลระบบเชื้อเพลิงเหลว แบบ V2 และปืนใหญ่ แบบ V3 มีการใช้งานมาตั้งแต่ยุคสงครามโลกครั้งที่ 2<sup>35</sup> จรวดนำวิถีระยะใกล้ที่มีการใช้งานในความขัดแย้งระหว่างยูเครนและรัสเซีย คือ ระบบอาวุธต่อต้านรถถัง แบบ FGM-148 Javelin ส่วนจรวดนำวิถีระยะไกลที่มีการใช้งานคือจรวดไฮเปอร์โซนิก Kinzhal (Kh-47M2 Kinzhal)<sup>36</sup>

#### *การใช้งานระบบอาวุธนำวิถีร่วมกับสัญญาณ GPS*

ระบบอาวุธต่อต้านรถถัง แบบ FGM-148 Javelin เป็นอาวุธแบบประทับเป้าโดยมีระบบนำวิถีด้วยการกำหนดเป้าหมายด้วยระบบกำหนดตำแหน่งบนพื้นโลก (GPS) และการตรวจจับความร้อนของเป้าหมายโดยการล็อกเป้าหมาย สัญญาณ GPS ซึ่งใช้ในการทำงานของ FGM-148 Javelin เป็นสัญญาณ GPS ที่พลเรือนใช้ในระบบนำทางปกติ การทำลายระบบการสื่อสารผ่านดาวเทียมจึงมีทั้งปฏิบัติการทางการทหารและการสื่อสารของพลเรือนไปพร้อมกัน

การทำลายการใช้งาน GPS อาจทำได้ในสองวิธีการ คือ 1) การรบกวนการส่งสัญญาณจากดาวเทียม หากการกระทำดังกล่าวส่งผลต่อทั้งพลเรือนและทหารย่อมเป็นการกระทำที่ไม่มีการแยกแยะผลกระทบ อย่างไรก็ตาม หากเป็นผลกระทบที่เกิดขึ้นกับพลเรือนมากกว่าผลกระทบทางการทหาร ย่อมถือว่าการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางการทหาร (Military Necessity) 2) การทำลายระบบการสื่อสารผ่านดาวเทียมด้วยการทำลายดาวเทียมสื่อสาร วิธีการนี้จะกระทำได้ดีต่อเมื่อสามารถแยกแยะดาวเทียมทางการทหารและดาวเทียมพลเรือนได้ การทำลายดาวเทียมที่มีไว้เพื่อประโยชน์ของพลเรือนเป็นหลักย่อมเกินความจำเป็นทางการทหาร

---

<sup>35</sup> Basil Collier, *The Battle of the V-Weapons*, (Morley: The Elm field Press, 1976), 138.

<sup>36</sup> ขีปนาวุธแบบทิ้งตัว (Ballistic Missile) แบบทิ้งจากอากาศสู่พื้นดิน (Air-to-surface) ที่เดินทางได้เร็ว 5 เท่าของความเร็วเสียง หรือประมาณ 12 มัค และมีระยะทำการราว 2,000 กิโลเมตร โดยปกติมักใช้ร่วมกับเครื่องบินทิ้งระเบิด Tu-22M3 หรือเครื่องบินต่อต้าน MiG-31K

ในทางปฏิบัตินั้นการใช้วิธีการที่ 1 สามารถกระทำได้ง่ายกว่าแต่ก็ส่งผลต่อทั้งพลเรือนและทหารอย่างไม่เลือกปฏิบัติ

ในสงครามระหว่างประเทศรัสเซียและยูเครนครั้งนี้มีปรากฏการณ์ที่พลเมืองยูเครนทำการถ่ายภาพกองทัพรัสเซียในพื้นที่ต่างๆ ของยูเครน ซึ่งการกระทำดังกล่าวอาจหมายถึงการระบุเป้าหมายการโจมตี เช่นนี้จะถือว่าการกระทำของพลเรือนเกี่ยวข้องกับปฏิบัติการทางทหารหรือไม่เรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่าแม้การกระทำจะคล้ายการสนับสนุนปฏิบัติการทางทหารของกองทัพยูเครนแต่ไม่มีนัยสำคัญในลักษณะการเข้ามามีส่วนร่วมโดยตรงในการรบของพลเรือน เมื่อคำนึงถึงองค์ประกอบทางกฎหมาย คือ ไม่ได้เป็นการกระทำในลักษณะการก่อภัยคุกคามต่อกองทัพยูเครนอย่างชัดเจน และการถ่ายเทภาพนั้นอาจไม่ได้นำไปสู่การทำลายเป้าหมายโดยตรง ความสัมพันธ์ระหว่างการถ่ายภาพโดยพลเรือนกับการปฏิบัติการของกองทัพก็ไม่ปรากฏรายงานความเสียหายที่สอดคล้องกันอย่างชัดเจน ดังนั้น หากพลเรืوندังกล่าวถูกโจมตีให้ได้รับความเสียหาย ย่อมต้องถือว่า กองทัพที่กระทำการดังกล่าวได้ละเมิดกฎเกณฑ์ในการทำสงครามตามอนุสัญญาเจนีวาและพิธีสารเพิ่มเติม และย่อมถือเป็นอาชญากรรมสงครามด้วยเช่นกัน

### 3.4 อากาศยานไร้คนขับในสงครามสมมาตร

อากาศยานไร้คนขับ Bayraktar TB2 เป็นสิ่งที่กองทัพยูเครนใช้อย่างกว้างขวางในปฏิบัติการทางทหารในความขัดแย้งกับประเทศรัสเซีย โดยหวังผลเพื่อการทำลายกองทัพรัสเซียซึ่งเข้ามาในพื้นที่ต่างๆ ของประเทศยูเครน

Bayraktar TB2 ผลิตในประเทศตุรกี ใช้เครื่องยนต์ขับเคลื่อนแบบสันดาป ส่วนลำตัวผลิตจากใยคาร์บอน ทำความเร็วได้ 220 กิโลเมตรต่อชั่วโมง ความเร็วมาตรฐาน 130 กิโลเมตรต่อชั่วโมง สั่งการทางไกลได้ 300 กิโลเมตร รับน้ำหนักสูงสุดได้ 150 กิโลกรัม ใช้งานได้นาน 27 ชั่วโมง การควบคุมกระทำโดยบุคคล 3 คน คือ ฝ่ายนักบิน ฝ่ายผู้ส่งข้อมูล และฝ่ายบัญชาการด้านการกิจ (โดยเจ้าหน้าที่ NATO) มีการใช้งานที่อิรักและซีเรีย<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> Ashish Dangwal, “24 Countries from Europe & Asia Request for Turkish Bayraktar TB2 Drones; Baykar Launches New Drone Prototype,” *The EurAsian Times*, September 1, 2022, accessed September 5, 2022, <https://eurasianimes.com/24-countries-from-europe-baykar-launches-new-drone-prototype/>.

สิ่งที่น่าสนใจคือการใช้งานอากาศยานไร้คนขับในสถานการณ์ปกตินอกเวลาสงครามนั้น มีกฎหมายทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศควบคุมการใช้งานอากาศยานไร้คนขับ เพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น เพื่อป้องกันการก่อการร้าย และการใช้เป็นอาวุธ ในขณะที่ในยามสงครามนั้นเป็นไปได้ยากที่จะสร้างกฎหมายเฉพาะมาควบคุมการใช้งานอากาศยานไร้คนขับ ด้วยเหตุที่ว่าอากาศยานไร้คนขับนั้นไม่ได้มีลักษณะที่ละเมิดต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศทั้งหมดทุกกรณี กล่าวคืออาจใช้ได้ในช่วงที่เป็นประโยชน์ซึ่งจะช่วยลดความสูญเสียทางการทหาร ในขณะที่บางกรณีอากาศยานเหล่านี้ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการทำลาย ซึ่งหากไม่ได้มีการใช้งานที่ละเมิดต่อหลักเกณฑ์ในการทำสงครามย่อมถือเป็นอาวุธลักษณะหนึ่งซึ่งใช้ในการรบได้ตามปกติ เช่น หากการใช้งานอากาศยานไร้คนขับติดตั้งปืนเพื่อยิงเป้าหมาย อากาศยานดังกล่าวก็จะได้แตกต่างจากเครื่องบินรบ เว้นเสียแต่จะมีการติดตั้งอาวุธที่ไม่สามารถจำกัดเป้าหมายการทำลายที่อากาศยานไร้คนขับดังกล่าว การใช้งานอากาศยานไร้คนขับที่ติดตั้งอาวุธที่มีอนุภาพทำลายล้างสูงหรืออาวุธที่ไม่สามารถจำกัดเป้าหมายการทำลายได้ ก็ย่อมไม่ได้แตกต่างจากการใช้งานอาวุธที่มีอนุภาพทำลายล้างสูงหรืออาวุธที่ไม่สามารถจำกัดเป้าหมายโดยทั่วไป และกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับอาวุธทั้งสองประเภทนี้ย่อมสามารถใช้บังคับได้

ปัญหาสำคัญที่มักมีการกล่าวถึงอย่างมากในการใช้อากาศยานไร้คนขับคือปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมระยะไกลของระบบอาวุธดังกล่าว ทำให้เกิดข้อพิจารณาอย่างน้อยดังต่อไปนี้

ประการที่ 1 การพิสูจน์ได้ยากว่าอากาศยานดังกล่าวเป็นของพลเรือนหรือทหาร อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอากาศยานไร้คนขับในกรณีทั่วไปนั้นมีการกำหนดน้ำหนักของอากาศยานที่พลเรือนทั่วไปสามารถใช้ได้ เช่น ตามพระราชบัญญัติเดินอากาศ พ.ศ. 2497 มาตรา 24 กำหนดให้การใช้งานอากาศยานไร้คนขับที่มีน้ำหนักเกินกว่า 25 กิโลกรัมจะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม ทั้งนี้ก็เนื่องจากอากาศยานที่มีขนาดใหญ่ดังกล่าวน่าจะใช้เพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะทางมากกว่าทั่วไป

ประการที่ 2 ปัญหาเรื่องจริยธรรมในการใช้อากาศยานไร้คนขับ เนื่องจากอากาศยานไร้คนขับนั้นมีลักษณะการใช้งานทางไกล ทำให้มีผู้เทียบเคียงลักษณะการทำงานกับการใช้การโจมตีทางไซเบอร์และการใช้ระบบอาวุธสังหารอิสระหรือหุ่นยนต์สังหาร และมองว่าการทำงานของอากาศยานไร้คนขับจะทำให้ผู้ควบคุมมีความยับยั้งชั่งใจในการทำลายเป้าหมายโดยไม่แยกแยะมากขึ้น

ประเด็นเรื่องการตัดสินใจทำลายเป้าหมายนี้ย่อมอยู่ภายใต้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศว่าด้วยการระมัดระวังล่วงหน้าก่อนการโจมตี หากมีการโจมตีโดยตรงต่อประชาชน หรือทหารที่ได้รับบาดเจ็บย่อมถือเป็นอาชญากรรมสงครามเพราะละเมิดต่อกฎเกณฑ์ในยามสงคราม ประเด็นเรื่องจริยธรรมจึงไม่น่าจะใช้เรื่องสำคัญ

อย่างไรก็ดี การใช้งานอากาศยานไร้คนขับที่สามารถทำงานได้โดยอิสระ และโจมตีเป้าหมายได้ด้วยการตัดสินใจของระบบอัลกอริทึมน่าจะเป็นประเด็นที่มีความซับซ้อนมากขึ้น แต่ก็ไม่ใช่ว่าจะไม่สามารถใช้กฎหมายใดๆ บังคับได้เสียเลยทีเดียว แต่ปฏิบัติการทางทหารในปัจจุบันก็ไม่มีแนวโน้มว่าจะใช้อากาศยานไร้คนขับแบบอิสระทั้งระบบ โดยปกติจะต้องมีการใช้งานอากาศยานโดยมีผู้ควบคุมอย่างน้อยสามส่วน คือการควบคุมการบิน การระบุเป้าหมาย และการสั่งการเพื่อการทำลายรวมถึงการยกเลิกภารกิจ เพื่อให้การโจมตีแต่ละครั้งเป็นไปโดยชอบด้วยกฎเกณฑ์ในการทำสงคราม ปัญหาเรื่องปฏิบัติการทางทหารจึงไม่น่าจะเป็นประเด็นที่ก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างมีนัยสำคัญแต่อย่างใด

ประเด็นว่าหากพลเรือนใช้อากาศยานไร้คนขับในระหว่างที่เกิดการขัดกันทางอาวุธจะมีผลเป็นอย่างไรทางกฎหมายเป็นเรื่องที่น่าพิจารณาว่าหากพลเรือนใช้งานอากาศยานไร้คนขับเพื่อการลาดตระเวนจะถือเป็นปฏิบัติการทางทหารหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าไม่ควรถือว่าเป็นการกระทำที่มีส่วนร่วมโดยตรงในการสู้รบ เพราะยังห่างจากความสัมพันธ์กับปฏิบัติการทางทหารที่จะนำไปสู่การโจมตีเพื่อความได้เปรียบเสียเปรียบทางสงครามโดยตรง คล้ายกับการที่พลเรือนถ่ายภาพกองทัพรัสเซียที่เข้ามาในพื้นที่ต่างๆ ของยูเครน ส่วนกรณีที่พลเรือนใช้อากาศยานไร้คนขับติดตั้งอาวุธเพื่อทำลายกองทัพฝ่ายตรงข้าม ย่อมสามารถเทียบเคียงได้กับการที่พลเรือนถืออาวุธเพื่อต่อสู้เป็นการมีส่วนร่วมโดยตรงในการสู้รบตามกฎหมาย อากาศยานไร้คนขับดังกล่าวย่อมตกเป็นเป้าหมายในการโจมตีโดยกองทัพฝ่ายตรงข้ามได้ และการกระทำความผิดของพลเรือนย่อมเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาและต้องได้รับโทษหากถูกจับกุมได้

ลักษณะประการสำคัญที่เกิดขึ้นจากการใช้อากาศยานไร้คนขับในการสงครามคือความไม่เท่าเทียมกันระหว่างเป้าหมายการทำลายและอากาศยานไร้คนขับ คือผู้โจมตีปลอดภัยจากการถูกตอบโต้ แต่ในทำนองกลับกัน ฝ่ายที่เป็นเป้าหมายการโจมตีมีความเสี่ยงภัยต่อความสูญเสียในชีวิตมากกว่า ฝ่ายที่ควบคุมอากาศยานไร้คนขับจึงได้เปรียบกว่าในเชิงการรบ นอกจากนั้น กองทัพใดที่

เข้าถึงเทคโนโลยีระดับสูงได้มากกว่ากองทัพดังกล่าวย่อมมีความได้เปรียบทางการทหารในปัจจุบัน แต่กองทัพที่ไม่สามารถเข้าถึงเทคโนโลยีดังกล่าวได้ก็ย่อมเสียเปรียบอย่างมีนัยสำคัญ

#### 4. ข้อท้าทายในการปรับใช้กฎหมายในสมรภูมิที่ทับซ้อน

สมรภูมิที่มีความทับซ้อนของพื้นที่ทางกายภาพและพื้นที่ทางไซเบอร์ การใช้งานเทคโนโลยีที่ใช้ร่วมกันระหว่างพลเรือนและทหาร รวมตลอดถึงการกระทำที่อาจเกิดขึ้นได้จากทั้งพลเรือนและทหารนำมาสู่ข้อท้าทายดังต่อไปนี้

##### 1) การโจมตีทางไซเบอร์: กฎหมายที่ใช้ในยามสันติและกฎหมายที่ใช้ในยามสงคราม

หลักฐานประการหนึ่งที่ค่อนข้างเด่นชัดเกี่ยวกับแนวคิดในการนำกฎหมายที่ว่าด้วยการโจมตีทางไซเบอร์ที่เกิดขึ้นในยามสันติและยามสงครามมาใช้ในแต่ละช่วงเวลา คือ Tallinn Manual ของ NATO ซึ่งสร้างขึ้นเพื่อเป็นแนวทางของการนำกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้งานระบบไซเบอร์เพื่อการโจมตี (Cyber Attack) โดยแบ่งปฏิบัติการทางไซเบอร์เพื่อการโจมตีเป็น 2 ลักษณะ คือ ปฏิบัติการทางไซเบอร์เพื่อการโจมตีที่อาจนำไปสู่การขัดกันทางอาวุธ (Jus ad Bellum) หรือปฏิบัติการทางไซเบอร์ในสถานการณ์ปกติก่อนเข้าสู่สภาวะสงคราม และปฏิบัติการทางไซเบอร์เพื่อการโจมตีในสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธ (Jus ad Bello) หรือปฏิบัติการทางไซเบอร์ในยามสงคราม

หากจะกล่าวให้เข้าใจโดยง่าย ในยามที่มีได้เกิดสงครามนั้น กฎหมายที่สามารถนำมาบังคับใช้กับการโจมตีทางไซเบอร์ก็จะมีลักษณะเดียวกับกฎหมายอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ ในขณะที่เมื่อเกิดสงครามกฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้ก็จะเป็นอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 และพิธีสารเพิ่มเติม ค.ศ. 1977 แต่มีได้หมายความว่าในขณะที่เกิดสงคราม กฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทางคอมพิวเตอร์หรือกฎหมายอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์จะมีได้ทำงาน ดังนั้น ในระหว่างที่เกิดสงครามจึงมีการใช้กฎหมายทั้งสองรูปแบบคือกฎหมายที่ใช้ในยามสันติ คือ กฎหมายอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ และกฎหมายที่ใช้ในเวลาสงคราม โดยกฎหมายทั้งสองลักษณะนี้จะนำมาใช้กรณีโดยมิต้องคำนึงถึงการกระทำที่เกิดขึ้นว่าเป็นความผิดในรูปแบบใด ตัวอย่างเช่น การโจมตีทางไซเบอร์ที่เกิดขึ้นโดยพลเรือนซึ่งกระทำในช่วงเวลาที่เกิดสงคราม หากเป็นการกระทำที่มุ่งโดยตรงต่อเป้าหมายทางการทหารและมีผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำ

ดังกล่าว ย่อมต้องใช้อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 และพิธีสารเพิ่มเติม ค.ศ. 1977 แต่หากเปลี่ยนพฤติการณ์ไปในช่วงเวลาเดียวกันนี้ โดยการโจมตีทางไซเบอร์ของพลเรือนนั้นมิได้กระทำต่อเป้าหมายทางการทหารโดยตรง แต่เป็นการโจมตีเว็บไซต์ขององค์กรใดองค์กรหนึ่งของรัฐบาลฝ่ายศัตรูเท่านั้น ประเทศที่เกี่ยวข้องย่อมนำกฎหมายเกี่ยวกับอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์มาบังคับกับผู้กระทำความผิดได้

นอกเหนือจากนั้น การใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางไซเบอร์ในยามสันติที่อาจมีบทบาทมากขึ้นในอนาคตเช่น กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงทางไซเบอร์ที่อาจเข้ามามีส่วนมากขึ้นในการควบคุม และจำแนกกิจกรรมที่เป็นอาชญากรรมทางไซเบอร์โดยเป็นสัดส่วนต่างหากจากกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่ต้องมีบทบาทในการพิจารณาการกระทำทางไซเบอร์ที่อาจเป็นอาชญากรรมสงครามได้

## 2) กฎหมายเกี่ยวกับการขัดขวางระบบ GPS

การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับระบบการสื่อสารผ่านดาวเทียมเป็นกฎหมายเรื่องหนึ่งที่ไม่มีการกล่าวถึงในอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 และพิธีสารเพิ่มเติม ค.ศ. 1977 เนื่องจากสถานการณ์การใช้ดาวเทียมในลักษณะเป็นอาวุธยังไม่เกิดขึ้น ปรากฏเพียงการใช้สัญญาณการสื่อสารผ่านดาวเทียมประกอบรวมกับการใช้อาวุธเท่านั้น กฎหมายที่จะต้องใช้ร่วมกันระหว่างเวลาปกติและเวลาที่เกิดสงครามจึงไม่ต่างกัน ได้แก่ สนธิสัญญาว่าด้วยหลักเกณฑ์การดำเนินกิจการของรัฐในการสำรวจและการใช้อวกาศภายนอก รวมทั้งดวงจันทร์และเทหะในท้องฟ้าอื่นๆ ค.ศ. 1967 และความตกลงเกี่ยวกับองค์การโทรคมนาคมทางดาวเทียม ค.ศ. 1971

ขณะที่กฎหมายที่อาจนำมาบังคับใช้ได้หากมีการใช้ดาวเทียมเป็นอาวุธทางอวกาศคือ อนุสัญญาว่าด้วยการห้ามใช้เทคนิคในการเปลี่ยนแปลงสภาพแวดล้อมเพื่อปฏิบัติการทางทหารหรือการกระทำที่เป็นปรปักษ์ (1978 Convention on the Prohibition of Military or Any Other Hostile Use of Environmental Modification Techniques) ซึ่งจะบังคับใช้กับกรณีที่ปฏิบัติการทางทหารนั้นมีการใช้งานระบบเทคโนโลยีอวกาศที่ส่งผลต่อการเปลี่ยนแปลงสภาพแวดล้อมของโลกเท่านั้น

กฎหมายที่จะนำมาปรับแก้ประเด็นการขัดขวางการใช้สัญญาณ GPS ในกรณีความขัดแย้งระหว่างประเทศยูเครนและรัสเซียจึงทำได้เพียงการใช้กฎหมายในสองลักษณะคือ กฎหมาย

ภายในประเทศยูเครนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องความผิดฐานขัดขวางการสื่อสาร และสนธิสัญญาว่าด้วยหลักเกณฑ์การดำเนินการของรัฐในการสำรวจและการใช้อวกาศภายนอก รวมทั้งดวงจันทร์และเทหะในท้องฟ้าอื่น ๆ ค.ศ. 1967 เท่านั้น ทั้งนี้ หากการปฏิบัติการทางทหารสามารถจำแนกได้ชัดเจนถึงขั้นระบุได้ว่าเป็นการขัดขวางสัญญาณ GPS หรือการใช้ระบบดาวเทียมที่ส่งผลต่อความได้เปรียบเสียเปรียบทางการทหารโดยตรง ย่อมปรับใช้อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 และพิธีสารเพิ่มเติม ค.ศ. 1977 ได้เช่นเดียวกัน

### 3) อากาศยานไร้คนขับกับการทำสงคราม

อากาศยานไร้คนขับนั้นมีกฎหมายในเวลาปกติควบคุมอยู่อย่างน้อยในสองลักษณะ คือ กฎหมายที่ควบคุมการใช้อากาศยานไร้คนขับ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการห้ามส่งออกสิ่งนี้อาจนำไปใช้ในการผลิตอาวุธที่มีอำนาจทำลายล้างสูง ซึ่งกฎหมายทั้งสองลักษณะนี้ยังคงมีผลบังคับใช้จนถึงเวลาที่เกิดสงคราม แต่ในขณะที่เกิดสงครามนั้นจะต้องนำเอาอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 และพิธีสารเพิ่มเติม ค.ศ. 1977 มาบังคับใช้ต่อการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อหลักเกณฑ์ในการทำสงครามด้วย การใช้อากาศยานไร้คนขับโดยพลเรือนที่ส่งผลโดยตรงต่อความเสียหายของกองทัพฝ่ายศัตรูจึงต้องพิจารณาความรับผิดชอบตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศดังกล่าวด้วย ในขณะที่กรณีที่มีการกระทำไม่ชัดเจนถึงขั้นเป็นการกระทำของพลเรือนที่ส่งผลโดยตรงต่อความเสียหายของกองทัพฝ่ายศัตรู หรือกรณีที่ไมอาจจำแนกได้ว่าพลเรือนดังกล่าวมีส่วนร่วมโดยตรงในการสู้รบ ก็จะต้องพิจารณาความรับผิดชอบตามกฎหมายในยามสันติ ซึ่งอาจหมายความว่าพลเรือนสามารถใช้อากาศยานไร้คนขับได้โดยชอบในยามสงครามก็ได้ แต่หากการใช้อากาศยานดังกล่าวส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่พลเรือนคนอื่น ความรับผิดชอบของผู้ใช้งานอากาศยานไร้คนขับก็ต้องเกิดขึ้นตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วย

พึงสังเกตว่าอากาศยานไร้คนขับนี้มีการใช้งานที่แตกต่างจากปฏิบัติการทางไซเบอร์เพื่อการโจมตีอยู่บ้าง เช่น ปฏิบัติการทางไซเบอร์เพื่อการโจมตีกระทำในพื้นที่โลกเสมือนหรือวงจรไฟฟ้าและการสื่อสารผ่านระบบคอมพิวเตอร์ การจำกัดขอบเขตของการกระทำการกระบวนตัวบุคคลผู้กระทำ รวมถึงการจำแนกสถานะผู้ปฏิบัติการ ทำได้ยากกว่าการใช้งานอากาศยานไร้คนขับ

อย่างไรก็ดี ความนิยมอย่างแพร่หลายในการใช้งานอากาศยานไร้คนขับโดยพลเรือนในสถานการณ์ปกติ และการใช้อากาศยานไร้คนขับเพื่อการโจมตีโดยปฏิบัติการทางทหาร ทำให้ภาพ

ของการใช้อาวุธที่มีอยู่แต่เดิมเปลี่ยนมิติไปพอสมควร เพราะอากาศยานไร้คนขับไม่มีสภาพเป็นอาวุธเหมือนอาวุธทั่วไป แต่อากาศยานไร้คนขับจะเป็นอาวุธที่ย่อมขึ้นอยู่กับลักษณะการใช้งานของผู้ใช้ สิ่งของที่พลเรือนใช้งานจึงอาจกลายเป็นสิ่งของที่ทหารใช้ในการรบได้ จึงเป็นสาเหตุที่ก่อให้เกิดกฎหมายภายในประเทศซึ่งออกมาตามความตกลงระหว่างประเทศในการควบคุมการส่งออกสิ่งของที่สามารถนำไปใช้ในการผลิตอาวุธที่มีอำนาจทำลายล้างสูง กฎหมายนี้จึงเป็นการย้ำให้เห็นว่าสงครามไม่ได้จำกัดเฉพาะเพียงช่วงเวลาที่เกิดการต่อสู้กันเท่านั้น แต่ก่อนที่จะมีการต่อสู้กันควรจะต้องมีการกำหนดแนวทางในการป้องกันหรือลดความเสียหายที่อาจเกิดจากการสู้กันดังกล่าวด้วย ผลสะท้อนของกฎหมายควบคุมการส่งออกสิ่งของที่สามารถนำไปใช้ในการผลิตอาวุธที่มีอำนาจทำลายล้างสูงจึงทำให้สงครามรวมถึงการป้องกันการก่อการร้ายมาอยู่ใกล้ชิดกับชีวิตจริงของคนปกติมากขึ้น

## 5. บทสรุป

สถานการณ์สงครามที่เกิดขึ้นระหว่างประเทศรัสเซียและยูเครนเป็นสิ่งที่ย้ำให้เห็นสงครามก็ไม่ได้มีความสัมพันธ์เฉพาะกับทหารเท่านั้นแต่มีความสัมพันธ์กับพลเรือนเช่นกัน แต่เราจะเห็นผลกระทบของสงครามต่อเมื่อสงครามนั้นอยู่ใกล้ชีวิตเราเท่านั้น ในสังคมปัจจุบันการสื่อสารผ่านโลกโซเชียลทำให้เราสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารจากสังคมโลกได้ง่าย ทำให้เราสามารถเห็นผลกระทบจากสงครามได้ง่ายเช่นกัน

ยิ่งไปกว่านั้น ในปัจจุบันพลเรือนยังอาจเข้ามาเกี่ยวข้องกับการทำสงครามได้ง่ายขึ้นด้วย เพราะสงครามในปัจจุบันไม่ใช่การโจมตีด้วยอาวุธเท่านั้น แต่ยังสามารถนำเทคโนโลยีที่ไม่ใช่อาวุธมาเป็นเครื่องมือหรือเป็นวิธีการในการทำสงครามได้ด้วย ทำให้พื้นที่ในการรบอาจมีได้อยู่เพียงในสนามรบ พลเรือนสามารถควบคุมอุปกรณ์ระยะไกลได้เช่นเดียวกับทหาร เทคโนโลยีการสื่อสารในปัจจุบันเป็นพื้นที่ที่ทั้งพลเรือนและทหารต่างใช้ร่วมกันทั้งในเวลาที่ไม่มีความขัดแย้งและเวลาที่เกิดสงคราม ปัจจัยเหล่านี้สร้างข้อท้าทายหลายประการต่อการปรับใช้กฎหมายว่าด้วยการขัดกันทางอาวุธหรือกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ การบูรณาการร่วมกันระหว่างกฎหมายที่ใช้บังคับในยามสันติไปพร้อมกับการใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดการทำการรบทางการทหารจึงมีความจำเป็น เพื่อให้กฎเกณฑ์ต่างๆ สามารถนำมาปรับใช้ได้อย่างครอบคลุม นอกจากนั้นยังจะทำให้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศสามารถปรับใช้ต่อสถานการณ์ที่หลากหลายได้มากขึ้น

## References

- Allegretti, Aubrey and Jolly, Jasper. “UK imposes sanctions on Roman Abramovich over ‘clear’ links to Putin.” *The Guardian online*. March 10, 2022. Accessed March 16, 2022. <https://www.theguardian.com/world/2022/mar/10/uk-imposes-sanctions-on-roman-abramovich-over-clear-links-to-putin>.
- Boothby, William. “Some legal challenges posed by remote attack.” *International Review of the Red Cross*. Volume 94 Number 886. 2012.
- Boothby, William. *Weapons and the Law of Armed Conflict*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
- Buchan, Russell and Tsagourias, Nicholas . “Ukrainian ‘IT Army’: A Cyber Levée en Masse or Civilians Directly Participating in Hostilities?” *European Journal of International Law*. March 9, 2022. Accessed April 9, 2022. <https://www.ejiltalk.org/ukrainian-it-army-a-cyber-levee-en-masse-or-civilians-directly-participating-in-hostilities/?fbclid=IwAR1L6iWjPKOUQQ4QUvOj3G3aDWK2g7W4BxyQumJLFoweDtP3YHpIT40wkU>.
- Collier, Basil. *The Battle of the V-Weapons*. Morley: The Elm field Press, 1976.
- Crawford, Emily. “Armed Ukraine Citizens: Direct Participation in Hostilities, Levee en Masse, or Something Else?” *European Journal of International Law*. March 1, 2022. Accessed June 10, 2022. <https://www.ejiltalk.org/armed-ukrainian-citizens-direct-participation-in-hostilities-levee-en-masse-or-something-else/>.
- Dangwal, Ashish. “24 Countries From Europe & Asia Request For Turkish Bayraktar TB2 Drones; Baykar Launches New Drone Prototype.” *The EurAsian Times*. September 1, 2022. Accessed September 5, 2022. <https://eurasianimes.com/24-countries-from-europe-baykar-launches-new-drone-prototype/>.
- Dinstein, Yoram. *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*. New York: Cambridge University Press, 2010.
- Goward, Dana. “When will Russia attack GPS? Interview with former CIA Analyst George Beebe.” *GPS world*. February 24, 2022. Accessed March 15, 2022.

- <https://www.gpsworld.com/when-will-russia-attack-gps-interview-with-former-cia-analyst-george-bebee/>.
- Hanckaerts, Jean-Marie and Doswald-beck, Louise. *Customary International Humanitarian Law: Volume I Rules*. New York: Cambridge University Press, 2009.
- Hitchens, Theresa. "Local Russian GPS jamming in Ukraine hasn't affected US Support ops, so far." *Breaking Defense*. March 1, 2022. Accessed March 16, 2022. <https://breakingdefense.com/2022/03/local-russian-gps-jamming-in-ukraine-hasnt-affected-us-support-ops-so-far/>.
- Howell, Elizabeth. "How Russia's GPS satellite signal jamming works, and what we can do about it." *www.space.com*. April 14, 2022. Accessed April 30, 2022. <https://www.space.com/gps-signal-jamming-explainer-russia-ukraine-invasion>.
- Humphries, Matthew. "Ukraine's 'IT Army' Is Attempting to Take Russia's GPS System offline." *PCMag.com*. March 4, 2022. Accessed March 16, 2022. <https://sea.pcmag.com/security/49324/ukraines-it-army-is-attempting-to-take-russias-gps-system-offline>.
- ICJ, *1996 Legality of the Threats or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion of 8 July 1996.
- Melzer, Nils. *Interpretative Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*. Geneva: ICRC, 2009.
- Messier, Doug. "Russia Threatens to Destroy U.S. GPS Satellite Constellation." *Parabolic ARC*. December 1, 2021. Accessed March 15, 2022. <http://www.parabolicarc.com/2021/12/01/russia-threatens-to-destroy-u-s-gps-satellite-constellation/>.
- Pictet, Jean. *Humanitarian Law and the Protection of War Victims*. Cambridge: Cambridge University Press, 1975.
- Pitrelli, Monica Buchanan. "Hactivist group Anonymous is using six top techniques to 'embarrass' Russia." *www.cnn.com*. July 28, 2022. Accessed August 11, 2022. <https://www.cnn.com/2022/07/28/how-is-anonymous-attacking-russia-the-top-six-ways-ranked.html>.

Saini, Ankur and Santos, Roberto. “Hermetic Wiper: A detailed analysis of the destructive malware that targeted Ukraine.” *Malwarebytes Labs*. March 4, 2022. Accessed March 10, 2022. <https://blog.malwarebytes.com/threat-intelligence/2022/03/hermeticwiper-a-detailed-analysis-of-the-destructive-malware-that-targeted-ukraine/>.

Schlange, Eric, “Zwifters, Zwift, and Russia’s Invasion of Ukraine.” *Swift insider*. March 10, 2022. Accessed June 10, 2022. <https://zwiftinsider.com/ukraine/>.

Simonite, Tom. “How Starlink Scrambled to Keep Ukraine Online.” *Wired*. May 11, 2022. Accessed August 15, 2022. <https://www.wired.com/story/starlink-ukraine-internet/>.

สุรชาติ บำรุงสุข. “สังคมไทยและสงครามยูเครน.” *มติชนออนไลน์*. 15 มีนาคม 2565. สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2565. [https://www.matichon.co.th/columnists/news\\_3234801](https://www.matichon.co.th/columnists/news_3234801).





ผู้พิพากษามีใช้ปากที่เปล่งเสียงของกฎหมาย  
สมชาย ปรึกษาศิลปกุล

การคุ้มครองนักปกป้องสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย  
ดร.ญี ไพศาลพานิชย์กุล

อำนาจการสอบสวนคดีอาญา ภายใต้ระบบ 'นายสั่ง'  
วัลย์นภัสร์ เจนร่วมจิต

การคุ้มครองสิทธิของแรงงานประมงในประเทศไทยภายใต้อนุสัญญาองค์การ  
แรงงานระหว่างประเทศว่าด้วยการทำงานในภาคการประมง 2007 (ฉบับที่ 188)  
โคกิต ชิวะพานิชย์

กลไก Solidarity Mechanism ภายใต้กระบวนการยุติธรรมของไฟฟ้า  
ปิติกพ อ้อยยืนยง

การซ้อนทับกันของกฎหมายในยามสันติและกฎหมายในการจัดการ  
ทางอาวุธจากการใช้เทคโนโลยีในการจัดการทางอาวุธระหว่างรัสเซียและยูเครน  
ดามร คำไตรย์

ศูนย์วิจัยและพัฒนากฎหมาย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

239 ถนนห้วยแก้ว ตำบลสุเทพ อำเภอเมือง จังหวัดเชียงใหม่

Ins. 0 5394 2921 Insสาร. 0 5394 2920 Email: cmujlss@gmail.com