



=====

กฎหมายสิทธิมนุษยชน : "จากทฤษฎีและแนวคิดสู่หลักกฎหมาย"
 รวบรวมโดย รศ.ดร. พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร
 เอกสารประกอบการสอนวิชากฎหมายสิทธิมนุษยชน
 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
 เมื่อวันที่ ๑๖ เมษายน พ.ศ.๒๕๕๕
 ปรับปรุงล่าสุดเมื่อวันที่ ๑๘ เมษายน พ.ศ.๒๕๕๕

=====

สารบัญ

๑. แบบฝึกฝนความเข้าใจหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (หน้า ๒)
๒. บันทึกสรุปย่อความคิดเพื่อประกอบการสอนวิชากฎหมายสิทธิมนุษยชน (หน้า ๑๒)
๓. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.๑๙๔๘/พ.ศ.๒๔๙๑ (หน้า ๑๙)
๔. UPR และประเทศไทย (หน้า ๒๖)
๕. กรณีศึกษาเด็กชายหม่อง ทองดี : การรับรองสิทธิในสถานะบุคคลตามกฎหมายการทะเบียนราษฎรของประเทศไทยเพื่อบุตรที่เกิดในประเทศไทยของแรงงานจากพม่าที่เข้าเมืองผิดกฎหมาย (หน้า ๒๙)
๖. กรณีศึกษานายประการ : คนต่างด้าวเชื้อสายไทยที่เกิดในประเทศไทยจากบุพการีที่มีสถานะเป็นผู้อพยพเชื้อสายไทยจากจังหวัดเกาะกง กัมพูชา และทรงสิทธิในสัญชาติไทยโดยการเกิด (หน้า ๓๒)
๗. กรณีศึกษานางฝ่าและบุตร : ตัวอย่างการจัดการสิทธิของคนชาติพันธุ์มานิก (ชาวกู) ซึ่งประสบปัญหาความไร้รัฐ (หน้า ๓๖)
๘. กรณีศึกษานายปี่ลู : สิทธิในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวซึ่งมีสถานะบุคคลตามกฎหมายคนเข้าเมืองเป็นผู้ลี้ภัยสัญชาติพม่าและเป็นผู้ทรงสิทธิที่จะอาศัยถาวรในประเทศไทย (หน้า ๔๑)
๙. กรณีศึกษาครอบครัวแช่ตั้ง : ปัญหาความไร้สถานะทางกฎหมายมหาชนของมนุษย์ในสังคมไทย (หน้า ๔๓)
๑๐. แลกเปลี่ยนกรณีเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา (มสพ.) เมื่อวันที่ ๒๑ มีนาคม พ.ศ.๒๕๕๕ เรื่องสิทธิของผู้ต้องกัก สำนักงานตำรวจแห่งชาติ (Rights of Detainees in DC Thailand) กรณี นายขาลี ดืออยู่ (หน้า ๔๘)
๑๑. หนังสือของบางกอกคลินิกเพื่อให้คำปรึกษาด้านสถานะและสิทธิบุคคลลงวันที่ ๑๖ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๕๕ ถึงประธานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเพื่อขอความอนุเคราะห์ดำเนินการให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองสิทธิในวุฒิการศึกษา และสิทธิในสถานะบุคคลของนางสาวเดือน ยอดขาว และนางสาวดาว ยอดขาว นักเรียนไร้สัญชาติในสถาบันการศึกษาของประเทศไทย (หน้า ๔๙)
๑๒. คำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ECHR : กรณีการรับบุตรบุญธรรมโดยคู่รักเพศเดียวกัน (หน้า ๕๒)
๑๓. เรื่องเล่าเกี่ยวกับคดี เรื่องกระบวนการแปลงสัญชาติล่าช้าของประเทศไอร์แลนด์ (Dana Salman v Minister for Justice and Equality) (หน้า ๕๗)
๑๔. คำพิพากษาศาลปกครองกลางเมื่อวันที่ ๑๓ กันยายน พ.ศ.๒๕๕๔ (ระหว่าง นายสามารถ มีเจริญ ผู้ฟ้องคดี กับ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ที่ ๑ หน่วยบัญชาการรักษาดินแดน (หน่วยบัญชาการกำลังสำรอง เดิม) ที่ ๒ เรื่องคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและกระทำละเมิด (คดีหมายเลขดำที่ ๒๑๑๘/๒๕๕๔ - คดีหมายเลขแดงที่ ๑๕๔๐/๒๕๕๔) ซึ่งพิพากษาเพิกถอนคำว่า "เป็นโรคจิตถาวร" ในใบรับรองผลและใบสำคัญการตรวจเลือกทหารกองเกินเข้ารับราชการทหารกองประจำการ (หน้า ๕๘)

เอกสารหมายเลข ๑

แบบฝึกฝนความเข้าใจหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

เมื่อวันที่ ๑๕ ธันวาคม พ.ศ.๒๕๕๓

ปรับปรุงเมื่อวันที่ ๒๗ มีนาคม พ.ศ.๒๕๕๕

คำถามชุดที่ ๑ ความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์ กฎหมาย และรัฐ

๑. ข้อใดมีสถานะทางกฎหมายเป็น "มนุษย์" ?

- ก. เด็กหญิงไพลิน ปักซี่ ซึ่งเกิดที่อำเภอปะเหลียน จังหวัดตรังเมื่อ พ.ศ.๒๕๔๑ จากบิดาซึ่งรับการยอมรับว่ามีสัญชาติไทยในทะเบียนราษฎรของประเทศไทย และจากมารดาซึ่งเป็นคนป่าเชื้อสายชาวกู (มานิก) ซึ่งไม่ได้รับการยอมรับในทะเบียนราษฎรของรัฐใดเลยบนโลก ในปัจจุบัน เธอก็ยังอาศัยอยู่จริงในประเทศไทย
- ข. นางบุญจันทร์ มีไชยศรี ซึ่งเกิดที่แขวงจำปาศักดิ์ ประเทศลาว เมื่อ พ.ศ.๒๕๐๘ จากบุพการีซึ่งเป็นคนเชื้อสายลาว แต่เธอได้อพยพมาจากประเทศลาวเข้ามาในประเทศไทย ตั้งแต่ พ.ศ.๒๕๑๘ เธอตกหล่นจากทะเบียนราษฎรของรัฐลาว และตั้งแต่ พ.ศ.๒๕๔๗ เธอได้รับการบันทึกในทะเบียนประวัติประเภท ท.ร.๓๘/๑ ตามมาตรา ๓๘ วรรค ๒ แห่ง พ.ร.บ.การทะเบียนราษฎร พ.ศ.๒๕๓๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ.การทะเบียนราษฎร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๕๑ ในปัจจุบัน เธอก็ยังอาศัยอยู่จริงในประเทศไทย
- ค. เด็กชายหม่อง ทองดี ซึ่งเกิดในประเทศไทย จากบุพการีไร้รัฐเชื้อสายไทยใหญ่ ซึ่งอพยพมาจากประเทศพม่า แต่ยังไม่มีการขึ้นทะเบียนให้สัญชาติไทย แต่ก็ได้รับการบันทึกในทะเบียนประวัติทั้ง ท.ร.๓๘/๑ และ ท.ร.๓๘ ก ตามมาตรา ๓๘ วรรค ๒ แห่ง พ.ร.บ.การทะเบียนราษฎร พ.ศ.๒๕๓๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ.การทะเบียนราษฎร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๕๑ ในปัจจุบัน เขาและครอบครัวก็ยังอาศัยอยู่จริงในประเทศไทย
- ง. ถูกทุกข้อ
- จ. ถูกเฉพาะข้อ ข.และค.

๒. ข้อใดมีสถานะทางกฎหมายเป็น "รัฐ"(State) ?

- ก. ประเทศไทย
- ข. บริษัทปาสวอย จำกัด
- ค. นายอภิชาติ นายกรัฐมนตรีแห่งประเทศศรีรัฐ
- ง. ถูกเฉพาะข้อ ก. และ ค.
- จ. ถูกทุกข้อ

๓. "รัฐ"(State) ประกอบด้วย

- ก. ดินแดน
- ข. ประชากร
- ค. อำนาจอธิปไตย
- ง. ถูกเฉพาะข้อ ก. และ ข.
- จ. ถูกทุกข้อ

๔. "กฎหมาย"(Law) หมายถึง

- ก. กฎหมายมนุษย์หรือกฎหมายที่มนุษย์บัญญัติขึ้นหรือยอมรับ(Human Law)
- ข. กฎหมายธรรมชาติ (Natural Law)

- ค. กฎหมายนานาชาติหรือกฎหมายที่นานาชาติบัญญัติขึ้นหรือยอมรับ(Law of Nations)
 ง. ถูกเฉพาะข้อ ก. และ ค.
 จ. ถูกทุกข้อ
๕. **"กฎหมายบ้านเมือง"(Positive Law) หมายถึง**
 ก. กฎหมายมนุษย์หรือกฎหมายที่มนุษย์บัญญัติขึ้นหรือยอมรับ(Human Law)
 ข. กฎหมายธรรมชาติ(Natural Law)
 ค. กฎหมายนานาชาติหรือกฎหมายที่นานาชาติบัญญัติขึ้นหรือยอมรับ (Law of Nations)
 ง. ถูกเฉพาะข้อ ก. และ ค.
 จ. ถูกทุกข้อ
๖. **โดยหลักกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐใช้อำนาจอธิปไตยอย่างไร ?**
 ก. รัฐยอมใช้อำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของตน
 ข. รัฐยอมใช้อำนาจอธิปไตยเหนือประชากรของตน
 ค. รัฐยอมร่วมมือกันในการใช้อำนาจอธิปไตยเหนือประชากรที่อาศัยอยู่บนดินแดนของตน ทั้งนี้ เพื่อประสิทธิภาพในการใช้อำนาจอธิปไตย
 ง. ถูกเฉพาะข้อ ก. และ ข.
 จ. ถูกทุกข้อ
๗. **โดยทางปฏิบัติของนานารัฐ เราสรุปได้ว่า รัฐมีวิธีการในการใช้อำนาจอธิปไตยดังต่อไปนี้**
 ก. รัฐมักออกกฎหมายมาใช้บังคับทุกเรื่องราวบนดินแดนของตน และต่อประชากรหรือราษฎรของตน ซึ่งองค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่นี้ มักถูกเรียกว่า "รัฐสภา"
 ข. รัฐมักบังคับใช้กฎหมายของตนภายในดินแดนของตน โดยการสร้างกลไกของรัฐเพื่อบริหารกฎหมายที่มี ซึ่งองค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่นี้ มักถูกเรียกว่า "รัฐบาล"
 ค. รัฐมักบังคับใช้กฎหมายของตนภายในดินแดนของตน โดยการสร้างกลไกของรัฐเพื่อระงับข้อพิพาททางกฎหมาย ซึ่งองค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่นี้ มักถูกเรียกว่า "ศาล"
 ง. รัฐมักร่วมมือกันในการออกกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายนั้น โดยการสร้างกลไกร่วมกัน ซึ่งองค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่นี้ มักถูกเรียกว่า "องค์การระหว่างประเทศ"
 จ. ถูกทุกข้อ
๘. **ประเทศใดบ้างที่มีอำนาจอธิปไตยเหนือเด็กหญิงไพลิน ปักซี่ ?**
 ก. ประเทศไทย ซึ่งเป็นรัฐเจ้าของดินแดนที่ไพลินเกิด และเป็นรัฐเจ้าของสัญชาติของบิดาของไพลิน
 ข. ประเทศมาเลเซีย ซึ่งเป็นรัฐสมาชิกของ ASEAN
 ค. ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นรัฐสมาชิกของ UN
 ง. ถูกเฉพาะ ก. และ ข.
 จ. ไม่มีข้อใดถูก

๙. ประเทศใดบ้างที่มีอำนาจอธิปไตยเหนือนางบุญจันทร์ มีไชยศรี?

- ก. ประเทศลาว ซึ่งเป็นรัฐเจ้าของดินแดนที่บุญจันทร์เกิด
- ข. ประเทศไทย ซึ่งเป็นรัฐเจ้าของดินแดนที่บุญจันทร์อาศัยอยู่ในปัจจุบัน
- ค. ประเทศมาเลเซีย ซึ่งเป็นรัฐสมาชิกของ ASEAN
- ง. ถูกเฉพาะ ก. และ ข.
- จ. ไม่มีข้อใดถูก

๑๐. ประเทศใดบ้างที่มีอำนาจอธิปไตยเหนือเด็กชายหม่อง ทองดี?

- ก. ประเทศไทย ซึ่งเป็นรัฐเจ้าของดินแดนที่หม่องเกิดและอาศัยอยู่
- ข. ประเทศพม่า ซึ่งเป็นรัฐเจ้าของดินแดนที่บุพการีของหม่องเกิดและเคยอาศัยอยู่
- ค. ประเทศมาเลเซีย ซึ่งเป็นรัฐสมาชิกของ ASEAN
- ง. ถูกเฉพาะ ก. และ ข.
- จ. ไม่มีข้อใดถูก

๑๑. สืบเนื่องจากข้อเท็จจริงในคำถามที่ ๑ บุคคลใดบ้างประสบความสำเร็จ ?

- ก. เด็กหญิงไพลิน ปักซี่
- ข. นางบุญจันทร์
- ค. เด็กชายหม่อง ทองดี
- ง. ถูกทุกข้อ
- จ. ถูกเฉพาะ ข. และ ค.

๑๒. สืบเนื่องจากข้อเท็จจริงในคำถามที่ ๑ บุคคลใดบ้างประสบความสำเร็จ สัญชาติ ?

- ก. เด็กหญิงไพลิน ปักซี่
- ข. นางบุญจันทร์
- ค. เด็กชายหม่อง ทองดี
- ง. ถูกทุกข้อ
- จ. ถูกเฉพาะ ข. และ ค.

๑๓. สืบเนื่องจากข้อเท็จจริงในคำถามที่ ๑ บุคคลใดบ้างมีสถานะเป็นคนเข้าเมืองผิดกฎหมาย ?

- ก. เด็กหญิงไพลิน ปักซี่
- ข. นางบุญจันทร์
- ค. เด็กชายหม่อง ทองดี
- ง. ถูกทุกข้อ
- จ. ถูกเฉพาะ ข. และ ค.

คำถามชุดที่ ๒ นิยามของคำว่า "สิทธิมนุษยชน"

๑๔. โดยสามัญสำนึก สิทธิที่ได้รับการยอมรับว่าเป็น "สิทธิตามกฎหมายธรรมชาติของมนุษย์" อย่างไม่มีข้อคัดค้านก็คือ

- ก. สิทธิในชีวิต
- ข. สิทธิในร่างกาย
- ค. สิทธิในเสรีภาพ

ง. สิทธิในทรัพย์สิน

จ. ถูกทุกข้อ

๑๕. แนวความคิดดังต่อไปนี้แนวความคิดใดมักถูกนำมาใช้อ้างเพื่อการละเมิดสิทธิมนุษยชน?

ก. ความเท่าเทียมกันของมนุษย์

ข. ศักดิ์ศรีของมนุษย์

ค. ความยุติธรรมตามธรรมชาติ

ง. แนวความคิดแบบคริสต์ศาสนา

จ. อำนาจอธิปไตย

๑๖. แนวความคิดว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในปัจจุบันดัดแปลงมาจากแนวความคิดของมนุษย์ในสมัยโบราณกลุ่มใด ?

ก. อินเดีย

ข. โรมัน

ค. กรีก

ง. ถูกเฉพาะข้อ ข. และ ค.

จ. ถูกทุกข้อ

๑๗. พื้นฐานของแนวความคิดว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในสมัยโบราณ ก็คือ

ก. เหตุผลตามกฎหมายธรรมชาติที่ปรากฏอยู่ในธรรมชาติเอง

ข. เหตุผลตามกฎหมายธรรมชาติที่ปรากฏอยู่ในเจตจำนงของพระเจ้า

ค. เหตุผลตามกฎหมายธรรมชาติที่ปรากฏอยู่ในตัวมนุษย์

ง. ถูกเฉพาะข้อ ก. และ ข.

จ. ถูกทุกข้อ

๑๘. พื้นฐานของแนวความคิดว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในสมัยกลางก็คือ

ก. เหตุผลตามกฎหมายธรรมชาติที่ปรากฏอยู่ในธรรมชาติเอง

ข. เหตุผลตามกฎหมายธรรมชาติที่ปรากฏอยู่ในเจตจำนงของพระเจ้า

ค. เหตุผลตามกฎหมายธรรมชาติที่ปรากฏอยู่ในตัวมนุษย์

ง. ถูกเฉพาะข้อ ก. และ ข.

จ. ถูกทุกข้อ

๑๙. พื้นฐานของแนวความคิดว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในสมัยใหม่ก็คือ

ก. เหตุผลตามกฎหมายธรรมชาติที่ปรากฏอยู่ในธรรมชาติเอง

ข. เหตุผลตามกฎหมายธรรมชาติที่ปรากฏอยู่ในเจตจำนงของพระเจ้า

ค. เหตุผลตามกฎหมายธรรมชาติที่ปรากฏอยู่ในตัวมนุษย์

ง. ถูกเฉพาะข้อ ก. และ ข.

จ. ถูกทุกข้อ

คำถามที่ ๓ กฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

๒๐. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration on Human Rights ซึ่งต่อไป จะเรียกย่อว่า UDHR) ลงวันที่ ๑๐ ธันวาคม ค.ศ.๑๙๔๘/พ.ศ.๒๔๙๑ แสดงถึงเจตจำนงในเรื่องสิทธิมนุษยชนของบุคคลใดดังต่อไปนี้

ก. สหประชาชาติ

- ข. รัฐสมาชิกของสหประชาชาติที่ลงคะแนนสนับสนุน
- ค. รัฐสมาชิกของสหประชาชาติที่งดออกเสียง กล่าวคือ โบโฮรัสเซย์ เชคโกสโลวาเกีย โปแลนด์ ซาอุดีอาระเบีย ยูเครน สหภาพโซเวียต สหภาพแอฟริกาใต้ และยูโกสลาเวีย
- ง. ถูกเฉพาะข้อ ก. และ ข.
- จ. ถูกทุกข้อ

๒๑. สิทธิมนุษยชนที่ปรากฏใน UDHR หมายถึง

- ก. สิทธิตามกฎหมายธรรมชาติของมนุษย์
- ข. สิทธิขั้นพื้นฐานในความเป็นมนุษย์
- ค. สิทธิเพื่อพัฒนาคุณภาพความเป็นมนุษย์
- ง. ถูกเฉพาะข้อ ก. และ ข.
- จ. ถูกทุกข้อ

๒๒. รัฐบาลตีความบทบัญญัติแห่ง UDHR ตามอำเภอใจได้หรือไม่ ? เพราะเหตุใด ?

- ก. เมื่อรัฐมีอำนาจอธิปไตยอย่างเด็ดขาด รัฐจึงอาจตีความ UDHR ได้ตามใจชอบ ไม่ถูกผูกพันให้ต้องตีความตามรัฐอื่น หรืออาจตีความกลับไปกลับมาตามแต่ผลประโยชน์ของรัฐจะขึ้นา
- ข. เมื่อรัฐยอมรับ UDHR ในที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๙๑/ค.ศ. ๑๙๔๘ รัฐจึงถูกผูกพันที่จะไม่ตีความ UDHR ในลักษณะที่ขัดต่อวัตถุประสงค์ของ UDHR
- ค. เมื่อ UDHR ได้รับการยอมรับมาอย่างยาวนาน ตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๙๑/ค.ศ. ๑๙๔๘ และยังได้รับการต่อยอดจากอนุสัญญาระหว่างประเทศอีกเป็นจำนวนมาก เนื้อหาของ UDHR ก็เริ่มได้รับการยอมรับในสถานะของกฎหมายระหว่างประเทศที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรว่าด้วยสิทธิมนุษยชน
- ง. ถูกเฉพาะข้อ ข. และ ค.
- จ. ถูกทุกข้อ

๒๓. การจำแนกประเภทของสิทธิมนุษยชนที่ปรากฏใน UDHR ก็คือ

- ก. จำแนกเป็น ๒ สิทธิ กล่าวคือ (๑) สิทธิตามกฎหมายเอกชน/Private Rights (๒) สิทธิตามกฎหมายมหาชน/Public Rights
- ข. จำแนกเป็น ๒ สิทธิ กล่าวคือ (๑) สิทธิทางแพ่ง/พลเมือง/Civil Rights (๒) สิทธิทางการเมือง/Political Rights
- ค. จำแนกเป็น ๓ สิทธิ กล่าวคือ (๑) สิทธิทางเศรษฐกิจ/Economic Rights (๒) สิทธิทางสังคม/Social Rights และ (๓) สิทธิทางวัฒนธรรม/Cultural Rights
- ง. ถูกทุกข้อ
- จ. ถูกเฉพาะข้อ ข. และ ค.

๒๔. กฎหมายระหว่างประเทศซึ่งเป็นลายลักษณ์อักษรที่สหประชาชาติใช้ในการต่อยอดแนวคิดด้วยสิทธิมนุษยชนที่ปรากฏใน UDHR ก็คือ

- ก. กฎบัตรสหประชาชาติ ค.ศ. ๑๙๔๕/พ.ศ. ๒๔๘๘
- ข. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และทางการเมือง ค.ศ. ๑๙๖๖/พ.ศ. ๒๕๐๙ (International Covenant on Civil and Political Rights or ICCPR)
- ค. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. ๑๙๖๖/พ.ศ. ๒๕๐๙ (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights or ICESCR)
- ง. ถูกเฉพาะข้อ ข. และ ค.
- จ. ถูกทุกข้อ

๒๕. แนวความคิดว่าด้วยสิทธิมนุษยชนน่าจะปรากฏในกฎหมายไทยเรื่องใด?

- ก. กฎหมายว่าด้วยการทำแท้ง
- ข. กฎหมายว่าด้วยการจราจรทางบก
- ค. กฎหมายว่าด้วยการส่งสินค้าออกและการนำสินค้าเข้า
- ง. กฎหมายว่าด้วยข้าว
- จ. ถูกทุกข้อ

๒๖. กฎหมายใดที่เป็นกฎหมายหลักในการคุ้มครองสิทธิที่จำเป็นเพื่อปกป้องชีวิตและร่างกายของมนุษย์

- ก. กฎหมายอาญา
- ข. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
- ค. กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ
- ง. ถูกเฉพาะข้อ ก. และ ข.
- จ. ถูกเฉพาะข้อ ก. และ ค.

คำถามชุดที่ ๔ ผู้ทรงสิทธิในกฎหมายไทยว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

๒๗. ผู้ที่อาจจะละเมิดสิทธิมนุษยชน ก็คือ

- ก. มนุษย์ด้วยกัน
- ข. องค์การของรัฐ
- ค. กฎหมายของรัฐเอง
- ง. ถูกเฉพาะข้อ ก. และ ข.
- จ. ถูกทุกข้อ

๒๘. คนชาติพันธุ์ที่ถูกละเมิดโดยนาซีในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง ก็คือ

- ก. คนเชื้อสายยิว
- ข. คนเชื้อสายสวีเดน
- ค. คนเชื้อสายฝรั่งเศส
- ง. คนเชื้อสายตุรกี
- จ. คนเชื้อสายมอญ

๒๙. คนชาติพันธุ์ที่มีกองทัพเข้ามาเป็นแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายในประเทศไทย ก็คือ

- ก. คนเชื้อสายจีนจากตอนใต้ของประเทศจีน
- ข. คนเชื้อสายโรฮีนจาจากแคว้นอาระกันในประเทศพม่า
- ค. คนเชื้อสายม้งจากประเทศลาว
- ง. คนเชื้อสายมอญ
- จ. ถูกทุกข้อ

๓๐. ประเทศไทยมีค่ายพักพิงสำหรับผู้หนีภัยการสู้รบจากพม่าในจังหวัดใดบ้าง ?

- ก. กทม.
- ข. ตาก
- ค. แม่ฮ่องสอน
- ง. ถูกเฉพาะข้อ ข. และ ค.
- จ. ถูกทุกข้อ

๓๑. บุคคลใดดังต่อไปนี้ที่เสี่ยงต่อการถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนมากจนสหประชาชาติเห็นความจำเป็นที่จะมีสนธิสัญญาระหว่างประเทศเพื่อคุ้มครอง

- ก. คนที่มีปัญหาสิทธิในสถานะบุคคล กล่าวคือ คนไร้รัฐไร้สัญชาติ
- ข. เด็ก
- ค. สตรี
- ง. คนพิการ
- จ. ถูกทุกข้อ

๓๒. บุคคลผู้ทรงสิทธิเข้าทะเบียนราษฎรของประเทศไทย

- ก. บุคคลสัญชาติไทย
- ข. บุคคลต่างด้าวที่มีสิทธิเข้าเมืองและอาศัยตามกฎหมายคนเข้าเมืองไทย
- ค. บุคคลต่างด้าวที่มีสิทธิอาศัยตามกฎหมายคนเข้าเมืองไทย แม้เข้าเมืองผิดกฎหมาย
- ง. บุคคลไร้รัฐที่อาศัยอยู่จริงในประเทศไทย
- จ. ถูกทุกข้อ

๓๓. บุคคลผู้ทรงสิทธิในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

- ก. บุคคลทุกคน
- ข. บุคคลที่มีชื่อในทะเบียนบ้านตามกฎหมายทะเบียนราษฎร
- ค. บุคคลที่มีชื่อในทะเบียนประวัติตามกฎหมายทะเบียนราษฎร
- ง. บุคคลที่มีสัญชาติไทย
- จ. บุคคลที่มีสัญชาติของรัฐใดรัฐหนึ่งบนโลก

๓๔. บุคคลผู้ทรงสิทธิเข้าใช้บริการการศึกษา

- ก. บุคคลทุกคน
- ข. บุคคลที่มีชื่อในทะเบียนบ้านตามกฎหมายทะเบียนราษฎร
- ค. บุคคลที่มีชื่อในทะเบียนประวัติตามกฎหมายทะเบียนราษฎร
- ง. บุคคลที่มีสัญชาติไทย
- จ. บุคคลที่มีสัญชาติของรัฐใดรัฐหนึ่งบนโลก

๓๕. บุคคลผู้ทรงสิทธิเข้าใช้บริการสาธารณสุข

- ก. บุคคลทุกคน
- ข. บุคคลที่มีชื่อในทะเบียนบ้านตามกฎหมายทะเบียนราษฎร
- ค. บุคคลที่มีชื่อในทะเบียนประวัติตามกฎหมายทะเบียนราษฎร
- ง. บุคคลที่มีสัญชาติไทย
- จ. บุคคลที่มีสัญชาติของรัฐใดรัฐหนึ่งบนโลก

๓๖. บุคคลผู้ทรงสิทธิก่อตั้งครอบครัวตามกฎหมายไทย

- ก. บุคคลทุกคน
- ข. บุคคลที่มีชื่อในทะเบียนบ้านตามกฎหมายทะเบียนราษฎร
- ค. บุคคลที่มีชื่อในทะเบียนประวัติตามกฎหมายทะเบียนราษฎร
- ง. บุคคลที่มีสัญชาติไทย
- จ. บุคคลที่มีสัญชาติของรัฐใดรัฐหนึ่งบนโลก

คำถามชุดที่ ๕ ผู้รักษาการตามกฎหมายไทยว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

๓๗. ผู้ที่อาจรักษาการตามกฎหมายสิทธิมนุษยชน ก็คือ

- ก. รัฐเจ้าของสัญชาติของมนุษยชน
- ข. รัฐใดก็ได้
- ค. องค์การระหว่างประเทศระดับเอกชนที่เรียกว่า NGO หรือ Non-Governmental Organization
- ง. องค์การระหว่างประเทศระดับรัฐบาล
- จ. ถูกทุกข้อ

๓๘. สืบเนื่องจากข้อเท็จจริงในคำถามที่ ๑ โดยหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ประเทศใดบ้างที่มีหน้าที่ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของเด็กชายหม่อง ทองดี ?

- ก. ประเทศไทย ซึ่งเป็นรัฐเจ้าของดินแดนที่หม่องเกิดและอาศัยอยู่
- ข. ประเทศพม่า ซึ่งเป็นรัฐเจ้าของดินแดนที่บุพการีของหม่องเกิดและเคยอาศัยอยู่
- ค. ประเทศมาเลเซีย ซึ่งเป็นรัฐสมาชิกของ ASEAN
- ง. ถูกทุกข้อ
- จ. ถูกเฉพาะ ก. และ ข.

๓๙. องค์การระหว่างประเทศใดที่ทำหน้าที่รักษาการตาม ICCPR และ ICESCR ?

- ก. UN
- ข. ASEAN
- ค. EU
- ง. WTO
- จ. ILO

๔๐. กฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติก็คือ

- ก. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๕๐
- ข. พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ.๒๕๔๒
- ค. พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.๒๕๓๔
- ง. ถูกเฉพาะข้อ ก. และ ข.
- จ. ถูกทุกข้อ

คำถามชุดที่ ๖ สิทธิมนุษยชน ประชาคมระหว่างประเทศ และประเทศไทย

๔๑. ข้อใดดังต่อไปนี้ เป็นองค์การระหว่างประเทศที่ทำงานด้านสิทธิมนุษยชนของเด็กและเยาวชน

- ก. UNESCO
- ข. UNICEF
- ค. UNHCR
- ง. UNHCHR
- จ. ถูกทุกข้อ

๔๒. ข้อใดดังต่อไปนี้ เป็นองค์การระหว่างประเทศที่ทำงานด้านสิทธิมนุษยชนของพลักย

- ก. UNESCO
- ข. UNICEF
- ค. UNHCR
- ง. UNHCHR
- จ. ถูกทุกข้อ

๔๓. ข้อใดดังต่อไปนี้ เป็นองค์การระหว่างประเทศที่ทำงานด้านสิทธิมนุษยชนทางวัฒนธรรม

- ก. UNESCO
- ข. UNICEF
- ค. UNHCR
- ง. UNHCHR
- จ. ถูกทุกข้อ

๔๔. องค์การระหว่างประเทศที่ทำงานด้านสิทธิมนุษยชนของผู้ใช้แรงงาน ?

- ก. UN
- ข. ASEAN
- ค. EU
- ง. WTO
- จ. ILO

๔๕. ข้อใดต่อไปนี้ คือองค์กรพัฒนาเอกชนระหว่างประเทศ (International Non Governmental Organization) ที่ทำงานในประเทศไทย

- ก. PLAN
- ข. IRC
- ค. ACTION AID
- ง. Save the children
- จ. ถูกทุกข้อ

คำถามชุดที่ ๗ สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมที่ใช้ได้ในประเทศไทย

๔๖. กระบวนการยุติธรรมที่ใช้ในข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน ?

- ก. กระบวนการยุติธรรมตามธรรมชาติ
- ข. กระบวนการยุติธรรมโดยหน่วยงานที่มีหน้าที่รักษาการตามกฎหมาย
- ค. กระบวนการยุติธรรมโดยศาลภายใน
- ง. กระบวนการยุติธรรมระหว่างประเทศ
- จ. ถูกทุกข้อ

๔๗. เมื่อคนแม่อายุ ๑๒๔๓ คนถูกนายอำเภอแม่ฮ่องสอนขี้้อออกจากทะเบียนบ้านประเภทคนอยู่ถาวร (ท.ร.๑๔) ในสถานะคนสัญชาติไทยในวันที่ ๕ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๕๕๕ บุคคลดังกล่าวฟ้องนายอำเภอแม่ฮ่องสอนต่อศาลใด ?

- ก. ศาลรัฐธรรมนูญ
- ข. ศาลปกครอง
- ค. ศาลอาญา

- ง. ศาลแพ่ง
- จ. ศาลแรงงาน

๔๘. เมื่อนายอาแยะซึ่งเป็นบุคคลบนพื้นที่สงฆ์สัญชาติถูกทำร้ายร่างกายโดยนายสมชายซึ่งเป็นคนสัญชาติไทย นายอาแยะอาจฟ้องนายสมชายต่อศาลใด ?

- ก. ศาลรัฐธรรมนูญ
- ข. ศาลปกครอง
- ค. ศาลอาญา
- ง. ศาลแพ่ง
- จ. ศาลแรงงาน

๔๙. เมื่อแรงงานต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมายแต่ได้ขึ้นทะเบียนแรงงานได้รับความไม่เป็นธรรมจากนายจ้าง พวกเขาอาจฟ้องนายจ้างต่อศาลใด ?

- ก. ศาลรัฐธรรมนูญ
- ข. ศาลปกครอง
- ค. ศาลอาญา
- ง. ศาลแพ่ง
- จ. ศาลแรงงาน

๕๐. องค์การระหว่างประเทศซึ่งผลักดันสิทธิมนุษยชนทางแรงงานมักไปร้องทุกข์และกล่าวหารัฐบาลไทยให้รับผิดชอบ ?

- ก. FAO
 - ข. WTO
 - ค. WMO
 - ง. ILO
 - จ. ICAO
-

เอกสารหมายเลข ๒

บันทึกสรุปย่อความคิดเพื่อประกอบการสอนวิชากฎหมายสิทธิมนุษยชน

โดย รศ.ดร. พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

เมื่อวันที่ ๑๐ เมษายน พ.ศ.๒๕๕๓

ปรับปรุงล่าสุดเมื่อวันที่ ๑๖ เมษายน พ.ศ.๒๕๕๕

บทนำ ความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์ กฎหมาย และรัฐ

๑. มนุษย์ผูกพันกับรัฐอย่างไร ? >> มนุษย์/บุคคลธรรมดา/เอกชนย่อมจะต้องได้รับการรับรองสถานะบุคคลจากรัฐ (Right to Recognition of Legal Personality)

๑.๑. สิทธิในการรับรองสถานะบุคคลตามกฎหมายเอกชนให้แก่มนุษย์/บุคคล (Right to Recognition of Private Legal Personality)

- ๑.๑.๑. สิทธิในการรับรองสภาพความเป็นมนุษย์/บุคคล
- ๑.๑.๒. สิทธิในการรับรองชื่อของมนุษย์/บุคคล
- ๑.๑.๓. สิทธิในการรับรองอายุของมนุษย์/บุคคล
- ๑.๑.๔. สิทธิในการรับรองภูมิลำเนาของมนุษย์/บุคคล
- ๑.๑.๕. สิทธิในการรับรองความสามารถของมนุษย์/บุคคล

๑.๒. สิทธิในสถานะบุคคลตามกฎหมายมหาชนให้แก่มนุษย์/บุคคล (Right to Recognition of Public Legal Personality)

- ๑.๒.๑. สิทธิในการรับรองสถานะความเป็นราษฎร/พลเมือง (Right to recognition of State Civilian /CitiZen) อันนำไปสู่ >> สิทธิในการรับรองภูมิลำเนาตามกฎหมายมหาชน (Right to Recognition to Public Domicile) โดยการลงรายการหรือเพิ่มชื่อในทะเบียนบุคคล/ราษฎรของรัฐอย่างใดอย่างหนึ่ง >> ตัวอย่าง (๑) กรณีศึกษานายประการ (๒) กรณีศึกษานายบีล (๓) กรณีศึกษาครอบครัวแช่ดั่ง (๔) กรณีศึกษาเด็กชายหม่องทองดี และ (๕) กรณีศึกษาครอบครัวนางผา

๑.๒.๑.๑. ทะเบียนบ้านตามกฎหมายการทะเบียนบุคคล/ราษฎรของรัฐ สำหรับคนที่มีสิทธิอาศัยตามกฎหมายของรัฐเจ้าของทะเบียน ซึ่งตามกฎหมายไทย มีทะเบียนบ้านอยู่ ๒ ลักษณะ กล่าวคือ (๑) ทะเบียนบ้านคนอยู่ถาวร ซึ่งหมายถึงคนสัญชาติไทยและคนต่างด้าวที่มีสิทธิอาศัยถาวรตามกฎหมายคนเข้าเมืองไทย ซึ่งเรามักเรียกทะเบียนบ้านนี้ว่า “ท.ร.๑๔” และ (๒) ทะเบียนบ้านคนอยู่ชั่วคราว ซึ่งหมายถึงคนต่างด้าวที่มีสิทธิอาศัยชั่วคราวตามกฎหมายคนเข้าเมืองไทย ทั้งนี้ ไม่ว่ามนุษย์ดังกล่าวจะเกิดในประเทศไทยหรือไม่ หรือไม่ว่ามนุษย์นั้นจะเป็นคนที่มีสิทธิเข้าเมืองตามกฎหมายดังกล่าวหรือไม่ ซึ่งเรามักเรียกทะเบียนบ้านนี้ว่า “ท.ร.๑๓”

๑.๒.๑.๒. ทะเบียนประวัติตามกฎหมายการทะเบียนบุคคล/ราษฎรของรัฐ สำหรับคนไร้รัฐที่ยังไม่มีสิทธิอาศัยตามกฎหมายของรัฐเจ้าของทะเบียน ซึ่งตามกฎหมายไทย มีทะเบียนบ้านอยู่ ๓ ลักษณะ กล่าวคือ (๑) ทะเบียนประวัติเก่าก่อน พ.ศ.๒๕๔๗ ที่ออกให้แก่ชนกลุ่มน้อยที่หนีภัยความตายเข้ามาในไทยและอาศัยอยู่จนกลมกลืนกับสังคมไทย ซึ่งมี ๑๗ แบบย่อย (๒) ทะเบียนประวัติที่ใช้ในปัจจุบันสำหรับคนต่างด้าวไร้รัฐจากพม่าลาวกัมพูชาที่เข้าเมืองผิดกฎหมาย แต่มาแสดงตนขึ้นทะเบียนเป็นแรงงานเพื่อทำงานในสาขาอาชีพที่ตลาดแรงงานไทยขาดแคลน ซึ่งเรามักเรียกทะเบียนประวัตินี้ว่า “ท.ร.๓๘/๑” และ (๒)

ทะเบียนประวัติที่ใช้ในปัจจุบันสำหรับคนต่างด้าวไร้รัฐที่ไม่อาจหรือไม่ควรส่งกลับประเทศต้นทาง ซึ่งเรามักเรียกทะเบียนประวัตินี้ว่า “ท.ร.๓๘ ก”

๑.๒.๒. สิทธิในการรับรองสถานะความเป็นคนต่างด้าวที่ชอบด้วยกฎหมายคนเข้าเมือง (Right to Recognition to lawful alien by Immigration Law) >> ซึ่งอาจจำแนกสิทธิลักษณะนี้เป็นสิทธิย่อย ๒ ลักษณะย่อย กล่าวคือ

๑.๒.๒.๑. สิทธิเข้าเมือง/เข้ามา (Right to entry) ซึ่งอาจจะมีลักษณะปกติหรือพิเศษ

๑.๒.๒.๒. สิทธิอาศัย (Right to reside) ซึ่งอาจจะมีลักษณะชั่วคราวหรือถาวร

๑.๒.๓. สิทธิในการรับรองสถานะความเป็นคนสัญชาติ (Right to nationality) >> ซึ่งอาจจำแนกเป็นสิทธิ ๒ ลักษณะย่อย กล่าวคือ

๑.๒.๓.๑. สิทธิในสัญชาติโดยการเกิด (nationality by birth) ซึ่งอาจจำแนกสิทธิลักษณะนี้เป็นสิทธิย่อย ๒ ลักษณะย่อย กล่าวคือ (๑) สิทธิในสัญชาติโดยหลักสืบสายโลหิตจากบิดา (๒) สิทธิในสัญชาติโดยหลักสืบสายโลหิตจากมารดา และ (๓) สิทธิในสัญชาติโดยหลักดินแดน และอาจเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายหรือโดยคำสั่งทางปกครอง และอาจเกิดขึ้นในสถานการณ์ปกติหรือพิเศษ

๑.๒.๓.๒. สัญชาติภายหลังการเกิด (nationality after birth) ซึ่งอาจจำแนกสิทธิลักษณะนี้เป็นสิทธิย่อย ๒ ลักษณะย่อย กล่าวคือ (๑) สิทธิในสัญชาติโดยการแปลงสัญชาติ และ (๒) สิทธิในสัญชาติโดยการสมรส และอาจเกิดขึ้นโดยคำสั่งทางปกครองหรือโดยผลของกฎหมาย

๒. การกำหนดสัมพันธภาพระหว่างรัฐและมนุษย์/บุคคลเป็นไปตามกฎหมาย >> ซึ่งอาจจะเป็นกฎหมายภายในของรัฐหรือกฎหมายระหว่างประเทศ โดยกฎหมายเพื่อการนี้จะมีอยู่ ๓ ลักษณะ กล่าวคือ

๒.๑. กฎหมายเพื่อกำหนดการรับรองข้อเท็จจริงอันเป็นจุดเกาะเกี่ยวระหว่างรัฐและมนุษย์/บุคคล (Recognition of Facts representing Connecting Points between State and Human being) อันนำไปสู่การกำหนดความสามารถที่จะ “มีสิทธิหน้าที่” ของมนุษย์/บุคคล

๒.๒. กฎหมายเพื่อกำหนดสิทธิในสถานะบุคคลตามกฎหมายของมนุษย์/บุคคล (Determination of Right to Legal Personality) อันนำไปสู่การกำหนดความสามารถที่จะ “ใช้สิทธิหน้าที่” ของมนุษย์/บุคคล

๒.๓. กฎหมายเพื่อกำหนดการพัฒนาสิทธิในสถานะบุคคลตามกฎหมายของมนุษย์/บุคคล (Development of Right to Legal Personality) อันนำไปสู่การกำหนดความสามารถที่จะได้รับ “การรับรอง” สิทธิหน้าที่ของมนุษย์/บุคคล “โดยรัฐ”

๓. ข้อเท็จจริงอันเป็นจุดเกาะเกี่ยวระหว่างรัฐและมนุษย์/บุคคลธรรมดา >> อันนำไปสู่สิทธิหน้าที่ของเอกชนซึ่งเป็นมนุษย์ >> และนำไปสู่หน้าที่ของรัฐต่อมนุษย์ชนเพื่อให้มนุษย์นั้นเข้าถึงสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานเป็นอย่างน้อย

๓.๑. ความเป็นมนุษย์

๓.๒. ความเป็นคนชาติ/คนสัญชาติ

๓.๓. ความเป็นคนต่างด้าว

๓.๔. ความเป็นคนที่ชอบด้วยกฎหมาย

๓.๕. ความเป็นคนเข้าเมือง

๓.๖. ความเป็นคนเกิดบนดินแดน

๓.๗. ความเป็นคนอยู่บนดินแดน

๓.๘. ความเป็นคนตายบนดินแดน

๔. ถ้ามุขยถกปลิเสธความผกผันจากรัฐ จะเกิดอะไรขึ้นแก่มนุษย์ ?

- ๔.๑. ตกเป็นคนไร้รัฐไหม ?
- ๔.๒. ตกเป็นคนไร้สัญชาติไหม ?
- ๔.๓. ตกเป็นคนต่างด้าวไหม ?
- ๔.๔. ตกเป็นคนผิดกฎหมายไหม ?
๕. ถ้ามนุษย์ถูกปฏิเสธความผูกพันจากรัฐ สิทธิอะไรบ้างที่จะขาดหายไป ?
 - ๕.๑. มีสิทธิในการรับรองสถานะบุคคลตามกฎหมายไหม ?
 - ๕.๒. มีสิทธิเข้าเมืองไหม ?
 - ๕.๓. มีสิทธิอาศัยไหม ?
 - ๕.๔. มีสิทธิทางการศึกษาไหม ?
 - ๕.๕. มีสิทธิในสุขภาพดีไหม ?
 - ๕.๖. มีสิทธิก่อตั้งครอบครัวไหม ?
 - ๕.๗. มีสิทธิทำงานไหม ?
 - ๕.๘. มีสิทธิลงทุนไหม ?
 - ๕.๙. มีสิทธิเคลื่อนไหวไหม ?
 - ๕.๑๐. มีสิทธิในการถือครองทรัพย์สินไหม ?
 - ๕.๑๑. มีสิทธิในการเข้าร่วมทางการเมืองไหม ?
 - ๕.๑๒. มีสิทธิที่จะร้องขอสัญชาติไหม ?
 - ๕.๑๓. มีสิทธิในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไหม ?
 - ๕.๑๔. มีสิทธิในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมไหม ?
๖. แม้ไม่ถูกปฏิเสธความผูกพันจากรัฐเจ้าของตัวบุคคล มนุษย์อาจถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนได้ในกรณีใดบ้าง ?
 - ๖.๑. สิทธิในชีวิต
 - ๖.๒. สิทธิในร่างกาย
 - ๖.๓. สิทธิในเสรีภาพ
 - ๖.๔. สิทธิในทรัพย์สิน
 - ๖.๕. สิทธิในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
๗. กฎหมายมองมนุษย์อย่างไร ?
 - ๗.๑. แนวคิดอำนาจนิยม
 - ๗.๑.๑. แนวคิดสมบูรณาญาสิทธิราช
 - ๗.๑.๒. แนวคิดเผด็จการ
 - ๗.๑.๓. แนวคิดประชานิยม
 - ๗.๒. แนวคิดมนุษยนิยม
 - ๗.๒.๑. แนวคิดปัจเจกชนนิยม
 - ๗.๒.๒. แนวคิดสังคมนิยม
๘. รัฐมีแนวคิดในการจัดการมนุษย์อย่างไร ?
 - ๘.๑. แบบมีขอบเขต – กฎหมายนิยม/นิติรัฐ/นิติศาสตร์ (The Rule of Law/Legal State/Legal Science)
 - ๘.๒. แบบไร้ขอบเขต – อำนาจนิยม/รัฐตำรวจ/รัฐศาสตร์ (The Rules of Power/Police State/Political Science)

บทที่ ๑ นิยามของคำว่า “สิทธิมนุษยชน”

๑. คำนิยามของคำว่า “สิทธิมนุษยชน”
 - ๑.๑. โดยสหประชาชาติ
 - ๑.๒. โดยนักนิติบัญญัติไทย
 - ๑.๓. โดย พ.ร.บ.คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ.๒๕๔๒
๒. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.๑๙๔๘ : ประมวลความเข้าใจร่วมกันของประชาคมโลกในคำว่า “สิทธิมนุษยชน”
 - ๒.๑. สิทธิทางแพ่งหรือพลเมือง

- ๒.๒. สิทธิทางการเมือง
- ๒.๓. สิทธิทางเศรษฐกิจ
- ๒.๔. สิทธิทางสังคม
- ๒.๕. สิทธิทางวัฒนธรรม
- ๓. สาระสำคัญในแนวคิดสิทธิมนุษยชน
 - ๓.๑. สิทธิในการรับรอง
 - ๓.๒. สิทธิในการคุ้มครอง
 - ๓.๓. สิทธิในการส่งเสริม
- ๔. สังคมไทยรู้จักแนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนหรือไม่ ? เป็นอย่างไร ?
 - ๔.๑. จารัตประเพณีทางปกครองไทยว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมีไหม ?
 - ๔.๒. วิวัฒนาการของกฎหมายรัฐธรรมนูญไทยว่าอย่างไรในเรื่องนี้ ?
 - ๔.๓. รัฐไทยยอมรับหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนหรือไม่ ?

บทที่ ๒ กฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

๑. ประเภทของกฎหมายสิทธิมนุษยชน

๑.๑. กฎหมายระหว่างประเทศ

- ๑.๑.๑. กฎหมายจารัตประเพณีระหว่างประเทศ
- ๑.๑.๒. หลักกฎหมายทั่วไประหว่างประเทศ
- ๑.๑.๓. กฎหมายระหว่างประเทศลายลักษณ์อักษร >> สนธิสัญญา(treaty)/อนุสัญญา(convention)/ความตกลงระหว่างประเทศ(international agreement)/กฎบัตร (charter)/กติกา(covenant)/บันทึกความเข้าใจร่วมกัน(memorandum of understanding = MOU)

๑.๒. กฎหมายภายในของรัฐ

- ๑.๒.๑. กฎหมายรัฐธรรมนูญ
- ๑.๒.๒. กฎหมายว่าด้วยมนุษย์ผู้ทรงสิทธิประเภทใดประเภทหนึ่ง
- ๑.๒.๓. กฎหมายว่าด้วยสิทธิของมนุษย์
- ๑.๒.๔. กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินของมนุษย์

๒. ประวัติศาสตร์สากลว่าด้วยกฎหมายสิทธิมนุษยชน

- ๒.๑. การปฏิวัติฝรั่งเศส
- ๒.๒. การปฏิวัติอเมริกัน
- ๒.๓. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.๑๙๔๘/พ.ศ.๒๔๙๑

๓. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยและกฎหมายระหว่างประเทศที่ผูกพันประเทศไทยที่สำคัญว่าด้วยการรับรองสิทธิในสถานะบุคคลตามกฎหมายให้แก่มนุษย์ที่ปรากฏตัวบนแผ่นดินของรัฐไทย

- ๓.๑. พ.ร.บ.เลิกทาส พ.ศ.๒๔๔๘/ค.ศ.๑๙๐๕
- ๓.๒. พ.ร.บ.สำหรับทำบาญชีคนในพระราชอาณาจักร ร.ศ.๑๒๘/พ.ศ.๒๔๕๒/ค.ศ.๑๙๐๗
- ๓.๓. พ.ร.บ.แปลงชาติ ร.ศ.๑๓๐/พ.ศ.๒๔๕๔/ค.ศ.๑๙๑๑
- ๓.๔. พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๕๖/ค.ศ.๑๙๑๓
- ๓.๕. พ.ร.บ.การตรวจสอบบัญชีสำมะโนครัวและการจดทะเบียนคนเกิด คนตาย คนย้ายตำบล พ.ศ.๒๔๖๑/ค.ศ.๑๙๑๘
- ๓.๖. กติกาสนับนิตชาติ พ.ศ.๒๔๖๒ (Covenant of the League of Nations 1919)
- ๓.๗. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.๒๔๖๘/ค.ศ.๑๙๕๕
- ๓.๘. พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๔๗๐/ค.ศ.๑๙๒๗
- ๓.๙. พ.ร.บ.การตรวจสอบบัญชีสำมะโนครัวและการจดทะเบียนคนเกิด คนตาย คนย้ายตำบล (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๔๗๙/ค.ศ.๑๙๓๖
- ๓.๑๐. พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๔๘๐/ค.ศ.๑๙๓๗
- ๓.๑๑. กฎบัตรสหประชาชาติ พ.ศ.๒๔๘๘ (UNC = United Nations Charter 1945)

- ๓.๑๒. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.๒๔๙๑ (UDHR = Universal Declaration of Human Rights 1958)
- ๓.๑๓. พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๙๕/ค.ศ.๑๙๕๒
- ๓.๑๔. พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๔๙๓/ค.ศ.๑๙๕๐
- ๓.๑๕. พ.ร.บ.สัญชาติ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๔๙๖/ค.ศ.๑๙๕๓
- ๓.๑๖. พ.ร.บ.สัญชาติ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ.๒๔๙๙/ค.ศ.๑๙๕๖
- ๓.๑๗. พ.ร.บ.การทะเบียนราษฎรในเขตเทศบาล พ.ศ. ๒๔๗๙/ค.ศ.๑๙๓๖
- ๓.๑๘. พ.ร.บ.การทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๔๙๙/ค.ศ.๑๙๕๖
- ๓.๑๙. พ.ร.บ.สัญชาติ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ.๒๕๐๓/ค.ศ.๑๙๖๐
- ๓.๒๐. พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘/ค.ศ.๑๙๖๕
- ๓.๒๑. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมือง พ.ศ.๒๕๐๙ (ICCPR = International Covenant on Civil and Political Rights 1966)
- ๓.๒๒. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม พ.ศ.๒๕๐๙ (ICESCR = International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966)
- ๓.๒๓. อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ พ.ศ.๒๕๐๙ (International Convention on the Elimination of All Form of Racial Discrimination – CERD 1966)
- ๓.๒๔. ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ ๓๓๗ ลงวันที่ ๑๓ ธันวาคม พ.ศ.๒๕๑๕/ค.ศ.๑๙๗๒
- ๓.๒๕. อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ พ.ศ. ๒๕๒๒ (ICEDAW = International Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women 1979)
- ๓.๒๖. พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒/ค.ศ.๑๙๗๙
- ๓.๒๗. อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิเด็ก พ.ศ.๒๕๓๒ (ICRC = International Convention on Child Rights 1989)
- ๓.๒๘. พ.ร.บ.การทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๓๔/ค.ศ.๑๙๙๑
- ๓.๒๙. พ.ร.บ.สัญชาติ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๓๕/ค.ศ.๑๙๙๒
- ๓.๓๐. พ.ร.บ.สัญชาติ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ.๒๕๓๕/ค.ศ.๑๙๙๒
- ๓.๓๑. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๔๐/ค.ศ.๑๙๙๗
- ๓.๓๒. พ.ร.บ.คนเข้าเมือง (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๔๒/ค.ศ.๑๙๙๙
- ๓.๓๓. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.๒๕๔๙/ค.ศ.๒๐๐๖
- ๓.๓๔. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๕๐/ค.ศ.๒๐๐๗
- ๓.๓๕. พ.ร.บ.การทะเบียนราษฎร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๑/ค.ศ.๒๐๐๘
- ๓.๓๖. พ.ร.บ.สัญชาติ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ.๒๕๕๑/ค.ศ.๒๐๐๘
- ๓.๓๗. พ.ร.บ.สัญชาติ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ.๒๕๕๕/ค.ศ.๒๐๑๒
๔. ประเด็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่สำคัญ
- ๔.๑. ประเด็นสำคัญแห่งการละเมิดสิทธิมนุษยชน
- ๔.๑.๑. กรณีสิทธิมนุษยชนทางแพ่ง
- ๔.๑.๒. กรณีสิทธิมนุษยชนทางการเมือง
- ๔.๑.๓. กรณีสิทธิมนุษยชนทางเศรษฐกิจ
- ๔.๑.๔. กรณีสิทธิมนุษยชนทางสังคม
- ๔.๑.๕. กรณีสิทธิมนุษยชนทางวัฒนธรรม
- ๔.๒. รายงานการประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนที่สำคัญ
- ๔.๒.๑. จัดทำโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนต่างๆ
- ๔.๒.๒. จัดทำโดยรัฐบาลของรัฐต่างๆ
- ๔.๒.๓. จัดทำโดยเอกชนต่างๆ

บทที่ ๓ ผู้ทรงสิทธิในกฎหมายไทยว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

๕. แนวคิดทั่วไป : มนุษย์ทุกคนเป็นทรงสิทธิมนุษยชน

- ๕.๑. สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน
- ๕.๒. สิทธิในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
- ๕.๓. สิทธิในการพัฒนาคุณภาพชีวิต

๖. ประเภทสิทธิมนุษยชน

๖.๑. สิทธิที่เป็นของปัจเจกชน (Individual Rights)

- ๖.๑.๑. สิทธิที่จะไม่ถูกปฏิบัติ หรือสิทธิในการรับรอง (Negative Rights or Rights to Recognition)
- ๖.๑.๒. สิทธิที่จะได้รับ (Positive Rights)

๖.๒. สิทธิที่เป็นของกลุ่มคน (Collective Rights)

- ๖.๒.๑. สิทธิของชุมชน
- ๖.๒.๒. สิทธิของกลุ่มชน

๗. มนุษย์ที่ประสบความความด้อยโอกาส

- ๗.๑. เด็กและเยาวชน
- ๗.๒. สตรี
- ๗.๓. คนชรา
- ๗.๔. คนพิการ
- ๗.๕. ชุมชนท้องถิ่น
- ๗.๖. ผู้ใช้แรงงาน
- ๗.๗. คนไร้บ้าน
- ๗.๘. คนจน
- ๗.๙. ผู้บริโภค
- ๗.๑๐. ผู้ต้องขัง/ผู้กระทำความผิด
- ๗.๑๑. คนพื้นเมือง/คนชาติพันธุ์
- ๗.๑๒. คนอพยพ
- ๗.๑๓. คนหนีภัย
- ๗.๑๔. คนชายแดน
- ๗.๑๕. คนบนพื้นที่สูง/ชาวเขา
- ๗.๑๖. คนในทะเล/ชาวเล
- ๗.๑๗. คนไร้รัฐและคนไร้สัญชาติ
- ๗.๑๘. คนเสมือนไร้รัฐไร้สัญชาติ !!!!??

บทที่ ๔ ผู้รักษาการตามกฎหมายไทยว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

๑. แนวคิดว่าด้วยการรักษาการตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนหรือไม่ ?

- ๑.๑. ประธานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งมีหน้าที่รักษาการตามพระราชบัญญัติ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ.๒๕๔๒
- ๑.๒. กรมคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม ซึ่งมีหน้าที่จัดทำรายงานประเทศเพื่อ รายงานผลการปฏิบัติตามกติกาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง/พลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.๑๙๖๖/พ.ศ.๒๕๐๙ และอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ค.ศ.๑๙๖๖/พ.ศ.๒๕๐๙
- ๑.๓. สำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งมีหน้าที่จัดทำรายงานประเทศเพื่อรายงานผลการปฏิบัติตาม กติกาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ.๑๙๖๖/พ.ศ. ๒๕๐๙

๒. องค์กรอิสระตามกฎหมายไทยและการรักษาการตามกฎหมายสิทธิมนุษยชน

๒.๑. อะไรคือองค์กรอิสระ ?

- ๒.๑.๑. ไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจขององค์กรของรัฐในการบริหารราชการแผ่นดิน
- ๒.๑.๒. ไม่ฝักใฝ่ในประโยชน์ใดๆ หรือกลุ่มผลประโยชน์ใดๆ
- ๒.๑.๓. มาจากภาคประชาชน
- ๒.๑.๔. อาจจัดองค์กรโดยมีกฎหมายรองรับหรือไม่ ก็ได้

๒.๒. ประเภทขององค์กรอิสระดังกล่าว

- ๒.๒.๑. อาจก่อตั้งโดยรัฐ ซึ่งอาจก่อตั้งโดยกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายพิเศษของรัฐไทย
- ๒.๒.๒. อาจก่อตั้งโดยเอกชน ซึ่งอาจมีกิจกรรมไม่ข้ามชาติ หรือมีกิจกรรมข้ามชาติ

๒.๓. องค์กรอิสระที่มีบทบาทเป็นสำคัญในงานรักษาการตามกฎหมายสิทธิมนุษยชน

- ๒.๓.๑. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
- ๒.๓.๒. ผู้ตรวจการแผ่นดิน
- ๒.๓.๓. สภานายความ
- ๒.๓.๔. มูลนิธิเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา

บทที่ ๕ สิทธิมนุษยชน ประชาคมระหว่างประเทศ และประเทศไทย

๑. พื้นที่ของประชาคมระหว่างประเทศ

- ๑.๑. อาจสร้างขึ้นภายใต้ความร่วมมือระหว่างรัฐ
- ๑.๒. อาจสร้างขึ้นภายใต้ความร่วมมือระหว่างเอกชน

๒. องค์การระหว่างประเทศระดับรัฐ (IGO = Intergovernmental Organization) ที่เป็นพื้นที่ทำงานด้านกฎหมายสิทธิมนุษยชนสำหรับประเทศไทยในประชาคมระหว่างประเทศ

- ๒.๑. สหประชาชาติ
- ๒.๒. UNHCHR
- ๒.๓. UNHCR
- ๒.๔. UNICEF
- ๒.๕. WTO
- ๒.๖. ASEAN

๓. องค์การระหว่างประเทศระดับเอกชน (INGO = International Non - governmental Organization) ที่เป็นพื้นที่ทำงานด้านกฎหมายสิทธิมนุษยชนสำหรับประเทศไทยในประชาคมระหว่างประเทศ

- ๓.๑. PLAN International
- ๓.๒. ACTION AID
- ๓.๓. TERRE DES HOMMES
- ๓.๔. JRS – Jesuit Refugee Service
- ๓.๕. GREEN PEACE
- ๓.๖. International Rescue Committee (IRC)
- ๓.๗. Asian Fondation
- ๓.๘. Open Society Fondation (OSF)
- ๓.๙. Medecins sans Frontière (MSF)

บทที่ ๖ สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมที่ใช้ได้ในประเทศไทย

๑. กระบวนการยุติธรรมตามกฎหมายธรรมชาติ

- ๑.๑. โดยไม่ผ่านคนกลางหรือสื่อ
- ๑.๒. โดยผ่านคนกลางหรือสื่อ

๒. กระบวนการยุติธรรมตามกฎหมายบ้านเมือง

- ๒.๑. กระบวนการยุติธรรมที่จัดการนอกศาลซึ่งจัดการโดยฝ่ายบริหารของรัฐ

- ๒.๑.๑. หน่วยงานบังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้รักษาการตามกฎหมาย
 - ๒.๑.๒. คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.๒๕๕๑
- ๒.๒. กระบวนการยุติธรรมนอกศาลตามกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติของรัฐ
 - ๒.๒.๑. คณะกรรมการการในรัฐสภา
 - ๒.๒.๒. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
 - ๒.๒.๓. ผู้ตรวจการแผ่นดิน
 - ๒.๒.๔. สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ปปช.)
- ๒.๓. กระบวนการยุติธรรมซึ่งจัดการโดยฝ่ายตุลาการของรัฐ
 - ๒.๓.๑. ศาลของรัฐไทย
 - ๒.๓.๒. ศาลของรัฐต่างประเทศ
- ๓. กระบวนการยุติธรรมตามกฎหมายระหว่างประเทศ
 - ๓.๑. กระบวนการยุติธรรมนอกศาลจัดการ
 - ๓.๑.๑. ILO – International Labour Organization
 - ๓.๑.๒. HRC – Human Rights Commission
 - ๓.๑.๓. AICHR – ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights (คณะกรรมการการระหว่างรัฐบาลอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน)
 - ๓.๒. กระบวนการยุติธรรมในศาล
 - ๓.๒.๑. PCIJ – Permanent Court of International Justice
 - ๓.๒.๒. ICJ – International Court of Justice
 - ๓.๒.๓. European Human Rights Court ??? !!!
 - ๓.๒.๔. Asian Community Court ??? !!!

เอกสารหมายเลข ๓

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน พ.ศ.๒๔๙๑¹²
Universal Declaration on Human Right 1948

คำปรารภ
PREAMBLE

ด้วยเหตุที่การยอมรับศักดิ์ศรีประจำตัวและสิทธิซึ่งเสมอกัน อาจโอนแก่กันไม่ได้ของสมาชิกทั้งปวงแห่งครอบครัวมนุษย์เป็นรากฐานของเสรีภาพ, ความยุติธรรมและสันติภาพในพิภพ, (Whereas recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world,)

ด้วยเหตุที่การเฉยเมย และการดูหมิ่นเหยียดหยามสิทธิมนุษยชนได้ก่อให้เกิดการกระทำอันป่าเถื่อนโหดร้ายทารุณ ซึ่งได้กระทบกระเทือนมโนธรรมของมนุษยชาติอย่างรุนแรง, และโดยเหตุที่ได้มีการประกาศปณิธานอันสูงสุดของสามัญชนว่าถึงวาระแห่งโลกแล้วที่มนุษย์จะมีเสรีภาพในการพูดและในความเชื่อถือ รวมทั้งมีเสรีภาพจากความกลัวและความต้องการ, (Whereas disregard and contempt for human rights have resulted in barbarous acts which have outraged the conscience of mankind, and the advent of a world in which human beings shall enjoy freedom of speech and belief and freedom from fear and want has been proclaimed as the highest aspiration of the common people,)

ด้วยเหตุที่เป็นสิ่งจำเป็นที่สิทธิมนุษยชนควรได้รับความคุ้มครองโดยหลักนิติธรรม, ถ้าไม่พึงประสงค์ให้มนุษย์ต้องถูกบีบบังคับ ให้หาทางออก โดยการกบฏต่อทระราชย์และการก่อกบฏขึ้นเป็นทีแห่งสุดท้าย, (Whereas it is essential, if man is not to be compelled to have recourse, as a last resort, to rebellion against tyranny and oppression, that human rights should be protected by the rule of law,)

ด้วยเหตุที่เป็นสิ่งจำเป็นที่จะส่งเสริมการพัฒนาความสัมพันธ์ฉันมิตรระหว่างชาติต่างๆ, (Whereas it is essential to promote the development of friendly relations between nations,)

ด้วยเหตุที่ประชาประชาชนแห่งสหประชาชาติได้ยืนยันไว้ในกฎบัตรถึงความเชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน, ในศักดิ์ศรีและคุณค่าของตัวบุคคลและในความเสมอกันแห่งสิทธิของทั้งชายและหญิง และได้ตัดสินใจที่จะส่งเสริมความก้าวหน้าทางสังคมตลอดจนมาตรฐานแห่งชีวิตให้ดีขึ้นได้ มีเสรีภาพมากขึ้น, (Whereas the peoples of the United Nations have in the Charter reaffirmed their faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person and in the equal rights of men and women and have determined to promote social progress and better standards of life in larger freedom,)

ด้วยเหตุที่รัฐสมาชิกได้ปฏิญาณที่จะให้ได้มา, โดยการร่วมมือกับสหประชาชาติ, ซึ่งการส่งเสริม การเคารพ และการถือปฏิบัติโดยสากลต่อสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐาน, (Whereas Member States have pledged themselves to achieve, in co-operation with the United Nations, the promotion of universal respect for and observance of human rights and fundamental freedoms,)

ด้วยเหตุที่ความเข้าใจตรงกันในเรื่องสิทธิและเสรีภาพมีความสำคัญยิ่งเพื่อให้คำปฏิญานนี้เกิดสัมฤทธิ์ผลอย่างเต็มเปี่ยม, (Whereas a common understanding of these rights and freedoms is of the greatest importance for the full realization of this pledge,)

¹ On December 10, 1948 the General Assembly of the United Nations adopted and proclaimed the Universal Declaration of Human Rights the full text of which appears in the following pages. Following this historic act the Assembly called upon all Member countries to publicize the text of the Declaration and "to cause it to be disseminated, displayed, read and expounded principally in schools and other educational institutions, without distinction based on the political status of countries or territories."

² ประเทศไทยก็เป็นหนึ่งในสมาชิกของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติที่ยอมรับปฏิญญานี้

ดังนั้น, บัดนี้,
Now, Therefore,
 สมัชชาจึงประกาศให้
THE GENERAL ASSEMBLY proclaims

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้เป็นมาตรฐานร่วมกันแห่งความสำเร็จสำหรับประชาชนทั้งหลายและประชาชาติทั้งปวง, ด้วยจุดประสงค์ที่จะให้ปัจเจกบุคคลทุกผู้ทุกนามและองค์กรของสังคมทุกหน่วย, โดยการระลึกเสมอ ๆ ถึงปฏิญญานี้, พยายามสั่งสอนและให้การศึกษาเพื่อส่งเสริมการเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ และด้วยมาตรการที่เจริญก้าวหน้าไปข้างหน้า, ทั้งในและระหว่างประเทศ, เพื่อให้ได้มาซึ่งการยอมรับและการถือปฏิบัติต่อสิทธิเหล่านั้นอย่างสากลและได้ผล, ทั้งในหมู่ประชาชนของรัฐสมาชิกเอง และในหมู่ประชาชนแห่งดินแดนที่อยู่ภายใต้ดลอาณา (เขตอำนาจ) ของรัฐสมาชิกดังกล่าว. (THIS UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS as a common standard of achievement for all peoples and all nations, to the end that every individual and every organ of society, keeping this Declaration constantly in mind, shall strive by teaching and education to promote respect for these rights and freedoms and by progressive measures, national and international, to secure their universal and effective recognition and observance, both among the peoples of Member States themselves and among the peoples of territories under their jurisdiction.)

ข้อ ๑/ Article 1. - สิทธิในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Right to Human Dignity)

มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาอิสระและเท่าเทียมกันทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิทุกคนได้รับการประสิทธิประสาทเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันอย่างฉันพี่น้อง (*All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood.*)

ข้อ ๒/ Article 2. - สิทธิที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติ (Right to non – discrimination)

บุคคลชอบที่จะมีสิทธิและเสรีภาพประดาที่ระบุไว้ในปฏิญญานี้, ทั้งนี้โดยไม่มีการจำแนกความแตกต่างในเรื่องใด ๆ, เช่น เชื้อชาติ, สีผิว, เพศ, ภาษา, ศาสนา, ความเห็นทางการเมือง, หรือทางอื่นใด, ชาติหรือสังคมอันเป็นที่มาเดิม, ทรัพย์สิน, กำเนิด, หรือสถานะอื่นใด. (*Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.*)

นอกจากนี้การจำแนกข้อแตกต่างโดยอาศัยมูลฐานแห่งสถานะทางการเมืองทางดลอาณาหรือทางเรื่องระหว่างประเทศของประเทศ หรือดินแดนซึ่งบุคคลสังกัดจะ**ทำมิได้** ทั้งนี้ไม่ว่าดินแดนดังกล่าวจะเป็นเอกราช, อยู่ในความพิทักษ์, มิได้ปกครองตนเอง หรืออยู่ภายใต้การจำกัดแห่งอธิปไตยอื่นใด. (*Furthermore, no distinction shall be made on the basis of the political, jurisdictional or international status of the country or territory to which a person belongs, whether it be independent, trust, non-self-governing or under any other limitation of sovereignty.*)

ข้อ ๓/ Article 3 - สิทธิในชีวิต เสรีภาพ และความมั่นคง (right to life, liberty and security of person)

บุคคลมีสิทธิในการดำรงชีวิต, ในเสรีธรรมและในความมั่นคงแห่งร่างกาย. (Everyone has the right to life, liberty and security of person.)

ข้อ ๔/ Article 4. - สิทธิที่จะไม่เป็นทาส (right to prohibition of slavery)

บุคคลใดจะถูกบังคับให้เป็นทาส หรืออยู่ภาวะจำยอมใด ๆ มิได้; การเป็นทาสและการค้าทาสจะมีไม่ได้ในทุกรูปแบบ. (No one shall be held in slavery or servitude; slavery and the slave trade shall be prohibited in all their forms.)

ข้อ ๕/ Article 5 - สิทธิที่จะไม่ถูกทรมาน (right to subjection of torture treatment)

บุคคลใดจะถูกทรมานหรือได้รับการปฏิบัติหรือการลงโทษซึ่งทารุณโหดร้าย, ไร้มนุษยธรรมหรือหยามเกียรติมิได้. (No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.)

ข้อ ๖/ Article 6 - สิทธิในการรับรองสถานะบุคคลตามกฎหมาย (Right to Recognition of legal personality)

ทุก ๆ คนมีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลในกฎหมายไม่ว่า ณ ที่ใด. (Everyone has the right to recognition everywhere as a person before the law.)

ข้อ ๗/ Article 7 - สิทธิในความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย (equal before the law)

ทุก ๆ คนต่างเสมอกันในกฎหมายและชอบที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ทุก ๆ คนชอบที่จะได้รับการคุ้มครองอย่างเสมอหน้าจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญานี้ และต่อการยุยงส่งเสริมให้เกิดการเลือกปฏิบัติเช่นนั้น. (All are equal before the law and are entitled without any discrimination to equal protection of the law. All are entitled to equal protection against any discrimination in violation of this Declaration and against any incitement to such discrimination.)

ข้อ ๘/ Article 8 - สิทธิในการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพโดยศาลของรัฐที่มีเขตอำนาจ effective remedy by the competent national tribunals

บุคคลมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างได้ผลโดยศาลแห่งชาติซึ่งมีอำนาจเนื่องจากการกระทำใด ๆ อันละเมิดต่อสิทธิขั้นมูลฐาน ซึ่งตนได้รับจากรัฐธรรมนูญหรือจากกฎหมาย. (Everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for acts violating the fundamental rights granted him by the constitution or by law.)

ข้อ ๙/ Article 9 - สิทธิที่จะไม่ถูกกักขังตามอำเภอใจ (right to subjection of non-arbitrary arrest)

บุคคลใดจะถูกจับ, กักขัง หรือเนรเทศโดยพลการมิได้. (No one shall be subjected to arbitrary arrest, detention or exile.)

ข้อ ๑๐/ Article 10 - สิทธิในความเท่าเทียมกันในกระบวนการพิจารณาของศาล (right to equality before tribunal)

บุคคลชอบที่จะเท่าเทียมกันอย่างบริบูรณ์ในอันที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยโดยศาลซึ่งเป็นอิสระและไร้อคติ, ในการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ ตลอดจนข้อที่ตนถูกกล่าวหาใด ๆ ทางอาญา. (Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him.)

ข้อ ๑๑/ Article 11. - สิทธิที่จะถูกสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่าผิด และไม่ถดถอยโทษตามกฎหมายอาญาย้อนหลัง (right to be presumed innocent/right to non-retroactive penalty)

- (๑) บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาด้วยความผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผย ณ ที่ซึ่งตนได้รับหลักประกันทั้งหมดที่จำเป็นในการต่อสู้คดี (Everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a public trial at which he has had all the guarantees necessary for his defence.)
- (๒) บุคคลใดจะถูกถือว่ามีผิดอันมิโทษทางอาญาใด ๆ ด้วยเหตุที่ตนได้กระทำหรือละเว้นการกระทำการใด ๆ ซึ่งกฎหมายของประเทศหรือกฎหมายระหว่างประเทศ, ในขณะที่มีการกระทำนั้นมิได้ระบุว่าเป็นความผิดทางอาญามีได้และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่ใช้อยู่ในขณะที่การกระทำความผิดทางอาญานั้นเกิดขึ้นมิได้ (No one shall be held guilty of any penal offence on account of any act or omission which did not constitute a penal offence, under national or international law, at the time when it was

committed Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the penal offence was committed.)

ข้อ ๑๒/ Article 12. – สิทธิที่จะไม่ถูกรบกวนอย่างใด (right to subsection of arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence)

การเข้าไปแทรกสอดโดยพลการในกิจส่วนตัว, ครอบครัว, เคหสถาน, การส่งข่าวสาร, ตลอดจนการโจมตีต่อเกียรติยศและชื่อเสียงของบุคคลนั้นจะทำได้, ทุก ๆ คนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจากการแทรกสอดและโจมตีดังกล่าว. *(No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.)*

ข้อ ๑๓/ Article 13. – สิทธิในเสรีภาพที่จะเคลื่อนไหวและอาศัยอยู่ (right to freedom of movement and residence)

- (๑) บุคคลมีสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการเคลื่อนไหวและอาศัยอยู่ภายในขอบเขตดินแดนของแต่ละรัฐ *(Everyone has the right to freedom of movement and residence within the borders of each state.)*
- (๒) บุคคลมีสิทธิที่จะเดินทางออกจากประเทศใด ๆ, รวมทั้งของตนเองและที่จะกลับคืนสู่บ้านเกิดเมืองนอน *(Everyone has the right to leave any country, including his own, and to return to his country.)*

ข้อ ๑๔/ Article 14. – สิทธิที่จะแสวงหาที่พักพิงจากการกดขี่ข่มเหง (right to seek asylum from persecution)

- (๑) บุคคลมีสิทธิที่จะแสวงหาและพักพิงในประเทศอื่น ๆ เพื่อลี้ภัยจากการกดขี่ข่มเหง *(Everyone has the right to seek and to enjoy in other countries asylum from persecution.)*
- (๒) สิทธินี้จะกล่าวอ้างมิได้ในกรณีการฟ้องคดีซึ่งโดยความจริงเกิดจากความผิดที่ไม่ใช่เรื่องการเมือง หรือจากการกระทำที่ขัดต่อความมุ่งประสงค์และหลักการของสหประชาชาติ *(This right may not be invoked in the case of prosecutions genuinely arising from non-political crimes or from acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.)*

ข้อ ๑๕/ Article 15. - สิทธิในการถือสัญชาติ (right to a nationality)

- (1) บุคคลมีสิทธิในการถือสัญชาติ *(Everyone has the right to a nationality.)*
- (2) การถอนสัญชาติโดยพลการ หรือการปฏิเสธสิทธิที่จะเปลี่ยนสัญชาติของบุคคลใดนั้นจะกระทำมิได้ *(No one shall be arbitrarily deprived of his nationality nor denied the right to change his nationality.)*

ข้อ ๑๖/ Article 16. – สิทธิในการสร้างครอบครัว (Right to Family Creation)

- (๑) ชายและหญิงเมื่อเจริญวัยบริบูรณ์แล้ว มีสิทธิที่จะสมรสและที่จะสร้างครอบครัวโดยไม่มีการจำกัดใด ๆ เนื่องจาก เชื้อชาติ, สัญชาติ, หรือศาสนา. บุคคลชอบที่จะมีสิทธิเท่าเทียมกันในเรื่องการสมรส ในระหว่างการสมรสและในการขาดจากการสมรส *(Men and women of full age, without any limitation due to race, nationality or religion, have the right to marry and to found a family. They are entitled to equal rights as to marriage, during marriage and at its dissolution.)*
- (๒) การสมรสจะกระทำได้อีกโดยความยินยอมอย่างเสรี และเต็มใจของคู่บ่าวสาวผู้ตั้งใจจะกระทำการสมรส *(Marriage shall be entered into only with the free and full consent of the intending spouses.)*
- (๓) ครอบครัวคือ กลุ่มซึ่งเป็นหน่วยธรรมชาติและพื้นฐานของสังคมและชอบที่จะได้รับการคุ้มครองโดยสังคมและรัฐ *(The family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the State.)*

ข้อ ๑๗/ Article 17. – สิทธิในทรัพย์สิน (Right to Property)

- (๑) บุคคลมีสิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยลำพังตนเอง และโดยการร่วมกับผู้อื่น (Everyone has the right to own property alone as well as in association with others.)
- (๒) การยึดเอาทรัพย์สินของบุคคลใดไปเสียโดยพลการจะกระทำมิได้ (No one shall be arbitrarily deprived of his property.)

ข้อ ๑๘/ Article 18. – สิทธิในเสรีภาพแห่งความคิด (right to freedom of thought)

บุคคลมีสิทธิในเสรีภาพแห่งความคิด, มโนธรรม และศาสนา; สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะเปลี่ยนศาสนา หรือความเชื่อถือ, และเสรีภาพ ที่จะแสดงให้ศาสนาหรือความเชื่อถือประจักษ์ในรูปของการสั่งสอน, การปฏิบัติกิจ, ความเคารพสักการะบูชาสวดมนต์, และการถือปฏิบัติพิธีกรรม, ไม่ว่าโดยลำพังตนเอง หรือร่วมกับผู้อื่นในประชาคม และในที่สาธารณะหรือส่วนตัว. (Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief, and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in teaching, practice, worship and observance.)

ข้อ ๑๙/ Article 19. – สิทธิในเสรีภาพแห่งความเห็น (right to freedom of opinion)

บุคคลมีสิทธิในเสรีภาพแห่งความเห็น และการแสดงออก; สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะยึดมั่นในความเห็นโดยปราศจากการแทรกสอดและที่จะแสวงหา, รับ ตลอดจนแจ้งข่าว รวมทั้งความคิดเห็นโดยผ่านสื่อใด ๆ และโดยมีต้องคำนึงถึงเขตแดน. (Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers.)

ข้อ ๒๐/ Article 20 – สิทธิในเสรีภาพแห่งการชุมนุมและการสมาคมโดยสงบ (right to freedom of peaceful assembly and association)

- (๑) บุคคลมีสิทธิในเสรีภาพแห่งการชุมนุม และการสมาคมโดยสงบ (Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and association.)
- (๒) การบังคับให้บุคคลเข้าเป็นสมาชิกของสมาคมจะกระทำมิได้ (No one may be compelled to belong to an association.)

ข้อ ๒๑/ Article 21. – สิทธิในการเข้าร่วมทางการเมืองและการปกครอง (Right to political and administrative participation)

- (๑) บุคคลมีสิทธิที่จะเข้าร่วมในรัฐบาลแห่งประเทศของตนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยผู้แทนซึ่งผ่านการเลือกอย่างเสรี. (Everyone has the right to take part in the government of his country, directly or through freely chosen representatives)
- (๒) บุคคลมีสิทธิเข้าถึงเท่ากันในบริการสาธารณะในประเทศของตน. (Everyone has the right of equal access to public service in his country.)
- (๓) เจตจำนงของประชาชน จะเป็นฐานแห่งอำนาจของรัฐบาล, เจตจำนงนี้จะแสดงออกโดยการเลือกตั้งเป็นครั้งเป็นคราวอย่างแท้จริง ด้วยการให้สิทธิออกเสียงอย่างทั่วถึงและเท่าเทียมกัน และโดยการลงคะแนนลับหรือวิธีการลงคะแนนอย่างเสรีที่คล้ายคลึงกัน (The will of the people shall be the basis of the authority of government; this will shall be expressed in periodic and genuine elections which shall be by universal and equal suffrage and shall be held by secret vote or by equivalent free voting procedures.)

ข้อ ๒๒/ Article 22. – สิทธิในสวัสดิการสังคม (right to social security)

ในฐานะสมาชิกของสังคม ด้วยความเพียรพยายามของชาติตลอดจนความร่วมมือระหว่างประเทศและโดยสอดคล้องกับการจัดระเบียบและทรัพยากรของแต่ละรัฐ บุคคลมีสิทธิในความมั่นคงทางสังคมและชอบที่จะได้รับผลแห่งสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมซึ่งจำเป็นต่อศักดิ์ศรีและการพัฒนาบุคลิกภาพอย่างเสรีของตน. (Everyone, as a member of society, has the right to social security and is entitled to realization, through national effort and international co-operation and in accordance with the organization and resources of each State, of the economic,

social and cultural rights indispensable for his dignity and the free development of his personality.)

ข้อ ๒๓ / Article 23. - สิทธิที่จะทำงาน (right to work)

- (๑) บุคคลมีสิทธิที่จะทำงาน, ที่จะเลือกงานอย่างเสรี, ที่จะมีสภาวะการทำงานที่ยุติธรรมและพอใจ และที่จะได้รับความคุ้มครองจากการว่างงาน. (*Everyone has the right to work, to free choice of employment, to just and favourable conditions of work and to protection against unemployment.*)
- (๒) บุคคลมีสิทธิในการรับค่าตอบแทนเท่ากันสำหรับการทำงานที่เท่ากันโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติใด ๆ. (*Everyone, without any discrimination, has the right to equal pay for equal work.*)
- (๓) บุคคลผู้ทำงานมีสิทธิในรายได้ซึ่งยุติธรรมและเอื้อประโยชน์เพื่อเป็นประกันสำหรับตนเองและครอบครัวให้การดำรงชีวิตมีค่าควรแก่ศักดิ์ศรีของมนุษย์, และถ้าจำเป็นก็ชอบที่จะได้รับความคุ้มครองทางสังคมอื่น ๆ เพิ่มเติม. (*Everyone who works has the right to just and favourable remuneration ensuring for himself and his family an existence worthy of human dignity, and supplemented, if necessary, by other means of social protection.*)
- (๔) บุคคลมีสิทธิที่จะก่อตั้งและเข้าร่วมกับสหภาพแรงงานเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของตน. (*Everyone has the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.*)

ข้อ ๒๔ / Article 24. - สิทธิในการพักผ่อนและเวลาว่าง (right to rest and leisure)

บุคคลมีสิทธิในการพักผ่อนและเวลาว่าง, รวมทั้งการจำกัดเวลาทำงานที่ชอบด้วยเหตุผล และมีวันหยุดครั้งคราวที่ได้รับค่าตอบแทน.

(Everyone has the right to rest and leisure, including reasonable limitation of working hours and periodic holidays with pay.)

ข้อ ๒๕ / Article 25. - สิทธิในมาตรฐานการครองชีพที่เพียงพอสำหรับสุขภาพและความอยู่ดีของตนและครอบครัว (right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and of his family)

- (๑) บุคคลมีสิทธิในมาตรฐานการครองชีพที่เพียงพอสำหรับสุขภาพและความอยู่ดีของตนและครอบครัว, รวมทั้งอาหาร, เสื้อผ้า, ที่อยู่อาศัย, การรักษาพยาบาลและบริการสังคมที่จำเป็น, และสิทธิในความมั่นคงในกรณีว่างงาน เจ็บป่วย ทุกพลภาพ เป็นหม้าย ไร้ขรา หรือการขาดปัจจัยในการเลี้ยงชีพอื่นใดในพฤติการณ์อันเกิดจากที่ตนจะควบคุมได้ (*Everyone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and of his family, including food, clothing, housing and medical care and necessary social services, and the right to security in the event of unemployment, sickness, disability, widowhood, old age or other lack of livelihood in circumstances beyond his control.*)
- (๒) มารดาและบุตรชอบที่จะได้รับการดูแลและความช่วยเหลือเป็นพิเศษเด็กทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นบุตรในหรือนอกสมรสย่อมได้รับความคุ้มครองทางสังคมเช่นเดียวกัน (*Motherhood and childhood are entitled to special care and assistance. All children, whether born in or out of wedlock, shall enjoy the same social protection.*)

ข้อ ๒๖ / Article 26 - สิทธิในการศึกษา (right to education)

- (๑) บุคคลมีสิทธิในการศึกษา การศึกษาจะเป็นสิ่งที่ให้เปล่าโดยไม่คิดมูลค่า, อย่างน้อยที่สุดในขั้นประถมศึกษา และขั้นพื้นฐาน. ขั้นประถมศึกษาให้เป็นการศึกษาภาคบังคับ ขั้นเทคนิคและขั้นประกอบอาชีพเป็นการศึกษาที่จะต้องจัดมีขึ้นโดยทั่ว ๆ ไป และขั้นสูงเป็นขั้นที่จะเปิดให้ทุกคนเท่ากัน ตามความสามารถ (*Everyone has the right to education. Education shall be free, at least in the elementary and fundamental stages. Elementary education shall be compulsory, Technical and professional. Education shall be made generally available and higher education shall be equally accessible to all on*

- the basis of merit.)
- (๒) การศึกษาจะมุ่งไปในทางพัฒนาบุคลิกภาพของมนุษย์อย่างเต็มที่และเพื่อเสริมพลังการเคารพต่อสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นมูลฐานให้แข็งแกร่งทั้งจะมุ่งเสริมความเข้าใจ, ขันติและมิตรภาพในระหว่างประชาชาติ กลุ่มเชื้อชาติหรือกลุ่มศาสนา และจะมุ่งขยายกิจกรรมของสหประชาชาติเพื่อการธำรงสันติภาพ (Education shall be directed to the full development of the human personality and to the strengthening of respect for human rights and fundamental freedoms. It shall promote understanding, tolerance and friendship among all nations, racial or religious groups, and shall further the activities of the United Nations for the maintenance of peace.)
- (๓) ผู้ปกครองมีสิทธิก่อนผู้อื่นที่จะเลือกชนิดของการศึกษาสำหรับบุตรหลานของตน (Parents have a prior right to choose the kind of education that shall be given to their children.)

ข้อ ๒๗/ Article 27.- สิทธิที่จะเข้าร่วมการใช้ชีวิตทางด้านวัฒนธรรมของประชาคม (right to participate in the cultural life of the community)

- (๑) บุคคลมีสิทธิที่จะเข้าร่วมการใช้ชีวิตทางด้านวัฒนธรรมในประชาคมอย่างเสรี, ที่จะพึงใจในศิลปะและมีส่วนในความคืบหน้าและผลประโยชน์ทางวิทยาศาสตร์. (Everyone has the right freely to participate in the cultural life of the community, to enjoy the arts and to share in scientific advancement and its benefits.)
- (๒) บุคคลมีสิทธิในการรับความคุ้มครองประโยชน์ทางด้านศีลธรรมและทางวัตถุอันเป็นผลได้จากการประดิษฐ์ทางวิทยาศาสตร์, วรรณกรรม และศิลปะซึ่งตนเป็นเจ้าของ. (Everyone has the right to the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author.)

ข้อ ๒๘/ Article 28.- สิทธิในระเบียบสังคมและระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (right to social and international order on human rights)

บุคคลชอบที่จะได้รับประโยชน์จากระเบียบสังคมและระหว่างประเทศอันจะอำนวยให้การใช้สิทธิและเสรีภาพบรรดาที่ได้รับไว้ในปฏิญญานี้ทำได้อย่างเต็มที่. (Everyone is entitled to a social and international order in which the rights and freedoms set forth in this Declaration can be fully realized.)

ข้อ ๒๙/ Article 29 - หน้าที่มนุษยชนต่อประชาคม (human duties to the community)

- (๑) บุคคลมีหน้าที่ต่อประชาคมอันเป็นที่เดียวซึ่งบุคลิกภาพของตนจะพัฒนาได้อย่างเสรีและเต็มความสามารถ (Everyone has duties to the community in which alone the free and full development of his personality is possible.)
- (๒) ในการใช้สิทธิและเสรีภาพ, บุคคลต้องอยู่ภายใต้เพียงเช่นที่จำกัด โดยกำหนดแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อความมุ่งประสงค์ให้ได้มาซึ่งการยอมรับและการเคารพโดยชอบในสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น และเพื่อให้สอดคล้องกับข้อกำหนดอันยุติธรรมของศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยของประชาชนและสวัสดิการโดยทั่ว ๆ ไปในสังคมประชาธิปไตย. (In the exercise of his rights and freedoms, everyone shall be subject only to such limitations as are determined by law solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society.)
- (๓) สิทธิและอิสรภาพเหล่านี้ มิว่าจะด้วยกรณีใดจะมิให้ขัดกับความมุ่งประสงค์และหลักการ, ของสหประชาชาติไม่ได้. (These rights and freedoms may in no case be exercised contrary to the purposes and principles of the United Nations.)

ข้อ ๓๐/ Article 30 - การแปลความเพื่อทำลายสิทธิมนุษยชนทำไม่ได้

ข้อความต่างๆ ตามปฏิญญานี้ไม่เปิดช่องที่จะแปลความได้ว่าให้สิทธิใดๆ แก่รัฐ, กลุ่มชนหรือบุคคลใด ๆ ที่จะประกอบกิจกรรม หรือกระทำการใดๆ อันมุ่งต่อการทำลายสิทธิและเสรีภาพใดๆ บรรดาที่ได้รับไว้ในบทบัญญัติฉบับนี้. (Nothing in this Declaration may be interpreted as implying for

any State, group or person any right to engage in any activity or to perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth herein.)

เอกสารหมายเลข ๔

UPR และประเทศไทย

รวบรวมโดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

เมื่อวันที่ ๑๗ เมษายน พ.ศ.๒๕๕๕

คณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๔ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๕๕ยอมรับรายงานทบทวนสถานการณ์สิทธิมนุษยชนของประเทศไทยภายใต้กลไก UPR ของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ³

นายปณิธานกล่าวว่า นอกจากนี้กระทรวงการต่างประเทศเสนอขอให้ ครม.อนุมัติรายงานทบทวนสถานการณ์สิทธิมนุษยชนของประเทศไทยภายใต้กลไก UPR ของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ก่อนที่จะส่งต่อให้องค์การสหประชาชาติรับทราบภายในวันที่ ๔ กรกฎาคม พ.ศ.๒๕๕๕ โดยรายงานฉบับนี้มีความยาวยี่สิบหน้าครอบคลุมทุกด้านที่มาจากการร่วมมือของกระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงยุติธรรมและหน่วยงานภาคประชาชนที่มีการประชาสัมพันธ์หลายเวที เนื้อหาสมดลย์ สะท้อนความจริงและความสำเร็จ รวมทั้งความก้าวหน้าของประเทศไทยในปี ๒๕๕๓ รายงานฉบับนี้จะสะท้อนความจริงใจและการแก้ไขปัญหา รวมทั้งข้อจำกัดของรัฐบาล

“ความก้าวหน้าจะเน้นหลายส่วน เช่นการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองที่จะมีการเลือกตั้งว่าสิทธิหน้าที่ของประชาชนพัฒนาขึ้น การอำนวยความสะดวก การแก้ไขปัญหาจังหวัดชายแดนภาคใต้ เศรษฐกิจ สังคม สุขภาพ การศึกษา กลุ่มเฉพาะด้านต่างๆ เด็กและสตรี ชชาติพันธุ์คนชายขอบ การหลบหนีภัยจากการสู้รบของชนกลุ่มน้อย รัฐบาลดำเนินการเรื่องนี้ไปอย่างมาก และรายงานฉบับนี้น่าจะได้รับการยอมรับจากต่างประเทศ และมอบให้หน่วยงานต่างๆของไทยรับไปดำเนินการปรับปรุงด้านสิทธิมนุษยชนของไทยที่จะเข้าสู่ระบบสากล” นายปณิธานกล่าว

กระทรวงการต่างประเทศขอเชิญชวนประชาชนร่วมให้ข้อคิดเห็นต่อรายงานทบทวนสถานการณ์สิทธิมนุษยชนของประเทศไทย หรือ รายงาน UPR⁴**กระบวนการ UPR คืออะไร**

กระบวนการ Universal Periodic Review หรือ UPR เป็นกลไกใหม่ภายใต้คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (UN Human Rights Council – HRC) ซึ่งกำหนดให้ประเทศสมาชิกสหประชาชาติทั้ง 192 ประเทศ จะต้องจัดทำรายงานทบทวนสถานการณ์สิทธิมนุษยชนของประเทศ หรือเรียกย่อๆ ว่ารายงาน UPR เพื่อเสนอต่อคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่มีข้อยกเว้น โดยการทบทวนรอบแรกจะใช้เวลา 4 ปี ๆ ละ 48 ประเทศ

ความสำคัญของรายงาน UPR

รายงาน UPR ถือเป็นรายงานภาพรวมสถานการณ์สิทธิมนุษยชนของประเทศไทยในทุกด้านทั้งในด้านสิทธิทางการเมืองและสิทธิพลเมือง สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม รวมทั้งสิทธิของบุคคลกลุ่มต่างๆ ภายในประเทศ ซึ่งจะถือเป็นครั้งแรกที่ประเทศไทยได้จัดทำรายงานภาพรวมสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในลักษณะดังกล่าว โดยจะเป็นเอกสารสำคัญที่จะใช้เป็นตัววัดความก้าวหน้าด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศ และเป็นตัวบ่งชี้ถึงความท้าทายหรือปัญหาต่างๆ ด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยยังคงมีอยู่ ดังนั้น วัตถุประสงค์ของรายงาน UPR ก็เพื่อให้ทุกประเทศได้ประเมินตัวเองในด้านสิทธิมนุษยชนผ่านการปรึกษาหารือกับภาคส่วนต่างๆ ที่เกี่ยวข้องระหว่างภาครัฐ ภาคประชาสังคม และภาคประชาชนเพื่อการประเมินอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริง มีความสมบูรณ์รอบด้าน ทั้งจุดอ่อนและจุดแข็ง เพื่อนำมาเป็นโอกาสในการผลักดันให้เกิดความก้าวหน้าต่อไป

ใครเป็นผู้ทบทวนสถานการณ์สิทธิมนุษยชนของประเทศไทยภายใต้กลไก UPR

³ รายงานข่าวโดยสำนักข่าวเนชั่นเมื่อวันที่ ๑๔ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๕๕

<http://breakingnews.nationchannel.com/read.php?newsid=514927&lang=T&cat=hot>

⁴ http://fad.moi.go.th/userfiles/file/UPRfactsheet_edited%5B1%5D.pdf

การทบทวนสถานการณ์สิทธิมนุษยชนภายใต้กลไก UPR จะดำเนินการโดยคณะทำงาน UPR ประกอบซึ่งด้วยสมาชิกคณะมนตรีสิทธิมนุษยชน ทั้ง 47 ประเทศ ซึ่งจะจัดประชุมเพื่อทบทวนสถานการณ์ในประเทศต่าง ๆ ปีละ 3 ครั้ง ๆ ละ 2 สัปดาห์ ในการประชุมแต่ละครั้งจะพิจารณาสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศต่าง ๆ จำนวน 16 ประเทศ โดยเอกสารพื้นฐานสำหรับการทบทวนสถานการณ์ ในแต่ละประเทศนั้นมีอยู่ด้วยกัน 3 ฉบับ ได้แก่ (1) รายงานประเทศ ซึ่งจัดทำขึ้นโดยประเทศที่ถูกทบทวน มีความยาว 20 หน้า (2) รายงานข้อมูลด้านสิทธิมนุษยชนจากกลไกประจำอนุสัญญา (treaty bodies) กลไกพิเศษ (special Procedures) และเอกสารสหประชาชาติอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง โดย OHCHR เป็นผู้รวบรวม มีความยาวไม่เกิน 10 หน้า) และ (3) รายงานสรุปข้อมูลด้านสิทธิมนุษยชนจากภาคส่วนอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง โดย OHCHR เป็นผู้รวบรวมและสรุป มีความยาวไม่เกิน 10 หน้า จากนั้นคณะทำงาน UPR จะจัดทำรายงานเสนอให้ที่ประชุมคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนรับรองต่อไป ดังนั้น รายงาน UPR จึงเป็นรายงานที่จะถูกพิจารณาทบทวนจากสมาชิกคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนทั้งคณะในลักษณะ peer review ซึ่งในการนำเสนอรายงานนั้น ประเทศไทยจะต้องตอบข้อซักถามต่างๆ จากประเทศสมาชิกในประเด็นที่ประเทศสมาชิกอาจมีข้อสงสัยหรือประสงค์จะได้รับความกระจ่างเกี่ยวกับการดำเนินงานของไทยในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนด้านต่างๆ เพิ่มเติม จากนั้นที่ประชุมจะให้ข้อเสนอแนะแก่ประเทศไทยในประเด็นที่เห็นว่าสามารถแลกเปลี่ยนประสบการณ์ที่ดีได้หรือที่ยังควรต้องปรับปรุง ซึ่งไทยต้องนำข้อเสนอแนะที่รับมามาปฏิบัติให้เกิดผลเป็นรูปธรรมต่อไป สามารถอ่านรายละเอียดเพิ่มเติมเกี่ยวกับขั้นตอนการนำเสนอรายงาน UPR ได้ที่ www.mfa.go.th/humanrights

ไทยจะถูกทบทวนภายใต้กลไก UPR เมื่อใด

ไทยเป็นหนึ่งในประเทศกลุ่มสุดท้ายที่จะถูกทบทวนภายใต้กลไก UPR ในรอบแรก โดยจะต้องเสนอรายงานต่อประเทศสมาชิกคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติภายใต้คณะทำงาน UPR ในวันที่ 5 ตุลาคม 2554 โดยไทยมีกำหนดส่งรายงาน UPR ให้กับสำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ภายในวันที่ 4 กรกฎาคม 2554 เพื่อจัดแปลเป็นภาษาทางการของสหประชาชาติทั้ง 6 ภาษา ก่อนที่ไทยจะต้องนำเสนอรายงานดังกล่าวในเดือนตุลาคมต่อไป

หน่วยงานใดเป็นผู้จัดทำรายงาน UPR ของไทย

กระทรวงการต่างประเทศ และกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรมเป็นเจ้าภาพหลักในการจัดทำรายงาน UPR ของไทย แต่มีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหลายหน่วยงานร่วมเป็นภาคีในการพิจารณาข้อมูลด้านต่างๆ ซึ่งในการกรอกรายงาน UPR นั้น กระทรวงการต่างประเทศให้ความสำคัญอย่างยิ่งกับการให้ทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้องได้มีส่วนร่วมในการจัดทำรายงานดังกล่าวอย่างกว้างขวาง โดยในระหว่างเดือนกันยายน – ตุลาคม 2553 กระทรวงการต่างประเทศได้จัดการหารือกลุ่มย่อยจำนวน 14 ครั้ง เพื่อพิจารณาเนื้อหาของรายงาน โดยได้เชิญภาคประชาสังคม (นักวิชาการ และผู้แทน NGOs) ร่วมหารือกับผู้แทนภาครัฐ เพื่อเสริมสร้างการมีส่วนร่วมของภาคประชาสังคมในการจัดทำรายงานประเทศ ตั้งแต่กระบวนการกรอกร่าง โดยขณะนี้ กระทรวงการต่างประเทศได้กรอกร่างแรกของรายงาน UPR ของไทยเสร็จเรียบร้อยแล้ว และขณะนี้กำลังนำเข้าสู่กระบวนการรับฟังความเห็นของประชาชน

ทำไมภาคประชาชนจะต้องให้ความสำคัญกับรายงาน UPR

เนื่องจากรายงาน UPR เป็นรายงานภาพรวมสถานการณ์สิทธิมนุษยชนที่สำคัญฉบับแรกของประเทศ เนื้อหาที่อยู่ในรายงาน UPR จึงมีความเกี่ยวข้องกับสิทธิของประชาชนทุกคน รายงาน UPR ของไทยฉบับนี้ จะมีความสมบูรณ์และจะส่งผลต่อการพัฒนาสิทธิมนุษยชนของประเทศในอนาคตมากขึ้นเพียงใด ขึ้นอยู่กับการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนในการจัดทำรายงาน ผ่านการให้ข้อเสนอแนะและข้อคิดเห็นเพื่อกระทรวงการต่างประเทศนำไปปรับปรุงรายงานให้ถูกต้องสมบูรณ์ต่อไป

จะสามารถส่งความเห็นต่อร่างรายงานได้ที่ใดประชาชนที่สนใจสามารถอ่านร่างรายงาน UPR ของไทยได้ที่เว็บไซต์ <http://www.mfa.go.th/humanrights> และสามารถส่งความเห็นต่อร่างรายงานดังกล่าวให้กับกระทรวงการต่างประเทศทันทีผ่านทางเว็บบอร์ดของเว็บไซต์ดังกล่าว และทางไปรษณีย์

อิเล็กทรอนิกส์ที่ interorg02@mfa.go.th หรือทางไปรษณีย์ โดยส่งมาที่ กองการสังคม กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ เลขที่ 443 ถนนศรีอยุธยา แขวงทุ่งพญาไท เขตราชเทวี กรุงเทพมหานคร ทั้งนี้ หอสมุดแห่งชาติได้รับความเห็นต่อร่างรายงาน UPR ของไทยในวันที่ 15 พฤษภาคม ศกนี้ สามารถค้นหาข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับกลไก UPR ได้ที่ไหน

ผู้ที่สนใจสามารถค้นหาข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับกลไก UPR ได้ที่เว็บไซต์ต่าง ๆ ดังนี้
<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/UPRmain.aspx>
http://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A_HRC_RES_5_1.doc
<http://www.upr-info.org/>

นอกจากนี้ ผู้ที่สนใจสามารถรับชมการถ่ายทอดสดการประชุมคณะทำงาน UPR และคณะมนตรีสิทธิมนุษยชน รวมทั้งการประชุม UPR และคณะมนตรีสิทธิมนุษยชน สมัยที่ผ่าน ๆ มา ได้ที่เว็บไซต์ <http://www.un.org/webcast/unhrc/>

จะมีการจัดเวทีรับฟังความเห็นของภาคประชาชนหรือไม่

กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจะจัดเวทีรับฟังความเห็นต่อร่างรายงานในภูมิภาคต่าง ๆ ของประเทศ โดยมีกำหนดการ1 ดังนี้

- ภาคเหนือ วันที่ 4 เมษายน 2554 จังหวัดเชียงใหม่
- ภาคใต้ วันที่ 8 เมษายน 2554 จังหวัดสงขลา
- ภาคตะวันออก วันที่ 18 เมษายน 2554 จังหวัดระยอง
- ภาคตะวันออกเฉียงเหนือ วันที่ 22 เมษายน 2554 จังหวัดขอนแก่น
- ภาคกลาง และภาคตะวันตก วันที่ 29 เมษายน 2554 กรุงเทพมหานคร

เอกสารหมายเลข ๕

กรณีศึกษาเด็กชายหม่อง ทองดี : การรับรองสิทธิในสถานะบุคคลตามกฎหมายการทะเบียนราษฎรของรัฐไทยเพื่อบุตรที่เกิดในประเทศไทยของแรงงานจากพม่าที่เข้าเมืองผิดกฎหมาย

โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

เมื่อวันที่ ๑๖ กันยายน พ.ศ.๒๕๕๒

ปรับปรุงล่าสุดเมื่อวันที่ ๑๖ เมษายน พ.ศ.๒๕๕๕

ข้อเท็จจริง^{5 6}

นายย่นและนางมอยเป็นคนชาติพันธุ์ไทยใหญ่ซึ่งเกิดและอาศัยอยู่ ณ บ้านน้ำจาง ในรัฐฉาน ประเทศพม่า เขาทั้งสองอยู่กินกันฉันสามีภรรยา โดยไม่ได้จดทะเบียนสมรสกันตามกฎหมาย นายย่น ทองดี เกิดวันที่ ๓ กันยายน พ.ศ.๒๕๒๐ ในขณะที่นางมอย ทองดี เกิดวันที่ ๑๘ กันยายน ๒๕๒๐

ด้วยความยากลำบากที่จะทำมาหากินเนื่องจากความขัดแย้งระหว่างรัฐบาลพม่าและกองกำลังไทยใหญ่ที่ไม่ยอมรับอำนาจปกครองของรัฐบาลพม่า นายย่นและนางมอยจึงได้ตัดสินใจอพยพเข้ามาในประเทศไทย เมื่อ พ.ศ.๒๕๓๘ เข้ามาทางด่านหนองอุก อำเภอฝาง จังหวัดเชียงใหม่ เพื่อรับจ้างทำงานสวนในสวนลิ้นจี่ในอำเภอฝาง

เมื่อวันที่ ๒ พฤษภาคม พ.ศ.๒๕๔๐ นายย่นและนางมอยมีบุตร ๑ คน กล่าวคือ เด็กชายหม่อง ซึ่งเกิด ณ บ้านต้นโชค หมู่ที่ ๕ ตำบล หนองบัว อำเภอไชยปราการ จังหวัดเชียงใหม่

หลังจากการคลอดของเด็กชายหม่อง นายย่นและนางมอยเห็นว่ารายได้ที่ได้นั้นไม่เพียงพอ จึงย้ายครอบครัวไปรับจ้างก่อสร้างแถมมหาวิทยาลัยแม่โจ้ จังหวัดเชียงใหม่ ทั้งครอบครัวจึงอาศัยอยู่บ้านเช่าในอำเภอเมือง จังหวัดเชียงใหม่ตั้งแต่นั้นมา

ในปี พ.ศ.๒๕๔๒ รัฐบาลไทยมีนโยบายสำรวจบุคคลที่มีปัญหาสถานะบุคคลในพื้นที่สูงของประเทศไทย นายย่น นางมอย และเด็กชายหม่องก็ได้ไปรับการสำรวจ

แต่ในปี พ.ศ.๒๕๔๓ เมื่อรัฐบาลไทยมีนโยบายให้แรงงานที่หลบหนีเข้าเมืองจากประเทศลาว พม่า กัมพูชา ไปแสดงตนเพื่อขึ้นทะเบียนแรงงานต่างด้าวไร้ฝีมือ นายย่นและนางมอยก็ได้ไปแสดงตนเพื่อขึ้นทะเบียนดังกล่าว ซึ่งการขึ้นทะเบียนแรงงานนี้เริ่มต้นจากการทำทะเบียนประวัติตามกฎหมายทะเบียนราษฎรไทยให้แก่ นายย่นและครอบครัวทั้งหมด อันนำมาซึ่งเอกสารพิสูจน์ตนฉบับแรกในชีวิตของบุคคลทั้งสาม ก็คือ แบบรับรองรายการทะเบียนประวัติของคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษ (ท.ร.๓๘/๑) ออกโดย อำเภอสันทราย จังหวัดเชียงใหม่ นอกจากนั้น การบันทึกบุคคลทั้งสามนี้ในทะเบียนประวัตินี้ จึงทำให้บุคคลทั้งสามได้รับเลขประจำตัวประชาชน ๑๓ หลักขึ้นต้นด้วยเลข ๐๐ ตามกฎหมายทะเบียนราษฎร ตั้งแต่นั้นมา จนถึงปัจจุบัน ขอให้สังเกตว่า แบบรับรองรายการทะเบียนประวัตินี้ระบุว่า บุคคลทั้งสามมีสถานะเป็นคนสัญชาติพม่า

ใน พ.ศ.๒๕๔๘ เมื่อเด็กชายหม่องเข้าศึกษาอยู่ ณ โรงเรียนบ้านห้วยทราย อำเภอเมือง เชียงใหม่ จังหวัดเชียงใหม่ โรงเรียนนี้ได้เสนอให้อำเภอเมือง จังหวัดเชียงใหม่ บันทึกชื่อเด็กชายหม่องในทะเบียนประวัติตามกฎหมายทะเบียนราษฎร ประเภทบุคคลที่ไม่มีสถานะทางทะเบียนราษฎร (ท.ร.๓๘ ก) ผลของการบันทึกชื่อเด็กชายหม่องในทะเบียนราษฎรไทยครั้งที่สองนี้ จึงทำให้เขาได้รับเอกสารพิสูจน์ตนโดยรัฐไทยฉบับที่สอง กล่าวคือ แบบรับรองรายการทะเบียนราษฎรจากฐานข้อมูลการทะเบียน (ท.ร.๑๔/๑) ออกโดยเทศบาลตำบลสุเทพ และมีผลให้ได้รับเลขประจำตัวประชาชน ๑๓ หลัก ขึ้นต้นด้วยเลข ๐ เมื่อวันที่ ๑๖ กันยายน พ.ศ.๒๕๔๘ จนถึงปัจจุบัน และเอกสารพิสูจน์ตนออกโดยรัฐไทยฉบับที่สาม ก็คือ บัตรประจำตัวบุคคลที่ไม่มีสถานะทางทะเบียน ออกเมื่อวันที่ ๑๕ มกราคม พ.ศ.๒๕๕๐

เมื่อวันที่ ๒๒ สิงหาคม ๒๕๕๑ ศูนย์เทคโนโลยีโลหะและวัสดุแห่งชาติ (เอ็มเทค) สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ร่วมกับสมาคม

⁵ เป็นเรื่องจริงที่ครูของเจ้าของปัญหาร้องเรียนเข้ามาเพื่อขอหรือขอกฎหมายในขณะที่ผู้เขียนทำงานภายใต้โครงการบางกอกคลินิกเพื่อคนไร้รัฐไร้สัญชาติ (ระหว่าง พ.ศ.๒๕๕๐ จนถึงปัจจุบัน)

⁶ พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, เด็กชายหม่อง ทองดี : จากคนไร้รัฐที่เกิดในรัฐฉาน ประเทศพม่า สู่คนไร้สัญชาติในทะเบียนราษฎรประเภททะเบียนประวัติของรัฐไทย, เมื่อวันอาทิตย์ที่ ๔ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๕๒ <http://learners.in.th/blog/notes-of-archanwell-on-private-international-law/308247>
<http://gotoknow.org/blog/people-management/311648>
http://cdn.learners.in.th/assets/media/files/000/357/840/original_Thongdee-Family-Case.pdf

เครื่องบินกระดาดฟ้าจัดการแข่งขันเครื่องบินกระดาดฟ้า ชิงแชมป์ประเทศไทย ครั้งที่ ๕ รุ่นเด็กอายุไม่เกิน ๑๒ ปี ผู้ชนะคือเด็กชายหม่อง ทองดี ทำเวลาได้ ๑๒.๕๐ นาที

วันที่ ๑๙ มกราคม ๒๕๕๒ ทางผู้อำนวยการโรงเรียนบ้านห้วยทราย (นายดวงฤทธิ เกิดมา) ได้ทำหนังสือถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เพื่อขอความอนุเคราะห์พิจารณาการอนุญาตเดินทางออกนอกประเทศและเดินทางกลับเข้าประเทศของเด็กชายหม่อง ทองดี แต่ทางกระทรวงมหาดไทยจะขอเอกสารเพิ่มเติม

วันที่ ๒๐ พฤษภาคม ๒๕๕๒ ทางศูนย์เทคโนโลยีโลหะและวัสดุแห่งชาติ (เอ็มเทค) สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีส่งจดหมายเชิญเด็กชายหม่อง ทองดีเป็นตัวแทนของประเทศไทยเพื่อเข้าร่วมการแข่งขันเครื่องบินกระดาดฟ้าชิงแชมป์ประเทศไทย ครั้งที่ ๔ ณ เมืองชิบะ ประเทศญี่ปุ่น

วันที่ ๒๕ พฤษภาคม ๒๕๕๒ ทางโรงเรียนบ้านห้วยทรายจึงส่งจดหมายไปให้กระทรวงมหาดไทยอีกครั้ง และจนกระทั่งปัจจุบันทางโรงเรียนบ้านห้วยทรายก็ยังไม่ได้รับคำตอบอย่างเป็นทางการ เพียงแต่ติดต่อทางโทรศัพท์จึงทราบว่า “ทางกระทรวงมหาดไทยอาจจะไม่อนุญาตให้เด็กชายหม่อง ทองดี เดินทางออกนอกประเทศ เพราะเป็นภัยต่อความมั่นคง”

หลังการเข้าพบอธิบดีกรมการปกครองในวันที่ ๒ กันยายน พ.ศ.๒๕๕๒ เพื่อหารือความเป็นไปได้ที่เด็กชายหม่องจะได้รับอนุญาตให้ออกไปจากประเทศไทยเพื่อไปแข่งขันเครื่องบินกระดาดฟ้า และได้รับเอกสารเดินทางหรือหนังสือเดินทางออกโดยรัฐบาลไทยเพื่อไปขอวีซ่าเข้าประเทศญี่ปุ่นนั้น อธิบดีดังกล่าวมีคำตอบว่า เด็กชายหม่องอาจเดินทางออกไปจากประเทศไทยได้ แต่จะกลับเข้ามาในประเทศไทยไม่ได้อีก เนื่องจากสิทธิอาศัยในประเทศไทยจะสิ้นสุดลงในทันทีที่ออกไปจากประเทศไทย

การปฏิเสธสิทธิเดินทางของเด็กชายหม่องในครั้งนี้ได้นำไปสู่การฟ้องต่อศาลปกครองในวันที่ ๓ กันยายน พ.ศ.๒๕๕๒ เพื่อคุ้มครองสิทธิของเด็กชายหม่องที่จะเดินทางออกไปจากประเทศไทยเพื่อแข่งขันเครื่องบินกระดาดฟ้าในประเทศไทยญี่ปุ่นในเดือนตุลาคม พ.ศ.๒๕๕๒ ในการฟ้องคดีนี้ เด็กชายหม่องเป็นผู้ฟ้องคดีเองโดยมีนายยุ่น ทองดี และนางมอย ทองดี ผู้แทนโดยชอบธรรมของเด็กชายหม่อง ทองดี ได้มอบอำนาจให้นายนิติธร ล้ำเหลือ เป็นผู้ฟ้องคดีแทน โดยมีความประสงค์ขอฟ้องรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ทั้งนี้เนื่องจากผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหาย โดยได้รับผลกระทบอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้จากการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า เกินสมควร และไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คือ มาตรา ๕, ๑๗, ๓๙, ๔๖ และ ๕๐ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ รวมถึง ตามมาตรา ๙ (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๔๒ อีกทั้งการกระทำดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดียังขัดต่อบทบัญญัติแห่งมาตรา ๓, ๔, ๕, ๖, ๒๖ - ๒๙, ๓๐ และ ๓๔ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๕๐ นอกจากนั้น เนื่องจากกรณีดังกล่าวจึงเป็นกรณีสำคัญเร่งด่วน ผู้ฟ้องคดีแทนยังขอศาลได้โปรดมีคำสั่งให้ไต่สวนฉุกเฉินเพื่อกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวแก่ผู้ฟ้องคดี ซึ่งการอนุญาตก็ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือจะก่อให้เกิดปัญหาต่อความมั่นคงแต่อย่างใด โดยขอศาลได้โปรดมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดี เดินทางออกนอกประเทศและเดินทางกลับเข้าประเทศได้ เพื่อดำเนินการแข่งขัน ฯ ไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าการพิจารณาคดีจะเสร็จสิ้น

แต่อย่างไรก็ตาม ในวันที่ ๔ กันยายน พ.ศ.๒๕๕๒ ปลัดกระทรวงมหาดไทยก็มีหนังสือแจ้งอนุญาตให้เด็กชายหม่องเดินทางไปแข่งขันที่ประเทศญี่ปุ่นได้ และส่งตัวเด็กชายหม่องไปทำเอกสารเดินทางที่กระทรวงการต่างประเทศไทย เพื่อใช้เป็นเอกสารแสดงตนในต่างประเทศ และใช้ในการขอวีซ่าเข้าประเทศญี่ปุ่น จึงมีการถอนฟ้องรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในวันนั้นเช่นกัน

คำถาม

โดยหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ถามว่า กฎหมายของประเทศใดที่มีผลเพื่อกำหนดสิทธิในความเป็นราษฎรไทยของเด็กชายหม่อง ทองดี ? เพราะเหตุใด ? เด็กชายหม่อง ทองดีมีสถานะเป็นราษฎรไทยหรือไม่ ? ในลักษณะใด ? ⁷

⁷ ข้อสอบในวิชากฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ ปีการศึกษา ๒๕๕๒ ภาคที่ ๑ โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

คำตอบ

โดยหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล นิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชนที่มีลักษณะระหว่างประเทศย่อมตกอยู่ภายใต้กฎหมายมหาชนภายในของรัฐคู่กรณี เว้นแต่จะมีการกำหนดเป็นอย่างอื่น

จะเห็นว่า ปัญหาสิทธิในความเป็นราษฎรไทยเป็นเรื่องรัฐเจ้าของดินแดนกับเอกชน แม้นิติสัมพันธ์จะมีลักษณะระหว่างประเทศเนื่องจากเด็กชายหม่องซึ่งเกิดในประเทศไทย จะมีบิดาและมารดาเป็นคนไร้สัญชาติที่มีจุดเกาะเกี่ยวอย่างเข้มข้นกับประเทศพม่าโดยการเกิด เพราะบิดาและมารดาเกิดในประเทศพม่า แต่นิติสัมพันธ์ระหว่างประเทศไทยกับเด็กชายหม่องมีลักษณะเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน ดังนั้น กฎหมายของประเทศไทยจึงมีสถานะเป็นกฎหมายที่มีผลเพื่อกำหนด (Applicable Law) สิทธิในความเป็นราษฎรไทยของเด็กชายหม่อง ทองดี ซึ่งในปัจจุบัน กฎหมายไทยดังกล่าว ก็คือ พ.ร.บ.การทะเบียนราษฎร พ.ศ.๒๕๓๔ ซึ่งถูกแก้ไขและเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ.การทะเบียนราษฎร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๑ กฎหมายพม่าไม่อาจถูกนำมาใช้ในการพิจารณาปัญหานี้ได้เลย

โดยพิจารณากฎหมายของประเทศไทยซึ่งเป็นกฎหมายที่มีผลเพื่อกำหนดความเป็นราษฎรไทยของเด็กชายหม่อง กล่าวคือ มาตรา ๓๘ แห่ง พ.ร.บ.การทะเบียนราษฎร พ.ศ.๒๕๓๔ ซึ่งถูกแก้ไขและเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ.การทะเบียนราษฎร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๕๑ เมื่อพบว่า เด็กชายหม่องมีชื่อในทะเบียนประวัติตามกฎหมายการทะเบียนราษฎร กล่าวคือ ท.ร.๓๘/๑ และ ท.ร.๓๘ ก จึงสรุปได้ว่า เด็กชายหม่องมีสถานะเป็นราษฎรไทยประเภทคนอยู่ชั่วคราว แม้เด็กชายหม่องจะไม่มีสัญชาติไทย และยังมีสถานะเป็นคนเข้าเมืองผิดกฎหมายโดยข้อสันนิษฐานของมาตรา ๗ ทวิ วรรค ๓ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘ ซึ่งถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ.สัญชาติ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ.๒๕๕๑ ประกอบกับมาตรา ๒๐ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ.๒๕๕๑ ก็ตาม

ทะเบียนประวัติแรก ก็คือ การที่อำเภอสันทราย จังหวัดเชียงใหม่ ได้บันทึกชื่อเด็กชายหม่องในทะเบียนประวัติตามกฎหมายทะเบียนราษฎร ประเภทผู้ติดตามแรงงานต่างด้าว (ท.ร.๓๘/๑) ตั้งแต่วันที่ ๑๔ กรกฎาคม พ.ศ.๒๕๔๗ จนถึงปัจจุบัน ซึ่งการกระทำนี้เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีว่าด้วยแรงงานต่างด้าวตั้งแต่ พ.ศ.๒๕๔๗ เป็นต้นมา

และทะเบียนประวัติที่สอง ก็คือ การที่อำเภอเมือง จังหวัดเชียงใหม่ ได้บันทึกชื่อเด็กชายหม่องในทะเบียนประวัติตามกฎหมายทะเบียนราษฎร ประเภทบุคคลที่ไม่มีสถานะทางทะเบียนราษฎร (ท.ร.๓๘ ก) ในทะเบียนประวัติเมื่อวันที่ ๑๖ กันยายน พ.ศ.๒๕๔๘ จนถึงปัจจุบัน ทั้งนี้ การกระทำนี้เป็นไปตามยุทธศาสตร์เพื่อการจัดการสถานะและสิทธิของบุคคลตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๘ มกราคม พ.ศ. ๒๕๔๘ อันที่จะมุ่งให้รัฐไทยปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ผูกพันประเทศไทยภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นลายลักษณ์อักษรหลายฉบับในเรื่องการขจัดปัญหาความไร้รัฐให้แก่เด็กในประเทศไทย โดยเฉพาะ (๑) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.๑๙๔๘ (๒) อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.๑๙๘๙ และ (๓) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมือง ค.ศ.๑๙๖๖

เอกสารหมายเลข ๖

กรณีศึกษานายประการ : คนต่างด้าวเชื้อสายไทยที่เกิดในประเทศไทยจากบุพการีที่มีสถานะเป็นผู้อพยพเชื้อสายไทยจากจังหวัดเกาะกง กัมพูชา และทรงสิทธิในสัญชาติไทยโดยการเกิด
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

เมื่อวันที่ ๒๘ มีนาคม พ.ศ.๒๕๕๕

ข้อเท็จจริง⁸

นายประการเกิดเมื่อปี พ.ศ.๒๕๒๘ ณ อำเภอคลองใหญ่ จังหวัดตราด บิดาและมารดาของนายประการเป็นคนเชื้อสายไทยจากจังหวัดเกาะกง ประเทศกัมพูชา ซึ่งเข้าเมืองไทยมาตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๑๖

ขณะเกิด นายประการไม่มีเอกสารรับรองการเกิด แต่ต่อมาเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๔๘ ทางอำเภอ ได้ออกหนังสือรับรองสถานที่เกิดให้กับนายประการว่าเกิด ณ อำเภอ คลองใหญ่ จังหวัดตราด

ปัจจุบัน นายประการและครอบครัวมีสถานะบุคคลเป็นคนต่างด้าวที่มีสิทธิอาศัยในประเทศไทย ในลักษณะชั่วคราว ซึ่งทางราชการไทยได้จัดทำแบบพิมพ์ประวัติตามกฎหมายทะเบียนราษฎรและได้ออกบัตรตามกฎหมายทะเบียนราษฎรซึ่งมีชื่อว่า “ผู้อพยพเชื้อสายไทยจากจังหวัดเกาะกง กัมพูชา” ให้ถือไว้

อนึ่ง เนื่องจากคณะกรรมการในหลายสมัยตระหนักว่า กลุ่มผู้ถือบัตรผู้อพยพเชื้อสายไทยจากจังหวัดเกาะกง กัมพูชา เป็นคนสัญชาติไทย ซึ่งเสียสัญชาติไทยไปเพราะประเทศไทยเสียดินแดนดังกล่าวให้ฝรั่งเศสในขณะที่เป็นเจ้าอาณานิคมของกัมพูชา และเมื่อฝรั่งเศสให้อเอกราชแก่กัมพูชา เกาะกงก็ได้ตกเป็นของกัมพูชา คนกลุ่มดังกล่าวจึงตกไปอยู่ภายใต้การปกครองของกัมพูชา แต่เมื่อมีความไม่สงบเกิดขึ้นในประเทศกัมพูชา คนเชื้อสายไทยกลุ่มนี้ก็อพยพหนีภัยการสู้รบเข้ามาในประเทศไทย โดยตระหนักในความเป็นคนเชื้อสายไทยและความเป็นคนไร้สัญชาติของกลุ่มบุคคลดังกล่าว คณะรัฐมนตรีจึงเห็นชอบให้แปลงสัญชาติเป็นไทยให้แก่ผู้อพยพเชื้อสายไทยจากจังหวัดเกาะกง กัมพูชา ซึ่งเกิดนอกประเทศไทย และให้สัญชาติไทยโดยหลักดินแดนแก่บุคคลซึ่งเกิดในประเทศไทย

นายประการได้ยื่นคำร้องขอสัญชาติไทยกับทางอำเภอไปตั้งแต่ ปี พ.ศ. ๒๕๔๘ แต่เมื่อต้นปี พ.ศ. ๒๕๕๐ ทางอำเภอแจ้งให้เขาทราบเพื่อสอบถามเอกสารเพิ่มเติม แต่มาจนถึงปัจจุบันก็มีได้มีข่าวคราวใดอีก

นายประการสำเร็จการศึกษาจากมหาวิทยาลัยรามคำแหง สาขานิติศาสตร์ในปีการศึกษา ๒๕๔๙

อนึ่ง เราจะตระหนักว่า นายประการมีสิทธิในสัญชาติไทยโดยหลักดินแดนโดยผลของการเปลี่ยนแปลงกฎหมายสัญชาติตามมาตรา ๒๓ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ.๒๕๕๑ แต่อย่างไรก็ตาม ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ในปัจจุบัน เขาก็ยังมิได้ร้องขอลงรายการสัญชาติไทยในทะเบียนบ้านประเภทคนอยู่ถาวรในสถานะคนสัญชาติไทยเลย

นอกจากนั้น เราตระหนักต่อไปว่า คนเชื้อสายไทยจากจังหวัดเกาะกง ประเทศกัมพูชา ซึ่งจัดเป็นคนไทยพลัดถิ่นที่ตกอยู่ความเป็นไร้สัญชาติเพราะการเปลี่ยนแปลงอาณาเขตแห่งรัฐไทย ประเภทหนึ่งได้รับการรับรองสถานะคนสัญชาติไทยโดยการเกิดโดยหลักสืบสายโลหิตจากการปฏิรูปกฎหมายสัญชาติไทยตาม พ.ร.บ.สัญชาติ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ.๒๕๕๕ ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ ๒๑ มีนาคม พ.ศ.๒๕๕๕ อันทำให้มีผลในวันถัดมา ก็คือ วันที่ ๒๒ มีนาคม พ.ศ.๒๕๕๕ แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ปรากฏว่า นายประการได้ยื่นขอการรับรองสถานะคนไทยพลัดถิ่น อันทำให้มีสถานะเป็นคนสัญชาติไทยดังกล่าวแต่อย่างใด

⁸ เป็นข้อเท็จจริงที่ปรุ่่งแต่งจากเรื่องจริงของที่มีสถานะเป็นผู้อพยพเชื้อสายไทยจากจังหวัดเกาะกง กัมพูชาที่มาร้องทุกข์ที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ระหว่าง พ.ศ.๒๕๔๙ จนถึง พ.ศ.๒๕๕๕

คำถาม

โดยหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ถามว่า

๑. จะต้องใช้กฎหมายของประเทศใดในการพิจารณานิติสัมพันธ์ดังกล่าว ? เพราะเหตุใด ?
๒. หากนายประการต้องการทำงานเป็นนิติศาสตร์ตามวุฒิการศึกษาที่สำเร็จมา เขาสามารถทำได้หรือไม่ ? เพราะเหตุใด ?
๓. การห้ามมิให้นายประการทำงานเลยเป็นสิ่งที่ทำได้หรือไม่ ? เพราะเหตุใด ?

แนวคำตอบ

๑. จะต้องใช้กฎหมายของประเทศใดในการพิจารณานิติสัมพันธ์ดังกล่าว ? เพราะเหตุใด ?

ในประการแรกที่จะต้องพิจารณาก็คือ ปัญหาสิทธิในการทำงานย่อมเป็นปัญหานิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน ทั้งนี้ เพราะเป็นเรื่องที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐเจ้าของดินแดนที่มีการทำงาน ที่จะอนุญาตให้บุคคลใดทำงานบนดินแดนของตนหรือไม่และอย่างไร หากปรากฏว่า นายประการเป็นคนสัญชาติไทยก็จะมีสิทธิทำงานโดยไม่ต้องขออนุญาต สิทธิทำงานอันเป็นเรื่องของการประกอบอาชีพนั้นได้รับการประกันโดยกฎหมายรัฐธรรมนูญ แต่หากนายประการมีสถานะเป็นคนต่างด้าว เขาก็จะต้องขอร้องขออนุญาตทำงานตามกฎหมายไทยว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว ในปัจจุบัน ก็คือ พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๕๑ ในปัจจุบัน ก็คือ พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๕๑

ในประการที่สอง จึงต้องมาพิจารณาว่า นายประการมีสถานะเป็นคนสัญชาติไทยหรือคนต่างด้าว เราจะเห็นว่า แม้นายประการมีสถานะตามกฎหมายการทะเบียนราษฎรเป็นคนเกิดในประเทศไทยก่อนวันที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๕๓๕ อันทำให้มีสิทธิในสัญชาติไทยตามมาตรา ๒๓ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ.๒๕๕๑ แต่เมื่อกระบวนการขอรับรองสถานะคนสัญชาติไทยในทะเบียนราษฎรของรัฐไทยยังไม่เกิดขึ้น เขาก็ยังมีสถานะตามกฎหมายไทยเป็น "คนต่างด้าวที่เกิดในประเทศไทย" และตกเป็น "คนเข้าเมืองผิดกฎหมาย" ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา ๗ ทวิ วรรค ๓ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘ ซึ่งถูกเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ.สัญชาติ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๓๕ และถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ.สัญชาติ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ.๒๕๕๑ ประกอบกับมาตรา ๑๑ วรรค ๑ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๓๕ และมาตรา ๒๒ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ.๒๕๕๑ และแม้เขาจะมีสถานะตามกฎหมายคนเข้าเมืองไทยเป็น "ผู้อพยพเชื้อสายไทยจากจังหวัดเกาะกง กัมพูชา" ซึ่งทำให้มีสิทธิในสัญชาติไทยโดยการเกิดโดยหลักสืบสายโลหิตตามมาตรา ๙/๖ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘ ซึ่งเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ.สัญชาติ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ.๒๕๕๕ ก็ตาม แต่เมื่อกระบวนการขอรับรองสถานะคนสัญชาติไทยในทะเบียนราษฎรของรัฐไทยยังไม่เกิดขึ้น เขาก็ยังมีสถานะตามกฎหมายไทยเป็น "คนต่างด้าวเชื้อสายไทย" และตกเป็น "คนเข้าเมืองผิดกฎหมาย" ตามข้อกำหนดข้งต้นต่อไป โดยสรุป เขาก็ยังมีสถานะบุคคลตามกฎหมายไทยเป็นคนต่างด้าวที่เข้าเมืองผิดกฎหมายแต่ผ่อนผันให้มีสิทธิอาศัยในประเทศไทยตามมาตรา ๑๗ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ นายประการจึงมีหน้าที่จะต้องขออนุญาตใช้สิทธิทำงานในประเทศไทย เขาไม่มีเสรีภาพที่จะทำงานได้เลย และจะทำงานในสาขาอาชีพที่กฎหมายไทยห้ามมิได้

สิทธิในการทำงานของคนต่างด้าวที่เกิดในประเทศไทย แต่ยังคงเป็นคนเข้าเมืองผิดกฎหมาย เป็นไปตามมาตรา ๑๓ แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๕๑ ซึ่งบัญญัติว่า

"คนต่างด้าวซึ่งไม่อาจขอรับใบอนุญาตตามมาตรา ๙ เพราะเหตุดังต่อไปนี้ไม่อาจขอรับใบอนุญาตก่อนนายทะเบียนเพื่อทำงานตามประเภทที่คณะกรรมการกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการ โดยคำนึงถึงความมั่นคงของชาติและผลกระทบต่อสังคม

(๑) ถูกเนรเทศตามกฎหมายว่าด้วยการเนรเทศและได้รับการผ่อนผันให้ไปประกอบอาชีพ ณ ที่แห่งใด แทนการเนรเทศหรืออยู่ในระหว่างรอการเนรเทศ

(๒) เข้ามาหรืออยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองแต่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเพื่อรอการส่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง

(๓) ถูกถอนสัญชาติตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๓๓๗ ลงวันที่ ๑๓ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๑๕ หรือตามกฎหมายอื่น

(๔) เกิดในราชอาณาจักรแต่ไม่ได้รับสัญชาติไทยตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๓๓๗ ลงวันที่ ๑๓ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๑๕

(๕) เกิดในราชอาณาจักรแต่ไม่ได้รับสัญชาติไทยตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ

ประกาศตามวรรคหนึ่ง คณะรัฐมนตรีจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดไว้ด้วยก็ได้

การขอรับใบอนุญาตและการออกใบอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง'

เราอาจวิเคราะห์จากบทบัญญัติข้างต้นได้ว่า คนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง และอยู่ในระหว่างรอการส่งกลับออกนอกราชอาณาจักร หรือคนต่างด้าวที่เกิดในประเทศไทย หรือคนต่างด้าวโดยผลของการถอนสัญชาติไทย อาจทำงานได้ ภายใต้เงื่อนไข ๒ ประการดังต่อไปนี้ (๑) เป็นงานที่คณะรัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการพิจารณาการทำงานของคนต่างด้าว และ (๒) ผู้ทำงานได้รับใบอนุญาตทำงานแล้วตามวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งผู้อนุญาตในปัจจุบัน ก็คือ อธิบดีกรมการจัดหางานหรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมาย

ดังนั้น จะเห็นว่า เมื่อนายประการซึ่งมีสถานะเป็นทั้งคนต่างด้าวที่เกิดในไทย และยังถูกถือเป็น "คนเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายแต่ได้รับการผ่อนผันให้อยู่อาศัยอยู่ในประเทศไทย" เขาจึงมีสิทธิที่จะร้องขอใบอนุญาตทำงานตามกฎหมายดังกล่าว

๒. หากนายประการต้องการทำงานเป็นนิติศาสตร์ตามวุฒิการศึกษาที่สำเร็จมา เขาสามารถทำได้หรือไม่ ? เพราะเหตุใด ?

จะต้องพิจารณาต่อไป ก็คือ งานนิติศาสตร์เป็นงานที่คณะรัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้บุคคลในสถานการณ์เดียวกันกับประการทำได้หรือไม่ ถ้าไม่ จะต้องทำอย่างไร

โดยพิจารณาประกาศตามมาตรา ๑๓ เรื่องงานที่อนุญาตให้คนต่างด้าวตามมาตรานี้ทำได้นั้น ไม่ปรากฏว่า งานนิติศาสตร์เป็นงานที่อนุญาตให้นายประการทำได้ ดังนั้น เพื่อให้นายประการทำได้ จึงจะต้องร้องขอให้คณะรัฐมนตรีประกาศให้งานนิติศาสตร์เป็นงานที่อนุญาตให้คนต่างด้าวในลักษณะเดียวกับประการทำได้

ในกรณีทำงานนิติศาสตร์ได้ถูกประกาศเป็นงานอนุญาตให้ทำได้ในมาตรา ๑๓ เท่านั้น นายประการจึงจะมีความสามารถที่จะขอรับใบอนุญาตทำงานจากอธิบดีกรมการจัดหางานหรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมายเพื่อประกอบอาชีพนิติศาสตร์

หากนายประการยังไม่ได้สัญชาติไทยและทำงานโดยไม่มีใบอนุญาตตามพ.ร.บ.การทำงานคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๑ ก็จะต้องมีความผิดอาญาตามมาตรา ๕๑^๙ แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งกำหนดให้คนต่างด้าวเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายแต่ได้รับการผ่อนผันให้อยู่อาศัยอยู่ในประเทศไทยซึ่งได้ทำงานโดยไม่ได้รับใบอนุญาตต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

^๙ ซึ่งบัญญัติว่า

"คนต่างด้าวผู้ใดทำงานโดยไม่ได้รับใบอนุญาต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในกรณีที่คนต่างด้าวซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามวรรคหนึ่งยินยอมเดินทางกลับออกไปนอกราชอาณาจักรภายในเวลาที่พนักงานสอบสวนกำหนดซึ่งต้องไม่ช้ากว่าสามสิบวัน พนักงานสอบสวนจะเปรียบเทียบปรับและดำเนินการให้คนต่างด้าวนั้นเดินทางกลับออกไปนอกราชอาณาจักรก็ได้"

๓. การห้ามมิให้นายประการทำงานเลยเป็นสิ่งที่ทำได้หรือไม่ ? เพราะเหตุใด ?

การห้ามมิให้นายประการทำงานเลยย่อมเป็นสิ่งที่ขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชน เพราะการห้ามมิให้ทำงานก็จะทำให้มนุษย์ตกอยู่ในสภาวะไร้ความเป็นไปได้ที่จะทำมาหากินอย่างสุจริต การทำงานเป็นหนทางที่มนุษย์จะสร้างความอยู่รอดให้แก่ชีวิตและนำมาซึ่งคุณภาพในชีวิต

นอกจากนั้น การห้ามดังกล่าวอาจทำให้รัฐไทยตกเป็นผู้ละเมิดข้อ ๒๓ แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.๑๙๔๘/พ.ศ.๒๔๙๑ ซึ่งบัญญัติว่า

- "(๑) บุคคลมีสิทธิที่จะทำงาน, ที่จะเลือกงานอย่างเสรี, ที่จะมีสภาพการทำงานที่ยุติธรรมและพอใจ และที่จะได้รับความคุ้มครองจากการว่างงาน. (Everyone has the right to work, to free choice of employment, to just and favourable conditions of work and to protection against unemployment.)
- (๒) บุคคลมีสิทธิในการรับค่าตอบแทนเท่ากันสำหรับการทำงานที่เท่ากันโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติใด ๆ. (Everyone, without any discrimination, has the right to equal pay for equal work.)
- (๓) บุคคลผู้ทำงานมีสิทธิในรายได้ซึ่งยุติธรรมและเอื้อประโยชน์เพื่อเป็นประกันสำหรับตนเองและครอบครัวให้การดำรงชีวิตมีค่าควรแก่ศักดิ์ศรีของมนุษย์, และถ้าจำเป็นก็ชอบที่จะได้รับความคุ้มครองทางสังคมอื่น ๆ เพิ่มเติม. (Everyone who works has the right to just and favourable remuneration ensuring for himself and his family an existence worthy of human dignity, and supplemented, if necessary, by other means of social protection.)
- (๔) บุคคลมีสิทธิที่จะก่อตั้งและเข้าร่วมกับสหภาพแรงงานเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของตน. (Everyone has the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.)
- (๑) บุคคลมีสิทธิที่จะทำงาน, ที่จะเลือกงานอย่างเสรี, ที่จะมีสภาพการทำงานที่ยุติธรรมและพอใจ และที่จะได้รับความคุ้มครองจากการว่างงาน. (Everyone has the right to work, to free choice of employment, to just and favourable conditions of work and to protection against unemployment.)
- (๒) บุคคลมีสิทธิในการรับค่าตอบแทนเท่ากันสำหรับการทำงานที่เท่ากันโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติใด ๆ. (Everyone, without any discrimination, has the right to equal pay for equal work.)
- (๓) บุคคลผู้ทำงานมีสิทธิในรายได้ซึ่งยุติธรรมและเอื้อประโยชน์เพื่อเป็นประกันสำหรับตนเองและครอบครัวให้การดำรงชีวิตมีค่าควรแก่ศักดิ์ศรีของมนุษย์, และถ้าจำเป็นก็ชอบที่จะได้รับความคุ้มครองทางสังคมอื่น ๆ เพิ่มเติม. (Everyone who works has the right to just and favourable remuneration ensuring for himself and his family an existence worthy of human dignity, and supplemented, if necessary, by other means of social protection.)
- (๔) บุคคลมีสิทธิที่จะก่อตั้งและเข้าร่วมกับสหภาพแรงงานเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของตน. (Everyone has the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.)"

และขอให้ตระหนักว่า การประกันสิทธิในการทำมาหาเลี้ยงชีพดังกล่าวยังได้รับการรับรองในข้อ ๖¹⁰ แห่งกติกาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง/พลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.๑๙๖๖/พ.ศ.๒๕๐๙ ซึ่งผูกพันประเทศไทยในฐานะของบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นลายลักษณ์อักษร เพราะประเทศไทยได้ให้ภาคยานุวัติต่อกติกาดังกล่าวแล้ว

ดังนั้น การกำหนดเงื่อนไขที่เป็นไปได้และเหมาะสมสำหรับการทำงานของคนต่างด้าวที่อาศัยในประเทศของตนมิให้ตกอยู่ในความไร้โอกาสที่จะทำงานอย่างสุจริตจึงเป็นหน้าที่ของรัฐในประชาคมระหว่างประเทศ

¹⁰ ซึ่งบัญญัติว่า

- "๑. รัฐภาคีแห่งกติกานี้รับรองสิทธิในการทำงาน ซึ่งรวมทั้งสิทธิของทุกคนในโอกาสที่จะหาเลี้ยงชีพโดยงานซึ่งตนเลือกหรือรับอย่างเสรี และจะดำเนินขั้นตอนที่เหมาะสมในการปกป้องสิทธินี้
๒. ขั้นตอนซึ่งรัฐภาคีแห่งกติกานี้จะต้องดำเนินการเพื่อให้บรรลุผลในการทำให้สิทธินี้เป็นจริงอย่างบริบูรณ์ จะต้องรวมถึงการให้คำแนะนำทางเทคนิคและวิชาชีพและโครงการฝึกอบรม นโยบายและเทคนิคที่จะทำให้บรรลุผลในการพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมอย่างสม่ำเสมอ และการจ้างงานอย่างบริบูรณ์และเป็นประโยชน์ภายใต้เงื่อนไขทั้งหลายที่เป็นการปกป้องเสรีภาพขั้นพื้นฐานทางการเมืองและทางเศรษฐกิจของปัจเจกบุคคล"

เอกสารหมายเลข ๗

กรณีศึกษานางฝาและบุตร : ตัวอย่างการจัดการสิทธิของคนชาติพันธุ์มานิก (ชาวกู) ซึ่งประสบปัญหาความไร้รัฐ¹¹

โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

เมื่อวันที่ ๑๘ มีนาคม พ.ศ.๒๕๕๓

๑. ข้อเท็จจริง¹²

ปรากฏตามแบบสอบถามที่บันทึกโดยนายชุมพล โพธิสาร นักวิจัยแห่งสถาบันวิจัยภาษาและวัฒนธรรม มหาวิทยาลัยมหิดลว่า นางฝาเป็นบุตรของนายสังหรือที่เรียกกันว่า “เฒ่าสัง” กับนางบ๊ะ ซึ่งเป็นคนเผ่าชาวกูหรือมานิกซึ่งอาศัยอยู่มาแต่ดั้งเดิมบนภูเขาบรรทัด ซึ่งทอดยาวในภาคใต้ของประเทศไทย บุพการีบอกว่า นางฝาเกิดที่หมู่บ้านควนไม้ดำ ตำบลปะเหลียน อำเภอปะเหลียน จังหวัดตรัง แต่ไม่ทราบแน่ชัดว่า เกิดเมื่อไหร่ บิดาเป็นผู้ทำคลอดให้แก่นางฝา ดังนั้น นางฝาจึงไม่มีเอกสารที่ออกโดยรัฐเพื่อรับรองการเกิดของนางฝา

เดิมบิดามารดาของนางฟามีวิถีชีวิตด้วยการหาเผือกหามันและล่าสัตว์เล็กๆ มาเป็นอาหาร ตามแนวทางสืบทอดที่บรรพบุรุษดำเนินมานับร้อยปี และค่อนข้างที่จะตัดขาดจากโลกภายนอก ชาวชาวกูหรือมานิกกลุ่มนี้เพิ่งเข้ามาติดต่อสัมพันธ์กับชุมชนบริเวณใกล้เคียง ในระยะเวลาประมาณ ๓๐ – ๔๐ ปีมาแล้ว ซึ่งในระยเวลาดังกล่าวนั้น ชนกลุ่มนี้เป็นที่รู้จักและถูกรบกวนค่อนข้างน้อย เนื่องจากความทุรกันดารของเส้นทางและสภาพป่าที่บึงเป็นปัจจัยสำคัญในการติดต่อสัมพันธ์กับสังคมภายนอก

ข้อมูลจากแบบสอบถามดังกล่าวระบุว่า นางฝาเป็นบุตรคนที่ ๓ ในจำนวนพี่น้องทั้งหมดซึ่งมี ๗ คน และเมื่อ พ.ศ.๒๕๒๙ นางฝายู่กินฉันสามีภริยากับนายประดิษฐ์หรือ “นายดำ” ปักซี่ โดยมีได้จดทะเบียนสมรสตามกฎหมายกัน

ปรากฏตามทะเบียนบ้านคนอยู่ถาวร (ท.ร.๑๔) ตามกฎหมายการทะเบียนราษฎรไทยที่ออกโดยอำเภอเขาตาขาว จังหวัดตรังว่า นายประดิษฐ์ ปักซี่ เป็นคนสัญชาติไทย

เดิมนายดำเป็นพรานล่าสัตว์ และได้มาพบกับชาวมานิก (ชาวกู) กลุ่มของนายสัง บิดาของนางฝา ณ ทุ่งหญ้าคา หมู่ ๒ ตำบลปะเหลียน อำเภอปะเหลียน จังหวัดตรัง ในปัจจุบัน ครอบครัวของนายประดิษฐ์ประกอบอาชีพเกษตรกรรม อันได้แก่ ทำสวนยางพารา หาดของป่า

นายประดิษฐ์และนางฟามีบุตรรวมกันทั้งหมด ๙ คน ดังนี้ (๑) นายศักดิ์ ปักซี่ ซึ่งเกิดเมื่อ พ.ศ. ๒๕๒๙ (๒) นางวรรณดี ปักซี่ ซึ่งเกิดเมื่อ พ.ศ.๒๕๓๑ (๓) นางสาวราตรี ปักซี่ ซึ่งเกิดเมื่อ พ.ศ.๒๕๓๒ (๔) นางสาวอำพัน ปักซี่ ซึ่งเกิดเมื่อ พ.ศ.๒๕๓๕ (๕) นายวัฒนา ปักซี่ ซึ่งเกิดเมื่อ พ.ศ.๒๕๓๖ (๖) นางสาวจันทิมา ปักซี่ ซึ่งเกิดเมื่อ พ.ศ.๒๕๓๗ (๗) ด.ญ.สาวิตรี ปักซี่ ซึ่งเกิดเมื่อ พ.ศ.๒๕๓๙ (๘) ด.ช. รัชชัย ปักซี่ ซึ่งเกิดเมื่อ พ.ศ.๒๕๔๐ และ (๙) ด.ญ.ไพลิน ปักซี่ ซึ่งเกิดเมื่อ พ.ศ.๒๕๔๑

ในปัจจุบัน ครอบครัวของนายประดิษฐ์และนางฝาทั้งหมดอาศัยอยู่ที่บ้านเลขที่ ๔๐๑ หมู่ ๒ คานไม้ดำ ตำบลปะเหลียน อำเภอปะเหลียน จังหวัดตรัง

แบบสอบถามของนายชุมพลระบุว่า บุตร ๔ คนหลังยังประสบปัญหาความไร้รัฐเพราะไม่ได้รับการแจ้งเกิดในทะเบียนราษฎรแต่อย่างใด เฉพาะแต่บุตร ๕ คนแรกของนางฝาและนายประดิษฐ์ได้รับการแจ้งเกิดและการเพิ่มชื่อในสถานะ “คนสัญชาติไทย” ในทะเบียนบ้านประเภทคนอยู่ถาวร (ท.ร.๑๔) ตามกฎหมายการทะเบียนราษฎรไทยเมื่อ พ.ศ.๒๕๓๖ ด้วยความช่วยเหลือของอาจารย์สรินทร์ ภูษจร

ในส่วนของนางฝานั้น แบบสอบถามของนายชุมพลระบุว่า ไม่สามารถหาผู้ที่สามารถเป็นพยานรับรองการเกิดได้ เนื่องจากนางฝาเกิดอยู่ในป่า และ “เฒ่าสัง” บิดาผู้ทำคลอดได้เสียชีวิตแล้ว ซึ่งเฒ่าสังและนางบ๊ะ บุพการีทั้งสองของนางฝาก็ประสบความไร้สถานะตามกฎหมายการทะเบียนราษฎรเช่นกัน อย่างไรก็ตาม มีบุคคลหลายคนที่น่าจะเป็นพยานบุคคลที่น่าเชื่อถือได้สำหรับการอาศัยอยู่ในประเทศไทยของนางฝา ตลอดจนชาวกูหรือมานิกกลุ่มของนางฝา

¹¹ อาจดาวน์โหลดบทความนี้ได้จาก

http://www.archanwell.org/autopage/show_page.php?t=1&s_id=509&d_id=508

<http://gotoknow.org/blog/archanwell-and-bkklegalclinic/345440>

http://learners.in.th/file/archanwell/pvc_Mrs.FA-Manig_Collection.pdf

¹² เป็นเรื่องจริงที่ครูของเจ้าของปัญหาโรงเรียนเข้ามาเพื่อขอหรือขอกฎหมายในขณะที่ผู้เขียนทำงานภายใต้โครงการบางกอกคลินิกเพื่อคนไร้รัฐไร้สัญชาติ (ระหว่าง พ.ศ.๒๕๕๐ จนถึงปัจจุบัน)

๒. รัฐไทยมีหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศที่จะต้องรับรองสิทธิในสถานะบุคคลตามกฎหมายของนางฟ้าหรือไม่ ? เพราะเหตุใด ?¹³

โดยการปรากฏตัวของข้อ ๖ แห่ง ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.๑๙๔๘/พ.ศ.๒๔๙๑ ซึ่งบัญญัติว่า "ทุกๆ คนมีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลในกฎหมายไม่ว่า ณ ที่ใด. (*Everyone has the right to recognition everywhere as a person before the law.*)" เราจึงทราบว่า วิชา นิติศาสตร์ทั่วโลกมีความชัดเจนว่า มนุษย์ย่อมมีสิทธิในการรับรองสถานะบุคคลตามกฎหมาย (Right to recognition of legal personality) ซึ่งสิทธิดังกล่าวมีได้ใน ๒ ลักษณะ กล่าวคือ (๑) การรับรองสิทธิในสถานะบุคคลตามกฎหมายเอกชน (Recognition of Personality under Private Law) และ (๒) การรับรองสิทธิในสถานะบุคคลตามกฎหมายมหาชน (Recognition of Personality under Public Law)

แม้ว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะไม่มีสถานะเป็นบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศ เพราะไม่มีสถานะเป็นสนธิสัญญาที่ผูกพันรัฐที่ยอมรับในช่วงแรกของการประกาศ แต่ในระยะเวลาดต่อมาที่มีการทำกติการะหว่างประเทศ ๒ ฉบับเพื่อสร้างความผูกพันกับรัฐที่ยอมรับในรูปแบบของสนธิสัญญา ปฏิญญานี้ก็เริ่มต้นมีสถานะเป็นบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศประเภทสนธิสัญญา และเมื่อเวลาผ่านไปมากขึ้น ก็มีการยอมรับมากขึ้นในสถานะของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศและหลักกฎหมายทั่วไป

ประเทศไทยได้ภาคยานุวัติต่อกติกาทั้งสองฉบับที่ขยายผลของปฏิญญาฯ กล่าวคือ (๑) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมือง ค.ศ.๑๙๖๖ และ (๒) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ.๑๙๖๖ ดังนั้น จึงไม่ต้องสงสัยว่า ประเทศไทยมีพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องสิทธิมนุษยชน

สิทธิในการรับรองสถานะบุคคลตามกฎหมายภายใต้ข้อ ๖ แห่ง ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.๑๙๔๘/พ.ศ.๒๔๙๑ จึงได้รับการยืนยันอีกครั้งโดยข้อ ๑๖ แห่ง กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมือง ค.ศ.๑๙๖๖/พ.ศ.๒๕๐๙

ในส่วนที่เกี่ยวกับนางฟ้า จึงกล่าวได้ว่า รัฐไทยย่อมมีหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศที่จะต้องรับรองสิทธิในสถานะบุคคลตามกฎหมายของนางฟ้า ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของสถานะบุคคลตามกฎหมายเอกชนหรือมหาชน

๓. หากเป็นหน้าที่ของรัฐไทยที่จะต้องกระทำเช่นนั้น มีกฎหมายภายในของรัฐไทยที่รองรับหลักกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวมาหรือไม่ ? อย่างไร ?¹⁴

กฎหมายภายในที่รองรับหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการรับรองสถานะบุคคลตามกฎหมายของนางฟ้านั้นอาจถูกจำแนกได้เป็น ๒ ลักษณะเช่นกัน กล่าวคือ

ลักษณะแรก ก็คือ สถานะบุคคลตามกฎหมายเอกชนซึ่งย่อมเป็นไปตามกฎหมายเอกชนของรัฐที่มีจุดเกาะเกี่ยว หรือหากบุคคลมีจุดเกาะเกี่ยวหลายรัฐ การกำหนดสถานะบุคคลตามกฎหมายเอกชนสำหรับบุคคลที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ก็ย่อมจะต้องเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย หรือที่เรียกกันสั้นๆ ว่า "กฎหมายขัดกัน" สำหรับประเทศไทย ก็คือ พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.๒๔๘๑

ในข้อเท็จจริงของนางฟ้า เราไม่พบว่า นางฟ้ามีจุดเกาะเกี่ยวด้วยรัฐต่างประเทศใดเลย แม้จะยังไม่มีการรับรองสถานะบุคคลในทะเบียนราษฎรของรัฐไทยในสถานะใดสถานะหนึ่ง รัฐไทยซึ่งเป็นรัฐที่พบตัวนางฟ้า ย่อมจะต้องยอมรับให้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคลในการกำหนดสิทธิในสถานะบุคคลตามกฎหมายเอกชนของนางฟ้า ซึ่งประเด็นสำคัญก็มีอยู่ ๒ เรื่อง ก็คือ (๑) การเริ่มต้นสภาพบุคคล (๒) ความสามารถ และ (๓) การสิ้นสุดสภาพบุคคล

ลักษณะที่สอง ก็คือ สถานะบุคคลตามกฎหมายมหาชนซึ่งย่อมตกอยู่ภายใต้กฎหมายมหาชนภายในของรัฐใดกรณี โดยทางปฏิบัติ นานารัฐมักเรียกกฎหมายที่รัฐใช้ในการรับรองสถานะบุคคลตามกฎหมายมหาชนว่า "กฎหมายการทะเบียนราษฎร (Civil Registration Law)" ซึ่งการรับรองสถานะบุคคลตามกฎหมายมหาชนมีอยู่ ๓ ลักษณะ กล่าวคือ (๑) การรับรองคนเกิด (๒) การรับรองคนอยู่

¹³ เคยเป็นข้อสอบในวิชากฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล หลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา ๒๕๕๒ ภาคที่ ๒

¹⁴ เคยเป็นข้อสอบในวิชากฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล หลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา ๒๕๕๒ ภาคที่ ๒

และ (๓) การรับรองคนตาย สำหรับประเทศไทย กฎหมายการทะเบียนราษฎรที่มีผลในปัจจุบัน ก็คือ พ.ร.บ.ทะเบียนราษฎร พ.ศ.๒๕๓๔

ในส่วนที่เกี่ยวกับนางฟ้า จึงตอบได้ว่า (๑) หากฟังข้อเท็จจริงว่า นางฟ้าเกิดในประเทศไทย รัฐไทยก็ต้องรับรองการเกิดให้แก่นางฟ้า (๒) หากฟังข้อเท็จจริงว่า นางฟ้าอาศัยอยู่ในประเทศไทย รัฐไทยก็ต้องรับรองการอาศัยอยู่ให้แก่นางฟ้า และ (๓) หากฟังข้อเท็จจริงว่า นางฟ้าตายในประเทศไทย รัฐไทยก็ต้องรับรองการตายให้แก่นางฟ้า

โดยหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล เพื่อมิให้บุคคลตกเป็นคนไร้รัฐ รัฐเจ้าของตัวบุคคล (Personal State) ย่อมมีหน้าที่รับรองสถานะบุคคลตามกฎหมายมหาชนให้แก่บุคคลที่มีสัญชาติของตนหรือมีภูมิลำเนาบนดินแดนของตน หรือรัฐเจ้าของดินแดน (Territorial State) ก็ไม่อาจปฏิเสธที่จะรับรองสถานะบุคคลตามกฎหมายมหาชนให้แก่คนไร้รัฐที่ปรากฏตัวบนดินแดนของตน

ในส่วนของนางฟ้านั้น เมื่อยังพิสูจน์ข้อเท็จจริงไม่ได้ว่า นางฟ้าและบุพการีเกิดในประเทศไทยอันทำให้ได้สัญชาติไทย การลงรายการสัญชาติไทยให้แก่ครอบครัวของนางฟ้ามิได้ แต่การรับรองรายการสถานะบุคคลของนางฟ้าในทะเบียนราษฎรของรัฐไทย ย่อมเป็นไปได้ เพราะนางฟ้าน่าจะประสบปัญหาความไร้รัฐ เพราะไม่พบว่า นางฟ้ามีชื่อในทะเบียนราษฎรของรัฐใดเลยบนโลก จึงเป็นหน้าที่ที่รัฐไทยจะต้องบันทึกนางฟ้าในเอกสารทะเบียนประวัติตามทะเบียนราษฎรของรัฐไทยประเภท “บุคคลที่ไม่มีสถานะทางทะเบียน” เป็นอย่างน้อย ทั้งนี้ เป็นไปได้โดยอำนาจของมาตรา ๓๘ วรรค ๒ แห่ง พ.ร.บ.ทะเบียนราษฎร พ.ศ.๒๕๓๔ นั้นเอง

๔. โดยหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ถามว่า บุตรของนางฟ้าและนายประดิษฐ์ย่อมมีสิทธิในสัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากบิดาหรือไม่ ? เพราะเหตุใด ?¹⁵

จะเห็นว่า สถานะคนสัญชาติหรือสถานะคนต่างด้าวในประเทศไทยของบุตรของนางฟ้าและนายประดิษฐ์ ๙ คน เป็นเรื่องตามกฎหมายมหาชน ด้วยว่า เป็นเรื่องระหว่างรัฐและเอกชน จึงเป็นนิติสัมพันธ์ของเอกชนตามกฎหมายมหาชน โดยหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล นิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชนย่อมเป็นไปตามกฎหมายมหาชนของรัฐคู่กรณี ทั้งนี้ เว้นแต่จะกำหนดเป็นอย่างอื่น ซึ่งในกรณีตามคำถามนี้ เป็นการถามถึงสิทธิในสัญชาติไทย ซึ่งเป็นเรื่องระหว่างรัฐไทยซึ่งเป็นรัฐเจ้าของสัญชาติไทยกับบุตรของนางฟ้าและนายประดิษฐ์ทั้ง ๙ คน สิทธิดังกล่าวจะมีอยู่หรือไม่ย่อมเป็นไปตามกฎหมายไทยว่าด้วยสัญชาติไทย มิใช่กฎหมายของรัฐต่างประเทศ

เมื่อสัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตเป็นสัญชาติไทยโดยการเกิด ดังนั้น โดยหลักการกฎหมายไทยที่กำหนดเรื่องสิทธิในสัญชาติไทยประเภทนี้ก็คือกฎหมายที่มีผลในขณะที่บุคคลนั้นเกิด เว้นแต่จะมีการกำหนดเป็นอย่างอื่นโดยกฎหมายว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงกฎหมายสัญชาติซึ่งเกิดขึ้น ๒ ครั้ง ก็คือ (๑) การคืนสิทธิในสัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากมารดาในวันที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๓๕ โดยผลของมาตรา ๑๐ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๓๕ และ (๒) การคืนสิทธิในสัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากบิดาในวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๕๕๑ โดยผลของมาตรา ๒๑ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ.๒๕๕๑

โดยพิจารณาวิวัฒนาการของกฎหมายสัญชาติไทย เราอาจสรุปเงื่อนไขของการได้สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากบิดาออกเป็น ๒ ลักษณะ กล่าวคือ

ลักษณะแรก ก็คือ บุคคลย่อมได้สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากบิดาเพราะบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นคนสัญชาติไทยในขณะที่บุตรเกิดเท่านั้น เราพบว่า โดยการตีความของศาลฎีกาโดยผ่านแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาตั้งแต่ พ.ศ.๒๕๒๔ เป็นต้นมา เงื่อนไขดังกล่าวเป็นไปสำหรับการได้สัญชาติไทยประเภทนี้โดยการเกิดภายใต้กฎหมายลายลักษณ์อักษรก่อนวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๕๑ อันหมายถึง

- สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากบิดาตามมาตรา ๓ (๑) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๔๖
- สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากบิดาตามมาตรา ๗ (๑) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๙๕
- สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากบิดาตามมาตรา ๗ (๑) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๙๕ ซึ่งถูกแก้ไขและเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ.สัญชาติ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๔๙๙

¹⁵ เคยเป็นข้อสอบในวิชากฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล หลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา ๒๕๕๒ ภาคที่ ๒

- สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากบิดาตามมาตรา ๗ (๑) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘
- สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากบิดาตามมาตรา ๗ (๑) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘ ซึ่งถูกแก้ไขและเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ.สัญชาติ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๓๕

ลักษณะที่สอง ก็คือ ย่อมได้สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากบิดาเพราะบิดาเป็นคนสัญชาติไทยในขณะที่บุตรเกิด ไม่ว่าบิดาจะเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เราพบว่า เจอนไขดังกล่าวเป็นไปสำหรับการได้สัญชาติไทยประเภทนี้ใน ๒ ช่วงของวิวัฒนาการของกฎหมายสัญชาติไทย กล่าวคือ

- มูลนิธิธรรมประเพณี
- มาตรา ๗ (๑) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘ ซึ่งถูกแก้ไขและเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ.สัญชาติ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๓๕ ประกอบ มาตรา ๗ วรรค ๒ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘ ซึ่งถูกแก้ไขและเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ.สัญชาติ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ.๒๕๕๑

ดังนั้น จะเห็นว่าก่อนวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๕๕๑ บุตรของนางผาและนายประดิษฐ์ทั้ง ๙ คน ย่อมไม่มีสิทธิในสัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากบิดา เพราะไม่มีข้อเท็จจริงครบตามที่กฎหมายไทยว่าด้วยสัญชาติไทยกำหนดในขณะที่เกิด กล่าวคือ ไม่ปรากฏว่า บิดาที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นคนสัญชาติไทย เนื่องจากนายประดิษฐ์และนางผามีได้จดทะเบียนสมรสกันตามกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม บุตรของนางผาและนายประดิษฐ์ทั้ง ๙ คนย่อมมีสัญชาติไทยโดยหลักดินแดน หากพึงได้ว่า บุคคลทั้ง ๙ คน เกิดในประเทศไทย หรือนางผามารดาเป็นคนเกิดในประเทศไทย และหากนางผามารดาสามารถพิสูจน์ความเป็นคนสัญชาติไทยได้แล้วอีกด้วย บุคคลทั้ง ๙ คนก็จะมีสถานะเป็นคนสัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากมารดาดังแต่วันที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๕๓๕ อีกด้วย

แต่อย่างไรก็ตาม ในวันที่ ๒๗ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๕๕๑ ซึ่งมีการประกาศใช้ พ.ร.บ.สัญชาติ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ.๒๕๕๑ ในราชกิจจานุเบกษา กฎหมายดังกล่าวกำหนดให้ตีความคำว่า “บิดา” ในมาตรา ๗ (๑) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘ ซึ่งถูกเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ.สัญชาติ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๓๕ ให้หมายถึงทั้งบิดาตามข้อกฎหมายและตามข้อเท็จจริง และยังกำหนดให้การตีความนี้มีผลย้อนหลังไปใช้กับบุคคลที่เกิดก่อนวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๕๕๑

การกำหนดดังกล่าวย่อมมีผล ๒ ประการ กล่าวคือ

ในประการแรก บุคคลที่ไม่ได้สิทธิในสัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากบิดาในขณะที่เกิด ย่อมได้รับผลดีจากการกำหนดให้การตีความนี้ย้อนหลังไปในอดีตด้วย กล่าวคือ บุคคลดังกล่าวจะเริ่มมีสถานะคนสัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากบิดาดังแต่วันที่ พ.ร.บ.สัญชาติ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ.๒๕๕๑ มีผล กล่าวคือ วันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๕๕๑ อันเป็นวันที่ถัดจากวันที่ประกาศใช้ พ.ร.บ.สัญชาติ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ.๒๕๕๑ ในราชกิจจานุเบกษา

ในประการที่สอง บุคคลที่เกิดตั้งแต่วันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๕๕๑ จากบิดาตามข้อเท็จจริงที่มีสัญชาติไทย ย่อมมีสิทธิในสัญชาติไทย เฉกเช่นเดียวกับบุคคลที่เกิดจากบิดาตามข้อกฎหมายที่มีสัญชาติไทยที่เป็นมาโดยตลอด แต่อย่างไรก็ตาม การร้องขอใช้สิทธิย่อมจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าเป็นบิดาของผู้เกิดตามวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ดังนั้น หากบุตรของนางผาและนายประดิษฐ์ทั้ง ๙ คนใช้สิทธิตามมาตรา ๗ วรรค ๒ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘ ซึ่งเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ.สัญชาติ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ.๒๕๕๑ เพื่อเข้ารับการพิสูจน์ให้ได้ว่า นายประดิษฐ์เป็นบิดาของผู้เกิดตามวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงซึ่งกำลังจะออกมา และเมื่อการพิสูจน์เสร็จสิ้นลงและประสบความสำเร็จที่จะพิสูจน์ได้ตามกล่าวอ้าง บุตรของนางผาและนายประดิษฐ์ ๙ คน ย่อมจะมีสถานะเป็น “คนสัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากบิดาโดยการเกิด”

ปัญหา ก็คือ กฎกระทรวงดังกล่าว ยังไม่แล้วเสร็จ แม้ ๒ ปีผ่านไป หลังจากมาตรา ๒๑ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ.๒๕๕๑ มีผลตั้งแต่วันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๕๕๑ แต่เมื่อสิทธิตามมาตรา ๒๑ เป็นสิทธิตามพระราชบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายของรัฐสภา บุตรของนางผาและนายประดิษฐ์ทั้ง ๙ คน ย่อมมีสิทธิในสัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากบิดาแล้วตั้งแต่วันที่กฎหมายมีผล แต่เมื่อเนื่องจากกฎกระทรวงยังไม่ถูกประกาศใช้ บุตรของนางผาและนายประดิษฐ์ทั้ง ๙ คนจึงไม่อาจใช้สิทธิในสัญชาติไทยดังกล่าวได้ จนกว่าจะมีกฎกระทรวงดังกล่าวและดำเนินการตามที่กำหนดในกฎกระทรวงแล้ว

แต่อย่างไรก็ตาม มีนักกฎหมายสัญชาติหลายท่านเสนอแนะว่า บุตรของบิดาสัญชาติไทยที่จะตกอยู่ภายใต้กฎกระทรวงก็คือ บุตรตามข้อเท็จจริงของบิดาเท่านั้น หากบุตรที่มีสถานะเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาในวันที่แสดงตนเพื่อใช้สิทธิในสัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากบิดา บุตรนั้นก็สามารถใช้สิทธิในสัญชาติไทยนี้ได้เลย ไม่จำเป็นต้องรอกฎกระทรวง ซึ่งมุ่งใช้กับบุตรที่ไม่อาจเข้าสู่สถานะบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาสัญชาติไทย

ดังนั้น เราจึงอาจแนะนำให้นายประดิษฐ์ไปร้องขอจดทะเบียนสมรสตามกฎหมายไทยกับนางผา หรือไปร้องขอจดทะเบียนรับรองบุตรตามกฎหมาย เพื่อให้บุตรนั้นมีสถานะเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย ของนายประดิษฐ์ในขณะที่ใช้สิทธิเพิ่มชื่อในทะเบียนคนอยู่ถาวร (ท.ร.๑๔) ในสถานะคนสัญชาติไทย ในกรณีที่นายทะเบียนของอำเภอปะเหลียนไม่ยอมรับจดทะเบียนสมรสหรือจดทะเบียนรับรองบุตรหรือเพิ่ม ชื่อในทะเบียนบ้านในสถานะคนสัญชาติไทย กรณีก็จะต้องมีการอุทธรณ์ในกระบวนการพิจารณาของ ฝ่ายปกครองในระดับที่สูงขึ้นไป อาทิ จังหวัดตรัง และกรมการปกครอง และหากกระบวนการยุติธรรมใน กระบวนการมหาดไทยไม่อาจจัดการกรณีนี้ได้ ก็จะต้องใช้กระบวนการยุติธรรมในชั้นศาล ซึ่งศาลที่มีเขต อำนาจในประเด็นทั้ง ๓ นี้ ก็คือ ศาลปกครอง

อาจสรุปในที่สุดได้ว่า การจัดการปัญหาความไร้สัญชาติของบุตรของนางผาเป็นสิ่งที่ทำได้โดย กฎหมายไทยที่มีผลในปัจจุบัน

๕. ในระหว่างที่ยังกำหนดสถานะบุคคลตามกฎหมายสัญชาติของนางผามีได้ และหากนาย ประดิษฐ์และนางผาร้องขอจดทะเบียนสมรสตามกฎหมายไทยต่อนายอำเภอปะเหลียน โดยหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ถามว่า นายอำเภอดังกล่าวมีหน้าที่ จดทะเบียนสมรสให้แก่บุคคลทั้งสองหรือไม่ ? เพราะเหตุใด ? ¹⁶

กรณีที่นายประดิษฐ์และนางผาร้องขอจดทะเบียนสมรสตามกฎหมายไทยต่อนายอำเภอปะเหลียน ย่อมเป็นกรณีอันถือเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน ดังนั้น ภายใต้หลักกฎหมายระหว่าง ประเทศแผนกคดีบุคคล ไม่ว่ากรณีจะมีลักษณะภายในหรือระหว่างประเทศ กรณีก็ย่อมตกอยู่ภายใต้ กฎหมายมหาชนของรัฐคู่กรณี ซึ่งก็ได้แก่ กฎหมายไทยว่าด้วยสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวตามกฎหมาย กล่าวคือ พ.ร.บ.จดทะเบียนครอบครัว พ.ศ.๒๔๗๘

โดยพิจารณา พ.ร.บ.จดทะเบียนครอบครัว พ.ศ.๒๔๗๘ นายอำเภอปะเหลียนไม่อาจปฏิเสธ สิทธิในการจดทะเบียนสมรสตามกฎหมายไทยของนายประดิษฐ์และนางผา การปฏิเสธสิทธิดังกล่าวย่อม มีผลเป็นการปฏิเสธสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวอันมีสถานะเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน การปฏิเสธสิทธิ นี้จึงเป็นสิ่งที่ทำไม่ได้โดยกฎหมาย

ขอให้ตระหนักว่า การรับจดทะเบียนสมรสนั้นมิใช่ “อำนาจดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทำ หน้าที่นายทะเบียนสมรส” หากแต่เป็น “อำนาจหน้าที่” ดังนั้น เมื่อนายประดิษฐ์และนางผาพิสูจน์ได้ว่า บุคคลทั้งสองมีข้อเท็จจริงครบองค์ประกอบของกฎหมายเอกชนว่าด้วยครอบครัวอันอาจสมรสได้ตาม กฎหมายไทย เจ้าหน้าที่ก็มี “หน้าที่ตามกฎหมาย” ที่จะต้องรับจดทะเบียนสมรสให้ เมื่อเจ้าหน้าที่ ดังกล่าวปฏิเสธที่จะรับพิจารณาคำขอจดทะเบียนสมรส การกระทำดังกล่าวย่อมเป็นความผิดอาญาฐาน เจ้าพนักงานไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๑๕๗ แห่งประมวลกฎหมายอาญา

ขอให้สังเกตว่า กฎหมายมิได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะปฏิเสธการรับจดทะเบียนสมรส ให้บุคคลโดยอ้างเหตุที่นางผายังมีสถานะเป็นคนไร้รัฐ จะเห็นได้ว่า การกระทำดังกล่าวยังถือเป็นการ เลือปฏิบัติโดยเหตุทางชาติพันธุ์และภาษา จึงเป็นการกระทำที่น่าจะขัดต่อมาตรา ๓๐ แห่ง รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๕๐ ซึ่งรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของมนุษย์ทุกคนในประเทศไทย

อีกประการหนึ่ง สิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของมนุษย์ยังได้รับการยืนยันโดยข้อ ๑๖ แห่ง ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.๑๙๔๘/พ.ศ.๒๔๙๑ และข้อ ๒๓ แห่ง กติการะหว่างประเทศว่า ด้วยสิทธิทางแพ่งและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.๑๙๖๖/พ.ศ.๒๕๐๙ ดังนั้น หากนายอำเภอปฏิเสธการจด ทะเบียนสมรสให้แก่ชายประดิษฐ์และนางผา การปฏิเสธนี้ย่อมทำให้รัฐไทยมีการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย ระหว่างประเทศอีกด้วย

¹⁶ เคยเป็นข้อสอบในวิชากฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล หลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา ๒๕๕๒ ภาคที่ ๒

เอกสารหมายเลข ๘

กรณีศึกษานายป๊อ : สิทธิในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวซึ่งมีสถานะบุคคลตามกฎหมายคนเข้าเมืองเป็นผู้พลัดถิ่นสัญชาติพม่าและเป็นผู้ทรงสิทธิที่จะอาศัยถาวรในประเทศไทย

โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

เมื่อวันที่ ๒๔ มีนาคม พ.ศ.๒๕๕๕

ปรับปรุงล่าสุดเมื่อวันที่ ๒๘ มีนาคม พ.ศ.๒๕๕๕

ข้อเท็จจริง¹⁷

นายป๊อ บุญเจริญเป็นชาวเขาเผ่ากะเหรี่ยง ซึ่งเกิดในประเทศพม่าเมื่อ พ.ศ.๒๔๙๙ โดยบิดาและมารดาของนายป๊อเกิดในประเทศพม่าเช่นเดียวกัน ต่อมา ในปี พ.ศ.๒๕๑๔ นายป๊อได้เดินทางเข้ามาในประเทศไทยและตั้งถิ่นฐานอยู่ในประเทศไทยเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน ต่อมา นายป๊อได้ยื่นกินฉันทน์สำมัญกับนางนุบี ซึ่งเป็นชาวเขาเผ่าเดียวกันซึ่งเกิดในประเทศพม่าเมื่อ พ.ศ.๒๕๐๒ และเดินทางเข้ามาประเทศไทยตั้งแต่เมื่อ พ.ศ.๒๕๑๒

ข้อเท็จจริงของครอบครัวของนายป๊อและนางนุบีได้รับการบันทึกใน ทร.ชช.๑ ของกรมประชาสงเคราะห์ และกรมการปกครองได้ใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎรเพื่อออกบัตรประจำตัวบุคคลให้แก่ครอบครัวนี้ บัตรที่กรมการปกครองออกให้แก่บุคคลทั้งสอง ก็คือ “บัตรประจำตัวผู้พลัดถิ่นสัญชาติพม่า” ซึ่งเป็นบัตรที่ออกให้แก่กะเหรี่ยงที่อพยพจากประเทศพม่าเข้ามาอาศัยอยู่ในประเทศไทยก่อนวันที่ ๙ มีนาคม พ.ศ.๒๕๑๙ จะเห็นว่า การกระทำความผิดกล่าวเป็นไปเพื่อขจัดปัญหาความไร้รัฐหรือปัญหาความไร้สถานะบุคคลตามกฎหมายการทะเบียนราษฎรซึ่งกะเหรี่ยงตามแนวชายแดนไทยพม่าประสบอยู่ แต่ไม่มีความหมายว่า รัฐไทยยอมรับให้สิทธิเข้าเมืองไทยตามกฎหมาย เพียงแต่ผ่อนผันให้มีสิทธิอาศัยชั่วคราวตามมาตรา ๔๕ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๔๙๓

แต่อย่างไรก็ตาม การผลักดันให้ครอบครัวของนายป๊อกลับไปในประเทศพม่าก็ทำไม่ได้เลย เพราะการสู้รบระหว่างรัฐบาลทหารพม่าและกองกำลังชนกลุ่มน้อยในประเทศพม่า อันทำให้ครอบครัวดังกล่าวอาจต้องเสี่ยงภัยความตาย

นายป๊อและนางนุบีมีบุตรด้วยกัน ๕ คน ซึ่งทุกคนเกิดในประเทศไทย กล่าวคือ (๑) นายลาภวิญญูเจริญซึ่งเกิดเมื่อ พ.ศ. ๒๕๑๙ (๒) นางลาเอ บุญเจริญซึ่งเมื่อ พ.ศ. ๒๕๒๒ (๓) นายอาทิตย์ บุญเจริญ ซึ่งเกิดเมื่อ พ.ศ ๒๕๒๔ (๔) นายสุรัช บุญเจริญ ซึ่งเกิดเมื่อ พ.ศ ๒๕๒๗ และ (๕) เด็กหญิงสงกรานต์ บุญเจริญ ซึ่งเกิดเมื่อ พ.ศ.๒๕๓๑ บุตรทั้ง ๕ คน ถือบัตรประจำตัวผู้พลัดถิ่นสัญชาติพม่าดังเช่นนายป๊อและนางนุบี

ในที่สุด คณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๙ สิงหาคม พ.ศ.๒๕๔๓ มีมติให้สิทธิอาศัยถาวรตามกฎหมายคนเข้าเมืองแก่บุคคลในสถานการณ์ของนายป๊อ และให้สิทธิในสัญชาติไทยตามมาตรา ๗ ทวิ วรรค ๒ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘ ซึ่งเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ.สัญชาติ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๓๕

แต่อย่างไรก็ตาม มิได้มีการบังคับการตามคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๙ สิงหาคม พ.ศ.๒๕๔๓ แก่บุคคลในสถานการณ์ดังกล่าวแต่อย่างใด นายป๊อก็ยังไม่ได้รับใบถิ่นที่อยู่เพื่อแสดงสถานะคนต่างด้าวที่มีสิทธิอาศัยถาวรในประเทศไทย และยังมีชื่อปรากฏในทะเบียนบ้านประเภทคนอยู่ชั่วคราว (ท.ร.๑๓) จนถึงปัจจุบัน

ในขณะที่บุตรทุกคนได้รับการรับรองสถานะคนสัญชาติไทยตามมาตรา ๒๓ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ.๒๕๕๑ ในทะเบียนบ้านคนอยู่ถาวร (ท.ร.๑๔) ในสถานะคนสัญชาติไทยแล้ว

ในปัจจุบันนี้ นายป๊อต้องการจะทำไรชนุนเพื่อการส่งออกไปขายในประเทศญี่ปุ่น เขาจึงมาหารือท่านซึ่งเป็นทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชนประจำสภานายความ

คำถาม¹⁸

โดยหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ถามว่า นายป๊อมีสิทธิประกอบธุรกิจดังกล่าวหรือไม่ ? เพราะเหตุใด ?

¹⁷ เป็นข้อเท็จจริงที่ปรุงแต่งจากเรื่องจริงของที่มีสถานะเป็นผู้อพยพเชื้อสายไทยจากจังหวัดเกาะกง กัมพูชาที่มาร้องทุกข์ที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ระหว่าง พ.ศ.๒๕๓๙ จนถึง พ.ศ.๒๕๕๑

¹⁸ ข้อสอบกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ศูนย์ลำปาง ภาคการศึกษาที่ ๒ ปีการศึกษา ๒๕๕๘ โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

แนวคำตอบ

เนื่องปัญหาการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในประเทศไทยเป็นปัญหานิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชนที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ดังนั้น จึงจะต้องพิจารณาตามกฎหมายมหาชนของรัฐคู่กรณีเว้นแต่จะมีการกำหนดเป็นอย่างอื่น เมื่อการลงทุนตามข้อเท็จจริงจะเกิดขึ้นในประเทศไทย กฎหมายที่จะมีผลบังคับใช้ ก็คือ กฎหมายของประเทศไทยซึ่งเป็นรัฐเจ้าของดินแดนที่จะมีการลงทุน ในปัจจุบัน กฎหมายไทยที่ใช้กฎหมายสิทธิในการลงทุนของคนต่างด้าวในประเทศไทย ก็คือ พ.ร.บ.การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๒

เราพบว่า มาตรา ๖¹⁹ แห่ง พ.ร.บ.การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๒ คนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองและกฎหมายอื่น ถูกห้ามประกอบธุรกิจในราชอาณาจักร

ในกรณีที่มีการลักลอบประกอบธุรกิจในประเทศไทย ผู้ฝ่าฝืนจะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๓ ปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลสั่งเลิกการประกอบธุรกิจหรือเลิกกิจการ หรือสั่งเลิกการเป็นผู้ถือหุ้น หรือเป็นหุ้นส่วน แล้วแต่กรณี หากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลต้องระวางโทษปรับวันละหมื่นบาทถึงห้าหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่ ทั้งนี้ เป็นไปตามโดยมาตรา ๓๗ แห่ง พ.ร.บ.การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๒

ดังนั้น จะเห็นว่า เมื่อนายปี่ลูมีสถานะเป็นคนเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายแม้ได้รับการผ่อนผันให้อาศัยอยู่ในประเทศไทย นายปี่ลูก็ไม่มีสิทธิที่จะประกอบธุรกิจในประเทศไทยตามกฎหมายดังกล่าว

ความเป็นไปได้ที่จะจัดการปัญหาความทรงสิทธิในการทำมาหาเลี้ยงชีพอย่างสุจริต จึงทำได้ ๒ ทาง กล่าวคือ (๑) สภานายความก็ควรจะติดตามการบังคับการตามคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๙ สิงหาคม พ.ศ.๒๕๔๓ แก่บุคคลในสถานการณ์ดังนายปี่ลูที่จะมีสถานะความเป็นคนต่างด้าวเข้าเมืองถูกกฎหมายและอาศัยอยู่ถาวรตามกฎหมายคนเข้าเมือง เพื่อที่จะทรงสิทธิที่จะประกอบธุรกิจดังกล่าว และ (๒) สภานายความควรจะแนะนำให้บุตรของนายปี่ลูซึ่งมีสถานะเป็นคนสัญชาติไทยในวันนี้ เป็นผู้ประกอบธุรกิจแทน และนายปี่ลูทำหน้าที่ลูกจ้างในธุรกิจดังกล่าว

¹⁹ ซึ่งบัญญัติว่า

“คนต่างด้าวต่อไปนี้ ห้ามประกอบธุรกิจในราชอาณาจักร

(๑) คนต่างด้าวที่ถูกเนรเทศหรือการเนรเทศตามกฎหมาย

(๒) คนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองหรือกฎหมายอื่น”

กฎหมายสิทธิมนุษยชน : “จากทฤษฎีและแนวคิดสู่หลักกฎหมาย” โดย รศ.ดร. พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร
เอกสารประกอบการสอนวิชากฎหมายสิทธิมนุษยชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อวันที่ ๑๖ เมษายน พ.ศ.๒๕๕๕

เอกสารหมายเลข ๙

กรณีศึกษาครอบครัวแช่ตั้ง

: ปัญหาความรู้สถานะทางกฎหมายมหาชนของมนุษย์ในสังคมไทย

โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

เมื่อวันที่ ๖ มีนาคม พ.ศ.๒๕๕๕

ปรับปรุงล่าสุดเมื่อวันที่ ๑๐ มีนาคม พ.ศ.๒๕๕๕

ข้อเท็จจริง

ปรากฏข้อเท็จจริงตามคำร้องของนางสาวน้ำค้าง แช่ตั้ง และครอบครัว ต่อศูนย์นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ดังต่อไปนี้

นายอี้คั่ว แช่ตั้ง และนางชีวเก๋ แช่ตั้ง เป็นชาวจีนฮกเกี้ยนที่เกิดในประเทศจีน ภายหลังอพยพเข้าไปในประเทศพม่า และเมื่อปี พ.ศ.๒๔๘๗ บุคคลทั้งสองได้ให้กำเนิดบุตรชาย ๑ คนในประเทศพม่า กล่าวคือ นายฟูหยวน แช่ตั้ง ในขณะที่ฟูหยวนเกิด นายอี้คั่วและนางชีวเก๋ถือสถานะคนต่างด้าวทั้งครอบครัว และนายอี้คั่วประกอบอาชีพเป็นเสมียนให้กับผู้ประกอบการชาวจีนในประเทศพม่า

ส่วนนายคะเหลียง แช่โฮยว เป็นชาวจีนฮกเกี้ยน ที่เกิดที่มณฑลฟูเจี้ยน ประเทศจีน และอพยพเข้าไปในประเทศพม่าเมื่อตอนอายุประมาณ ๑๗ ปี ภายหลังได้พบเจอกับ นางต๋องแสง แช่โฮยว ซึ่งเป็นชาวจีนแต้จิ๋วที่เกิดที่ประเทศจีน และอพยพเข้าไปในประเทศพม่าเมื่ออายุประมาณ ๑๐ ขวบกว่า และบุคคลทั้งสองได้ให้กำเนิดบุตรสาว ๑ คนในประเทศพม่า กล่าวคือ นางชีวหยิน แช่ตั้ง เมื่อปีพ.ศ.๒๔๙๐ ครอบครัวของนายคะเหลียงมีอาชีพรับซื้อพืชผลทางการเกษตร

ภายหลังมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในประเทศพม่าจากระบอบการปกครองจากประชาธิปไตยเป็นสังคมนิยมโดยมีรัฐบาลทหารเป็นผู้ปกครองประเทศ เมื่อปี ค.ศ.๑๙๖๒

ในปี ค.ศ.๑๙๖๔ รัฐบาลทหารพม่าได้ทำการยึดกิจการและทรัพย์สินของคนเชื้อสายจีนและเชื้อสายแขก กิจการของนายคะเหลียงและของเจ้านายของนายอี้คั่ว ได้ถูกยึดไปในช่วงเวลาดังกล่าว จึงเป็นเหตุให้นายคะเหลียงตัดสินใจส่งนางชีวหยินบุตรสาวกลับไปประเทศจีนเพื่อศึกษาต่อเมื่อราว พ.ศ. ๒๕๐๘ (ค.ศ.๑๙๖๕) และตั้งใจที่จะอพยพทั้งครอบครัวกลับไปประเทศจีนในเวลาต่อไป การเดินทางออกจากประเทศพม่าเพื่อไปยังประเทศจีนของนางชีวหยินมีผลทำให้นางชีวหยินถูกถอนสัญชาติพม่าจากการกลับไปเมืองจีนในคราวนั้น

ต่อมา ครอบครัวของนายอี้คั่วอพยพกลับไปประเทศจีนในช่วงเวลาไล่เลี่ยกัน นายฟูหยวนจึงถูกถอนสัญชาติพม่าเช่นกัน

ประเทศจีนในขณะนั้น มีการปกครองในระบบคอมมิวนิสต์ ครอบครัวของนายอี้คั่วได้ไปอาศัยอยู่ที่ฮกเกี้ยน อำเภอล่งไห่ ซึ่งอยู่ตรงข้ามกับเกาะไต้หวันในปัจจุบัน ประกอบอาชีพโดยการจ้างแรงงานรับจ้างทำไร่นา ส่วนนางชีวหยินหลังจากถูกส่งไปเมืองจีนก็ไม่ได้มีโอกาสศึกษาต่อตั้งหวัง เนื่องจากเกิดความวุ่นวายภายในประเทศจีนหรือเกิดการปฏิวัติวัฒนธรรมเมื่อปี พ.ศ.๒๕๐๙

นายฟูหยวนและนางชีวหยินได้พบเจอกันที่ประเทศจีนในภายหลัง เมื่อคราวนางชีวหยินไปเยี่ยมญาติห่างๆ ที่หลงไห่

เมื่อราวๆ ต้นปี พ.ศ.๒๕๑๒ นางชีวหยินได้ตัดสินใจกลับมาอาศัยอยู่กับครอบครัวของนายคะเหลียงบิดาที่ยังอาศัยอยู่ที่ประเทศพม่า โดยมีนายฟูหยวนมาด้วย ซึ่งในการกลับเข้ามาในประเทศพม่าครั้งนี้ นางชีวหยินมีสถานะเป็นผู้หลบหนีเข้าเมืองเพราะมิได้รับการอนุญาตให้เข้าเมืองตามกฎหมายพม่า

นายฟูหยวนและนางชีวหยินได้อพยพเข้ามาในประเทศไทยเมื่อปลายปี พ.ศ.๒๕๑๒ ด้วยความกังวลใจว่าจะถูกจับเนื่องจากทางรัฐบาลพม่าตรวจจับอย่างเข้มงวด ปรากฏมีการจับกุมชาวจีนหลายๆ คน และตัดสินใจคุกหลายสิบปีหากปรากฏว่า บุคคลนั้นเกิดในประเทศพม่าแต่ไม่มีสัญชาติพม่าเนื่องจากถูกถอนหรือไม่มีแต่แรก และได้กลับเข้ามาในประเทศไทยโดยไม่ได้รับอนุญาต

ในราว พ.ศ.๒๕๑๒ นายฟูหยวนและนางชีวหยินได้อพยพเข้ามาอาศัยอยู่ที่อำเภอแม่สอด จังหวัดตาก และประกอบอาชีพค้าขาย แม้นายฟูหยวนและนางชีวหยินมีสถานะเป็นคนต่างด้าวที่ไม่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในประเทศไทย แต่รัฐบาลไทยก็ได้ผลักดันออกไปจากประเทศไทย ด้วยตระหนักในภัยต่อชีวิตที่บุคคลทั้งสองเผชิญอยู่ โดยผลของนโยบายดังกล่าว รัฐบาลไทยจึงได้บันทึกชื่อของบุคคลทั้งสองในทะเบียนประวัติตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร และออกบัตรประจำตัวตามกฎหมายดังกล่าวให้ถือเพื่อการแสดงตน บัตรประจำตัวดังกล่าวมีชื่อว่า “ผู้พลัดถิ่นสัญชาติพม่า” ซึ่งมีสีชมพู จึงถูกเรียกโดยทั่วไปว่า “บัตรสีชมพู” อีกด้วย และในเวลาต่อมา เมื่อรัฐบาลได้ใช้อำนาจตามกฎหมายว่า

ด้วยคนเข้าเมืองเพื่ออนุญาตให้บุคคลทั้งสองอาศัยอยู่ในประเทศไทยในลักษณะชั่วคราว นายฟูหยวนและนางชีวหยินก็ได้รับการบันทึกการสถานะบุคคลในทะเบียนบ้านคนอยู่ชั่วคราว (ท.ร.๑๓) ตามกฎหมายว่าด้วยทะเบียนราษฎรของรัฐไทย แต่ขอให้สังเกตว่า รัฐบาลไทยก็ยังถือว่า นายฟูหยวนและนางชีวหยินยังมีสถานะเป็นคนเข้าเมืองผิดกฎหมาย

อนึ่ง ยังฟังไม่ได้ว่า นายฟูหยวนและนางชีวหยินถูกบันทึกการสถานะบุคคลในทะเบียนราษฎรของรัฐใดเลยบนโลก นอกจากในทะเบียนราษฎรของรัฐไทย

ต่อมา นายฟูหยวนและนางชีวหยินมีบุตรด้วยกัน ๓ คน ซึ่งบุตรทุกคนเกิดในประเทศไทย บุตรคนหนึ่ง ก็คือ นางสาวน้ำค้าง แซ่ตั้งซึ่งเกิดในประเทศไทยเมื่อวันที่ ๗ มกราคม พ.ศ.๒๕๑๗ ที่อำเภอแม่สอด จังหวัดตาก (ปรากฏตามหนังสือรับรองสถานที่เกิด เลขที่ ๘๗/๒๕๔๔ ออกโดยอำเภอแม่สอด) บุตรทั้งสามคนไม่อาจได้สัญชาติไทยโดยหลักดินแดน ทั้งนี้ เพราะตกอยู่ในข้อยกเว้นของการได้สัญชาติไทยโดยหลักดินแดนโดยผลของประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ ๓๓๗ ลงวันที่ ๑๓ ธันวาคม พ.ศ.๒๕๑๕ บุตรทั้งสามจึงมีสถานะเป็นคนต่างด้าวที่เกิดในประเทศไทย

แต่อย่างไรก็ตาม โดยผลของมาตรา ๑๑ วรรค ๑ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๓๕ ประกอบกับมาตรา ๗ ทวิ วรรค ๓ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘ ซึ่งถูกแก้ไขและเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ.สัญชาติ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๓๕ บุตรทั้งสามของนายฟูหยวนและนางชีวหยินก็ถูกถือเป็น "คนเข้าเมืองผิดกฎหมายตั้งแต่วันที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๕๓๕

บุตรทั้งสามคนของนายฟูหยวนและนางชีวหยินได้รับการบันทึกการสถานะบุคคลในทะเบียนบ้านคนอยู่ชั่วคราว (ท.ร.๑๓) ตามกฎหมายว่าด้วยทะเบียนราษฎรของรัฐไทย

นางสาวน้ำค้าง แซ่ตั้งมีประวัติการศึกษาดังต่อไปนี้ (๑) จบการศึกษาระดับชั้นประถมศึกษาปีที่ ๖ จากโรงเรียนภัทรวทยา อ.แม่สอด จ.ตาก เมื่อปี พ.ศ.๒๕๓๒ (๒) จบการศึกษาระดับชั้นมัธยมศึกษาปีที่ ๓ จากโรงเรียนสรรพวิทยาคม อ.แม่สอด จ.ตาก เมื่อปี พ.ศ.๒๕๓๕ (๓) จบการศึกษาระดับชั้นมัธยมศึกษาตอนปลาย จากศูนย์การศึกษานอกโรงเรียนจังหวัดตาก อ.เมืองตาก จ.ตาก เมื่อปี พ.ศ.๒๕๓๗ (๔) จบการศึกษาระดับปริญญาตรี คณะบริหารธุรกิจ สาขาคอมพิวเตอร์ธุรกิจ (เกียรตินิยมอันดับ ๒) จากมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ กรุงเทพฯ เมื่อปี พ.ศ.๒๕๔๑ และ (๕) จบการศึกษาระดับปริญญาโท คณะวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี สาขาเทคโนโลยีสารสนเทศ (เกรดเฉลี่ย ๓.๙๑) จากมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ กรุงเทพฯ เมื่อปี พ.ศ.๒๕๔๔

ใน พ.ศ.๒๕๕๐ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีคำสั่งอนุญาตให้นางสาวน้ำค้างและพี่น้องอีก ๒ คน มีสัญชาติไทย อันเป็นผลให้นางสาวน้ำค้างจึงได้รับการบันทึกชื่อในทะเบียนบ้านประเภทคนอยู่ถาวร (ท.ร.๑๔) ตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร และได้รับการออกบัตรประจำตัวบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยบัตรประชาชน ส่วนนายฟูหยวนและนางชีวหยินได้รับอนุญาตให้เป็นคนเข้าเมืองถูกกฎหมายและมีสิทธิอาศัยอยู่ถาวรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง และได้รับการบันทึกชื่อในทะเบียนบ้านประเภทคนอยู่ถาวร (ท.ร.๑๔) ตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร และถือใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าวตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนคนต่างด้าว

คำถาม

โดยหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ถามว่า นายฟูหยวนและนางชีวหยิน และบุตรทั้งสามยังประสบปัญหาความไร้สถานะบุคคลตามกฎหมายอยู่หรือไม่ ? เพราะเหตุใด ? จะแก้ไขได้อย่างไร ?²⁰

แนวคำตอบ

โดยหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล นานารัฐควรจะต้องรับรองสถานะบุคคลตามกฎหมายให้แก่มนุษย์ที่ปรากฏตัวบนแผ่นดินของตนเอง

หากมนุษย์ผู้ใดไม่ได้รับการบันทึกในทะเบียนราษฎรของรัฐใดเลยบนโลก มนุษย์ผู้นั้นก็ย่อมประสบความไร้รัฐ (Statelessness) โดยสิ้นเชิง ถือเป็นความไร้สถานะทางกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร *จะเห็นว่า นายฟูหยวนและนางชีวหยิน และบุตรทั้งสามมิได้ประสบปัญหาความไร้สถานะบุคคลตามกฎหมายนี้ เนื่องจากได้รับการบันทึกการสถานะบุคคลในทะเบียนราษฎรของรัฐไทย*

²⁰ ข้อสอบในวิชากฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา ๒๕๕๑ ภาคที่ ๑

แต่หากมนุษย์ผู้ใดไม่ได้รับการบันทึกในทะเบียนราษฎรของรัฐใดเลยบนโลกในสถานะคนชาติหรือคนสัญชาติ มนุษย์ผู้นั้นก็ย่อมประสบความไร้สัญชาติ (Nationalitylessness) ถือเป็นความไร้สถานะทางกฎหมายว่าด้วยสัญชาติไทย จะเห็นว่า นายฟูหยวนและนางชีวหยินยังประสบปัญหาความไร้สัญชาติ เพราะไม่ได้รับการยอมรับว่ามีสัญชาติของรัฐใดเลยบนโลก แม้แต่รัฐไทยที่ยอมรับบุคคลทั้งสามในสถานะ "ราษฎร" ก็ตาม ขอให้ตระหนักว่า บุตรทั้งสามซึ่งประสบปัญหาความไร้สัญชาติเฉกเช่นบุพการีในช่วงต้นๆ ของชีวิต มิได้ประสบปัญหาความไร้สถานะบุคคลตามกฎหมายนี้ เนื่องจากได้รับการบันทึกรายการสถานะบุคคลในทะเบียนราษฎรของรัฐไทย แต่ใน พ.ศ.๒๕๕๐ บุตรทั้งสามได้รับสัญชาติไทยโดยหลักดินแดน จึงไม่มีสถานะเป็นคนไร้สัญชาตินับแต่ พ.ศ.๒๕๕๐

ในที่สุด แต่หากคนต่างด้าวผู้ใดไม่ได้รับการบันทึกในทะเบียนราษฎรของรัฐใดเลยบนโลกในสถานะคนเข้าเมืองถูกกฎหมาย มนุษย์ผู้นั้นก็ย่อมมีสถานะเป็นคนเข้าเมืองถูกกฎหมาย (Lawful People) ไม่ถือว่า ตกอยู่ภายใต้ความไร้สถานะทางกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง จะเห็นว่า แม้นายฟูหยวนและนางชีวหยินยังประสบปัญหาความไร้สัญชาติ แต่บุคคลทั้งสองก็มีสถานะเป็นคนเข้าเมืองถูกกฎหมาย และมีสถานะ "ราษฎรของรัฐไทย" อีกด้วย ขอให้ตระหนักว่า บุตรทั้งสามซึ่งประสบปัญหาความไร้สถานะทางกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง ในช่วงต้นๆ ของชีวิต แต่ใน พ.ศ.๒๕๕๐ บุตรทั้งสามได้รับสัญชาติไทยโดยหลักดินแดน จึงไม่มีสถานะเป็นคนเข้าเมืองผิดกฎหมาย ซึ่งตกอยู่ภายใต้ความไร้สถานะทางกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง

โดยสรุป ในปัจจุบัน บุตรทั้งสามได้รับสัญชาติไทยโดยหลักดินแดน จึงไม่มีสถานะเป็นคนไร้สถานะทางกฎหมายเลย ในขณะที่นายฟูหยวนและนางชีวหยินยังถูกฟังว่า เป็นคนต่างด้าวในทะเบียนราษฎรของรัฐไทย และยังไร้สัญชาติหรือไร้สถานะทางกฎหมายสัญชาติอยู่ต่อไป ซึ่งการแก้ไขปัญหาย่อมทำได้โดยการให้สัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติแก่นายฟูหยวนและนางชีวหยิน ซึ่งการใช้สิทธิในวันนี้ย่อมเป็นไปภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดในมาตรา ๑๐ - ๑๑ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘ และวิธีการที่กำหนดในมาตรา ๑๒ และ ๑๒/๑ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘ นอกจากนั้น เมื่อฟังได้ว่า นายฟูหยวนและนางชีวหยินเป็นคนไร้สัญชาติ รัฐไทยซึ่งยอมรับที่จะขจัดปัญหาความไร้สัญชาติโดยแนวคิดและวิธีการที่กำหนดในยุทธศาสตร์เพื่อการจัดการสถานะและสิทธิของบุคคลตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๑๘ มกราคม พ.ศ.๒๕๕๘

เอกสารหมายเลข ๑๐

แถลงการณ์มูลนิธิเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา (มสพ.)**: สิทธิของผู้ต้องกัก สำนักงานตำรวจแห่งชาติ****(Rights of Detainees in DC Thailand)****“กรณีนายชาลี ด้อย”**-English & by voicefromthais²¹

สำหรับเผยแพร่ทันที วันที่ ๒๑ มีนาคม พ.ศ.๒๕๕๕

ข้อมูลเพิ่มเติมกรุณาติดต่อ: ญาติ หัตถกรรมบุญ ผู้ช่วยเลขานุการมูลนิธิเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา 089 – 1309757 อีเมล yadadear@gmail.com

ศาลอุทธรณ์ยื่นคำสั่งศาลชั้นต้น สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง ควบคุมตัวบุคคลเกิน ๗ วันโดยไม่ขอศาล “ไม่ชอบด้วยกฎหมาย” แต่ไม่ได้ละเมิดสิทธิให้เสียหายจนขนาดต้องเยียวยาเป็นเงินกรณีนายชาลี ด้อย แรงงานสัญชาติพม่าถูกควบคุมตัวโดยมิชอบ

เวลา ๑๐.๐๐ น. วันที่ ๒๐ มีนาคม พ.ศ.๒๕๕๕ ศาลอุทธรณ์มีคำสั่งในคำร้องกรณีสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง (สตม.) ควบคุมนายชาลี ด้อยแรงงานชาวพม่า โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยมีคำสั่งยืนตามชั้นต้นว่า สตม. ควบคุมตัวนายชาลีโดยที่ยังมิได้มีการตรวจสอบสิทธิอาศัยของนายชาลี จึงเป็นการควบคุมตัวโดย สตม. ยังมีหน้าที่ต้องตรวจสอบว่าได้มีการกระทำผิดตามกฎหมายคนเข้าเมืองหรือไม่ การใช้อำนาจควบคุมตัวไว้เกิน ๗ วัน จึงต้องได้รับอนุญาตจากศาล แต่ สตม. ไม่ได้ดำเนินการร้องขอต่อศาล จึงเป็นการควบคุมตัวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และต่อกรณีการล่อลวงนายชาลีไว้กับเตียงผู้ป่วยระหว่างที่ถูกควบคุมตัวและเข้ารับการรักษาที่โรงพยาบาลนั้น ศาลเห็นว่าเป็นการดำเนินการตามหน้าที่รับผิดชอบจึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ร้องเกินสมควร และแม้จะเป็นการกระทำที่ผิดต่อระเบียบของ สตม. ที่ห้ามมิให้พันธุการผู้ต้องกักที่เจ็บป่วยและไม่สามารถหลบหนีได้ด้วยกำลังของตนเอง แต่ผู้คุมซึ่งได้ทำการปลดโซ่ตรวนหลังจากวันที่รับตัวเข้าโรงพยาบาลได้เพียงสามวัน ถือได้ว่าเป็นการทุเลาความผิดพลาดได้ตามสมควร และมีได้ทำให้นายชาลีได้รับความเสียหายมากเสียจนต้องได้รับการเยียวยาด้วยเงิน จึงเห็นว่า สตม. ไม่ต้องชำระเงินเยียวยาแก่นายชาลี

สืบเนื่องจากเมื่อวันที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๕๕๕ ศาลอาญากรุงเทพใต้ได้มีคำสั่งให้ สตม. ปล่อยตัวนายชาลี ด้อย แรงงานข้ามชาติชาวพม่า เหตุอุบัติเหตุจากการทำงานบาดเจ็บสาหัส แต่กลับถูกตำรวจควบคุมตัวเพื่อส่งกลับประเทศพม่า และถูกล่อลวงไว้กับเตียงผู้ป่วยขณะเข้ารับการรักษาที่โรงพยาบาลตำรวจ อีกทั้งศาลยังให้ สตม. จ่ายค่าเสียหายให้นายชาลี ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๒ เนื่องจากการควบคุมตัวโดยไม่เป็นไปตามขั้นตอนของกฎหมายและเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของนายชาลี ต่อมา สตม. ได้ยื่นอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งศาล และขอให้ศาลอุทธรณ์กลับคำสั่งศาลชั้นต้น ให้เป็นการควบคุมตัวที่ชอบด้วยกฎหมาย โดย สตม. อ้างว่าไม่มีหน้าที่ต้องตรวจสอบสิทธิอาศัยของนายชาลี จึงมีอำนาจควบคุมตัวนายชาลีได้ตามกฎหมาย ซึ่ง สตม. สามารถควบคุมตัวไว้ได้นานเท่าใดก็ได้ เพื่อรอการส่งกลับ โดยไม่ต้องขอศาล โดยได้ดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมาย และเคารพสิทธิของนายชาลีแล้ว โดย มสพ. ได้ยื่นแก้อุทธรณ์ ยืนยัน สตม. ควบคุมตัวนายชาลีนานถึง ๑๖ วัน โดยไม่ได้ดำเนินการตรวจสอบสิทธิอาศัยให้ถี่ถ้วน และใบอนุญาตทำงานยังไม่หมดอายุจึงเป็นการควบคุมตัวโดยไม่ชอบ แม้ภายหลังสภานายความได้มีหนังสือทวงถามขอให้ปล่อยตัวนายชาลี แต่ยังไม่มีการดำเนินการใด ๆ จน มสพ. ต้องยื่นคำร้องต่อศาล อีกทั้งการควบคุมตัวขณะเจ็บป่วยหนักและการล่อลวงโซ่ยังเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และขัดต่อพันธกรณีของประเทศไทยตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งห้ามการควบคุมตัวบุคคลโดยอำเภอใจและโดยปราศจากการตรวจสอบโดยศาล จนกระทั่งศาลอุทธรณ์ได้มีคำสั่งดังกล่าวข้างต้น

แม้ว่าศาลอุทธรณ์จะกลับคำสั่งศาลชั้นต้นในส่วนเงินเยียวยา มสพ. ยังเห็นว่าคำสั่งศาลในคดีนี้เป็นก้าวสำคัญต่อการสร้างความมั่นใจในการดำเนินนโยบายและการใช้อำนาจควบคุมตัวบุคคล

²¹ http://voicefromthais.files.wordpress.com/2012/03/2012_03_21_press-release-appealscourtdecision-chalee-diye.doc

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เกี่ยวข้องกับแรงงานข้ามชาติ ว่าจะได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมและ
โดยคำนึงต่อสิทธิเสรีภาพมากขึ้น

เอกสารหมายเลข ๑๑



bangkok clinic
bkk clinic

โครงการบางกอกคลินิกเพื่อให้คำปรึกษาด้านสถานะและสิทธิบุคคล
ภายใต้กองทุนศาสตราจารย์คณิง ภาไชย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
เลขที่ 2 ถนนพระจันทร์
แขวงพระบรมมหาราชวัง เขตพระนคร กรุงเทพฯ 10200

16 มีนาคม 2555

เรื่อง ขอความอนุเคราะห์ดำเนินการให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองสิทธิในวุฒิการศึกษา และ
สิทธิในสถานะบุคคลของนางสาวเดือน ยอดขาว และนางสาวดาว ยอดขาว นักเรียนไร้
สัญชาติในสถาบันการศึกษาของประเทศไทย

เรียน ประธานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

สิ่งที่ส่งมาด้วย บันทึกข้อเท็จจริงเบื้องต้น โดยนางสาวเดือน ยอดขาว

ด้วยปรากฏข้อเท็จจริงมาสู่ โครงการบางกอกคลินิกเพื่อให้คำปรึกษากฎหมายด้านสถานะและ
สิทธิของบุคคล กองทุนศาสตราจารย์คณิง ภาไชย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ จากการ
ร้องขอความช่วยเหลือทางกฎหมายโดย นางสาวเดือน ยอดขาว และนางสาวดาว ยอดขาว เนื่องจาก
ถูกปฏิเสธสิทธิที่จะได้รับวุฒิการศึกษาตามหลักสูตรที่สำเร็จการศึกษา

โดยโครงการบางกอกคลินิกฯ ได้รับทราบข้อเท็จจริงเมื่อวันที่ 13 มีนาคม 2555 จากนางสาว
เดือน ยอดขาว ว่าตนเองได้ศึกษาจนสำเร็จการศึกษาตามหลักสูตรประกาศนียบัตรวิชาชีพ (ปวช.)
สาขาคอมพิวเตอร์ จากวิทยาลัยเทคโนโลยีพัฒนการสยาม กรุงเทพฯ ในปี พ.ศ.2555 ส่วนน้องสาว
คือ นางสาวดาว ยอดขาว สำเร็จการศึกษาตามหลักสูตรประกาศนียบัตรวิชาชีพ (ปวช.) สาขาบัญชี ใน
ปีการศึกษาและสถาบันการศึกษาเดียวกัน แต่ทั้งคู่กลับถูกทางสถาบันปฏิเสธที่จะอนุมัติวุฒิการศึกษา
ให้ โดยทางสถาบันแจ้งว่าทั้งนางสาวเดือน และนางสาวดาว ยอดขาวเป็นนักเรียนไร้สัญชาติที่มีชื่อใน
ทะเบียนราษฎรของฐานข้อมูลในเขตอำเภอเวียงแหง จังหวัดเชียงใหม่ แต่เดินทางออกนอกพื้นที่มา
ศึกษาในเขตกรุงเทพมหานครฯ โดยที่ไม่ได้ทำเรื่องขออนุญาตออกนอกพื้นที่ตามกฎหมาย ใน
สถานการณ์ดังกล่าวทางสถาบันจึงไม่สามารถอนุมัติวุฒิการศึกษาตามหลักสูตรให้ได้ทันที แต่กลับ
ต้องการให้ทั้งสองคนเดินทางกลับไปยังอำเภอเวียงแหง เพื่อทำเรื่องขออนุญาตออกนอกพื้นที่ตาม
กฎหมายและนำหนังสืออนุญาตดังกล่าวมาแสดงภายในเดือนมีนาคม 2555 ทางสถาบันจึงจะสามารถ
อนุมัติวุฒิการศึกษาให้ได้

ทั้งนี้การถูกปฏิเสธสิทธิที่จะได้รับวุฒิการศึกษาตามหลักสูตรประกาศนียบัตรวิชาชีพ (ปวช.)
ย่อมจะส่งผลกระทบต่อการสมัครเข้าศึกษาต่อในระดับที่สูงขึ้น คือ ระดับประกาศนียบัตรวิชาชีพชั้นสูง
(ปวส.) ณ วิทยาลัยเทคโนโลยีพัฒนการสยาม ของนางสาวเดือน และนางสาวดาว ยอดขาว ซึ่งได้ยื่น
สมัครแล้ว แต่อาจจะไม่ได้รับการคัดเลือกให้เข้าศึกษาเพราะขาดหลักฐานที่แสดงถึงคุณสมบัติและวุฒิ
การศึกษาที่สำเร็จการศึกษา

นอกจากนี้ จากข้อเท็จจริงเบื้องต้นที่รับฟังได้จากนางสาวเดือน ยอดขาว พบว่าทั้งนางสาว
เดือน และนางสาวดาว ยอดขาว อาจจะเป็นบุคคลที่มีชื่อเท็จจริงเป็นคนสัญชาติไทยตาม มาตรา 23
แห่ง พระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2551

จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏ ทางโครงการบางกอกคลินิกฯ มีความเห็นว่า กรณีของนางสาวเดือน
ยอดขาว และนางสาวดาว ยอดขาว นักเรียนในสถาบันการศึกษาของประเทศไทย ที่แม้จะตกอยู่ใน
สภาวะคนไร้สัญชาติก็ตาม แต่ด้วยสิทธิทางการศึกษา ซึ่งมีความหมายครอบคลุมถึงสิทธิที่จะได้รับวุฒิ

การศึกษาตามหลักสูตรที่สำเร็จการศึกษานั้น ได้รับการยอมรับว่าเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่มนุษย์ทุกคนพึงได้รับการเคารพ ไม่อาจถูกเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งสัญชาติ สถานะทางกฎหมาย มนุษย์ทุกคนมีสิทธิเข้ารับการศึกษาด้านพื้นฐานของศักยภาพและคุณวุฒิของตนเอง ทั้งนี้เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศซึ่งผูกพันประเทศไทย กล่าวคือ ข้อ 26 แห่ง ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 13 แห่ง กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 และข้อ 28 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ตลอดจนตามกฎหมายภายในของประเทศไทยมีบทบัญญัติกฎหมายที่รับรองสิทธิทางการศึกษาของบุคคล ได้แก่ มาตรา 80 แห่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และมาตรา 10 แห่ง พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ซึ่งแสดงให้เห็นถึงภารกิจของประเทศไทย และสถาบันการศึกษาที่จะต้องเคารพต่อสิทธิดังกล่าว

สำหรับกรณีปัญหาสิทธิในสัญชาติของนางสาวเดือน และนางสาวดาว ยอดขาว ซึ่งนับว่าสิทธิมนุษยชนประการหนึ่งตามพันธกรณีระหว่างประเทศ ข้อ 15 แห่ง ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 และข้อ 7 แห่ง อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ซึ่งผูกพันประเทศไทยให้ปฏิบัติภารกิจในการขจัดปัญหาความไร้สัญชาติให้กับบุคคลทั้งสองตามหลักการแห่งกฎหมาย

ดังนั้นเพื่อให้สิทธิในการได้รับวุฒิการศึกษาตามหลักสูตร สิทธิทางการศึกษาระดับสูง ซึ่งเป็นสาระสำคัญในการพัฒนาศักยภาพและคุณภาพชีวิต ตลอดจนสิทธิในสัญชาติของทั้งนางสาวเดือน ยอดขาว และนางสาวดาว ยอดขาว ได้รับการรับรองและคุ้มครองได้จริงในทางปฏิบัติ โครงการบางกอกคลินิกฯ จึงขอความอนุเคราะห์ท่านในฐานะองค์กรซึ่งมีอำนาจหน้าที่เพื่อการธำรงไว้ซึ่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เข้าดูแล ตรวจสอบข้อเท็จจริงเพื่อยังให้เกิดการคุ้มครองตามสิทธิดังกล่าวแก่บุคคลทั้งสอง

จึงเรียนมาเพื่อขอความอนุเคราะห์ในการพิจารณาให้ความช่วยเหลือ

ขอแสดงความนับถือ

(นางสาวพวงรัตน์ ปลื้มสิริรักษา)

นักกฎหมายประจำโครงการบางกอกคลินิก

เพื่อให้คำปรึกษากฎหมายด้านสถานะและสิทธิของบุคคล

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ติดต่อ

โทรศัพท์ : 081-4334430 , 086-4753367

อีเมล : puangrat.ch@gmail.com

เอกสารหมายเลข ๑๒

คำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ECHR : กรณีการรับบุตรบุญธรรมโดยคู่รักเพศเดียวกัน
โดย อาจารย์รัชนิกร ลาภวนิชชา²²

เมื่อ ๒๕ มีนาคม พ.ศ.๒๕๕๕

ก่อนจะเข้าเรื่อง ต้องขอทำความเข้าใจในเบื้องต้นเสียก่อนว่าที่ท่านจะได้อ่านต่อไปนั้นเป็นส่วนหนึ่งของข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลต่างๆ ตั้งแต่ศาลภายในทุกชั้นของฝรั่งเศส กระทั่งศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส และศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปหรือ ECHR เนื่องจากมีความจำเป็นที่จะต้องอธิบายในรายละเอียดและประเด็นแห่งคดี จึงทำให้บันทึกนี้ค่อนข้างยาว แต่ผู้เขียนยังมีไว้วิเคราะห์หรือคอมเมนต์คำพิพากษานั้นนะค่ะ เพียงแต่ให้ความเห็นบางประการไว้ในวงเล็บหรือข้อสังเกต และได้อธิบายกฎหมายครอบครัวฝรั่งเศสในบางเรื่องเอาไว้ด้วย เพื่อความสะดวกของท่านผู้อ่านค่ะ

ขอกล่าวโดยย่อว่า ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปนั้นเป็นศาลในระดับระหว่างประเทศ แต่ผู้ทรงสิทธิที่สามารถฟ้องคดีได้คือประชาชนหรือเอกชนที่เดือดร้อน โดยสามารถฟ้อง "รัฐ" ได้ๆก็ตามที่เป็นภาคีหรือเป็นสมาชิกของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิทธิขั้นพื้นฐาน หากบุคคลนั้นถูกละเมิดโดยรัฐ ซึ่งคดีที่เราจะศึกษาต่อไปนั้นเป็นคดีใหม่ที่มีคำพิพากษาไปเมื่อวันที่ ๑๕ มีนาคม ๒๕๕๕ ค่ะ

คดีระหว่าง Mesdames Gas et Dubois พลเมืองของฝรั่งเศส VS สาธารณรัฐฝรั่งเศส
CEDH, 15 mars 2012, Mmes GAS et DUBOIS c/ France**ข้อเท็จจริง**

หญิงชาวฝรั่งเศสคู่นี้ได้อยู่ร่วมกันฉันท์สามีภริยาในแบบที่เรียกว่า concubinage มาตั้งแต่ปี ๑๙๘๙ ต่อมาทั้งสองต้องการมีบุตรด้วยกันเพื่อให้มีความเป็นครอบครัวที่สมบูรณ์มากขึ้น ทั้งสองจึงได้ไปปรึกษาแพทย์ที่เบลเยียมเพื่อทำกิฟท์ให้ Madame Dubois ทุกอย่างเป็นไปอย่างราบรื่นตามความประสงค์ของทั้งคู่ ต่อมา Madame Dubois ได้คลอดทารกเพศหญิงในฝรั่งเศส เมื่อปี ๒๐๐๐ สมมติว่าชื่อ ด.ญ. เอ ปรากฏตามข้อเท็จจริงว่าทั้งคู่ได้เลี้ยงดู ด.ญ. เอ มาโดยตลอดและให้อาศัยอยู่เป็นครอบครัวเดียวกัน

ต่อมาในปี ๒๐๐๒ หญิงฝรั่งเศสคู่นี้ได้จดทะเบียน PACS หรือ un pacte civil de solidarité ถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้นการจดทะเบียนดังกล่าวเป็นการยืนยันการอยู่ร่วมกันอีกรูปแบบหนึ่งที่มีใช้การสมรส เพียงแต่เป็นการรับรองสิทธิบางประการระหว่างผู้ที่จดทะเบียน PACS ร่วมกัน ซึ่งวิธีการนี้สามารถใช้ได้กับทุกเพศ ถือเป็นทางออกหนึ่งสำหรับคนเพศเดียวกันที่ประสงค์จะอยู่ร่วมกันอย่างถูกต้องตามกฎหมาย เนื่องจากฝรั่งเศสยังไม่ยอมรับการสมรสของคนเพศเดียวกัน

ศาลชั้นต้น

ในปี ๒๐๐๖ Madame Gas ได้ยื่นคำร้องขอรับด.ญ. เอ เป็นบุตรบุญธรรม โดยความยินยอมของมารดาเด็ก แต่ศาลชั้นต้นปฏิเสธคำร้อง โดยได้ให้เหตุผลว่า แม้ว่าผู้ร้องจะมีคุณสมบัติครบถ้วนที่จะรับบุตรบุญธรรมได้ และยังปรากฏด้วยว่า ด.ญ.เอ ได้อยู่อาศัยเป็นครอบครัวเดียว ภายใต้การอุปการะเลี้ยงดูจากผู้ร้องและมารดาของเด็ก แต่ศาลเห็นว่าการรับบุตรบุญธรรมนั้นจะก่อให้เกิด "ผลทางกฎหมาย" ที่ไม่พึงปรารถนาและไม่เป็นผลดีแก่เด็ก ทั้งนี้เนื่องจากหากศาลอนุญาตตามคำร้อง จะเป็นผลให้มารดาของด.ญ.เอ คือ Madame Dubois สูญเสียอำนาจปกครองบุตรทั้งหมดไปในทันที ตามมาตรา ๓๖๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส

ศาลอุทธรณ์

คดีขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์ โดยผู้ร้องอ้างว่าการที่ศาลชั้นต้นตัดสินเรื่องการรับบุตรบุญธรรมจะเป็นผลให้มารดาเด็กเสียอำนาจปกครองบุตรนั้น อันที่จริงผู้รับบุตรบุญธรรมสามารถมอบอำนาจดังกล่าวให้แก่

²² จบการศึกษาระดับปริญญาตรีที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ โดยปัจจุบันเป็นนักศึกษาระดับปริญญาเอก ที่ University of Lille ประเทศฝรั่งเศส และกำลังจะเข้าทำหน้าทำอาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

Madame Dubois ได้ในอนาคต และหลายประเทศในยุโรปเองก็ยอมรับให้บุคคลเพศเดียวกันสามารถรับบุตรบุญธรรมได้เช่นกัน

ศาลอุทธรณ์พิจารณาแล้วพิพากษายืนตามศาลชั้นต้น โดยให้เหตุผลเดียวกัน คือ ทั้ง Madame Dubois และ Madame Gas ไม่สามารถใช้ "อำนาจปกครองร่วมกัน" ได้ เนื่องจากต้องห้ามตามความใน มาตรา ๓๖๕ แห่งประมวลกม.แพ่งฝรั่งเศส²³

คดีขึ้นสู่ศาลสูงฝรั่งเศสในปี ๒๐๐๗ แต่ก่อนที่จะศึกษาคำพิพากษาของศาลสูงและเพื่อให้เข้าใจ เหตุผลของศาลที่ให้ไว้ในคำตัดสิน คงต้องอธิบายเสียก่อนว่า การรับบุตรบุญธรรมตามกฎหมายฝรั่งเศส นั้น มี ๒ ประเภท กล่าวคือ

๑. L'adoption plénière

เป็นการรับบุตรบุญธรรมที่สามารถทำได้เฉพาะกรณีที่เด็กนั้นยังเป็นผู้เยาว์เท่านั้น และการรับบุตรบุญธรรมนี้ไม่อาจเพิกถอนได้ (Irrevocable) ทั้งนี้เพื่อความมั่นคงในชีวิตของเด็ก โดยมากมักเป็นกรณีของการรับเด็กต่างชาติเป็นบุตรบุญธรรม ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างเด็กและครอบครัวเดิมจะหมดไปโดยสิ้นเชิง บุคคลที่สามารถรับบุตรบุญธรรมประเภทนี้ได้แก่ คู่สมรส หรือบุคคลที่มีได้สมรสแต่มีคุณสมบัติประการอื่นครบตามเงื่อนไข โดยจะมีการออกสูติบัตรใหม่ให้แก่เด็ก และให้เด็กใช้นามสกุลของครอบครัวใหม่

๒. L'adoption simple

เป็นการรับบุตรบุญธรรมที่มีได้ทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างเด็กและครอบครัวเดิมหมดไป เพียงแต่ กม.ยอมรับให้สร้างความสัมพันธ์ใหม่กับครอบครัวใหม่ได้ การรับบุตรบุญธรรมนี้สามารถทำได้ทั้งกรณีที่บุตรบุญธรรมยังเป็นผู้เยาว์หรือบรรลุนิติภาวะแล้ว ประเด็นสำคัญที่เกี่ยวข้องกับคดีที่เราากำลังศึกษาก็คือ เรื่องอำนาจปกครองบุตร เนื่องจากในกรณีที่บุตรบุญธรรมยังเป็นผู้เยาว์ ผลคือบิดาหรือมารดาโดยกำเนิดของเด็กจะต้องเสียอำนาจนี้ไป (ขอให้สังเกตว่าตรงกับข้อเท็จจริงในคดี เนื่องจากด.ญ. เอ ยังเป็นผู้เยาว์ และเป็นการ l'adoption simple)

ข้อสังเกตที่สำคัญประการต่อมาคือ มาตรา ๓๖๕ ประมวลกม.แพ่งฝรั่งเศสได้กำหนดข้อยกเว้นเอาไว้ว่า หากเป็นกรณีที่ผู้รับบุตรบุญธรรมเป็นคู่สมรสของบิดา หรือคู่สมรสของมารดาโดยกำเนิดของเด็กแล้วนั้น กม.อนุญาตให้ทั้งสองคือทั้งผู้รับบุตรบุญธรรมและคู่สมรสของตนสามารถใช้อำนาจปกครองบุตรร่วมกันได้ ยกตัวอย่างเช่น หากนาย B มีบุตรติดมาด้วย ต่อมาสมรสกับนาง C นาง C สามารถขอรับบุตรของสามีเป็นบุตรบุญธรรมได้ ผลคือทั้งนาย B และนาง C สามารถใช้อำนาจปกครองบุตรนี้ร่วมกันได้

สาระสำคัญอีกประการหนึ่งของ l'adoption simple ก็คือ เป็นการรับบุตรบุญธรรมที่สามารถเพิกถอนได้ (Revocable) ไม่ว่าจะจากการร้องขอของบุตรบุญธรรมนั่นเอง หรือผู้รับบุตรบุญธรรม หรือกระทรวงที่เกี่ยวข้องร้องขอ ตามปกติแล้วการรับบุตรบุญธรรมประเภทนี้มักจะนำมาใช้ประโยชน์ในเรื่องการรับมรดก

คำพิพากษาของศาลสูง Cour de cassation

Cour de cassation แบ่งประเด็นสำคัญไว้ ๓ ประเด็น แต่จะขอลำถึงเฉพาะ ๒ ประเด็นหลักที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาของเรา

๑. การปฏิเสธคำร้องขอรับบุตรบุญธรรมที่ังเป็นผู้เยาว์โดยค้ที่จดทะเบียน PACS

ตัวบทที่ศาลใช้รับแก้คดีคือมาตรา ๓๖๕ ที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น แม้ว่าการขอรับบุตรบุญธรรมดังกล่าวจะเป็นไปโดยได้รับความยินยอมจากมารดาที่แท้จริงของเด็กก็ตาม แต่เนื่องจากศาลตีความว่า กฎหมายมุ่งที่จะให้อำนาจปกครองบุตรบุญธรรมซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะนั้นถ่ายโอนไปยังผู้รับบุตรบุญธรรมแต่เพียงผู้เดียว ด้วยเหตุนี้ศาลจึงไม่อาจยินยอมให้ Madame GAS รับด.ญ.เอ เป็นบุตรบุญธรรมได้

²³ Article 365

An adopter is, with regard to the adoptee, alone invested of all the rights of parental authority, including that of consenting to the marriage of the adoptee, unless she or he is the spouse of the father or of the mother of the adoptee; in that event, the adopter has parental authority concurrently with his or her spouse, "who retains alone the exercise of it, subject to a joint declaration with the adopter before the chief clerk of the tribunal de grande instance for the purpose of an exercise in common of that authority" (Act no 2002-305 of 4 March 2002). The rights of parental authority are exercised by the adopter or adopters on the "terms provided for by Chapter I of Title IX of this Book" (Act no 2002-305 of 4 March 2002). The rules of statutory administration and of guardianship of "minors" (Act no 2002-305 of 4 March 2002) shall apply to an adoptee.

ศาลยังได้ยืนยันในคำพิพากษาดังกล่าวด้วยว่าคำพหุของศาลอุทธรณ์ที่ปฏิเสธคำร้องขอรับบุตรบุญธรรมนั้นไม่ขัดต่อบทบัญญัติของ ECHR

ข้อสังเกต

ในเมื่อ กม. บัญญัติไว้เฉพาะกรณีของ "ผู้เยาว์" การรับบุตรบุญธรรมภายหลังจากที่ ด.ญ.เอ บรรลุนิติภาวะหรือพ้นสภาพผู้เยาว์แล้วจึงเป็นไปได้เช่นกัน

๒. ปัญหาการมอบอำนาจปกครองบุตร หรือที่เรียกว่า la délégation d'autorité parentale

ผู้ร้องในคดีนี้ได้ยกข้อต่อสู้เรื่องการมอบอำนาจปกครองบุตรให้แก่มารดาที่แท้จริงของ ด.ญ. เอ ภายหลังจากการรับบุตรบุญธรรม ซึ่งศาลสูงเองก็ได้เคยวางหลักเอาไว้ในคดีก่อนหน้านี้ คือ Cass. 1er civ. 24 février 2006 ว่าศาลอนุญาตให้บุคคลเพศเดียวกันที่จดทะเบียน PACS กันแล้วนั้นสามารถ "มอบอำนาจปกครองบุตร" ให้แก่คู่ของตนได้ ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าคู่ดังกล่าวจะต้องอยู่ร่วมกันอย่างถาวร อย่างต่อเนื่องและมีความมั่นคง ที่สำคัญคือต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นตามพฤติการณ์และวิธีการดังกล่าวจะต้องสอดคล้องหรือเป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่ตัวเด็ก

อย่างไรก็ดีในคดีเมื่อปี ๒๐๑๐ (Cass. 1er civ. 8 juillet 2010) ศาลสูงได้พิพากษาโดยวางหลักเกณฑ์เพิ่มเติมจากคดีเมื่อปี ๒๐๐๖ ว่า ในเรื่องของการมอบอำนาจปกครองบุตรนั้น ผู้ร้องทั้งสองจะต้องแสดงเหตุผลให้เป็นที่ประจักษ์แก่ศาลว่าการมอบอำนาจปกครองบุตรตามกรณีดังกล่าวนั้นจะเป็นประโยชน์และทำให้การดำรงชีวิตของเด็กนั้นดีขึ้น และต้องพิสูจน์ให้ได้ด้วยว่าการมอบอำนาจปกครองเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่งจนไม่อาจจะละเลยได้ (กล่าวคือ ถ้าศาลไม่อนุมัติให้มีการมอบอำนาจจะส่งผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตของเด็ก)

การตีความโดยศาลรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ผู้ร้องทั้งสองยังได้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความบทบัญญัติมาตรา ๓๖๕ ว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในประเด็นเรื่องความเสมอภาค (l'égalité) ซึ่งเป็นหลักที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ และเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่ง

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรา ๓๖๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งมิได้เป็นอุปสรรคต่อเสรีภาพในการใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลเพศเดียวกัน หรือแม้แต่การจดทะเบียน PACS เพียงแต่มาตรานี้ไม่เปิดโอกาสให้ก่อตั้งความสัมพันธ์ทางสายเลือดหรือความสัมพันธ์ที่เกิดจากการรับบุตรบุญธรรมระหว่างคู่ของบิดาหรือมารดา และตัวเด็ก ที่สำคัญกฎหมายมิได้ห้ามคู่ชีวิตคนใหม่ของบิดาหรือมารดาเด็กมิให้อุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาแก่เด็กแต่อย่างใด

คำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรปหรือ European Court of Human Rights

ต่อมาคดีขึ้นสู่การพิจารณาของ ECHR ซึ่งผู้ร้องทั้งสองกล่าวอ้างว่าการปฏิเสธคำร้องขอรับบุตรบุญธรรมโดยศาลสูงฝรั่งเศสนั้นขัดต่อมาตรา ๑๔ และมาตรา ๘ แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน CHR เนื่องจากมาตรา ๘²⁴ ได้บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลในการก่อตั้งครอบครัว ในขณะที่มาตรา ๑๔²⁵ รับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการกระทำการต่างๆโดยปราศจากการแบ่งแยกโดยอาศัยข้ออ้างเรื่องเพศ ผู้ร้องเห็นว่ามาตรา ๓๖๕ นั้นเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพศเดียวกันในการเข้าถึง "สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม" เนื่องจากมาตรานี้เอื้ออำนวยให้เฉพาะกรณีของการรับบุตรบุญธรรมของบุคคลต่างเพศกันเท่านั้น โดยเหตุที่มาตรา ๓๖๕ ใช้คำว่า "การสมรส" ซึ่งตามกฎหมายฝรั่งเศสตลอดจนแนวคำพิพากษาย่อมหมายถึงแต่เฉพาะการแต่งงานระหว่างชายและหญิง ด้วยเหตุนี้ผลที่ได้จากมาตรานี้จึงขัดต่อหลักที่มาตรา ๘ และ ๑๔ ได้วางไว้

ประการต่อมา ผู้ร้องอ้างต่อศาลว่าต้องการมีอำนาจปกครองบุตรบุญธรรม และการปฏิเสธไม่ยอมให้ตนรับ ด.ญ.เอ เป็นบุตรบุญธรรมนั้น เป็นผลให้ ด.ญ.เอ มีสิทธิใช้นามสกุลของมารดาที่แท้จริงและมีสิทธิรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม แต่ผู้ร้องกลับไม่สามารถให้ประโยชน์เหล่านี้แก่ ด.ญ.เอ ได้ เหตุผลประการสำคัญคือ ด.ญ.เอ ควรจะมีสิทธิที่จะมีทั้ง "บิดามารดา" หรือ Parents ตามกฎหมายครบทั้ง

²⁴ ARTICLE 8 Right to respect for private and family life

1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

²⁵ ARTICLE 14 Prohibition of discrimination

The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.

สองคน ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบสถานการณ์ที่เกิดขึ้นกับกรณีของคู่ชายหญิงที่จดทะเบียน PACS หรือแม้แต่คู่ชายหญิงที่อยู่กินกันฉันท์สามีภริยาก็ยังถือว่ามีความสิทธิที่กว่าคู่เพศเดียวกัน เนื่องจากคู่ชายหญิงนั้นสามารถรับบุตรของอีกฝ่ายหนึ่งเป็นบุตรบุญธรรมได้

ด้วยเหตุนี้ผู้ร้องจึงขอให้ศาลมีคำพิพากษาว่า รัฐบาลฝรั่งเศสเลือกปฏิบัติต่อผู้ร้อง ทั้งนี้โดยอาศัยเรื่อง "เพศ" เป็นเกณฑ์ และขอให้ศาลสั่งให้รัฐบาลฝรั่งเศสแก้ไขกฎหมายมาตราดังกล่าวให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน EHR เพื่อให้การเลือกปฏิบัตินั้นหมดไป

รัฐบาลฝรั่งเศสต่อสู้ว่า ผู้ร้องทั้งสองมิได้ให้เหตุผลที่เพียงพอว่ามีเหตุจำเป็นอย่างใดที่รัฐจะต้องอนุญาตให้มีการมอบอำนาจปกครองบุตรแก่คู่ PACS ของผู้ร้อง และเมื่อย้อนกลับไปที่พิจารณาสาเหตุที่ผู้ร้องกฎหมายได้บัญญัติมาตรา ๓๖๕ เอาไว้เช่นนั้นนั้นก็เพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของเด็ก และการสมรสก็เป็นสถาบันหลักที่ทรงความสำคัญอย่างยิ่งในอันที่จะรับรองความมั่นคงให้แก่ตัวเด็ก เรียกว่าเป็นสถาบันที่สำคัญมากกว่า "การอยู่ร่วมกันในรูปแบบอื่นๆ" รัฐบาลฝรั่งเศสยังต่อสู้อีกด้วยว่ากฎหมายบัญญัติให้การหย่าเป็นทางออกหนึ่งของการสมรส โดยให้ผู้พิพากษาต้องเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องโดยอัตโนมัติ ในขณะที่การเลิกจดทะเบียน PACS นั้นสามารถทำได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว เพียงแค่ทั้งสองฝ่ายตัดสินใจไม่ต้องการอยู่ร่วมกันอีกก็สามารถไปแจ้งยกเลิกได้ โดยที่ผู้พิพากษาศาลครอบครัวไม่มีอำนาจหน้าที่ใดๆในการนี้ จึงไม่อาจรับประกันความมั่นคงตลอดจนให้ความคุ้มครองเด็กหรือบุตรบุญธรรมที่ต้องมีชีวิตอยู่ร่วมกับคู่ชายหญิงหรือคู่เพศเดียวกันที่ยกเลิก PACS ได้ในช่วงก่อนที่จะมีการเลิกทะเบียน (ขอให้ผู้อ่านสังเกตว่าต่างจากการสมรส หากคู่สมรสต้องการหย่า ศาลมักจะหาทางไกลเกลี่ยให้ก่อน โดยให้คำนึงถึงประโยชน์ของบุตรเป็นหลัก)

รัฐบาลฝรั่งเศสยืนยันว่าการปฏิเสธคำร้องขอรับบุตรของคู่ PACS อีกฝ่ายหนึ่งเป็นบุตรบุญธรรมนั้นมิได้อยู่บนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากเพศของผู้ร้องแต่อย่างใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่มีประเด็นเกี่ยวข้องกับการที่กฎหมายฝรั่งเศสไม่ยอมรับการสมรสระหว่างคนเพศเดียวกันตามที่ผู้ร้องกล่าวอ้าง เนื่องจากรัฐบาลเห็นว่าหากจะต้องมีการแก้ไขกฎหมายในเรื่องดังกล่าวนี้ ก็ควรจัดให้เป็นเรื่องของ การตัดสินใจร่วมกันของคนฝรั่งเศสทั้งหมด เช่น ให้ทำ Referendum มากกว่าที่จะปล่อยให้การแก้ไขกฎหมายที่สำคัญนั้นขึ้นอยู่กับศาลกล่าวอ้างเรื่องการรับบุตรบุญธรรมและอำนาจปกครองที่ผู้ร้องใช้ในการต่อสู้ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะอาศัยเรื่องนี้ให้นำไปสู่การแก้กฎหมายการสมรสของคนเพศเดียวกัน อีกทั้งยังยืนยันว่าการอยู่ร่วมกันเป็นครอบครัวนั้นสามารถทำได้หลายรูปแบบ ไม่จำเป็นต้องเป็นการ "สมรส" เสมอไป

อย่างไรก็ดี ศาลสิทธิมนุษยชนได้รับฟังความเห็นจากบรรดาองค์กร NGO ต่างๆ เช่น La Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme (FIDH), International Commission of Jurists (ICJ), The European Region of the International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association (ILGA), British Association for Adoption and Fostering (BAAF) รวมถึง Network of Europe LGBT Families Association ซึ่งองค์กรทั้งหลายเหล่านี้ได้ชี้แจงว่ากฎหมายของหลายประเทศในยุโรปมีแนวโน้มที่จะอนุญาตให้คู่ครองของคนรักร่วมเพศสามารถรับบุตรของอีกฝ่ายหนึ่งเป็นบุตรบุญธรรมได้ ในปัจจุบันมี ๑๐ ประเทศสมาชิกของ European Council ที่ยอมรับ นอกจากนี้กฎหมายของหลายรัฐในแคนาดา สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย รวมทั้งในบราซิล อุรุกวัย และนิวซีแลนด์ก็ได้ออมรับการรับบุตรบุญธรรมในกรณีนี้เช่นกัน

ศาลสิทธิมนุษยชนได้พิจารณาแล้วจึงได้วางหลักกฎหมายที่สำคัญไว้ดังต่อไปนี้

(๑) การพิจารณาว่ามีการกระทำใดเป็นการเลือกปฏิบัติหรือไม่นั้น ต้องวิเคราะห์โดยเปรียบเทียบว่ามีความแตกต่างหรือไม่จากการปฏิบัติของรัฐต่อสถานการณ์ที่สามารถเทียบกันได้ หรือต่อสถานการณ์อย่างเดียวกัน ซึ่งการเลือกปฏิบัตินั้นจะไม่เป็นธรรมก็ต่อเมื่อปราศจากเหตุผลที่เป็นภาวะวิสัย (Objectiviste) มารองรับ กล่าวคือปราศจากจุดมุ่งหมายที่ชอบด้วยกฎหมาย ปราศจากคำอธิบาย จุดเชื่อมโยงของความพอสมควรแก่เหตุ (ซึ่งควรจะมีอยู่) ระหว่างวิธีการที่ใช้และเป้าหมายที่ต้องการบรรลุ นอกจากนี้ยังถือเป็นหน้าที่ของรัฐสมาชิกที่จะต้องอธิบายและชี้แจงต่อศาลว่าใช้เกณฑ์ใดในการพิจารณาและปฏิบัติที่แตกต่างกันต่อสถานการณ์ที่เหมือนกัน

อาจกล่าวได้ว่า การยกเรื่องความแตกต่างทางเพศเพื่อใช้เป็นข้ออ้างในการปฏิเสธสิทธิบางประการแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งนั้น จะสามารถรับฟังได้ก็ต่อเมื่อรัฐสามารถอธิบายได้ว่าอาจมีเหตุร้ายแรงบางประการ หากยอมรับให้บุคคลดังกล่าวได้สิทธินั้นๆ สำหรับเกณฑ์ที่รัฐใช้ในการพิจารณาว่ากรณีใดจึงเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมนั้น ก็ให้พิจารณาเช่นเดียวกับเกณฑ์ที่รัฐใช้ในการพิจารณามาตรการทางเศรษฐกิจและสังคมที่รัฐจะต้องใช้

(๒) ศาลสิทธิมนุษยชนได้เคยตัดสินเอาไว้ในคดี E.B. c. France²⁶ และยังคงยืนยันตามคำตัดสินดังกล่าว นั่นคือศาลเห็นว่ากฎหมายฝรั่งเศสอนุญาตให้คนที่มิได้มีสถานภาพสมรสสามารถรับบุตรบุญธรรมได้ และสิทธิดังกล่าวนี้ก็มีได้จำกัดเพียงแค่ว่าคนทั่วไปเท่านั้น แต่ยังไม่ขยายไปถึงคนที่เป็กร่วมเพศด้วยเช่นกัน จึงไม่อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายฝรั่งเศสตลอดจนรัฐบาลฝรั่งเศสได้กระทำการอันถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม อย่างไรก็ตาม ศาลเห็นว่าคดีที่กำลังพิจารณานั้นมีข้อเท็จจริงบางประการแตกต่างจากคดีข้างต้น เนื่องจากผู้ร้องโต้แย้งการปฏิเสธการรับบุตรบุญธรรมแบบ l'adoption simple โดยฝ่ายปกครองฝรั่งเศส ทั้งนี้รัฐฝรั่งเศสแถลงในคำให้การว่าจำเป็นต้องปฏิเสธ เนื่องจากกฎหมายฝรั่งเศสกำหนดให้การรับบุตรบุญธรรมนั้นเป็นผลให้อ่านาจปกครองโอนไปยังผู้รับบุตรบุญธรรม(หรือมารดาใหม่) ทั้งๆที่มารดาโดยสายโลหิตก็ยังคงมีความประสงค์ที่จะอุปการะเลี้ยงดู.ญ. เอ อยู่ต่อไป เห็นได้ว่าหากยอมให้มีการรับบุตรบุญธรรมได้ย่อมขัดต่อประโยชน์ของตัวเด็กเอง ซึ่งมาตรา ๓๖๕ นี้เองที่ศาลฝรั่งเศสทุกชั้นต่างนำมาปรับใช้ในคดีเพื่อที่จะรักษาผลประโยชน์ของเด็ก

ศาลสิทธิมนุษยชนเห็นว่าควรยกประเด็นเรื่อง "สถานะทางกฎหมาย" ของผู้ร้องทั้งสองขึ้นพิจารณาด้วย โดยพิจารณาในเชิงเปรียบเทียบกับสถานะที่คู่สมรสตามกฎหมายจะได้รับ ซึ่งศาลเห็นว่ามาตรา ๓๖๕ ของกฎหมายฝรั่งเศสนั้นได้บัญญัติอนุญาตให้ "คู่สมรส" หรือ "คู่ชีวิต" ในกรณีที่อยู่กินกันโดยมิได้สมรส สามารถรับบุตรของอีกฝ่ายหนึ่งเป็นบุตรบุญธรรมได้ โดยสามารถใช้อำนาจปกครองเหนือตัวบุตรบุญธรรมได้ด้วย ในขณะที่หากเป็นกรณีของคนรักร่วมเพศจะไม่สามารถได้รับสิทธิตามมาตรานี้ได้ ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายฝรั่งเศสไม่อนุญาตให้คนเพศเดียวกันสมรสกันได้นั่นเอง

อย่างไรก็ตาม ศาลเห็นว่ามาตรา ๑๒ ของ CEHR เองนั้นก็มิได้บังคับว่ารัฐสมาชิกจะต้องยอมรับและแก้ไขกฎหมายให้คนรักร่วมเพศสามารถสมรสกันได้อย่างใด อีกทั้งไม่สามารถอนุมานได้ว่ามาตรา ๘ และมาตรา ๑๔ ของอนุสัญญาเดียวกันนี้บังคับให้ต้องยอมรับการสมรสดังกล่าวในกฎหมายภายใน ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าหน้าที่กฎหมายของรัฐสมาชิกได้ยอมรับสถานะทางทะเบียนของการอยู่ร่วมกันของคนรักร่วมเพศ โดยกำหนดให้เป็นรูปแบบหนึ่งของการอยู่ร่วมกันตามกฎหมาย และคนกลุ่มนี้ก็จะได้รับสิทธิประโยชน์บางประการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ การที่ผู้ร้องทั้งสองอ้างว่ามีได้ร้องขอให้อนุญาตเรื่องการสมรสของคนรักร่วมเพศแต่เห็นว่าตนนั้นตกอยู่ในสถานการณ์เดียวกันกับกรณีดังกล่าวซึ่งเป็นผลสืบเนื่องมาจากการเลือกปฏิบัตินั้น ศาลเห็นว่าฟังไม่ขึ้น นอกจากนี้มาตรา ๑๒ นี้เป็นการรับรองสถาบันการสมรสที่จะมีผลทางกฎหมาย ทางสังคมและในทางส่วนบุคคล ศาลจึงไม่เห็นว่ากรการรับบุตรบุญธรรมโดยคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งนั้นจะสามารถนำมาเทียบกับกรณีของผู้ร้องทั้งสองได้

ประเด็นต่อมาที่ศาลจะต้องพิจารณาก็คือ เรื่องของชายหญิงที่อยู่กินกันฉันท์สามีภริยากับกรณีของผู้ร้อง แน่แน่นอนว่าคู่ชายหญิงนี้สามารถเลือกที่จะจดทะเบียน PACS ได้โดยไม่ต้องสมรสเช่นเดียวกันกับกรณีคนเพศเดียวกัน ศาลเห็นว่าสถานะของบุคคลตามกรณีนี้สามารถนำมาเปรียบเทียบกับกันได้ ซึ่งแม้แต่คนต่างเพศกันหากอยู่กินกันโดยมิได้สมรส หรือเพียงแต่จดทะเบียน PACS ก็จะได้รับสิทธิตามกฎหมายในการรับบุตรบุญธรรมแบบ l'adoption simple อยู่แน่นอน เห็นได้ว่ากฎหมายมิได้ห้ามเฉพาะกรณีของคนรักร่วมเพศ แต่ห้ามทั้งหมด โดยพิจารณาจากสถานะทางกฎหมายของการอยู่ร่วมกันของคู่กัน

ศาลจึงพิจารณาต่อไปได้ว่า ด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้เองทำให้ผู้ร้องทั้งสองนำไปอ้างได้ว่า เป็นเพราะกฎหมายฝรั่งเศสห้ามการสมรสระหว่างคนเพศเดียวกัน ทำให้ตนมีอาจเข้าถึงสิทธิที่ควรจะได้รับหากกฎหมายอนุญาตให้สมรสได้ ในขณะที่คู่ชายหญิงสามารถเข้าถึงสิทธิในการรับบุตรบุญธรรมนี้ได้โดยผ่านทางการสมรส หรือตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๖๕

ศาลจึงพิพากษาว่า รัฐฝรั่งเศสมิได้กระทำการใดอันขัดต่อมาตรา ๘ และมาตรา ๑๔ แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน แต่อย่างใด

สามารถอ่านคำพิพากษาฉบับเต็มได้ที่

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=20&portal=hbkm&action=html&highlight=&sessionid=89505935&skin=hudoc-fr>

²⁶ CEDH, E.B. c/ France, n°43546/02, 22 janvier 2008.

เอกสารหมายเลข ๑๓

เรื่องเล่าเกี่ยวกับคดี เรื่องกระบวนการแปลงสัญชาติล่าช้าของประเทศไอร์แลนด์
(Dana Salman v Minister for Justice and Equality)
โดย นางสาวปรินา โกศลจิตกุล²⁷ เมื่อวันที่ 7 เมษายน 2555

คดี Dana Salman v Minister for Justice and Equality²⁸ เป็นคดีของศาลสูง ประเทศไอร์แลนด์ ประเด็นของคดีนี้คือว่า นาย Salman ผู้ลี้ภัยที่มาจากประเทศอิหร่าน ได้เข้ามาอยู่ ณ ประเทศไอร์แลนด์ และหลังจากนั้นก็ไต่ยื่นเรื่องขอแปลงสัญชาติเป็นไอร์แลนด์ในปี 2008 แต่เกิดความล่าช้าในกระบวนการการแปลงสัญชาติเป็นเวลาสามปีกับเก้าเดือน ความล่าช้านี้ได้สร้างความลำบากกับนาย Salman ในการเดินทางไปต่างประเทศ โดยบ่อยครั้งที่ด่านตรวจคนเข้าเมืองได้กักตัวเขาไว้เนื่องด้วยสถานะของเขา จนทำให้เขาหยุดการเดินทางออกนอกประเทศไอร์แลนด์ไป

คดีนี้เป็นการขอ Judicial Review จากศาลสูง และวันก่อนที่จะมี substantive hearing นั้น ก็มีการออกใบรับรองความเป็นสัญชาติไอร์แลนด์ให้กับนาย Salman แต่ก็ยังมีอยู่อีกเรื่องที่ยังต้องสะสางก็คือค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี โดยในคดีดังกล่าวฝ่ายโจทก์ได้ให้การกล่าวถึงมาตรา 34 ของอนุสัญญาว่าด้วยสภาพของผู้ลี้ภัยและบุคคลไร้รัฐ 1951 ว่า เขายอมรับว่ามันไม่ใช่บทบังคับที่ประเทศผู้รับจะต้องให้สัญชาติแก่ผู้ลี้ภัย แต่ก็มีความจำเป็นที่จะต้องจัดการกระบวนการดังกล่าวให้เสร็จอย่างรวดเร็ว โดยในคดีนี้ รัฐมนตรียุติธรรมกระทำการล่าช้ากว่าที่ควรจะเป็น โดยโจทก์ยังให้การอีกว่า แม้ในด้วยกฎหมายจะไม่ได้กำหนดกรอบเวลาไว้อย่างชัดเจนว่ากระบวนการตัดสินใจจะให้สัญชาติแก่บุคคลหรือไม่นั้นควรจะเสร็จสิ้นเมื่อใด แต่มันก็ควรจะเป็นไปในกรอบเวลาที่เหมาะสมและได้สัดส่วน โดยในคดีดังกล่าวที่กินเวลาไปสามปีเก้าเดือนนั้นไม่สมเหตุสมผล

ผู้พิพากษาในคดีนี้คือ ท่าน Nicholas Kearns ได้ให้เหตุผลที่รวบรวมจากกฎหมายรัฐธรรมนูญของไอร์แลนด์, มาตรา 15 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญชาติของไอร์แลนด์, มาตรา 34 อนุสัญญาว่าด้วยสภาพของผู้ลี้ภัยและบุคคลไร้รัฐ 1951 และพิธีสาร 1967 โดยกล่าวว่า การที่จำเลยในคดีมีดุลยพินิจโดยอิสระในการตัดสินใจกระบวนการดังกล่าว แต่ก็ไม่ใช่จะทำได้ตามอำเภอใจหรือไม่ทำการพิจารณาอะไรเลย จำเลยมีหน้าที่ที่จะต้องใช้อำนาจตามกฎหมายอย่างยุติธรรมและมีเหตุผล โดยผู้พิพากษา Kearns ได้กล่าวถึงคำพิพากษาในคดี Nearing v The Minister for Justice, Equality and Law Reform²⁹ ที่ท่านผู้พิพากษา Cooke ได้วางหลักไว้ว่า หากว่ากระทรวงมหาดไทยมีหลักปฏิบัติในเรื่องนั้นๆ อย่างชัดเจนอยู่แล้ว มันไม่ใช่หน้าที่ของศาลที่จะต้องเข้าไปจัดการหรือสั่งว่าควรมีการปฏิบัติงานกันอย่างไร ดังนั้นศาลก็ไม่มีหน้าที่ที่จะต้องเข้าไปแทรกแซงการปฏิบัติงานของรัฐมนตรีที่ไม่เป็นไปตามกฎหมาย หากว่ามันชัดเจนว่ามีมีการปฏิบัติการณ์เป็นไปตามระบบโดยยุติธรรมและมีเหตุผล ยกเว้นแต่ถ้าจะมีความผิดที่เฉพาะเจาะจงหรือการละเลยไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ในคดีดังกล่าว

จากหลักกฎหมายและคำพิพากษาที่นำมาวินิจฉัยกับคดีนาย Salman นี้ ท่านผู้พิพากษา Kearns ก็ได้ตัดสินคดีนี้ว่า ไม่มีหลักฐานต่อศาลของหลักปฏิบัติในการจัดการและการพิจารณาคำร้องขอแปลงสัญชาติ และรัฐมนตรีก็ไม่เคยกล่าวถึงเหตุผลที่เฉพาะเจาะจงถึงกรณีความล่าช้า และปฏิเสธที่จะอธิบายว่าทำไมระยะเวลาความล่าช้านั้นเกินกว่าปกติที่ควรจะเป็นของกระทรวง ศาลจึงพิพากษาว่า มันไม่มีหลักฐานว่ากระทรวงมีระบบที่ยุติธรรมและสมเหตุสมผลในกระบวนการการพิจารณาคำร้องขอแปลงสัญชาติ และกล่าวว่าหากมี Judicial Review เกิดขึ้น โจทก์ก็จะมีสิทธิในเงินช่วยเหลือในการดำเนินคดี

ความล่าช้าดังกล่าวไม่ใช่เรื่องใหม่ของประเทศไอร์แลนด์ ผลจากคดีนี้ทำให้ผู้ขอคำร้องหลายๆคนมีความหวังมากขึ้นที่คำร้องของตนจะได้รับการพิจารณาเร็วขึ้น โดยในเดือนมิถุนายน ปี 2011 รัฐมนตรียุติธรรมได้ประกาศว่าระยะเวลาการรอคอยการพิจารณาจะอยู่ที่ประมาณหกเดือน แต่ในเวลาเดียวกันนั้นหน่วยงานที่รับผิดชอบคือ หน่วยงานการให้บริการการแปลงสัญชาติและการเข้าเมืองของไอร์แลนด์ (The Irish Naturalisation and Immigration Service) ระบุว่าระยะเวลาการดำเนินการอยู่ที่ 23 เดือน โดยหวังว่าจะเลื่อนระยะเวลาให้เร็วขึ้นเป็น 6 เดือนภายในฤดูใบไม้ผลิปีนี้ ซึ่งจะต้องติดตามกันต่อไปว่าจะเป็นไปได้หรือไม่ เนื่องจากยังมีคำร้องที่ค้างค้างอยู่มากมายจากปีก่อนๆ

²⁷ จบการศึกษาระดับปริญญาตรีที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ โดยปัจจุบันเป็นนักศึกษาปริญญาโท ที่ Trinity College, University of Dublin โดยมีความสนใจในเรื่องสถานะบุคคล และกฎหมายครอบครัวเป็นพิเศษ และเป็นสมาชิกโครงการบางกอกคลินิก ภายใต้กองทุนศาสตราจารย์ ดร. ภาไชย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

²⁸ Salman v MJE [2011] IEHCC 481

²⁹ Nearing v The Minister for Justice, Equality and Law Reform [2010] 4 I.R. 211

เอกสารหมายเลข ๑๔

คำพิพากษาศาลปกครองกลางเมื่อวันที่ ๑๓ กันยายน พ.ศ.๒๕๕๔
(ระหว่าง นายสามารถ มีเจริญ ผู้ฟ้องคดี กับ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ที่ ๑ หน่วย
บัญชาการรักษาดินแดน (หน่วยบัญชาการกำลังสำรอง เดิม) ที่ ๒
เรื่องคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบ
ด้วยกฎหมายและกระทำละเมิด
(คดีหมายเลขดำที่ ๒๑๑๘/๒๕๕๓ - คดีหมายเลขแดงที่ ๑๕๔๐/๒๕๕๔)
ซึ่งพิพากษาเพิกถอนคำว่า "เป็นโรคจิตถาวร" ในใบรับรองผลและใบสำคัญการตรวจเลือก
ทหารกองเกินเข้ารับราชการทหารกองประจำการ



คดีหมายเลขดำที่ ๒๑๑๘/๒๕๔๙
คดีหมายเลขแดงที่ ๑๕๕๐ /๒๕๕๔

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ศาลปกครองกลาง

วันที่ ๑๓ เดือน กันยายน พุทธศักราช ๒๕๕๔

ระหว่าง { นายสามารถ มีเจริญ ผู้ฟ้องคดี
รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ที่ ๑
หน่วยบัญชาการรักษาดินแดน
(หน่วยบัญชาการกำลังสำรอง เดิม) ที่ ๒
สัสดีจังหวัดลพบุรี ที่ ๓ ผู้ถูกฟ้องคดี

เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการ
โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและกระทำละเมิด

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า เมื่อวันที่ ๘ เมษายน ๒๕๔๘ ผู้ฟ้องคดีได้เข้ารับ
การตรวจเลือกทหารกองเกินประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๘ ที่ศาลาประชาคม อำเภอชัยบาดาล
จังหวัดลพบุรี โดยคณะกรรมการตรวจเลือกทหาร ประกอบไปด้วยนายทหารสัญญาบัตร
ยศพันโทเป็นประธานกรรมการ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ และนายทหารสัญญาบัตรซึ่งเป็น
ผู้ประกอบโรคศิลปะ แผนปัจจุบันชั้น ๑ สาขาเวชกรรม เป็นกรรมการ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓
ได้ร่วมกับการการที่เป็นแพทย์ผู้ประกอบโรคศิลปะตรวจร่างกายผู้ฟ้องคดีแล้วพบว่า
ผู้ฟ้องคดีมีหน้าอก (เต้านม) และมีบุคลิกลักษณะร่างกายและจิตใจเป็นหญิง จึงจัดให้ผู้ฟ้องคดี



อยู่ในกลุ่มของคนจำพวกที่ ๔ คือ กลุ่มคนทุพพลภาพหรือมีโรคที่ไม่สามารถจะรับราชการได้ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้ลงความเห็นในผลการตรวจเลือกว่าผู้ฟ้องคดี “เป็นโรคจิตถาวร” ตามกฎกระทรวงฉบับที่ ๗๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๕๗ พร้อมทั้งออกหลักฐานใบสำคัญสำหรับคนจำพวกที่ ๔ (แบบ สด. ๕) และใบสำคัญให้พ้นราชการทหาร (ที่ถูก คือ ใบสำคัญ) (แบบ สด. ๔) ระบุว่าผู้ฟ้องคดี “เป็นโรคจิตถาวร” เช่นกัน ซึ่งเอกสารใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินเข้ารับราชการทหารกองประจำการฯ (แบบ สด. ๔๓) เป็นเอกสารสำคัญที่ต้องใช้ในการสมัครเข้ารับราชการหรือลูกจ้างในรัฐวิสาหกิจและบริษัทต่าง ๆ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้กำหนดให้ระบุไว้เป็นคำเตือนด้านหลังใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ออกประกาศกระทรวงกลาโหมให้หน่วยงานที่รับสมัครตรวจสอบเอกสารดังกล่าวก่อนรับบุคคลเข้าทำงาน โดยให้ตรวจสอบได้ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓

สำหรับคำว่า “โรคจิต” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๔๒ หมายถึง อาการผิดปกติทางความรู้สึก ความคิด อารมณ์และพฤติกรรมอย่างแรง ถึงขนาดควบคุมสติไม่อยู่ ซึ่งผู้ฟ้องคดีไม่ได้เป็นโรคจิตหรือมีความผิดปกติทางจิตแต่อย่างใด โดยผู้ฟ้องคดีได้รับการตรวจทางจิตวิทยาจากสถาบันกัลยาณ์ราชนครินทร์ กรมสุขภาพจิต แล้วว่าไม่มีความผิดปกติทางจิตและสามารถประกอบการทำงานได้เช่นบุคคลปกติทั่วไป ผู้ฟ้องคดีกำลังศึกษาอยู่ที่มหาวิทยาลัยราชภัฏบ้านสมเด็จเจ้าพระยา สาขาศิลปศาสตร์ อดสาหกรรม การท่องเที่ยว (ธุรกิจท่องเที่ยว) การระบุในเอกสารดังกล่าวว่าเป็นโรคจิตถาวรทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย ผู้ฟ้องคดีจึงได้ยื่นหนังสือต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ เพื่อขอแก้ไขข้อความในใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) และในเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อขอแก้ไขข้อความว่าผู้ฟ้องคดี “เป็นโรคจิตถาวร” แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ มิได้ดำเนินการแก้ไขโดยแจ้งว่าหากร่างกายผิดปกติจากผู้ขาย เช่น ผ่าตัดเปลี่ยนเต้านมแบบผู้หญิงหรือแปลงเพศเป็นหญิงอย่างหนึ่งอย่างใด แพทย์ผู้ตรวจจะลงความเห็นว่าเป็น “กะเทย” หากไม่มีการแปลงเพศ แต่มีการใช้ยาช่วยเพื่อให้มีเต้านมแบบสตรี และมีนิสัยเป็นผู้หญิง แพทย์จะลงความเห็นว่าเป็น “โรคจิตถาวร” และเมื่อคณะกรรมการตรวจเลือกได้กำหนดว่าเป็นบุคคลจำพวกใดตามความเห็นแพทย์แล้ว จะมาขอแก้ไขในภายหลังไม่ได้

ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มิได้แจ้งเหตุผลใดๆ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามบันทึกในใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓)



ใบสำคัญสำหรับคนจำพวกที่ ๔ (แบบ สด. ๕) และใบสำคัญ (แบบ สด. ๙) ว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นโรคจิตถาวรและไม่ดำเนินการแก้ไขข้อความในเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการตรวจเลือกทหารเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ เป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามมาตรา ๔ และมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ บัญญัติให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ประชาชนเคยได้รับการคุ้มครองดังกล่าว ยังคงได้รับการคุ้มครองต่อไป ผู้ฟ้องคดีเป็นบุคคลปกติสามารถประกอบกิจการงานและได้รับการศึกษาในระดับอุดมศึกษา ประสงค์จะดำรงชีพของตนเช่นหญิงซึ่งเป็นวิถีทางเพศที่เป็นความหลากหลาย แต่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามถือว่าผู้ที่มีหน้าอกแบบสตรีและมีจิตใจและบุคลิกลักษณะเป็นหญิงเป็นโรคจิตถาวร ทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องถูกลดคุณค่าของความเป็นมนุษย์อันเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และไปรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) เป็นหลักฐานประจำตัวสำคัญที่จะต้องใช้ประกอบในการสมัครงานเข้ารับราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือบริษัทต่าง ๆ การระบุในเอกสารดังกล่าวว่าผู้ฟ้องคดีเป็นโรคจิตถาวร ย่อมส่งผลกระทบต่อสถานะบุคคล ทำให้ผู้ฟ้องคดีขาดคุณสมบัติในการสมัครเข้าทำงาน นอกจากนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามได้ระบุคำเตือนไว้ด้านหลังใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (สด. ๔๓) ว่าหากผลการตรวจเลือกซึ่งบันทึกไว้ในใบรับรองผลนี้ไม่ถูกต้องตรงความเป็นจริง ให้ทหารกองเกินใช้หลักฐานนี้ร้องเรียนขอความเป็นธรรมได้ทุกโอกาส แต่เมื่อผู้ฟ้องคดีขอให้แก้ไขข้อความในใบรับรองดังกล่าวและเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้อง ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามก็มิได้แก้ไข จึงเป็นการละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อน ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นฟ้องต่อศาลปกครองกลางเมื่อวันที่ ๒๙ พฤศจิกายน ๒๕๕๙

ขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินเข้ารับราชการทหารกองประจำการ พ.ศ. ๒๕๕๘ (แบบ สด. ๔๓) ใบสำคัญสำหรับคนจำพวกที่ ๔ (แบบ สด. ๕) และใบสำคัญ (แบบ สด. ๙) ในส่วนที่ระบุว่าผู้ฟ้องคดี “เป็นโรคจิตถาวร” หรือสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามดำเนินการแก้ไขข้อความดังกล่าว

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ให้การและเพิ่มเติมคำให้การว่า การตรวจเลือกทหารกองเกินเพื่อเข้ารับราชการทหารกองประจำการ ตามมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ จะดำเนินการในเดือนตุลาคมของทุกปี ซึ่งทหารกองเกินจะไม่ถูกส่งเข้าเป็นทหารกองประจำการในกรณีดังนี้ ๑) คนจำพวกที่ ๔ ซึ่งพิการทุพพลภาพ มีโรคซึ่ง



ไม่สามารถเป็นทหารได้ ๒) คนจำพวกที่ ๑ ซึ่งเมื่อวัดขนาดของร่างกายแล้วจะไม่ได้ขนาดตามที่ทางราชการต้องการ ๓) คนจำพวกที่ ๓ ที่งดเรียกเพราะเข้ารับการตรวจเลือกและเป็นคนจำพวกที่ ๓ ติดต่อกันรวม ๓ ครั้ง ๔) คนจำพวกที่ ๒ ซึ่งมีร่างกายเห็นได้ชัดว่าไม่สมบูรณ์ดีเหมือนคนจำพวกที่ ๑ และมีคนจำพวกที่ ๑ ส่งเข้ารับราชการทหารกองประจำการพอ ๕) คนจำพวกที่ ๑ ขนาดถัดรอง และมีคนจำพวกที่ ๑ ที่ได้ขนาดส่งเข้ารับราชการทหารกองประจำการพอ ๖) คนจำพวกที่ ๑ ที่ได้ขนาดและจับสลากดำ กรณีที่มีการจับสลากในการแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจเลือก มาตรา ๒๘ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กำหนดผู้ดำรงตำแหน่งเทียบไม่ต่ำกว่าผู้บัญชาการกองพล เป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจเลือกและคณะกรรมการชั้นสูง และมาตรา ๒๘ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดให้คณะกรรมการตรวจเลือกประกอบด้วยนายทหารสัญญาบัตรชั้นยศไม่ต่ำกว่าพันโท เป็นประธานกรรมการ นายทหารสัญญาบัตรที่มียศไม่สูงกว่าประธานกรรมการสองคน สัสดีจังหวัดหรือผู้แทนหนึ่งคนซึ่งมีได้อยู่ในท้องที่จังหวัดที่ตรวจเลือกนั้น และนายทหารสัญญาบัตรซึ่งเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ แผนปัจจุบันชั้น ๑ สาขาเวชกรรมหนึ่งคนหรือหลายคนเป็นกรรมการ ถ้าไม่อาจแต่งตั้งทหารสัญญาบัตรซึ่งเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะดังกล่าวเป็นกรรมการได้ ก็ให้แต่งตั้งผู้อื่นซึ่งเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ แผนปัจจุบันชั้น ๑ สาขาเวชกรรม และกรรมการดังกล่าวจะสิ้นสภาพลงเมื่อได้ดำเนินการตรวจเลือกทหารตามคำสั่งนั้นเสร็จสิ้นลง หน้าที่ของกรรมการตรวจเลือก วิธีการตรวจเลือก ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๗ (พ.ศ. ๒๕๑๖) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗

ในการตรวจเลือกทหารกองเกินมี ๕ ขั้นตอน คือ การเปิดตรวจเลือก การเรียกชื่อ ตรวจร่างกาย กำหนดคนเป็นจำพวกและวัดขนาด การตรวจสอบและปล่อยตัว การกำหนดคนเข้ากองประจำการ และการส่งคนเข้ากองประจำการ สำหรับในขั้นตอนการเรียกชื่อ ตรวจร่างกาย กำหนดคนเป็นจำพวก และวัดขนาด กรรมการนายทหารสัญญาบัตรคนที่ ๑ จะเรียกชื่อทหารกองเกินเข้ารับการตรวจเลือกตรวจหลักฐานและตรวจสอบบุคคล หลังจากนั้น กรรมการซึ่งเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ แผนปัจจุบันชั้น ๑ สาขาเวชกรรม จะตรวจร่างกายทหารกองเกินแล้วทำความเห็นเบื้องต้นว่าควรเป็นบุคคลจำพวกใด โดยแบ่งทหารกองเกินออกเป็น ๔ จำพวก ตามกฎกระทรวงฉบับที่ ๔๗ (พ.ศ. ๒๕๑๘) คนในจำพวกที่ ๔ ได้แก่ คนพิการทุพพลภาพ หรือมีโรคที่ไม่สามารถจะรับราชการทหารได้



ในการตรวจร่างกายของกรรมการผู้ประกอบโรคศิลปะจะตรวจว่าทหารกองเกินเป็นโรคหรือสภาพร่างกาย หรือสภาพจิตใจ ซึ่งไม่สามารถรับราชการทหารได้ตามกฎกระทรวงฉบับที่ ๗๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐)ฯ หรือไม่ สำหรับคนที่ตรวจพบว่ามีโรคหรือสภาพร่างกายหรือจิตใจที่ไม่สามารถจะรับราชการทหารได้ กรรมการก็จะออกไปสำคัญสำหรับคนจำพวกที่ ๔ (แบบ สด. ๕) และจัดส่งเอกสารให้สัสดีจังหวัดเพื่อปลดพ้นราชการทหารประเภทที่ ๒ และออกไปสำคัญ (แบบ สด. ๔) ให้ไว้เป็นหลักฐานต่อไป สำหรับการลงความเห็นบุคคลที่มีสภาพร่างกายและจิตใจเปลี่ยนเป็นผู้หญิง กรมการแพทย์ทหารบกได้ตอบข้อหารือแก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ว่าเป็นโรคในข้อ ๒ (๑๑) (ก) ตามกฎกระทรวงดังกล่าว การดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ในการตรวจเลือกทหารกองเกินเพื่อเข้ารับราชการทหารกองประจำการ ประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๘ ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้ไปเข้ารับการตรวจเลือกเมื่อวันที่ ๘ เมษายน ๒๕๔๘ และการทำความเห็นในใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) ใบสำคัญสำหรับคนจำพวกที่ ๔ (แบบ สด. ๕) และใบสำคัญ (แบบ สด. ๔) ที่ระบุว่า ผู้ฟ้องคดี “เป็นโรคจิตถาวร” นั้น เป็นการกระทำไปภายในขอบเขตอำนาจตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ ซึ่งการจะเพิกถอนความเห็นดังกล่าว นั้น เนื่องจากเป็นข้อความที่สำคัญในเอกสารราชการจะทำให้เอกสารต้องเสียไปทั้งฉบับ จะทำให้ไม่มีความเห็นในเรื่องการตรวจร่างกายเท่ากับทำให้กระบวนการตรวจเลือกของผู้ฟ้องคดีเสียไป เพราะผู้ฟ้องคดีไม่เป็นโรคหรือสภาพร่างกายหรือสภาพจิตใจซึ่งไม่สามารถจะรับราชการทหารได้ ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีต้องไปเข้ารับการตรวจเลือกใหม่ หากยังมีอายุอยู่ในเกณฑ์ที่กำหนด คือ ไม่ถึง ๓๐ ปีบริบูรณ์ ทั้งนี้ ตามความในมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

นอกจากนั้น ความเห็นว่าผู้ฟ้องคดี “เป็นโรคจิตถาวร” เป็นการลงความเห็นของแพทย์ที่ได้กระทำตามความเห็นของแพทย์ทหารบก ซึ่งสังกัดกองจิตเวชและประสาทวิทยา โรงพยาบาลพระมงกุฎเกล้า ซึ่งในขณะนั้นผู้ฟ้องคดีก็ไม่ได้แย้งหรือคัดค้านคำตัดสินของกรรมการผู้ประกอบโรคศิลปะและกรรมการทั้งคณะที่ร่วมกันตัดสิน แสดงว่าผู้ฟ้องคดีได้ยอมรับคำตัดสินของคณะกรรมการฯ แล้ว และความเห็นดังกล่าวเป็นความเห็นของแพทย์ที่ตรวจในวันที่ผู้ฟ้องคดีเข้ารับการตรวจเลือก ซึ่งโรคทุกโรคก็อาจจะมีการเปลี่ยนแปลงอาการได้ นอกจากนี้ หากเพิกถอนหรือแก้ไขข้อความในเอกสารตามที่ผู้ฟ้องคดีร้องขอ ก็เป็นการให้อภิสิทธิ์กับผู้ฟ้องคดีเหนือผู้ที่เข้ารับการตรวจเลือกคนอื่นที่เข้ารับการตรวจเลือกวันเดียวกับผู้ฟ้องคดี เพราะผู้ฟ้องคดีไม่ต้องเข้ากระบวนการตรวจเลือก



จนเสร็จสิ้นทั้ง ๕ ขั้นตอน ซึ่งหากผู้ฟ้องคดีไม่เป็นผู้มีสภาพจิตใจที่ขัดต่อการรับราชการทหารแล้ว ผู้ฟ้องคดีต้องเข้ารับการวัดขนาดและหากมีขนาดร่างกายที่วัดได้ขนาดตามที่กำหนด ผู้ฟ้องคดี ก็จะต้องเข้าไปอยู่ในขั้นตอนของการจับสลากเนื่องจากการตรวจเลือกของอำเภอชัยบาดาล ในวันที่ ๘ เมษายน ๒๕๔๘ มียอดผู้สมัครและร้องขอไม่พอกับยอดที่ต้องการจึงมีการจับสลาก กำหนดส่งเข้ากองประจำการ จะส่งผลให้ยอดสลากต่ำมากเพิ่มขึ้นอีก ๑ สลาก ทำให้โอกาสที่จะจับสลากต่ำของผู้ที่เข้ารับการตรวจเลือกคนอื่นในวันนั้นมีมากขึ้น จึงเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลอื่นที่จะต้องได้รับการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกัน อีกทั้งผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลเมื่อพ้นระยะเวลาการฟ้องคดีตามกฎหมาย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงขอให้ศาลมีคำพิพากษายกฟ้อง

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ให้การว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีหน้าที่ในการตรวจและควบคุมทางสายวิทย์การในสายงานสถิติของกองทัพบก อำนาจการกำกับดูแลหน่วยและเจ้าหน้าที่ให้ปฏิบัติหน้าที่ในกิจการสถิติทั้งปวง ซึ่งกำหนดไว้ในกฎหมาย ขอบบังคับ ระเบียบ คำสั่ง แบบธรรมเนียม และบันทึกข้อตกลงที่เกี่ยวข้อง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีคำสั่ง ที่ กท ๗๔๘/๑๕ ลงวันที่ ๑๕ พฤศจิกายน ๒๕๑๕ มอบอำนาจให้แม่ทัพภาคออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจเลือกและคณะกรรมการชั้นสูงในเขตพื้นที่รับผิดชอบของตน หน้าที่ของกรรมการตรวจเลือก และวิธีการตรวจเลือกให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๗ (พ.ศ. ๒๕๑๖)ฯ ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ สำหรับการตรวจเลือกทหารกองเกินในขั้นตอนที่ ๒ การเรียกชื่อ ตรวจร่างกาย กำหนดคนเป็น จำพวก และวัดขนาด กรรมการซึ่งเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ แผนปัจจุบันชั้น ๑ สาขาเวชกรรม จะตรวจร่างกายทหารกองเกินว่ามีร่างกายสมบูรณ์ดีหรือไม่ หรือมีโรคหรือสภาพร่างกาย หรือสภาพจิตใจซึ่งไม่สามารถจะรับราชการทหารได้ตามกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔๗ (พ.ศ. ๒๕๑๘)ฯ และกฎกระทรวง ฉบับที่ ๗๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐)ฯ ออกตามความในมาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวหรือไม่ แล้วทำความเห็นเบื้องต้นว่าควรเป็นบุคคลจำพวกใด โดยแบ่งทหารกองเกินออกเป็น ๔ จำพวก หากผู้ใดร่างกายสมบูรณ์ดี ไม่มีอาการหรือโรคที่ขัดต่อการรับราชการทหารแล้ว ก็จะจัดเป็นคนจำพวกที่ ๑ แล้วส่งไปทำการวัดขนาดต่อไป หากจัดเป็นคนจำพวกที่ ๒ จะส่งให้ประธานกรรมการปล่อยตัวหากมีคนจำพวกที่ ๑ เพียงพอ ส่วนคนจำพวกที่ ๓ กรรมการจะออกไปสำคัญสำหรับคนจำพวกที่ ๓ (แบบ สด. ๔) แล้วส่งตัวไปให้สถิติอำเภอออกมาหมายเรียกเพื่อเรียกมาเข้ารับการตรวจเลือกในปีถัดไป หากยังเป็นคนจำพวกที่ ๓



ติดต่อกันรวม ๓ ปี ให้งดเรียก และคนจำพวกที่ ๔ ได้แก่ คนพิการ ทุพพลภาพ หรือมีโรคที่ไม่สามารถจะรับราชการทหารได้ตามกฎกระทรวง ฉบับที่ ๗๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐)ฯ

สำหรับคำว่า “โรคจิตหรือโรคที่ทำให้จิตผิดปกติอย่างรุนแรงและถาวร” ได้ระบุไว้ในกฎกระทรวงดังกล่าวในข้อ ๒ (๑๑) (ก) กรรมการก็จะออกไปสำคัญสำหรับคนจำพวกที่ ๔ (แบบ สด. ๕) แล้วส่งตัวให้ประธานกรรมการปล่อยตัวและจัดส่งเอกสารให้ สัสดีจังหวัดท้องที่เพื่อปลดพ้นราชการทหารประเภทที่ ๒ และออกไปสำคัญ (แบบ สด. ๔) ให้ไว้เป็นหลักฐานต่อไป ในขั้นตอนการตรวจร่างกาย วัดขนาดและกำหนดคนเป็นจำพวกนี้ หากทหารกองเกินเห็นว่า คณะกรรมการตัดสินไม่ถูกต้องหรือไม่ยุติธรรมก็ให้ได้แย้งหรือคัดค้านคำตัดสินได้ทันทีในขณะนั้น หากไม่ได้แย้งหรือคัดค้านถือว่าทหารกองเกินผู้นั้นยอมรับความเห็นของคณะกรรมการ เมื่อผ่านขั้นตอนนี้แล้วกรรมการจะไม่รับฟังการโต้แย้งหรือคัดค้านใดๆ และกรณีที่คณะกรรมการมีความเห็นไม่ตรงกันก็ให้ประธานเป็นผู้ชี้ขาด หากกรรมการที่มีความเห็นไม่ตรงกันคณะกรรมการยังยืนยันก็ให้บันทึกความเห็นแย้งไว้เป็นหลักฐาน ทหารกองเกินผู้ใดที่คณะกรรมการตรวจเลือกกำหนดให้ส่งตัวเข้ากองประจำการ เห็นว่าการตัดสินไม่ถูกต้องสามารถร้องต่อคณะกรรมการชั้นสูงให้พิจารณาใหม่ได้ คำตัดสินของคณะกรรมการชั้นสูงถือเป็นที่สุด

การตรวจเลือกทหารกองเกินเข้ารับราชการเป็นทหารกองประจำการ อำเภอย้ายบาดาล จังหวัดลพบุรี ประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๘ ดำเนินการโดยคณะกรรมการตรวจเลือก กองทัพบกที่ ๑ ชุดที่ ๔๐ ผู้ฟ้องคดีได้ไปแสดงตนเพื่อลงบัญชีทหารกองเกิน ณ ที่ว่าการอำเภอย้ายบาดาล จังหวัดลพบุรี เมื่อวันที่ ๑๔ สิงหาคม ๒๕๔๔ ซึ่งสัสดีอำเภอในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ได้รับแจ้งลงบัญชีและให้นายอำเภอลงนามในบัญชีทหารกองเกิน (แบบ สด. ๑) และลงนามในใบสำคัญ (แบบ สด. ๙) ที่ ๑๐๑ รหัส ส - ๑๓๐๗๐๑ มอบให้ผู้ฟ้องคดีรับไปตามมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีมีสภาพเป็นทหารกองเกินในวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๔๕ ในวันตรวจเลือกผู้ฟ้องคดีไปแสดงตนเพื่อลงบัญชีทหารกองเกิน ณ ศาลาประชาคม อำเภอย้ายบาดาล จังหวัดลพบุรี มีพันโท พนา แคล้วปลอดทุกข์ เป็นประธานกรรมการตรวจเลือก เมื่อร้อยเอก สว่าง อ่ำศรี กรรมการนายทหารสัญญาบัตรคนที่ ๑ เรียกชื่อและตรวจสอบหลักฐานยืนยันตัวบุคคลแล้วได้ส่งตัวไปยังโต๊ะที่ ๒ เพื่อตรวจร่างกาย โดยมีพันเอก สยาม ศรีสุคนธ์ นายแพทย์ผู้ได้รับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการผู้ประกอบโรคศิลปะ แผนปัจจุบันชั้น ๑ สาขาเวชกรรม



ทำการตรวจร่างกายแล้วมีความเห็นเบื้องต้นว่าควรจัดเป็นคนจำพวกที่ ๔ ตามข้อ ๒ (๑๑) (ก) แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ ๗๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐)ฯ ตามที่กรมแพทยทหารบกชี้แจง จึงลงความเห็นไว้ในใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) ข้อ ๒.๑ ท่อนที่ ๒ และท่อนที่ ๓ แล้วลงนามกำกับ จากนั้น พันตรี ประสิทธิ์ ปักศรี กรรมการสัสดีจังหวัด ลงความเห็นในข้อ ๒.๔ ของใบรับรองดังกล่าวว่าเป็นคนจำพวกที่ ๔ ซึ่งประธานกรรมการตรวจเลือกและกรรมการคนอื่นไม่มีผู้ใดแย้ง และได้ร่วมลงนามรับรองว่าถูกต้อง คณะกรรมการตรวจเลือกก็ลงผลการตรวจเลือกในเอกสารที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ บัญชีเรียกฯ (แบบ สด. ๑๖) ฉบับจังหวัด และใบสำคัญสำหรับคนจำพวกที่ ๔ (แบบ สด. ๕) การดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ในการตรวจเลือกทหารกองเกินเพื่อเข้ารับราชการทหารกองประจำการ ประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๘ ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้ไปเข้ารับการตรวจเลือกเมื่อวันที่ ๘ เมษายน ๒๕๔๘ นั้น ได้ดำเนินการไปตามขอบเขตอำนาจแห่งพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ อย่างถูกต้องและถูกหลักเทคนิคในการทำความเห็นในใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) ใบสำคัญสำหรับคนจำพวกที่ ๔ (แบบ สด. ๕) และใบสำคัญ (แบบ สด. ๙) แล้ว

ในการเพิกถอนความเห็นที่ระบุว่าผู้ฟ้องคดี “เป็นโรคจิตถาวร” นั้น ทหารกองเกินที่มีสภาพร่างกายและจิตใจเป็นหญิง หากคณะกรรมการตรวจเลือกกำหนดให้เข้ากองประจำการจะทำให้เกิดความยากลำบากแก่ตนเองในการฝึกและการปฏิบัติงานทางทหาร เพราะทหารเป็นอาชีพที่มีความยากลำบากต้องใช้ความอดทนและต้องมีสภาพร่างกายและจิตใจที่แข็งแรง กองทัพบกโดยกรมกำลังพลทหารบก ไม่มีนโยบายที่จะให้บุคคลเหล่านี้เข้ารับราชการ ดังนั้น เพื่อประโยชน์ต่อตัวทหารกองเกินเอง จึงกำหนดให้คณะกรรมการตรวจเลือกกวัดขั้นและเพ่งเล็งเป็นพิเศษต่อบุคคลดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้มีหนังสือสอบถามไปยังกรมแพทยทหารบกเมื่อวันที่ ๙ กรกฎาคม ๒๕๔๐ ว่าปัจจุบันมีทหารกองเกินที่มีสภาพร่างกายและจิตใจเป็นหญิงมาเข้ารับการตรวจเลือกมากขึ้น ทำให้กรรมการแพทย์ในคณะกรรมการตรวจเลือกประสบปัญหาเกี่ยวกับการวินิจฉัยอาการของโรคว่า สภาพร่างกายหรือภาวะจิตใจที่เป็นหญิงจะวินิจฉัยหรือกำหนดอาการอย่างไรจึงจะถือว่าไม่สามารถรับราชการทหารได้ตามกฎกระทรวงที่ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ ตลอดจนการเขียนอาการโรคลงในใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) จะกำหนดว่าอย่างไรจึงจะตรงกับความเป็นจริง ซึ่งกรมแพทยทหารบกได้แจ้งให้ทราบว่าการวินิจฉัยคณะกรรมการตรวจเลือกตรวจร่างกายแล้วเห็นว่า ผู้เข้ารับการตรวจ



เลือกมีสภาพร่างกายและจิตใจที่เปลี่ยนเป็นผู้หญิงให้ลงความเห็นผลการตรวจร่างกายและเขียนใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) ตามกฎกระทรวง ฉบับที่ ๗๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐)ฯ ข้อ ๒ (๑๑) (ก) “โรคจิตหรือโรคที่ทำให้จิตผิดปกติอย่างรุนแรงและถาวร” ซึ่งจะต้องจัดเป็นคนจำพวกที่ ๔ และให้ประธานกรรมการมอบใบรับรองดังกล่าวให้ทหารกองเกินแล้วปล่อยตัวไป จากนั้นคณะกรรมการตรวจเลือกจะออกไปสำคัญสำหรับคนจำพวกที่ ๔ (แบบ สด. ๕) มอบให้กรรมการสถิติจังหวัดเพื่อมอบให้สถิติจังหวัดภูมิลำเนาทหารออกไปสำคัญ (แบบ สด. ๙) ฉบับใหม่ให้ สำคัญ (แบบ สด. ๙) ฉบับเดิมที่ทางราชการออกให้เมื่อคราวลงบัญชีทหารกองเกิน (อายุ ๑๗ ปีบริบูรณ์) ให้สถิติอำเภอภูมิลำเนาทหารเรียกคืนเพื่อทำลายต่อไป ในการดำเนินการตรวจเลือกผู้ฟ้องคดี คณะกรรมการตรวจเลือกได้ใช้ดุลพินิจและอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๗ (พ.ศ. ๒๕๑๖)ฯ กฎกระทรวง ฉบับที่ ๗๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐)ฯ คำสั่งกองทัพบก ที่ ๒๙/๒๕๑๗ ลงวันที่ ๒๕ มกราคม ๒๕๑๗ ตอนที่ ๒ ข้อ ๑๘.๒.๓ และข้อ ๑๘.๒.๔ และคำสั่งกองทัพบก ที่ ๑๑๗๓/๒๕๒๘ ลงวันที่ ๒๔ ธันวาคม ๒๕๒๘ ตอนที่ ๕ ข้อ ๑.๓

สำหรับผลการตรวจร่างกายที่บันทึกไว้ในใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) เป็นความเห็นในขณะทำการตรวจเลือก หากผู้ฟ้องคดีเห็นว่าอาการที่คณะกรรมการลงความเห็นไว้ไม่ตรงกับความเป็นจริง ก็สามารถโต้แย้งและให้คณะกรรมการตรวจเลือกตรวจสอบและวินิจฉัยใหม่ได้ แต่ไม่ได้กระทำ ซึ่งเท่ากับเป็นการยอมรับการตรวจวินิจฉัยของคณะกรรมการ ต่อมากลับมาร้องขอให้แก้ไขภายหลังการตรวจเลือกเสร็จสิ้น ซึ่งคณะกรรมการตรวจเลือกได้สืบสภาพและอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่กำหนดไว้ในคำสั่งกองทัพบก ที่ ๒๙/๒๕๑๗ ลงวันที่ ๒๕ มกราคม ๒๕๑๗ ตอนที่ ๓ ข้อ ๒๓ วรรคสาม อันเป็นการดำเนินการเสมือนให้มีการตรวจเลือกใหม่ ย่อมไม่สามารถปฏิบัติได้ กล่าวคือเสมือนเป็นการตรวจเลือกครั้งที่สองอันจะกระทบกระเทือนซึ่งสิทธิของทหารกองเกินทั้งหมดที่เข้ารับการตรวจเลือก ณ อำเภอชัยบาดาล เมื่อวันที่ ๘ เมษายน ๒๕๔๘ ทุกคน และตามสภาพความเป็นจริงนั้นทหารกองเกินที่มีขนาดร่างกายหรือสภาพร่างกาย (อาการโรค) ที่ตรวจพบในวันตรวจเลือกสามารถเปลี่ยนแปลงหรืออาการดังกล่าวอาจทุเลาหรือหายเป็นปกติภายหลังตรวจเลือกได้ มิได้หมายความว่าสภาพร่างกายจิตใจหรืออาการโรคที่ตรวจพบในวันตรวจเลือกจะคงอยู่ตลอดไป และเมื่อจะสมัครเข้าทำงานหรือรับราชการก็ต้องมีการตรวจร่างกายใหม่ มีใบรับรองแพทย์ประกอบในการสมัคร สำหรับใบรับรองผลการตรวจเลือก



ทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) เป็นหลักฐานของทางราชการเพื่อรับรองว่าผู้ฟ้องคดีได้ผ่านการตรวจเลือกทหารกองเกินเข้ากองประจำการแล้วตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ หรือหมดภาระหน้าที่ผูกพันต่อการรับราชการทหารกองประจำการตามกฎหมายเท่านั้น มิใช่เป็นใบรับรองแพทย์เพื่อรับรองสภาพร่างกายหรือจิตใจของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด และผลการตรวจร่างกายก็เป็นผลการตรวจของคณะกรรมการในขณะนั้น เพื่อกำหนดว่าผู้ฟ้องคดีจะสามารถเข้ารับราชการทหารกองประจำการได้หรือไม่เท่านั้น

หลักฐานการตรวจร่างกายใหม่ที่มีสภาพแตกต่างจากผลการตรวจร่างกายในวันตรวจเลือกที่ใช้ประกอบใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) เป็นเสมือนรับรองผลการตรวจสภาพร่างกาย ณ วันสมัครเข้าทำงานหรือรับราชการของสถานประกอบการหรือหน่วยงานเพื่อแสดงว่าบุคคลที่สมัครเข้าทำงานนั้น มีสภาพร่างกายเป็นอย่างไรไม่สามารถนำมาเกี่ยวข้องกันได้ และไม่สามารถนำผลการตรวจร่างกายในปัจจุบันมาเป็นบรรทัดฐานให้แก่ไขผลการตรวจร่างกายในวันตรวจเลือกย้อนหลัง เช่นเดียวกับกรณีทหารกองเกินเข้ารับการตรวจเลือกแล้วคณะกรรมการตรวจเลือกตัดสินใจให้เข้ากองประจำการแต่ตนเองเห็นว่าคณะกรรมการตรวจเลือกตัดสินใจไม่ยุติธรรมและได้ร้องต่อคณะกรรมการชั้นสูง ตามมาตรา ๓๑ แห่งพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ ซึ่งหากคณะกรรมการชั้นสูงมีมติตัดสินแย้งกับคณะกรรมการตรวจเลือก ก็จะไม่มีการแก้ไขผลการตรวจเลือกที่บันทึกไปแล้วแต่อย่างใด แต่จะใช้คำตัดสินของคณะกรรมการชั้นสูงประกอบเอกสารใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) เป็นหลักฐานทางราชการในการลงความเห็นผลการตรวจร่างกายของกรรมการผู้ประกอบโรคศิลปะหลักฐานใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) จึงเป็นการลงความเห็นตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงที่ออกตามความในพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งมีได้เป็นการลงความเห็นนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนด

สำหรับคำเตือนหลังใบรับรองดังกล่าวที่ระบุว่าหากผลการตรวจเลือกซึ่งบันทึกไว้ในใบรับรองผลนี้ไม่ถูกต้องตรงกับความจริง ให้ทหารกองเกินใช้เป็นหลักฐานร้องเรียนขอความเป็นธรรมได้ทุกโอกาสนั้น หมายถึงกรณีที่คณะกรรมการตัดสินไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับหรือไม่ยุติธรรม หรือบันทึกไม่ตรงตามข้อเท็จจริง ให้ทหารกองเกินโต้แย้งหรือชี้แจงข้อเท็จจริงให้ทราบ หากคณะกรรมการยังยืนยันความเห็นเดิมจนเป็นผลให้ทหารกองเกินผู้นั้นถูกเข้ากองประจำการก็ให้นำ



คำตัดสินนี้ใช้เป็นเอกสารเพื่อร้องเรียนต่อคณะกรรมการชั้นสูงต่อไป คำตัดสินของคณะกรรมการชั้นสูงถือเป็นที่สุดตามความในมาตรา ๓๑ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว การเพิกถอนหรือแก้ไขเอกสารต่าง ๆ ตามที่ผู้ฟ้องคดีขอนั้นเป็นการเพิกถอนหรือแก้ไขข้อความซึ่งเป็นสาระสำคัญในเอกสารราชการ ซึ่งหากเพิกถอนข้อความดังกล่าวจะทำให้เอกสารใบรับรองดังกล่าวเสียไปทั้งฉบับ ทำให้ไม่สามารถใช้เป็นหลักฐานยืนยันได้ว่าผู้ฟ้องคดีได้ผ่านการตรวจเลือกทหารกองเกินเข้ากองประจำการและพ้นภาระผูกพันต่อการรับราชการทหารกองประจำการตามกฎหมายแล้ว ซึ่งในเรื่องนี้เท่ากับทำให้กระบวนการตรวจเลือกที่ผู้ฟ้องคดีเข้ารับการตรวจเลือกต้องเสียไปเพราะผู้ฟ้องคดีจะไม่เป็นโรคหรือสภาพร่างกายหรือสภาพจิตใจซึ่งไม่สามารถจะรับราชการทหารได้ ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจะต้องไปเข้ารับการตรวจเลือกใหม่หากอายุยังอยู่ในเกณฑ์ที่กำหนดให้ต้องเข้ารับการตรวจเลือก คือ มีอายุไม่ถึง ๓๐ ปีบริบูรณ์ตามความในมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งมีอาจกระทำได้เพราะสภาพของคณะกรรมการตรวจเลือกหมดสิ้นไปเมื่อได้รายงานผลและส่งมอบหลักฐานการตรวจเลือกคืนหน่วยที่รับมาแล้ว และตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ ๔ การเรียกทหารกองเกินเข้ารับราชการทหารกองประจำการให้เรียกปีละครั้งเดียวเว้นแต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ซึ่งเป็นอย่างอื่น นอกนั้นผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ให้การทำงานองเดียวกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ให้การว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ไม่ใช่คณะกรรมการตรวจเลือกทหารกองเกินเข้ารับราชการทหารกองประจำการ ประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๘ ในวันที่ ๘ เมษายน ๒๕๔๘ ซึ่งเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีเข้ารับการตรวจเลือก คณะกรรมการดังกล่าวแต่งตั้งโดยแม่ทัพภาคที่ ๑ ตามคำสั่งกองทัพบกที่ ๑ ที่ ๒๓/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๒๑ มีนาคม ๒๕๔๘ ให้มีหน้าที่เป็นที่ปรึกษาของประธานกรรมการในการปฏิบัติการตรวจเลือก กำหนดคนเข้ารับการตรวจเป็นจำพวกที่ ๑ จำพวกที่ ๒ จำพวกที่ ๓ และจำพวกที่ ๔ ร่วมตรวจร่างกาย ซึ่งผู้มีหน้าที่ตรวจร่างกายผู้ฟ้องคดีร่วมกับแพทย์ผู้ประกอบโรคศิลปะ คือ กรรมการสัสดีจังหวัดตามคำสั่งกองทัพบกที่ ๑ ดังกล่าว หาใช่ตำแหน่งสัสดีจังหวัดลพบุรี จึงเป็นคำฟ้องที่ผิดตำแหน่งและผิดคน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ไม่มีอำนาจหน้าที่บันทึกใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) แต่เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเลือก ปี พ.ศ. ๒๕๔๘ และการวินิจฉัยว่าเป็นโรคจิตถาวรก็เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเลือกดังกล่าว หาได้เป็นหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ นอกจากนี้ การระบุนาการโรคในวันตรวจเลือกที่คณะกรรมการตรวจเลือก ปี พ.ศ. ๒๕๔๘ ได้วินิจฉัยแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามไม่มีอำนาจหน้าที่ไปแก้ไขได้



ผู้ฟ้องคดีคัดค้านคำให้การของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ว่า ใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) ใบสำคัญสำหรับคนจำพวกที่ ๔ (สด. ๕) และใบสำคัญ (สด. ๙) เป็นหลักฐานประจำตัวที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามออกให้แก่ผู้ฟ้องคดีเมื่อผู้ฟ้องคดีเข้ารับการตรวจเลือกทหารกองเกินและผ่านการตรวจเลือกทหารตามขั้นตอนแล้ว การเพิกถอนและแก้ไขข้อความในเอกสารดังกล่าวมิได้ทำให้การเข้ารับการตรวจเลือกทหารของผู้ฟ้องคดีเสียไป เนื่องจากขั้นตอนการตรวจเลือกมิได้ดำเนินการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพียงแต่การบันทึกข้อความในใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (สด. ๔๓) ว่า ผู้ฟ้องคดี “เป็นโรคจิตถาวร” เป็นการใส่ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ฟ้องคดี ดังนั้น การเพิกถอนและแก้ไขข้อความในเอกสารดังกล่าวจึงสามารถดำเนินการได้ โดยผู้ฟ้องคดีไม่จำเป็นต้องเข้ารับการตรวจเลือกซ้ำอีกครั้งหนึ่ง บุคคลที่มีสภาพร่างกายและจิตใจเปลี่ยนเป็นหญิง หรือกลุ่มคนรักเพศเดียวกัน (Homosexuality) มิใช่ผู้ที่มีความผิดปกติทางจิตใจ โดยสมาคมจิตวิทยาแห่งอเมริกา หรือ Desk Reference to The Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (DSM) และระบบบัญชีจำแนกโรคระหว่างประเทศ หรือ International Classification of Diseases (ICD) ที่จัดทำโดยองค์การอนามัยโลก (WHO) ซึ่งเป็นระบบจำแนกที่ใช้กับทุกระบบอวัยวะของร่างกาย ได้ถอดถอนคนรักเพศเดียวกันออกจากบัญชีชื่อความผิดปกติทางจิตชนิดหนึ่งมาตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๑๙ และ พ.ศ. ๒๕๒๒ โดยคู่มือ ICD - ๑๐ หรือบัญชีจำแนกโรคระหว่างประเทศ ฉบับแก้ไขครั้งที่ ๑๐ ไม่ปรากฏคำว่า การรักเพศเดียวกัน อยู่ในบัญชีรายชื่อโรค อันเป็นการประกาศว่าการรักเพศเดียวกันมิได้เป็นอาการเจ็บป่วยทางจิตหรือเป็นความผิดปกติทางจิตแต่อย่างใด อีกทั้งกรมสุขภาพจิต กระทรวงสาธารณสุข ได้รับรองว่าบุคคลรักเพศเดียวกันมิได้เป็นบุคคลที่มีความผิดปกติทางจิต การตอบข้อหารือของกรมการแพทย์ทหารบกที่วินิจฉัยและให้บันทึกว่าบุคคลที่มีสภาพร่างกายและจิตใจเปลี่ยนเป็นหญิง หรือคนรักเพศเดียวกัน เป็นบุคคลที่เป็นโรคที่ทำให้จิตผิดปกติอย่างรุนแรงและถาวร จึงไม่สอดคล้องกับระบบการจำแนกโรคทางจิตเวชสากลที่กำหนดโดยสมาคมจิตวิทยาแห่งอเมริกา (DSM) และองค์การอนามัยโลก (WHO) ตามบัญชีจำแนกโรคระหว่างประเทศ (ICD) และการรับรองของกรมสุขภาพจิต กระทรวงสาธารณสุข

อีกทั้งไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริง เนื่องจากสถาบันกัลยาณ์ราชนครินทร์ กรมสุขภาพจิต ได้ตรวจวินิจฉัยผู้ฟ้องคดีแล้วว่าไม่มีความผิดปกติทางจิต การระบุว่าเป็นโรคจิตถาวรจึงกระทบต่อสถานะบุคคลและละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ฟ้องคดี



การไม่ได้แย้งหรือคัดค้านการวินิจฉัยของกรรมการแพทย์ผู้ประกอบโรคศิลปะ มิได้ทำให้สิทธิของผู้ฟ้องคดีที่จะโต้แย้งคำวินิจฉัยต้องเป็นอันยุติหรือเสื่อมเสียไปแต่อย่างใด เมื่อผู้ฟ้องคดีเข้ารับการตรวจโดยมีผลการตรวจรับรองว่าผู้ฟ้องคดีมิได้มีความผิดปกติทางจิต ผู้ฟ้องคดีย่อมมีสิทธิที่จะโต้แย้งหรือคัดค้านการวินิจฉัยได้ ใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (สด. ๔๓) เป็นหลักฐานประจำตัวของผู้ฟ้องคดี การบันทึกความเห็นจากผู้ฟ้องคดี “เป็นโรคจิตถาวร” เป็นการรับรองว่าอาการดังกล่าวไม่สามารถรักษาหรือหายขาดได้ ย่อมถือว่าผู้ฟ้องคดีเป็นบุคคลเสมือนไร้ความสามารถอันเป็นการกระทบต่อสถานะบุคคลของผู้ฟ้องคดีโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ทั้งนี้ สภาวะทางสังคมมีความเปลี่ยนแปลงไป กลุ่มบุคคลที่รักเพศเดียวกันไม่ว่าชายรักชาย หญิงรักหญิง หรือชายที่มีสภาพร่างกายและจิตใจเปลี่ยนเป็นหญิงได้รับการยอมรับจากสังคมมากขึ้น คนกลุ่มนี้มีแนวโน้มที่จะเข้ารับการตรวจเลือกทหารกองเกินมากขึ้น ซึ่งปัจจุบันมีเฉลี่ยประมาณร้อยละ ๑ ของบุคคลที่เข้ารับการตรวจเลือกทหารการวินิจฉัยว่าผู้ที่มีสภาพร่างกายและจิตใจเป็นหญิงว่าเป็นโรคจิตถาวร จึงไม่ตรงกับความเป็นจริง และเกิดผลกระทบต่อสถานภาพบุคคลของคนดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีมิได้ละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นที่เข้ารับการตรวจเลือกทหาร โดยผู้ฟ้องคดีได้เข้ารับการตรวจเลือกทหารกองเกินตามกระบวนการและขั้นตอนที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามกำหนด เหตุแห่งการเพิกถอนและแก้ไขใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) ใบสำคัญสำหรับคนจำพวกที่ ๔ (แบบ สด. ๕) และใบสำคัญ (แบบ สด. ๙) เนื่องจากการบันทึกไว้ในเอกสารดังกล่าวว่าผู้ฟ้องคดี “เป็นโรคจิตถาวร” อันเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามมิใช่ความผิดของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด

ผู้ฟ้องคดีคัดค้านคำให้การของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ว่า การระบุในใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) ใบสำคัญสำหรับคนจำพวกที่ ๔ (แบบ สด. ๕) และใบสำคัญ (แบบ สด. ๙) ว่า ผู้ฟ้องคดี “เป็นโรคจิตถาวร” ย่อมเป็นการรับรองผลว่าอาการของโรคไม่อาจที่จะรักษาให้หายขาดได้ ดังนั้น การนำใบรับรองแพทย์ฉบับใหม่พร้อมใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) มาประกอบกันเพื่อเป็นหลักฐานการสมัครงานก็มิได้เป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอาการของโรคจิตถาวรที่ระบุไว้ในใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) และมีได้ทำให้หน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนที่รับสมัครงานยอมรับว่าผู้ฟ้องคดีมิได้เป็นโรคจิตถาวรแต่อย่างใด ในการสมัครงานกับหน่วยงานราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชน จะกำหนดคุณสมบัติผู้เข้ารับการคัดเลือกหรือ



พ้นจากตำแหน่ง จะต้องไม่เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ เช่น พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. ๒๕๔๒ กำหนดคุณสมบัติของเจ้าหน้าที่และ ผู้ปฏิบัติงานในองค์การมหาชนไว้ในหมวด ๔ มาตรา ๓๕ ว่าต้องไม่มีคุณสมบัติต้องห้าม ตามมาตรา ๒๐ (๒) (๕) และ (๖) คือ ต้องไม่เป็นบุคคลล้มละลาย คนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ และพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. ๒๕๔๗ ได้กำหนดคุณสมบัติ ของผู้จัดการโรงแรมว่าต้องไม่เป็นผู้วิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือเป็น คนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามก็ได้ตระหนักถึง ปัญหาที่สำคัญว่ากระทบต่อผลเสียทางจิตใจและประสบปัญหาในการสมัครงานของทหาร กองเกินดังที่ได้กล่าวไว้ในเอกสารบันทึกข้อความที่หารือต่อกรมการแพทย์ทหารบก ทำให้ ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจได้รับความเดือดร้อนเสียหายโดยมิอาจ หลีกเลี่ยงได้ นอกนั้นผู้ฟ้องคดีคัดค้านคำให้การของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ทำนองเดียวกับ คำคัดค้านคำให้การของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑

ผู้ฟ้องคดีคัดค้านคำให้การของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ว่า แม้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ จะมีได้ เป็นคณะกรรมการตรวจเลือกตามคำสั่งกองทัพบกที่ ๑ ที่ ๒๓/๒๕๔๘ ก็ตาม แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ มีตำแหน่งเป็นสัสดีจังหวัดลพบุรี มีหน้าที่ในการดูแลกิจการสัสดีภายในจังหวัดลพบุรี ซึ่งการ ตรวจเลือกทหารกองเกินตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๔๗ ของคณะกรรมการ ตรวจเลือก เป็นกิจการสัสดีอันอยู่ในหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ประกอบกับ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ เป็นสัสดีจังหวัดในท้องที่ที่ตรวจเลือกมีหน้าที่ต้องดูแลการตรวจเลือก รับมอบเอกสาร และเครื่องมือเครื่องใช้ในการตรวจเลือกให้แก่ประธานกรรมการตรวจเลือก เมื่อเสร็จสิ้นการตรวจเลือกแล้วมีหน้าที่รับบัญชีเรียกคนเข้ากองประจำการและรับใบรับรอง ผลการตรวจเลือกจากประธานกรรมการตรวจเลือกเพื่อเป็นหลักฐานของจังหวัด เมื่อการตรวจ เลือกทหารกองเกินดังกล่าวมีคณะกรรมการตรวจเลือกที่เป็นสัสดีจังหวัด โดยคณะกรรมการ ดังกล่าวมิได้กระทำการในฐานะส่วนตัวแต่เป็นการกระทำการแทนผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ อีกทั้ง เมื่อการตรวจเลือกเสร็จสิ้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ เป็นผู้ดูแลและเก็บรักษาต้นขั้วใบรับรองผล การตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) ดังนั้น การตรวจเลือกทหารกองเกินของ คณะกรรมการตรวจเลือกเป็นการกระทำในกิจการสัสดี อันอยู่ในอำนาจหน้าที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ และกระทำการแทนผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ หาใช่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ไม่มีอำนาจหน้าที่ไม่ และด้านหลัง ของใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) ระบุคำเตือนว่าหากผลการ



ตรวจเลือกซึ่งบันทึกในใบรับรองผลนี้ไม่ถูกต้องตรงกับความจริงให้ใช้เป็นหลักฐานร้องเรียนความเป็นธรรมได้ทุกโอกาส ซึ่งคณะกรรมการตรวจเลือกเป็นคณะกรรมการที่แต่งตั้งเฉพาะคราว หลังจากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ เป็นผู้ดูแลเก็บรักษาเอกสารดังกล่าวอันเป็นการทำหน้าที่กิจการสัสดี หากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ไม่มีอำนาจแก้ไข คงไม่ระบุข้อความในเอกสารดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ จึงมีหน้าที่แก้ไขใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) ใบสำคัญ (แบบ สด. ๔) และใบสำคัญสำหรับคนจำพวกที่ ๔ (แบบ สด. ๕) ให้แก่ผู้ฟ้องคดี

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ให้การเพิ่มเติมว่า พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ เป็นกฎหมายที่กระทบกับสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลทั่วไป เนื่องจากเป็นกฎหมายที่บังคับให้ชายไทยทุกคนมีหน้าที่รับราชการทหาร การกระทำทุกขั้นตอนจึงต้องโปร่งใสให้บุคคลทั่วไปที่มีส่วนได้เสียได้รับรู้ตรวจสอบได้และโต้แย้งได้ ดังนั้น ในวันที่ผู้ฟ้องคดีเข้ารับการตรวจเลือกทหารกองเกิน การตรวจเลือกจะต้องกระทำต่อหน้าบุคคลอื่นที่มีส่วนได้เสียในความเห็นของคณะกรรมการตรวจเลือก ซึ่งในเรื่องนี้หากผู้ฟ้องคดีใช้สิทธิโดยสุจริตแล้ว หากเห็นว่าดุลพินิจของแพทย์ไม่ถูกต้องแล้ว ผู้ฟ้องคดีก็ต้องโต้แย้งคัดค้านในขณะนั้น เพื่อให้เกิดขั้นตอนการตรวจสอบดุลพินิจของแพทย์ว่าถูกต้องหรือไม่ แต่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้กระทำเพราะเห็นว่าความเห็นของคณะกรรมการแพทย์ในขณะนั้นเป็นประโยชน์กับผู้ฟ้องคดีที่จะทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่ต้องเข้ารับราชการทหาร แต่ต่อมาเมื่อความเห็นของกรรมการตรวจเลือกที่เป็นแพทย์เป็นผลเสียกับผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงมาฟ้องศาลปกครองกลางเพื่อให้เพิกถอนความเห็นของกรรมการแพทย์ในใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (สด. ๔๓) ใบสำคัญสำหรับคนจำพวกที่ ๔ (สด. ๕) และใบสำคัญ (สด. ๔) จึงต้องถือว่าเลยขั้นตอนของการโต้แย้งแล้วด้วยเหตุผลว่าคณะกรรมการตรวจเลือกทหารกองเกินรวมทั้งแพทย์ที่ร่วมเป็นคณะกรรมการด้วยได้หมดหน้าที่ไปแล้วตามคำสั่งแต่งตั้ง และบุคคลที่มีส่วนได้เสียในขณะนั้นต้องรับภาระเพิ่มขึ้นในการตรวจเลือกทหารกองเกิน เพราะผู้ฟ้องคดีใช้สิทธิโดยไม่สุจริตที่ไม่โต้แย้งคัดค้านในขณะนั้น ทั้งนี้ ตามหลักนิติธรรมและเพื่อไม่ให้เกิดการแสวงหาผลประโยชน์ใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ความเห็นของคณะกรรมการแพทย์ที่ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นโรคจิตถาวรในขณะนั้นจึงเป็นความเห็นที่ไม่อาจแก้ไขได้

คณะกรรมการตรวจเลือกตั้งขึ้นตามมาตรา ๒๘ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ตามคำสั่งกระทรวงกลาโหม ที่ ๗๔๘/๒๕๑๕ ลงวันที่ ๑๕ พฤศจิกายน ๒๕๑๕ และคำสั่งกองทัพบกที่ ๑ ที่ ๒๓/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๒๑ มีนาคม ๒๕๔๘ และคำสั่งที่ ๒๖๒/๒๕๔๘



ลงวันที่ ๗ เมษายน ๒๕๔๘ จึงมีสภาพเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายและคำสั่งดังกล่าวทุกประการ คณะกรรมการแพทย์ในคณะกรรมการตรวจเลือกก็เป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ แผนปัจจุบันชั้น ๑ สาขาเวชกรรม และผ่านการปฏิบัติหน้าที่มาเป็นระยะเวลานานจนได้รับยศถึงพันเอก ย่อมมีสิทธิที่จะใช้ดุลพินิจทางการแพทย์ระบุสภาพร่างกายและจิตใจของผู้ฟ้องคดี โดยอาศัยแนวทางที่กรมแพทย์ทหารบกกำหนดให้ ซึ่งคณะกรรมการตรวจเลือกคนอื่นต่างมีความเห็นพ้องต้องกัน การที่ผู้ฟ้องคดีต้องการให้มีการแก้ไขเอกสารใบรับรองดังกล่าว ซึ่งก็คงจะหมายถึงให้ระบุเป็นคนจำพวกที่ ๑ (ผู้ที่มีร่างกายแข็งแรงสมบูรณ์ดี) ซึ่งคนจำพวกที่ ๑ นั้น ในวันตรวจเลือกจับสลากร่วมกับกลุ่มคนที่คณะกรรมการตรวจเลือกกำหนดในวันนั้นว่าเป็นบุคคลจำพวกที่ ๑ ซึ่งผลการจับสลากอาจจะต้องเข้ารับราชการเป็นทหารกองประจำการ (ได้สลากแดง) หรือได้สลากดำ จึงจะถือว่าผู้ฟ้องคดีเข้ารับการตรวจเลือกตามขั้นตอนครบสมบูรณ์ แต่ข้อเท็จจริงผู้ฟ้องคดีมิได้เข้าทำการจับสลากจึงย่อมไม่ถือว่าได้เข้ารับการตรวจเลือกโดยชอบ ตามที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าสมาคมจิตวิทยาแห่งสหรัฐอเมริกาและกรมสุขภาพจิต กระทรวงสาธารณสุข มีความเห็นว่าบุคคลที่รักเพศเดียวกันมิใช่บุคคลที่มีความผิดปกติทางจิตนั้นจะไม่ตรงกับเรื่องนี้ทั้งหมด เพราะบุคคลรักเพศเดียวกันจะเป็นความรู้สึกที่อยู่ข้างในว่ารักชอบเพศเดียวกัน เป็นแต่เพียงแสดงความรู้สึกอ่อนโยนในเรื่องความรักเท่านั้น ซึ่งจะมีทั้งผู้ชายที่รักผู้ชายด้วยกันและผู้หญิงที่รักผู้หญิงด้วยกัน แต่สภาพร่างกายก็ยังเป็นผู้ชายแข็งแรง ซึ่งบางคนไว้หนวดไว้เคราด้วย ส่วนผู้หญิงก็ยังเป็นผู้หญิงไม่มีการเปลี่ยนแปลงสภาพร่างกายของตนเอง ดังนั้น บุคคลที่สภาพร่างกายและจิตใจเปลี่ยนเป็นหญิงจะต่างกับบุคคลรักเพศเดียวกันเพราะบุคคลที่มีสภาพร่างกายและจิตใจเปลี่ยนเป็นหญิงนั้นจะมีพฤติกรรมที่ไม่เหมือนกับคนปกติทั่วไปโดยพยายามทำให้ร่างกายของตนเองเปลี่ยนเป็นหญิง แพทย์จึงลงความเห็นว่าเป็นโรคจิต การที่กรรมการแพทย์ลงความเห็นว่าคุณฟ้องคดีเป็น “โรคจิตถาวร” เป็นการลงความเห็น ณ เวลาในขณะที่ตรวจ แต่หากปัจจุบันผู้ฟ้องคดีได้รับการตรวจจากแพทย์ทางด้านจิตเวช ก็เป็นความเห็นของแพทย์เวลาปัจจุบัน แพทย์ที่ตรวจผู้ฟ้องคดีในปัจจุบันไม่อาจให้ความเห็นยืนยันสภาพจิตของผู้ฟ้องคดี ณ เวลาที่เข้ารับการตรวจเลือกทหารกองเกินได้ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นโรคจิตหรือไม่ การที่ผู้ฟ้องคดีให้แก้ไขใบสำคัญสำหรับคนจำพวกที่ ๔ (แบบ สด. ๕) ใบสำคัญ (แบบ สด. ๕) และใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๕๓) จึงไม่สามารถปฏิบัติได้



ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ให้การเพิ่มเติมว่า กรณีที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าความเห็นของกรรมการแพทย์ที่ตรวจผู้ฟ้องคดีในวันตรวจเลือกทหารที่ใช้ดุลพินิจลงความเห็นว่าเป็น “โรคจิตถาวร” ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น หากดุลพินิจของแพทย์ไม่ชอบแล้วก็จะทำให้การเข้ารับการตรวจเลือกของผู้ฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย และถือว่าผู้ฟ้องคดีเข้ารับการตรวจเลือกยังไม่ครบขั้นตอนตามกฎหมายเหมือนกับผู้เข้ารับการตรวจเลือกคนอื่น เพราะดุลพินิจของแพทย์ไม่ใช่ขั้นตอนสุดท้ายในการตรวจเลือก และหากกรรมการแพทย์ไม่ลงความเห็นว่าเป็น “โรคจิตถาวร” ซึ่งจะถูกจัดให้เป็นคนจำพวกที่ ๔ ผู้ฟ้องคดีก็ต้องเข้าสู่ขั้นตอนของการจับสลากว่าจะต้องเป็นทหารหรือไม่ และตามที่ผู้ฟ้องคดีอ้างหนังสือกรมสุขภาพจิต กระทรวงสาธารณสุข ที่ สธ ๐๖๐๕/๓๗๕ ลงวันที่ ๒๙ มกราคม ๒๕๔๕ บัญชีจำแนกโรคระหว่างประเทศ (การรักเพศเดียวกัน) และเอกสารของสมาคมจิตวิทยาแห่งอเมริกาว่า บุคคลที่มีสภาพร่างกายและจิตใจเปลี่ยนเป็นหญิง (Homosexuality) หรือกลุ่มคนรักเพศเดียวกัน มิใช่ผู้ที่มีความผิดปกติทางจิตใจนั้น ในเรื่องนี้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้สอบถามกรมสุขภาพจิตแล้ว กลุ่มอาจารย์เป็นองค์กรสนับสนุนและปกป้องสิทธิคนรักเพศเดียวกัน ซึ่งเคยหารือกรมสุขภาพจิต โดยพฤติกรรมของกลุ่มอาจารย์จะเป็นกลุ่มที่หญิงรักหญิง และการรักเพศเดียวกัน (Homosexuality) หมายถึง รักเพศเดียวกัน และมีความสุขทางเพศเมื่อมีเพศสัมพันธ์กับเพศเดียวกัน ถ้าเป็นผู้ชายเรียกว่าชายรักร่วมเพศ (Male Homosexuality) ซึ่งผู้ชายเหล่านี้ยอมรับว่าตนเองเป็นชาย มีความรู้สึกนึกคิดเป็นผู้ชายและทำทางเป็นผู้ชายทั่วไปแต่มีความต้องการทางเพศ หรือมีรสนิยมทางเพศกับเพศชายด้วยกัน บางคนมีเพศสัมพันธ์ได้ทั้งชายและหญิง ทั้งนี้ กรมสุขภาพจิตได้ให้ความเห็นด้วยว่าสภาพร่างกายไม่สามารถเปลี่ยนแปลงเป็นหญิงได้ ยกเว้นมีการผ่าตัดแปลงเพศ

ซึ่งเมื่อนำมาประกอบกับหนังสือของกรมแพทย์ทหารบก จะเห็นได้ว่าบุคคลที่มีสภาพร่างกายและจิตใจเปลี่ยนแปลงเป็นหญิงจัดอยู่ในกลุ่ม Gender Identity Disorder ถือเป็นโรคทางจิตเวช ในวันตรวจเลือกทหารกองเกินเพื่อเข้ากองประจำการนั้น มีการชี้แจงขั้นตอนการตรวจเลือกและแจ้งให้ผู้เข้ารับการตรวจเลือกทราบว่าสามารถโต้แย้งหรือคัดค้านความเห็นของคณะกรรมการหรือคำวินิจฉัยของแพทย์ได้ แต่ผู้ฟ้องคดีก็ไม่ได้โต้แย้งหรือคัดค้านในขณะนั้น เนื่องจากผู้ฟ้องคดีไม่ยากเข้ารับราชการเป็นทหารกองประจำการจึงต้องถือว่าผู้ฟ้องคดีใช้สิทธิโดยไม่สุจริตและเป็นการใช้สิทธิเพื่อแสวงหาประโยชน์ให้แก่ตนเอง ตามที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าชายที่มีสภาพร่างกายและจิตใจเปลี่ยนแปลงเป็นหญิงเป็น



จำพวกเดียวกับรักเพศเดียวกัน (Homosexuality) นั้น เมื่อพิจารณาหนังสือกรมสุขภาพจิต ประกอบกับหนังสือกรมแพทย์ทหารบกแล้ว การอ้างของผู้ฟ้องคดีไม่ถูกต้องเพราะบุคคลที่ รักเพศเดียวกันเป็นความรู้สึกของบุคคลที่มีจิตใจเหมือนเพศตรงข้าม แต่การที่สภาพร่างกาย และจิตใจเปลี่ยนแปลงเป็นหญิงเป็นการกระทำกับตัวเองหรือยินยอมให้บุคคลอื่นกระทำให้ มีการเปลี่ยนแปลงโดยการผ่าตัดจึงเป็นการเพิ่มเติมจากความรู้สึก ซึ่งทางการแพทย์ถือว่าเป็นโรคทางจิตเวช อยู่ในกลุ่ม Gender Identity Disorder จะเห็นได้ว่าการลงความเห็น ในเอกสารใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) ใบสำคัญสำหรับ คนจำพวกที่ ๔ (แบบ สด. ๕) และใบสำคัญ (แบบ สด. ๙) ว่า “เป็นโรคจิตถาวร” เป็นการ ใช้ดุลพินิจประกอบกับหลักฐานทางแพทย์ มิได้เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ หรือเป็นการ ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทำให้เกิดผลกระทบต่องานบุคคลของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ให้การเพิ่มเติมว่า ข้อ ๔ ของข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยการกำหนดหน้าที่สัสดี พ.ศ. ๒๕๑๒ กำหนดว่า แผนกสัสดีจังหวัด มีสัสดีจังหวัดเป็น ผู้บังคับบัญชารับผิดชอบ อยู่ในความปกครองของสัสดีมณฑลทหารบก แต่กระทรวงกลาโหม จะมอบการปกครองบังคับบัญชาต่อผู้ว่าราชการจังหวัดนั้นๆ ได้ตามความจำเป็น โดยที่ ข้อบังคับดังกล่าวไม่ได้กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ มีอำนาจและหน้าที่ในการแก้ไขข้อความ ในใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) และเอกสารอื่นๆ ที่ผู้ฟ้องคดี ร้องขอ และคณะกรรมการตรวจเลือกที่แม่ทัพภาคแต่งตั้งขึ้นในแต่ละปีจะเรียกกรรมการ ในหน้าที่สัสดีว่ากรรมการสัสดี ซึ่งไม่ใช่สัสดีจังหวัด และกรรมการสัสดีดังกล่าวก็ไม่ได้ ทำหน้าที่แทนสัสดีจังหวัดตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้าง แต่กระทำในนามของคณะกรรมการ ตรวจเลือก อีกทั้งการที่ใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) มีคำเตือน ด้านหลังว่า หากผลการตรวจเลือกซึ่งบันทึกในใบรับรองผลนี้ไม่ถูกต้องตรงกับความจริง ให้ใช้เป็นหลักฐานร้องเรียนความเป็นธรรมได้ทุกโอกาสนั้น ในกรณีของผู้ฟ้องคดี การบันทึกของคณะกรรมการตรวจเลือกในเอกสารดังกล่าวถูกต้องตรงความเป็นจริง จึงไม่ เข้าประเด็นดังกล่าว นอกจากนี้ การระบุนาการโรคในใบรับรองดังกล่าวกำหนดไว้ตาม บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งถือ ณ วันเวลาที่ตรวจเลือกเท่านั้น ส่วนกรณีที่จะนำไป ประกอบการสมัครเข้าทำงานภายหลังนั้น สามารถใช้ใบรับรองแพทย์มาเป็นหลักฐานว่า หายจากอาการป่วยเป็นโรคดังกล่าวแล้วได้ ซึ่งมีหลายกรณีที่คณะกรรมการตรวจเลือก ลงความเห็นในใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) ว่าเป็นคนจำพวก



ที่ ๔ เป็นไส้เลื่อน ภายหลังผู้นั้นได้ผ่าตัดไส้เลื่อนและได้ใช้ใบรับรองแพทย์ประกอบการสมัครเข้าทำงานได้ กรณีของผู้ฟ้องคดีก็น่าจะใช้วิธีดำเนินการเช่นเดียวกันได้

ในชั้นการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลปรากฏข้อเท็จจริง ดังนี้

ผู้ฟ้องคดีชี้แจงตามหนังสือลงวันที่ ๒๑ ธันวาคม ๒๕๔๙ ว่า การระบุในใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) ใบสำคัญสำหรับคนจำพวกที่ ๔ (แบบ สด. ๕) และใบสำคัญ (แบบ สด. ๙) ว่าผู้ฟ้องคดี “เป็นโรคจิตถาวร” เป็นการกระทบต่อสถานะบุคคล ซึ่งหน่วยงานราชการ รัฐวิสาหกิจหรือเอกชนจะกำหนดคุณสมบัติของผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกหรือพ้นจากตำแหน่งหน้าที่ว่าจะต้องไม่เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือจิตฟั่นเฟือน ดังนั้น การระบุในเอกสารผลการตรวจเลือกว่าผู้ฟ้องคดี “เป็นโรคจิตถาวร” ย่อมกระทบต่อสถานะบุคคลของผู้ฟ้องคดี ทำให้ผู้ฟ้องคดีมีสถานะเป็นบุคคลที่มีจิตฟั่นเฟือนหรือเสมือนไร้ความสามารถ นอกจากนี้ ใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) เป็นเอกสารราชการสำคัญที่ต้องใช้ประกอบในการสมัครเข้ารับราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชน ซึ่งแม้ผู้ฟ้องคดียังมิได้ใช้เอกสารดังกล่าวสมัครงานกับหน่วยงานใดมาก่อน แต่ผู้ฟ้องคดีก็ต้องขาดคุณสมบัติในการสมัครเข้าทำงาน ผู้ฟ้องคดีจึงได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจได้รับความเดือดร้อนเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ชี้แจงตามหนังสือลงวันที่ ๑๕ มกราคม ๒๕๕๐ ว่า ผู้ที่จะไม่ต้องเข้ารับราชการในกองประจำการได้แก่ คนจำพวกที่ ๑ และคนจำพวกที่ ๒ ซึ่งเป็นบุคคลที่มีร่างกายไม่ได้ขนาด คือ สูงไม่ถึง ๑๔๖ เซนติเมตร และรอบอกเวลาหายใจออกน้อยกว่า ๗๖ เซนติเมตร กับคนจำพวกที่ ๔ ซึ่งมีโรคที่ขัดต่อการรับราชการตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ ๗๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐)ฯ ใบสำคัญที่จะออกให้แก่คนจำพวกที่ ๓ และคนจำพวกที่ ๔ ให้เป็นไปตามแบบ สด. ๔ และแบบ สด. ๕ ทำयกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ ๔๗ (พ.ศ. ๒๕๑๘)ฯ เมื่อคณะกรรมการตรวจเลือกได้ออกใบสำคัญสำหรับคนจำพวกที่ ๔ (แบบ สด. ๕) (ทบ. ๑๐๑ - ๐๖๓) แล้ว จะให้กรรมการสัสดีจังหวัดไว้เป็นหลักฐานเพื่อมอบให้สัสดีจังหวัดท้องที่ดำเนินการตามระเบียบต่อไป โดยให้สัสดีจังหวัดนำต้นขั้วใบสำคัญสำหรับคนจำพวกที่ ๔ (แบบ สด. ๕) มาลงรับในทะเบียนรับหนังสือของหน่วยไว้เป็นหลักฐานและดำเนินการออกใบสำคัญ (แบบ สด. ๙) ให้ใหม่แล้วบันทึกการปลดไว้ ในบัญชีรายชื่อทหารกองเกินและทหารกองหนุน ประเภทที่ ๒ (แบบ สด. ๒๗) จากนั้นส่งใบสำคัญ (แบบ สด. ๙) กับใบสำคัญสำหรับคนจำพวกที่ ๔ (แบบ สด. ๕) พร้อมด้วยบัญชี



รับหนังสือสำคัญหรือใบสำคัญ (แบบ สด. ๒๘) ไปให้อำเภอเพื่อมอบให้เจ้าตัวรับไป เมื่ออำเภอได้รับแจ้งเรื่องแล้ว ให้สัสดีอำเภอบันทึกปลดหลังบัญชีทหารกองเกิน (แบบ สด. ๑) และต้นข้าวใบสำคัญ (แบบ สด. ๔) แล้วมอบใบสำคัญ (แบบ สด. ๔) ให้เจ้าตัวรับไป ก่อนมอบให้ เรียกใบสำคัญ (แบบ สด. ๔) เดิมของผู้นั้นคืนเพื่อทำลายและส่งบัญชีรับหนังสือสำคัญหรือ ใบสำคัญ (แบบ สด. ๒๘) คืนจังหวัดทหารบก

โดยกรมกำลังพลทหารบกได้ชี้แจงแนวทางปฏิบัติต่อทหารกองประจำการที่มีบุคลิกผิดปกติ (กะเทย) ตามหนังสือ กรมกำลังพลทหารบก ที่ กท ๐๔๐๑/๓๐๓๔ ลงวันที่ ๒๔ ตุลาคม ๒๕๓๓ สรุปว่า กองทัพบกไม่ประสงค์รับผู้ที่มีจิตใจผิดปกติ (กะเทย) เข้าเป็นทหารกองประจำการ กรณีที่ตรวจพบภายหลังให้หน่วยแต่งตั้งแพทย์แผนปัจจุบันชั้น ๑ เป็นกรรมการอย่างน้อย ๓ นาย ในจำนวนนี้ต้องเป็นแพทย์ในหน่วยทหารจำนวน ๑ นาย จัดการตรวจ ถ้าเป็นจริงให้ออกใบสำคัญสำหรับคนพิการทุพพลภาพ หรือมีโรคซึ่งไม่สามารถจะรับราชการทหารได้ (แบบ สด. ๖) และนำปลดเป็นพันราชการทหาร หากคณะกรรมการแพทย์เห็นว่าไม่สมควรที่จะนำปลดพันราชการทหารให้หน่วยเพ่งเล็งพลทหารกองประจำการเหล่านี้เป็นพิเศษและให้ปฏิบัติงานที่เหมาะสมกับสภาพร่างกายและจิตใจ เช่น งานทางธุรการสุทกรรม ให้ส่วนราชการและเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องในการตรวจเลือกทหารกองเกินเข้ากองประจำการกวัดขันและเพ่งเล็งเป็นพิเศษต่อบุคคลที่มีพฤติกรรมผิดปกติในการตรวจเลือกทหารกองเกินเข้ากองประจำการในแต่ละปีต่อไปด้วย เมื่อปีพ.ศ. ๒๕๔๐ มีการออกกฎกระทรวง ฉบับที่ ๗๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐)ฯ ยกเลิกกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔๗ (พ.ศ. ๒๕๑๘)ฯ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ (เดิมคือ กรมการกำลังสำรองทหารบก) จึงได้หาวิธีกรมแพทย์ทหารบก ตามหนังสือกรมการกำลังสำรองทหารบก ที่ กท ๐๔๒๖/๑๔๖๘ ลงวันที่ ๔ กรกฎาคม ๒๕๕๐ ว่า จะเขียนระบุชื่อโรคตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ ๗๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐)ฯ อย่างไร เพื่อมิให้มีผลเสียทางด้านจิตใจและต่อการสมัครเข้าทำงานของทหารกองเกิน ซึ่งกรมแพทย์ทหารบก ได้ตอบข้อหารือตามหนังสือกรมแพทย์ทหารบก ที่ กท ๐๔๔๖/๕๕๕๖ ลงวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๔๐ ว่า แนวทางการเขียนการวินิจฉัยบุคคลที่มีสภาพร่างกายและจิตใจที่เปลี่ยนแปลงเป็นผู้หญิง (Homosexuality) ตามกฎกระทรวง ฉบับที่ ๗๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐)ฯ เห็นสมควรให้ใช้ ข้อ ๒ (๑๑) (ก) โรคที่ทำให้จิตผิดปกติอย่างรุนแรงและถาวร เพื่อให้สามารถปลดบุคคลจำพวกนี้ มิต้องเข้ารับราชการทหารกองประจำการ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ยึดเป็นแนวปฏิบัติจนถึงปัจจุบัน



สำหรับแนวทางการแก้ไขปัญหานี้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้จัดการประชุมรวม ๒ ครั้ง มีผลการประชุมว่า การแก้ไขใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) และเอกสารที่เกี่ยวข้องที่คณะกรรมการตรวจเลือกในปีนั้นๆ ได้ลงความเห็นไว้แล้วจะไม่มี การแก้ไขข้อความอีก เพราะคณะกรรมการตรวจเลือกฯ จะพ้นสภาพตำแหน่งหน้าที่ตาม กฎหมายหลังจากเสร็จสิ้นการตรวจเลือกในอำเภอหรือวันนั้นๆ และได้ดำเนินการตรวจเลือก โดยกำหนดคนเป็นจำพวกและส่งคนเข้ารับราชการครบตามจำนวนที่ทางราชการต้องการ ทำให้การเรียกมาตรวจเลือกและออกใบรับรองผลใหม่ไม่สามารถกระทำได้ ดังนั้น หากภายหลังทหารกองเกินไปรับการตรวจโรคจากแพทย์อื่นปรากฏอาการโรคเป็นอย่างไร ซึ่งโรคที่เป็นในวันตรวจเลือกอาจหายเป็นปกติแล้ว ก็ให้ใช้ใบรับรองแพทย์นั้นเป็นหลักฐาน แนบไว้กับใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) และเห็นควร กำหนดให้บุคคลดังกล่าวเป็นคนจำพวกที่ ๒ โดยเพิ่มข้อ (๑๒) ในกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔๗ (พ.ศ. ๒๕๑๘) ดังนี้ ความผิดปกติอื่นๆ (ก) ความผิดปกติในการรับรู้ หรือการยอมรับเพศ ทางร่างกายของตน (Gender Identity Disorder) (ข) ลักษณะที่คณะกรรมการตรวจเลือก เห็นว่าไม่ควรเป็นทหารกองประจำการ

ผู้ฟ้องคดีชี้แจงตามหนังสือลงวันที่ ๗ สิงหาคม ๒๕๕๐ ว่า การกำหนดให้ บุคคลต้องขึ้นทะเบียนทหาร กำหนดกระบวนการและขั้นตอนการตรวจเลือกบุคคลเข้ารับ ราชการทหาร เป็นการรับหรือปฏิเสธบุคคลใดเข้ารับราชการทหารย่อมมีผลกระทบต่อ สถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล อันถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจกระทบสิทธิ ของบุคคล เจ้าหน้าที่จะต้องให้โอกาสในการรับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาส ได้โต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตน การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ อ้างว่าผู้ฟ้องคดีมิได้โต้แย้ง คัดค้านในวันตรวจเลือกทหารกองเกินถือว่าเลยขั้นตอนการโต้แย้งนั้น ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การออกคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ต้องให้โอกาส ผู้ได้รับผลกระทบรับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานได้ ทั้งต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบได้โดยองค์กรศาล การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กล่าวว่าผู้ฟ้องคดี ไม่อาจใช้สิทธิทางศาลได้ เป็นการไม่เปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีคัดค้านโต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน ที่เพียงพอ ทั้งที่ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบเนื่องจากการระบุนใบรับรองผลการ ตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) ว่าเป็นโรคจิตถาวร การให้ถือว่าความเห็นของ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามเป็นที่สุด ย่อมเป็นการใช้อำนาจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและขัดหลักนิติรัฐ



บุคคลที่รักเพศเดียวกันหรือบุคคลที่มีสภาพร่างกายและจิตใจเปลี่ยน (Homosexuality) หรือกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ เป็นบุคคลที่มีได้มีความผิดปกติทางจิตและไม่ถือว่าเป็นกลุ่มบุคคลที่เป็นโรคเจ็บป่วยทางจิต ซึ่งการทำศัลยกรรมเปลี่ยนแปลงอวัยวะทางร่างกายให้เป็นเช่นที่ตนต้องการ ก็มีได้มีความแตกต่างจากผู้หญิงหรือชายทั่วไปที่ได้ทำศัลยกรรมเสริมความงามเพื่อให้ตนเองมีสภาพร่างกายที่แตกต่างจากสภาพเดิมอย่างใด การเปลี่ยนแปลงสภาพร่างกายไม่ถือว่าเป็นโรคจิต และการสิ้นสภาพไปของคณะกรรมการตรวจเลือกทหารกองเกินมิได้ทำให้ผู้ฟ้องคดีหมดสิ้นสิทธิในการฟ้องเพิกถอนคำสั่ง ทั้งการสิ้นสภาพดังกล่าวมิได้ทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามซึ่งเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ ต้องหมดอำนาจหน้าที่ไปด้วย โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เป็นผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ และคณะกรรมการตรวจเลือกทหารกองเกินซึ่งตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ส่วนที่ ๖ ว่าด้วยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง กำหนดให้เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ไม่ว่าจะพ้นขั้นตอนการกำหนดให้อุทธรณ์หรือโต้แย้งมาแล้วหรือไม่ ประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามได้ระบุคำเตือนไว้ด้านหลังใบรับรองผลดังกล่าวว่า หากผลการตรวจเลือกซึ่งระบุไว้ในใบรับรองผลนี้ไม่ถูกต้องตรงความเป็นจริง ให้ทหารกองเกินใช้หลักฐานนี้ร้องเรียนขอความเป็นธรรมได้ในทุกโอกาส เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามไม่เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจึงมีอำนาจฟ้องต่อศาลเพื่อให้เพิกถอนหรือแก้ไขข้อความในใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) ใบสำคัญสำหรับคนจำพวกที่ ๔ (แบบ สด. ๕) และเอกสารใบสำคัญ (แบบ สด. ๙) อันเป็นคำสั่งทางปกครองได้

ผู้ฟ้องคดีชี้แจงตามหนังสือลงวันที่ ๑๘ มิถุนายน ๒๕๕๑ ว่า คำว่า Gender Identity Disorder เป็นความผิดปกติเกี่ยวกับอัตลักษณ์ทางเพศ ซึ่ง Gender Identity หรืออัตลักษณ์ทางเพศ หมายถึง ประสบการณ์ทางเพศสภาพ (Gender) อันสามารถรู้สึกได้ภายในของแต่ละบุคคลและเป็นของปัจเจกบุคคล ซึ่งอาจสอดคล้องกับเพศซึ่งได้ระบุไว้เมื่อแรกเกิดหรือไม่ก็ได้ รวมถึงความรู้สึกของบุคคลในร่างกาย ซึ่งอาจเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงรูปลักษณ์ หรือระบบการทำงานของร่างกายด้วยวิธีการทางการแพทย์ การผ่าตัด หรือวิธีอื่นใดทั้งที่โดยการตัดสินใจเลือกโดยอิสระ และการแสดงออกต่างๆ ทางเพศสภาพ รวมทั้งการแต่งกาย คำพูดและกิริยาท่าทาง ในทางการแพทย์การที่จะวินิจฉัยว่าบุคคลใดมีความผิดปกติ



เกี่ยวกับอัตลักษณ์ทางเพศก็เพื่อประโยชน์ในการรักษาพยาบาล โดยบุคคลนั้นจะต้องได้รับการตรวจจากแพทย์ทางจิตเวช มีการวิเคราะห์ทางจิตและประเมินอาการอย่างต่อเนื่อง และต้องปรากฏว่าบุคคลนั้นไม่มีความปกติสุขในการดำเนินชีวิตถึงขนาดต้องได้รับการรักษาจากแพทย์เพื่อเปลี่ยนแปลงรูปลักษณะของตน ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้เข้ารับการตรวจทางจิตวิทยาจากสถาบันกัลยาณราชนครินทร์ กรมสุขภาพจิต แล้วว่าผู้ฟ้องคดีไม่มีความผิดปกติทางจิตแต่อย่างใด นอกจากนี้ หนังสือตอบข้อหารือของกรมสุขภาพจิตที่ชี้แจงต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ กรณีมีความเห็นว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ชายที่มีสภาพร่างกายและจิตใจเปลี่ยนเป็นหญิงนั้น กรมสุขภาพจิตชี้แจงว่าเป็นความเห็นที่คลาดเคลื่อนเนื่องจากสภาพร่างกายไม่สามารถเปลี่ยนแปลงเป็นหญิงได้ ยกเว้นมีการผ่าตัดแปลงเพศ เมื่อผู้ฟ้องคดีไม่ได้มีความผิดปกติทางจิตและไม่ได้มีการผ่าตัดแปลงเพศ จึงไม่อาจถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ที่มีความผิดปกติเกี่ยวกับอัตลักษณ์ทางเพศ และคำว่า “โรคจิต” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๒ หมายถึง ผู้ที่มีความผิดปกติของความรู้สึก ความคิด อารมณ์ หรือพฤติกรรมอย่างรุนแรงถึงขนาดควบคุมสติไม่อยู่ เช่น มีอาการหลงผิด ประสาทหลอน วิกลจริตก็เรียก (อ. psychosis) สอดคล้องกับในทางการแพทย์ซึ่งได้ให้ความหมายของอาการ “โรคจิต” (psychosis) ในทำนองเดียวกันว่า หมายถึง คนบ้า หรือวิกลจริต โดยจะมีความผิดปกติด้านความคิด อารมณ์ การแสดงออก และการรับรู้ เช่น หลงผิดคิดว่าจะมีคนมาทำร้าย หัวเราะร้องไห้ โดยไม่มีเหตุผล อาละวาดทำร้ายคน พูดคนเดียว หูแว่ว หรือเห็นภาพหลอน เป็นต้น โรคจิตกับความผิดปกติเกี่ยวกับอัตลักษณ์ทางเพศ มิใช่ความผิดปกติที่มีลักษณะเดียวกันและหนังสือตอบข้อหารือของกรมแพทยทหารบก (พบ.) ก็มิได้ให้ความเห็นว่า กลุ่ม Gender Identity Disorder เป็นกลุ่มคนที่เป็นโรคจิต (psychosis) ทั้งโรคจิตและโรคทางจิตเวชก็มีใช้โรคที่มีลักษณะอาการอย่างเดียวกัน โดย “โรคจิต (psychosis)” หมายถึง บุคคลวิกลจริต หรือเป็นบ้า เมื่อผู้ฟ้องคดีมิได้มีอาการวิกลจริต หรือเป็นบ้า การระบุไว้ในใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) หนังสือสำคัญ (แบบ สด. ๘) ใบสำคัญ (แบบ สด. ๙) ว่า ผู้ฟ้องคดีเป็น “โรคจิตถาวร” จึงเป็นการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยโรคที่ไม่ถูกต้อง ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหาย

ผลการตรวจวินิจฉัยโรคเป็นประวัติสุขภาพและข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล ตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ การนำผลการวินิจฉัยโรคไม่ว่าจะวินิจฉัยถูกต้องหรือไม่ก็ตามไปบันทึกไว้ในใบรับรองผลการตรวจ



เลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) ซึ่งมีใช้เอกสารที่เก็บไว้เป็นความลับ เช่น เวชระเบียน ย่อมละเมิดสิทธิของบุคคลผู้รับการตรวจ การวินิจฉัยที่ผิดพลาดไม่ถูกต้องทำให้ผู้ฟ้องคดี ถูกตีตราว่าเป็นบุคคลที่เป็นโรคจิตถาวร เป็นคนวิกลจริตหรือคนบ้า อีกทั้งการกำหนดให้ ต้องนำหลักฐานดังกล่าวไปประกอบการสมัครเข้าทำงาน และให้หน่วยงานที่รับบุคคล เข้าทำงานตรวจสอบหลักฐานดังกล่าวเป็นการบังคับให้ผู้ฟ้องคดีต้องเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ส่วนบุคคล นอกจากนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามยังกำหนดให้องค์กรภาครัฐ ภาคเอกชนตรวจสอบ ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลของผู้ฟ้องคดีซ้ำอีก ย่อมเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของผู้ฟ้องคดี ซึ่งมาตรา ๓๔ และมาตรา ๓๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้รับรองและคุ้มครองสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียงหรือความเป็นอยู่ ส่วนตัวมิให้ถูกละเมิด เพราะฉะนั้น หากมีการระบุลักษณะโรค เช่น โรคเอดส์ โรคเรื้อน หรือ โรคทางจิตเวชในเอกสารการตรวจเลือกทหารกองเกินไม่ว่าการวินิจฉัยนั้นจะถูกต้องหรือไม่ ก็ตาม เมื่อโรคดังกล่าวเป็นประวัติทางสุขภาพอันเป็นข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่พึงเก็บเป็น ความลับ โดยผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามควรที่จะระบุในเอกสารการตรวจคัดเลือกทหารกองเกิน แต่เพียงว่าบุคคลนั้นได้ผ่านการตรวจคัดเลือกทหารแล้วเท่านั้น ดังนั้น การระบุลักษณะ อาการโรคในเอกสารตรวจคัดเลือกทหารกองเกินจึงเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของ ผู้เข้ารับการตรวจเลือกทหารกองเกินและผู้ฟ้องคดี ประกอบกับเมื่อเดือนพฤศจิกายน ๒๕๕๙ ประเทศไทยได้ร่วมลงนามในหลักการ Yogyakarta ว่าด้วยการใช้กฎหมาย สิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในประเด็นความโน้มเอียงทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ โดยหลักการ Yogyakarta ดังกล่าวได้ให้ความหมายคำว่า “Gender Identity” ดังได้กล่าว มาแล้วข้างต้น หลักการ Yogyakarta ดังกล่าวให้ความสำคัญกับมนุษย์ทุกคนที่เกิดมาพร้อมกับ เสรีภาพและความเสมอภาคด้วยศักดิ์ศรี ความโน้มเอียงทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ (Sexual Orientation and Gender Identity) เป็นส่วนสำคัญของศักดิ์ศรีและความเป็นมนุษย์ของ แต่ละบุคคลและต้องไม่ถูกใช้เป็นสาเหตุของการเลือกปฏิบัติหรือการุณกรรม โดยข้อ ๓ ของ หลักการ Yogyakarta กำหนดเกี่ยวกับสิทธิในการรับรองทางกฎหมายว่า มนุษย์ทุกคน มีสิทธิในการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในฐานะบุคคลในทุกแห่งหน ผู้ที่มีความโน้มเอียง ทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศทุกรูปแบบต้องได้รับสิทธิทางกฎหมายในทุกด้าน ความโน้มเอียง ทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศที่แต่ละคนกำหนดเองย่อมเป็นส่วนสำคัญของบุคลิกภาพและ เป็นปัจจัยพื้นฐานที่สำคัญที่สุดอย่างหนึ่งของการกำหนดวิถีชีวิต ศักดิ์ศรีและเสรีภาพ ทั้งนี้



รัฐจะใช้มาตรการทางนิติบัญญัติ ทางปกครอง หรืออื่นๆ เพื่อให้อัตลักษณ์ทางเพศที่บุคคลนั้นเลือกได้รับความเคารพและรับรองตามกฎหมายอย่างสมบูรณ์ รวมทั้งให้มีกระบวนการแก้ไขเอกสารแสดงตนทั้งหมดที่ออกโดยรัฐที่ระบุเพศของบุคคลให้ตรงกับอัตลักษณ์ทางเพศที่บุคคลนั้นรู้สึกว่าเป็นอัตลักษณ์ทางเพศแท้จริงของตน นอกจากนี้ ข้อ ๖ ของหลักการ Yogyakarta ดังกล่าวยังคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในการเลือกที่จะเปิดเผยหรือปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับความโน้มเอียงทางเพศหรืออัตลักษณ์ทางเพศของตน

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ชี้แจงต่อศาลตามคำชี้แจงลงวันที่ ๒๙ กรกฎาคม ๒๕๕๒ ว่า มีเกณฑ์การพิจารณาในการตรวจร่างกายของกรรมการผู้ประกอบโรคศิลปะ แผนปัจจุบัน ชั้น ๑ สำหรับบุคคลที่มีสภาพร่างกายและจิตใจเป็นหญิง ดังนี้ ๑. ทำการแปลงเพศแล้ว ๒. คณะกรรมการจิตแพทย์ทหาร ลงความเห็นว่าเป็นผู้มีจิตใจเป็นหญิงสำหรับผู้ที่สภาพร่างกายจิตใจเป็นหญิง ไม่ถือว่าเป็นผู้ป่วยและไม่เข้ากฎกระทรวงฉบับที่ ๗๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ ดังนั้น หากบุคคลดังกล่าวไปเข้ารับการตรวจเลือกและไม่ได้ขอใบรับรองแพทย์มาให้กรรมการแพทย์ลงความเห็นเป็นบุคคลจำพวกที่ ๓ ในใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) และให้รับหมายเรียกเข้ารับราชการทหารมาเข้ารับการตรวจเลือกในปีถัดไป แล้วให้ดำเนินการขอใบรับรองแพทย์ของคณะกรรมการจิตแพทย์ทหารมาแสดงในการตรวจเลือกปีต่อไป โดยได้ดำเนินการตั้งแต่การตรวจเลือกปี พ.ศ. ๒๕๕๐ เป็นต้นมา ปัจจุบันสำหรับบุคคลที่มีสภาพร่างกายและจิตใจเป็นหญิง ได้กำหนดแก้ไขเพิ่มเติมสำหรับในการตรวจร่างกายให้กำหนดเป็นคนจำพวกที่ ๒ คือ คนซึ่งมีร่างกายที่เห็นได้ชัดว่าไม่สมบูรณ์ดีเหมือนคนจำพวกที่ ๑ แต่ไม่ถึงทุพพลภาพ โดยกำหนดเพิ่มเติมดังนี้ (๑๒) ความผิดปกติอื่นๆ (ก) ความผิดปกติในการรับรู้หรือการยอมรับเพศทางร่างกายของตน (Gender Identity Disorder) (ข) มีลักษณะที่คณะกรรมการตรวจเลือกเห็นว่าไม่ควรเป็นทหารกองประจำการ การแก้ไขกฎกระทรวงข้างต้นคณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบหลักการเมื่อวันที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๒ และได้ส่งให้คณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้ว ซึ่งอยู่ในระหว่างการตรวจสอบเพื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะได้ลงนามร่วมกันเพื่อประกาศใช้ต่อไป

ศาลออกนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกเมื่อวันที่ ๓๐ สิงหาคม ๒๕๕๔ โดยได้รับฟังสรุปข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวน คำแถลงเป็นหนังสือของผู้ฟ้องคดี และคำชี้แจงด้วยวาจาประกอบคำแถลงการณ์เป็นหนังสือของตุลาการผู้แถลงคดีด้วยแล้ว



ศาลได้ตรวจพิจารณาเอกสารทั้งหมดในสำนวนคดี กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ ฯลฯ ที่เกี่ยวข้องประกอบแล้ว

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า เมื่อวันที่ ๘ เมษายน ๒๕๔๘ ผู้ฟ้องคดีได้ไปเข้ารับการตรวจเลือกทหารกองเกินเข้ารับราชการทหารกองประจำการ ประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๘ ที่ศาลาประชาคม อำเภอชัยบาดาล จังหวัดลพบุรี ซึ่งคณะกรรมการตรวจเลือกได้ดำเนินการตรวจเลือกโดยในขั้นตอนการเรียกชื่อ การตรวจร่างกาย กำหนดคนเป็นจำพวก และวัดขนาดกรรมกรที่เป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ แผนปัจจุบันชั้น ๑ สาขาเวชกรรม ได้ตรวจร่างกายของผู้ฟ้องคดีแล้วพบว่าผู้ฟ้องคดีมีหน้าอก (เต้านม) และมีบุคลิกลักษณะท่าทางเป็นหญิง คณะกรรมการตรวจเลือกจึงได้จัดให้ผู้ฟ้องคดีอยู่ในกลุ่มของคนจำพวกที่ ๔ ตามกฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๗ (พ.ศ. ๒๕๑๖) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ คือ กลุ่มคนทุพพลภาพ หรือมีโรคที่ไม่สามารถจะรับราชการได้ โดยเป็นโรคจิตถาวร ตาม ข้อ ๒ (๑๑) (ก) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๗๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ และคณะกรรมการตรวจเลือกได้ออกเอกสารให้แก่ผู้ฟ้องคดี คือ ใบสำคัญสำหรับคนจำพวกที่ ๔ (แบบ สด. ๕) เลขที่ ๕๑/๔๘ ลงวันที่ ๘ เมษายน ๒๕๔๘ ที่มีข้อความว่า ได้ตรวจร่างกายของผู้ฟ้องคดีแล้วเห็นว่า โรคจิตถาวร ไม่สามารถรับราชการทหารได้ จึงปลดพ้นทหารตามมาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ และต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้ออกเอกสารใบสำคัญ (แบบ สด. ๙) ลงวันที่ ๓๑ พฤษภาคม ๒๕๔๘ ที่มีตราประทับด้านหลังระบุข้อความทำนองเดียวกับเอกสารแบบ สด. ๕ ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นโรคจิตถาวร และออกใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินเข้ารับราชการทหารกองประจำการ พ.ศ. ๒๕๔๘ (แบบ สด. ๔๓) ระบุข้อความในส่วนที่ ๒ ผลการตรวจเลือกว่า กรรมการผู้ประกอบโรคศิลปะแผนปัจจุบัน ผู้ตรวจร่างกายเห็นว่าเป็นโรคจิตถาวร และในส่วนที่ ๓ บันทึกอื่นๆ ระบุข้อความว่า “เป็นโรคจิตถาวร” ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้รับเอกสารใบสำคัญสำหรับคนจำพวกที่ ๔ (แบบ สด. ๕) ใบสำคัญ (แบบ สด. ๙) และใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) ไปแล้ว

ต่อมา ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือลงวันที่ ๓๑ มีนาคม ๒๕๔๙ ไปยังผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสาม ขอให้แก้ไขใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) ใบสำคัญสำหรับคนจำพวกที่ ๔ (แบบ สด. ๕) และใบสำคัญ (แบบ สด. ๙) ในส่วนที่ระบุว่าผู้ฟ้องคดี “เป็นโรคจิตถาวร” เนื่องจากการระบุข้อความดังกล่าวทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหายเพราะผู้ฟ้องคดีมีสภาพจิตปกติ ไม่ได้เป็นโรคจิตถาวรตามที่มีการระบุไว้ในเอกสารดังกล่าว ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓



ได้มีหนังสือ ที่ กท ๐๔๔๑.๖๔/๔๖๔ ลงวันที่ ๑๗ เมษายน ๒๕๕๙ แจ้งผู้ฟ้องคดีว่า ในการตรวจร่างกายทหารกองเกิน แพทย์ผู้ตรวจจะต้องตรวจดูร่างกายภายนอกว่าผิดปกติจากลักษณะของผู้ชาย เช่น ผ่าตัดเปลี่ยนเป็นมีเต้านมแบบผู้หญิง หรือแปลงเพศเป็นหญิงหรือไม่ ซึ่งกรณีที่ไม่มีการแปลงเพศแต่มีการใช้ยาช่วยให้มีเต้านมแบบสตรีและมีนิสัยเป็นผู้หญิง แพทย์จะลงความเห็นว่าเป็นโรคจิตถาวร เมื่อคณะกรรมการตรวจเลือกได้กำหนดว่าเป็นคนจำพวกใดตามความเห็นแพทย์แล้วจะขอแก้ไขในภายหลังไม่ได้ ต่อมา กระทรวงกลาโหมได้เสนอร่างกฎกระทรวงแก้ไขเพิ่มเติมกฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๗ (พ.ศ. ๒๕๑๖) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๕๔๗ กำหนดคนจำพวกที่ ๒ ซึ่งมีร่างกายที่เห็นได้ชัดว่าไม่สมบูรณ์ดีเหมือนคนจำพวกที่ ๑ แต่ไม่ถึงทุพพลภาพ โดยเพิ่มเติมว่า “ข้อ ๓ (๑๒) ภาวะเพศสภาพไม่ตรงกับเพศกำเนิด (Gender identity disorder)” โดยได้เสนอคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาเพื่อเสนอคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบต่อไป ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการระบุข้อความในเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการตรวจเลือกทหารกองเกินว่าผู้ฟ้องคดีเป็นโรคจิตถาวร เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ฟ้องคดี ซึ่งส่งผลกระทบต่อสถานะบุคคล ทำให้ผู้ฟ้องคดีขาดคุณสมบัติในการสมัครเข้าทำงานและได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองกลาง เมื่อวันที่ ๒๙ พฤศจิกายน ๒๕๕๙ ขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) ใบสำคัญสำหรับคนจำพวกที่ ๔ (แบบ สด. ๕) และใบสำคัญ (แบบ สด. ๙) ในส่วนที่ระบุว่าผู้ฟ้องคดี “เป็นโรคจิตถาวร” หรือสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามดำเนินการแก้ไขข้อความดังกล่าว

คดีมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยรวมสองประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง คดีมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยว่า ศาลมีอำนาจรับคำฟ้องคดีนี้ไว้พิจารณาพิพากษาได้หรือไม่

โดยที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ อ้างว่า ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องคดีต่อศาลเมื่อพ้นระยะเวลาการฟ้องคดี กรณีจึงมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องคดีต่อศาลเมื่อพ้นระยะเวลาการฟ้องคดีหรือไม่ ซึ่งพิเคราะห์แล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้ (๑) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง



หรือการกระทำอื่นใด... และ (๓) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร มาตรา ๔๔ บัญญัติว่าการฟ้องคดีปกครองจะต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี มาตรา ๕๑ บัญญัติว่า การฟ้องคดีตามมาตรา ๔๔ วรรคหนึ่ง (๓) ให้ยื่นฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี มาตรา ๕๒ วรรคสอง บัญญัติว่า การฟ้องคดีปกครองที่ยื่นเมื่อพ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดีแล้ว ถ้าศาลปกครองเห็นว่าคดีที่ยื่นฟ้องนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม หรือมีเหตุจำเป็นอื่นโดยศาลเห็นเองหรือคู่กรณีมีคำขอ ศาลปกครองจะรับไว้พิจารณาก็ได้ และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓ ข้อ ๓๐ วรรคสอง กำหนดว่า คำฟ้องที่ยื่นเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีแล้ว ให้ศาลมีคำสั่งไม่รับไว้พิจารณาและสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ เว้นแต่ศาลเห็นว่าคดีนั้นเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม หรือมีเหตุจำเป็นอื่นโดยศาลเห็นเองหรือคู่กรณีมีคำขอ ศาลจะรับไว้พิจารณาก็ได้ คำสั่งรับคำฟ้องไว้พิจารณาให้เป็นที่สุด

ข้อเท็จจริงได้ความว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ออกใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) และใบสำคัญสำหรับคนจำพวกที่ ๔ (แบบ สด.๕) ให้แก่ผู้ฟ้องคดีเมื่อวันที่ ๘ เมษายน ๒๕๔๘ และได้ออกใบสำคัญ (แบบ สด.๙) ให้แก่ผู้ฟ้องคดีเมื่อวันที่ ๓๑ พฤษภาคม ๒๕๔๘ โดยผู้ฟ้องคดีได้ทราบข้อความที่ระบุในเอกสารทั้งสามฉบับว่าผู้ฟ้องคดี “เป็นโรคจิตถาวร” ในวันดังกล่าว การที่ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องคดีนี้เมื่อวันที่ ๒๙ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ จึงเป็นการฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดเวลาเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีในมูลคดีที่ฟ้องว่า ใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) ใบสำคัญสำหรับคนจำพวกที่ ๔ (แบบ สด.๕) และใบสำคัญ (แบบ สด. ๙) ของผู้ฟ้องคดีในส่วนที่ระบุว่าผู้ฟ้องคดี “เป็นโรคจิตถาวร” ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็น การฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดีในมูลคดีที่ฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีจากการระบุว่าผู้ฟ้องคดี “เป็นโรคจิตถาวร” ในเอกสารทั้งสามฉบับดังกล่าว ทั้งนี้ ตามมาตรา ๔๔ ประกอบกับมาตรา ๔๔ วรรคหนึ่ง (๑) และมาตรา ๕๑ ประกอบกับมาตรา ๔๔



วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒
 อย่างไรก็ตาม เมื่อพิเคราะห์จากคำชี้แจงของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ฉบับลงวันที่ ๑๕ มกราคม
 ๒๕๕๐ ที่ชี้แจงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับแนวปฏิบัติการเขียนคำวินิจฉัยบุคคลที่มีร่างกายและจิตใจ
 ที่เปลี่ยนแปลงเป็นผู้หญิง (Homosexuality) ว่า ในแต่ละปีจะมีทหารกองเกินที่มีสภาพร่างกาย
 และจิตใจเป็นหญิงเข้ารับการตรวจเลือกมากขึ้นโดยเฉลี่ยประมาณร้อยละ ๑ ซึ่งในการเขียน
 คำวินิจฉัยจะใช้ข้อ ๒ (๑๑) (ก) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๗๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตาม
 ความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ ระบุว่ากลุ่มดังกล่าวเป็นโรคที่ทำให้
 จิตผิดปกติอย่างรุนแรงและถาวร ข้อเท็จจริงจึงรับฟังได้ว่า ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๐ ซึ่งเป็นปีเริ่มต้น
 ใช้แนวปฏิบัตินี้เป็นต้นมา จะมีการระบุในเอกสารการตรวจเลือกว่าทหารกองเกินที่มีสภาพ
 ร่างกายและจิตใจเป็นหญิงเป็นโรคจิตรุนแรงและถาวร และการระบุข้อความดังกล่าวเป็น
 แนวปฏิบัติที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามยังคงใช้อยู่ อันคาดหมายได้ว่าจำนวนทหารกองเกินที่ได้รับ
 เอกสารการตรวจเลือกที่ระบุข้อความดังกล่าวจะมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นทุกปี ดังนั้น หากศาล
 รับคำฟ้องคดีนี้ไว้พิจารณาจะเป็นประโยชน์แก่กลุ่มบุคคลที่มีสภาพร่างกายและจิตใจเป็นหญิง
 เช่นเดียวกับผู้ฟ้องคดี และยังเป็นผลให้การดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามในกรณี
 ดังกล่าวนี้นี้มีแนวปฏิบัติที่ถูกต้องและเหมาะสมมากยิ่งขึ้น การฟ้องคดีนี้จึงมีได้เป็นประโยชน์
 เฉพาะตัวของผู้ฟ้องคดีเท่านั้น หากแต่ยังมีลักษณะเป็นคำฟ้องอันเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม
 ที่ศาลจะมีคำสั่งให้รับคดีไว้พิจารณาได้ ศาลจึงมีคำสั่งเมื่อวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๐ ให้รับ
 คำฟ้องคดีนี้ไว้พิจารณา ตามมาตรา ๕๒ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง
 และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นที่สุด ตามข้อ ๓๐ วรรคสอง
 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง
 พ.ศ. ๒๕๔๓ ศาลจึงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนี้ได้

ประเด็นที่สอง คดีมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยว่า ไบรับรองผลการตรวจเลือก
 ทหารกองเกินเข้ารับราชการทหารกองประจำการ พ.ศ. ๒๕๔๘ (แบบ สด. ๔๓) ไบสำคัญสำหรับ
 คนจำพวกที่ ๔ (แบบ สด. ๕) และไบสำคัญ (แบบ สด. ๙) ของผู้ฟ้องคดี ในส่วนที่ระบุว่า
 ผู้ฟ้องคดี “เป็นโรคจิตถาวร” ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี
 หรือไม่ หากเป็นการกระทำละเมิด ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามต้องรับผิดชอบใด

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐
 มาตรา ๔ บัญญัติว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของบุคคล ย่อมได้รับความ



คุ้มครอง และมาตรา ๒๖ บัญญัติว่า การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๐ บัญญัติว่า ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด และพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๘๗ มาตรา ๒๘ บัญญัติว่า ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมกำหนดผู้ดำรงตำแหน่งเทียบได้ไม่ต่ำกว่าผู้บัญชาการกองพล เป็นผู้ที่มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจเลือกและคณะกรรมการชั้นสูง มาตรา ๒๘ ทวิ บัญญัติว่า ให้ผู้ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมกำหนดตามมาตรา ๒๘ แต่งตั้งคณะกรรมการตรวจเลือกขึ้นในท้องที่แต่ละจังหวัด เพื่อทำการตรวจเลือกทหารกองเกินเข้ารับราชการทหารประจำการ โดยให้ประกอบด้วยนายทหารสัญญาบัตรซึ่งมียศไม่ต่ำกว่าพันโทหนึ่งคน เป็นประธานกรรมการ นายทหารสัญญาบัตรซึ่งมียศหรือเทียบเท่าไม่สูงกว่าประธานกรรมการไม่เกินสองคน สัสดีจังหวัดหรือผู้แทนหนึ่งคน ซึ่งมีได้ประจำอยู่ในท้องที่จังหวัดที่ตรวจเลือกนั้น และนายทหารสัญญาบัตรซึ่งเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ แผนปัจจุบันชั้น ๑ สาขาเวชกรรม หนึ่งคนหรือหลายคนเป็นกรรมการ ถ้าไม่อาจแต่งตั้งนายทหารสัญญาบัตรซึ่งเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะดังกล่าวเป็นกรรมการได้ ก็ให้แต่งตั้งผู้อื่นซึ่งเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ แผนปัจจุบันชั้น ๑ สาขาเวชกรรม แทน วรรคสอง บัญญัติว่า หน้าที่ของกรรมการตรวจเลือกและวิธีการตรวจเลือก ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง และมาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ทหารกองประจำการทหารกองเกิน หรือทหารกองหนุน ซึ่งยังไม่ครบกำหนดปลดพ้นราชการทหาร ถ้าพิการทุพพลภาพ หรือมีโรคซึ่งไม่สามารถจะรับราชการทหารได้ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ก็ให้ปลดให้พ้นราชการทหารประเภทที่ ๑ หรือที่ ๒ แล้วแต่กรณี วรรคสาม บัญญัติว่า ทั้งนี้ ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดพร้อมด้วยสัสดีจังหวัดออกหนังสือสำคัญหรือใบสำคัญให้แก่ทหารตามประเภทที่ถูกปลดไว้เป็นหลักฐาน

กฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๗ (พ.ศ. ๒๕๑๖) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๘๗ ข้อ ๒ กำหนดว่า ให้คณะกรรมการตรวจเลือกมีหน้าที่รับผิดชอบดำเนินการตรวจเลือกโดยแยกหน้าที่กันกระทำดังต่อไปนี้ (๑) ประธานกรรมการตรวจเลือก มีหน้าที่อำนวยความสะดวกและควบคุมการตรวจเลือกให้ดำเนินไปด้วยความเรียบร้อย และออกเสียงชี้ขาดในกรณีที่เป็นปัญหาในทางปฏิบัติเมื่อคณะกรรมการตรวจเลือกไม่อาจ



ตกลงกันโดยเสียงข้างมากได้ กับให้มีหน้าที่ตรวจสอบการปล่อยทหารกองเกิน พร้อมกับมอบไปรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินเข้ารับราชการทหารกองประจำการตามแบบ สด. ๔๓ ท้ายกฎกระทรวงนี้ ให้ทหารกองเกินรับไปเป็นหลักฐาน... (๔) กรรมการซึ่งเป็น ผู้ประกอบโรคศิลปะ แผนปัจจุบันชั้น ๑ สาขาเวชกรรม มีหน้าที่ตรวจร่างกายผู้ที่ถูกเรียก มาตรวจเลือกและออกไปสำคัญให้แก่คนจำพวกที่ ๓ และคนจำพวกที่ ๔ รวมทั้งควบคุม การจับสลาก และข้อ ๓ กำหนดว่า ในการตรวจร่างกาย ให้คณะกรรมการแบ่งคนที่ได้ตรวจเลือก ออกเป็น ๔ จำพวก จำพวกที่ ๑ ได้แก่ คนซึ่งมีร่างกายสมบูรณ์ดี ไม่มีอวัยวะพิการหรือมีส่วน แต่อย่างใด จำพวกที่ ๒ ได้แก่ คนซึ่งมีร่างกายที่เห็นได้ชัดเจนว่าไม่สมบูรณ์ดีเหมือนคน จำพวกที่ ๑ แต่ไม่ถึงทุพพลภาพ... จำพวกที่ ๓ ได้แก่ คนซึ่งมีร่างกายยังไม่แข็งแรงพอที่จะ รับราชการทหารในขณะนั้นได้ เพราะป่วยซึ่งจะบำบัดให้หายภายในกำหนด ๓๐ วันไม่ได้ จำพวกที่ ๔ ได้แก่ คนพิการทุพพลภาพ หรือมีโรคที่ไม่สามารถจะรับราชการทหารได้ ตามกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา ๔๑ และกฎกระทรวง ฉบับที่ ๗๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ ข้อ ๒ กำหนดว่า โรคหรือ สภาพร่างกายหรือสภาพจิตใจ ซึ่งไม่สามารถจะรับราชการทหารได้ตามมาตรา ๔๑ คือ... (๑๑) โรคทางจิตเวช (ก) โรคจิตหรือโรคที่ทำให้จิตผิดปกติอย่างรุนแรงและถาวร

เมื่อพิจารณาจากบทกฎหมายดังกล่าวแล้ว เห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของ ประชาชน โดยให้ถือเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องปกป้องคุ้มครองให้ประชาชนสามารถดำรงตน อยู่ในรัฐได้โดยมีความรู้สึกว่ามีศักดิ์ศรี มีความภาคภูมิใจ และมีคุณค่าทั้งต่อตนเองและ ในการอยู่ร่วมกับบุคคลอื่น ดังนั้น การใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรไม่ว่าจะเป็น การกระทำในลักษณะใดก็ตาม จึงต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ที่สำคัญที่สุดของประชาชนเป็นสำคัญ โดยองค์กรของรัฐจะใช้อำนาจกระทำต่อประชาชน ในลักษณะที่เป็นการลดคุณค่าความเป็นมนุษย์ให้เสมือนเป็นวัตถุ หรือเป็นการแสดงออก ถึงการดูหมิ่นเหยียดหยาม หรือเป็นการมุ่งทำลายชื่อเสียง หรือเป็นการลงโทษทางอาญาที่มี ลักษณะทารุณโหดร้ายหาได้ไม่ เพราะหากองค์กรของรัฐใช้อำนาจในลักษณะดังกล่าว ต้องถือว่าองค์กรของรัฐได้ใช้อำนาจรัฐไปในทางที่ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชน ซึ่งในกรณีการตรวจเลือกทหารกองเกินเข้ารับราชการทหารกองประจำการ ตามพระราชบัญญัติ รับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสาม อันเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย



ของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้เข้ารับการตรวจเลือกทุกคนด้วยเช่นกัน ทั้งนี้ ตามมาตรา ๔ และมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งใช้บังคับขณะเกิดเหตุพิพาทในคดีนี้

คดีนี้ข้อเท็จจริงได้ความว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจเลือกเพื่อทำการตรวจเลือกทหารกองเกินเข้ารับราชการทหารกองประจำการ ซึ่งในการดำเนินการดังกล่าวของคณะกรรมการตรวจเลือก มีกรรมการซึ่งเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ แผนปัจจุบันชั้น ๑ สาขาเวชกรรม ทำหน้าที่ตรวจร่างกายของผู้เข้ารับการตรวจเลือกทุกคน หลังจากนั้น คณะกรรมการตรวจเลือกจะจำแนกผู้เข้ารับการตรวจเลือกออกเป็น ๔ จำพวก ตามผลของการตรวจร่างกาย และมีการออกเอกสารต่างๆ ซึ่งรวมไปถึงใบสำคัญสำหรับบุคคลจำพวกที่ ๔ (แบบ สด. ๕) ใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินเข้ารับราชการทหารกองประจำการ พ.ศ. ๒๕๔๘ (แบบ สด. ๔๓) และใบสำคัญ (แบบ สด. ๙) อันเป็นกรณีที่กฎหมายบังคับให้การใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการตรวจเลือกในการออกหนังสือสำคัญที่เกี่ยวกับผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ จะต้องสัมพันธ์กับข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพร่างกายในวันเข้ารับการตรวจเลือกของผู้เข้ารับการตรวจเลือกแต่ละคน ซึ่งในรายชื่อของผู้ฟ้องคดี ในวันเข้ารับการตรวจเลือก กรรมการแพทย์ได้ตรวจร่างกายของผู้ฟ้องคดีแล้วพบว่าผู้ฟ้องคดีมีหน้าอก (เต้านม) แบบหญิง มีบุคลิกลักษณะเป็นหญิง จึงจัดให้ผู้ฟ้องคดีอยู่ในกลุ่มของคนจำพวกที่ ๔ คือ กลุ่มคนทุพพลภาพหรือมีโรคที่ไม่สามารถจะรับราชการได้ ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้ชี้แจงเพิ่มเติมต่อศาลตามหนังสือลงวันที่ ๑๘ มิถุนายน ๒๕๕๑ ว่าผู้ฟ้องคดีไม่ได้ผ่าตัดแปลงเพศ ดังนั้น ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพร่างกายของผู้ฟ้องคดีในวันเข้ารับการตรวจเลือกจึงรับฟังเป็นที่ยุติว่า ผู้ฟ้องคดีมีเต้านมแบบหญิงและมีบุคลิกลักษณะเป็นหญิง แต่ยังไม่ได้แปลงเพศ อันเป็นลักษณะของผู้มีภาวะเพศสภาพไม่ตรงกับเพศกำเนิด กรณีจึงมีปัญหาคือต้องวินิจฉัยต่อไปว่า การที่คณะกรรมการตรวจเลือกพิจารณาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพร่างกายดังกล่าวของผู้ฟ้องคดีในวันเข้ารับการตรวจเลือก แล้ววินิจฉัยว่าผู้ฟ้องคดีเป็นโรคจิตถาวร ตามข้อ ๒ (๑๑) (ก) ของกฎกระทรวงฉบับที่ ๗๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ เป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่



พิเคราะห์แล้วเห็นว่า ข้อ ๒ (๑๑) (ก) ของกฎกระทรวงฉบับที่ ๗๔ (พ.ศ.๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ กำหนดว่า โรคหรือสภาพร่างกายหรือสภาพจิตใจซึ่งไม่สามารถจะรับราชการทหารได้ตามมาตรา ๔๑ คือ โรคทางจิตเวช อันได้แก่ โรคจิตหรือโรคที่ทำให้จิตผิดปกติอย่างรุนแรงและถาวร แต่เนื่องจากกฎกระทรวงดังกล่าวมิได้ให้นิยามของคำว่า “โรคทางจิตเวช” หรือ “โรคจิต” หรือ “โรคที่ทำให้จิตผิดปกติอย่างรุนแรงและถาวร” ว่ามีความหมายอย่างไร กรณีจึงต้องพิจารณาความหมายของคำดังกล่าวตามความเข้าใจของคนทั่วไปและตามความหมายที่เป็นศัพท์เฉพาะในทางวิชาการ ซึ่งพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้ให้ความหมายของคำว่า “โรคจิต” ว่า หมายถึง โรคทางจิตใจที่มีความผิดปกติของความรู้สึก ความคิด อารมณ์ หรือพฤติกรรมอย่างแรงถึงขนาดคุมสติไม่อยู่ เช่น มีอาการหลงผิด ประสาทหลอน วิกลจริตก็เรียก (อ.psychosis) และให้ความหมายของคำว่า “โรค” ว่า หมายถึง ภาวะที่ร่างกายทำงานได้ไม่เป็นปกติเนื่องจากเชื้อโรค เป็นต้น ส่วนในความหมายที่เป็นศัพท์เฉพาะในทางวิชาการนั้น ปรากฏตามข้อมูลที่เผยแพร่ในเว็บไซต์ของกรมสุขภาพจิต กระทรวงสาธารณสุข เมื่อวันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๕๑ ว่า โรคจิต เป็นโรคที่มีความผิดปกติทางด้านจิตใจและอารมณ์ โรคจิตมี ๓ ประเภทใหญ่ๆ คือ ประเภทที่ ๑ โรคที่มีความผิดปกติทางด้านความคิดและอารมณ์ ประเภทที่ ๒ โรคจิตที่เกิดจากการเสพติดประเภทที่ ๓ โรคจิตจากสมองเสื่อม นอกจากนี้ ตามข้อมูลที่เผยแพร่ดังกล่าว กรมสุขภาพจิตได้บรรยายไว้ด้วยว่า โรคจิตคนทั่วไปมักเรียกว่าคนบ้า กรณีจึงเห็นได้ว่า อาการขั้นพื้นฐานของผู้ที่จัดอยู่ในกลุ่มป่วยเป็นโรคจิตจะต้องมีการแสดงออกซึ่งความผิดปกติทางความคิด อารมณ์ หรือพฤติกรรม ซึ่งในบางกรณีมีความรุนแรงถึงขนาดไม่อาจควบคุมสติของตนเองได้ ดังนั้น การจะจัดให้ผู้ฟ้องคดีอยู่ในกลุ่มของผู้เป็นโรคจิตถาวรได้นั้น จะต้องรับฟังให้เป็นที่น่าเชื่อถือว่าการมีเพศกำเนิดเป็นชายแต่มีเต้านมแบบหญิงและมีบุคลิกลักษณะเป็นหญิง เป็นอาการอย่างหนึ่งที่แสดงออกถึงความผิดปกติทางความคิด อารมณ์ หรือพฤติกรรม ซึ่งเมื่อพิเคราะห์ข้อเท็จจริงจากหนังสือกรมสุขภาพจิตที่ สธ ๐๖๐๕/๓๗๕ ลงวันที่ ๒๙ มกราคม ๒๕๔๕ ที่ระบุว่า กรมสุขภาพจิตได้พิจารณาตามองค์การอนามัยโลก และตามบัญชีจำแนกโรคระหว่างประเทศ ICD-๑๐ (ก) ตารางการจัดกลุ่มโรค ปรากฏว่าองค์การอนามัยโลกได้เอาลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างคนรักเพศเดียวกัน (Homosexuality) ออกจากกลุ่มคนที่มีความผิดปกติทางจิต ซึ่งแม้หนังสือของกรมสุขภาพจิตดังกล่าวจะไม่ได้ระบุโดยตรงว่า ผู้มีเพศกำเนิดเป็นชายแต่มีเต้านมแบบหญิง



และมีบุคลิกลักษณะเป็นหญิง ไม่ถือเป็นผู้ที่มีความผิดปกติทางจิตก็ตาม แต่ก็เป็นที่เห็นได้จากลักษณะทางกายและจิตใจของผู้มีเพศกำเนิดเป็นชายแต่มีเต้านมแบบหญิงและมีบุคลิกลักษณะเป็นหญิงได้บ่งชัดอยู่แล้วถึงการเป็นคนรักเพศเดียวกัน รวมทั้งข้อเท็จจริงตามหนังสือ ที่ กห ๐๔๔๖/๕๕๕๖ ลงวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๔๐ ยังปรากฏด้วยว่า กองจิตเวชและประสาทวิทยาก็ได้ใช้ศัพท์ภาษาอังกฤษว่า Homosexuality กับกลุ่มบุคคลที่มีสภาพร่างกายและจิตใจที่เปลี่ยนเป็นหญิง อันเป็นคำเดียวกับกลุ่มคนรักเพศเดียวกันที่องค์การอนามัยโลกได้ตัดออกไปจากกลุ่มคนที่มีความผิดปกติทางจิต กรณีจึงรับฟังได้ว่า ไม่มีความสัมพันธ์กันระหว่างลักษณะสภาพร่างกายของผู้เข้ารับการตรวจเลือกที่มีเพศกำเนิดเป็นชายแต่มีเต้านมแบบหญิงและมีบุคลิกลักษณะเป็นหญิงกับการเป็นผู้มีความผิดปกติทางจิต

นอกจากนี้ ข้อเท็จจริงยังปรากฏตามรายงานการประชุม เรื่อง การบันทึกผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ ที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบน ที่จัดประชุมโดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เมื่อวันที่ ๒๒ สิงหาคม ๒๕๔๘ เพื่อแก้ไขปัญหาคณะกรรมการบันทึกในใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) ว่าผู้มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนซึ่งรวมถึงผู้ที่ยังไม่ผ่าตัดแปลงเพศแต่มีการเสริมหน้าอกเป็นโรคจิตถาวร โดยผู้แทนกรมแพทย์ทหารบกได้ให้ความเห็นไว้ว่า ปัญหาในการตรวจเลือก คือ ทางราชการทหารไม่ต้องการบุคคลจำพวกนี้เข้าไปอยู่ในกองทัพ จึงพยายามหาโรคใส่ไปและวินิจฉัยว่าเป็นโรคจิต เพราะกะเทยไม่จัดว่าเป็นโรค จึงบันทึกลงในใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) ไม่ได้ เพราะไม่มีบัญญัติไว้ จึงขอเสนอให้กำหนดเป็นข้อที่ ๑๓ ในกฎกระทรวงฉบับที่ ๗๔๙ เป็นลักษณะที่ ๕ กระทรวงกลาโหมไม่พึงประสงค์ให้เป็นทหาร และแพทย์ผู้แทนกรมสุขภาพจิตได้ให้ความเห็นว่า สำหรับบุคคลกลุ่มนี้ไม่เป็นโรคจิต และบุคคลประเภทโฮโมเซ็กชวล (Homosexual) หรือไบเซ็กชวล (Bisexual) ก็ไม่จัดอยู่ในกลุ่มโรคจิต เพียงแต่มีพฤติกรรมที่เบี่ยงเบน ซึ่งการวินิจฉัยทั่วโลกได้มีการยอมรับในมาตรฐานการจำแนกโรคแล้วว่าผู้ที่เบี่ยงเบนทางเพศไม่ถือว่าเป็นความผิดปกติ อีกทั้งแพทย์ผู้แทนกรมสุขภาพจิตยังให้ความเห็นอีกด้วยว่ามนุษย์ที่มีพฤติกรรมทางเพศโดยพึงพอใจในเพศเดียวกันหรือต่างเพศก็ตามถือว่าเป็นสิทธิส่วนตัวและความพอใจส่วนตัว ซึ่งเมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงจากหนังสือกรมสุขภาพจิตและความเห็นของกรรมการในที่ประชุมดังกล่าวที่สอดคล้องต้องกันแล้ว เห็นว่ากรณีไม่มีความสัมพันธ์กันระหว่างลักษณะทางร่างกายและจิตใจของผู้มีเพศกำเนิดเป็นชายแต่มีเต้านมแบบหญิงและมีบุคลิกลักษณะเป็นหญิงกับการเป็นผู้ที่มีความผิดปกติทางความคิด



อารมณ์ หรือพฤติกรรม ดังนั้น การที่คณะกรรมการตรวจเลือกอาศัยเพียงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพร่างกายของผู้ฟ้องคดีที่มีด้านแบบหญิงและมีบุคลิกลักษณะเป็นหญิงซึ่งมิได้สัมพันธ์กับอาการของผู้ป่วยทางจิตตามความหมายทางวิชาการ แล้วนำมาวินิจฉัยว่าผู้ฟ้องคดีเป็นโรคจิตถาวร ตามข้อ ๒ (๑๑) (ก) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๗๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ จึงเป็นการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยที่ไม่ถูกต้องตามข้อเท็จจริง เป็นการสร้างภาระให้เกิดกับผู้ฟ้องคดี และไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎกระทรวงดังกล่าว อีกทั้งการที่คณะกรรมการตรวจเลือกได้วินิจฉัยเช่นนั้น ยังเป็นการทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องได้รับความอับอายและสูญเสียความภาคภูมิใจในคุณค่าของตนเอง ที่มีต่อครอบครัวและสังคม เนื่องจากการปรากฏข้อความเป็นโรคจิตถาวรในเอกสารประจำตัวของผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นเอกสารราชการที่ต้องนำไปแสดงในการสมัครงานหรือในการอื่น ๆ จึงเท่ากับเป็นการตีตราว่าผู้ฟ้องคดีมีอาการทางจิตผิดปกติอย่างรุนแรงและไม่อาจรักษาให้หายขาดได้ ทั้งที่ผู้ฟ้องคดีมิได้เป็นโรคจิตแต่อย่างใด ซึ่งถือเป็นการลดทอนคุณค่าความเป็นมนุษย์ของผู้ฟ้องคดีให้ด้อยลง จึงเป็นกรณีที่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายโดยไม่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ฟ้องคดี ดังนั้น การที่คณะกรรมการตรวจเลือกวินิจฉัยว่าผู้ฟ้องคดีเป็นโรคจิตถาวรตามข้อ ๒ (๑๑) (ก) ของกฎกระทรวงฉบับที่ ๗๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ จึงเป็นการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและก่อให้เกิดความเสียหายอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ฟ้องคดี

ส่วนที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ อ้างว่า การลงความเห็นของคณะกรรมการตรวจเลือกว่าผู้ฟ้องคดีเป็นโรคจิตถาวร เป็นไปตามผลการตรวจในวันนั้น ซึ่งอาการโรคที่ตรวจพบสามารถเปลี่ยนแปลงหรือหายเป็นปกติได้ในภายหลัง เมื่อจะสมัครเข้าทำงานหรือรับราชการก็ต้องมีการตรวจร่างกายใหม่ และมีใบรับรองแพทย์ฉบับใหม่ เพื่อแสดงว่าผู้ที่สมัครเข้าทำงานมีสภาพร่างกายและจิตใจเป็นอย่างไรในวันสมัครงาน ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ได้รับความเสียหายจากข้อความในเอกสารดังกล่าว นั้น เห็นว่า เมื่อพิเคราะห์ตามประกาศกระทรวงกลาโหม เรื่อง การตรวจสอบเอกสารทางทหารก่อนเข้ารับราชการหรือรับเข้าทำงาน ลงวันที่ ๒๙ มีนาคม ๒๕๔๒ ซึ่งมีเนื้อหาว่า เนื่องจากได้มีการปลอมใบสำคัญ (แบบ สด. ๙) สำหรับทหารกองเกินและทหารกองหนุนประเภทที่ ๒ ใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) และใบสำคัญ (แบบ สด. ๙) ที่ใช้ประกอบกับสมุด



ประจำตัวทหารกองหนุน ประเภทที่ ๑ เพื่อนำไปใช้เป็นหลักฐานในการสมัครเข้าทำงานทั้งภาครัฐและภาคเอกชน จึงขอความร่วมมือให้หน่วยงานที่รับสมัครได้มีการตรวจสอบเอกสารดังกล่าวด้วยความละเอียดรอบคอบก่อนรับบุคคลเข้าทำงาน ประกาศดังกล่าวจึงมีผลให้หน่วยงานทั้งภาครัฐและภาคเอกชนต้องกำหนดเป็นเงื่อนไขในการรับสมัครงาน โดยให้ผู้สมัครงานต้องแสดงเอกสารแบบ สด. ๔๓ แบบ สด. ๘ และแบบ สด. ๙ ดังนั้น เมื่อใดก็ตามที่ผู้ฟ้องคดีจะสมัครเข้าทำงาน ผู้ฟ้องคดีก็ต้องตกอยู่ในสภาพบังคับให้ต้องแสดงเอกสารพิพาทที่ระบุว่าผู้ฟ้องคดีเป็นโรคจิตถาวร ซึ่งเป็นที่คาดหมายได้ว่าเมื่อหน่วยงานที่รับสมัครทราบข้อมูลดังกล่าวแล้ว ความประสงค์ที่จะรับผู้ฟ้องคดีเข้าไปทำงานย่อมลดน้อยลง และแม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะสามารถแสดงหลักฐานใบรับรองแพทย์ฉบับใหม่ที่ระบุว่า ผู้ฟ้องคดีไม่ได้เป็นผู้ป่วยทางจิต ประกอบเพิ่มเติมด้วยก็ตาม แต่ก็มิได้เป็นข้อยืนยันว่าจะทำให้ผู้ฟ้องคดีมีโอกาสที่จะได้เข้าทำงานในหน่วยงานนั้นๆ เพิ่มมากขึ้น เนื่องจากการระบุว่าผู้ฟ้องคดีเป็นโรคจิตถาวร ย่อมทำให้เข้าใจไปได้ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีอาการทางจิตผิดปกติอย่างรุนแรงและไม่อาจรักษาให้หายขาดได้ การระบุข้อความในเอกสารดังกล่าวว่าผู้ฟ้องคดีเป็นโรคจิตถาวร จึงก่อให้เกิดความเสียหายโดยตรงแก่ผู้ฟ้องคดี ข้ออ้างในประเด็นนี้ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงไม่อาจรับฟังได้

ส่วนที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ อ้างว่า สาเหตุที่ระบุในเอกสารที่พิพาทว่าผู้ฟ้องคดีเป็นโรคจิตถาวร เพราะเป็นการดำเนินการตามความเห็นในการตอบหนังสือหารือของกองจิตเวชและประสาทวิทยา โรงพยาบาลพระมงกุฎเกล้า นั้น เห็นว่า เมื่อพิจารณารายละเอียดของการหารือตามที่ปรากฏในหนังสือ ที่ กท ๐๔๒๖/๑๙๖๘ ลงวันที่ ๙ กรกฎาคม ๒๕๕๐ ซึ่งปรากฏเนื้อความที่ขอหารือว่า การวินิจฉัยโรคของกรรมการแพทย์เกี่ยวกับการตรวจร่างกายของผู้ที่มีสภาพร่างกายจิตใจเป็นผู้หญิง (กะเทย) มีหลักเกณฑ์การพิจารณาและตรวจทางการแพทย์ไว้อย่างไรหรือไม่ เช่น ลักษณะความผิดปกติของสภาพร่างกายและจิตใจที่เปลี่ยนเป็นผู้หญิงแค่ไหน จึงจะถือว่าไม่สามารถรับราชการทหารได้ จะเขียนอาการโรคดังกล่าวตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ ๗๔ (พ.ศ. ๒๕๕๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ อย่างไร ซึ่งกองจิตเวชและประสาทวิทยาฯ ได้มีหนังสือ ที่ กท ๐๔๔๖/๕๕๕๖ ลงวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๕๐ ตอบข้อหารือว่า หลักเกณฑ์การพิจารณาและวินิจฉัยโรคกะเทย (Hermaphroditism) ที่น่าจะถือว่าไม่สามารถรับราชการทหารได้ ได้แก่ ผู้ป่วยมีอวัยวะเพศทั้งชายและหญิงในบุคคลเดียวกัน หรือบุคคลที่มีสภาพ



ร่างกายและจิตใจที่เปลี่ยนเป็นหญิง (Homosexual) ซึ่งได้รับการผ่าตัดแปลงเพศแล้ว ส่วนแนวทางการเขียนคำวินิจฉัยบุคคลที่มีสภาพร่างกายและจิตใจที่เปลี่ยนเป็นผู้หญิงตามกฎหมายกระทรวงดังกล่าว เห็นสมควรให้ใช้ข้อ ๒ (๑๑) (ก) โรคที่มีจิตผิดปกติอย่างรุนแรงและถาวร กรณีจึงเห็นได้ว่า การตอบข้อหารือดังกล่าวเป็นเพียงความเห็นของหน่วยงานเพียงหน่วยงานเดียว อีกทั้งเป็นการตอบข้อหารือเกี่ยวกับแนวทางการเขียนคำวินิจฉัยในสองกรณี คือ กรณีผู้ป่วยที่มีอวัยวะเพศทั้งชายและหญิงในบุคคลเดียวกัน และกรณีบุคคลที่ได้รับการผ่าตัดแปลงเพศแล้ว ซึ่งแตกต่างไปจากข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพร่างกายของผู้ฟ้องคดีในวันเข้ารับการตรวจเลือกที่ไม่ได้มีการผ่าตัดแปลงเพศ ความเห็นของกองจิตเวชและประสาทวิทยา ตามหนังสือดังกล่าวจึงไม่ตรงกับกรณีของผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงไม่อาจนำความเห็นดังกล่าวมาอ้างได้ ข้ออ้างในประเด็นนี้ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงไม่อาจรับฟังได้

ส่วนที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามอ้างว่า การแก้ไขข้อความในใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) ใบสำคัญสำหรับบุคคลจำพวกที่ ๔ (แบบ สด. ๕) และใบสำคัญ (แบบ สด. ๙) ของผู้ฟ้องคดี ในส่วนที่ระบุว่าผู้ฟ้องคดีเป็นโรคจิตถาวร ไม่อาจกระทำได้นี้เนื่องจากเป็นเอกสารคำวินิจฉัยของแพทย์ นั้น เห็นว่า เมื่อพิเคราะห์ตามมาตรา ๒๘ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ ที่กำหนดให้มีคณะกรรมการตรวจเลือกเพื่อทำการตรวจเลือกทหารกองเกินเข้ารับราชการทหารประจำการ ประกอบด้วยนายทหารสัญญาบัตรซึ่งมียศไม่ต่ำกว่าพันโทหนึ่งคนเป็นประธานกรรมการ นายทหารสัญญาบัตรซึ่งมียศหรือเทียบเท่าไม่สูงกว่าประธานกรรมการไม่เกินสองคน สัสดีจังหวัดหรือผู้แทนหนึ่งคน ซึ่งมีได้ประจำอยู่ในท้องที่จังหวัดที่ตรวจเลือกนั้น และนายทหารสัญญาบัตรซึ่งเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ แผนปัจจุบันชั้น ๑ สาขาเวชกรรม หนึ่งคนหรือหลายคนเป็นกรรมการ ประกอบกับข้อ ๒ (๔) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๗ (พ.ศ. ๒๕๑๖) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ ที่กำหนดให้กรรมการซึ่งเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ แผนปัจจุบันชั้น ๑ สาขาเวชกรรม มีหน้าที่ตรวจร่างกายผู้ที่ถูกเรียกมาตรวจเลือกและออกใบสำคัญให้แก่คนจำพวกที่ ๓ และคนจำพวกที่ ๔ รวมทั้งควบคุมการจับสลาก และข้อ ๓ ของกฎกระทรวงดังกล่าว ที่กำหนดว่า ในการตรวจร่างกาย ให้คณะกรรมการแบ่งคน



ที่ได้ตรวจเลือกออกเป็น ๔ จำพวก... บุคคลซึ่งกรรมการซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม เห็นว่าเข้าอยู่ในคนจำพวกที่ ๒ จำพวกที่ ๓ หรือจำพวกที่ ๔ ถ้ากรรมการซึ่งมิใช่ผู้ประกอบ วิชาชีพเวชกรรมมีความเห็นแย้งรวมกันสองคน ให้ส่งตัวบุคคลนั้นเข้าตรวจเลือกร่วมกับ คนในจำพวกเดียวกันตามความเห็นแย้งของกรรมการซึ่งมิใช่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม เห็นได้ว่า แม้กรรมการซึ่งเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ แผนปัจจุบันชั้น ๑ สาขาเวชกรรม จะมี หน้าที่ตรวจร่างกายผู้ที่ถูกเรียกมาตรวจเลือกและออกใบสำคัญให้แก่คนจำพวกที่ ๓ และคนจำพวกที่ ๔ ก็ตาม แต่ความเห็นในการตรวจร่างกายและจำแนกผู้เข้ารับการตรวจเลือก ออกเป็นสี่จำพวกของกรรมการซึ่งเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ แผนปัจจุบันชั้น ๑ สาขาเวชกรรม ก็มีได้ถือเป็นที่สุด เนื่องจากกฎกระทรวงดังกล่าวกำหนดให้ต้องดำเนินการตามความเห็นแย้ง ของกรรมการซึ่งมิใช่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมรวมกันสองคน อันแสดงให้เห็นว่า เอกสารที่ พิพาทมิได้มีลักษณะเป็นคำวินิจฉัยของแพทย์ เพราะหากเป็นคำวินิจฉัยของแพทย์แล้ว กฎหมายคงไม่กำหนดให้ต้องมีการดำเนินการตามความเห็นแย้งของกรรมการที่ไม่ใช่แพทย์ ประกอบกับเอกสารที่พิพาทจัดทำขึ้นในรูปของคณะกรรมการ มิใช่เป็นความเห็นโดยลำพัง ของกรรมการซึ่งเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ ดังนั้น เอกสารใบรับรองผลการตรวจเลือกทหาร กองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) ใบสำคัญสำหรับบุคคลจำพวกที่ ๔ (แบบ สด. ๕) และใบสำคัญ (แบบ สด. ๙) ดังกล่าวของผู้ฟ้องคดีจึงมิได้เป็นคำวินิจฉัยของแพทย์ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสาม กล่าวอ้าง ข้ออ้างในประเด็นนี้ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามจึงไม่อาจรับฟังได้

ส่วนที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามอ้างว่า คณะกรรมการตรวจเลือกประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๘ ที่ดำเนินการตรวจเลือกผู้ฟ้องคดีได้หมดหน้าที่และสิ้นสภาพไปแล้วตามกฎหมาย ทำให้ ไม่สามารถแก้ไขข้อความในเอกสารที่พิพาทได้ นั้น เห็นว่า เมื่อพิเคราะห์จากพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า ในการพิพาทคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ (๑) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่ง... ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑)... และ (๓) สั่งให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่นๆ



ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งในคดีนี้เมื่อผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ใบบรรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) ใบสำคัญสำหรับคนจำพวกที่ ๔ (สด. ๕) และใบสำคัญ (สด. ๙) ในส่วนที่ระบุข้อความว่าผู้ฟ้องคดี “เป็นโรคจิตถาวร” ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี โดยมีคำขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนข้อความดังกล่าวในใบบรรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) ใบสำคัญสำหรับคนจำพวกที่ ๔ (แบบ สด. ๕) และใบสำคัญ (แบบ สด. ๙) หรือสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามดำเนินการแก้ไขข้อความดังกล่าว จึงเป็นคำขอให้ศาลใช้อำนาจตุลาการในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องในกรณีการออกเอกสารดังกล่าวให้แก่ผู้ฟ้องคดี ซึ่งหากศาลพิจารณาแล้วตรวจพบถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของเอกสารดังกล่าวที่ออกให้แก่ผู้ฟ้องคดีไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ศาลก็มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมายที่จะมีคำพิพากษาเพิกถอนเอกสารดังกล่าวในส่วนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้สิ้นผลใช้บังคับได้ รวมทั้งมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามกระทำการใดๆ เกี่ยวกับการแก้ไขเอกสารที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวให้เป็นไปโดยถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อเป็นการแก้ไขเยียวยาทุกข์ให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ ดังนั้น ข้ออ้างในประเด็นนี้ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามจึงไม่อาจรับฟังได้

ส่วนที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ อ้างว่า หากศาลเพิกถอนข้อความในเอกสารที่พิพาทจะทำให้กระบวนการตรวจเลือกเมื่อวันที่ ๘ เมษายน ๒๕๔๘ ต้องเสียไป อันจะกระทบกระเทือนซึ่งสิทธิของทหารกองเกินทั้งหมดที่ไปเข้ารับการตรวจเลือกในวันดังกล่าว และผู้ฟ้องคดีก็จะต้องไปเข้ารับการตรวจเลือกใหม่ นั้น เห็นว่า คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากใบบรรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) ใบสำคัญสำหรับบุคคลจำพวกที่ ๔ (แบบ สด. ๕) และใบสำคัญ (สด. ๙) ที่มีการระบุว่าผู้ฟ้องคดีเป็นโรคจิตถาวร ซึ่งทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องเสียสิทธิบางประการ เช่น การสมัครเข้าทำงาน โดยผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลเพิกถอนหรือแก้ไขข้อความดังกล่าว อันเห็นได้ว่าผู้ฟ้องคดีมิได้กล่าวอ้างว่ากระบวนการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ เมื่อวันที่ ๘ เมษายน ๒๕๔๘



ไม่ชอบด้วยกฎหมายทั้งกระบวนการ และไม่ได้มีคำขอให้ศาลเพิกถอนกระบวนการตรวจสอบเลือก
ในครั้งดังกล่าว มูลพิพาทในคดีนี้จึงไม่เกี่ยวกับกระบวนการตรวจสอบเลือกทหารกองเกินฯ ที่ได้
ดำเนินการไปแล้ว และไม่ทำให้การตรวจสอบเลือกทหารกองเกินฯ ในครั้งดังกล่าวต้องเสียไปตามที่
ผู้ฟ้องคดีอ้าง ข้ออ้างของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ในประเด็นนี้จึงไม่อาจรับฟังได้

ส่วนที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ อ้างว่า การเพิกถอนหรือแก้ไข
ข้อความว่า “เป็นโรคจิตถาวร” ในเอกสารที่พิพาท เป็นการเพิกถอนหรือแก้ไขข้อความที่เป็น
สาระสำคัญในเอกสารราชการ อันจะมีผลทำให้เอกสารต้องเสียไปทั้งฉบับ นั้น เห็นว่า ข้อ ๓
ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๗ (พ.ศ. ๒๕๑๖) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการ
ทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ กำหนดว่า ในการตรวจร่างกาย ให้คณะกรรมการแบ่งคนที่ตรวจสอบเลือก
ออกเป็น ๔ จำพวก... จำพวกที่ ๔ ได้แก่ คนพิการ ทูพพลภาพ หรือมีโรคที่ไม่สามารถจะ
รับราชการทหารได้ตามกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา ๔๑... ใบสำคัญที่จะออกให้แก่
คนจำพวกที่ ๔ ให้เป็นไปตามแบบ สด. ๕ ท้ายกฎกระทรวงนี้ อันเห็นได้ว่า เอกสารที่แสดง
ข้อเท็จจริงให้ปรากฏว่าบุคคลจำพวกที่ ๔ มีผลการตรวจร่างกายเป็นโรคชนิดใดตามมาตรา ๔๑
แห่งพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ คือ ใบสำคัญสำหรับคนจำพวกที่ ๔
(แบบ สด. ๕) ซึ่งข้อความว่า “เป็นโรคจิตถาวร” เป็นเพียงข้อความบ่งบอกโรคที่ไม่สามารถ
จะรับราชการทหารได้ของคนจำพวกที่ ๔ เท่านั้น ส่วนใบรับรองผลการตรวจสอบเลือกทหาร
กองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) นั้น เมื่อพิจารณาความสำคัญและเนื้อหาของเอกสารฉบับนี้
เห็นได้ว่า เป็นเอกสารที่ใช้เป็นหลักฐานประจำตัวเพื่อแสดงว่าทหารกองเกินผู้นั้นผ่านการ
ตรวจสอบเลือกแล้ว ดังนั้น สาระสำคัญของเอกสารจึงอยู่ที่ผลการตรวจสอบเลือกกว่ามีการจัดให้ผู้เข้า
รับการตรวจสอบเลือกเป็นคนจำพวกที่ ๑ จำพวกที่ ๒ จำพวกที่ ๓ หรือจำพวกที่ ๔ และหากมี
การจับสลากแล้วได้ผลเป็นประการใด มากกว่าจะอยู่ที่ผู้เข้ารับการตรวจสอบเลือกเป็นโรคชนิดใด
ทั้งนี้ แม้ว่าใบรับรองผลการตรวจสอบเลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. ๔๓) ของผู้ฟ้องคดี
ในส่วนที่ ๒ ผลการตรวจสอบเลือกข้อ ๒.๑ จะปรากฏข้อความว่า กรรมการซึ่งเป็นผู้ประกอบ
โรคศิลปะ แผนปัจจุบันชั้น ๑ ผู้ตรวจร่างกายเห็นว่า เป็นโรคจิตถาวร ควรเป็นคนจำพวกที่ ๔
ก็ตาม แต่แม้มีการเพิกถอนข้อความเฉพาะในส่วนที่ระบุว่าเป็นโรคจิตถาวรออกไป คงเหลือ



แต่ส่วนที่เป็นผลของการตรวจเลือกที่ว่าผู้ฟ้องคดีควรเป็นคนจำพวกที่ ๔ ก็มีได้ทำให้สาระสำคัญในเอกสารดังกล่าวต้องเสียไปแต่อย่างใด เนื่องจากผลการตรวจเลือกที่ระบุว่าผู้ฟ้องคดีเป็นคนจำพวกใดยังคงปรากฏอยู่เช่นเดิม สำหรับในส่วนของเอกสารใบสำคัญ (แบบ สด. ๙) นั้น เมื่อพิจารณาเนื้อหาของเอกสารฉบับนี้แล้ว เห็นได้ว่า ประกอบไปด้วยส่วนที่เป็นข้อมูลบุคคลของผู้เข้ารับการตรวจเลือกกับส่วนที่เป็นข้อมูลการเข้ารับราชการและพ้นจากราชการทหารของบุคคลดังกล่าว สาระสำคัญของเอกสารฉบับนี้จึงอยู่ที่วันเวลาเข้าบัญชีทหารกองเกิน วันเวลาเข้ากองประจำการ วันเวลาปลดเป็นทหารกองหนุนประเภทที่ ๒ ในชั้นต่างๆ และวันเวลาพ้นราชการทหาร ส่วนข้อความว่าพ้นจากราชการทหารเพราะเป็นโรคชนิดใดตามมาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ ไม่มีอยู่ในแบบของเอกสาร จึงไม่ใช่สาระสำคัญที่จะต้องบรรจุลงในเอกสารฉบับนี้ ดังนั้น การเพิกถอนหรือแก้ไขข้อความว่า “เป็นโรคจิตถาวร” ในเอกสารดังกล่าวจึงมิใช่เป็นการเพิกถอนหรือแก้ไขข้อความที่เป็นสาระสำคัญอันจะมีผลทำให้เอกสารต้องเสียไปทั้งฉบับตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ กล่าวอ้าง ข้ออ้างของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ในประเด็นนี้จึงไม่อาจรับฟังได้

เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้เห็นถึงความไม่ถูกต้องของการวินิจฉัยกรณีผู้เข้ารับการตรวจเลือกที่มีภาวะเพศสภาพไม่ตรงกับเพศกำเนิดว่าเป็นโรคจิตถาวร ซึ่งได้ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่บุคคลกลุ่มดังกล่าว ดังที่ได้เกิดแก่ผู้ฟ้องคดีมาแล้ว ทั้งที่เจตนาแท้จริงของการวินิจฉัยไปในลักษณะเช่นนั้น ก็เนื่องมาจากว่ากระทรวงกลาโหมไม่มีความประสงค์ที่จะรับบุคคลที่มีลักษณะดังกล่าวเข้ารับราชการทหารกองประจำการ เพราะจะทำให้เกิดความยากลำบากในการฝึกและการปฏิบัติงานทางทหาร ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว กระทรวงกลาโหมจึงได้ดำเนินการเสนอร่างกฎกระทรวงแก้ไขเพิ่มเติมกฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๗ (พ.ศ. ๒๕๑๖) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ กำหนดคนจำพวกที่ ๒ ซึ่งมีร่างกายที่เห็นได้ชัดว่าไม่สมบูรณ์ดีเหมือนคนจำพวกที่ ๑ แต่ไม่ถึงทุพพลภาพ โดยเพิ่มเติมว่า “ข้อ ๓ (๑๒) ภาวะเพศสภาพไม่ตรงกับเพศกำเนิด (Gender identity disorder)” ซึ่งเป็นไปโดยความ



เห็นชอบร่วมกันของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย กระทรวงสาธารณสุข กลุ่มเครือข่ายความหลากหลายทางเพศ รวมทั้งผู้ฟ้องคดีด้วย โดยกำลังอยู่ระหว่างส่งเรื่องให้คณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาเพื่อเสนอคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบ เห็นว่าการตรวจเลือกบุคคลเข้ารับราชการทหารกองประจำการเป็นภารกิจสำคัญของกระทรวงกลาโหมที่ต้องดำเนินการทุกปี จึงเป็นหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของกระทรวงกลาโหม และเป็นผู้มีอำนาจในการออกกฎกระทรวง รวมทั้งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งในคณะรัฐมนตรีที่จะต้องให้ความเห็นชอบในการออกกฎกระทรวง จะต้องดำเนินการเร่งรัดติดตามให้มีออกกฎกระทรวงที่แก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวเพื่อนำมาใช้บังคับกับผู้เข้ารับ การตรวจเลือกที่มีภาวะเพศสภาพไม่ตรงกับเพศกำเนิดให้ถูกต้องและเหมาะสม เพื่อมิให้เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลกลุ่มดังกล่าว รวมทั้งเพื่อประโยชน์แก่ ราชการทหารในการป้องกันและรักษาความมั่นคงของราชอาณาจักรต่อไป โดยในส่วนของ ผู้ฟ้องคดี เมื่อข้อเท็จจริงได้ความว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นเพียงผู้มีภาวะเพศสภาพไม่ตรงกับเพศกำเนิด หาได้เป็นโรคจิตถาวรแต่อย่างใด จึงเป็นหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามที่จะต้องดำเนินการ ให้มีการระบุข้อความให้เหมาะสมสอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่บ่งบอกภาวะเพศสภาพไม่ตรง กับเพศกำเนิดของผู้ฟ้องคดีขณะเข้ารับการตรวจเลือกให้ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดต่อไป

อาศัยเหตุผลตามคำวินิจฉัยดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า การที่คณะกรรมการตรวจเลือก วินิจฉัยว่าผู้ฟ้องคดีเป็นโรคจิตถาวร ตามข้อ ๒ (๑๑) (ก) ของกฎกระทรวงฉบับที่ ๗๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ เป็นการใช้อำนาจวินิจฉัยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ฟ้องคดี ตามมาตรา ๔ และมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ อันเป็นผลให้ ใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินเข้ารับราชการทหารกองประจำการ พ.ศ. ๒๕๔๘ (แบบ สด. ๔๓) ใบสำคัญสำหรับคนจำพวกที่ ๔ (แบบ สด. ๕) และใบสำคัญ (แบบ สด. ๙) ของ ผู้ฟ้องคดี ในส่วนที่ระบุว่าผู้ฟ้องคดี “เป็นโรคจิตถาวร” ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการละเมิด ต่อผู้ฟ้องคดี ตามมาตรา ๔๒๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์



พิพากษาเพิกถอนใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินเข้ารับราชการทหารกองประจำการ พ.ศ. ๒๕๔๘ (แบบ สด. ๔๓) ใบสำคัญสำหรับคนจำพวกที่ ๔ (แบบ สด.๕) และใบสำคัญ (แบบ สด. ๙) ของผู้ฟ้องคดี เฉพาะในส่วนที่ระบุข้อความว่า “เป็นโรคจิตถาวร” และให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามดำเนินการให้มีการระบุข้อความใหม่ให้ถูกต้องตามข้อเท็จจริงที่บ่งบอกถึงลักษณะของผู้ฟ้องคดีขณะเข้ารับการตรวจเลือกที่แสดงให้เห็นว่าไม่อาจเข้ารับราชการทหารได้ตามที่กฎหมายกำหนดต่อไป

นายเทอดพงศ์ คงจันทร์
ตุลาการศาลปกครองกลาง

นายประวิตร บุญเทียม
ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองกลาง

นายวุฒิชัย แสงสำราญ
ตุลาการศาลปกครองกลาง



ตุลาการเจ้าของสำนวน

ตุลาการผู้แถลงคดี : นายกฤตยชญ์ ศิริเขต

