

HUMAN RIGHTS AND DEVELOPMENT FOUNDATION (HRDF):

MIGRANT JUSTICE PROGRAM

มูลนิธิเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา (มสพ.):

โครงการยุติธรรมเพื่อแรงงานข้ามชาติ

# **Strategic Litigation for Human Rights in Thailand**

คดียุทธศาสตร์  
เพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย



HUMAN RIGHTS AND DEVELOPMENT FOUNDATION (HRDF):  
MIGRANT JUSTICE PROGRAM  
มูลนิธิเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา (มสพ.):  
โครงการยุติธรรมเพื่อแรงงานข้ามชาติ

คดียุทธศาสตร์  
เพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย

Strategic Litigation  
for Human Rights in Thailand

Human Rights and Development Foundation (HRDF): Migrant Justice Programme

## **Report: Strategic Litigation for Human Rights in Thailand**

First Edition Copyright @2017

Human Rights and Development Foundation (HRDF)

109, Soi Sitthichon, Suthisarnwinichai Rd

Samsennok, Huaykwang, Bangkok 10310 Thailand

Tel: +66 2 277 6882, Fax: +66 2 275 4261

Written by: Kanyarat Wiphatawat

Editoria team: 1. Preeda Tongchumnum  
2. Somchai Homlaor

Picture by: HRDF and <http://www.hitechcj.com/>

Publish: Human Rights and Development Foundation (HRDF)

Cover design & Layout: [www.facebook.com/BanTaiSoiDesign](http://www.facebook.com/BanTaiSoiDesign)

Printed in Thailand: P.Press.Co.Ltd.



HRDF wish to acknowledge lawyers, paralegals, Legal Aid network in Thailand and HRDF staffs in Chiangmai Province, Maesod District, Tak Province and Mahachai Sub-District, Samut Sakhon Province and those who help complete this report, especially the affected people who echo the facts of the problems and call for justice with bravery.

คดียุทธศาสตร์  
เพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย



# สารบัญ

|                                                                                                                                                                |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| บทสรุปผู้บริหาร                                                                                                                                                | ๕  |
| บทนำ                                                                                                                                                           | ๙  |
| บทที่ ๑ แนวคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับคดียุทธศาสตร์                                                                                                                  | ๑๐ |
| ๑. ลักษณะสำคัญของคดียุทธศาสตร์                                                                                                                                 | ๑๐ |
| ๒. ความสำคัญของคดียุทธศาสตร์ต่อการเคลื่อนไหวด้านสิทธิมนุษยชน                                                                                                   | ๑๑ |
| ๓. ข้อพิจารณาในการทำคดียุทธศาสตร์                                                                                                                              | ๑๑ |
| ๔. ยุทธศาสตร์ทางคดีที่คุกคามนักปกป้องสิทธิมนุษยชน                                                                                                              | ๑๒ |
| บทที่ ๒ คดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย                                                                                                               | ๑๔ |
| ๑. คดียุทธศาสตร์ด้านกฎหมายความมั่นคง                                                                                                                           | ๑๕ |
| ๒. คดียุทธศาสตร์ด้านการคุ้มครองแรงงานข้ามชาติ                                                                                                                  | ๑๖ |
| ๓. คดียุทธศาสตร์ด้านสิ่งแวดล้อม                                                                                                                                | ๑๗ |
| ๔. คดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิชุมชน                                                                                                                                 | ๑๘ |
| ๕. คดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชนอันสืบเนื่องจาก<br>ปัญหาการยึดอำนาจทางการเมือง                                                                                 | ๑๙ |
| บทที่ ๓ ข้อพิจารณาเกี่ยวกับกฎหมายและนโยบาย<br>ที่สนับสนุนคดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชน                                                                         | ๒๒ |
| ๑. การเปิดให้บุคคลภายนอกสามารถดำเนินคดีเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชน<br>หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ                                                                   | ๒๒ |
| ๒. คดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชนในระบบช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย                                                                                                | ๒๓ |
| ๓. ปัญหาความไม่แน่นอนของกฎหมายรัฐธรรมนูญ<br>กับคดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชน                                                                                   | ๒๔ |
| ๔. ยุทธศาสตร์การฟ้องคดีส่งเดชเพื่อกีดกันการเรียกร้อง<br>การแสดงความเห็นหรือมีส่วนร่วมของประชาชน<br>(Strategic Lawsuit Against Public Participation หรือ SLAPP) | ๒๖ |
| บทที่ ๔ บทสรุปและข้อเสนอแนะ                                                                                                                                    | ๒๘ |
| ๑. ให้มีกฎหมายหรือนโยบายในระบบช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย<br>ที่สนับสนุนการทำคดียุทธศาสตร์เพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างต่อเนื่อง                                | ๒๙ |
| ๒. ให้มีนโยบายและแนวปฏิบัติในกฎหมายกองทุนยุติธรรมที่สนับสนุนองค์กร<br>หรือเครือข่ายภาคเอกชนและภาคประชาชนที่ทำคดียุทธศาสตร์                                     |    |

|                                                                                                                                                                                                                                  |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| เพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชน                                                                                                                                                                                                        | ๒๙ |
| ๓. ให้มีกฎหมายหรือนโยบายที่ป้องกันยุทธศาสตร์การฟ้องคดีสงเดช<br>เพื่อคุ้มครองการเคลื่อนไหวของประชาชนหรือชุมชนที่ปกป้องสิทธิมนุษยชน<br>หรือประโยชน์สาธารณะ (Anti-SLAPP Legislation)                                                | ๓๐ |
| ๔. รับรองหลักการเดิมของกฎหมายรัฐธรรมนูญที่เปิดให้บุคคลใด<br>สามารถฟ้องคดีต่อศาลเพื่อประโยชน์ในการปกป้องสิทธิมนุษยชน<br>หรือประโยชน์สาธารณะได้ ซึ่งรวมทั้งการรับรองหลักการตามมาตรา ๓๒<br>และมาตรา ๖๖ และ ๖๗ ของรัฐธรรมนูญฉบับเดิม | ๓๐ |

## ภาคผนวก

๓๑

|                                                                                                                                                                      |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| ภาคผนวก ๑ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด (คดีนายโจไม่มีนามสกุล)                                                                                                            | ๓๓ |
| ภาคผนวก ๒ คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีแรงงาน (คดีนางหนุ่ม ไหมแสง)                                                                                                         | ๖๙ |
| ภาคผนวก ๓ คำสั่งศาลปกครองสูงสุด<br>(คดีเพิกถอนหนังสืออนุญาตให้ทำประโยชน์<br>ในเขตป่าสงวนแห่งชาติ กรณีเหมืองแร่หินที่ตำบลดงมะไฟ<br>อำเภอสวรรคคูหา จังหวัดหนองบัวลำภู) | ๙๕ |

# บทสรุปผู้บริหาร

คดียุทธศาสตร์ (strategic litigation) มีลักษณะเป็นการดำเนินการชั้นศาล โดยมีวัตถุประสงค์ที่กว้างไปกว่าการดำเนินการเพื่อบังคับตามสิทธิหน้าที่ของคู่ความเท่านั้น แต่เป็นการดำเนินการเพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในทางสังคมและกฎหมาย เช่น เพื่อสร้างบรรทัดฐานทางกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายหรือแนวปฏิบัติต่อกรณีอื่นที่คล้ายคลึงกัน หรือเพื่อสร้างความตระหนักรู้ในสังคมซึ่งจะนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงบรรทัดฐานของสังคมหรือการเปลี่ยนแปลงเชิงนโยบายและแนวปฏิบัติของรัฐ คดียุทธศาสตร์จึงเรียกได้ว่าเป็นการดำเนินคดีเพื่อสร้างบรรทัดฐาน หรือเพื่อเป็นคดีตัวอย่างการทดสอบผลทางกฎหมาย (impact or test case litigation) คดียุทธศาสตร์มีการใช้อย่างแพร่หลายในประเด็นด้านสิทธิมนุษยชนและถือเป็นการดำเนินคดีเพื่อประโยชน์สาธารณะ (public interest litigation) ซึ่งส่งผลไปในทางคุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้ ถึงแม้ในบางกรณีปรากฏผลคำพิพากษาศาลที่ยังไม่ไปในทางคุ้มครองสิทธิมนุษยชนก็ตาม แต่กระบวนการและผลของคดียุทธศาสตร์ย่อมเป็นกรณีศึกษาที่สะท้อนให้เห็นถึงความไม่เป็นธรรมได้ ทั้งจากตัวบทกฎหมายหรือการบังคับใช้กฎหมายที่ขัดต่อหลักการหรือมาตรฐานด้านสิทธิมนุษยชน

การดำเนินคดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยมักจะขับเคลื่อนร่วมกันเป็นเครือข่ายความร่วมมือระหว่างกลุ่มนักกฎหมายหรือทนายความและกลุ่มองค์กรด้านสิทธิมนุษยชน ร่วมกับบุคคลหรือชุมชนผู้ถูกละเมิดสิทธิ ตลอดจนนักวิชาการและผู้เชี่ยวชาญในประเด็นสิทธิมนุษยชนนั้น ตัวอย่างเช่น ประเด็นปัญหาด้านความมั่นคงในจังหวัดชายแดนภาคใต้ ประเด็นปัญหาด้านการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานข้ามชาติ ประเด็นปัญหาด้านสิ่งแวดล้อม ประเด็นปัญหาการปฏิเสธสิทธิชุมชนในการมีส่วนร่วมจัดการทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมในชุมชน ประเด็นปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนจากการใช้อำนาจอันเป็นผลพวงจากการรัฐประหาร เป็นต้น

คดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชนมีทั้งที่เป็นการฟ้องคดีเชิงรุกและการต่อสู้คดีในเชิงรับ การเลือกทำคดียุทธศาสตร์ต้องพิจารณาอย่างรอบคอบ ที่สำคัญต้องคำนึงถึงความพร้อมของผู้เสียหายและความเสี่ยงในระหว่างการดำเนินคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิและเสรีภาพในกรณีที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา การกำหนดยุทธศาสตร์ในการดำเนินคดีอาจพิจารณาความเหมาะสมของศาลที่จะดำเนินการ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลยุติธรรม ในทางปฏิบัติ การดำเนินคดียุทธศาสตร์มุ่งที่จะวางหลักการทางกฎหมายและนำเสนอพยานหลักฐานต่อศาลด้วยหลักการและองค์ความรู้ยิ่งไปกว่าการต่อสู้ในประเด็นเชิงเทคนิคทางกฎหมาย และยิ่งไปกว่านั้น ในคดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชน ได้พยายามยืนยันหลักการและมาตรฐานสากลด้านสิทธิมนุษยชนตลอดกระบวนการอีกด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การเรียกร้องให้องคาพยพในกระบวนการยุติธรรมรับรองและคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม อันหมายรวมถึง การให้ประกันตัว การให้ศาลได้ไต่สวนความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัว การให้โอกาสจำเลยต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การปรึกษาทนายความเป็นการส่วนตัวและมีระบบช่วยเหลือทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพซึ่งรวมทั้งการมีล่ามตลอดกระบวนการยุติธรรม การให้สิทธิอุทธรณ์และการปฏิบัติโดยเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นต้น ทั้งนี้ ปัจจัยที่นำมาซึ่งความสำเร็จในคดียุทธศาสตร์ คือ ความสามารถในการขยายประเด็นขับเคลื่อนไปสู่การรับรู้ของสังคมในวงกว้างอย่างต่อเนื่อง วิธีการที่สำคัญ ได้แก่ การรวบรวมและเผยแพร่ผลงานทางวิชาการ การทำใบแจ้งข่าวความคืบหน้าของคดีและเชิญชวนให้ร่วมสังเกตการณ์ในศาล การจัดกิจกรรมเสวนาทางวิชาการ การแลกเปลี่ยนสรุปบทเรียนและเผยแพร่ข้อมูลต่อสื่อสาธารณะ และการฝึกอบรม โดยเฉพาะในกรณีที่ศาลได้รับรองหลักการไว้ในคำพิพากษาแล้ว การขับเคลื่อนร่วมกันเพื่อขยายผลของคดียุทธศาสตร์ให้เป็นที่ยอมรับในสังคมย่อมมีความจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อป้องกันการเปลี่ยนแปลงของคำพิพากษาศาลที่อาจกลับหลักการได้หากไม่ได้รับการย้ำเตือนจากสังคม

อย่างไรก็ดี การดำเนินคดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชนมักเป็นการดำเนินการโดยภาคเอกชน โดยยังไม่ปรากฏว่ามีนโยบายหรือกฎหมายที่สนับสนุนการเคลื่อนไหวคดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชนมากนัก ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าปัจจัยบวกได้แก่ ระบบกฎหมายปัจจุบันได้ถูกพัฒนาให้เปิดรับการที่บุคคลภายนอกสามารถดำเนินคดีเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนหรือประโยชน์สาธารณะได้อยู่บ้าง เช่น การรับรองหลักการตามมาตรา ๓๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ที่รับรองสิทธิของบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหายในการร้องต่อศาลให้สั่งระงับหรือเพิกถอนการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย และให้การเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยก็ได้ และหลักการตามมาตรา ๙๐ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งกำหนดให้บุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขังมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลให้ทำการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วนและสั่งผู้คุมขังให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมาศาลโดยพลัน โดยให้ศาลสั่งปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังไปทันทีหากการคุมขังดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นหลักการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัว (habeas corpus) และหลักการตามมาตรา ๖๖ และ ๖๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งรับรองหลักการให้ประชาชนหรือชุมชนมีสิทธิและมีส่วนร่วมของชุมชนในการจัดการ ดูแล และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม อันเป็นการรับรองสิทธิชุมชนที่จะดำเนินคดีเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของชุมชนได้ ตลอดจนหลักการตามมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ว่าด้วยเรื่องอำนาจฟ้อง ที่เปิดให้นิติบุคคลสามารถฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะหากเป็นการดำเนินการภายในกรอบวัตถุประสงค์ของผู้ฟ้องคดี โดยเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้

ส่วนปัจจัยเชิงลบมีหลายประการ ได้แก่ การที่ระบบการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายของรัฐยังคงไม่ปรากฏว่ามีนโยบายหรือกฎหมายที่สนับสนุนการดำเนินคดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชน การช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายยังคงมุ่งช่วยเหลือผู้ยากไร้ไม่ได้รับความเป็นธรรมและเป็นการช่วยเหลือเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายเป็นรายกรณีเท่านั้น อีกทั้งยังขาดประสิทธิภาพและไม่ครอบคลุมภาระค่าใช้จ่ายทั้งหมดเป็นเหตุให้ประชาชนยังต้องแบกรับภาระค่าใช้จ่ายในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเพื่อเรียกร้องความเป็นธรรม แม้ล่าสุดได้มีพระราชบัญญัติกองทุนยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๘ ซึ่งอาจเป็นช่องทางหนึ่งที่จะสนับสนุนประชาชนและเครือข่ายที่เคลื่อนไหวในทางคดียุทธศาสตร์ด้านการปกป้องสิทธิมนุษยชนได้ เพราะเป็นกฎหมายที่กำหนดให้มีกองทุนสนับสนุนค่าใช้จ่ายของประชาชนในการเข้าถึงความยุติธรรม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนให้ประชาชนได้รับการประกันตัว และสนับสนุนค่าใช้จ่ายต่างๆ เพื่อช่วยเหลือประชาชนในทางคดี รวมทั้งช่วยเหลือผู้ได้รับผลกระทบจากการละเมิดสิทธิมนุษยชน และสนับสนุนโครงการให้ความรู้แก่ประชาชนทางกฎหมาย แต่ปัจจุบันยังไม่ปรากฏนโยบายหรือแนวปฏิบัติที่ชัดเจนต่อการสนับสนุนการดำเนินคดียุทธศาสตร์

ปัจจัยเชิงลบประการต่อมา ได้แก่ บทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายรัฐธรรมนูญได้ถูกยกเลิกไปโดยผลของรัฐประหารและการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ที่จำกัดกรอบการรับรองคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเพียงเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติมาตรา ๔๔ ของรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวที่ให้ถือว่า การใช้อำนาจของ คสช. ในทางนิติบัญญัติทางบริหารและตุลาการนั้นเป็นการใช้อำนาจที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญและเป็นที่สุด บทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้สร้างความไม่แน่นอนชัดเจนของกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม และส่งผลต่อแนวทางการดำเนินคดีและการต่อสู้คดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชน ยิ่งไปกว่านั้นยังขัดแย้งต่อหลักการด้านสิทธิมนุษยชนและหลักนิติธรรม

ปัจจัยเชิงลบที่สำคัญประการสุดท้าย คือ การขาดนโยบายหรือกฎหมายที่จะคุ้มครองความเคลื่อนไหวในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากปัญหาการฟ้องคดีสังเดช ต่อกิจกรรมเคลื่อนไหวในการตรวจสอบและเปิดเผยข้อมูลอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยรัฐหรือเอกชนอันเป็นการใช้สิทธิโดยชอบธรรม หรือที่เรียกว่า “Strategic Lawsuit Against Public Participation หรือ SLAPP” ซึ่งสะท้อนว่า ระบบกฎหมายไทยยังคงปราศจากกลไกในการคุ้มครองนักเคลื่อนไหวเพื่อปกป้องสิทธิมนุษยชน อีกทั้งกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมยังกลับกลายเป็นเครื่องมือในการคุกคามและกีดกันการเคลื่อนไหวเพื่อปกป้องสิทธิมนุษยชนเสียเอง ประเด็นปัญหาดังกล่าวนี้นี้เป็นที่ตระหนักในหลายประเทศว่าขัดต่อหลักการด้านสิทธิมนุษยชน โดยผู้รายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติด้านการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก (United Nations Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Protection) มีข้อห่วงกังวลต่อกฎหมายหมิ่นประมาททางแพ่งและทางอาญา ซึ่งถูกนำไปใช้เพื่อจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกอย่างเกินสมควรแก่เหตุ ซึ่งปัจจุบันหลายประเทศได้มีการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองการใช้สิทธิในการแสดงความคิดเห็น การแสดงออกและการมีส่วนร่วมของประชาชน (anti-SLAPP legislation)

จากผลการศึกษาประกอบการอภิปรายร่วมกับนักกฎหมาย ทนายความและนักสิทธิมนุษยชนที่มีประสบการณ์ในคดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยในเวทีเสวนา เรื่อง การดำเนินคดียุทธศาสตร์ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เมื่อ ๒๗ มีนาคม ๒๕๕๙ จึงมีประเด็นข้อเสนอแนะเบื้องต้นต่อการปรับปรุงนโยบาย กฎหมายและแนวปฏิบัติเพื่อพัฒนากรอบสนับสนุนการดำเนินคดียุทธศาสตร์เพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้อย่างเป็นรูปธรรม ดังต่อไปนี้

๑. ให้มีกฎหมายหรือนโยบายในระบบช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายที่สนับสนุนการทำคดียุทธศาสตร์เพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างต่อเนื่อง

๒. ให้มีนโยบายและแนวปฏิบัติในกฎหมายกองทุนยุติธรรมที่สนับสนุนองค์กรหรือเครือข่ายภาคเอกชนและภาคประชาชนที่ทำคดียุทธศาสตร์เพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

๓. ให้มีกฎหมายหรือนโยบายที่ป้องกันยุทธศาสตร์การฟ้องคดีสังเดชเพื่อคุ้มครองการเคลื่อนไหวของประชาชนหรือชุมชนที่ปกป้องสิทธิมนุษยชนหรือประโยชน์สาธารณะ (Anti-SLAPP Legislation)

๔. รับรองหลักการเดิมของกฎหมายรัฐธรรมนูญที่เปิดให้บุคคลใดสามารถฟ้องคดีต่อศาลเพื่อประโยชน์ในการปกป้องสิทธิมนุษยชนหรือประโยชน์สาธารณะได้ ซึ่งรวมทั้งการรับรองหลักการตามมาตรา ๓๒ และมาตรา ๖๖ และ ๖๗ ของรัฐธรรมนูญฉบับเดิม



# บทนำ

ด้วยสภาพการณ์ทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคมปัจจุบันเอื้อต่อการเกิดปัญหาความไม่เป็นธรรมและการละเมิดสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะต่อกลุ่มผู้ด้อยโอกาสทางเศรษฐกิจและสังคมและกลุ่มชายขอบเปราะบาง เช่น กลุ่มชาติพันธุ์ ผู้ใช้แรงงาน แรงงานข้ามชาติ ผู้ลี้ภัย ชุมชนชาวบ้านที่ได้รับผลกระทบจากโครงการลงทุนขนาดใหญ่หรือนโยบายของรัฐ ด้านที่ดินป่าไม้หรือการเมืองการปกครอง เป็นต้น และเมื่อเกิดปัญหาความไม่เป็นธรรมขึ้นแล้ว การที่จะใช้สิทธิเรียกร้องความเป็นธรรมเพื่อให้ได้รับการฟื้นฟูและชดเชย เยียวยาหรือเพื่อสร้างบรรทัดฐานการเปลี่ยนแปลงในเชิงระบบเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาการละเมิดสิทธิขึ้นอีกยังคงไม่ใช่เรื่องง่าย เนื่องจากปัญหาและอุปสรรคของระบบยุติธรรมที่ยังไม่เอื้อต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างเป็นรูปธรรม รวมทั้งการขาดต้นทุนทางความรู้ ทางเศรษฐกิจและอื่นๆ การดำเนินคดีเพื่อเป็นบรรทัดฐานหรือเป็นคดีตัวอย่างเพื่อทำการทดสอบผลทางกฎหมาย (impact or test case litigation) และการดำเนินคดีเพื่อประโยชน์สาธารณะ (public interest litigation) หรือคดียุทธศาสตร์ (strategic litigation) นั้น จึงถือเป็นวิธีการทางกฎหมายประการหนึ่ง ที่เป็นการดำเนินกระบวนการทางศาลเพื่อนำมาซึ่งการเปลี่ยนแปลงทางกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายอันอาจสร้างบรรทัดฐานที่ส่งผลกระทบต่อกรณีอื่นที่มีลักษณะเดียวกันต่อไปได้ จึงสมควรให้มีการศึกษาเบื้องต้นเกี่ยวกับคดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยเพื่อให้มีการทบทวนกฎหมาย นโยบาย แนวปฏิบัติและหลักเกณฑ์ต่างๆ ของรัฐและกลุ่มองค์กรช่วยเหลือทางกฎหมาย

รายงานฉบับนี้ได้ทำการศึกษานโยบายเบื้องต้นเกี่ยวกับคดียุทธศาสตร์ ภาพรวมของคดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย วิเคราะห์ปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับคดียุทธศาสตร์ และมีประเด็นข้อเสนอแนะเบื้องต้นเพื่อร่วมผลักดันเป็นแนวทางขับเคลื่อนกฎหมาย นโยบายและการสร้างความร่วมมือเพื่อสร้างการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่เป็นรูปธรรม โดยได้มีการอภิปรายแลกเปลี่ยนความคิดเห็นจากกลุ่มนักกฎหมาย ทนายความและนักสิทธิมนุษยชนที่มีส่วนทำคดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยในเวทีเสวนา เรื่อง การดำเนินคดียุทธศาสตร์ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เมื่อ ๒๗ มีนาคม ๒๕๕๙ ณ โรงแรมบางกอกกษัตริย์ อันเป็นที่มาของรายงาน เรื่อง คดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศไทย ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

บทที่ ๑ ว่าด้วยแนวคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับคดียุทธศาสตร์ โดยจะนำเสนอลักษณะสำคัญของคดียุทธศาสตร์ และ ความสำคัญของคดียุทธศาสตร์ต่อการขับเคลื่อนสิทธิมนุษยชน รวมทั้งข้อพิจารณาบางประการในการทำคดียุทธศาสตร์ ตลอดจนการทำคดียุทธศาสตร์ที่ส่งผลร้ายต่อการขับเคลื่อนประเด็นสิทธิมนุษยชน

บทที่ ๒ ว่าด้วยคดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย โดยจะนำเสนอภาพรวมของคดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย รวมทั้งรายละเอียดของคดียุทธศาสตร์ที่น่าสนใจและตัวอย่างคำพิพากษาในเอกสารภาคผนวกท้ายรายงาน

บทที่ ๓ นำเสนอประเด็นพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับคดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชนของไทย ทั้งกฎหมายและนโยบาย รวมทั้งปัจจัยอื่นๆ ที่ส่งเสริมหรือเป็นอุปสรรคต่อการขับเคลื่อนคดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชน

บทที่ ๔ ว่าด้วยสรุปและข้อเสนอแนะ โดยนำเสนอข้อเสนอแนะเบื้องต้นเพื่อร่วมผลักดันเป็นแนวทางขับเคลื่อนกฎหมาย นโยบายและการสร้างความร่วมมือเพื่อสร้างการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่เป็นรูปธรรมต่อไป

## แนวคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับคดียุทธศาสตร์

ในบทที่ว่าด้วยแนวคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับคดียุทธศาสตร์นี้จะนำเสนอลักษณะสำคัญของคดียุทธศาสตร์ และ ความสำคัญของคดียุทธศาสตร์ต่อการขับเคลื่อนสิทธิมนุษยชน รวมทั้งข้อพิจารณาบางประการในการทำคดียุทธศาสตร์ ตลอดจนยุทธศาสตร์ทางคดีที่ส่งผลร้ายต่อการเคลื่อนไหวในประเด็นสิทธิมนุษยชน ดังนี้

### ๑. ลักษณะสำคัญของคดียุทธศาสตร์

คดียุทธศาสตร์ (strategic litigation) มีลักษณะสำคัญคือเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นศาลเพื่อทดสอบ ประเด็นทางกฎหมาย เช่น การบังคับการตามกฎหมาย การตีความตัวบทกฎหมาย การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย หรือการสร้างบรรทัดฐานทางกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างไปจากกระบวนการพิจารณาชั้นศาลดั้งเดิมที่มุ่งบังคับ ตามสิทธิของคู่ความเท่านั้น แต่มุ่งให้เกิดผลเป็นการเปลี่ยนแปลงในวงกว้างมิใช่ผลของคดีเพียงอย่างเดียว

ตัวอย่างของการเปลี่ยนแปลงในวงกว้าง ได้แก่ การสร้างบรรทัดฐานทางกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายหรือ แนวปฏิบัติต่อกรณีอื่นที่คล้ายคลึงกัน สร้างความตระหนักรู้ในสังคมและยับยั้งชั่งนาถกเถียงเป็นประเด็นสาธารณะ ซึ่งเป็นปัจจัยที่จะนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงบรรทัดฐานของสังคม สร้างการเปลี่ยนแปลงเชิงนโยบายและแนวปฏิบัติ ตลอดจนบรรลุเป้าหมายทางยุทธศาสตร์อื่น คดียุทธศาสตร์จึงอาจเรียกได้ว่าเป็นการดำเนินคดีเพื่อเป็นบรรทัดฐานหรือ เป็นคดีตัวอย่างเพื่อทำการทดสอบผลทางกฎหมาย (impact or test case litigation)<sup>๑</sup>

คดียุทธศาสตร์ (strategic litigation) และคดีเพื่อประโยชน์สาธารณะ (public interest litigation) ต่างมีลักษณะ สำคัญที่ทับซ้อนกัน กล่าวคือ เป็นการดำเนินการทางกฎหมายในชั้นศาลที่มุ่งประสงค์ให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในวงกว้าง ยิ่งไปกว่าการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิของคู่ความ แม้ผู้ฟ้องคดีจะได้รับประโยชน์จากผลของคำพิพากษานั้นด้วยก็ตาม โดยในคดีเพื่อประโยชน์สาธารณะจะมีมูลเหตุจูงใจพิเศษคือต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ (public interest) คดีเพื่อประโยชน์สาธารณะจึงมีเป้าหมายให้เกิดการเปลี่ยนแปลงผ่านคำสั่งศาลอันส่งผลต่อการปฏิรูปกฎเกณฑ์แห่ง กฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่ และการวางบรรทัดฐานทางสังคม เพื่อประโยชน์แก่สังคมโดยรวมหรือสังคม กลุ่มย่อยอันเป็นประโยชน์สาธารณะ<sup>๒</sup>

คดีเพื่อประโยชน์สาธารณะถือเป็นเครื่องมือทางการเมืองหนึ่งที่เกิดผลสำคัญในการเปลี่ยนแปลงกฎหมาย นโยบายและการบังคับใช้กฎหมาย รวมทั้งการขับเคลื่อนประเด็นทางการเมือง การดำเนินคดีเพื่อประโยชน์สาธารณะ จึงถือเป็นองค์ประกอบสำคัญของการเมืองในระบบเลือกตั้ง และเป็นปัจจัยหนึ่งทางสังคมที่มีผลเปลี่ยนแปลงพฤติกรรม ของผู้ใช้อำนาจอรัฐหรือบรรทัดฐานของสังคม คดีเพื่อประโยชน์สาธารณะจึงเป็นเครื่องมือสำคัญที่มีการดำเนินการอย่าง

<sup>๑</sup> Public Law Strategic Support Project funded by the Legal Services Commission (LSC), “Guide to Strategic Litigation,” March ๒๐๑๓, สืบค้นเมื่อกุมภาพันธ์ ๒๕๕๙, จาก <http://www.publiclawproject.org.uk/data/resources/๑๕๓/Guide-to-Strategic-Litigation.pdf> และ UN Women, “Engage in Strategic Litigation,” สืบค้นเมื่อกุมภาพันธ์ ๒๕๕๙, จาก [www.endvawnow.org/en/articles/print/id/๙๔๘/](http://www.endvawnow.org/en/articles/print/id/๙๔๘/) และ

<sup>๒</sup> เกรียงไกร จิระเรืองวงศ์, อ้างแล้ว, น. ๒๕-๒๗

แพร่หลายในภูมิภาคต่างๆ ทั่วโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสหรัฐอเมริกา แอฟริกาใต้และอินเดีย ซึ่งประเด็นเรื่องประโยชน์สาธารณะมักถูกหยิบยกมาเป็นเหตุผลพิเศษในการจัดการคดีเพื่อสร้างความเป็นธรรมแก่ผู้ด้อยโอกาสทางสังคม เช่น การตีความอำนาจฟ้องคดีที่เปิดให้บุคคลหรือองค์กรสามารถฟ้องคดีเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ เพื่อคุ้มครองผู้ด้อยโอกาสทางสังคมที่ไม่อาจดำเนินคดีได้เองเป็นการสร้างความเสมอภาคและลดความเหลื่อมล้ำจากความคุ้มครองทางกฎหมาย<sup>๓</sup>

## ๒. ความสำคัญของคดียุทธศาสตร์ต่อการเคลื่อนไหวด้านสิทธิมนุษยชน

ความสำคัญของคดียุทธศาสตร์นั้นแตกต่างจากการดำเนินคดีทั่วไป เพราะถึงแม้จะไม่ชนะคดีชั้นศาลก็ตามแต่อาจบรรลุเป้าหมายทางยุทธศาสตร์ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในวงกว้าง สร้างการเปลี่ยนแปลงทางกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย นโยบายและแนวปฏิบัติ เป็นเครื่องมือทางการเมืองและนำมาซึ่งการเปลี่ยนแปลงทางสังคมได้ คดีที่ถือเป็นต้นแบบของคดียุทธศาสตร์ คือ *Brown v. Board of Education of Topeka* (๑๙๕๔) โดยศาลสูงของสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่า การใช้เกณฑ์ด้านเชื้อชาติและสีผิวในการรับหรือปฏิเสธที่จะรับผู้สมัครเข้าสถาบันการศึกษาของรัฐนั้นเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมและขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งคดีดังกล่าวได้สร้างความเปลี่ยนแปลงทางสังคมในวงกว้าง และเป็นต้นแบบของการใช้องค์กรฝ่ายตุลาการในการแก้ปัญหาสังคม<sup>๔</sup>

คดียุทธศาสตร์ดังกล่าวนี้ได้ดำเนินการอย่างแพร่หลายในประเด็นด้านสิทธิมนุษยชนเพื่อเป็นเครื่องมือในการสร้างความเปลี่ยนแปลงทางกฎหมาย และถึงแม้คำพิพากษาของศาลจะยังไม่รับรองคุ้มครองสิทธิมนุษยชน แต่กระบวนการและผลของคดียุทธศาสตร์ยังได้สะท้อนให้เห็นถึงความไม่เป็นธรรมจากตัวบทกฎหมายหรือการบังคับใช้กฎหมาย หรือทำให้ปรากฏชัดว่ากฎหมายหรือการบังคับใช้กฎหมายนั้นขัดต่อหลักการหรือมาตรฐานสากลได้ ทั้งนี้ การใช้กระบวนการยุติธรรมชั้นศาลในคดียุทธศาสตร์นั้นมักดำเนินการควบคู่ไปกับมาตรการอื่นๆ ทั้งการขับเคลื่อนทางนโยบาย การฝึกอบรมและสร้างความเข้มแข็งด้านสิทธิมนุษยชน การเปิดเผยหรือหยิบยกประเด็นด้านสิทธิมนุษยชนให้เป็นประเด็นถกเถียงสาธารณะนำมาสู่การสร้างความรู้และเปลี่ยนแปลงกฎหมายหรือนโยบายในระยะยาว

## ๓. ข้อพิจารณาในการทำคดียุทธศาสตร์

ถึงแม้คดียุทธศาสตร์จะมีข้อดีคือ เป็นมาตรการทางกฎหมายที่มีสภาพบังคับ สามารถสร้างบรรทัดฐานทางกฎหมายที่สำคัญได้ หรือแม้กระทั่งแพ็คเกจก็ยังสามารถหยิบยกขึ้นเป็นประเด็นที่สะท้อนความไม่ชอบธรรมอันเป็นปัจจัยที่นำไปสู่การเปลี่ยนแปลงกฎหมายหรือนโยบายในระยะยาวต่อไปได้ก็ตาม แต่ก็มิใช่ทุกกรณีที่เหมาะสมกับการทำคดียุทธศาสตร์ เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมชั้นศาลย่อมเกี่ยวพันกับค่าใช้จ่ายที่สูง ความล่าช้าและความไม่แน่นอนของคดี การสิ้นเปลืองทรัพยากร ความเสี่ยงและความปลอดภัยของตัวความและพยาน อันอาจส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือขององค์กรมากกว่าผลดีหากคดีไม่บรรลุเป้าหมายดังที่คาดการณ์ไว้

ดังนั้น การพิจารณาคัดเลือกคดียุทธศาสตร์จึงมีความสำคัญโดยจะต้องคำนึงถึงเหตุปัจจัยหลายประการ ซึ่งรวมทั้งประเด็นดังต่อไปนี้<sup>๕</sup>

<sup>๓</sup> เกรียงไกร จิระเรืองวงศ์, อ้างแล้ว, น. ๒๔-๒๕

<sup>๔</sup> เกรียงไกร จิระเรืองวงศ์, “อำนาจฟ้องคดีปกครองของเอกชนที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๕) และดูรายละเอียดคำตัดสินคดี *Brown v. Board of Education of Topeka* (๑๙๕๔) ได้ที่ <http://www.nationalcenter.org/brown.html>

<sup>๕</sup> Ben Schokman, Daniel Creasey, Patrick Mohen, “Short Guide – Strategic Litigation and its Role in Promoting and Protecting Human Rights,” DLA Piper, Legal Guide, July ๒๐๑๒

(๑) ข้อพิจารณาในเชิงองค์กรที่รับทำคดียุทธศาสตร์ ซึ่งรวมทั้ง ความพร้อมขององค์กรทั้งทรัพยากรบุคคล งบประมาณ และความสามารถความเชี่ยวชาญ

(๒) ข้อพิจารณาในแง่ของคดี ซึ่งรวมทั้ง ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่เพียงพอแก่การพิจารณาคัดเลือกเป็นคดี ยุทธศาสตร์ที่พร้อมจะสร้างความเปลี่ยนแปลง ความพร้อมและเจตจำนงของตัวความในการต่อสู้คดี ตลอดจนความพร้อมของพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องและปัจจัยเสี่ยงอื่นๆ

(๓) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการฟ้องคดี ซึ่งรวมทั้ง ประเด็นทางกฎหมายที่ต้องการสร้างความเปลี่ยนแปลง เขตอำนาจศาลที่เหมาะสม เช่น ศาลอาญา ศาลแพ่ง ศาลแรงงาน ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลระหว่างประเทศ

กล่าวสำหรับระบบศาลไทย คดีที่สร้างบรรทัดฐานทางกฎหมายอันส่งผลกระทบต่อกรณีอื่นในประเด็นทางกฎหมายเดียวกัน แต่เดิมคือคำพิพากษาศาลฎีกาที่แม้ผลคำพิพากษาของศาลยุติธรรมจะผูกพันเฉพาะคู่ความแต่ก็ได้สร้างบรรทัดฐานการตีความกฎหมายที่มีผลต่อกรณีอื่นในประเด็นทางกฎหมายเดียวกัน ต่อมาเมื่อประเทศไทยได้ปฏิรูปการศาลเป็นระบบศาลคู่ เพื่อให้มีองค์กรใช้อำนาจตุลาการซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชนเป็นการเฉพาะ เกิดศาลรัฐธรรมนูญ และศาลปกครองขึ้น<sup>๖</sup> ทำให้เกิดกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายหรือด้วยรัฐธรรมนูญโดยองค์กรฝ่าย ตุลาการ อันมีผลเป็นการยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงกฎหมายหรือกฎซึ่งมีผลเป็นการทั่วไป การฟ้องคดียุทธศาสตร์ปัจจุบัน จึงอาจฟ้องร้องได้ทั้งศาลยุติธรรมอันได้แก่ ศาลอาญา ศาลแพ่ง และศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษต่างๆ รวมทั้งศาลรัฐธรรมนูญและ ศาลปกครองในประเด็นด้านกฎหมายมหาชนแล้วแต่ความเหมาะสมของประเด็นยุทธศาสตร์ที่ประสงค์ดำเนินการทาง กฎหมาย

## ๔. ยุทธศาสตร์ทางคดีที่คุกคามนักปกป้องสิทธิมนุษยชน

ยุทธศาสตร์ทางคดีนอกจากเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแล้ว ยุทธศาสตร์ทางคดีอาจถูกใช้โดยรัฐหรือเอกชน เพื่อคุกคามหรือกดดันนักสิทธิมนุษยชนได้เช่นกัน กล่าวคือ โดยการฟ้องคดีแพ่งเรียกค่าเสียหายจำนวนมากจากการทำให้ เสียชื่อเสียง การฟ้องคดีอาญารัฐประหารหมิ่นประมาท หรือความผิดฐานแจ้งความเท็จต่อการเปิดเผยข้อมูลการละเมิดสิทธิ มนุษยชน การตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ และการปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ซึ่งรวมทั้งการปฏิบัติหน้าที่ ทางวิชาชีพทนายความ<sup>๗</sup> ยุทธศาสตร์ทางคดีดังกล่าว เรียกว่า “Strategic Lawsuit Against Public Participation หรือ SLAPP” ซึ่งเป็นการใช้กระบวนการยุติธรรมเป็นเครื่องมือกดดันหรือคุกคามการเรียกร้อง การแสดงความคิดเห็นหรือ การมีส่วนร่วมของประชาชน ถึงแม้สุดท้ายผู้ถูกฟ้องจะชนะคดีแต่ด้วยกระบวนการยุติธรรมที่ยาวนาน ย่อมส่งผลให้ การเคลื่อนไหวถูกลดทอนอ่อนกำลังลงและหยุดต่อสู้ เพราะต้องประสบกับความยุ่งยากและสิ้นเปลืองทรัพยากรในการ ต่อสู้คดีแทนการเคลื่อนไหวเพื่อปกป้องสิทธิมนุษยชน

ยุทธศาสตร์ทางคดีในลักษณะ SLAPP เป็นที่ตระหนักในหลายประเทศว่าขัดต่อหลักการด้านสิทธิมนุษยชน ผู้รายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติด้านการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก (United Nations Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Protection) ได้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับความไม่ชอบธรรมในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกเกินสมควร

<sup>๖</sup> โดยผลของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และต่อเนื่องมายังฉบับพุทธศักราช ๒๕๕๐

<sup>๗</sup> “รับฟ้อง ‘อานต์ ฮอลล์’ หมิ่นประมาทโรงงานสับปะรด-ยึดหนังสือเดินทางก่อนให้ประกันตัว,” (ประชาไท: ๑๙ มิถุนายน ๒๕๕๓) สืบค้นเมื่อ ๑๐ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๙, จาก <http://www.prachatai.org/journal/๒๐๑๔/๐๖/๕๔๑๐๐> และ “แถลงการณ์: ยุติการใช้กฎหมายคุกคามต่อนักปกป้องสิทธิมนุษยชน เสริมสร้างกลไกการให้ความคุ้มครองและประกันความรับผิดชอบต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชน,” สืบค้นเมื่อ ๑๐ พฤษภาคม ๒๕๕๙, จาก <http://enlawfoundation.org/newweb/?p=๒๘๒๖> และ “แถลงการณ์ขอให้ยุติการดำเนินคดีเพื่อขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความ และ เรียกร้องให้สหภาพทนายความปฏิบัติหน้าที่เพื่อปกป้องผู้ร่วมวิชาชีพ,” สืบค้นเมื่อ ๑๐ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๙, จาก <http://prachatai.com/journal/๒๐๑๖/๐๒/๖๓๘๗๐>

แก่เหตุโดยผลของกฎหมายหมิ่นประมาททางแพ่งและทางอาญาซึ่งส่งผลต่อการใช้สิทธิในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก สิทธิมีส่วนร่วมและสิทธิได้รับข้อมูลข่าวสารโดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นการปกป้องสิทธิมนุษยชนหรือในประเด็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ<sup>๘</sup>

ยิ่งไปกว่านั้น ในหลายแห่งได้มีการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองการใช้สิทธิในการแสดงความคิดเห็น การแสดงออก และการมีส่วนร่วมของประชาชน เพื่อป้องกันการฟ้องคดีสั่งเดช (anti-SLAPP legislation) ซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายของหลายมลรัฐในสหรัฐอเมริกา โดยมีหลักการสำคัญของกฎหมาย คือ กลไกการยกฟ้อง (dismissal mechanism) ซึ่งกำหนดให้จำเลยมีโอกาสพิสูจน์แก้ต่างได้ก่อนเกี่ยวกับการกระทำที่ถูกฟ้องว่าเป็นไปเพื่อใช้สิทธิปกป้องประโยชน์สาธารณะ โดยจำเลยจะได้ไม่ต้องสิ้นเปลืองเวลาต่อสู้คดียาวนาน หากศาลเชื่อได้ว่าการกระทำของจำเลยเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะจริง ภาระการพิสูจน์ก็จะตกอยู่ที่ผู้ฟ้องคดีแทนที่จะต้องพิสูจน์หักล้างข้อแก้ต่างของจำเลยรวมทั้งนำเสนอมูลเหตุแห่งการฟ้องคดี หากศาลเห็นว่าข้อพิสูจน์ของผู้ฟ้องคดีฟังไม่ขึ้นหรือเห็นว่าการฟ้องคดีไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดแก่การใช้สิทธิปกป้องประโยชน์สาธารณะ ศาลจะมีคำสั่งยกฟ้อง นอกจากนี้ ศาลสามารถกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ (punitive damages) ในกรณีที่เห็นว่าเป็นการฟ้องคดีเพื่อกลั่นแกล้ง ช่มชู้หรือคุกคามใช้สิทธิปกป้องประโยชน์สาธารณะ ซึ่งเป็นไปตามหลักการให้ผู้ฟ้องคดีออกค่าใช้จ่ายทั้งหมดในกรณีที่จำเลยชนะคดีและเสียค่าปรับเชิงลงโทษ (granting costed to defendants and making SLAPP plaintiffs pay)<sup>๙</sup>

กล่าวโดยสรุป คดียุทธศาสตร์ (strategic litigation) มีลักษณะเป็นการดำเนินการขึ้นศาล โดยมีวัตถุประสงค์ที่กว้างไปกว่าการดำเนินการเพื่อบังคับตามสิทธิหน้าที่ของคู่ความเท่านั้น แต่เป็นการดำเนินการเพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในทางสังคมและกฎหมาย เช่น เพื่อสร้างบรรทัดฐานทางกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายหรือแนวปฏิบัติต่อกรณีอื่นที่คล้ายคลึงกัน หรือเพื่อสร้างความตระหนักรู้ในสังคมซึ่งจะนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงบรรทัดฐานของสังคมหรือการเปลี่ยนแปลงเชิงนโยบายและแนวปฏิบัติของรัฐ คดียุทธศาสตร์จึงเรียกได้ว่าเป็นการดำเนินคดีเพื่อสร้างบรรทัดฐานหรือเพื่อเป็นคดีตัวอย่างการทดสอบผลทางกฎหมาย (impact or test case litigation) คดียุทธศาสตร์มีการใช้อย่างแพร่หลายในประเด็นด้านสิทธิมนุษยชนและถือเป็นการดำเนินคดีเพื่อประโยชน์สาธารณะ (public interest litigation) ซึ่งส่งผลไปในทางคุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้ ถึงแม้ในบางกรณีปรากฏผลคำพิพากษาศาลที่ยังไม่เป็นไปในทางคุ้มครองสิทธิมนุษยชนก็ตาม แต่กระบวนการและผลของคดียุทธศาสตร์ย่อมเป็นกรณีศึกษาที่สะท้อนให้เห็นถึงความไม่เป็นธรรมได้ ทั้งจากตัวบทกฎหมายหรือการบังคับใช้กฎหมายที่ขัดต่อหลักการหรือมาตรฐานด้านสิทธิมนุษยชน แต่ทั้งนี้ มิใช่ทุกกรณีที่เหมาะสมควรกับการทำคดียุทธศาสตร์ โดยต้องมีการพิจารณาปัจจัยอีกหลายประการ เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมชั้นศาลย่อมเกี่ยวพันกับค่าใช้จ่ายที่สูง ความล่าช้าและความไม่แน่นอนของคดี การสิ้นเปลืองทรัพยากร ความเสี่ยงและความปลอดภัยของตัวความและพยาน อันอาจส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือขององค์กรมากกว่าผลดีหากคดีไม่บรรลุเป้าหมายดังที่คาดการณ์ไว้ นอกจากนี้ ยุทธศาสตร์ทางคดีอาจถูกใช้โดยรัฐหรือเอกชนเพื่อคุกคามหรือกดดันนักสิทธิมนุษยชนได้เช่นกัน หรือที่เรียกว่า “SLAPP” ซึ่งเป็นการใช้กระบวนการยุติธรรมเป็นเครื่องมือกีดกันหรือคุกคามการเรียกร้อง การแสดงความคิดเห็นหรือการมีส่วนร่วมของประชาชน ซึ่งส่งผลให้การเคลื่อนไหวถูกกดทอนอ่อนกำลังลงและหยุดต่อสู้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่ไม่มีกฎหมายหรือนโยบายในกระบวนการยุติธรรมที่คุ้มครองการเคลื่อนไหวในการปกป้องประโยชน์สาธารณะ

<sup>๘</sup> จิรวัดน์ สุริยะโชติขยางกุล, “Asymmetrical Legal Protection for Human Rights Abuses Associated with Corporations: the Use of Legal Threats against Human Rights Defenders and Victims,” สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ), สืบค้นเมื่อกุมภาพันธ์ ๒๕๕๙, จาก <http://tdri.or.th/wp-content/uploads/๒๐๑๕/๐๘/TDRI-QR-June๒๐๑๕.pdf>

<sup>๙</sup> เช่น แคลิฟอร์เนีย เดลาแวร์ ฟลอริดา นิวยอร์ก และวอชิงตัน เป็นต้น โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ Public Participation Project, “State Anti-SLAPP Laws,” สืบค้นเมื่อพฤษภาคม ๒๕๕๙, จาก <http://www.anti-slapp.org/your-states-free-speech-protection/> และจิรวัดน์ สุริยะโชติขยางกุล, สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ), อ้างแล้ว.

## บทที่ ๒

# คดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย

การดำเนินคดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยมักจะขับเคลื่อนร่วมกันเป็นเครือข่ายความร่วมมือระหว่างกลุ่มนักกฎหมายหรือทนายความและกลุ่มองค์กรด้านสิทธิมนุษยชน ร่วมกับบุคคลหรือชุมชนผู้ถูกละเมิดสิทธิ ตลอดจนนักวิชาการและผู้เชี่ยวชาญในประเด็นสิทธิมนุษยชนนั้น ตัวอย่างเช่น ประเด็นปัญหาด้านความมั่นคงในจังหวัดชายแดนภาคใต้ ประเด็นปัญหาด้านการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานข้ามชาติ ประเด็นปัญหาด้านสิ่งแวดล้อม ประเด็นปัญหาการปฏิเสธสิทธิชุมชนในการมีส่วนร่วมจัดการทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมในชุมชน ประเด็นปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนจากการใช้อำนาจอันเป็นผลพวงจากการรัฐประหาร เป็นต้น คดียุทธศาสตร์ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนดังกล่าวได้ดำเนินการทั้งในศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลอาญา ศาลแพ่งและศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษ เช่น ศาลแรงงาน ตลอดจนศาลทหาร

การคัดเลือกคดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชน มีทั้งกรณีที่ได้กำหนดกรอบพิจารณาไว้อย่างกว้างและการพิจารณาถึงความเหมาะสมและความพร้อมเป็นรายกรณี ซึ่งรวมทั้งข้อพิจารณาในแง่ความพร้อมขององค์กรที่ทำคดี ทั้งทรัพยากรบุคคล งบประมาณ ความสามารถความเชี่ยวชาญ และภาคีเครือข่ายที่ร่วมขับเคลื่อนยุทธศาสตร์ในพื้นที่ ในแง่ความพร้อมของคดี ทั้งข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่เพียงพอ ความพร้อมและเจตจำนงของลูกความในการต่อสู้คดี รวมทั้งปัจจัยเสี่ยงอื่นๆ และในแง่ประเด็นเกี่ยวกับการฟ้องคดี ซึ่งรวมทั้งประเด็นทางกฎหมายที่ต้องการสร้างความเปลี่ยนแปลงและเขตอำนาจศาลที่เหมาะสม ตัวอย่างเช่น มูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อมจะพิจารณาถึงประเด็นผลกระทบของคดีในวงกว้าง สามารถเสริมสร้างศักยภาพของชุมชน มีกลุ่มนักวิชาการ องค์กรพัฒนาเอกชนในท้องถิ่น ผู้เชี่ยวชาญด้านสิ่งแวดล้อมเป็นผู้สนับสนุน รวมทั้งมีประเด็นสำคัญที่นำไปสู่การปรับแก้ไขนโยบายหรือกฎหมาย ส่วนสมาคมนักกฎหมายสิทธิมนุษยชนจะพิจารณาถึงการมีองค์กรในพื้นที่เป็นภาคีร่วมมือ และมีสมาชิกของสมาคมที่รับผิดชอบหรือสามารถเข้าไปมีส่วนร่วมในคดี รวมทั้งเป็นคดีที่อยู่ในประเด็นสิทธิชุมชน เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น สิทธิในกระบวนการยุติธรรมซึ่งเป็นประเด็นยุทธศาสตร์ของสมาคม รวมทั้งผลคดีที่ส่งผลสะท้อนในวงกว้างทั้งในแง่การเปลี่ยนแปลงกฎหมาย นโยบายหรือสนับสนุนความเข้มแข็งการเคลื่อนไหวของประชาชน ส่วนมูลนิธิศูนย์ข้อมูลชุมชนจะพิจารณาปัจจัยความเหมาะสมและความพร้อมเป็นรายกรณีเพื่อสร้างความเข้มแข็งและสนับสนุนการเคลื่อนไหวของประชาชน

คดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชนมีทั้งที่เป็นการฟ้องคดีเชิงรุกและการต่อสู้คดีในเชิงรับ กรณีดำเนินการเชิงรุกมักเป็นการฟ้องคดีต่อศาลปกครองหรือศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญของกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ กฎ คำสั่งหรือการกระทำทางปกครอง เพื่อมีคำสั่งยกเลิกเพิกถอนและให้การชดเชยเยียวยา ส่วนกรณีดำเนินการเชิงรับมักเป็นการต่อสู้คดีเพื่อยืนยันหลักการทางกฎหมาย เพื่อให้มีกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย หรือแนวปฏิบัติที่เป็นไปในทางรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เช่น การขอให้ศาลอาญาตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัว เพื่อป้องกันการถูกบังคับให้สูญหายหรือการทรมาน การเข้าร่วมกระบวนการไต่สวนสำนวนชั้นสูตรพลิกศพเพื่อร่วมค้นหาความจริงกรณีการตายระหว่างถูกควบคุมตัวหรือโดยการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ การฟ้องคดีหรือเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการในคดีอาญาในคดีละเมิดสิทธิมนุษยชน และการฟ้องคดีเพื่อให้ชดเชยฟื้นฟูเยียวยาความเสียหายทางแพ่ง เป็นต้น

คดียุทธศาสตร์ดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นลักษณะเชิงรุกหรือเชิงรับ ต่างมุ่งให้เกิดผลในการเปลี่ยนแปลงเชิงนโยบาย กฎหมายและแนวปฏิบัติไปในทางรับรองหรือคุ้มครองสิทธิมนุษยชน นำไปสู่การเปลี่ยนแปลงในระบบยุติธรรมและในเชิงสังคมที่ผู้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนได้รับการชดเชยฟื้นฟูและเยียวยาในกระบวนการยุติธรรมและในทางสังคม รวมทั้งป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนขึ้นซ้ำสองกับกรณีอื่นๆ ตลอดจนเกิดการเปลี่ยนแปลงในระบบการบังคับใช้กฎหมายและทัศนคติของบุคลากรที่เกี่ยวข้อง ทั้งผู้ที่อาจมีส่วนในการละเมิดสิทธิมนุษยชน และบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมทั้งตำรวจ อัยการและศาล ตลอดจนสื่อมวลชน

การดำเนินคดียุทธศาสตร์มุ่งที่จะวางหลักการทางกฎหมายและนำเสนอพยานหลักฐานต่อศาลด้วยหลักการและองค์ความรู้ ยิ่งไปกว่าการต่อสู้ในประเด็นเชิงเทคนิคทางกฎหมาย และยิ่งไปกว่านั้น ในคดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชน ได้พยายามยืนยันหลักการและมาตรฐานสากลด้านสิทธิมนุษยชนตลอดกระบวนการอีกด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การเรียกร้องให้องคมนตรีในกระบวนการยุติธรรมรับรองและคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม อันหมายรวมถึง การให้ประกันตัว การให้ศาลได้ไต่สวนความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัว การให้โอกาสจำเลยต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การศึกษาทนายความเป็นการส่วนตัวและมีระบบช่วยเหลือทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพซึ่งรวมทั้งการมีล่ามตลอดกระบวนการยุติธรรม การให้สิทธิอุทธรณ์และการปฏิบัติโดยเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นต้น

ตัวอย่างคดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย มีดังนี้

## ๑. คดียุทธศาสตร์ด้านกฎหมายความมั่นคง

สืบเนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายความมั่นคงหลายฉบับในจังหวัดชายแดนภาคใต้จากเหตุการณ์ความไม่สงบในพื้นที่ซึ่งปรากฏข้อร้องเรียนเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนตลอดเวลาที่มีการบังคับใช้กฎหมายด้านความมั่นคงดังกล่าว มูลนิธิผสานวัฒนธรรม สมาคมนักกฎหมายสิทธิมนุษยชน มูลนิธิศูนย์ทนายความมุสลิม กลุ่มด้วยใจ และเครือข่ายด้านสิทธิมนุษยชนในพื้นที่ได้มีกิจกรรมเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ซึ่งส่วนหนึ่งได้แก่การฟ้องคดียุทธศาสตร์โดยกลุ่มทนายความสิทธิมนุษยชนคาดหวังว่า การนำคดีตัวอย่างบางคดีมาฟ้องร้องต่อศาลจะนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงในระบบยุติธรรมและสร้างการเปลี่ยนแปลงในวงกว้างต่อสังคมควบคู่ไปกับการรณรงค์ด้านสิทธิมนุษยชนในรูปแบบอื่นๆ ที่ผู้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนจะได้รับการชดเชย ฟื้นฟูและเยียวยา ทั้งในกระบวนการยุติธรรม การเยียวยาทางสังคมและการป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดขึ้นซ้ำสองกับคนอื่นๆ นำไปสู่การเปลี่ยนแปลงในระบบและทัศนคติของบุคคลกรส่วนที่เกี่ยวข้องทั้งผู้ที่อาจมีส่วนในการกระทำละเมิดและในส่วนบุคคลกรด้านกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นตำรวจ อัยการ ศาลและสื่อมวลชน

ตัวอย่างคดียุทธศาสตร์<sup>๑๐</sup> มีทั้งกรณีที่เกิดจากการดำเนินการในศาลอาญา เช่น การเป็นทนายความของครอบครัวผู้เสียหายเข้าร่วมการไต่สวนสำนวนชั้นอุทธรณ์และฟ้องคดีอาญาฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้เสียชีวิตอันสืบเนื่องจากการซ้อมทรมาน<sup>๑๑</sup> การร้องขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัวตามมาตรา ๙๐ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>๑๒</sup> และการคัดค้านการขยายเวลาควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน เป็นต้น ในส่วนที่ดำเนินการในศาลแพ่ง เช่น การเรียกค่าเสียหายฐานละเมิดอันสืบเนื่องจากการทำร้ายร่างกายจนเสียชีวิต<sup>๑๓</sup> การเรียกค่าตอบแทนผู้เสียหายจากการกระทำความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนแก่จำเลยในคดีอาญา<sup>๑๔</sup> และการฟ้องคดีในศาลปกครองเพื่อเรียกค่าเสียหายจากการกระทำ

<sup>๑๐</sup> มูลนิธิผสานวัฒนธรรม, “เปิดคำพิพากษาคดีในสถานการณ์ฉุกเฉิน,” กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, ธันวาคม ๒๕๕๔.

<sup>๑๑</sup> กรณีการเสียชีวิตจากเหตุการณ์ความรุนแรงที่ตากใบ และกรณีการเสียชีวิตในค่ายทหารของอิหม่ามยะผา กาเซ็ง

<sup>๑๒</sup> กรณีการหายสาบสูญของนายมะยาเต็ง มะรานอ

<sup>๑๓</sup> กรณีการเสียชีวิตในค่ายทหารของอิหม่ามยะผา กาเซ็ง

<sup>๑๔</sup> กรณีการหายสาบสูญของนายมะยาเต็ง มะรานอ และการเสียชีวิตของนายฮัสซารี สะมาแอในระหว่างการควบคุมตัว

ละเมิดโดยเจ้าหน้าที่อันเกิดจากการซ้อมทรมาน<sup>๑๕</sup> โดยกลุ่มทนายความผู้ฟ้องคดียุทธศาสตร์ได้พยายามหยิบยกหลักการและมาตรฐานสากลด้านสิทธิมนุษยชนมาปรับใช้ในกระบวนการดำเนินคดี ทั้งการเขียนคำฟ้อง คำอุทธรณ์และการนำเสนอพยานในชั้นศาล

คดียุทธศาสตร์ดังกล่าวได้ส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางบวกหลายประการ เช่น การปรับเปลี่ยนระเบียบการให้เข้าเยี่ยมผู้ถูกกักตามอำนาจกฎอัยการศึก จำนวนเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการซ้อมทรมานลดน้อยลงอย่างมีนัยสำคัญ กระแสเรียกร้องให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีบทบาทตรวจสอบเยี่ยมสถานที่ควบคุมตัว แม้ผลของคดียุทธศาสตร์บางกรณีไม่ประสบผลสำเร็จ เช่น กรณีการเสียชีวิตจากเหตุการณ์ความรุนแรงที่อำเภอตากใบ แต่คำสั่งได้สวนสำนวนชั้นสูตรพลิกศพดังกล่าวกลับกลายเป็นประเด็นที่แสดงถึงปัญหาของกระบวนการแสวงหาความจริงเกี่ยวกับการตาย จนเป็นประเด็นวิพากษ์วิจารณ์สาธารณะที่มีประชาชนและผู้ให้ความสนใจต่อความเป็นธรรมทั่วโลก ที่คำสั่งของศาลกล่าวแต่เพียงว่าสาเหตุการตายเกิดจากการขาดอากาศหายใจ เป็นต้น แต่ก็มีอีกหลายที่ยังคงไม่อาจวัดผลสำเร็จของคดียุทธศาสตร์ได้ในระยะเวลาอันใกล้ เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมล่าช้าและยาวนานบางคดียังคงต้องรอการเข้าสู่การพิจารณาคดีของศาลสูง หรือศาลที่เกี่ยวข้องเช่นศาลทหาร<sup>๑๖</sup>

## ๒. คดียุทธศาสตร์ด้านการคุ้มครองแรงงานข้ามชาติ

จากประเด็นปัญหาการเข้าถึงความเป็นธรรมของแรงงานข้ามชาติในประเทศไทย มูลนิธิเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา ศูนย์พิทักษ์และฟื้นฟูสิทธิชุมชนท้องถิ่น และองค์กรเครือข่ายด้านสิทธิมนุษยชนในพื้นที่ได้ดำเนินกิจกรรมเพื่อสนับสนุนให้แรงงานข้ามชาติซึ่งทำงานอยู่ในประเทศไทยสามารถเข้าถึงความยุติธรรม และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น มาตรฐานขององค์การด้านแรงงานระหว่างประเทศและพันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน โดยได้ดำเนินคดียุทธศาสตร์ ควบคู่ไปกับกิจกรรมการอบรมให้ความรู้ทางกฎหมาย การประสานรับเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับความไม่เป็นธรรมและให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย การรวบรวมและสังเคราะห์ข้อมูลสภาพปัญหาความไม่เป็นธรรมของแรงงานข้ามชาติ เพื่อนำไปสู่การปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย ระเบียบปฏิบัติและนโยบายต่างๆ

ตัวอย่างคดียุทธศาสตร์มีทั้งที่ดำเนินการในศาลอาญา เช่น การร้องขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัวตามมาตรา ๙๐ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>๑๗</sup> ศาลแพ่ง เช่น การเรียกค่าเสียหายฐานละเมิดอันสืบเนื่องจากการทำร้ายร่างกาย<sup>๑๘</sup> และศาลปกครอง เช่น การฟ้องคดีในศาลปกครองเพื่อเรียกค่าเสียหายจากการกระทำละเมิดโดยหน่วยงานรัฐ<sup>๑๙</sup> และการขอให้เพิกถอนแนวปฏิบัติของสำนักงานประกันสังคมที่ขัดต่อหลักการของกฎหมายเงินทดแทน<sup>๒๐</sup> เป็นต้น โดยกลุ่มทนายความผู้ฟ้องคดียุทธศาสตร์ได้พยายามหยิบยกหลักการและมาตรฐานสากลด้านสิทธิมนุษยชน รวมทั้งนำองค์ความรู้จากการมีส่วนร่วมทำคดียุทธศาสตร์ที่สืบเนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายความมั่นคงหลายฉบับในจังหวัดชายแดนภาคใต้มาปรับใช้ในกระบวนการดำเนินคดี ทั้งการเขียนคำฟ้อง คำอุทธรณ์และการนำเสนอพยานในชั้นศาล

<sup>๑๕</sup> เช่น กรณีการซ้อมทรมานนายอิสมาแอ เต๊ะ

<sup>๑๖</sup> มูลนิธิผสานวัฒนธรรม, อ้างแล้ว, น. ๕-๗

<sup>๑๗</sup> กรณีการควบคุมตัว นายซาลี ดืออยู่ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

<sup>๑๘</sup> กรณีนายจ้างทำร้ายร่างกายเด็กหญิงแอร์

<sup>๑๙</sup> กรณีบุตรของแรงงานข้ามชาติเสียชีวิตจากเหตุไฟฟ้ารั่วที่อำเภอแม่สอด

<sup>๒๐</sup> กรณีการปฏิเสธการเข้าถึงกองทุนเงินทดแทนของนายโจ (ไม่มีนามสกุล) ซึ่งเป็นแรงงานข้ามชาติที่ประสบอันตรายจากการทำงาน

ตัวอย่างคดียุทธศาสตร์เชิงรุก ได้แก่ การฟ้องเป็นคดีปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนแนวปฏิบัติของสำนักงานประกันสังคม ซึ่งขัดต่อหลักการของกฎหมายเงินทดแทนที่มุ่งคุ้มครองลูกจ้างทุกคนที่ประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงานให้สามารถเบิกจ่ายค่ารักษาพยาบาลและเงินทดแทนจากการสูญเสียอวัยวะหรือเสียชีวิตจากกองทุนเงินทดแทนได้โดยตรง โดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเชื้อชาติ สัญชาติ หรือสถานะการเข้าเมือง<sup>๒๑</sup> โดยศาลปกครองสูงสุดได้รับรองหลักการของกฎหมายเงินทดแทน วินิจฉัยรับรองสิทธิของผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองไม่ถูกกฎหมายแต่ได้รับการผ่อนผันให้อาศัยและได้รับอนุญาตให้ทำงานในประเทศไทยที่จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ และเพิกถอนหนังสือของสำนักงานประกันสังคมที่ รส ๐๗๑๑/ว๗๕๑ ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๔๔ ในส่วนที่กำหนดว่าแรงงานต่างด้าวจะมีสิทธิได้รับเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทน จะต้อง มีหลักฐานว่านายจ้างจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนในอัตราไม่ต่ำกว่าค่าจ้างขั้นต่ำ และแรงงานต่างด้าวที่จดทะเบียนต้องยื่นแบบเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาในประเทศไทย<sup>๒๒</sup> หลักการของกฎหมายเงินทดแทนที่มุ่งคุ้มครองลูกจ้างทุกคนซึ่งรวมทั้งแรงงานต่างด้าวให้สามารถเข้าถึงกองทุนเงินทดแทนได้โดยตรงนั้นยังได้รับการยืนยันโดยคำพิพากษาศาลฎีกาผ่านการฟ้องคดีต่อศาลแรงงาน<sup>๒๓</sup> รายละเอียดคำพิพากษาปรากฏตามเอกสารภาคผนวกท้ายรายงาน (ภาคผนวก ๑ และ ๒)

ถึงแม้คำพิพากษาทั้งสองฉบับดังกล่าวมีผลสร้างบรรทัดฐานทางกฎหมายที่รับรองเจตนารมณ์ของกฎหมาย แต่ก็ยังปรากฏว่าแรงงานข้ามชาติบางส่วนยังไม่อาจเข้าถึงกองทุนเงินทดแทน เครือข่ายจึงยังเห็นความจำเป็นที่จะต้องมีการขับเคลื่อนเพื่อขยายผลของคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวเพื่อให้เกิดการยอมรับสิทธิอย่างถ้วนหน้าในการเข้าถึงกองทุนเงินทดแทนของแรงงานข้ามชาติเพื่อคุ้มครองสิทธิของแรงงานข้ามชาติได้อย่างทั่วถึงและยั่งยืน

## ๓. คดียุทธศาสตร์ด้านสิ่งแวดล้อม

จากปัญหาสิ่งแวดล้อมที่ยังทวีความรุนแรง แต่กลไกของรัฐยังไม่อาจจัดการกับปัญหาสิ่งแวดล้อมได้อย่างเหมาะสม รวมทั้งยังไม่สามารถดำเนินการชดเชยฟื้นฟูเยียวยาแก่ชาวบ้านและชุมชนที่ได้รับผลกระทบจากปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมให้ได้รับความเป็นธรรม มูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม ร่วมกับเครือข่ายชาวบ้านและชุมชนในพื้นที่ได้ดำเนินคดียุทธศาสตร์โดยมุ่งประสงค์ให้การฟ้องร้องคดียุทธศาสตร์ด้านสิ่งแวดล้อมส่งผลต่อการเข้าถึงความยุติธรรมของประชาชน และสร้างความเข้มแข็งในชุมชนทางด้านสิ่งแวดล้อม รวมทั้งสร้างความเปลี่ยนแปลงต่อนโยบายหรือกฎหมายด้านสิ่งแวดล้อม<sup>๒๔</sup>

ตัวอย่างคดียุทธศาสตร์ด้านสิ่งแวดล้อมส่วนนี้มีทั้งคดียุทธศาสตร์เชิงรุกและเชิงรับ ส่วนใหญ่จะเป็นการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เช่น การขอให้กรมควบคุมมลพิษจัดการกับสารตะกั่วที่ปนเปื้อนในลำห้วยคลิตี้ การเรียกร้องค่าเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการสลายการชุมนุมคัดค้านโครงการท่อก๊าซไทย-มาเลเซียโดยมิชอบด้วยกฎหมาย การร้องขอให้เพิกถอนการอนุมัติรายงานผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมของโครงการท่อก๊าซไทย-มาเลเซีย การขอให้ประกาศให้พื้นที่บริเวณนิคมอุตสาหกรรมมาบตาพุดเป็นพื้นที่ควบคุมมลพิษ และยังมีกรณีที่ดำเนินการในศาลแพ่ง เช่น

<sup>๒๑</sup> หนังสือเวียนที่ รส.๐๗๑๑/ว ๗๕๑ เรื่อง การให้ความคุ้มครองแรงงานต่างด้าวที่ประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงาน ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๔๔ ที่กำหนดเฉพาะแรงงานข้ามชาติที่จดทะเบียนและมีใบอนุญาตทำงานที่ทางราชการออกให้และได้รับอนุญาตให้เข้าเมืองโดยถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้นที่มีสิทธิเข้าถึงเงินทดแทน อีกทั้งต้องมีหลักฐานว่านายจ้างจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนในอัตราไม่ต่ำกว่าค่าจ้างขั้นต่ำ และแรงงานต่างด้าวที่จดทะเบียนต้องยื่นแบบเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาในประเทศไทย

<sup>๒๒</sup> คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด (คดีนายโจ ไม่มีนามสกุล) คดีหมายเลขแดงที่ อ. ๘๒๑/๒๕๕๘ ลงวันที่ ๙ กันยายน ๒๕๕๘ ซึ่งมีรายละเอียดคำพิพากษาปรากฏตามเอกสารภาคผนวกท้ายรายงาน (ภาคผนวก ๑)

<sup>๒๓</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีแรงงาน (คดีนางหนู่ม ไหมแสง) ที่ ๑๕๕๘๒/๒๕๕๘ ลงวันที่ ๓๐ ธันวาคม ๒๕๕๘ ซึ่งมีรายละเอียดคำพิพากษาปรากฏตามเอกสารภาคผนวกท้ายรายงาน (ภาคผนวก ๒)

<sup>๒๔</sup> Enlaw – Environmental Empowerment for Grassroots and non-state actor in Thailand, อ้างแล้ว

การเรียกร้องค่าเสียหายจากบริษัทที่จัดการสารกัมมภาพรังสีไม่ถูกต้องก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน การเรียกร้องค่าเสียหายจากบริษัทที่เป็นผลมาจากการปล่อยสารตะกั่วปนเปื้อนในลำห้วยส่งผลต่อชีวิตและสุขภาพของชุมชนในลำห้วยคลิตี้ล่าง การเรียกร้องค่าเสียหายจากบริษัทที่ทำให้เกิดการปนเปื้อนสารแคดเมียมในลำน้ำและพื้นที่อำเภอมะตาว จังหวัดตาก การฟ้องร้องคดีอาญาจากการสลายการชุมนุมของประชาชนผู้คัดค้านโครงการท่อก๊าซไทย-มาเลเซีย โดยมีขอบ นอกจากนี้ ยังรวมถึงต่อสู้คดีแพ่งและคดีอาญาที่สืบเนื่องมาจากการต่อสู้ของชุมชนเพื่อปกป้องรักษาสิ่งแวดล้อม โดยทำงานร่วมกับชุมชน องค์การพัฒนาเอกชนในท้องถิ่น นักวิชาการและผู้เชี่ยวชาญด้านสิ่งแวดล้อม และขับเคลื่อนประเด็นที่นำไปสู่การปรับแก้ไขนโยบายหรือกฎหมาย<sup>๒๕</sup>

ตัวอย่างคดียุทธศาสตร์เชิงรุกล่าสุด ได้แก่ การยื่นฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งหัวหน้าคสช. ที่ ๔/๒๕๕๙ ลงวันที่ ๒๐ มกราคม ๒๕๕๙ ที่ยกเว้นผังเมืองทั่วประเทศสำหรับกิจการด้านพลังงานและขยะ ซึ่งเปิดให้สามารถตั้งโครงการที่ก่อให้เกิดผลเสียต่อสุขภาพและสิ่งแวดล้อมได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงความเหมาะสมของพื้นที่ เนื่องจากเป็นการกระทำทางปกครองในการออกกฎที่ปราศจากฐานอำนาจตามกฎหมายและรัฐธรรมนูญที่ชอบธรรม และมีได้เป็นไปตามกรอบเงื่อนไขการใช้อำนาจตามมาตรา ๔๔ ของรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว อีกทั้งยังเป็นมาตรการที่สร้างความเดือดร้อนเสียหายให้แก่ประชาชนเกินความจำเป็น ตลอดจนขัดต่อหลักการของรัฐธรรมนูญและกฎหมายผังเมืองที่รับรองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในการวางแผนและจัดทำผังเมืองที่มุ่งคุ้มครองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพเชิงพื้นที่ของประชาชนและเป็นกรอบกำหนดการใช้ประโยชน์ที่ดินแต่ละบริเวณให้มีความยั่งยืนเหมาะสมกับสภาพพื้นที่ จึงเท่ากับเป็นการออกคำสั่งโดยอาศัยอำนาจเบ็ดเสร็จตามมาตรา ๔๔ ของรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบความเสียหายทางสิ่งแวดล้อม สุขภาพ และวิถีชีวิตของประชาชนในระยะยาวอย่างร้ายแรงอันเนื่องมาจากการปล่อยให้โครงการด้านพลังงานและขยะสามารถเปิดดำเนินการในพื้นที่ใดก็ได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงการอนุรักษ์และควบคุมการใช้ประโยชน์ที่ดินให้เหมาะสมกับสภาพพื้นที่ และเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>๒๖</sup>

## ๔. คดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิชุมชน

สืบเนื่องจากกฎหมายและนโยบายของรัฐ หรือโครงการของกลุ่มทุนต่างๆ ที่ทำลายวิถีของชุมชนหรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม โดยขาดมาตรการชดเชยฟื้นฟูเยียวยาชาวบ้านและชุมชนให้ได้รับความเป็นธรรม สมาคมนักกฎหมายสิทธิมนุษยชน มูลนิธิศูนย์ข้อมูลชุมชน มูลนิธิธรรมาภิบาลวัฒนธรรม ศูนย์พัฒนาเครือข่ายเด็กและชุมชน มูลนิธิพัฒนาภาคเหนือ คลินิกกฎหมายแรงงานแม่สอด และเครือข่ายสิทธิมนุษยชนในพื้นที่ ร่วมกับชาวบ้านและชุมชนในพื้นที่ต่างๆ รวมทั้งนักวิชาการและผู้เชี่ยวชาญได้ดำเนินคดียุทธศาสตร์เพื่อสร้างบรรทัดฐานทางกฎหมาย การบังคับใช้และการตีความกฎหมายในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชนเพื่อก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงกฎหมาย นโยบาย หรือสนับสนุนความเข้มแข็งในขับเคลื่อนของประชาชนอันเป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิชุมชน ที่ประชาชนหรือชุมชนมีสิทธิและมีส่วนร่วมของชุมชนในการจัดการ ดูแล และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ตัวอย่างคดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิชุมชนมีทั้งกรณีที่เป็นการต่อสู้คดีอาญากรณีชาวบ้านถูกจับกุมในประเด็นที่เกี่ยวกับการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรที่ดินหรือป่าไม้<sup>๒๗</sup> และกรณีการฟ้องกลับเป็นคดีแพ่งจากการที่บุคคลในชุมชนถูกฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายอันสืบเนื่องจาก

<sup>๒๕</sup> มูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม, เข้าถึงเมื่อเมษายน ๒๕๕๙, จาก [http://enlawfoundation.org/newweb/?page\\_id=๘๖๐](http://enlawfoundation.org/newweb/?page_id=๘๖๐)

<sup>๒๖</sup> มูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม, “เครือข่ายประชาชนยื่นฟ้องเพิกถอนคำสั่ง คสช. ๔/๒๕๕๙ กรณียกเว้นผังเมือง,” เข้าถึงเมื่อพฤษภาคม ๒๕๕๙, จาก <http://enlawfoundation.org/newweb/?p=๒๗๙๔>

<sup>๒๗</sup> กรณีการดำเนินคดีอาญาต่อกลุ่มชาติพันธุ์สืบเนื่องจากการทำไร่หมุนเวียนในเขตพื้นที่ป่า หมู่บ้านแม่มกิ อำเภอสองยาง จังหวัดตาก

การใช้สิทธิของชุมชนเพื่อปกป้องทรัพยากรและสิ่งแวดล้อม<sup>๒๘</sup> ตลอดจนกรณีที่เป็นคดีปกครองเพื่อให้ศาลปกครองควบคุมตรวจสอบการกระทำปกครองที่มีขอบด้วยกฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นเรื่องการให้สัมปทานเหมืองแร่โดยไม่ผ่านกระบวนการมีส่วนร่วมของชาวบ้านหรือประชาชนในพื้นที่อย่างถูกต้องเหมาะสม<sup>๒๙</sup>

การดำเนินคดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิชุมชนประสบกับปัญหาความไม่แน่นอนของกฎหมายอยู่บ้างโดยเฉพาะเมื่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เคยรับรองสิทธิและเสรีภาพและกำหนดกลไกคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญฉบับเดิมนั้นได้ถูกยกเลิกไปพร้อมกับการยึดอำนาจทางการเมือง แต่ศาลปกครองสูงสุดยังคงยืนยันหลักการเกี่ยวกับสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญฉบับเดิม<sup>๓๐</sup> ที่ประชาชนหรือชุมชนมีสิทธิและมีมีส่วนร่วมของชุมชนในการจัดการ ดูแล และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม แม้หลักการดังกล่าวจะไม่ได้ถูกบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว สิทธิชุมชนจึงยังคงมีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน ในฐานะกฎหมายจารีตประเพณีที่สำคัญประการหนึ่งในระบบกฎหมายไทย โดยผลของมาตรา ๖๖ และ ๖๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ประกอบกับมาตรา ๕ วรรค ๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ โดยถือเป็นประเพณีการปกครองของประเทศไทยในระบบประชาธิปไตยและไม่สิ้นสุดไปโดยผลของการรัฐประหาร รายละเอียดคำสั่งศาลปกครองสูงสุดปรากฏตามเอกสารภาคผนวกท้ายรายงาน (ภาคผนวก ๓)

## ๕. คดียุทธศาสตร์อันสืบเนื่องจากปัญหาการยึดอำนาจทางการเมือง

สืบเนื่องจากประเด็นปัญหาการยึดอำนาจทางการเมืองและประกาศใช้อำนาจศาลทหารเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีอาญาเหนือพลเรือนในความผิดบางฐานซึ่งมีรายงานการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นจำนวนมาก กลุ่มทนายความ นักกฎหมายสิทธิมนุษยชน และนักกิจกรรมทางสังคม ได้รวมตัวกันจัดตั้งศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชนเพื่อให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการบังคับใช้กฎหมายของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) โดยได้ดำเนินคดียุทธศาสตร์ในหลายประเด็น สรุปในเบื้องต้นได้ดังนี้<sup>๓๑</sup>

๕.๑ การดำเนินคดียุทธศาสตร์เพื่อยืนยันหลักการพลเรือนต้องไม่ขึ้นศาลทหาร โดยมีลักษณะเป็นคดีตั้งรับแต่ทำคำร้องเชิงรุกให้ศาลทหารส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศ คสช. ฉบับที่ ๓๓/๒๕๕๗ และ ๓๘/๒๕๕๗<sup>๓๒</sup> ซึ่งมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีบางประเภทที่พลเรือนกระทำความผิดจากศาลยุติธรรมเป็นศาลทหาร นอกจากขัดต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ยังขัดต่อข้อ ๔ ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) และขัดต่อหลักความเสมอภาคและหลักการห้ามเลือกปฏิบัติ ยิ่งไปกว่านั้นโครงสร้างและกระบวนการพิจารณาพิพากษาของศาลทหารยังไม่เป็นไปตามหลักสากลว่าด้วย

<sup>๒๘</sup> เช่น กรณีศาลจังหวัดสงขลามีคำพิพากษาสั่งบริษัท พีรพลมาเนิง จำกัดซึ่งเป็นบริษัททำเหมืองหินปูนในจังหวัดสงขลา ให้ชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่สมาชิกกลุ่มเครือข่ายพิทักษ์สิทธิชุมชนเขาควหา

<sup>๒๙</sup> เช่น กรณีที่เครือข่ายพิทักษ์สิทธิชุมชนเขาควหา อ.รัตภูมิ จ.สงขลา ฟ้องให้เพิกถอนการประกาศให้เขาควหาเป็นแหล่งหินอุตสาหกรรม

<sup>๓๐</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุด (คดีเพิกถอนหนังสืออนุญาตให้ทำประโยชน์ในเขตป่าสงวนแห่งชาติ กรณีเหมืองแร่หินที่ตำบลงมะไฟ อำเภอสุวรรณคูหา จังหวัดหนองบัวลำภู) ซึ่งมีรายละเอียดคำพิพากษาปรากฏตามเอกสารภาคผนวกท้ายรายงาน (ภาคผนวก ๓)

<sup>๓๑</sup> นำเสนอโดย คัมเกล้า ส่งสมบูรณ์ การประชุมเชิงปฏิบัติการ เรื่อง การดำเนินคดียุทธศาสตร์ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน วันที่ ๒๗ มีนาคม ๒๕๕๙ จัดโดยมูลนิธิเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา สนับสนุนโดย American Center for International Solidarity

<sup>๓๒</sup> ประกาศ คสช. ที่ ๓๓/๒๕๕๗ และ ๓๘/๒๕๕๗ กำหนดให้คดีความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญาบางมาตรา และความผิดตามประกาศหรือคำสั่ง คสช. ที่เกิดขึ้นหลังประกาศมีผลใช้บังคับ รวมทั้งความผิดอื่นที่เกิดจากการกระทำที่เกี่ยวเนื่องกับการกระทำที่ความผิดดังกล่าวทั้งสองประเภท อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลทหาร มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีบางประเภทที่พลเรือนกระทำความผิดจากศาลยุติธรรมเป็นศาลทหาร

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาหรือตุลาการ ทั้งยังมีกรณีที่ไม่อาจอุทธรณ์คำพิพากษาในศาลสูงได้ในช่วงที่มีการประกาศกฎอัยการศึก ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญทำให้ผู้ต้องหาเลือกไม่ต่อสู้คดีต้องจำยอมรับสารภาพ ในกรณีนี้ศาลทหารยกคำร้องและให้เหตุผลว่า ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจศาลทหารส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญ โดยปัจจุบันอยู่ระหว่างการอุทธรณ์ ส่วนอีกกรณีหนึ่งได้ทำคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาลเพื่อให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดเขตอำนาจระหว่างศาลรับรองว่าศาลยุติธรรมควรมีเขตอำนาจเหนือคดีที่พลเรือนต้องหาว่ากระทำความผิดมิใช่ศาลทหาร

๕.๒ การดำเนินคดียุทธศาสตร์เพื่อรับรองคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมในคดีความผิดตามมาตรา ๑๑๒ แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งปรากฏปัญหาเกี่ยวกับการตั้งข้อหาความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพที่ยังขยายความเกินเลยไปกว่าองค์ประกอบความผิดและมีการดำเนินคดีเป็นจำนวนมาก อีกทั้งยังถูกกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลทหาร โดยดำเนินคดียุทธศาสตร์เชิงตั้งรับที่พยายามยืนยันหลักการด้านสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ที่มีสิทธิได้รับการประกันตัว สิทธิที่จะมีทนายความ และสิทธิในชีวิตร่างกาย ที่จะไม่ถูกซ้อมทรมานและได้รับการปฏิบัติอย่างเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

๕.๓ การดำเนินคดียุทธศาสตร์เพื่อให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัวอันสืบเนื่องจากการฝ่าฝืนคำสั่งหัวหน้ารักษาความสงบแห่งชาติที่ ๓/๒๕๕๘ ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงของการจับกุมควบคุมตัวโดยผู้จับกุมไม่สวมเครื่องแบบ ไม่แจ้งข้อหาอันเป็นพฤติการณ์แห่งการจับกุม การกระทำของผู้ถูกจับกุมไม่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า โดยเป็นการยื่นคำร้องตามมาตรา ๙๐ แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งในกรณีนี้ศาลเห็นว่าการควบคุมตัวตามคำสั่งหัวหน้ารักษาความสงบแห่งชาติไม่ขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัว ปัจจุบันคดีนี้อยู่ระหว่างการอุทธรณ์

นอกจากประเด็นยุทธศาสตร์ดังกล่าวข้างต้นแล้ว ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชนยังได้ดำเนินคดียุทธศาสตร์เพื่อไม่ให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการซ้อมทรมานซึ่งศาลจังหวัดตราดเห็นชอบและไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบดังกล่าว รวมทั้ง มียุทธศาสตร์การดำเนินคดีในศาลทหารให้มีกระบวนการประกันสิทธิคู่ความให้มากที่สุด เช่น จากเดิมที่กระบวนการพิจารณาในศาลทหารไม่เปิดให้คัดถ่วงคำฟ้องและรายงานกระบวนการพิจารณา กลุ่มทนายความได้ยื่นคำร้องหลายครั้งจนสุดท้ายศาลมีคำสั่งให้สามารถคัดถ่วงคำฟ้องและรายงานกระบวนการพิจารณาได้ นอกจากนี้ ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชนได้กำหนดแผนดำเนินคดียุทธศาสตร์เชิงรุกที่จะฟ้องให้ศาลปกครองพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งกระทรวงยุติธรรมที่ ๓๑๔/๒๕๕๘ ที่กำหนดให้มิเรือนจำชั่วคราวขึ้นในพื้นที่ พัน.ร.มทบ.๑๑

เนื่องจากคดียุทธศาสตร์มีลักษณะสำคัญ กล่าวคือ เป็นการดำเนินการขึ้นศาลเพื่อทดสอบประเด็นทางกฎหมายและมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างการเปลี่ยนแปลงในวงกว้างยิ่งไปกว่าผลแพ้ชนะของคดีซึ่งแตกต่างไปจากกระบวนการพิจารณาชั้นศาลดั้งเดิมที่มุ่งบังคับตามสิทธิของคู่ความเท่านั้น ดังนั้น การดำเนินคดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชนจึงให้ความสำคัญตั้งแต่การเลือกและเตรียมคดีโดยคำนึงถึงความพร้อมและความเหมาะสม ทั้งในส่วนของความพร้อมของทรัพยากรบุคคล งบประมาณและความสามารถความเชี่ยวชาญขององค์กรที่รับทำคดียุทธศาสตร์ ทั้งในแง่ของคดี เช่น ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่เพียงพอแก่การพิจารณาคัดเลือกเป็นคดียุทธศาสตร์ที่พร้อมจะสร้างความเปลี่ยนแปลง ความพร้อมและเจตจำนงของตัวความในการต่อสู้คดี ตลอดจนความพร้อมของพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องและปัจจัยเสี่ยงอื่นๆ เพื่อนำไปสู่ผล อันได้แก่การสร้างบรรทัดฐานทางกฎหมาย การสร้างความตระหนักรู้ในสังคมซึ่งเป็นปัจจัยที่จะนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงเชิงนโยบายและแนวปฏิบัติ

จากประสบการณ์ในการดำเนินคดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชนพบว่า ปัจจัยสำคัญต่อความสำเร็จของการดำเนินคดียุทธศาสตร์ คือ ความสามารถในการขยายประเด็นขับเคลื่อนไปสู่การรับรู้ของสังคมในวงกว้างอย่างต่อเนื่อง ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องขับเคลื่อนประเด็นร่วมกันทั้งเครือข่ายอย่างต่อเนื่อง วิธีการสำคัญได้แก่ การรวบรวมและเผยแพร่ผลงานทางวิชาการ การทำไบแ่งข่าวความคืบหน้าของคดีและเชิญชวนให้ร่วมสังเกตการณ์ในศาล การจัดกิจกรรมเสวนาทางวิชาการ การแลกเปลี่ยนสรุปบทเรียนและเผยแพร่ข้อมูลต่อสื่อสาธารณะ และการฝึกอบรม โดยเฉพาะในกรณีที่ศาลได้รับรองหลักการไว้ในคำพิพากษาแล้ว การขับเคลื่อนร่วมกันเพื่อขยายผลของคดียุทธศาสตร์ให้เป็นที่ยอมรับ

ในสังคมย่อมมีความจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อป้องกันการเปลี่ยนแปลงของคำพิพากษาศาลที่อาจกลับหลักการได้หากไม่ได้รับการย้ำเตือนจากสังคม<sup>๓๓</sup>

---

<sup>๓๓</sup> เช่น กรณีสิทธิแรงงานซึ่งแนวคำพิพากษาศาลฎีกาได้วางบรรทัดฐานรับรองการคิดค่าเสียหายจากการเลิกจ้างไม่เป็นธรรมตามอายุการทำงาน แต่ปัจจุบันศาลชั้นแรกต้นเริ่มกลับหลักโดยวินิจฉัยว่าเป็นดุลยพินิจของศาล อีกทั้งยังไม่อาจฎีกาได้เพราะเป็นการใช้ดุลยพินิจในปัญหาข้อเท็จจริงมิใช่ปัญหาข้อกฎหมาย ดังกล่าวทำให้สิทธิแรงงานอ่อนแรงลงทั้งที่ได้มีการขับเคลื่อนมายาวนาน

## ข้อพิจารณาเกี่ยวกับกฎหมายและนโยบาย ที่สนับสนุนคดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชน

ในบทนี้ จะนำเสนอประเด็นพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับคดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชนของไทย ทั้งกฎหมายและนโยบาย รวมทั้งปัจจัยอื่นๆ ที่ส่งเสริมหรือเป็นอุปสรรคต่อการขับเคลื่อนคดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชน ซึ่งมีสาระสำคัญสรุปได้ดังนี้

### ๑. การเปิดให้บุคคลภายนอกสามารถดำเนินคดีเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ

การที่ระบบกฎหมายปัจจุบันได้ถูกพัฒนาให้บุคคลภายนอกสามารถดำเนินคดีเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนหรือประโยชน์สาธารณะได้อยู่บ้าง ถือเป็นปัจจัยบวกที่สนับสนุนการเคลื่อนไหวคดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชน ที่สำคัญ ได้แก่ การรับรองหลักการตามมาตรา ๓๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ที่รับรองสิทธิของบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหายในการร้องต่อศาลให้สั่งระงับหรือเพิกถอนการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย และให้การเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยก็ได้<sup>๓๔</sup> และหลักการตามมาตรา ๘๐ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งกำหนดให้บุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขังมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลให้ทำการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วนและสั่งผู้คุมขังให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมาศาลโดยพลัน โดยให้ศาลสั่งปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังไปทันทีหากการคุมขังดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นหลักการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัว (habeas corpus)<sup>๓๕</sup> หลักการดังกล่าวถูกอ้างเป็นเหตุผลในการดำเนินคดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชนจำนวนมาก โดยเฉพาะคดียุทธศาสตร์ด้านความมั่นคง ทั้งในจังหวัดชายแดนภาคใต้และที่เกี่ยวข้องกับการยึดอำนาจทางการเมือง ตลอดจนการควบคุมตัวนักสิทธิมนุษยชนที่เคลื่อนไหวด้านสิทธิชุมชน โดยเฉพาะในคดีเกี่ยวกับที่ดินและป่าไม้

<sup>๓๔</sup> มาตรา ๓๒ วรรคท้ายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้รับรองสิทธิของผู้เสียหาย พนักงานอัยการ หรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหาย มีสิทธิร้องต่อศาลเพื่อให้สั่งระงับหรือเพิกถอนการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย รวมทั้งจะกำหนดวิธีการตามสมควรหรือ การเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยก็ได้

<sup>๓๕</sup> มาตรา ๘๐ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้ว่า “เมื่อมีการอ้างว่าบุคคลใดต้องถูกคุมขังในคดีอาญาหรือในกรณีอื่นใดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย บุคคลเหล่านั้นมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลท้องที่ที่มีอำนาจพิจารณาตีอาญาขอให้ปล่อย คือ

- (๑) ผู้ถูกคุมขังเอง
- (๒) พนักงานอัยการ
- (๓) พนักงานสอบสวน
- (๔) ผู้บัญชาการเรือนจำหรือทัณฑสถาน
- (๕) สามเษก ญาติ หรือญาติของผู้ต้องหา หรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขัง

เมื่อได้รับคำร้องดังกล่าว ให้ศาลดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วน ถ้าศาลเห็นว่าคำร้องนั้นมีมูล ศาลมีอำนาจสั่งผู้คุมขังให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมาศาลโดยพลัน และถ้าผู้คุมขังแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลไม่ได้ว่าการคุมขังเป็นการชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาลสั่งปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังไปทันที

ตัวอย่างสำคัญอีกประการหนึ่ง ได้แก่ การเปิดให้นิติบุคคลสามารถฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะได้ หากเป็นการดำเนินการภายในกรอบวัตถุประสงค์ของผู้ฟ้องคดี โดยถือว่าเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งเป็นการตีความหลักการมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ว่าด้วยเรื่องอำนาจฟ้อง<sup>๓๖</sup> และหลักการตามมาตรา ๖๖ และ ๖๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งรับรองหลักการให้ประชาชนหรือชุมชนมีสิทธิและมีส่วนร่วมของชุมชนในการจัดการ ดูแล และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม อันเป็นการรับรองสิทธิชุมชนที่จะดำเนินคดีเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของชุมชนได้<sup>๓๗</sup>

ระบบกฎหมายที่เปิดช่องให้บุคคลภายนอกสามารถดำเนินการขึ้นศาลเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนหรือประโยชน์สาธารณะจะช่วยแก้ปัญหาที่เกิดจากการไม่มีผู้ฟ้องคดีเนื่องจากไม่ต้องการแบกรับค่าใช้จ่ายและความเสี่ยงจากการถูกชดเชยความเสียหายอันเนื่องมาจากการฟ้องคดี ทั้งที่เป็นการดำเนินการเพื่อแก้ไขปัญหาสาธารณะที่ทุกคนในสังคมมีผลประโยชน์ร่วมกัน

## ๒. คดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชนในระบบช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย

ในระบบช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายของไทย ยังไม่ปรากฏว่ามีกฎหมาย นโยบายหรือแนวปฏิบัติที่สนับสนุนการดำเนินคดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชนไว้โดยตรง การช่วยเหลือทางกฎหมายในชั้นศาลที่รัฐจัดให้ประชาชนนั้นยังคงมุ่งเน้นเฉพาะการช่วยเหลือทางกฎหมายในคดีอาญา ซึ่งเป็นระบบที่ทำให้ศาลเป็นผู้แต่งตั้งทนายความให้จำเลย<sup>๓๘</sup> การช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายในคดีอาญาดังกล่าวนี้อาจมีลักษณะเป็นการช่วยเหลือเป็นรายกรณีที่ขาดความต่อเนื่องกับการช่วยเหลือทางกฎหมายในชั้นสอบสวนและไม่มีลักษณะเป็นคดียุทธศาสตร์ที่มุ่งให้เกิดการเปลี่ยนแปลงบรรทัดฐานทางกฎหมาย

องค์กรช่วยเหลือทางกฎหมายที่ให้การช่วยเหลือทางกฎหมายในทางคดี การให้คำปรึกษากฎหมาย และการอบรมเผยแพร่ความรู้ด้านสิทธิมนุษยชนแก่ประชาชนมีทั้งที่เป็นหน่วยงานของรัฐ องค์กรวิชาชีพ ศูนย์ช่วยเหลือทางกฎหมายของมหาวิทยาลัย และองค์กรเอกชน การช่วยเหลือทางกฎหมายที่มีลักษณะเป็นคดียุทธศาสตร์มักเป็นโครงการที่ดำเนินการโดยองค์กรช่วยเหลือทางกฎหมายของเอกชน เช่น สมาคม มูลนิธิ และโครงการช่วยเหลือทางกฎหมายต่างๆ

<sup>๓๖</sup> คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ ๑๗๖๓-๑๗๖๖/๒๕๔๙ วินิจฉัยว่า มูลนิธิป้องกันควันพิษและพิทักษ์สิ่งแวดล้อมเป็นนิติบุคคลซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อร่วมมือกับหน่วยงานของรัฐและเอกชนในการปรับปรุงและปกป้องรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมและได้จดทะเบียนเป็นองค์กรเอกชนด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติต่อกระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม จึงเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีปฏิบัติตามหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดในการจัดการป้องกันแก้ไขปัญหาและกำหนดมาตรการต่างๆ ไม่ให้รถโดยสารและรถเอกชนร่วมบริการทุกบริษัทเกิดวันดำเนินมาตรฐาน และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดคดีหมายเลขแดงที่ ๗/๒๕๔๙ วินิจฉัยว่า มูลนิธิเพื่อผู้บริโภคเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยมีวัตถุประสงค์เฉพาะเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองและดำเนินการเพื่อสาธารณประโยชน์ โดยศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การฟ้องคดีนี้เกี่ยวข้องกับประโยชน์โดยรวมของผู้ใช้ไฟฟ้า สาธารณสมบัติของแผ่นดิน และความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสังคมของชาติ ถือเป็นการฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะและเป็นการดำเนินการภายในกรอบวัตถุประสงค์ของผู้ฟ้องคดี จึงถือได้ว่าเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้

<sup>๓๗</sup> มาตรา ๖๖ และ ๖๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และคำสั่งศาลปกครองสูงสุด คำสั่งที่ คส. ๔๘/๒๕๕๗ วันที่ ๓๐ ธันวาคม ๒๕๕๗ (คดีเพิกถอนหนังสืออนุญาตให้ทำประโยชน์ในเขตป่าสงวนแห่งชาติ กรณีเหมืองแร่หินที่ตำบลดงมะไฟ อำเภอสุวรรณคูหา จังหวัดหนองบัวลำภู) โดยยืนยันว่าสิทธิชุมชนถือเป็นประเพณีการปกครองของประเทศไทยในระบบอบประชาธิปไตยและยังคงมีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน ตามมาตรา ๖๖ และ ๖๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ประกอบกับมาตรา ๕ วรรค ๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗

<sup>๓๘</sup> มาตรา ๔๔/๒ มาตรา ๑๕๐ และมาตรา ๑๗๓ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ส่วนการช่วยเหลือทางกฎหมายที่รัฐจัดสรรงบประมาณสนับสนุนมักกำหนดหลักเกณฑ์ช่วยเหลือทางกฎหมายที่มุ่งเน้นไปยังการช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ยากไร้ไม่ได้รับความเป็นธรรมซึ่งยังไม่มีลักษณะเป็นคดียุทธศาสตร์เพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชน<sup>๓๙</sup>

แต่ในทางปฏิบัติ ประชาชนที่ได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายยังคงต้องแบกรับภาระค่าใช้จ่ายอื่นๆ ที่จำเป็นในการดำเนินการเพื่อให้ได้รับความเป็นธรรม เช่น ค่าธรรมเนียมศาล ค่าใช้จ่ายในการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์และนิติเวชศาสตร์ ค่าพาหนะ ค่าที่พัก ค่าเดินทาง ค่าประกันตัว เป็นต้น ทั้งนี้ มีกฎหมายอีกฉบับหนึ่งซึ่งกำหนดให้มีกองทุนสนับสนุนค่าใช้จ่ายในการเข้าถึงความยุติธรรมของประชาชน คือ พระราชบัญญัติกองทุนยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๘ ซึ่งมีมาตรการสนับสนุนให้ประชาชนได้รับการประกันตัว และสนับสนุนค่าใช้จ่ายต่างๆ เพื่อช่วยเหลือประชาชนในทางคดี รวมทั้งช่วยเหลือผู้ได้รับผลกระทบจากการละเมิดสิทธิมนุษยชน และสนับสนุนโครงการให้ความรู้แก่ประชาชนทางกฎหมาย กฎหมายกองทุนยุติธรรมดังกล่าวนี้มีขึ้นเพื่อให้ประชาชนโดยเฉพาะคนยากจนที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมสามารถเข้าถึงความยุติธรรมได้มากขึ้น แต่ปัจจุบันยังคงไม่มีแนวปฏิบัติที่ชัดเจนเนื่องจากกฎหมายเพิ่งมีผลบังคับใช้เมื่อเมษายนที่ผ่านมา แต่น่าจะเป็นอีกช่องทางหนึ่งในการขอรับการสนับสนุนค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดียุทธศาสตร์ด้านการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้แม้ยังไม่ปรากฏเป็นนโยบายโดยตรง

กล่าวโดยสรุป ระบบช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายของรัฐ ยังขาดนโยบายและกฎหมายที่สนับสนุนการดำเนินคดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชน การช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายยังคงมุ่งช่วยเหลือผู้ยากไร้ไม่ได้รับความเป็นธรรมและเป็นการช่วยเหลือเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายเป็นรายกรณีเท่านั้น อีกทั้งยังขาดประสิทธิภาพและไม่ครอบคลุมภาระค่าใช้จ่ายทั้งหมดเป็นเหตุให้ประชาชนยังต้องแบกรับภาระค่าใช้จ่ายในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเพื่อเรียกร้องความเป็นธรรม แม้ล่าสุดได้มีพระราชบัญญัติกองทุนยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๘ ซึ่งอาจเป็นช่องทางหนึ่งที่จะสนับสนุนประชาชนและเครือข่ายที่เคลื่อนไหวในทางคดียุทธศาสตร์ด้านการปกป้องสิทธิมนุษยชนได้ แต่ปัจจุบันยังไม่ปรากฏนโยบายหรือแนวปฏิบัติที่ชัดเจนต่อการสนับสนุนการดำเนินคดียุทธศาสตร์

### ๓. ปัญหาความไม่แน่นอนของกฎหมายรัฐธรรมนูญกับคดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชน

การดำเนินคดียุทธศาสตร์เพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ถือเป็นเครื่องมือทางการเมืองหนึ่งที่สามารถก่อให้เกิดผลสำคัญในการเปลี่ยนแปลงกฎหมาย นโยบายและการบังคับใช้กฎหมาย รวมทั้งเป็นปัจจัยที่มีผลเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้ใช้อำนาจอธิรัฐหรือบรรทัดฐานของสังคมได้ แต่ภายใต้บริบทกฎหมายรัฐธรรมนูญปัจจุบัน ส่งผลเชิงลบต่อคดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย โดยเฉพาะการยกเลิกบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในกฎหมายรัฐธรรมนูญโดยผลของรัฐประหารและการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ความไม่แน่นอนชัดเจนของกฎหมายดังกล่าวส่งผลต่อคดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชนที่กำลังจะดำเนินการหรืออยู่ระหว่างกระบวนการพิจารณาในชั้นศาล โดยเฉพาะคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือมีประเด็นต้องวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ

<sup>๓๙</sup> เช่น ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน พ.ศ. ๒๕๓๓ ข้อ ๓๐ (๒) ที่กำหนดให้รับว่าต่างในคดีแพ่ง ให้เฉพาะผู้ยากจนที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย อันเนื่องจากไม่ได้รับความเป็นธรรมและมีเหตุผลอันสมควรช่วยเหลือพระราชบัญญัติสภาพทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ ในหมวด ๙ ว่าด้วยการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย โดยให้คำปรึกษาหรือแนะนำเกี่ยวกับกฎหมาย การร่างนิติกรรมสัญญา และการจัดหาทนายความแก่ต่าง ให้แก่ประชาชนผู้ยากไร้ ไม่ได้รับความเป็นธรรม ส่วนเนติบัณฑิตยสภาจะให้คำแนะนำและปรึกษาปัญหากฎหมายแก่ประชาชนทั่วไปและให้ความช่วยเหลือดำเนินคดีแก่ประชาชนที่มีฐานะยากจนและไม่ได้รับความเป็นธรรมโดยไม่ต้องเสียค่าจ้างทนายความ แต่ยังคงต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เช่น ค่าขึ้นศาล ค่าคำร้องขอ ค่าอ้างเอกสารหรือส่งหนังสือค่าไต่ถามทนายความ ค่าตรวจพิสูจน์เอกสาร ค่าคัดสำเนา หรือค่าถ่ายเอกสาร

พระราชบัญญัติ รวมทั้งประเด็นความชอบด้วยกฎหมายของกฎ คำสั่ง หรือการกระทำทางปกครองที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ปัจจัยเชิงลบที่สำคัญต่อมา ได้แก่ การที่รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวได้จำกัดกรอบการรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ความเสมอภาคและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ให้แคบลงเพียงเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง บทบัญญัติมาตรา ๔๔ ของรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวที่ให้ถือว่า การใช้อำนาจของ คสช. ในทางนิติบัญญัติ ทางบริหารและตุลาการนั้นเป็นการใช้อำนาจที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญและเป็นที่สุด<sup>๔๐</sup> บทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้สร้างความไม่แน่นอนชัดเจนของกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม และส่งผลต่อแนวทางการดำเนินคดีและการต่อสู้คดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชน ยิ่งไปกว่านั้นยังขัดแย้งต่อหลักการด้านสิทธิมนุษยชนและหลักนิติธรรม

อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันยังคงยืนยันหลักการด้านสิทธิมนุษยชนอยู่บ้าง โดยรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และพันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี<sup>๔๑</sup> ซึ่งที่ผ่านมาศาลปกครองสูงสุดได้ยืนยันหลักการเกี่ยวกับสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญฉบับเดิม ที่ประชาชนหรือชุมชนมีสิทธิและมีส่วนร่วมของชุมชนในการจัดการ ดูแล และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม<sup>๔๒</sup> แม้หลักการดังกล่าวจะไม่ได้ถูกบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว จึงเท่ากับว่าศาลปกครองได้วางแนวทางสำคัญในการรับรองคุ้มครองสิทธิชุมชนในฐานะกฎหมายจารีตประเพณีที่สำคัญประการหนึ่งในระบบกฎหมายไทยที่ไม่สิ้นไปโดยผลของการรัฐประหาร<sup>๔๓</sup>

<sup>๔๐</sup> โดยผลของมาตรา ๔๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗

มาตรา ๔๔ “ในการปฏิรูปในด้านต่างๆ การส่งเสริมความสามัคคีและความสมานฉันท์ของประชาชนในชาติ หรือเพื่อป้องกัน ระวัง หรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของชาติราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน ไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกราชอาณาจักร ให้หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติโดยความเห็นชอบของ คณะรักษาความสงบแห่งชาติมีอำนาจสั่งการระงับยับยั้ง หรือกระทำการใดๆ ได้ ไม่ว่าการกระทำนั้นจะมีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหารหรือในทางตุลาการ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำ รวมทั้งการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่งหรือการกระทำ หรือ การปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญนี้และเป็นที่สุด ทั้งนี้ เมื่อได้ดำเนินการดังกล่าวแล้ว ให้รายงานประธานสภานิติบัญญัติ แห่งชาติและนายกรัฐมนตรีทราบโดยเร็ว”

<sup>๔๑</sup> โดยผลของมาตรา ๔ และ ๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗

มาตรา ๔ “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้”

มาตรา ๕ วรรคหนึ่ง “เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำการนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณี การปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขแต่ประเพณีการปกครองดังกล่าวต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้”

<sup>๔๒</sup> มาตรา ๖๖ และ ๖๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

<sup>๔๓</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุด คำสั่งที่ คส. ๔๘/๒๕๕๗ วันที่ ๓๐ ธันวาคม ๒๕๕๗ (คดีเพิกถอนหนังสืออนุญาตให้ทำประโยชน์ ในเขตป่าสงวนแห่งชาติ กรณีเหมืองแร่หินที่ตำบลดงมะไฟ อำเภอสุวรรณคูหา จังหวัดหนองบัวลำภู) โดยยืนยันว่าสิทธิชุมชนถือเป็น ประเพณีการปกครองของประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยและยังคงมีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน ตามมาตรา ๖๖ และ ๖๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ประกอบกับมาตรา ๕ วรรค ๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗

## ๔. ยุทธศาสตร์การฟ้องคดีสังเกตเพื่อกีดกันการเรียกร้อง การแสดงความคิดเห็นหรือมีส่วนร่วมของประชาชน (Strategic Lawsuit Against Public Participation หรือ SLAPP)

ยุทธศาสตร์การฟ้องคดีสังเกตเพื่อกีดกันการเรียกร้อง การแสดงความคิดเห็นหรือการมีส่วนร่วมของประชาชน (Strategic lawsuit against public participation หรือ SLAPP) เป็นยุทธศาสตร์การฟ้องคดีประเภทหนึ่ง ที่ถือเป็นการใช้กระบวนการยุติธรรมเพื่อคุกคามหรือกดดันนักเคลื่อนไหวเพื่อปกป้องสิทธิอันชอบธรรม โดยการฟ้องคดีแพ่งเรียกค่าเสียหายจำนวนมากจากการทำให้เสียชื่อเสียง การฟ้องคดีอาญารุณนินทาหมิ่นประมาท หรือความผิดฐานแจ้งความเท็จ หรือความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.๒๕๕๐<sup>๔๔</sup> ยุทธศาสตร์ทางคดีดังกล่าวส่งผลร้ายต่อการเคลื่อนไหวด้านสิทธิมนุษยชน ถึงแม้สุดท้ายผู้ถูกฟ้องจะชนะคดีแต่ด้วยกระบวนการยุติธรรมที่ยาวนาน ย่อมส่งผลให้การเคลื่อนไหวถูกลดทอนอ่อนกำลังลงและหยุดต่อสู้อย่างสิ้นเปลืองทรัพยากรในการต่อสู้คดีแทนการเคลื่อนไหวเพื่อปกป้องสิทธิมนุษยชน

การแทรกแซงการเคลื่อนไหวโดยชอบธรรมของนักปกป้องสิทธิมนุษยชนเกิดขึ้นโดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อนักกิจกรรมในชุมชนที่เข้ามามีส่วนร่วมกับการคัดค้านและแสดงออกซึ่งข้อห่วงใยที่เกี่ยวข้องกับปัญหาผลกระทบด้านสุขภาพ สังคม และสิ่งแวดล้อมที่มีแนวโน้มคาบเกี่ยวกับภาคอุตสาหกรรมในท้องถิ่น ตัวอย่างเช่น กรณีบริษัท หุ่นยนต์ จำกัด ซึ่งประกอบธุรกิจเหมืองแร่ทองคำในจังหวัดเลย ได้ฟ้องคดีแพ่งและอาญากับสมาชิกกลุ่มคนรักบ้านเกิดซึ่งมุ่งมั่นที่จะปกป้องสิ่งแวดล้อมในชุมชนจากผลกระทบของการทำเหมืองทองคำในจังหวัดเลย กรณีบริษัท อัครา รีซอร์สเซส จำกัด (มหาชน) ซึ่งประกอบธุรกิจเหมืองแร่ทองคำ ในเครือของบริษัท คิงสเกต คอนโซลิเต็ด จำกัด ประเทศออสเตรเลีย ได้ฟ้องคดีอาญาในความผิดฐานหมิ่นประมาทและความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.๒๕๕๐ ต่อนักปกป้องสิทธิมนุษยชนจำนวนสองคนที่คัดค้านการทำเหมืองของบริษัทในจังหวัดพิจิตร อันสืบเนื่องจากการโพสต์เฟสบุ๊คด้วยข้อความที่ถูกกล่าวหาว่าไม่เป็นผลดีต่อบริษัท กรณีการฟ้องสมาชิกกลุ่มป่าชุมชนเขาเหล่าใหญ่-ผาจันไดซึ่งเป็นเครือข่ายชุมชนที่คัดค้านการทำเหมืองหินปูนในจังหวัดหนองบัวลำภู กรณีเจ้าหน้าที่รัฐในอำเภอวัง จังหวัดลำปาง ได้ฟ้องคดีอาญาในความผิดฐานหมิ่นประมาทต่อสมาชิกกลุ่มรักษ์บ้านแห่งในจังหวัดลำปางซึ่งเป็นกลุ่มชุมชนที่คัดค้านการทำเหมืองลิกไนต์ของ บริษัท เขียวเหลือง จำกัด ยิ่งไปกว่านั้น ยังมีกรณีการข่มขู่คุกคาม การทำร้ายร่างกายและถึงขั้นถูกยิงเสียชีวิต ซึ่งมักไม่ปรากฏผู้รับผิดชอบต่อการเสียชีวิตดังกล่าว อย่างไรก็ตาม มีกรณีศาลพิพากษารับรองกิจกรรมการเคลื่อนไหวของชุมชนเพื่อปกป้องสิทธิมนุษยชนเช่นกรณีศาลจังหวัดสงขลามิคำพิพากษาสั่งบริษัท พีรพลมาตย์ จำกัดซึ่งเป็นบริษัททำเหมืองหินปูนในจังหวัดสงขลา ให้ชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่สมาชิกกลุ่มเครือข่ายพิทักษ์สิทธิชุมชนเขาควหา<sup>๔๕</sup>

<sup>๔๔</sup> ความผิดเกี่ยวกับหมิ่นประมาทตามมาตรา ๓๒๖ มาตรา ๓๒๗ และมาตรา ๓๒๘ แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมีระวางโทษจำคุกตั้งแต่ ๑-๒ ปี หรือโทษปรับ ความผิดตามมาตรา ๑๔ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.๒๕๕๐ ซึ่งระวางโทษจำคุกสูงสุดเป็นเวลา ๕ ปี

<sup>๔๕</sup> “แถลงการณ์: ยุติการใช้กฎหมายคุกคามต่อนักปกป้องสิทธิมนุษยชน เสริมสร้างกลไกการให้ความคุ้มครองและประกันการรับผิดชอบต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชน,” โดยมูลนิธิศูนย์ข้อมูลชุมชน โครงการขับเคลื่อนนโยบายสาธารณะด้านทรัพยากรแร่ องค์การฟอร์ติฟายไรท์ มูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม มูลนิธิบูรณะนิเวศ โครงการคนรุ่นใหม่เพื่อการเปลี่ยนแปลงสังคม มูลนิธิอาสาสมัครเพื่อสังคม คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล กลุ่มรักษ์บ้านแห่ง จังหวัดลำปาง เครือข่ายผู้ได้รับผลกระทบจากกิจการเหมืองแร่ทองคำ จังหวัดพิจิตร เครือข่ายพิทักษ์สิทธิชุมชนเขาควหา จังหวัดสงขลา กลุ่มป่าชุมชนเขาเหล่าใหญ่-ผาจันได ต.ดงมะไฟ อ.สุวรรณคูหา จ.บัวลำภู กลุ่มคนรักบ้านเกิด จังหวัดเลย, สืบค้นเมื่อ ๑๐ พฤษภาคม ๒๕๕๙, จาก <http://enlawfoundation.org/newweb/?p=๒๘๒๖>

ทั้งยังมีกรณีการดำเนินคดีต่อนักสิทธิมนุษยชนในการรายงานสถานการณ์การทรมานและการปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีในจังหวัดชายแดนใต้ปี ๒๕๕๗-๒๕๕๘<sup>๔๖</sup> ยิ่งไปกว่านั้น ยังมีกรณีการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐใช้กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมขัดขวางการทำหน้าที่ของทนายความอีกด้วย ตัวอย่างเช่น กรณีการกักตัว การคุกคาม และการดำเนินคดีต่อทนายความเบญจรัตน์ มีเทียน และกรณีการดำเนินคดีต่อทนายความศิริกาญจน์ เจริญศิริ อันสืบเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ทนายความเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของลูกความตามหลักวิชาชีพ กรณีตัวอย่างทั้งสองกรณีถือเป็นการแทรกแซงความเป็นอิสระของทนายความในการปฏิบัติหน้าที่ทางวิชาชีพซึ่งส่งผลกระทบต่อสิทธิเข้าถึงความยุติธรรม (the right to access to justice) สิทธิในการช่วยเหลือทางกฎหมาย (the right to legal aid) และสิทธิในการดำเนินคดีที่เป็นธรรม (the right to a fair trial) และเป็นการปิดกั้นการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐ<sup>๔๗</sup>

ปรากฏการณ์ดังกล่าวสะท้อนถึงปัญหาของระบบกฎหมายไทยที่ยังคงปราศจากกลไกในการคุ้มครองนักเคลื่อนไหว เพื่อปกป้องสิทธิมนุษยชน อีกทั้งระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมกลับเป็นเครื่องมือในการคุกคามและกดขี่นักสิทธิมนุษยชนเสียเอง ดังนั้น จึงควรสร้างกลไกรับประกันว่าจะไม่มีการตั้งข้อหาที่ไม่เป็นธรรมต่อนักปกป้องสิทธิมนุษยชน และควรที่จะมีการสอบสวนอย่างมีประสิทธิภาพในคดีที่ใช้ความรุนแรงต่อนักปกป้องสิทธิมนุษยชนและนำตัวผู้กระทำความผิดมาสู่กระบวนการยุติธรรม รวมทั้ง รับประกันว่าจะมีกลไกที่เอื้อต่อการเข้าถึงความช่วยเหลือทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพสอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีที่เป็นธรรม

กล่าวโดยสรุป การดำเนินคดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชนมักเป็นการดำเนินการโดยภาคเอกชน โดยยังไม่ปรากฏว่ามีนโยบายหรือกฎหมายที่สนับสนุนการเคลื่อนไหวคดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชนมากนัก ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าปัจจัยบวกได้แก่ ระบบกฎหมายปัจจุบันได้ถูกพัฒนาให้เปิดรับการที่บุคคลภายนอกสามารถดำเนินคดีเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนหรือประโยชน์สาธารณะได้อยู่บ้าง แต่ก็ยังมีปัจจัยเชิงลบอีกหลายประการ เช่น การขาดนโยบาย กฎหมายหรือแนวปฏิบัติที่จะสนับสนุนการดำเนินคดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชนในระบบช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย รวมทั้งการจำกัดการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยผลของรัฐประหารและการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ตลอดจนการขาดนโยบายหรือกฎหมายที่จะคุ้มครองความเคลื่อนไหวในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากปัญหาการฟ้องคดีสังเดช ต่อนักกิจกรรมที่เคลื่อนไหวเพื่อตรวจสอบและเปิดเผยข้อมูลอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน

<sup>๔๖</sup> “แถลงการณ์ร่วมเกี่ยวกับการตอบโต้ต่อนักปกป้องสิทธิมนุษยชน พรเพ็ญ คงขจรเกียรติ อัญญา ทิมมิหนะ และสมชาย หอมลออ (JOINT STATEMENT IN THAI ON THE REPRISALS AGAINST HRDS IN THAILAND) วันที่ ๑๓ มิถุนายน ๒๕๕๙,” สืบค้นเมื่อ ๑๔ มิถุนายน ๒๕๕๙, [http://protectioninternational.org/๒๐๑๖/๐๖/๑๓/joint-statement-thai-reprisals-hrds-thailand/#\\_ftn๑](http://protectioninternational.org/๒๐๑๖/๐๖/๑๓/joint-statement-thai-reprisals-hrds-thailand/#_ftn๑)

<sup>๔๗</sup> “แถลงการณ์ขอให้ยุติการดำเนินคดีเพื่อขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความ และ เรียกร้องให้สภาพทนายความปฏิบัติหน้าที่เพื่อปกป้องผู้ร่วมวิชาชีพ,” โดยสมาคมนักกฎหมายสิทธิมนุษยชน มูลนิธิศูนย์ข้อมูลชุมชน สมาคมสิทธิเสรีภาพของประชาชน มูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม มูลนิธิผสานวัฒนธรรม, สืบค้นเมื่อ ๑๐ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๙, <http://prachatai.com/journal/๒๐๑๖/๐๒/๖๓๘๗๐>

## บทสรุปและข้อเสนอแนะ

คดียุทธศาสตร์ (strategic litigation) มีลักษณะเป็นการดำเนินการชั้นศาล โดยมีวัตถุประสงค์ที่กว้างไปกว่าการดำเนินการเพื่อบังคับตามสิทธิหน้าที่ของคู่ความเท่านั้น แต่เป็นการดำเนินการเพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในทางสังคมและกฎหมาย เช่น เพื่อสร้างบรรทัดฐานทางกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายหรือแนวปฏิบัติต่อกรณีอื่นที่คล้ายคลึงกัน หรือเพื่อสร้างความตระหนักรู้ในสังคมซึ่งจะนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงบรรทัดฐานของสังคมหรือการเปลี่ยนแปลงเชิงนโยบายและแนวปฏิบัติของรัฐ คดียุทธศาสตร์จึงเรียกได้ว่าเป็นการดำเนินคดีเพื่อสร้างบรรทัดฐาน หรือเพื่อเป็นคดีตัวอย่างการทดสอบผลทางกฎหมาย (impact or test case litigation) คดียุทธศาสตร์มีการใช้อย่างแพร่หลายในประเด็นด้านสิทธิมนุษยชนและถือเป็นการดำเนินคดีเพื่อประโยชน์สาธารณะ (public interest litigation) ซึ่งส่งผลไปในทางคุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้ ถึงแม้ในบางกรณีปรากฏผลคำพิพากษาศาลที่ยังไม่เป็นไปในทางคุ้มครองสิทธิมนุษยชนก็ตาม แต่กระบวนการและผลของคดียุทธศาสตร์ย่อมเป็นกรณีศึกษาที่สะท้อนให้เห็นถึงความไม่เป็นธรรมได้ ทั้งจากตัวบทกฎหมายหรือการบังคับใช้กฎหมายที่ขัดต่อหลักการหรือมาตรฐานด้านสิทธิมนุษยชน

การดำเนินคดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยมักจะขับเคลื่อนร่วมกันเป็นเครือข่ายความร่วมมือระหว่างกลุ่มนักกฎหมายหรือทนายความและกลุ่มองค์กรด้านสิทธิมนุษยชน ร่วมกับบุคคลหรือชุมชนผู้ถูกละเมิดสิทธิ ตลอดจนนักวิชาการและผู้เชี่ยวชาญในประเด็นสิทธิมนุษยชนนั้น ตัวอย่างเช่น ประเด็นปัญหาด้านความมั่นคงในจังหวัดชายแดนภาคใต้ ประเด็นปัญหาด้านการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานข้ามชาติ ประเด็นปัญหาด้านสิ่งแวดล้อม ประเด็นปัญหาการปฏิเสธสิทธิชุมชนในการมีส่วนร่วมจัดการทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมในชุมชน ประเด็นปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนจากการใช้อำนาจอันเป็นผลพวงจากการรัฐประหาร เป็นต้น

คดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชนมีทั้งที่เป็นการฟ้องคดีเชิงรุกและการต่อสู้คดีในเชิงรับ การเลือกทำคดียุทธศาสตร์ต้องพิจารณาอย่างรอบคอบ ที่สำคัญต้องคำนึงถึงความพร้อมของผู้เสียหายและความเสี่ยงในระหว่างดำเนินการดำเนินคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิและเสรีภาพในกรณีที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา การกำหนดยุทธศาสตร์ในการดำเนินคดีอาจพิจารณาความเหมาะสมของศาลที่จะดำเนินการ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลยุติธรรม ในทางปฏิบัติ การดำเนินคดียุทธศาสตร์มุ่งที่จะวางหลักการทางกฎหมายและนำเสนอพยานหลักฐานต่อศาลด้วยหลักการและองค์ความรู้ ยิ่งไปกว่าการต่อสู้ในประเด็นเชิงเทคนิคทางกฎหมาย และยิ่งไปกว่านั้น ในคดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชน ได้พยายามยืนยันหลักการและมาตรฐานสากลด้านสิทธิมนุษยชนตลอดกระบวนการอีกด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การเรียกร้องให้องคาพยพในกระบวนการยุติธรรมรับรองและคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม อันหมายรวมถึง การให้ประกันตัว การให้ศาลได้ไต่สวนความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัว การให้โอกาสจำเลยต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การปรึกษาทนายความเป็นการส่วนตัวและมีระบบช่วยเหลือทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพซึ่งรวมทั้งการมีล่ามตลอดกระบวนการยุติธรรม การให้สิทธิอุทธรณ์และการปฏิบัติโดยเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นต้น ทั้งนี้ ปัจจัยที่นำมาซึ่งความสำเร็จในคดียุทธศาสตร์ คือ ความสามารถในการขยายประเด็นขับเคลื่อนไปสู่การรับรู้ของสังคมในวงกว้างอย่างต่อเนื่อง วิธีการที่สำคัญ ได้แก่ การรวบรวมและเผยแพร่ผลงานทางวิชาการ การทำใบแจ้งข่าวความคืบหน้าของคดีและเชิญชวนให้ร่วมสังเกตการณ์ในศาล การจัดกิจกรรมเสวนาทางวิชาการ การแลกเปลี่ยนสรุปบทเรียนและเผยแพร่ข้อมูลต่อสื่อสาธารณะ และการฝึกอบรม โดยเฉพาะในกรณีที่ศาลได้รับรองหลักการไว้ในคำพิพากษาแล้ว การขับเคลื่อนร่วมกันเพื่อขยายผล

ของคดียุทธศาสตร์ให้เป็นที่ยอมรับในสังคมย่อมมีความจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อป้องกันการเปลี่ยนแปลงของคำพิพากษาศาลที่อาจกลับหลักการได้หากไม่ได้รับการย้ำเตือนจากสังคม

อย่างไรก็ดี การดำเนินคดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชนมักเป็นการดำเนินการโดยภาคเอกชน โดยยังไม่ปรากฏว่ามีนโยบายหรือกฎหมายที่สนับสนุนการเคลื่อนไหวทางคดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชนมากนัก ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าปัจจัยบวกได้แก่ ระบบกฎหมายปัจจุบันได้ถูกพัฒนาให้เปิดรับการที่บุคคลภายนอกสามารถดำเนินคดีเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนหรือประโยชน์สาธารณะได้อยู่บ้าง แต่ก็ยังมีปัจจัยเชิงลบอีกหลายประการ เช่น การขาดนโยบาย กฎหมายหรือแนวปฏิบัติที่จะสนับสนุนการดำเนินคดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชน การจำกัดการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยผลของรัฐประหารและการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ รวมทั้งการขาดนโยบายหรือกฎหมายที่จะคุ้มครองความเคลื่อนไหวในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากปัญหาการฟ้องคดีสังเคศ ต่อกิจกรรมเคลื่อนไหวในการตรวจสอบและเปิดเผยข้อมูลอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน

จากผลการศึกษาประกอบการอภิปรายร่วมกับนักกฎหมาย ทนายความและนักสิทธิมนุษยชนที่มีประสบการณ์ในคดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยในเวทีเสวนา เรื่อง การดำเนินคดียุทธศาสตร์ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เมื่อ ๒๗ มีนาคม ๒๕๕๙ จึงมีประเด็นข้อเสนอแนะเบื้องต้นต่อการปรับปรุงนโยบาย กฎหมายและแนวปฏิบัติเพื่อพัฒนากลไกสนับสนุนการดำเนินคดียุทธศาสตร์เพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้อย่างเป็นรูปธรรม ดังต่อไปนี้

## ๑. ให้มีกฎหมายหรือนโยบายในระบบช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายที่สนับสนุนการดำเนินคดียุทธศาสตร์เพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างต่อเนื่อง

ด้วยการสนับสนุนงบประมาณเข้าสู่ระบบการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายที่เป็นการทำคดียุทธศาสตร์ด้านการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ทั้งที่เป็นกลไกการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายของภาครัฐ องค์กรวิชาชีพ เช่น เนติบัณฑิตยสภาและสภาทนายความ คลินิกกฎหมายและศูนย์ช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายของมหาวิทยาลัย องค์กรหรือเครือข่ายภาคเอกชนที่มีการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย เช่น สมาคม มูลนิธิ และโครงการช่วยเหลือทางกฎหมายต่างๆ ตลอดจนเครือข่ายภาคประชาชนมีส่วนร่วมเคลื่อนไหวทำคดียุทธศาสตร์ด้านการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

## ๒. ให้มีนโยบายและแนวปฏิบัติในกฎหมายกองทุนยุติธรรมที่สนับสนุนองค์กรหรือเครือข่ายภาคเอกชนและภาคประชาชนที่ดำเนินคดียุทธศาสตร์เพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

ด้วยการกำหนดนโยบายและระเบียบปฏิบัติตามพระราชบัญญัติกองทุนยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๘ ที่เอื้อต่อการทำคดียุทธศาสตร์ด้านการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขององค์กรหรือเครือข่ายช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายภาคเอกชน และเครือข่ายภาคประชาชนมีส่วนร่วมเคลื่อนไหวทำคดียุทธศาสตร์ด้านการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ให้เข้าถึงการสนับสนุนค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่จำเป็นจากกองทุนยุติธรรม ทั้งค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดียุทธศาสตร์ เช่น ค่าธรรมเนียมศาล ค่าใช้จ่ายในการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์และนิติเวชศาสตร์ ค่าพาหนะ ค่าที่พัก ค่าเดินทาง ค่าประกันตัว เป็นต้น และการสนับสนุนค่าใช้จ่ายในการเคลื่อนไหวของนักกฎหมายหรือทนายความด้านสิทธิมนุษยชน ผู้ถูกละเมิดสิทธิ นักสิทธิมนุษยชน นักวิชาการและผู้เชี่ยวชาญด้านต่างๆ ในการขยายผลของคดียุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชน เช่น การให้ความรู้แก่ประชาชนทางกฎหมาย การรวบรวมและเผยแพร่ผลงานทางวิชาการ การทำใบแจ้งข่าวความคืบหน้าของคดีและเชิญชวนให้ร่วมสังเกตการณ์ในศาล การจัดกิจกรรมเสวนาทางวิชาการ การแลกเปลี่ยนสรุปบทเรียนและเผยแพร่ข้อมูลต่อสื่อสาธารณะ และการจัดการฝึกอบรม ทั้งนี้ เพราะปัจจัยที่สำคัญต่อความสำเร็จของคดียุทธศาสตร์คือการขยายผลของคำพิพากษา ยิ่งในกรณีที่ศาลได้รับรองหลักการแล้ว ยิ่งมีความจำเป็นที่จะต้องมีการขับเคลื่อนร่วมกันเพื่อขยายผลของคดียุทธศาสตร์ให้เป็นที่ยอมรับในสังคมด้วย เพื่อป้องกันการเปลี่ยนแปลงของคำพิพากษาศาลที่อาจกลับหลักการได้หากไม่ได้รับการย้ำเตือนจากสังคม

### ๓. ให้มีกฎหมายหรือนโยบายที่ป้องกันยุทธศาสตร์การฟ้องคดีสงัดเพื่อคุ้มครองการเคลื่อนไหวของประชาชนหรือชุมชนที่ปกป้องสิทธิมนุษยชนหรือประโยชน์สาธารณะ (Anti-SLAPP Legislation)

โดยออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองการใช้สิทธิในการแสดงความคิดเห็น การแสดงออกและการมีส่วนร่วมของประชาชน เพื่อป้องกันการฟ้องคดีสงัด (anti-SLAPP legislation) เช่น การมีกลไกการยกฟ้อง (dismissal mechanism) ที่ให้จำเลยได้มีโอกาสพิสูจน์แก้ต่างได้ก่อนเกี่ยวกับการกระทำที่ถูกฟ้องว่าเป็นไปเพื่อใช้สิทธิปกป้องประโยชน์สาธารณะโดยจำเลยจะได้ไม่ต้องสิ้นเปลืองเวลาต่อสู้คดียาวนาน หากศาลเชื่อได้ว่าการกระทำของจำเลยเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะจริง ภาระการพิสูจน์ก็จะตกอยู่ที่ผู้ฟ้องคดีแทนที่จะต้องพิสูจน์หักล้างข้อแก้ต่างของจำเลยรวมทั้งนำเสนอมูลเหตุแห่งการฟ้องคดี หากศาลเห็นว่าข้อพิสูจน์ของผู้ฟ้องคดีฟังไม่ขึ้นหรือเห็นว่าการฟ้องคดีไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดแก่การใช้สิทธิปกป้องประโยชน์สาธารณะ ศาลจะมีคำสั่งยกฟ้อง นอกจากนี้ ศาลสามารถกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ (punitive damages) ในกรณีที่เห็นว่าเป็นการฟ้องคดีเพื่อกลั่นแกล้ง ช่มชู้หรือคุกคามใช้สิทธิปกป้องประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นไปตามหลักการให้ผู้ฟ้องคดีออกค่าใช้จ่ายทั้งหมดในกรณีที่จำเลยชนะคดีและเสียค่าปรับเชิงลงโทษ (granting costed to defendants and making SLAPP plaintiffs pay)<sup>๔๘</sup>

### ๔. รับรองหลักการเดิมของกฎหมายรัฐธรรมนูญที่เปิดให้บุคคลใดสามารถฟ้องคดีต่อศาลเพื่อประโยชน์ในการปกป้องสิทธิมนุษยชนหรือประโยชน์สาธารณะได้ ซึ่งรวมทั้งการรับรองหลักการตามมาตรา ๓๒ และมาตรา ๖๖ และ ๖๗ ของรัฐธรรมนูญฉบับเดิม

ด้วยการบัญญัติรับรองหลักการด้านสิทธิมนุษยชนที่เคยปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับเดิม โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักการตามมาตรา ๓๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ที่รับรองสิทธิของบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหายในการร้องต่อศาลให้สั่งระงับหรือเพิกถอนการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย และให้การเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยก็ได้ รวมทั้งหลักการตามมาตรา ๖๖ และ ๖๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งรับรองหลักสิทธิชุมชนที่ให้ประชาชนหรือชุมชนมีสิทธิและมีส่วนร่วมของชุมชนในการจัดการ ดูแล และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของชุมชนได้

<sup>๔๘</sup> เช่น แคลิฟอร์เนีย เบลาร์ ฟลอริดา นิวเจอร์ซีย์ และวอชิงตัน เป็นต้น โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ Public Participation Project, “State Anti-SLAPP Laws,” สืบค้นเมื่อพฤษภาคม ๒๕๕๙, จาก <http://www.anti-slapp.org/your-states-free-speech-protection/> และจิรวัดน์ สุริยะโชติขยางกูล, สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ), อ้างแล้ว.

## ภาคผนวก

### ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน

คำพิพากษาที่รับรองสิทธิของแรงงานข้ามชาติในการเข้าถึงกองทุนเงินทดแทน

ภาคผนวก ๑ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด (คดีนายโจไม่มีนามสกุล)

ภาคผนวก ๒ คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีแรงงาน (คดีนางหนู่ม ไหมแสง)

คำพิพากษาที่รับรองสิทธิชุมชนซึ่งไม่ถูกยกเลิกไปโดยผลของการรัฐประหาร ตามมาตรา ๖๖ และ ๖๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ประกอบกับมาตรา ๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗

ภาคผนวก ๓ คำสั่งศาลปกครองสูงสุด (คดีเพิกถอนหนังสืออนุญาตให้ทำประโยชน์ในเขตป่าสงวนแห่งชาติกรณีเหมืองแร่หินที่ตำบลดงมะไฟ อำเภอสุวรรณคูหา จังหวัดหนองบัวลำภู)



ภาคผนวก ๑

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด  
(คดีนายโจไม่มีนามสกุล)

(ମା. ୧୩)



คดีหมายเลขดำที่ ๑๖๗/๒๕๕๓  
คดีหมายเลขแดงที่ ๕๖/๒๕๕๖

ศาลปกครองกลาง

วันที่ ๙ เดือน กันยายน พุทธศักราช ๒๕๕๘

ระหว่าง { นายใจ(ไม่มีนามสกุล) ที่ ๑ กับพวกรวม ๓ คน ผู้ฟ้องคดี  
 { สำนักงานประกันสังคม ที่ ๑ กับพวกรวม ๓ คน ผิดกฟ้องคดี

วันนี้ เวลา ๐๕.๓๐ นาฬิกา ศาลนัดผู้กรณีมาฟังคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด  
ผู้กรณีได้รับหมายโดยชอบแล้ว นางสาวปรีดา ทองชุมนุม ผู้รับมอบฉันทะจากผู้รับมอบอำนาจ  
ของผู้ฟ้องคดีทั้งสาม และนายไมตรี ชุนทอง ผู้รับมอบอำนาจจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มาศาล  
ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และที่ ๓ ไม่มาศาล

ศาลได้อ่านคำพิพากษาดังกล่าวให้คู่กรณีที่มาศาลทราบแล้ว และให้ลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ ศาลอนุญาตให้คู่กรณีที่มาศาลคัดสำเนาคำพิพากษา ดำเนินการของตุลาการผู้แถลงคดี และรายงานกระบวนการพิจารณาในวันนี้ได้ ให้แจ้งการอ่านคำพิพากษาดังกล่าวให้ศาลปกครองสูงสุดทราบ

เสร็จสิ้นการอ่านคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด เวลา ๐๙.๕๐ นาฬิกา/อ่านแล้ว

นายวิชระ ชอบแต่ง

202

ตุลาการเจ้าของสำนวน

ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองกลาง

ลงชื่อ ปรีดา ทองชุมนุม ผู้รับมอบฉันทะจาก  
(นางสาวปรีดา ทองชุมนุม) ผู้รับมอบอำนาจของ  
ผู้ฟ้องคดีทั้งสาม

ลงชื่อ .....  ..... ผู้รับมอบอำนาจจาก  
(นายไมตรี ขุนทอง) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑

ลงชื่อ ..... (ไม่มา) ..... ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และที่ ๓

คดีหมายเลขดำที่ อ. ๓๔๔/๒๕๕๖  
คดีหมายเลขแดงที่ อ. ๗๒๖/๒๕๕๘

ศาลปกครองสูงสุด

ระหว่าง { นายใจ (ไม่มีนามสกุล) ที่ ๑ ผู้ฟ้องคดี  
นายอารขอ (ไม่มีนามสกุล) ที่ ๒  
นายเอา (ไม่มีนามสกุล) ที่ ๓  
  
สำนักงานประกันสังคม ที่ ๑  
สำนักงานประกันสังคมจังหวัดนครปฐม ที่ ๒  
สำนักงานประกันสังคมจังหวัดสมุทรสาคร ที่ ๓ ผิดกฟ้องคดี

เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย (อรรถคดีพิพาท)

ผู้ฟ้องคดีทั้งสามยื่นอุทธรณ์คำพิพากษา ในคดีหมายเลขดำที่ ๑๖๗/๒๕๕๓  
หมายเลขแดงที่ ๔๖/๒๕๕๖ ของศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง)

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามฟ้องและแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสามเป็นชาวพม่าที่เข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ได้รับการผ่อนผันจากทางราชการให้ประกอบอาชีพในราชอาณาจักรได้เป็นการชั่วคราว และเป็นลูกจ้างของสถานประกอบการ



လောကဏှ...

เอกชนและเป็นลูกจ้างทำงานบ้านในบ้านของชาวไทย จึงเป็นลูกจ้างตามกฎหมายว่าด้วย  
การคุ้มครองแรงงานและตามกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามเป็นหน่วยงาน  
ของรัฐได้ร่วมกันกำหนดแนวปฏิบัติตามหนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ รส ๐๗๑๑/ว ๗๕๑  
เรื่อง การให้ความคุ้มครองแรงงานต่างด้าวที่ประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงาน  
ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๔๔ กำหนดเรื่องการให้ความคุ้มครองแรงงานต่างด้าวที่ประสบอันตราย  
หรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงานไว้โดยไม่ถูกต้อง โดยกำหนดว่าแรงงานต่างด้าวที่มาทำงาน  
ในประเทศไทยจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน เมื่อมีการจดทะเบียน  
และมีใบอนุญาตให้ทำงานที่ทางราชการออกให้มาแสดงประกอบกับหนังสือเดินทางหรือใบสำคัญ  
ประจำตัวคนต่างด้าว นายจ้างต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนในอัตราที่ไม่ต่ำกว่า  
ค่าจ้างขั้นต่ำ และแรงงานต่างด้าวต้องยื่นเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาในประเทศไทย หากไม่มี  
หลักฐานดังกล่าวมาแสดง แล้วแรงงานต่างด้าวประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยจากการทำงาน  
นายจ้างต้องรับผิดชอบจ่ายเงินทดแทนตามกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างเอง  
ผู้ฟ้องคดีทั้งสามเห็นว่า แนวปฏิบัติดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเป็นการเลือกปฏิบัติ  
ต่อแรงงานต่างด้าวโดยไม่เท่าเทียมกันกับแรงงานไทย ขัดต่อมาตรา ๔ และมาตรา ๓๐ ของ  
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ  
คือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ  
ในทุกรูปแบบ ขัดต่ออนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ขัดต่อปฏิญญาสมาคมประชาชาติ  
แห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ เรื่อง การปกป้องและส่งเสริมสิทธิของแรงงานข้ามชาติ และอนุสัญญา  
ว่าด้วยการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน (เรื่องเงินทดแทนกรณีอุบัติเหตุ) พ.ศ. ๒๕๖๔ (ฉบับที่ ๑๙)  
ซึ่งประเทศไทยให้สัตยาบันตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๑๑ แนวปฏิบัติที่กำหนดขึ้นทำให้แรงงานต่างด้าว  
เข้าถึงการคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยกองทุนเงินทดแทนได้ยาก เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์  
การคุ้มครองแรงงานเพิ่มเติมขัดหรือแย้งต่อเจตนารมณ์ของกองทุนเงินทดแทนที่กำหนดไว้  
ในกฎหมาย ผู้กำหนดแนวปฏิบัติดังกล่าวไม่มีอำนาจในการกำหนด ใช้อำนาจบิดเบือน  
เพราะอำนาจในการกำหนดแนวปฏิบัติดังกล่าวเป็นของคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทน การที่  
ผู้ฟ้องคดีทั้งสามได้รับการผ่อนผันให้ทำงานได้และได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรชั่วคราว  
โดยออกใบสำคัญการอนุญาตโดยถูกต้องแล้ว จึงควรได้รับสิทธิเท่าเทียมแรงงานไทย  
แต่การกำหนดให้ต้องแสดงใบสำคัญคนต่างด้าวและยื่นเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาเป็นเรื่องที่  
ลดทอนสิทธิของผู้ฟ้องคดีทั้งสามในการเข้าถึงกองทุนเงินทดแทน แนวปฏิบัติดังกล่าว



/จึงกระทบบ...

จึงกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีทั้งสาม ทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามอาจได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หากประสบภัยหรือเจ็บป่วยจากการทำงาน เพราะไม่สามารถเรียกเงินทดแทนได้ และการที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามไม่ดำเนินการให้นายจ้างขึ้นทะเบียนเพื่อการจ่ายเงินสมทบให้แก่กองทุนสำหรับแรงงานต่างด้าวชาวพม่า ลาว และกัมพูชา ยังเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ การออกกฎและการละเลยต่อหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสาม จึงกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดีทั้งสาม ทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามอาจได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย เพราะไม่สามารถเรียกเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทนหากประสบภัยหรือเจ็บป่วยจากการทำงาน ผู้ฟ้องคดีทั้งสามจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น

ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนแนวปฏิบัติที่สั่งตามหนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ รส ๐๗๑๑/ว ๗๕๑ เรื่อง การให้ความคุ้มครองแรงงานต่างด้าวที่ประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงาน ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๔๔ และสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามมีหนังสือแจ้งสำนักงานประกันสังคมทุกจังหวัดดำเนินการให้นายจ้างที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้กับกรมการจัดหางานและมีลูกจ้างเป็นแรงงานต่างด้าวสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชา ยื่นแบบลงทะเบียนจ่ายเงินสมทบและยื่นแบบรายการแสดงรายชื่อลูกจ้างให้ถูกต้องตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามให้การว่า พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ กำหนดให้มีการจัดตั้งกองทุนเงินทดแทนขึ้นในสำนักงานประกันสังคม มีวัตถุประสงค์เพื่อจ่ายเงินทดแทนแก่ลูกจ้างแทนนายจ้างซึ่งมีหน้าที่ต้องจ่ายเงินสมทบ เพื่อให้ความคุ้มครองลูกจ้างที่อยู่ในข่ายได้รับความคุ้มครองตามมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ โดยกำหนดให้นายจ้างแจ้งขึ้นทะเบียนลูกจ้างตามแบบขึ้นทะเบียนผู้ประกันตน (สปส. ๑-๐๓) ตามประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เรื่อง การลงทะเบียนนายจ้างตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ เพื่อเป็นหลักฐานการพิสูจน์สัญชาติและตัวบุคคลของลูกจ้าง และนายจ้างต้องมีหน้าที่จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทน ลูกจ้างนั้นจึงจะมีสิทธิได้รับเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทนตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ คณะกรรมการกองทุนเงินทดแทน ในการประชุมครั้งที่ ๒๐/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๗ กันยายน ๒๕๔๔ เห็นว่า กรณีแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานโดยไม่ถูกต้อง เมื่อเจ็บป่วยหรือประสบอันตรายเนื่องจากการทำงาน ถ้าจะให้กองทุนเงินทดแทนรับผิดชอบ จะเป็นการสนับสนุนให้แรงงานต่างด้าวเข้ามาโดยนายจ้างได้เปรียบฝ่ายเดียว และโยนภาระความรับผิดชอบให้สำนักงานกองทุน



/เงินทดแทน...

เงินทดแทน กล่าวคือ นายจ้างได้ผลประโยชน์จ่ายค่าจ้างต่ำกว่าค่าจ้างขั้นต่ำและนายจ้าง  
 หลีกเลี่ยงไม่จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทน หากแรงงานดังกล่าวประสบอันตราย  
 หรือเจ็บป่วย แล้วมาใช้สิทธิจากกองทุนเงินทดแทนที่นายจ้างอื่นจ่าย จะเป็นการจูงใจ  
 ให้นายจ้างทำผิดกฎหมายโดยนำแรงงานต่างด้าวเข้ามาได้ จึงมีมติให้พระราชบัญญัติ  
 เงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ มีผลบังคับใช้ครอบคลุมถึงลูกจ้างซึ่งเป็นคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงาน  
 ในประเทศไทยได้ หากปรากฏว่ามีหลักฐาน ดังนี้ (๑) มีการจดทะเบียนและมีใบอนุญาตให้ทำงาน  
 (Work Permit) ที่ทางราชการออกให้ (๒) นายจ้างจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนในอัตรา  
 ไม่ต่ำกว่าค่าจ้างขั้นต่ำ (๓) ลูกจ้างต่างด้าวที่ยื่นขึ้นทะเบียนต้องยื่นแบบเสียภาษีเงินได้บุคคล  
 ธรรมดาให้กับประเทศไทย และ (๔) ถ้าปรากฏมีข้อเท็จจริงตาม (๑) และ (๒) กองทุนเงินทดแทน  
 เป็นผู้จ่าย แต่ถ้าไม่เข้า (๑) และ (๒) ให้กองทุนเป็นผู้ออกคำสั่งให้นายจ้างเป็นผู้จ่ายเงินทดแทน  
 ต่อมา คณะกรรมการกองทุนเงินทดแทน ในการประชุมครั้งที่ ๒๓/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๑๒  
 ตุลาคม ๒๕๔๔ มีมติให้การขึ้นทะเบียนประกันสังคมของคนต่างด้าวจะต้องมีหลักฐานประกอบ  
 การขึ้นทะเบียน ดังนี้ (๑) ใบอนุญาตการทำงาน (Work Permit) และหนังสือเดินทาง (Passport)  
 หรือ (๒) ใบอนุญาตการทำงาน (Work Permit) และใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑  
 จึงมีหนังสือ ที่ รส ๐๗๑๑/ว ๗๕๑ เรื่อง การให้ความคุ้มครองแรงงานต่างด้าวที่ประสบอันตราย  
 หรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงาน ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๔๔ กำหนดแนวปฏิบัติตามมติของ  
 คณะกรรมการกองทุนเงินทดแทนดังกล่าวให้สำนักงานประกันสังคมจังหวัดและสำนักงาน  
 ประกันสังคมเขตพื้นที่ทราบและถือปฏิบัติเป็นแนวทางเดียวกัน ซึ่งสอดคล้องกับระเบียบ  
 กรมสรรพากรที่กำหนดว่า ผู้มีหน้าที่ต้องเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาจะต้องมีเลขประจำตัว  
 ผู้เสียภาษี และเอกสารที่ต้องแนบพร้อมแบบคำร้องการขอมีเลขบัตรประจำตัวผู้เสียภาษี  
 ประกอบด้วย (๑) ภาพถ่ายใบสำคัญคนต่างด้าว/หนังสือเดินทาง/บัตรประจำตัวประชาชน/  
 บัตรประจำตัวข้าราชการ และ (๒) ภาพถ่ายสำเนาทะเบียนบ้านของผู้เสียภาษี การออกหนังสือ  
 ดังกล่าวจึงเป็นการกระทำที่ถูกต้องและชอบด้วยกฎหมายทุกประการแล้ว อย่างไรก็ตาม มติของ  
 คณะกรรมการกองทุนเงินทดแทนดังกล่าวได้ให้ความคุ้มครองแรงงานต่างด้าวที่ทำงานให้แก่  
 นายจ้าง แต่นายจ้างไม่สามารถดำเนินการขึ้นทะเบียนประกันสังคมและนำส่งเงินสมทบให้ได้  
 เนื่องจากเป็นแรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมืองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยการให้นายจ้าง  
 เป็นผู้รับผิดชอบจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างเอง จึงเห็นได้ว่าเป็นการเพิ่มความคุ้มครองให้แก่  
 แรงงานต่างด้าว โดยอาศัยหลักมนุษยธรรมที่เป็นสากลและใช้บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติ



/เงินทดแทน...

เงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ เท่าที่จะเอื้อประโยชน์ต่อลูกจ้างที่มีนายจ้างแล้ว มิได้เป็นการเลือกปฏิบัติ หรือก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคแก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามแต่ประการใด และการออกหลักเกณฑ์ดังกล่าว ศาลแรงงานภาค ๕ ได้เคยมีคำวินิจฉัยว่า หลักเกณฑ์ดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายและไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ นอกจากนี้ แรงงานต่างด้าวแม้เข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ยังได้รับการคุ้มครองในเรื่องการประกันสุขภาพจากกองทุนด้านประกันสุขภาพด้วย ผู้ฟ้องคดีทั้งสามไม่ได้ถูกตัดสิทธิในการได้รับเงินทดแทนแต่อย่างใด แม้ไม่สามารถได้รับเงินทดแทนจากกองทุน แต่ก็ยังอาจได้รับเงินทดแทนจากนายจ้าง เพียงแต่นายจ้างต้องปฏิบัติให้ครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้เท่านั้น สำหรับอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ ๑๙ ว่าด้วยการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันในค่าทดแทนกรณีเกิดอุบัติเหตุสำหรับคนงานในชาติ และคนงานต่างชาติ ค.ศ. ๑๙๒๕ กำหนดให้ชาติสมาชิกปฏิบัติเรื่องค่าทดแทนเช่นเดียวกับ คนในชาติของตนโดยปราศจากเงื่อนไขเรื่องถิ่นที่อยู่อาศัย จากสถิติที่รวบรวมไว้ ปรากฏว่า ระหว่างปี พ.ศ. ๒๕๔๑ ถึงวันที่ ๓๐ เมษายน ๒๕๔๓ มีแรงงานต่างด้าวนอกกองทุนที่รอพิสูจน์ สัญชาติได้รับเงินทดแทนจากนายจ้างจำนวน ๘๔ คน ผู้ฟ้องคดีทั้งสามไม่มีสิทธิฟ้อง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล และการฟ้องขอให้เพิกถอนหนังสือที่พิพาทต้องฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ฟ้องคดีทั้งสามจึงไม่อาจฟ้องหน่วยงานได้ เพราะไม่ได้เป็นผู้ออกคำสั่งและมีใช่เป็นการฟ้อง ขอลาละเมิด ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามจึงไม่อาจถูกฟ้องคดีนี้ได้ ขอให้ศาลสั่งจำหน่ายคดี ผู้ฟ้องคดีทั้งสาม ไม่มีสิทธิฟ้องคดีนี้ เนื่องจากไม่ได้เป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการบังคับใช้กฎ ที่พิพาทในขณะฟ้องคดี เพราะไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสามได้รับอันตรายจากการทำงาน และขอเงินทดแทนจากกองทุนหรือจากนายจ้าง และไม่ปรากฏว่านายจ้างปฏิเสธการจ่ายเงินทดแทน สิทธิในการได้รับเงินทดแทนของผู้ฟ้องคดีทั้งสามจึงยังคงมีอยู่ หนังสือที่พิพาทของ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่องานของผู้ฟ้องคดีทั้งสามแต่อย่างใด อีกทั้งคดีนี้ ผู้ฟ้องคดีทั้งสามยื่นฟ้องคดีล่วงหน้าจากกำหนดเวลาที่กำหนดไว้แล้ว เพราะหนังสือที่พิพาทออก เมื่อวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๔๔ แต่ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องคดีเมื่อวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๔๓ และคดีนี้ไม่ได้เป็นคดีเกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือมีเหตุจำเป็นอื่นที่ต้อง ยื่นฟ้องคดีล่วงหน้ากำหนดเวลาได้ อีกทั้งผู้รับมอบอำนาจจากผู้ฟ้องคดีทั้งสามได้เคยฟ้องคดี เรื่องดังกล่าวต่อศาลแรงงานและได้มีการวินิจฉัยเป็นที่ยุติแล้ว ขอให้ศาลพิพากษายกฟ้อง หรือจำหน่ายคดี



/ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสาม...

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามยื่นคำร้อง ลงวันที่ ๑ กันยายน ๒๕๕๓ ขอให้ศาลปกครองชั้นต้น มีคำสั่งให้รอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราว เพื่อดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยเห็นว่า คดีนี้เป็นคดีแรงงานซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลแรงงานตามมาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. ๒๕๒๒ ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามฟ้องขอให้เพิกถอนแนวปฏิบัติตามหนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ รส ๐๗๑๑/ว ๗๕๑ เรื่อง การให้ความคุ้มครองแรงงานต่างด้าวที่ประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงาน ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๔๔ โดยมีได้อ้างถึงความเดือดร้อนหรือเสียหายเกี่ยวกับการรับหรือการให้จ่ายเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทน ประกอบกับศาลแรงงานไม่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎที่ออกโดยหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา ๒๔๕ (๒) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ กรณีจึงเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา ๘ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ จึงรอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราว แล้วส่งความเห็นไปยังสำนักงานศาลยุติธรรม เพื่อดำเนินการส่งให้ศาลในความรับผิดชอบทำความเห็นและดำเนินการต่อไปตามมาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. ๒๕๔๒ ศาลแรงงานกลางได้มีความเห็นที่ ๕/๒๕๕๔ ลงวันที่ ๘ กรกฎาคม ๒๕๕๔ เห็นพ้องด้วยกับความเห็นของศาลปกครองชั้นต้น ว่าคดีนี้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

ผู้ฟ้องคดีทั้งสามคัดค้านคำให้การว่า วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งกองทุนเงินทดแทนเป็นผลสืบเนื่องจากปัญหาความไม่แน่นอนและล่าช้าในการจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างกรณีลูกจ้างประสบอันตรายอันมีสาเหตุมาจากการทำงานให้นายจ้าง จึงได้มีแนวนโยบายในการคุ้มครองแรงงานและมีกองทุนเงินทดแทนตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ เพื่อเป็นทุนในการจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างที่ประสบอันตรายแทนนายจ้างกรณีที่นายจ้างต้องจ่ายเงินทดแทน โดยกำหนดให้นายจ้างต้องส่งเงินสมทบในอัตราที่เหมาะสมกับความเสี่ยงภัยของกิจการที่นายจ้างประกอบธุรกิจ หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าเป็นการเปลี่ยนสภาพจากที่นายจ้างเป็นผู้เอาประกันในการเสี่ยงภัยของลูกจ้างกับบริษัทประกันภัยเอกชนมาเป็นเอาประกันกับรัฐแทน แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กลับออกแนวปฏิบัติตามหนังสือ ที่ รส ๐๗๑๑/ว ๗๕๑ ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๔๔ อันแสดงถึงเจตนาในการบิดเบือนการใช้อำนาจตามกฎหมาย



/ไม่ตีความ...

ไม่ตีความหรือดำเนินการใดๆ เพื่อให้บรรลุผลตามวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายหรือภารกิจแห่งกองทุนเงินทดแทน โดยกำหนดเงื่อนไขใหม่ว่า แรงงานที่สามารถเข้าถึงกองทุนเงินทดแทน จะต้องเป็นกรณีที่นายจ้างจ่ายเงินสมทบเท่านั้น ซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิของลูกจ้างในการเข้าถึงกองทุนเงินทดแทน และได้กำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมจากที่พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ กำหนดไว้ โดยกำหนดว่า ลูกจ้างซึ่งเป็นแรงงานต่างด้าวที่สามารถเข้าถึงกองทุนเงินทดแทนได้นั้น จะต้องเป็นผู้มีเอกสารพิสูจน์ทราบตัวบุคคลสองประเภท คือ ใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าวและหนังสือเดินทาง โดยไม่พิจารณาถึงข้อเท็จจริงในสังคมไทยและข้อกฎหมาย นโยบายที่ออกมารองรับลูกจ้างซึ่งเป็นแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองผิดกฎหมาย และได้รับอนุญาตให้มีสิทธิชั่วคราวในการอาศัยและทำงานในประเทศไทย ซึ่งกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย ได้บันทึกข้อมูลของแรงงานต่างด้าวดังกล่าวไว้ในฐานข้อมูลทะเบียนราษฎร และได้มีทะเบียนประวัติประเภท ๓๘/๑ และบัตรประจำตัวผู้ไม่มีสัญชาติไทย กลุ่มแรงงานต่างด้าวสามสัญชาติ (พม่า ลาว และกัมพูชา) ซึ่งมีเลขประจำตัว ๑๓ หลัก ขึ้นต้นด้วยเลข ๐๐ เป็นหลักฐานแสดงตน (Identification Paper) ผู้ฟ้องคดียังเห็นว่า สาระสำคัญหรือวัตถุประสงค์ของกองทุนเงินทดแทนมุ่งหมายคุ้มครองลูกจ้างที่ทำงานในกิจการหรือประเภทที่กฎหมายกำหนดให้นายจ้างต้องจ่ายเงินสมทบ การที่นายจ้างไม่จ่ายเงินสมทบเป็นหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ต้องไปบังคับใช้กฎหมายต่อนายจ้าง มิใช่กำหนดแนวปฏิบัติตามหนังสือดังกล่าวเพื่อจำกัดสิทธิของลูกจ้างซึ่งเป็นแรงงานต่างด้าวสามสัญชาติโดยอ้างเหตุของสภาพการเข้าเมือง ส่วนกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามให้การว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสามมีสิทธิได้รับการบริการทางการแพทย์จากหน่วยงานของรัฐในด้านการบริการทางการแพทย์อยู่แล้วนั้น มิใช่ประเด็นโต้แย้งหรือประเด็นที่พิพาท เนื่องจากลูกจ้างที่เป็นแรงงานต่างด้าวสามสัญชาติที่ได้รับอนุญาตให้มีสิทธิชั่วคราวในการอาศัยอยู่และทำงานจะต้องเข้ารับการตรวจสุขภาพและซื้อหลักประกันสุขภาพในราคา ๑,๕๐๐ บาท ซึ่งสิทธิประโยชน์ที่ได้รับไม่ครอบคลุมถึงสิทธิการรักษาพยาบาลหากประสบอุบัติเหตุจากการทำงาน ผู้ฟ้องคดีทั้งสามเห็นว่า หนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดังกล่าวมีสถานะเป็นกฎ เป็นแบบบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป มีสภาพบังคับให้เจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม และภายใต้หลักนิติรัฐ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองจะต้องปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด โดยมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลหรือสมาชิกในสังคมไทย แต่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามกลับใช้อำนาจหน้าที่ในทางที่ฝ่าฝืนและ



/ปิดเป็น...

บิตเบียนกฎหมาย ปฏิเสธการปฏิบัติตามเจตนารมณ์และอำนาจหน้าที่ของตนตามพระราชบัญญัติ  
เงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ เป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดของนายจ้างที่ไม่จ่ายเงินสมทบ  
โดยการออกหนังสือดังกล่าวที่มีผลเป็นการผลักภาระให้ลูกจ้างต้องเผชิญปัญหาความไม่แน่นอน  
และความล่าช้าในการฟ้องร้องนายจ้างเอง ทั้งที่วัตถุประสงค์ของกองทุนเงินทดแทน  
ต้องการปกป้องสิทธิของลูกจ้างโดยไม่เลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลของสถานะบุคคล สัญชาติ  
รวมถึงสถานะของการเข้าเมือง อีกทั้งประโยชน์สาธารณะที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามกล่าวอ้าง  
คือ ประโยชน์ของนายจ้างที่จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนนั้นเป็นประโยชน์สาธารณะ  
ที่มีใช้ความมุ่งหมายตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ นอกจากนั้น แม้ผู้ฟ้องคดีทั้งสาม  
จะยังมีได้ประสิทธิผลดีจากการทำงาน แต่หากผู้ฟ้องคดีทั้งสามหรือลูกจ้างคนใดที่ทำงาน  
ในกิจการหรือประเภทที่กฎหมายกำหนดให้นายจ้างต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุน  
เงินทดแทน แล้วเกิดประสิทธิผลดีในระหว่างการทำงาน ก็ย่อมได้รับผลกระทบจากหนังสือ  
ดังกล่าว จึงกล่าวได้ว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสามเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติ  
จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ และเมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งสาม  
ทราบหนังสือดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีทั้งสามก็ดำเนินการฟ้องคดีภายในระยะเวลา ๙๐ วัน  
นับแต่วันที่ทราบ ผู้ฟ้องคดีทั้งสามยังเห็นว่า การจ้างลูกจ้างซึ่งเป็นแรงงานต่างด้าวเข้าเมือง  
ผิดกฎหมาย โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒  
ประกอบมติคณะรัฐมนตรี เท่ากับเป็นการยอมรับการปรากฏตัวของลูกจ้างที่เป็นแรงงานต่างด้าว  
ยอมรับข้อเท็จจริงที่ว่าแม้จะเป็นแรงงานต่างด้าวในกิจการหรือประเภทการจ้างงานที่สกปรก  
อันตราย และแสนสาหัส ก็มีความสำคัญ และผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามย่อมไม่สามารถปฏิเสธได้ว่า  
ลูกจ้างซึ่งเป็นแรงงานต่างด้าวเช่นผู้ฟ้องคดีทั้งสามมิได้มีสถานะเป็นลูกจ้างภายใต้การคุ้มครองสิทธิ  
ตามกฎหมายแรงงานของไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพันธกรณีระหว่างประเทศ  
ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามรวมถึงหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการจัดระบบบริหารแรงงานต่างด้าว  
ยอมรับให้มีหลักเกณฑ์ตามหนังสือดังกล่าว ย่อมเป็นเรื่องที่ปราศจากความชอบธรรม  
ขาดเหตุผล ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และไม่สามารถยอมรับได้ในประเทศที่ยึดหลักนิติรัฐ หรือ  
หากผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสาม คณะกรรมการกองทุนเงินทดแทน กระทรวงแรงงาน รวมถึงหน่วยงาน  
ที่เกี่ยวข้องในการบริหารจัดการแรงงานต่างด้าวทั้งระบบ เห็นควรว่าจะเลือกปฏิบัติ  
โดยกำหนดให้ลูกจ้างบางจำพวกหรือกลุ่มนิยาม ไม่ควร ไม่มีสิทธิเข้าถึงกองทุนเงินทดแทน  
ก็ควรจะดำเนินการทางปกครองในลักษณะใดลักษณะหนึ่ง โดยอ้างที่มาของกฎหมาย



เพื่อให้อำนาจ...

ที่ให้อำนาจในการกำหนดเงื่อนไขหลักเกณฑ์ดังกล่าว มิใช่เป็นการดำเนินการตามหนังสือดังกล่าว

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามให้การเพิ่มเติมว่า กฎหมายว่าด้วยเงินทดแทนมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองลูกจ้างทุกคนที่ประสบอันตราย ทุพพลภาพ สูญหาย หรือตาย อันเนื่องมาจากการทำงานหรือป้องกันรักษาผลประโยชน์ให้แก่นายจ้าง หรือเจ็บป่วยเป็นโรคซึ่งเกิดขึ้นตามลักษณะหรือสภาพของงาน หรือโรคซึ่งเกิดขึ้นเนื่องจากการทำงาน โดยนายจ้างเป็นผู้รับผิดชอบในการจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้าง แต่สืบเนื่องจากปัญหาความไม่แน่นอนและล่าช้าของนายจ้างในการจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้าง จึงมีการจัดตั้งกองทุนเงินทดแทนขึ้นในสำนักงานประกันสังคม เพื่อเป็นทุนและหลักประกันในการจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างแทนนายจ้างที่มีหน้าที่ต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทน เพื่อให้ความคุ้มครองลูกจ้างทุกคนที่อยู่ในข่ายได้รับความคุ้มครองตามมาตรา ๒๕ ประกอบมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ โดยประกาศกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม เรื่อง ประเภท ขนาดของกิจการ และท้องที่ที่ให้นายจ้างจ่ายเงินสมทบ (ฉบับที่ ๒) ลงวันที่ ๒๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๕ ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๖ และมาตรา ๔๔ แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ กำหนดให้นายจ้างที่มีลูกจ้างทำงานตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไปในทุกท้องที่ทั่วราชอาณาจักรมีหน้าที่จ่ายเงินสมทบ เว้นแต่ (๑) นายจ้างซึ่งประกอบกิจการเพาะปลูก ประมง ป่าไม้ และเลี้ยงสัตว์ ซึ่งมีได้ใช้ลูกจ้างตลอดปีและไม่มีงานลักษณะอื่นรวมอยู่ด้วย (๒) นายจ้างที่เป็นบุคคลธรรมดา ซึ่งงานที่ลูกจ้างทำนั้นมิได้มีการประกอบธุรกิจรวมอยู่ด้วย (๓) นายจ้างซึ่งประกอบการค้าแร่ การค้าแมงกานีส ดังนั้น นายจ้างที่มีลูกจ้างเข้าทำงานตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไปต้องมีหน้าที่แจ้งขึ้นทะเบียนลูกจ้างตามแบบขึ้นทะเบียนผู้ประกันตน (สปส. ๑-๐๓) ตามประกาศสำนักงานประกันสังคม เรื่อง การลงทะเบียนนายจ้างตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๔๔ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ เมื่อนายจ้างซึ่งมีหน้าที่จ่ายเงินสมทบได้ดำเนินการแจ้งขึ้นทะเบียนลูกจ้างและจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น หากลูกจ้างประสบอันตราย ทุพพลภาพ สูญหาย หรือตาย อันเนื่องมาจากการทำงานหรือป้องกันรักษาผลประโยชน์ให้แก่นายจ้าง หรือเจ็บป่วยเป็นโรคซึ่งเกิดขึ้นตามลักษณะหรือสภาพของงาน หรือโรคซึ่งเกิดขึ้นเนื่องจากการทำงานให้แก่นายจ้าง กองทุนเงินทดแทนก็จะมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองลูกจ้างตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ โดยการจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้าง



/หรือผู้มีสิทธิ...

หรือผู้มีสิทธิแทนนายจ้าง และการคุ้มครองลูกจ้างดังกล่าวรวมถึงแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงาน โดยถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งทำงานกับนายจ้างที่มีหน้าที่จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทน เช่นเดียวกับลูกจ้างทั่วไปด้วย สำหรับประเภทกิจการที่นายจ้างไม่มีหน้าที่จ่ายเงินสมทบ ตามประกาศกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม เรื่อง ประเภท ขนาดของกิจการ และท้องที่ ที่ให้นายจ้างจ่ายเงินสมทบ (ฉบับที่ ๒) ลงวันที่ ๒๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๕ นั้น หากลูกจ้างของ นายจ้างประเภทดังกล่าว ทั้งลูกจ้างทั่วไปและแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงาน โดยถูกต้อง ตามกฎหมายประสบอันตราย อุพพลภาพ สูญหาย หรือตาย อันเนื่องมาจากการทำงานหรือ ป้องกันรักษาผลประโยชน์ให้แก่ นายจ้าง หรือเจ็บป่วยเป็นโรคซึ่งเกิดขึ้นตามลักษณะหรือ สภาพของงาน หรือโรคซึ่งเกิดขึ้นเนื่องจากการทำงาน ลูกจ้างของนายจ้างประเภทนี้ยังคง มีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ เช่นเดียวกับลูกจ้าง ของนายจ้างที่มีหน้าที่ต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนทุกประการ เพียงแต่นายจ้าง จะเป็นผู้มีหน้าที่ต้องจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างเอง โดยมาตรา ๕๐ แห่งพระราชบัญญัติ เงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสอบสวนและออกคำสั่ง ให้นายจ้างจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างนั้นหรือผู้มีสิทธิ ซึ่งหากนายจ้างไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของ พนักงานเจ้าหน้าที่ ก็จะมีผลผิดและต้องรับโทษทางอาญาตามมาตรา ๖๔ แห่งพระราชบัญญัติ เดียวกัน กรณีแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยทั้งแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงาน โดยถูกต้องตามกฎหมายและเข้ามาทำงานโดยผิดกฎหมาย เมื่อลูกจ้างเหล่านี้ประสบอันตราย อุพพลภาพ สูญหาย หรือตาย อันเนื่องมาจากการทำงานหรือป้องกันรักษาผลประโยชน์ให้แก่ นายจ้าง หรือเจ็บป่วยเป็นโรคซึ่งเกิดขึ้นตามลักษณะ หรือสภาพของงาน หรือโรคซึ่งเกิดขึ้นเนื่อง จากการทำงาน และนายจ้างมิได้ปฏิบัติตามกฎหมายในการช่วยเหลือดูแลลูกจ้าง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ปรึกษาหารือกับคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทน และคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทน ในการประชุมครั้งที่ ๒๐/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๗ กันยายน ๒๕๔๔ มีมติให้ลูกจ้างซึ่งเป็นคนต่างด้าว ที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยได้รับสิทธิความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ ได้ หากปรากฏว่า (๑) มีการจดทะเบียนและมีใบอนุญาตให้ทำงาน (Work Permit) (๒) นายจ้างจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนในอัตราไม่ต่ำกว่าค่าจ้างขั้นต่ำ (๓) ลูกจ้างต่างด้าว ที่ยื่นขึ้นทะเบียนต้องยื่นแบบเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาให้กับประเทศไทย และ (๔) หากมี ข้อเท็จจริงตาม (๑) และ (๒) กองทุนเงินทดแทนเป็นผู้จ่าย ถ้าไม่มี กองทุนเงินทดแทน จะออกคำสั่งให้นายจ้างเป็นผู้จ่ายเงินทดแทน ต่อมา คณะกรรมการกองทุนเงินทดแทน



ในการประชุม...

ในการประชุมครั้งที่ ๒๓/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๑๒ ตุลาคม ๒๕๔๔ มีมติว่า ในการขึ้นทะเบียนประกันสังคมของคนต่างด้าว จะต้องมียุทธศาสตร์การขึ้นทะเบียน ประกอบด้วย (๑) ใบอนุญาตให้ทำงาน (Work Permit) และหนังสือเดินทาง (Passport) หรือ (๒) ใบอนุญาตให้ทำงาน (Work Permit) และใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เห็นว่า มติของคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทนดังกล่าวได้กำหนดให้แรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานโดยถูกต้องตามกฎหมายและเข้ามาทำงานโดยผิดกฎหมายได้รับสิทธิความคุ้มครองอย่างเหมาะสมและเป็นธรรมตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายแล้ว เนื่องจากแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานโดยถูกต้องตามกฎหมายและเข้ามาทำงานโดยผิดกฎหมายมีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ เช่นเดียวกับลูกจ้างทั่วไปทุกประการ โดยแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานโดยถูกต้องตามกฎหมายและเข้ามาทำงานกับนายจ้างที่มีหน้าที่จ่ายเงินสมทบกองทุนเงินทดแทน กองทุนเงินทดแทนจะมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองลูกจ้างตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ โดยการจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างหรือผู้มีสิทธิแทนนายจ้าง และหากแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานโดยถูกต้องตามกฎหมายและเข้าทำงานกับนายจ้างที่ไม่มีหน้าที่จ่ายเงินสมทบ นายจ้างจะเป็นผู้มีหน้าที่จ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้าง โดยมาตรา ๕๐ แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสอบสวนและออกคำสั่งให้นายจ้างจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างนั้นหรือผู้มีสิทธิ ซึ่งหากนายจ้างไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ ก็มีความผิดและต้องรับโทษทางอาญาตามมาตรา ๖๔ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน สำหรับแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานโดยผิดกฎหมายก็เช่นเดียวกัน กล่าวคือ แรงงานต่างด้าวซึ่งเข้ามาทำงานโดยผิดกฎหมายกับนายจ้างที่มีหน้าที่และไม่มีหน้าที่จ่ายเงินสมทบกองทุนเงินทดแทน หากประสบอันตราย ทุพพลภาพ สูญหาย หรือตาย อันเนื่องมาจากการทำงานหรือป้องกันรักษาผลประโยชน์ให้แก่ นายจ้าง หรือเจ็บป่วยเป็นโรคซึ่งเกิดขึ้นตามลักษณะ หรือสภาพของงาน หรือโรคซึ่งเกิดขึ้นเนื่องจากการทำงาน พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสอบสวนและออกคำสั่งให้นายจ้างจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างนั้นหรือผู้มีสิทธิต่อไปได้ จึงเห็นได้ว่า แม้แรงงานต่างด้าวดังกล่าวจะมีได้ขึ้นทะเบียนลูกจ้างต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ แรงงานต่างด้าวดังกล่าวยังคงได้รับสิทธิความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ ทุกประการ โดยให้นายจ้างเป็นผู้จ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างเอง ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงได้กำหนดแนวปฏิบัติตามหนังสือ ที่ รส ๐๗/๑๑/ว ๗๔๑ ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๔๔ เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของ



/ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑...

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ถือปฏิบัติให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันสำหรับการให้ความคุ้มครองแก่แรงงานต่างด้าว ทั้งที่เข้ามาทำงานโดยชอบด้วยกฎหมายและไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการกำหนดแนวปฏิบัติตามหนังสือดังกล่าวเป็นการดำเนินงานบริหารราชการตามอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เพื่อให้ลูกจ้างซึ่งเป็นแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยทุกคนได้รับสิทธิความคุ้มครองตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายเงินทดแทน ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กำหนดแนวปฏิบัติตามหนังสือดังกล่าว จึงเป็นการให้ความคุ้มครองแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานโดยชอบด้วยกฎหมายและไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างเหมาะสม และเป็นกรรมตามกฎหมายแล้ว มิได้เป็นการเลือกปฏิบัติหรือก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคแก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามแต่ประการใด

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยรวม ๒ ประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ผู้ฟ้องคดีทั้งสามยื่นฟ้องคดีภายในกำหนดเวลาการฟ้องคดีหรือไม่ เห็นว่า ข้อเท็จจริงตามคำฟ้องไม่ปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีทราบหนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ รส ๐๗๑๑/ว ๗๕๑ ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๔๔ ที่แจ้งเวียนแนวปฏิบัติในการให้ความคุ้มครองแรงงานต่างด้าวที่ประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงาน ตั้งแต่เมื่อใด แต่เมื่อพิจารณาถึงวันที่ระบุในหนังสือดังกล่าวจนถึงวันที่ ๒๔ มกราคม ๒๕๕๓ ซึ่งเป็นวันที่ยื่นคำฟ้อง จึงเป็นการฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีตามมาตรา ๔๔ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่เนื่องจากข้อพิพาทดังกล่าวเป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิของแรงงานต่างด้าวโดยส่วนรวม และการพิจารณาคดีนี้ต่อไปจะเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม ศาลจึงรับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณา

ประเด็นที่สอง แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแรงงานต่างด้าวที่ประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงาน ตามหนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ รส ๐๗๑๑/ว ๗๕๑ ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๔๔ ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งการที่จะวินิจฉัยว่าแนวปฏิบัติตามหนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดังกล่าว ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ มีกรณีที่จะต้องวินิจฉัยตามลำดับ ดังนี้

กรณีที่หนึ่ง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีอำนาจหน้าที่ในการออกแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแรงงานต่างด้าวที่ประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงาน ตามหนังสือ ที่ รส ๐๗๑๑/ว ๗๕๑ ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๔๔ หรือไม่ เห็นว่า เมื่อข้อเท็จจริง



ปรากฏว่า...

ปรากฏว่า คณะกรรมการกองทุนเงินทดแทน ในการประชุมครั้งที่ ๒๐/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๗ กันยายน ๒๕๔๔ เห็นว่า กรณีแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานโดยไม่ถูกต้อง เมื่อเจ็บป่วยหรือประสบอันตรายเนื่องจากการทำงาน ถ้าจะให้กองทุนเงินทดแทนรับผิดชอบ จะเป็น การสนับสนุนให้แรงงานต่างด้าวเข้ามาโดยนายจ้างได้เปรียบฝ่ายเดียว และโยนภาระ ความรับผิดชอบให้สำนักงานกองทุนเงินทดแทน กล่าวคือ นายจ้างได้ผลประโยชน์จ่ายค่าจ้าง ต่ำกว่าค่าจ้างขั้นต่ำ และนายจ้างหลีกเลี่ยงที่จะไม่จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทน ถ้าหากแรงงานดังกล่าวประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย แล้วมาใช้สิทธิจากกองทุนเงินทดแทน ที่นายจ้างอื่นจ่าย จะเป็นการจูงใจให้นายจ้างทำผิดกฎหมายโดยนำแรงงานต่างด้าวเข้ามา จึงมีมติให้พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ มีผลบังคับใช้ครอบคลุมถึงลูกจ้างซึ่งเป็น คนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยได้ หากปรากฏว่ามีหลักฐาน ดังนี้ (๑) มีการจดทะเบียน และมีใบอนุญาตให้ทำงาน (Work Permit) ที่ทางราชการออกให้ (๒) นายจ้างจ่ายเงินสมทบเข้า กองทุนเงินทดแทนในอัตราไม่ต่ำกว่าค่าจ้างขั้นต่ำ (๓) ลูกจ้างต่างด้าวที่ยื่นขึ้นทะเบียนต้อง ยื่นแบบเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาให้กับประเทศไทย และ (๔) ถ้าปรากฏมีข้อเท็จจริงตาม (๑) และ (๒) กองทุนเงินทดแทนเป็นผู้จ่าย แต่ถ้าไม่เข้า (๑) และ (๒) ให้กองทุนเป็นผู้ออกคำสั่ง ให้นายจ้างเป็นผู้จ่ายเงินทดแทน ต่อมา คณะกรรมการกองทุนเงินทดแทน ในการประชุม ครั้งที่ ๒๓/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๑๒ ตุลาคม ๒๕๔๔ มีมติว่าการขึ้นทะเบียนประกันสังคม ของคนต่างด้าวจะต้องมีหลักฐานประกอบการขึ้นทะเบียน ดังนี้ (๑) ใบอนุญาตการทำงาน (Work Permit) และหนังสือเดินทาง (Passport) หรือ (๒) ใบอนุญาตการทำงาน (Work Permit) และใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงมีอำนาจที่จะนำหลักเกณฑ์ตามมติ ของคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทนดังกล่าว มากำหนดเป็นแนวปฏิบัติให้สำนักงาน ประกันสังคมจังหวัดและสำนักงานประกันสังคมเขตพื้นที่ทราบและถือปฏิบัติเป็นแนวทางเดียวกัน ตามหนังสือ ที่ รส ๐๗๑๑/ว ๗๕๑ เรื่อง การให้ความคุ้มครองแรงงานต่างด้าวที่ประสบอันตราย หรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงาน ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๔๔ ได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา ๓๒ แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ ข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีทั้งสามที่ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่มีอำนาจในการกำหนดแนวปฏิบัติตามหนังสือดังกล่าว แต่เป็นอำนาจของคณะกรรมการ กองทุนเงินทดแทน นั้น จึงฟังไม่ขึ้น

กรณีที่สอง การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ออกแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการให้ ความคุ้มครองแรงงานต่างด้าวที่ประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงาน ตามหนังสือ



ที่ รส ๐๗๑๑/ว ๗๕๑...

ที่ รส ๐๗๑๑/ว ๗๕๑ ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๔๔ เป็นการใช้ดุลพินิจที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เห็นว่า โดยที่กฎหมายว่าด้วยเงินทดแทนมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองลูกจ้างทุกคนที่ประสบอันตราย อุพพลภาพ สูญหาย หรือตาย อันเนื่องมาจากการทำงาน หรือป้องกันรักษาผลประโยชน์ให้แก่นายจ้าง หรือเจ็บป่วยเป็นโรคซึ่งเกิดขึ้นตามลักษณะหรือสภาพของงาน หรือโรคซึ่งเกิดขึ้นเนื่องจากการทำงาน โดยนายจ้างเป็นผู้รับผิดชอบในการจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้าง แต่สืบเนื่องจากปัญหาความไม่แน่นอนและล่าช้าของนายจ้างในการจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้าง จึงมีการจัดตั้งกองทุนเงินทดแทนขึ้นในสำนักงานประกันสังคมเพื่อเป็นทุนและหลักประกันในการจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างแทนนายจ้างที่มีหน้าที่ต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทน เพื่อให้ความคุ้มครองลูกจ้างทุกคนที่อยู่ในข่ายได้รับความคุ้มครองตามมาตรา ๒๕ ประกอบมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ แต่ในกรณีของแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานโดยไม่ถูกต้องคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทนได้พิจารณาในการประชุมครั้งที่ ๒๐/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๗ กันยายน ๒๕๔๔ มีความเห็นว่า แรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานโดยไม่ถูกต้อง เมื่อเจ็บป่วยหรือประสบอันตรายเนื่องจากการทำงาน หากให้กองทุนเงินทดแทนรับผิดชอบ จะเป็นการสนับสนุนให้แรงงานต่างด้าวเข้ามาโดยนายจ้างได้เปรียบฝ่ายเดียว และโยนภาระความรับผิดชอบให้สำนักงานกองทุนเงินทดแทน กล่าวคือ นายจ้างได้ผลประโยชน์จ่ายค่าจ้างต่ำกว่าค่าจ้างขั้นต่ำ และนายจ้างหลีกเลี่ยงที่จะไม่จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทน ถ้าหากแรงงานดังกล่าวประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย แล้วมาใช้สิทธิจากกองทุนเงินทดแทนที่นายจ้างอื่นจ่าย จะเป็นการจูงใจให้นายจ้างทำผิดกฎหมายโดยนำแรงงานต่างด้าวเข้ามาจึงควรผลักดันต้นทุนของนายจ้างกลุ่มดังกล่าวให้สูงขึ้น โดยการจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนตามอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ และให้แรงงานต่างด้าวยื่นแบบเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา และเมื่อสิทธิของคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในเมืองไทยมีความเท่าเทียมกับคนไทยแล้ว หน้าที่ก็ควรจะต้องเท่าเทียมกันด้วย จึงมีมติให้ลูกจ้างซึ่งเป็นคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยได้รับสิทธิความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ ได้ หากปรากฏว่า (๑) มีการจดทะเบียนและมีใบอนุญาตให้ทำงาน (Work Permit) (๒) นายจ้างจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนในอัตราไม่ต่ำกว่าค่าจ้างขั้นต่ำ (๓) ลูกจ้างต่างด้าวที่ยื่นขึ้นทะเบียนต้องยื่นแบบเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาให้กับประเทศไทย และ (๔) หากมีข้อเท็จจริงตาม (๑) และ (๒) กองทุนเงินทดแทนเป็นผู้จ่าย ถ้าไม่มี กองทุนเงินทดแทนจะออกคำสั่งให้นายจ้างเป็น



/ผู้จ่ายเงินทดแทน...

ผู้จ่ายเงินทดแทน และมีมติในการประชุมครั้งที่ ๒๓/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๑๒ ตุลาคม ๒๕๔๔ ว่า ในการขึ้นทะเบียนประกันสังคมของคนต่างด้าว จะต้องมียุทธศาสตร์การขึ้นทะเบียน ประกอบด้วย (๑) ใบอนุญาตให้ทำงาน (Work Permit) และหนังสือเดินทาง (Passport) หรือ (๒) ใบอนุญาตให้ทำงาน (Work Permit) และใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ตามมติของคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทนดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า มีเหตุผลที่เหมาะสมและเป็นธรรมแล้ว เนื่องจากนายจ้างที่จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทน ย่อมมุ่งหวังที่จะให้กองทุนเงินทดแทนเป็นผู้รับผิดชอบต่อลูกจ้างที่เจ็บป่วยหรือประสบอันตรายเนื่องจากการทำงานแทนตน ดังนั้น หากมีการอนุญาตให้แรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานโดยไม่ถูกต้องและไม่สามารถนำหลักฐานมาแสดงได้ หรือกรณีที่เป็นแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานโดยถูกต้อง แต่นายจ้างไม่จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนสามารถเรียกร้องให้กองทุนเงินทดแทนรับผิดชอบจ่ายเงินทดแทนได้แล้ว ก็จะไม่เป็นธรรมแก่นายจ้างของแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานโดยถูกต้องและได้จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนดังกล่าว และอาจเป็นสาเหตุให้นายจ้างเลือกที่จะจ้างแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานโดยไม่ถูกต้องเพื่อจ่ายค่าจ้างต่ำกว่าค่าจ้างขั้นต่ำ และหลีกเลี่ยงที่จะไม่จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนได้ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ นำมติของคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทนดังกล่าวมากำหนดเป็นแนวปฏิบัติให้สำนักงานประกันสังคมจังหวัดและสำนักงานประกันสังคมเขตพื้นที่ถือปฏิบัติเป็นแนวทางเดียวกัน ตามหนังสือ ที่ รส ๐๗๑๑/ว ๗๕๑ ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๔๔ จึงยังฟังไม่ได้ว่าเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ

กรณีที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามอ้างว่า แนวปฏิบัติตามหนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ รส ๐๗๑๑/ว ๗๕๑ ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๔๔ ที่กำหนดว่าแรงงานต่างด้าวจะมีสิทธิได้รับเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทนต้องมีหลักฐานการขึ้นทะเบียนและใบอนุญาตให้ทำงานมาแสดงประกอบกับหนังสือเดินทาง กับต้องปรากฏว่านายจ้างได้จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนและต้องมีหลักฐานการเสียภาษีมาแสดงนั้นไม่ถูกต้อง เป็นการลิดทอนสิทธิและเป็นการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานต่างด้าว โดยไม่เท่าเทียมกันกับแรงงานไทย ขัดต่อ มาตรา ๔ และมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ละเมิดคอกฎหมายระหว่างประเทศ คือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ขัดต่ออนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ขัดต่อปฏิญญาสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ เรื่อง การปกป้องและส่งเสริมสิทธิของแรงงานข้ามชาติ และอนุสัญญาว่าด้วยการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน



/(เรื่องเงินทดแทน...

(เรื่องเงินทดแทนกรณีอุบัติเหตุ) พ.ศ. ๒๕๖๔ (ฉบับที่ ๑๔) ซึ่งประเทศไทยให้สัตยาบันตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๑๑ และการที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามไม่ดำเนินการให้นายจ้างขึ้นทะเบียนเพื่อจ่ายเงินสมทบให้แก่กองทุนเงินทดแทนสำหรับแรงงานต่างด้าวชาวพม่า ลาว และกัมพูชา เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามอาจได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย เพราะไม่สามารถเรียกร้องเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทนได้ หากประสบภัยหรือเจ็บป่วยจากการทำงาน นั้น เห็นว่า โดยที่แรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทย แบ่งได้ ๒ ประเภท คือ แรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานโดยถูกต้อง และแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานโดยไม่ถูกต้อง ซึ่งคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทน ในการประชุมครั้งที่ ๒๐/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๗ กันยายน ๒๕๔๔ และในการประชุมครั้งที่ ๒๓/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๑๒ ตุลาคม ๒๕๔๔ ได้กำหนดแนวปฏิบัติสำหรับการจ่ายเงินทดแทนให้แก่แรงงานต่างด้าวดังกล่าว กรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงานว่า แรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานโดยถูกต้องและนายจ้างได้ขึ้นทะเบียนและได้จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนแล้ว สามารถเรียกให้กองทุนเงินทดแทนจ่ายเงินทดแทนให้ได้ ส่วนแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานโดยไม่ถูกต้องและไม่สามารถนำหลักฐานมาแสดงได้ หรือเป็นแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานโดยถูกต้อง แต่นายจ้างไม่ได้จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนให้นายจ้างเป็นผู้จ่ายเงินทดแทนให้แรงงานต่างด้าวนั้นเอง และนอกจากพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ จะได้กำหนดโทษสำหรับนายจ้างที่ไม่จัดให้ลูกจ้างซึ่งประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยได้รับการรักษาพยาบาลตามมาตรา ๖๒ แล้ว มาตรา ๕๐ แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวยังได้กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่สอบสวนและออกคำสั่งให้นายจ้างจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างซึ่งประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย และหากนายจ้างไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าว ก็จะมีผลผิดและได้รับโทษทางอาญาตามมาตรา ๖๔ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า คณะกรรมการกองทุนเงินทดแทนได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้แรงงานต่างด้าวทั้งที่เข้ามาทำงานโดยถูกต้องตามกฎหมายและที่เข้ามาทำงานโดยไม่ถูกต้อง ได้รับสิทธิความคุ้มครองอย่างเหมาะสมและเป็นธรรมตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายเงินทดแทนเช่นเดียวกับลูกจ้างทั่วไปแล้ว ข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีจึงฟังไม่ขึ้น ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแรงงานต่างด้าวที่ประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงาน ตามหนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ รส ๐๗๑๑/ว ๗๕๑ ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๔๔ จึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว



/ส่วนคำขอ...

ส่วนคำขอของผู้ฟ้องคดีทั้งสามที่ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสาม มีหนังสือแจ้งสำนักงานประกันสังคมทุกจังหวัดดำเนินการให้นายจ้างที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้กับ กรมการจัดหางานและมีลูกจ้างเป็นแรงงานต่างด้าวสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชา ยื่นแบบ ลงทะเบียนจ่ายเงินสมทบและยื่นแบบรายการแสดงรายชื่อบุคคลจ้างให้ถูกต้องตามพระราชบัญญัติ เงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ นั้น เป็นคำขอที่ศาลไม่อาจกำหนดค่าบังคับตามมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้

ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง

ผู้ฟ้องคดีทั้งสามอุทธรณ์ว่า แม้หนังสือ ที่ รส ๐๗๑๑/ว ๗๕๑ ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๔๔ ซึ่งออกโดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ โดยการรับมอบอำนาจจากคณะกรรมการ กองทุนเงินทดแทนตามมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ จะเป็นการกระทำทางปกครองหรือเป็นกฎที่ชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบหรือแบบพิธี แต่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามเห็นว่า หนังสือ ที่ รส ๐๗๑๑/ว ๗๕๑ ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๔๔ มีเนื้อหาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเหตุว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสามรวมถึงแรงงานต่างด้าว ๓ สัญชาติ (พม่า ลาว และกัมพูชา) ที่มีข้อเท็จจริงเช่นเดียวกับผู้ฟ้องคดีทั้งสาม แม้จะมี สถานะบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเป็นคนเข้าเมืองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่มีสถานะบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเป็นผู้มีสิทธิอาศัยชั่วคราวโดยชอบด้วย กฎหมาย โดยผลของมติคณะรัฐมนตรีซึ่งอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๗ และมาตรา ๓๔ แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ จึงมีสิทธิทำงานชั่วคราวโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวได้ผ่อนผันให้แรงงานต่างด้าวสามารถอาศัยชั่วคราวอยู่โดยชอบ ด้วยกฎหมาย และมีสิทธิทำงานชั่วคราวชอบด้วยกฎหมาย โดยต่ออายุใบอนุญาตทำงาน ให้แก่แรงงานต่างด้าวทุกปี นับตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๗ โดยมีนโยบายจัดการแรงงานต่างด้าว ที่เข้าเมืองผิดกฎหมายแต่ทำงานถูกกฎหมายกลุ่มนี้ให้เข้าสู่กระบวนการปรับสถานะให้เป็น คนเข้าเมืองถูกกฎหมาย โดยการกำหนดให้แรงงานต่างด้าวต้องเข้าสู่กระบวนการพิสูจน์สัญชาติ กับประเทศต้นทาง ดังนั้น จึงจำเป็นต้องทำความเข้าใจก่อนว่าสถานะการณเข้าเมืองที่ผิดกฎหมาย เป็นคนละประเด็นกับการทำงานที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือแม้จะเข้าเมืองผิดกฎหมาย แต่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามก็ทำงานโดยถูกกฎหมาย รวมถึงมีสิทธิอาศัยอยู่ในประเทศไทย โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยผลของมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีทั้งสามจึงไม่ควร ถูกเลือกปฏิบัติและถูกกีดกันสิทธิในการเข้าถึงกองทุนเงินทดแทนโดยหนังสือ ที่ รส ๐๗๑๑/ว ๗๕๑



/ลงวันที่...

ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๔๔ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ ที่ศาลปกครองชั้นต้น ยกเหตุผลของคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทนที่อ้างว่า การให้แรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานไม่ถูกต้องได้รับเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทน จะเป็นการจูงใจให้นายจ้าง ทำผิดกฎหมายนั้น ในความเป็นจริง มีนายจ้างที่ต้องการนำแรงงานต่างด้าวที่ได้รับอนุญาต ทำงานถูกต้องไปลงทะเบียนเข้ากองทุนเงินทดแทน แต่ได้รับการปฏิเสธจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ โดยอ้างหนังสือฉบับนี้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือเมื่อนายจ้างทั้งหมดที่มีแรงงานต่างด้าว ที่เข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในประเทศไทยชั่วคราวและ ได้รับอนุญาตทำงานตามกฎหมาย ก็ไม่สามารถเข้าสู่กองทุนได้ การที่คณะกรรมการกองทุน เงินทดแทนอ้างว่า จะเป็นเหตุจูงใจให้นายจ้างทำผิดกฎหมาย จึงไม่สมเหตุสมผลและเป็น การคาดเดาโดยไม่มีข้อเท็จจริงรองรับแต่ประการใด และหากนายจ้างทำผิดกฎหมายจริง ก็ควรเป็นหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามต้องดำเนินคดีกับนายจ้างตามอำนาจหน้าที่ ที่กำหนดไว้ในกฎหมายเงินทดแทน ไม่ว่าจะเป็นการที่นายจ้างไม่นำลูกจ้างที่เป็นแรงงาน ต่างด้าวไปขึ้นทะเบียนกองทุนเงินทดแทน หรือการไม่ส่งเงินสมทบ การอ้างเหตุผลดังกล่าว จึงเป็นการผลักให้ลูกจ้าง (แรงงานต่างด้าว) ไปเผชิญความเสี่ยงจากการไม่ได้รับเงินทดแทน จากนายจ้างหรือได้รับล่าช้า อันผิดเจตนารมณ์ของกฎหมายเงินทดแทนที่กำหนดให้มี กองทุนขึ้นมาดูแลลูกจ้าง และการที่ศาลปกครองชั้นต้นยกเหตุผลของคณะกรรมการ กองทุนเงินทดแทนดังกล่าวมาวินิจฉัยว่าแนวปฏิบัติตามหนังสือ ที่ รส ๐๗๑๑/ว ๗๕๑ ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๔๔ ชอบด้วยกฎหมายแล้ว จึงขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย ว่าด้วยเงินทดแทน และเป็นการสร้างมาตรฐานการปฏิบัติใหม่ขึ้นมานอกเหนือจากที่กฎหมาย ว่าด้วยเงินทดแทนบัญญัติไว้ ทั้งนี้ กฎหมายว่าด้วยเงินทดแทนเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ เพื่อคุ้มครองลูกจ้างทุกคนที่ประสบอันตราย ทุพพลภาพ สูญหาย หรือตาย อันเนื่องมาจากการ ทำงาน หรือป้องกันรักษาผลประโยชน์ให้แก่ นายจ้าง หรือเจ็บป่วยเป็นโรคซึ่งเกิดขึ้น ตามลักษณะหรือสภาพของงาน หรือโรคซึ่งเกิดจากการทำงาน โดยนายจ้างเป็นผู้รับผิดชอบ ในการจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้าง แต่ด้วยความไม่แน่นอนและล่าช้าของนายจ้างในการ จ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้าง จึงมีการจัดตั้งกองทุนเงินทดแทนขึ้นเพื่อให้เป็นทุนและหลักประกัน การจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างแทนนายจ้างที่มีหน้าที่ต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุน เงินทดแทน เพื่อให้ความคุ้มครองลูกจ้างทุกคนที่อยู่ในข่ายได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ว่าด้วยเงินทดแทน อีกทั้งกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทนซึ่งเป็นกฎหมายคุ้มครองแรงงาน มิได้มี



/บทบัญญัติ...

บทบัญญัติใดกำหนดให้คณะกรรมการกองทุนเงินทดแทนมีอำนาจในการกำหนดหลักเกณฑ์หรือสร้างเงื่อนไขแบ่งแยกประเภทลูกจ้างที่ทำงานให้นายจ้างออกเป็นประเภทต่างๆ และกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทนก็ไม่ได้บัญญัติให้ลูกจ้างที่ได้รับความคุ้มครองจะต้องมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด กฎหมายเพียงแต่จัดประเภทของงานไว้เพื่อกำหนดอัตราเงินทดแทนเท่านั้น ดังนั้น แนวปฏิบัติตามหนังสือ ที่ รส ๐๗๑๑/ว ๗๕๑ ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๔๔ จึงสร้างความไม่เท่าเทียมให้เกิดขึ้นระหว่างลูกจ้าง เช่น ลูกจ้างที่ทำงานให้นายจ้างคนเดียวกันในตำแหน่งเดียวกัน แต่ลูกจ้างคนหนึ่งเป็นแรงงานไทย ส่วนลูกจ้างอีกคนหนึ่งเป็นแรงงานต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตทำงานตามกฎหมาย จะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายเงินทดแทนไม่เท่ากันทันทีที่นายจ้างประสงค์จะดำเนินการให้เกิดความเท่าเทียมโดยนำลูกจ้างที่เป็นแรงงานต่างด้าวไปขอขึ้นทะเบียนจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุน ก็ทำไม่ได้ เนื่องจากไม่สามารถทำตามเงื่อนไขของหนังสือ ที่ รส ๐๗๑๑/ว ๗๕๑ ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๔๔ นี้ได้ ซึ่งผู้ฟ้องคดีทั้งสามขอยกตัวอย่างที่พบอยู่ทั่วไปในสถานประกอบการของนายจ้างที่มีแรงงานทั้งสองประเภทซึ่งเห็นโดยแจ้งชัดถึงการได้รับการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียม อันเหตุมาจากความจริงว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทนไม่ได้คุ้มครองลูกจ้างเท่านั้น แต่ยังเป็นประโยชน์กับนายจ้างด้วย เพราะถ้าอนุญาตให้นายจ้างนำลูกจ้างที่เป็นแรงงานต่างด้าวเข้าสู่กองทุนเงินทดแทนได้ ก็จะลดความเสี่ยงของนายจ้างลง เมื่อเกิดอันตรายกับลูกจ้างจากการทำงาน เพราะนายจ้างไม่ต้องจ่ายเงินทดแทนเอง ลูกจ้างมีสิทธิได้รับจากกองทุนเงินทดแทน เฉกเช่นเดียวกับนายจ้างซื้อประกันชีวิตหรือประกันอุบัติเหตุให้กับลูกจ้างไว้ โดยจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทน ดังนั้น หากผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามเพิกถอนแนวปฏิบัติตามหนังสือ ที่ รส ๐๗๑๑/ว ๗๕๑ ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๔๔ และทำการประชาสัมพันธ์ให้นายจ้างที่มีแรงงานต่างด้าวนำลูกจ้างมาเข้ากองทุน เชื่อว่านายจ้างทุกคนจะเห็นประโยชน์ในการนำลูกจ้างมาเข้ากองทุน และยังเป็น การเพิ่มเงินสมทบให้กับกองทุนเงินทดแทนอีกด้วย ซึ่งยังเป็นประโยชน์กับลูกจ้างและนายจ้างโดยรวมทั้งหมดไม่ว่าคนไทยหรือคนต่างด้าว จึงไม่มีเหตุผลใดที่จะปฏิเสธหรือกีดกันแรงงานต่างด้าวออกจากกองทุนเงินทดแทน รวมทั้งผู้ฟ้องคดีทั้งสามเห็นว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสามรวมถึงแรงงานต่างด้าวที่มีข้อเท็จจริงเดียวกับผู้ฟ้องคดีทั้งสาม ซึ่งมีฐานะเป็นลูกจ้างตามกฎหมายแรงงาน ล้วนแต่มีความเสี่ยงที่จะเผชิญกับปัญหาความไม่แน่นอนและล่าช้าของนายจ้างในการจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างเช่นเดียวกับลูกจ้างที่มีสัญชาติไทยหรือลูกจ้างทั่วไป ดังนั้น จึงควรได้รับการปฏิบัติในมาตรฐานเดียวกันภายใต้กฎหมาย



/ภายใน...

ภายในของรัฐไทยในฐานะลูกจ้างคนหนึ่ง มิใช่ถูกกีดกัน ถูกเลือกปฏิบัติ โดยผลของแนวปฏิบัติ ตามหนังสือ ที่ รส ๐๗๑๑/ว ๗๕๑ ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๔๔ นอกจากนี้ เนื้อหาของหนังสือ ที่ รส ๐๗๑๑/ว ๗๕๑ ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๔๔ เป็นการกำหนดเนื้อหาหรือเงื่อนไขเพิ่มเติม เกินไปกว่าที่เจตนารมณ์แห่งกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน หรือกฎหมายว่าด้วย เงินทดแทนได้กำหนดไว้ และไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ให้แรงงานต่างด้าว ทั้งที่เข้ามาทำงานโดยถูกต้องตามกฎหมายและที่เข้ามาทำงานโดยไม่ถูกต้อง ได้รับสิทธิ ความคุ้มครองอย่างเหมาะสมและเป็นธรรมตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน เช่นเดียวกับลูกจ้างทั่วไปแล้ว กล่าวคือ การเข้าเมืองผิดกฎหมายของผู้ฟ้องคดีทั้งสาม รวมถึงลูกจ้างต่างด้าวที่มีข้อเท็จจริงเดียวกันกับผู้ฟ้องคดีทั้งสาม เป็นคนและประเด็นกับ การอาศัยอยู่โดยชอบด้วยกฎหมายและสามารถทำงานโดยชอบด้วยกฎหมายในประเทศไทย เพราะแม้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามจะเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็มีสิทธิทำงานชั่วคราว โดยชอบด้วยกฎหมาย มีใบอนุญาตทำงานที่ออกโดยกรมการจัดหางาน และมีสิทธิอาศัยชั่วคราว โดยชอบด้วยกฎหมายในประเทศไทย ส่วนที่หนังสือ ที่ รส ๐๗๑๑/ว ๗๕๑ ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๔๔ หรือกฎดังกล่าวได้กำหนดเนื้อหาหรือมีมติให้ลูกจ้างซึ่งเป็นคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงาน ในประเทศไทยไม่สามารถเข้าถึงสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองได้ หากไม่มีข้อเท็จจริงว่า (๑) มีการจดทะเบียนและมีใบอนุญาตให้ทำงาน และหนังสือเดินทาง และ (๒) นายจ้างจ่ายเงินสมทบ เข้ากองทุนเงินทดแทนในอัตราไม่ต่ำกว่าค่าจ้างขั้นต่ำ โดยกำหนดให้กองทุนเงินทดแทน ออกคำสั่งให้นายจ้างเป็นผู้จ่ายเงินทดแทน แต่สำหรับลูกจ้างต่างด้าวเช่นผู้ฟ้องคดีทั้งสามแล้ว เป็นลูกจ้างที่มีใบอนุญาตทำงาน มีสิทธิอาศัยในประเทศไทยโดยชอบด้วยกฎหมาย มีเอกสารแสดงตน คือทะเบียนประวัติ พ.ร.๓๔/๑ ซึ่งออกโดยกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย ซึ่งมีสถานะเป็น เอกสารแสดงตนอย่างหนึ่งเช่นเดียวกับหนังสือเดินทาง ดังนั้น ข้อจำกัดที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสาม อาจไม่สามารถได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเงินทดแทนจึงมีเพียงสาเหตุเดียว คือ กรณีที่นายจ้าง ไม่ยอมจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทน ดังนั้น การที่หนังสือ ที่ รส ๐๗๑๑/ว ๗๕๑ ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๔๔ กำหนดให้ลูกจ้างต้องเสียประโยชน์ไม่สามารถเข้าถึงสิทธิพื้นฐานของลูกจ้าง เพียงเพราะการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของนายจ้าง รวมถึงถูกเลือกปฏิบัติเพียงเพราะมีเอกสารแสดงตน ที่ออกโดยหน่วยงานของรัฐไทยผู้มีอำนาจหน้าที่ฉบับอื่นที่ไม่ใช่หนังสือเดินทาง จึงย่อมไม่อาจเรียก ได้ว่าเป็นหลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิที่เหมาะสมและเป็นธรรมตามกฎหมายเงินทดแทน เช่นเดียวกับลูกจ้างทั่วไปแล้ว แต่เป็นกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการกีดกันการเข้าถึงสิทธิ



/ชั้นพื้นฐาน...

ชั้นพื้นฐานในฐานะลูกจ้าง เป็นการถูกเลือกปฏิบัติต่อลูกจ้างต่างตัว ด้วยเหตุแห่งการละเลยหน้าที่ของนายจ้าง และการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเอกสารแสดงตน ทั้งยังเป็นการผลักให้ลูกจ้างต่างตัวต้องไปเผชิญกับสภาพปัญหาที่กฎหมายว่าด้วยเงินทดแทนต้องการป้องกันคุ้มครองมิให้ลูกจ้างต้องเผชิญกับความล่าช้าไม่แน่นอนของการชดเชยโดยนายจ้าง ผู้ฟ้องคดีทั้งสามจึงไม่เห็นพ้องด้วยกับการพิเคราะห์และการชี้ประเด็นของศาลปกครองชั้นต้น ผู้ฟ้องคดีทั้งสามเชื่อว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามในฐานะหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องปรับใช้และตีความกฎเกณฑ์ทางกฎหมายโดยคำนึงถึงหลักการของกฎหมาย เช่นเดียวกับคำสอนของอาจารย์สอนกฎหมายอย่าง Ronald Dworkin ที่ยืนยันเสมอว่า การปรับใช้และตีความกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย ต้องคำนึงถึงหลักการของกฎหมายนั้น เปรียบเสมือนนายเรือจะเดินเรือต้องแล่นไปบนเส้นทางเดินเรือและร่องน้ำที่อยู่ต่อหน้า แต่ในใจ ต้องมีแผนที่เดินเรือเป็นเครื่องชี้นำ การเดินทางแต่ละครั้ง เปรียบเสมือนการปรับใช้กฎเกณฑ์ทางกฎหมาย ต้องตอบปัญหาเสียก่อนว่าทิศทางในภาพรวมหรือหลักการและความมุ่งหมายของกฎหมายนั้นคืออะไร และในการใช้ดุลพินิจที่กฎหมายให้ ก็ไม่ใช่ว่าจะใช้ตามกรอบที่กฎหมายวางไว้ได้ตามใจ แต่ต้องคำนึงถึงหลักความจำเป็น ความสมประโยชน์ และความกระทบต่อสิทธิของผู้ที่ควรได้รับความคุ้มครองให้น้อยที่สุด ดังที่เรียกว่าหลักความสมควรแก่เหตุพร้อมกันไปด้วยเสมอ แต่การกระทำทางปกครองหรือหนังสือ ที่ รส ๐๗๑๑/ว ๗๕๑ ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๔๔ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามมิได้เคารพและยึดถือต่อหลักการดังกล่าวเลยแม้แต่น้อย ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีทั้งสามเห็นว่า การกระทำทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามหรือหนังสือ ที่ รส ๐๗๑๑/ว ๗๕๑ ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๔๔ ไม่ชอบด้วยกฎหมายทั้งกฎหมายภายในที่คุ้มครองสิทธิของลูกจ้างรวมถึงพันธกรณีภายใต้สนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่รัฐไทยเป็นภาคี โดยขอนำเนื้อหาและประเด็นฟ้องที่ปรากฏในคำฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น เป็นส่วนหนึ่งของการอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดด้วย

ขอให้ศาลปกครองสูงสุดพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น โดยขอให้วินิจฉัยว่าหนังสือ ที่ รส ๐๗๑๑/ว ๗๕๑ ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๔๔ เป็นการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และละเมิดต่อพันธกรณีระหว่างประเทศที่ผูกพันประเทศไทยในฐานะรัฐภาคี พร้อมทั้งขอให้มีการพิพากษาดังคำขอท้ายคำฟ้อง

/ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสาม...



ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามแก้อุทธรณ์ว่า แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแรงงานต่างด้าวที่ประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงาน ตามหนังสือที่ รส ๐๗๑๑/ว ๗๕๑ ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๔๔ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ดำเนินการตามมติคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทน ครั้งที่ ๒๐/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๗ กันยายน ๒๕๔๔ และมติคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทน ครั้งที่ ๒๓/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๑๒ ตุลาคม ๒๕๔๔ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๓๒ แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ ได้กำหนดให้แรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานโดยถูกต้องตามกฎหมายและเข้ามาทำงานโดยผิดกฎหมาย ได้รับสิทธิความคุ้มครองอย่างเหมาะสมและเป็นธรรมตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายแล้ว เนื่องจากแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานโดยถูกต้องตามกฎหมายและเข้ามาทำงานโดยผิดกฎหมายมีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ เช่นเดียวกับลูกจ้างทั่วไป โดยแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานโดยถูกต้องตามกฎหมายและเข้าทำงานกับนายจ้างที่มีหน้าที่จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทน กองทุนเงินทดแทนจะมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองลูกจ้างตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ โดยการจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างหรือผู้มีสิทธิแทนนายจ้าง และหากแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานโดยถูกต้องตามกฎหมายเข้าทำงานกับนายจ้างที่ไม่มีหน้าที่จ่ายเงินสมทบ นายจ้างก็ต้องเป็นผู้มีหน้าที่ต้องจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างเองโดยมาตรา ๕๐ แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ ได้กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสอบสวนและออกคำสั่งให้นายจ้างจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างนั้นหรือผู้มีสิทธิ ซึ่งหากนายจ้างไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ ก็จะมีคามผิดและต้องรับโทษทางอาญาตามมาตรา ๖๔ แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ สำหรับแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานโดยผิดกฎหมาย ก็จะได้รับคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ เช่นเดียวกับลูกจ้างทั่วไป ทุกประการดังกล่าวมาแล้วข้างต้น กล่าวคือ แรงงานต่างด้าวซึ่งเข้ามาทำงานโดยผิดกฎหมายกับนายจ้างที่มีหน้าที่และไม่มีหน้าที่จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทน หากลูกจ้างเหล่านี้ประสบอันตราย ทุพพลภาพ สูญหาย หรือตาย อันเนื่องมาจากการทำงาน หรือป้องกันรักษาผลประโยชน์ให้แก่ นายจ้าง หรือเจ็บป่วยเป็นโรคซึ่งเกิดขึ้นตามลักษณะหรือสภาพของงาน หรือโรคซึ่งเกิดขึ้นเนื่องจากการทำงาน พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสอบสวนและออกคำสั่งให้นายจ้างจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างนั้นหรือผู้มีสิทธิต่อไปได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าแรงงานต่างด้าวเหล่านี้ แม้มิได้ขึ้นทะเบียนลูกจ้างต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ แต่แรงงานต่างด้าวเหล่านี้ยังคงได้รับ



/สิทธิความคุ้มครอง...

สิทธิความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ ทุกประการ โดยให้นายจ้างเป็นผู้จ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างเอง นอกจากนี้ หากมีการอนุญาตให้แรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานโดยผิดกฎหมายสามารถใช้สิทธิจากกองทุนเงินทดแทนเช่นเดียวกับแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานโดยถูกต้องตามกฎหมายหรือลูกจ้างทั่วไปแล้ว ก็จะเป็นการสนับสนุนให้นายจ้างทำผิดกฎหมาย โดยการลักลอบนำแรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทยเพิ่มขึ้น อีกทั้งยังทำให้กองทุนเงินทดแทนเสี่ยงต่อเสถียรภาพความมั่นคงอีกด้วย เนื่องจากกิจการของนายจ้างส่วนใหญ่ที่จ้างลูกจ้างซึ่งเป็นแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานโดยผิดกฎหมายมีลักษณะเป็นกิจการขนาดเล็ก หากเรียกเก็บเงินสมทบในอัตราร้อยละ ๐.๒ ถึงร้อยละ ๑ ของค่าจ้าง จะเป็นอัตราที่ต่ำมาก นายจ้างบางรายจ่ายเงินสมทบปีละ ๑๐๐ บาท ถึง ๒๐๐ บาท แต่หากลูกจ้างซึ่งเป็นแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานโดยผิดกฎหมายเหล่านี้ประสบอันตราย หรือเจ็บป่วยเป็นโรคซึ่งเกิดขึ้นตามลักษณะหรือสภาพของงาน หรือโรคซึ่งเกิดขึ้นเนื่องจากการทำงาน ค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลต่อคนเฉลี่ยประมาณ ๔,๐๐๐ บาท ถึง ๓๐๐,๐๐๐ บาท กองทุนเงินทดแทนจะต้องนำเงินสมทบในส่วนของนายจ้างรายอื่นที่ได้นำส่งเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนเพื่อให้ความคุ้มครองลูกจ้างซึ่งเป็นคนไทย รวมทั้งแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานโดยถูกต้องตามกฎหมายมาจ่ายให้แก่แรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานโดยผิดกฎหมายดังกล่าว อีกทั้งหากอนุญาตให้แรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานโดยผิดกฎหมายสามารถใช้สิทธิจากกองทุนเงินทดแทนเช่นเดียวกับแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานโดยถูกต้องตามกฎหมายหรือลูกจ้างทั่วไปแล้ว และลูกจ้างเหล่านี้ได้ประสบอันตราย ทุพพลภาพ สูญหาย หรือตาย อันเนื่องมาจากการทำงานหรือป้องกันรักษาผลประโยชน์ให้แก่ นายจ้าง หรือเจ็บป่วยเป็นโรคซึ่งเกิดขึ้นตามลักษณะหรือสภาพของงาน หรือโรคซึ่งเกิดขึ้นเนื่องจากการทำงาน ซึ่งกองทุนเงินทดแทนได้จ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างเหล่านี้ไปแล้ว กองทุนเงินทดแทนก็ต้องดำเนินการเรียกเก็บเงินสมทบจากนายจ้างเหล่านี้เพิ่มขึ้น ตามประกาศกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม เรื่อง อัตราเงินสมทบ อัตราเงินฝาก วิธีการประเมินและการเรียกเก็บเงินสมทบ ลงวันที่ ๑๒ กันยายน ๒๕๓๗ ข้อ ๑๕ และเมื่อนายจ้างที่จ้างลูกจ้างซึ่งเป็นแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานโดยผิดกฎหมายเห็นว่าต้องจ่ายเงินสมทบเพิ่มมากขึ้น และผู้ประกอบการส่วนใหญ่เป็นกิจการขนาดเล็ก จึงอาจจะหาทางหลีกเลี่ยงไม่จ่ายเงินสมทบโดยการเลิกกิจการ ทำให้เกิดความเสี่ยงต่อเสถียรภาพความมั่นคงของกองทุนเงินทดแทน อันจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่นายจ้างรายอื่น



/เพราะนายจ้าง...

เพราะนายจ้างที่จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนยอมมุ่งหวังให้กองทุนเงินทดแทนให้ความคุ้มครองลูกจ้างของตน โดยจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างตามสิทธิอันพึงมีพึงได้ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้กำหนดแนวปฏิบัติตามหนังสือที่ รส ๐๗๑๑/ว ๗๕๑ ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๔๔ จึงเป็นการให้ความคุ้มครองแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานโดยชอบด้วยกฎหมายและแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานโดยผิดกฎหมายอย่างเหมาะสมและเป็นธรรมตามกฎหมายแล้ว การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามมิได้เป็นการเลือกปฏิบัติหรือก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคแก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามแต่ประการใด การที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง จึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว นอกจากนี้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามได้ให้การแก้ข้อเท็จจริงแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามขอแก้ไขข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายตามคำให้การของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามเป็นส่วนหนึ่งของคำแก้ข้อเท็จจริงด้วย

ขอให้ศาลปกครองสูงสุดพิพากษายกฟ้องคดีของผู้ฟ้องคดีทั้งสาม

ศาลปกครองสูงสุดออกนั่งพิจารณาคดี โดยได้รับฟังสรุปข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวน และคำชี้แจงด้วยวาจาประกอบคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี

ศาลปกครองสูงสุดได้ตรวจพิจารณาเอกสารทั้งหมดในสำนวนคดี กฎหมายระเบียบ ข้อบังคับ ฯลฯ ที่เกี่ยวข้องประกอบแล้ว

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า คณะกรรมการกองทุนเงินทดแทน ในการประชุมครั้งที่ ๒๐/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๗ กันยายน ๒๕๔๔ เห็นว่า กรณีแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานโดยไม่ถูกต้อง เมื่อเจ็บป่วยหรือประสบอันตรายเนื่องจากการทำงาน ถ้าจะให้กองทุนเงินทดแทนรับผิดชอบ จะเป็นการสนับสนุนให้แรงงานต่างด้าวเข้ามาโดยนายจ้างได้เปรียบฝ่ายเดียว และโยนภาระความรับผิดชอบให้สำนักงานกองทุนเงินทดแทน กล่าวคือ นายจ้างได้ผลประโยชน์จากการจ่ายค่าจ้างต่ำกว่าค่าจ้างขั้นต่ำ และนายจ้างหลีกเลี่ยงไม่จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทน หากแรงงานดังกล่าวประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย แล้วมาใช้สิทธิจากกองทุนเงินทดแทนที่นายจ้างอื่นจ่าย จะเป็นการจูงใจให้นายจ้างทำผิดกฎหมายโดยนำแรงงานต่างด้าวเข้ามาได้ จึงมีมติให้พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ มีผลบังคับใช้ครอบคลุมถึงลูกจ้างซึ่งเป็นคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยได้ หากปรากฏว่ามีหลักฐาน ดังนี้ (๑) มีการจดทะเบียนและมีใบอนุญาตให้ทำงาน (Work Permit) ที่ทางราชการออกให้ (๒) นายจ้างจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนในอัตราไม่ต่ำกว่าค่าจ้างขั้นต่ำ (๓) ลูกจ้าง



/ต่างด้าว...

ต่างด้าวที่ขึ้นขึ้นทะเบียนต้องยื่นแบบเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาให้กับประเทศไทย และ (๔) ถ้าปรากฏมีข้อเท็จจริงตาม (๑) และ (๒) กองทุนเงินทดแทนเป็นผู้จ่าย แต่ถ้าไม่เข้า (๑) และ (๒) ให้กองทุนเงินทดแทนเป็นผู้ออกคำสั่งให้นายจ้างเป็นผู้จ่ายเงินทดแทน ต่อมา คณะกรรมการกองทุนเงินทดแทน ในการประชุมครั้งที่ ๒๓/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๑๒ ตุลาคม ๒๕๔๔ มีมติว่าการขึ้นทะเบียนประกันสังคมของคนต่างด้าว จะต้องมียุทธศาสตร์ประกอบ การขึ้นทะเบียน ดังนี้ (๑) ใบอนุญาตการทำงาน และหนังสือเดินทาง หรือ (๒) ใบอนุญาต การทำงาน และใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงได้มีหนังสือ ที่ รส ๐๗๑๑/ว ๗๕๑ เรื่อง การให้ความคุ้มครองแรงงานต่างด้าวที่ประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงาน ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๔๔ กำหนดแนวปฏิบัติตามมติของคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทน แจ้งให้สำนักงานประกันสังคมจังหวัดและสำนักงานประกันสังคมเขตพื้นที่ทราบและถือปฏิบัติ เป็นแนวทางเดียวกัน ผู้ฟ้องคดีทั้งสามเป็นบุคคลสัญชาติพม่าเข้ามาในราชอาณาจักร โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ได้รับการผ่อนผันจากทางราชการให้ประกอบอาชีพ ในราชอาณาจักรได้เป็นการชั่วคราว และได้รับใบอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษ ผู้ฟ้องคดีทั้งสามเห็นว่า แนวปฏิบัติดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเป็นการเลือกปฏิบัติ ต่อแรงงานต่างด้าวโดยไม่เท่าเทียมกันกับแรงงานไทย ขัดต่อมาตรา ๔ และมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ คือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ ในทุกรูปแบบ ขัดต่ออนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ขัดต่อปฏิญญาสมาคม ประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ เรื่อง การปกป้องและส่งเสริมสิทธิของแรงงาน ข้ามชาติ และอนุสัญญาว่าด้วยการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน (เรื่องเงินทดแทนกรณีอุบัติเหตุ) พ.ศ. ๒๕๖๔ (ฉบับที่ ๑๙) ซึ่งประเทศไทยให้สัตยาบันตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๑๑ แนวปฏิบัติ ที่กำหนดขึ้นทำให้แรงงานต่างด้าวเข้าถึงการคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยกองทุน เงินทดแทนได้ยาก เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองแรงงานเพิ่มเติมขัดหรือแย้ง ต่อเจตนารมณ์ของกองทุนเงินทดแทนที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ผู้กำหนดแนวปฏิบัติดังกล่าว ไม่มีอำนาจในการกำหนด ใช้อำนาจบิดเบือน เพราะอำนาจในการกำหนดแนวปฏิบัติดังกล่าว เป็นของคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทน การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามได้รับผ่อนผันให้ทำงานได้ และได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรชั่วคราวโดยออกใบสำคัญการอนุญาตโดยถูกต้องแล้ว จึงควรได้รับสิทธิเท่าเทียมแรงงานไทย แต่การกำหนดให้ต้องแสดงใบสำคัญคนต่างด้าว



/และยื่นเสียภาษี...

และยื่นเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา เป็นเรื่องที่ลดทอนสิทธิของผู้ฟ้องคดีทั้งสามในการเข้าถึง กองทุนเงินทดแทนได้ แนวปฏิบัติดังกล่าวจึงกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีทั้งสาม ทำให้ ผู้ฟ้องคดีทั้งสามอาจได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหากประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย เนื่องจากการทำงาน เพราะไม่สามารถเรียกเงินทดแทนได้ และการที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสาม ไม่ดำเนินการให้นายจ้างขึ้นทะเบียนเพื่อการจ่ายเงินสมทบให้แก่กองทุนสำหรับแรงงาน ต่างด้าวชาวพม่า ลาว และกัมพูชา ยังเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ การออกกฎและการละเลยต่อหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสาม จึงกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดีทั้งสาม ทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามอาจได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย เพราะไม่สามารถเรียกร้อง เงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทนได้หากประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงาน ผู้ฟ้องคดีทั้งสามจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นขอให้เพิกถอนแนวปฏิบัติที่สั่ง ตามหนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ รส ๐๗๑๑/ว ๗๕๑ เรื่อง การให้ความคุ้มครองแรงงานต่างด้าว ที่ประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงาน ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๔๔ และสั่งให้ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามมีหนังสือแจ้งสำนักงานประกันสังคมทุกจังหวัดดำเนินการให้นายจ้าง ที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้กับกรมการจัดหางานและมีลูกจ้างเป็นแรงงานต่างด้าวสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชา ยื่นแบบลงทะเบียนจ่ายเงินสมทบและยื่นแบบรายการแสดงรายชื่อลูกจ้าง ให้ถูกต้องตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาล มีคำพิพากษา ต่อมา ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง ผู้ฟ้องคดีทั้งสามไม่เห็นพ้องด้วย จึงอุทธรณ์คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นต่อศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยตาม คำอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีทั้งสามว่า หนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ รส ๐๗๑๑/ว ๗๕๑ ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๔๔ ที่กำหนดให้แรงงานต่างด้าวมีสิทธิได้รับเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทน ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า บทบัญญัติที่ใช้บังคับแห่งคดีนี้ คือ มาตรา ๕ แห่ง พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ บัญญัตินิยามของคำว่า ลูกจ้าง หมายความว่า ผู้ซึ่งทำงานให้นายจ้างโดยรับค่าจ้างไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร แต่ไม่รวมถึงลูกจ้างซึ่งทำงาน เกี่ยวกับงานบ้านอันมิได้มีการประกอบธุรกิจรวมอยู่ด้วย คำทดแทน หมายความว่า เงินที่จ่าย ให้ลูกจ้างหรือผู้มีสิทธิตามมาตรา ๒๐ สำหรับการประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยหรือสูญหาย ของลูกจ้างตามพระราชบัญญัตินี้ มาตรา ๑๓ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวบัญญัติว่า



/เมื่อลูกจ้าง...

เมื่อลูกจ้างประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย ให้นายจ้างจัดให้ลูกจ้างได้รับการรักษาพยาบาลทันที ตามความเหมาะสมแก่อนตรายหรือความเจ็บป่วยนั้น และให้นายจ้างจ่ายค่ารักษาพยาบาล เท่าที่จ่ายจริงตามความจำเป็น แต่ไม่เกินอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง วรคสอง บัญญัติว่า ให้นายจ้างจ่ายค่ารักษาพยาบาลตามวรรคหนึ่งโดยไม่ชักช้า เมื่อฝ่ายลูกจ้างแจ้งให้นายจ้างทราบ มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติว่า การจ่ายเงินทดแทนตามหมวดนี้ ในกรณีที่นายจ้างเป็นผู้มีหน้าที่ต้องจ่ายเงินสมทบ ให้สำนักงานจ่ายเงินทดแทนแก่ลูกจ้าง หรือผู้มีสิทธิตามมาตรา ๒๐ แทนนายจ้างนั้น แต่ถ้านายจ้างได้สำรองจ่ายเงินทดแทน ให้ลูกจ้างหรือผู้มีสิทธินั้นไปก่อน และเป็นกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่มีคำวินิจฉัยว่าลูกจ้าง หรือผู้มีสิทธิดังกล่าวมีสิทธิได้รับเงินทดแทน ให้นายจ้างขอรับเงินทดแทนที่ได้สำรองจ่ายไป คืนจากสำนักงานได้ตามระเบียบที่เลขาธิการกำหนด วรคสอง บัญญัติว่า ในกรณีที่นายจ้าง เป็นผู้ไม่มีหน้าที่ต้องจ่ายเงินสมทบ และได้สำรองจ่ายเงินทดแทนแก่ลูกจ้างหรือผู้มีสิทธิ ตามมาตรา ๒๐ ไปก่อน ถ้าลูกจ้างหรือผู้มีสิทธินั้นมีสิทธิได้รับเงินทดแทนตามคำสั่งของ พนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๕๐ หรือคำสั่งใหม่ตามมาตรา ๕๑ นายจ้างมีสิทธินำเงินทดแทน ที่ได้จ่ายให้ลูกจ้างหรือผู้มีสิทธิดังกล่าวไปนั้นมาหักจากจำนวนเงินทดแทนตามคำสั่ง ของพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ไม่เกินจำนวนเงินทดแทนตามประเภทที่กำหนดไว้ในคำสั่ง ของพนักงานเจ้าหน้าที่ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติว่า ให้มีกองทุนเงินทดแทนในสำนักงานประกันสังคมเพื่อจ่ายเป็นเงินทดแทนแก่ลูกจ้างแทน นายจ้างซึ่งมีหน้าที่ต้องจ่ายเงินสมทบตามมาตรา ๕๔ และเป็นค่าใช้จ่ายตามมาตรา ๕๓ มาตรา ๑๓ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๑ บัญญัติว่า คนต่างด้าวซึ่งไม่อาจขอรับใบอนุญาตตามมาตรา ๙ เพราะเหตุดังต่อไปนี้ อาจขอรับ ใบอนุญาตต่อนายทะเบียนเพื่อทำงานตามประเภทที่คณะกรรมการกำหนดโดยประกาศ ในราชกิจจานุเบกษาตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการ โดยคำนึงถึงความมั่นคงของชาติ และผลกระทบต่อสังคม... (๒) เข้ามาหรืออยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตตาม กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง แต่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว เพื่อรอการส่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง... และมาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ บัญญัติว่า ในกรณีพิเศษเฉพาะเรื่อง รัฐมนตรีโดยอนุมัติของคณะกรรมการจะอนุญาตให้คนต่างด้าวผู้ใดหรือจำพวกใดเข้ามาอยู่ ในราชอาณาจักรภายใต้เงื่อนไขใดๆ หรือจะยกเว้นไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้



/ในกรณีใดๆ...

ในกรณีใดๆ ก็ได้ เมื่อข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสามเป็นบุคคลสัญชาติพม่า เข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ได้รับการผ่อนผันจากทางราชการให้ ประกอบอาชีพในราชอาณาจักรได้เป็นการชั่วคราว และได้รับใบอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักร เป็นกรณีพิเศษ ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจ หลีกเลี้ยงได้จากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีหนังสือ ที่ รส ๐๗๑๑/ว ๗๕๑ ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๔๔ ที่กำหนดว่าแรงงานต่างด้าวที่มาทำงานเป็นลูกจ้างในประเทศไทยมีสิทธิได้รับความคุ้มครองตาม พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ และกรณีที่แรงงานต่างด้าวจะมีสิทธิได้รับเงินทดแทน จากกองทุนเงินทดแทน ต้องมีหลักฐานดังนี้ ๑. มีการจดทะเบียนและมีใบอนุญาตให้ทำงาน ที่ทางราชการออกให้มาแสดงประกอบกับหนังสือเดินทาง หรือใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว ๒. นายจ้างจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนในอัตราไม่ต่ำกว่าค่าจ้างขั้นต่ำ ทั้งนี้ แรงงานต่างด้าวที่จดทะเบียนต้องยื่นแบบเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาให้กับประเทศไทย กรณีแรงงานต่างด้าวที่ประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยเนื่องมาจากการทำงานให้นายจ้าง แต่ไม่มีหลักฐานข้างต้นมาแสดง นายจ้างต้องเป็นผู้รับผิดชอบจ่ายเงินทดแทนตามพระราชบัญญัติ เงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ ให้แก่ลูกจ้างเอง จึงเป็นเหตุทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามนำคดีมาฟ้อง ต่อศาลนั้น เห็นว่า กฎหมายว่าด้วยเงินทดแทนมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองลูกจ้างทุกคน ที่ประสบอันตราย ทุพพลภาพ สูญหาย หรือตาย อันเนื่องมาจากการทำงาน หรือป้องกัน รักษาผลประโยชน์ให้แก่นายจ้าง หรือเจ็บป่วยเป็นโรคซึ่งเกิดขึ้นตามลักษณะหรือสภาพของงาน หรือโรคซึ่งเกิดขึ้นเนื่องจากการทำงาน โดยนายจ้างเป็นผู้รับผิดชอบในการจ่ายเงินทดแทน ให้แก่ลูกจ้าง แต่ปัญหาความไม่แน่นอนและล่าช้าของนายจ้างในการจ่ายเงินทดแทนให้แก่ ลูกจ้าง จึงได้มีการจัดตั้งกองทุนเงินทดแทนเพื่อเป็นทุนและหลักประกันในการจ่ายเงินทดแทน ให้แก่ลูกจ้างแทนนายจ้างที่มีหน้าที่ต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทน เพื่อให้ ความคุ้มครองลูกจ้างทุกคนที่อยู่ในข่ายได้รับความคุ้มครองตามมาตรา ๒๕ ประกอบมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ เว้นแต่มีอาจเข้าข่ายภายใต้บังคับตามมาตรา ๔ และบทนิยามของคำว่า ลูกจ้าง ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เมื่อพิจารณา ตามวัตถุประสงค์ดังกล่าวแล้ว กฎหมายว่าด้วยเงินทดแทนมีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้าง จากการทำงานทุกคน ซึ่งเสมอภาคเท่าเทียมกันสอดคล้องกับคำนิยามของคำว่า ลูกจ้าง ตามกฎหมายดังกล่าว โดยหาได้แบ่งแยกหรือจัดจำพวกลูกจ้างแต่ประการใดไม่ ในส่วนคนต่างด้าว ที่ทำงานในประเทศนั้น หากจำแนกแล้วแบ่งได้เป็น ๓ กลุ่มใหญ่ คือ ๑. แรงงานต่างด้าวที่เข้าเมือง



/โดยถูกต้อง...

โดยถูกต้องตามกฎหมายแบ่งเป็นกลุ่มย่อย คือ ๑.๑ แรงงานต่างด้าวที่ผ่านการพิสูจน์สัญชาติ โดยเป็นแรงงานที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายที่ผ่านกระบวนการพิสูจน์สัญชาติจากรัฐบาลพม่า ลาว และกัมพูชา โดยจะได้รับหนังสือเดินทางชั่วคราวหรือเอกสารรับรองบุคคล และมีใบอนุญาตทำงาน ๑.๒ แรงงานต่างด้าวที่ผ่านบันทึกข้อตกลงความร่วมมือระหว่างประเทศ ๑.๓ แรงงานต่างด้าวตามความในมาตรา ๘ มาตรา ๑๒ และมาตรา ๑๔ แห่งพระราชบัญญัติ การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๑ ๒. แรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองมาโดยไม่ถูกต้อง ตามกฎหมาย แต่ได้รับการผ่อนผันให้อยู่ในประเทศตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ และได้รับอนุญาตให้ทำงานตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๑ แบ่งเป็นกลุ่มย่อย คือ ๒.๑ แรงงานต่างด้าวตามมาตรา ๑๓ วรรคหนึ่ง (๒) แห่งพระราชบัญญัติ การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๑ ได้แก่ แรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชา ซึ่งได้รับการผ่อนผันให้อยู่ในประเทศและอนุญาตทำงานตามมติคณะรัฐมนตรี ๒.๒ แรงงานต่างด้าวตามมาตรา ๑๓ วรรคหนึ่ง (๑) (๓) (๔) และ (๕) แห่งพระราชบัญญัติ การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๑ ๓. แรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองมาโดยไม่ถูกต้อง ตามกฎหมายและหลบซ่อนโดยไม่แสดงตัวเพื่อขอรับการผ่อนผันให้อยู่ในประเทศ ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ และไม่ขอรับอนุญาตทำงานชั่วคราว ตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๑ เมื่อข้อเท็จจริงในคดีนี้ เป็นข้อพิพาทจากกรณีที่แรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองมาโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย แต่เป็นแรงงานต่างด้าวซึ่งเป็นบุคคลสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชาได้รับอนุญาตให้อยู่ใน ราชอาณาจักรได้เป็นการชั่วคราว และได้รับการผ่อนผันให้ประกอบอาชีพในราชอาณาจักรได้ เป็นการชั่วคราวตามมติคณะรัฐมนตรี ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๓ วรรคหนึ่ง (๒) แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๑ ประกอบมาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติ คนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ โดยแรงงานต่างด้าวดังกล่าวนี้นี้จะมีขั้นตอนในทางปฏิบัติโดยการ จดทะเบียนเพื่อให้ได้สิทธิอาศัยอยู่ชั่วคราว (ท.ร.๓๘/๑) และหมายเลขประจำตัว ๑๓ หลัก จากกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย ซึ่งหมายเลขประจำตัวจะขึ้นต้นด้วย ๐๐ หลังจากนั้น แรงงานต่างด้าวจะต้องผ่านการตรวจสุขภาพก่อนจึงจะสามารถขอใบอนุญาตทำงานจาก กรมการจัดหางาน กระทรวงแรงงานต่อไป ซึ่งเห็นได้ว่าแรงงานต่างด้าวดังกล่าวรัฐได้จัดทำ ฐานข้อมูลส่วนบุคคลรวมทั้งข้อมูลรายละเอียดที่ต้องการอื่นๆ เพื่อความมั่นคงของประเทศไว้แล้ว ข้อมูลดังกล่าวสามารถใช้มาจัดทำฐานทะเบียนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑



/ติดตาม...

ศาลปกครองสูงสุด  
10 ก.ค. 2558  
ศาลปกครองสูงสุด

คดีอาชญากรรมเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย [ 65 ]

แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาเงื่อนไขของคุณสมบัติตามหนังสือดังกล่าวต่อไปแล้ว คือ ข้อที่กำหนดว่า แรงงานต่างด้าวจะมีสิทธิได้รับเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทนจะต้องมีหลักฐานว่านายจ้างจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนในอัตราไม่ต่ำกว่าค่าจ้างขั้นต่ำ และแรงงานต่างด้าวที่จดทะเบียนต้องยื่นแบบเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาให้กับประเทศไทยนั้น เห็นว่า คนต่างด้าว เมื่อมีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทนแล้ว จึงย่อมมีหน้าที่ตามกฎหมายดังกล่าวด้วยนั้น แต่เมื่อพิจารณาหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทนแล้ว การจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนเป็นหน้าที่โดยตรงของนายจ้างตามมาตรา ๔๔ แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ หากนายจ้างไม่ดำเนินการ ต้องรับโทษตามมาตรา ๔๖ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามมีหน้าที่ตามมาตรา ๔๗ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวในการดำเนินการต่อนายจ้างที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ดังนั้น หากนำพฤติการณ์ของนายจ้างที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายมาปฏิเสธสิทธิของลูกจ้าง จึงย่อมเป็นการไม่สมเหตุผล กรณีจึงเป็นการกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่ ซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งการนำเรื่องการยื่นแบบเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาเป็นเงื่อนไขการรองรับสิทธิของลูกจ้าง ซึ่งเป็นคนต่างด้าวที่เป็นผู้ได้รับการผ่อนผันจากทางราชการให้ประกอบอาชีพในราชอาณาจักรได้เป็นการชั่วคราว และได้รับใบอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษนั้น เห็นว่า หากเป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ ที่จะกำหนดเงื่อนไขของการยื่นแบบเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาที่ว่า แรงงานต่างด้าวจะมีสิทธิได้รับเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทนต้องยื่นแบบเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาเป็นเงื่อนไขของการกำหนดสิทธิได้รับเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทน แต่ประการใดได้ไม่ จึงเป็นการกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายว่าด้วยเงินทดแทนบัญญัติไว้ ดังนั้น การที่หนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ รส ๐๗๑๑/ว ๗๕๑ ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๔๔ กำหนดในส่วนเฉพาะที่ว่า แรงงานต่างด้าวจะมีสิทธิได้รับเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทน จะต้องมีหลักฐานว่านายจ้างจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนไปในอัตราไม่ต่ำกว่าค่าจ้างขั้นต่ำ และแรงงานต่างด้าวที่จดทะเบียนต้องยื่นแบบเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาให้กับประเทศไทย จึงเป็นการกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ส่วนคำขอที่ขอให้ศาลสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีหนังสือแจ้งสำนักงานประกันสังคมทุกจังหวัดดำเนินการให้นายจ้างที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้กับกรมการจัดหางานและมีลูกจ้างเป็นแรงงานต่างด้าวสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชา ยื่นแบบลงทะเบียนจ่ายเงินสมทบและ



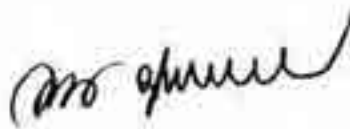
/ยื่นแบบ...

ยื่นแบบรายการแสดงรายชื่อบุคคลจ้างนั้น เห็นว่า ในข้อนี้เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ โดยตรงในการสั่งการหน่วยงานในบังคับบัญชา ศาลมีอาจก้าวล่วงเข้าใช้ดุลพินิจในการสั่งการ แทนหน่วยงานทางปกครองได้

การที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง นั้น ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วย

พิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้เพิกถอนหนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ รส ๐๗๑๑/ว ๗๕๑ ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๔๔ เฉพาะในส่วนที่กำหนดว่า แรงงานต่างด้าวจะมีสิทธิได้รับเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทน จะต้องมีหลักฐานว่า นายจ้างจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนในอัตราไม่ต่ำกว่าค่าจ้างขั้นต่ำ และแรงงานต่างด้าวที่จดทะเบียนต้องยื่นแบบเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาให้กับประเทศไทย โดยให้มีผลบังคับใช้ในวันมีคำพิพากษานี้ คำขออื่น ให้ยก และให้ยกฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓

นายมนูญ ปุณณกริยากร  
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด



ตุลาการเจ้าของสำนวน

นายวรพจน์ วิศรุตพิชญ์  
ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด



นายวรารุช ศิริยุทธวัฒนา  
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด



นายสมชาย งามวงศ์ชน  
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์  
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด



ตุลาการผู้แถลงคดี : พันเอก วรศักดิ์ อารีเปี่ยม





ภาคผนวก ๒

คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีแรงงาน  
(คดีนางหนู่ม ไหมแสง)



(๓๑)

คำพิพากษา



สำหรับศาลใช้

### ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ที่ ๑๕๕๘๒/๒๕๕๘

ศาลฎีกา

วันที่ ๓๐ เดือน ธันวาคม พุทธศักราช ๒๕๕๘

ความแพ่ง

ระหว่าง

นางหุ้มน โหมแสง

โจทก์

นายสุรินทร์ จิรวินิชกุล ที่ ๓

นางสายสุณี วงศ์วงศ์วรรณ ที่ ๒

นายวันชาติ ศุภจัตุรัส ที่ ๓

นายเสริมเกียรติ วรดิษฐ์ ที่ ๔

นายวิสุทธิ มนต์วิวัฒน์ ที่ ๕

นายพรเทพ ศิริวนารังสรรค์ ที่ ๖

มีคำสั่งว่า

นางสาวศิริวรรณ ปัญญาธิชัย  
ศาลฎีกา  
๓๐ ธ.ค. ๒๕๕๘





- ๒ -

นายสุววรรณ สุขประเสริฐ ที่ ๗

นายวัลลภ กิ่งชาญศิลป์ ที่ ๘

นายปรัชญา หงสกุล ที่ ๙

นายบรรจง บุญรัตน์ ที่ ๑๐

นายนิคม สอนคร ที่ ๑๑

นายสุชาติ ไทยล้วน ที่ ๑๒

นางสาวบุญจันทร์ ไทยทองสุข ที่ ๑๓

จำเลย

เรื่อง คดีแรงงาน

| โจทก์          | คู่ทวงหนี้คดีค้า          | คำพิพากษา       |
|----------------|---------------------------|-----------------|
| ศาลแรงงานภาค ๕ | ลงวันที่ ๑๕ เดือน กรกฎาคม | พุทธศักราช ๒๕๕๓ |
| ศาลฎีกา        | รับวันที่ ๒ เดือน ตุลาคม  | พุทธศักราช ๒๕๕๓ |





- ๓ -

โจทก์ฟ้องว่า โจทก์เป็นคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้อยู่อาศัยอยู่ในราชอาณาจักรไทยชั่วคราวเป็นกรณีพิเศษและได้ลงทะเบียนแรงงานต่างด้าวกับกรมการจัดหางาน กระทรวงแรงงาน โดยได้รับอนุญาตทำงานชั่วคราวตั้งแต่ปี ๒๕๔๗ ถึงปัจจุบัน ซึ่งโจทก์ทำงานเป็นลูกจ้างตำแหน่งคนงานก่อสร้างให้แก่ นายวิรัช มั่นคง นายจ้างที่ได้รับการขึ้นทะเบียนกับกรมการจัดหางาน วันที่ ๔ ธันวาคม ๒๕๔๙ โจทก์ประสบอันตรายเนื่องจากทำงานให้แก่ นายจ้าง โจทก์ยื่นขอรับเงินทดแทนจากสำนักงานประกันสังคมจังหวัดเชียงใหม่ ซึ่งมีคำสั่งที่ ๓/๒๕๕๐ ให้ นายวิรัช ซึ่งเป็นนายจ้างจ่ายค่ารักษาพยาบาลเท่าที่จ่ายจริงตามความจำเป็นแต่ไม่เกิน ๓๕,๐๐๐ บาท และค่าทดแทนรายเดือนตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ มาตรา ๑๘ (๓) เดือนละ ๒,๔๑๘ บาท เป็นเวลา ๒ เดือน ๑๗ วัน เป็นเงิน ๖,๒๐๖.๒๐ บาท ต่อมา สำนักงานประกันสังคมจังหวัดเชียงใหม่เปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิมเนื่องจากสิ้นสุดการรักษาและแพทย์ประเมินการสูญเสียสมรรถภาพว่าโจทก์มีอาการอัมพาตครึ่งล่าง ขาทั้งสองข้างรวมถึงลำตัวส่วนล่างสูญเสียความรู้สึก คิดเป็นการสูญเสียสมรรถภาพร้อยละ ๗๐ ของทั้งร่างกาย อันเป็นการอัมพาตพลภาพ จึงมีคำสั่งที่ ๒/๒๕๕๐ ว่า นอกจากให้โจทก์มีสิทธิได้รับค่ารักษาพยาบาลและค่าทดแทนรายเดือนตามคำสั่งเดิมแล้ว ยังให้มีสิทธิได้รับค่าทดแทนรายเดือน





- ๕ -

ตามมาตรา ๑๘ (๓) เดือนละ ๒,๕๑๘ บาท เป็นเวลา ๓๕ ปี โดยให้นายจ้างจ่ายเงิน  
ทดแทนให้แก่ลูกจ้างภายใน ๗ วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง โจทก์ไม่เห็นด้วยจึงอุทธรณ์  
คำสั่งดังกล่าวต่อจำเลยทั้งสิบสามซึ่งเป็นคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทนเมื่อวันที่ ๒๔  
สิงหาคม ๒๕๕๐ ว่า เฉพาะค่าทดแทนรายเดือนตามมาตรา ๑๘ (๓) โจทก์มีสิทธิได้รับ  
เป็นเวลา ๗ เดือน ๓๗ วัน เป็นเงิน ๑๘,๒๕๑.๔๕ บาท โดยขาดไป ๑๒,๐๕๕.๒๕ บาท  
และคำสั่งเกี่ยวกับเงินทดแทนพนักงานเจ้าหน้าที่ต้องมีคำสั่งให้สำนักงานประกันสังคมจ่ายเงิน  
ทดแทนให้แก่โจทก์แทนนายวิรัช ต่อมาวันที่ ๑๕ พฤศจิกายน ๒๕๕๐ โจทก์กับนายวิรัชทำ  
บันทึกตกลงการรับจ่ายเงินค่าทดแทนคราวเดียวไว้ที่สำนักงานประกันสังคมจังหวัดเชียงใหม่ว่า  
นายวิรัชตกลงจ่ายค่าทดแทนตามมาตรา ๑๘ (๓) ที่คงเหลืออยู่เป็นคราวเดียว ๓๗๖ เดือน  
(โดยนายวิรัชจ่ายให้ไปแล้ว ๔ เดือน) เป็นเงิน ๔๒๕,๕๐๘ บาท ซึ่งนายวิรัชหักส่วนลดตาม  
กฎหมายร้อยละ ๒ ต่อปี คงเหลือเป็นเงินสุทธิที่โจทก์ได้รับ ๓๖๒,๗๔๖.๗๒ บาท และใน  
วันเดียวกันนายวิรัชจ่ายค่าทดแทนตามมาตรา ๑๘ (๓) จำนวน ๖,๒๐๖.๒๐ บาท ให้แก่โจทก์  
ตามคำสั่งที่ ๒/๒๕๕๐ วันที่ ๒๔ พฤศจิกายน ๒๕๕๐ คณะกรรมการกองทุนเงินทดแทน  
มีคำวินิจฉัยที่ ๔๐๑/๒๕๕๐ ว่า สำนักงานประกันสังคมกำหนดแนวปฏิบัติตามหนังสือ





- ๕ -

ที่ รส ๐๗๓๑/ว พ๕๑ ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๔๔ เรื่อง การให้ความคุ้มครองแรงงานต่างด้าว  
ที่ประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงาน ซึ่งกำหนดกรณีที่แรงงานต่างด้าวจะมีสิทธิ  
ได้รับเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทนต้องมีหลักฐานการจดทะเบียนและมีใบอนุญาตให้ทำงาน  
ที่ทางราชการออกให้มาแสดงประกอบกับหนังสือเดินทางหรือใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว  
นายจ้างจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทน และแรงงานต่างด้าวต้องยื่นแบบเสียภาษีเงินได้  
บุคคลธรรมดา หากไม่มีหลักฐานดังกล่าวนายจ้างต้องจ่ายเงินทดแทนให้ลูกจ้างเอง เมื่อนายวิรัช  
จ่ายค่าทดแทนคราวเดียวตามมาตรา ๑๘ (๓) และค่าทดแทนตามมาตรา ๑๘ (๑) เป็นเวลา  
๒ เดือน ๑๗ วัน ให้แก่โจทก์ครบถ้วนตามคำสั่งของสำนักงานประกันสังคมจังหวัดเชียงใหม่  
ดังกล่าวแล้ว คณะกรรมการกองทุนเงินทดแทนมีความเห็นว่าไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยเรื่องนี้อีกต่อไป  
จึงมีมติให้จำหน่ายเรื่องออกจากการพิจารณา โจทก์ได้รับแจ้งผลคำวินิจฉัยเมื่อวันที่ ๑๖ มกราคม  
๒๕๔๓ แล้วไม่เห็นด้วยจึงฟ้องเป็นคดีนี้ภายในกำหนด ๓๐ วัน ขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของ  
คณะกรรมการกองทุนเงินทดแทนที่ ๔๐๗/๒๕๔๐ ลงวันที่ ๒๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๐ และ  
ให้จำเลยทั้งสี่สามมีคำวินิจฉัยให้สำนักงานประกันสังคมจ่ายเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทน  
จำนวน ๑๒,๐๔๕.๒๕ บาท แก่โจทก์ภายใน ๗ วัน





- ๖ -

จำเลยทั้งสองสืบสานให้การว่า โจทก์ประสบอันตรายเนื่องจากการทำงานให้แก่ นายจ้าง วันที่ ๒๐ กรกฎาคม ๒๕๕๐ สำนักงานประกันสังคมจังหวัดเชียงใหม่จึงมีคำสั่ง ที่ ๒/๒๕๕๐ ว่า นอกจากให้โจทก์มีสิทธิได้รับค่ารักษาพยาบาลเท่าที่จ่ายจริงแต่ไม่เกิน ๒๕,๐๐๐ บาท และค่าทดแทนการขาดรายได้ตามมาตรา ๑๘ (๑) เป็นเวลา ๒ เดือน ๑๗ วัน แล้ว ยังให้โจทก์มีสิทธิได้รับค่าทดแทนกรณีทุพพลภาพรายเดือนตามมาตรา ๑๘ (๓) อีก ๑๕ ปี โจทก์ไม่พอใจจึงอุทธรณ์คำสั่งต่อคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทน โจทก์พอใจที่จะรับค่าทดแทนรายเดือนตามมาตรา ๑๘ (๑) และค่าทดแทนกรณีทุพพลภาพตาม มาตรา ๑๘ (๓) ในคราวเดียวที่นายวิรัช มั่นคง ซึ่งเป็นนายจ้างจ่ายให้ตามคำสั่ง ที่ ๒/๒๕๕๐ ของสำนักงานประกันสังคมจังหวัดเชียงใหม่ โดยไม่ได้แสดงเจตนาสงวนสิทธิไว้ คณะกรรมการกองทุนเงินทดแทนไม่มีเหตุที่จะต้องวินิจฉัยอุทธรณ์ของโจทก์อีกต่อไป คำวินิจฉัย ของคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทนชอบด้วยกฎหมาย โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง แนวนปฏิบัติ ตามหนังสือที่ รส ๐๗๓๓/ว ๓๕๑ ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๕๔ ออกมาโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงแรงงาน คำสั่งของสำนักงานประกันสังคมจังหวัด เชียงใหม่และคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทนชอบด้วยกฎหมายแล้ว ขอให้ยกฟ้อง





- ๗ -

ระหว่างการพิจารณาของศาลแรงงานภาค ๕ โจทก์ยื่นคำร้องขอถอนฟ้อง

จำเลยที่ ๖ ถึงที่ ๘ จำเลยทั้งสิบสามไม่ค้าน ศาลแรงงานภาค ๕ มีคำสั่งอนุญาต

ศาลแรงงานภาค ๕ พิจารณาแล้ว พิพากษายกฟ้อง

โจทก์อุทธรณ์ต่อศาลฎีกา

ศาลฎีกาแผนกคดีแรงงานตรวจสอบสำนวนประชุมปรึกษาแล้ว ศาลแรงงานภาค ๕

ฟังข้อเท็จจริงเป็นยุติว่า โจทก์เป็นคนต่างด้าวสัญชาติพม่า เดินทางเข้ามาในประเทศไทย

โดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ไม่มีหนังสือเดินทางแต่ได้รับอนุญาตผ่อนผันให้ทำงานชั่วคราว

ในประเทศไทยและได้รับอนุญาตให้ทำงานในประเทศไทย โจทก์ทำงานเป็นลูกจ้างใน

ตำแหน่งคนงานก่อสร้างให้แก่กษัตริย์ มั่นคง นายจ้างซึ่งประกอบธุรกิจรับเหมารับช่วงงาน

ก่อสร้าง โดยทำงานให้ตั้งแต่วันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๔๔ นายวิรัชมีลูกจ้างเป็นคนต่างด้าว

ประมาณ ๑๕๐ คน ซึ่งไม่ได้ขึ้นทะเบียนนายจ้างตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗

และไม่ได้นำส่งเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทน วันที่ ๔ ธันวาคม ๒๕๔๔ ระหว่างทำงาน

ในสถานที่ก่อสร้างโจทก์ถูกแทงเสาเหล็กขนาดกว้างประมาณ ๓ ฟุต ยาวประมาณ ๒ เมตร

ตกจากที่สูงกระแทกศีรษะด้านขวาและหลัง เป็นเหตุให้โจทก์หมดสติทันทีและถูกนำตัวส่ง





- ๘ -

โรงพยาบาลมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ แพทย์รักษาโดยการผ่าตัดอวัยวะภายในและต้องพักรักษาตัว  
ในโรงพยาบาลตั้งแต่วันที่ ๔ ธันวาคม ๒๕๔๙ ถึงวันที่ ๒๐ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๐ หลังจากนั้น  
โจทก์ออกจากโรงพยาบาลไปพักรักษาตัวที่บ้านได้ระยะหนึ่ง และต้องกลับมาพักรักษาตัวต่อที่  
โรงพยาบาลอีกเนื่องจากมีอาการแทรกซ้อนบริเวณทรวงอก ร่างกายของโจทก์นับแต่บริเวณเอว  
ลงไปใช้การไม่ได้ โจทก์ยื่นขอรับเงินทดแทนซึ่งสำนักงานประกันสังคมจังหวัดเชียงใหม่  
ได้มีคำสั่งที่ ๓/๒๕๕๐ ให้นายวิรัชซึ่งเป็นนายจ้างจ่ายค่ารักษาพยาบาลเท่าที่จ่ายจริงตาม  
ความจำเป็นแต่ไม่เกิน ๓๕,๐๐๐ บาท และค่าทดแทนรายเดือนตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน  
พ.ศ. ๒๕๓๗ มาตรา ๓๘ (๓) เดือนละ ๒,๔๑๘ บาท เป็นเวลา ๒ เดือน ๓๗ วัน เป็นเงิน  
๒,๒๐๖.๒๐ บาท ต่อมาวันที่ ๒๐ กรกฎาคม ๒๕๕๐ สำนักงานประกันสังคมจังหวัดเชียงใหม่  
เปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิมเนื่องจากสิ้นสุดการรักษาและแพทย์ประเมินการสูญเสียสมรรถภาพว่า  
โจทก์มีอาการอัมพาตครึ่งล่าง ขาทั้งสองข้างรวมถึงลำตัวส่วนล่างสูญเสียความรู้สึก คิดเป็นการ  
สูญเสียสมรรถภาพร้อยละ ๗๐ ของทั้งร่างกาย อันเป็นกรณีทุพพลภาพตามมาตรา ๓๘ (๓)  
จึงมีคำสั่งที่ ๒/๒๕๕๐ ว่า นอกจากให้โจทก์มีสิทธิได้รับค่ารักษาพยาบาลและค่าทดแทน  
รายเดือนตามคำสั่งเดิมแล้ว ยังให้มีสิทธิได้รับค่าทดแทนรายเดือนตามมาตรา ๓๘ (๓) เดือนละ





- ๔ -

๒,๔๑๘ บาท เป็นเวลา ๑๕ ปี ตั้งแต่วันที่ ๑๑ กรกฎาคม ๒๕๕๐ เป็นต้นไป โดยครบกำหนดจ่ายงวดแรกวันที่ ๑๐ สิงหาคม ๒๕๕๐ และงวดเดือนถัดไปทุกวันที่ ๑๐ ของเดือน โดยให้นายจ้างจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างภายใน ๗ วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง โจทก์ไม่เห็นด้วยจึงอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทนเมื่อวันที่ ๒๕ สิงหาคม ๒๕๕๐ ว่า โจทก์มีสิทธิได้รับค่าทดแทนรายเดือนตลอดระยะเวลาที่ไม่สามารถทำงานได้คือ นับแต่วันที่ ๔ ธันวาคม ๒๕๔๙ ที่โจทก์ประสบอันตรายต้องเข้ารับรักษาตัวที่โรงพยาบาลถึง วันที่ ๒๐ กรกฎาคม ๒๕๕๐ อันเป็นวันที่สำนักงานประกันสังคมจังหวัดเชียงใหม่ออกคำสั่งใหม่ รวม ๗ เดือน ๑๗ วัน ดังนั้นคำสั่งที่ถูกต้องสั่งว่าให้นายจ้างจ่ายค่าทดแทนรายเดือน ตามมาตรา ๑๘ (๑) เดือนละ ๒,๔๑๘ บาท เป็นเวลา ๗ เดือน ๑๗ วัน เป็นเงิน ๑๘,๒๕๑.๔๕ บาท ส่วนคำสั่งเกี่ยวกับค่าทดแทนตามมาตรา ๑๘ (๓) นั้น พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ มาตรา ๒๕ กำหนดให้นายจ้างมีหน้าที่จ่ายเงินสมทบ และให้สำนักงานประกันสังคมจ่ายเงินทดแทนแก่ลูกจ้างหรือผู้มีสิทธิแทนนายจ้าง พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องมีคำสั่งให้สำนักงานประกันสังคมจ่ายเงินทดแทนให้แก่โจทก์แทนนายวิรัช พระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองลูกจ้างหรือผู้อยู่ในอุปการะของลูกจ้างโดยให้นายจ้างจ่ายเงิน





- ๑๐ -

ทดแทนให้แก่ลูกจ้างหรือบุคคลดังกล่าวเมื่อลูกจ้างได้รับอันตรายหรือเจ็บป่วยหรือตายเนื่องจากการทำงานให้แก่นายจ้าง และการกำหนดให้มีกองทุนเงินทดแทนที่ให้นายจ้างจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเพื่อเป็นหลักประกันในการจ่ายเงินทดแทนแก่ลูกจ้างหรือผู้อยู่ในอุปการะของลูกจ้างแทนนายจ้าง การที่พนักงานเจ้าหน้าที่มีคำสั่งให้นายวิรัชนายจ้างจ่ายเงินทดแทนให้แก่โจทก์แทนที่จะให้กองทุนเงินทดแทนหรือสำนักงานประกันสังคมรับผิดชอบจ่ายเงิน ทำให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ เนื่องจากไม่มีหลักประกันว่านายวิรัชจะปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ นายวิรัชเป็นเพียงผู้รับเหมาก่อสร้างมิได้มีกิจการมั่นคงเป็นหลักแหล่งแน่นอน และโจทก์เป็นคนต่างด้าว ประสบอันตรายถึงขนาดทุพพลภาพจึงขอรับเงินทดแทนทั้งหมดในคราวเดียวโดยขอให้สำนักงานประกันสังคมจ่ายเงินค่ารักษาพยาบาลเท่าที่จ่ายจริงตามความจำเป็นแต่ไม่เกิน ๓๕,๐๐๐ บาท ค่าทดแทนรายเดือนตามมาตรา ๑๘ (๑) เดือนละ ๒,๔๑๘ บาท เป็นเวลา ๗ เดือน ๓๗ วัน และค่าทดแทนรายเดือนตามมาตรา ๑๘ (๓) เดือนละ ๒,๓๔๘ บาท เป็นเวลา ๓๕ ปี นายวิรัชได้จ่ายเงินค่ารักษาพยาบาลไปแล้ว ต่อมาวันที่ ๑๕ พฤศจิกายน ๒๕๕๐ โจทก์กับนายวิรัชทำบันทึกตกลงการรับจ่ายเงินค่าทดแทนคราวเดียวไว้ที่สำนักงานประกันสังคม จังหวัดเชียงใหม่ว่า นายวิรัชตกลงจ่ายค่าทดแทนตามมาตรา ๑๘ (๓) ที่คงเหลืออยู่ให้เป็น





- ๑๓ -

คราวเดียว ๓๗๖ เดือน (โดยนายวิรัชจ่ายให้ไปแล้ว ๔ เดือน) เป็นเงิน ๔๑๕,๕๖๘ บาท

ซึ่งนายวิรัชหักส่วนลดตามกฎหมายร้อยละ ๒ ต่อปี คงเหลือเป็นเงินสุทธิที่โจทก์ได้รับ

๓๖๒,๗๙๖.๗๒ บาท และในวันเดียวกันนายวิรัชจ่ายค่าทดแทนตามมาตรา ๑๘ (๑) จำนวน

๖,๒๐๖.๒๐ บาท ให้แก่โจทก์ ตามคำสั่งที่ ๒/๒๕๕๐ วันที่ ๒๔ พฤศจิกายน ๒๕๕๐

คณะกรรมการกองทุนเงินทดแทนมีคำวินิจฉัยที่ ๔๐๑/๒๕๕๐ ว่า สำนักงานประกันสังคม

กำหนดแนวปฏิบัติตามหนังสือที่ รส ๐๗๑๑/ว ๗๕๑ ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๔๔

เรื่อง การให้ความคุ้มครองแรงงานต่างด้าวที่ประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงาน

ว่า กรณีที่แรงงานต่างด้าวจะมีสิทธิได้รับเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทนต้องมีหลักฐาน

การจดทะเบียนและมีใบอนุญาตให้ทำงานที่ทางราชการออกให้ มาแสดงประกอบกับหนังสือ

เดินทางหรือใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว นายจ้างจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทน และ

แรงงานต่างด้าวต้องยื่นแบบเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา หากไม่มีหลักฐานดังกล่าว นายจ้าง

ต้องเป็นผู้รับผิดชอบจ่ายเงินทดแทนให้ลูกจ้างเอง เมื่อนายวิรัชจ่ายค่าทดแทนคราวเดียวตาม

มาตรา ๑๘ (๓) และค่าทดแทนตามมาตรา ๑๘ (๑) เป็นเวลา ๒ เดือน ๓๗ วัน ให้แก่โจทก์

ครบถ้วนแล้วตามคำสั่งของสำนักงานประกันสังคมจังหวัดเชียงใหม่ที่ ๒/๒๕๕๐ คณะกรรมการ





กองทุนเงินทดแทนมีความเห็นว่าไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยเรื่องนี้อีกต่อไปจึงมีมติให้จำหน่ายเรื่องออกจากการพิจารณา แล้วศาลแรงงานภาค ๕ วินิจฉัยว่า แนวปฏิบัติตามหนังสือที่ รส.๐๗๓๓/ว ๓๕๖ ออกตามมติที่ประชุมของคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทนตามเอกสารหมายเลข ๓. ๓๗/ ซึ่งคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทนกำหนดแนวปฏิบัติต่อแรงงานต่างด้าวไว้ ๒ ประเภท ดังนี้ ประเภทแรก แรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานโดยถูกต้องซึ่งนายจ้างขึ้นทะเบียนและจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนแล้ว ย่อมมีสิทธิเรียกให้กองทุนเงินทดแทนจ่ายเงินทดแทนให้แก่ตนเองได้เมื่อประสบอันตรายเนื่องจากการทำงานให้แก่นายจ้าง ประเภทที่สอง แรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานโดยไม่ถูกต้องไม่สามารถนำหลักฐานที่กำหนดไว้มาแสดงและ/หรือนายจ้างไม่ได้จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนนั้น นายจ้างจะต้องจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างแรงงานต่างด้าวประเภทนี้เอง นอกจากนี้แม้พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจดำเนินการกับนายจ้างที่ไม่จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนตามมาตรา ๖๒ ดังที่โจทก์อ้าง แต่มาตรา ๕๐ ก็ยังให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งให้นายจ้างจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างที่ประสบอันตรายได้ ซึ่งหากนายจ้างฝ่าฝืนจะมีความผิดและต้องรับโทษอาญาตามมาตรา ๖๔ ถือว่าเป็นแนวปฏิบัติที่ให้ความคุ้มครองลูกจ้างที่เป็นแรงงาน





- ๑๓ -

ต่างด้าวแล้ว มิใช่เป็นการคัดสิทธิเรียกร้องเงินทดแทน นอกจากนี้หลักการและวัตถุประสงค์ของ  
การจัดตั้งกองทุนเงินทดแทนเป็นเพราะปัญหาความไม่แน่นอนและล่าช้าในการจ่ายเงินทดแทน  
ให้แก่ลูกจ้างที่ประสบอันตรายเนื่องจากการทำงานให้แก่นายจ้าง โดยการกำหนดให้นายจ้าง  
จัดส่งเงินสมทบในอัตราที่เหมาะสมกับความเสี่ยงภัยในกิจการของนายจ้าง เท่ากันเป็นการ  
เปลี่ยนสภาพจากการประกันภัยด้วยเอกชนมาเป็นการประกันภัยโดยรัฐแทน จึงเป็นเหตุผลที่  
เหมาะสมและเป็นธรรมที่จะต้องจำกัดการจ่ายเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทนไว้เฉพาะ  
นายจ้างที่จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทน ที่โจทก์อ้างว่าเป็นสิทธิตามกฎหมายที่จะ  
ได้รับเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทนนั้น จำต้องพิจารณาว่ากฎหมายกำหนดหน้าที่ด้วย  
หรือไม่ หากกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้ต้องปฏิบัติ ก็ต้องปฏิบัติตามหน้าที่เสียก่อนจึงจะ  
กล่าวอ้างสิทธิได้ และหน้าที่ที่กำหนดก็เป็นเหตุผลอันสมควร ถ้าไม่มีการปฏิบัติหน้าที่  
ที่กำหนดเสียก่อนแล้วต่อมาถูกปฏิเสธสิทธิ จึงไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติ โจทก์ไม่มีสิทธิ  
เรียกร้องให้กองทุนเงินทดแทนจ่ายเงินทดแทนแทนนายจ้าง กรณีจึงไม่จำต้องวินิจฉัยประเด็น  
ต่อไปว่าโจทก์มีสิทธิได้รับค่าทดแทนเพิ่มขึ้นตามฟ้องจากกองทุนเงินทดแทนหรือไม่

ปัญหาต้องวินิจฉัยตามอุทธรณ์ของโจทก์ว่า คำวินิจฉัยของคณะกรรมการ





- ๓๔ -

กองทุนเงินทดแทนชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และโจทก์มีสิทธิได้รับค่าทดแทนรายเดือนตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ มาตรา ๑๘ (๑) เพิ่มขึ้นตามพึงจากกองทุนเงินทดแทนหรือไม่ โดยโจทก์อุทธรณ์ว่า สำนักงานประกันสังคมออกแนวปฏิบัติตามหนังสือที่ รส ๐๗๑๑/ว ๗๕๑ คัดสิทธิโจทก์ไม่ให้ได้รับค่าทดแทนจากกองทุนเงินทดแทน โดยไม่เปิดโอกาสให้นายจ้างยื่นแบบลงทะเบียนนายจ้างและแบบรายการแสดงรายชื่อบุคคลจ้างได้ทั้งที่โจทก์มีเอกสารแสดงตัวบุคคลที่ทางราชการออกให้เพียงพอที่นายจ้างจะดำเนินการจดทะเบียนได้ทั้งกำหนดเงื่อนไขให้มีหลักฐานแสดงการเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา และหลักฐานแสดงว่านายจ้างนำส่งเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนในอัตราไม่ต่ำกว่าค่าจ้างขั้นต่ำ อันเป็นการไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ เป็นเหตุให้สำนักงานประกันสังคมจังหวัดเชียงใหม่ไม่ได้ออกคำสั่งให้กองทุนเงินทดแทนจ่ายค่าทดแทนแก่โจทก์ซึ่งประสบอันตรายเนื่องจากการทำงานให้แก่นายจ้าง จึงขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทนที่มีมติให้จำหน่ายเรื่องออกจากการพิจารณา โดยให้โจทก์มีสิทธิได้รับค่าทดแทนรายเดือนตามมาตรา ๑๘ (๑) ส่วนที่ขาดอีก ๕ เดือน จากกองทุนเงินทดแทนนั้น เห็นว่าสำนักงานประกันสังคมจังหวัดเชียงใหม่มีคำสั่งที่ ๒/๒๕๕๐ ให้นายวิรัช มั่นคง ซึ่งเป็นนายจ้าง





- ๓๕ -

จ่ายค่าทดแทนรายเดือนตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ มาตรา ๓๘ (๑) เดือนละ ๒,๔๑๘ บาท เป็นเวลา ๒ เดือน ๑๗ วัน ซึ่งแม้โจทก์จะยอมรับค่าทดแทน ที่นายวิรัชจ่ายให้แก่โจทก์ตามคำสั่งที่ ๒/๒๕๕๐ แต่โจทก์ไม่ได้ถอนอุทธรณ์ที่ยื่นไว้ต่อ คณะกรรมการกองทุนเงินทดแทนที่เรียกร้องให้กองทุนเงินทดแทนจ่ายค่าทดแทนรายเดือน ตามมาตรา ๓๘ (๓) ตลอดระยะเวลาที่โจทก์ไม่สามารถทำงานให้แก่นายจ้างได้ คือนับแต่ วันที่โจทก์ประสบอันตรายถึงวันที่ ๒๐ กรกฎาคม ๒๕๕๐ กรณีถือว่ามีประเด็นที่ คณะกรรมการกองทุนเงินทดแทนจะต้องวินิจฉัยว่าโจทก์มีสิทธิได้รับค่าทดแทนรายเดือน ตามมาตรา ๓๘ (๑) เพิ่มขึ้นหรือไม่ การที่คณะกรรมการกองทุนเงินทดแทนจำหน่าย เรื่องออกเสียโดยไม่วินิจฉัยประเด็นดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ มาตรา ๓๒ (๕) และมาตรา ๕๐ เมื่อข้อเท็จจริงในสำนวนฟังได้ว่าหลังจาก โจทก์ประสบอันตรายเนื่องจากการทำงาน เป็นอัมพาตส่วนล่างนับแต่ช่วงเขวลงไป คิดเป็น การสูญเสียสมรรถภาพร้อยละ ๗๐ ของร่างกายทั้งหมด เป็นเหตุให้โจทก์ไม่สามารถทำงาน ให้แก่นายจ้างได้นับแต่วันที่ประสบอันตรายคือวันที่ ๔ ธันวาคม ๒๕๔๔ เป็นต้นไป ซึ่งสำนักงานประกันสังคมจังหวัดเชียงใหม่ออกคำสั่งเมื่อวันที่ ๒๐ กรกฎาคม ๒๕๕๐







- ๑๖ -

และให้นายจ้างจ่ายค่ารักษาพยาบาลเท่าที่จ่ายจริงตามความจำเป็น แต่ไม่เกินอัตราที่กำหนดใน  
กฎกระทรวง" วรรคสองบัญญัติว่า "ให้นายจ้างจ่ายค่ารักษาพยาบาลตามวรรคหนึ่งโดยไม่ชักช้า  
เมื่อฝ่ายลูกจ้างแจ้งให้นายจ้างทราบ" มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "การจ่ายเงินทดแทน  
ตามกฎหมายนี้ ในกรณีที่นายจ้างเป็นผู้มีหน้าที่ต้องจ่ายเงินสมทบ ให้สำนักงานจ่ายเงินทดแทนแก่  
ลูกจ้างหรือผู้มีสิทธิตามมาตรา ๒๐ แทนนายจ้างนั้น..." มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า  
"ให้มีกองทุนเงินทดแทนในสำนักงานประกันสังคมเพื่อจ่ายเงินทดแทนแก่ลูกจ้างแทน  
นายจ้างซึ่งมีหน้าที่ต้องจ่ายเงินสมทบตามมาตรา ๔๔ และเป็นค่าใช้จ่ายตามมาตรา ๔๓"  
และมาตรา ๔๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "ให้กระทรวงแรงงานประกาศกำหนดประเภทและ  
ขนาดของกิจการ และท้องที่ที่นายจ้างต้องจ่ายเงินสมทบ" ซึ่งกระทรวงแรงงานและสวัสดิการ  
สังคมซึ่งเป็นส่วนราชการที่มีอำนาจหน้าที่ในขณะนั้นได้ออกประกาศ เรื่อง ประเภท ขนาด  
ของกิจการ และท้องที่ที่ให้นายจ้างจ่ายเงินสมทบ (ฉบับที่ ๒) ลงวันที่ ๒๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๕  
ให้ยกเลิกความในข้อ ๒ แห่งประกาศกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม เรื่อง ประเภทขนาด  
ของกิจการ และท้องที่ที่ให้นายจ้างจ่ายเงินสมทบลงวันที่ ๑๒ กันยายน ๒๕๓๗ และให้ใช้  
ความต่อไปนี้แทน ข้อ ๒ กำหนดว่า ให้นายจ้างที่มีลูกจ้างทำงานตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไปในทุก





- ๓๘ -

ห้องที่หัวหน้าราชอาณาจักรมีหน้าที่จ่ายเงินสมทบ ทั้งนี้ เว้นแต่ (๑) นายจ้างซึ่งประกอบกิจการเพาะปลูก ประมง ป่าไม้ และเลี้ยงสัตว์ ซึ่งมีได้ใช้ลูกจ้างตลอดปีและไม่มีงานลักษณะอื่นรวมอยู่ด้วย (๒) นายจ้างที่เป็นบุคคลธรรมดา ซึ่งงานที่ลูกจ้างทำนั้นมิได้มีการประกอบธุรกิจรวมอยู่ด้วย (๓) นายจ้างซึ่งประกอบการค้า การค้าแผงลอย เช่นนี้ ย่อมแสดงให้เห็นว่าพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ บัญญัติให้มีการจัดตั้งกองทุนเงินทดแทนขึ้นเพื่อจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างที่ประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยหรือสูญหายเนื่องจากการทำงานให้แก่ นายจ้าง หรือเพื่อจ่ายเงินทดแทนให้แก่ผู้มีสิทธิได้รับเงินทดแทนกรณีลูกจ้างถึงแก่ความตายหรือสูญหายเนื่องจากการทำงานให้แก่ นายจ้าง โดยเป็นการจ่ายให้แก่ นายจ้าง ที่มีหน้าที่ต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทน อันเป็นการสร้างหลักประกันให้แก่ลูกจ้างทุกคนโดยทั่วไป มิให้ต้องเสี่ยงกับฐานะการเงินของนายจ้างหรือความไม่แน่นอนที่จะได้รับเงินทดแทนจากนายจ้างหรือความล่าช้าที่นายจ้างจะชำระเงินทดแทน จึงมีผลบังคับใช้แก่นายจ้างทุกคนที่มีลูกจ้างตั้งแต่ ๓ คนขึ้นไป ยกเว้นกิจการบางประเภทข้างต้นเท่านั้น โดยกำหนดให้เป็นหน้าที่เฉพาะของนายจ้างแต่ฝ่ายเดียวที่จะต้องยื่นแบบลงทะเบียนจ่ายเงินสมทบและรายการแสดงรายชื่อลูกจ้างต่อสำนักงานประกันสังคมตามแบบที่เลขาธิการสำนักงานประกันสังคม

ศาลปกครอง



- ๓๙ -

กำหนด ซึ่งสำนักงานประกันสังคมได้ประกาศ เรื่อง การลงทะเบียนนายจ้างตามพระราชบัญญัติ  
เงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ ลงวันที่ ๑ กรกฎาคม ๒๕๓๗ ข้อ ๑ กำหนดว่า ให้ใช้แบบ  
ขึ้นทะเบียน (สปส.๑-๐๑) ท้ายประกาศนี้ เป็นแบบลงทะเบียนนายจ้าง ข้อ ๒ กำหนดว่า  
ให้ใช้แบบขึ้นทะเบียนผู้ประกันตน (สปส.๑-๐๓) ท้ายประกาศนี้ เป็นแบบรายการแสดงรายชื่อ  
ลูกจ้าง โดยแบบทะเบียนผู้ประกันตน สปส.๑-๐๓ ให้ใช้เป็นแบบรายการแสดงรายชื่อลูกจ้าง  
ในท้ายประกาศระบุว่า “กรณีชาวต่างประเทศหรือคนต่างด้าวให้กรอกข้อความใดข้อความหนึ่ง  
ดังนี้ ใบอนุญาตทำงานคนต่างด้าว (WORK PERMIT) เลขที่ ... หนังสือเดินทาง (PASSPORT)  
เลขที่... ใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว เลขที่... อื่นๆ (ระบุ)...” คดีนี้แม้โจทก์เป็นคนต่างด้าว  
สัญชาติพม่าซึ่งเข้าเมืองมาโดยมิชอบ แต่ต่อมารัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยโดยอนุมัติของ  
คณะรัฐมนตรีได้อนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษเฉพาะเรื่องตามพระราชบัญญัติ  
คนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๓๗ ประกอบประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การอนุญาต  
ให้คนต่างด้าวบางจำพวกเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษนับลงวันที่ ๒๒ มิถุนายน  
๒๕๔๙ และวันที่ ๓๙ มกราคม ๒๕๕๑ ซึ่งโจทก์ได้รับการจัดทำทะเบียนประวัติและ  
บัตรประจำตัวตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎรแล้วเรียกว่า บัตรประจำตัวคนซึ่งไม่มี





- ๒๐ -

สัญญาไทย(พม่า) กับแบบรับรองรายการทะเบียนประวัติของคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาต  
ให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษ เป็นหลักฐานที่กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย  
จัดทำขึ้นโดยระบุภาพถ่ายหมายเลขบัตรประจำตัว ๓๓ หลัก (๐๐๕๐๔๓๑๐๐๐๕๗๒)  
ชื่อตัว ชื่อสกุล เพศ สัญชาติ วันเดือนปีเกิด สถานที่พักอาศัย ชื่อบิดาและมารดา  
นอกจากนี้โจทก์ยังได้รับอนุญาตให้ทำงานตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว  
พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๑๒ (๑) (ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับขณะนั้น) และกฎกระทรวงกำหนด  
แบบ หลักเกณฑ์ และวิธีการในการขอรับใบอนุญาตทำงานและการออกใบอนุญาตทำงาน  
สำหรับคนต่างด้าวสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชา ที่หลบหนีเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๔๗  
ซึ่งกรมการจัดหางาน กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม ออกใบอนุญาตทำงานให้โจทก์  
ทำงานกับนายวิรัชซึ่งเป็นนายจ้าง มีกำหนด ๑ ปี นับแต่วันที่ ๑ กรกฎาคม ๒๕๔๔  
ถึงวันที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๕๕๐ แสดงว่าโจทก์เป็นบุคคลที่รัฐได้จัดทำฐานข้อมูลแสดงตัว  
บุคคลรวมทั้งรายละเอียดที่ต้องการตามความจำเป็นเพื่อความมั่นคงของประเทศไว้แล้ว  
โดยมีบัตรประจำตัวคนซึ่งไม่มีสัญชาติไทย (พม่า) กับแบบรับรองรายการทะเบียนประวัติ  
อันเป็นหลักฐานที่สามารถใช้นำมาจัดทำฐานทะเบียนของโจทก์ ทั้งมีใบอนุญาตให้ทำงานได้





- ๒๓ -

ที่ทางราชการออกให้แล้ว นายวิรัชผู้เป็นนายจ้างสามารถใช้หลักฐานดังกล่าวไปดำเนินการ  
ลงทะเบียนโดยการยื่นแบบลงทะเบียนนายจ้างและแบบรายการแสดงรายชื่อลูกจ้างได้  
ตามประกาศสำนักงานประกันสังคม เรื่อง การลงทะเบียนนายจ้างตามพระราชบัญญัติ  
เงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๓๗ ส่วนที่แนวปฏิบัติของสำนักงาน  
ประกันสังคมตามหนังสือที่ รส ๐๗๓๓/ว ๗๕๓ ข้อ ๒.๑ ที่กำหนดว่า แรงงานต่างด้าวที่จะ  
มีสิทธิได้รับเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทนต้องมีหลักฐานแสดงว่ามีการจดทะเบียนและ  
มีใบอนุญาตให้ทำงานที่ทางราชการออกให้มาแสดงประกอบกับหนังสือเดินทางหรือใบสำคัญ  
ประจำตัวคนต่างด้าวนั้น หากพิจารณาถึงที่มาแห่งการกำหนดเงื่อนไขคุณสมบัติดังกล่าว  
ที่ปรากฏในรายงานการประชุมคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทนครั้งที่ ๒๐/๒๕๔๔  
ลงวันที่ ๗ กันยายน ๒๕๔๔ ว่า ต้องการให้แรงงานต่างด้าวที่เข้ามาโดยมีขอบมีการ  
จดทะเบียนและมีการออกใบอนุญาตให้ทำงานก่อนจึงจะให้ความคุ้มครองเข้าถึงสิทธิในการ  
ขอรับเงินจากกองทุนเงินทดแทนได้ หากเป็นลูกจ้างที่ไม่ได้รับใบอนุญาตให้ทำงาน ควรผลั  
การให้นายจ้างรับผิดชอบจ่ายเงินทดแทนเอง เมื่อโจทก์เป็นคนต่างด้าวที่ได้รับการผ่อนผัน  
จากทางราชการให้ประกอบอาชีพในราชอาณาจักรได้เป็นการชั่วคราว และได้รับอนุญาต



Handwritten signature and date 2558



- ๒๒ -

ให้อยู่ในราชอาณาจักรได้เป็นกรณีพิเศษ โจทก์จึงเป็นผู้ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ และมีสิทธิได้รับเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทนได้ ซึ่งในการอนุญาตให้ทำงานและให้พักอาศัยอยู่ในราชอาณาจักรนั้น กรมการจัดหางาน กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม ได้ออกใบอนุญาตให้ทำงาน โดยกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย ได้จดทะเบียนไว้ในแบบรายการทะเบียนประวัติเพื่อให้ได้สิทธิอาศัยชั่วคราว (ท.ร.๓๘/๓) และจัดบัตรประจำตัวคนซึ่งไม่มีสัญชาติไทยให้แก่โจทก์แล้ว จึงมีอาจถือได้ว่า โจทก์ขาดคุณสมบัติตามข้อ ๒.๓ ที่กำหนดไว้ในหนังสือที่ รส ๐๗๒๓/ว ๗๕๓ ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๔๔ สำหรับเรื่องการจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนเป็นหน้าที่โดยตรงของ นายจ้างตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ มาตรา ๔๔ หากนายจ้างไม่ดำเนินการ ต้องเสียเงินเพิ่มตามมาตรา ๔๖ และรับโทษทางอาญาตามมาตรา ๖๒ โดยเป็นหน้าที่ของ สำนักงานประกันสังคมตามมาตรา ๔๗ ที่จะต้องดำเนินการต่อนายจ้างที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย กรณีไม่อาจอ้างว่านายจ้างไม่จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนมาปฏิเสธสิทธิของโจทก์ ซึ่งเป็นลูกจ้าง อีกทั้งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ ไม่มีบทบัญญัติจำกัดเงื่อนไข การเข้าถึงสิทธิในการได้รับเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทนว่าลูกจ้างจะต้องยื่นแบบเสีย



30 ธ.ค. 2558



- ๒๓ -

ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาให้แก่ประเทศไทยเสียก่อน ดังนั้นการที่สำนักงานประกันสังคม  
ออกหนังสือที่ รส ๐๗๑๑/ว ๗๕๑ กำหนดในส่วนที่ว่า แรงงานต่างด้าวจะมีสิทธิได้รับ  
เงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทน จะต้องมีหลักฐานว่านายจ้างจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุน  
เงินทดแทนในอัตราไม่ต่ำกว่าค่าจ้างขั้นต่ำ และแรงงานต่างด้าวที่จดทะเบียนต้องยื่นแบบ  
เสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาให้กับประเทศไทย จึงไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัติเงินทดแทน  
พ.ศ. ๒๕๓๗ เมื่อโจทก์เป็นลูกจ้างประสบอันตรายเนื่องจากการทำงานให้นายจ้างที่มีสิทธิ  
ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ และมีสิทธิได้รับเงินทดแทน  
จากกองทุนเงินทดแทน แต่สำนักงานประกันสังคมจังหวัดเชียงใหม่อาศัยแนวปฏิบัติตามหนังสือ  
ที่ รส ๐๗๑๑/ว ๗๕๑ ที่ไม่ชอบมาออกคำสั่งปฏิเสธสิทธิไม่ให้โจทก์ขอรับค่าทดแทนจากกองทุน  
เงินทดแทน ซึ่งโจทก์มีสิทธิได้รับค่าทดแทนรายเดือนตามมาตรา ๓๘ (๑) เดือนละ ๒,๔๑๘ บาท  
ส่วนที่ขาดอีก ๔ เดือน ๒๐ วัน จึงเป็นออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ตามพระราช  
บัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ และการที่คณะกรรมการกองทุนเงินทดแทนมีมติให้จำหน่าย  
เรื่องที่โจทก์อุทธรณ์คำสั่งของสำนักงานประกันสังคมจังหวัดเชียงใหม่เรียกร้องค่าทดแทนส่วน  
ที่ขาดก็เป็นการไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ มาตรา ๕๒ กรณีจึงมีเหตุ



๐๗ ๙  
30 มี.ค. 25๕



- ๒๔ -

ให้ต้องเพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทนที่ ๔๐๑/๒๕๕๐ ลงวันที่ ๒๔ พฤศจิกายน ๒๕๕๐ ในส่วนที่มีมติให้จำหน่ายอุทธรณ์ของโจทก์ที่เรียกร้องให้กองทุนเงินทดแทนจ่ายค่าทดแทนรายเดือนตามมาตรา ๑๘ (๑) เพิ่มเติมแก่โจทก์ แล้วให้สำนักงานประกันสังคม โดยกองทุนเงินทดแทนรับผิดชอบจ่ายค่าทดแทนส่วนนี้แก่โจทก์ ส่วนอุทธรณ์ข้ออื่นของโจทก์ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยเพราะไม่ทำให้ผลแห่งคดีเปลี่ยนแปลง

พิพากษาแก่เป็นว่า ให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทนที่ ๔๐๑/๒๕๕๐ ลงวันที่ ๒๔ พฤศจิกายน ๒๕๕๐ ในส่วนที่มีมติให้จำหน่ายอุทธรณ์ของโจทก์ที่เรียกร้องให้กองทุนเงินทดแทนจ่ายค่าทดแทนรายเดือนตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ มาตรา ๑๘ (๑) เพิ่มเติมแก่โจทก์ โดยให้โจทก์มีสิทธิได้รับค่าทดแทนรายเดือนตามมาตรา ๑๘ (๑) เดือนละ ๒,๕๓๘ บาท จำนวน ๔ เดือน ๒๐ วัน จากกองทุนเงินทดแทน นอกจากที่แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลแรงงานภาค ๕

พิจารณานายกษัตริย์

๑๖ ๕

นางสาวศิริพรรณ นิยมคำ  
เจ้าพนักงานคดีชั้นต้นผู้ตรวจ  
วันที่ ๒๕๕๑

นายเกียรติพงศ์ อมาตยกุล

นายวิชัย เอื้ออังกณกุล

นายรังสรรค์ กุลาเลิศ





### ภาคผนวก ๓

คำสั่งศาลปกครองสูงสุด: คดีเพิกถอนหนังสืออนุญาต  
ให้ทำประโยชน์ในเขตป่าสงวนแห่งชาติ กรณีเหมืองแร่หิน  
ที่ตำบลดงมะไฟ อำเภอสุวรรณคูหา จังหวัดหนองบัวลำภู



คำร้องที่ คส. ๕๗๖๕๕๕  
คำสั่งที่ ศษ.๕๕/๒๕๕๗

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ศาลปกครองสูงสุด

วันที่ ๓๐ เดือน ธันวาคม พุทธศักราช ๒๕๕๗

นายหนูชาบ พลชา ที่ ๑  
นายสมการ เรียงไถ่ง ที่ ๒  
นายคุเทศน์ สันทรเจริญ ที่ ๓  
นายล้ำ กองปาน ที่ ๔  
นายบรรพต เดชะศรี ที่ ๕  
นายเปลี่ยน ไสพรมมา ที่ ๖  
นางตอกไม้ ตะเมือง ที่ ๗  
นางหีบ ยศธแสน ที่ ๘  
นางบุญเพ็ง พิมพันธ์ ที่ ๙  
นางตึก โพชะราช ที่ ๑๐  
นางบุญเรือง พลชา ที่ ๑๑  
นางสายันต์ ทิพย์สุวรรณ ที่ ๑๒  
นางเพ็ญจ สมชัย ที่ ๑๓  
นายบุญเทียน มาลี ที่ ๑๔  
นายประจักษ์ แวงวรรณ ที่ ๑๕  
นายภิรมย์ จำปาเพชร ที่ ๑๖  
นายอาจ พันธฤทธิ ที่ ๑๗  
นายช่วง มุลราช ที่ ๑๘



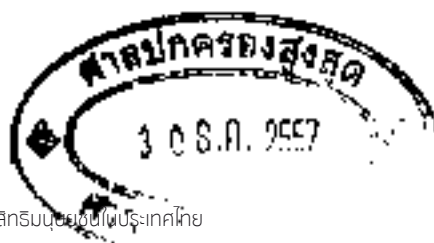
นายภจิม...

นายภคิม สุโพธิ์ ที่ ๑๙  
 นายวัน เวทบรรพต ที่ ๒๐  
 นายฉิ่ง ภูจำเริญ ที่ ๒๑  
 นางสาวจิตต์ ดวงเดช ที่ ๒๒  
 นางบัวล่อง นากา ที่ ๒๓  
 นายแสง ศรีบุญเรือง ที่ ๒๔  
 นายสมศักดิ์ ทรัพย์มงคล ที่ ๒๕  
 นายศรีทน คนบุญ ที่ ๒๖  
 นายเกิดพงษ์ อเนเวช ที่ ๒๗  
 นางสาวนง คำแจ่ม ที่ ๒๘  
 นายทองใบ อเนเวช ที่ ๒๙  
 นางบุญหลาย ปัญญาไส ที่ ๓๐  
 นายจ้อย ปานาพุด ที่ ๓๑  
 นายสำ ค้างคำจันทร์ ที่ ๓๒  
 นายสมศักดิ์ศรี ภูษา ที่ ๓๓  
 นางสาวอรารรรณ อเนเวช ที่ ๓๔  
 นายตุ้ พัวสุ ที่ ๓๕  
 นางหมาน สุโพธิ์ ที่ ๓๖  
 นางเปี่ยม สุวรรณแสน์ ที่ ๓๗  
 นายถวิล แพนสมบัติ ที่ ๓๘  
 นายสนิท ภัคติ ที่ ๓๙  
 นายบุญเรือง นัตทะยัง ที่ ๔๐  
 นายคมสรณ์ ชาวสำปาง ที่ ๔๑  
 นายลาย ยอดศิริ ที่ ๔๒  
 นางสาวใจ รักน้ำเหียง ที่ ๔๓  
 นายสุก ทองคำแสน ที่ ๔๔  
 นางสาวสุหิน สุวรรณแสน์ ที่ ๔๕  
 นางถิ่น สิงบุบผา ที่ ๔๖



นายสุรัตน์...

นายสุรัตน์ มณีสี ที่ ๔๗  
 นายวิเชียร นิวงษา ที่ ๔๘  
 นายวิเชียร บุตรโคตร ที่ ๔๙  
 นางบุญ วงษ์ศิลา ที่ ๕๐  
 นายเสริม วงษ์ศิลา ที่ ๕๑  
 นางพูน มณีสี ที่ ๕๒  
 นางจอม กวนหล้า ที่ ๕๓  
 นายหนูเรียน กวนหล้า ที่ ๕๔  
 นางคิม แก้วตัน ที่ ๕๕  
 นางวันสชา มณีศรี ที่ ๕๖  
 นายบุญแสง ผาหม ที่ ๕๗  
 นางกาญจนา ป้องศิริ ที่ ๕๘  
 นางวรรณภา เสะนา ที่ ๕๙  
 นายสมาน เป้าภูเขียว ที่ ๖๐  
 นางคำสัว หอมหวล ที่ ๖๑  
 นางรุ่งกานต์ ชัยมาลี ที่ ๖๒  
 นางสาวลลิตา แดงน้อย ที่ ๖๓  
 นายประสิทธิ์ ภูเคน ที่ ๖๔  
 นายวงเดือน วิชัย ที่ ๖๕  
 นายนิรันดร์ บุตรโคตร ที่ ๖๖  
 นายชาติร ผันผอน ที่ ๖๗  
 นางศศิประริญา คำไกรย์ ที่ ๖๘  
 นางบุญสนอง สมชัย ที่ ๖๙  
 นางกมล ประทุมรัตน์ ที่ ๗๐  
 นางรีดนา จางจันทร์ ที่ ๗๑  
 นายขวัญ แดงนา ที่ ๗๒  
 นางแดง นกุล ที่ ๗๓  
 นายคุณ อัสสาภัย ที่ ๗๔



/นายเอกชัย...

ระหว่าง

นายเอกชัย ศรีพุทธา ที่ ๗๕  
 นายยู ไพจิตรน้อย ที่ ๗๖  
 นายสมพงษ์ กาโนมัย ที่ ๗๗  
 นายลี เมียงผง ที่ ๗๘

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ที่ ๑  
 อธิบดีกรมป่าไม้ ที่ ๒  
 รองผู้ว่าราชการจังหวัดหนองบัวลำภู ที่ ๓

ผู้ถูกฟ้องคดี

เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย  
 (คำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา)

ผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดสืบแปดคนยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่ง ในคดีหมายเลขดำ  
 ที่ ส.๘๒๕๕๕ หมายเลขแดงที่ ส.๘/๒๕๕๕ ของศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองอุตรธานี)  
 คดีนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดสืบแปดคนฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดสืบแปดคนเป็นราษฎร  
 หมู่ที่ ๕ หมู่ที่ ๗ หมู่ที่ ๘ หมู่ที่ ๑๐ หมู่ที่ ๑๑ หมู่ที่ ๑๒ ตำบลดงมะไฟ หมู่ที่ ๓ หมู่ที่ ๔ ตำบลบ้านโคก  
 และหมู่ที่ ๓ ตำบลสุวรรณคูหา อำเภอสุวรรณคูหา จังหวัดหนองบัวลำภู ซึ่งเป็นพื้นที่ตั้งเขต  
 ป่าสงวนแห่งชาติป่าแก่งลออและป่านากลาง ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่  
 ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามร่วมกันออกใบอนุญาตให้นายธีรสิทธิ์ ศรีวัฒนสุวรรณ เข้าทำประโยชน์หรือ  
 อยู่อาศัยในเขตป่าสงวนแห่งชาติดังกล่าวโดยไม่ชอบด้วยมาตรา ๕๗ มาตรา ๕๘ มาตรา ๖๖  
 และมาตรา ๖๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เนื่องจาก  
 ในพื้นที่ตำบลดงมะไฟมีการจัดการดูแลป่าชุมชน ๒ แห่ง คือ ป่าชุมชนเขาเหล้าใหญ่ – ผาจันทร์ไค  
 และป่าชุมชนโคกผายา พื้นที่พิพาทอยู่ในบริเวณป่าชุมชนเขาเหล้าใหญ่ – ผาจันทร์ไค และ  
 ภูผาซวก ป่าดังกล่าวบริเวณภูผาซวกเป็นแหล่งชับน้ำในฤดูฝนและเป็นต้นน้ำของห้วยหว่า  
 และห้วยปวน ซึ่งจะไหลลงสู่บริเวณพื้นที่ราบลุ่มที่มีการทำนาของเกษตรกร ผู้ฟ้องคดี  
 ทั้งเจ็ดสืบแปดคนและประชาชนมีวิถีชีวิตผูกพันกับป่าแก่งลออและป่านากลาง ซึ่งยังคง  
 ความอุดมสมบูรณ์ของป่าไม้จึงเป็นแหล่งอาศัยของสัตว์ป่า นอกจากจะเป็นที่เก็บหาของป่าแล้ว



/ยังเป็น...

ยังเป็นแหล่งเรียนรู้ทางธรรมชาติของสถานศึกษาในพื้นที่ เช่น โรงเรียนบ้านผาซอหนองซอชัย และโรงเรียนบ้านนาไร่ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามร่วมกันออกใบอนุญาตให้นายธีรสิทธิ์ เข้าใช้ประโยชน์หรืออยู่อาศัยในเขตป่าสงวนแห่งชาติป่าแก่งลอยและป่าปานกลาง ลงวันที่ ๑๓ พฤศจิกายน ๒๕๕๔ เพื่อทำเหมืองแร่หินชนิดหินปูนเพื่ออุตสาหกรรมก่อสร้าง เนื้อที่ ๑๗๕ ไร่ ๓ งาน ๖๔ ตารางวา จนถึงวันที่ ๓ กันยายน ๒๕๖๓ จึงเป็นการละเมิดสิทธิชุมชน ในการจัดการ การบำรุงรักษา และการได้ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุล ไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนได้รับรู้ข้อมูลและ มีส่วนร่วมการพิจารณาโครงการที่มีผลกระทบต่อประชาชนในชุมชน รวมทั้งขัดต่อหลัก ความได้สัดส่วน เนื่องจากสร้างความเสี่ยงต่อผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดสิบแปดคน ประชาชนในชุมชน และประโยชน์สาธารณะยิ่งกว่าประโยชน์ที่รัฐจะได้รับ ผู้ฟ้องคดี ทั้งเจ็ดสิบแปดคนและประชาชนในชุมชนได้ร่วมกันอนุรักษ์ป่าแก่งลอยและป่าปานกลาง โดยกำหนดกฎระเบียบข้อบังคับและบทลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนซึ่งประชาชนในพื้นที่ยึดถือ ปฏิบัติอย่างเคร่งครัดเรื่อยมาทำให้ป่าผืนนี้ยังคงความอุดมสมบูรณ์จนถึงปัจจุบัน การออกใบอนุญาตดังกล่าวทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดสิบแปดคนและประชาชนไม่อาจเข้าไปใช้ ประโยชน์ในพื้นที่พิพาท เป็นการทำลายแหล่งซบน้ำอันเป็นแหล่งต้นน้ำของชุมชน กระทบต่อ การทำเกษตรของผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดสิบแปดคนและประชาชนที่ต้องใช้น้ำจากแหล่งดังกล่าว และกระทบต่อระบบนิเวศโดยรวมของพื้นที่ ทำลายแหล่งเรียนรู้ของประชาชนและ ชาวชน รวมทั้งผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับแหล่งภาพเขียนสีถ้ำห่างชะ (ถ้ำเสือ) ที่ห่างจาก พื้นที่พิพาทประมาณ ๕๕๐ เมตร อันเป็นสถานที่สำคัญทางประวัติศาสตร์ภูผาญา บ้านนาเจริญ ตำบลดงมะไฟ ที่อธิบดีกรมศิลปากรได้ประกาศขึ้นทะเบียนเป็นเขตโบราณสถาน ครอบคลุมพื้นที่ถึง ๓๑๖ ไร่ ๒ งาน ๔๔ ตารางวา การออกใบอนุญาตให้เข้าใช้ประโยชน์ หรืออยู่อาศัยในเขตป่าสงวนแห่งชาติป่าแก่งลอยและป่าปานกลาง ฉบับลงวันที่ ๑๓ พฤศจิกายน ๒๕๕๔ ผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดสิบแปดคนและประชาชนในพื้นที่ไม่ทราบมาก่อนว่า มีการอนุญาตเข้าใช้ประโยชน์ในพื้นที่ดังกล่าวเพื่อการทำเหมืองแร่ ผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดสิบแปดคน มาทราบในภายหลัง ผู้ฟ้องคดีที่ ๗๕ ในฐานะกรรมการป่าชุมชนเขาเหล้าใหญ่ - ผาจันได จังหวัดหนองบัวลำภูจึงได้มีหนังสือ ที่ พิเศษ ๙/๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕ ร้องเรียน การอนุญาตให้นายธีรสิทธิ์ เข้าทำประโยชน์หรืออยู่อาศัยภายในเขตป่าสงวนแห่งชาติ ป่าแก่งลอยและป่าปานกลาง ต่อกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติให้ตรวจสอบประทานบัตร



/การขอ...

การใช้พื้นที่ป่าไม้การขออนุญาตตั้งโรงงานและการใช้ระเบิดของโรงไม้หินที่ภูผารวก บ้านโซคชัย หมู่ที่ ๖ ตำบลดงมะไฟ อำเภอสุวรรณคูหา จังหวัดหนองบัวลำภู ซึ่งกรรมการ สหิมนุชนแห่งชาติได้มีหนังสือ ที่ สม ๐๐๐๓/๗๖๗ ลงวันที่ ๒๕ เมษายน ๒๕๕๕ แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีที่ ๗๕ ว่าได้แจ้งจังหวัดหนองบัวลำภูดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริง กรณีดังกล่าว ส่วนเอกสารเกี่ยวกับการสนับสนุนของประชาคมบ้านโซคชัย หมู่ที่ ๗ และบ้านนาเจริญ หมู่ที่ ๑๑ ตำบลดงมะไฟ และรายงานการประชุมให้ความเห็นชอบ ขององค์การบริหารส่วนตำบลดงมะไฟนั้น น่าจะเป็นเอกสารปลอม ประชาชน และสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลดงมะไฟที่มีชื่อในเอกสารดังกล่าวได้แจ้งความ ต่อสถานีตำรวจภูธรสุวรรณคูหา เพื่อดำเนินการคดีอาญากับผู้ที่เกี่ยวข้องแล้ว ผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดสิบแปดคนจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง

ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เพิกถอนหนังสืออนุญาตฉบับวันที่ ๑๐ พฤศจิกายน ๒๕๕๔ ที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามออกให้แก่นายธีรสิทธิ์ ตรีวัฒน์สุวรรณ เข้าทำ ประโยชน์หรืออยู่อาศัยภายในเขตป่าสงวนแห่งชาติ ป่าแก่งลอยและป่านากลาง ในท้องที่ ตำบลดงมะไฟ อำเภอสุวรรณคูหา จังหวัดหนองบัวลำภู เพื่อทำเหมืองแร่หินชนิดหินปูน เพื่ออุตสาหกรรมก่อสร้าง เนื้อที่ ๑๗๕ ไร่ ๓ งาน ๖๕ ตารางวา กำหนดระยะเวลา ๑๐ ปี และได้มีคำขอลงวันที่ ๑๔ กันยายน ๒๕๕๕ มาพร้อมกับคำฟ้อง ขอให้ศาลกำหนดมาตรการ หรือวิธีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยทุเลาการบังคับตามหนังสืออนุญาต ฉบับวันที่ ๑๐ พฤศจิกายน ๒๕๕๔ มิให้นายธีรสิทธิ์ นำหนังสือดังกล่าวไปใช้ประกอบการ ต่ออายุประทานบัตรที่ ๒๗๒๒๑/๑๕๓๙๓ และระงับการดำเนินการใดๆ ตามหนังสืออนุญาต ดังกล่าวภายในพื้นที่ที่ได้รับอนุญาต

ศาลปกครองชั้นต้นตรวจคำฟ้องรวมทั้งเอกสารต่าง ๆ ตลอดจนคดีหมายเลขแดง ที่ อ.๒๑๔/๒๕๕๔ ที่นายสมพงษ์ ชินแสง กำนันตำบล รวม ๓๙๓ คน ซึ่งเป็นประชาชน หมู่ที่ ๗ หมู่ที่ ๔ และหมู่ที่ ๑๒ ตำบลดงมะไฟ อำเภอสุวรรณคูหา จังหวัดหนองบัวลำภู เคยได้ยื่นฟ้อง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรม (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑) และนายจุลิต ตรีวัฒน์สุวรรณ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒) ขอให้เพิกถอนประทานบัตร ที่ ๒๗๒๒๑/๑๕๓๙๓ ลงวันที่ ๒๕ กันยายน ๒๕๔๓ ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ออกให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยอ้างว่าการออกประทานบัตรไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย เนื่องจากชุมชนในพื้นที่ไม่มีส่วนร่วมในการพิจารณาออกประทานบัตรจึงขัดต่อ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และการทำเหมืองแร่หินปูนเพื่ออุตสาหกรรมก่อสร้าง



/ตามประทานบัตร...

ตามประทานบัตรฉบับดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนและสิ่งแวดล้อม ศาลปกครองสูงสุด ได้มีคำวินิจฉัยสรุปสาระสำคัญไว้ว่า การออกประทานบัตร ที่ ๒๗๒๒๑/๑๕๓๕๓ ลงวันที่ ๒๕ กันยายน ๒๕๕๓ ให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ขอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากได้ดำเนินการตามขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนด จึงพิพากษายกฟ้อง หากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ดำเนินการท่าเหมืองแร่ชนิดหินปูนเพื่ออุตสาหกรรมไม่ถูกต้อง ตามเงื่อนไขในการออกประทานบัตรก็ไม่ตัดสิทธิผู้ฟ้องคดีจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลใหม่ได้

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดสืบแปลคนฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดสืบแปลคนเป็นราษฎรในตำบลดงมะไฟ ตำบลงำโนนโคก และตำบลสุวรรณคูหา อำเภอสุวรรณคูหา จังหวัดหนองบัวลำภู ซึ่งเป็นพื้นที่ตั้งของเขตป่าสงวนแห่งชาติป่าแก่งหลวย และป่านากลาง ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามร่วมกันออก ใบอนุญาตให้นายธีรสิทธิ์ ศรีวัฒน์สุวรรณ เข้าใช้ประโยชน์หรืออยู่อาศัยในเขตป่าสงวนแห่งชาติ ป่าแก่งหลวยและป่านากลาง ฉบับลงวันที่ ๑๐ พฤศจิกายน ๒๕๕๔ เพื่อท่าเหมืองแร่หิน ชนิดหินปูนเพื่ออุตสาหกรรมก่อสร้าง เนื้อที่ ๑๗๕ ไร่ ๓ งาน ๖๕ ตารางวา จนถึงวันที่ ๓ กันยายน ๒๕๖๓ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นการออกหนังสืออนุญาตทั้งที่ยังมีความขัดแย้งกับประชาชนในพื้นที่และองค์การบริหารส่วนตำบลดงมะไฟไม่ได้ให้ความเห็นชอบ จึงขัดกับข้อ ๘ (๕) ของระเบียบกรมป่าไม้ ว่าด้วยการอนุญาตให้เข้าทำประโยชน์ หรืออยู่อาศัยภายในเขตป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๔ ที่กำหนดว่าพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติ จะอนุญาตเพื่อการท่าเหมืองแร่ได้ต้องมีปัญหาเกี่ยวกับราษฎรในพื้นที่และบริเวณใกล้เคียง และต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาตำบลหรือองค์การบริหารส่วนตำบลท้องที่ที่ป่านั้น ตั้งอยู่และขัดต่อหลักการตามมาตรา ๖๖ และมาตรา ๖๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ โดยไม่เปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดสืบแปลคนและประชาชนในพื้นที่ ได้รับรู้ข้อเท็จจริงและมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาการออกคำสั่ง จึงเป็นการใช้อำนาจ โดยไม่คำนึงถึงและไม่เคารพสิทธิในการมีส่วนร่วมและรับฟังความคิดเห็นของผู้ฟ้องคดี ทั้งเจ็ดสืบแปลคนและประชาชนในพื้นที่ ทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดสืบแปลคนและประชาชน ในพื้นที่ได้รับความเสียหาย ผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดสืบแปลคนเห็นว่า การอนุญาตให้นายธีรสิทธิ์ สามารถเข้าทำประโยชน์ในพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติเพื่อท่าเหมืองแร่หินเป็นการทำลาย ความอุดมสมบูรณ์ของป่าและแหล่งต้นน้ำซึ่งใช้ประโยชน์ด้านเกษตรกรรมของพื้นที่ รวมทั้ง ประชาชนไม่อาจเข้าใช้ประโยชน์จากป่าทั้งในแง่ของการดำรงชีพ และการประกอบอาชีพ



/จากการเก็บ...

จากการเก็บของป่าและสมุนไพร และการเป็นแหล่งเรียนรู้ทางธรรมชาติที่สำคัญของ  
สถานศึกษา อีกทั้งหากมีการนำหนังสืออนุญาตดังกล่าวไปใช้ประโยชน์เพื่อต่ออายุประทาน  
บัตรเหมืองแร่หินปูนเพื่ออุตสาหกรรมก่อสร้าง ก็จะทำให้เกิดผลกระทบต่อสภาพสิ่งแวดล้อม  
และป่าไม้ และอาจส่งผลกระทบต่อแหล่งโบราณสถานในบริเวณใกล้เคียงจะเป็นการยาก  
แก่การเยียวยาความเสียหายในภายหลังหรืออาจต้องใช้เวลายาวนานกว่าผืนป่าดังกล่าว  
จะสามารถฟื้นกลับมา มีความอุดมสมบูรณ์อีกครั้ง เห็นว่า ความเดือดร้อนเสียหายตามที่  
ผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดสืบแปลคนกล่าวอ้างขึ้นเป็นความเดือดร้อนที่อาจเกิดจากการทำเหมืองแร่  
หินปูนเพื่ออุตสาหกรรมก่อสร้าง ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงจากเอกสารประกอบคำฟ้องว่า  
นายธีรสิทธิ์ ศรีวัฒน์สุวรรณ กำลังดำเนินการขอต่ออายุประทานบัตรที่ ๒๗/๒๒๑/๑๕๓๕๓  
โดยที่ผู้ว่าราชการจังหวัดหนองบัวลำภู ได้มีหนังสือแจ้งให้กรมป่าไม้ตรวจสอบข้อเท็จจริง  
ตามข้อร้องเรียนของผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดสืบแปลคนเกี่ยวกับสภาพป่าสงวนแห่งชาติบริเวณ  
ที่มีการอนุญาตให้เอกชนเข้าใช้ประโยชน์เพื่อทำเหมืองแร่หินว่าเป็นต้นน้ำหรือไม่  
และให้นายอำเภอสุวรรณคูหาตรวจสอบข้อเท็จจริงและติดตามผลการดำเนินการดำเนินคดีอาญา  
กรณีการปลอมแปลงเอกสารเกี่ยวกับการยินยอมของประชาคมในพื้นที่ที่ได้รับอนุญาตและ  
ความเห็นชอบของสภาองค์การบริหารส่วนตำบลดงมะไฟ ข้อเท็จจริงในชั้นนี้จึงยังไม่ปรากฏว่า  
รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมจะอนุญาตให้ต่ออายุประทานบัตรตามกฎหมายหรือไม่  
ความเดือดร้อนเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดสืบแปลคนกล่าวอ้างมาในคำฟ้องจึงยังไม่เกิดขึ้น  
อีกประการหนึ่ง การอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยป่าสงวนแห่งชาติให้ผู้ใดเข้าทำประโยชน์  
ในเขตป่าสงวนแห่งชาติเพื่อการทำเหมืองแร่ ซึ่งเป็นอำนาจของอธิบดีกรมป่าไม้โดยอนุมัติ  
รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามนัยมาตรา ๑๕ (๒) (ที่ถูกต้อง ๑๖ (๒))  
แห่งพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๗ นั้น ใบอนุญาตดังกล่าวเป็นขั้นตอน  
ส่วนหนึ่งของกระบวนการพิจารณาทางปกครองก่อนที่จะมีการออกประทานบัตรหรือ  
ต่ออายุประทานบัตรตามกฎหมายว่าด้วยแร่ที่เป็นคำสั่งทางปกครองอันจะเป็นมูลเหตุ  
แห่งความเดือดร้อนเสียหายตามข้อกล่าวอ้างของผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดสืบแปลคน เมื่อในขณะ  
ยื่นฟ้องคดีนี้ยังมิได้มีการอนุญาตให้ต่ออายุประทานบัตร ที่ ๒๗/๒๒๑/๑๕๓๕๓ การนี้จึงไม่อาจถือ  
ได้ว่าผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดสืบแปลคนจะเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำของ  
ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามในการออกคำสั่งอนุญาตให้บุคคลใดเข้าทำประโยชน์ในที่ดินบางส่วน  
ของเขตป่าสงวนแห่งชาติ ตามนัยมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้ง



ศาลปกครอง...

ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ศาลไม่อาจรับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดสิบแปดคนไว้พิจารณา เมื่อศาลไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา จึงไม่มีเหตุต้องพิจารณาคำขอกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาของผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดสิบแปดคนอีกต่อไป ศาลปกครองชั้นต้นจึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดสิบแปดคนไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

ผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดสิบแปดคนยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่ไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา ความว่า ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งศาลปกครองชั้นต้น เนื่องจากผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดสิบแปดคนเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามออกคำสั่งอนุญาตให้เอกชนเข้าทำประโยชน์หรืออยู่อาศัยภายในเขตป่าสงวนแห่งชาติป่าเก่ากลอยและป่านากลาง ในท้องที่ตำบลดงมะไฟ อำเภอสุวรรณคูหา จังหวัดหนองบัวลำภู ในการทำเหมืองแร่หินปูนเพื่ออุตสาหกรรมก่อสร้าง เนื้อที่ ๑๗๕ ไร่ ๓ งาน ๖๕ ตารางวา ผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดสิบแปดคนเป็นประชาชนที่มีภูมิสำเนาและประกอบอาชีพในตำบลดงมะไฟ ตำบลบ้านโคก และตำบลสุวรรณคูหา อำเภอสุวรรณคูหา จังหวัดหนองบัวลำภู โดยหมู่บ้านตั้งอยู่ติดกับพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติป่าเก่ากลอยและป่านากลาง และมีวิถีชีวิตผูกพันอยู่กับป่า การอนุญาตให้นายธีรสิทธิ์ ศรีวัฒน์สุวรรณ เข้าใช้ประโยชน์เหมืองแร่หินปูนเพื่ออุตสาหกรรมก่อสร้าง บ่อถมกระดองต่อผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดสิบแปดคนและประชาชน ตั้งแต่การออกหนังสืออนุญาตให้ใช้พื้นที่ป่า เมื่อวันที่ ๑๐ พฤศจิกายน ๒๕๕๔ แล้ว กล่าวคือ ๑. การอนุญาตให้นายธีรสิทธิ์เข้าทำประโยชน์ในพื้นที่ป่า ส่งผลให้ผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดสิบแปดคน ประชาชน และชุมชนโดยรอบพื้นที่ดังกล่าวไม่สามารถเข้าใช้ประโยชน์ในพื้นที่ป่าได้ ๒. หลังจากนายธีรสิทธิ์ได้รับอนุญาตแล้ว นายธีรสิทธิ์ก็มีสิทธิในการตัดโค่นต้นไม้ในบริเวณพื้นที่เพื่อปรับพื้นที่ก่อสร้างอาคารบางส่วน ซึ่งเป็นการทำลายทรัพยากรป่าไม้อันเป็นแหล่งน้ำซับของชุมชน ๓. เมื่อนายธีรสิทธิ์ได้รับอนุญาตให้ใช้พื้นที่ป่าก็จะกั้นเขตพื้นที่ดังกล่าวห้ามประชาชนเข้าไปในพื้นที่ส่งผลให้เป็นการทำลายแหล่งเรียนรู้ของประชาชนและเยาวชนให้รู้จักคิดวิเคราะห์และมีจิตสำนึกที่ดีในด้านการรักษาความอุดมสมบูรณ์ ความหลากหลายของพืชพันธุ์ สัตว์ป่า และการอยู่ร่วมกันระหว่างชุมชนกับป่า ๔. การอนุญาตให้นายธีรสิทธิ์ใช้ประโยชน์ในพื้นที่ป่าย่อมทำให้ขาดการมีส่วนร่วมของประชาชนและชุมชน นอกจากนี้ ความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดสิบแปดคนอาจจะได้รับ หากอนุญาตให้นายธีรสิทธิ์เข้าใช้ประโยชน์พื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติป่าเก่ากลอยและป่านากลางยังมีความเสียหายเพิ่มขึ้นอีก



ป.เมื่อนายธีรสิทธิ์...

เมื่อนายธีรสิทธิ์ได้ต่ออายุประทานบัตรและเริ่มดำเนินการทำเหมืองแร่หินปูนเพื่ออุตสาหกรรม กล่าวคือ ผลกระทบด้านเสียง แรงสั่นสะเทือนจากการระเบิดและฝุ่นละออง ซึ่งกระทบต่อแหล่งโบราณคดี แหล่งขั้วน้ำ และวิถีชีวิตของผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดสิบแปดคน คดีนี้เป็นคดีสิ่งแวดล้อมที่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ การพิจารณาถึงความเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายต้องตีความอย่างกว้าง ดังนั้น แม้ขณะนี้ยังมิได้มีการอนุญาตให้ต่ออายุประทานบัตรที่ ๒๗๒๒๑/๑๕๓๕๓ แก่นายธีรสิทธิ์ แต่ผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดสิบแปดคนก็ถือเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามแล้ว โดยมีจำต้องรอให้มีการต่ออายุประทานบัตรเสียก่อนดังที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัย ประกอบกับการออกใบอนุญาตให้นายธีรสิทธิ์เข้าใช้ประโยชน์ในพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติที่พิพาทเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ในฐานะผู้ว่าราชการจังหวัดหนองบัวลำภู เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดสิบแปดคนและประชาชน หรือชุมชนที่อาศัยอยู่โดยรวมพื้นที่พิพาท และมีได้เป็นเพียงขั้นตอนก่อนออกคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด

ขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งกลับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นเป็นให้รับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดสิบแปดคนไว้พิจารณา

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า มาตรา ๔ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด และมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ให้นิยามคำว่า คำสั่งทางปกครอง หมายความว่า (๑) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน รับ หรือมีผลกระทบต่อสถานะทางสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ (๒) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ในฐานะผู้ว่าราชการจังหวัดหนองบัวลำภู ได้มีหนังสืออนุญาตให้เข้าทำประโยชน์หรืออยู่อาศัยในเขตป่าสงวนแห่งชาติ



ร(ป.ส. ๒๓)...

(ป.ส. ๒๓) เล่มที่ ๗๐ ฉบับที่ ๕ ลงวันที่ ๑๐ พฤศจิกายน ๒๕๕๔ อนุญาตให้นายธีรสิทธิ์ จริวัณณิสุวรรณ เข้าทำประโยชน์หรืออยู่อาศัยภายในเขตป่าสงวนแห่งชาติ ป่าแก่งลอยและ ป่านากลาง ในท้องที่ตำบลดงมะไฟ อำเภอสุวรรณคูหา จังหวัดหนองบัวลำภู เพื่อทำเหมืองแร่หิน อุตสาหกรรมชนิดหินปูนเพื่ออุตสาหกรรมก่อสร้าง เนื้อที่ ๑๗๕ ไร่ ๓ งาน ๖๕ ตารางวา กำหนด ระยะเวลา ๑๐ ปี ตามคำขอต่ออายุประทานบัตร ที่ ๑๒๕๕๓ ประทานบัตร ที่ ๒๗๒๒๑/๑๕๓๕๓ ลงวันที่ ๒๕ กันยายน ๒๕๔๓ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติ ป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๗ ของเจ้าหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อสถานะภาพของสิทธิหรือหน้าที่ ของบุคคล อันเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๕ เมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดสืบแปลคนเห็นว่า การอนุญาตดังกล่าว ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากพื้นที่บริเวณดังกล่าวเป็นแหล่งรับน้ำในฤดูฝน แหล่งต้นน้ำ ของห้วยหว้าและห้วยปูน ซึ่งจะไหลลงสู่บริเวณพื้นที่ราบลุ่มที่มีการทำนาของเกษตรกร เป็นที่ เก็บของป่า เช่น สมุนไพร เป็นแหล่งเรียนรู้ทางธรรมชาติของสถานการศึกษา และเป็นแหล่ง อาศัยของสัตว์ป่า ผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดสืบแปลคนและประชาชนมีวิถีชีวิตผูกพันอยู่กับพื้นที่ป่า ดังกล่าว นอกจากนี้ในการทำเหมืองแร่หินอุตสาหกรรมชนิดหินปูนเพื่ออุตสาหกรรมก่อสร้าง อาจเกิดผลกระทบขึ้นกับแหล่งภาพเขียนสีถ้ำหังอะ (ถ้ำเสือ) ที่ห่างจากพื้นที่พิพาทประมาณ ๔๕๐ เมตร อันเป็นสถานที่สำคัญทางประวัติศาสตร์ภูผา บ้านนาเจริญ ตำบลดงมะไฟ ที่อธิบดี กรมศิลปากรได้ประกาศขึ้นทะเบียนเป็นเขตโบราณสถานครอบคลุมพื้นที่ถึง ๓๑๖ ไร่ ๒ งาน ๔๔ ตารางวา อีกทั้งในการอนุญาตให้นายธีรสิทธิ์เข้าทำประโยชน์หรืออาศัยภายใน เขตป่าสงวนแห่งชาติ ป่าแก่งลอยและป่านากลาง ขาดการมีส่วนร่วมของประชาชนและชุมชน ในการพิจารณาอนุญาต ผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดสืบแปลคนจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองขอให้ เพิกถอนใบอนุญาตดังกล่าว คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่ง ทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา ๔ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้ง ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

อย่างไรก็ตาม ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองจะต้องเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อน หรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจาก การกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐและการแก้ไขหรือบรรเทา ความเดือดร้อนหรือความเสียหายต้องมีค่าบังคับตามที่กำหนดในมาตรา ๗๒ และในกรณี ที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหาย



ในเรื่องใด...

ในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้อีกเมื่อมีการสั่งการภายในเวลาอันสมควรหรือภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ ตามมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และโดยที่มาตรา ๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำการนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข แต่ประเพณีการปกครองดังกล่าวต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งใช้บังคับในขณะเกิดเหตุแห่งการฟ้องคดี มาตรา ๖๖ บัญญัติว่า บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่นหรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิอนุรักษหรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน และมาตรา ๖๗ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมทั้งรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีวิอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามความเหมาะสม วรรคสาม บัญญัติว่า สิทธิของชุมชนที่จะฟ้องหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัตินี้ ย่อมได้รับความคุ้มครอง คดีนี้เหตุแห่งการฟ้องคดีสืบเนื่องมาจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ในฐานะผู้ว่าราชการจังหวัดหนองบัวลำภู อนุญาตให้นายธีรสิทธิ์เข้าทำประโยชน์หรืออยู่อาศัยภายในเขตป่าสงวนแห่งชาติ ป่าแก่งกลอยและป่าผากลาง ในท้องที่ตำบลดงมะไฟ อำเภอสุวรรณคูหา จังหวัดหนองบัวลำภู เพื่อต่อไปอนุญาตทำเหมืองแร่หินอุตสาหกรรมชนิดหินปูนเพื่ออุตสาหกรรมก่อสร้างเนื้อที่ ๑๗๕ ไร่ ๓ งาน ๖๕ ตารางวา กำหนดระยะเวลา ๓๐ ปี ตามคำขอต่ออายุประทานบัตร ที่ ๑๒๕๕๓๓ ประทานบัตร ที่ ๒๗๒๒๑/๑๔๓๔๓ ลงวันที่ ๒๕ กันยายน ๒๕๔๓ เมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดสืบเบ็ดคนเป็นผู้มีภูมิสำเนา ประกอบอาชีพ หรืออยู่อาศัยในตำบลดงมะไฟ ตำบลบ้านโคก และตำบลสุวรรณคูหา อำเภอสุวรรณคูหา และใกล้เคียงกับบริเวณที่จะทำเหมืองแร่หินอุตสาหกรรม



/ชนิดหินปูน...

ชนิดหินปูนเพื่ออุตสาหกรรมก่อสร้าง อีกทั้งที่พิพาทมีสถานะเป็นป่าสงวนแห่งชาติ อันเป็น  
สาธารณสมบัติของแผ่นดินตามมาตรา ๑๓๐๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์  
ผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดสืบแปลคนจึงมีสิทธิใช้ประโยชน์ที่ดินได้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย  
ตลอดจนมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมด้วยกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ ฟื้นฟูรักษาและการได้ใช้  
ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสภาพหลากหลายทางชีวภาพและในการคุ้มครอง  
ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่อง  
ในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน  
รวมถึงสิทธิของชุมชนที่จะฟ้องหน่วยงานทางปกครองเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย  
แห่งกฎหมาย อันเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามมาตรา ๖๖ และมาตรา ๖๗  
วรรคหนึ่ง และวรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ประกอบกับ  
มาตรา ๕ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช  
๒๕๕๗ อันเป็นไปตามหลักการมีส่วนร่วมของประชาชน และหลักการพัฒนาย่างยั่งยืน  
ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อม ผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดสืบแปลคนจึงเป็นผู้ได้รับความ  
เดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจาก  
การกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสาม และการแก้ไขหรือบรรเทาความ  
เดือดร้อนหรือเสียหายนั้น ต้องมีคำบังคับให้เพิกถอนหนังสืออนุญาตให้เข้าทำประโยชน์หรือ  
อยู่อาศัยในเขตป่าสงวนแห่งชาติ (ป.ส. ๒๓) เล่มที่ ๗๐ ฉบับที่ ๕ ลงวันที่ ๑๐ พฤศจิกายน  
๒๕๕๔ ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ในฐานะผู้ว่าราชการจังหวัดหนองบัวลำภู  
ที่อนุญาตให้นายธีรสิทธิ์เข้าทำประโยชน์หรืออยู่อาศัยภายในเขตป่าสงวนแห่งชาติ  
ป่าแก่งหลวงและป่านากลาง ในท้องที่ตำบลดงมะไฟ อำเภอสุวรรณคูหา จังหวัดหนองบัวลำภู  
เพื่อทำเหมืองแร่หินอุตสาหกรรมชนิดหินปูนเพื่ออุตสาหกรรมก่อสร้าง เนื้อที่ ๑๗๕ ไร่  
๓ งาน ๖๕ ตารางวา กำหนดระยะเวลา ๑๐ ปี ตามคำขอต่ออายุประทานบัตร ที่ ๑๒๕๕๓  
ตามประทานบัตร ที่ ๒๗๗๒๑/๑๕๓๕๓ ลงวันที่ ๒๕ กันยายน ๒๕๔๓ ทั้งนี้ตามมาตรา ๗๒  
วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒  
ผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดสืบแปลคนจึงเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ตามมาตรา ๔๒  
วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และโดยที่การออกใบอนุญาตให้นายธีรสิทธิ์  
เข้าทำประโยชน์หรืออยู่อาศัยภายในเขตป่าสงวนแห่งชาติ ป่าแก่งหลวงและป่านากลาง  
ตามหนังสืออนุญาตดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่ผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดสืบแปลคนมิใช่คู่กรณี



ในการ...

ในการออกคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดสิบแปดคนจึงไม่อยู่ในบังคับต้องดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายก่อนการฟ้องคดีตามมาตรา ๕๒ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒

ปัญหาที่จะต้องพิจารณาคือไปมีว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดสิบแปดคนได้ยื่นฟ้องภายในกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ โดยที่มาตรา ๔๔ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ บัญญัติว่า การฟ้องคดีปกครองจะต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี หรือนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องขอต่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดและไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือได้รับแต่เป็นคำชี้แจงที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่มีเหตุผล แล้วแต่กรณี เว้นแต่จะมีบทกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น มาตรา ๕๒ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติว่า การฟ้องคดีปกครองที่ยื่นเมื่อพ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดีแล้ว ถ้าศาลปกครองเห็นว่าคดีที่ยื่นฟ้องนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม หรือมีเหตุจำเป็นอื่นโดยศาลเห็นเองหรือคู่กรณีคำขอ ศาลปกครองจะรับไว้พิจารณาก็ได้ ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ในฐานะผู้ว่าราชการจังหวัดหนองบัวลำภู อนุญาตให้นายธีรสิทธิ์เข้าทำประโยชน์หรืออยู่อาศัยภายในเขตป่าสงวนแห่งชาติ ป่าแก่งลอยและป่านากลาง ในท้องที่ตำบลดงมะไฟ อำเภอสุวรรณคูหา จังหวัดหนองบัวลำภู เพื่อทำเหมืองแร่หินอุตสาหกรรมชนิดหินปูนเพื่ออุตสาหกรรมก่อสร้าง เนื้อที่ ๑๘๕ ไร่ ๓ งาน ๖๕ ตารางวา กำหนดระยะเวลา ๑๐ ปี ตามคำขอต่ออายุประทานบัตรที่ ๑๖๕๕๓ ตามประทานบัตรที่ ๒๗๒๒๗๑๔๓๑๓ ลงวันที่ ๒๕ กันยายน ๒๕๔๓ ตามหนังสืออนุญาตลงวันที่ ๑๐ พฤศจิกายน ๒๕๕๔ ผู้ฟ้องคดีที่ ๘๕ ในฐานะกรรมการป่าชุมชนเขาเหล้าใหญ่ - ผาจันทร์ จังหวัดหนองบัวลำภู ได้มีหนังสือ ที่ พิเศษ ๔/๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕ ร้องเรียนการอนุญาตให้นายธีรสิทธิ์เข้าทำประโยชน์หรืออยู่อาศัยภายในเขตป่าสงวนแห่งชาติ ป่าแก่งลอยและป่านากลาง ต่อกรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ให้ตรวจสอบประทานบัตร การขอใช้พื้นที่ป่าไม้ การขออนุญาตตั้งโรงงาน และการใช้ระเบิดของโรงไม้หินที่ภูผารวก บ้านโชคชัย หมู่ที่ ๘ ตำบลดงมะไฟ อำเภอสุวรรณคูหา จังหวัดหนองบัวลำภู ซึ่งถือว่าผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดสิบแปดคนรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี



/นับตั้งแต่...

นับตั้งแต่วันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕ เมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดสืบแปลคนเป็นฟ้องต่อศาลปกครอง ในวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๕๕ จึงเป็นการยื่นฟ้องเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดี ตามมาตรา ๔๔ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๓ แล้ว แต่การฟ้องคดีของผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดสืบแปลคนเป็นการคุ้มครองและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้การดำรงชีวิตอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตราย ต่อสุขภาพอนามัยของประชาชนในตำบลดงมะไฟ ตำบลบ้านโคก และตำบลสุวรรณคูหา กรณีนี้ถือว่า การฟ้องคดีของผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดสืบแปลคนเป็นการฟ้องคดีเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ศาลปกครองย่อมมีอำนาจที่จะรับไว้พิจารณาได้ตามมาตรา ๕๒ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติ ดังกล่าว ที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดสืบแปลคนไว้พิจารณา และให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ นั้น ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วย

จึงมีคำสั่งกลับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้รับคำฟ้องคดีนี้ไว้พิจารณา และให้ศาลปกครองชั้นต้นดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีตามรูปคดีต่อไป

นายสุชาติ มงคลเลิศผล  
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

๑๙. ๑๑/๑๑/๕๕

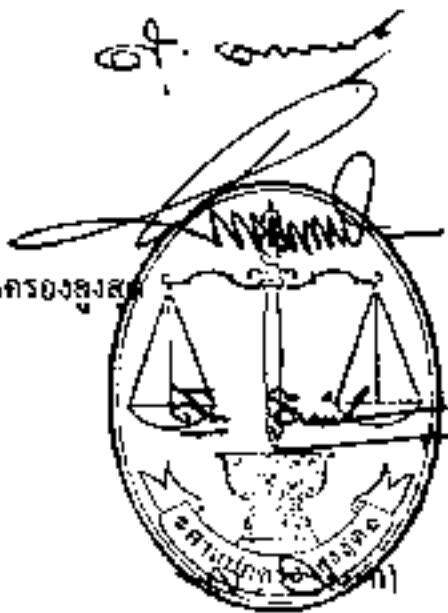
ตุลาการเจ้าของสำนวน

นายไพฑูรย์ เสียงทอง  
ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด

นายสุเมธ รอยกุลเจริญ  
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นายพรชัย มนัสศิริเพ็ญ  
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นางมณีวรรณ พรหมน้อย  
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด



๑๙. ๑๑/๑๑/๕๕



# Strategic Litigation for Human Rights in Thailand



# Content

|                                                                                                                                                                           |            |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Executive Summary</b>                                                                                                                                                  | <b>115</b> |
| <b>Introduction</b>                                                                                                                                                       | <b>118</b> |
| <b>Chapter 1 Basic concepts about strategic litigation</b>                                                                                                                | <b>119</b> |
| 1. Major characteristics of strategic litigation                                                                                                                          | 119        |
| 2. How important strategic litigation is to the advocacy<br>for human rights                                                                                              | 120        |
| 3. What to be considered before launching strategic litigation                                                                                                            | 121        |
| 4. Strategic lawsuits to intimidate HRDs                                                                                                                                  | 122        |
| <b>Chapter 2 Strategic litigation for human rights in Thailand</b>                                                                                                        | <b>124</b> |
| 1. Strategic litigation concerning security laws                                                                                                                          | 125        |
| 2. Strategic litigation to protect migrant workers                                                                                                                        | 126        |
| 3. Environmental strategic litigation                                                                                                                                     | 128        |
| 4. Strategic litigation concerning community rights                                                                                                                       | 129        |
| 5. Strategic litigation as a result of the seizure of political power                                                                                                     | 130        |
| <b>Chapter 3 Issues concerning laws and policies to support<br/>    strategic litigations for human rights</b>                                                            | <b>133</b> |
| 1. The legal system which allow the third person initiate<br>a lawsuit for to protect human rights or public interest                                                     | 133        |
| 2. Strategic litigations for human rights in the legal aid system                                                                                                         | 134        |
| 3. Strategic litigations for human rights under the Interim Constitution                                                                                                  | 136        |
| 4. Strategic Lawsuit Against Public Participation (SLAPP)                                                                                                                 | 137        |
| <b>Chapter 4 Conclusions and Recommendations</b>                                                                                                                          | <b>140</b> |
| 1. The laws or policies on the system of legal aid should<br>support strategic litigations for human rights protection;                                                   | 142        |
| 2. The policies and practices under the Justice Fund Act 2015<br>should support NGOs and civil society network in their<br>strategic litigations to protect human rights; | 142        |

3. The laws and policies to provide for anti-SLAPP legislations should be developed in order to protect the right of individuals and communities from their movement to protect human rights or for public interest; and 143
4. The Constitution should guarantee the existing legal concept that allows any person to seek a judicial review to protect human rights or public interests, particularly including Section 32 and Section 66 and 67 of the previous Constitution. 143

## Executive Summary

Strategic litigation is part of a trial process with broader objective from traditional litigations. While the latter aims to enforce the rights of the individual parties, the former also focusses on a larger impact, i.e., on setting legal precedence to be applied to similar legal cases, raising the social awareness to engender debate on public issues and to lead to changes of social norm, changes in the implementation of state policy and procedure. The strategic litigations can be an impact or a test case litigation and have been used widely for human rights protection which can be called a public interest litigation. Although in some strategic litigation cases the Court verdict still fails to protect human rights, but the process and result of strategic litigations can reflect injustice in the legal provisions or their enforcement which are contrary to international human rights principles or standards.

Strategic litigations for human rights in Thailand have often been carried out as network of groups or organizations of human rights lawyers and attorneys in collaboration with the individuals or communities whose rights have been violated, as well as, human rights organizations, academics and experts in various fields. The examples include issues on security laws enforcement in the Southern Border Provinces, discrimination against migrant workers, environmental problems, denial of community rights to participate and manage natural resources and environment in their community, and human rights violations relating to power exercises following to the coup.

Strategic litigations for human rights could be either filing a lawsuit as an active strategy or defending a lawsuit as a passive strategy. Cases selection for strategic litigation must be done carefully which is certainly important to include the readiness of victims as well as their risks occurred during litigation process, especially the rights and liberties of the alleged offender or accused in the criminal case. The strategy set out for litigations should be included the proper forum to conduct litigation for those cases i.e. Constitutional Court, Administrative Court, Criminal Court, Civil Court, Specialized Court, etc. In practice, the strategic litigation aims to lay down the legal principles and to present the Court the principles and knowledge, rather than legal technicality. Moreover, the strategic litigations for human rights aim to insist human rights principles and standards, particularly including the demand to respect to right to justice along the justice process. The right to justice includes the right for bail, the right to seek judicial review over the detention, the right to have sufficient opportunity to defend oneself, the right to counsel in private and the right to legal aid, the right to interpretation along entire justice process, the right to appeal, and the right to be treated with respect and human dignity. In this regards, the successive factors for strategic litigations are capability to mobilize and sustain the movement to the broader social recognition. The movement includes compilation and dissemination of academics works relating to the case, distribution of press release on the progress of the case and to invite people to observe the trial, organizing of public seminars,

exchanges and dissemination of information to the public, and capacity building. Particularly, once the Court has set legal precedence yielding changes, it is very pertinent that an effort shall be made to mobilize the replicate and multiply the results of such strategic litigation to be accepted in the society. This social reinforcement will prevent the backtracking of the verdict.

However, strategic litigations for human right are mostly proceeded by the private sectors. The policy and law does not appear to support the strategic litigation movements. One of the positive factor favorable to strategic litigation could be the legal system that has been developed to allow the third party to initiate process for the Court review in order to protect human rights or for the public interest. The examples include principles under Section 32 the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550 (2007) which allows any person for the interest of a victim to initiate the lawsuit to seek the judicial review over the violation of the rights and liberties in life and body and order for remedy; Section 90 of the Criminal Procedure Code that guarantee the right to habeas corpus; Section 66 and 67 of the previous Constitution (2007) that guarantee the right of people and community to participate in the management, maintenance, and utilization of natural resources and the environment; and Section 42 of the Act on Establishment of the Administrative Court and Administrative Court Procedure B.E. 2542 (1999) that allows legal entities to bring the case to the Administrative Court provided that the matter is under the scope of those legal entities and relating to public interest.

Regarding negative factors, they include the law and policy on legal aid system does not appear to support the strategic litigation for human rights. The legal aid tends to provide for the poor who have been treated unfairly and to address their immediate need on a case by case basis. It is also not efficient and does not cover all the expenses. The people still has to bear the cost to exercise their right to access to the judicial process. The recently promulgated Justice Fund Act B.E. 2558 (2015) could be a channel through which people and organizations working on strategic litigation may tap into since the law provides for a fund to support the necessary expenses to enable people to have access to the justice process. This includes financial support for their bail, other expenses relating to the litigations, as well as, the support for the victims of human rights violation, and the support for legal education for public schemes. Nonetheless, until now, there have been no clear policies or practices to support strategic litigation. Therefore, the existing legal aid through strategic litigation has often been provided for by legal aid NGOs without funding support from the State.

The following negative factor is a lack of legal certainty of the laws safeguarding human rights in the aftermath of the coup and under the Constitution of the Kingdom of Thailand (Interim) B.E.2557 (2014) which confines the recognition and protection of rights and liberties merely to as long as they are not contrary to or in breach of the Constitution. Section 44 of the Interim Constitution, in particular, has bestowed power to the NCPO, legislatively, administratively and judicially, and the exercise of such power shall be held as lawful and constitutional as well as final. The constitutional

provision has led to a lack of legal certainty and affected the justice process as well as has a bearing on the strategic litigation for human rights. This is yet to mention how it stands contrary to human rights principles and the rule of law.

The last negative factor is a lack of law and policy to protect the movement on human rights protection, especially problems on the use of law and justice process to harass or intimidate activists working to protect human rights or what is known as “Strategic Lawsuit Against Public Participation or SLAPP”. Such problems have been recognized in countries as a violation of human rights principles. The United Nations Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Protection has noted about the excessive restriction of the right to freedom of expression as a result of the civil and criminal defamation law which stands in the way of the exercise of the right to opinion and freedom of expression, the right to participate and the right to receive information, particularly those useful for the protection of human rights or those pertaining to public interest. In many instances, anti-SLAPP legislations have been promulgated to protect the exercise of the right to freedom of opinion, expression and participation.

Based on the study and experiences sharing lawyers and human rights defenders involved with strategic litigation for human rights in Thailand during the seminar on strategic litigation for human rights protection on 27 March 2016, some recommendations have been made to improve the laws, policies and practices to concretely support strategic litigation for human rights as follows:

1. The laws or policies on the system of legal aid should support strategic litigations for human rights protection;
2. The policies and practices under the Justice Fund Act 2015 should support NGOs and civil society network in their strategic litigations to protect human rights;
3. The laws and policies to provide for anti-SLAPP legislations should be developed in order to protect the right of individuals and communities from their movement to protect human rights or for public interest; and
4. The Constitution should guarantee the existing legal concept that allows any person to seek a judicial review to protect human rights or public interests, particularly including Section 32 and Section 66 and 67 of the previous Constitution (2007).

# Introduction

The current political, economic and social situation has given rise to injustices and human rights violations, particularly toward the economically and socially vulnerable groups and marginalized groups including the ethnic groups, workers, migrant workers, refugees and villagers affected by large-scale development projects or the state policies relating to land and forest, or politics, etc. When an injustice arises, it can be challenging for one to exercise their right to justice to seek the remedies and reparations or to set systemic precedence to prevent such violations in the future, since there still are problems and obstacles imbued in the existing justice process, which is not favorable to the concrete protection of human rights. It can also be attributed to a lack of knowledge, economic and other factors. Therefore, an impact or test case litigation and public interest litigation or strategic litigation is a legal method through the judicial process which can be applied to bring about changes in the laws and the enforcement of the laws and possibly to set precedence giving the impact on similar cases in the future. It is therefore appropriate to have an initial study of strategic litigation for human rights in Thailand to the review of the laws, policies, practices and other procedures by the state and legal aid organizations.

This report is an attempt to explore basic concepts about strategic litigation, an overview of strategic litigations for human rights in Thailand, an analysis of factors relating to strategic litigation and initial recommendations for the reform of the laws, policies and for forging the cooperation to concretely protect human rights. Content of the report “strategic litigation for human rights in Thailand” has derived from an exchange of lawyers, attorneys and human rights defenders involved with strategic litigation for human rights in Thailand during the public seminar on strategic litigation to protect human rights on 27 March 2016 at Bangkok Chada Hotel. The details of each chapter are as follows:

Chapter 1 concerning basic concepts about strategic litigation featuring major characteristics of strategic litigation and the importance of strategic litigation for human rights activism as well as exploring issues concerning strategic litigation and the kind of strategic litigation which may render negative impact to human rights activism;

Chapter 2 concerning strategic litigation for human rights in Thailand with an overview and cases of strategic litigation including interesting example of court verdicts as laid out in the Appendix;

Chapter 3 presenting laws and policies concerning strategic litigations as well as any push and pull factors toward the mobilization of strategic litigation for human rights; and

Chapter 4 concerning a summary and recommendations including initial recommendations as to how to mobilize for laws and policies as well as cooperation which are instrumental in the work to concretely protect human rights.

# Chapter 1

## Basic concepts about strategic litigation

In this Chapter on basic concepts about strategic litigation, an attempt will be made to explain the major characteristics of strategic litigation and the importance of strategic litigation for human rights activism as well as exploring issues concerning strategic litigation and the kind of strategic lawsuit which renders negative impact to human rights activism as the following details.

### 1. Major characteristics of strategic litigation

Strategic litigations are uniquely a judicial process aimed at testing legal issues including law enforcement, interpretation of the law, legality review, or setting legal precedence. The process is markedly different from a conventional judicial process which simply aims at enforcing the rights of concerned parties. Rather, strategic litigations aim at bringing about an overall change, not just the result of an individual case.

The overall changes are for example setting legal precedence, interpretation of the laws or legal practices in similar cases, raising social awareness and raising issues for public discussion. All these should be instrumental for changing of social norm, changes in policies and practices and responding to strategic goals of strategic litigation. It could be said that the litigation is simply an impact or test case litigation.<sup>1</sup>

Strategic litigation and public interest litigation are markedly overlapped. Both are a judicial process aiming to bring about an overall change rather than just the enforcement of the rights of concerned parties, even though the plaintiff of the case would certainly benefit from the verdict. As public interest litigation aims to serve public interest, it aims to yield changes as a result of the verdict in terms of the law reform, interpretation of the law, setting precedence in society serving public interest overall or public interest of smaller groups.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Public Law Strategic Support Project funded by the Legal Services Commission (LSC), “Guide to Strategic Litigation,” March 2013, accessed in February 2016, from <http://www.publiclawproject.org.uk/data/resources/153/Guide-to-Strategic-Litigation.pdf> and UN Women, “Engage in Strategic Litigation,” accessed in February 2016, from [www.endvawnow.org/en/articles/print/id/948/](http://www.endvawnow.org/en/articles/print/id/948/)

<sup>2</sup> Kriangkai Jiraroungwong, *ibid*, pp. 25-27

Public interest litigation is a political tool which can be used to harness for changes in laws and policies and interpretation of the law as well as to advocate political agendas. Public interest litigation is therefore an important element of electoral politics and a social factor leading to the change of behavior of the powers that be or changes in social norm. Public interest litigation is an important tool and widely used in various regions of the world, particularly in the US, South Africa, and India. Public interest issues have often been cited as a specific reason to litigate to bring justice to socially marginalized groups including to advocate the interpretation of the law to provide legal standing for individuals and organizations to initiate a public interest litigation in order to protect social marginalized people who are unable to launch the lawsuit themselves and to ensure access for all and equality as far as legal protection is concerned.<sup>3</sup>

## 2. How important strategic litigation is to the advocacy for human rights

A strategic litigation bears a different importance from general litigations. Even though the case cannot be won in the court, a strategic litigation may help to serve strategic goals including to engender an overall change in terms of the law and its enforcement and the policies and practices. It can be used as a political tool to elicit social change. A pioneering case of strategic litigation is probably *Brown v. Board of Education of Topeka (1954)* whereas the Supreme Court of the US ruled that it is unfair and unconstitutional to use racial profiling as a rule to admit or reject any applicant for public universities. The case has brought about widespread social change and has become a pioneering model for harnessing the judicial process to solve social issues.<sup>4</sup>

Strategic litigations have been used widely on a range of human rights issues as a tool to elicit legal change. Even though the court verdicts themselves may not lead to the recognition and protection of human rights, but the process and results of strategic litigations have either reflected the unfairness of the legal provisions or the interpretation of the law. It has helped to bring to light how such laws or interpretation of the laws are in breach of or incompatible with international standards. The judicial process as part of a strategic litigation has often been implemented along with other measures including policy advocacy and capacity building in human rights. It can lead to the raising of awareness and bring the issues of human rights to public debate and to engender new knowledge and change of laws or policies in a long run.

---

<sup>3</sup> Kriangkai Jiraroungwong, *ibid*, pp. 24-25

<sup>4</sup> Kriangkai Jiraroungwong “Legal standing in administrative litigation of a private party concerning public interest cases” (Master degree dissertation, Faculty of Law, Thammasat University, 2012) and see the verdict on *Brown v. Board of Education of Topeka (1954)* from <http://www.nationalcenter.org/brown.html>

### 3. What to be considered before launching strategic litigation

Even though the strengths of a strategic litigation include the engendering of an enforceable legal standard creating major legal precedence, or even when the case is lost, it can also be raised as an issue to demonstrate the unfair treatments which can hopefully bring about change in laws or policies in a long run, but a strategic litigation does not fit with all cases since the judicial process often involves costly expenses, protracted wait, and the uncertainty of the case. It can waste lots of resources, incur risks and compromise safety of the clients and the witnesses. This is yet to mention how it can affect credibility of the organization since not all litigations would yield the expected results.

Therefore, it is important to explore concerned factors prior to the launch of strategic litigation which includes the following;<sup>5</sup>

(1) Factors concerning the organizational capacity of the organization to launch strategic litigation in terms of its human and financial resources and expertise;

(2) Factors concerning how litigable the case is including facts and evidence which should be sufficiently available for litigation to bring about change, readiness and willingness of the clients to litigate, and other relevant evidence and risk factors; and

(3) Factors concerning relevant laws including the legal issues to be changed, and court jurisdictions, i.e., the Criminal Court, the Civil Court, the Labour Court, the Administrative Court, the Constitutional Court or International Courts.

Within the Thai jurisdiction, legal precedence that bring about change to similar cases hinges on the verdict of the Supreme Court. Even though the verdicts of the Court of Justice are obligatory to just the parties in the cases, but they have also created legal precedence on the interpretation of the law and would bear the effect on similar cases. With the reform of the judicial system and the adoption of dual court system to harness resources from judicial experts in public law, it has given rise to the establishment of the Constitutional Court and the Administrative Court.<sup>6</sup> It has led to constitutional review of the law by the judiciary and has resulted in the revocation or amendment of laws or regulations. At present, a strategic litigation can be launched in either the Court of Justice including the Criminal Court and the Civil Court or Specialized Court including the Constitutional Court or the Administrative Court, when the case concerns public law and depending on the strategic goals to achieve.

---

<sup>5</sup> Ben Schokman, Daniel Creasey, Patrick Mohen, “Short Guide – Strategic Litigation and its Role in Promoting and Protecting Human Rights,” DLA Piper, Legal Guide, July 2012

<sup>6</sup> By virtue of the Constitution of the Kingdom of Thailand B,E,2540 (1997) until the Constitution B.E.2550 (2007)

## 4. Strategic lawsuit to intimidate HRDs

A strategic litigation, apart from its use to protect human rights, can also be used as a tool of the state or private sector to harass or intimidate human rights defenders. In other word, the state or private sector may launch a civil case demanding lots of damages to compensate for the impairment of their reputation, the libel suit, or by accusing those advocating to protect human rights for reporting false information. Even though the advocacy was simply an attempt to expose human rights violation to protect human rights, or to scrutinize the exercise of state power, or the performance of duties of an attorney.<sup>7</sup> This tactic is called “Strategic Lawsuit Against Public Participation” or “SLAPP” and it has hampered movement to protect human rights or even bring it to a halt leaving the activists having to face lots of difficulties and wasting their resources to defend themselves in the court instead of spending them to protect human rights. Even though the SLAPP victim may have won the case, but the impact through a protracted judicial process can be felt as it has compromised the resources to mobilize on human rights issues.

It is recognized in many countries that SLAPP legal actions are in breach of human rights principles. The United Nations Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Protection has noted how it is unjustified to provide for criminal and civil defamation which imposes excessive restrictions of the freedom of expression as they are incompatible with the exercise of the right to freedom of expression and opinion, the right to participation and the right to information, particularly on issues concerning the protection of human rights or public interest issues.<sup>8</sup>

Moreover, in many instances, anti-SLAPP legislations have been promulgated to protect the exercise of the right to freedom of opinion, expression and participation in many states in the US. Essentially, there is a dismissal mechanism to allow a defendant to defend themselves by explaining how their acts have been concerned with the exercise of the right to protect public interest. If the Court is convinced that the act has been committed for public interest, the burden of proof will shift to the plaintiff to rebuke the defence arguments and ground for litigation. If the Court has found the evidence not credible or convinced by the exercise of the right to protect public interest, the Court may dismiss the case preventing the defendant from having to spend too much time in a protracted

---

<sup>7</sup> “Andy Hall indicted on committing libel against pineapple plant-passport seized, prior to receive bail” (Prachatai: 19 June 2557) accessed in February 2016, from <http://www.prachatai.org/journal/2014/06/54100> and Press Release: Stop using legal action to harass HRDs, promote mechanisms to ensure liability of human rights violation,” accessed in 10 May 2016 from <http://enlawfoundation.org/newweb/?p=2826> and “Press Release: Stop legal action to obstruct the performance of duties by attorney , Lawyers Council of Thailand (LCT) used to protect fellow attorneys” accessed in 10 February 2016, from <http://prachatai.com/journal/2016/02/63870>

<sup>8</sup> Chirawat Suriyachotechayangkul, “Asymmetrical Legal Protection for Human Rights Abuses Associated with Corporations: the Use of Legal Threats against Human Rights Defenders and Victims,” Thailand Development Research Institute (TDRI), accessed in February 2016, from <http://tdri.or.th/wp-content/uploads/2015/08/TDRI-QR-June2015.pdf>

judicial process. The Court can also instruct the plaintiffs to provide for the costs as a punitive measure making the SLAPP plaintiffs pay for the costs if the defendant wins the case and can fix punitive damages if the Court has found the case had been filed as an attempt to harass, intimidate or stifle the exercise of the right to protect public interest.<sup>9</sup>

In sum, a strategic litigation is a judicial process aimed at testing legal issues to yield a broader change including to set legal precedence and raise social awareness, the factors of which can help to bring about changes in policies and practices. A strategic litigation has been widely used to protect human rights which is also recognized as a public interest litigation. However, the strategic litigation does not fit in all cases, the selection of cases have to be pondered with various factors since the judicial process certainly involves costly expenses, delay and uncertainty of the case. It can waste lots of resources, incur risks and compromise safety of the clients and the witnesses. This is yet to mention how it can affect credibility of the organization since not all litigations would yield the expected results. And on the contrary, a strategic lawsuits can also be used to stifle or mitigate demands, the exercise of the right to freedom of expression or public participation, especially in the country where there is no laws or policies in the justice process to protect public mobilization and community mobilization for public interest.

---

<sup>9</sup> For example in the states of California, Delaware, Florida, New York, and Washington. For more information, please see Public Participation Project, “State Anti-SLAPP Laws,” accessed in May 2016, from <http://www.anti-slapp.org/your-states-free-speech-protection/> and Chirawat Suriyachotechayangkul, Thailand Development Research Institute (TDRI), *ibid*.

# Chapter 2

## Strategic litigation for human rights in Thailand

Strategic litigations for human rights in Thailand have often been carried out as network of groups or organizations of human rights lawyers and attorneys in collaboration with the individuals or communities whose rights have been violated, as well as, human rights organizations, academics and experts in various fields. The examples include issues on security laws enforcement in the Southern Border Provinces, discrimination against migrant workers, environmental problems, denial of community rights to participate and manage natural resources and environment in their community, and human rights violations relating to power exercises following to the coup. The strategic litigations for human rights protection can be proceeded at the Constitutional Court, the Administrative Court, the Criminal Court, the Civil Court or Specialized Court including the Labour Court, and the Military Court.

Regarding the selection of cases for strategic litigations, the criteria for consideration can be both general criteria and specific criteria used on a case by case basis. The criteria for consideration include consideration of the capacity of the litigating organization, the conditions and backgrounds of cases, and the issues concerning lawsuit. For example, the ENLAW Foundation has several criteria before conducting environmental strategic litigations. The criteria are that the case should render wider impact, the case should help to empower local community, the case should receive support from academics, local NGOs and environmental experts, and the case should bring about policy or law reform. As to the Human Rights Lawyers Association (HRLA), the criteria are that the case must involve participation of local alliances, that one of the HRLA member must be able to get involved or be responsible for the case, that the issues of the case must be to protect community rights, freedom of expression, the right to justice, which are the HRLA's strategy, and that the outcome of the lawsuit should render wider impact including leading to change in the laws and policies or supporting the empowerment of people's movements. As to the Community Resources Centre Foundation (CRC), factors concerning the readiness must be considered on a case by case basis to empower and support people's mobilization.

Strategic litigations for human rights can be applied either active or passive strategy. For active strategy, human rights defenders may initiate a strategic litigation to advocate a law or interpretation of the law in favorable to the protection of human rights. It has often been brought through either the Administrative Court or the Constitutional Court whereby the Court is asked to review the legality or constitutionality of statutory laws, regulations, directives or any administrative act, and to order its revocation and to order for compensation. For passive strategy, it is usually a defense in an attempt to affirm the legal norm to ensure that the law or the law enforcement in favorable to the

protection of human rights. Examples include to file a petition to the Criminal Court to adjudicate on the lawfulness of detention in order to protect the right to liberties and to prevent enforced disappearance or torture, or to participate in the post mortem inquest at the Court to establish the truth regarding the cases of death in custody or death caused by the government officials, or to file a criminal lawsuit or to act as a co-plaintiff in a criminal lawsuit, and to file a civil lawsuit to demand for compensation as a result of human rights violation.

The judicial process, both the active and passive process, aims to engender legal precedence, to raise social awareness and raise the issues for public debate giving a pretext for changes in social norm and changes in policies and practices to recognize and protect human rights. For example, it could have led to changes in justice and social system enabling victims of human rights violation to be entitled to compensation, restitution and remedies through the justice process and social remedies. It could have led to preventing the repetition of the human rights violation and changes in the interpretation of the law and attitude of concerned persons including those involved with the perpetuation of human rights violation and those involved with the justice process such as the police, public prosecutor, judge and media.

The strategic litigation aims to lay down the legal principles and to present the Court the principles and knowledge, rather than legal technicality. Moreover, the strategic litigations for human rights aim to insist human rights principles and standards, particularly including the demand to respect to right to justice along the justice process. The right to justice includes the right for bail, the right to seek judicial review over the detention, the right to have sufficient opportunity to defend oneself, the right to counsel in private and the right to legal aid, the right to interpretation along entire justice process, the right to appeal, and the right to be treated with respect and human dignity, all of which are the basic principles in the Constitution and international laws.

The examples of strategic litigations for human rights in Thailand are as follows:

## **1. Strategic litigation concerning security laws**

As a result of the enforcement of a string of security laws in the Southern Border Provinces in response to unrest in the area, there has been an increase in complaints about human rights violation during the time the security laws have been enforced. The Cross Cultural Foundation (CrCF), the Human Rights Lawyers Association (HRLA), the Muslim Attorneys Centre (MAC), Duay Jai Group and local human rights networks have been organizing activities to protect human rights including launching strategic litigations along with the other campaigns on human rights. These human rights lawyers hope that the model litigations can help to bring about changes in the justice system and an overall change in society. The victims of human rights violation shall be able to have access to compensation, restitution and remedies through the justice process and social remedies and preventing the repetition of the violations. The systemic changes also include the attitude of concerned persons including those involved with the perpetuation of human rights violation and those involved with the justice process such as the police, public prosecutor, judge and media.

Cases on strategic litigation concerning security laws<sup>10</sup> are, for examples, litigations in the Criminal Court, which include representing the victim's family to participate in the post mortem inquest and to file a criminal suit against the perpetrator liable for the deadly physical abuse from torture;<sup>11</sup> seeking judicial review over the lawfulness of detention per Section 90 of the Criminal Procedure Code;<sup>12</sup> and filing the objection against the extension of custody pertaining to the Emergency Decree. For the litigations in the Civil Court, they include a damage claim for the deadly physical abuse;<sup>13</sup> and the demanding for compensation from being a victim of a crime per the Act for the Granting of Compensation to Aggrieved Parties and the Accused in Criminal Cases.<sup>14</sup> For litigations in the Administrative Court, they include the demanding for compensation from the act of torture committed by the officials.<sup>15</sup> In their legal struggle, the attorneys and plaintiffs of strategic litigation would invoke international human rights standards and principles to write their plaint, appeal motion and for the presentation of evidence in the Court.

Such strategic litigations have brought about positive changes in many ways including the change in regulations concerning visitation to those deprived of liberty as a result of Martial Law, a significant decline in the number of torture complaints, an increasing demand for the National Human Rights Commission (NHRC) to conduct the visit to detention facilities. Even though some strategic litigations may not be successful, i.e., in the massacre relating to the demonstrations in Tak Bai District, but the verdict from the post mortem inquest has raised concern and questions regarding the establishment of the truth in the case and has become a controversial issue among people and those concerned with justice worldwide as the Court simply ruled that the deaths could be attributed to suffocation. There are still many cases which cannot be taken as a benchmark of success for strategic litigation in its immediate term since the justice process could be delayed and protracted and some cases have to go to the higher courts or the Military Court.<sup>16</sup>

## 2. Strategic litigation to protect migrant workers

Given a lack of access to justice process among migrant workers in Thailand, the Human Rights and Development Foundation (HRDF), the Center for Protection and Revival of Local Community Rights (CPCR) and local human rights networks have been organizing activities to enable migrant workers in Thailand to have access to justice and to protection as provided for by international laws such as the ILO Standards and international obligations on human rights. Strategic litigations have

---

<sup>10</sup>Cross Cultural Foundation (CrCF), "Revealing Verdicts in Emergency Situation Cases" Bangkok, Duan Tula Publishing House, December 2011

<sup>11</sup>The case of massacre at Tak Bai District and the death in custody of Imam Yapha Kaseng in a military camp

<sup>12</sup>The enforced disappearance of Marateng Marano

<sup>13</sup>the death in custody of Imam Yapha Kaseng in a military camp

<sup>14</sup>The enforced disappearance of Mr. Marateng Marano and the death in custody of Mr. Asri Samaae

<sup>15</sup>Such as the torture of Mr. Ishmael Tae

<sup>16</sup>Cross Cultural Foundation (CrCF), *ibid*, pp. 5-7

been conducted along with legal education, receiving complaints and providing legal aid, compiling and synthesizing information relating to unfair treatment faced by the migrant workers in order to advocate the amendment of laws, regulations and policies.

Common strategic litigations in the Criminal Court include seeking judicial review on the lawfulness of detention per Section 90 of the Criminal Procedure Code;<sup>17</sup> in the Civil Court such as damage claim for physical abuse;<sup>18</sup> in the Administrative Court such as the case to demand compensation from the infringements made by state agencies;<sup>19</sup> and the demand for the rescinding of guidelines of the Social Security Office (SSO) which are not in compliance with the Worker's Compensation Fund.<sup>20</sup> During the judicial process, the attorneys and plaintiffs of strategic litigation would invoke international human rights standards and principles and rely on experience in strategic litigations relating to the enforcement of a string of security laws in the Southern Border Provinces to write their plaint, appeal motion and for the presentation of evidence in the Court.

Example of active strategic litigation include the administrative litigation to revoke the unfair SSO guidelines which are in breach of the Worker's Compensation Act to protect all employees suffering from work related injuries to enable them to have access to medical expense and compensation for the loss of organ or life directly from the Worker's Compensation Fund (WCF) without being discriminated against based on race, nationality, or the migrant status.<sup>21</sup> Invoking the Worker's Compensation Act, the Supreme Administrative Court ruled to recognize the rights of the plaintiff, a migrant worker who had been granted permission to live temporarily and to work in Thailand, to have access to the protection provided for in the 1994 Worker's Compensation Fund Act and to revoke the circular no. RS0711/W751 dated 25 October 2001, the part of which requires that in order to have access to the Worker's Compensation Fund (WCF), a migrant worker must produce evidence showing that their employer had paid the contribution to the Worker's Compensation Fund (WCF) at the amount not lower than the minimum wages and to have registered themselves to submit tax returns to the authorities in Thailand.<sup>22</sup> Principally, the Worker's Compensation Act aims to protect all employees including migrant workers, for them to have access to the Worker's Compensation Fund (WCF). The principle had been affirmed by a verdict of the

---

<sup>17</sup>The case of unlawful detention of Mr. Charlie Tiyu

<sup>18</sup>The case of Girl Air subjected to physical abuse by her employer

<sup>19</sup>The case of migrant workers' child who died from electrocution in Mae Sot District

<sup>20</sup>The case of a lack of access to the Worker's Compensation Fund (WCF) of Mr. Joe (without last name, a migrant worker suffering from work related injuries

<sup>21</sup>The circular no. RS0711/W751 dated 25 October 2001 on the protection of migrant workers suffering from work related injuries which only allows migrant workers who have registered themselves and have obtained work permits issued by the authorities and have entered the Kingdom legally to have access to the Worker's Compensation Fund. The workers are also required to produce evidence showing that their employers have paid the contribution to the Worker's Compensation Fund (WCF) at the amount not lower than the minimum wages and to have registered themselves to submit tax returns to the authorities in Thailand.

<sup>22</sup>Verdict of the Supreme Administrative Court (Mr. Joe without last name case), Red Case no. O821/2558 dated 9 September 2015 with detail of the verdict as described in Appendix 1

Supreme Court in the case filed with the Labour Court<sup>23</sup> with detail of the verdict as described in Appendix 1 and 2.

Even though the two verdicts have set legal precedence reflecting the genuine intent of the law, still, there are some migrant workers who have no access to the Worker's Compensation Fund (WCF). The network realizes the importance to mobilize and replicate the verdict of the Supreme Administrative Court to elicit recognition of the equal access to the Worker's Compensation Fund (WCF) of migrant workers to protect the rights of all migrant workers on a sustainable basis.

### **3. Environmental strategic litigation**

Despite the rapidly deteriorating environmental problems, the state has fallen short of measures to deal with them. Not sufficient effort has been made to ensure compensation, restitution and remedies for the villagers and communities affected by environmental problems. The ENLAW Foundation and networks of local villagers and communities have launched a number of strategic litigations to enhance access of the people to justice process and to empower the community on the environment aspect and to bring about changes in the environmental laws and policies.<sup>24</sup>

Environmental strategic litigations have been launched actively and passively. Most of them have been made through the Administrative Court including to hold to task the Pollution Control Department (PCD) to deal with lead contamination in the Klity Creek, to demand compensation from the act of tort committed by the government officials during the unlawful suppression of the demonstrations against the Thailand-Malaysia gas pipeline project, to revoke the approval of the Environmental Impact Assessment report on the Thailand-Malaysia gas pipeline project, to declare the area adjacent to the Map Ta Pud Industrial Complex the Pollution Control Zone. Litigations have been made through the Civil Court as well including the demand for compensation of the company for their mishandling as a result of which many people had been exposed to radioactive material, the demand for compensation from the company discharging lead contaminated sewage into the waterway causing impacts on life and health of the Klity Lang community, the demand of compensation for the company discharging cadmium contaminated pollution into the waterway and land of Mae Tao District in Tak Province, the criminal suit relating to the unlawful crackdown on the demonstrations against the Thailand-Malaysia gas pipeline project. In addition, there have been the litigations in civil and criminal suits to support the struggle of the community to protect the environment, collaboration with local communities, NGOs, environmental academics and experts, and the advocacy for change in the policies and laws.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup>The verdict of the Labour Division of the Supreme Court (Num Maisaeng case) no. 15582/2558 dated 30 December 2015 with detail of the verdict as described in Appendix 2

<sup>24</sup>Enlaw – Environmental Empowerment for Grassroots and non-state actor in Thailand, *ibid*

<sup>25</sup>ENLAW Foundation, accessed in April 2016, from [http://enlawfoundation.org/newweb/?page\\_id=860](http://enlawfoundation.org/newweb/?page_id=860)

One of the latest active strategic litigations is the case filed with the Supreme Administrative Court to have the Court review on the legality of the Head of the NCPO Order no. 4/2559 dated 20 January 2016. The Order, which aims to exempt the enforcement of city and town plans throughout the country to pave the way for energy and garbage disposal projects, would allow projects which may affect the health and the environment to go as planned without considering how the project may fit the local environment. The argument was that such administrative act to issue the order has been done without legality and constitutionality, and even failing to comply with Section 44 of the Interim Constitution. It is a measure which causes excessive damages to the public, and is contrary to the principles of the Constitution and laws on city and town planning which recognizes the people's right to participate in the development of a city and town plan aiming to protect the right to the environment and health at the local level and to set the framework for land use to ensure sustainability of the local area. The Order has been promulgated invoking absolute power per Section 44 of the Interim Constitution even though it may bring about grave impacts to the environment, health and livelihood of people in a long run as it would pave the way for energy and garbage disposal projects to operate in any areas without concerning on environmental safeguard and the guidelines on land use, and thus the Order is illegal.<sup>26</sup>

#### **4. Strategic litigation concerning community rights**

The state laws and policies and projects by private investors have led to the destruction of traditional livelihood of the community without measures to ensure compensation, restitution and remedies for the villagers and communities. The Human Rights Lawyers Association (HRLA), the Community Resources Centre Foundation (CRC), the Cross Cultural Foundation (CrCF), the Center for Development of Children and Community Network (DCCN), the Northern Development Foundation (NDF), Mae Sot Labour Law Clinic and local human rights networks in collaboration with villagers and communities in many areas along with academics and experts, have thus launched strategic litigations to create legal precedence on the enforcement and interpretation of the law concerning community rights and to bring about changes to laws and policies or to empower the mobilization of the people to uphold and protect community rights since people and community have the right to participate in the management, maintenance, and utilization of natural resources and the environment. Cases of strategic litigations for community rights include the legal defense for the villagers prosecuted for exploiting land or forest resources,<sup>27</sup> and the countersuit in a civil case as a community member had

---

<sup>26</sup>ENLAW Foundation, "CSOs filing case to have the NCPO Order no. 4/2559 on the exemption of city and town planning law revoked", accessed in May 2016, from <http://enlawfoundation.org/newweb/?p=2794>

<sup>27</sup>The criminal action against ethnic villagers as a result of their rotational farming in forest area in Ban Om Ki, Tha Song Yang District, Tak Province

been sued for damages as a result of his exercise of the community right to protect natural resources and the environment.<sup>28</sup> Administrative litigations have been launched as well to keep in check the unlawful administrative acts, particularly on the granting of mining licenses without adequate public participation from local people.<sup>29</sup>

The strategic litigations for community rights have been hampered by a lack of legal certainty to some extent since the Constitutional Provisions which used to uphold rights and liberties had been revoked as a result of the coup. Still, the Supreme Administrative Court has resorted to the principles upholding community rights per the previous Constitution<sup>30</sup> which recognizes the role of people and community in the management, maintenance and utilization of natural resources and the environment, even though the principle is not clearly stipulated in the Interim Constitution. Therefore, community rights are still enforceable as a conventional law in the Thai legal system by virtue of Sections 66 and 67 of the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E.2550 (2007) coupled with Section 5, paragraph 1 of the Constitution of the Kingdom of Thailand (Interim) B.E.2557 (2014), and such right still exists in accordance with the tradition of the democratic form of government and not terminated by the coup with detail of the verdict as described in Appendix 3.

## **5. Strategic litigation as a result of the seizure of political power**

In pursuance to the seizure of political power and the bestowing of power to enable the Military Court to adjudicate criminal cases against civilians on certain kinds of offence and the vast increase of complaints of human rights violation, human rights lawyers and social activists have formed the Thai Lawyers for Human Rights (TLHR) to provide legal aid to those affected by the interpretation of the law of the National Council for Peace and Order (NCPO). Various strategic litigations have been launched and can be summarized as follows:<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup>For example, the case of the Provincial Court of Songkhla ordering Peerapon Mining Co., a limestone mining company in Songkhla to provide indemnity to members of the Khao Khuha Community Rights Network

<sup>29</sup>For example, the case of the Khao Khuha Community Rights Network, Rattaphum District, Songkhla, filing the case to revoke the approval of Khao Khuha for quarry mine

<sup>30</sup>The verdict of the Supreme Administrative Court (the litigation to revoke licenses for utilization in the National Forest Reserve, the case concerning quarry mine in Tambon Dong Mafai, Suwannakhuha District, Nong Bua Lum Phu) with detail of the verdict as described in Appendix 3

<sup>31</sup>Presented by Koomklao Songsomboon, workshop on strategic litigation for the protection of human rights, 27 March 2016 by the Human Rights and Development Foundation (HRDF) with support from the American Center for International Solidarity

5.1 Strategic litigation to uphold the principle that civilians must not be tried in the Military Court. This includes the active litigation to request the Military Court to ask the Constitutional Court to rule on the constitutionality of the NCPO Announcements no. 37/2557 and 38/2557<sup>32</sup> which have empowered the Military Court to rule in some cases against civilians. It was argued that by having the cases tried in the Military Court instead of the Court of Justice, it is not just unconstitutional, but also in breach of Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) and the equality of arms and non-discrimination. Moreover, the structure and the judicial process of the Military Court is incompatible with the Basic Principles on the Independence of the Judiciary. The verdict of the Military Court cannot be appealed to a higher court during the period invoking the Martial Law. Such predicaments have forced the alleged offenders to choose not to defense but rather to plead guilty to the charges. On this matter, the Military Court had dismissed the request claiming that there is no legal provision to allow the Court to pass on the matter to the review of the Constitutional Court, and the order is currently under appealed. In another case, a motion has been filed for the Adjudication Committee for Power and Duty of Courts to rule if the Court of Justice should have the jurisdiction over the cases against civilians, not the Military Court.

5.2 Strategic litigation for the recognition and protection of the right to justice in the offence pertaining to Section 112 of the Penal Code. There are so many problems including the charging of the lèse majesté case which tends to cover beyond the elements of crime as provided for by the law and now that the case has been made to fall under jurisdiction of the Military Court. In the passive strategic litigation, an attempts has been made to uphold human rights principles, particularly the right to justice, which includes the right to bail, the right to have access to lawyer, and the right to live and body to ensure that the defendants shall not be subject to torture and be treated with respect in their human dignity.

5.3 Strategic litigation to seek judicial review over the lawfulness of detention from the arrest and detention under the NCPO Order no. 3/2558. It appears that several arrests have been made by the persons who did not wear uniforms, without informing the arrested person of the charge, and even though no flagrant offence had been committed. The lawyer files a petition to seek the judicial review on the legality over the detention according to Section 90 of the Penal Code. However, the Court has found that the detention invoking the NCPO was not contrary to the principle on legality of detention. The verdict is currently under appealed.

---

<sup>32</sup>The NCPO Announcements no. 37/2557 and 38/2557 stipulated that all offences relating to national security per some Sections of the Penal Code and offences per the NCPO Announcements or Order committed after the Announcements had come into force as well as other offences related to the two types of offence, shall fall under the jurisdiction of the Military Court. Thus, it has transferred the power to adjudicate in cases against civilians from the Court of Justice to the Military Court.

Apart from the strategic issues as explained above, the Thai Lawyers for Human Rights (TLHR) has launched strategic litigations to convince the Court to not admit evidence obtained from torture. The Provincial Court of Trat has agreed and decided to not admit the evidence obtained unlawfully in the case. There was also a strategic litigation in the Military Court to ensure the rights of the defendants being guaranteed as much as they can. As previously, the Military Court would deny the right to make copies of the plaint and court dockets, after filing a number of motions to request for such documents, the Military Court has decided to allow the making of copies of the plaints and court dockets. In addition, the Thai Lawyers for Human Rights (TLHR) has planned to launch an active strategic litigation with the Administrative Court to have the Court review the legality of the order of the Ministry of Justice no. 314/2558 to allow a temporary prison in the 11<sup>th</sup> Military Circle.

Since a strategic litigation is a judicial process to test legal issues and to bring about broader change, rather than to focus on the result of the case. It makes it different from traditional litigations which tend to enforce the rights of the parties only. Therefore, strategic litigations for human rights place the importance on the selection and preparation of the case based on the readiness in terms of human and financial resources, and expertise of the host organization. It also hinges on how litigable the case is including facts and evidence which should be sufficiently available for litigation to bring about change, readiness and willingness of the clients to litigate, and other relevant evidence and risk factors in order to create legal precedence, the raising of social awareness to bring about changes in policies and practices.

Based on the experience organizations working on strategic litigation for human rights, important factors contributing to the success of strategic litigations include the replication of the case's result. Strategies must be developed to provide for sustenance of networking and cooperation from the preparation of the case to the replication of the verdict. There must be the compilation and dissemination of academics works relating to the case, the distribution of press release on the progress of the case and to invite people to observe the trial, the organizing of public seminars, exchanges and dissemination of information in the public, and capacity building. This will help to replicate the result of the legal precedence and bring about changes in the policies and practices to uphold or protect human rights as well as raise social awareness and bring about change in social norm. Particularly for the case that the Court has ruled to uphold the principle and changes have been made, it is even more important to mobilize and replicate the results of strategic litigation making it more accepted in a wider society. This social reinforcement will prevent the backtracking of the verdict.<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup>For example in labour case, the Supreme Court has set out verdict as a guideline to calculate compensation for unfair severance based on how long the workers had been working. But the Labour Court of the First Instance now tends to revert to use its own discretion. This makes the case not appealable to a higher court, since the verdict is made based on the court discretion, not on the legal issues. This has weakened labour rights despite there has been an effort to advocate the right for a long time.

# Chapter 3

## Issues concerning laws and policies to support strategic litigations for human rights

This Chapter explains issues concerning strategic litigation for human rights in Thailand in terms of laws and policies and other factors which may promote or hamper the mobilization for strategic litigations for human rights.

### 1. The legal system which allow the third person initiate a lawsuit for to protect human rights or public interest

The legal system that has been developed to allow the third party to initiate process for the Court review in order to protect human rights or for the public interest is one of the positive factor favorable to strategic litigation. The examples include principles under Section 32 of the previous Constitution (2007) which allows any person for the interest of a victim to initiate the lawsuit to seek the judicial review over the violation of the rights and liberties in life and body and order for remedy<sup>34</sup>; and Section 90 of the Criminal Procedure Code that guarantee the right to habeas corpus.<sup>35</sup> These principles have been invoked in various instances of strategic litigation for human rights,

---

<sup>34</sup>Section 32, last paragraph of the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E.2550 (2007) provides for the right of an affected person, public prosecutor, or other persons acting on behalf of the affected person to seek court action to stop such an action which infringes on their rights and liberties to life and body as well as to provide for appropriate measures or remedies for the damage done.

<sup>35</sup>Section 90 of the Criminal Procedure Code provides that “Where any person is alleged to be unlawfully confined in a criminal case or in any other event, the following persons shall be entitled to submit a motion to the court empowered to exercise criminal jurisdiction over such locality for release of the person in question;

- (1) The person in question himself.
- (2) The public prosecutor.
- (3) The inquirer.
- (4) The prison governor or official.
- (5) A spouse or relative of the person in question or any other person for his sake.

Upon receipt of such application, the court shall instantaneously hold a hearing ex parte. Deeming the motion is well-grounded, the court shall be authorised to, by order, direct the person carrying such confinement to bring the person in question before it without delay. And if the person carrying the confinement is unable to satisfy the court that such confinement is lawful, the court shall, by order, release the person in question at once.

particularly relating to national security in the Southern Border Provinces and relating to the coup as well as the detention of human rights defenders working to protect community rights in cases related to land and forest issues.

Another important example is Section 42 of the Act on Establishment of the Administrative Court and Administrative Court Procedure B.E. 2542. The Administrative Court has insofar allowed several legal entities with relevant objectives to have the power to bring the case to the Administrative Court provided that the matter is under the scope of those legal entities and relating to public interest.<sup>36</sup> Moreover, the principles under Section 66 and 67 of the previous Constitution (2007) that guarantee the right of people and community to participate in the management, maintenance, and utilization of natural resources and the environment.<sup>37</sup>

The legal system that allows any person to initiate the litigation to protect human rights or public interest helps to alleviate the problems of having no one to initiate a lawsuit for the public interest because of the risk and burden occurred from the litigation process.

## 2. Strategic litigations for human rights in the legal aid system

The law and policy on legal aid system does not appear to support the strategic litigation for human rights. The legal aid provided during the trial focusses mostly on a criminal case of which the Court is obliged to appoint a lawyer for the defendant.<sup>38</sup> Such public legal aid in a criminal case tends to be delivered on a case by case basis and not connected with the legal aid provided during the interrogation. Such legal aid is simply not encourage strategic litigation aiming to bring about change in legal precedence.

---

<sup>36</sup> Verdict of the Central Administrative Court ruled in the Red Case no. ๑๗๖๓-๑๗๖๖/๒๕๕๔ that since the Anti-Air Pollution and Environmental Protection Foundation is a legal entity with the objectives to cooperate with state and private agencies to improve and protect environmental quality and has registered as a non-governmental organization for the protection of the natural resources and the environment with the Ministry of Science, Technology and the Environment, it therefore has the legal standing to bring the case against the defendant to force them to perform their duties according to the law, to mete out measures for the prevention and solution of problems by preventing all public buses and private buses from emitting fumes more than the standard amount. And the verdict of the Supreme Administrative Court in the Red Case no. F.๕/๒๕๕๔ in which the Court ruled that the Foundation for Consumers is a legal entity registered under the Civil and Commercial Code with objectives to protect consumers and to serve public interest. The Supreme Administrative Court has found that the litigation is relating to the overall benefit of electricity users, public property and national economic and social security, therefore, it is a litigation for public interest and serves the objectives of the plaintiff. The Foundation is an aggrieved party and may be aggrieved by the damage unavoidably and has the legal standing to bring the case to the Court.

<sup>37</sup> The verdict of the Supreme Administrative Court (the litigation to revoke licenses for utilization in the National Forest Reserve, the case concerning quarry mine in Tambon Dong Mafai, Suwannakhuha District, Nong Bua Lum Phu) with detail of the verdict as described in Appendix 3

<sup>38</sup> Sections 44/2, 150 and 173 of the Criminal Procedure Code

Several legal aid organizations, providing legal representation, legal counseling and human rights education, include state agencies, professional organizations, legal aid centers in universities and NGOs. The existing legal aid through strategic litigation has often been provided for by legal aid NGOs without funding support from the State. The legal aid funded by the state tends to work on the criteria focusing on giving legal aid to the poor who have been unfairly treated and does not aim to be a strategic litigation to protect human rights.<sup>39</sup>

The existing legal aid scheme funded by the State is also not efficient and does not cover all the expenses. The people still has to bear the cost to exercise their right to access to the judicial process, including the court fee, expenses incurred from forensic science, travel cost, accommodation, bail securities, etc. The recently promulgated Justice Fund Act B.E. 2558 (2015) could be a channel through which people and organizations working on strategic litigation may tap into since the law provides for a fund to support the necessary expenses to enable people to have access to the justice process. This includes financial support for their bail, other expenses relating to the litigations, as well as, the support for the victims of human rights violation, and the support for legal education for public schemes. Nonetheless, until now, there have been no clear policies or practices to support strategic litigation to protect human rights.

In sum, the current legal aid scheme is still lacking of laws and policies to promote strategic litigation for human rights. The legal aid funded by the state tends to work on the criteria focusing on giving legal aid to the poor who have been unfairly treated and does not aim to be a strategic litigation to protect human rights. The existing legal aid scheme funded by the State is also not efficient and does not cover all the expenses. The people still has to bear the cost to exercise their right to access to the judicial process. The recently promulgated Justice Fund Act (2015) could be a channel through which people and organizations working on strategic litigation may tap into since the law provides for a fund to support the necessary expenses to enable people to have access to the justice process. However, until now, there have been no clear policies or practices to support strategic litigation to protect human rights.

---

<sup>39</sup>For example, the regulation of the public prosecution on public legal aid B.E. 2533, Article 30 (2) which provides for public defense only for poor defendants who have been unfairly treated and there are compelling reasons for them to receive the aid. The Lawyers Council of Thailand Act B.E. 2528, in its Chapter 9 on public legal aid, it provides that legal aid shall be provided including legal counseling, help in writing legal contracts, and procuring attorneys for poor people who have been unfairly treated. The Thai Bar simply has the duties to provide advice and legal counseling to general public and to provide legal representation for poor people who have been unfairly treated. Without having to pay the lawyer fee, the clients still have to pay the court fees including the entry of complaints, request fee, document reference fee, or the expense incurred from transfer of the appointment of attorney, document proofing fee, document copying fee, or photocopying fee.

### 3. Strategic litigations for human rights under the Interim Constitution

Strategic litigation to protect human rights and public interest can be a political tool which is used to harness for changes in laws, policies and law enforcement as well as to harness social pressure to bring about changes of powers exercised by the State or changes in social norm toward the protection of human rights. But in the context of the Interim Constitution, a lack of legal certainty of the laws safeguarding human rights has been resulting to negative impact on the strategic litigations for human rights protection. Particularly, the constitutional provisions which used to uphold rights and liberties and provided for mechanisms to clearly protect rights and liberties in the previous Constitution (2007), have been suspended in the aftermath of the coup and under the Constitution of the Kingdom of Thailand (Interim) B.E.2557 (2014). Such a lack of legal certainty has affected the strategic litigations for human rights to be launched or being in the trial process, particularly for cases under the review of the Constitutional Court regarding the constitutionality of a statutory law, or the legal compliance of an administrative rule, order or act which could be incompatible with or contrary to the Constitution.

The following negative factor is the Interim Constitution has confined the recognition and protection of rights and liberties merely to as long as they are not contrary to or in breach of the Constitution. Section 44 of the Interim Constitution, in particular, has bestowed power to the NCPO, legislatively, administratively and judicially, and the exercise of such power shall be held as lawful and constitutional as well as final.<sup>40</sup> The constitutional provision has led to a lack of legal certainty and affected the justice process as well as has a bearing on the strategic litigation for human rights. This is yet to mention how it stands contrary to human rights principles and the rule of law.

---

<sup>40</sup>By virtue of Section 44 of the Constitution of the Kingdom of Thailand (Interim) B.E.2557 (2014)

Section 44 “In the case where the Head of the National Council for Peace and Order is of opinion that it is necessary for the benefit of reform in any field and to strengthen public unity and harmony, or for the prevention, disruption or suppression of any act which undermines public peace and order or national security, the Monarchy, national economics or administration of State affairs, whether that act emerges inside or outside the Kingdom, the Head of the National Council for Peace and Order shall have the powers to make any order to disrupt or suppress regardless of the legislative, executive or judicial force of that order. In this case, that order, act or any performance in accordance with that order is deemed to be legal, constitutional and conclusive, and it shall be reported to the National Legislative Assembly and the Prime Minister without delay.”

Nevertheless, the Interim Constitution currently enforced still uphold some human rights principles including the recognition and protection of rights and liberties per the Constitution, human dignity and international obligations on human rights to which Thailand is a state party.<sup>41</sup> Previously, the Supreme Administrative Court upholds community rights per the previous Constitution whereby people and community have a role in the management, maintenance and utilization of natural resources and the environment,<sup>42</sup> even though the principle is not clearly stipulated in the Interim Constitution. In this sample, the Administrative Court has laid down a major precedence regarding the recognition and protection of community rights as an important customary law in the Thai legal system and which has not ceased as a result of the coup.<sup>43</sup>

#### **4. Strategic lawsuit against public participation (SLAPP)**

Strategic lawsuit against public participation (SLAPP)<sup>44</sup> is a litigation strategy to harass or intimidate activists working to protect human rights in their attempts to expose human rights violation. It has been launched as a criminal litigation by either private or state agencies invoking criminal defamation law, making false statement or committing a crime under the Computer Crime Act B.E. 2550 (2007) as well as to demand compensation in a civil case on the impairment of reputation. Such litigations have left human rights defenders in a big mess having to face lots of difficulties and wasting their resources to defend themselves in a lengthy court process instead of spending them to protect human rights. This could just hamper their mobilization for human rights and public interest. Even though the human right defenders may have won the case, but the impact through a protracted judicial process can be felt as it has compromised the resources to mobilize on human rights issues.

---

<sup>41</sup>By virtue of Sections 4 and 5 of the Constitution of the Kingdom of Thailand (Interim) B.E.2557 (2014)

Section 4 “Subject to the provisions of this Constitution, all human dignity, rights, liberties and equality of the people protected by the constitutional convention under a democratic regime of government with the King as the Head of State, and by international obligations bound by Thailand, shall be protected and upheld by this Constitution.”

Section 5, first paragraph “Whenever no provision under this Constitution is applicable to any case, it shall be done or decided in accordance with the constitutional convention under a democratic regime of government with the King as the Head of State, but such constitutional convention shall not contrary to, or inconsistent with, this Constitution.”

<sup>42</sup>Sections 66 and 67 of the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E.2550 (2007)

<sup>43</sup>The verdict of the Supreme Administrative Court no. KS48/2557 dated 30 December 2557 (the revocation of licenses to utilize National Forest Reserve for quarry mine in Tambon Dong Mafai, Suwannakhuha District, Nong Bua Lum Phu), in which the Court upholds as a community right that still exists in accordance with the tradition of the democratic form of government per Sections 66 and 67 of the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E.2550 (2007) coupled with Section 5, paragraph 1 of the Constitution of the Kingdom of Thailand (Interim) B.E.2557 (2014)

<sup>44</sup>Chirawat Suriyachotechayangkul, “Asymmetrical Legal Protection for Human Rights Abuses Associated with Corporations: the Use of Legal Threats against Human Rights Defenders and Victims,” *ibid*

The interference on the justified movement of HRDs has taken place, particularly in the case of community based activists who have got involved with the opposition and expressed their concern over the impacts on health, society and the environment as a result of industrialization in their locality. For example, the Thung Kam Co. which operates gold mine in Loei has launched civil and criminal suits against members of the Ruk Ban Kerd Conservation Group. The local group has been determined to protect the local environment protecting it from the impacts of gold mining in Loei province. Or the case of Akara Resources PLC in gold mining industry and an affiliate to the Australian operator Kingsgate which has launched a criminal defamation suit and a case on the Computer Crime Act B.E. 2550 (2007)<sup>45</sup> against two HRDs engaged in the campaign against the mining business of the company in Phichit province. They are accused of posting false information in facebook causing damage to the reputation of the company. Or the case of the lawsuit against members of the Lao Pha-Jan Dai Community Forest which has been opposed to limestone mining in Nong Bua Lum Phu province, the case of state officials in Ngao District, Lampang province, has filed a criminal defamation case against members of the Rak Ban Haeng Conservation Group in Lampang which has been opposed to lignite mining by the Green Yellow Co. Moreover, there have been several cases of intimidation, physical abuse and even attempted killings against the HRDs while the perpetrators have never been brought to justice. On the positive side, there have been some verdicts upholding community mobilization to protect human rights, including the case of the Provincial Court of Songkhla having a verdict to order Peerapon Mining Co., a limestone mining company in Songkhla province to provide indemnity to members of the Khao Khuha Community Rights Network.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup>An offence of defamation per Sections 326, 327 and 328 of the Penal Code which is punishable by an imprisonment of 1-2 years or a fine, the offence per Section 14 of the of the Computer Crime Act B.E.2550 (2007) which is punishable by an imprisonment of not more than 5 years

<sup>46</sup>“Press Release: Stop using laws to using laws to intimidate Human Rights Defenders (HRDs), promote mechanisms for the protection and assurance of liability for human rights violation” by Community Resources Centre Foundation, Mining Action and Public Policy Project, Fortyfy Rights, ENLAW Foundation, Ecological Alert and Recovery – Thailand (EARTH), Young Generation for Social Change, Thai Volunteers Services Foundation, International Commission of Jurists (ICJ), Rak Ban Haeng Group, Lampang, Network of People Affected by Gold Mining in Phichit, Kho Kuha Community Rights Protection Network, Songkhla, Lao Yai-Pha Jundai Community Forest Group, Tambon Dong Mafai, Suwankuha District, Nong Bua Lam Phu, Rak Ban Kerd Group, Loei, accessed on 10 May 2016 from <http://enlawfoundation.org/newweb/?p=2826>

In addition, a legal action was launched against the human rights defenders involved with the Report on Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment in the Southern Border Provinces between 2014 and 2015.<sup>47</sup> Moreover, government officials have used the laws and justice process to obstruct the work of lawyers including the confinement, intimidation and legal action against Lawyer Benjarat Meethien, the legal action against Lawyer Sirikan Charoensiri as a result of their performing the duties of attorneys to professionally protect the interest of their clients. Both cases attest to how interventions have been made against the performing of professional duties and independence of lawyers and it has affected the right to access to justice, the right to legal aid and the right to fair trial as well as hampered checks and balances of the state powers.<sup>48</sup>

Cases of strategic lawsuit against public participation (SLAPP) cited above indicate how there is a lack of mechanism to protect human rights defenders. On the contrary, the legal system and the justice process have been used as a tool to persecute and pressure human rights defenders. Therefore, a mechanism must be developed to ensure that HRDs shall not face unfair legal action and to ensure effective investigation in the violence abetted against the HRDs and to bring the perpetrator to justice as well as to ensure that there is a mechanism facilitating access to effective legal aid and safeguarding the right to fair trial.

In sum, strategic litigations for human right are mostly proceeded by the private sectors. Most of the policy and law does not appear to support the strategic litigation movements. One of the positive factor favorable to strategic litigation could be the legal system that has been developed to allow the third party to initiate process for the Court review in order to protect human rights or for the public interest. However, negative factors include the lack of law and policy on legal aid system to support the strategic litigation for human rights, the lack of legal certainty of the laws safeguarding human rights in the aftermath of the coup and under the Interim Constitution, and the lack of law and policy to protect the movement on human rights protection, especially problems on the use of law and justice process to harass or intimidate activists working to protect human rights or what is known as SLAPP.

---

<sup>47</sup>Joint statement in Thai on the reprisals against HRDs in Thailand, Mr. Somchai Homlaor, Ms. Pornpen Khongkachonkiet, and Ms. Anchana Heemmina, 13 June 2016,” accessed on 14 June 2016, [http://protectioninternational.org/2016/06/13/joint-statement-thai-reprisals-hrds-thailand/#\\_ftn1](http://protectioninternational.org/2016/06/13/joint-statement-thai-reprisals-hrds-thailand/#_ftn1)

<sup>48</sup>“Public statement demanding a stoppage of legal action that obstructs the performing of cuties of lawyers and demanding the Lawyers Council of Thailand (LCT) take action to protect fellow lawyers” by Human Rights Lawyers Association (HRLA), Community Resources Centre Foundation, Union for Civil Liberties (UCL), ENLAW Foundation, and Cross Cultural Foundation (CrCF), accessed on 10 February 2016, <http://prachatai.com/journal/2016/02/63870>

# Chapter 4

## Conclusions and Recommendations

Strategic litigation is part of a trial process with broader objective from traditional litigations. While the latter aims to enforce the rights of the individual parties, the former also focusses on a larger impact, i.e., on setting legal precedence to be applied to similar legal cases, raising the social awareness to engender debate on public issues and to lead to changes of social norm, changes in the implementation of state policy and procedure. The strategic litigations can be an impact or a test case litigation and have been used widely for human rights protection which can be called a public interest litigation. Although in some strategic litigation cases the Court verdict still fails to protect human rights, but the process and result of strategic litigations can reflect injustice in the legal provisions or their enforcement which are contrary to international human rights principles or standards.

Strategic litigations for human rights in Thailand have often been carried out as network of groups or organizations of human rights lawyers and attorneys in collaboration with the individuals or communities whose rights have been violated, as well as, human rights organizations, academics and experts in various fields. The examples include issues on security laws enforcement in the Southern Border Provinces, discrimination against migrant workers, environmental problems, denial of community rights to participate and manage natural resources and environment in their community, and human rights violations relating to power exercises following to the coup.

Strategic litigations for human rights could be either filing a lawsuit as an active strategy or defending a lawsuit as a passive strategy. Cases selection for strategic litigation must be done carefully which is certainly important to include the readiness of victims as well as their risks occurred during litigation process, especially the rights and liberties of the alleged offender or accused in the criminal case. The strategy set out for litigations should be included the proper forum to conduct litigation for those cases i.e. Constitutional Court, Administrative Court, Criminal Court, Civil Court, Specialized Court, etc. In practice, the strategic litigation aims to lay down the legal principles and to present the Court the principles and knowledge, rather than legal technicality. Moreover, the strategic litigations for human rights aim to insist human rights principles and standards, particularly including the demand to respect to right to justice along the justice process. The right to justice includes the right for bail, the right to seek judicial review over the detention, the right to have sufficient opportunity to defend oneself, the right to counsel in private and the right to legal aid, the right to interpretation along entire justice process, the right to appeal, and the right to be treated with respect and human dignity. In this regards, the successive factors for strategic litigations are capability to mobilize and sustain the movement to the broader social recognition. The movement

includes compilation and dissemination of academics works relating to the case, distribution of press release on the progress of the case and to invite people to observe the trial, organizing of public seminars, exchanges and dissemination of information to the public, and capacity building. Particularly, once the Court has set legal precedence yielding changes, it is very pertinent that an effort shall be made to mobilize the replicate and multiply the results of such strategic litigation to be accepted in the society. This social reinforcement will prevent the backtracking of the verdict.

However, strategic litigations for human right are mostly proceeded by the private sectors. The policy and law does not appear to support the strategic litigation movements. One of the positive factor favorable to strategic litigation could be the legal system that has been developed to allow the third party to initiate process for the Court review in order to protect human rights or for the public interest. The examples include principles under Section 32 of the previous Constitution (2007) which allows any person for the interest of a victim to initiate the lawsuit to seek the judicial review over the violation of the rights and liberties in life and body and order for remedy; Section 90 of the Criminal Procedure Code that guarantee the right to habeas corpus; Section 66 and 67 of the previous Constitution (2007) that guarantee the right of people and community to participate in the management, maintenance, and utilization of natural resources and the environment; and Section 42 of the Act on Establishment of the Administrative Court and Administrative Court Procedure B.E. 2542 that allows legal entities to bring the case to the Administrative Court provided that the matter is under the scope of those legal entities and relating to public interest.

Regarding negative factors, they include the law and policy on legal aid system does not appear to support the strategic litigation for human rights. The legal aid tends to provide for the poor who have been treated unfairly and to address their immediate need on a case by case basis. It is also not efficient and does not cover all the expenses. The people still has to bear the cost to exercise their right to access to the judicial process. The recently promulgated Justice Fund Act B.E. 2558 (2015) could be a channel through which people and organizations working on strategic litigation may tap into since the law provides for a fund to support the necessary expenses to enable people to have access to the justice process. This includes financial support for their bail, other expenses relating to the litigations, as well as, the support for the victims of human rights violation, and the support for legal education for public schemes. Nonetheless, until now, there have been no clear policies or practices to support strategic litigation. Therefore, the existing legal aid through strategic litigation has often been provided for by legal aid NGOs without funding support from the State.

The following negative factor is a lack of legal certainty of the laws safeguarding human rights in the aftermath of the coup and under the Interim Constitution which confines the recognition and protection of rights and liberties merely to as long as they are not contrary to or in breach of the Constitution. Section 44 of the Interim Constitution, in particular, has bestowed power to the NCPO, legislatively, administratively and judicially, and the exercise of such power shall be held as lawful and constitutional as well as final. The constitutional provision has led to a lack of legal certainty and affected the justice process as well as has a bearing on the strategic litigation for human rights. This is yet to mention how it stands contrary to human rights principles and the rule of law.

The last negative factor is a lack of law and policy to protect the movement on human rights protection, especially problems on the use of law and justice process to harass or intimidate activists working to protect human rights or what is known as “Strategic Lawsuit Against Public Participation or SLAPP”. Such problems have been recognized in countries as a violation of human rights principles. The United Nations Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Protection has noted about the excessive restriction of the right to freedom of expression as a result of the civil and criminal defamation law which stands in the way of the exercise of the right to opinion and freedom of expression, the right to participate and the right to receive information, particularly those useful for the protection of human rights or those pertaining to public interest. In many instances, anti-SLAPP legislations have been promulgated to protect the exercise of the right to freedom of opinion, expression and participation.

Based on the study and experiences sharing lawyers and human rights defenders involved with strategic litigation for human rights in Thailand during the seminar on strategic litigation for human rights protection on 27 March 2016, some recommendations have been made to improve the laws, policies and practices to concretely support strategic litigation for human rights as follows:

### **1. The laws or policies on the system of legal aid should support strategic litigations for human rights protection:**

Financial resources should be allocated to the legal aid scheme, including strategic litigations to protect human rights and public interest. The support should include legal aid provided by the State, professional organizations i.e. the Thai Bar and the Lawyers Council of Thailand (LCT), law clinic of the universities, and private sectors providing legal aid service i.e. associations, foundations and other legal aid projects, along with civil society networks working on strategic litigation to protect human rights.

### **2. The policies and practices under the Justice Fund Act 2015 should support NGOs and civil society network in their strategic litigations to protect human rights:**

The policies and regulations of the Justice Fund Act B.E. 2558 (2015) should be developed to support the legal organizations or networks working on strategic litigation for human rights. The support should include private sectors and civil society networks working on strategic litigation to protect human rights. The access to funding should cover expenses necessary to access to justice including the court fee, expenses incurred from forensic science and forensic medicine testing, travel cost, accommodation, bail securities, etc. The expense should be made available for human rights lawyers and attorneys, victims of human rights violation, human rights defenders, academics and experts in various fields to replicate the result of strategic litigation for human rights, i.e. through giving legal education for public, the compilation and dissemination of academics works relating to the case, the distribution of press release on the progress of the case and to invite people to observe the trial, the organizing of public seminars, exchanges and dissemination of information in the public,

and capacity building. These are because key to the success of strategic litigations is a consistent action from the preparation of the case to the replication of the verdict. This is particularly important in the cases that the Court has set out legal precedence, there has to be the mobilization to replicate the result of the strategic litigations to garner social acceptance and to use social reinforcement to prevent the backtracking of the verdict.

### **3. The laws and policies to provide for anti-SLAPP legislations should be developed in order to protect the right of individuals and communities from their movement to protect human rights or for public interest:**

Laws to protect the exercise of freedom of expression, opinion and public participation should be put in place to prevent the use of law and justice process as a tool to stifle the mobilization to protect human rights. For example, there should be a dismissal mechanism, which allow a defendant to proof, prior to the SLAPP plaintiff, by explaining how their acts have been concerned with the exercise of the right to protect public interest. The Court shall dismiss the case if the Court have found that the plaintiff fails to provide satisfactory evidence or if the Court have found that the benefit of the lawsuit against the defendant is not justify the damage to the right to protect the public interest. This mechanism helps to prevent the defendant from having to spend too much time in a protracted judicial process. There should also be a mechanism to instruct the SLAPP plaintiffs to pay all the costs concerning the lawsuit to defendant including a punitive damage. In case that the defendant wins the case, the SLAPP plaintiffs shall pay for all the costs. The Court can also fix punitive damages if the Court has found the case had been filed as an attempt to harass, intimidate or stifle the exercise of the right to protect public interest<sup>49</sup>

### **4. The Constitution should guarantee the existing legal concept that allows any person to seek a judicial review to protect human rights or public interests, particularly including Section 32 and Section 66 and 67 of the previous Constitution:**

The applicable Constitution should guarantee the existing human rights principles stipulated in the previous Constitution. The guarantees should include Section 32 of the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550 (2007) which allows any person for the interest of a victim to initiate the lawsuit to seek the judicial review over the violation of the rights and liberties in life and body and order for remedy; and Section 66 and 67 of the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550 (2007) that guarantee the right of people and community to participate in the management, maintenance, and utilization of natural resources and the environment.

---

<sup>49</sup>For example in California, Delaware, Florida, New York, and Washington, etc. For more information, please see Public Participation Project, “State Anti-SLAPP Laws,” accessed in May 2016, from <http://www.anti-slapp.org/your-states-free-speech-protection/> and Chirawat Suriyachotechayangkul, Thailand Development Research Institute (TDRI), *ibid*.

---

Many people, especially, ignorant people, want to punish you for speaking the truth, for being correct, for being you. Never apologize for being correct, or being years ahead of your time. If you're right and you know it, speak your mind. Even if you are a minority of one, the truth is still the truth.

Mahatma Gandhi

---

