

บริษัทไทยในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้:
การเข้าถึงความยุติธรรมอันเนื่องมาจากการละเมิด
สิทธิมนุษยชนข้ามพรมแดน

บทวิเคราะห์กฎหมาย



คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล (International Commission of Jurists – ICJ) ประกอบด้วยผู้พิพากษาและทนายความที่มีชื่อเสียงจากทุกภูมิภาคทั่วโลกจำนวน 60 คน ซึ่งทำงานส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนบนหลักนิติธรรม โดยใช้ความเชี่ยวชาญพิเศษด้านกฎหมายเพื่อพัฒนาและสร้างความเข้มแข็งให้กับระบบยุติธรรมทั้งระดับชาติและระดับสากล

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลก่อตั้งขึ้นในปี พ.ศ. 2495 และปฏิบัติงานในห้าทวีป ด้วยจุดมุ่งหมายเพื่อให้กฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศพัฒนาก้าวหน้าขึ้นและถูกนำไปใช้อย่างมีประสิทธิภาพให้เกิดการเคารพและประกันสิทธิทางพลเมือง วัฒนธรรม เศรษฐกิจ การเมืองและสังคมอย่างแท้จริง เพื่อให้ความคุ้มครองหลักการแบ่งแยกอำนาจ ตลอดจนเพื่อให้หลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการและผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย

@บริษัทไทยในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้: การเข้าถึงความยุติธรรมอันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนข้ามพรมแดน

© ลิขสิทธิ์ของคณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล
กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2564

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลอนุญาตให้คัดลอกข้อความจากเอกสารต่างๆขององค์กรไปจัดพิมพ์ซ้ำได้ โดยต้องมีการแสดงนิติกรรมประกาศและส่งสำเนาสิ่งพิมพ์ที่มีข้อความนั้นไปยังสำนักงานใหญ่ของคณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลตามที่อยู่ด้านล่าง

International Commission of Jurists
P.O. Box 1740
Rue des Buis 3
1211 Geneva 1
Switzerland

t: +41 22 979 38 00
www.icj.org

เครดิตรูปภาพ: The Mekong Butterfly และ ETOs Watch Coalition

บริษัทไทยในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้:
การเข้าถึงความยุติธรรมอันเนื่องมาจากการละเมิด
สิทธิมนุษยชนข้ามพรมแดน

บทวิเคราะห์กฎหมาย

รายงานฉบับนี้ค้นคว้าและร่างโดยสัณห์วรรณ ศรีสัด โดยได้รับความช่วยเหลือด้านการค้นคว้าข้อมูลอย่างมากจากผศ.เสาวณีย์ แก้วจุลภาณุจน์

ประเด็นด้านกฎหมายนั้นถูกตรวจทานและได้รับคำแนะนำจาก Ian Seiderman Carlos Lopez และ Frederick Rawski

ก่อนการตีพิมพ์รายงานได้รับความช่วยเหลือในการตรวจพิสูจน์อักษรโดย Dhevy Sivaprakasam

สารบัญ

1.	ความเป็นมา.....	10
1.1	การละเมิดสิทธิมนุษยชนอันเนื่องมาจากบริษัทข้ามชาติ	10
1.2	การลงทุนข้ามพรมแดนของประเทศไทยและบริษัทข้ามชาติ.....	11
1.3	ข้อกล่าวหาเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่กระทำโดยบริษัทข้ามชาติไทย	13
2.	ภาพรวมของกรอบกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่ปรับใช้กับประเทศไทย	20
2.1	สนธิสัญญา.....	20
2.1.1	หลักการแมสทริชต์ (Maastricht Principles).....	21
2.1.2	สนธิสัญญาขององค์การสหประชาชาติ	22
2.1.3	สิทธิในการได้รับการเยียวยาและการชดเชยที่มีประสิทธิภาพ.....	24
2.1.4	การเข้าถึงความยุติธรรม	25
2.2	การลงทุนกับสิทธิมนุษยชน	26
2.3	การริเริ่มของโลกและองค์การสหประชาชาติในเรื่องธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับการวิเคราะห์พันธกรณีนอกอาณาเขต	26
2.3.1	หลักการชี้แนะด้านสิทธิมนุษยชนกับธุรกิจขององค์การสหประชาชาติ	27
2.3.2	ปฏิญญาไตรภาคีว่าด้วยหลักการเกี่ยวกับบริษัทข้ามชาติและนโยบายทางสังคมขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ.....	29
2.3.3	สมาคมเครือข่ายโกลบอลคอมแพ็ก (พ.ศ. 2543)	29
2.3.4	แนวปฏิบัติขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนาสำหรับบริษัทข้ามชาติ (พ.ศ. 2554).....	30
3.	ภาพรวมของความรับผิดชอบตามกฎหมายและการเยียวยาตามกระบวนการทางการศาลสำหรับการกระทำการละเมิดขององค์กรธุรกิจภายใต้กฎหมายภายในประเทศ	33
3.1	การฟ้องร้องโดยอาศัยเขตอำนาจของศาลไทย.....	33
3.2	แผนปฏิบัติการระดับชาติว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนของประเทศไทย.....	33
3.3	ความรับผิดชอบทางแพ่ง.....	35
3.3.1	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ - การปรับใช้หลักกฎหมายละเมิด.....	35
3.3.2	พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ - การใช้หลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด	38
3.4	ความรับผิดชอบทางอาญา.....	39
3.4.1	ประมวลกฎหมายอาญา.....	40
3.4.2	พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ.....	41
3.5	ความรับผิดชอบทางปกครอง.....	41
3.6	ความรับผิดชอบของพนักงานของบริษัท.....	44
3.6.1	บริษัทจำกัด	44
3.6.2	ความรับผิดชอบของพนักงานของบริษัทในคดีสิ่งแวดล้อม.....	46
3.6.3	ความรับผิดชอบของพนักงานของรัฐวิสาหกิจ	47

4.	อุปสรรคในการเข้าถึงความยุติธรรม	49
4.1	สภาพนิติบุคคลของบริษัท: โครงสร้างที่ซับซ้อนของบริษัทและ “หลักการเจาะม่านนิติบุคคล” (piercing the corporate veil).....	49
4.1.1	โครงสร้างที่ซับซ้อนของบริษัท.....	49
4.1.2	สภาพนิติบุคคลที่แตกต่างหากจากผู้ถือหุ้นและ “หลักการเจาะม่านนิติบุคคล” (piercing the corporate veil).....	50
4.1.3	การกำหนดความรับผิดของบริษัทแม่ภายใต้กฎหมายไทย: กฎหมายและมาตรฐานระหว่างประเทศ	56
	ข้อเสนอแนะ	58
4.2	เขตอำนาจศาล.....	59
4.2.1	เขตอำนาจศาลในคดีแพ่ง.....	60
4.2.2	เขตอำนาจศาลในคดีอาญา.....	60
4.2.3	เขตอำนาจศาลในคดีปกครอง.....	64
4.2.4	การเลือกเขตอำนาจศาล	66
	ข้อเสนอแนะ	67
4.3	การขัดกันแห่งกฎหมาย	68
	ข้อเสนอแนะ	68
4.4	อายุความ.....	69
4.4.1	อายุความตามกฎหมายไทย.....	69
4.4.2	ความไม่สอดคล้องของอายุความในแต่ละเขตอำนาจศาล.....	71
	ข้อเสนอแนะ	72
4.5	การดำเนินการทางกฎหมายแบบกลุ่ม (Collective Legal Actions).....	72
	ข้อเสนอแนะ	74
4.6	รัฐวิสาหกิจ: ความซับซ้อนของความรับผิดทางแพ่งและความรับผิดทางปกครอง	74
	ข้อเสนอแนะ	76
4.7	บทบาทหน้าที่ของฝ่ายต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรม	76
	ข้อเสนอแนะ	77
4.8	บทบาทของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ	77
	ข้อเสนอแนะ	80
5.	บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	81
	ภาคผนวก	85
	ภาคผนวก1: กรณีร้องเรียนที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้รับและผลการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน.....	86
	ภาคผนวก 2: รายชื่อผู้ถูกสัมภาษณ์และผู้เข้าร่วมในการสัมภาษณ์	97

คำย่อที่ใช้ในรายงานฉบับนี้

AEC	ASEAN Economic Community (ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน)
ASEAN	Association of Southeast Asian Nations (สมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้)
CESCR	Committee on Economic, Social and Cultural Rights (คณะกรรมการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม)
CLMV	Cambodia, Laos, Myanmar and Vietnam (ประเทศกัมพูชา ลาว เมียนมา และเวียดนาม)
EIA	Environmental Impact Assessments (การประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม)
ETOs	Extraterritorial Obligations (พันธกรณีนอกอาณาเขตของรัฐ)
ETOs-Watch	Thai Extraterritorial Obligation-Watch Working Group (คณะทำงานติดตามการลงทุนข้ามพรมแดนของไทย)
GANHRI	Global Alliance of National Institutions (เครือข่ายพันธมิตรระดับโลกว่าด้วยสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ)
HRDD	Human Rights Due Diligence (การตรวจสอบสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้าน)
ICCPR	International Covenant on Civil and Political Rights (กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง)
ICESCR	International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม)
IGWG	Inter-Governmental Working Group (คณะทำงานระหว่างรัฐบาล)
IEAT	Industrial Estate Authority of Thailand (การนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย)
ILO	International Labour Organization (องค์การแรงงานระหว่างประเทศ)

JV	Joint Venture (กิจการร่วมค้า)
MNC	Multinational Corporation (บริษัทข้ามชาติ)
NAP	National Action Plan on Business and Human Rights (แผนปฏิบัติการระดับชาติว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชน)
NHRCT	National Human Rights Commission of Thailand (สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ)
NHRIs	National Human Rights Institutions (สถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ)
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development (องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา)
SEC	Securities and Exchange Commission (คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์)
SET	Stock Exchange of Thailand (ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย)
SOEs	State-owned enterprises (รัฐวิสาหกิจ)
TNCs	Transnational Companies (บริษัทข้ามชาติ)
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development (การประชุมองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการค้าและการพัฒนา)
UNGPs	UN Guiding Principles on Business and Human Rights (หลักการชี้แนะของสหประชาชาติว่าด้วยธุรกิจและสิทธิมนุษยชน)

บทสรุปผู้บริหาร¹

ในปัจจุบันภาคธุรกิจร่วมสมัยดำเนินธุรกิจระดับโลกผ่านห่วงโซ่อุปทานและการกระจายสินค้าโดยการดำเนินงานของธุรกิจและความสัมพันธ์ระหว่างธุรกิจนั้นมีความเชื่อมโยงข้ามพรมแดนประเทศต่าง ๆ ดังนั้น การละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยองค์กรธุรกิจจึงไม่ได้ถูกจำกัดอยู่เฉพาะในเขตแดนของประเทศที่บริษัทมีภูมิลำเนาอยู่หรือสถานที่ซึ่งมีการละเมิดเกิดขึ้นเท่านั้น อีกทั้งผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนดังกล่าวก็อาจเป็นคนจากหลากหลายสัญชาติในหลายประเทศและหลายเขตอำนาจกฎหมายในพื้นที่ที่บริษัทดำเนินกิจการอยู่

บริษัทไทยเป็นผู้ลงทุนรายใหญ่ในประเทศเพื่อนบ้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศกัมพูชา ลาว เมียนมา และเวียดนาม (ซึ่งรู้จักกันในนามของกลุ่มประเทศ “CLMV”) การละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับบริษัทไทยในประเทศเหล่านี้ได้รับการบันทึกโดยองค์กรสิทธิมนุษยชนหลายองค์กร โดยรวมถึงการบังคับให้ย้ายออกจากพื้นที่สัมปทาน การจ่ายค่าชดเชยที่ไม่เป็นธรรมแก่คนในพื้นที่ที่ต้องสูญเสียที่ดิน การให้ความช่วยเหลือในการตั้งถิ่นฐานใหม่ที่ไม่เหมาะสม การขาดการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพสำหรับผลกระทบที่เกิดต่อสิ่งแวดล้อม การขาดการมีส่วนร่วมที่มีความหมายในกระบวนการตัดสินใจ การขาดการเข้าถึงข้อมูลและกระบวนการประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมที่ไม่มีประสิทธิผล

จากมุมมองทางกฎหมายนั้นมีหลายวิธีที่บริษัทนักลงทุนอาจเลือกใช้ในการลงทุนในต่างประเทศ ซึ่งรวมถึงการลงทุนหรือตั้งบริษัทย่อย (subsidiary company) ในประเทศที่ลงทุน บริษัทย่อยเหล่านี้มักดำเนินงานตามคำสั่งของบริษัทแม่ซึ่งยังคงมีอำนาจควบคุมสูงสุด แต่เมื่อเกิดการละเมิดขึ้น หลักเรื่องการมีสภาพบุคคลของ บริษัทที่แยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น (separate legal entity) กลับทำให้บริษัทแม่และตัวแทนของบริษัทสามารถหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่กระทำโดยบริษัทเองได้ เจ้าหน้าที่ที่ทำงานในบริษัทแม่สามารถใช้ประโยชน์จากหลักเรื่องการมีสภาพบุคคลของ บริษัทที่แยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น และตัดความสัมพันธ์กับบริษัทย่อยนั้น ๆ ทำให้ผู้เสียหายไม่มีหนทางในการบังคับคดีให้บริษัทจ่ายค่าชดเชยได้

เมื่อผู้เสียหายถูกปฏิเสธการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมและการเยียวยาในประเทศที่เกิดการลงทุนซึ่งบริษัทย่อยตั้งอยู่ ศาลในประเทศภูมิลำเนาของบริษัทแม่อาจเป็นอีกหนึ่งเวทีทางเลือกในการเรียกร้องการเยียวยาหรือการขอให้ชดใช้ความเสียหาย อย่างไรก็ตาม ในหลายประเทศรวมถึงประเทศไทยนั้นยังคงไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้กำหนดความรับผิดชอบของบริษัทไทยซึ่งประกอบกิจการในต่างประเทศ รายงานฉบับนี้จึงได้พยายามรวบรวมช่องทางที่อาจนำบริษัทไทยมารับผิดต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนซึ่งได้เกิดขึ้นในประเทศเพื่อนบ้านได้

อนึ่ง ความพยายามที่จะให้บริษัทไทยรับผิดชอบต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนในต่างประเทศต้องเผชิญกับความท้าทายที่สำคัญอย่างน้อยสามประการ

ความท้าทายประการแรกคือการทำให้ศาลในประเทศเชื่อว่าบริษัทมีพันธกรณีข้ามพรมแดนในการป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชน – ไม่ว่าจะเป็นเกิดภายในหรือนอกประเทศไทย - อีกทั้งการเข้าถึงการเยียวยาและการชดใช้ความเสียหายนั้นก็ควรขยายความให้ครอบคลุมไปถึงชุมชนซึ่งอาศัยอยู่ในพื้นที่ที่บริษัทดำเนินงานในต่างประเทศ โดยปกติการระมัดระวังอยู่ที่ผู้เรียกร้องสิทธิในการทำให้ศาลเชื่อว่าประเทศไทยมีเขตอำนาจศาลที่เหมาะสมในการจัดการกับการกระทำความผิดหรืออาชญากรรมในบริบทของการประกอบธุรกิจข้ามพรมแดนของบริษัทไทย การพิสูจน์ถึงการควบคุมบริษัทย่อยโดยบริษัทแม่ในประเทศไทย และแสดงความเชื่อมโยงระหว่างบริษัทแม่ บริษัทย่อย และการกระทำผิดกฎหมายที่ถูกกล่าวหา ตลอดจนความเสียหายที่เกิดจากการกระทำนั้น โดยการพิสูจน์สิ่งเหล่านี้ล้วนเป็นการยากและมีค่าใช้จ่ายสูงสำหรับชุมชนที่ได้รับผลกระทบและตัวแทนทางกฎหมายของพวกเขา

¹ ข้อมูลในรายงานฉบับนี้เที่ยงตรง ณ วันที่ 25 มกราคม 2564

ความท้าทายประการที่สองคือการที่ผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนมักจะเผชิญกับอุปสรรคมากมายในการเข้าถึงการเยียวยาในทางกฎหมาย ผู้ได้รับผลกระทบชาวต่างชาติมักเผชิญอุปสรรคมากกว่าคนไทย ในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมเนื่องจากหลายสาเหตุ ได้แก่ อุปสรรคด้านภาษา การขาดความเข้าใจเกี่ยวกับระบบกฎหมายของไทย การขาดทรัพยากรทางการเงิน การขาดความคุ้นเคยกับกลไกการบริหารงานยุติธรรมในท้องถิ่น อายุความของคดีที่สั้น และการไม่สามารถเข้าถึงความช่วยเหลือทางกฎหมายหรือทนายความในพื้นที่ได้

ความท้าทายประการที่สามเกี่ยวข้องกับข้อจำกัดของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมและเจ้าหน้าที่อื่น ที่อาจทำให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบไม่สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้ ได้แก่ การขาดเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมและทนายความที่มีความเข้าใจและได้รับการอบรมเกี่ยวกับการดำเนินคดีข้ามพรมแดน การที่เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมไม่เต็มใจที่จะดำเนินคดี และความกังวลทางด้านการเมืองว่าคดีดังกล่าวจะส่งผลกระทบเชิงลบต่อภาพลักษณ์ของประเทศไทยในเวทีนานาชาติ

เพื่อแก้ไขช่องว่างด้านกฎระเบียบที่มีอยู่จากความท้าทายเหล่านี้และเพื่อมีให้มีกรณีที่บริษัทสามารถลอยนวลพ้นผิดได้ดังเช่นในสถานการณ์ปัจจุบัน รายงานฉบับนี้ได้รวบรวมข้อเสนอแนะสำหรับประเทศไทยในการแก้ไขกรอบกฎหมายและกฎระเบียบที่มีอยู่เพื่อจัดการกับความท้าทายข้างต้น พัฒนาการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม และเพื่อให้กฎหมายภายในประเทศมีความสอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศของประเทศไทยยิ่งขึ้น ทั้งนี้ ข้อเสนอหลักของรายงานฉบับนี้ ได้แก่

1. ขยายขอบเขตอำนาจของศาลไทยให้ชัดเจนเพื่อให้ครอบคลุมการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อบริษัทและรัฐวิสาหกิจ ซึ่งมีภูมิภานาหรือมีการดำเนินธุรกิจในประเทศไทยเป็นหลัก ไม่ว่าจะการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นในประเทศอื่นจะกระทำโดยบริษัทเองหรือบริษัทย่อย
2. ขยายความรับผิดชอบเมื่อมีการละเมิดสิทธิ โดยมีใช้เพียงการละเมิดสิทธิที่เกิดจากการดำเนินธุรกิจของบริษัทเองเท่านั้นแต่ยังรวมถึงการดำเนินการของบริษัทย่อยที่ถูกควบคุมอยู่
3. ให้การประกันสิทธิทางกฎหมายและสิทธิทางกระบวนการภายใต้กฎหมายภายในประเทศเพื่อเสริมประสิทธิภาพในการเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับบริษัทและการดำเนินธุรกิจของบริษัท โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับกิจกรรมข้ามพรมแดน
4. ผ่อนคลายกฎระเบียบที่ควบคุมอายุความเพื่อประกันว่าอายุความจะไม่ถูกใช้เพื่อจำกัดสิทธิของผู้เสียหายที่ต้องการฟ้องร้องดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่กระทำโดยบริษัทในต่างประเทศอย่างไม่เป็นธรรม โดยกำหนดให้ชัดเจนว่าอายุความไม่ควรมีผลบังคับใช้กับการดำเนินการทางแพ่งหรือทางปกครองของผู้เสียหายเพื่อเรียกร้องให้มีการเยียวยาหรือการชดเชยความเสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชน
5. อำนาจความสะดวกให้ผู้เสียหายและตัวแทนสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้ เพื่อประกันว่าพวกเขาจะสามารถเลือกเขตอำนาจศาลและกลไกยุติธรรมที่เหมาะสมในการดำเนินคดีหรือเรียกร้องการเยียวยาหรือให้ชดเชยความเสียหายได้
6. ดำเนินการพิจารณาคดีแบบกลุ่มโดยปราศจากการล่าช้าเกินควรและยินยอมให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มสำหรับคดีที่ฟ้องร้องในศาลไทยโดยโจทก์ซึ่งอาศัยอยู่ในต่างประเทศ โดยเฉพาะในกรณีที่โจทก์อาจจะไม่มีทรัพยากรหรือความสามารถในการฟ้องคดีต่อศาลไทยเป็นรายบุคคล
7. ประกันว่าการแบ่งเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองและศาลแพ่ง โดยเฉพาะในคดีที่เกี่ยวข้องกับรัฐวิสาหกิจนั้น จะไม่ถูกนำมาใช้เป็นเหตุขัดขวางผู้เสียหายหรือตัวแทนของพวกเขาในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม

8. เสริมสร้างบทบาทของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (กสม.) ในการตรวจสอบ บันทึกข้อมูล และเปิดเผยกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกิดจากบรรษัทข้ามชาติไทยในต่างประเทศ แม้จะไม่ได้มีการระบุถึงอำนาจเช่นว่าไว้โดยชัดแจ้งก็ตาม
9. จัดให้มีการฝึกอบรมสำหรับสมาชิกทางวิชาชีพกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมในการจัดการคดีซึ่งเกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนของบริษัท โดยเฉพาะเมื่อการละเมิดเกิดจากการดำเนินธุรกิจข้ามพรมแดน และ
10. ให้มีการช่วยเหลือทางกฎหมายและการสนับสนุนทางการเงินอื่น ๆ แก่ผู้เรียกร้องสิทธิไม่ว่าจะเป็นพลเมืองหรือไม่ใช่พลเมืองก็ตาม ในคดีการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกิดจากการดำเนินธุรกิจ

1. ความเป็นมา

1.1 การละเมิดสิทธิมนุษยชนอันเกี่ยวเนื่องกับบริษัทข้ามชาติ

รัฐเป็นผู้มีความรับผิดชอบหลักในการส่งเสริม เคารพ ปกป้อง และเติมเต็มสิทธิมนุษยชน โดยรัฐต้องปกป้องบุคคลจากการถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยนิติบุคคลเอกชนหรือบุคคลธรรมดา รวมถึง องค์กรธุรกิจภายในเขตดินแดนหรือภายใต้เขตอำนาจของตน²

ภายใต้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ พันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนนั้นไม่จำกัดเฉพาะการกระทำที่เกิดขึ้นภายในเขตแดนพรมแดนของตน รัฐยังมีพันธกรณีเกี่ยวกับการกระทำที่มีผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชนทั้งในพื้นที่และนอกเขตแดนของตน³

ธุรกิจต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบริษัทข้ามชาติ (transnational companies หรือ TNCs) ในปัจจุบัน ล้วนมีอิทธิพลทางการเมืองและทางเศรษฐกิจทั่วโลกอย่างมีนัยสำคัญ ความสัมพันธ์ระหว่างธุรกิจต่าง ๆ ปัจเจกชน และชุมชน รวมถึงรัฐบาลเป็นความสัมพันธ์ที่ซับซ้อน การดำเนินการทางธุรกิจย่อมส่งผลกระทบต่อตามมาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ต่อบุคคลและชุมชนในประเทศซึ่งธุรกิจนั้นดำเนินอยู่ รวมถึงอาจก่อให้เกิดหรือมีส่วนสนับสนุนให้มีการละเมิดสิทธิมนุษยชน⁴

อาจกล่าวได้ว่ากิจกรรมต่าง ๆ ของบริษัทนั้นไม่ได้หยุดอยู่ที่อาณาเขตดินแดนของประเทศที่บริษัทตั้งอยู่ ปัจจุบันบริษัทข้ามชาติดำเนินธุรกิจข้ามพรมแดนผ่านห่วงโซ่อุปทานต่าง ๆ ที่มีความซับซ้อน ในบางครั้งมีผู้จัดหาวัตถุดิบเป็นพันรายและหลากหลายพันธมิตรทางธุรกิจในการกระจายผลิตภัณฑ์ ซึ่งหลายครั้งพันธมิตรเหล่านี้มีความสัมพันธ์กันภายในกลุ่มบริษัทหรือระหว่างกลุ่มบริษัท ทั้งนี้ มีข้อมูลว่ามีบริษัทข้ามชาติจำนวนระหว่าง 70,000 ถึง 80,000 บริษัททั่วโลก⁵ จากข้อมูลขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization หรือ ILO) พบว่าหนึ่งในเจ็ดของงานทั่วโลกนั้นมีความเกี่ยวข้องกับห่วงโซ่อุปทานระดับโลก โดยในที่ไม่ได้รวมถึงงาน “นอกระบบ” และงานที่ “ไม่ได้มาตรฐาน” จากรายงานการประชุมองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการค้าและการพัฒนา (United Nations Conference on Trade and Development หรือ UNCTAD) พบว่า 80 เปอร์เซ็นต์ของการค้าทั่วโลก (ในแง่ของมูลค่าการส่งออกรวม) นั้นเชื่อมโยงกับเครือข่ายการผลิตสินค้าระหว่าง

² ตัวอย่างเช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน(Human Rights Committee), ‘ข้อคิดเห็นทั่วไปที่ 31: พันธกรณีทางกฎหมายทั่วไปของรัฐบาลที่แห่งกติก’, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 พ.ศ.2547, วรรค 3, โปรดดู <https://www.refworld.org/docid/478b26ae2.html> (ภาษาอังกฤษ) คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, ‘ข้อมติที่ 26/9 รายละเอียดเพิ่มเติมของตราสารที่มีผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับบริษัทข้ามชาติต่อการเคารพสิทธิมนุษยชน’, A/HRC/RES/26/9, วันที่ 14 กรกฎาคม พ.ศ. 2557, หน้า 2 โปรดดู <https://www.ihrb.org/pdf/G1408252.pdf> (ภาษาอังกฤษ) (‘ข้อมติ 26/9’); สำนักงานข้าหลวงใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชนแห่งองค์การสหประชาชาติ, ‘หลักการชี้แนะว่าด้วยธุรกิจและสิทธิมนุษยชน: การดำเนินการตามกรอบปกป้อง เคารพ และเยียวยาของสหประชาชาติ’, พ.ศ. 2554, โปรดดู https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinessshr_en.pdf (ภาษาอังกฤษ) หลักการแม่สหประชาชาติว่าด้วยพันธกรณีสิทธิมนุษยชนนอกอาณาเขตของรัฐในด้านสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม, พ.ศ. 2554, โปรดดู <https://www.icj.org/protecting-human-rights-beyond-borders/> (ภาษาอังกฤษ)

³ หลักการแม่สหประชาชาติว่าด้วยพันธกรณีนอกอาณาเขตของรัฐในด้านสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม (Maastricht Principles), พ.ศ. 2554, โปรดดู <https://www.icj.org/protecting-human-rights-beyond-borders/> (ภาษาอังกฤษ)

⁴ ข้อมติ 26/9 หน้าที่ 2; ICJ ‘การสมรู้ร่วมคิดของบริษัทและความรับผิดชอบทางกฎหมาย: ฉบับที่ 1 การเผชิญข้อเท็จจริงและการสร้าง chart เส้นทางเดินกฎหมาย’ พ.ศ. 2551, โปรดดู <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2012/06/Vol.1-Corporate-legal-accountability-thematic-report-2008.pdf> (ภาษาอังกฤษ)

⁵ Professor John G. Ruggie ‘ความเห็นเกี่ยวกับ “ยกร่างฉบับแรก” ของสนธิสัญญาว่าด้วยธุรกิจและสิทธิมนุษยชน’ 20 สิงหาคม พ.ศ. 2561 โปรดดู <https://www.business-humanrights.org/en/blog/comments-on-the-zero-draft-treaty-on-business-human-rights/> (ภาษาอังกฤษ)

ประเทศของบรรดาบริษัทข้ามชาติ⁶

ในรัฐที่มีการลงทุน ถ้ารัฐดังกล่าวยังคงมีช่องว่างด้านกฎระเบียบและการคุ้มครองทางกฎหมาย หรืออยู่ในเขตอำนาจศาลที่ไม่มีกฎหมายภายในประเทศที่สอดคล้องตามมาตรฐานสากล บริษัทข้ามชาติอาจแทบจะไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนในต่างประเทศ เหตุดังกล่าวสืบเนื่องมาจากสาเหตุหลายประการ เช่น การมีกฎหมายที่ไม่เพียงพอต่อการควบคุมดูแลการกระทำของบริษัทข้ามชาติ ขอบเขตของอำนาจศาลที่จำกัด การมีมาตรฐานที่ไม่ชัดเจนในการประเมินความรับผิดชอบ อายุความทางคดีที่สั้น การที่ผู้ปฏิบัติงานในกระบวนการยุติธรรมไม่มีความเชี่ยวชาญ และการที่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับความช่วยเหลือที่เหมาะสม ผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนยังเผชิญกับอุปสรรคอย่างมากทั้งทางด้านกฎหมาย ด้านการเงิน และด้านกระบวนการต่าง ๆ ในการเข้าถึงการเยียวยาทางศาลเมื่อพยายามนำคดีไปสู่ศาลต่างประเทศ

รายงานฉบับนี้วิเคราะห์กรอบกฎหมายของประเทศไทยเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางกฎหมายของบริษัทที่ทำการลงทุนในต่างประเทศ การศึกษาเริ่มในบทที่ 2 ซึ่งทำการสำรวจบรรดาสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี บทที่ 3 ทำการวิเคราะห์กฎหมายไทยและการเยียวยาที่มีและเข้าถึงได้แก่สำหรับบุคคลที่ได้รับผลกระทบ ตามด้วยบทที่ 4 ซึ่งอธิบายถึงอุปสรรคสำคัญในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทยเมื่อมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนของบริษัท โดยเฉพาะอย่างยิ่งในบริบทของกิจกรรมทางธุรกิจอันมีลักษณะข้ามพรมแดน และให้ข้อเสนอแนะด้านกฎหมายและนโยบายเพื่อช่วยขจัดอุปสรรคเหล่านี้

การศึกษาดังกล่าวของ ICJ นี้มาจากการติดตามและวิเคราะห์คดีการละเมิดสิทธิมนุษยชนในบริบทของการลงทุนข้ามพรมแดนที่ขึ้นศาลในประเทศไทย รวมถึงการทบทวนกฎหมายและนโยบายที่เกี่ยวข้อง ร่างเบื้องต้นของการวิเคราะห์ทางกฎหมายและนโยบายของ ICJ ได้ถูกจัดเตรียมและนำเสนอสำหรับการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นในการประชุมเชิงปฏิบัติการที่จัดขึ้นที่จังหวัดเชียงใหม่ เมื่อวันที่ 21 กรกฎาคม พ.ศ. 2562⁷ โดยการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นในการประชุมเชิงปฏิบัติการดังกล่าวและการสัมภาษณ์เพิ่มเติมนั้นถูกนำมารวบรวมเพื่อวิเคราะห์และจัดทำข้อเสนอแนะ

ข้อสังเกตเกี่ยวกับคำศัพท์ที่ใช้: ในหัวข้อของรายงานจะใช้คำว่า “บริษัท” โดยในรายงานฉบับนี้จะใช้คำดังกล่าวเพื่อสื่อถึงภาคธุรกิจทั้งหมด โดยไม่คำนึงถึงโครงสร้าง องค์กรประกอบ ขนาด และไม่ว่าจะเป็นของรัฐหรือของเอกชน และไม่ว่าจะถูกรวมเข้าด้วยกันอย่างเป็นทางการหรือไม่ก็ตาม นอกจากนี้ รายงานฉบับนี้ยังใช้คำว่า “องค์กรธุรกิจ” “สถานประกอบการ” “ธุรกิจ” และ “ภาคธุรกิจ” แทนกันได้ตามความเหมาะสม นอกจากนี้ เมื่อกล่าวถึงความรับผิดชอบตามกฎหมายของบริษัทนั้น รายงานฉบับนี้หมายถึงความรับผิดชอบตามกฎหมายของนิติบุคคล และ/หรือตัวแทนของนิติบุคคล โดยตระหนักดีว่าผู้รับผิดชอบตามกฎหมายจะเป็นนิติบุคคล ตัวแทนนิติบุคคล หรือทั้งคู่นั้น จะขึ้นอยู่กับเขตอำนาจศาลและชุดระบบกฎหมายที่นำมาวิเคราะห์

1.2 การลงทุนข้ามพรมแดนของประเทศไทยและบริษัทข้ามชาติ

หลังจากการจัดตั้งสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Association of Southeast Asian Nations หรือ ASEAN) และการเกิดขึ้นของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community

⁶ การประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการค้าและการพัฒนา(UNCTAD) ‘รายงานการลงทุนโลกพ.ศ. 2556: ห่วงโซ่มูลค่าโลก: การลงทุนและการค้าเพื่อการพัฒนา’ พ.ศ. 2556 โปรดดู https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2013_en.pdf (ภาษาอังกฤษ)

⁷ ICJ, ‘กรอบกฎหมายของประเทศไทยเกี่ยวกับความรับผิดชอบของบริษัทในการลงทุนต่างประเทศ’, 21 กรกฎาคม พ.ศ. 2562, โปรดดู <https://www.icj.org/thailands-legal-frameworks-on-corporate-accountability-for-outbound-investments/> (ภาษาอังกฤษ)

หรือ AEC) ในปีพ.ศ. 2558⁸ ประกอบกับการเติบโตทางเศรษฐกิจที่แข็งแกร่งในภูมิภาคอาเซียน นักลงทุนไทยได้ขยายการลงทุนข้ามพรมแดนผ่านโครงการต่าง ๆ ทั้งโครงการที่รัฐสนับสนุนและโครงการของภาคเอกชนต่าง ๆ

จากรายงานของธนาคารแห่งประเทศไทย ในระหว่างเดือนมกราคม พ.ศ. 2561 ถึงสิ้นเดือนเมษายน พ.ศ. 2562 บริษัทไทยได้ลงทุนในต่างประเทศเป็นจำนวนเงิน 821.19 พันล้านบาท เกือบครึ่งหนึ่งของเงินจำนวนดังกล่าวเป็นการลงทุนในประเทศอาเซียน โดยจุดหมายปลายทางสามอันดับแรกสำหรับการลงทุนของไทยในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ได้แก่ ประเทศสิงคโปร์ เวียดนาม และมาเลเซีย⁹ เป็นที่คาดการณ์ว่ากลุ่มประเทศกัมพูชา ลาว เมียนมา เวียดนาม หรือ กลุ่ม CLMV จะกลายเป็นประเทศที่นักลงทุนไทยจะลงทุนเป็นอันดับต้น ๆ เนื่องจากนโยบายล่าสุดของรัฐบาลไทยในการส่งเสริมให้นักลงทุนขยายการลงทุนในกลุ่มประเทศ CLMV เช่นเดียวกับนโยบายของรัฐบาลของกลุ่มประเทศ CLMV ที่มีนโยบายที่เอื้อต่อนักลงทุนต่างชาติโดยการออกมาตรการจูงใจทางเศรษฐกิจเพิ่มเติม¹⁰

จากข้อมูลของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย (ตลท.) ณ สิ้นปีพ.ศ.2562 มีจำนวนบริษัทจดทะเบียนของไทยที่ทำการลงทุนโดยตรงในต่างประเทศเพิ่มขึ้นเป็น 232 บริษัทจากเดิม 59 บริษัทในปีพ.ศ.2549 ในจำนวน 232 บริษัทนี้ มี 191 บริษัท (คิดเป็น 82% โดยประมาณ) ที่การลงทุนส่วนใหญ่อยู่ในภูมิภาคอาเซียน กลุ่มประเทศ CLMV ได้ดึงดูดบริษัทจำนวน 147 บริษัท (คิดเป็น 63% ของบริษัทจดทะเบียนในไทยทั้งหมดที่ดำเนินการลงทุนโดยตรงในต่างประเทศ) โดยมีบริษัทจดทะเบียนในไทย 69 บริษัทที่เข้าไปลงทุนในประเทศเมียนมา และมีบริษัทจดทะเบียนในไทย 67 บริษัทลงทุนในประเทศเวียดนาม¹¹

การลงทุนโดยตรงของประเทศไทยในกลุ่มประเทศอาเซียนส่วนใหญ่เป็นการลงทุนในธุรกิจไฟฟ้าและพลังงาน การสำรวจน้ำมันและก๊าซธรรมชาติ ระบบระบายความร้อนด้วยไอน้ำและอากาศ ภาคการเงิน และอุตสาหกรรมการผลิตต่าง ๆ เช่น น้ำตาลและสิ่งทอ รวมถึงการทำเหมืองแร่และการขุดเจาะ โดยเฉพาะคอนกรีต¹² ทั้งนี้ รัฐวิสาหกิจของประเทศไทยส่วนใหญ่มักลงทุนในภาคพลังงาน ในขณะที่บริษัทเอกชนมักลงทุนในภาคพลังงาน การทำเหมืองแร่ โครงสร้างพื้นฐาน และนิคมอุตสาหกรรม¹³

ทั้งนี้ มีหลายวิธีที่นักลงทุนไทยสามารถลงทุนในต่างประเทศ บ่อยครั้งที่บริษัทในเครือของบริษัทข้ามชาติถูกควบคุมผ่านการถือหุ้นที่ซับซ้อนและเกี่ยวข้องกับบริษัทจำนวนมากที่อยู่ในพื้นที่เขตอำนาจศาลมากกว่าสองเขตอำนาจ¹⁴ โครงสร้างที่ง่ายที่สุดและพบบ่อยที่สุดคือการลงทุนโดยตรงในบริษัทย่อยซึ่งบริษัทแม่เป็นเจ้าของโดยตรง

⁸ เพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC) พิมพ์เขียวของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนถูกสร้างขึ้นโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อสร้างการไหลเวียนของสินค้า บริการ การลงทุน เงินทุน และแรงงานมีฝีมือใน 10 ประเทศอย่างเสรี

⁹ The Nation, ‘บริษัทไทยทุ่มงบลงทุนกว่า 821 พันล้านบาทในต่างประเทศ’, 15 กรกฎาคม พ.ศ. 2562, โปรดดู <https://www.nationthailand.com/premium/30372894> (ภาษาอังกฤษ); โปรดดูเพิ่มเติม ธนาคารแห่งประเทศไทย, ‘สถิติการลงทุนโดยตรงของไทยในต่างประเทศ’, โปรดดู https://www.bot.or.th/Thai/FinancialMarkets/ThaiDirectInvestment/TDI_3/Pages/TDI_Statistic1.aspx (ภาษาอังกฤษ)

¹⁰ The Nation, ‘นักลงทุนไทยได้รับแรงสนับสนุนจากสภาวะการลงทุนในกลุ่มประเทศ CLMV’, 25 มีนาคม พ.ศ. 2561, <http://www.nationthailand.com/Economy/30341707> (ภาษาอังกฤษ)

¹¹ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, ‘รายงานการลงทุนทางตรงในต่างประเทศของบริษัทจดทะเบียนใน SET พ.ศ. 2562’ พฤษภาคม พ.ศ. 2563, โปรดดู https://www.set.or.th/dat/vdoArticle/attachFile/AttachFile_1589941580256.pdf?fbclid=IwAR3aO0suOEYdfXNnQjbTewsIFcuVWIO3zJ8O6Dc5ZHgn_VDtS-kwFhPkYLE

¹² The Mekong Butterfly, ‘บทสรุปผู้บริหาร: การลงทุนโดยตรงในประเทศเพื่อนบ้านของประเทศไทย: ผลกระทบเชิงลบต่อสิ่งแวดล้อม ชุมชน และการละเมิดสิทธิมนุษยชน’, 11 มีนาคม พ.ศ. 2561, โปรดดู <https://themekongbutterfly.com/2018/03/11/executive-summary-thailand-direct-investment-in-the-neighboring-countries-adverse-impacts-to-environment-and-communities-and-human-rights-violation/> (ภาษาอังกฤษ)

¹³ กสม., ‘การลงทุนโดยตรงของประเทศไทยในกลุ่มประเทศ CLMV’, 8 กันยายน พ.ศ. 2561, โปรดดู http://www.nhrc.or.th/getattachment/458876b1-391c-498b-830b-127ac527ea3b/DAY2-Period2-8-SEP-2561-Session-2_TDI_ChaingKhong_.aspx

¹⁴ การประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการค้าและการพัฒนา (UNCTAD), ‘รายงานการลงทุนโลก พ.ศ. 2559: สัญชาติของผู้

และเป็นเจ้าของแต่เพียงผู้เดียวโดยการถือหุ้นของบริษัทย่อย 100 เปอร์เซ็นต์ ตัวอย่างเช่น บริษัท น้ำตาลมิตรผล จำกัด ซึ่งเป็นบริษัทจำกัดของไทยนั้นมีรายงานว่าเป็นเจ้าของหุ้นทั้งหมดของบริษัทน้ำตาลในประเทศกัมพูชาที่ชื่อว่าบริษัท Angkor Sugar จำกัด¹⁵ อนึ่ง บริษัทแม่อาจจะเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่แต่มีอำนาจควบคุมบริษัทในเครืออย่างเต็มที่ก็ได้ ในขณะที่หุ้นส่วนที่เหลือถือโดยนักลงทุนภายนอก

อีกวิธีการหนึ่งที่พบได้บ่อยคือการที่บริษัทแม่เข้าสู่ธุรกิจในรูปแบบของการเป็นเจ้าของร่วมกันหรือกิจการร่วมค้า (joint venture หรือ JV)¹⁶ ตัวอย่างเช่น บริษัท น้ำตาลขอนแก่น จำกัด (มหาชน) (KSL) ซึ่งเป็นบริษัทมหาชนจดทะเบียนในประเทศไทยได้ทำกิจการร่วมค้ากับบริษัทจากประเทศไต้หวันโดย KSL ถือหุ้น 80 เปอร์เซ็นต์ ในบริษัท Koh Kong Sugar Industry จำกัด และบริษัท Koh Kong Plantation จำกัด ซึ่งเป็นบริษัทน้ำตาลในประเทศกัมพูชา¹⁷

นักลงทุนต่างชาติไม่ได้ทำการลงทุนโดยตรงในรัฐที่ตนลงทุนเสมอไป แต่อาจทำการลงทุนผ่านตัวกลางหรือห่วงโซ่ของนิติบุคคลที่เป็นตัวกลางการลงทุนที่มีความเชื่อมโยงกับบริษัทในประเทศที่ลงทุน¹⁸ เช่น บริษัทเมียนมา พงษ์พิพัฒน์ จำกัด ซึ่งเป็นบริษัทไทยที่จดทะเบียนในประเทศไทยได้ทำกิจการร่วมค้ากับกรมกิจการเหมืองแร่ลำดับที่ 2 (No.2 Mining Enterprise) ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจในเครือของกระทรวงเหมืองแร่ ประเทศเมียนมา โดยกิจการร่วมค้าดังกล่าวได้รับสัมปทานจากรัฐบาลเมียนมาให้ดำเนินกิจการทำเหมืองแร่เฮงดา¹⁹

1.3 ข้อกล่าวหาเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่กระทำโดยบริษัทข้ามชาติไทย

จากข้อมูลที่ ICJ ทราบนั้นพบว่าจนถึงปัจจุบันยังคงไม่มีบริษัทไทยหรือตัวแทนของบริษัทเหล่านั้นต้องคำพิพากษาของศาลไทยให้รับผิดชอบต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำโดยบริษัทไทยหรือบริษัทย่อยที่อยู่นอกประเทศไทย

ลงทุน: ความท้าทายด้านนโยบาย’, พ.ศ. 2559, โปรดดู https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2016_en.pdf (ภาษาอังกฤษ)

¹⁵ กสม., ‘รายงานการตรวจสอบเลขที่ 1003/2558: สิทธิชุมชน: บริษัทน้ำตาลมิตรผล จำกัด และผลกระทบเชิงลบต่อผู้ที่อาศัยในเขต Samrong และเขต Chongkal จังหวัด Oddar Meanchey ทางตะวันออกเฉียงเหนือ ประเทศกัมพูชา’, 12 ตุลาคม พ.ศ.2558, หน้า 13 และ 24 (‘รายงานการตรวจสอบของกสม. ที่ 1003/2558’); คำฟ้องยื่นต่อศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ระหว่างนางฮอย โม และนาย สมิท เทต และ บริษัท น้ำตาลมิตรผล จำกัด, คดีหมายเลขดำที่ พ.718/2561, 28 มีนาคม พ.ศ. 2561, หน้า 6

¹⁶ การประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการค้าและการพัฒนา (UNCTAD), ‘รายงานการลงทุนโลก พ.ศ. 2559: สัญชาติของผู้ลงทุน: ความท้าทายด้านนโยบาย’, พ.ศ. 2559, โปรดดู https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2016_en.pdf (ภาษาอังกฤษ)

¹⁷ Koh Kong Sugar Industry Co.,Ltd. และ Koh Kong Plantation Co., Ltd., ‘เกี่ยวกับเรา’, โปรดดู <https://www.kohkongsugar.com/en/about-us> ตัวอย่างอื่นเช่นบริษัท China Datang Overseas Investment ในสปป.ลาว เป็นกิจการร่วมค้า โดยมีบริษัทผลิตไฟฟ้า จำกัด (มหาชน) (EGCO) ของไทยถือหุ้น 30 เปอร์เซ็นต์ของโครงการ ทั้งนี้ EGCO เป็นบริษัทย่อยของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (EGAT) ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจ โดยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยได้จัดตั้ง EGCO ขึ้นมาในพ.ศ. 2535 และ ณ เดือนมีนาคม พ.ศ. 2563 EGAT ถือหุ้นของ EGCO อยู่ 25.41 เปอร์เซ็นต์ บริษัท ไฟฟ้าหงสา จำกัด ซึ่งดำเนินกิจการโรงไฟฟ้าหงสาในสปป.ลาวเองก็เป็นกิจการร่วมค้าของบริษัทไทยส่วนใหญ่ ได้แก่ บริษัท บ้านปู เพาเวอร์ จำกัด (มหาชน) (บริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย) ซึ่งถือหุ้น 40 เปอร์เซ็นต์ RH International (Singapore) Corporation Pte. Ltd. (บริษัทย่อยของบริษัทราช กรุ๊ป จำกัด (มหาชน) หรือ RATCH) และ Lao Holding State Enterprise (LHSE) ทั้งนี้ EGAT เป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ของ RATCH โดยมีสัดส่วนการถือหุ้นที่ 45 เปอร์เซ็นต์

¹⁸ McIlwrath, M. และ Savage, J. ‘อนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ยระหว่างประเทศ: แนวทางปฏิบัติ’, พ.ศ. 2553, หน้า 386.

¹⁹ กสม., ‘คำร้องเรียนเลขที่ 285/2558: การละเมิดสิทธิมนุษยชนเนื่องมาจากการดำเนินกิจการของบริษัทไทยที่เหมืองแร่เฮงดาประเทศเมียนมา’, 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2558 (‘คำร้องเรียนเลขที่ 285/2558 ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ’)

การละเมิดสิทธิมนุษยชนหลายประการที่เกี่ยวข้องกับบริษัทไทยในต่างประเทศได้รับการบันทึกไว้โดยภาคประชาสังคม คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (กสม.) รวมถึงกรณีที่มีการดำเนินการทางกฎหมาย การละเมิดสิทธิมนุษยชนเหล่านั้น ได้แก่ การกล่าวหาว่ามีการบังคับขับไล่ การทำแผนการตั้งถิ่นฐานใหม่และแผนการย้ายถิ่นฐานที่ไม่มีประสิทธิภาพ การทำลายสิ่งแวดล้อม การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่ยั่งยืน และภัยคุกคามต่อวิถีชีวิต วัฒนธรรม และประเพณีของชนเผ่าพื้นเมือง

กสม.²⁰ ได้รับเรื่องร้องเรียนและดำเนินการตรวจสอบอย่างน้อย 9 กรณีซึ่งเกี่ยวเนื่องกับการลงทุนของบริษัทไทยในประเทศเพื่อนบ้าน โดยจากทั้ง 9 กรณีนี้ มี 4 โครงการอยู่ในประเทศเมียนมา 3 โครงการอยู่ในสปป.ลาว และ 2 โครงการอยู่ในประเทศกัมพูชา²¹ โดยมีบริษัทไทยเป็นผู้ลงทุนรายใหญ่หรือได้ตกลงที่จะซื้อสินค้าส่วนใหญ่ของโครงการ จากการตรวจสอบของกสม. นั้น (รายละเอียดเพิ่มเติมแสดงในภาคผนวก 1) พบกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนหลายกรณีและได้จัดทำข้อเสนอแนะต่อรัฐบาลและบริษัทต่าง ๆ เรียกร้องให้มีการเคารพและปฏิบัติตามหลักการซึ่งแนะนำด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ (UN Guiding Principles on Business and Human Rights หรือ UNGPs)

ข้อเสนอแนะเหล่านี้นำไปสู่มติคณะรัฐมนตรีจำนวน 4 ฉบับ ได้แก่ มติวันที่ 5 มกราคม พ.ศ.2559²² มติวันที่ 16 พฤษภาคม พ.ศ. 2559²³ และวันที่ 2 พฤษภาคม พ.ศ.2560²⁴ โดยมติดังกล่าวได้อ้างอิงผลการตรวจสอบของกสม. และการดำเนินการของกระทรวงต่าง ๆ ต่อผลการตรวจสอบดังกล่าว รวมถึงมีการกล่าวถึงการจัดตั้ง

²⁰ ระหว่างพ.ศ. 2544 และพ.ศ. 2560 กสม.ได้รับการร้องเรียนรวมทั้งสิ้น 10,824 กรณี ซึ่ง 2,119 กรณีเกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจ คณะกรรมการ ฯ พบกว่าการร้องเรียน 552 กรณีนั้นมิมูล และ 151 กรณีนั้นได้แสดงให้เห็นถึงผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอย่างแท้จริง ผลกระทบที่พบบ่อยสามอันดับแรก ได้แก่ (ก) ผลกระทบของมลพิษสิ่งแวดล้อมต่อสุขภาพมนุษย์ (ข) การบังคับขับไล่ชุมชนโดยไม่จ่ายค่าชดเชยที่เพียงพอหรือไม่มีการจ่ายเลย และ (ค) การขาดการปรึกษาหารือมีการปรึกษาไม่เพียงพอกับชุมชนที่ได้รับผลกระทบจากการพัฒนาโครงการขนาดใหญ่ โปรดดู สำนักงานข้าหลวงใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, ‘แถลงการณ์เมื่อสิ้นสุดการเยือนประเทศไทยโดยคณะทำงานสหประชาชาติว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชน’, 4 เมษายน พ.ศ. 2561, โปรดดู <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22915&LangID=E> (ภาษาอังกฤษ)

²¹ ดูเพิ่มเติม คณะทำงานติดตามการลงทุนข้ามพรมแดน, ‘รายงานการติดตามการลงทุนโดยตรงของไทยในต่างประเทศ: ผลกระทบต่อชุมชน สิ่งแวดล้อม และการละเมิดสิทธิมนุษยชน’, มิถุนายน พ.ศ. 2561, หน้า 158-163 โปรดดู <http://www.nhrc.or.th/getattachment/eeb6c10c-8870-4593-98c6-fd670a63ad1e/>

²² คณะรัฐมนตรี, ‘มติสรุปผลการพิจารณา ข้อเสนอแนะและนโยบาย เรื่อง สิทธิชุมชนกรณีโครงการก่อสร้างสายส่งไฟฟ้าแรงสูงในพื้นที่จังหวัดน่านเพื่อรับซื้อไฟฟ้าจากโครงการเหมืองและโรงไฟฟ้าพลังความร้อนหงสาในสปป.ลาว’, 5 มกราคม พ.ศ. 2559, โปรดดู http://www.cabinet.soc.go.th/soc/Program2-3.jsp?top_serl=99317530

²³ คณะรัฐมนตรี, ‘มติสรุปผลการพิจารณา ข้อเสนอแนะและนโยบาย เรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานของชุมชนท้องถิ่น: เขตเศรษฐกิจพิเศษทวายและโครงการทำเรื่อน้ำลึกในประเทศเมียนมาร์โดยบริษัท อิตาเลียนไทย ดีเวล๊อปเม้นต์ จำกัด (มหาชน)’, 16 พฤษภาคม พ.ศ. 2559 โปรดดู http://www.cabinet.soc.go.th/soc/Program2-3.jsp?top_serl=99319369&key_word=&owner_dep=&meet_date_dd=16&meet_date_mm=5&meet_date_yyyy=2559&doc_id1=&doc_id2=&meet_date_dd2=&meet_date_mm2=&meet_date_yyyy2=; และ คณะรัฐมนตรี, ‘มติสรุปผลการพิจารณา ข้อเสนอแนะและนโยบายเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานของชุมชนท้องถิ่นซึ่งเกี่ยวข้องกับการก่อสร้างสายส่งไฟฟ้าแรงสูงจากโรงไฟฟ้าหงสาใน สปป.ลาวมายังจังหวัดน่านของประเทศไทย’, 16 พฤษภาคม พ.ศ. 2559, โปรดดู http://www.cabinet.soc.go.th/soc/Program2-3.jsp?top_serl=99319367&key_word=%CA%D2%C2%CA%E8%A7%E4%BF%BF%E9%D2%E1%C3%A7%CA%D9%A7&owner_dep=&meet_date_dd=&meet_date_mm=&meet_date_yyyy=&doc_id1=&doc_id2=&meet_date_dd2=&meet_date_mm2=&meet_date_yyyy2=

²⁴ คณะรัฐมนตรี, ‘มติสรุปผลการพิจารณา ข้อเสนอแนะและนโยบายเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานของชุมชนท้องถิ่นซึ่งเกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจของบริษัทน้ำตาลมิตรผล จำกัดซึ่งมีผลกระทบต่อชาวบ้านในเขต Samrong และ Chongkal จังหวัด Oddar Meanchey ในภาคตะวันออกเฉียงเหนือของกัมพูชา’, 2 พฤษภาคม พ.ศ. 2560, โปรดดู https://cabinet.soc.go.th/soc/Program2-3.jsp?top_serl=99324013

กลไกกำกับดูแลการลงทุนในต่างประเทศของผู้ลงทุนสัญชาติไทยให้เคารพต่อหลักการพื้นฐานด้านสิทธิมนุษยชน ทั้งนี้ กลไกดังกล่าวนั้นถูกจัดตั้งขึ้นในเวลาต่อมาเมื่อมีการนำแผนปฏิบัติการระดับชาติว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชน (National Action Plan on Business and Human Rights หรือ NAP) มาใช้

เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2562 คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบและประกาศใช้แผนปฏิบัติการระดับชาติว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนระยะที่ 1 (พ.ศ. 2562-พ.ศ. 2565) ซึ่งกำหนดแผนการปฏิบัติงานแก่ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียต่าง ๆ ทั้งภาครัฐและเอกชนที่จะต้องนำไปปฏิบัติตามเพื่อให้แน่ใจว่าธุรกิจต่าง ๆ เคารพสิทธิมนุษยชน²⁵ ดังจะเห็นในบทที่ 3.2 “การลงทุนระหว่างประเทศและบริษัทข้ามชาติ” ถูกระบุว่าเป็นหนึ่งในสี่ประเด็นหลักที่บรรจุไว้ใน NAP ของประเทศไทย

ต่อมาคณะกรรมการขับเคลื่อนแผนปฏิบัติการระดับชาติว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนได้ถูกตั้งขึ้นเพื่อติดตามให้การปฏิบัติตาม NAP เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ คณะกรรมการ ฯ ยังมีอำนาจในการพิจารณาให้ข้อคิดเห็น และข้อเสนอแนะ เพื่อแก้ไขปัญหามิให้เกิดข้อร้องเรียนหรือข้อพิพาทจากการดำเนินธุรกิจของสถานประกอบการ ทั้งในประเทศหรือนักลงทุนไทยที่ไปลงทุนในต่างประเทศ²⁶ ทั้งนี้ ICJ ได้รับข้อมูลจากเจ้าหน้าที่ของกระทรวงยุติธรรมระบุว่าตั้งแต่คณะกรรมการ ฯ จัดตั้งขึ้น นั้นได้มีการจัดการประชุมไปแล้วสองครั้งในวันที่ 25 สิงหาคม พ.ศ. 2563 และวันที่ 26 พฤศจิกายน พ.ศ. 2563²⁷ โดยมีได้มีการนำเสนอความก้าวหน้าต่อสาธารณะโดยชัดแจ้งส่งผลให้ไม่สามารถประเมินถึงประสิทธิภาพของคณะกรรมการได้ชัดเจน

กรณีที่ถูกตรวจสอบโดยกสม.และเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล ได้แก่

1. กลุ่มชาวบ้านจำนวน 37 คนฟ้องคดีในนามของเครือข่ายประชาชน 8 จังหวัดลุ่มน้ำโขง ต่อศาลปกครองของไทยในเดือนสิงหาคม พ.ศ. 2555 โดยฟ้องร้องดำเนินคดีต่อหน่วยงานรัฐของไทยหลายหน่วยงาน ได้แก่ การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) ซึ่งมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจ คณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ กระทรวงพลังงาน กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และคณะรัฐมนตรี เกี่ยวกับการก่อสร้างเขื่อนไซยะบุรีในสปป.ลาว ซึ่งผู้ฟ้องโต้แย้งว่าการก่อสร้างจะทำให้เกิดผลกระทบเชิงลบต่อระบบนิเวศของแม่น้ำโขงและเป็นการทำลายสิ่งแวดล้อมข้ามพรมแดนต่อชุมชนในประเทศไทย (ต่อไปนี้จะเรียกว่า “คดีเขื่อนไซยะบุรี”)
2. กลุ่มรักษ์เชียงของและพวกจำนวน 3 คนได้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองของไทยในเดือนมิถุนายน พ.ศ.2560 เพื่อฟ้องร้องดำเนินคดีต่ออธิบดีกรมทรัพยากรน้ำ กรมทรัพยากรน้ำ และคณะกรรมการแม่น้ำโขงแห่งชาติไทยในประเด็นเกี่ยวกับการก่อสร้างเขื่อนปากแบงในสปป. ลาวและผลกระทบข้ามพรมแดนต่อชุมชนในประเทศไทย (ต่อไปนี้จะเรียกว่า “คดีเขื่อนปากแบง”)
3. นางฮอย ไม (Hoy Mai) และนาย สมิน เทต (Smin Tet) และสมาชิกกลุ่มบางส่วนรวม 23 ครั้วเรือนจากจำนวน 700 ครอบครัวซึ่งอ้างว่าถูกบังคับขับไล่ออกจากที่พักอาศัยของตนเอง ได้ยื่นฟ้องดำเนินคดีแบบกลุ่มต่อศาลแพ่งของไทยในเดือนมีนาคม พ.ศ. 2561 กับบริษัทน้ำตาลมิตรผล จำกัด ภายใต้กฎหมายละเมิดของไทย โดยกล่าวหาว่าบริษัทละเมิดสิทธิอันเนื่องมาจากการทำกรของบริษัทย่อยในประเทศ

²⁵ แผนปฏิบัติการระดับชาติว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชน ระยะที่ 1 (พ.ศ.2562–2565), โปรดดู <http://reg3.diw.go.th/policy/wp-content/uploads/2020/01/download.pdf>

²⁶ RYT9, ‘รายงานสรุปผลการพิจารณาต่อข้อเสนอแนะ มาตราการ หรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน’, 29 กรกฎาคม พ.ศ. 2563, โปรดดู <https://www.ryt9.com/s/cabt/3145558>

²⁷ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, ‘การประชุมของกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพกับคณะกรรมการขับเคลื่อนแผนปฏิบัติการระดับชาติว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนครั้งที่ 1/2563 (2020)’, 1 กันยายน พ.ศ. 2563, โปรดดู <https://gnews.apps.go.th/news?news=68148> และการสัมภาษณ์ของ ICJ, เจ้าหน้าที่กระทรวงยุติธรรม, พฤศจิกายน พ.ศ. 2563, กรุงเทพฯ

กัมพูชาเพื่อนำพื้นที่ไปเพาะปลูก²⁸ (ต่อไปนี้เรียกว่า “คดีไร่ฮ้อย”)

4. ชุมชนในจังหวัดน่านได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองเชียงใหม่เมื่อเดือนมิถุนายน พ.ศ. 2557 เพื่อฟ้องร้องดำเนินคดีกับการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยและสำนักงานคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานของประเทศไทย โดยอ้างว่าสายส่งไฟฟ้าที่สร้างจากโรงไฟฟ้าหงสาในสปป. ลาวถูกสร้างมายังประเทศไทยผ่านที่ดินสาธารณประโยชน์และพื้นที่ป่าชุมชน

ทั้งนี้ สามจากสี่คดีข้างต้นนั้นยังอยู่ในการพิจารณาของศาลไทย ในขณะที่คดีที่ 4 ศาลปกครองเชียงใหม่ได้มีพิพากษาว่าจำเลยมิได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตให้ทบวงการเมืองใช้ที่ดินของรัฐเพื่อประโยชน์ในราชการ และมีคำสั่งให้การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยยุติการก่อสร้าง รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างและทำสภาพที่ดินให้กลับคืนสู่สภาพเดิมหรือใกล้เคียงสภาพเดิม²⁹ อย่างไรก็ตามคดีนี้แตกต่างจากคดีที่ 1-3 ข้างต้นเนื่องด้วยคดีนี้เกี่ยวข้องกับโรงไฟฟ้าในสปป. ลาวที่ลงทุนโดยกิจการร่วมค้าของบริษัทต่าง ๆ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นบริษัทไทย แต่การกระทำผิดเกิดขึ้นในประเทศไทยและส่งผลกระทบต่อการดำรงชีวิตของชุมชนในประเทศ แต่ในคดีอื่น ๆ ความผิดที่ถูกกล่าวหาได้กระทำนอกอาณาเขตประเทศไทยโดยบริษัทข้ามชาติไทยและส่งผลกระทบต่อชุมชนในต่างประเทศหรือก่อให้เกิดผลกระทบข้ามพรมแดนต่อชุมชนในประเทศไทย

องค์กรสิทธิมนุษยชนหลายองค์กรได้ทำการบันทึกการละเมิดสิทธิมนุษยชนซึ่งเกี่ยวข้องกับบริษัทไทยในต่างประเทศเช่นเดียวกัน จากรายงานปีพ.ศ. 2561 ของคณะทำงานติดตามการลงทุนข้ามพรมแดนของไทย (Thai Extraterritorial Obligation-Watch Working Group หรือ ETO-Watch) ซึ่งเป็นการรวมกลุ่มขององค์กรพัฒนาเอกชนของไทย พบว่าโครงการขนาดใหญ่อย่างน้อย 12 โครงการในกลุ่มประเทศ CLMV ที่ดำเนินการโดยบริษัทข้ามชาติไทยก่อให้เกิดผลกระทบทางลบต่อสิทธิมนุษยชนของผู้อยู่อาศัยในท้องถิ่น โดยรูปแบบของการละเมิดสิทธิมนุษยชนนั้น ได้แก่ การบังคับให้ย้ายออกจากพื้นที่สัมปทาน การจ่ายเงินชดเชยที่ไม่เป็นธรรมแก่ชาวบ้านที่ต้องสูญเสียที่ดิน การเสนอรูปแบบการตั้งถิ่นฐานใหม่ที่ไม่เหมาะสม การขาดการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพสำหรับผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมที่ไม่พึงประสงค์ การขาดการมีส่วนร่วมอย่างมีความหมายของชุมชนที่ได้รับผลกระทบในกระบวนการตัดสินใจ การขาดการเข้าถึงข้อมูล การมีส่วนร่วมในการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม (Environment Impact Assessments หรือ EIA) ที่ไม่เพียงพอ การเปิดเผยผลการศึกษาของ EIA ที่ไม่เพียงพอ การที่ไม่สามารถเข้าถึงการศึกษา EIA ได้เนื่องด้วยไม่ได้ถูกจัดทำเป็นภาษาท้องถิ่น รวมทั้งการขาดกลไกตรวจสอบเพื่อที่จะระบุกรณีของการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม³⁰

นอกจากนี้ ในรายงานฉบับพ.ศ.2556 และพ.ศ. 2561 ของสภาเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนาแห่งเอเชีย (FORUM-ASIA) ยังได้บันทึกกรณีศึกษา 4 กรณีซึ่งมีการกล่าวหาว่ามีการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยภาคธุรกิจที่ดำเนินกิจการในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ เช่น การละเมิดสิทธิแรงงานอย่างร้ายแรง การจำกัดการเข้าถึงน้ำและการศึกษา ความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมที่ไม่สามารถกลับคืนมาได้ การสังหารโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และผลกระทบอื่น ๆ ต่อการดำรงชีวิตของชุมชนท้องถิ่น³¹

²⁸ คำฟ้องยื่นต่อศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ระหว่าง นางฮ้อย ไม และนาย สมิน เทต และ บริษัท น้ำตาลมิตรผล จำกัด, คดีหมายเลขดำที่ พ.718/2561, คำพิพากษา, 28 มีนาคม พ.ศ. 2561

²⁹ สำนักข่าวอิศรา, ‘ศาลปกครองพิพากษาให้การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยยุติการก่อสร้างสายส่งไฟฟ้าบนพื้นที่สาธารณประโยชน์ในจังหวัดน่าน’, 2 ตุลาคม พ.ศ. 2558, โปรดดู https://www.isranews.org/community/comm-news/comm-environment/41749-nan_41749.html

³⁰ คณะทำงานติดตามการลงทุนข้ามพรมแดน, ‘รายงานการติดตามการลงทุนโดยตรงของไทยในต่างประเทศ: ผลกระทบต่อชุมชน สิ่งแวดล้อมและการละเมิดสิทธิมนุษยชน’, มิถุนายน พ.ศ. 2561, หน้า 158-163, โปรดดู <http://www.nhrc.or.th/getattachment/eeb6c10c-8870-4593-98c6-fd670a63ad1e.aspx>

³¹ Forum-Asia, ‘ความรับผิดชอบของบริษัทในอาเซียน: มิติทางด้านสิทธิมนุษยชน’, พ.ศ. 2556, โปรดดู <https://www.forum->

หลายครั้งที่กลไกพิเศษของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้ติดต่อไปยังหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐและหน่วยงานอื่นในอาเซียนเกี่ยวกับความกังวลด้านสิทธิมนุษยชนซึ่งเกิดจากภาคธุรกิจต่อชุมชนท้องถิ่น ขอร้องเรียนดังกล่าวอ้างถึงการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกิดจากกิจกรรมของบริษัทข้ามชาติ เช่น ในกัมพูชา³² และ สปป. ลาว³³

หนึ่งในประเด็นที่ถูกหยิบยกขึ้นมานั้นเกี่ยวเนื่องกับผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชนที่เกิดจากการพังทลายของเขื่อนปิดกั้นช่องเขาส่วน D (Saddle Dam D) ของโครงการโรงไฟฟ้าพลังน้ำเซเปียน - เซน่าน้อยในแขวงอัตตะปือในสปป. ลาว โดยผู้ถืออาณัติของกลไกพิเศษของสหประชาชาติหลายกลไก ได้แก่ ผู้ถืออาณัติเรื่องธุรกิจ สิ่งแวดล้อม ที่อยู่อาศัย ชนพื้นเมือง ผู้พลัดถิ่นภายในประเทศ ความยากจน น้ำ และสุขอนามัย ได้ออกเอกสารสื่อสารถึงรัฐบาลของสปป. ลาว เกาหลีใต้ และไทย รวมถึงบริษัทรัฐและเอกชนที่ดำเนินการในโครงการดังกล่าว³⁴

[asia.org/uploads/publications/2013/September/Corporate-Accountability-ASEAN-FINAL.pdf.Z](https://www.forum-asia.org/uploads/publications/2013/September/Corporate-Accountability-ASEAN-FINAL.pdf.Z) (ภาษาอังกฤษ) รายงานดังกล่าวแสดงข้อห่วงกังวลเกี่ยวกับการขาดความรับผิดชอบของธุรกิจและให้ข้อเสนอแนะแก่รัฐบาล ภาคธุรกิจ อาเซียน และสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ รวมถึงข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการส่งเสริมการเข้าถึงความยุติธรรมและการเยียวยาผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยภาคธุรกิจ ดูเพิ่มเติม Forum-Asia, ‘ธุรกิจและสิทธิมนุษยชน: เรียนรู้จากเอเชีย’, 3 มีนาคม พ.ศ. 2561, โปรดดู <https://www.forum-asia.org/uploads/wp/2018/03/FORUM-ASIA-Working-Paper-Series-No.-3-Online.pdf> (ภาษาอังกฤษ)

³² ตัวอย่าง การสื่อสารร่วมกันจากกลไกพิเศษ, KHM 6/2018, 27 กันยายน พ.ศ. 2561, โปรดดู <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gld=24016> (ภาษาอังกฤษ) การสื่อสารร่วมกันจากกลไกพิเศษ, CHN 18/2018, 27 กันยายน พ.ศ. 2561, โปรดดู <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gld=24017> (ภาษาอังกฤษ) เอกสารสื่อสารได้ถูกส่งไปยังรัฐบาลกัมพูชาและจีนเกี่ยวกับข้อกล่าวหาว่ามีการยึดและการทำลายพื้นที่เกษตรกรรมและป่าไม้ของอย่างน้อย 946 ครอบครัวใน 25 หมู่บ้านของจังหวัดพระวิหารในกัมพูชา และกล่าวหาว่าการสัมปทานที่ดินให้แก่บริษัทย่อยของกัมพูชา 5 บริษัทซึ่งเชื่อมโยงไปยังธุรกิจน้ำตาลอ้อยประเทศจีน โดยไม่ได้ปรึกษาหารือกับสมาชิกในชุมชนที่ได้รับผลกระทบซึ่งรวมถึงชนพื้นเมือง ส่งผลกระทบต่อแหล่งน้ำดื่มของพวกเขา รัฐบาลกัมพูชาไม่ได้ตอบกลับต่อการสื่อสารดังกล่าว ในขณะที่รัฐบาลจีนตอบกลับเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2561 โดยปฏิเสธข้อกล่าวหาทั้งหมด สามารถดูได้ที่ <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadFile?gld=34450> (ภาษาอังกฤษ)

³³ ตัวอย่าง การสื่อสารร่วมกันจากกลไกพิเศษ, LAO 1/2016, 16 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2559, โปรดดู <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gld=20145> (ภาษาอังกฤษ) และการสื่อสารร่วมกันจากกลไกพิเศษ, MYS 1/2016, 29 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2559, โปรดดู <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gld=20612> (ภาษาอังกฤษ) การสื่อสารได้ถูกส่งไปยังรัฐบาลสปป.ลาวและมาเลเซียเกี่ยวกับข้อกล่าวหาว่ามีการละเมิดสิทธิมนุษยชน โดยเกี่ยวข้องกับโครงการพัฒนาเขื่อนดอนสะโฮงในแม่น้ำโขงตอนล่างในดินแดนของสปป. ลาว การก่อสร้างเขื่อนซึ่งดำเนินการโดยนักพัฒนาชาวมาเลเซียถูกกล่าวหาว่าส่งผลกระทบต่อผู้คนราว 29.7 ล้านคนที่อาศัยอยู่ทั้งต้นน้ำและปลายน้ำของเขื่อนแม่น้ำโขง ทั้งในสปป. ลาว กัมพูชา ไทย และเวียดนาม โครงการดังกล่าวถูกกล่าวหาว่าดำเนินการโดยขาดการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมและสิทธิมนุษยชนอย่างเพียงพอและไม่มีการปรึกษาหารือที่มีความหมายซึ่งรัฐบาลสปป. ลาวตอบกลับเมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม พ.ศ. 2559 ปฏิเสธข้อกล่าวหาทั้งหมดโดยกล่าวว่าข้อกล่าวหาเหล่านั้น “ไม่มีมูล” โปรดดู <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadFile?gld=32832> แต่รัฐบาลมาเลเซียไม่ได้ตอบกลับเอกสารดังกล่าว

³⁴ วันที่ 23 กรกฎาคม พ.ศ. 2561 เกิดเหตุการณ์เขื่อนถล่มส่งผลกระทบต่อหมู่บ้าน 19 แห่งในสปป.ลาว ผู้คนสูญเสียชีวิตเพื่อทำการเพาะปลูกและทรัพย์สิน รวมถึงต้องโยกย้ายที่อยู่อาศัย อนึ่ง เขื่อนไฟฟ้าพลังน้ำเซเปียน - เซน่าน้อยเป็นโครงการความร่วมมือภาครัฐและเอกชนที่ได้รับทุนจากธนาคารเกาหลี 1 แห่งและธนาคารไทย 4 แห่ง บริษัทที่ดูแลการก่อสร้างเขื่อนเป็นกิจการร่วมค้าที่จดทะเบียนในสปป.ลาวซึ่งประกอบด้วยบริษัทของเกาหลีใต้ บริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ในประเทศไทยซึ่งการไฟฟ้าฝ่ายผลิตเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ และรัฐวิสาหกิจในสปป. ลาว โปรดดู: คณะทำงานประเด็นด้านสิทธิมนุษยชนและบริษัทข้ามชาติและองค์กรธุรกิจอื่นๆ ผู้เสนอรายงานพิเศษในประเด็นพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ปลอดภัย สะอาด สุขภาพดีและยั่งยืน ผู้เสนอรายงานพิเศษด้านที่อยู่อาศัยที่เพียงพอในฐานะองค์ประกอบของสิทธิในมาตรฐานการครองชีพที่เพียงพอและสิทธิในการไม่เลือกปฏิบัติในบริบทนี้ ผู้เสนอรายงานพิเศษด้านสิทธิของชนเผ่าพื้นเมือง ผู้เสนอรายงานพิเศษประเด็นด้านสิทธิมนุษยชนของผู้พลัดถิ่นภายในประเทศ ผู้เสนอรายงานพิเศษด้านความยากจนและสิทธิมนุษยชน ผู้เสนอรายงานพิเศษด้านสิทธิมนุษยชนต่อนักดื่มและสุขอนามัยที่ปลอดภัย, ‘การสื่อสารเลขที่ AL THA

โดยได้แสดงความกังวลและขอคำชี้แจงเกี่ยวกับสถานการณ์สิทธิมนุษยชนของผู้ที่ได้รับผลกระทบรุนแรงจากน้ำท่วมอันเนื่องมาจากการพังของเขื่อน และมาตรการในการประกันความรับผิดชอบของบริษัทที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการเข้าถึงการเยียวยาผ่านกระบวนการศาลและ/หรือการเยียวยาที่ไม่ใช่ทางศาลของผู้ที่ได้รับผลกระทบ รัฐบาลของสปป.ลาวได้ตอบกลับการสื่อสารดังกล่าวโดยยืนยันว่ารัฐบาลได้ยึดหลักการซึ่งกำหนดไว้ในกฎหมายและข้อบังคับที่เกี่ยวข้องและชี้ว่าตนได้พยายามอย่างเต็มที่แล้วในการให้ความช่วยเหลือในทุกวิถีทางที่เป็นไปได้แก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบดังกล่าว³⁵ ในขณะที่เอกสารที่ตอบกลับของรัฐบาลเกาหลีได้อธิบายว่าแม้ว่าตนจะไม่ได้เป็นคู่สัญญาโดยตรงของโครงการนี้ แต่รัฐบาลเกาหลีได้ยืนยันว่าจะให้ความช่วยเหลือรัฐบาลสปป.ลาวในการสืบสวนข้อเท็จจริงอย่างยุติธรรมและเป็นรูปธรรมในการพิจารณาพิพากษาของเขื่อน อีกทั้งให้รายละเอียดเพิ่มเติมเกี่ยวกับนโยบายภายในประเทศเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชนซึ่งกระทำโดยภาคธุรกิจของเกาหลีใต้ เช่น แผนปฏิบัติการระดับชาติเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน (National Action Plan for the Promotion and Protection of Human Rights) และมาตรฐานแนวปฏิบัติด้านธุรกิจกับสิทธิมนุษยชน³⁶ (Standard Guidelines on Business and Human Rights) ในส่วนของรัฐบาลไทยนั้นมิได้มีการตอบกลับแต่อย่างใด

การประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมข้ามพรมแดน (Transboundary EIA)

การประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม (Environmental Impact Assessment หรือ EIA) คือการประเมินผลกระทบของโครงการที่เป็นไปได้อาจเกิดต่อสิ่งแวดล้อมก่อนที่จะมีการตัดสินใจดำเนินโครงการ ซึ่งโดยทั่วไปมักเป็นขั้นตอนที่ถูกกำหนดโดยกฎหมายภายในประเทศ การประเมินควรจะมีการตรวจสอบผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมของโครงการต่อการใช้อย่างต่าง ๆ ของบุคคล เช่น สิทธิในชีวิต สุขภาพ อาหาร น้ำ ที่อยู่อาศัย รวมถึงวัฒนธรรม³⁷

อย่างไรก็ตามเมื่อกล่าวถึงการลงทุนข้ามพรมแดน โครงการที่ดำเนินการในประเทศหนึ่งอาจก่อให้เกิดผลกระทบเชิงลบอย่างมีนัยสำคัญต่อสิ่งแวดล้อมของประเทศอื่นได้ โดยที่ประเทศเหล่านี้มักมีระบบกฎหมายและขั้นตอนการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่แตกต่างกัน และบางครั้งมาตรฐานด้านสิ่งแวดล้อมในประเทศหนึ่งกลับมีมาตรฐานต่ำกว่าอีกประเทศหนึ่ง สถานการณ์ดังกล่าวทำให้เกิดความท้าทายในการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามปกติและบังคับถึงความจำเป็นที่จะต้องมีการมีมาตรฐานซึ่งกำหนดกฎเกณฑ์ในการจัดทำ การประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมของโครงการที่อาจเกิดผลกระทบข้ามพรมแดนที่เป็นที่ยอมรับในระดับนานาชาติหรือระดับภูมิภาค

2/2020 AL LAO 1/2020 และ AL KOR 3/2020', 17 เมษายน พ.ศ. 2563, โปรดดู <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gld=25093>

<https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gld=25088>

และ <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gld=25094>

³⁵ คณะผู้แทนถาวรของสปป.ลาวประจำสหประชาชาติและองค์การระหว่างประเทศอื่น ๆ, 'ที่ 102/Lao.PM.GE.20', 16 กรกฎาคม พ.ศ. 2563, โปรดดู <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadFile?gld=35426>

³⁶ คณะผู้แทนถาวรของเกาหลีใต้ประจำสหประชาชาติและองค์การระหว่างประเทศอื่น ๆ, 'KGV/47/2020', 6 กรกฎาคม พ.ศ. 2563, โปรดดู <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadFile?gld=35415>

³⁷ สำนักงานข้าหลวงใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (OHCHR), 'กรอบหลักการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนกับสิ่งแวดล้อม', พ.ศ. 2561, โปรดดู <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Environment/SREnvironment/FrameworkPrinciplesUserFriendlyVersion.pdf> (ภาษาอังกฤษ)

ในปีพ.ศ.2540 อนุสัญญาว่าด้วยการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมในบริบทข้ามพรมแดน (พ.ศ. 2534) ของคณะกรรมการเศรษฐกิจแห่งสหประชาชาติสำหรับยุโรป หรือที่รู้จักในนามของอนุสัญญาเอสปู (Espoo Convention) ได้มีผลใช้บังคับ อนุสัญญานี้กำหนดกฎเกณฑ์เฉพาะสำหรับการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมข้ามพรมแดนและกำหนดพันธกรณีของรัฐภาคีในการแจ้งข้อมูลและปรึกษาซึ่งกันและกันเกี่ยวกับโครงการสำคัญทั้งหมดที่อยู่ภายใต้การพิจารณาและมีแนวโน้มจะก่อให้เกิดผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมในแง่ลบอย่างมีนัยสำคัญข้ามพรมแดน³⁸ อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยและประเทศอื่น ๆ ในอาเซียนไม่ได้เป็นภาคีของอนุสัญญาเอสปู ซึ่งนับแต่ประเทศในยุโรปเป็นรัฐภาคี

ในปีพ.ศ. 2561 คณะกรรมาธิการแม่น้ำโขงเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืน³⁹ (Mekong River Commission for Sustainable Development) ซึ่งประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นสมาชิก ได้นำเสนอแนวปฏิบัติในการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมข้ามแดนในลุ่มน้ำโขงตอนล่าง (เอกสารการทำงาน) (Guidelines for Transboundary Environmental Impact Assessment in the Lower Mekong Basin) (Working Document) ต่อสาธารณชน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ “สนับสนุนระบบการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมระดับชาติในการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมของโครงการต่าง ๆ ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลกระทบข้ามพรมแดน” โดยเพิ่มการสื่อสารและการประสานความร่วมมือข้ามพรมแดน⁴⁰ ในขณะที่ยัง “เคารพความแตกต่างของกฎหมายที่รองรับการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมและลักษณะเฉพาะของระบบการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมระดับชาติของแต่ละประเทศสมาชิก”⁴¹ อย่างไรก็ตาม แนวปฏิบัตินี้มีได้ส่งผลกระทบทางกฎหมายต่อรัฐสมาชิกต่าง ๆ

กฎหมายของประเทศไทยเองก็ไม่ได้กำหนดให้ต้องมีการทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมข้ามพรมแดนแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม แผนปฏิบัติการระดับชาติว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนของประเทศไทย (NAP) ตระหนักถึงความจำเป็นที่ประเทศไทยต้อง “พิจารณาจัดทำมาตรการเพื่อจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมข้ามพรมแดน (Transboundary EIA) และติดตามตรวจสอบมาตรการสำหรับผลกระทบข้ามพรมแดนด้านสุขภาพ การเกษตรกรรม และสิ่งแวดล้อม”⁴²

³⁸ คณะกรรมาธิการเศรษฐกิจแห่งสหประชาชาติสำหรับยุโรป (UNECE), ‘สนธิสัญญาเอสปู (EIA)’, โปรดดู <https://www.unece.org/environmental-policy/conventions/environmental-assessment/about-us/espoo-convention/enveiaia/more.html> (ภาษาอังกฤษ)

³⁹ คณะกรรมาธิการคือหน่วยงานระหว่างรัฐบาลที่ทำการร่วมมือกันเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนและการจัดการลุ่มน้ำโขง มีสมาชิก ได้แก่ กัมพูชา สปป.ลาว ไทย และเวียดนาม

⁴⁰ คณะกรรมาธิการเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติสำหรับเอเชียและแปซิฟิก (UNESCAP), ‘รายงานของคณะกรรมการแม่น้ำโขง’, ESCAP/74/INF/2, 13 มีนาคม พ.ศ. 2561, โปรดดู https://www.unescap.org/commission/74/document/E74_INF2E.pdf (ภาษาอังกฤษ)

⁴¹ คณะกรรมาธิการแม่น้ำโขง, ‘การประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมข้ามพรมแดนในลุ่มน้ำโขง’, พฤศจิกายน พ.ศ. 2559, โปรดดู https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/eia/documents/WG2.6_Nov2016/9_MRC_TbEIA_in_the_MRB_-_Tien_Truong_Hong.pdf (ภาษาอังกฤษ)

⁴² แผนปฏิบัติการระดับชาติว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนของประเทศไทย (NAP), หน้า 98

2. ภาพรวมของกรอบกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่ปรับใช้กับประเทศไทย

2.1 สนธิสัญญา

ประเทศไทยเป็นภาคีสถิติสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนหลักจำนวนเจ็ดฉบับและพิธีสารเลือกรับจำนวนห้าฉบับ ได้แก่ (1) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights หรือ ICCPR) (2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights ICESCR) (3) อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women หรือ CEDAW) และพิธีสารเลือกรับว่าด้วยกระบวนการติดต่อร้องเรียน (Optional Protocol on a communication mechanism)⁴³ (4) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child หรือ CRC) และพิธีสารเลือกรับอีกสามฉบับ (เรื่องความเกี่ยวข้องกับเด็กในการขัดกันทางอาวุธ เรื่องการขายเด็ก การค้าประเวณีเด็ก และสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็ก และเรื่องกระบวนการร้องเรียน) (5) อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination หรือ CERD) (6) อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment หรือ CAT) และ (7) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities หรือ CRPD) และพิธีสารเลือกรับ (เรื่องกระบวนการร้องเรียน)⁴⁴

นอกจากนี้ ประเทศไทยยังมีพันธกรณีตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่หมายรวมถึงสิทธิอีกหลายประการที่ได้รับการรับรองในสนธิสัญญาเหล่านี้ด้วยเช่นกัน

รัฐมีพันธกรณีทั่วไปตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในการเคารพ ค้ำครอง และเติมเต็มสิทธิมนุษยชน ของบุคคลที่อยู่ในดินแดนที่รัฐมีเขตอำนาจ พันธกรณีในการเคารพสิทธิมนุษยชนกำหนดให้รัฐงดเว้นจากการแทรกแซงหรือลิดรอนสิทธิมนุษยชน ส่วนพันธกรณีในการค้ำครองกำหนดให้รัฐคุ้มครองบุคคลจากการกระทำของบุคคลที่ไม่ใช่รัฐ อาทิ ภาคธุรกิจ จากการเข้าแทรกแซง รวมถึงจากการละเมิดสิทธิมนุษยชน ประการสุดท้ายคือพันธกรณีในการเติมเต็มสิทธิมนุษยชนที่กำหนดให้รัฐมีมาตรการเชิงรุกที่จะเอื้อให้หลักการสิทธิมนุษยชนเกิดผลในความเป็นจริง

พันธกรณีเหล่านี้ไม่ได้ครอบคลุมแต่เฉพาะในอาณาเขตที่รัฐมีอำนาจเหนือดินแดนเท่านั้น แต่ยังหมายรวมถึงมาตรการต่าง ๆ นอกอาณาเขตอีกด้วย กรณีดังกล่าวคือพันธกรณีนอกอาณาเขตของรัฐ (extraterritorial obligation) ซึ่งกำหนดให้รัฐมีเขตอำนาจเหนือการกระทำใด ๆ ที่รัฐดำเนินการและมีผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนของบุคคลที่อาศัยอยู่นอกดินแดนของรัฐ นอกจากนี้ รัฐยังมีพันธกรณีที่จะให้ความร่วมมือเพื่อให้เกิดการส่งเสริมและทำให้สิทธิข้ามพรมแดนเป็นจริง

⁴³ พิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women)

⁴⁴ พิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เรื่อง การขายเด็ก การค้าประเวณี และสื่อลามกเกี่ยวกับเด็ก (Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography) พิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เรื่องความเกี่ยวข้องของเด็กในความขัดแย้งกันด้วยกำลังอาวุธ (Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict) และ พิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เรื่องกระบวนการติดต่อร้องเรียน (Optional Protocol to the Convention on a Communications Procedure)

2.1.1 หลักการแมสทริชต์ (Maastricht Principles)

หลักการแมสทริชต์ว่าด้วยพันธกรณีนอกอาณาเขตของรัฐ ในประเด็นสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the area of Economic, Social and Cultural Rights)⁴⁵ รวมถึงข้อคิดเห็นทางกฎหมายต่อหลักการดังกล่าว⁴⁶ ได้ระบุถึงพันธกรณีนอกอาณาเขตของรัฐ หลักการดังกล่าวรวบรวมมาจากการสังเคราะห์ที่มาและอำนาจภายใต้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่มีอยู่แล้ว และแม้ว่าหลักการแมสทริชต์จะให้ความสำคัญกับสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม แต่ก็ยังปรับใช้กับสิทธิพลเมืองและการเมืองโดยกว้างได้อีกด้วย

ในส่วนที่เกี่ยวกับภาคธุรกิจและพันธกรณีของรัฐในการให้ความคุ้มครอง หลักการที่ 24 ของหลักการแมสทริชต์ยืนยันว่า “รัฐต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อประกันว่าในฐานะที่ตนจะต้องวางกฎระเบียบ [...] จะต้องไม่ทำให้การใช้สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมเป็นโมฆะหรือถูกลิดรอน รวมไปถึงผ่านมาตรการทางการปกครอง การบัญญัติกฎหมาย การสืบสวนสอบสวน กระบวนการระงับข้อพิพาท และมาตรการอื่น ๆ”

หลักการข้อที่ 25 อธิบายไว้อย่างชัดเจนว่ารัฐต้องรับเอามาตรการเหล่านี้มาปรับใช้ในกรณีดังต่อไปนี้

- “ก) มีอันตรายหรือการคุกคามที่อาจนำไปสู่อันตรายซึ่งมีที่มาหรือเกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐ
- ข) เมื่อบุคคลที่ไม่ใช่รัฐ (non-State actor) ถือสัญชาติของรัฐที่เกี่ยวข้อง
- ค) เมื่อปรากฏว่าองค์กรทางธุรกิจ ไม่ว่าจะเป็นบริษัท บริษัทแม่ หรือบริษัทที่ทำการควบคุมการดำเนินการ มีศูนย์กลางของกิจการ จดทะเบียน หรือมีภูมิลาเนา หรือมีสถานที่หลักของธุรกิจ หรือกิจการหลักในรัฐที่เกี่ยวข้อง
- ง) เมื่อมีความเชื่อมโยงที่สมเหตุสมผลระหว่างรัฐที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่ต้องการควบคุม รวมถึงเมื่อมีการประกอบกิจกรรมโดยบุคคลที่ไม่ใช่รัฐในดินแดนของรัฐ
- จ) เมื่อการกระทำใดก่อให้เกิดการลิดรอนสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม นำไปสู่การละเมิดหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาดของกฎหมายระหว่างประเทศ ถ้าการละเมิดดังกล่าวเป็นอาชญากรรมตามกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐต้องใช้เขตอำนาจสากล (universal jurisdiction) เหนือผู้ที่ต้องรับผิดชอบ หรือโอนคดีไปยังเขตอำนาจศาลที่เหมาะสมโดยชอบด้วยกฎหมาย”

นอกจากนี้ รัฐยังมีพันธกรณีนอกอาณาเขตของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนและการค้า ตามที่ได้ระบุไว้ในหลักการที่ 17 ของหลักการแมสทริชต์ว่า “รัฐต้องขยายความ ติความ และปรับใช้ความตกลงและมาตรฐานระหว่างประเทศโดยสอดคล้องกับพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชน พันธกรณีต่าง ๆ รวมถึงพันธกรณีที่เชื่อมโยงกับการค้าระหว่างประเทศ การลงทุน การเงิน ภาษี การคุ้มครองด้านสิ่งแวดล้อม ความร่วมมือด้านการพัฒนาและความมั่นคง”⁴⁷

⁴⁵ หลักการแมสทริชต์ว่าด้วยพันธกรณีนอกอาณาเขตของรัฐในประเด็นสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม, โปรดดู https://www.etoconsortium.org/nc/en/main-navigation/library/maastricht-principles/?tx_drblob_pi1%5BdownloadUid%5D=23

⁴⁶ Olivier De Schutter, Asbjørn Eide, Ashfaq Khalfan, Marcos Orellana, Margot Salomon, และ Ian Seiderman, ‘ข้อคิดเห็นต่อหลักการหลักการแมสทริชต์ว่าด้วยพันธกรณีนอกอาณาเขตของรัฐในประเด็นสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม, วารสาร Human Rights Quarterly 34, 2555, หน้า 1084–1169, โปรดดู <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2012/12/HRQMaastricht-Maastricht-Principles-on-ETO.pdf>

⁴⁷ โปรดดูเพิ่มเติม, เพิ่งอ้าง, หน้า 1122

2.1.2 สนธิสัญญาขององค์การสหประชาชาติ

มีการกล่าวถึงพันธกรณีนอกอาณาเขตของรัฐที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจทั้งโดยตรงและโดยอ้อมในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ หลักดังกล่าวได้ถูกอ้างอิงในแนวทางคำตัดสินของกลไกประจำอนุสัญญาของสหประชาชาติอีกด้วย⁴⁸

ข้อ 2 วรรค 1 ของ ICESCR วางหลักพื้นฐานเกี่ยวกับพันธกรณีนอกอาณาเขตของรัฐไว้ชัดเจน โดยระบุว่า “รัฐภาคีแต่ละรัฐ [...] ดำเนินการโดยเอกเทศและโดยความร่วมมือและความช่วยเหลือระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งทางเศรษฐกิจและวิชาการ โดยใช้ประโยชน์สูงสุดจากทรัพยากรที่มีอยู่ เพื่อให้สัมฤทธิ์ผลในการทำให้อำนาจซึ่งรับรองไว้ในกติกาฉบับนี้กลายเป็นความจริงอย่างบริบูรณ์โดยลำดับด้วยวิธีที่พึงประสงค์ที่เหมาะสม รวมทั้งการกำหนดมาตรการทางกฎหมายด้วย”

คณะกรรมการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights หรือ CESCR) ได้กล่าวถึงพันธกรณีนอกอาณาเขตของรัฐไว้เช่นกันในความคิดเห็นทั่วไป (General Comment) ของคณะกรรมการจำนวนมากที่สุดเกี่ยวกับสิทธิด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม รวมถึงด้านสิทธิในการเข้าถึงน้ำ⁴⁹ สวัสดิการสังคม⁵⁰ เพศอนามัยและการเจริญพันธุ์⁵¹ สภาพการทำงานที่ยุติธรรมและน่าพึงพอใจ⁵² และสิทธิด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมทั้งหลายในบริบทของกิจการ

⁴⁸ โปรดดู คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, ‘ความคิดเห็นทั่วไป ที่ 31 เรื่องธรรมชาติของพันธกรณีทั่วไปที่รัฐภาคีผูกพันตามกติการะหว่างประเทศ’, เอกสารองค์การสหประชาชาติ CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 2547, ย่อหน้าที่ 8 และ 10, คณะกรรมการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม, ‘ความคิดเห็นทั่วไปที่ 24 เรื่องพันธกรณีของรัฐภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ในบริบทของกิจการธุรกิจ’, เอกสารองค์การสหประชาชาติ E/C.12/GC/24, 2550, คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก, ‘ความคิดเห็นทั่วไปที่ 16 เรื่อง พันธกรณีของรัฐเกี่ยวกับผลกระทบของภาคธุรกิจเรื่องสิทธิเด็ก’, CRC/C/GC/16, 2556

⁴⁹ ในส่วนของสิทธิในการเข้าถึงน้ำ คณะกรรมการ CESCR ได้ระบุในความคิดเห็นทั่วไปที่ 15 ว่ารัฐภาคีควรดำเนินการตามลำดับขั้นตอนเพื่อ “ปกป้องไม่ให้ประชาชนและบริษัทของตนละเมิดสิทธิในการเข้าถึงน้ำของบุคคลและชุมชนในประเทศอื่น ๆ” รวมทั้งชักจูงให้บุคคลที่ไม่รู้ที่อยู่ในเขตอำนาจตนเคารพสิทธิ ผ่านวิธีการทางกฎหมายหรือการเมือง “ขึ้นอยู่กับความพร้อมของทรัพยากร” คณะกรรมการยังได้เรียกร้องให้รัฐ “อำนวยความสะดวกในการเข้าถึงน้ำเป็นจริงในประเทศอื่น ๆ ยกตัวอย่างเช่น ผ่านความช่วยเหลือเกี่ยวกับการสนับสนุนทรัพยากรน้ำ ความช่วยเหลือด้านการเงินและทางเทคนิค และให้ความช่วยเหลือตามจำเป็นเมื่อต้องการ” โปรดดู CESCR, ‘ความคิดเห็นทั่วไปที่ 15 เรื่องสิทธิในการเข้าถึงน้ำ (ข้อ 11 และ 12 ของกติกาสากล)’, 20 มกราคม 2546, เอกสารองค์การสหประชาชาติ E/C.12/2002/11, ย่อหน้า 33-34, โปรดดู <https://www.refworld.org/pdfid/4538838d11.pdf> (ภาษาอังกฤษ)

⁵⁰ ประเด็นเรื่องสิทธิในสวัสดิการสังคม ความคิดเห็นทั่วไปที่ 19 ของ CESCR ยืนยันว่า “รัฐภาคีควรคุ้มครองสิทธิในสวัสดิการสังคมนอกเหนือไปจากอาณาเขตของตน โดยป้องกันไม่ให้ประชากรของตนและหน่วยงานระดับชาติละเมิดสิทธิในประเทศอื่น ๆ” รวมทั้งชักจูงให้บุคคลที่ไม่รู้ที่อยู่ในเขตอำนาจตนเคารพสิทธิผ่านวิธีการทางกฎหมายหรือการเมือง โปรดดู CESCR, ‘ความคิดเห็นทั่วไปที่ 19 เรื่อง สิทธิในสวัสดิการสังคม (ข้อ 9)’, 4 กุมภาพันธ์ 2551, เอกสารองค์การสหประชาชาติ E/C.12/GC/19, ย่อหน้า 54, โปรดดู <https://www.refworld.org/docid/47b17b5b39c.html> (ภาษาอังกฤษ)

⁵¹ ประเด็นเรื่องสิทธิในเรื่องเพศอนามัยการเจริญพันธุ์ ความคิดเห็นทั่วไปที่ 22 ของ CESCR ได้เน้นว่ารัฐควรมี “พันธกรณีนอกอาณาเขตของรัฐที่จะประกันว่าบริษัทข้ามชาติ เช่น บริษัทที่ดำเนินกิจการทั่วโลก จะไม่ละเมิดสิทธิในเรื่องเพศอนามัยการเจริญพันธุ์ของประชาชนในประเทศอื่น ตัวอย่างเช่น ผ่านการบังคับทดลองให้คุมกำเนิด หรือการทดลองทางการแพทย์” โปรดดู CESCR, ‘ความคิดเห็นทั่วไปที่ 22 เรื่อง สิทธิในเรื่องเพศอนามัยการเจริญพันธุ์ (ข้อ 12)’, 2 มกราคม 2559, เอกสารองค์การสหประชาชาติ E/C.12/GC/22, ย่อหน้า 60, โปรดดู <https://bit.ly/33lh0ci> (ภาษาอังกฤษ)

⁵² ประเด็นเรื่องสิทธิที่จะมีสภาพการทำงานที่ยุติธรรมและน่าพึงพอใจ ความคิดเห็นทั่วไปที่ 23 ของ CESCR ย้ำว่ารัฐภาคีควร “มีมาตรการ รวมถึงมาตรการทางกฎหมาย เพื่ออธิบายให้กระจ่างว่าคนชาติของตน รวมทั้งบริษัทที่มีภูมิลำเนาอยู่ในดินแดน และ/หรือเขตอำนาจตน ต้องเคารพสิทธิที่จะมีสภาพการทำงานที่ยุติธรรมและน่าพึงพอใจในการประกอบกิจการข้ามพรมแดน” อีกทั้งยังเรียกร้องให้รัฐภาคี “นำมาตรการที่เหมาะสมเข้ามาใช้เพื่อประกันว่าบุคคลที่ไม่ใช่รัฐที่มีภูมิลำเนาในรัฐภาคีจะต้องรับผิดชอบต่อการละเมิดสิทธิในสภาพการทำงานที่ยุติธรรมและน่าพึงพอใจข้ามพรมแดน และผู้เสียหายสามารถเข้าถึงการ

ทางธุรกิจ⁵³ ความคิดเห็นทั่วไปเหล่านี้มาจากการรวบรวมข้อเสนอแนะและข้อสังเกตที่ให้ไว้ระหว่างการทบทวนรายงานตามกำหนดเวลาของรัฐภาคี

ในเรื่องของกิจกรรมทางธุรกิจ CESCER ย้ำว่ารัฐมีพันธกรณีที่ “ไม่หยุดอยู่แคในอาณาเขตของตน” โดยเน้นย้ำว่ารัฐภาคีต้อง “ดำเนินการที่จำเป็นเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นนอกประเทศโดยบริษัทที่มีภูมิลำเนาในอาณาเขตและ/หรือเขตอำนาจของตน” ไม่ว่าจะเป็นบริษัทที่ “จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายของรัฐ หรือมีสำนักงานจดทะเบียน (statutory seat) มีสำนักงานที่ทำการบริหารงานส่วนกลาง (central administration) หรือมีสถานที่ประกอบธุรกิจหลัก (principal place of business) ในอาณาเขตของรัฐ”⁵⁴ โดยคณะกรรมการจะถือว่ารัฐภาคีละเมิดพันธกรณีตาม ICESCR “หากการละเมิดนั้นเกิดจากความล้มเหลวของรัฐที่จะมีมาตรการที่สมเหตุสมผลที่อาจป้องกันการเกิด [การละเมิดโดยบริษัท]”⁵⁵ คณะกรรมการ CESCER รับรองไว้ว่าพันธกรณีนอกอาณาเขตของรัฐขยายไปถึงกิจกรรมของภาคธุรกิจต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นนอกอาณาเขตที่รัฐสามารถใช้สิทธิเข้าควบคุมได้ “โดยเฉพาะกรณีที่ผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยาหรือมีการเยียวยาแต่ไม่มีประสิทธิภาพโดยศาลภายในประเทศที่เกิดการละเมิดขึ้น”⁵⁶

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (The UN Human Rights Committee),⁵⁷ คณะกรรมการว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี (Committee on the Elimination of Discrimination against Women)⁵⁸ คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก (Committee on the Rights of the Child)⁵⁹ และคณะกรรมการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ (Committee on the Elimination of Racial Discrimination)⁶⁰

เยียวยาได้” โปรดดู CESCER, ‘ความคิดเห็นทั่วไปที่ 23 เรื่องสิทธิที่จะมีสภาพการทำงานที่ยุติธรรมและน่าพึงพอใจ (ข้อ 7)’, 7 เมษายน 2559, เอกสารองค์การสหประชาชาติ E/C.12/GC/23, ย่อหน้า 69-70, โปรดดู <https://www.refworld.org/docid/5550a0b14.html> (ภาษาอังกฤษ)

⁵³ CESCER, ‘ความคิดเห็นทั่วไปที่ 24 (2550) เรื่องพันธกรณีของรัฐภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ในบริบทของกิจการธุรกิจ’, 10 สิงหาคม 2560, E/C.12/GC/24, โปรดดู <https://www.refworld.org/docid/5beaeca4.html> (ภาษาอังกฤษ)

⁵⁴ เฟ็งอ้าง, ย่อหน้า 26

⁵⁵ เฟ็งอ้าง, ย่อหน้า 32

⁵⁶ เฟ็งอ้าง, ย่อหน้า 30

⁵⁷ คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติเน้นย้ำในความคิดเห็นทั่วไปที่ 31 ว่าพันธกรณีของรัฐภายใต้ ICCPR กำหนดให้รัฐต้องให้การคุ้มครองจากการละเมิดสิทธิโดยปัจเจกบุคคลหรือสถาบันเอกชน โปรดดู คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, ‘ความคิดเห็นทั่วไปที่ 31 เรื่อง ธรรมชาติของพันธกรณีทั่วไปที่รัฐภาคีผูกพันตามกฎหมายสากล’, 26 พฤษภาคม 2557, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, หน้า 3-4, โปรดดู <https://www.refworld.org/docid/478b26ae2.html>

⁵⁸ คณะกรรมการว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีเรียกร้องให้รัฐออกกฎหมายคุ้มครองการกระทำชำรุดและข่มขืนของบุคคลที่สามที่จดทะเบียนภายในอาณาเขตรัฐ ตัวอย่างเช่น เมื่อพ.ศ. 2557 คณะกรรมการออกข้อสังเกตเชิงสรุปต่ออินเดียย้ำว่ารัฐภาคี “ต้องประกันว่าการกระทำของบุคคลที่อยู่ภายใต้การควบคุมที่มีประสิทธิภาพ (effective control) ของประเทศอินเดีย รวมถึงบริษัทภายในประเทศที่ดำเนินกิจการนอกประเทศ จะไม่กระทำการที่ส่งผลเป็นการละเมิดอนุสัญญา นอกจากนี้ พันธกรณีนอกอาณาเขตของรัฐยังขยายไปถึงการกระทำใด ๆ ที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชน ไม่ว่าผู้ที่ได้รับความเสียหายจะอยู่ในอาณาเขตของประเทศหรือไม่” คณะกรรมการได้แนะนำว่าประเทศอินเดียควรทบทวนผลกระทบต่อผู้หญิงที่เกิดจากโครงการการสร้างบ้านที่ศรีลังกาและโครงการเขื่อน Lakshmanpur ที่เนปาลโดยทันที โปรดดู คณะกรรมการว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี, ‘ข้อสังเกตเชิงสรุปสำหรับอินเดีย: รวบรวมรายงานฉบับที่สี่และห้า’, 24 กรกฎาคม 2557, เอกสารองค์การสหประชาชาติ CEDAW/C/IND/CO/4-5, ย่อหน้า 14-15, โปรดดู https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/IND/CO/4-5&Lang=En (ภาษาอังกฤษ)

⁵⁹ คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก, ‘ความคิดเห็นทั่วไปที่ 16 เรื่องพันธกรณีของรัฐเกี่ยวกับผลกระทบของภาคธุรกิจต่อสิทธิเด็ก’, 17 เมษายน 2556, เอกสารองค์การสหประชาชาติ CRC/C/GC/16, ดูได้ที่ <https://www.refworld.org/docid/51ef9cd4.html> (ภาษาอังกฤษ)

⁶⁰ คณะกรรมการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติได้เรียกร้องให้รัฐออกกฎหมายคุ้มครองการกระทำชำรุดและข่มขืนของบุคคลที่สามที่จดทะเบียนในอาณาเขตของตน ตัวอย่างเช่น ในพ.ศ. 2550 คณะกรรมการเรียกร้องให้ประเทศแคนาดา “ดำเนิน

ได้ระบุถึงพันธกรณีของรัฐภายใต้สนธิสัญญาที่ตนรับผิดชอบกับกิจกรรมของบริษัทที่มีมูลสำเนาหรือจดทะเบียนภายใต้กฎหมายภายในของรัฐนั้นเช่นกัน

เช่นเดียวกับคณะกรรมการ CESCR คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็กได้มีความเห็นทั่วไปเกี่ยวกับพันธกรณีของรัฐกับผลกระทบของภาคธุรกิจต่อสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้สนธิสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก โดยคณะกรรมการได้เน้นย้ำว่าอนุสัญญา “ไม่ได้จำกัดเขตอำนาจของรัฐให้อยู่เฉพาะแต่ในเขตดินแดนเท่านั้น”⁶¹ และให้ความสำคัญกับพันธกรณีในการ “คุ้มครองสิทธิของเด็กที่อาจจะอยู่นอกเหนือเขตอำนาจในดินแดนของตน”⁶² โดยย้ำจุดยืนว่ารัฐมีพันธกรณีที่ “เคารพ คุ้มครอง และเติมเต็มสิทธิของเด็กในบริบทของกิจกรรมและการดำเนินธุรกิจข้ามพรมแดน เมื่อมีความเชื่อมโยงที่สมเหตุสมผลระหว่างรัฐและกิจกรรมที่เกี่ยวข้อง”⁶³ คณะกรรมการกล่าวไว้ว่ารัฐต้อง “เอื้อให้มีการเข้าถึงกลไกที่มีประสิทธิภาพทั้งทางกระบวนการยุติธรรมและไม่ใช้ผ่านกระบวนการยุติธรรม เพื่อให้มีการเยียวยาสำหรับเด็กและครอบครัวเมื่อสิทธิของพวกเขาถูกละเมิดจากการละเมิดข้ามพรมแดน”⁶⁴

2.1.3 สิทธิในการได้รับการเยียวยาและการชดเชยที่มีประสิทธิภาพ

หากมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนเกิดขึ้น รัฐต้องประกันสิทธิของผู้เสียหายในการได้รับการเยียวยาและการชดเชยโดยไม่ล่าช้า เข้าถึงได้ และมีประสิทธิภาพ โดยหน่วยงานที่เป็นอิสระ และหากจำเป็นก็ขอให้มีการพิจารณาโดยเจ้าหน้าที่ศาล สิทธิในการได้รับการเยียวยาและการชดเชยที่มีประสิทธิภาพอันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นหลักการทั่วไปของหลักนิติธรรม และถูกระบุในบรรดาสนธิสัญญาและตราสารหลักด้านสิทธิมนุษยชน⁶⁵ ทั้งนี้

มาตรการทางกฎหมายหรือทางปกครองเพื่อป้องกันการกระทำของบรรษัทข้ามชาติที่จดทะเบียนในแคนาดาที่ยังผลกระทบในทางลบกับการสิทธิของชนพื้นเมืองที่อยู่ในดินแดนนอกประเทศแคนาดา” โดยเสนอแนะเป็นการเฉพาะให้รัฐภาคี “แสวงหาหนทางที่จะนำบรรษัทข้ามชาติที่จดทะเบียนในประเทศแคนาดา มารับผิด” คณะกรรมการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ, ‘การพิจารณารายงานที่ส่งโดยรัฐภาคี ภายใต้ข้อ 9 ของอนุสัญญา – ข้อสังเกตเชิงสรุปของคณะกรรมการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ ของประเทศแคนาดา’, 24 พฤษภาคม 2550, เอกสารองค์การสหประชาชาติ CERD/C/CAN/CO/18, ย่อหน้า 17, ดูได้ที่ <https://undocs.org/CERD/C/CAN/CO/18> (ภาษาอังกฤษ)

⁶¹ คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก, ความคิดเห็นทั่วไปที่ 16, ย่อหน้า 39

⁶² เพิ่งอ้าง

⁶³ เพิ่งอ้าง, ย่อหน้า 43

⁶⁴ เพิ่งอ้าง, ย่อหน้า 44

⁶⁵ โปรโตคอล ข้อ 2(3) ICCPR, ข้อ 14 CAT, ข้อ CERD, ข้อ 12, 17(2)(จ) และ 20 ICPPED, ข้อ 6(2) พิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็ก (Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, especially Women and Children) ที่มาเสริมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (United Nations Convention against Transnational Organized Crime), ข้อ 6(2) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights), ข้อ 9 และ 13 ปฏิญญาว่าด้วยการป้องกันบุคคลจากการถูกบังคับให้สูญหาย (Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance), หลักการ 4 และ 16 หลักการว่าด้วยการป้องกันและการสืบสวนสอบสวนที่ทรงประสิทธิภาพ กรณีกาใช้กฎหมายพิเศษ โดยอำเภอใจ และการฆ่าตัดตอน (Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-Legal, Arbitrary or Summary Executions), หลักการ 4-7 ปฏิญญาว่าด้วยหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการอำนวยความสะดวกแก่ผู้เสียหายจากอาชญากรรมและการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ (Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power), ข้อ 27 ปฏิญญาแห่งเวียนนาและแผนปฏิบัติการ (Vienna Declaration and Programme of Action), ข้อ 13, 160-162 และ 165 แผนปฏิบัติการของการประชุมระดับโลกเพื่อต่อต้านการเหยียดเชื้อชาติ, การเลือกปฏิบัติด้านเชื้อชาติ, ความเกลียดกลัวต่างชาติ และความไม่อดกลั้นที่เกี่ยวข้อง (Programme of Action of the World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance), ข้อ 9 ปฏิญญาขององค์การสหประชาชาติเรื่องสิทธิและความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล กลุ่มคน และองค์การของสังคมเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองทั่วโลก (UN Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms), และหลักการและแนวปฏิบัติพื้นฐานขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือและการเยียวยาเมื่อเกิดการละเมิดอย่างกว้างขวางต่อกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่าง

ในกรณีที่มีความเสียหายอันเป็นผลมาจากการกล่าวหาว่ามีการละเมิดเกิดขึ้นภายในดินแดนของรัฐนอกเหนือไปจากรัฐที่มีการกระทำผิดเกิดขึ้น รัฐใด ๆ ก็ตามที่เกี่ยวข้องต้องเตรียมการให้ผู้เสียหายสามารถเข้าถึงการเยียวยาได้⁶⁶

คณะกรรมการ CESCR เน้นว่า “รัฐภาคีต้องจัดเตรียมมาตรการที่เหมาะสมเพื่อการชดเชยให้แก่ปัจเจกบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ได้รับความเดือดร้อนและประกันว่าบริษัทต้องรับผิดชอบ” ซึ่งกระบวนการนี้ควรอยู่ในรูปแบบของการประกันการเข้าถึงองค์การตุลาการที่เป็นอิสระและเป็นกลาง คณะกรรมการได้ย้ำว่า “วิธีการอื่นที่ใช้ ในการประกันความรับผิดชอบ ก็อาจขาดประสิทธิภาพได้ หากไม่มีการเยียวยาทางศาลเข้ามาบังคับหรือช่วยเสริม” นอกจากนี้ คณะกรรมการ CESCR ยังได้กล่าวว่า

“การที่สิทธิในคดีการระหว่างประเทศจะเกิดขึ้นได้อย่างสมบูรณ์นั้น การเยียวยาต้องเข้าถึงได้ มีประสิทธิภาพ และเป็นไปโดยไม่ล่าช้า ขั้นตอนดังกล่าวจำเป็นต้องให้ผู้เสียหายที่แสวงหาการเยียวยาสามารถเข้าถึงเจ้าหน้าที่รัฐที่เป็นอิสระได้โดยทันที โดยเจ้าหน้าที่ดังกล่าวต้องมีอำนาจตัดสินว่ามีการละเมิดเกิดขึ้นแล้วหรือไม่ และสั่งให้ยุติการกระทำที่เป็นการละเมิดและให้มีการชดเชยเพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น การชดเชยสามารถอยู่ในรูปแบบของการคืนสู่สภาพเดิม การชดเชย การฟื้นฟู การทำให้พึงพอใจ และการประกันไม่ให้เกิดการละเมิดซ้ำอีก อีกทั้งต้องนำมุมมองของผู้ได้รับผลกระทบเข้ามาพิจารณาด้วย ทั้งนี้ เพื่อประกันว่าจะไม่เกิดการละเมิดซ้ำอีก การเยียวยาที่มีประสิทธิภาพอาจหมายถึงการปรับปรุงกฎหมายและนโยบายที่ไม่มีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันการละเมิด”⁶⁷

2.1.4 การเข้าถึงความยุติธรรม

การเข้าถึงความยุติธรรมเป็นองค์ประกอบหลักของหลักนิติธรรม⁶⁸ อีกทั้งเป็นเงื่อนไขบังคับที่จำเป็นเพื่อการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนอื่น ๆ

การเข้าถึงความยุติธรรมครอบคลุมไปถึงสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม การเข้าถึงกระบวนการตุลาการอย่างเท่าเทียม และความเท่าเทียมต่อหน้าศาล ซึ่งถูกประกันไว้ในข้อ 14 ของ ICCPR ที่ประเทศไทยเป็นภาคี ในความเห็นทั่วไปลำดับที่ 32 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (UN Human Rights Committee) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ทำการตรวจตราการปฏิบัติตามสนธิสัญญา โดยประกอบไปด้วยผู้เชี่ยวชาญอิสระที่จัดตั้งโดย ICCPR ระบุชัดเจนถึงพันธกรณีของรัฐตามข้อ 14 ของ ICCPR ว่ารัฐต้อง “ประกันว่าจะไม่มีบุคคลใดที่จะถูกกีดกันสิทธิในการดำเนินการเพื่อเรียกร้องความยุติธรรม” นอกจากนี้ คณะกรรมการยังลงรายละเอียดต่อไปว่าสิทธิในการเข้าถึงศาลและตุลาการนั้น “ไม่จำกัดเฉพาะกับประชากรของรัฐภาคีเท่านั้น” แต่ต้องมีให้ “บุคคลทุกคน” โดยไม่คำนึงถึงว่าบุคคลนั้นจะ “มีสัญชาติหรือไร้สัญชาติหรือไม่ว่าสถานะของบุคคลนั้นจะเป็นเช่นไร”

ประเด็นนี้คือหลักการสำคัญของพันธกรณีนอกอาณาเขตของประเทศไทยเพื่อการคุ้มครองประชาชนที่อยู่นอกอาณาเขตจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนและเพื่อประกันว่าบุคคลที่ได้รับผลกระทบจะถูกรับประกัน ได้ใช้สิทธิได้โต้แย้งการตัดสินใจ หรือมีการนำตัวผู้ที่กระทำผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม

ประเทศ (UN Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law)

⁶⁶ หลักการ 37, หลักการแอมสตริตซ์

⁶⁷ CESCR, ความคิดเห็นทั่วไปที่ 24, ย่อหน้า 39-42

⁶⁸ สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ, ‘Declaration of the High-level Meeting of the General Assembly on the Rule of Law at the National and International Levels’, A/RES/67/1, ครั้งที่ 67, 30 พฤศจิกายน 2555, ย่อหน้า 14 และ 16, ดูได้ที่ https://www.un.org/ruleoflaw/files/37839_A-RES-67-1.pdf

2.2 การลงทุนกับสิทธิมนุษยชน

การลงทุน นอกจากจะเป็นองค์ประกอบสำคัญสำหรับการพัฒนาที่ยั่งยืนของประเทศต่าง ๆ แล้ว⁶⁹ ยังเป็นปัจจัยที่สนับสนุนให้เกิดการนำหลักสิทธิมนุษยชนไปปฏิบัติให้เกิดผลอีกด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิด้านเศรษฐกิจและสังคม แต่การลงทุนเพียงอย่างเดียวไม่น่าเพียงพอ แท้จริงแล้ว ปฏิสัมพันธ์ระหว่างการลงทุนและสิทธิมนุษยชนนั้นเป็นเรื่องที่น่างวลอย่างยิ่งตลอดมาสำหรับการรณรงค์ด้านสิทธิมนุษยชนภายใต้บริบทของตลาดโลกที่ถูกเชื่อมโยงเข้าไว้ด้วยกัน เหตุเพราะสิทธิมนุษยชนมีผลกระทบกับกฎหมายการลงทุนและการพัฒนาที่ยั่งยืนในหลายมิติ แต่ทว่ามีการยอมรับมากขึ้นในทศวรรษที่ผ่านมาว่าการลงทุนนั้นต้องกระทำในลักษณะที่สอดคล้องกับสิทธิมนุษยชนและหลักนิติธรรมเพื่อประกันการพัฒนาที่ยั่งยืน⁷⁰ จากการศึกษายังพบว่าการเคารพสิทธิมนุษยชนที่มากยิ่งขึ้นนั้นจะส่งผลให้มีการลงทุนมากขึ้นโดยตรง อีกทั้ง โดยอ้อมก็ช่วยสนับสนุนให้แรงงานมีทักษะและสุขภาพอนามัยที่ดี รวมทั้งเป็นผลดีต่อชื่อเสียงของบริษัทข้ามชาติด้วย⁷¹

2.3 การริเริ่มของโลกและองค์การสหประชาชาติในเรื่องธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับการวิเคราะห์พันธกรณีนอกอาณาเขต

รัฐนั้นค่อนข้างที่จะล่าช้าในการตอบโต้กับความท้าทายหลากหลายที่เกิดจากประเด็นเรื่องธุรกิจกับสิทธิมนุษยชน อย่างไรก็ตามนั้นมีการพัฒนาที่สำคัญภายใต้กรอบกฎหมายระหว่างประเทศ รวมถึงมีความพยายามในการร่างสนธิสัญญาระหว่างประเทศเรื่องธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนขึ้น

ร่างสนธิสัญญาว่าด้วยการกำกับกิจกรรมของบริษัทข้ามชาติและสถานประกอบการธุรกิจอื่น (ฉบับร่างแก้ไข เมื่อ พ.ศ. 2563)

ปัจจุบันกำลังมีการเจรจาจัดทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่มีผลบังคับผูกพันตามกฎหมายเพื่อกำกับประเด็นธุรกิจและสิทธิมนุษยชน ทั้งนี้ หากสนธิสัญญาดังกล่าวมีผลบังคับใช้ก็อาจส่งผลสำคัญต่อการกำกับการลงทุนข้ามพรมแดนและการรับผิดชอบตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องในกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชน

เมื่อเดือนมิถุนายน พ.ศ. 2557 คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้ทำการรับรองข้อมติที่ 29/9 กำหนดให้มีคณะทำงานระหว่างรัฐบาล (inter-governmental working group หรือ IGWG) ที่มีอำนาจที่จะพัฒนาระเบียบวิธีที่มีผลผูกพันรัฐภาคีเกี่ยวกับการกำกับกิจการของภาคธุรกิจให้สอดคล้องกับมาตรฐานด้านสิทธิมนุษยชน เมื่อวันที่ 6 สิงหาคม พ.ศ. 2563 ร่างแก้ไขฉบับที่สองของตราสารที่มีผลผูกพันตามกฎหมายเกี่ยวกับกิจการธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนได้ถูกเผยแพร่สู่สาธารณะ⁷²

⁶⁹ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสหประชาชาติ ‘เป้าหมายการพัฒนาอย่างยั่งยืน, ความเชื่อมโยงระหว่างธุรกิจและสิทธิมนุษยชนรวมถึงวาระการพัฒนาที่ยั่งยืน’, โปรดดู <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/SustainableDevelopmentGoals.aspx> (‘SDGs’)

⁷⁰ สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ, ‘Declaration of the High-level Meeting of the General Assembly on the Rule of Law at the National and International Levels’, A/RES/67/1, ครั้งที่ 67, 30 พฤศจิกายน 2555, ดูได้ที่ https://www.un.org/ruleoflaw/files/37839_A-RES-67-1.pdf SDGs ประกอบกับหลักการแมสทริชต์

⁷¹ Shannon Lindsey Blanton และ Robert G. Blanton, ‘อะไรที่ดึงดูดนักลงทุนต่างประเทศ? การพิจารณาตรวจสอบสิทธิมนุษยชนและการลงทุนต่างชาติ, วารสารการเมือง ฉบับที่ 69, พ.ศ.2550, ดูได้ที่ <https://www.jstor.org/stable/10.1111/j.1468-2508.2007.00500.x?seq=1> (ภาษาอังกฤษ)

⁷² คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสหประชาชาติ, ‘ตราสารที่มีผลผูกพันตามกฎหมายเพื่อกำกับกิจกรรมของบริษัทข้ามชาติและหน่วยงานธุรกิจอื่นภายใต้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ’, สิงหาคม 2563, ดูได้ที่ https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/OFIGWG_Chair-Rapporteur_second_revised_draft_LBI_on_TNCs_and_OBEs_with_respect_to_Human_Rights.pdf (ภาษาอังกฤษ)

สนธิสัญญาที่ถูกร่างมานั้นจะสร้างพันธกรณีให้รัฐดำเนินการทางกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ เพื่อนำภาคธุรกิจที่ทำการละเมิดสิทธิมาปรับตามกฎหมาย และเพื่อประกันว่าผู้เสียหายจะสามารถเข้าถึงการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพได้ โดยจากบทบัญญัติในปัจจุบัน ร่างสนธิสัญญาดังกล่าวจะใช้บังคับ “กับบรรดาสถานประกอบธุรกิจทั้งหลาย โดยรวมถึงแต่ไม่จำกัดเฉพาะบริษัทข้ามชาติ และบริษัทอื่น ๆ ที่ดำเนินกิจกรรมธุรกิจในลักษณะข้ามชาติ” (ข้อ 3) นอกจากนี้ร่างสนธิสัญญายังได้เน้นย้ำถึงหน้าที่ของรัฐที่จะประกันว่ากฎหมายภายในประเทศของสมาชิกนั้นจะกำหนดกลไกรับผิดชอบสำหรับบุคคลหรือนิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจที่มีลักษณะข้ามพรมแดน “สืบเนื่องมาจากความล้มเหลวที่จะป้องกันบุคคลหรือนิติบุคคลไม่ให้ก่อหรือมีส่วนให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชน เมื่อ[บุคคลหรือนิติบุคคล]ดังกล่าวเป็นผู้ควบคุมหรือกำกับดูแล[ธุรกิจ] ไม่ว่าในทางกฎหมายหรือข้อเท็จจริง หรือกับกิจการที่เคยทำให้เกิดหรือเคยมีส่วนให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือควรระวังเห็นความเสี่ยงเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนจากการดำเนินกิจการ รวมถึงธุรกิจที่มีลักษณะข้ามพรมแดน หรือในความสัมพันธ์ด้านธุรกิจ แต่กลับไม่มีมาตรการที่เพียงพอในการป้องกันการละเมิด” (ข้อ 8)

กรอบสิทธิมนุษยชนพื้นฐานระหว่างประเทศเกี่ยวกับธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนนั้นมีอยู่ โดยหน่วยงานระดับโลกหรือหน่วยงานขององค์การสหประชาชาติหลายหน่วยก็ได้ทำการพัฒนามาตรฐานเกี่ยวกับพันธกรณีของรัฐในการคุ้มครองบุคคลจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เป็นผลสืบเนื่องมาจากกิจกรรมของธุรกิจที่มีลักษณะข้ามพรมแดน และเพื่อประกันว่าผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนจะสามารถเข้าถึงความยุติธรรมผ่านกระบวนการยุติธรรมของรัฐที่มีประสิทธิภาพได้

2.3.1 หลักการชี้แนะด้านสิทธิมนุษยชนกับธุรกิจขององค์การสหประชาชาติ

เมื่อ พ.ศ. 2551 นาย John Ruggie ผู้แทนพิเศษของเลขาธิการองค์การสหประชาชาติเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนกับบริษัทข้ามชาติและองค์กรธุรกิจอื่นได้นำเสนอรายงานฉบับสมบูรณ์ในวาระครบรอบสามปีของการปฏิบัติหน้าที่รอบแรกโดยวางกรอบเรื่อง “การคุ้มครอง เคารพ และเยียวยา” ไว้ กรอบไตรภาคีนี้ชี้ว่าตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ รัฐมีพันธกรณีที่จะคุ้มครองสิทธิมนุษยชนจากการประกอบกิจการธุรกิจ ภาคธุรกิจเองก็มีความรับผิดชอบที่จะต้องเคารพสิทธิมนุษยชน อีกทั้งรัฐและภาคธุรกิจต่างมีหน้าที่ในการประกันให้มีการเยียวยาและการชดเชย

กรอบดังกล่าวเป็นพื้นฐานของหลักการชี้แนะด้านสิทธิมนุษยชนกับธุรกิจ (United Nations Framework and Guiding Principles on Business and Human Rights หรือ UNGPs) ที่พัฒนาขึ้นในช่วงการปฏิบัติหน้าที่ห้วงที่สองของนาย John Ruggie ในปีพ.ศ. 2554 หลักการ UNGP นี้ได้รับการรับรองโดยมติของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติเมื่อวันที่ 16 มิถุนายน พ.ศ. 2554⁷³

หลักการ UNGPs ปรับใช้กับ “ทุกรัฐ” โดยไม่คำนึงถึงว่ารัฐจะมีการลงนาม รับเอา หรือให้สัตยาบันสนธิสัญญาระหว่างประเทศฉบับใดแล้วก็ตาม และปรับใช้กับ “ทุกบริษัททั้งที่เป็นบริษัทข้ามชาติและอื่น ๆ โดยไม่คำนึงถึงขนาด ประเภทธุรกิจ ตำแหน่งที่ตั้ง ความเป็นเจ้าของ และโครงสร้างองค์กร”

กรอบของ UNGPs เรื่อง “คุ้มครอง เคารพ และเยียวยา” มีพื้นฐานมาจากพันธกรณีรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชน (เสาหลักที่ 1) ความรับผิดชอบของบริษัทในการเคารพสิทธิมนุษยชน

⁷³ ข้อมติคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติที่ 17/4 เมื่อ 16 มิถุนายน 2554. OHCHR, ‘หลักการชี้แนะด้านสิทธิมนุษยชนกับธุรกิจ: การดำเนินการให้เป็นไปตามกรอบขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครอง การเคารพ และการเยียวยา (UNGPs), 2554, โปรดดู https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinessshr_en.pdf (ภาษาอังกฤษ)

ในการประกอบกิจการทั่วโลก (เสาหลักที่ 2) รวมถึงพันธกรณีและความรับผิดชอบของรัฐและบริษัทในการจัดให้มีการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ (เสาหลักที่ 3)

ภายใต้เสาหลักที่ 1 กรณีที่รัฐมีหน้าที่คุ้มครองนั้น UNGPs กำหนดว่ารัฐมีพันธกรณีที่คุ้มครองปัจเจกบุคคลจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เป็นผลมาจากกิจกรรมทางธุรกิจโดยปรับใช้ทั้ง “ภายในเขตแดนและ/หรือเขตอำนาจศาลของบุคคลที่สาม” โดยผ่านการ “ดำเนินขั้นตอนที่เหมาะสมในการป้องกัน สืบสวนสอบสวน ลงโทษ และชดเชยการละเมิด ผ่านนโยบาย การบัญญัติกฎหมาย กฎเกณฑ์ และการพิจารณาพิพากษาที่มีประสิทธิภาพ” (หลักการที่ 1)

ภายใต้เสาหลักที่ 2 กล่าวถึงความรับผิดชอบของบริษัทโดยกำหนดว่า “บริษัทควรเคารพสิทธิมนุษยชน” (หลักการที่ 11) โดยหลักการ UNGPs นั้นชี้ว่าสิทธิมนุษยชนดังกล่าวคือ “สิทธิมนุษยชนที่ได้รับรองในทางสากล” ทั้งหมด (หลักการที่ 12) ซึ่งถูกนิยามว่าหมายความว่า “อย่างน้อย” สิทธิที่ได้กล่าวไว้ใน “ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (รวมปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR)) และตราสารหลักที่ถูกตรารึ้น เช่น ICCPR และ ICESCR รวมถึงสิทธิในอนุสัญญาหลักแปดฉบับของ ILO ตามที่กำหนดไว้ในปฏิญญาเรื่องหลักการพื้นฐานและสิทธิในที่ทำงาน (Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work)”⁷⁴ นอกจากนี้ หลักการ UNGPs ยังชี้แนะว่าบริษัทยังควรเคารพตราสารอื่นขององค์การสหประชาชาติ รวมถึงตราสารที่กล่าวถึง “สิทธิของชนเผ่าพื้นเมือง สตรี ชนกลุ่มน้อยด้านสัญชาติหรือเชื้อชาติ ศาสนา และภาษา เด็ก คนพิการ และแรงงานอพยพรวมทั้งครอบครัวของเขา” อีกด้วย⁷⁵ และเพื่อให้สอดคล้องกับหน้าที่ในการเคารพสิทธิมนุษยชน หลักการ UNGPs ได้เสนอข้อชี้แนะเกี่ยวกับมาตรการในทางปฏิบัติที่ภาคธุรกิจควรดำเนินการเพื่อประกันว่าตนได้ทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยรวมถึงการให้การเยียวยากรณีที่มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงที่ภาคธุรกิจเป็นผู้ก่อหรือมีส่วนทำให้เกิดขึ้น (หลักการที่ 15)

ประการสุดท้าย เกี่ยวกับบทบัญญัติว่าด้วยกระบวนการเยียวยา (เสาหลักที่ 3) หลักการ UNGPs รับรองว่ารัฐมีพันธกรณีในการ “ดำเนินการตามขั้นตอนที่เหมาะสมเพื่อประกัน ทั้งทางด้านตุลาการ บริหาร นิติบัญญัติ หรือ มาตรการที่เหมาะสมอื่นใด” แก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนให้สามารถเข้าถึงกลไกการดำเนินการร้องทุกข์ที่มีประสิทธิภาพ ทั้งกลไกของกระบวนการยุติธรรมและที่มีใช้กระบวนการยุติธรรม และทั้งกลไกที่ดำเนินการโดยรัฐและกลไกที่ไม่ใช่รัฐ (หลักการที่ 25-28) นอกจากนี้ภาคธุรกิจควรดำเนินการดังกล่าวผ่านกลไกการร้องทุกข์ระดับปฏิบัติการ (operational level grievance mechanisms) (หลักการที่ 29) และร่วมมือกับกลไกการดำเนินการร้องทุกข์ระดับอุตสาหกรรมและระดับรัฐ (หลักการที่ 30)⁷⁶ ตามที่จะได้กล่าวต่อไปในรายงานฉบับนี้ ประเทศไทยนั้นมีกลไกการร้องทุกข์ทางกระบวนการยุติธรรมและที่มีใช้กระบวนการยุติธรรมที่ดำเนินการโดยรัฐ แต่กลไกดังกล่าวกับไม่สามารถเข้าถึงได้ง่ายนักหรือไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควรเมื่อเป็นกรณีข้อร้องเรียนที่มาจากต่างประเทศ

อนึ่ง หลักการUNGPs ไม่ได้ก่อให้เกิดพันธกรณีทางกฎหมายใหม่แก่รัฐหรือภาคธุรกิจ ทั้งนี้ คณะทำงานแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนกับบรรษัทข้ามชาติและองค์กรภาคธุรกิจ (หรือเรียกอีกอย่างว่า คณะทำงานด้านธุรกิจกับสิทธิมนุษยชน) ได้รับการแต่งตั้งโดยคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ โดยหนึ่ง

⁷⁴ หลักการ UNGPs, หน้า 13-14

⁷⁵ เพิ่งอ้าง

⁷⁶ หลักการ UNGPs ระบุว่ากลไกการร้องทุกข์นั้นจะมีประสิทธิภาพได้จะต้องชอบด้วยกฎหมาย เข้าถึงได้ คาดการณ์ได้ เสมอภาค โปร่งใส สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน และเป็นแหล่งการเรียนรู้ต่อเนื่อง (หลักการ 31a-g) โปรดดูเพิ่มเติม ICJ, ‘ความรับผิดชอบของบริษัทต่อการละเมิดสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ในสถานการณ์ขัดแย้งและเปลี่ยนผ่าน’, กุมภาพันธ์ 2563, ดูได้ที่ <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2020/02/Universal-ESCR-accountability-guide-Publications-Reports-Thematic-report-2020-ENG.pdf> (ภาษาอังกฤษ)

ในหน้าที่ของคณะทำงานคือการผลักดันให้รัฐร่วมนำหลักการ UNGPs ไปปฏิบัติ⁷⁷ ในขณะที่บางประเทศรวมถึงประเทศไทย ได้ทำการพัฒนาแผนปฏิบัติการระดับชาติโดยนำหลัก UNGPs มาเป็นกรอบในการกำหนดแผน⁷⁸

2.3.2 ปฏิญญาไตรภาคีว่าด้วยหลักการเกี่ยวกับบริษัทข้ามชาติและนโยบายทางสังคมขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ

ตราสารระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนอีกฉบับคือปฏิญญาไตรภาคีว่าด้วยหลักการเกี่ยวกับบริษัทข้ามชาติและนโยบายทางสังคมขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO Tripartite Declaration of Principles for Multinational Enterprises and Social Policy) โดยที่ตราสารดังกล่าวได้รวบรวมหลักการต่าง ๆ ที่อยู่ในมาตรฐานด้านแรงงานระหว่างประเทศ ทั้งนี้ ปฏิญญา ฯ ได้วางข้อชี้แนะกับทั้งบริษัทข้ามชาติ บริษัทภายในประเทศ รัฐบาลของทั้งประเทศต้นทางและประเทศที่มีการลงทุน องค์การของนายจ้างและลูกจ้างในเรื่องนโยบายทางสังคมและหลักการมีส่วนร่วม รวมถึงแนวปฏิบัติสำหรับสถานที่ทำงานที่มีความรับผิดชอบและยั่งยืน ได้แก่ ในประเด็นเกี่ยวกับการจ้างงาน การฝึกอบรม สภาพการทำงานและการดำรงชีวิต แรงงานสัมพันธ์และนโยบายทั่วไป⁷⁹

2.3.3 สมาคมเครือข่ายโกลบอลคอมแพ็ก (พ.ศ. 2543)

เมื่อปี พ.ศ. 2543 องค์การสหประชาชาติได้ออกกรอบความร่วมมือโกลบอลคอมแพ็กแห่งสหประชาชาติ (The United Nations Global Compact) ซึ่งเป็นนโยบายสำหรับให้ภาคธุรกิจเข้าร่วมตามความสมัครใจโดยไม่มีผลบังคับผูกพัน โดยสมาชิกให้คำมั่นว่าจะดำเนินกิจการและยุทธศาสตร์ตามหลักการที่ได้รับการยอมรับทั้งในเรื่องสิทธิมนุษยชน แรงงาน และสิ่งแวดล้อม⁸⁰ ทั้งนี้ นับตั้งแต่มีการเปิดตัวอย่างเป็นทางการเมื่อวันที่ 26 กรกฎาคม พ.ศ. 2543 เครือข่ายมีผู้เข้าร่วมถึง 12,000 หน่วยงาน โดยมีสมาชิกมากกว่า 8,000 บริษัทใน 145 ประเทศ โดยสมาชิกเหล่านี้ต้องรายงานต่อสาธารณชนว่าตนดำเนินการเช่นไรไปแล้วบ้างเพื่อให้ธุรกิจดำเนินไปโดยสอดคล้องกับหลักการที่ได้วางไว้⁸¹

เป็นที่สังเกตได้ว่ามีทั้งบริษัทและบริษัทข้ามชาติที่มีถิ่นฐานในประเทศไทยจำนวน 52 แห่งเป็นสมาชิกของสมาคมเครือข่ายโกลบอลคอมแพ็ก รวมถึง บริษัท ซีพี ออลล์ จำกัด (มหาชน) บริษัท เจริญโภคภัณฑ์อาหาร จำกัด (มหาชน) บริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) บริษัท น้ำตาลมิตรผล จำกัด บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) บริษัท บ้านปู จำกัด (มหาชน) บริษัทปูนซิเมนต์ไทย จำกัด (มหาชน) และ บริษัท ไทยออยล์ จำกัด (มหาชน)⁸²

อย่างไรก็ดี เนื่องจากลักษณะของข้อตกลงอยู่บนพื้นฐานของความสมัครใจ ความมีประสิทธิภาพของความร่วมมือของเครือข่ายจึงยังคงค่อนข้างจำกัด⁸³ มีบริษัทไทยจำนวนหนึ่งที่ไม่เป็นสมาชิกของเครือข่ายแต่ถูกกล่าวหาว่า

⁷⁷ คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, ‘ข้อมติที่ 17/4: สิทธิมนุษยชนกับบริษัทข้ามชาติและองค์กรทางธุรกิจอื่นๆ’, A/HRC/RES/17/4, 6 กรกฎาคม 2554, ข้อ 6, ดูได้ที่ https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/17/4 คณะมนตรีต่ออายุอาณัติของคณะทำงานเมื่อพ.ศ. 2557 (ข้อมติที่ 26/22) พ.ศ. 2560 (ข้อมติที่ 35/7) และพ.ศ. 2563 (ข้อมติที่ 44/15)

⁷⁸ แผนปฏิบัติการระดับชาติว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนของประเทศไทย (พ.ศ.2562-2565), ดูได้ที่ <http://www.rlpd.go.th/rlpdnew/index.php/2012-06-20-06-19-42/2019-08-16-04-38-32>

⁷⁹ ILO, ‘ปฏิญญาไตรภาคีว่าด้วยหลักการเกี่ยวกับบริษัทข้ามชาติและนโยบายทางสังคม, ครั้งที่ 5, มีนาคม 2550, ดูได้ที่ https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---asia/---ro-bangkok/documents/publication/wcms_684935.pdf

⁸⁰ เพิ่งอ้าง

⁸¹ สมาคมเครือข่ายโกลบอลคอมแพ็กแห่งประเทศไทย, ดูได้ที่ <http://www.globalcompact-th.com/ungc/whatis>

⁸² สมาคมเครือข่ายโกลบอลคอมแพ็กแห่งสหประชาชาติ, ‘สมาชิก’, ดูได้ที่ <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/participants/search?search%5Bcountries%5D%5B%5D=196> (ภาษาอังกฤษ)

⁸³ ICJ, ‘ความรับผิดชอบของบริษัทต่อการละเมิดสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ในสถานการณ์ขัดแย้งและเปลี่ยนผ่าน’, กุมภาพันธ์ 2563, ดูได้ที่ <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2020/02/Universal-ESCR-accountability->

กระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชนในต่างประเทศเช่นเดียวกัน⁸⁴ บทที่ 1.3 ได้กล่าวถึงประเด็นเหล่านี้และรายละเอียดเกี่ยวกับข้อกล่าวหาเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนสามารถดูได้ที่ภาคผนวก 1

2.3.4 แนวปฏิบัติขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนาสำหรับบริษัทข้ามชาติ (พ.ศ. 2554)

องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (Organisation for Economic Co-operation and Development หรือ OECD) ได้พัฒนาและปรับใช้แนวปฏิบัติสำหรับบริษัทข้ามชาติ โดยแนวปฏิบัติดังกล่าวได้ถูกแก้ไขล่าสุดในปีพ.ศ. 2554 ทั้งนี้ แนวปฏิบัติข้างต้นนั้นไม่ได้มีผลผูกพันทางกฎหมายกับบริษัท แต่ทว่ารัฐสมาชิกย่อมมีความผูกพันในการเผยแพร่และส่งเสริมแนวปฏิบัติแก่บริษัทที่ดำเนินการอยู่ทั้งภายในและต่างประเทศ⁸⁵

อนึ่งประเทศไทยไม่ได้เป็นประเทศรัฐสมาชิกของ OECD แต่อย่างไรก็ดี แต่ในแผนปฏิบัติการระดับชาติว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนของประเทศไทยได้มีการกล่าวถึงแนวปฏิบัตินี้ (ดูด้านล่างบทที่ 3.2)

แนวปฏิบัติกล่าวถึงหลักสิทธิมนุษยชนที่ถูกอ้างใน UNGPs โดยใช้เค้าโครงของกรอบการ “คุ้มครอง เคารพ และเยียวยา” และกำหนดว่าบริษัทควรเคารพสิทธิมนุษยชนโดยการ: หลีกเลี่ยงไม่ก่อหรือมีส่วนให้เกิดผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชนที่ไม่พึงประสงค์อันสืบเนื่องมาจากกิจกรรมทางธุรกิจ แก้ไขผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชนดังกล่าวถ้าเกิดขึ้น⁸⁶ แสวงหาหนทางที่จะป้องกันหรือบรรเทาผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชนที่ไม่พึงประสงค์⁸⁷ แสดงเจตจำนงที่จะคุ้มครองสิทธิมนุษยชนผ่านนโยบาย⁸⁸ ทำการตรวจสอบและประเมินผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชนโดยรอบด้าน⁸⁹ จัดให้มีกระบวนการเยียวยา ซึ่งในบางสถานการณ์อาจจะ “ต้องประสานกับกระบวนการยุติธรรมหรือกลไกของรัฐที่ไม่ใช่กระบวนการยุติธรรม”⁹⁰ การบังคับใช้ข้อชี้แนะต่าง ๆ นั้นโดยหลักจะดำเนินการผ่านกลไกติดต่อประสานงานในระดับชาติ (National Contact Points หรือ NCP)⁹¹ อีกทั้งยังขึ้นอยู่กับ “การตรวจสอบด้านภาพลักษณ์เพื่อที่จะกำกับพฤติกรรมของบริษัท”⁹²

[guide-Publications-Reports-Thematic-report-2020-ENG.pdf](#) (ภาษาอังกฤษ)

⁸⁴ ตัวอย่าง, Inclusive Development International, การฟ้องคดีแบบกลุ่มโดยชาวบ้านกัมพูชาต่อกลุ่มบริษัทน้ำตาลมิตรผล, 2 เมษายน 2561, ดูได้ที่ <https://www.inclusivedevelopment.net/wp-content/uploads/2020/12/Mitr-Phol-Class-Action-Case-Brief.pdf> (ภาษาอังกฤษ); Ashijya Otwong และ Tanapon Phenrat, ‘การศึกษาเชิงเปรียบเทียบเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของสาธารณะในกระบวนการ EIA สำหรับโครงการลงทุนข้ามพรมแดนของไทย: โรงไฟฟ้าถ่านหินกระบี่ โรงไฟฟ้าถ่านหินหงสา SEZ ทวาย’, 2560, ดูได้ที่ <https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/14615517.2017.1354641> (ภาษาอังกฤษ); หนังสือพิมพ์บางกอกโพสต์, ‘ศาลมีคำสั่งให้บ้านปูจ่ายเงินจำนวน 1.5 Bn ต่ออดีตหุ้นส่วน’, 6 มีนาคม พ.ศ. 2561, ดูได้ที่ <https://www.bangkokpost.com/business/1423331/banpu-ordered-to-pay-b1-5bn-to-former-partner> (ภาษาอังกฤษ)

⁸⁵ Flora Saraiva Rebello Arduini, ‘สถาบันทางการเงินกับกรอบระหว่างประเทศว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชน: ความท้าทายในขั้นตอนการปรับใช้’, Amsterdam Law Forum, พ.ศ. 2560, ดูได้ที่: <http://amsterdamlawforum.org/article/download/370/524> (ภาษาอังกฤษ)

⁸⁶ องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา, ‘แนวปฏิบัติขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนาสำหรับบริษัทข้ามชาติ’, พ.ศ. 2554, ย่อหน้า 2, 37 และ 42, ดูได้ที่: <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/48004323.pdf> (ภาษาอังกฤษ)

⁸⁷ เฟ็งอ้าง, ย่อหน้า 3 และ 43

⁸⁸ เฟ็งอ้าง, ย่อหน้า 4 และ 44

⁸⁹ เฟ็งอ้าง, ย่อหน้า 5 และ 45

⁹⁰ เฟ็งอ้าง, ย่อหน้า 46

⁹¹ เฟ็งอ้าง, หน้า 71-74

⁹² Cassidy Bolt, ‘Leveraging Reputation in Implicit Regulation of MNEs: An Analysis of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises’ Capacity to Influence Corporate Behavior’, 20 มกราคม พ.ศ. 2560, ดูได้ที่: <https://sites.duke.edu/corporations/2018/01/20/leveraging-reputation-inimplicitregulation-of-mnes-an->

หลักการตรวจสอบสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้าน

หลักการตรวจสอบสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้าน (Human Rights Due Diligence หรือ HRDD) ถูกกล่าวไว้อย่างชัดเจนใน UNGPs ว่าเป็นกระบวนการที่บริษัทจัดการกับผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชนที่ไม่พึงประสงค์ที่อาจเกิดขึ้นหรือเกิดขึ้นแล้วอย่างต่อเนื่อง⁹³

หลักการข้อที่ 17 ของ UNGPs กล่าวว่า “การระบุ ป้องกัน บรรเทา และรับผิดชอบเกี่ยวกับผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชนที่ไม่พึงประสงค์นั้น ภาคธุรกิจควรที่จะทำการตรวจสอบสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้าน โดยกระบวนการควรรวมไปถึงการประเมินผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นจริงหรืออาจเกิดขึ้น การบูรณาการและการปฏิบัติตามข้อค้นพบ และติดตามผลการดำเนินการตามข้อค้นพบ และสื่อสารว่ามีการแก้ไขผลกระทบเหล่านั้นอย่างไร”

หลักการที่ 18 ของ UNGPs กล่าวว่าเพื่อ “การระบุ” ว่ามีผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นจริงหรืออาจเกิดขึ้นหรือไม่ก่อนหรือระหว่างการดำเนินธุรกิจ กระบวนการ HRDD ควรจะ (ก) จัดให้มีผู้เชี่ยวชาญด้านสิทธิมนุษยชนภายในและ/หรือที่เป็นอิสระและพิจารณาว่ามีใครบ้างที่อาจได้รับผลกระทบจากธุรกิจ ระบุมาตรฐานและประเด็นสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้อง และวางสมมติฐานว่ากิจการที่ได้เสนอไปและธุรกิจอื่นที่เกี่ยวข้องอาจส่งผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชนที่ไม่พึงประสงค์ต่อบุคคลที่ได้รับประโยชน์ และ (ข) มีการปรึกษาหารืออย่างแท้จริงกับกลุ่มผู้ที่ได้รับผลกระทบและผู้มีส่วนได้เสียอื่นตามที่เหมาะสม เพื่อให้ธุรกิจสามารถประเมินผลกระทบทางสิทธิมนุษยชนได้อย่างถูกต้องแม่นยำ

HRDD ยังไม่เป็นพันธกรณีทางกฎหมายต่อบริษัทในประเทศไทย⁹⁴ อย่างไรก็ตาม มีรายงานว่า สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (กลต.) ประกาศว่าสิ้นปีงบประมาณ 2564 บริษัทจดทะเบียนของไทยต้องรายงานประเด็นด้านสิทธิมนุษยชนในรายงานประจำปี (One Report)⁹⁵ และเริ่มต้นในปีพ.ศ. 2565 บริษัทที่ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนเป็นครั้งแรก (IPO) จะเริ่มเปิดเผยประเด็นด้านสิทธิมนุษยชนในรูปแบบ filing⁹⁶ ทั้งนี้ ยังไม่ปรากฏชัดว่ากระบวนการดังกล่าวจะมีลักษณะเป็น HRDD ตามความหมายที่ UNGPs กำหนดไว้ข้างต้นหรือไม่

[analysis-of-the-oecd-guidelines-for-multinational-enterprises-capacity-to-influence-corporate-behavior/](#) (ภาษาอังกฤษ)

⁹³ สำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (OHCHR) นิยามหลักการตรวจสอบสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้านไว้ว่า “เป็นกระบวนการจัดการที่บริษัทที่มีเหตุมีผลและรอบคอบจะต้องดำเนินการอย่างต่อเนื่อง ภายใต้สถานการณ์ของตน (รวมถึงภาคส่วน บริบทการดำเนินงาน ขนาด อีกทั้งปัจจัยอื่นที่คล้ายกัน) เพื่อให้บรรลุซึ่งหน้าที่ในการเคารพสิทธิมนุษยชน”, โปรดดู OHCHR, ‘The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: An Interpretive Guide’, 2555, หน้า 6, ดูได้ที่ https://www.ohchr.org/Documents/publications/hr.puB.12.2_en.pdf (ภาษาอังกฤษ)

⁹⁴ กสม.ออกรายงานเกี่ยวกับ HRDD สำหรับบริษัทไทย โจนรายงานดังกล่าวอธิบายกระบวนการ HRDD ในประเทศอื่น และข้อท้าทายที่เกิดขึ้นในเขตอำนาจอื่น, โปรดดู <http://www.nhrc.or.th/getattachment/5b8db0f0-ee83-4987-9fe8-583160dc8005/>

⁹⁵ ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนที่ ทจ.55/2563 เรื่อง หลักเกณฑ์, เงื่อนไข และวิธีการรายงานการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับฐานะการเงินและการดำเนินงานของบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 20) ลงวันที่ 18 สิงหาคม พ.ศ. 2563 โปรดดู: <https://capital.sec.or.th/webapp/nrs/data/8615s.pdf>; และแบบแสดงรายการข้อมูลประจำปี/รายงานประจำปี แบบ 56-1 One Report Form, โปรดดู: <https://capital.sec.or.th/webapp/nrs/data/8617s.pdf>

⁹⁶ Voice Online, ‘ก.ล.ต.กวดบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์รายงานเรื่องสิทธิมนุษยชน’, 18 กุมภาพันธ์ 2563, ดูได้ที่ <https://www.voicetv.co.th/read/pOSUI903u>; ICJ สัมภาษณ์ทางโทรศัพท์, เจ้าหน้าที่กลต., สิงหาคม 2563, กรุงเทพฯ

อย่างไรก็ตาม แนวคิดดังกล่าวปรากฏอยู่ใน NAP ซึ่ง NAP ได้เสนอแนะว่าบริษัทไทยที่ลงทุนนอกประเทศ ต้อง “จัดทำประเมินความเสี่ยงและเฝ้าระวังสิทธิมนุษยชนรอบด้าน (human rights due diligence) รวมทั้งเปิดเผยข้อมูลแก่สาธารณชน”⁹⁷ และยังกำหนดให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการ “ศึกษาและประเมิน ความเสี่ยงและผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้าน (human rights due diligence) ก่อนดำเนินการ โครงการขนาดใหญ่”⁹⁸

อนึ่ง เป็นที่น่าสังเกตว่ากสม.ได้ออกคู่มือประเมินผลสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้านและรายการตรวจสอบ Checklist ของธุรกิจโรงแรม⁹⁹ โดยกตต.ได้นำเสนอคู่มือดังกล่าวพร้อมกับหลัก UNGPs และรายงานวิจัย ในฐานะเป็นหนึ่งในเครื่องมือที่บริษัทจดทะเบียนอาจนำไปเสริมสร้างความเข้าใจเกี่ยวกับการปรับใช้หลัก UNGPs¹⁰⁰

⁹⁷ NAP, หน้า 113

⁹⁸ NAP, หน้า 106

⁹⁹ กสม., คู่มือประเมินผลสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้าน (HUMAN RIGHTS DUE DILIGENCE HANDBOOK) และรายการตรวจสอบ CHECKLIST ของธุรกิจการโรงแรม, มีนาคม 2561, ดูได้ที่ <http://www.nhrc.or.th/getattachment/6a2f238a-346a-4889-abb-3480ecadca2/.aspx>

¹⁰⁰ กตต., ‘แหล่งข้อมูลเกี่ยวกับเกี่ยวกับหลักการชี้แนะของสหประชาชาติว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนภายใต้กรอบงานของ องค์การสหประชาชาติ’, 3 กันยายน 2562, ดูได้ที่ <https://capital.sec.or.th/webapp/nrs/data/8258s.pdf>

3. ภาพรวมของความรับผิดชอบตามกฎหมายและการเยียวยาตามกระบวนการทางการศาลสำหรับการกระทำการละเมิดขององค์กรธุรกิจภายใต้กฎหมายภายในประเทศ

ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ภายใต้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดสิทธิมนุษยชนที่กระทำโดยบริษัทต้องสามารถเข้าถึงการเยียวยาและการชดเชยที่มีประสิทธิภาพได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผ่านการใช้สิทธิตามกระบวนการทางการศาลหรือหน่วยงานอิสระของรัฐ

3.1 การฟ้องร้องโดยอาศัยเขตอำนาจของศาลไทย

การอ้างเขตอำนาจศาลเหนือการกระทำของบริษัทนอกอาณาเขตของรัฐนั้นสามารถอ้างได้หลายเหตุผลด้วยกัน รัฐที่เป็นสถานที่แห่งการกระทำละเมิด (รัฐผู้รับการลงทุน) จะได้รับการสันนิษฐานให้เป็นรัฐที่มีเขตอำนาจศาลเหนือการกระทำที่เกิดขึ้นโดยเฉพาะในคดีแพ่งที่ฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายเนื่องจากความเหมาะสมหลายประการ ทั้งเนื่องจากเป็นสถานที่อยู่ของผู้เสียหายและพยาน อีกทั้งเอื้อต่อการรวบรวมพยานหลักฐาน การประเมินความเสียหายที่ถูกกล่าวอ้าง รวมถึงระบุตัวคนผู้กระทำความผิด นอกจากนี้ศาลรัฐที่มีการลงทุนก็อยู่ในฐานะที่เหมาะสมที่สุดในการปรับใช้และตีความกฎหมายภายในประเทศที่ถูกอ้างเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีเช่นกัน

อย่างไรก็ดี รัฐผู้รับการลงทุนไม่ใช่เป็นเพียงรัฐเดียวที่ถือว่ามีความเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดี จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น อาจเป็นการเหมาะสมที่จะริเริ่มดำเนินคดีในเขตอำนาจศาลในรัฐที่บริษัท รวมไปถึงบริษัทแม่หรือบริษัทที่มีอำนาจควบคุมบริษัทนั้น จดทะเบียนหรือมีภูมิลำเนาอยู่ หรือมีธุรกิจหลักหรือมีกิจกรรมทางธุรกิจส่วนใหญ่อยู่ในอาณาเขต¹⁰¹ เช่นเดียวกัน ศาลไทยอาจเป็นอีกศาลหนึ่งที่มีอำนาจพิจารณาคดี สำหรับคดีที่ผู้เสียหายถูกปฏิเสธทำให้ไม่สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมในประเทศที่ตนมีภูมิลำเนาได้ นอกจากนี้ การดำเนินการฟ้องร้องคดีในประเทศไทยย่อมมีความจำเป็น ในกรณีที่บริษัทข้ามชาติสัญชาติไทยพยายามที่จะหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบจากการกระทำละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยใช้ประโยชน์จากสภาพบุคคลของบริษัทที่แยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น ด้วยวิธีการตั้งบริษัทย่อยนอกประเทศ

การศึกษาในส่วนนี้จะวิเคราะห์กรอบกฎหมายไทยสำหรับความรับผิดชอบทางแพ่ง ความรับผิดชอบทางอาญา และความรับผิดชอบทางปกครอง และการเยียวยาตามกระบวนการทางการศาล ให้กับผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนในการเอาผิดกับบริษัทสัญชาติไทยที่ดำเนินกิจกรรมในต่างประเทศ ตลอดจนอุปสรรคที่ผู้เสียหายต้องเผชิญในการเข้าถึงการเยียวยาภายใต้กระบวนการยุติธรรมของไทย

3.2 แผนปฏิบัติการระดับชาติว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนของประเทศไทย

ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์หรือเกี่ยวข้องโดยตรงกับการแก้ไขปัญหาการเคารพสิทธิมนุษยชนของบริษัทที่มีส่วนในโครงการพัฒนาและการลงทุนข้ามชาติ อย่างไรก็ตาม รัฐบาลไทยได้เริ่มดำเนินการเพื่อวางหลักเกณฑ์ดังกล่าว ผ่านการแสดงความมุ่งมั่นทางการเมืองในการปฏิบัติตามหลักการ UNGPs¹⁰² ตลอดจนมีมติเห็นชอบแผนปฏิบัติการระดับชาติว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนของประเทศไทย (NAP) และมีมติคณะรัฐมนตรีต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง

¹⁰¹ หลักการที่ 25, หลักการแมสทริชต์ (Maastricht Principles)

¹⁰² ตัวอย่างเช่นนายกรัฐมนตรีพลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชาได้เคยประกาศถึงนโยบายรัฐบาลไทยด้านธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนอย่างเป็นทางการ และยืนยันถึงความมุ่งมั่นของรัฐบาลไทยในการปรับใช้ UNGPs ผ่านแผนปฏิบัติการระดับชาติว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนของประเทศไทย นายกรัฐมนตรียังเป็นพยานในการลงนาม “บันทึกข้อตกลงความร่วมมือในการปฏิบัติตามหลักการที่แนะว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติในประเทศไทย” โดยมีผู้เข้าร่วมลงนามจากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ กระทรวงยุติธรรม กระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์ สภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย สมาคมธนาคารไทย หอการค้าไทย และสมาคมเครือข่ายโกลบอลคอมแพ็กแห่งประเทศไทย เมื่อวันที่ 31 พฤษภาคม 2560 โปรดดู: แผนปฏิบัติการระดับชาติว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชน, ‘ประเทศไทย’, ดูได้ที่: <https://globalnaps.org/country/thailand/> (ภาษาอังกฤษ)

แผนปฏิบัติการระดับชาติว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนระยะที่หนึ่งของประเทศไทย (พ.ศ. 2562-2565) ประกาศใช้เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2562¹⁰³ กำหนดแผนปฏิบัติการสำหรับภาครัฐและภาคธุรกิจที่เกี่ยวข้อง โดยมีความมุ่งหมายให้ธุรกิจเคารพสิทธิมนุษยชน และเปิดช่องทางในการเข้าถึงการเยียวยาและการชดเชยที่มีประสิทธิภาพสำหรับการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกิดจากภาคธุรกิจ ทั้งนี้ เนื่องจาก NAP ถูกประกาศใช้ในรูปแบบของมติคณะรัฐมนตรี¹⁰⁴ จึงไม่มีสถานะเป็นกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับทางกฎหมายโดยตรง ซึ่งหมายความว่าอาจเป็นไปได้ยากที่ข้อกำหนดในแผนปฏิบัติการจะถูกบังคับใช้ผ่านกระบวนการยุติธรรม

สำหรับการลงทุนระหว่างประเทศและบริษัทข้ามชาตินั้น NAP เสนอให้มีการ “ออกกฎหมาย หรือนโยบายที่เป็นรูปธรรม รวมทั้งสร้างกลไกตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนนอกอาณาเขตเพื่อให้เกิดการปกป้องคุ้มครอง เยียวยา และเกิดความรับผิดชอบข้ามพรมแดน”¹⁰⁵ อีกทั้งยังเสนอให้ “กำหนดแนวปฏิบัติให้ชัดเจนในการควบคุมบริษัทและธุรกิจ在不同ประเทศ”¹⁰⁶

NAP สอดคล้องกับแนวทางของหลักการ UNGPs โดยมีการจำแนกองค์ประกอบภายใต้กรอบของการคุ้มครอง/เคารพ/เยียวยา (protect/respect/remedy) นอกจากนี้ NAP ยังกำหนดหน้าที่แปดประการให้กับหน่วยงานรัฐดำเนินการเพื่อเติมเต็มพันธกรณีด้านการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนภายใต้บริบทของการลงทุนระหว่างประเทศ¹⁰⁷ อีกทั้ง NAP ได้กำหนดหน้าที่สามประการแก่บริษัทเพื่อให้เกิดการเคารพสิทธิมนุษยชนในการลงทุนระหว่างประเทศ¹⁰⁸ ท้ายนี้ได้กำหนดหน้าที่สี่ประการให้กับรัฐและภาคธุรกิจในการเยียวยาความเสียหายอย่างมีประสิทธิภาพ¹⁰⁹

แผน NAP ยังให้คำมั่นในการ “สร้างความตระหนักรู้ ส่งเสริมและอำนวยความสะดวกแก่ผู้ประกอบการธุรกิจสัญชาติไทยที่จะไปลงทุนในต่างประเทศเพื่อให้เคารพต่อหลักการสิทธิมนุษยชน” และยังกำหนดเป้าหมายในการ “ศึกษาและหารือร่วมกับภาคส่วนต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อพิจารณาแนวทางพัฒนากฎหมาย นโยบาย หรือกลไกที่เป็นรูปธรรมในการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนนอกอาณาเขต เพื่อให้การปกป้อง คุ้มครอง เยียวยา และเกิดความรับผิดชอบข้ามพรมแดนซึ่งสอดคล้องกับมาตรฐานสากล อาทิ แนวทางของ OECD สำหรับบริษัทข้ามชาติ (OECD Guideline for Multinational Enterprises)”¹¹⁰

¹⁰³ แผนปฏิบัติการระดับชาติว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนของประเทศไทย ระยะที่ 1 (พ.ศ. 2562 – 2565), ดูได้ที่: http://dcy.go.th/webnew/main/services/18/5/5.2/TH_%E0%B9%81%E0%B8%9C%E0%B8%99_NAP_%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%A2%E0%B8%B0%E0%B8%97%E0%B8%B5%E0%B9%88%201.pdf

¹⁰⁴ มติคณะรัฐมนตรีถือเป็น “กฎ” ตามมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคriminalศาลปกครอง พ.ศ. 2542 (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.26/2546 และ 501/2548) มาตรา 3 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคriminalศาลปกครองบัญญัติว่า “กฎ” หมายความว่า “พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ”

¹⁰⁵ NAP, หน้า 98

¹⁰⁶ เพิ่งอ้าง

¹⁰⁷ กรณีนี้นี้รวมถึง (1) การปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย กฎ ระเบียบนโยบายและมาตรการต่างๆที่เกี่ยวข้อง (2) สร้างความตระหนักรู้แก่นักลงทุน (3) การส่งเสริมการลงทุน (4) การป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชนในต่างประเทศ (5) การพัฒนาการดำเนินงานของภาครัฐ (6) รัฐวิสาหกิจ (7) การดำเนินการต่อภาคธุรกิจ และ (8) การส่งเสริมความร่วมมือในการขับเคลื่อนประเด็นธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนในระดับภูมิภาคและระหว่างประเทศ

¹⁰⁸ (1) การปฏิบัติตามกฎหมาย มาตรฐาน และหลักการสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับการลงทุนระหว่างประเทศ และบริษัทข้ามชาติ (2) การส่งเสริมความตระหนักรู้ถึงหลักการ/มาตรฐานระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและการประกอบธุรกิจโดยชอบ และ (3) กลไกการร้องเรียน

¹⁰⁹ (1) กลไกการร้องเรียน (2) การเจรจาและไกล่เกลี่ย; (3) การเยียวยา/ความช่วยเหลือทางการเงิน; และ (4) การป้องกัน

ผลกระทบ

¹¹⁰ NAP, หน้า 105 และ 101

กลไกการกำกับและติดตามการปฏิบัติตามแผน NAP ได้แก่ คณะอนุกรรมการขับเคลื่อนแผนปฏิบัติการระดับชาติว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนโดยมีอธิบดีกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเป็นประธานคณะอนุกรรมการฯ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินงานตามแผนปฏิบัติการฯ รวมถึงติดตามและประเมินการละเมิดสิทธิมนุษยชน นอกจากนี้ กระทรวงยุติธรรมยังจะจัดจ้างที่ปรึกษาที่มีความเชี่ยวชาญให้เข้ามาประเมินผลการดำเนินงานตามแผนปฏิบัติการฯ ระยะที่ 1 ด้วย¹¹¹

3.3 ความรับผิดชอบทางแพ่ง

การเยียวยาทางแพ่ง “มีบทบาทสำคัญในการประกันสิทธิการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม” สำหรับผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชน¹¹² ในประเทศไทยผู้เสียหายสามารถดำเนินคดีกับบริษัทสัญชาติไทยเพื่อเรียกร้องความเสียหายเป็นตัวแทนจากการกระทำของบริษัทที่เกิดขึ้นภายนอกอาณาจักได้อย่างน้อยสองแนวทาง โดยอาศัยการฟ้องคดีโดยอาศัยมูลฟ้องตาม (1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และ (2) พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม

3.3.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ - การปรับใช้หลักกฎหมายละเมิด

ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ความรับผิดชอบทางแพ่งของบริษัทจะเป็นไปตามกฎหมายสัญญาและกฎหมายละเมิด สำหรับการละเมิดสิทธิมนุษยชนจากการกระทำของบริษัทที่เกิดขึ้นในประเทศไทย การดำเนินคดีส่วนใหญ่จะอาศัยการดำเนินคดีตามกฎหมายละเมิดเพื่อบังคับตามสิทธิของผู้เสียหายและเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน¹¹³ การดำเนินคดีในรูปแบบดังกล่าวเป็นช่องทางหนึ่งสำหรับบุคคลและชุมชนที่ได้รับผลกระทบในการเอาผิดกับบริษัทที่ได้กระทำการโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหาย หัวข้อต่อไปนี้จะกล่าวถึงข้อควรพิจารณาในการดำเนินคดีละเมิดในบริบทของสิทธิมนุษยชน

ความเสียหายทางแพ่ง กฎหมายละเมิดสามารถให้การเยียวยาความเสียหายทางแพ่งที่เกิดขึ้นได้ มาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ กระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” มาตรา 425 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า “นายจ้างต้องร่วมกันรับผิดชอบกับลูกจ้าง¹¹⁴ ในผลแห่งละเมิด ซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างนั้น”

ในประเทศไทยการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดมีลักษณะเป็นการชดเชยเยียวยาเพื่อทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สถานะเดิมเสมือนกับว่าการกระทำละเมิดไม่ได้เกิดขึ้น ในกรณีทั่วไป การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนสามารถเรียกร้องได้เฉพาะความเสียหายที่เกิดขึ้นตามจริงและความเสียหายที่สามารถคาดหมายได้ เช่น ค่ารักษาพยาบาลที่เกิดขึ้นจริงหรือที่จะเกิดขึ้นในอนาคต¹¹⁵ ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการสูญเสียความสามารถในการประกอบการงานสิ้นเชิงหรือแต่บางส่วนทั้งในเวลาปัจจุบันและในอนาคต¹¹⁶ ค่าเสียหาย

¹¹¹ NAP, หน้า 117

¹¹² CESCR, ความเห็นทั่วไปที่ 24, วรรคที่ 51

¹¹³ ส.รัตนเมธี พลกล้า, ‘มาตรการเยียวยาทางกฎหมายไม่ได้หมายความว่าความเสียหาย แต่หมายความว่ารวมถึงการป้องกัน’, ดูได้ที่: <https://www.business-humanrights.org/en/legal-remedies-do-not-only-mean-compensation-they-mean-prevention> (ภาษาอังกฤษ)

¹¹⁴ ความรับผิดชอบหมายถึงจำเลยมากกว่าหนึ่งคนต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับโจทก์ เมื่อจำเลยรับผิดชอบจะเลยมีความรับผิดชอบจะต้องชดเชยค่าเสียหายเต็มจำนวน อย่างไรก็ตามภายใต้มาตรา 426 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นายจ้างที่ชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกสำหรับการกระทำละเมิดอันลูกจ้างได้ทำ “ชอบที่จะได้ชดเชยจากลูกจ้างนั้น”.

¹¹⁵ มาตรา 443 วรรค 2 และมาตรา 444 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

¹¹⁶ มาตรา 444 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สำหรับการสูญเสียความสามารถในการทำงานให้แก่บุคคลภายนอก¹¹⁷ และค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน¹¹⁸

แม้ว่าโดยทั่วไปกฎหมายไทยจะไม่ได้กำหนดการเยียวยาสำหรับความเสียหายทางจิตใจไว้¹¹⁹ อย่างไรก็ดี ศาลได้เคยมีคำพิพากษากำหนดค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายทางจิตใจ ดังปรากฏในคดีผู้บริโภคหลายคดี¹²⁰ และในคดีละเมิดทางแพ่งระหว่างผู้ประกอบการเหมืองหินและชาวบ้านเกี่ยวกับผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นจากการดำเนินกิจกรรมของเหมือง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 516/2555)¹²¹ โดยศาลตัดสินให้จำเลยชดเชยความเสียหายทางจิตใจแก่ผู้ได้รับผลกระทบ

ในภายหลังยังมีคดีสิ่งแวดล้อมอย่างน้อยหนึ่งคดีที่ศาลยึดหลักตามคำพิพากษาของศาลฎีกาในคดีละเมิดทางแพ่งดังกล่าว ดังปรากฏในคดีที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มผู้ได้รับผลกระทบจากการดำเนินการของบริษัทเหมืองทองคำในคดีดังกล่าวชุมชนในพื้นที่ได้ยื่นฟ้องบริษัทโดยอาศัยมูลเหตุละเมิด การฟ้องร้องดังกล่าวเกิดขึ้นหลังจากศาลพิพากษายกฟ้องคดีหมิ่นประมาทที่บริษัทฟ้องร้องชุมชนในอีกคดีหนึ่งโดยมีสาเหตุมาจากการติดป้ายว่า ‘หมู่บ้านนี้ไม่เอาเหมือง’ ซึ่งเป็นการแสดงออกว่าบริษัทไม่เป็นที่ต้อนรับในชุมชน โดยหลักจากศาลยกฟ้องแล้วจำเลยในคดีดังกล่าวทราบดีว่าคำร้องเรียกค่าเสียหายต่อสุขภาพจิตเนื่องจากต้องอยู่ในสภาวะเครียด วิตกกังวล อันเกิดขึ้นจากการดำเนินคดีฟ้องร้องโดยบริษัท ในคดีนี้ ศาลจังหวัดเลยได้พิพากษากำหนดค่าสินไหมทดแทนสำหรับค่าเสียหายทางจิตใจ โดยชี้ว่าเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินตามมาตรา 446 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹²² กรณีข้างต้นแสดงให้เห็นถึงบทบาทของศาลในการประกันสิทธิให้ผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนได้รับการชดเชยเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพ

สำหรับกรณีบริษัทข้ามชาติสัญชาติไทยนั้นก็มีคดีที่น่าสนใจกฎหมายละเมิดมาปรับใช้ ในคดีไร่ฮอยระหว่างนางฮอย ไม (Hoy Mai) และนาย สมิน เทต (Smin Tet) และสมาชิกกลุ่มบางส่วนรวม 23 คน รื้อถอนจากจำนวน 700 คน รื้อถอนในประเทศกัมพูชา ซึ่งยื่นฟ้องดำเนินคดีแบบกลุ่มเมื่อปีพ.ศ. 2561 ต่อบริษัทน้ำตาลสัญชาติไทย โดยอ้างว่าโจทก์เป็นผู้ถูกละเมิดภายใต้กฎหมายไทย (มาตรา 420 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) และกล่าวหาว่าบริษัทดังกล่าวดำเนินการผ่านบริษัทย่อยที่มีสัญชาติกัมพูชา¹²³ กระทำการร่วมกับกองทัพกัมพูชาในการละเมิดสิทธิมนุษยชนของชุมชนในกัมพูชาด้วยการทำลายบ้านเรือนของประชาชน ฆ่าสัตว์เลื้อย วางเพลิงในหมู่บ้าน และวาง

¹¹⁷ มาตรา 445 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

¹¹⁸ มาตรา 446 วรรคแรก, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

¹¹⁹ Tilleke & Gibbins, ‘ความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย: ใน 33 เขตอำนาจศาลทั่วโลก’, 2555, ดูได้ที่: https://www.tilleke.com/sites/default/files/2012_Aug_GTDT_Thailand_PL.pdf (ภาษาอังกฤษ)

¹²⁰ สำหรับการฟ้องร้องโดยอาศัยความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย เมื่อมีความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อร่างกาย สุขภาพ และสุขอนามัยของผู้เสียหายนั้นเป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ซึ่งประกาศใช้เมื่อเดือนสิงหาคม 2551 และพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ประกาศใช้เมื่อเดือนกุมภาพันธ์ 2552

¹²¹ นรเชษฐ ชุนทองเพชร และนฤทธิ ดวงสุวรรณ, ‘สิทธิชุมชนกับการพิทักษ์เขาควหา’, วารสารหาญใหญ่วิชาการ 14(1): 63-77, 8 เมษายน 2559, ดูได้ที่: <https://bit.ly/3fNyHVB>

¹²² การสัมภาษณ์ของ ICJ, ทนายความจากมูลนิธิศูนย์ข้อมูลชุมชนผู้มีประสบการณ์ว่าความในคดีข้ามพรมแดน, 17 มีนาคม 2563, กรุงเทพฯ; คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1305/2561, หน้า 19

¹²³ ตามการชี้แจงเป็นลายลักษณ์อักษรต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ กลุ่มมิตรผลลงทุนโดยตรงในบริษัทหนึ่ง (บริษัท อังคอร์ ชูการ์ จำกัด) และเป็นหุ้นส่วนธุรกิจกับบริษัทอื่นในอีกสองบริษัท (บริษัท โตนเล ชูการ์ เคน จำกัด และบริษัท เคน แอนด์ ชูการ์ วัลเลย์ จำกัด) โดยไม่มีผู้ถือหุ้นสัญชาติกัมพูชาในบริษัทดังกล่าว คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, ‘รายงานผลการตรวจสอบที่ 1003/2558: สิทธิชุมชน กรณีการดำเนินงานของบริษัท น้ำตาลมิตรผล จำกัด ส่งผลกระทบต่อประชาชนในพื้นที่อำเภอสำโรง (Samrong) และจงกัล (Chongkal) ในจังหวัดโอดอร์ เมียนเจย (Oddar Meanchey) ในภาคตะวันออกเฉียงเหนือของกัมพูชาลงวันที่ 12 ตุลาคม พ.ศ. 2558 และคำฟ้องยื่นต่อศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ระหว่าง นางฮอย ไม และนาย สมิน เทต และ บริษัท น้ำตาลมิตรผล จำกัด, คดีหมายเลขคำที่ พ.718/2561, 28 มีนาคม พ.ศ. 2561, หน้า 6

ไร่นาเพื่อเตรียมพื้นที่สำหรับเพาะปลูกตามสัมปทานเหนือพื้นที่ที่บริษัทได้รับมา¹²⁴ คดีดังกล่าวยังอยู่ระหว่างการพิจารณาตัดสินของศาลแพ่งกรุงเทพใต้¹²⁵

ภาระการพิสูจน์ อีกหนึ่งอุปสรรคของการปรับใช้หลักกฎหมายละเมิดคือการฟ้องร้องจะกระทำได้อีกต่อเมื่อความเสียหายได้เกิดขึ้นแล้ว โดยโจทก์จะต้องรับภาระพิสูจน์ถึงความเสียหายที่ได้รับ เนื่องจากผู้ที่กล่าวอ้างว่าได้รับความเสียหายต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายเป็นผลจากการกระทำโดยจงใจหรือโดยประมาทเลินเล่อของจำเลย¹²⁶ อย่างไรก็ตาม การพิสูจน์ให้ศาลเห็นตามกล่าวอ้างนั้นเป็นไปได้ยากสำหรับผู้เสียหายที่ไม่สามารถเข้าถึงแหล่งข้อมูล ไม่มีความชำนาญ และขาดการความสนับสนุนทางการเงิน เนื่องจากการพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงความเชื่อมโยงระหว่างการกระทำละเมิดและความเสียหายที่ได้รับเพื่อเรียกร้องให้รับผิดชอบแพ่งนั้นไม่สามารถกระทำได้อย่างง่าย

ยกตัวอย่างเช่น โครงการหงสาซึ่งเป็นโรงงานผลิตกระแสไฟฟ้าโดยใช้ถ่านหินและเหมืองถ่านหินตั้งอยู่ในแขวงไซยะบุรี ประเทศสปป.ลาว อยู่ห่างจากจังหวัดน่านประเทศไทยเป็นระยะทาง 30 กิโลเมตร ชุมชนในจังหวัดน่านอ้างว่าโครงการมีอันตรายและเป็นไปได้ที่จะเกิดผลกระทบข้ามพรมแดนโดยการสร้างมลพิษทางอากาศทำให้ชุมชนมีความเสี่ยงที่จะได้รับอันตรายต่อระบบทางเดินหายใจ อีกทั้งยังกระทบต่อห่วงโซ่อาหารและผลิตผลทางการเกษตร¹²⁷ ในกรณีเช่นนี้ การจะดำเนินคดีละเมิดได้ โจทก์จะต้องพิสูจน์ถึงความเชื่อมโยงระหว่างการกระทำของบริษัทจำเลย และความเสียหายที่ชุมชนได้รับ การพิสูจน์ดังกล่าวจะกระทำได้อย่างยากหากไม่ได้รับความช่วยเหลือจากผู้เชี่ยวชาญด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพในการวินิจฉัยถึงความเชื่อมโยงดังกล่าว ในโรงไฟฟ้าคดีหงสานั้น ชุมชนได้รับการฝึกอบรมให้จัดเก็บข้อมูลพื้นฐาน (baseline data) เกี่ยวกับผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ โดยความช่วยเหลือจากนักวิชาการผู้ที่ทำการศึกษาเกี่ยวกับโครงการหงสา นักวิชาการกลุ่มดังกล่าวยังได้เสนอให้ชุมชนดำเนินโครงการติดตามสถานการณ์ระดับชุมชน (community-led monitoring system) ซึ่งสนับสนุนให้ชุมชนสามารถตรวจสอบสภาพแวดล้อมและสุขภาพ รวบรวมพยานหลักฐาน และนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ หากมีพยานหลักฐานที่เพียงพอ¹²⁸ อย่างไรก็ตาม ICJ ได้รับข้อมูลมาว่าโครงการที่กล่าวมาข้างต้นได้ยุติลงเนื่องจากขาดงบประมาณสนับสนุน¹²⁹

¹²⁴ อย่างไรก็ตาม บริษัทอ้างว่าตนได้รับสัมปทานชั่วคราวโดยชอบด้วยกฎหมายทั้งในระดับท้องถิ่นและระดับประเทศ โดยเจ้าพนักงานให้การรับรองว่า “การให้สัมปทานชั่วคราวในพื้นที่ที่เป็นไปตามกระบวนการกฎหมายและโปร่งใส” โปรดดู: Reuters, ‘ชาวกัมพูชาฟ้องคดีกลุ่มบริษัทน้ำตาลสัญชาติไทย มิตรผล ในข้อกล่าวหาการเข้ายึดพื้นที่’, 2 เมษายน พ.ศ. 2561, ดูได้ที่: <https://www.reuters.com/article/us-cambodia-thailand-sugar/cambodian-farmers-sue-thai-sugar-group-mitr-phol-over-alleged-land-grab-idUSKCN1H90P6> (ภาษาอังกฤษ) Equitable Cambodia, Licadho and Inclusive Development International, ‘แถลงการณ์ร่วมเวทีประชุมครั้งที่ 9 ขององค์การสหประชาชาติต่อประเด็นธุรกิจและสิทธิมนุษยชน’, 17 พฤศจิกายน พ.ศ. 2563, ดูได้ที่ <https://media.business-humanrights.org/media/documents/UNBHR-Joint-Statement-on-Mitr-Phol-Nov-17-2020.pdf> (ภาษาอังกฤษ)

¹²⁵ Bangkok Post, ‘ชาวกัมพูชาจะยื่นอุทธรณ์คดีมิตรผล’, 5 กรกฎาคม 2562, ดูได้ที่: <https://www.bangkokpost.com/thailand/general/1707662/cambodians-continue-battle-with-mitr-phol> (ภาษาอังกฤษ)

¹²⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 909/2497; ส.รัตนมณีนี พลกล้า ‘มาตรการเยียวยาทางกฎหมายไม่ได้หมายความว่าความเสียหายแต่หมายความว่ารวมถึงการป้องกัน’, ดูได้ที่: <https://www.business-humanrights.org/en/legal-remedies-do-not-only-mean-compensation-they-mean-prevention> (ภาษาอังกฤษ), การสัมภาษณ์ของ ICJ, ทนายความมูลนิธิศูนย์ข้อมูลชุมชนผู้มีประสบการณ์ว่าความในคดีข้ามพรมแดนหลายคดี, 17 มีนาคม 2563, กรุงเทพฯ

¹²⁷ EarthRights International, ‘โรงงานผลิตกระแสไฟฟ้าหงสา และโครงการเหมือง’, ดูได้ที่: <https://earthrights.org/what-we-do/extractive-industries/hongsa-power-plant-and-mining-project/> (ภาษาอังกฤษ)

¹²⁸ ศูนย์วิจัยและพัฒนากฎหมาย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, ‘โครงการวิจัยเพื่อเตรียมความพร้อมให้กับชุมชนในการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพชุมชนที่มีความเสี่ยงจากโครงการพัฒนาในพื้นที่ชายแดน: กรณีผลกระทบจากโรงไฟฟ้าหงสาในจังหวัดน่าน’, สิงหาคม 2561.

¹²⁹ การสัมภาษณ์ของ ICJ, ทนายความด้านสิ่งแวดล้อมของมูลนิธิเพื่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, พฤศจิกายน 2563, เชียงใหม่

3.3.2 พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ - การใช้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด

พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535¹³⁰ (พ.ร.บ. คุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ) เป็นอีกหนึ่งกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการเอาผิดกับบริษัท¹³¹ ที่ถูกกล่าวหาว่าละเมิดสิทธิมนุษยชน พระราชบัญญัติ ฯ กำหนดความรับผิดทางแพ่งสำหรับผู้ที่เป็นเจ้าของหรือผู้ที่ครอบครอง รวมถึงผู้เช่า แหล่งมลพิษที่ก่อให้เกิดการรั่วไหลหรือแพร่กระจายของมลพิษอันเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย หรือสุขภาพอนามัย หรือเป็นเหตุให้ทรัพย์สินของผู้อื่นได้รับความเสียหาย โดยไม่คำนึงว่าการรั่วไหลหรือแพร่กระจายเป็นผลจากการกระทำโดยจงใจหรือโดยประมาทของผู้ที่เป็นเจ้าของหรือผู้ที่ครอบครองดังกล่าว¹³² อนึ่ง คำว่า ‘ความรับผิดโดยเคร่งครัด’ (strict liability) เป็นศัพท์เฉพาะเพื่ออธิบายถึงความรับผิดตามกฎหมายของจำเลยจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่คำนึงถึงว่าจำเลยจะมีเจตนาหรือกระทำโดยประมาทเลินเล่อหรือไม่ก็ตาม อย่างไรก็ตาม ใญ่ก็ตาม โทษก็ยังมีความจำเป็นที่จะต้องพิสูจน์ความเชื่อมโยงระหว่างการกระทำของจำเลยและความเสียหายที่ได้รับ¹³³

พ.ร.บ. คุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติได้รับการอ้างถึงเช่นกันในแผนปฏิบัติการระดับชาติว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชน ว่าเป็นเครื่องมือสำหรับ “ผู้ถูกละเมิด” ในการแสวงหาความคุ้มครองและการเยียวยาภายในกระบวนการยุติธรรม รวมไปถึงในบริบทของการละเมิดสิทธิมนุษยชนจากการดำเนินธุรกิจที่มีลักษณะข้ามชาติได้¹³⁴

มีกรณีศึกษาบุคคลและชุมชนในประเทศไทยดำเนินคดีภายใต้กฎหมายฉบับนี้เพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน ตัวอย่างเช่น กรณีการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการปนเปื้อนของแคดเมียมและสังกะสีจากเหมืองในอำเภอแม่สอด จังหวัดตาก¹³⁵ การปนเปื้อนของตะกั่วจากเหมืองคลิตี้ จังหวัดกาญจนบุรี¹³⁶ การปนเปื้อนของโลหะหนักในดินและแหล่งน้ำจากเหมืองทองในจังหวัดเลย¹³⁷ และการทิ้งกากอุตสาหกรรมและการปนเปื้อนของสารเคมีในแหล่งน้ำตำบลหนองแห่น จังหวัดฉะเชิงเทรา¹³⁸ ในคดีส่วนใหญ่ ศาลพิพากษากำหนดค่าสินไหมทดแทนในรูปแบบของตัวเงิน

¹³⁰ พระราชบัญญัติสิ่งแวดล้อมแห่งชาติได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมในปี 2561 เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์การประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อม การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในส่วนอื่นยังอยู่ระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา

¹³¹ นอกจากนั้น มาตรา 6 ของพระราชบัญญัติสิ่งแวดล้อมแห่งชาติยังรับรองสิทธิของบุคคลในการ “การได้รับชดเชยค่าเสียหายหรือค่าทดแทนจากรัฐ ในกรณีที่ได้รับความเสียหายจากภัยอันตรายที่เกิดจากการแพร่กระจายของมลพิษหรือภาวะมลพิษ อันมีสาเหตุมาจากกิจการหรือโครงการใดที่ริเริ่ม สนับสนุน หรือดำเนินการ โดยส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ”

¹³² มาตรา 96, พระราชบัญญัติคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ

¹³³ ขวัญทิศา มีสีล และสุรพล ศรีวิทยา, ‘ความรับผิดทางแพ่งอันเกิดจากมลพิษทางเสียงที่มาจากสถานก่อสร้าง’, การประชุมวิชาการระดับชาติ มหาวิทยาลัยรังสิต ประจำปี 2559, 29 เมษายน 2559, หน้า 958-959, ดูได้ที่: <https://rsucon.rsu.ac.th/files/proceedings/nation2016/G4-09.pdf>

¹³⁴ NAP, หน้า 98

¹³⁵ สำนักข่าวอิศรา, ‘ผาแดงฯ แพ้คดี จ่าย 1.8 ล้านบาทบ้านฟ้องกรณีการปนเปื้อนโลหะแคดเมียม ในอำเภอแม่สอด’, 10 มิถุนายน 2562, ดูได้ที่: <https://www.isranews.org/thaireform/thaireform-news/77375-pdi77375.html>

¹³⁶ Bangkok Post, ‘ชุมชนห้วยคลิตี้ชนะคดีที่ดำเนินมา 19 ปี’, 11 กันยายน 2560, ดูได้ที่: <https://www.bangkokpost.com/thailand/general/1322371/kity-creek-villagers-win-19-year-legal-battle#targetText=The%20lead%20contamination%20of%20Klity,factory%20owned%20by%20the%20company> (ภาษาอังกฤษ)

¹³⁷ Isaan Record, ‘ย้อนคดีเหมืองแร่ จ.เลย ชัยชนะของชุมชนที่ได้มาพร้อมคดีติดตัว ภาระหนี้สิน และการถูกตั้งค่าหัว’, 27 มกราคม 2562, ดูได้ที่: <https://isaanrecord.com/2019/01/27/loei-gold-mining-community-rights/>; และ Bangkok Post, ‘ศาลปรับบริษัทเหมือง 15 ล้านบาท’, 14 ธันวาคม 2561, ดูได้ที่: <https://www.bangkokpost.com/thailand/general/1593478/court-fines-mining-firm-b15m> (ภาษาอังกฤษ)

¹³⁸ มีการยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองเกี่ยวกับความล่าช้าของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการฟื้นฟูพื้นที่ โปรดุ, มูลนิธิธรรมาสิ่งแวดล้อม, ‘พิพากษายกฟ้องคดีชาวบ้านหนองแห่น จ.ฉะเชิงเทรา ศาลปกครองชี้กรมโรงงานฯ และกรมควบคุมมลพิษไม่ได้ละเลยล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ฟื้นฟูจัดการพื้นที่ปนเปื้อนมลพิษจากของเสียอุตสาหกรรมและกากับดูแลโรงงาน’, 13 มิถุนายน 2562, ดูได้ที่: <https://enlawfoundation.org/newweb/?p=4577>

และ/หรือมีคำสั่งให้จำเลยดำเนินการฟื้นฟูพื้นที่ที่ได้รับเสียหาย¹³⁹ แต่ยังไม่มีการเสียหายในคดีข้างต้นคดีไหนที่ได้รับการชดเชยอย่างเต็มจำนวนตามคำพิพากษา¹⁴⁰ และในบางคดีนั้นยังอยู่ระหว่างกระบวนการบังคับคดีตามคำพิพากษาจากทรัพย์สินของบริษัทที่ถูกเลิกบริษัทไปแล้ว¹⁴¹

แม้ว่าปัจจุบันจะยังไม่มีคดีที่ศาลปรับใช้หลักความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดกับกรณีเกี่ยวกับพันธกรณีนอกอาณาเขตของรัฐ แต่คดีข้างต้นก็เป็นตัวอย่างที่สำคัญที่แสดงถึงการปรับใช้หลักกฎหมายเช่นว่าในสถานการณ์ต่าง ๆ และเนื่องจากศาลได้ปรับใช้บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับหลักความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดตามพ.ร.บ. คุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติในกรณีข้างต้น จึงทำให้โจทก์ไม่มีหนทางนำสืบว่าการกระทำละเมิดของจำเลยเกิดจากการกระทำอันจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ตราบใดที่ความเสียหายนั้นเกิดขึ้นจากแหล่งมลพิษที่จำเลยเป็นเจ้าของหรือเป็นผู้ครอบครอง ศาลก็สามารถกำหนดค่าสินไหมทดแทนรวมไปถึงค่าเสียหายทางจิตใจให้แก่โจทก์ได้¹⁴²

3.4 ความรับผิดทางอาญา

นอกเหนือจากความรับผิดทางแพ่ง การดำเนินคดีในชั้นศาลก็สามารถอาศัยบทบัญญัติภายใต้ประมวลกฎหมายอาญา รวมทั้งพ.ร.บ. คุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ และกฎหมายอื่น ๆ เพื่อฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลไทยได้ อนึ่ง โดยส่วนใหญ่แล้วความรับผิดทางอาญาจะปรับใช้กับบุคคลธรรมดาเมื่อมีการกระทำละเมิดสิทธิมนุษยชน ดังนั้นความรับผิดทางอาญาจึงมักนำมาใช้เฉพาะกับการดำเนินคดีกับบุคคลธรรมดาที่เป็นผู้แทนบริษัทสำหรับอาชญากรรมที่บริษัทเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้อง โดยจะมีการอธิบายประเด็นความรับผิดในระดับต่าง ๆ ของพนักงานบริษัทภายใต้กฎหมายไทยต่อไปในหัวข้อ 3.6

อย่างไรก็ดี ภายใต้กฎหมายบางฉบับ บริษัทจะต้องรับผิดทางอาญาสำหรับการกระทำความผิดที่กระทำในขอบเขตอำนาจของบริษัท ตัวอย่างเช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 ที่ใช้โทษปรับเป็นมาตรการลงโทษหลัก¹⁴³ ทั้งนี้ ศาลฎีกาเคยมีคำพิพากษาคัดสินให้นิติบุคคล หรือบริษัท ต้องรับผิดทางอาญาสำหรับการกระทำความผิดทางอาญาที่กระทำไปโดยเกี่ยวกับกิจการตามวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลที่ได้จดทะเบียนไว้และเพื่อให้นิติบุคคลได้รับประโยชน์จากการกระทำนั้น¹⁴⁴

¹³⁹ แม้ว่าคำพิพากษาจะเป็นคุณ อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติ การบังคับตามคำพิพากษาเพื่อให้บรรลุผลลัพธ์ยังคงเป็นไปได้ยาก ตัวอย่างเช่น คดีลำห้วยลี้ มีรายงานว่า การฟื้นฟูสิ่งแวดล้อมเป็นไปอย่างล่าช้าและคลุมเครือ และผู้ที่ได้รับผลกระทบยังไม่ได้รับค่าสินไหมทดแทนแม้ว่าเวลาจะผ่านไปหลายปีภายหลังคำพิพากษา. โปรดดู เช่น Nation, ‘ชุมชนที่มีการปนเปื้อนสารตะกั่ว ต้องรอความยุติธรรมกว่าสิบปีภายหลังคำพิพากษา’, 11 เมษายน 2561, ดูได้ที่: <https://www.nationthailand.com/national/30343011> (ภาษาอังกฤษ)

¹⁴⁰ ICJ, ‘ข้อห้วงกังวลทางด้านสิทธิมนุษยชนจากเขตเศรษฐกิจพิเศษและเขตพัฒนาพิเศษภาคตะวันออกของประเทศไทย’, กรกฎาคม พ.ศ. 2563, หน้า 82

¹⁴¹ ตัวอย่างเช่น คดีที่เกี่ยวข้องกับการปนเปื้อนของสารตะกั่วในลำห้วยคลิตี้ จังหวัดกาญจนบุรี (อภัพข้อมูลการติดตามฟื้นฟู) ดูได้ที่: <https://www.pcd.go.th/kity/ครั้งที่1-63-2/> และกรณีการปนเปื้อนของโลหะหนักในดินและแหล่งน้ำจากธุรกิจเหมืองทองในจังหวัดเลย; การสัมภาษณ์ทางโทรศัพท์ของ ICJ, เลขาธิการมูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม (Enlaw Foundation), ตุลาคม 2563

¹⁴² คำพิพากษาของคดีระหว่าง นางวิרון รุจิไชยวัฒน์และพวก กับบริษัท พุ่งคำ จำกัด ศาลจังหวัดเลย (ศาลชั้นต้น), 13 ธันวาคม 2561, คดีหมายเลขแดงที่ ส.ว.(พ) 1/2561, หน้า 49-50

¹⁴³ ตัวอย่างเช่น มาตรา 3-24 ของพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติบัญญัติกำหนดความผิดอาญาสำหรับบริษัทจำกัดในฐานะความผิดเช่นการไม่จัดทำทะเบียนผู้ถือหุ้น การไม่จัดทำและส่งมอบใบหุ้นให้กับผู้ถือหุ้น หรือการไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. ดูได้ที่: https://www.dbd.go.th/news_view.php?id=970

¹⁴⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1669/2506 และ 584/2508. โปรดดู, กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา, ‘คำพิพากษาย่อสั้น’, ดูได้ที่: <https://deka.in.th/view-42305.html>

ในการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายไทย ผู้เสียหายสามารถยื่นคำร้องกับพนักงานสอบสวน (การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ) หรือยื่นคำฟ้องต่อศาลได้โดยตรง (การดำเนินคดีอาญาโดยเอกชน) สำหรับการกระทำความผิดอาญาซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยและได้กระทำความผิดอาญาอาญาจักร หากผู้เสียหายเลือกที่จะดำเนินคดีอาญาด้วยการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน ผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนในต่างประเทศสามารถดำเนินคดีอาญาได้โดยต้องยื่นคำร้องต่อพนักงานสอบสวนหรืออัยการที่มีอำนาจ ซึ่งกฎหมายกำหนดให้เป็นอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทน โดยบุคคลดังกล่าวสามารถมอบหมายให้พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนแทนตนตามมาตรา 20 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้¹⁴⁵

สำหรับการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชน ผู้เสียหายสามารถยื่นฟ้องคดีอาญาโดยตรงต่อศาลได้ตามมาตรา 162 (1) ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แทนการยื่นคำร้องต่อพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจ แต่ในกรณีนี้ผู้ฟ้องมักประสบกับอุปสรรคในการดำเนินคดีด้วยตนเอง ทั้งนี้เป็นเพราะว่าผู้เสียหายเองไม่มีอำนาจอย่างอำนาจสอบสวนสืบสวนของพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานและสอบปากคำพยานตามกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้อง อีกทั้งขาดความชำนาญในการวิเคราะห์และชี้แจงน้ำหนักของพยานหลักฐาน

มาตรฐานระหว่างประเทศกำหนดให้มีการดำเนินคดีอาญากับองค์กรธุรกิจหรือบุคคลธรรมดา (ในฐานะที่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของบริษัท) โดยเฉพาะในกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง¹⁴⁶ CESCR กำหนดให้ “การละเมิดสิทธิอย่างร้ายแรงที่สุด” ภายใต้ ICESCR “ควรนำไปสู่ความรับผิดชอบทางอาญาของบริษัทและ/หรือบุคคลธรรมดาที่กระทำความผิด” คณะกรรมการยังได้เสนอให้หน่วยงานผู้มีอำนาจดำเนินการฟ้องคดีต่อ “ถูกทำให้ตระหนักถึงบทบาทของหน่วยงานตนในการคุ้มครองสิทธิตามอนุสัญญา”¹⁴⁷

3.4.1 ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญากำหนดความรับผิดเพื่อใช้เอาผิดกับผู้แทนบริษัทในการละเมิดสิทธิมนุษยชน ถ้าผู้แทนดังกล่าวมีส่วนรู้เห็นโดยตรงในการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายดังกล่าว โดยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องอย่างน้อยสามมาตรา ได้แก่¹⁴⁸

มาตรา 228 ของประมวลกฎหมายอาญากำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับผู้ “กระทำความผิดประการใด ๆ เพื่อให้เกิดอุทกภัย หรือเพื่อให้เกิดขัดข้องแก่การใช้น้ำซึ่งเป็นสาธารณูปโภค” ถ้าการกระทำนั้น “น่าจะเป็นอันตราย” แก่ “บุคคลอื่นหรือทรัพย์สินของผู้อื่น” มาตรา 237 กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับผู้ “เอาของที่มีพิษหรือสิ่งอื่นที่น่าจะเป็นอันตรายแก่สุขภาพเจือลงในอาหารหรือน้ำซึ่งอยู่ในบ่อ สระหรือที่ขังน้ำใด ๆ และอาหารหรือน้ำนั้นได้มีอยู่หรือจัดไว้เพื่อประชาชนบริโภค” มาตรา 380 กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับผู้ “ทำให้เกิดปฏิกูลแก่น้ำในบ่อ สระ หรือที่ขังน้ำอันมีไว้สำหรับประชาชนใช้สอย”

¹⁴⁵ ในทางตรงกันข้าม ในคดีอื่นจะต้องมีการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

¹⁴⁶ ICJ, ‘ความรับผิดของบริษัทสำหรับการละเมิดสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ท่ามกลางความขัดแย้งและการเปลี่ยนผ่าน’, กุมภาพันธ์ 2563, หน้า 84-85, ดูได้ที่: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2020/02/Universal-ESCR-accountability-guide-Publications-Reports-Thematic-report-2020-ENG.pdf> (ภาษาอังกฤษ)

¹⁴⁷ CESCR, ความเห็นทั่วไปที่ 24, วรรคที่ 49

¹⁴⁸ มาตรา 59 ของประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ต้องรับผิดแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา”

ในปัจจุบันยังไม่ปรากฏว่ามีการดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ของบริษัทสัญชาติไทยแม้ว่าจะมีการร้องเรียนโดยชุมชนในท้องถิ่นของรัฐที่มีการลงทุน ซึ่งรวมถึงการร้องเรียนเกี่ยวกับการกระทำละเมิดที่ก่อให้เกิดผลกระทบข้ามพรมแดน จากการสัมภาษณ์นายความชาวไทยได้ให้เหตุผลว่าหากเปรียบเทียบกับความรับผิดชอบทางแพ่งและทางปกครอง การพิจารณาพิพากษาในคดีอาญามีความเข้มงวดมากกว่า เนื่องจากกรณีดังกล่าวต้องได้รับการพิสูจน์โดยสันตสยจึงจะสามารถพิพากษาว่าผู้แทนบริษัทเป็นผู้กระทำความผิดจริงได้¹⁴⁹

3.4.2 พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ

มาตรา 98 ถึง 110 ของพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติกำหนดความผิดอาญาสำหรับการละเมิดสิ่งแวดล้อม ครอบคลุมไปถึงความรับผิดชอบอาญาสำหรับการกระทำของเจ้าหน้าที่บริษัท

กฎหมายกำหนดความผิดทางอาญา ในกรณีที่ผู้ใดบุกรุกหรือครอบครองที่ดินของรัฐโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเข้าไปกระทำความผิดประการใด ๆ อันเป็นการทำลาย ทำให้สูญหาย หรือเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติหรือทรัพยากรอื่นใดที่ได้รับการอนุรักษ์ภายใต้กฎหมาย¹⁵⁰ นอกจากนี้ยังมีการกำหนดความรับผิดชอบอาญาสำหรับผู้ที่ เป็นเจ้าของหรือครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษ แต่ไม่ดำเนินการบำบัดหรือจัดสงน้ำเสียหรือของเสียที่เกิดจากแหล่งกำเนิดมลพิษของตนไปทำการบำบัดตามกฎหมาย¹⁵¹ หรือไม่ทำบันทึกหรือรายงานเสนอต่อเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับมาตรการ การบำบัดของเสียตามกฎหมาย¹⁵² ในปัจจุบันยังไม่ปรากฏต่อ ICJ ว่ามีการดำเนินคดีใด ๆ ภายใต้บทบัญญัติข้างต้น ในกรณีที่เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนข้ามพรมแดน แต่ถ้าหากสามารถก้าวข้ามข้อจำกัดที่เกี่ยวกับปัญหาการ ขัดกันแห่งกฎหมายและเงื่อนไขเขตอำนาจของศาลต่าง ๆ ได้ บทบัญญัติภายใต้พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษา คุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติก็เป็นอีกช่องทางหนึ่งที่น่าสนใจในการแสวงหาการเยียวยาตามกฎหมาย

3.5 ความรับผิดชอบปกครอง

นอกจากบทบัญญัติตามกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา การดำเนินคดีโดยอาศัยกฎหมายปกครองในระบบศาลปกครองของไทยก็เป็นอีกช่องทางหนึ่งในการเอาผิดกับผู้กระทำความผิด

การกำหนดมาตรการบังคับและโทษทางปกครองโดยกลไกทางปกครองและกลไกที่ใช้อำนาจกึ่งตุลาการ เป็นแนวทางหนึ่งในการให้ความช่วยเหลือเยียวยาภายใต้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ¹⁵³ CESCR ได้ มีข้อเสนอแนะมิให้มีการเข้าทำสัญญาเพื่อประโยชน์สาธารณะกับบริษัทที่ไม่เปิดเผยข้อมูลผลกระทบทางสังคม หรือสิ่งแวดล้อมในการดำเนินธุรกิจของบริษัท หรือกับบริษัทที่ไม่มีการกำหนดมาตรฐานการดำเนินการสอบทาน ด้วยความระมัดระวัง (due diligence) เพื่อหลีกเลี่ยงหรือบรรเทาผลกระทบต่อสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้ ICESCR¹⁵⁴ ทั้งนี้ แม้การดำเนินการดังกล่าวจะไม่ใช่วิธีการแก้ไขการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้น แต่ก็สามารถเป็น มาตรการป้องกันมิให้เกิดการละเมิดขึ้นได้

¹⁴⁹ มาตรา 227 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติว่า “ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้ว่าพนักงานหลักฐาน ทั้งปวง อยู่อาพินิจฉัยลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น เมื่อมีความสงสัยตาม สมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย” ส.รัตนมณี พลกล้า, ‘มาตรการเยียวยาทาง กฎหมายไม่ได้หมายความว่าความเสียหาย แต่หมายความว่ารวมถึงการป้องกัน’, ดูได้ที่: <https://www.business-humanrights.org/en/legal-remedies-do-not-only-mean-compensation-they-mean-prevention> (ภาษาอังกฤษ)

¹⁵⁰ มาตรา 98, พระราชบัญญัติคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ

¹⁵¹ มาตรา 104, พระราชบัญญัติคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ

¹⁵² มาตรา 106, พระราชบัญญัติคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ

¹⁵³ ICJ, ‘ความรับผิดชอบของบริษัทสำหรับการละเมิดสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ท่ามกลางความขัดแย้งและการ เปลี่ยนผ่าน’, กุมภาพันธ์ 2563, หน้า 84-85

¹⁵⁴ CESCR, ความเห็นทั่วไปฉบับที่ 24, ย่อหน้าที่ 50

ในระบบกฎหมายไทย มีการแยกระบบศาลออกเป็นสองส่วนได้แก่ ระบบศาลปกครอง และศาลยุติธรรม (ศาลสำหรับคดีแพ่งและสำหรับคดีอาญา) ศาลปกครองมีเขตอำนาจศาลเหนือการกระทำใด ๆ ของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานที่ใช้อำนาจทางปกครอง

เขตอำนาจศาลปกครอง มาตรา 9 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครอง) กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในประเด็นเกี่ยวกับการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือคดีพิพาทที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางปกครอง

จากการวิเคราะห์ภาษาที่เรียบง่ายของบทบัญญัติข้างต้นเห็นว่าหากการกระทำละเมิดกฎหมายปกครองเกิดขึ้นภายนอกราชอาณาจักร โดยการละเมิดสิทธิมนุษยชนนั้นเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจโดยหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางปกครอง หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่มีส่วนเกี่ยวข้องสามารถถูกดำเนินคดีให้รับผิดชอบทางปกครองภายใต้เขตอำนาจศาลปกครองได้ เนื่องจากการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองดังกล่าวเป็นการกำหนดโดยใช้ประเภทของการกระทำ ความผิดและสถานะของผู้ที่ถูกกล่าวหา โดยไม่มีการอ้างอิงถึงสถานที่ที่การกระทำละเมิดเกิดขึ้น¹⁵⁵ โดยจะมีการอธิบายเพิ่มเติมถึงความเป็นไปได้ดังกล่าวในหัวข้อที่ 4.2.3

มาตรการเยียวยาทางปกครอง ในการพิจารณาแนวทางการเยียวยาทางปกครอง ภายใต้บังคับมาตรา 72 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง ศาลปกครองของไทยมีอำนาจดังนี้ 1. สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือห้ามการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย 2. สั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตามหน้าที่ 3. สั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือกระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ 4. สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง และ 5. สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย

ศาลปกครองสามารถกำหนดมาตรการเยียวยาทางปกครองสำหรับบุคคลที่ได้รับผลกระทบได้ในหลายกรณี ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่โครงการเป็นโครงการที่ได้รับใบอนุญาตหรือได้รับอนุญาตจากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ดำเนินโครงการแล้วต่อมาปรากฏว่าบริษัทกระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชน ศาลปกครองมีอำนาจในการออกคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตและเพิกถอนการอนุญาตดังกล่าว รวมไปถึงการมีคำสั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐชำระเงินหรือให้ปฏิบัติหน้าที่หรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการตามกฎหมาย

รัฐวิสาหกิจ

รัฐวิสาหกิจคือบริษัทที่รัฐเป็นเจ้าของหรือบริษัทที่รัฐถือหุ้นอยู่เกินกว่าร้อยละห้าสิบ¹⁵⁶ รัฐวิสาหกิจมีส่วนสำคัญในการวางโครงสร้างพื้นฐานทางเศรษฐกิจ โครงคมนาคม การผลิตและจำหน่ายกระแสไฟฟ้า การขนส่ง การบริหารจัดการน้ำ และสถาบันการเงินในประเทศไทย

จากรายงานฉบับนี้จะเห็นได้ว่ารัฐวิสาหกิจเข้าไปมีส่วนร่วมในการดำเนินธุรกิจข้ามชาติ และเข้าร่วมในกิจการร่วมค้ากับบริษัทภาคเอกชนในประเทศผู้รับการลงทุน

¹⁵⁵ ความเห็นดังกล่าวของ ICJ สอดคล้องกับความเห็นของนักวิชาการจากมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ (การสัมภาษณ์ทางโทรศัพท์ของ ICJ, นักวิชาการด้านกฎหมายจากมหาวิทยาลัยเชียงใหม่, ตุลาคม 2563)

¹⁵⁶ พระราชบัญญัติพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พ.ศ. 2521 พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 และพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543

มาตรา 3 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้“หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่ารวมถึงรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา¹⁵⁷ ตัวอย่างเช่น การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย¹⁵⁸ ได้รับการพิจารณาโดยศาลปกครองว่ามีสถานะเป็นหน่วยงานทางปกครอง¹⁵⁹ กฟผ. เป็นบริษัทสำคัญที่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงในการดำเนินธุรกิจผลิตกระแสไฟฟ้า และร่วมดำเนินธุรกิจในรูปแบบของบริษัทจำกัดหรือกิจการร่วมค้า ทั้งในและต่างประเทศ¹⁶⁰

ดังนั้นในเมื่อการใช้อำนาจของกฟผ.เป็นการใช้อำนาจในฐานะที่เป็นหน่วยงานทางปกครอง กฟผ. จึงต้องมีความรับผิดชอบทางปกครองตามมา ในทางทฤษฎีผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือละเมิดของรัฐวิสาหกิจจึงควรจะสามารถฟ้องร้องต่อศาลปกครองของไทยได้เพื่อให้ได้รับการเยียวยาทางปกครอง ทั้งนี้ยังคงมีประเด็นทางกฎหมายในการนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครอง เช่น ความไม่ชัดเจนของลักษณะทางสัญญา สถานภาพภายใต้สัญญาระหว่างคู่สัญญา ต้นกำเนิดของรัฐวิสาหกิจ และปัจจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ดังที่จะอภิปรายต่อไปในบทที่ 4.7

ทั้งนี้ ปรากฏคดีหนึ่งที่มีการพิจารณาประเด็นความรับผิดชอบทางปกครองของบริษัทข้ามชาติสัญชาติไทย และหน่วยงานของรัฐที่ถูกกล่าวอ้างว่ากระทำการอันละเมิดสิทธิมนุษยชนภายนอกราชอาณาจักร ในคดีไชยะบุรี ศาลปกครองกลางของประเทศไทยพิจารณาความรับผิดชอบของผู้ถูกฟ้องคดี (กฟผ. คณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กระทรวงพลังงาน กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และคณะรัฐมนตรี) สำหรับการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในการเปิดเผยและเผยแพร่ข้อมูลสู่สาธารณะอย่างเหมาะสม หน้าที่ในการจัดการรับฟังความคิดเห็นอย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ และหน้าที่ในการประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อม สุขภาพ และสังคม ในขณะที่ กฟผ. เข้าทำสัญญาซื้อขายไฟฟ้า (Power Purchase Agreement) กับบริษัทที่ประกอบกิจการเขื่อนไชยะบุรีในประเทศสปป.ลาว

ในคดีดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีชาวไทยจำนวน 37 ราย อาศัยอยู่ในชุมชนประเทศไทย ได้ดำเนินการฟ้องร้องคดีเพื่อให้ได้รับความช่วยเหลือเยียวยาทางปกครอง แทนการดำเนินคดีเพื่อเรียกร้องความเสียหายทางแพ่งหรือทางอาญา ผู้ฟ้องคดีดังกล่าวได้ร้องขอต่อศาลปกครองให้มีคำสั่งเพิกถอนสัญญาซื้อขายไฟฟ้าและมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องลงวันที่ 11 มกราคม พ.ศ. 2554 และมติคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ (กพข.) ในการประชุมครั้งที่ 4/2553¹⁶¹ของผู้ถูกฟ้องคดีที่เป็นการอนุมัติให้เข้าทำสัญญาซื้อขายไฟฟ้าโครงการไชยะบุรี ตลอดจนร้องขอ

¹⁵⁷ มีจำนวนองค์กรอย่างน้อย 25 องค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนด องค์กรอื่น ๆ อีก 25 องค์กรจัดตั้งขึ้นตามพระราชกฤษฎีกาโดยอาศัยความตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496 และองค์กรอีกอย่างน้อยสององค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามประกาศคณะปฏิวัติ ตัวอย่างเช่น การรถไฟแห่งประเทศไทย (รฟท.) จัดตั้งตามพระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494; องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ (ขสมก.) จัดตั้งตามพระกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ พ.ศ. 2519; และการทางพิเศษแห่งประเทศไทย จัดตั้งตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 290 พ.ศ. 2515

¹⁵⁸ พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย, ดูได้ที่: https://www.egat.co.th/images/about-egat/Electricity-Generating-Authority-of-Thailand-Act_Thai-1968.pdf

¹⁵⁹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 582/2554, ก.ส. 8/2556. โปรดดู: ศาลปกครอง, ‘แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง’, เล่มที่ 4, มีนาคม 2556, ดูได้ที่: http://www.admncourt.go.th/admincourt/upload/webcms/Academic/Academic_140219_154052.pdf

¹⁶⁰ EGAT, ‘overview’, 2563, ดูได้ที่: <https://www.egat.co.th/en/images/publication/EGAT-Overview-2020/EGAT-Overview-2020.pdf> (ภาษาอังกฤษ)

¹⁶¹ คณะรัฐมนตรี, ‘เรื่องมติคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ ครั้งที่ 4/2553 (ครั้งที่ 133)’, ดูได้ที่: http://www.cabinet.soc.go.th/soc/Program2-3.jsp?top_serl=99226213

ให้ศาลปกครองมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีปฏิบัติตามมาตรฐานและกระบวนการคุ้มครองที่กำหนดไว้ภายใต้กฎหมายไทยก่อนการเข้าทำสัญญาซื้อขายไฟฟ้า

ในท้ายที่สุด ศาลปกครองกลางมีคำสั่งยกคำร้องของผู้ฟ้องคดีเนื่องจากศาลเห็นว่า “ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้ละเลยต่อหน้าที่” ศาลพิพากษาว่าการเข้าทำสัญญาซื้อขายไฟฟ้าเป็นไปตามเงื่อนไขการแจ้งข้อมูลและขั้นตอนการรับฟังความคิดเห็น เนื่องจากมีการเผยแพร่ข้อมูลการดำเนินการตามสัญญาซื้อขายไฟฟ้าเชื่อมโยงระบบเว็บไซต์ของกระทรวงพลังงาน และสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ศาลปกครองยังกล่าวอีกว่าผู้จัดทำโครงการดังกล่าวไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องดำเนินการประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมภายใต้กฎหมายไทย เนื่องจากผู้ถูกฟ้องอยู่ในฐานะผู้ซื้อไฟฟ้าตามสัญญาไม่มีหน้าที่ต้องดำเนินการประเมินใด ๆ¹⁶² ในปัจจุบันคดีนี้อยู่ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลปกครองสูงสุด¹⁶³

แม้ว่าผลแห่งคดีจะไม่ใช่เป็นคุณกับผู้ฟ้องคดี แต่คดีนี้เป็นตัวอย่างของการใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อตรวจสอบการกระทำและกำหนดความรับผิดชอบของรัฐบาลหรือรัฐวิสาหกิจสำหรับการกระทำที่เกิดขึ้นในต่างประเทศและเกิดผลกระทบข้ามแดนต่อชุมชนในประเทศไทย

3.6 ความรับผิดชอบของพนักงานของบริษัท

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้น กรรมการ และหุ้นส่วนไว้สำหรับกรณีบริษัทจำกัด ในส่วนของความรับผิดชอบของบริษัทมหาชนจำกัดได้รับการกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด และในส่วนของความรับผิดชอบของรัฐวิสาหกิจให้เป็นไปตามกฎหมายจัดตั้งของรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

ตามที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 3.3 – 3.5 บริษัทและพนักงานของบริษัทอาจต้องรับผิดชอบทั้งความรับผิดชอบตามสัญญาและความรับผิดทางละเมิด ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และตาม พ.ร.บ. สิ่งแวดล้อมแห่งชาติ สำหรับคดีอาญาบริษัทและพนักงานของบริษัทอาจต้องมีความรับผิดชอบอาญาสำหรับโทษทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ร.บ. สิ่งแวดล้อมแห่งชาติ และพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ สำหรับหน่วยงานทางปกครอง เจ้าพนักงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจที่ใช้อำนาจทางปกครอง อาจต้องมีความรับผิดชอบทางปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

ดังที่ได้อธิบายไว้ข้างต้น พนักงานของบริษัทอาจต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว โดยมีขอบเขตหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายที่แตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับประเภทขององค์กรที่ตนทำงาน ดังที่จะอธิบายต่อไปในหัวข้อนี้

3.6.1 บริษัทจำกัด

ผู้ถือหุ้น กรรมการ และผู้บริหารของบริษัทจำกัดมีความรับผิดชอบในระดับที่แตกต่างกันออกไปตามที่กำหนดไว้ตามกฎหมายไทย ประเด็นนี้เป็นประเด็นสำคัญในการวิเคราะห์พันธกรณีนอกอาณาเขตของรัฐเมื่อการกระทำผิดเกิดขึ้นนอกประเทศ เนื่องจากข้อแตกต่างดังกล่าวอาจส่งผลเป็นการป้องกันมิให้ปัจเจกบุคคลที่มีส่วนในการกระทำละเมิดได้รับผิดจากการกระทำผิดของบริษัท

¹⁶² คำพิพากษาศาลปกครองกลาง, คดีหมายเลขแดงที่ ส. 59/2556 คดีหมายเลขดำที่ ส. 493/2555, 25 ธันวาคม 2558, หน้าที่ 16-17 และ 26-27

¹⁶³ ไทยพีบีเอส, ‘ชาวบ้านริมแม่น้ำโขงยื่นอุทธรณ์คดีเชื่อมไฮดรอปower ยกเป็นกรณีตัวอย่างผลกระทบยุคเออีซี’, 25 มกราคม 2559, ดูได้ที่: <https://news.thaibps.or.th/content/7540>

ผู้ถือหุ้น

ผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัดมีความรับผิดชอบจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ยังส่งใช้ไม่ครบตามมูลค่าหุ้นที่ตนถือไว้¹⁶⁴ แสดงว่าความรับผิดชอบที่เป็นตัวเงินนั้นเป็นจำนวนเงินที่จำกัด โดยมีมูลค่าเท่ากับมูลค่าของหุ้นที่ตนยังคงค้างชำระ

กรณีข้างต้นชี้ให้เห็นถึงหลักเรื่องการมีสภาพบุคคลของบริษัทที่แตกต่างหากจากผู้ถือหุ้น ดังนั้นความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นสำหรับการละเมิดจึงเกิดขึ้นเฉพาะในกรณีที่จำกัด และในกรณีเหล่านั้นผู้ถือหุ้นก็มีความรับผิดชอบต่อบริษัท แต่ไม่ได้มีความรับผิดชอบโดยตรงต่อบุคคลภายนอก¹⁶⁵

ข้อจำกัดความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นจึงเปรียบเสมือนเกราะคุ้มกันความรับผิดชอบสำหรับบริษัท โดยบริษัทสามารถจำกัดความรับผิดชอบของตนเองด้วยการจัดตั้งบริษัทจำกัดหรือกิจการร่วมค้า¹⁶⁶ ที่บริษัทเข้าไปเป็นผู้ถือหุ้นที่มีความรับผิดชอบจำกัด เมื่อมีการละเมิดหรือมีความรับผิด หากบริษัทที่ถูกจัดตั้งขึ้นมีทรัพย์สินไม่เพียงพอก็ต้องเข้าสู่กระบวนการเลิกกิจการหรือล้มละลาย ในกรณีดังกล่าวผู้ถือหุ้นก็จะได้รับความคุ้มกันจากความรับผิดต่าง ๆ เหลือแต่เพียงกรรมการหรือลูกจ้างของบริษัทจำกัดดังกล่าวที่ยังคงมีความรับผิดบางประการดังที่จะอธิบายในหัวข้อถัดไป

กรรมการ ผู้บริหาร และลูกจ้างอื่น ๆ ของบริษัท

ในบางกรณี กรรมการบริษัท ผู้บริหาร และลูกจ้างอื่น ๆ ของบริษัทอาจต้องรับผิดชอบในทางส่วนบุคคลจากการดำเนินคดีทางแพ่งและทางอาญาหากบุคคลดังกล่าวเข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดต่อกฎหมาย ทั้งนี้ปรากฏว่าในประเทศไทยมีกรณีตัวอย่างที่บุคคลภายนอกดำเนินคดีกับกรรมการบริษัทเป็นจำเลยไปพร้อมกับการดำเนินคดีกับบริษัทด้วย

ภายใต้กฎหมายไทยกรรมการไม่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเนื่องจากกรรมการเป็น “ตัวแทน” ของบริษัทซึ่งเป็น “ตัวการ” ¹⁶⁷

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กรรมการ (ในฐานะตัวแทน) จะต้องรับผิดชอบในฐานะส่วนตัวก็ต่อเมื่อเป็นความเสียหายเกิดขึ้นจากการประมาทเลินเล่อ เพราะไม่ทำการเป็นตัวแทน หรือกระทำการโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจ (ตามที่กำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ)¹⁶⁸ ซึ่งในกรณีดังกล่าวภาระการพิสูจน์จะตกอยู่กับโจทก์ โดยแม้ว่าศาลไทยจะมีอำนาจในการออกคำสั่งให้คู่ความแสดงพยานหลักฐานต่อศาลรวมถึงพยานหลักฐานที่อยู่ในความครอบครองของคู่ความฝั่งตรงข้าม¹⁶⁹ การที่โจทก์จะได้พยานหลักฐานดังกล่าวมาก็ยังคงมีอุปสรรคเนื่องจากข้อจำกัดในด้านการเข้าถึงและความรู้ถึงการมีอยู่ของข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองของบริษัท (สำหรับข้อมูลเพิ่มเติม โปรดดูบทที่ 4.1.2)¹⁷⁰ สำหรับกรณีการกระทำความผิดข้ามพรมแดน การที่พยาน

¹⁶⁴ มาตรา 1096, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์; และมาตรา 15, พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด

¹⁶⁵ ตัวอย่างเช่น ตามมาตรา 30 พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัดบริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 ผู้ถือหุ้นใด รับหรือยอมจะรับประโยชน์เป็นพิเศษสำหรับตนหรือผู้อื่นเพื่อเป็นการตอบแทนในการที่จะลงคะแนนเสียง หรืองดการลงคะแนนเสียงในที่ประชุมใหญ่ของบริษัทจำกัด ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท

¹⁶⁶ ตามกฎหมายไทยมีกิจการร่วมค้า (JV) สองประเภท คือ 1. กิจการร่วมค้าที่ดำเนินการในรูปแบบห้างหุ้นส่วนตั้งขึ้นโดยสัญญาระหว่างคู่สัญญา มีสถานะเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญที่ไม่ได้จดทะเบียนและคู่สัญญามีความรับผิดทางแพ่งและทางอาญาแบบไม่จำกัดเหมือนกับหุ้นส่วนของห้างหุ้นส่วนสามัญที่ไม่ได้จดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์; และ 2. กิจการร่วมค้าที่จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลและมีสถานะเป็นบริษัทจำกัด

¹⁶⁷ มาตรา 77 และ 1167 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์; และมาตรา 97 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด

¹⁶⁸ มาตรา 799, 807 และ 812 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์; คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4193/2528

¹⁶⁹ มาตรา 92 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

¹⁷⁰ การสัมภาษณ์ของ ICJ, ทนายความมูลนิธิศูนย์ข้อมูลชุมชนผู้มีประสบการณ์ว่าความในคดีข้ามพรมแดน, 17 มีนาคม 2563, กรุงเทพฯ

หลักฐานตั้งอยู่ในเขตอำนาจศาลที่แตกต่างกันก็เป็นอีกปัจจัยที่เพิ่มอุปสรรคในการเข้าถึงพยานหลักฐานดังกล่าว

ในทางกลับกัน ผู้บริหารของบริษัทเอกชนจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งไม่ได้ดำรงตำแหน่งกรรมการของบริษัท แต่เป็นผู้ดำเนินการของบริษัท จะไม่ถือว่าเป็น “ตัวแทน” ผู้บริหารที่มีส่วนร่วมในการกระทำละเมิดอาจต้องรับผิดชอบในฐานะส่วนตัวตามกฎหมายละเมิดเช่นเดียวกันกับลูกจ้างอันเนื่องมาจากการกระทำมิชอบที่เกิดขึ้นในทางการที่จ้าง โดยที่ในกรณีดังกล่าวบริษัทอาจต้องร่วมรับผิดชอบกับลูกจ้าง

ในคดีอาญา กฎหมายบางฉบับกำหนดให้กรรมการของบริษัทจำกัดมีความรับผิดชอบทางอาญาถ้าหากบริษัทเป็นผู้ก่อความผิด ตัวอย่างเช่นภายใต้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. 2560¹⁷¹ “กรรมการ” หรือ “ผู้จัดการ” หรือ “บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงาน” อาจต้องรับผิดชอบทางอาญาหากการกระทำความผิดดังกล่าวเกิดจาก “การสั่งการหรือการกระทำการ” หรือ “ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ต้องสั่งการหรือกระทำการแต่ไม่กระทำการจนเป็นเหตุให้นิติบุคคลนั้นกระทำความผิด”¹⁷² ฐานความผิดอาญาในกรณีดังกล่าวได้แก่ฐานความผิดที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พระราชบัญญัติโรงงาน พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง ประมวลรัษฎากร พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พระราชบัญญัติประกันสังคม พระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน โดยกลุ่มกฎหมายเหล่านี้เป็นกฎหมายที่สำคัญในการวิเคราะห์ความผิดที่เกิดจากบริษัทข้ามชาติในต่างประเทศ เนื่องจากมีส่วนเกี่ยวข้องในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและสิทธิมนุษยชนในนโยบายการลงทุน

สำหรับกรณีบริษัทมหาชนจำกัด กรรมการ และผู้จัดการหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงาน อาจต้องรับผิดชอบทางอาญา สำหรับฐานความผิดบางประการ รวมถึงฐานความผิดภายใต้พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด¹⁷³ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์¹⁷⁴ และกฎหมายต่าง ๆ

คล้ายคลึงกับกรณีความรับผิดชอบทางแพ่ง การพิสูจน์ความรับผิดชอบในกรณีนี้นั้นกระทำได้อย่างยากเนื่องจากข้อจำกัดในการเข้าถึงข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองของบริษัท โดยเฉพาะถ้าเป็นข้อมูลที่อยู่ในต่างประเทศ

3.6.2 ความรับผิดชอบของพนักงานของบริษัทในคดีสิ่งแวดล้อม

กฎหมายของประเทศไทยบัญญัติให้สามารถเอาผิดกับพนักงานของบริษัทสำหรับการละเมิดกฎหมายในกรณีที่มีการทำลายสิ่งแวดล้อมได้ มาตรา 111 ของ พ.ร.บ. ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติกำหนดให้สามารถเอาผิดกับกรรมการหรือผู้จัดการหรือบุคคลใดซึ่ง “รับผิดชอบในการดำเนินงาน” ของบริษัทได้ เมื่อผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล

¹⁷¹ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล, ดูได้ที่: https://www.dbd.go.th/download/PDF_law/law_respons_juristic_600210.PDF

¹⁷² ดังกำหนดไว้ในกฎหมาย 76 ฉบับ รวมไปถึงพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัดบริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ; พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง; พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค; พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน; พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ; พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย; และพระราชบัญญัติโรงงาน

¹⁷³ ตัวอย่างเช่น มาตรา 191-222 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด กำหนดความผิดสำหรับการไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติ (มาตรา 195, 196, 197, 202, 207), การกระทำอันเป็นการขัดกันทางผลประโยชน์กับบริษัท (มาตรา 203 และ 204) การกระทำโดยทุจริต (มาตรา 214, 215 และ 216) ประการสำคัญคือกรรมการสามารถร่วมรับผิดชอบกับบริษัทได้ “ในกรณีที่บริษัทเป็นผู้กระทำความผิดและถูกลงโทษตามพระราชบัญญัตินี้กรรมการซึ่งรู้เห็นเป็นใจกับการกระทำความผิดนั้น หรือซึ่งมิได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย” (มาตรา 222)

¹⁷⁴ ตัวอย่างเช่น มาตรา 268-281, 296, 298 และ 313, พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

แม้ว่าจะยังไม่เคยมีการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวเพื่อเอาผิดกับบริษัทข้ามชาติสัญชาติไทยสำหรับข้อกล่าวหาเกี่ยวกับการกระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่บริษัทกระทำลงในประเทศ แต่ก็ได้เคยมีการใช้กฎหมายดังกล่าวเพื่อเอาผิดกับกรรมการและผู้จัดการของบริษัทสัญชาติไทยที่กระทำการละเมิดในประเทศไทย ตัวอย่างเช่น ในคดีระหว่างชุมชนและบริษัทที่ถูกกล่าวอ้างว่ากระทำการให้เกิดการปนเปื้อนของสารตะกั่วในลำห้วยคลิตี้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15219/2558) ศาลฎีกาพิพากษาว่าจำเลยที่เป็น “กรรมการ...มีอำนาจลงลายมือชื่อผูกพัน [บริษัท]” ต้องรับผิดชอบร่วมกับบริษัทเพราะว่า “เป็นผู้บริหารผู้ดูแลกิจการของ..[บริษัท]..เป็นผู้ครอบครองสารตะกั่วซึ่งเป็นแหล่งกำเนิดมลพิษร่วมกับ..[บริษัท]..ซึ่งเป็นเจ้าของแหล่งกำเนิดมลพิษ” ในคดีดังกล่าวศาลตัดสินให้กรรมการร่วมกับบริษัทรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนให้กับโจทก์ทั้งแปดเป็นจำนวนเงินคนละตั้งแต่ 2,150,000 ถึง 3,150,000 บาท และให้ดำเนินการฟื้นฟูลำห้วยให้กลับสู่สภาพที่ปราศจากมลพิษด้วยค่าใช้จ่ายของบริษัทและกรรมการ¹⁷⁵

3.6.3 ความรับผิดชอบของพนักงานของรัฐวิสาหกิจ

รัฐวิสาหกิจไทยจัดตั้งขึ้นด้วยกฎหมายที่แตกต่างกัน¹⁷⁶ โดยสามารถแบ่งประเภทออกเป็นกรณีการจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายมหาชนและตามกฎหมายเอกชน รัฐวิสาหกิจและพนักงานรัฐวิสาหกิจเหล่านี้จึงมีความรับผิดชอบในระดับที่แตกต่างกันไป บทบัญญัติเหล่านี้จึงมีความสำคัญสำหรับทนายความที่พยายามแสวงหาช่องทางกฎหมายภายใต้กระบวนการยุติธรรมของไทยในการเอาผิดกับรัฐวิสาหกิจที่เป็นผู้ลงทุนในต่างประเทศแต่กระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชน

กรรมการ ผู้บริหาร และลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายเอกชน¹⁷⁷จะต้องรับผิดชอบภายใต้บทบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (โปรดดูหัวข้อ 3.6.1 ข้างต้น) ถ้ารัฐวิสาหกิจเป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายมหาชน¹⁷⁸ ความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการและเจ้าหน้าที่และรัฐวิสาหกิจนั้นต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539¹⁷⁹ โดยผู้เสียหายจะต้องดำเนินการฟ้องร้องคดีโดยตรงกับหน่วยงานของรัฐเพื่อให้ได้รับการเยียวยาแต่จะไม่สามารถดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ได้¹⁸⁰ รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายมหาชนจะต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐวิสาหกิจที่ได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่หรือการจ้างงาน¹⁸¹ ดังเช่นในคดีเขื่อนไซยะบุรีที่มีการยื่นฟ้อง

¹⁷⁵ ศาลฎีกา, ‘คดีระหว่างนายกำธร ศรีสุวรรณมลา ที่ 1 กับพวกรวม 8 คน กับ บริษัท ตะกั่วคอนเซนเตรตส์ (ประเทศไทย) จำกัด ที่ 1 กับพวกรวม 2 คน’, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15219/2558, 30 ธันวาคม 2558, หน้า 27 และ 42, ดูได้ที่: <http://enlawfoundation.org/newweb/wp-content/uploads/Decision-Klity8-SupremeCourt.pdf>

¹⁷⁶ บุญเกียรติ การะเวกพันธุ์ และคณะ, ‘รัฐวิสาหกิจ’, ดูได้ที่: <http://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=%E0%B8%A3%E0%B8%B1%E0%B8%90%E0%B8%A7%E0%B8%B4%E0%B8%AA%E0%B8%B2%E0%B8%AB%E0%B8%81%E0%B8%B4%E0%B8%88>

¹⁷⁷ รวมไปถึง บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน), บริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน), บริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด, และ บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) มีบริษัทจำนวนอย่างน้อย 13 บริษัทที่จัดตั้งขึ้นเป็นบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือบริษัทมหาชนจำกัดภายใต้พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด

¹⁷⁸ รวมไปถึง การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) จัดตั้งตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511; การรถไฟแห่งประเทศไทย (รฟท.) จัดตั้งตามพระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494; องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ (ขสมก.) จัดตั้งตามพระกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ พ.ศ. 2519; และการทางพิเศษแห่งประเทศไทย จัดตั้งตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 290 พ.ศ. 2515.

¹⁷⁹ มาตรา 4, พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

¹⁸⁰ มาตรา 5 ของพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ บัญญัติว่า “หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรงแต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้”.

¹⁸¹ ทั้งนี้ภายใต้มาตรา 8 ของพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดเชยค่าสินไหม

คดีกับกฟผ. แต่กลับไม่มีการยื่นฟ้องคดีกับกรรมการและเจ้าหน้าที่ของกฟผ. สำหรับการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่

นอกจากนี้ ในบางกรณี กฎหมายยังกำหนดให้พนักงานรัฐวิสาหกิจมีหน้าที่และความรับผิดชอบ “เจ้าพนักงาน” ตามประมวลกฎหมายอาญาและต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 147 ถึงมาตรา 168 ของประมวลกฎหมายอาญา¹⁸² บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดฐานความผิดสำหรับความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ เช่น การใช้อำนาจในตำแหน่งข่มขืนใจบุคคลอื่น การยอมรับสินบนและกระทำการในตำแหน่งโดยมิชอบ โดยฐานความผิดดังกล่าวครอบคลุมไปถึงกลุ่มบุคคล เช่น เจ้าหน้าที่ของการรถไฟแห่งประเทศไทย¹⁸³ และเจ้าหน้าที่ของการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย¹⁸⁴

นอกจากนี้ “ประธานกรรมการ รองประธานกรรมการ หรือกรรมการ” หรือ “บุคคลผู้ปฏิบัติงานในองค์การ” ในรัฐวิสาหกิจซึ่งทุนทั้งหมดหรือทุนเกินกว่าร้อยละห้าสิบเป็นของรัฐก็มีความรับผิดชอบสำหรับการกระทำความผิดฐานที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502¹⁸⁵ ความผิดอาญาดังกล่าว ได้แก่ “ผู้ใดเป็นพนักงาน ใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ ข่มขืนใจหรือจูงใจ เพื่อให้บุคคลใดมอบให้หรือหามาให้ซึ่งทรัพย์สินหรือผลประโยชน์” (มาตรา 5) “เรียกรับหรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด สำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในหน้าที่” (มาตรา 6) “มีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการหรือรักษาทรัพย์สินใด ๆ ใช้อำนาจในหน้าที่โดยทุจริต” (มาตรา 8) และ “ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด” (มาตรา 11) รัฐวิสาหกิจตามความข้างต้น ได้แก่ กฟผ. ที่มีกระทรวงพลังงานและกระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ ทำให้เจ้าหน้าที่ของ กฟผ. ต้องมีความรับผิดชอบตามกฎหมายข้างต้น

ทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

¹⁸² สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ, ‘ความรับผิด’, ดูได้ที่: <http://www.sepo.go.th/mof/contents/31>

¹⁸³ มาตรา 18 พระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 148/2530

¹⁸⁴ มาตรา 61 ของพระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522

¹⁸⁵ มาตรา 3, พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ

4. อุปสรรคในการเข้าถึงความยุติธรรม

หลังจากที่ได้กล่าวถึงกรอบกฎหมายในประเทศที่สามารถใช้เป็นพื้นฐานในการเยียวยาได้แล้ว ในส่วนที่จะกล่าวถึงนี้จะอธิบายปัญหาในทางปฏิบัติและทางกฎหมายในการประกันการเข้าถึงความยุติธรรมของผู้เสียหายจากการกระทำขององค์กรธุรกิจและเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานดังกล่าว อันได้แก่อุปสรรคเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลและกระบวนการพิจารณาคดี ขออุปสรรคทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับตัวบริษัทที่มีสถานะเป็นนิติบุคคลซึ่งแตกต่างจากบุคคลธรรมดา ข้อจำกัดขององค์กรทางตุลาการและทนายความ และสถานะทางกฎหมายของนิติบุคคลที่มีสภาพบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น

จากที่กล่าวข้างต้น รัฐมีหน้าที่ประกันการเข้าถึงความยุติธรรมจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่กระทำโดยผู้กระทำที่ไม่ใช่รัฐ (non-state actor) ซึ่งรวมไปถึงบริษัทเอกชนและรัฐวิสาหกิจด้วย โดยรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องจัดการกับอุปสรรคปัญหาในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมโดย “ป้องกันการถูกกีดกัน/ถูกปฏิเสธการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม และรับประกันว่าผู้เสียหายจะได้รับการเยียวยาและชดเชยอย่างมีประสิทธิภาพ”¹⁸⁶ นอกจากนี้รัฐยังมีหน้าที่ต้อง “แก้ไขอุปสรรคในเชิงสารบัญญัติ กระบวนการ และในทางปฏิบัติ ในการช่วยเหลือเยียวยา ซึ่งรวมไปถึงการกำหนดให้บริษัทแม่เป็นผู้รับผิดชอบหรือให้มีการรับผิดชอบกลุ่ม (company or group liability regime) จัดให้มีการช่วยเหลือทางด้านกฎหมายและด้านเงินทุนแก่ผู้เรียกร้องสิทธิ อำนาจความสะดวกให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มสำหรับคดีสิทธิมนุษยชนรวมถึงการดำเนินคดีที่เป็นประโยชน์แก่สาธารณะ อำนาจความสะดวกให้คู่ความสามารถเข้าถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องและสามารถรวบรวมพยานหลักฐานและค่าให้การพยานที่อยู่ต่างประเทศได้ อีกทั้งอนุญาตให้นำพยานหลักฐานดังกล่าวมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมได้”¹⁸⁷

ข้อปฏิบัติที่ 26 ของ UNGPs สนับสนุนให้รัฐมีหน้าที่ในการ “ดำเนินการลดอุปสรรคในทางกฎหมาย ในทางปฏิบัติและอุปสรรคอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องที่อาจส่งผลเป็นการกีดกันการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม” ในที่นี้รวมถึงเรื่อง “การกำหนดความรับผิดชอบทางกฎหมายระหว่างสมาชิกของกลุ่มนิติบุคคลภายใต้กฎหมายภายในประเทศ... กฎหมายแพ่ง ที่เอื้อให้บุคคลสามารถหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบที่ตนควรจะได้รับได้”

4.1 สถานะนิติบุคคลของบริษัท: โครงสร้างที่ซับซ้อนของบริษัทและ “หลักการเจาะผ่านนิติบุคคล” (piercing the corporate veil)

ประเด็นปัญหาใหญ่ทางกฎหมายที่เป็นอุปสรรคในการดำเนินคดีสิทธิมนุษยชน คือ การทำความเข้าใจกับลักษณะโครงสร้างที่ซับซ้อนของบริษัทที่จัดตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายหุ้นส่วนบริษัท โดยเฉพาะเมื่อโครงสร้างตามกฎหมายเหล่านี้ถูกใช้เพื่อกันบริษัท ผู้ถือหุ้น และกรรมการจากความรับผิดชอบต่าง ๆ

4.1.1 โครงสร้างที่ซับซ้อนของบริษัท

บริษัทที่เป็นบริษัทในเครือของบริษัทข้ามชาติมักจะถูกควบคุมด้วยการถือหุ้นเป็นทอดในแนวดิ่งและมีความซับซ้อน โดยคาบเกี่ยวกับนิติบุคคลหลายนิติบุคคลและเขตอำนาจศาลหลายเขต โครงสร้างการถือหุ้นของบริษัทส่วนใหญ่ส่งผลให้มีบริษัทแม่และบริษัทในเครือทั้งในรัฐที่เป็นภูมิลำเนาของบริษัทผู้ลงทุนและรัฐที่รับการลงทุนในเขตอำนาจศาลต่างกันโดยมีระดับการถือหุ้นหรือมูลค่าของสิทธิความเป็นเจ้าในธุรกิจ (เช่น สัดส่วนการถือหุ้น) ที่แตกต่างกัน ซึ่งสะท้อนอำนาจการควบคุมการดำเนินกิจการของบริษัทแม่เหนือบริษัทในเครือว่ามีมากน้อยเพียงใด¹⁸⁸

¹⁸⁶ CESCR, ความเห็นทั่วไปที่ 24, ย่อหน้า 44

¹⁸⁷ เพิ่งอ้าง

¹⁸⁸ การประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการค้าและการพัฒนา (UNCTAD), ‘รายงานการลงทุนโลก พ.ศ. 2559: สัญชาติของนักลงทุน: ข้อท้าทายเชิงนโยบาย’, พ.ศ. 2559, ดูเพิ่มเติม https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2016_en.pdf (ภาษาอังกฤษ)

ความแตกต่างของการออกแบบโครงสร้างของบริษัทและระบบกฎหมายทำให้การพิจารณาความรับผิดของนิติบุคคลเป็นไปได้ยาก ในหลายกรณีบริษัทที่ลงทุนในต่างประเทศก่อตั้ง “บริษัทลำดับรอง” ขึ้นมา เช่นในรูปแบบของบริษัทย่อย (subsidiary) ในประเทศที่ทำการลงทุน¹⁸⁹ ทั้งนี้ ด้วยเหตุผลทางภาษีและการกำกับดูแลบริษัทย่อยถือเป็นนิติบุคคลที่มีสภาพนิติบุคคลต่างหากจากบริษัทแม่ และผู้ถือหุ้นของบริษัทแม่ แต่ทว่าบริษัทแม่มิอาจสามารถใช้อำนาจควบคุมการดำเนินการของบริษัทย่อยได้ ไม่ว่าจะผ่านการถือหุ้นข้างมากหรือหุ้นทั้งหมดของบริษัทย่อย หรือในกรณีที่บริษัทแม่ถือหุ้นบริษัทย่อยน้อยกว่าร้อยละ 50 แต่ก็ยังสามารถควบคุมแทรกแซงการดำเนินการของบริษัทย่อยนั้นได้ในความเป็นจริงไม่ว่าจะเป็นการควบคุมโดยสมบูรณ์หรือบางส่วนผ่านช่องทางทางกฎหมายบางประการ ทั้งนี้ เรื่องนี้เป็นประเด็นสำคัญในการกำหนดความรับผิดเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่กระทำโดยบริษัทแม่ เนื่องจากการพิจารณาความรับผิดดังกล่าวจะต้องมีการพิจารณาว่าบริษัทย่อยได้กระทำความผิดภายใต้การรับรู้และการอนุมัติของบริษัทแม่หรือภายใต้การสั่งการของบริษัทแม่หรือไม่

4.1.2 สภาพนิติบุคคลที่แยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นและ “หลักการเจาะม่านนิติบุคคล” (piercing the corporate veil)

ในหลายเขตอำนาจศาลนั้นมักมีข้อสันนิษฐานตามกฎหมายว่าการดำเนินการของบริษัทย่อยไม่เกี่ยวข้องกับบริษัทแม่เมื่อต้องพิจารณากำหนดความรับผิดตามกฎหมายเนื่องด้วยทั้งสองบริษัทเป็นนิติบุคคลที่มีสภาพนิติบุคคลแยกจากกัน โดยเรียกหลักการดังกล่าวว่าหลักการสภาพนิติบุคคลที่แยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นหรือเจ้าของ (Separate Legal Personality Doctrine) โดยภายใต้หลักการนี้บริษัทแม่จะไม่มี ความรับผิดจากการดำเนินการของบริษัทย่อย แม้ว่าบริษัทแม่จะถือหุ้นในบริษัทย่อยเป็นจำนวน 100 เปอร์เซ็นต์ก็ตาม¹⁹⁰ ซึ่งหลักการนี้ได้รับการยอมรับโดยทั่วไปในประเทศไทยแต่ก่อให้เกิดประเด็นปัญหาที่ตามมาอีกหลายประเด็น กล่าวคือ (1) การจำกัดความรับผิดของผู้ถือหุ้น (2) การขาดกลไกบังคับคดีสำหรับค่าสินไหมทดแทนที่กำหนด (3) การกำหนดความรับผิดของบริษัทแม่ และ (4) ความท้าทายทางด้านพยานหลักฐานรวมถึงอุปสรรคในการเข้าถึงเอกสารของบริษัท

การจำกัดความรับผิดของผู้ถือหุ้น

ในประเทศไทยเมื่อมีการกระทำผิดกฎหมายและต้องมีการรับผิด ผู้ถือหุ้นซึ่งถูกจำกัดความรับผิดนั้นสามารถหลีกเลี่ยงไม่ต้องรับผิดในการกระทำละเมิดสิทธิมนุษยชนได้ ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่บริษัทย่อยกระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชน ประชาชนในชุมชนท้องถิ่นในไทยหรือต่างประเทศโดยการปล่อยโลหะหนักที่มีสารพิษลงในแหล่งน้ำซึ่งก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพ ในกรณีนี้กฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติให้บริษัทแม่ซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทย่อยมีความรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของบริษัทย่อยดังกล่าว เนื่องจากมีสภาพนิติบุคคลแยกต่างหากจากบริษัทย่อยที่เป็นผู้ทำการละเมิดโดยตรง และถึงแม้ว่าจะสามารถพิสูจน์ได้ว่าบริษัทแม่มีความรับผิดในการกระทำที่เกิดขึ้น ผู้ถือหุ้นเช่นบริษัทแม่ก็จะถูกจำกัดความรับผิดตามมูลค่าจำนวนหุ้นที่ยังไม่ได้ชำระซึ่งได้บัญญัติไว้ใน

¹⁸⁹ สำหรับบริษัทเอกชนจำกันั้นไม่มีค่านิยามที่ชัดเจนของบริษัทย่อยตามกฎหมายแพ่ง แต่สำหรับบริษัทมหาชนจำกัด พ.ร.บ.หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ มาตรา 89/1 วางหลักไว้ว่า “บริษัทย่อย” หมายความว่า (1) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่บริษัทมีอำนาจควบคุมกิจการ (2) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่บริษัทย่อยตาม (1) มีอำนาจควบคุมกิจการ (3) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่อยู่ภายใต้อำนาจควบคุมกิจการต่อเป็นทอด ๆ โดยเริ่มจากการอยู่ภายใต้อำนาจควบคุมกิจการของบริษัทย่อยตาม (2) นอกจากนี้กฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ.2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 วางหลักว่า อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 14 (4) และมาตรา 114 (1) แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 บริษัทในเครือ หมายความว่า บริษัทมหาชนจำกัดซึ่งมีความสัมพันธ์กับอื่นในลักษณะดังต่อไปนี้ (1) มีอำนาจควบคุมเกี่ยวกับการแต่งตั้งและถอดถอนกรรมการ ซึ่งมีอำนาจจัดการทั้งหมดหรือโดยส่วนใหญ่ของอีกบริษัทหนึ่ง (2) บริษัทหนึ่งถือหุ้นในอีกบริษัทหนึ่งเกินกว่าร้อยละห้าสิบของหุ้นที่ออกจำหน่ายแล้ว ดูได้ที่ https://www.dbd.go.th/news_view.php?nid=1012

¹⁹⁰ แต่กรณีนี้ไม่ใช่กับความสัมพันธ์แบบอื่นภายในบริษัท เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างสำนักงานสาขาหรือหน่วยงานย่อยในสังกัดของบริษัทแม่ที่การดำเนินการต่าง ๆ มีความเชื่อมโยงกับบริษัทแม่ และอาจทำให้เกิดความรับผิดของบริษัทได้

มาตรา 1096 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมาตรา 15 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด การขาดกลไกบังคับคดีสำหรับค่าสินไหมทดแทนที่กำหนด

ผู้ฟ้องคดีมักถูกจำกัดช่องทางในการบังคับคดีเพื่อชำระค่าสินไหมทดแทนที่ถูกกำหนดเป็นตัวเงิน โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้ถือหุ้นหรือผู้จัดการละทิ้งบริษัท ย้ายทรัพย์สินที่มีมูลค่าหรือส่งทรัพย์สินออกจากบริษัทได้ กระแสของบริษัท บังคับปิดบริษัท หรือปล่อยให้บริษัทได้รับการชำระบัญชีและล้มละลายโดยเหลือทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้¹⁹¹ ส่งผลให้บริษัทย่อยไม่มีทรัพย์สินเหลือเพียงพอสำหรับการชำระหนี้ค่าเสียหายให้กับผู้เสียหาย ได้อย่างแท้จริงเมื่อศาลมีคำสั่งให้บริษัทชดเชยค่าเสียหาย

การจำกัดความรับผิดของผู้ถือหุ้นเช่นว่าเป็นอีกหนึ่งปัญหาและเป็นอุปสรรคในการประกันว่าผู้เสียหาย จะได้รับการชดเชยและเยียวยา ทำให้ผู้ถือหุ้นขาดแรงจูงใจในการประกันว่าบริษัทนั้นดำเนินกิจการตามหลักธรรมาภิบาล (good governance) รวมถึง ขาดแรงจูงใจในการจำกัดความเป็นไปได้ที่จะเข้าไปเกี่ยวข้องกับกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชน¹⁹²

การกำหนดความรับผิดของบริษัทแม่

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นความรับผิดของบริษัทแม่อาจถูกจำกัดถ้าหากบริษัทแม่มีสถานะเป็นผู้ถือหุ้น อย่างไรก็ตาม ในเรื่องนี้มีมาตรฐานทั้งในประเทศและระหว่างประเทศที่วางหลักไว้อย่างชัดเจนว่าบริษัทแม่มีหน้าที่ต้องใช้ในการสอบทานด้วยความระมัดระวัง (due diligence) ในการควบคุมดูแลกิจกรรมของบริษัทย่อยตามความเหมาะสม เพื่อที่จะป้องกันหรือลดความเสี่ยงที่จะทำให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนและทำลายสิ่งแวดล้อม¹⁹³ และหากบริษัทแม่ล้มเหลวในการสอบทานด้วยความระมัดระวังดังกล่าวก็ต้องรับผิดชอบจากการกระทำของบริษัทย่อยนั้น

การสอบทานด้วยความระมัดระวังนี้เป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับโดยชัดเจน คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (CESCR) ยืนยันว่ารัฐภาคีของ ICESCR

“มีพันธกรณีนอกอาณาเขตของรัฐด้านการปกป้องที่กำหนดให้รัฐภาคีต้องดำเนินการเพื่อป้องกันและแก้ไขการละเมิดสิทธิตาม ICESCR ที่เกิดขึ้นนอกอาณาเขตของตนจากกิจกรรมของหน่วยธุรกิจที่รัฐนั้นมีอำนาจควบคุมดูแล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ศาลในประเทศที่เกิดความเสียหายไม่สามารถกำหนดมาตรการเยียวยาหรือการเยียวยาที่กำหนดไม่มีประสิทธิภาพ”¹⁹⁴ [...]

¹⁹¹ ประเด็นนี้ถูกหยิบยกขึ้นและหารือโดยผู้เข้าร่วมการประชุมเชิงปฏิบัติการจัดโดย ICJ และมูลนิธิเพื่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เมื่อวันที่ 21 กรกฎาคม 2019 ณ เชียงใหม่

¹⁹² ICJ, ‘การเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดของบริษัท และความรับผิดทางกฎหมาย เล่มที่ 3: การเยียวยาทางแพ่ง’, 2008, หน้า 46 ดูเพิ่มเติม <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2009/07/Corporate-complicity-legal-accountability-vol3-publication-2009-eng.pdf> (ภาษาอังกฤษ)

¹⁹³ ยกตัวอย่างเช่น หลักการชี้แนะข้อ 13, 17 และ 22 ของ UNGPs ทั้งนี้ ข้อ 13 กำหนดว่าความรับผิดชอบในการเสี่ยงการกระทำหรือการมีส่วนทำให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและจัดการกับผลกระทบเหล่านั้น ให้รวมถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นจากหรือมีส่วนจากการกระทำของทั้งบริษัทแม่และบริษัทย่อย รวมถึงผลกระทบทางอ้อมที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการของบริษัท เช่นเดียวกันกรอบความร่วมมือการพัฒนาเพื่อความยั่งยืนแห่งสหประชาชาติ (UN Global Compact) ก็มีข้อความที่สามารถสันนิษฐานได้ว่าบริษัทแม่ต้องรับผิดชอบในการดำเนินการของบริษัทย่อย เว็บไซต์ของ UN Global Compact อธิบายว่า “กรอบความร่วมมือนำหลักการความเป็นผู้นำมาใช้ กล่าวคือหากผู้บริหารของบริษัทแม่ของบริษัททั่วโลก (บริษัทโฮลดิ้งกลุ่มบริษัท ฯลฯ) ประสงค์จะนำหลักการสิบประการของ UN Global Compact มาใช้ผ่านการส่งจดหมายไปถึงเลขาธิการองค์การสหประชาชาติ UN Global Compact จะประกาศแคชชีของบริษัต์แม่ในรายชื่อบริษัททั่วโลกที่เข้าร่วมโครงการ โดยสันนิษฐานว่าบริษัทย่อยของบริษัทเหล่านั้นก็เข้าร่วมโครงการด้วยเช่นกัน” ดูเพิ่มเติม <https://www.unglobalcompact.org/about/faq> (ภาษาอังกฤษ)

¹⁹⁴ CESCR, ความเห็นทั่วไปที่ 24, ย่อหน้าที่ 30

“ในการปฏิบัติตามพันธกรณีด้านปกป้องนั้น รัฐภาคีต้องกำหนดให้บริษัทใช้ความพยายามอย่างยิ่งยวดในการประกันว่าบริษัทอื่นที่การกระทำอยู่ภายใต้อิทธิพลของบริษัทนั้น เช่น บริษัทย่อย (รวมถึงองค์กรธุรกิจอื่นที่บริษัทเข้าไปลงทุน ไม่ว่าจะจัดตั้งโดยกฎหมายของรัฐภาคีหรือกฎหมายของรัฐอื่น) หรือผู้เป็นหุ้นส่วนในธุรกิจ (รวมถึงซัพพลายเออร์ ผู้ซื้อเฟรนไชน์ และผู้ทำสัญญาช่วง) ต้องเคารพสิทธิตาม ICESCR บริษัทที่มีภูมิสำเนาในรัฐภาคีหรือเขตอำนาจของรัฐภาคีต้องดำเนินการสอบสวนด้วยความระมัดระวังเพื่อระบุ ป้องกัน และจัดการ การละเมิดสิทธิตาม ICESCR ที่เกิดจากบริษัทย่อย หรือผู้เป็นหุ้นส่วนในธุรกิจ ไม่ว่าจะอยู่ในสถานที่ใดก็ตาม”¹⁹⁵

ในการนี้ CESCR รับว่า

“ด้วยการจัดโครงสร้างของกลุ่มบริษัท องค์กรธุรกิจมักจะหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบโดยซ่อนตัวอยู่เบื้องหลังม่านนิติบุคคล (corporate veil) โดยที่บริษัทแม่พยายามหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบจากการดำเนินการของบริษัทย่อยแม้ว่าบริษัทแม่จะอยู่ในฐานะที่มีอำนาจขึ้นำการดำเนินการนั้นก็ตาม”¹⁹⁶

CESCR ยังเน้นย้ำว่ารัฐต้องมีมาตรการเกี่ยวกับเรื่องนี้โดยการ “ก่อตั้งหลักความรับผิดชอบโดยบริษัทแม่หรือความรับผิดแบบกลุ่ม (company or group liability regime) ในระบบกฎหมายของรัฐนั้น ๆ”¹⁹⁷

เช่นเดียวกัน คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติได้เน้นถึงพันธกรณีของรัฐที่จะต้องกำหนดให้บริษัทใช้การสอบสวนด้วยความระมัดระวังกับสิทธิเด็ก¹⁹⁸

หลักการข้อ 26 ของ UNGPs ชี้แนะให้รัฐจัดการกับอุปสรรคที่เป็นผลมาจาก “การกำหนดความรับผิดตามกฎหมายระหว่างสมาชิกของกลุ่มบริษัทภายใต้กฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่งในประเทศที่เอื้อให้เกิดการหลีกเลี่ยงความรับผิดที่บริษัทสมควรได้รับ”¹⁹⁹

นอกจากนี้ ในประเด็นนี้ยังมีคดีจำนวนหนึ่งที่ขึ้นสู่ศาลในประเทศ ทั้งในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ โดยศาลพยายามกำหนดพฤติการณ์ที่เหมาะสมที่ศาลสามารถยกเว้นการใช้หลักจำกัดความรับผิดของบริษัทแม่ และกำหนดให้บริษัทแม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากการดำเนินการของบริษัทย่อยได้ ในคดีเหล่านี้มีการยอมรับว่าบริษัทแม่มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการที่จะสอดส่องดูแลและควบคุมบริษัทย่อยของตนในเรื่องที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิ่งแวดล้อม²⁰⁰ ทั้งนี้ แม้ว่าคำตัดสินของศาลในประเทศต่าง ๆ จะไม่มีผลผูกพันในประเทศไทย แต่เหตุผลที่ศาลกล่าวอ้างในคดีเหล่านี้อาจสามารถนำมาใช้โดยองค์กรในฝ่ายตุลาการเพื่อประกอบการพิจารณาคดีในลักษณะเดียวกันได้

¹⁹⁵ เฟ็งอ้าง, ย่อหน้าที่ 33

¹⁹⁶ เฟ็งอ้าง, ย่อหน้าที่ 42

¹⁹⁷ เฟ็งอ้าง, ย่อหน้าที่ 44

¹⁹⁸ CESCR, ความเห็นทั่วไปที่ 16, ย่อหน้าที่ 62-65

¹⁹⁹ สำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (OHCHR), ‘UNGPs’, 2011, หน้า 29, ดูเพิ่มเติม https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinessshr_en.pdf (ภาษาอังกฤษ)

²⁰⁰ ดูเพิ่มเติมที่: ICJ, ‘เอกสารเป็นลายลักษณ์อักษรของคณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลและ Corporate Responsibility (Core) Coalition Limited’, มิถุนายน 2020, วรรคที่ 27-33, ดูเพิ่มเติม <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2020/06/Nigeri-Okpabi-Advocacy-Legal-submission-2020-ENG.pdf> (ภาษาอังกฤษ)

ในปีพ.ศ. 2562 มีคดีที่สำคัญระหว่างบริษัท Vedanta Resource จำกัด (มหาชน) (ผู้อุทธรณ์) และ Lungowe และคนอื่น ๆ (จำเลยอุทธรณ์)²⁰¹ โดยคดีนี้ศาลฎีกาของสหราชอาณาจักรพิจารณารับคำร้องให้มีการพิจารณาคดีของชาวบ้านจำนวน 1,826 รายจากหมู่บ้านในประเทศแซมเบีย²⁰² ซึ่งฟ้องร้องดำเนินคดีกับบริษัท Vedanta จำกัด (มหาชน) ในสหราชอาณาจักรและบริษัทย่อยในประเทศแซมเบียชื่อ Konkola Copper Mines (KCM) โดยศาลฎีกาตัดสินว่าผู้ฟ้องร้องสามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลในสหราชอาณาจักรได้แม้ว่าการละเมิดและการทำอันตรายนั้นได้กระทำโดยเหมือง Nchanga ที่ดำเนินการโดย KCM และเกิดขึ้นในประเทศแซมเบีย

ทั้งนี้ ถึงแม้ว่า บริษัท Vedanta จำกัด (มหาชน) จะไม่ได้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัทย่อย KCM แต่ศาลเห็นว่า “จากเอกสารที่เผยแพร่โดย Vedanta นั้นชี้ว่าอำนาจการควบคุม KCM ของบริษัทนั้นไม่สามารถจะมองว่าน้อยไปกว่าการที่บริษัทเป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมดเลย”²⁰³ โดยข้อค้นพบดังกล่าวเกิดจากการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างการดำเนินการของทั้งสองบริษัทในทางปฏิบัติ แม้ว่าในเชิงทางทฤษฎีทั้งสองบริษัทจะมีสภาพนิติบุคคลที่แยกออกจากกัน²⁰⁴

คดี Vedanta เป็นบรรทัดฐานที่แสดงให้เห็นว่าบริษัทแม่อย่างบริษัท Vedanta ต้องมีหน้าที่ในการดำเนินการด้วย “ความระมัดระวัง (duty of care)”²⁰⁵ เพื่อควบคุมและประกันว่าบุคคลที่อยู่ภายใต้การดูแล เช่น KCM จะไม่ก่อความเสียหายแก่ผู้คนในบริเวณเดียวกับบริษัทย่อย อีกสิ่งสำคัญจากคดีดังกล่าวคือการที่ศาลกำหนดให้ตนมีเขตอำนาจเหนือ KCM ถึงแม้ว่า KCM จะอยู่ในประเทศแซมเบีย โดยอ้างเหตุผลว่าผู้เรียกร้องสิทธิมีความเสี่ยงที่จะไม่สามารถเข้าถึงความยุติธรรมในประเทศแซมเบียได้²⁰⁶

²⁰¹ ศาลฎีกาของสหราชอาณาจักร, ‘Vedanta Resources PLC and another (ผู้อุทธรณ์) v Lungowe and others (จำเลย)’, 10 เมษายน พ.ศ. 2562, ดูเพิ่มเติม <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2019/04/uksc-2017-0185-judgment.pdf> (ภาษาอังกฤษ)

²⁰² ผู้เรียกร้องสิทธิอ้างว่าการปล่อยขยะสารพิษจากเหมือง Nchanga ดำเนินการโดย KCM ปนเปื้อนทางน้ำท้องถิ่นทำให้เกิดความเสียหายต่อสุขภาพและความเป็นอยู่ของชุมชนท้องถิ่น

²⁰³ ศาลฎีกาของสหราชอาณาจักร, ‘Vedanta Resources PLC and another (ผู้อุทธรณ์) v Lungowe and others (จำเลย)’, 10 เมษายน พ.ศ. 2562, ดูเพิ่มเติม <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2019/04/uksc-2017-0185-judgment.pdf> (ภาษาอังกฤษ)

²⁰⁴ นอร์ตัน โรส ฟูลไบรท์ (Norton Rose Fulbright), ‘ศาลฎีกาสหราชอาณาจักรอธิบายประเด็นเรื่องความรับผิดชอบของบริษัทแม่ในคดี Lungowd v Vedanta’, เมษายน พ.ศ. 2562 ดูเพิ่มเติมที่ <https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/70fc8211/uk-supreme-court-clifies-issues-on-parent-company-liability-in-lungowe-v-vedanta> (ภาษาอังกฤษ) ศาลกล่าวว่า Vedanta มีอิทธิพลมากพอต่อการบริหารจัดการเหมือง ตัวอย่างเช่น Vedanta จัดพิมพ์รายงานความยั่งยืนที่มีเนื้อหาสำคัญเกี่ยวกับการควบคุมดูแลบริษัทย่อยโดยบอร์ดบริหารของบริษัทแม่ และยังมีส่วนร่วมในสัญญาการจัดการและผู้ถือหุ้นซึ่งผูกพันให้บริษัทต้องจัดหาบริการต่าง ๆ ให้ KCM ตัวอย่างเช่น การฝึกพนักงาน จัดการฝึกอบรมเกี่ยวกับสุขภาพ ความปลอดภัย และสิ่งแวดล้อมภายในกลุ่มบริษัทในเครือ จัดหาเงินช่วยเหลือ KCM ทำการเผยแพร่แถลงการณ์ต่อสาธารณะที่เน้นย้ำถึงหน้าที่ของบริษัทตนในการจัดการกับความเสี่ยงทางด้านสิ่งแวดล้อมและปัญหาในเชิงเทคนิคของระบบโครงสร้างเหมืองของ KCM และข้อมูลจากบุคคลที่เคยเป็นพนักงานของบริษัทว่ามีการใช้อำนาจควบคุม KCM

²⁰⁵ หลักการในการใช้ความระมัดระวัง (duty of care) เป็นหลักการของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่กำหนดหน้าที่ตามกฎหมายแก่บุคคลซึ่งรวมถึงกรรมการและเจ้าหน้าที่ของบริษัทเพื่อเลี่ยงการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่สามารถเลี่ยงเห็นได้ตามสมควรว่าจะเป็นการทำอันตรายต่อบุคคลอื่น โดยศาลจะตัดสินคดีที่ฟ้องกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ให้รับผิดชอบกรณีที่พวกเขาปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ใช้ความระมัดระวัง (duty of care) ซึ่งกรณีนี้ไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายไทย

²⁰⁶ ICJ, ‘แหล่งทรัพยากรและบริษัทย่อยของ Vedanta ในระบบยุติธรรมสหราชอาณาจักรเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนในแซมเบีย’, 10 เมษายน 2562, ดูเพิ่มเติม <https://www.icj.org/vedanta-resources-and-subsidiary-to-face-justice-in-the-uk-over-human-rights-harms-in-zambia/> (ภาษาอังกฤษ)

มิตีในหลายประเทศที่แสดงให้เห็นว่ามีการปรับใช้หลักความระมัดระวัง (duty of care) ในทำนองเดียวกันนี้

Recherches Internationales Quebec v Cambior Inc

ในปีพ.ศ. 2541 ศาลสูงในรัฐควิเบกพิจารณาว่าศาลมีอำนาจที่จะรับฟังคำฟ้องต่อบริษัทแม่ในประเทศแคนาดาเกี่ยวกับการกระทำของบริษัทเหมืองซึ่งเป็นบริษัทย่อยอยู่ที่ประเทศกายอานา (Guyana) โดยคำฟ้องอ้างว่าบริษัทแม่ต้องมีส่วนร่วมในการรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากการดำเนินการของบริษัทย่อย โดยให้เหตุผลว่ามีการพบหลักฐานว่าบริษัทแม่เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องในการดำเนินการของบริษัทย่อย เช่น สนับสนุนการเงินสำหรับใช้ในการศึกษาความเป็นไปได้ (feasibility study) ในการทำเหมืองดังกล่าว²⁰⁷

Choc v Hudbay Minerals Inc

ในปีพ.ศ. 2556 ศาลสูงในรัฐออนตาริโอยกคำร้องคัดค้านของบริษัทเหมืองของแคนาดาที่ขอให้ศาลไม่รับคำฟ้องที่กล่าวหาว่าบริษัทเกี่ยวข้องกับการใช้ความรุนแรงที่ผิดกฎหมายที่กระทำโดยพนักงานรักษาความปลอดภัยที่ทำงานอยู่กับบริษัทย่อยแห่งหนึ่งในประเทศกัวเตมาลา โดยศาลพิจารณาว่าการที่บริษัทแม่จะต้องผู้พันและมีหน้าที่ในการดำเนินการด้วยความระมัดระวัง (duty of care) นั้นสามารถพิจารณาได้จากความสัมพันธ์และการกระทำของบริษัท ซึ่งรวมถึงการแถลงการณ์ต่อสาธารณะเกี่ยวกับการปรับใช้มาตรฐานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการใช้หน่วยรักษาความปลอดภัยเอกชนในการรักษาความปลอดภัยให้กับโครงการของบริษัท²⁰⁸

James Hardie Industries plc v White

ในปีพ.ศ. 2561 ศาลอุทธรณ์ในประเทศนิวซีแลนด์พิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นที่ปฏิเสธไม่ยกคำร้องเกี่ยวกับหน้าที่การดำเนินการด้วยความระมัดระวัง (duty of care) ของบริษัทแม่ทั้งสามบริษัท โดยชี้ว่ารายงานประจำปีของบริษัทแม่ในลำดับขั้นสุดท้ายแสดงให้เห็นว่าบริษัทแม่ดังกล่าวทำการกำกับดูแลและออกคำสั่งเหนือการดำเนินการของบริษัทย่อย ศาลยังกล่าวอีกว่าเว็บไซต์ทางการตลาดของกลุ่มบริษัทนั้นถูกนำเสนอให้เข้าใจว่าบริษัทในกลุ่มเป็นนิติบุคคลเดียวกันที่มีชื่อเสียงและทรัพยากรระดับนานาชาติ องค์ประกอบเหล่านี้และข้อมูลที่สามารถเข้าถึงได้จากสาธารณะเพียงพอที่จะตั้งประเด็นเพื่อพิจารณาต่อไปว่าบริษัทแม่ได้กระทำการที่ทำให้มีหน้าที่ต้องดำเนินการด้วยความระมัดระวังหรือไม่²⁰⁹

การพิจารณาอำนาจควบคุมของบริษัทเพื่อปรับใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลหรือม่านนิติบุคคล และการขยายขอบเขตความรับผิดชอบไปยังกรรมการหรือผู้ถือหุ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของบรรษัทข้ามชาตินี้ มีความท้าทายอย่างมาก อีกทั้ง แม้ว่าบริษัทย่อยจะมีหุ้นส่วนคนเดียวถือหุ้นทั้งหมดในบริษัทก็ยังไม่เป็นเหตุเพียงพอเสมอไปในการปฏิเสธหลักการมีสภาพบุคคลของบริษัทที่แตกต่างหากจากผู้ถือหุ้น²¹⁰

²⁰⁷ ศาลสูงในรัฐควิเบก, 'Recherches Internationales Quebec v Cambior Inc', 1988, QJ No 2554, ย่อหน้า 20-27, ในกรณีนี้มีข้อสรุปว่า ศาลมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดี อย่างไรก็ตามศาลปฏิเสธที่จะใช้อำนาจพิจารณาคดีโดยให้เหตุผลว่าศาลกายอานาเป็นศาลที่เหมาะสมกว่าตามข้อเท็จจริงในคดีนี้

²⁰⁸ ศาลสูงในรัฐออนตาริโอ, 'Choc v Hudbay Minerals Inc', 2013, ONSC 1414, ย่อหน้า 50-75

²⁰⁹ ศาลอุทธรณ์นิวซีแลนด์, 'James Hardie Industries plc v White', 2018, NZCA 580, ย่อหน้า 84-89, 92-93, และ 117-26

²¹⁰ ICJ, 'การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม: การละเมิดสิทธิมนุษยชนที่บริษัทมีส่วนเกี่ยวข้อง: ฟิลิปปีนส์', 2010, ดูเพิ่มเติม <https://www.icj.org/access-to-justice-human-rights-abuses-involving-corporations-in-philippines/> (ภาษาอังกฤษ)

อย่างไรก็ตาม หากสามารถรับฟังได้ว่าบริษัทแม่มีความสามารถในการขึ้นนำหรือการควบคุมดังเช่นในคดีบริษัท Vedanta Resources จำกัด (มหาชน) v Lungowe ประกอบกับการที่นโยบายธุรกิจของบริษัทย่อยต้องได้รับการกำหนดหรืออนุมัติโดยบริษัทแม่ และมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการดำเนินการภายใต้นโยบายดังกล่าว กรณีเช่นนี้นั้นอาจจะอนุมานได้ว่าบริษัทแม่น่าจะมีอำนาจในการขึ้นนำการดำเนินการดังกล่าว ในทางตรงกันข้าม หากความเสียหายนั้นเกิดจากการดำเนินการนอกเหนือนโยบายของบริษัท ความเป็นไปได้ว่าบริษัทแม่จะสามารถป้องกันหรือจำกัดการดำเนินการที่เป็นอันตรายนั้นด้วยมาตรการการป้องกันก็อาจจะน้อยกว่ากรณีแรก²¹¹

ความท้าทายด้านพยานหลักฐานเกี่ยวกับการเข้าถึงเอกสารของบริษัท

ในประเทศไทยมีการรายงานว่าการจัดหาและการระบุเอกสารหรือข้อมูลทำได้ยากโดยเฉพาะเอกสารหรือข้อมูลที่บ่งชี้ถึงความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทแม่และบริษัทย่อย โดยปกติแล้วเอกสารเหล่านี้มักจะประกอบไปด้วยข้อมูลที่เป็นความลับเกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจซึ่งบุคคลภายนอกไม่อาจเข้าถึงได้²¹² จากคำสัมภาษณ์ของนักกฎหมายไทยซึ่งสอดคล้องกับข้อสังเกตของ CESCR ซึ่งว่าอีกหนึ่งอุปสรรคในการเข้าถึงการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพสำหรับผู้เสียหายในกรณีละเมิดสิทธิมนุษยชนที่กระทำโดยบริษัทคือ “ความยากลำบากในการเข้าถึงข้อมูลและหลักฐานในการพิสูจน์ข้อกล่าวอ้างซึ่งหลักฐานดังกล่าวมักจะอยู่ในเงื้อมมือของบริษัทที่เป็นจำเลย ...”²¹³

ภายใต้กฎหมายไทยศาลอาจอนุญาตหรือมีคำสั่งให้นำเอกสารที่เป็นความลับหรือเอกสารทางธุรกิจที่อยู่ในความครอบครองของจำเลยมาแสดงได้ในขณะพิจารณาคดี อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 92 วางหลักไว้ว่าคู่ความหรือบุคคลใดที่จะต้องนำเอกสารหรือพยานหลักฐานมาแสดงมีสิทธิที่จะปฏิเสธได้หากเป็นเอกสารลับ การประติษฐ์ แบบ หรือการงานอื่น ๆ ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไม่ให้เปิดเผย เช่น กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาหรือความลับทางการค้า²¹⁴ แต่ทว่าศาลก็มีอำนาจที่จะออกหมายเรียกให้บุคคลที่เกี่ยวข้องมาศาลและชี้แจงถึงเหตุผลของการไม่นำเสนอพยานหลักฐานที่ร้องขอ ถ้าศาลเห็นว่า การปฏิเสธนั้นไม่มีเหตุผลพึงได้ ศาลมีอำนาจออกคำสั่งให้คู่ความหรือบุคคลเช่นว่านำพยานหลักฐานนั้นมาแสดง²¹⁵

CESCR กำหนดให้รัฐมีหน้าที่จัดมาตรการเพื่อประกันความสะดวก “ในการเข้าถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องและการจัดเก็บพยานหลักฐานจากต่างประเทศรวมถึงการสืบพยานและอนุญาตให้นำพยานหลักฐานเหล่านั้นมาใช้ในศาลได้”²¹⁶ รวมถึงให้รัฐภาคีพิจารณาออก “กฎหมายบังคับให้มีการเปิดเผยข้อมูล” และ “กฎเกณฑ์สำหรับกระบวนการพิจารณาที่อนุญาตให้ผู้เสียหายสามารถเข้าถึงหลักฐานที่อยู่ในความดูแลของจำเลย (องค์กรธุรกิจ) ได้” โดยมาตรการดังกล่าว ได้แก่: (1) การผลักภาระการพิสูจน์ถ้าข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับข้อกล่าวอ้าง “ทั้งหมดหรือบาง

²¹¹ ICJ, ‘การเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดของบริษัทและความรับผิดชอบตามกฎหมาย’ เล่มที่ 3: การชดเชยทางแพ่ง, 2008, หน้า 48-49, ดูเพิ่มเติม <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2009/07/Corporate-complicity-legal-accountability-vol3-publication-2009-eng.pdf> (ภาษาอังกฤษ)

²¹² การสัมภาษณ์ของ ICJ, ทนายจากมูลนิธิศูนย์ข้อมูลชุมชนผู้มีประสบการณ์ทำคดีข้ามพรมแดน, 17 มีนาคม 2020, กรุงเทพฯ โดยเรื่องนี้ถูกยกขึ้นเพื่ออภิปรายระหว่างผู้เข้าร่วมการประชุมเชิงปฏิบัติการจัดโดย ICJ และมูลนิธิเพื่อธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เมื่อวันที่ 21 กรกฎาคม 2019 ณ เชียงใหม่

²¹³ CESCR, ความเห็นทั่วไปที่ 24, ย่อหน้า 42

²¹⁴ พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มาตรา 3 ความลับทางการค้า หมายความว่า “ข้อมูลการค้าซึ่งยังไม่รู้จักกันโดยทั่วไป หรือยัง เข้าถึงไม่ได้ในหมู่บุคคลซึ่งโดยปกติแล้วต้องเกี่ยวข้องกับข้อมูลดังกล่าว โดยเป็นข้อมูลที่มีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เนื่องจากการเป็นความลับ และเป็นข้อมูลซึ่งผู้ควบคุมความลับทางการค้าได้ใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อรักษาไว้เป็นความลับ” ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ การเปิดเผยหรือการลิดรอนสิทธิหรือการใช้ความลับทางการค้าโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของในทางที่เป็นปฏิกิริยาต่อเจ้าของ ถือเป็นการละเมิดสิทธิทางความลับทางการค้าภายใต้พระราชบัญญัตินี้ ยกเว้นว่าการกระทำนั้นเข้าหลักข้อยกเว้นว่าไม่เป็นการละเมิดความลับทางการค้าตามที่บัญญัติในมาตรา 7 ดูเพิ่มเติม http://www.ipat.or.th/index.php?option=com_content&view=article&id=121:25-06-53&catid=39:t16&Itemid=12

²¹⁵ มาตรา 92 วรรค 3 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

²¹⁶ CESCR, ความเห็นทั่วไปที่ 24, ย่อหน้าที่ 44

ส่วนที่อยู่ในความครอบครองของจำเลยที่เป็นบริษัทแต่เพียงผู้เดียว” (2) นิยามฐานที่จะใช้ในการปฏิเสธการเปิดเผยข้อมูลให้จำกัดอยู่แค่กรณีที่เป็น “ความลับทางการค้า” ที่ไม่จำเป็นหรือไม่มีเหตุผลอันสมควรในการเปิดเผยและการปฏิเสธการเปิดเผยข้อมูลด้วยเหตุผลความเป็นส่วนตัวหรือเพราะต้องรักษาความลับ และ (3) การประกันให้มีความร่วมมือระหว่างรัฐต่าง ๆ หน่วยงานทางด้านตุลาการ และหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย “เพื่อสนับสนุนการแบ่งปันข้อมูล ความโปร่งใส และป้องกันการถูกปฏิเสธไม่ให้เข้าถึงกระบวนการยุติธรรม”²¹⁷

ในบริบทของการลงทุนข้ามพรมแดน ในคดีเชอนไชยะบุรี โจทก์กล่าวว่าโจทก์ได้รับการปฏิเสธคำร้องขอจากผู้ถูกฟ้องคดี ได้แก่ กฟผ. กรมทรัพยากรน้ำ และหน่วยงานอื่น ๆ เพื่อให้เปิดเผยรายงานการศึกษาความเหมาะสมโครงการและรายงานการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม และรายงานการประเมินผลกระทบด้านสังคม โดยผู้ถูกฟ้องคดีอธิบายว่าเอกสารดังกล่าวเป็นของบริษัทอื่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายของสปป.ลาว รายงานทั้งสามฉบับเป็นเอกสารประกอบสัญญาสัมปทานระหว่างรัฐบาลสปป.ลาวกับบริษัทผู้พัฒนาโครงการ ซึ่งมีข้อกำหนดเรื่องการรักษาความลับ ดังนั้นผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่สามารถเปิดเผยเอกสารแก่ผู้ฟ้องคดีและต่อสาธารณชนได้ โดยการอ้างเหตุผลนี้ถูกยอมรับโดยศาลปกครองกลางในเดือนธันวาคมปีพ.ศ. 2558 โดยฝ่ายผู้ถูกฟ้องคดีอ้างว่า “ได้ดำเนินการนำข้อมูล...เท่าที่ได้รับอนุญาตให้เปิดเผยจากรัฐบาลสปป.ลาว”²¹⁸ มาเผยแพร่แล้ว ทั้งนี้ เหตุผลที่กล่าวมานี้ไม่เป็นไปตามหลักการของ CESCER ดังที่กล่าวมาข้างต้น

4.1.3 การกำหนดความรับผิดชอบของบริษัทแม่ภายใต้กฎหมายไทย: กฎหมายและมาตรฐานระหว่างประเทศ

“หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคล” หรือ “การเจาะผ่านนิติบุคคล” ยังไม่มีการบัญญัติเป็นกฎหมายโดยตรงภายใต้กฎหมายไทย²¹⁹ อย่างไรก็ตามบทบัญญัติของกฎหมายไทยบางมาตราอาจก่อให้เกิดความรับผิดชอบของบริษัทแม่ได้ ซึ่งมีข้อกำหนดอยู่สามมาตราที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ ได้แก่ มาตรา 44 ของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีคุ้มครองผู้บริโภค และมาตรา 5 และ 821 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีคุ้มครองผู้บริโภค

มาตรา 44 ของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีคุ้มครองผู้บริโภควางหลักว่าผู้ถือหุ้นหรือบุคคลที่มีอำนาจในการควบคุมการดำเนินงานของบริษัทอาจต้องร่วมรับผิดชอบกับผู้บริโภคถ้าหากว่านิติบุคคลดังกล่าวดำเนินการโดยไม่สุจริตและทรัพย์สินของนิติบุคคลมีไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ตามกฎหมาย²²⁰ ศาลฎีกาของไทยได้เคยพิพากษาไว้เช่นกันในคดีที่จำเลยที่ 2 (บริษัทมหาชนจำกัด) เป็นบริษัทแม่ของจำเลยที่ 1 (บริษัทเอกชนจำกัด) และต้องร่วมกันรับผิดชอบในหนี้ที่บริษัทย่อยก่อขึ้นเนื่องมาจากการผิดสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณา

²¹⁷ CESCER, ความเห็นทั่วไปที่ 24, ย่อหน้าที่ 44-45

²¹⁸ ศาลปกครอง, ‘คดีหมายเลขดำที่ ส.493/2555 และ คดีหมายเลขแดงที่ ส.59/2556’, คำพิพากษา, 25 ธันวาคม พ.ศ. 2558, หน้า 16-17 และ 28

²¹⁹ ทัดดา วีระวุฒิ และ รองศาสตราจารย์ พินิจ ทิพย์มณี ‘ผู้ถือหุ้นกับการมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัด’, ดูเพิ่มเติม <http://libdoc.dpu.ac.th/mtext/article/508511.pdf> ผู้เขียนมีคำแนะนำว่าศาลไทยอาจปรับใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพความเป็นนิติบุคคลโดยปรับใช้มาตรา 5 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่บัญญัติไว้ว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต”

²²⁰ มาตรา 44 ของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2551 วิธีคุ้มครองผู้บริโภค บัญญัติว่า “ศาลมีอำนาจเรียกหุ้นส่วน ผู้ถือหุ้น หรือบุคคลที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคล หรือผู้รับมอบทรัพย์สินจากนิติบุคคลดังกล่าว” เข้ามาเป็นจำเลยร่วม และให้มีอำนาจพิพากษาให้บุคคลเหล่านั้นร่วมรับผิดชอบในหนี้ที่นิติบุคคลมีต่อผู้บริโภคได้ด้วย โดยกรณีดังกล่าวต้องปรากฏว่า (1) หากข้อเท็จจริงปรากฏว่านิติบุคคลดังกล่าวถูกจัดตั้งขึ้นหรือดำเนินการโดยไม่สุจริต หรือมีพฤติการณ์ฉ้อฉลหลอกลวงผู้บริโภค หรือ (2) มีการย้ายย้ายถ่ายเททรัพย์สินของนิติบุคคลไปเป็นประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือ (3) ทรัพย์สินของนิติบุคคลมีไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ตามฟ้อง เว้นแต่ผู้นั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิด หรือในกรณีของผู้รับมอบทรัพย์สินนั้นจากนิติบุคคลจะต้องพิสูจน์ได้ว่าตนได้รับทรัพย์สินมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน ดูเพิ่มเติม คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2637-2638/2553

คดีคุ้มครองผู้บริโภค โดยศาลกล่าวว่าความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทแม่กับบริษัทย่อยนั้นพิจารณาได้จากข้อความในใบโฆษณาที่ทำให้ผู้พบเห็นเข้าใจว่าโครงการดังกล่าวเป็นโครงการหนึ่งในเครือของจำเลยที่ 2 และจำเลยทั้งสองยังประกอบธุรกิจอย่างเดียวกัน อีกทั้งบริษัทย่อยยังมีทุนจดทะเบียนที่ต่ำสำหรับการประกอบกิจการเช่นนี้²²¹

อย่างไรก็ตาม การปรับใช้แนวคำพิพากษาศาลนี้มีข้อจำกัด เนื่องจากพระราชบัญญัติดังกล่าวจะใช้เฉพาะกับข้อพิพาททางแพ่งเกี่ยวกับการเรียกร้องสิทธิของผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการเท่านั้น โดยไม่สามารถนำไปใช้กับกรณีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยบริษัททั้งหลายได้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ก่อนที่จะมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีคุ้มครองผู้บริโภคศาลไทยได้ปรับใช้มาตรา 5 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพื่อ “เจาะม่านนิติบุคคล” (piercing corporate veil) มาตรา 5 วางหลักไว้ว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต” โดยศาลใช้หลักการนี้กับคดีที่บริษัทแม่เป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทย่อยซึ่งถูกตั้งขึ้นเพื่อให้ลูกค้ายืมเงินเพื่อซื้อหุ้นของบริษัทแม่เอง กรณีนี้ ศาลชี้ว่าเมื่อบริษัทให้ลูกค้ายืมเงินไปซื้อหุ้นโดยให้ลูกค้ายืมเงินไว้กับบริษัทย่อยเพื่อเป็นการประกัน หลักเรื่องการมีสภาพบุคคลของบริษัทที่แยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นไม่สามารถปรับใช้ได้ในการนี้ บริษัทแม่จะเรียกร้องให้ผู้จำนำชำระค่าหุ้นที่ยังไม่ได้ชำระไม่ได้เพราะทั้งบริษัทแม่และบริษัทย่อยถือว่าเป็นนิติบุคคลเดียวกัน และยังเป็นการละเมิดมาตรา 1143 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่วางหลักห้ามบริษัทจำกัดถือหุ้นของตัวเองหรือจำนำหุ้นของตัวเอง²²²

มาตรา 821 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์สามารถปรับใช้ได้เช่นกัน ยกตัวอย่างเช่นในคดีไร่อ้อยโจทก์จากประเทศกัมพูชาฟ้องคดีต่อศาลแพ่งในไทยโดยฟ้องบริษัทไทยเป็นจำเลย โจทก์อ้างว่าบริษัทจำกัดในประเทศกัมพูชาที่เป็นบริษัทย่อยของบริษัทแม่ในไทยได้ร่วมกับกองทัพกัมพูชาเข้าบังคับครอบครองที่ดินของผู้อื่นในท้องที่ ทำลายที่พักอาศัยของผู้อื่นเหล่านั้น และฆ่าปศุสัตว์ เผาทำลายหมู่บ้าน ทำลายพืชพันธุ์ซึ่งส่งผลให้เกิดการข่มขู่จับกุมผู้คนในท้องที่ เพื่อที่จะฉ้อโกงสำหรับทำไร่อ้อย²²³ โดยโจทก์อ้างว่าบริษัทไทยเป็น “ตัวการ” ซึ่งต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของบริษัทกัมพูชาที่เป็น “ตัวแทน” โดยคำฟ้องอ้างถึงมาตรา 821 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์²²⁴ ซึ่งวางหลักไว้ว่า “บุคคลผู้ใดเชิดบุคคลอีกคนหนึ่งออกแสดงเป็นตัวแทน ของตนก็ดี รู้แล้วยอมให้บุคคลอีกคนหนึ่งเชิดตัวเขาเองออกแสดงเป็น ตัวแทนของตนก็ดี ท่านว่าบุคคลผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริตเสมือนว่าบุคคลอีกคนหนึ่งนั้นเป็นตัวแทนของตน”

ในการนี้ โจทก์อ้างว่ามีความเชื่อมโยงที่พิสูจน์ได้ว่าการควบคุมการดำเนินการของบริษัทย่อยสัญชาติกัมพูชาโดยบริษัทแม่สัญชาติไทย ได้แก่ การที่กรรมการของบริษัทไทยในกัมพูชาเป็นผู้บริหารระดับสูงและ/หรือกรรมการ

²²¹ ศาลฎีกา, ‘คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2637/2553’, คำพิพากษา, 12 ตุลาคม พ.ศ. 2554, ดูได้ที่ <https://deka.in.th/view-504664.html>

²²² ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3119/2526 และ 1560/2527 ดูเพิ่มเติม นิตินันท์ บุรณะเจริญรักษ์, ‘หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลกับความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้น’, วารสารรวมคำแห่งฉบับนิติศาสตร์, หน้า 124-146, ดูได้ที่ <https://tcj-thaijo.org/index.php/lawjournal/article/download/76377/61389>

²²³ กสม., ‘รายงานผลการตรวจสอบที่ 1003/2558: สิทธิในชุมชน: กรณีการดำเนินของบริษัทน้ำตาลมิตรผลจำกัดส่งผลกระทบต่อประชาชนในพื้นที่อำเภอสำโรงและอำเภองอก จังหวัดอุดรธานีในภาคตะวันออกเฉียงของกัมพูชา’, 12 ตุลาคม 2558; Equitable Cambodia, Licadho และ Inclusive Development International, ‘แถลงการณ์ร่วมต่อที่ประชุมสหประชาชาติว่าด้วยธุรกิจและสิทธิมนุษยชนครั้งที่ 9’, 17 พฤศจิกายน 2563, ดูได้ที่: <https://media.businesshumanrights.org/media/documents/UNBHR-Joint-Statement-on-Mitr-Phol-Nov-17-2020.pdf>

²²⁴ การสัมภาษณ์ของ ICJ, ว่าที่ ร.ต.สมชาย อาสิน นายกสมาคมนักกฎหมายคุ้มครองสิทธิและสิ่งแวดล้อม ซึ่งมีประสบการณ์ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มหลายคดี, 6 มีนาคม 2563, กรุงเทพฯ

ของบริษัทในไทย²²⁵ อีกทั้งผู้แทนของบริษัทแม่ในประเทศไทยได้เข้าให้ข้อมูลกับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ด้วยว่าบริษัทจะเยียวยาบุคคลหรือชุมชนที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินการของบริษัทย่อยในกัมพูชา²²⁶ อนึ่ง ข้อเท็จจริงเหล่านี้ถูกอ้างโดยโจทก์เป็นพยานหลักฐานในศาล โดยเหตุผลเหล่านี้คล้ายคลึงกับเหตุผลที่ใช้ใน คดี Vendanta ในศาลสหราชอาณาจักรที่กล่าวมาข้างต้นในบทที่ 4.1.2

ประเด็นที่ว่ามาตรา 821 นี้สามารถปรับใช้กับคดีใด้อยู่ได้หรือไม่ยังอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลแพ่งกรุงเทพใต้ในขณะจัดทำรายงานฉบับนี้ ทั้งนี้ ศาลแพ่งยังต้องทำการวินิจฉัยด้วยว่าบริษัทไทยสามารถใช้อำนาจในการควบคุมและเข้าแทรกแซงการบริหารจัดการงานของบริษัทย่อยสัญชาติกัมพูชาได้เพียงพอเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดกฎหมายหรือไม่

โดยสรุปแล้ว แม้จะมีกรณีที่เป็นคุณก็ตาม แต่สถานะปัจจุบันของกฎหมายไทยยังคงไม่เพียงพอในการประกันว่าบริษัทจะสามารถเข้าสู่กระบวนการรับผิดชอบเนื่องมาจากการดำเนินการที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนในต่างประเทศได้ ดังนั้นกฎหมายไทยจึงควรจะได้รับแก้ไขให้มีบทบัญญัติที่ชัดเจนในการเอาผิดกับบริษัทสำหรับการมีส่วนร่วมในการดำเนินการของบริษัทย่อยหรือคู่ค้าในห่วงโซ่อุปทานข้ามชาติที่บริษัทมีอำนาจควบคุมและที่เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลภายนอก เพื่อประกันว่าผู้เสียหายเหล่านี้จะได้รับการชดเชยเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพ

ข้อเสนอแนะ

ICJ มีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงนโยบายและกฎหมายของไทยดังนี้

1. หลักการเจาหม่านนิติบุคคลควรจะได้รับการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนภายใต้กฎหมายไทยเมื่อสามารถพิสูจน์ได้ว่าเจ้าหน้าที่ของบริษัทมีอำนาจในการควบคุมและสามารถพิสูจน์ได้ถึงความเชื่อมโยงระหว่างบริษัทแม่ บริษัทย่อย และการกระทำที่ผิดกฎหมาย รวมถึงความเสียหายที่เกิดขึ้น เพื่อป้องกันการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ทั้งนี้ สามารถดำเนินการได้ด้วยการแก้ไขมาตรา 1096 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมาตรา 15 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้น เพื่อกำหนดให้ผู้ถือหุ้น/บริษัทแม่ต้องมีความรับผิดชอบสำหรับการกระทำหรือความเสียหายที่เกิดจากการดำเนินการของบริษัท ถ้าหากสามารถพิสูจน์ความตามองค์ประกอบความเชื่อมโยงดังที่กล่าวไว้ข้างต้นได้และถ้าปรากฏว่าทรัพย์สินของบริษัทมีไม่เพียงพอสำหรับหนี้ที่ต้องชำระตามคำฟ้อง นอกจากนี้ การแก้ไขดังกล่าวยังสามารถกระทำไปพร้อมกับการรับรองหลักที่ว่าบริษัทแม่มีหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการที่ตรวจตราและควบคุมบริษัทย่อยในประเด็นที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิ่งแวดล้อม
2. ควรมีการบัญญัติกฎหมายที่บังคับให้มีการเปิดเผยข้อมูล โดยการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อผลให้การพิสูจน์ไปยังจำเลย ถ้าปรากฏว่าข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับคำร้อง “อยู่ในความครอบครองของบริษัทที่เป็นจำเลยแต่เพียงผู้เดียว ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน” หรือแก้ไขกฎหมายโดยนิยามฐานที่จะใช้ในการปฏิเสธการเปิดเผยข้อมูลให้จำกัดอยู่แค่กรณีที่เป็น “ความลับทางการค้า” ที่ไม่จำเป็นหรือไม่มีเหตุผลอันสมควรในการเปิดเผย

²²⁵ คำฟ้องที่ได้ยื่นต่อศาลแพ่งกรุงเทพใต้, นางฮอย ไมและนายสมิน เทต v บริษัท มิตรผล จำกัด', คดีหมายเลขดำที่ 718/2561, 28 มีนาคม 2561

²²⁶ จากคำให้การปากเปล่าของตัวแทนบริษัทไทยต่อทศม. ตัวแทนบริษัทชี้ว่า “บริษัทรับรู้ว่าชาวบ้านได้รับความเดือดร้อนและได้เข้าแจ้งกลุ่ม International Environment Management ซึ่งเป็นบริษัทสัญชาติสวิตเซอร์แลนด์ เพื่อลงไปสำรวจดูความเสียหายที่เกิดขึ้นในพื้นที่จากการสัมปทานที่ดินของบริษัท ทั้งนี้ บริษัทยืนยันว่าบริษัทจะรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยจะใช้กรอบ International Finance Corporation ซึ่งจะใช้เวลาในการเก็บข้อมูลประมาณ 3-4 เดือน โดยจะเก็บข้อมูลจำนวนครอบครัวที่เสียหายและรายได้ต่อครัวเรือน” ดูเพิ่มเติม กสม., ‘รายงานผลการตรวจสอบที่ 1003/2558: สิทธิในชุมชน: กรณีการดำเนินงานของบริษัทน้ำตาลมิตรผลจำกัดที่ส่งผลกระทบต่อประชาชนในพื้นที่อำเภอสำโรงและอำเภองอก จังหวัดอุดรธานี ในภาคตะวันออกเฉียงของกัมพูชา’, 12 ตุลาคม 2558

และการปฏิเสธการเปิดเผยข้อมูลด้วยเหตุผลความเป็นส่วนตัวหรือเพราะต้องรักษาความลับ นอกจากนี้ ศาลยังควรได้รับการสนับสนุนให้ใช้อำนาจภายใต้มาตรา 92 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในการออกคำสั่งให้คู่ความที่ปฏิเสธไม่นำพยานหลักฐานมาแสดงทำการพิสูจน์ถึงเหตุแห่งการปฏิเสธนั้น และถ้าหากเหตุผลฟังไม่ขึ้นก็ให้ศาลสามารถออกคำสั่งให้นำหลักฐานนั้นมาแสดงได้

4.2 เขตอำนาจศาล

บุคคลใดต้องการที่จะฟ้องบริษัทสัญชาติไทยที่ดำเนินกิจการอยู่ต่างประเทศและนำคดีขึ้นสู่ศาลไทยจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าศาลไทยมีเขตอำนาจเหนือบริษัทนั้น ๆ นำไปสู่คำถามเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลเหนือบริษัทซึ่งอาจจะอยู่ภายใต้หลักการของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลซึ่งอยู่นอกขอบเขตของรายงานฉบับนี้ แต่ในมุมมองของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศนั้นพบว่ามีความพื้นฐานทางกฎหมายเพียงพอสำหรับการอ้างเขตอำนาจของรัฐรวมถึงเขตอำนาจศาลในกรณีเช่นว่าได้ในหลายสถานการณ์ รวมถึงกรณีที่ถูกล่าถ่วงภายใต้หลักการข้อที่ 9 ของหลักการแมสทริชต์ (Maastricht Principles)²²⁷ อนึ่ง จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น หลักที่ว่ารัฐมีหน้าที่ปกป้องสิทธิมนุษยชนรวมถึงคุ้มครองไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยภาครัฐกิจไม่จำกัดอยู่เฉพาะแค่ภายในอาณาเขตของรัฐนั้นได้ถูกรับรองทั้งโดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ²²⁸ คณะกรรมการภายใต้อนุสัญญาของสหประชาชาติ และศาลประจำภูมิภาคต่าง ๆ ดังเช่นที่คณะกรรมการ CESCER กล่าวไว้ว่ารัฐภาคี “ต้องดำเนินการมาตรการเท่าที่จำเป็นในการป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชนในต่างประเทศโดยบริษัทที่มีภูมิลำเนาอยู่ในอาณาเขตและ/หรือเขตอำนาจของตน” ไม่ว่าบริษัทเหล่านั้นจะได้ “จัดตั้งภายใต้กฎหมายของรัฐนั้น หรือมีสำนักงานที่ใช้เป็นศูนย์กลางจัดการ หรือมีศูนย์กลางการบริหารจัดการ หรือมีสถานที่หลักในการประกอบกิจการอยู่ในเขตแดนของรัฐตน”²²⁹

หลักการแมสทริชต์กล่าวถึงหลักสำหรับการอ้างเขตอำนาจศาลในข้อที่ 9 ในขณะที่หลักข้อที่ 25(a) 25(b) และ 25(c) ได้กล่าวในทำนองเดียวกันว่ารัฐต้องควบคุมการกระทำของบุคคลชาติตนในต่างประเทศในกรณีที่มีการกระทำความผิดซึ่งได้กระทำในหรือเกิดขึ้นในต่างประเทศ โดยหลักการนี้ปรับใช้กับผู้กระทำผิดที่ไม่ใช่รัฐ เช่น บริษัทที่ได้จดทะเบียนจัดตั้งหรือมีถิ่นที่อยู่ในอาณาเขตของรัฐนั้น หรือบริษัทที่มีการดำเนินกิจการหลักหรือดำเนินธุรกิจอันเป็นสาระสำคัญในอาณาเขตของรัฐนั้น

อีกเอกสารที่น่าสนใจคือร่างตราสารที่มีผลผูกพันตามกฎหมายเพื่อกำกับกิจกรรมของบริษัทข้ามชาติและหน่วยงานธุรกิจอื่นภายใต้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ฉบับพ.ศ. 2563 (Legally Binding Instrument

²²⁷ หลักการข้อที่ 9 ของหลักการแมสทริชต์ (Maastricht Principles) กำหนดว่า “รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องเคารพ ปกป้อง และทำให้บรรลุผลซึ่งสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ดังต่อไปนี้ (1) ในสถานการณ์ที่รัฐมีอำนาจบริหารจัดการหรือการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ ไม่ว่าอำนาจควบคุมนั้นจะสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ (2) สถานการณ์ที่รัฐกระทำหรือละเว้นการกระทำที่คาดหมายได้ว่าจะส่งผลกระทบต่อการใช้สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมไม่ว่าจะภายในหรือภายนอกอาณาเขตของรัฐตน และ (3) สถานการณ์ที่รัฐไม่ว่าจะกระทำโดยแยกกันหรือร่วมกัน ไม่ว่าโดยทางบริหาร กฎหมาย หรือตุลาการ รัฐนั้นอยู่ในฐานะที่สามารถใช้อิทธิพลได้อย่างเด็ดขาดหรือสามารถมีมาตรการที่มุ่งให้มีการบรรลุซึ่งสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และ วัฒนธรรมนอกอาณาเขตของรัฐตนได้โดยสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ”

²²⁸ คดีผลทางกฎหมายของการก่อสร้างกำแพงในอาณาเขตที่ครอบครองโดยปาเลสไตน์ (Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory), ความเห็นเชิงปรึกษา (Advisory Opinion), 2004 I.C.J. 136, 109 (9 กรกฎาคม); คดีกิจกรรมทางทหารในอาณาเขตของคองโก (Armed Activities on the Territory of the Congo) (DRC v. Uganda), 2005 I.C.J. 26 (19 ธันวาคม); คดีการใช้สนธิสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการกำจัดทุກูปแบบของการแบ่งแยกทางเชื้อชาติ (Application of the International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination) Georgia v. Russian Federation, มาตรการคุ้มครองชั่วคราว, 2008, เลขที่ 35/2008, I.C.J. หน้า 353, 109, 149 (15 ตุลาคม)

²²⁹ CESCER, ‘ความเห็นทั่วไปที่ 24 เกี่ยวกับหน้าที่ของรัฐภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และ วัฒนธรรม ในบริบทของกิจกรรมทางธุรกิจ’, 10 สิงหาคม 2560, E/C.12/GC/24, ย่อหน้า 26, ดูเพิ่มเติม <https://www.refworld.org/docid/5beaecba4.html> (ภาษาอังกฤษ)

to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises) ได้วางแนวทางในการพิจารณาภูมิลำเนาว่า ได้แก่ (1) สถานที่จดทะเบียนจัดตั้ง (place of incorporation) (2) สำนักงานที่ใช้เป็นศูนย์กลางจัดการ (statutory seat) (3) ศูนย์กลางการบริหารจัดการ (central administration) และ/หรือ (4) สถานที่ดำเนินธุรกิจหลัก (principal place of business)²³⁰

4.2.1 เขตอำนาจศาลในคดีแพ่ง

กฎหมายไทยวางหลักไว้ว่าหากข้อกล่าวหาเกี่ยวกับการละเมิดทางแพ่งที่กระทำโดยบริษัทสัญชาติไทย หรือบริษัทย่อยได้กระทำในต่างประเทศ บริษัทนั้นอาจถูกดำเนินคดีในประเทศไทยได้หากบริษัทนั้น (1) “มี ภูมิลำเนา” ในประเทศไทย; (2) “เคยมีภูมิลำเนา ณ ที่แห่งใดในประเทศไทยภายในกำหนด 2 ปีก่อนวันที่มีการ การเสนอคำฟ้อง” หรือ (3) “ประกอบหรือเคยประกอบกิจการทั้งหมดหรือแต่บางส่วนในประเทศไทย” โดย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งยังวางหลักให้ศาลไทยมีเขตอำนาจเหนือจำเลยที่ไม่ได้มีภูมิลำเนาอยู่ใน เขตอำนาจศาลไทยและการกระทำผิดไม่ได้เกิดขึ้นในประเทศไทยหากโจทก์มีสัญชาติไทยหรือมีถิ่นที่อยู่ในไทย²³¹

ภายใต้กฎหมายไทย “ภูมิลำเนา” นิติบุคคลหมายความว่า “ถิ่นอันเป็นที่ตั้งสำนักงานใหญ่หรือถิ่นอันเป็น ที่ตั้งที่ทำการ หรือถิ่นที่ได้เลือกเอาเป็นภูมิลำเนาเฉพาะการตามข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้ง”²³²

ในบริบทของการดำเนินกิจการในต่างประเทศของบริษัท ข้อเท็จจริงที่ว่าบริษัทข้ามชาติของไทยมีภูมิลำเนา อยู่ในประเทศไทยหรือดำเนินธุรกิจทั้งหมดหรือแต่บางส่วนในประเทศไทยนั้น โดยหลักแล้ว เป็นฐานทางกฎหมาย ที่ทำให้ศาลไทยมีเขตอำนาจเหนือคดีต่าง ๆ เนื่องจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวเปิดช่องให้มีศาลมีเขตอำนาจค่อนข้าง กว้างขวางนักกฎหมายสิทธิมนุษยชนส่วนใหญ่จึงเลือกที่จะดำเนินคดีแพ่งมากกว่าคดีอาญา เนื่องจากหลักเกณฑ์ ด้านเขตอำนาจศาลในคดีอาญามีความเคร่งครัดกว่ามาก ซึ่งจะมีการกล่าวถึงต่อไปด้านล่างนี้

4.2.2 เขตอำนาจศาลในคดีอาญา

ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงในต่าง ประเทศอาจอยู่ภายใต้การดำเนินคดีอาญาในหลายเขตอำนาจศาล ได้แก่ สถานที่ที่การกระทำความผิดเกิดขึ้น สถานที่ที่ผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหายมีภูมิลำเนา หรือในบางกรณี สถานที่ใดก็ได้บนโลกโดยอาศัยหลักเขต อำนาจศาลสากล²³³ อนึ่ง โปรดสังเกตว่าความหมายของคำว่า “เขตอำนาจ” ในที่นี้ใช้เพื่อกล่าวถึงเขตอำนาจของ

²³⁰ มาตรา 9 ร่างตราสารที่มีผลผูกพันตามกฎหมายเพื่อกำกับกิจกรรมของบริษัทข้ามชาติและหน่วยทางธุรกิจอื่นภายใต้ กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ฉบับพ.ศ. 2563 (Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises), ดูได้ที่: <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/legally-binding-instrument-to-regulate-ininternational-human-rights-law-the-activities-of-transnational-corporations-and-other-businessenterprises/>

²³¹ มาตรา 3, 4 และ 4 ตรี ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งวางหลักไว้ว่าศาลแพ่งไทยมีเขตอำนาจเหนือคดีที่ (1) จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล (2) มูลคดีเกิดขึ้นในประเทศไทย หรือ (3) โจทก์เป็นผู้มีสัญชาติไทยหรือมีภูมิลำเนาอยู่ใน ประเทศไทย โดยที่จำเลยไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรและมูลคดีไม่ได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักร

²³² มาตรา 68 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้ มาตรา 3 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งวางหลักไว้ ว่าในกรณีที่จำเลยไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทยให้ถือว่ากรณีเหล่านี้จำเลยมีภูมิลำเนาในประเทศไทย (1) มูลคดีเกิดขึ้นในเรือ ไทยหรืออากาศยานไทย (2) จำเลยเคยมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทยภายในกำหนดสองปีก่อนวันที่มีการเสนอคำฟ้อง (3) จำเลย เคยประกอบกิจการทั้งหมดหรือแต่บางส่วนในประเทศไทยไม่ว่าโดยตัวเองหรือตัวแทน หรือโดยมีบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้ ติดต่อกับการประกอบกิจการในประเทศไทยนั้น

²³³ แอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล, ‘เขตอำนาจศาลสากล: การเพิ่มประสิทธิภาพของเครื่องมือนี้สำหรับความยุติธรรมระหว่าง ประเทศ’, ตุลาคม 2012 ดูเพิ่มเติม <https://www.amnesty.org/download/Documents/24000/ior530202012en.pdf> (ภาษาอังกฤษ) ดูเพิ่มเติม คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Commission), รายงานฉบับที่ สองเกี่ยวกับหน้าที่ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือดำเนินคดี (Au Dedere au Judicare) องค์การสหประชาชาติ A/CN.4/585 สมัชชาใหญ่, 11 มิถุนายน 2007, หน้า 78, ย่อหน้า 97; ดูเพิ่มเติม ICJ, ‘การเป็นผู้ร่วมกระทำผิดของบริษัทและความรับผิดชอบ

ศาลในการพิจารณาคดี ซึ่งมีความหมายต่างจาก “เขตอำนาจ” ของรัฐที่นำมาใช้พิจารณาถึงขอบเขตพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนของรัฐ

เขตอำนาจของศาลสำหรับอาชญากรรมที่เกิดขึ้นนอกอาณาเขตของรัฐ

การแสดงเขตอำนาจศาลเหนืออาชญากรรมที่กระทำนอกอาณาเขตของรัฐตนเป็นการแสดงเขตอำนาจศาลนอกอาณาเขตของรัฐ ภายใต้หลักการกฎหมายระหว่างประเทศโดยทั่วไปเขตอำนาจศาลเช่นว่าจะเกิดขึ้นในกรณีดังนี้ (1) เมื่ออาชญากรรมได้ถูกกระทำในต่างประเทศโดยคนชาติของรัฐตน (เขตอำนาจศาลเหนือสัญชาติผู้กระทำผิด หรือ active personality ground) (2) เมื่ออาชญากรรมถูกกระทำต่อคนชาติของรัฐตน (เขตอำนาจศาลเหนือสัญชาติผู้เสียหาย หรือ passive personality ground) หรือ (3) อาชญากรรมได้กระทำต่อหรือเป็นอันตรายต่อผลประโยชน์ของรัฐ (เขตอำนาจศาลตามหลักป้องกัน หรือ active protective ground)²³⁴ ในขณะที่หลักเขตอำนาจศาลสากล (universal jurisdiction) จะถูกนำมาปรับใช้ได้สำหรับการละเมิดบางประเภท ได้แก่ อาชญากรรมร้ายแรงภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งนี้ หลักเขตอำนาจศาลเหนือสัญชาติผู้กระทำผิดมีความสำคัญและเกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ของรายงานฉบับนี้ เนื่องด้วยใจความของรายงานฉบับนี้คือการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่กระทำโดยบริษัทไทยในต่างประเทศ

ในคดีอาญา ภายใต้กฎหมายไทยศาลอาญาพิพากษาให้บริษัทข้ามชาติสัญชาติไทยรับผิดชอบการกระทำละเมิดของบริษัทที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรได้โดยอาศัยหลักเขตอำนาจศาลเหนือสัญชาติผู้กระทำผิดภายใต้กรณีที่ยกมา²³⁵ โดยโจทก์ต้องพิสูจน์ว่าบริษัทไทยนั้น 1) กระทำความผิดส่วนหนึ่งส่วนใดในราชอาณาจักร 2) “ประสงค์ให้ผลนั้นเกิดในราชอาณาจักร” หรือ 3) “โดยลักษณะแห่งการกระทำ ผลที่เกิดขึ้นควรเกิดในราชอาณาจักร หรือย่อมจะเล็งเห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดในราชอาณาจักร”²³⁶

จริงอยู่ที่กรณีดังกล่าวข้างต้นอาจส่งผลให้เขตอำนาจศาลขยายไปครอบคลุมกรณีได้หลายกรณี แต่ในทางปฏิบัติ การกล่าวอ้างว่าศาลมีเขตอำนาจศาลดังกล่าวก่อให้เกิดอุปสรรคปัญหา โดยเฉพาะในกรณีที่โจทก์ขาดแคลนทุนทรัพย์หรือความเชี่ยวชาญทางเทคนิคที่จะพิสูจน์เจตนาหรือการกระทำจนสิ้นข้อสงสัย ตัวอย่างกรณีที่ได้มีความพยายามที่จะจัดการกับช่องว่างดังกล่าวคือในคดีโครงการหงสาซึ่งเป็นโครงการโรงงานผลิตกระแสไฟฟ้าด้วยถ่านหินและโครงการเหมืองแร่ในจังหวัดไชยบุรี ประเทศสปป.ลาวดังที่ได้กล่าวมาในบทที่ 3.3.1 ในกรณีนี้ชุมชนในประเทศไทยได้รับการสนับสนุนทางการเงินและทางเทคนิคจากกระทรวงสาธารณสุขและผู้เชี่ยวชาญด้านสิ่งแวดล้อมและด้านสุขภาพให้ทำโครงการตรวจสอบโดยชุมชน (community-led monitoring project) เพื่อสังเกตการณ์ผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมและสุขภาพและจัดเก็บพยานหลักฐานต่าง ๆ ในประเทศไทย แต่เป็นที่น่าเสียดายที่โครงการนี้ต้องหยุดดำเนินการเพราะปัญหาการขาดแคลนงบประมาณ²³⁷

เขตอำนาจของศาลไทยจะยังถูกจำกัดหากอาชญากรรมทั้งหมดกระทำนอกประเทศไทย มาตรา 8 ของประมวลกฎหมายอาญานั้นสามารถนำมาปรับใช้ได้เฉพาะฐานความผิดบางประเภทเท่านั้น ตัวอย่างเช่น ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิต ความผิดเกี่ยวกับ

ทางกฎหมายเล่มที่ 2: กฎหมายอาญาและอาชญากรรมระหว่างประเทศ, 2008, หน้า 52-53, ดูเพิ่มเติม <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2009/07/Corporate-complicity-legal-accountability-vol2-publication-2009-eng.pdf> (ภาษาอังกฤษ)

²³⁴ เพิ่งอ้าง

²³⁵ มาตรา 4 ถึง 5 และ 7 ถึง 10 ของประมวลกฎหมายอาญาวางหลักเขตอำนาจของศาลไทยเมื่อการกระทำความผิดถูกกระทำทั้งหมดหรือแต่บางส่วนนอกราชอาณาจักร

²³⁶ มาตรา 4 ถึง 5 ของประมวลกฎหมายอาญา

²³⁷ บทสัมภาษณ์ ICJ, นักกฎหมายสิ่งแวดล้อมของมูลนิธิเพื่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, เชียงใหม่, พฤศจิกายน 2563

ร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ความผิดเกี่ยวกับการกรรโชก ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์²³⁸ เมื่อรัฐบาลของประเทศที่การกระทำความผิดเกิดขึ้นหรือผู้เสียหายร้องขอให้มีการดำเนินคดีกับบริษัทสัญชาติไทย²³⁹

กฎหมายหมอกควันข้ามพรมแดนของประเทศสิงคโปร์ (Transboundary Haze Pollution Act)

เมื่อวันที่ 5 สิงหาคม 2557 รัฐสภาของประเทศสิงคโปร์ได้ผ่านร่างพระราชบัญญัติหมอกควันข้ามพรมแดน (Transboundary Haze Pollution Act) ซึ่งกำหนดฐานแห่งการใช้อำนาจศาลและกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลที่ (1) มีส่วนร่วมในการกระทำ หรือ (2) มีส่วนร่วมในการกระทำที่ส่งผลต่อการกระทำอื่นใดโดยนิติบุคคลหรือบุคคลอื่นที่ทำให้เกิดหรือมีส่วนทำให้เกิดหมอกควันในสิงคโปร์ แม้ว่ากระทำความผิดจะกระทำโดยนิติบุคคลที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในเชิงภูมิศาสตร์หรือจุดเกาะเกี่ยวใด ๆ กับสิงคโปร์ (มาตรา 4 และ 5) ภายใต้กฎหมายฉบับนี้ซึ่งผลบังคับใช้เมื่อเดือนกันยายน พ.ศ. 2557 ธุรกิจที่กระทำความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 100,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ (ประมาณ 2,250,000 บาท) ต่อวันหรือบางส่วนของจำนวนวันทั้งหมดที่เกิดหมอกควันในสิงคโปร์ และหากนิติบุคคลล้มเหลวในการปฏิบัติตามหนังสือแจ้งเตือนมาตรการป้องกันนิติบุคคลต้องระวางโทษปรับเพิ่มเติมไม่เกิน 50,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ (ประมาณ 1,125,000 บาท) ต่อวันหรือบางส่วนของจำนวนวันทั้งหมดที่ไม่ปฏิบัติตามมาตรการป้องกันที่ได้รับแจ้ง โดยมีจำนวนค่าปรับสูงสุดไม่เกิน 2 ล้านดอลลาร์สิงคโปร์ (ประมาณ 45 ล้านบาท) (มาตรา 5)²⁴⁰

ทั้งนี้ ในปีพ.ศ. 2558 มีรายงานว่าหน่วยงานสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ (National Environment Agency) ของสิงคโปร์ได้ทำการดำเนินคดีกรณีหมอกควันที่เกิดขึ้นต่อบริษัทสัญชาติอินโดนีเซียจำนวน 4 บริษัท ได้แก่ บริษัท PT Bumi Andalas Permai บริษัท PT Bumi Mekar Hijau บริษัท PT Sebangun Bumi Andalas Woods Industries และ บริษัท PT Rimba Hutani Mas และมีคำสั่งให้บริษัทผลิตเยื่อไม้ Asia Pulp and Paper (APP) ของอินโดนีเซียส่งข้อมูลของบริษัทย่อยที่ดำเนินกิจการในอินโดนีเซียและสิงคโปร์ อย่างไรก็ตาม ในระหว่างกระบวนการสืบสวนสอบสวนจนถึงปัจจุบัน²⁴¹ ยังคงไม่มีการดำเนินการอื่นใดต่อบริษัทหรือซัพพลายเออร์ของบริษัทภายใต้กฎหมายหมอกควันข้ามพรมแดนนี้²⁴² อย่างไรก็ตามในปีพ.ศ. 2558 คณะกรรมการสิ่งแวดล้อม (Environment Council) ของสิงคโปร์ได้ทำการยกเลิกฉลากสิ่งแวดล้อม (Green label Scheme certification หรือ SGLS+) ที่ APP เป็นผู้แทนจำหน่ายเพียงหนึ่งในสิงคโปร์ Universal Sovereign

²³⁸ รวมถึงกรณีที่ถูกกำหนดในมาตรา 8(1) - (13) ของประมวลกฎหมายอาญา

²³⁹ ศาลอาญาของไทยสามารถพิจารณาพิพากษาคดีจากการกระทำความผิดที่การกระทำทั้งหมดเกิดขึ้นนอกประเทศไทยได้ ถ้าความผิดนั้นถูกกระทำโดยเจ้าพนักงานรัฐวิสาหกิจ ผู้มีสถานะเป็น “เจ้าพนักงาน” ภายใต้ประมวลกฎหมายอาญา ตามที่กำหนดโดยกฎหมายของรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ และต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 147 ถึง 166 ของประมวลกฎหมายอาญา

²⁴⁰ กฎหมายหมอกควันข้ามพรมแดน 2557 (หมายเลข 24 ปี 2557) ดูเพิ่มเติม <https://sso.agc.gov.sg/Act/THPA2014#pr14-> (ภาษาอังกฤษ) คณะผู้แทนถาวรของสาธารณรัฐสิงคโปร์ประจำสหประชาชาติ, ‘การปกป้องชั้นบรรยากาศ - ข้อมูลเกี่ยวกับกฎหมายภายในของสิงคโปร์ - กฎหมายหมอกควันข้ามพรมแดน 2557’, 29 มกราคม 2558 ดูเพิ่มเติม https://legal.un.org/ilc/sessions/67/pdfs/english/poa_singapore.pdf (ภาษาอังกฤษ)

²⁴¹ David Fogarty และ Audrey Tan, ‘3 บริษัทในเอ็นอีเอ (NEA) ที่ถูกตรวจสอบก่ออัคคีภัยเป็นอันดับต้นๆบนลิสขององค์กรเอ็นจีโอ (NGOs)’, 19 พฤศจิกายน 2562, เดอะสเตรตส์ไทมส์ ดูเพิ่มเติม: <https://www.straitstimes.com/asia/se-asia/3-firms-in-nea-probe-top-ngos-fire-alert-list> (ภาษาอังกฤษ)

²⁴² A. Muh. Ibnu Aqil, ‘อินโดนีเซียขีดเส้นแบ่งการสอบสวนหมอกควันของสิงคโปร์ปี 2015’, จากสตาร์โพสต์, 1 กรกฎาคม 2563 ดูเพิ่มเติม <https://www.thejakartapost.com/news/2020/07/01/indonesia-draws-the-line-on-singapores-2015-haze-investigation.html> (ภาษาอังกฤษ) Audrey Tan, ‘3 บริษัทที่มีออฟฟิศในสิงคโปร์เชื่อมโยงกับไฟป่าที่สร้างหมอกควัน’, 24 กันยายน 2562, ดูเพิ่มเติม <https://www.straitstimes.com/singapore/environment/three-companies-with-offices-in-singapore-fingered-for-involvement-in-haze> (ภาษาอังกฤษ)

Trading เป็นการชั่วคราว แต่ APP ก็ได้รับ SGLS+ คืนเมื่อเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2562²⁴³

โดยแท้จริงแล้วกฎหมายฉบับนี้ถูกตีตราโดยนักกิจกรรมบางส่วนว่าเป็นกฎหมายที่ไม่มีผลบังคับใช้²⁴⁴ เนื่องจากการบังคับใช้นั้นไม่เข้มงวดและไม่มีประสิทธิภาพ ยกตัวอย่างเช่น แม้ว่ากฎหมายจะให้อำนาจในการเก็บข้อมูลและในการเรียกบุคคลที่มีส่วนรู้เห็นเกี่ยวกับความผิดมาให้ข้อมูล (มาตรา 10 และ 11) แต่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายของสิงคโปร์จะสามารถเก็บหลักฐานในประเทศเพื่อนบ้านได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตอย่างชัดเจน ทั้งนี้เนื่องมาจากข้อจำกัดภายใต้หลัก “อธิปไตยเหนือดินแดน” และแม้ว่าจะมีการออกหมายจับ (มาตรา 17) หมายจับก็อาจไม่มีผลบังคับใช้หากผู้ที่อยู่ภายใต้หมายจับไม่ได้อยู่ในสิงคโปร์หรือไม่ได้มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศที่มีข้อตกลงส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับสิงคโปร์²⁴⁵

เขตอำนาจศาล

เขตอำนาจศาลหมายถึงการที่รัฐมีอำนาจที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดที่ถูกกล่าวหาและมีอำนาจที่จะลงโทษหากพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดเกิดขึ้น ไม่ว่าสถานที่ที่กระทำความผิดและสัญชาติของบุคคลผู้กระทำหรือผู้ถูกระทำจะเป็นเช่นไรหรือหลักการอื่นใดเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลภายใต้หลักกฎหมายระหว่างประเทศจะว่าเช่นไร²⁴⁶ ในบางกรณี รัฐมีพันธกรณีในการใช้อำนาจศาลเหนือการกระทำความผิดอาญาบางประเภทโดยอาศัยฐานเขตอำนาจศาลสากล หากบุคคลผู้ถูกกล่าวหาอยู่ในเขตอำนาจศาลของตน รัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินคดีหรือส่งตัวผู้ต้องหาข้ามแดนเพื่อดำเนินคดี (อย่างเช่นกรณีการกระทำทรมาน) ในกรณีอื่น ๆ รัฐสามารถใช้อำนาจศาลเช่นว่าได้เมื่อได้รับอนุญาต (permissive basis) ในรายงานวิจัยขององค์การนิรโทษกรรมสากล (Amnesty International) ปัจจุบันรัฐกว่า 163 รัฐสามารถใช้เขตอำนาจศาลเหนือฐานความผิดอาญาน้อยหนึ่งฐานความผิดภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ²⁴⁷

หลักการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนฉบับปรับปรุงของสหประชาชาติผ่านการกระทำเพื่อยุติการลอยนวลพ้นผิด (UN Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity) ข้อที่ 21 กำหนดว่า:

“รัฐต้องดำเนินมาตรการที่มีประสิทธิภาพ รวมไปถึงการบังคับใช้หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภายใน เพื่อให้ศาลสามารถใช้เขตอำนาจศาลสากลเหนือการกระทำความผิดอาญาร้ายแรงภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศได้โดยสอดคล้องกับหลักกฎหมายจารีตประเพณีและอนุสัญญา รัฐต้องประกันว่าตนได้ปฏิบัติตามพันธกรณีเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีทางอาญาต่อบุคคลที่มีพยานหลักฐานที่เชื่อถือได้ว่ามีส่วนรับผิดชอบในการกระทำความผิดอาญาร้ายแรงภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศถ้ารัฐไม่ทำการส่งตัวผู้ต้องหา (extradite) หรือขนส่งบุคคลดังกล่าวไปรับการพิจารณาคดีต่อหน้าคณะตุลาการระหว่างประเทศหรือที่

²⁴³ Audrey Tan, ‘3 บริษัทที่มีออฟฟิศในสิงคโปร์เชื่อมโยงกับไฟป่าที่สร้างหมอกควัน’, 24 กันยายน 2562, ดูเพิ่มเติม <https://www.straitstimes.com/singapore/environment/three-companies-with-offices-in-singapore-fingered-for-involvement-in-haze> (ภาษาอังกฤษ)

²⁴⁴ ออนไลน์ซิตี้เซน, ‘กฎหมายหมอกควันข้ามพรมแดนเป็นกฎหมายที่ไม่มีผลบังคับใช้หรือไม่’, 9 พฤศจิกายน 2560, ดูเพิ่มเติม <https://www.onlinecitizenasia.com/2017/11/09/is-the-transboundary-haze-pollution-act-a-toothless-act/> (ภาษาอังกฤษ)

²⁴⁵ Ryan Nicholas Hong, ‘กฎหมายหมอกควันข้ามพรมแดนของสิงคโปร์และไล่อำนาจอธิปไตยในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้’, สิงคโปร์ลอร์รีวิว, 2559, 34 Sing L Rev, หน้า 114 - 115

²⁴⁶ สถาบันกฎหมายระหว่างประเทศ, ‘เขตอำนาจศาลสากลทางอาญาเกี่ยวกับอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และ อาชญากรรมสงคราม’, 26 สิงหาคม 2005, ย่อหน้า 3 (a) ดูเพิ่มเติม https://www.idi-il.org/app/uploads/2017/06/2005_kra_03_en.pdf (ภาษาอังกฤษ)

²⁴⁷ องค์การนิรโทษกรรมสากล (Amnesty International), ‘ความยุติธรรมระหว่างประเทศ’, ดูเพิ่มเติม <https://www.amnesty.org/en/what-we-do/international-justice/> (ภาษาอังกฤษ)

มีสถานะในทางระหว่างประเทศ”²⁴⁸

ตามหลักการดังกล่าวความผิดอาญาร้ายแรงภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ (serious crimes under international law) หมายความว่ารวมถึงการละเมิดอนุสัญญาเจนีวา ฉบับวันที่ 12 สิงหาคม พ.ศ. 2492 (Geneva Convention of 12 August 1949) และพิธีสารเลือกรับเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ปีพ.ศ. 2520 (Additional Protocol I) และการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่เป็นความผิดอาญาภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ได้แก่ อาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ และอาชญากรรมละเมิดสิทธิมนุษยชนอื่นที่เป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ และ/หรือที่กฎหมายระหว่างประเทศระบุให้รัฐต้องกำหนดให้เป็นความผิดอาญา เช่น การทรมาน การบังคับให้สูญหาย การสังหารนอกกระบวนการยุติธรรม และการเอาคนลงเป็นทาส²⁴⁹ โดยตามหลักแล้วการใช้อำนาจศาลดังกล่าวสามารถใช้ได้ในกรณีที่การกระทำความผิดเกี่ยวข้องกับบริษัท หรือในกรณีที่ไม่ได้มีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับบริษัทไว้ ก็ต้องเป็นกรณีที่การกระทำผิดเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่หรือพนักงานของบริษัทผู้รับผิดชอบ

ประเทศไทยมีเขตอำนาจศาลเหนือคดีต่าง ๆ ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร (มาตรา 107 - 129) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย (มาตรา 135/1 - 135/4) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลง (มาตรา 240 - 249, 254, 256, 257 และ 266(3) และ (4)) ความผิดเกี่ยวกับเพศ (มาตรา 282 - 283) ความผิดเกี่ยวกับการชิงทรัพย์ในทะเลหลวง (มาตรา 339) และความผิดเกี่ยวกับการปล้นทรัพย์ในทะเลหลวง (มาตรา 340)²⁵⁰ อย่างไรก็ตาม ไม่มีบทบัญญัติใดของกฎหมายไทยกำหนดเขตอำนาจศาลสากลเหนือคดีที่อ้างถึงการกระทำความผิดอาญาร้ายแรงภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ และในความเป็นจริงอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ได้กล่าวมาก็ยังไม่ได้มีการบัญญัติไว้ภายใต้กฎหมายไทย

ทั้งนี้ทั้งนั้น เนื่องจากประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลสากลหรือกรอบกฎหมายอาญาที่บัญญัติถึงวิธีการที่เหมาะสมในการขยายเขตอำนาจในคดีอาญาให้ครอบคลุมถึงการละเมิดสิทธิต่าง ๆ ที่กระทำในต่างประเทศ นักกฎหมายสิทธิมนุษยชนจึงต้องหาหนทางสร้างสรรค์และดำเนินการภายใต้ช่องทางของกฎหมายอื่น ๆ ที่ให้ช่องทางไว้

4.2.3 เขตอำนาจศาลในคดีปกครอง

ในคดีปกครองพ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครอง มาตรา 9 วางหลักไว้ว่าศาลปกครองไทยมีอำนาจพิจารณาเรื่องที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐ หรือในเรื่องที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง²⁵¹ เมื่ออ่านมาตรา 9 ผ่านการตีความโดยทั่วไปแล้วจะเห็นว่าเขตอำนาจของศาลปกครองไทยนั้นไม่ได้ขึ้นอยู่กับอาณาเขตทางภูมิศาสตร์ แต่ขึ้นอยู่กับลักษณะของความผิด ดังนั้น จึงเห็นว่าหากลักษณะของความผิดเกี่ยวข้องกับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้อำนาจทางปกครองหรือข้อพิพาทภายใต้สัญญาทางปกครอง แม้ว่าการกระทำความผิดทั้งหมดจะกระทำนอกประเทศไทย ตามหลักแล้วศาลปกครองก็ควรที่จะมีเขตอำนาจในการที่จะพิจารณาคดีนั้น

²⁴⁸ หลักการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนฉบับปรับปรุงของสหประชาชาติผ่านการกระทำเพื่อยุติการลอยนวลพ้นผิด (UN Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity), UN DOC E/CN.4/2005/102/Add.1 (2548), ได้รับการเสนอในคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, มิติ 2005/81.

²⁴⁹ เพิ่งอ้าง หน้า 6

²⁵⁰ มาตรา 7 ของประมวลกฎหมายอาญา

²⁵¹ พ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครอง ดูเพิ่มเติม http://web.krisdika.go.th/data/outsitedata/outside21/file/ACT_ON_ESTABLISHMENT_OF_ADMINISTRATIVE_COURTS_AND_ADMINISTRATIVE_COURT_PROCEDURE,_B.E._2542.pdf

อย่างไรก็ตาม กรณีเช่นว่ายังคงไม่มีวิธีปฏิบัติที่แน่นอนและไม่มีแนวคำพิพากษาศาลที่เป็นแนวทางเดียวกันในเรื่องนี้ เนื่องจากในขณะนี้ศาลปกครองยังคงมีความเห็นไปในหลายแนวทางและไม่สอดคล้องกันสักทีเดียว ในปัจจุบัน มีคดีสองคดีที่หน่วยงานทางปกครองไทยถูกกล่าวหาว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนในประเทศเพื่อนบ้านขึ้นสู่ศาลปกครองของไทย ในทั้งสองคดีพลเมืองไทยทำการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อเจ้าหน้าที่ของไทยเกี่ยวกับความผิดทางปกครองที่กระทำนอกประเทศไทย และสามารถเล็งเห็นได้ว่าจะเกิดผลกระทบกับชุมชนในประเทศไทย ในทั้งสองคดีมีการโต้แย้งประเด็นเขตอำนาจของศาลปกครองของไทย และมีประเด็นให้ศาลวินิจฉัยว่าผู้ฟ้องคดีถือเป็นผู้เสียหายที่จะมีสิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลหรือไม่

ในคดีเชียนไชยะบุรีในประเทศลาว ศาลปกครองสูงสุดยอมรับว่าผู้ฟ้องคดีมีสิทธิที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาลให้ศาลพิจารณาเนื่องจากผู้ฟ้องคดีมีภูมิลำเนาและประกอบอาชีพอยู่ในพื้นที่แปดจังหวัดริมฝั่งแม่น้ำโขง ซึ่งได้รับผลกระทบ “โดยตรงและมากเป็นพิเศษกว่าบุคคลทั่วไป” จากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจและหน่วยงานของรัฐที่ถูกกล่าวหาว่าละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติเพื่อป้องกันการคุ้มกันมิให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม สุขภาพ และสังคมในขั้นตอนการทำสัญญาซื้อขายไฟฟ้า²⁵²

ในทางตรงกันข้าม ในคดีเชียนปากแบงซึ่งผู้ฟ้องคดีเรียกร้องให้กรมทรัพยากรน้ำรับผิดชอบต่อการที่ไม่ได้ดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนสำหรับการก่อสร้างเขื่อนปากแบงในประเทศสปป.ลาวอย่างเหมาะสม ศาลปกครองกลางพิจารณาเห็นว่าผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นพลเมืองไทยพักอาศัยและทำงานอยู่ในจังหวัดริมแม่น้ำโขง ไม่มีสิทธิที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาลเนื่องจากพวกเขาไม่ถือว่าเป็นผู้เสียหาย ในเรื่องนี้ศาลยังกล่าวว่า “โครงการนี้เป็นโครงการ...ซึ่งเป็นอาณาเขตและอยู่ภายใต้อธิปไตยของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว มิใช่โครงการที่ดำเนินการโดยรัฐบาลไทยหรือหน่วยงานรัฐเพราะมิได้ตั้งอยู่ภายในอาณาเขตประเทศไทย” และ “ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามจึงไม่มีหน้าที่ต้องจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเกี่ยวกับโครงการดังกล่าว [ตามกฎหมายไทย]” นอกจากนี้ศาลยังพิจารณาว่าการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่ได้ทำไปแล้วนั้น “เป็นเพียงขั้นตอนหนึ่ง” ของการปฏิบัติตามข้อตกลงการใช้แม่น้ำโขง ผู้ฟ้องที่สี่จึงไม่เป็นผู้เดือดร้อนหรือเสียหายอันเนื่องจากการละเลยต่อหน้าที่ของจำเลย ทั้งนี้ คดีนี้ยังอยู่ระหว่างการพิจารณาโดยศาลปกครองสูงสุด²⁵³

พระราชบัญญัติการสอบทานด้วยความระมัดระวัง (Due Diligence Act) ของประเทศฝรั่งเศส

เมื่อวันที่ 21 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2560 ฝรั่งเศสได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติการสอบทานด้วยความระมัดระวัง (Loi sur le devoir de vigilance) โดยการบังคับใช้กฎหมายนี้จะครอบคลุมถึง (1) บริษัทที่มีสำนักงานใหญ่จดทะเบียนในประเทศฝรั่งเศส และมีแรงงานเกินกว่า 5,000 คนภายในบริษัทของตนรวมถึงในบริษัทย่อยทั้งโดยตรงและโดยอ้อม และ (2) บริษัทที่มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในอาณาเขตของประเทศฝรั่งเศสหรือในต่างประเทศที่มีการจ้างแรงงานเกินกว่า 10,000 คนในบริษัทของตนรวมถึงในบริษัทย่อยทั้งโดยตรงและโดยอ้อม โดยนับตั้งแต่ปีพ.ศ. 2561 บริษัทเหล่านี้มีหน้าที่ที่จะต้องจัดทำและเผยแพร่แผนการดำเนินการสอบทานด้วยความระมัดระวัง/รอบด้าน (Due Diligence plan) ที่ระบุถึงมาตรการที่บริษัทปรับใช้ในการป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชนและความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมที่จะเกิดขึ้นจากการดำเนินกิจการของบริษัทตลอดห่วงโซ่การผลิต โดยมาตรการยังรวมถึงการตรวจสอบอย่างเป็นระบบและการประเมินผลกระทบที่บริษัทและ

²⁵² ศาลปกครองสูงสุด, ‘คำสั่งที่คส. 8/2557’, 17 เมษายน 2557, หน้า 27

²⁵³ ศาลปกครองกลาง, คดีหมายเลขดำที่ ส.19/2560 และ คดีหมายเลขแดงที่ ส.193/2560, 15 กันยายน 2560, หน้า 15 และ 16

ชีพหลายเออร์ของบริษัทมีต่อบุคคลภายนอก²⁵⁴ หากล้มเหลวที่จะปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าวบริษัท “ต้องรับผิดชอบและมีหน้าที่ที่จะชดเชยค่าเสียหายสำหรับความเสียหายซึ่งหากดำเนินการด้วยความระมัดระวังแล้วจะสามารถหลีกเลี่ยงความเสียหายดังกล่าวได้”²⁵⁵ อย่างไรก็ตาม มีรายงานว่ากฎหมายดังกล่าวยังคงไม่ถูกบังคับใช้อย่างเคร่งครัด และยังคงต้องการความพยายามอย่างมากให้มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจังโดยเจ้าหน้าที่²⁵⁶

4.2.4 การเลือกเขตอำนาจศาล

ในหลายประเทศผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงต้องเลือกเขตอำนาจศาลที่เหมาะสมที่สุดเพื่อให้มีโอกาสสูงสุดที่พวกเขาได้รับการเยียวยาและชดเชยค่าเสียหายอย่างเหมาะสม ซึ่งอาจเป็นเขตอำนาจศาลของประเทศที่การละเมิดเกิดขึ้น หรือเป็นเขตอำนาจศาลที่บริษัทข้ามชาติมีถิ่นที่อยู่หรือเป็นสถานที่ดำเนินธุรกิจในส่วนสำคัญ เพื่อให้สามารถเข้าถึงข้อมูลและค้นหาทรัพย์สินเพื่อบังคับตามคำพิพากษาของศาลได้²⁵⁷

โดยทั่วไปการเลือกเขตอำนาจศาลที่เหมาะสมที่สุดสำหรับการยื่นฟ้องคดีนั้นขึ้นอยู่กับพิจารณาทางเลือกที่มีอยู่รอบคอบ และยุทธศาสตร์ในการดำเนินคดี โดยประเภทและความร้ายแรงของการละเมิดสิทธิมนุษยชนในต่างประเทศเป็นเรื่องที่จำเป็นต้องนำมาพิจารณาประกอบกัน หากศาลไทยมีเขตอำนาจศาลที่จะตัดสินคดีนั้นดังที่กล่าวมาในบทที่ 4.2.1 ถึง 4.2.3 คดีนั้นอาจถูกนำขึ้นสู่ศาลไทยได้ ภายใต้กฎหมายและมาตรฐานระหว่างประเทศดังที่กล่าวมาข้างต้น ทางเลือกเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลนั้นควรพิจารณาครอบคลุมถึงกรณีที่เกิดนอกอาณาเขตของรัฐ “โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้เสียหายมีสิทธิจะได้รับการชดเชยโดยศาลในรัฐที่ความเสียหายเกิดขึ้น แต่กลับไม่ได้รับการชดเชยหรือไม่มีการชดเชยอย่างมีประสิทธิภาพ”²⁵⁸

ดังนั้น ตามหลักแล้วผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนควรจะสามารถเลือกเขตอำนาจศาลได้มากกว่าหนึ่งแห่งเพื่อที่จะเข้าถึงความยุติธรรม ถึงแม้ว่าในทางปฏิบัตินั้นจะมีตัวเลือกอย่างจำกัดก็ตาม ในบางประเทศแม้ว่าศาลจะมีเขตอำนาจพิจารณาคดี แต่ศาลอาจปฏิเสธที่จะใช้อำนาจและมีคำสั่งว่าศาลอื่นที่มีเขตอำนาจเป็นศาลที่เหมาะสมกว่าในการพิจารณาคดีตามหลักการ *forum non conveniens* ที่มักถูกปรับใช้โดยศาลในประเทศคอมมอนลอว์ แต่ทว่าหลักดังกล่าวไม่ได้ถูกระบุไว้โดยชัดแจ้งภายใต้กฎหมายไทยและไม่ได้ถูกนำมาใช้ในทางปฏิบัติ ทั้งนี้ CESCR ได้เคยแสดงความกังวลเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจดังกล่าวของศาลและเน้นย้ำว่า “ปัจจัยเกี่ยวกับประสิทธิภาพของการชดเชยเยียวยาที่อาจได้รับและความเป็นจริงของเขตอำนาจศาลที่เป็นทางเลือกนั้นควรเป็นปัจจัยที่มีความสำคัญเหนือกว่าปัจจัยอื่นที่ศาลจะนำมาพิจารณาประกอบการตัดสินใจใช้หลักการ *forum non conveniens*”²⁵⁹

²⁵⁴ มาตรา 1 ของพระราชบัญญัติการสอบสวนด้วยความระมัดระวัง (Due Diligence Act) ดูเพิ่มเติม: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000034290626/> (ภาษาอังกฤษ)

²⁵⁵ มาตรา 2 ของพระราชบัญญัติการสอบสวนด้วยความระมัดระวัง (Due Diligence Act)

²⁵⁶ ดู Cécile Barbière, ‘กฎหมาย ‘Rana Plaza’ ของฝรั่งเศสส่งผลเพียงเล็กน้อย’, 25 กุมภาพันธ์ 2562, ดูเพิ่มเติม <https://www.euractiv.com/section/development-policy/news/french-law-on-multinationals-responsibility-for-workers-abroad-achieves-few-results/> (ภาษาอังกฤษ) และ Daniel Maier, ‘กฎหมายการตรวจสอบเชิงลึกของฝรั่งเศส - Loi sur le devoir de vigilance’, 21 พฤศจิกายน 2561, ดูเพิ่มเติม <https://www.ipoint-systems.com/blog/loi-sur-le-devoir-de-vigilance-due-diligence-law-in-france/> (ภาษาอังกฤษ)

²⁵⁷ ICJ, ‘การเป็นผู้ร่วมกระทำผิดของบริษัทและความรับผิดชอบทางกฎหมาย เล่มที่ 3: การเยียวยาทางแพ่ง’, 2551, หน้า 50, ดูเพิ่มเติม <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2009/07/Corporate-complicity-legal-accountability-vol3-publication-2009-eng.pdf> (ภาษาอังกฤษ)

²⁵⁸ CESCR, ความเห็นทั่วไปที่ 24, ย่อหน้าที่ 30; Olivier De Schutter, Asbjørn Eide, Ashfaq Khalfan, Marcos Orellana, Margot Salomon และ Ian Seiderman, ‘ข้อคิดเห็นต่อหลักการแมสทริชต์เกี่ยวกับพันธกรณีนอกอาณาเขตของรัฐในเรื่องสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม’, Human Rights Quarterly 34, 2555, หน้า 1084 - 1169 ดูเพิ่มเติม <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2012/12/HROMAastricht-Maastricht-Principles-on-ETO.pdf> (ภาษาอังกฤษ)

²⁵⁹ หลัก forum non-conveniens หมายความว่าหากศาลพิจารณาว่าศาลอื่นอยู่ในฐานะที่ดีกว่าในการพิจารณาคดีนั้น ๆ การ

หากไม่คำนึงถึงบทบัญญัติเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล การเลือกเขตอำนาจศาลในประเทศไทยก็ยังไม่ใช่วาง่ายนัก โดยทางเลือกดังต่อไปนี้คือทางเลือกที่อาจเป็นไปได้ในทางปฏิบัติ ได้แก่

- บริษัทข้ามชาติสัญชาติไทย และ/หรือ บริษัทย่อยอาจถูกฟ้องในรัฐที่เกิดการลงทุนหากบริษัทไทยยินยอมที่จะอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลในรัฐนั้น
- บริษัทข้ามชาติสัญชาติไทยที่อยู่ในประเทศไทย และ/หรือ บริษัทย่อยอาจถูกฟ้องในรัฐที่ตนมีภูมิลำเนาเป็นคดีคู่ขนาน โดยต้องยอมรับความเสี่ยงว่าคำพิพากษาของศาลในแต่ละรัฐจะไม่เป็นไปในทางเดียวกัน หรือ
- บริษัทข้ามชาติสัญชาติไทยและบริษัทย่อยอาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดีในประเทศไทยเนื่องด้วยข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายที่เหมือนกัน เมื่อผู้ฟ้องคดีมีความเสี่ยงที่จะไม่สามารถเข้าถึงความยุติธรรมในรัฐที่มีการลงทุนได้

ข้อเสนอแนะ

ICJ มีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงนโยบายและกฎหมายของไทยดังนี้

1. เขตอำนาจของศาลอาญาไทยควรครอบคลุมถึงการฟ้องร้องบริษัทสัญชาติไทย โดยไม่คำนึงถึงว่าการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ถูกกล่าวอ้างจะกระทำโดยบริษัทแม่หรือบริษัทย่อยนอกอาณาเขตของประเทศไทยไม่ว่าจะทั้งหมดหรือแต่บางส่วน เพื่อการดังกล่าว ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 4 ถึง 8 ควรที่จะได้รับการพิจารณาแก้ไข
2. เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้คำพิพากษาไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ศาลปกครองของประเทศไทยควรขยายเขตอำนาจอย่างชัดแจ้งเพื่อให้ครอบคลุมข้อพิพาทที่เป็นผลมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของรัฐวิสาหกิจของไทย หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในต่างประเทศ รวมถึงเมื่อการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของบุคคลเหล่านั้นทำให้เกิดผลกระทบข้ามเขตแดนต่อบุคคลทั่วไปและชุมชนในประเทศไทย และ
3. ประเทศไทยควรแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเพื่อรองรับการใช้เขตอำนาจศาลสำหรับการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ถือว่าเป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ โดยไม่คำนึงว่าการกระทำละเมิดนั้นเกิดขึ้นที่ใดและไม่คำนึงถึงสัญชาติของผู้กระทำผิดหรือผู้เสียหาย ทั้งนี้ รวมถึงอาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การเอาคนลงเป็นทาส การทรมาน การบังคับบุคคลให้สูญหาย และการวิสามัญฆาตกรรม

ตัดสินใจนั้นจะกระทำได้อย่างไรเฉพาะเมื่อตัวเลือกลงกล่าวสามารถเข้าถึงได้อย่างเหมาะสม และการปฏิเสชนั้นต้องไม่เป็นอุปสรรคต่อการเยียวยาและชดเชยผู้เสียหาย ดูเพิ่มเติม ศาลฎีกาสหราชอาณาจักร, ‘Vedanta Resources PLC และอื่น ๆ (ผู้ถูกระงับ) v Lungowe และอื่น ๆ (จำเลยผู้ถูกระงับ)’ , คำพิพากษา, 10 เมษายน 2562, ดูเพิ่มเติม <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2019/04/uksc-2017-0185-judgment.pdf> (ภาษาอังกฤษ) ในคดีนี้ ศาลเห็นว่าผู้ร้องตกอยู่ในความเสี่ยงที่จะไม่สามารถเข้าถึงความยุติธรรมในแซมเบียได้อย่างมีนัยสำคัญ เพราะผู้ร้องมีความยากจน และไม่สามารถเข้าถึงการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายได้ อีกทั้งถูกห้ามไม่ให้เข้าร่วมข้อตกลงเกี่ยวกับค่าฤชาธรรมเนียมแบบมีเงื่อนไขภายใต้กฎหมายของแซมเบีย นอกจากนี้ ผู้ร้องยังอาจไม่สามารถจัดหาบริการจากนักกฎหมายในแซมเบียที่มีประสบการณ์เพียงพอที่จะจัดการดำเนินคดีที่มีขนาดและความยุ่งยากเช่นคดีนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

4.3 การขัดกันแห่งกฎหมาย

ในบางสภาพการณ์ กฎหมายแต่ละระบบกฎหมายของแต่ละประเทศอาจมีเนื้อความที่ขัดหรือแย้งกัน ในโครงการลงทุนข้ามชาติย่อมมีจุดเกาะเกี่ยวระหว่างระบบกฎหมายตั้งแต่สองระบบขึ้นไป โดยกฎหมายในแต่ละระบบกฎหมายอาจไม่สอดคล้อง ทำให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบอาจถูกจำกัดสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมสากล เลือกที่จะบังคับตามกฎหมายอันไม่เป็นคุณในคดีนั้น ๆ

ในอดีต หลักทั่วไปที่ใช้สำหรับกฎหมายละเมิดและความรับผิดที่ไม่ใช่ความรับผิดตามสัญญา คือ กฎหมายแห่งถิ่นที่เกิดการละเมิด (lex loci delicti) ซึ่งหมายถึงกฎหมายของประเทศที่ความเสียหายเกิดขึ้น ทั้งนี้ ระบบกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกได้เปิดช่องให้มีข้อยกเว้นสำหรับหลักการข้างต้นในหลายกรณี²⁶⁰ อย่างในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาก็ค่อนข้างมีความยืดหยุ่น แต่สำหรับศาลของรัฐสภาของสหภาพยุโรปนั้น กฎระเบียบของสหภาพยุโรปกำหนดให้ต้องบังคับตามกฎหมายของประเทศที่ความเสียหายเกิดขึ้น มิใช่กฎหมายของประเทศที่มีการพิจารณาตัดสินคดีการละเมิดนั้น แนวทางนี้เพิ่มความรวดเร็วและลดค่าใช้จ่ายของการฟ้องร้องดำเนินคดี ทำให้คู่ความสามารถให้ความสำคัญอยู่กับประเด็นแห่งคดีได้ อย่างไรก็ดี แนวทางดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ²⁶¹

สำหรับประเทศไทย ในคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำละเมิดข้ามพรมแดน มาตรา 15 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของไทยกำหนดให้ “หนี้ซึ่งเกิดจากการละเมิด ให้บังคับตามกฎหมายแห่งถิ่นที่ข้อเท็จจริงซึ่งทำให้เป็นการละเมิดนั้นได้เกิดขึ้น” มาตราดังกล่าวยังกำหนดอีกว่าศาลไทยไม่มีเขตอำนาจเหนือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในต่างประเทศหากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นไม่เป็นการละเมิดตามกฎหมายไทย อีกทั้งการชดเชยเยียวยาและค่าสินไหมทดแทนจะต้องไม่เกินไปกว่าที่กฎหมายไทยบัญญัติไว้ ดังนั้น สำหรับการดำเนินธุรกิจของบริษัทไทยในต่างประเทศ ความรับผิดซึ่งเกิดจากการกระทำละเมิดจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อเป็นการทำผิดภายใต้กฎหมายไทยและกฎหมายของประเทศผู้รับการลงทุน การใช้มาตรฐานดังกล่าวในการเอาผิดถือเป็นการตั้งมาตรฐานที่สูง เนื่องจากระบบกฎหมายใดกฎหมายหนึ่งอาจไม่รับรองฐานความผิดที่เกิดจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนภายใต้ระบบกฎหมายนั้น หรือระบบกฎหมายทั้งสองประเทศไม่ยอมรับให้การละเมิดสิทธิมนุษยชนหนึ่ง ๆ เป็นความผิดภายใต้กฎหมายในประเทศตน นอกจากนี้ ผู้เสียหายเองก็ต้องมีความชำนาญหรือได้รับความช่วยเหลือจากนักกฎหมายทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ โดยเฉพาะความช่วยเหลือในการพิจารณาศาลที่มีเขตอำนาจและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ดังตัวอย่างในคดีไร่อ้อย ในคำพิพากษาของศาลแพ่งกรุงเทพใต้เกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้อ้างอิงถึงมาตรา 15 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย โดยยืนยันว่าในคดีนี้จะต้องนำกฎหมายแห่งถิ่นที่ข้อเท็จจริงซึ่งทำให้เป็นการละเมิดนั้นได้เกิดขึ้นมาบังคับใช้ด้วย ซึ่งก็คือกฎหมายของประเทศกัมพูชา²⁶²

ข้อเสนอแนะ

ICJ มีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงนโยบายและกฎหมายของไทยดังนี้

1. ควรมีการทบทวนพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของไทยเพื่อลดอุปสรรคในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 15 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของไทยเพื่อให้ผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนจากการดำเนินธุรกิจ หรือผู้แทนของเขา หรือเธอ สามารถกำหนดกฎหมายที่เหมาะสมสัมพันธ์กับข้อกล่าวอ้างต่อศาลที่มีประสิทธิภาพ ไม่ว่าจะ

²⁶⁰ โปรตุเกส, ตัวอย่าง, ICJ, ‘การสมรู้ร่วมคิดของบริษัทและความรับผิดทางกฎหมาย เล่ม 3: การเยียวยาทางแพ่ง’, 2561, หน้า 52

²⁶¹ เฟิงอ้าง, หน้า 53

²⁶² ศาลแพ่งกรุงเทพใต้, ‘นางฮอย ไม และ นายสมิน เทต และ บริษัท น้ำตาลมิตรผล จำกัด’, คดีหมายเลขดำที่ พ.718/2561, 4 กรกฎาคม 2562, หน้า 8

เป็นไปตามกฎหมายของประเทศผู้รับการลงทุนอันเป็นสถานที่เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือกฎหมายของประเทศที่บริษัทผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำการหรือละเว้นกระทำการอันเป็นเหตุให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนมีภูมิลำเนาอยู่

4.4 อายุความ

4.4.1 อายุความตามกฎหมายไทย

อายุความเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติที่จำกัดสิทธิการฟ้องคดีต่อศาลหากพ้นกำหนดระยะเวลาภายหลังที่การกระทำความผิดเกิดขึ้น โดยภายหลังกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ห้ามโจทก์หรือผู้เสียหายดำเนินคดีเพื่อให้ได้รับการเยียวยาหรือค่าชดเชย และหากเป็นคดีอาญา เจ้าพนักงานต้องห้ามไม่ให้ดำเนินคดีอาญา ดังนั้นอายุความจึงเป็นการกำหนดกรอบเวลาสำหรับการยื่นฟ้องคดีต่อศาลทั้งในคดีอาญา คดีแพ่ง หรือคดีปกครอง

ด้วยเหตุนี้ อายุความจึงอาจเป็นอุปสรรคต่อคดีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกิดในต่างประเทศ โดยเฉพาะในกรณีมีการกล่าวอ้างถึงการกระทำละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยภาครัฐกิจที่เกิดขึ้นนอกประเทศไทยที่ผู้เสียหายไม่ใช่คนสัญชาติไทยและมักจะต้องเผชิญกับอุปสรรคมากกว่าคนไทยอย่างมากในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม รวมถึงการมาตรการเยียวยาทั้งผ่านกระบวนการทางศาลและที่ไม่ใช่มาตรการเยียวยาภายในกระบวนการทางศาลในประเทศไทย เนื่องด้วยสาเหตุต่าง ๆ ได้แก่ อุปสรรคด้านภาษา การขาดความเข้าใจในระบบกฎหมายไทย การขาดแหล่งเงินทุน ความไม่คุ้นชินกับกระบวนการและกลไกของทางศาลในประเทศ และไม่สามารถเข้าถึงความช่วยเหลือทางกฎหมายหรือทนายความในประเทศได้

กฎหมายระหว่างประเทศและมาตรฐานระหว่างประเทศยังกล่าวถึงการกำหนดอายุความสำหรับคดีอาญาร้ายแรงตามกฎหมายระหว่างประเทศไว้ หลักการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนฉบับปรับปรุงของสหประชาชาติผ่านการกระทำเพื่อยุติการลอยนวลพ้นผิด (UN Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity) ซึ่งเป็นหลักการที่คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติแนะนำในปี พ.ศ. 2548 และเป็นมาตรฐานสากลแนวนำเกี่ยวกับประเด็นความรับผิดชอบและการลอยนวลพ้นผิดในกรณีที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมร้ายแรงภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศได้ระบุว่า “ไม่ควรนับอายุความ...สำหรับการกระทำความผิดอาญาภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศหากยังไม่มีกรณีเยียวาที่มีประสิทธิภาพ” “ไม่ควรใช้กับอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศที่โดยสภาพไม่อาจกำหนดอายุความได้” และ “หากปรับใช้อายุความ อายุความไม่ควรมีผลบังคับต่อคดีแพ่งหรือคดีปกครองที่ผู้เสียหายดำเนินการฟ้องร้องเพื่อเรียกร้องค่าชดเชยสำหรับความเสียหายที่ได้รับ”²⁶³ หลักการเช่นว่าสอดคล้องกับหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ห้ามนับอายุความในกรณีของอาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ และการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์²⁶⁴ อีกทั้ง ยังมีแนวโน้มที่จะมีการขยายขอบเขตของจารีตประเพณีระหว่างประเทศไปมิให้นับอายุความในกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงอื่น ๆ²⁶⁵ การทรมาน²⁶⁶ และการบังคับให้สูญหาย²⁶⁷

²⁶³ คณะมนตรีสิทธิมนุษยชน, ‘Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity’, เอกสารองค์การสหประชาชาติ E/CN.4/2005/102/Add.1 (2548), หลักการที่ 23, หน้า 14

²⁶⁴ ICJ, ‘คู่มือนักปฏิบัติลำดับที่ 2: สิทธิในการเยียวยาและการชดเชยอันเป็นผลมาจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง’, ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2561 (คู่มือนักปฏิบัติลำดับที่ 2), หน้า 272, ดูได้ที่ <https://www.icj.org/the-right-to-a-remedy-and-reparation-for-gross-human-rights-violations-2018-update-to-practitioners-guide-no-2/> (ภาษาอังกฤษ)

²⁶⁵ คู่มือนักปฏิบัติลำดับที่ 2, หน้า 273-274

²⁶⁶ เป็นที่ชัดเจนจากข้อสังเกตล่าสุดของคณะกรรมการต่อต้านการทรมานว่าคณะกรรมการไม่ยอมรับให้มีการนับอายุความกับอาชญากรรมการทรมาน เช่นเดียวกันผู้เสนอรายงานพิเศษเรื่องการทรมานได้ทำการวิพากษ์ว่าการกำหนดระยะเวลาอายุความนั้นเป็นปัจจัยที่ช่วยให้ผู้กระทำผิดลอยนวลพ้นผิดไปได้ คู่มือนักปฏิบัติลำดับที่ 2, หน้า 275

²⁶⁷ คู่มือนักปฏิบัติลำดับที่ 2, หน้า 275-276

ในทางปฏิบัติ การกำหนดอายุความอาจก่อให้เกิดอุปสรรคเป็นการจำกัดสิทธิของผู้เสียหายในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมและการได้รับการชดเชยเยียวยาสำหรับกรณีละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ส่วนในคดีอาญายังส่งผลให้เกิดอุปสรรคในการดำเนินคดีกับผู้กระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชนร้ายแรง หากเวลาผ่านไปนานเกินกำหนด

ในคดีแพ่ง มาตรา 448 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดว่าค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิด จะขาดอายุความเมื่อพ้น “หนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้ต้องเสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้ที่จะต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทน” หรือ “พ้นสิบปีนับแต่วันทำละเมิด” ในส่วนของคดีอาญา โดยทั่วไปอายุความจะเริ่มนับตั้งแต่วันที่มีการกระทำความผิด มีกำหนดระยะเวลาตั้งแต่ 1 ถึง 20 ปี ขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของฐานความผิด ทั้งนี้ นับเป็นข้อท้าทายแก่ผู้เสียหายที่ไม่ใช่คนไทยที่จะต้องนำคดีที่เกี่ยวกับมูลละเมิดขึ้นสู่ศาลไทยภายในระยะเวลาอันสั้นเพียงหนึ่งปี เพื่อที่จะเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทย อนึ่ง ไม่ปรากฏว่ามีข้อยกเว้นอายุความสำหรับอาชญากรรมร้ายแรง ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศในกฎหมายไทย

ในส่วนของการยื่นฟ้องเพื่อขอรับการเยียวยาภายใต้พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาตินั้นยืดหยุ่นกว่ากฎหมายละเมิด เนื่องจากพระราชบัญญัติ ฯ ไม่ได้กำหนดอายุความเอาไว้จึงต้องใช้บทกำหนดอายุความโดยทั่วไป 10 ปีตามที่ระบุไว้ในมาตรา 193/30 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์²⁶⁸

ศาลปกครองใช้อายุความที่มีกำหนดแตกต่างกันไป พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองกำหนดว่าหากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐทำการละเมิดหรือความผิดอย่างอื่นต้องยื่นฟ้อง “ภายในหนึ่งปี” หากเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองให้ยื่นฟ้อง “ภายในห้าปี” นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ทั้งนี้ต้อง “ไม่เกินสิบปี” นับจากวันดังกล่าว อย่างไรก็ตาม กฎหมายยกเว้นให้กรณีที่เกี่ยวข้องกับ “การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ” “เป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม” หรือ “มีเหตุจำเป็นอื่น” ให้สามารถยื่นฟ้องคดี “เมื่อใดก็ได้”²⁶⁹

ข้อยกเว้นเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะในการบังคับใช้อายุความ

ศาลปกครองของไทยได้วางหลักเรื่องอายุความไว้ในคำพิพากษาหลายฉบับ โดยมีคดีที่พิพากษาว่าสถานการณ์นั้น ๆ มีลักษณะเป็น “ประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์แก่ส่วนรวม” ซึ่งสามารถยื่นฟ้องคดีเมื่อใดก็ได้ ได้แก่ ข้อพิพาทเกี่ยวกับการปรับปรุงถนนสาธารณะ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด เลขที่ 459/2552) และความล่าช้าของรัฐบาลในการแก้ปัญหาข้อพิพาทที่ดินในพื้นที่ป่าสงวน (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด เลขที่ 476/2552) สำหรับกรณีข้อพิพาทเรื่องเจ้าหน้าที่รัฐทำละเมิดเหตุเพราะไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ของตนได้อย่างมีประสิทธิภาพตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ศาลปกครองเคยพิจารณาว่าเป็นสถานการณ์ที่ “มีเหตุจำเป็นอื่น” ซึ่งสามารถยื่นฟ้องคดีเมื่อใดก็ได้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด เลขที่ 626-638/2552)²⁷⁰

²⁶⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 11437/2556

²⁶⁹ มาตรา 51 และ 52 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

²⁷⁰ ศาลปกครอง, ‘แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง’, เล่มที่ 2, มีนาคม 2554, หน้า 268-272, ดูได้ที่ http://www.admincourt.go.th/admincourt/upload/webcms/Academic/Academic_140219_152933.pdf

ในคดีปกครองเกี่ยวกับการก่อสร้างและการดำเนินการของเขื่อนไชยะบุรีในประเทศสปป.ลาว ศาลปกครองพิจารณาว่าการฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อมิให้เกิดผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพและ ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัยของประชาชนในพื้นที่จังหวัดริมฝั่งแม่น้ำโขงอันเป็นชุมชนท้องถิ่นของ ผู้ฟ้องคดีทำให้การฟ้องคดีดังกล่าวถือเป็น “การฟ้องคดีเพื่อประโยชน์แก่ส่วนรวม” โดยศาลมองว่าเนื่องจากการดำเนินคดีเป็นไปเพื่อ “การคุ้มครองและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม” จึงรับคดีนี้ไว้พิจารณา (คำสั่งศาล ปกครองสูงสุดที่ คส. 8/2557)²⁷¹

อย่างไรก็ดี ในอีกคดีหนึ่งศาลปกครองสูงสุดกลับมีคำพิพากษาที่ต่างออกไป ในคดีนั้นเป็นการพิพาทกัน ระหว่างชาวบ้าน 389 รายซึ่งกล่าวหาว่าการใช้แคดเมียมในการทำเหมืองที่จังหวัดตากก่อให้เกิดอันตรายกับ คนในพื้นที่ กับนายกรัฏมนตรี กระทรวงการคลัง และกรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่ (กพร.) ทั้งนี้ ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาว่าการร้องขอค่าชดเชยจากบริษัท ผาแดงอินดัสทรี จำกัด (มหาชน)²⁷² ซึ่งจัดตั้ง โดยกระทรวงการคลังและดำเนินกิจการที่อำเภอแม่สอดตามนโยบายนายกรัฏมนตรีและคณะรัฐมนตรีในขณะ นั้น ไม่ใช่การฟ้องคดีที่เกี่ยวกับ “การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์แก่ส่วนรวม” แม้ว่ากิจการ ดังกล่าวจะส่งผลให้เกิดการปนเปื้อนของสารแคดเมียมและสร้างผลกระทบต่อชาวบ้านก็ตาม โดยศาลมองว่า ผู้ฟ้องคดีมีวัตถุประสงค์ร้องขอค่าสินไหมทดแทนเพื่อประโยชน์ของตัวเอง มิได้เกี่ยวกับการคุ้มครอง ประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์แก่ส่วนรวม และไม่ปรากฏเหตุจำเป็นอื่นที่เป็นอุปสรรคขัดขวางทำให้ผู้ฟ้อง คดีไม่อาจยื่นคำฟ้องภายในระยะเวลาการฟ้องคดีตามที่กฎหมายกำหนดได้ ฉะนั้น คดีที่เรียกร้องค่าเสียหายจึง ต้องยื่นฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ทราบถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี²⁷³

4.4.2 ความไม่สอดคล้องของอายุความในแต่ละเขตอำนาจศาล

อายุความนั้นมีระยะเวลาแตกต่างกันขึ้นอยู่กับเขตอำนาจศาลที่การกระทำความผิดเกิดขึ้นและประเภท ของคดีที่ยื่นฟ้อง เมื่อในคดีหนึ่ง ๆ มีกำหนดอายุความแตกต่างกันในแต่ละเขตอำนาจศาลย่อมเกิดเป็นความท้าทาย สำหรับคดีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกิดจากโครงการลงทุนข้ามชาติ

มาตรา 5 พระราชบัญญัติขัดกันแห่งกฎหมายบัญญัติว่า “ถ้าจะต้องใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับ ให้ใช้ กฎหมายนั้นเพียงที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแห่งประเทศไทย” ทว่าคำพิพากษา ฎีกาที่ 8738/2550 และที่ 7191/2558 ได้วางหลักว่าองค์ประกอบเรื่องอายุความไม่ใช่ปัญหาอันเกี่ยวข้องกับ “ความ สงบเรียบร้อยของประชาชน” นอกจากนี้ ศาลยังพิพากษาว่าหากทั้งสองฝ่ายไม่ได้ยกประเด็นเรื่องอายุความขึ้น ศาลจะไม่ยกประเด็นดังกล่าวขึ้นวินิจฉัยเอง

โดยสรุป หากเป็นคดีที่เกี่ยวข้องเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นนอกอาณาเขตของไทย แต่เป็นคดีที่นำ ขึ้นสู่ศาลไทย คู่ความที่ได้แย้งอาจร้องขอศาลให้ใช้อายุความตามกฎหมายของประเทศที่มีการกล่าวหาว่ามีการกระทำ ความผิดเกิดขึ้นได้ อย่างไรก็ตามหากไม่ได้มีการอ้างถึงกฎหมายของต่างประเทศให้ศาลรับทราบ ศาลก็จะปรับใช้ กฎหมายไทย²⁷⁴

²⁷¹ ศาลปกครองสูงสุด, ‘คำสั่งที่คส. 8/2557’, 17 เมษายน 2557, หน้า 28

²⁷² ในขณะที่มีการกระทำความผิดอาญาบริษัท ผาแดงอินดัสทรี จำกัด (มหาชน) มีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจ

²⁷³ ศาลปกครองสูงสุด, ‘ชาวบ้าน 389 ราย และนายกรัฏมนตรี กระทรวงการคลัง และกรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมือง แร่ (กพร.)’, คำสั่งที่ คส. 22/2560, 30 ตุลาคม พ.ศ. 2560, หน้า 28, ดูได้ที่ <http://admincourt.go.th/ADMIN/COURT/upload/admcase/Document/judgement/PDF/2560/02013-600006-2F-601130-0000610862.pdf>

²⁷⁴ มาตรา 8, พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย; คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3537/2546 และ 4027/2545

ตามกฎหมายไทย การฟ้องคดีละเมิดทางแพ่งที่เกิดขึ้นนอกอาณาเขตเพื่อเรียกค่าเสียหายที่เกิดจากการกระทำละเมิดนั้นต้องกระทำภายในระยะเวลา “หนึ่งปี” นับจากวันที่ผู้เสียหายทราบว่ามีการกระทำความผิดหรือ “สิบปี” นับจากวันที่ได้มีการทำละเมิด แต่กำหนดอายุความในประเทศที่การกระทำละเมิดเกิดขึ้นอาจแตกต่างกันไป ตัวอย่างเช่น ถ้าอายุความในต่างประเทศเป็นระยะเวลา “สามปี” นับจากวันที่ผู้เสียหายทราบว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ในกรณีนี้หากผู้เสียหายฟ้องคดีต่อศาลในปีที่สองนับจากวันที่ผู้เสียหายทราบว่ามีการกระทำความผิดด้วยอุปสรรคต่าง ๆ ในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของไทยที่เกิดขึ้นกับคนต่างชาติ ศาลอาจยกฟ้องเนื่องจากอายุความขาดลงแล้ว แต่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายหากโจทก์ขอให้ศาลปรับใช้กำหนดระยะเวลาสำหรับอายุความตามกฎหมายต่างประเทศที่การละเมิดเกิดขึ้นและแสดงกฎหมายให้ศาลเห็น ศาลสามารถปรับใช้อายุความตามกฎหมายต่างประเทศนั้นได้ ทั้งนี้ หากเป็นกรณีที่กฎหมายต่างประเทศกำหนดอายุความสั้นกว่ากฎหมายไทย จำเลยอาจร้องให้ศาลไทยยกคำฟ้องโดยต่อสู้เรื่องอายุความได้เช่นกันนั่นเอง

ข้อเสนอแนะ

ICJ มีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงนโยบายและกฎหมายของไทยดังนี้

1. ควรแก้ไขกฎหมายภายในประเทศเพื่อประกันว่าอายุความจะไม่เป็นการจำกัดสิทธิผู้เสียหายที่ประสงค์จะดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่กระทำขึ้นในต่างประเทศโดยบริษัทไทยมาจนเกินควร การแก้ไขกฎหมายสามารถกระทำได้โดยการแก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายและกฎหมายวิธีสบัญญัติทางแพ่งและปกครองที่เกี่ยวข้อง โดยระบุให้ชัดเจนว่าถ้าจะมีการกำหนดอายุความข้อจำกัดอายุความเช่นว่าต้องไม่มีผลกับการดำเนินการทางแพ่งหรือทางปกครองโดยผู้เสียหายเพื่อให้ได้รับค่าชดเชยสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงหรืออาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ
2. ไม่ควรนับอายุความเมื่อดำเนินคดีกับการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่ถือเป็นอาชญากรรมร้ายแรง หรือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ได้แก่ อาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การเอาคนลงเป็นทาส การทรมาน การสังหารนอกกระบวนการยุติธรรม และการบังคับให้สูญหาย²⁷⁵

4.5 การดำเนินการทางกฎหมายแบบกลุ่ม (Collective Legal Actions)

ค่าใช้จ่ายเพื่อดำเนินการทางกฎหมายรวมถึงอุปสรรคอื่นทางด้านกระบวนการและการเงินเป็นปัจจัยสำคัญที่ขัดขวางการแสวงหาความยุติธรรมของผู้เสียหายในเขตอำนาจศาลที่เหมาะสม วิธีการหนึ่งในการแก้ไขปัญหาลักษณะนี้คือการสร้างความมั่นใจว่าผู้ที่ได้รับผลกระทบกลุ่มต่าง ๆ จะสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้มากที่สุดคือการใช้วิธีการเยียวยาผู้เสียหายผ่านกลุ่ม เช่น ผ่าน “การดำเนินคดีแบบกลุ่ม” (class action) ในประเด็นนี้ คณะกรรมการ CESCR ได้เคยเรียกร้องให้รัฐต่าง ๆ ดำเนินมาตรการเพื่อรองรับการเยียวยาแบบกลุ่ม ซึ่งรวมถึง “การอนุญาตให้มีการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนและความผิดที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะแบบกลุ่ม”²⁷⁶

²⁷⁵ คณะมนตรีสิทธิมนุษยชน, ‘Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity’, เอกสารองค์การสหประชาชาติ E/CN.4/2005/102/Add.1 (2548), หลักการที่ 23; และ ICJ, ‘คู่มือนักปฏิบัติลำดับที่ 7: กฎหมายระหว่างประเทศและการต่อสู้กับการลอยนวลพ้นผิด’, มกราคม 2558, ดูได้ที่: <https://www.icj.org/international-law-and-the-fight-against-impunity-icj-practitioners-guide-no-7-now-available-in-english/> (ภาษาอังกฤษ)

²⁷⁶ CESCR, ความเห็นทั่วไปที่ 24, วรรคที่ 44

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศไทยอนุญาตให้มี “การดำเนินคดีแบบกลุ่ม”²⁷⁷ ได้ โดยที่ (1) การฟ้องร้องอยู่บนพื้นฐานของสภาพแห่งข้อหา คำขอบังคับ และข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาของโจทก์เดียวกัน (2) มีการกำหนดลักษณะเฉพาะที่เหมือนกันของกลุ่มบุคคลที่ชัดเจน (3) การดำเนินคดีอย่างคดีสามัญจะทำให้เกิดความไม่สะดวก (4) การฟ้องร้องคดีแบบกลุ่มจะเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพมากกว่าการดำเนินคดีอย่างสามัญ และ (5) โจทก์สามารถแสดงให้เห็นว่าโจทก์เป็นสมาชิกกลุ่มที่มีส่วนได้เสียในคดี²⁷⁸

การดำเนินคดีแบบกลุ่มดังกล่าวอนุญาตให้โจทก์ตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไปฟ้องคดีในนามของกลุ่มบุคคลที่มีข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาร่วมกันต่อจำเลยตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไป การดำเนินคดีแบบกลุ่มทำให้โจทก์ผู้ไม่สามารถดำเนินการฟ้องร้องเป็นรายบุคคลใช้สิทธิของตนในชั้นศาลได้ และยังเป็นประโยชน์ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นคนต่างชาติซึ่งอาจจะไม่สามารถฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลไทยได้ด้วยตนเองด้วยเหตุผลทางด้านเศรษฐกิจ

กฎหมายไทยไม่ได้ระบุจำนวนคนสำหรับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

คดีที่สามารถฟ้องเป็นคดีแบบกลุ่มได้ ได้แก่ (1) คดีละเมิด (2) คดีผิดสัญญา และ (3) คดีเรียกร้องสิทธิตามกฎหมายต่าง ๆ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม การคุ้มครองผู้บริโภค แรงงาน หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ การแข่งขันทางการค้า²⁷⁹

เมื่อไม่นานนี้ ศาลไทยได้อนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มสำหรับคดีด้านสิ่งแวดล้อมที่ทำการฟ้องร้องดำเนินคดีกับบริษัทโดยผู้อยู่อาศัยจาก 11 หมู่บ้านในจังหวัดพิจิตรและเพชรบูรณ์ที่ดำเนินการฟ้องร้องบริษัทเหมืองแร่ทองคำ โดยเรียกร้องให้บริษัทชดเชยค่าสินไหมทดแทนสำหรับผลกระทบด้านสุขภาพ ค่าใช้จ่ายเพื่อดำรงชีพ และค่าขาดประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรธรรมชาติ สืบเนื่องมาจากการทำเหมืองแร่ทองคำของบริษัทในจังหวัดดังกล่าว ในคดีนี้ศาลได้อนุญาตและรับรองให้สามารถดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ และระบุว่าแม้ว่าสถานประกอบกิจการจะตั้งอยู่คนละจังหวัดแต่ผลกระทบด้านมลพิษก็เกิดจากมูลเหตุเดียวกันคือการกระทำของจำเลยทำให้เกิดผลกระทบต่อกลุ่มบุคคลผู้ได้รับผลกระทบกลุ่มเดียวกัน²⁸⁰

การดำเนินคดีแบบกลุ่มที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดซึ่งเกิดจากการประกอบธุรกิจข้ามพรมแดน

ในคดีไร่อ้อย โจทก์ได้ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้มีการดำเนินคดีกับบริษัทอ้อยสุชาติไทยเป็นการดำเนินคดีแบบกลุ่มเพื่อประกันว่าผู้ที่ได้รับผลกระทบจำนวน 700 ครัวเรือนในประเทศกัมพูชาจะสามารถเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของคดีได้ด้วย คดีนี้ถือว่าการดำเนินคดีแบบกลุ่มคดีแรกที่ทำกรฟ้องต่อศาลไทยโดยโจทก์จากต่างประเทศ

ในวันที่ 4 กรกฎาคม พ.ศ. 2562 ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ปฏิเสธคำร้องดังกล่าวโดยวินิจฉัยว่า “การดำเนินคดีแบบกลุ่มสำหรับคดีนี้ไม่ได้มีประสิทธิภาพมากกว่าการดำเนินคดีนี้อย่างสามัญ” คำสั่งดังกล่าวให้เหตุผลว่า โจทก์และสมาชิกกลุ่มของโจทก์ต่างไม่สามารถเข้าใจภาษาไทยและภาษาอังกฤษได้ ทุกคนไม่ได้มีถิ่นที่อยู่และพำนักในประเทศไทย และการส่งคำบอกกล่าวคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มเพื่อให้สมาชิกกลุ่มของโจทก์

²⁷⁷ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2558 มีผลบังคับใช้ในเดือนธันวาคม พ.ศ. 2558

²⁷⁸ มาตรา 222/12 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

²⁷⁹ มาตรา 222/8 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

²⁸⁰ ศาลอุทธรณ์, ‘นางสาวสี่อักัญญาหรือธัญญารัตน์ ชีระชาติดำรงหรือสินทรธรรมทัช กับ บริษัท อัครวิซเซอร์สเสส จำกัด (มหาชน)’ คดีหมายเลขแดงที่ 12364/2562, 6 กันยายน พ.ศ. 2562, หน้า 17-18

ทราบไม่อาจทำได้โดยสะดวก รวมถึงอาจทำให้ศาลไม่สามารถปฏิบัติตามข้อกำหนดที่ระบุไว้ในมาตรา 222/15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้²⁸¹ ศาลยังวินิจฉัยว่าด้วยเหตุที่ทนายความโจทก์ล้วนแต่เป็นคนไทยจึงเป็นเรื่องยากที่จะเข้าไปแสวงหาพยานหลักฐานในประเทศกัมพูชาและอาจไม่มีความชำนาญในเรื่องของกฎหมายในประเทศกัมพูชา²⁸²

ทนายความโจทก์อุทธรณ์คำสั่ง²⁸³ ต่อมาเมื่อวันที่ 16 มีนาคม พ.ศ. 2563 ศาลอุทธรณ์ของไทยพิพากษากลับคำสั่งศาลชั้นต้นและอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มตามคำร้อง ศาลวินิจฉัยว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำละเมิดต่อกลุ่มบุคคลซึ่งมีสิทธิอย่างเดียวกัน อันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายเดียวกัน อีกทั้งการดำเนินคดีแบบกลุ่มจะประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ รวมถึงยุ่งยากน้อยกว่าการดำเนินคดีอย่างสามัญ²⁸⁴ ปัจจุบันการพิจารณาคำร้องให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นที่สิ้นสุดแล้ว²⁸⁵ และคดีนี้ยังอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลแพ่งกรุงเทพใต้

อนึ่ง ข้อมูลจากทนายความที่มีประสบการณ์ในการฟ้องร้องดำเนินคดีแบบกลุ่มหลายคดีชี้ว่าศาลไทยอาจใช้เวลาหนึ่งถึงสองปีในการพิจารณาคำร้องขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม ซึ่งถือว่าเป็นระยะเวลาที่ค่อนข้างยาวนานเมื่อเปรียบเทียบกับระยะเวลาเฉลี่ยที่ใช้ในทั้งกระบวนการพิจารณาคดี²⁸⁶

ข้อเสนอแนะ

ICJ มีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงนโยบายและกฎหมายของไทยดังนี้

1. ควรจะอนุญาตโดยชัดแจ้งให้มีการดำเนินคดีสิทธิมนุษยชนแบบกลุ่มและการดำเนินคดีร่วมกันในรูปแบบอื่นโดยไม่เลือกปฏิบัติ รวมถึงในกรณีที่โจทก์ไม่ใช่บุคคลสัญชาติไทย โดยการห้ามมิให้ผู้เสียหายดำเนินคดีแบบกลุ่มไม่ควรจะเกิดขึ้นเพราะเหตุ เช่น ภาษา สัญชาติ หรือระดับความรู้ รวมถึงไม่ควรอ้างเหตุความยุ่งยากของศาลในการดำเนินการต่าง ๆ ตามข้อกำหนด เช่น การส่งหมายหรือคำบอกกล่าวแก่โจทก์นอกเขตอำนาจศาล เพื่อปฏิเสธการฟ้องคดีแบบกลุ่ม

4.6 รัฐวิสาหกิจ: ความซับซ้อนของความรับผิดชอบทางแพ่งและความรับผิดชอบทางปกครอง

แม้ว่าคดีบางคดีจะสามารถฟ้องร้องต่อศาลได้ทั้งภายใต้กฎหมายแพ่งและกฎหมายปกครอง แต่ก็มีคดีที่โจทก์ยื่นฟ้องผิดศาลโดยไม่เจตนาโดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีที่เกี่ยวข้องกับรัฐวิสาหกิจ

คำถามที่ว่า การกระทำที่เกี่ยวกับสัญญาหรือการกระทำละเมิดของรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นความรับผิดชอบของปกครองหรือความรับผิดชอบทางแพ่งยังไม่มีข้อสรุปที่แน่ชัด โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อรัฐวิสาหกิจได้รับการจัดตั้งโดยพระ

²⁸¹ ภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ศาลมีหน้าที่ส่งคำบอกกล่าวคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มให้สมาชิกกลุ่มเท่าที่ทราบ และประกาศทางหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายเป็นเวลาสามวันติดต่อกัน รวมทั้งทางสื่อมวลชนอื่นหรือวิธีการอื่นใดเพิ่มเติมตามที่เห็นสมควร

²⁸² ศาลแพ่งกรุงเทพใต้, ‘นางฮอย ไม และ นายสมิน เทต กับ บริษัทน้ำตาลมิตรผล จำกัด’, คำพิพากษา, คดีหมายเลขดำที่ พ. 718/2561, 4 กรกฎาคม พ.ศ. 2562, หน้า 1-11

²⁸³ หนังสือพิมพ์บางกอกโพสต์, ‘ชาวกัมพูชาอุทธรณ์คำตัดสินคดีน้ำตาลมิตรผล’, 5 กรกฎาคม พ.ศ. 2562, ดูได้ที่ <https://www.bangkokpost.com/thailand/general/1707662/cambodians-continue-battle-with-mitr-phol> (ภาษาอังกฤษ)

²⁸⁴ ศาลอุทธรณ์, ‘นางฮอย ไม (Hoy Mai) และนาย สมิน เทต (Smin Tet) กับบริษัทน้ำตาลมิตรผล จำกัด’, คดีหมายเลขดำที่ 293/2563 คดีหมายเลขแดงที่ 3606/2563, 16 มีนาคม พ.ศ. 2563

²⁸⁵ ประกาศศาลแพ่งกรุงเทพใต้ เรื่องคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม, วันที่ 15 ตุลาคม พ.ศ. 2563, ดูได้ที่ <https://civilbsc.coj.go.th/th/content/category/detail/id/10/cid/2583/iid/228078>

²⁸⁶ การสัมภาษณ์ของ ICJ, ว่าที่ร้อยตรี สมชาย อาสิน ทนายความผู้มีประสบการณ์ฟ้องร้องดำเนินคดีแบบกลุ่ม, กรุงเทพฯ, 6 มีนาคม พ.ศ. 2563

ราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาและถูกจัดให้เป็น “หน่วยงานทางปกครอง” ภายใต้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง ทำให้ทั้งศาลแพ่งและศาลปกครองต่างมีเขตอำนาจศาลเหนือการกระทำของรัฐวิสาหกิจนั้น

หลักเกณฑ์ทั่วไปตามแนวบรรทัดฐานของศาลไทย คือ ถ้ารัฐวิสาหกิจเข้าทำสัญญา โดยทั่วไปสัญญาดังกล่าวจะถูกกำหนดให้เป็นสัญญาทางแพ่งที่อยู่ในเขตอำนาจศาลแพ่ง²⁸⁷ อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้นถ้าวัตถุประสงค์ของสัญญาคือเพื่อจัดทำบริการสาธารณะ จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค แสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติหรือเป็นสัญญาซึ่งให้เอกสิทธิแก่รัฐวิสาหกิจมากกว่าคู่สัญญาเอกชน เช่นสิทธิในการบอกเลิกสัญญาแต่เพียงฝ่ายเดียว สัญญาเหล่านั้นจะถือว่าเป็นสัญญาทางปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง²⁸⁸

ในคดีละเมิดเมื่อการทำละเมิดกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐวิสาหกิจ ถ้ารัฐวิสาหกิจได้รับการจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา รัฐวิสาหกิจนั้นจะต้องรับผิดชอบการทำละเมิดดังกล่าวตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ และจะได้รับการพิจารณาคดีโดยศาลปกครอง อย่างไรก็ตาม หากรัฐวิสาหกิจจัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด การกระทำละเมิดจะต้องบังคับตามบทบัญญัติว่าด้วยละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม²⁸⁹

คำพิพากษาของศาลหลายในหลายคดีสามารถช่วยสร้างความชัดเจนให้กับประเด็นดังกล่าวได้ เช่นในคดีซึ่งเกี่ยวข้องกับการดำเนินการของรัฐวิสาหกิจไทยในต่างประเทศ ในคดีปกครองซึ่งเกี่ยวข้องกับการดำเนินงานของเขื่อนไชยะบุรีในสปป.ลาว ซึ่งการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) (รัฐวิสาหกิจของไทย) เข้าทำสัญญาซื้อขายไฟฟ้า (Power Purchase Agreement หรือ PPA) กับบริษัท ไชยะบุรี พาวเวอร์ จำกัด ในกรณีนี้ ศาลต้องพิจารณาว่าการที่กฟผ.เข้าทำสัญญาดังกล่าวเป็นการกระทำทางปกครองที่ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีหรือไม่ โดยในวันที่ 15 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2556 ศาลปกครองของไทยมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องเนื่องจากศาลเห็นว่าการทำสัญญาซื้อขายไฟฟ้างดงกล่าวไม่เป็นการกระทำทางปกครองแต่เป็นการกระทำทางแพ่งภายใต้เขตอำนาจศาลแพ่ง อย่างไรก็ตาม เมื่อวันที่ 17 เมษายน พ.ศ. 2557 ศาลปกครองสูงสุดกลับคำพิพากษาของศาลปกครอง และมีคำสั่งรับฟ้อง ศาลพิจารณาว่าการทำสัญญาซื้อขายไฟฟ้ามีวัตถุประสงค์เพื่อรับซื้อไฟฟ้าจากโครงการ เพื่อให้ได้มาซึ่งพลังงานไฟฟ้า อันเป็นการจัดทำบริการทางสาธารณะจึงทำให้สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครอง²⁹⁰

สำหรับบุคคลและชุมชนที่ได้รับผลกระทบ ความซับซ้อนเช่นนี้อาจเป็นอุปสรรคต่อการได้รับความยุติธรรมระยะเวลาในการดำเนินคดีที่ยาวนานขึ้นอันเป็นผลมาจากความสับสนเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายปกครองและกฎหมายแพ่งในศาลใดศาลหนึ่งส่งผลเป็นการเพิ่มค่าใช้จ่ายทางกฎหมายอย่างมาก ตัวอย่างเช่น ในคดีหนึ่งโจทก์ได้ยื่นฟ้องคดีภายใต้พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติที่มีอายุความ 10 ปีต่อศาลแพ่ง โจทก์เพิ่งทราบเมื่อเวลาผ่านไปเป็นปีว่าศาลปกครองซึ่งรับโอนคดีของตนไม่สามารถรับพิจารณาคดีละเมิดดังกล่าวได้ด้วยเหตุที่ว่าระยะเวลาการฟ้องคดีละเมิดภายใน 1 ปีได้ครบกำหนดก่อนที่คดีจะถูกโอนไปยังศาลปกครอง²⁹¹

²⁸⁷ พงศนาถ เลหาภิชิตชัย, ‘ศาลที่มีเขตอำนาจในคดีพิพาทเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจ’, พ.ศ. 2558, หน้า 89-90, ดูได้ที่ http://ethesisarchive.library.tu.ac.th/thesis/2015/TU_2015_5501032089_3122_1936.pdf ในกรณีที่ข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างรัฐวิสาหกิจและผู้ให้บริการ ถ้าสัญญาพิพาทเกี่ยวข้องกับการให้บริการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน เช่น การสื่อสาร ไฟฟ้า น้ำประปา ศาลเห็นว่ารัฐวิสาหกิจไม่ได้ใช้อำนาจทางปกครองและสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางแพ่งทำให้รัฐวิสาหกิจมีความรับผิดทางแพ่งเนื่องจากคู่สัญญาทำสัญญาอย่างเสมอภาคเช่นเดียวกับเอกชน อีกทั้งบริการดังกล่าวยังเป็นการให้บริการเพื่อใช้ในกิจการส่วนตัว ไม่ได้จัดทำบริการสาธารณะ (ดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 174/2545, 319/2545, 571/2546, 62/2550)

²⁸⁸ เพ็งอ้าง หน้า 103-105; คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 42/2548, 17/2550 และ 33/2551; คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.314/2554

²⁸⁹ เพ็งอ้าง หน้า 108-110

²⁹⁰ ศาลปกครองสูงสุด, ‘คำพิพากษา คส. 8/2557’, คำพิพากษา, 17 เมษายน พ.ศ. 2557, หน้า 18-20.

²⁹¹ ศาลปกครองสูงสุด ‘ชาวบ้าน 389 คน กับนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง และกรมอุตสาหกรรมพื้นฐาน

ข้อเสนอแนะ

ICJ มีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงนโยบายและกฎหมายของไทยดังนี้

1. การแบ่งเขตอำนาจศาลของศาลปกครองและศาลแพ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับรัฐวิสาหกิจ ไม่ควรถูกนำมาเป็นเหตุขัดขวางผู้เสียหายในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม การแบ่งเขตอำนาจศาลจึงควรกำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายเพื่อไม่ให้กระทบต่อสิทธิของโจทก์ นอกจากนี้บุคคลและชุมชนที่ได้รับผลกระทบควรสามารถเข้าถึงข้อมูลที่เพียงพอ เพื่อประกันการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมอย่างเท่าเทียมและมีประสิทธิภาพ อีกทั้งเพื่อหลีกเลี่ยงการเสียเวลาและทรัพยากรในการดำเนินคดีและเพื่อไม่ให้เกิดกรณีที่ยาวความสิ้นสุดลง

4.7 บทบาทหน้าที่ของฝ่ายต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรม

ผู้พิพากษา ผู้พิพากษาแมจิสเตรต (magistrates) อัยการ และทนายความที่ปฏิบัติหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมอาจไม่มีความชำนาญในการดำเนินคดีข้ามพรมแดนซึ่งเกี่ยวข้องกับธุรกิจและสิทธิมนุษยชน²⁹² การดำเนินคดีดังกล่าวต้องอาศัยความรู้ที่เฉพาะเจาะจงเกี่ยวกับกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและวิธีการในการเข้าถึงและอ้างอิงกฎหมาย กฎระเบียบ และหลักปฏิบัติต่าง ๆ ในระบบกฎหมายอื่น ทนายความบางท่านให้สัมภาษณ์ ICJ เกี่ยวกับความท้าทายในการปฏิบัติหน้าที่ โดยเฉพาะการที่ต้องแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยมีเขตอำนาจศาลในบริบทของการประกอบธุรกิจข้ามพรมแดน และต้องรับภาระการพิสูจน์ว่าศาลไทยมีเขตอำนาจเหนือคดีที่กล่าวอ้าง นอกจากนี้ยังขาดแคลนแนวบรรทัดฐานทางกฎหมายในประเด็นดังกล่าว และความยุ่งยากในการสืบหาข้อมูลเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายของประเทศต่าง ๆ สำหรับการดำเนินคดีข้ามพรมแดน โดยเฉพาะอย่างยิ่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของไทย และในการดำเนินคดีแบบกลุ่มในศาลไทย²⁹³

ทนายความซึ่ง ICJ ประเมินว่ายังแสดงความกังวลเกี่ยวกับการที่ผู้พิพากษาหรือตุลาการลงมติที่จะดำเนินคดีที่มีลักษณะข้ามพรมแดนในศาลไทย โดยทนายความได้ตั้งข้อสังเกตว่าศาลบางแห่งอาจจะกังวลเกี่ยวกับ “ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ” และผลกระทบเชิงลบต่อภาพลักษณ์ของประเทศไทยในเวทีนานาชาติ

ตัวอย่างเช่น ในการพิจารณาคดีของศาลแพ่งกรุงเทพใต้เกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มระหว่างบริษัทไร้อ้อยของไทยและพลเมืองชาวกัมพูชา 2 คน ซึ่งศาลได้เคยปฏิเสธไม่รับคำร้องให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มและเห็นว่าขั้นตอนในการส่งคำสั่งศาลไปยังสมาชิกอื่นในกลุ่มมีความยุ่งยาก ทั้งนี้ ศาลยังระบุอีกว่าศาลไม่สามารถประกาศคำสั่งผ่านที่ตั้งของศาล เว็บไซต์ศาล หรือผ่านสื่ออื่นในประเทศกัมพูชาได้เนื่องจาก “เป็นเรื่องละเอียดอ่อน อาจกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศได้”²⁹⁴ นอกจากนี้ ศาลยังระบุว่าเนื่องด้วยพยานหลักฐานแห่งคดีอยู่ในประเทศกัมพูชา การสืบหาหลักฐานบางส่วนจึงต้องได้รับการอนุมัติจากรัฐบาลของประเทศกัมพูชา มิฉะนั้น “อาจเสี่ยงกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศได้”²⁹⁵

และการเหมืองแร่’, คำสั่งที่ คส.22/2560, 30 ตุลาคม พ.ศ. 2560, โปรดดู <http://admincourt.go.th/ADMINCOURT/upload/admcase/Document/judgement/PDF/2560/02013-600006-2F-601130-0000610862.pdf>

²⁹² การสัมภาษณ์ของ ICJ, เจ้าหน้าที่อาวุโสไทยในกระทรวงยุติธรรม, กรุงเทพฯ, 10 กรกฎาคม พ.ศ. 2563; การสัมภาษณ์ของ ICJ, ทนายชาวไทยผู้มีประสบการณ์การดำเนินคดีข้ามพรมแดน, กรุงเทพฯ, 17 มีนาคม พ.ศ. 2563

²⁹³ การสัมภาษณ์ของ ICJ, ว่าที่ร้อยตรี สมชาย อามีน ทนายความผู้มีประสบการณ์ฟ้องร้องดำเนินคดีแบบกลุ่ม, กรุงเทพฯ, 6 มีนาคม พ.ศ. 2563

²⁹⁴ ศาลแพ่งกรุงเทพใต้, ‘นางฮอย ไม และ นายสมิน เทต กับ บริษัทน้ำตาลมิตรผล จำกัด’, คำพิพากษา, คดีหมายเลขดำที่ พ. 718/2561, 4 กรกฎาคม พ.ศ. 2562, หน้า 4-5

²⁹⁵ เพิ่งอ้าง หน้า 8

ข้อเสนอแนะ

ICJ มีข้อเสนอแนะดังนี้

1. จำเป็นต้องจัดให้มีการให้การฝึกอบรมเฉพาะด้านอย่างต่อเนื่องแก่ผู้ที่ประกอบวิชาชีพกฎหมายและผู้พิพากษาในการจัดการคดีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยบริษัท รวมถึงการละเมิดที่มีลักษณะข้ามพรมแดน การอบรมดังกล่าวมีความสำคัญอย่างยิ่งสำหรับคดีที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการของบริษัทที่ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพ ซึ่งผู้ที่ประกอบวิชาชีพกฎหมายและผู้พิพากษาคควมีความรู้ด้านวิทยาศาสตร์และมีทักษะในการวิเคราะห์ในหัวข้อดังกล่าวอย่างเหมาะสม
2. จำเป็นต้องจัดให้มีการฝึกอบรมเกี่ยวกับการจัดการและบริหารคดีที่เกิดขึ้นนอกประเทศไทย รวมถึงคดีซึ่งเกี่ยวข้องกับบริษัทที่มีภูมิลำเนาในต่างประเทศซึ่งศาลไทยต้องพิจารณาพิพากษาคดีที่เกิดจากการกระทำของบริษัทเหล่านั้น การอบรมดังกล่าวควรมีผู้ประกอบวิชาชีพจากเขตอำนาจต่าง ๆ มาร่วมส่งเสริมการแบ่งปันความรู้ความเชี่ยวชาญข้ามพรมแดนระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายและหน่วยงานยุติธรรมจากหลาย ๆ ประเทศ
3. ศาลควรสนับสนุนการมีส่วนร่วมของผู้เชี่ยวชาญในแต่ละสาขาในการให้ข้อมูลเชิงลึกและความเชี่ยวชาญในคดีเฉพาะต่าง ๆ รวมถึง ผ่านการรับหนังสือเพื่อนศาล (amicus curiae) จากบุคคลดังกล่าว ซึ่งแม้ว่าจะได้รับอนุญาตให้กระทำได้ทั่วไปในปัจจุบันแต่ก็เกิดขึ้นในบางคดีเท่านั้น

4.8 บทบาทของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

สถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (National Human Rights Institutions หรือ NHRI) มีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในฐานะที่เป็นกลไกการเยียวยาของรัฐที่ไม่ใช่ศาล²⁹⁶ ซึ่งสามารถช่วยสนับสนุนกลไกทางศาลในการเยียวยาความเสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นผลมาจากการประกอบธุรกิจได้ ทั้งนี้ สถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะสามารถดำเนินบทบาทดังกล่าวได้อย่างเต็มที่หากสถาบันปฏิบัติตามหลักการว่าด้วยสถานะของสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (Principles Relating to the Status of National Institutions) หรือที่เรียกกันว่าหลักการปารีส (Paris Principles) ซึ่งได้รับการรับรองในที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติในปีพ.ศ. 2536²⁹⁷ โดยเครือข่ายพันธมิตรระดับโลกว่าด้วยสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (Global Alliance of National Human Rights Institutions หรือ GANHRI) (เดิมชื่อว่าคณะกรรมการประสานงานว่าด้วยสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเพื่อการปกป้องและสนับสนุนสิทธิมนุษยชน หรือ Coordinating Committee of National Institutions for the Protection and Promotion of Human Rights) ซึ่งเป็นผู้ทำหน้าที่ในการประเมินสถานะความน่าเชื่อถือของสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ การได้รับการประเมินสถานะ “A” หมายถึงสถาบันปฏิบัติตามหลักการปารีสโดยสมบูรณ์ ในขณะที่สถานะ “B” หมายถึงสถาบันปฏิบัติตามหลักการเพียงบางส่วน

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติของประเทศไทย (กสม.) เป็นกลไกการร้องทุกข์ที่ไม่ใช่ทางศาล มีบทบาทในการส่งเสริมและปกป้องสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย แต่เป็นที่น่าเสียดายว่าจากที่ก่อนหน้านี้ กสม. ได้

²⁹⁶ หลักการที่ 27 UNGPs ทั้งนี้ เพื่อประกันประสิทธิภาพของกลไกการเยียวยาของรัฐที่ไม่ใช่ศาล กลไกดังกล่าวควรมีลักษณะตามที่ระบุในหลักการที่ 31 ของ UNGPs ได้แก่ (1) ขอบด้วยกฎหมาย (2) เข้าถึงได้ (3) คาดหมายได้ (4) มีความเป็นธรรม (5) โปร่งใส (6) สอดคล้องกับสิทธิต่าง ๆ และ (7) เป็นแหล่งเรียนรู้ต่อเนื่อง

²⁹⁷ รับรองโดยสมัชชาสหประชาชาติข้อมติที่ 48/134 (A/RES/48/134) วันที่ 20 ธันวาคม พ.ศ. 2536 ดูได้ที่ <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/statusofnationalinstitutions.aspx#:~:text=Adopted%20by%20General%20Assembly%20resolution%2048%2F134%20of%2020%20December%201993&text=1..promote%20and%20protect%20human%20rights> (ภาษาอังกฤษ)

รับการประเมินสถานะ “A” ต่อมาในปีพ.ศ. 2558 กลับได้รับการประเมินสถานะลดระดับเป็น “B”²⁹⁸ ซึ่งหมายความว่ากสม.ปฏิบัติตามหลักการปารีสเพียงบางส่วน²⁹⁹ เหตุการณ์นี้เกิดขึ้นหนึ่งปีหลังจากที่กสม.ไม่ดำเนินการแก้ไขข้อห่วงกังวลของ GANHRI ที่ได้รับไว้เมื่อปีพ.ศ. 2557 โดยประเด็นข้อห่วงกังวลที่สำคัญที่ถูกกล่าวถึงนั้นเกี่ยวกับความเป็นอิสระและความมีประสิทธิภาพในการแก้ไขปัญหากลุ่มละเมิดสิทธิมนุษยชนของ กสม.

มาตรา 247 ของรัฐธรรมนูญปีพ.ศ. 2560 กำหนดให้กสม.มีหน้าที่ในการเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางที่เหมาะสมในการป้องกันหรือแก้ไขการละเมิดสิทธิมนุษยชน ตลอดจนแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง³⁰⁰ อย่างไรก็ตามอาณัติของกสม.ก็มีข้อจำกัดเนื่องจากกสม. ไม่มีอำนาจเพียงพอในการบังคับให้มีการปฏิบัติตามข้อเสนอแนะของตน³⁰¹ อีกทั้ง อำนาจของกสม.ในการเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง รวมถึงอำนาจในการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหายก็ได้ถูกยกเลิกไปจากรัฐธรรมนูญของประเทศไทยฉบับปีพ.ศ. 2560³⁰²

แต่ถึงอย่างไรก็ตาม ได้มีความพยายามจากกสม.ในการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ก่อโดยบริษัทข้ามชาติ โดยกสม.ได้รับและทำการตรวจสอบคำร้องอย่างน้อย 9 กรณีที่มีความเกี่ยวข้องกับการลงทุนในประเทศเพื่อนบ้านของบริษัทไทย ข้อเสนอแนะของกสม.ส่งผลให้มีมติคณะรัฐมนตรีที่สนับสนุนให้ประเทศไทยมีมาตรฐานระดับชาติซึ่งสอดคล้องกับ UNGPs ตัวอย่างเช่น ในปีพ.ศ. 2554 จากคำร้องของชุมชนในจังหวัดน่านเกี่ยวกับผลกระทบข้ามพรมแดนของโรงงานไฟฟ้าหงสาซึ่งตั้งอยู่ในสปป.ลาว และสายส่งไฟฟ้าของโครงการ กสม.ได้ทำข้อเสนอแนะเชิงนโยบายแก่คณะรัฐมนตรีหลายข้อ รวมถึงการเสนอให้คณะรัฐมนตรีจัดตั้งกลไกตรวจสอบดูแลนักลงทุนไทยในต่างประเทศเพื่อประกันว่านักลงทุนเหล่านี้จะเคารพและปฏิบัติตาม UNGPs ผลการพิจารณาได้นำไปสู่มติคณะรัฐมนตรีสองฉบับรับทราบข้อเสนอแนะดังกล่าวของกสม.³⁰³

²⁹⁸ โปรดดู คณะกรรมการประสานงานว่าด้วยสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเพื่อการปกป้องและสนับสนุนสิทธิมนุษยชน, ‘รายงานของคณะกรรมการประเมินสถานะ (SCA)’, พฤศจิกายน พ.ศ. 2558, หน้า 39-41, ดูได้ที่ <https://nhri.ohchr.org/EN/AboutUs/GANHRIAccreditation/Documents/SCA%20FINAL%20REPORT%20-%20NOVEMBER%202015-English.pdf> (ภาษาอังกฤษ)

²⁹⁹ GANHRI, ‘ตารางแสดงสถานะของสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ’, ข้อมูล ณ วันที่ 27 พฤศจิกายน พ.ศ. 2562, ดูได้ที่ [https://nhri.ohchr.org/EN/AboutUs/GANHRIAccreditation/Documents/Status%20Accreditation%20-%20Chart%20\(%202027%20November%202019\).pdf](https://nhri.ohchr.org/EN/AboutUs/GANHRIAccreditation/Documents/Status%20Accreditation%20-%20Chart%20(%202027%20November%202019).pdf) (ภาษาอังกฤษ)

³⁰⁰ กสม.ถูกกำกับโดยกฎหมายไทย 3 ฉบับ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2560) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (พ.ศ.2560) และพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ตามมาตรา 247 ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2560 กสม. มีอำนาจหน้าที่ในการ “ตรวจสอบและรายงานข้อเท็จจริงที่ถูกต้องเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน” “เสนอแนะมาตรการหรือแนวปฏิบัติที่เหมาะสมเพื่อที่จะป้องกันหรือแก้ไขการละเมิดสิทธิมนุษยชนรวมถึงการเยียวยา” และ “เสนอแนะมาตรการหรือแนวปฏิบัติสำหรับการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแก่รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง”

³⁰¹ HRW, ‘ประเทศไทย: อย่าทำให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนอ่อนแอลง’, 23 สิงหาคม พ.ศ. 2560, ดูได้ที่ <https://www.hrw.org/news/2017/08/23/thailand-dont-weaken-rights-commission> (ภาษาอังกฤษ)

³⁰² อำนาจดังกล่าวของกสม.ถูกระบุไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศไทยฉบับปีพ.ศ. 2550

³⁰³ คณะรัฐมนตรี, ‘สรุปผลการพิจารณาดำเนินการตามรายงานผลการพิจารณาคำร้องเพื่อเสนอแนะหรือข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย เรื่อง สิทธิชุมชน กรณีโครงการก่อสร้างสายส่งไฟฟ้าแรงสูง ในพื้นที่จังหวัดน่าน เพื่อรับซื้อไฟฟ้าจากโครงการเหมืองและโรงงานไฟฟ้าพลังความร้อนหงสาในต่างประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว (สปป. ลาว)’, 16 พฤษภาคม พ.ศ. 2559, ดูได้ที่ [http://www.cabinet.soc.go.th/soc/Program2-3.jsp?top_serl=99319367&key_word=%CA%D2%C2%CA%E8%A7%E4%BF%BF%E9%D2%E1%C3%A7%CA%D9%A7&owner_dep=&meet_date_dd=&meet_date_mm=&meet_date_yyyy=&doc_id1=&doc_id2=&meet_date_dd2=&meet_date_mm2=&meet_date_yyyy2=](http://www.cabinet.soc.go.th/soc/Program2-3.jsp?top_serl=99319367&key_word=%CA%D2%C2%CA%E8%A7%E4%BF%BF%E9%D2%E1%C3%A7%CA%D9%A7&owner_dep=&meet_date_dd=&meet_date_mm=&meet_date_yyyy=&doc_id1=&doc_id2=&meet_date_dd2=&meet_date_mm2=&meet_date_yyyy2=;); คณะรัฐมนตรี, ‘รายงานผลการพิจารณาคำร้องเพื่อเสนอแนะนโยบายหรือข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย เรื่อง สิทธิชุมชน กรณีโครงการก่อสร้างสายส่งไฟฟ้าแรงสูง ในพื้นที่ จังหวัดน่าน เพื่อรับซื้อไฟฟ้าจากโครงการเหมืองและโรงไฟฟ้าพลังความร้อนหงสาในต่างประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว (สปป. ลาว)’, 5 มกราคม พ.ศ. 2559, ดูได้ที่ http://www.cabinet.soc.go.th/soc/Program2-3.jsp?top_serl=99317530

นอกจากนี้ในปี พ.ศ. 2558 กสม.ยังพบว่าการก่อสร้างโครงสร้างพื้นฐานในโครงการเขตเศรษฐกิจพิเศษทวาย (Dawei Special Economic Zone) โดยบริษัทก่อสร้างของไทยนำไปสู่การละเมิดสิทธิมนุษยชนของชาวเมียนมาซึ่งไม่ได้รับค่าชดเชยหรือการเยียวยาที่เป็นธรรมและเหมาะสม³⁰⁴ ผลการพิจารณานำไปสู่มติคณะรัฐมนตรีรับทราบรายงานของกสม. และมอบหมายงานให้กระทรวงที่เกี่ยวข้องดำเนินการเพื่อประกันว่านักลงทุนไทยในต่างประเทศจะไม่ละเมิดสิทธิมนุษยชน³⁰⁵

ในปีเดียวกัน กสม. ได้จัดทำรายงานอีกฉบับและพบว่าเกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนขึ้นโดยถือเป็นการรับผิดชอบโดยตรงของบริษัทไทยของ ไทย ร่วมกับพันธมิตรธุรกิจในกลุ่มพม่า และมีความเห็นว่าควรมีการจ่ายค่าชดเชยที่เหมาะสมและเป็นธรรมแก่คู่กรณีทั้งหมดที่ได้รับผลกระทบ³⁰⁶ ผลการตรวจสอบนำไปสู่มติคณะรัฐมนตรีอีกฉบับที่รับทราบรายงานและย้ำถึงความจำเป็นที่จะต้องมีการตรวจสอบดูแลนักลงทุนไทยในต่างประเทศเพื่อประกันว่าพวกเขาจะปฏิบัติตาม UNGPs³⁰⁷

ทั้งนี้ กลไกดังกล่าวถูกจัดตั้งขึ้นในปี พ.ศ. 2563 โดยเป็นส่วนหนึ่งของคณะกรรมการขับเคลื่อนแผนปฏิบัติการระดับชาติว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชน โดยคณะกรรมการฯ มีอำนาจในการพิจารณาให้ข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะ เพื่อแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนซึ่งเกิดจากธุรกิจในประเทศไทยหรือบริษัทข้ามชาติไทยในต่างประเทศ³⁰⁸

สำหรับสรุปคำร้องทั้ง 9 กรณีซึ่งยื่นต่อ กสม. และผลการพิจารณาของกสม. โปรดดู ภาคผนวก 1 โดยจากเรื่องร้องเรียนดังกล่าวมีสิทธิที่ขึ้นฟ้องต่อศาลไทย ในขณะที่กรณีที่เหลือไม่ได้ถูกนำเข้าสู่กระบวนการทางกฎหมายของประเทศไทย ทำให้กสม.ยังคงเป็นหน่วยงานหลักสำหรับการรับมือกับกรณีเหล่านี้ ทั้งนี้ ยังคงมีความท้าทายสำคัญเกี่ยวกับการนำข้อเสนอแนะของกสม.ไปปฏิบัติตามในกรณีที่กล่าวถึงข้างต้น และปัญหาเกี่ยวกับการที่กสม. มีอำนาจอย่างจำกัดในการตอบสนองอย่างเหมาะสมและทันทั่วทั้งต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนของบริษัทข้ามชาติ

³⁰⁴ กสม., ‘รายงานผลการตรวจสอบที่ 1220/2558’, 23 พฤศจิกายน พ.ศ. 2558, โปรดดู http://mekongwatch.org/PDF/daweiNHRCT_ReportFull_ENG.pdf (ภาษาอังกฤษ)

³⁰⁵ คณะรัฐมนตรี ‘สรุปผลการพิจารณาการดำเนินการตามรายงานผลการพิจารณาคำร้องที่มีข้อเสนอแนะและนโยบายเกี่ยวกับสิทธิชุมชน กรณีการดำเนินโครงการทำเหมืองแร่และ เขตเศรษฐกิจพิเศษในสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาของบริษัท อิตาเลียนไทย ดีเวลอปเม้นต์จำกัด (มหาชน) ซึ่งประเทศไทยได้ร่วมลงนามในบันทึกข้อตกลงในการพัฒนาดังกล่าว ที่มีการกระทำละเมิดสิทธิมนุษยชนต่อชาวทวาย’, 16 พฤษภาคม พ.ศ. 2559, ดูได้ที่ http://www.cabinet.soc.go.th/soc/Program2-3.jsp?top_serl=99319369&key_word=&owner_dep=&meet_date_dd=16&meet_date_mm=5&meet_date_yyyy=2559&doc_id1=&doc_id2=&meet_date_dd2=&meet_date_mm2=&meet_date_yyyy2=2559

³⁰⁶ กสม., ‘รายงานผลการตรวจสอบที่ 1003/2558: สิทธิในชุมชน: กรณีการดำเนินงานของบริษัทน้ำตาลมิตรผลจำกัดที่ส่งผลกระทบต่อประชาชนในพื้นที่อำเภอสำโรงและอำเภองัก จังหวัดอุดรธานีในภาคตะวันออกเฉียงของกัมพูชา’, 12 ตุลาคม 2558, ดูได้ที่ http://equitablecambodia.org/website/data/Our-Case/Sugar_Case/thai%20human%20rights%20commission%20investigation%20report.docx (ภาษาอังกฤษ) กสม., ‘รายงานที่ 1220/2558: สิทธิชุมชน: โครงการทำเหมืองแร่และเขตเศรษฐกิจพิเศษทวายในเมียนมา’ ดูได้ที่ <http://www.nhrc.or.th/getattachment/4b56b227-3afe-406f-b1a1-7d06d61d1992.aspx> (ภาษาอังกฤษ)

³⁰⁷ คณะรัฐมนตรี, ‘สรุปผลการพิจารณาดำเนินงานตามรายงานผลการพิจารณาคำร้องที่มีข้อเสนอแนะและนโยบาย เรื่อง สิทธิชุมชน กรณีการดำเนินงานของบริษัท น้ำตาลมิตรผล จำกัดซึ่งส่งผลกระทบต่อประชาชนในพื้นที่ อำเภอ สำโรง(Samrong) และอำเภองัก(Chongkal) จังหวัดอุดรธานีเมียนเจย(Oddar Meanchey) ภาคตะวันออกเฉียงเหนือของกัมพูชา’, 2 พฤษภาคม พ.ศ. 2560, ดูได้ที่ https://cabinet.soc.go.th/soc/Program2-3.jsp?top_serl=99324013

³⁰⁸ RYT9 ‘รายงานสรุปผลการพิจารณาต่อข้อเสนอและมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน’, 29 กรกฎาคม พ.ศ. 2563, ดูได้ที่ <https://www.ryt9.com/s/cabt/3145558>

ข้อเสนอแนะ

ICJ มีข้อเสนอแนะดังนี้

1. ควรมีมาตรการเพื่อประกันว่ากสม.จะปฏิบัติตามหลักการปารีส ตามที่ได้รับข้อเสนอแนะจาก GANHRI รวมไปถึงข้อเสนอแนะในเรื่องความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่และความเป็นอิสระของกสม. กระบวนการการสรรหาและการแต่งตั้งคณะกรรมการ ความเป็นกลางของคณะกรรมการและเจ้าหน้าที่ และความสามารถในการตอบสนองต่อประเด็นสิทธิมนุษยชนที่เร่งด่วน
2. แม้ว่าจะไม่มีการกำหนดอำนาจไว้อย่างชัดเจน แต่กสม.ควรจะสามารถ (1) เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง และฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหาย (2) ร่วมสอบสวนและร่วมมือกับสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในประเทศอื่นในการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนข้ามพรมแดน (3) มีส่วนร่วมในกระบวนการความร่วมมือและความช่วยเหลือระหว่างประเทศ รวมถึงการช่วยเหลือผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนในประเทศอื่น ๆ ให้สามารถเข้าถึงการเยียวยาทางศาลและการเยียวยาที่ไม่ใช่ทางศาลในประเทศไทยได้ และร่วมมือกับสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในประเทศอื่นหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเมื่อมีความจำเป็นเพื่อให้สามารถเข้าถึงการเยียวยาในต่างประเทศได้
3. ภายใต้อำนาจของกสม.ตามกรอบกฎหมายปัจจุบัน กสม.ควรแสดงบทบาทในเชิงรุกในการให้ข้อเสนอแนะกับหน่วยงานรัฐ และฝ่ายต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมในการจัดอุปสรรคในการเข้าถึงการเยียวยาทางศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายนอกอาณาเขตของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นในบริบทของการประกอบธุรกิจ และ
4. กสม.ควรจัดทำแนวทางสำหรับภาคธุรกิจในการพัฒนาและการนำกลไกการร้องทุกข์ในระดับโครงการ (project-level operational grievance mechanisms) มาใช้

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การฟ้องร้องคดีต่อศาลยังคงเป็นหนทางหลักสำหรับผู้เสียหายในการขอรับการเยียวยาจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยบรรษัทข้ามชาติของไทยในต่างประเทศ ในกรณีที่ผู้เสียหายถูกปฏิเสธไม่ให้เข้าถึงกระบวนการยุติธรรมและการเยียวยาในประเทศที่มีการลงทุน ศาลในประเทศไทยก็ควรจะเป็นทางเลือกในการดำเนินคดีที่มีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตามศาลไทยยังคงไม่มีความพร้อมสำหรับหน้าที่เช่นว่านี้

ปัจจุบันยังไม่ปรากฏว่ามีบริษัทไทยหรือผู้แทนของบริษัทถูกศาลไทยตัดสินให้ต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำโดยบริษัทไทยหรือบริษัทย่อยที่อยู่นอกประเทศไทย อุปสรรคในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมและการเยียวยาเกิดจากการที่ประเทศไทยยังไม่มีกรอบกฎหมายที่มีประสิทธิภาพในการกำหนดความรับผิดชอบสำหรับการละเมิดสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นผลหรือเกิดจากการลงทุนข้ามพรมแดนของบริษัทเหล่านี้ การที่สิทธิของผู้เสียหายที่อยู่ในต่างประเทศในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทยยังคงจำกัดจากอุปสรรคในกระบวนการต่าง ๆ และข้อจำกัดอื่น ๆ ของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมและทนายความ

เพื่อให้เป็นไปตามพันธกรณีของไทยภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศและมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ บรรดากฎหมาย นโยบาย และแนวปฏิบัติในประเทศไทยควรได้รับการทบทวนและแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อรับมือกับความท้าทายในการนำบริษัทไทยเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม

รัฐบาลไทย รัฐสภาไทย และฝ่ายต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมควรที่จะ:

1. ประกันว่าการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม และการชดเชยเยียวยาที่มีประสิทธิภาพนั้น จะไม่จำกัดไว้เพียงแค่อาณาเขตพรมแดนประเทศ โดยให้ครอบคลุมไปถึงชุมชนซึ่งอาศัยอยู่ในบริเวณที่บริษัทไทยดำเนินธุรกิจ และได้รับความเสียหายจากการดำเนินธุรกิจดังกล่าว
2. ดำเนินการร่างกฎหมายเฉพาะและ/หรือประกันการนำ NAP ไปใช้อย่างมีประสิทธิภาพในการกำกับดูแลและวางแนวปฏิบัติสำหรับการดำเนินธุรกิจของบริษัทไทยในต่างประเทศ เพื่อประกันว่าบริษัทเหล่านั้นจะปฏิบัติตามกฎหมายและมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ
3. ให้ความร่วมมือกับรัฐอื่นและหน่วยงานทางศาลและหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายเพื่อที่จะส่งเสริมการแบ่งปันข้อมูลข้ามพรมแดน และความโปร่งใส และเพื่อป้องกันมิให้ผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนถูกปฏิเสธการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม
4. ให้ความช่วยเหลือด้านกฎหมายและการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ฟ้องร้อง ทั้งที่เป็นพลเมืองไทยและไม่ใช่พลเมืองไทย ตลอดจนสนับสนุนโครงการเฝ้าระวังที่นำโดยชุมชน (community-led monitoring system) เพื่อให้ชุมชนสามารถสังเกตการณ์สภาพสิ่งแวดล้อมและประวัติดูสุขภาพ รวบรวมหลักฐาน และนำคดีไปสู่ศาลได้ถ้ามีหลักฐานเพียงพอ
5. ดำเนินการตามขั้นตอนที่จำเป็นเพื่อประกันว่าจะมีการบังคับใช้กฎหมายให้เกิดการเยียวยาทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครอง โดยเจ้าหน้าที่สามารถจัดการกับข้อเรียกร้องที่ขอให้มีการเยียวยาอันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนจากการดำเนินธุรกิจลักษณะข้ามพรมแดนได้อย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้ง ควรมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายไทยและระเบียบข้อบังคับดังนี้

5.1 สภาพนิติบุคคลของบริษัท

- หลักการเจาเมานนิติบุคคลควรจะได้รับการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนภายใต้กฎหมายไทยเมื่อสามารถพิสูจน์ได้ว่าเจ้าหน้าที่ของบริษัทมีอำนาจในการควบคุมและสามารถพิสูจน์ได้ถึงความเชื่อมโยงระหว่างบริษัทแม่ บริษัทย่อย และการกระทำที่ผิดกฎหมาย รวมถึงความเสียหายที่เกิดขึ้น เพื่อป้องกันการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ทั้งนี้ สามารถดำเนินการได้ด้วยการแก้ไขมาตรา 1096 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมาตรา 15 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้น เพื่อกำหนดให้ผู้ถือหุ้น/บริษัทแม่ต้องมีความรับผิดชอบสำหรับการกระทำหรือความเสียหายที่เกิดจากการดำเนินการของบริษัท ถ้าหากสามารถพิสูจน์ความตามองค้ประกอบความเชื่อมโยงดังที่กล่าวไว้ข้างต้นได้และถ้าปรากฏว่าทรัพย์สินของบริษัทไม่เพียงพอสำหรับหนี้ที่ต้องชำระตามคำฟ้อง นอกจากนี้ การแก้ไขดังกล่าวยังสามารถกระทำได้ไปพร้อมกับการรับรองหลักที่ว่าบริษัทแม่มีหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการที่ตรวจตราและควบคุมบริษัทย่อยในประเด็นที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิ่งแวดล้อม
- ควรมีการบัญญัติกฎหมายที่บังคับให้มีการเปิดเผยข้อมูล โดยการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อหลักการะการพิสูจน์ไปยังจำเลยถ้าปรากฏว่าข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับคำร้อง “อยู่ในความครอบครองของ บริษัทที่เป็นจำเลยแต่เพียงผู้เดียว ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน” หรือแก้ไขกฎหมายโดยนิยามฐานที่จะใช้ในการปฏิเสธการเปิดเผยข้อมูลให้จำกัดอยู่แค่กรณีที่เป็น “ความลับทางการค้า” ที่ไม่จำเป็นหรือไม่มีเหตุผลอันสมควรในการเปิดเผย และการปฏิเสธการเปิดเผยข้อมูลด้วยเหตุผลความเป็นส่วนตัวหรือเพราะต้องรักษาความลับ นอกจากนี้ ศาลยังควรได้รับการสนับสนุนให้ใช้อำนาจภายใต้มาตรา 92 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในการออกคำสั่งให้คู่ความที่ปฏิเสธไม่นำพยานหลักฐานมาแสดงทำการพิสูจน์ถึงเหตุแห่งการปฏิเสธนั้น และถ้าหากเหตุผลฟังไม่ขึ้นก็ให้ศาลสามารถออกคำสั่งให้นำหลักฐานนั้นมาแสดงได้

5.2 เขตอำนาจศาล

- เขตอำนาจของศาลอาญาไทยควรครอบคลุมถึงการฟ้องร้องบริษัทสัญชาติไทย โดยไม่คำนึงถึงว่าการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ถูกกล่าวอ้างจะกระทำโดยบริษัทแม่หรือบริษัทย่อยนอกอาณาเขตของประเทศไทยไม่ว่าจะทั้งหมดหรือแต่บางส่วน เพื่อการดังกล่าว ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 4 ถึง 8 ควรที่จะได้รับการพิจารณาแก้ไข
- เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้คำพิพากษาไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ศาลปกครองของประเทศไทยควรขยายเขตอำนาจอย่างชัดเจนเพื่อให้ครอบคลุมข้อพิพาทที่เป็นผลมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของรัฐบาลกิจของไทย หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในต่างประเทศ รวมถึงเมื่อการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของบุคคลเหล่านั้นทำให้เกิดผลกระทบข้ามเขตแดนต่อบุคคลทั่วไปและชุมชนในประเทศไทย และ
- ประเทศไทยควรแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเพื่อรองรับการใช้เขตอำนาจศาลสำหรับการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ถือว่าเป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ โดยไม่คำนึงว่าการกระทำละเมิดนั้นเกิดขึ้นที่ใดและไม่คำนึงถึงสัญชาติของผู้กระทำผิดหรือผู้เสียหาย ทั้งนี้ รวมถึงอาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การเอาคนลงเป็นทาส การทรมาน การบังคับบุคคลให้สูญหาย และการวิสามัญฆาตกรรม

5.3 การขัดกันแห่งกฎหมาย

- ควรมีการทบทวนพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของไทยเพื่อลดอุปสรรคในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 15 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของไทยเพื่อให้ผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนจากการดำเนินธุรกิจ หรือผู้แทนของเขาหรือเธอ สามารถกำหนดกฎหมายที่เหมาะสมสัมพันธ์กับข้อกล่าวอ้างต่อศาลที่มีประสิทธิภาพ ไม่ว่าจะเป็นไปตามกฎหมายของประเทศผู้รับการลงทุนอันเป็นสถานที่เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือกฎหมายของประเทศที่บริษัทผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำการหรือละเว้นกระทำการอันเป็นเหตุให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนมีภูมิลำเนาอยู่

5.4 อายุความ

- ควรแก้ไขกฎหมายภายในประเทศเพื่อประกันว่าอายุความจะไม่เป็นการจำกัดสิทธิผู้เสียหายที่ประสงค์จะดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่กระทำขึ้นในต่างประเทศโดยบริษัทไทยมากจนเกินไป การแก้ไขกฎหมายสามารถทำได้โดยการแก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายและกฎหมายวิธีสบัญญัติทางแพ่งและปกครองที่เกี่ยวข้อง โดยระบุให้ชัดเจนว่าถ้าจะมีการกำหนดอายุความ ข้อจำกัดอายุความเช่นว่าต้องไม่มีผลกับการดำเนินการทางแพ่งหรือทางปกครองโดยผู้เสียหายเพื่อให้ได้รับค่าชดเชยสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงหรืออาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ
- ไม่ควรนับอายุความเมื่อดำเนินคดีกับการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่ถือเป็นอาชญากรรมร้ายแรง หรือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ได้แก่ อาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การเอาคนลงเป็นทาส การทรมาน การสังหารนอกกระบวนการยุติธรรม และการบังคับให้สูญหาย

5.5 การดำเนินการทางกฎหมายแบบกลุ่ม

- ควรจะอนุญาตโดยชัดแจ้งให้มีการดำเนินคดีสิทธิมนุษยชนแบบกลุ่มและการดำเนินคดีร่วมกันในรูปแบบอื่นโดยไม่เลือกปฏิบัติ รวมถึงในกรณีที่โจทก์ไม่ใช่บุคคลสัญชาติไทย โดยการห้ามมิให้ผู้เสียหายดำเนินคดีแบบกลุ่มไม่ควรจะเกิดขึ้นเพราะเหตุ เช่น ภาษา สัญชาติ หรือระดับความรู้ รวมถึงไม่ควรอ้างเหตุความยุ่งยากของศาลในการดำเนินการต่าง ๆ ตามข้อกำหนด เช่น การส่งหมายหรือคำบอกกล่าวแก่โจทก์นอกเขตอำนาจศาล เพื่อปฏิเสธการฟ้องคดีแบบกลุ่ม

5.6 ความซับซ้อนของความรับผิดชอบทางแพ่งและความรับผิดชอบทางปกครองของรัฐวิสาหกิจ

- การแบ่งเขตอำนาจศาลของศาลปกครองและศาลแพ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับรัฐวิสาหกิจไม่ควรถูกนำมาเป็นเหตุขัดขวางผู้เสียหายในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม การแบ่งเขตอำนาจศาลจึงควรกำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายเพื่อไม่ให้กระทบต่อสิทธิของโจทก์ นอกจากนี้ บุคคลและชุมชนที่ได้รับผลกระทบควรสามารถเข้าถึงข้อมูลที่เพียงพอ เพื่อประกันการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมอย่างเท่าเทียมและมีประสิทธิภาพ อีกทั้งเพื่อหลีกเลี่ยงการเสียเวลาและทรัพยากรในการดำเนินคดีและเพื่อไม่ให้เกิดกรณีที่อายุความสิ้นสุดลง

5.7 บทบาทหน้าที่ของฝ่ายต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรม

- จำเป็นต้องจัดให้มีการให้การฝึกอบรมเฉพาะด้านอย่างต่อเนื่องแก่ผู้ที่ประกอบวิชาชีพกฎหมายและผู้พิพากษาในการจัดการคดีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยบริษัท รวมถึงการละเมิดที่มีลักษณะข้ามพรมแดน การอบรมดังกล่าวมีความสำคัญอย่างยิ่งสำหรับคดีที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการของบริษัทที่ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพ ซึ่งผู้ที่ประกอบวิชาชีพกฎหมายและผู้พิพากษาควรมีความรู้ด้านวิทยาศาสตร์และมีทักษะในการวิเคราะห์ในหัวข้อดังกล่าวอย่างเหมาะสม
- จำเป็นต้องจัดให้มีการฝึกอบรมเกี่ยวกับการจัดการและบริหารคดีที่เกิดขึ้นนอกประเทศไทย รวมถึงคดีที่เกี่ยวข้องกับบริษัทที่มีภูมิลำเนาในต่างประเทศซึ่งศาลไทยต้องพิจารณาพิพากษาคดีที่เกิดจากการกระทำของบริษัทเหล่านั้น การอบรมดังกล่าวควรมีผู้ประกอบวิชาชีพจากเขตอำนาจต่าง ๆ มาร่วมส่งเสริมการแบ่งปันความรู้ความเชี่ยวชาญข้ามพรมแดนระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายและหน่วยงานยุติธรรมจากหลาย ๆ ประเทศ
- ศาลควรสนับสนุนการมีส่วนร่วมของผู้เชี่ยวชาญในแต่ละสาขาในการให้ข้อมูลเชิงลึกและความเชี่ยวชาญในคดีเฉพาะต่าง ๆ รวมถึง ผ่านการรับหนังสือเพื่อนศาล (amicus curiae) จากบุคคลดังกล่าว ซึ่งแม้ว่าจะได้รับอนุญาตให้กระทำได้ทั่วไปในปัจจุบันแต่ก็เกิดขึ้นในบางคดีเท่านั้น

5.8 บทบาทของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

- ควรมีมาตรการเพื่อประกันว่ากสม.จะปฏิบัติตามหลักการปารีส ตามที่ได้รับข้อเสนอแนะจาก GANHRI รวมไปถึงข้อเสนอแนะในเรื่องความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่และความเป็นอิสระของกสม. กระบวนการการสรรหาและการแต่งตั้งคณะกรรมการ ความเป็นกลางของคณะกรรมการและเจ้าหน้าที่ และความสามารถในการตอบสนองต่อประเด็นสิทธิมนุษยชนที่เร่งด่วน
- แม้ว่าจะไม่มีการกำหนดอำนาจไว้อย่างชัดเจน แต่กสม.ควรจะสามารถ (1) เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง และฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหาย (2) ร่วมสอบสวนและร่วมมือกับสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในประเทศอื่นในการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนข้ามพรมแดน (3) มีส่วนร่วมในกระบวนการความร่วมมือและความช่วยเหลือระหว่างประเทศ รวมถึงการช่วยเหลือผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนในประเทศอื่น ๆ ให้สามารถเข้าถึงการเยียวยาทางศาลและการเยียวยาที่ไม่ใช่ทางศาลในประเทศไทยได้ และร่วมมือกับสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในประเทศอื่นหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเมื่อมีความจำเป็นเพื่อให้สามารถเข้าถึงการเยียวยาในต่างประเทศได้
- ภายใต้อำนาจของกสม.ตามกรอบกฎหมายปัจจุบัน กสม.ควรแสดงบทบาทในเชิงรุกในการให้ข้อเสนอแนะกับหน่วยงานรัฐ และฝ่ายต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมในการขจัดอุปสรรคในการเข้าถึงการเยียวยาทางศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายนอกอาณาเขตของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นในบริบทของการประกอบธุรกิจ และ
- กสม.ควรจัดทำแนวทางสำหรับภาคธุรกิจในการพัฒนาและการนำกลไกการร้องทุกข์ในระดับโครงการ (project-level operational grievance mechanisms) มาใช้

ภาคผนวก

ภาคผนวก1: กรณีร้องเรียนที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้รับและผลการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน

ลำดับ	กรณีที่ถูกร้องเรียน	ข้อกล่าวหาเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน	ผลการตรวจสอบของกสม.
1	เชื่อนฮัตจี (Hatgyi) ประเทศเมียนมา	เชื่อนฮัตจีเป็นหนึ่งในเจ็ดโครงการสร้างเขื่อนผลิตไฟฟ้าพลังน้ำที่จะทำการก่อสร้าง ณ แม่น้ำสาละวินประเทศเมียนมา พื้นที่โครงการดังกล่าวตั้งอยู่ในพื้นที่ซึ่งมีความขัดแย้งทางชาติพันธุ์ โครงการนี้ถูกพัฒนาโดยนิติบุคคลที่มีผู้ถือหุ้น 4 บริษัท รวมถึงบริษัทย่อยของรัฐวิสาหกิจไทย³⁰⁹ ในบริเวณใกล้เคียงกับพื้นที่ที่ถูกเสนอให้เป็นที่ตั้งของเขื่อน มีการปะทะกันระหว่างทหารเมียนมาและกองกำลังกะเหรี่ยงหลายครั้งทำให้มีผู้เสียชีวิตจำนวนมากและคนในพื้นที่หลายพันคนต้องพลัดถิ่น ทั้งนี้ ผู้สังเกตการณ์หลายคนมองว่าความขัดแย้งดังกล่าวเป็นผลมาจากการที่ทหารต้องการควบคุมพื้นที่เพื่อเตรียมการสำหรับการสร้างเขื่อน³¹⁰ อีกทั้งยังมีรายงานว่ารัฐบาลเมียนมาดำเนินการก่อสร้างเขื่อนนี้โดยปราศจากการปรึกษาหารือกับประชาชนกลุ่มชาติพันธุ์ในพื้นที่³¹¹	คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (กสม.) ได้รับข้อร้องเรียนจากหน่วยงานภาคประชาสังคมในปีพ.ศ. 2549 (คำร้องที่ 191/2549) ต่อมาในปีพ.ศ. 2550 กสม.พบว่า การก่อสร้างเขื่อนอาจเป็นปัจจัยสำคัญซึ่งนำไปสู่ “การละเมิดสิทธิมนุษยชนต่อกลุ่มชาติพันธุ์” และการ “ทำลายทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อมโดยรอบ และระบบนิเวศ” ของแม่น้ำสาละวิน เนื่องจากที่ตั้งของเขื่อนอยู่ในพื้นที่ที่มีความขัดแย้งอย่างต่อเนื่อง กสม. จึงเห็นว่าการก่อสร้างเขื่อนจะนำไปสู่การพลัดถิ่นและการอพยพของชาวกะเหรี่ยงเข้ามายังประเทศไทย การก่อสร้างเขื่อนยังทำให้พื้นที่หลายแห่งกลายเป็นพื้นที่ที่ถูกน้ำท่วมถาวรและส่งผลกระทบต่อประชาชนที่ต้องพึ่งพาแม่น้ำในการดำรงชีพ³¹² กสม. ได้นำเสนอรายงานความเห็นต่อนายกรัฐมนตรีไทยในวันที่ 28 เมษายน พ.ศ. 2552³¹³

³⁰⁹ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (กสม.), ‘รายงานการตรวจสอบที่ 526/2550’, 27 ธันวาคม พ.ศ. 2550

³¹⁰ เช่น มนตรี จันทวงศ์, ‘เชื่อนฮัตจี...ระเบิดเวลาผู้อพยพถูกต้อนไป’, กรุงเทพธุรกิจ, 5 มีนาคม พ.ศ. 2552, โปรดดู http://www.livingriversiam.org/4river-tran/4sw/swd_a37.html และหนังสือพิมพ์ Bangkok Post, ‘การแย่งชิงอำนาจที่แม่น้ำสาละวิน’, 30 พฤศจิกายน พ.ศ. 2557, โปรดดู <https://www.bangkokpost.com/thailand/special-reports/446181/the-power-struggle-at-salween-river> (ภาษาอังกฤษ) International Rivers, ‘ความรับผิดชอบของประเทศไทยต่อประชาชนที่อาศัยบริเวณแม่น้ำสาละวิน’, 29 กันยายน พ.ศ. 2559, โปรดดู <https://www.internationalrivers.org/blogs/254/thailand%E2%80%99s-responsibility-to-the-people-of-the-salween-river> (ภาษาอังกฤษ) The Nation, ‘คำร้องเพื่อเรียกร้องสิทธิที่ถูกละเมิดเหนือเขื่อนสาละวิน’, 21 พฤศจิกายน พ.ศ. 2557, โปรดดู <https://www.nationthailand.com/national/30248318> (ภาษาอังกฤษ)

³¹¹ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, ‘รายงานผลการตรวจสอบที่ 526/2550’, 27 ธันวาคม พ.ศ. 2550

³¹² คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, ‘รายงานผลการตรวจสอบที่ 526/2550’, 27 ธันวาคม พ.ศ. 2550; ประชาไท, ‘พบประธานกรรมการสิทธิฯ ร้องช่วยจี้รัฐเร่งสร้างเขื่อนฮัตจี’, 25 พฤศจิกายน พ.ศ. 2552, โปรดดู <https://prachatai.com/journal/2009/11/26755>

³¹³ ประชาไท, ‘พบประธานกรรมการสิทธิฯ ร้องช่วยจี้รัฐเร่งสร้างเขื่อนฮัตจี’, 25 พฤศจิกายน พ.ศ. 2552, โปรดดู <https://prachatai.com/journal/2009/11/26755>

ลำดับ	กรณีที่ถูกร้องเรียน	ข้อกล่าวหาเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน	ผลการตรวจสอบของกสม.
2	การทำไร่ไถ่ในจังหวัด เกาะกง ประเทศกัมพูชา	ในปีพ.ศ. 2549 คณะรัฐมนตรีกัมพูชาได้อนุมัติโครงการสัมปทานที่ดินทางเศรษฐกิจเพื่อทำไร่ไถ่แก่บริษัทกัมพูชา 2 บริษัท 70 เปอร์เซ็นต์ของหุ้นในบริษัทดังกล่าวถือโดยบริษัทอ้อยซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย³¹⁴ ตามข้อร้องเรียนซึ่งได้ยื่นต่อกสม. ในปีพ.ศ. 2553 โดยมูลนิธิฟื้นฟูชีวิตและธรรมชาติและศูนย์การศึกษากฎหมายเพื่อชุมชน (Community Legal Education Centre หรือ CLEC) (คำร้องที่ 58/2553) ระบุว่า ก่อนที่จะมีการลงนามในสัญญาสัมปทานที่ดิน มีเจ้าหน้าที่รัฐทำการบังคับขับไล่คนในพื้นที่เพื่อเตรียมพื้นที่สำหรับการทำไร่ ในระหว่างการขับไล่ได้มีการทำลายบ้านเรือน พื้นที่เพาะปลูก พื้นที่เลี้ยงสัตว์ และทรัพย์สินมีค่าอื่น ๆ และทำให้ผู้ที่อาศัยในหมู่บ้าน เช่น หมู่บ้าน Chhouk หมู่บ้าน Chikhor และหมู่บ้าน Trapheng Kandal ในอำเภอสร อัมเบล (Sre Ambel) ต้องหลบหนีออกจากพื้นที่ มีรายงานว่า มีผู้ที่อาศัยในพื้นที่ดังกล่าว 5 คนได้รับบาดเจ็บและอย่างน้อย 2 คนถูกยิง นอกจากนี้ยังมีรายงานว่าโครงการดังกล่าวไม่ได้จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นก่อนหน้า อีกทั้งถูกกล่าวหาว่าก่อนการให้สัมปทานที่ดิน ไม่ได้มีการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม ตลอดจนไม่มีการจัดทำแผนการโยกย้ายที่อยู่ให้กับผู้ได้รับผลกระทบ³¹⁵	ในปีพ.ศ. 2558 กสม.พบว่า การให้สัมปทานที่ดินดังกล่าวแก่อุตสาหกรรมน้ำตาลก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง เช่น การใช้ความรุนแรงเพื่อขับไล่คนในพื้นที่จากถิ่นที่อยู่อาศัย การจำกัดและขัดขวางการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติอันเป็นพื้นฐานในการดำรงชีวิตของชุมชน กสม. มีความเห็นว่าบริษัท “มีส่วนรับผิดชอบโดยตรงต่อผลกระทบที่เกิดจากการละเมิดสิทธิมนุษยชน แม้ว่าบริษัทจะไม่ได้เป็นผู้ลงมือกระทำละเมิดสิทธิมนุษยชน” เนื่องจาก “การตัดสินใจของบริษัทในการเข้ารับช่วงการสัมปทานและถือเอาประโยชน์จากการสัมปทานอันเป็นสาเหตุก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชน”³¹⁶ ยังไม่มีรายงานข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับการดำเนินการในประเด็นดังกล่าวต่อสาธารณะ

³¹⁴ กสม., ‘รายงานผลการตรวจสอบที่ 115/2558’, 10 มีนาคม พ.ศ. 2558, โปรดดู https://earthrights.org/wp-content/uploads/unofficial_english_translation_-_tnhrc_report_on_findings_-_koh_kong_land_concession_cambodia.pdf (ภาษาอังกฤษ)

³¹⁵ กสม., ‘รายงานผลการตรวจสอบที่ 115/2558’, 10 มีนาคม พ.ศ. 2558

³¹⁶ กสม., ‘รายงานผลการตรวจสอบที่ 115/2558’, 10 มีนาคม พ.ศ. 2558; สำนักข่าวชายขอบ, ‘ความเห็นของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติต่อการดำเนินการก่อสร้างเขื่อนไซยะบุรี’, 6 พฤษภาคม พ.ศ. 2555, โปรดดู <https://transbordernews.in.th/home/?p=930>

ลำดับ	กรณีที่ถูกร้องเรียน	ข้อกล่าวหาเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน	ผลการตรวจสอบของกสม.
3	เขื่อนไชยะบุรี ประเทศสปป. ลาว	ในปีพ.ศ. 2553 เขื่อนผลิตไฟฟ้าพลังน้ำไชยะบุรีเริ่มก่อสร้างบนแม่น้ำโขงสายหลัก โดยบริษัทก่อสร้างซึ่งเป็นบริษัทจดทะเบียนของไทย โดยร่วมมือระหว่างรัฐบาลไทยและรัฐบาลลาว การก่อสร้างได้รับการสนับสนุนทางการเงินจากธนาคารพาณิชย์ไทยจำนวน 6 แห่ง รัฐวิสาหกิจไทยหนึ่งแห่งตกลงที่จะรับซื้อไฟฟ้า 95 เปอร์เซ็นต์ของไฟฟ้าที่ผลิตได้จากเขื่อน³¹⁷ ตามคำร้องที่ยื่นต่อกสม. ในปีพ.ศ. 2554 โดยประชาชนที่อาศัยอยู่ในลุ่มแม่น้ำโขงกล่าวหาว่าการก่อสร้างเขื่อนอาจทำให้เกิดความเสียหายต่อระบบนิเวศของแม่น้ำโขงและส่งผลกระทบต่อประชาชนชาวไทยที่อาศัยอยู่ในลุ่มแม่น้ำโขง นอกจากนี้ยังมีรายงานว่า การก่อสร้างดำเนินการโดยไม่มีกระบวนการปรึกษาหารือกับประชาชนที่ได้รับผลกระทบในประเทศไทยอย่างมีประสิทธิภาพ และไม่มีการจัดทำรายงานวิเคราะห์ผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพข้ามพรมแดนในพื้นที่ประเทศไทย³¹⁸	กสม. ได้ยุติการตรวจสอบคำร้องนี้เนื่องจากกรณีดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการศาลแล้ว โดยกลุ่มผู้ที่อยู่อาศัยในลุ่มแม่น้ำโขงในประเทศไทยได้ยื่นฟ้องหน่วยงานของรัฐบาลหลายหน่วยงาน รวมถึงรัฐวิสาหกิจที่ตกลงจะรับซื้อไฟฟ้าที่ผลิตได้จากเขื่อน ศาลปกครองได้รับคำฟ้องไว้พิจารณา³¹⁹ อย่างไรก็ตาม ในวันที่ 25 ธันวาคม พ.ศ. 2558 ศาลปกครองได้พิพากษายกฟ้องด้วยเหตุว่าในการทำสัญญาซื้อขายไฟฟ้าได้มีการปฏิบัติตามระเบียบและขั้นตอนการแจ้งข้อมูลและปรึกษาหารือแล้ว และเนื่องจากภายใต้กฎหมายไทยการทำสัญญาดังกล่าวไม่ได้ถูกกำหนดให้ต้องมีการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมดังนั้นเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องจึงไม่ได้ละเลยหน้าที่ในกรณีดังกล่าว³²⁰ โจทก์ยื่นอุทธรณ์ผลการพิพากษาในวันที่ 25 มกราคม พ.ศ. 2559 ปัจจุบันคดียังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด³²¹

³¹⁷ สำนักข่าวชายขอบ ‘ความเห็นของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติต่อการดำเนินการก่อสร้างเขื่อนไชยะบุรี’ 6 พฤษภาคม พ.ศ. 2555 โปรดดู <https://transbordernews.in.th/home/?p=930> วัชรชัย จิรจินดากุล, ‘เรื่องเล่าจากเขื่อนไฟฟ้าพลังน้ำไชยะบุรี: หลักความรับผิดชอบต่อสังคมที่บังคับไม่ได้กับวิถีแห่งอาเซียนต่อสถาบันการเงิน’, วารสารนิติสังคมศาสตร์ ฉบับที่ 12, 2561, โปรดดู <https://so01.tci-thaijo.org/index.php/CMUJLSS/article/view/147863/138987>

³¹⁸ สำนักข่าวชายขอบ ‘ความเห็นของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติต่อการดำเนินการก่อสร้างเขื่อนไชยะบุรี’ 6 พฤษภาคม พ.ศ. 2555 โปรดดู <https://transbordernews.in.th/home/?p=930> วัชรชัย จิรจินดากุล, ‘เรื่องเล่าจากเขื่อนไฟฟ้าพลังน้ำไชยะบุรี: หลักความรับผิดชอบต่อสังคมที่บังคับไม่ได้กับวิถีแห่งอาเซียนต่อสถาบันการเงิน’, วารสารนิติสังคมศาสตร์ ฉบับที่ 12, 2561, โปรดดู <https://so01.tci-thaijo.org/index.php/CMUJLSS/article/view/147863/138987>

³¹⁹ คณะทำงานติดตามการลงทุนข้ามพรมแดน (ETOs Watch), ‘รายงานติดตามการลงทุนโดยตรงของไทยในต่างประเทศ: ผลกระทบต่อชุมชน สิ่งแวดล้อมและการละเมิดสิทธิมนุษยชน’, มิถุนายน พ.ศ. 2561, หน้า 38, โปรดดู <http://www.nhrc.or.th/getattachment/eeb6c10c-8870-4593-98c6-fd670a63ad1e.aspx>

³²⁰ ศาลปกครอง, ‘คดีหมายเลขดำที่ ส. 493/2555 และ คดีหมายเลขแดงที่ ส. 59/2556’, คำพิพากษา 25 ธันวาคม พ.ศ. 2558

³²¹ ชาวไทยพีบีเอส, ‘ชาวบ้านริมแม่น้ำโขงยื่นอุทธรณ์คดีเขื่อนไชยะบุรี ยกเป็นกรณีตัวอย่างผลกระทบยุคเออีซี’, 25 มกราคม พ.ศ. 2559, โปรดดู <https://news.thaipbs.or.th/content/7540>

ลำดับ	กรณีที่ถูกร้องเรียน	ข้อกล่าวหาเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน	ผลการตรวจสอบของกสม.
4	สายส่งไฟฟ้าแรงสูงจากโรงไฟฟ้าหงสาประเทศ สปป. ลาว	โครงการหงสาเป็นโครงการโรงไฟฟ้าถ่านหินและเหมืองในจังหวัดไซยบุรีของสปป.ลาว ดำเนินการโดยบริษัทหงสา เพาเวอร์ จำกัด (Hongsa Power Co.,Ltd) ซึ่งเกิดจากกิจการร่วมค้าของหลายบริษัท ซึ่งส่วนใหญ่เป็นบริษัทไทย โครงการนี้ได้รับการสนับสนุนทางการเงินจากธนาคารพาณิชย์ในไทยจำนวน 9 แห่ง³²² ทั้งนี้ เนื่องจากไฟฟ้าที่ผลิตได้จากโครงการนี้ส่วนใหญ่จะถูกขายให้แก่รัฐวิสาหกิจไทย จึงได้มีการก่อสร้างสายส่งไฟฟ้าแรงสูงจากโรงงานไฟฟ้าหงสาไปยังโรงงานไฟฟ้าแม่เมาะในจังหวัดลำปาง โดยผ่านจังหวัดน่าน ชุมชนในจังหวัดน่านได้ร้องเรียนว่าโครงการทำให้เกิดความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดผลกระทบข้ามพรมแดนจากการปล่อยมลพิษทางอากาศ อีกทั้งยังมีข้อร้องเรียนเกี่ยวกับการสร้างสายส่งไฟฟ้าแรงสูงผ่านพื้นที่ป่าสงวนซึ่งทำความเสียหายแก่พื้นที่ซึ่งชุมชนท้องถิ่นพึ่งพิงในการเป็นแหล่งอาหารและดำรงชีวิต	กสม. ได้รับคำร้องเรียนในปีพ.ศ. 2554 จากประชาชนที่อยู่อาศัยในจังหวัดน่าน (คำร้องที่ 163/2554) กสม.ได้ยุติการตรวจสอบข้อร้องเรียนนี้เนื่องจากได้มีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองจังหวัดเชียงใหม่ อย่างไรก็ตาม กสม.ได้จัดทำข้อเสนอแนะเชิงนโยบายต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับกรณีนี้³²³ วันที่ 30 กันยายน พ.ศ. 2558 ในคดีระหว่างประชาชนในพื้นที่จำนวน 17 คนในฐานะผู้ฟ้องคดี กับบริษัทจดทะเบียนในไทยและคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานในฐานะผู้ถูกฟ้อง ศาลปกครองเชียงใหม่มีคำพิพากษาว่าการดำเนินการของจำเลยมิได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตให้ทบวงการเมืองใช้ที่ดินของรัฐเพื่อประโยชน์ในราชการ ศาลจึงมีคำสั่งให้จำเลยรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างและทำที่ดินให้กลับสู่สภาพเดิม³²⁴

³²² บริษัท หงสา เพาเวอร์ จำกัด, ‘ผู้ถือหุ้นและคณะกรรมการบริษัท’, โปรดดู <http://www.hongsapower.com/index.php?model=cms&view=item&layout=page&id=12> (ภาษาอังกฤษ)

³²³ กสม., ‘รายงานผลการตรวจสอบที่ 1100/2558’, โปรดดู <https://bit.ly/322WfBn> (ภาษาไทย)

³²⁴ สำนักข่าวอิศรา, ‘ศาลสั่ง กฟผ.ยุติสร้างสายส่งไฟฟ้าแรงสูงในที่สาธารณะ จ.น่าน’, 2 ตุลาคม พ.ศ. 2558, โปรดดู https://www.isranews.org/community/comm-news/comm-environment/41749-nan_41749.html

ลำดับ	กรณีที่ถูกร้องเรียน	ข้อกล่าวหาเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน	ผลการตรวจสอบของกสม.
		นอกจากนี้ยังมีข้อกล่าวหาว่าการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมของโครงการนั้นไม่ได้ทำการปรึกษาหารือที่มีความหมายอย่างแท้จริงกับชุมชนที่ได้รับผลกระทบ ³²⁵	ในปีพ.ศ. 2559 คณะรัฐมนตรีไทยได้มีมติสองมติรับทราบรายงานของกสม. และการดำเนินการของกระทรวงที่เกี่ยวข้อง อีกทั้งเน้นย้ำถึงความจำเป็นที่ต้องมีกลไกในการกำกับดูแลการลงทุนไทยในต่างประเทศเพื่อป้องกันการเคารพสิทธิมนุษยชน ³²⁶ อนึ่ง กลไกดังกล่าวได้ถูกตั้งขึ้นในปีพ.ศ. 2563 โดยเป็นส่วนหนึ่งของคณะอนุกรรมการขับเคลื่อนแผนปฏิบัติการระดับชาติว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชน (ดู บทที่ 1.3)

³²⁵ EarthRights International, ‘โครงการโรงไฟฟ้าหงสาและเหมืองแร่’, โปรดดู <https://earthrights.org/what-we-do/extractive-industries/hongsa-power-plant-and-mining-project/> (ภาษาอังกฤษ)

³²⁶ คณะรัฐมนตรี, ‘รายงานผลการพิจารณาคำร้องเพื่อเสนอแนะนโยบายหรือข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย เรื่อง สิทธิชุมชน กรณีโครงการก่อสร้างสายส่งไฟฟ้าแรงสูง ในพื้นที่ จังหวัดน่าน เพื่อรับซื้อไฟฟ้าจากโครงการเหมืองและโรงไฟฟ้าพลังความร้อนหงสาถ่านหิน ประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว (สปป. ลาว)’, 5 มกราคม พ.ศ. 2559, โปรดดู http://www.cabinet.soc.go.th/soc/Program2-3.jsp?top_serl=99317530&key_word=%CB%A7%CA%D2&owner_dep=&meet_date_dd=05&meet_date_mm=01&meet_date_yyyy=2559&doc_id1=&doc_id2=&meet_date_dd2=&meet_date_mm2=&meet_date_yyyy2= คณะรัฐมนตรี, ‘สรุปผลการพิจารณาดำเนินการตามรายงานผลการพิจารณาคำร้องเพื่อเสนอแนะนโยบายหรือข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย เรื่อง สิทธิชุมชน กรณีโครงการก่อสร้างสายส่งไฟฟ้าแรงสูง ในพื้นที่จังหวัดน่าน เพื่อรับซื้อไฟฟ้าจากโครงการเหมืองและโรงไฟฟ้าพลังความร้อนหงสาถ่านหิน ประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว (สปป.ลาว)’, 16 พฤษภาคม พ.ศ. 2559, โปรดดู http://www.cabinet.soc.go.th/soc/Program2-3.jsp?top_serl=99319367&key_word=%CA%D2%C2%CA%E8%A7%E4%BF%BF%E9%D2%E1%C3%A7%CA%D9%A7&owner_dep=&meet_date_dd=&meet_date_mm=&meet_date_yyyy=&doc_id1=&doc_id2=&meet_date_dd2=&meet_date_mm2=&meet_date_yyyy2=

ลำดับ	กรณีที่ถูกร้องเรียน	ข้อกล่าวหาเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน	ผลการตรวจสอบของกสม.
5	โครงการเขตเศรษฐกิจพิเศษทวาย (Dawei) ประเทศเมียนมา	โครงการเขตเศรษฐกิจพิเศษทวายตั้งอยู่ทางเหนือของทวายซึ่งเป็นเมืองหลวงของภูมิภาคตะนาวศรีในประเทศเมียนมา³²⁷ มีการกล่าวหาว่าบริษัทก่อสร้างซึ่งเป็นบริษัทจดทะเบียนของไทยได้ทำการละเมิดสิทธิมนุษยชนในการก่อสร้างเขตเศรษฐกิจพิเศษ จากคำร้องที่ยื่นต่อกสม. ในปีพ.ศ. 2556 โดยประชาชนเมียนมาที่ได้รับผลกระทบจากโครงการ (คำร้องที่ 107/2556) การก่อสร้างดังกล่าวส่งผลกระทบต่อการดำรงชีวิตและละเมิดสิทธิมนุษยชนของชนพื้นเมืองและชุมชนอื่น ๆ ในพื้นที่อันเนื่องมาจากการพัฒนาและการจัดการโครงการที่ส่งผลให้มีการยึดที่ดินและการบังคับขับไล่ มีการกล่าวหาอีกว่าข้อตกลงและแผนงานทั้งหมดระหว่างบริษัทไทยและรัฐบาลเมียนมานั้นถูกละเมิดโดยไม่มีการปรึกษาหารือกับชนพื้นเมืองและกลุ่มชาติพันธุ์อื่น ๆ ในท้องถิ่น อีกทั้งมีรายงานว่า การประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมได้ถูกจัดทำขึ้นหลังจากที่เริ่มมีการก่อสร้างแล้ว³²⁸	ในปีพ.ศ. 2558 กสม. พบว่าการก่อสร้างโครงสร้างพื้นฐานในเขตเศรษฐกิจพิเศษก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนต่อชาวเมียนมาโดยไม่มีการชดเชยหรือเยียวยาที่เป็นธรรม กสม. ยังพบว่าผู้อยู่อาศัยในท้องถิ่นที่ต้องสูญเสียที่อยู่อาศัยและพื้นที่เพาะปลูกและการดำรงชีวิตของพวกเขาได้รับผลกระทบอย่างมาก กสม. เชื่อว่าโครงการดังกล่าวไม่ได้มีการจัดการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่สอดคล้องกับมาตรฐานทางวิชาการ อีกทั้งบริษัทได้ทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมหลังจากเริ่มการก่อสร้างแล้ว³²⁹ ในวันที่ 16 พฤษภาคม พ.ศ. 2559 คณะรัฐมนตรีไทยมีมติรับทราบรายงานผลการตรวจสอบของกสม. และการดำเนินการของกระทรวงต่าง ๆ เกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจของภาคเอกชนในต่างประเทศเพื่อประกันว่านักลงทุนไทยในต่างประเทศจะไม่ละเมิดสิทธิมนุษยชน³³⁰ ปัจจุบัน ยังไม่มีการรายงานข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวต่อสาธารณะ

³²⁷ กสม. ‘รายงานผลการตรวจสอบที่ 1220/2558’ 23 พฤศจิกายน พ.ศ. 2558 สามารถโปรดดู http://mekongwatch.org/PDF/daweiNHRCT_ReportFull_ENG.pdf (ภาษาอังกฤษ)

³²⁸ กสม. ‘รายงานผลการตรวจสอบที่ 1220/2558’ 23 พฤศจิกายน พ.ศ. 2558 สามารถโปรดดู http://mekongwatch.org/PDF/daweiNHRCT_ReportFull_ENG.pdf (ภาษาอังกฤษ)

³²⁹ กสม. ‘รายงานผลการตรวจสอบที่ 1220/2558’ 23 พฤศจิกายน พ.ศ. 2558 สามารถโปรดดู http://mekongwatch.org/PDF/daweiNHRCT_ReportFull_ENG.pdf (ภาษาอังกฤษ)

³³⁰ คณะรัฐมนตรี, ‘มติสรุปผลการพิจารณาดำเนินการตามรายงานผลการพิจารณาคำร้องที่มีข้อเสนอแนะนโยบาย เรื่อง สิทธิชุมชน กรณีการดำเนินโครงการทำเรื่อน้ำลึกและเขตเศรษฐกิจทวาย ในสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาของบริษัท.อิตาเลียนไทย ดีเวลอปเม้นต์ จำกัด(มหาชน)ซึ่งประเทศไทยได้ร่วมลงนามในบันทึกข้อตกลงในการพัฒนา โครงการดังกล่าว ที่มีการกระทำละเมิดสิทธิมนุษยชนต่อชาวทวาย’, 16 พฤษภาคม พ.ศ. 2559, โปรดดู http://www.cabinet.soc.go.th/soc/Program2-3.jsp?top_serl=99319369&key_word=&owner_dep=&meet_date_dd=16&meet_date_mm=5&meet_date_yyyy=2559&doc_id1=&doc_id2=&meet_date_dd2=&meet_date_mm2=&meet_date_yyyy2=

ลำดับ	กรณีที่ถูกร้องเรียน	ข้อกล่าวหาเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน	ผลการตรวจสอบของกสม.
		อนึ่ง ในวันที่ 30 ธันวาคม พ.ศ. 2563 บริษัทก่อสร้างที่จดทะเบียนของไทยดังกล่าวได้ประกาศว่าบริษัทได้รับหนังสือบอกเลิกข้อตกลงในการพัฒนาพื้นที่จากคณะกรรมการจัดการเขตเศรษฐกิจพิเศษทวาย หนังสือดังกล่าวอ้างว่าบริษัทล้มเหลวในการดำเนินการชำระค่าสัมปทานและไม่ได้ทำตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ก่อนที่จะทำการพัฒนาโครงการภายใต้ข้อตกลงสัมปทาน ³³¹	
6	การทำไร่ฮ้อยในจังหวัดโอดอร์เมียนเจย (Oddar Meanchey) ประเทศกัมพูชา	ในเดือนมกราคม พ.ศ. 2551 กระทรวงเกษตร ป่าไม้ และประมงของประเทศกัมพูชาได้อนุมัติการสัมปทานที่ดินทางเศรษฐกิจเพื่อจัดตั้งโรงงานอุตสาหกรรมน้ำตาลในจังหวัดโอดอร์เมียนเจย (Oddar Meanchey) ทางภาคตะวันออกเฉียงเหนือของกัมพูชาให้แก่บริษัทน้ำตาล 3 แห่งซึ่งจดทะเบียนในกัมพูชา โดยมีการกล่าวหาว่าบริษัทดังกล่าวเป็นบริษัทย่อยของบริษัทน้ำตาลในไทย จากคำให้การเป็นลายลักษณ์อักษรที่บริษัทไทยยื่นต่อกสม. แจ้งว่าบริษัทได้ลงทุนโดยตรงในหนึ่งบริษัทและลงทุนร่วมกับบริษัทอื่น ๆ ใน 2 บริษัทที่เหลือ โดยมีได้มีชาวกัมพูชาถือหุ้นแต่ประการใด ³³²	ในปีพ.ศ. 2558 คณะอนุกรรมการกสม.และกสม.พบว่าบริษัทน้ำตาลของไทยมีความรับผิดชอบโดยตรงต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนซึ่งกระทำร่วมกับบริษัทร่วมธุรกิจในกัมพูชาและ “มีหน้าที่และความรับผิดชอบในการแก้ไขปัญหาและเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น....ตามหลักการชี้แนะแห่งสหประชาชาติด้านธุรกิจและสิทธิมนุษยชน” ³³³ วันที่ 2 พฤษภาคม พ.ศ. 2560 คณะรัฐมนตรีมีมติรับทราบรายงานผลการตรวจสอบของกสม. มติดังกล่าวยังได้กล่าวถึงความจำเป็นในการมีกลไกเพื่อตรวจสอบนักลงทุนไทยในต่างประเทศและการเคารพสิทธิมนุษยชนของนักลงทุนเหล่านั้น ³³⁴

³³¹ Nan Lwin, ‘Myanmar Terminates Thai-Led Consortium’s Involvement in Dawei Mega Project’, 14 มกราคม พ.ศ. 2564, The Irrawaddy, โปรดดู: <https://www.irrawaddy.com/factiva/myanmar-terminates-thai-led-consortiums-involvement-dawei-mega-project.html>

³³² กสม., ‘รายงานผลการตรวจสอบที่ 1003/2558’, 12 ตุลาคม พ.ศ. 2558, โปรดดู http://equitablecambodia.org/website/data/Our-Case/Sugar_Case/thai%20human%20rights%20commission%20investigation%20report.docx (ภาษาอังกฤษ)

³³³ กสม., ‘รายงานผลการตรวจสอบที่ 1003/2558’, 12 ตุลาคม พ.ศ. 2558, โปรดดู http://equitablecambodia.org/website/data/Our-Case/Sugar_Case/thai%20human%20rights%20commission%20investigation%20report.docx (ภาษาอังกฤษ)

³³⁴ คณะรัฐมนตรี, ‘มติเกี่ยวกับรายงานการตรวจสอบ ข้อเสนอแนะ และนโยบายเกี่ยวกับสิทธิพื้นฐานของชุมชนท้องถิ่นซึ่งเกี่ยวข้องกับการทำธุรกิจของบริษัทน้ำตาลมิตรผล จำกัด ซึ่งมีผลต่อประชาชนในอำเภอ สำโรง (Samrong) และอำเภอจงกัล (Chongkal) จังหวัดโอดอร์เมียนเจย (Oddar Meanchey) ทางภาคตะวันออกเฉียงเหนือของกัมพูชา’, 2 พฤษภาคม พ.ศ. 2560, โปรดดู https://cabinet.soc.go.th/soc/Program2-3.jsp?top_serl=99324013

ลำดับ	กรณีที่ถูกร้องเรียน	ข้อกล่าวหาเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน	ผลการตรวจสอบของกสม.
		ตามคำร้องที่ยื่นต่อกสม. ในปีพ.ศ. 2556 โดยองค์กร Equitable Cambodia และ Cambodian League for the Promotion and Defense of Human Rights (LICADHO) (คำร้องที่ 259/2556) หลังจากได้รับสัมปทานที่ดินแล้ว บริษัทถูกกล่าวหาว่าได้ร่วมกันกับกองทัพกัมพูชาเข้าบังคับครอบครองที่ดินของชาวกัมพูชาในพื้นที่โดยการทำลายบ้านเรือน ฆ่าสัตว์เลี้ยง วางเพลิงหมู่บ้าน ตลอดจนทำลายพืชผลเกษตร และทำการข่มขู่รวมถึงจับกุมคนในท้องถิ่น³³⁵ ผู้ถูกร้องเรียนอ้างว่าบริษัทได้รับสัมปทานชั่วคราวโดยถูกต้องตามกฎหมายระดับท้องถิ่นและกฎหมายระดับชาติอีก ทั้งได้รับการยืนยันจากเจ้าหน้าที่รัฐว่า “พื้นที่สัมปทานชั่วคราวได้มาอย่างถูกต้องตามกฎหมายและโปร่งใส”³³⁶	กลไกดังกล่าวได้ถูกตั้งขึ้นในปีพ.ศ. 2563 โดยเป็นส่วนหนึ่งของคณะกรรมการขับเคลื่อนแผนปฏิบัติการระดับชาติว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชน (ดู บทที่ 1.3)
7	เหมืองเฮงดา (Heinda) ประเทศเมียนมา	เหมืองเฮงดาเป็นเหมืองดีบุกตั้งอยู่ทางตอนเหนือของกลุ่มแม่น้ำตะนาวศรีในประเทศเมียนมา เหมืองดังกล่าวดำเนินกิจการโดยกิจการร่วมค้าระหว่างบริษัทไทยที่จดทะเบียนในเมียนมาและรัฐวิสาหกิจในเครือกระทรวงเหมืองแร่ของประเทศเมียนมา³³⁷	คำร้องเรียนได้ถูกยื่นต่อกสม. โดยประชาชนจากพื้นที่ Myaung Pyo ในปีพ.ศ. 2558 (คำร้องที่ 285/2558) และอยู่ระหว่างการตรวจสอบของกสม.³³⁸ ปัจจุบัน ยังไม่มีการรายงานข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวต่อสาธารณะ

³³⁵ กสม., ‘รายงานผลการตรวจสอบที่ 1003/2558’, 12 ตุลาคม พ.ศ. 2558, โปรดดู http://equitablecambodia.org/website/data/Our-Case/Sugar_Case/thai%20human%20rights%20commission%20investigation%20report.docx (ภาษาอังกฤษ)

³³⁶ สำนักข่าวรอยเตอร์, ‘ชาวนากัมพูชาฟ้องบริษัทน้ำตาลมิตรผลของไทยกรณีการแย่งยึดที่ดิน’, 2 เมษายน พ.ศ. 2561, โปรดดู <https://www.reuters.com/article/us-cambodia-thailand-sugar/cambodian-farmers-sue-thai-sugar-group-mitr-phol-over-alleged-land-grab-idUSKCN1H90P6> (ภาษาอังกฤษ)

³³⁷ คำร้องต่อกสม. เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนจากการดำเนินกิจการของบริษัทไทยที่เหมืองเฮงดาในประเทศเมียนมา, 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2558

³³⁸ The Mekong Butterfly ‘เหมืองดีบุกเฮงดา: สิ่งที่ย่อนอยู่เบื้องหลังนักลงทุนไทย’ โปรดดู <https://themekongbutterfly.com/2017/12/26/heinda-tin-mine-hidden-behind-thai-business-investor/> (ภาษาอังกฤษ)

ลำดับ	กรณีที่ถูกร้องเรียน	ข้อกล่าวหาเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน	ผลการตรวจสอบของกสม.
		ในช่วงเวลาที่มีการให้สัมปทานขณะนั้น กฎหมายของเมียนมาไม่ได้กำหนดให้บริษัทต้องดำเนินการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ (EIA/EHIA) อย่างไรก็ตาม ในพื้นที่ดังกล่าวกลับมีรายงานการปล่อยน้ำเสียและมีรายงานว่าเกิดน้ำท่วมทำความเสียหายต่อพื้นที่เพาะปลูกทางการเกษตร บ้านเรือนในหมู่บ้านใกล้เคียงและคลองโดยรอบอันเนื่องมาจากการดำเนินงานของเหมือง ในเดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2555 เกิดน้ำท่วมในเมียวพิว (Myaung Pyo) ซึ่งมีความรุนแรงมากกว่าปีอื่น ๆ ทำให้ตะกอนที่เป็นพิษได้ปกคลุมพื้นที่เพาะปลูกและที่ดินของครัวเรือนจำนวนมากรวมถึงทำให้แหล่งน้ำถูกปนเปื้อน มีรายงานว่าผู้อยู่อาศัยในพื้นที่ไม่สามารถที่จะทำการเกษตรในที่ดินเหล่านี้ได้อีกต่อไป อีกทั้งแหล่งน้ำไม่ปลอดภัยพอที่จะดื่มได้³³⁹	อย่างไรก็ตาม เมื่อวันที่ 7 มกราคม พ.ศ. 2563 ในประเทศเมียนมา นาย Saw Dah Shwe ผู้อยู่อาศัยจากหมู่บ้าน Kin Baung Chaung ในเมืองทวายชนะคดีบริษัทที่เป็นของคนไทยและได้รับค่าชดเชยจำนวน 114,800,000 จ๊ิต (คิดเป็นเงินประมาณ 2,500,000 บาท) สำหรับความเสียหายที่เขาได้รับ เขาได้ฟ้องร้องคดีต่อศาลเมืองทวายในพ.ศ. 2558 เรียกร้องค่าชดเชยหลังจากได้รับความเสียหายจากน้ำท่วมอันเป็นผลมาจากการดำเนินกิจการของเหมือง³⁴⁰
8	เขื่อนไฟฟ้าพลังน้ำปากแบง (Pak Beng) ประเทศสปป.ลาว	เขื่อนไฟฟ้าพลังน้ำปากแบงดำเนินการโดยบริษัท China Datang Overseas Investment โดยมีรายงานว่าบริษัทย่อยของรัฐวิสาหกิจไทยถือหุ้น 30 เปอร์เซ็นต์ในโครงการนี้³⁴¹	ในปีพ.ศ. 2559 กสม. ได้รับคำร้องจากสมาชิกชุมชนลุ่มแม่น้ำโขงในประเทศไทย³⁴² ปัจจุบัน กสม. ได้ยุติการตรวจสอบคำร้องนี้แล้ว³⁴³

³³⁹ EarthRights International, ‘นักลงทุนไทยไม่สามารถละเมิดสิทธิมนุษยชนในเมียนมา’, 9 มีนาคม พ.ศ. 2560, โปรดดู <https://earthrights.org/blog/thai-investors-cant-violate-human-rights-in-myanmar/> (ภาษาอังกฤษ)

³⁴⁰ Dawei Watch, ‘ชาวประชาสัมพันธ์: ชาวบ้านหมู่บ้านกะบันเซวาร์ (Kin Baung Chaung) ชนะคดีบริษัทเหมืองแร่สัญชาติไทยในเมืองทวาย’, 9 มกราคม พ.ศ. 2563, โปรดดู <https://www.latest.facebook.com/DaweiWatchThailand/posts/1694740234000335> (ภาษาอังกฤษ)

³⁴¹ Bangkok Post, ‘กลุ่มอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมฟ้องโครงการเขื่อนไฟฟ้าพลังน้ำ สปป.ลาว’, 9 มิถุนายน พ.ศ. 2560, โปรดดู <https://www.bangkokpost.com/thailand/general/1265099/green-group-targets-laos-hydro-project> (ภาษาอังกฤษ)

³⁴² คณะทำงานติดตามการลงทุนข้ามพรมแดน (ETOs Watch), ‘รายงานการติดตามการลงทุนโดยตรงของไทยในต่างประเทศ: ผลกระทบต่อชุมชน สิ่งแวดล้อมและการละเมิดสิทธิมนุษยชน’, มิถุนายน พ.ศ. 2561, หน้า 45, โปรดดู <http://www.nhrc.or.th/getattachment/eeb6c10c-8870-4593-98c6-fd670a63ad1e.aspx>

³⁴³ การสัมภาษณ์ของ ICJ, เจ้าหน้าที่กสม., กรุงเทพฯ, มกราคม 2564

ลำดับ	กรณีที่ถูกร้องเรียน	ข้อกล่าวหาเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน	ผลการตรวจสอบของกสม.
		ในปีพ.ศ. 2559 คณะกรรมการแม่น้ำโขงแห่งชาติไทยได้แสดงความกังวลเกี่ยวกับผลกระทบข้ามพรมแดนของโครงการนี้ต่อประเทศไทย ในหลายด้านโดยมีการคาดการณ์ว่าการก่อสร้างเขื่อนนี้จะส่งผลกระทบต่อเส้นทางการอพยพของปลาและเปลี่ยนแปลงสภาพทางชีวภาพและระบบนิเวศของแม่น้ำโขง เป็นเหตุให้ครอบครัวชาวประมงพื้นบ้านสูญเสียรายได้และอาจทำให้ปลาหายากบางชนิดสูญพันธุ์ อีกทั้งยังมีความเสี่ยงที่จะทำให้ระดับน้ำในแม่น้ำโขงสูงขึ้นและทำให้เกิดน้ำท่วมในบางพื้นที่ของประเทศไทย มีการคาดการณ์เช่นกันว่าโครงการนี้จะส่งผลกระทบต่อผู้ที่พึ่งพิงแม่น้ำโขงในการหาอาหารและหารายได้ ทำให้บุคคลเหล่านี้จำต้องทำการย้ายถิ่นฐาน³⁴⁴ มีการกล่าวหาว่ากระบวนการปรึกษาหารือกับชุมชนท้องถิ่นสำหรับโครงการนี้ไม่ได้กระทำอย่างมีประสิทธิภาพนักเนื่องจากไม่มีข้อมูลที่เพียงพอจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งหลายเกี่ยวกับผลกระทบข้ามพรมแดนและกระบวนการปรึกษาหารือไม่ได้ครอบคลุมพื้นที่ทั้งหมดที่อาจได้รับผลกระทบ³⁴⁵	สมาชิกชุมชนลุ่มแม่น้ำโขงในไทยทำการฟ้องร้องดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่รัฐและหน่วยงานของรัฐต่อศาลปกครองโดยกล่าวหาว่ากระบวนการปรึกษาหารือล่วงหน้าในประเทศไทยไม่ได้กระทำอย่างเหมาะสม ในวันที่ 18 กันยายน พ.ศ. 2560 ศาลปกครองกลางได้มีคำสั่งไม่รับฟ้องคดีดังกล่าวไว้พิจารณาเนื่องจากเห็นว่าโจทก์ไม่ได้เป็นผู้มีสิทธิฟ้องในคดี³⁴⁶ โจทก์ได้ยื่นอุทธรณ์ ปัจจุบันคดียังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด

³⁴⁴ The Mekong Butterfly, ‘การเล็งความรับผิดชอบของรัฐในการลงทุนข้ามพรมแดน: กรณีโครงการเขื่อนไฟฟ้าพลังน้ำ ปากแบง ใน สปป. ลาว’, 22 ธันวาคม พ.ศ. 2560, โปรดดู <https://themekongbutterfly.com/2017/12/22/circumventing-states-responsibility-in-transboundary-investment-the-case-of-pak-beng-hydropower-project-in-laos-pdr/> (ภาษาอังกฤษ) EarthRights International, ‘เราจะไม่หยุดเปล่งเสียงของเรา: เฝ้าดูหน้าเขื่อนปากแบง’, 4 ตุลาคม พ.ศ. 2561, โปรดดู <https://earthrights.org/blog/we-will-never-stop-raising-our-voices-facing-the-pak-beng-dam/> (ภาษาอังกฤษ)

³⁴⁵ The Mekong Butterfly, ‘การเล็งความรับผิดชอบของรัฐในการลงทุนข้ามพรมแดน: กรณีโครงการเขื่อนไฟฟ้าพลังน้ำ ปากแบง ใน สปป. ลาว’, 22 ธันวาคม พ.ศ. 2560, โปรดดู <https://themekongbutterfly.com/2017/12/22/circumventing-states-responsibility-in-transboundary-investment-the-case-of-pak-beng-hydropower-project-in-laos-pdr/> (ภาษาอังกฤษ) EarthRights International, ‘เราจะไม่หยุดเปล่งเสียงของเรา: เฝ้าดูหน้าเขื่อนปากแบง’, 4 ตุลาคม พ.ศ. 2561, โปรดดู <https://earthrights.org/blog/we-will-never-stop-raising-our-voices-facing-the-pak-beng-dam/> (ภาษาอังกฤษ)

³⁴⁶ ศาลปกครองกลาง, ‘คดีหมายเลขดำที่ ส. 19/2560 คดีหมายเลขแดงที่ ส.193/2560’, คำพิพากษา, 15 กันยายน พ.ศ. 2560; International Rivers, ‘สรุปคดีเขื่อนปากแบง’ 8 มิถุนายน พ.ศ. 2560, โปรดดู <https://archive.internationalrivers.org/resources/briefing-on-pak-beng-dam-lawsuit-16498>

ลำดับ	กรณีที่ถูกร้องเรียน	ข้อกล่าวหาเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน	ผลการตรวจสอบของกสม.
9	เหมืองถ่านหินบานของ (Ban Chaung) ในภูมิภาคตะนาวศรี ประเทศเมียนมา	เหมืองถ่านหินบานของเป็นเหมืองถ่านหินแบบเปิด ตั้งอยู่เมืองทวาย ในภูมิภาคตะนาวศรี ประเทศเมียนมา เหมืองนี้อยู่บนพื้นที่ซึ่งเคยเป็นพื้นที่สงครามมาก่อนที่จะมีการลงนามในข้อตกลงหยุดยิงในปี พ.ศ. 2555 ตามคำร้องที่ได้ยื่นต่อกสม. ในปีพ.ศ. 2560 ผู้ร้องเชื่อว่าเหมืองและโครงสร้างพื้นฐานที่เกี่ยวข้องได้รับการพัฒนาและดำเนินการโดยกิจการร่วมค้าของ 4 บริษัท ซึ่ง 3 ใน 4 แห่งเป็นบริษัทไทย³⁴⁷ ผู้ร้องอ้างว่าการดำเนินการของเหมืองได้ส่งผลกระทบต่อสุขภาพและวิถีชีวิตของผู้อยู่อาศัยใน 22 หมู่บ้านในเมียนมา นอกจากผลกระทบที่เป็นอันตรายอื่น ๆ แล้ว ยังมีข้อกล่าวหาว่าเหมืองทำให้เกิดมลพิษทางอากาศและน้ำ ทำลายชีวิตความเป็นอยู่ของคนในท้องถิ่นและทำให้เกิดการยึดพื้นที่เกษตรกรรมอย่างผิดกฎหมาย³⁴⁸	กสม. ได้รับคำร้องเรียนในปีพ.ศ. 2560 โดยประชาชนเมียนมาที่อาศัยอยู่ในพื้นที่ Khon Chaung Kyi, Pya Tha Chaung, Cin Swe Chaung, Hnin Nga Pik, Paung Daw, Ka Taung Ni, Thabyu Chaung และ Kyauk Htoo (คำร้องที่ 361/2560) ปัจจุบันกำลังดำเนินการตรวจสอบ แต่ยังคงไม่มีการรายงานข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวต่อสาธารณะ

³⁴⁷ Inclusive Development International, ‘การละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจของบริษัทไทยที่เหมืองถ่านหินบานของในภูมิภาคตะนาวศรี ประเทศเมียนมา’, 9 มิถุนายน พ.ศ.2560, โปรดดู <https://www.inclusivedevelopment.net/wp-content/uploads/2017/09/2017.06.09-NHRCT-Ban-Chaung-coal-mine-complaint-for-upload.pdf> (ภาษาอังกฤษ)

³⁴⁸ Inclusive Development International, ‘การละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจของบริษัทไทยที่เหมืองถ่านหินบานของในภูมิภาคตะนาวศรี ประเทศเมียนมา’, 9 มิถุนายน พ.ศ.2560, โปรดดู <https://www.inclusivedevelopment.net/wp-content/uploads/2017/09/2017.06.09-NHRCT-Ban-Chaung-coal-mine-complaint-for-upload.pdf> (ภาษาอังกฤษ)

ภาคผนวก 2: รายชื่อผู้ถูกสัมภาษณ์และผู้เข้าร่วมในการสัมภาษณ์

ประเทศกัมพูชา

Huon Chundy	Community Legal Education Centre (CLEC)
Leng Sarorn	Equitable Cambodia Development Watch Program
Tep Neth	Vishnu Law Group

ประเทศสปป.ลาว

ผู้แทนสองท่าน	ภาคประชาสังคมในสปป.ลาว
---------------	------------------------

ประเทศเมียนมา

Dr. Tin May Htun	Myanmar National Human Rights Commission
Hnin Wut Yee	Myanmar Centre for Responsible Business
Ko Aung Lwin	Dawei Watch Foundation

ประเทศไทย

ผู้แทน	คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
ส.รัตนมณี พลกล้า และทนายความอีกสองท่าน	มูลนิธิศูนย์ข้อมูลชุมชน
ผู้แทนสองท่าน	มูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม
ว่าที่ร้อยตรี สมชาย อามีน	สมาคมนักกฎหมายคุ้มครองสิทธิและสิ่งแวดล้อม
ผู้แทนสี่ท่าน	กระทรวงยุติธรรม
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ดรุณี ไพศาลพาณิชย์กุล	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
สงกรานต์ ป่องบุญจันทร์	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
อริศรา เหล็กคำ	สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง
อารีวัฒน์ สมบุญวัฒนกุล	มูลนิธิเสมสิกขาลัย
ไพรินทร์ เสาะสาย	องค์กรแม่น้ำนานาชาติ (International Rivers)

ธีระชัย ศาลเจริญกิจถาวร	กลุ่มเสรีภาพแม่น้ำโขง (The Mekong Butterfly)
ผู้แทนห้าท่าน	มูลนิธิเพื่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม
Matthew Baird	นักกฎหมายด้านสิ่งแวดล้อม
อันดามัน ลิมสกุล	นักศึกษา
ผู้แทน	สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์
นักกฎหมาย	ศาลปกครอง
กรกนก วัฒนภูมิ	คณะทำงานติดตามความรับผิดชอบในการลงทุนข้ามพรมแดน(ETOs Watch Coalition)

ประเทศเวียดนาม

ผู้แทน	ภาคประชาสังคมในประเทศเวียดนาม
--------	-------------------------------

Commission Members

January 2021 (for an updated list, please visit www.icj.org/commission)

President:

Prof. Robert Goldman, United States

Vice-Presidents:

Prof. Carlos Ayala, Venezuela

Justice Radmila Dragicevic-Dicic, Serbia

Executive Committee:

Justice Sir Nicolas Bratza, UK

Dame Silvia Cartwright, New Zealand

(Chair) Ms Roberta Clarke, Barbados-Canada

Mr. Shawan Jabarin, Palestine

Ms Hina Jilani, Pakistan

Justice Sanji Monageng, Botswana

Mr Belisário dos Santos Júnior, Brazil

Other Commission Members:

Professor Kyong-Wahn Ahn, Republic of Korea

Justice Chinara Aidarbekova, Kyrgyzstan

Justice Adolfo Azcuna, Philippines

Ms Hadeel Abdel Aziz, Jordan

Mr Reed Brody, United States

Justice Azhar Cachalia, South Africa

Prof. Miguel Carbonell, Mexico

Justice Moses Chinhengo, Zimbabwe

Prof. Sarah Cleveland, United States

Justice Martine Comte, France

Mr Marzen Darwish, Syria

Mr Gamal Eid, Egypt

Mr Roberto Garretón, Chile

Ms Nahla Haidar El Addal, Lebanon

Prof. Michelo Hansungule, Zambia

Ms Gulnora Ishankanova, Uzbekistan

Ms Imrana Jalal, Fiji

Justice Kalthoum Kennou, Tunisia

Ms Jamesina Essie L. King, Sierra Leone

Prof. César Landa, Peru

Justice Qinisile Mabuza, Swaziland

Justice José Antonio Martín Pallín, Spain

Prof. Juan Méndez, Argentina

Justice Charles Mkandawire, Malawi

Justice Yvonne Mokgoro, South Africa

Justice Tamara Morschakova, Russia

Justice Willy Mutunga, Kenya

Justice Egbert Myjer, Netherlands

Justice John Lawrence O'Meally, Australia

Ms Mikiko Otani, Japan

Justice Fatsah Ouguergouz, Algeria

Dr Jarna Petman, Finland

Prof. Mónica Pinto, Argentina

Prof. Victor Rodriguez Rescia, Costa Rica

Mr Alejandro Salinas Rivera, Chile

Mr Michael Sfard, Israel

Prof. Marco Sassoli, Italy-Switzerland

Justice Ajit Prakash Shah, India

Justice Kalyan Shrestha, Nepal

Ms Ambiga Sreenevasan, Malaysia

Justice Marwan Tashani, Libya

Mr Wilder Tayler, Uruguay

Justice Philippe Texier, France

Justice Lillian Tibatemwa-Ekirikubinza, Uganda

Justice Stefan Trechsel, Switzerland

Prof. Rodrigo Uprimny Yepes, Colombia

ISBN 978-616-93600-3-2

