



สิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศกับรัฐธรรมนูญไทย

โดย ดร.วิชช์ จีระแพทย์

เอกสารประกอบการเสวนา

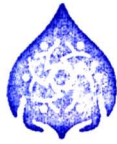
เรื่อง "โทษประหารชีวิต...สังคมไทยคิดอย่างไร"

วันอังคารที่ 24 พฤศจิกายน 2552

ณ โรงแรมมิราเคิล แกรนด์ คอนเวนชั่น กรุงเทพมหานคร

จัดโดย

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ



สิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศ กับรัฐธรรมนูญไทย

ดร.วิรัช จีระแพทย์

เอกสารประกอบการเสวนา เรื่อง “โทษประหารชีวิต...สังคมไทยคิดอย่างไร”

จัดโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ วันอังคารที่ 24 พฤศจิกายน 2552

ณ โรงแรมมิราเคิล แกรนด์ คอนเวนชัน กรุงเทพมหานคร

คำนำ

หนังสือ “สิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศกับรัฐธรรมนูญไทย” เป็นหนังสือที่แสดงให้เห็นถึงความตั้งใจ และเพียรพยายามอย่างสูงของผู้เขียนที่ได้เรียบเรียงงานนี้ขึ้น เพื่อให้คนไทยได้ภาคภูมิใจในประวัติศาสตร์ความเป็นมาของชาติไทย ได้เรียนรู้ถึงความเป็นมาของคนที่อยู่ร่วมผืนแผ่นดินไทยด้วยกัน เป็นการสร้างความรู้สึกที่ดีต่อกัน สมานสามัคคี และมีความเอื้ออาทรต่อกัน อันเป็นเอกลักษณ์สำคัญของจริยธรรมไทย หนังสือเล่มนี้มีการจัดลำดับการนำเสนอเป็นขั้นตอนที่น่าสนใจ ก่อให้เกิดความคิดอย่างเป็นระบบต่อเนื่อง โดยการให้แนวคิดและแนวปฏิบัติในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และการอยู่ร่วมกันในสังคมของประชาชน ทั้งในแงุ่มทางกฎหมาย สังคม วัฒนธรรม และจริยธรรม นอกจากนี้ ยังส่งเสริมความเป็นประชาธิปไตยบนผืนแผ่นดินไทยอย่างเต็มภาคภูมิ อีกทั้งยังสร้างสรรค์ความเป็นน้ำหนึ่งใจเดียวกันของคนไทยทุกคน ในอันที่จะเกื้อหนุนและปกป้องเกียรติภูมิแห่งชาติและศักดิ์ศรีของคนไทยตลอดไป จึงนับว่าหนังสือเล่มนี้มีประโยชน์ต่อทุกคน

กระผมจึงขอชื่นชม คุณวิรัช จีระแพทย์ ผู้เขียนหนังสือเล่มนี้ ที่ได้ให้ความรู้และประสบการณ์ที่ได้สั่งสมมา ผสมกับจริยธรรมและความรู้สึกรับผิดชอบอันยิ่งใหญ่ต่อสังคมไทยและประเทศชาติ ผลิตหนังสือที่มีประโยชน์ต่อประชาชนและสังคม โดยได้รับการสนับสนุนจากบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) เป็นอย่างดี และหวังว่าประชาชน ตลอดจนหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะได้นำหนังสือเล่มนี้ไปใช้ประโยชน์ในโอกาสต่อไป



(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.น่ายุทธ สงค์ธนาพิทักษ์)
อธิการบดีมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลธัญบุรี

คำนำ

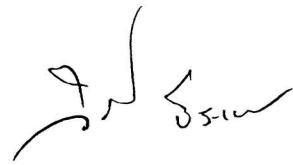
ผู้เขียน

จากการที่ผู้เขียนได้สำเร็จการศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ โดยเขียนวิทยานิพนธ์เรื่อง “สิทธิของคนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ได้สัญชาติไทย” (Rights of Unlawful Immigrants Acquiring Thai Nationality) ซึ่งได้ศึกษาค้นคว้าถึงปัญหากฎหมายอันเป็นผลมาจากความเปลี่ยนแปลงและความขัดแย้งทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้รับเอาอิทธิพลในเชิงคุณค่าและแนวความคิดของกฎหมายระหว่างประเทศและองค์การสหประชาชาติ ซึ่งต้องนำมาปรับใช้ตามความเหมาะสม โดยคำนึงถึงความหลากหลายแห่งวัฒนธรรมจารีตประเพณี และความสามัคคีปรองดอง โดยเคารพยึดมั่นในการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

ผลจากการศึกษาค้นคว้าดราเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการเขียนวิทยานิพนธ์อันเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิตดังกล่าว ทำให้ผู้เขียนเรียบเรียงหนังสือเรื่อง “สิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศกับรัฐธรรมนูญไทย” ซึ่งมีเนื้อหาสาระที่เกี่ยวข้องและเพิ่มเติมจากวิทยานิพนธ์ดังกล่าว เพื่อศึกษาเปรียบเทียบให้เข้าใจถึงสิทธิมนุษยชน อย่างถ่องแท้ และเนื้อหาครบถ้วนสมบูรณ์ อันจะเป็นประโยชน์ในการศึกษาค้นคว้า เข้าใจถึงปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมยิ่งขึ้น

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง จากการตระหนักถึงจริยธรรมของนักกฎหมาย คือ การใช้กฎหมายด้วยความบริสุทธิ์ ยุติธรรม ภารกิจของพนักงานอัยการ คือ การอำนวยความยุติธรรม การรักษาผลประโยชน์ของรัฐ การคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน และปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมาย ผู้เขียนในฐานะนักกฎหมายต้องใช้กฎหมายให้เป็นกฎหมายเพื่อผดุงความยุติธรรม มิใช่หาช่องโหว่ของกฎหมายแล้วใช้ช่องโหว่ของกฎหมายนั้นเพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือพวกพ้องให้เกิดช่องว่างช่องโหว่เพราะการดำเนินการเช่นนั้น ไม่ใช่เป็นการใช้กฎหมาย แต่เป็นการทำลายกฎหมาย ซึ่งจะทำให้ความยุติธรรมสิ้นสุดลง นอกจากนี้ในฐานะพนักงานอัยการที่ต้องตระหนักถึงจริยธรรมและภารกิจดังกล่าว จึงได้ตั้งใจร้อยเรียงงานเขียนนี้ขึ้น เพื่อให้คนที่ได้ชื่อว่าเป็นคนไทยอยู่ในแผ่นดินไทย ได้รู้ถึงประวัติศาสตร์ความเป็นมาของชาติไทย รู้จักถึงความเป็นมาของคนที่อยู่ร่วมกันในแผ่นดินเดียวกัน เพื่อให้เกิดความรู้รักสามัคคีเอื้ออาทรต่อกัน และไม่ว่าจะมีชาติพันธุ์ใด เมื่ออยู่ร่วมกันก็ควรระลึกถึงคุณค่าแผ่นดินของประเทศไทยที่อยู่อาศัยกันมา และหวงแหนปกป้องเพื่อเกียรติภูมิแห่งชาติและศักดิ์ศรีความเป็นคนไทยตลอดไป จากจริยธรรม

และภารกิจที่ผนวกรวมเข้าดังกล่าวจึงเป็นแรงจูงใจให้ต้องถ่ายทอดและเผยแพร่แนวความคิดนี้ เพื่อร่วม
สรรค์สร้างความเป็นน้ำหนึ่งใจเดียวกันของคนทุกคนที่ได้ชื่อว่าเป็นคนไทยตลอดไป



(ดร.วิรัช จีระแพทย์)

สำนักงานอัยการสูงสุด

สารบัญ

เรื่อง

หน้า

คำนำ

(1)

สารบัญ

(4)

บทที่ 1 ความเป็นมาของการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศ.....	1
นิยามของสิทธิมนุษยชน.....	1
หัวใจของสิทธิมนุษยชน.....	1
ลักษณะสำคัญของสิทธิมนุษยชน.....	1
1. พัฒนาการของสิทธิมนุษยชน.....	2
2. ลำดับชั้นความสำคัญของพัฒนาการของสิทธิมนุษยชน (Generation of Human Rights).....	3
3. ความเป็นมาของสิทธิมนุษยชน 3 ยุค.....	3
4. การถือปฏิบัติตามลักษณะของสิทธิ.....	7
5. การให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนด้านสิทธิของปัจเจกบุคคล (Individual rights) ด้านสิทธิ ของกลุ่ม (Group rights) สิทธิโดยรวมกันของบุคคล (Collective rights) และสิทธิชุมชน (Communities rights) ตามกฎหมายระหว่างประเทศ.....	8
6. หลักเกณฑ์ของสิทธิมนุษยชนที่ได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นกฎหมายระหว่างประเทศ.....	25
บทที่ 2 ผลบังคับใช้ของตราสารขององค์การสหประชาชาติต่อประเทศภาคีสมาชิก.....	27
1. วิวัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศ.....	28
2. กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน.....	28
3. การนำกฎหมายระหว่างประเทศมาใช้เป็นกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ.....	41
4. การเป็นภาคีสมาชิก.....	44

สารบัญ (ต่อ)

เรื่อง

หน้า

บทที่ 3 การให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทั้งในฐานะสิทธิมนุษยชน ตามกฎหมายระหว่างประเทศและในฐานะสิทธิพลเมือง.....	53
1. การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในฐานะสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศ.....	53
(1) การคุ้มครองในลักษณะของสิทธิเรียกร้องต่อรัฐให้ละเว้นการใช้อำนาจโดยมิชอบ.....	55
(2) การคุ้มครองสิทธิของประชาชนในทางการเมืองและในการมีส่วนร่วมทางการเมือง กับรัฐ.....	61
(3) การคุ้มครองสิทธิของประชาชนในทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม.....	61
2. การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในฐานะสิทธิพลเมือง.....	62
(1) สิทธิพลเมืองตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา.....	62
(2) สิทธิพลเมืองตามอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของแต่ละภูมิภาค.....	74
บทที่ 4 สิทธิพลเมืองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.....	84
1. ขอบเขตของสิทธิเสรีภาพ.....	85
คำว่า “สิทธิ” (Rights).....	85
คำว่า “เสรีภาพ” (Liberty).....	86
2. การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในฐานะสิทธิพลเมือง.....	92
(1.) การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐ.....	95
(2.) การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยการดำเนินการของรัฐเพื่อส่งเสริมคุณภาพชีวิตของ ประชาชน.....	95
(3.) การคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการเข้ามีส่วนร่วมในการใช้อำนาจรัฐ.....	95
(4.) สิทธิของปัจเจกบุคคล (Individual rights).....	96
(5.) สิทธิของกลุ่ม (Group rights) และสิทธิ โดยร่วมกันของบุคคล (Collective rights).....	97
(6.) สิทธิชุมชน (Communities rights).....	98
(7.) สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม และสิทธิใน ความเป็นปึกแผ่น.....	112
(8.) การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ.....	115

3. คนต่างด้าวเข้าเมือง.....	117
(1.) กฎหมายที่บังคับใช้กับคนต่างด้าวเข้าเมือง.....	118
(2.) การกำหนดโควต้าคนต่างด้าวเข้าเมือง.....	118
(3.) การเนรเทศคนต่างด้าว.....	118
(4.) คนต่างด้าวกับสิทธิทางการเมือง.....	119
บทที่ 5 สรุปและข้อเสนอแนะ.....	122
1. บทสรุป.....	122
2. ข้อเสนอแนะ.....	126
บทแทรก เปรียบเทียบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.....	140
ภาคผนวก.....	149
ผนวก ก. The UN Human Rights System.....	150
ผนวก ข. International Law.....	151
ผนวก ค. ชนิดของตราสารระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน (Types of International Human Rights Instruments).....	158
บรรณานุกรม.....	160
ประวัติย่อผู้เขียน.....	167

บทที่ 1

ความเป็นมาของการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศ

สิทธิและเสรีภาพของมนุษย์เกิดขึ้นมาจากแนวความคิดเรื่อง สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ ว่ามนุษย์ทั้งหลายเกิดมาเท่าเทียมกัน และมีสิทธิบางอย่างที่ติดตัวมากับความเป็นมนุษย์ตั้งแต่กำเนิดจนกระทั่งตาย โดยไม่สามารถโอนให้แก่กันได้และผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้ การล่วงละเมิดสิทธิดังกล่าวนี้ถือว่าเป็นการทำให้เสื่อมเสียต่อสภาพหรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล สิทธิเช่นว่านั้น ได้แก่ สิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินและความเสมอภาค เป็นต้น

การให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของบุคคลนั้น อาจแยกตามลักษณะของการให้ความคุ้มครองได้เป็น 2 ประเภท คือ การให้ความคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลกรณีทั่วไป และการให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคลบางประเภท ที่มีลักษณะเฉพาะร่วมกันบางประการ

นิยามของสิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชนเกิดจากแนวความคิดที่ว่า บุคคลมีสิทธิเสรีภาพบางประการติดตัวมาตั้งแต่เกิดในฐานะที่เป็นมนุษย์ สิทธิเหล่านี้ได้มาตามธรรมชาติโดยมิได้มีผู้หนึ่งผู้ใดมอบให้ และไม่อาจพรากจากบุคคลหรือจำหน่ายจ่ายโอนให้แก่ผู้อื่นได้

หัวใจของสิทธิมนุษยชน

หัวใจของสิทธิมนุษยชน คือ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทั้งนี้ เพราะการที่มนุษย์จะใช้ชีวิตอยู่อย่างสมศักดิ์ศรีกับการที่ได้เกิดเป็นมนุษย์นั้น มนุษย์ย่อมต้องมีสิทธิต่างๆ เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน สิทธิในความเท่าเทียมกันทางกฎหมาย รวมทั้งความเสมอภาคและเสรีภาพในทางความคิดและการกระทำ ด้วย และสิทธิเสรีภาพเหล่านี้ ที่เรียกว่า สิทธิมนุษยชน

จะเห็นได้ว่า สิทธิมนุษยชน หมายถึง สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไปว่า เป็นสิ่งจำเป็นในการใช้ชีวิตอยู่อย่างมีศักดิ์ศรีสมกับความเป็นมนุษย์ โดยมีลักษณะติดตัวกับผู้ทรงสิทธิและไม่อาจถูกพรากจากผู้ทรงสิทธิได้

ลักษณะสำคัญของสิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชน มีลักษณะสำคัญ ดังต่อไปนี้

1. เป็นสิทธิติดตัว ที่มนุษย์ทุกคนมีตั้งแต่เกิด โดยมีขึ้นมาจากอัตโนมัตติจากความเป็นมนุษย์ มิใช่สิทธิที่ได้รับมาจากผู้ใด

2. เป็นสิทธิที่ไม่อาจถูกพรากไปจากผู้ทรงสิทธิ ผู้ทรงสิทธิไม่อาจมอบสิทธิมนุษยชนของตนให้กับผู้อื่นได้ และไม่มีผู้ใดสามารถพรากสิทธินั้นไปจากผู้ทรงสิทธิได้ และ

3. เป็นสิทธิของมนุษย์ทุกคน โดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ เพศ หรือศาสนาของบุคคล¹

โดยเหตุที่มนุษย์ทุกคนที่เกิดมาไม่ว่าจะมีชาติพันธุ์ใด เป็นพลเมืองของประเทศใด การให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในฐานะที่เป็นกฎหมายระหว่างประเทศ ควรจะต้องทราบถึงขอบเขต ความหมาย และหลักเกณฑ์ของสิทธิมนุษยชนที่ได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นกฎหมายระหว่างประเทศ โดยก่อนอื่นควรทราบถึงพัฒนาการ ความเป็นมาของสิทธิมนุษยชนก่อนที่จะได้รับการยอมรับให้เป็นกฎหมายระหว่างประเทศ ลำดับชั้นความสำคัญ การถือปฏิบัติ ตลอดจนความหมาย และหลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในฐานะที่เป็นกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนี้

1. พัฒนาการของสิทธิมนุษยชน

2. ลำดับชั้นความสำคัญของพัฒนาการของสิทธิมนุษยชน (Generation of Human Rights)

3. ความเป็นมาของสิทธิมนุษยชน 3 ยุค

4. การถือปฏิบัติตามลักษณะของสิทธิ

5. การให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนด้านสิทธิของปัจเจกบุคคล (Individual rights) ด้านสิทธิของกลุ่ม (Group rights) สิทธิโดยรวมกันของบุคคล (Collective rights) และสิทธิชุมชน (Communities rights) ตามกฎหมายระหว่างประเทศ

6. หลักเกณฑ์ของสิทธิมนุษยชนที่ได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นกฎหมายระหว่างประเทศ
แยกพิจารณา ดังนี้

1. พัฒนาการของสิทธิมนุษยชน

นับตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 17 ซึ่งจอห์น ล็อก (John Locke) ประกาศถึงการมีอยู่ของสิทธิธรรมชาติในชีวิต เสรีภาพ และในการแสวงหาความสุขของมนุษย์ สิทธิธรรมชาติในครั้งนั้นก็พัฒนาเป็นสิทธิมนุษยชน และมีการขยายตัวเพิ่มขึ้นตลอดมา ดังที่วาซัก (Karel Vasak) อดีตผู้อำนวยการฝ่ายสิทธิมนุษยชนและสันติภาพของ UNESCO ได้เปรียบเทียบพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของสิทธิมนุษยชนออกเป็น 3 ยุค พร้อมกับเชื่อมโยงหลักการอุดมคติของสิทธิมนุษยชนในแต่ละยุคเข้ากับคำขวัญของการปฏิวัติใหญ่ในประเทศฝรั่งเศสเมื่อ ปี ค.ศ.1789 ที่ว่า อิสรภาพ เสมอภาคและภราดรภาพ

¹ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สถาบันพระปกเกล้า, 2545).

2. ลำดับชั้นความสำคัญของการพัฒนาสิทธิมนุษยชน (Generation of Human Rights)

องค์การสหประชาชาติได้มีการจำแนกสิทธิพลเมือง (Civil Rights) หรือสิทธิของประชาชน (People Rights) ออกจากสิทธิมนุษยชน (Human Rights) ตามข้ออ้างของนักกฎหมายที่คำนึงถึงความพร้อม (completeness) ของแต่ละประเทศ เพื่ออย่างน้อยให้มีผลในทางปฏิบัติได้บ้าง ดีกว่าที่จะเกิดการไม่ยอมรับและไม่ถือปฏิบัติทั้งหมด โดยเป็นที่เข้าใจว่า พลเมือง (Civil) หมายถึง บุคคลส่วนใหญ่ (Majority) ของประเทศที่มีเชื้อชาติและถือสัญชาติของประเทศนั้นๆ ส่วนมนุษย์ (Human) หมายถึง บุคคลทุกคนไม่ว่าจะมีเชื้อชาติใดหรือถือสัญชาติใด ไม่ว่าจะเป็นชนกลุ่มน้อยหรือชนกลุ่มใหญ่ของประเทศ หรือพลเมืองของประเทศใดก็ตาม ก็ถือว่าเป็นมนุษย์ (Human) ทั้งสิ้น และถือว่าการจำแนกบุคคลออกเป็น 2 ประเภท เช่นนี้ เป็นผลให้เกิดสิทธิในความเป็นพลเมืองของประเทศ (Civil Rights) และสิทธิในความเป็นมนุษย์หรือสิทธิมนุษยชน (Human Rights) ที่ไม่เท่าเทียมโดยกำหนดลำดับชั้นความสำคัญของการพัฒนาสิทธิมนุษยชน (Generation of Human Rights) เรียงตามลำดับความสำคัญเป็น 3 ลำดับ ดังนี้

2.1 สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political Rights)

2.2 สิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม (Economic and Social Rights)

2.3 สิทธิของประชาชนหรือสิทธิในความเป็นปึกแผ่นหรือสิทธิโดยรวมกันของสังคม (Peoples Rights or Solidarity Rights or Collective Rights of society)

3. ความเป็นมาของสิทธิมนุษยชน 3 ยุค

คำขวัญตามหลักการอุดมคติของสิทธิมนุษยชนที่ว่า อิสรภาพ เสมอภาค และภราดรภาพนั้น แยกออกได้เป็น 3 ยุค ดังนี้²

3.1 ยุคที่ 1 ของสิทธิมนุษยชน เน้นคุณค่าอุดมคติเรื่อง “อิสรภาพ เสรีภาพ” ของมนุษย์ เป็น ยุคเริ่มต้นแห่งสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political Rights)

3.2 ยุคที่ 2 ขยายคุณค่าอุดมคติไปสู่เรื่อง “ความเสมอภาค” ทำให้เกิดสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (Economic, Social and Cultural Rights)

² Ke'ba M'baye, International Commission of Jurists, Development, Human Rights and the Rule of Law (Oxford : Pergamon Press, 1981), p.148 ; Scott Davidson, Human Rights (Buckingham : Open University Press, 1993), p.44 อ้างถึงใน วิฑิต มั่นตราภรณ์, “สิทธิมนุษยชนและสิทธิปวงชน แสงสว่างจากความชุ่มมัว”, วารสารกฎหมาย (จุฬาฯ) ปีที่ 12, ฉบับที่ 2 (2530) : น. 133.

3.3 ยุคที่ 3 มุ่งสู่หลักความเป็น “ภราดรภาพ” หรือความเป็นปึกแผ่นของเพื่อนมนุษย์ทั้งมวลในโลก เกิดเป็นสิทธิมนุษยชนใหม่ที่เรียกว่า สิทธิในความเป็นปึกแผ่น (Rights of Solidarity) หรือสิทธิของประชาชน (Rights of Peoples) โดยมีสิทธิที่เป็นรายละเอียดหลายเรื่องนับตั้งแต่สิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเองทั้งทางด้านเศรษฐกิจ การเมือง สังคม และวัฒนธรรม สิทธิในการพัฒนา สิทธิในการมีส่วนร่วมและได้รับประโยชน์จากมรดกร่วมกันของมนุษยชาติตลอดจนข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ และความก้าวหน้า สิทธิของชนกลุ่มน้อย ด้านวัฒนธรรม ศาสนา ภาษา สิทธิที่จะสืบทอดวัฒนธรรมของประชาชน รวมทั้งสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันในการค้าระหว่างประเทศ และสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี

เบื้องหลังการแตกตัวอันหลากหลายของสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับความขัดแย้งต่อสู้กันทางอุดมการณ์ โดยเฉพาะระหว่างฝ่ายเสรีนิยมและฝ่ายสังคมนิยม รวมทั้งบทบาทการต่อสู้ผลักดันของกลุ่มประเทศโลกที่สามที่เคยตกเป็นอาณานิคมของตะวันตก กล่าวคือในเบื้องต้นมีอิทธิพลของฝ่ายเสรีนิยมในสิทธิมนุษยชนยุคที่ 1 ต่อมาก็มีอิทธิพลของสังคมนิยมในสิทธิมนุษยชนยุคที่ 2 และล่าสุดคือกลุ่มประเทศโลกที่สาม และสังคมนิยม ที่มีอิทธิพลต่อการเกิดสิทธิมนุษยชนยุคที่ 3 โดยที่ความขัดแย้งนั้น ๆ ถึงที่สุดก็นำไปสู่การสังเคราะห์เป็นสิทธิมนุษยชนที่มีความละเอียดสมบูรณ์ครอบคลุมมากขึ้น โดยกระทำผ่านองค์กรสหประชาชาติซึ่งให้การรับรองความเป็นสิทธิมนุษยชนในรูปแบบของมติ คำประกาศหรือตราสารสำคัญระหว่างประเทศในรูปแบบต่าง ๆ โดยนำข้อจำกัด ความบกพร่องของสิทธิมนุษยชนดั้งเดิมที่เน้นความสำคัญของทรัพย์สิน ผลประโยชน์ทางการเมืองบนฐานแห่งลัทธิปัจเจกบุคคลนิยมอันเข้มแข็ง ที่ทำให้แนวคิดแบบสังคมนิยม ความยุติธรรมทางสังคม หรืออุดมคติแห่งภราดรภาพของมนุษยชาติทั่วไปเข้ามาเสริมให้แก่สิทธิมนุษยชนดั้งเดิม จนเกิดเป็นการให้ความสำคัญแก่สิทธิในลักษณะใหม่ ๆ ซึ่งเป็นสิทธิโดยรวมกันของบุคคล (Collective rights) โดยเฉพาะกลุ่มคนที่ด้อยโอกาสเสียเปรียบในสังคม มิใช่เป็นสิทธิในแบบปัจเจกบุคคลนิยมเท่านั้น แต่เป็นการประสานความเป็นปัจเจกบุคคลกับสังคมให้รวมเป็นหนึ่งเดียวในสิทธิมนุษยชนพร้อม ๆ กับย้าถึงความสัมพันธ์แห่งสิทธิมนุษยชนสากลต่าง ๆ ที่แบ่งแยกจากกันมิได้ (Indivisible) พึ่งพากัน (Interdependent) และเกี่ยวพันกัน (Interrelated) สิ่งเหล่านี้เป็นพัฒนาการเชิงสร้างสรรค์ของสิทธิมนุษยชนในแบบที่ปรากฏในยุคที่ 1

อย่างไรก็ตาม ภาพรวมของสิทธิมนุษยชนที่สิทธิต่าง ๆ ไม่อาจแบ่งแยกจากกัน ในสภาพความเป็นจริง เรื่องของสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม ยังมีสถานะเป็นเสมือนสิทธิมนุษยชนชั้น 2 (Second class human rights) เพราะเมื่อก้าวถึงสิทธิมนุษยชนก็มักเป็นเรื่องสิทธิพลเมือง เช่นเดียวกับที่เมื่อฝ่ายตะวันตกพูดถึงนโยบายต่างประเทศด้านการส่งเสริมสิทธิมนุษยชนก็มักหมายถึงเรื่องเสรีภาพในการแสดงออก ในการรวมตัวกันทางการเมือง สิทธิในด้านกระบวนการยุติธรรมที่เป็นธรรม หรือการปกป้องให้พ้นจากการคุกคามของรัฐ ยังมีฝ่ายตะวันตกจำนวนไม่น้อยที่ไม่ยอมรับสถานะแห่งสิทธิมนุษยชนของสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม

บางฝ่ายก็เห็นว่าสิทธิดังกล่าวอย่างมากที่สุดก็เป็นเพียงเรื่องของความหวัง (Statement of aspiration) หรือเป็นเรื่องของเป้าหมายมากกว่าเรื่องของสิทธิ³

ประเด็นปัญหาของสิทธิดังกล่าว นอกจากจะโยงถึงสงครามทางอุดมการณ์ระหว่างลัทธิเสรีนิยมและลัทธิสังคมนิยมที่อยู่เบื้องหลังแล้ว ยังมีเรื่องของการจัดสรรความสัมพันธ์ทางอำนาจและทรัพยากรต่าง ๆ ทั้งในระดับภายในประเทศและในระดับระหว่างประเทศเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมอันแท้จริง

อย่างไรก็ตาม แม้อุปสรรคแห่งสิทธิทางเศรษฐกิจหรือสังคมจะมีมากเพียงใด การมีอยู่เป็นอยู่ของสิทธิดังกล่าว การยืนยันหาคำว่าเป็นสิทธิมนุษยชน ในการเรียกร้องการเปลี่ยนแปลงสังคมให้เกิดความเป็นธรรมก็เท่ากับมอบศักยภาพแห่งการมีอำนาจต่อประชาชนผู้ด้อยโอกาสทั้งหลาย

สำหรับเรื่องของสิทธิมนุษยชนในยุคที่ 3 ก็ประสบปัญหาที่ไม่แตกต่างกันนัก เพราะฝ่ายตะวันตกหลาย ๆ ประเทศ ไม่ให้การยอมรับ โดยเฉพาะกรณีของสิทธิในการพัฒนา (Right to Development)⁴ ซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนประเภทหนึ่ง ที่มีสาระครอบคลุมถึงสิทธิในการเข้าร่วมมีบทบาทและได้รับการพัฒนาทั้งทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมหรือการเมือง สิทธิในการกำหนดวิถีชีวิตของตนเองและสิทธิเหนือความมั่งคั่งและทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมด สิทธิในการพัฒนาได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการจากสหประชาชาติให้ถือเป็นสิทธิมนุษยชนดังปรากฏใน “ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา” ซึ่งสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติให้การรับรองในปี ค.ศ.1986 สำหรับท่าทีของประเทศไทยก็ให้การยอมรับในปฏิญญาดังกล่าวด้วยสิทธิในการพัฒนาตั้งแต่ต้น ทั้งในการประชุมสิทธิมนุษยชนระดับภูมิภาค ซึ่งรัฐบาลไทยเป็นเจ้าภาพในปี ค.ศ.1993 ที่เรียกว่าปฏิญญากรุงเทพฯ (Bangkok Declaration) ที่เป็นบทสรุปของการประชุมก็รับรองสิทธิในการพัฒนา ในฐานะเป็นสิทธิมนุษยชนประการหนึ่ง ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้คัดค้านอย่างเป็นทางการในขณะมีการลงมติให้การรับรอง “ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา”⁵ (Declaration on the Rights to Development) ในที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ โดยข้ออ้างว่าเป็นเรื่องที่ขาดความชัดเจนและ

³ David Beetham (ed), Politics and Human Rights (Oxford : Blackwell Publishers, 1995), p. 41, Maurice Cranston, What are Human Rights? (London : Bodley Head, 1973), p.65. อ้างถึงใน จรัญ โฆษณานันท์, รองศาสตราจารย์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545) น. 81.

⁴ พิเชษฐ เมลาณันท์ และ นิลุบล ชัยอิทธิพรวงศ์, “สิทธิในการพัฒนา ปฏิญญาสหประชาชาติ”, วารสารอัยการ, ปีที่ 19 ฉบับที่ 222, : (สิงหาคม 2539) น. 15-27.

⁵ James Crawford, ed., The Rights of Peoples (Oxford : Clarendon Press 1992), p.52. สำหรับประเทศที่ไม่ให้การรับรองคือ “ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา” ยังรวมถึงกลุ่มประเทศแอฟริกาใต้ เวียดนาม อังกฤษ เยอรมันและญี่ปุ่น

สับสน กลุ่มประเทศที่คัดค้านยังเน้นความสำคัญในสิทธิมนุษยชนแบบปัจเจกบุคคล ซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนในยุคที่ 1 ก่อน แทนที่จะเป็นแนวคิดสิทธิมนุษยชนของประชาชน (Human Rights of Peoples) และยังเห็นว่าทบทวนในเรื่องการให้ความช่วยเหลือด้านการพัฒนาในระดับระหว่างประเทศไม่อาจถือเป็นเรื่องพื้นหน้าที่ของประเทศที่พัฒนาแล้ว ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ

กล่าวได้ว่าสิทธิมนุษยชนในยุคที่ 3 เกิดขึ้นจากลักษณะผสมของความคิดชาตินิยมก้าวหน้า (Progressive Nationalism) ของกลุ่มประเทศโลกที่สามหรืออดีตประเทศที่เคยตกเป็นอาณานิคมของฝ่ายตะวันตกและต่อสู้กับลัทธิอาณานิคม รวมทั้งทัศนะของประเทศโลกที่สามที่อ้างถึงความไม่เป็นธรรมในระบบเศรษฐกิจสากล (Anti Western Economic Imperialism) โดยมีอิทธิพลความคิดสังคมนิยมผสมอยู่ด้วย ซึ่งสิทธิมนุษยชนเหล่านี้จะมีลักษณะที่โดดเด่น 2 ประการ ดังนี้

1. สิทธิเหล่านี้โดยธรรมชาติจะมีลักษณะรวมหมู่ร่วมกัน หรือเป็นสิทธิโดยรวมกันของบุคคล (Collective)

2. ความสำเร็จของสิทธิดังกล่าวขึ้นอยู่กับการประสานความร่วมมือระหว่างชาติต่าง ๆ ซึ่งถือเป็นความพยายามในการเปลี่ยนหลักกฎหมายระหว่างประเทศ จากที่เน้นการดำรงอยู่ร่วมกัน (Coexistence) กลายเป็นการช่วยเหลือร่วมมือกัน (Cooperation) ดังที่ประเทศต่าง ๆ ในโลกต่างพึ่งพาซึ่งกันและกัน

โดยเฉพาะการแก้ไขปัญหาในประเทศหนึ่ง ๆ มักต้องขึ้นอยู่กับการประสานร่วมมือของประเทศอื่น ๆ แต่การอาศัยความร่วมมือระหว่างนานาชาติจะเป็นอุปสรรคปัญหาสำคัญเนื่องจากในทางปฏิบัติจะโยงไปถึงระดับความนึก ความเชื่อมั่นของแต่ละรัฐในหลักคุณค่าแห่งความเป็นปึกแผ่น (Solidarity) หรือความเอื้ออาทรซึ่งกันและกันของประชาชาติทั่วโลก ประกอบกับการแข่งขันในอำนาจผลประโยชน์ระหว่างชาติต่าง ๆ ปัญหาทางเศรษฐกิจและการเมืองที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างกลุ่มชาติมหาอำนาจทางเศรษฐกิจและกลุ่มประเทศโลกที่สามและประเทศกำลังพัฒนา นับเป็นอุปสรรคในการส่งเสริมสนับสนุนสิทธิมนุษยชนเหล่านี้ให้เกิดเป็นจริงขึ้นมาได้ จนทำให้เห็นว่าเป็นการเรียกร้องที่เป็นความฝัน (Aspirational Claims) ซึ่งไม่ผูกมัดให้ต้องปฏิบัติตามแบบสิทธิทั่ว ๆ ไป แต่โดยความเป็นจริงการรวมหมู่หรือร่วมกัน (Collectivist) ของสิทธิมนุษยชนกลุ่มนี้จะปรากฏในสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม และเปรียบเทียบกับแนวคิดสิทธิมนุษยชนแบบเสรีนิยมดั้งเดิมที่เน้นด้านปัจเจกบุคคลนิยม ซึ่งหากพิจารณาผิวเผินอาจดูไม่ลงรอยกัน แต่หากพิจารณากันโดยละเอียด ลักษณะร่วมกันดังกล่าวก็แฝงอยู่ในสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองบางลักษณะของฝ่ายเสรีนิยม เช่น สิทธิในการปฏิบัติตามศาสนาในชุมชนร่วมกับบุคคลอื่น ๆ สิทธิในการชุมนุมกันอย่างสงบสันติ หรือสิทธิเสรีภาพในการสมาคม

ในที่สุด องค์การสหประชาชาติ ได้ประกาศให้มีปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights 1948 : UDHR) ซึ่งถือได้ว่าองค์การสหประชาชาติได้เรียกร้อง (claim) ให้ประเทศภาคีสมาชิกยอมรับให้มีการออกกฎหมายภายใน เพื่อรับรองสิทธิมนุษยชนตามปฏิญญาสากลว่าด้วย

สิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights 1948 : UDHR) โดยกำหนดให้คำนึงถึงความอิสระเสรี ความเสมอภาคเท่าเทียมกัน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การไม่เลือกปฏิบัติเกี่ยวกับเชื้อชาติ สีผิว เพศ ศาสนา และอื่นๆ เพื่อให้ประเทศภาคีสมาชิกทุกประเทศถือปฏิบัติตาม โดยได้กำหนดลำดับชั้นความสำคัญของสิทธิมนุษยชน เพื่อให้มีความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติของแต่ละประเทศ

4. การถือปฏิบัติตามลักษณะของสิทธิ

ในปี ค.ศ. 1966 ได้มีการกำหนดกติกา (Covenant) ให้เป็นรูปธรรมที่ชัดเจนและถือเป็นสนธิสัญญาของประเทศภาคีสมาชิกที่เป็นคู่สัญญาและได้ให้สัตยาบันไว้ เพื่อกำหนดระดับมาตรฐานที่เป็นการบังคับ และที่เป็นนโยบายหรือความร่วมมือของแต่ละประเทศให้ประเทศภาคีสมาชิกจะต้องถือปฏิบัติ ดังนี้

4.1 สิทธิเด็ดขาดอันถูกต้องชอบธรรม (Justiciable Human Rights) ตามที่กำหนดไว้ในกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights 1966 : ICCPR) โดยถือว่าสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political Rights) เป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) ซึ่งเป็นสิทธิตามจารีตประเพณี (Traditional Rights) ของปัจเจกบุคคล (Individual) และสะท้อนถึงทฤษฎีความเป็นอิสระจากการไม่ถูกรบกวนหรือแทรกแซง (The Laissez faire doctrine of non - interference) ซึ่งกฎหมายภายใน (Internal Law) ของแต่ละประเทศจะต้องสอดคล้องกับมาตรฐานสากลนี้

4.2 สิทธิไม่เด็ดขาด (Non - Justiciable Human Rights) ตามที่กำหนดไว้ในกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, social and Cultural Rights 1966 : ICESCR) โดยถือว่าสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (Economic, Social and Cultural Rights) ถือเป็นสิทธิตามกฎหมาย (Jural Rights) เฉพาะเมื่อได้มีการดำเนินการโดยการบัญญัติกฎหมายที่เหมาะสม (only when they are implemented by appropriate legislation) ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับมาตรฐานความมั่งคั่งทางเศรษฐกิจของประเทศ (depend on a standard of economic prosperity) และสะท้อนถึงอำนาจอธิปไตย (Sovereignty) ของประเทศ หรือหลักการที่เป็นนโยบายของประเทศโดยตรง (Directive Principles of State Policy) ซึ่งมีแนวโน้มที่อำนาจอธิปไตยของแต่ละประเทศจะถูกลดบทบาทลง เนื่องจากแนวความคิดด้านกฎหมายสิทธิมนุษยชน จะมีอิทธิพลมากขึ้น และมีการตรวจสอบจากประเทศภาคีสมาชิก รวมทั้งการเน้นการให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคล (Individual rights) เพื่อทำให้สิทธิของกลุ่มหรือสิทธิในความเป็นปึกแผ่นหรือ

⁶ Vijay Chitnis, C.M. Madan, M.H. Hirani, Human Rights and the Law, National & Global Perspectives, (Ketan Thakkar for Snow White Publications Pvt. Ltd., 1997), p. 35-37.

สิทธิโดยร่วมกันของบุคคลในสังคม (Solidarity Rights or Collective Rights of society) ซึ่งแม้จัดเป็นสิทธิมนุษยชนที่มีความสำคัญลำดับสุดท้าย ให้มีความเข้มแข็งและมีพลังต่อรองมากขึ้น

5. การให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนด้านสิทธิของปัจเจกบุคคล (Individual rights) ด้านสิทธิของกลุ่ม (Group rights) สิทธิโดยร่วมกันของบุคคล (Collective rights) และสิทธิชุมชน (Communities rights) ตามกฎหมายระหว่างประเทศ

สิทธิของปัจเจกบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย แยกพิจารณาเป็นการให้ความคุ้มครองในฐานะสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศ และการให้ความคุ้มครองในฐานะสิทธิพลเมืองเฉพาะของบุคคลที่เป็นพลเมืองของประเทศนั้นๆ ไม่ว่าจะเป็นพลเมืองที่เป็นชนกลุ่มใหญ่หรือพลเมืองที่เป็นชนกลุ่มน้อยของประเทศนั้นเท่านั้นที่จะได้รับความคุ้มครอง

การให้ความคุ้มครองสิทธิ มักกล่าวว่าเป็นสิทธิพิเศษเพื่อคุ้มครองลักษณะเฉพาะของกลุ่มคนเพื่อเป็นพื้นฐานให้สามารถมีสิทธิหรือได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกันกับบุคคลอื่นๆ ในสังคมได้อย่างแท้จริง (substantive equality)⁷ ไม่ใช่เพียงการกำหนดในกฎหมายให้บุคคลทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกัน (formality equality) เท่านั้น ในทางปฏิบัติแล้ว บุคคลในบางสถานะไม่มีโอกาสที่จะใช้สิทธิที่กฎหมายรับรองคุ้มครองไว้ การคุ้มครองสิทธิประเภทนี้จึงไม่บรรลุผลเพื่อการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลซึ่งต้องมีการก่อตั้งสิทธิของกลุ่มขึ้น เช่น การรักษาวรรณธรรมของชนกลุ่มน้อย เป็นต้น⁸

จุดเปลี่ยนแปลงของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเริ่มขึ้นโดยองค์การสหประชาชาติ ที่เสนอให้มีระบบการเคารพสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานและเสรีภาพ ควบคู่ไปกับการห้ามเลือกปฏิบัติ ตามหลักการที่สมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติได้ประกาศไว้ในปฏิญญาสากลแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1948 (Declaration of the United Nations General Assembly 1948) ซึ่งแยกพิจารณา ดังนี้

5.1 พัฒนาการเรื่องของปัจเจกบุคคลและเรื่องของกลุ่ม

5.2 การให้ความคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลตามหลักสิทธิมนุษยชนของกฎหมายระหว่างประเทศ

5.3 การให้ความคุ้มครองสิทธิของกลุ่ม (Group rights) และสิทธิโดยร่วมกันของบุคคล (Collective rights)

5.4 สิทธิชุมชน (Communities rights)

แยกพิจารณา ดังนี้

⁷ Thomas Buergenthal, *International Human Rights in a Nutshell* (London : West Publishing Co., 1988).

⁸ Gillian Triggs, *Belgian Linguistics Case* (The European Court of Justice).

5.1 พัฒนาการเรื่องของปัจเจกบุคคลและเรื่องของกลุ่ม

สิทธิมนุษยชนในฐานะเป็นแนวคิดเชิงจริยธรรมที่กำหนดบรรทัดฐานของการปฏิบัติ (As a normative ethical concept) ซึ่งมีที่มาจากปรัชญากรีกโบราณเกี่ยวกับกฎหมายธรรมชาติหรือปรัชญาของสำนักสโตอิก (Stoics) อันเป็นแหล่งกำเนิดของการพัฒนาสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะเรื่องศักดิ์ศรีที่เท่าเทียมกันของมนุษย์⁹

อิทธิพลความคิดของสโตอิกในเรื่องกฎหมายธรรมชาติทำให้ซีเซโร (Cicero) ย้ำถึงแนวคิดเรื่องความเท่าเทียมกันของมนุษย์ว่ามนุษย์ทุกคนล้วนได้รับคุณสมบัติแห่งการมีเหตุผลอันถูกต้องชอบธรรมเหมือนกัน แนวคิดของซีเซโรเรื่องความเท่าเทียมกันของมนุษย์ดังกล่าวเป็นเสมือนการเริ่มต้นของทฤษฎีว่าด้วยธรรมชาติของมนุษย์และสังคม ซึ่งปรากฏในคำขวัญของการปฏิวัติฝรั่งเศสในคริสต์ศตวรรษที่ 18 ว่าด้วย “อิสรภาพ เสมอภาค และภราดรภาพ”¹⁰

ในคริสต์ศตวรรษที่ 18 ทฤษฎีว่าด้วยกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) มีความสำคัญสุดขีด นอกจากนี้ยังมีหลักปรัชญาทางการเมือง ซึ่งเกิดขึ้นในเวลาใกล้เคียงกัน เรียกว่า Laissez-faire ที่เข้ามามีส่วนในความรู้สึกนึกคิดของนักปราชญ์ราชบัณฑิตในขณะนั้นอย่างกว้างขวาง

กฎหมายธรรมชาติถือว่า ปัจเจกบุคคลมีเอกสิทธิติดตัว (inalienable right) ที่จะเข้าทำสัญญาใดได้ตามความประสงค์ของตนเองเสมอ ผู้พิพากษาในขณะนั้นซึ่งได้รับอิทธิพลทางความนึกคิดจาก Laissez-faire อย่างมากเห็นว่า กฎหมายควรเข้าไปเกี่ยวข้องกับความเป็นอยู่ของเอกชนให้น้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้ ใครจะเข้าทำสัญญาในเรื่องใดว่าอย่างไรก็ปล่อยให้เขาทำกันไป ไม่ต้องยุ่งเกี่ยว กฎหมายจะเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับตัวก็ต่อเมื่อมีการกล่าวหาอีกฝ่ายหนึ่งทำผิดสัญญาเท่านั้น¹¹

ในช่วงยุคกลาง (The Middle Ages) ของตะวันตก ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติได้รับการตีความให้เป็นเรื่องเหตุผลหรือเจตจำนงของพระเจ้า จุดสำคัญคือความเชื่อของคริสเตียนใน “ความเป็นภราดรภาพสากลของมนุษยชาติ” (Universal brotherhood of humanity) ซึ่งมองบุคคลในแง่เป็นปัจเจกบุคคลที่แยกออกจากความเป็นสมาชิกภาพในสังคม การแบ่งแยกสถานะของบุคคลดังกล่าวเป็นเสมือนตัวเปลี่ยนแปลงทางความคิดที่นำไปสู่การเกิดทั้งแนวคิดแบบปัจเจกบุคคลนิยมในแง่เป็นทฤษฎีทางการเมืองและแนวคิดเรื่องสิทธิในเสรีภาพ (Freedom Rights) ซึ่งทั้งหมดล้วนมีอิทธิพลอย่างยิ่งต่อแนวคิดสิทธิมนุษยชน

⁹ Alan S. Rosembaum, ed., *The Philosophy of Human Rights International Perspective*, p. 9. อ้างถึงใน จรัญ โฆษณานันท์, น. 60.

¹⁰ R.J. Vincent, *Human Rights and International Relations*, p. 21.

¹¹ คณิง ภาไชย, ศาสตราจารย์, *กฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศ* (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์ วิทยุชน จำกัด, 2541) น. 22.

นอกจากนี้ อิทธิพลของศาสนาคริสต์เหนือทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ กรณีพระเจ้าจอห์น (John) แห่ง อังกฤษที่จำยอมมอบอำนาจบางส่วนให้แก่พระและขุนนางดังปรากฏในกฎบัตรแมกนาคาร์ตา (Magna Carta) ในปี ค.ศ.1215 ที่อำนาจกษัตริย์ถูกควบคุมโดยกฎเกณฑ์อันศักดิ์สิทธิ์ที่ห้ามมิให้กษัตริย์จัดเก็บภาษี โดยพลการ กำหนดให้มีการบังคับใช้กฎหมายโดยเสมอภาค ห้ามมิให้เกณฑ์แรงงาน จับกุมคุมขัง ริบทรัพย์ หรือเนรเทศบุคคลโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่กำหนดหรือคุ้มครองความมั่นคงปลอดภัยในการประกอบอาชีพค้าขายต่าง ๆ กล่าวได้ว่า แมกนาคาร์ตา (The Great Charter) ของอังกฤษเป็นผลจากความขัดแย้งและการประนีประนอมในการแบ่งอำนาจระหว่างพระเจ้าจอห์นกับพระและขุนนาง ซึ่งถือเป็นประวัติศาสตร์การเมืองของอังกฤษเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพครั้งแรกของอังกฤษ และถือว่าเป็นสาระดะ (Essence) ของวัฒนธรรมตะวันตก¹²และการปรากฏตัวของปัจเจกชนในยุคกลางได้รับการสืบสานต่อมานิยามแห่งมนุษยนิยมสู่คุณค่าหรือศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ จากนั้นปัจเจกภาพของบุคคลก็ได้รับการสนับสนุนจากกำเนิดแห่งศาสนาคริสต์นิกาย Protestantism ในคริสต์ศตวรรษที่ 16 ที่ยืนยันในมโนธรรมของปัจเจกบุคคลต่อต้านหลักธรรมของฝ่ายคริสต์จักรโรมันคาทอลิก หรืออีกนัยหนึ่งคือการยืนยันถึงอิสรภาพของปัจเจกบุคคลในการกำหนดค้นหาเจตจำนงของพระเจ้าแทนที่จะต้องผ่านตัวกลางคือพระหรือนักบวช เช่นแต่ก่อน การขัดแย้งต่อสู้ในศาสนจักรนำไปสู่การตีความเกี่ยวกับคุณลักษณะของปัจเจกบุคคล

ในยุคสมัยเดียวกันนี้ ฟรานซิสโก ซัวเรซ (Francisco Suarez) ชาวสเปนเชื่อว่าอำนาจทางศีลธรรมลักษณะหนึ่งซึ่งมีในมนุษย์ทุกคนทั้งต่อทรัพย์สินหรือสิ่งใด ๆ รวมทั้งสิทธิในอำนาจเหนือสิ่งที่ครอบครอง และการกำหนดหน้าที่ต่อผู้อื่น ต่อมาฮิวโก โกรติอุส (Hugo Grotius) ชาวเนเธอร์แลนด์ได้ปลูกฝัง “การเคารพต่อสิทธิของบุคคลอื่น” ซึ่งโทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes) ก็ผลักดันความคิดเกี่ยวกับสิทธิ โดยถือเป็นอิสรภาพในการกระทำหรือระงับการกระทำอันหมายถึงสิ่งใด ๆ ที่จำเป็นต่อการสงวนรักษาชีวิตตนเองของปัจเจกบุคคล¹³

อย่างไรก็ตาม การตกผลึกของความคิดสิทธิธรรมชาติในศตวรรษที่ 17 ปรากฏชัดเจน โดยจอห์น ล็อก (John Locke) ซึ่งถือเป็นผู้วางรากฐานของทฤษฎีสิทธิธรรมชาติสมัยใหม่ ว่าปัจเจกบุคคลโดยธรรมชาติเป็นผู้ครอบครองสิทธิในชีวิต อิสรภาพ และทรัพย์สิน สิทธิธรรมชาติเป็นสิ่งที่ในเชิงศีลธรรมไม่อาจล่วงละเมิดได้ในภาวะธรรมชาติ แต่ก็บังคับใช้ได้จริงเฉพาะในประชาสังคม (Civil Society) ซึ่งมีพันธะรับผิดชอบในการปกป้องสิทธิดังกล่าวโดยผ่านทางสัญญาประชาคม (Social Contract) ล็อกได้พัฒนาทฤษฎีสิทธิของประชาชนในการต่อต้านทรราชย์ในฝรั่งเศส (Huguenot) ให้กลายเป็นสิทธิของปัจเจกชนในการต่อต้านการ

¹² Samuel P. Huntington, *The West : Unique, Not Universal*, Foreign Affairs, Vol. 75, No. 6 (1995), p. 28.

อ้างถึงใน จรัญ โฆษณานันท์, น. 16.

¹³ R.J. Vincent, *Supra note 10*, p. 24.



กคจีในประเทศอังกฤษ ลือคออาศัยทฤษฎีสิทธิเชิงปัจเจกชนนิยม สนับสนุนความชอบธรรมแห่งสิทธิของชาวอังกฤษในการต่อสู้กับฝ่ายกษัตริย์ รวมทั้งการสนับสนุนต่อ “การปฏิวัติอันรุ่งโรจน์” (Glorious Revolution) ในปี ค.ศ.1688 ผลสืบเนื่องประการหนึ่งจากการปฏิวัตินี้ ถือเป็นการสร้างบรรทัดฐานว่าประชาชนสามารถถอดถอนผู้ปกครองได้ หากไม่ปฏิบัติตามเกณฑ์ความชอบธรรมตามรัฐธรรมนูญ ตามที่ปรากฏใน The Bill of Rights 1689 ซึ่งมีชื่อเต็มว่า An Act Declaring the Rights and Liberties of the Subject and Setting the Succession of the Crown ซึ่งเป็นกฎหมายที่บังคับให้กษัตริย์ต้องอยู่ใต้อำนาจรัฐสภาหรือจำกัดอำนาจด้านการจัดเก็บภาษีและทหารของกษัตริย์ รวมทั้งคุ้มครองสิทธิหรืออิสรภาพของปัจเจกบุคคลและคุ้มครองสิทธิประชาชนด้านกระบวนการยุติธรรมต่าง ๆ

อิทธิพลความคิดของลือคยังแผ่กว้างต่อปรัชญาการเมืองในศตวรรษที่ 18 โดยเฉพาะ โทมัส เจฟเฟอร์สัน (Thomas Jefferson) และ โทมัส เพน (Thomas Paine) คำกล่าวของเจฟเฟอร์สันที่รู้จักกันแพร่หลายคือ “คำประกาศอิสรภาพของอเมริกัน” ในปี ค.ศ. 1776 : “ชีวิต อิสรภาพ และการแสวงหาความสุข” ซึ่งเป็นการดัดแปลงและขยายความหมายในแนวคิดของลือคเกี่ยวกับสิทธิธรรมชาติใน “ชีวิต อิสรภาพ และทรัพย์สิน”

การต่อสู้เพื่ออิสรภาพของอเมริกาได้อาศัยเหตุผลสนับสนุนจากอุดมการณ์สิทธิธรรมชาติ รวมทั้งแนวคิดในเชิงสัญญาประชาคมผสมอยู่ คำประกาศสิทธิของอเมริกาในยุคนั้นได้เพิ่มเติมสิทธิเสรีภาพใหม่ ๆ เช่น เสรีภาพด้านการพิมพ์ ด้านศาสนา การแสดงออก หรือเสรีภาพในการรวมกลุ่มต่าง ๆ แบบอย่างการต่อสู้หรืออุดมการณ์สิทธิธรรมชาติ ชัยชนะในการประกาศอิสรภาพของอเมริกาได้นำไปใช้ในการต่อสู้เพื่อปฏิวัติในดินแดนอื่น ๆ ที่สำคัญคือ การปฏิวัติฝรั่งเศสเมื่อ ค.ศ.1789 เพื่อปลดปล่อยอำนาจพระราชย์ ประกาศยกเลิกระบบศักดินา สมบูรณาญาสิทธิราชย์

การปฏิวัติทั้งสองครั้งต่างก็มุ่งสู่ความเป็นอิสระ เสรีภาพของมนุษย์ การตัดสินใจด้วยตนเอง (Self determination) นอกจากนี้การปฏิวัติฝรั่งเศสยังมีอิทธิพลต่อความคิดของนักปรัชญาฝรั่งเศส คือ มองเตสกีเออ (Montesquieu) และรูสโซ (Rousseau) รวมอยู่ด้วยเช่นกัน ที่มีแนวคิดว่าสิทธิโดยธรรมชาติไม่อาจถูกจำกัดเงื่อนไขหรือไม่อาจพรากโอนได้จากมนุษย์ จุดมุ่งหมายขององค์กรทางการเมืองล้วนอยู่ที่การปกป้องรักษาสิทธิของมนุษย์อันได้แก่ สิทธิในอิสรภาพ ทรัพย์สิน ความมั่นคง และการต่อต้านการกดขี่¹⁴

แนวคิดสิทธิธรรมชาติหรือสิทธิมนุษยชนที่เป็นรากฐานสำคัญในการปฏิวัติของอเมริกาและฝรั่งเศสยังเชื่อมโยงกับประชาธิปไตย และหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ที่ให้ความสำคัญของกฎหมาย โดยกฎหมายต้องไม่มีลักษณะกดขี่ เป็นไปโดยอำนาจผลการหรือเลือกปฏิบัติ เป็นต้น

¹⁴ Eugeme Kamenka, *The Anatomy of an Idea*, p. 3. อ้างถึงในจรัญ โฆษณานันท์, น. 65.

อย่างไรก็ตาม ในทางตรงข้ามการปฏิวัติในฝรั่งเศส ทำให้เกิดความรุนแรงทางการเมือง เช่นการฆ่าโดยเครื่องกิโโลติน (Guillotine) เหตุการณ์เช่นนี้ ทำให้นักปรัชญาการเมืองและนักกฎหมาย เช่น เบิร์ค (Burke) ฮูม (Hume) มิล (Mill) เบนแธม (Bentham) และออสติน (Austin) ปฏิเสธหลักการของสิทธิธรรมชาติ¹⁵

ในอีกด้านหนึ่ง แม้ปรัชญาสิทธิมนุษยชนจะประสบความสำเร็จ แต่เหตุการณ์ก็ไม่สงบตลอดมาจนเกิดการปฏิวัติครั้งที่ 2 ซึ่งทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงระบบการปกครองกลายเป็นประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส แต่ก็ยังเกิดความไม่สงบ ทั้งในรูปสงครามกลางเมืองและสงครามกับต่างประเทศ

ส่วนการปฏิวัติในอังกฤษ อเมริกาและฝรั่งเศสก็เป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาระบบประชาธิปไตยแบบเสรีนิยมที่ให้ความสำคัญในการปกป้องปัจเจกบุคคลจากการคุกคามของระบบอำนาจนิยมเบ็ดเสร็จของรัฐ โดยลักษณะสำคัญของสิทธิเหล่านี้มีลักษณะปัจเจกบุคคลนิยม (Individualistic) และเน้นความสำคัญของเสรีภาพ สมัยใหม่ปัจจุบัน เรียกว่า สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political Rights) ประวัติของสิทธิธรรมชาติหรือสิทธิมนุษยชนในศตวรรษที่ 18 ก็คือประวัติความเป็นมาของลัทธิปัจเจกบุคคลนิยม (Individualism) ทั้งในภาคทฤษฎีและภาคปฏิบัติของสังคม แต่ปรากฏการณ์ทางสังคมเช่นนี้ยังมีความเห็นที่แตกต่างกัน เช่นฝ่ายมาร์กซิสต์โยงการเปลี่ยนแปลงนี้เข้ากับการเติบโตของการผลิตสินค้า การพัฒนาของเมือง และพ่อค้าชาวเมืองและความสำคัญที่เพิ่มขึ้นของฝ่ายชนชั้นกลาง (Bourgeoisie) ขณะที่เวเบอร์ (Max Weber : 1864-1920) ก็มีความเห็นที่ไม่แตกต่างโดยพื้นฐานมากนักจากมาร์กซ์ หากเน้นความสำคัญของ Protestant ในแบบแคลวินนิสต์ (Calvinist) ซึ่งทำให้ระบบทุนนิยมปรากฏอย่างจริงจัง¹⁶ การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวยังโยงไปถึงความเห็นเชิงสังคมวิทยาของนักคิดชาวเยอรมันคือ ทอนนีส์ (Ferdinand Tönnies : 1855-1936) ซึ่งกล่าวถึงการเปลี่ยนแปลงจากชุมชนหรือสังคมชนบท (Gemeinschaft) ในยุคศักดินา (Feudalism) ไปสู่สังคมหรือสังคมเมือง (Gesellschaft) อันเป็นผลจากการพัฒนาอุตสาหกรรมหรือทุนนิยม ผลของการเปลี่ยนรูปสังคมที่สำคัญอยู่ที่การเปลี่ยนแปลงวิถีชีวิต ค่านิยมหรือจิตใจจากสภาพเดิมของชุมชน (Gemeinschaft) ซึ่งสมาชิกชุมชนมีความสัมพันธ์เชิงมนุษยธรรมพึ่งพาใกล้ชิดเป็นส่วนตัว เน้นจารีตประเพณี ความกลมกลืน แต่ก็มี การแบ่งชั้นสังคม มีระบบเจ้านาย ระบบบารมีในบุคคล หรือการขึ้นตรงต่อกันตามสถานภาพ พร้อมกับการเน้นจริยธรรมในแง่หน้าที่หรือพันธะรับผิดชอบ เมืองสังคมใหม่ (Gesellschaft) ภายใต้การพัฒนาอุตสาหกรรม การเปลี่ยนแปลงเป็นเมืองหรือนครเกิดขึ้นพร้อมกับวิถีชีวิตแบบปัจเจกบุคคลนิยม การแข่งขัน การเน้นคุณค่าของความสำเร็จในชีวิต ความมีประสิทธิภาพ ความมีเหตุมีผล ปฏิเสธการยอมรับใน

¹⁵ Scott Davidson, *Supranote* 2, p. 5, อ้างถึงในจรัญ โฆษณานันท์, น. 65.

¹⁶ Eugeme Kamenka, *Thinking and Teaching About Human Rights*, qouting Alice Erh — Soon Tay, ed., *Teaching Human Rights*, (Canberra ; Australian Government Publishing Service & Canberra, 1981), p. 79. อ้างถึงในจรัญ โฆษณานันท์, น. 67.

การแบ่งชั้นทางสังคม การเน้นความสำคัญของกฎหมายหรือนิติรัฐตลอดจนการเน้นความสำคัญของสิทธิเสรีภาพของบุคคล

พัฒนาการของสิทธิโดยธรรมชาติจากการ โค้นล้มเรื่องสิทธิอันศักดิ์สิทธิ์ (Divine right) ของฝ่ายกษัตริย์ที่อ้างว่าได้รับความชอบธรรมในอำนาจจากพระเจ้า ทำให้พัฒนาการทางการเมืองในอังกฤษและอเมริกา หลังการปฏิวัติประสบความสำเร็จในระดับหนึ่ง แม้ว่าฝรั่งเศสยังมีปัญหาตามมามากมาย แต่ก็ทำให้การก่อตัวของสิทธิธรรมชาติปรากฏสืบเนื่องชัดเจน จนมาถึงต้นศตวรรษที่ 19 นักคิดนักปรัชญาของเยอรมัน เช่น เฮเกิล (G.W.F.Hegel) หรือฟิชท์ (J.G. Fichte) เห็นว่าสิทธิปัจเจกบุคคลในเชิงนามธรรมดังกล่าวในแง่ความเป็นศีลธรรมเป็นแบบ โบราณล้าหลังจึงหันมาเน้นความสำคัญของชาติ (Nation) หรือชุมชน (Community) แทน ในโอกาสเดียวกันนักสังคมนิยมคือ คาร์ลมาร์กซ์ (Karl Marx) กลับเห็นว่าความคิดสิทธิธรรมชาติเป็นความคิดที่คับแคบ เพราะสิทธิธรรมชาติที่แท้จริงเป็นสิทธิของชนชั้นกลาง (Bourgeois man) มากกว่าเป็นสิทธิของมนุษย์ทุกคนอันแท้จริง ในฝรั่งเศสการคัดค้านสิทธิธรรมชาติก็เกิดขึ้นจากนักคิดฝ่ายปฏิฐานนิยม (Positivist) คือ คองท์ (August Comte) การคัดค้านเกิดจากพลังทางสังคมแบบใหม่ที่ก่อตัวขึ้น และแผ่อิทธิพลเปลี่ยนรูปแบบของสังคมยุโรป อย่างรวดเร็ว ความเจริญก้าวหน้าเชิงเทคโนโลยีของวิทยาศาสตร์ การเติบโตของระบบทุนนิยมอุตสาหกรรมความขัดแย้งที่เพิ่มขึ้นระหว่างชนชั้นแรงงานและพ่อค้ายาทุนรวมถึงความก้าวหน้าของการเมืองแนวชาตินิยม

ในเวลาเดียวกัน เบนแธม (Jeremy Bentam) นักปฏิรูปกฎหมายชาวอังกฤษก็คัดค้านเรื่องสิทธิธรรมชาติ พร้อมกับนำเรื่องจริยธรรมแบบอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism) ที่ยึดเอา “ผลลัพธ์แห่งความสุข” เป็นตัวตั้งในการตัดสินใจความถูกต้องแทนที่แนวคิดสิทธิธรรมชาติ ความขัดแย้งเชิงแนวความคิดระหว่างจริยธรรมสองแบบคือ “สิทธิธรรมชาติ” และ “อรรถประโยชน์นิยม” จึงปรากฏชัดเจนนับจากนั้นมากระทั่งถึงปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม ในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 19 มิล (John Stuart Mill) นักคิดฝ่ายเสรีนิยมและนักอรรถประโยชน์เชิงอุดมคติ (Ideal Utilitarianism) ก็พยายามประสานความขัดแย้งแนวคิดดังกล่าว โดยเห็นว่าแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิเป็นองค์ประกอบหนึ่งที่ไม่อาจขาดได้ในความสุขของมนุษย์ หมายถึงว่าบุคคลทุกคนโดยธรรมชาติมีสิทธิที่จะได้รับการเคารพนับถือเชิงศีลธรรมอย่างเท่าเทียมกันจากผู้อื่น¹⁷

นอกจากการคัดค้านทฤษฎีสิทธิธรรมชาติ จากฝ่ายปฏิฐานนิยม และอรรถประโยชน์นิยม นับแต่ศตวรรษที่ 19 ฝ่ายมาร์กซิสต์ (Marxist) สังคมนิยมก็จัดเป็นปฏิกิริยาอย่างแรงกล้าในการปฏิเสธทฤษฎีดังกล่าวว่าเป็นเพียงอุดมการณ์ของพวกชนชั้นกลาง (Bourgeois) ที่ล้าหลัง กล่าวได้ว่าเบื้องหลังความขัดแย้งนี้คือการปะทะกันระหว่างความคิดปัจเจกบุคคลนิยมหรือเสรีนิยม กับลัทธิการร่วมกัน

¹⁷ Alan S. Rosenbaum, ed., *The Philosophy of Human Rights International Perspective*, Supranote 9, p. 16. อ้างถึงในจรัญ โฆษณานันท์, น. 16.

(Collectivism) แบบสังคมนิยมซึ่งจัดเป็นแนวคิดที่ขัดแย้งกันมายาวนานจนกระทั่งถึงปัจจุบัน โดยภาพรวมในอดีตแล้ว ฝ่ายมาร์กซิสต์ดั้งเดิมหรือกลุ่มประเทศโซเวียต เมื่อครั้งยังเป็นประเทศคอมมิวนิสต์อยู่ มักมองสิทธิมนุษยชนว่าเป็นเรื่องที่สัมพันธ์กับประวัติศาสตร์ (Historical) ขณะที่สิทธิในตัวเองก็เป็นสิ่งที่มีเงื่อนไข (Conditional) สิทธิมนุษยชนจึงมิใช่เป็นสิทธิที่มีมาโดยธรรมชาติ หากโดยเนื้อแท้แล้วเป็นปรากฏการณ์ที่เกี่ยวข้องกับเงื่อนไขเชิงประวัติศาสตร์หรือสังคม (Social, historically conditioned phenomena) อันนำไปสู่ความหลากหลายในเนื้อหาของสิทธิมนุษยชนและการเปลี่ยนแปลงในสิทธิมนุษยชนตามพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ นอกจากนี้ สิทธิยังขึ้นอยู่กับกรปฏิบัติหน้าที่ทางสังคมของมนุษย์ การไม่นำไปใช้เพื่อก่อความเสียหายแก่พัฒนาการของสังคมนิยมความเติบโตสมบูรณ์อย่างเต็มเปี่ยมซึ่งบุคลิกภาพของมนุษย์ในบริบทของสังคม จัดเป็นเป้าหมายสูงสุดและมาตรฐานศีลธรรมพื้นฐานของฝ่ายมาร์กซิสต์ ไม่ใช่การเพิ่มเติมสิทธิของปัจเจกชนหรือสิทธิที่เป็นนามธรรม¹⁸ อย่างไรก็ตาม แม้มาร์กซ์ไม่เห็นด้วยกับแนวคิดเรื่องสิทธิของชนชั้นกลางหรือปัจเจกบุคคลนิยมก็ตาม แต่ในระดับหนึ่งก็เห็นด้วยกับคุณค่าบางอย่างที่แนวคิดสิทธิมนุษยชนปกป้องคุ้มครอง กล่าวคือเรื่องศักดิ์ศรีและความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคล และเห็นว่าการต่อสู้เพื่อสิทธิของมนุษย์มีบทบาทสำคัญที่เป็นการสร้างเงื่อนไขเบื้องต้นต่อการเป็นสังคมนิยม อย่างไรก็ตาม ในทัศนะของมาร์กซิสต์ยังคงเรียกร้องสิทธิในบริบทของสังคมที่กว้างมากขึ้น ไม่ใช่เรื่องนามธรรม แต่ต้องเชื่อมโยงกับเศรษฐกิจสังคมและผู้ที่ควรได้รับสิทธิ

นอกจากประเด็นที่เห็นด้วย อันเป็นการประนีประนอมทางความคิดของฝ่ายสังคมนิยมในอดีตกับสิทธิมนุษยชน ก็ยังมีความขัดแย้งภายในสังคมนิยมกันเอง โดยเฉพาะจากความคิดฝ่ายประชาธิปไตยภายในของฝ่ายมาร์กซิสต์ที่เน้นความสำคัญแตกต่างกัน โดยฝ่ายหนึ่งเน้นเรื่องชนชั้นที่ให้ความสำคัญของความเสมอภาค การปลดปล่อย การกดขี่ ความยากจน ซึ่งนำไปสู่พัฒนาการของสิทธิมนุษยชนที่เน้นมิติของความเสมอภาคเท่าเทียม ดังปรากฏในเรื่องสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมตามมา ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งเน้นสาระสำคัญแห่งความเป็นมนุษย์ ซึ่งอีกฝ่ายหนึ่งเห็นด้วยว่าเป็นสิทธิมนุษยชนของฝ่ายเสรีนิยมเป็นส่วนใหญ่ อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนเห็นว่า ฝ่ายสังคมนิยม โดยเฉพาะรัฐสังคมนิยม ล้วนให้ความสำคัญอย่างยิ่งต่อสิทธิมนุษยชนด้านเศรษฐกิจ สังคมมากกว่าสิทธิมนุษยชนด้านพลเมืองและการเมือง และแม้ในยุคหลังสงครามเย็นภายหลังการล่มสลายของประเทศคอมมิวนิสต์ในโซเวียตและยุโรปตะวันออก จีนซึ่งเป็นมหาอำนาจสังคมนิยมที่ยังเหลืออยู่ก็ยังเน้นเรื่องสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมก่อน ซึ่งฝ่ายตะวันตกเห็นว่าเป็นเรื่องที่ไม่เคารพสิทธิพลเมือง สิทธิทางการเมือง หรือสิทธิทางด้านศาสนาต่าง ๆ โดยเฉพาะเหตุการณ์กรณีนองเลือดที่รัฐบาลจีนปราบปรามเช่นฆ่าประชาชนผู้เรียกร้องสิทธิเสรีภาพที่จัตุรัสเทียนอันเหมิน ในปี พ.ศ.2532 หรือกรณีการปราบปรามจับกุมสาวกผู้นับถือลัทธิ 'ฝ่าหลุนกง' ในช่วงต้นปี พ.ศ.2542

¹⁸ A.E.S. Tay, *Human Rights for Australia*, p. 84, อ้างถึงในจรัญ โฆษณานันท์, น. 71.

จากปลายศตวรรษที่ 19 ถึงต้นศตวรรษที่ 20 ทฤษฎีสถิตนิยมหรือลัทธิความเชื่อในจิตเจตนาของเขา จนถึงช่วงศตวรรษที่ 20 ประวัติศาสตร์สิทธิมนุษยชนกลับได้รับการรื้อฟื้นความสำคัญในด้านแนวคิดความยุติธรรม สังคม การเมือง และปรัชญาต่าง ๆ ดังเห็นได้จากรัฐสมัยใหม่ส่วนใหญ่ได้นำเอาแนวคิดสิทธิมนุษยชนมาบัญญัติเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ ในระดับสากลสิทธิมนุษยชนกลายเป็นส่วนสำคัญหนึ่งในหลักการเชิงจริยธรรมเกี่ยวกับสันติภาพหรือความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ โดยผ่านการรับรองจากองค์การสหประชาชาติ คำประกาศ อนุสัญญาหรือกติกาสากลระหว่างประเทศ ทั้งที่มีสถานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศหรือมิได้เป็นกฎหมาย รวมทั้งได้รับการสนับสนุนจากผู้นำระดับประเทศหรือจากกลุ่ม NGO จำนวนมาก ทั้งนี้เพราะนับแต่ศตวรรษที่ 20 เป็นต้นมาปัญหาความขัดแย้งในระดับโลกเกิดขึ้นเรื่อยมา ซึ่งแม้สงครามโลกครั้งที่หนึ่งและครั้งที่สองก็เกิดขึ้นห่างกันไม่มากนัก ความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีถูกนำไปประยุกต์ใช้กลายเป็นเทคโนโลยีด้านอาวุธหรือด้านการทำสงครามที่มีอำนาจร้ายแรง เข่นฆ่ามนุษย์ด้วยกันเองเป็นจำนวนมหาศาล ขณะเดียวกันแม้โลกจะได้รับประโยชน์ จากวิทยาศาสตร์หรือเทคโนโลยี แต่ความไม่มั่นคงปลอดภัยในชีวิตหรือการเบียดเบียนระหว่างมนุษย์ด้วยกันเองก็ไม่ลดน้อยลง

นอกจากนี้ เรื่องการมีทาสซึ่งถือเป็นการกระทำที่สลดทอนคุณค่าศักดิ์ศรีของมนุษย์อย่างรุนแรงและมีการต่อสู้เพื่อล้มล้างระบบทาสมาเป็นเวลานาน แม้การมีทาสจะถูกประณามเป็นครั้งแรกในสนธิสัญญาสันติภาพปารีส (Paris Peace Treaty) ระหว่างอังกฤษกับฝรั่งเศสเมื่อปี ค.ศ. 1814 แต่ทาสก็ยังคงอยู่ จนกระทั่งสันนิบาตชาติต้องประกาศรับรองให้มีอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการค้าทาส และการมีทาส (Convention to Suppress the Slave Trade and Slavery) ในปี ค.ศ.1926 ซึ่งถือเป็นตราสารหลักที่เป็นสากล และเป็นกฎหมายระหว่างประเทศในการห้ามการมีทาสซึ่งใช้บังคับมาถึงปัจจุบันในเรื่องของแรงงานหรือการปกป้องคุ้มครองสิทธิหรือศักดิ์ศรีของแรงงาน ต่อมาเกิดการเคลื่อนไหวอย่างจริงจังหลังสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง โดยการก่อตั้ง 'องค์การแรงงานสากลระหว่างประเทศ' (International Labour Organization) โดยสนธิสัญญาแวร์ซายส์ (Treaty of Versailles) ในปี ค.ศ.1919 กำหนดขององค์การแรงงานสากลระหว่างประเทศถือเป็นการสนองตอบต่อความห่วงใยของฝ่ายมหาอำนาจตะวันตกในเรื่องความยุติธรรมทางสังคมและมาตรฐานการปฏิบัติต่อผู้ใช้แรงงาน ซึ่งมีส่วนได้รับการกระตุ้นอย่างมากจากการปฏิวัติสังคมนิยมในรัสเซีย (Bolshevik Revolution) เมื่อปี ค.ศ.1917 และองค์การแรงงานสากลระหว่างประเทศยังเป็นแกนนำในระบบการป้องกันสิทธิมนุษยชนทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม¹⁹ ต่อมา การตื่นตัวด้านสันติภาพและมนุษยธรรมเช่นนี้สอดคล้องกับความคิดมนุษยนิยม (Humanism) เป็องหลังแนวคิดสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิมนุษยชาตินั่นเอง

¹⁹ Scott Davidson, *supranote* 2 p. 8 — 9, อ้างถึงในจรัญ โฆษณานันท์, น. 74.

5.2 การให้ความคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลตามหลักสิทธิมนุษยชนของกฎหมายระหว่างประเทศ

การให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในฐานะสิทธิของปัจเจกบุคคล (individual rights)²⁰ นี้ ได้รับการรับรองไว้ตามกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง โดยแยกการให้ความคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลตามหลักสิทธิมนุษยชนในฐานะสิทธิพลเมือง ออกดังนี้

5.2.1 การให้ความคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลด้านสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ในฐานะสิทธิพลเมือง

พัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเริ่มต้นด้วยการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อต่อต้านการใช้อำนาจเกินขอบเขตของผู้มีอำนาจปกครองประเทศ จึงเป็นการคุ้มครองในลักษณะของสิทธิเรียกร้องต่อรัฐให้ละเว้นการใช้อำนาจโดยมิชอบ แม้ต่อมาขอบเขตของผู้มีอำนาจปกครองประเทศได้ถูกจำกัดลงแล้วก็ตาม แต่สิทธิเสรีภาพของประชาชนก็ยังไม่ได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันอันเนื่องมาจากเหตุผลที่ว่าบุคคลในบางสถานะไม่อยู่ในสภาพที่จะใช้สิทธิดังกล่าวได้ เช่น บุคคลยากจน ไร้การศึกษาต้องทำงานหนักย่อมไม่อาจใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้อย่างเต็มที่²¹

การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในยุคต่อมาจึงเห็นว่า การจำกัดขอบเขตของผู้มีอำนาจปกครองประเทศแต่เพียงอย่างเดียวไม่เป็นการเพียงพอ รัฐยังมีหน้าที่ต้องให้ความคุ้มครองหรือประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน และให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายของรัฐเพื่อตอบสนองความต้องการที่แท้จริงของประชาชน รวมถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนในทางการเมือง ที่เรียกว่า สิทธิของประชาชนในทางการเมืองและการมีส่วนร่วมทางการเมืองกับรัฐ ซึ่งสามารถเรียกร้องให้รัฐดำเนินการบางอย่างที่อย่างน้อยที่สุด ทำให้ตนเองและผู้อื่นอยู่ในสถานะที่จะใช้สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รัฐรับรองให้ได้ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการมีงานทำ สิทธิที่จะมีหลักประกันขั้นต่ำสุดที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในการดำรงชีวิต สิทธิที่จะมีที่อยู่อาศัยอันถูกสุขลักษณะ สิทธิที่จะมีหลักประกันในกรณีเจ็บป่วย ได้รับอุบัติเหตุ หรือให้กำเนิดบุตร สิทธิที่จะได้รับการพักผ่อนหย่อนใจ เป็นต้น²² โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

(1) การคุ้มครองสิทธิเรียกร้องต่อรัฐให้ละเว้นการใช้อำนาจโดยมิชอบ

การคุ้มครองประชาชนจากการใช้อำนาจของรัฐนี้ เกิดจากแนวความคิดเรื่อง “กฎหมายธรรมชาติ” และ “สัญญาประชาคม” เพื่อต่อต้านการใช้อำนาจของรัฐในการใช้อำนาจเกินขอบเขตของผู้มีอำนาจ

²⁰ C. Hillgruber & M. Jestaedt, The European Convention on Human Rights and the Protection of National Minorities. (Koln : Verlag Wissenschaft and Politik, 1994).

²¹ แนวความคิดของลัทธิสังคมนิยมแบบมาร์กซิสต์.

²² สาขาวิชานิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, การเปลี่ยนแปลงที่สำคัญของความหมายดั้งเดิมของสิทธิเสรีภาพของประชาชน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2539).

ปกครองรัฐ และต่อมาได้ขยายความคุ้มครองให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดทำนโยบายร่วมกับรัฐ และการมีส่วนร่วมของประชาชนในทางการเมือง ที่เรียกว่า สิทธิของประชาชนในทางการเมืองและการมีส่วนร่วมทางการเมืองกับรัฐ และสิทธิของประชาชนในทางเศรษฐกิจและสังคม ซึ่งอย่างน้อยที่สุดประชาชนจะมีโอกาสขั้นพื้นฐานที่เท่าเทียมกันในการใช้สิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ ที่รัฐให้การรับรองไว้

(2) การคุ้มครองสิทธิของประชาชนในทางการเมืองและการมีส่วนร่วมทางการเมืองกับรัฐ

สิทธิของประชาชนในทางการเมืองและการมีส่วนร่วมทางการเมืองนี้ได้รับการรับรองไว้ตามกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีผลบังคับใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1966 และประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกเมื่อปี ค.ศ. 1996

กติกาฉบับนี้ มีสาระสำคัญเช่นเดียวกันกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental) ที่มีลักษณะบังคับ (Compulsory) แต่เนื้อหาของกติกาฯ จำกัดเฉพาะสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเท่านั้น โดยกำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมจากปฏิญญาฯ-3 เรื่อง ดังนี้

(1.) การกำหนดรายละเอียดถึงสิทธิมนุษยชนที่บุคคลจะได้รับ เช่น สิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกปฏิบัติอย่างไร้มนุษยธรรม สิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกกักขัง จองจำ เพียงเพราะไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา สิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกลงโทษโดยกฎหมายที่มีผลย้อนหลัง

(2.) การให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษแก่บุคคลบางประเภท เช่น สิทธิของเด็ก และสิทธิของชนกลุ่มน้อยทางวัฒนธรรม ความเชื่อทางศาสนา และภาษาของตนเอง เป็นต้น

(3.) การกำหนดให้มีกลไกบังคับให้เป็นไปตามกติกาฯ โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Committee) ซึ่งมีหน้าที่ในการจัดทำข้อเสนอแนะและรายงานการปฏิบัติตามพันธกรณีของประเทศภาคีสมาชิก เพื่อตรวจสอบการปฏิบัติตามกติกาฯ ของประเทศภาคีสมาชิกให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

5.2.2 การให้ความคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลด้านสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคมในฐานะสิทธิพลเมือง

สิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ตามกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมนี้ โดยสาระสำคัญแล้วเป็นการกำหนดหลักการในรายละเอียดเพิ่มเติมขึ้นจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กล่าวคือ สิทธิในการจัดตั้งและร่วมเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน เป็นต้น โดยเหตุที่กติกาฯ นี้ องค์การสหประชาชาติประสงค์จะให้เป็นการดำเนินการในลักษณะของการส่งเสริมให้เกิดการคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ในฐานะสิทธิที่รัฐเข้ามาเสริมสร้างเพิ่มเติมให้แก่ประชาชนเพื่อความเป็นอยู่ที่ดี หรือเพื่อคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น มิใช่การคุ้มครองในฐานะสิทธิขั้นพื้นฐานที่บุคคลจะได้รับ โดยขึ้นอยู่กับความพร้อม (Completeness) ของแต่ละประเทศ การดำเนินการจึงกำหนดให้เป็นในลักษณะของการพัฒนาการ

(progressive action) เพื่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวโดยประเทศภาคีสมาชิก ดังนั้น กลไกในการบังคับ เพื่อให้มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิตามกติกาฉบับนี้จึงเป็นเพียงการร้องขอ (Claim) มิได้เคร่งครัดดังเช่น กติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง กล่าวคือ ประเทศภาคีสมาชิกมีเพียงหน้าที่ในการจัดทำรายงานเสนอเป็นระยะ ๆ ต่อคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมของสหประชาชาติ และมีได้มีการตั้งคณะกรรมการเฉพาะเพื่อตรวจสอบประสิทธิภาพในการดำเนินการของประเทศภาคีสมาชิกแต่อย่างใด

5.2.3 การให้ความคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลด้านสิทธิของประชาชนหรือสิทธิในความเป็นปึกแผ่นหรือสิทธิโดยรวมกันของบุคคล

การคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลด้านสิทธิของประชาชน หรือสิทธิในความเป็นปึกแผ่นหรือสิทธิโดยรวมกันของบุคคลนี้ เป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิใน 2 ลักษณะ กล่าวคือ การคุ้มครองบุคคลที่มีลักษณะเฉพาะเช่นว่านั้นในฐานะปัจเจกบุคคลที่เป็นสมาชิกของกลุ่ม และการคุ้มครองสิทธิของกลุ่มโดยไม่แยกความคุ้มครองแก่บุคคลที่เป็นสมาชิกในกลุ่มเป็นการเฉพาะรายแต่อย่างใด

สิทธิในฐานะสมาชิกของกลุ่มและสิทธิของกลุ่มนี้ ถือว่าเป็นสิทธิมนุษยชนลำดับที่สาม ที่มีที่มาจาก ลักษณะความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันบางอย่างของบุคคล สิทธิดังกล่าว ได้แก่ สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่เหมาะสม สิทธิในการพัฒนาเศรษฐกิจ สิทธิในความสงบสุขและความปลอดภัยระหว่างประเทศ สิทธิในการใช้ทรัพยากรร่วมกันของมนุษยชาติ สิทธิในการติดต่อสื่อสาร และสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือตามหลักสิทธิมนุษยชน เป็นต้น

5.3 การให้ความคุ้มครองสิทธิของกลุ่ม (Group rights) และสิทธิโดยรวมกันของบุคคล (Collective rights)

ในส่วนนี้จะพิจารณาให้ความคุ้มครองสิทธิ โดยพิจารณาให้เห็นทั้งความแตกต่างของสิทธิของกลุ่ม (Group rights) และสิทธิโดยรวมกันของบุคคล (Collective rights) ตามกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนี้

การให้ความคุ้มครองกลุ่มบุคคลนี้ มีทั้งที่เรียกว่า สิทธิของกลุ่ม (Group rights) และสิทธิโดยรวมกันของบุคคล (Collective rights) ซึ่งเป็นคำที่มีความหมายใกล้เคียงกัน แต่ก็มีส่วนที่ต่างกันบางประการ ดังนี้

- (1) ความหมายของคำว่าสิทธิของกลุ่ม (Group rights) และคำว่าสิทธิโดยรวมกันของบุคคล (Collective rights)
- (2) ข้อพิจารณาของรัฐระหว่างการให้ความคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล (Individual rights) สิทธิของกลุ่ม (Group rights) และสิทธิโดยรวมกันของบุคคล (Collective rights)
- (3) เงื่อนไขการใช้สิทธิของกลุ่ม
- (4) ข้อพิจารณาของการใช้สิทธิของกลุ่ม

แยกพิจารณา ดังนี้

(1) ความหมายของคำว่าสิทธิของกลุ่ม (Group rights) และคำว่าสิทธิโดยรวมกันของบุคคล (Collective rights)

แยกพิจารณา ดังนี้

(1.1) คำว่าสิทธิของกลุ่ม (Group rights) เป็นการให้สิทธิแก่กลุ่มว่า บุคคลกลุ่มนี้มีสิทธิเสรีภาพอะไรบ้าง สิทธิที่ได้รับนี้จึงเป็นสิทธิที่มีและใช้ได้ในระดับกลุ่มเท่านั้น โดยไม่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่เป็นสมาชิกของกลุ่มแต่อย่างใด

(1.2) คำว่าสิทธิโดยรวมกันของบุคคล (Collective rights) เป็นสิทธิที่ให้แก่บุคคล แต่บุคคลจะได้รับสิทธิเช่นนั้น เนื่องจากบุคคลนั้นเป็นสมาชิกในกลุ่มหรือสังคมที่มีลักษณะเฉพาะร่วมกันอย่างใดอย่างหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นลักษณะเฉพาะทางเชื้อชาติ ศาสนา วัฒนธรรม ภาษา ฯลฯ อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิโดยรวมกันของบุคคลนี้ แม้ว่าจะเป็นการให้แก่บุคคลที่เป็นสมาชิกกลุ่ม แต่การใช้สิทธินั้นเป็นการใช้ร่วมกัน โดยสิทธิดังกล่าวจะไม่มี ความหมายแต่อย่างใดเลย หากว่าบุคคลที่เป็นสมาชิกของกลุ่มนั้นใช้สิทธิแต่เพียงบุคคลเดียว²³ ดังนั้น สิทธิโดยรวมกันของบุคคล (Collective rights) แม้ว่าจะไม่ใช่สิทธิของกลุ่ม (Group rights) แต่ก็เป็นการใช้สิทธิเพื่อให้เกิดผลที่มีลักษณะของการใช้สิทธิแบบกลุ่มด้วย

(2.) ข้อพิจารณาของรัฐระหว่างการให้ความคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล (Individual rights) สิทธิของกลุ่ม (Group rights) และสิทธิโดยรวมกันของบุคคล (Collective rights)

สิ่งที่รัฐต้องคำนึงถึงเมื่อมีกรณีของการให้ความคุ้มครองที่ผสมผสานระหว่างความคุ้มครองที่ให้แก่ปัจเจกบุคคลและส่วนรวมที่สำคัญ 2 ประการ ดังนี้

(2.1) ความสมดุลระหว่างการคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม เนื่องจากผลประโยชน์ส่วนบุคคลและกลุ่มนี้ย่อมกระทบถึงกันอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้²⁴ เช่น กรณีที่ผลประโยชน์ของชนท้องถิ่นดั้งเดิมและชนกลุ่มน้อยได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษจากรัฐ เป็นต้น เช่นนี้สิทธิของปัจเจกบุคคลและสิทธิของกลุ่มนี้ สิทธิประเภทใดควรได้รับการคำนึงถึงเป็นอันดับแรก ซึ่งกฎหมายระหว่างประเทศ

²³ I. Currie, *Minority Rights, Culture Education and Language* quoting M. Chaskalson, ed., *Constitutional Law of South Africa* (Kenwyn, Juta, Loos-Leaf).

²⁴ ผลประโยชน์ของกลุ่ม เกิดขึ้นจากแนวความคิดในระบบเศรษฐกิจแบบสังคมนิยม ที่เน้นถึงผลประโยชน์ของรัฐ กลุ่ม เผ่า หรือครอบครัวเป็นหลัก ส่วนผลประโยชน์ของบุคคล เกิดขึ้นจากแนวความคิดในระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม ที่เน้นถึงผลประโยชน์ส่วนบุคคลเป็นหลัก และเห็นว่า สิทธิส่วนบุคคลขั้นพื้นฐานอาจถูกคุกคามโดยพัฒนาการของผลประโยชน์แบบกลุ่ม

ไม่ได้กำหนดในเรื่องนี้ไว้ แต่เมื่อพิจารณาปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา 29 และ 30 กำหนดให้การใช้สิทธิและเสรีภาพ บุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดที่กำหนดโดยกฎหมาย เพื่อการเคารพ การคุ้มครองและรักษาไว้ซึ่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ตลอดจนเคารพในหลักเกณฑ์ทางจริยธรรม ความสงบสุขและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม อย่างไรก็ตาม การลดระดับการให้ความคุ้มครอง แก่สิทธิมนุษยชนลงในบางประการสามารถกระทำได้ หากมีเหตุผลที่คุกคามความมั่นคงของชาติ²⁵ อันเป็นการนำหลักผลประโยชน์โดยรวมของสังคมมาใช้²⁶ และ คำว่า “ผลประโยชน์โดยรวมของสังคม” หมายถึง ผลประโยชน์ส่วนรวมของรัฐและประชาชน ส่วนคำว่า “ผลประโยชน์ของกลุ่ม” น่าจะมีความหมายที่แคบกว่า โดยหมายถึงเฉพาะกลุ่มของบุคคลที่มีเอกลักษณ์ร่วมกันและมีการใช้สิทธิร่วมกัน ที่จุดมุ่งหมายแห่งการใช้สิทธินั้นอาจเป็นอย่างเดียวกับผลประโยชน์ของรัฐและประชาชนโดยรวมหรือไม่ก็ได้ หลักเกณฑ์ในปณิญาสา กล่าวว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ดังกล่าวจึงยังไม่อาจให้ข้อสรุปได้ และ

(2.2) ความวิตกของรัฐว่าการสนับสนุนผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคล อาจกระทบต่อความเชื่อหรือหลักเกณฑ์ทางสังคมของรัฐนั้นๆ เช่น การให้การสนับสนุนสิทธิของกลุ่มเพื่อรักษาไว้ซึ่งวัฒนธรรมของกลุ่มอาจทำให้รัฐต้องยอมรับแนวทางปฏิบัติทางวัฒนธรรมหรือศาสนาที่รัฐเห็นว่าเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง หรืออาจก่อให้เกิดความแตกแยกระหว่างประชาชนในประเทศ ซึ่งเป็นสิ่งที่ขัดต่อหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ในส่วนที่เกี่ยวกับการห้ามเลือกปฏิบัติในเรื่องเชื้อชาติ ชาติพันธุ์ หรือศาสนา หรืออาจเป็นการบั่นทอนความมั่นคงของรัฐลงได้ เนื่องจากการเรียกร้องเอกราชหรืออธิปไตยจากรัฐ

แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิของกลุ่มเป็นการแยกความคุ้มครองออกจากสิทธิของปัจเจกบุคคล กล่าวคือ การยอมรับถึงความเป็นอยู่มีอยู่ของสิทธิของปัจเจกบุคคลทำให้เกิดความคิดในการให้ความคุ้มครองสิทธิของกลุ่ม แยกต่างหากจากสิทธิของบุคคลแต่ละคนอีกชั้นหนึ่งด้วย²⁷

(3.) เงื่อนไขการใช้สิทธิของกลุ่ม

การใช้สิทธิของกลุ่มนี้อยู่ในความหมายของกลุ่มสังคมอย่างหนึ่ง ที่มีความหมายมากกว่าการที่คนจำนวนหนึ่งมาอยู่รวมกัน ณ ที่ใดที่หนึ่ง และในเวลาใดเวลาหนึ่งเท่านั้น โดยมีลักษณะที่สำคัญ 2 ประการ ดังนี้

²⁵ การให้อำนาจรัฐในการลดความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในบางประการนี้ ไม่รวมถึง สิทธิขั้นพื้นฐานที่ประกอบด้วย สิทธิในชีวิตร่างกาย สิทธิในการไม่ตกอยู่ภายใต้การทรมานหรือการเป็นทาส และสิทธิเสรีภาพทางความคิด ความเชื่อและศาสนา

²⁶ Gillian Triggs, *In The Rights of Peoples* quoting James Crawford, *The Rights of People and Individual Rights : Conflict or Harmony?*

²⁷ J. Narveson, "Collective Rights?", *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* (1991).

(3.1) มีการรวมตัวกันของผู้คนจำนวนหนึ่ง ที่ผลจากการรวมตัวนั้นแสดงให้เห็นถึงความมีเอกลักษณ์ และลักษณะเฉพาะของกลุ่มสังคม และลักษณะเฉพาะนั้นทำให้เกิดความแตกต่างระหว่างกลุ่มสังคมที่ตนอยู่ กับสังคมของประชากรส่วนอื่น ๆ ของรัฐนั้น โดยที่ความเป็นกลุ่มและสมาชิกในกลุ่มนั้นสามารถแยกออกจากกันได้

(3.2) เจื่อนใจของการพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน เจื่อนใจนี้เป็นตัวชี้แนะแนวความคิดในเรื่องการรวมตัวกันของกลุ่ม

การรวมตัวกันนี้มีรูปแบบที่สำคัญ 2 แบบ ดังนี้

1. การรวมตัวกันบนพื้นฐานของเจตนาที่จะดำเนินการบางอย่างร่วมกัน เช่น การจัดตั้งสโมสร ทีมกีฬา ฯลฯ

2. การรวมตัวกันบนพื้นฐานของการยอมรับกันทางธรรมชาติ บนพื้นฐานของการมีเอกลักษณ์หรือลักษณะเฉพาะบางอย่างร่วมกันซึ่งการดำรงอยู่ร่วมกันจะมีขึ้นได้โดยสมาชิกในกลุ่มและกลุ่มต้องพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน²⁸

เมื่อพิจารณาถึงพัฒนาการของสิทธิมนุษยชน จะเห็นได้ว่า สิทธิในทางการเมืองนั้นเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ได้รับความคุ้มครอง และสิทธิในทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมนั้นเป็นสิทธิมนุษยชนที่ได้รับความคุ้มครองในลำดับขั้นต่อมา ส่วนสิทธิของกลุ่มนี้เป็นสิทธิลำดับที่สามที่ได้รับการพัฒนาต่อมาจากสิทธิมนุษยชนทั้งสองลำดับขั้นดังกล่าว ซึ่งประกอบด้วย สิทธิในการปกครองตนเอง สิทธิในทรัพยากรธรรมชาติ สิทธิที่จะได้รับการพัฒนา สิทธิในการมีสันติภาพ และสิทธิที่จะมีสภาพแวดล้อมที่ดี เป็นต้น²⁹

(4.) ข้อพิจารณาของการใช้สิทธิของกลุ่ม

สิทธิของกลุ่มในที่นี้เป็นการยอมรับการใช้สิทธิร่วมกันในฐานะที่เป็น Collective rights เท่านั้น ไม่ได้รวมถึงสิทธิของกลุ่มประเภทที่เรียกว่า Group rights ด้วย นอกจากนี้ ในการใช้สิทธิแบบกลุ่มนี้ ยังไม่มีบทบัญญัติที่รับรองอย่างชัดเจนว่า บุคคลใดบ้างที่จะเป็นผู้ใช้สิทธิและได้รับการรับรองคุ้มครองในสิทธิในการปกครองตนเอง สิทธิในทรัพยากรธรรมชาติ สิทธิที่จะได้รับการพัฒนา เป็นต้น เนื่องจากบทบัญญัติที่รับรองสิทธิดังกล่าว จะปรากฏอยู่ในรูปของการรับรองให้เป็นสิทธิของประชาชนทุกคน “All peoples” ไม่ใช่รับรองให้เป็นสิทธิของกลุ่มในเรื่องสิทธิในการปกครองตนเอง สิทธิในทรัพยากรธรรมชาติ สิทธิที่จะได้รับการพัฒนา บทบัญญัติในตราสารขององค์การสหประชาชาติ จึงใช้คำว่า All peoples หรือ Peoples หรือ

²⁸ Darlene M. Johnston, Individual Rights and Group Rights.

²⁹ Thomas Buergenthal, *supra* note 7.

Persons ไม่ใช่ใช้คำว่า กลุ่ม “group” ยกเว้นแต่ในเรื่องของชาติพันธุ์ สืบเชื้อสาย ภาษา ศาสนา เท่านั้น ที่ให้สิทธิในความเป็นชุมชน หรือสิทธิของกลุ่มได้

5.4 สิทธิชุมชน (Communities rights)

ถึงแม้จะประกาศใช้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเกินครึ่งศตวรรษ (ตั้งแต่ ค.ศ. 1948) การตีความสิทธิมนุษยชนก็ยังมีอยู่อย่างสับสนเนื่อง เช่น การประชุมผู้เชี่ยวชาญสิทธิมนุษยชนจากประเทศต่าง ๆ ในประเทศจีน ก็มีการโต้แย้งว่า ความหมายของคำว่าสิทธิมนุษยชนต้องขึ้นอยู่กับความแตกต่างของวัฒนธรรมของแต่ละประเทศ ขณะที่ประเทศตะวันตกเน้นสิทธิของปัจเจกบุคคล จีนกลับเน้นสิทธิส่วนรวมแทน³⁰ ความขัดแย้งทางความคิดนี้ ในระยะหลังมักเห็นว่าเป็นปมขัดแย้งทางวัฒนธรรมระหว่างตะวันตก ตะวันออก หรือยุโรปกับเอเชีย และโดยความเป็นจริงเป็นความขัดแย้งระหว่างทุนนิยมกับสังคมนิยมที่บาดลึกมานานแล้ว อีกทั้งเป็นสภาพความขัดแย้งถึงอุดมการณ์สิทธิมนุษยชน เป็นการประนีประนอมในการร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ที่แบ่งแยกสิทธิมนุษยชนออกเป็นหลายประเภททั้งที่เป็นสิทธิของปัจเจกบุคคล และสิทธิของส่วนรวมผสมกัน แต่ในทางปฏิบัติ สงครามขัดแย้งทางอุดมการณ์ก็ยังมิยุติ แม้จะมีการประนีประนอมแล้วก็ตาม

เรื่องของสิทธิชุมชน (Communities rights) เป็นเรื่องที่ต้องเปรียบเทียบระหว่างปัจเจกบุคคลกับชุมชน ในเรื่องของสิทธิมนุษยชนที่ปัจเจกบุคคลหรือชุมชนพึงจะได้รับ ไม่ใช่เรื่องของชุมชน ตามความหมายของลัทธิสังคมนิยม Marxist จะได้เห็นจากการที่ลัทธิสังคมนิยม ซึ่งแม้จะมีเรื่องของทฤษฎีชุมชนทั้งหลายก็ตาม แต่ก็ไม่ได้มีการยอมรับนำมาใช้โดยองค์การสหประชาชาติ หรือหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ที่นอกจากจะมีการนิยามคำว่า ชนกลุ่มน้อยแล้ว ยังได้พยายามนิยามคำว่า ชุมชน ขึ้นมาเพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ในเรื่องการคุ้มครองชนกลุ่มน้อยโดยเฉพาะ และยังคงพยายามมิให้มีการนำแนวคิดลัทธิเผด็จการนิยมคอมมิวนิสต์เข้ามาเผยแพร่ในองค์การสหประชาชาติที่มุ่งส่งเสริมในเรื่องของเสรีประชาธิปไตยอย่างแท้จริง

³⁰ หนังสือพิมพ์มติชน, วันพุธที่ 21 ตุลาคม พ.ศ. 2541

ในตอนต้นเดือนตุลาคม จีนได้ลงนามในกติกาสถาปัตยกรรมระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง แต่เจ้าหน้าที่ด้านสิทธิมนุษยชนของจีนก็ระบุว่า จะปรับใช้กติกาดังกล่าว โดยยึดถือ “สภาพเงื่อนไขของชาติ” เป็นหลัก โดยอ้างว่าเนื่องจากจีนไม่ได้มีส่วนร่วมในการร่างกติกานี้ และสภาพเงื่อนไขของชาติก็แตกต่างจากของประเทศอื่น ๆ, หนังสือพิมพ์ไทยโพสต์, วันศุกร์ที่ 9 ตุลาคม พ.ศ. 2541, จรัญ โฆษณานันท์, อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ 3, น.87.

ที่ต่อเนื่องจากแนวทางแก้ไขปัญหาการกดขี่ข่มเหงตั้งแต่สงครามโลกครั้งที่หนึ่ง เรื่อยมาถึงการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติ ที่ต้องการปกป้องคุ้มครองมากกว่า

นอกจากนี้ ศาล The Permanent Court of International Justice ได้ให้คำนิยามของคำว่า “ชุมชน” ไว้ในคดี³¹ เกี่ยวกับสนธิสัญญาของผู้อพยพไปอยู่นอกประเทศ (an emigration convention) ว่า³² โดยจารีตประเพณีแล้ว “ชุมชน” (the community) เป็นกลุ่มของคนที่อยู่ในประเทศหรือท้องถิ่นที่กำหนดไว้โดยมี เชื้อชาติ ศาสนา ภาษา และประเพณีที่กำหนดขึ้นด้วยความเคารพนับถือและเชื่อมั่นว่าคำสอนและ แนวความคิดรวมทั้งวิถีชีวิตของชนรุ่นหลังที่ตามมาจะยึดถือตามจิตวิญญาณและประเพณีของชาติของเขา รวมทั้งการมีความร่วมมือช่วยเหลือซึ่งกันและกัน

จากคำวินิจฉัยของศาล The Permanent Court of International Justice แสดงให้เห็นว่า แม้จะมีแนวคิดเรื่องของชุมชนตามความหมายของลัทธิสังคมนิยม Marxist ก็ตาม แต่ความพยายามในการนิยามความหมายของคำว่า ชุมชนขึ้นมา แสดงว่าไม่ได้มีการยอมรับแนวคิดเรื่องของชุมชนตามลัทธิสังคมนิยม Marxist มาถือปฏิบัติเป็นแบบอย่าง

แนวคิดเรื่องชุมชน (Community)³³ ยังหมายถึงการรวมตัวของบุคคล เป็นการรวมตัวกันในพื้นที่หรือในจุดประสงค์ต่าง ๆ เป็นแนวความคิดซึ่งมีการศึกษาค้นคว้าจะน้อย แต่ชุมชนมีมาก่อนประวัติศาสตร์เป็นปรากฏการณ์ทางสังคมทางวัฒนธรรมที่มีมาก่อนชาติมีมาก่อนรัฐ และมีอิทธิพลสูงในยุคกลาง มีอิทธิพลสูงในทางพื้นที่ก็เพราะว่าหลักฐานของคนก็ดี กฎหมายก็ดี การเมืองก็ดีในยุคศักดินานั้นผูกคนติดอยู่กับที่อันเป็นแหล่งกำเนิดของเขา เมื่อเกิดในที่ใดเป็นไพร่ก็ต้องปฏิบัติตามจารีตประเพณีของที่ดินนั้น พื้นที่นั้น ขึ้นศาลจารีตประเพณีของพื้นที่นั้น อยู่ภายใต้ปกครองของเจ้าศักดินาซึ่งก็คือความเป็นชุมชนในยุคศักดินานิยม

ความเป็นชุมชนอีกประการหนึ่งในยุคศักดินานิยม คือความเป็นชุมชนทางอาชีพ (elite) ในยุคกลางของฝรั่ง คือสมาคมวิชาชีพทั้งหลายที่รวมตัวกันเข้าเป็นอันมาก พ่อค้าก็รวมตัวกันเป็นสมาคมพ่อค้า ปุโรหิตที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณีพื้นที่ เพราะถ้าใช้จารีตประเพณีแล้วคำกันไม่ได้ระหว่างพ่อค้าต่างเมืองเพราะไม่ทราบว่าจะใช้จารีตประเพณีใดตัดสิน เมื่อเกิดการขัดแย้งกันขึ้น จึงตั้งสมาคมพ่อค้าขึ้นและกำหนดกติกา

³¹ Greco-Bulgarian Communities (1930), P.C.I.J. Ser.B., No. 17, at 19.

³² *Ibid.*

³³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ศาสตราจารย์ ดร., เลขานุการคณะรัฐมนตรี, วิทยากร, ได้ให้ความเห็นในการประชุมสัมมนาเรื่อง “การลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล : ความขัดแย้งในชุมชนอันเนื่องจากสิทธิชุมชนกับผลประโยชน์ของชาติ”, (จัดโดยสำนักงานอัยการสูงสุดร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ ณ โรงแรมฟอร์จูน ถนนรัชดาภิเษก เขตจตุจักร กรุงเทพมหานคร) เมื่อวันที่ 1 กันยายน พ.ศ. 2546.

ของตนเป็นกติกาสถาปัตยกรรมร่วมกัน เป็นกฎหมายพาณิชย์ เป็นกฎหมายจารีตประเพณี elite มีพลังอย่างสูงในยุคศักดินานิยม โดยเฉพาะพลังในการต่อต้านอำนาจปกครองของกษัตริย์ ครั้นมาถึงยุคปลายที่จะเกิดการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศสในการประกาศเอกราชอเมริกา การรวมตัวกันเป็นวิชาชีพเหล่านี้ก็จะมุ่งรักษาผลประโยชน์ส่วนกลุ่มส่วนตนมากกว่าผลประโยชน์ส่วนรวม เพราะฉะนั้นภายหลังการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศส ผู้ปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศสจึงเกลียดและกลัวชุมชนทั้ง 2 ประเภท หันไปให้ความสำคัญกับแต่ละคน ตามลัทธิปัจเจกชนนิยม ให้แต่ละคนมีความเสมอภาคมีเสรีภาพ ปฏิเสธชุมชนซึ่งเป็นกลุ่มที่คั่นกลางระหว่างบุคคลกับรัฐ เป็นกลุ่มที่คั่นกลางระหว่างคนกับชาติ ดังจะเห็นได้ว่าในระบบกฎหมายตะวันตกหลังการปฏิวัติใหญ่ พยายามปฏิเสธการจัดตั้งสมาคมและมูลนิธิซึ่งจะกระทำไม่ได้โดยยาก ในขณะที่การจัดตั้งชุมชนทางเศรษฐกิจ คือ หุ่นส่วนและบริษัทนั้น จดทะเบียนได้ง่าย

อย่างไรก็ตาม สภาพที่ว่ามีมีการหวนกลับใน ทศวรรษที่ 1990 ภายหลังจากที่กำแพงเบอร์ลินล่มลงใน ปี ค.ศ. 1989 แต่ว่าการหวนกลับนี้ไม่เรียกว่าชุมชน เพราะคำว่าชุมชนหรือ Commune, Community, Communism นั้นเป็นสิ่งที่น่ากลัวว่าเป็นมรดกตกทอดของสงครามเย็น แต่แนวคิดกลับมาใหม่ ในความคิดใหม่ ที่เรียกว่าประชาสังคมหรือ Civil Society เหล่านี้คือรากฐานทางทฤษฎีหรือกำเนิดขึ้นของสิ่งที่เรียกว่า ความขัดแย้ง รัฐ ชาติ ชุมชน แต่ผลสุดท้ายก็จะมีบุคคลเข้าไปเกี่ยวข้องด้วยเสมอ

ความเชื่อมั่นของฝ่ายสิทธิชุมชนว่าสิทธิดังกล่าวเป็นหลักการที่สอดคล้องกับปณิธานว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา³⁴ สิทธิชุมชนก็คือสิทธิมนุษยชนในการพัฒนาแบบหนึ่ง ที่ดำรงอยู่และปรากฏบทบาทในบริบทของสังคมไทยหรือสังคมตะวันออกที่เป็นสังคมฐานทรัพยากร โดยแสดงออกในรูปของสิทธิหรืออำนาจของประชาชนในท้องถิ่นที่รวมตัวเป็นชุมชนและต้องการเข้ามามีส่วนร่วมหรือมีบทบาทในการกำหนดวิถีทางแห่งการพัฒนาของตนเองในส่วนของการดูแลจัดการทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งที่ถือเป็นภูมิปัญญาในท้องถิ่นคน บทสรุปหรือการตีความดังนี้เป็นการตอบย้ำความเชื่อมั่นที่ว่า การต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิมนุษยชนใหม่ ๆ นั้น แท้จริงแล้วเป็นการต่อสู้เพื่อให้เกิดการกระจายอำนาจในเรื่องการเมืองเป็นสำคัญ³⁵

ภายใต้แนวคิดและลักษณะสำคัญของสิทธิชุมชน ในการใช้จัดการทรัพยากรของชุมชนดังกล่าว การละเมิดสิทธิชุมชนจึงหมายถึงการที่รัฐภายใต้แผนพัฒนาเชิงอำนาจนิยมทุนนิยมเสรีแบบตะวันตกยึดครองอำนาจในการใช้ การจัดการทรัพยากรชุมชน โดยไม่เปิดให้ชุมชนมีโอกาสหรือมีส่วนร่วมในการใช้ด้วย

³⁴ รายงานการวิจัย, “สิทธิชุมชนกับการพัฒนาอย่างยั่งยืน”, จดหมายข่าวสิทธิมนุษยชน, ฉบับที่ 2, (พฤษภาคม – สิงหาคม, 2543) : น. 14, อ้างถึงในจรัญ โฆษณานันท์, น. 408.

จรัญ โฆษณานันท์, “ปัญหาสิทธิมนุษยชน วิถีเอเชีย และวัฒนธรรมไทย”, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, น. 87

³⁵ บอนนี แคมป์เบลล์ (เจียน), ปราณี แก้วเอียน (แปล), “โลกาภิวัตน์ : มีอะไรเป็นเดิมพัน”, ยูเนสโก คูเรีย, (ตุลาคม 2541) : น. 25, อ้างถึงในจรัญ โฆษณานันท์, น. 409.

ตนเอง และการยึดครองหรือใช้อำนาจเหนือทรัพยากรชุมชน อาจเกิดผลกระทบต่อวิถีชีวิตของชุมชนชนบท และความเสื่อมโทรมของฐานทรัพยากรท้องถิ่น การเรียกร้องสิทธิชุมชนจึงเป็นการเรียกร้องต่อรัฐ หรือต่อกลุ่มทุนที่ได้รับอำนาจจากรัฐที่กระทำการละเมิดสิทธิชุมชน สิทธิชุมชนจึงเป็นการลดทอนอำนาจรัฐจากการผูกขาดอำนาจบริหารจัดการทรัพยากรท้องถิ่น

สิทธิชุมชนเป็นเรื่องที่ฝ่ายตะวันตกถือเป็นเรื่องใหม่ในช่วงทศวรรษที่ผ่านมา โดยปรากฏจากคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศที่ได้พยายามนิยามความหมายของคำว่าชุมชนไว้ในคดี *Grego - Bulgarian Communities* (1930) ดังกล่าวมาแล้ว

6. หลักเกณฑ์ของสิทธิมนุษยชนที่ได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นกฎหมายระหว่างประเทศ³⁶

หลักกฎหมายระหว่างประเทศเป็นหลักกฎหมายพื้นฐานที่รัฐยินยอมผูกพันด้วย อันเป็นหลักการที่ตอบสนองต่อการมีอำนาจอธิปไตยของรัฐ ซึ่งเป็นอำนาจอสูงสุดเหนือเขตแดนและพลเมืองของรัฐ และการที่รัฐมีอำนาจอธิปไตยจึงทำให้รัฐทุกรัฐมีความเท่าเทียมกันตามกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐอธิปไตยจึงไม่ต้องตกอยู่ภายใต้อำนาจการควบคุมหรือการดำเนินการของรัฐหรือองค์กรใดโดยปราศจากความยินยอมของตนที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากในสังคมนระหว่างประเทศนั้น แต่ละประเทศ คือ ผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ³⁷ ที่ไม่มีองค์กรใดที่มีอำนาจอสูงสุดที่จะสามารถกำหนดหรือบังคับประเทศต่าง ๆ ให้ต้องปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศได้ อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ดังกล่าวก็มีข้อยกเว้นเช่นกัน จะเห็นได้จากบทบัญญัติ

³⁶ Human Rights Manual, All Human Rights for All, Fiftieth Anniversary of the Universal Declaration of Human Rights 1948-1998 (Department of Foreign Affairs and Trade : National Capital Printing Commonwealth of Australia), 1998.

³⁷ ตามแนวความคิดสมัยเดิม ผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศจะจำกัดเฉพาะรัฐเท่านั้น : (International Law is between states only and exclusively, states only and exclusively are subjects of international law) L. Oppenheim, *Treatise on International Law*, 1912.

ตามแนวความคิดสมัยใหม่ ผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศในกรณีของสิทธิมนุษยชนนี้ มิได้จำกัดเฉพาะแต่รัฐเท่านั้น แต่ยังรวมถึงบุคคลธรรมดาด้วย (The various developments since the two World Wars no longer countenance the view that, as a matter of positive law, States are the only subjects of international law. In proportion as the realization of that fact gains ground, there must be an increasing disposition to treat individuals, within a limited sphere, as subjects of international law), H. Lauterpacht, *Revision of Oppenheim's Work*, 1955.

ของธรรมเนียมปฏิบัติระหว่างประเทศ³⁸ ที่กำหนดให้ผลผูกพันของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ มีขึ้น แม้ว่าจะมิได้มีการแสดงความยินยอมไว้โดยชัดแจ้ง ดังเช่นกรณีการเข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาต่างๆ ก็ตาม หากเรื่องนั้นเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ได้รับการยอมรับจากนานาประเทศ ว่าเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ หรือเป็นคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาล หรือคำสอนที่เผยแพร่โดยผู้ทรงคุณวุฒิอย่างสูง เป็นต้น

จากความเป็นมาและพัฒนาการของการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศ ที่ประเทศต่าง ๆ แม้เป็นรัฐอธิปไตย แต่ก็ต้องถือปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศ จึงสอดคล้องกับสมมติฐานที่ว่า ประเทศไทยมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศ

³⁸ Article 38 of the Statute of the International Court of Justice.

Article 38 specifically refers to the following sources:

- (a) international conventions or treaties;
- (b) international custom;
- (c) the general principles of international law recognised by civilised nations; and
- (d) judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists.

บทที่ 2

ผลบังคับใช้ของตราสารขององค์การสหประชาชาติต่อประเทศภาคีสมาชิก

โดยเหตุที่ตราสารขององค์การสหประชาชาติถือเป็นเรื่องของการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศ ต่อกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ จึงควรทราบถึงมูลเหตุการมีผลบังคับใช้ของกฎหมายระหว่างประเทศ เหนืออำนาจอธิปไตยของแต่ละประเทศ ทั้งนี้เพราะ ในทัศนะของ ช็อง โบแดง (Jean Bodin, ค.ศ. 1530-1556)¹ รัฐจะต้องมีอำนาจอธิปไตยเสมอ รัฐจะไม่ก่อกำเนิดถ้าหากปราศจากอำนาจอธิปไตย เพราะอำนาจอธิปไตยคือ อำนาจในการบริหารและจัดการทุกสิ่งทุกอย่างในรัฐ อำนาจนี้จะขึ้นอยู่กับกษัตริย์ก็ได้ ประชาชนก็ได้ แต่อำนาจในการใช้ย่อมขึ้นอยู่กับกษัตริย์เพราะอำนาจนี้เป็นอำนาจสูงสุดแบ่งแยกมิได้ ดังนั้น รัฐก็ดี กษัตริย์ก็ดี อำนาจอธิปไตยก็ดี จึงเป็นของสามสิ่งที่ควบคู่กันเสมอ เมื่อประเทศฝรั่งเศสเป็นรัฐอธิปไตย กษัตริย์ฝรั่งเศสจะเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยอย่างเต็มที่ภายในรัฐของตน แนวความคิดทางการเมืองในยุคนั้นมีอยู่ไม่น้อยที่สนับสนุนกษัตริย์ เช่น โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes) นิกโกโล มาเกียเวลลี (Niccolo Machiavelli) เบเนดิกต์ เดอ สปิโนซา (Benedict de Spinoza) และแม้แต่กษัตริย์ก็กล่าวอ้างหลักการดังกล่าวเสมอ เช่น พระเจ้าหลุยส์ที่ 14 เคยกล่าวว่า “เลตา เซมัว” (L'Etat, c'est moi) ซึ่งแปลว่า “รัฐก็คือข้าพเจ้า นั่นเอง”

เมื่อเปรียบเทียบอำนาจอธิปไตยของรัฐกับกฎหมายระหว่างประเทศคือเรื่องอำนาจหรือเจตนาารมณ์สูงสุดของรัฐ ไม่มีอำนาจจากภายนอกอื่นใดมาบงการหรือบังคับบัญชาแก่กษัตริย์ของรัฐได้ ความเชื่อดังกล่าวพัฒนาလာมาเป็น สิทธิในเอกราช สิทธิในการดำรงอยู่ สิทธิในความเท่าเทียมกันของรัฐนั่นเอง

ผลบังคับใช้ของตราสารขององค์การสหประชาชาติต่อประเทศภาคีสมาชิก พิจารณาดังนี้

1. วิวัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศ
2. กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน
3. การนำกฎหมายระหว่างประเทศมาใช้เป็นกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ
4. การเป็นภาคีสมาชิก

แยกพิจารณาดังนี้

¹ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, กฎหมายระหว่างประเทศกับสงครามระหว่างประเทศ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2546) น.13.

1. วิวัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศ

ตั้งแต่ปฏิวัติฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 จนถึงปัจจุบัน² หลังจากที่มีการปฏิวัติใหญ่ในประเทศฝรั่งเศสและในอเมริกา ก็เกิดอุดมการณ์อย่างใหม่ขึ้น เรียกว่า “อุดมการณ์ชาตินิยม” หมายถึงหลักเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยของชาติ เช่น รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสปี ค.ศ. 1791 ได้กล่าวว่ารัฐชาติฝรั่งเศสจะเพิกเฉยต่อการทำสงครามอันเป็นการรุกราน และจะไม่ใช้กำลังต่อเสรีภาพแห่งบุคคล หลักการดังกล่าวมิได้ปฏิเสธอำนาจอธิปไตยของรัฐ หากแต่ไม่เห็นด้วยกับแนวความคิดของอำนาจอธิปไตยแบบเก่า ที่ถือว่าอำนาจอธิปไตยอยู่แก่กษัตริย์แต่ผู้เดียว อำนาจอธิปไตยจะต้องเป็นของรัฐชาติ เพื่อพลเมืองของชาติและเพื่อประโยชน์ของชาติ แสดงว่า ในสมัยปฏิวัติฝรั่งเศส โครงสร้างของสังคมระหว่างประเทศยังไม่มีเปลี่ยนแปลง เพียงแต่ถือว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ มิใช่ของกษัตริย์หรือของรัฐชาติเพียงอย่างเดียว หลักการเรื่องอำนาจอธิปไตยของชาติทำให้เกิดหลักกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับบรรทัดฐานที่ทำให้สนธิสัญญามีอำนาจบังคับ หลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นกฎหมายจารีตประเพณี ดังนั้น กฎหมายจารีตประเพณีจึงอยู่เหนือกว่ากฎหมายสนธิสัญญา

2. กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (International Human Rights Law)

ความหมายของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในฐานะที่เป็นกฎหมายระหว่างประเทศ คือ การรับรองให้สิทธิมนุษยชนบางประเภท โดยถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ที่ต้องได้รับความคุ้มครองอย่างเป็นสากลตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งบุคคลทุกคนไม่ว่าอยู่ในประเทศใด ที่แห่งใด หรือมีชาติพันธุ์ใดจะได้รับการปกป้องและไม่ถูกล่วงละเมิดสิทธินั้นๆ เพื่อให้ประเทศต่างๆ ต้องผูกพันถึงความเป็นสากลของสิทธิมนุษยชน ที่ต้องให้ความคุ้มครองแก่บุคคลทุกคนโดยเท่าเทียมกัน มิได้จำกัดเฉพาะแก่บุคคลที่เป็นพลเมืองของตนเท่านั้น และไม่ต้องคำนึงถึงว่าประเทศนั้นๆ จะได้ลงนามและให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาหรือสนธิสัญญาที่กำหนดความคุ้มครองแก่สิทธิมนุษยชนดังกล่าวไว้แล้วหรือไม่

กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เป็นกฎหมายที่ปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ซึ่งได้รวบรวมประกาศใช้อย่างเป็นทางการ ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1945 การก่อตั้งองค์การสหประชาชาติ ทำให้มีการพัฒนาและยอมรับตราสารเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนอย่างแท้จริง กฎหมายระหว่างประเทศ ประกอบด้วยสนธิสัญญา จารีตประเพณี ปรินซิปีและแผนปฏิบัติการต่าง ๆ เป็นต้น โดยแบ่งลำดับชั้นหรือศักดิ์ของกฎหมาย (Hierarchy Control of Law) และชนิดของตราสาร ดังนี้

2.1 ลำดับชั้นหรือศักดิ์ของกฎหมาย (Hierarchy Control of Law)

1. ธรรมนูญ (International Bill)

² เพิ่งอ้าง, น. 13, 21-25.

2. กฎหมายระหว่างประเทศ (International Law)

3. กฎหมายระดับประเทศ (National)

1. ธรรมนูญ (The International Bill of Human Rights) มีดังนี้

(1.) Universal Declaration of Human Rights 1948

(2.) International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966

(3.) International Covenant on Civil and Political Rights 1966

(4.) Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights

(5.) Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, aiming at the abolition to the death penalty

2. ตราสารหลักกฎหมายระหว่างประเทศ (The Core International Human Rights Instruments)

เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและองค์การตรวจสอบ มีตราสารต่างๆ แต่ละตราสารได้ก่อตั้งหน่วยงานที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการถือปฏิบัติตามตราสารของประเทศภาคีสมาชิก ตราสารทุกฉบับได้บัญญัติถึงบทบัญญัติเป็นทางเลือกแก่ประเทศภาคีสมาชิกในกรณีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องเฉพาะ

3. ตราสารระดับสากลเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน (Universal Human Rights Instruments) มีตราสารจำนวนมากมายที่บัญญัติขึ้น ผลผูกพันตามกฎหมายขึ้นอยู่กับตราสารเอง หลักการ แนวปฏิบัติ กฎมาตรฐานประเทศที่มีผลกระทบ เป็นต้น

2.2 ชนิดของตราสาร

1. ตราสารขององค์การสหประชาชาติ ในฐานะที่เป็นรัฐธรรมนูญ (Bill) ที่ประเทศภาคีสมาชิกต้องถือปฏิบัติดังนี้

1.1 กฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nations 1945)

ได้รับรองพื้นฐานของสิทธิมนุษยชน ทุกคนมีศักดิ์ศรีและคุณค่าเท่าเทียมกัน หญิงชายมีสิทธิเท่าเทียมกัน ชาติใหญ่ชาติเล็กมีสิทธิเท่าเทียมกัน รวมทั้งสนับสนุนกระบวนการทางสังคม และมาตรฐานการดำรงชีวิตที่ดีขึ้นในโลกเสรี

1.2 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights 1948)

กำหนดสิทธิขั้นพื้นฐานที่บัญญัติไว้ เช่น สิทธิด้านความเสมอภาคและเสรีภาพจากการเลือกปฏิบัติ สิทธิด้านการมีชีวิตอยู่ เสรีภาพ และความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตส่วนบุคคล เสรีภาพจากการปราศจากการถูกทรมานกรรม และการถูกลดการให้บริการ สิทธิด้านความเสมอภาคภายใต้กฎหมายสิทธิด้านความยุติธรรม ในการพิจารณาคดี สิทธิของปัจเจกบุคคล เสรีภาพด้านความเชื่อและการนับถือศาสนา เสรีภาพ

ทางความคิด เสรีภาพในการชุมนุมอย่างสงบและการรวมกลุ่ม สิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมือง สิทธิความมั่นคงปลอดภัยทางสังคม สิทธิในการทำงาน สิทธิในการได้รับมาตรฐานการครองชีพ สิทธิทางด้านการศึกษา เป็นต้น

1.3 กติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights 1966)³

1.4 กติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966)⁴

2.2 ตราสารอื่นๆตามกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้ปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชนด้วย ตัวอย่างเช่น

(2.1) ตราสารที่ใช้ปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยใช้ปกป้องคุ้มครองชนกลุ่มน้อย และชนท้องถิ่นดั้งเดิมด้วย

(2.2) ตราสารที่ใช้ปกป้องคุ้มครองชนกลุ่มน้อย โดยใช้ปกป้องคุ้มครองชนท้องถิ่นดั้งเดิมด้วย

(2.3) ตราสารที่ใช้ปกป้องคุ้มครองเฉพาะชนท้องถิ่นดั้งเดิม

(2.4) ตราสารที่บัญญัติขึ้นอย่างเป็นรูปธรรมเพื่อให้มีผลในทางปฏิบัติ

แยกพิจารณา ดังนี้

(2.1) ตราสารที่ใช้ปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยใช้ปกป้องคุ้มครองชนกลุ่มน้อย และชนท้องถิ่นดั้งเดิมด้วย กล่าวคือ เป็นตราสารที่ใช้กับสิทธิมนุษยชนพื้นฐานทั่วไปที่เป็นพลเมืองหรือชนกลุ่มใหญ่ และยังใช้ปกป้องคุ้มครองชนกลุ่มน้อยและชนท้องถิ่นดั้งเดิมด้วย ได้แก่

1. กฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nations 1945)

2. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights 1948)

3. กติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Covenant on Civil and Political Rights 1966)

4. กติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966)

5. อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองเสรีภาพขั้นพื้นฐานและสิทธิมนุษยชน (The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)

³ ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกโดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2539 มีผลใช้บังคับกับประเทศไทย เมื่อวันที่ 30 มกราคม 2540.

⁴ ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกโดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 5 กันยายน 2542 มีผลใช้บังคับกับประเทศไทย เมื่อวันที่ 5 ธันวาคม 2542.

6. กฎบัตรสังคมและกรอบอนุสัญญาว่าด้วยชนกลุ่มน้อยแห่งชาติ (The European Social Charter and the Framework Convention on National Minorities) ของสภาแห่งชาติยุโรป (Council of Europe)

7. เอกสารการประชุมโคเปนเฮเกนว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การเพื่อความมั่นคงและความร่วมมือในชาติยุโรป (OSCE – Organization for Security and Cooperation in Europe)

8. อนุสัญญาแห่งอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The American Convention on Human Rights)

9. กฎบัตรชาติแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The African Charter on Human and Peoples' Rights)

(2.2) มาตรการที่ใช้ปกป้องคุ้มครองชนกลุ่มน้อย โดยใช้ปกป้องคุ้มครองชนท้องถิ่นดั้งเดิมด้วย ดังนี้

1. ปฏิญญาว่าด้วยการเหยียดสีผิว (Declaration on Race and Racial Prejudice 1978)

2. ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของบุคคลผู้เป็นชนกลุ่มน้อยทางสัญชาติหรือชาติพันธุ์ ศาสนา และภาษา (Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities 1992)

3. ปฏิญญาว่าด้วยการกำจัดความขัดแย้งและการเลือกปฏิบัติ อันเนื่องมาจากศาสนาและลัทธิความเชื่อ (The UN Declaration on the Elimination of Intolerance and Discrimination Based on Religion or Belief 1981)

4. อนุสัญญาว่าด้วยการปกป้องและการลงโทษอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide)

5. อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (The Convention on the Elimination of the All Form of Racial Discrimination 1965: CERD)³

³ ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อเชื้อชาติในทุกรูปแบบ โดยการออกสัตยาบันเมื่อวันที่ 28 มกราคม พ.ศ. 2546 และมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยตั้งแต่วันที่ 27 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2546 โดยในการเข้าเป็นภาคี ได้ทำคำแถลงตีความทั่วไปว่า รัฐบาลไทยจะไม่ตีความหรือใช้บทบัญญัติใด ๆ ที่ปรากฏในอนุสัญญาเป็นพันธกรณีที่เกินกว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมายภายในได้บัญญัติ และการตีความหรือใช้บทบัญญัตินี้ดังกล่าวจะจำกัดหรือเป็นไปตามตราสารด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอื่นที่ไทยเป็นภาคี นอกจากนี้ ยังได้ตั้งข้อสงวนเป็นการเฉพาะไว้อีก 2 ข้อ ได้แก่

ข้อ 4 ซึ่งรัฐบาลไทยตีความว่า ข้อบทดังกล่าวที่ให้อำนาจภาคีดำเนินการเชิงบวกในการจัดการกระตุ้นหรือการเลือกปฏิบัติตามที่ระบุในมาตรา 4 (a) (b) (c) ก็ต่อเมื่อพิจารณาเห็นว่ามีเหตุจำเป็นที่จะต้องออกเป็นกฎหมายเท่านั้น

ข้อ 22 ว่าด้วยกรณีเกิดข้อพิพาทระหว่างรัฐภาคีโดยไม่สามารถเจรจาตกลงด้วยวิธีการอื่นใด และรัฐคู่กรณีเสนอให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศพิจารณา

6. อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (The Convention on the Rights of the Child 1989)⁴
7. อนุสัญญาองค์การการศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติต่อต้านการเลือกปฏิบัติในการศึกษา (The UNESCO Convention Against Discrimination in Education)
8. อนุสัญญา องค์การการศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติเกี่ยวกับชาติพันธุ์และอคติทางเชื้อชาติ (The UNESCO Declaration on Race and Racial Prejudice 1978)
9. ข้อตกลงต่อต้านการเลือกปฏิบัติทางการศึกษา (Convention against Discrimination in Education 1960)
10. กติกาว่าด้วยการต่อต้านการปฏิบัติและการลงโทษที่ทารุณโหดร้าย หรือลดคุณค่าความเป็นมนุษย์ (The Convention Against Torture and Other Cruel, In human or Degrading Treatment or Punishment : CAT)
11. อนุสัญญาว่าด้วยการกำจัดและการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women : CEDAW)
12. อนุสัญญาว่าด้วยองค์การแรงงานสากลระหว่างประเทศ (Convention of the Internation Labour Organization concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries : ILO)
13. ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา (The Declaration on the Right to Development)

สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนและสาระสำคัญของอนุสัญญาว่าด้วย การกำจัดการเลือกปฏิบัติต่อเชื้อชาติในทุก รูปแบบ (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด เอราวันการพิมพ์, 2546) น. 16-17.

⁴ ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก โดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 27 มีนาคม พ.ศ. 2535 และมีผลบังคับใช้กับประเทศไทยเมื่อวันที่ 26 เมษายน พ.ศ. 2536 โดยได้ตั้งข้อสงวนเมื่อเข้าเป็นภาคีไว้ 3 ข้อ ได้แก่

ข้อ 7 เรื่องการจดทะเบียนเกิด และการให้สัญชาติแก่ผู้ลี้ภัย หรือผู้อพยพที่เกิดในประเทศไทย

ข้อ 22 เรื่องสถานะของเด็กผู้ลี้ภัย

ข้อ 29 (ค) เรื่องสิทธิการศึกษาของชนกลุ่มต่าง ๆ ที่จะสามารถดำรงรักษาเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรม ภาษา และค่านิยมของเด็กตนเองได้

สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด เอราวันการพิมพ์, 2546) น. 12-13.

14. ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิและความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล กลุ่มบุคคล และองค์กรของสังคมในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานซึ่งเป็นที่ยอมรับอย่างสากล หรือปฏิญญาว่าด้วยผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชน (Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms)

ตัวอย่างตราสารที่ได้มีการบัญญัติถึงสิทธิของชนกลุ่มน้อยและชนท้องถิ่นดั้งเดิมที่เป็นรูปธรรมอย่างชัดเจน คือ อนุสัญญาว่าด้วย สิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) ที่มีเจตนารมณ์ตามที่กล่าวไว้ในอารัมภบทของอนุสัญญาดังกล่าวไว้

ด้วยเหตุที่มีการยอมรับศักดิ์ศรีประจำตัว สิทธิซึ่งเสมอกันและไม่อาจโอนแก่กันได้ของสมาชิกทั้งปวงแห่งครอบครัวมนุษย์เป็นรากฐานของเสรีภาพ ความยุติธรรมและสันติภาพในโลกรวมทั้งการดูแลคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ได้ก่อให้เกิดโศกภัยทารุณ ซึ่งกระทบกระเทือนมโนธรรมของมนุษยชาติอย่างรุนแรง และโดยเหตุที่ได้มีการประกาศปณิธานอันสูงสุดของสามัญชนว่าถึงวาระแห่งโลกแล้วที่มนุษย์จะมีเสรีภาพในการพูด ในความเชื่อถือ รวมทั้งมีเสรีภาพจากความกลัวและความต้องการ

นอกจากนี้ยังเป็นสิ่งจำเป็นที่สิทธิมนุษยชนควรได้รับความคุ้มครองโดยหลักนิติธรรม ซึ่ง องค์การสหประชาชาติได้ยืนยัน และรัฐภาคีสมาชิกได้ปฏิญาณไว้ในตราสารถึงความเชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานในศักดิ์ศรีคุณค่าของตัวบุคคล ความเสมอภาคและได้ตัดสินใจที่จะส่งเสริมความก้าวหน้าทางสังคม ตลอดจนมาตรฐานแห่งชาติให้ดีขึ้น ได้ มีเสรีภาพยิ่งขึ้น

ในส่วนที่เกี่ยวกับการบัญญัติถึงชนกลุ่มน้อยและชนท้องถิ่นดั้งเดิมอย่างเป็นรูปธรรมคือ Article 30 ดังนี้

"Article 30 In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities or persons of indigenous origin exist, a child belonging to such a minority or who is indigenous shall not be denied the right, in community with other members of his or her group, to enjoy his or her own culture, to profess and practise his or her own religion, or to use his or her own language."

"มาตรา 30 ในรัฐที่มีชนกลุ่มน้อยทางชาติพันธุ์ ศาสนา หรือภาษา หรือกลุ่มชนท้องถิ่นดั้งเดิมอาศัยอยู่ เด็กที่มาจากชนกลุ่มน้อยนั้น หรือที่เป็นชนท้องถิ่นดั้งเดิมจะต้องไม่ถูกปฏิเสธซึ่งสิทธิที่จะปฏิบัติตามวัฒนธรรมในการนับถือและปฏิบัติทางศาสนา หรือสิทธิที่จะใช้ภาษาของตนในชุมชนกับสมาชิกอื่นในกลุ่มเดียวกัน"

(2.3) ตราสารที่ใช้ปกป้องคุ้มครองเฉพาะชนท้องถิ่นดั้งเดิม กล่าวคือ ชนท้องถิ่นดั้งเดิม นอกจากได้รับความคุ้มครองจากตราสารที่ใช้คุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน และตราสารที่ใช้คุ้มครองชนกลุ่มน้อยแล้ว ชนท้องถิ่นดั้งเดิมยังได้รับการปกป้องคุ้มครองเป็นพิเศษจากตราสารที่ใช้ปกป้องคุ้มครองชนท้องถิ่นดั้งเดิม

โดยเฉพาะ จึงเห็นได้ว่าโดยความเป็นจริงชนท้องถิ่นดั้งเดิมเป็นบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองมากที่สุดสำหรับตราสารที่กำหนดขึ้นมาเพื่อใช้ปกป้องคุ้มครองชนท้องถิ่นดั้งเดิม โดยเฉพาะและอยู่ระหว่างเป็นร่าง คือ The Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples

(2.4) ตราสารที่บัญญัติขึ้นอย่างเป็นรูปธรรม เพื่อให้มีผลในทางปฏิบัติ

นอกจากตัวอย่างตราสารที่บัญญัติขึ้นเฉพาะอย่างเป็นรูปธรรม เพื่อให้มีผลในทางปฏิบัติ ซึ่งได้แก่อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) แล้ว เพื่อให้เกิดการสาธิตระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Covenant on Civil and Political Rights) และกติกาสาธิตระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ วัฒนธรรม และสังคม ตลอดจนปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights) และกติกาสาธิตระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนทั้งหลาย และตราสารสิทธิมนุษยชนอื่น ๆ ที่ได้รับการรับรองภายใต้ระบบสหประชาชาติและในระดับภูมิภาค ที่บัญญัติไว้อย่างเป็นนามธรรม หรือที่ยังอยู่ระหว่างการให้คำนิยามหรือการตีความหรือกรณีความคลุมเครือของกติกาสาธิตระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง มาตรา 27 เป็นต้น บังคับใช้ในทางปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรม สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติจึงได้รับรองปฏิญญาที่เกี่ยวข้อง ได้แก่

1. ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา (The Declaration on the Right to Development 1986)
2. ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิและความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล กลุ่มบุคคลและองค์กรของสังคมในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ซึ่งเป็นที่ยอมรับอย่างสากล หรือปฏิญญาว่าด้วยผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชน (Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms 1998)
3. ปฏิญญาและแผนปฏิบัติการเดอร์บัน (Durban Declaration)

แยกพิจารณาดังนี้

1. ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา (The Declaration on the Right to Development 1986)

สิทธิในการพัฒนา (Right to Development) และปฏิญญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนาของสหประชาชาติ

ประวัติความเป็นมา กำเนิดของสิทธิในการพัฒนาเกี่ยวข้องกับแนวคิดเรื่อง “การพัฒนา” ของตะวันตกที่แพร่หลายในช่วงทศวรรษ 1960 เป็นต้นมา องค์การสหประชาชาติได้ประกาศให้ช่วงปี ค.ศ. 1961 – 1970 เป็นทศวรรษแห่งการพัฒนา ที่เน้นการเพิ่มผลผลิตขั้นรวมของประชาชาติเพื่อการเพิ่มมาตรฐานการครองชีพที่ดีขึ้น แต่ไม่ประสบผลสำเร็จเท่าใดนัก ดังนั้นในทศวรรษที่ 2 (ทศวรรษที่ 80) แห่งการพัฒนาขององค์การสหประชาชาติจึงหันมาเน้นเรื่อง “มิติแห่งความเป็นมนุษย์” (Human Aspect) ในกระบวนการพัฒนาพร้อมกับการปรับใช้แนวคิดทฤษฎีเรื่อง “ความจำเป็นพื้นฐาน” (Basic Needs) ที่ผลักดันโดยองค์การแรงงานสาธิตระหว่างประเทศ (ILO) และทำให้เกิดการเชื่อมโยงเรื่องการพัฒนาและสิทธิมนุษยชน ในทางเศรษฐกิจและสังคม ไม่ว่าจะเป็นเรื่องสิทธิในการมีอาหาร ที่อยู่ การรักษาพยาบาลหรือสิทธิในฐานะปัจเจก

บุคคลหรือความมั่นคงในกายภาพ ทั้งนี้เพราะสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งหมดต้องเกี่ยวข้องกับสิทธิในการดำรงอยู่หรือสิทธิในการมีมาตรฐานการครองชีวิตที่เพิ่มสูงขึ้น สิทธิในการพัฒนาจัดเป็นสิทธิมนุษยชน เพราะว่า มนุษย์ไม่สามารถดำรงอยู่โดยปราศจากการพัฒนา⁵ ซึ่งแม้กฎหมายระหว่างประเทศได้แก่ กฎบัตรของสหประชาชาติ มาตรา 55 – 56 ที่เน้นความรับผิดชอบร่วมกันของรัฐสมาชิก ต่อความก้าวหน้าของสังคม การพัฒนา และการเคารพต่อสิทธิมนุษยชนเป็นศูนย์กลาง ขณะที่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา 22 – 27 ก็เน้นความสำคัญของสิทธิทางเศรษฐกิจสังคม

ในปี ค.ศ.1977 วาสัก (Karel Vasak) อดีตผู้อำนวยการฝ่ายสิทธิมนุษยชนและสันติภาพของ UNESCO ได้เผยแพร่แนวคิดเรื่อง แนวคิดสิทธิมนุษยชน 3 ยุค โดยในรายละเอียดของสิทธิมนุษยชนยุคที่ 3 กล่าวคือ สิทธิในความเป็นปึกแผ่น (Solidarity Rights) ได้จัดให้สิทธิในการพัฒนาเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิดังกล่าวซึ่งหมายรวมถึงสิทธิในการมีสันติภาพ ในการมีที่อยู่อาศัยในสิ่งแวดล้อมที่สะอาดรวมทั้งสิทธิในทรัพย์สินสมบัติร่วมกันของชุมชน

จนกระทั่งในปี ค.ศ.1978 สมัชชาทั่วไปสหประชาชาติก็มีมติรับรองสิทธิในการพัฒนา ซึ่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสหประชาชาติก็มีมติว่าสิทธิในการพัฒนาเป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่ง และให้ความสำคัญในเรื่อง 'โอกาสแห่งการพัฒนาที่เท่าเทียมกัน' บนพื้นฐานของแนวคิดเรื่อง ความยุติธรรม ตาม "หลักการตอบแทนซึ่งกันและกัน" (Reciprocity) ซึ่งส่งผลให้มีแนวคิดเรื่อง "การพึ่งพาซึ่งกันและกัน และความเป็นปึกแผ่น" ซึ่งเป็นสาระสำคัญของสิทธิในการพัฒนา⁶ จนกระทั่งปี ค.ศ.1981 แนวคิดสิทธิในการพัฒนาก็ได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการในตราสารระหว่างประเทศระดับภูมิภาค คือ กฎบัตรอัฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิประชาชน แต่ยังคงมีความขัดแย้งระหว่างกลุ่มประเทศโลกที่สามและสังคมนิยมกับประเทศสหรัฐอเมริกาและกลุ่มประเทศตะวันตก ปี ค.ศ.1981 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสหประชาชาติก็ได้พยายามผลักดันให้มีการยกร่าง "ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา" ซึ่งยูโกสลาเวียได้รับผิดชอบผลักดันร่างปฏิญญานี้ จนกระทั่งวันที่ 5 ธันวาคม ค.ศ. 1986 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติจึงลงมติรับรอง "ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา" โดยมีประเทศต่าง ๆ 146 ประเทศ รวมทั้งประเทศไทยด้วย ลงคะแนนรับรองในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศเดียวที่ออกเสียงคัดค้าน และกลุ่มประเทศสแกนดิเนเวีย ญี่ปุ่น อังกฤษ และเยอรมัน ลงมติงดออกเสียง⁷

⁵ Ke'ba M'baye, p.147, อ้างถึงในจริญ โฆษณานันท์, น. 386-387.

⁶ Ibid. p.151

⁷ Roland Y. Rich, The Right to Development : A Right of Peoples?, quoting, James Crawford, ed., The Rights of Peoples (Oxford : Clarendon Press, 1995), p.52.

สำหรับสาระสำคัญของปฏิญญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา⁸ มีดังนี้

- ความหมายของการพัฒนาเน้นกระบวนการรอบด้านทั้งทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมและการเมือง ในการยกระดับความผาสุกของประชาชน บนพื้นฐานที่ประชาชนมีส่วนร่วมอย่างเสรีในการพัฒนา พร้อม ๆ กับการยึดมั่นว่าคนเป็นศูนย์กลางของการพัฒนา (คำปรารภ)

- การเน้นสภาพสังคมที่เอื้อต่อการพัฒนาซึ่งต้องขจัดและปลดจากลัทธิอาณานิคม ลัทธิอาณานิคมสมัยใหม่ ลัทธิแบ่งแยกสีผิวหรือการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ การครอบงำและครอบครองจากต่างชาติ การคุกคามจากภัยสงคราม การปฏิเสธสิทธิทางการเมือง เศรษฐกิจสังคม และวัฒนธรรม ในแง่หนึ่งเห็นว่า สิทธิในการพัฒนาด้านเศรษฐกิจต้องได้รับการสนับสนุนโดยผ่านการปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

ในส่วนความสัมพันธ์ระหว่างการลดกำลังอาวุธกับการพัฒนานั้น ทรัพยากรที่เหลือจากมาตรการลดกำลังอาวุธควรอุทิศให้แก่การพัฒนา ความผาสุกของประชาชนโดยเฉพาะในประเทศกำลังพัฒนา

- การยืนยันว่าสิทธิในการพัฒนาเป็นสิทธิมนุษยชนอันไม่อาจพรากไอนได้ โดยมีความหมายถึงสิทธิที่จะเข้ามีส่วนร่วม (Participate) มีบทบาทร่วมกัน (Contribute) และได้รับประโยชน์ (Enjoy) จากการพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมและการเมือง และสิทธิของประชาชนในการกำหนดวิถีชีวิตและการตัดสินใจด้วยตนเอง (Right of People to Self determination) ซึ่งหมายรวมถึงการใช้สิทธิอย่างมีอธิปไตยเต็มที่เหนือความมั่งคั่งและทรัพยากรธรรมชาติทั้งปวง

นอกจากนี้เลขาธิการสหประชาชาติและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติต่างเห็นพ้องว่าสิทธิในการพัฒนามีลักษณะผสมระหว่างสิทธิของกลุ่ม สิทธิโดยรวมกันของบุคคล (Collective rights) และสิทธิของปัจเจกบุคคล (Individual rights) โดยให้ถือว่าปัจเจกบุคคลเป็นผู้ได้รับประโยชน์ในท้ายที่สุด โดยลักษณะนี้ผู้ถือสิทธิในการพัฒนาจึงมีทั้งปัจเจกบุคคล ประชาชน และรัฐ ในฐานะผู้รับประโยชน์จากสิทธินี้ด้วย

- การเน้นความสำคัญของความรับผิดชอบและหน้าที่ของรัฐต่าง ๆ ในการร่วมมือกันเพื่อส่งเสริมการพัฒนาสิทธิมนุษยชนส่งเสริมระเบียบเศรษฐกิจใหม่ของสากลบนฐานความเสมอภาคแห่งอธิปไตย การพึ่งพาซึ่งกันและกัน ผลประโยชน์ร่วมกัน และการร่วมมือกัน ขณะที่ภายในประเทศรัฐควรดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อส่งเสริมสิทธิในการพัฒนาบทบาทของสตรีในการพัฒนา การปฏิรูปทางเศรษฐกิจและสังคม

ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่เห็นด้วยโดยอ้างถึงความไม่ชัดเจนในเรื่องสิทธิในการพัฒนา การเน้นความสำคัญต่อสิทธิโดยรวมกันของบุคคล (Collective rights) มากเกินไป ความไม่เหมาะสมของปฏิญญาในการ

⁸ ไพโรจน์ พลเพชร และคณะ (บรรณาธิการ), “สิทธิมนุษยชน”, น. 187 — 192.

⁹ Roland Y. Rich, The Right to Development as an Emerging Human Rights, quoting, Anthony Carty ed., Law and Development, (Aldershot : Dartmouth, 1992), p.252-253.

ผูกโยงเรื่องการพัฒนากับการลดกำลังอาวุธ (คำปรารภ วรรค 12 และวรรค 17) การคัดค้าน การโยกย้าย ถ้ายโอนทรัพยากรที่เหลือจากการลดกำลังอาวุธ จากประเทศที่พัฒนาแล้วสู่ประเทศกำลังพัฒนา (มาตรา 7) ส่วนประเทศที่กังวลก็เห็นว่าการช่วยเหลือด้านการพัฒนาระหว่างประเทศที่ร้ายวกว่กับประเทศที่ยากจน ไม่สมควรกำหนดให้ต้องกลายเป็นเรื่องพันธะหน้าที่ในกฎหมายระหว่างประเทศ¹⁰ รวมทั้งทัศนคติที่แตกต่างกันของประเทศตะวันตกที่เน้นสิทธิมนุษยชนของปัจเจกชนแบบเสรีนิยมมากกว่าสิทธิของกลุ่ม

ปัญญาว่ด้วยสิทธิในการพัฒนา รับรองโดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 4 ธันวาคม พ.ศ.2529 โดยมีความมุ่งประสงค์ตามกฎบัตรสหประชาชาติ

ในการแก้ไขปัญหาสากลทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม หรือนุชยธรรม และในการส่งเสริมและสนับสนุนการเคารพบรรดาสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเพื่อทุกคน โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างทางเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา หรือศาสนา ความเห็นทางการเมืองหรือทางอื่นใด ชาติหรือสังคมอันเป็นที่มาเดิมแห่งทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นใด โดยยอมรับว่า การพัฒนา คือ กระบวนการรอบด้านทั้งทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และการเมือง ซึ่งมีความสม่ำเสมอ ในการมุ่งยกระดับความสุขของประชากรทั้งมวลและปัจเจกชนทั้งมวลบนพื้นฐานที่พวกเขามีส่วนร่วมอย่างกระตือรือร้น เสรี และมีความหมายในการพัฒนา รวมทั้งในการกระจายอย่างเป็นธรรมแห่งผลประโยชน์จากการพัฒนา ภายใต้บทบัญญัติแห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และบทบัญญัติในกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม และกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เพื่อความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ สังคม และการพัฒนาประชาชน การจัดหาอนามัย การป้องกันและการเลือกปฏิบัติ การเคารพและปฏิบัติตามบรรดาสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน การธำรงสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ รวมทั้งเรื่องการส่งเสริมความสัมพันธ์ฉันมิตรให้เพิ่มพูนและความร่วมมือในหมู่รัฐต่าง ๆ ตามกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งรัฐต่าง ๆ มีหน้าที่ภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติต้องส่งเสริมให้มีการเคารพและปฏิบัติทั่วสากลต่อบรรดาสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเพื่อทุกคน เพื่อจัดการละเมิดอันใหญ่หลวงและขัดแย้งต่อสิทธิมนุษยชนของบรรดาประชาชนและบรรดาปัจเจกชน ผู้ได้รับผลกระทบจากสถานการณ์บางประการ เช่น จากลัทธิล่าอาณานิคม ลัทธิอาณานิคมสมัยใหม่ ลัทธิแบ่งแยกสีผิว ลัทธิแบ่งแยก เชื้อชาติและการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติทุกรูปแบบ การครอบงำและครอบครองโดยต่างชาติ การรุกรานและการคุกคามอธิปไตยแห่งชาติ เอกภาพแห่งชาติและบูรณภาพแห่งดินแดน และการคุกคามจะก่อสงคราม โดยเฉพาะอย่างยิ่งทรัพยากรที่เหลืจากมาตรการลดกำลังอาวุธ ควรอุทิศให้แก่การพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม และความผาสุกของประชาชนทั้งมวล โดยเฉพาะแก่ประชาชนทั้งมวลในประเทศกำลังพัฒนา ดังนั้น สิทธิในการพัฒนาเป็นสิทธิมนุษยชนประการหนึ่งซึ่งไม่อาจพรากโอนคนทุกคนและประชาชนทั้งมวล จึง

¹⁰ Roland Y. Rich, *supranote 7*, p.52-53.

ชอบจะ เข้าร่วมมีบทบาทและชอบจะได้รับการพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และการเมือง อันจะทำให้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานรวมทั้งการกำหนดวิถีชีวิตของตนเองเหนือความมั่งคั่งและทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมดของพวกเขา ทั้งนี้โดยขึ้นกับบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องในกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ทั้ง 2 ฉบับ

2. ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิและความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล กลุ่มบุคคลและองค์กรของสังคมในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานซึ่งเป็นที่ยอมรับอย่างสากล หรือปฏิญญาว่าด้วยผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชน (Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms 1998)

เนื่องจากเรื่องสิทธิของปัจเจกบุคคล สิทธิของกลุ่ม ยังมีแนวคิดที่ไม่สอดคล้องกันนักกว่า ควรจะเป็นการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล หรือสิทธิของกลุ่ม รวมทั้งแนวคิดที่ไม่สอดคล้องกับประวัติความเป็นมาของลัทธิปัจเจกบุคคลแบบเสรีนิยมของโลกฝ่ายตะวันตกที่เน้นในเรื่องสิทธิของปัจเจกบุคคล และลัทธิเสรีนิยม Marxist ดังจะกล่าวต่อไป สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ จึงได้รับรองปฏิญญาลำดับนี้ตามข้อมติที่ 53/144 เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1998 เพื่อยืนยันความสำคัญของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights) และกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนทั้งหลาย และตราสารสิทธิมนุษยชนอื่น ๆ ที่ได้รับการรับรองภายใต้ระบบสหประชาชาติ และในระดับภูมิภาค ซึ่งประเทศไทยได้ร่วมอุปถัมภ์ (Co-sponsor) ร่างข้อมติและให้เสียงสนับสนุนในการรับรองข้อมติดังกล่าว ซึ่งแสดงถึงความจริงจังก่อในการสนับสนุนสาระของปฏิญญาลำดับนี้ ดังนั้น รัฐบาลไทยจึงมีพันธกรณีด้านจริยธรรมที่จะเคารพหลักการที่ปรากฏในปฏิญญาลำดับนี้"

เมื่อพิจารณาปฏิญญาลำดับนี้ จะเห็นได้ว่ามีจุดมุ่งหมายที่สำคัญดังนี้

1. ส่งเสริมและกระตุ้นให้เกิดการเคารพสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานสำหรับทุกคนโดยปราศจากการแบ่งแยก ในเรื่องเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรืออื่นใด ต้นกำเนิดแห่งชาติและสังคม ทรัพย์สิน สถานะการเกิดหรืออื่นใด

2. ยอมรับบทบาทสำคัญของความร่วมมือระหว่างประเทศ ผลงานที่มีคุณค่าของปัจเจกบุคคล กลุ่มบุคคล และสมาคมทั้งหลาย เพื่อจัดการละเมิดสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน เช่น การเหยียดสีผิว การเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติทุกรูปแบบ การล่าอาณานิคม ยอมรับสิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเอง

" สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, แนวทางปฏิบัติและมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ, ผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชน (กรุงเทพมหานคร : บริษัทศรีเมืองการพิมพ์ จำกัด, 2546) น.3.

3. รัฐแต่ละรัฐมีความรับผิดชอบและหน้าที่ในเบื้องต้นที่จะคุ้มครอง ส่งเสริมและนำสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐานไปปฏิบัติ เช่น การดำเนินขั้นตอนต่าง ๆ ที่จำเป็นต่อการสร้างสภาพที่เหมาะสมในด้านสังคม เศรษฐกิจ การเมืองและอื่น ๆ รวมทั้งการประกันทางกฎหมายที่จำเป็น เพื่อให้ได้รับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในทางปฏิบัติจริง

4. บุคคลทุกคนมีสิทธิโดยลำพังหรือโดยร่วมกับผู้อื่น ในการได้รับ และใช้ทรัพยากรทั้งหลายเพื่อจุดมุ่งประสงค์ ในการส่งเสริมและปกป้องสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐานโดยสันติวิธี ตามกรอบกฎหมายภายในประเทศที่สอดคล้องกับกฎบัตรสหประชาชาติและพันธกรณีระหว่างประเทศอื่น ๆ ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน โดยถือเป็นกรอบกระบวนการยุติธรรมที่จะให้มีการปฏิบัติและใช้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน รวมทั้งเป็นกรอบสำหรับการดำเนินกิจกรรมทั้งปวงที่ควรปฏิบัติตามปฏิญญาฉบับนี้ เพื่อการส่งเสริมคุ้มครองและได้รับสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้

5. บังคับบุคคล กลุ่มบุคคล สถาบัน และองค์การเอกชน มีบทบาทสำคัญและความรับผิดชอบที่จะปกป้องประชาธิปไตย ส่งเสริมสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานและช่วยให้เกิดการส่งเสริมและความก้าวหน้าของสมาคม สถาบันและกระบวนการที่เป็นประชาธิปไตยและช่วยให้เกิดการส่งเสริมสิทธิของทุกคนตามความเหมาะสมที่จะมีระเบียบสังคมและระเบียบระหว่างประเทศที่สิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและตราสารสิทธิมนุษยชนอื่น ได้รับการเคารพอย่างเต็มที่

จากจุดมุ่งหมายที่สำคัญของปฏิญญาฉบับนี้ จะเห็นได้ว่า เป็นเรื่องของสิทธิเด็ดขาดอันถูกต้องชอบธรรม (Justiciable Human Rights) ที่เน้นเรื่องสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองและเรื่องสิทธิไม่เด็ดขาด (Non - Justiciable Human Rights) ที่เน้นเรื่องสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม รวมทั้งแนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชน 3 ยุค ที่เน้นเรื่อง เสรีภาพ เสมอภาค ภราดรภาพ ตลอดจนเรื่องสิทธิของปัจเจกบุคคล (Individual rights) สิทธิของกลุ่ม (Group rights) และสิทธิโดยร่วมกันของบุคคล (Collective rights) ที่ยังมีการตีความหรือให้คำนิยาม รวมทั้งยังมีข้อโต้แย้งในแนวคิดของฝ่ายตะวันตกและฝ่ายตะวันออก ที่ให้ความสำคัญของความเป็นปัจเจกบุคคลและความเป็นกลุ่มแตกต่างกัน มาบัญญัติไว้ในปฏิญญาฉบับนี้เพื่อให้ผลในทางปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรม

ในส่วนของประเทศไทย เมื่อได้สนับสนุนในการรับรองร่วมอุปถัมภ์ (Co-sponsor) ปฏิญญาฉบับนี้ซึ่งรัฐบาลไทยมีพันธกรณีด้านจริยธรรม ที่จะต้องเคารพหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในปฏิญญา พันธกรณีที่เกิดขึ้น คือ เมื่อประเทศไทยเป็นประเทศที่ยึดถือทฤษฎีทวินิยม (Dualism Doctrine) ที่จะต้องบัญญัติกฎหมายภายในให้อนุวรรณตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือพิจารณากฎหมายที่มีอยู่ให้เป็นไปตามกรอบสำหรับการดำเนินกิจกรรมทั้งปวงที่ควรปฏิบัติตามปฏิญญาเพื่อส่งเสริมคุ้มครอง สิทธิเสรีภาพตามปฏิญญาฉบับนี้ จึงต้องศึกษาว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นกฎหมายภายใน และเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ซึ่งในส่วนนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติไว้ใน

มาตรา 76 และมาตรา 79¹² จะบัญญัติรับรองพันธกรณีตามปฏิญญาฉบับนี้อย่างไร และมีการบัญญัติกฎหมายลำดับรองเพื่อรองรับบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรองรับพันธกรณีตามปฏิญญาฉบับนี้อย่างไร หรือบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เพียงพอหรือไม่ จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมอีกหรือไม่ อย่างไร เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีต่าง ๆ

3. ปฏิญญาและแผนปฏิบัติการเดอร์บัน (Durban Declaration)

เนื่องจาก ปัจจุบันประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกล้วนเผชิญกับปัญหาของการเลือกปฏิบัติ อันเป็นผลส่วนหนึ่งจากโลกาภิวัตน์ซึ่งทำให้มีการโยกย้ายของประชากรและข้อมูลอย่างรวดเร็วผ่านเทคโนโลยี การคมนาคม ตลอดจนสื่อต่าง ๆ เช่น อินเทอร์เน็ต ทำให้อาจเกิดการแพร่ขยายความเกลียดชังทางเชื้อชาติได้โดยง่าย และหลายประเทศมีการย้ายถิ่นฐานของแรงงาน และผู้อพยพเข้ามาอยู่อาศัย มีการเปิดโอกาสให้นักธุรกิจเข้ามาลงทุนในประเทศ ดังนั้น จึงอาจเป็นการยากที่จะหลีกเลี่ยงความตึงเครียดหรือขัดแย้งจากการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ ด้วยเหตุดังกล่าว องค์การสหประชาชาติจึงได้จัดการประชุมระดับโลกว่าด้วยการต่อต้านการเหยียดสีผิวการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ และการขาดขันติธรรมในรูปแบบต่าง ๆ (World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance : WCAR) ขึ้นเมื่อวันที่ 31 สิงหาคม – 8 กันยายน พ.ศ. 2544 ณ เมืองเดอร์บัน สาธารณรัฐอัฟริกาใต้ และประเทศไทยได้เข้าร่วมประชุมในฐานะสมาชิก Credentials Committee ของการประชุมด้วย

ต่อมา เมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2545 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ สมัยสามัญ ครั้งที่ 56 ได้รับรองปฏิญญาและแผนปฏิบัติการเดอร์บัน (Durban Declaration) ด้วย คะแนนเสียงสนับสนุน 137 เสียงคัดค้าน 2 เสียง คือ ประเทศอิสราเอล และประเทศสหรัฐอเมริกา และงดออกเสียง 2 เสียง คือ ประเทศออสเตรเลีย และประเทศแคนาดา โดยประเทศไทยได้ลงคะแนนเสียงสนับสนุน สำคัญของปฏิญญาและแผนปฏิบัติการครอบคลุมถึงมาตรการต่าง ๆ ในการป้องกัน แก้ไข และขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ การ

¹² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 76 รัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการกำหนดนโยบาย การตัดสินใจทางการเมือง การวางแผนพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง รวมทั้งการตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐทุกระดับ

มาตรา 79 รัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการสงวน บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากร แนวคิดและความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุล รวมทั้งมีส่วนร่วมในการส่งเสริม บำรุงรักษา และคุ้มครองคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามหลักการการพัฒนาที่ยั่งยืน ตลอดจนควบคุมและกำจัดภาวะมลพิษที่มีผลต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ และคุณภาพชีวิตของประชาชน”

ให้ความสำคัญแก่ขนัตติธรรมและการเคารพต่อความหลากหลาย การแสดงความเป็นเอกภาพกับคนเชื้อสาย
 อัฟริกาในการต่อสู้กับการเลือกปฏิบัติ รับทราบถึงความทุกข์ยากของเหยื่อ การเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ การ
 ตระหนักถึงบทบาทของสื่อมวลชนและการศึกษาในการปลูกฝังทัศนคติที่จะจัดการเลือกปฏิบัติและการให้
 การศึกษาและความรู้แก่สาธารณชน ทั้งนี้ ปฏิญญาและแผนปฏิบัติการเดอร์บัน (Durban Declaration)
 ครอบคลุมกลุ่มเหยื่อต่าง ๆ ที่เป็นชนเชื้อสายอัฟริกา ชนเชื้อสายเอเชีย สตรี เด็กชนท้องถิ่นดั้งเดิม ผู้หนีภัย
 และแรงงานย้ายถิ่น

สาระสำคัญของปฏิญญา คือ การให้ความสำคัญกับขนัตติธรรม การเคารพต่อความหลากหลาย การ
 แสดงความเป็นเอกภาพกับชนเชื้อสายอัฟริกาในการต่อสู้กับการเลือกปฏิบัติ การให้ความสำคัญกับรูปแบบ
 ใหม่ ๆ ของการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ การรับทราบถึงความทุกข์ยากของเหยื่อของการเลือกปฏิบัติ ซึ่ง
 รวมถึงผู้ลี้ภัย แรงงานย้ายถิ่น ชนเชื้อสายอัฟริกา ชนเชื้อสายเอเชีย ฯลฯ และการตระหนักถึงบทบาทที่สำคัญ
 ของสื่อมวลชนและการศึกษาในการปลูกฝังทัศนคติเพื่อขจัดความเกลียดชังและอคติ อันนำไปสู่การเลือก
 ปฏิบัติ¹³

3. การนำกฎหมายระหว่างประเทศมาใช้เป็นกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ

แนวความคิดที่สนับสนุนภาวะนิยมอีกแนวความคิดหนึ่งคือ แนวคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งถือว่า
 กฎหมายระหว่างประเทศมีอำนาจบังคับโดยอาศัยภาวะหรือปัจจัยภายนอก นอกเหนือจากเจตนารมณ์ของรัฐ
 ได้แก่ วิกตอเรีย (Victoria) และฟรานซิสโก ซัวเรซ (Francisco Suarez) ฮิวโก โกรติอุส (Hugo Grotius) ซึ่ง
 เป็นบิดาของกฎหมายระหว่างประเทศยอมรับว่าส่วนหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศมาจากกฎหมาย
 ธรรมชาติ โดยสาระสำคัญแห่งแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายธรรมชาติแล้วถือว่า อำนาจบังคับของกฎหมาย
 ระหว่างประเทศจะมีได้โดยที่กฎหมายนั้นสอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติซึ่งเป็นที่ยอมรับกันว่าเป็นสิ่งที่
 ยุติธรรมและเป็นธรรมอย่างยิ่งในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ กฎหมายระหว่างประเทศย่อมมีผลเกี่ยวพัน
 กับกฎหมายธรรมชาติอย่างลึกซึ้ง เช่น หลักสุจริต หลักนิติธรรมในการจัดซื้อพิพาทระหว่างประเทศ หลัก
 มนุษยธรรม หลักการป้องกันตนเอง ฯลฯ ล้วนแล้วแต่เป็นหลักซึ่งเป็นรากฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ
 ทั้งนี้

อีกแนวความคิดหนึ่งที่สนับสนุนทฤษฎีภาวะนิยมได้แก่ ทฤษฎีสังคมวิทยากฎหมายถือว่าอำนาจ
 บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศขึ้นอยู่กับความจำเป็นของสังคม ไม่ว่าในแง่เนื้อหาสาระของกฎหมาย
 หรืออำนาจบังคับ เมื่อมีความจำเป็นในสังคมมากเท่าใด ความจำเป็นดังกล่าวก็จะแปรสภาพเป็นกฎเกณฑ์

¹³ กระทรวงต่างประเทศ, กรมองค์การระหว่างประเทศ, กองการสังคม สรุปผลการประชุม WCAR, น. 3,
 หนังสือกระทรวงต่างประเทศ ที่ กต 0804/ว.908 ลงวันที่ 11 เมษายน พ.ศ. 2545, น. 1-2.

ของกฎหมาย นักกฎหมายที่สนับสนุนแนวความคิดนี้ได้แก่ เลอง ดูกิต (Leon Duguit) และแซล (Scelle) ได้เน้นถึงความสมัครงานของสังคมในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ว่าสามารถจะก่อให้เกิดอำนาจบังคับแห่งกฎหมายได้ กฎหมายไม่ว่ากฎหมายระหว่างประเทศหรือกฎหมายภายในย่อมมาจากความจำเป็นของสังคมทั้งสิ้น และความจำเป็นเป็นสิ่งที่ทำให้กฎหมายมีอำนาจบังคับ

ทฤษฎีว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายระหว่างประเทศกับกฎหมายภายในจะทำให้ทราบถึงกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวข้องกับรัฐอย่างไร การปรับใช้กฎหมายภายในกับกฎหมายระหว่างประเทศคุณค่าในการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศกับกฎหมายภายใน

นักกฎหมายที่ว่าอำนาจบังคับของกฎหมายระหว่างประเทศขึ้นอยู่กับปัจจัยภายนอก มิใช่เจตนารมณ์ของรัฐ กฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศหรือกฎหมายภายในก็ย่อมมีขึ้นโดยอาศัยปัจจัยภายนอกลักษณะเดียวกัน ดังนั้น กฎหมายจึงเป็นกฎหมายระบบเดียวกัน ไม่ควรแยกจากกันเป็นกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศ เรียกว่าทฤษฎีเอกนิยม (Monism Doctrine) ส่วนนักกฎหมายระหว่างประเทศที่เห็นด้วยกับการสนับสนุนเจตนารมณ์ของรัฐเป็นสำคัญ ถือว่ากฎหมายภายในกับกฎหมายระหว่างประเทศเป็นกฎหมายคนละระบบกันและเป็นอิสระต่อกัน เรียกว่าทฤษฎีทวินิยม (Dualism Doctrine) เพื่อที่จะเข้าใจถึงทฤษฎีดังกล่าว จึงควรทราบถึงสาระสำคัญของทั้งสองทฤษฎี ดังนี้

(1) ทฤษฎีเอกนิยม (Monism Doctrine)

(2) ทฤษฎีทวินิยม (Dualism Doctrine)

แยกพิจารณาดังนี้

(1) ทฤษฎีเอกนิยม (Monism Doctrine)

สาระสำคัญของทฤษฎีนี้ถือว่าระบบกฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน กฎเกณฑ์ของกฎหมายจะมีการประสานสอดคล้องกันตามลำดับชั้น

ผลที่ตามมาสำหรับทฤษฎีนี้คือ กฎหมายระหว่างประเทศสามารถเข้ามามีผลเป็นกฎหมายภายในได้โดยไม่จำเป็นต้องแปลงรูปกฎหมายระหว่างประเทศให้เป็นกฎหมายภายในก่อน แต่ตามทฤษฎีทวินิยมถือว่ากฎหมายระหว่างประเทศกับกฎหมายภายในเป็นกฎหมายคนละระบบและแยกจากกันเด็ดขาด ซึ่งในทางปฏิบัติหาได้มีการแยกกันอย่างเด็ดขาดไม่ บางครั้งศาลระหว่างประเทศก็ย้อนส่งไปให้ใช้กฎหมายภายในบังคับเป็นบางกรณี หรือถ้าพิจารณากฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายภายใน รัฐธรรมนูญหลายประเทศถือว่าสนธิสัญญาที่กระทำขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกระบวนการแห่งรัฐธรรมนูญย่อมไร้ผล แสดงว่าสนธิสัญญาซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศย่อมมีส่วนเกี่ยวข้องกับกฎหมายภายใน สำหรับทฤษฎีเอกนิยม ถือว่ากฎหมายระหว่างประเทศกับกฎหมายภายในเป็นกฎหมายระบบเดียวกัน มีลำดับสูงต่ำ ซึ่งบางความเห็นเห็นว่ากฎหมายระหว่างประเทศสูงกว่ากฎหมายภายใน บางความเห็นเห็นว่ากฎหมายภายในสูงกว่ากฎหมายระหว่าง

ประเทศ แต่ในทางปฏิบัติได้ถือเป็นสาระสำคัญ รัฐเพียงแต่ออกกฎหมายให้สอดคล้องหรือยอมรับหลักกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น และมักจะให้กฎหมายระหว่างประเทศมีค่าบังคับเหนือกว่ากฎหมายภายใน

(2.) ทฤษฎีทวินิยม (Dualism Doctrine)

ความคิดหลักของทฤษฎีทวินิยม คือ กฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในเป็นระบบกฎหมายสองระบบที่แตกต่างกัน เป็นระบบกฎหมายที่มีความเท่าเทียมกัน ลักษณะแตกต่างกันคือ บ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศกับกฎหมายภายในมีที่มาจากต่างกัน กฎหมายภายในมีที่มาจากรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญจะเป็นกฎหมายแม่บทที่กำหนดวิธีหรือกระบวนการนิติบัญญัติ ในขณะที่กฎหมายระหว่างประเทศมาจากสนธิสัญญาและจารีตประเพณี โดยยึดถือความยินยอมของรัฐเป็นสำคัญ นอกจากนี้ บ่อเกิดหรือที่มาของกฎหมายทั้งสองระบบจะมีลักษณะที่แตกต่างกันแล้ว บุคคลในกฎหมายทั้งสองระบบก็ยังคงแตกต่างกัน รัฐและองค์การระหว่างประเทศเป็นบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศ ส่วนเอกชนเป็นบุคคลในกฎหมายภายใน นอกจากนี้ โครงสร้างของกฎหมายทั้งสองระบบแตกต่างกัน โดยสังคมภายในเป็นสังคมที่มีการพัฒนามากทางด้านโครงสร้างของสังคม เมื่อมีการละเมิดกฎหมาย ก็จะมีกระบวนการบังคับ มีกลไกในการลงโทษต่าง ๆ ซึ่งสังคมระหว่างประเทศขาดกลไกดังกล่าว รัฐเท่านั้นที่เป็นหัวใจสำคัญในเรื่องการบังคับ

ทฤษฎีทวินิยมก่อให้เกิดผลทางกฎหมายในความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายระหว่างประเทศกับกฎหมายภายในสำหรับด้านเนื้อหาสาระของกฎหมายทั้งสองฉบับเมื่อเกิดการขัดกัน รัฐในฐานะที่เป็นบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศและในฐานะที่เป็นผู้สร้างกฎเกณฑ์ของกฎหมายภายใน ก็จะแยกความรับผิดชอบจากกัน เนื่องจากกฎหมายทั้งสองมีระบบที่แตกต่างกัน กล่าวคือหากกฎหมายภายในขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศ ตามทฤษฎีทวินิยมนี้ รัฐในฐานะเป็นผู้สร้างกฎหมายภายใน ไม่จำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงกฎหมายภายในของตน กฎหมายภายในย่อมไม่ถูกกระทบกระเทือนจากการขัดกันกับกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ถ้ารัฐไม่เปลี่ยนแปลงกฎหมายภายในที่ขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐก็ย่อมมีความรับผิดชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ส่วนในเรื่องที่ทำให้กฎหมายระหว่างประเทศหรือพันธกรณีระหว่างประเทศเข้ามามีผลผูกพันตามกฎหมายภายในนั้น จะต้องมีการบวนการแปลงรูปกฎหมายระหว่างประเทศเข้ามาเป็นกฎหมายภายในเสียก่อน เหตุผลที่จะต้องมีการแปลงรูปก็เพราะว่า เนื้อหาของกฎหมายระหว่างประเทศไม่ว่าจะนำมาใช้ภายในประเทศได้โดยตรง ถ้าจะนำมาใช้ต้องมีการแปลงเป็นกฎหมายภายใน และประกาศให้มีผลใช้บังคับภายในประเทศ การแปลงรูปอาจจะเป็นการประกาศรับสนธิสัญญาฉบับนั้นเข้ามามีผลบังคับเป็นกฎหมายภายใน หรืออาจแปลงรูปโดยวิธีการออกกฎหมายก็ได้ ซึ่งความหมายของสนธิสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศโดยทั่วไปนั้น อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 มิได้ปฏิเสธถึง

การมีผลใช้บังคับตามกฎหมายระหว่างประเทศของความตกลงระหว่างประเทศซึ่งมิได้อยู่ภายใต้คำนิยามของ “สนธิสัญญา” ตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ที่ไม่จำเป็นต้องเป็นสนธิสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร เพราะสนธิสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศที่ทำได้ด้วยวาจา เช่น “ความตกลงสุภาพบุรุษ” (gentleman agreement) นั้น ถึงแม้จะไม่ได้อยู่ภายใต้บังคับแห่งอนุสัญญากรุงเจนีวา ก็อาจตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ หรือหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาที่ประเทศต่าง ๆ เข้าผูกพันเป็นภาคีสมาชิกก็ได้

4. การเป็นภาคีสมาชิก

อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ยอมรับอีกว่า ความตกลงระหว่างประเทศซึ่งมิได้อยู่ภายใต้บังคับแห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 อาจตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ หรือหลักกฎหมายทั่วไป เกี่ยวกับสนธิสัญญาได้ ดังนั้น สนธิสัญญาในความหมายอย่างกว้างขวางนั้น ย่อมหมายรวมถึงความตกลงระหว่างประเทศ ซึ่งทำขึ้นไม่ว่าจะเป็นลายลักษณ์อักษร หรือด้วยวาจาก็ตาม ระหว่างบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นรัฐกับรัฐ หรือรัฐกับองค์การระหว่างประเทศหรือแม้แต่ระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกันก็ตาม หากความตกลงระหว่างประเทศเช่นว่านั้นอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ สนธิสัญญา หรือหลักกฎหมายทั่วไปก็ตาม¹⁴ ซึ่งจะขอลำถึงตราสารที่เกี่ยวกับประเทศไทย คือ ชนิดของตราสาร รวมทั้งวิธีการเป็นภาคีสมาชิก ตลอดจนผลผูกพันของสนธิสัญญาพิจารณา ดังนี้

- (1.) ชนิดของตราสาร
- (2.) วิธีการเป็นภาคีสมาชิก
- (3.) ผลผูกพันของสนธิสัญญา

แยกพิจารณา ดังนี้

(1.) ชนิดของตราสาร

สนธิสัญญาตามนัยแห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ไม่จำกัดว่าจะเรียกชื่ออย่างไร เช่น สนธิสัญญา (treaty) อนุสัญญา (convention) พิธีสาร (protocol) กติกา (pact) กฎบัตร

¹⁴ จุมพต สายสุนทร รองศาสตราจารย์ ดร., กฎหมายระหว่างประเทศ (Public International Law), โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539) น. 495-497.

(charter) ปฏิญญา (declaration) ธรรมนูญ (statute) กรรมาสาร (act) บันทึกแลกเปลี่ยน (exchange of notes) บันทึกความตกลง (memorandum of agreement) modus vivendi และ compromis เป็นต้น โดยไม่ต้องคำนึงว่า ความตกลงเหล่านี้จะอยู่ในตราสารเดียวกัน หรือตราสารที่เกี่ยวข้องกันสองฉบับหรือกว่านั้นขึ้นไป เช่น ในกรณีของพิธีสาร (protocol) ที่แนบท้ายความตกลง (agreement) หรือแนบท้ายสนธิสัญญา ก็ถือเป็นส่วนหนึ่งของความตกลง หรือสนธิสัญญานั้นด้วย ในที่นี้ จะขอลำดับถึงเฉพาะตราสารที่เกี่ยวข้องที่ประเทศส่วนใหญ่ผูกพันเป็นภาคีสมาชิก ดังนี้

1. สนธิสัญญา (treaty) เป็นข้อตกลงสำคัญเป็นทางการที่กระทำโดยรัฐ มักเป็นความตกลงทางการเมือง คำว่าสนธิสัญญาเป็นชื่อเรียกข้อตกลงทั่วไปที่อาจมีชื่อเรียกต่าง ๆ สุดแต่แต่ลักษณะของตราสารการเรียกชื่อแตกต่างกันนี้ มิได้มีกฎเกณฑ์เฉพาะเจาะจงแน่ชัด บางครั้งก็ใช้ชื่อต่างกัน แต่มีลักษณะเดียวกัน หรือใช้ชื่อเหมือนกันแต่มีลักษณะต่างกัน เป็นต้น ในอดีตการใช้ชื่อเรียกสนธิสัญญานี้มีความสับสนมาก แต่ในปัจจุบันโดยทั่วไปมีแนวทางปฏิบัติสำหรับสนธิสัญญาแต่ละลักษณะ

2. อนุสัญญา (convention) ปกติใช้สำหรับเอกสารความตกลงทางการที่มีลักษณะพหุภาคีหรือเอกสารความตกลงที่ร่างขึ้นโดยองค์การของสถาบันระหว่างประเทศ เช่น ที่ประชุมแรงงานระหว่างประเทศ หรือสมัชชา องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ความตกลงเช่นนี้มุ่งให้มีลักษณะเป็นการสร้างกฎเกณฑ์ทางกฎหมายขึ้น หรือเป็นการประมวลกฎหมาย

3. สนธิสัญญาที่เรียกชื่อเป็นอย่างอื่น นอกเหนือจากที่ได้กล่าวมาแล้ว ยังมีชื่อเรียกเอกสารสนธิสัญญาอย่างอื่นอีก เช่น ข้อตกลง (accord) กรรมาสาร (act) ซึ่งใช้กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศหรือจัดตั้งองค์กรระหว่างประเทศ บันทึกช่วยจำ (aide-memoire) มาตรการ (articles หรือ articles of agreement) เช่น ความตกลงแห่งกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (articles of agreement of the International Monetary Fund, 1944) กฎบัตร (charter) และธรรมนูญ (constitution) ซึ่งเป็นเอกสารแม่บทขององค์การระหว่างประเทศ

4. นอกจากนี้ยังมีศัพท์อื่น เช่น หนังสือสัญญา (compact) สาร (instrument) บันทึก (memorandum) บันทึกข้อตกลง (memorandum of agreement) บันทึกความเข้าใจ (memorandum of understanding) บันทึกการประชุม (minute) หรือบันทึกผลการเจรจา (agreed minute) ซึ่งใช้บันทึกความเข้าใจที่ไม่สำคัญนัก หรือเกี่ยวกับเรื่องกระบวนการดำเนินงาน บันทึกวาจา (note verbale) กติกาสัญญา (pact) ซึ่งใช้บันทึกข้อผูกพันสำคัญ กรรมาสารสาธารณะ (public act) ฯลฯ

จะเห็นได้ว่า โดยทั่วไปคำว่า สนธิสัญญา และ อนุสัญญา เป็นศัพท์ที่ใช้ในการตกลงสำคัญระหว่างประเทศ โดยคำว่าสนธิสัญญามักใช้กับความตกลงสำคัญระหว่างประเทศ 2 ประเทศหรือประเทศจำนวนไม่มากนักในเรื่องที่เกี่ยวกับผลประโยชน์เฉพาะกลุ่ม ส่วนอนุสัญญาใช้กับความตกลงสำคัญที่กระทำโดยทั่วไประหว่างประเทศอันมักเป็นผลจากการประชุมระหว่างประเทศซึ่งมีประเทศเข้าร่วมเป็นจำนวนมาก

นอกเหนือจากคำว่าสนธิสัญญาและอนุสัญญาแล้ว ยังมีคำศัพท์อื่น ๆ ซึ่งใช้เรียกเอกสารข้อตกลงระหว่างประเทศซึ่งมีผลผูกพัน และบังคับใช้ได้ในฐานะที่เป็นสนธิสัญญาตามความหมายที่ใช้ในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ซึ่งไม่เกี่ยวข้องโดยตรงจึงไม่นิยามกล่าวในที่นี้

(2.) วิธีการเป็นภาคีสมาชิก

เมื่อได้ทราบถึงชนิดของตราสาร ที่ถือเป็นสิ่งผูกพันประเทศต่าง ๆ นอกเหนือจากกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว วิธีการให้ตราสารมีผลผูกพันก็อาจดำเนินการได้ตามวิธีการที่องค์การสหประชาชาติกำหนดไว้ดังนี้

1. ภาคีในสนธิสัญญาหมายถึง¹⁵ ประเทศที่เข้าร่วมในการเจรจาตกลงและลงนามหรือให้สัตยาบันสนธิสัญญาซึ่งเป็นการยอมรับพันธกรณีตามสนธิสัญญาดังกล่าว ในกรณีที่มีการยอมรับพันธระของสนธิสัญญาภายหลังโดยวิธีภาคยานุวัติ ภาคีหมายรวมไปถึงการทำภาคยานุวัติด้วย ถึงแม้ว่าจะมิได้ร่วมในการเจรจาตกลงแต่แรกก็ตาม ตามหลักการนี้ เฉพาะผู้ให้ความเห็นชอบกับข้อตกลงเท่านั้นถือเป็นภาคีของสนธิสัญญา โดยหลักทั่วไปสนธิสัญญาจะก่อภาระผูกพันหรือให้สิทธิแก่ฝ่ายที่สามโดยปราศจากความยินยอมของฝ่ายนั้นมีได้ สนธิสัญญาจำนวนมากกำหนดไว้ชัดเจนว่าให้มีผลผูกพันเฉพาะภาคีสมาชิกเท่านั้น

หลักทั่วไปดังกล่าวมีข้อยกเว้นที่ทำให้สนธิสัญญาอาจก่อพันธะและสิทธิแก่ประเทศที่สามซึ่งมิได้ร่วมในการจัดทำสนธิสัญญา

ข้อยกเว้นมีดังต่อไปนี้

(1) สนธิสัญญาซึ่งภาคีสมาชิกตั้งใจให้สิทธิแก่ประเทศที่สาม หรือกลุ่มประเทศที่สาม หรือประเทศอื่น ๆ ทั่วไป ทั้งนี้โดยประเทศที่สามดังกล่าวนั้นให้ความยินยอม ตัวอย่างเช่น สนธิสัญญาที่มีผลในการยุติเรื่องราวระหว่างประเทศ หรือให้สถานภาพระหว่างประเทศแก่ท่าเรือ เส้นทางน้ำ เป็นต้น

บางกรณี ถึงแม้ภาคีในสัญญาจะมีได้กำหนดสิทธิให้แก่ประเทศที่สาม แต่หากสนธิสัญญามีลักษณะเอื้อประโยชน์กว้างขวางทั่วไป ประเทศที่สามมีสิทธิเรียกร้องให้มีการปฏิบัติตามสัญญาได้

(2) สนธิสัญญาพหุภาคีซึ่งประมวลกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศย่อมใช้กับประเทศที่มีใช้ภาคีสมาชิกด้วย กรณีนี้อาจถือได้ว่าประเทศที่สามมิได้ผูกพันโดยสนธิสัญญา แต่ผูกพันตามจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่เป็นอยู่ ในทำนองเดียวกันก็อาจถือได้ว่า ข้อบัญญัติในสนธิสัญญาไม่ว่าจะเป็นสนธิสัญญาทวิภาคีหรือพหุภาคีก็ตาม เป็นกฎหมายจารีตประเพณีสำหรับประเทศที่สามซึ่งประเทศที่สามอาจยอมรับว่า

¹⁵ สาขาวิชารัฐศาสตร์, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายระหว่างประเทศ และองค์การระหว่างประเทศ (International Law and International Organization) หน้วยที่ 1-8 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2542), น. 242-243.

ผูกพันตนก็ได้ ตัวอย่างเช่น อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางการทูต ค.ศ. 1961 มีลักษณะเป็นการประมวลธรรมเนียมปฏิบัติเกี่ยวกับการทูตซึ่งเป็นที่ยอมรับและใช้ปฏิบัติมานาน ในกรณีนี้ประเทศใดที่มีได้ร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาก็ยังต้องมีพันธะตามจารีตประเพณีระหว่างประเทศด้วย

(3.) สนธิสัญญาพหุภาคีที่สร้างกฎเกณฑ์ใหม่ ๆ แห่งกฎหมายระหว่างประเทศ อาจมีผลผูกพันประเทศที่สามในลักษณะเดียวกับกฎเกณฑ์อื่น ๆ ของกฎหมายระหว่างประเทศ เช่นกติกาสัญญาบร็องค์เคลล็อก ปี ค.ศ. 1928 (Briand-Kellogg Pact 1928) ซึ่งประกาศให้การทำสงครามเป็นเรื่องผิดกฎหมายนั้น ได้มีคำพิพากษาที่นูเริ่มเบิร์ก ปี ค.ศ. 1946 ว่าเป็นการสร้างกฎหมายทั่วไปขึ้นมาใช้ ในลักษณะเช่นนี้ทั้งภาคีที่ลงนามและประเทศที่มีได้ลงนามต้องมีพันธะยึดถือปฏิบัติตามกติกาดังกล่าว ถือเป็นเอกสารที่กำหนดกฎเกณฑ์มาตรฐานใช้บังคับทั่วไป

(4.) สนธิสัญญาพหุภาคีซึ่งมุ่งให้ใช้ปฏิบัติทั่วไป สนธิสัญญาประเภทนี้อาจกำหนดให้ขยายถึงผู้ไม่ใช่อีกด้วย เช่น อนุสัญญาเกี่ยวกับยาเสพติด ที่ใช้ทั้งกับประเทศภาคีและที่ไม่ใช่ประเทศภาคี

(5.) ข้อ 35 ของอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1969 ระบุว่าประเทศที่สามมีพันธะตามสนธิสัญญา หากภาคีสันธิสัญญามุ่งที่จะให้บทบัญญัติของสนธิสัญญาก่อให้เกิดพันธะดังกล่าว แต่ประเทศที่สามต้องให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร

2. ภาคยานุวัติ (accession)¹⁶

ในทางปฏิบัติประเทศที่ไม่ได้ร่วมเจรจา หรือไม่ได้ร่วมลงนามยอมรับชั่วคราวในสนธิสัญญาพหุภาคี อาจเข้าร่วมเป็นภาคีสันธิสัญญาภายหลังก็ได้ ตามทางปฏิบัติที่เป็นอยู่ ประเทศที่มีได้ร่วมลงนามอาจเข้าร่วมเป็นภาคียอมรับข้อผูกพันในสนธิสัญญาก่อนสนธิสัญญาใช้บังคับก็ได้ การยอมรับพันธะตามสนธิสัญญาในลักษณะนี้เรียกว่า ภาคยานุวัติ

อนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1969 ได้กำหนดเงื่อนไขการภาคยานุวัติไว้ว่า ความยินยอมของประเทศที่จะรับพันธะตามสนธิสัญญาว่าด้วยการภาคยานุวัตินั้นทำได้ในกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้

1. สนธิสัญญากำหนดให้มีการทำภาคยานุวัติได้
2. มีการกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นว่าประเทศที่ร่วมเจรจาดกลงให้มีการทำภาคยานุวัติ
3. ภาคีทุกประเทศตกลงให้มีการทำภาคยานุวัติได้

ดังนั้น ถึงแม้ประเทศจะมีได้เข้าร่วมเจรจาหรือลงนามแต่ต้น ก็สามารถร่วมเป็นภาคีในสนธิสัญญาได้ในภายหลัง เช่น โดยประเทศอื่นที่เป็นภาคีสมาชิกเชื้อเชิญให้เข้าร่วมหรือตัวเองยื่นความจำนงขอเข้าร่วม หากสนธิสัญญาเปิดโอกาสให้กระทำได้

¹⁶ สาขาวิชารัฐศาสตร์, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, อ้างแล้ว, น.256-257.

โดยปกติสนธิสัญญาทั่วไปที่มีได้จำกัดภาคีสมาชิก มักเปิดโอกาสให้ประเทศที่มีได้ร่วมลงนามได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกในสนธิสัญญา

ในบางกรณี สนธิสัญญาหรือภาคีอาจไม่เปิดโอกาสให้ประเทศอื่นเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกเนื่องจากเป็นเรื่องผูกพันเกี่ยวข้องเฉพาะบางประเทศหรือบางกรณีภาคีอาจกำหนดให้ประเทศอื่นเข้าร่วมโดยมีเงื่อนไขนอกเหนือจากภาคยานุวัติก็ได้ ตัวอย่างเช่น กฎบัตรสหประชาชาติ เปิดโอกาสให้ประเทศอื่นเข้าเป็นสมาชิก คือ เปิดให้รัฐที่รักสันติทุกรัฐเข้าร่วมได้แต่ต้องขึ้นอยู่กับดุลพินิจขององค์การสหประชาชาติ คือ รัฐที่จะเข้าเป็นสมาชิกได้ต้องได้รับความยินยอมจากสมัชชาใหญ่โดยคำแนะนำของคณะมนตรีความมั่นคง โดยประเทศที่ประสงค์จะสมัครเป็นสมาชิกต้องยื่นความจำนงค์ต่อองค์การสหประชาชาติ เมื่อคณะมนตรีความมั่นคงเห็นชอบจะเสนอแนะให้สมัชชาใหญ่พิจารณา สมัชชาใหญ่จะลงมติรับด้วยคะแนนเสียง 2 ใน 3 ของประเทศที่ร่วมลงคะแนนเสียง หากสมัชชาใหญ่ลงมติรับ ประเทศที่สมัครก็ทำภาคยานุวัติรับพันธกรณีตามกฎหมายสหประชาชาติ

ประเทศที่ได้ทำภาคยานุวัติย่อมเป็นภาคีสมาชิกของสนธิสัญญาตั้งแต่ที่ได้ทำภาคยานุวัติ มีสิทธิและพันธะตามที่สนธิสัญญากำหนดนับตั้งแต่นั้น ไม่มีผลย้อนหลัง ดังนั้น ประเทศที่เคยละเมิดวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญาก่อนวันที่ภาคยานุวัติย่อมไม่ต้องรับผิดชอบหรือถูกดำเนินคดีในภายหลังเมื่อตนได้ทำภาคยานุวัติแล้ว ข้อนี้น่าต่างไปจากการสัตยาบันซึ่งตั้งแต่มีการลงนาม ประเทศที่ลงนามต้องไม่กระทำการให้เสียหายต่อวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญา และเมื่อได้ให้ภาคยานุวัติไปแล้วก็ถือว่าประเทศนั้นมีศักดิ์และสิทธิเท่าเทียมกับประเทศที่ให้สัตยาบัน ถือเป็นภาคีสมาชิกเสมอหน้ากันไม่มีเงื่อนไขข้อแตกต่างใด ๆ

การตีความสนธิสัญญา¹⁷

หลังจากที่สนธิสัญญามีผลใช้บังคับแล้ว ปัญหาการตีความความหมายของสนธิสัญญาอาจเกิดขึ้นได้ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับพันธะหน้าที่หรือสิทธิประโยชน์ของรัฐ

เรื่องการตีความสนธิสัญญานี้เป็นประเด็นสำคัญทางกฎหมายระหว่างประเทศ จึงกำหนดหลักเกณฑ์ในการตีความเอาไว้

ปัจจุบันแนวคิดทั่วไปซึ่งเป็นที่ยอมรับเกี่ยวกับการตีความ คือ

(1) วัตถุประสงค์ของการตีความ คือ กำหนดความหมายที่แท้จริงตามความเข้าใจและตามความต้องการแต่เริ่มแรกของภาคีสมาชิก ซึ่งยอมรับสนธิสัญญานั้น

(2) หากไม่มีหลักฐานใดแสดงไว้เป็นอย่างอื่น ต้องถือว่าสนธิสัญญาถูกสร้างขึ้นเพื่อให้มีผลปฏิบัติได้ มิใช่กำหนดขึ้น โดยไม่มุ่งหมายให้เกิดผลใด ๆ

¹⁷ เฝิงอ่าว, น. 270-271.

(3) ต้องมีการตีความสนธิสัญญาโดยสุจริต (in good faith) ให้สอดคล้องกับเนื้อหา และวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญา

(3.) ผลผูกพันของสนธิสัญญา

โดยทั่วไปสนธิสัญญาย่อมมีผลผูกพันภาคี แต่สนธิสัญญาบางลักษณะอาจมีผลต่อประเทศที่สามก็ได้ ดังนี้¹⁸

1. ผลผูกพันของสนธิสัญญาต่อประเทศภาคีสมาชิก
 2. ผลผูกพันของสนธิสัญญาต่อประเทศที่สาม
- แยกพิจารณา ดังนี้

1. ผลผูกพันของสนธิสัญญาต่อประเทศภาคีสมาชิก

เมื่อประเทศภาคีสมาชิกแสดงการยืนยันยอมรับพันธกรณีของสนธิสัญญาโดยการลงนาม การสัตยาบันภาคยานุวัติ หรือการยอมรับด้วยวิธีอื่นดังกล่าวแล้ว สนธิสัญญาย่อมมีผลบังคับใช้ผูกพันภาคี และภาคีต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาโดยสุจริต ตามหลักการทั่วไปที่เรียกว่า pacta sunt servanda โดยทั่วไป สนธิสัญญาจะใช้ครอบคลุมอาณาบริเวณทั้งหมดของประเทศภาคี และไม่มีผลย้อนหลัง เว้นแต่จะกำหนดเป็นอย่างอื่น

ตามหลักแล้วสนธิสัญญาย่อมมีผลตามกฎหมาย มีผลผูกพันให้องค์กรทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการของประเทศต้องปฏิบัติตามความผูกพันในสนธิสัญญา ภาคีจะยกบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายในมาเป็นข้ออ้างในการไม่ถือปฏิบัติตามสนธิสัญญาหาได้ไม่ ตามอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1969 แต่อาจมีข้อยกเว้นในกรณีที่มีการยอมรับความผูกพันตามสนธิสัญญานั้นเป็นการละเมิดอย่างชัดเจนต่อข้อกำหนดตามกฎหมายภายในเกี่ยวกับความสามารถในการทำสนธิสัญญา และข้อกำหนดนี้เป็นหลักการสำคัญพื้นฐานในประเทศ เช่น กรณีที่ผู้ทำสัญญาระหว่างประเทศไม่มีอำนาจตามกฎหมายภายใน ในการรับข้อผูกพันระหว่างประเทศ เป็นต้น

เมื่อยอมรับสนธิสัญญาแล้ว ประเทศมีหน้าที่ดำเนินการต่าง ๆ ที่จำเป็นเพื่อให้สนธิสัญญามีผลบังคับใช้อย่างสมบูรณ์ ดังนี้

1.1 การดำเนินการด้านนิติบัญญัติ ในกรณีประเทศที่ถือหลักว่าสนธิสัญญา ก็คือ กฎหมายของประเทศ หรือเหนือกว่ากฎหมายของประเทศ คือถือทฤษฎีเอกนิยม (Monism Doctrine) ก็ไม่จำเป็นต้องดำเนินการใดต่อไป เพราะถือว่าสนธิสัญญามีผลบังคับใช้ในประเทศโดยตรงทันที แต่ประเทศส่วนใหญ่มัก

¹⁸ เพิ่งอ้าง, น. 273-275.

แยกสนธิสัญญาออกจากกฎหมายภายใน คือ กรณีประเทศที่ถือทฤษฎีทวินิยม (Dualism Doctrine) เมื่อเป็นเช่นนี้ก็ต้องมีการดำเนินการภายในอีกครั้งหนึ่งให้เกิดผลตามกฎหมายภายในประเทศ เช่น ออกกฎหมายภายในหรือเปลี่ยนแปลงกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งสนธิสัญญา ตัวอย่างเช่น ประเทศไทย ออกพระราชกฤษฎีกาตามความในประมวลรัษฎากรยกเว้นภาษีให้แก่องค์กรต่าง ๆ เช่น สถานทูต องค์กรสหประชาชาติ ซึ่งเป็นการออกกฎหมายให้เป็นไปตามความตกลงระหว่างประเทศ ฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายใหม่ที่มีผลลบล้างหรือขัดแย้งกับสนธิสัญญาไม่ได้ หากมีการออกกฎหมายที่มีผลขัดแย้งกับสนธิสัญญาในลักษณะที่ทำให้ประเทศนั้นไม่สามารถปฏิบัติตามสนธิสัญญาได้ ก็ถือว่าประเทศนั้นละเมิดพันธกรณีของสนธิสัญญา

1.2 การดำเนินการด้านการบริหาร นอกจากการดำเนินการภายในกรอบของอำนาจนิติบัญญัติแล้ว ฝ่ายบริหารก็ต้องดำเนินการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น เสนอร่างกฎหมายภายในที่อนุวรรตน์ให้เป็นไปตามสนธิสัญญา ประกาศหรือลงพิมพ์ในหนังสือราชการ ตลอดจนดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งสนธิสัญญา เช่น จ่ายเงิน จัดตั้งองค์กรที่จำเป็น ถอนทหาร กำหนดระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ ฯลฯ

1.3 การดำเนินการด้านตุลาการ หมายความว่าในการใช้กฎหมาย หรือตีความกฎหมายโดยฝ่ายตุลาการนั้นต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งสนธิสัญญา การดำเนินการทางตุลาการของแต่ละประเทศอาจมีลักษณะแตกต่างกันไปสุดแต่ที่ว่าประเทศนั้นยึดถือทฤษฎีเอกนิยมหรือทวินิยม

นอกเหนือจากผลที่มีต่อประเทศภาคีสมาชิกแล้ว สนธิสัญญาอาจมีผลโดยตรงต่อประชาชนในประเทศภาคีสมาชิกด้วย แม้ศาลยุติธรรมประจำระหว่างประเทศ (Permanent Court of International Justice) ณ กรุงเฮก เคยให้ความเห็นไว้เมื่อวันที่ 3 มีนาคม ค.ศ. 1928 ว่า “ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศนั้น ความตกลงระหว่างประเทศย่อมไม่ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่โดยตรงแก่เอกชน แต่อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์ของความตกลงระหว่างประเทศ ซึ่งภาคีสมาชิกได้เจตนาทำขึ้น อาจก่อสิทธิและหน้าที่แก่เอกชนอันอาจใช้บังคับในศาลภายในของประเทศแต่ละฝ่ายได้

ในบางกรณีประเทศภาคีอาจตกลงในสนธิสัญญาโดยแจ้งชัด ให้สนธิสัญญามีผลโดยตรงต่อประชาชนภายในประเทศภาคีก็ได้

2. ผลผูกพันของสนธิสัญญาต่อประเทศที่สาม

โดยหลักการทั่วไป ผลของสนธิสัญญาย่อมใช้บังคับแก่คู่ภาคีเท่านั้น ไม่มีส่วนผูกพันประเทศอื่นซึ่งมิได้ร่วมเป็นภาคีด้วย

ในทางปฏิบัติ นอกจากกรณีที่ทำให้ประเทศที่สามเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกแล้ว ความตกลงระหว่างประเทศจำนวนมากได้กำหนดแจ้งชัดให้เอื้อประโยชน์แก่ประเทศหรือองค์กรและบุคคลฝ่ายที่สามด้วย ทั้งนี้ยังคงยึดถือหลักความยินยอมของประเทศเป็นเกณฑ์ กล่าวคือ สนธิสัญญาไม่อาจก่อพันธะหรือสิทธิใด ๆ แก่

ประเทศที่สามได้หากปราศจากความยินยอมของประเทศนั้น แต่หากประเทศที่สามยอมรับโดยแสดงออกอย่างเปิดเผยก็ถือว่าประเทศที่สามยอมรับผูกพันตามที่สนธิสัญญากำหนดให้ไว้ การแสดงออกนี้อาจไม่จำเป็นต้องแสดงโดยระบุว่ารับพันธะหรือสิทธิ แต่แสดงโดยถือปฏิบัติและไม่คัดค้านสิทธิที่ได้รับก็ใช้ได้

ตามอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1969 สนธิสัญญาอาจให้ทั้งพันธะหรือสิทธิแก่ประเทศที่สามได้

ในกรณีการกำหนดพันธะ สนธิสัญญาอาจกำหนดพันธะแก่ประเทศที่สาม หากภาคีสนธิสัญญามุ่งให้เป็นไปเช่นนั้น และประเทศที่สามแสดงการยอมรับพันธะดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษร ก็แสดงว่าประเทศที่สามซึ่งมิได้เป็นภาคีสนธิสัญญามีพันธะต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาในส่วนที่เกี่ยวกับพันธะซึ่งสนธิสัญญากำหนดให้ประเทศที่สามปฏิบัติ

สำหรับกรณีการกำหนดสิทธินั้น ภาคีในสนธิสัญญาอาจกำหนดให้สิทธิแก่ประเทศที่สามหรือกลุ่มของประเทศหรือทุกประเทศที่มิได้เป็นภาคีก็ได้ และประเทศที่สามยอมรับ การยอมรับนี้ไม่จำเป็นต้องมีการแสดงออกที่เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ให้ถือว่า การยอมรับตราบเท่าที่ประเทศที่สามมิได้แสดงออกในทางตรงกันข้าม เว้นแต่สนธิสัญญาจะระบุเป็นอื่น และประเทศที่สามต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขในการใช้สิทธิตามที่กำหนดในสนธิสัญญาหรือที่กำหนดให้เป็นไปตามสนธิสัญญา

เมื่อใดที่สนธิสัญญากำหนดพันธะแก่ประเทศที่สามแล้ว การล้มเลิกพันธะหรือเปลี่ยนแปลงพันธะจะกระทำได้อต่อเมื่อประเทศที่สามและภาคียินยอม

สำหรับกรณีของสิทธิ หากมีการกำหนดว่าสนธิสัญญามิได้มุ่งหมายให้มีการเพิกถอนสิทธิหรือเปลี่ยนแปลงโดยปราศจากความยินยอมของประเทศที่สาม สิทธินั้นจะถูกเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงมิได้

ตัวอย่างสนธิสัญญาที่ให้สิทธิแก่ประเทศที่สาม ได้แก่ กฎบัตรสหประชาชาติที่ระบุว่าประเทศซึ่งมิได้เป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติอาจเสนอกรณีพิพาทซึ่งตนเป็นคู่กรณีต่อคณะมนตรีความมั่นคงหรือสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้ถ้าประเทศนั้นยอมรับล่วงหน้าซึ่งพันธะในการยุติกรณีพิพาทโดยสันติตามที่กฎบัตรกำหนด เกี่ยวกับการสนองรับและความเห็นชอบ อนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1969 มิได้กล่าวพาดพิงมากนัก นอกจากกำหนดว่า ประเทศอาจแสดงความยินยอมรับข้อผูกพันโดยสนธิสัญญาได้ด้วย การสนองรับ หรือความเห็นชอบภายใต้เงื่อนไขเดียวกับกรณีการให้สัตยาบัน โดยแท้จริงแล้วลักษณะการสนองรับและความเห็นชอบไม่แตกต่างจากการให้สัตยาบัน ตัวอย่างการสนองรับ เช่น ธรรมเนียมองค์การศึกษาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (UNESCO) บัญญัติว่าธรรมเนียมนี้ต้องมีการสนองรับ ตัวอย่างความเห็นชอบ เช่น ธรรมเนียมองค์การอนามัยโลก (WHO)

กล่าวได้ว่า กฎหมายระหว่างประเทศมีลักษณะเป็นกฎหมาย แม้ว่าจะมีทฤษฎีที่คัดค้านสภาพความเป็นกฎหมายของกฎหมายระหว่างประเทศก็ตาม แต่กฎหมายระหว่างประเทศมีลักษณะไม่เหมือนกับกฎหมายภายใน ทั้งนี้เพราะ โครงสร้างของสังคมภายในและสังคมระหว่างประเทศแตกต่างกัน โครงสร้างของสังคมระหว่างประเทศมิได้มีการพัฒนาอย่างสมบูรณ์แบบ กล่าวคือ ไม่มีฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และตุลาการ

เหมือนกับสังคมภายใน ดังนั้น สภาพบังคับของกฎหมายทั้งสองจึงแตกต่างกัน กฎหมายระหว่างประเทศมีลักษณะเป็นกฎหมายเพราะเนื้อหาสาระของกฎหมายประเภทนี้มุ่งกำหนดการประพฤติปฏิบัติต่อกันของสมาชิกในสังคม และลงโทษเมื่อมีการฝ่าฝืน แต่การลงโทษจะเป็นอย่างไร รูปแบบใดได้ผลมากน้อยเพียงใด ย่อมขึ้นอยู่กับสภาพของสังคมระหว่างประเทศนั่นเอง

บทที่ 3

การให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทั้งในฐานะสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศ และในฐานะสิทธิพลเมือง

สิทธิมนุษยชนที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศ แยกออกได้เป็นการให้ความคุ้มครองในฐานะสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป และการให้ความคุ้มครองในฐานะสิทธิพลเมืองที่เฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของประเทศนั้นๆ เท่านั้นที่จะได้รับความคุ้มครอง พิจารณาได้ดังนี้

1. การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในฐานะสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศ
 2. การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในฐานะสิทธิพลเมือง
- แยกพิจารณาดังนี้

1. การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในฐานะสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศ

การให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนบางประการในฐานะที่เป็นกฎหมายระหว่างประเทศนั้น ความหมายของคำว่า “การให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในฐานะที่เป็นกฎหมายระหว่างประเทศ” คือ การรับรองให้สิทธิมนุษยชนบางประเภทได้รับความคุ้มครองอย่างเป็นสากลว่าบุคคลที่อยู่ในประเทศนั้นๆ จะได้รับการปกป้องและไม่ถูกล่วงละเมิดสิทธินั้นๆ อันเป็นการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศ ประเทศต่างๆ ต้องผูกพันถึงความเป็นสากลของสิทธิมนุษยชนเช่นว่านั้น ในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลทุกคนโดยเท่าเทียมกัน โดยมีได้จำกัดเฉพาะแก่บุคคลที่เป็นพลเมืองของตน และไม่คำนึงถึงว่าประเทศนั้นๆ จะได้ลงนามและให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาหรือสนธิสัญญาที่กำหนดความคุ้มครองแก่สิทธิมนุษยชนดังกล่าวไว้แล้วหรือไม่ ซึ่งหลักเกณฑ์ของสิทธิมนุษยชนที่ได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นกฎหมายระหว่างประเทศ¹ นั้น เป็นหลักกฎหมายที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความยินยอมของรัฐที่จะให้การผูกพันตนตามกฎหมายระหว่างประเทศ อันเป็นหลักการที่ตอบสนองต่อการมีอำนาจอธิปไตยของรัฐ ซึ่งอำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจอสูงสุดเหนือเขตแดนและพลเมืองของรัฐ และการที่รัฐมีอำนาจอธิปไตยจึงทำให้รัฐทุกรัฐมีความเท่าเทียมกันตามกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐอธิปไตยจึงไม่จำเป็นต้องอยู่ภายใต้อำนาจการควบคุมหรือการดำเนินการของรัฐหรือองค์กรใดโดยปราศจากความยินยอมของตน ทั้งนี้ เนื่องจากในสังคมนานาชาติ

¹ All Human Rights for All, Fiftieth Anniversary of the Universal Declaration of Human Rights 1948-1998, Human Rights Manual, Department of Foreign Affairs and Trade, (Commonwealth of Australia : National Capital Printing, 1998).

นั้น แต่ละประเทศ คือ ผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ² ที่ไม่มีองค์กรใดมีอำนาจสูงสุดในการกำหนดหรือบังคับประเทศต่างๆ ให้ต้องปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศได้

หลักการนี้เป็นหลักการทั่วไปของการผูกพันตนตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าวก็มีข้อยกเว้นเช่นกัน เช่นบทบัญญัติของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ³ ที่กำหนดให้ผลผูกพันของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศมีขึ้น แม้ว่าจะมิได้มีการแสดงความยินยอมไว้โดยชัดแจ้ง ดังเช่นกรณีการเข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาต่างๆ ก็ตาม หากเรื่องนั้นเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ได้รับการยอมรับโดย civilised nations ว่าเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ หรือเป็นคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาล หรือคำสอนของผู้เผยแพร่ที่ทรงคุณวุฒิอย่างสูง เป็นต้น

เมื่อเป็นเช่นนี้ การพิจารณาหลักเกณฑ์ในเรื่องสิทธิมนุษยชนว่าเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศให้แต่ละประเทศต้องผูกพันในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลทุกคน โดยไม่จำกัดเฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของตน หรือโดยไม่จำกัดเฉพาะกรณีที่ประเทศตนได้เข้าร่วมลงนามและให้สัตยาบันแล้วหรือไม่

พัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเริ่มต้นจากการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อต่อต้านการใช้อำนาจเกินขอบเขตของผู้มีอำนาจปกครองรัฐ จึงเป็นการคุ้มครองในลักษณะของสิทธิเรียกร้องต่อรัฐให้ละเว้นการใช้อำนาจโดยมิชอบ กล่าวคือแม้ในระยะหลัง

² ตามแนวความคิดสมัยเดิม ผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศจำกัดเฉพาะรัฐเท่านั้น (L. Oppenheim, 1912 Treatise on International Law : “International Law is between states only and exclusively, states only and exclusively are subjects of international law”)

ตามแนวความคิดสมัยใหม่ ผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศในกรณีของสิทธิมนุษยชนนี้ มิได้จำกัดเฉพาะแต่รัฐเท่านั้น แต่ยังรวมถึงบุคคลธรรมดาด้วย (H. Lauterpacht, 1955 Revision of Oppenheim’s Work : “The various developments since the two World Wars no longer countenance the view that, as a matter of positive law, States are the only subjects of international law. In proportion as the realization of that fact gains ground, there must be an increasing disposition to treat individuals, within a limited sphere, as subjects of international law”)

³ Article 38 of the Statute of the International Court of Justice.

Article 38 specifically refers to the following sources:

- (a) international conventions or treaties;
- (b) international custom;
- (c) the general principles of international law recognised by civilised nations; and
- (d) judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists.

ขอบเขตของผู้มีอำนาจปกครองรัฐได้ถูกจำกัดลงแล้วก็ตาม แต่สิทธิเสรีภาพของประชาชนก็ไม่ได้ได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันอันเนื่องจากบุคคลในบางสถานะไม่อยู่ในสภาพที่จะใช้สิทธิดังกล่าวได้ เช่น บุคคลยากจนที่นอกจากจะไร้การศึกษาแล้วยังต้องทำงานหนัก ย่อมไม่อาจใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้อย่างเต็มที่⁴ การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในยุคต่อมาจึงเห็นว่า การจำกัดขอบเขตของผู้มีอำนาจปกครองรัฐเพียงอย่างเดียวจะไม่เป็นการเพียงพอ รัฐยังต้องมีหน้าที่คุ้มครองหรือประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในขณะที่ประชาชนในรัฐจะต้องสามารถมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายของรัฐเพื่อตอบสนองต่อความต้องการที่แท้จริงของประชาชนในรัฐ รวมถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนในทางการเมือง ที่เรียกว่า สิทธิของประชาชนในทางการเมืองและในการมีส่วนร่วมทางการเมืองกับรัฐ และสามารถเรียกร้องให้รัฐดำเนินการบางอย่างเพื่อให้อย่างน้อยที่สุดทำให้ตนเองและผู้อื่นอยู่ในสถานะที่จะใช้สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รัฐรับรองให้ได้ ที่เรียกว่า สิทธิของประชาชนในทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ไม่ว่าจะเป็น สิทธิที่จะมีงานทำ สิทธิที่จะมีหลักประกันขั้นต่ำสุดที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในการดำรงชีวิต สิทธิที่จะมีที่อยู่อาศัยอันถูกสุขลักษณะ สิทธิที่จะมีหลักประกันในกรณีเจ็บป่วย ได้รับอุบัติเหตุ หรือให้กำเนิดบุตร สิทธิที่จะมีการพักผ่อนหย่อนใจ เป็นต้น⁵

การคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ดังกล่าว แบ่งการพิจารณาเป็น 3 ประการดังนี้

- (1.) การคุ้มครองในลักษณะของสิทธิเรียกร้องต่อรัฐให้ละเว้นการใช้อำนาจโดยมิชอบ
- (2.) การคุ้มครองสิทธิของประชาชนในทางการเมืองและในการมีส่วนร่วมทางการเมืองกับรัฐ
- (3.) การคุ้มครองสิทธิของประชาชนในทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

แยกพิจารณาดังนี้

(1) การคุ้มครองในลักษณะของสิทธิเรียกร้องต่อรัฐให้ละเว้นการใช้อำนาจโดยมิชอบ

การคุ้มครองประชาชนจากการใช้อำนาจของรัฐนี้ เกิดจากแนวความคิดเรื่อง “กฎหมายธรรมชาติ” และ “สัญญาประชาคม” เพื่อต่อต้านการใช้อำนาจของรัฐที่กระทบต่อประชาชนในลักษณะที่เป็นการใช้อำนาจเกินขอบเขตของผู้มีอำนาจปกครองรัฐ และต่อมาได้ขยายความคุ้มครองออกไปให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการจัดทำนโยบายร่วมกันกับรัฐและการมีส่วนร่วมของประชาชนในทางการเมือง ที่เรียกว่า สิทธิของประชาชนในทางการเมืองและในการมีส่วนร่วมทางการเมืองกับรัฐ และสิทธิของประชาชนในทางเศรษฐกิจ

⁴ แนวความคิดของลัทธิสังคมนิยมแบบมาร์กซิสต์.

⁵ สาขาวิชานิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, การเปลี่ยนแปลงที่สำคัญของความหมายดั้งเดิมของสิทธิเสรีภาพของประชาชน. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2539).

สังคม และวัฒนธรรม อย่างน้อยที่สุดประชาชนจะมีโอกาสขั้นพื้นฐานที่เท่าเทียมกันในการใช้สิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ ที่รัฐให้การรับรองไว้

แนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติ

การคุ้มครองการใช้อำนาจเกินขอบเขตของรัฐนี้ เกิดจากแนวความคิดเรื่องสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ อันเป็นการรับรองสิทธิพื้นฐานในความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ ที่ในระยะแรกมีขึ้นเพื่อจำกัดการใช้อำนาจปกครองของรัฐ โดยอ้างว่า สิทธิตามธรรมชาตินี้เป็นสิทธิบางประการที่มนุษย์มีติดตัวมาแต่กำเนิด ไม่ว่าจะเป็นรัฐหรือผู้ใช้อำนาจปกครองก็ไม่อาจล่วงละเมิดหรือพรากสิทธิดังกล่าวไปจากมนุษย์ได้ ที่เป็นเช่นนี้ก็เนื่องจากความเชื่อที่ว่าสิทธิดังกล่าวเกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ มนุษย์มิได้เป็นผู้สร้างขึ้น จึงเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้โดยไม่จำกัดเวลาและสถานที่ ทั้งยังเป็นกฎหมายที่มีฐานะเหนือรัฐ คือ รัฐเองก็ต้องเคารพกฎหมายธรรมชาตินี้ ในฐานะที่เป็นกฎหมายของพระเจ้า (Law of God)⁶ กฎหมายใด ๆ ที่รัฐบัญญัติขึ้นในฐานะที่เป็นกฎหมายบ้านเมืองจะมีสภาพบังคับได้ก็ต่อเมื่อสอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาตินี้ และจะไร้สภาพบังคับหากว่าขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติ การใช้กฎหมายธรรมชาติในการรับรองสิทธิบางประการของมนุษย์จึงเป็นการจำกัดและป้องกันการใช้อำนาจเกินขอบเขตของรัฐ และเป็นการรักษาสิทธิเสรีภาพของผู้อยู่ใต้การปกครองของรัฐ มิให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจของตนได้ตามอำเภอใจ⁷ จะเห็นได้ว่า การรับรองสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ ที่ทำให้เกิดพันธะหน้าที่แก่ผู้ใช้อำนาจปกครองของรัฐที่จะต้องเว้นไม่ใช้อำนาจรัฐในเรื่องนี้ เป็นการยอมรับให้ประชาชนของรัฐมีสิทธิจำกัดอำนาจของรัฐได้ด้วยในบางขอบเขตนั้นเอง นอกจากนี้ หากพิจารณาว่า มนุษย์แต่เดิมที่อยู่ตามสภาวะธรรมชาติอันมีกฎแห่งธรรมชาติควบคุมอยู่นั้น สามารถเรียกร้องความยุติธรรมได้ในลักษณะของความ

⁶ แนวความคิดของนักปรัชญาในสำนักสโตอิกส์ (Stoics) ที่เชื่อว่า กฎหมายธรรมชาติ คือ กฎหมายของพระเจ้า และในกรณีที่มีการขัดแย้งกันระหว่างกฎหมายของพระเจ้าและกฎหมายของบ้านเมืองแล้ว บุคคลจะต้องเคารพกฎหมายของพระเจ้า.

นักกฎหมายและนักการเมืองในสมัยจักรวรรดิโรมัน จิเซโร ได้กล่าวไว้ในหนังสือ La Republique ว่า “มีกฎหมายที่แท้จริงอยู่ประเภทหนึ่ง คือเหตุผลที่ถูกต้องสอดคล้องกับธรรมชาติ.... มีผลใช้ได้ถาวรตลอดเวลา ไม่มีการเปลี่ยนแปลง กฎหมายนี้จะไม่เป็นอย่างหนึ่งที่เอเธนส์ และเป็นอีกอย่างหนึ่งที่กรุงโรม แต่เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับทุกชาติและทุกยุคทุกสมัย”

St. Thomas Aquinas นักบวชของศาสนาคริสต์เห็นว่า มีกฎเกณฑ์บางอย่างที่พระเจ้าเป็นผู้สร้างขึ้น และมีอยู่ก่อนการเกิดขึ้นของรัฐ จึงมีอำนาจเหนือรัฐ รัฐจึงต้องเคารพกฎหมายดังกล่าว

⁷ Maurice Duverger, *Elements de droit public*, Paris (France : Press Universitaire de France) p. 156.

ยุติธรรมส่วนตัว เช่น การแก้แค้นของผู้เสียหายหรือเครือญาติ ซึ่งต่อมาเมื่อนุษย์ตามสภาวะธรรมชาติดังกล่าวมีการอยู่ร่วมกันในจำนวนที่มากขึ้น และเห็นว่า มีความจำเป็นที่จะต้องมีการจัดระเบียบสังคมที่ตนอยู่ และการเรียกร้องความยุติธรรมแบบส่วนตัวแต่เดิมนั้นไม่เหมาะสมอีกต่อไป แต่ควรมีองค์กรกลางที่ทำหน้าที่ทั้งในการเรียกร้องและการคุ้มครองป้องกันความยุติธรรมแทนตน เช่นนี้ จึงได้แสดงเจตนา ร่วมกันเพื่อจัดระเบียบในสังคมนั้นขึ้น ที่เรียกว่า สัญญาประชาคม (Social contract) ดังนั้นสัญญาประชาคมซึ่งไม่ว่าจะอยู่ในรูปของกฎหมาย ระเบียบหรือข้อกำหนดใดๆ จึงจะต้องเป็นไปเพื่อให้วัตถุประสงค์ของมนุษย์ในสังคมนั้นบรรลุผล กล่าวคือ เพื่อคุ้มครองและให้ความยุติธรรมแก่บุคคลในสังคมนั้น อันเป็นการรับรองสิทธิที่มนุษย์มีอยู่ตามสภาวะตามธรรมชาติมิใช่การลดทอนสิทธิของมนุษย์ที่มีอยู่ก่อนแล้ว⁸ สิทธิเช่นว่านี้ ในระยะแรกหมายถึง สิทธิในชีวิต ร่างกาย ฯลฯ อันเป็นสิทธิที่เป็นพื้นฐานในการเป็นมนุษย์ แต่ต่อมาได้มีการพัฒนาออกไป โดยครอบคลุมถึงสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองที่จะไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวกักขัง ไม่ถูกล่วงละเมิดในเคหสถาน การมีเสรีภาพที่จะเลือกถิ่นที่อยู่ ติดต่อสื่อสาร แสดงความคิดเห็น นับถือศาสนา และการมีเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในทรัพย์สิน และเสรีภาพในการประกอบการค้า เป็นต้น⁹

อย่างไรก็ตาม ได้มีการโต้แย้งแนวความคิดดังกล่าว โดยเห็นว่า สิทธิตามธรรมชาติได้มีสถานะที่เหนือกว่ากฎหมายของรัฐ ที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากการที่มนุษย์ประสงค์จะหลีกเลี่ยงจากการอยู่ตามสภาวะธรรมชาติ และตกลงจะอยู่ร่วมกันเป็นสังคมและมีกฎเกณฑ์ต่าง ๆ เพื่อจัดระเบียบสังคมขึ้นร่วมกันนั้น เป็นการที่มนุษย์ยอมรับที่จะสละสิทธิหรือผลประโยชน์บางประการของตนเพื่อผลประโยชน์ร่วมกันของสังคม จึงได้มอบอำนาจสิทธิขาดให้แก่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลเพื่อปกครองบังคับบัญชาทุกคนในสังคมนั้น มนุษย์จึงไม่อาจสงวนสิทธิใดๆ ก็ตามที่ตนมีอยู่ตามสภาวะธรรมชาติแต่เดิมไว้ได้เพื่อให้รัฐมีอำนาจอย่างเต็มที่และไม่มีขอบเขตจำกัดในการใช้อำนาจนั้น¹⁰ นอกจากนี้ การที่มนุษย์ในสังคมมอบอำนาจให้แก่รัฐโดยการทำสัญญาประชาคมนั้น อาจมองได้ว่าเป็นการแสดงเจตจำนงร่วมกันของมนุษย์เพื่อวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่ง และเป็นเจตจำนงร่วมกันที่รัฐเป็นผู้ดำเนินการให้จากการที่มนุษย์มีส่วนร่วมกันในการสร้างขึ้นเป็นความต้องการของมนุษย์ในสังคมนั้น จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจของรัฐในการจำกัดอิสระเสรีภาพหรือสิทธิที่มีมาแต่เดิมของประชาชนแต่อย่างใด¹¹

⁸ แนวความคิดของ จอห์น ล็อก (John Locke).

⁹ สาขาวิชานิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, อ้างแล้ว, เชิงบรรณที่ 5.

¹⁰ แนวความคิดของ โทมัส ฮอบ (Thomos Hobbe).

¹¹ แนวความคิดของ ฌอง ฌาคส์ รูสโซ.

ผลของการผลักดันแนวความคิดเรื่อง “กฎหมายธรรมชาติ” และ “สัญญาประชาคม” ในประเทศต่าง ๆ¹² โดยพิจารณาจากแนวคิดขององค์การสหประชาชาติและประเทศต่าง ๆ ดังนี้

1. องค์การสหประชาชาติ
 2. ประเทศอังกฤษ
 3. ประเทศสหรัฐอเมริกา
 4. ประเทศฝรั่งเศส
- แยกพิจารณาดังนี้

1. องค์การสหประชาชาติ

การดำเนินการในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นทั้งในประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และฝรั่งเศส นั้น แม้ว่าจะเป็นการรับรองสิทธิมนุษยชนที่ทำให้ประเทศต่างๆ ถือเป็นแบบอย่างก็ตาม แต่ก็เป็นการรับรองที่จำกัดเฉพาะภายในประเทศเท่านั้น ส่วนการรับรองสิทธิมนุษยชนในทางระหว่างประเทศได้เกิดขึ้นครั้งแรกเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 ที่สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้ลงมติรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights)

ปฏิญญาฯ กำหนดรองรับสาระสำคัญไว้ทั้งสองส่วนของสิทธิของประชาชน กล่าวคือ สิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมืองของบุคคล เช่น สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้เป็นทาสหรือตกอยู่ภายใต้การกดขี่ใดๆ สิทธิที่จะไม่ถูกทรมานหรือถูกปฏิบัติอย่างทารุณ ไร้มนุษยธรรม สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองทางศาล สิทธิที่จะไม่ถูกสอดแทรกโดยพลการในความเป็นอยู่ส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน หรือการติดต่อสื่อสาร สิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคมโดยชอบ ฯลฯ และสิทธิในทางเศรษฐกิจสังคม และวัฒนธรรม เช่น สิทธิในการประกันสังคม สิทธิในการทำงาน สิทธิในการพักผ่อนและมีเวลาว่าง สิทธิในมาตรฐานการครองชีพที่เพียงพอสำหรับสุขภาพและสวัสดิภาพ และสิทธิที่จะได้รับการศึกษา เป็นต้น

ปฏิญญาฯ นี้ได้กำหนดมาตรฐานร่วมกันของประชาชาติในการที่จะส่งเสริมและเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพที่ปรากฏในปฏิญญาฯ แต่ในทางกฎหมาย ปฏิญญาฯ นี้มีผลเป็นเพียงประกาศมาตรฐานร่วมกันเพื่อการรับรองสิทธิมนุษยชนเท่านั้น โดยไม่มีผลบังคับให้ประเทศสมาชิกขององค์การสหประชาชาติต้องปฏิบัติตามอย่างใดก็ตาม นักวิชาการจำนวนมากมีความเห็นว่า เนื่องจากประเทศต่างๆ ได้ให้การรับรองคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามที่ปรากฏในปฏิญญาฯ ไว้ในกฎหมายภายในของตนในแนวทางเดียวกันกับที่ปฏิญญา

¹² สาขาวิชานิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, กฎหมายและคำประกาศที่รับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในประเทศต่างๆ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2539).

มุ่งประสงค์ จึงถือได้ว่า ปฏิญญาฯ นี้มีสถานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ทุกประเทศต้องปฏิบัติตาม¹³

แม้ว่าปฏิญญาฯ นี้จะเป็นความพยายามในระดับระหว่างประเทศที่จะทำให้สิทธิมนุษยชนได้รับการรับรองเป็นรูปธรรมอย่างสากล แต่เนื่องจากประเทศต่างๆ ไม่อาจตกลงรับรองสิทธิต่างๆ ในปฏิญญาฯ ให้เป็นสิทธิตามกฎหมายในเวลาพร้อมกันได้ จึงได้มีการตรากฎหมายแยกออกเป็น 2 ฉบับจากเนื้อหาในปฏิญญาฯ คือ สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองฉบับหนึ่ง และสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมอีกฉบับหนึ่ง โดยเปิดโอกาสให้ประเทศต่างๆ พิจารณาว่าจะผูกพันตามกติกาฉบับใดฉบับหนึ่งหรือทั้งสองฉบับ ในปัจจุบัน กติกาทั้งสองฉบับเป็นกฎหมายแม่บทด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่เป็น ลายลักษณ์อักษรและเป็นต้นแบบในการตรากฎหมายเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนฉบับต่อมา เช่น อนุสัญญา ว่าด้วยการกำจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ เป็นต้น

2. ประเทศอังกฤษ

เนื่องจากในคริสต์ศตวรรษที่ 13 กษัตริย์ John ได้ใช้อำนาจเกินขอบเขตและทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อน บรรดาขุนนางและนักบวชจึงได้บังคับให้กษัตริย์ประกาศใช้กฎหมายฉบับหนึ่งที่เรียกว่า The Great Charter หรือ กฎบัตรแมกนา คาร์ตา (Magna Carta) เมื่อวันที่ 21 มิถุนายน ค.ศ. 1215 ที่มีสาระสำคัญว่า บุคคลใดจะถูกจับกุม คุมขัง ริบทรัพย์สิน เนรเทศ ประกาศว่าเป็นคนนอกกฎหมาย หรือถูกลงโทษโดยวิธีการอย่างใดไม่ได้ เว้นแต่ผู้นั้นจะได้รับการพิจารณาอันเที่ยงธรรมจากบุคคลในชั้นเดียวกับเขาและตามกฎหมายบ้านเมือง และยังได้รับรองสิทธิของประชาชนในการเคลื่อนย้ายภายในประเทศ และการเดินทางออกนอกประเทศโดยเสรีอีกด้วย นอกจากนี้ ยังได้ประกาศใช้กฎหมายอีกหลายฉบับที่มีผลเป็นการรับรองให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เช่น กฎหมาย Habeas Corpus ที่กำหนดรับรองว่า การจับบุคคลมาคุมขังนั้นต้องกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น และบุคคลที่ถูกคุมขังรวมทั้งบุคคลอื่นผู้มีส่วนได้เสียกับผู้นั้นสามารถยื่นคำร้องเพื่อให้ผู้พิพากษาทำการไต่สวนถึงการคุมขังว่าได้กระทำโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และหากผู้พิพากษาเห็นว่า การคุมขังนั้นขาดข้อสนับสนุนที่เพียงพอ ก็จะมีคำสั่งให้ปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังโดยไม่ชักช้า

¹³ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 (กรุงเทพมหานคร : สถาบันพระปกเกล้า, 2545).

3. ประเทศสหรัฐอเมริกา

เมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1776 โทมัส เจฟเฟอร์สัน (Thomas Jefferson) ได้ทำคำประกาศอิสรภาพที่เรียกว่า The Declaration of Independence ซึ่งมีเนื้อหาเป็นการยืนยันสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ไว้อย่างชัดเจนว่า มนุษย์เกิดมาพร้อมเท่าเทียมกัน พระผู้เป็นเจ้าผู้สร้างมนุษย์ได้ทรงประทานสิทธิติดตัวบางประการ อันไม่อาจพรากไปจากมนุษย์ได้ อันประกอบด้วย สิทธิในชีวิต สิทธิในเสรีภาพ และสิทธิในการแสวงหาความสุข และเพื่อที่จะป้องกันสิทธิดังกล่าวนี้ ประชาชนผู้อยู่ได้อำนาจปกครองจึงได้มอบอำนาจอันชอบธรรมของตนให้แก่รัฐบาล ดังนั้น เมื่อใดก็ตามที่รัฐบาลดำเนินการปกครองในลักษณะที่เป็นการทำลายจุดมุ่งหมายดังกล่าว ประชาชนผู้มอบอำนาจให้นั้นจึงมีสิทธิที่จะล้มเลิกรัฐบาลนั้นเพื่อก่อตั้งรัฐบาลใหม่ขึ้นให้ดำเนินการตามหลักการเช่นนั้น

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ในตอนแรกที่ประกาศใช้มิได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้โดยตรง เนื่องจากผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีแนวความคิดว่า ผู้มีอำนาจปกครองในระดับสหรัฐอเมริกา นั้นไม่มีความสัมพันธ์โดยตรงกับพลเมืองสหรัฐอเมริกาแต่อย่างใด แต่ต่อมา จึงได้เห็นความจำเป็นที่จะต้องมีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาด้วย จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาเรื่อยมา เช่น การรับรองเสรีภาพของประชาชนในการพูด การเขียน การชุมนุมโดยสงบ¹⁴ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลในการตรวจค้นเคหสถาน การจับกุม บุคคล และการยึดทรัพย์สินหรือเอกสาร จะต้องมีความหมายค้น หมายจับหรือหมายยึดแล้วแต่กรณี¹⁵ เป็นต้น ซึ่งจนถึงปัจจุบันการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพมิได้จำกัดเพียงบุคคลที่เป็นพลเมืองสหรัฐอเมริกตามหลักสายโลหิตเท่านั้น แต่ยังรวมถึงบุคคลที่ได้สัญชาติสหรัฐอเมริกาเพราะเหตุอื่นด้วย ไม่ว่าจะเป็นการแปลงสัญชาติ หรือโดยการเกิด เช่น การกำหนดรองรับให้บุคคลทุกคนที่เกิด หรือแปลงสัญชาติเป็นพลเมืองสหรัฐอเมริกาและอยู่ภายใต้เขตอำนาจของสหรัฐอเมริกาแล้ว เป็นพลเมืองสหรัฐอเมริกาและมลรัฐที่บุคคลนั้นมีถิ่นพำนักอยู่¹⁶

4. ประเทศฝรั่งเศส

คำประกาศสิทธิของมนุษย์และของพลเมืองฝรั่งเศส (La Declaration des droits de l' homme et du citoyen) เมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ. 1789 โดยสมัชชาแห่งชาติ เพื่อรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนฝรั่งเศส มิให้ถูกระทบกระเทือนเพราะความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ความหลงลืม ฯลฯ ของรัฐบาลผู้มีอำนาจ

¹⁴ The First Amendment to the United States Constitution 1.

¹⁵ The Fourth Amendment to the United States Constitution 4.

¹⁶ The Fourteenth Amendment to the United States Constitution 14.

ปกครอง เช่น ตามมาตรา 1 ของบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ บุคคลมีสิทธิที่จะมีชีวิตที่อิสระและเสมอกัน ในทางกฎหมาย มาตรา 9 ที่กำหนดรับรองความบริสุทธิ์ของบุคคลจนกว่าจะมีการตัดสินว่าบุคคลดังกล่าว ได้กระทำความผิด หรือมาตรา 11 ที่รับรองสิทธิในการพูด การเขียน และการพิมพ์อย่างเสรีของบุคคล เป็นต้น

(2) การคุ้มครองสิทธิของประชาชนในทางการเมืองและในการมีส่วนร่วมทางการเมืองกับรัฐ

สิทธิของประชาชนในทางการเมืองและสิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมืองกับรัฐนี้ได้รับการรับรองไว้ ตามกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีผลบังคับใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1976 และประเทศไทยได้ เข้าเป็นสมาชิกเมื่อปี ค.ศ. 1996

กติกาสากลฯ นี้ มีสาระสำคัญเช่นเดียวกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน แต่เนื้อหาของกติกาสากลฯ จำกัดเฉพาะสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเท่านั้น จึงมีเนื้อหาที่กำหนดรองรับในรายละเอียดมากกว่าปฏิญญาฯ 3 ส่วน ดังนี้

(2.1) การกำหนดรายละเอียดถึงสิทธิมนุษยชนที่บุคคลจะได้รับ เช่น สิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกปฏิบัติอย่างไร้มนุษยธรรม สิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกกักขัง จ้องจำเพียงเพราะไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา สิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกลงโทษด้วยกฎหมายที่มีผลย้อนหลัง

(2.2) การให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษแก่บุคคลบางประเภท เช่น สิทธิของเด็ก และสิทธิของชนกลุ่มน้อยในวัฒนธรรม ความเชื่อทางศาสนา และภาษาของตนเอง เป็นต้น

(2.3) การกำหนดให้มีกลไกในการบังคับให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกติกาสากลฯ โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Committee) ซึ่งมีหน้าที่ในการจัดทำข้อเสนอแนะและรายงานการปฏิบัติตามพันธกรณีของประเทศสมาชิก เพื่อตรวจสอบการปฏิบัติตามกติกาสากลฯ ของประเทศสมาชิกให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

(3) การคุ้มครองสิทธิของประชาชนในทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม

สิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ตามกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมนี้ โดยสาระสำคัญแล้วเป็นการกำหนดหลักการในรายละเอียดเพิ่มเติมจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กล่าวคือ สิทธิในการจัดตั้งและร่วมเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน เป็นต้น แต่กติกาสากลฯ นี้ เนื่องจากสหประชาชาติประสงค์ที่จะให้การดำเนินการเป็นไปในลักษณะของการส่งเสริมให้เกิดการคุ้มครองสิทธิต่างๆ ตามกติกาสากลฯ ในฐานะสิทธิที่รัฐเข้ามาเสริมสร้างเพิ่มเติมให้แก่ประชาชนเพื่อความ เป็นอยู่ที่ดี หรือเพื่อคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น แต่มิใช่การคุ้มครองในฐานะสิทธิพื้นฐานที่บุคคลจะได้รับ การ

ดำเนินการจึงกำหนดให้เป็นในลักษณะของการพัฒนาการ (progressive act) เพื่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิ ดังกล่าวนั้นโดยประเทศสมาชิก ดังนั้น กลไกในการบังคับเพื่อให้มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิตามกติกาสากลฉบับนี้จึงมิได้เคร่งครัดเหมือนกรณีของกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง กล่าวคือ ประเทศสมาชิกมีเพียงหน้าที่ในการจัดทำรายงานเสนอเป็นระยะๆ ต่อคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมของสหประชาชาติ โดยมีได้มีการตั้งคณะกรรมการเฉพาะเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประสิทธิภาพในการดำเนินการของประเทศสมาชิกแต่อย่างใด

2. การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในฐานะสิทธิพลเมือง

การคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่มีฐานะเป็นพลเมืองของแต่ละประเทศ นอกจากจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว บุคคลแต่ละบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองหากมีฐานะเป็นพลเมืองของประเทศใดประเทศหนึ่ง สิทธิประเภทนี้ เป็นการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลแต่ละบุคคล

การให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนบางประการในฐานะที่เป็นสิทธิพลเมืองนี้ เป็นการให้ความคุ้มครองที่จำกัดเฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของประเทศนั้นๆ เท่านั้น ไม่ว่าจะเป็นได้สถานะความเป็นพลเมืองโดยหลักสายโลหิต โดยการเกิด หรือการได้มาในภายหลังโดยการสมรสหรือการแปลงสัญชาติก็ตาม ซึ่งการให้ความคุ้มครองสิทธิพลเมืองนี้จะมีขึ้นจากการมีบทบัญญัติรองรับสิทธินั้นๆ ไว้ในกฎหมาย ซึ่งก็คือกฎหมายรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เช่นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย¹⁷ และรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา¹⁸ ที่ได้บัญญัติรองรับสิทธิพลเมือง และในกฎหมายพลเมืองของประเทศที่ได้บัญญัติรับรองสิทธิพลเมืองไว้พิจารณา ดังนี้

(1.) สิทธิพลเมืองตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา

(2.) สิทธิพลเมืองตามอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของแต่ละภูมิภาค
แยกพิจารณาดังนี้

(1.) สิทธิพลเมืองตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา

โดยทั่วไป สิทธิพลเมืองของสหรัฐอเมริกาได้รับการยอมรับว่าเป็นสิทธิที่ให้ความคุ้มครองพลเมืองมากอย่างยิ่ง โดยได้รับอิทธิพลจากแนวคิดการปลดปล่อยอิสรภาพจากอังกฤษ จึงได้ให้ความคุ้มครองสิทธิพลเมืองอย่างกว้างขวางในส่วนนี้ จึงขอยกตัวอย่าง เฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกามากกว่าไว้

¹⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.

¹⁸ Constitution of the United States and its Amendments.

สิทธิพลเมืองของสหรัฐอเมริกานั้นปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา¹⁹ พระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1964 (Civil Rights Act 1964) และกฎหมายที่รองรับสิทธิดังกล่าว

1. หลักการ

โดยหลักการรับรองสิทธิพลเมือง คือ การรับรองความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคล อันเนื่องมาจากเหตุแห่งเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา หรือชาติกำเนิด และจากหลักดังกล่าวนี้นำมาสู่การคุ้มครองสิทธิพลเมืองในประการอื่น ๆ บนพื้นฐานของความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ

Civil Rights Act 1964 รับรองสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นเพราะเหตุแห่งเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา หรือชาติกำเนิด โดยกำหนดให้บุคคลทุกคนมีสิทธิเต็มที่ และเท่าเทียมกันในการใช้สินค้าและบริการ สิ่งอำนวยความสะดวก ตลอดจนสิทธิพิเศษ ผลประโยชน์ และที่พำนักในสถานที่อันเป็นสถานประกอบกิจการใด ๆ โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติหรือการแบ่งแยกโดยอาศัยเหตุแห่งเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา หรือชาติกำเนิด²⁰ อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติโดยไม่เท่าเทียมกันและการเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากเหตุดังกล่าวอาจกระทำได้ หากว่าการกระทำนั้นเป็นไปโดยผลของกฎหมาย ข้อบัญญัติ ระเบียบ กฎ หรือ คำสั่งของมลรัฐหรือหน่วยงานของมลรัฐ หรือหน่วยปกครองย่อยของมลรัฐ²¹

แม้ว่าการปฏิบัติโดยไม่เท่าเทียมกันและการเลือกปฏิบัติจะกำหนดให้กระทำได้หากว่าเป็นไปโดยผลของกฎหมายก็ตาม กรณียังจะต้องพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วยภายใต้หลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1.1 การรับรองความเสมอภาค²² (Equality)

หลักความเสมอภาคนั้นปรากฏใน Declaration ของ Thomas Jefferson²³ และได้รับการพัฒนาในกฎหมายสหรัฐอเมริกาจนถึงปัจจุบัน หลักการดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับหลักการไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคล กล่าวคือ เมื่อบุคคลทุกคนมีความเสมอภาคกันแล้ว การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลดังกล่าวจึงไม่อาจกระทำได้

การรับรองความเสมอภาคนี้เป็นการรับรองในฐานะที่เป็นหลักทั่วไปในทุกๆ กรณี ได้แก่

(1) การกำหนดความเสมอภาคระหว่างหญิงและชาย

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Section 201 of the Civil Rights Act 1964.

²¹ Section 202 of the Civil Rights Act 1964.

²² M. Glenn Abernathy, *Civil Liberties under the Constitution*, Fourth Edition, (United States : University of South Carolina Press, 1985) p.451-470.

²³ “We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal...”

การกำหนดประเภทของบุคคลโดยคำนึงถึงเพศ จะชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามหลักความเสมอภาค ก็ต่อเมื่อเป็นไปอย่างเป็นธรรมและบรรลุลักษณะอันเป็นสาระสำคัญของกฎหมาย²⁴

(2) การกำหนดความเสมอภาคโดยประการอื่น

การออกกฎหมายที่มีบทบัญญัติให้สิทธิที่ไม่เท่าเทียมกันตามหลักความเสมอภาคของบุคคล โดยคำนึงถึงเหตุอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นเชื้อชาติหรือชาติกำเนิดของบุคคล สีผิว ฯลฯ นี้สามารถกระทำได้ หากปรากฏว่าการกำหนดเช่นนั้นอยู่บนหลักความมีเหตุมีผลและทำให้สาระสำคัญในกฎหมายนั้นบรรลุผลได้

การยอมให้มีกฎหมายจำกัดสิทธิของบุคคลอันเนื่องมาจากเหตุอื่นได้หรือไม่ นั่น หลักเกณฑ์ดังกล่าวเกิดขึ้นจากการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันโดยการอ้างเหตุผลความชอบด้วยกฎหมายได้ ถือว่าการจำกัดดังกล่าวชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามหลัก rational basis²⁵

แต่ถ้าเป็นการจำกัดสิทธิในการได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ ที่มีให้สำหรับบุคคลประเภทที่กฎหมายกำหนดแล้ว เช่น การให้การศึกษาโดยไม่คิดค่าใช้จ่ายแก่เด็กทุกคนที่อาศัยอยู่ในดินแดน โดยจำกัดสิทธิแก่เด็กที่เป็น illegal minor alien สามารถกระทำได้ หากปรากฏว่า เป็นไปเพื่อประโยชน์อันเป็นสาระสำคัญและความจำเป็นของรัฐเท่านั้น²⁶

1.2 การรับรองการไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคล (Non Discrimination)

การรับรองการไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลนี้เป็นหลักการที่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคของบุคคล กล่าวคือ เมื่อบุคคลทุกคนมีความเสมอภาคแล้ว การปฏิบัติต่อบุคคลจึงต้องกระทำโดยเท่าเทียมกัน โดยหลัก การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลจึงกระทำมิได้ เว้นแต่จะเป็นกรณีที่มีกฎหมาย ระเบียบ กฎ คำสั่งหรือหน่วยงานของรัฐกำหนดให้กระทำเช่นนั้น ซึ่งทั้งหลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัตินี้เป็นหลักการพื้นฐานที่นำไปปรับใช้กับสิทธิต่างๆ ของบุคคลในทุกกรณีที่กฎหมายสหรัฐอเมริการับรองไว้

การเลือกปฏิบัติที่สำคัญในประเทศสหรัฐอเมริกา คือ การเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากเชื้อชาติและสีผิว ซึ่งมีการพิจารณาเป็น 2 แนวทาง ดังนี้

²⁴ Reed v. Reed 404 U.S. 71 (1971).

“... statutory classifications that distinguish between males and females are subject to scrutiny under the equal protection clause....classifications by gender must serve important governmental objectives and must be substantially related to achievement of those objectives.”

²⁵ Labine v. Vincent 401 U.S. 532 (1971).

²⁶ Plyler v. Doe 457 U.S. 202 (1982).

(1.) กำหนดให้กฎหมายหรือการกระทำใดที่มลรัฐออกมาบังคับใช้และมีผลเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลอย่างชัดแจ้งอันเนื่องมาจากเชื้อชาติหรือสีผิวนั้น เป็นกฎหมายหรือการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา และ

(2.) กำหนดให้การจัดสรรสิทธิประโยชน์ต่างๆ โดยรัฐบาลของมลรัฐให้แก่บุคคลต่างๆ ในมลรัฐนั้น โดยแบ่งบุคคลผู้รับสิทธิประโยชน์ต่างๆ เหล่านั้นเป็นกลุ่มหรือประเภทของบุคคลโดยอาศัยเชื้อชาติและสีผิวเป็นเกณฑ์ในการแบ่งนั้น ไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติที่ทำให้การกระทำความดังกล่าวยุติต่อรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแต่อย่างใด²⁷ เนื่องจากการกระทำความดังกล่าวยุติไปเพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของสังคม ทั้งนี้ ต้องปรากฏว่า ผลประโยชน์ที่ได้รับการจัดสรรให้แก่บุคคลที่มีการแบ่งประเภทนั้นเป็นไปอย่างเท่าเทียมกัน(separate but equal doctrine)

การเลือกปฏิบัติต่อบุคคล ไม่ว่าจะเป็นโดยการกระทำหรือการออกกฎหมายของรัฐที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลโดยชัดแจ้ง รวมทั้งการปฏิบัติต่อบุคคลโดยการแบ่งแยกประเภทของบุคคลโดยอาศัยเหตุดังกล่าวเพื่อให้ได้รับสิทธิประโยชน์ต่างๆ ที่จัดสรรให้โดยรัฐก็ตาม ถือเป็นการเลือกปฏิบัติและการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาทั้งสิ้น

2. การคุ้มครองสิทธิพลเมือง

สิทธิพลเมืองที่สำคัญที่ได้รับการรับรองไว้บนพื้นฐานของหลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติอันเป็นหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ตาม Civil Rights Act ด้วยเช่นกัน ประกอบด้วย สิทธิในการเลือกตั้ง สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากรัฐ และที่จะไม่ถูกละเมิดโดยบุคคลอื่น สิทธิที่จะได้รับความสะดวกจากบริการสาธารณะและการช่วยเหลือจากรัฐ สิทธิที่จะได้รับโอกาสในการจ้างงาน และสิทธิที่จะได้รับการศึกษาโดยเท่าเทียมกัน²⁸

สิทธิพลเมืองนี้ได้รับการดูแลโดยคณะกรรมการสิทธิพลเมือง ที่ทำหน้าที่เป็นผู้รักษาสิทธิพลเมืองสหรัฐอเมริกา อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการนี้ มิได้จำกัดเฉพาะการพิจารณาข้อกล่าวหากรณีที่พักพลเมืองสหรัฐอเมริกาฟ้องเรียนว่าเป็นการพรากไปซึ่งสิทธิที่ตนได้รับการรับรองไว้ตาม Civil Rights Act เท่านั้น แต่ยังรวมถึงอำนาจในการรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับการปฏิเสธการคุ้มครองความเท่าเทียมกันของบุคคล เสนอรายงานและข้อเสนอแนะต่างๆ ต่อประธานาธิบดีและรัฐสภาเป็นคราวๆ ไป²⁹ รวมทั้งมีอำนาจในการออกกฎ

²⁷ Plessy v. Ferguson 163 U.S. 537 (1896).

²⁸ The Civil Rights Act 1964.

²⁹ Section 504 of the Civil Rights Act 1964.

ระเบียบที่จำเป็นเพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของการดำรงไว้ซึ่งความเสมอภาค และการไม่เลือกปฏิบัติระหว่างบุคคลอันเนื่องมาจากเหตุแห่งเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา หรือชาติกำเนิดด้วย³⁰

ส่วนสิทธิอย่างอื่น เช่น สิทธิในความเป็นส่วนตัว และสิทธิบางประการของบุคคลบางประเภท ไม่ว่าจะเป็นสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา หรือสิทธิของนักโทษ เป็นต้น เป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้แต่โดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา เช่น สิทธิที่จะได้รับฟังการพิจารณาคดี ตามรัฐธรรมนูญ แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 16³¹ มิใช่ในฐานะที่เป็นสิทธิพลเมืองตาม Civil Rights Act 1964

อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองสิทธิพลเมืองนี้เป็นการคุ้มครองที่ให้แก่พลเมืองสหรัฐอเมริกาเท่านั้น ดังนั้น การพิจารณาสหิทธิต่างๆ ที่ได้รับความคุ้มครองบนหลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ จึงจำกัดเฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ บุคคลที่มีสัญชาติสหรัฐอเมริกา ไม่ว่าจะโดยการเกิดหรือการได้มาโดยประการอื่นในภายหลังเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงบุคคลอื่นที่เป็นคนต่างชาติด้วย ซึ่งกรณีของสิทธิที่จะได้รับการศึกษาโดยเท่าเทียมกันยังมีประเด็นที่ยังถกเถียงกันอยู่ เนื่องจากมีความเห็นเป็น 2 แนวทาง คือ ฝ่ายหนึ่ง เห็นว่าสิทธิที่จะได้รับการศึกษานี้เป็นสิทธิพลเมือง ส่วนอีกฝ่ายหนึ่ง เห็นว่าเป็นสิทธิมนุษยชน เนื่องจากได้รับการรับรองไว้ตามหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนด้วย

การคุ้มครองสิทธิพลเมือง มีดังต่อไปนี้

2.1 สิทธิในการเลือกตั้ง

สิทธิในการเลือกตั้งนี้ได้รับการรับรองไว้ทั้งในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา³² และ Civil Rights Act 1964³³ ที่นอกจากจะรับรองสิทธิของบุคคลที่จะมีสิทธิเลือกตั้งได้แล้ว ยังเป็นบทบัญญัติที่รับรองหลักความ

³⁰ Section 507 of the Civil Rights Act 1964.

³¹ *supranote* 24, p.176.

³² The Thirteenth Amendment (The Abolition of Slavery and Involuntary Servitude).

The Fourteenth Amendment (...the states are forbidden from making or enforcing any law which shall ...deny to any person within their jurisdiction the equal protection of the laws...).

The Fifteenth Amendment (...prohibits both the states and the United States from abridging the right to vote because of their race or color...).

The Nineteenth Amendment (...prohibits both the states and the United States from abridging the right to vote because of their sex...).

The Twenty-sixth Amendment (... forbids the states and the United States from denying persons eighteen years of age or older the right to vote because of age).

เสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติด้วย จะเห็นได้จากการที่กฎหมายทั้งสองฉบับได้กำหนดรองรับไว้ อีกชั้นหนึ่งให้มีสิทธินี้โดยไม่ต้องคำนึงถึงเชื้อชาติ สีผิว เพศ ฯลฯ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาที่เป็นกรอบแห่งกฎหมายมิได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิในการเลือกตั้งไว้ แต่ให้เป็นอำนาจของแต่ละมลรัฐที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ในรายละเอียด เช่น อายุ หรือคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง เป็นต้น ดังนั้น รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกานับแก้ไขเพิ่มเติมที่ 26 จึงได้กำหนดให้บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปี ขึ้นไปเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งและมลรัฐไม่อาจที่จะปฏิเสธสิทธิดังกล่าวของผู้นั้นได้

2.2 สิทธิที่จะได้รับความสะดวกจากบริการสาธารณะและการช่วยเหลือจากรัฐ

สิทธิในการใช้สิ่งอำนวยความสะดวก บริการสาธารณะและการช่วยเหลือจากรัฐของพลเมืองสหรัฐอเมริกานั้น นอกจากจะเป็นการรับรองสิทธิแล้ว ยังเป็นการกำหนดหน้าที่แก่รัฐที่จะต้องดำรงไว้ซึ่งความเสมอภาคในการให้สิทธิแก่บุคคลเป็น 2 ลักษณะ คือ

(1.) การรับรองว่าพลเมืองสหรัฐอเมริกามีสิทธิเท่าเทียมกันบนพื้นฐานของความเสมอภาค และการไม่เลือกปฏิบัติที่จะได้รับประโยชน์จากโครงการช่วยเหลือของรัฐ การไม่ถูกขับออกจากการเข้าร่วม หรือเลือกปฏิบัติในการเข้าร่วมโครงการหรือกิจกรรมใดที่เป็นการช่วยเหลือทางการเงินซึ่งดำเนินการโดยรัฐ โดยอาศัยเหตุแห่งเชื้อชาติ สีผิว หรือชาติกำเนิด³⁴

อย่างไรก็ตาม การเลือกปฏิบัติหรือการปฏิเสธสิทธิของพลเมืองสหรัฐอเมริกาสามารถกระทำได้ แต่ต้องเฉพาะกรณีที่บุคคลนั้นเป็นผู้ซึ่งไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดของโครงการนั้นๆ ในครั้งก่อนซึ่งได้มีการบันทึกกรณีดังกล่าวไว้โดยชัดแจ้งและผลของการเลือกปฏิบัติหรือปฏิเสธดังกล่าวต้องจำกัดเฉพาะโครงการบางโครงการหรือบางส่วนของโครงการที่พบการไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดดังกล่าวเท่านั้น³⁵

(2.) การรับรองสิทธิในสิ่งอำนวยความสะดวก บริการสาธารณะและความช่วยเหลือจากรัฐที่จะไม่ถูกพรากไปโดยบุคคลอื่น หรือถูกปฏิเสธไม่ให้ใช้สิทธินั้น

การที่บุคคลถูกปฏิเสธสิทธิในสิ่งอำนวยความสะดวกที่ดำเนินการโดยรัฐอันเนื่องมาจากเหตุแห่งเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา หรือชาติกำเนิดนั้น บุคคลดังกล่าวสามารถฟ้องร้องดำเนินการตามกฎหมายเพื่อเยียวยาความเสียหายจากการกระทำของรัฐได้ตามหลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติที่รับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา หรือตามสิทธิที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติในการได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกจากบริการ

³³ Section 101 of the Civil Rights Act 1964.

³⁴ Section 601 of the Civil Rights Act 1964.

³⁵ Section 602 of the Civil Rights Act 1964.

สาธารณะที่รับรองไว้ในมาตรา 2000 b-2 U.S. Code³⁶ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ไม่สามารถฟ้องร้องเพื่อเยียวยาความเสียหายได้ไม่ว่าด้วยเหตุใด หรือการฟ้องร้องคดีนี้จะก่อให้เกิดอันตรายต่อความปลอดภัยส่วนบุคคล การจ้างงาน หรือฐานะทางเศรษฐกิจ ครอบครัวและทรัพย์สินของบุคคลนั้น เป็นต้น บุคคลดังกล่าวอาจร้องเรียนต่ออัยการสูงสุด เพื่อฟ้องร้องคู่กรณีเป็นคดีแพ่งต่อศาลชั้นต้นที่มีเขตอำนาจได้³⁷

2.3 สิทธิที่จะได้รับการศึกษาอย่างเท่าเทียมกัน

Civil Rights Act 1964 บัญญัติรับรองสิทธิของพลเมืองสหรัฐอเมริกาที่จะได้รับการศึกษาอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่มีการแบ่งแยกการศึกษาในโรงเรียนหรือสถาบันการศึกษาของรัฐอันเนื่องมาจากการคำนึงถึงเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา หรือชาติกำเนิดของนักเรียน ทั้งนี้ การศึกษาในโรงเรียนหรือสถาบันการศึกษาของรัฐนี้ หมายถึง การศึกษาในโรงเรียน หรือในสถานศึกษาของรัฐ³⁸ และหากสิทธิของบุคคลดังกล่าวถูกระงับกระเทือน บุคคลนั้นก็สามารถดำเนินคดีหรือฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายทางศาลได้³⁹

อย่างไรก็ตาม รัฐบาลอาจจัดประเภทของบุคคลเพื่อเข้ารับการศึกษ หรือปฏิเสธสิทธิของบุคคลที่จะได้รับการศึกษาอย่างเท่าเทียมกันได้ หากว่าการจัดประเภทหรือการปฏิเสธนั้น มิได้อุบัติบนพื้นฐานของการกีดกันจากเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา และชาติกำเนิดของบุคคลดังกล่าว⁴⁰

อนึ่ง Civil Rights Act 1964 ได้บัญญัติรับรองสิทธิที่จะได้รับการศึกษาอย่างเท่าเทียมกันไว้ในฐานะสิทธิพลเมืองอย่างหนึ่ง อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่า⁴¹ การจำกัดสิทธิที่จะได้รับการศึกษาโดยไม่คิดค่าใช้จ่ายแก่เด็กที่เป็น illegal alien ที่อาศัยอยู่ในมลรัฐนั้นไม่สามารถกระทำได้ สิทธิที่ได้รับการรับรองดังกล่าวจึงมิได้จำกัดเฉพาะแต่พลเมืองที่ชอบด้วยกฎหมายของสหรัฐอเมริกาเท่านั้น ซึ่งในเรื่องนี้มีทั้งที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วย

³⁶ Section 2000 b-2 : Personal suits for Relief against Discrimination in Public Facilities.

“Nothing in this subchapter shall affect adversely the right of any person to sue for or obtain relief in any court against discrimination in any facility covered by this subchapter”.

³⁷ Section 301 of the Civil Rights Act 1964.

³⁸ Section 402 of the Civil Rights Act 1964.

³⁹ Section 409 of the Civil Rights Act 1964.

⁴⁰ Section 410 of the Civil Rights Act 1964.

⁴¹ *supranote* 26.

2.4 สิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือทางวิชาการ

สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือทางวิชาการนี้ มิได้จำกัดเฉพาะประสิทธิภาพทางวิชาการเท่านั้น แต่ยังมี ความหมายรวมถึง สิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือทางวิชาการ⁴² สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือในรูปแบบ ของทุนหรือเงินช่วยเหลือ⁴³ หรือสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือให้เข้ามีส่วนร่วมในสถาบันฝึกอบรมด้วย⁴⁴

สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือทางวิชาการนี้ ประกอบด้วย การให้ความช่วยเหลือ 3 รูปแบบ ดังนี้

(1.) การให้ความช่วยเหลือทางวิชาการโดยตรงแก่ผู้ร้องขอ⁴⁵

(2.) การให้ความช่วยเหลือในการมีส่วนร่วมในสถาบันฝึกอบรมต่างๆ เพื่อพัฒนาศักยภาพและความรู้ ความสามารถของครู อาจารย์และบุคลากรของโรงเรียนในการจัดการปัญหาเกี่ยวกับการศึกษาได้อย่างมี ประสิทธิภาพ⁴⁶

(3.) การให้ความช่วยเหลือในรูปของการให้ทุน หรือเงินช่วยเหลือ เพื่อนำไปใช้จ่ายในกิจการต่างๆ ของโรงเรียน⁴⁷

2.5 สิทธิที่จะได้รับโอกาสที่เท่าเทียมกันในการจ้างงาน

Civil Rights Act 1964 กำหนดบทบัญญัติที่ประกัน โอกาสอันเท่าเทียมกันในการจ้างงานของลูกจ้าง⁴⁸ ที่เป็นพลเมืองสหรัฐอเมริกา ที่จะ ไม่ถูกเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา เพศ หรือชาติกำเนิด⁴⁹ โดยได้วางตัวอย่างหลักเกณฑ์ที่ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่เป็นการเลือกปฏิบัติ 4 กรณี⁵⁰ ดังนี้

(1.) การจ้างงานโดยทั่วไป การจ้างงานที่จะถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากว่านายจ้างกระทำการ อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นเลือกปฏิบัติต่อบุคคลที่เป็นลูกจ้าง อันเนื่องมาจากเหตุแห่งเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา เพศ หรือชาติกำเนิด ที่ส่งผลเป็นการ ไม่ยอมหรือปฏิเสธที่จะจ้างบุคคลใด หรือให้บุคคลใดออกจากงาน หรือ

⁴² Section 403 of the Civil Rights Act 1964.

⁴³ Section 405 of the Civil Rights Act 1964.

⁴⁴ Section 404 of the Civil Rights Act 1964.

⁴⁵ Section 403, Ibid.

⁴⁶ Section 404, Ibid.

⁴⁷ Section 405, Ibid.

⁴⁸ ลูกจ้าง หมายความว่า บุคคลที่นายจ้างว่าจ้างให้ทำงาน (Section 701 (f) of the Civil Rights Act 1964).

⁴⁹ Section 701 (b) (2) of the Civil Rights Act 1964.

⁵⁰ Section 703 of the Civil Rights Act 1964.

ปฏิบัติให้แตกต่างในเรื่องค่าตอบแทน ข้อกำหนด เงื่อนไข หรือเอกสิทธิ์ในการจ้างงาน และยังรวมถึงการกระทำที่เป็นการจำกัด แบ่งแยก หรือแบ่งชั้นของลูกจ้างในทางที่เป็นการพราก หรือจงใจที่จะพรากโอกาสในการจ้างงานของบุคคลใด หรือส่งผลกระทบในทางลบต่อสถานะของการเป็นลูกจ้างด้วย

(2.) การจ้างงานโดยสำนักงานจัดหางาน หากสำนักงานจัดหางานอ้างอิงหรือปฏิเสธบุคคลใด หรือจัดประเภทหรือส่งตัวบุคคลใดเพื่อให้ได้รับการจ้างงานหรือไม่ได้รับการจ้างงานในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติแล้ว ถือว่าเป็นการปฏิบัติในการจ้างงานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(3.) การจ้างงานโดยองค์กรแรงงาน⁵¹ จะถือว่าเป็นการจ้างงานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากว่าองค์กรแรงงานได้กระทำการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลที่เป็นสมาชิกขององค์กรที่ส่งผลให้เกิดการขับไล่หรือให้บุคคลผู้นั้นออกจากการเป็นสมาชิก หรือจำกัด แบ่งแยกหรือจัดประเภทของสมาชิกขององค์กรนั้น หรือทำให้บุคคลนั้นเสียโอกาสหรือเป็นการจำกัดโอกาสที่จะได้รับการจ้างงาน หรือได้กระทำหรือพยายามที่จะกระทำให้นายจ้างเลือกปฏิบัติต่อบุคคลใด โดยการกระทำดังกล่าวขององค์กรแรงงานนั้นมีขึ้นเนื่องมาจากเหตุแห่งเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา เพศ หรือชาติกำเนิดของบุคคลนั้น

(4.) การจ้างงานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายประการอื่น เป็นการกระทำโดยนายจ้างจากการจ้างแรงงานโดยทั่วไป หรือโดยสำนักงานจัดหางาน หรือโดยองค์กรแรงงานที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติต่อลูกจ้าง ผู้สมัครเป็นลูกจ้าง บุคคลใด หรือสมาชิกขององค์กร ในลักษณะที่นอกเหนือจากการกระทำความผิดแล้ว ยังเป็นการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อทางปฏิบัติของการจ้างงาน โดยชอบด้วยกฎหมาย หรือกระทำการเผยแพร่หรือโฆษณาเกี่ยวกับการจ้างงาน และการกระทำนั้นส่งผลให้เกิดการจัดประเภทของบุคคลที่จะทำให้เกิดข้อพิจารณาที่เป็นพิเศษหรือข้อจำกัดที่เป็นพิเศษแก่บุคคลใด เว้นแต่การกระทำที่ก่อให้เกิดการจัดประเภทนั้นเป็นการปฏิบัติเพื่อคัดสรรคุณสมบัติของบุคคลเพื่อการจ้างงานที่ต้องอาศัยคุณสมบัติดังกล่าวอย่างแท้จริง

อย่างไรก็ตาม การกระทำบางอย่างได้รับการยกเว้นไว้ตาม Civil Rights Act 1964 มิให้ถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นการจ้างงานที่ไม่เป็นธรรม เนื่องจากในการจ้างงานนั้น นายจ้าง สำนักงานจัดหางาน และองค์กรแรงงานย่อมต้องมีอิสระที่จะพิจารณาลูกจ้าง บุคคลใด หรือสมาชิกขององค์กรเป็นการเฉพาะรายได้ด้วย การกระทำที่ส่งผลต่อการพิจารณาที่ไม่เข้าข่ายเป็นการเลือกปฏิบัติ จึงจะไม่ถือว่าเป็นการจ้างงานที่ไม่เป็นธรรม เช่น การที่นายจ้างรับหรือไม่รับลูกจ้างเข้าทำงาน หรือการที่นายจ้างพิจารณาลูกจ้างใด ๆ โดยอาศัยเหตุแห่งเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา เพศ หรือชาติกำเนิดของบุคคล หากว่าสิ่งนั้นเป็นคุณสมบัติที่จำเป็นตามควรต่อการจ้าง

⁵¹ Section 701 (d), *Ibid.* องค์กรแรงงาน หมายถึง องค์กรแรงงานและตัวแทนขององค์กรแรงงาน และให้หมายความรวมถึง องค์กรทุกประเภท หน่วยงาน ฯลฯ ที่มีส่วนในอุตสาหกรรมการค้า และที่มีวัตถุประสงค์ขององค์กรไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนเพื่อแก้ไขปัญหาค่าครองชีพของลูกจ้าง ข้อพิพาทแรงงาน ฯลฯ

งานหรือการปฏิบัติงานนั้นอย่างแท้จริง หรือการที่โรงเรียนหรือสถานศึกษาใดว่าจ้างบุคคลที่นับถือศาสนานั้นเป็นการเฉพาะ หากว่าหลักสูตรการศึกษาของโรงเรียนหรือสถานศึกษานั้นๆ เป็นการมุ่งโดยตรงเพื่อเผยแพร่ศาสนาดังกล่าว เป็นต้น⁵²

วิธีการเยียวยาความเสียหาย อาจดำเนินการได้ 2 วิธี ดังนี้

(1) การเรียกร้องความเสียหายจากการจ้างงานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อมีการกระทำใดที่ลูกจ้างเห็นว่าเป็นการจ้างงานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ลูกจ้างหรือบุคคลที่อ้างว่าเป็นผู้เสียหายสามารถยื่นข้อกล่าวหาเป็นหนังสือถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ต่อคณะกรรมการด้านโอกาสที่เท่าเทียมกันในการจ้างงาน เพื่อการแก้ไขหรือเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นในลักษณะของค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงหรือค่าเสียหายในเชิงลงโทษก็ได้

ทั้งนี้ ความผิดของบุคคลที่ก่อให้เกิดการจ้างงานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้ แยกออกเป็น 2 ประการ คือ การจ้างงานโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยเจตนา⁵³ และการจ้างงานโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเนื่องมาจากผลแห่งทางปฏิบัติในการจ้างงานนั้น

(2) อำนาจของรัฐมนตรีกระทรวงแรงงานในการดูแลการจ้างแรงงาน

สิทธิที่จะได้รับการจ้างแรงงาน โดยเท่าเทียมกันนี้ นอกจากได้รับความคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาและ Civil Rights Act 1964 แล้ว ยังได้รับการรับรองไว้โดยคำสั่งของฝ่ายบริหาร⁵⁴ และ U.S. Code⁵⁵ ด้วย โดยกำหนดให้สิทธิเช่นว่านี้ อยู่ในความรับผิดชอบของรัฐมนตรีกระทรวงแรงงานที่มีหน้าที่ดูแลให้มีการเลือกปฏิบัติในการจ้างแรงงาน⁵⁶ ดังนั้น การกระทำใดที่ในทางปฏิบัติ หากเป็นการกระทำที่

⁵² Section 703 of the Civil Rights Act 1964.

⁵³ Section 1981a of the U.S. Code : Damages in Cases of International Discrimination in Employment.

⁵⁴ Executive Order 11246 of September 24, 1965 : Equal Employment Opportunity.

⁵⁵ U.S. Code. Title 42, Chapter 21, Subchapter VI.

⁵⁶ Section 201 of the Executive Order 11246.

“The Secretary of Labour shall be responsible for the administration and enforcement of Parts II and III of this Order.(Part I : Non discrimination in Government Employment)

(Part II : Non discrimination in Employment by Government Contractors and Subcontractors) The Secretary shall adopt such rules and regulations and issue such orders as are deemed necessary and appropriate to achieve the purposes of Parts II and III of this Order.

ขัดกับสิทธิที่จะได้รับการจ้างแรงงานโดยเท่าเทียมกันตามที่กฎหมายรับรองไว้แล้ว รัฐมนตรีสามารถแจ้งความเห็นดังกล่าวไปยังคณะกรรมการด้านโอกาสที่เท่าเทียมกันในการจ้างงาน กระทรวงยุติธรรม หรือหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง⁵⁷ โดยอาจให้คำแนะนำถึงกระบวนการที่เหมาะสม⁵⁸ ก็ได้

2.6 สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากรัฐและจากการไม่ถูกละเมิดโดยบุคคลอื่น

Civil Rights Act 1964 กำหนดการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกละเมิดบนหลักความเสมอภาค และการไม่เลือกปฏิบัติไว้ 2 กรณี ดังนี้

(1.) ความคุ้มครองที่บุคคลได้รับในกรณีนี้⁵⁹ เป็นการรับรองสิทธิพลเมืองสหรัฐอเมริกาว่าจะไม่ถูกยัดเยียด ปฏิเสธ หรือพรากไปซึ่งสิทธิพลเมือง รวมทั้งการถูกรบกวนในทางอื่น ไม่ว่าจะเป็นการถูกข่มขู่ หรือคุกคาม การมีหรือการใช้สิทธิพลเมือง หรือการถูกลงโทษหรือมีความพยายามที่จะกระทำการลงโทษ บุคคลใดที่จะใช้สิทธิของตน และ

(2.) สิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาลจากการกระทำของบุคคลใดๆ ที่มีได้จำกัดเฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองสหรัฐอเมริกาเท่านั้น⁶⁰ แต่ยังรวมถึงการละเมิดสิทธิต่างๆ ที่ได้รับการรับรองไว้ตามกฎหมาย⁶¹ ในการ

⁵⁷ Section 207 of the Executive Order 11246.

“...The Secretary of Labour shall, in appropriate cases, notify the Equal Employment Opportunity Commission, the Department of Justice, or other appropriate Federal agencies whenever it has reason to believe that the practices of any such labour organization or agency violate Title VI or Title VII of the Civil Rights Act of 1964 or other provision of Federal law.

⁵⁸ Section 209 of the Executive Order 11246.

“In accordance with such rules, regulations, or orders as the Secretary of Labour may issue or adopt, the Secretary may:

...(3) Recommend to the Equal Employment Opportunity Commission or the Department of Justice that appropriate proceedings be instituted under Title VII of the Civil Rights Act of 1964....

⁵⁹ Section 203 of the Civil Rights Act 1964.

⁶⁰ Section 1983 of the U.S. Code : Civil Action for Deprivation of Rights.

“Every person who, under color of any statute, ordinance, regulation, custom, or usage, of any State or Territory or the District of Columbia, subjects, or causes to be subjected, any citizen of the United States or other person within the jurisdiction thereof to the deprivation of any rights, privileges, or immunities

ฟ้องร้องบุคคลใดๆ เป็นคดีแพ่งต่อศาลเพื่อขอความคุ้มครอง ซึ่งความคุ้มครองที่มีให้แก่พลเมืองสหรัฐอเมริกาในกรณีนี้ เป็นการให้ความคุ้มครองในลักษณะของการป้องกัน โดยไม่จำเป็นต้องรอให้เกิดความเสียหายขึ้น หรือ ไม่จำเป็นต้องรอให้มีการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายก่อน

2.7 สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองประการอื่น

สิทธิเสรีภาพอย่างอื่นที่สำคัญ แม้จะไม่ได้ได้รับการรับรองไว้ในฐานะเป็นสิทธิพลเมืองใน Civil Rights Act 1964 แต่ก็ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาบนพื้นฐานของความเสมอภาคเช่นเดียวกัน ได้แก่

(1) สิทธิในความเป็นส่วนตัว แม้จะมีได้มีบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง แต่โดยคำพิพากษาของศาลได้ยอมรับให้รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริการับรองสิทธินี้ด้วย และมีความสำคัญไม่น้อยไปกว่าสิทธิประการอื่นที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้โดยตรง เช่น การจำกัดสิทธิของบุคคลที่จะใช้อุปกรณ์คุมกำเนิด และกำหนดโทษสำหรับการใช้และการให้คำแนะนำในการใช้อุปกรณ์ดังกล่าว เพื่อควบคุมประชากรของมลรัฐ แม้ว่าจะเป็นไปเพื่อผลประโยชน์ของรัฐก็ตาม แต่ต้องคำนึงถึงความชอบธรรมด้วย กรณีนี้หากรัฐประสงค์จะควบคุมจำนวนประชากรแล้ว รัฐสามารถเลือกใช้มาตรการอื่นได้ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดมาตรการเกี่ยวกับการจำหน่าย การผลิต ฯลฯ กรณีนี้จึงเป็นบทบัญญัติที่กระทบต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁶² ทั้งนี้ สิทธิในการทำแท้งถือว่าเป็นสิทธิในความเป็นส่วนตัวด้วย⁶³

(2) สิทธิบางประการของบุคคลบางประเภท ไม่ว่าจะเป็นสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา หรือสิทธิของนักโทษ ที่รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาคำหนดให้มีสิทธิต่างๆ เช่น สิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกตรวจค้นหรือจับกุม⁶⁴ ซึ่งหมายรวมถึงการที่บุคคลจะไม่ถูกตรวจค้นในที่รโหฐาน โดยไม่มีหมายค้นด้วย แม้ว่าจะได้กระทำโดยเจ้าพนักงานก็ตาม เว้นแต่การค้นในที่รโหฐานนั้นจะมีเหตุให้กระทำได้ อันเนื่องมาจากการไล่ตามติดพันมา

secured by the Constitution and laws, shall be liable to the party injured in an action at law, suit in equity, or other proper proceeding for redress, ...”

⁶¹ Section 204 of the Civil Rights Act 1964.

⁶² *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965).

⁶³ *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

⁶⁴ The Fourth Amendment to the United States Constitution.

“The rights of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated. . .”

จากสาธารณสถานจนถึงที่รโหฐานนั้น⁶⁵ สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 ในการรับฟังการพิจารณาคดี เหยื่อน้ำและซักค้านคู่ความในคดี⁶⁶ สิทธิที่จะไม่ถูกดำเนินคดีซ้ำในฐานความผิดเดียวกัน⁶⁷ เป็นต้น ซึ่งสิทธิดังกล่าวนี้มีได้จำกัดเฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองสหรัฐอเมริกาเท่านั้น แต่ใช้ได้กับประชาชนทุกคนในสหรัฐอเมริกา

(3.) เสรีภาพของบุคคลในการนับถือศาสนา ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1⁶⁸ ที่เรียกว่า The establishment of religion clause อันเป็นการกำหนดการแบ่งแยกระหว่างกิจกรรมทางศาสนาและกิจกรรมของรัฐบาล หลักการนี้อยู่บนพื้นฐานแนวความคิดที่ว่า เสรีภาพในทางศาสนาจะมีได้ ก็ต่อเมื่อภาครัฐมีความเป็นกลางต่อกิจกรรมทางศาสนา ที่อาจหมายถึงการให้การสนับสนุน หรือยอมให้มีกิจกรรมทางศาสนาในโรงเรียนที่เป็นของรัฐ และการห้ามการประกอบกิจกรรมใดๆทางศาสนาด้วย⁶⁹

ทั้งนี้ เคยมีการให้ความหมายของหลักการแบ่งแยกระหว่างกิจกรรมทางศาสนาและกิจกรรมของรัฐบาลไว้ว่า เป็นความประสงค์ของรัฐธรรมนูญที่ห้ามรัฐบาลในการกำหนดมาตรการใดๆ เพื่อเก็บภาษี เพื่อสนับสนุน หรือกระทำการโดยประการอื่นที่จะเป็นการช่วยเหลือศาสนาใดหรือทุกศาสนา⁷⁰ ดังนั้น มลรัฐหรือรัฐบาลกลาง จึงไม่อาจเป็นผู้ก่อตั้งโบสถ์ หรือออกกฎหมายที่จะมีผลเป็นการช่วยเหลือศาสนาใดศาสนาหนึ่ง หรือทุกศาสนา หรือเป็นการให้สิทธิพิเศษแก่ศาสนาใดมากกว่าศาสนาอื่น

(2.) สิทธิพลเมืองตามอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของแต่ละภูมิภาค

หลังจากมีปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเกิดขึ้น การพัฒนาแนวคิด กลไก หรือกระบวนการที่จะนำไปสู่การส่งเสริมหรือบังคับให้เกิดการเคารพหรือปกป้องสิทธิมนุษยชนก็เพิ่มมากขึ้นตลอดมา กติกาหรือ

⁶⁵ United States v. Santana, 427 U.S. 38 (1976).

⁶⁶ Illinois v. Allen, 397 U.S. 337 (1970).

Brooklyn, Wigmore's Textbook on the Law of Evidence, (United States :Foundation Press, 1935).

⁶⁷ The Fifth Amendment to the United States Constitution.

“No person shall be subjected for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb”.

⁶⁸ “... Congress shall make no law respecting an establishment of religion or prohibiting the free exercise thereof”

⁶⁹ *supranote* 24, p.246-252, 291-292.

⁷⁰ Everson v. Board of Education, 330 U.S. 1 (1947)

อนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน ซึ่งมีสถานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ ตลอดจน
 ปฏิญญาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนเฉพาะด้านก็ปรากฏเป็นระยะ ๆ

จนกระทั่งปี ค.ศ. 1977 สหประชาชาติสนับสนุนแนวทางการเรียกร้องต่อรัฐต่าง ๆ ในภูมิภาคที่ยังไม่มี
 การจัดตั้งกลไกสิทธิมนุษยชน ให้จัดตั้งกลไกอันเหมาะสมกับภูมิภาคของตน เพื่อให้เกิดการส่งเสริมและ
 ค้ำครองสิทธิมนุษยชนระดับภูมิภาค เพราะการจัดตั้งกลไกสิทธิมนุษยชนระดับภูมิภาค จะสอดคล้องกับ
 รากฐานทางวัฒนธรรมแห่งการเคารพนับถือร่วมกัน ความคล้ายคลึงกันที่เป็นจริงของปัญหาระดับชาติ และ
 ศักยภาพของการตื่นตัวต่อผลประโยชน์ร่วมกัน ความผูกพันเชิงภูมิศาสตร์ ประวัติศาสตร์และวัฒนธรรม
 ระหว่างรัฐที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกันในแต่ละภูมิภาค ซึ่งล้วนเป็นสิ่งจำเป็นต่อการทำงานอย่างมีประสิทธิภาพ
 ภาพของสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศแบบพหุภาคีเพื่อส่งเสริมกลไกสิทธิมนุษยชนระดับโลก ความ
 พยายามระดับภูมิภาคในการสร้างสถาบันหรือกลไกคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่มีประสิทธิภาพปรากฏแพร่
 หลายทั้งในยุโรป ทวีปอเมริกา และแอฟริกา ได้แก่ ระบบสิทธิมนุษยชนยุโรป ระบบสิทธิมนุษยชนระหว่าง
 อเมริกา (Inter-American Human Rights System) และกฎบัตรแห่งสิทธิของมนุษย์และประชาชนขององค์
 การเพื่อความเป็นเอกภาพของแอฟริกา (Organization of African Unity's Charter of Human and Peoples'
 Rights) นอกจากนี้ยังมีข้อเสนอในการก่อตั้งสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนของอิสลาม แต่ก็ยังไม่ปรากฏเป็น
 รูปธรรมชัดเจน จนกระทั่งในปี ค.ศ.1994 สันนิบาตแห่งชาติอาหรับ (League of Arab State) ก็ให้การรับรอง
 “กฎบัตรสิทธิมนุษยชนของอาหรับ” (The Arab Charter on Human Rights) ซึ่งมีสาระบางประเด็นที่สะท้อน
 ถึงสิ่งที่อาจมองเป็นวิถีอิสลาม⁷¹ พัฒนาการที่คล้ายคลึงกันกำลังเกิดขึ้นในภูมิภาคเอเชียอาคเนย์ อันเป็นความ
 พยายามของนักกฎหมาย และ NGO ที่จะก่อตั้งระบบสิทธิมนุษยชนในภูมิภาคนี้

เนื่องจากมีแนวคิดความเป็นมาแตกต่างกันในแต่ละภูมิภาค จึงขอนำแนวคิดการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน
 ของแต่ละภูมิภาค ที่มีความเหมือนและแตกต่างกัน มาพิจารณาเปรียบเทียบได้ ดังนี้

1. การคุ้มครองสิทธิพลเมืองในภูมิภาคยุโรป
2. การคุ้มครองสิทธิพลเมืองในภูมิภาคอเมริกา
3. การคุ้มครองสิทธิพลเมืองในภูมิภาคแอฟริกา
4. การคุ้มครองสิทธิพลเมืองในภูมิภาคอาหรับ
5. การคุ้มครองสิทธิพลเมืองในภูมิภาคเอเชีย

แยกพิจารณาดังนี้

⁷¹ International Commission of Jurists, “The Arab Charter on Human Rights”, The Review, No.56/1996
 (June) pp.57 — 64.

1. การคุ้มครองสิทธิพลเมืองในภูมิภาคยุโรป

ตราสารที่สำคัญของการคุ้มครองสิทธิพลเมืองในภูมิภาคยุโรป คือ อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Convention on Human Rights : ECHR)⁷²

การคุ้มครองสิทธิพลเมืองตามแนวคิดของยุโรปนั้น นอกจากจะให้ความคุ้มครองแล้ว ยังต้องมีมาตรการที่กำหนดขึ้นเพื่อส่งเสริมการคุ้มครองด้วย ซึ่งได้กำหนดเป็นรูปธรรมชัดเจน ดังนี้

(1.1) การห้ามการเลือกปฏิบัติ⁷³ มาตรา 14 ECHR

หลักการไม่เลือกปฏิบัติ ถือเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานในการปฏิบัติ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดๆ อันเนื่องมาจากเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมืองหรือความเห็นอย่างอื่น ชาติแหล่งกำเนิดทางสังคม ทรัพย์สิน หรือสถานะอื่น ๆ นอกจากนั้น ยังต้องประกันสิทธิความเท่าเทียมกันระหว่างหญิงและชายในการมีสิทธิทางเศรษฐกิจด้วย ซึ่งการคุ้มครองนี้ ครอบคลุมทั้งการเลือกปฏิบัติที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐและจากเอกชนด้วย⁷⁴

(1.2) การรับรองสิทธิในชีวิต การห้ามการกระทำทารุณ หรือการปฏิบัติอย่างโหดร้ายทารุณ และถูกเหยียดหยาม มาตรา 2 และมาตรา 3 ECHR

การรับรองสิทธิในชีวิต และการห้ามการกระทำทารุณหรือทารุณกรรม หรือมีการปฏิบัติตลอดจนการลงโทษที่มีลักษณะโหดร้าย ผิดมนุษยธรรมหรือต่ำช้านี้ นอกจากเป็นการรับรองสิทธิในชีวิตและการได้รับการปฏิบัติที่ดีแล้ว ยังคุ้มครองถึงการห้ามนำมนุษย์ไปเป็นทาสหรือการบังคับเกณฑ์แรงงานด้วย

(1.3) การรับรองสิทธิในการมีอิสรภาพและความปลอดภัย มาตรา 5 ECHR

การคุ้มครองอิสรภาพและความปลอดภัยนี้เป็นหนึ่งในความคุ้มครองที่ได้รับการรับรองไว้เช่นกัน การล่วงละเมิดสิทธิดังกล่าว อาจเกิดขึ้นได้ทั้งจากรัฐและบุคคลธรรมดา เช่น การตรวจค้นร่างกาย เคหสถาน การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ หรือการลอบบันทึกการสนทนาต่างๆ

อย่างไรก็ตาม สิทธินี้ก็เช่นเดียวกับสิทธิอื่นๆ ที่มีได้เป็นการให้ความคุ้มครองโดยสมบูรณ์ กล่าวคือ รัฐสามารถมีบทกฎหมายยกเว้นหรือกำหนดให้รัฐเข้าแทรกแซงได้ในบางกรณี รวมทั้งการดำเนินการที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิดังกล่าวต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะด้วย⁷⁵

⁷² European Convention on Human Rights/ ECHR และ สนธิสัญญาเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ของ ECHR.

⁷³ หลักการห้ามการเลือกปฏิบัตินี้ กำหนดไว้ทั้งใน Universal Declaration of Human Rights/ UDHR มาตรา 14 และ International Covenant on Civil and Political Rights/ ICCPR มาตรา 2 (1)

⁷⁴ จรัญ โฆษณานันท์, รองศาสตราจารย์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545) น. 448.

⁷⁵ เพิ่งอ้าง.

(1.4) การรับรองเสรีภาพในการชุมนุมโดยสันติและเสรีภาพในการรวมตัวกัน มาตรา 11 ECHR

เสรีภาพในการชุมนุมและเสรีภาพในการรวมตัวกันมีความสำคัญ เนื่องจากการรวมตัวกันนี้ อาจกระทำเพื่อจุดมุ่งหมายได้หลายประการ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำเพื่อผลประโยชน์ทางวัฒนธรรม ศาสนา หรือภาษา และการรวมตัวกันนี้ อาจนำไปสู่การกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิ ดังกล่าว

(1.5) การรับรองเสรีภาพในการแสดงออก มาตรา 10 ECHR

เสรีภาพในการยึดถือความคิดเห็นและการแสดงออกนี้ นอกจากจะเป็นการรับรองเสรีภาพในการได้รับ หรือการสื่อสารข้อมูลข่าวสารหรือความคิดในทุกรูปแบบแล้ว ยังรวมถึงเสรีภาพในการแสวงหาและได้รับสิ่งดังกล่าวโดยปราศจากขอบเขตในเรื่องพรมแดน หรือเครื่องมือสื่อสารชนิดใด การจำกัดสิทธิประเภทนี้เป็นเรื่องกระทบผลประโยชน์ของผู้อื่นหรือของชุมชนจึงเป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้⁷⁶

(1.6) การรับรองสิทธิในชีวิต ครอบครัว บ้าน และการติดต่อสื่อสารของบุคคล มาตรา 8 ECHR

สิทธิที่จะได้รับในชีวิต ครอบครัว บ้าน และการติดต่อสื่อสารของบุคคลนี้ นอกจากจะกระทำต่อครอบครัวแล้ว ยังให้ความคุ้มครองแก่การสมรสบนพื้นฐานของความสมัครใจ ความเสมอภาคระหว่างหญิงและชาย และกำหนดให้ความคุ้มครองเพื่อปกป้องสิทธิเด็กไว้โดยเฉพาะว่า นอกจากจะมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากครอบครัวโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติแล้ว ยังปกป้องเด็กจากการใช้ความรุนแรง การถูกเอาเปรียบในรูปแบบต่างๆ และพันธกรณีของรัฐที่จะต้องมีการมาตรการเพื่อส่งเสริมให้เกิดการพัฒนาบุคลิกภาพของเด็ก รวมทั้งการที่เด็กจะมีสิทธิที่จะมีชื่อและหลักฐานทางทะเบียนทันทีที่ถือกำเนิดขึ้นเป็นการยอมรับต่อสภาพบุคคลทางกฎหมายของเด็ก และสิทธิของเด็กที่จะได้รับสัญชาติด้วย⁷⁷

(1.7) การรับรองสิทธิเสรีภาพทางความคิด ความเชื่อ และศาสนา มาตรา 9 ECHR

สิทธิเสรีภาพประเภทนี้ ไม่อาจยินยอมให้มีการยกเว้นได้ แม้ในระหว่างกรณีสถานการณ์ฉุกเฉิน อย่างไรก็ตาม การจำกัดนี้มีไว้ว่าจะกระทำมิได้เลย กล่าวคือ เสรีภาพในการประกาศศาสนา หรือความเชื่อถือของบุคคลอาจตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดทางกฎหมายได้ หากว่าการจำกัดนั้นเป็นไปเพื่อรักษาความปลอดภัย สาธารณะ ความสงบเรียบร้อย สุขภาพอนามัย ศีลธรรม รวมทั้งสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลอื่น เช่น กรณีที่ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเคยวินิจฉัยไว้ว่า ข้อบังคับให้ผู้ขับขี่ยานยนต์ต้องสวมหมวกนิรภัย ที่มีผลให้ชาวซิกข์ต้องถอดผ้าโพกศีรษะออก อันเป็นการปฏิบัติตามความเชื่อทางศาสนาของตนนั้น เป็นการแทรกแซงเสรีภาพในทางศาสนาของบุคคลดังกล่าวที่รัฐสามารถกระทำได้โดยชอบธรรมเพื่อปกป้องความปลอดภัยและสุขอนามัยส่วนรวม เป็นต้น⁷⁸

⁷⁶ เพิ่งอ้าง.

⁷⁷ เพิ่งอ้าง.

⁷⁸ เพิ่งอ้าง.

เสรีภาพในทางความคิด ความเชื่อ และศาสนาที่ ECHR รับรองนี้ หมายความว่าเสรีภาพในความเชื่อทั้งหมดของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นความเชื่อทางการเมือง ศีลธรรม ปรัชญา หรือศาสนาก็ตาม⁷⁹ ในการใช้เสรีภาพดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ⁸⁰

(1.8) การรับรองสิทธิในการศึกษา มาตรา 2 แห่งสนธิสัญญาเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ของ ECHR

สิทธิในการศึกษาได้รับการรับรองไว้อย่างกว้างขวาง ทั้งในระดับประถม มัธยม ฯลฯ กล่าวคือ ทั้งการศึกษาขั้นสูงและการศึกษาขั้นพื้นฐาน หลักการที่สำคัญ คือ รัฐต้องจัดให้การศึกษาขั้นประถมเป็นการศึกษาภาคบังคับและจัดให้ทุกคนแบบให้เปล่า นอกจากนั้น รัฐต้องดำเนินมาตรการอื่นๆ เพื่อให้บรรลุหน้าที่ในการให้การศึกษาด้วย⁸¹

(1.9) การรับรองสิทธิทางภาษา มาตรา 5 และมาตรา 6 ECHR

บุคคลจะไม่ถูกปฏิเสธสิทธิที่จะมีวัฒนธรรมของตนเอง ที่จะนับถือ ปฏิบัติพิธีกรรมทางศาสนา หรือใช้ภาษาของตนเองภายในชุมชนร่วมกับสมาชิกอื่น และยังได้รับการรับรองสิทธิในการเข้ามีส่วนร่วมในชีวิต วัฒนธรรม และได้รับประโยชน์จากความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ที่ตนเป็นผู้กระทำด้วย⁸²

(1.10) การรับรองสิทธิในการเลือกตั้ง มาตรา 3 แห่งสนธิสัญญาเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ของ ECHR

สิทธิในการเลือกตั้งที่รับรองไว้นี้ ก็เพื่อให้เกิดการเลือกตั้งที่เป็นธรรม ซึ่งเป้าหมายในการกำหนดสิทธิในการเลือกตั้ง คือ การเลือกตั้งนั้นจะต้องจัดขึ้นเพื่อให้ประชาชนสามารถแสดงความเห็นได้อย่างเป็นอิสระมากที่สุด

การรับรองสิทธิประเภทนี้ เป็นความประสงค์ในการรับรองสิทธิการเลือกตั้งทุกรูปแบบและทุกระบบ บทบัญญัติของ ECHR จึงไม่ได้กำหนดถึงรายละเอียดของระบบการเลือกตั้งใดไว้โดยเฉพาะ⁸³

2. การคุ้มครองสิทธิพลเมืองในภูมิภาคอเมริกา

ภูมิภาคอเมริกาจัดเป็นอาณาบริเวณหนึ่งของโลกที่มีความแตกต่างในด้านการพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง ครอบคลุมทั้งดินแดนในส่วนเหนือที่เป็นประเทศมั่งคั่งก้าวหน้า คือ สหรัฐอเมริกา คานาดา และดินแดนแห่งรัฐต่าง ๆ ที่มีความยากจนกว่าทางตอนใต้ในแถบคาริบเบียน อเมริกาและลาตินอเมริกา

⁷⁹ G. Cohen Jonathan, *La Convention Européenne des Droits de l'homme*.

⁸⁰ M. Nowak, *UN Covenant on Civil and Political Rights : CCPR Commentary* (Kehl, Engel, 1993).

⁸¹ *Ibid.*

⁸² *Ibid.*

⁸³ *Tete v. France*. Eur. Comm. H. R., Application No. 11123/84. 9 December 1987. D. R. 54.

Lindsay and Others v. UK. Eur. Comm. H. R., Application No. 9364/78. 8 March 1978. D. R. 15.

ที่ล่าช้ากว่าทางด้านเศรษฐกิจ สังคมของรัฐทางตอนใต้ทวีปอเมริกาและปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนในอาณาบริเวณดังกล่าวหลาย ๆ แห่ง เช่น ชิลี อาเจนติน่า อุรุกวัย กัวเตมาลา เอลซาวาดอร์ เปรู ก็เช่นกัน

การพัฒนาระบบการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในภูมิภาคอเมริกาดังกล่าว เกิดขึ้นเมื่อเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 1948 ในการประชุมของกลุ่มประเทศระหว่างรัฐอเมริกาครั้งที่ 9 ที่เมืองโบโกตา ประเทศโคลัมเบีย ซึ่งมีมติให้ก่อตั้งองค์การแห่งรัฐอเมริกา (Organization of American States/OAS) ควบคู่กับกฎบัตรขององค์การแห่งรัฐอเมริกาซึ่งมีสถานะเป็นสนธิสัญญาแบบพหุภาคี และมีผลใช้บังคับในปี ค.ศ. 1951 วัตถุประสงค์และโครงสร้างขององค์การนี้สะท้อนแบบจำลองขององค์การสหประชาชาติ เพื่อเป็นการสร้างระบบภูมิภาคเพื่อใช้ยุติข้อพิพาทอย่างสันติ สร้างสันติภาพและความมั่นคงในภูมิภาคพร้อม ๆ กับการส่งเสริมระบบประชาธิปไตยแบบมีตัวแทน การพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคม และการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามระบอบประชาธิปไตย เพื่อป้องกันการเข้ามาแทรกแซงของสหรัฐอเมริกาพร้อม ๆ กับจุดหมายในการต่อต้านภัยคุกคามแทรกซึมของลัทธิคอมมิวนิสต์ โดยมีตราสารที่เกี่ยวข้อง คือ กฎบัตรขององค์การแห่งรัฐอเมริกา อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนอเมริกา (American Convention on Human Rights) ปฏิญญาแห่งอเมริกาว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของมนุษย์ (The American Declaration of the Rights and Duties of Man 1948) อนุสัญญาระหว่างอเมริกาเพื่อการปกป้องและลงโทษการกระทำทารุณกรรม ค.ศ. 1985 (The Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture, 1985) และอนุสัญญาระหว่างอเมริกาว่าด้วยการป้องกันการลงโทษ และกำจัดความรุนแรงต่อสตรี ค.ศ. 1995

3. การคุ้มครองสิทธิพลเมืองในภูมิภาคอัฟริกา

ในยุคก่อนอาณานิคม ปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนแพร่หลายทั้งจากกลุ่มชนชั้นปกครอง จากการยอมรับในสถาบันทาสภายในประเทศ ระบบวรรณะ ความเชื่อในเรื่องวิญญาณ สิ่งเหนือธรรมชาติ และการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่รุนแรง จากการค้าทาสที่เกิดจากการรุกรานเข้ามาของพวกยุโรปและอาหรับ การลดทอนคุณค่ามนุษย์อย่างยิ่ง เช่น ตัวอย่างของเรือค้าทาส และการปฏิบัติทารุณกรรมต่อทาส

เมื่อเข้าสู่ยุคอาณานิคมในคริสต์ศตวรรษที่ 19 ชาตินะวันตกต่าง ๆ อังกฤษ ฝรั่งเศส โปรตุเกส สเปน เยอรมัน เบลเยียม ต่างแผ่อำนาจเข้ายึดครองดินแดนต่าง ๆ ในอัฟริกาเป็นอาณานิคม เพื่อครอบครองคักดวงผลประโยชน์ต่าง ๆ ทำให้เกิดการกดขี่ทารุณต่อชาวอัฟริกัน เกิดลัทธิเผด็จพันธุ์นิยม (Racism) และการเลือกปฏิบัติโดยมิชอบ การเผยแพร่ศาสนาตะวันตก ลิดรอนสิทธิเสรีภาพ ศาสนา วัฒนธรรมและประเพณี

ระบบสิทธิมนุษยชนในภูมิภาคอัฟริกาเกิดจากการผลักดันขององค์กรระหว่างประเทศคือ “องค์การแห่งเอกภาพของอัฟริกา” (Organization of African Unity/OAU) ที่มีมติให้มีตราสารสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศขึ้น คือ คำประกาศ Lusaka Manifesto ที่สนับสนุนความเท่าเทียมของสิทธิและศักดิ์ศรีของมนุษย์ กฎบัตรแห่งอัฟริกาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และประชาชน (The African Charter on Human and Peoples'

Rights)⁸⁴ โดยมีผลใช้บังคับในปี ค.ศ. 1986 กฎบัตรนี้รู้จักกันในอีกชื่อว่ากฎบัตรบันจู (Banjul Charter) ซึ่งเป็นสถานที่ที่กว้าง

กฎบัตรแห่งอัฟริกา มีทั้งสิ้น 68 มาตรา แบ่งออกเป็น 3 ส่วนคือ ส่วนที่ 1 ว่าด้วยเรื่องสิทธิและหน้าที่ ส่วนที่ 2 ว่าด้วยเรื่องมาตรการของการปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน อันรวมถึงการก่อตั้งและการทำงานของคณะกรรมการแห่งอัฟริกาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และประชาชน ส่วนที่ 3 เป็นบททั่วไปในเรื่องการให้สัตยาบัน พิธีสารพิเศษและการแก้ไขเพิ่มเติม

กฎบัตรแห่งอัฟริกา มีลักษณะเด่นเฉพาะตัว เมื่อเปรียบเทียบกับตราสารสิทธิมนุษยชนในภูมิภาคยุโรปและอเมริกา ทั้งในเรื่องรายการแห่งสิทธิที่คุ้มครอง ที่เน้นในเรื่อง “หน้าที่” และกลไกในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ เฉพาะในประเด็นเกี่ยวกับสิทธิ ซึ่งจัดเป็นตราสารสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศฉบับแรกที่ทำให้การปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทั้ง 3 ยุค กล่าวคือ สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของปัจเจกบุคคล สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม และสิทธิของประชาชน ซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนในยุคที่ 3 ที่หมายรวมถึงสิทธิในการพัฒนาทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม สิทธิในมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ สิทธิในสันติภาพและความมั่นคงรวมทั้งสิทธิในสิ่งแวดล้อมอันพึงปรารถนาที่เกื้อกูลต่อกัน ในจำนวนสิทธิของประชาชนเหล่านี้ “สิทธิในการพัฒนา” จัดเป็นสิทธิที่โดดเด่นมากที่สุดซึ่งอาจถือเป็นผลิตผลหนึ่งทางภูมิปัญญาของอัฟริกา

นอกจากกฎบัตรแห่งอัฟริกา แล้ว กฎหมายในระดับภูมิภาคซึ่งถือเป็นกฎหมายลำดับรอง (Subordinate Legislation) ที่ออกตามกฎบัตรแห่งอัฟริกา ที่ให้ความสำคัญเกี่ยวกับปัญหาการกำจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ ตลอดจนแรงกดดันจากความเป็นชนกลุ่มน้อย การถูกเลือกปฏิบัติและการกดขี่ข่มเหงต่อ สตรี เด็ก ชนท้องถิ่นดั้งเดิม แรงงานย้ายถิ่น โดยเฉพาะในอัฟริกา และทวีปเอเชีย คือ ปฏิญญาและแผนปฏิบัติการเดอร์บัน (Durban Declaration) ตามที่ได้พิจารณาในการประชุมระดับโลกว่าด้วยการต่อต้านการเหยียดสีผิว การเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ และการขาดขันติธรรมในรูปแบบต่าง ๆ (World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance : WCAR) เมื่อ วันที่ 31 สิงหาคม – 8 กันยายน พ.ศ. 2544 ณ เมืองเดอร์บัน สาธารณรัฐอัฟริกาใต้ และสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ได้รับรองปฏิญญาและแผนปฏิบัติการนี้ เมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2545 ด้วยคะแนนเสียงสนับสนุน 137 เสียง รวมทั้งประเทศด้วย คัดค้าน 2 เสียง คือ ประเทศอิสราเอลและประเทศสหรัฐอเมริกา และงดออกเสียง 2 เสียง คือ ประเทศออสเตรเลีย และประเทศแคนาดา

⁸⁴ Ian Brownlie, ed., Basic Document on Human Rights, p.551-556.

4. การคุ้มครองสิทธิพลเมืองในภูมิภาคอาหรับ

ในกรณีของโลกอาหรับ สันนิบาตแห่งรัฐอาหรับ (League of Arab State) ได้ดำเนินการก่อตั้งคณะกรรมการถาวรด้านสิทธิมนุษยชนของสันนิบาตอาหรับ (Permanent Commission of Human Rights of the Arab League 1968) และในปี ค.ศ.1944 ได้ให้การรับรองกฎบัตรอาหรับว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Arab Charter on Human Rights) ซึ่งกฎบัตรฯ จะมีผลใช้บังคับได้ต่อเมื่อรัฐอาหรับ 7 ประเทศให้สัตยาบันรับรองเสียก่อน⁸⁵

เนื้อหาทั่วไปของกฎบัตร โดยภาพรวมมีการอ้างอิงหลักความสรีทธาในศักดิ์ศรีของมนุษย์ หลักการสำคัญของกฎบัตรสหประชาชาติ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติกาสาถละระหว่างประเทศที่สำคัญพื้นฐาน 2 ฉบับ รวมทั้งปฏิญญาไคโรว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในอิสลาม (Cairo Declaration on Human Rights in Islam) สิทธิที่สำคัญในกฎบัตรรวมถึงสิทธิของประชาชนในการตัดสินใจด้วยตนเอง สิทธิในการพัฒนา และสิทธิที่สะท้อนลักษณะเฉพาะของอาหรับในเชิงวัฒนธรรมหรือการเมือง เช่นการกล่าวปฏิเสธลัทธิสนับสนุนชาวยิว (Zionism) การละเว้นไม่บัญญัติถึงสิทธิในการเปลี่ยนศาสนาหรือตั้งศาสนาใหม่ หรือความจำกัดของเรื่องสิทธิทางการเมือง

5. การคุ้มครองสิทธิพลเมืองในภูมิภาคเอเชีย

เหตุผลสำคัญที่ไม่มีระบบสิทธิมนุษยชนระดับภูมิภาคเอเชีย ได้แก่การขาดเจตจำนงทางการเมืองในการสร้างระบบนี้ ความใหญ่โตหลากหลายที่มากจนเกินกว่าจะมีระบบสิทธิมนุษยชนที่เป็นหนึ่งเดียว การที่ชาติเอเชียจำนวนมากไม่ยอมผูกมัดเข้าเป็นภาคีสมาชิกในตราสารสิทธิมนุษยชนที่สำคัญของโลก การโต้แย้งแนวคิดสิทธิมนุษยชน โดยมีประเด็นโต้แย้ง เช่น เรื่องอธิปไตยของชาติ ที่ไม่ยอมให้นำเรื่องสิทธิมนุษยชนเข้ามาแทรกแซงหรือวิจารณ์กิจการภายใน การโฆษณาชวนเชื่อทางอุดมการณ์ของตะวันตก จุดกำเนิดทางประวัติศาสตร์ของสิทธิมนุษยชนที่เป็นเรื่องตะวันตก ไม่ใช่เรื่องตะวันออก เรื่องของวิถีเอเชีย หรืออีกนัยหนึ่งคือเรื่องความแตกต่างทางวัฒนธรรมของตะวันตก และตะวันออก นอกจากนี้ นักสิทธิมนุษยชนด้วยกันก็ยังมี ความขัดแย้งกันเองเกี่ยวกับสิ่งที่ป็นรากฐาน ความหมาย ขอบเขต หรือการขยายตัวของสิทธิมนุษยชนประเภทใหม่ ๆ ที่มีการกล่าวอ้างเพิ่มขึ้นในระยะหลัง เช่นเดียวกับการโต้แย้งระหว่างฝ่ายที่เชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชนด้านการเมืองและฝ่ายสังคมนิยมที่เชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชนด้านเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ซึ่งปรากฏมาตั้งแต่ขณะที่มีการจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน รวมทั้งการผลักดันของกลุ่มประเทศโลกที่สามในสิ่งที่เรียกว่าสิทธิในความเป็นปึกแผ่น (Right of Solidarity) หรือสิทธิของประชาชน ตลอดจนสิทธิในการพัฒนาก็มีการโต้แย้งในสิทธิมนุษยชนมาจนกระทั่งปัจจุบันซึ่งประเด็น

⁸⁵ The Arab Charter on HR, The Review (ICJ), No.56/1996, p.57.

เหล่านี้มีความซับซ้อน เช่นการอ้างรากฐานทางปรัชญาของสิทธิมนุษยชนซึ่งพัฒนามาจากอารยธรรมตะวันตก โดยอ้างว่าต้นตอของปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาจากความคิดทางกฎหมายและการเมืองในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 17 ถึง 20 ในประเทศฝรั่งเศส อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา⁸⁶ และปรัชญาดังกล่าวได้รับการ รับรอง เมื่อปี ค.ศ.1948 ในขณะที่ประเทศโลกที่สามส่วนใหญ่ยังมิได้เป็นอิสระคงอยู่ภายใต้กฎระเบียบแห่งอาณานิคมอยู่ หรือการอ้างเรื่องลักษณะเฉพาะ (Particularities) ของชาติหรือภูมิภาค เช่นการเน้นความสำคัญของรัฐบาลที่เข้มแข็ง การเชื่อฟังอำนาจ การเคารพชุมชน ความสำคัญของหน้าที่มากกว่า 'สิทธิ' หรือการเน้นการพัฒนาเศรษฐกิจ มากกว่าการให้ความสำคัญต่อเสรีภาพทางการเมือง ความกลัวเรื่องความ โปร่งใส หรือการตรวจสอบอำนาจ ข้ออ้างวัฒนธรรมเอเชียที่ไม่นิยมการเผชิญหน้า ตลอดจนมองปัญหา การละเมิดสิทธิมนุษยชนของแต่ละประเทศเป็นเรื่อง "กิจการภายใน" ที่ไม่สมควรเข้าไปยุ่งเกี่ยว⁸⁷ แต่จากความพยายามขององค์การพัฒนาเอกชนในเอเชีย ได้ผลักดันจนเกิดเป็น "กฎบัตรสิทธิมนุษยชนของเอเชีย" (Asian Human Rights Charter) ในปี ค.ศ.1998 แต่ก็ไม่มีผลผูกมัดรัฐบาลของประเทศในเอเชียทั้งหลายแต่อย่างใด

แนวคิดการจัดตั้งกลไกสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในภูมิภาคอาเซียนเกิดขึ้นมาภายหลังการประชุมระดับโลกว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่เวียนนาในปี ค.ศ.1993 ซึ่งย้ำถึงความจำเป็นในการสถาปนากลไกในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในระดับภูมิภาคหรือภูมิภาคย่อย องค์การพัฒนาเอกชนในภูมิภาคเอเชียแปซิฟิก จึงจัดประชุมที่กรุงเทพฯ และในปฏิญญาสิทธิมนุษยชนแห่งกรุงเทพ (Bangkok (Non Governmental) Human Rights Declaration) ก็มีการจัดตั้งกลไกสิทธิมนุษยชนระดับภูมิภาคในรูปของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระดับภูมิภาค นอกจากนี้ที่ประชุมสมัชชาทั่วไปขององค์การระหว่างรัฐสภาของอาเซียน (ASEAN Inter-Parliamentary Organization : AIPO) ในปี ค.ศ.1993 ก็มีการรับรอง "ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน AIPO ณ กรุงกัวลาลัมเปอร์" (Kuala Lumpur AIPO Declaration on Human Rights) โดยปฏิญญา ได้กล่าวถึงภารกิจและความรับผิดชอบของรัฐสมาชิกในการก่อตั้งกลไกสิทธิมนุษยชนภูมิภาค ซึ่งในการประชุมรัฐมนตรีอาเซียนเห็นควรพิจารณาจัดตั้งกลไกสิทธิมนุษยชนระดับภูมิภาคอันเหมาะสมขึ้นเช่นกัน จนเกิดเป็นกลุ่มคณะทำงานระดับชาติ ในอินโดนีเซีย มาเลเซีย ฟิลิปปินส์และไทย เพื่อระดมความคิดในการสร้างกลไกสิทธิมนุษยชนระดับอาเซียน (Working Group for an ASEAN Human Rights Mechanism) ขึ้นในปี ค.ศ.1996 จนเกิดเป็นร่างข้อตกลงระหว่างสมาชิกอาเซียนในการจัดตั้งคณะกรรมการ

⁸⁶ Pollis Adamantia & Peter Schwab, (eds.), *Human Rights Cultural and Ideological Perspective* (New York : Praeger Publishers, 1979) p. 4, อ้างถึงในจรัญ โฆษณานันท์, น. 77.

⁸⁷ Vitit Muntarphorn, "Regional Protection of Human Rights in Asia : Projects" บทบันทึกที่ เล่ม 53, ตอน 4 (ธันวาคม 2540) : น.6-7.

สิทธิมนุษยชนแห่งอาเซียน (Draft Agreement on The Establishment of the ASEAN Human Rights Commission) และมีการนำเสนอต่อที่ประชุมรัฐมนตรีต่างประเทศอาเซียนในปี ค.ศ. 2000 แต่ก็ยังไม่ได้รับการตอบรับ

ปัจจัยที่เป็นอุปสรรคอีกประการหนึ่ง คือการขึ้นของฝ่ายตะวันตก การต่อรองทางเศรษฐกิจการค้า การไม่แทรกแซงกิจการภายในของแต่ละประเทศเป็นเป้าหมายในภูมิภาคนี้ ตลอดจนการอ้างวิถีเอเชีย (ASEAN Way) ที่มีประวัติศาสตร์ความเป็นมา ในเรื่องของสิทธิมนุษยชนแตกต่างจากฝ่ายตะวันตก ก็ยังมีการหยิบยกขึ้นมาเป็นประเด็นโต้แย้งมิให้ฝ่ายตะวันตกแทรกแซงกิจการภายในของประเทศ ตลอดจนการคัดค้านแนวคิดของฝ่ายตะวันตก เป็นต้น

จากหลักการการให้ความคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ตามกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าสิทธิเรียกร้องต่อรัฐ ให้ละเว้นการใช้อำนาจโดยมิชอบ การคุ้มครองสิทธิของประชาชนในทางการเมืองและในการมีส่วนร่วมทางการเมืองกับรัฐ และการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม รวมทั้งแนวคิดการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในฐานะสิทธิพลเมืองของแต่ละภูมิภาค จึงสอดคล้องกับสมมติฐานที่ว่า ประเทศไทยมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศ

บทที่ 4

สิทธิพลเมืองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ (The United Nations) เมื่อวันที่ 14 ธันวาคม 1946¹ ซึ่งความเป็นภาคีสมาชิกของ องค์การสหประชาชาติต้องถือปฏิบัติตามธรรมนูญ (Bill) ที่บัญญัติเป็นตราสารให้ประเทศภาคีสมาชิกต้องถือปฏิบัติ คือ กฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nations) ซึ่งในส่วนอารัมภบท (Preamble) ได้บัญญัติถึงการที่องค์การสหประชาชาติได้กำหนดเงื่อนไขที่ยุติธรรมภายใต้ภาระหน้าที่ที่เกิดขึ้นจากสนธิสัญญาหรือกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อให้ประเทศภาคีสมาชิกถือปฏิบัติ (To establish conditions under which justice and respect for the obligations arising from treaties and other sources of international law can be maintained) และจัดหากลไกระหว่างประเทศ เพื่อส่งเสริมความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจและสังคมของประชาชนทั้งหมด (to employ international machinery for the promotion of the economic and social advancement of all peoples) รวมทั้งกำหนดวัตถุประสงค์ไว้ในมาตรา 1 ในเรื่องสิทธิที่เท่าเทียมกัน (equal rights) สิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเอง (Self Determination) และการปราศจากการแบ่งแยก เชื้อชาติ เพศ ภาษา ศาสนา (without distinction as to race, sex, language or religion) ซึ่งประเทศภาคีสมาชิกจะต้องยอมรับและปฏิบัติตามพันธะหน้าที่ได้บัญญัติไว้ในกฎบัตรนี้ ตลอดจนคำวินิจฉัยขององค์กรต่าง ๆ (Membership in the United Nations is open to all other peace-loving states which accept the obligations contained in the present Charter and, in the judgement of the Organizations are able and willing to carry out these obligations.)

นอกจากกฎบัตรสหประชาชาติแล้วในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน ยังมีธรรมนูญที่กำหนดให้ภาคีสมาชิกถือปฏิบัติคือ กติกาสาครระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights 1966) และกติกาสาครระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966)

ในส่วนของสนธิสัญญานั้น ประเทศไทยก็ได้ลงนามและภาคยานุวัติเพื่อเป็นภาคีสมาชิกในตราสารระหว่างประเทศต่าง ๆ หลายฉบับ ซึ่งทั้งธรรมนูญและตราสารระหว่างประเทศในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนนี้ได้บัญญัติถึงสิทธิของบุคคลด้วย โดยต้องพิจารณาถึงความเท่าเทียมกันตามความเป็นจริง หรือ ความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย ตลอดจนมิให้เกิดการเลือกปฏิบัติ (Discrimination) อย่างไร โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ด้วย

¹ UN Press Release. “List of Member States” ,ORG/1317.<http://un.org.html>. (26 September 2000) updated 24 April 2003.

นอกจากนั้น โดยเหตุที่ได้มีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ออกใช้บังคับ ประกอบกับองค์การสหประชาชาติได้กำหนดให้เรื่องของสิทธิมนุษยชนเป็นเรื่องสากลระหว่างประเทศ ไม่ใช่ของประเทศใดประเทศหนึ่งโดยเฉพาะ รัฐจึงได้บัญญัติถึงสิทธิต่าง ๆ ของพลเมือง สิทธิต่าง ๆ ของชนกลุ่ม ตามที่ปรากฏในหลักการและเหตุผลในการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งมีเจตนารมณ์ในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครอง ตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐเพิ่มขึ้น ตลอดจนปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยคำนึงถึงความคิดเห็นของประชาชนเป็นสำคัญ ดังนั้น การศึกษาเรื่องสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงเป็นเรื่องสำคัญที่จะต้องศึกษาอย่างลึกซึ้งให้ถูกต้อง เหมาะสม เพื่อเป็นแนวทาง และเป็นข้อมูลให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ และหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องนำไปตรากฎหมายระดับรองหรือกฎหมายลูกให้รองรับสิทธิต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ดังกล่าว ซึ่งจะแยกวิเคราะห์สิทธิตามรัฐธรรมนูญ ต่อไป

สภาพภาพความเป็นพลเมืองของประเทศไทย (People/ Citizen) ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติไว้ในหมวด 3 ว่าด้วย "สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย" ดังนั้นในเบื้องต้น จึงต้องทราบถึงความหมายของคำว่า "สิทธิเสรีภาพ" ว่ามีขอบเขตเพียงใด และคำว่า "ประชาชน" ซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิที่ใช้ครอบคลุมถึงบุคคลใด โดยพิจารณาดังนี้

1. ขอบเขตของสิทธิเสรีภาพ
 2. การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในฐานะสิทธิพลเมือง
- แยกพิจารณาดังนี้

1. ขอบเขตของสิทธิเสรีภาพ

คำว่า "สิทธิ" (Rights) ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หมายถึง อำนาจที่กฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่บุคคลในอันที่จะกระทำการใด ไม่กระทำการใด รวมทั้งก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรของรัฐที่จะเข้าแทรกแซงในขอบเขตของสิทธิของบุคคลนั้น ในบางกรณีอาจก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จึงเป็นสิ่งที่ต้องผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหมดที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สิทธิเหล่านั้นมีผลในทางปฏิบัติ²

² คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สถาบันพระปกเกล้า, 2545).

คำว่า "เสรีภาพ" (Liberty) คือ ความอิสระของบุคคลที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตนโดยไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น จึงเป็นอิสระของบุคคลในอันที่จะใช้สิทธิต่างๆ ของตนที่มีอยู่ภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด ที่จะกระทำการใดๆ ก็ได้ภายในกรอบนั้น และที่ไม่เป็นการละเมิดสิทธิของผู้อื่น

สิทธิและเสรีภาพบรรดาที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองให้แก่ประชาชนพลเมืองนี้อาจจำแนกออกได้เป็นหลายประเภทขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาซึ่งมีข้อแตกต่างกันออกไป เช่น จำแนกตามวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาแห่งสิทธิและเสรีภาพ จำแนกตามกำเนิดแห่งสิทธิและเสรีภาพ และจำแนกตามอาการแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพ เป็นต้น

"ประชาชน" เป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ได้รับรองการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพพื้นฐานที่สำคัญ 2 ประการตามที่บัญญัติไว้ในบททั่วไปในมาตรา 4 และมาตรา 5 คือ

การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามมาตรา 4³ กำหนดให้ความคุ้มครองแก่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งเป็นการคุ้มครองแก่ "บุคคล" ที่มีได้มีความหมายจำกัดอยู่เฉพาะประชาชนชาวไทยเท่านั้น แต่รวมถึงคนต่างด้าวด้วย⁴

สิทธิมนุษยชนที่ได้รับความคุ้มครองตามมาตราดังกล่าว เป็นสิทธิและเสรีภาพที่มีอยู่เป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ที่เกิดมาเองโดยธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ตั้งแต่เกิด การมีสิทธิมนุษยชนจึงมีขึ้นโดยอัตโนมัติจากความเป็นมนุษย์ของบุคคลโดยที่ผู้หนึ่งไม่ต้องทำอะไรทั้งสิ้น โดยไม่อาจสละ โอน หรือยอมให้ผู้ใดพรากสิทธิดังกล่าวไปจากตนได้ และต้องเป็นสิ่งที่ เป็นสากลสำหรับมนุษย์ทุกคนไม่จำกัดเฉพาะบุคคลที่มีสัญชาติใด หรือเป็นสมาชิกขององค์กรใดเท่านั้น⁵

³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติว่า

"มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง"

⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ, "ข้อพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540", (งานวิจัยเรื่อง "สิทธิและเสรีภาพ", โครงการวิจัยทางวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544).

⁵ Human Rights Manual, *Foreign Affairs and Trade* 1998, (Australia : Commonwealth of Australia, 1998), p. 8-9.

การคุ้มครองสิทธิพลเมืองตามมาตรา 5⁶ กำหนดการคุ้มครองความเสมอภาค ที่ใช้เฉพาะแก่ประชาชนที่เป็นพลเมืองไทยเท่านั้น

สิทธิของพลเมืองตามมาตรานี้ เป็นสิทธิเสรีภาพภายใต้กรอบสิทธิมนุษยชนที่คุ้มครองให้เฉพาะแก่ประชาชนที่เป็นพลเมืองของประเทศนั้นๆ เท่านั้น จึงเป็นการคุ้มครองที่ให้แบบจำกัดแก่นุชนัยเพียงบางกลุ่ม อย่างไรก็ตาม ขอบเขตของสิทธิเสรีภาพที่จะอยู่ในความคุ้มครองของสิทธิพลเมืองนี้มีได้จำกัดอยู่เพียงสิทธิตาม กติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง(Covenant on Civil and Political Rights) เช่น สิทธิทางการเมือง สิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเอง (Self Determination) ที่จะเลือกความเป็นอิสระในการปกครองตนเอง ฯลฯ เท่านั้น แต่ยังรวมถึงสิทธิอย่างอื่นด้วย เช่น สิทธิที่จะได้รับการศึกษาอบรม โดยเสมอภาคตาม กติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม (Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) รวมถึงสิทธิอย่างอื่นที่ได้รับการรับรองไว้ตามกฎหมายของประเทศนั้นๆ ด้วย

การให้ความคุ้มครองแก่ “ประชาชนไทย” ตามสิทธิพลเมืองนี้ คำว่า “ประชาชน” หมายความว่า ประชาชนทุกคนที่มีสัญชาติไทย ไม่ว่าจะเป็นประชาชนธรรมดาหรือประชาชนที่มีสถานะเป็นข้าราชการอีกสถานะหนึ่งด้วย เนื่องจากการเป็นข้าราชการไม่ทำให้บุคคลนั้นพ้นสภาพความเป็น “ประชาชนไทย” ดังนั้น ใคราบใดที่บุคคลมีสถานะเป็นประชาชนชาวไทย บุคคลนั้นจะได้รับความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ตามสิทธิพลเมืองนี้

เมื่อรัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพไว้ทั้งตามสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง จึงเห็นได้ว่า เฉพาะประชาชนชาวไทยเท่านั้น ที่จะได้รับความคุ้มครองตามสิทธิพลเมืองนี้ ส่วนสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวจะได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเช่นกันในฐานะที่เป็นสิทธิมนุษยชนเพียงเท่าที่โดยสาระสำคัญแห่งสิทธินั้นเป็นการคุ้มครองต่อมนุษย์ มิใช่เพียงประชาชนชาวไทยเท่านั้น

ทั้งนี้ คำว่า “บุคคล” ที่ได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนี้ นอกจากจะหมายความถึงบุคคลธรรมดาแล้ว ยังหมายความรวมถึงนิติบุคคลด้วย

กรณีของบุคคลธรรมดา ศาลไทยยังไม่เคยวินิจฉัยเกี่ยวกับการเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญมิได้กำหนดอายุเกี่ยวกับความสามารถในการเป็นผู้ใช้สิทธิและเสรีภาพไว้ เว้นแต่บางกรณีของรัฐ

จรัญ โฆษณานันท์, รองศาสตราจารย์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545).

⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติว่า

“มาตรา 5 ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน”

ธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับอายุไว้ด้วย เช่น มาตรา 54 สิทธิของผู้มีอายุเกิน 60 ปี ที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ ต้องพิจารณาถึงประเภทของสิทธิและเสรีภาพด้วย เช่น กรณีของสิทธิมนุษยชนจะไม่มีเงื่อนไขในเรื่องอายุของผู้ใช้สิทธิเสรีภาพ หรือกรณีของสิทธิ เกี่ยวกับนิติกรรมในทางแพ่ง เช่นนี้ เงื่อนไขของอายุย่อมต้องสอดคล้องกับความสามารถของบุคคลในการใช้สิทธิในทางแพ่ง เป็นต้น

ส่วนกรณีของนิติบุคคล การรวมตัวกันเป็นกลุ่มบุคคลหรือการก่อตั้งนิติบุคคลไม่ทำให้สมาชิกของกลุ่มหรือของนิติบุคคลนั้นสิ้นสิทธิและเสรีภาพที่มีอยู่ของตนในฐานะที่เป็น “ประชาชน” แต่อย่างใด ส่วนความสามารถในการมีสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคลนั้น หากนำหลักเรื่องนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาพิจารณาแล้ว จะเห็นได้ว่า นิติบุคคลอาจเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้⁷ แต่ต้องไม่ใช่สิทธิและเสรีภาพที่โดยสภาพจะพึงมีพึงได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น เช่น นิติบุคคลไม่อาจใช้เสรีภาพในชีวิตร่างกายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 31 เป็นต้น⁸

ความสัมพันธ์ระหว่างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น ในเรื่องนี้มีความเห็นแยกออกเป็น 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายแรก เห็นว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นเพียงหลักการกว้างๆ ของสิทธิและเสรีภาพ ส่วนฝ่ายที่สอง เห็นว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นถือว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพประเภทหนึ่ง การที่รัฐธรรมนูญรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้นั้น⁹ แสดงว่ารัฐธรรมนูญได้รับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้แตกต่างหากจากสิทธิและเสรีภาพอย่างชัดเจนที่การดำเนินการใดๆ ของรัฐในลักษณะที่มีได้ให้ความสำคัญแก่มนุษย์ ซึ่งทำให้มนุษย์ถูกลดคุณค่าของตนเองลงมาเป็นเพียงวัตถุแห่งการกระทำของรัฐ หรือทำให้คุณค่าของความเป็นคนนั้นถูกลดต่ำลงกว่าชีวิตในทางปฏิบัติที่บุคคลในฐานะนั้นๆ พึงจะปฏิบัติต่อกันนั้น ถือเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั่นเอง¹⁰

⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า

“มาตรา 67 ภายในบังคับมาตรา 66 นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีพึงได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า

“มาตรา 66 นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ภายในขอบแห่งอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ที่ได้บัญญัติหรือกำหนดไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้ง”

⁸ อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ 2, น. 23.

⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 4 มาตรา 26 และมาตรา 28.

¹⁰ อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ 2, น.25.

ประเทศไทยได้มีรัฐธรรมนูญประกาศใช้เป็นหลักในการปกครองประเทศตามระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมาเป็นเวลากว่าหกสิบห้าปีแล้ว ในช่วงระยะเวลาดังกล่าว ได้มีการยกเลิกและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหลายครั้ง แสดงว่ารัฐธรรมนูญย่อมเปลี่ยนแปลงได้ตามความเหมาะสมแห่งกาลเวลาและสภาพการณ์ของบ้านเมือง รัฐธรรมนูญจะต้องกำหนดกฎเกณฑ์สำคัญที่กระจ่างแจ้ง ชัดเจน สามารถเป็นหลักในการปกครองประเทศและเป็นแนวทางในการจัดทำกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ และโดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2539 ได้บัญญัติให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้น ประกอบด้วยสมาชิกที่ได้รับเลือกตั้งจากรัฐสภาจำนวนเก้าสิบเก้าคน มีหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทั้งฉบับเพื่อเป็นพื้นฐานสำคัญในการปฏิรูปบ้านเมืองและได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญเข้าเฝ้าทูลละอองธุลีพระบาท รับพระราชทานกระแสพระราชดำรัส เพื่อเป็นสิริมงคลแก่การทำงาน ภายหลังจากนั้นสภาร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญโดยมีสาระสำคัญเป็นการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น ตลอดจนปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ทั้งนี้ โดยได้คำนึงถึงความคิดเห็นของประชาชนเป็นสำคัญ และได้ดำเนินการตามขั้นตอนที่บัญญัติไว้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2539 แล้วทุกประการ

เมื่อรัฐสภาได้พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญที่สภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำขึ้นอย่างรอบคอบแล้ว ได้ลงมติเห็นชอบให้นำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ให้ประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยสืบไป ทรงพระราชดำริว่า สมควรพระราชทานพระบรมราชานุมัติตามมติของรัฐสภา

จึงมีพระบรมราชโองการดำรัสเหนือเกล้าเหนือกระหม่อมให้ตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับนี้ขึ้นไว้ให้ใช้แทนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ซึ่งได้ตราไว้ ณ วันที่ 9 ธันวาคม พุทธศักราช 2534 ตั้งแต่วันประกาศนี้เป็นต้นไปโดยมีบททั่วไปที่กล่าวถึงหลักดินแดนที่เป็นราชอาณาจักรเดียว มีระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขและมีอำนาจอธิปไตย โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีและความคุ้มครองของรัฐธรรมนูญตลอดจนลำดับชั้นและการบังคับใช้กฎหมายรัฐธรรมนูญ¹¹

¹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หมวด 1 บททั่วไป

“มาตรา 1 ประเทศไทยเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียว จะแบ่งแยกไม่ได้

นอกจากรัฐธรรมนูญ จะได้กล่าวนำไปถึง เรื่องของดินแดน ความเป็นรัฐ พระมหากษัตริย์ และอำนาจอธิปไตยแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ยังได้บัญญัติในเรื่องความเป็นพลเมืองของประเทศไทย ไม่ว่าจะเป็นได้สิทธิความเป็นพลเมืองโดยประเภทใด เช่น โดยการเกิด หรือโดยหลักดินแดนก็ตาม เมื่อเป็นพลเมืองของประเทศไทยแล้ว รัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภทของพลเมืองไว้ในหมวด 3 มาตรา 26 ถึงมาตรา 65 และได้กำหนดแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ พระมหากษัตริย์ เอกราช ผลประโยชน์แห่งชาติ ศาสนา ความสัมพันธ์กับนานาประเทศ การคุ้มครองสิทธิในด้านกระบวนการยุติธรรม การบริหารงานขององค์กรอิสระต่าง ๆ การมีส่วนร่วมในการเมืองการปกครอง ตามระบอบประชาธิปไตย การศึกษา การสาธารณสุข สาธารณูปโภค ตลอดจนการจัดทำแผนพัฒนาเศรษฐกิจสังคมแห่งชาติ ตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ มาตรา 71 ถึงมาตรา 89

เมื่ออาศัยวัตถุประสงค์แห่งสิทธิและเสรีภาพเป็นหลักเกณฑ์ ก็อาจจำแนกสิทธิและเสรีภาพออกได้เป็น 6 ประเภท คือ

(1) สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล ได้แก่ ความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตและร่างกายซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ความคุ้มครองจากการใช้อำนาจรัฐ ป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดทางอาญา เช่น บทบัญญัติที่ว่า บุคคลจะไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่กระทำความผิดมิได้ (Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege) บทบัญญัติที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนที่จะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ บทบัญญัติที่ห้ามจับกุม คุมขัง หรือตรวจค้นตัวบุคคล เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ฯลฯ สิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง อันอาจ

มาตรา 2 ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

มาตรา 3 อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง

มาตรา 5 ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน

มาตรา 6 รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

มาตรา 7 ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข”

ทำให้ตนถูกฟ้องเป็นคดีอาญา เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยชอบด้วยกฎหมาย เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร สิทธิในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัว เป็นต้น

(2) สิทธิและเสรีภาพในทางความคิดและการแสดงออกซึ่งความคิด ได้แก่ เสรีภาพในการนับถือศาสนา นิิกายศาสนา หรือลัทธินิยมทางศาสนา และในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เสรีภาพในการศึกษาอบรม เสรีภาพทางวิชาการ สิทธิในการรับการศึกษาขั้นมูลฐาน เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น ฯลฯ

(3) สิทธิและเสรีภาพทางสังคมและเศรษฐกิจ ได้แก่ สิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในการทำสัญญา ก่อนนิติสัมพันธ์ระหว่างกัน สิทธิที่จะได้รับค่าทดแทนที่เป็นธรรมในกรณีที่ต้องสละทรัพย์สินถูกเวนคืน (expropriation) หรือกิจการถูกโอนเป็นของชาติ (nationalization) สิทธิในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม สิทธิที่จะได้รับบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน สิทธิที่ได้รับการรักษาพยาบาลโดยไม่คิดมูลค่าในกรณีที่เป็นผู้ยากไร้ ฯลฯ

(4) สิทธิและเสรีภาพในการรวมกลุ่ม ได้แก่ เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ หรือหมู่คณะอื่น ฯลฯ

(5) สิทธิและเสรีภาพในทางการเมือง ได้แก่ เสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นพรรคการเมืองเพื่อดำเนินกิจกรรมทางการเมืองตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตย สิทธิในการเลือกตั้งและการสมัครรับเลือกตั้ง เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ฯลฯ และ

(6) สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน ได้แก่ บทบัญญัติที่รับรองว่าบุคคลย่อมเสมอกันในทางกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน บทบัญญัติที่คุ้มครองบุคคลมิให้รัฐกระทำการใดๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือทำให้เสียประโยชน์อันควรมิควรได้เพราะเหตุที่ตนนับถือศาสนา นิิกายศาสนา หรือลัทธินิยมทางศาสนาหรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อของตนที่แตกต่างจากผู้อื่น ฯลฯ

เมื่อพิจารณาจากการกำเนิดของสิทธิและเสรีภาพ ก็อาจจำแนกสิทธิและเสรีภาพออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1. สิทธิมนุษยชน (Human Rights) ได้แก่ บรรดาสิทธิและเสรีภาพที่ถือกันว่าเป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ และไม่อาจถูกพรากไปจากประชาชนพลเมืองได้ เช่น สิทธิในชีวิตร่างกาย สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ เสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกัน สิทธิในครอบครัว สิทธิในเกียรติยศ ชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัว ฯลฯ สิทธิและเสรีภาพในทางความคิดและการแสดงออกซึ่งความคิด เช่น เสรีภาพในการถือศาสนา นิิกายศาสนา หรือลัทธินิยมทางศาสนา และในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เสรีภาพในการศึกษาอบรม เสรีภาพทาง

วิชาการ สิทธิในการรับการศึกษาขั้นมูลฐาน เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น ฯลฯ สิทธิและเสรีภาพทางสังคมและเศรษฐกิจบางประการ เช่น สิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในการทำสัญญา ก่อนนิติสัมพันธ์ระหว่างกัน เป็นต้น

2. สิทธิพลเมือง (Civil Rights) ได้แก่ บรรดาสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองของรัฐนั้นๆ ในอันที่จะมีส่วนร่วมในกิจกรรมต่างๆ ของรัฐ เช่น เสรีภาพทางการเมืองในการรวมตัวกันเป็นพรรคการเมืองเพื่อดำเนินกิจกรรมทางการเมืองตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตย สิทธิในการเลือกตั้งและการสมัครรับเลือกตั้ง เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ เป็นต้น

อนึ่ง บุคคลทุกคนมีสิทธิมนุษยชนอยู่แล้วตั้งแต่ก่อนเวลาที่สังคมความเป็นรัฐชาติจะเกิดขึ้น แต่สิทธิพลเมืองนั้น จะมีได้ก็เฉพาะแต่ภายหลังการเกิดขึ้นของรัฐชาติแล้วเท่านั้น เนื่องจากเป็นสิทธิที่รัฐแต่ละรัฐรับรองให้แก่พลเมืองของรัฐตน ดังนั้น ก่อนการเกิดของรัฐชาติ สิทธิพลเมืองย่อมไม่อาจมีขึ้นได้

เมื่อพิจารณาจากอาการที่ใช้สิทธิและเสรีภาพแล้ว ก็อาจจำแนกสิทธิและเสรีภาพออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

(1) สิทธิและเสรีภาพในโนธรรม (Liberty of Conscience) หรือสิทธิและเสรีภาพในทางความคิด เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา นิกายศาสนา หรือลัทธินิยมทางศาสนา เสรีภาพในการได้รับการศึกษาอบรม เสรีภาพทางวิชาการ สิทธิในการรับการศึกษาขั้นมูลฐาน ฯลฯ

(2) สิทธิและเสรีภาพในการกระทำ (Liberty of Action) เช่น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ สิทธิในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันกันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม เสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ หรือหมู่คณะอื่น เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ฯลฯ

อย่างไรก็ตาม สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ให้แก่ประชาชนพลเมืองนี้ มีทั้งที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอันเป็นสิทธิอันเด็ดขาดชอบธรรมที่เป็นการรับรองอย่างสมบูรณ์ (Absolute) โดยไม่มีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดใดๆ และที่เป็นการรับรองไว้อันเป็นสิทธิไม่เด็ดขาดที่เป็นการรับรองอย่างสัมพัทธ์ (Relative) ที่รัฐยังสงวนไว้ซึ่งอำนาจในอันที่จะจำกัดการใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นๆ

2. การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในฐานะสิทธิพลเมือง

แนวคิดสิทธิมนุษยชนในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) และเรื่องความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย (Equality before the Law) ตลอดจนการไม่เลือกปฏิบัติ (Discrimination) หลักดังกล่าวเป็นหลักการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่มีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของรัฐเสรี

ประชาธิปไตยแทบทุกรัฐ ความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติที่รับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้แก่

1. ความเสมอภาคของบุคคล
2. การไม่เลือกปฏิบัติ¹²
3. ข้อยกเว้นของหลักความเสมอภาคที่รัฐธรรมนูญยินยอมให้กระทำได้
4. หลักความเสมอภาคผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจของรัฐ

หลักดังกล่าว ได้มีอิทธิพลเข้ามาเป็นกฎหมายภายในของประเทศไทย ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ดังนี้

(1.) การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และสิทธิเสรีภาพของประชาชน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากการใช้อำนาจอธิปไตย โดยกำหนดให้องค์กรของรัฐต้องผูกพันในการใช้อำนาจขององค์กรนั้นๆ ให้เป็นไปโดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ดังนี้

“มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง

มาตรา 26 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

มาตรา 28 บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้”

¹² ในส่วนของไทยนั้น ปัจจุบันได้มีแรงงานต่างชาติและผู้หนีภัย รวมทั้งชาวต่างชาติเข้ามาอาศัยอยู่ในไทยเป็นจำนวนมาก ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องเร่งดำเนินมาตรการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง และสร้างเสริมความรู้ความเข้าใจต่อประชาชน ในเรื่องผลเสียของการเลือกปฏิบัติและการแบ่งแยกต่าง ๆ เช่น ทางเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา วัฒนธรรม และเพศ เพื่อป้องกันมิให้เกิดความขัดแย้งอันอาจนำไปสู่ผลเสียต่อประเทศชาติและประชาชนไทยในอนาคต ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญไทยฉบับปัจจุบัน ก็ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 30 ว่า การเลือกปฏิบัติใด ๆ โดยมีขอบด้วยกฎหมายจะกระทำมิได้, กองการสังคม กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงต่างประเทศ, หนังสือกระทรวงต่างประเทศ ที่ กต 0804/ว. 908 ลงวันที่ 11 เมษายน พ.ศ. 2545, น. 2.

(2.) การรับรองความเสมอภาคของประชาชน¹³ และการไม่เลือกปฏิบัติ

ความเสมอภาคหรือความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย และการไม่เลือกปฏิบัติเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่บัญญัติคุ้มครองความเสมอภาคและห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างทาง ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ สภาพทางกาย สถานะของบุคคล หรือความเชื่อทางศาสนา การรับรองของรัฐธรรมนูญตามมาตรานี้ จึงเป็นการรับรอง “ความเสมอภาค” ของบุคคล หรืออีกนัยหนึ่ง คือ สิทธิของประชาชนพลเมืองที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน ดังที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ดังนี้

“มาตรา 5 ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน

มาตรา 30 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

สิทธิเสรีภาพของประชาชนที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ แยกพิจารณาได้ตามลักษณะการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพได้ดังนี้

- (1.) การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจอรัฐ
- (2.) การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยการดำเนินการของรัฐเพื่อส่งเสริมคุณภาพชีวิตของประชาชน
- (3.) การคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการเข้ามีส่วนร่วมในการใช้อำนาจอรัฐ
- (4.) สิทธิของปัจเจกบุคคล (Individual rights)
- (5.) สิทธิของกลุ่ม(Group rights) และสิทธิโดยรวมกันของบุคคล (Collective rights)
- (6.) สิทธิชุมชน (Communities rights)
- (7.) สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม และสิทธิในความเป็นปึกแผ่น
- (8.) การตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐ

¹³ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, อ้างแล้ว, เจริญธรรมที่ 2.

แยกพิจารณาดังนี้

(1.) การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจอรัฐ อาจแบ่งประเภทได้ดังนี้

1. การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย
2. การคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว
3. การคุ้มครองเสรีภาพในเคหสถาน
4. การคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลในการเดินทาง และในการเลือกถิ่นที่อยู่
5. การคุ้มครองเสรีภาพในการสื่อสารศึกษาถึงกันของบุคคล
6. การคุ้มครองเสรีภาพในการนับถือศาสนา
7. การคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น
8. การคุ้มครองเสรีภาพในทางวิชาการ
9. การคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ
10. การคุ้มครองเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคมหรือกลุ่มองค์กร
11. การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน
12. การคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการ
13. การคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลที่จะไม่ถูกเกณฑ์แรงงาน

(2.) การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยการดำเนินการของรัฐเพื่อส่งเสริมคุณภาพชีวิตของประชาชน อาจแบ่งประเภทได้ดังนี้

1. สิทธิในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐาน
2. สิทธิของบุคคลที่จะได้รับบริการสาธารณสุข
3. สิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการดูแลจากรัฐ
4. สิทธิของผู้สูงอายุที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ
5. สิทธิของผู้พิการที่จะได้รับสิ่งอำนวยความสะดวก
6. สิทธิของผู้บริโภค

(3.) การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการเข้ามีส่วนร่วมในการใช้อำนาจอรัฐ อาจแบ่งประเภทได้ดังนี้

1. เสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมือง
2. สิทธิของประชาชนในระดับท้องถิ่น

3. หน้าที่ของบุคคลที่จะใช้สิทธิเลือกตั้ง
4. สิทธิของประชาชนที่จะใช้ประชาธิปไตยทางตรง
5. สิทธิในการมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ
6. สิทธิในการรับทราบข้อมูลข่าวสารของทางราชการ
7. สิทธิของประชาชนที่จะมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการ
ทางการปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ
8. สิทธิของประชาชนในการร้องทุกข์
9. สิทธิของประชาชนในการฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบ
10. สิทธิของประชาชนที่จะต่อต้านการรัฐประหารโดยสันติวิธี
11. สิทธิของประชาชนที่จะใช้สิทธิทางศาล
12. สิทธิของประชาชนที่จะร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

หากวิเคราะห์บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะเห็นได้ว่า นอกจากจะมีบทบัญญัติรับรองสิทธิในความเป็นพลเมืองของประเทศไทยแล้ว บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญดังกล่าว ยังรับเอาแนวความคิดในเรื่องของสิทธิของปัจเจกบุคคล (Individual rights) สิทธิของกลุ่ม (Group rights) สิทธิโดยร่วมกันของบุคคล (Collective rights) และสิทธิชุมชน (Communities rights) มาบัญญัติไว้ในมาตราต่าง ๆ ด้วย ดังจะได้วิเคราะห์ ดังนี้

(4.) สิทธิของปัจเจกบุคคล (Individual rights)

จากหลักการ แนวคิดของตราสารระหว่างประเทศ ทั้งที่มีฐานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น กฎบัตรสหประชาชาติ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และตราสารที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิก เช่น กติกาสาถละระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง กติกาสาถละระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก อนุสัญญาว่าด้วยการกำจัดเลือกปฏิบัติต่อเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ตลอดจนปฏิญญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา และปฏิญญาว่าด้วยผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชน ที่ได้บัญญัติถึงเรื่อง สิทธิของปัจเจกบุคคล ตามแนวคิดเสรีนิยมปัจเจกบุคคลของฝ่ายตะวันตก ประเทศไทยก็ได้รับอิทธิพลจากแนวคิดดังกล่าวมาด้วย จึงได้นำเรื่องของสิทธิของปัจเจกบุคคลตามแนวคิดเสรีนิยมปัจเจกบุคคลของตะวันตกมาบัญญัติรับรองเป็นกฎหมายภายในตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ด้วย เช่น มาตรา 38, มาตรา 59, มาตรา 69 เป็นต้น

(5) สิทธิของกลุ่ม (Group rights) และสิทธิโดยรวมกันของบุคคล (Collective rights)

จากแนวคิดด้านสิทธิของกลุ่ม (Group rights) และสิทธิโดยรวมกันของบุคคล (Collective rights) ตามกฎหมายระหว่างประเทศและสิทธิชุมชน (Communities rights) ที่ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของกลุ่ม (group) ที่ให้การรับรองคุ้มครองในเรื่องของชาติพันธุ์ สีผิว ภาษา ศาสนา เท่านั้นหรือในเรื่องของสิทธิของประชาชนทุกคน (All peoples, Peoples, Persons) ที่ให้การรับรองคุ้มครอง ในเรื่องของสิทธิในการปกครองตนเอง สิทธิในทรัพยากรธรรมชาติ สิทธิที่จะได้รับการพัฒนา ตามกฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nations 1945) หรือกติกาสากระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Covenant on Civil and Political Rights) กติกาสากระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) ที่มีผลผูกพันประเทศไทยที่ให้การรับรองสิทธิของประชาชนทุกคน

ในส่วนประเทศไทยนั้น สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.) บางท่าน ในขณะนั้นประสงค์จะให้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันให้ปฏิบัติตามแนวคิดสิทธิมนุษยชนของสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law School) ทั้งฉบับ แต่สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.) ส่วนใหญ่กลับไม่เห็นด้วย เพราะอาจเกิดปัญหาบางประการในเรื่องของการใช้ทรัพยากรธรรมชาติ สิทธิในการเลือกตั้ง และการสมัครรับเลือกตั้ง เป็นต้น จึงเห็นว่าสิทธิของพลเมืองกับสิทธิมนุษยชนบางเรื่องต้องมีเส้นกำหนดขอบเขตที่แยกจากกันชัดเจนพอสมควรและไม่พึงมีสิทธิที่เท่าเทียมกัน อุปมาดังเช่น เจ้าของกรรมสิทธิ์กับผู้ครอบครอง แต่ก็ยังคงไว้ซึ่งสาระสำคัญเป็นการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น ตลอดจนปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพยิ่งขึ้น ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงความคิดเห็นของประชาชนเป็นสำคัญ เพื่อเป็นพื้นฐานสำคัญในการปฏิรูปการเมืองซึ่งหมายถึงการกำหนดโครงสร้างและระบบการใช้อำนาจรัฐเสียใหม่ เพื่อให้ประชาชนมีสิทธิควบคุมและตรวจสอบได้อย่างแท้จริง อันเป็นการป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจปกครองบ้านเมือง แสวงหาประโยชน์ให้แก่ตนเองและพวกพ้องในทางที่มีชอบหรือทุจริตด้วยประการใด ๆ และเพื่อที่จะให้ประชาชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในทางการเมืองได้อย่างแท้จริง การทำให้สิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของพลเมืองตามรัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้ได้ในทางปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรม จึงเป็นเงื่อนไขเบื้องต้นที่จำเป็นและสำคัญที่สุดที่จะนำไปสู่ความสำเร็จในการปฏิรูปการเมืองของสังคมไทย เพราะการมีสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่เป็นรูปธรรมได้ในความรู้สึกและวิถีชีวิตตามปกติของประชาชนคนไทย ย่อมจะเป็นสิ่งที่คอยกระตุ้นเตือนให้ทุกคนตระหนักในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ที่ไม่ยินยอมให้มีการใช้อำนาจรัฐที่เกินเลยหรือไม่ชอบธรรมด้วยประการใด ๆ รัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงควรจะต้องเป็น "ธรรมนูญแห่งสิทธิเสรีภาพ" ของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชนอย่างแท้จริง มิใช่เป็น

“รัฐธรรมนูญแห่งอำนาจ” เพื่อเป็นข้ออ้างในการยึดกุมและใช้อำนาจรัฐกันอย่างไม่มีขอบเขตจำกัดดังเช่นที่เป็นมาในอดีต¹⁴

รัฐธรรมนูญพยายามผสมผสานแนวความคิดทั้งหลายเข้าด้วยกัน¹⁵ ผสมผสานบุคคล ชุมชน รัฐ ชาติ เข้าด้วยกันในรูปที่มีการเรียกชื่อใหม่ว่า สถาปนาระบอบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมขึ้นแทนระบอบประชาธิปไตยแบบมีผู้แทนของชาติแต่เพียงผู้เดียว การยอมรับการผสมผสานแนวความคิดเชิงทฤษฎีทั้งหมดทั้งบุคคล ชุมชน รัฐ ชาติ เข้าด้วยกัน ดังจะเห็นได้จากการวางหลักพื้นฐานไว้ในมาตรา 76 มาตรา 79 ที่กำหนดให้รัฐต้องสนับสนุน ต้องส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตัดสินใจทางนโยบายทางการเมือง การวางแผนพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม รวมทั้งการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทุกระดับ มาตรา 79 รัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชน มีส่วนร่วมในการสงวนบำรุงรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุล รวมทั้งมีส่วนร่วมในการส่งเสริมบำรุงรักษาและคุ้มครองคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามหลักการพัฒนาที่ยั่งยืน ตลอดจนควบคุมและจัดภาวะมลพิษที่มีผลต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ และคุณภาพชีวิตของประชาชน นั่นคือหลักการ เมื่อเป็นหลักการแล้ว รัฐธรรมนูญก็จัดบุคคล ชุมชน รัฐ ชาติ รวมทั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ในแต่ละมาตรา

กฎหมายภายในโดยเฉพาะรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด ได้รับเอาแนวคิดเรื่องสิทธิของกลุ่มสิทธิโดยรวมกันของบุคคล ตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกเข้ามาไว้ ดังตัวอย่างที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เช่น มาตรา 45, มาตรา 47 และมาตรา 50 เป็นต้น

(6.) สิทธิชุมชน (Communities rights)

ในเรื่องของสิทธิชุมชนที่ตราสารขององค์การสหประชาชาติได้บัญญัติให้เป็นกลุ่มหรือ ชุมชน โดยใช้คำว่า groups หรือ communities ในเรื่องของศาสนา ภาษา, วัฒนธรรม สืบทอด หรือการแสดงถึงความเป็นอัตลักษณ์แทนการใช้คำว่าประชาชนทุกคน (All peoples, Peoples, Persons) ดังที่ปรากฏในตราสารของ

¹⁴ สภาร่างรัฐธรรมนูญ, คณะกรรมาธิการประชาสัมพันธ์ สภาร่างรัฐธรรมนูญ, (ร่าง) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับประชาชน (สนับสนุนโดยบริษัท บางจาก จำกัด (มหาชน) สิงหาคม 2540) น. 162 – 164.

¹⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ศาสตราจารย์ ดร., เลขาธิการคณะรัฐมนตรี, วิทยาการได้ให้ความเห็นในการประชุมสัมมนาเรื่อง “การลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล : ความขัดแย้งในชุมชนอันเนื่องจากสิทธิชุมชนกับผลประโยชน์ของชาติ”, (จัดโดย สำนักงานอัยการสูงสุด ร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ ณ โรงแรมฟอร์จูน ถนนรัชดาภิเษก กรุงเทพมหานคร, 2546), เมื่อวันที่ 1 กันยายน พ.ศ. 2546.

องค์การสหประชาชาติ ได้แก่ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights 1948 : UDHR) หรือกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Covenant on Civil and Political Rights) หรือกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) ที่แม้ว่ายังมีแนวคิดของฝ่ายตะวันตกและฝ่ายตะวันออกที่ให้ความสำคัญต่างกัน โดยฝ่ายตะวันตกเน้นในเรื่องของเสรีปัจเจกบุคคลนิยม และฝ่ายตะวันออกเน้นในเรื่องของความเชื่อใน ผู้นำที่เน้นในเรื่องของกลุ่ม

ในส่วนของประเทศไทย ตราสารที่ผูกพันประเทศไทยไม่ว่า โดยกฎหมายระหว่างประเทศ หรือโดยการเป็นภาคีสมาชิกก็ตาม เมื่อกฎหมายภายในของประเทศได้บัญญัติรับรองเรื่องของชุมชนแต่ละประเภทไว้ เช่นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 46 มาตรา 56 มาตรา 59 มาตรา 290 จึงต้องศึกษาว่า ชุมชนแต่ละประเภทดังกล่าวได้รับการปกป้องคุ้มครองอย่างไร โดยมีขอบเขตการพิจารณา ดังนี้

(6.1) สถานภาพทางกฎหมายโดยทั่วไปของชุมชนในประเทศไทย

(6.2) ประเภทของชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

แยกพิจารณาดังนี้

(6.1) สถานภาพทางกฎหมายโดยทั่วไปของชุมชนในประเทศไทย

แม้ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนาจะเป็นเพียง 'ปฏิญญา' ที่ไม่มีสถานะทางกฎหมายระหว่างประเทศอย่างแท้จริง แต่กำเนิดสิทธิมนุษยชนใหม่ในรูปของสิทธิในการพัฒนามีแนวโน้มสนับสนุนทั้งทางความคิด จากมติต่าง ๆ ในการประชุมระดับโลกและทางศีลธรรมอย่างหนักแน่นต่อเนื่องตลอดมา ประเทศไทยเป็นหนึ่งในฝ่ายที่ร่วมลงมติสนับสนุนปฏิญญานี้ตั้งแต่ปี พ.ศ.2529 อย่างน้อยที่สุดก็มีพันธกิจทางศีลธรรมที่จะต้องสนับสนุนผลักดันให้สิทธิในการพัฒนาปรากฏขึ้นเป็นจริงในสังคม

ถึงแม้พัฒนาการเชิงความหมายของสิทธิมนุษยชนจะก้าวไปไกลในแง่เป็นสิทธิของกลุ่มหรือสิทธิโดยร่วมกันเหนือทรัพยากรของชุมชนที่มีขอบข่ายกว้างขวางทั้งดิน น้ำ ป่า ทรัพยากร พันธุกรรมหรือภูมิปัญญาท้องถิ่น แต่การมีสิทธิเหนือทรัพยากรดังกล่าวก็มีใช้การที่ชุมชนหรือกลุ่มจะยึดเอามาเป็นกรรมสิทธิ์เด็ดขาดทำนองเดียวกับการมีกรรมสิทธิ์ของเอกชนเหนือทรัพย์สิน แนวคิดเชิงสร้างสรรค์ของสิทธิชุมชนมุ่งก้าวไปให้พ้นความจำกัดคับแคบของสิทธิเอกชนและสิทธิของรัฐ โดยเน้นลักษณะพิเศษแห่งการดำรงอยู่ของสิทธิในแง่ของการใช้หรือการจัดการ การกล่าวอ้างถึงการมีอยู่ของสิทธิชุมชนจึงมิได้หมายถึงการที่ชุมชนมีกรรมสิทธิ์เด็ดขาดเหนือสิ่งที่จัดเป็นทรัพยากรของชุมชนนั้น ๆ ดังเช่นคำเฉพาะในการเรียกชื่อทรัพยากรที่เป็นส่วนรวมของท้องถิ่นในภาคเหนือของไทยว่า “ของหน้าหมู” หรือในภาคอีสานก็มี “ป่าปู่ตา” หรือ “คอนปู่ตา” เป็นต้น และยังมีกรณียืนยันในอำนาจของชุมชนในการใช้หรือจัดการ ความหมายของสิทธิชุมชนยังเน้นองค์ประกอบด้านภูมิปัญญาหรือภูมิรู้ทางศีลธรรมของชุมชนในการนำเอาทรัพยากรมาใช้อย่างถูกต้อง

เหมาะสมหรือมีหน้าที่ความรับผิดชอบที่ไม่ก่อให้เกิดการทำลายความอุดมสมบูรณ์ของทรัพยากรธรรมชาติด้วย นอกจากนี้ลักษณะในการใช้ของสิทธิชุมชนยังมีเรื่องสิทธิเชิงซ้อนที่ทับซ้อนกันได้บนหน่วยของพื้นที่หรือสิ่งของหรือทรัพยากรของชุมชน ดังนั้นทรัพยากรของชุมชนหนึ่ง ๆ จึงอาจอยู่ภายใต้สิทธิปัจเจกบุคคล สิทธิของรัฐและสิทธิชุมชนทับซ้อนกันอยู่ได้

อย่างไรก็ตาม มีการอ้างว่าหลักการแห่งสิทธิดังกล่าวมิใช่เรื่องที่เกิดขึ้นใหม่ แต่เป็นเรื่องที่มีมาตั้งแต่ประวัติศาสตร์และวัฒนธรรมของไทย โดยถูกลบเลือนไปในยุคเร่งรัดการพัฒนาแบบตะวันตกภายใต้ระบบอำนาจนิยมนับแต่ช่วงต้นยุค พ.ศ. 2500 เป็นต้น โดยเชื่อมั่นว่าสิทธิชุมชนเป็นเรื่องตะวันออกแท้ ๆ ที่เพิ่งถูกทำลายไปจากประวัติศาสตร์¹⁶ และมีการดำรงอยู่ของสิทธิชุมชนในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ มิใช่ประเทศไทยเท่านั้น¹¹

แม้จะมีการกล่าวถึงการดำรงอยู่อันยาวนานของสิ่งที่เรียกว่าอุดมการณ์สิทธิชุมชนในไทย แต่แนวคิดเรื่องสิทธิชุมชนจัดเป็นเรื่องใหม่ ซึ่งมีลักษณะที่มุ่งจะผลิตหลักคิดใหม่เกี่ยวกับสิทธิที่ก้าวพ้นจากกรอบของสิทธิแบบปัจเจกบุคคลและสิทธิของรัฐเหนือทรัพยากรธรรมชาติ โดยเป็นสิทธิที่อยู่ระหว่างสิทธิทั้ง 2 ดังกล่าว การริเริ่มใหม่นี้จึงมีการใช้คำหลายคำ เช่น สิทธิชุมชนท้องถิ่น สิทธิของชาวบ้าน สิทธิของชุมชนชนบท สิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม สิทธิชุมชน สิทธิมนุษยชนของชุมชน อย่างไรก็ตาม ก้าวโดยรวมนแล้วคำว่า “สิทธิชุมชน” เกิดจากการบัญญัติของศาสตราจารย์เสน่ห์ จามริก และนักวิชาการที่ร่วมกันบัญญัติคำ ๆ นี้เพื่อต้องการให้เห็นจิตวิญญาณและความมีภูมิปัญญาของชุมชนที่ถูกกลืนมาเป็นเวลานานในสังคมไทยและต้องการรื้อฟื้นสิ่งเหล่านี้ ที่ได้บัญญัติถึงการมีส่วนร่วมของชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมขึ้นมา¹⁷ ซึ่งจะเห็นได้ว่า ระดับการมีส่วนร่วมนั้นเป็นเพียงการมีส่วนร่วมในการจัดการเท่านั้น หากได้หมายถึงการได้ประโยชน์ในลักษณะของส่วนแบ่งไม่

¹⁶ วิวัฒน์ คติธรรมนิคย์ (บรรณาธิการ), “สิทธิชุมชน การกระจายอำนาจจัดการทรัพยากร”, (สถาบันชุมชนท้องถิ่นพัฒนา, 2536), น. 33-35, 201-205, 221 งานศึกษาวิจัยที่เป็นฐานเริ่มต้นของวาทกรรม 'สิทธิชุมชน' ปรากฏในเรื่อง “ป่าชุมชน” (รายละเอียดใน เสน่ห์ จามริก และยศ สันตสมบัติ (บรรณาธิการ), “ป่าชุมชนในประเทศไทย : แนวทางการพัฒนา”, สถาบันชุมชนท้องถิ่นพัฒนา, 2536), อ้างถึงในจรัญ โฆษณานันท์, น. 398.

¹¹ รายละเอียดงานศึกษาวิจัยเชิงเปรียบเทียบเกี่ยวกับสิทธิชุมชนในประเทศไทย และเอเชียตะวันออกเฉียงใต้, Tai Culture, Vol.v., No.2, December 2000, เพิ่งอ้าง.

¹⁷ เจริญ คัมภีรภาพและคณะ, สารัตถะแห่งสิทธิชุมชน หลักการและความเคลื่อนไหวเรื่องสิทธิชุมชนในทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่น (กรุงเทพมหานคร : เครือข่ายสิทธิภูมิปัญญาไทย, 2541), น.121, อ้างถึงใน จรัญ โฆษณานันท์, น.395.

สถานภาพทางกฎหมายโดยทั่วไปของชุมชนนั้น ประเทศไทยแต่เดิมนั้นยังไม่มีการรับรองสถานภาพทางกฎหมายของชุมชนไว้อย่างชัดเจน หากแต่จากระบบกฎหมายไทย จากการศึกษาค้นคว้าพบว่าได้ให้ความสำคัญกับสิทธิของปัจเจกบุคคลและสิทธิของรัฐเป็นสำคัญ ไม่ได้ให้ความสำคัญกับสิทธิของชุมชนมากนัก กฎหมายไทยฉบับแรกๆ ที่แสดงให้เห็นถึงความพยายามรับรองสิทธิของชุมชนคือ พระราชบัญญัติการชลประทานราษฎร์ พ.ศ. 2482 ที่ได้บัญญัติถึงการมีส่วนร่วมของชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ซึ่งจะเห็นได้ว่า ระดับของการมีส่วนร่วมนั้นเป็นเพียงการมีส่วนร่วมในการจัดการเท่านั้น หากได้ขยายความถึงการได้ประโยชน์ในลักษณะของส่วนแบ่งไม่

พระราชบัญญัติการชลประทานราษฎร์ พ.ศ. 2482 ได้รับรองสิทธิของชุมชนที่มีมาแต่เดิมในการจัดการเหมืองฝาย โดยตามกฎหมายนี้ “การชลประทานส่วนราษฎร์” หมายถึง การชลประทานที่ราษฎรได้ ร่วมกันจัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์แก่การเพาะปลูกของราษฎรในท้องที่ การชลประทานราษฎร์ที่จะจัดทำขึ้นให้เป็นไปตามความเห็นชอบของราษฎรส่วนใหญ่ที่จะได้รับประโยชน์จากการชลประทานนั้น นายอำเภอมีอำนาจแต่งตั้งบุคคลที่สมควรตามความเห็นของราษฎรส่วนมากให้เป็นหัวหน้าการชลประทาน พร้อมผู้ช่วยตามจำนวนที่เห็นสมควร และมีอำนาจสั่งเกณฑ์แรงงาน หรืออุปกรณ์สำหรับทำการชลประทานตามส่วนของจำนวนเนื้อที่ที่มีไว้เพื่อทำการเพาะปลูกของผู้มีกรรมสิทธิ์หรือผู้ครอบครองที่ดินในเขตนั้น แต่ในยามฉุกเฉิน กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน หรือหัวหน้าการชลประทานก็มีอำนาจในการสั่งเกณฑ์เช่นกัน ในการแบ่งปันการงานและเครื่องอุปกรณ์ ให้กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน หัวหน้าการชลประทาน หรือผู้ช่วยเป็นผู้แบ่งและควบคุมงานจนกว่าจะแล้วเสร็จ และให้ราษฎรที่ได้รับประโยชน์จากการชลประทานนั้นมีหน้าที่ทำงานตามคำสั่งเกณฑ์ของเจ้าพนักงานเหล่านี้ในการบำรุงรักษา หรือซ่อมแซมระบบการชลประทานราษฎร์ หากผู้ใดไม่สามารถไปทำงานตามคำสั่งเกณฑ์ ต้องจัดให้ผู้อื่นที่สมควรไปทำแทน หรือจะให้เงินทดแทนค่าแรงงานตามปริมาณแห่งงานที่จะต้องทำได้ ในการเกณฑ์แรงงานและเครื่องอุปกรณ์นี้ บุคคลผู้มีหน้าที่ในการควบคุมระบบชลประทานดังกล่าวจะได้รับการยกเว้น กล่าวคือกำนันและหัวหน้าการชลประทาน ได้รับยกเว้นคนละ 30 ไร่ ผู้ใหญ่บ้านและผู้ช่วยหัวหน้าการชลประทานคนละ 15 ไร่ แต่ถ้าในเขตนั้นมีพื้นที่เพาะปลูก ไม่ถึง 500 ไร่ ให้ได้รับยกเว้นเพียงครึ่งอัตรา

นอกจากนั้น ในด้านการจัดสรรน้ำ พระราชบัญญัติการชลประทานราษฎร์ พ.ศ. 2482 ยังได้กำหนดให้ การแบ่งปันน้ำในเขตการชลประทานเป็นหน้าที่ของกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน หัวหน้าการชลประทานหรือผู้ช่วยเป็นผู้แบ่งปันตามส่วนของเนื้อที่ทำการเพาะปลูก ในกรณีที่ตกลงกันไม่ได้ให้นายอำเภอหรือผู้แทน กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน และหัวหน้าการชลประทานในส่วนที่เกี่ยวข้องนั้นรวมไม่น้อยกว่าสามนายพิจารณาสั่งชี้ขาดตามเสียงข้างมาก และในเวลาที่น้ำไม่พอแจกจ่ายให้นายอำเภอหรือผู้แทนเรียกประชุมกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน และหัวหน้าการชลประทาน เมื่อพิจารณาสั่งชี้ขาดตามเสียงข้างมากเช่นกัน การชี้ขาดเหล่านี้ให้ถือเป็นที่สุด

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติการชลประทานราษฎร พ.ศ. 2482 จะเห็นว่าใช้หลักการเดียวกันกับระบบเหมืองฝายหรือระบบการชลประทานราษฎรที่ราษฎรร่วมกันจัดทำอยู่แล้วในชุมชน เพียงแต่กฎหมายนี้ออกมารองรับการจัดการดังกล่าวเท่านั้น หากได้หมายความว่าขยายถึงการได้ประโยชน์ในลักษณะของส่วนแบ่งไม่ตัวอย่างที่ชัดเจน คือ การเกณฑ์แรงงานและอุปกรณ์เพื่อบำรุงรักษาระบบชลประทาน การแบ่งปันน้ำตามพื้นที่เพาะปลูก และการยกเว้นการเกณฑ์แรงงานแก่ผู้มีหน้าที่ควบคุมระบบชลประทานนั้น ๆ โดยคำนวณเป็นพื้นที่¹⁹

ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะมีได้กล่าวถึงสิทธิในการพัฒนาโดยตรงก็ตาม แต่หากพิจารณาบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญหลาย ๆ มาตรา เช่น มาตรา 46 มาตรา 56 มาตรา 59 มาตรา 60 มาตรา 76 หรือมาตรา 79 ก็มีสาระในการสนับสนุนหลักการสำคัญแห่งสิทธิในการพัฒนาพร้อม ๆ กับการส่งเสริมยุทธศาสตร์การพัฒนาที่มีลักษณะจากล่างสู่บนมากขึ้น เช่นเดียวกับแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 8 (2540-2545) ก็มีนัยหลาย ๆ ประการที่สอดคล้องกับสิทธิในการพัฒนา

เมื่อย้อนกลับไปพิจารณาถึงที่มาของบทบัญญัติมาตรา 46 จะพบว่าเป็นเจตนารมณ์ที่ชัดเจนของรัฐธรรมนูญที่จะสถาปนาสิทธิชุมชนให้เกิดขึ้นในรัฐธรรมนูญไทย นอกเหนือไปจากการเพิ่มสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ ให้แก่ปัจเจกบุคคล ดังปรากฏชัดในกรอบเบื้องต้นของร่างรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน ซึ่งเป็นเอกสารพื้นฐานประกอบการระดมการรับฟังความคิดเห็น เพื่อการมีส่วนร่วมกำหนดรัฐธรรมนูญโดยประชาชน²⁰ และเป็นเอกสารที่สะท้อนถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้อย่างชัดเจน โดยปรากฏว่า ได้มีการกล่าวถึงการกำหนดสิทธิชุมชนไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยแยกเป็นเรื่องสำคัญ 2 เรื่อง ที่กล่าวถึงสิทธิชุมชนดังนี้

1. หลักการสำคัญที่ควรบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ที่ไม่ครบถ้วนหรือไม่ชัดเจน คือ เพิ่มสิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ให้ครบถ้วนขึ้นโดยเฉพาะ “เพิ่มสิทธิ ชุมชนท้องถิ่นในการอนุรักษ์ศิลปวัฒนธรรมและร่วมจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในท้องถิ่น”²¹ สังเกตได้ว่า การเพิ่มสิทธิเสรีภาพในการร่างรัฐธรรมนูญนั้น “สิทธิชุมชน” เป็นสิทธิแรกที่ได้รับการกล่าวถึง ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญกับสิทธิชุมชนของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ

¹⁹ อานันท์ กาญจนพันธุ์ (บรรณาธิการ), พลวัตของชุมชนในการจัดการทรัพยากร กระบวนทัศน์และนโยบาย (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2543), น. 382.

²⁰ สภาร่างรัฐธรรมนูญ, กรอบเบื้องต้นร่างรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน, เอกสารพื้นฐานประกอบการรับฟังความคิดเห็น เพื่อการมีส่วนร่วมกำหนดรัฐธรรมนูญโดยประชาชน (มีนาคม 2540), น. 51.

²¹ เพ็ญอ้าง, น. 14 และ 24.

2. หลักการในการแก้ไขปัญหาก็เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของพลเมืองในระบอบการเมือง การแก้ไขปัญหาก็เปิดโอกาสให้พลเมืองมีส่วนร่วมในระบอบการเมืองมากขึ้นโดย “รับรองสิทธิชุมชนท้องถิ่น”²² สังเกตได้อีกเช่นกันว่า การเพิ่มการมีส่วนร่วมในระบอบการเมืองมากขึ้นนี้ ก็คงให้ความสำคัญกับ “สิทธิชุมชน” โดยมีการกล่าวไว้ในลำดับที่หนึ่งอีกเช่นกัน

นอกจากนั้น ในชั้นที่มีการยกย่องรัฐธรรมนูญโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ จะพบว่า บทมาตราในการยกย่องมาตรา 46 นี้ได้รับอิทธิพลทางแนวความคิดมาจากสิทธิชุมชนในโครงการศึกษาวิจัยป่าชุมชนในประเทศไทย ดังปรากฏชัดในการตอบคำถามของศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เลขาธิการคณะกรรมการสภาร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญ ในชั้นการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับมาตรา 46 ซึ่งตอบคำถามที่กรรมการในคณะกรรมการสภาร่างรัฐธรรมนูญถาม ดังนี้

“... เดิมนั้นเราบอกว่าทรัพยากรทั้งหมดเป็นของรัฐ และเราก็มีส่วนราชการออกไปดูแลและเราพบว่ารัฐไม่อาจจะดูแลจัดการแล้วให้ประโยชน์ในทรัพยากรนั้นอย่างสมดุลและยั่งยืน เพราะชุมชนท้องถิ่นเมื่อถือว่าทรัพยากรดังกล่าวเป็นของรัฐหรือของหลวงไม่ใช่ของตัวเอง ต่างคนต่างก็ตัดถวง ทีนี้ถ้าจะให้ชุมชนท้องถิ่นหมายถึงกลุ่มคนทั้งหมดที่รวมกันเป็นท้องถิ่น มีส่วนร่วมในการจัดการด้วย ... ส่วนร่วมในการจัดการนี้อาจจะร่วมกับองค์การปกครองท้องถิ่นประการหนึ่ง ซึ่งเราเขียนองค์การปกครองท้องถิ่นว่ามีส่วนร่วมได้ด้วย แล้วก็ส่วนร่วมกับรัฐในการจัดการ และบำรุงรักษาและใช้ประโยชน์ โดยผูกมัดเอาไว้ด้วยว่า ทั้งนี้ ต้องเป็นการจัดการบำรุงรักษาและใช้ประโยชน์ที่สมดุลและยั่งยืน ... เป็นการเปลี่ยนแนวความคิดใหม่ที่ว่าทรัพยากรไม่ใช่ของรัฐ เป็นของปวงชน ปวงชนนั้นแสดงออกโดยทางชุมชนท้องถิ่น แต่เนื่องจากทรัพยากรแต่ละอย่างมีสภาพไม่เหมือนกัน เช่นการจัดการป่า ซึ่งเป็นป่าชุมชนนั้นก็ต้องอาศัยชุมชนที่อยู่ติดป่า การจัดการน้ำซึ่งเป็นลุ่มน้ำขนาดเล็ก ขนาดกลางและขนาดใหญ่ ก็จะมีลักษณะพิเศษของตน จึงต้องมีกฎหมายกำหนดรายละเอียดของการใช้สิทธิแต่ละอย่างอีกชั้นหนึ่งว่า ถ้าเป็นการจัดการป่านั้นจะจัดการอย่างไร ถ้าเป็นการจัดการแหล่งน้ำนั้นจะจัดการอย่างไร ถ้าเกิดเป็นข้อพิพาทจะใช้ระบบตุลาการหมู่บ้านประนีประนอมข้อพิพาททางแพ่งหรือคดีอาญาความผิดต่อส่วนตัวนั้นจะทำกันอย่างไร สิ่งเหล่านี้ต้องการกฎหมายออกมาบัญญัติทั้งสิ้น ซึ่งอาจจะเป็นกฎหมายเฉพาะในแต่ละเรื่องในแต่ละทรัพยากร ... การร่างกฎหมายป่าชุมชนนั้นก็ให้ชุมชนท้องถิ่นที่อยู่ใกล้เคียง ซึ่งก็ต้องกำหนดอีกว่าท้องถิ่นระดับใดที่อยู่ใกล้ป่า จะมีการจัดองค์กรกันอย่างไร และถ้าไปจัดการแล้วไม่สมดุล ไม่ยั่งยืน รัฐต้องเพิกถอนสิทธิในการจัดการได้ สิ่งเหล่านี้เป็นรายละเอียดที่กฎหมายจะต้องบัญญัติทั้งสิ้น แต่ถ้าไม่รองรับอันนี้เอาไว้และทำอย่างที่บ้านท่าน บางพรรคการเมืองเสนอจะไม่มีอะไรใหม่ เขาเสนอว่าอย่างนี้ คำว่า จากการใช้ประโยชน์เป็นการได้ประโยชน์ ได้ประโยชน์หมายความว่ารัฐยังอาจจัดการอยู่ แล้วแบ่งค่าภาคหลวง แบ่งค่าภาษี แบ่งค่าอะไรไปให้ ซึ่งเป็นคนละแนวคิดกันเลย

²² เพิ่งอ้าง, น. 16 และ 26.

แนวคิดนี้สืบเนื่องมาจากการศึกษาวิจัยเรื่องชุมชนท้องถิ่นในส่วนที่เกี่ยวกับน้ำ เกี่ยวกับป่า ซึ่งใช้เวลาศึกษาหลายปีทีเดียว แล้วพบว่าทั้งหมดนี้นักคิดทั้งหลายได้ไปนำพระราชดำริในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวที่รับสั่งในการปิดสัมมนาการเกษตรภาคเหนือเมื่อ พ.ศ. 2524 ว่าถ้าปลูกป่าให้เป็นป่าต้นน้ำคงจะหวังยาก เพราะพอป่าโต คนรับจ้างปลูกก็ดองงาน ป่าก็อาจจะไม่โต แต่ถ้าป่านั้นเป็นป่าที่ได้ประโยชน์ 3 อย่าง คือ ได้ประโยชน์ในการเก็บไม้ผล ได้ประโยชน์ในการเอาไม้ไปทำฟืน และได้ประโยชน์ในการเก็บของป่า ประโยชน์อย่างที่ดี คือ ป่าต้นน้ำจะเกิดขึ้นเอง เพราะชุมชนเห็นว่าเป็นของชุมชน ชุมชนนี้ต่างจากองค์การปกครองท้องถิ่น เพราะชุมชนนั้นหมายถึงคนทุกคนหรืออย่างน้อยที่สุดต้องเกินกึ่งหนึ่งของคนที่อยู่ในพื้นที่นั้น ที่มีมาก่อนองค์การปกครองท้องถิ่นที่เป็นเรื่องของรัฐจัดลงไป แล้วชุมชนที่ว่านี้งานวิจัยพบว่าเวลานี้ตะวันตกกำลังหันกลับมาอย่างนี้มากกว่า ถ้าชุมชนเข้มแข็งความเห็นแก่ตัวของสมาชิกแต่ละคนที่เป็นปัจเจกบุคคลของชุมชนก็จะลดลง อำนาจอรัฐไม่จำเป็นต้องมีมากเพราะเหตุว่าเขาจะดูแลกันเองจริง ๆ แล้วมาตรานี้ไม่มีอะไร เป็นการรองรับสิ่งซึ่งเป็นของไทยเป็นตะวันออกแท้ ๆ และเป็นประดิษฐ์กรรมอันใหม่ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ได้ ... และระบบกฎหมายแบบตะวันตกเป็นระบบกฎหมายที่แยกกับปัจเจกบุคคลเท่านั้น ไม่พอ เมื่อไม่พอก็ต้องรองรับสิทธิชุมชนท้องถิ่น ... จะเห็นได้ว่าสิทธิชุมชนท้องถิ่นนั้นเอามาเรียงต่อไว้จากมาตรา 44 (ปัจจุบัน มาตรา 45) มาตรา 44 เป็นการรวมกันเป็นกลุ่มอื่น ๆ ทั้งหมด เช่น สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ องค์การเอกชน มูลนิธิ มาตรา 45 (ปัจจุบันมาตรา 46) พูดถึงรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่น มาตรา 46 (ปัจจุบันมาตรา 47) จึงจะไปรวมกันทางการเมืองเป็นพรรคการเมือง ...”²³

ที่สำคัญอีกประการหนึ่ง สถานภาพทางกฎหมายของ “ชุมชน” ในฐานะกลุ่มคน ที่ไม่ใช่รัฐและไม่ใช่อำนาจอธิปไตย ก็ได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมาย แต่ไม่ใช่กฎหมายธรรมดา หากแต่เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ นั่นคือ รัฐธรรมนูญ โดยสถานภาพทางกฎหมายของชุมชนได้รับการรับรองไว้อย่างชัดเจนจึงเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณาในขอบเขตที่ชัดเจน

พัฒนาการเชิงความหมายของสิทธิชุมชนยังคงพัฒนาและกำหนดขอบเขตตลอดมา จากระยะแรก ๆ ของการเป็น ‘สิทธิชุมชนท้องถิ่น’ ในความหมายตามร่างปฏิญญาสิทธิชุมชนท้องถิ่นคือ สิทธิตาม “ขนบธรรมเนียม จารีตประเพณี วัฒนธรรม และกฎเกณฑ์ในการจัดการทรัพยากรป่าที่ชุมชนท้องถิ่นถือปฏิบัติเป็นวิถีสืบเนื่องกันมา” แต่มีความเห็นว่าความหมายของสิทธิดังกล่าวในช่วงแรกจำกัดเฉพาะเรื่องอำนาจจัดการทรัพยากรป่าหรือป่าชุมชน ต่อมามีการพัฒนาให้หมายความถึงการมีอำนาจจัดการของชุมชนเหนือทรัพยากรธรรมชาติ หรือภูมิปัญญาท้องถิ่นกว้างขวางมากขึ้นไม่จำกัดเฉพาะเรื่องป่าหรือทรัพยากร เช่น

²³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “รายงานการประชุมคณะกรรมการสภาร่างรัฐธรรมนูญสภาผู้แทนราษฎร”, (วันที่ 10 มิถุนายน 2540), น. 111-113.

- “สิทธิของกลุ่มหรือของชุมชน ถือเป็นสิทธิร่วมกันเหนือทรัพยากรของชุมชน อันกินความตั้งแต่ ทรัพยากรดิน น้ำ ป่า ทรัพยากรพันธุกรรม ภูมิปัญญาท้องถิ่น...เป็นสิทธิตามธรรมชาติ สิทธิประเพณีของ ชุมชนในการดูแลและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรร่วมกัน ทั้งนี้เพราะชุมชนท้องถิ่นจะอยู่รอดและพัฒนา ตนเองอย่างยั่งยืนและมีศักดิ์ศรีได้ จำเป็นต้องมีสิทธิพื้นฐานในการใช้และดูแลทรัพยากรอย่างยั่งยืน...สิทธิ ชุมชนดังกล่าวยังรวมถึงสิทธิในการปฏิเสธการรุกรานจากภายนอกที่จะส่งผลกระทบต่อฐานทรัพยากรของ ชุมชน”²⁴

- “สิทธิร่วมกันของชุมชนในการดำรงอยู่อย่างมีศักดิ์ศรี มีศักยภาพในการจัดการชีวิตของตนและสิทธิ ในการปฏิเสธการรุกรานจากภายนอก บนฐานของจิตสำนึกร่วมกันของชุมชน”²⁵

- “สิทธิชุมชนมีขอบข่ายกว้างกว่าสิทธิของปัจเจกบุคคล มีนัยถึงส่วนรวมและเป็นสิทธิที่ก่อรูปความ สัมพันธ์ระหว่างคนกับธรรมชาติ ชุมชนก่อร่างตั้งถิ่นฐาน มีระบบการผลิตจากความสัมพันธ์กับฐาน ทรัพยากร ความสัมพันธ์ดังกล่าวได้พัฒนาสืบเนื่องมาตลอด ไม่ว่าชุมชนประมง ชุมชนป่า”²⁶

ประเด็นเรื่องสิทธิชุมชนของไทย เป็นเรื่องที่ละเอียดอ่อนอย่างยิ่ง ว่าสิทธิชุมชนของไทยมีแนวคิดที่มา อย่างไร และควรจะมีทิศทางอย่างไรต่อไป เพื่อเป็นการอนุรักษ์ภูมิปัญญาไทย ขณะเดียวกันก็ก้าวให้ทันกับ โลกาภิวัตน์ ในส่วนนี้ได้มีความเห็นไว้ดังนี้²⁷

²⁴ ข้อเสนอโครงการวิจัย “สิทธิมนุษยชนไทยในสถานการณ์สากล” (โครงการวิจัยที่ได้รับมอบหมายจาก สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) โดยมีศาสตราจารย์ เสน่ห์ จามริก เป็นผู้ประสานงานโครงการ วิจัยฯ) น.57, อ้างถึงในจรัญ โฆษณานันท์, น.396.

²⁵ ยศ สันตสมบัติ, รัฐ ชุมชน และนโยบายการจัดการทรัพยากร : บทสำรวจองค์ความรู้ (คณะสังคมศาสตร์, มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, ศูนย์ศึกษาความหลากหลายทางชีวภาพ และภูมิปัญญาท้องถิ่น 2541), อ้างถึงใน จรัญ โฆษณานันท์, น.396.

²⁶ เลิศชาย ศิริชัย คร., ผู้ทำวิจัยเรื่องสิทธิชุมชนท้องถิ่นภาคใต้, อ้างถึงใน วรินทร์า ไถยวงศ์, “การยอมรับ สิทธิชุมชน”, จดหมายข่าวสิทธิมนุษยชน ฉบับที่ 4 (มกราคม – เมษายน พ.ศ. 2544) : น.8 อ้างถึงใน จรัญ โฆษณานันท์, น.396.

²⁷ เสน่ห์ จามริก, ศาสตราจารย์, ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชาติแห่งชาติ, วิทยากรได้ให้ความเห็นใน การประชุมสัมมนาเรื่อง “การลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล : ความขัดแย้งในชุมชนอันเนื่องจากสิทธิชุมชนกับ ผลประโยชน์ของชาติ” (จัดโดย สำนักงานอัยการสูงสุด ร่วมกับ สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ ณ โรงแรมฟอร์จูน ถนนรัชดาภิเษก กรุงเทพมหานคร, 2546), เมื่อวันที่ 1 กันยายน พ.ศ. 2546, อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ 14.

การเข้าใจชุมชนนั้นต้องเข้าใจหลักอย่างน้อย 2 ประการด้วยกัน ดังนี้

1. เข้าใจถึงสิ่งที่เรียกว่า จิตวิญญาณ อัตลักษณ์ของการอยู่ร่วมกันเป็นชุมชน เช่นตัวอย่างงานวิจัยเรื่อง บ้านครัว ซึ่งเป็นชุมชนที่มีมาตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 2-3 แต่เมื่อศึกษาประวัติศาสตร์ปุ๋ย ยา ตา ยาย ว่าอยู่กันอย่างไร มีมัสยิด มีสุสาน เพื่อแสวงหาอัตลักษณ์ของเขา จะเห็นว่า ความเป็นชุมชนครั้งนี้ ชุมชนไม่ใช่จะเกิดขึ้นโดยคำจำกัดความว่ามีอาณาเขตเท่านั้น มีพลเมืองเท่านั้น แต่ว่าชุมชนฐานทรัพยากรหรือที่เรียกกันว่า ชุมชนท้องถิ่นชุมชนไทยอยู่ในรากฐานภูมิภาคทรัพยากรเขตร้อน รวมทั้งศาสตร์สาขาต่าง ๆ ไม่ใช่เฉพาะ นิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ แต่รวมไปถึง วิทยาศาสตร์ ประวัติศาสตร์ ชีววิทยา มานุษยวิทยา เป็นต้น สิ่งที่เราเรียกว่า ฐานทรัพยากรเขตร้อน ซึ่งมีพื้นที่ไม่ถึงร้อยละ 7 ของแผ่นดินบนโลกนี้ ประเทศไทยเป็นป่าเขตร้อนที่มีความอุดมสมบูรณ์เป็นที่รวมของทรัพยากรที่รัฐธรรมนูญเรียกว่าความหลากหลายทางชีวภาพ มีถึงกว่าครึ่งหนึ่งของโลก ในปริมาณความหนาแน่นของทรัพยากรชีวภาพ ประเทศไทยในอาณาบริเวณ 1 ตารางกิโลเมตร จะมีทรัพยากรชีวภาพมากกว่าประเทศอังกฤษหลายสิบเท่า ด้วยเหตุนี้ประเทศไทยและประเทศอื่น ๆ ในเขตร้อนจึงเป็นเป้าหมายของการเข้ามาครอบครอง ครอบงำ เพื่อที่จะช่วงชิงทรัพยากรธรรมชาตินี้ เพราะเป็นทรัพยากรที่มีความสำคัญอย่างยิ่งและจะมีความสำคัญยิ่ง ๆ ขึ้นไปในอนาคต

เวทีการแข่งขัน เศรษฐกิจการเมืองของโลก ในอีกหลายสิบปีข้างหน้า จะไม่ใช่เป็นเวทีของการช่วงชิงแข่งขันผลิตภัณฑ์สินค้าอย่างอิเล็กทรอนิกส์ แต่จะเป็นการช่วงชิงสิ่งที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญา และชุมชนไทย ชุมชนที่อยู่ภาคพื้นอาณาเขตร้อนของโลกจะเป็นชุมชนที่มีฐานของภูมิปัญญาที่เป็นเป้าหมายของการช่วงชิง

2. นอกเหนือจากชุมชนที่มีจิตวิญญาณ มีอัตลักษณ์ มีประวัติศาสตร์แล้ว ชุมชนบนฐานทรัพยากรเขตร้อนมีองค์ประกอบ 2 ประการที่สำคัญ ดังนี้

2.1 ความเป็นอัตลักษณ์ จิตวิญญาณ

2.2 ภูมิปัญญา เป็นทรัพย์สินที่สำคัญอย่างยิ่ง ทำไมเรากำหนดเรื่องชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ทำไมเราถึงจะบอกว่าความหมายของชุมชนท้องถิ่นตามที่ ศาสตราจารย์บวรศักดิ์ อุวรรณโณกล่าวนั้นไม่น่าจะเดิม คำว่า “ดั้งเดิม” เอาไว้ เพราะว่าในประสบการณ์ที่ทำวิจัย เจ้าหน้าที่ของรัฐก็เอาแต่พิสูจน์ว่าอยู่กันมา กี่ร้อยปี หาต้นไม้วายูเท่าไร สืบคำบอกเล่าจากปู่ ยา ตา ยาย แต่เราหาว่าไม่ว่า เมื่อเราเข้าสู่ยุคพัฒนา เราได้บุกเบิกนโยบายของรัฐ ส่งเสริมการทำพืชไร่ แต่สินค้าการเกษตรต่าง ๆ ขึ้นอยู่กับตลาดโลก เพราะฉะนั้นก็เกิดปัญหาถูกขับไล่ที่บ้าน ต้องอพยพไปอยู่ตามที่ต่าง ๆ เมื่อมีการอพยพไปที่ใดก็มีการตั้งชุมชนที่นั่นและมีความเป็นอยู่ในโครงสร้างเหมือนเดิมแทบทุกอย่าง ถ้าเรามองความหมายชุมชน โดยขาดความคำนึงถึงข้อเท็จจริงตรงนี้ ก็จะมีปัญหา เพราะฉะนั้นคิดว่า ชุมชนอพยพ ชุมชนเคลื่อนย้ายก็ควรจะอยู่ในความหมาย เท่าที่สำรวจดูก็ยังคงเป็นความเป็นชุมชน ความเป็นอัตลักษณ์แบบเดิมนี่ และมีการจัดการทรัพยากรอย่างยั่งยืน

สรุป อัตลักษณ์ของชุมชนท้องถิ่นเป็นอย่างนั้น ต้องเข้าใจในเชิงวิทยาศาสตร์ด้วย เชิงของชีวภาพ เชิงเทคโนโลยี ประวัติศาสตร์ ในขณะนี้มีผลงานวิจัยมีมากมาย ทำให้เห็นภาพชัดเจนขึ้นตามลำดับ

สมมติฐานหรือเหตุของความขัดแย้งเรื่องสิทธิชุมชน มาจากสาเหตุสำคัญคือ ปัญหาช่องว่างระหว่างสิ่งที่เรียกว่าประมวลกฎหมายจารีตประเพณี พื้นฐานอำนาจ กับพื้นฐานจารีตประเพณี มีปฏิสัมพันธ์ มีความใกล้ชิด กฎหมายตราสามดวง ซึ่งเขียนโดยศาสตราจารย์ แลงก้าร์ มีความตอนหนึ่งกล่าวถึงกฎหมายตราสามดวง ชัดเจนว่า ประกาศพระบรมราชโองการ หรือการวินิจฉัยยอรรคคดีในสมัยก่อนพระเจ้าแผ่นดินจะทรงหารือกับชาวบ้าน ว่าอยู่กันอย่างไร จัดการกับปัญหาความขัดแย้งอย่างไร ถ้าชุมชนท้องถิ่นจัดการเองไม่ได้ พระเจ้าแผ่นดินจะทรงวินิจฉัยให้บนพื้นฐานของจารีตประเพณี แต่ในขณะนี้ช่องว่างมาก กฎหมายประมวล และกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ได้มีผลงานทางวิชาการทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษมากมายที่ชี้ให้เห็นว่ากฎหมายเกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาตินั้นเป็นกฎหมายที่เราลอกเลียนมาจากกฎหมายอาณานิคมที่ใช้ในประเทศอินเดีย อินโดนีเซียซึ่งเป็นอาณานิคมของฮอลแลนด์ กฎหมายประมวลคือกฎหมายอาณานิคม เป็นกฎหมายที่มหาอำนาจต้องการที่จะใช้กฎหมายไปขูดคั้น ขูดรีดทรัพยากรจากท้องถิ่นต่าง ๆ ดังนั้นจึงต้องร่วมกันแสวงหาความรู้ ความเข้าใจ และตระหนักสำนึกสิ่งที่เป็รากฐานต้นทุนทางประวัติศาสตร์ ทรัพยากรธรรมชาติ สังคม วัฒนธรรม ภูมิปัญญาและการพัฒนาอย่างยั่งยืน จะทำให้เรากำหนดกฎเกณฑ์ ระเบียบของสังคมให้ทุกส่วนอยู่ร่วมกันได้ ผลประโยชน์ของชุมชนคือผลประโยชน์ของชาติ เพราะไม่ว่าอย่างไรก็ตาม ชุมชนก็ได้รับการทรัพยากรนี้มาเป็นเวลาร้อยปีมาแล้ว และก็เป็แหล่งเดียวเท่านั้นที่มีภูมิปัญญาซึ่งฝ่ายตะวันตกต้องการเรียนรู้ และด้วยเหตุนี้ในมาตรา 46 จึงบัญญัติถึงจารีตประเพณี ภูมิปัญญาในการรักษาทรัพยากรอย่างยั่งยืน ไม่ใช้รักษาจัดการเพื่อประโยชน์ของคนในชุมชน แต่หมายถึงจัดการรักษาในฐานะที่เป็นมรดกของชาติโดยส่วนรวม

สำหรับความหมายว่า สิทธิชุมชนคืออะไร เรื่องนี้ แนวคิดทางฝ่ายตะวันตกเห็นว่าสิทธิต้องเป็นของปัจเจกบุคคลไม่เกี่ยวกับชุมชน สังคม ต่อมาระยะช่วง 20 ปีที่ผ่านมา ได้มีแนวคิดของฝ่ายตะวันตกเรื่องสิทธิประโยชน์นั้นขาดความสมบูรณ์ เพราะว่าสิทธิของคนไม่ใช่เป็นสิทธิเพื่อตนเอง แต่เป็นสิทธิที่ใช้เพื่อดำรงชีวิตร่วมกัน เพราะฉะนั้นควบคู่ไปกับสิทธิของปัจเจกบุคคลก็ต้องเป็นสิทธิของสังคม ชุมชนควบคู่กันไปด้วย ในขณะนี้แม้ในประเทศอังกฤษ ก็ให้ความเคารพในฐานะเป็นแหล่งกำเนิดต่าง ๆ มากมาย ประเทศอังกฤษมีกฎหมายสิทธิมนุษยชนใหม่ Human right Act ก็ระบุว่าสิทธิ สังคม ความรับผิดชอบ ต้องไปด้วยกัน จะเห็นว่าในขณะนี้ฝ่ายตะวันตกก็เริ่มมีความตระหนักในความผิดพลาดความหละหลวมมาในอดีต และเริ่มมีการแก้ไข เป็นเรื่องที่ประเทศไทยตามไม่ทันและไม่ยอมตามในสิ่งเหล่านี้ด้วย เพราะโครงสร้างอำนาจ ผลประโยชน์เป็นอุปสรรคสำคัญ สิทธิชุมชนคือ สิทธิที่เป็นอัตลักษณ์ของชุมชนฐานทรัพยากร เพราะฉะนั้นองค์ประกอบของชุมชน ภูมิปัญญา ประวัติศาสตร์ ต่าง ๆ ในขณะนี้ สิทธิชุมชนไม่ใช่สิทธิที่กล่าวในมาตรา 46 อย่างเดียว แต่สิทธิชุมชนกำลังเป็นกระแสสากล มีความเคลื่อนไหวในองค์การสห

ประชาชาติ องค์การแรงงานสากลระหว่างประเทศ ILO ก็มีมติ 169 รับรอง สิทธิของชนท้องถิ่นดั้งเดิม และมีร่างปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยหลักการสิทธิของชนท้องถิ่นดั้งเดิม แสดงถึงความเป็นอัตลักษณ์ ความเป็นจิตวิญญาณ ความเป็นกลุ่ม ได้ยืนยันถึงทรัพยากรตามจารีตประเพณี ช่องว่างระหว่างกฎหมาย ประมวลกับจารีตประเพณีเริ่มเป็นกระแสที่อุดช่องว่างตรงนี้แล้ว ตลอดทั้งสิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเอง สิทธิในการจัดสรรความอุดมสมบูรณ์ในการพัฒนาทรัพยากรธรรมชาติ อย่างไรก็ตาม สิทธิชุมชนไม่ใช่จะใช้ ทรัพยากรตามอำเภอใจ แต่จะต้องมีการรักษาความอุดมสมบูรณ์ สิทธิในการปกป้องวัฒนธรรมของชุมชน กลุ่มน้อย เสรีภาพทางศาสนา บุรณภาพเพื่อความมั่นคงของสภาพแวดล้อมซึ่งใช้คำว่าฐานทรัพยากร

สิทธิชุมชนกำหนดอาณาเขตได้หรือไม่ คือ เรามักจะนิยามสิทธิชุมชนตามหลักกฎหมาย มีเขตเท่าไร มี จำนวนคนเท่าไร ตามแบบตะวันตก ซึ่งไม่ใช่ เพราะชุมชนไทยเป็นชุมชนฐานทรัพยากร ชุมชนกับความ มั่นคงบุรณภาพ ความเป็นปึกแผ่นของทรัพยากร เป็นสิ่งที่ควบคู่กันไปด้วย ชุมชนท้องถิ่นในความหมายนี้ คือ ชุมชนท้องถิ่นฐานทรัพยากร ไม่ใช่ชุมชนทางการปกครอง ไม่ใช่เขตการปกครอง

การจะส่งเสริมสิทธิชุมชนให้พัฒนาอย่างสร้างสรรค์และสอดคล้องกับผลประโยชน์และความมั่นคงของ ชาตินั้นโดยแท้จริงแล้ว ความมั่นคง บุรณภาพของทรัพยากรซึ่งมีคุณค่าสำคัญอย่างยิ่ง จะเป็นสิ่งสำคัญ ใน การแข่งขันทางเศรษฐกิจการเมืองในเวทีโลก การแข่งขันทางเทคโนโลยี ทรัพยากรทางปัญญา อาหาร ยา จะ เป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่ง แต่ปัจจุบันก็ถูกทำลายลงไปมาก เพราะเราเห็นแก่การสร้างเพื่อผลประโยชน์เชิง ธุรกิจ เพื่อส่งผลประโยชน์ในการเติบโตของตัวเลขทางเศรษฐกิจ ไม่ใช่ว่าการเติบโตทางเศรษฐกิจไม่สำคัญ สำคัญมากแต่จะเติบโตอย่างไร เพราะในอนาคตอาหาร ยา และทรัพยากรธรรมชาติ ทรัพยากรทางปัญญาจะ เป็นกุญแจสำคัญ และสิ่งเหล่านี้อยู่ในฐานทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งชุมชนอยู่ร่วมด้วย

การที่จะพัฒนาชุมชนต้องพัฒนาอย่างสร้างสรรค์และสอดคล้องกับผลประโยชน์ความมั่นคงของชาติ ไม่ใช่ให้ชุมชนอยู่ตามมีตามเกิด ปัญหาความยากจน ความขาดแคลน ความด้อยพัฒนา ในเชิงความรู้ เทคโนโลยี ทำไมชาวต่างประเทศเข้ามาจัดการได้ ทำไมเราจัดการไม่ได้ สิ่งเหล่านี้ต้องฟื้นฟู เรียกว่าเป็นการ แปลงสิทธิให้เป็นทุน ต้องมีนโยบายที่ชัดเจนในเรื่องการบูรณะฟื้นฟูที่ได้ล่มสลายไปในช่วง 40-50 ปี ที่ผ่านมาซึ่งเป็นปัญหาที่ใหญ่มาก เป็นปัญหาสำคัญอย่างยิ่งกับอนาคตของบ้านเมือง และนอกจากจะฟื้นฟู บูรณะแก้ไขทรัพยากรแล้วยังต้องส่งเสริมให้ชุมชนที่อยู่ในฐานเดียวกัน ชุมชนลุ่มน้ำ ชุมชนป่า ชุมชนชายฝั่ง ทะเลต้องให้เป็นตัวฐานที่จะต้องเรียนรู้ซึ่งกันและกัน ถ้าเป็นเครือข่าย ต่างฝ่ายต่างตรวจสอบซึ่งกันและกัน ได้ ในขณะเดียวกันรัฐก็คอยดูแล คุ้มครองส่งเสริมให้มีการพัฒนาได้อย่างเต็มที่ และจะนำไปสู่เป้าหมายที่ สำคัญอย่างยิ่ง คือการสร้างฐานเศรษฐกิจชุมชนขึ้น อำนาจซื้อ กำลังซื้อ ตลาดก็จะพัฒนา

(6.2) ประเภทของชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ความเป็นกลุ่มหรือการอยู่ร่วมกันของบุคคล หรือความเป็นชุมชนของประเทศไทยนั้น แต่เดิมประเทศไทย คงมีแนวคิดแบบฝ่ายตะวันตกถึงการอยู่รวมกลุ่มกันเพื่อประโยชน์ส่วนรวม และต่อมาจากการเป็นประเทศภาคีสมาชิกและได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดต่างๆ ดังกล่าว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงได้บัญญัติสิทธิชุมชนไว้หลายมาตรา โดยใช้คำที่แตกต่างกัน เช่น คำว่า “ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” (a traditional community) หรือคำว่า “ชุมชน” (communities) หรือคำว่า “ชุมชนท้องถิ่น” (a local community) หรือคำว่า “องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” (a local Government organization) ตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ดังนี้

(1) คำว่า “ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” (a traditional community)

มาตรา 46 บุคคลซึ่งรวมกันเป็น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติและมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

Section 46 Persons so assembling as to be a traditional community shall have the right to conserve or restore their customs, local knowledge, arts or good culture of their community and of the nation and participate in the management, maintenance, preservation and exploitation of natural resources and the environment in a balanced fashion and persistently as provided by law.

(2) คำว่า “ชุมชน” (communities)

มาตรา 56 สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมทั้งกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่อง ในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตนย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินโครงการหรือกิจกรรม ที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อ คุณภาพ สิ่งแวดล้อมจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะ ได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม รวมทั้งได้ให้องค์กรอิสระ ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์กรเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรอื่นของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ย่อมได้รับความคุ้มครอง

Section 56 The right of a person to give to the State and **communities** participation in the preservation and exploitation of natural resources and biological diversity and in the protection, promotion and preservation of the quality of the environment for usual and consistent survival in the environment which is not hazardous to his or her health and sanitary condition, welfare or quality of life, shall be protected, as provided by law.

Any project or activity which may seriously affect the quality of the environment shall not be permitted, unless its impacts on the quality of the environment have been studied and evaluated and opinions of an independent organization, consisting of representatives from private environmental organizations and from higher educational institutions providing studies in the environmental field, have been obtained prior to the operation of such project or activity, as provided by law.

The right of a person to sue a State agency, State enterprise, local government organization or other State authority to perform the duties as provided by law under paragraph one and paragraph two shall be protected.

มาตรา 80 รัฐต้องคุ้มครองและพัฒนาเด็กและเยาวชน ส่งเสริมความเสมอภาคของหญิงและชาย เสริมสร้างและพัฒนาความเป็นปึกแผ่นของครอบครัว และความเข้มแข็งของชุมชน

รัฐต้องสงเคราะห์คนชรา ผู้ยากไร้ ผู้พิการหรือทุพพลภาพและผู้ด้อยโอกาสให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีและพึ่งตนเองได้

Section 80 The state shall protect and develop children and the youth, promote the equality between women and men, and create, reinforce and develop family integrity and the strength of **communities**.

The state shall provide aids to the elderly, the indigent, the disabled or handicapped and the underprivileged for their good quality of life and ability to depend on themselves.

(3) คำว่า “ชุมชนท้องถิ่น” (a local community)

มาตรา 59 บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ ตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่กฎหมายบัญญัติ

Section 59 A person shall have the right to receive information, explanation and reason from a State agency, State enterprise or local government organization before permission is given for the operation of any project or activity which may affect the quality of the environment, health and sanitary conditions, the quality of life or any other material interest concerning him or her or **a local community** and shall have the right to express his or her opinions on such matters in accordance with the public hearing procedure, as provided by law.

(4) คำว่า “องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” (a local government organization)

มาตรา 289 องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีหน้าที่บำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น หรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีสิทธิที่จะจัดการศึกษาอบรมและการฝึกอาชีพตามความเหมาะสมและความต้องการภายในท้องถิ่นนั้น และเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการศึกษาอบรมของรัฐ แต่ต้องไม่ขัดต่อมาตรา 47 และมาตรา 81 ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การจัดการศึกษาอบรมภายในท้องถิ่นตามวรรคสอง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องคำนึงถึงการบำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นด้วย

Section 289 A **local government organization** has the duty to conserve local arts, custom, knowledge or good culture.

A **local government organization** has the right to provide education and professional training in accordance with the suitability to and the need of that locality and participate in the provision of education and training by the State; provided that it shall not be contrary to section 43 and section 81, as provided by law.

In providing education and training in the locality under paragraph two, the local government organization shall also have regard to the conservation of local arts, custom, knowledge and good culture.

มาตรา 290 เพื่อส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ

กฎหมายตามวรรคหนึ่งอย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

(1) การจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่อยู่นอกเขตพื้นที่

(2) การเข้าไปมีส่วนในการบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่อยู่นอกเขตพื้นที่ เฉพาะในกรณีที่มีผลกระทบต่อการใช้ชีวิตของประชาชนในพื้นที่ของตน

(3) การมีส่วนร่วมในการพิจารณาเพื่อริเริ่มโครงการหรือกิจกรรมใดนอกเขตพื้นที่ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพอนามัยของประชาชนในพื้นที่

Section 290 For the purpose of promoting and maintaining the quality of the environment, **a local government organization** has powers and duties as provided by law.

The law under paragraph one shall at least contain the following matters as its substance:

(1) the management, preservation and exploitation of the natural resources and environment in the area of the locality;

(2) the participation in the preservation of natural resources and environment outside the area of the locality only in the case where the living of the inhabitants in the area may be affected;

(3) the participation in considering the initiation of any project or activity outside the area of the locality which may affect the quality of the environment, health or sanitary conditions of the inhabitant in the area.

คำแต่ละคำดังกล่าวย่อมมีความหมายแตกต่างกัน กล่าวคือคำว่า “ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” (a traditional community) ตามมาตรา 46 กับคำว่า “ชุมชน” (communities) ตามมาตรา 56 และตามมาตรา 80 อย่างใดก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 คำว่า “ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” (a traditional community) ตามมาตรา 46, คำว่า “ชุมชน” (communities) ตามมาตรา 56 และมาตรา 80 คำว่า “ชุมชนท้องถิ่น” (a local community) ตามมาตรา 59 และคำว่า “องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” ตามมาตรา 289 และมาตรา 290 ดังกล่าวแล้ว จะมีผลบังคับตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ จะต้องมีการตรากฎหมายลำดับรอง (Subordinate Legislation) เพื่อรองรับสิทธิดังกล่าว

(7.) สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม และสิทธิในความเป็นปึกแผ่น

นอกจากอิทธิพลของ สิทธิของปัจเจกบุคคล สิทธิของกลุ่ม สิทธิโดยร่วมกันของบุคคล และสิทธิชุมชน ที่มีอิทธิพลต่อการร่างกฎหมายรัฐธรรมนูญแล้ว เรื่องของสิทธิมนุษยชน 3 ยุค คือ ยุคที่ 1 ในเรื่องของ สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ยุคที่ 2 ในเรื่องของ สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม และยุคที่ 3 ในเรื่องของ สิทธิในความเป็นปึกแผ่น การอยู่ร่วมกันของสังคมที่มีการแยกประเภทเป็น สิทธิอันเด็ดขาด ขอบธรรม ที่ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานและสิทธิอันไม่เด็ดขาด ที่ขึ้นอยู่กับความพร้อมของแต่ละประเทศก็ได้มีอิทธิพลต่อการร่างกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายภายในของประเทศไทยด้วย โดยแนวคิดของฝ่ายตะวันตกและฝ่ายตะวันออกก็ยังไม่เป็นที่ยุติลงรายนัก ดังนี้

ฝ่ายตะวันตก ที่เน้นในเรื่องแนวคิดเสรีปัจเจกชนนิยมเห็นว่า สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองซึ่งเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลนั้นเป็นสิทธิอันเด็ดขาดชอบธรรมที่ถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐจะต้องรับรองคุ้มครองเป็นลำดับแรก ส่วนสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ซึ่งเป็นสิทธิของกลุ่มหรือสิทธิโดยรวมกันของบุคคลนั้น เป็นสิทธิอันไม่เป็นเด็ดขาด โดยถือเป็นสิทธิในลำดับที่ 2

ฝ่ายตะวันออก ที่เน้นในเรื่องแนวคิดเรื่องของกลุ่ม เห็นว่าสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ซึ่งเป็นสิทธิของกลุ่มนั้นเป็นสิทธิอันเด็ดขาดชอบธรรมที่ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐจะต้องรับรองคุ้มครองเป็นลำดับแรก ส่วนสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลนั้น เป็นสิทธิอันไม่เด็ดขาด โดยถือเป็นสิทธิในลำดับที่ 2

ฝ่ายโลกที่สาม ในส่วนภูมิภาคอาหรับ ภูมิภาคอัฟริกาส่วนใหญ่ ที่เน้นในเรื่องแนวคิดเรื่องของสิทธิในความเป็นปึกแผ่น สิทธิในการพัฒนา ตลอดจนการใช้ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ได้ให้ความสำคัญในสิทธิประเภทนี้ซึ่งถือเป็นสิทธิมนุษยชนในยุคที่ 3 เป็นอันดับแรก นอกจากนี้ แรงกดดันที่ประเทศในภูมิภาคอาหรับ ภูมิภาคอัฟริกา และภูมิภาคเอเชีย ได้รับจากการกดขี่ทารุณ การเหยียดสีผิว ความเป็นชนกลุ่มน้อย และการถูกล่าอาณานิคม จึงได้ผลักดันให้เกิดปัญหาที่เกี่ยวข้องที่สำคัญ 3 ได้แก่ ปัญญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา (ปัญญากรุงเทพ) ปัญญาผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชน และปัญญาและแผนปฏิบัติการเคอร์บัน ที่เป็นกฎหมายให้สามารถปฏิบัติได้อย่างเป็นรูปธรรม

ในส่วนของประเทศไทย นอกจากการนำแนวคิดในเรื่องสิทธิของปัจเจกบุคคล สิทธิของกลุ่ม สิทธิโดยรวมกันของบุคคล และสิทธิชุมชน มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ตามตัวอย่างมาตราที่จำแนกไว้ดังกล่าวมาแล้ว ยังได้มีการนำแนวคิดสิทธิมนุษยชน 3 ยุค ทั้งที่ยังเป็นนามธรรมและที่เป็นรูปธรรมแล้ว มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ด้วยดังตัวอย่างต่อไปนี้

(7.1) สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

ในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยได้บัญญัติรับรองไว้ และส่วนใหญ่มักเป็นเรื่องสิทธิส่วนบุคคล แต่บางครั้งก็เป็นเรื่องสิทธิของกลุ่ม ทับซ้อนไว้ด้วยเช่นกัน เช่น มาตรา 30, มาตรา 31, มาตรา 34 ถึงมาตรา 39, มาตรา 42 ถึงมาตรา 50, มาตรา 52 ถึงมาตรา 65 เป็นต้น

(7.2) สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

นอกจาก รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ได้บัญญัติรับรองในเรื่องสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองแล้ว สิทธิและเสรีภาพของชน

ชาวไทยนั้น ได้บัญญัติรวมถึงสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ซึ่งสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมนี้ ส่วนใหญ่เป็นสิทธิที่มีผลกระทบในวงกว้าง เพราะมักจะต้องเป็นเรื่องสิทธิของกลุ่ม สิทธิโดยรวมกันของบุคคล หรือสิทธิชุมชน แต่บางครั้งก็ทับซ้อนกับสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองด้วยเช่นกัน เช่น มาตรา 30, มาตรา 45, มาตรา 46, มาตรา 50, มาตรา 56, มาตรา 58 และมาตรา 59 เป็นต้น

(7.3) สิทธิในความเป็นปึกแผ่น สิทธิในการพัฒนา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย นอกจากจะได้บัญญัติรับรองสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง รวมทั้งสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม แล้ว ยังได้บัญญัติรับรองถึงสิทธิในความเป็นปึกแผ่น หรือสิทธิในการพัฒนาไว้ด้วย ซึ่งสิทธิในความเป็นปึกแผ่น หรือสิทธิในการพัฒนาที่เป็นสิทธิมนุษยชนในยุคที่ 3 นี้ มักจะรับรองคุ้มครองสิทธิของกลุ่ม หรือสิทธิโดยรวมกันของบุคคล ตลอดจนสิทธิชุมชนที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับส่วนรวม เช่น การใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือสิ่งแวดล้อม ตลอดจนกิจการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ยิ่งกว่ารับรองคุ้มครอง สิทธิส่วนบุคคลที่เน้นการรับรองคุ้มครองสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เช่น มาตรา 40, มาตรา 44 ถึงมาตรา 46, มาตรา 48, มาตรา 50, มาตรา 56, มาตรา 58 ถึงมาตรา 62 เป็นต้น

จากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ที่ได้ยกตัวอย่างมาตราที่เกี่ยวข้องดังกล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่า เมื่อรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองสิทธิต่าง ๆ ของชนชาวไทยตามที่ได้จำแนกประเภทของสิทธิไว้แล้ว รัฐจึงต้องมีหน้าที่หรือแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 5 เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ตามหมวด 3 ดังกล่าวบังเกิดผลเป็นรูปธรรม หน้าที่หรือแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐที่บัญญัติไว้เพื่อรับรองสิทธิแต่ละประเภทดังนี้

(1.) สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง มาตราที่บัญญัติถึงหน้าที่หรือแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ เช่น มาตรา 71 ถึงมาตรา 73, มาตรา 75 ถึงมาตรา 77, มาตรา 80 ถึงมาตรา 83, มาตรา 86 เป็นต้น

(2.) สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม มาตราที่บัญญัติถึงหน้าที่หรือแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ เช่น มาตรา 72, มาตรา 76, มาตรา 78, มาตรา 79, มาตรา 83 ถึงมาตรา 85, มาตรา 87 และมาตรา 89 เป็นต้น

(3.) สิทธิในความเป็นปึกแผ่น สิทธิในการพัฒนา มาตราที่บัญญัติถึงหน้าที่หรือแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ เช่น มาตรา 72, มาตรา 75, มาตรา 76, มาตรา 78, มาตรา 79, มาตรา 83 ถึงมาตรา 85, มาตรา 87 และมาตรา 89 เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม สิทธิทั้ง 3 ประเภtenั้นตามกฎหมายระหว่างประเทศ มีทั้งสิทธิเด็ดขาดอันถูกต้องชอบธรรม ที่ถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน และมีทั้งสิทธิไม่เด็ดขาดที่ขึ้นอยู่กับความพร้อมของแต่ละประเทศ

โดยถือว่าต้องมีการดำเนินการบัญญัติเป็นกฎหมายแล้วจึงจะมีผลบังคับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นกฎหมายภายในที่เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศไทย ก็ได้บัญญัติสิทธิทั้ง 3 ประเภทไว้ โดยกำหนดเป็นทั้งสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย และแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ซึ่งแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะได้บัญญัติให้สิทธิ และถือเป็นนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐก็ตาม แต่การมีผลบังคับใช้ได้นั้น รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” หรือว่า “ให้ เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งเกิดปัญหาในทางปฏิบัติของประเทศไทยที่ถือตามหลักของประเทศที่ใช้ ระบบประมวลกฎหมาย (Code Law) เพราะการออกกฎหมายให้มีผลบังคับต้องเป็นไปตามลำดับและศักดิ์ ของกฎหมาย (Hierarchy Control of Law) จึงต้องมีกฎหมายลำดับรอง (Subordinate Legislation) ที่เป็น กฎหมายที่บัญญัติขึ้น (Enacted Law) หรือให้มีผลบังคับใช้ได้¹ในทางปฏิบัติ แม้จะมีการอ้างว่าให้ใช้หลัก เทียบเคียงกฎหมายใกล้เคียงอย่างยั้ง หรือกฎหมายจารีตประเพณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 ได้ก็ตาม เพื่อให้รัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้ไม่ใช่ให้รัฐธรรมนูญไม่มีผลบังคับใช้ แต่เนื่องจาก กฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายมหาชน จึงอาจเกิดการตีความได้กว้างขวางและไม่เป็นที่ยุติ นอกจากนี้ การนำกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนมาบังคับใช้เป็นกฎหมายภายในนั้น ต้อง พิจารณาถึงเรื่องของสิทธิอันเด็ดขาดชอบธรรมที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่เป็นการบังคับ กับสิทธิอันไม่เด็ดขาด ที่ขึ้นอยู่กับความพร้อมของแต่ละประเทศ ดังนั้น เมื่อไม่มีกฎหมายที่บัญญัติมารองรับตามกฎหมายรัฐธรรมนูญแล้ว จึงมีกรณีที่มีการวินิจฉัยบทบัญญัติ ในกฎหมายรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้ ตามมาตรา 46 และมาตรา 56 ในข้อความว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

เมื่อทราบถึงสิทธิแต่ละประเภทที่บุคคลพึงมีพึงได้ตามรัฐธรรมนูญแล้ว ก็ควรทราบถึงหน้าที่ของ ชนชาวไทยตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติไว้ในหมวด 4 หน้าที่ของ ชนชาวไทย ตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 4 หน้าที่ของชนชาวไทย มาตรา 66 ถึงมาตรา 70

(8) การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

โดยเหตุที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีเจตนารมณ์ โดยมีสาระสำคัญในการ ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการ ใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น ตลอดจนปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ทั้งนี้ โดยได้คำนึงถึงความคิดเห็นของประชาชนเป็นสำคัญ จึงได้บัญญัติรับรองให้มืองค์กรอิสระเพื่อทำหน้าที่ ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ รวม 8 องค์การ ดังนี้

1. คณะกรรมการการเลือกตั้ง
2. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

3. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
4. ศาลรัฐธรรมนูญ
5. ศาลยุติธรรม
6. ศาลปกครอง
7. คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ
8. คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

องค์กรอิสระแต่ละองค์กร มีอำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติรับรองไว้ ดังนี้

1. คณะกรรมการการเลือกตั้ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติรับรองให้มีคณะกรรมการการเลือกตั้ง และกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในส่วนที่ 4 คณะกรรมการการเลือกตั้ง มาตรา 136 ถึงมาตรา 148

2. ผู้ตรวจแผ่นดินของรัฐสภา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติรับรองให้มีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในส่วนที่ 7 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มาตรา 196 ถึงมาตรา 198

3. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติรับรองให้มีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในส่วนที่ 8 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มาตรา 199 ถึงมาตรา 200

ในส่วน of ศาลทั้งหลาย ให้กำหนดถึงการให้มีผู้พิพากษาและตุลาการไว้เป็นบททั่วไป และต้องแยกเป็นศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม และศาลปกครองตามลำดับ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 249 ถึงมาตรา 254

4. ศาลรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติรับรองให้มีศาลรัฐธรรมนูญ และกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในส่วนที่ 2 ศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 255 ถึงมาตรา 270

5. ศาลยุติธรรม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติรับรองให้มีศาลยุติธรรม และกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในส่วนที่ 3 ศาลยุติธรรม มาตรา 271 ถึงมาตรา 275

6. ศาลปกครอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติรับรองให้มีศาลปกครอง และกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในส่วนที่ 4 ศาลปกครอง มาตรา 276 ถึงมาตรา 280

7. คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติรับรองให้มีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในหมวด 10 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

ส่วนที่ 1 การแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สิน มาตรา 291 ถึงมาตรา 296

ส่วนที่ 2 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มาตรา 297 ถึงมาตรา 302

ส่วนที่ 3 การถอดถอนจากตำแหน่ง มาตรา 303 ถึงมาตรา 307

ส่วนที่ 4 การดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มาตรา 308 ถึงมาตรา 311

8. คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติรับรองให้มีคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในหมวดที่ 11 การตรวจเงินแผ่นดิน มาตรา 312

3. คนต่างด้าวเข้าเมือง

ในส่วนของประเทศไทยนั้นบุคคลที่อพยพเข้ามาอาศัยอยู่หรือหลบหนีเข้ามาในประเทศไทย หากยังไม่ได้สัญชาติไทย ก็ถือว่าเป็นคนต่างด้าวเข้าเมือง ซึ่งไม่มีสิทธิเสรีภาพเช่นเดียวกับหรือเทียบเท่ากับบุคคลที่มีสัญชาติไทย และถือว่าเป็นพลเมืองของประเทศไทย โดยมีข้อจำกัดสิทธิ และเงื่อนไขเกี่ยวกับสิทธิที่ใช้บังคับกับคนต่างด้าว ซึ่งพิจารณาได้ดังนี้

- (1.) กฎหมายที่บังคับใช้กับคนต่างด้าวเข้าเมือง
- (2.) การกำหนดโควต้าคนต่างด้าวเข้าเมือง
- (3.) การเนรเทศคนต่างด้าว

(4.) คนต่างด้าวกับสิทธิทางการเมือง

แยกพิจารณาดังนี้

(1.) กฎหมายที่บังคับใช้กับคนต่างด้าวเข้าเมือง²⁸

กฎหมายที่บังคับใช้กับคนต่างด้าวเข้าเมืองมีมาแล้วดังนี้

1. พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2470
2. พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2493 และพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2497
3. พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522
4. พระราชบัญญัติการทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ.2493 พระราชบัญญัติการทะเบียนคนต่างด้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2497
5. พระราชบัญญัติว่าด้วยการเนรเทศ ร.ศ.131
6. พระราชบัญญัติการเนรเทศ พ.ศ.2499

(2.) การกำหนดโควตาคนต่างด้าวเข้าเมือง

ในฐานะที่เป็นรัฐเอกราช ซึ่งหมายถึงว่าไม่ต้องขึ้นแก่ใคร หรือยังไม่มีองค์การใด ๆ ที่มีอำนาจเหนือรัฐอย่างเด็ดขาด รัฐเอกราชต่าง ๆ จึงย่อมมีอำนาจที่จะไม่ให้คนต่างด้าวเข้าเมืองก็ได้ หรือจะจำกัดจำนวนให้คนต่างด้าวเข้าเมืองก็ได้ แต่สิทธิที่ว่าเป็นเพียงทฤษฎี เพราะแต่ละรัฐในปัจจุบันต้องพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกันไม่อาจตัดขาดกับโลกภายนอก ประเทศสหรัฐอเมริกาเองเคยห้ามมิให้คนจีนเข้าเมืองตามกฎหมาย ค.ศ.1882 แต่ก็ได้ยกเลิกไปในภายหลัง

ประเทศไทยโดยพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2493 ได้ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ออกประกาศกำหนดจำนวนคนต่างด้าวที่จะเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นปี ๆ ไป

(3.) การเนรเทศคนต่างด้าว

การเนรเทศ คือการทำให้ไม่มีที่อยู่ หมายถึงการส่งตัวออกไปให้พ้นราชอาณาจักร คนต่างด้าวที่เข้ามาอาศัยอยู่ในประเทศหนึ่งนั้น คนต่างด้าวเองก็ยังมีสัญชาติเดิมของตนอยู่ (มิใช่คนไร้สัญชาติ) และแตกต่างกับคนพื้นเมือง ส่วนประเทศที่ให้คนต่างด้าวเข้าไปอาศัยอยู่หรือทำมาหากิน ก็ถือว่าคนต่างด้าวเป็น

²⁸ คั่นถ์จิต อินทราชาติ, ดร., คำบรรยายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลและคดีอาญา (ตอนที่ 1) แผนกคดีบุคคล (กรุงเทพมหานคร : บริษัท รุ่งศิลป์การพิมพ์ (1977) จำกัด, 2525) น.77-81.

ผู้อาศัย ไม่ใช่เจ้าของประเทศ เพราะถ้าคนต่างด้าวประสงค์จะเป็นคนพื้นเมืองหรือเป็นเจ้าของประเทศที่ตนเข้าไปอาศัยอยู่แล้ว ก็อาจแปลงสัญชาติเป็นสัญชาติของประเทศนั้น ดังนั้น ประเทศต่าง ๆ จึงยอมรับกันโดยทั่วไปว่าคนต่างด้าวอาจถูกเนรเทศได้หากเข้าไปก่อความยุ่งยากหรือไม่เป็นที่พึงปรารถนาของประเทศที่เข้าไปอยู่

ประเทศไทยได้เคยมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการเนรเทศ ร.ศ.131 เป็นฉบับแรก และต่อมาได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติการเนรเทศ พ.ศ.2499 ยกเลิกกฎหมายฉบับแรก

ในพระราชบัญญัติการเนรเทศ พ.ศ.2499 ได้วางเงื่อนไขการเนรเทศคนต่างด้าวไว้ในมาตรา 5 ว่า

“มาตรา 5 เมื่อปรากฏว่ามีความจำเป็นเพื่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้รัฐมนตรีมีอำนาจออกคำสั่งให้เนรเทศคนต่างด้าวไปนอกราชอาณาจักรมีกำหนดเวลาตามที่เห็นสมควร อนึ่ง เมื่อพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป รัฐมนตรีจะเพิกถอนคำสั่งเนรเทศเสียก็ได้

ความในวรรคแรกมิให้ใช้บังคับแก่ผู้ที่เคยได้สัญชาติไทยโดยการเกิด”

สำหรับบุคคลที่เป็นพลเมืองของประเทศไทยนั้น จะนำเรื่องกฎหมายเนรเทศมาใช้บังคับกับพลเมืองของประเทศไทยไม่ได้ ทั้งนี้เพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 36 วรรคสาม บัญญัติว่า “การเนรเทศบุคคลผู้มีสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักร หรือห้ามมิให้บุคคลผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักร จะกระทำมิได้”

(4.) คนต่างด้าวกับสิทธิทางการเมือง

เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า สิทธิทางการเมืองตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ เช่นสิทธิในการเลือกตั้งผู้แทนราษฎร สิทธิในการสมัครรับเลือกตั้ง ตลอดจนสิทธิที่จะเลือกตั้งสมาชิกและเป็นสมาชิกในสภาท้องถิ่นเช่นเทศบาล แต่ละประเทศสงวนสิทธิไว้ให้แก่พลเมืองของตน ไม่ยอมให้แก่คนต่างด้าว แม้คนที่มีสัญชาติของประเทศนั้นเอง กฎหมายภายในยังมีเงื่อนไขในการใช้สิทธิในทางการเมืองนั้น ๆ ไว้แตกต่างกันระหว่างพลเมืองที่ได้รับสัญชาติโดยการเกิด และผู้ได้รับสัญชาติภายหลังการเกิด เช่นการแปลงชาติ หรือการสมรสโดยมักจะกำหนดเวลาที่ได้รับสัญชาติไว้ในระยะเท่านั้นเท่านี้ปี จึงจะมีสิทธิทางการเมืองได้สมบูรณ์ ทั้งนี้เพื่อความมั่นคงของชาติ ประเทศไทยก็ได้สงวนสิทธิเหล่านี้ไว้ให้แก่คนชาติของตน และ ไม่ยอมให้แก่คนต่างด้าวเช่นกัน

สำหรับคนต่างด้าวนั้น รัฐบาลมีอำนาจในการกำหนดโควตาคนต่างด้าวเข้าเมือง จำกัดสิทธิทางการเมืองได้ แต่สำหรับกรณีคนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ที่ได้สัญชาติไทยแล้ว ก็ถือว่ามีฐานะเป็นพลเมืองของประเทศไทย จะเพิกถอนสัญชาติไทยไม่ได้ แต่ในกรณีที่คนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น กระทำการหรือไม่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักร เนื่องจากมีพฤติการณ์ที่เป็นภัยต่อสังคม หรือก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายต่อความสงบสุขหรือความปลอดภัยของประชาชนหรือความมั่นคง

แห่งราชอาณาจักร ก็จะถูกสั่งเพิกถอนการอนุญาต และส่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักร ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติการเนรเทศ พ.ศ. 2499 แต่กรณีเช่นนี้ไม่ใช่บังคับกับผู้ที่เคยได้สัญชาติไทยโดยการเกิด²⁹

²⁹ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 บัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 53 คนต่างด้าวซึ่งเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรแล้วภายหลังปรากฏว่าเป็นบุคคลซึ่งมีพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 12 (7) หรือ (8) หรือเป็นบุคคลตามมาตรา 12 (10) หรือไม่ปฏิบัติตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนดตามมาตรา 43 วรรคสอง หรือเป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 44 หรือเป็นผู้ได้รับโทษตามมาตรา 63 หรือมาตรา 64 ให้อธิบดีเสนอเรื่องไปยังคณะกรรมการ ถ้าคณะกรรมการเห็นว่าควรเพิกถอนการอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร ก็ให้เสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีเพื่อสั่งเพิกถอนการอนุญาตต่อไป

มาตรา 54 คนต่างด้าวผู้ใดเข้ามาหรืออยู่ในราชอาณาจักร โดยไม่ได้รับอนุญาตหรือการอนุญาตนั้นสิ้นสุดหรือถูกเพิกถอนแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่จะส่งตัวคนต่างด้าวผู้นั้นกลับออกไปนอกราชอาณาจักร ก็ได้

ฯลฯ

ฯลฯ

มาตรา 43 คนต่างด้าวที่นำเงินตราต่างประเทศเข้ามาลงทุนในราชอาณาจักรเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท เมื่อคณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ คณะกรรมการโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรี จะอนุญาตให้คนต่างด้าวผู้นั้นมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรนอกเหนือจากจำนวนคนต่างด้าวที่รัฐมนตรีประกาศตามมาตรา 40 ก็ได้ แต่ในปีหนึ่ง ๆ จะเกินร้อยละห้าของจำนวนดังกล่าวมิได้เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบเกี่ยวกับเงินตราต่างประเทศที่นำเข้ามาลงทุน คนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้เข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรตามวรรคหนึ่งต้องแสดงฐานะการเงินตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนดเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสองปี แต่ไม่เกินห้าปี ตามที่คณะกรรมการเห็นสมควร

มาตรา 44 ห้ามมิให้คนต่างด้าวผู้ใดเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร ถ้าปรากฏว่า

(1) เป็นผู้เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาของศาลไทยหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดลหุโทษหรือความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดทึบยกเว้นไว้ในกฎกระทรวง

(2) เป็นผู้ไม่สามารถประกอบการหาเลี้ยงชีพได้ เพราะกายพิการหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีโรคอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ความใน (2) มิให้บังคับแก่คนต่างด้าวผู้เป็นบิดา มารดา สามี ภริยาหรือบุตรของบุคคลซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร และมีฐานะที่จะเลี้ยงดูซึ่งกันและกันได้

มาตรา 12 ห้ามมิให้คนต่างด้าวซึ่งมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้เข้ามาในราชอาณาจักร

จากหลักการในการให้ความคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ตามกฎหมายระหว่างประเทศ ตลอดจนขอบเขตของสิทธิเสรีภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 1 ที่บัญญัติว่า ประเทศไทยเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียว จะแบ่งแยกไม่ได้ และมาตรา 2 ที่บัญญัติว่า ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตลอดจนการกำหนดสิทธิและเสรีภาพของพลเมือง แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ และการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในฐานะสิทธิพลเมือง ทั้งในด้านสิทธิของปัจเจกบุคคล (Individual rights) สิทธิของกลุ่ม (Group rights) สิทธิโดยร่วมกันของบุคคล (Collective rights) สิทธิชุมชน (Communities rights) และสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political rights) สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (Economic, Social and Cultural rights) และสิทธิในความเป็นปึกแผ่น (Solidarity rights) และการบัญญัติถึงการตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐ และแยกกฎหมายที่ใช้บังคับกับคนต่างด้าวเข้าเมืองออกจากกฎหมายที่ใช้บังคับกับพลเมืองไทย จึงสอดคล้องกับสมมติฐานที่ว่าหลักกฎหมายระหว่างประเทศสามารถนำมาบังคับใช้ในประเทศไทยได้ต่อเมื่อมีจุดสมมูลระหว่างสิทธิมนุษยชนกับอำนาจอธิปไตยของรัฐ เพื่อความมั่นคงปลอดภัยของชาติ

๑๗๑

๑๗๑

(7) มีพฤติการณ์เป็นที่น่าเชื่อว่าเป็นบุคคลที่เป็นภัยต่อสังคม หรือจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายต่อความสงบสุขหรือความปลอดภัยของประชาชน หรือความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือบุคคลซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐบาลต่างประเทศได้ออกหมายจับ

(8) มีพฤติการณ์เป็นที่น่าเชื่อว่าจะเข้ามาเพื่อการค้าประเวณี การค้าหญิงหรือเด็ก การค้ายาเสพติดให้โทษ การลักลอบหนีภาษีศุลกากร หรือเพื่อประกอบกิจการอื่นที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(10) รัฐมนตรีไม่อนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามมาตรา 16

มาตรา 16 ในกรณีที่มีพฤติการณ์ซึ่งรัฐมนตรีเห็นว่า เพื่อประโยชน์แก่ประเทศหรือเพื่อความสงบเรียบร้อย วัฒนธรรม หรือศีลธรรมอันดี หรือความผาสุกของประชาชน ไม่สมควรอนุญาตให้คนต่างด้าวผู้ใดหรือจำพวกใดเข้ามาในราชอาณาจักร รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวผู้นั้นหรือจำพวกนั้น เข้ามาในราชอาณาจักรได้”

พระราชบัญญัติการเนรเทศ พ.ศ. 2499 บัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 5 เมื่อปรากฏว่ามีความจำเป็นเพื่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้รัฐมนตรีมีอำนาจออกคำสั่งให้เนรเทศคนต่างด้าวออกไปนอกราชอาณาจักรมีกำหนดเวลาตามที่เห็นสมควร อนึ่ง เมื่อพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป รัฐมนตรีจะเพิกถอนคำสั่งเนรเทศเสียก็ได้

ความในวรรคแรกมิให้ใช้บังคับแก่ผู้ที่เคยได้สัญชาติไทยโดยการเกิด”

บทที่ 5

สรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

คงได้กล่าวมาแล้ว จากปัญหาที่เกิดขึ้นตั้งแต่สงครามโลกครั้งที่หนึ่ง และสงครามโลกครั้งที่สอง จะเห็นได้ว่ามีความพยายามในการแก้ไขปัญหาทั้งในระดับองค์การสหประชาชาติ ระดับภูมิภาค และระดับระหว่างประเทศต่าง ๆ ตลอดจนยังมีองค์กรเอกชน หน่วยงานต่าง ๆ ร่วมกันแก้ไขปัญหาความโหดร้ายทารุณ ซึ่งจากประสบการณ์ที่ผ่านมา จึงมีแนวคิดว่สิทธิและเสรีภาพของมนุษย์เกิดขึ้นมาจากแนวความคิดเรื่อง สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ ว่ามนุษย์ทั้งหลายเกิดมาเท่าเทียมกัน และมีสิทธิบางอย่างที่ติดตัวมาด้วยความเป็นมนุษย์ตั้งแต่กำเนิดจนกระทั่งตาย โดยไม่สามารถโอนให้แก่กันได้และผู้อื่นจะล่วงละเมิดมิได้ การล่วงละเมิดสิทธิดังกล่าวนี้ ถือว่าเป็นการทำให้เสื่อมเสียต่อสภาพหรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงได้กำหนดนิยามของสิทธิมนุษยชน หัวใจของสิทธิมนุษยชน ว่ามนุษย์ทุกคนที่เกิดมาไม่ว่าจะมีชาติพันธุ์ใด เป็นพลเมืองของประเทศใด ต้องให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งบุคคลทุกคนไม่ว่าอยู่ในประเทศใด ที่แห่งใด หรือมีชาติพันธุ์ใด จะได้รับการปกป้องและไม่ถูกล่วงละเมิดสิทธินั้น ๆ เพื่อให้ประเทศต่าง ๆ ต้องผูกพันถึงความเป็นสากลของสิทธิมนุษยชน ที่ต้องให้ความคุ้มครองแก่บุคคลทุกคน โดยเท่าเทียมกัน มิได้จำกัดเฉพาะแก่บุคคลที่เป็นพลเมืองของตนเท่านั้น และไม่ต้องคำนึงถึงว่าประเทศนั้น ๆ จะได้ลงนามและให้สัตยาบันแก่นุสัญญาหรือสนธิสัญญาที่กำหนดความคุ้มครองแก่สิทธิมนุษยชนดังกล่าวไว้แล้วหรือไม่ และได้มีการกำหนดถึงความเป็นมาของสิทธิมนุษยชน ก่อนที่จะได้รับการยอมรับการถือปฏิบัติตลอดจนให้ความหมายและกำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในฐานะที่เป็นกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งเป็นผลให้เกิดสิทธิในความเป็นพลเมืองของประเทศ (Civil Rights) และสิทธิในความเป็นมนุษย์หรือสิทธิมนุษยชน (Human Rights) ที่กำหนดลำดับชั้น ความสำคัญของการพัฒนาการของสิทธิมนุษยชน (Generation of Human Rights) เรียงตามลำดับความสำคัญเป็น 3 ลำดับ ดังนี้

(1.) สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political Rights)

(2.) สิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม (Economic and Social Rights)

(3.) สิทธิของประชาชนหรือสิทธิในความเป็นปึกแผ่นหรือสิทธิโดยรวมกันของสังคม (Peoples Rights or Solidarity Rights or Collective Rights of society)

สำหรับ ความเป็นมาของสิทธิมนุษยชน 3 ยุค ซึ่งมีคำขวัญตามหลักการอุดมคติของสิทธิมนุษยชนที่ว่า อิสรภาพ เสมอภาค และภราดรภาพนั้น แยกออกได้เป็น 3 ยุค ดังนี้

ยุคที่ 1 ของสิทธิมนุษยชน เน้นคุณค่าอุดมคติเรื่อง “อิสรภาพ เสรีภาพ” ของมนุษย์ เป็นยุคเริ่มต้นแห่งสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political Rights)

ยุคที่ 2 ขยายคุณค่าอุดมคติไปสู่เรื่อง “ความเสมอภาค” ทำให้เกิดสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (Economic, Social and Cultural Rights)

ยุคที่ 3 มุ่งสู่หลักความเป็น “ภราดรภาพ” หรือความเป็นปึกแผ่นของเพื่อนมนุษย์ทั้งมวลในโลก เกิดเป็นสิทธิมนุษยชนใหม่ที่เรียกว่า สิทธิในความเป็นปึกแผ่น (Rights of Solidarity) หรือสิทธิของประชาชน (Rights of Peoples) โดยมีสิทธิที่เป็นรายละเอียดหลายเรื่องนับตั้งแต่สิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเองทั้งทางด้านเศรษฐกิจ การเมือง สังคม และวัฒนธรรม สิทธิในการพัฒนา สิทธิในการมีส่วนร่วมและได้รับประโยชน์จากมรดกร่วมกันของมนุษยชาติตลอดจนข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ และความก้าวหน้า สิทธิของชนกลุ่มน้อย ด้านวัฒนธรรม ศาสนา ภาษา สิทธิที่จะสืบทอดวัฒนธรรมของประชาชน รวมทั้งสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันในการค้าระหว่างประเทศ และสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี

ในที่สุด องค์การสหประชาชาติ ได้ประกาศให้มีปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights 1948 : UDHR) โดยกำหนดให้คำนึงถึงความอิสระเสรี ความเสมอภาค เท่าเทียมกัน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การไม่เลือกปฏิบัติเกี่ยวกับเชื้อชาติ สีผิว เพศ ศาสนา และอื่นๆ เพื่อให้ประเทศภาคีสมาชิกทุกประเทศถือปฏิบัติตาม โดยได้กำหนดลำดับความสำคัญของสิทธิมนุษยชน เพื่อให้มีความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติของแต่ละประเทศ โดยกำหนดดังนี้

1. สิทธิเด็ดขาดอันถูกต้องชอบธรรม (Justiciable Human Rights)
2. สิทธิไม่เด็ดขาด (Non - Justiciable Human Rights)

นอกจากนี้ ยังได้กำหนดการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนด้านสิทธิของปัจเจกบุคคล (Individual rights) ด้านสิทธิของกลุ่ม (Group rights) สิทธิโดยรวมกันของบุคคล (Collective rights) ตามกฎหมายระหว่างประเทศ และสิทธิชุมชน (Communities rights)

สำหรับผลบังคับใช้ของตราสารขององค์การสหประชาชาติต่อประเทศภาคีสมาชิกนั้น จากวิวัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศที่ให้การรับรองให้สิทธิมนุษยชนบางประเภท โดยถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ที่ต้องได้รับความคุ้มครองอย่างเป็นสากลตามกฎหมายระหว่างประเทศ การก่อตั้งองค์การสหประชาชาติ ทำให้มีการพัฒนาและยอมรับตราสารเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนอย่างแท้จริง กฎหมายระหว่างประเทศ ประกอบด้วยสนธิสัญญา จารีตประเพณี ปฏิญญาและแผนปฏิบัติการต่าง ๆ เป็นต้น โดยแบ่งลำดับชั้นหรือศักดิ์ของกฎหมาย (Hierarchy Control of Law) และชนิดของตราสาร ดังนี้

1. ธรรมนูญ (International Bill)
2. ตราสารหลักระหว่างประเทศ (The Core International Human Rights Instruments)
3. ตราสารระดับสากลเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน (Universal Human Rights Instruments)

นอกจากนี้ยังได้กำหนดให้มีตราสารที่บัญญัติขึ้นอย่างเป็นรูปธรรม เพื่อให้มีผลในทางปฏิบัติ สมาชิกใหญ่แห่งสหประชาชาติจึงได้รับรองปฏิญญาที่เกี่ยวข้อง ได้แก่

1. ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา (The Declaration on the Right to Development 1986)

2. ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิและความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล กลุ่มบุคคลและองค์กรของสังคมในการส่งเสริม และคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ซึ่งเป็นที่ยอมรับอย่างสากล หรือปฏิญญาว่าด้วยผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชน (Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms 1998)

3. ปฏิญญาและแผนปฏิบัติการเดอร์บัน (Durban Declaration)

ในส่วนความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายระหว่างประเทศกับกฎหมายภายในเกี่ยวกับรัฐอย่างไร มีทฤษฎีดังนี้

(1.) ทฤษฎีเอกนิยม (Monism Doctrine) เห็นว่า อำนาจบังคับของกฎหมายระหว่างประเทศขึ้นอยู่กับปัจจัยภายนอก มิใช่เจตนารมณ์ของรัฐ กฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศหรือกฎหมายภายในก็ย่อมมีขึ้นโดยอาศัยปัจจัยภายนอกลักษณะเดียวกัน ดังนั้น กฎหมายจึงเป็นกฎหมายระบบเดียวกัน ไม่ควรแยกจากกันเป็นกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศ

(2.) ทฤษฎีทวินิยม (Dualism Doctrine) เห็นว่า เจตนารมณ์ของรัฐเป็นสำคัญ ถือว่ากฎหมายภายในกับกฎหมายระหว่างประเทศเป็นกฎหมายคนละระบบกันและเป็นอิสระต่อกัน

สำหรับการเป็นภาคีสมาชิกล้วนพิจารณา ดังนี้

1. ชนิดของตราสาร เช่น สนธิสัญญา (treaty) อนุสัญญา (convention) พิธีสาร (protocol) ปกติกา (pact) กฎบัตร (charter) ปฏิญญา (declaration) ธรรมนูญ (statute) กรรมาสาร (act) บันทึกแลกเปลี่ยน (exchange of notes) บันทึกความตกลง (memorandum of agreement) modus vivendi และ compromis เป็นต้น

2. วิธีการเป็นภาคีสมาชิก โดยการร่วมเจรจาตกลงและลงนามหรือให้สัตยาบันรวมทั้งการภาคยานุวัติ

3. ผลผูกพันของสนธิสัญญา โดยทั่วไป สนธิสัญญาย่อมมีผลผูกพันต่อประเทศภาคีสมาชิกและต่อประเทศที่สาม

สิทธิมนุษยชนที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศ แยกออกได้เป็นการให้ความคุ้มครองในฐานะสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป และการให้ความคุ้มครองในฐานะสิทธิพลเมืองที่เฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของประเทศนั้นๆ เท่านั้นที่จะได้รับความคุ้มครอง พิจารณาได้ดังนี้

1. การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในฐานะสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศ แบ่งการพิจารณาเป็น 3 ประการดังนี้

(1.) การคุ้มครองในลักษณะของสิทธิเรียกร้องต่อรัฐให้ละเว้นการใช้อำนาจโดยมิชอบ

(2.) การคุ้มครองสิทธิของประชาชนในทางการเมืองและในการมีส่วนร่วมทางการเมืองกับรัฐ

(3.) การคุ้มครองสิทธิของประชาชนในทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

2. การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในฐานะสิทธิพลเมือง ซึ่งได้วิจัยการบัญญัติรับรองสิทธิพลเมืองไว้ ดังนี้

(1.) สิทธิพลเมืองตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา

ได้รับรองสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นเพราะเหตุแห่งเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา หรือชาติกำเนิด โดยกำหนดให้บุคคลทุกคนมีสิทธิเต็มที่และเท่าเทียมกันในการใช้สินค้าและบริการ สิ่งอำนวยความสะดวก ตลอดจนสิทธิพิเศษ ผลประโยชน์ และ ที่พักอาศัยในสถานที่อันเป็นสถานประกอบกิจการใด ๆ รวมทั้งสิทธิในการเลือกตั้ง สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากรัฐ และสิทธิที่จะไม่ถูกละเมิดโดยบุคคลอื่น สิทธิที่จะได้รับความสะดวกจากบริการสาธารณะและการช่วยเหลือจากรัฐ สิทธิที่จะได้รับโอกาสในการจ้างงาน และสิทธิที่จะได้รับการศึกษาโดยเท่าเทียมกัน

ส่วนสิทธิอย่างอื่น เช่น สิทธิในความเป็นส่วนตัว และสิทธิบางประการของบุคคลบางประเภท ไม่ว่าจะเป็นสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา หรือสิทธิของนักโทษ เป็นต้น เป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้แต่โดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา เช่น สิทธิที่จะได้รับฟังการพิจารณาคดี ตามรัฐธรรมนูญ แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 16 มิใช่ในฐานะที่เป็นสิทธิพลเมืองตาม Civil Rights Act 1964

อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองสิทธิพลเมืองนี้เป็นการคุ้มครองที่ให้แก่พลเมืองสหรัฐอเมริกาเท่านั้น ดังนั้น การพิจารณาสิทธิต่างๆ ที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้หลักเกณฑ์การรับรองความเสมอภาค (Equality) และการรับรองการไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคล (Non Discrimination) จึงจำกัดเฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ บุคคลที่มีสัญชาติสหรัฐอเมริกา ไม่ว่าจะเป็นโดยการเกิดหรือการได้มาโดยประการอื่นในภายหลังเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงบุคคลอื่นที่เป็นคนต่างชาติด้วย

(2.) สิทธิพลเมืองตามอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของแต่ละภูมิภาค โดยมีแนวคิดการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของแต่ละภูมิภาค ที่มีความเหมือนและแตกต่างกัน ดังนี้

1. การคุ้มครองสิทธิพลเมืองในภูมิภาคยุโรป
2. การคุ้มครองสิทธิพลเมืองในภูมิภาคอเมริกา
3. การคุ้มครองสิทธิพลเมืองในภูมิภาคแอฟริกา
4. การคุ้มครองสิทธิพลเมืองในภูมิภาคอาหรับ
5. การคุ้มครองสิทธิพลเมืองในภูมิภาคเอเชีย

ในส่วนของสนธิสัญญานั้น ประเทศไทยได้ลงนามและภาคยานุวัติเพื่อเป็นภาคีสมาชิกในตราสารระหว่างประเทศต่าง ๆ หลายฉบับ ซึ่งทั้งธรรมนูญและตราสารระหว่างประเทศในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนนี้ได้บัญญัติถึงสิทธิของบุคคลด้วย โดยต้องพิจารณาถึงความเท่าเทียมกันตามความเป็นจริงหรือความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย ตลอดจนมิให้เกิดการเลือกปฏิบัติ (Discrimination) อย่างไร โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ด้วย

นอกจากนั้น โดยเหตุที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ออกใช้บังคับ ประกอบกับองค์การสหประชาชาติได้กำหนดให้เรื่องของสิทธิมนุษยชนเป็นเรื่องสากลระหว่างประเทศ ไม่ใช่ของประเทศใดประเทศหนึ่งโดยเฉพาะ รัฐจึงได้บัญญัติถึงสิทธิต่าง ๆ ของพลเมือง สิทธิต่าง ๆ ของชนกลุ่ม ตามที่ปรากฏในหลักการและเหตุผลในการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งมีเจตนารมณ์ในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครอง ตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐเพิ่มขึ้น ตลอดจนปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยคำนึงถึงความคิดเห็นของประชาชนเป็นสำคัญ ซึ่งจากความจำเป็นตลอดจนการยอมรับเอากฎหมายระหว่างประเทศ เข้ามาเป็นกฎหมายภายในประเทศ ทำให้ต้องมีการปรับเปลี่ยนทัศนคติ แกไขกระบวนการทั้งด้านนิติบัญญัติ ด้านบริหาร และด้านตุลาการ เพื่อรองรับพันธกรณีที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิก

นอกจากสาเหตุทางการเมืองหรือสงครามแล้ว ยังมีสาเหตุทางเศรษฐกิจด้วยเช่นกัน กล่าวคือ ในช่วง พ.ศ.2530 — พ.ศ.2539 มีการไหลทะลักและลักลอบเข้ามาทำงานของแรงงานไร้ฝีมือราคาถูกจากประเทศเพื่อนบ้าน เช่น พม่า ลาว จีน ปากีสถาน เนปาล บังกลาเทศ และกัมพูชา เพื่อเข้ามาแสวงหาโอกาสในการทำงานในประเทศไทยเพิ่มมากขึ้นอย่างรวดเร็ว ในปัจจุบันกระจายอยู่ทั่วประเทศ ปัญหาดังกล่าวรัฐบาลได้ตระหนัก และหามาตรการยับยั้งการหลั่งไหลเข้ามาของแรงงานข้ามชาติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเหล่านั้น แต่ก็ไม่ประสบผลสำเร็จมากนัก จึงได้ใช้มาตรการควบคุมโดยการผ่อนผันให้คนหลบหนีเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ลักลอบทำงานอยู่ในประเทศให้เข้าระบบที่ทางราชการสามารถดูแลได้ และเป็นการสกัดกั้นการลักลอบเข้าเมืองที่เพิ่มขึ้น โดยผ่อนปรนให้มีการจ้างแรงงานต่างชาติทำงานชั่วคราวโดยมีการประกันตัวออกใบอนุญาตการทำงาน โดยการยอมรับสภาพคนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นกรณีพิเศษสำหรับคนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง และควบคุมอย่างจริงจังโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย ได้แก่ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 เป็นต้น

2. ข้อเสนอแนะ

จากบทสรุปดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการศึกษาเรื่องสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นเรื่องสำคัญที่จะต้องได้รับการศึกษาอย่างลึกซึ้งให้ถูกต้อง เหมาะสม ดังนี้

1. ประเทศไทยมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศ
2. หลักกฎหมายระหว่างประเทศสามารถนำมาบังคับใช้ในประเทศไทยได้ต่อเมื่อมีจุดสมดุลระหว่างสิทธิมนุษยชนกับอำนาจอธิปไตยของรัฐ เพื่อความมั่นคงปลอดภัยของชาติ แล้วนำมาบัญญัติเป็นร่างกฎหมายใหม่ โดยพัฒนาเพื่อให้สอดคล้องกับจุดสมดุลดังกล่าว

จากบทสรุปดังกล่าว จึงมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

1. ความเข้าใจอย่างแท้จริงถึงแนวความคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศและพันธกรณีที่ต้องถือปฏิบัติ
 2. แนวความคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เปรียบเทียบกับกฎหมายระหว่างประเทศ
 3. ความผูกพันในฐานะประเทศภาคีสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ
 4. การนำแนวคิด ทฤษฎีกฎหมายระหว่างประเทศมาใช้ในประเทศไทยในจุดที่สมดุลระหว่างสิทธิมนุษยชนกับอำนาจอธิปไตยของรัฐ
 5. การร่างกฎหมายใหม่ พัฒนาและปรับปรุงกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ ให้ถูกต้องเหมาะสมและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น
 6. รูปแบบการอยู่ร่วมกันในสังคมของพลเมืองสัญชาติไทย
- แยกพิจารณาแต่ละประเภทดังกล่าว ดังนี้

1. ความเข้าใจอย่างแท้จริงถึงแนวความคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศและพันธกรณีที่ต้องถือปฏิบัติ

โดยที่เรื่องของสิทธิมนุษยชนมีพัฒนาการมาเป็นเวลานานแล้วในเรื่องการมีอยู่ของสิทธิธรรมชาติของมนุษย์ ความเป็นมาของสิทธิมนุษยชน 3 ยุค ในเรื่องอิสรภาพ เสมอภาค และภราดรภาพ ตลอดจนความจำเป็นที่ต้องให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในฐานะที่เป็นกฎหมายระหว่างประเทศ จึงต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการให้สิทธิมนุษยชนได้รับความคุ้มครองดังกล่าว ดังนั้น เพื่อให้การนำเรื่องสิทธิมนุษยชนในฐานะที่เป็นกฎหมายระหว่างประเทศมาอนุวัติเป็นกฎหมายภายในของประเทศไทยให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพถูกต้อง เหมาะสม โดยขึ้นอยู่ด้วยความพร้อมของประเทศทั้งในด้านสิทธิเด็ดขาดอันถูกต้องชอบธรรม และสิทธิไม่เด็ดขาด เพื่อให้เป็นที่ยอมรับของนานาชาติอารยธรรมประเทศ จึงต้องมีความเข้าใจอย่างแท้จริงถึงแนวความคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศ ดังกล่าวมาแล้ว

ในส่วนพันธกรณีที่ต้องปฏิบัตินั้น โดยเหตุที่ประเทศไทยเป็นประเทศที่ยึดถือทฤษฎีกฎหมายระหว่างประเทศแบบทฤษฎีทวินิยม (Dualism Doctrine) การจะนำกฎหมายระหว่างประเทศหรือตราสารระหว่างประเทศมาใช้บังคับเป็นกฎหมายภายในประเทศ จึงต้องมีการออกกฎหมายภายในออกมารองรับก่อน ซึ่งสิ่งสำคัญ คือ จะต้องคำนึงถึงความพร้อม อำนาจอธิปไตยของรัฐ ตลอดจนการศึกษาถึงกฎหมายระหว่างประเทศและตราสารระหว่างประเทศไม่ว่าในระดับธรรมนูญ หรือระดับกฎหมายระหว่างประเทศ หรือระดับภูมิภาคว่าเหมาะสมกับประเทศไทยหรือไม่เพียงใด และถือปฏิบัติได้หรือไม่

ที่สำคัญอย่างยิ่งคือ การเผยแพร่ให้ความรู้ความเข้าใจอย่างแท้จริงทั้งในด้านผู้ปกครองประเทศหรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องซึ่งต้องพิจารณาอย่างถ่องแท้ถึงแนวความคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชนดังกล่าว นอกจากนี้ประชาชนในฐานะผู้ใช้สิทธิ จะต้องทราบถึงขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพที่ตนมีอยู่และได้รับ หรือมีการเรียกร้องสิทธิโดยชอบธรรมที่พึงจะต้องได้รับ รวมทั้งการคำนึงถึงหน้าที่ที่ต้องถือปฏิบัติด้วย เพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศ ในเรื่องสิทธิมนุษยชนและพันธกรณีที่ต้องถือปฏิบัติด้วย

2. แนวความคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เปรียบเทียบกับกฎหมายระหว่างประเทศ

สิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นั้นมีทั้งแนวคิดสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) สิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเอง (Self Determination) ความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย (Equality before the Law) การไม่เลือกปฏิบัติ (Discrimination) ตลอดจนสิทธิประเภทต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิเรียกร้องต่อรัฐให้ละเว้นการใช้อำนาจโดยมิชอบ สิทธิของประชาชนในทางการเมืองและในการมีส่วนร่วมทางการเมืองกับรัฐ สิทธิของประชาชนในทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม หรือแนวคิดสิทธิมนุษยชนในฐานะสิทธิพลเมืองที่ให้ ความคุ้มครองสิทธิในการเลือกตั้ง สิทธิในการได้รับความสะดวกจากบริการสาธารณะและการช่วยเหลือจากรัฐหรือสิทธิที่จะได้รับการศึกษาอย่างเท่าเทียมกัน ฯลฯ ในฐานะพลเมืองของประเทศไทย ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เรื่องสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย และแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ สิทธิต่าง ๆ เหล่านี้ จะต้องเข้าใจถึงการจำแนกเป็นเรื่องสิทธิของปัจเจกบุคคล (Individual rights) สิทธิของกลุ่ม (Group rights) สิทธิโดยรวมกันของบุคคล (Collective rights) หรือสิทธิชุมชน (Communities rights) ซึ่งสิทธิแต่ละประเภท มีพื้นฐานความเป็นมา พัฒนาการ ตลอดจนความเชื่อที่แตกต่างกัน ทำให้ขอบเขตการใช้สิทธิ บุคคล หรือกลุ่มบุคคล ที่จะสิทธิประเภทนั้น ๆ มีความแตกต่างกัน นอกจากนี้ยังมีแนวความคิดที่แตกต่างกันไปตามแต่ละประเทศแต่ละภูมิภาค การนำสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาใช้กับบุคคลแต่ละประเภทแต่ละกลุ่ม หรือการออกกฎหมายลำดับรอง (Subordinated Legislation) จึงแตกต่างกันไป ซึ่งต้องเข้าใจอย่างแท้จริง มิฉะนั้น จะเกิดความไม่เข้าใจในขอบเขตของการใช้สิทธิ หรือความซ้ำซ้อน (Redundant) ของการกำหนดองค์กรที่มาดำเนินการให้เป็นไปตามสิทธิหน้าที่ ตลอดจนการใช้สิทธิที่เกินขอบเขต หรือความไม่รู้ในสิทธิหน้าที่ที่มีอยู่

3. ความผูกพันในฐานะประเทศภาคีสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ

จากการที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ (The United Nations) ซึ่งความเป็นภาคีสมาชิกขององค์การสหประชาชาติต้องถือปฏิบัติตามธรรมนูญ (Bill) ที่บัญญัติเป็นตราสารให้ประเทศภาคีสมาชิกต้องถือปฏิบัติ คือ กฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nations) ซึ่งได้กำหนดเงื่อนไขที่ยุติธรรมภายใต้ภาระหน้าที่ที่เกิดขึ้นจากสนธิสัญญาหรือกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อให้ประเทศภาคีสมาชิกถือปฏิบัติ และจัดหากลไกระหว่างประเทศ เพื่อส่งเสริมความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจและสังคมของประชาชนทั้งหมด รวมทั้งกำหนดวัตถุประสงค์ ในเรื่องสิทธิที่เท่าเทียมกัน (equal rights) สิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเอง (Self Determination) และการปราศจากการแบ่งแยก เชื้อชาติ เพศ ภาษา ศาสนา ซึ่งประเทศภาคีสมาชิกจะต้องยอมรับและปฏิบัติตามพันธะหน้าที่ได้บัญญัติไว้ในกฎบัตรนี้ ตลอดจนคำวินิจฉัยขององค์กรต่าง ๆ

นอกจากกฎบัตรสหประชาชาติแล้วในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน ยังมีตราสารหลักที่กำหนดให้ภาคีสมาชิกถือปฏิบัติคือ กติการาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights 1966) และกติการาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966)

ในส่วนของสนธิสัญญานั้น ประเทศไทยได้ลงนามและภาคยานุวัติเพื่อเป็นภาคีสมาชิกในตราสารระหว่างประเทศต่าง ๆ หลายฉบับ ซึ่งทั้งธรรมนูญและตราสารระหว่างประเทศในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนได้บัญญัติถึงสิทธิของบุคคลด้วย โดยต้องพิจารณาถึงความเท่าเทียมกันตามความเป็นจริงหรือความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย ตลอดจนมิให้เกิดการเลือกปฏิบัติ (Discrimination) โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ด้วย

4. การนำแนวคิด ทฤษฎีกฎหมายระหว่างประเทศมาใช้ในประเทศไทยในจุดที่สมดุลระหว่างสิทธิมนุษยชนกับอำนาจอธิปไตยของรัฐ

จากข้อเสนอแนะข้อ 1—ข้อ 3 ดังกล่าวมาแล้วในเรื่องแนวความคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศ และพันธกรณีที่ต้องถือปฏิบัติ ตลอดจนแนวความคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เปรียบเทียบกับกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องลำดับชั้น พัฒนาการของสิทธิมนุษยชน และประเภทของสิทธิต่าง ๆ แล้ว การนำกฎหมายระหว่างประเทศให้สามารถใช้กับประเทศไทย ในฐานะที่ประเทศไทยยึดถือทฤษฎีวิภาษ (Dualism Doctrine) จึงต้องคำนึงถึงพันธกรณีต่าง ๆ ภายใต้อำนาจพร้อม ความเหมาะสม โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นกฎหมายภายในที่บัญญัติในเรื่องนี้ไว้ว่า ประเทศไทยจะแบ่งแยกดินแดนไม่ได้ โดย

ได้กำหนดการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตลอดจนวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 1 ประเทศไทยเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียว จะแบ่งแยกไม่ได้

มาตรา 63 บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้ซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมิได้

๑๗๑

๑๗๑

มาตรา 65 บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใด ๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

มาตรา 71 รัฐต้องพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์ เอกราช และบูรณภาพแห่งอาณาเขต

มาตรา 72 รัฐต้องจัดให้มีกำลังทหารไว้เพื่อพิทักษ์เอกราช ความมั่นคงของรัฐ สถาบันพระมหากษัตริย์ ผลประโยชน์แห่งชาติ และการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและเพื่อการพัฒนาประเทศ”

จากแนวคิด ทฤษฎีต่าง ๆ ดังกล่าวมาแล้ว ในเรื่องการไม่ยอมรับหลักการเรื่องการแบ่งแยกดินแดนจึงมีความคิดเห็นที่พยายามอธิบายเกี่ยวกับความหลากหลายของรูปแบบที่รัฐและประเทศต่าง ๆ นำมาใช้กับความหลากหลายทางเชื้อชาติของประชากรของแต่ละประเทศ ดังจะกล่าวต่อไปในข้อเสนอแนะที่ 6

5. การร่างกฎหมายใหม่ พัฒนาและปรับปรุงกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ให้ถูกต้องเหมาะสมและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

เมื่อได้ทราบถึงแนวความคิดตามข้อเสนอแนะข้อ 1 – ข้อ 4 แล้ว จะเห็นได้ว่า การร่างกฎหมายใหม่ พัฒนาและปรับปรุงกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ เพื่อให้นำมาบังคับใช้เป็นกฎหมายภายใน ตามทฤษฎีทวินิยม (Dualism Doctrine) โดยเฉพาะการบัญญัติกฎหมายลำดับรองตามที่กฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดได้ให้อำนาจไว้ เช่น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 46 หรือมาตรา 56 ที่บัญญัติว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” จึงต้องร่างกฎหมาย หรือพัฒนาและปรับปรุงกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ ตลอดจนการบัญญัติกฎหมายลำดับรองให้สอดคล้องและอยู่ในจุดที่สมดุลระหว่างสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศกับอำนาจอธิปไตยของรัฐ

6. รูปแบบการอยู่ร่วมกันในสังคมของพลเมืองสัญชาติไทย

รูปแบบการอยู่ร่วมกันในสังคมตามกฎหมายระหว่างประเทศนั้น สิ่งสำคัญของการอยู่ร่วมกันในสังคมคือการปรับตัวทางวัฒนธรรม เนื่องจากชนกลุ่มต่าง ๆ นอกจากจะมีความแตกต่างทางกายภาพที่เห็นได้ชัด

คือ สัตว์ ชาติพันธุ์ หรือภาษา แล้วยังมีความแตกต่างทางด้านภาษา วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมประเพณี และอื่น ๆ สิ่งเหล่านี้ทำให้บางครั้งการอยู่ร่วมกันในสังคมเกิดความแตกต่างและบางครั้งทำให้เกิดความขัดแย้งกัน ในการปรับตัวทางวัฒนธรรมเพื่อความคงอยู่ของอัตลักษณ์ ความเป็นชาติพันธุ์ ในขณะที่ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของประเทศชาติเป็นเงื่อนไขสำคัญของการพัฒนาการเมือง กล่าวคือ ถ้าหากประชาคมการเมืองใดยังคงอยู่ในสภาวะเกิดความขัดแย้งภายในกันเอง เช่น การขัดแย้งอย่างรุนแรงทางชาติพันธุ์ ภาษา ศาสนา ขนบธรรมเนียมประเพณีต่าง ๆ ประชาคมการเมืองนั้นก็ยังคงเผชิญภาวะอุปสรรค และเกิดสงครามภายในเพื่อพยายามแยกตัวเป็นรัฐอิสระเป็นต้น ซึ่งหากมิได้มีการแก้ไขก็อาจเกิดผลทางสังคม เช่น ความมีอคติ (prejudice) และการเลือกปฏิบัติ (discrimination) ผลของความมีอคติดังกล่าวอาจทำให้เกิดการเลือกปฏิบัติ (discrimination) หรือ ผลทางการเมือง และข้อสำคัญคือการขาดเสถียรภาพทางการเมืองทำให้เกิดปัญหาการพัฒนาประเทศ¹

นอกจากนี้ การอยู่ร่วมกันในสังคมนั้น ที่ใดมีความเป็นหนึ่งเดียว (Unity) ที่นั่นก็จะไม่มีความแตกต่าง (Differentiation) และที่ใดมีความแตกต่าง ที่นั่นก็มักจะมีการแบ่งแยกและการเลือกปฏิบัติ ดังนั้น การศึกษาถึงแนวคิดทฤษฎีต่าง ๆ ประกอบกับการแก้ไขปัญหาจากสภาพความเป็นจริงที่เกิดขึ้นแล้ว นำมาปรับใช้เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาเช่นนั้นขึ้นอีก จึงเป็นสิ่งสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องพิจารณาว่า รูปแบบใดเหมาะสมหรือควรจะต้องใช้รูปแบบผสมหรือนโยบายเดียวในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวเพื่อความสันติสุขในการอยู่ร่วมกันในสังคม

จากแนวคิดเรื่องสิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเอง (Self Determination) จึงได้เกิดความคิดเห็นทั้งเห็นด้วยและไม่เห็นด้วยในการเรียกร้องให้มีการพิจารณาแยกตัวออกเป็นรัฐอิสระ (secession) หรือการแยกตัวได้ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงของความขัดแย้งที่รุนแรงและชัดเจน ซึ่งบางข้อคิดเห็นคัดค้านว่าการแบ่งแยกดินแดนเป็นการกระทำที่ผิด และบางข้อคิดเห็นก็เป็นเพียงการนำเสนอที่จำกัด ข้อคิดเห็นเหล่านี้ส่วนใหญ่สนับสนุนค่านิยมด้านศีลธรรม โดยต้องพิจารณาประกอบในด้านจริยธรรมและข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

¹ รายละเอียดศึกษาได้จากการสัมมนาทางวิชาการ 2 ครั้ง ดังนี้

1. ครั้งที่ 1 การจัดสัมมนาเรื่อง “การลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล : ความขัดแย้งในชุมชนอันเนื่องจากสิทธิชุมชนกับผลประโยชน์ของชาติ” (จัดโดยสำนักงานอัยการสูงสุดร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ ณ โรงแรมฟอร์จูน ถนนรัชดาภิเษก เขตจตุจักร กรุงเทพมหานคร), เมื่อวันที่ 1 กันยายน พ.ศ. 2546.

2. ครั้งที่ 2 การจัดสัมมนาในการประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 3 ของกลุ่มสิทธิมนุษยชน เรื่อง “การแก้ไขปัญหาความขัดแย้งของสิทธิชุมชนในโครงการขนาดใหญ่ของรัฐ” (จัดโดยสำนักงานอัยการสูงสุดร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ ณ ศูนย์การประชุมอิมแพค เมืองทองธานี ถนนแจ้งวัฒนะ จังหวัดนนทบุรี), เมื่อวันที่ 17 – 18 กันยายน พ.ศ. 2546.

เพื่อให้เกิดความถูกต้องและความชอบธรรมมากยิ่งขึ้นของแนวคิดในการแยกตัวออกเป็นรัฐอิสระ ซึ่งแนวคิดนี้ ไม่เป็นที่ยอมรับ องค์การสหประชาชาติและประเทศต่าง ๆ ได้ผ่อนปรนโดยกำหนดเงื่อนไขที่จำกัดไว้และ ยอมรับเรื่องการปกป้องรักษาวัฒนธรรมโดยอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ เงื่อนไขที่ยอมรับได้ เพื่อมิให้วัฒนธรรม ถูกคุกคามด้วยการผสมกลมกลืนที่ทำให้เกิดความนึกคิดว่าถูกรบงำ เพราะการสูญเสียวัฒนธรรม ซึ่งเป็นความรู้สึกเหมือนสูญเสียตัวตนหรือส่วนที่สำคัญที่มีคุณค่ามากที่สุด อย่างไรก็ตาม การขอแยกตัวออกเป็น รัฐอิสระโดยอ้างถึงการปกป้องรักษาวัฒนธรรมนั้น จะต้องแสดงให้เห็นว่าตกอยู่ภายใต้สถานการณ์ที่เป็น การเรียกร้องดินแดนซึ่งกลุ่มของตนมีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือการเรียกร้องดินแดนที่ไม่มีกลุ่มใด เป็นเจ้าของ

การอยู่ร่วมกันในสังคมของพลเมืองสัญชาติไทย ต้องคำนึงถึงประเด็นดังต่อไปนี้

1. อำนาจอธิปไตยของรัฐ

ในส่วนของประเทศไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นกฎหมายภายใน บัญญัติในเรื่องนี้ไว้ว่า ประเทศไทยจะแบ่งแยกดินแดนไม่ได้ โดยได้กำหนดการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตลอดจนวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการดังกล่าว²

แนวคิดเรื่องการแยกตัวออกเป็นรัฐอิสระตามกฎหมายระหว่างประเทศไม่เป็นที่ยอมรับในประเทศไทย แม้ทั้งตามกฎหมายระหว่างประเทศด้วย โดยกฎบัตรสหประชาชาติได้บัญญัติว่า ประชาชนทุกคนมีสิทธิใน

² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 1 ประเทศไทยเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียว จะแบ่งแยกไม่ได้

มาตรา 63 บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้ซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมิได้

ฯลฯ

ฯลฯ

มาตรา 65 บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใด ๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

มาตรา 71 รัฐต้องพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์ เอกราช และบูรณภาพแห่งอาณาเขต

มาตรา 72 รัฐต้องจัดให้มีกำลังทหารไว้เพื่อพิทักษ์เอกราช ความมั่นคงของรัฐ สถาบันพระมหากษัตริย์ ผลประโยชน์แห่งชาติ และการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และเพื่อการพัฒนาประเทศ”

การตัดสินใจด้วยตนเอง โดยสิทธิที่แท้จริงดังกล่าว ประชาชนมีสิทธิอย่างอิสระในการตัดสินใจถึงสถานะทางการเมือง เศรษฐกิจ และพัฒนาการทางด้านสังคม และวัฒนธรรม (All peoples have the right to self determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development.)

แต่ปฏิญญาดังกล่าวต้องอ่านควบคู่กับ Resolution 1514 ข้อ 6 กำหนดว่า “ความพยายามในการทำลายความเป็นหนึ่งของเชื้อชาติ และความเป็นเอกราชของชาติไม่ว่าบางสิ่งหรือทั้งหมดเป็นสิ่งที่ขัดต่อวัตถุประสงค์และหลักการของ The Charter of the United Nations” (Any attempt at the partial or total disruption of nation unity and the territorial integrity of the country is incompatible with the purposes and principles of the Charter of the United Nations)

ในทางตรงกันข้าม การตัดสินใจด้วยตนเองของประชาชนในทางปฏิบัติจะต้องไม่ถูกจำกัดเนื่องจากการไม่อาจอ้างขอบเขตที่จำกัดในทางภูมิศาสตร์ของดินแดนเหนืออำนาจอธิปไตยของรัฐ

ข้อ 7 กำหนดว่า “ทุกประเทศจะต้องมีหน้าที่ดำเนินการให้กฎบัตรสหประชาชาติ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและปฏิญญาฉบับนี้ มีผลใช้บังคับบนพื้นฐานของความเท่าเทียมกัน การไม่ถูกขัดขวางจากการดำเนินการภายในของรัฐ และเคารพต่อสิทธิของประชาชนซึ่งเป็นสิทธิที่สูงสุดและความเป็นเอกราชของชาติ” (All States uphold the obligation to enforces charter of the United Nations and the Universal Declaration of Human Rights and this Declaration, on the basis of equality. non-interference in the internal affairs of all states and respect for the sovereign rights of all peoples and their territorial integrity)

ดังนั้น จึงได้นำแนวคิดประชาธิปไตยแบบแบ่งสรรอำนาจเพื่อ “การระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี” (peaceful settlement) มาใช้ เช่น การมีอิสระในการปกครองตนเอง หมายถึง การมอบอำนาจตัดสินใจให้แก่กลุ่มมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เช่น การกระจายอำนาจปกครองไปสู่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือการมีผู้แทนตามสัดส่วน (proportionality) ตลอดจนการใช้สิทธิยับยั้ง (veto) ถือเป็นสิ่งสำคัญที่ใช้ปกป้องผลประโยชน์สำคัญ ๆ ของตนเอง ซึ่งความเห็นดังกล่าวก็อาจถูกคัดค้านได้ ปัญหานี้ไม่เพียงเกี่ยวข้องกับสิทธิในการตัดสินใจเรื่องต่าง ๆ เท่านั้น แต่ยังเกี่ยวข้องกับการสูญเสียผลประโยชน์ที่พึงได้รับอีกด้วย เช่น โครงการก่อสร้างโรงไฟฟ้าหินกรูด บ่อนอกที่จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ หรือโครงการท่อส่งก๊าซไทย มาเลเซีย เป็นต้น³

³ อ้างแล้ว, จากการสัมมนาทางวิชาการ.

2. นโยบายการอยู่ร่วมกันในสังคม

จากแนวคิด ทฤษฎีต่าง ๆ ดังกล่าวมาแล้ว จึงมีความคิดเห็นเกี่ยวกับความหลากหลายของรูปแบบที่รัฐและประเทศต่าง ๆ นำมาใช้กับความหลากหลายทางเชื้อชาติของประชากรของแต่ละประเทศ ซึ่งรูปแบบต่าง ๆ เหล่านี้มีเพียงนโยบายผสมกลมกลืน (Assimilation) และนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยม (Pluralism) ที่เป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวาง โดยมีหลักการสำคัญของนโยบายทั้งสองสรุปได้ดังนี้

(1.) นโยบายผสมกลมกลืน (Assimilation) เน้นการ "ดูดกลืน" (Absorbtion) ชนกลุ่มน้อยให้เข้าสู่กระแสหลักทางวัฒนธรรมของชนกลุ่มใหญ่ในสังคม ชนกลุ่มน้อยต้องยอมลดเอกลักษณ์ที่แตกต่างของตนและทำตัวให้กลมกลืนกับสังคมส่วนใหญ่ด้วยแนวความคิดว่าวัฒนธรรมของชนกลุ่มใหญ่ในสังคมมีสถานะที่สูงกว่าวัฒนธรรมของชนกลุ่มน้อย ดังนั้น จึงสมควรจะต้องมีการปรับตัว (acculturation) ให้เข้ากับวัฒนธรรมเพื่อความเป็นสังคมหนึ่งเดียว (an homogeneous society) การยอมรับการเป็นสมาชิกอย่างเต็มภาคภูมิในสังคมส่วนใหญ่ขึ้นอยู่กับความต้องการยอมสละวัฒนธรรมที่แตกต่างของตนออกไป ยกเลิกเอกลักษณ์เฉพาะกลุ่ม ละทิ้งวัฒนธรรมหรือประเพณีที่แตกต่าง แล้วเข้าร่วมในสังคมและการเมืองแบบใหม่

(2.) นโยบายพหุวัฒนธรรมนิยม (Cultural pluralism) หรือนโยบายพหุนิยม (Pluralism)

ตั้งแต่ปี ค.ศ.1960 เป็นต้นมา ได้มีแนวโน้มที่จะใช้นโยบายพหุวัฒนธรรมนิยมแทนนโยบายผสมกลมกลืน โดยนโยบายนี้จะเน้นความสำคัญของการให้ความเคารพต่อวัฒนธรรมและเอกลักษณ์ที่แตกต่างและเห็นว่าการนี้เป็นการตอบสนองที่เหมาะสมต่อสังคมเสรีประชาธิปไตยที่ปัจเจกบุคคลมีสิทธิเสรีภาพในการเลือกและการแสดงออกในเรื่องคุณค่าความเป็นมนุษย์ (Human dignity) ความยุติธรรม (Justice) และการยอมรับศาสนาอื่น (Religious toleration) ว่ามีคุณค่าสำคัญ และนอกจากหลักความเสมอภาคทางกฎหมายแล้ว ยังต้องแสวงหาความเท่าเทียมทางด้านสังคมด้วย การอำนวยความสะดวกแก่ปัจเจกบุคคลก็ต้องอาศัยกฎหมายมารองรับวัฒนธรรม ประเพณี และระบบคุณค่าให้ได้รับการยอมรับการปฏิบัติอย่างเดียวกันต่อทุกคนโดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างทางวัฒนธรรมหรือศาสนาซึ่งอาจจะไม่เหมาะสมทางกฎหมาย โดยมีลักษณะสำคัญ ดังนี้

(2.1) คุณค่าของความแตกต่างหลากหลาย

นโยบายพหุวัฒนธรรมนิยมเห็นว่า การยอมรับคุณค่าของการมีความแตกต่างหลากหลายทางวัฒนธรรมจะช่วยส่งเสริมให้ประเทศชาติเป็นที่ยอมรับเท่านั้น แต่ยังไม่สนับสนุนให้มีการยอมสละหรือแปลงเอกลักษณ์ของตนเพื่อจะได้มีโอกาสทางเศรษฐกิจที่ดีขึ้นด้วย และเห็นว่าการมีอคติและการเลือกปฏิบัติเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง

นโยบายพหุวัฒนธรรมนิยมเชื่อว่า ความมีเอกภาพและรวมหมู่ของชนในชาติสามารถสร้างขึ้นได้ โดยการส่งเสริมให้รู้จักเคารพและอดทนต่อความแตกต่าง สิ่งเหล่านี้สามารถปลูกฝังผ่านระบบการศึกษา สื่อมวลชน และการมีส่วนร่วมปฏิสัมพันธ์ในสภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจเดียวกัน การมีส่วนร่วมในสังคม การเมืองร่วมกัน และยังมีคติคือ "ความมีเอกภาพบนความแตกต่างหลากหลาย" (Unity Through Diversity)

นอกจากนี้ ยังมีความเห็นว่าปัจเจกบุคคลไม่อาจดำรงวัฒนธรรมของตนไว้โดยไม่มีการเปลี่ยนแปลง เลย เพราะจะเป็นการปิดกั้นตนเองจากการมีส่วนร่วมในสังคมส่วนใหญ่ ดังนั้น การยอมรับความแตกต่างทางวัฒนธรรมอย่างมีขอบเขตเป็นการสนับสนุนความสามัคคีทางสังคม และไม่เห็นด้วยกับนโยบายผสมกลมกลืน เพราะเป็นการขัดต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลในการมีชีวิตที่แตกต่างกัน

ยิ่งไปกว่านั้น จากมุมมองของสากลโลก ความสำเร็จของการผสมกลมกลืนจารีตประเพณี และวัฒนธรรม กลับเป็นเครื่องแสดงถึงสภาพโดยทั่วไปของสังคมส่วนใหญ่ที่เสื่อมถอยลง

(2.2) ความสัมพันธ์ของนโยบายผสมกลมกลืนกับนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยม

แม้ว่านโยบายผสมกลมกลืนกับนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยม จะมีความแตกต่างกัน แต่ก็ยังมีส่วนที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกัน ไม่ว่าจะเป็นด้านของขอบเขต ค่านิยม การบัญญัติกฎหมาย หรือมุมมองทางการเมือง กล่าวคือ สมาชิกของชนกลุ่มน้อยส่วนใหญ่ต้องการที่จะคงไว้ซึ่งเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรมและศาสนาสืบต่อไป นโยบายของรัฐต่าง ๆ ได้แปรเปลี่ยนจากนโยบายผสมกลมกลืนมาเป็นนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยมที่มีจุดมุ่งหมายคือ การรวมเป็นหนึ่งเดียวกันโดยการให้โอกาสที่เท่าเทียมกัน รวมถึงการยอมรับทั้งในส่วนของชนกลุ่มใหญ่และชนกลุ่มน้อยเพื่อให้ประชากรที่มีวัฒนธรรมที่แตกต่างกันเกิดการแบ่งปันวัฒนธรรมหลัก ทำให้เกิดมาตรฐานทางสังคมที่เป็นที่ยอมรับซึ่งกันและกัน นโยบายพหุวัฒนธรรมนิยมจะประสบความสำเร็จได้ต้องยอมรับความขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นและพยายามขจัดความขัดแย้งนั้นอย่างนุ่มนวล และเน้นถึงหน้าที่ในการแก้ไขปัญหาของชาติที่ทุกคนมีอยู่และความสำคัญของการพัฒนารูปแบบความร่วมมือระหว่างชุมชนต่าง ๆ ในสังคม

(2.3) การสร้างโอกาสที่เท่าเทียมกัน

พหุวัฒนธรรมนิยมอาจยอมรับการปฏิบัติที่ต่างกันระหว่างชุมชนเพื่อสร้างโอกาสที่เท่าเทียมกันอย่างแท้จริงและรักษาอิสระทางศาสนา บางครั้งจำเป็นที่จะต้องก่อให้เกิดสิทธิพิเศษทางกฎหมายด้วย ในขณะที่เดียวกันจำเป็นต้องมีกฎหมายกำหนดมาตรฐานคุ้มครองสมาชิกในครอบครัวของชนกลุ่มน้อยในเรื่องส่วนตัวและครอบครัว สำหรับการพิจารณาถึงบทบาทของรัฐที่เหมาะสมในการสนองตอบต่อความแตกต่างทางวัฒนธรรม ในเรื่องหลักความเป็นกลางนั้นคือการที่รัฐต้องไม่เข้าข้างศาสนาใดมากกว่าอีกศาสนาหนึ่ง ซึ่งโดยความเป็นจริงเป็นการยากที่ต้องพิจารณาว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดให้ความสำคัญต่อศาสนาใดเป็นพิเศษ

อย่างไรก็ตาม การแทรกแซงของรัฐโดยอ้างนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยมว่าเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกัน
อย่างแท้จริงนั้นอาจเป็นการอ้างนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยมที่เกินขอบเขตเพื่อประโยชน์ของรัฐ

นอกจากนี้ กฎหมายต้องมีความยืดหยุ่นต่อปัญหานี้ด้วยการสนับสนุนการเรียกร้องสิทธิของกลุ่มและ
หลีกเลี่ยงการเหยียดสีผิว แบ่งแยกเชื้อชาติหรือกีดกันทางวัฒนธรรม ซึ่งแนวทางที่ยืดหยุ่นนี้เป็นหลักการเดียวกับ
ที่กฎหมายสิทธิมนุษยชนได้ดำเนินการอยู่

(2.4) เปรียบเทียบตัวอย่างปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทย

ตัวอย่างปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทย คือ ภาคใต้ซึ่งเป็นปัญหาที่ซับซ้อน ที่แก้ไขด้วยอำนาจรวมศูนย์
จึงน่าจะมีการทบทวนนโยบายทางสังคม การเมือง และวัฒนธรรมอย่างมีวุฒิภาวะมากขึ้น คือในการกล่าวหา
กันง่าย ๆ ว่าข้อเสนอบางอย่างเป็นข้อเสนอเพื่อจะสร้างความแตกแยกก็ดี บ่อนทำลายประเทศก็ดี โดยที่ไม่
ศึกษาให้ถ่องแท้ถึงประวัติศาสตร์ ข้อเสนอแบบนี้ น่าจะเป็นเรื่องที่คนรับฟังน้อยลง อันที่จริงก็ยังมีถึงสอง
กระแส คือกระแสที่วกไปหาหลักอ้างอิงเชิงรัฐเดี่ยว เชิงอำนาจรวมศูนย์ที่แก้ไขปัญหาลับซ้อนและหลักหนึ่ง
ที่มีการพูดถึงกันน้อยมากในวงการนโยบาย คือหลักพหุวัฒนธรรมนิยมทางสังคมและวัฒนธรรม ถ้ามีการนำ
มา ถกเถียงในเชิงนโยบายกันมากขึ้น น่าจะเป็นผลดีแก่ประเทศ ให้เราสามารถรับมือกับปัญหาที่เผชิญอยู่
ได้ มากขึ้น ในส่วนนี้อย่างน้อยสังคมไทยน่าจะมีวุฒิภาวะเพียงพอที่จะเผชิญปัญหาความแตกต่างทางวัฒนธรรม
ทางศาสนา และแนวคิดเชิงการเมืองเหล่านี้ เชื่อว่าปฏิกิริยาที่เกิดขึ้นในแง่ความรุนแรงเท่าที่ ความคับ
แค้นต่อปัญหาที่มีเหล่านี้ น่าจะค่อย ๆ หดไปโดยเร็ว การทำให้เกิดศักยภาพทางวัฒนธรรม เกิดความเข้าใจ
ในประเทศมากขึ้น ประเทศไทยมีคนต่างภาษา ต่างวัฒนธรรม ต่างจารีต หลากหลาย ซึ่งล้วนแต่เป็นพื้นฐาน
หลักหลากหลายในการแก้ไขปัญหาสภาพแวดล้อมที่เราเผชิญอยู่ ความหลากหลายทางสังคมและวัฒนธรรม
กลายเป็นทรัพยากรที่มีคุณค่ามากที่สุดเรื่องหนึ่ง ทำให้เราสามารถจะแก้ไขปัญหาลับซ้อนได้ดีกว่า
ที่เคยเป็น⁴

ในปัจจุบัน 3 จังหวัดภาคใต้คงต้องใช้พหุวัฒนธรรมนิยม เพื่อแก้ไขปัญหา แต่การใช้พหุวัฒนธรรมนิยม
เพื่อแก้ไขปัญหา นั้น ต้องมีการคัดแปลงความเหมาะสม อังกฤษเริ่มใช้พหุวัฒนธรรมนิยมได้โดดเด่นที่สุด
จะเห็นได้ว่าชาวมุสลิมทั้งหลายในอังกฤษใช้พหุวัฒนธรรมนิยมอย่างมีขอบเขต ดังนี้

⁴ เอนก เหล่าธรรมทัศน์, รองศาสตราจารย์ ดร., สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รองหัวหน้าพรรคประชาธิปัตย์,
วิทยากร, ได้ให้ความเห็นในการประชุมสัมมนาเรื่อง “การลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล : ความขัดแย้งในชุมชน
อันเนื่องจากสิทธิชุมชนกับผลประโยชน์ของชาติ” หัวข้อเรื่อง “พหุวัฒนธรรมในชุมชนเป็นการบูรณาการ
จริงหรือไม่”, อ้างแล้ว, จากการสัมมนาทางวิชาการ.

1. รัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงหรือต่อต้านการกระทำใด ๆ อะไรก็ตามที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้ทำได้ทั้งนั้น อังกฤษเป็นประเทศเดียวที่ใช้หลักกฎหมายว่าทุกคนทำอะไรก็ได้ เว้นแต่กฎหมายห้ามไม่ให้ทำ จึงจำเป็นต้องเปลี่ยนความคิดว่าอะไรก็ตามที่ไม่เหลือบ่ากว่าแรงต้องให้ทำได้ อะไรที่ไม่ไหวจริง ๆ จึงห้ามไม่ให้ทำ

2. การไม่เลือกปฏิบัติต่อคนเหล่านี้ ต้องเท่าเทียมกัน

3. ต้องมีบทบัญญัติพิเศษที่ทำให้เกิดความภาคภูมิใจว่ารัฐได้ให้ความสำคัญต่อเขามากกว่าปกติ เช่น อังกฤษให้คนชกซ์ สามารถโพกผ้าแล้วใช้แทนเป็นหมวกนิกยได้ คนอังกฤษต้องใส่หมวกนิกย คนชกซ์สามารถพกมีดเล็ก ๆ ได้เป็นกฎหมายเฉพาะ ทำให้เขาเกิดความรักชาติมากขึ้น⁵

4. พหุวัฒนธรรมนิยมจะมีข้อจำกัดอยู่ข้อหนึ่งที่ละเมิดไม่ได้ คือ ความหลากหลายทางวัฒนธรรมมีได้แต่จะถึงขั้นขอแยกเป็นรัฐอิสระไม่ได้ หมายถึงว่า การแก้ไขปัญหากลุ่มน้อยในประเทศไทยนั้นใช้นโยบายผสมกลมกลืนเป็นส่วนใหญ่ ยกเว้น 3 จังหวัดภาคใต้ที่ใช้พหุวัฒนธรรมนิยม⁶

(2.5) การแก้ไขปัญหาการอยู่ร่วมกันในสังคมของพลเมืองสัญชาติไทย⁷

กระบวนการยุติธรรมไม่ใช่เฉพาะกฎหมาย แต่ต้องใช้กระบวนการยุติธรรมตามธรรมชาติแบบไทย ๆ ไม่ใช่แบบตะวันตก โดยยึดหลักกฎหมายให้อำนาจส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน กฎหมายความมั่นคงแห่งชาติไม่ใช่ใช้กำลังบังคับ เท่านั้น ต้องคำนึงถึงวิถีความเป็นอยู่ของชาวบ้านที่ประสบผลสำเร็จ เช่น โครงการหลวง โครงการพระราชดำริ

เข้าใจถึงบริ โภคนิยม ทุนนิยม อุดมคตินิยม ที่เป็นตัวปัญหา

แก้ไขปัญหาโดยสันติวิธี คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งรากฐานความขัดแย้ง จัดการความยุติธรรมให้เกิดขึ้นทางสังคม ปรับทัศนคติ

⁵ วิชัช จิระแพทย์, ผู้ดำเนินการอภิปราย, ได้ให้ความเห็นในการประชุมสัมมนาเรื่อง “การลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล : ความขัดแย้งในชุมชนอันเนื่องจากสิทธิชุมชนกับผลประโยชน์ของชาติ”, อ้างแล้ว, จากการสัมมนาทางวิชาการ.

⁶ วิชัช จิระแพทย์, ผู้ดำเนินการอภิปราย, ได้ให้ความเห็นในการประชุมสัมมนาเรื่อง “การลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล : ความขัดแย้งในชุมชนอันเนื่องจากสิทธิชุมชนกับผลประโยชน์ของชาติ”, อ้างแล้ว, จากการสัมมนาทางวิชาการ.

⁷ วิชัช จิระแพทย์, กรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ สาขานิติศาสตร์, ผู้ดำเนินการอภิปราย, ได้ให้ความเห็นในการประชุมสัมมนา, รายงานสรุปโครงการประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 3, คณะทำงานด้านสิทธิมนุษยชน เรื่อง “การแก้ไขปัญหาความขัดแย้งของสิทธิชุมชนในโครงการขนาดใหญ่ของรัฐ”, อ้างแล้ว, จากการสัมมนาทางวิชาการ.

ความขัดแย้ง เป็นเรื่องปกติจึงต้องคำนึงถึงหลักการไม่ใช้นโยบาย ผลประโยชน์ตอบแทนองค์กรปกครองท้องถิ่น (Local Government) โดยร่วมกันตัดสินใจ ข้อมูลถูกต้อง สันติวิธี ความไว้วางใจภาครัฐ การให้ความปลอดภัยแก่สังคม ชุมชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

นักกฎหมาย ต้องมีวิสัยทัศน์ แก้ไขปัญหา ให้ความเข้าใจแต่เริ่มต้น ไม่ใช่การฟ้องคดีเป็นเรื่องตัดสิน ไม่ให้กฎหมายเป็นตัวสร้างปัญหา

คำนึงถึง การตัดสินใจด้วยตนเอง (Self determination) รัฐเป็นผู้ให้บริการ (Civil Service) ความโปร่งใส ความเท่าเทียมกัน สิทธิของชุมชน โอกาสทางสังคม

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่พยายามผสมผสานแนวความคิดทั้งหลายเข้าด้วยกัน ผสมผสานบุคคล ชุมชน ชาติ เข้าด้วยกันในรูปที่มีการเรียกชื่อใหม่ว่า สถาปนาระบอบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมขึ้น แทนระบอบประชาธิปไตยแบบมีผู้แทนของชาติแต่เพียงผู้เดียว การยอมรับการผสมผสานแนวความคิดเชิง ทฤษฎีทั้งหมดทั้งบุคคล ชุมชน ชาติ เข้าด้วยกันปรากฏในมาตราต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญ พยายามผสมผสานแนวความคิดทั้งหมดเข้าด้วยกันดังจะเห็นได้จากการวางหลักพื้นฐานไว้ในมาตรา 76, มาตรา 79 ที่บัญญัติให้รัฐต้องสนับสนุนต้องส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตัดสินใจทางนโยบาย ทางการเมือง การวางแผนพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม รวมทั้งการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทุกระดับ รัฐต้อง ส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการสงวนบำรุงรักษาและใช้ประโยชน์จาก ทรัพยากรธรรมชาติและ ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุล รวมทั้งมีส่วนร่วมในการส่งเสริมบำรุง รักษาและคุ้มครองคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามหลักการพัฒนาที่ยั่งยืน ตลอดจนควบคุมและจัดภาวะมลพิษที่มี ผลต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ และคุณภาพชีวิตของประชาชน นั่นคือหลักการ เมื่อเป็นหลักการแล้ว รัฐธรรมนูญก็จัดบุคคล ชุมชน ชาติ รวมทั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ในรัฐธรรมนูญ⁸

นอกจากนี้จะต้องคำนึงถึงว่าผลประโยชน์ของชาติความมั่นคงของชาติ ไม่ใช่เรื่องของความคุกคามสงบ สุขอย่างเดียว แต่ว่าความคุกคามในทรัพยากรธรรมชาติซึ่งเป็นฐานชีวิตประจำวันของประชาชนคนไทยทั้งชาติ นี่คือปัญหาผลประโยชน์และความมั่นคงของชาติที่เรายังไม่มีความรู้เพียงพอที่จะนำมาพิจารณา ประกอบ เพราะฉะนั้นจึงต้องทบทวนพิจารณานิยาม ดีความคำว่า ผลประโยชน์และความมั่นคงของชาติให้

⁸ บรรศักดิ์ อูวรรณ โณ, ศาสตราจารย์ ดร., เลขานุการคณะรัฐมนตรี, วิทยาการได้ให้ความเห็นในการประชุม สัมมนา เรื่อง “การลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล : ความขัดแย้งในชุมชนอันเนื่องจากสิทธิชุมชนกับผลประโยชน์ ของชาติ” ในหัวข้อเรื่อง “ความขัดแย้งเนื่องจากสิทธิชุมชนกับผลประโยชน์ของชาติ”, อ้างแล้ว, จาก การสัมมนาทางวิชาการ.



ถ้องแท้งขึ้นจะต้องร่วมกันแสวงหาความรู้ ความเข้าใจ และตระหนักสำนึกถึงสิ่งที่เป็รรากฐาน ต้นทุนทางประวัติศาสตร์ ทรัพยากรธรรมชาติ สังคม วัฒนธรรม ภูมิปัญญาและการพัฒนาอย่างยั่งยืน ซึ่งจะทำให้กำหนดกฎเกณฑ์ ระเบียบของสังคมให้คนทุกส่วนอยู่ร่วมกันได้ ผลประโยชน์ของชุมชนคือผลประโยชน์ของชาติ เพราะชุมชนไม่ว่าจะผิจะถูกก็เป็นผู้ที่ไ้รักษาทรัพยากรนี้มาเป็นเวลาร้อยปีมาแล้ว และก็เป็รแหล่งเดียวเท่านั้น ที่มีภูมิปัญญาซึ่งฝรั่งก็มาเรียนรู้และด้วยเหตุนี้ในมาตรา 46 จึงพูดถึงจารีตประเพณี ภูมิปัญญาในการรักษาทรัพยากรอย่างยั่งยืน ไม่ใช่รักษาจัดการเพื่อประโยชน์ของคนในชุมชน แต่หมายถึงจัดการรักษาในฐานะที่เป็นมรดกของชาติโดยส่วนรวม⁹

⁹ เสน่ห์ จามริก, ศาสตราจารย์, ประธานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, วิทยากร, ได้ให้ความเห็นในการประชุมสัมมนาเรื่อง “การลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล : ความขัดแย้งในชุมชนอันเนื่องจากสิทธิชุมชนกับผลประโยชน์ของชาติ” ในหัวข้อเรื่อง “ความขัดแย้งในชุมชนอันเนื่องจากผลประโยชน์ของชาติ”, อ้างแล้ว, จากการสัมมนาทางวิชาการ.

บทแทรก

เปรียบเทียบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

โดยเหตุที่ได้มีการปฏิรูปการเมืองการปกครอง เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 โดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และต่อมา เป็นผลให้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และจากการที่ หลักการ แนวคิด ตลอดจนสาระสำคัญในหนังสือเล่มนี้ ได้เขียนขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนผ่านสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และมีความต่อเนื่องเชื่อมโยงกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยรัฐธรรมนูญที่จัดทำใหม่นี้มี หลักการสำคัญเพื่อส่งเสริมและคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้เป็นที่ประจักษ์ ชัดเจนยิ่งขึ้น สนับสนุนให้ประชาชนมีบทบาทและมีส่วนร่วมในการปกครอง และตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอย่างเป็นรูปธรรมและมีสัมฤทธิ์ผล กำหนดกลไกสถาบันทางการเมืองทุกส่วน โดยเฉพาะฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ให้มีคุณภาพและประสิทธิภาพ ตามวิธีการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุขแบบรัฐสภา สร้างเสริมสถาบันศาลและองค์กรอิสระอื่น ให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยสุจริตเที่ยงธรรม และเหนือสิ่งอื่นใด คือ การเน้นย้ำคุณค่าและความสำคัญของคุณธรรม จริยธรรมและแนวทางการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี อันเป็นหลักจรรโลงชาติ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งมีสาระสำคัญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหนังสือนี้ ดังนี้

1. เพิ่มประเภทสิทธิและเสรีภาพให้มากขึ้นกว่าเดิม มากกว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 สิทธิและเสรีภาพที่เพิ่มขึ้น ได้แก่

1.1 การให้สิทธิและเสรีภาพตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยรับรอง มีผลผูกพันเช่นเดียวกับสิทธิเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ (มาตรา 4)

1.2 ขยายสิทธิชุมชน โดยการเพิ่มสิทธิของชุมชน และชุมชนท้องถิ่น เพื่อให้ครอบคลุมถึงกรณีการรวมตัวกันของบุคคลขึ้นเป็นชุมชนโดยไม่จำเป็นต้องเป็นการรวมตัวกันมาเป็นเวลานานจนถือว่าเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม (มาตรา 66 วรรคหนึ่ง) นอกจากนี้ การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม

หรือทรัพยากรธรรมชาติ จะต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และผู้มีส่วนได้เสียก่อน (มาตรา 66 วรรคสอง) โดยชุมชนมีสิทธิที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคลเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติรับรองสิทธิชุมชนไว้ (มาตรา 66 วรรคสาม)

1.3 ประชาชนมีสิทธิติดตามและร้องขอให้มีการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นครั้งแรก (มาตรา 61 วรรคหนึ่ง) รวมทั้ง มีสิทธิเข้าถึงรายละเอียดของร่างพระราชบัญญัติที่เสนอเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภา (มาตรา 138 วรรคห้า) นอกเหนือจากสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของราชการ (มาตรา 55)

1.4 ในการทำสนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศทั้งหลายที่มีผลกระทบต่อประชาชน รัฐจะต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อน และเมื่อมีการลงนามแล้ว จะต้องให้ประชาชนเข้าถึงรายละเอียดของสนธิสัญญา รวมทั้ง ต้องแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการลงนามในสนธิสัญญา อย่างรวดเร็วเหมาะสม และเป็นธรรมด้วย (มาตรา 186 วรรคสองถึงวรรคสี่)

2. ทำให้การใช้สิทธิและเสรีภาพง่ายขึ้นกว่าเดิม โดยมีมาตรการ ดังนี้

2.1 แบ่งหมวดหมู่ของสิทธิและเสรีภาพให้ชัดเจน เพื่อให้ประชาชนอ่านและเข้าถึงรัฐธรรมนูญได้โดยง่าย โดยแบ่งหมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยออกเป็นส่วนๆ ได้แก่ สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล (มาตรา 32 – มาตรา 38) สิทธิในกระบวนการยุติธรรม (มาตรา 39 – มาตรา 40) สิทธิในข้อมูลข่าวสารและการร้องเรียน (มาตรา 55 – มาตรา 61) สิทธิชุมชน (มาตรา 65 – มาตรา 66) สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ (มาตรา 67 – มาตรา 68) ฯลฯ

2.2 สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองและคุ้มครองไว้ แม้ยังไม่มีกฎหมายลูกตราขึ้น ประชาชนก็สามารถใช้สิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นได้ทันที โดยการร้องขอต่อศาล (มาตรา 28 วรรคสาม)

2.3 กำหนดให้รัฐต้องส่งเสริม สนับสนุน และช่วยเหลือประชาชนในการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 28 วรรคสี่)

3 ทำให้การใช้สิทธิและเสรีภาพมีประสิทธิภาพ และมีมาตรการคุ้มครองอย่างชัดเจน โดยการบัญญัติให้

3.1 คัดคำว่า “ทั้งนี้ตามกฎหมายบัญญัติ” ออกจากท้ายบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพทั้งหลาย เพื่อส่งสัญญาณว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เกิดขึ้นทันทีตามรัฐธรรมนูญไม่ใช่ตามกฎหมาย

3.2 กำหนดระยะเวลาในการตรากฎหมายลูกที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้ชัดเจน (ส่วนใหญ่ประมาณ 1 ปี) เพื่อให้ผู้มีอำนาจถ่วงเวลาในการตรากฎหมายลูกอันเป็นการลดทอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (มาตรา 293 และ มาตรา 298)

3.3 ให้ประชาชนมีสิทธิฟ้องศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ (มาตรา 208)

3.4 ให้ชุมชนมีสิทธิฟ้องศาลได้ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิของชุมชน (มาตรา 66 วรรคสาม)

4 ทำให้แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐมีความชัดเจน รอบด้านและผูกพันรัฐมากกว่าเดิม โดยการบัญญัติให้

4.1 กำหนดแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐในเรื่องที่สำคัญเพิ่มขึ้น เช่น รัฐต้องพัฒนาระบบงานภาครัฐโดยมุ่งเน้นการพัฒนาคุณภาพ คุณธรรมและจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และส่งเสริมให้หน่วยงานของรัฐ ใช้หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี เป็นแนวทางในการปฏิบัติราชการ (มาตรา 77 (4)) จัดให้มีการปฏิรูปกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม (มาตรา 80 (5), (6)) ส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการดำเนินการตามแนวปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียง (มาตรา 82) ปรับปรุงระบบการจัดเก็บภาษีอากรให้มีความเป็นธรรม (มาตรา 83 (3)) คุ้มครองและรักษาผลประโยชน์ของเกษตรกร ในการผลิตและการตลาดสินค้าเกษตร (มาตรา 83 (9)) จัดให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน อันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชน และต้องระมัดระวังในการกระทำใด อันทำให้สาธารณูปโภคดังกล่าว ตกอยู่ในความผูกขาดของเอกชน (มาตรา 83 (11)) กำหนดหลักเกณฑ์การใช้ที่ดิน ตามหลักวิชาให้ครอบคลุมทั้งผืนดินผืนน้ำทั่วประเทศ ดำเนินการให้เกษตรกรมีสิทธิในที่ดินอย่างทั่วถึง (มาตรา 84) ฯลฯ

5 ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการบริหารงานของท้องถิ่น และกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพิ่มขึ้น เพื่อเป็นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตยระดับประเทศ โดยการกำหนดให้

5.1 องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระอย่างเต็มที่ ในการบริหารงานของตนเอง ในทุกด้าน การจัดทำบริการสาธารณะที่มีความหลากหลาย (มาตรา 274 วรรคหนึ่ง) การจัดโครงสร้างที่คล่องตัว (มาตรา 275 วรรคเก้า)

5.2 เพิ่มการมีส่วนร่วมของประชาชนในระดับท้องถิ่น ให้ประชาชนในท้องถิ่นสามารถลงประชามติในเรื่องที่เกี่ยวกับท้องถิ่นของตนเองได้ (มาตรา 278 วรรคหนึ่ง และ วรรคสอง) ลดจำนวนประชาชนที่จะเข้าซื้อถอดถอนนักการเมืองท้องถิ่น และการเสนอร่างข้อบัญญัติท้องถิ่น (มาตรา 276 และ มาตรา 277) รวมทั้งการให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องรายงานการดำเนินงานต่อประชาชน ในเรื่องการจัดทำงบประมาณ การใช้จ่าย และผลการดำเนินงานในรอบปี เพื่อให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบกำกับการบริหารจัดการ (มาตรา 278 วรรคสาม)

6. การทำให้องค์กรตรวจสอบมีความอิสระ เข้มแข็ง และทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยปรับปรุงอำนาจหน้าที่และระบบการทำงานขององค์กรตรวจสอบให้ดียิ่งขึ้น ดังนี้

6.1 ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับฟ้องเรื่องที่ประชาชนถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพได้โดยตรง (มาตรา 208)

6.2 ให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นผู้พิจารณาคดีที่มีการฟ้องว่านักการเมืองไม่แสดงทรัพย์สินหรือหนี้สิน หรือแสดงทรัพย์สินหรือหนี้สินเป็นเท็จด้วย (มาตรา 254 วรรคสอง)

6.3 ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ดูแลเฉพาะผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และข้าราชการประจำระดับสูงเท่านั้น เพื่อให้ทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้น (มาตรา 243 (3))

6.4 ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถหยิบยก เรื่องที่เกิดความเสียหายต่อประชาชนโดยส่วนรวม หรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะขึ้นได้เอง โดยไม่จำเป็นต้องมีการร้องเรียนได้ (มาตรา 237 (1) วรรคสอง)

6.5 เพิ่มอำนาจคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติโดยให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฟ้องศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองได้ ในกรณีที่กฎหมาย กฎ คำสั่ง หรือการกระทำใดขัดต่อรัฐธรรมนูญ และเป็นผู้เสียหายแทนประชาชนเพื่อฟ้องศาลได้ ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิมนุษยชน (มาตรา 248 (2) และ (3))

6.6 ให้สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ มีอำนาจเพิ่มขึ้น ในการให้ความเห็นเกี่ยวกับร่างกฎหมายทั้งหลายที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจและสังคมด้วย (มาตรา 249)

6.7 แยกองค์กรอัยการออกมาเป็นอิสระจากรัฐบาล เพื่อให้องค์กรอัยการ ทำงานได้อย่างอิสระ ในการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐบาล (มาตรา 246)

ในส่วนนี้จะเปรียบเทียบเฉพาะมาตราหลักๆ ที่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเท่านั้น สำหรับองค์กรตรวจสอบและองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ คงยกมาเพียงมาตราที่เปลี่ยนแปลงแก้ไข ดังกล่าวมาแล้ว โดยจะไม่นำมาเปรียบเทียบในที่นี้ รวมทั้ง มาตราอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง รายละเอียดศึกษาได้จาก ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช.... และสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญ พร้อมตารางเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ฉบับรับฟังความคิดเห็น โดยคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร <http://www.parliament.go.th>

ตารางเปรียบเทียบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	เหตุผล
มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง	มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลทั้งที่บัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญนี้ ตามประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศ ที่ประเทศไทยมีอยู่ย่อมได้รับความคุ้มครอง	เพิ่มความคุ้มครองให้ชัดเจนขึ้นว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพของบุคคล ได้รับความคุ้มครอง ทั้งตามรัฐธรรมนูญนี้ ประเพณีการปกครองของประเทศ และพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศมีอยู่ โดยคุ้มครองรวมไปถึงความเสมอภาคของบุคคลด้วย ซึ่งเป็นข้อความเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	เหตุผล
มาตรา 28 บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้	มาตรา 28 บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้ได้โดยตรง หากการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้ว ให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการส่งเสริม สนับสนุน และช่วยเหลือจากรัฐ ในการใช้สิทธิตามความในหมวดนี้	แก้ไขหลักการเดิมของหมวดสิทธิและเสรีภาพซึ่งเคยกำหนดให้การใช้สิทธิและเสรีภาพต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยแก้ไขใหม่เป็นให้สามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้ทันทีโดยไม่ต้องรอให้มีกฎหมายบัญญัติขึ้นเสียก่อน จึงตัดข้อความเดิมที่เคยบัญญัติว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ในมาตราต่างๆ ออก และบัญญัติสาระแห่งสิทธิและเสรีภาพไว้ในเนื้อหาของแต่ละมาตราแทน จึงต้องปรับปรุงมาตรานี้เพื่อให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติตามบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพได้โดยตรง แม้จะยังไม่มีการบัญญัติไว้ แต่ถ้าเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดเพื่อช่วยเหลือหรือสนับสนุนการใช้สิทธิเสรีภาพไว้แล้ว จึงจะเป็นไปตามกฎหมายนั้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	เหตุผล
มาตรา 46 บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น และของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุล และยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ มาตรา 56 สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมทั้งกับรัฐ และชุมชนในการบำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อม และผู้แทน	มาตรา 66 บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุล และยั่งยืน มาตรา 67 สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมทั้งกับรัฐ และชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษาและการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามความเหมาะสม การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม หรือทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนในชุมชน และจัดให้	เพิ่มหลักการให้ชุมชนและชุมชนท้องถิ่นมีสิทธิรวมตัวกันในการอนุรักษ์ หรือฟื้นฟูจารีตประเพณีได้ ไม่จำเป็นต้องเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม หรือเป็นท้องถิ่นที่รวมตัวกันมาเป็นเวลานาน จนถึงว่าเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเท่านั้น เพื่อให้ทุกชุมชนสามารถอนุรักษ์ ประเพณีของตน รวมทั้งดูแลทรัพยากรธรรมชาติที่อยู่ในชุมชนนั้นได้ 1. แก้ไขถ้อยคำ เพื่อให้สามารถใช้สิทธิได้ทันที 2. เพิ่มสิทธิในการดูแลทรัพยากรธรรมชาติที่อาจมีผลกระทบจากการดำเนินโครงการ หรือกิจกรรมต่างๆ โดยต้องมีการรับฟังความคิดเห็นก่อนด้วย 3. รับรองสิทธิของชุมชนในการฟ้องคดีเกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามมาตรานี้ ส่วนสิทธิในการฟ้องของบุคคลได้รับรองไว้แล้วในมาตรา 59

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	เหตุผล
สถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ	มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน รวมทั้ง ได้ให้องค์การอิสระ ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์กรเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพ ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว สิทธิของชุมชนที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ ที่เป็นนิติบุคคล เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายนี้ ย่อมได้รับคุ้มครอง	
มาตรา 289 องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีหน้าที่บำรุงรักษาสีลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น หรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีสิทธิที่จะจัดการศึกษาอบรม และฝึกอาชีพตามความเหมาะสมและความต้องการภายในท้องถิ่นนั้น และเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการศึกษาอบรมของรัฐ แต่ต้องไม่ขัดต่อมาตรา 43 และมาตรา 81 ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ การจัดการศึกษาอบรมภายในท้องถิ่นตามวรรคสอง องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ต้องคำนึงถึงการบำรุงรักษาสีลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นด้วย	มาตรา 283 องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีอำนาจหน้าที่ โดยทั่วไปในการดูแลและจัดทำบริการสาธารณะ เพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น และย่อมมีความเป็นอิสระ ในการกำหนดนโยบาย การบริหาร การจัดบริการสาธารณะ การบริหารงานบุคคล การเงิน และการคลัง และมีอำนาจหน้าที่ของตนเองโดยเฉพาะ โดยต้องคำนึงถึงความสอดคล้องกับการพัฒนาของจังหวัด และประเทศเป็นส่วนรวมด้วย องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมได้รับการส่งเสริมและสนับสนุน ให้มีความเข้มแข็งในการบริหารงานได้ โดยอิสระ และตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ สามารถพัฒนาระบบ	หลักการคงเดิมแต่มีการแก้ไขถ้อยคำให้สอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	เหตุผล
	การคลังท้องถิ่น ให้จัดบริการสาธารณะได้ โดยครบถ้วนตามอำนาจหน้าที่ จัดตั้งหรือร่วมกันจัดตั้งองค์การ เพื่อการจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ เพื่อให้เกิดความคุ้มค่าเป็นประโยชน์ และให้บริการประชาชนอย่างทั่วถึง ให้มีกฎหมายกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจ เพื่อกำหนด การแบ่งอำนาจหน้าที่ และจัดสรรรายได้ระหว่างราชการส่วนกลาง และราชการส่วนภูมิภาคกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเอง โดยคำนึงถึงการกระจายอำนาจเพิ่มขึ้น ตามระดับความสามารถขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่ละรูปแบบ รวมทั้ง กำหนดระบบตรวจสอบ ประเมินผล โดยมีคณะกรรมการประกอบด้วยผู้แทนหน่วยราชการที่เกี่ยวข้อง ผู้แทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และผู้ทรงคุณวุฒิ โดยมีจำนวนเท่ากันเป็น ผู้ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย ให้มีกฎหมายรายได้ท้องถิ่น เพื่อกำหนดอำนาจหน้าที่ในการจัดเก็บภาษีและรายได้อื่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยมีหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมตามลักษณะของภาษีแต่ละชนิด การจัดสรรทรัพยากรในภาครัฐ การมีรายได้ที่เพียงพอจ่ายตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงระดับขั้นการพัฒนาทางเศรษฐกิจของท้องถิ่น สถานะทาง การคลังขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และความยั่งยืนทางการคลังของรัฐ ในกรณีที่มีการกำหนดอำนาจหน้าที่ และการจัดสรรรายได้ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้ว คณะกรรมการตามวรรคสามจะได้นำเรื่องดังกล่าวมาพิจารณาทบทวนใหม่ ทุกระยะเวลาไม่เกินห้าปี เพื่อพิจารณาถึงความเหมาะสมของการกำหนดอำนาจหน้าที่ และการจัดสรรรายได้ที่ได้กระทำไปแล้ว ทั้งนี้ ต้องคำนึงถึงการกระจายอำนาจเพิ่มขึ้นให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นสำคัญ การดำเนินการตามวรรคห้า เมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีและรายงานรัฐสภาแล้ว ให้มีผลบังคับได้	

สำหรับองค์กรตรวจสอบ ได้มีการปรับปรุงอำนาจหน้าที่ และระบบการทำงาน ดังนี้

หมวด 10 ศาล (มาตรา 197 – 228)

- ส่วนที่ 1 บททั่วไป (มาตรา 197 – 203)
- ส่วนที่ 2 ศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 204 – 217)
- ส่วนที่ 3 ศาลยุติธรรม (มาตรา 218 – 222)
- ส่วนที่ 4 ศาลปกครอง (มาตรา 223 – 227)
- ส่วนที่ 5 ศาลทหาร (มาตรา 228)

หมวด 11 องค์กรตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 229 – 258)

- ส่วนที่ 1 องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 229 – 254)
 - 1. คณะกรรมการการเลือกตั้ง (มาตรา 229 – 241)
 - 2. ผู้ตรวจการแผ่นดิน (มาตรา 242 – 245)
 - 3. คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (มาตรา 248 – 251)
 - 4. คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (มาตรา 252 – 254)
- ส่วนที่ 2 องค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 255 – 258)
 - 1. องค์กรอัยการ (มาตรา 255)
 - 2. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (มาตรา 256 – 257)
 - 3. สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (มาตรา 258)

ภาคผนวก

CHAPTER ๗. International Law

CHARTER OF THE UNITED NATIONS

THE INTERNATIONAL BILL OF HUMAN RIGHTS

- Universal Declaration of Human Rights 1948
- International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966
- International Covenant on Civil and Political Rights 1966
- Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights
- Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, aiming at the abolition of the death penalty

THE CORE INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS INSTRUMENTS and their monitoring bodies

There are seven core international human rights treaties. Each of these treaties has established a committee of experts to monitor implementation of the treaty provisions by its States parties. Some of the treaties are supplemented by optional protocols dealing with specific concerns.

		<i>Date</i>	<i>Monitoring Body</i>
<u>ICERD</u>	<u>International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination</u>	21 Dec 1965	<u>CERD</u>
<u>ICCPR</u>	<u>International Covenant on Civil and Political Rights</u>	16 Dec 1966	<u>HRC</u>
<u>ICESCR</u>	<u>International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights</u>	16 Dec 1966	<u>CESCR</u>
<u>CEDAW</u>	<u>Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women</u>	18 Dec 1979	<u>CEDAW</u>
<u>CAT</u>	<u>Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment</u>	10 Dec 1984	<u>CAT</u>
<u>CRC</u>	<u>Convention on the Rights of the Child</u>	20 Nov 1989	<u>CRC</u>
<u>ICRMW</u>	<u>International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families</u>	18 Dec 1990	<u>CMW</u>
<u>ICCPR-OP1</u>	<u>Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights</u>	16 Dec 1966	<u>HRC</u>
<u>ICCPR-OP2</u>	<u>Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil</u>	15 Dec 1989	<u>HRC</u>

* < <http://www.un.org/>

and Political Rights, aiming at the abolition of the death penalty

<u>OP-CEDAW</u>	<u>Optional Protocol to the Convention on the Elimination of Discrimination against Women</u>	10 Dec 1999	<u>CEDAW</u>
<u>OP-CRC-AC</u>	<u>Optional protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict</u>	25 May 2000	<u>CRC</u>
<u>OP-CRC-SC</u>	<u>Optional protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography</u>	25 May 2000	<u>CRC</u>
<u>OP-CAT</u>	<u>Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment</u>	18 Dec 2002	<u>CAT</u>

UNIVERSAL HUMAN RIGHTS INSTRUMENTS

In addition to the International Bill of Rights and the core human rights treaties, there are many other universal instruments relating to human rights. A non-exhaustive selection is listed below. The legal status of these instruments varies: declarations, principles, guidelines, standard rules and recommendations have no binding legal effect, but such instruments have an undeniable moral force and provide practical guidance to States in their conduct; covenants, statutes, protocols and conventions are legally-binding for those States that ratify or accede to them. Information on the status of ratification of selected instruments is available here. Printer-friendly versions of these instruments may be downloaded from the CD-ROM Compilation of Universal Instruments accessible online here.

WORLD CONFERENCE ON HUMAN RIGHTS AND MILLENNIUM ASSEMBLY

- Vienna Declaration and Programme of Action
- United Nations Millennium Declaration

THE RIGHT OF SELF-DETERMINATION

- United Nations Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples
- General Assembly resolution 1803 (XVII) of 14 December 1962, "Permanent sovereignty over natural resources"
- International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries

RIGHTS OF INDIGENOUS PEOPLES AND MINORITIES

- Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169)

- Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities

PREVENTION OF DISCRIMINATION

- Equal Remuneration Convention, 1951 (No. 100)
- Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 (No. 111)
- International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination (ICERD)
- Declaration on Race and Racial Prejudice
- Convention against Discrimination in Education
- Protocol Instituting a Conciliation and Good Offices Commission to be responsible for seeking a settlement of any disputes which may arise between States Parties to the Convention against Discrimination in Education
- Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief
- World Conference against Racism, 2001 (Durban Declaration and Programme of Action)

RIGHTS OF WOMEN

- Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW)
- Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW-OP)
- Declaration on the Protection of Women and Children in Emergency and Armed Conflict
- Declaration on the Elimination of Violence against Women

RIGHTS OF THE CHILD

- Convention on the Rights of the Child (CRC)
- Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography (CRC-OPSC)
- Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict (CRC-OPAC)
- Minimum Age Convention, 1973 (No. 138)
- Worst Forms of Child Labour Convention, 1999 (No. 182)

RIGHTS OF OLDER PERSONS

- United Nations Principles for Older Persons

RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES

- Declaration on the Rights of Mentally Retarded Persons
- Declaration on the Rights of Disabled Persons
- Principles for the protection of persons with mental illness and the improvement of mental health care
- Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities

HUMAN RIGHTS IN THE ADMINISTRATION OF JUSTICE: PROTECTION OF PERSONS SUBJECTED TO DETENTION OR IMPRISONMENT

- Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners
- Basic Principles for the Treatment of Prisoners
- Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment
- United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty
- Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment
- Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT)
- Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (OPCAT) - Not yet in force
- Principles of Medical Ethics relevant to the Role of Health Personnel, particularly Physicians, in the Protection of Prisoners and Detainees against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment
- Principles on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment
- Safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty
- Code of Conduct for Law Enforcement Officials
- Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials
- United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules)
- United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules)
- Guidelines for Action on Children in the Criminal Justice System
- United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines)
- Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power

- Basic Principles on the Independence of the Judiciary
- Basic Principles on the Role of Lawyers
- Guidelines on the Role of Prosecutors
- Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions
- Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance
- Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation

SOCIAL WELFARE, PROGRESS AND DEVELOPMENT

- Declaration on Social Progress and Development
- Universal Declaration on the Eradication of Hunger and Malnutrition
- Declaration on the Use of Scientific and Technological Progress in the Interests of Peace and for the Benefit of Mankind
- Declaration on the Right of Peoples to Peace
- Declaration on the Right to Development
- Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights
- Universal Declaration on Cultural Diversity

PROMOTION AND PROTECTION OF HUMAN RIGHTS

- Principles relating to the status of national institutions (The Paris Principles)
- Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms

MARRIAGE

- Convention on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages
- Recommendation on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages

RIGHT TO HEALTH

- Declaration of Commitment on HIV/AIDS

RIGHT TO WORK AND TO FAIR CONDITIONS OF EMPLOYMENT

- Employment Policy Convention, 1964 (No. 122)

FREEDOM OF ASSOCIATION

- Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention, 1948 (No. 87)
- Right to Organise and Collective Bargaining Convention, 1949 (No. 98)

SLAVERY, SLAVERY-LIKE PRACTICES AND FORCED LABOUR

- Slavery Convention
- Protocol amending the Slavery Convention signed at Geneva on 25 September 1926
- Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery
- Forced Labour Convention, 1930 (No. 29)
- Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105)
- Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others
- Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime

RIGHTS OF MIGRANTS

- International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (ICPMW)
- Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime

NATIONALITY, STATELESSNESS, ASYLUM AND REFUGEES

- Convention on the Reduction of Statelessness
- Convention relating to the Status of Stateless Persons
- Convention relating to the Status of Refugees
- Protocol relating to the Status of Refugees
- Declaration on the Human Rights of Individuals Who are not Nationals of the Country in which They Live

WAR CRIMES AND CRIMES AGAINST HUMANITY, INCLUDING GENOCIDE

- Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide
- Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity
- Principles of international co-operation in the detection, arrest, extradition and punishment of persons guilty of war crimes and crimes against humanity
- Statute of the International Tribunal for the Former Yugoslavia

- Statute of the International Tribunal for Rwanda
- Rome Statute of the International Criminal Court

HUMANITARIAN LAW

- Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War
- Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War
- Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I)
- Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II)

Also available:

- Ratifications and Reservations
- Status of ratifications of human rights treaties
- CD Compilation of International instruments - Universal instruments
- Conventions, Declarations and Other Instruments Found in General Assembly Resolutions (since 1946)

ผนวก ก. ชนิดของตราสารระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน (Types of International Human Rights Instruments) *

<u>Types of Instrument</u>	<u>Name of Instrument</u>	<u>Possibilities for Action on Violations</u>
Legally binding, with a complaints mechanism	- Charter of the United Nations - International Covenant on Civil and Political Rights - Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination - Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide - International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid	- Complaints to a treaty body - Comment on or criticism of content of a report - Public criticism in UN or media over violations
Legally binding, but no complaints mechanism	- International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights - Convention on the Rights of the Child - Convention against Discrimination in Education - Declaration on the Rights to Development	- Comment on or criticism of content of a report - Public criticism in UN or media over violations - NGO reports to the Committees

*

The United Nations, "Minorities, The United Nations and Regional Mechanisms" Pamphlet No.1, (New York : The United Nations), p. 10. (Mimeographed.)

<u>Types of Instrument</u>	<u>Name of Instrument</u>	<u>Possibilities for Action on Violations</u>
	- Vienna Declaration and Programme of Action - Declaration on the Rights and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms - Declaration of the World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance : WCAR (Durban Declaration)	
Not legally binding	- Universal Declaration of Human Rights - United Nations Declaration on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination - Declaration on Race and Racial Prejudice - Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities - Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (still under discussion)	- Public criticism in UN or media over violations

บรรณานุกรม

หนังสือและบทความในหนังสือ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.

พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สถาบันพระปกเกล้า, 2545.

คณะกรรมการการประชาสัมพันธ์, สภาร่างรัฐธรรมนูญ. (ร่าง) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ฉบับประชาชน โดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ. สนับสนุนโดยบริษัท บางจาก จำกัด (มหาชน),

สิงหาคม 2540.

คณิง ภาไชย, ศาสตราจารย์. กฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์

วิญญูชน จำกัด, 2541.

คันถ์ชิด อินทราชาติ, ดร.. คำบรรยายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลและคดีอาญา (ตอนที่ 1)

แผนกคดีบุคคล. กรุงเทพมหานคร : บริษัท รุ่งศิลป์การพิมพ์ (1977) จำกัด, 2525.

จรัญ โฆษณานันท์, รองศาสตราจารย์. สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทาง

สังคม. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545.

จุมพต สายสุนทร, ดร. รองศาสตราจารย์, กฎหมายระหว่างประเทศ (Public International Law), โครงการ

ตำรา

และเอกสารประกอบการสอน. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539.

เจริญ คัมภีรภาพและคณะ. “สารัตถะแห่งสิทธิชุมชน หลักการและความเคลื่อนไหวเรื่องสิทธิชุมชนใน

ทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่น.” เครือข่ายสิทธิภูมิปัญญาไทย. กรุงเทพมหานคร : เครือ

ข่าย

ภูมิปัญญาไทย, 2541.

บรรเจิด สิงคะเนติ. “ข้อพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช 2540”. งานวิจัยเรื่อง “สิทธิและเสรีภาพ”, โครงการวิจัยทางวิชาการนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.

บอนนี แคมป์เบลล์ (เขียน) โลกาภิวัตน์ : มิอะไรเป็นเดิมพัน ยูเนสโก คูริเย. แปลโดย ปราณี แก้วเอียน.

ตุลาคม 2541.

ไพโรจน์ พลเพชร และคณะ (บรรณาธิการ). สิทธิมนุษยชน.

ยศ สันตสมบัติ. รัฐ ชุมชน และนโยบายการจัดการทรัพยากร : บทสำรวจองค์ความรู้. ศูนย์ศึกษาความ

หลากหลายทางชีวภาพ และภูมิปัญญาท้องถิ่น. มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ : คณะสังคมศาสตร์, 2541.

สภาร่างรัฐธรรมนูญ. กรอบเบื้องต้นร่างรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน, เอกสารพื้นฐานประกอบการรับฟังความคิดเห็น เพื่อการมีส่วนร่วมกำหนดรัฐธรรมนูญโดยประชาชน. กรุงเทพมหานคร :

สภาร่างรัฐธรรมนูญ, มีนาคม 2540.

สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิ

มนุษยชนและสาระสำคัญของอนุสัญญาว่าด้วย การจัดการเลือกปฏิบัติต่อเชื้อชาติในทุกรูปแบบ.

กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด เอราวัฒการพิมพ์, 2546.

สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. แนวทางปฏิบัติและมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ.

ผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชน. กรุงเทพมหานคร : บริษัทศรีเมืองการพิมพ์ จำกัด, 2546.

สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาด้าน

สิทธิมนุษยชน และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก. กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด เอราวัฒการพิมพ์, 2546.

สุโขทัยธรรมาธิราช, มหาวิทยาลัย. สาขาวิชานิติศาสตร์. การเปลี่ยนแปลงที่สำคัญของความหมายดั้งเดิมของสิทธิเสรีภาพของประชาชน. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2539.

สุโขทัยธรรมาธิราช, มหาวิทยาลัย. สาขาวิชานิติศาสตร์. กฎหมายและคำประกาศที่รับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในประเทศต่าง ๆ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2539.

สุโขทัยธรรมาธิราช, มหาวิทยาลัย. สาขาวิชารัฐศาสตร์. กฎหมายระหว่างประเทศกับสงครามระหว่างประเทศ.

กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2546.

สุโขทัยธรรมาธิราช, มหาวิทยาลัย. สาขาวิชารัฐศาสตร์. เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายระหว่างประเทศ และองค์การระหว่างประเทศ (International Law and International Organization).

หน่วยที่ 1-8 กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2542.

บทความ

จูปีเตอร์. คอลัมน์ “7 วันรอบโลก” หัวข้อ “พวกชาตานในคราบมนุษย์” หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ

(5 กันยายน พ.ศ. 2547) : 2.

พิเชษฐ เมลาพันธ์ และ นิรุบล ชัยอิทธิพรวงศ์. “สิทธิในการพัฒนา ปฏิญญาสหประชาชาติ.” วารสาร
อัยการ

ปีที่ 19 ฉบับที่ 222 (สิงหาคม 2539) : 15-27.

รายงานการวิจัย, “สิทธิชุมชนกับการพัฒนาอย่างยั่งยืน” จดหมายข่าวสิทธิมนุษยชน, ฉบับที่ 2,
(พฤษภาคม — สิงหาคม, 2543) : น. 14.

เลิศชาย ศิริชัย, ดร. “สิทธิชุมชนท้องถิ่นภาคใต้” การยอมรับสิทธิชุมชน. จดหมายข่าวสิทธิมนุษยชน ฉบับที่
4

(มกราคม — เมษายน 2544) : 8.

วิฑิต มั่นตราภรณ์. “สิทธิมนุษยชนและสิทธิปวงชน แสงสว่างจากความชุ่มมัว.” วารสารกฎหมาย (จุฬาฯ)

ปีที่ 12, ฉบับที่ 2 (2530) : 133.

หนังสือพิมพ์ไทยโพสต์, วันศุกร์ที่ 9 ตุลาคม พ.ศ. 2541.

หนังสือพิมพ์มติชน, วันพุธที่ 21 ตุลาคม พ.ศ. 2541.

เอกสารอื่นๆ

กองการสังคม, กรมองค์การระหว่างประเทศ. กระทรวงต่างประเทศ “สรุปผลการประชุม WCAR.”

หนังสือกระทรวงต่างประเทศ ที่ กต 0804/ว.908 (11 เมษายน พ.ศ. 2545) : 1-2.

บรรศักดิ์ อูวรรณโณ. “รายงานการประชุมคณะกรรมการสภาร่างรัฐธรรมนูญสภาผู้แทนราษฎร”

วันที่ 10 มิถุนายน 2540.

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

วิวัฒน์ คติธรรมนิติ, (บรรณาธิการ). “สิทธิชุมชน การกระจายอำนาจจัดการทรัพยากร”, (สถาบันชุมชน
ท้องถิ่น

พัฒนา, 2536) : 33-35, 201-205, 221. งานศึกษาวิจัยที่เป็นฐานเริ่มต้นของวาทกรรม 'สิทธิชุมชน'

ปรากฏในเรื่อง “ป่าชุมชน” (รายละเอียดใน เสน่ห์ จามริก และยศ สันตสมบัติ (บรรณาธิการ),

“ป่าชุมชนในประเทศไทย : แนวทางการพัฒนา”, สถาบันชุมชนท้องถิ่นพัฒนา, 2536).

เสน่ห์ จามริก, ศาสตราจารย์. ข้อเสนอโครงการวิจัย “สิทธิมนุษยชนไทยในสถานการณ์สากล” โครงการ
วิจัย

ที่ได้รับมอบหมายจากสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.).

อานันท์ กาญจนพันธุ์, บรรณาธิการ. พลวัตของชุมชนในการจัดการทรัพยากร กระบวนทัศน์และนโยบาย.

กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2543.

เอกสารการจัดสัมมนาของกลุ่มสิทธิมนุษยชนเรื่อง “การแก้ไขปัญหาความขัดแย้งของสิทธิชุมชนในโครงการ

ขนาดใหญ่ของรัฐ” จัดโดยสำนักงานอัยการสูงสุดร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ ณ ศูนย์การประชุมอิมแพค เมืองทองธานี ถนนแจ้งวัฒนะ จังหวัดนนทบุรี เมื่อวันที่ 17 – 18 กันยายน

พ.ศ. 2546.

เอกสารการจัดสัมมนาเรื่อง “การลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล : ความขัดแย้งในชุมชนอันเนื่องจากสิทธิชุมชนกับผลประโยชน์ของชาติ” จัดโดยสำนักงานอัยการสูงสุดร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ ณ โรงแรมฟอร์จูน ถนนรัชดาภิเษก เขตจตุจักร กรุงเทพมหานคร เมื่อวันที่ 1 กันยายน พ.ศ. 2546.

Books

Abernathy, M., Glenn. Civil Liberties under the Constitution. Fourth Edition. United States : University of South Carolina Press, 1985.

Adamantia, Pollis and Schwab, Peter, eds., Human Rights Cultural and Ideological Perspective. New York :

Praeger Publishers, 1979.

Beetham, David. ed., Politics and Human Rights. Oxford : Blackwell Publishers, 1995.

Brooklyn. Wigmore's Textbook on the Law of Evidence. United States :Foundation Press, 1935.

Brownlie, Ian, ed., Basic Document on Human Rights.

Buerghenthal, Thomas. Interational Human Rights in a Nutshell. London : West Publishing Co., 1988.

Chitnis, Vijay , Madan, C.M. and Hirani, M.H. Human Rights and the Law, National & Global Perspectives.

Ketan Thakkar for Snow White Publications Pvt. Ltd., 1997.

Cranston, Maurice. What are Human Rights? London : Bodley Head, 1973.

Crawford, James. ed., The Rights of Peoples. Oxford : Clarendon Press, 1992.

Currie, I. “Minority Rights, Culture Education and Language” In Chaskalson, M. ed., Constitutional Law of

South Africa. Kenwyn : Juta, Loos-Leaf.

Davidson, Scott. Human Rights. (Buckingham : Open University Press, 1993.

Department of Foreign Affairs and Trade. Human Rights Manual. All Human Rights for All. Fiftieth Anniversary of the Universal Declaration of Human Rights 1948-1998. Commonwealth of Australia :

National Capital Printing, 1998.

Hillgruber, C. and Jestaedt, M.. The European Convention on Human Rights and the Protection of National

Minorities. Koln : Verlag Wissenschaft and Politik, 1994.

International Commission of Jurists. Development, Human Rights and the Rule of Law. Oxford : Pergamon

Press, 1981.

Johnston, M. Darlene. Individual Rights and Group Rights.

Kamenka, Eugene. Thinking and Teaching About Human Rights, In Erh, Alice, Tay, Soon. ed., Teaching Human Rights. pp. 79. Canberra ; Australian Government Publishing Service & Canberra, 1981.

Ke'ba M'baye. International Commission of Jurist. "Development, Human Rights and Rule of Law." Pergamon Press, 1981.

Nowak, M.. UN Covenant on Civil and Political Rights : CCPR Commentary. Kehl, Engel, 1993.

Rich, Y. Roland. "The Right to Development as an Emerging Human Rights." In Carty, Anthony ed., Law and Development. Aldershot : Dartmouth, 1992.

Rich, Roland. "The Right to Development : A Right of Peoples?" , In, Crawford, James, ed., The Rights of Peoples Oxford : Clarendon Press, 1995. pp.52.

Rosembaum, Alan, S. ed., The Philosophy of Human Rights International Perspective.

Tay, A.E.S. Human Rights for Australia .

Triggs, Gillian. "The Rights of People and Individual Rights : Conflict or Harmony?" In Crawford, James.

The Rights of Peoples.

Articles

Huntington, Samuel, P.. The West : Unique, Not Universal, Foreign Affairs. Vol. 75, No. 6, 1995.

International Commission of Jurists. "The Arab Charter on Human Rights." The Review, No.56/1996 (June)

pp.57 — 64.

Kamenka, Eugeme. The Anatomy of an Idea.

Lindsay and Others v. UK. Eur. Comm. H. R., Application No. 9364/78. 8 March 1978. D. R. 15.

Narveson, J.. "Collective Rights?", Canadian Journal of Law and Jurisprudence, 1991. (Mimeographed).

Oppenheim, L.. Treatise on International Law, 1912.

The Arab Charter on HR, The Review (ICJ), No.56/1996.

Vincent, R.J.. Human Rights and International Relations.

Vitit Muntarphorn, "Regional Protection of Human Rights in Asia : Projects" บทบัญญัติ เล่ม 53, ตอน 4.
(ธันวาคม 2540) : 6-7

Other Materials

Constitution of the United States and its Amendments.

European Convention on Human Rights/ ECHR .

Everson v. Board of Education, 330 U.S. 1 (1947)

Executive Order 11246 of September 24, 1965 : Equal Employment Opportunity.

Tete v. France. Eur. Comm. H. R., Application No. 11123/84. 9 December 1987. D. R. 54.

Greco-Bulgarian Communities (1930), P.C.I.J. Ser.B., No. 17, at 19.

Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479 (1965).

Illinois v. Allen, 397 U.S. 337 (1970).

Jonathan, G., Cohen. La Convention Europeenne des Droits de l'homme.

Labine v. Vincent 401 U.S. 532 (1971).

Plessy v. Ferguson 163 U.S. 537 (1896).

Plyler v. Doe 457 U.S. 202 (1982).

Reed v. Reed 404 U.S. 71 (1971).

Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973).

The Civil Rights Act 1964.

The Fifth Amendment to the United States Constitution.

The Fifteenth Amendment to the United States Constitution.

The Fourteenth Amendment to the United States Constitution.

The Nineteenth Amendment to the United States Constitution.

The Statute of the International Court of Justice.

The Thirteenth Amendment to the United States Constitution.

The Twenty-sixth Amendment to the United States Constitution.

Triggs.Gillian. Belgian Linguistics Case. The European Court of Justice.

U.S. Code. Title 42, Chapter 21, Subchapter VI.

United States v. Santana, 427 U.S. 38 (1976).

Website

United Nations. “List of Member States” UN Press Release,ORG/1317.<http://un.org.html>.

(26 September 2000) updated 24 April 2003. United Nations, 2003.

URL: A Short History of the Human Rights Movement. (<http://www.hrweb.org/history.html>)

< <http://www.un.org/>

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ ดร. วิษั จีระแพทย์

ตำแหน่ง อธิบดีอัยการฝ่ายช่วยเหลือทางกฎหมาย สำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมาย
แก่ประชาชน

หน่วยงาน สำนักงานอัยการสูงสุด อาคารนนท์รัชดาภิเษก เขตจตุจักร กรุงเทพมหานคร 10900

โทร. 0 2515 4119 , 08 1649 8899, 08 9202 0828.

โทรสาร 0 2515 4119.

e-mail address witjeraphat@yahoo.com

ประวัติการศึกษา

1. โรงเรียนเตรียมอุดมศึกษา พญาไท พ.ศ. 2515
2. นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยม) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2518
3. เนติบัณฑิตไทย พ.ศ. 2520
4. นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2523
5. นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2549
6. หลักสูตรนักปกครองระดับสูง วิทยาลัยการปกครอง กระทรวงมหาดไทย (รุ่นที่ 22) พ.ศ. 2529
7. ปริญญาบัตร วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร (วปอ. รุ่น 35) พ.ศ. 2536
8. ประกาศนียบัตรชั้นสูง หลักสูตรการเมืองการปกครองในระบบประชาธิปไตยสำหรับ
นักบริหารระดับสูง สถาบันพระปกเกล้า (รุ่นที่ 1) พ.ศ. 2539
9. หลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) สำนักงานศาลยุติธรรม รุ่นที่ 9
พ.ศ. 2548
10. หลักสูตรนักบริหารงานยุติธรรมระดับสูง สำนักงานอัยการสูงสุด รุ่นที่ 4 พ.ศ. 2549

ประวัติการทำงาน

1. อัยการจังหวัดผู้ช่วย จังหวัดนครพนม, นครปฐม, สมุทรปราการ พ.ศ. 2523 - 2527
2. ที่ปรึกษากฎหมาย กอ.รมน. กองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายใน พ.ศ. 2528 - 2542
3. อัยการประจำกรม สำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน พ.ศ. 2527 - 2531
4. อนุกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินนักการเมือง พ.ศ. 2534-2535
5. ร่วมร่างพระราชบัญญัติสัญญา (ฉบับที่ 2) (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 และอื่น ๆ
6. อัยการพิเศษฝ่ายสัญญาและหารื้อ 2 สำนักงานที่ปรึกษากฎหมาย พ.ศ. 2541 - 2542
7. กรรมการที่ได้รับมอบหมายจากรัฐมนตรีและสำนักงานอัยการสูงสุดอีกหลายคณะ
8. กรรมการพิจารณาพิจารณาตามคำสั่งรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี โครงการก่อสร้าง โรงไฟฟ้าโครงการบ่อนอก และโครงการหินกรูด ที่จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ พ.ศ. 2542
9. กรรมการพิจารณาพิจารณากระทรวงอุตสาหกรรม โครงการ โรงแยกก๊าซไทย – มาเลเซีย และโครงการท่อส่งก๊าซ ไทย – มาเลเซีย พ.ศ. 2542
10. อาจารย์พิเศษมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2543 - ปัจจุบัน
11. อนุกรรมการ ป.ป.ช. ด้านไต่สวนหรือตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินเจ้าหน้าที่ของรัฐ สำนักงาน ป.ป.ช. พ.ศ. 2544 - ปัจจุบัน
12. กรรมการสภาวิชาการ สาขานิติศาสตร์ พ.ศ. 2545 – ปัจจุบัน
13. รองอธิบดีอัยการฝ่ายวิชาการ สำนักงานวิชาการ สำนักงานอัยการสูงสุด พ.ศ. 2546 - 2548
14. กรรมการ บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2546 – 2549
15. กรรมการเรือนจำ พ.ศ. 2548 – ปัจจุบัน
16. กรรมการองค์การคลังสินค้า พ.ศ. 2548 – 2550
17. อธิบดีอัยการฝ่ายคดีศาลสูงเขต 3 สำนักงานคดีศาลสูงเขต 3 สำนักงานอัยการสูงสุด 1 พฤศจิกายน 2548 – 30 พฤศจิกายน 2548
18. อธิบดีอัยการฝ่ายคดีล้มละลาย สำนักงานคดีล้มละลาย สำนักงานอัยการสูงสุด 1 ธันวาคม 2548 - 15 ตุลาคม 2549

