

บทที่ 2

แนวคิดและวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับการได้สัญชาติไทย ของบุคคลบนพื้นที่สูงภายใต้กฎหมายสัญชาติ อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษยชน

ในบทนี้จะศึกษาถึงแนวคิดว่าด้วยการได้สัญชาติไทยของบุคคลบนพื้นที่สูง ภายใต้ บทบัญญัติของกฎหมายสัญชาติอันเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานรวมทั้งศึกษา หลักการ พื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน อาทิหลักการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็น ธรรมหรือหลักความเสมอภาค หลักประชาธิปไตย หลักนิติรัฐ รวมทั้งหลักแห่งการใช้ อำนาจปกครองของรัฐ ทั้งหมดนี้ผู้ศึกษาจะนำไปใช้เป็นแนวทางศึกษาวิจัยประเด็น ปัญหาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ในบทต่อไป

1. แนวคิดและพัฒนาการเรื่องสิทธิมนุษยชน

ในการศึกษาจำเป็นต้องทราบถึงแนวคิดและพัฒนาการแห่งสิทธิมนุษยชนอย่าง เป็นระบบ เนื่องจากในปัจจุบันแนวคิดที่เรียกว่า “สิทธิมนุษยชน” มีอิทธิพลเหนือความ รู้สึกของมวลมนุษยชาติจนกระทั่งเกิดความเป็นไปได้ที่จะสร้างกฎหมายระหว่าง ประเทศ สมัยใหม่และกลไกในทางระหว่างประเทศขึ้นมาเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชน อีกทั้งแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนก็ได้ก่อให้เกิดแนวคิดที่จะจำกัดอำนาจอธิปไตยของรัฐ ในการกำหนดสัญชาติของเอกชน เพราะสิทธิในการได้สัญชาติก็เป็นสิทธิมนุษยชนขั้น พื้นฐานประการหนึ่ง ถ้าเอกชนในรัฐใดถูกริดรอนสิทธิดังกล่าว ก็จะเป็นเหตุปัจจัยก่อให้เกิดสถานะคนไร้สัญชาติขึ้น จึงต้องศึกษาในประเด็นที่เกี่ยวข้องตามลำดับดังนี้

1.1 แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายและสิทธิธรรมชาติ

แหล่งที่มาของแนวคิดของสิทธิมนุษยชน ได้เกิดขึ้นมาช้านานตั้งแต่สมัยกรีก และโรมัน โดยที่สมัยก่อนยังไม่มีการใช้คำว่าสิทธิมนุษยชน (Human Rights) แต่ใช้คำว่า

สิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights) ซึ่งสืบเนื่องมาจากกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) ส่วนคำว่า สิทธิมนุษยชน เป็นคำที่เพิ่งใช้เรียก เมื่อศตวรรษที่ 20 โดยที่แนวคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติและสิทธิธรรมชาติทำให้เกิดความคิดที่จะคุ้มครองสิทธิของบุคคล ทำให้มีการร่างเอกสารรับรองสิทธิที่สำคัญหลายฉบับรวมทั้งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งองค์การสหประชาชาติในปัจจุบัน¹

สิทธิตามธรรมชาติเป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนมีอยู่แล้วตามธรรมชาติและเป็นสิ่งที่ไม่สามารถแยกกันออกได้กับการดำรงไว้ซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และที่สำคัญทุกคนเกิดมามีความเท่าเทียมกันและพระเจ้าซึ่งเป็นผู้สร้างมนุษย์ขึ้นมาได้ให้สิทธิบางอย่างแก่มนุษย์ ไม่อาจโอนให้แก่กันได้และไม่มีใครจะล่วงละเมิดได้ แนวความคิดเรื่องสิทธิตามธรรมชาติดังกล่าวมีที่มาจากกฎหมายธรรมชาติดีลักษณะที่สำคัญอยู่ 3 ประการ ดังนี้²

- 1) เป็นกฎหมายที่ใช้ได้โดยไม่จำกัดเวลา คือ ไม่มีเวลาล่วงพ้นสมัย
- 2) ใช้ได้ทุกแห่งไม่จำกัดว่าต้องใช้ในรัฐใดรัฐหนึ่ง
- 3) อยู่เหนือกฎหมายของรัฐ กล่าวคือ รัฐจะออกกฎหมายให้ขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ มิฉะนั้นกฎหมายของรัฐก็จะใช้บังคับไม่ได้

ดังนั้นกฎหมายธรรมชาตินี้จึงหมายถึงกฎหมายซึ่งบุคคลอ้างว่า มีอยู่ตามธรรมชาติคือเกิดมีมาเองโดยมนุษย์ไม่ได้ทำขึ้น เป็นกฎหมายที่อยู่เหนือรัฐและใช้ได้ โดยไม่จำกัดกาลเทศะที่เกิดของกฎหมายธรรมชาตินักปราชญ์เห็นต่างกันบางท่านเห็นว่าเกิดจากธรรมชาติโดยตรง เกิดจากพระเจ้าหรือความรู้สึกผิดชอบของมนุษย์

แนวคิดที่สนับสนุนเรื่องกฎหมายธรรมชาติและสิทธิธรรมชาติของนักปราชญ์ที่สำคัญในสมัยกรีกมีอยู่หลายท่าน เช่น³

¹ กุลพล พลวัน, พัฒนาการแห่งสิทธิมนุษยชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า 25.

² หุตุ แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2512), หน้า 170-174.

³ กุลพล พลวัน, เรื่องเดิม, หน้า 26.



เฮราลิตัส (Heralitus) ชาวกรีก ได้กล่าวถึงกฎหมายธรรมชาติว่าเป็นกฎหมายที่มีได้เขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษร กฎหมายดังกล่าวได้แพร่หลายและควบคุมไว้ซึ่งธรรมชาติ ถ้าไม่มีกฎหมายนี้แล้วโลกจะเกิดความวุ่นวาย ดังนั้นตามความคิดของเขา กฎหมายธรรมชาติ จึงมีพื้นฐานมาจากหลักที่ว่าทุกสิ่งเกิดขึ้นตามที่ควรเป็นเช่นนั้น

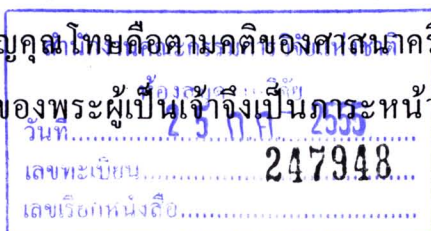
เพลโต (Plato) เป็นผู้พัฒนาแนวคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติมาสู่หลักตรรกวิทยา โดยเขาได้ยืนยันถึงความแตกต่างระหว่างกฎหมายตามความเป็นธรรมและบรรดากฎหมายที่ได้บัญญัติขึ้นโดยรัฐ

อริสโตเติล (Aristotle) 384-322 ก่อนคริสตศักราช สาธุศิษย์ของเพลโต เห็นว่า สิ่งซึ่งเป็นธรรม โดยธรรมชาติเป็นความเป็นธรรมที่สมบูรณ์กับสิ่งที่เป็นธรรมโดยเพียงกฎหมายอันเป็นความเป็นธรรมที่ไม่สมบูรณ์ที่เขาเห็นว่าความเป็นธรรมตามธรรมชาติมีความสมบูรณ์ก็เพราะว่ามันมีผลบังคับใช้ทุก ๆ แห่งเหมือนกัน

ต่อมาในสมัยโรมันมีนักปราชญ์กลุ่ม Stoic School ได้รับเอาแนวความคิดของนักปราชญ์ชาวกรีกเพลโตและอริสโตเติลมาปฏิบัติ โดยที่พวกเขาเชื่อว่ากฎหมายธรรมชาตินั้นใช้บังคับเหนือพระเจ้าและมนุษย์และเป็นกฎหมายซึ่งแนะนำว่า “อะไรคือสิ่งที่ต้องทำและห้ามสิ่งที่ต้องไม่กระทำ” ระเบียบและความมั่นคงเป็นพลังตามธรรมชาติที่จะเหนี่ยวรั้งมนุษย์ ให้มีชีวิตและปฏิบัติตามธรรมชาติระเบียบและความมั่นคงคือกฎหมายธรรมชาตินั้นเอง และยังเสนอต่อไปว่าบุคคลทุกคนมีความเท่าเทียมกันโดยธรรมชาติ และได้นำแนวคิดของนักปราชญ์สมัยกรีกพัฒนากฎหมายที่เรียกว่า Jus Gentium อันเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับคลุมถึงคนต่างด้าวด้วยเพราะกฎหมายเดิมของโรมันที่เรียกว่า Jus Civile เป็นกฎหมายที่ใช้เฉพาะกับคนโรมันเท่านั้น โดยนำหลักกฎหมายธรรมชาติอันเป็นสากลมาใช้บังคับ

ซีเซโร นักกฎหมายที่มีชื่อเสียงสมัยโรมัน ได้กล่าวว่ามีกฎหมายที่แท้จริงเหตุผลที่ถูกต้องซึ่งเป็นไปตามธรรมชาติอันไม่อาจเปลี่ยนแปลงไปได้และมีอยู่ชั่วนิรันดร์

ภายหลังอาณาจักรโรมันล่มสลายลง (ศตวรรษที่ 5) คริสต์ศาสนจักรโรมันคาทอลิกที่มีสังฆราชแห่งกรุงโรมได้นำหลักกฎหมายธรรมชาติมาปรับปรุงให้สอดคล้องกับหลักคำสอนทางศาสนาในเรื่องบาปบุญคุณโทษคือตามคคของศาสนาคริสต์เห็นว่ามนุษย์มีบาปไม่ฟังหลักธรรมคำสั่งสอนของพระเจ้าจึงเป็นภาระหน้าที่ของฝ่าย



ศาสนาคริสต์ที่จะต้องทำให้กฎหมายที่มนุษย์บัญญัติขึ้นมามีส่วนใกล้เคียงกับหลักธรรมอมตะของพระผู้เป็นเจ้า¹

โดยที่เซนต์โทมัส อไควนัส นักบุญชาวอิตาลีได้กล่าวว่า กฎหมายที่ไม่มีที่สิ้นสุดได้ครอบงำโลกตามเจตนารมณ์ของพระผู้เป็นเจ้าและด้วยความฉลาดของพระองค์ กฎหมายชนิดนี้ได้กลายเป็นกฎหมายทางศีลธรรมตามธรรมชาติอันเป็นหลักดั้งเดิมของชีวิตมนุษย์ซึ่งจะต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับศีลธรรม กฎหมายที่มนุษย์บัญญัติขึ้นไม่ควรจะขัดกับกฎหมายตามธรรมชาติ ถ้าขัดก็ไม่ใช่กฎหมาย (กฎหมายไร้ผล) และไม่มีความผูกพันความรู้สึกละอายใจของผู้ใช้ได้บังคับ

ต่อมาในช่วงศตวรรษที่ 14 ถึง 16 ได้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางสังคมและการเมืองขึ้นฝ่ายอาณาจักรแยกตัวเป็นอิสระจากศาสนจักรได้ กลับมารุ่งเรืองมีอำนาจอีกครั้งได้ก่อเกิดระบบศักดินาขึ้นจนนำไปสู่กระแสปฏิวัติขึ้นในดินแดนต่าง ๆ ของตะวันตก โดยมีการเรียกร้องสิทธิในปัจเจกชนและคุณค่าความเท่าเทียมของบุคคลและหันไปอิงกับแนวความคิดแบบเหตุผลนิยมที่เน้นธรรมชาติของมนุษย์ว่ามีสติปัญญาและเหตุผลซึ่งเป็นบ่อเกิดของหลักกฎหมายธรรมชาติ ในยุคนี้โกรติอุส (Grotius) ได้เสนอแนวคิดที่ว่ากฎหมายธรรมชาตินั้นไม่ต้องอาศัยข้ออ้างอิงจากพระเจ้า โดยเขาได้วางน้ำหนักในเรื่องเหตุผลและสติปัญญาของมนุษย์ในฐานะที่เป็นที่มาของกฎหมายธรรมชาติ แนวคิดดังกล่าวนี้ต่างกันอย่างสิ้นเชิงกับแนวคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติในยุคกลาง โกรติอุสได้ให้คำนิยามของกฎหมายธรรมชาติว่าหมายถึงบัญชาของเหตุผลอันถูกต้องที่ชี้ว่าการกระทำอันหนึ่งมีความตำหนิในทางศีลธรรม หรือมีความจำเป็นในทางศีลธรรม ทั้งนี้โดยดูจากคุณภาพของกระทำนั้นเป็นไปตามธรรมชาติหรือขัดแย้งกับธรรมชาติที่มีเหตุผลของมนุษย์²

¹สมชาย กษิติประดิษฐ์, สิทธิมนุษยชน (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542), หน้า 10.

²เรื่องเดียวกัน, หน้า 13.

ด้วยเหตุนี้ไกรตฤสจึงยืนยันว่าธรรมชาติของมนุษย์คือมารดาของกฎหมายธรรมชาติและซึ่งจะคงปรากฏอยู่มาตราว่าจะไม่มีพระเจ้าแล้วก็ตาม¹

แนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติทำให้เกิดความคิดเกี่ยวกับสิทธิธรรมชาติเป็นผลสืบเนื่องตามมา ซึ่งนักปราชญ์เหล่านี้ให้ความสำคัญเป็นอย่างมากกล่าวคือ

จอห์น ล็อก นักปราชญ์ชาวอังกฤษได้กล่าวว่ากษัตริย์ไม่ควรใช้อำนาจอย่างไม่มีขอบเขต เขาเห็นว่าปัจเจกบุคคลเป็นเจ้าของสิทธิตามธรรมชาติ 3 ประการ คือ สิทธิในชีวิต สิทธิในอิสรภาพ และสิทธิในทรัพย์สิน โดยที่ผู้ปกครองทั้งหลายถูกผูกพันและมีหน้าที่จะต้องให้การยอมรับนับถือสิทธิดังกล่าว

จังกาส์ รุสโซ นักปราชญ์ ชาวฝรั่งเศสได้เขียนหนังสือชื่อสัญญาประชาคม โดยกล่าวว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมามีอิสระ มนุษย์ทุกคนมีสิทธิธรรมชาติติดตัวอยู่และไม่ควรถูกรีดรอนไป อำนาจที่ชอบธรรมของผู้ปกครองย่อมมาจากการยินยอมของประชาชน โดยที่รัฐต้องให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคแก่ประชาชนทุกคน ผู้อยู่ใต้การปกครอง (ประชาชนทุกคน) มีสิทธิในการจัดตั้งรูปแบบการปกครองใด ๆ ที่เห็นว่าเหมาะสมและมีสิทธิในการล้มล้างสถาบันที่เลวซึ่งทำให้คนขาดความสุขและมีสิทธิในการจัดตั้งสถาบันการปกครองที่ดีกว่าขึ้นมาแทนเพื่อให้ประชาชนเกิดความสุข

อย่างไรก็ตามมีนักปราชญ์อีกจำนวนหนึ่งที่มีแนวคิดไปในทางขัดแย้งกับกลุ่มแรกซึ่งเรียกกลุ่มนี้ว่า “สำนักกฎหมายเคร่งครัด” (Positivists) เช่น

จอห์น ออสติน (Jhon Austin) เห็นว่ากฎหมายคือ คำบัญชาของอธิปัตย์ กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่รัฐบัญญัติขึ้น (Positive Law) เป็นหลักทั่วไปของความประพฤติกำหนดขึ้นโดยผู้มีอำนาจทางการเมืองแก่ผู้ที่อยู่ในฐานะต่ำกว่า ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามก็จะได้รับโทษออสตินไม่ยอมรับในเรื่องกฎหมายธรรมชาติ

เบนธัม (Bentham) เห็นว่า กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่รัฐบัญญัติขึ้นเท่านั้นที่เป็นกฎหมายแท้ สิทธิธรรมชาติเป็นเรื่องเหลวไหลไม่เป็นกฎหมายแต่อย่างใด

¹จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543), หน้า 142.

1.2 แนวคิดทางศาสนา¹

แต่ละศาสนามีแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนแตกต่างกัน ดังนี้

1.2.1 ศาสนาคริสต์

ศาสนาคริสต์สอนว่า มนุษย์ทุกคนเสมอเหมือนกันในสายตาของพระผู้เป็นเจ้า เป็นบุตรของพระผู้เป็นเจ้า จึงมีความเสมอภาค มีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์และสิทธิเสรีภาพเสมอภาคเท่าเทียมกัน ในคัมภีร์ไบเบิลกล่าวว่า มนุษย์เป็นสิ่งมีชีวิตสิ่งเดียวเท่านั้นที่มีศักดิ์ศรีเสรีภาพ และมีความรับผิดชอบความมีศักดิ์ศรีมาจากการที่ได้สร้างมนุษย์ตามแบบ พระบาทของพระองค์² ดังนั้น การกระทำใด ๆ ก็ตาม ที่เป็นการริดรอนหรือทำลายศักดิ์ศรีสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ จึงเป็นการกระทำที่ผิด เนื่องจากในช่วงเวลาที่เกิดศาสนาคริสต์มีการเริ่มเผยแพร่ในสังคมของชาวกรีกและโรมัน ซึ่งสถานะของบุคคลในสังคมดังกล่าวมีความแตกต่างกัน มีการแบ่งแยกในระหว่างมนุษย์ด้วยกันโดยพวกยิว กรีก และชนเสรีและทาส³ ความมีศักดิ์ศรีของมนุษย์ทำให้มนุษย์ไม่อาจยอมรับอำนาจของรัฐโดยที่ไม่ปราศจากเงื่อนไข ซึ่งแนวคิดนี้ต่อมาได้ขยายกลายเป็นแนวคิดในการกำจัดอำนาจรัฐ คำสอนของศาสนาคริสต์มีอิทธิพลต่อแนวคิดสิทธิมนุษยชน เนื่องจากในสมัยนั้นมีการกดขี่ ชนชั้นให้อยู่ภายใต้การปกครองของชนชั้นผู้ปกครอง จึงทำให้มีการนำแนวคิดนี้ไปเชื่อมต่อกับแนวคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติได้อย่างรวดเร็ว อิทธิพลของแนวคิดในศาสนาคริสต์ที่เกี่ยวกับการจำกัดอำนาจรัฐ “ในคำประกาศสิทธิของมนุษย์และพลเมือง” ของชาวฝรั่งเศส เมื่อ ค.ศ. 1789 มาตรา 2 ของประกาศมีข้อบัญญัติว่า “วัตถุประสงค์ของสังคมการเมืองทั้งหลายคือการรักษาไว้ซึ่งสิทธิธรรมชาติและสิทธิอันมีอยู่ติดตัวมนุษย์ สิทธิดังกล่าวได้แก่ สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในเสรีภาพ

¹ วีระ โลจายะ, กฎหมายสิทธิมนุษยชน (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2523), หน้า 5.

² พินิจ รัตนกุล, “สิทธิมนุษยชนและวัฒนธรรม,” วารสารภาษาและวัฒนธรรม ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2525): 64-68.

³ เจริญ คัมภีร์ภาพ, รายงานการวิจัยสิทธิมนุษยชน: ทฤษฎีและปฏิบัติในสังคมไทย (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ท., ม.ป.ป.), หน้า 5.

สิทธิที่จะมีความมั่นคงปลอดภัยในร่างกาย และสิทธิที่จะต่อต้านการกดขี่ คำประกาศดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงแนวความคิดในการต่อต้านการกดขี่ของมนุษย์ ซึ่งเป็นที่มาประการหนึ่งของสิทธิมนุษยชน คำสอนของศาสนาคริสต์ในเรื่องความเสมอภาค ความมีศักดิ์ศรีของมนุษย์ และแนวคิดในการจำกัดอำนาจของรัฐ มีส่วนคล้ายกับแนวคิดของนักปราชญ์กรีกโบราณและแนวคิดในเรื่องกฎหมายธรรมชาติดังกล่าวข้างต้น

1.2.2 ศาสนาอิสลาม

ทัศนะของตะวันตกมองเสรีภาพที่เกี่ยวข้องกับการที่จะกระทำหรือการปฏิบัติ (freedom to do or to act) แต่ในศาสนาอิสลามพิจารณาเสรีภาพที่ปรากฏอยู่ (freedom to be or exis) ศาสนาอิสลามจึงอาจวิเคราะห์โดยเนื้อที่แตกต่างกับแนวคิดของตะวันตก กล่าวคือ ทัศนะของศาสนาอิสลาม มนุษย์ถูกสร้างในรูปเงาของพระเจ้า (image of god) เสรีภาพอันบริสุทธิ์ของพระผู้เป็นเจ้า และมนุษย์จะต้องดำเนินตามเจตนารมณ์ของพระผู้เป็นเจ้า ดังนั้น เสรีภาพส่วนตัวจึงอยู่ที่การยอมรับเจตน์จำนงของพระผู้เป็นเจ้า และยังเป็นสิ่งที่จะต้องแสวงหาด้วยตนเอง ดังนั้น ปัจเจบุคคลจึงต้องตระหนักถึงความเชื่อมโยงระหว่างเสรีภาพของพระผู้เป็นเจ้ากับเสรีภาพทางการเมือง เสรีภาพในแนวปัจเจกนิยมและเสรีนิยม จึงถูกปฏิเสธจากศาสนาอิสลาม เพราะถือว่าเป็นการกระทำเพื่อตนเอง ซึ่งสำหรับอิสลามแล้วพวกเขายึดถือเสรีภาพของชุมชน และการมีส่วนร่วมสร้างสรรค์ทางวัฒนธรรมตามกรอบที่ยึดถือในแบบส่วนรวมในรัฐอิสลาม อริปไตยเป็นของพระผู้เป็นเจ้าเท่านั้น ผู้ปกครองและผู้ใต้ปกครองจึงทำงานเพื่อความรุ่งเรืองของพระผู้เป็นเจ้า ดังนั้น เมื่ออริปไตยเป็นของพระผู้เป็นเจ้า กระบวนการทางกฎหมายจึงมีความสำคัญน้อยกว่าของตะวันตก ซึ่งอิสลามถือว่า ความถูกต้องของรัฐขึ้นอยู่กับความสามารถที่จะถ่วงดุลย์ความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลและรัฐ โดยรับประกันว่า รัฐจะไม่เป็นสิ่งสัมบูรณ์และจะปกป้องปัจเจกบุคคลจากการคุกคามผลประโยชน์ของชุมชน ดังนั้น จุดเน้นในเรื่องสิทธิมนุษยชนของตะวันตกและของอิสลามจึงต่างกันตรงที่ตะวันตกเน้นที่ผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคล ขณะที่อิสลามเน้นที่การให้คุณค่ากับผลประโยชน์ของส่วนรวม

1.2.3 พุทธศาสนา

ในปัจจุบันมีการถกเถียงปัญหาสิทธิมนุษยชนกันอย่างแพร่หลาย ทำให้แต่ละประเทศ แต่ละศาสนา และแต่ละอุดมการณ์พยายามตีความหลักการสิทธิมนุษยชนให้สอดคล้องกับระบบความเชื่อถือของตน จึงวิเคราะห์แนวคิดสิทธิมนุษยชนที่มีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกับพุทธศาสนา โดยศึกษาเฉพาะพุทธศาสนานิกายเถรวาทในสังคมไทย

พุทธศาสนา มีหลักคำสอนเกี่ยวกับธรรมชาติและเสรีภาพของมนุษย์ แตกต่างไปจากแนวความคิดเรื่องกฎธรรมชาติที่เป็นรากฐานของแนวความคิดสิทธิมนุษยชนแบบตะวันตก โดยแนวความคิดกฎธรรมชาติได้ให้สิทธิทางการเมืองแก่ปัจเจกบุคคลแทนที่ทฤษฎีเทวสิทธิ ซึ่งมนุษย์ในกฎธรรมชาติเป็นเสรี แต่ตกอยู่ในเครื่องพันธนาการ ในทัศนะทางพุทธศาสนาเห็นต่างออกไปว่า สิ่งที่เป็นอุปสรรคต่อมนุษย์ มิใช่เครื่องพันธนาการหรือข้อจำกัดทางสังคม ประเพณี หากแต่เป็นอึดตาของตนเอง เสรีภาพและสิทธิมนุษยชนแบบตะวันตกในทัศนะทางพุทธศาสนาจึงเป็นเพียงเสรีภาพและสิทธิในความทะยานอยากมีอยากเป็น และช่วงชิงสิ่งต่าง ๆ อันเป็นอนิจจัง ไม่เที่ยงแท้เป็นเพียงภาพมายาซึ่งลวงตา การที่มนุษย์จะดำรงชีวิตได้อย่างอิสระจะต้องเป็นอิสระจากอึดตา หรือการยึดมั่นตนเอง และมนุษย์มีความเท่าเทียมกันในศักดิ์และสิทธิที่จะบรรลุการหลุดพ้นหรือเสรีภาพ และพุทธศาสนายังเน้นที่หลักการความรับผิดชอบของบุคคลต่อกรรมและการกระทำของตน ซึ่งก็คือ การเน้นที่กฎแห่งกรรมที่อาจขยายไม่เฉพาะบุคคล แต่ส่งผลกระทบต่อกลุ่มบุคคลอื่น ๆ ทุกชนชั้น และประชาชาติอื่นด้วย ดังนั้นการแก้ปัญหามนุษย์ในพุทธศาสนาจึงหมายถึงศักยภาพที่สร้างบรรยากาศในวัฒนธรรมซึ่งอาจรวมเข้าเป็นความหมายของความหลุดพ้นของมนุษย์และสิทธิมนุษยชน การวิเคราะห์พุทธศาสนากับแนวคิดสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการถกเถียงว่า เป็นการพิจารณาปัญหาในคนละระดับกับแนวความคิดมนุษยชนชาวตะวันตก โดยสิทธิมนุษยชนแบบตะวันตกมีลักษณะของการเรียกร้องหรือการประกาศความต้องการที่ปัจเจกบุคคลควรมีต่อรัฐ แต่แนวความคิดพุทธศาสนาเน้นที่การควบคุม การจำกัด และการตัดถอนความต้องการมากกว่า ซึ่งได้มีข้อถกเถียงเกิดขึ้นในประเด็นนี้ว่า ถ้าพิจารณาการแก้ไขปัญหาสังคมหรือโครงสร้างการเมืองก็ยากที่จะหลีกเลี่ยงความจำเป็นที่จะต้องเรียกร้องสิ่งที่เป็นอนิจจัง

และลวงตา ซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นต่อการดำรงชีวิต นอกจากนี้การตีความกฎแห่งกรรมของชาวบ้านไทยทั่วไป ทำให้เกิดการยอมรับความไม่เท่าเทียมของมนุษย์ซึ่งส่งผลต่อการยับยั้งการเรียกร้องสิทธิแบบตะวันตก ฉะนั้น พุทธธรรมในระดับคำสอนมาตรฐานจึงก้าวข้ามคติแบบตะวันตกเรื่องสิทธิหรือความต้องการเรียกร้องของมนุษย์¹

1.3 แนวคิดในสังคมไทย

ในการศึกษาสิทธิมนุษยชนในสังคมไทยนั้นจะพิจารณาถึงกลไกที่รับรองหรือคุ้มครองสิทธิของบุคคลรูปแบบต่าง ๆ ทั้งกฎหมายจารีตประเพณี หลักศาสนา หรือศีลธรรม นับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน โดยแบ่งเป็น 3 สมัย ได้แก่ สมัยสุโขทัย สมัยอยุธยา สมัยรัตนโกสินทร์ ทั้งก่อนและหลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 จนถึงปัจจุบัน

1.3.1 สมัยสุโขทัย

ก่อนเริ่มต้นแห่งอาณาจักรสุโขทัยปี พ.ศ. 1881 (ค.ศ. 1238) ระบบการเมืองและกฎหมายในประเทศไทยค่อนข้างจะสับสน จุดเริ่มต้นและวิวัฒนาการของการบริหารราชการแผ่นดินโดยรัฐบาลเกือบจะไม่เป็นที่ทราบกัน เนื่องจากการขาดหลักฐานทางประวัติศาสตร์ จนกระทั่งมีการค้นพบศิลาจารึกสมัยสุโขทัย ซึ่งได้จารึกบทบัญญัติบางส่วนไว้ ทำให้เชื่อได้ว่า การเมืองการปกครองและกฎหมายในประเทศไทยเริ่มต้นขึ้นในระหว่างสมัยรัชสมัยของพ่อขุนรามคำแหงมหาราช² หลักศิลาจารึกมีข้อความว่า “ในปากประตูมีกระดิ่งอันหนึ่งแขวนไว้นั้นจะกล่าวถึงเจ้าขุนบ่ไร่ไพร่ฟ้าหน้าปก กลางบ้าน กลางเมือง มีถ้อยมีความ เจ็บท้องข้องใจ มักจะกล่าวถึงเจ้าถึงขุนบ่ไร่ไปส้นกระดิ่ง อันท่านแขวนไว้ พ่อขุนรามคำแหงเจ้าเมืองได้ยินเรียก เมื่อถามสวนความแค้นด้วยชื่อจาก

¹จรัญ โฆษณานันท์, “องค์กรพัฒนาเอกชน: บทบาทและผลกระทบทางกฎหมายในการรณรงค์ด้านสิทธิเสรีภาพของประชาชน,” รัฐสภาสาร 3 (มีนาคม 2533): 1-26.

²โกศล โสภาคย์วิจิตร, “ความหมายของสิทธิมนุษยชนและความเหมาะสมในการบังคับใช้อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย,” วารสารกฎหมาย 8 (ตุลาคม 2526): 85-87.

ข้อความดังกล่าว เห็นได้ว่า แนวความคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชน ที่กษัตริย์เปิดโอกาสให้ราษฎรร้องเรียนได้เมื่อมีเรื่องทุกข์ร้อน นับเป็นแนวคิดทั่วไปที่เกิดขึ้นในประเทศภาคพื้นตะวันออกซึ่งสิทธิส่วนใหญ่มิใช่สิทธิที่ได้มาโดยอาศัยหลักการกำเนิดมาเป็นมนุษย์ หากแต่ได้มาโดยกษัตริย์ซึ่งเป็นผู้ปกครองสูงสุด พระราชทานให้อันเป็นความเชื่อมาจากลัทธิฮินดูที่ถือว่าผู้ปกครองนั้นจุติมาจากสวรรค์ ทำให้กฎหมายฮินดูกลายเป็นรากฐานของระบบที่ทำให้มีพระมหากษัตริย์ซึ่งไม่เพียงแต่เป็นประมุขของประเทศ หากแต่เป็นผู้นำผู้ชี้แนะ และพิจารณาตัดสินข้อร้องทุกข์ในกรณีจำเป็นด้วย หลักศิลาจารึกนับเป็นหลักฐานในการปฏิรูปกฎหมายและการประกาศถึงสิทธิมนุษยชนอันเป็นมูลฐานที่สำคัญยิ่ง ดังจะเห็นได้จากการประกาศรับรองสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ ไว้หลายประการ¹ จะเห็นได้ว่าสังคมในยุคสุโขทัยมีลักษณะเป็นสังคมที่ไม่มีทาส เพราะการบริหารราชการแผ่นดินเป็นการปกครองแบบพ่อปกครองลูก กษัตริย์เป็นผู้นำของประชาราษฎร ราษฎรเป็นผู้อยู่ใต้อำนาจปกครอง มีการกล่าวอ้างเสมอว่า หลักศิลาจารึกซึ่งกำเนิดขึ้นโดยพระบรมราชโองการของพ่อขุนรามคำแหงมหาราช เป็นเสมือนสาส์นรับรองสิทธิเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทย² และอาจเทียบได้กับกฎบัตรแมกนาคาร์ตา (magna carta)³ แต่เอกสารทั้งสองฉบับนี้กำเนิดโดยวิถีทางที่แตกต่างกัน โดยกษัตริย์ไทยเป็นผู้ริเริ่มให้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ไว้บนศิลาจารึก ส่วนแมกนาคาร์ตานั้นได้มาจากการเรียกร้องของพวกขุนนางที่ถูกกษัตริย์กดขี่ ทั้งนี้อาจเนื่องมาจากโครงสร้างของสังคมสมัยสุโขทัยมีลักษณะสามัคคีกลมเกลียว มีจารีตประเพณีเป็นเครื่องตัดสินข้อขัดแย้ง

¹กุลพล พลวัน, สิทธิมนุษยชนกับสหประชาชาติ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์บริการ กรมอัยการ, 2527), หน้า 26.

²โกศล โสภาคย์วิจิตย์, เรื่องเดิม, หน้า 87.

³กฎบัตรแมกนา คาร์ตา เป็นเอกสารทางประวัติศาสตร์ ซึ่งแสดงถึงการคุ้มครองสิทธิของบุคคลและของประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นการจำกัดอำนาจของพระมหากษัตริย์ในสมัยพระเจ้าจอห์นแห่งอังกฤษ โดยพวกพระและขุนนางได้บังคับให้พระองค์ลงพระปรมาภิไธยในเอกสารนี้ ใน ค.ศ. 1215.



ระหว่างบุคคล ไม่ปรากฏว่ามีการแบ่งแยกระหว่างฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการออกจากกัน อย่างเด็ดขาด จึงกล่าวได้ว่าในสมัยสุโขทัย กษัตริย์ซึ่งทำหน้าที่เป็นผู้รับคำร้องเรียนและ แก้ไขปัญหาของประชาชนด้วยตนเองนั้น เปรียบเสมือนเป็นกลไกในการคุ้มครองสิทธิ ของประชาชน อันเป็นลักษณะเฉพาะของสังคมไทยในสมัยก่อนที่ผู้นำของประเทศ แสดงบทบาทเป็นกลไกคุ้มครองสิทธิด้วยตนเอง ซึ่งถ้าเปรียบเทียบกับประเทศอื่น ๆ อาจ เรียกได้ว่า “เป็นกลไกนอกระบบ”

1.3.2 สมัยอยุธยา

นับแต่ที่ได้มีการก่อตั้งอาณาจักรอยุธยาในปี ค.ศ. 1360 (พ.ศ. 1903) มีการปกครองในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ การบริหารราชการแผ่นดินมีรูปแบบมาจาก ขอม (เขมร) ซึ่งรับเอาแนวคิดสิทธิเทวธิปไตยจากอินเดียในระหว่างที่ลัทธิฮินดูได้แผ่ ขยายเข้ามามีอิทธิพลในคาบสมุทรอินโดจีน ซึ่งถือว่ากษัตริย์คือสมมติเทพอยู่ในสถาน ของพระศิวะหรือพระวิษณุ ทรงเป็นทั้งเจ้าชีวิตและเจ้าแผ่นดิน และแนวคิดนี้ได้กลายเป็นหลักกฎหมายที่ใช้บังคับของบ้านเมืองหลายศตวรรษ อันเป็นต้นกำเนิดของ “ระบบ ศักดินา” ซึ่งไม่เคยมีในสมัยสุโขทัย นับเป็นลักษณะที่เปลี่ยนแปลงจากเดิมคือ พ่อ ปกครอง ลูกหรือบุคคลในครอบครัวในสมัยสุโขทัยมาเป็นเรื่องระหว่างพระผู้เป็นเจ้าของมนุษย์ใน สมัยอยุธยา¹

ในสมัยกรุงศรีอยุธยาเป็นราชธานีมากกว่า 4 ศตวรรษ ได้มีการพัฒนา กฎหมายระบบบริหารราชการแผ่นดิน หรือกฎหมายมหาชนกลายเป็นสถาบันที่เข้มแข็ง และให้ความคุ้มครองสิทธิของเอกชนจากการใช้อำนาจโดยไม่ชอบธรรมของเหล่า เสนาบดี ขุนทหารข้าราชการ โดยมีบทบัญญัติลงโทษสถานหนักแก่ข้าราชการ ผู้ซึ่งอ้าง พระบรมราชโองการและใช้อำนาจที่ได้รับมอบหมายมาในทางที่ผิด² ในแง่ของสิทธิ ส่วนบุคคล ในสมัยก่อน สังคมไทยทั่วไปดูเหมือนมิได้มีการตระหนักถึงสิทธิส่วนบุคคล กันมากนัก อาจเป็นเพราะว่าประชาชนมิเคยถูกกษัตริย์กดขี่ข่มเหงหรือโดยธรรมชาติ นิสยชาวไทยค่อนข้างจะอ่อนน้อมเกินกว่าจะคิดล้มล้างหรือต่อสู้ผู้ปกครองและความ

¹โกศล โสภาคย์วิจิตย์, เรื่องเดิม, หน้า 88-90.

²กฎหมายอาญา สมัยอยุธยา, บทที่ 32.

อ่อนน้อมนี้อาจมีต้นกำเนิดจากความเชื่อที่ว่า มนุษย์เกิดมาไม่ได้มีความเท่าเทียมกันตามแนวความคิดของศาสนาฮินดูในเรื่องการกลับชาติมาเกิด ซึ่งมีอิทธิพลต่อโครงการของสังคมที่มีลำดับชั้น แนวความคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชนในสมัยอยุธยา ได้พัฒนามาสู่การรับรองสิทธิของประชาชนไว้ในบทบัญญัติ ซึ่งส่วนมากบทบัญญัติจะประกาศใช้โดยผู้ปกครองโดยไม่ได้รับรองความเห็นชอบของราษฎร เนื่องจากราษฎรไม่มีสิทธิมีเสียงแต่อย่างใด ประกอบกับนิสัยของประชาชนในสมัยนั้นต่างยอมรับกฎหมายเหล่านั้นโดยสุจริต และได้มีการพัฒนากลไกเพื่อทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิจากที่เป็นกลไกเอง มาเป็นการก่อตั้งระบบบริหารแผ่นดิน โดยกษัตริย์มอบหมายให้เสนาบดีและข้าราชการทำหน้าที่เป็นกลไกในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนแทน ซึ่งนับว่าเป็นกลไกของฝ่ายบริหาร ซึ่งอาจมีข้อถกเถียงในเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระของกลไก แต่อาจมีผลดีในแง่ของการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย เพราะเป็นคำสั่งที่ฝ่ายบริหารมีต่อฝ่ายบริหารด้วยกัน ซึ่งอาจให้คุณให้โทษได้ จึงน่าจะบังคับให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตามยังมีข้อสังเกตว่า การที่ประชาชนยอมรับความแตกต่างระหว่างผู้มีอำนาจปกครองและผู้อยู่ในอำนาจปกครอง ก็อาจส่งผลให้ประชาชนส่วนมากอาจยอมรับการกระทำทุกอย่างของฝ่ายปกครอง ซึ่งบางครั้งอาจเป็นการละเมิดสิทธิของประชาชนก็ตาม ทำให้ประชาชนไม่กล้าใช้สิทธิร้องเรียนผ่านทางกลไกดังกล่าว

1.3.3 สมัยรัตนโกสินทร์¹

กรุงศรีอยุธยา ถูกโจมตีและเผาทำลายโดยพม่า ในปี ค.ศ. 1767 (พ.ศ. 2310) แต่ระบบกฎหมายในสมัยอยุธยาก็ยังคงใช้บังคับอยู่นานเป็นเวลากว่า 100 ปี จนกระทั่งปลายศตวรรษที่ 14 ดังนั้น ระบบการปกครองและระบบกฎหมายในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้นจึงเป็นเพียงการฟื้นฟูลัทธิและแนวปฏิบัติในสมัยอยุธยา² ในสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช ได้เกิดเหตุการณ์สำคัญเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิเกิดขึ้น เรื่องมีอยู่ว่า นายบุญศรี (ซึ่งเป็นช่างตีเหล็ก) ว่ากรรยาของตน คือ

¹ยุครัตนโกสินทร์เริ่มต้นเมื่อ พ.ศ. 2325 และตลอดมาจนถึงปัจจุบัน

²โกศล โสภาควิจิตร, เรื่องเดิม, หน้า 90.

อآمدงป้อม นอกจากทำซู้ด้วยนายราชาแล้วมาฟ้องหย่า นายบุญศรีไม่ยอมหย่า พระเกษม นอกจากจะไม่พิจารณาตามคำให้การของนายบุญศรีแล้ว ยังพูดตะโถมอآمدงป้อม พิจารณาไม่เป็นธรรมเข้าด้วยอآمدงป้อม คัดข้อความให้ลูกขุนสถานหลวงปลุกษาฯ¹ เป็นหญิงหย่าชายให้อآمدงป้อมกับนายบุญศรีขาดจากผิวเมียกันตามกฎหมาย¹ สมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก ทรงทราบความ ทรงเห็นว่าไม่เป็นธรรมจึงมีการตรวจสอบกฎหมายได้ความว่า “ชายหาผิดมิได้ หญิงขอหย่า ท่านว่า หญิงหย่าชายได้” พระองค์ทรงเห็นว่า “พระราชกำหนดพระอัยการนั้นพ้นเพื่อนวิปริตผิดซ้ำต่างกันไป อันเป็นมาด้วย คนอันโลกหลวงหาความละเอียดแก่บาปมิได้ดัดแปลงแต่งความชอบใจไว้ พินาศไม่เสีย ยุติธรรม ด้วยเหตุนี้จึงทรงโปรดให้มีการชำระพระราชกำหนดพระอัยการอันมีอยู่ใน หอหลวงตั้งแต่พระธรรมศาสตร์ให้ถูกถ้วนตามบาป และเนื้อความมิให้ผิดเพี้ยนซ้ำกันได้ จัดเป็นหมวดเข้าไว้ ฯลฯ นับเป็นตัวอย่างของการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย โดยยึดหลัก สิทธิมนุษยชนเป็นสำคัญ

ในสมัยรัชกาลที่ 5 เป็นจุดเริ่มต้นของการปฏิรูประบบกฎหมายไทยตาม แบบอย่างประเทศทางตะวันตก โดยมีการเปลี่ยนแปลงเนื้อหา รูปแบบ และนิติวิธีของ กฎหมาย อีกทั้งยังมีการจัดตั้งระบบการศาลยุติธรรมตามแบบอย่างของประเทศตะวันตก เกือบทุกประการ อย่างไรก็ตามแม้จะมีการเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายไทยทั้งระบบการ ศาลยุติธรรมตามแบบอย่างของประเทศตะวันตกเกือบทุกประการ แต่มิได้หมายความว่า ได้มีการนำเอาแนวความคิดและทฤษฎีกฎหมายทุกอย่างของตะวันตกมาใช้ โดยเฉพาะ อย่างยิ่งทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ หรือพื้นฐานความคิดทางการเมือง ปังเจกนิยมซึ่งเป็น

¹ นพนิธิ สุริยะ, “สิทธิและหน้าที่ในประเทศไทย: ภาพสะท้อนด้านประวัติศาสตร์,” ใน *สิทธิมนุษยชน: สิทธิหรือหน้าที่ในประเทศไทยปัจจุบัน*, บรรณาธิการโดย วิมลศิริ ชำนาญเวช และวิจิต มั่นตราภรณ์ (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 22–23.

บ่อเกิดของ “สิทธิของพลเมือง” (civil rights) ก็มิได้มีการปลูกฝังให้เป็นพื้นฐานทางความคิดในระบบกฎหมายไทยแต่อย่างใด¹

1.4 พัฒนาการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

จากแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายและสิทธิธรรมชาติได้ถ่ายทอดจากนักปราชญ์ไปสู่ผู้ปกครองเมืองและประชาชนทั่วไป จนทำให้เกิดปฏิกิริยาต่อต้านแต่ละครั้งเกิดขึ้นในรูปแบบต่าง ๆ เช่น การประกาศอิสรภาพ การปฏิวัติโดยได้จัดทำเอกสารเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลไว้เป็นหลักฐานศึกษาได้จากเหตุการณ์ทางประวัติศาสตร์ได้ดังนี้

1.4.1 มหากฎบัตรแมกนาคาร์ตา (Magna Carta)

ในปี ค.ศ. 1215 พระเจ้าจอห์นแห่งอังกฤษทรงใช้อำนาจเกินขอบเขตบรรดาพวขุนนางในราชสำนักได้บังคับให้พระองค์ลงพระปรมาภิไธยในเอกสารที่เรียกว่า มหากฎบัตรแมกนาคาร์ตา เพื่อให้รับรู้ถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและจะต้องไม่ใช้อำนาจที่อยู่เหนือกฎหมาย แต่จากการศึกษาพบว่า มหากฎบัตรแมกนาคาร์ตาอาจจะไม่ใช่รากฐานดั้งเดิมแห่งเสรีภาพของชาวอังกฤษเพราะในความเป็นจริงแล้วมหากฎบัตรแมกนาคาร์ตานั้นเป็นเพียงแค่ข้อตกลงในการแบ่งสรรอำนาจกันระหว่างฝ่ายกษัตริย์ (พระเจ้าจอห์น) กับบรรดาพวขุนนางที่ไม่พอใจในการใช้อำนาจโดยอำเภอใจของพระองค์ แต่ถึงกระนั้นมหากฎบัตรแมกนาคาร์ตาก็เป็นเสมือนดังการสังสมประสบการณ์ในการเรียนรู้เรื่องสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชน²

มหาบัตรแมกนา คาร์ตา ร่างโดย edward coke ประกาศใช้เมื่อวันที่ 15 เดือนมิถุนายน ค.ศ. 1215 ถือเป็นข้อตกลงที่ใช้รับรองสิทธิของขุนนางชนชั้นสูง พระสงฆ์

¹พนัส ทัศนียานนท์, “สิทธิมนุษยชน: วิวัฒนาการในกฎหมายไทย,” วารสารธรรมศาสตร์ 12 (กันยายน 2526): 32.

²Scott Davidson, **Human Rights**, 1st ed. (n.p.: Open University Press 1933), pp. 2-3.

และพวกขุนนางชั้นต่ำ มาจากการที่กลุ่มคนเหล่านี้รวมตัวกัน เพราะมีการใช้อำนาจที่ผิด และละเมิดกฎหมายที่ดิน (feudalism) ซึ่งในระบบที่ดินแต่แรกนั้น มีการอ้างสิทธิบางอย่าง โดยพวกขุนนางชั้นต่ำ เรียกว่า เสรีภาพจากการเป็นทาสที่ดิน ซึ่งมีบทบาทสำคัญในการรักษา และถ่วงดุลอำนาจกษัตริย์ ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นของเสรีภาพในอังกฤษ แมคนา คาร์ตา ประกอบด้วยบทนำ และบทบัญญัติ 63 มาตรา ที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่กลุ่มคนต่าง ๆ ในอังกฤษ เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนาสิทธิที่จะได้รับการสอบสวน สิทธิที่จะไม่ถูกกักขัง จับกุม การถูกบังคับทางทรัพย์สิน และผลประโยชน์ทางกฎหมายหรือเนรเทศโดยปราศจากกระบวนการทางกฎหมาย การจัดตั้งคณะกรรมการประกอบด้วย ขุนนางชั้นต่ำ จำนวน 25 คน เพื่อเป็นตัวแทนของกษัตริย์ในการรับผิดชอบเรื่องสิทธิและเสรีภาพ แมคนา คาร์ตา ยังมีส่วนสำคัญในการรับประกันสิทธิและเสรีภาพจากการตกเป็นทาสที่ดิน และเป็นการออกกฎหมายปกครองของอังกฤษ ในการรับประกันสิทธิมนุษยชน ให้ถือเป็นรากฐานของสิทธิมนุษยชนในปัจจุบัน เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพส่วนบุคคลในการ เคลื่อนย้าย เป็นต้น¹

จวบจนกระทั่งเวลาล่วงผ่านพ้นไป 474 ปี (ค.ศ. 1689) หลังจากมหากุญแจบัตรแมกนาคาร์ตารัฐสภาของประเทศอังกฤษก็ได้ตราเอกสารฉบับหนึ่งที่ได้วางกฎเกณฑ์โดยตรงในการปกป้องและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเรียกว่า The Bill of Rights รายการแสดงสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองได้แสดงว่าต่อไปนี้รัฐจะรับรองสิทธิของพลเมืองอังกฤษว่าจะได้รับการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุน (Jurors) และกำหนดเวลาว่าในศาลทุกแห่งจะต้องไม่มีการลงโทษที่หนักเกินสมควร และวิธีการในการลงโทษจะไม่ใช้วิธีการทรมานโหดร้ายหลังจากนั้นพัฒนาการก้านสิทธิมนุษยชนในประเทศสหราชอาณาจักรก็ได้พัฒนาขึ้นตามลำดับ เช่น ในปี ค.ศ. 1833 ได้มีการตราพระราชบัญญัติการห้ามนำคนมาเป็นทาส เป็นต้น

¹Sung-Chul Choi, "The Concept of Human Rights: A Historical Perspective," in *Understanding Human Rights in North Korea*, ed. Sung-Choi (Korea: Center for the Advancement of North Korean Human rights Printing Office, 1997), pp. 8-11.

1.4.2 คำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา (The American declarations of Independence) ประกอบด้วย¹

1) คำประกาศว่าด้วยสิทธิของรัฐเวอร์จิเนีย ค.ศ. 1776 (The Virginia declaration of rights)

คำประกาศว่าด้วยสิทธิของรัฐเวอร์จิเนียประกาศใช้เมื่อวันที่ 12 มิถุนายน ค.ศ. 1776 ประกอบด้วยบทนำที่ประกาศว่าด้วยสิทธิทุกอย่างที่ระบุในปฏิญญาเป็นพื้นฐานสำหรับรัฐบาล และเป็นของประชาชนและคนรุ่นต่อไป และเนื้อหาอีก 16 มาตรา ซึ่งเป็นการรับรองสิทธิต่าง ๆ ของประชาชน ได้แก่ ทุกคนมีสิทธิที่จะมีชีวิตเสรีภาพและอิสรภาพ อำนาจเป็นของปวงชน และใช้โดยประชาชน ซึ่งเป็นรากฐานของการปกครองโดยรัฐบาลแห่งประชาชนที่รัฐบาลเป็นผู้รักษาผลประโยชน์ และปกป้องประชาชนในชาติ ประชาชนจึงมีสิทธิที่จะปรับปรุง ปฏิรูป หรือยกเลิกรัฐบาลได้ รัฐบาลที่รับประกันความสุข และความมั่นคงของประชาชนจึงเป็นรัฐบาลที่ดีที่สุด ประชาชนมีสิทธิที่จะตัดสินใจว่ารัฐบาลรูปแบบใดควรที่จะเป็นรัฐบาลควรมีหน้าที่ใด ประชาชนทุกคนมีสิทธิที่จะเลือกตั้งอย่างอิสระ ทุกคนมีความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย โดยปราศจากการแบ่งแยกได้รับการปกป้องจากกฎหมายโดยเท่าเทียมกัน ไม่ถูกจับกุมตามอำเภอใจ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับเสรีภาพทางความคิด และการแสดงออก รัฐบาลที่จำกัดสิทธิดังกล่าวถือเป็นรัฐบาลเผด็จการ จึงถือได้ว่าเป็นคำประกาศว่าด้วยสิทธิของรัฐเวอร์จิเนีย เป็นประกาศหลักอริปไตยของประชาชน และยืนยันในสิทธิในทรัพย์สิน สิทธิที่จะมีความสุข และการคงอยู่โดยไม่สามารถละเมิดได้ และถือเป็นต้นแบบสิทธิมนุษยชนในด้านเสรีภาพในการอภิปราย เสรีภาพในการแสดงออก เสรีภาพในความเชื่อ และการนับถือ

2) คำประกาศอิสรภาพของอเมริกา (The American declarations of Independence 1776)

ใน ค.ศ. 1776 บรรดามลรัฐอาณานิคมของอังกฤษในทวีปอเมริกาจำนวน 13 มลรัฐได้ประกาศอิสรภาพจากการเป็นเมืองขึ้นของประเทศอังกฤษ เนื่องจากไม่พอใจต่อการถูกประเทศอังกฤษใช้มาตรการขูดรีดภาษีที่ไม่เป็นธรรมและการที่บรรดา

¹Sung-Chul Choi, *ibid.*, pp. 12-16.

มลรัฐอาณานิคมของอังกฤษในทวีปอเมริกาจำนวน 13 มลรัฐต่างไม่มีตัวแทนในรัฐสภาของอังกฤษเลยเหตุการณ์ดังกล่าวได้สร้างความไม่พอใจเป็นอย่างมากให้แก่บรรดามลรัฐถึงความไม่เป็นธรรมที่ได้รับจากประเทศอังกฤษ จึงทำให้บรรดามลรัฐอาณานิคมของอังกฤษในทวีปอเมริกาจำนวน 13 มลรัฐได้ลุกขึ้นเพื่อเรียกร้องและแสวงหาอิสรภาพและที่สำคัญ พวกเขาคือการปกครองตนเอง การลุกขึ้นเพื่อแสวงหาอิสรภาพ คำประกาศอิสรภาพของอเมริกา ซึ่งถูกเขียนโดยนายโทมัส เจฟเฟอร์สัน (Thomas Jefferson) โดยมีใจความที่สำคัญว่า

“We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their creator with certain unalienable rights, that among these are life, liberty and the pursuit of happiness-that to secure these rights, governments are instituted among men, deriving their just powers from the consent of the governed. That whenever any Form of government becomes destructive of these ends, it is the right of the People to alter or abolish it.”

“เราถือความจริงซึ่งได้ประจักษ์แก่ตัวเองแล้วว่า มนุษย์เราเกิดมาย่อมเท่าเทียมกันและต่างก็ได้รับสิทธิบางประการซึ่งไม่อาจโอนให้แก่กันได้มาจากพระเจ้า กล่าวคือ สิทธิในชีวิต สิทธิในเสรีภาพ และสิทธิในการแสวงหาความสุข และเพื่อที่จะป้องกันสิทธิเหล่านี้จึงได้จัดตั้งรัฐบาลที่ได้รับอำนาจอันชอบธรรมด้วยความยินยอมของประชาชนผู้อยู่ใต้ปกครอง เมื่อเป็นเช่นนี้หากรัฐบาลได้ดำเนินการปกครองไปในทางที่เป็นปรปักษ์ต่อหลักการดังกล่าว เมื่อใด เมื่อนั้น ก็เป็นสิทธิของประชาชนที่จะเปลี่ยนแปลงหรือเลิกล้มรัฐบาลนั้นเสียได้ และกลับสถาปนารัฐบาลใหม่ขึ้น ตามที่เห็นว่าจะทำให้เขาได้รับความปลอดภัยและยังความผาสุกให้เกิดขึ้นมากที่สุด...”¹

3) คำประกาศเกี่ยวกับสิทธิในรัฐธรรมนูญสหรัฐ ค.ศ. 1791 (the bill of rights in the us constitution)

¹กุลพล พลวัน, ปัญหาการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยสหประชาชาติ (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ท., ม.ป.ป.), หน้า 15.

คำประกาศเกี่ยวกับสิทธิในรัฐธรรมนูญสหรัฐ ค.ศ. 1791 ได้แก่ การแก้ไขรัฐธรรมนูญสหรัฐฯ ฉบับปี ค.ศ. 1789 จำนวน 10 ประการ เช่น¹ เสรีภาพทางศาสนา เสรีภาพในการพูด และเสรีภาพของสื่อมวลชน สิทธิของประชาชนในการชุมนุมอย่างสันติ สิทธิในการยื่นคำร้องต่อรัฐบาลให้ปรับปรุงข้อข้องใจ สิทธิของประชาชนในการรักษาและการมีอายุ เป็นต้น

1.4.3 คำประกาศปฏิญญาแห่งสิทธิของบุคคลและพลเมือง ค.ศ. 1789 ของฝรั่งเศส (French declarations of the rights of man and citizen)²

คำประกาศดังกล่าวเป็นเอกสารที่เกิดขึ้นในช่วงปฏิวัติเดือนสิงหาคม ค.ศ. 1789 จนถึงการตั้งสาธารณรัฐปีที่ 3 ปี ค.ศ. 1795 ได้แก่

ปฏิญญาดำด้วยสิทธิของมนุษย์ และของพลเมือง ค.ศ. 1789 (declaration of the rights of man and of the citizen in 1789 หรือ la declaration des droits de l'homme et du citoyen, 1789) เป็นการประกาศสิทธิความเป็นมนุษย์ และความเป็นพลเมืองดี ซึ่งเกิดขึ้นหลังจากที่มีการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศส ล้มล้างอำนาจของพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 เมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ. 1789 การทำลายคุกบาสต์ล และจับกษัตริย์ราชินี พระบรมวงศานุวงศ์ และบรรดาขุนนางประหารชีวิตเป็นจำนวนมาก และต่อมาสมัชชาแห่งชาติฝรั่งเศสได้ประกาศใช้ปฏิญญาดังกล่าว เมื่อวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 มีข้อความรวมทั้งหมด 17 ข้อ ปฏิญญาฯ นี้ได้รับอิทธิพลจากอุดมการณ์ของคริสเตียน และความเชื่อในเรื่องสิทธิตามธรรมชาติเช่นเดียวกับปรัชญา enlightenment และคำประกาศต่าง ๆ ของสหรัฐฯ ซึ่งเน้นในหลักการที่ว่า มนุษย์ทุกคนเกิดมามีเสรีภาพที่จะทำอะไรก็ได้โดยไม่ทำร้ายคนอื่น สามารถแสดงความเห็น และทัศนคติของตนได้โดยเสรี และมนุษย์ทุกคนเกิดมาเท่าเทียมกัน และมีสิทธิที่เท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย

¹Saul K. Padover, **The Living U.S. constitution** (New York: The New American Library, 1953), p. 9.

²Sung-Chui Choi, "The Concept of Human Rights: A historical Perspective," pp. 16-21.

มาตรา 1 ระบุว่า ประชาชนทุกคนมีสิทธิในการเกิด และมีชีวิตอยู่อย่างเสรี และเท่าเทียมกัน มาตรา 2 ระบุว่าสิทธิทุกชนิดในทางการเมืองที่แตกต่างกันถือเป็นสิทธิโดยธรรมชาติที่ควรได้รับประกัน และมาตราเดียวกันนี้ยังได้พูดถึงสิทธิที่จะมีเสรีภาพ มีทรัพย์สิน ความมั่นคงปลอดภัย นอกจากนี้ ยังได้รับรองสิทธิในการพูดโดยเสรี มีทรัพย์สิน ความมั่นคงปลอดภัย เสรีภาพจากการถูกจับกุมตามอำเภอใจหรือถูกกดขี่ เป็นต้น ปฏิญญาดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นเอกสารรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างครบถ้วนสมบูรณ์มากที่สุด เนื่องจากการรวมเอาองค์ประกอบที่จำเป็นพื้นฐานในการพิทักษ์สิทธิมนุษยชน แสดงถึงหลักปรัชญาที่มีความเป็นสากล และคงทนของสิทธิมนุษยชน และถือเป็นต้นแบบของการจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ และกฎหมายสิทธิมนุษยชนอื่น ๆ ต่อมา¹

1.5 การจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration on Human Rights 1948)

คริสต์ศตวรรษที่ 17 ความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีภายหลังการปฏิวัติอุตสาหกรรมได้มีการพัฒนาให้เจริญก้าวหน้ามากขึ้น แนวความคิดและกระแสในเรื่องสิทธิของมนุษย์ได้รับการตอบสนองในระดับประเทศ (ภายในประเทศ) และแต่ละประเทศได้มีการแสวงหาทางคุ้มครองสิทธิมนุษยชนร่วมกัน เช่น ในปี 1890 ได้มีการทำข้อตกลงบริสเซลล์ ซึ่งมีประเทศต่าง ๆ เข้าเป็นภาคีมีข้อตกลงที่จะยุติการค้าทาส จำนวน 16 ประเทศ ภายหลังจากการเกิดสงครามโลกครั้งที่ 1 พัฒนาการด้านสิทธิมนุษยชนมีความชัดเจนมากขึ้นเป็นลำดับ จะเห็นได้จากการจัดตั้งสันนิบาตชาติขึ้นและสันนิบาตชาติได้มีความพยายามจัดทำสนธิสัญญาเพื่อให้ประเทศต่าง ๆ หันมาให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในระดับระหว่างประเทศ เช่น ความตกลงเพื่อคุ้มครองชนกลุ่มน้อยในโปแลนด์ อนุสัญญาต่อต้านการค้าทาสและยกเลิกการมีทาสในเขตแดนของรัฐภาคีโดยสิ้นเชิง ภายหลังได้มีการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้น เมื่อสงครามโลกครั้งที่

¹C. A. Colliad, "Libertes Publiques," in Dolloz, 6th ed. (n.p., 1982), pp. 57-58.



2 ยุติการจัดตั้งมีจุดมุ่งหมายเพื่อใช้เป็นศูนย์กลางระหว่างประชาคมประเทศนานาประเทศในโลกและรักษาไว้ซึ่งความผาสุกและสันติของมวลมนุษยชาติ เพราะต่างเห็นถึงปัญหาว่าสงครามเป็นสิ่งทำลายล้างสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์

การตั้งองค์การสหประชาชาติ (united nations) และการออกกฎบัตร สหประชาชาติเจตนารมณ์ได้ระบุภารกิจหน้าที่เร่งด่วนขององค์การฯ ในการให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน แต่ก็ได้ให้ความหมายของสิทธิมนุษยชนหรือการดำเนินวิธีการหรือกลไกที่จะคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้เกิดผลจริงแต่อย่างใด จนกระทั่งในปี 1946 องค์การสหประชาชาติจึงได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (the united nations commission on human rights) เพื่อจัดทำร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (the declaration of human rights) แล้วเสร็จในวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 ปี 1948 จึงถือเป็นวันสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติเป็นต้นมา¹ สาระสำคัญในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่บัญญัติไว้ในปฏิญญาสากลฯ นอกจากการมีเจตจำนงอย่างแท้จริงในการเทิดทูนและรักษาไว้ซึ่งศักดิ์ศรีของมนุษย์ในคำปรารภแล้ว ยังมีข้อความ 30 ข้อรับรองสิทธิมนุษยชนไว้สองประเภทใหญ่ ๆ กล่าวคือ การรับรองสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองและการรับรองสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม ในการรับรองสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งสิทธิประเภทนี้ส่วนใหญ่เป็นสิทธิตามธรรมชาติ หรือสิทธิพลเมือง (political or civil rights) เช่น สิทธิในการดำรงชีวิต เสรีภาพ ทรัพย์สิน ความเสมอภาค ความยุติธรรม และการแสวงหาความสุขถือว่าเป็นสิทธิในทางลบ (negative) คือ จำกัดอำนาจของรัฐไม่ให้กระทำการใดๆ แก่พลเมืองตามอำเภอใจ ส่วนการรับรองสิทธิในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม (economic and social rights) เช่น สิทธิในการศึกษา สิทธิที่จะจัดตั้งสหพันธกรรมกร สิทธิในการรับรองมาตรฐานการครองชีพที่เพียงพอสำหรับสุขภาพและความเป็นอยู่ที่ดีของตนและครอบครัว สิทธิในการพักผ่อนและเวลาว่าง รวมทั้งการจำกัดเวลาทำงานตามสมควร และสิทธิในการหยุดงาน

¹ กุลพล พลวัน, พัฒนาการแห่งสิทธิมนุษยชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า 107.

เป็นครั้งคราวโดยได้รับสินจ้าง สิทธิประเภทนี้ถือเป็นสิทธิในทางบวก (positive) ที่บัญญัติขึ้น เพื่อให้รัฐต้องจัดบริการต่าง ๆ ให้กับพลเมือง

1.5.1 บทบัญญัติของปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1966 ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ซึ่งเป็นมาตรฐานร่วมกันของรัฐบาลสมาชิกในการสร้างความเสมอภาคในสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่สำคัญมี 10 ข้อบทดังนี้

ข้อบทที่ 1

มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาอิสระเสรีและเท่าเทียมกันทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิ ทุกคนได้รับการประสิทธิประสาทเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันอย่างจันทน์พี่น้อง

ข้อบทที่ 2

บุคคลชอบที่จะมีสิทธิและเสรีภาพประจำที่ระบุไว้ในปณิญานี้ ทั้งนี้ โดยไม่มีการจำแนกความแตกต่างในเรื่องใด ๆ เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมือง หรือทางอื่นใด ชาติหรือสังคมอันเป็นที่มาเดิม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นใด

นอกจากนี้ การจำแนกข้อแตกต่างโดยอาศัยมูลฐานแห่งสถานะทางการเมืองทางศาสนาหรือทางเรื่องระหว่างประเทศของประเทศ หรือดินแดนซึ่งบุคคลสังกัด จะทำ มิได้ทั้งนี้ไม่ว่าดินแดนดังกล่าวจะเป็นเอกราช อยู่ในความพิทักษ์ มิได้ปกครองตนเอง หรืออยู่ภายใต้การจำกัดแห่งอธิปไตยโดยอื่นใด

ข้อบทที่ 6

ทุก ๆ คนมีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลในกฎหมายไม่ว่า ณ ที่ใด

ข้อบทที่ 7

ทุก ๆ คนต่างเสมอกันในกฎหมายและชอบที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ทุก ๆ คนชอบที่จะได้รับการคุ้มครองอย่างเสมอหน้าจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ อันเป็นการล่วงละเมิดปณิญานี้ และต่อการยุยงส่งเสริมให้เกิดการปฏิบัติเช่นนั้น

ข้อบทที่ 15

- (1) บุคคลมีสิทธิในการถือสัญชาติ
- (2) การถอนสัญชาติโดยพลการ หรือการปฏิเสธที่จะเปลี่ยนสัญชาติของบุคคลใดนั้นจะกระทำมิได้

ข้อบทที่ 16

(1) ชายและหญิงเมื่อเจริญวัยบริบูรณ์แล้ว มีสิทธิที่จะสมรส และที่จะสร้าง ครอบครัวโดยไม่มีการจำกัดใด ๆ เนื่องจากเชื้อชาติ สัญชาติ หรือศาสนา บุคคลชอบที่จะมีสิทธิเท่าเทียมกันในเรื่องการสมรส ในระหว่างการสมรสและในการขาดจากการสมรส

(2) การสมรสจะกระทำก็ได้โดยความยินยอมอย่างเสรี และเต็มใจของ คู่บ่าวสาวผู้ตั้งใจจะกระทำการสมรส

(3) ครอบครัว คือ กลุ่มซึ่งเป็นหน่วยธรรมชาติและพื้นฐานของสังคม และชอบที่จะได้รับการคุ้มครองโดยสังคมและรัฐ

ข้อบทที่ 17

(1) บุคคลมีสิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยลำพังตนเอง และโดยการร่วมกับผู้อื่น

(2) การยึดเอาทรัพย์สินของบุคคลใดไปเลยโดยพลการจะกระทำมิได้

ข้อบทที่ 21

(1) บุคคลมีสิทธิที่จะเข้าร่วมในรัฐบาลแห่งประเทศของตน ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยผู้แทนซึ่งผ่านการเลือกอย่างเสรี

(2) บุคคลมีสิทธิเข้าถึงเท่ากันในบริการสาธารณะในประเทศของตน

(3) เจตจำนงของประชาชนจะเป็นฐานแห่งอำนาจของรัฐบาล เจตจำนงนี้จะแสดงออกโดยการเลือกตั้งเป็นครั้งเป็นคราวอย่างแท้จริง ด้วยการให้สิทธิออกเสียงอย่างทั่วถึงและเท่าเทียมกัน และโดยการลงคะแนนลับหรือวิธีการลงคะแนนอย่างเสรีที่คล้ายคลึงกัน

ข้อบทที่ 23

- (1) บุคคลมีสิทธิที่จะทำงาน ที่จะเลือกงานอย่างเสรี ที่จะมีส่วนในการทำงานที่ ยุติธรรมและพอใจ และที่จะได้รับความคุ้มครองจากการว่างงาน
- (2) บุคคลมีสิทธิในการรับค่าตอบแทนเท่ากันสำหรับการทำงานที่เท่ากันโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติใด ๆ
- (3) บุคคลผู้ทำงานมีสิทธิในรายได้ซึ่งยุติธรรมและเอื้อประโยชน์เพื่อเป็นประกันสำหรับตนเองและครอบครัว ให้การดำรงชีวิตมีค่าควรแก่ศักดิ์ศรี
- (4) บุคคลมีสิทธิที่จะก่อตั้ง และเข้าร่วมกับสหภาพแรงงาน เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของตน

ข้อบทที่ 26

- (1) บุคคลมีสิทธิในการศึกษา การศึกษาจะเป็นสิ่งที่ให้เปล่าโดยไม่คิดมูลค่าอย่างน้อยที่สุดในชั้นประถมศึกษา และขั้นพื้นฐาน ชั้นประถมศึกษาให้เป็นการศึกษาภาคบังคับ ขั้นเทคนิคและขั้นประกอบอาชีพเป็นการศึกษาที่จะต้องจัดมีขึ้นโดยทั่วไป และขั้นสูงเป็นขั้นที่จะเปิดให้ทุกคนเท่ากันตามความสามารถ
- (2) การศึกษาจะมุ่งไปในทางพัฒนาบุคลิกภาพของมนุษย์อย่างเต็มที่ และเพื่อเสริมพลังการเคารพต่อสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นมูลฐานให้แข็งแกร่ง ทั้งจะมุ่งเสริมความเข้าใจ ขันติและมิตรภาพในระหว่างประชาชาติ กลุ่มเชื้อชาติ หรือกลุ่มศาสนา และจะมุ่งขยายกิจกรรมของสหประชาชาติเพื่อการดำรงสันติภาพ
- (3) ผู้ปกครองมีสิทธิก่อนผู้อื่นที่จะเลือกชนิดของการศึกษาสำหรับบุตรหลานของตน

1.5.2 สถานะทางกฎหมายของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ในการจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมได้มอบหมายให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนรับผิดชอบเพื่อเป็นมาตรฐานสำหรับทุกประเทศที่เป็นสมาชิกของสหประชาชาติ ให้ยึดถือเป็นกรอบ แนวทางสำหรับคุ้มครองสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและระดับภายในประเทศของแต่ละประเทศ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนจึงได้จัดตั้งคณะกรรมการจัดร่าง (drafting committee)

ทำเอกสารรับรองสิทธิมนุษยชนขึ้น และได้นำเสนอสมัชชา สหประชาชาติ พิจารณาให้การรับรอง ซึ่งสมัชชาสหประชาชาติได้พิจารณาเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 และลงมติรับรองเอกสารรับรองสิทธิดังกล่าว โดยเรียกชื่อว่า “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน” (the universal declaration on human rights) เป็นที่น่าสังเกตว่า ปฏิญญาสากลดังกล่าวมีการจัดทำในลักษณะของคำประกาศร่วมกันแต่ไม่ใช่สนธิสัญญา จึงไม่ก่อให้เกิดพันธกรณีหรือผลบังคับทางกฎหมายแก่บรรดารัฐทั้งหลายที่ร่วมกันลงมติรับรองให้ประกาศใช้ เป็นเพียงความผูกพันทางด้านจริยธรรมทางการเมืองระหว่างประเทศมากกว่าและที่สำคัญ คือ ปฏิญญาสากลดังกล่าว ไม่ได้สร้างกลไกในการกำกับดูแลการปฏิบัติตามปฏิญญาสากล เพื่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนกล่าวถึงปฏิญญาว่า “มิใช่สัญญา จึงมิใช่ข้อตกลงระหว่างประเทศ ดังนั้น ปฏิญญาฯ จึงไม่ได้ระบุถึงข้อความตามกฎหมาย หรือกฎข้อบังคับทางกฎหมาย”¹

จึงเห็นได้ว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนไม่มีสถานะทางกฎหมาย ไม่มีค่าบังคับให้ประเทศที่ลงนามให้การรับรองคำปฏิญญาที่จะต้องปฏิบัติตามหลักการเคารพและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแต่อย่างใด โดยเนื้อแท้ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นผลของการเมืองระหว่างประเทศ โดยอาศัยการประนีประนอมระหว่างมหาอำนาจสองค่ายหลังสงครามโลกครั้งที่สองที่มีจุดยืนขัดแย้งกัน คือมหาอำนาจฝ่ายตะวันตกมีแนวโน้มเน้นไปในด้านสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (civil and political rights) ส่วนมหาอำนาจฝ่ายสังคมนิยมโน้มเอียงไปทางสิทธิเศรษฐกิจและสังคม (economic and social rights) ทั้งสองข้อความคิดได้รวมหลักการของสิทธิทั้งสองประเภทไว้ในเอกสารปฏิญญาสากลฯ ฉบับเดียวกัน ต่อมาองค์การสหประชาชาติได้ดำเนินการร่างกติการะหว่างประเทศ (international covenant) ซึ่งเป็นข้อตกลงที่มีผลบังคับใช้เฉพาะประเทศภาคีสมาชิกใดที่ยอมรับเอาหลักการในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิ

¹Adamantia Pollis and Peter Schwab, “A Western Construct with Limited Applicability,” in **Human Rights: Cultural and Ideological Perspectives** (New York: Praeger, 1979), p. 5.

มนุษยชนโดยการให้สัตยาบันต่อกติการะหว่างประเทศเท่านั้น และประเทศภาคีสมาชิกจะต้องออกกฎหมายภายในเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามกติการะหว่างประเทศ ทั้งนี้เพื่อต้องการที่จะให้แนวคิดด้วยเรื่องสิทธิมนุษยชนด้านต่าง ๆ ที่ปรากฏตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ให้มีความหนักแน่น บังคับได้ในทางกฎหมายระหว่างประเทศด้วย

การที่เนื้อหาของปฏิญญาสากลนี้มีจุดยืนที่แตกต่างกัน เกิดจากคณะทำงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนที่มีความคิดและผลประโยชน์ที่แตกต่างกัน ดังกล่าว คณะทำงานประกอบด้วยประเทศประชาธิปไตยตะวันตก และรัสเซียยุโรปตะวันออกซึ่งแต่ละฝ่ายมีจุดยืนที่แตกต่างกัน ต่อมาจึงมีการดำเนินงานที่จะให้มีผลบังคับในรูปกติกาสัญญาระหว่างประเทศ โดยแยกออกเป็น 2 ฉบับ คือ

- 1) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง
- 2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

กติกาสัญญาระหว่างประเทศนี้มีการรับรองให้สัตยาบันเป็นรายประเทศรายฉบับ เพื่อให้มีผลบังคับเฉพาะแก่ประเทศที่ให้สัตยาบันเท่านั้น มิได้มีผลบังคับโดยสากล

กติกาสัญญาฯ 2 ฉบับที่สหประชาชาติได้จัดทำขึ้นดังกล่าวเป็นกลไกเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามหลักการของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งกติกาสัญญาฯ ทั้ง 2 ฉบับ รวมกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เรียกกันว่าเป็น “กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ” ใช้เป็นบรรทัดฐานที่สำคัญในการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทั้งในระดับสากลและภายในประเทศ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1.5.2.1 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

(International covenant on civil and political rights 1966)

กติการะหว่างประเทศฉบับนี้มีลักษณะเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศ มีผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างประเทศแก่รัฐที่เป็นภาคีประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิกเมื่อ 29 ม.ค. 2540 ไม่มีการตั้งข้อสงวนแต่ประการใด โดยนำหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ซึ่งไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างประเทศมาทำให้เป็นสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ มีระบบการ

ตรวจสอบโดยองค์การสหประชาชาติว่าได้มีการปฏิบัติตามกติการะหว่างประเทศและมีการละเมิดกติกาหรือไม่ รวมทั้งวิธีการดำเนินการเมื่อมีการกล่าวหาว่ารัฐภาคีว่าได้ละเมิดสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในกติการะหว่างประเทศฉบับนี้มีการกำหนดสิทธิมนุษยชนให้เป็นไปตามเสรีภาพขั้นพื้นฐานไว้ในข้อ 6-27 ส่วนข้อ 28-53 เป็นวิธีการดำเนินงานเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิเสรีภาพที่ได้รับรองไว้ กติกาว่าด้วยสิทธิพลเมืองฯ ได้รับการรับรองจากสหประชาชาติในปี ค.ศ. 1966 แต่มีผลใช้บังคับจริงตั้งแต่วันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1976 จนถึงปัจจุบัน ประเทศต่าง ๆ รวมทั้งประเทศไทยให้สัตยาบันรับรองการเป็นภาคีต่อกติกาฉบับนี้จำนวน 144 ประเทศ มีบทบัญญัติ 53 มาตรา จำแนกสาระสำคัญได้ดังนี้¹

- 1) หลักการ ไม่เลือกปฏิบัติ (มาตรา 2 วรรคแรก)
- 2) สิทธิในชีวิต (มาตรา 6)
- 3) สิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายและเลือกถิ่นที่อยู่ (มาตรา 12)
- 4) ข้อจำกัดในการเนรเทศคนต่างด้าวอย่างถูกต้องตามกฎหมาย

ในดินแดนของรัฐภาคี (มาตรา 13)

- 5) สิทธิของทุกคนที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย (มาตรา 16)

กฎหมาย (มาตรา 16)

- 6) สิทธิของเด็กที่จะได้รับการคุ้มครองโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติและสิทธิในการได้รับสัญชาติ (มาตรา 24)

- 7) สิทธิของประชาชนทุกคนในการมีส่วนร่วมในรัฐกิจในการออกเสียงเลือกตั้งและในการได้รับเลือกตั้งรวมทั้งการเข้าถึงบริการสาธารณะในประเทศตน (มาตรา 25)

- 8) ความเสมอภาคของบุคคลต่อหน้ากฎหมายและการคุ้มครองโดยกฎหมายอย่างเท่าเทียม (มาตรา 26)

¹ รัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญากฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม (กรุงเทพมหานคร: พี.เจ เพลท โปรเซสเซอร์, 2545), หน้า 326-327.

9) การปกป้องคุ้มครองสิทธิของชนกลุ่มน้อยทางเผ่าพันธุ์
ศาสนา หรือภาษา (มาตรา 27)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง
ได้วางหลักของการห้ามเลือกปฏิบัติไว้ดังต่อไปนี้

1) ข้อบทที่ 2 วรรค 1

ข้อบทที่ 2 วรรค 1 “รัฐภาคีแห่งกติกาฉบับนี้แต่ละรัฐรับที่จะเคารพและให้ความมั่นใจแก่บรรดาบุคคลทั้งปวงภายในอาณาเขตของตนและภายใต้
เขตอำนาจของตนในสิทธิทั้งหลายที่ยอมรับแล้วในกติกาฉบับนี้ โดยปราศจากการเลือก
ปฏิบัติไม่ว่าชนิดใด ๆ เช่น เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือ
อื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติ หรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นใด”

2) ข้อบทที่ 26

ข้อบทที่ 26 “บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอภาคกันตามกฎหมาย
และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ในการ
นี้พึงมีกฎหมายห้ามการเลือกปฏิบัติใด ๆ และให้หลักประกันคุ้มครองบุคคลทุกคนอย่าง
เสมอภาคและมีผลจริงจังเพื่อให้ปลอดจากการเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจาก เชื้อชาติ ผิว
เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง หรืออื่น ๆ เผ่าพันธุ์แห่งชาติ หรือสังคม
ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นใด”

หมายความว่า รัฐภาคีทุกรัฐซึ่งรวมถึงประเทศไทยด้วยจะต้อง
ให้การรับรองในความเสมอภาคเท่าเทียมของพลเมืองของตน โดยปราศจากการเลือก
ปฏิบัติใด ๆ และบรรดารัฐภาคีควรจะต้องมีกฎหมายห้ามการเลือกปฏิบัติต่อบุคคล (The
law shall prohibit any discrimination) เพื่อเป็นหลักประกันให้กับพลเมืองว่าบุคคลทุก
คนมีความเสมอภาคกันเท่าเทียมกันในสิทธิที่รัฐต้องให้กับบุคคลทุกคน

เห็นได้ว่าตามข้อบทที่ 2 วรรค 1 แห่งกติกานี้ได้ก่อให้เกิดพันธกรณี
แก่บรรดารัฐภาคีที่จะให้ความเคารพและส่งเสริมให้บุคคลทุกคนอยู่ในเขตดินแดนแห่ง
รัฐนั้นได้รับความมั่นใจว่าทุกคนจะได้รับสิทธิต่าง ๆ ตามที่กติกานี้กำหนดไว้โดย
ปราศจากความแตกต่างใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องเชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิด

เห็นทางการเมือง หรืออื่น ๆ เผ่าพันธุ์ ชาติ หรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสภาพอื่นใด นอกจากนี้ตามข้อบทที่ 26 ยังได้บัญญัติให้บรรดารัฐภาคีทุกรัฐต้องให้หลักประกันแก่พลเมืองในเขตแดนของตนให้ได้รับความคุ้มครองจากการเลือกปฏิบัติในทุกกรณี ไม่ว่าจะเป็นในกรณีการออกกฎหมายภายในใด ๆ ของรัฐห้ามมีสาระสำคัญอันมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เช่น ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 337 และ พ.ร.บ. สัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 7 ทวิ และมาตรา 11 กำหนดให้สัญชาติไทยแก่บุตรบุคคลบนพื้นที่สูงอย่างมีเงื่อนไข โดยมีผลร้ายย้อนหลังต่อบุคคลเหล่านี้โดยไม่เป็นธรรม อีกทั้ง รัฐภาคีควรจะมีมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการเลือกปฏิบัติใด ๆ เพื่อเป็นหลักประกันดังกล่าวด้วย

1.5.2.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และ

วัฒนธรรม (International covenant on economic, social and cultural rights 1966)

ในคำปรารภของกติการะหว่างประเทศฉบับนี้กล่าวโดยสรุปว่า รัฐภาคีทั้งหมดได้ตระหนักว่าตามหลักการในกฎบัตรสหประชาชาติ การยอมรับซึ่ง เกียรติศักดิ์โดยธรรมชาติและสิทธิสิทธิมนุษยชนนั้นเป็นรากฐานของเสรีภาพ ความ ยุติธรรม และสันติภาพในโลก และโดยรับรองปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนที่ถือหลักอุดมการณ์ที่ว่าเสรีชนมีเสรีภาพจากความกลัวและความต้องการซึ่งจะสัมฤทธิ์ผลได้ก็ต่อเมื่อมีการสร้างสถานะเพื่อให้ทุกคนมีสิทธิทางเศรษฐกิจสังคม และวัฒนธรรม รวมทั้งสิทธิทางแพ่งและการเมืองด้วย โดยที่รัฐภาคีจะต้องตระหนักถึงพันธกรณีแห่งรัฐภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติที่จะส่งเสริมความเคารพโดยสากลและการปฏิบัติตามสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพ ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคมและวัฒนธรรม ได้คุ้มครองสิทธิให้กับบุคคล โดยสรุปสาระสำคัญในข้อบทที่ 2 วรรค 2 ได้วางหลักการห้ามเลือกปฏิบัติไว้ในข้อบทที่ 2 วรรค 2 ว่า “รัฐภาคีแห่งกติกานี้รับที่จะประกันให้สิทธิซึ่งกำหนดไว้ในกติกานี้โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ เกี่ยวกับเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ความเห็นทางการเมือง หรือทางอื่น ชาติหรือสังคมอันเป็นที่มาดั้งเดิม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น

นอกจากหลักการทั่วไปที่ทางสหประชาชาติได้วางหลักการห้ามเลือกปฏิบัติตาม ข้อบทที่ 2 และข้อบทที่ 7 แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อบทที่ 2 วรรค 1 และข้อบทที่ 26 แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อบทที่ 2 วรรค 2 แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมที่ได้บัญญัติถึงการห้ามรัฐกระทำการใด ๆ อันเป็นการเลือกปฏิบัติต่อมนุษย์แล้ว ทางองค์การสหประชาชาติยังได้วางกติกาสากลถึงการห้ามเลือกปฏิบัติในเรื่องเฉพาะอีกด้วย อาทิ

1) อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1979 (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women 1979)

2) อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติในเรื่องเชื้อชาติทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)

ซึ่งเท่ากับเป็นการยืนยันอย่างหนักแน่นว่าการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลจะเป็นเหตุให้มนุษย์ที่ถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมถูกริดรอนคุณค่าในความเป็นมนุษย์ลงจักยังผลให้สังคมอยู่ร่วมกันโดยปราศจากความเอื้ออาทรและสันติภาพ

2. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตย การกระทำของรัฐทั้งหลายจึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดของมนุษย์ ด้วยเหตุนี้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงเป็นรากฐานที่สำคัญที่รัฐจักต้องยอมรับรับรองและให้ความคุ้มครองแก่ประชาชน โดยต้องบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชนไว้ในกฎหมายสูงสุดของประเทศอันได้แก่กฎหมายรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นที่ยืนยันถึงการเคารพและให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

ของประชาชน สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐยอมรับรองและให้ความคุ้มครองตามกฎหมายรัฐธรรมนูญอาจจำแนกได้เป็น 3 ประเภท ใหญ่ ๆ ด้วยกัน คือ

1) สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลโดยแท้ อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย สิทธิเสรีภาพในเคหสถาน สิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันและกัน สิทธิเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ สิทธิเสรีภาพในครอบครัว

2) สิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพ สิทธิเสรีภาพในการมีหรือการใช้ทรัพย์สิน สิทธิเสรีภาพในการทำสัญญา

3) สิทธิเสรีภาพในอันที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐที่สำคัญ ได้แก่ สิทธิเสรีภาพในอันที่จะแสดงความคิดเห็นทางการเมือง สิทธิเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นกลุ่ม เป็นสมาคม หรือ เป็นพรรคการเมืองเพื่อดำเนินการทางการเมืองให้เป็นไปตามความคิดเห็นทางการเมืองของตน รวมตลอดถึงสิทธิเสรีภาพในอันที่จะลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง และสมัครเข้ารับเลือกตั้ง

สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐยอมรับรองและให้ความคุ้มครองไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญมีขอบเขตจำกัด ถ้าให้ทุกคนใช้เสรีภาพเต็มที่โดยไม่มีข้อจำกัดอาจจะส่งผลกระทบต่อชีวิต ทรัพย์สิน ร่างกายผู้อื่นที่อ่อนแอกว่า ทำให้ผู้แข็งแรงเท่านั้นจะอยู่ในสังคมได้ การมีเสรีภาพโดยไม่มีขอบเขตจึงเป็นเหตุให้เกิดการไร้เสรีภาพของผู้อื่นได้ ดังคำกล่าวที่ว่า “ยิ่งที่ใดมีเสรีภาพมาก ที่นั้นย่อมไร้ซึ่งความเสมอภาค” และที่สำคัญการจำกัดสิทธิและเสรีภาพสามารถกระทำได้ถ้าการกระทำ ดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ หมายถึง ความประสงค์หรือความต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคม ซึ่งความต้องการดังกล่าวอาจจะเป็นในเรื่องของความมั่นคง ความสงบเรียบร้อย หรือ ความกินดีอยู่ดีของประชาชน เป็นต้น

การประกาศใช้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย (มาตรา 26-65) ถือได้

¹บรรศักดิ์ อูวรรณ โณ, คำอธิบายกฎหมายมหาชน (เล่ม 3) (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), หน้า 350.

ว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากที่สุดเท่าที่เคยมีมาในอดีต สิทธิเสรีภาพของประชาชนชาวไทยที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ให้การรับรองและคุ้มครองไว้ดังต่อไปนี้¹

- 1) การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
- 2) ความเสมอภาค
- 3) สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย
- 4) ความคุ้มครองที่จะไม่ถูกบังคับใช้กฎหมายอาญาย้อนหลัง
- 5) ความคุ้มครองจากข้อสันนิษฐานในคดีอาญาว่าไม่มีความผิด
- 6) สิทธิในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียงและความเป็นอยู่ส่วนตัว
- 7) เสรีภาพในเคหสถาน
- 8) เสรีภาพในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่
- 9) เสรีภาพในการสื่อสาร
- 10) เสรีภาพในการนับถือศาสนา นิาย ลัทธิทางศาสนา
- 11) เสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อของตน
- 12) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น
- 13) เสรีภาพในทางวิชาการ
- 14) เสรีภาพในการศึกษาอบรม
- 15) เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ
- 16) เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน หรือหมู่คณะอื่น
- 17) สิทธิชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม
- 18) เสรีภาพในพรรคการเมือง

¹มานิตย์ จุมปา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า 22-23.

- 19) สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินการสืบทอดและการได้รับค่าเวนคืน
- 20) เสรีภาพในการประกอบกิจการ หรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรี
- 21) ความคุ้มครองที่จะไม่ถูกเกณฑ์แรงงาน
- 22) สิทธิการรักษาพยาบาลฟรี
- 23) สิทธิเด็กและเยาวชน
- 24) สิทธิคนชราอายุเกิน 60 ปี
- 25) สิทธิผู้พิการหรือทุพพลภาพ
- 26) สิทธิที่จะร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษาและได้ประโยชน์จาก

ทรัพยากรธรรมชาติ ความหลากหลายทางชีวภาพและสิ่งแวดล้อมที่ดี

- 27) สิทธิที่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐให้ปฏิบัติหน้าที่รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

- 28) สิทธิผู้บริโภค

- 29) สิทธิได้รับทราบข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะใน ครอบครองของหน่วยงานราชการ

- 30) สิทธิได้รับข้อมูลในกิจกรรมที่จะมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต

- 31) สิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครอง

- 32) สิทธิในการเสนอเรื่องราวร้องทุกข์

- 33) สิทธิในการฟ้องหน่วยงานราชการ

- 34) สิทธิในการต่อต้านการล้มล้างระบอบประชาธิปไตย

เมื่อได้พิจารณาตามรัฐธรรมนูญจะพบว่าความเสมอภาคของประชาชนเป็นสิทธิประการหนึ่งที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ให้การรับรองและคุ้มครอง ความเสมอภาคของประชาชนที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองมีปรากฏอยู่ในมาตรา 30 โดยบัญญัติว่า

“บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่อง ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิ และเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ตามวรรคสาม”

มาตรา 30 แปลความได้ว่า พลเมืองทุกคนไม่ว่าจะมีความแตกต่างกันเพราะ ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง จะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันทุกคนโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมแต่ประการใด

3. หลักการพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิและ

เสรีภาพของประชาชน

ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ว่าจะเป็นสิทธิที่เป็นคุณลักษณะประจำตัวตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละบุคคล คือ สิทธิมนุษยชน หรือสิทธิพลเมือง ซึ่งเป็นสิทธิที่ได้มาภายหลัง เป็นหลักที่รัฐในระบอบเสรีประชาธิปไตยต้องใช้เป็นอุดมการณ์ในการปกครองประเทศ โดยยึดมั่นในหลักความเสมอภาคและเท่าเทียมกันของมนุษย์ เนื่องจากมนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ สามารถกระทำการใด ๆ ก็ได้



ในแดนแห่งเสรีภาพของตน (sphere of individual liberty) กล่าวคือ จะมีความเป็นอิสระจากการแทรกแซงใด ๆ และจากบุคคลอื่นแม้กระทั่งรัฐ¹

หลักการพื้นฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตยยึดถือในหลักการที่สำคัญอยู่ 2 ประการ ได้แก่²

3.1 หลักประชาธิปไตย (Democratic principle)

หมายถึงการ ปกครองที่อำนาจสูงสุดอยู่ที่ประชาชน ซึ่งประชาชนสามารถเข้าไปปกครองประเทศได้ทั้งทางตรงหรือทางอ้อม โดยผ่านทางผู้แทนราษฎร ซึ่งปรัชญาหลักของประชาธิปไตยตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่าประชาชนมีอำนาจสูงสุดและประชาชนมีสิทธิในการปกครองตนเอง³ ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา อับราฮัม ลินคอล์น กล่าวว่า ประชาธิปไตยเป็นระบบการปกครองของประชาชน (of people) โดยประชาชน (by people) และเพื่อประชาชน (for people)

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าประชาธิปไตยคือรูปแบบการปกครองหนึ่งที่อำนาจสูงสุด (อำนาจอธิปไตย) เป็นของประชาชนและเป็นหัวใจสำคัญของการปกครองในระบอบนี้ คือการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน

3.2 หลักนิติรัฐ (Rule of law principle)

ได้มีผู้ให้คำอธิบายไว้หลากหลาย จะเห็นได้ดังต่อไปนี้

¹วรพจน์ วิสสุตพิชญ์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540), หน้า 15.

²Robert A. Dahl, *A Preface to Democratic Theory* (Chicago: The University of Chicago, 1956), p. 3.

³ลิจิต ชีรเวคิน, การเมืองการปกครองของไทย (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), หน้า 157.

หยุด แสงอุทัย อธิบายคำว่า นิติรัฐ (The Rule of law) เป็นรัฐที่ยอมตนอยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมาย ซึ่งรัฐเป็นผู้ตราขึ้นเอง¹ รัฐธรรมนูญของรัฐที่เป็นนิติรัฐจะต้องมีบทบัญญัติสำคัญเกี่ยวกับเสรีภาพของประชาชน เช่น เสรีภาพในร่างกายในทรัพย์สินในการทำสัญญา และในการประกอบอาชีพ² การที่รัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ก็ต้องด้วยความยินยอมประชาชนให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพเองตามกลไกแห่งนิติบัญญัติของประเทศนั้น

ธานินทร์ กรวยวิเชียร ได้อธิบายว่า The rule of law หมายถึงหลักการแห่งกฎหมายที่เทอดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิแห่งมนุษยชนทุกแห่งทุกมุม รัฐจักต้องให้ความอารักขาคุ้มครองให้พ้นจากลัทธิทรราชย์ หากมีข้อพิพาทใด ๆ เกิดขึ้น ไม่ว่าระหว่างรัฐกับเอกชน หรือเอกชนกับเอกชน ศาลสถิต ยุติธรรมย่อมมีอำนาจอิสระในการตัดสินคดีตามกฎหมายบ้านเมือง

Maunz นักกฎหมายชาวเยอรมันได้ให้คำอธิบายไว้ว่า³ นิติรัฐจะต้องประกอบไปด้วยองค์ประกอบที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

- 1) การแบ่งแยกอำนาจ
- 2) การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน
- 3) ความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ
- 4) ความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา
- 5) ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา
- 6) หลักไม่มีความผิดและไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย

¹หยุด แสงอุทัย, *หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า 123.

²เรื่องเดียวกัน.

³บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 23-34.



ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล ได้สรุปว่า คำว่า The rule of law ได้เกิดขึ้นในประเทศเยอรมันและพัฒนาขึ้นเป็นลำดับมา ในประเทศอังกฤษตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 13 และถือเป็นกฎหมายประเพณีของอังกฤษปฏิบัติสืบเนื่องกันมาตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 16 และที่ 17 และในหลัก The rule of law (หลักนิติธรรม) จะต้องมีส่วน เกี่ยวข้องกับเรื่องดังต่อไปนี้¹

- 1) การยึดหลักความเป็นอิสระของตุลาการ
- 2) ประชาชนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันอย่างเสมอภาค และได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายอย่างทัดเทียมกัน
- 3) เจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน
- 4) การปกครองโดยยึดกฎหมายเป็นใหญ่ และปฏิบัติตามกฎหมายในฐานะที่เป็นนิติรัฐ กฎหมายนั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่ยุติธรรม
- 5) ศาลเป็นสถาบันที่พึ่งสุดท้ายของประชาชน
- 6) ฝ่ายบริหารต้องบริหารภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย และต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย
- 7) ส่งเสริมการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอย่างบริสุทธิ์และยุติธรรม ปราศจากการแทรกแซงของฝ่ายบริหารหรือกลุ่มอิทธิพลเพื่อให้ได้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่แท้จริงของประชาชน
- 8) ส่งเสริมและสนับสนุนความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย
- 9) ส่งเสริมและคุ้มครองหลักแห่งการเคารพศักดิ์ศรีของมวลมนุษย์
- 10) ส่งเสริมและพัฒนากฎหมายเพื่อสร้างความสงบสุขให้แก่ประชาชนและสังคมส่วนรวม
- 11) ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย

¹ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, เหลียวหลังดู กฎหมายและความยุติธรรม (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540), หน้า 14, 30-31.

วรพจน์ วิสรุตพิชญ์ ได้กล่าวถึงความหมายของคำว่า หลักนิติรัฐ หรือ หลักนิติธรรม (The rule of law) ไว้ว่าเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรฝ่ายบริหาร อันได้แก่ รัฐบาล หน่วยงาน และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรืออยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐบาล¹

Carre De malberg นักกฎหมายมหาชนชาวฝรั่งเศส²อธิบายว่านิติรัฐเป็นรัฐที่มีความสัมพันธ์กับประชาชนและให้หลักประกันแก่สถานะของบุคคลแล้วอยู่ภายใต้ระบอบแห่งกฎหมายซึ่งจะผูกการกระทำของรัฐไว้ด้วยกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ซึ่งกฎเกณฑ์เหล่านี้ส่วนหนึ่งจะกำหนดสิทธิของประชาชน แต่อีกส่วนหนึ่งจะกำหนดไว้ล่วงหน้าถึงหนทางและวิธีการที่จะถูกนำมาใช้เพื่อบรรจุจุดประสงค์ในการดำเนินการปกครองของรัฐ กฎเกณฑ์สองชนิดนี้มีจุดมุ่งหมายร่วมกันเพื่อจำกัดอำนาจของรัฐ โดยทำให้รัฐอยู่ภายใต้ระเบียบแห่งกฎหมายที่กฎเกณฑ์ทั้งสองชนิดดังกล่าวสร้างขึ้น ด้วยเหตุนี้ลักษณะเฉพาะของนิติรัฐที่ชัดเจนอันหนึ่งก็คือ ในการปฏิบัติต่อผู้ได้ปกครอง ฝ่ายปกครองจะสามารถใช้วิธีการต่าง ๆ ได้ก็แต่เฉพาะที่ระเบียบแห่งกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในขณะนั้นให้อำนาจไว้

ดังนั้นจึงพอสรุปได้ว่า หลักนิติรัฐ หมายถึง รัฐที่ใช้อำนาจปกครองโดยกฎหมาย และต้องมีกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่ออกโดยอาศัยอำนาจกฎหมายรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชนและหากมีความจำเป็นที่จะต้องรื้อถอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็ต้องมีกฎหมายกำหนดขึ้นและใช้บังคับเพื่อประโยชน์แก่สาธารณชน และหากมีการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิของประชาชนโดยรัฐ ประชาชนสามารถใช้นิติวิธีที่กฎหมายรับรองไว้เข้าเี่ยวมาได้

¹วรพจน์ วิสรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า 11.

²ชาญชัย แสวงศักดิ์, กฎหมายปกครอง (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า 41-42.

3.3 หลักการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือหลักความเสมอภาค (Equity)

ปรัชญาพื้นฐานของสิทธิมนุษยชน ตามหลักปรัชญาญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนที่ว่า “มนุษย์ทุกคนเกิดมาเท่าเทียมกันและพระเจ้าเป็นผู้สร้างมนุษย์ขึ้นมาได้ให้สิทธิบางอย่างแก่มนุษย์ สิทธิเหล่านี้ไม่อาจโอนให้แก่กันได้และไม่มีใครจะล่วงละเมิดได้” ข้อคิดคำนึงที่ว่านี้แสดงให้เห็นว่าบรรดารัฐภาคีสมาชิกของปฏิญญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนจะต้องกระทำทุกอย่างเพื่อให้มนุษย์ได้มีสิทธิอย่างเต็มที่ในสิทธิขั้นต่ำและทำให้เกิดความเสมอภาคกันทุกคนเพราะเชื่อมั่นว่าหลักการพื้นฐานนี้จะสามารถทำให้มนุษย์อยู่ในสังคมอย่างสันติและมีความสุขกันถ้วนทั่ว ดังที่ปรากฏให้เห็นในคำปรารภของปฏิญญาฯ ที่ว่า:

“Whereas recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world, ...”

การปฏิบัติต่อมนุษย์อย่างมีความเสมอภาคเท่าเทียมกันย่อมไม่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติ แต่การปฏิบัติอย่างมีความเสมอภาคเท่าเทียมกันกับมนุษย์ทุกคนอาจก่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำขึ้น จนกลายเป็นความไม่เท่าเทียมกันได้ เพราะความเป็นจริงมนุษย์แต่ละคนไม่เท่ากัน (Equal in law but not equal in fact) ในสถานภาพที่เหมือนกันถ้าบุคคลนั้นได้รับการปฏิบัติที่เสมอภาคกันจึงจะถือว่าเป็นความเสมอภาค ดังที่ Aristotle ได้กล่าวไว้ว่า ความเท่าเทียมกันคือการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันต่อทุกสิ่งแต่ปฏิบัติเท่าเทียมกันต่อสิ่งที่เท่ากัน การปฏิบัติสามารถปรากฏความไม่เท่าเทียมกัน ถ้าสิ่งที่ถูกปฏิบัติเป็นสิ่งที่ไม่เท่ากัน ซึ่งเป็นแนวทางที่มีส่วนคล้ายกับหลักการที่ทางศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันได้ยึดถือเป็นหลักในการพิจารณาถึงเรื่องความเสมอภาคของพลเมืองภายใต้รัฐธรรมนูญที่ว่า “รัฐจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันไม่ให้แตกต่างกันและรัฐจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญไม่เหมือนกันไม่ให้เท่าเทียมกัน” ตามหลักของ

¹บรรเจิด สิงคะเนติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 113.

ประเทศเยอรมัน เรื่องการปฏิบัติต่อบุคคลอย่างไม่เท่าเทียมกันนั้นต้องพิจารณาถึงสาระสำคัญในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์ในการตัดสินโดยการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันกับบุคคลในแต่ละกรณีนั้นจะต้องมีการให้เหตุผลที่เหมาะสมต่อการปฏิบัติเรื่องใดเรื่องหนึ่งด้วย

จากการศึกษาจะเห็นได้ว่า ในสังคมมนุษย์ต้องยอมรับว่ามีผู้อยู่หลายประเภทประกอบขึ้นเป็นสังคม ผู้ที่มีความพร้อมในสังคมควรจะต้องมีจิตใจที่เอื้ออาทร และเห็นอกเห็นใจต่อผู้ที่ด้อยกว่าตน เช่น ผู้พิการ คนชรา และบุคคลบนพื้นที่สูงหลายชาติพันธุ์ ซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อยที่อาศัยอยู่ในประเทศไทยมาช้านาน และอพยพเข้ามาใหม่ แต่เป็นบุคคลไร้สัญชาติเป็นต้น การที่รัฐมีมาตรการต่าง ๆ เพื่อที่จะช่วยเหลือบุคคลดังกล่าวนั้นเป็นการปฏิบัติที่เสมอภาคเท่าเทียมกันอย่างไรหรือไม่ ดังนั้น สังคมมนุษย์จะต้องสร้างความเสมอภาคให้เกิดขึ้นในเชิงประจักษ์ (ให้ความเห็นใจผู้ที่อ่อนแอกว่า) มิใช่เสมอภาคในเชิงแก่งแย่ง ในปัจจุบันลัทธิเสรีนิยม (ประชาธิปไตย) กำลังได้รับความนิยมอย่างมาก เพราะหลักประชาธิปไตยให้ยึดมั่นและเคารพในศักดิ์ศรีของมนุษย์ จึงส่งผลให้หลักความเสมอภาคในตัวบุคคลมีความสำคัญมากยิ่งขึ้น ซึ่งปรากฏเห็นได้อย่างเด่นชัด ก็คือ ตามปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนที่ให้บรรดารัฐต่าง ๆ ได้ตระหนักและให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนกับพลเมืองของตน บนหลักการที่ว่าทุกคนเกิดมามีความเสมอภาคและเท่าเทียมกันโดยพิจารณาจากในแต่ละข้อบทแห่งปณิญาสาทุก ๆ จะมีการใช้คำว่า “Everyone” ตลอดทุก ๆ ข้อบทเท่ากับเป็นการยืนยันอย่างดีถึงมนุษย์ทุกคนนั่นเอง เมื่อมนุษย์ทุกคนรวมทั้งบุคคลบนพื้นที่สูง ซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย จึงต้องมีความเสมอภาคเท่าเทียมกันและจะต้องไม่ควรถูกเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมจากรัฐแต่ประการใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อกรณีที่จะพึงมีสิทธิได้รับสัญชาติไทยโดยหลักดินแดนในขณะที่เกิดหรือภายหลังการเกิดภายใต้กฎหมายสัญชาติของไทยทั้งในอดีตและปัจจุบัน ซึ่งเรื่องการเลือกปฏิบัติก็ได้บัญญัติไว้ในปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนและมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2540 ถึงการห้ามเลือกปฏิบัติต่อบุคคลในทุกกรณีด้วย

ความหมายของการเลือกปฏิบัติตามความเห็นของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ได้ให้ความหมายไว้ว่า “การปฏิบัติที่แตกต่างกัน การกีดกัน การ

หน่วงเหนี่ยว หรือการล่าเหยียดซึ่งมีพื้นฐานมาจากเรื่องเพศ ผิว เชื้อชาติ ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง หรือความคิดเห็นอื่น ๆ สัญชาติ หรือที่มาในสังคม ความยากดีมีจน สถานะของแหล่งกำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ ซึ่งมีวัตถุประสงค์หรือมี ผลกระทบหรือทำให้ สูญเปล่าหรือทำให้การยอมรับต้องเสื่อมเสียไป การใช้สิทธิโดยบุคคลทุกคนบนจุดยืนที่ เสมอภาคกันซึ่งสิทธิและเสรีภาพทั้งหมด”¹

ความหมายของการเลือกปฏิบัติ ตามข้อบทที่ 1 แห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศ ว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติในเรื่องเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (international convention on the elimination of all forms of racial discrimination) ได้ให้คำอธิบายไว้ว่า การแบ่ง แยก การกีดกัน การหน่วงเหนี่ยวหรือการล่าเหยียดโดยมีที่มาจากเชื้อชาติ ผิว การสืบสาย โลหิต หรือสัญชาติ หรือชาติพันธุ์ ซึ่งมีวัตถุประสงค์หรือมีผลทำให้เกิดการเป็นโมฆะ หรือทำให้เสื่อมทรมลงซึ่งการยอมรับนับถือการเสวยสิทธิหรือการใช้สิทธิตรงจุดยืนที่ เท่าเทียมซึ่งสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นมูลฐานในด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม หรือ การใช้ชีวิตในสังคมที่คล้ายคลึงกัน²

Black’s law dictionary ได้ให้ความหมายกล่าวโดยสรุปว่า การเลือกปฏิบัติ การปฏิบัติใด ๆ ต่อบุคคลหรือกลุ่มคนโดยไม่เท่าเทียมกันและไร้เหตุผล หรือการปฏิบัติที่ไม่ เป็นธรรมหรือปฏิเสธที่จะปฏิบัติเนื่องจาก เชื้อชาติ อายุ สัญชาติ หรือศาสนา หรือ การ ปฏิบัติที่แตกต่างเนื่องจากความชอบหรือไม่ชอบที่ปราศจากเหตุผลที่สามารถรับฟังได้³

¹ กุลพล พลวัน, สิทธิมนุษยชนในสังคมไทย (กรุงเทพมหานคร: ภาพพิมพ์, 2543), หน้า 381-382.

² อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติในเรื่องเชื้อชาติทุก รูปแบบ ข้อบทที่ 1. อ้างถึงใน กุลพล พลวัน, สิทธิมนุษยชนในสังคมไทย, หน้า 380-382.

³ Henry Campbell Black, **Black’s Law Dictionary** (Boston: West, 1979), p. 420.

คำว่า “การเลือกปฏิบัติ (Discrimination)” หมายความว่า การกีดกันหรือการให้สิทธิพิเศษ อันเนื่องมาจากความแตกต่าง ๆ เชื้อชาติ เพศ ศาสนา ความเห็นทางการเมือง การแบ่งแยกเชื้อชาติ หรือสังคมอันนำมาซึ่งความเสื่อมเสียต่อความเสมอภาคในโอกาส¹

คำว่า “Discrimination” หมายถึง การกีดกัน เลือกปฏิบัติต่อคนบางกลุ่มในทางที่ให้สิทธิน้อยกว่าคนอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นกลุ่มทางเผ่าพันธุ์ ภาษา หรือ ศาสนา การกีดกันเป็นเรื่องที่ถือปฏิบัติในสังคมต่าง ๆ มาช้านาน ในศตวรรษที่ 20 ภายหลังการเลือกปฏิบัติต่อพวกยิวอย่างหฤโหดของพวกนาซีเยอรมัน ประเทศประชาธิปไตยทั้งหลายได้ใช้ความพยายามที่จะขจัดปัญหานี้ โดยกระบวนการปฏิรูปทางกฎหมายและศาล²

กฎหมายแห่งรัฐนิวเซาท์เวลส์ (New South Wales) ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า การเลือกปฏิบัติไว้ดังนี้ การเลือกปฏิบัติหมายความว่า การกระทำต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดอย่างไม่เป็นธรรมเพราะเหตุที่บุคคลนั้นมีลักษณะที่ต่างกับบุคคลทั่วไป³

บทนิยามศัพท์ของคำว่า การเลือกปฏิบัติ ตามการตีความกฎหมายของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐ New Brunswick ประเทศแคนาดาได้ให้คำนิยามความหมายว่าการกระทำใด ๆ ไม่ว่าจะด้วยเจตนาหรือไม่ก็ตาม ซึ่งมีผลทำให้บุคคลหรือกลุ่มคนใดต้องถูกจำกัดโอกาสที่บุคคลพึงจะได้รับ เนื่องมาจากเหตุลักษณะเฉพาะของบุคคลนั้น อาทิ เรื่องเชื้อชาติ หรือเรื่องสีผิว การเลือกปฏิบัติที่เป็นความผิดต่อกฎหมายของแคนาดาแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ 1. การเลือกปฏิบัติโดยตรง 2. การเลือกปฏิบัติโดยอ้อม ซึ่งรูปแบบการเลือกปฏิบัติบ่อยครั้งมักจะเป็นผลมาจากการตั้งข้อรังเกียจ การมี

¹ซูริรัตน์ ทองทิพย์, “สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของแรงงานตามมาตรฐานสากล,” วารสารแรงงานสัมพันธ์ 39, 3 (ธันวาคม 2541): 25-26.

²วิทยากร เชียงกุล, อธิบายศัพท์การเมืองการปกครองสมัยใหม่ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สายธาร, 2543), หน้า 69.

³Anti-discrimination Board. Unlawful discrimination in New South Wales [Online]. Available URL: <http://www.lawlink.nsw.gov.au>.

อคติ การมีทัศนคติในแง่ลบและการกระทำที่ถือว่า เป็นการเลือกปฏิบัตินั้นจะต้องไม่มีเหตุผลประกอบถึงการเลือกปฏิบัติที่เหมาะสมและเพียงพอ¹

จึงสามารถกล่าวโดยสรุปได้ว่า การเลือกปฏิบัติ หมายถึง การกระทำหรืองดเว้นกระทำการใด ๆ ที่มีลักษณะของการกีดกัน การแบ่งแยก การหน่วงเหนี่ยว หรือการจำกัดซึ่งสิทธิแก่บุคคลใด อันมีผลทำให้บุคคลนั้นไม่ได้รับโอกาสแห่งความเท่าเทียมกัน อย่างที่บุคคลนั้นพึงจะได้รับ และในการตีความความหมายของ คำว่า การเลือกปฏิบัติตามปฎิญญาสากลฯ และมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 จึงต้องตีความตามความมุ่งหมายที่ต้องการให้มีการเคารพต่อสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน ดังนั้น การเลือกปฏิบัติ ควรมีความหมายว่าครอบคลุมในประเด็นการปฏิบัติที่แตกต่างกัน การกีดกัน การหน่วงเหนี่ยว หรือการลำเอียง และมีอคติ ซึ่งมีพื้นฐานมาจากเรื่อง เพศ ผิว เชื้อชาติ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง หรือความคิดเห็นอื่น ๆ สัญชาติ หรือที่มาในสังคม ความยากดีมีจน สถานะของบุคคล แหล่งกำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ ซึ่งการกระทำดังกล่าวมีผลกระทบหรือสร้างความเสื่อมเสียต่อหลักแห่งความเสมอภาคของบุคคล และที่สำคัญจะเห็นได้ว่า ความหมายของคำว่า การเลือกปฏิบัติ (Discrimination) มิได้เป็นคำที่มีความหมายที่ไม่ดีเสียทีเดียว คำว่าการเลือกปฏิบัติมักจะมีความหมายอยู่ 2 มิติในตัวเอง ในประการหนึ่งมนุษย์ทุกคนต่างมีเจตจำนงเสรี (Freewill) ที่จะกระทำอะไรก็ได้ที่ตนอยากกระทำภายใต้กฎหมาย หรือสามารถเลือกที่จะกระทำได้ถ้ามีเหตุผลที่เหมาะสม โดยอ้างเหตุผลของความมั่นคง เช่น การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลบนพื้นที่สูงที่เป็นบุตร ซึ่งเกิดในประเทศไทยของคนต่างด้าวเข้าเมืองในลักษณะไม่ถาวรซึ่งมีพฤติกรรมเป็นภัยต่อสังคม ทำให้ไม่ได้รับสัญชาติไทยโดยการเกิด ตามหลักดินแดนภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายสัญชาติและกฎหมายคนเข้าเมืองของไทย และทำให้ไม่มีสิทธิในการถือครองที่ดิน และไม่มีความสามารถในการทำนิติกรรมสัญญาต่าง ๆ เช่น คนมีสัญชาติ เป็นต้น

¹The New Brunswick Human Rights Commission. Equality Rights

Definitions (April, 3) [Online]. Available URL: <http://www.gov.nb.ca/hrc-cdp/e/eldefinithtm>, 2000.

อย่างไรก็ตาม ในการเลือกปฏิบัติในกรณีดังกล่าวต้องมีคำตอบว่า เพราะเหตุใดจึงได้เลือกที่จะกระทำต่อบุคคล เหล่านั้น กรณีเช่นนี้อาจกล่าวได้ว่าเป็นมิติด้านบวก (Positive Dimension)

แต่ในทางตรงกันข้าม ความหมายของคำว่า การเลือกปฏิบัติ ที่เป็นเรื่องที่ไม่ควรให้เกิดมีขึ้นในสังคม คือ การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งคำนึงถึงหลักความมั่นคงเพียงอย่างเดียว (Unjustifiable discrimination) ซึ่งในแง่นี้ก็คือ มิติด้านลบ (Negative Dimension) ของคำว่า การเลือกปฏิบัติ นั่นเอง เช่น กรณีการไม่ให้สัญชาติแก่บุคคลดังกล่าว ภายใต้กฎหมายสัญชาติตามมาตรา 7 ทวิ วรรค 1 หรือให้สัญชาติอย่างมีเงื่อนไข ตามมาตรา 7 ทวิ วรรค 2 ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองที่มีบทบัญญัติขัดแย้งกับมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 แม้จะปรากฏข้อเท็จจริงว่า บุคคลดังกล่าวไม่มีพฤติกรรมที่เป็นภัยต่อสังคมแต่อย่างใด

3.4 หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย¹

การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย หมายถึง กรณีที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้และผู้ใช้อำนาจจะต้องกระทำการดังกล่าวภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดแสดงให้เห็นว่า กฎหมายเป็นทั้งแหล่งที่มา (Source) และข้อจำกัด (Limitation) ของอำนาจการกระทำการต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง ดังนั้น การกระทำทางปกครองจึงเป็นเพียงการบังคับให้การกระทำต่าง ๆ เป็นไปตามกฎหมาย การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายจะเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครองได้อย่างแท้จริงก็ต่อเมื่อกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำต่าง ๆ มีเจตนารมณ์และลักษณะอย่างไร กฎหมายที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎร ได้แก่ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศ กระทรวง ข้อบัญญัติของส่วนราชการ และคำวินิจฉัยสั่งการทางปกครอง เป็นต้น คำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน เช่น

¹วรพจน์ วิสสุตพิชญ์, เรื่องเดิม, หน้า 26-29.



คำสั่งถอนสัญชาติไทยของผู้ได้สัญชาติโดยหลักดินแดนภายหลังการเกิด หรือของผู้ได้สัญชาติไทยการแปลงสัญชาติ อันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงที่ทางฝ่ายปกครองได้รับไม่ถูกต้องตามความเป็นจริง ฝ่ายปกครองจะต้องเยียวยาความเสียหายด้วยการเพิกถอนคำสั่ง หรือชดใช้สินไหมค่าทดแทนเพื่อให้เอกชนกลับคืนสู่ฐานะเดิม ดังนั้นหลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายใช้บังคับแก่การกระทำทางปกครองทุกประเภท อาทิ ปฏิบัติการทางปกครอง นิติกรรมทางปกครอง และคำวินิจฉัยสั่งการทางปกครอง ซึ่งฝ่ายปกครองจะต้องกระทำการดังกล่าวภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด ถ้าการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมไม่มีผลบังคับแก่เอกชนแต่อย่างใด

3.5 อำนาจที่กฎหมายมอบให้องค์กรของรัฐ

อำนาจที่กฎหมายมอบให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองที่จะออกคำสั่งทางปกครองจำแนกได้เป็นสองประเภท ได้แก่ อำนาจผูกพัน (Mandatory Power) และอำนาจดุลยพินิจ (Discretionary Power)¹

3.5.1 อำนาจผูกพัน (Mandatory Power)

คือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง โดยบัญญัติไว้ล่วงหน้าว่าเมื่อมีข้อเท็จจริง ตามที่กฎหมายกำหนดไว้เกิดขึ้น ฝ่ายปกครองต้องออกคำสั่งโดยมีเนื้อความตามที่กฎหมายกำหนดไว้² อำนาจผูกพันของฝ่ายปกครองเป็นเรื่องเกี่ยวกับความเสมอภาคในการปฏิบัติต่อข้อเท็จจริงเฉพาะราย ซึ่งฝ่ายปกครองต้องออกคำสั่งหรืออนุญาตให้ผู้ร้องขอเมื่อปรากฏว่าข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขในการอนุญาตนั้นครบถ้วนถูกต้องแล้ว ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องสั่ง หรืออนุญาต หรือดำเนินการใดๆ ตามที่กฎหมาย

¹วรพจน์ วิศวตพิณช์, “การควบคุมการใช้ดุลยพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ,” หน้า 41.

²Jean Rivero, **Droit administratif** (Paris: Dalloz, 1980), p. 83, อ้างถึงในวรพจน์ วิศวตพิณช์, เรื่องเดียวกัน.

กำหนดไว้ล่วงหน้า¹ หากปรากฏว่าผู้ร้องขอได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขต่าง ๆ แล้ว ฝ่ายปกครองไม่มีโอกาสที่จะเลือกสั่งอย่างอื่นนอกจากออกใบอนุญาตหรือออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้ร้อง จะเห็นได้ว่าอำนาจผูกพัน คือ หน้าที่ของฝ่ายปกครองนั่นเอง

3.5.2 อำนาจดุลยพินิจ (Discretionary Power)

อำนาจดุลยพินิจตรงข้ามกับอำนาจผูกพัน ในขณะเดียวกันก็เป็นการเสริมซึ่งกันและกันเพราะดุลยพินิจของฝ่ายปกครองเกิดขึ้นเมื่อปรากฏในกรณีข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุเกิดขึ้นแล้ว ฝ่ายปกครองมีอิสระที่จะออกคำสั่งหรือตัดสินใจใด ๆ ก็ได้ หรือมีโอกาสเลือกคำสั่งหนึ่งคำสั่งใดในหลายคำสั่งที่กฎหมายระบุไว้ ตัวอย่างเช่น มีผู้ยื่นขอใบอนุญาตใช้ทางเท้าเพื่อเป็นที่ตั้งซุ้มจำหน่ายหนังสือพิมพ์หรือขวางท่อใต้ดินผ่านทางเท้า เช่นนี้ฝ่ายปกครองมีอิสระที่จะประเมินถึงความเหมาะสม เพื่้อนุญาตหรือไม่อนุญาตก็ได้²

นักกฎหมายของประเทศต่าง ๆ เข้าใจความหมายของคำสั่ง “ดุลยพินิจ” ใกล้เคียงกันจะต่างกันบ้างเพียงเล็กน้อยเท่านั้น ในประเทศอังกฤษ S.A. de Smit และ J.M. Evans อธิบายว่า ดุลยพินิจหมายถึงอำนาจที่จะเลือกกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในกรณีที่มิมีทางเลือกหลายทางถ้ามีทางเลือกที่ชอบด้วยกฎหมายเพียงทางเดียว ย่อมไม่ใช้การใช้ดุลยพินิจแต่เป็นการปฏิบัติหน้าที่³ นักกฎหมายอเมริกันโดย Keneth C. Davis กล่าวว่า เจ้าพนักงานของรัฐมีดุลยพินิจได้ในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจเลือกโดยอิสระในระหว่างทางเลือกกระทำการที่เป็นไปได้หลายทางหรือทางเลือกที่จะไม่กระทำ⁴

¹ประสาธ พงศ์สุวรรณ, “ขอบเขตใหม่ในการควบคุมดุลยพินิจของฝ่ายปกครอง โดยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์,” วารสารกฎหมายปกครอง 15, 1 (เมษายน 2539): 80.

²ประสาธ พงศ์สุวรรณ, เรื่องเดิม, หน้า 30.

³S. A. de Smith and J. M. Evans, **Judicial Review of Administrative Action** (London: Stevens & Sons, 1980), p. 278, อ้างถึงใน จิรนิติ หะวานนท์, “ดุลยพินิจของฝ่ายปกครอง,” ใน **คู่มือศึกษาวิชากฎหมายปกครอง** (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2543), หน้า 446.

⁴Keneth C. Davis, **Administrative Law Text** (U.S.A.: West, 1972), p. 91, อ้างถึงใน จิรนิติ หะวานนท์, “ดุลยพินิจของฝ่ายปกครอง,” หน้า 446.

อำนาจดุลยพินิจ คือ ความสามารถในการอันที่จะตัดสินใจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งในบรรดาคำสั่งทั้งหลาย ๆ อย่างซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้ออกได้เพื่อดำเนินการได้บรรลุเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่ง อำนาจดุลยพินิจ คือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรใดองค์กรหนึ่งโดยบัญญัติเปิดช่องให้องค์ของรัฐฝ่ายปกครององค์กรนั้นตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น ตนสมควรจะออกคำสั่งหรือไม่ และสมควรจะออกคำสั่งโดยมีเนื้อความอย่างไร¹

กมลชัย รัตนสกาวงศ์ ได้สรุปคำอธิบายของ Vgl. G. Puttrrer นักกฎหมายชาวเยอรมันว่า ดุลยพินิจฝ่ายปกครองย่อมหมายถึงการที่ฝ่ายปกครองสามารถกระทำการด้วยการตัดสินใจตามความคิดเห็นของตนในคดีเฉพาะรายดุลยพินิจนี้อาจผูกพันกับแนวปฏิบัติหรือหลักการในการวินิจฉัยการใช้ดุลยพินิจอันเป็นกฎเกณฑ์ภายในซึ่งฝ่ายปกครองได้กำหนดขึ้นเองภายในขอบเขตวัตถุประสงค์ของกฎหมาย²

อาจจะกล่าวได้ว่าฝ่ายปกครองนั้นมีอำนาจอย่างอิสระในการใช้ดุลยพินิจเมื่อกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองในการตัดสินใจว่าจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ในบรรดาทางเลือกเหล่านั้นล้วนชอบด้วยกฎหมาย

3.5.3 การใช้กฎหมายและดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

การใช้กฎหมายคือ การนำเอาข้อเท็จจริงหรือการกระทำที่เกิดขึ้นในชีวิตจริงที่มีลักษณะเป็นรูปธรรม (concrete) เฉพาะกรณีหรือเฉพาะคดีมาปรับกับกฎหมายซึ่งเป็นเกณฑ์ทั่วไป (norm) เพื่อหยั่งทราบว่าการกระทำหรือข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีหรือเฉพาะคดีมีผลในทางกฎหมายเป็นอย่างไร โดยปกติบทบัญญัติของกฎหมายสามารถแยก

¹วรพจน์ วิสสุตพิณูษ์, เรื่องเดิม, หน้า 43.

²กมลชัย รัตนสกาวงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537), หน้า 171.



ออกได้เป็น 2 ส่วนคือ ข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบซึ่งเป็นส่วนเหตุและผลทางกฎหมายซึ่งเป็นส่วนผล¹ ซึ่งการใช้กฎหมายมีกระบวนการ 3 ขั้นตอนคือ

1) ดุลยพินิจในขั้นตอนการวินิจฉัยข้อเท็จจริง

2) ดุลยพินิจในขั้นตอนการปรับบทกฎหมาย

3) ดุลยพินิจในขั้นตอนการตัดสินใจ ซึ่งต้องอาศัยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ได้วินิจฉัยเสร็จแล้วในขั้นตอนการวินิจฉัยข้อเท็จจริง และขั้นตอนการปรับบทกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ดุลยพินิจอยู่บ้าง แต่ดุลยพินิจส่วนใหญ่ของฝ่ายปกครองอยู่ในขั้นตอนการตัดสินใจ²

3.5.3.1 ดุลยพินิจในขั้นตอนการวินิจฉัยข้อเท็จจริง

ก่อนที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจกระทำการใดจะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเฉพาะเรื่องว่ามีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นหรือมีอยู่จริงหรือไม่ ซึ่งการตรวจสอบนี้ฝ่ายปกครองต้องอาศัยพยานหลักฐานแล้ววินิจฉัยว่าพยานหลักฐานเท่าที่มีอยู่เพียงพอพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่าเกิดขึ้นหรือมีอยู่จริงหรือไม่ ทั้งนี้ฝ่ายปกครองต้องวินิจฉัยข้อเท็จจริงไปตามพยานหลักฐาน ไม่ใช่ดุลยพินิจที่ฝ่ายปกครองจะวินิจฉัยได้อย่างอิสระตามที่ตนเห็นสมควร ศาลสหรัฐฯ ได้วางหลักเกณฑ์ว่าพยานหลักฐานที่เพียงพอพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีปกครองต้องเป็น “พยานหลักฐานที่เป็นสาระ” (substantial evidence) ตรงแก่เรื่องราว³

3.5.3.2 ดุลยพินิจในขั้นตอนการปรับบทกฎหมาย

คือ ขั้นตอนการวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นหรือมีอยู่นั้นตรงกับข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติในบทกฎหมายใด หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ เป็นการนำบทบัญญัติของกฎหมายมาปรับกับข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องนั่นเอง โดยต้องพิจารณาว่าข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีนั้น ๆ ปรับบทกับกฎหมายได้หรือไม่

¹ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป (กรุงเทพมหานคร: ภาพพิมพ์, 2526), หน้า 52.

²Davis, op. cit., p. 91, อ้างถึงใน จิรนิติ หะวานนท์, “ดุลยพินิจของฝ่ายปกครอง,” หน้า 448.

³Ibid., p. 318.

ถ้าปรับบทได้ต้องดูต่อไปว่ากฎหมายกำหนดผลทางกฎหมายไว้อย่างไรบ้าง¹

3.5.3.3 คลยพินิจในขั้นตอนการตัดสินใจ

เมื่อฝ่ายปกครองวินิจฉัยข้อเท็จจริงและปรับบทกฎหมายเสร็จแล้วกฎหมายกำหนดการใช้อำนาจกระทำการของฝ่ายปกครองไว้อย่างไร เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกำหนดมาตรการให้แตกต่างไปจากที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีที่กฎหมายกำหนดผลทางกฎหมายไว้หลายประการเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมสามารถใช้ดุลยพินิจพิจารณาตัดสินใจเลือกผลทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ทั้งนี้โดยพิจารณาถึงความมุ่งหมายของกฎหมายที่กำหนดไว้ในกรณีนั้น ๆ ดังนั้นมาตรการต่าง ๆ ที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของตนนั้นจะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนเสมอ ซึ่งการใช้ดุลยพินิจของฝ่ายปกครองกฎหมายกำหนดไว้ 2 ประการคือ

1) ดุลยพินิจตัดสินใจว่าจะใช้อำนาจหรือไม่

ฝ่ายนิติบัญญัติจะบัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองโดยใช้คำว่า “มีอำนาจ” “มีสิทธิ” “อาจ...ก็ได้” “สามารถ” หรือ “ควรจะ”² ซึ่งดุลยพินิจตัดสินใจเป็นเรื่องที่กฎหมายกำหนดให้มีผลทางกฎหมายแต่ไม่ได้กำหนดเจาะจงว่าผลทางกฎหมายนั้นเป็นอย่างไรบ้าง

2) ดุลยพินิจเลือกกระทำการ

เมื่อฝ่ายปกครองตัดสินใจใช้อำนาจแล้ว ฝ่ายนิติบัญญัติอาจบัญญัติกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองใช้ดุลยพินิจต่อไปว่าจะเลือกการกระทำประการใด ๆ ในหลายประการ

¹สมยศ เชื้อไทย, “การกระทำทางปกครอง,” วารสารนิติศาสตร์ 17, 3 (กันยายน 2530): 52.

²เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, “การควบคุมอำนาจดุลยพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลไทย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), หน้า 56.

(1) คลุยพินิจเลือกกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในหลาย ๆ ประการ ตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้เกิดความเหมาะสมแก่ข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่อง เช่น พระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 11 วรรค 2 กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะสั่งให้บุคคลที่เกิดในราชอาณาจักรไทยก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับแต่ไม่ได้สัญชาติตามวรรค 1 อาจได้สัญชาติไทย ตามมาตรา 7 ทวิ วรรค 2 ตามพระราชบัญญัตินี้ ในการนี้จะสั่งให้ได้สัญชาติไทยเป็นการทั่วไป หรือเป็นการเฉพาะรายก็ได้

(2) คลุยพินิจเลือกกระทำการได้เองภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ ฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้กำหนดเฉพาะเจาะจงลักษณะของการกระทำให้แก่ฝ่ายปกครองแต่กำหนดให้ฝ่ายปกครองเลือกลักษณะของการกระทำเองตามความจำเป็น

4. การจัดตั้งสถาบันคุ้มครองสิทธิมนุษยชน¹

การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนนั้น หากจะให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ต้องจัดให้มีสถาบันระดับชาติเพื่อทำหน้าที่ด้านนี้โดยตรง ความคิดในการจัดตั้งเกิดขึ้นนับแต่มีการประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ สหประชาชาติได้จัดให้มีการประชุมระดับโลกขึ้นเพื่อจัดตั้งกลไกดังกล่าว โดยมีการประชุมที่สำคัญคือการประชุมว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เรียกว่า ปฏิญญาสากลแห่งเวียนนา และการประชุมอื่นๆ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดตั้งกลไกระดับชาติขึ้น อาทิ สถาบันผู้ตรวจการรัฐสภานานาชาติ (The Ombudsman Institute) ซึ่งได้แสดงบทบาทอย่างเข้มแข็งในการส่งเสริมและจัดตั้งพัฒนาสถาบันสิทธิมนุษยชนระดับชาติขึ้นด้วยเช่นกัน

¹กุลพล พลวัน, “กลไกคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540,” รพี 46 กระบวนการนิติบัญญัติ สมัยที่ 45 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, หน้า 19-21.

คำว่า “สถาบันสิทธิมนุษยชนระดับชาติ” หมายถึง องค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐบาล ภายใต้รัฐธรรมนูญ หรือจัดตั้งโดยมีกฎหมายรองรับ มีภาระหน้าที่เฉพาะตามที่ระบุไว้ใน นิยามของการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน มีอำนาจหน้าที่ดังนี้

- 1) ให้คำแนะนำปรึกษาอย่างต่อเนื่องเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนทั้งระดับชาติและระดับสากล
- 2) การให้คำแนะนำปรึกษาอาจทำได้โดยให้ความเห็นหรือให้ข้อเสนอแนะ
- 3) พิจารณาหาข้อยุติกรณีร้องเรียนว่ามีการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยบุคคล หรือกลุ่มบุคคล

รูปแบบของการจัดตั้งสถาบันระดับชาติมีหลากหลายแล้วแต่ความเหมาะสม เช่น ประเทศไทยกำหนดในรัฐธรรมนูญให้จัดตั้งสถาบันคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา แต่ประเทศส่วนใหญ่จะจัดตั้งโดยกฎหมายระดับรอง เช่น พระราชบัญญัติสถาบันสิทธิมนุษยชนระดับชาติในหลายประเทศเป็นหน่วยงาน ภายในของหน่วยงานบริหารของรัฐบาล

การจัดตั้งสถาบันเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชน แบ่งเป็น 3 ประเภท คือ

- 1) สถาบันคุ้มครองสิทธิมนุษยชนระดับสากล
- 2) สถาบันคุ้มครองสิทธิมนุษยชนระดับชาติ
- 3) ผู้ตรวจการรัฐสภา

การจัดตั้งสถาบันคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแต่ละระดับมีสาระสำคัญดังนี้

4.1 สถาบันคุ้มครองสิทธิมนุษยชนระดับสากล

สถาบันคุ้มครองสิทธิมนุษยชนระดับสากล ประกอบด้วยองค์กรย่อย 2 องค์กร คือ

4.1.1 คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ (The un commission human right)

คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ เป็นองค์กรของ คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม เป็นศูนย์กลางของสิทธิมนุษยชนระดับโลก ปัจจุบันมี

ตัวแทนรัฐสมาชิก 53 คน คณะกรรมาธิการคัดเลือกจากตัวแทนรัฐบาลของประเทศสมาชิกสหประชาชาติ โดยคณะมนตรีเศรษฐกิจ และสังคมเป็นผู้คัดเลือกและกำหนดให้มีตัวแทนของรัฐกระจายไปตามเขตภูมิศาสตร์และภูมิภาคอย่างเป็นธรรมดังนี้

- | | |
|---|-------|
| 1) จากรัฐแอฟริกัน | 15 คน |
| 2) จากเอเชีย | 12 คน |
| 3) จากลาตินอเมริกัน | 11 คน |
| 4) ยุโรปตะวันออก | 5 คน |
| 5) ยุโรปตะวันตก ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์และอเมริกา | 10 คน |

คณะกรรมาธิการมีหน้าที่ยื่นข้อเสนอ คำแนะนำ รายงานให้ คณะมนตรีเศรษฐกิจพิจารณา บทบาทสำคัญระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และกติกาว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม มีการตั้งองค์กรย่อย คือ คณะอนุกรรมการว่าด้วยการป้องกันการเลือกปฏิบัติและปกป้องชนกลุ่มน้อย คณะมนตรีความมั่นคงได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมาธิการ ในการตรวจสอบศึกษาปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างร้ายแรง รวมถึงนโยบายการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ โดยให้อำนาจในการดำเนินการสืบสวนคำร้องเรียนจากเอกชนและองค์กรพัฒนาเอกชน โดยตั้งคณะทำงาน 5 คน ตรวจสอบความน่าเชื่อถือของคำร้องเรียนโดยกระบวนการรับเรื่อง ตรวจสอบคำร้องเรียน ทำเป็นความลับภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและการเมือง เมื่อดำเนินการตรวจสอบแล้ว คณะกรรมาธิการจะทำรายงานเสนอแนะไปให้คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมทราบแต่คณะกรรมาธิการก็ไม่มีอำนาจมากเกินกว่าการออกคำประณามต่อรัฐบาลที่เพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามมติดังกล่าว อย่างไรก็ตามกลไกการคุ้มครองเหยี่ยว สิทธิมนุษยชนมีข้อจำกัด เช่น เป็นความลับ ความล่าช้า ชับซ้อน และถูกแรงกดดันทางการเมืองบิดเบือนประเด็นพิจารณาได้เสมอ ทำให้กระบวนการบังคับให้มีการแก้ไขการละเมิดสิทธิมนุษยชนคงทำได้เพียงการประจานให้เกิดความละอายแต่อย่างน้อยก็เป็นการสนับสนุนความชอบธรรมของกระบวนการเคลื่อนไหวต่อสู้เพื่อสิทธิมนุษยชน ทำให้ภาพลักษณ์ของคณะกรรมาธิการของการเป็นกลไกคุ้มครองเหยี่ยวสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศถูกวิจารณ์ว่า ล้มเหลวหรือเป็น “เสือกระดาษ” ที่

ไม่มีใครเกรงกลัวโดยที่ประเทศสมาชิกจำนวนมากไม่ปฏิบัติตามมติหรือข้อเสนอของ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน¹ ความบกพร่องภายในกระบวนการปฏิบัติงานของคณะกรรมการฯ เป็นปัญหาสำคัญที่ต้องมีการแก้ไขหากต้องการคุ้มครองเยียวยาผู้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างจริงจัง ซึ่งขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของรัฐสมาชิกว่าพร้อมที่จะให้คณะกรรมการ มีอำนาจในการตรวจสอบหรือประเมินความบกพร่องของตนเองเพียงใด และแก้ไขความบกพร่องในองค์กรอื่น ๆ เช่น สมัชชาสหประชาชาติ คณะมนตรีความมั่นคง และคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม

4.1.2 คณะอนุกรรมการว่าด้วยการป้องกันการเลือกปฏิบัติและการป้องกันชนกลุ่มน้อย

เป็นองค์กรย่อย (subsidiary organ) ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสหประชาชาติ ได้รับการก่อตั้งขึ้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1947 โดยอำนาจของคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม ประกอบด้วยกรรมการ 26 คน มาจากการเลือกของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนจากรายชื่อที่รัฐสมาชิกสหประชาชาติเสนอมา มีวาระการทำงาน 3 ปี มีอิสระในการทำงาน ตามความสามารถในส่วนบุคคลโดยไม่ถือว่าเป็น ตัวแทนรัฐบาลของรัฐสมาชิก ทำให้องค์กรนี้เป็นกลไกสำคัญที่ให้ความสนใจต่อปัญหาสิทธิมนุษยชนมากที่สุด มีบทบาทสำคัญ 2 ประการคือ

1) ศึกษาให้ข้อเสนอแนะต่อคณะกรรมการ ที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน เสรีภาพขั้นพื้นฐานและการคุ้มครองต่อชนกลุ่มน้อยทางด้านเชื้อชาติ ชาติ ศาสนา และภาษา

2) ปฏิบัติหน้าที่อื่น ๆ ตามที่ได้รับมอบหมายจากคณะมนตรีจากเศรษฐกิจและสังคม หรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ซึ่งสามารถเข้าไปเกี่ยวข้องกับเรื่องสิทธิมนุษยชนทั้งหมดอย่างกว้างขวาง มิใช่จำเพาะแต่เรื่องของชนกลุ่มน้อยแต่ อย่าง

¹จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดนปรัชญากฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม, หน้า 427-428.

เดียว เช่น การปราบปรามการค้ามนุษย์ การขายเด็ก แรงงานเด็กและความเป็นทาส เพราะ
หนี้สิน เป็นต้น

4.2 สถาบันคุ้มครองสิทธิมนุษยชนระดับชาติ

สถาบันคุ้มครองสิทธิมนุษยชนระดับชาติ หมายถึง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน
ที่แต่ละประเทศจัดตั้งขึ้น เพื่อดำเนินการตรวจสอบทบทวนคดีแห่งกฎหมายภายในที่
เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนว่าถูกใช้และปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่
เป็นอำนาจหน้าที่อิสระจากหน่วยงานอื่น ๆ ของรัฐ แม้ว่าจะจัดทำรายงานประจำปีต่อ
รัฐสภาก็ตาม สมาชิกมีที่มาจากหลายวิชาชีพ มีความสนใจเฉพาะด้าน มีความเชี่ยวชาญ
และประสบการณ์สูง ด้านสิทธิมนุษยชน

วิธีการดำเนินงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนจะมีความสนใจต่อการเลือก
ปฏิบัติและการให้การคุ้มครองสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง สิทธิทางเศรษฐกิจ
สังคมและวัฒนธรรมด้วย อำนาจหน้าที่ถูกกำหนดขึ้นโดยกฎหมาย การดำเนินการที่
พบเห็นได้เป็นปกติของกรรมการสิทธิมนุษยชนในประเทศต่าง ๆ อาทิ

- 1) รับเรื่องราวร้องทุกข์ไต่สวนคดีที่ร้องเรียนเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน
ต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่
- 2) ไต่สวนโดยเรียกพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องโดยนำคู่กรณีมาพบกัน เพื่อทำ
ข้อตกลงกันด้วยสันติวิธี หากไม่ได้ผล ก็จะวินิจฉัยหาทางออกให้ได้เป็นข้อยุติ
- 3) ตรวจสอบข้อบกพร่องในการเคารพสิทธิมนุษยชนชี้แนะวิธีการแก้ไขปรับ
ปรุง
- 4) ติดตามผลการดำเนินการของรัฐว่าผู้ใดปฏิบัติตามกฎหมายภายในประเทศว่า
ด้วยสิทธิมนุษยชนหรือไม่ประการใด
- 5) ส่งเสริมสิทธิมนุษยชนโดยให้รับรู้ภาระหน้าที่ของคณะกรรมการ จัดสัมมนา
อบรม อภิปรายในประเด็นสำคัญเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน

4.3 ผู้ตรวจการรัฐสภา (Ombudsman)¹

ตำแหน่งผู้ตรวจการรัฐสภา มีกำหนดเริ่มต้นมาจากประเทศสวีเดน นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1809 โดยผู้ตรวจการรัฐสภาได้รับการแต่งตั้งจากรัฐสภา ทำหน้าที่เป็นผู้แทนของฝ่ายรัฐสภาในอันที่จะดูแลควบคุมการปฏิบัติงานของข้าราชการประจำหรือฝ่ายบริหาร ให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามภาระหน้าที่ของแต่ละฝ่าย รับฟังและตรวจสอบข้อกล่าวหาของพลเรือนที่มีต่อรัฐบาล หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐบาล รวมทั้งมีอำนาจหน้าที่ที่จะดำเนินการสอบสวน ไต่ถามไต่สวน รวบรวมข้อเท็จจริงและเสนอให้รัฐสภาพิจารณา ตำแหน่งผู้ตรวจการรัฐสภานี้ เรียกเป็นทางการว่า Justitie ombudsmannen หรือผู้ตรวจการรัฐสภาเพื่อความยุติธรรม (Ombudsman for Justitice) โดยทั่วไปเรียกเป็นคำย่อว่า JO หมายถึง ผู้ตรวจการของรัฐสภาฝ่ายตุลาการทำหน้าที่ดำรงไว้ ซึ่งความยุติธรรมและความถูกต้องตามข้อเท็จจริง

ในประเทศสวีเดน การจัดตั้งออมบุดสแมน หรือผู้ตรวจการรัฐสภาเป็นไปตามหลักการของการถ่วงดุลอำนาจระหว่างพระมหากษัตริย์และรัฐสภา เพื่อป้องกันมิให้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมีอำนาจครอบครองเหนืออีกฝ่ายหนึ่ง และเพื่อให้เกิดความยุติธรรม จึงมีที่มาจากการเลือกตั้งของรัฐสภา ออมบุดสแมนเป็น “บุคคลที่มีความสามารถทางกฎหมายเป็นที่รู้จักแพร่หลายและเป็นผู้ที่มีชื่อเสียงในด้านความซื่อสัตย์มั่นคง” และในฐานะที่เป็นตัวแทนของรัฐสภา ผู้ตรวจการรัฐสภามีหน้าที่ในการตรวจสอบดูแลให้บรรดาเจ้าหน้าที่และผู้พิพากษาปฏิบัติตามกฎข้อบังคับและพระราชบัญญัติต่าง ๆ

ออมบุดสแมนของสวีเดนเป็นแบบอย่าง que ประเทศต่าง ๆ นำไปใช้อย่างแพร่หลาย เริ่มต้นจากประเทศฟิลแลนด์ (ค.ศ. 1919) เดนมาร์ก (ค.ศ. 1954) เยอรมนีตะวันตก (ค.ศ. 1957) นิวซีแลนด์ (ค.ศ. 1962) นอร์เว (ค.ศ. 1963) สหราชอาณาจักร (ค.ศ. 1967) สหรัฐอเมริกา โดยมีมลรัฐฮาวายเป็นมลรัฐที่จัดตั้งออมบุดสแมนในปี ค.ศ. 1967 และต่อมา ก็มีการจัดตั้งในมลรัฐโอเรกอน (Oregon) ไอโอวา (Iowa) เนบราสกา (Nebraska) และ

¹ธีรภัทร เสรีรังสรรค์, รายงานการวิจัยเรื่องทัศนคติของสมาชิกรัฐสภากับการจัดตั้งสถาบันผู้ตรวจการรัฐสภา (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ท., 2538), หน้า 1-2.

เซาท์แคโรไลนา (South Carolina) เป็นต้น ส่วนในแคนาดา มลรัฐอัลเบอร์ตา (Alberta) เป็นมลรัฐที่จัดตั้งออบมบุดสแมน

จากการศึกษาพบว่าออบมบุดสแมน หรือผู้ตรวจการรัฐสภาเป็นอีกรูปแบบของสถาบันระดับชาติที่ถูกตั้งขึ้นในหลายประเทศ ผู้ตรวจการรัฐสภาซึ่งอาจจะเป็นบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่แต่งตั้งโดยรัฐสภาซึ่งรัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้หรือผ่านตามกฎหมายพิเศษ อำนาจหน้าที่เบื้องต้นคือการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนซึ่งเป็นเหยื่อของการถูกระทำที่ไม่เป็นธรรมจากฝ่ายบริหาร ผู้ตรวจการรัฐสภาจะทำหน้าที่หรือดำเนินกิจกรรมในฐานะเป็นสื่อกลางระหว่างรัฐปัจเจกชน

สถาบันผู้ตรวจการรัฐสภา ในแต่ละประเทศจะมีลักษณะเฉพาะตัวความเหมือนกันคือกระบวนการในการปฏิบัติหน้าที่ ผู้ตรวจการรัฐสภารับข้อร้องเรียนจากสาธารณชนและสอบสวนข้อร้องเรียน ผู้ตรวจการรัฐสภาสามารถเข้าถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานบริหาร แล้วทำความเห็นเสนอแนะ ถ้าข้อเสนอแนะไม่ได้รับการปฏิบัติแก้ไขผู้ตรวจการรัฐสภาก็จะจัดทำรายงานพิเศษไปถึงฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งจะปรากฏอยู่ในรายงานประจำปีซึ่งจะกล่าวถึงปัญหาและข้อเสนอแนะในการออกกฎหมายและการเปลี่ยนแปลงทางด้านบริหาร สำหรับการส่งข้อร้องเรียนสามารถส่งถึงสถานที่ทำงาน ผู้ตรวจการรัฐสภาโดยตรงหรือโดยผ่านสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งจะเป็นความลับ บางครั้งผู้ตรวจการรัฐสภาสามารถยกเรื่องขึ้นมาสอบสวนแนะนำได้เองโดยไม่รอการ ร้องเรียนอำนาจของผู้ตรวจการรัฐสภาและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนคล้ายคลึงกันในเรื่องของการรับและสอบสวนข้อร้องเรียนสิทธิมนุษยชน โดยหลักการทั้งสองแบบไม่มีอำนาจในการตัดสินใจ ในบางประเทศใช้ทั้งสองรูปแบบในการดำเนินงานด้านสิทธิมนุษยชน

ตามที่กล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่าหน้าที่เบื้องต้นของผู้ตรวจการรัฐสภาจะทำหน้าที่เพื่อที่จะสร้างความเป็นธรรมและความชอบธรรมตามกฎหมายของการบริหารสาธารณะ ส่วนคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนจะเกี่ยวเนื่องเป็นพิเศษเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติของชนในชาติ (discrimination) ซึ่งจะเน้นกิจกรรมต่อเอกชน ปัจเจกชนเช่นเดียวกับรัฐ โดยหลักทั่วไป ผู้ตรวจการรัฐสภา จะดำเนินกิจกรรมสอบสวนข้อร้องเรียนของปัจเจกชนในขณะนี้กำลังเพิ่มกิจกรรมเกี่ยวกับการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้

มากยิ่งขึ้นซึ่งตามรูปแบบที่จัดตั้ง ออมبودสแมนได้กลายเป็นสถาบันทางการเมืองที่แพร่หลายในประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยไม่ว่าประเทศประชาธิปไตยเหล่านั้นจะมีระบบการปกครองแบบรัฐสภา ประธานาธิบดี หรือกึ่งรัฐสภาถึงประธานาธิบดีก็ตาม จึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงเหตุผลในการจัดตั้งและความสำคัญของสถาบันทางการเมืองนี้พอสมควร อย่างไรก็ตามโดยอำนาจหน้าที่ของอมبودสแมนจะไม่เข้าไปแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นโดยตรง แต่จะใช้วิธีการชักชวนโน้มน้าวมติชนเพื่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์ และมอบให้ผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องได้นำไปแก้ไขอีกทอดหนึ่ง ดังนั้นข้อเสนอแนะของอมبودสแมนจึงมักจะมีน้ำหนัก และนำไปสู่การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายต่าง ๆ ที่เป็นปัญหาและอุปสรรคเพื่อเอื้ออำนวยประโยชน์แก่ประชาชนเป็นสำคัญ

4.4 สถาบันคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย

สถาบันคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยเป็นองค์กรในฝ่ายนิติบัญญัติประกอบด้วย คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเกิดขึ้นโดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มีสาระสำคัญดังนี้

4.4.1 พ.ร.บ. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 เป็นกลไกระดับชาติเกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 199-200 ซึ่งทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยตรงดังนี้

1) ความหมายของสิทธิมนุษยชน หมายถึง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายไทย (รัฐธรรมนูญและกฎหมายระดับรอง) หรือสนธิสัญญากับต่างประเทศที่ไทยเป็นภาคีและมีพันธกรณีต้องปฏิบัติตาม

2) กรรมการสิทธิมนุษยชน มีทั้งสิ้น 11 คน มาจากการเลือกสรรของวุฒิสภา โดยผ่านกรรมการสรรหา (มาตรา 8) เลือกจากผู้มีความรู้และประสบการณ์การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (มาตรา 5)

3) อำนาจหน้าที่สำคัญ ครอบคลุมถึงเรื่องการส่งเสริมสิทธิมนุษยชน ตรวจสอบการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน และเสนอมาตรการ แก้ไข หากไม่

มีการปฏิบัติตามให้รายงานต่อรัฐสภาเพื่อดำเนินการเสนอแนะแก้ไข ปรับปรุงกฎหมาย กฎข้อบังคับต่าง ๆ ศึกษาวิจัยความรู้ด้านสิทธิมนุษยชน ทำรายงานประจำปีเพื่อประเมิน สถานการณ์สิทธิมนุษยชนภายในประเทศเสนอต่อรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี (มาตรา 15) คณะกรรมการมีอำนาจตรวจสอบกรณีละเมิดสิทธิมนุษยชน (มิใช่คดีที่กำลังพิจารณาใน ศาลหรือมีคำสั่งเด็ดขาดแล้ว) เมื่อได้รับคำร้องจากผู้ถูกละเมิด ผู้ทำการแทนหรือองค์กร เอกชนด้านสิทธิมนุษยชน (มาตรา 22-24) ในการตรวจสอบมีอำนาจเรียกให้ผู้เกี่ยวข้อง มาชี้แจงและนำพยานหลักฐานเข้ายืนยันหรือหักล้างข้อกล่าวหา (มาตรา 26) ไกล่เกลี่ยให้ คู่กรณีที่ทำข้อตกลงประนีประนอม (มาตรา 27) และทำรายงานผลการตรวจสอบและ มาตรการแก้ไขปัญหาการละเมิดเสนอต่อบุคคลหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่ต้องดำเนินการ (มาตรา 28) หากไม่มีการแก้ไขตามเสนอให้คณะกรรมการสิทธิ มนุษยชนรายงานต่อนายก- รัฐมนตรีเพื่อสั่งการ (มาตรา 30) หากนายกรัฐมนตรีไม่ดำเนินการใด ๆ ตามที่รายงานให้ รายงานต่อรัฐสภาเพื่อดำเนินการต่อไป ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนเป็นผู้รักษาการ ตามพระราชบัญญัตินี้ (มาตรา 4) ให้สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเป็นส่วน ราชการสังกัดรัฐสภาให้ประธานกรรมการเป็นผู้กำกับดูแล (มาตรา 17)

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่า อำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิ มนุษยชนหรือการแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้น จะเห็นว่าคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนมีอำนาจ เพียงการไกล่เกลี่ยประนีประนอมและรายงานต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาเท่านั้น หากไม่เห็น ด้วย คณะกรรมการไม่มีอำนาจฟ้องคดีเองหรือส่งคดีให้อัยการฟ้อง ซึ่งข้อจำกัดอำนาจ ดังกล่าวคล้ายกับข้อจำกัดอำนาจ-หน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนในหลาย ประเทศ จึงสมควรที่จะให้มีการแก้ไขบทบัญญัติในกฎหมายที่เกี่ยวข้องในโอกาสต่อไป เพื่อให้คณะกรรมการมีบทบาทอำนาจหน้าที่ที่มีประสิทธิภาพเพิ่มมากขึ้น ทั้งนี้เพื่อให้ เป็นองค์กรที่เน้นความหวังของผู้ด้อยโอกาส เช่น บุคคลบนพื้นที่สูง ซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อย ในสังคมไทยซึ่งถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน เพราะผลแห่งบทบัญญัติของกฎหมายภายใน ของไทยที่เกี่ยวข้อง มิฉะนั้น คณะกรรมการก็จะเป็นเพียงเสือกระดาษหรือเป็นเพียง เครื่องมือของฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ขาดประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานอันเนื่องมาจากมี ข้อจำกัดทางการใช้อำนาจคุ้มครองและเยียวยาสิทธิมนุษยชน อย่างไรก็ตามความสำเร็จ



ในการพัฒนาส่งเสริม คุ่มครองสิทธิมนุษยชนโดยทั่วไป รวมทั้งชนกลุ่มน้อยทุกประเภท ที่มีอยู่ในดินแดนของไทย จะประสบผลสำเร็จนั้นมิได้ขึ้นอยู่กับประสิทธิภาพของการทำงานขององค์กรใดองค์กรหนึ่งเป็นการเฉพาะแต่องค์กรอื่นๆ อาทิ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลยุติธรรม ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และคณะกรรมการต่าง ๆ ในสภาผู้แทนราษฎรต่างก็เป็นกลไกสำคัญในการเสริมสร้างและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ด้วยเช่นเดียวกัน

4.4.2 พ.ร.บ. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 เป็นกลไกระดับชาติ เกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มาตรา 196-198 ซึ่งทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชน ทางอ้อม ดังนี้

อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้กำหนดไว้ว่า

1) พิจารณาสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียน อาทิ เรื่องที่ข้าราชการ พนักงานของรัฐไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ โดยก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียน หรือประชาชน โดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าการปฏิบัตินั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วย อำนาจ หน้าที่ ตามกฎหมายก็ตาม (มาตรา 16)

2) เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อวินิจฉัยในกรณีที่เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎระเบียบ ข้อบังคับ หรือการกระทำใด ของบุคคลตามข้อ 1 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (มาตรา 17)

3) เสนอแนะต่อหน่วยราชการเพื่อพิจารณาปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม กฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับหรือมติคณะรัฐมนตรีที่เห็นว่าก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม หรือเลือกปฏิบัติ (มาตรา 30)

4) แจ้งให้หน่วยงานที่มีอำนาจสอบสวนเมื่อเห็นว่ามีเหตุอันควรสงสัย ว่ามีการทุจริต หรือประพฤติดมิชอบทางอาญาและทางวินัยให้ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ (มาตรา 32)

5) ขอให้หน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจ ชี้แจงข้อเท็จจริง ส่งพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องประกอบการพิจารณาให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลใดมาให้ถ้อยคำและตรวจสอบ สถานที่ที่เกี่ยวข้อง (มาตรา 27)

6) ทำรายงานพร้อมทั้งเสนอความเห็น และข้อเสนอแนะต่อรัฐสภาเฉพาะเรื่องและรายงานประจำปีภายในเดือนมีนาคมของทุกปี (มาตรา 33)

จากการศึกษาพบว่า อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่มีอำนาจวินิจฉัยสั่งการได้ด้วยตนเอง ต้องส่งเรื่องไปยังหน่วยงานอื่น คือ ด้านรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลนั้น ๆ แล้วแต่กรณี ซึ่งกรณีดังกล่าวจะทำให้ประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนไม่อาจทราบได้ว่ามีมากน้อยเพียงใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐสภาซึ่งทำหน้าที่พิจารณาความเห็นและข้อเสนอแนะของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะมีศักยภาพในการตรวจสอบควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายบริหารได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่

ในการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสวีเดน ซึ่งเป็นหน่วยงานขึ้นตรงต่อฝ่ายนิติบัญญัติ เป็นที่ยอมรับว่าเป็นแม่บทของการจัดตั้งองค์กรนี้ได้รับความเชื่อถือจากนานาชาติว่าเป็นหน่วยงานที่มีประสิทธิภาพสูง คำว่า ออมบุดสแมน เป็นภาษาสวีเดน หมายถึง บุคคลที่ทำหน้าที่แทนคนอื่นหรือหมายถึง ผู้แทน ก็ได้ โดยมีแนวคิดที่รัฐสภาควรแต่งตั้งบุคคลคนหนึ่งเป็นผู้แทนทำหน้าที่คอยตรวจสอบผู้พิพากษา ข้าราชการทุกคน เพื่อเป็นหลักประกันว่ากฎหมายของรัฐจะต้องได้รับการรักษาและปฏิบัติโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยความเที่ยงธรรม จึงได้แต่งตั้งเจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งเรียกว่า “จุลตตี อมบุดมาน” ซึ่งต้องเป็นนักกฎหมายมีบทบาทคอยดูแลความซื่อตรงของเจ้าพนักงานแห่งรัฐในการใช้กฎหมาย มีอำนาจตรวจและส่งเอกสารมาให้ตรวจตามคำขอ ถ้าตรวจพบการกระทำผิดของข้าราชการจะฟ้องต่อศาลหรือตักเตือน หรือทำความเห็นเสนอแนะรัฐบาลหรือรัฐสภาให้แก่ไขกฎหมาย หรือกฎหมายบางอย่างได้¹

จึงเห็นได้ว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสวีเดน มีความแข็งแกร่งพอที่จะควบคุมฝ่ายบริหารได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยดำเนินการต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ประพฤติมิชอบได้ด้วยตนเอง ส่วนผู้ตรวจราชการแผ่นดินของไทยไม่มีอำนาจดำเนินการ

¹ กุลพล พลวัน, เรื่องเดิม, หน้า 26-27.

ได้ด้วยตนเอง แต่ต้องส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง ซึ่งเป็นการถูกจำกัดอำนาจอย่างยิ่ง ในทางปฏิบัติรัฐสภายังควบคุมฝ่ายบริหารไม่ได้เนื่องจากการหาข้อยุติกรณีการร้องเรียนว่ามีการละเมิดโดยภาครัฐ (Public Entity) หรือโดยภาคเอกชน (Private Entity)