บทที่ 3

มาตรฐานระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในสถานการณ์ฉุกเฉิน

ความเบื้องต้น

ก. แนวคิดสิทธิมนุษยชนในประเทศตะวันตก สิทธิมนุษยชน ตรงกับคำว่า Human Right หรือ Right Of Man หรือในภาษาฝรั่งเศส Droits de L'Homme ปรากฏในเอกสารทางประวัติศาสตร์ครั้งแรก ในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และพลเมือง (Declaration Des Droits De L'Homme et du Citoyen) เป็นที่รู้จักและนิยมใช้อย่างกว้างขวาง เมื่อมีการนำมาใช้ใน กฎบัตรสหประชาชาติ[1]

สิทธิมนุษยชนเป็นแนวคิดที่นักปราชญ์ชาวตะวันตกได้อ้างถึง"สิทธิธรรมชาติ (Natural Right) ส่งผลต่อเนื่องจากทฤษฎี "กฎหมายธรรมชาติ" (Natural Law)[2] ที่เชื่อว่า กฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายซึ่งบุคคลได้อ้างว่ามีอยู่แล้วตามธรรมชาติเกิดขึ้นเองโดยมนุษย์ไม่ได้ทำขึ้น เป็นกฎหมายที่อยู่เหนือรัฐ ใช้ได้โดยไม่จำกัดกาลเทศะ ใช้ได้ไม่จำกัดเวลา ไม่จำกัดสถานที่ และกฎหมายใด ๆ ต้องสอดคล้องกับหลักกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งแนวความคิดนี้ได้วิวัฒนาการตั้งแต่สมัยกรีก นอกจากแนวคิดในทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติแล้ว คำสอนในทางศาสนาคริสต์เป็นสิ่งที่มีอิทธิพลสูงยิ่งต่อความคิด "สิทธิมนุษยชน" ในประเทศตะวันตกซึ่งมีนักคิดและนักปราชญ์ที่สำคัญที่จะได้กล่าวถึงหลายท่านเช่น

เปลโต (Plato 427-343 ก่อน ค.ศ.) ได้เสนอความคิดผ่านข้อเขียนเรื่องอุตมรัฐ(Republic) เปลโตเชื่อว่ารัฐจะต้องอาศัยการนำของชนชั้นนำ ผู้ทรงความรู้ และผู้ทรงคุณธรรม[3] และในข้อเขียนในเรื่อง "กฎหมาย" (Law) เปลโต เสนอว่า กฎหมายจะแทนที่ราชาปราชญ์ กฎหมายและความเป็นจริงจะแตกต่างกัน

---

[1] นพนิธิ สุริยะ, สิทธิมนุษยชน (กรุงเทพมหานคร : วิญญชน ,2538), หน้า 10.

[2] กุลพล พลวัน, พัฒนาการสิทธิมนุษยชน (กรุงเทพมหานคร : วิญญชน, 2538),หน้า 25.

[3] เอ็ม เจ ฮาร์มอน ความคิดทางการเมือง จากความเปลโตถึงปัจจุบัน แปลโดยเสน่ห์ จามริก (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2510) , หน้า 71.

อริสโตเติล (Aristotle. 384-322 ก่อน ค.ศ.) ปราชญชาวกรีก มีความเห็นที่แตกต่างจากเปลโต ในเรื่องทฤษฎีการเมืองและกฎหมาย ในด้านที่เป็นวิทยาศาสตร์มากขึ้นแต่ยังเชื่อว่า มีรัฐที่ปกครองภายใต้กฎหมายเท่านั้นจะเป็นรัฐในอุดมคติ และยืนยันในความสำคัญของกฎหมาย กฎหมายที่เหมาะสมในการปกครองสังคมคือ กฎหมายธรรมชาติ หรือความยุติธรรมโดยธรรมชาติ [4]

ซิเซโร (Marcus Tillius Cicero 106-43 ก่อน ค.ศ.) เป็นนักคิดในสำนักสโตอิค (Stoic School) มีความคิดแนวธรรมชาตินิยม เชื่อว่ามนุษย์ล้วนมีเหตุผลเสมอกันโดยธรรมชาติ "กฎหมายที่แท้จริง คือเหตุผลโดยชอบ สอดคล้องกับธรรมชาติ[5]

คริสต์ศาสนากับแนวคิด สิทธิมนุษยชน ต่างจากแนวคิดของอริสโตเติลเพียงว่า "การมีพระเจ้าเป็นศูนย์รวมทางจิตใจเท่านั้น" ในคำสอนของเยซูคริสต์ได้ทรงเน้นเสมอว่าทุกคนมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์และเสมอภาคเท่าเทียมกัน[6] ไบเบิลได้ยกย่องมนุษย์ว่าเป็นสิ่งที่มีชีวิตเดียวเท่านั้นที่มีศักดิ์ศรีมีเสรีภาพ และความรับผิดชอบศักดิ์ศรีของมนุษย์ มนุษย์เป็นสิ่งเดียวที่พระเจ้าได้ทรงสร้างขึ้นมาในพระฉายาของพระองค์[7] จากแนวคำสอนนี้อาจเป็นเหตุผลหนึ่งที่ชาวตะวันตกไม่ยอมอยู่ภายใต้อำนาจของฝ่ายปกครองโดยไม่มีเงื่อนไข ด้วยการประนีประนอมของอำนาจรัฐกับศาสนา จึงได้มีการแบ่งขอบเขตอำนาจอาณาจักรกับศาสนาจักร ดังคำกล่าวของพระเยซูที่ว่า "จงมอบแต่ซีซ่าร์ในสิ่งที่เป็นของซีซ่าร์ จงมอบสิ่งที่เป็นของพระเจ้าในสิ่งที่เป็นของพระเจ้า"[8] ซึ่งเป็นการยืนยันอำนาจรัฐแต่ไม่ใช่ว่าจะมีอำนาจชนิดไร้ขอบเขต แต่ในภายหลังสาวกคนสำคัญเซนต์

---

[4] จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2533), หน้า 129.

[5] เอ็ม เจ.ฮาร์มอน, ความคิดทางการเมืองฯ, หน้า 119.

[6] พินิจ รัตนกุล "สิทธิมนุษยชนและวัฒนธรรม" วารสารภาษาและวัฒนธรรม ปีที่ 2 ฉบับที่ 22, กรกฎาคม-ธันวาคม 2525 หน้า 64-84 อ้างถึงใน เจริญ คัมภีรภาพ, "สิทธิมนุษยชน : ทฤษฎีและการปฏิบัติในสังคมไทย" (กรุงเทพมหานคร : กลุ่มประสานงานศาสนาและสังคม,2529), หน้า 7.

[7] เรื่องเดียวกัน หน้า 7

[8] Marcel Prelot, Histoire des idees politiques (Paris : Dallaz, 1966), p. 111. อ้างถึงใน วีระ โลจายะ, สิทธิมนุษยชน (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2531), หน้า 10.

เอมโบรส์ (Saint Ambrose) ได้ให้ความเห็นว่า "รัฐเป็นสิ่งที่กำหนดขึ้นด้วยอนุภาคของพระผู้เป็นเจ้า ผู้ปกครองรัฐจะต้องได้ความเคารพเชื่อฟังแม้ว่าอาจทำการปกครองอย่างอยุติธรรมไม่คล้อยตามเจตจำนงพระผู้เป็นเจ้า"[9] และนอกจากที่กล่าวมาแล้ว นักปราชญทางคริสต์ศาสนาอีกหลายท่านได้ยืนยันอำนาจศาสนาจักรอยู่เหนืออำนาจอาณาจักร

ในยุคฟื้นฟูศิลปวิทยาการ การต่อต้านอำนาจกษัตริย์จากผลพวงของแนวปรัชญาในอดีตและสภาพแวดล้อมของการเอารัดเอาเปรียบ ทำให้เกิดนักคิดและปราชญ์ต่าง ๆ เสนอแนวทางของการปกครองสมัยใหม่ที่ "เน้นความสำคัญของการมีส่วนร่วมในการปกครอง และการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชน"

จอห์น ล็อค (John Locke ค.ศ.1632-1704) ผู้ต่อต้านอำนาจกษัตริย์และให้กำเนิดทฤษฎีสัญญาประชาคม ยืนยันว่าเสรีภาพเป็นกฎเกณฑ์พื้นฐานของการปกครอง และต้องสร้างสถาบันการเมืองขึ้นมาเพื่อคุ้มครองเสรีภาพ[10]

รุสโซ (Jean Jacques Rousseau ค.ศ.1712-1778) กล่าวว่า การบัญญัติกฎหมายเป็นไปตาม "เจตนาร่วมของประชาชน" จึงมีหลักประกันเพียงพอในการคุ้มครองเสรีภาพของประชาชน ฝ่ายบริหารมีหน้าที่เพียงปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย ดังนั้น กิจกรรมขององค์กร ดังกล่าวจึงไม่มีทางที่จะกดขี่ย่ำยีเสรีภาพของประชาชนได้[11]

มองเตสกิเออ (Montesquieu ค.ศ.1689-1755) ผู้เสนอวิธีการในการทำให้มีการใช้อำนาจสภาพที่เหมาะสมก่อให้เกิดดุลยภาพที่เหมาะสม โดยการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย ซึ่งจะนำมาถึงการอ่อนตัวของอำนาจรัฐ และการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในที่สุด[12]

---

[9] เรื่องเดียวกัน, หน้า 11.

[10] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ,กฎหมายมหาชน : วิวัฒนาการทางปรัชญา และลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ(กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม), หน้า 47.

[11] เรื่องเดียวกัน , หน้า 49.

[12] เรื่องเดียวกัน , หน้า 51.

จากแนวความคิดปรัชญาตั้งแต่กรีก ไม่ว่าทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติหรือคำสอนในทางคริสต์ศาสนา ทำให้เกิดการต่อต้านและจำกัดอำนาจรัฐ ส่งผลให้ประเทศตะวันตกได้มีการออกสาส์นต่าง ๆ ซึ่งเป็นหลักฐานทางประวัติศาสตร์ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เช่น The Creat Charter ศ.ศ.1215 ของประเทศอังกฤษ คำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา (The Declaration of Independence ค.ศ.1776) และคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศส (La Declaration des Droits de I'Homme et du Citoyen ค.ศ.1789)

การพยายามสถาปนาสาธารณรัฐประชาธิปไตยแทนที่สถาบันกษัตริย์ และการแทรกแซงของอำนาจเผด็จการ อันส่งผลต่อการก่อสงครามโลกทั้งสองครั้ง การก่อตั้งองค์การสหประชาชาติเพื่อให้พ้นจากภัยพิบัติแห่งสงคราม โดยการนำแนวทางในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอันเป็น หลักมูลในเกียรติศักดิ์และคุณค่าของความเป็นมนุษย์[13] สิทธิมนุษยชนได้ถูกอ้างถึงเพื่อให้ผู้นำของรัฐได้ทำการเคารพและปกป้องปัจเจกชน จากการไม่ใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจ และการชื่นชมในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์[14] ซึ่งจะทำให้ผู้นำของประเทศทั้งหลายเกิดการยับยั้งและชั่งใจในการนำประเทศเข้าสู่สงคราม ที่จะทำให้มนุษย์ชาติประสบภัยพิบัติดังที่เกิดขึ้นมาแล้ว ดังนั้น ปรัชญาสิทธิมนุษยชนจึงเป็นแนวทางอันสำคัญยิ่งของการอยู่ร่วมกันของมนุษย์โดยสันติและสงบสุข

ข้อสังเกตในสิทธิมนุษยชนในประเทศตะวันตก จากภูมิหลังในทางประวัติศาสตร์สิทธิมนุษยชนของชาวตะวันตกเกิดจากการหาหลักประกันสำหรับการปกครองตนเอง ไม่ให้ฝ่ายอื่นครอบงำได้ จนเกิดการประนีประนอม (Compromise) ระหว่างอำนาจในส่วนต่าง ๆ ซึ่งมีนักปราชญ์ชาวตะวันออกกล่าวไว้ว่าเป็นแนวคิดในลักษณะเชิงลบ (Negative) ซึ่งในโลกสมัยใหม่ที่โลกแคบลงทุกที แนวคิดในเชิงลบจะประสบทางตันจนไม่สามารถแก้ปัญหาสังคมโลกได้

---

[13] กฎบัตรสหประชาชาติ อารัมภบท วรรคสอง ซึ่งลงนามที่เมืองซานฟรานซิสโก เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน ค.ศ. 1945 เริ่มใช้บังคับ 24 ตุลาคม ค.ศ. 1945

[14] International Commission of Jurists, The Rule of Law in Free Society (A Report on the International Congress of Jurists New Delhi, India, 1959), p. 197 อ้างถึงใน จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา, หน้า 358.

ข. แนวคิดสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย

แนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนของไทย สามารถแบ่งช่วงเวลาของการศึกษาออกเป็น 2 ช่วง คือ ยุคก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ.2475 และยุคหลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 ซึ่งวัฒนธรรมและแนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนทางตะวันตกได้เข้ามาสอดแทรกต่อแนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย

สังคมไทยโบราณไม่ปรากฏการเรียกร้องสิทธิของประชาชนที่ขัดแย้งกับกษัตริย์(ผู้ปกครอง) แต่ก็ไม่สามารถยืนยันได้ว่า ประชาชนคนไทยยินยอมโดยปราศจากการโต้แย้งกับผู้ปกครองเสมอไป จึงมีการตั้งคำถามว่าทำอย่างไรหรือมีอะไร ที่ทำให้การดำเนินการทางการเมืองในสังคมไทยโบราณสามารถดำรงอยู่ของความมีชาติที่ได้สร้างสรรค์วัฒนธรรม สังคมที่สงบสุขตลอดมาจนถึงปัจจุบัน

พระราชอำนาจของกษัตริย์ตั้งแต่สุโขทัย เป็นไปในลักษณะพ่อปกครองลูก (Paternal government) มีความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองกับผู้อยู่ใต้การปกครองลักษณะง่าย ๆ ไม่ซับซ้อน ปรัชญาและแนวคิดในทางปกครอง เป็นไปตามอิทธิพลคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ (หรือธรรมสัตภัมในภาษาบาลี) ของอินเดีย ที่เผยแพร่ผ่านมาจากพม่าและมอญอีกทอดหนึ่ง ซึ่งเป็นคัมภีร์ "ที่เป็นข้อบังคับใช้เฉพาะบุคคล ซึ่งมีหน้าที่อำนวยความยุติธรรมเท่านั้น ได้แก่ "กษัตริย์" ผู้ซึ่งมีหน้าที่สำคัญจะต้องรักษาระเบียบและความเรียบร้อยของบ้านเมือง"[15] ประกอบกับในช่วงเวลาดังกล่าว พุทธศาสนาลัทธิลังกาวงศ์ได้มาเผยแพร่ในสุโขทัยสมัยพ่อขุนรามคำแหง ทำให้หลักการปกครองพ่อกับลูกในสมัยสุโขทัย ในเรื่องสิทธิมนุษยชนในสังคมไทยสมัยโบราณ เป็นเรื่องของ "ความเมตตา"[16]

---

[15] ร. แลงการ์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 1. (กรุงเทพมหานคร : ไทยวัฒนาพานิช ,2529),หน้า 42.

[16] ในหนังสือ "พุทธธรรม"ท่านพระราชวรมุนีอธิบายว่า เมตตาอย่างที่พูดถึงกันง่าย ๆ ทั่ว ๆไปนั้น หายากนักที่จะเป็นเมตตาที่แท้จริง เมตตา(อันแท้จริง) หมายถึง ไมตรี ความรัก ความปรารถนาดี ความเห็นอกเห็นใจ ความเข้าใจดีต่อกัน ความใฝ่ใจหรือต้องการสร้างเสริมประโยชน์สุขให้แก่เพื่อนมนุษย์และสัตว์ทั้งหลาย และโดยทั่วไป ผู้คนจำนวนมากมักเข้าใจค่าว่าเมตตา คลาดเคลื่อนไปเป็นเรื่อง "สิเนหะ"(เสน่หา) หรือความรักใคร่เยื่อใยเฉพาะบุคคลความพอใจโปรดปรานส่วนตัว โดยที่เรื่องสิเนหะนี้ถือเป็นความวิบัติ (ความล้มเหลว,ความไม่สำเร็จ)ของ

I 16897685

ที่ผู้ปกครองได้มอบให้แก่ผู้อยู่ใต้ปกครองเพราะปรารถนาจะให้ผู้อยู่ใต้ปกครองมีความร่มเย็นอยู่ดีมีสุข[17] สิทธิมนุษยชนที่ได้รับการคุ้มครองในสมัยสุโขทัยดังที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรในหลักศิลาจารึก เท่าที่พอค้นคว้าได้ คือ

1. สิทธิทางเศรษฐกิจ ซึ่งการค้าสามารถทำกันได้อย่างเสรี ไม่มีการผูกขาด ไม่มีการเสียภาษี

2. สิทธิในการร้องทุกข์และอำนวยความยุติธรรม โดยการที่กษัตริย์ ได้แขวนกระดิ่งไว้ที่ปากประตู เพื่อให้ราษฎรร้องทุกข์ เพื่อการพิจารณาคดี ที่ไม่มีข้อยุติ ภายหลังผ่านกระบวนการปรกติแล้ว (มันจะกล่าวเกิงเจ้าเกิงขุนบ่อไร้) เป็นต้น

3. สิทธิในการรับมรดก เมื่อเจ้ามรดกตายสิทธิในทรัพย์สินตกแก่ทายาท ซึ่งแตกต่างจากสมัยอยุธยา เมื่อผู้ตายมีบรรดาศักดิ์ตายลงถ้าผู้ตายไม่เคยมีบำเหน็จบำนาญ ทรัพย์สินทั้งหมดของผู้ตายตกเป็นของหลวงทั้งหมด[18]

สมัยอยุธยา ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครอง(กษัตริย์)และประชาชนได้มีแบบแผนที่เปลี่ยนไปจากเดิมอันเนื่องมาจากการแพร่ขยายของลัทธิเทวราช การใช้พระราชอำนาจของกษัตริย์แทรกแซงต่อสิทธิมนุษยชนของประชาชนมากยิ่งขึ้น รูปแบบการปกครองมีกระบวนการซับซ้อนมากขึ้น การกำหนดให้มีสังกัดมูลนาย ซึ่งเป็นมูลเหตุในการเกิดระบบ "ไพร่"[19] ซึ่งจะต้องมีมูลนายที่มีภาระหน้าที่ในการรับผิดชอบตามที่กษัตริย์(ผู้ปกครอง) ได้มอบหมาย และมูลนายมีความรับผิดชอบบังคับบัญชาลูกหมู่ในสังกัดตามศักดินาที่ได้รับ จึงทำให้ระบบการควบคุมคนเป็นไปอย่างเข้มแข็ง การเรียกร้องของปัจเจกชนจึงเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นได้ยากลำบาก และอาจจะประกอบกับลักษณะเฉพาะของสังคมไทยที่ยึดถือคติ เทวะกษัตริย์ที่เรียกผู้ปกครองว่า "พระเจ้าอยู่หัว" ที่เห็นว่า

เมตตาหาใช่เมตตาไม่ (ดูหน้า 754) ดู พระราชวรมุนี (ประยุทธ์ ปยุต โต), "พุทธธรรม".(กรุงเทพมหานคร : มหาจุฬาลงกรณ์ราชวิทยาลัย, 2529), หน้า 754.

[17] นพนิธิ สุริยะ., สิทธิมนุษยชน. หน้า 18.

[18] เรื่องเดียวกัน, หน้า 20.

[19] ขจร สุขพานิช, ฐานันดรไพร่ (กรุงเทพมหานคร : บรรณกิจ, 2522), หน้า 13.

1. ผู้ปกครองอยู่ในฐานะที่สูงมาก ผู้อยู่ใต้ปกครองไม่อาจเอื้อมได้

2. พระเจ้าแผ่นดิน โดยนัยท่านเป็นเจ้าของแผ่นดิน ผู้ใต้ปกครองจึงไม่มีกรรมสิทธิ์หาก แต่อยู่ได้เพราะท่านอนุญาต

3. ผู้ปกครองซึ่งเปรียบเสมือนพระผู้เป็นเจ้าเป็นผู้ลิขิตชีวิต ท่านทรงอำนาจที่จะให้อยู่ หรือไม่ให้อยู่ (ตาย) ได้และเป็นผู้กำหนดประโยชน์ต่าง ๆ ซึ่งอาจแปลความได้ว่าเป็นผู้กำหนดว่า "สิทธิ"ในสมัยอยุธยาจึงเป็นเรื่องที่ระบอบการปกครองสร้างขึ้นโดยผ่านผู้ปกครองซึ่งถือว่ามีอำนาจเด็ดขาดและสูงสุด

4.สิทธิในสังคมยุคนี้จึงมีแนวคิดและต้นกำเนิดที่ต่างจากแนวคิดในเรื่องสิทธิทางตะวันตก โดยเฉพาะเรื่อง "สิทธิธรรมชาติ" ซึ่งนักคิดอธิบายว่า เป็นสิ่งที่ติดตัวมาแต่กำเนิด โอนให้แก่กันไม่ได้ ใครจะมาพรากไปมิได้ อยู่เหนือการเปลี่ยนแปลง

สิทธิในสังคมไทยในยุคของเทวราชาและระบอบศักดินา และการรับอิทธิพลจากต่างชาติทั้งแง่ศาสนาและวัฒนธรรม จึงน่าจะเป็นเรื่องของการที่ถูกกำหนดขึ้นโดยระบอบ ซึ่งมีวิวัฒนาการที่ผสมผสาน ผู้ที่กำหนดคือพระเจ้าแผ่นดินเป็นเรื่องของพระราชหฤทัยไม่ใช่เรื่องความประสงค์ ความต้องการ ความจำเป็น ของผู้ถูกปกครองเองที่จะกล่าวอ้าง เรียกร้อง หรือ โต้แย้งเมื่อตนถูกกระทบกระทั่ง ผู้อยู่ใต้ปกครองมีความเชื่อด้วยสุจริตใจว่าสิ่งที่ตนได้รับมานั้นชอบ ดี และเหมาะสม และยอมรับการกำหนดโดยผู้ปกครองอย่างดุษณีภาพ

5. คนไทยมีลักษณะพิเศษ คือ อ่อนน้อมถ่อมตน เกรงใจ เห็นอกเห็นใจผู้อื่น มีความนุ่มนวล อ่อนโยน ดังนั้นสังคมของเราจึงไม่มีการกระทบกระทั่ง เรียกร้องหรือโต้แย้งสิทธิใด ๆ ผู้ปกครองก็มีความอดกลั้น มีกรอบความประพฤติของตนเองที่เรียกว่า ทศพิธราชธรรม จึงทำให้พระราชหฤทัยที่พระราชทานมานั้นมีค่าและน้ำหนักมาก ท่านรู้ว่าเมื่อใดควรจะให้อะไรแก่ผู้ใต้ปกครอง ไม่ต้องต่อสู้เหมือนกับในสังคมตะวันตกอื่น ๆ เช่น อังกฤษในกรณีเรื่อง magna carta หรือในอเมริกาเรื่องการประกาศอิสรภาพ และการปฏิวัติในประเทศฝรั่งเศส ปี 1789 [20]

---

[20] นพนิธิ สุริยะ, สิทธิมนุษยชน , หน้า 26 .

สมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น การปกครองของไทยเป็นไปในรูปแบบเดียวกันกับสมัยอยุธยา การใช้พระราชอำนาจเป็นไปภายใต้หลักทศพิธราชธรรม[21] มาในสมัยรัชการที่ 5 ประเทศไทยเริ่มเปิดรับแนวความคิดจากประเทศตะวันตก มาจากสาเหตุปัญหาภายใน พระองค์ทรงเลือกที่จะเรียกอำนาจกลับคืนโดยกระบวนการทางนิติบัญญัติ พยายามยกเลิกทาส และระบบไพร่[22] ซึ่งเหตุผลนั้นอาจมีความเห็นในหลายประการ เช่น ทรงพยายามพัฒนาประเทศให้ทันกับอารยประเทศ หรือทรงเห็นถึงแนวทางในการจำกัดอำนาจขุนนาง (มูลนาย) ที่มีไพร่เป็นกำลังสำคัญ

การส่งข้าราชการและเชื้อพระวงศ์ไปศึกษาในต่างประเทศเป็นเหตุหนึ่ง ที่นำไปสู่การเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ.2475 สิ่งหนึ่งที่ไม่อาจปฏิเสธได้คือ แนวความคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชน ได้ถูกนำมาเผยแพร่ก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง ในโรงเรียนกฎหมายกระทรวงยุติธรรม ที่มี นายปรีดี พนมยงค์ เป็นผู้สอนกฎหมายปกครอง

นายปรีดีได้นำแนวความคิดว่าด้วยสิทธิของมนุษยชน (droit de l'homme) ซึ่งยังไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับใดรองรับไว้โดยตรง ดังที่ปรากฏในหมวดว่าด้วยสิทธิ เสรีภาพของประชาชนในรัฐธรรมนูญที่ออกภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง เข้ามาสอนเป็นส่วนหนึ่งในวิชากฎหมายปกครอง โดยถือว่าเป็นหลักกฎหมายปกครองทั่วไป โดยได้สอนถึงหลักเหล่านี้ว่า

---

[21] หลักทศพิธราชธรรม 10 ประการ ดังนี้ : ทาน การให้ 1, ศีล การตั้งสังวรรักษากายวาจาให้สะอาดปราสจากโทษ 1, ปริจฺจาค การบริจาคสละ 1, อาชฺชว ความซื่อตรง 1, มทฺทว ความอ่อนโยน 1, คป การกำจัดความเกียจคร้านและความชั่ว 1, อกฺโกธ การไม่โกรธ1, อวิหึสญฺจ การไม่เบียดเบียนผู้อื่นตลอดถึงสัตว์ให้ได้ทุกข์ยาก 1, ขนฺติญฺจ ความอดทนต่อสิ่งที่ควรอดทนเป็นเบื้องหน้า 1, อวิโรธน การปฏิบัติไม่ให้ผิดจากการที่ถูกที่ตรง และดำรงอาการคงที่ ไม่ให้วิการด้วยอำนาจ ยินดี ยินร้าย 1,ศึกษารายละเอียดใน สมเด็จพระวชิรญาณวงศ์ พระสังฆราช, ทศพิธราช-ธรรม (กรุงเทพมหานคร : มหามงกฎวิทยาลัย , 2530) , หน้า 3 - 4.

[22] ใน ร.ศ. 124 (พ.ศ. 2448 รัชกาลที่ 5 ทรงตรา พ.ร.บ.เกณฑ์ทหาร ร.ศ. 124 ให้ชายฉกรรณ์ ที่มีอายุครบ 18 รับราชการในกองประจำการมีกำหนด 2 ปี แล้วปลดอยู่กองหนุน.... ผู้รับราชการทหารกองประจำการแล้วทรงพระกรุหณาโปรดเกล้าฯ ให้ผู้นั้นพ้นจากที่ต้องเสียเงินค่าราชการแต่อย่างใดตลอดชีวิต ศ.ขจร สุขพานิช ตีความหมายว่า เป็นการยุบเลิกฐานันดรไพร่ รายละเอียดศึกษาใน ขจร สุขพานิจ ,ฐานันดรไพร่, หน้า 30 -60 .

"มนุษย์ซึ่งเกิดมาย่อมมีสิทธิและหน้าที่ในอันที่จะดำรงชีวิตและรวบรวมกันอยู่ได้เป็นหมู่คณะ สิทธิและหน้าที่เหล่านี้ย่อมมีขึ้นจากสภาพตามธรรมดาแห่งการเป็นมนุษย์นั่นเอง และซึ่งอาจจำแนกออกได้เป็น 3 ประการ คือ

1. ความเป็นอิสระ หรือเสรีภาพ (Liberte')

2. ความเสมอภาค หรือสมภาพ (Egalite)

3. ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันฉันท์พี่น้อง หรือภราดรภาพ[23]

ภายหลังการเปลี่ยนแปลง พ.ศ.2475 แนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนได้ถูกตราขึ้นใน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ.2475 (เป็นครั้งแรก) ในหมวด 2 สิทธิและหน้าที่ของชนชาวสยาม และในอีก 16 ปี ต่อมามีการจัดทำรัฐธรรมนูญครั้งที่ 2 ในปี พ.ศ.2491 ซึ่งเป็นช่วงเวลาเดียวกันกับที่องค์การสหประชาชาติ ได้มีการจัดทำร่างปฏิญญาสากล รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้นำสาระแห่งสิทธิมนุษยชนตามปฏิญญาสากลหลายประการมาบัญญัติเป็นหลักการแห่งสิทธิของปวงชนชาวไทย และต่อมาได้สำเร็จเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2492[24]

แต่ในความเป็นจริงภายหลังการรัฐประหาร ใน พ.ศ.2490 และการรัฐประหารอีกหลายครั้ง จนถึง พ.ศ.2517 มีการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญถึง 17 ครั้ง หลักรัฐธรรมนูญในเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของคนไทยได้ถูกบัญญัติขึ้นทุกครั้ง แต่เป็นเพียงแบบของรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่มีคุณค่าในเชิงอุดมการณ์ การอาศัยอำนาจในทางบริหารและนิติบัญญัติละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนไทย มีอยู่อย่างสม่ำเสมอ โดยที่รัฐบาลส่วนใหญ่มาจากการรัฐประหาร เช่นการปฏิวัติ 20 ตุลาคม 2501 มีการประกาศคณะปฏิวัติ 57 ฉบับการปฏิวัติ 17 พฤศจิกายน 2514 มีประกาศคณะปฏิวัติ

---

[23] ประดิษฐ์ มนูธรรม หลวง,"คำอธิบายกฎหมายปกครอง (พ.ศ. 2474 แก้ไขปรับปรุง พ.ศ. 2513)" ในประชุมกฎหมายมหาชนและเอกชนของ ปรีดี พนมยงค์ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2516) หน้า 169 - 198 อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชนเล่ม 2. (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน,2538) ,หน้า 92

[24] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสันติภาพ, เอกสารสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ (กรุงเทพมหานคร : อมรินทร์ พริ้นติ้งกรุ๊ฟ พ.ศ. 2529) , หน้า 84.

364 ฉบับ ปฏิรูปการปกครองแผ่นดินมีคำสั่งคณะปฏิรูปฯ 43 ฉบับการปฏิวัติปี พ.ศ.2520 มีการประกาศคณะปฏิวัติ 38 ฉบับ ซึ่งประกาศเหล่านี้ส่วนใหญ่จะจำกัดตัดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน [25] ทั้งสิ้นซึ่งข้ออ้างส่วนใหญ่อ้างว่าประเทศตกอยู่ในสถานการณ์ที่ไม่น่าไว้วางใจ (สถานการณ์ฉุกเฉิน) เพื่อความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยของประเทศ

ภายหลังเหตุการณ์ 14 ตุลาคม 2516 การเคลื่อนไหวในเรื่องสิทธิมนุษยชนไทย ได้มีมากขึ้น(แม้จะหยุดชะงักอยู่บางในระหว่าง พ.ศ.2519-2523) การเคลื่อนไหวขององค์กรเอกชน (Non governmental organization, NGO) เช่น สมาคมสิทธิเสรีภาพของประชาชน (ส.ส.ส.)กลุ่มประสานงานศาสนาเพื่อสังคม คณะกรรมการยุติธรรมและสันติแห่งประเทศไทย ศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก มูลนิธิเด็ก มูลนิธิทองใบ ทองเปาด์ เป็นต้น ได้ทำการเผยแพร่ การรณรงค์เรียกร้องเพื่อพยายามสร้างหลักประกันในด้านสิทธิเสรีภาพของประชาชน หรือการช่วยเหลือในทางกฎหมาย

ส่วนหน่วยงานของรัฐและฝ่ายการเมืองได้เคลื่อนไหวในการคุ้มครองสิทธิมนุษย์ชน การจัดตั้งสำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน (ส.ค.ช.) ของสำนักงานอัยการสูงสุด และการที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติ เมื่อวันที่ 10 กันยายน 2535 อนุมัติในหลักการสนับสนุนการจัดตั้งกลไกระดับชาติเพื่อทำหน้าที่ในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและได้มีการร่าง พระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน พ.ศ. ... และในวันเดียวกันคณะรัฐมนตรีได้มีมติให้ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีในกติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) แต่อย่างไรก็ตาม ตามมติ ค.ร.ม.ดังกล่าว ยังไม่สามารถทำให้ประเทศไทยเป็นภาคีได้ในทันที เพราะจะต้องสำรวจดูสภาพภายในของประเทศในแง่มุมต่าง ๆ ก่อนว่า ควรดำเนินการอย่างไรบ้าง เพื่อให้สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีได้ จากนั้นจึงจะดำเนินตามขั้นตอนของภาคยานุวัติ ต่อไป และกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นกฎหมายประเภทหนึ่งที่มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง โดยกฎหมายดังกล่าวยังมีมาตรฐานที่ต่ำต่อการยอมรับ

---

[25] จรัญ โฆษณานันท์ , กฎหมายกับสิทธิเสรีภาพในสังคมไทยเส้นขนานจาก พ.ศ. 2475 ถึงปัจจุบัน (กรุงเทพมหานคร : กลุ่มประสานงานศาสนาเพื่อสังคม, 2528),หน้า 60 - 75.

สาส์นระหว่างประเทศกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในสถานการณ์ฉุกเฉิน

จากประสบการณ์สงครามโลกครั้งที่สอง ทำให้มีความเชื่อว่า การกระทำของผู้ปกครองประเทศที่ลิดรอนสิทธิมนุษยชนของประชาชนตนเอง จะเป็นผู้ที่ก่อการรุกรานต่อประเทศเพื่อนบ้านอื่นๆ ดังนั้นประเทศต่างๆจึงมีความคิดเห็นตรงกันว่า ถ้าให้ประเทศต่าง ๆ โดยรัฐบาลได้ปกครองประเทศโดยเคารพต่อหลักการสิทธิมนุษยชน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ หากมีการควบคุมและจำกัดการใช้อำนาจรัฐ มิให้มีการใช้อำนาจอย่างล้นพ้นแล้ว มูลเหตุของการลุแก่อำนาจของผู้ปกครองที่จะส่งผลในการรุกรานประเทศอื่นจะน้อยลง

ด้วยเหตุนี้ประชาคมโลกจึงมีความเห็นในแนวเดียวกันว่า รัฐต่าง ๆ มีพันธะในการปกปัก ดูแล รักษาสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพของพลเมืองหาเพียงพอไม่ หากแต่จะต้องมีการจับตาดูและติดตามอย่างมีระเบียบแบบแผนจากองค์กรระดับประเทศที่จะต้องถือว่าจำเป็นและต้องจัดตั้งขึ้น[26] จึงได้กล่าวรับรองสิทธิมนุษยชนไว้หลายแห่ง เช่น ในคำปรารภของกฎบัตรสหประชาชาติเพื่อแสดงความมุ่งหมายขององค์กร ในข้อ 1 วรรค 2 ว่า

"ชนชาติต่าง ๆ ในสหประชาชาติจะยึดมั่นในความเชื่อในสิทธิมนุษยชนขั้นมูลฐาน ในศักดิ์ศรีและคุณค่าแห่งความเป็นมนุษย์ในสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างชายหญิง และชนชาติทั้งใหญ่น้อย และในมาตรา 55 บัญญัติว่า สหประชาชาติจะต้องมีหน้าที่ในการส่งเสริมการเคารพต่อการรักษาไว้ซึ่งสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นมูลฐานของมวลชน โดยไม่มีความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ เพศ ภาษาหรือศาสนา"

แต่ไม่มีการบัญญัติรายละเอียดในเรื่องสิทธิมนุษยชน ด้วยเหตุนี้คณะกรรมาธิการเตรียมงานได้เสนอแนะให้คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม จัดร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขึ้น ซึ่งมีมติรับเอา (ADOPT)[27] เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ.1948 แต่เนื่องจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิ

---

[26] นพนิธิ สุริยะ. สิทธิมนุษยชน. หน้า.57.

[27] (U.N.Doc. 1948 A/811) มีสมาชิกลงคะแนนสนับสนุน 48 ประเทศ (มีประเทศไทยรวมอยู่ด้วย)

อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน ,หน้า 58.

มนุษยชน ไม่มีฐานะเป็นสนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศไม่ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมาย เป็นเพียงสาส์นที่แสดงถึงหลักการของสิทธิมนุษยชนขาดเครื่องมือในการบังคับให้ประเทศภาคีต้องปฏิบัติเหมือนสนธิสัญญา แต่อย่างไรก็ตามนักกฎหมายระหว่างประเทศให้ความเห็นว่าปฏิญญาดังกล่าว จะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีในที่สุด[28]

ด้วยเหตุผลที่กล่าวมานี้ประชาคมโลกจึงได้มีการรวมตัวเพื่อที่จะสร้างระเบียบระหว่างประเทศ เพื่อผูกพันในระดับต่าง ๆ ทั้งที่เป็นองค์กรประชาคมโลก คือองค์การสหประชาชาติ องค์กรระดับภูมิภาค เช่น สนธิสัญญายุโรป สนธิสัญญาทวีปอเมริกา โดยมีสาสน์ระหว่างประเทศเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้น ให้ประเทศภาคีต่าง ๆ ปฏิบัติตาม

กฎบัตรสหประชาชาติ [29] เป็นสาส์นที่สมาชิกขององค์การสหประชาชาติ ได้ร่วมลงนามในการปฏิบัติตามระเบียบที่กำหนดไว้ ในครั้งแรกมีการพยายามที่จะให้มีการบัญญัติหลักการเกี่ยวกับพันธะกรณีในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนไว้ในกฎบัตร แต่ได้รับการปฏิเสธจากประเทศมหาอำนาจหลายประเทศ เพราะเกรงว่า ตนจะถูกจำกัดอำนาจอธิปไตย จากกฎบัตรสหประชาชาติ

เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มีผลทางกฎหมายที่ประเทศภาคีจะต้องยึดถือ สมัชชาสหประชาชาติได้มีมติเมื่อปี ค.ศ.1952 ให้ร่างตราสาส์นสิทธิมนุษยชน 2 ฉบับ คือ กติการะหว่างประเทศ ว่าด้วย สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) และกติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International on Covenant on Economic Social and Culturol Rights) ซึ่งมีผลบังคับใช้พร้อมกัน ปี ค.ศ.1976

---

[28] John P. Humphrey, "The UN Charter and the Universal Declaration of Human Rights" The International Protection of Human Rights edited by Evan Luard,(New york: Fredrick A. Praeger ,1967), p 53 -55. อ้างถึงใน กุลพล พลวัน, "ปัญหาการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยสหประชาชาติ" (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต แผนกวิชานิติศาสตร์บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2516), หน้า 59.

[29] ลงนามที่เมือง ซานฟานซิสโก เมื่อวันที่ 20 มิถุนายน ค.ศ. 1945 และเริ่มมีผลใช้บังคับในวันที่ 24 ตุลาคม ค.ศ. 1945

ประเทศไทยยังไม่ลงนามให้สัตยาบัน แต่เป็นที่น่ายินดีว่า คณะรัฐมนตรีภายใต้การนำของ ฯพณฯชวน หลีกภัย นายกรัฐมนตรีได้มีมติ เมื่อวันที่ 10 กันยายน 2535ให้ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีในกติการะหว่างประเทศว่าด้วย สิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง[30] ขณะนี้อยู่ระหว่างการดำเนินการพิจารณาของส่วนราชการในการสำรวจสภาพภายใน ในเรื่องแง่มุมต่าง ๆ โดยเฉพาะการปรับปรุงกฎหมาย ข้อระเบียบต่าง ๆ ที่ขัดต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนดังกล่าวแล้วจึงจะดำเนินการตามขั้นตอนของภาคยานุวัติต่อไป งานในการเตรียมการอยู่ในความรับผิดชอบของสำนักงานอัยการสูงสุด และกระทรวงยุติธรรม

นอกจากสาส์นขององค์การสหประชาชาติแล้ว ยังมีสาส์นที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ในกลุ่มประเทศตามภูมิภาค เช่น อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms) อนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน(American Convention on Human Rights)เป็นอนุสัญญาที่ได้เดินตามแนวทางของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมือง ขององค์การสหประชาชาติ แต่จะมีข้อแตกต่างกันบ้าง เป็นไปตามข้อตกลงร่วมกันของสมาชิกตามสาส์น นั้น ๆ

นอกจากสิทธิมนุษยชนที่สาส์นระหว่างประเทศได้บัญญัติ ให้ประเทศภาคีถือปฏิบัติแล้ว หลักการที่สำคัญอีกเรื่องหนึ่งคือ การระงับ (Derogation) การปฏิบัติตามอนุสัญญาในระหว่างที่ประเทศภาคีอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉิน (State of Emergency) แต่อย่างไรก็ตามแม้ในสถานการณ์ฉุกเฉิน สิทธิมนุษยชนในบางเรื่องก็ไม่อาจระงับ (Non derogation) ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้เนื่องจากเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งจะได้ศึกษาในหัวข้อต่อไป

ก.<u>การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามบทบัญญัติในกติกาและอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน</u>

1. <u>กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง</u> (International Covenant Civil and Political Rights ค.ศ.1966) จากการที่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มีฐานะเป็นเพียงถ้อยแถลงในเรื่องสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ ไม่มีอำนาจในทางกฎหมายที่จะบังคับให้ต้องปฏิบัติตาม แต่อย่างไรก็ตามมีประเทศกว่า 43 ประเทศ (ใน ค.ศ.1968)

---

[30] นพนิธิ สุริยะ, <u>สิทธิมนุษยชน</u>, หน้า 139.

ได้นำหลักการของปฏิญญาไปบัญญัติในรัฐธรรมนูญ (จากคำกล่าวของนายอูทันเลขาธิการสหประชาชาติขณะนั้น) แต่เพื่อให้ปฏิญญาสากลมีผล องค์การสหประชาชาติจึงได้มีมติรับให้ร่างกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิ 2 ฉบับ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิที่มีความสำคัญ ซึ่งจะนำมาพิจารณาในครั้งนี้ คือ สิทธิพลเมืองและการเมือง ได้มีการรับรองสิทธิมนุษยชนไว้หลายด้านคือ

1) บัญญัติคุ้มครองสิทธิในชีวิต

2)บุคคลใดจะถูกทรมานหรือได้รับผลประติบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายผิดมนุษยธรรมหรือต่ำช้ามิได้

3)บุคคลใดจะถูกเอาตัวลงเป็นทาสมิได้ ห้ามการเอาคนลงเป็นทาสและการค้าทาสทุกรูปแบบ จะถูกบังคับให้ตกอยู่ในภาวะจำยอมมิได้ จะถูกเกณฑ์แรงงานหรือบังคับใช้แรงงานมิได้

4) บุคคลใดจะถูกจับกุมหรือคุมขังโดยพลการมิได้

5)บุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพต้องได้รับการประติบัติอย่างมีมนุษยธรรมและได้รับการเคารพในศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์

6)บุคคลจะรับโทษจำคุกเพียงเพราะเหตุว่าไม่อาจปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาหาได้ไม่

7)กล่าวถึงเสรีภาพในการย้ายที่อยู่และในการที่จะเลือกที่อยู่อาศัย

8)กล่าวถึงข้อจำกัดในการที่จะเนรเทศคนต่างถิ่นที่อยู่ในดินแดนของรัฐภาคีโดยชอบด้วยกฎหมาย

9)บัญญัติให้บุคคลมีความเสมอภาคในการพิจารณาของศาลและตุลาการ ตลอดจนการให้หลักประกันในกระบวนพิจารณาทั้งทางแพ่ง และอาญา

10)ห้ามการบัญญัติกฎหมายซึ่งมีโทษทางอาญาย้อนหลัง

11)วางแนวสิทธิของทุก ๆ คน ที่จะได้รับการยอมรับนับถือว่าเป็นบุคคลในสายตาของกฎหมาย

12)ห้ามการแทรกสอดโดยพลการและโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อความเป็นอยู่ส่วนตัว ครอบครัว เคหสถานหรือการติดต่อสื่อสาร และห้ามการลบหลู่เกียรติยศและชื่อเสียงเกียรติคุณโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

13)คุ้มครองสิทธิในเสรีภาพทางความคิด มโนธรรมและศาสนา

14)สิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก

15)ห้ามการโฆษณาชวนเชื่อเพื่อการสงคราม ตลอดจนห้ามการสนับสนุนความเกลียดชังในชาติ เผ่าพันธุ์หรือศาสนาซึ่งนำไปสู่การยั่วยุให้เกิดการเลือกประติบัติ การจงเกลียดจงชังหรือความรุนแรง

16)รับรองสิทธิที่จะร่วมประชุมโดยสงบ

17)สิทธิเสรีภาพแห่งการสมาคม

18)สิทธิของชายและหญิงในวัยสมรสที่จะทำการสมรสและสร้างครอบครัว และหลักการความเสมอภาคแห่งสิทธิและความรับผิดชอบของคู่สมรสในการที่จะสมรส การอยู่กินระหว่างสมรส และการสิ้นสุดของการสมรส

19) วางหลักมาตรการคุ้มครองสิทธิของเด็ก

20)ให้สิทธิพลเมืองในอันที่จะมีส่วนในรัฐกิจ ที่จะออกเสียงและที่จะได้รับเลือกตั้ง ที่จะเข้าถึงบริการสาธารณะทั้งนี้โดยอยู่บนรากฐานทั่วไปว่าด้วยความเสมอภาค

21)บัญญัติให้บุคคลเสมอภาคกันตามกฎหมาย และมีสิทธิได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันตามกฎหมาย

22)บัญญัติมาตรการคุ้มครอง ชนกลุ่มน้อยทางเผ่าพันธุ์ ศาสนา หรือภาษาซึ่งอยู่ในรัฐภาคีแห่งกติกา

2. อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms ค.ศ.1950) การจัดตั้งสภายุโรป มีสาเหตุเดียวกันกับการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติ เป็นองค์กรระดับภูมิภาค ธรรมนูญของสภายุโรปกำหนดการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ในการบริหารฝ่ายในได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยุโรป และศาลยุติธรรมยุโรปให้มีหน้าที่รับคำร้องเรียน และไกล่เกลี่ยในกรณีที่มีการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน ส่วนศาลทำหน้าที่ตัดสินไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย ครั้งแรกมีประเทศที่ลงนามในสัตยาบัน ในปี ค.ศ.1953 10 ประเทศ[31] การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามอนุสัญญายุโรปฯ มีลักษณะคล้ายคลึงกับกติการะหว่างประเทศฯ เนื่องจากคณะกรรมการร่างอนุสัญญายุโรปฯ เอาแบบอย่างของกติการะหว่างประเทศฯมาเป็นแนวทางแต่มีข้อแตกต่างอยู่บ้าง บทบัญญัติเรื่องสิทธิมนุษยชนที่บัญญัติไว้ในกติการะหว่างประเทศฯ และอนุสัญญายุโรปฯ มี 9 เรื่องคือ สิทธิเสรีภาพจากการถูกปฏิบัติอย่างทนทุกข์ทรมานหรือการลงโทษที่โหดร้าย, สิทธิเสรีภาพต่อการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรม, สิทธิเสรีภาพที่จะไม่ต้องมีโทษอาญาย้อนหลัง, สิทธิเสรีภาพจากการแทรกสอดโดยพลการในเรื่องส่วนตัว ครอบครัว เคหะสถานและการติดต่อสื่อสาร, สิทธิเสรีภาพทางความมโนธรรมและนับถือศาสนา, สิทธิเสรีภาพในการแสดงออก, สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ, สิทธิเสรีภาพในรวมกลุ่มเป็นสมาคมและสิทธิเสรีภาพในการคุ้มครองชีวิต ซึ่งในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมือง มีบทบัญญัติที่เข้มงวดกว่าโดยห้ามการทำลายชีวิตแต่ที่บัญญัติในอนุสัญญายุโรปฯ ที่ยินยอมให้มีการลงโทษประหารชีวิตได้กว้างขวางกว่า

บทบัญญัติที่อนุสัญญายุโรปได้บัญญัติไว้ต่างจากกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมือง คือ สิทธิเสรีภาพในทรัพย์สิน, ห้ามมิให้มีการขับไล่คนในสัญชาติออกนอกอาณาจักร,ห้ามการขับไล่ชาวต่างด้าวออกนอกอาณาจักรเป็นหมู่

3. อนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (American Convention on Human Rights ค.ศ.1968) จุดกำเนิดในการเคลื่อนไหวเกิดจากการรวมตัวของประเทศในลาตินอเมริกาในด้น

---

[31] โกศล โสภาคย์วิจิตร์ "การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศ", (เอกสารการวิจัยคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ม.ป.ป) ,หน้า 27.

ศตวรรษที่ 19 มีการก่อตั้ง International Union of American Publics หรือส่วนใหญ่เรียกว่าPan American Union หน้าที่หลักคือ ส่งเสริมความร่วมมือในทางเศรษฐกิจและการยุติข้อพิพาทโดยสันติวิธี [32] ภายหลังสงครามในปี ค.ศ.1948 ที่กรุง Bogota มีการจัดตั้ง Organization of American States (O.A.S) ให้เป็นองค์การภูมิภาคที่อยู่ภายใต้สหประชาชาติ และเป็นส่วนหนึ่งของสหประชาชาติ มีหลักการสำคัญขององค์การ 1) เสริมสร้างสันติภาพและความมั่นคง 2) การยุติข้อพิพาทโดยสันติให้มีการร่วมมือในกรณีที่มีการรุกรานและ 3) ส่งเสริมการพัฒนาด้านเศษฐกิจ การค้า สังคม และวัฒนธรรม[33] จากการประชุมปรึกษาหารือระหว่างรัฐมนตรีต่างประเทศที่กรุงซานติเอโก ในปี ค.ศ.1959 ได้มีการเริ่มแนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนโดยการเตรียมร่างอนุสัญญาตามแบบอย่างของยุโรป ในปี ค.ศ.1966 สภา O.A.S ได้รับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมือง ขององค์การสหประชาชาติ O.A.S. จึงได้ปรึกษาว่ายังต้องการเตรียมอนุสัญญาของอเมริกาต่างหากหรือไม่ ประเทศส่วนใหญ่มีความเห็นว่าควรดำเนินการต่อไป O.A.S. จึงได้มีการลงนามใน อนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในปี ค.ศ.1969 ซึ่งมีประเทศลงนามร่วม 19 ประเทศ จากทั้งหมด 24 ประเทศ ประเทศที่งดคือ โบลิเวีย บาร์งาคอส ไฮติ จาไมกา และคิวบา สิทธิมนุษย์ชนที่ได้บัญญัติไว้ในสนธิสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มีลักษณะคล้ายคลึงกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมืองและอนุสัญญาของยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานมีบัญญัติสิทธิที่แตกต่างที่มีความสำคัญ เช่น สิทธิเสรีภาพที่จะได้รับการยอมรับเป็นบุคคลตามกฎหมาย,สิทธิเสรีภาพที่จะได้รับค่าทดแทนในการที่มีการใช้กฎหมายอย่างมิชอบ, สิทธิเสรีภาพที่จะตอบโต้, สิทธิเสรีภาพในการมีชื่อ, สิทธิเสรีภาพของเด็ก, สิทธิในการมีสัญชาติ, สิทธิเสรีภาพในการลี้ภัยและ สิทธิในการได้รับการศึกษา เป็นต้น

ข.<u>บทบัญญัติระงับ (Derogation) การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน</u> ในสถานการณ์ฉุกเฉินในการบัญญัติหลักว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน นั้น ผู้ร่างมีความเชื่อว่าในระหว่างที่ประเทศตกอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉิน เพื่อให้รัฐดำเนินการแก้ไขสถานการณ์ในกลับสู่สภาวะปรกติได้นั้น มีความจำเป็นที่จะต้องให้รัฐมีอำนาจพิเศษเฉพาะสถานการณ์ ซึ่งอำนาจพิเศษดังกล่าว มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องละเมิดสิทธิมนุษยชนในบางเรื่องเป็นการชั่วคราว เพราะไม่เช่นนั้นแล้วในทางปฏิบัติ ถ้าไม่มีบทบัญญัติในเรื่องระงับการปฏิบัติตามอนุสัญญาในที่สุดแล้วอนุสัญญาระหว่าง

---

[32] เรื่องเดียวกัน, หน้า 59.

[33] เรื่องเดียวกัน, หน้า 59.

ประเทศดังกล่าวจะไม่มีผลในทางปฏิบัติได้เลย จึงทำให้สาส์นระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนทุกฉบับได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ ดังนี้

1. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมือง บัญญัติไว้ในข้อ 4 ว่า"ในยามที่เกิดสถานการฉุกเฉินสาธารณะซึ่งคุกคามความอยู่รอดปลอดภัยของชาติ ดังที่ได้ประกาศแล้วอย่างเป็นทางการ บรรดารัฐภาคีแห่งกติกาฉบับนี้อาจดำเนินมาตรการหลีกเลี่ยงพันธะของตนที่มีอยู่ตามกติกาฉบับนี้ได้เพียงเท่าที่จำเป็นอย่างแท้จริงต่อสถานการณ์ฉุกเฉิน ดังที่ได้ประกาศแล้วอย่างเป็นทางการ บรรดารัฐภาคีแห่งกติกาฉบับนี้อาจดำเนินมาตรการหลีกเลี่ยงพันธะของตนที่มีอยู่ตามกติกาฉบับนี้ได้เพียงเท่าที่จำเป็นอย่างแท้จริง ต่อสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขว่ามาตรการเช่นว่านั้นไม่ขัดแย้งต่อพันธะอื่น ๆ ของตน อันมีอยู่ตามกฎหมายระหว่างประเทศ และไม่ก่อให้เกิดการเลือกประติบัติโดยอาศัยเหตุเพียงเนื่องมาจากเชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา หรือเผ่าพันธุ์ทางสังคม".....บทบัญญัตินี้ไม่ยินยอมให้มีการหลีกเลี่ยงจากข้อ 6,7,8 (วรรค 1 และ 2) 11,15,16 และ 18

2. สนธิสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขึ้นพื้นฐาน(European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) บัญญัติไว้ในข้อ 15 ว่า "ในภาวะสงครามหรือสถานการณ์ฉุกเฉินสาธารณะ ที่คุกคามความอยู่รอดปลอดภัยของชาติ ประเทศภาคีอาจใช้มาตรการเพื่อยกเลิกพันธกรณีตามอนุสัญญา ในขอบเขตเฉพาะเท่าที่จำเป็นตามสถานการณ์ ทั้งนี้มาตรการดังกล่าวจะต้องไม่ขัดต่อพันธะกรณีขององค์กร ดังกล่าวภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ.....".

3. สนธิสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (American Convention on Human Rights (ACHR) บัญญัติไว้ในมาตรา 27 "ในภาวะสงคราม เกิดภัยสาธารณะหรือเหตุฉุกเฉินอื่นใดซึ่งคุกคามความอิสระหรือความมั่นคงของรัฐภาคี รัฐภาคีอาจมีมาตรการเพื่อยกเว้นการปฏิบัติตามพันธะกรณี ตามอนุสัญญาที่มีอยู่ในปัจจุบัน ภายในขอบเขตและระยะเวลาเท่าที่จำเป็น ตามสถานการณ์ทั้งนี้ มาตรการดังกล่าวจะต้องไม่ขัดต่อพันธะกรณีอื่น ๆ ตามกฎหมายระหว่างประเทศ และไม่เป็นการแบ่งแยกหรือเลือกปฏิบัติโดยเหตุเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา หรือ ชนชั้นทางสังคม....."

ค. สถานการณ์ฉุกเฉินในสาส์นว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมือง หมายถึง "ในยามที่เกิดภาวะการณ์ฉุกเฉินอันมีมาเป็นสาธารณะซึ่งคุกคามความอยู่รอดปลอดภัยของชาติ" ในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน หมายถึง สถานการณ์ที่เกิด "สงครามหรือสถานการณ์ ฉุกเฉินสาธารณะอื่น ๆ คุกคามการอยู่รอดปลอดภัยของชาติ" ส่วนอนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ให้คำนิยาม "ในยามสงคราม,สาธารณะตกอยู่ในอันตราย, หรือ สถานการณ์ฉุกเฉินอื่น ที่คุกคามต่อความเป็นอิสระหรือความปลอดภัยของประเทศภาคี" จากบทนิยามทั้งสามสาส์น ทำให้จำแนกสถานการณ์ฉุกเฉินได้ดังนี้

1. สถานการณ์สงคราม (war) เนื่องมาจากในภาวะที่ประเทศตกอยู่ในภาวะสงคราม จะเป็นการยากที่ประเทศใด ๆ จะคำนึงถึงข้อตกลงว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เพื่อความอยู่รอดปลอดภัยของประเทศและประชาชนจึงเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ เป็นการชอบธรรมของรัฐจะสามารถใช้อำนาจใด ๆก็ได้ด้วยความบริสุทธิใจ เพื่อแก้ไขปัญหาในสถานการณ์เช่นนั้น เพื่อให้บทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนมีผลในทางปฏิบัติและเกิดความยืดหยุ่น การระงับการปฏิบัติการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนจึงสามารถทำได้ ในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และอนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจึงได้บัญญัติสถานการณ์ในภาวะสงครามออกมาชัดเจน

2. สถานการณ์ฉุกเฉินสาธารณะ (public emergency) เป็นสถานการณ์ที่ผู้บัญญัติ มีวัตถุประสงค์ที่จะแยกสถานการณ์ฉุกเฉินทั่วไปออกจากภาวะสงคราม เหตุผลหนึ่งอาจเนื่องมาจากในภาวะสงครามการใช้อำนาจอย่างใด ๆ เป็นความชอบธรรม ซึ่งมีข้อโต้แย้งน้อยในการใช้อำนาจรัฐโดยเฉพาะเมื่อมีการประกาศกฎอัยการศึกแล้ว แต่สถานการณ์ฉุกเฉินอื่น ๆ ความร้ายแรงของสถานการณ์จะแตกต่างกันไปตามสภาพ เช่น สถานการณ์การต่อสู้ของคนในประเทศ จะมีความแตกต่างกับการประท้วงหยุดงานของคนงานในกิจการสาธารณะ หรือกรณีโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์เกิดระเบิดหรือสถานการณ์เกิดภัยพิบัติสาธารณะรุนแรงอื่น ๆ กระบวนการของการใช้อำนาจจะมีความแตกต่างกัน ตามสัดส่วนของการใช้อำนาจตามสถานการณ์จะเป็นไปตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศที่บัญญัติไว้ แต่เพื่อให้มีมาตรฐานของสถานการณ์ บทบัญญัติของสาส์นดังกล่าว จะกำหนดว่าต้องเป็นสถานการณ์ที่คุกคามต่อความปลอดภัยในความมั่นคงของชาติ ที่ไม่ใช่เกิดจากภาวะสงคราม

ปัญหาสำคัญของการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน คือสถานการณ์ใดร้ายแรงเพียงพอที่จะให้รัฐสามารถประกาศใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินได้ในเรื่องนี้ ศาลยุติธรรมยุโรปและคณะกรรมมาธิการสิทธิมนุษยชนยุโรป ได้เคยมีความเห็นในคดีที่สหราชอาณาจักรเป็นโจทก์ฟ้อง (Greece v. The United Kingdom) ในประเด็นที่ว่า อำนาจในการใช้ดุลยพินิจของการประกาศใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน (ตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐาน) คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนยุโรป เห็นว่า "แม้คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนจะมีหน้าที่ตามบทบัญญัติข้อ 15 ของอนุสัญญา ฯ ที่จะพิจารณาถึงภาวะฉุกเฉินของประเทศอันอาจมีอันตรายต่อความมั่นคงของประเทศก็ตาม แต่อย่างไรก็จะต้องยอมให้รัฐสมาชิก (กรีก) มีดุลพินิจในการพิจารณาถึงสถานการณ์ฉุกเฉิน" ในกรณีเดียวกันนี้ มาภายหลังมีการพิจารณาในประเด็นว่าสถานการณ์ดังกล่าวร้ายแรงพอที่จะประกาศใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินหรือไม่นั้น

ใน ค.ศ.1967 เดนมารก์ นอรเวย์ สวีเดน และเนเธอร์แลนด์ ฟ้องรัฐบาลกรีกว่าการปกครองหลังจากรัฐประหาร รัฐบาลกรีกได้ละเมิดสิทธิมนุษยชนของชาวกรีก แต่รัฐบาลอ้างว่าได้ยื่นเรื่องขอระงับการใช้สนธิสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยแล้ว เนื่องจากสภาวะฉุกเฉินภายใน ปัญหาจึงมีอยู่ว่าสภาพการเมืองในขณะนั้น มีความจำเป็นที่จะต้องให้ทหารปกครองแบบเผด็จการและระงับการใช้สนธิสัญญาชั่วคราวหรือไม่ คณะกรรมาธิการได้พิจารณาแล้วเห็นว่า "ภาวะฉุกเฉินทางการเมืองในกรีกไม่รุนแรงผิดปกติจนอยู่ในข่ายของมาตรา 15 ของสนธิสัญญา" คณะกรรมการรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบกับข้อเสนอของคณะกรรมาธิการ เป็นเหตุให้รัฐบาลกรีกได้ถอนตัวออกจากสภายุโรปในช่วงนั้น

ง. <u>บทบัญญัติสิทธิมนุษยชนที่ไม่อาจระงับไป</u> (Non derogation) จากหลักการระงับ (Derogation) การปฏิบัติตามสาส์นว่าด้วยสิทธิมนุษยชนดังที่กล่าวมาแล้ว จึงเป็นข้อยกเว้นของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน แต่อย่างไรก็ตาม ซึ่งสิทธิมนุษยชนบางประการแม้ในสถานการณ์ฉุกเฉินรัฐไม่อาจที่จะระงับในการปฏิบัติในการคุ้มครอง สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานแม้ในสถานการณ์ฉุกเฉินใด ๆก็ไม่อาจละเมิดได้ ซึ่งในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมือง อนุสัญญายุโรปและเสรีภาพขั้นพื้นฐานและ อนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มีจำนวน 4 ข้อ ที่ได้บัญญัติตรงกัน คือ สิทธิเสรีภาพในการดำรงชีวิต, สิทธิเสรีภาพจากการถูกทรมานหรือได้รับผลปฏิบัติหรือลงโทษที่โหดร้ายผิดมนุษยธรรม, สิทธิเสรีภาพจากการเอาตัวลงเป็นทาส, สิทธิเสรีภาพจากการมีโทษอาญาย้อนหลัง

นอกจากสิทธิมนุษยชน 4 ประการแล้ว ยังมีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในข้ออื่นที่สาส์นว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ทั้ง 3 ฉบับ ได้บัญญัติไว้แตกต่างกัน สิทธิเสรีภาพที่จะไม่ต้องรับโทษจำคุกเพียงเหตุว่าไม่อาจปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา, สิทธิเสรีภาพในการที่จะได้การยอมรับนับถือว่าเป็นบุคคลในสายตาของกฎหมาย, สิทธิเสรีภาพในความคิด มโนธรรมและศาสนา, สิทธิเสรีภาพของชายหญิงในการสมรสและมีครอบครัว, สิทธิเสรีภาพในการคุ้มครองสิทธิเด็กสิทธิเสรีภาพในการมีชื่อ, สิทธิเสรีภาพในการมีชื่อ, สิทธิเสรีภาพในการถือสัญชาติ และสิทธิเสรีภาพในการได้รับการบำบัดทางกระบวนการยุติธรรมเมื่อถูกละเมิด รายละเอียดตามตารางที่แสดงดังต่อไปนี้

ลำดับ	สิทธิที่ไม่อาจระงับได้	ICCPR	EHR	ACHR
1	สิทธิเสรีภาพในการดำรงชีวิต	0	0	0
2	สิทธิเสรีภาพจากการถูกทรมาน	0	0	0
3	สิทธิเสรีภาพจากการเอาตัวลงเป็นทาส	0	0	0
4	สิทธิเสรีภาพจากการมีโทษอาญาย้อนหลัง	0	0	0
5	สิทธิเสรีภาพที่จะไม่ต้องรับโทษจำคุกเพียงเหตุว่าไม่ชำระหนี้	0		
6	สิทธิเสรีภาพในการยอมรับนับถือว่าเป็นบุคคลในสายตากฎหมาย	0		0
7	สิทธิเสรีภาพในความคิดมโนธรรมและศาสนา	0		0
8	สิทธิเสรีภาพในชายหญิงในการสมรสและมีครอบครัวฯ			0
9	สิทธิเสรีภาพในการคุ้มครองสิทธิเด็ก			0
10	สิทธิเสรีภาพในการมีชื่อ			0
11	สิทธิเสรีภาพในการถือสัญชาติ			0
12	สิทธิเสรีภาพในการได้รับการบำบัดทางกระบวนการยุติธรรมฯ			0

[34]

---

[34] Paul Sieghart. The International Law of Human. Rights (Oxford : Clarendon Press, 1985) , p. 113.

ระบบปฏิบัติในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมือง

เพื่อให้หลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิตามกฎหมาย องค์การสหประชาชาติได้จัดทำข้อตกลงระหว่างประเทศเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนไว้กว่า 10 ฉบับ ในจำนวนนี้ที่น่าสนใจที่สุดได้แก่กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิ ทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic,Social and Cultural Rights, 1966) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมือง (International Covenant on civil and Political Rights, 1966) และพิธีสารที่เกี่ยวข้อง (Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Right, 1966) โดยเฉพาะกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมือง ซึ่งประเทศไทยจะเข้าร่วมเป็นภาคีในสาส์นดังกล่าว (อยู่ระหว่างเตรียมการ) กติกาฯดังกล่าวได้กำหนดบทบัญญัติอันเป็น "สารบัญญัติ" ที่กล่าวถึงสิทธิมนุษยชนที่จะต้องได้รับการคุ้มครองไว้ตั้งแต่ข้อ 1-27 ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วในข้อ ข. และในส่วนที่เป็นบทบัญญัติว่าด้วย "วิธีสบัญญัติ" ในข้อที่ 28-53 เป็นส่วนที่กล่าวถึงวิธีการดำเนินการเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิมนุษยชนที่บัญญัติไว้ ซึ่งหากประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีสมาชิกในกติกาฯจะต้องดำเนินการภายใต้ระบบปฏิบัติตามที่กำหนด ซึ่งในหัวข้อนี้ผู้วิจัยจะเสนอถึงวิธีการทั่วไปของการดำเนินการและจะกล่าวเน้นถึงแนวทางการพิจารณาของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Committee) ต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในสถานการณ์ฉุกเฉินตามบัญญัติมาตรา 4 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมือง

ก. <u>คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน</u> (Human Rights Committee) จากประสบการณ์การปฏิบัติของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ที่ได้กำหนดองค์กรในระบบปฏิบัติการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนไว้คือ คณะกรรมาธิการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป มีหน้าที่ในการรับเรื่องร้องเรียนกรณีมีการละเมิดสิทธิที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา ตรวจพิจารณาข้อเท็จจริงและพยายามไกล่เกลี่ย คณะกรรมการรัฐมนตรีแห่งสภายุโรป ซึ่งประกอบด้วยรัฐมนตรีของประเทศสมาชิก ทำหน้าที่กึ่งตุลาการในกรณีที่คณะกรรมาธิการฯไม่สามารถไกล่เกลี่ยได้ วินิจฉัย

ชี้ขาดว่ามีการทำละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือไม่ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ทำหน้าที่เป็นศาลสูงสุดในกรณีการร้องเรียนการละเมิดสิทธิมนุษยชนตามอนุสัญญา[35]

เนื่องจากอนุสัญญายุโรปฯ เป็นองค์กรส่วนภูมิภาคมีความหลากหลายของประเทศภาคีสมาชิกไม่มาก และจากประสบการณ์ของการปฏิบัติพบว่าการกำหนดระบบการปฏิบัติที่ชัดเจนและเข้มงวด จะเกิดข้อขัดแย้งได้มากในการปฏิบัติตามพันธกรณีและทำให้หาสมาชิกได้ยาก หรือจะมีการบอกเลิกเป็นสมาชิกในภายหลัง[36] เพื่อให้ผ่อนคลายความเข้มงวดต่อมาตรการแซงชั่นสำหรับภาคีสมาชิกที่จะมีความหลากหลาย กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมานุษชนว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมือง จึงได้บัญญัติให้มีเพียงคณะกรรมการสิทธิมานุษชน เป็นองค์กรเดียวในระบบปฏิบัติของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกติกาฯ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Committee) มีคณะกรรมการจำนวน 18คน ถือสัญชาติประเทศภาคี มาจากการเลือกตั้งและปฏิบัติหน้าที่เป็นการเฉพาะตัว[37] รัฐหนึ่งมีกรรมการได้ไม่เกิน 1 คน[38] ปฏิบัติหน้าที่มีวาระ 4 ปีและอาจได้รับการเลือกตั้งเข้าใหม่ได้ ในวาระ 2 ปีแรกกรรมการ ฯ จำนวน 9 คนจะสิ้นสุดโดยวิธีจับฉลาก โดยจะมีการเลือกตั้งใหม่ในส่วนที่หมดวาระ[39] คณะกรรมการฯมีสำนักงานอยู่ที่กรุงเจนนีวา โดยมีองค์การสหประชาชาติทำหน้าที่อำนวยการในการดำเนินการให้การทำงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเกิดประสิทธิภาพ

ข. <u>พันธกรณี(หน้าที่)ของประเทศภาคี</u> จากการที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีสมาชิกในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมือง ตามมติคณะรัฐมนตรีซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาดำเนินการเตรียมการของหน่วยราชการที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ทราบถึงหน้าที่ของประเทศไทยภายหลังการเข้าเป็นภาคีในกติกาฯแล้วจะมีหน้าที่อย่างไร

---

[35] รายละเอียดศึกษาใน โกศล โสภาคย์วิจิตร์ "การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศ", หน้า 41 - 42.

[36] กุลพล พลวัน, <u>พัฒนาการสิทธิมนุษยชน</u>, หน้า 18.

[37] ข้อ 27 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมือง

[38] ข้อ 31 ,,

[39] ข้อ 32 ,,

การทำรายงานประจำปี เพื่อการตรวจสอบการปฏิบัติตามกติกาฯ กำหนดให้ประเทศภาคีจัดทำรายงานประจำปีหรือตามที่คณะกรรมการร้องขอ (กรณีมีการร้องเรียน) ต่อเลขาธิการสหประชาชาติซึ่งจะจัดส่งต่อคณะกรรมการฯ โดยในรายละเอียดในรายงานจะแจ้ง ปัจจัยและอุปสรรคต่างๆอันกระทบต่อปฏิบัติการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามกติกาฯ เมื่อคณะกรรมการฯได้ทำการศึกษาแล้วจะจัดส่งรายงานให้คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมด้วยก็ได้[40]

ในการประชุมของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติจะมีการพิจารณาเรื่องสำคัญ 2 ประการ คือ

1. รายงานการเคลื่อนไหวและความก้าวหน้าในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่ประเทศภาคีได้เสนอมาตามวาระ

2. พิจารณาใต่สวนคำกล่าวโทษ (Communications)

ดังนั้นเพื่อทราบแนวทางการจัดทำรายงานจึงต้องกล่าวถึงวิธีการเขียนรายงานประจำปีเสนอต่อคณะกรรมการฯ วิธีพิจารณารายงานของต่างประเทศ รวมทั้งการซักถามผู้แทนของประเทศที่เสนอรายงานและการเขียนความเห็นของคณะกรรมการฯ เพราะมีผลโดยตรงต่อการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศต่างๆที่เป็นภาคีกติกาฯฉบับนี้ รวมทั้งจะเป็นประโยชน์แก่ประเทศไทยในการศึกษาวิธีการเขียนรายงานและแนวทางการซักถามของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ภายหลังที่เข้าเป็นภาคีตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 10 กันยายน 2535[41]

เพื่อให้เห็นถึงแนวทางการพิจารณารายงานของคณะกรรมการภายหลังที่ศึกษารายงานของประเทศภาคีแล้ว คณะกรรมการอาจตั้งคำถามเป็นลายลักษณ์อักษรให้ผู้แทนของประเทศภาคีเข้าชี้แจง โดยเฉพาะประเด็นการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งสรุปจากตัวอย่างคำถามต่อประเทศอียิปต์และประเทศฮังการี ต้องชี้แจง เช่น

---

[40] ข้อ 40 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมือง

[41] กุลพล พลวัน พัฒนาการสิทธิมนุษยชน , หน้า 141-142

(ก) มีการประกาศภาวะฉุกเฉินบ้างหรือไม่หลังจากที่มีการเสนอรายงานฉบับแรก ถ้ามีสภาวะดังกล่าวมีระยะเวลานานเท่าไรและมีสิทธิอะไรบ้างที่ถูกลิดรอนในช่วงเวลาดังกล่าว

(ข) อธิบายหลักการพื้นฐานของกฎหมายและรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้สอดคล้องกับข้อ (2) ของกติกาในส่วนที่เกี่ยวกับสภาวะฉุกเฉิน

(ค) โปรดให้ข้อมูลเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัย และการเยียวยาปัจเจกชนในช่วงภาวะฉุกเฉิน

(ง) มีการควบคุมเสรีภาพของหนังสือและสื่อมวลชนอื่น ๆอย่างไร

(ช) มีข้อจำกัดเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงออกอย่างไร

(ฌ) มีข้อจำกัดเกี่ยวกับกฎหมายและการปฏิบัติที่เกี่ยวกับการชุมนุมในที่สาธารณะอย่างไร

(ญ) ให้ข้อมูลเกี่ยวกับสมาคมและสหภาพแรงงานที่มีอยู่ในปัจจุบัน

(ฎ) ให้ข้อมูลเกี่ยวกับมาตรการที่เจ้าพนักงานใช้เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามข้อ 27 แห่งกติกา

(ฏ) สถานะทั่วไปและสาระสำคัญของกฎหมายที่ใช้บังคับในช่วงสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นอย่างไรมีความแตกต่างกับระบบเดิมอย่างไร

(ฐ) โปรดให้เหตุในการขยายเวลาการควบคุมผู้ต้องหาจาก 72 ชั่วโมงเป็น 5 วัน

(ฑ) ผู้ถูกคุมขังโดยมิชอบจะสามารถร้องต่อศาลให้ปล่อยตัวเปรียบเทียบกับ habese corpus หรือ amparo ได้หรือไม่มีกฎระเบียบการควบคุมการใช้อาวุธของตำรวจหรือเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยอย่างไรหรือไม่[42]

---

[42] เรื่องเดียวกัน , หน้า 147 - 151.

ภายหลังการชี้แจงของประเทศภาคีแล้ว คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนจะทำรายงานซึ่งจะเป็นการแสดงความเห็นทั้งในเชิงบวกและเชิงลบการปฏิบัติของประเทศภาคีและข้อเสนอแนะและข้อสรุป เสนอต่อคณะรัฐมนตรีฯเพื่อนำสู่การประชุมสมัชชาต่อไป

ค. <u>การให้สิทธิร้องเรียนประเทศภาคีสมาชิก</u> สมาชิกที่ยอมรับอำนาจคณะกรรมการ ฯ สามารถยื่นเรื่องราวร้องเรียนว่า ประเทศภาคีไม่ปฏิบัติตามพันธะกรณีในกติกา ฯ และกรรมการจะรับพิจารณาเรื่องที่เกี่ยวกับประเทศภาคีที่ประกาศยอมรับอำนาจคณะกรรมการ ฯ เท่านั้น[43] นอกจากสิทธิร้องเรียนจะเป็นประเทศภาคีแล้วคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนมีอำนาจรับและพิจารณาเรื่องราวจากเอกชนที่ร้องเรียนได้ หากประเทศภาคีของเอกชนรายดังกล่าวได้ลงนามในพิธีสาร (Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights) ยินยอมให้เอกชนร้องเรียนกล่าวหาได้[44]

ง. <u>วิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการร้องเรียน</u>

1. <u>โดยประเทศภาคี</u> ประเทศภาคีใดเห็นว่ารัฐบาลประเทศภาคีอื่นไม่ปฏิบัติตามความผูกพันในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมือง สามารถจัดทำเอกสารกล่าวโทษได้ โดยแจ้งให้ประเทศภาคีนั้นเพื่อให้ประเทศภาคีที่ถูกกล่าวโทษได้อธิบายให้เกิดความกระจ่างเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น พร้อมทั้งแสดงให้เห็นถึงกระบวนการภายในประเทศและวิธีแก้ไข[45] ถ้ายังไม่เป็นที่พอใจแก่ทั้งสองฝ่ายรัฐใดรัฐหนึ่งที่เกี่ยวข้องอาจยื่นเรื่องดังกล่าวไปยังกรรมการสิทธิมนุษยชนภายใน 6 เดือน นับจากวันที่รัฐที่ถูกกล่าวหาได้รับเรื่อง[46]

ภายในสิบสองเดือนหลังจากรับคำร้องเรียนคณะกรรมการ ฯ จะตรวจสอบข้อเท็จจริง ข้ออ้างอิงในหลักกฎหมาย และรายงานสรุป โดยประเทศภาคีสามารถแถลงชี้แจงทั้งเป็นวาจาและ

---

[43] ข้อ 41 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมือง

[44] กุลพล พลวัน. <u>พัฒนาการสิทธิมนุษยชน</u>. หน้า 116.

[45] ข้อ 41(ก) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและการเมือง, 1966

[46] ข้อ 41 (ข)

ลายลักษณ์อักษรโดยคณะกรรมการฯ จะทำการเสนอแนะนำหนทางที่เหมาะสมในการแก้ปัญหาโดยยึดหลักการเคารพต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นมูลฐานตามกติกาฯที่ได้รับรองไว้[47]

2. <u>โดยเอกชน</u> ภายใต้การยอมรับอำนาจของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนในกติกา ฯ และการลงนามในพิธีสาร (Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights) เป็นประเทศภาคี เอกชนในประเทศภาคีสามารถยื่นเรื่องราวเป็นลายลักษณ์อักษรต่อคณะกรรมการฯในกรณีที่ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนได้ โดยเอกชนจะต้องได้ใช้วิธีแก้ไขความเดือดร้อนภายในประเทศจนหมดสิ้นแล้ว คณะกรรมการจะพิจารณาจากข้อเท็จจริงและคำชี้แจงจากประเทศภาคี และการแก้ไขของประเทศภาคีและทำรายงานสรุป เสนอคำแนะนำในการแก้ไข[48]

จ. <u>คณะกรรมการไกล่เกลี่ย</u> เรื่องที่ร้องเรียนต่อคณะกรรมการไม่สามารถตกลงกันได้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนอาจจะแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาคณะหนึ่ง เรียกว่า "คณะกรรมการประนอมข้อพิพาท" (Conciliation Commission) โดยความยินยอมของคู่กรณี จำนวน 5 คน ทำหน้าที่หาหนทางในการตกลงกันโดยสันติ หากยุติได้ให้คณะกรรมการทำรายงานสรุปข้อเท็จจริงและข้อยุติ หากไม่ยุติภายใน 12 เดือน ให้จัดทำรายงานสถานการณ์ที่เกิดขึ้น แจ้งให้ประเทศคู่กรณีทราบประเทศภาคีจะแจ้งประธานคณะกรรมการฯภายใน 3 เดือน ว่าจะยอมรับ หรือไม่ [49]

ผลการดำเนินการคณะกรรมการฯ จะยื่นรายงานประจำปีต่อสมัชชาเกี่ยวกับผลการปฏิบัติโดยผ่านคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม[50]

---

[47] ข้อ 41 (ค - ซ)

[48] รายละเอียดศึกษาใน กุลพล พลวัน, <u>พัฒนาการสิทธิมนุษยชน</u>. หน้า 116 -117.

[49] ข้อ 42 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมือง

[50] ข้อ 45

<u>แนวทางการพิจารณาของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน : กรณีการระงับการปฏิบัติตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมืองระหว่างสถานการณ์ฉุกเฉิน</u>

นอกจากที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (The Human Rights Committee) จะพิจารณารายงานการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประเทศภาคี ทั้งกรณีที่ปรกติและการร้องเรียนแล้ว ในกรณีที่ประเทศภาคีตกอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉิน ประเทศภาคีสามารถที่จะขอระงับการปฏิบัติตามกติกา ฯ โดยอาศัยบทบัญญัติในมาตรา 4 โดยประเทศภาคีจะต้องดำเนินการภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ กล่าวคือ

(1) การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน บทบัญญัติกำหนดว่าภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉิน รัฐมีความจำเป็นที่จะระงับในการปฏิบัติตามพันธกรณีในกติกา โดยออกมาตรการในการรักษาความสงบเรียบร้อยนั้นสามารถกระทำได้ แต่จะต้องมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นทางการ[51]

(2) มาตรการดังกล่าวสามารถลิดรอนสิทธิมานุษยชนได้เว้นแต่สิทธิบางประการที่กติกาฯเห็นว่าเป็นสิทธิมนุษยชนพื้นฐานอย่างไรก็ตามไม่อาจระงับได้ (Non Derogation) คือ สิทธิในการดำรงชีวิต(ข้อ 6) ห้ามการทรมาน(ข้อ 7) ห้ามการเอาตัวลงเป็นทาส(ข้อ 8 (1)(2)) การจำคุกเพียงแต่ไม่ใช้หนี้(ข้อ11)ฯลฯ ซึ่งกล่าวไว้แล้วในข้อ ข.

(3) การแจ้งให้รัฐภาคีอื่นทราบ บทบัญญัติกำหนดในประเทศภาคีที่ประสงค์จะระงับ (Derogation) การปฏิบัติตามกติกาฯ จะต้องแจ้งการกระทำของตนให้ประเทศภาคีอื่นทราบ โดยผ่านเลขาธิการสหประชาชาติ กรณีการยุติการระงับก็ดำเนินการเช่นเดียวกัน

ในการพิจารณารายงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนในบทบัญญัติข้อ 4 ว่าด้วยการระงับการปฏิบัติตามพันธะในกติกาฯนั้น คณะกรรมการฯมีแนวทางในการพิจารณาว่าประเทศภาคีได้ปฏิบัติอันเป็นการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งคณะกรรมการฯจะพิจารณาระหว่างความจำเป็นของการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน ว่าได้สัดส่วนที่เหมาะสมกับ

---

[51] รายละเอียดศึกษาใน Jaime Oraa ,Human Rights in State of Emergency in International Law (Oxford : Clarendon Press, 1992), p. 152 - 160.

การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนหรือไม่ ซึ่งจากการพิจารณารายงานและคำเสนอแนะของคณะกรรมการฯ สามารถสรุปเป็นแนวทางได้ ดังนี้

ก. การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศภาคี จะต้องประกาศอย่างเป็นทางการและเหมาะสมกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น โดยการกระทำดังกล่าวไม่ขัดขวางสิทธิของประเทศอื่น

ข. การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน อันมีผลต่อการขอระงับการปฏิบัติในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามพันธะของกติกานั้น จะต้องเป็นทางเลือกสุดท้ายหากมีมาตรการตามปรกติที่สามารถดำเนินการได้อยู่แล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องประกาศใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน เมื่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนจะพิจารณาหากเห็นว่าเป็นไปตามเงื่อนไขดังกล่าวก็จะเสนอแนะให้รัฐภาคีที่ขอระงับการปฏิบัติฯตามบทบัญญัติข้อ 4 ยกเลิกมาตรการเช่นนั้นเสีย เช่นกรณี การรายงานของประเทศอุรุกวัยในปี ค.ศ.1982 ที่คณะกรรมการฯเห็นความให้รัฐบาลอุรุกวัยยกเลิกการใช้มาตรการที่เป็นการระงับการปฏิบัติตามกติกาฯเนื่องจากมีมาตรการหรือวิธีการอื่นเพียงพออยู่แล้ว[52]

ค. มาตรการอันเป็นการระงับการปฏิบัติตามกติกาฯว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนจะต้องเป็นทางเลือกสุดท้าย และต้องเป็นการชั่วคราว ซึ่งคณะกรรมการฯได้เคยให้การวิจารณ์ว่าการระงับฯตามข้อ 4 นั้นเป็นหลักข้อยกเว้นและเป็นการชั่วคราวเป็นหนทางสุดท้ายจากการคุกคามต่อความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ดังนั้น เมื่อไม่ปรากฏการคุกคามมาตรการดังกล่าวต้องยุติลง เช่นคณะกรรมการฯให้รัฐบาลอุรุกวัยยุติการระงับ (Derogation) เมื่อได้จัดการต่อกรณี ทูปามาโรส (Tupamaros) ได้แล้ว[53]

ง. มาตรการอันเป็นการระงับต่อสิทธิมนุษยชนนั้น จะต้องมีความเกี่ยวพันธ์กับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น จากรายงานของประเทศเปรู นายปราโด (Prado Uallejo) ได้ให้ข้อสังเกตว่าโดยธรรมชาติของตักกะ (Logic) ของบทบัญญัติในข้อ 4 กล่าวคือการระงับในสิทธิจะต้องมีความสัมพันธ์กับประเภทของสถานการณ์ที่เกิดขึ้น เช่น ในเปรูได้มีการระงับสิทธิทางการเมืองในขณะที่เกิดภัยพิบัติทางธรรมชาติ[54]

---

[52] Report of Uruguay , opinion of Mr Tomuschat CCPR/SR. 357, p5 อ้างถึงใน Ibid, p. 153.

[53] Ibid., p. 153.

[54] Ibid, p. 155.

จ. คณะกรรมการจะให้ความสำคัญ ต่อการให้หลักประกันต่อการป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชนในสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่นกรณี การจัดตั้งศาลดิพล็อด (Diplock Courts) เพื่อการพิจารณาผู้ต้องสงสัยในการก่อการร้าย หรือ กรณีที่ประเทศสเปนได้มีกระบวนการพิเศษตามกฎหมายต่อต้านการก่อการร้าย[55] อย่างไร

และนอกจากนี้มีข้อสังเกตที่สำคัญของคณะกรรมการฯ ซึ่งเป็นแนวทางของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น ความกังวลใจของคณะกรรมการของกระบวน การพิจารณาของศาลทหารในเอสาวดอร์ (EI Salvador) ต่อหลักศุภนิติกระบวน (due process) ซึ่งไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น หรือการพิจารณารายงานของอุรุกวัย กรณีการลงโทษจำกัดสิทธิในกรณี Tupamaros ถึง 15 ปี หรือการจำกัดสิทธิในทางการเมืองในสถานการณ์ฉุกเฉินถึง 9 ปี ซึ่งคณะกรรมการเห็นว่าการจำกัดสิทธิดังกล่าวไม่ได้สัดส่วนที่เหมาะสม[56]

มาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในสถานการณ์ฉุกเฉิน

คณะกรรมาธิการนิติศาสตร์สากล (International Commission of Jurists) เป็นองค์กรอิสระ มีสมาชิกที่เป็นนักกฎหมายจากประเทศต่าง ๆ กว่าสามหมื่นคนมีสำนักงานใหญ่อยู่ที่กรุงเจนีวาประเทศสวิตเซอร์แลนด์ วัตถุประสงค์สำคัญคือการยึดถือหลักนิติธรรม(Rule of Laws) และให้ความสนใจต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยการจัดประชุมนักกฎหมายจากประเทศต่างๆและเมื่อเสร็จสิ้นการประชุมจะจัดทำปฏิญญา (Declaration) เรียกร้องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เช่น ปฏิญญาลากอส (1961) ปริญญาแห่งกรุงเทพ (1965) ปฏิญญาแห่งโคลอมโบ เป็นต้น[57]

ในเดือนสิงหาคมถึงเดือนตุลาคม ค.ศ.1984 ได้มีการประชุมสมาคมนิติศาสตร์สากลที่กรุงปารีส และในการประชุมครั้งนี้ได้มีมติเป็นเอกฉันท์ในการร่างสาสน์เกี่ยวกับมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในสถานการณ์ฉุกเฉิน มีจำนวน 16 ข้อ ซึ่งเรียกว่า Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency ซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นต่ำที่ร่างภายใต้หลักว่าด้วยสิทธิที่ไม่อาจระงับได้ในข้อ 4 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและ

---

[55] Ibid, P. 155

[56] Ibid, p. 156

[57] กุลพล พลวัน, พัฒนาการสิทธิมนุษยชน. หน้า 119

ทางการเมือง, ข้อ 15 อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และข้อ 27 อนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งมาตรฐานขั้นต่ำดังกล่าว ได้เสนอรายงานต่อคณะกรรมาธิการนิติศาสตร์สากล เรื่อง รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน (State of Emergency) เพื่อเป็นแนวทางของรัฐในการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินต่อการคุ้มครองสิทธิมนุยชนในเรื่องสิทธิมนุษยชนที่ไม่อาจระงับได้[58] และแนวทางของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ที่กระทบต่อสิทธิที่สามารถระงับได้ในสถานการณ์ฉุกเฉิน สิทธิมนุษยชนที่ถูกกระทบอยู่มากในสถานการณ์ดังกล่าวคือ สิทธิเสรีภาพจากการถูกจับกุมและคุมขังโดยพลการ และสิทธิเสรีภาพในการพิจารณาของศาลและตุลาการในหลักประกันในศุภนิติกระบวน (due process of Law) ซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่สำคัญ ได้พยายามเสนอสิทธิมนุษยชนทั้งสองเข้าไว้ในบทบัญญัติ ว่าด้วยสิทธิที่ไม่อาจระงับได้ (Non derogation) ในสาส์นระหว่างประเทศต่าง ๆ ที่ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน[59] นอกจากสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานอื่นที่ไม่อาจจะระงับได้ดังที่กล่าวมาแล้ว

ข้อเสนอว่าด้วยสิทธิขั้นต่ำตามมาตรฐานปารีส นอกจากที่บัญญัติไว้ในของสาส์นระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ในสิทธิที่ไม่อาจระงับได้ มีอยู่หลายข้อที่สำคัญ ที่เป็นหลักประกันที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินต้องกำหนดไว้ในหลักกฎหมายและการปฏิบัติ ที่สำคัญ เพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชน สรุปได้

ก. <u>หลักประกันทั่วไป</u> จะเป็นการกล่าวถึงกระบวนการประกาศใช้อำนาจ ระยะเวลาการใช้อำนาจและการควบคุมการใช้อำนาจ

1. <u>การประกาศใช้อำนาจ</u> จะต้องมีการประกาศอย่างเป็นทางการ และสถานการณ์ที่เป็นเงื่อนไขในการใช้อำนาจ จะต้องเป็นสถานการณ์ที่มีผลต่อความมั่นคงของชาติ ความสงบสุขของประชาชน และสถานการณ์ดังกล่าว จะต้องบัญญัติไว้ในกฎหมาย และ รัฐธรรมนูญ[60]

---

[58] Lillich,R.,The Paris Minimum Standards of Human Rights in a State of Emergency, <u>American Journal of International Law</u> 79 (1985) : 1072

[59] Jaime Oraa, <u>Human Rights in state of Emergency in International law</u> (Oxford: Clarendon Press, 1992) , p. 106.

[60] S.(A) 1 (a) (b) Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency

2. ระยะเวลาในการใช้อำนาจ การประกาศใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินต้องมีระยะเวลาที่แน่นอน ไม่เกินกว่าที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ การขยายระยะเวลาต้องเป็นไปตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ [61]

3. การควบคุมการใช้อำนาจและการเยียวยา ภายหลังการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องขอให้สภาผู้แทนราษฎรรับรองโดยเร็วที่สุด การขยายระยะเวลาของการประกาศใช้อำนาจต้องดำเนินการโดยสภา และห้ามมิให้มีการยุบสภาในระหว่างการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หากสภาจำเป็นต้องสิ้นสุดในระยะเวลาดังกล่าวให้มีการจัดเลือกตั้งโดยเร็ว [62]

4.การตรวจสอบจากองค์การระหว่างประเทศ ในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศว่าด้วยข้อตกลงเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องยินยอมให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจ โดยองค์กรระหว่างประเทศนั้น ๆ ตามที่ได้ลงนามไว้ [63]

ข. หลักประกันต่อการถูกควบคุมตัวโดยพลการ สิทธิหนึ่งที่ถูกกระทบมาในการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน คือการควบคุมตัวผู้ที่ต้องข้อกล่าวหาว่า กระทำการอันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงปลอดภัยของชาติ สิทธิเสรีภาพว่าด้วยการไม่ถูกจับกุมโดยพลการ เป็นสิทธิเสรีภาพหนึ่งนี้รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินสามารถจะกระทำได้ แต่อย่างไรก็ตามเป็นหลักในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนใน Paris Minimum Standards เห็นว่าในการดำเนินการจับกุมหรือควบคุมตัวในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น หลักประกันบางอย่างจะต้องได้รับการปฏิบัติในการจับกุมหรือควบคุมตัวในสถานการณ์ฉุกเฉิน คือ

1. สิทธิที่จะได้รับทราบเหตุผลในการจับหรือควบคุมตัว ในความจำเป็นของสถานการณ์ฉุกเฉิน การจับกุมและควบคุมตัวอาจทำเป็นบุคคลหรือกลุ่ม Paris Minimum Standardsฯ ได้บัญญัติถึงการแจ้งเหตุผลการควบคุมตัวให้ทราบอย่างน้อยภายใน 7 วัน [64]

---

[61] S.(A) 3 ,,

[62] S(A) 2, 3 (d), 5, ,,

[63] S(A) 7

[64] S(C) Article 5(2) 9 Paris Minimum Standards of Human Rights

2. สิทธิที่จะติดต่อกับภายนอก การที่ผู้ถูกจับกุมไม่สามารถติดต่อกับภายนอกเลยเป็นเวลานานเป็นการทรมานอย่างหนึ่ง การควบคุมตัวในสถานการณ์ฉุกเฉิน กำหนดระยะเวลาดังกล่าวนั้นต้องไม่เกินกว่า 3-7 วันในคดี บอรเจน (Brogan case) ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ตัดสินว่าการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้ายโดยไม่มีการแจ้งเหตุผลในการควบคุมตัวให้ทราบเป็นเวลา 4 วัน กับ 6 ชั่วโมง เป็นการละเมิดข้อ 5(3) ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยุโรป (ในกรณีที่สหราชอาณาจักรประกาศสถานการฉุกเฉินในไอร์แลนด์เหนือ) และในParis Minimum Standards กำหนดหลักประกันว่าผู้ถูกจับกุม สามารถพบทนายความเพื่อปรึกษาได้ภายหลังการควบคุมตัว[65]

3. <u>ระยะเวลาในการควบคุมตัวที่มีกำหนดแน่นอน</u> Paris Minimum Standards กำหนดสิทธิของผู้ถูกควบคุมตัวว่าจะได้รับการพิจารณาจากศาลหรือคณะกรรมการกึ่งศาล (Quasa judical) ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย (รัฐธรรมนูญ) ภายใน 30 วัน[66] และห้ามมิให้มีการควบคุมตัวเกินกว่า 30 วัน เว้นแต่จะมีการรายงานต่อองค์กรผู้มีอำนาจในเหตุผลที่เพียงพอ[67] แต่อย่างไรก็ตามห้ามมิให้ควบคุมตัวเกินกว่า 1 ปี[68]

4. <u>หลักประกันจากการพิจารณาโดยศาลหรือคณะกรรมการกึ่งศาล</u> ในสถานการณ์ฉุกเฉินนอกจากความผิดที่จะต้องถูกควบคุมตัวโดยอำนาจตามกฎหมายที่ใช้อยู่ปรกติแล้ว การถูกควบคุมตัวโดยกฎหมายพิเศษในสถานการณ์ฉุกเฉินโดยคณะกรรมการเฉพาะกิจหรือคณะกรรมการกึ่งศาลอื่น การเยียวยาผู้ถูกควบคุมตัวหากมีการควบคุมตัวโดยมิชอบ จะเป็นไปตามหลักการของ Writ of habeas corpus[69] หรือในหลักกฎหมายของไทย ตามมาตรา 90 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญา[70] และใน Paris Minimum Standards ได้บัญญัติว่าการควบคุมตัวบุคคลใน

---

[65] S.(C) Article 5.(2)(b) ,,

[66] S.(C) Article S.(2)(c) Paris Minimum Standards of Human Rights

[67] S(C) Article S(2)(d) ,,

[68] S(C) Article S(2)(e) ,,

[69] รายละเอียดใน Alfred Denning "Habeas Corpus" แปลโดยธานินทร์ กรัยวิเชียร <u>วารสารกฎหมาย มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช</u>"(6 ธันวาคม 2537) : 85 - 90.

[70] คณิต ณ นคร <u>กฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญา</u> (กรุงเทพ : นิติธรรม พิมพ์ครั้งที่ 3 ,2537), หน้า. 188 -190.

สถานการณ์ฉุกเฉิน การเยียวยาในระบบ Habeas corpus เป็นสิ่งที่ทำได้ไม่ยากนัก โดยการคุ้มครอง ต้องมีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมาย การใช้อำนาจควบคุมตัวต้องไปตามกฎหมายที่กำหนดไว้ ผู้ที่ถูกควบคุมตัวต้องมีความผิด ผู้ถูกควบคุมตัวต้องได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรม และต้องได้รับการคุ้มครองในสิทธิขั้นต่ำที่ไม่อาจละเมิดได้ (สิทธิขั้นพื้นฐาน)[71]

5. หลักประกันจากการสอบสวน ในสถานการณ์ฉุกเฉินวิธีการในการสอบสวน อาจจะแตกต่างจากการสอบสวนในเวลาปรกติ แต่อย่างไรก็ตาม การสอบสวนในสถานการณ์ฉุกเฉินจะเป็นไปตามหลักการ 2 ข้อ

1. วิธีการสอบสวน สามารถอธิบายให้ผู้ถูกควบคุมได้อย่างมี เหตุผล

2. แนวการสอบสวนจะต้องกำหนดขึ้นจากหน่วยงานของรัฐ และสามารถทราบได้ทั่วไป

6. <u>หลักประกันต่อการเปลี่ยนแปลงวิธีการรับฟังพยานหลักฐาน</u> เพื่อป้องกันการใช้กระบวนการที่มิชอบในการหาพยานหลักฐานในการดำเนินคดีต่อผู้ถูกควบคุมตัว การเปลี่ยนแปลงวิธีการรับฟังพยานอาจทำให้เกิดการกระทำต่อพยานหรือผู้ถูกควบคุมให้รับสารภาพ เช่น การทรมาน วิธีรับฟังพยานหลักฐานควรที่จะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในกฎหมายปรกติ[72]

7. <u>หน่วยงานกลางตรวจสอบผู้ถูกจับกุมจากการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน</u> สิ่งที่เกิดขึ้นเสมอคือ การตรวจสอบหรือการค้นหาผู้ถูกควบคุมตัวเนื่องจากอำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน เนื่องจากการควบคุมตัวเป็นไปโดยง่าย ผู้ใช้อำนาจมีจำนวนมาก บ่อยครั้งการใช้อำนาจดังกล่าวเกิดเหตุการณ์ขังลืม หรือการทำร้ายผู้ถูกควบคุมตัว โดยไม่สามารถตรวจสอบได้ เนื่องจากการตรวจสอบผู้ถูกควบคุมตัวจาก การใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน เป็นสิ่งที่มีความสำคัญเพื่อนำไปสู่การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

---

[71] S(c) Article 5 (3) Paris. Mimimum Standards of Human Rights

[72] Jaime Oraa <u>Human Rights in States of Emergency in Internation Law</u> ,p.114

ค. <u>หลักประกันในหลักศุภนิติกระบวนในสถานการณ์ฉุกเฉิน</u> ภายหลังจากการถูกควบคุมตัวโดยรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว การพิจารณาคดีโดยศาลเป็นสิ่งสำคัญในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เนื่องจากศาลหรือผู้พิจารณาคดีในสถานการณ์ฉุกเฉิน นอกจากศาลที่มีอยู่ตามปรกติแล้ว ศาลทหารเป็นศาลหนึ่งที่จะถูกตั้งขึ้นในสถานการณ์ฉุกเฉิน และนอกจากนี้ยังมีการแต่งตั้งคณะกรรมการต่าง ๆ ให้มีอำนาจในการวินิจฉัยข้อแห่งคดี กระบวนการพิจารณาคดีอาจมีการเปลี่ยนแปลงไปบ้างเพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น ให้เกิดความคล่องตัวในการใช้อำนาจเพื่อยับยั้งวิกฤตการณ์ที่เกิดขึ้น ซึ่งหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในระหว่างการพิจารณาสามารถจำแนกได้

1. <u>สิทธิขั้นต่ำในหลักศุภนิติกระบวน</u> (Minimum Rights of Due Process)จากข้อเสนอของกรรมาธิการยุติธรรมระหว่างประเทศ (The International Commission of Jurists) สมาคมนิติศาสตร์สากล (International Law Association) มาตราฐานขั้นต่ำว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในสถานการณ์ฉุกเฉินปารีส(Paris Minimum Standards of human Rights Norms in a State of Emergency)สรุปได้ว่า[73] การพิจารณาคดีในสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างน้อยต้องคุ้มครองสิทธิ ดังนี้ 1. สิทธิในการรับทราบข้อกล่าวหา 2. สิทธิที่จะทราบแนวทางการต่อสู้คดีเท่าที่จำเป็น 3. สิทธิที่จะทราบการให้การในศาล 4. สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์ 5. สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้รับสารภาพ 6. สิทธิที่จะรับการพิจารณาคดีจากองค์คณะที่อิสระและยุติธรรม 7. สิทธิในการอุทธรณ์ 8. สิทธิที่จะถูกลงโทษในความผิดย้อนหลัง 9. สิทธิเข้าร่วมรับฟังพยานและโต้แย้งพยาน 10. สิทธิที่จะไม่ถูกฟ้องคดี หลังจากพิจารณาถึงที่สุดแล้ว 11. สิทธิในการมีทนายหรือผู้ช่วยเหลือทางคดี 12. สิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมายเท่าที่จำเป็น

2. <u>นอกจากสิทธิขั้นต่ำดังที่กล่าวมาแล้ว</u> ยังมีสิทธิที่นอกเหนือหลักการ ซึ่งเป็นสิ่งสำคัญที่ควรได้รับการพิจารณาเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ในการพิจารณาคดี เช่น

2.1 สิทธิในการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยต่อสาธารณะ ในสถานการณ์ฉุกเฉินสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่ระงับได้ เพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบและความปลอดภัยของประเทศ แต่อย่างไรก็ตามควรให้ญาติของผู้ถูกพิจารณาคดี หรือ องค์กรเอกชน (NGO) ที่ทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน สามารถเข้ารับฟังการพิจารณาคดีได้ ตามที่รัฐอนุญาตตามว่าควรแก่กรณี

---

[73] Ibid ,p. 115.

2.2 สิทธิในการพิจารณาคดีโดยไม่ชักช้า การพิจารณาอย่างล้าช้า คือความไม่ยุติธรรม ซึ่งเป็นภาษิตทั่วไปในทางกฎหมาย ในการตั้งคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาคดีในสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือการให้ศาลทหารมีอำนาจในการพิจารณาคดี การมอบให้แต่ละองค์กรพิจารณาคดีในความเหมาะสมของความสามารถ และมีจำนวนเพียงพอจะเป็นแนวทางหนึ่งในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในสถานการณ์ฉุกเฉิน