บทที่ 2

การทบทวนวรรณกรรมและวิจัย

การทบทวนวรรณกรรมและงานวิจัยที่เกี่ยวข้องในบทนี้เพื่อที่จะทำการศึกษาหลักการ ทฤษฎี แนวความคิดและงานวิจัยเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนประกอบด้วย 5 ส่วน คือ ส่วนที่ 1 ความหมายและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ส่วนที่ 2 สถานการณ์การละเมิดสิทธิมนุษยชน ส่วนที่ 3 วิวัฒนาการของสิทธิมนุษยชน ทฤษฎี และแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และส่วนที่ 4 กฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย ส่วนที่ 5 งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง วรรณกรรมที่ทบทวนนี้เพื่อนำไปใช้เป็นข้อมูลประกอบการวิเคราะห์ในการจัดทำกฎหมายวิธีพิจารณาความศาลสิทธิมนุษยชนต่อไป

1. ความหมายและสาระสำคัญของสิทธิมนุษยชน

ความหมายและสาระสำคัญของสิทธิมนุษยชน ประกอบไปด้วย สิทธิ เสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และความเสมอภาคและการเลือกปฏิบัติ โดยจะทำการศึกษาตามลำดับดังนี้

1.1 ความหมายของสิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชน (Human Rights) เป็นคำที่มีการกล่าวอ้างถึงสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในกรณีเกิดปัญหาการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิของประชาชน แม้ว่าจะมีการกล่าวถึงกันมาก แต่ยังไม่มีการกำหนดคำนิยามของคำว่า “สิทธิมนุษยชน” ให้ชัดเจน แม้แต่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนก็ไม่ได้ให้คำนิยามไว้คงมีแต่คำปรารภที่พอจะนำมาเป็นแนวทางได้ ดังนี้

“โดยประชากรแห่งสหประชาชาติได้ยืนยันไว้ในกฎบัตรถึงความเชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานในศักดิ์ศรีและคุณค่าของตัวบุคคลและในความเสมอกันแห่งสิทธิของทั้งชายและหญิง...”

นอกจากนี้ยังมีการกล่าวถึงเรื่องสิทธิต่าง ๆ ไว้ในปฏิญญาสากลฉบับนี้เป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้เป็นตัวอย่างในเรื่องของสิทธิประเภทต่าง ๆ เช่น ตามข้อ 3 กำหนดว่าสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายในข้อ 6 กำหนดว่า “ทุก ๆ คนมีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลในกฎหมายไม่ว่า ณ ที่ใด” และในข้อ 15(1) บุคคลมีสิทธิในการถือสัญชาติ อย่างไรก็ดี ถ้อยคำเหล่านี้ แม้ว่าจะเป็นเรื่องการพื้นฐานของสิทธิมนุษยชนแต่ยังไม่ถือว่าเป็นคำนิยามของคำว่า “สิทธิมนุษยชน” อันเนื่องจากว่าการ

ที่องค์การสหประชาชาติไม่เขียนคำนิยามไว้อาจเป็นการละไว้ในฐานะที่เข้าใจได้โดยสามัญสำนึก เพื่อหลีกเลี่ยงความขัดแย้งในการอธิบายความหมายหรือเปิดกว้างไว้เป็นความยืดหยุ่นในการตีความหรือเปิดทางในการพัฒนาความหมายของสิทธิมนุษยชนที่เป็นไปตามพลวัตรสังคม

คริสตอฟ สวินนาร์สกี (ประสิทธิ์ เอกบุตร, 2540, หน้า 1162-1164) ได้กล่าวถึงความหมายของคำว่า “สิทธิมนุษยชน” สรุปได้ว่า

ความหมายประการแรก หมายถึง แหล่งอ้างอิงของข้อความคิดทางการเมืองต่าง ๆ แต่ละทฤษฎีหรือสำนักความคิดทางสังคมเช่นเดียวกันกับที่ทฤษฎีการเมืองว่าด้วยอุดมการณ์ที่เกี่ยวข้องก็ได้อ้างถึงสิทธิมนุษยชนซึ่งอาจพบได้จากบรรดาเสรีภาพขั้นพื้นฐานต่าง ๆ ที่มีอยู่มากมายซับซ้อนและจากหลักประกันต่าง ๆ ตามที่บัญญัติอยู่ในกฎหมายภายในของแต่ละรัฐ เช่น ตามที่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือตามรัฐบัญญัติอื่นที่เป็นสิทธิมนุษยชนที่บัญญัติอยู่ในกฎหมายภายในของรัฐนั้น ๆ ซึ่งเป็นการยอมรับความหมายของข้อความคิดที่ได้มีการริเริ่มจากการปรากฏขึ้น ในรูปของตราสารระหว่างประเทศที่ใช้หลักประกันในการให้สิทธิเฉพาะเจาะจงบางอย่าง แก่ปัจเจกชนและใช้จำกัดการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐที่มีอยู่เหนือพลเรือน และดินแดนของตน

นอกจากนี้ในงานวิจัยเรื่อง การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กล่าวถึงเรื่องสิทธิมนุษยชนโดยมีการแยกประเภทของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญออกเป็น “สิทธิมนุษยชน” และ “สิทธิพลเมือง” ดังนี้

สิทธิมนุษยชน ได้แก่ สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลทุก ๆ คนโดยมิได้แบ่งแยกว่าบุคคลนั้นจะเป็นคนของชาติใด เชื้อชาติใด ภาษาใด หรือศาสนาใดหากบุคคลนั้นเข้ามาอยู่ในอำนาจทางพื้นที่ที่ใช้รัฐธรรมนูญบุคคลนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญนั้น ด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ทุกคนเป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติที่เป็นของมนุษย์ในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์และด้วยเหตุผลเพียงอย่างเดียวว่าเขาเกิดมาเป็นมนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้อยู่ตั้งแต่เกิดโดยไม่ขึ้นกับว่าเป็นคนที่สังกัดชาติใด สิทธิมนุษยชนจึงมีลักษณะคล้ายกับ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ที่มุ่งคุ้มครองมนุษย์

สิทธิพลเมือง ได้แก่ สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองเฉพาะบุคคลเฉพาะที่เป็นพลเมืองของรัฐนั้นเท่านั้น ไม่ใช่สำหรับทุกคนที่เป็นคนต่างด้าว

คำว่า “สิทธิมนุษยชน” และ “สิทธิพลเมือง” หากพิจารณาสาระสำคัญของทั้งสองคำแล้วจะเห็นได้ว่าไม่มีความหมายแตกต่างกัน เนื่องจากสิทธิมนุษยชนเป็นการตระหนักถึงคุณค่าความเป็นมนุษย์ โดยเฉพาะในด้านความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับมนุษย์ในฐานะเพื่อนร่วมโลกด้วยกัน เพื่อเป็นการยกระดับคุณค่าของมนุษย์ให้ได้รับการประกันสิทธิตามกฎหมายเท่าเทียมกัน แม้จะ

แตกต่างกันในด้านเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมือง หรือทางอื่นใด เพราะรูปแบบการปกครองแต่ละประเทศแตกต่างกัน ซึ่งในประเทศที่ปกครองระบอบประชาธิปไตย (Democracy) ก็จะให้ความสำคัญต่อการรับรองสิทธิมนุษยชนแก่ประชาชน เพราะถือว่าเป็นสาระสำคัญของรัฐที่ปกครองในระบอบรัฐเสรีประชาธิปไตย เพราะถือว่าเป็นเป้าหมายสูงสุดของรัฐ แต่ถ้ารัฐที่ปกครองในระบบสังคมนิยม (Socialism) ถือว่าการประกันสิทธิมนุษยชนของประชาชนเป็นความมั่นคงของรัฐที่จะส่งเสริมให้สิทธิประชาชนที่มีลักษณะตรงข้ามกับรัฐที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย จึงทำให้การสร้างมาตรฐานในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยองค์การสหประชาชาติจะต้องมีลักษณะเป็นมาตรฐานแบบประนีประนอมเพื่อให้สามารถบังคับได้ เพื่อให้นำข้อตกลงว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นแนวทางปฏิบัติพัฒนาคุณค่าความเป็นมนุษย์มากขึ้น ในขณะประเทศที่ยึดหลักในด้านความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับรัฐ โดยคำนึงถึงอำนาจอธิปไตยเป็นหลักพยายามหลีกเลี่ยงที่จะนำข้อตกลงต่าง ๆ ไปเป็นแนวทางปฏิบัติ จากแนวความคิดที่แตกต่างกันนี้สามารถแบ่งแยกนักกฎหมายออกได้เป็น 2 ประเภท (วิชช์ จีระแพทย์, 2546, หน้า 1-3) ได้แก่

1. นักกฎหมายสิทธิมนุษยชน ถือว่าสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนที่พึงมีตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ (The Doctrine of Natural Rights) โดยสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นคำที่ทราบกันมาตลอด คือ สิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights) เมื่อสิทธิตามธรรมชาติหรือสิทธิขั้นพื้นฐานเกิดขึ้นในความเป็นมนุษย์ จนได้มีการนำสิทธิมนุษยชนดังกล่าวบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อให้สิทธิตามแนวความคิดกลายเป็นสิทธิที่เป็นรูปธรรม สิทธิเหล่านี้จึงเรียกว่า “สิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights)” ดังนั้นคำว่า “สิทธิมนุษยชน” จึงเป็นเรื่องของที่มีรากฐานหลากหลายมิติ ไม่ว่าจะเป็นมิติทางการเมืองการปกครอง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมที่แตกต่างกัน ซึ่งเป็นการใช้ในทางกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law) และเป็นหน้าที่ของทุก ๆ ประเทศที่จะต้องนำมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนไปปรับปรุงการบัญญัติกฎหมายเพื่อการประกันสิทธิแก่ประชาชนภายในประเทศของตนและยกระดับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้มีมาตรฐานเทียบเท่าหรือมากกว่ามาตรฐานที่กำหนดไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ และสอดส่องดูแลไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชน หากเกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนแก่บุคคลใดไม่ว่าประเทศใด ก็ถือว่าเป็นภาระหน้าที่ของทุก ๆ รัฐ ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยไม่คำนึงว่าการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นกิจการภายในของประเทศใดประเทศหนึ่ง หรือพลเมืองของประเทศใดประเทศหนึ่งหรือมีเชื้อชาติหรือถือสัญชาติใด ลัทธิความเชื่อทางศาสนา หรือเผ่าพันธุ์ใด และถือว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมามีความเป็นอิสระและมีความเท่าเทียมกันในศักดิ์ศรีและสิทธิ (All human beings are born free and equal in dignity and rights) ในฐานะที่ทุกคนเป็นมนุษย์และเป็นพลเมืองของโลก

2. นักกฎหมายแนวคิดปฏิฐานนิยม (Positivism) ถือว่า สิทธิมนุษยชนเป็นเรื่องของกฎหมายระหว่างประเทศ (Internal Law) หากยังไม่มีการบัญญัติตราสารหรือข้อตกลงระหว่างประเทศ (International Declaration or Covenant) ไว้เป็นกฎหมายภายในหรือตราบใดที่ไม่มีกฎหมายภายในบัญญัติขึ้น (Enacted Law) รองรับสิทธิมนุษยชนไว้แล้ว สิทธิมนุษยชนก็เป็นเพียงแนวความคิดเท่าที่สมควรจะมีเท่านั้น และสิทธิเหล่านี้จะต้องแตกต่างและด้อยกว่าสิทธิพลเมือง โดยมีข้อสังเกตว่า แม้รัฐจะได้ให้สัตยาบันแก่ข้อตกลงระหว่างประเทศ (International Covenant) และเข้าเป็นภาคีก็ตาม ก็ไม่มีความผูกพันโดยตรงที่จะมีผลต่อกฎหมายภายใน เว้นเสียแต่ได้มีการออกกฎหมายของประเทศหรือนำมาบัญญัติไว้ในในรัฐธรรมนูญตามทฤษฎีอำนาจอธิปไตยของรัฐ และองค์กรตุลาการก็ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายใด ๆ เกินไปกว่ารัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่บัญญัติไว้ได้

การรับรองสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายของประเทศไทยได้มีการกำหนดความหมายของสิทธิมนุษยชนไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 มาตรา 4 ได้ให้คำนิยามความหมายของ “สิทธิมนุษยชน” หมายความว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคล บรรดาที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย หรือตามหนังสือสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีและมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม

จากคำนิยามข้างต้นเห็นว่า ประเทศไทยจะต้องปฏิบัติกฎหมายที่ได้รับรองสิทธิมนุษยชนไว้และยังปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีพันธกรณีด้วย

1.2 ความหมายของสิทธิ

คำว่า “สิทธิ (Rights)” หมายความว่า อำนาจที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองโดยการบัญญัติสิทธิไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมาย (หยุด แสงอุทัย, 2559, หน้า 153) ตัวอย่างเช่น

รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้บัญญัติหมวดที่ 1 มาตรา 1-19 เป็นหมวดว่าด้วยสิทธิขั้นมูลฐาน (Basic Right) โดยกำหนดสิทธิขั้นมูลฐานไว้หลายเรื่อง (สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, ม.ป.ป., หน้า 20-23) ได้แก่

มาตรา 1 บัญญัติว่า “สิทธิเป็นเกียรติภูมิความเป็นเป็นมนุษย์ (Human Dignity) สิทธิความเป็นมนุษย์ (Human Rights) และผลที่จะต้องผูกพันในการบังคับใช้สิทธิขั้นมูลฐาน (Legally binding force of basic rights) ได้แก่

(1) เกียรติภูมิของมนุษย์จะละเมิดมิได้ เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ทั้งมวลของรัฐที่จะต้องเคารพและปกป้องเกียรติของมนุษย์

(2) ชาวเยอรมันยอมรับว่า สิทธิมนุษยชนที่จะละเมิดไม่ได้และที่จะโอนไม่ได้นั้นเป็นพื้นฐานของทุกประชาคมของสันติภาพและของความยุติธรรมในโลก

(3) ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการพึงเคารพสิทธิมูลฐานทั้งมวลดังต่อไปนี้เสมือนหนึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้"

มาตรา 2 (2) การรับรองสิทธิในชีวิตและร่างกาย (Right to Life and Physical) กำหนดไว้ว่า บุคคลมีสิทธิในชีวิตและสิทธิในร่างกายของตนที่จะละเมิดมิได้ เสรีภาพของบุคคลจะถูกละเมิดมิได้ การจำกัดสิทธิดังกล่าวจะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย

นอกจากนั้น มาตรา 19 ยังได้กำหนดไว้ว่า ถ้าจะจำกัดสิทธิข้างต้นจะต้องกระทำภายใต้หลักการดังต่อไปนี้

(1) ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ การจำกัดสิทธิขั้นมูลฐานจะกระทำได้ก็แต่โดยบทบัญญัติของกฎหมาย อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะกฎหมายนั้นจะต้องใช้ได้กับทุกคนเป็นการทั่วไป และจะใช้กับกรณีใดกรณีหนึ่งโดยเฉพาะไม่ได้ เพื่อประโยชน์ดังกล่าวกฎหมายจะต้องบัญญัติถึงสิทธิมูลฐานที่ถูกจำกัด รวมทั้งมาตราของสิทธิมูลฐานนั้นด้วย

(2) ไม่ว่ากรณีจะเป็นอย่างไรก็ตาม ห้ามจำกัดสาระสำคัญของสิทธิมูลฐาน

(3) สิทธิมูลฐานย่อมมีผลบังคับถึงบรรดาองค์การที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายมหาชนเยอรมันเท่าที่สภาพของสิทธินั้นจะอำนวย

(4) หากหน่วยงานราชการละเมิดสิทธิของบุคคล บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรมได้ หากศาลอื่นไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาให้เป็นอำนาจของศาลธรรมดาที่มีอยู่ตามกฎหมายที่จะพิจารณาพิพากษา

คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 (พ.ศ. 2332) สภาผู้แทนราษฎรในฐานะสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (Assemblée nationale législative) ได้ประกาศรับรองปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง (Déclaration des droits de l'homme et du citoyen) ในปี ค.ศ. 1789 (พ.ศ. 2332) ประกอบด้วยเนื้อหา 17 มาตรา ต่อมาได้นำมาใช้ ซึ่งเป็นแนวคิดที่รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้วางรากฐานว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของ "มนุษยชน (Homme)" ซึ่งหมายถึงมนุษย์ในโลกและผลเมืองฝรั่งเศส (Citoyen Français) โดยพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 ลงพระปรมาภิไธยให้ความเห็นชอบ โดยมีสาระสำคัญว่า

"บรรดาผู้แทนปวงชนชาวฝรั่งเศสซึ่งรวมตัวกันเป็นสภาแห่งชาติจึงเห็นพ้องต้องกันในอันที่จะออกประกาศอย่างเป็นทางการซึ่งปฏิญญาว่าด้วยสิทธิทั้งหลายตามธรรมชาติอันมิอาจถ่ายโอนแก่กันได้และเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ของมนุษย์เพื่อว่าเมื่อปฏิญญาฉบับนี้ได้ปรากฏแก่สมาชิกทั้งมวลอันประกอบกันขึ้นเป็นสังคมจงทุกคนแล้วจะกระตุ้นให้สมาชิกเหล่านั้นได้ตระหนักอยู่เสมอถึง

บรรดาสิทธิและหน้าที่ของพวกเขา เพื่อว่าเมื่อพิจารณาถึงการกระทำแห่งอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจปกครองบริหาร ไม่ว่าจะในคราใดก็ตามประกอบกันเข้ากับวัตถุประสงค์แห่งสถาบันทางการเมืองทุกสถาบัน (อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร) จึงได้รับการเคารพยิ่งขึ้น เพื่อว่าข้อเรียกร้องทั้งปวงของพลเมือง ซึ่งนับแต่บัดนี้ไปจักตั้งอยู่บนหลักการต่าง ๆ อันชัดเจนและเป็นหลักการที่มิอาจปฏิเสธได้อีกต่อไป และจักมุ่งไปสู่การธำรงไว้ซึ่งรัฐธรรมนูญและประโยชน์สุขร่วมกันของทุกคน" (ภูมิ โชคเหมาะ, 2552, หน้า 1-2)

โดยกำหนดรับรองสิทธิความเป็นมนุษย์ตั้งแต่เกิดและทรงไว้ซึ่งเสรีภาพและความเสมอภาคเท่าเทียมกันในการมีและการใช้สิทธิประการต่าง ๆ ความแตกต่างทางสังคมไม่ว่าจะอยู่ในลักษณะอย่างไรก็ตามจะมีขึ้นได้ก็แต่เพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น (คำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789, มาตรา 1)

วัตถุประสงค์แห่งสังคมการเมือง ได้แก่ การธำรงรักษาไว้ซึ่งสิทธิทั้งหลายที่กำเนิดขึ้นและมีมาตามธรรมชาติและเป็นสิทธิซึ่งมิอาจยกเลิกเพิกถอนได้ของมนุษย์ สิทธิทั้งหลายเหล่านี้ได้แก่ เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ความปลอดภัยในชีวิตและร่างกาย และสิทธิในการขัดขืนต่อการกดขี่ไม่ว่าในรูปแบบใด (คำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789, มาตรา 2)

โดยกฎหมายมีสิทธิจะห้ามได้ก็แต่การกระทำ ซึ่งอาจก่ออันตรายหรือเสียหายแก่สังคม การกระทำใดซึ่งมิได้ถูกห้ามไว้ในกฎหมาย การกระทำของบุคคลนั้นย่อมสามารถจะกระทำได้และบุคคลจะถูกบังคับให้กระทำการที่บทกฎหมายมิได้บัญญัติไว้ให้บุคคลต้องกระทำการเช่นนั้นมิได้ (คำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 มาตรา 5)

สังคมใดมิได้มีหลักประกันแห่งสิทธิทั้งปวงและมิได้มีการแบ่งแยกอำนาจโดยชัดเจน สังคมนั้นย่อมปราศจากรัฐธรรมนูญ (คำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 มาตรา 16) (ภูมิ โชคเหมาะ, 2552, หน้า 1-2)

ในส่วนการคุ้มครองของประเทศอังกฤษเป็นที่ยอมรับกันเป็นการทั่วไปว่ามหากฎบัตร (Magna Carta) ค.ศ. 1215 (พ.ศ. 1758) เป็นต้นกำเนิดของสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอังกฤษ หลักประกันความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการจากฝ่ายบริหาร ซึ่งถือเป็นหลักที่สำคัญประการหนึ่งของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ตลอดจนระบบการพิจารณาคดีโดยเฉพาะคณะลูกขุน ซึ่งเป็นหลักประกันว่าการพิจารณาคดีจะกระทำโดยโปร่งใส เป็นธรรม และปราศจากการแทรกแซงของฝ่ายบริหาร ล้วนแล้วแต่มีต้นกำเนิดมาจากมหากฎบัตรทั้งสิ้น (นพนิธิ สุริยะ, 2559, หน้า 21-22)

นอกจากมหากฎบัตรแล้วอังกฤษยังมีกฎหมายที่สำคัญอีกฉบับหนึ่งซึ่งบัญญัติถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนไว้อย่างชัดเจน และอาจกล่าวได้ว่ามีความชัดเจนว่าบทบัญญัติ

ในมหากฎบัตร ได้แก่ “พระราชบัญญัติว่าด้วยการประกาศสิทธิ ค.ศ. 1689 (พ.ศ. 2232)” หรือ “Bill of Rights, 1689” ซึ่งมีชื่อเรียกว่า “รัฐบัญญัติประกาศกำหนดสิทธิและเสรีภาพของคนในบังคับ” เป็นบทบัญญัติกำหนดหลักการพื้นฐานที่สำคัญโดยมุ่งขจัดการใช้อำนาจตามอำเภอใจและเกินเลยขอบเขตประชาธิปไตย โดยการกำหนดให้ใช้อำนาจของผู้ปกครองอยู่ภายใต้การควบคุมและตรวจสอบโดยรัฐสภา ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นก้าวแรกของระบอบประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐที่เป็นแม่แบบไปทั่วโลกและเป็นรากฐานที่สำคัญในการนำไปบัญญัติปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491) ด้วย (นพนิธิ สุริยะ, 2559, หน้า 23-24)

ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของสหรัฐอเมริกา ในปี ค.ศ. 1791 (พ.ศ. 2334) มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญหรือ “Amendment” และบทแก้ไข 10 บทแรก คือ “The First Ten Amendments” เป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิ คือ “American Bill of Rights” หรือ “บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิของพลเมืองอเมริกา” ในหลักฐานสำคัญซึ่งแสดงถึงแนวความคิดว่าด้วยสิทธิมนุษยชนปรากฏอยู่ในคำประกาศอิสรภาพ โดยเฉพาะในข้อความที่ว่า “…self-evident: …men are created equal, unalienable rights, …life, liberty, and the pursuit of happiness” หมายถึง “…เป็นสิ่งที่ประจักษ์แจ้งว่า คนเกิดมาเท่ากัน มีสิทธิซึ่งติดตัวมาแต่กำเนิดจะถูกพรากออกไปไม่ได้ ได้แก่ ชีวิต เสรีภาพ และการแสวงหาความสุข” ซึ่งบทบัญญัติส่วนใหญ่มิได้กำหนดสิทธิขึ้นมาใหม่แต่เป็นการประกันสิทธิที่มีอยู่แล้วภายใต้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) ยกเว้นบทบัญญัติ Amendment 9 (Amendment IX) เป็นบทบัญญัติวางหลักขึ้นมาใหม่โดยห้ามการตีความในรัฐธรรมนูญไปในแนวทางที่จะกระทบต่อสิทธิของประชาชนที่ต้องสงวนรักษาไว้ (สมบัติ จันทรวงศ์, 2529, หน้า 1-3)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491) (Universal Declaration of Human Rights: UDHR) มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและยกระดับมาตรฐานด้านสิทธิมนุษยชนเพื่อให้ประเทศต่าง ๆ นำไปเป็นแนวทางคุ้มครองสิทธิมนุษยชนภายในประเทศ ซึ่งแม้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะไม่มีพันธกรณีระหว่างประเทศเทียบเท่ากับสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาก็ตาม แต่ถือว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมีศักดิ์ทางกฎหมายเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (International Custom Law) ที่ทุกประเทศต้องปฏิบัติตามในฐานะที่เป็นสมาชิกภาพขององค์การสหประชาชาติ โดยประกอบด้วยบทบัญญัติจำนวน 30 มาตรา แบ่งออกเป็น 4 กลุ่ม ได้แก่

1. สิทธิมนุษยชนเบื้องต้น (มาตราที่ 1-3)
2. สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (มาตราที่ 4-23)
3. สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (มาตราที่ 24-27)

4. หน้าที่ความรับผิดชอบของทุกคนต่อระเบียบสังคม และการรับรองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานระหว่างประเทศ (มาตราที่ 28-30)

กล่าวได้ว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ถือเป็นเอกสารทางประวัติศาสตร์ที่เป็นการวางรากฐานด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศฉบับแรกของโลก และปัจจุบันประชาคมโลกต่างยอมรับให้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติอยู่ในฐานะแม่บทของกฎหมายการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

นอกจากนี้ กฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนในปัจจุบันก็ล้วนมีแนวคิดมาจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติและเป็นพื้นฐานสำหรับการพัฒนากฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ เพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนในประเทศของตน รวมทั้งรูปแบบการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยด้วย เพราะเมื่อมีการตรากฎหมายหรือจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ก็จะนำหลักการของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนำมาเป็นรากฐานในการยกร่าง เนื่องจากกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ดีนั้นจะต้องปรากฏบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หรือถือว่าเป็นคุณธรรมสากลและเป็นคุณธรรมสำหรับมนุษย์ทุกคนและมนุษย์ทุกคนพึงประพฤติปฏิบัติต่อกัน (โสพล จริงจิตร, 2557, หน้า 68)

ในการรับรองสิทธิมนุษยชนในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนกำหนดไว้ดังนี้

มาตรา 1 บัญญัติว่า “มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในเกียรติศักดิ์และสิทธิ ต่างมีเหตุผลและมโนธรรมและควรปฏิบัติต่อกันด้วยเจตนารมณ์แห่งภารดรภาพ”

มาตรา 2 บัญญัติว่า

(1) ทุกคนชอบที่จะมีสิทธิและอิสรภาพบรรดาที่กำหนดไว้ในปฏิญญานี้ โดยปราศจากความแตกต่างไม่ว่าชนิดใด ๆ ดังเช่น เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ

(2) อนึ่ง จะไม่มีความแตกต่างใด ๆ ตามมูลฐานแห่งสถานะ ทางการเมือง ทางการศาล หรือทางการระหว่างประเทศของประเทศหรือดินแดนที่บุคคลสังกัดไม่ว่าดินแดนนี้จะเป็นเอกราช อยู่ในความพิทักษ์มิได้ ปกครองตนเองหรืออยู่ภายใต้การจำกัดอธิปไตยใด ๆ ทั้งสิ้น

นอกจากนั้นยังมีการรับรองสิทธิในการดำรงชีวิต เสรีภาพและความมั่นคงแห่งตัวตนไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา 3 ด้วย (คณะกรรมการประสานงานองค์กรสิทธิมนุษยชน, 2544, หน้า 8-11)

ปัจจุบันประเทศไทยมีพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน จำนวน 7 ฉบับ จากทั้งหมด 9 ฉบับ ได้แก่

1. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1976 (พ.ศ. 2519) (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR)

2. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 (พ.ศ. 1423) (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: ICESCR)

3. อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1979 (พ.ศ. 2522) (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women: CEDAW)

4. อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1965 (พ.ศ. 2508) (Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination: CERD)

5. อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการกระทำอื่น ๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984 (พ.ศ. 2527) (Convention Against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: CAT)

6. อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (พ.ศ. 2532) (Convention on the Rights of the Child)

7. อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของคนพิการ ค.ศ. 2006 (พ.ศ. 2549) (Convention on the Rights of the Persons with Disabilities: CRPD)

ในส่วนอนุสัญญาจำนวนอีก 2 ฉบับ ประเทศไทยอยู่ในฐานะประเทศผู้ลงนาม แต่ยังมิได้ให้สัตยาบัน ได้แก่ อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ค.ศ. 1992 (พ.ศ. 2535) (International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance: CED) แต่ในส่วนอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกในครอบครัว ค.ศ. 1990 (พ.ศ. 2533) (Convention on the Protection of the Rights of Migrants Workers and Member of their Families: CMW) ประเทศไทยไม่ได้เป็นภาคีสมาชิก เพราะมิได้อยู่ในฐานะประเทศผู้ลงนามและให้สัตยาบัน

ในการรับรองสิทธิของประชาชนตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายของแต่ละประเทศที่กล่าวมาข้างต้นแล้วยังมีแนวคิดของนักนิติศาสตร์ที่ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “สิทธิ” ไว้หลายแนวคิดดังนี้

รอสโค พาวด์ (Roscoe Pound) นักนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาของสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นศาสตราจารย์ทางกฎหมายของมหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ด (Harvard University) ได้พัฒนาทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาให้มีรายละเอียดในทางปฏิบัติและทำให้ทฤษฎีนี้แพร่หลายมากขึ้น คือ

ทฤษฎีวิศวกรรมสังคม (Social Engineering Theory) ได้กล่าวไว้ว่า ไม่มีคำใดในกฎหมายจะมีความหมายคลุมเครือมากกว่าคำว่า “สิทธิ” ในฐานะที่เป็นคำนาม ซึ่งในทางตำรากฎหมายคำว่า “สิทธิ” ได้ถูกใช้ใน 5 ความหมาย (Roscoe Pound, 1959, p.63) ได้แก่

1. ในความหมายของประโยชน์ (Interest) ซึ่งได้มีการอภิปรายมากที่สุดในเรื่องของสิทธิตามธรรมชาติ ในที่นี้หมายความได้เป็น 2 กรณี ดังนี้

1.1 ประโยชน์ซึ่งบุคคลมีอยู่ควรจะได้รับการรับรองและคุ้มครองความหมายนี้ใช้กันโดยทั่วไป ในทางตำราและทฤษฎีทางจริยธรรม

1.2 ประโยชน์ซึ่งได้รับการรับรอง คุ้มครอง และได้รับการจำกัดขอบเขตด้วยการเคารพในประโยชน์ของบุคคลอื่นที่ได้รับการรับรอง

2. ในความหมายของสิทธิที่จะเรียกร้อง (Claim) ซึ่งได้รับการรับรองในอันที่จะกระทำหรือละเว้นการกระทำโดยบุคคลอื่น เพื่อที่จะเกิดประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง

2.1 ในทางกฎหมายโดยใช้พลังบังคับของสังคมที่จะจัดตั้งทางการเมืองในการที่จะคุ้มครองการกระทำหรือละเว้นการกระทำดังกล่าวตามที่กฎหมายได้จำกัดขอบเขตไว้

2.2 ในทางศีลธรรมโดยความกดดันของความรู้สึกทางศีลธรรมของสังคม หรือองค์กรทางกฎหมายพิเศษของการควบคุมสังคม

3. ความหมายในทางกำหนด ความสามารถในการก่อตั้งปลดเปลื้องหรือเลือกสิทธิตามความหมายในข้อ 2 และตลอดจนก่อตั้งหรือเลือกหน้าที่ดังใช้เฉพาะในความหมายนี้ก็คือ “อำนาจ”

4. ความหมายในทางที่กำหนดสภาพบางอย่างของการไม่เกี่ยวข้องกับความสามารถในทางธรรมชาติของการกระทำโดยทั่วไป หรือโดยเฉพาะ เช่น โอกาสที่กฎหมายคุ้มครองประโยชน์โดยปล่อยให้บุคคลใช้สิทธิความสามารถตามธรรมชาติอย่างอิสระซึ่งเรียกว่า “เสรีภาพ” และ “เอกสิทธิ์”

5. คำว่า “สิทธิ (Right)” ซึ่งในแง่ที่เป็นคำคุณศัพท์ หมายถึง สิ่งซึ่งสอดคล้องไปด้วยกันกับความยุติธรรม (Juristic) หรือสิ่งซึ่งรับรองและให้ผลกระทบต่อสิทธิทางศีลธรรม

จอห์น ล็อก (John Locke 1632-1704) นักปรัชญาชาวอังกฤษ เห็นว่า ภายใต้สภาวะแห่งธรรมชาติมนุษย์มีอิสระเท่าเทียมกัน คนส่วนมากเคารพกฎธรรมชาติ โดยกฎธรรมชาติบังเกิดขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิธรรมชาติ ได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพและทรัพย์สิน ตามกฎธรรมชาติมนุษย์จะต้องคำนึงถึงสวัสดิภาพของผู้อื่นด้วยโดยมนุษย์ตกลงใจเพื่อเข้าร่วมเป็นประชาคมเพื่อคุ้มครองสิทธิของกันและกัน (นพนิธิ สุริยะ, 2559, หน้า 23-24)

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย (2559, หน้า 187) ได้สรุปความหมายของคำว่า “สิทธิ” อยู่ 2 ความเห็น คือ

ความเห็นประการที่ 1 เห็นว่า “สิทธิ” หมายถึง “อำนาจที่กฎหมายให้แก่บุคคลในอันที่จะมีเจตจำนง (Willensmacht)” เช่น ในการที่บุคคลใดมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์บุคคลนั้นย่อมมีอำนาจที่จะครอบครอง ที่จะใช้สอย หรือที่จะจำหน่ายทรัพย์นั้น โดยเขาจะใช้อำนาจนั้นหรือไม่ก็ได้ หรือใช้อำนาจดังกล่าวแต่เพียงบางประการก็ได้แล้วแต่จำนง (Will) ของเขา ผู้ที่มีความเห็นประการแรกเห็นว่า ความสำคัญอยู่ที่ “อำนาจ (Macht)” ซึ่งกฎหมายให้แก่บุคคล ความเห็นนี้วันดีไซด์ (Windscheid) นักกฎหมายเยอรมันเป็นผู้คิดขึ้น

ความเห็นประการที่ 2 เห็นว่า “สิทธิ” หมายถึง “ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองให้” มองไปในแง่ “จุดประสงค์ของสิทธิ” ความเห็นนี้รูดอล์ฟ ฟอน เยียริ่ง (Rodolf Von Ihering) นักนิติศาสตร์ชาวเยอรมันเป็นผู้คิดขึ้น ผู้ซึ่งมีความเห็นประการที่ 2 นี้ เน้นไปที่จุดประสงค์ (Zweck) ของ “สิทธิ” กล่าวคือ การที่กฎหมายให้อำนาจแก่บุคคลที่เจตจำนง (Willensmacht) ก็เพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งบุคคลมุ่งประสงค์ ฉะนั้นจึงควรจะถือว่าสิทธิเป็นทั้ง “อำนาจ” และเป็นทั้ง “ประโยชน์” และควรจะถือว่า “สิทธิ” คือ อำนาจที่กฎหมายให้เพื่อให้สำเร็จประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง (หยุด แสงอุทัย, 2559, หน้า 167)

ดังนั้น สิทธิ คือ “ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้” ซึ่งหมายความว่าเป็นประโยชน์ที่กฎหมาย “รับรอง” ว่ามีอยู่และเป็นประโยชน์ที่กฎหมาย “คุ้มครอง” คือ คุ้มครองมิให้มีการละเมิดสิทธิ รวมทั้งบังคับให้เป็นไปตามสิทธิในกรณีที่มีการละเมิดด้วย มีข้อที่ควรสังเกตว่าไม่ใช่ว่าเมื่อมีกฎหมายของกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์จะคุ้มครองบุคคลแล้ว บุคคลจะมี “สิทธิ” เสมอไป เช่น เมื่อประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 370 บัญญัติว่า “ผู้ใดส่งเสียง ทำให้เกิดเสียงหรือกระทำความอื้ออึง โดยไม่มีเหตุอันสมควร จนทำให้ประชาชนตกใจหรือเดือดร้อน…” เป็นที่เห็นได้ว่าประมวลกฎหมายอาญาประสงค์จะคุ้มครองประชาชนมิให้ตกใจหรือเดือดร้อน แต่บุคคลที่ได้รับความเดือดร้อนหาได้มี “สิทธิ” อย่างใดไม่ สิ่งที่เขาได้รับเป็นแต่ผลสะท้อนกลับ (Reflex) ของกฎหมาย และจะถือว่าเป็น “สิทธิ” ได้ต้องเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ประโยชน์แก่บุคคลไว้โดยเจาะจงและกฎหมายได้คุ้มครองประโยชน์นี้ โดยบุคคลผู้ได้รับประโยชน์ใช้สิทธิทางศาล คือ นำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้บังคับให้เป็นไปตามสิทธิได้แต่ในการฟ้องต่อศาลนี้ (หยุด แสงอุทัย, 2559, หน้า 168)

ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ ได้ให้ความหมายของคำว่า “สิทธิ” คือ ความชอบธรรมที่บุคคลอาจใช้ยันกับบุคคลอื่นเพื่อคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์อันเป็นส่วนที่พึงได้ของบุคคลอื่น (สุรีรัตน์ ประจนปัจจนึก, ม.ป.ป., หน้า 5-8)

ศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม ได้ให้ความหมายของคำว่า “สิทธิ” ว่า ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ (สุรีรัตน์ ประจนปัจจนึก, ม.ป.ป., หน้า 5-8)

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้ให้ความหมายของคำว่า “สิทธิ” หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองและให้ความคุ้มครองแก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย (สุรีรัตน์ ประจนปัจจนึก, ม.ป.ป., หน้า 5-8)

อนึ่ง ศาลไทยเคยได้กล่าวถึงความหมายของคำว่า “สิทธิ” ไว้เช่นกัน โดยจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 124/2487 ซึ่งได้กล่าวถึงสิทธิไว้ว่า “ประโยชน์อันบุคคลมีอยู่และบุคคลอื่นต้องเคารพหรือได้รับการรับรองและคุ้มครองของกฎหมาย”

จากการให้ความหมายและหลักการรับรองสิทธิตามกฎหมายที่ได้กล่าวมาข้างต้น สามารถสรุปลักษณะสำคัญของสิทธิได้ดังต่อไปนี้

1. สิทธิอาจเป็นได้ทั้ง “ประโยชน์” หรือ “อำนาจ” กล่าวคือ ฝ่ายที่ให้ความเห็นว่าสิทธิเป็น “ประโยชน์” นั้น พิจารณาว่าวัตถุประสงค์ของสิทธิเป็นไปก็เพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งที่บุคคลมุ่งประสงค์ ส่วนฝ่ายที่ให้ความเห็นว่าสิทธิเป็น “อำนาจ” ได้กล่าวว่า สิทธินั้นเป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคล เป็นการมองในแง่ของเนื้อหา (Inhalt) ของสิทธิ (หยุด แสงอุทัย, 2559, หน้า 64) หากพิจารณาว่าสิทธิเป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งแล้ว ถ้ากฎหมายมิได้รับรองเอาไว้บุคคลจะมีสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีของสิทธิที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิด โดยไม่ขึ้นอยู่กับเขตแดนหรือระบบกฎหมายใด ๆ หรือที่เรียกว่า “สิทธิมนุษยชน”

2. สิทธิเป็นประโยชน์ต่อเจ้าของสิทธิที่จะเลือกใช้สิทธิ กล่าวคือ สิทธินั้นผู้ทรงสิทธิย่อมสามารถที่จะตัดสินใจว่าจะใช้หรือไม่ก็ได้ หรืออาจให้ผู้อื่นใช้แทนก็ได้ ซึ่งกรณีการให้ผู้อื่นใช้สิทธิแทนนี้มักพบในกฎหมายแพ่ง (สมคิด เลิศไพฑูรย์ และกล้า สมุทวณิช, 2546, หน้า 8) เช่น เรื่องตัวการตัวแทน ผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้อนุบาล เป็นต้น

3. สิทธิเรียกร้องให้บุคคลอื่นมีหน้าที่เคารพต่อสิทธิของผู้ทรงสิทธินั้น ๆ กล่าวคือ ในการใช้สิทธิต่าง ๆ นั้น ผู้ทรงสิทธิย่อมจะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการตามที่ตนมีสิทธิอยู่ เช่น ให้กระทำการให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ทรงสิทธิ งดเว้นกระทำการที่ผู้ทรงสิทธิต้องการ หรืองดเว้นกระทำการในอันที่จะล่วงละเมิดการใช้สิทธินั้น ๆ การที่สิทธิเรียกร้องให้บุคคลอื่นมีหน้าที่เคารพต่อสิทธิของผู้ทรงสิทธินี้เองทำให้เห็นว่าสิทธิย่อมคู่กับหน้าที่เสมอ

1.3 ความหมายของเสรีภาพ

เสรีภาพ (Liberty) หมายถึง บุคคลซึ่งไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่นมีอิสระในการที่จะกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตนหรือไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่ตนเองไม่ประสงค์จะกระทำ อาจกล่าวได้ว่า เสรีภาพ คือ อำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง (Self-determination) โดยอำนาจแห่งเสรีภาพนี้บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนได้ด้วยตนเองตามใจปรารถนา เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง ความแตกต่างของสิทธิกับเสรีภาพจึงดูที่ว่า “สิทธิ” เป็นอำนาจที่บุคคลมีเพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำหรือละเว้นกระทำอันใดอันหนึ่ง แต่ “เสรีภาพ” นั้นเป็นอำนาจที่บุคคลนั้นมีอยู่เหนือตนเอง ในการตัดสินใจกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยปราศจากการแทรกแซงหรือการครอบงำจากบุคคลอื่น

เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง อำนาจที่รัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองแก่บุคคลในการกำหนดตัวเองโดยอิสระที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งด้วยตนเอง โดยไม่ต้องให้รัฐหรือบุคคลอื่นดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อส่งเสริมหรือเอื้ออำนวยให้การใช้เสรีภาพของตนบรรลุผลหรือสะดวกขึ้น รัฐหรือบุคคลอื่นมีหน้าที่เพียงว่าต้องไม่เข้าไปรบกวนการใช้เสรีภาพของบุคคลเท่านั้น ตัวอย่างเช่น เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เช่น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในทางวิชาการ เสรีภาพในการประกอบอาชีพ และเสรีภาพในการชุมนุม เป็นต้น จะเห็นได้ว่า สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมีความแตกต่างกันกล่าวคือสิทธิเป็นอำนาจที่บุคคลเรียกให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อส่งเสริมหรือเอื้ออำนวยให้การใช้สิทธิของตนตามรัฐธรรมนูญบรรลุเป้าหมาย เช่น สิทธิในการสมัครรับเลือกตั้ง บุคคลจะมีสิทธิดังกล่าวได้ต่อเมื่อรัฐได้จัดให้มีการเลือกตั้ง หรือสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลข่าวสารของราชการ ก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐที่จะต้องดำเนินการให้สมดังสิทธิของบุคคล (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2561, หน้า 205-206)

เสรีภาพเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่โดยอิสระในการตัดสินใจกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ด้วยตนเอง กล่าวคือ บุคคลมีอิสระในการกำหนดตัวตนของตนเอง สิทธิก่อให้เกิดหน้าที่ เสรีภาพก็ก่อให้เกิดหน้าที่เช่นเดียวกัน กล่าวคือ รัฐและบุคคลอื่นมีหน้าที่ที่ต้องไม่ไปรบกวนการใช้เสรีภาพของบุคคล แต่บุคคลผู้ทรงเสรีภาพไม่มีอำนาจไม่มีอำนาจตามกฎหมายเรียกร้องให้รัฐหรือบุคคลอื่นดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนั้น เสรีภาพจึงไม่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องขึ้นมา ตัวอย่างเช่น เสรีภาพในการชุมนุม ก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐหรือบุคคลอื่นที่จะต้องไม่เข้าไปรบกวนการใช้เสรีภาพของบุคคล แต่บุคคลไม่อาจเรียกร้องรัฐหรือบุคคลอื่นให้ดำเนินการส่งเสริมหรือเอื้ออำนวยให้การใช้เสรีภาพในการชุมนุมของตนบรรลุผล

สิทธิและเสรีภาพนั้นมักเป็นไปในทางเดียวกันเสมอ และบางทีอาจแตกต่างกัน สิทธิเสรีภาพนั้นถือว่าจัดอยู่ในขอบข่ายของคำว่า “สิทธิมนุษยชน” (Human Rights) (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2561, หน้า 206) ซึ่งถือเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ที่บุคคลอื่น ๆ นั้นต้องคุ้มครองและไม่ละเมิดในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ทุกคน เพื่อมนุษย์ทุกคนมีความเป็นอิสระในการกระทำการ การแสดงความคิดเห็น การชุมนุมโดยสงบปราศจากอาวุธ ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย ซึ่งเมื่อพิจารณาคำกล่าวของ John Stuart Mill (1806-1873) นักเศรษฐศาสตร์และปรัชญาชาวอังกฤษ ซึ่งปรากฏในหนังสือชื่อ “ความเรียงว่าด้วยเสรีภาพ” (On Liberty) ซึ่งถือว่าอมตะในแง่ปรัชญาโดย Mill ได้กล่าวในข้อความตอนหนึ่งถึงเรื่องเสรีภาพว่า “...ไม่มีสังคมใดเลยที่เสรีภาพเหล่านั้นไม่ได้รับการยกย่องจะเป็นสังคมเสรีได้ ไม่ว่ารูปแบบของรัฐบาลสังคมนั้นจะเป็นอะไรก็ตาม และไม่สังคมใดเลยที่จะเป็นเสรีได้ไม่ว่ารูปแบบรัฐบาลจะเป็นอะไรก็ตาม และไม่มีสังคมใดเลยที่จะเป็นเสรีอย่างสิ้นเชิง ถ้าเสรีภาพเหล่านี้มิได้ดำรงอยู่อย่างโดดเด่นและปราศจากเงื่อนไขในสังคมนั้น เสรีภาพเพียงประการเดียวที่สมนามของสังคมก็คือ เสรีภาพในการเดินตามคุณความดีของเราเองด้วยวิธีของเราเองด้วยวิธีของเราเอง ตราบที่เราไม่ได้พยายามฉกชิงเสรีภาพไปจากผู้อื่น หรือขัดขวางความพยายามของผู้อื่นที่จะได้รับเสรีภาพ คนแต่ละคนย่อมเป็นผู้คุ้มกันสุขภาพของตนเองได้อย่างเหมาะสมไม่ว่าในทางร่างกายหรือในทางจิตใจและวิญญาณก็ตาม มนุษยชาติย่อมเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากการทรมานซึ่งกันและกันให้มีชีวิตอยู่ตามที่เห็นว่าดีสำหรับมนุษยชาติเองมากกว่า เป็นผู้ได้รับประโยชน์จากการบังคับคนแต่ละคนให้มีชีวิตอยู่ตามที่เห็นว่าดีสำหรับคนส่วนใหญ่ที่เหลืออยู่” จากข้อความข้างต้นซึ่ง Mill แสดงให้เห็นถึงเสรีภาพโดยบริสุทธิ์ แต่ในสังคมปัจจุบันนั้นเสรีภาพมักต้องคำนึงถึงกฎเกณฑ์ของสังคมด้วย ซึ่งมักเป็นกฎหมายบัญญัติว่ามีเสรีภาพประการใดบ้าง โดยแท้จริงแล้วไม่จำเป็นต้องบัญญัติก็ได้เพราะมนุษยชาติมีเสรีภาพแต่กำเนิด ถ้าไม่ขัดกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เมื่อมองอีกด้านหนึ่งการทำให้เสรีภาพเป็นรูปธรรมโดยบัญญัติไว้ในกฎหมายนั้นเป็นสิ่งที่ดีต่อประชาชนอย่างแน่นอน เพราะทำให้ประชาชนได้รู้ว่าเขามีสิทธิเสรีภาพใดบ้าง และการที่รัฐจะกระทำการหรือตรากฎหมายใดนั้นต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้เป็นรูปธรรมเสมอ แนวคิดว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของประชาชนมักปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ เสมอ ไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญที่เป็นประชาธิปไตยหรือไม่เป็นประชาธิปไตย เพียงแต่ในรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นประชาธิปไตยนั้น สิทธิเสรีภาพของประชาชนอาจมีอยู่อย่างจำกัดและเป็นไปตามที่รัฐกำหนด

การบัญญัติสิทธิเสรีภาพในรัฐธรรมนูญมี 2 แบบ (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2561, หน้า 207) ได้แก่

1. บัญญัติไว้ในอารัมภบทหรือคำปรารภ เพราะถือว่าเป็นสิทธิที่มีอยู่ตามธรรมชาติ และเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ (Fundamental rights of human person) ที่ทุกคนต้องเคารพและยอมรับอยู่แล้ว ไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้เป็นอีกหมวดหนึ่งต่างหาก เพื่อแต่เขียนไว้ในอารัมภบทก็เพียงพอแล้ว เช่น ปรากฏในคำปรารภของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส

2. บัญญัติเป็นหมวดหมวดหนึ่งต่างหาก เพราะต้องการบัญญัติไว้ชัดแจ้งเป็นรูปธรรมว่ามีเรื่องใดบ้างที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้รับรองคุ้มครองให้ เช่น บทบัญญัติเรื่องสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

การบัญญัติสิทธิเสรีภาพในอารัมภบทหรือคำปรารภ ทำให้สิทธิเสรีภาพยืดหยุ่นทันสมัยเปิดโอกาสให้ผู้ใช้ตีความรัฐธรรมนูญให้เป็นพลวัตกับสังคม เมื่อจำเป็นต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่เกิดขึ้นใหม่ ก็ไม่จำเป็นต้องบัญญัติหรือแก้ไขรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม การบัญญัติเช่นนี้อาจทำให้สิทธิเสรีภาพไม่มีความชัดเจนแน่นอน ประชาชนไม่อาจทราบได้ว่าสิทธิเสรีภาพของตนมีอยู่อย่างไร ในทางกลับกัน การบัญญัติสิทธิเสรีภาพเป็นหมวดหมู่ทำให้สิทธิเสรีภาพมีความชัดเจนแน่นอน แต่ขาดความยืดหยุ่นและไม่เป็นพลวัตกับสังคม

สิทธิและเสรีภาพนั้น ไม่ว่าบัญญัติไว้ส่วนใดของรัฐธรรมนูญก็ตามมีจุดมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ในแนวทางเดียวกันคือ ต้องการแสดงความเป็นรูปธรรมของสิทธิเสรีภาพของประชาชนในกฎหมายที่มีศักดิ์ (Hierarchy) สูงสุดของประเทศที่บัญญัติไว้แตกต่างในเรื่องแบบนั้น ก็เป็นเพียงความแตกต่างเรื่องอุดมการณ์ประชาธิปไตยและภูมิหลังทางประวัติศาสตร์ของชาติ แต่มีข้อสังเกตว่า การบัญญัติเรื่องสิทธิเสรีภาพไว้ในคำปรารภจะถือว่าเป็นกฎหมาย เช่น รัฐธรรมนูญหรือไม่ ประเด็นดังกล่าวมีสองความเห็นคือ

ความเห็นที่หนึ่ง เห็นว่าคำปรารภไม่เป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญจึงไม่เป็นกฎหมาย แต่เป็นเพียงการแสดงความคิดเห็นทางปรัชญา ผู้ยกร่างคำปรารภแต่เดิมไม่ได้ตั้งใจจะให้เป็นกฎหมายแต่ให้เป็นเพียงความเบื้องต้น (Introduction) ของรัฐธรรมนูญเท่านั้น รูปแบบของกฎหมายต้องปรากฏเป็นหมวดหมู่ เป็นมาตรา และเนื้อหาของรัฐธรรมนูญที่จะเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการตั้งองค์กรทางการเมือง การใช้อำนาจขององค์กรทางการเมือง และความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรเหล่านั้น ดังนั้น การบัญญัติเรื่องสิทธิเสรีภาพไว้ในคำปรารภจึงไม่ถือว่าเป็นกฎหมาย แนวคิดดังกล่าวเป็นของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง

ความเห็นที่สอง คำปรารภเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาในชั้นรัฐสภา การผ่านร่างกฎหมายจะผ่านร่างนั้นเข้าไปทั้งฉบับโดยรวมคำปรารภด้วยและไม่ปรากฏว่าคณะผู้ยกร่างมีเจตนารมณ์มิให้มีผลเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ และเนื้อหาของรัฐธรรมนูญไม่จำกัดว่าต้องมีเฉพาะการตั้งองค์กรทางการเมือง การใช้อำนาจองค์กรทางการเมือง

และความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรเหล่านั้นเท่านั้น เนื้อหาอื่น ๆ ก็มีสถานะเป็นกฎหมายได้เช่นกัน โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งมีความสำคัญ เมื่อคำปรารภมีสถานะเป็นกฎหมาย สิทธิเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในคำปรารภจึงมีสถานะเป็นกฎหมายเช่นกันแนวคิดดังกล่าวเป็นแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ

หากพิจารณาต่อไปในแง่คิดเพิ่มเติมว่า ถ้าคำปรารภรัฐธรรมนูญมีผลเป็นกฎหมายแล้วจะมีผลในระดับใด มีลำดับศักดิ์กฎหมายอยู่ชั้นใดและกฎหมายอื่น ๆ มีบทบัญญัติขัดแย้งกับคำปรารภได้หรือไม่ เมื่อพิจารณาในระดับประชาคมนานาชาติที่เจริญแล้ว ยอมรับว่าคำปรารภมีผลทางกฎหมายเทียบเท่ากับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ กฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่านั้นขัดกับคำปรารภไม่ได้ คำปรารภเป็นคำเบื้องต้นแสดงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในเบื้องต้น และเป็นตัววางแนวทางที่กำหนดแต่ละหมวดหมู่ ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่ถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับประชาชนนั้น มีการกำหนดเรื่องของสิทธิและเสรีภาพไว้ในหมวดหมู่สิทธิและเสรีภาพของประชาชนไทย ซึ่งในชั้นยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ใช้คำว่า สิทธิเสรีภาพของบุคคล แต่โดยส่วนรวมเห็นว่า คำว่า “ของบุคคล” จะหมายถึงใครก็ได้ที่อยู่ในประเทศไทย ชาวต่างชาติซึ่งสามารถอ้างตัวบทในเรื่องสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ ในชั้นแรก ผู้ร่างมีเจตนาจะให้บัญญัติครอบคลุมถึงชาวต่างชาติด้วย แต่โดยสรุปจึงควรใช้คำว่า “ปวงชนชาวไทย” ซึ่งหมายถึงคนไทยที่มีสัญชาติไทยตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ ดังนั้น ชาวต่างชาติจึงไม่น่าจะอยู่ในขอบเขตนี้ และปกติชาวต่างชาติได้รับความคุ้มครองตามหลักสิทธิมนุษยชนแล้ว และมีแง่คิดบางประการเกี่ยวกับกรณีนี้ คือ

ประการแรก ถ้าพิจารณาตามมาตรฐานสากลในเรื่องของสิทธิมนุษยชนแล้ว ยังถือว่าการบัญญัติเช่นนี้ ไม่ได้ให้สิทธิเสรีภาพเป็นการทั่วไปแก่ทุกคนที่อยู่บนแผ่นดินไทย โดยไม่แบ่งแยกเชื้อชาติ ศาสนา สีผิว เพศ ตามหลักความเท่าเทียมกันไม่มีการกีดกันและไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination)

ประการที่สอง ชาวต่างชาติไม่อยู่ในขอบข่ายของการมีสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้นั้น แต่ยังต้องมีหน้าที่เคารพรัฐธรรมนูญฉบับนี้ตลอดจนกฎหมายอื่น ๆ ของไทยจะมากระทำการใด ๆ ขัดไม่ได้ เพราะอยู่บนผืนแผ่นดินไทยต้องเคารพกฎหมายไทย

ประการที่สาม การแสดงให้เห็นเป็นรูปธรรมในระดับสิทธิมนุษยชนดีขึ้นเมื่อมีการบัญญัติเพิ่มเติมว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” ซึ่งทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นรูปธรรมที่ได้รับความคุ้มครองอย่างชัดเจน แต่ต้องพิจารณาถึงแนวทางการนำไปใช้ในทางปฏิบัติด้วย

1.4 ความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

แนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นแนวคิดที่มีวิวัฒนาการมาตั้งแต่สมัยกรีกและโรมัน เป็นแนวคิดที่สะท้อนถึงคุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวเองของมนุษย์ทุกคน และด้วยเหตุที่ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่เป็นนามธรรม ยากที่จะอธิบายให้ได้อย่างท่องแท้ การศึกษานิยามความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงต้องทำการศึกษาความหมายอย่างรอบด้านหลากหลายบริบท เพื่อให้เข้าใจความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ ความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีดังนี้

1.4.1 นิยามความหมายทางประวัติศาสตร์ ในทางตำรากฎหมายโดยเฉพาะของประเทศเยอรมันได้มีความพยายามที่จะให้นิยามความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อย่างไรก็ตาม ก็ยังไม่มีคำนิยามใดที่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป อนึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นแนวคิดที่มีความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ การที่จะศึกษาความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ด้วย

1.4.2 นิยามความหมายของตามตัวอักษร

นิยามความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรี” พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายของ “ศักดิ์ศรี” หมายถึง เกียติศักดิ์ซึ่งสามารถแยกอธิบายความหมายได้ว่า “เกียรติ” หมายถึง ชื่อเสียง การยกย่องนับถือ ความมีหน้ามีตา และคำว่า “ศักดิ์” หมายถึง อำนาจ ความสามารถ กำลัง และฐานะ

ส่วนคำว่า “ศักดิ์ศรี” ในภาษาอังกฤษนั้นตามที่ระบุไว้ใน The Oxford English Dictionary เป็นคำที่เริ่มให้ความหมายในศตวรรษที่ 13 เป็นคำศัพท์ที่ได้รับอิทธิพลจากภาษาฝรั่งเศสในศตวรรษที่ 12 ซึ่งเอามาจากภาษาละตินคำว่า “Dignitas” ซึ่งหมายถึง สภาวะที่จะดำรงอยู่อย่างมีคุณค่าในเกียรติยศหรือความเคารพนับถือ (ทิพรัตน์ เติมเพ็ชร, 2550, หน้า 22) โดยคำว่า “ศักดิ์ศรี” (Dignity) ในศตวรรษที่ 13 นั้นเป็นคำแสดงถึงการให้คุณค่าหรือการให้เกียรติคำ ๆ นี้ยังมีนัยที่เกี่ยวของทางศีลธรรมและทางการเมืองว่าเป็นการให้เกียรติจากสถานะหรือลำดับทางสังคมนอกจากนี้ “ศักดิ์ศรี” ยังหมายความถึง ความมีคุณค่าที่จะต้องการให้ผู้อื่นมาเคารพ ในทางประวัติศาสตร์ศักดิ์ศรีเป็นคำใช้ในกลุ่มคนชั้นสูง (Elite group) เพื่อแสดงถึงสถานะ ลำดับชั้นทางสังคมเพื่อให้สาธารณชนประจักษ์ถึงความแตกต่าง ดังนั้นในอดีตคำว่า “ศักดิ์ศรี” แสดงถึงคุณค่าที่ไม่เท่าเทียมกันในการอ้างถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็คือการเป็นมนุษย์คนหนึ่งที่มีเกียรติ (Worthy) หรือสมควรได้รับการเคารพ (Deserving of respect) (Jack Donnelly, 2009, p. 10-11)

ความหมายของคาว่า “ความเป็นมนุษย์” พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายของคาว่า มนุษย์ [มะนุด] หมายถึง สัตว์ที่รู้จักใช้เหตุผล, สัตว์ที่มีจิตใจสูง, คน (ราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542)

1.4.3 นิยามความหมายตามความเชื่อทางศาสนา ตามความเข้าใจของศาสนาคริสต์และศาสนาอิสลาม (ซึ่งอาจรวมถึงศาสดายูดาห์ด้วย) มนุษย์คือสัตว์โลกที่พระผู้เป็นเจ้าสร้างขึ้นตามรูปแบบฉายาของพระองค์ (Image of God) พระเจ้ายังกำหนดกฎเกณฑ์ให้มนุษย์อาศัยอยู่บนโลกใบหนึ่งอย่างมีวิวัฒนาการสูงส่งกว่าสัตว์ทั้งปวง พระเจ้าได้ให้ศักดิ์ศรีแก่มนุษย์ อย่างไรก็ตาม ยังมีแนวคิดคริสต์ศาสนิกชนว่า “การที่มนุษย์มีคุณค่าและมีศักดิ์ศรีไม่ใช่เพราะมนุษย์มีค่าและมีศักดิ์ศรีด้วยตัวมนุษย์เอง แต่มนุษย์มีคุณค่าและมีศักดิ์ศรี เพราะพระเจ้ารักและให้เกียรติมนุษย์” (Englard, Izhak, 2000, p. 1903-1928)

นอกจากนี้เพราะมนุษย์นั้นถูกสร้างขึ้นตามความประสงค์ของพระผู้เป็นเจ้า ดังนั้นศักดิ์ศรีของมนุษย์มิอาจถูกทำลายหรือถูกพรากไปได้โดยการกระทำของบุคคลอื่นได้ (Wolfhart Pannenberg, 1991, p.177) จะเห็นได้ว่า ศักดิ์ศรีในความหมายของคริสต์ศาสนาจึงเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับพระผู้เป็นเจ้า จากที่ว่าคำสอนว่ามนุษย์ทุกคนเสมอเหมือนกันในสายตาของพระผู้เป็นเจ้า เพราะต่างเป็นบุตรของพระผู้เป็นเจ้าทุกคนอีกทั้งเพราะมนุษย์สร้างตามรูปแบบฉายาของพระเจ้า มนุษย์จึงมีความสูงส่ง มนุษย์จึงไม่อาจยอมให้อำนาจรัฐอยู่เหนือมนุษย์ชนิดที่ปราศจากเงื่อนไข มนุษย์จึงไม่อาจปฏิบัติต่อมนุษย์เหมือนไม่ใช่มนุษย์ หรือไม่มองมนุษย์ด้วยกันเหมือนเป็นสัตว์ (หรือสิ่งธรรมชาติอื่นใดที่พระเจ้าสร้างขึ้นเพื่อประโยชน์มนุษย์) ตรงกันข้ามมนุษย์จักต้องมีความเคารพต่อกันหรือรู้จักรับใช้กันและกัน (จรัญ โฆษณานันท์, 2559, หน้า 99)

1.4.4 นิยามความหมายในทางกฎหมาย

1.4.4.1 นิยามความหมายตามกฎหมายระหว่างประเทศ แม้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีประวัติศาสตร์ความเป็นมาอย่างยาวนาน แต่แนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เริ่มมีบทบาทในประชาคมระหว่างประเทศในช่วงศตวรรษที่ 19 ซึ่งเหตุการณ์ที่สำคัญที่ทำให้มีการตระหนักถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ คือ การต่อต้านการค้ามนุษย์ชาวแอฟริกา ในศตวรรษที่ 19 ซึ่งปรากฏอยู่ใน Vienna Congress Act, 1815 ต่อมาในปี ค.ศ. 1841 มีการตกลงร่วมมือกันระหว่างประเทศมหาอำนาจของยุโรป ได้แก่ ออสเตรีย ปรัสเซีย รัสเซีย และอังกฤษ เรียกว่า “Quadruple Alliance” หรือพันธมิตร 4 ภาคี ภายใต้ข้อตกลงตามสนธิสัญญาโชมองต์ (Treaty of Chaumont) ค.ศ. 1814 ซึ่งเป็นมาตรการที่จะใช้ความร่วมมือกันทางทหารเพื่อต่อต้านการทำสงครามรุกรานของฝรั่งเศสโดยการนำของนโปเลียน โบนาปาร์ต (Napoléon Bonaparte) และในที่สุดสงครามนโปเลียนก็ได้สิ้นสุดลงโดยฝ่ายฝรั่งเศสแพ้สงคราม แต่พันธมิตร 4 ภาคี ยังคงผูกพัน

ตามสนธิสัญญาโซมองต์ว่าจะร่วมมือกันดำเนินการต่อต้านฝรั่งเศสต่อไปอีกเป็นระยะเวลา 20 ปี แม้ว่าอำนาจของนโปเลียนสิ้นสุดลงแล้วก็ตาม แต่หากว่าฝรั่งเศสอาจมีการกระทำที่ละเมิดต่อข้อตกลงสันติภาพและก่อสงครามขึ้นมาอีก ในความร่วมมือระหว่างประเทศดังกล่าวมีเนื้อหาสาระสำคัญในเรื่อง การจัดตั้งองค์การร่วมมือกันใช้ประโยชน์จากแม่น้ำระหว่างประเทศที่สำคัญในยุโรป ได้แก่ แม่น้ำไรน์ (Rhine) และสนธิสัญญาแซ็ง-แฌร์แม็ง-อ็อง-แล เกี่ยวกับความร่วมมือกันในการเดินเรือในแม่น้ำดานูบ (The European Danube Commission) นอกจากนั้น ได้มีการเสนอให้มีการยกเลิกการค้าทาส หากรัฐใดฝ่าฝืนให้มีการลงโทษทางเศรษฐกิจและต่อมาได้มีการทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศมหาอำนาจในปี ค.ศ. 1841 โดยให้ถือว่าการค้าทาสเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย นอกจากนี้ใน General Act of the Berlin Conference on West Africa ซึ่งได้มีการประชุมในวันที่ 26 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1885 (พ.ศ. 2428) ในการประชุมโดยทั่วไปที่เบอร์ลิน (Berlin) เมืองหลวงของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีของผู้มีอำนาจเต็มในการที่จะร่วมมือกันในการดำเนินการให้มีความเป็นอิสรภาพของการค้าในลุ่มน้ำของสาธารณรัฐประชาธิปไตยคองโก (République Démocratique du Congo) การค้าทาส การรักษาไว้ซึ่งความเป็นกลางของอาณาเขตในลุ่มน้ำของสาธารณรัฐประชาธิปไตยคองโก การเดินเรือของสาธารณรัฐประชาธิปไตยคองโก การเดินเรือของประเทศไนจีเรีย และกฎระเบียบสำหรับอาชีพในอนาคตบนฝั่งของทวีปแอฟริกา (South African History Online, 1885, Online)

โดยกำหนดสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการค้าทาสไว้ในมาตราที่ 6 กำหนดไว้ว่า

“อำนาจทั้งหลายที่มีสิทธิอธิปไตยในดินแดนย่อมผูกมัดเพื่อดูแลการอนุรักษ์เผ่าพื้นเมืองและดูแลปรับปรุงสภาพของศีลธรรมและความเป็นอยู่ที่ดีและช่วยในการปราบปรามการเป็นทาสโดยเฉพาะการค้าทาส โดยจะต้องปกป้องและให้ความช่วยเหลือโดยไม่มีความแตกต่างของลัทธิหรือประเทศชาติ”

“Article 6 All the Powers exercising sovereign rights or influence in the aforesaid territories bind themselves to watch over the preservation of the native tribes, and to care for the improvement of the conditions of their moral and material well-being, and to help in suppressing slavery, and especially the slave trade. They shall, without distinction of creed or nation, protect and favour all religious, scientific or charitable institutions and undertakings created and organized for the above ends, or which aim at instructing the natives and bringing home to them the blessings of civilization.”

นอกจากนั้นยังได้กำหนดเรื่องการค้าทาสไว้เป็นการเฉพาะในมาตรา 9 กำหนดไว้ว่า

"การค้าขายทาสนั้นเป็นสิ่งต้องห้ามตามหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศตามที่ได้รับการยอมรับจากผู้มีอำนาจลงนาม ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการทางทะเลหรือทางบก ย่อมถือว่าเป็นสิ่งต้องห้าม อำนาจอธิปไตยในดินแดนใดต้องไม่ทำหน้าที่เป็นตลาดหรือดำเนินการผ่านแดน เพื่อค้าขายกับทาสไม่ว่าจะเป็นเผ่าพันธุ์ใดก็ตาม โดยรัฐมหาอำนาจแต่ละรัฐผูกมัดตนเองให้ใช้วิธีการทั้งหมดเพื่อกำจัดการค้านี้และลงโทษผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง"

"Article 9 Seeing that trading in slaves is forbidden in conformity with the principles of international law as recognized by the Signatory Powers, and seeing also that the operations, which, by sea or land, furnish slaves to trade, ought likewise to be regarded as forbidden, the Powers which do or shall exercise sovereign rights or influence in the territories forming the Conventional basin of the Congo declare that these territories may not serve as a market or means of transit for the trade in slaves, of whatever race they may be. Each of the Powers binds itself to employ all the means at its disposal for putting an end to this trade and for punishing those who engage in it."

อย่างไรก็ตาม เหตุการณ์ในการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ได้กล่าวมาข้างต้นเป็นจุดเริ่มต้นและเหตุการณ์ที่สำคัญต่อการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศในการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ถือว่าเป็นเรื่องที่รัฐหรือมนุษย์ด้วยกันจะต้องไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นการไม่เคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่เป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ จนเข้าสู่ศตวรรษที่ 20-21 ในช่วงสงครามโลกครั้งที่สองที่มีเหตุการณ์ผู้ใช้อำนาจรัฐแสวงหาประโยชน์เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของตนจนนำไปสู่การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์มนุษย์ จนได้มีการรับรองและปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรในกฎหมายระหว่างประเทศโดยกฎบัตรสหประชาชาติ (UN Charter) ซึ่งคาอารัมภบทของกฎบัตรสหประชาชาติได้แสดงให้เห็นและรับรองในหลักการที่ว่าให้ศรัทธาในศักดิ์ศรีและคุณค่าของความเป็นมนุษย์

1.4.4.2 นิยามความหมายตามกฎหมายมหาชน การที่ศึกษานิยามความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในทางกฎหมายมหาชนนั้น อาจจะศึกษาได้จากรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายมหาชนที่มีลำดับศักดิ์ทางกฎหมายสูงสุดได้ อนึ่ง เช่นเดียวกับกฎหมายระหว่างประเทศ การหานิยามความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในทางกฎหมายมหาชนนั้นเป็นได้ยากเนื่องจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคำที่บริบทค่อนข้างกว้างจึงยากที่จะหาความหมายอย่างแน่นอนได้ อีกทั้ง H.C. Nipperday นักกฎหมายชาวเยอรมันเคยเขียนอธิบายว่าคำว่า "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" นั้นไม่จำเป็นต้องมีคำนิยามตามกฎหมายแต่อย่างใด แต่ตามความเป็นจริงแล้วเมื่อได้มีการนำเอาศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งทำให้คำ ๆ นี้เป็นกฎหมาย หาใช่เพียงข้อความทาง

วิชาการอีกต่อไปไม่ (บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, 2546, หน้า 46) จากข้อความข้างต้นจึงเห็นสมควรที่จะต้องหาความหมายทางกฎหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

เมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้มีการบัญญัติศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 แม้จะมิได้ใช้คำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยตรงแต่ใช้คำว่า “ฐานันดรศักดิ์โดยกำเนิด” ไว้ในมาตรา 27 บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย ฐานันดรศักดิ์โดยกำเนิดก็ดี โดยแต่งตั้งก็ดี โดยประการอื่นใดก็ดี ไม่กระทำให้เกิดเอกสิทธิ์อย่างใดเลย”

ย่อมเห็นได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่ถือว่าได้มีการรองรับสิทธิมนุษยชนไว้อันเนื่องมาจากได้รับแนวคิดตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ขององค์การสหประชาชาติ (United Nation: UN) ซึ่งมีการจัดทำในปี ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491) สอดคล้องกับการประกาศใช้รัฐธรรมนูญของประเทศไทยฉบับดังกล่าว ภายหลังจากนั้นก็ไม่ได้มีการบัญญัติคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จนมาถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยได้บัญญัติไว้ใน 3 มาตรา ดังต่อไปนี้

มาตรา 4 บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง”

มาตรา 26 บัญญัติว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

มาตรา 28 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้”

การบัญญัติไว้เช่นนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เป็นการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในลักษณะเป็นการคุ้มครองในระดับสากลตามมาตรา 4 หรือการบัญญัติคุ้มครองเป็นการทั่วไปโดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น พื้นเพทางชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน การเกิดหรือสถานะอื่น นอกเหนือจากนี้ จะไม่มีการแบ่งแยกใดบนพื้นฐานของสถานะทางการเมือง ทางกฎหมาย หรือทางการระหว่างประเทศของประเทศ หรือดินแดนที่บุคคลสังกัด ไม่ว่าดินแดนนี้จะเป็นเอกราช อยู่ในความพิทักษ์ มิได้ปกครองตนเอง หรืออยู่ภายใต้การจำกัดอธิปไตยอื่นใด

ส่วนการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของปวงชนชาวไทยได้มีการกำหนดไว้เป็นการเฉพาะไว้ในมาตรา 28 และเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องมีหน้าที่ที่จะต้องเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามมาตรา 26

นอกจากนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็ได้มีการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เรื่อยมาจนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็ได้บัญญัติไว้มีแนวคิดเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในมาตรา 4 บัญญัติว่า

“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง

ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน”

แต่มีการย้ำว่าปวงชนชาวไทยก็ได้รับการคุ้มครองในระดับเช่นเดียวกับบุคคลใด ๆ ที่เข้ามาอยู่ภายใต้ราชอาณาจักรไทยและยังได้มีการยกระดับการคุ้มครองไปสู่การคุ้มครองในระดับสากลด้วย กล่าวคือ นอกจากจะได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้วยังได้รับการคุ้มครองตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติมิใช่จะได้รับการคุ้มครองเฉพาะภายใต้รัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่เมื่อพิจารณาถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนสำหรับปวงชนชาวไทยเป็นกรณีเฉพาะตาม หมวด 3 ว่าด้วย สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยแล้วพบว่าใช้เพียงคำว่า “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย” ในมาตรา 25 บัญญัติว่า

“สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มิได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น”

โดยไม่มีคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ซึ่งเห็นว่าอาจจะเป็นเจตนารมณ์ของผู้ร่างที่เห็นว่าได้มีการรับรองไว้ในมาตรา 4 แล้วก็ไม่จำต้องรับรองไว้ในหมวด 3 ว่าด้วย สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย แต่ก็ยังปรากฏว่ามีการบัญญัติ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ไว้ในมาตรา 26 บัญญัติว่า

“การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควร

แก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง"

ซึ่งเป็นลักษณะการบังคับรัฐที่จะไม่ร่างกฎหมายใด ๆ เพื่อเป็นการกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยมิได้เป็นบทบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้นตามแนวคิดที่ได้กล่าวมาข้างต้นในการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในมาตรา 4 ก็คือว่าเป็นการรับรองอย่างเต็มรูปแบบโดยไม่ได้จำแนกว่าจะเป็นปวงชนชาวไทยหรือบุคคลสัญชาติอื่นที่เข้ามาอยู่ในประเทศไทยก็ได้รับการรับรองเช่นกัน

1.5 แนวความคิดของหลักความเสมอภาค (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, ออนไลน์, 2548)

หลักความเสมอภาคถือว่าเป็นหลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ซึ่งมนุษย์ย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันในฐานะที่เป็นมนุษย์โดยมิต้องคำนึงถึงคุณสมบัติอื่น ๆ เช่น เชื้อชาติ ศาสนา ภาษา ถิ่นกำเนิด เป็นต้น และขณะเดียวกันก็ถือได้ว่าหลักความเสมอภาคนี้เป็นหลักที่ควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจของตนตามอำเภอใจโดยการใช้อำนาจของรัฐแก่กลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งรัฐต้องสามารถอธิบายได้ว่าเพราะเหตุใดรัฐจึงกระทำการอันก่อให้เกิดผลกระทบหรือเป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้นโดยเฉพาะ หากการให้เหตุผลไม่อาจรับฟังได้แสดงว่าการใช้อำนาจของรัฐนั้นเป็นไปตามอำเภอใจ ดังนั้น หลักความเสมอภาคจึงเป็นหลักสำคัญในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและสามารถนำมาตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการได้

1.5.1 ที่มาและแนวความคิดของหลักความเสมอภาค มีสาระสำคัญดังนี้

1) รากฐานแนวคิดของหลักความเสมอภาค แนวคิดทางกฎหมายของหลักความเสมอภาคในปัจจุบันได้รับการรับรองอย่างชัดแจ้งโดยถือว่าบุคคลย่อมมีความเสมอภาคที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน (Fairness) ซึ่งหมายถึง "หลักความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย" (Equality before the law) ที่เป็นการยอมรับสิทธิเสรีภาพอันเป็นสาระสำคัญของความเป็นมนุษย์ที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิดและไม่อาจพรากไปได้ จึงเป็นการแสดงให้เห็นถึงการยอมรับตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (Natural law) ซึ่งผู้ที่มีความคิดเช่นนี้ได้แสดงความคิดเห็นต่อต้านลัทธิสมบูรณาญาสิทธิราชย์โดยต้องการกีดกันพระมหากษัตริย์ไม่ให้ใช้พระราชอำนาจผิดทำนองคลองธรรมโดยอ้างถึงหลักกฎหมายที่ว่า

“บุคคลทุกคนเกิดมาย่อมเสมอภาคกันและมีสิทธิบางประการ เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ติดตัวมา สิทธินี้ไม่สามารถจำหน่ายจ่ายโอนได้”

หลักกฎหมายธรรมชาตินี้ยังเป็นแนวความคิดที่สอดคล้องกับสิทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ในสมัยนั้นด้วยโดยได้ให้ความสำคัญกับปัจเจกชนและสิทธิทั้งหลายของปัจเจกชน ซึ่งจุดกำเนิดของระบบปัจเจกชนนิยมในทางกฎหมายมหาชนคือ คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 โดยการปฏิวัติปี 1789 นี้ได้ยกเลิกระบอบกษัตริย์ที่ปกครองด้วยระบบศักดินา ซึ่งสถานะภาพของบุคคลขึ้นอยู่กับฐานันดรและชนชั้นที่ตนสังกัด แต่ผู้ปฏิวัติได้ยกความสำคัญของปัจเจกชนขึ้นแทน โดยคำประกาศนี้ให้ความสำคัญกับคนแต่ละคน รวมทั้งสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นว่าเป็นหัวใจของสังคม ตามทฤษฎีนี้ถือว่าหัวใจของสังคมอยู่ที่การยอมรับคุณค่าของทุกคนแต่ละคนรวมกันเป็นสังคม รัฐหรือสังคมไม่สามารถก้าวก่ายสิทธิของเขาได้ เว้นแต่เพื่อประโยชน์ส่วนร่วมอันจะเห็นได้จากคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองปี ค.ศ.1789 ซึ่งมีข้อความว่า

“มนุษย์เกิดมาและมีชีวิตอยู่โดยอิสระและโดยเสมอกันภายใต้กฎหมายความแตกต่างในสังคมจะมีได้ก็เพื่อประโยชน์อันร่วมกัน”

ต่อมาความคิดที่ว่ามนุษย์เกิดมาย่อมเสมอภาคกันตามปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1789 นี้ได้รับการยืนยันและขยายความโดยอารัมภบทของรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1946 และปัจจุบันหลักการดังกล่าวได้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ฉบับลงวันที่ 3 มิถุนายน ค.ศ. 1958 โดยได้แสดงความยึดมั่นในหลักสิทธิมนุษยชนและหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติโดยรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1958 ได้ยืนยันปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองปี ค.ศ. 1789 และอารัมภบทของรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1946 ไว้ด้วย

ดังนั้นจึงถือได้ว่า ความคิดที่เป็นรากฐานของหลักความเสมอภาคภายใต้รัฐธรรมนูญและหลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมายจึงเป็นเรื่องเดียวกันกล่าวคือหลักความเสมอภาคเป็นรากฐานของระบอบประชาธิปไตย ดังจะเห็นได้จากอุดมคติในการปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส อันได้แก่ เสรีภาพ เสมอภาค และภารดรภาพ ประกอบกับมาตรา 1 แห่งรัฐธรรมนูญนี้ที่ได้รับรองถึงความเสมอภาคตามกฎหมายของประชาชนโดยไม่แบ่งแยกแหล่งกำเนิด เชื้อชาติ หรือศาสนา สาธารณรัฐเคารพต่อความเชื่อของทุกนิกายอันเป็นหลักสำคัญในการปกครองประเทศ และต่อมาประเทศต่าง ๆ ก็ได้นำแนวคิดดังกล่าวไประบุในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามหลักความเสมอภาคอย่างเป็นรูปธรรมนั่นเอง

2) วิวัฒนาการแนวคิดของหลักความเสมอภาค แนวความคิดเรื่องความเสมอภาคในสมัยดั้งเดิมนั้นเกิดจากคำสอนของศาสนาคริสต์ที่ส่งผลกระทบต่อโครงสร้างทางเศรษฐกิจและ

ระบบทาสที่มีอยู่ในยุคโรมัน และต่อมาในสมัยกลางระบบศักดินาได้ยกเลิกแนวคิดเรื่องความเสมอภาค โดยสร้างลำดับชั้นของสังคมขึ้นซึ่งแปรผันตามที่ดินและเจ้าของที่ดินเจ้าศักดินา แต่อย่างไรก็ตาม ความไม่เสมอภาคดังกล่าวในสมัยกลางค่อย ๆ เปลี่ยนแปลงไปเมื่อเกิดชนชั้นกลางที่เข้มแข็งขึ้นจนนำไปสู่การเรียกร้องให้เปลี่ยนแปลงความไม่เสมอภาคทั้งทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง ซึ่งต่อมาได้มีเอกสารที่แสดงออกถึงหลักความเสมอภาคที่ดีที่สุดคือปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ลงวันที่ 26 สิงหาคม ปี ค.ศ. 1789 โดยบัญญัติรับรองไว้ถึง 3 มาตรา ได้แก่

มาตรา 1 “มนุษย์กำเนิดและดำรงชีวิตอย่างมีอิสระและเสมอภาคกันตามกฎหมาย การแบ่งแยกทางสังคมจะกระทำได้ก็แต่เพื่อผลประโยชน์ร่วมกันของส่วนรวม”

มาตรา 6 “กฎหมายคือการแสดงออกของเจตนารมณ์ร่วมกัน... กฎหมายจะต้องเหมือนกันสำหรับทุกคนไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองหรือลงโทษก็ตาม พลเมืองทุกคนเท่าเทียมกันเบื้องหน้ากฎหมายและได้รับการยอมรับอย่างเท่าเทียมกันในเรื่องศักดิ์ศรี สถานะและงานภาครัฐตามความสามารถโดยปราศจากความแตกต่าง เว้นแต่เฉพาะพลังและพรสวรรค์ของแต่ละคน”

มาตรา 13 “เพื่อทำนุบำรุงกองทัพและเพื่อรายจ่ายในการดำเนินงานของรัฐจำเป็นที่จะต้องเก็บภาษี ซึ่งจะต้องมีการกระจายภาระภาษีอย่างเท่าเทียมกันสำหรับพลเมืองทุกคนโดยคำนึงถึงความสามารถของแต่ละคน”

ในภายหลังแนวคิดของหลักความเสมอภาคดังกล่าวก็ได้ถูกนำไปบัญญัติในรัฐธรรมนูญของเกือบทุกประเทศเพื่อเป็นการรับรองหลักการดังกล่าวไว้อย่างชัดแจ้ง เช่น

รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ฉบับปัจจุบัน ลงวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 1958 บัญญัติถึงหลักความเสมอภาคไว้ในมาตราแรกว่า “ฝรั่งเศสเป็นสาธารณรัฐที่แบ่งแยกมิได้เป็นของประชาชน เป็นประชาธิปไตยและเป็นของสังคม สาธารณรัฐรับรองถึงความเสมอภาคตามกฎหมายของประชาชนโดยไม่แบ่งแยกแหล่งกำเนิด เชื้อชาติหรือศาสนา สาธารณรัฐเคารพต่อความเชื่อของทุกนิกาย”

รัฐธรรมนูญสหพันธรัฐเยอรมัน ฉบับปัจจุบันลงวันที่ 23 พฤษภาคม ค.ศ. 1949 บัญญัติไว้ในมาตรา 3 โดยมีสาระสำคัญดังนี้

1. มนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย

2. ชายและหญิงมีความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย รัฐผูกพันที่จะต้องดำเนินการให้มีความเสมอภาคอย่างแท้จริงระหว่างหญิงและชาย และจะต้องดำเนินการให้ยกเลิกอุปสรรคที่ดำรงอยู่

3. บุคคลย่อมไม่ถูกเลือกปฏิบัติหรือมีอภิสิทธิ์เพราะเหตุในเรื่องเพศ ชาติกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา ชาติ ถิ่นกำเนิด ความเชื่อ หรือความคิดเห็นในทางศาสนาหรือในทางการเมือง บุคคลย่อมไม่ถูกแบ่งแยกด้วยเหตุเพราะความพิการ

รัฐธรรมนูญอิตาลี ฉบับปัจจุบันลงวันที่ 27 ธันวาคม ค.ศ. 1947 บัญญัติไว้ในมาตรา 3 ว่า

“พลเมืองทุกคนมีศักดิ์ศรีทางสังคมอย่างเดียวกันและเท่าเทียมกันเบื้องหน้ากฎหมาย โดยปราศจากการแบ่งแยกเพราะเพศ เชื้อชาติ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง สภาพร่างกาย หรือสภาพทางสังคมเป็นหน้าที่ของสาธารณรัฐที่จะต้องขจัดอุปสรรคทั้งในทางเศรษฐกิจและสังคม ที่ขัดขวางต่อการมีส่วนร่วมอย่างแท้จริงของผู้ใช้แรงงานในองค์กรทางการเมือง เศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศ ทั้งนี้ภายใต้ข้อจำกัดที่ไม่กระทบต่อเสรีภาพและความเสมอภาคของพลเมือง”

รัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐออสเตรีย ฉบับปัจจุบันลงวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 1920 บัญญัติไว้ในมาตรา 7 โดยมีสาระสำคัญว่า

1. พลเมืองของสหพันธ์ทุกคนมีความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย อภิสิทธิ์จากการเกิด เพศ สภาพร่างกาย ชนชั้น ศาสนาไม่อาจมีได้ บุคคลย่อมไม่ถูกกีดกันเพราะความพิการสาธารณรัฐผูกพันที่จะคุ้มครองความเสมอภาคในการปฏิบัติต่อคนพิการและบุคคลธรรมดาทั่วไปในทุกแง่มุมของชีวิตประจำวัน

2. สหพันธรัฐ มลรัฐและเทศบาลรับรองหลักความเสมอภาคระหว่างชายและหญิง มาตรการที่มุ่งส่งเสริมความเสมอภาคดังกล่าวย่อมได้รับการยอมรับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้ามาตรการเหล่านั้นต้องการขจัดความไม่เสมอภาคที่ดำรงอยู่...

นอกจากนี้ยังมีเอกสารระหว่างประเทศหลายฉบับที่ได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้เช่นกัน เช่น ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Convention of Civil and Political Rights) ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา (Declaration on the Rights to Development) โดยได้ระบุหลักเกณฑ์การไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลทุกคน

จากแนวคิดหลักความเสมอภาคในระบบสากลข้างต้นได้มีอิทธิพลต่อประเทศไทยในการกำหนดบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความเสมอภาคเช่นกัน โดยก่อนการปฏิวัติการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยในปี พ.ศ. 2475 นั้นประเทศไทยไม่มีการนำหลักความเสมอภาคมาใช้แต่ประการใดซึ่งเห็นได้จากการมีส่วนร่วมทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมที่ทำโดยบุคคลบางกลุ่มเท่านั้นเมื่อคณะราษฎรทำการปฏิวัติจึงได้ร่างประกาศ 6 ประการ ซึ่งมีหลักความเสมอภาคอันเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่ง

แต่อย่างก็ตาม แม้พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475 จะมิได้กล่าวถึงหลักความเสมอภาคไว้โดยเฉพาะซึ่งก็น่าจะเป็นเพราะต้องการความรวดเร็วและมุ่งให้เป็นธรรมนูญฉบับชั่วคราว ทั้งอีกคณะราษฎรเห็นว่าได้ยอมรับหลักความเสมอภาคไว้ใน

ประกาศ 6 ประการ ซึ่งถือเป็นปฏิญญาแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญของสยามที่มีผลบังคับได้ดังเช่นรัฐธรรมนูญอยู่แล้วจึงไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติให้มีการซ้ำซ้อนแต่ประการใด แต่ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2475 นี้ก็เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้ชายและหญิงมีความเสมอภาคในการออกเสียงเลือกตั้งโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 14 ว่า “ราษฎรไม่ว่าเพศใด...ย่อมมีสิทธิออกเสียงลงมติเลือกผู้แทนหมู่บ้านได้...” หลังจากนั้นก็มีรัฐธรรมนูญอีกหลายฉบับที่บัญญัติหลักความเสมอภาคไว้โดยชัดแจ้งโดยมักบัญญัติให้ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิดหรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญเสมอกัน แต่การใช้กฎหมายของไทยนับตั้งแต่ที่ได้มีการนำหลักความเสมอภาคมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับแรก หลักดังกล่าวแทบจะไม่ค่อยได้รับการกล่าวถึง หลักความเสมอภาคจึงเป็นเพียงหลักการที่บัญญัติรับรองคุ้มครองไว้โดยไม่ก่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติด้วยเหตุนี้ พัฒนาการของหลักความเสมอภาคในระบบกฎหมายไทยจึงเป็นไปอย่างจำกัด

จากพัฒนาการของหลักความเสมอภาคที่มีมาอย่างต่อเนื่องและยาวนานที่ประเทศไทยได้รับมาจากระบบสากลนั้น จะเห็นได้ว่าพัฒนาการดังกล่าวมีลักษณะค่อยเป็นค่อยไปจนกระทั่งมีการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, 2550, 2560 ขึ้นพัฒนาการจึงได้มีการก้าวกระโดดอย่างเห็นได้ชัด โดยได้มีการนำแนวคิดหลักความเสมอภาคในต่างประเทศมาบัญญัติเป็นหลักความเสมอภาคจึงทำให้มีความก้าวหน้าทัดเทียมกับนานาอารยประเทศ แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องทำความเข้าใจในแนวคิดเรื่องหลักความเสมอภาคด้วยเพื่อจะทำให้หลักการดังกล่าวบังคับใช้ได้อย่างเป็นรูปธรรมซึ่งผลลัพธ์ก็จะเป็นการคุ้มครองประชาชนภายใต้หลักความเสมอภาคนั่นเอง

1.5.2 ความหมายของหลักความเสมอภาค หลักความเสมอภาคนั้นมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับหลักเสรีภาพเนื่องจากเป็นหลักการที่จะทำให้การใช้เสรีภาพเป็นไปอย่างเสมอกันทุกผู้ทุกคน แต่หากเสรีภาพสามารถใช้ได้เพียงบุคคลบางคนเท่านั้นในขณะที่คนบางกลุ่มบางคนเข้าถึงไม่ได้ในกรณีดังกล่าวก็ไม่ถือว่ามีเสรีภาพ ความเสมอภาคจึงเป็นฐานของเสรีภาพและเป็นหลักประกันในการทำให้เสรีภาพเกิดขึ้นได้จริง ดังนั้น หลักความเสมอภาคใต้กฎหมายจึงเป็นหลักการที่ทำให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น ๆ อย่างเท่าเทียมกันหรือไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination) ทั้งนี้ การปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคนั้นจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน และจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันไปตามลักษณะของเรื่องนั้น ๆ จึงจะทำให้เกิดความยุติธรรมภายใต้หลักความเสมอภาคขึ้นได้

1.5.3 ประเภทของหลักความเสมอภาค หลักความเสมอภาคเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายสามารถแยกประเภทของหลักความเสมอภาคได้ 2 ประเภท ดังนี้

1) หลักความเสมอภาคทั่วไป หลักความเสมอภาคทั่วไปเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลทุกคนที่อาจกล่าวอ้างกับการกระทำใด ๆ ของรัฐได้ หากเรื่องนั้นมิได้มีการกำหนดไว้ในหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง แต่หากเรื่องใดมีหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องกำหนดไว้แล้วก็ให้พิจารณาไปตามหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้น ๆ

2) หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องคือ หลักความเสมอภาคที่ใช้เฉพาะภายในขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะ เช่น หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับชายและหญิง เป็นต้น ความสัมพันธ์ระหว่างหลักความเสมอภาคทั่วไปกับหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้น ถือได้ว่าหลักความเสมอภาคทั่วไปเป็นพื้นฐานของหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง แต่หลักความเสมอภาคทั่วไปนั้นสามารถนำไปใช้ได้กับทุก ๆ เรื่องโดยไม่จำกัดขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่งและบุคคลทุก ๆ คนย่อมอ้างหลักความเสมอภาคทั่วไปได้ ส่วนหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องอาจถูกจำกัดโดยใช้เฉพาะเรื่องหรือเฉพาะกลุ่มบุคคลที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองเท่านั้น โดยหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้นยังถือเป็นหลักกฎหมายพิเศษซึ่งย่อมมาก่อนหลักความเสมอภาคทั่วไป ถ้ากฎเกณฑ์ใดได้รับการพิจารณาหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องแล้วก็ไม่จำต้องนำมาพิจารณาตามหลักความเสมอภาคทั่วไปอีก

1.5.4 หลักเกณฑ์ของหลักความเสมอภาค เป็นหลักเกณฑ์ที่ต้องปฏิบัติแก่บุคคลทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน แต่โดยการใช้หลักความเสมอภาคที่มีความหลากหลายในการปฏิบัติเนื่องจากสาระสำคัญของข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันไป ดังนั้น การปฏิบัติแก่บุคคลตามหลักความเสมอภาคย่อมแตกต่างกันไป ทั้งนี้ ย่อมต้องเป็นความแตกต่างที่ยอมรับได้ ซึ่งหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคเพื่อให้เกิดความยุติธรรม มีดังนี้

1) ต้องใช้กฎเกณฑ์อันเดียวกันกับทุกคน เว้นแต่สถานการณ์แตกต่างกันไป หลักเกณฑ์ทั่วไปของการปฏิบัติต้องใช้กฎเกณฑ์เดียวกันในสถานการณ์เดียวกัน เว้นแต่ว่าสถานการณ์นั้นแตกต่างออกไป จึงเป็นการต้องห้ามแก่ผู้บัญญัติกฎเกณฑ์ที่จะต้องไม่ออกกฎเกณฑ์ให้มีผลไม่เสมอภาคแก่บุคคล กล่าวคือเหตุการณ์ที่เหมือนกันหรือที่เหมือนกันในสาระสำคัญนั้นต้องได้รับการปฏิบัติโดยกฎเกณฑ์เช่นเดียวกัน แต่หากมิใช่เรื่องที่มีสภาพการณ์อย่างเดียวกันก็สามารถปฏิบัติให้แตกต่างกันได้ ดังนั้น กฎเกณฑ์ที่มาบังคับใช้แก่บุคคลซึ่งออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารย่อมมีเนื้อหา รายละเอียด และผลบังคับที่แตกต่างกันไปได้ เช่น ความเสมอภาคในการได้รับบริการสาธารณะจากรัฐ ประชาชนทุกคนสามารถใช้บริการรถเมล์ของรัฐอย่างเสมอภาคทุกคนซึ่งเป็นหลักความเสมอภาคอย่างกว้าง ๆ อีกตัวอย่างหนึ่ง การที่รัฐกำหนดราคาตั๋วรถไฟเป็นชั้นหนึ่ง ชั้นสองและชั้นสามตามปัจจัยทางเศรษฐกิจของแต่ละคนที่แตกต่างกันไปตามที่

รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองว่าบุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

2) การใช้กฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันนั้นต้องมีความสัมพันธ์กับสาระสำคัญของกฎเกณฑ์นั้น การใช้กฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันนั้นต้องคำนึงถึงสาระสำคัญของกฎเกณฑ์ คือ กฎเกณฑ์ที่จะนำมาใช้ต้องมีความสัมพันธ์กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ดังนั้น แม้จะอยู่ในสถานะที่เหมือนกันแต่ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญนั้นแตกต่างกันแล้วกฎเกณฑ์ที่นำมาใช้บังคับนั้นต้องแตกต่างกันไปด้วย แต่ถ้าเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นสาระสำคัญและอยู่ในสถานะที่เหมือนกันแล้วกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับนั้นจะต้องเป็นกฎเกณฑ์เดียวกัน เช่นกฎหมายบำเหน็จบำนาญกำหนดให้ข้าราชการต้องรับราชการ 10 ปี ขึ้นไปจึงจะมีสิทธิรับบำเหน็จบำนาญ ฝ่ายนิติบัญญัติจะออกกฎหมายบัญญัติให้ข้าราชการซึ่งรับราชการเพียง 2 ปีที่ผู้บังคับบัญชาเห็นควรยกย่องให้ได้รับบำเหน็จบำนาญเท่ากับข้าราชการซึ่งได้บำนาญ 10 ปีเช่นนี้หาได้ไม่ เพราะเมื่อเหตุไม่เหมือนกันคือเวลาราชการไม่เท่ากันก็ควรได้รับผลปฏิบัติแตกต่างกันไม่ควรให้ได้รับผลปฏิบัติเสมอกันแม้ว่าจะอยู่ในสถานะที่เป็นข้าราชการเหมือนกันก็ตาม

3) การปฏิบัติให้แตกต่างกันอันเนื่องมาจากผลประโยชน์มหาชน การปฏิบัติต่อบุคคลตามหลักความเสมอภาคนั้นย่อมต้องคำนึงถึงเรื่องประโยชน์สาธารณะเหนือประโยชน์ประโยชน์ส่วนบุคคลหรือประโยชน์ของปัจเจกชน ดังนี้จะอ้างหลักความเสมอภาคในการใช้กฎเกณฑ์เพื่อมาคุ้มครองปัจเจกชนนั้นหาได้ไม่ เช่น ในกรณีที่มีความไม่สงบเกิดขึ้นในบ้านเมืองทางการจำเป็นต้องใช้มาตรการบางอันเพื่อก่อให้เกิดความสงบสุขกลับมาสู่บ้านเมืองอย่างเร็วที่สุดและการใช้มาตรการดังกล่าวนั้นสะท้อนให้เห็นถึงการเลือกปฏิบัติและการเคารพต่อหลักแห่งความเสมอภาค ผู้ที่เดือดร้อนจากการกระดังกล่าวจะอ้างหลักแห่งความเสมอภาคต่อรัฐหาได้ไม่

4) การอ้างประโยชน์สาธารณะเพื่อไม่ต้องเคารพต่อหลักแห่งความเสมอภาคนั้นจะต้องไม่เป็นการก่อให้เกิดการแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้ การอ้างประโยชน์สาธารณะในการปฏิบัติให้แตกต่างกันนั้นแม้จะถือว่าเป็นการกระทบต่อหลักแห่งความเสมอภาคและก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติก็ตามที แต่อย่างไรก็ดีการกระทำดังกล่าวนั้นจะต้องไม่ก่อให้เกิดการแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้ ถ้าเป็นเช่นนี้แล้วก็ไม่สามารถใช้กฎเกณฑ์ดังกล่าวได้ การแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้นั้นที่เห็นได้ชัดก็คือ การแบ่งแยกที่เป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ เช่น การแบ่งแยกในเรื่อง แหล่งกำเนิด เชื้อชาติ ศาสนา เพศ เป็นต้น

5) การเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมมุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่ การเลือกปฏิบัติที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่ หรือการปฏิบัติในทางบวก คือการดำเนินการตามกฎหมายที่แตกต่างกันในลักษณะชั่วคราวที่ผู้มีอำนาจกำหนดขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมและยกระดับบุคคล

ธรรมดาหรือนิติบุคคลที่มีสถานะด้อยกว่าบุคคลอื่นเพื่อทดแทนความไม่เท่าเทียมกันที่ดำรงอยู่ ซึ่งหลักการนี้เกิดจากแนวคิดของประธานาธิบดีเคนเนดี้และประธานาธิบดีจอห์นสันที่ต้องการสร้างความเป็นธรรมขึ้นในสังคมอเมริกา โดยหลักการดังกล่าวได้รับการยอมรับด้วยการตรากฎหมายสิทธิพลเมือง (Civil Rights Act) ขึ้นเมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม ค.ศ. 1964 และศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาดำเนินการตามหลักดังกล่าวโดยการตัดสินในคดี Regents of University of California V.Bakke 438 US265 (1978) ว่าการที่มหาวิทยาลัยสำรองที่นั่งร้อยละ 16 ของคณะแพทยศาสตร์ให้แก่นักศึกษาชนกลุ่มน้อยต่าง ๆ ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่ เป็นต้น นอกจากนี้หลักการเลือกปฏิบัติที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่นี้ยังได้รับจากรับรองจากศาลประชาคมยุโรป โดยมีการนำหลักเกณฑ์นี้มาตัดสินในคดี Affaire linguistique belge ลงวันที่ 27 กรกฎาคม ค.ศ. 1969 ว่า “ความไม่เสมอภาคทางกฎหมายบางประเภทมีขึ้นเพื่อแก้ไขความไม่เสมอภาคในทางความเป็นจริง”

แต่อย่างไรก็ตาม ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสหลักการนี้กลับมิได้รับการยอมรับเพราะถือว่าขัดกับหลักกับหลักความเสมอภาค โดยตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้วินิจฉัยได้ เมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน ค.ศ. 1982 ว่าการที่รัฐสภาตรากฎหมายกำหนดว่า การเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลแบบบัญชีรายชื่อนั้น บัญชีรายชื่อใดบัญชีรายชื่อหนึ่งจะมีผู้สมัครสมาชิกสภาเทศบาลเพศเดียวกันเกินกว่าร้อยละ 75 ไม่ได้ คือว่าขัดกับหลักความเสมอภาคที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

2. วิวัฒนาการและสถานการณ์ของสิทธิมนุษยชนในเหตุการณ์สำคัญของโลก

การศึกษาวิวัฒนาการและสถานการณ์ของสิทธิมนุษยชนในเหตุการณ์สำคัญของโลกเพื่อให้เห็นถึงพัฒนาการในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในระดับสากลโดยจะทำการศึกษายุคอดีตก่อนการก่อตั้งสหรัฐอเมริกา และยุคแห่งการก่อตั้งประเทศในกลุ่มประเทศตะวันออกกลาง เพราะเหตุการณ์ของประเทศเหล่านี้ถือว่าเป็นสาระสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยมีสาระสำคัญดังนี้

2.1 ยุคประกาศอิสรภาพสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ถือว่าเป็นผู้นำทางเศรษฐกิจ สังคม การเมืองและเทคโนโลยี รวมไปถึงเป็นมหาอำนาจของโลกในปัจจุบัน แต่ก่อนที่จะเป็นประเทศที่เป็นเอกราชในปัจจุบันได้เคยเป็นเมืองขึ้นของประเทศอังกฤษมาก่อนในช่วงศตวรรษที่ 17 ในยุคก่อตั้งชาติอเมริกาในช่วงแรกนั้นสหรัฐอเมริกามีทั้งหมด 13 รัฐ ในยุคที่เป็นอาณานิคมอังกฤษได้ปกครองด้วยการกดขี่ข่มเหง ขูดรีดอาณานิคมเป็นอย่างมากโดยมิได้คิดว่าชาวอาณานิคมเป็นคนอังกฤษ โดยเฉพาะการเก็บภาษี และ

การผูกขาดการค้าสร้างความไม่พอใจแก่ชาวอาณานิคมเป็นอย่างมากเป็นเหตุให้ชาวอาณานิคมไม่พอใจ จึงนำไปสู่เหตุการณ์ประกาศเอกราชในวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1776 (พ.ศ. 2319) โดยมีผู้นำในการทำสงครามประกาศเอกราชคือ จอมพล จอร์จ วอชิงตัน (George Washington) จนกระทั่ง ค.ศ. 1783 (พ.ศ. 2326) อังกฤษแพ้สงครามและยอมลงนามในสนธิสัญญาปารีสยุติสงครามและยอมรับอธิปไตยของสหรัฐอเมริกาเหนือดินแดนที่มีอาณาเขตติดต่อกับแคนาดาทางเหนือ ฟลอริดาทางใต้ และแม่น้ำมิสซิสซิปปีทางตะวันตก 13 อาณานิคมจึงก่อตั้งขึ้นเป็นสหรัฐอเมริกา ในช่วงเริ่มการก่อตั้งชาตินั้น สหรัฐอเมริกายังขาดความเป็นเอกภาพหรือความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน เพราะยังมีความแตกต่างกันในวิถีการดำเนินชีวิต ทั้งทางด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมืองและความแตกแยกทางความคิด เรื่องการใช้แรงงานทาส (Slavery) จนทำให้เกิดความขัดแย้ง เพราะภาคเกษตรกรรมต้องอาศัยแรงงานมนุษย์จากแอฟริกาเพื่อนำแรงงานทาสมาพัฒนาการเกษตรของประเทศโดยเฉพาะพื้นที่ภาคใต้ ซึ่งในพื้นที่ภาคใต้ของประเทศทำการเกษตรในรูปแบบการทำใบยาสูบ น้ำตาล ฝ้าย และการทำเกษตรในรูปแบบอื่น ๆ ส่วนภาคตะวันตกของประเทศเป็นลักษณะการทำเกษตรในรูปแบบของปศุสัตว์และธัญพืช และภาคเหนือของประเทศเป็นการจัดทำธุรกิจในลักษณะของการเงินและการพาณิชย์ ซึ่งจากความแตกต่างของพื้นที่เหล่านี้ ถ้าจะให้คำจำกัดความของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะมีแนวคิดแตกต่างกัน กล่าวคือ ถ้าให้คำจำกัดความของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนภาคเหนือก็จะมองว่า “การใช้แรงงานทาสเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือการใช้แรงงานทาสเป็นข้อขัดแย้งกับหลักสิทธิเสรีภาพ” ถ้าให้คำจำกัดความของคนภาคใต้ก็จะมองว่า “การใช้แรงงานทาสเป็นความมั่นคงของรัฐ” จากแนวคิดข้างต้นจึงนำไปสู่สงครามกลางเมือง ถือว่าเป็นเหตุการณ์สำคัญที่สุดและสร้างความเสียหายให้แก่สหรัฐอเมริกา ในบุคคลสองกลุ่ม ได้แก่ กลุ่มภาคเหนือ และกลุ่มภาคใต้ โดยมีสาเหตุดังนี้

1. ด้านเศรษฐกิจ เกิดจากความแตกต่างด้านอาชีพระหว่างเกษตรกรรมกับอุตสาหกรรม เพราะรัฐทางเหนือเป็นเศรษฐกิจแบบอุตสาหกรรมและมีภาคกสิกรรมในรูปแบบไร่นาขนาดเล็กที่ใช้แรงงานในครอบครัว ถ้าจะจ้างแรงงานก็เป็นคนผิวขาวและมีค่าจ้างเป็นสิ่งตอบแทน มีการใช้เครื่องจักร จึงไม่จำเป็นต้องใช้แรงงานทาส ส่วนทางใต้เป็นสังคมเกษตรกรรมเพราะทางใต้เป็นแหล่งผลิตพืชผลทางการเกษตรขนาดใหญ่ของสหรัฐอเมริกาโดยนิยมปลูกฝ้าย ใบยาสูบและอ้อย ซึ่งต้องใช้พื้นที่ในการเพาะปลูกเป็นจำนวนมากและแรงานสำคัญคือ แรงงานจากทาส

2. ด้านสังคม คนทางเหนือต่อต้านการมีทาส เพราะมองว่าการใช้แรงงานทาสเป็นเรื่องขัดสิทธิมนุษยชน แต่คนทางใต้มองว่าเป็นเรื่องปกติ ทาสเป็นแรงงานสำคัญและเป็นทรัพย์สินของเจ้านายทาส ซึ่งมีสิทธิจะทำอย่างไรก็ได้ เพราะถ้าไม่มีทาสจะส่งผลต่อรายได้ของเจ้านายทาสและการมีทาสรัฐทางใต้เห็นว่าถือเป็นความมั่งคงของรัฐที่รัฐจะดำรงอยู่ด้วยความมั่นคง

3. ด้านการเมือง นโยบายการมีทาสและไม่มีทาส พรรคการเมืองทางเหนือคือพรรครีพับลิกัน (Republican Party) สนับสนุนนโยบายการไม่มีทาส เพราะกลัวว่าการมีทาสจะทำให้พรรคการเมืองทางใต้มีฐานเสียในสภามากขึ้นและจะทำให้มีทาสในประเทศมากขึ้น ส่วนพรรคการเมืองทางใต้คือ พรรคเดโมแครต (Democratic Party) สนับสนุนนโยบายการมีทาส เพราะทาสจะเข้ามาเป็นฐานเสียงให้กับพรรคในสภา เมื่อมีนโยบายการมีทาสจะทำให้สามารถนำทาสเข้ามาได้เพิ่มมากขึ้น

ลำดับความเป็นมาของสงครามกลางเมืองของสหรัฐอเมริกา ภายหลังจากอับราฮัม ลินคอล์น (Abraham Lincoln) ได้รับเลือกเป็นประธานาธิบดีคนที่ 16 จากพรรครีพับลิกันทำให้ฝ่ายใต้มีการต่อต้านเพราะมีนโยบายในการเลิกทาส 7 รัฐทางใต้ไม่พอใจจึงประกาศแยกตัวก่อตั้งเป็นประเทศภายใต้ชื่อ “สมาพันธรัฐอเมริกา” โดยมีเจฟเฟอร์สัน ฟินิส เดวิส (Jefferson Finis Davis) เป็นประธานาธิบดี ผลคือฝ่ายใต้ชนะจึงทำให้ฝ่ายเหนือไม่พอใจและมองว่าเป็นการกบฏฝ่ายเหนือจึงได้ประกาศสงครามกลางเมืองสหรัฐอเมริกาโดยใช้เวลาทำสงคราม 5 ปี ในปี ค.ศ. 1861-1865 (พ.ศ. 2404-2408) พื้นที่ในการรบส่วนมากอยู่ในดินแดนของฝ่ายใต้ จุดสิ้นสุดสงครามกลางเมืองสหรัฐอเมริกาผลนำฝ่ายใต้ยอมเซ็นสัญญายอมแพ้ในวันที่ 9 เมษายน ค.ศ. 1865 (พ.ศ. 2408)

ผลของสงครามกลางเมืองสหรัฐอเมริกาทำให้สหรัฐอเมริกากลับมาเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันอีกครั้งและให้ยกเลิกทาสทั่วสหรัฐอเมริกา ทาสได้ถูกยกสถานะเป็นเสรีชนมีสิทธิเลือกตั้งและเป็นพลเมืองของสหรัฐอเมริกา และได้มีการบัญญัติการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญ (Brent Soderborg, 2011, p. 3) ซึ่งในรัฐธรรมนูญฉบับดั้งเดิมนั้นส่วนใหญ่เป็นการบัญญัติถึงการใช้อำนาจรัฐและโครงสร้างของรัฐ จนมีการเรียกร้องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และเกิดสงครามกลางเมืองจนได้มีการประกาศอิสรภาพในวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1776 (พ.ศ. 2319) โดยได้บัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นทาสและให้สิทธิในการออกเสียงเลือกตั้งที่ไม่จำกัดสีผิว และเพศ (สมบัติ จันทรวงษ์, 2560, หน้า 17-19) โดยบัญญัติไว้ในบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 13 ข้อ 1 บัญญัติว่า

“การมีทาสหรือข้าช่วงใช้โดยไม่สมัครใจจะเกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกาหรือดินแดนส่วนใดที่อยู่ในเขตอำนาจของสหรัฐเมริกาไม่ได้ เว้นแต่เป็นการลงโทษตามระบิลเมืองแก่ผู้กระทำผิดอาญา”

มาตรา 15 ข้อ 1 บัญญัติว่า “สหรัฐหรือมลรัฐใดจะปฏิเสธหรือตัดทอนสิทธิที่จะออกเสียงเลือกตั้งของพลเมืองสหรัฐเนื่องจากเชื้อชาติ ผิว หรือความที่เคยเป็นข้าช่วงใช้มาก่อนไม่ได้”

และมาตรา 19 ข้อ 1 บัญญัติว่า “สหรัฐหรือมลรัฐใดจะปฏิเสธหรือตัดทอนสิทธิที่จะออกเสียงเลือกตั้งของพลเมืองสหรัฐเนื่องจากเพศไม่ได้”

2.2 ยุคปฏิวัติสาธารณรัฐฝรั่งเศส

การปฏิวัติฝรั่งเศสเป็นเหตุการณ์สำคัญของโลกแสดงออกถึงการเรียกร้องสิทธิเสรีภาพของประชาชน เมื่อประชาชนเชื่อว่าสามารถสร้างทุกสิ่งขึ้นใหม่เองได้ภายในสังคม ไม่ใช่แค่จะเปลี่ยนแปลงการเมือง หรือรัฐธรรมนูญ แต่สามารถเปลี่ยนธรรมชาติของมนุษย์ได้โดยการเคลื่อนไหวทางการเมือง และนำไปสู่โลกยุคใหม่ และทุกสิ่งได้ดำเนินไปในทิศทางใหม่ ฝ่ายปฏิวัติมองเห็นมองชนชั้นระบบศักดินา (Feudal System) ว่ามีธรรมเนียมผูกขาดโดยชนชั้นสูง จึงวางแผนหาแนวทางใหม่ ซึ่งจะเปลี่ยนแปลงราชวงษ์ของยุโรปทั้งหมด และถือว่าการปฏิวัติฝรั่งเศสเป็นเหตุการณ์ใด ๆ ที่สำคัญมากกว่าเหตุการณ์อื่น ๆ ในประวัติศาสตร์ ไม่ว่าจะเป็นการปฏิบัติอุตสาหกรรมหรือระบบทุนนิยมก็ยังถือว่าไม่ได้สำคัญเท่ากับการปฏิวัติฝรั่งเศส เพราะถือว่าเป็นเหตุการณ์ที่สำคัญต่อการทำลายคริสตจักรโรมันคาทอลิก (Roman Catholic Church) คริสตจักรหรือพระศาสนจักร (Christian Church; The Church) ระบบชนชั้นขุนนาง (Nobility) และระบอบกษัตริย์ หรือระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ (Absolute monarchy) นอกจากนั้นผู้นำปฏิวัติจะเป็นการนำอาหารมาสู่คนยากจน นำประชาธิปไตยมาสู่ฝรั่งเศส และสถาปนาระบบใหม่ทั้งหมดของสังคม (อาทิตย์ทิพอาภา, พระองค์เจ้า, 2549, หน้า 142)

จุดเริ่มต้นของเหตุการณปฏิวัติฝรั่งเศส ในพระราชวังแวร์ซาย (Château de Versailles) ซึ่งเป็นพระราชวังที่ได้รับการสร้างขึ้นโดยพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 เป็นพระราชวังของระบบกษัตริย์ฝรั่งเศสในช่วงพระเจ้าหลุยส์ที่ 15 ได้ทรงจัดงานอภิเษกสมรส ให้แก่พระเจ้าหลุยส์แซซเดอฟร็องส์ หรือพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 บุตรของตน ซึ่งเป็นพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 กับพระนางมารี อ็องตัวแน็ต (Marie Antoinette) ซึ่งเป็นเจ้าหญิงจากราชวงศ์ฮับส์บูร์กของจักรวรรดิโรมัน ซึ่งปัจจุบันคือสาธารณรัฐออสเตรีย (Republic of Austria) เพื่อเชื่อมสัมพันธไมตรีต่อกัน ในการสมรสในระยะแรกพระองค์ไม่มีบุตรเนื่องจากพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 มีปัญหาด้านสุขภาพ และได้มีการเฉลิมฉลองการสมรสในพระราชวังแวร์ซาย แต่ภายนอกพระราชวังนั้นประชาชนต้องอดยากหิวโหย เนื่องจากก่อนหน้านั้นพระเจ้าหลุยส์ที่ 15 ทรงพ่ายแพ้ในสงคราม 7 ปี ในการต่อสู้เพื่อแย่งชิงดินแดนทวีปอเมริกาเหนือจนทำให้ฝรั่งเศสล้มละลายทางการเงินและเกียรติภูมิ ซึ่งทุนของประเทศแทบจะไม่เหลือและประชากรเพิ่มจำนวนขึ้นทุก ๆ วัน ประชาชนเกิดความอดยากขึ้นเลื่อน ๆ เนื่องจากทรัพยากรในประเทศมีจำกัด พระเจ้าหลุยส์ที่ 15 ทรงสิ้นพระชนด้วยโรคไข้ทรพิษ (Smallpox) และทิ้งประเทศไว้บนความสับสน และวุ่นวาย ภายหลังจาก 4 ปี ของการอภิเษกสมรสพระเจ้าหลุยส์แซซเดอฟร็องส์ หรือพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 ก็ขึ้นครองราชย์ ในยุคนี้ถือว่าเป็นยุคแห่งความคิดใหม่ ๆ เกิดขึ้น เรียกยุคนี้ว่า “ยุคแห่งความรอบรู้หรือยุคแห่งสติปัญญา” หมายถึง อย่างไว้ใจใครแม้คำกล่าวของผู้มีอำนาจ แต่ต้องวิเคราะห์ด้วยตัวเอง ซึ่งแนวคิดนี้มีลักษณะแตกต่างอย่างสิ้นเชิงในระบบเก่าของยุโรปประชาชนจะ

คิดอะไรต้องได้รับข่าวสารจากรัฐหรือผู้มีอำนาจเท่านั้นโดยผ่านทางพระและผู้ปกครอง ดังนั้น แนวคิดที่สามารถวางไว้ในความรอบรู้ของมนุษย์แล้วนำมาวิเคราะห์เองจึงเป็นการปฏิวัติอย่างหนึ่ง หรือที่เรียกว่า “การปฏิวัติเสรีภาพในความเชื่อและความคิดเห็น” จึงมีนักปรัชญาในยุคนี้ที่สำคัญ ได้แก่ ฌ็อง-ฌัก รูโซ (Jean-Jacques Rousseau) ฟร็องซัว-มารี อารูเอ (François-Marie Arouet) หรือ วอลแตร์ (Voltaire) ผู้สนับสนุนสิทธิเสรีภาพ การกำหนดชะตากรรมด้วยตนเอง ความเสมอภาค หรือความเท่าเทียม หลักการเหล่านี้จึงเป็นสิ่งที่สังคมปารถนา แต่แนวคิดนี้ถือว่าเป็นภัยคุกคามต่อชนชั้นสูง จนได้มีการนำแนวคิดนี้ไปปฏิบัติในเหตุการณ์การประกาศอิสรภาพอเมริกาจากอังกฤษ ซึ่งเป็นศัตรูเก่าของฝรั่งเศสในโอกาสนี้ประเจ้าหลุยส์ที่ 16 จึงขอเข้าร่วมการประกาศอิสรภาพ สนับสนุนสหรัฐอเมริกาให้เป็นเอกราชจากอังกฤษ เพื่อแก้แค้นแทนพระบิดาของตน แต่ต้องใช้เงิน จำนวนมาก ซึ่งมากพอที่จะเลี้ยงดูชาวฝรั่งเศสได้เจ็ดล้านครัวเรือนต่อปี การใช้งบประมาณครั้งนี้ถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นของการล้มลายทางการเงินของฝรั่งเศสของพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 ในขณะเดียวกันพระนางมารี อ็องตัวแน็ตก็ก่อหนี้ของพระองค์เองโดยใช้ชีวิตในพระราชวังอย่างฟุ่มเฟือยมีพิธีรีตองมาก และพระองค์ทรงมีแฟชั่นที่ไม่เหมาะสมหรือที่เรียกว่าแฟชั่นแบบวิตะฐาน ซึ่งเป็นแฟชั่นในพระราชวังในขณะที่ประเทศมีปัญหาด้านเศรษฐกิจ แต่พระองค์ก็ยังคงใช้จ่ายราวกลับว่าประเทศไม่ได้เกิดอะไรขึ้น ภายหลังการสมรส 7 ปี ก็ไม่มีบุตรซึ่งถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดหน้าที่ความเป็นพระราชินีที่จะต้องมีบุตรและธิดาเพื่อสืบราชวงศ์ จนการสมรสผ่านไปหลายปีพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 จึงเข้ารับการผ่าตัดเพื่อรักษาอาการความผิดปกติทางสรีระ จนในที่สุดพระองค์ก็สามารถมีบุตรได้ ภายหลังจากการเก็บเกี่ยวไม่ดีภายในประเทศจึงเกิดสภาวะข้าวยากหมากแพง การขาดแคลนขนมปัง ซึ่งเป็นอาหารหลักของชาวฝรั่งเศส แต่ชนชั้นกษัตริย์กลับใช้ชีวิตหรูหรา ฟุ่มเฟือย จึงมีการร้องเรียนโดยทำเป็นฎีกามายังราชสำนักว่า “ราชสำนักดำเนินชีวิตอย่างฟุ่มเฟือยซึ่งในหนึ่งวันสามารถเลี้ยงดูประชาชนได้หนึ่งพันวัน” ผู้ที่อยู่เบื้องหลังในการเขียนฎีกานั้น ได้แก่ มักซิมิงลง โรปสเปียร์ (Maximilien Robespiere)

ภายหลังจากนั้น พระเจ้าหลุยส์ได้แก้ปัญหาโดยการฟื้นฟูสถานะทางการเงินแบบไม่จริงใจและถูกชักนำผิด ๆ โดยการผลักภาระภาษีไปให้แก่คนจน ขณะที่ชนชั้นสูงแทบไม่ต้องจ่าย จึงทำให้สภาพเศรษฐกิจพังทลายประกอบกับในปีเดียวกันนั้นเกิดภาวะอากาศหนาวในรอบ 90 ปี จึงยิ่งทวีความรุนแรงของปัญหามากยิ่งขึ้นเกิดสภาวะของแป้งที่เป็นวัตถุดิบในการผลิตขนมปังขาดแคลน เพราะในหนึ่งวันคนฝรั่งเศสกินขนมปังวันละ 2 ปอนด์ มีการจราจรเกิดขึ้นทั่วฝรั่งเศส ราคาขนมปังหนึ่งปอนด์เท่ากับรายได้ของคนหนึ่งคนที่จะต้องหารายได้ทั้งเดือนมาเพื่อซื้อขนมปังหนึ่งปอนด์ ผู้หิวโหยเริ่มโกรธแค้น ร้านขนมปังถูกปล้น ร้านใดพบว่ากักตุนขนมปังเจ้าของร้านจะถูกแขวนคอ พระเจ้าหลุยส์จึงถูกบังคับให้จ้างรัฐมนตรีการคลัง ฌาค เนกเกอร์ (Jacques Necker) ซึ่งถือว่าได้รับ

ความนิยมสูงสุดเขาได้เขียนในหนังสือว่า “รัฐบาลต้องแน่ในว่ามีข้าวและแป้งสาลีอย่างเพียงพอสำหรับทุกคน” ฌาค เนกเกอร์ จึงกระตุ้นให้พระเจ้าหลุยส์ที่ 16 จัดการประชุมเรียกว่า “ประชุมฐานันดร” หรือ “Etats Généraux” ในปี ค.ศ. 1789 ถือเป็นครั้งแรกนับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1614 โดยที่ประชุมประกอบด้วยตัวแทนจาก 3 ฐานันดร (Three Estates of the Realm) ได้แก่

1. ฐานันดรแรก คือ พระหรือนักบวช (those who pray)

2. ฐานันดรที่สอง คือ ขุนนาง (those who fight) และ

3. ฐานันดรที่สาม คือ สามัญชนทุกระดับ (those who work)

โดยกำหนดสาระสำคัญว่า แต่ละฐานันดรจะต้องประชุมแยกกัน และพระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการเรียกประชุมและยุบสภาฐานันดรกับทั้งสภาฐานันดรไม่มีอำนาจให้ความเห็นชอบพระราชโองการเกี่ยวกับภาษีอากร โดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่ได้มีอำนาจนิติบัญญัติ แต่เป็นการจัดตั้งขึ้นเพียงเพื่อเป็นเครื่องมือของพระมหากษัตริย์เท่านั้น สภาฐานันดรจึงไม่มีอำนาจเป็นของตนอย่างแท้จริง

ซึ่งแม้ตัวแทนจากฝ่ายฐานันดรที่สามจะมีจำนวนมากกว่า แต่กลับมีสิทธิมีเสียงน้อยกว่า ทำให้ฝ่ายฐานันดรที่สามประกาศตั้งสมัชชาแห่งชาติ (National Assembly) และถือว่าเป็นตัวแทนของประชาชนที่แท้จริงจากปวงชนชาวฝรั่งเศสผู้นำโดย มักซิมิงลง โรปสเปียร์ จุดชนวนสู่การปฏิวัติ ท่ามกลางการต่อต้านจากสถาบันกษัตริย์ เพราะการลงมติพระและขุนนางมักจะชนะเสียงข้างมากอยู่เสมอ จนนำไปสู่กษัตริย์ฝรั่งเศสใช้กำลังทหาร 30,000 นาย ปราบปรามสมัชชาแห่งชาติ เพื่อป้องกันตนเองประชาชนได้จัดตั้งสมัชชาชุดใหม่เพื่อปล้นคลังอาวุธในกรุงปารีส ซึ่งปล้นปืนไฟไปได้ 28,000 กระบอก แต่ปรากฏว่าไม่มีดินปืนซึ่งประชาชนรู้ดีว่าจะต้องไปหาที่ใด นั่นก็คือ คุกบัสตีย์ (Prise de la Bastille) ซึ่งเป็นป้อมปราการและเรือนจำที่สร้างขึ้นในยุคกลาง ตั้งอยู่ ณ กลางกรุงปารีส สถานที่แห่งนี้เป็นสัญลักษณ์แห่งการใช้พระราชอำนาจในทางมิชอบและเกินขอบเขตของระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่เป็นคุกแห่งการทรมานบุคคลที่ไม่เห็นด้วยกับการปกครองและใช้วิธีการทรมานที่โหดร้าย (จรัญ ดิษฐาอภิชัย, 2537, หน้า 130)

ภายหลังจากนั้นพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 ได้ไล่รัฐมนตรีคลัง ฌาค เนกเกอร์ ออกโดยพระองค์เห็นว่า เข้าข้างประชาชนและเห็นอกเห็นใจประชาชน และทุกคนที่เกี่ยวข้องก็ถูกไล่ออกเช่นกัน จนนำไปสู่เหตุการณ์ที่ประชาชนมารวมตัวกันพร้อมธงผืนเล็ก ๆ ที่มีสีแดงและน้ำเงินเป็นสัญลักษณ์ของกรุงปารีสโดยขั้นกลางด้วยสีขาว และได้ประกาศว่าธงไตรลงได้ถือกำเนิดขึ้นแล้ว ประชาชนได้สังหารผู้คุมคุกบัสตีย์และได้ขุดเข้าไปด้วยมือเปล่าและถอดก้อนอิฐก้อนแล้วก้อนเล่าในฐานะที่เป็นสัญลักษณ์แห่งการกดขี่ด้วยความโกรธแค้น

ในเวลาต่อมาจึงได้มีการประกาศกฎหมายว่าด้วย “สิทธิของมวลมนุษย์” ได้บีบบังคับให้พระเจ้าหลุยส์ที่ 16 ลงนาม ซึ่งเป็นกฎหมายที่ยกเลิกระบบชนชั้นยุคโบราณและถือว่าทุกคนมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน อำนาจเป็นของประชาชนทั้งชาตินำโดยสมัชชาแห่งชาติและสมัชชาแห่งชาติได้ยึดอำนาจไว้เอง โดยต้องการให้กษัตริย์อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ ความเสมอภาคของทุกคนและความยุติธรรมภายใต้กฎหมายที่มีเหตุผล เพื่อให้การปฏิวัติมีผลมากยิ่งขึ้น มักซิมิงลง โรปสเปียร์ได้เพิ่มเสรีภาพต่อสื่อมวลชนซึ่งถูกจำกัดมาตั้งแต่ระบอบเก่า หนังสือพิมพ์ฉบับแรกที่นำร่องความมีเสรีของสื่อโดยฌ็อง-ปอล มารา (Jean-Paul Marat) มาราจึงได้รวบรวมอารมณ์ของตนเองนำเสนอผ่านหนังสือพิมพ์ลามีดูว์เปิปล์ ซึ่งมาราได้เกลียดชังการฟุ่มเฟือยของระบบกษัตริย์และความอดยากของประชาชน ภายหลังจากนั้นพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 กำลังจะจัดงานเลี้ยงที่พระราชวังแวร์ซายและพระราชสำนักได้โยนธงซึ่งเป็นสัญลักษณ์ของการปฏิวัติลงบนพื้นและเหยียบย่ำด้วยเท้า มาราโมโหมากจึงใช้ข่าวในการกระตุ้นให้ประชาชนตอบโต้การกระทำของกษัตริย์ ประชาชนผู้หญิงได้ชุมนุมกันใกล้กับสภาเมืองเพื่อประท้วงการขาดแคลนขนมปัง ความโกรธที่ประชาชนทราบข่าวว่าพระราชาจัดงานเลี้ยงทำให้ประชาชนยกขบวนไปที่พระราชพระราชวังแวร์ซายพร้อมปืนและหอก ผู้หญิงได้นำข้อเรียกร้องถวายต่อพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 ซึ่งถือว่าเป็นคนจนที่ได้รับผลกระทบจากราคาขนมปังที่เพิ่มสูงขึ้นอย่างรวดเร็ว และความขาดแคลนของผลผลิตโดยเฉพาะแป้งสาลี พระนางมารีได้ทราบข่าวถึงการมาของผู้หญิงเหล่านั้น พระองค์ไม่สนใจและไม่ใส่ใจกับคนจน เมื่อผู้ปฏิวัติมาถึงหน้าประตูพระราชวังแวร์ซาย พระเจ้าหลุยส์จะนิ่งเฉยไม่ได้แล้ว จนทำให้พระองค์ทรงยอมลงพระปรมาภิไธยในคำประกาศสิทธิมนุษย์ แม้กระนั้นก็ตามฝูงชนก็ยังเพิ่มขึ้นตลอดทั้งคืน เมื่อรุ่งเช้าประชาชนกว่าสองหมื่นคนได้พักแรมอยู่หน้าราชวัง เพื่อยุติปัญหาประชาชนจึงเรียกร้องให้พระองค์กลับไปยังปารีส พระเจ้าหลุยส์ไม่ตอบโต้ ประชาชนจึงบุกเข้าไปในพระราชวังและกรีดร้องด้วยการจะฆ่าพระนางมารี โดยฆ่าทหารยามและตัดหัวเสียบประจาน ด้วยความกลัวพระนางมารีจึงหนีไปยังตำหนักของพระเจ้าหลุยส์ ซึ่งบัดนี้พระราชาและพระราชินีได้ตกอยู่ในอำนาจของฝูงชนแล้ว ด้วยความรู้สึกที่ว่าเมื่อผู้มีอำนาจอยู่ในปารีสพวกเขาก็สามารถทำสิ่งที่ชาวปารีสต้องการได้ในที่สุด ฝูงชนกว่าหกหมื่นคนแห่ออกจากพระราชวังแวร์ซายพร้อมด้วยเกวียนที่ใช้ขนแป้งสาลีออกจากท้องพระคลังและตามประกบพระราชรถไปยังกรุงปารีสพร้อมกับหัวของข้าราชองค์รักษ์ เมื่อพระองค์มาอยู่ในปารีสก็ถือว่าเป็นนักโทษของกรุงปารีส พระราชวังแวร์ซายถูกทิ้งล้าง บัดนี้อำนาจอยู่ในมือประชาชน ฝรั่งเศสจะมีประชาธิปไตยใหม่ กฎหมายใหม่และรูปแบบใหม่อันโดดเด่นและความน่ากลัวและน่าเกรงขามของความยุติธรรมจะถูกนำมาใช้ในการปฏิวัติเป็นครั้งแรกนั่งคือ “กิโยตีน” (guillotine) พฤษภาคม ค.ศ. 1791 เกือบสองปีผ่านไปเมื่อราชวงศ์และสมัชชาแห่งชาติอยู่ในกรุงปารีส บัดนี้คำพูดคือเข็มทิศแห่งการปฏิวัติ มักซิมิงลง โรปสเปียร์คือผู้นำและความจริงใจ

ของเขาตกอยู่แก่ประชาชนเสมอ บัดนี้ฝรั่งเศสเป็นประเทศที่กษัตริย์อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ กษัตริย์ต้องแบ่งอำนาจในสมัชชาแห่งชาติ แต่อำนาจของพระเจ้าหลุยส์น้อยลงทุกวัน พระองค์ถูกบีบให้ลงนามในประปรมาภิไธยในกฎหมายหลายฉบับแล้วฉบับเล่าที่เป็นการลิดลอนอำนาจของพระองค์เอง รวมทั้งอำนาจของระบอบขุนนางเก่าและศาสนจักคาทอลิก พระเจ้าหลุยส์ที่ 16 ทรงตัดสินพระทัยว่าถึงเวลาแล้วที่พระองค์จะต้องหนีไปจากสาธารณรัฐใหม่แห่งนี้และวางแผนที่จะทวงอำนาจของพระองค์คืนมาและทรงรู้ว่าต้องได้รับความช่วยเหลือจากกองทัพต่างประเทศ ดังนั้นแนวคิดก็คือจะต้องหนีออกจากวังโดยมุ่งหน้าสู่ชายแดนที่ใกล้ที่สุด (อนันตชัย จินวัฒน์, 2558, หน้า 152)

ในวันที่ 21 มิถุนายน ค.ศ. 1791 พระราชาและพระราชินีทรงปลอมพระองค์เป็นคนรับใช้โดยใช้ความมืดเป็นเกาะกำบัง ทรงหลุดพ้นจากสายตาชาวบ้านจนพระองค์เสด็จมาถึงเมืองแรน (Rennes) เป็นเมืองที่ตั้งอยู่ทางตะวันออกของประเทศฝรั่งเศส พระองค์อยู่ใกล้ชายแดนออสเตรียแล้ว แต่ทหารยามของฝ่ายคณะปฏิวัติที่อยู่บริเวณนั้นจำพระองค์ได้และเข้าจับกุมและส่งกลับมาที่กรุงปารีส จึงทำให้มีแนวคิดว่ากษัตริย์ที่ทอดทิ้งประชาชนเป็นความหายนะทางจิตวิทยาอย่างแท้จริง และทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างกษัตริย์กับประชาชนขาดความสัมพันธ์ลง ซึ่งพระองค์ไม่ได้เป็นกษัตริย์ที่ฟุ่มเฟือยเท่านั้น แต่ยังเป็นกษัตริย์ที่ทรยศอีกด้วย พระองค์จึงถูกส่งกลับปารีสจากการมีพระราชอำนาจในฐานะพระเจ้าหลุยส์พระมหากษัตริย์แห่งราชวงศ์บูร์บองกลายเป็นนักโทษของสมัชชาแห่งชาติศูนย์กลางของรัฐบาลคณะปฏิวัติ

ในขณะนั้นโรปสเปียร์ได้เรียกร้องหาเสรีภาพ ความเสมอภาคและภารดรภาพ เพราะต้องการเสียงส่วนใหญ่เพื่อยุติการค้าทาสในอาณานิคมของฝรั่งเศสในหมู่เกาะเวสต์อินดีส (West Indies) และสิ่งที่เขาปรารถนามากที่สุดคือโทษประหารชีวิตเพราะในยุคใหม่แห่งสติปัญญา โรปสเปียร์ต้องการทำลายเศษซากของยุคกลางและความป่าเถื่อนในอดีต เนื่องจากฝรั่งเศสได้รับอิทธิพลของการประหารชีวิตจากยุคมืดโดยประหารอย่างโหดเหี้ยม ที่มีทั้งการตัดคอ แขวนคอ การกดน้ำและการเผาทั้งเป็น ซึ่งการตัดศีรษะถูกสงวนไว้ให้สำหรับชนชั้นสูงเท่านั้น เพื่อให้ทุกคนเท่าเทียมกันในความตาย เครื่องประหารแบบใหม่จึงเป็นจุดสนใจของปารีสโดยไม่คำนึงถึงความปรารถนาของโรปสเปียร์นั้นคือ กิโยติน หรือเรียกอย่างหนึ่งว่า “คมมีดแห่งชาติ” เพราะเป็นเครื่องประหารชีวิตที่รวดเร็วและมีประสิทธิภาพ ซึ่งจะเป็นเครื่องมือในการปราบปรามผู้ที่ไม่เห็นด้วยในคณะปฏิวัติ หรือมีความคิดว่าจะให้พระเจ้าหลุยส์กลับมาครองบัลลังก์ แต่สมัชชาแห่งชาติกังวลว่าสมาชิกของราชวงศ์ที่สามารถหนีไปอยู่ออสเตรียจะส่งกองทัพมาโจมตีฝรั่งเศส สมัชชาจึงเรียกร้องให้โจมตีก่อนโดยการประกาศสงครามกับออสเตรีย แต่โรปสเปียร์คัดค้านแนวคิดนี้เพราะคิดว่าศัตรูจะชนะเนื่องจากประเทศยังไม่มีความพร้อมที่จะมีกองกำลังป้องกันตนเองอย่างแข็งแกร่งได้ และกองทัพศัตรูก็จะมาทำลายคณะปฏิวัติได้ด้วยเช่นกัน โรปสเปียร์แพ้การอภิปรายในเดือนเมษายน

ค.ศ. 1972 สมัชชาแห่งชาติได้ประกาศสงครามกับออสเตรียประเทศที่ปกครองโดยราชตระกูลของพระนางมารี อ็องตัวแน็ต เมื่อกองทัพฝรั่งเศสสูญเสียอย่างหนักตามแนวชายแดนจึงมีข่าวลือแจ้งมายังปารีสว่ารัสเซียพันธมิตรของออสเตรียกำลังจะเข้าร่วมสงครามจึงเกิดความเครียดในปารีสและข่มขู่ว่าจะทำลายปารีสถ้าพระราชาและพระราชินีทรงได้รับอันตราย

จนในที่สุดมีแนวคิดว่าสาธารณรัฐใหม่จะเกิดขึ้นได้ก็แต่ด้วยความตายของกษัตริย์เท่านั้น เครื่องประหารใหม่ที่น่ากลัวของนายแพทย์โฌแซ็ฟ-อีญัส กียอแต็ง (Joseph-Ignace Guillotin) แขวนอยู่เหนือกรุงปารีสเหมือนการเตือนเป็นบทลงโทษสำหรับผู้ที่ท้าทายระเบียบของคณะปฏิวัติ ภายหลังจากเพิ่งได้ผ่านการฆ่าทหารรักษาพระองค์อีกไม่นานจะนำจุดจบมาสู่กษัตริย์เช่นกัน เมื่อถึงเดือนสิงหาคม ค.ศ. 1792 กษัตริย์ถูกปลดและพระบรมวงศานุวงศ์ถูกขังอยู่ในวัด โรปสเปียร์ต้องต่อสู่กับพวกที่ยึดถือหลักการของพวกเปโรแตงผู้ยิ่งใหญ่ (Perotin the Great) เพื่อควบคุมรัฐบาลแห่งชาติในถนนของกรุงปารีสมีผู้เคลื่อนไหวกลุ่มใหม่เกิดขึ้นในฐานะของสัญลักษณ์การต่อต้านระบบขุนนาง สามัญชนจึงไม่ยอมสวมกางเกงขาสั้นของพวกขุนนางหรือเรียกว่า “พวกแซงต์คลูรอบ” โดยกลุ่มเหล่านี้สามารถยึดอำนาจจากรัฐบาลท้องถิ่นได้ ขณะที่พวกจักโคปิน และปิโรแดงบริหารประเทศจากสมัชชาแห่งชาติบัดนี้เรียกว่า “คอนเวนชั่น” (Convention)

ในวันที่ 20 มกราคม ค.ศ. 1973 พระเจ้าหลุยส์ที่ 16 ทรงถูกตัดสินว่ามีความผิดโทษก็คือประหารชีวิตและทรงถูกประหารชีวิตด้วยกิโยตินโดยพระองค์ได้ตรัสว่า “ข้าพเจ้าเชื่อว่าความตายของข้าพเจ้าจะเป็นไปเพื่อความสุขของราษฎรของข้าพเจ้าแต่ข้าพเจ้าเสียใจกับฝรั่งเศสและเกรงว่าประเทศนี้จะระทมทุกข์ต่อไปเพราะพระพิโรจน์ของพระผู้เป็นเจ้า” สมัชชาแห่งชาติเป็นผู้ชนะ ซึ่งถือว่าเป็นสัญลักษณ์ของการปฏิวัติ ในส่วนของพระนางมารี อ็องตัวแน็ตถูกนำมาขังไว้ในห้องเพียงคนเดียวทรงละทิ้งความสวยงามเมื่อมาถึงห้องพิจารณาคดีพระองค์ถูกดำเนินคดีข้อหากบฏและยักยอกทรัพย์สมบัติของชาติ รวมทั้งข้อหาการร่วมประเวณีกับลูกชายของตนเอง ซึ่งไม่ปรากฏพยานหลักฐานอย่างเด่นชัดมีเพียงข่าวลือและความเครียดแคล้นเท่านั้นพระองค์ถูกพิพากษาให้ประหารชีวิตเช่นเดียวกับพระสวามีของพระองค์เช่นกัน

สมัชชาแห่งชาติได้จัดตั้งศาลเพื่อพิจารณาคดีซึ่งพิจารณาคดีอย่างรวดเร็วและมีการประหารประชาชนจำนวนมากจนทำให้ประชาชนเกิดความกลัวและหวาดระแวงต่อการปกครองของสมัชชาแห่งชาติ ซึ่งมีคำกล่าวว่ารากเหง้าของปัญหาทั้งปวงก็คือพระและศาสนา ควรต้องทำลายอำนาจของศาสนจักรคาทอลิก ศาสนามีแต่ความคลั่งเหนือธรรมชาติ จนมีการทำลายความเชื่อนี้และมีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของสังคมในเรื่องต่าง ๆ แม้แต่ปฏิทินได้ถูกเปลี่ยนไปตามฤดูกาลเป็นหลัก หนึ่งเดือนแบ่งออกเป็น 3 สัปดาห์ ๆ ละ 10 วัน จึงไม่มีวันอาทิตย์อีกต่อไป นอกจากนั้นสมัชชาแห่งชาติได้ประหารชีวิตผู้ที่กบฏจำนวนมากและมีการประหารชีวิตกันอย่างมากมายไม่ว่าจะเป็น

การสังหารหมู่ หรือการนำไปถ่วงน้ำในบางเดือนอาจจะสูงถึง 800 ครั้ง ซึ่งการปราบปรามนำไปสู่ความกลัวของประชาชน สิ่งเดียวที่จะยุติความกลัวนั้นก็คือความตายของโรปสเปรียร์ เพราะเป็นผู้ที่สร้างความกลัวให้เกิดขึ้นภายในสังคม ภายหลังจากการประหารชีวิตโรปสเปรียร์แล้วอำนาจของสาธารณรัฐตกอยู่ในมือของนโปเลียน โบนาปาร์ต (Napoléon Bonaparte) (อาทิตย์ทิพอาภา, พระองค์เจ้า, 2549, หน้า 80)

เห็นได้ว่า ในการปฏิวัตินั้นเพื่อสิทธิมนุษยชน ประชาธิปไตย และสาธารณรัฐใหม่ความสำเร็จของการปฏิวัติจะยั่งยืนกว่าเหล่าบุคคลผู้ทำการปฏิวัติเองเสมอ ซึ่งการปฏิวัติฝรั่งเศสได้ทำลายองค์ประกอบเก่า ๆ ที่ไร้ประโยชน์ของยุโรปและเปลี่ยนวิถีอารยะธรรมตะวันตกไปตลอดกาล แม้โรปสเปรียรเองซึ่งเป็นผู้นำในการปฏิบัติและเป็นผู้นำพาสาธารณรัฐไปสู่สาธารณรัฐอันดีงามและมีเหตุผลก็ยังเป็นผู้ที่ถูกประหารชีวิตซึ่งถือว่าเป็นคนสุดท้ายภายหลังจากการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองจนเปลี่ยนแปลงอำนาจไปเป็นการยึดอำนาจของนโปเลียน ซึ่งรูปแบบการปฏิบัติของโรปสเปรียรแผ่อิทธิพลไปทั่วยุโรปไม่ว่าจะเป็นรัฐเซีย เวียดนาม จีน จนถึงลาตินอเมริกา (อนันต์ชัย เลาหะพันธุ, 2560, หน้า 122) ซึ่งระบอบประชาธิปไตยของฝรั่งเศสเป็นต้นแบบไปทั่วโลกที่ซึ่งเหล่าประชาชนได้เรียกร้องหาความยุติธรรมที่จะได้รับเสรีภาพ ภารดรภาพ และความเสมอภาคด้วยการปฏิวัติ

2.3 ยุคแห่งการก่อตั้งประเทศในกลุ่มประเทศตะวันออกกลาง

ในสมัยโบราณ (ก่อนคริสตกาล - ค.ศ. 476) ชนชาติยิวในอดีตเรียกว่า “ชนเผ่าฮิบรู” แต่เดิมอาศัยอยู่ในแคว้นคานาอัน ซึ่งเป็นประเทศปาเลสไตน์ในปัจจุบัน โดยมีอับราฮัม (Abraham) เป็นผู้นำ มีความเชื่อว่าเป็นชนชาติที่พระเจ้าทรงเลือกสรรที่จะอุปถัมภ์ค้ำชูไว้เหนือชาติอื่น ๆ ด้วยความเชื่อว่ายิวเป็นชนชาติที่พระเจ้าทรงค้ำชู และมอบแผ่นดินบริเวณเมืองเยรูซาเลม (Jerusalem) เป็นที่อยู่อาศัย โดยมีศาสนายูดาห์เป็นเครื่องยึดเหนี่ยวจิตใจ แต่เกิดความแห้งแล้งในแผ่นดินจนต้องอพยพไปประเทศข้างเคียง ได้แก่ ประเทศจอร์แดนหรือประเทศอียิปต์ โดยเฉพาะผู้ที่อพยพไปประเทศอียิปต์เพื่อไปพึ่งพาบรมโพธิสมพารกษัตริย์ฟาโรห์ทุตอังค์อามุน (Tutankhamun) แต่เมื่อกษัตริย์ฟาโรห์ทุตอังค์อามุนทรงสิ้นพระชนม์ลง พระองค์แรเมซีสที่ 2 (Ramesses II) ขึ้นครองราชย์ พระองค์ทรงเห็นว่าชนชาวยิวหรือชาวฮิบรูมีจำนวนมากขึ้นอาจจะกระทบต่อความมั่งคงในอนาคต และต้องมีการควบคุม จึงได้ลดสถานะภาพให้ทำงานผลิตก้อนอิฐผสมฟางแห้งและลดสถานะภาพให้เป็นแรงงานทาส แต่แม้จะได้มีการลดสถานะลงก็มิได้ทำให้ชาวฮิบรูลดจำนวนลงแต่อย่างใด จนในที่สุดกษัตริย์แรเมซีสที่ 2 ได้มีคำสั่งให้ลดปริมาณชาวฮิบรูโดยการนำทารกเพศชายโยนลงแม่น้ำไนล์เพื่อเป็นอาหารของจระเข้ และฮิปโปโปเตมัส

มารดาและบิดาของโมเสสกลัวว่าบุตรชายของตนจะไม่ปลอดภัยจึงได้ซ่อนไว้ในตะกร้าแล้วปล่อยให้ไหลไปตามน้ำโดยเชื่อว่าถ้าเป็นผู้มีบุญบารมีก็คงรอดชีวิต จนในที่สุดได้มีพระราชธิดาของพระเจ้าฟาโรห์เห็นจึงนำไปเลี้ยงจนเติบโตขึ้น

พระองค์แรเมซีสที่ 2 เห็นว่าชาวยิวในประเทศของตนมีจำนวนมากและอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศอียิปต์ จึงใช้ประโยชน์จากจำนวนประชากรชาวยิวที่มีมากและบังคับให้ทุกคนเป็นทาส จนทำให้โมเสส (Moses) ต้องใช้กำลังโดยคาดหวังว่าจะปลดปล่อยชาวยิวจากการเป็นทาสจนต้องหนีออกนอกประเทศ

ส่วนชาวฮิบรูที่รอดออกมาได้ต้องเร่ร่อนอยู่ในทุกแห่งในโลกบ้างถูกทารุณกรรมหรือบางคนถูกประหารชีวิตทั้งในรัสเซียและเยอรมนี จนเป็นแรงบันดาลใจให้เกิดองค์กรไซออนิสต์ (Zionism) เป็นชื่อเรียกขบวนการคืนสู่มาตุภูมิประวัติศาสตร์คือดินแดนคานาอัน กรุงเยรูซาเล็มในปัจจุบัน ซึ่งเป็นดินแดนปาเลสไตน์ดั้งเดิม (The Eretz Israel) ของชนชาติยิว หลังถูกชาวอียิปต์ขับกระจัดกระจายนานนับศตวรรษโดยเชื่อว่าพระเจ้าได้มอบให้

โดยโมเสสได้เรียกร้องให้ชาวยิวทุกคนกลับประเทศปาเลสไตน์ตามความประสงค์ของผู้เป็นเจ้าและได้มอบบัญญัติ 10 ประการ (Ten Commandments) คำสอนและข้อปฏิบัติดังกล่าวถือว่าเป็นแนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนของศาสนจักรคาทอลิกและเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของชุมชนที่ใช้เป็นแนวปฏิบัติร่วมกัน คือ สิทธิในการนับถือและบูชาพระเจ้า สิทธิในการมีชีวิต (ห้ามฆ่าคน) สิทธิที่จะมีครอบครัว สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิที่จะได้รับการบอกความสัตย์จริงและได้รู้ (อัจฉรา สมแสงสรวง , ออนไลน์, 2559) โดยมีเป้าหมายเพื่อให้ชาวยิวได้นำไปถือปฏิบัติที่จะต้องเคารพสิทธิของผู้อื่นและไม่ล่วงละเมิดสิทธิของผู้อื่น

ภายหลักการล่มสลายของจักรวรรดิโรมันผ่านพ้นยุคโบราณเข้าสู่ยุคกลาง ดินแดนต่าง ๆ ได้กระจัดกระจายเป็นแว้นแคว้นเนื่องจากถูกอานารยชนรุกรานและเผชิญกับปัญหาภายในตั้งแต่ความอ่อนแอของจักรพรรดิ ความอ่อนแออำนาจทางการเมืองทำให้ศูนย์กลางอำนาจต่าง ๆ รวมไว้ที่คริสต์ศาสนา คริสต์ศาสนาจึงกลายเป็นที่พึ่งของสังคม โดยมีพระสัตปาปาเป็นผู้นำในขณะนั้น ทุกสิ่งทุกอย่างล้วนต้องพึ่งคริสต์ศาสนาทั้งหมด ขณะนั้นเองก็ได้เกิดศาสนาขึ้นใหม่ที่คาบสมุทรอาราเบีย คือ ศาสนาอิสลาม โดยศาสนาอิสลามต้องการเผยแพร่อิทธิพลของตนให้เป็นที่รู้จักและกระจายไปทั่วดินแดนตะวันออกและตะวันตกของเอเชีย ซึ่งการขยายดินแดนได้เกิดขึ้นมาเรื่อย ๆ จนเข้าสู่ดินแดนของชาวคริสต์เตียนนับถือศาสนาคริสต์ทำให้เกิดความขัดแย้งของสองศาสนา จึงเป็นเหตุแห่งการทำสงครามครูเสด (Crusades) โดยแปลมาจากภาษาละติน แปลว่า “ครุฆ” (Crus) แปลว่า “ไม้กางเขน” หรือเรียกว่า “สงครามไม้กางเขน” สงครามครุเสด คือ การรบกันของคนต่างศาสนา

ระหว่างชาวคริสต์จากยุโรปและชาวอิสลามจากตะวันออกกลางโดยเกิดขึ้นในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 11-13 สาเหตุของสงครามครูเสด

1. ด้านการเมืองการปกครอง ชาวคริสต์และชาวอิสลามต่างฝ่ายต่างต้องการมีอำนาจในการปกครองดินแดนอันศักดิ์สิทธิ์ คือ เยรูซาเลม (Jerusalem) อิสลามต้องการขยายดินแดนมาทางตอนเหนือของเอเชียเพื่อหาที่ตั้งถิ่นฐานและที่ทำกิน จักรพรรดิอเล็กซิออสที่ 1 โคมเนนอส (Alexios I Komnenos) ต้องการที่จะได้ดินแดนปาเลสไตน์ที่พวกอิสลามยึดครองไว้กลับคืนมา

2. ด้านสังคม อิสลามขัดขวางการเดินทางไปจาริกแสวงบุญที่กรุงเยรูซาเล็มของชาวคริสต์เตียน สมเด็จพระสันตะปาปาเออร์บันที่ 2 (Urban II) ต้องการเผยแผ่ศาสนานิกายโรมันคาทอริกไปยังโรมันตะวันออกที่นับถือศาสนาคริสต์นิกายออร์โธดอกซ์ (Orthodox) จึงได้ปุกระดมเพื่อร่วมรบสงครามครั้งนี้โดยอ้างว่าสงครามครั้งนี้เป็นความประสงค์ของพระผู้เป็นเจ้า และเป็นการกำจัดศัตรูของพระเจ้า

3. ด้านเศรษฐกิจ ในศตวรรษที่ 10 มุสลิมเข้ามามีอำนาจเหนือทะเลเมดิเตอร์เลเนียนส่งผลให้พ่อค้าชาวยุโรปมีบทบาททางการค้าแทบทะเลเมดิเตอร์เลเนียนน้อยลง

สงครามครูเสดเริ่มขึ้นในกลางคริสต์วรรษที่ 11 อิสลามพวกเซล จุก เติร์ก ได้ขยายดินแดนขึ้นมาทางตอนเหนือของเอเชียหลังจากได้ครอบครองดินแดนปาเลสไตน์และเอเชียน้อย (ภาษาละติน แต่ถ้าภาษาอังกฤษเรียกว่า “อานาโตเลีย” ส่วนภาษาไทยเรียกว่า “อาทิตย์อุทัย” หรือ “ตะวันออก”) ไว้ เวลาต่อมาพวกเซล จุก เติร์ก ได้เข้าล้อมกรุงคอนสแตนติโนเปิล (Constantinople) เป็นเมืองหลวงของคริสต์ศาสนจักรต่อจากกรีกโบราณ และโรมันโบราณ ตลอดยุคกลางคอนสแตนติโนเปิลเป็นเมืองที่ใหญ่ที่สุดในทวีปยุโรป และร่ำรวยที่สุด

ซึ่งขณะนั้นจักรวรรดิไบแซนไทน์ (Byzantine Empire) ได้ครอบครองดินแดนอยู่โดยจักรพรรดิอเล็กซิออสที่ 1 โคมเนนอส (Alexios I Komnenos) ได้ส่งสารขอความช่วยเหลือไปยังสมเด็จพระสันตะปาปาเออร์บันที่ 2 (Urban II) ซึ่งปกครองโรมันตะวันตกจนทำให้สมเด็จพระสันตะปาปาเออร์บันที่ 2 (Urban II) ได้กล่าวปุกระดมชาวคริสต์เตียนจนมีผู้เข้าร่วมมากมายเพราะเชื่อว่า

“การไปรบเพื่อศาสนาจะเป็นการไถ่บาปครั้งยิ่งใหญ่ ผู้ที่เสียชีวิตในสงครามได้ขึ้นสวรรค์ (การฆ่าคือการกำจัดศัตรูของพระผู้เป็นเจ้า) และสมเด็จพระสันตะปาปาเออร์บันที่ 2 (Urban II) ได้ให้สัญญาว่า ทรัพย์สินและครอบครัวของนักรบจะได้รับความคุ้มครองจากศาสนจักร นักรบที่มีหนี้สินจะได้รับการยกเว้นหนี้ รวมทั้งนักโทษคดีอาญาจะได้รับอภัยโทษ”

กรณีดังกล่าวจึงทำให้เกิดสงครามครูเสดกินเวลาหลายร้อยปี โดยมีปีเตอร์ เดอะ เฮอร์มิท เดินทางไปทั่วยุโรป เพื่อเทศนาปลุกระดมให้ชาวคริสต์ลุกขึ้นต่อสู้กับมุสลิมด้วยกำลังทหาร โดย

สงครามครูเสดเกิดขึ้นทั้งหมด 4 ครั้ง กินเวลาประมาณ 200 ปี ตั้งแต่ ค.ศ. 1095-1291 โดยมีความสำคัญในการทำสงครามแต่ละครั้งดังต่อไปนี้

จุดเริ่มต้นสงครามโมเสสครั้งที่ 1 เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1095-1101 ส่งครามครั้งนี้ไม่มีกษัตริย์เข้าร่วมรบโดยแบ่งออกเป็น 2 ครั้ง ครั้งแรกเรียกว่า “ครูเสดประชาชน” เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1906 ประชาชนคนธรรมดาเข้าร่วมสงครามโดยมีปีเตอร์ เดอะ เฮอร์มิท เป็นผู้นำเดินทางแบบไม่มีจุดหมายปลายทางผ่านเยอรมันเข้าฮังการีและได้ถูกพวกยิวในฮังการีทำร้ายโดยพวกยิวคิดว่ากองทัพครูเสดคือพวกเติร์กและบางคนก็ตายด้วยโรคระบาดและการอดอาหารจึงเหลือคนที่รอดชีวิตไปถึงกรุงคอนสแตนติโนเปิล (Constantinople) น้อยมาก จักรพรรดิอเล็กซิออสที่ 1 โคมเนนอส (Alexios I Komnenos) เมื่อเห็นนักรบครูเสดจึงแปลกใจมากว่ามีจำนวนน้อย แต่พระองค์ก็ส่งนักรบพวกนี้ไปรบตามความต้องการแต่ถูกพวกเติร์กฆ่าและรอดตายมาเพียงไม่กี่คน

ครั้งที่สอง เรียกว่า “ครูเสดขุนนาง” สงครามครั้งนี้เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1097 จากที่ครูเสดประชาชนรบจนตายหมดแล้ว พวกครูเสดขุนนางนำโดยกอดเฟรย์ แห่ง บูวียอง และเรย์มอง ออฟ ตูลูส แห่งฝรั่งเศส โบเฮม่อนแห่งอิตาลี ได้เดินทางไปรบโดยจุดหมายแรกอยู่ที่กรุงสแตนติโนเปิล และต่อมาได้ข้ามไปเอเชียไมเนอร์ไปตีเมืองเอดิซาร์และยึดครองกรุงเยรูซาเล็มจากพวกเติร์กได้ ในปี ค.ศ. 1099 และได้ครอบครองดินแดนต่าง ๆ ที่ตีได้ ต่อมาพวกอัศวินได้แตกความสามัคคีอาณาจักรต่าง ๆ เสื่อมลงเนื่องจากขุนนางหันไปสนใจการค้ามากกว่าอย่างอื่น จึงทำให้อ่อนกำลังลง ในปี ค.ศ. 1144 มุสลิมตีเอาเอดิซากลับคืนได้และหวังที่จะยึดกรุงเยรูซาเล็มด้วยเป็นครั้งเดียวที่ฝ่ายคริสต์สามารถเอาชนะมุสลิมได้

สงครามครูเสดครั้งที่ 2 ในปี ค.ศ. 1147-1149 ภายหลังจากฝ่ายคริสต์ครอบครองดินแดนอันศักดิ์สิทธิ์ได้ประมาณ 50 ปี ทางฝ่ายมุสลิมก็หวังที่จะยึดดินแดนอันศักดิ์สิทธิ์คืนจึงทำให้มีกษัตริย์ทางฝ่ายคริสต์นำโดยพระเจ้าหลุยส์ที่ 7 แห่งฝรั่งเศสและพระเจ้าคอนราดที่ 3 แห่งเยอรมนีได้เข้ารบกับมุสลิมนำโดยนูรุดดีน มะห์มูด ซึ่งเป็นกำลังสำคัญในการยึดเมืองอะเลปโป (Aleppo) แต่ไม่ได้กรุงเยรูซาเล็ม จนอีก 40 ปี ต่อมาในปี ค.ศ. 1187 พระเจ้าซารีดีนกษัตริย์แห่งอียิปต์ได้ตีกรุงเยรูซาเล็มไว้ได้ สงครามครั้งนี้คริสต์เป็นฝ่ายแพ้ไป

สงครามครูเสดครั้งที่ 3 ในปี ค.ศ. 1187-1192 เมื่อข่าวกรุงเยรูซาเล็มแตกได้รู้ถึงชาวคริสต์เตียนทำให้จักรพรรดิฟรีดริชที่ 1 แห่งเยอรมัน จักรพรรดิ ออกุสตุส แห่งฝรั่งเศสและพระเจ้าริชาร์ดที่ 3 แห่งอังกฤษเข้าร่วมรบในครั้งนี้สงครามในครั้งนี้มีการพยายามสงบศึกกันหลายครั้งจนในที่สุดทั้งสองฝ่ายได้ทำสัญญาสงบศึกถาวรและพระเจ้าริชาร์ตได้ยกทัพกลับ และกรุงเยรูซาเล็มก็ตกอยู่ภายใต้การปกครองของมุสลิมอีกครั้ง

ดังนั้น ในดินแดนคานาอันแห่งนี้ได้ถูกหลากหลายเชื้อชาติทั้งจากดินแดนเมโสโปเตเมีย (Mesopotamia) จักรวรรดิโรมัน (Imperivm Romanvm) เซลจุกเติร์ก (Seljuk Turks) ตาตาร์ (Tatare) และจักรวรรดิมองโกล (Mongols) เข้ามายึดครองดินแดนจนมาถึงสมัยสุดท้าย คือ ออตโตมันเติร์ก (Ottoman Turks) ที่ได้ยึดครองนานถึงหนึ่งศตวรรษ ทำให้คนบริเวณนี้เป็นพวกอาหรับมุสลิม มากกว่ายิวและคริสเตียน

จนมาถึงในช่วงระยะระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 1 (พ.ศ. 2457-2461) อังกฤษได้ขอให้อิสราเอลช่วยรบต่อต้านเยอรมนีและตุรกี โดยออกคำประกาศบัลโฟร์ (The Balfour Declaration) ว่าดินแดนปาเลสไตน์ควรได้รับการสร้างสรรค์ให้ชาวยิวมาตั้งถิ่นฐาน เมื่อสงครามสิ้นสุดลง อังกฤษในฐานะผู้ชนะได้แบ่งอาณาจักรออตโตมันเติร์ก (Ottoman Turks) ออกเป็นประเทศต่าง ๆ ได้แก่ ประเทศซีเรีย (Syria) สาธารณรัฐเลบานอน (Republic of Lebanon) ราชอาณาจักรฮัชไมต์จอร์แดน (Hashemite Kingdom of Jordan) ประเทศอิรัก (Iraq) ซาอุดีอาระเบีย (Saudi Arabia)

ในปี ค.ศ. 1939 ชาวยิวอพยพเข้ามาสู่ดินแดนปาเลสไตน์ เกิดการต่อสู่กับชาวอาหรับโดยประกาศว่าจะไม่ให้เกิดรัฐยิวในปี ค.ศ. 1945 ได้มีการรวมตัวกลุ่มประเทศอาหรับตั้งเป็นสันนิบาตอาหรับหรือ The League of Arab State เพื่อต่อต้านการขยายตัวของชาวยิวในปาเลสไตน์และการเกิดขึ้นของประเทศอิสราเอล

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 (พ.ศ. 2482-2488) อังกฤษได้ถอนตัวออกไปและภายหลังจากนั้นชาวยิวได้เข้ามาอาศัยอยู่ในปาเลสไตน์จำนวนมากก็ได้มีการประกาศรัฐของชาวยิวขึ้นในวันที่ 14 พฤษภาคม ค.ศ. 1948 โดยสหรัฐอเมริกาและสหภาพโซเวียตให้การสนับสนุนการเป็นเอกราชของประเทศอิสราเอลในครั้งนี้ ภายหลังจากการประกาศเอกราช ประเทศซีเรีย (Syria) สาธารณรัฐเลบานอน (Republic of Lebanon) ราชอาณาจักรฮัชไมต์จอร์แดน (Hashemite Kingdom of Jordan) ประเทศอิรัก (Iraq) ซาอุดีอาระเบีย (Saudi Arabia) ได้เคลื่อนกำลังทหารเข้าไปในอิสราเอล สงครามของอิสราเอลกับชาติอาหรับจึงเกิดขึ้น ความพายแพ้ของอาหรับทำให้อิสราเอลแผ่อิทธิพลเข้าไปในประเทศอาหรับได้มากยิ่งขึ้น จึงทำให้มีประชาชนชาวปาเลสไตน์ต้องอพยพออกไปยังดินแดนปาเลสไตน์ไปอยู่ที่บริเวณฉนวนกาซา (Gaza Strip) โดยรวมระยะเวลาการทำสงครามกันจำนวน 26 ปี ทั้งสองฝ่ายได้รับความเสียหายเป็นอย่างมาก การเติบโตของอิสราเอลทำให้ประเทศอาหรับต้องตั้งองค์การปลดปล่อยปาเลสไตน์ (Palestine Liberation Organization: PLO) จนนำไปสู่สงครามระหว่างอิสราเอลกับองค์การปลดปล่อยปาเลสไตน์และยังคงทำสงครามอยู่ตลอด และในปี ค.ศ. 1973 ได้เกิดสงครามขึ้นอีกครั้งแต่อาหรับใช้วิธีนำน้ำมันมาเป็นเครื่องมือในการทำสงครามเพื่อต่อรองกับประชาคมโลกด้วยการพร้อมใจกันลดการผลิตน้ำมันและหยุดการส่งออกน้ำมันไปยังสหรัฐอเมริกาและเนเธอร์แลนด์ ซึ่งเป็นศูนย์กลางการค้าน้ำมันของยุโรปที่สำคัญ

ซึ่งส่งผลกระทบโดยตรงต่อประเทศทั่วโลก เนื่องจากในขณะนั้นน้ำมันมีความจำเป็นต่ออุตสาหกรรมและการดำรงชีวิตของประชาชน จนทำให้สหรัฐอเมริกาและอิสราเอลใช้วิธีการทูตเพื่อยุติปัญหาของอิสราเอลและชาติอาหรับ ประธานาธิบดีจิมมี คาร์เตอร์ (Jimmy Carter) ของสหรัฐอเมริกาได้ประชุมสันติภาพยุติการสู้รบที่แคมป์เดวิท ในปี ค.ศ. 1978 (Camp David Accords, 1978) โดยมีมุฮัมมัด อันวัร อัสซาดาต (Muhammad Anwar al-Sadat) ประธานาธิบดีแห่งอียิปต์และนายเมนาเฮม วูล์ฟวิช เบกิน (Menachem Wolfovich Begin) นายกรัฐมนตรีอิสราเอล และเกิดข้อตกลงแคมป์เดวิท ขึ้นมาเพื่อแก้ปัญหาข้อพิพาทระหว่างอิสาราเอลและชาติอาหรับ แต่ก็ยังคงมีความรุนแรงของทั้งสองฝ่ายอย่างต่อเนื่องจนกระทั่งในปี ค.ศ. 1993 เกิดข้อตกลงออสโล (Oslo) หรือ Oslo Accords, 1993 กำหนดให้ฝั่งตะวันตกของแม่น้ำจอร์แดน (Jordan River) เวสต์แบงก์ (West Bank) และฉนวนกาซา (Gaza Strip) ตั้งเป็นรัฐปาเลสไตน์ อิสราเอลต้องถอนชุมชนชาวยิวออกไปทั้งหมดและได้จัดตั้งรัฐบาลชั่วคราวของรัฐปาเลสไตน์ที่เมืองรอมัลลอฮ์ เมืองหลวงโดยพฤตินัยของสาธารณะรัฐปาเลสไตน์ ในสถานะสองรัฐหรือ Two-States Solution แต่เกิดปัญหาในปี ค.ศ. 2007 เมื่อกลุ่มฮะมาสที่เป็นปาเลสไตน์หัวรุนแรงใช้วิธีพรีชีพสังหารยืนยันการล่มสลายของรัฐปาเลสไตน์ ฮะมาสเข้ายึดฉนวนกาซาโดยเด็ดขาด ส่วนเวสต์แบงก์ให้กลุ่มฝ่าตะของประธานาธิบดีมาห์มูด อับบาส (Mahmoud Abbas) เป็นผู้ดูแลทำให้โอกาสที่ปาเลสไตน์เป็นรัฐเอกราชอย่างถาวรยิ่งห่างไกล เพราะรัฐบาลปาเลสไตน์ไม่ยอมรับฮามาส ประกอบกับการเลือกตั้งทั่วไปของรัฐปาเลสไตน์ ในปี ค.ศ. 2006 พรรคฮามาสได้ที่นั่งมากที่สุดเป็นรัฐบาลผสมซึ่งทั้งสองฝ่ายปฏิเสธที่จะร่วมงานกัน ประธานาธิบดีโอบามาแห่งสหรัฐอเมริกาได้จัดประชุมสุดยอดตะวันออกกลางที่รัฐแมรีแลนด์ ข้อตกลงมีมติว่าต้องยอมรับว่าดินแดนแห่งนี้มีรัฐอธิปไตยสองรัฐคืออิสราเอลและปาเลสไตน์ เวสต์แบงก์และฉนวนกาซาโดยทั้งสองรัฐจะต้องให้การรับรองซึ่งกันและกันและรัฐอาหรับทั้งหมดด้วย

จนมาถึงช่วงสงครามโลกที่ 2 ได้เกิดระบอบการปกครองแบบรวมอำนาจเบ็ดเสร็จ (Totalitarian Regimes) เมื่อปี ค.ศ. 1920 และดำเนินต่อไปจนเริ่มสงครามโลกครั้งที่ 2 จนมาถึงขณะสงครามโลกครั้งที่ 2 (ค.ศ. 1939-1945) ได้นำมาซึ่งการทำลายล้างชีวิตและศักดิ์ศรีของมนุษยชนอย่างกว้างขวาง รวมทั้งมีความพยายามที่จะทำลายชนกลุ่มต่าง ๆ โดยอ้างเหตุแห่งเชื้อชาติและศาสนา จนเป็นที่มาในการแสวงหารูปแบบหรือแนวคิดการปกครองที่จะต้องมีการเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพราะเห็นว่าสิทธิความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Right) ที่ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิดมีผลอยู่ในตัวเอง ซึ่งกฎหมายของรัฐไม่อาจทำลายได้อันเป็นไปตามแนวคิดที่สอดคล้องกับสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law School)

แนวคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติยังมีความจำเป็นต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในระดับระหว่างประเทศด้วย เมื่อมีการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติตามกฎบัตรสหประชาชาติ (The Charter of the United Nations) โดยประกาศเป้าหมายว่า

"เพื่อปกป้องคนรุ่นต่อไปจากภัยพิบัติของสงคราม และเพื่อยืนยันความศรัทธาในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานในศักดิ์ศรี และคุณค่าของมนุษย์ และในสิทธิอันเท่าเทียมกันของบุรุษและสตรี ฯลฯ" (อารัมภบทของกฎบัตรสหประชาชาติ) และ "เพื่อให้เกิดความร่วมมือระหว่างประเทศในการแก้ปัญหาระหว่างประเทศเกี่ยวกับลักษณะทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม มนุษยธรรมและการส่งเสริมและสนับสนุนการเคารพสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานสำหรับทุกคนโดยไม่ต้องมีความแตกต่างด้านเชื้อชาติ เพศ ภาษาหรือศาสนา" (Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice, Chapter I article 1(3)) (United Nations, 1945, pp. 1-2)

2.4 การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประเทศไทย

วิวัฒนาการ การคุ้มครองและแนวคิดของสิทธิมนุษยชนของประเทศไทยโดยจะทำการศึกษาวิวัฒนาการในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประเทศไทยตั้งแต่การรับรองสิทธิในยุคสมัยต่าง ๆ ได้แก่ สมัยสุโขทัย สมัยอยุธยา จนถึงสมัยรัตนโกสินทร์ นำไปสู่การรับรองสิทธิมนุษยชนไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทยในปี พ.ศ. 2492 โดยจะศึกษาเป็นลำดับดังต่อไปนี้

2.4.1 วิวัฒนาการและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยจะทำการศึกษารายละเอียดแต่ละยุคสมัย ดังต่อไปนี้

ก. สมัยกรุงสุโขทัย ได้พบหลักฐานทางประวัติศาสตร์ที่เป็นลายลักษรในสมัยสุโขทัย เช่น หลักศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหง วรรณกรรมเรื่องไตรภูมิพระร่วง (เตภูมิกถา) พระราชนิพนธ์ในพระยาลิไท หรือกฎหมายพ่อขุนมังราย พ.ศ. 1835 แต่ไม่มีหลักฐานชิ้นใดกล่าวถึงคำว่า "สิทธิ" โดยตรง อย่างไรก็ตามมีหลักฐานทางประวัติศาสตร์ที่ค้นพบนั้นมีการใช้ถ้อยคำหรือบริบทที่แปลความหมายได้ใกล้เคียงกับคำว่า "สิทธิ" ในปัจจุบัน (นพนิธิ สุริยะ, 2559, หน้า 49-62)

นิยามของคำว่า "สิทธิ" ในสมัยสุโขทัย คือ "ประโยชน์สุขที่พระมหากษัตริย์ผู้ทรงอำนาจอันชอบธรรมทรงรับรองและคุ้มครองราษฎรในลักษณะความเมตตาควบคู่กับหลักทศพิธราชธรรม ถือได้ว่าเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎร"

แม้หลักประกันนี้จะไม่ได้มีการบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าเป็นสิทธิติดตัวมาจากราษฎรก็ตาม แต่ก็มีปรากฏในหลักศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหง ได้แก่

1. สิทธิที่จะล้มพระราชอำนาจ ถ้าปรากฏว่าพระมหากษัตริย์ไม่ปฏิบัติตามทศพิธราชธรรม หรือราชธรรม 10 ประการ คงไม่สามารถครองราชย์ได้นาน ดังที่ปรากฏในประวัติศาสตร์ของประเทศไทยว่ามีการล้มล้างอำนาจของกษัตริย์ในหลายยุคหลายสมัย

2. สิทธิในทรัพย์สินของราษฎร (หลักกรรมสิทธิ์) ปรากฏในหลักศิลาจารึกหลักที่ 1 ในเรื่องการถือกรรมสิทธิ์และการครอบครองที่ดินความว่า สร้างป่าหมาก ป่าพลูที่เมืองทุกแห่ง ป่าพร้าวก็หลายในเมืองนี้ ป่าลางก็หลายในเมืองนี้ หมากม่วงก็หลายในเมืองนี้ หมากขามก็หลายในเมืองนี้ ใครสร้างไว้ให้แก่มัน คำว่า “ใครสร้างไว้ให้แก่มัน” หมายถึงสิทธิของราษฎรผู้นั้นที่จะเป็นเจ้าของหรือมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงที่ตนเข้าไปบุกเบิกทำการเพาะปลูกพืชผล และสามารถอ้างกรรมสิทธิ์เหนือที่ดินดังกล่าวกับราษฎรคนอื่นได้ แม้ว่าจะไม่สามารถอ้างกับพระมหากษัตริย์ ตามถ้อยคำที่ว่า “...พี่กูตายจึงให้เมืองแก่กูทั้งกลม” พระมหากษัตริย์ทรงเป็นเจ้ากรรมสิทธิ์ในผืนดินทั้งหมดของอาณาจักร ซึ่งสืบทอดราชสมบัติพ่อสู่ลูก พี่สู่น้อง

3. สิทธิในการสืบมรดก ปรากฏตามหลักศิลาจารึกฯ ความว่า “ไพร่ฟ้าหน้าใส ลูกเจ้าขุนแล้ ล้มตายหายกว่า เย่าเรือนพ่อเชื้อ เสื้อค้ามัน ช่างขลูก ลูกเมียเยียข้าว ไพร่ฟ้าข้าไทย ป่าหมาก ป่าพลู พ่อเชื้อมันไว้แก่ลูกมันสิ้น” หมายความว่า ทรัพย์สินต่าง ๆ ของราษฎรไม่ว่าชนชั้นใด (เจ้านายหรือไพร่) เมื่อผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินตายลง ทรัพย์สินต่าง ๆ ย่อมตกทอดเป็นของทายาทโดยธรรม ซึ่งจำกัดอยู่เฉพาะทายาทชั้นบุตรเท่านั้นที่จะมีสิทธิได้รับมรดก แสดงให้เห็นชัดเจนยิ่งขึ้นว่าในสมัยสุโขทัยมีการยอมรับเรื่องหลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของราษฎร

4. สิทธิของราษฎรในการเลือกประกอบอาชีพ ปรากฏตามหลักศิลาจารึกฯ ความว่า “เพื่อนจูงวัวไปค้า ขี่ม้าไปขาย ใครจักใคร่ค้าช้างค้า ใครจักใคร่ค้าม้าค้า ใครจักใคร่ค้าเงือนค้าทองค้า” แสดงว่าพระมหากษัตริย์ให้สิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพแก่ราษฎร โดยไม่ทรงผูกขาดในการประกอบอาชีพของราษฎร และให้อิสระแก่ราษฎรเลือกประกอบอาชีพตามความสมัครใจ

5. สิทธิมนุษยชน

5.1 สิทธิของเชลยศึก ปรากฏตามหลักศิลาจารึกที่ 1 ด้านที่ 1 ความว่า “ได้ข้าเลือกข้าเสือ หัวพุ่งหัวรบก็ดี บ่ฆ่าบ่ตี” หมายความว่า หากมีการทำสงครามกับเมืองหรืออาณาจักรอื่นเมื่อรบชนะข้าศึกและสามารถจับแม่ทัพนายกองหรือเชลยศึกได้ โดยข้าศึกยอมแพ้แล้ว ห้ามมิให้ฆ่าหรือปฏิบัติต่อเชลยเหล่านั้นด้วยวิธีการทารุณ เช่น การข่มเหง และการทำร้ายร่างกาย เป็นต้น แต่ให้ดูแลเขาให้ดี แสดงให้เห็นถึงมนุษยธรรมของกษัตริย์ เท่ากับคำนึงถึงสิทธิในชีวิตอันเป็นแก่นของสิทธิมนุษยชนในปัจจุบัน

5.2 สิทธิของผู้ลี้ภัย ปรากฏในหลักศิลาจารึกฯ ความว่า “คนใดขี่ม้ามาหา พาเมืองมาสู่ ช่วยเหลือเฟื้อกู้ มันบ่มีม้า บ่มีปั๋ว บ่มีทอง ให้แก่มันช่วยมันตวงเป็นเมือง” หมายความว่าหากมีคนต่างบ้านต่างเมืองอพยพเข้ามาพึงพระบรมโพธิสมภาร กษัตริย์ควรให้ความช่วยเหลืออุปการะเครื่องอุปโภคต่าง ๆ ตลอดจนช่วยจัดหาบ้านเรือนให้ตามสมควร

5.3 สิทธิของผู้ต้องหาหรือนักโทษทางอาญา ปรากฏในหลักศิราจารึกกฎหมายลักษณะโจรซึ่งสันนิษฐานว่าจารึกในระหว่าง พ.ศ. 1856-1976 สมัยพระยาลิไท พอสรุปได้ว่าแม้มีการกระทำผิดเกี่ยวกับทรัพย์อันเป็นความผิดกฎหมายลักษณะโจร แต่ไม่มีโทษประหารชีวิตหรือโทษจำคุกแต่อย่างใด มีเพียงโทษปรับเท่านั้น แสดงให้เห็นว่ามีการคุ้มครองและประกันสิทธิของผู้ต้องหาหรือนักโทษทางอาญา การลงโทษในลักษณะดังกล่าวจะเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในเรื่องสิทธิในตัวร่างกายของบุคคลธรรมดาและสิทธิมนุษยชนในปัจจุบัน และปรากฏตามหลักศิลาจารึกวัดป่ามะม่วงหลักที่ 1 (พ.ศ. 1904) ความว่า “ชื่อว่าศรีสุริยพงศ์รามมหาธรรมราชาธิราช เสวยราชย์ชอบด้วยทศพิธราชธรรม รู้ปรานีแก่ไพร่ฟ้าข้าไททั้งหลาย...ซื่อผู้ใดผิดว้าง วรามเท่าใดก็ดี บ่ห่อนฆ่าฟัน...สักดาบ”

6. สิทธิของราษฎรในการร้องทุกข์ถวายฎีกา ปรากฏในหลักศิลาจารึกความว่า “ในปากประตูมีกระดิ่งอันหนึ่งแขวนไว้หั้น ไพร่ฟ้าหน้าปกกลางบ้านกลางเมือง มีถ้อยมีความ เจ็บท้องข้องใจมัน จะกล่าวเถิ่งเจ้าขุนบ่ไร้ ไปลั่นกระดิ่งอันท่านแขวนไว้ พ่อขุนรามคำแหงเจ้าเมืองได้ยินเรียกเมื่อถามสวนความแก่มันด้วยซื่อ ไพร่เมืองสุโขทัยนี้ชม” แสดงว่าสมัยนั้นมีหลักประกันสิทธิของราษฎรในการถวายฎีกาคดีความแก่พ่อขุนรามคำแหงได้โดยตรงสำหรับผู้ที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมจากขุนนางและข้าราชการ โดยพระองค์จะทรงเสด็จลงมาไต่สวน พิจารณาคดีและพิพากษาด้วยพระองค์เองเทียบกับสิทธิในการอุทธรณ์ หรือฎีกาต่อศาลสูงในปัจจุบัน

7. สิทธิของราษฎรที่จะแสดงออก ปรากฏตามหลักศิลาจารึกหลักที่ 1 ด้านที่ 2 ความว่า “ใครจักมักเล่นเล่น ใครจักมักหัวหัว ใครจักมักเลื่อนเลื่อน” แสดงให้เห็นว่าพ่อขุนรามคำแหงไม่ทรงจำกัดสิทธิของราษฎรในการแสดงออกทางอารมณ์ที่ไม่ขัดต่อศีลธรรม อันเป็นสิทธิพื้นฐานของผู้ปกครองเปี่ยมด้วยธรรมเท่านั้นที่จะเปิดโอกาสให้ชนชั้นใต้ปกครองของตนมีสิทธิเช่นนี้

ข. สมัยอยุธยา

ความเปลี่ยนแปลงกันสำคัญเริ่มในสมัยพระเจ้าบรมราชาธิราชที่สองหรือเจ้าสามพระยา (พ.ศ. 1967-1991) ได้ทรงตีเมืองนครธมอันเป็นเมืองหลวงของขอมได้ ความคิดในการปกครองแบบเขมรเริ่มส่งอิทธิพลเข้ามาในบ้านเมืองของไทย การปกครองแบบพ่อกับลูกเริ่มลดระดับลง เมื่อสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถขึ้นครองราชย์สมบัติภายหลักพระราชบิดาสวรรคตในปี

พ.ศ. 1991 นั้น พระองค์ยังทรงพระเยาว์มีพระชนมายุเพียง 17 ชันษา จึงถูกแวดล้อมด้วยท้าวพระยาและพราหมณ์ซึ่งถูกกวาดต้อนมาจากกรุงกัมพูชาครั้งสมเด็จพระราชบิดา จุดเริ่มต้นในความคิดเรื่องเทวราชาปรากฏขึ้นในยุคนี้ เมื่อบรรดาพราหมณ์ปุโรหิตถวายความคิดเห็นเกี่ยวกับสถานะของกษัตริย์ตามคติของฮินดู กล่าวคือ กษัตริย์ทรงเป็นสมมติเทพ เป็นพระโพธิสัตว์หรือพระอิศวรแบ่งภาคลงมาปกครองโลกมนุษย์โดยอาศัยพราหมณ์เป็นผู้ช่วยดำเนินการ

การใช้แนวคิดดังกล่าวในการปกครองดูคล้ายว่า ผู้ปกครองสูงสุดซึ่งในหลายกรณีก็มีผู้ใช้ว่าพระเจ้าแผ่นดินนั้น ดูเหมือนว่าจะเป็นเจ้าชีวิตมีอำนาจเด็ดขาด ซึ่งมีหลักฐานยืนยันได้ในกฎหมายเก่า สมัยพระเจ้าบรมโกษฐ์หรือเจ้าฟ้าพร (พ.ศ. 2275-2301) แห่งราชวงศ์บ้านพลูหลวงว่า “อนึ่ง แผ่นดินเปนใหญ่แต่สมเด็จ์พระมหากระษัตร ด้วยเหตุว่าพระมหากระษัตรเจ้านั้นเป็นสมมุติเทวดา จะให้ผู้ใหญ่เป็นผู้น้อย ๆ ผู้น้อยเปนผู้ใหญ่ก็ได้ ถ้าสมเด็จ์พระมหากระษัตรมีพระราชโองการด้วยกิจสิ่งใด ๆ ก็ดี ดุจดั่งขวานฟ้า ถึงมาทว่าฝ่าถูกต้องต้นไม้แก่ภูเขามิอาจ์สามารถทนทานได้ ย่อมหักทำลายไป ถ้าจะมีพระราชโองการตรัสสั่งใดห้ามสิ่งใดก็ขาดเป็น “สิท” นั้น”

อย่างไรก็ดี เนื่องจากพระมหากษัตริย์ของไทยทรงอยู่ใต้กรอบของทศพิธราชธรรม ดังนั้น จึงมิได้ใช้พระราชอำนาจที่มีอยู่อย่างใหญ่หลวง จนเป็นเหตุให้เดือนร้อนต่อไพร่ฟ้าประชาชน โดยเฉพาะในเรื่องสิทธินั้น คนในแต่ละฐานะดูจะไม่ต่างกันนัก นักปราชญ์ของไทยบางท่าน ได้แก่ ม.ร.ว. คึกฤทธิ์ ปราโมช (นพนิธิ สุริยะ, 2559, หน้า 54) ได้ให้ข้อคิดไว้ว่า “คนทุกคนในกรุงศรีอยุธยานั้น ไม่ว่าจะเป็นเจ้าเป็นขุนนางหรือเป็นไพร่ ย่อมอยู่ในฐานะเป็นข้าแผ่นดินเสมอกันหมด มนุษย์ทุกคนย่อมเสมอกันในสายตาของกฎหมายฉันใด คนทุกคนในสังคมสมัยอยุธยาก็มีฐานะเท่าเทียมกัน ภายใต้พระมหากษัตริย์แห่งกรุงศรีอยุธยาฉันนั้น ความเสมอกันภายใต้พระราชอำนาจและความเคลื่อนไหวเข้าหากันระหว่างชนชั้นต่าง ๆ ทำให้ชนแต่ละชั้นไม่สามารถแยกออกจากกันได้ โดยเด็ดขาดนั้นเป็นลักษณะอันสำคัญที่สุดอย่างหนึ่งของสังคมสมัยอยุธยา” โดยจำแนกสิทธิได้ดังนี้

1. สิทธิของไพร่ ไพร่จะได้รับอำนาจอันชอบธรรมก็ต่อเมื่อได้สังกัดมูลนาย ไพร่จึงจะไม่ถูกจำกัดสิทธิบางประการ ดังเช่น มาตรา 10 ของกฎหมายลักษณะรับฟ้อง บัญญัติว่า “...ราษฎรมาร้องฟ้องด้วยคดีประการใด ๆ แลมิได้ตั้งสังกัดมูลนาย อย่าพึงรับไว้บังคับบัญชาเป็นอันขาดทีเดียว ให้ส่งตัวผู้หาสังกัดมูลนายมิได้นั้นแก่สัศดีเอาเป็นคนหลวง” อันเป็นการจำกัดสิทธิในการฟ้องร้องของไพร่ที่ไม่ได้สังกัดมูลนายอันเป็นเงื่อนไขตามกฎหมายที่ต้องปฏิบัติตามก่อนจึงจะมีสิทธิและใช้สิทธิได้ นอกจากนี้ ไพร่ยังได้รับการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายลักษณะอาญาหลวง มาตรา 25 ซึ่งห้ามข้าราชการใช้ไพร่ของตนเยี่ยงทาส

2. สิทธิของทาส เป็นสิทธิที่เด่นที่สุดและถือได้ว่าเป็นสิทธิที่พระมหากษัตริย์ทรงคุ้มครองและรับรองผลประโยชน์หรืออำนาจอันชอบธรรมให้ทาสไว้พอสมควร อันแสดงให้เห็น

ความมีมนุษยธรรมของพระมหากษัตริย์ในสมัยนั้น เมื่อเทียบกับทาสในความหมายของชาวตะวันตก กล่าวคือ สังคมไทยสมัยนี้มองว่า ทาสเป็นผู้ใช้แรงงานต่างดอกเบี้ย จึงมีลักษณะข้าเก่าเต่าเลี้ยงไม่ใช่มีสถานะเป็นวัวควายสัตว์พาหนะ และแม้ว่าทาสตามกฎหมายโบราณของไทยจะเป็นทั้งวัตถุและเป็นบุคคลตามกฎหมายซึ่งอาจถูกขายหรือถูกเช่าแรงงานได้ หรืออาจถูกลงโทษโบยตีได้ แต่อีกด้านหนึ่ง กฎหมายก็รับรองสิทธิบางประการของทาสไว้ เช่น

2.1 สิทธิในชีวิตของทาส กฎหมายลักษณะทาษ มาตรา 6 และ 9 จำกัดอำนาจในการลงโทษของนายเงินมิให้ลงโทษทาสของตนถึงตายไว้ว่า “ให้ตีทาสแต่พอหลาบ ปราบแต่พอกลัว”

2.2 สิทธิในการฟ้องคดีของทาส กฎหมายลักษณะทาสมาตรา 68 และมาตรา 85 วางหลักว่าทาสมีสิทธิฟ้องคดีในศาลได้ เพื่อให้ศาลแสดงว่าตนมิได้เป็นทาสของนายเงินหรือเคยเป็นทาสแต่ก็ได้ใช้ค่าตัวหมดแล้วไม่อยู่ในฐานะทาสอีกต่อไป หรือฟ้องไถ่ตัวก็ได้

2.3 สิทธิในทรัพย์สินและการตกทอดทรัพย์สินซึ่งเป็นมรดกของทาส สามารถมีสิทธิในทรัพย์สินอันได้มาก่อนตนเป็นทาส และทรัพย์สินดังกล่าวย่อมตกทอดแก่บุตรและภรรยาของทาสได้

2.4 สิทธิในเนื้อตัวร่างกายของทาสหญิง กฎหมายลักษณะทาส มาตรา 15 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้บังคับทาสหญิงให้มีผัวโดยเจ้าตัวเขาไม่ยินยอม หรือข่มขืนทาสหญิงเอาเป็นเมียนายเงิน”

2.5 สิทธิในการหลุดพ้นจากความเป็นทาส ตามกฎหมายลักษณะทาส สรุปได้ว่า ทาสมีสิทธิหลุดพ้นจากความเป็นทาสได้ก็ต่อเมื่อ 1. นายทาสไม่เลี้ยงเมื่อข้าวยากหมากแพง 2. ทาสบวชเป็นพระภิกษุ 3. ทาสตกเป็นเชลยสงครามแต่หนีกลับมาได้ 4. ทาสหญิงตกเป็นภริยาของชายไทจนมีลูกด้วยกันเป็นอันหลุดพ้นจากความเป็นทาส นอกจากนี้ยังบัญญัติไว้ในมาตรา 103 ว่า “นายเงินคนใดเป็นกบฏต่อแผ่นดิน ทาสนำความไปกล่าวหา พิจารณาเป็นสัจท่านให้หลุดจากความเป็นทาสและให้เป็นคนหลวง”

3. สิทธิในทรัพย์สินหรือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของราษฎร แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

3.1 สิทธิในทรัพย์ในที่ทำมาหาได้ ไม่ว่าจะเป็นไพร่หลวงหรือไพร่สม ทุกคนจะต้องทำงานให้กับหลวงหรือมูลนาย ไม่มีเวลาเพาะปลูกไร่นาของตนเองมากนัก ดังนั้น สิทธิในการผลิตหรือปลูกพืชผลทางการเกษตรจึงเป็นเพียงเพื่อยังชีพในครอบครัวเท่านั้น จึงไม่มีทรัพย์สินที่จะสะสมเป็นกอบเป็นกำ

3.2 สิทธิในการครอบครองที่ดิน ไม่ว่าชนชั้นใดในสังกัดก็ไม่อาจมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้ เพราะตามกฎหมายเก่าแล้วพระมหากษัตริย์เท่านั้นเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์เหนือที่ดินทั้งปวง ดังปรากฏในพระอัยการเบ็ดเสร็จ พ.ศ. 1903 ที่ว่า “ที่ดินในแว้นแคว้นกรุงเทพฯ มหานคร ศรีอยุธยา มหาดิลกภพนพรัตนราชธานีบุรี-รมย์ เป็นที่แห่งพระเจ้าอยู่หัว หากให้ราษฎรทั้งหลายผู้เป็นข้าแผ่นดินอยู่ จะได้เป็นราษฎรหามีไม่” ซึ่งแสดงให้เห็นว่าราษฎรชนไม่ว่าชนชั้นใดมีเพียงสิทธิครอบครองทำมาหากินเท่านั้น แต่มิได้มีกรรมสิทธิ์

3.3 สิทธิของผู้ลี้ภัย การใช้พำนักโพธิสมภาร ตามกฎหมายอาญาหลวง อาญาราษฎร์ มาตรา 129 บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของผู้ลี้ภัยทางการเมืองมาพึ่งพระบรมโพธิสมภารว่า “มีผู้เอาครอบครัววัวควายช้างม้า แก้วแหวนเงินทอง ทรัพย์สิ่งใดหนีมาแต่ประเทศอื่น เข้ามาพึ่งขอบขัณฑเสมา และพึงอยู่ด้วยพระเยาวราชและเมืองนอกก็ดี หัวแสนหัวหมื่นหัวพันหัวปากแลอาณาประชาราษฎร์ก็ดี แลมีผู้ตีฟันแทงมันเสีย ริบเอาครอบครัววัวควายช้างม้าข้าคนทรัพย์ข้าวของมันดั่งนั้น ท่านว่าผู้นั้นทรยศต่อบ้านเมือง ท่านให้ลงโทษด้วยดาบกานคอให้ไถ่กานคอด้วยยศถาศักดิ์ แล้วให้ไหมสองคาบแก่พ่อแม่ลูกเมียมันผู้ตาย” อันเป็นการคุ้มครองสิทธิในชีวิตและทรัพย์สินของผู้ลี้ภัยทางการเมือง ห้ามไม่ให้ราษฎรไม่ว่าศักดินาน้อยหรือมากเพียงใดละเมิดต่อสิทธิในชีวิตร่างกายและทรัพย์สินของบุคคล ซึ่งข้ามาพึ่งพระบรมโพธิสมภารดังกล่าวหากผู้ใดฝ่าฝืนต้องได้รับโทษเช่นเดียวกันไม่ว่า เจ้า ขุนนาง หรือไพร่

3.4 สิทธิในการรับบำเหน็จโดยไม่คำนึงถึงชนชั้น ตามกฎหมายอาญาหลวง มาตรา 144 กำหนดสิทธิในการรับบำเหน็จเกี่ยวกับการทำความชอบให้แผ่นดินไว้ 5 ประการ ข้อใดข้อหนึ่ง คือ 1. ผู้ไปราชการณรงค์สงครามชนช้างรบข้าศึกมีชัยชนะ 2. ผู้เอาสมัครพรรคพวกมาอาสาการศึก สู้เสียชีวิตเอาชัยชนะแก่ศัตรู 3. มีศัตรูหมู่ร้ายมาปล้นบ้านเมืองอาสารักษาพระนครไว้ได้ 4. ทำราชการเก็บภาษีสมบูรณ์โดยประเพณีธรรม มิให้ราษฎรเดือดร้อนเคืองใจ 5. พิพากษาอรรถคดีชอบตามประเพณีโดยสัจโดยธรรม ไม่ว่าผู้ทำความชอบเป็นเจ้าหรือไพร่ ไทย หรือทาส เมื่อทำคุณดังกล่าวย่อมได้บำเหน็จ แม้ว่าภายหลังผู้มีบำเหน็จนั้นจะต้องโทษด้วยประการใด ๆ เช่น โทษถึงตาย ท่านให้ลดโทษแก่ผู้นั้นลงถึงเพียงทวนไม่ฆ่า ทั้งนี้เพื่อสนองบุญคุณเขาทำให้แก่แผ่นดิน กล่าวคือ “ให้สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวงดไว้ก่อน” แล้วลดโทษแก่เขาตามกฎหมายบัญญัติไว้

3.5 สิทธิในการทำนิติกรรมสัญญา ตามกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จทั่วไปมาตรา 123 เทียบได้กับสัญญาให้โดยเสน่หาตามกฎหมายปัจจุบันบัญญัติว่า “ผู้ใดให้ลูกหญิงลูกชายแก่ท่านแต่ตัดสายสะดืออยู่ในผ้าอ้อมมาถึงขวบหนึ่ง ท่านว่าเป็นสิทธิแก่ผู้เลี้ยง ถ้าและอยู่หึงนานผู้ให้ลูกท่านจะเอาลูกตนคืนเล่า ท่านให้ตีค่าลูกนั้นจงสิ้นค่าตัวเป็นบำเหน็จแก่ผู้เลี้ยง” สมัยนี้บุตรรวมถึงภรรยายังคงมีสถานภาพที่ต่ำกว่าบิดามารดาหรือชายผู้เป็นสามีอยู่ แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าบุตรจะ

เป็นสิ่งของ แต่บทบัญญัตินี้น่าจะหมายความว่า ผู้เลี้ยงมีสิทธิอุปการะเลี้ยงดูมากกว่า ส่วนการให้บำเหน็จแก่ผู้เลี้ยงเมื่อต้องการได้สิทธิเลี้ยงดูบุตรกลับคืนมา ก็ต้องจ่ายเงินเปรียบเสมือนการจ่ายเป็นค่าเลี้ยงดูเด็กนั้นเอง

ค. สมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น

ตามประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1 จุลศักราช 1166 (พ.ศ. 2347) พิมพ์ตามฉบับหลวงตราสามดวง เมื่อพิจารณาหาสิทธิในกฎหมายตราสามดวงแล้ว สามารถแบ่งการให้ความหมายของคำว่าสิทธิได้ 2 กลุ่ม (นพนิธิ สุริยะ, 2559, หน้า 58-60) ได้แก่

กลุ่มที่ 1 พิจารณาความหมายตามตัวอักษรอย่างเคร่งครัด คือกรณีที่มีการบัญญัติเป็นคำว่า “สิทธิ” หรือคำที่เขียนใกล้เคียงกับคำว่าสิทธิไว้ในกฎหมายโดยตรง ความหมายของคำว่าสิทธิในบริบทของกฎหมายลักษณะต่าง ๆ ในกฎหมายตราสามดวงที่มีการตรวจชำระใหม่ในรัชกาลที่ 1 ฉบับนี้ พบว่ามีการใช้คำว่าสิทธิ 3 คำ ได้แก่ สิท สิทธ และสิทธิ ซึ่ง 3 คำนี้น่าจะมีความหมายลักษณะเดียวกัน กล่าวคือ หมายความว่า ความเป็นเจ้าของ หรือกรรมสิทธิ์ หรือแปลความหมายให้เข้าใจง่าย ๆ ว่า “เป็นเจ้าของ” กล่าวได้ว่าเป็นการพิจารณาสิทธิเพียงในความหมายที่เจาะจงไปที่ตัวอักษรเท่านั้น

ดังนั้น หากพิจารณาสิทธิเฉพาะตัวอักษร เมื่อเทียบเคียงกับสิทธิในปัจจุบันซึ่งหมายความว่าประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ หรืออำนาจอันชอบธรรม พบว่าคำว่าสิทธิในบริบทนี้มีความหมายในนัยเดียวกันกับสิทธิในปัจจุบัน เพียงแต่คำว่า “สิท” “สิทธ” หรือ “สิทธิ” ที่บัญญัติไว้นั้น เน้นในเรื่องประโยชน์ หรืออำนาจอันชอบธรรมที่กฎหมายรับรองด้านสิทธิในทรัพย์สินหรือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเท่านั้น ซึ่งหลักความเป็นเจ้าของ หรือหลักกรรมสิทธิ์นั้นเป็นเพียงส่วนหนึ่งของสิทธิขั้นพื้นฐานในปัจจุบันซึ่งกำหนดสิทธิต่าง ๆ ไว้มากมาย เพราะฉะนั้นหากพิจารณาตามตัวอักษรที่บัญญัติว่าสิทธิโดยตรงซึ่งใช้คำว่าสิทธิเพียงหมายถึงความเป็นเจ้าของจึงเป็นการค้นหาสิทธิที่แคบเกินไป สมัยนั้นน่าจะมีสิทธิด้านอื่น ๆ อีกที่มิได้บัญญัติเป็นคำว่าสิทธิโดยตรง ตัวอย่างเช่น

1. พระไอยการลักษณะมรดก เช่น มาตรา 45 ได้บัญญัติว่า “45 มาตราหนึ่ง ปู่หญ้าตายายก็ดี พ่อแม่พี่น้องป้า อาวอาสังฆญาติแบ่งปันแก้วแหวนเงินทองทรัพย์สิ่งสิ่นข้าคนสิ่งใด ๆ ให้แก่ญาติพี่น้องแก่กันเองก็ดีเปนสิทธแก่ผู้รับนั้น...”

มาตรา 50 บัญญัติว่า “... ผู้อาพาธนั้นมีทรัพย์สิ่งของแก้วแหวนเงินทองสรรพทรัพย์สิ่งใด ๆ แลเรียกเอาทรัพย์นั้น ออกมายื่นให้ถึงมือบุตรภรรยาญาติพี่น้องพ้องพันธุมิศหายทาสกรรมการชายหญิง แลให้ทานทรัพยกับมือผู้อาพาธเองไซ้ แลบุตรภรรยาญาติพี่น้องพ้องพันธุมิศหาย

ได้รับเอาทรัพย์นั้นไปจากมือผู้อาพาธนั้นแล้ว แลมีเจ้าไทยพระสงฆ์ผู้เถ้าผู้แก่ลุกนั่งรู้เหนด้วยเปนคำนับท่านว่า สิทแก่ผู้ได้ทรัพย์นั้น..."

2. พระอัยการลักษณะกู้หนี้ เช่น มาตรา 2 บัญญัติว่า "...ให้ทรัพย์สิ่งของแลสารกรมทันแก่กัน ถ้าลูกหนี้รับโดยสารกรมทัน ท่านว่าเปนสิท ถ้าผู้ขายผู้กู้มิรับให้เอาผู้ให้มาว่ากล่าวโดยกระบิลเมืองท่าน"

มาตรา 21 บัญญัติว่า "... ถ้าผัวแลบิดานดาแลนายเงิน ทำสารกรมทันเอาชื่อลูกเมียทาสไทใส่กรมทันกู้นั้นด้วย ท่านว่าเป็นสิท..."

3. พระอายการเบ็ดเสร็จ เช่น มาตรา 106 บัญญัติว่า "...ทาษท่านให้ลูกแก่ท่านเปนธรรมบุตรแลนายเงินมิรู้ ผู้เลี้ยงจะเอาลูกทาสท่านไว้เป็นสิทธิมิได้ คงให้เป็นสิทธิแก่นายเงินถ้านายเงินมันรู้ด้วยว่าทาษนั้นให้ลูกแก่ท่านเปนธรรมบุตร เปนสิทธิแก่ผู้เลี้ยงนั้น ถ้านายเงินจะเอาคนนั้นคืนเล่า ท่านมิให้ฟังคำนายเงินนั้นเลย"

นอกจากมาตราดังกล่าวแล้วยังพบว่ามีการใช้คำว่า "สิทธิ" ในมาตราอื่น ๆ ในกฎหมายลักษณะนี้อีก เช่น มาตรา 53, 57, 61, 65, 76, 107, 121, 123 และมาตรา 128

4. พระอัยการลักษณะผัวเมีย เช่น มาตรา 20 บัญญัติว่า "... หญิงมีสามีเกิดบุตรด้วยกัน แลหญิงนั้นหนีผัวไปในสถานที่ใกล้ไกลก็ดี หญิงนั้นไปมีผัวใหม่เกิดบุตรก็ดี หาบุตรมิได้ก็ดี ให้ปรับไหม ชายหญิง โดยพระราชกฤษฎีกา ถ้าหญิงนั้นอยู่ด้วยผัวเก่ายังหาบุตรมิได้ แลหนีผัวไปมีผัวอื่นเกิดบุตรแต่คนหนึ่งสองคน ให้ไหมชายหญิงโดยประถมผิดเมีย (สามดวง พระไอยการลักษณะผัวเมีย) ถ้าหญิงมีบุตรด้วยผัวใหม่ตั้งแต่สามคนขึ้นไปจะปรับไหมเอาโทษชายหญิงนั้นมิได้ ถ้าผัวเก่าสู่ขอมีสินสอดขันหมากก็ดี ช่วยไถ่ได้มาก็ดี แลหญิงนั้นเก็บเอาทรัพย์สิ่งของแห่งชายผัวเก่าไปด้วยก็ดี ให้หญิงนั้นส่งสินสอดขันหมากแลสินไถ่แลทรัพย์สิ่งของซึ่งเก็บเอาไปนั้นจงถ้วน ตัวหญิงนั้นให้สิทธิแก่ผัวใหม่"

มาตรา 85 บัญญัติว่า "... ฝูงไพร่ฟ้าข้าคนทังหลายหาขันหมากมิได้ รักใคร่กันอยู่ด้วยกันเปล่า ๆ พ่อแม่พี่น้องหญิงรู้มิได้ร้องฟ้องว่ากล่าว แลมันปลูกเรือนบ้างต่างเรือนแฝงอยู่กันด้วยกันโดยฉันผัวเมียหาบุตรมิได้ก็ดี หญิงมีสิทธิเป็นเมียชาย ถ้าแลผู้ใดมิได้ปลูกเรือนอยู่ มิได้ทำเลี้ยงกันโดยฉันผัวฉันเมีย ท่านว่ามิได้เป็นเมียสิทธิแก่ชายเลย"

นอกจากบทบัญญัติข้างต้นแล้ว ยังมีบทบัญญัติในมาตราอื่น ๆ บัญญัติคำว่า "สิทธิ" เช่น มาตรา 87, 88, 95, 114, 122, 123, 126, 131 และมาตรา 124 โดยเฉพาะมาตรา 87, 88 และมาตรา 95 ได้กล่าวถึงคำว่า "เปนเมียสิทธิแก่ชาย" หมายความว่า เป็นเมียของชาย หรือหมายความว่า ชายมีอำนาจอันชอบธรรมในตัวหญิงนั่นเอง

5. พระไอยการทาษ เช่น

“(1) มาตราหนึ่ง ถ้าผัวพ่อแม่นายเงิน เอาชื่อลูกเมียข้าคนใส่ในกรมธรรม์ขายท่านว่าเปนสิทธ แม้นว่าเจ้าสีนบอกก็ดี มิได้บอกก็ดี แก่ตัวเรือนเบี้ยซึ่งมีชื่ออยู่ในกรมธรรม์นั้น ท่านว่าให้เป็นสิทธแก่ได้โดยกระบิลเมืองท่าน เหตุว่าเจ้าผัวพ่อแม่นายเงินนั้นเป็นอิศระภาพแล

(2) มาตราหนึ่ง เมียก็ดี ลูกก็ดีเอาชื่อพ่อแม่แลผัวใส่ในกรรม์ขาย ท่านว่ามิให้เป็นสิทธเลย เหตุว่าเมียลูกนั้นมิได้เป็นอิศระแก่ผัวแลพ่อแม่นั้นเลย”

นอกจากนี้มาตราอื่น ๆ ตามความแห่งกฎหมายนี้ใช้คำว่า “สิทธ” ได้แก่ มาตรา 3, 4, 10, 21, 27, 95, 96 และมาตรา 97 และมาตราที่ใช้คำว่า “สิทธิ” ได้แก่ มาตรา 5, 10 และมาตรา 52 ซึ่งมาตราดังกล่าวตามที่ได้ยกตัวอย่างแสดงให้เห็นว่า ผู้ที่อยู่ในฐานะบุตรและภรรยาถูกจำกัดสิทธิอย่างมากโดยไม่มีอำนาจต่อรองหรือสิทธิใด ๆ เป็นของตัวเอง แต่ต้องอยู่ภายใต้อำนาจของพ่อแม่หรือสามีของตนเท่านั้น ดังนั้นผัว (สามี) ในมาตรา 3, 4 ในพระไอยการทาสและพ่อแม่ มีสิทธิหรือมีอำนาจอันชอบธรรมในการนำภรรยาและบุตรของตนออกขายเป็นทาสได้ แต่ภรรรยาหรือบุตรไม่มีสิทธิหรืออำนาจอันชอบธรรมในการที่จะขายสามี หรือพ่อแม่ของตนเองได้ เท่ากับว่าภรรยาและบุตรเป็นเพียงทรัพย์สินของสามีหรือพ่อแม่เท่านั้น

6. พระอัยการลักษณะตระลาการ ในมาตรา 116 บัญญัติว่า “...ถ้ามีผู้ช่วยทาสในตระลาการเกิดลูกเท่าใด ๆ เปนสิทแก่เจ้าเงินเสมือนช่วยมาแต่ท้องสำเภา...”

กลุ่มที่ 2 พิจารณาความหมายสิทธิจากทั้งบริบทของบทบัญญัติแล้วแปลความได้ว่าเป็นสิทธิตามกฎหมายปัจจุบัน (นพนิธิ สุริยะ, 2559, หน้า 61-62) โดยในบทบัญญัติของกฎหมายตราสามดวงลักษณะต่าง ๆ ที่มิได้ใช้คำว่า “สิทธิ” (3 คำ) รับรองและคุ้มครองราษฎรไว้โดยตรง แต่ก็สามารถค้นหาสิทธิ และแปลความหมายที่แฝงในบทบัญญัติกฎหมายนี้ได้ว่าเป็นอำนาจอันชอบธรรม หรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้อีกหลาย ๆ ด้านเช่นกัน อันเป็นการตีความหมายสิทธิในยุคนี้ในความหมายอย่างกว้าง ตัวอย่างเช่น

1. บทกฎหมายในลักษณะเบ็ดเสร็จซึ่งรับรองสิทธิให้ซื้อขาย เช่าทรัพย์สิน บ้านเรือนเรือกสวนไร่นาได้ อันเป็นการรับรองความสามารถในการมีสิทธิของราษฎรไว้อย่างชัดแจ้งในเรื่องสิทธิในการแสดงเจตนาของบุคคลธรรมดา

2. สิทธิของทาส ตามพระอัยการทาษ มาตรา 51, 84, 85 และมาตรา 86 ได้รับรองให้ทาสมีสิทธิและอาจไถ่ถอนตนเองหรือหาผู้อื่นมาไถ่ตนเป็นไทเสียก็ได้ และหากท่านไม่ได้รับความเป็นธรรม ทาสอาจมีสิทธิฟ้องนายเงินได้ตามมาตรา 85 แห่งบทบัญญัตินี้

3. สิทธิของไพร่ในการเข้ารับราชการ ในสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราชได้ทรงผ่อนคลายหลักชาติวุฒิลง (ชาติวุฒิเป็นคุณสมบัติหนึ่งในการเข้ารับราชการในสมัยนั้น ซึ่งหมายความว่าบุคคลที่จะเข้ารับราชการได้ต้องมีชาติตระกูลมาจากอัครมหาเสนาบดี)

และทรงพระราชทานสิทธิให้แก่ไพร่ทั้งหลายมีสิทธิถวายตัวเป็นมหาดเล็กได้ แต่ก็ยังคงถือหลักดังกล่าวเป็นเกณฑ์อยู่ แต่ใช้อย่างผ่านคลายลงเท่านั้นอันเป็นสิทธิอย่างจำกัด

4. สิทธิในการฟ้องร้องคดี จะมีสิทธิได้ก็ต่อเมื่อมีคุณสมบัติครบตามกฎหมาย เช่น กรณีไพร่ขอเข้าเป็นคู่ความในคดีได้ต่อเมื่อได้แสดงว่าตนสังกัดมูลนายแล้ว ศาลจึงรับคดีไว้พิจารณา ส่วนกรณีทาสจะฟ้องนายเงินได้ก็ต่อเมื่อส่งค่าตัวเสียก่อน เว้นแต่คดีที่ฟ้องต่อนายเงินเป็นความผิดมหันตโทษ คือ คดีเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของแผ่นดิน

จากที่กล่าวมาข้างต้นจึงเห็นได้ว่า สิทธิในสมัยรัตนโกสินทร์ภายใต้กฎหมายตราสามดวง มีบทบัญญัติรับรองสิทธิ และฐานะทางกฎหมายของราษฎรไว้พอสมควร เช่น สิทธิถือครองที่ดินของราษฎร สิทธิในความเป็นเจ้าของให้บังคับได้ระหว่างราษฎรด้วยกัน สิทธิในการสืบมรดก และสิทธิในการทำนิติกรรมสัญญา นอกเหนือไปจากสิทธิดังกล่าวข้างต้นที่เป็นสิทธิของบุคคลธรรมดาแล้ว สิทธิของทาสก็ดี ปรากฏการรับรองเอาไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งแสดงให้เห็นว่าสังคมไทยในยุคนั้น แม้จะพิจารณาว่าข้าทาสเป็นเสมือนทรัพย์สินชนิดหนึ่ง สามารถจำหน่ายจ่ายโอนกันได้ แต่ทาสก็ได้รับสิทธิทางกฎหมายบางประการเพื่อรับรองความเป็นมนุษย์ในตนเอง

อย่างไรก็ตาม กฎหมายตราสามดวงไม่ได้รับรองสิทธิของบุตรให้มีสถานะที่เสมอภาคเท่าเทียมกันตามกฎหมาย เพียงแต่มุ่งให้ราษฎรมีสิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมตามกฎหมายรับรองไว้เท่านั้น ดังนั้น หากพิจารณาจากข้อความข้างต้น ทำให้สามารถเข้าใจได้ว่าการแบ่งชนชั้นทางสังคมหรืออภิสิทธิ์ชนอันเนื่องมาจากชาติกำเนิดยังคงได้รับการรับรองเป็นพิเศษตามกฎหมายอยู่ โดยราษฎรในสมัยนั้นจึงสามารถมีสิทธิตามกฎหมายได้แต่เพียงกรณีที่กฎหมายกำหนดเงื่อนไขเอาไว้อย่างชัดเจน ซึ่งกฎหมายดังกล่าวนั้นมีข้อแตกต่างกันไปตามสถานะทางสังคมของยุคสมัยนั้น

2.4.2 ความเห็นของนักวิชาการ ในการกำหนดความหมายของสิทธิมนุษยชนมีความเห็นของนักวิชาการด้านสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยเห็นว่า “สิทธิมนุษยชน” หมายความว่า สิ่งที่ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิด โอนให้แก่กันไม่ได้ มีความเป็นสากล ใช้ได้เสมอ ยกเลิกเพิกถอนมิได้ และไม่อาจพรากไปจากมนุษย์ได้ บางกรณีก็อาจเป็นความต้องการพื้นฐานอันเป็นธรรมชาติของมนุษย์ (นพนิธิ สุริยะ, 2559, หน้า 33-36)

วิทิต มันตาภรณ์ (2560, ออนไลน์) ได้ให้ความหมายเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนไว้ว่า

“ข้ออ้างในเรื่องประโยชน์ที่ต้องได้อย่างน้อยซึ่งเป็นข้ออ้างต่อรัฐ ข้ออ้างดังกล่าวมีหลักประกันในเวทีสากล การบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิอาจทำไม่ได้ทันที แต่ก็มีการประยุกต์และพัฒนาการตามทรัพยากรที่มีอยู่ หากมีการไม่เคารพสิทธิก็มีกลไกที่จะดำเนินการ ในบางกรณีเป็นวิธีที่ผ่านศาล บางกรณีผ่านประชาสังคม ผ่านสื่อมวลชน รวมทั้งการประท้วงเรียกร้อง”

นอกจากนี้ยังได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานว่า

“ดั้งเดิมทีเดียว สิทธิที่เป็นแกนของสิทธิมนุษยชนกำหนดขึ้นโดยกรอบของข้อ 4 วรรคสอง แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ซึ่งห้ามภาคีหลีกเลี่ยงการต้องรับรอง รับรู้และปฏิบัติตาม ดังนั้น พื้นฐานของสิทธิมนุษยชนจึงได้แก่ สิทธิในชีวิต สิทธิในการที่จะไม่ถูกทรมาน สิทธิที่จะไม่ถูกเอาตัวเองไปเป็นทาส สิทธิที่จะได้รับการรับรองว่าเป็นบุคคลในสายตาของกฎหมายและสิทธิในเสรีภาพทางความคิด เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ในภายหลัง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on Human Rights: UNCHR) ได้ตีความโดยพิจารณาตามจารีตประเพณีว่า สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาความเป็นธรรมก็ย่อมถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานเช่นเดียวกัน”

นพนิธิ สุริยะ (2559, หน้า 36-37) ได้กล่าวความหมายของคำว่า “สิทธิมนุษยชน” ไว้ว่าสามารถอธิบายแบ่งออกได้เป็นสองส่วน คือ ส่วนที่มนุษย์มองจากตนเองออกไปสู่ภายนอกและส่วนที่มองจากภายนอกเข้ามาสู่ภายในตัวมนุษย์ ซึ่งทั้งสองส่วนต่างเสริมคำนิยามซึ่งกันและกัน

แต่ถ้าพิจารณาจากผลประโยชน์ของตนเองสิทธิมนุษยชน ได้แก่ ประโยชน์อันชอบธรรมที่บุคคลต้องมีเพื่อใช้ในการดำรงอยู่และพัฒนาชีวิต ทั้งนี้ โดยปลอดภัยจากอันตรายที่เกิดจากผู้อื่น และเพื่อเลือกแนวทางการเจริญเติบโตของร่างกายและจิตใจ

หากมองจากภายนอกเข้ามาสู่ตนเอง ประโยชน์ดังกล่าวจะต้องไม่ถูกขัดขวางหรือจำกัดการใช้จากผู้อื่น สังคม หรือถ้าเป็นรูปแบบที่เป็นทางการ คือ รัฐ และสังคม นอกจากมีหน้าที่ต้องไม่เข้าไปขัดขวาง และจำกัดขอบเขตในการใช้สิทธิของบุคคลแล้ว ยังมีหน้าที่เพิ่มขึ้น ในการคุ้มครอง ดูแล และปกป้องมิให้บุคคลภายนอกขัดขวาง ในการอำนวยประโยชน์ในสิ่งต่าง ๆ ที่บุคคลพึงมีพึงได้แต่ไม่สามารถทำได้ด้วยตนเองที่จะเยียวยาความเสียหายจากการกระทำละเมิด

อนึ่ง ที่จะถือว่าเป็นสิทธิมนุษยชนได้จะต้องใช้เงื่อนไขที่เคร่งครัดประกอบการพิจารณาอันรวมถึง ความจำเป็นและความสำคัญต่อการรักษาชีวิต และการพัฒนาบุคลิกภาพ ทั้งนี้เพื่อดำรงอยู่ในสังคมเช่นเดียวกับบุคคลอื่น ๆ

ดังนั้น ในแง่สิ่งนี้ที่เข้าข่ายสิทธิมนุษยชนอย่างแท้จริง จึงเป็นกรณีดังต่อไปนี้

1. สิทธิในชีวิต ร่างกาย สมอง สติปัญญา และการแสดงออกโดยสุจริตเพื่อดำรงชีวิต

2. สิทธิในความเสมอภาค ได้แก่ การที่จะต้องไม่คำนึงถึงปัจจุบันซึ่งบุคคลเลือกไม่ได้เมื่อเกิดมา แต่อาจถูกอ้างเพื่อจะให้หรือไม่ให้ผลดีแก่บุคคลอื่นที่แตกต่างในเรื่องเพศ สีผิว หรือฐานะทางสังคม

ในแง่นี้ สิ่งที่แม้เป็นประโยชน์ต่อมนุษย์ แต่ก็มิใช่มีลำดับความสำคัญ และจำเป็นอันจะถือเป็นแก่นของชีวิต เช่น สิทธิที่จะได้รับข้อมูลข่าวสาร หรือสิทธิในการเลือกตั้ง เป็นต้น จึงไม่ควรถือว่าเป็นสิทธิมนุษยชน เพราะมิใช่สิ่งที่เป็นสาระสำคัญในการดำรงความเป็นมนุษย์

2.4.3 สิทธิมนุษยชนตามระบบกฎหมายไทย สิทธิมนุษยชนตามกฎหมายไทยนั้นจะพิจารณาสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ และสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายอื่น โดยจะพิจารณารายละเอียดตามลำดับดังนี้

2.4.3.1 สิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทย พุทธศักราช 2475 ไม่ได้ให้ความหมายที่ชัดเจนของคำว่า “สิทธิมนุษยชน” แต่เริ่มปรากฏที่ชัดเจนขึ้นภายหลังที่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491

แม้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะมิได้ให้คำจำกัดความไว้ แต่เมื่อพิจารณาเนื้อความของอารัมภบท และบทบัญญัติต่าง ๆ ก็พอจะเห็นหลักการสิทธิมนุษยชน ได้แก่ สิทธิเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเสมอภาคและการเลือกปฏิบัติ ได้แก่ การดำรงชีวิต สิทธิในร่างกาย อนามัย และทรัพย์สิน และเมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทยที่มีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพ พบว่า ผู้ร่างได้นำเอาหลักการซึ่งปรากฏอยู่ในบทบัญญัติต่าง ๆ ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่มีการประกาศใช้ในวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 (ค.ศ. 1948) (กรมองค์การระหว่างประเทศ, 2551, หน้า 2) มาบัญญัติไว้ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย และเมื่อนับจำนวนบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญในฉบับดังกล่าวที่ได้รับแนวคิดจากหลักการในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน จำนวน 20 มาตรา เมื่อเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2492 กับรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้า จะเห็นชัดเจนว่า รัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2492 ได้รับรองหลักสิทธิมนุษยชนไว้มากกว่าที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้ามาก โดยที่รัฐธรรมนูญในฉบับก่อนนั้นมีบทบัญญัติที่กล่าวถึงสิทธิและหน้าที่ของชนชาวไทยเพียงไม่กี่มาตราเท่านั้น

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า สิทธิมนุษยชนได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญไทยอย่างเป็นกิจจะลักษณะเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2492 และเป็นที่น่าสังเกตว่าแม้รัฐธรรมนูญตั้งแต่ปี พ.ศ. 2492 จึงถึง พ.ศ. 2560 จะได้นำเนื้อความแห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาบัญญัติไว้ในหมวดว่าด้วยสิทธิเสรีภาพก็ตาม แต่ก็ไม่มีรัฐธรรมนูญฉบับใดเลยที่อธิบายความหมายของ “สิทธิมนุษยชน”

คำว่า “สิทธิมนุษยชน” เริ่มนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในหมวด 6 รัฐสภา ส่วนที่ 8 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มาตรา 199 และมาตรา 200 หากตีความรัฐธรรมนูญโดยเคร่งครัดและมิได้พิจารณากฎหมายอื่น ๆ ประกอบ ความหมายของสิทธิมนุษยชน (นพนิธิ สุริยะ, 2559, หน้า 39) ประกอบด้วย

1. สิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาบัญญัติไว้ตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 จึงถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่ปรากฏเด่นชัดคือ “ความเสมอภาค”

2. ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 4, 26 และมาตรา 28 ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 4, 26 ซึ่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มิได้บัญญัติรองรับสิทธิในการศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้

3. ขอบเขตแห่งสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 200 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 257 รัฐธรรมนูญรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 247 ซึ่งเป็นบทบัญญัติสอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

2.4.3.2 สิทธิมนุษยชนตามพระราชบัญญัติอื่น ในส่วนของความหมายของสิทธิมนุษยชน แม้จะไม่ได้กำหนดความหมายไว้ในรัฐธรรมนูญแต่ก็ได้มีการบัญญัติความหมายไว้ในพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 กำหนดไว้ว่า

“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กฎหมายไทย หรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม”

นอกจากนั้นยังได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 มาตรา 4 กำหนดไว้ว่า

“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคล บรรดาที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญตามกฎหมาย หรือตามหนังสือสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีและมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม”

พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติความหมายไว้สอดคล้องกัน และยังปรากฏไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 7(11) บัญญัติให้คดีที่ผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ร้องขอว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

เมื่อได้มีการยกร่างและใช้บังคับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 พร้อมกับการจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเพื่อเป็นหน่วยงานของรัฐที่เป็น

องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้ข้อคิดเห็น ข้อเสนอแนะ และจัดทำรายงานเกี่ยวกับการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่มีลักษณะเป็นองค์กรที่ปรึกษา (Advisory competence) (กุลพล พลวัน, 2547, หน้า 179) เท่านั้น และมีอำนาจหน้าที่ค่อนข้างจำกัดในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนหรือการแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชน ไม่มีอำนาจในการฟ้องร้องหรือส่งเรื่องแทนประชาชนให้อัยการฟ้องร้องได้โดยตรง แม้จะมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเทียบเท่ากับองค์กรตุลาการก็ตาม ซึ่งแตกต่างจากอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนในบางประเทศ เช่น ฟิลิปปินส์ อินเดีย อินโดนีเซียหรือออสเตรเลีย (จรัญ โฆษณานันท์, 2559, หน้า 578) ที่มีอำนาจไต่สวนและสอบสวนความผิดละเมิดสิทธิมนุษยชนร่วมกับองค์กรอื่น ๆ เช่น องค์กรอัยการ

จนกระทั่งมีการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ปรับปรุงอำนาจหน้าที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนมีอำนาจหน้าที่กว้างขวางและเป็นหน่วยงานเรียกร้องสิทธิแทนประชาชน เช่น ตรวจสอบและรายการกระทำหรือการละเลยการกระทำ อันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือไม่เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี การเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมได้ ซึ่งเป็นองค์กรในลักษณะที่มีอำนาจตัดสินใจ (Quasi Jurisdictional Competence) (กุลพล พลวัน, 2547, หน้า 180) แต่ก็ยังขาดอำนาจในการสอบสวนความผิดหรือแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อยื่นฟ้องคดีได้ด้วยตนเอง

จนมาถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ฉบับปัจจุบันมีอำนาจที่คล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่กำหนดให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเป็นหน่วยงานที่มีลักษณะเป็นองค์กรที่ปรึกษา (Advisory competence) แต่มีอำนาจในการร้องทุกข์กล่าวโทษแทนผู้เสียหายและถือว่าเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 มาตรา 37) แต่การละเมิดสิทธิมนุษยชนนั้นมิใช่มีแต่เฉพาะการละเมิดในทางอาญาเท่านั้น แต่ยังมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนด้านอื่น ๆ ได้แก่ การละเมิดสิทธิมนุษยชนในทางปกครอง ทางแพ่ง ทางระหว่างประเทศ หรือการละเมิดสิทธิมนุษยชนในทางความมั่นคงด้วย

จากความเป็นมาในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในระดับสากลและประเทศไทยข้างต้น และประเทศไทยจะได้ให้การรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและตั้งแต่ปี พ.ศ. 2491 และกติการะหว่างประเทศ ว่าด้วย สิทธิพลเมืองและการเมือง และอนุสัญญาต่าง ๆ ขององค์การสหประชาชาติก็ตาม พัฒนาการในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเป็นไปอย่างเชื่องช้า ซึ่งการ

เรียกร้องสิทธิมิได้กระทำในลักษณะเรียกร้องในเชิงอุดมการณ์สิทธิมนุษยชน แต่เป็นการกระทำในลักษณะการเอาชนะทางการเมืองหรือผลประโยชน์ทางการเมือง ในการจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติต้องจัดตั้งขึ้นมาเพื่อเป็นหน่วยงานคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างแท้จริง มิใช่จัดตั้งขึ้นเพื่อเป็นองค์กรเชิงสัญลักษณ์ในการสร้างภาพลักษณะให้กับประเทศว่ามีหน่วยงานรับผิดชอบด้านสิทธิมนุษยชนโดยตรง

ดังนั้น เห็นได้ว่าการใช้อำนาจของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนจะต้องมีลักษณะเชื่อมโยงกับอำนาจตุลาการด้วย เพื่อให้ปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนมีข้อยุติ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องพัฒนาอำนาจคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติให้มีอำนาจสอบสวนหรือการไต่สวนการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยทำงานร่วมกับองค์กรของรัฐอื่น ได้แก่ องค์กรอัยการ และรายงานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน และรายงานผลการประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศ ให้ถือว่ามีผลผูกพันฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการ เพื่อให้คำวินิจฉัยหรือรายงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนมีสภาพบังคับทางกฎหมาย นอกจากพัฒนาอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติแล้วยังจะต้องมีการจัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนที่เป็นศาลรับผิดชอบคดีละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นการเฉพาะด้วย เพราะการพิจารณาคดีของศาลในปัจจุบันมีความเชี่ยวชาญในแต่ละด้านแต่ไม่มีความเชี่ยวชาญในคดีละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นการเฉพาะจึงมีความจำเป็นที่จะต้องจัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนขึ้นมาพิจารณาคดีละเมิดสิทธิมนุษยชน

3. เอกสารทางประวัติศาสตร์เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

พัฒนาการในทางประวัติศาสตร์เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประเทศต่าง ๆ มีผลต่อพัฒนาการในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในระดับสากล ดังต่อไปนี้

3.1 English Bill of Rights, 1689 (พ.ศ. 2232)

ในประเทศอังกฤษมีเอกสารสำคัญทางประวัติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงในด้านการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนซึ่งได้แก่ บัญญัติว่าด้วยสิทธิ (Bill of Rights) ที่รัฐสภาอังกฤษบัญญัติขึ้นในปี 1689 ถือเป็นจุดกำเนิดแห่งสิทธิมนุษยชนของอังกฤษ เนื่องจากได้มีการสถาปนาหลักประกันคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกายของบุคคล เช่น การห้ามมิให้กำหนดหลักประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยสูงเกินไปห้ามการลงโทษที่ป่าเถื่อนโหดร้ายและผิดปกติ

“บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิ” ในคริสต์ศตวรรษที่ 17 วางกรอบการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพไว้หลายประการ แต่อีกด้านหนึ่งก็สะท้อนสิทธิ-อำนาจของรัฐสภาในการควบคุมต่อต้านอำนาจกษัตริย์รวมทั้งอำนาจฝ่ายตุลาคมด้วย ในอดีตกาลบ่อยครั้งที่กษัตริย์อังกฤษในฐานะผู้นำฝ่ายบริหารมีการใช้

อำนาจไปในทางมิชอบหรือใช้อำนาจตามอำเภอใจและฝ่ายตุลาการก็ให้การสนับสนุนต่อฝ่ายกษัตริย์มากกว่าการตีความของฝ่ายรัฐสภาเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจของฝ่ายบริหารและแม้การพิจารณาการปฏิวัติในปี ค.ศ. 1688 (พ.ศ. 2231) ก็มีสาเหตุหนึ่งเกี่ยวพันธ์กับการที่ศาลมีคำตัดสินสนับสนุนพระเจ้าเจมส์ที่ 2 ดังนั้น จึงมีการมองว่ากฎหมาย “บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิ” ในศตวรรษที่ 17 มีจุดมุ่งหมายหนึ่งในการลบล้างความชอบธรรมของฝ่ายตุลาการซึ่งสนับสนุนอำนาจกษัตริย์ โดยที่ฝ่ายรัฐสภาที่ออกกฎหมายดังกล่าว ไม่ไว้วางใจต่อการใช้อำนาจของตุลาการภายหลังจากการปฏิวัติในปี ค.ศ. 1688 หลักความเป็นใหญ่สูงสุดของกฎหมาย (Supremacy of Law) และอำนาจสูงสุดของรัฐสภา (Supremacy of Parliament) ได้รวมกันเป็นหนึ่งเดียวโดยไม่มีใครท้าทายอีกจนถึงปัจจุบัน (UK Parliament, 1689, Online)

ในหลายกรณีที่รัฐสภามีการใช้อำนาจอันเป็นการคุมคามต่ออิสรเสรีภาพประชาชนอังกฤษจึงพัฒนาแนวคิดเกี่ยวกับหลัก “นิติธรรม” (The Rule of Law) ขึ้นมาค้านอำนาจสูงสุดของรัฐสภาโดยเน้นความสำคัญสูงสุดของการปกครอง โดยกฎหมายมิใช่ปกครองโดยบุคคล หลักนิติธรรมนี้ภายหลังยืนยันว่าการปกครองโดยกฎหมายหรือกฎหมายเป็นสิ่งสูงสุดในรัฐเป็นหลักรัฐธรรมนูญอังกฤษที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร หลักดังกล่าวได้กล่าวเป็นเสมือนหลักสิทธิมนุษยชนหรือเป็นรากฐานในการปกป้องสิทธิมนุษยชน หรือคำที่นิยมเรียกกันมากว่าอิสระ เสรีภาพพลเมืองและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Civil Liberties and Fundamental Freedom) ในอังกฤษเป็นเวลายาวนาน (จรัญ โฆษณานันท์, 2559, หน้า 192-193)

สิทธิมนุษยชนอังกฤษได้มีการตื่นตัวมากกขึ้นภายหลังที่อังกฤษได้ลงนามใน “อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของยุโรป ค.ศ. 1950” (European Convention on Human Rights) ซึ่งสำหรับอังกฤษแล้วไม่ถือว่าเป็นส่วนประกอบหนึ่งของระบบกฎหมายอังกฤษ (The Traditional English Doctrine of non-incorporation of International Treaty obligation) อาจกล่าวได้ว่าการปกป้องสิทธิมนุษยชนของอังกฤษอยู่ภายในอำนาจการวินิจฉัยของรัฐสภาและศาลยุติธรรมแม้รัฐสภาอังกฤษจะได้ตรากฎหมายที่มีลักษณะป้องกันคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เช่น The Habeas Corpus Act, 1862, Race Relation Act, 1976 หรือ Sex Discrimination Act, 1975 แต่สถานการณ์แห่งสิทธิมนุษยชนด้านอิสระและเสรีภาพก็ยังมีปัญหาหรือข้อบกพร่องปรากฏอยู่ เช่น ปัญหาเสรีภาพในการสมาคม การชุมนุม หรือการแสดงออก ซึ่งข้อจำกัดนี้เนื่องมาจากสิทธิเสรีภาพของพลเมืองตามกฎหมายอังกฤษคือการอนุญาตให้ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพในการกระทำใด ๆ ได้ เว้นแต่จะมีบทบัญญัติที่สมบูรณ์ของกฎหมายมาขีดวงจำกัด หรือสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลในกฎหมายอังกฤษ มีลักษณะเป็นสิทธิส่วนที่เหลือ (Residual) จากที่กฎหมายขีดวงจำกัดไว้ทำให้หลายกรณีผู้ตกเป็นเหยื่อการละเมิด

จำต้องหันไปพึ่งศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปแทน นอกจากนั้นศาลยุติธรรมก็อาจไม่ตีความกฎหมายในลักษณะขยายอิสรเสรีภาพอย่างเต็มที่

"ความจำกัดในประสิทธิภาพของการใช้อำนาจปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยองค์กรอำนาจรัฐ ทั้งรัฐสภาและศาล นับเป็นเหตุผลสำคัญหนึ่งที่ทำให้เกิดการตรา "รัฐบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998" (The Human Rights Act 1988) ขึ้นในอังกฤษภายหลังซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายที่มีศักยภาพของการเป็นหนึ่งในการตรากฎหมายเชิงรัฐธรรมนูญพื้นฐานมากที่สุดฉบับหนึ่งของอังกฤษนับตั้งแต่การเกิด "บัญญัติว่าด้วยสิทธิ" (Bill of Rights) ที่บัญญัติผ่านมาแล้วกว่า 300 ปี" (จรัญ โฆษณานันท์, 2559, หน้า 198-199)

3.2 American Declaration of Independence, 1776 (พ.ศ. 2319)

สหรัฐอเมริกามีเอกสารประวัติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงในด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอีกฉบับหนึ่ง ได้แก่ "คำประกาศอิสรภาพแห่งสหรัฐอเมริกา" (American Declaration of Independence) ที่ประกาศเมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1776 (พ.ศ. 2319)

มูลเหตุที่มีการประกาศเอกสารฉบับนี้ก็เนื่องมาจากบรรดารัฐอาณานิคมที่อยู่ในความปกครองของอังกฤษมีปัญหาความขัดแย้งกับประเทศอังกฤษหลายประการ โดยมีสาเหตุมาจากประเทศอังกฤษปกครองอาณานิคมโดยต้องมีความรับผิดชอบในความปลอดภัย ซึ่งเมื่อ "คนอังกฤษกับฝรั่งเศสมีข้อบาดหมางเรื่องการแย่งการค้าขนสัตว์จนในที่สุดได้เกิดสงครามขึ้นที่เรียกว่า French and Indian War (ค.ศ. 1755-1759) และมีการลงนามสงบศึกที่กรุงปารีสเมื่อปี ค.ศ. 1763" (นพนิธิ สุริยะ, 2559, หน้า 41-42)

การทำสงครามที่ยาวนานนี้ทำให้รัฐบาลอังกฤษเสียเงินมากและเงินที่ใช้ในการทำสงครามก็เป็นเงินที่กู้มามิใช่เงินที่มีอยู่แล้ว และเมื่อเสร็จสงครามก็ยังต้องให้ทหารอีกจำนวนหนึ่งอยู่รักษาความสงบต่อไป รัฐบาลอังกฤษจึงต้องการให้อาณานิคมช่วยออกค่าใช้จ่ายในการทำสงครามรวมทั้งค่าใช้จ่ายที่ต้องมีกองทหารอังกฤษในอาณานิคม เนื่องจากเป็นการปกป้องผลประโยชน์แก่อาณานิคม ซึ่งในขณะเดียวกันชาวอังกฤษ ในประเทศอังกฤษถูกเก็บภาษีที่ดินเพิ่มขึ้นจากร้อยละ 20 เป็นร้อยละ 30 ต่อชาวอาณานิคมไม่ยอมช่วยออกเงินค่าใช้จ่ายในการทำสงครามและยังพยายามเลี่ยงภาษีและการค้าที่อังกฤษผูกขาดไม่ให้ขายแก่ชาติอื่น

รัฐบาลอังกฤษได้ตราพระราชบัญญัติ จำนวน 4 ฉบับ เรียกว่า "The Intolerable Acts, 1774" มีข้อความโดยย่อดังนี้

1. ถ้าชาวอาณานิคมเป็นโจทก์ฟ้องนายทหารอังกฤษเป็นจำเลย จำเลยมีสิทธิขอไปขึ้นศาลที่ประเทศอังกฤษ

2. Governor (ผู้ว่าการรัฐ) มีสิทธิบังคับพลเมืองให้รับทหารอังกฤษเข้าอยู่ในบ้านถ้ามีความจำเป็นเกิดขึ้น

3. ห้ามพลเมืองในรัฐแมสซาชูเซตส์ประชุมปรึกษาเรื่องการปกครองแบบที่กระทำมาแต่เดิมที่เรียกว่า “Town Meeting”

4. ปิดที่ทำการบอสตันไปจนกว่าจะชำระเงินครบถ้วนตามราคาค่าเสียหายของใบชาในวันที่เกิดเหตุ “Boston Tea Party”

ชาวอาณานิคมระบุว่ารัฐบัญญัติของอังกฤษ 13 ฉบับ ละเมิดสิทธิประชาชนชาวอาณานิคม ซึ่งเป็นพลเมืองอังกฤษชาวอาณานิคมเริ่มประกาศต่อสู้ทางเศรษฐกิจคือไม่ซื้อสินค้าอังกฤษ พ่อค้าอังกฤษขอร้องให้รัฐบาลพิจารณารัฐบัญญัติเสียใหม่อย่าขัดขืนจนเป็นการยั่วยุให้ชาวอาณานิคมกลายเป็นกบฏแต่ในที่สุดอังกฤษได้สั่งให้ปิดเมืองท่าของอาณานิคมทุกแห่ง

การต่อสู้มีมากขึ้นและทวีความรุนแรงยิ่งขึ้นในที่สุดชาวอาณานิคมตัดสินใจจะแยกตัวออกจากการปกครองของประเทศอังกฤษอย่างเด็ดขาดและแต่งตั้งให้ Thomas Jefferson เป็นคนยกร่างประกาศคำอิสรภาพ (Declaration of Independence) และจากการยกร่าง Declaration นี้เอง จึงต้องมีการทำสงครามเพื่อประกาศอิสรภาพในวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1776 (พ.ศ. 2319) ข้อความที่สำคัญใน Declaration คือ

เมื่อสงครามระหว่างบรรดารัฐอาณานิคมของสหรัฐอเมริกากับอังกฤษได้สิ้นสุดลง บรรดารัฐทั้ง 13 รัฐก็ได้มีการประชุมตกลงในการก่อตั้งระบบและวิธีการปกครองร่วมกันขึ้นและในที่สุดได้มีข้อตกลงไว้ว่าจะต้องมีรัฐบาลกลางจึงได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาขึ้นและได้ประกาศใช้เมื่อปี ค.ศ. 1789 (พ.ศ. 2332) โดยมีการรับรองสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ หลายประการด้วยกัน เริ่มแต่อารัมภบทซึ่งรับรองหลักการใน The Declaration of Independence และรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้แสดงวัตถุประสงค์ในการร่างไว้ด้วยว่า เราประชาชนแห่งสหรัฐเองที่จะจัดตั้งสหภาพที่สมบูรณ์ยิ่งขึ้น เพื่อที่จะสถาปนาความยุติธรรม เพื่อที่จะประกาศความสงบภายในเพื่อที่จะทำให้มั่นคง ซึ่งเสรีภาพที่ได้รับมาแก่ตัวของเราเอง และชนชั้นหลังจึงได้บัญญัติและสถาปนารัฐธรรมนูญฉบับนี้ไว้สำหรับสหรัฐอเมริกา การคุ้มครองสิทธิที่สำคัญ ๆ ก็คือห้ามมิให้รัฐสภางดใช้ Writ of Habeas Corpus เว้นแต่ เวลาเกิดกบฏ หรือการก่อกวนความปลอดภัยสาธารณะทั้งจะออกกฎหมายลงโทษผู้กระทำโดยมิได้มีการพิจารณาคดีในศาล (Bill of Attainder) หรือออกกฎหมายที่มีผลย้อนหลัง (Expost Facto Law) ไม่ได้ การพิจารณาคดีทุกเรื่องให้กระทำโดยคณะลูกขุน (Jury) เว้นแต่กรณีที่รัฐสภาลงมติกล่าวโทษและต้องพิจารณา ณ สถานที่ที่กระทำความผิดหรือตามที่รัฐสภาจะได้กำหนดโดยกฎหมาย ห้ามมิให้ลงโทษผู้ใดฐานกบฏเว้นเสียแต่ในคำให้การของพยานสองคนจะแสดงออกมาให้เห็นชัดเช่นนั้น หรือจำเลยสารภาพในศาลโดยเปิดเผยพลเมืองของแต่ละรัฐได้รับ

เอกสิทธิ์และความคุ้มกันในรัฐอื่น ๆ ด้วยห้ามใช้ศาสนาเป็นเครื่องกำหนดคุณสมบัติในการเข้ารับตำแหน่ง หรือการมอบหมายให้ปฏิบัติงานสาธารณะของสหรัฐอเมริกา เป็นต้น (The Independence Hall Association, 1995, Online)

ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาทั้ง 7 มาตรา (Section) และกำหนดส่วน (Part) ต่าง ๆ ไว้ในมาตราด้วยนั้นส่วนใหญ่เป็นเรื่องของความสัมพันธ์ในการใช้อำนาจระหว่างรัฐบาลกลางกับรัฐท้องถิ่นและโครงสร้างต่าง ๆ ของสหรัฐอเมริกา รวมทั้งการใช้อำนาจขององค์บริหาร นิติบัญญัติ และตุลาการ โดยไม่มีบทบัญญัติใดที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสิทธิมนุษยชนของประชาชนภายในประเทศจึงทำให้รัฐธรรมนูญนี้มีข้อบกพร่องในการที่จะรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทั้งที่เป็นสาระสำคัญของการบัญญัติกฎหมายรัฐธรรมนูญและการเปลี่ยนผ่านของการปกครองประเทศที่จะต้องเป็นประเทศที่เคารพสิทธิและเสรีภาพของประชาชน นอกจากนั้นจะไปแก้ไขเพิ่มเติมในรัฐธรรมนูญก็ไม่ได้ เพราะจะทำให้การผ่านกฎหมายเป็นไปได้ยากที่จะทำให้ทุกรัฐท้องถิ่นยอมรับและรับรองรัฐธรรมนูญ และแนวคิดของแต่ละรัฐท้องถิ่นแตกต่างกัน จึงได้มีการยกร่างกฎหมายฉบับแก้ไข หรือที่เรียกว่า “Amendments to the Constitution of the United States of America” โดยมี Amendments I จนถึง Amendment XXVII กำหนดให้รัฐสภามีหน้าที่ในการออกกฎหมายเพื่อการสถาปนาศาสนา หรือห้ามการปฏิบัติตามพิธีกรรมทางศาสนาโดยเสรี หรือตัดทอนเสรีภาพในการพูด หรือการพิมพ์โฆษณา หรือสิทธิของประชาชนที่จะร่วมชุมนุมกันโดยสงบ และที่จะยื่นเรื่องราวร้องทุกข์ต่อรัฐบาลไม่ได้ (Amendment I) และยังกำหนดสิทธิต่าง ๆ ไว้ ได้แก่

1. สิทธิในการถือครองอาวุธ (Amendment II)

2. สิทธิของประชาชนที่จะมีความปลอดภัยในร่างกาย เคหสถาน เอกสารและทรัพย์สิ่งของจากการถูกตรวจค้นหรือยึดโดยไม่มีสาเหตุอันควร (Amendment II)

3. สิทธิในกระบวนการยุติธรรม (Amendment V) การพิจารณาคดีอย่างรวดเร็วและเปิดเผย โดยคณะลูกขุนที่ไม่มีอคติของมลรัฐและเขตที่ความผิดทางอาญานั้นได้เกิดขึ้น (Amendment VI)

4. การกำหนดค่าประกันเกินควร หรือปรับเกินควร ไม่ได้ และการลงโทษที่ร้ายแรงทารุณ หรือผิดปรกติวิสัยจะกระทำมิได้ (Amendment VIII)

5. ห้ามมิให้มีทาสในสหรัฐอเมริกา (Amendment XIII)

6. สิทธิในความเป็นพลเมืองของสหรัฐอเมริกา (Amendment XIV)

ดังนั้น การเคารพสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาจึงให้ความสำคัญอย่างมาก เพราะโดยประวัติศาสตร์การเมือง การปกครองและรูปแบบของสังคมที่มีหลากหลายเชื้อชาติจึงทำให้ต้องมีกฎหมายที่จะต้องให้ความเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพ และถือว่าเป็นแม่แบบที่

สำคัญต่อการพัฒนากฎหมายการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของสังคมโลกที่ได้นำไปเป็นแนวทางในการยกร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติด้วย นอกจากนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็ยังได้รับแนวคิดของ The Declaration of Independence and the Constitution of the United States เช่นเดียวกัน

3.3 The Declaration of the Rights of Man and the Citizen (Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen), 1789 (พ.ศ. 2332)

สิทธิมนุษยชนและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนในสาธารณรัฐฝรั่งเศสต้องกล่าวถึงเหตุการณ์ที่นำไปสู่การเปลี่ยนแปลงที่สำคัญในประวัติศาสตร์การเมืองฝรั่งเศส คือ การปฏิวัติ ค.ศ. 1789 (พ.ศ. 2332) และ "คำประกาศว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และพลเมือง ค.ศ. 1789" (Declaration of the Rights of Man and Citizen) และเป็นเอกสารที่สำคัญอีกฉบับหนึ่งที่ได้ประกาศรับรองสิทธิมนุษยชน สาเหตุของการประกาศเอกสารฉบับนี้เนื่องจากมีสาเหตุดังนี้

"กษัตริย์ของฝรั่งเศสสมัยศตวรรษที่ 18 คือ พระเจ้าหลุยส์ที่ 14-15-16 มีส่วนทำให้เศรษฐกิจของประเทศตกต่ำ เพราะการใช้จ่ายอย่างฟุ่มเฟือยมีการเก็บภาษีรุนแรงจากบุคคลบางจำพวกเท่านั้น เช่น พวกราษฎรซึ่งไม่ค่อยจะมีทรัพย์อยู่แล้ว ส่วนขุนนางกลับได้อภิสิทธิ์และกดขี่ประชาชน การปกครองดำเนินไปในแบบตามพระทัยของกษัตริย์ ซึ่งมักได้รับการยุแหย่จากพวกประจบสอพลอ มีการจับผู้ซึ่งขัดผลประโยชน์ หรือคนละพวกขังลือทำให้ประชาชนเกิดความเคียดแค้นเป็นอันมาก ประกอบกับเวลานั้นฝรั่งเศสเองก็มีเกจิปรัชญาเมธี เช่น Montésquieu และ Rousseau ได้ให้ข้อคิดทางการเมืองอันทำให้คิดถึงความเหลื่อมล้ำและไม่เป็นธรรมต่าง ๆ ในสังคม นอกจากนี้สหรัฐอเมริกา ซึ่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสส่งทหารไปช่วยรบและประเทศอังกฤษซึ่งเป็นเพื่อนบ้านก็มีการปกครองแบบประชาธิปไตย" (The Editors of Encyclopaedia Britannica, Online, 2018)

สิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ประกอบกันเป็นมูลเหตุทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงขนาดใหญ่ขึ้นเมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ. 1789 (พ.ศ. 2332) ประชาชนได้ลุกขึ้นต่อต้านอำนาจกษัตริย์และบ้านเมืองเข้าบุกทำลายคุก Bastille อันเป็นสัญลักษณ์ของความขมขื่นสำหรับราษฎรต่ำต้อยและยากไร้ มีการประหารชีวิตผู้ซึ่งเคยกดขี่ข่มเหงประชาชน ได้แก่ ขุนนางจำนวนหนึ่ง รวมทั้งกษัตริย์และราชินีในข้อหาเป็นกบฏต่อแผ่นดิน

ในเวลาต่อมาวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 (พ.ศ. 2332) สมัชชาแห่งชาติของฝรั่งเศสได้ประกาศใช้ปฏิญญาว่าสิทธิของมนุษย์และพลเมือง (Declaration of the Rights of Man and Citizen) ซึ่งมีอารัมภบทว่า บรรดาผู้แทนของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งประกอบด้วย เป็นสมัชชาแห่งชาติได้พิจารณาเห็นว่าความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ความหลงลืม ความไม่นำพาต่อสิทธิมนุษยชนเป็นต้นเหตุนำมาซึ่งภัยพิบัติแก่ประชาชน และความเหลวแหลกของรัฐบาลผู้ปกครองทั้งหลายจึงพร้อมกันให้

ประกาศเป็นปฏิญญาโดยชัดแจ้ง แสดงถึงสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์อันศักดิ์สิทธิ์ และไม่อาจโอนให้แก่กันได้เพื่อให้ปฏิญญานี้ ซึ่งประกอบอยู่ต่อหน้าบรรดาสมาชิกของสังคมเสมอนั้นจักได้เตือนให้ทุกคนคำนึงถึงสิทธิและหน้าที่ของตนอยู่ทุกเมื่อ เพื่อให้การกระทำของอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร อันเป็นไปตามความมุ่งหมายของการจัดการปกครองบ้านเมืองซึ่งแต่นี้สืบไปจะมีมูลฐานอยู่บนหลักธรรมดาและไม่อาจจะคัดค้านได้นั้น มุ่งไปในทางที่จะผดุงรักษาไว้ซึ่งรัฐธรรมนูญและความเจริญสุขของประชาชน

รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสปี ค.ศ. 1958 (พ.ศ. 2501) ซึ่งมีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันได้สืบทอดเจตนารมณ์ของสิทธิมนุษยชนของ “คำประกาศว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และพลเมือง ค.ศ. 1789” คำประกาศว่าด้วย สิทธิของมนุษย์และพลเมือง ยังคงหลักการอยู่ในรัฐธรรมนูญปัจจุบันของฝรั่งเศส (จรัญ โฆษณานันทร์, 2559, หน้า 243-254) มีสาระสำคัญดังนี้

อารัมภบท กำหนดไว้ว่า ปวงผู้แทนประชาชนฝรั่งเศสซึ่งประกอบกันขึ้นเป็นสภาผู้แทน ได้ร่วมกันพิจารณาแล้วเห็นว่า ความไม่รู้ ความหลงลืม ความพลั้งเผลอผิดพลาด ซึ่งสิทธิทั้งหลายของมนุษย์ รวมทั้งการฉ้อราษฎร์บังหลวงของรัฐบาล เป็นเหตุให้ทุกข์ทรมานแก่มหาชน จึงได้พร้อมใจกันแสดงออกอย่างเปิดเผย เกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานตามธรรมชาติทั้งหลายของมนุษย์ที่มีมาแต่กำเนิด ซึ่งผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้ ทั้งเป็นสิทธิได้รับนับถือลงในปฏิญญานี้ ทั้งนี้ เพื่อให้ปริญญานี้เป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้สมาชิกทุกคนรู้สึกตื่นตัวในสิทธิและหน้าที่ของตนอยู่เสมอ เพื่อให้ญัตติต่าง ๆ ของฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหารได้รับการยอมรับนับถือดีขึ้นเทียบเคียงกับเจตนารมณ์ของทุกสถาบันการเมืองเพื่อให้การเรียกร้องสิทธิต่าง ๆ ของพลเมืองนับแต่บัดนี้ไปสู่หลักการขั้นพื้นฐานและปราศจากการโต้แย้ง คัดค้าน ดำเนินไปโดยมีรัฐธรรมนูญซึ่งดำรงไว้ตลอดไปและเพื่อให้เกิดความสุขสวัสดิ์แก่พลเมืองทุกคน

ดังนั้น สภาผู้แทนซึ่งได้ตระหนักในเรื่องนี้จึงได้ประกาศต่อหน้าและภายใต้พระมหากรุณาธิคุณของพระผู้เป็นเจ้าเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและพลเมือง (ภูมิ โชคเหมาะ, 2552, หน้า 1-2) ดังต่อไปนี้

มาตรา 1[1] บัญญัติว่า “มนุษย์ทุกคนที่ถือกำเนิดมาย่อมดำรงชีวิตได้อย่างอิสระ และมีสิทธิเสมอภาคกัน การแบ่งแยกสังคมชนชั้น จะกระทำได้ก็เพื่อประโยชน์ของส่วนรวมเท่านั้น”

มาตรา 2[2] บัญญัติว่า “เจตนารมณ์ของทุกสมาคมที่เกี่ยวกับการเมืองต้องดำรงรักษาไว้ซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐานตามธรรมชาติทั้งหลายของมนุษย์ และเป็นสิทธิที่ไม่ลบล้างได้ สิทธิเหล่านั้น

[1] Article 1 Men are born and remain free and equal in rights. Social distinctions may be foundedonly upon the general good.

[2] Article 2 The aim of all political association is the preservation of the natural andimprescriptible rights of man. These rights are liberty, property, security, and resistanceto oppression.

ได้แก่ สิทธิในการมีเสรีภาพ สิทธิในการมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน สิทธิที่จะอยู่อย่างปลอดภัย และสิทธิที่จะต่อต้านการกดขี่ขูดรีดหรือถูกขมเหงรังแก"

มาตรา 3[3] บัญญัติว่า "หลักการของทุกอธิปไตยส่วนใหญ่ขึ้นอยู่กับชาติ ไม่มีบุคคลใดที่จะสามารถใช้อำนาจอธิปไตยนั้นได้โดยเด็ดขาด"

มาตรา 4[4] บัญญัติว่า "การมีเสรีภาพ หมายความว่า สามารถที่จะทำอะไรได้ทุกอย่างที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ดังนั้นการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานตามธรรมชาติทั้งหลายของแต่ละบุคคลมิใช่ว่าจะไม่มีขอบเขต หากขอบเขตนั้นได้กำหนดสิทธิต่าง ๆ เช่นเดียวกันนั้นให้แก่สมาชิกอื่นของสังคม"

มาตรา 5[5] บัญญัติว่า "กฎหมายมีสิทธิเพียงห้ามการกระทำใด ๆ ที่เป็นภัยอันตรายต่อสังคม การใดที่กฎหมายมิได้ห้ามไว้ย่อมกระทำได้โดยไม่ถูกขัดขวาง และบุคคลใดก็ตามจะไม่ถูกบังคับให้กระทำการใด ๆ ในสิ่งที่กฎหมายมิได้กำหนดไว้"

มาตรา 6[6] บัญญัติว่า "กฎหมายเป็นการแสดงเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชนโดยทั่วไป ประชาชนทุกคนมีสิทธิโดยลำพังตนเองหรือโดยผู้แทนในการเข้าร่วมในการร่างกฎหมาย ประชาชนทุกคนต้องอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายเหมือนกัน ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันปราบปรามหรือกฎหมายที่เกี่ยวกับการวางบทลงโทษพลเมืองทุกคนมีความเสมอภาคกันต่างมีสิทธิเท่าเทียมกันในอันได้รับเกียรติยศและศักดิ์ศรี ฐานันดรตำแหน่งหน้าที่การงานของรัฐตามความสามารถของแต่ละคนโดยต้องไม่มีการแบ่งแยกด้วยการอาศัยกฎเกณฑ์อื่นใด นอกจากคุณสมบัติและความสามารถ"

มาตรา 7[7] บัญญัติว่า "บุคคลใดจะไม่ถูกกล่าวหา จับกุม คุมขังหรือถูกหน่วงเหนี่ยวกักขังใด ๆ เว้นแต่ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนด ผู้ใดคัดค้าน เรียกร้อง นำส่งหรือมีการปฏิบัตินอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติไว้จะต้องถูกลงโทษ แต่พลเมืองทุกคนที่ถูกเรียกตัวหรือถูกจับกุมตามกฎหมายย่อมต้องอยู่ภายใต้บังคับตามกฎหมายนั้น การต่อต้านขัดขืนย่อมเป็นความผิด"

---

[3] Article 3 The principle of all sovereignty resides essentially in the nation. No body norindividual may exercise any authority which does not proceed directly from the nation.

[4] Article 4 Liberty consists in the freedom to do everything which injures no one else; hence the exercise of the natural rights of each man has no limits except those which assure to the other members of the society the enjoyment of the same rights. These limits can only be determined by law.

[5] Article 5 Law can only prohibit such actions as are hurtful to society. Nothing may be prevented which is not forbidden by law, and no one may be forced to do anything not provided for by law.

[6] Article 6 Law is the expression of the general will. Every citizen has a right to participate personally, or through his representative, in its foundation. It must be the same for all, whether it protects or punishes. All citizens, being equal in the eyes of the law, are equally eligible to all dignities and to all public positions and occupations, according to their abilities, and without distinction except that of their virtues and talents.

[7] Article 7 No person shall be accused, arrested, or imprisoned except in the cases and according to the forms prescribed by law. Any one soliciting, transmitting, executing, or causing to be executed, any arbitrary order, shall be punished. But any citizen summoned or arrested in virtue of the law shall submit without delay, as resistance constitutes an offense.

มาตรา 8[8] บัญญัติว่า “กฎหมายต้องมีบทกำหนดโทษที่เคร่งครัดเฉพาะเท่าที่มีความจำเป็นอย่างแท้จริง และจะไม่มีผู้ใดต้องรับโทษตามกฎหมาย หากได้มีการกระทำความผิดมาก่อนวันที่ได้มีการประกาศนำกฎหมายนั้นขึ้นมาใช้บังคับ”

มาตรา 9[9] บัญญัติว่า “ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์และประกาศว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิด ถ้าได้มีการพิจารณาให้จับกุมบุคคลผู้กระทำความผิดนั้น ไม่มีความจำเป็นต้องใช้ความรุนแรงใด ๆ ในการสืบสวนสอบสวนความผิดของบุคคล หากมีการใช้จะต้องถูกปราบปรามอย่างรุนแรงโดยบทบัญญัติของกฎหมาย”

มาตรา 10[10] บัญญัติว่า “ทุกคนต้องไม่ตกอยู่ในห้วงแห่งความวิตกกังวลใด ๆ ในการแสดงความคิดเห็นของตน แม้กระทั่งความเชื่อถือทางศาสนาก็ตาม ขอเพียงแต่ว่าการแสดงออกของเขานั้นจะต้องไม่ไปรบกวนก่อความเดือดร้อนแก่บุคคลอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้”

มาตรา 11[11] บัญญัติว่า “ความมีเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งข้อคิดและข้อเห็นใด ๆ นับได้ว่าเป็นสิทธิอันล้ำค่าที่สุดของมนุษย์ พลเมืองทุกคนจึงสามารถพูด เขียน พิมพ์ ได้อย่างเสรี เว้นแต่ว่าการใช้สิทธิเสรีภาพนั้นจะเป็นการฝ่าฝืนหรือเกินกว่ากรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้”

มาตรา 12[12] บัญญัติว่า “เพื่อเป็นการรับประกันสิทธิมนุษยชนจำเป็นต้องมีกองกำลังเจ้าหน้าที่ของรัฐ การจัดตั้งกองกำลังนี้ก็เพื่อประโยชน์ของทุกคน มิใช่เพื่อประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะแม้จะเป็นผู้ควบคุมกองกำลังนั้น”

มาตรา 13[13] บัญญัติว่า “เพื่อรักษาไว้ซึ่งกองกำลังเจ้าหน้าที่ของรัฐและเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายของฝ่ายปกครอง การเสียสละด้วยการช่วยเหลือให้เงินอุดหนุนบริจาคร่วมกันย่อมเป็นสิ่งจำเป็น การให้เงินอุดหนุนดังกล่าวจะต้องมีการจัดสรรร่วมกันด้วยความเสมอภาคตามความสามารถ”

---

[8] Article 8 The law shall provide for such punishments only as are strictly and obviously necessary, and no one shall suffer punishment except it be legally inflicted in virtue of a law passed and promulgated before the commission of the offense.

[9] Article 9 As all persons are held innocent until they shall have been declared guilty, if arrest shall be deemed indispensable, all harshness not essential to the securing of the prisoner's person shall be severely repressed by law.

[10] Article 10 No one shall be disquieted on account of his opinions, including his religious views, provided their manifestation does not disturb the public order established by law.

[11] Article 11 The free communication of ideas and opinions is one of the most precious of the rights of man. Every citizen may, accordingly, speak, write, and print with freedom, but shall be responsible for such abuses of this freedom as shall be defined by law.

[12] Article 12 The security of the rights of man and of the citizen requires public military forces. These forces are, therefore, established for the good of all and not for the personal advantage of those to whom they shall be intrusted.

[13] Article 13 A common contribution is essential for the maintenance of the public forces and for the cost of administration. This should be equitably distributed among all the citizens in proportion to their means.

มาตรา 14[14] บัญญัติว่า “พลเมืองทุกคนมีสิทธิที่จะรับรู้การตัดสินใจด้วยตนเองหรือโดยผู้แทนราษฎรของตนว่ามีความจำเป็นที่จะต้องใช้เงินอุดหนุนบริจาคร่วมกันเพื่อสาธารณะมีสิทธิที่จะตกลงยินยอมอย่างอิสระในการให้เงินอุดหนุน มีสิทธิที่จะติดตามดูแลตรวจทานการใช้จ่ายเงินอุดหนุนและมีสิทธิที่จะพิจารณากำหนดส่วนแบ่ง สถานภาพภาระหนี้สิน และระยะเวลาของการใช้เงินอุดหนุนเหล่านั้น”

มาตรา 15[15] บัญญัติว่า “ประชาคมมีสิทธิสอบถามการดำเนินงานต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐในส่วนที่เกี่ยวกับการบริหารงาน”

มาตรา 16[16] บัญญัติว่า “สังคมใดก็ตามที่ไม่มีการประกันซึ่งสิทธิทั้งหลายและการแบ่งแยกอำนาจแล้ว ย่อมเป็นสังคมที่ไม่มีรัฐธรรมนูญ”

มาตรา 17[17] บัญญัติว่า “กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นสิทธิที่ล่วงละเมิดมิได้ และเป็นสิทธิที่ได้รับการยอมรับนับถือ ไม่มีบุคคลใดที่จะถูกริบเอาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเขานอกจากเมื่อมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งสาธารณะโดยมีกฎหมายบัญญัติไว้ภายใต้เงื่อนไขที่จะต้องจ่ายค่าตอบแทนล่วงหน้าและเป็นธรรม”

ดังนั้น กล่าวโดยสรุปเห็นว่า แนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติและสิทธิธรรมชาตินี้ได้ถ่ายทอดจากบรรดานักปราชญ์ไปสู่นักการเมืองและประชาชนทั่วไปจนทำให้เกิดปฏิกิริยาทางการเมืองเพื่อต่อต้านและจำกัดอำนาจของกษัตริย์และผู้มีอำนาจปกครองสำคัญหลายครั้ง และแต่ละครั้งก็ได้มีการจัดทำเอกสารรับรองสิทธิของบุคคลให้เป็นที่แน่ชัด อาทิ การจัดทำมหากฎบัตรแมกนาคาร์ตา การประกาศอิสรภาพของรัฐอาณานิคมในทวีปอเมริกา การปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 หรือศิลาจารึกของพ่อขุนรามคาแหงมหาราช เป็นต้น (กุลพล พลวัน, 2538, หน้า 28-30)

คำว่า “สิทธิมนุษยชน” ในอดีตไม่เป็นที่แพร่หลายจนกระทั่งมีการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติแล้วจึงได้ถูกนำมาใช้อย่างแพร่หลายทั้งในระดับภูมิภาคและในระดับนานาชาติ ซึ่งในกฎบัตรสหประชาชาติได้กล่าวถึงสิทธิมนุษยชนไว้หลายแห่ง เช่น ในอารัมภบท มีข้อความที่กล่าวถึงความมุ่งหมายของสหประชาชาติไว้ว่า

“เพื่อเป็นการยืนยันความเชื่อในสิทธิขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ ในศักดิ์ศรีและคุณค่าของมนุษยชาติ To Reaffirm Faith in Fundamental Human Rights, in the Dignity and

---

[14] Article 14 All the citizens have a right to decide, either personally or by their representatives, as to the necessity of the public contribution; to grant this freely; to know to what uses it is put; and to fix the proportion, the mode of assessment and of collection and the duration of the taxes.

[15] Article 15 Society has the right to require of every public agent an account of his administration.

[16] Article 16 A society in which the observance of the law is not assured, nor the separation of powers defined, has no constitution at all.

[17] Article 17 Since property is an inviolable and sacred right, no one shall be deprived thereof except where public necessity, legally determined, shall clearly demand it, and then only on condition that the owner shall have been previously and equitably indemnified.

Worth of the Human Person…” ในตัวกฎบัตรสหประชาชาติได้เพียงกล่าวถึงสิทธิมนุษยชนไว้ในที่ต่าง ๆ แต่มิได้มีคำนิยามหรือคำอธิบายเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนแต่อย่างใด (United Nations, Online, 2012)

ในทางวิชาการมักไม่มีการให้คำนิยามความหมายของสิทธิมนุษยชน นอกจากมีการพยายามอธิบายคำปรารภของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ที่ว่า “โดยที่การยอมรับนับถือเกียรติศักดิ์ประจำตัวและสิทธิเท่าเทียมกันและโอนมิได้ของบรรดาสมาชิกทั้งหลายแห่งครอบครัวมนุษยชนเป็นหลักการพื้นฐานแห่งอิสรภาพ ความยุติธรรมและสันติภาพโลก” นั้น หมายถึงสิทธิมนุษยชน เป็นสิทธิประจำตัวของมนุษย์ทุกคน เพราะมนุษย์ทุกคนมีศักดิ์ศรี มีเกียรติศักดิ์ประจำตัว สิทธิมนุษยชนไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ แต่นักปฏิบัติการสิทธิมนุษยชนให้คำอธิบายว่า เราเรียกสิ่งจำเป็นสำหรับคนทุกคนที่ต้องได้รับในฐานะที่เป็นคน ซึ่งทำให้คน ๆ นั้นมีชีวิตอยู่รอดได้อย่างมีความเหมาะสมแก่ความเป็นคนและสามารถมีการพัฒนาตนเองได้ ว่า คือ “สิทธิมนุษยชน” เมื่อนำคำอธิบายทั้ง 2 ประการมาประกอบกัน ก็สามารถเข้าใจได้ว่าสิทธิมนุษยชน คือ สิ่งจำเป็นสำหรับคนทุกคนที่ต้องได้รับในฐานะที่เป็นคนเพื่อทำให้คน ๆ นั้นมีชีวิตอยู่รอดได้และมีการพัฒนา (กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, 2555, หน้า 1-5)

4. วิวัฒนาการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามสำนักกฎหมายธรรมชาติและสิทธิตามธรรมชาติ

กฎหมายธรรมชาติ หมายถึง กฎหมายซึ่งบุคคลอ้างว่ามีอยู่ตามธรรมชาติ คือเกิดมีมาเองโดยมนุษย์ไม่ได้ทำขึ้น เป็นกฎหมายที่มีอยู่เหนือรัฐ และใช้ได้โดยไม่จำกัดกาลเทศะ (กุลพล พลวัน, 2547, หน้า 5)

กฎหมายธรรมชาตินี้นักปรัชญาเห็นต่างกัน บางคนเห็นว่ากฎหมายเกิดจากธรรมชาติโดยตรง บางคนเห็นว่ากฎหมายธรรมชาติเกิดจากพระเจ้า บางคนเห็นว่ากฎหมายธรรมชาติเกิดจากความรู้สึกผิดชอบของมนุษย์ ดังนั้นจึงสามารถแบ่งกฎหมายธรรมชาติออกเป็น 3 ลักษณะ (กุลพล พลวัน, 2547, หน้า 6) ดังนี้

ประการแรก เป็นกฎหมายที่ใช้ได้โดยไม่จำกัดเวลา คือ ไม่มีเวลาล่วงพ้นสมัย

ประการที่สอง ใช้ได้ทุกแห่งไม่จำกัดว่าต้องใช้ในรัฐใดรัฐหนึ่ง

ประการที่สามอยู่เหนือกฎหมายของรัฐ คือ รัฐจะออกกฎหมายให้ขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้มิฉะนั้นกฎหมายของรัฐก็จะบังคับใช้ไม่ได้

โดยจะทำการศึกษาพัฒนาการของกฎหมายธรรมชาติ แบ่งออกเป็น 5 ยุค ดังนี้

4.1 ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ ยุคกรีกโบราณ และโรมัน (ค.ศ. 500 - ศตวรรษที่ 5 ก่อนคริสตกาล)

ในส่วนของสิทธิมนุษยชน (Human Rights) ได้มีมานานโดยพัฒนาแนวความคิดมาจากสิทธิตามธรรมชาติว่ามนุษย์ควรมีสิทธิอย่างไร หลักการของสิทธิมนุษยชนมีการพัฒนาตามแนวความคิดหรือคำสอนของนักปรัชญาในยุคต่าง ๆ “เริ่มตั้งแต่สมัยของชนชาติฮิบรูส์มีการบันทึกไว้ในหลักธรรมทางศาสนาที่ให้สิทธิเท่าเทียมกันระหว่างหญิงชาย เช่น สามีจะทำร้ายภรรยาถึงสาหัสไม่ได้ แม้ภริยาจะคบชู้ สำหรับทาสจะได้รับการเลี้ยงดูเป็นอย่างดี ถ้าทาสกระทำความดีจะได้รับการปล่อยให้เป็นอิสระ เจ้านายจะต้องดูแลภรรยาของทาสและสามารถหาทรัพย์สินมาไถ่ตัวทาสได้” นักปราชญ์ที่สำคัญในสมัยกรีกที่มีแนวคิดที่สนับสนุนเรื่อง กฎหมายธรรมชาติและสิทธิตามธรรมชาติ เช่น “Heracleitus ปรัชญาเมธีกรีกได้ศึกษาค้นคว้าถึงกฎหมายธรรมชาติซึ่งเป็นกฎหมายที่มิได้เขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและได้มีการอ้างกันแพร่หลายว่าเป็นสิทธิของบุคคลที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติและได้รับการพัฒนาต่อมา”

เฮราลิตัส (Heralitus) นักปราชญ์ชาวกรีก กล่าวถึงกฎหมายธรรมชาติว่าเป็นกฎหมายที่มิได้เขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษรมีไว้เพื่อมิให้โลกต้องเกิดความวุ่นวาย ภายใต้หลักการที่ว่าทุกสิ่งเกิดขึ้นตามที่ควรเป็นเช่นนั้น (กุลพล พลวัน, 2538, หน้า 35)

โสกราตีส (Socrates) มีแนวความคิดทางกฎหมายในการอธิบายระบบศีลธรรมและหลักธรรมและหลักความยุติธรรมจากหลักที่ว่า “Know Thyself” และ “Knowledge is Virtues” คือสอนว่าเราควรปฏิบัติตามกฎหมายเพราะสิ่งเหล่านั้นเป็นธรรมเป็นสิ่งที่สอดคล้องกับธรรมชาติของมนุษย์มิใช่ปฏิบัติตามกฎหมาย เพราะสิ่งนั้นเป็นคำสั่งของผู้มีอำนาจหรือเพราะเป็นพระประสงค์ของพระผู้เป็นเจ้าแต่เป็นเพราะสิ่งที่ได้รู้ได้ด้วยตนเองเป็นการวางรากฐานของศีลธรรมอยู่ที่ธรรมชาติของมนุษย์ (Human Nature) หรือพื้นฐานจิตใจของคนนั่นเอง โสกราตีส เป็นผู้กรุยทางให้กับแนวความคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law)

เพลโต (Plato) ได้พัฒนาแนวคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติมาสู่วิชาตรรกวิทยาโดยเขาได้ยืนยันถึงความแตกต่างระหว่างกฎหมายตามความเป็นธรรม และบรรดากฎหมายที่ได้บัญญัติขึ้นโดยรัฐ (กุลพล พลวัน, 2547, หน้า 6)

อริสโตเติล (Aristotle) 384-322 ก่อนคริสตศักราช นักปรัชญาชาวกรีกซึ่งเป็นสานุศิษย์ของเพลโตได้แสดงความเห็นเกี่ยวกับสิ่งซึ่ง “เป็นธรรมโดยธรรมชาติ” ว่าเป็นความเป็นธรรมที่สมบูรณ์กังสิ่งซึ่ง “เป็นธรรมโดยเพียงกฎหมาย” อันเป็นความเป็นธรรมที่ไม่สมบูรณ์ที่เขาเห็นว่าความเป็นธรรมตามธรรมชาติมีความสมบูรณ์ก็เพราะว่ามันมีผลบังคับใช้ในทุก ๆ แห่งเหมือนกัน

ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า เพลโต (Plato) และแอริสตอเติล (Aristotle) เป็นนักปราชญ์รุ่นแรกที่คำนึงถึงกฎหมายตามธรรมชาติว่าเป็นเสมือนวินัย ซึ่งมนุษย์จะต้องประพฤติตนให้สอดคล้องกับสิ่งนี้เพื่อที่จะได้ตระหนักถึงคุณความดีส่วนตัวและคุณความดีทั่วไป และยังเห็นว่าทุกสิ่งทุกอย่างในโลกนี้ ล้วนมีจุดหมายปลายทางของมันด้วยกันทั้งสิ้น โดยเฉพาะสิ่งมีชีวิตจะมีความโน้มเอียงที่จะพัฒนาไปสู่สภาวะที่เป็นอุดมคติที่แท้จริงซึ่งก็คือ ความเป็นธรรมชาติของสิ่งนั้นนั่นเอง ซึ่งทุกสิ่งทุกอย่างเป็นการดำเนินไปตามธรรมชาติของมันเป็นความเป็นธรรมที่สมบูรณ์สำหรับทางด้านกฎหมาย (กุลพล พลวัน, 2547, หน้า 6)

นักปราชญ์กลุ่ม Stoics ซึ่งเป็นกลุ่มนักปราชญ์ที่มีชื่อเสียง เมื่อประมาณสี่ศตวรรษก่อนคริสต์ศักราชได้รับแนวความคิดมาจากเพลโต (Plato) และแอริสตอเติล (Aristotle) เชื่อว่ากฎหมายธรรมชาตินั้นใช้บังคับเหนือพระเจ้าและมนุษย์และเป็นกฎหมายที่แนะนำว่า “อะไรคือสิ่งที่ต้องทำและห้ามในสิ่งที่ไม่ต้องกระทำ” พวกเขาเน้นว่าระเบียบและความมั่นคงเป็นพลังตามธรรมชาติที่จะเหนี่ยวรั้งมนุษย์ให้มีชีวิตและปฏิบัติตามธรรมชาติ ถ้าไม่มีสิ่งนี้แล้วสังคมจะปราศจากสันติและความเป็นระเบียบ ระเบียบและความมั่นคงเช่นว่านี้ก็คือ กฎหมายธรรมชาตินั่นเอง

เซนต์ ปอล (St. Paul) นักสอนศาสนาและเทววิทยา (Theology) ได้กล่าวถึง “บุคคลย่อมปฏิบัติตามกฎหมายโดยสัญชาตญาณ” ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดไว้ในจิตใจของบุคคลโดยรู้ความสำนึก และโดยความนึกคิดของเขา โดยเซนต์ ปอล เชื่อว่า คนจำนวนมากที่ไม่มีความรู้ทางกฎหมายเลยแต่ปฏิบัติตามกฎหมายโดยสัญชาตญาณ คนเหล่านั้นได้แสดงให้เห็นว่ามีกฎหมายอยู่ในตัวพวกเขาเอง ทั้งนี้ เพราะการแสดงออกซึ่งการปฏิบัติตามกฎหมายจากจิตสำนึกของตนเองถือว่าเป็นสิ่งที่ไม่อาจจะถูกตำหนิได้ นอกจากนี้เซนต์ ปอล ยังเห็นพ้องกับนักปราชญ์ของกรีก และลัทธิสโตอิก (Stoicism) ที่ว่า บุคคลทุกคนมีความเท่าเทียมกันโดยธรรมชาติและความเสมอภาค (กุลพล พลวัน, 2547, หน้า 7)

ในยุคสมัยจักรวรรดิโรมันได้มีการพัฒนาแนวความคิดใหม่ว่าด้วยหลักกฎหมาย (Jurisprudence) เป็นแนวความคิดว่าด้วยความเสมอภาคอันเป็นสากล (Universal Equality) และหลักกฎหมายว่าด้วยธรรมชาติ (Law of Nature) ซึ่งแตกต่างไปจากแนวความคิดยุคกรีกเป็นอย่างมาก ส่วนที่เหมือนกัน คือ การแสวงหาความยุติธรรม (The search for Justice) เท่านั้น ทั้งนี้เพราะจักรวรรดิโรมันคนหลายเชื้อชาติ หลายภาษา และหลายวัฒนธรรม การเดินทางติดต่อมีมากขึ้น

นักกฎหมายโรมันได้นำความคิดเกี่ยวกับกฎหมายธรรมชาติมาใช้ในการพัฒนากฎหมายที่เรียกว่า “Jus Gentium” อันเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับครอบคลุมถึงคนต่างด้าวด้วย เพราะแต่เดิมมีแต่กฎหมายที่ใช้บังคับ เพราะชาวโรมันเรียกว่า “Jus Civile” แต่ต่อมาเมื่ออาณาจักรโรมันได้แพร่ขยายออกไปทำให้คนต่างด้าวมาอาศัยอยู่เป็นจำนวนมาก จึงจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายเพื่อใช้บังคับแก่คน

ต่างด้าวด้วย กฎหมายธรรมชาติมีบทบาทสำคัญในเรื่องนี้เพราะทำให้เกิดความคิดว่าควรจะมีกฎหมายที่ใช้ได้กับระบบกฎหมายทุกระบบหรือในฐานะที่เป็นข้อบังคับที่ยอมรับกันโดยเท่าไป

ซิเซโร (Marcus Tillius Cicero) 106-43 ก่อนคริสต์ศักราช นักกฎหมายที่มีชื่อเสียงสมัยโรมันได้กล่าวว่า “กฎหมายที่แท้จริง” คือ เหตุผลที่ถูกต้องสอดคล้องและเป็นไปธรรมชาติ (True law is right reason) อันไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้ และมีอยู่ชั่วกาลนาน โดยเห็นว่า กฎหมายธรรมชาตินี้เป็นไปอย่างเดียวกันสำหรับมนุษย์ทุกชาติ ทุกภาษาและทุกสถานที่ ซึ่งกฎหมายจะไม่เป็นอย่างหนึ่งที่กรุงโรมและเป็นอีกอย่างหนึ่งในที่อื่น ๆ แต่ยังคงเป็นกฎหมายอันหนึ่งอันเดียวไม่เปลี่ยนแปลงและเป็นนิรันดรผูกพันบังคับทุกชาติ ทุกภาษา ทุกยุค และทุกสมัย” (ปรีดี เกษมทรัพย์, 2560, หน้า 199)

4.2 ปรัชญากฎหมายธรรมชาติยุคมืด (ศตวรรษที่ 5-12) และยุคกลาง (ศตวรรษที่ 12-16)

เมื่ออาณาจักรโรมันล่มสลายลงในศตวรรษที่ 5 คริสต์ศาสนาโรมันคาธอลิกได้เข้ามามีบทบาทในการปกครองและนำเอาหลักกฎหมายธรรมชาติมาปรับปรุงและพัฒนาให้สอดคล้องกับหลักคำสอนทางศาสนา ซึ่งในทวีปยุโรปมีพื้นฐานทางสังคมแบบศักดินา ภายใต้การปกครองศาสนจักรโรมันคาทอลิกที่มีสังฆราชแห่งกรุงโรมเป็นประมุข ได้แก่ แอมโบรส ออกัสติน และเกรกกอรี่ ได้นำเอาปรัชญากฎหมายธรรมชาติมาพัฒนา แต่พยายามทำให้สอดคล้องกับคำสอนและคติทางศาสนาคริสต์ โดยเห็นว่า ฝ่ายศาสนจักรต้องมีอำนาจสูงกว่ารัฐและที่มนุษย์จำเป็นต้องมีรัฐเพื่อทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมและให้ความพิทักษ์คุ้มครองฝ่ายศาสนจักรซึ่งจะเป็นหนทางให้สังคมมนุษย์บรรลุความดีงามได้ในที่สุด

ทอมัส อไควนัส (St.Thomas Aquinas) (ค.ศ. 1225-1274) ซึ่งเป็นนักปรัชญา และเป็นนักทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติชาวอิตาเลียน ได้กล่าวไว้ว่า “กฎหมายไม่มีที่สิ้นสุด” (Eternal Law) ได้ครอบงำโลกตามเจตนารมณ์ของพระผู้เป็นเจ้า และด้วยความฉลาดของพระองค์ กฎหมายชนิดนี้มีสาระสำคัญเป็นกฎหมายทางศีลธรรมตามธรรมชาติ อันเป็นหลักดั่งเดิมของชีวิตมนุษย์ซึ่งจะต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับศีลธรรม กฎหมายที่มนุษย์บัญญัติขึ้นไม่ควรจะขัดกับกฎหมายตามธรรมชาติ ถ้าขัดก็ไม่เป็นกฎหมาย และไม่มีความผูกพันทางความรู้สึกผิดชอบของผู้อยู่ใต้บังคับ (ทอมัส อไควนัส, ออนไลน์, 2552)

William Blackstone ได้อธิบายไว้ในหนังสือ “The Commentaries of Sir William Blackstone, Knight, on the Laws and Constitution of England” ว่า “กฎหมายธรรมชาตินั้นเกิดขึ้นพร้อมกับมนุษยชาติและอยู่ใต้การบังคับบัญชาของพระผู้เป็นเจ้าโดยแท้” ดังนั้น จึงมีผลผูกพันเหนือกฎหมายอื่นใด กฎหมายธรรมชาติมีผลผูกพันทั่วโลกทุกประเทศ และทุกกาลเวลา กฎหมายต่าง ๆ ที่

มนุษย์บัญญัติขึ้นถ้าขัดกับกฎหมายธรรมชาติแล้วย่อมไม่มีผลใช้บังคับ (Richard J. Goldstone, Online, 2009)

4.3 ปรัชญากฎหมายธรรมชาติยุคฟื้นฟูศิลปะวิทยาการ (ศตวรรษที่ 14-16) และยุคปฏิรูปอารยะธรรม (ศตวรรษที่ 16)

ในช่วงศตวรรษที่ 14-16 ได้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางสังคมและการเมือง ฝ่ายอาณาจักรสามารถแยกตัวออกเป็นอิสระจากศาสนจักรได้ ภายหลังจากที่ฝ่ายอาณาจักรกลับมารุ่งเรืองมีอำนาจอีกครั้งได้ก่อให้เกิดระบบศักดินาจนนำไปสู่กระแสปฏิวัติขึ้นในดินแดนต่าง ๆ ของตะวันตกโดยมีการเรียกร้องสิทธิของปัจเจกชน รวมทั้งคุณค่าและความเท่าเทียมของบุคคลโดยยึดแนวความคิดแบบเหตุผลนิยมที่เน้นธรรมชาติของมนุษย์ว่ามีสติปัญญาและเหตุผลซึ่งเป็นบ่อเกิดของหลักกฎหมายธรรมชาติโดยมีนักปราชญ์กล่าวไว้ในยุคนี้ ได้แก่

ฮูโก โกรเชียส

Hugo Grotius (Online, 2011) ได้ให้คำนิยามว่า กฎหมายธรรมชาติ คือ บัญชาของเหตุผลอันถูกต้องที่ชี้ว่าการกระทำอันหนึ่งว่ามีความต่ำทรามทางศีลธรรม... “ธรรมชาตินั้นย่อมเปลี่ยนแปลงมิได้แม้โดยพระผู้เป็นเจ้า”

จอห์น ล็อค (John Locke) (1632-1704) ได้ให้คำนิยามว่า รัฐไม่ควรใช้อำนาจอย่างไม่มีขอบเขต ราษฎรทั้งหลายย่อมสงวนสิทธิในชีวิต เสรีภาพและทรัพย์สินอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามธรรมชาติของมนุษย์ไว้ ราษฎรเพียงแต่โอนอำนาจบังคับการตามกฎหมายธรรมชาติให้แก่รัฐที่ตั้งขึ้นตามสัญญานี้เท่านั้น ดังนั้น รัฐจึงมีหน้าที่รักษาความสงบและความยุติธรรมในสังคม อำนาจดังกล่าวจะต้องใช้อย่างจำกัดมิใช่เป็นการใช้อำนาจแบบสมบูรณาญาสิทธิราชที่มีอำนาจเด็ดขาด แนวคิดนี้ถือว่ามีความสำคัญมากในการปฏิวัติการเมืองการปกครองของสหรัฐอเมริกาและสาธารณรัฐฝรั่งเศส (ปรีดี เกษมทรัพย์, 2560, หน้า 179) โดยเห็นว่า

1. การมองสภาวะตามธรรมชาติของมนุษย์ มนุษย์นั้นเป็นคนดีรักสันติและความเสมอภาค โดยมนุษย์ทุกคนรู้จักกฎหมายธรรมชาติ ทำให้มนุษย์เคารพความเสมอภาคและอิสรภาพของบุคคลอื่น ดังนั้นมนุษย์จึงสามารถตัดสินใจได้ด้วยตนเองที่จะเลือกกระทำการได้ภายใต้กฎหมายธรรมชาติ และไม่มีใครมีสิทธิหรืออำนาจเหนือกว่าใคร และมนุษย์สภาวะที่รักสันติและมีเจตนาดีต่อกัน และถ้อยทีถ้อยปฏิบัติต่อกัน โดยจอห์น ล็อคให้เหตุผลว่า

“สภาวะตามธรรมชาติมีกฎแห่งธรรมชาติควบคุมอยู่ ซึ่งผูกพันมนุษย์ทุกคนและเป็นเหตุผลที่กำหนดไว้ว่า มนุษย์ทั้งปวงมีความเสมอภาคกัน และมีอิสระอย่างเท่าเทียมกัน จึงไม่มีผู้ใดละเมิดหรือทำอันตรายต่อชีวิต สุขภาพ อิสรภาพ และทรัพย์สินของบุคคลอื่นได้”

อย่างไรก็ตาม เมื่อเกิดความขัดแย้งระหว่างมนุษย์ย่อมมีอำนาจบังคับการตามสิทธิของตนในการลงโทษผู้ที่มากระทบสิทธิของตนได้ตามธรรมชาติของมนุษย์ที่เรียกว่า “การป้องกันตัวด้วยกำลังของตนเอง” การลงโทษลักษณะนี้เรียกว่า “ความยุติธรรมส่วนบุคคล” (La justice privée) หรือเรียกว่า “การแก้แค้นของฝ่ายผู้เสียหาย” เนื่องจากการละเมิดสิทธิตามธรรมชาตินี้ไม่มีสภาพบังคับหรือการลงโทษผู้ล่วงละเมิด ดังนั้นเพื่อความสงบเรียบร้อยที่อยู่ในสภาวะตามธรรมชาติมนุษย์จึงเข้าทำสัญญาร่วมกันเป็นสังคมและก่อตั้งรัฏฐาธิปัตย์ขึ้นเพื่อรักษาความยุติธรรมและความสงบเรียบร้อยในรูปแบบทฤษฎีสัญญาประชาคม (The Social Contract Theory) ในการประกันสิทธิและความมั่นคงตามธรรมชาติ เหตุผลที่สำคัญที่มนุษย์ยอมสละสภาวะตามธรรมชาติดังกล่าวเนื่องด้วยสภาวะตามธรรมชาติขาดองค์กรที่ทำหน้าที่ลงโทษผู้ละเมิดสิทธิตามธรรมชาติของผู้อื่น และสภาวะตามธรรมชาติองค์กรที่กระทำหน้าที่คุ้มครองในลักษณะเป็นการป้องกันมิให้สิทธิในร่างกายและทรัพย์สินถูกล่วงละเมิด

กล่าวโดยสรุปเห็นว่า มนุษย์ก่อตั้งเป็นสังคมและก่อตั้งองค์อธิปัตย์ขึ้นเพื่อจัดระเบียบทางการเมือง และเป็นการประกันความมั่นคงตามธรรมชาติของมนุษย์

2. แนวคิดของสัญญาประชาคมเป็นแนวคิดสัญญาสหภาพ (Pactum Unionis)

จอห์น ล็อค (John Locke) ได้ให้นิยาม “สัญญาประชาคม” หมายความว่า สมาชิกในสังคมยอมสละสิทธิที่จะป้องกันตนเองจาการล่วงละเมิดกฎธรรมชาติ และยอมรับที่จะตกอยู่ภายใต้อำนาจหนึ่งซึ่งได้รับมอบหมายให้ปราบปรามและลงโทษผู้กระทำการล่วงละเมิดต่อกฎหมายธรรมชาติ และรัฐหรือองค์อธิปัตย์ผู้ใช้อำนาจจะต้องใช้อย่างจำกัด เพราะอำนาจของรัฐเกิดจากสัญญาที่จะกระทำได้เท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการรักษาไว้ซึ่งความดีร่วมกัน (Common Good) ในเรื่องหลักประกันความปลอดภัยในร่างกาย ชีวิต เสรีภาพและทรัพย์สิน รัฐจึงมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยและอำนวยความยุติธรรมให้แก่สังคม

ดังนั้น ประชาชนยังคงสงวนสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สินอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามธรรมชาติของมนุษย์ไว้ เนื่องจากประชาชนเพียงแต่โอนอำนาจบังคับการตามกฎหมายธรรมชาติให้แก่รัฐที่จัดตั้งขึ้นตามสัญญาเท่านั้น จึงเรียกสัญญาประชาคมแบบนี้ว่า “สัญญาสหภาพ (Pactum Unionis)” ซึ่งทำให้สัญญาประชาคมของจอห์น ล็อค ต่างจากโทมัส ฮ็อบส์ (Thomas Hobbes) ในสาระสำคัญของ “การใช้อำนาจรัฐ” โดยโทมัส ฮ็อบส์ จะเป็นสัญญาสวามิภักดิ์ (Pactum Subjectionis) ที่ประชาชนโอนอำนาจทั้งปวงของตนให้แก่ “รัฐ” รัฐจึงมีหรือใช้อำนาจอย่างไร้ขอบเขตทั้งยังเป็นรัฐที่ใช้อำนาจเบ็ดเสร็จด้วย อย่างไรก็ตาม หากเมื่อใดรัฐฝ่าฝืนหรือทำลายเสรีภาพชีวิต และทรัพย์สินของประชาชนอันเป็นเป้าหมายหลังในการทำสัญญาประชาคม การกระทำของรัฐย่อมเป็นการทำลายความไว้วางใจของประชาชนตามสัญญา คือ ฝ่าฝืนเงื่อนไขสำคัญแห่งอำนาจ

ของรัฐ ดังนั้นประชาชนมีสิทธิล้มล้างหรือปฏิวัติรัฐบาลได้ เนื่องจากอำนาจต่าง ๆ ที่มอบให้รัฐเป็นของประชาชน หากรัฐใช้อำนาจในทางมิชอบหรือไม่เป็นธรรมแล้ว ประชาชนมีสิทธิเรียกอำนาจตนคืนมาก็ได้ นอกจากนี้ จอห์น ล็อคยังเสนอทางป้องกันการใช้อำนาจเกินขอบเขตของรัฐโดยการแบ่งแยกอำนาจ คือ ควรจะมีการถ่วงดุลอำนาจรัฐไว้มิให้อยู่ในมือคนเพียงคนเดียวหรือกลุ่มเดียว โดยเฉพาะผู้มีอำนาจตรากฎหมาย ไม่ควรให้มีอำนาจบังคับการตามกฎหมายอยู่ในมือ มิเช่นนั้นผู้มีอำนาจในการตรากฎหมายย่อมกำหนดข้อยกเว้นหรือบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายเพื่อประโยชน์ส่วนตัว และอาจขัดต่อเป้าหมายของสังคม

3. ผลของแนวคิดของจอห์น ล็อคมีส่วนพัฒนาสิทธิมนุษยชน 2 ประการ ได้แก่

(1) รัฐต้องใช้อำนาจอย่างจำกัดเพื่อความมุ่งหมายในการธำรงไว้ซึ่งความดีร่วมกัน (The Common Good) อันได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพและทรัพย์สิน รัฐจึงไม่อาจใช้อำนาจละเมิดสิทธิดังกล่าวได้ สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่ไม่อาจจำหน่ายจ่ายโดนได้ (Unalienable Rights) สิทธิทั้งสามประการข้างต้น เป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์ทุกคนมาแต่กำเนิด และเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญสมัยใหม่และในกฎหมายระหว่างประเทศ

(2) หลักการแบ่งแยกอำนาจรัฐ ซึ่งเป็นรากฐานของรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาและหลักการของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสซึ่งให้หลักการแบ่งแยกอำนาจไม่อาจแบ่งแยกได้จากการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตย

มองเตสกิเออร์ (Montesquieu) เห็นว่า หลักประกันแห่งเสรีภาพนั้นไม่ได้อยู่ที่การปกครองแบบประชาธิปไตย แต่อยู่ที่รูปแบบของรัฐบาลที่มีอำนาจจำกัด เขามีความเห็นว่าใครก็ตามที่มีอำนาจ ย่อมมีแนวโน้มจะใช้อำนาจไปในทางที่มิชอบได้เสมอ ดังนั้น เพื่อป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบ จะต้องใช้วิธีแบ่งแยกอำนาจและถ่วงดุลอำนาจ (Check and Balances) ระหว่างผู้ใช้อำนาจด้วยกันให้อยู่ในระบบพอเหมาะอยู่เสมอ... คือ แยกองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหาร และองค์กรฝ่ายตุลาการออกจากกันเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (ปรีดี เกษมทรัพย์, 2560, หน้า 199)

ฌอง ฌ๊าคส์ รุสโซ (Jean Jacques Rousseau) กล่าวว่าสภาวะตามธรรมชาตินั้นเป็นสภาวะมนุษย์ที่ไม่มีความมั่นคงในชีวิตและเสรีภาพ คือ ไม่มีหลักประกันที่แน่นอน จำเป็นต้องมีการทำสัญญาประชาคมในขณะที่แต่ละคนต้องยอมสละสิทธิและเสรีภาพที่ตนมีโดยแต่ละคน ซึ่งไม่ได้ตกลงโอนสิทธิและเสรีภาพของตนให้แก่ผู้ใด แต่ต่างคนได้โอนสิทธิและเสรีภาพให้แก่ส่วนรวมเรียกว่า “เจตจำนงทั่วไป (Volonté générale)” จากเอกชนทุกคน การปกครองโดยเจตจำนงทั่วไปนี้เป็นการประกันสิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคแก่ประชาชนทุกคน (สมยศ เชื้อไทย, 2561, หน้า 132) โดยเห็นว่า

1. การมองสภาวะตามธรรมชาติของมนุษย์ ฌอง ฌ๊าคส์ รุสโซ เห็นว่า ธรรมชาติดั้งเดิมของมนุษย์นั้นมีความดีบริสุทธิ์อย่างยิ่ง ไม่ว่าจะเป็นคนเห็นแก่ตัว คนเอารัดเอาเปรียบ คนมีน้ำใจหรือจิตใจสูง และเห็นว่ามนุษย์ไม่มีความมั่นคงในชีวิตและเสรีภาพ คือ ไม่มีหลักประกันที่แน่นอน การมีหลักประกันที่แน่นอนได้นั้นต้องมีการทำสัญญาประชาคมและที่สำคัญเห็นว่า ธรรมชาติของมนุษย์มีความสุขและมีความต้องการที่จะแสวงหาความสุขตามธรรมชาติ เพราะเขามีทุกสิ่งทุกอย่างเพียงพอในการดำรงชีวิต แต่มนุษย์ก็อาจจะเป็นเหยื่อของความทะเยอทะยาน ความอิจฉาริษยา การแก่งแย่งชิงดีกันและความยากจน ก็อาจเกิดความขัดแย้งหรือทะเลาะวิวาทกันซึ่งไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ นอกจากนี้ Rousseau ยังให้เหตุผลว่าธรรมชาติมนุษย์นั้นรักอิสระมีเสรีภาพที่จะไม่อยู่ภายใต้อำนาจของผู้อื่นและไม่มีสิทธิบังคับบัญชาผู้อื่น

2. แนวคิดของสัญญาประชาคม สภาวะที่มนุษย์ไม่มีหลักประกันความมั่นคงในชีวิตและเสรีภาพ มนุษย์จึงต้องทำสัญญาประชาคม โดยยอมสละสิทธิและเสรีภาพที่ตนมีอยู่ไม่ถูกจำกัดตามธรรมชาติ แล้วยอมรับสภาพที่มีสิทธิและเสรีภาพที่มีข้อจำกัดตามกฎหมายเพื่อก่อตั้งองค์อธิปัตย์หรือรัฐ รัฐนี้เองเป็นผู้ใช้อำนาจสูงสุด และรัฐก็มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อย คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของทุกคน ซึ่งรัฐที่เกิดขึ้นนี้ประชาชนทุกคนควรจะมีเสรีภาพอยู่เพราะไม่ได้โอนสิทธิและเสรีภาพให้แก่ผู้หนึ่งผู้ใดแต่เพียงผู้เดียว แต่เป็นการโอนให้แก่ส่วนรวม ประชาชนจึงมิได้สูญเสียสิทธิและเสรีภาพของตนไปให้แก่ผู้ใด ดังนั้นกฎหมายที่เกิดขึ้นจากรัฐจึงเป็นการแสดงออกซึ่งเจตจำนงทั่วไปนั่นเอง การยอมสละเสรีภาพตามธรรมชาติที่ไม่จำกัดและยอมอยู่ร่วมกันเป็นสังคม โดยถูกจำกัดเสรีภาพตามกฎหมาย ซึ่งก็คือการที่ประชาชนยอมปฏิบัติตามเจตจำนงทั่วไปอันเป็นการปฏิบัติตามข้อบังคับที่ตนมีส่วนก่อตั้งขึ้น

3. ผลของแนวคิด ในระบอบประชาธิปไตยประชาชนแต่ละคนมีส่วนในการสร้างเจตจำนงทั่วไปด้วยตนเอง ประชาชนจึงมีหน้าที่ต้องเคารพและปฏิบัติตามเจตจำนงทั่วไปนั้น และหลักการปกครองโดยประชาชนและเพื่อประชาชน เนื่องจากรัฐคือประชาชน และประชาชนคือรัฐ

อย่างไรก็ตาม มีนักปราชญ์อีกจำนวนหนึ่งที่มีแนวคิดขัดแย้งกับนักคิดกลุ่มแรก ได้แก่ “สำนักกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivisms)” ซึ่งมีแนวคิดว่ารัฏฐาธิปัตย์จะบัญญัติกฎหมายอย่างไรก็ได้ตามใจชอบ สำนักกฎหมายบ้านเมืองปฏิเสธแนวคิดของกฎหมายธรรมชาติ เห็นว่า สิ่งที่ยอมรับว่าเป็นกฎหมายที่แท้จริง ได้แก่ กฎหมายบ้านเมืองหรือกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ (Positive Law) เท่านั้น รัฏฐาธิปัตย์มีอำนาจสูงสุดที่จะออกกฎหมายใดก็ได้ นักคิดกลุ่มนี้ ได้แก่ Jean Bodin, Thomas Hobbes และ John Austin

ฌ็องโบแด็ง (Jean Bodin) ให้ความหมายของคำว่า “อำนาจอธิปไตย (Sovereignty)” ว่าเป็นอำนาจเด็ดขาดและถาวร (Sovereign is absolute and perpetual) หมายความว่า เป็นอำนาจสูงสุดที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎเกณฑ์ใด ๆ

Thomas Hobbes (1588-1679) เชื่อในอำนาจรัฏฐาธิปัตย์อย่างสมบูรณ์แบบโดยเชื่อทฤษฎีการอยู่ร่วมกันในสังคมว่าเกิดจากการที่แต่ละคนมีลักษณะไม่ต่างจากสัตว์เดียรัจฉานที่มีการทำร้ายต่อสู้กันตลอดเวลาจึงเข้ามาทำสัญญาประชาคมยกอำนาจให้รัฐาธิปัตย์เพื่อคุ้มครองรักษาให้แต่ละคนมีชีวิตรอดและเป็นการมอบอำนาจแบบสวามิภักดิ์ คือ มอบอำนาจให้รัฐาธิปัตย์โดยเด็ดขาด ยอมให้กฎหมายเป็นไปตามอำเภอใจของรัฏฐาธิปัตย์หรือกฎหมายคือ คำสั่งของรัฏฐาธิปัตย์นั่นเองและยังมีแนวคิดว่า

1. การมองสภาวะตามธรรมชาติของมนุษย์ เห็นว่า มนุษย์มีธรรมชาติที่ชั่วช้า เห็นแก่ตัว และเลวทรามโหดร้าย ดังนั้น มนุษย์จึงต้องเผชิญหน้ากับความเกลียดชัง ความกลัว และความไม่ไว้วางใจซึ่งกันและกัน ทั้งต้องทำสงครามเพื่อข่มเหงและแย่งชิงอำนาจกันตลอดเวลา และที่สำคัญยังเห็นว่ามนุษย์ไร้ศีลธรรม ไม่มีความผิด ชอบ ชั่ว ดี และไม่มีกฎหมาย โดยทุกคนมีสิทธิเหนือทุกสิ่งด้วยเหตุดังกล่าว มนุษย์ทุกคนจึงมีสิทธิอันชอบธรรมที่จะรักษาเอาตัวรอดด้วยการใช้กำลังหรืออำนาจของตนเข้าต่อสู้ หรือต่อต้านบุคคลอื่นที่เข้ามาละเมิดตน ดังนั้นมนุษย์แต่ละคนจึงสามารถเป็นผู้กำหนดมาตรการสำหรับผลประโยชน์ส่วนตนได้

2. แนวคิดเรื่องสัญญาประชาคมเป็นแนวคิดสัญญาสวามิภักดิ์ (Pactum Subjectiones) เห็นว่า เป็นสัญญาที่มนุษย์ในสังคมทำกับรัฐ (ผู้รับมอบอำนาจ) แบ่งเนื้อหาได้สองส่วนดังนี้

1) สัญญาเพื่อหลีกหนีสภาวะตามธรรมชาติ แม้มนุษย์จะมีอิสระและเสรีภาพตามธรรมชาติ แต่มนุษย์ที่แข็งแรงในสังคมเท่านั้นที่สามารถใช้สิ่งดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ ส่วนมนุษย์ที่อ่อนแอย่อมถูกกดขี่จากคนที่แข็งแรงกว่า จึงเป็นที่มาของการรวมตัวกันเป็นสังคมของมนุษย์ ทำความตกลงเป็นพันธมิตรกัน สร้างหลักประกันที่เพียงพอให้มนุษย์ไม่ว่าแข็งแรงหรืออ่อนแออยู่ร่วมกันได้อย่างเป็นปกติสุข เพื่อหลีกหนีสภาวะธรรมชาติของมนุษย์นั่นคือ การทะเลาะวิวาทและการทำสงคราม

2) สัญญาที่ทำขึ้นเพื่อมอบอำนาจและสิทธิเด็ดขาดให้แก่ผู้ปกครองหรือรัฐเป็นผู้บังคับบัญชามนุษย์ทั้งปวงให้แก่บุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลหนึ่งที่เรียกว่า “รัฐหรือองค์อธิปัตย์” ก่อให้เกิดสิทธิในการวางกฎเกณฑ์ที่เป็นเครื่องมือในการรักษาความสงบสุขของรัฐ นั่นคือ “กฎหมาย” เพื่อกำหนดว่าสิ่งใดผิด สิ่งใดถูก และบังคับกับประชาชนผู้ใต้ปกครอง และกฎหมายที่ออกโดยองค์อธิปัตย์นั้นประชาชนไม่อาจโต้แย้งหรือทัดทานได้ เนื่องจากประชาชนเป็นผู้มอบอำนาจและสิทธิทั้งปวงแก่รัฐอย่างเด็ดขาดในการบัญญัติกฎหมาย เสมอกับประชาชาชนได้ตรา

กฎหมายด้วยตนเอง ดังนั้นกฎหมายต้องชอบธรรมเสมอและต้องยอมรับโดยไม่อาจโต้แย้งได้ตามหลักที่ว่า ไม่มีผู้ใดบัญญัติกฎหมายให้ไม่เป็นธรรมแก่ตนเอง

จอห์น ออสติน (John Austin) มีความเห็นว่า กฎหมายบ้านเมือง (Positive Law School) คือ กฎหมายที่ถูกกำหนดขึ้นโดยมีผู้มีอำนาจเหนือในทางการเมืองสำหรับควบคุมผู้ที่อยู่ใต้อำนาจในทางการเมืองของตนผู้ใดไม่ปฏิบัติตามก็จะได้รับโทษ จอห์น ออสตินไม่ยอมรับในหลักกฎหมายธรรมชาติโดยเห็นว่ากฎหมายบ้านเมืองที่บัญญัติขึ้นโดยเจตจำนงของรัฐอย่างพินิจพิเคราะห์เท่านั้นที่เป็นกฎหมายที่แท้จริง

สรุปว่า สำนักกฎหมายบ้านเมือง (Positive Law School) เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยรัฐและเป็นกฎหมายที่แท้จริงและมีความสมบูรณ์ในตัวเองไม่ว่ากฎหมายที่เหนือกว่าหรือกฎหมายลำดับรอง อย่างไรก็ตาม แนวคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติได้รับการกล่าวถึงครั้งหลังจากที่มีการใช้อำนาจของรัฏฐาธิปัตย์เป็นไปในลักษณะขาดมนุษยธรรม เช่น การใช้อำนาจของอดอล์ฟ ฮิตเลอร์ (Adolf Hitler) ในการสั่งประหารชาวยิวจำนวนมากและถือว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายบ้านเมือง ทำให้นักคิดในยุโรปสมัยสงครามโลกหันมาให้ความสนใจและให้ความสำคัญกับกฎหมายธรรมชาติ เพราะมนุษย์พยายามหาหลักการบางอย่างเพื่อมาวินิจฉัยถูกผิดในการกระทำของรัฐในเมื่อกฎหมายบ้านเมืองไม่สามารถคุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้

4.4 ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ ยุคปฏิวัติอุตสาหกรรม (ศตวรรษที่ 18-19)

ช่วงต้นของยุคนี้ปรัชญากฎหมายธรรมชาติได้เสื่อมตัวลง อันเนื่องมาจากกระแสความแรงของลัทธิชาตินิยม ซึ่งได้ผลักดันความคิดแบบสังคมนิยมขึ้นมาบดบังลัทธิปัจเจกชนนิยม ซึ่งเป็นสาระสำคัญในปรัชญากฎหมายธรรมชาติในยุคที่ผ่านมา ความเจริญก้าวหน้าอย่างมากทางวิทยาศาสตร์ และวิธีคิดเชิงประจักษ์แบบวิทยาศาสตร์เป็นพื้นฐานทำให้เกิดลัทธิอรรถประโยชน์และทฤษฎีปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย ซึ่งมีแนวคิดตรงข้ามกับทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ ซ้ำยังได้รับความนิยมอย่างมาก จนทำให้ปรัชญากฎหมายธรรมชาติได้ถูกผลักไสให้เป็นเรื่องของศาสนาหรือศีลธรรมมากกว่าจะเป็นกฎหมายที่แท้จริง

ช่วงปลายศตวรรษที่ 19-20 กฎหมายธรรมชาติก็เริ่มฟื้นตัวสู่การเชื่อถืออีกครั้ง เพราะวิทยาศาสตร์ไม่สามารถแก้ไขปัญหาสังคมได้ ปฏิฐานนิยมทางกฎหมายได้ถูกนำไปใช้สนับสนุนเรื่องอำนาจนิยม โดยเฉพาะในสงครามโลกครั้งที่ 2 ก็มีที่มาจากการนำเอาแนวคิดปฏิฐานนิยมไปใช้เพื่อตอบสนองความต้องการของผู้ใช้อำนาจรัฐ ดังนั้น กระแสความคิดแบบเหตุผลนิยมของกฎหมายธรรมชาติจึงปรากฏความสำคัญขึ้นมาอีกครั้ง

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 กฎหมายธรรมชาติก็ได้เข้ามามีบทบาทในการตัดสินคดีเพื่อลงโทษทหารนาซีของเยอรมัน โดยถือว่ากฎหมายที่ขัดกับมนุษยธรรมที่นาซีตราขึ้น ไม่มีสภาพเป็น

กฎหมาย และบทบาทสำคัญที่สุดของปรัชญากฎหมายธรรมชาติในยุคนี้ก็คือปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ขององค์การสหประชาชาติ (United Nations: UN) ในปี ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491) (กรมองค์การระหว่างประเทศ, 2551, หน้า 2) ซึ่งได้ยกร่างขึ้นภายใต้บริบทของปรัชญากฎหมายธรรมชาติเพื่อประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมวลมนุษยชาติที่เป็นปัจเจกชนโดยไม่คำนึงถึงว่าจะเป็นพลเมืองในรัฐที่ปกครองในรูปแบบการปกครองใดก็ตามโดยได้รับแนวคิดมาจากปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 (พ.ศ. 2332)

โดยคณะกรรมการภายใต้คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ซึ่งประกอบไปด้วยสมาชิกจำนวน 8 คน โดยมีนาง Eleanor Roosevelt เป็นประธาน และเป็นหนึ่งในบุคคลสำคัญที่ผลักดันให้ประเทศต่าง ๆ ให้การสนับสนุนและรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2491 (ค.ศ. 1948) ที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติได้รับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยการลงคะแนนเสียง ซึ่งมีประเทศลงคะแนนเสียงสนับสนุน 48 ประเทศ รวมทั้งไทย งดออกเสียง 8 ประเทศ และไม่มีประเทศใดลงคะแนนเสียงคัดค้าน ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนฉบับนี้ถือเป็นเอกสารทางประวัติศาสตร์ในการวางรากฐานด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศฉบับแรกของโลก กฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนทุกฉบับในปัจจุบันล้วนมีพื้นฐาน และได้รับการพัฒนาและมาจากปฏิญญาสากลฉบับนี้ทั้งสิ้น และกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนเหล่านี้ก็ได้กลายเป็นพื้นฐานสำหรับการพัฒนากฎหมายภายในประเทศของประเทศต่าง ๆ เพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนในประเทศของตน ทั้งนี้ โดยที่ประชาคมโลกตระหนักถึงความสำคัญของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ในฐานะแม่บทของสิทธิมนุษยชน (กระทรวงการต่างประเทศ, 2558, ออนไลน์)

4.5 ปรัชญากฎหมายธรรมชาติยุคร่วมสมัยหรือยุคสมัยใหม่

นักปรัชญากฎหมายธรรมชาติร่วมสมัยมีแนวความคิด ยืนยันเรื่องความเชื่อมต่อที่จำเป็นต้องมีเสมอระหว่างกฎหมายและศีลธรรมหรือความยุติธรรมต่าง ๆ ดังเช่น แนวคิดนักปรัชญากฎหมายคนสำคัญ (จรัญ โฆษณานันท์, 2537, หน้า 59) ได้แก่

ลอน ฟุลเล่อร์ (Lon Fuller) เป็นนักปรัชญากฎหมายร่วมสมัยที่เชื่อมั่นในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับศีลธรรม นอกจากนั้นเขายังปฏิเสธหลักกฎหมายธรรมชาติในแง่ความเป็นกฎหมายที่สูงกว่ากฎหมายธรรมดาและทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติใด ๆ ซึ่งพยายามจะสร้างหรือวางประมวลหลักกฎหมายธรรมชาติล่วงหน้าที่เป็นนิรันดร เขาถือว่า “วัตถุประสงค์” เป็นสาระลักษณะที่จำเป็นของกฎหมาย “กฎหมายจำต้องอยู่ภายใต้บังคับของศีลธรรมหรือต้องบรรจุด้วย

หลักเกณฑ์ทางศีลธรรมภายใน" หรือที่เรียกว่า "ศีลธรรมภายในกฎหมาย (The Inner Morality of Law)"

จอห์น ฟินนิส (John Finnis) นักทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ เสนอแนวคิดกฎหมายธรรมชาติในแบบฉบับการตีความของเขาเอง เริ่มต้นด้วยการหาคำตอบเกี่ยวกับลักษณะชีวิตที่มีคุณค่าหรือมีความหมายอันแท้จริง ฟินนิส เริ่มจากสมมุติฐาน หลัก 2 ประการ คือ

1) รูปแบบพื้นฐานแห่งความมั่งคั่งรุ่งเรือง หมายถึง ชีวิต ความรู้ ความบันเทิง สัมผัสประสบการณ์เกี่ยวกับสุนทรียวิสัย (ความมีเหตุผลซึ่งต้องอาศัยประสบการณ์ประกอบ) และศาสนา ทั้งหมดนี้ คือ คุณประโยชน์พื้นฐานอันแท้จริงมิใช่เป็นหลักคุณค่าเชิงศีลธรรม แต่หากเป็นสิ่งที่ทำให้ชีวิตมีคุณค่า มีความหมายคือมั่งคั่งรุ่งเรือง

2) สิ่งจำเป็นเชิงวิธีการพื้นฐานของความชอบด้วยเหตุผลเชิงปฏิบัติ ได้แก่ การแสวงหาความดีงาม แผนการชีวิตอันเป็นระบบ การไม่เลือกรักค่านิยมตามอำเภอใจ การไม่เลือกรักบุคคลตามอำเภอใจเป็นต้น

ความคิดเห็น ยุคปัจจุบันกฎหมายธรรมชาติฟื้นตัวขึ้นอีกครั้งหนึ่งเป็นรูปธรรมมากขึ้น และมีลักษณะเป็นการผ่อนปรนประนีประนอม แต่ยังความสำคัญของกฎหมายธรรมชาติอยู่ที่ศีลธรรมกับกฎหมาย

5. การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามหลักนิติรัฐ

ในทางทฤษฎีกฎหมายและทฤษฎีว่าด้วยรัฐแล้ว ข้อความคิดเรื่อง "นิติรัฐ" ในทวีปยุโรปมีความแตกต่างในสาระสำคัญจากข้อความคิดเรื่อง "การปกครองโดยกฎหมาย" หรือ "Rule of Law" ของระบบกฎหมายเองโกลแซกซอนตามหลักของนิติธรรม

หลักนิติรัฐตามแนวคิดของประเทศในกลุ่มทวีปยุโรปเริ่มพัฒนาการขึ้นอย่างเป็นรูปธรรมในปลายศตวรรษที่ 19 ต่อต้นศตวรรษที่ 20 ซึ่งเป็นยุคผ่านพ้นการปฏิวัติฝรั่งเศสและเข้าสู่การปกครองในรูปแบบของสาธารณรัฐแทนรูปแบบการปกครองแบบเก่าในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ และเข้าสู่ช่วงสงครามโลกครั้งที่ 1 ซึ่งในยุคนี้ทำให้ประเทศต่าง ๆ ในทวีปยุโรปเห็นถึงความสำคัญในการใช้อำนาจของรัฐอันเนื่องจากรูปแบบการปกครองแบบสาธารณรัฐฝรั่งเศสภายหลังการปฏิวัติเป็นรูปแบบการปกครองแบบใหม่ที่ประชาชนสามารถกำหนดรูปแบบการปกครองของตนเองได้ด้วยการปฏิวัติ ซึ่งถือว่าเป็นการกำหนดชะตาชีวิตของปัจเจกชน ในส่วนแนวความคิดของนักกฎหมายเยอรมัน เห็นว่ารัฐที่มีคุณสมบัติเป็น "นิติรัฐ" คือรัฐที่ยอมลดตนเองมาอยู่ภายใต้ระบบกฎหมาย ในนิติรัฐอำนาจมหาชนทั้งหลายจะมีและใช้ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายกำหนด ในขณะที่ปัจเจกชนก็มีช่องทางฟ้องคดีต่อองค์กรตุลาการเพื่อตรวจสอบควบคุมหลักนิติรัฐตาม

แนวคิดของยุโรปโดยให้องค์กรผู้ใช้อำนาจมหาชนทั้งหลายจะใช้อำนาจได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายกำหนดหรือที่เรียกว่า “ไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ” และเมื่อใช้อำนาจก็ต้องใช้โดยไม่ขัดต่อกฎหมาย เป็นการนำอำนาจดั้งเดิมที่ไม่มีข้อจำกัดให้กลายเป็นอำนาจตามกฎหมาย

เพื่อให้องค์กรผู้ใช้อำนาจมหาชนอยู่ภายใต้กฎหมายก็ต้องมีการกำหนดรูปแบบหรือลำดับศักดิ์ของกฎหมาย (La hiérarchie des normes en droit français) ก่อนการใช้อำนาจฝ่ายปกครองต้องพิจารณาว่ามีกฎหมายให้อำนาจหรือไม่ และเมื่อใช้อำนาจนั้นก็ต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย โดยมีองค์กรตุลาการตรวจสอบว่าฝ่ายปกครองกระทำการตามเช่นนั้นหรือไม่ และในขณะเดียวกันการตรากฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติก็ต้องเป็นไปตามกรอบและเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ

จะเห็นได้ว่า หลักนิติรัฐเริ่มต้นที่รูปแบบและความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับระบบกฎหมาย ต่อมาเมื่อระบบการปกครองแบบเสรีนิยมประชาธิปไตยและเพื่อแก้ไขปัญหาจากการใช้อำนาจของรัฐที่เป็นการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กฎหมายในรัฐที่เป็นการปกครองแบบนิติรัฐก็ต้องมีเนื้อหาที่แน่นอนชัดเจนหรือในระบบกฎหมายฝรั่งเศสเรียกว่า “กฎหมายต้องมีเหตุผล” (Raison juridique) ไม่ว่าจะเห็นผลในการตรากฎหมายหรือเหตุผลในการบังคับใช้ ในการพิจารณาหลักนิติรัฐโดยจะพิจารณาถึงสาระสำคัญของแต่ละหลักดังนี้

5.1 หลักการแบ่งแยกอำนาจ

หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักการที่สำคัญของหลักนิติรัฐ เพราะหลักนิติรัฐไม่สามารถสถาปนาขึ้นมาได้ในระบบการปกครองที่ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจไม่มีการควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันระหว่างอำนาจ ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการโดยหลักแล้วต้องสามารถควบคุมตรวจสอบและยับยั้งซึ่งกันและกันได้ ทั้งนี้ เพราะอำนาจทั้งสามมิได้แบ่งแยกออกจากกันโดยเด็ดขาด หากแต่มีการถ่วงดุลกัน (Check and balance) เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครอง ด้วยเหตุนี้จึงไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งที่มีอำนาจเหนืออีกอำนาจหนึ่งอย่างเด็ดขาด ดังนั้นหลักการแบ่งแยกอำนาจจึงเป็นหลักที่แสดงให้เห็นถึงการอยู่ร่วมกันของการแบ่งแยกอำนาจ การตรวจสอบอำนาจ และการถ่วงดุลอำนาจ ในการแบ่งแยกอำนาจอาจแยกพิจารณาการแบ่งแยกอำนาจในแง่ของความแตกต่างตามภาระหน้าที่ของรัฐ ซึ่งก่อให้เกิดการแบ่งแยกองค์กรตามขอบเขตภาระหน้าที่ที่แตกต่างกัน หรือเรียกกันว่า “การแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจ” และ “การแบ่งแยกอำนาจในแง่ของตัวบุคคล” ซึ่งองค์กรมีภาระหน้าที่ที่จะต้องมีเจ้าหน้าที่ของตนเองอันมิใช่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐองค์กรอื่นด้วย โดยวิธีการแบ่งแยกอำนาจของรัฐเช่นนี้ รวมทั้งการกำหนดให้องค์กรอื่น ๆ เข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการแต่งตั้งบุคคลเข้าสู่อำนาจนั้นหรือการให้มีสิทธิโต้แย้งคัดค้านอำนาจอื่นหรือสิทธิในการควบคุมตรวจสอบทั้งในแง่ของการแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจและในแง่ของตัวบุคคลแล้ว กรณีก็จะก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่าง

อำนาจต่าง ๆ ในการยับยั้งซึ่งกันและกัน และทำให้เกิดความสมดุลระหว่างอำนาจไม่ทำให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งอยู่ภายใต้อำนาจอื่นโดยสิ้นเชิง ด้วยสภาพการณ์เช่นนี้จะทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครองอันเป็นความมุ่งหมายประการสำคัญของหลักนิติรัฐ

5.2 หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

หลักนิติรัฐมีความเกี่ยวพันกันอย่างยิ่งกับสิทธิในเสรีภาพของบุคคล และสิทธิในความเสมอภาค สิทธิทั้งสองประการข้างต้นถือว่าเป็นพื้นฐานของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ในรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายยอมรับหลักความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองไปตามความประสงค์ของบุคคลนั้น ดังนั้นรัฐจึงต้องให้ความเคารพต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล การใช้อำนาจรัฐเพื่อแทรกแซงจะกระทำได้ก็แต่ด้วยกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนตามหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยได้ให้ความเห็นชอบแล้วเท่านั้น จึงจะสามารถกระทำได้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลให้มีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริงจึงได้มีการนำหลักการแบ่งแยกอำนาจมาใช้ เพื่อความมุ่งหมายจะให้อำนาจแต่ละอำนาจควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันก็เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความรับรองคุ้มครอง นอกเหนือจากหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้วได้มีการบัญญัติหลักการต่าง ๆ อีกหลายประการเพื่อเป็นการให้หลักประกันแก่สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมิให้ถูกละเมิดจากรัฐ เช่น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง การกำหนดให้ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้ และหลักประกันที่สำคัญคือ “หลักประกันการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ” ซึ่งถือว่าเป็นสาระสำคัญของการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ปัจเจกบุคคล เพราะการคุ้มครองหรือหลักประกันทั้งหลายจะปราศจากความหมายหากไม่ให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลในการโต้แย้งการกระทำของรัฐ เพื่อให้องค์กรศาลซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางเข้ามาควบคุม ตรวจสอบการกระทำของรัฐที่ถูกโต้แย้งว่าละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

กล่าวโดยสรุปหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ถือว่าเป็นหลักพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ ทั้งนี้เพราะถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการกระทำของรัฐทั้งหลายจึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เพราะมนุษย์นั้นเป็นเป้าหมายการดำเนินการของรัฐ มนุษย์มิใช่เป็นเพียงเครื่องมือในการดำเนินการของรัฐ การดำรงอยู่ของรัฐย่อมดำรงอยู่เพื่อมนุษย์ มิใช่มนุษย์ดำรงอยู่เพื่อรัฐ ด้วยเหตุนี้ สิทธิและเสรีภาพจึงเป็นรากฐานที่สำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ยึดถือระบบนิติรัฐ

5.3 หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง

หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง หรือเรียกว่า “หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง” หลักในเรื่องนี้เป็นการเชื่อมโยงหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครองเข้ากับหลักประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน กล่าวคือ การใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการก็ดี หรือฝ่ายปกครองก็ดีจะต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติอันเป็นองค์กรที่มีพื้นฐานมาจากตัวแทนของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นการกระทบต่อสิทธิหรือจำกัดสิทธิของประชาชนนั้น จะกระทำได้ภายใต้เงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ โดยผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนก่อน ดังนั้นการใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการหรือฝ่ายปกครองที่เป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนจึงมีผลมาจากกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนแล้ว ซึ่งอาจแยกพิจารณาความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครองได้ ดังนี้

5.3.1 ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการหรือหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ ซึ่งเป็นไปตามหลักความเสมอภาคของการใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยถือว่าเป็นหลักความเสมอภาคในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ รูปแบบของการใช้กฎหมายตามหลักความเสมอภาคมี 3 รูปแบบ ได้แก่

5.3.1.1 ฝ่ายตุลาการจะต้องไม่พิจารณาพิพากษาเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายหรือเรียกว่าความผูกพันของฝ่ายตุลาการในทางปฏิเสธ กล่าวคือ เป็นความผูกพันที่จะต้องไม่พิจารณาพิพากษาให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งหมายความว่าบุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องมิให้มีการใช้กฎหมายให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นบทบัญญัติในลักษณะของการบังคับในเรื่องนั้น ๆ กล่าวคือ ฝ่ายตุลาการจะต้องใช้กฎหมายให้เป็นไปตามองค์ประกอบและผลของกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ

5.3.1.2 ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือ บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันในการที่จะให้ฝ่ายตุลาการใช้บทบัญญัติกฎหมายให้ตรงกับข้อเท็จจริงในกรณีของตน ในกรณีนี้เป็นการเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการยอมรับการผูกพันตนอย่างเคร่งครัดต่อกฎหมาย แม้ว่ากฎหมายจะอนุญาตให้คำนึงถึงข้อเท็จจริงอันเป็นลักษณะพิเศษในกรณีใดกรณีหนึ่งก็ตาม

5.3.1.3 ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่อง ในกรณีนี้หมายความว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันต่อฝ่ายตุลาการในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการใช้ดุลพินิจโดยเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่องใด ๆ ทั้งสิ้น

5.3.2 ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครองหรือหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 หลัก ได้แก่

5.3.2.1 หลักความมาก่อนของกฎหมาย หมายความว่า การกระทำของรัฐที่ออกมาในรูปบทบัญญัติของกฎหมายย่อมอยู่ในลำดับที่มาก่อนการกระทำต่าง ๆ ของรัฐทั้งหลาย รวมทั้งการกระทำของฝ่ายปกครองด้วย ดังนั้นการกระทำของรัฐและการกระทำของฝ่ายปกครองทั้งหลายจึงไม่อาจขัดแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายได้ หลักนี้เรียกร้องในทางปฏิเสธว่าการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการอันใดอันหนึ่งของฝ่ายปกครองจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายทั้งหลายที่มีอยู่ไม่ได้ ดังนั้น หากการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการอันใดของฝ่ายปกครองขัดหรือแย้งกับกฎหมายการกระทำหรือมาตรการนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

5.3.2.2 หลักเงื่อนไขของกฎหมาย ในขณะที่หลักความมาก่อนของกฎหมายเรียกร้องในทางปฏิเสธมิให้ฝ่ายปกครองกระทำการอันใดที่เป็นการขัดแย้งกันกฎหมายที่มีอยู่ แต่หลักเงื่อนไขของกฎหมายกลับเรียกร้องว่าฝ่ายปกครองจะมีอำนาจกระทำการอันใดอันหนึ่งได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าว การกระทำของฝ่ายปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยหลักเงื่อนไขของกฎหมายดังกล่าว

5.4 หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา

หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหาเป็นหลักที่เรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายปกครองที่ออกกฎหมายลำดับรอง กำหนดหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายให้เป็นไปตามหลักความแน่นอนของกฎหมาย หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง และหลักความพอสมควรแก่เหตุ

5.4.1 หลักความแน่นอนของกฎหมาย เป็นหลักการเรียกร้องความไม่แน่นอนในการใช้กฎหมาย และการบัญญัติกฎหมายต้องมีความแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้บุคคลในสังคมสามารถทราบได้ว่าบทบัญญัติกฎหมายใดที่จะต้องคำนึงถึง หากเขาจะกระทำการอันใดอันหนึ่งและกฎหมายดังกล่าวมีข้อเรียกร้องอย่างใดบ้าง จากข้อเรียกร้องดังกล่าวนั้นเองบุคคลจึงสามารถที่จะกำหนดการกระทำของตนเองให้เป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายและทำให้เกิดความแน่ใจว่า การกระทำของตนจะไม่เป็นการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมาย หลักความแน่นอนของกฎหมายประกอบไปด้วยหลักย่อย 2 หลัก ได้แก่

5.4.1.1 หลักความชัดเจนของกฎหมาย เรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารในการบัญญัติกฎหมายว่าจะต้องมีความชัดเจนอย่างพอเพียงเพื่อให้บุคคลสามารถกำหนดพฤติกรรมของตนเองภายใต้สภาพการณ์ในทางกฎหมายที่ขาดความชัดเจนและการบัญญัติถึง “เงื่อนไขโดยทั่วไป”

5.4.1.2 หลักคุ้มครองความสุจริต เรียกร้องต่อฝ่ายปกครองโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เกี่ยวกับการยกเลิก เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง โดยหลักแล้วการยกเลิก เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง แต่ผู้รับคำสั่งทางปกครองเชื่อโดยสุจริตว่าคำสั่งทางปกครองนั้นออกโดยชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อได้ชั่งน้ำหนักกับประโยชน์สาธารณะในเรื่องนั้น ๆ แล้ว ในกรณีที่เห็นควรให้ยกเลิกคำสั่งทางปกครอง ในกรณีนี้ให้นำหลักความคุ้มครองความสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองมาใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการยกเลิกคำสั่งทางปกครองแล้ว

5.4.2 หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง เป็นการเรียกร้องไม่ให้กฎหมายมีผลใช้บังคับกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในอดีตที่ผ่านมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของการย้อนหลังไปเป็นโทษต่อเหตุการณ์ที่ได้สิ้นสุดไปแล้ว การมีผลย้อนหลังของกฎหมายอาจแบ่งออกเป็น 2 กรณี ได้แก่

กรณีแรก การมีผลย้อนหลังโดยแท้ของกฎหมาย หรือเรียกว่า การมีผลย้อนหลังในผลของกฎหมาย ได้แก่ กรณีที่ข้อเท็จจริงอันใดอันหนึ่งได้ผ่านพ้นไปแล้วและกฎหมายบัญญัติให้มีผลแก่ข้อเท็จจริงที่ได้สิ้นสุดไปแล้ว เช่น การเพิ่มอัตราเบี้ยปรับบำนาญโดยให้มีผลย้อนหลังโดยแท้ ย่อมหมายความว่าผู้รับบำนาญย่อมมีสิทธิได้รับเงินบำนาญเพิ่มขึ้นในช่วงเวลาที่ผ่านพ้นไปแล้วตามที่กฎหมายนั้นให้มีผลย้อนหลังไปถึง

กรณีที่สอง การมีผลย้อนหลังมิใช่โดยแท้ หมายถึง กรณีที่มีกฎหมายได้เชื่อมโยงกับข้อเท็จจริงที่ได้เริ่มเกิดขึ้นแล้วในอดีตแต่ข้อเท็จจริงนั้นยังมิได้สิ้นสุดลงในขณะที่กฎหมายนั้นมีผลบังคับใช้ และกฎหมายได้กำหนดให้มีผลสำหรับข้อเท็จจริงนั้นในอนาคต เช่น ในกรณีของการเพิ่มอัตราเบี้ยบำนาญสำหรับผู้มีสิทธิได้รับบำนาญ โดยให้มีผลย้อนหลังมิใช่โดยแท้ ในกรณีนี้จะให้มีผลนับจากวันที่กฎหมายมีผลใช้บังคับไปในอนาคต

รูปแบบของการมีผลย้อนหลังทั้งสองกรณี หากมีผลไปในทางที่เป็นประโยชน์ต่อผู้ที่เกี่ยวข้องในกรณีนี้ไม่มีข้อห้ามแต่อย่างใด แต่หากเป็นกรณีที่ก่อให้เกิดภาระหรือก่อให้เกิดผลกระทบกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง การให้มีผลย้อนหลังในกรณีนี้ย่อมมีขอบเขตตามหลักของหลักความแน่นอนของกฎหมายกับหลักการคุ้มครองความสุจริต ซึ่งตามหลักทั้งสองก็มิได้จำกัดการมีผลย้อนหลังโดยสิ้นเชิง แต่การมีผลย้อนหลังไปเป็นโทษนั้นย่อมนำมาใช้อย่างเคร่งครัดในทางกฎหมายอาญา ส่วนในขอบเขตของกฎหมายอื่น ๆ นั้น ในกรณีของการให้มีผลย้อนหลังโดยแท้จำเป็นจะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างหลักความแน่นอนของกฎหมายกับเหตุผลความจำเป็นของประโยชน์สาธารณะในการให้มีผลย้อนหลังดังกล่าว และสำหรับการมีผลย้อนหลังมิใช่โดยแท้จะต้องพิจารณาชั่งน้ำหนักระหว่างขอบเขตของการคุ้มครองความสุจริตกับความสำคัญของประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นความประสงค์ของฝ่ายนิติบัญญัติที่ต้องการที่จะมุ่งคุ้มครอง แต่อย่างไรก็

ตาม จะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนทั้งสองกรณีว่าประชาชนเชื่อโดยสุจริตถึงความสมบูรณ์อยู่ของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่

5.4.3 หลักความพอสมควรแก่เหตุ หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “หลักความได้สัดส่วน” ซึ่งถือว่าเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปที่มิได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่นับว่าเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญในการตรวจสอบการกระทำทั้งหลายของรัฐ ซึ่งมีผลต่อความสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้น ๆ ภาระหน้าที่ของหลักความได้สัดส่วนมิได้มีความมุ่งหมายเฉพาะเพื่อการจำกัดการแทรกแซงของรัฐเท่านั้น แต่หลักความได้สัดส่วนยังเป็นหลักการในทางเนื้อหาที่ห้ามมิให้มีการใช้อำนาจอย่างอำเภอใจ นอกจากนี้หลักความได้สัดส่วนยังเป็นหลักที่มีความสำคัญสำหรับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย ประกอบไปด้วยหลักดังนี้

5.4.3.1 หลักความเหมาะสม หมายถึง มาตรการนั้นเป็นมาตรการที่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ได้ มาตรการอันใดอันหนึ่งจะเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสมหากมาตรการนั้นไปอาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้หรือการบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวนั้นเป็นไปด้วยความยากลำบาก

5.4.3.2 หลักความจำเป็น หมายถึง มาตรการหรือวิธีการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดได้และเป็นมาตรการหรือวิธีการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุด ดังนั้นหากมีมาตรการอื่นที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์นั้นได้และมีผลกระทบน้อยกว่ามาตรการที่รัฐได้เลือกใช้ในกรณีนี้ย่อมถือได้ว่ามาตรการที่รัฐนำมาใช้มิได้เป็นไปตามหลักความจำเป็น

5.4.3.3 หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์ และวิธีการ หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ มีความหมายว่า มาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตของความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการดังกล่าวกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ กล่าวคือ เป็นการพิจารณาความสมดุลระหว่างสิทธิขั้นพื้นฐานที่ถูกกระทบกับผลประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดจากการกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวจะต้องอยู่ในสัดส่วนที่สมดุลกัน แต่หากกระทบสิทธิของปัจเจกบุคคลมากแต่ประโยชน์สาธารณะที่เกิดจากการกระทบสิทธิดังกล่าวมีเพียงเล็กน้อยเท่านั้น กรณีนี้ย่อมถือว่าไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

5.5 หลักการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในการพิจารณาคดีขององค์กรตุลาการ

สำหรับการพิจารณาองค์กรฝ่ายตุลาการที่ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนนั้นอาจแยกพิจารณาออกเป็นการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยศาลยุติธรรม การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยศาลปกครอง และการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

5.5.1 การฟังความสองฝ่าย หลักทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาความที่สำคัญและเกี่ยวข้องโดยตรงกับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม คือ หลักการได้รับฟังหรือหลักฟังความสองฝ่าย หากศาลพิจารณาคดีโดยฟังความข้างเดียวและไม่เปิดโอกาสให้คู่ความได้โต้แย้งต่อสู้คดีแล้วย่อมถือว่าไม่ปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคที่ถือว่าเป็นสาระสำคัญของหลักสิทธิมนุษยชน และในส่วนของการพิจารณาคดีของศาลย่อมถือว่าขาดความเป็นอิสระในการตัดสินคดี

หลักการนี้ถือว่าเป็นมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิของคู่ความในการดำเนินกระบวนพิจารณาอย่างหนึ่งซึ่งได้มีการนำไปใช้บังคับในทุกประเทศทั้งในคดีแพ่ง คดีอาญา และคดีปกครอง โดยคุณภาพของกระบวนการยุติธรรมซึ่งต้องประกอบด้วยความยุติธรรมนั้นจะขึ้นอยู่กับการนำหลักการได้รับฟังและสิทธิการต่อสู้คดีมาใช้อย่างถูกต้อง หลักนี้มีที่มาจากหลักเกณฑ์ในการบริหารงานยุติธรรมที่เหมาะสมในสมัยโบราณที่เรียกว่า “audiatur et altera pars” หรือ “audi et alteram partem” และในยุคสมัยใหม่ยังคงมีการบัญญัติหลักนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญและอนุสัญญาระหว่างประเทศ เช่น สิทธิของคู่ความในการได้รับการแจ้งว่ามีการฟ้องคดีต่อตนและได้รับการแจ้งเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับกระบวนพิจารณา สิทธิของคู่ความในการเสนอหรือโต้แย้งพยานหลักฐาน สิทธิที่จะต้องมีคู่ความอยู่ด้วยในขณะนำสืบพิสูจน์ข้อเท็จจริง และสิทธิที่จะไม่ถูกผูกพันโดยคำพิพากษาที่ตนมิได้เข้ามาเป็นคู่ความในคดี (วรรณชัย บุญบำรุง, 2559, หน้า 2)

นอกจากนี้ ยังมีหลักเกณฑ์อื่นที่สืบเนื่องมาจากหลักการฟังความสองฝ่าย ได้แก่ การห้ามศาลใช้ประโยชน์จากข้อเท็จจริงที่ตนรู้มาเอง เช่น ข้อเท็จจริงที่ได้มานอกศาลหรือที่คู่ความไม่มีโอกาสได้มีส่วนรู้เห็น หรือที่ได้มาโดยไม่มีหลักประกันในการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน หรือแม้แต่ในคดีรูปแบบใหม่ เช่น การฟ้องคดีแบบกลุ่ม (Class Action) ของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) ก็ยังต้องนำสิทธิในการได้รับฟังมาใช้ให้เหมาะสมตามพฤติการณ์ เช่น โดยการต้องมีตัวแทนในการดำเนินคดีที่มีความสามารถในการคุ้มครองสมาชิกกลุ่มที่ไม่ได้เข้ามาในคดี เป็นต้น ซึ่งมาตรการคุ้มครองที่กล่าวมานี้ถือเป็นมาตรการขั้นต่ำในการประสิทธิทางศาล (วรรณชัย บุญบำรุง, 2559, หน้า 2-3)

หลักการนี้อาจจะมีข้อยกเว้นได้ในบางกรณี คือ การที่จะเป็นบทลงโทษคู่ความที่ไม่ร่วมมือในการดำเนินกระบวนพิจารณา เช่น การพิจารณาโดยขาดนัด หรือกรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วน เช่น การขอให้คุ้มครองชั่วคราวในระหว่างการพิจารณา หรือคำร้องขอฝ่ายเดียวต่าง ๆ เป็นต้น

สิทธิในการที่ศาลจะต้องฟังความสองฝ่ายนี้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน สิทธิดังกล่าวนี้จึงเป็นผลจากการที่รัฐต้องให้ความเคารพต่อศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ โดยประชาชนไม่ได้เป็นเพียงวัตถุอย่างหนึ่งของคำพิพากษาของศาล แต่ยังมีฐานะเป็นผู้ทรงสิทธิของกระบวนพิจารณาที่ได้เข้ามามีส่วนร่วมด้วย ดังนั้น คู่ความจึงควรมีโอกาสที่จะดำเนินการต่าง ๆ และร่วมมือกับศาลในการค้นหาวิธีทางแก้ไข ถ้าศาลไม่ฟังความทั้งสองฝ่ายถือว่าเป็นกรณีที่ละเมิดต่อศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์

5.5.2 การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย การให้ความยุติธรรมอันเป็นงานของศาลนั้นนับได้ว่าเป็นการปฏิบัติงานที่ไม่อาจคาดเดาล่วงหน้าได้ แต่อย่างน้อยก็ยังสามารถให้ความเชื่อมั่นต่อผู้ร้องขอความเป็นธรรมได้ ในสมัยก่อนหน้านั้นไม่นาน กระบวนพิจารณายังมีลักษณะปกปิดและมีการปฏิบัติต่อคู่ความเสมือนเป็นวัตถุอย่างหนึ่งแทนที่จะเป็นตัวองค์ประกอบหนึ่งหรือผู้ทรงสิทธิในกระบวนพิจารณา โดยคู่ความไม่สามารถมีสิทธิใด ๆ ต่อกระบวนพิจารณาได้

ต่อมาในยุคสมัยที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตย มีการยอมรับหลักเรื่องการแบ่งแยกอำนาจซึ่งยอมรับว่ากระบวนการยุติธรรมเป็นอำนาจที่สำคัญอันหนึ่งของรัฐ สิ่งเหล่านี้ทำให้แนวความคิดเกี่ยวกับกระบวนพิจารณาในสมัยเดิมต้องล้าสมัย ประชาชนควรจะมีอำนาจที่ควบคุมการดำเนินกระบวนพิจารณาเพื่อให้ประชาชนเกิดความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรม คู่ความต้องสามารถเข้าร่วมในการพิจารณา หรือกระบวนการยุติธรรมจะต้องเปิดเผยต่อสาธารณะ หลักการดังกล่าวเป็นเรื่องสำคัญโดยเฉพาะในคดีอาญา และยังมีบทบาทสำคัญในคดีแพ่งเช่นเดียวกัน

การพิจารณาความโดยเปิดเผยเป็นแนวคิดของการบริหารงานยุติธรรมแบบเสรีนิยมมีที่มาจากการต่อต้านการพิจารณาคดีโดยลับของศาลบางศาลในสมัยก่อน เช่น ศาลสตาร์แชมเบอร์ (Star Chamber) ของอังกฤษซึ่งเป็นศาลตั้งอยู่โดยพระเจ้าชาร์ลในปี ค.ศ. 1629 ในพระราชวังเวสต์มินสเตอร์ (Westminster Palace) เพื่อลงโทษทางอาญาแก่บุคคลที่ไม่เห็นด้วยกับนโยบายการเก็บภาษี หรือในภาคพื้นยุโรปก่อนการปฏิวัติของฝรั่งเศส เป็นต้น (นิพนธ์ ใจสำราญ และคณะ, 2554, หน้า 139-158)

การพิจารณาด้วยวาจาจึงจะสามารถเปิดโอกาสให้สาธารชนได้ทราบได้อย่างแท้จริง และก็ถือเป็นหลักการที่แสดงให้เห็นถึงแนวคิดเกี่ยวกับเสรีภาพของประชาชนที่มีต่อการใช้อำนาจของรัฐซึ่งเป็นที่ยอมรับกันจนถึงสังคมในยุคสมัยใหม่ อีกทั้งยังเป็นการทำให้การบริหารงานยุติธรรมมีความใกล้ชิดกับประชาชนมากขึ้น โดยหลักนี้มุ่งที่จะคุ้มครองคู่ความจากการพิจารณาที่

เป็นการลับและตามอำเภอใจของผู้ใช้อำนาจรัฐด้วยการพิจารณาที่โปร่งใส และประชาชนเป็นผู้ทรงสิทธิในกระบวนพิจารณาด้วย หลักนี้ยังช่วยเป็นหลักประกันที่จำเป็นว่าประชาชนทุกคนสามารถได้รับรู้การดำเนินกระบวนพิจารณา โดยเฉพาะในกรณีที่กฎหมายวิธีพิจารณาความมักจะห้ามการบันทึกภาพและเสียง รวมทั้งการถ่ายทอดภาพและเสียงของการพิจารณาสู่สาธารณชน หลักนี้ยังมีขอบเขตการใช้บังคับทั้งคดีแพ่ง คดีอาญา และคดีปกครอง นอกจากนี้ ในฝรั่งเศสยังได้ขยายขอบเขตไปใช้บังคับในการพิจารณาโทษทางวินัยของผู้ประกอบวิชาชีพต่าง ๆ เช่น ทนายความ แพทย์ ผู้สอบบัญชี ผู้สื่อข่าว หรือแม้กระทั่งผู้พิพากษาในอิตาลี ในเนเธอร์แลนด์หากมีการฝ่าฝืนหลักการพิจารณาโดยเปิดเผยจะมีผลทำให้การพิจารณาเป็นโมฆะ (วรรณชัย บุญบำรุง, 2559, หน้า 12)

ในทางปฏิบัติก็เป็นไปได้ยากเนื่องจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นเรื่องที่ซับซ้อนยากที่ประชาชนจะทำความเข้าใจในกระบวนพิจารณาได้ทำให้มีการบัญญัติกฎหมายว่าประชาชนสามารถเข้าฟังการพิจารณาได้ และศาลต้องทำคำพิพากษาในศาลโดยเปิดเผย (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 36, 140 (3))

แม้จะถือว่าหลักการนี้เป็นเรื่องสำคัญและได้รับการยอมรับในระดับสากล แต่ก็ไม่ถือว่าหลักเรื่องนี้เป็นหลักการที่เด็ดขาดซึ่งมักจะพบว่ามีข้อจำกัดบางประการที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของความสงบเรียบร้อยของสังคม ความมั่นคงของประเทศ หรือความลับทางการค้าเป็นต้น หรือกรณีที่เกี่ยวข้องกับศีลธรรมหรือเยาวชนหรือครอบครัว สำหรับการพิจารณาโดยวาจาก็เช่นเดียวกัน การนำวิธีพิจารณาด้วยวาจามาใช้ก็ไม่ได้หมายความว่าจะไม่มีการใช้เอกสารในการพิจารณาเลย การพิจารณาด้วยวาจามักจะนำมาใช้ในกรณีที่ประสงค์จะให้เกิดความสะดวกและมีประสิทธิภาพเพื่อให้ศาลได้พบกับคู่ความโดยตรงได้ และในบางกรณี เช่น การพิจารณาโดยขาดนัด หรือในคดีบางประเภท เช่น คดีมโนสาเร่ ศาลอาจทำคำพิพากษาโดยไม่มีการพิจารณาด้วยวาจาเลยก็ได้ ซึ่งถือเป็นความยืดหยุ่นประการหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมและเป็นลักษณะของระบบวิธีพิจารณาความแบบใหม่ ซึ่งเมื่อนำความยืดหยุ่นทำนองนี้มาใช้ก็จะต้องพิจารณาถึงความยุติธรรมของสังคมเสมอด้วย

5.5.3 การพิจารณาคดีด้วยความเป็นกลางของผู้พิพากษา ในการพิจารณาคดีโดยองค์กรตุลาการจะต้องมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยจะต้องมี “ความเป็นกลาง” (Impartiality) ที่ถือว่าเป็นหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Nature justice) ของอังกฤษ หรือในกรณีของสหรัฐอเมริกาเรียกว่า “Due process of law”

หลักความเป็นกลางนี้ปรากฏได้จากกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายวิธีพิจารณาความ ตัวอย่างเช่น ในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 19 ซึ่งแนวคิดของรัฐเสรีนิยม ถือว่าการมีความเป็นกลางของศาล ได้แก่ การที่ศาลทำหน้าที่โดยอิสระแยกจากองค์กรของรัฐอื่น

ในยุคสมัยใหม่มีหลักเกี่ยวกับความเป็นกลางของผู้พิพากษาต่างกันไป ซึ่งสิ่งดังกล่าวเห็นได้จากหลักเกณฑ์สำคัญเกี่ยวกับผู้พิพากษา เช่น การคัดเลือก วาระการดำรงตำแหน่ง เงินเดือน การเลื่อนขั้น เอกสิทธิ์ การดำเนินการทางวินัย การถอดถอนออกจากตำแหนง หรือการขาดคุณสมบัติของผู้พิพากษา ซึ่งหลักนี้มีที่มาจากทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (Natural law theory) ในเรื่องการห้ามมิให้เลือกผู้พิพากษาเพื่อพิจารณาคดีใดคดีหนึ่ง แต่ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว

5.5.4 ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดี หลักการพื้นฐานสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ (United Nations' Basic Principles on the Independence of the Judiciary) มีบทบัญญัติเกี่ยวกับวินัยและการปลดผู้พิพากษา รับรองตามมติสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติ ครั้งที่ 7 ว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด ณ กรุงมิลาน (Milan) สาธารณรัฐอิตาลี โดยกำหนดหลักว่าด้วยความเป็นอิสระในการทำหน้าที่ตุลาการไว้ในข้อ 1-7 (United Nations Human Right Office of the High Commissioner, 1985, Online) โดยมีสาระสำคัญดังนี้

ข้อ 1 กำหนดไว้ว่า "ความเป็นอิสระของตุลาการจะได้รับการรับรองโดยรัฐและได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของประเทศ ซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐบาล หน่วยงานของรัฐและสถาบันอื่น ๆ ในความเป็นอิสระของตุลาการ"

ข้อ 2 กำหนดไว้ว่า "ศาลต้องพิจารณาพิพากษาคดีต่าง ๆ โดยเปิดเผยและเป็นกลางบนพื้นฐานของข้อเท็จจริงและตามข้อกฎหมายโดยปราศจากการครอบงำ อิทธิพล สิ่งล่อลวง การบังคับ การคุกคาม หรือการแทรกแซงไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม จากส่วนหรือเหตุผลใด ๆ "

ข้อ 3 กำหนดไว้ว่า "ศาลต้องมีอำนาจเหนือทุกคดีในกระบวนการยุติธรรม และจะต้องมีอำนาจพิจารณาพิพากษาแต่เพียงผู้เดียวในการพิจารณาตัดสินว่าในคดีที่รับมานั้นอยู่ภายใต้อำนาจโดยกฎหมาย"

ข้อ 4 กำหนดไว้ว่า "จะไม่มีการกระทำที่ไม่เหมาะสมหรือการแทรกแซงโดยมิชอบในกระบวนพิจารณาคดีของศาล และการตัดสินของศาลจะต้องไม่ถูกแก้ไขไม่ว่ากรณีใด ๆ ภายใต้การพิจารณาคดีใหม่ หลักการนี้จะต้องกระทำโดยปราศจากอคติต่อการพิจารณาคดีใหม่ของศาล การบรรเทา หรือการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาสาระโดยผู้มีอำนาจที่ศาลได้กำหนดไว้"

ข้อ 5 กำหนดไว้ว่า "บุคคลใด ๆ ต้องได้รับการประกันสิทธิในการพิจารณาคดีโดยศาลทั่วไปหรือศาลชำนาญพิเศษที่จัดตั้งขึ้นโดยกระบวนการทางกฎหมายต้องไม่ถูกสร้างขึ้นเพื่อแทนที่เขตอำนาจของศาลทั่วไปหรือศาลชำนาญพิเศษ"

ข้อ 6 กำหนดไว้ว่า “หลักความเป็นอิสระของตุลาการและปรารถนาให้ศาลรับรองในกระบวนการว่าจะได้รับความยุติธรรมและคู่กรณีได้รับการเคารพสิทธิของตน”

ข้อ 7 กำหนดไว้ว่า “ให้ถือเป็นหน้าที่ของทุกรัฐสมาชิกในการจัดหาทรัพยากรที่เพียงพอเพื่อให้ศาลสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเหมาะสม”

นอกจากนั้นยังได้กำหนดรายละเอียดในกระบวนการสอบวินัย การพ้นจากตำแหน่งและการให้ออกจากราชการของผู้พิพากษาโดยกำหนดไว้ในข้อ 17-20 โดยกำหนดรายละเอียดดังนี้

ข้อ 17 กำหนดไว้ว่า “การฟ้องหรือร้องเรียนผู้พิพากษาในการทำหน้าที่เป็นตุลาการหรือความสามารถทางวิชาชีพต้องได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็วและยุติธรรมภายใต้กระบวนการที่เหมาะสม ผู้พิพากษามีสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนที่เป็นธรรม การสอบสวนต้องเก็บไว้เป็นความลับ เว้นแต่ผู้พิพากษาจะต้องขอเป็นอย่างอื่น”

ข้อ 18 กำหนดไว้ว่า “ผู้พิพากษาต้องอยู่ภายใต้การสอบวินัย หรือการให้ออกเพราะเหตุผลของการไม่มีความสามารถ หรือมีพฤติการณ์ที่ไม่เหมาะสมต่อการดำรงตนเป็นผู้พิพากษา”

ข้อ 19 กำหนดไว้ว่า “กระบวนการลงโทษทางวินัย การพ้นจากตำแหน่งหรือการให้ออกจากราชการจะต้องได้รับการพิจารณาตามมาตรฐานในกระบวนการยุติธรรมที่มีการจัดตั้งอยู่แล้ว”

ข้อ 20 กำหนดไว้ว่า “ในการพิจารณาพิพากษาทางวินัย การพ้นจากตำแหน่งหรือการให้ออกจากราชการจะต้องอยู่ภายใต้ความเป็นอิสระในการพิจารณาคดีใหม่ เว้นแต่เป็นการพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาลสูงสุดและการถูกถอดโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือเป็นกระบวนการดำเนินการในทำนองเดียวกัน”

ในส่วนกฎบัตรสากลของผู้พิพากษา (Universal Charter of the Judge, 1985) ซึ่งเป็นเครื่องมือที่ได้รับการรับรองโดยผู้พิพากษาจากทุกภูมิภาคทั่วโลกได้บัญญัติไว้ว่า

“The independence of the judge is indispensable to impartial justice under the law. It is indivisible. All institutions and authorities, whether nation or international, must respect, protect and defend that independence.”

“ความเป็นอิสระของผู้พิพากษานั้นเป็นสิ่งจำเป็นที่ขาดไม่ได้ของความยุติธรรมภายใต้กฎหมายมันแยกขาดออกไปไม่ได้ ทุกสถาบันและทุกหน่วยที่มีอำนาจไม่ว่าจะในระดับชาติหรือในระดับนานาชาติจะต้องเคารพ คุ้มครอง และปกป้องความเป็นอิสระนั้น”

เห็นได้ว่านานาประเทศต่างตระหนักถึงการให้ความสำคัญกับความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการเพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้แก่คนในสังคมว่าทุกคนมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีด้วยความ

เสมอภาคและเป็นธรรมโดยไม่ถูกแทรกแซงจากอำนาจอื่น ๆ ซึ่งเกิดจากปัจจัยทั้งภายในและภายนอก

ในส่วนของประเทศไทย เริ่มแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติให้แยกศาลยุติธรรมออกจากกระทรวงยุติธรรม และมีหน่วยงานอิสระของตนเอง คือ สำนักงานศาลยุติธรรม อันเป็นการแยกศาลซึ่งใช้อานาจตุลาการแยกออกต่างหากจากอำนาจบริหารอย่างชัดเจนและเด็ดขาด อันสอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ ออกจากกัน เพื่อให้เกิดระบบการคานและถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกันอย่างแท้จริง

ศ.ดร.คณิต ณ นคร ได้กล่าวถึงความเป็นอิสระของผู้พิพากษาไว้ 2 ประการ (ชีพ จุลมนต์, 2556, หน้า 2-16) ได้แก่

1. ความเป็นอิสระในเนื้อหา หมายถึง ความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเต็มที่โดยปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายใด ๆ หรือไม่ต้องตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของบุคคลหรือองค์กรใด

2. ความเป็นอิสระในทางส่วนตัว หมายถึง ผู้พิพากษาจะต้องสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยปราศจากความเกรงกลัวว่าจะได้รับผลร้ายหรือถูกกลั่นแกล้งอันเป็นผลมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของตน

หลักประกันความอิสระในเนื้อหา กล่าวคือ ในองค์กรศาลยุติธรรมจะมีระบบการบริหารราชการภายในซึ่งมีระบบการควบคุม สั่งการ และการบังคับบัญชา เพื่อให้ราชการของศาลเป็นไปโดยเรียบร้อยเช่นเดียวกับส่วนราชการโดยทั่วไป แต่เรื่องนี้มีคำกล่าวของผู้พิพากษาของพระยาจินดาภิรมย์ เสนาบดีกระทรวงยุติธรรม ซึ่งได้พิมพ์แจกแก่ผู้พิพากษาที่จะออกไปรับราชการใหม่ ใน พ.ศ.2472 ตอนหนึ่งว่า “หน้าที่ตุลาการต่างกับธุรการอย่างหนึ่งคือ ฝ่ายธุรการนั้นต้องฟังบังคับบัญชาผู้มีอำนาจเหนือ แต่ตุลาการในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีแล้วมีอิสระในการออกความเห็นและพิพากษา แต่ทั้งนี้ไม่ใช่ว่าทำตามชอบใจตนได้ ต้องตั้งอยู่ในคลองมรรยาทของผู้พิพากษาประกอบด้วย สุจริตธรรมและพิจารณาพิพากษาคดีตามบทกฎหมายพระธรรมนูญและแบบแผน...” (สถาบันพระปกเกล้า, ออนไลน์, 2553)

ในการพิจารณาและพิพากษาคดีของข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมมีบทบัญญัติกฎหมายให้ถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัด เพื่อมิให้ผู้ใดเข้าไปยุ่งเกี่ยวหรือแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา โดยการกระทำใด ๆ อันจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่ในประการที่อาจทำให้ขาดความเป็นอิสระหรือเสียความยุติธรรมนั้น ซึ่งเกิดขึ้นได้หลายกรณี เช่น ใช้อิทธิพลก้าวก่าย สร้างความเกรงใจ จูงใจให้ความเห็น หรือฟ้องร้อง กลั่นแกล้ง กล่าวหาทางวินัย เป็นต้น

พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 33 มีบทบัญญัติที่เป็นหลักประกันอำนาจอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี และป้องกันมิให้ผู้บริหารศาลเข้าไปยุ่งเกี่ยวแทรกแซงการทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีขององค์คณะ กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า

“การเรียกคืนสำนวนคดีหรือการโอนสำนวนคดีซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบขององค์คณะผู้พิพากษาใด ประธานศาลฎีกา ประธานศาลอุทธรณ์ ประธานศาลอุทธรณ์ภาค อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น หรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาล จะกระทำได้ต่อเมื่อเป็นกรณีที่จะกระทบกระเทือนต่อความยุติธรรม ในการพิจารณาหรือพิพากษาอรรถคดีของศาลนั้น และรองประธานศาลฎีกา รองประธานศาลอุทธรณ์ รองประธานศาลอุทธรณ์ภาค รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น หรือผู้พิพากษาในศาลจังหวัดหรือศาลแขวงซึ่งมีอาวุโสสูงสุดในศาลนั้น แล้วแต่กรณี ซึ่งมิได้เป็นองค์คณะในสำนวนคดีดังกล่าวได้เสนอความเห็นให้กระทำได้...”

บทบัญญัติดังกล่าวบัญญัติให้การจ่ายสำนวนคดีให้ผู้พิพากษาจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติ และได้ห้ามการเรียกคืนสำนวนคดีหรือการโอนสำนวนคดี เว้นแต่เป็นกรณีที่จะกระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเท่านั้น

การพิจารณาและพิพากษาคดีก็เป็นดุลพินิจโดยอิสระของผู้พิพากษาหรือองค์คณะที่ได้รับมอบสำนวนนั้น ๆ เมื่อได้ดำเนินการไปโดยชอบแล้ว แม้ผู้บริหารจะไม่เห็นด้วยอย่างยิ่งกับคำพิพากษาดังกล่าวก็ไม่สามารถโต้แย้งหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษานั้นได้ จะทำได้เพียงการทำความเห็นแย้ง ซึ่งผู้ที่มีอำนาจในการทำความเห็นแย้งดังกล่าว มีปรากฏในพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 11 (1) ได้แก่ ประธานศาลฎีกา ประธานศาลอุทธรณ์ ประธานศาลอุทธรณ์ภาค อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น หรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาล หากนั่งพิจารณาและพิพากษาคดีใด ๆ ของศาลนั้น หรือเมื่อได้ตรวจสำนวนคดีใดแล้วมีอำนาจทำความเห็นแย้งได้ ซึ่งบันทึกความเห็นแย้งคำพิพากษานั้น เป็นระบบการตรวจสอบภายในของศาลในการพิจารณาพิพากษาคดี และเป็นการตั้งประเด็นไว้ให้ต้องมีการพิจารณาหากมีการอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษานั้น ๆ

นอกจากนี้ ผู้พิพากษาซึ่งเป็นองค์คณะกันต่างคนก็มีอิสระในการพิจารณาของตนเองในศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์หากผู้พิพากษาคนใดมีความเห็นแย้ง ผู้พิพากษาคนนั้นต้องเขียนความเห็นแย้งของตนติดไว้ในสำนวน และจะแสดงเหตุผลแห่งข้อแย้งไว้ด้วยก็ได้ ซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 140 (2)

แต่ผู้พิพากษาอื่นซึ่งไม่ใช่องค์คณะก็ไม่อาจเข้าไปแทรกแซงการพิจารณาพิพากษาคดีของ ผู้พิพากษาคณะอื่นได้ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ.2543 มาตรา 66 บัญญัติว่า

“ข้าราชการตุลาการต้องไม่เข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงการพิจารณาพิพากษาคดีของข้าราชการตุลาการอื่น หรือกระทำการใด ๆ อันเป็นเหตุให้การพิจารณาพิพากษาคดีของข้าราชการตุลาการอื่นขาดความเป็นอิสระหรือความยุติธรรม”

อย่างไรก็ดี ดุลพินิจอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาต้องเป็นไปโดยชอบและสุจริต อยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายและนิติประเพณี ตราบใดที่ผู้พิพากษาปฏิบัติหน้าที่อยู่ในขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่ในทางตุลาการโดยสุจริต และเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ย่อมได้รับความคุ้มครองความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี ในทางตรงข้ามหากเป็นการใช้ดุลพินิจโดยทุจริตหรือโดยมิชอบแล้วก็จะต้องถูกตรวจสอบเช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่รัฐอื่น ๆ เช่นกัน เพียงแต่ระบบการตรวจสอบฝ่ายตุลาการอาจมีความแตกต่างไปจากระบบการตรวจสอบฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติ

หลักประกันความเป็นอิสระในทางส่วนตัว ผู้พิพากษาจะต้องมั่นใจได้ว่าตนจะไม่ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติหน้าที่ของตนไม่ว่าจะโดยการแต่งตั้ง โยกย้าย การเลื่อนตำแหน่ง การงดการเลื่อนขั้นเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่ง หรือการถูกดำเนินการทางวินัย พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 จึงได้บัญญัติให้มีคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) ซึ่งประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา เป็นประธานกรรมการ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นข้าราชการตุลาการโดยได้รับเลือกจากข้าราชการตุลาการในแต่ละชั้นศาล ได้แก่ ศาลฎีกา 6 คน ศาลอุทธรณ์ 4 คน และศาลชั้นต้น 2 คน นอกจากนี้ยังมีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิภายนอก ซึ่งไม่เป็นข้าราชการตุลาการ ซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภาอีก 2 คน

คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่เป็นหลักประกันการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา โดยเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 17 กำหนดว่า “ในการพิจารณาแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการที่มิใช่ตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา การโยกย้ายแต่งตั้ง การเลื่อนตำแหน่งข้าราชการตุลาการ และการงดการเลื่อนเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่ง จะต้องได้รับความเห็นชอบจาก ก.ต...” ทั้งนี้ ก.ต. มีอำนาจออกระเบียบให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้

การใช้ดุลพินิจในการทำหน้าที่ของ ก.ต. ไม่ว่าจะเป็นการวินิจฉัย กลั่นกรองหรือการแสดงความคิดเห็น การลงมติมิได้มีความแตกต่างจากการพิจารณาพิพากษาคดีแต่อย่างใด กล่าวคือต้องกระทำด้วยความเป็นกลาง ปราศจากอคติทั้งปวง เพื่อความยุติธรรมและยึดมั่นในความเป็นอิสระของตน

การแต่งตั้งโยกย้ายดังกล่าวจะกระทำได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากข้าราชการตุลาการ ผู้นั้น เว้นแต่เป็นการแต่งตั้งโยกย้ายตามวาระประจำปี การเลื่อนตำแหน่งให้สูงขึ้น หรือเป็นกรณีที่ผู้นั้นอยู่ในระหว่างถูกดำเนินการทางวินัยหรือเป็นจำเลยในคดีอาญา

กรณีที่ประธานศาลฎีกาจะสั่งให้ข้าราชการตุลาการไปช่วยทำงานชั่วคราวในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่ราชการศาลยุติธรรม ในตำแหน่งที่ไม่ต่ำกว่าตำแหน่งที่ผู้นั้นดำรงอยู่ เกินกว่า 6 เดือน ประธานศาลฎีกาก็ต้องขอความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการ (กต.) ก่อน รวมทั้งต้องได้รับความยินยอมจากข้าราชการตุลาการผู้นั้นด้วย หรือกรณีที่ประธานศาลฎีกาจะสั่งให้โอนข้าราชการตุลาการไปเป็นข้าราชการพลเรือน ข้าราชการศาลยุติธรรมหรือข้าราชการฝ่ายอื่นก็จะต้องให้ผู้นั้นยินยอมและคณะกรรมการตุลาการ (กต.) เห็นชอบด้วย และกรณีที่จะรับกลับเข้ารับตำแหน่งข้าราชการตุลาการ ประธานศาลฎีกาก็จะสั่งได้ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการ (กต.) ก่อนเช่นกัน

ดังนั้น การบริหารงานบุคคลไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้ง การให้พ้นจากตำแหน่ง การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน หรือการลงโทษผู้พิพากษา พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 กำหนดเป็นอำนาจของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมที่จะให้ความเห็นชอบ โดยไม่ให้เป็นอำนาจเฉพาะของผู้บริหารศาลโดยตรงเช่นองค์กรฝ่ายบริหารอื่น ๆ ทั้งนี้เพื่อให้เป็นหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาโดยสุจริต ไม่ถูกกลั่นแกล้งโดยไม่เป็นธรรมหรือได้รับผลร้ายอย่างใด ๆ จากการปฏิบัติหน้าที่นั้น ๆ ด้วยการจัดให้มีระบบการกลั่นกรอง ตรวจสอบถ่วงดุล โดยคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมที่แยกเป็นอิสระจากผู้บริหารประจำศาลนั้น ๆ เป็นผู้ทำหน้าที่โดยตรง

ในส่วนรัฐธรรมนูญของประเทศไทยทุกฉบับได้กำหนดหลักการที่สอดคล้องกับหลักสากลและในรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2550 มาตรา 197 บัญญัติว่า

“การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย...”

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน พ.ศ. 2560 มาตรา 188 บัญญัติว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ผู้พิพากษาและตุลาการย่อมมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ให้เป็นไปโดยรวดเร็ว เป็นธรรมและปราศจากอคติทั้งปวง”

5.5.5 การควบคุมและการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษา ในการปฏิบัติหน้าที่ด้านอรรถคดีของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมมิใช่จะเป็นไปอย่างไม่มีขอบเขตจำกัด แต่จะต้องเป็นไปโดยชอบและสุจริตอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายและนิติประเพณี ตราบใดที่ผู้พิพากษาปฏิบัติหน้าที่อยู่ในขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่ของตุลาการที่สุจริต และใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแล้ว ย่อมได้รับความคุ้มครองความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี ในทางตรงข้ามหากเป็นการใช้ดุลพินิจโดยทุจริตหรือโดยมิชอบแล้ว ก็จะต้องถูกตรวจสอบเช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่รัฐอื่น ๆ เช่นกัน เพียงแต่ระบบการตรวจสอบฝ่ายตุลาการอาจมีความแตกต่างไปจากระบบการตรวจสอบฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติ เพราะอาจมีผลสะท้อนกลับอันอาจกระทบต่อความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาได้

นอกจากนี้ ผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งอาจถูกคัดค้านได้ เช่น ในกรณีมีเหตุตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 11 ผู้พิพากษานายนั้นมีผลประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องในคดีเป็นญาติเกี่ยวข้องกับคู่ความฝ่ายหนึ่ง หรือแม้แต่เป็นผู้ที่ถูกอ้างเป็นพยานหรือเป็นผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวข้องกับคดี เป็นต้น เช่นนี้ผู้พิพากษาเมื่อทราบว่ามีเหตุที่ตนอาจถูกคัดค้านก็อาจขอถอนตัวจากการนั่งพิจารณาคดีเอง หรือคู่ความที่เกี่ยวข้องอาจยกข้อคัดค้านขึ้นอ้างต่อศาลก็ได้

การตรวจสอบการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษา มีทั้งการตรวจสอบถ่วงดุลจากภายในองค์กรศาลด้วยกันเอง และการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก โดยมีรายละเอียดดังนี้

1) การตรวจสอบภายในองค์กรศาล การดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลยุติธรรม ซึ่งเกี่ยวข้องท่ามกลางความขัดแย้งของคู่ความทั้งสองฝ่าย ผลการพิจารณาของศาลอาจมีทั้งฝ่ายที่ได้รับประโยชน์หรือได้รับผลร้ายจากการพิจารณาหรือพิพากษานั้นโดยผลของกฎหมาย กรณีที่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่เห็นด้วยกับการพิจารณาหรือคำพิพากษาของศาลนั้น ก็อาจใช้สิทธิตามกระบวนการที่กฎหมายบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์หรือฎีกา เพื่อให้คำพิพากษานั้นถูกทบทวนอีกครั้งโดยศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา แล้วแต่กรณี

แต่หากเห็นว่าการกระทำของผู้พิพากษานั้นมีเจตนาส่อไปในทางทุจริตก็อาจใช้สิทธิร้องเรียนไปยังคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (กต.) ได้ หากคณะกรรมการตุลาการ (กต.) ตรวจสอบแล้วเห็นว่า ผู้พิพากษาผู้นั้นกระทำความผิดจริงตามข้อร้องเรียนก็อาจดำเนินการทางวินัย หรือหากการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญาก็อาจดำเนินคดีอาญาด้วย ซึ่งที่ผ่านมาระหว่างปี 2551-2553 คณะกรรมการตุลาการ (กต.) ก็ได้มีการดำเนินการทางวินัยและลงโทษผู้พิพากษากระทำผิดวินัยร้ายแรงฐานทุจริตต่อหน้าที่ และบางคนมีพฤติการณ์เรียกรับสินบน จนที่สุดได้มีมติ

คณะกรรมการตุลาการ (กต.) ให้ข้าราชการตุลาการพ้นจากตำแหน่ง เนื่องจากทุจริตต่อหน้าที่ รวมทั้งสิ้น 9 คน (สำนักงานศาลยุติธรรม, ออนไลน์, 2562)

2) การตรวจสอบถ่วงดุลโดยองค์กรภายนอก การที่องค์กรภายนอกจะมาตรวจสอบถ่วงดุลการทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาศาลยุติธรรม เป็นเรื่องที่ละเอียดอ่อนทั้งต้องให้ความเคารพและคำนึงถึงผลกระทบถึงความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้การรับรองไว้ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเช่นเดียวกับข้าราชการและประชาชนทั่วไป หลักความคุ้มครองความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจำกัดอยู่เฉพาะในกรณีที่ปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตและอยู่ภายใต้กฎหมายเท่านั้น หากมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้ปฏิบัติหน้าที่ส่อไปในทางทุจริตหรือมิชอบด้วยกฎหมาย ก็จะต้องเข้าสู่ระบบการตรวจสอบเช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่รัฐในหน่วยงานอื่น ๆ

6. การพัฒนากฎหมายภายใต้ยุทธศาสตร์ชาติและแผนแม่บทภายใต้ยุทธศาสตร์ชาติ

6.1 ยุทธศาสตร์ชาติด้านกระบวนการยุติธรรมเคารพสิทธิมนุษยชนและปฏิบัติต่อประชาชนโดยเสมอภาค

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 65 กำหนดให้รัฐพึงจัดให้มียุทธศาสตร์ชาติเป็นเป้าหมายการพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืน ตามหลักธรรมาภิบาลเพื่อใช้เป็นกรอบในการจัดทำแผนต่าง ๆ ให้สอดคล้องและบูรณาการกันเพื่อให้เกิดเป็นพลังผลักดันร่วมกันไปสู่เป้าหมายดังกล่าว โดยให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ และต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2560 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 สิงหาคม พ.ศ. 2560 โดยกำหนดให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการยุทธศาสตร์ชาติ เพื่อรับผิดชอบในการจัดทำร่างยุทธศาสตร์ชาติ กำหนดวิธีการการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดทำร่างยุทธศาสตร์ชาติ ในการติดตาม การตรวจสอบ และการประเมินผล รวมทั้งกำหนดมาตรการส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชนทุกภาคส่วนดำเนินการให้สอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติ เพื่อให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2560

คณะกรรมการยุทธศาสตร์ชาติได้แต่งตั้งคณะกรรมการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติด้านต่าง ๆ รวม 6 คณะ อันประกอบด้วย คณะกรรมการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติด้านความมั่นคง คณะกรรมการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ ด้านการสร้างความสามารถในการแข่งขัน คณะกรรมการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติด้านการพัฒนาและเสริมสร้างศักยภาพทรัพยากรมนุษย์ คณะกรรมการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติด้านการสร้างโอกาสและความเสมอภาคทางสังคม คณะกรรมการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติด้านการสร้างการเติบโตบนคุณภาพชีวิตที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม และคณะกรรมการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ

ด้านการปรับสมดุลและพัฒนาระบบการบริหารจัดการภาครัฐ เพื่อรับผิดชอบในการดำเนินการจัดทำร่างยุทธศาสตร์ชาติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนด ตลอดจนได้จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องอย่างกว้างขวางเพื่อประกอบการพิจารณาจัดทำร่างยุทธศาสตร์ชาติตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว

ยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี (พ.ศ. 2561-2580) เป็นยุทธศาสตร์ชาติฉบับแรกของประเทศไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งจะต้องนำไปสู่การปฏิบัติเพื่อให้ประเทศไทยบรรลุวิสัยทัศน์ “ประเทศไทยมีความมั่นคง มั่งคั่ง ยั่งยืน เป็นประเทศพัฒนาแล้ว ด้วยการพัฒนาตามหลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง” ภายในช่วงเวลาดังกล่าว เพื่อความสุขของคนไทยทุกคน

ในการพัฒนากระบวนการยุติธรรมเป็นไปตามยุทธศาสตร์ชาติ ข้อ 4.8 ว่าด้วยเรื่องกระบวนการยุติธรรมเคารพสิทธิมนุษยชนและปฏิบัติต่อประชาชนโดยเสมอภาค มีความเป็นกลางน่าเชื่อถือ โปร่งใส ตรวจสอบได้ กระบวนการยุติธรรมมีการบริหารที่มีประสิทธิภาพ เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมมีความกล้าหาญทางจริยธรรม เป็นมืออาชีพ มีความเป็นธรรมและไม่เลือกปฏิบัติ ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยสะดวก มุ่งให้เกิดการสร้างมาตรฐานและเพิ่มประสิทธิภาพในกระบวนการยุติธรรมเทียบเท่าระดับสากล ตามหลักนิติธรรม โปร่งใส ลดความเหลื่อมล้ำและสร้างโอกาสในการเข้าถึงความยุติธรรม สร้างความสมดุลระหว่างสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับประโยชน์สาธารณะ การอำนวยความยุติธรรมมีประสิทธิภาพ และเป็นไปอย่างเสมอภาคหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมมีความร่วมมือที่ดี บูรณาการและเชื่อมโยงการทำงานระหว่างกัน ดังนี้

1. บุคลากรและหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมเคารพและยึดมั่นในหลักประชาธิปไตย เคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่พึงได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียม ปรับวัฒนธรรมองค์กร และทัศนคติเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรมให้เคารพและยึดมั่นในหลักประชาธิปไตยเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่พึงได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียม รวมทั้งเสริมสร้างและพัฒนาวัฒนธรรมของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมให้มีความโปร่งใส เป็นกลาง ปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำใด ๆ การบริหารงานบุคคลในกระบวนการยุติธรรมต้องโปร่งใส เป็นอิสระ และมีการพัฒนาตัวบุคคลอย่างต่อเนื่อง

2. ทุกหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม มีบทบาทเชิงรุกร่วมกันในทุกขั้นตอนของการค้นหาความจริง การรวบรวมและการพิสูจน์พยานหลักฐานเป็นไปตามมาตรฐานสากลโดยต้องใช้ประโยชน์จากนิติวิทยาศาสตร์และศาสตร์อื่น ๆ และจัดให้มีบริการทางด้านนิติวิทยาศาสตร์เพื่อให้ประชาชนได้รับบริการในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงอย่างมีทางเลือก อำนวยความยุติธรรมอย่างมีประสิทธิภาพ ไม่เลือกปฏิบัติ มีความโปร่งใส และประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้

โดยสะดวก รวดเร็ว ยกระดับความโปร่งใสในการใช้อำนาจกับประชาชนและการแต่งตั้งโยกย้าย รวมทั้งยกระดับมาตรการตรวจสอบการประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมให้มีความน่าเชื่อถือและมีประสิทธิภาพ

3. หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทั้งทางแพ่ง อาญาและปกครองมีเป้าหมายและยุทธศาสตร์ร่วมกัน เพื่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายและอำนวยความยุติธรรมพัฒนาเป้าหมายและยุทธศาสตร์ระยะกลางและระยะยาวระหว่างหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของข้อมูลเชิงประจักษ์ มีรูปแบบกระบวนการยุติธรรมที่มีการประสานงานระหว่างหน่วยงานกันบนพื้นฐานแห่งการไว้วางใจซึ่งกันและกัน รวมทั้งสร้างเครื่องมือการประเมินคุณภาพและผลงานที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องต้องมุ่งก่อให้เกิดผลลัพธ์ต่อสังคมร่วมกัน พร้อมทั้งพัฒนาระบบเทคโนโลยีสารสนเทศในกระบวนการยุติธรรมเพื่อเป็นช่องทางให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมตลอดกระบวนการพิจารณาคดีได้อย่างสะดวก รวดเร็ว และไม่เสียค่าใช้จ่ายสูงเกินสมควร

4. ส่งเสริมระบบยุติธรรมทางเลือก ระบบยุติธรรมชุมชน และการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรม ส่งเสริมกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในรูปแบบต่าง ๆ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม การช่วยเหลือประชาชนให้เข้าถึงความเป็นธรรม การพัฒนารูปแบบของการมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมให้มีความหลากหลาย การสร้างความรู้ ความเข้าใจด้านกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมให้กับประชาชน การพัฒนากลไกคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชนผู้ได้รับผลกระทบจากกระบวนการยุติธรรมและความขัดแย้งระหว่างภาครัฐเอกชน และชุมชน รวมทั้ง การส่งเสริมพัฒนาระบบการสืบเสาะและการสอดส่องให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

5. พัฒนามาตรการอื่นแทนโทษทางอาญา เพื่อลดทอนความเป็นโทษทางอาญาที่ไม่จำเป็น สร้างความสมดุลระหว่างการบังคับโทษตามคำพิพากษากับการให้โอกาสผู้ต้องโทษกลับคืนสู่สังคม เปิดโอกาสให้ภาคส่วนอื่นเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารการบังคับโทษ และการพัฒนาระบบคุมประพฤติในชุมชน รวมทั้ง การใช้กฎหมายอาญาโดยยึดมั่นหลักการตีความโดยเคร่งครัด ไม่ขยายขอบเขตฐานความผิดให้ครอบคลุมการกระทำที่แท้จริงแล้วไม่เข้าองค์ประกอบ

6.2 แผนแม่บทภายใต้ยุทธศาสตร์ชาติ

การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเป็นแผนแม่บทภายใต้ยุทธศาสตร์ชาติ ซึ่งได้ให้ความสำคัญในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์ มุ่งเน้นการวางแผนและยกระดับวิธีการแก้ไข รวมทั้งให้มีการบูรณาการการดำเนินงานระหว่างภาคส่วนต่าง ๆ อย่างแท้จริง โดยมีแนวคิดการดำเนินการที่สำคัญ ได้แก่ (1) การพัฒนากฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีค้ามนุษย์ (2) การ

บริหารจัดการคดีค้ามนุษย์ (3) การเพิ่มขีดความสามารถของเจ้าหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพและทันต่อการเปลี่ยนแปลงของสภาพแวดล้อมและบริบทต่าง ๆ (4) การป้องกันและปราบปรามการทุจริต/คอรัปชั่นของเจ้าหน้าที่รัฐที่เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ (5) การบริหารจัดการแรงงานกลุ่มเปราะบางให้มีประสิทธิภาพ เพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์ด้านแรงงาน (6) การสร้างความรู้ ความเข้าใจ และความตระหนักถึงปัญหาการค้ามนุษย์แก่ผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย (7) การบูรณาการความร่วมมือของภาคีเครือข่ายทั้งในและระหว่างประเทศ อย่างมีประสิทธิภาพ (8) การพัฒนากลไกและเพิ่มประสิทธิภาพการคุ้มครองช่วยเหลือผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์และกลุ่มเสี่ยงอย่างเป็นระบบ และ (9) การพัฒนาระบบฐานข้อมูลให้มีประสิทธิภาพและครอบคลุมมากยิ่งขึ้นโดยการบูรณาการระบบฐานข้อมูลในทุกมิติ

นอกจากการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในด้านการค้ามนุษย์แล้วยังได้ให้ความสำคัญต่อการบริหารจัดการผู้หลบหนีเข้าเมือง มุ่งให้การพัฒนากลไกการบริหารจัดการผู้หลบหนีเข้าเมืองเป็นไปอย่างมีระบบและเป็นเอกภาพ โดยเน้นการพัฒนาระบบฐานข้อมูลผ่านทางการบูรณาการฐานข้อมูลผู้หลบหนีเข้าเมืองของส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง ซึ่งมีกระทรวงมหาดไทย กระทรวงแรงงาน สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ สานักงานตำรวจแห่งชาติ เป็นหน่วยงานหลัก และประสานการปฏิบัติกับส่วนราชการที่เกี่ยวข้องในแต่ละประเด็นภารกิจ เพื่อบูรณาการการดำเนินการต่อผู้หลบหนีเข้าเมืองทุกกลุ่ม โดยแนวคิดการดำเนินการที่สำคัญภายใต้แนวทางการพัฒนานี้ประกอบด้วย (1) แก้ไขปัญหาผู้หลบหนีเข้าเมืองกลุ่มชาติพันธุ์/ชนกลุ่มน้อย โดยคำนึงถึงความสมดุลระหว่างความมั่นคงและหลักสิทธิมนุษยชน (2) แก้ไขปัญหา ผู้หลบหนีเข้าเมืองกลุ่มแรงงานต่างด้าว (3) แก้ไขปัญหาผู้หลบหนีเข้าเมืองกลุ่มเฉพาะ (ชนกลุ่มน้อย/กลุ่ม ชาติพันธุ์) (4) แก้ไขปัญหาผู้หลบหนีเข้าเมืองกลุ่มอื่น ๆ (5) ดำเนินการตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเข้าเมืองและพานักอยู่ในราชอาณาจักรอย่างเคร่งครัด (6) เสริมสร้างความร่วมมือด้านการข่าว และการลาดตระเวนร่วมบริเวณชายแดน (7) พัฒนาระบบฐานข้อมูล และเชื่อมโยงการทางานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง (8) ส่งเสริมการอยู่ร่วมกันภายใต้สังคมพหุวัฒนธรรม (9) แสวงหาความร่วมมือจากประเทศต้นทาง/องค์การระหว่างประเทศ ในการแก้ปัญหาผู้หลบหนีเข้าเมือง (10) พัฒนาศักยภาพเจ้าหน้าที่ภาครัฐ (11) พัฒนาการบริหารจัดการปัญหาผู้หลบหนีเข้าเมืองโดยทุกภาคส่วน และ (12) ทบทวนปรับปรุงกฎหมายและกฎระเบียบเกี่ยวข้อง ให้ทันสมัยสอดคล้องกับนานาชาติ และสามารถจัดการปัญหาผู้หลบหนีเข้าเมืองได้อย่างสมบูรณ์

ในการจัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและวิธีพิจารณาคดีสิทธิมนุษยชนเป็นหนึ่งในเรื่อง กระบวนการยุติธรรมเคารพสิทธิมนุษยชนและปฏิบัติต่อประชาชนโดยเสมอภาค มีความเป็นกลาง น่าเชื่อถือ โปร่งใส ตรวจสอบได้ กระบวนการยุติธรรมมีการบริหารที่มีประสิทธิภาพ เพราะ

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ยังมีประสิทธิภาพไม่เพียงพอต่อการรองรับคดีสิทธิมนุษยชนที่ได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญที่จะต้องได้รับการพัฒนาให้มีประสิทธิภาพ นอกจากนั้นกระบวนการต่าง ๆ ที่เป็นการสร้างขั้นตอนเพื่อปฏิเสธสิทธิของประชาชนจะต้องได้รับการพัฒนาเช่นเดียวกัน ดังนั้นงานวิจัยนี้จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการพัฒนากฎหมายยกร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและวิธีพิจารณาคดีสิทธิมนุษยชนต่อไป

7. การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนภายใต้องค์การสหประชาชาติ

ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามกลไกการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้

7.1 เจตนารมณ์ของกฎบัตรสหประชาชาติเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน

ครั้งเมื่อวันที่ 15 เมษายน ค.ศ. 1945 (พ.ศ. 2488) ได้มีการประชุมใหญ่สหประชาชาติที่ซานฟรานซิสโก (San Francisco) และลงมติรับรองกฎบัตรสหประชาชาติ ถ้อยคำในกฎบัตรสหประชาชาติได้แสดงให้เห็นถึงความพยายามของผู้ร่างที่จะทำให้มีการร่างเอกสารระหว่างประเทศเพื่อรับรองสิทธิของบุคคล (International Bill of Rights) ทั้งในส่วนของคำปรารภและเนื้อหาสาระตามรายมาตราดังนี้

คำปรารภ เป็นการกล่าวในนามของประชาชนในเครือสหประชาชาติ กำหนดว่า

“...จะยืนยันความเชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชนอันเป็นหลักมูลฐานในเกียรติศักดิ์และคุณค่าของมนุษยบุคคล ในสิทธิเท่าเทียมกันของบุรุษและสตรี และของประเทศชาติใหญ่น้อย...” (to reaffirm faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person, in the equal rights of men and women and of nations large and small) (United Nations, 2018, Online)

Article 1(3) ซึ่งมีข้อความแสดงถึงวัตถุประสงค์ของสหประชาชาติได้บัญญัติว่า

“เพื่อทำการร่วมมือระหว่างประเทศ ในอันที่จะแก้ปัญหาระหว่างประเทศในทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และมนุษยธรรม และส่งเสริมและสนับสนุนการเคารพสิทธิมนุษยชนและอิสรภาพ อันเป็นหลักมูลสำหรับทุก ๆ คน โดยปราศจากความแตกต่างในทาง เชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา” (To achieve international co-operation in solving international problems of an economic, social, cultural, or humanitarian character, and in promoting and encouraging respect for human rights and for fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion) (United Nations, 2018, Online)

Article 13(b) ได้กล่าวถึงหน้าที่และอำนาจของสมัชชา โดยกำหนดให้สมัชชามีความรับผิดชอบโดยเฉพาะการส่งเสริมวัตถุประสงค์เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน โดยบัญญัติว่า

“ส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในด้านเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม การศึกษาและอนามัย และช่วยเหลือให้ประจักษ์ผลในสิทธิมนุษยชน และอิสรภาพอันเป็นหลักมูลสำหรับทุกคน โดยปราศจากความแตกต่างในทางเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา” (promoting international co-operation in the economic, social, cultural, educational, and health fields, and assisting in the realization of human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion) (United Nations, 2018, Online)

มาตราที่เกี่ยวกับคณะมนตรีความมั่นคง (Security Council) ไม่ได้กล่าวถึงสิทธิมนุษยชน แต่ Article 55(c) ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับความร่วมมือทางเศรษฐกิจและสังคมระหว่างประเทศได้แสดงเจตนารมณ์ของผู้ร่างที่จะคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยบัญญัติไว้ว่า

“ด้วยทัศนะที่จะสถาปนาภาวการณ์แห่งเสถียรภาพและสวัสดิภาพ ซึ่งจำเป็นสำหรับความสัมพันธ์โดยสันติ และโดยฉันท์มิตรระหว่างนานาชาติ ด้วยยึดความเคารพต่อหลักการแห่งสิทธิอันเท่าเทียมกัน และการกำหนดเจตจำนงของตนเองของประชาชนเป็นมูลฐาน สหประชาชาติจักส่งเสริม

(c) การเคารพโดยสากล และการปฏิบัติตามสิทธิมนุษยชนและอิสรภาพอันเป็นหลักมูลสำหรับทุกคน โดยปราศจากความแตกต่างในทางเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา”

(Article 55 With a view to the creation of conditions of stability and well-being which are necessary for peaceful and friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self-determination of peoples, the United Nations shall promote:

a. …

b. …

c. universal respect for, and observance of, human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion) (United Nations, 2018, Online)

Article 56 กำหนดหน้าที่ในการดำเนินการว่า

“สมาชิกทั้งปวงให้คำมั่นว่า จะดำเนินการร่วมกัน และแยกกัน ในการร่วมมือกับองค์การเพื่อให้บรรลุผลแห่งความมุ่งหมายที่กำหนดไว้ใน Article 55” (All Members pledge themselves to take joint and separate action in co-operation with the Organization for the achievement of the purposes set forth in Article 55) (United Nations, 2018, Online)

และเป็นอำนาจและหน้าที่ของคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม (Economic and Social Council) ไว้ใน Article 62(2) ว่า

“คณะมนตรีอาจทำคำแนะนำเพื่อความมุ่งหมายที่จะส่งเสริมการเคารพ และการปฏิบัติตามสิทธิมนุษยชน และอิสรภาพอันเป็นหลักมูลสำหรับทุกคน” (It may make recommendations for the purpose of promoting respect for, and observance of, human rights and fundamental freedoms for all)

และกำหนดให้คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมจะต้องตั้งคณะกรรมาธิการขึ้นเพื่อส่งเสริมสิทธิมนุษยชนตาม Article 76(c) ว่า

“สนับสนุนความเคารพต่อสิทธิมนุษยชน และอิสรภาพอันเป็นหลักมูลสำหรับทุกคน โดยปราศจากความแตกต่าง ในทางเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา และสนับสนุนการรับรู้ในการพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกันของประชาชนของโลก” (The basic objectives of the trusteeship system, in accordance with the Purposes of the United Nations laid down in Article 1 of the present Charter, shall be:

a. …

b. …

c. to encourage respect for human rights and for fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion, and to encourage recognition of the interdependence of the peoples of the world)

บทบัญญัติในกฎบัตรที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนดังกล่าวข้างต้นนี้ได้ทำให้มีการร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในโอกาสต่อมา และสหประชาชาติยังได้อาศัยบทบัญญัติเหล่านี้เป็นข้ออ้างทางกฎหมายในการเข้าเกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนในประเทศต่าง ๆ

7.2 การร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

เมื่อได้มีการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้นแล้ว เจ้าหน้าที่ขององค์การได้เร่งรีบดำเนินการตามหน้าที่ที่ระบุไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติ คือ หน้าที่ส่งเสริมความเคารพและรักษาไว้ซึ่งสิทธิมนุษยชนโดยสากลและถือว่าเรื่องนี้เป็นเรื่องรีบด่วนอย่างหนึ่ง เมื่อมีการประชุมสมัชชาสหประชาชาติสมัยแรกก็ได้มีการก่อตั้งคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม (Economic and Social Council) ขึ้น

หน่วยงานดังกล่าวนี้ได้เริ่มงานครั้งแรกตามหน้าที่ที่ระบุไว้ใน Article 68 ของกฎบัตรฯ งานอันดับแรกก็คือ การก่อตั้งคณะกรรมการชั่วคราวขึ้นมาคณะหนึ่ง เพื่อวางแผนเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนปีต่อมาคณะกรรมการชั่วคราวนี้ได้รายงานว่าสหประชาชาติควรจะจัดตั้งคณะกรรมาธิการ

สิทธิมนุษยชน (The Commission on Human Rights) เพื่อจัดเตรียมร่างเอกสารเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนสำหรับให้สหประชาชาติประกาศใช้

ในเดือนตุลาคม ค.ศ. 1946 (พ.ศ. 2489) ก็ได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (The Commission of Human Rights) คณะกรรมาธิการได้เรียกประชุมเป็นครั้งแรกเมื่อเดือนมกราคม ค.ศ. 1947 (พ.ศ. 2488) และคณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนได้แต่งตั้ง “คณะกรรมการจัดทำร่าง” (Drafting Committee) ขึ้นทันทีเพื่อตรวจสอบข้อมูลต่าง ๆ ที่เลขาธิการสหประชาชาติได้จัดเตรียมไว้ให้พิจารณาและข้อมูลต่าง ๆ ทีได้รับจากแหล่งอื่น ๆ

คณะกรรมการชุดนี้ได้เรียกประชุมเมื่อเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1947 และตกลงรับร่างแผนงานเพื่อเสนอต่อคณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชน ต่อมาเมื่อมีการประชุมสามัญครั้งที่สองในเดือนธันวาคม ที่กรุงเจนนีวา ซึ่งเริ่มตั้งแต่ 2-17 ธันวาคม ก็ได้มีการอภิปรายและวิจัยความหมายและขอบเขตของงานที่ได้รับมอบหมายทุกแง่ทุกมุม

หลังจากนั้นคณะกรรมาธิการจึงได้แบ่งงานของตนเองออกเป็น 3 ส่วน ได้แก่

ส่วนแรก เกี่ยวกับการร่างปฏิญญา (Declaration)

ส่วนที่สอง เกี่ยวกับการจัดทำอนุสัญญา (Convention)

ส่วนที่สาม เกี่ยวกับปัญหาทางการเมือง คือ ปัญหาเกี่ยวกับความพยายามที่จะให้มีผลในทางปฏิบัติตามมาตรฐานสากลในประเทศต่าง ๆ ซึ่งมีระบบรัฐบาลและกฎหมายต่างกัน หรือในประเทศที่ไม่มีระบบกฎหมายเลย

จนในที่สุด เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 (ค.ศ. 1948) ที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ สมัยสามัญ สมัยที่ 3 ได้มีข้อมติรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน จำนวน 30 Article ซึ่งถือเป็นเอกสารประวัติศาสตร์ในการวางรากฐานด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศฉบับแรกของโลก และเป็นพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนทุกฉบับที่มีอยู่ในปัจจุบัน ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนถือเป็นมาตรฐานที่ประเทศสมาชิกสหประชาชาติได้ร่วมกันจัดทำเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนทั่วโลก ทั้งนี้ ประเทศไทยเป็นหนึ่งในสี่สิบแปดประเทศแรกที่ลงคะแนนเสียงร่วมรับรองปฏิญญาฉบับนี้ในการประชุมดังกล่าวซึ่งจัดขึ้น ณ กรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส (กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ, 2551, หน้า 1)

7.3 การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนภายใต้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

เมื่อได้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแล้ว ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นเครื่องมือแห่งประวัติศาสตร์การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เพราะแสดงถึงเจตนารมณ์ร่วมกันของประเทศต่าง ๆ หลายสิบประเทศในการกำหนดไว้เป็นหลักฐานว่า สิทธิมนุษย์ที่สำคัญ ๆ และควร

ให้ความคุ้มครองนั้นมีอะไรบ้างทั้งเป็นนิมติอันดีว่า การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศต่าง ๆ ย่อมจะดีขึ้นเป็นลำดับ และปฏิญญาฯ นี้เป็นพื้นฐาน หรือหลักการสำคัญในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยสหประชาชาติ และในประเทศต่าง ๆ อย่างไรก็ตาม ยังมีปัญหาถกเถียงกันมานานแล้วว่าปฏิญญาฯ นี้ คืออะไร มีผลในทางกฎหมายระหว่างประเทศอย่างไร และจะกล่าวอ้างกันได้มากน้อยเพียงใด ซึ่งเป็นปัญหาเกี่ยวกับลักษณะทางกฎหมายของปฏิญญาฯ โดยจำแนกออกเป็น 3 ประการ ดังนี้

7.3.1 ประเภทของสิทธิที่ได้รับการคุ้มครอง (กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ, 2551, หน้า 1, 18-19)

ปฏิญญาฯ นี้เริ่มด้วยอารัมภบทว่า โดยที่การยอมรับศักดิ์ศรีแต่กำเนิด และสิทธิที่เท่าเทียมกันและที่ไม่อาจเพิกถอนได้ของสมาชิกทั้งมวลแห่งครอบครัวมนุษยชาติ เป็นพื้นฐานแห่งอิสรภาพ ความยุติธรรม และสันติภาพในโลก

โดยที่การไม่นำพาและการหมิ่นในคุณค่าของสิทธิมนุษยชน ยังผลให้มีการกระทำอันป่าเถื่อน ซึ่งเป็นการขัดอย่างร้ายแรงต่อมโนธรรมของมนุษยชาติ และการมาถึงของโลกที่ได้มีการประกาศให้ความมีอิสรภาพในการพูดและความเชื่อ และอิสรภาพจากความหวาดกลัวและความต้องการของมนุษย์ เป็นความปรารถนาสูงสุดของประชาชนทั่วไป

โดยที่เป็นการจำเป็นที่สิทธิมนุษยชนควรได้รับความคุ้มครองโดยหลักนิติธรรม ถ้าจะไม่บังคับให้คนต้องหันเข้าหาการลุกขึ้นต่อต้านทรราชและการกดขี่เป็นวิถีทางสุดท้าย

โดยที่เป็นการจำเป็นที่จะส่งเสริมพัฒนาการแห่งความสัมพันธ์ฉันมิตรระหว่างชาติต่าง ๆ

โดยที่ประชาชนแห่งสหประชาชาติได้ยืนยันอีกครั้งไว้ในกฎบัตรถึงศรัทธาในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ในศักดิ์ศรีและค่าของมนุษย์ และในสิทธิที่เท่าเทียมกันของบรรดาชายและหญิง และได้มุ่งมั่นที่จะส่งเสริมความก้าวหน้าทางสังคมและมาตรฐานแห่งชีวิตที่ดีขึ้นในอิสรภาพอันกว้างขวางยิ่งขึ้น

โดยที่รัฐสมาชิกต่างปฏิญาณที่จะบรรลุถึงซึ่งการส่งเสริมการเคารพและการยึดถือสิทธิมนุษยชนและอิสรภาพขั้นพื้นฐานโดยสากล โดยความร่วมมือกับสหประชาชาติ

โดยที่ความเข้าใจร่วมกันในสิทธิและอิสรภาพเหล่านี้ เป็นสิ่งสำคัญที่สุด เพื่อให้ปฏิญาณนี้สำเร็จผลเต็มบริบูรณ์

ฉะนั้น บัดนี้สมัชชาจึงประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ ให้เป็นมาตรฐานร่วมกันแห่งความสำเร็จสำหรับประชาชนทั้งมวลและประชาชาติทั้งหลาย เพื่อจุดมุ่งหมายที่ว่าปัจเจกบุคคลทุกคนและทุกส่วนของสังคม โดยการคำนึงถึงปฏิญญานี้เป็นเนืองนิตย์ จะมุ่งมั่น

ส่งเสริมการเคารพสิทธิและอิสรภาพเหล่านี้ ด้วยการสอนและการศึกษา และให้มีการยอมรับและยึดถือโดยสากลอย่างมีประสิทธิผล ด้วยมาตรการแห่งชาติและระหว่างประเทศอันก้าวหน้าตามลำดับ ทั้งในบรรดาประชาชนของรัฐสมาชิกด้วยกันเอง และในบรรดาประชาชนของดินแดนที่อยู่ใต้เขตอำนาจแห่งรัฐนั้น

โดยอาจจำแนกสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองออกได้เป็น 2 ประเภท ซึ่งในรายงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน เรียกว่า “สิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง” (Civil and Political Rights) และ “สิทธิทางเศรษฐกิจและทางสังคม” (Economic and Social Rights) (กุลพล พลวัน, 2547, หน้า 35)

สิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง สิทธิประเภทนี้ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติตั้งแต่ข้อแรกจนถึงข้อที่ 21 ของปฏิญญาฯ และเป็นการกล่าวถึงสิทธิตามธรรมชาติที่มีมาแต่ดั่งเดิม คือ สิทธิในการดำรงชีวิต เสรีภาพ ทรัพย์สิน ความเสมอภาค ความยุติธรรม และการแสวงหาความสุข (The rights to life, property, equality, justice and the pursuit of happiness)

สิทธิดังกล่าวนี้ประกอบไปด้วย สิทธิในทางอิสรภาพแห่งการเคลื่อนไหว (The rights to freedom of movement) สิทธิในทางอิสรภาพแห่งการเคลื่อนไหว (The rights to freedom of movement) สิทธิที่จะเป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยลำพังตนเอง เช่นเดียวกับการร่วมกับผู้อื่น (The right to own property alone as well as in association with others) สิทธิที่จะทำการสมรส (The rights to marry) สิทธิในความเสมอกันตามกฎหมายและสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมถ้าถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาชญาใด ๆ (The rights to equality before the law and to fair trial of accused of any crime) สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว (The rights to privacy) สิทธิในเสรีภาพแห่งการนับถือศาสนา (The rights to religious freedom) สิทธิในการพูดโดยเสรีและการสมาคมโดยสันติ (The rights to free speech and peaceful assembly) สิทธิที่จะลี้ภัย (The rights to asylum) การกระทำที่ถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ได้แก่การเป็นทาส (Slavery) การทรมาน (Torture) และการกักขังตามอำเภอใจ (Arbitrary detention) เป็นต้น

สิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม สิทธิดังกล่าวนี้เริ่มตั้งแต่ Article 22 เป็นต้นไป เช่น สิทธิในการศึกษา (The rights to education) สิทธิที่จะจัดตั้งสหพันธ์กรรมการ (The rights to form trade union) สิทธิในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพและความเป็นอยู่ดีของตนและครอบครัว (The rights of everyone to a standard of living adequate for the health and wellbeing of himself and his family) สิทธิในการพักผ่อน และเวลาว่างรวมทั้งการจำกัดเวลาทำงานตามสมควรและวันหยุดงานเป็นครั้งคราวโดยได้รับสินจ้าง (The rights to rest and leisure, including reasonable limitation of working hours and periodic holidays with pay) เป็นต้น

จึงเห็นได้ว่า ฝ่ายสังคมนิยมกับฝ่ายเสรีประชาธิปไตยให้ความสำคัญในเรื่องสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองที่แตกต่างกัน ฝ่ายสังคมนิยมเน้นหนักในเรื่องความมั่นคงของสังคม (Social Security) เช่น ด้านการศึกษา การรักษาพยาบาลโดยไม่คิดมูลค่า การให้หลักประกันในการจ้างแรงงานและผลประโยชน์ในทางวัตถุอื่น ๆ สำหรับประชาชน แต่ฝ่ายที่สังคมนิยมไม่สนับสนุนให้มีกลับเป็นฝ่ายที่ประเทศเสรีประชาธิปไตยสนับสนุนให้มี นั่งก็คือ เสรีภาพต่าง ๆ รวมทั้งเสรีภาพในการพูดและเคลื่อนไหว และการร่วมประชุม การถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน หลักประกันจากการจับกุมโดยพลการ จากการพิจารณาคดีลับ และจากการบังคับใช้แรงงาน เป็นต้น (กุลพล พลวัน, 2547, หน้า 36)

7.3.2 ลักษณะทางกฎหมายของสิทธิมนุษยชน สิทธิมนุษยชนที่ระบุไว้ในปฏิญญาฯ ก็เช่นเดียวกับสิทธิตามธรรมชาติ คือ แม้ข้อความต่าง ๆ ของปฏิญญาฯ จะระบุว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิ” สิทธิเช่นนี้ยังไม่มีฐานะเป็นสิทธิตามกฎหมายอย่างแท้จริง คือ เป็นแต่เพียงการยอมรับว่าในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์นั้นควรมีสิทธิอะไรบ้าง ทั้งนี้ เพื่อเป็นแนวทางสำหรับรัฐต่าง ๆ จะได้นำไปบัญญัติเป็นสิทธิตามกฎหมายภายในต่อไป ทั้งนี้ สิทธิเหล่านี้ยังมีปัญหาขัดแย้งและมีฐานะไม่แน่นอนอีกด้วย ดังนั้น คำว่าสิทธิมนุษยชนจึงมีแนวโน้มเอียงไปในทางปรัชญาอยู่มาก

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าข้อแตกต่างระหว่างสิทธิมนุษยชน (หรือสิทธิตามธรรมชาติตามแนวความคิดดั่งเดิม) กับสิทธิตามกฎหมายก็คือ สิทธิตามกฎหมายนั้นย่อมมีผลบังคับ แต่สิทธิมนุษยชนหรือสิทธิตามธรรมชาติจะมีผลบังคับก็ต่อเมื่อนำไปบัญญัติรับรองตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น ในรูปของอนุสัญญา หรือสนธิสัญญา เป็นต้น แต่ถ้าเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองตามกฎหมายภายในแล้ว เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นต้น

7.3.3 พันธกรณีทางกฎหมายของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน สำหรับปัญหานี้ผู้จัดทำปฏิญญาฯ เองก็มีความเห็นไม่สอดคล้องกัน ซึ่งปรากฏในบทความชื่อ “The UN Charter and the Universal Declaration of Human Right” เขียนโดย John P. Humphry ว่า Mrs. Roosevelt ประธานคณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้กล่าวว่า “ปฏิญญาฯ ไม่ใช่สนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศและไม่ก่อให้เกิดพันธกรณีตามกฎหมาย มันมีลักษณะเป็นเอกสารที่แสดงถึงหลักการของสิทธิมนุษยชนอันไม่อาจโอนให้แก่กันได้ ซึ่งได้ก่อตั้งมาตรฐานสากลเพื่อบรรลุผลความสำหรับประชาชนและประเทศทั้งมวล”

ดังนั้น แม้ปฏิญญาฯ จะไม่มีผลในเชิงผูกพันรัฐคู่กรณีในทางกฎหมายระหว่างประเทศ แต่มีผลในลักษณะของการเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ นอกเหนือจากผลในทางกฎหมายระหว่างประเทศที่อยู่ในรูปแบบของสนธิสัญญา ข้อตกลงระหว่างประเทศ หลักกฎหมายทั่วไป คำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ในส่วนของจารีตประเพณีระหว่าง

ประเทศถือว่าเป็นรากฐานแห่งสิทธิในการที่ทุกประเทศจะต้องถือปฏิบัติตามและมีค่าบังคับเทียบเท่ากับพันธกรณีในทางกฎหมายระหว่างประเทศ (กุลพล พลวัน, 2547, หน้า 43)

8. การขอความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนจากองค์การระหว่างประเทศ

การขอรับการคุ้มครองกรณีที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนในอดีตชั้น ผู้ถูกละเมิดมิสิทธิขอรับการคุ้มครองจากหน่วยงานต่าง ๆ ภายในประเทศ เช่น ในประเทศไทยก็สามารถขอรับการคุ้มครองได้จากองค์กรในกระบวนการยุติธรรมอันได้แก่ ตำรวจ อัยการ ศาลยุติธรรม รวมทั้งศาลปกครองตามเงื่อนไข ของกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลนั้น ๆ นอกจากนั้น ก็ยังสามารถขอรับการคุ้มครองจากองค์กรอิสระ ได้แก่ ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมสิทธิ์มนุษยชนแห่งชาติ ได้อีกด้วย

แต่ปัจจุบันความเจริญก้าวหน้าของความคิดในเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้ทำให้มีการพัฒนากลไกใหม่ ๆ ขึ้น เพื่อทำหน้าที่ด้านการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ โดยการจัดตั้งองค์กรระหว่างประเทศขึ้น ตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนทั้งในระดับนานาชาติโดยสหประชาชาติหรือในระดับภูมิภาค เช่น สหภาพยุโรป ฯลฯ องค์กรระหว่างประเทศดังกล่าวนี้ได้มีส่วนทำให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนในประเทศต่าง ๆ ที่เป็นรัฐภาคีสหประชาชาติหรือรัฐภาคีอนุสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนในระดับภูมิภาคเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และทำให้สิทธิมนุษยชนซึ่งตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศแต่เดิมถือเป็นกิจการภายในของประเทศนั้น ๆ (Domestic Jurisdiction) ได้กลายเป็นสิทธิระหว่างประเทศ (International Right) ที่รัฐอื่น ๆ อาจเข้าแทรกแซงเพื่อยุติการละเมิดสิทธิมนุษยชนได้โดยไม่ถือเป็นการล่วงในกิจการภายในของรัฐอื่น ๆ อีกต่อไป

สำหรับประเทศไทยก็เริ่มมีความตื่นตัวในเรื่อง การขอรับความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนจากองค์กรระหว่างประเทศมากยิ่งขึ้น ดังจะเห็นได้จากปัจจุบันมีการอ้างว่า จะนำเรื่องขอความคุ้มครอง จากศาลโลกหรือศาลอาญาระหว่างประเทศ เป็นต้น

ดังนั้น จึงขอนำเรื่องกระบวนการขอความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนจากองค์กรระหว่างประเทศมาเสนอเพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมความรู้ ความเข้าใจเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย

การขอรับความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนจากองค์กรระหว่างประเทศตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีและมีพันธกรณีต้องปฏิบัติตามนั้น มีทั้งในรูปของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อเท็จจริง ข้อพิพาทและในรูปของศาลระหว่างประเทศ ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

8.1 การขอรับความคุ้มครองจากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างประเทศ (กุลพล พลวัน, ออนไลน์, ม.ป.ป.)

ปกติเกิดขึ้นตามสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติที่ประเทศไทยร่วมเป็นภาคี เช่น

1) อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ ค.ศ. 1979 (พ.ศ. 2522) (Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Woman, 1979 หรือ "EDAW") ซึ่งประเทศไทยเข้าเป็นภาคีมีผลตั้งแต่วันที่ 8 กันยายน 2528 มีบทบัญญัติทั้งสิ้น 30 ข้อหารับรองสิทธิสตรีที่สำคัญ ๆ ไว้หลายประการและมาตรการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีรูปแบบต่าง ๆ เช่น การมีส่วนร่วมในทางการเมืองของสตรีสิทธิทางด้านสัญชาติ ทางการศึกษา การจ้างงาน การทำสัญญา การจัดการทรัพย์สิน ความเสมอภาคทางด้านการสมรส ความสัมพันธ์ทางครอบครัว ฯลฯ รวมทั้งได้กำหนดมาตรการในการตรวจสอบจากสหประชาชาติในการติดตามผลการดำเนินงานตามอนุสัญญาของรัฐภาคีโดยสหประชาชาติ

การปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญานี้เองดังกล่าวข้างต้น อาจมีกรณีพิพาทระหว่างสตรีในรัฐภาคีถูกละเมิดสิทธิโดยรัฐภาคีนั้น ๆ ได้ และกลไกทั้งด้านนิติศาสตร์บริหารและตุลาการของรัฐภาคีนั้น ไม่สามารถแก้ไขเยียวยาเสียหายเดือดร้อนจากการถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนตามที่บัญญัติคุ้มครองไว้ในอนุสัญญา ฯ ได้สตรี ถูกละเมิดสิทธิอาจร้องขอความคุ้มครองจากคณะกรรมการว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีตามอนุสัญญา ฯ ได้ อย่างไรก็ดี การที่คณะกรรมการ ฯ จะพิจารณาข้อร้องเรียนดังกล่าวได้ รัฐภาคีที่ถูกร้องเรียนกล่าวหาจะต้องลงนามรับรองในพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญา ฯ (Optional Protocol to the Convention on the Elimination of all Forma of Discriminations Against Women) เสียก่อนด้วยว่า รัฐภาคีนั้นจะยอมรับอำนาจของคณะกรรมการ ฯ ได้และยอมรับอำนาจของคณะกรรมการ ฯ ในการรับเรื่องไว้พิจารณาไต่สวนและหากคณะกรรมการ ฯ วินิจฉัยอย่างไรก็พร้อมที่จะปฏิบัติตาม

ประเทศไทยได้ลงนามในพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญา ฯ ดังกล่าว ตั้งแต่วันที่ 14 มิถุนายน พ.ศ. 2543 นับเป็นประเทศที่ 43 ที่ลงนามในพิธีดังกล่าว อย่างไรก็ดี เท่าที่ตรวจสอบตั้งแต่มีการลงนามในพิธีสารดังกล่าว ยังไม่เคยมีการร้องเรียนกล่าวหาประเทศไทยต่อคณะกรรมการ ฯ เลย ทั้งนี้ เข้าใจว่าผู้ถูกละเมิดสิทธิได้ใช้วิธีการในประเทศดำเนินการเป็นที่พอใจแล้ว หรือสตรีส่วนใหญ่ไม่เคยทราบถึงมาตรการฯ ก็เป็นได้

2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (พ.ศ. 2509) (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966)

กติการะหว่างประเทศฉบับนี้เป็นสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนที่สำคัญที่สุดฉบับหนึ่งของสหประชาชาติ ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีมีผลตามกฎหมาย เมื่อวันที่ 29 มกราคม พ.ศ. 2540 กติการะหว่างประเทศได้มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่สำคัญ ๆ ไว้หลายประเภท เช่น สิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากกลไกต่าง ๆ ของรัฐ และการห้ามเลือกปฏิบัติ สิทธิที่จะได้รับความเสมอภาค ระหว่างบุรุษและสตรีสิทธิที่จะปลอดจากการถูกทารุณกรรม สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา สิทธิชนกลุ่มน้อย สิทธิเด็ก ฯลฯ

ในกติกา ฯ นี้เอง ได้มีกลไกรับคำร้องเรียนกล่าวหาทั้งจากรัฐภาคีด้วยกันว่า มีรัฐภาคีอื่น ละเมิดสิทธิมนุษยชนและจากประชาชนที่เป็นพลเมืองในรัฐภาคีรัฐใดรัฐหนึ่งว่ารัฐนั้น ๆ ละเมิดสิทธิของตน โดยร้องเรียนไปยังคณะกรรมการซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกติกา ฯ ดังนี้

ก. การร้องเรียนโดยรัฐภาคี เป็นไปตามบทบัญญัติข้อ 41 ซึ่งบัญญัติว่า

“1. รัฐภาคีใดแห่งกติกาฉบับนี้ อาจประกาศตามบทบัญญัติในข้อนี้ ในเวลาใดก็ได้ว่าตนยอมรับอำนาจของคณะกรรมการในอันที่จะรับพิจารณาคำว่ากล่าวโทษ เพื่อพิจารณา ตามข้ออ้างของรัฐภาคีนั้นว่า รัฐภาคีอื่นไม่ได้ปฏิบัติตามพันธะที่มีตามกติกาฉบับนี้การกล่าวโทษตามข้อนี้อาจได้รับและมีการพิจารณาได้ก็ต่อเมื่อรัฐภาคีซึ่งได้ประกอบยอมรับอำนาจของคณะกรรมการแล้วเป็น ผู้เสนอคณะกรรมการจะไม่รับคำกล่าวโทษใด ๆ หากว่าเกี่ยวข้องกับรัฐภาคีซึ่งมิได้ประกาศเช่นนั้น การพิจารณาคำกล่าวโทษตามข้อนี้ให้เป็นไปตามกระบวนการต่อไปนี้ ฯลฯ”

อย่างไรก็ดี จากการตรวจสอบปรากฏว่า ปัจจุบันประเทศไทยยังมิได้ประกาศยอมรับอำนาจคณะกรรมการตามข้อ 41 แต่อย่างใด

ข. การร้องเรียนโดยประชาชน จะกระทำได้ก็ต่อเมื่อรัฐภาคีแห่งกติกา ฯ ลงนามในพิธีสารเลือกรับแห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง (Optional Protocols to the International Covenant on Civil and Political Rights) ซึ่งจะขอยกข้อความบางส่วนของพิธีสารดังกล่าวมาแสดงเป็นตัวอย่างดังนี้

“รัฐภาคีแห่งพิธีสารฉบับนี้”

โดยพิจารณาว่า ในการที่จะบรรลุถึงความมุ่งประสงค์ของกติกาว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและทางการเมือง (ซึ่งต่อไปนี้จะขอเรียกว่า กติกา) ตลอดจนการอนุวัติให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกติกาก็สมควรจะให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนที่จัดตั้งขึ้นตามความในภาคสี่ของกติกา (ซึ่งต่อไปนี้จะขอเรียกว่าคณะกรรมการ) สามารถรับพิจารณาตามที่กำหนดไว้ในพิธีสาร ซึ่งหนังสือติดต่อจากผู้ที่อ้างว่าเป็นบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิใด ๆ ที่มีกำหนดไว้ในกติกา

ได้ตกลงกันดังต่อไปนี้

ข้อ 1 รัฐภาคีใดแห่งกติกาที่กลายเป็นภาคีของพิธีสารฉบับนี้ รับรองสามัตถิยะของคณะกรรมการในอันที่จะรับและพิจารณาหนังสือติดต่อจากปัจเจกบุคคลผู้ที่อยู่ภายใต้ดุลอาณาซึ่งอ้างว่าเป็นผู้ถูกละเมิดสิทธิใด ๆ ที่กำหนดไว้ตามกติกาดังกล่าวโดยรัฐภาคีนั้น คณะกรรมการจะรับหนังสือติดต่อไม่ได้หากเรื่องนั้นเกี่ยวกับรัฐภาคีแห่งกติกาซึ่งไม่ใช่กติกาของพิธีสารฉบับนี้

ข้อ 2 ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติข้อ 1 ปัจเจกชนผู้ซึ่งได้ใช้วิถีทางเยียวยา ทั้งมวลที่มีอยู่ในประเทศของตนจนหมดสิ้นแล้ว จะยื่นเสนอหนังสือติดต่อไปยังคณะกรรมการพิจารณาเรื่องก็ได้

ข้อ 3 คณะกรรมการพิจารณารับหนังสือติดต่อใด ๆ ไม่ได้ตามพิธีสารฉบับนี้ หากหนังสือนั้น ไม่ระบุชื่อผู้ร้องทุกข์ หรือหากคณะกรรมการพิจารณาเห็นว่าเป็นการใช้สิทธิที่จะเสนอเรื่องร้องทุกข์ไปโดยมิชอบหรือไม่ตรงกับบทบัญญัติแห่งกติกา ฯลฯ”

อย่างไรก็ดี จากการตรวจสอบปรากฏว่าปัจจุบันประเทศไทยยังมิได้ ลงนามในพิธีสารข้างต้นแต่อย่างใด ดังนั้น โอกาสที่ประชาชนในประเทศไทยจะร้องขอรับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามกติกา ฯ จากคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกติกา ฯ จึงมิอาจกระทำได้

8.2 การขอรับการคุ้มครองจากศาลระหว่างประเทศ ศาลระหว่างประเทศที่จัดตั้งขึ้นโดยสหประชาชาติ ได้แก่

8.2.1 ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice: ICJ)

จัดตั้งขึ้นโดยกฎบัตรสหประชาชาติ เมื่อเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1949 (พ.ศ. 2492) มีเขตอำนาจและอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (Statutes of the International Court of Justice) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกฎบัตรสหประชาชาติเป็นภาคีแห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศด้วย เขตอำนาจศาลยุติธรรมระหว่างประเทศมีอยู่ 2 ส่วน คือ

ก. เขตอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทซึ่งเกิดจากการต่อสู้คดีเป็นของรัฐคู่พิพาท (Contraptions Proceeding) ซึ่งมีผลเท่ากับว่า เฉพาะรัฐเท่านั้นที่จะเสนอข้อพิพาทต่อศาลได้

ข. เขตอำนาจในการให้คำแนะนำ (Advisory Opinion) ในปัญหาข้อกฎหมายตามที่องค์กรหนึ่งองค์กรใด ที่ได้รับมอบอำนาจให้ขอคำแนะนำจากศาลหรือตามที่บทบัญญัติไว้ในกฎหมายสหประชาชาติรวมทั้งทบวงการชำนัญพิเศษ (Specialized Agencies) ซึ่งได้รับมอบอำนาจจากสมัชชาสหประชาชาติ

ตัวอย่างเช่น

ด๊ะโต๊ะพารัม คูมารัสวาที ซึ่งเป็นพลเมืองสัญชาติมาเลเซีย ซึ่งมีตำแหน่งเป็น “ทูตชำนาญพิเศษ” ประจำตัวนายโคปี อันนัน อดีตเลขาธิการสหประชาชาติ ข้อเท็จจริงเรื่องนี้ ด๊ะโต๊ะพารัมในฐานะของยูเอ็นและเป็นชาวมาเลเซียโดยกำเนิดอีกด้วย ได้รับการร้องเรียนถึง “ความ

ผิดปกติ" ที่เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมที่มาเลเซีย ที่เรียกกันว่า "คดีอาเยอร์โทเล็ค" เขาจึงเริ่มการสอบสวนตามคำร้องดังกล่าวโดยอาศัยอำนาจที่ได้รับมอบหมายจากเลขาธิการสหประชาชาติ ต่อมา เดือนพฤศจิกายน ปี 1995 นิตยสาร "อินเตอร์เนชั่นแนล คอมเมอร์เชี่ยล ลิติเกชั่น" ตีพิมพ์คำสัมภาษณ์ของด๊ะ โต๊ะพารัมที่ให้ความเห็นชอบเกี่ยวกับความไม่ปกติดังกล่าวไว้ภายใต้ชื่อเรื่อง "กระบวนการยุติธรรมมาเลเซียกำลังถูกไต่สวน"

เดือนธันวาคม ปี 1996 (พ.ศ. 2539) บริษัทเงินทุนเอ็มบีเอฟ ซึ่งเป็นหนึ่งในคู่กรณีในคดี อาเยอร์ โมเล็ค ได้ยื่นฟ้องต่อศาลสูงมาเลเซีย (ศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีครอบคลุมทั่วประเทศ) กล่าวหาด๊ะ โต๊ะพารัมว่าหมิ่นประมาททำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง จากถ้อยคำให้สัมภาษณ์ในนิตยสารดังกล่าว ที่ทำให้ "ตีความได้ว่า" โจทก์และที่ปรึกษากฎหมายของโจทก์ พยายามที่จะ "ติดสินบน" องค์คณะผู้พิพากษาของศาลสูงแห่งกรุงกัวลาลัมเปอร์ในคดีเมื่อเดือนสิงหาคม ปี 1995 (พ.ศ. 2538) เรียกค่าเสียหายราว 30 ล้านริงกิตมาเลเซีย

บริษัทหลักทรัพย์อีกบริษัทในเครือเดียวกันคือ บริษัทหลักทรัพย์เอ็มบีเอฟ นอร์เธิร์นซีเคียวริตี้ ยื่นฟ้องเขาด้วยข้อหาเดียวกัน ต่อมาบริษัทที่ปรึกษากฎหมายของทั้ง 2 บริษัท ก็ได้ยื่นฟ้องด๊ะ โต๊ะพารัม ในข้อหาเดียวกันจากกรณีเดียวกัน รวมวงเงินเรียกร้องเป็นค่าเสียหายจากทั้ง 4 บริษัทที่เป็นโจทก์แล้วเท่ากับ 112 ล้านดอลลาร์

ด๊ะ โต๊ะพารัมต่อสู้คดีโดยอ้างว่า การให้ความเห็นดังกล่าวเป็นการ ให้ความเห็นในฐานะและในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ "ทูตพิเศษ" จึงมีเอกสิทธิคุ้มครองทางการทูตที่ศาลควรยกฟ้องชั้นต้นมาเลเซียไม่เห็นด้วยโดยถือว่าการให้สัมภาษณ์สื่อเป็นการกระทำ "นอกเหนือภาระหน้าที่" ของทูตพิเศษและเห็นว่าเอกสิทธิคุ้มครองครอบคลุมเพียงเมื่อ "ปฏิบัติจริง" ไม่ได้ติดอยู่กับตัวในทุกเวลา ทุกสถานการณ์ ระหว่างนั้น นายโคฟี่ อันนัน พยายามยื่นหนังสือยืนยันการมีเอกสิทธิคุ้มครองของด๊ะ โต๊ะพารัมว่าเป็นสถานะที่ติดตัวอยู่ตลอดเวลาหรือไม่กับใครถือผู้ที่จะชี้ขาดในเรื่อง เอกสิทธิ์ที่ว่านี้

ต่อมาสหประชาชาติโดยคณะมนตรีด้านเศรษฐกิจและสังคมก็ได้ ยื่นเรื่องนี้สอบถามความเห็นไปยังศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

องค์คณะ 15 คนของศาล ฯ ลงมติด้วยคะแนนเสียง 14 ต่อ 1 ให้ถือว่า ด๊ะ โต๊ะพารัมมีเอกสิทธิ์คุ้มครองทางการทูต "โดยสมบูรณ์" รัฐบาลมาเลเซียจำเป็นต้องแจ้งความเห็นของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศต่อ ศาลฎีกามาเลเซีย เพื่อให้ดำเนินการตามความเห็นดังกล่าวตามพันธะผูกพันในฐานะรัฐสมาชิกศาลมาเลเซียไม่สามารถเรียกร้องค่าเสียหายและค่าใช้จ่ายใด ๆ จากด๊ะ โต๊ะพารัม ศาลฎีกามาเลเซียเห็นพ้องตามความเห็นดังกล่าว มีความเห็นให้ยกฟ้องคดีทั้งหมดของด๊ะ โต๊ะพารัมคดีได้ยุติเมื่อเดือนเมษายน ค.ศ. 1999 (พ.ศ. 2542)

ดังนั้น เห็นได้ว่ากรณีที่ประชาชนในรัฐสมาชิกถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนภายในรัฐนั้น ๆ จึงไม่มีสิทธิยื่นคำร้องขอความเป็นธรรมจากศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้

8.2.2 ศาลอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Court: ICC)

ศาลอาญาระหว่างประเทศจัดตั้งขึ้นตามสนธิสัญญาที่สหประชาชาติ ได้จัดทำขึ้นที่กรุงโรม อิตาลี (เรียกกันว่า สนธิสัญญาแห่งกรุงโรม) เมื่อปี พ.ศ. 2541 อำนาจหน้าที่และเขตอำนาจการพิจารณาคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นไปตามธรรมนูญอาญาระหว่างประเทศ ศาลนี้ตั้งอยู่ทีกรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์

คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาล คือ อาชญากรรมที่ร้ายแรงที่สุดในสังคมระหว่างประเทศ คือ อาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide) อาชญากรรมเกี่ยวกับสงคราม (War Crime) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Crime against Humanity) อาชญากรรมการรุกราน (Aggression)

ผู้ซึ่งมีสิทธิเสนอคดีต่อศาลเพื่อพิจารณาคดี คือ

1. รัฐภาคีสนธิสัญญาโดยขึ้นเรื่องต่ออัยการประจำศาลอาญาระหว่างประเทศ

2. คณะมนตรีความมั่นคงสหประชาชาติตามหมวด 7 ของกฎบัตรสหประชาชาติว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับการคุกคามสันติภาพ การละเมิดสันติภาพและการกระทำที่เป็นการรุกราน

3. อัยการประจำศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยอาศัยข้อมูลที่ตนได้รับจากแหล่งต่าง ๆ แล้วทำการสืบสวน สอบสวนภายใต้การควบคุมดูแลของผู้พิพากษาของศาลซึ่งประกอบเป็นองค์คณะไต่สวน (Pre-Trial Chamber) จากนั้นจึงจะดำเนินการยื่นร้องต่อศาลเพื่อพิจารณาต่อไป

โทษทางอาญาที่ศาลนี้จะลงโทษแก่ผู้กระทำผิดมีอยู่ 4 ระดับ คือ จำคุกตลอดชีวิต จำคุกไม่เกิน 30 ปี ปรับและริบทรัพย์

ส่วนโทษประหารชีวิตไม่อาจกระทำได้ในธรรมนูญศาล ฯ แต่ยังมิได้ให้สัตยาบัน ดังนั้นผู้ที่ถูกละเมิดจึงไม่อาจดำเนินคดีใด ๆ ที่กล่าวหาคือ ถึงแม้ว่าต่อมาจะมีการให้สัตยาบันต่อสนธิสัญญาผู้ถูกละเมิดสิทธิก็จะนำคดีสู่ศาลด้วยตนเองไม่ได้ เพราะการนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลจะต้องกระทำผ่านหน่วยงานนี้ ธรรมนูญศาลฯ ระบุไว้ และเฉพาะการกระทำที่เป็นอาชญากรรมกรรมร้ายแรง 4 ประเภท ซึ่งอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลเท่านั้น อย่างไรก็ดี แม้ประเทศไทยยังไม่ได้ให้สัตยาบันแก่สนธิสัญญา การจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศก็ตาม แต่หากมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงเกิดขึ้นในประเทศไทย เช่น การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ เป็นต้น ก็อาจมีการนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลได้โดยหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งที่ธรรมนูญศาล ฯ ได้ระบุไว้ดังเช่น กรณีศาลอาญาระหว่างประเทศได้ออกหมายจับ นายโอมาร์ ฮัสซัน อัลบาร์ซีร์

ประธานาธิบดีของซูดาน กรณีเป็นผู้สั่งการให้มีการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชนผิวดำในเขตดาร์ฟูร์ทางภาคตะวันตกของซูดาน แต่ปัจจุบันยังจับไม่ได้เนื่องจากซูดานประกาศไม่ให้ความร่วมมือแก่ศาล

8.2.3 การขอรับความคุ้มครองจากคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนสหประชาชาติ (United Nations Human Rights Council: UNHRC)

คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนสหประชาชาติเป็นองค์กรที่เพิ่งจัดตั้งขึ้น แทนคณะกรรมาธิการ สิทธิมนุษยชน แห่งสหประชาชาติ คณะมนตรีประกอบด้วยผู้แทน 47 ประเทศ สรรหาจากรัฐสมาชิก สหประชาชาติ 192 ประเทศ และทุก 3 ปีจะมีคณะมนตรีสิ้นสุดวาระ 14 ประเทศ จึงต้องมีการเลือกตั้งใหม่ในทุก 3 ปี

คณะมนตรีมีอำนาจหน้าที่พิจารณาตรวจสอบ สอดส่องและพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องการส่งเสริมคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศต่าง ๆ ที่เป็นสมาชิกสหประชาชาติและมิได้เป็นไปตามอนุสัญญาหรือกติการะหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนฉบับใดฉบับหนึ่งโดยเฉพาะ แต่จะพิจารณาตรวจสอบในทุกเรื่องที่มีการร้องเรียนกล่าวหาจากทั้งภาครัฐและภาคเอกชน

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง จะมีการทบทวนสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศต่าง ๆ 192 ประเทศ ทุก 4 ปี ว่ามีการปฏิบัติตามมาตรฐานของอนุสัญญาหรือกติการะหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนหรือไม่ประการใดตามหลักเกณฑ์ที่เรียกว่า “การทบทวนอย่างเป็นสากลตามระยะเวลาที่กำหนด” (Universal Periodic Review) แล้วจะให้ข้อเสนอแนะว่าควรปรับปรุงอย่างไรบ้าง

เดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2553 ได้มีการเลือกแทนคณะมนตรีที่ครบวาระ 3 ปี รวม 14 ประเทศปรากฏว่าประเทศไทยได้รับเลือกให้เป็นคณะมนตรีในครั้งนี้ด้วย รายชื่อประเทศที่ได้รับเลือกได้แก่ไทย มาเลเซีย มัลดีฟส์ กาตาร์ แองโกลา ลิเบีย มอร์ตาเนีย อูกันดา มอลโควา โปแลนด์ สเปน สวิสเซอร์แลนด์ เอกวาดอร์ และกัวเตมาลา อนึ่ง ในการเลือกครั้งนี้ตามกฎของสมัชชาสหประชาชาติผู้ซึ่งจะได้รับเลือกต้องได้คะแนนเสียงเกินกว่าเกณฑ์ที่กำหนด 97 เสียง จากประเทศสมาชิกสหประชาชาติ 192 ประเทศ โดยประเทศไทยได้รับเลือกด้วยคะแนน 182 เสียง เป็นลำดับที่สองของ 14 ประเทศ คณะมนตรี 14 ประเทศที่ได้รับเลือกใหม่นี้จะเริ่มปฏิบัติหน้าที่ตั้งแต่เดือนมิถุนายน พ.ศ. 2553 ไปจนกว่าจะครบวาระ 3 ปี

อย่างไรก็ดี กลุ่มองค์กรเอกชนด้านสิทธิมนุษยชนได้ทักท้วงว่า ประเทศที่ได้รับเลือกครั้งนี้มีอยู่ 7 ประเทศที่ไม่สมควรได้รับเลือกเป็นคณะมนตรีเพราะมีปัญหาละเมิดสิทธิมนุษยชนของตนเอง คือ ไทย มาเลเซีย กาตาร์ ลิเบีย อูกันดา มอริตาเนีย และแองโกลา

เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแล้ว การร้องเรียนกกล่าวหาว่ามีการละเมิดสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยต่อคณะมนตรีน่าจะมีทางเป็นไปได้มากกว่าการ

ร้องเรียนไปยังองค์กรอื่น ๆ ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่การละเมิดสิทธิมนุษยชนนั้น จะต้องเป็นการกระทำโดยรัฐ มิใช่โดยเอกชนคนใดคนหนึ่งและต้องกระทำอย่างเป็นระบบในวงกว้าง เช่น การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์หรืออาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ เป็นต้น ฯลฯ อย่างไรก็ดี คณะมนตรีชุดนี้ไม่มีอำนาจวินิจฉัยสั่งการได้ด้วยตนเอง เพียงแต่รายงานเสนอข้อเท็จจริงและความเห็นเสนอต่อสหประชาชาติ การดำเนินการต่อไปก็ขึ้นอยู่กับการวินิจฉัยของสหประชาชาติเท่านั้น และในทางปฏิบัติก็อาจมีเรื่องการเมืองระหว่างประเทศมาแทรกแซงพอสมควร

9. บทบาทและอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชนในระดับภูมิภาค

ความร่วมมือในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในระดับภูมิภาคมีการกำหนดรูปแบบการคุ้มครองโดยศาลสิทธิมนุษยชน (Human Right Court) ที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกับการอ้างสิทธิตามอนุสัญญาที่ได้รับการหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนไว้ โดยจะทำการศึกษาใน 3 ภูมิภาค ได้แก่ ทวีปยุโรป ทวีปอเมริกา และทวีปแอฟริกา โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

9.1 การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรปตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 (พ.ศ. 2493)

9.1.1 ประวัติความเป็นมาของสหภาพยุโรป เมื่อวันที่ 21 มีนาคม ค.ศ. 1943 (พ.ศ. 2486) อันเป็นระยะเวลาที่สงครามครั้งที่สองจะสิ้นสุดลง นายกรัฐมนตรีอังกฤษเซอร์วินสตัน เลนเนิร์ด สเปนเซอร์-เชอร์ชิล (Winston Leonard Spencer-Churchill) ได้ประกาศแผนการที่จะจัดตั้งสภายุโรป เพื่อให้เป็นสันนิบาตชาติที่มีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง รวมทั้งการจัดตั้งศาลสูงเพื่อวินิจฉัยกรณีพิพาทระหว่างประเทศอีกด้วย จนถึงเดือนมีนาคม ค.ศ. 1949 (พ.ศ. 2492) ประเทศเดนมาร์ค ไอร์แลนด์ อิตาลี นอร์เวย์ และสวีเดนได้รับเชิญให้มาช่วยประเทศกลุ่มสนธิสัญญาบรัสเซลส์จัดทำกฎข้อบังคับองค์การที่จะจัดตั้งขึ้นใหม่ซึ่งเรียกกันอย่างเป็นทางการว่า “The Statute of the Council of Europe” และรัฐมนตรีต่างประเทศ 10 ประเทศได้ร่วมลงนามที่กรุงลอนดอนเมื่อวันที่ 5 พฤษภาคม ค.ศ. 1949 (พ.ศ. 2492) และในวันเดียวกันนี้เองรัฐมนตรีต่างประเทศจาก 10 ประเทศ ก็ได้แถลงว่า “สาระสำคัญของ Statute นี้ก็คือการจัดตั้งคณะกรรมการรัฐมนตรี (Committee of Ministers) และสมัชชาที่ปรึกษา (Consultative Assembly)” ซึ่งหน่วยงานทั้งสองนี้ได้รวมกันเป็นสภายุโรป (กุลพล พลวัน, 2547, หน้า 113-114)

9.1.2 การจัดทำอนุสัญญาเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน การร่วมมือกันของสหภาพยุโรปในการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยจัดทำอนุสัญญาเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) อนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 3 กันยายน ค.ศ. 1953 (พ.ศ. 2496) และประเทศภาคีในขณะนั้นต่างให้สัตยาบัน (ยกเว้นฝรั่งเศสและสวิตเซอร์แลนด์)

9.1.3 สาระสำคัญของอนุสัญญา คำปรารภของอนุสัญญานี้ได้อ้างถึงปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติไว้ในอันดับแรกโดยคำนึงถึงว่าปฏิญญาฯ นี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อประกันโดยสากลและมีประสิทธิภาพ ซึ่งการยอมรับและรักษาไว้ซึ่งสิทธิต่าง ๆ ที่ระบุไว้ สภายุโรปเป็นการบรรลุถึงความร่วมมือระหว่างสมาชิกและวิธีการอันหนึ่งซึ่งในจุดมุ่งหมายที่ต้องดำเนินตามนั้น ก็คือการธำรงและทำให้ประจักษ์ผลซึ่งสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

มาตรา 1[18] บัญญัติว่า พันธกรณีในการที่จะต้องเคารพสิทธิมนุษยชน (Obligation to respect Human Rights)

อัครภาคีคู่สัญญาจะต้องให้ความสำคัญกับทุกคนภายในเขตอำนาจแห่งสิทธิและเสรีภาพตามคำจำกัดความในส่วนที่ 1 ของอนุสัญญานี้

ส่วนที่ 1 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ

มาตรา 2[19] บัญญัติว่า สิทธิในชีวิต (Right to life)

1. สิทธิของบุคคลใด ๆ ต้องได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยไม่มีบุคคลใดซึ่งจะถูกลิดรอนของการที่จะมีชีวิตในการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลต่อการลงโทษในความผิดอาญา ซึ่งได้รับการลงโทษตามบทบัญญัติกฎหมาย

2. การลิดรอนต่อชีวิตจะไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อมาตรานี้อันเป็นผลจากการใช้กำลังบังคับตามความจำเป็นในกรณีดังต่อไปนี้

2.1 ในการใช้สิทธิป้องกันของบุคคลใดจากการละเมิดที่ผิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

---

[18] ARTICLE 1 Obligation to respect Human Rights

The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention.

[19] ARTICLE 2 Right to life

1. Everyone's right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law.

2. Deprivation of life shall not be regarded as inflicted in contravention of this Article when it results from the use of force which is no more than absolutely necessary:

(a) in defence of any person from unlawful violence;

(b) in order to effect a lawful arrest or to prevent the escape of a person lawfully detained;

(c) in action lawfully taken for the purpose of quelling a riot or insurrection.

2.2 เพื่อที่จะจับกุมตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือเพื่อป้องกันการหลบหนีของบุคคลที่ถูกคุมขังตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

2.3 การกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อวัตถุประสงค์ในการระงับการก่อจลาจลหรือการกบฏ

มาตรา 3[20] บัญญัติว่า การห้ามทรมาน (Prohibition of torture)

ไม่มีบุคคลใดที่จะอยู่ภายใต้การถูกทรมาน หรือการถูกทารุน การปฏิบัติอย่างไร้มนุษยธรรม หรือการลงโทษ

มาตรา 4[21] บัญญัติว่า ห้ามบังคับให้เป็นทาสหรือการบังคับใช้แรงงาน (Prohibition of slavery and forced labour)

1. ไม่มีบุคคลใดจะถูกบังคับให้เป็นทาสหรือตกอยู่ในภาวะจำยอม

2. ไม่มีบุคคลใดจะทำงานเพราะบังคับหรือถูกบังคับ

3. เพื่อวัตถุประสงค์ของมาตรานี้คำว่า “การบังคับหรือถูกบังคับให้ใช้แรงงาน” ต้องไม่รวมถึงกรณีดังต่อไปนี้

3.1 งานใด ๆ ที่กระทำในสถานที่คุมขังตามบทบัญญัติมาตรา 5 ของอนุสัญญานี้หรือในระหว่างที่มีการคุมขังตามเงื่อนไขดังกล่าว

3.2 การฝึกซ้อมของทหาร หรือในกรณีที่มีผู้คัดค้านโดยอ้างมโนธรรมของประเทศที่ให้การรับรองแล้ว ให้ถือว่าการฝึกซ้อมเป็นกรณีกระทำการแทนการบังคับ

มาตรา 5[22] บัญญัติว่า สิทธิในการมีเสรีภาพและความมั่นคงของชีวิต

---

[20] Prohibition of torture No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.

[21] Article 4 Prohibition of slavery and forced labour

1. No one shall be held in slavery or servitude.

2. No one shall be required to perform forced or compulsory labour.

3. For the purpose of this Article the term “forced or compulsory labour” shall not include:

(a) any work required to be done in the ordinary course of detention imposed according to the provisions of Article 5 of this Convention or during conditional release from such detention;

(b) any service of a military character or, in case of conscientious objectors in countries where they are recognised, service exacted instead of compulsory

[22] Article 5 Right to liberty and security

1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

(a) the lawful detention of a person after conviction by a competent court;

(b) the lawful arrest or detention of a person for noncompliance with the lawful order of a court or in order to secure the fulfilment of any obligation prescribed by law;

(c) the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so;

(d) the detention of a minor by lawful order for the purpose of educational supervision or his lawful detention for the purpose of bringing him before the competent legal authority;

1. บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิในการมีเสรีภาพและความมั่นคงของชีวิต ไม่มีบุคคลใดจะต้องถูกลิดรอนเสรีภาพของตนที่จะต้องรักษาไว้ตามแต่กรณีและตามกระบวนการแห่งบทบัญญัติกฎหมาย ได้แก่

1.1 การคุมขังบุคคลโดยชอบด้วยกฎหมายภายหลังการถูกลงโทษโดยศาลที่มีอำนาจ

1.2 การจับกุมหรือการคุมขังบุคคลโดยชอบด้วยกฎหมายต่อการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาลที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเพื่อให้เป็นไปตามผลผูกพันตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

1.3 การจับกุมหรือการกักขังโดยชอบด้วยกฎหมายของบุคคลใด ที่ได้รับผลกระทบจากการนำตัวไปต่อหน้าเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายเกี่ยวกับข้อสงสัยว่ากระทำความผิดตามกฎหมายหรือไม่ หรือมีเหตุผลอันสมควรในการกระทำตามความจำเป็นในการป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดหรือการหลบหนีจากการกระทำเช่นนั้น

1.4 การควบคุมตัวผู้เยาว์ตามคำสั่งโดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อการอบรมสั่งสอนหรือการควบคุมตามกฎหมายเพื่อนำมามอบให้แก่เจ้าหน้าที่

1.5 การควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายเพื่อป้องกันการแพร่ระบาดของโรคติดต่อของบุคคลที่เป็นโรคจิต ติดสุรา ติดยาเสพติดหรือคนเร่ร่อน

1.6 การจับกุมและคุมขังบุคคลตามกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้เข้ามาในประเทศโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือบุคคลซึ่งกระทำการโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการเนรเทศหรือการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

2. บุคคลซึ่งถูกจับต้องได้รับแจ้งข้อกล่าวหาทันที ในภาษาที่เขาเข้าใจเกี่ยวกับเหตุผลในการจับกุม และข้อกล่าวหาใด ๆ

(e) the lawful detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases, of persons of unsound mind, alcoholics or drug addicts or vagrants;

(f) the lawful arrest or detention of a person to prevent his effecting an unauthorised entry into the country or of a person against whom action is being taken with a view to deportation or extradition.

2. Everyone who is arrested shall be informed promptly, in a language which he understands, of the reasons for his arrest and of any charge against him.

3. Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial.

4. Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful.

5. Everyone who has been the victim of arrest or detention in contravention of the provisions of this Article shall have an enforceable right to compensation.

3. ทุกคนซึ่งถูกจับกุมหรือคุมขังตามบทบัญญัติวรรคหนึ่ง c. ของมาตรานี้จะต้องถูกนำมาทันทีก่อนที่ผู้พิพากษาหรือเจ้าหน้าที่อื่น ๆ ตามกฎหมายที่จะใช้อำนาจในกระบวนการยุติธรรม และมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาในเวลาอันสมควรหรือการปล่อยชั่วคราวโดยมีหลักประกัน

4. บุคคลใดซึ่งถูกลิดรอนเสรีภาพของตนโดยการจับกุมหรือการกักขังย่อมมีสิทธิที่จะดำเนินการในกระบวนการแห่งกฎหมาย ซึ่งการถูกคุมขังดังกล่าวต้องได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็วโดยศาลและการปล่อยตัวได้ถ้าการคุมขังไม่ชอบด้วยกฎหมาย

5. บุคคลใด ๆ ซึ่งตกเป็นผู้เสียหายจากการจับกุมหรือถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามบทบัญญัติแห่งมาตรานี้ย่อมมีสิทธิได้รับค่าทดแทน

มาตรา 6[23] บัญญัติว่า สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีด้วยความเป็นธรรม (Right to a fair trial)

1. ในการพิจารณาสิทธิในทางแพ่ง ภาระหน้าที่หรือความผิดทางอาญาใด ๆ แก่บุคคล บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาด้วยความเป็นธรรมและการพิจารณาคดีแบบเปิดเผยภายในระยะเวลาอันสมควรโดยศาลที่เป็นอิสระและเป็นกลางและเป็นกลางที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คำพิพากษาต้องได้รับการอ่านโดยเปิดเผยปราศจากการกดดัน และประชาชนทั่วไปอาจถูกกันออกไปทั้งหมดหรือบางส่วนจากห้องพิจารณาเพื่อประโยชน์ในทางศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของชาติในรัฐเสรีประชาธิปไตย ผลประโยชน์ของเด็กและเยาวชน หรือการคุ้มครองความปลอดภัยของชีวิตบุคคลจากฝ่ายที่ใช้สิทธิเรียกร้อง หรือภายใต้ความจำเป็นโดยเคร่งครัดตามความเห็นของศาลตามแต่พฤติการณ์ซึ่งการเปิดเผยต้องคำนึงถึงผลกระทบต่อผลประโยชน์ของความยุติธรรม

---

[23] Article 6 Right to a fair trial

1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.

2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.

3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

(a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;

(b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;

(c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;

(d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;

(e) to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court.

2. บุคคลใดซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาต้องถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

3. บุคคลใดซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาย่อมมีสิทธิพื้นฐานดังต่อไปนี้

3.1 แจ้งข้อกล่าวหาให้ทราบในทันทีโดยใช้ภาษาที่เข้าใจได้และมีรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะและสาเหตุของการกล่าวหา

3.2 ต้องมีระยะเวลาและสิ่งอำนวยความสะดวกเพียงพอต่อการต่อสู้คดี

3.3 ในการต่อสู้คดีด้วยตนเองหรือด้วยความช่วยเหลือทางกฎหมายตามที่ตนได้เลือก ถ้าไม่มีค่าใช้จ่ายเพียงพอที่จะชำระในการช่วยเหลือทางกฎหมายย่อมไม่ต้องชำระจนกว่าจะได้รับประโยชน์ตามความต้องการจากกระบวนการยุติธรรม

3.4 การตรวจหรือสืบพยาน หรือการตรวจหรือร่วมตรวจพยาน ต้องกระทำภายใต้เงื่อนไขของการรับฟังพยาน

3.5 มีล่ามแปลภาษาให้โดยไม่มีค่าใช้จ่าย ถ้าไม่สามารถเข้าใจหรือพูดภาษาที่ใช้ในศาลได้

มาตรา 7[24] บัญญัติว่า การไม่ถูกลงโทษโดยปราศจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (No punishment without law)

1. ไม่มีบุคคลใดจะมีความผิดทางอาญาใด ๆ อันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำ ซึ่งมิได้เป็นความผิดทางอาญา ภายใต้กฎหมายของรัฐหรือกฎหมายระหว่างประเทศในขณะที่กระทำความผิดและจะไม่ถูกลงโทษมากกว่าที่ได้ยื่นคำฟ้อง ณ ขณะกระทำความผิดอาญาด้วย

2. ในมาตรานี้ต้องไม่ส่งผลความเสียหายต่อการพิจารณาคดีและการลงโทษบุคคลใดในการกระทำหรือการละเว้นการกระทำในเวลาที่กระทำความผิดนั้นเป็นความผิดอาญาตามหลักกฎหมายทั่วไปที่นานาอารยะประเทศให้การรับรอง

มาตรา 8[25] บัญญัติว่า สิทธิที่จะได้รับการเคารพต่อชีวิตส่วนตัวและครอบครัว

1. บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเคารพต่อความเป็นส่วนตัวและครอบครัว

---

[24] Article 7 No punishment without law

1. No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed.

2. This Article shall not prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognised by civilised nations.

[25] ARTICLE 8 Right to respect for private and family life

1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

2. สิทธินี้ต้องไม่ถูกล่วงล้ำจากหน่วยงานของรัฐด้วยการใช้สิทธินี้ เว้นแต่เป็นการกระทำตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายและความจำเป็นในการปกครองระบอบประชาธิปไตยซึ่งเป็นการกระทำเพื่อรักษาความมั่นคง ประโยชน์สาธารณะหรือความเป็นอยู่ที่ดีทางเศรษฐกิจของประเทศเพื่อป้องกันความไม่เป็นระเบียบเรียบร้อยหรือการก่ออาชญากรรม เพื่อป้องกันสุขภาพอนามัยหรือศีลธรรม หรือเพื่อปกป้องสิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ

มาตรา 9[26] บัญญัติว่า เสรีภาพในทางความคิด มโนธรรม ความเชื่อและการนับถือศาสนา (Freedom of thought, conscience and religion)

1. ทุกคนมีเสรีภาพในทางความคิด มโนธรรม ความเชื่อและการนับถือศาสนา สิทธินี้รวมถึงอิสรภาพในการเปลี่ยนศาสนาหรือความเชื่อถือ ไม่ว่าจะเป็นคนเดียวหรือกลุ่มบุคคลอื่น ๆ และในที่สาธารณะหรือเอกชนเพื่อทำการเผยแพร่ศาสนาหรือความเชื่อของเขาในการเคารพบูชา การสั่งสอน การปฏิบัติ และการปฏิบัติตาม

2. เสรีภาพในการเผยแพร่ศาสนาหรือความเชื่อของตนต้องอยู่ภายใต้ข้อกำหนดที่กฎหมายกำหนดไว้ และตามความจำเป็นในสังคมระบอบประชาธิปไตยเพื่อประโยชน์ต่อความปลอดภัยสาธารณะ เพื่อป้องกันความสงบเรียบร้อย สุขภาพอนามัย หรือศีลธรรมหรือเพื่อปกป้องสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

มาตรา 10[27] บัญญัติว่า เสรีภาพในการแสดงออก (Freedom of expression)

1. ทุกคนมีสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการแสดงออก โดยรวมถึงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น รับและให้ข้อมูลในความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซงโดยเจ้าหน้าที่รัฐโดยไม่คำนึงถึงเขตแดน บทบัญญัติไม่อาจให้ความคุ้มครองรัฐได้ในกรณีที่มีการออกอากาศผ่านทางวิทยุกระจายเสียง โทรทัศน์ หรือภาพยนตร์ในกิจการที่ได้รับอนุญาตแล้ว

---

[26] ARTICLE 9 Freedom of thought, conscience and religion

1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.

2. Freedom to manifest one's religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

[27] Article 10 Freedom of expression

1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.

2. อิสระในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นดังกล่าวจะต้องอยู่บนพื้นฐานของภาระหน้าที่และความรับผิดชอบ ซึ่งอาจจะพิจารณาจากความเป็นปกติวิสัย เงื่อนไข ข้อจำกัดหรือบทลงโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ และความจำเป็นในวิถีของสังคมที่มีความเป็นประชาธิปไตย ผลประโยชน์ในแง่ของความมั่นคงของประเทศ บูรณภาพแห่งแผ่นดิน หรือความปลอดภัยสาธารณะ วัตถุประสงค์เพื่อเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยและป้องกันอาชญากรรม คุ้มครองสุขอนามัยและศีลธรรมอันดีของประชาชน คุ้มครองชื่อเสียงหรือสิทธิของบุคคล คุ้มครองในเรื่องการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับ และรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรมแห่งอำนาจตุลาการ

มาตรา 11[28] บัญญัติว่า เสรีภาพในการชุมนุมและการรวมกลุ่ม (Freedom of assembly and association)

1. ทุกคนมีสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการชุมนุมอย่างสันติและเสรีภาพในการรวมกลุ่ม รวมทั้งสิทธิในการจัดตั้งและเข้าร่วมสภาพแรงงานเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของตน

2. ห้ามมิให้จำกัดสิทธิจะทำได้ต่อเมื่อกฎหมายกำหนดไว้และจำเป็นสำหรับสังคมระบอบประชาธิปไตยเพื่อประโยชน์ในความมั่นคงของชาติหรือความปลอดภัยสาธารณะเพื่อป้องกันความวุ่นวายหรือการก่ออาชญากรรม เพื่อการคุ้มครองสุขภาพหรือศีลธรรมหรือเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น ตามมาตรานี้ไม่จำกัดสิทธิตามกฎหมายในการใช้สิทธิเหล่านี้โดยกองกำลังติดอาวุธ ตำรวจหรือผู้บริหารของรัฐ

มาตรา 12[29] บัญญัติว่า สิทธิในการเลือกคู่ครอง (Right to marry) ชายและหญิงซึ่งมีอายุที่จะทำการสมรสได้ และสร้างครอบครัวตามกฎหมายของประเทศที่ใช้บังคับกับสิทธินี้

มาตรา 13[30] บัญญัติว่า สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพ (Right to an effective remedy) ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้การละเมิดต้องได้รับ

---

[28] Article 11 Freedom of assembly and association

1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.

2. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others. This Article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State.

[29] Article 12 Right to marry

Men and women of marriageable age have the right to marry and to found a family, according to the national laws governing the exercise of this right.

[30] Article 13 Right to an effective remedy

Everyone whose rights and freedoms as set forth in this Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.

การเยียวยาความเสียหายอย่างมีประสิทธิภาพ อันเกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าการละเมิดนั้นจะกระทำภายในหน้าที่หรือไม่

มาตรา 14[31] บัญญัติว่า ห้ามการเลือกปฏิบัติ (Prohibition of discrimination) ความสงบสุขของสิทธิและเสรีภาพที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ต้องได้รับการคุ้มครองโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติบนพื้นฐานของเพศ เชื้อชาติ สีผิว ภาษา ศาสนา การปกครอง หรือความคิดเห็นอย่างอื่นที่มาจากความเชื่อ พลเมือง สังคมดั่งเดิม การมีส่วนร่วมของชนกลุ่มน้อย ทรัพย์สิน การกำเนิดหรือสถานะอื่น ๆ

9.1.4 การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยศาลสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรป

9.1.4.1 แนวคิดและลักษณะทั่วไปในการจัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป แนวคิดในการจัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเกิดขึ้นจากคณะมนตรีแห่งยุโรป (Council of Europe) ด้วยเหตุผลที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิทธิทางการเมืองของประชาชนภายในภูมิภาคยุโรปด้วยเหตุผลทางการเมืองเนื่องจากลัทธิคอมมิวนิสต์แพร่ขยายเข้ามาในภูมิภาคยุโรปภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เริ่มจากอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 (พ.ศ. 2493) ซึ่งจัดตั้งศาลขึ้นมาเป็นองค์กรในการรับเรื่องร้องทุกข์ของปัจเจกชนในฐานะผู้เสียหายและรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาโดยในการจัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปขึ้นมีวัตถุประสงค์เพื่อพิจารณาคดีละเมิดสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐกับฐาน และรัฐกับปัจเจกชน ซึ่งแต่เดิมศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเป็นองค์กรที่ทำงานควบคู่กับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปต่อมาเมื่อพิธีสารฉบับที่ 11 เข้ามามีผลใช้บังคับทำให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนถูกยกเลิกไป เนื่องจากมีอำนาจหน้าที่ซ้ำซ้อนกับศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป การจัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปใหม่เกิดขึ้นตามมาตรา 19[32] แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 (พ.ศ. 2493) (เนตรนภา พุทธสุวรรณ, 2550, หน้า 51) โดยกำหนดไว้ว่า

“การจัดตั้งศาลมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มั่นใจว่าการปฏิบัติตามภารกิจที่ดำเนินการโดยอัครภาคีคู่สนธิสัญญาตามอนุสัญญาและพิธีสาร ต้องมีการจัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ต่อไปนี้จะเรียกว่า “ศาล” ในการทำหน้าที่เป็นหน่วยงานประจำ”

โดยจัดสร้างกลไกในระดับสถาบันขึ้นเพื่อกำหนดให้ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเป็นศาลประจำเพียงองค์กรเดียวที่มีอำนาจรับคดีที่มีการร้องเรียนว่า มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนทั้งจาก

---

[31] Article 14 Prohibition of discrimination

The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.

[32] Article 19 Establishment of the Court

To ensure the observance of the engagements undertaken by the High Contracting Parties in the Convention and the Protocols thereto, there shall be set up a European Court of Human Rights, hereinafter referred to as “the Court”. It shall function on a permanent basis.

รัฐภาคีแห่งอนุสัญญาและจกปัจเจกชนในฐานะผู้เสียหาย ปัจจุบันศาลนี้มีสำนักงานรวมอยู่ที่สำนักงานของสภายุโรป คือเมือง Strasbourg เช่นเดียวกัน และถูกจัดลำดับให้อยู่ในลำดับเดียวกันกับศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice) และศาลยุติธรรมยุโรป (European Court of Justice) ในฐานะที่เป็น 1 ใน 3 ศาลแรกเริ่มของการพิจารณาโทษระหว่างประเทศ

นอกจากอำนาจหน้าที่ของศาลจะได้กำหนดไว้ในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 (พ.ศ. 2493) แล้วยังมีการกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในข้อบังคับของศาลหรือที่เรียกว่า “Rules of Court” ซึ่งมีข้อบังคับทั้งหมด 112 ข้อ โดยในข้อบังคับนี้เป็นการอธิบายถึงรายละเอียดในการปฏิบัติหน้าที่ของศาล รวมถึงองค์ประกอบของศาลเอาไว้ และยังมีภาคผนวกในเรื่องการไต่สวน (Investigations) เสริมตอนท้ายข้อบังคับอีก 8 ข้อ (ข้อบังคับ A1-A8)

9.1.4.2 การสรรหาผู้พิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป การคัดเลือกผู้พิพากษาของศาลประกอบด้วยผู้พิพากษาซึ่งมีจำนวนเท่ากับจำนวนของรัฐสมาชิกแห่งอนุสัญญาตาม Article 20[33] บัญญัติว่า

“ศาลต้องประกอบด้วยจำนวนผู้พิพากษาเท่ากับอัครภาคีคู่สนธิสัญญา”

ผู้พิพากษาจะได้รับการเลือกตั้งโดยสมัชชาที่ปรึกษาแห่งคณะมนตรียุโรป (Parliamentary Assemble) จากรายชื่อผู้ที่สมัครซึ่งรัฐสมาชิกได้ยื่นเสนอ ซึ่งแต่ละรัฐมีสิทธิเสนอชื่อผู้สมัครเข้าคัดเลือกเป็นผู้พิพากษาได้รัฐละ 3 คน แต่ผู้สมัครอย่างน้อย 2 คน จะต้องมีสัญชาติของรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาที่เป็นผู้เสนอชื่ออีกด้วย เช่น รัฐลิกเตนสไตน์ เคยเลือกนาย โรนัลด์ แมคโดนัล สัญชาติแคนนาดาเป็นผู้แทนของตน แต่จะต้องไม่มีผู้พิพากษาสัญชาติเดียวกันดำรงตำแหน่งพร้อมกัน คุณสมบัติของผู้พิพากษาจะต้องทำงานตามความรู้ความสามารถของตน มีคุณวุฒิทางด้านกฎหมายหรือเคยทำงานหรือมีประสบการณ์ในการทำงานด้านกฎหมาย และในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาจะต้องปฏิบัติหน้าที่โดยไม่มีอคติ และมีความเป็นอิสระจากรัฐโดยจะต้องไม่ปฏิบัติงานในนามของรัฐที่เสนอชื่อแต่อย่างใดตามที่บัญญัติไว้ใน Article 21[34] บัญญัติไว้ว่า

---

[33] Article 20 Number of judges

The Court shall consist of a number of judges equal to that of the High Contracting Parties.

[34] Article 21 Criteria for office

1. The judges shall be of high moral character and must either possess the qualifications required for appointment to high judicial office or be jurisconsults of recognized competence.

2. The judges shall sit on the Court in their individual capacity.

3. During their term of office the judges shall not engage in any activity which is incompatible with their independence, impartiality or with the demands of a full-time office; all questions arising from the application of this paragraph shall be decided by the Court.

หลักเกณฑ์ของตำแหน่งผู้พิพากษา มีหลักเกณฑ์ดังนี้

1. ผู้พิพากษาต้องเป็นผู้ซึ่งมีคุณลักษณะมีคุณธรรมสูงและต้องมีคุณวุฒิตามที่ได้รับการคัดเลือกให้เป็นผู้พิพากษาหรือเป็นบุคคลที่ได้รับการยอมรับ

2. ผู้พิพากษาต้องนั่งพิจารณาคดีตามความสามารถของแต่ละบุคคล

3. ในระหว่างการดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาต้องไม่กระทำการใด ๆ ที่ขัดต่อความเป็นอิสระ ความเป็นธรรม หรือขัดต่อการทำงานเต็มเวลา ทั้งนี้ประเด็นต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นตามวรรคนี้ให้วินิจฉัยโดยศาล”

ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา ผู้พิพากษาผู้นั้นจะต้องไม่ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการเมืองหรือมีหน้าที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายบริหารของรัฐหรือไปประกอบอาชีพอื่นใดที่ก่อให้เกิดความขัดแย้งต่อความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ รวมทั้งงานซึ่งก่อให้เกิดปัญหาต่อการปฏิบัติหน้าที่เต็มเวลา (Full Time) ของผู้พิพากษาเอง นอกจากจะกำหนดไว้ใน Article 21 แล้ว ยังได้กำหนดหลักการไว้ใน Rules of Court ข้อ 4[35] กำหนดไว้ว่า

“บทบัญญัติต้องห้ามของผู้พิพากษา

1. ตาม Article 21 § 3 ของอนุสัญญาจะต้องไม่กระทำการใดในระหว่างการดำรงตำแหน่งในทางการเมือง การบริหารงานหรือการประกอบอาชีพที่ไม่สอดคล้องกับความเป็นอิสระหรือความเป็นกลางของตน หรือเป็นอุปสรรคต่อการทำงานเต็มเวลา ผู้พิพากษาจะต้องแจ้งการกระทำการต่าง ๆ นอกเหนือจากการปฏิบัติหน้าที่การเป็นผู้พิพากษาให้แก่ประธานศาลได้รับทราบ ถ้าระหว่างประธานกับผู้พิพากษาไม่เห็นด้วย ประเด็นที่เกิดขึ้นต้องได้รับการพิจารณาโดยศาลครบองค์คณะ

2. ผู้พิพากษาต้องไม่เป็นผู้แทนของคู่กรณีหรือบุคคลที่สาม ในการดำเนินคดีของศาล เกี่ยวกับการยื่นคำร้องก่อนวันที่ผู้พิพากษานั้นจะพ้นจากตำแหน่ง ในกรณีที่ได้ยื่นคำร้องมาในภายหลัง ผู้พิพากษาคนเดิมอาจไม่ได้เป็นตัวแทนคู่กรณีหรือบุคคลที่สาม ในการดำเนินการใด ๆ ต่อศาลจนกว่าจะครบกำหนด 2 ปี นับแต่วันที่เขาพ้นจากตำแหน่ง”

ผู้พิพากษาของศาลจะประกอบด้วยประธานและรองประธานของศาล (The President and Vice-President of Court) และประธานและรองประธานของแผนก (The Presidents

---

[35] Rule 42 – Incompatible activities

1. In accordance with Article 21 § 3 of the Convention, the judges shall not during their term of office engage in any political or administrative activity or any professional activity which is incompatible with their independence or impartiality or with the demands of a full-time office. Each judge shall declare to the President of the Court any additional activity. In the event of a disagreement between the President and the judge concerned, any question arising shall be decided by the plenary Court.

2. A former judge shall not represent a party or third party in any capacity in proceedings before the Court relating to an application lodged before the date on which he or she ceased to hold office. As regards applications lodged subsequently, a former judge may not represent a party or third party in any capacity in proceedings before the Court until a period of two years from the date on which he or she ceased to hold office has elapsed.

and Vice-Presidents of Sections) วิธีการเลือกตั้งผู้พิพากษาที่จะมาทำหน้าที่ดังกล่าวกระทำโดยการใช้บัตรลงคะแนนลับ

การเลือกตั้งผู้พิพากษาจะต้องจัดให้มีขึ้นเพื่อความสมบูรณ์และครบองค์คณะของศาลหากมีกรณีของการเพิ่มขึ้นของรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาใหม่กรณีหนึ่ง หรือการเพิ่มในตำแหน่งของผู้พิพากษาหากว่างลงไม่ว่าผู้พิพากษาจะเกษียณ ลาออกหรือเสียชีวิต อีกกรณีหนึ่งนอกจากผู้พิพากษาที่เป็นประธานหรือรองประธานของศาล ประธานและรองประธานแผนกยังมีการสรรหาผู้พิพากษาซึ่งจะทำหน้าที่เป็นนายทะเบียน (Registrar) (Rule of Court, Rule 15) ของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปด้วย ซึ่งนายทะเบียนของศาลนี้จะทำหน้าที่เหมือนเป็นธุรการของศาลหรือเป็นผู้ช่วยของประธานศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ในการสรรหานายทะเบียนของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปก็เช่นเดียวกับการสรรหาผู้พิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป คือ นายทะเบียนศาลจะต้องมีบุคลิกลักษณะที่มีคุณธรรมสูง และต้องมีความรู้ความสามารถทางกฎหมาย นอกจากนั้นยังต้องมีความรู้ความสามารถทางภาษา ซึ่งคุณสมบัติที่แตกต่างจากนายทะเบียนศาลและผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่พิจารณาคดี คือ ข้อบังคับของศาลกำหนดให้ผู้ที่จะได้รับเลือกเป็นนายทะเบียนศาลจะต้องเป็นผู้ที่มีความสามารถเป็นคนกลาง ไกล่เกลี่ยและประนีประนอมได้ สำหรับการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งนายทะเบียนด้วย

ดังนั้นในปัจจุบันจึงมีผู้พิพากษาอยู่ 18 คน ผู้พิพากษาเหล่านี้เลือกตั้งโดยสมัชชาที่ปรึกษาแห่งสภายุโรปจากรายชื่อผู้ที่สมัครซึ่งรัฐสมาชิกได้ยื่นเสนอ แต่ละรัฐมีสิทธิเสนอชื่อผู้สมัครเข้าแข่งขันได้ 3 คน และผู้สมัครอย่างน้อย 2 คน ต้องถือสัญชาติของรัฐที่เป็นผู้เสนอชื่อ และจะมีการเลือกตั้งผู้พิพากษาเพื่อดำรงตำแหน่งทุกระยะเวลา 9 ปี

ถึงแม้ว่าอนุสัญญานี้จะไม่ได้มีข้อความบัญญัติให้ศาลนี้มีความเป็นอิสระก็ตาม แต่ก็จำเป็นที่จะต้องดำเนินการตามหน้าที่ของศาลทั่ว ๆ ไป คือ “เป็นองค์การทางตุลาการ”

นอกจากนี้กฎข้อบังคับของศาลเองก็ประกอบไปด้วยบทบัญญัติซึ่งกล่าวถึงความเป็นอิสระของผู้พิพากษาได้ด้วยตามที่กำหนดไว้ใน Rules of European court of human rights

9.1.4.3 เขตอำนาจของศาล

มาตรา 32[36] บัญญัติว่า เขตอำนาจของศาล (Jurisdiction of the Court)

“1) เขตอำนาจของศาลต้องครอบคลุมในทุกเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการตีความและการบังคับใช้อนุสัญญาและพิธีสารดังที่กล่าวไว้ในมาตรา 33, 34, 46 และมาตรา 47

---

[36] Article 32 Jurisdiction of the Court

1. The jurisdiction of the Court shall extend to all matters concerning the interpretation and application of the Convention and the Protocols thereto which are referred to it as provided in Articles 33, 34, 46 and 47.

2. In the event of dispute as to whether the Court has jurisdiction, the Court shall decide.

2) ในกรณีที่มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับอำนาจของศาล ศาลต้องเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย"

และผู้พิพากษาหนึ่งคนมีอำนาจตามมาตรา 27[37] บัญญัติว่า "อำนาจของผู้พิพากษาหนึ่งคน

1) ผู้พิพากษาหนึ่งคนมีอำนาจในการไม่ยอมรับหรือไม่สามารถยื่นคำร้องต่อศาลได้ในกรณีที่ได้ยื่นคำร้องตามมาตรา 34 การวินิจฉัยดังกล่าวสามารถกระทำได้โดยปราศจากการถูกตรวจสอบในอนาคต

2) คำวินิจฉัยให้ถือเป็นที่สุด

3) ถ้าผู้พิพากษาหนึ่งคนไม่ยอมรับหรือไม่สามารถยื่นคำร้องต่อศาลได้ ผู้พิพากษานั้นต้องส่งความเห็นไปยังคณะกรรมาธิการหรือสภาเพื่อการตรวจสอบในอนาคต"

9.1.4.4 ผู้มีสิทธิยื่นฟ้องต่อศาล

1) ข้อพิพาทระหว่างรัฐ ได้กำหนดไว้ใน มาตรา 33[38] บัญญัติว่า "คดีระหว่างรัฐอัครภาคีคู่สนธิสัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจกล่าวอ้างโดยการยื่นคำร้องต่อศาลว่ามีการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามอนุสัญญาและพิธีสารโดยอัครภาคีคู่สนธิสัญญาอื่น"

2) การยื่นฟ้องโดยพลเมืองของรัฐสมาชิก ได้กำหนดไว้ในมาตรา 34[39] บัญญัติว่า "การยื่นคำร้องโดยพลเมืองของรัฐสมาชิก โดยศาลอาจรับคำฟ้องจากบุคคล (Person) องค์กรเอกชน (Non-Governmental Organisation: NGO) หรือกลุ่มบุคคล (Group of Individuals) ใด ๆ ที่อ้างว่าเป็นผู้เสียหายจากการละเมิดโดยรัฐอัครภาคีคู่สนธิสัญญาตามสิทธิที่ระบุไว้ในอนุสัญญาหรือพิธีสาร รัฐอัครคู่สนธิสัญญาต้องรับรองว่าจะไม่พยายามขัดขวางในการใช้สิทธินี้อย่างมีประสิทธิภาพ"

3) ผลผูกพันของการบังคับและการดำเนินการตามคำพิพากษา ได้กำหนดไว้ในมาตรา 46[40] บัญญัติว่า "ผลผูกพันของการบังคับและการดำเนินการตามคำพิพากษา มีหลักเกณฑ์ดังนี้

---

[37] Article 27 Competence of single judges

1. A single judge may declare inadmissible or strike out of the Court's list of cases an application submitted under Article 34, where such a decision can be taken without further examination.

2. The decision shall be final.

3. If the single judge does not declare an application inadmissible or strike it out, that judge shall forward it to a committee or to a Chamber for further examination.

[38] Article 33 Inter-State cases: Any High Contracting Party may refer to the Court any alleged breach of the provisions of the Convention and the Protocols thereto by another High Contracting Party.

[39] Article 34 Individual applications

The Court may receive applications from any person, nongovernmental organisation or group of individuals claiming to be the victim of a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in the Convention or the Protocols thereto. The High Contracting Parties undertake not to hinder in any way the effective exercise of this right.

[40] Article 46 Binding force and execution of judgments

1. The High Contracting Parties undertake to abide by the final judgment of the Court in any case to which they are parties.

ก. รัฐอัครคู่สนธิสัญญาจะต้องรับรองว่าจะยึดมั่นตามคำพิพากษาของศาลในกรณีที่ตนเป็นคู่กรณี

ข. คำพิพากษาของศาลต้องส่งไปที่คณะกรรมาธิการรัฐมนตรี (Committee of Ministers) ในการกำกับดูแลการดำเนินการ

ค. ถ้าคณะกรรมาธิการรัฐมนตรีพิจารณาเห็นว่า มีการควบคุมการดำเนินการตามคำพิพากษาที่เป็นการขัดขวางไม่ให้มีการตีความคำพิพากษา อาจยื่นคำร้องต่อหัวหน้าศาลได้ สำหรับการพิจารณาเรื่องการตีความ การอ้างอิงคำตัดสินต้องออกเสียงโดยเสียงข้างมาก 2 ใน 3 ของจำนวนผู้แทนที่มีสิทธิเข้าร่วมประชุมคณะกรรมาธิการ

ง. ถ้าคณะกรรมาธิการรัฐมนตรีพิจารณาเห็นว่า รัฐอัครภาคีคู่สัญญาไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษาในคดีที่ตนเป็นคู่กรณี อาจได้รับการแจ้งอย่างเป็นทางการของภาคีฝ่ายนั้นแล้ว และเมื่อได้รับรองโดยเสียงข้างมาก 2 ใน 3 ของผู้แทนที่มีสิทธิเข้าร่วมประชุม ยื่นข้อสงสัยต่อศาลในการที่รัฐคู่กรณีนั้นไม่ดำเนินการตามพันธกรณีให้บรรลุผลภายใต้ข้อ 1)

จ. ถ้าศาลเห็นว่า เป็นการละเมิดตามข้อ 1) ต้องกล่าวอ้างคดีไปยังคณะกรรมาธิการรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาหามาตรการดำเนินการ ถ้าศาลไม่พบการละเมิดตามข้อ 1) ให้นำคดีไปยื่นต่อคณะกรรมาธิการรัฐมนตรีเพื่อปิดการตรวจสอบคดี”

9.1.4.5 การให้คำปรึกษา ตามมาตรา 47[41] บัญญัติว่า “การให้คำปรึกษา (Advisory Opinions) ได้ในกรณีดังนี้

---

2. The final judgment of the Court shall be transmitted to the Committee of Ministers, which shall supervise its execution.

3. If the Committee of Ministers considers that the supervision of the execution of a final judgment is hindered by a problem of interpretation of the judgment, it may refer the matter to the Court for a ruling on the question of interpretation. A referral decision shall require a majority vote of two-thirds of the representatives entitled to sit on the committee.

4. If the Committee of Ministers considers that a High Contracting Party refuses to abide by a final judgment in a case to which it is a party, it may, after serving formal notice on that Party and by decision adopted by a majority vote of two-thirds of the representatives entitled to sit on the committee, refer to the Court the question whether that Party has failed to fulfil its obligation
under paragraph 1.

5. If the Court finds a violation of paragraph 1, it shall refer the case to the Committee of Ministers for consideration
of the measures to be taken. If the Court finds no violation of paragraph 1, it shall refer the case to the Committee of Ministers, which shall close its examination of the case.

[41] Article 47 Advisory opinions

1. The Court may, at the request of the Committee of Ministers, give advisory opinions on legal questions concerning the interpretation of the Convention and the Protocols thereto.

2. Such opinions shall not deal with any question relating to the content or scope of the rights or freedoms defined in Section I of the Convention and the Protocols thereto, or with any other question which the Court or the Committee of Ministers might have to consider in consequence of any such proceedings as could be instituted in accordance with the Convention.

3. Decisions of the Committee of Ministers to request an advisory opinion of the Court shall require a majority vote of the representatives entitled to sit on the committee.

1) ศาลอาจร้องขอความเห็นไปยังกรรมาธิการรัฐมนตรีเกี่ยวกับการขอความเห็นประเด็นทางกฎหมายเกี่ยวกับการตีความอนุสัญญาและพิธีสารต่าง ๆ

2) ความเห็นต่าง ๆ ต้องมิใช่ประเด็นคำถามเกี่ยวกับเนื้อหาหรือขอบเขตของสิทธิหรือเสรีภาพตามคำนิยามใน Section I ของอนุสัญญาและพิธีสาร หรือประเด็นคำถามอื่นใดที่ศาลหรือคณะกรรมาธิการรัฐมนตรีอาจจะต้องเป็นผู้พิจารณาถึงผลของการดำเนินการตามอนุสัญญา

3) การพิจารณาวินิจฉัยของกรรมาธิการรัฐมนตรีเพื่อขอความคิดเห็นจากศาลจะต้องได้รับคะแนนเสียงข้างมากของผู้แทนที่ได้รับเลือกเป็นคณะกรรมการ"

9.1.4.6 องค์คณะของผู้พิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป

ผู้พิพากษาจะมีจำนวนเท่ากับจำนวนของรัฐภาคีแห่งอนุสัญญา องค์คณะของผู้พิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปแต่ละองค์คณะในการดำเนินการพิจารณาคดีจะแตกต่างกันไปตามความซับซ้อนของประเด็นแห่งคดีตาม Article 27 (1) เมื่อศาลมีผู้พิพากษาครบองค์คณะจะมีการดำเนินการของศาลดังต่อไปนี้ ผู้พิพากษาจะเลือกกันเอง 1 นาย เป็นประธานของศาลและ 2 นาย เป็นรองประธานของศาล โดยตำแหน่งประธานและรองประธานของศาลอาจจะได้รับเลือกตั้งอีกครั้งหนึ่งได้ เมื่อเลือกประธานและรองประธานของศาลแล้ว จะจัดตั้งที่ประชุมเพื่อดำเนินการปรับปรุงข้อบังคับของศาล (Rule of Court) นอกจากนั้น ภายในองค์คณะผู้พิพากษาจะทำการเลือกนายทะเบียน 1 คน หรือผู้แทนนายทะเบียน 2 นาย หรือมากกว่าก็ได้เพื่อมาทำหน้าที่ช่วยเหลือประธานของศาลตาม Article 26

ดังนั้น องค์คณะของผู้พิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจะดำเนินการพิจารณาคดีแตกต่างกันไปตามความซับซ้อนของประเด็นแห่งคดี ซึ่งระบบการพิจารณาคดีของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจะมีอยู่ 3 ขั้นตอน ได้แก่

ขั้นตอนที่ 1 จะมีผู้พิพากษาคนหนึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษา 3 คน โดยจะเรียกผู้พิพากษาทั้ง 3 คน นี้ว่า คณะกรรมการ (Committee) (Rule of Court ข้อ 27) ทำหน้าที่ในการตรวจสอบกลั่นกรองเรื่องราวร้องเรียนที่ยื่นต่อศาลโดยรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาหรือปัจเจกชนในฐานะเป็นผู้เสียหายที่ร้องขอเข้ามาทั้งหมดว่า สมควรจะรับเรื่องไว้พิจารณาหรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการผู้พิพากษาทั้ง 3 คน นี้จะถูกเลือกมาจากผู้พิพากษาของแต่ละแผนกหมุนเวียนกันเข้ามาทำหน้าที่ในการกลั่นกรองคดี เมื่อผ่านการตรวจสอบในชั้นนี้แล้วเรื่องที่เสนอข้อร้องเรียนจะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลต่อไป

ขั้นตอนที่ 2 ซึ่งในขั้นตอนนี้มีองค์คณะผู้พิพากษา 7 คน เรียกว่า "Chamber" โดยองค์คณะผู้พิพากษา 7 คน จะมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีที่นำมาเสนอให้พิจารณาคดีต่อศาล

แม้ว่าคดีละเมิดที่เกิดขึ้นรัฐภาคีแห่งอนุสัญญา (ซึ่งเป็นคู่ความในคดี) จะมีสัญชาติเดียวกับผู้พิพากษา คดีก็จะถูกนำมาสู่การพิจารณาในองค์คณะผู้พิพากษา 7 คน (Rule of Court ข้อ 25-26)

ขั้นตอนที่ 3 เป็นคดีที่มีการร้องขอให้ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปพิจารณามีประเด็นข้อกฎหมายที่สลับซับซ้อนมาก คู่ความอาจจะอุทธรณ์ต่อที่ประชุมใหญ่ (Grand Chamber) ซึ่งมีองค์คณะผู้พิพากษา 17 คน ที่ประชุมใหญ่ของผู้พิพากษาจะประกอบด้วยประธานและรองประธานของศาล และประธานของแผนกหรือรองประธานคนใดที่ไม่สามารถนั่งพิจารณาคดีได้ในที่ประชุมใหญ่จะให้รองประธานของแผนกแทนที่ผู้พิพากษาในที่ประชุมใหญ่อาจจะมีสัญชาติเดียวกันกับรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาที่เป็นคู่ความ (Rule of Court ข้อ 24 และ Article 27(3)) คดีซึ่งนำมาพิจารณาต่อที่ประชุมใหญ่ คือ คดีที่อ้างอิงต่อประชุมใหญ่และคดีซึ่งที่ประชุมใหญ่มีเขตอำนาจพิจารณาเพิกถอน

กรประชุมของผู้พิพากษาครบองค์คณะจะเกิดขึ้นต่อเมื่อองค์ประชุมของศาลเป็น 2 ใน 3 ของผู้พิพากษาที่ได้รับเลือกตั้งในสำนักงาน ซึ่งประธานของศาลจะมีอำนาจเรียกประชุมได้หรือกรณีที่จะพิจารณาเนื้อหาเกี่ยวกับเนื้อหาทางบริหาร ซึ่งสมาชิกผู้พิพากษาจำนวน 1 ใน 3 ร้องขอประธานของศาลก็จะเรียกประชุม ถ้าองค์ประชุมของผู้พิพากษาไม่ครบองค์คณะประธานของศาลจะเลื่อนการเปิดศาลออกไป (Rule of Court ข้อ 20)

9.2 อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา ค.ศ. 1969 (พ.ศ. 2512) (สนธิสัญญาซานโฮเซ่คอสตาริก้า)

องค์กรความร่วมมือระหว่างประเทศของทวีปอเมริกา (Organisation of American States: OAS) โดยสำนักงานเลขาธิการกฎหมายระหว่างประเทศแผนกกฎหมายแห่งทวีปเมริกาได้มีความร่วมมือในระดับระหว่างประเทศลักษณะเป็นพหุภาคี (Multilateral Treaties) เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในภูมิภาคทวีปอเมริกา ได้แก่ อนุสัญญาทวีปอเมริกันว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (สนธิสัญญาซานโฮเซ่คอสตาริก้า) (Inter-American Convention on Human Rights “Pact of San Jose, Costa Rica” (B-32)) โดยสมาชิกภาพของทวีปอเมริกาได้พิจารณาแล้วเห็นว่าหลักการเหล่านี้ได้กำหนดไว้ในกฎบัตรขององค์การรัฐอเมริกัน (The Organization of American States) ในคำประกาศของสหรัฐอเมริกาว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของพลเมือง (American Declaration of the Rights and Duties of Man) และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights) (Shelton, Dinah, 1994, pp.333-372) และได้รับรองร่วมกันว่าได้รับการยืนยันและปรับปรุงในตราสารระหว่างประเทศอื่น ๆ ระดับโลกและระดับภูมิภาคตามขอบเขตนี้แล้ว อนุสัญญาทวีปอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้กำหนดโครงสร้างไว้ในบทที่ 8 ว่าด้วย “ศาลสิทธิมนุษยชนทวีปอเมริกา” (Inter-American Court of Human Rights) มาตรา 52-69 (Organisation of American States: OAS, Online, 1967) ดังนี้

9.2.1 องค์กร (Organisation)

มาตรา 52[42] บัญญัติไว้ว่า

"1. ศาลต้องประกอบด้วยผู้พิพากษา 7 คน ซึ่งเป็นสัญชาติรัฐสมาชิกขององค์กรได้รับเลือกในฐานะเป็นพลเมืองที่มีความรู้ความสามารถจากจำนวนผู้พิพากษาซึ่งมีคุณธรรมสูงสุด และความสามารถนั้นได้รับการยอมรับในด้านสิทธิมนุษยชน ซึ่งเป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติที่จะใช้ในการทำหน้าที่เป็นตุลาการสูงสุดให้สอดคล้องกับกฎหมายของรัฐที่เขาเป็นคนชาติหรือของรัฐที่เสนอชื่อ

2. ผู้พิพากษาจำนวนสองคนจะต้องไม่เป็นคนรัฐเดียวกัน"

มาตรา 53[43] บัญญัติว่า "

1. ผู้พิพากษาของศาลต้องได้รับการคัดเลือกโดยการลงคะแนนลับโดยเสียงข้างมากของรัฐคู่ภาคีอนุสัญญาในการประชุมทั่วไปของสมัชชาใหญ่ขององค์การจากคณะผู้สมัครของรัฐเหล่านั้น

2. รัฐภาคีแต่ละรัฐอาจเสนอผู้สมัครได้ 3 คน โดยจะเป็นผู้มีสัญชาติของรัฐซึ่งเสนอหรือสัญชาติอื่นของสมาชิกองค์การทวีปอเมริกาก็ได้ ใน 3 คน ซึ่งได้เสนอไว้แล้ว ผู้สมัครอย่างน้อย 1 คน จะต้องเป็นคนชาติของรัฐอื่นที่มิใช่รัฐที่ได้ทำการเสนอ"

มาตรา 54[44] บัญญัติว่า

"1. ผู้พิพากษามีวาระ 6 ปี และอาจได้รับการคัดเลือกใหม่ได้อีกหนึ่งวาระ วาระของผู้พิพากษาทั้งสามซึ่งได้รับเลือกในการเลือกตั้งครั้งแรกจะสิ้นสุดลงเมื่อครบสามปี ในกรณีที่มีเหตุในทันทีภายหลังการเลือกตั้ง ชื่อของผู้พิพากษาทั้ง 3 คน ต้องได้รับการรับรองจากสมัชชาใหญ่

---

[42] Article 52

1. The Court shall consist of seven judges, nationals of the member states of the Organization, elected in an individual capacity from among jurists of the highest moral authority and of recognized competence in the field of human rights, who possess the qualifications required for the exercise of the highest judicial functions in conformity with the law of the state of which they are nationals or of the state that proposes them as candidates.

2. No two judges may be nationals of the same state.

[43] Article 53

1. The judges of the Court shall be elected by secret ballot by an absolute majority vote of the States Parties to the Convention, in the General Assembly of the Organization, from a panel of candidates proposed by those states.

2. Each of the States Parties may propose up to three candidates, nationals of the state that proposes them or of any other member state of the Organization of American States. When a slate of three is proposed, at least one of the candidates shall be a national of a state other than the one proposing the slate.

[44] Article 54

1. The judges of the Court shall be elected for a term of six years and may be reelected only once. The term of three of the judges chosen in the first election shall expire at the end of three years. Immediately after the election, the names of the three judges shall be determined by lot in the General Assembly.

2. A judge elected to replace a judge whose term has not expired shall complete the term of the latter.

3. The judges shall continue in office until the expiration of their term. However, they shall continue to serve with regard to cases that they have begun to hear and that are still pending, for which purposes they shall not be replaced by the newly elected judges.

2. ผู้พิพากษาซึ่งได้รับการคัดเลือกให้เข้ามาแทนที่ผู้พิพากษาซึ่งยังไม่สิ้นวาระได้ต่อเมื่อระยะเวลาดำรงตำแหน่งได้ครบวาระแล้ว

3. ผู้พิพากษาจะต้องดำรงตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบวาระ อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษาดังกล่าวเหล่านั้นจะต้องดำรงตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะได้มีผู้พิพากษาใหม่มาแทนที่"

มาตรา 55[45] บัญญัติว่า

"1. ถ้าผู้พิพากษาคนใดเป็นคนสัญชาติของรัฐภาคีใด ๆ ในคดีที่ได้ยื่นฟ้องต่อศาล ผู้พิพากษาดังกล่าวต้องสงวนสิทธิของตนในการพิจารณาคดี

2. ถ้าผู้พิพากษาคนใดคนหนึ่งต้องพิจารณาคดีควรเป็นคนสัญชาติของรัฐภาคีรัฐใดรัฐหนึ่ง รัฐภาคีอื่น ๆ จะแต่งตั้งบุคคลที่ศาลได้คัดเลือกไว้ทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาเฉพาะคดีก็ได้

3. ถ้าจำนวนผู้พิพากษาไม่เพียงพอต่อการพิจารณาคดี ให้แต่งตั้งบุคคลใดซึ่งมีสัญชาติของรัฐภาคีทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาเฉพาะคดีก็ได้

4. ผู้พิพากษาเฉพาะคดีต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 52

5. ถ้ารัฐภาคีหลายรัฐตามอนุสัญญามีผลประโยชน์ร่วมกันในมูลคดี ให้ถือว่ารัฐเหล่านั้นมีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกันตามบทบัญญัติข้างต้น ในกรณีที่มีข้อสงสัยให้ศาลเป็นผู้พิจารณาตัดสิน"

มาตรา 56[46] บัญญัติว่า "ผู้พิพากษาจำนวน 5 คน เป็นองค์คณะในการบริหารงานของศาล"

มาตรา 57[47] บัญญัติว่า "ก่อนการพิจารณาคดีของศาลกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนต้องแสดงตัว"

มาตรา 58[48] บัญญัติว่า

---

[45] Article 55

1. If a judge is a national of any of the States Parties to a case submitted to the Court, he shall retain his right to hear that case.

2. If one of the judges called upon to hear a case should be a national of one of the States Parties to the case, any other State Party in the case may appoint a person of its choice to serve on the Court as an ad hoc judge.

3. If among the judges called upon to hear a case none is a national of any of the States Parties to the case, each of the latter may appoint an ad hoc judge.

4. An ad hoc judge shall possess the qualifications indicated in Article 52.

5. If several States Parties to the Convention should have the same interest in a case, they shall be considered as a single party for purposes of the above provisions. In case of doubt, the Court shall decide.

[46] Article 56 Five judges shall constitute a quorum for the transaction of business by the Court.

[47] Article 57 The Commission shall appear in all cases before the Court.

[48] Article 58

1. The Court shall have its seat at the place determined by the States Parties to the Convention in the General Assembly of the Organization; however, it may convene in the territory of any member state of the Organization of American States when a majority of the Court considers it desirable, and with the prior consent of the state concerned. The seat of the Court may be changed by the States Parties to the Convention in the General Assembly by a two-thirds vote.

“1. สถานที่นั่งพิจารณาคดีของศาลให้กระทำภายในรัฐภาคีตามอนุสัญญาว่าด้วยการประชุมสามัญขององค์การ (The Convention in the General Assembly of the Organization) อย่างไรก็ตาม อาจประชุมกันในอาณาเขตของรัฐสมาชิกองค์การทวีปอเมริกาก็ได้ เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ามีความเหมาะสม และได้รับความยินยอมจากรัฐที่เกี่ยวข้องเสียก่อน ที่นั่งพิจารณาของศาลอาจมีการเปลี่ยนแปลงได้ภายหลังถ้ารัฐสมาชิกของอนุสัญญาว่าด้วยการประชุมสามัญขององค์การในคะแนนเสียงสองในสาม

2. ศาลมีอำนาจแต่งตั้งบุคคลให้ทำหน้าที่เป็นเลขาของตนได้

3. เลขาต้องทำหน้าที่ของตนในสถานที่นั่งพิจารณาคดีของศาล และต้องเข้าร่วมประชุมจนกว่าการประชุมจนเสร็จสิ้น”

มาตรา 59[49] บัญญัติว่า “ให้ศาลจัดตั้งสำนักงานเลขาธิการ ซึ่งทำหน้าที่ภายใต้การกำกับดูแลของเลขานุการศาลตามมาตรฐานการบริหารงานของสำนักงานเลขาเลขาธิการทั่วไปขององค์การ (The General Secretariat of the Organization) ทุกประการโดยไม่ขัดต่อความเป็นอิสระของศาล บุคลากรของสำนักงานเลขาธิการศาลต้องได้รับการแต่งตั้งโดยเลขาธิการองค์การโดยการหารือร่วมกันกับเลขาธิการศาล”

มาตรา 60[50] บัญญัติว่า “เลขาธิการทั่วไปขององค์การต้องประชุมแลกเปลี่ยนความเห็นกับเลขาธิการศาล”

9.2.2 อำนาจหน้าที่และการดำเนินงาน (Jurisdiction and Functions)

มาตรา 61[51] บัญญัติว่า

“1. รัฐสมาชิกและคณะกรรมการเท่านั้นที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล

2. เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดี ถ้ามีความจำเป็นให้ดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในมาตรา 48 และมาตรา 50 จนแล้วเสร็จ”

มาตรา 62[52] บัญญัติว่า

---

2. The Court shall appoint its own Secretary.

3. The Secretary shall have his office at the place where the Court has its seat and shall attend the meetings that the Court may hold away from its seat.

[49] Article 59 The Court shall establish its Secretariat, which shall function under the direction of the Secretary of the Court, in accordance with the administrative standards of the General Secretariat of the Organization in all respects not incompatible with the independence of the Court. The staff of the Court's Secretariat shall be appointed by the Secretary General of the Organization, in consultation with the Secretary of the Court.

[50] Article 60 The Court shall draw up its Statute which it shall submit to the General Assembly for approval. It shall adopt its own Rules of Procedure.

[51] Article 61

1. Only the States Parties and the Commission shall have the right to submit a case to the Court.

2. In order for the Court to hear a case, it is necessary that the procedures set forth in Articles 48 and 50 shall have been completed.

[52] Article 62

"1. รัฐภาคีอาจมอบสัตยาบันสารและตราสารภาคยานุวัตอนุสัญญาหรือกรณีใด ๆ ของการประกาศรับรองผูกพันโดยพฤตินัย ไม่มีการตั้งข้อสงวน เขตอำนาจของศาลในทุกเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการตีความและการบังคับใช้อนุสัญญา

2. คำประกาศดังกล่าวอาจทำขึ้นโดยไม่มีเงื่อนไข ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของหลักต่างตอบแทนในช่วงเวลาที่กำหนดไว้ หรือกรณีเฉพาะคดีโดยต้องนำเสนอต่อเลขาธิการทั่วไปขององค์การโดยส่งสำเนาไปยังรัฐสมาชิกขององค์การ และเลขาธิการศาล

3. เขตอำนาจของศาลต้องเป็นคดีทั้งหลายที่ได้ฟ้องเกี่ยวกับการตีความและการบังคับใช้บทบัญญัติของอนุสัญญา ถ้ารัฐภาคีรับรองคดีหรือรับรองเขตอำนาจของศาลโดยการประกาศตามวรรคแรกหรือมีข้อตกลงพิเศษ"

มาตรา 63[53] บัญญัติว่า

"1. ถ้าศาลพบว่ามีการกระทำละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่ได้คุ้มครองไว้ในอนุสัญญา ศาลต้องตัดสินว่า ผู้เสียหายจะได้รับประกันของสิทธิและเสรีภาพที่เขามีอยู่จากที่ถูกละเมิดนั้น ซึ่งต้องตัดสินถ้ามีความผิดจริงในผลของมาตรการหรือสถานะของการฝ่าฝืนสิทธิและเสรีภาพที่จะได้รับการเยียวยาและผู้เสียหายจะได้รับการชำระค่าเยียวยาอย่างเป็นธรรม

2. ในกรณีที่มีแนวโน้มหรือความเร่งด่วนและมีความจำเป็นที่จะต้องหลีกเลี่ยงความเสียหายต่อบุคคล ศาลต้องนำมาตรการชั่วคราวตามที่เห็นสมควร ถ้าในคดีที่ยังไม่มีการยื่นฟ้องต่อศาล ๆ อาจยื่นคำร้องขอไปยังคณะกรรมาธิการ"

มาตรา 64[54] บัญญัติว่า

---

1. A State Party may, upon depositing its instrument of ratification or adherence to this Convention, or at any subsequent time, declare that it recognizes as binding, ipso facto, and not requiring special agreement, the jurisdiction of the Court on all matters relating to the interpretation or application of this Convention.

2. Such declaration may be made unconditionally, on the condition of reciprocity, for a specified period, or for specific cases. It shall be presented to the Secretary General of the Organization, who shall transmit copies thereof to the other member states of the Organization and to the Secretary of the Court.

3. The jurisdiction of the Court shall comprise all cases concerning the interpretation and application of the provisions of this Convention that are submitted to it, provided that the States Parties to the case recognize or have recognized such jurisdiction, whether by special declaration pursuant to the preceding paragraphs, or by a special agreement.

[53] Article 63

1. If the Court finds that there has been a violation of a right or freedom protected by this Convention, the Court shall rule that the injured party be ensured the enjoyment of his right or freedom that was violated. It shall also rule, if appropriate, that the consequences of the measure or situation that constituted the breach of such right or freedom be remedied and that fair compensation be paid to the injured party.

2. In cases of extreme gravity and urgency, and when necessary to avoid irreparable damage to persons, the Court shall adopt such provisional measures as it deems pertinent in matters it has under consideration. With respect to a case not yet submitted to the Court, it may act at the request of the Commission.

[54] Article 64

"1. รัฐสมาชิกขององค์การอาจขอคำปรึกษาจากศาลเกี่ยวกับการตีความอนุสัญญาหรือสนธิสัญญาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในทวีปอเมริกา ภายในขอบเขตอำนาจขององค์กรที่กำหนดไว้ในบทที่ 10 ของกฎบัตรแห่งองค์การทวีปอเมริกา (The Charter of the Organization of American States) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารบัวโนสไอเรส (The Protocol of Buenos Aires) ในขณะเดียวกันให้เป็นไปตามคำชี้แนะของศาล

2. ศาลต้องเรียกร้องให้รัฐสมาชิกขององค์การอาจกำหนดให้รัฐแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศ"

มาตรา 65[55] บัญญัติว่า "ในการประชุมสมัชชาใหญ่แห่งองค์การทวีปอเมริกา (The General Assembly of the Organization of American States) ในแต่ละครั้งศาลต้องเข้าร่วมประชุมด้วยเพื่อเสนอผลการดำเนินงานในปีที่ผ่านมา โดยเฉพาะกรณีที่รัฐไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา และคำแนะนำที่เกี่ยวข้อง"

9.2.3 กระบวนพิจารณา (Procedure)

มาตรา 66[56] บัญญัติว่า

"1. คำพิพากษาของศาลต้องให้เหตุผล

2. คำพิพากษาของศาลต้องเป็นเอกฉันท์ หรือผู้พิพากษามีสิทธิที่จะทำความเห็นแย้งหรือทำความเห็นแยกออกมาจากคำพิพากษาก็ได้"

มาตรา 67[57] บัญญัติว่า "คำพิพากษาศาลให้เป็นที่สุด และไม่อาจอุทธรณ์ได้ ในกรณีที่ไม่เห็นด้วยกับคำจำกัดความหรือขอบเขตของคำพิพากษา ศาลต้องตีความตามคำร้องขอของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยกำหนดให้การเรียงร้องกระทำได้ภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ศาลอาจคำพิพากษา"

---

1. The member states of the Organization may consult the Court regarding the interpretation of this Convention or of other treaties concerning the protection of human rights in the American states. Within their spheres of competence, the organs listed in Chapter X of the Charter of the Organization of American States, as amended by the Protocol of Buenos Aires, may in like manner consult the Court.

2. The Court, at the request of a member state of the Organization, may provide that state with opinions regarding the compatibility of any of its domestic laws with the aforesaid international instruments.

[55] Article 65 To each regular session of the General Assembly of the Organization of American States the Court shall submit, for the Assembly's consideration, a report on its work during the previous year. It shall specify, in particular, the cases in which a state has not complied with its judgments, making any pertinent recommendations.

[56] Article 66

1. Reasons shall be given for the judgment of the Court.

2. If the judgment does not represent in whole or in part the unanimous opinion of the judges, any judge shall be entitled to have his dissenting or separate opinion attached to the judgment.

[57] Article 67 The judgment of the Court shall be final and not subject to appeal. In case of disagreement as to the meaning or scope of the judgment, the Court shall interpret it at the request of any of the parties, provided the request is made within ninety days from the date of notification of the judgment.

มาตรา 68[58] บัญญัติว่า

“1. รัฐคู่ภาคีจะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลในฐานะที่เป็นคู่กรณี

2. ในส่วนที่คำพิพากษาได้กำหนดการชดเชยความเสียหายอาจถูกดำเนินการในรัฐที่เกี่ยวข้องตามกระบวนการภายในประเทศที่ใช้บังคับในการปฏิบัติตามคำพิพากษาของรัฐ”

มาตรา 69[59] บัญญัติว่า “คู่กรณีในคดีจะได้รับการแจ้งคำพิพากษาของศาล และต้องส่งไปยังรัฐคู่กรณีของสนธิสัญญาด้วย”

จากรายงานประจำปีของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา (Inter-American Court of Human Rights) ตามรายงานประจำปี ค.ศ. 2017 (พ.ศ. 2560) (Annual report 2017) พบว่า ได้มีการรับคดีจำนวนทั้งสิ้น 18 คดี ถ้าพิจารณาตั้งแต่เริ่มที่มีการจัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนในปี ค.ศ. 1979 (พ.ศ. 2522) พบว่าในปี ค.ศ. 2011 (พ.ศ. 2554) มีคดีมากที่สุด ได้แก่ จำนวน 23 คดี และในปี ค.ศ. 1993 (พ.ศ. 2536) มีจำนวน 2 คดี ซึ่งเป็นปีที่น้อยที่สุด จากกรณีข้างต้นเห็นว่าคดีของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกามีการรับคดีจำนวนเพิ่มมากขึ้น ถ้านับจำนวนคดีจากปีที่จัดตั้งจนถึงปัจจุบันในปี ค.ศ. 2017 (พ.ศ. 2560) ของปีจัดทำรายงานประจำปี พบว่า จำนวนทั้งสิ้น 264 คดี (Inter-American Court of Human Rights, 2017. pp. 44-49) จากจำนวนคดีข้างต้นเห็นว่าการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนภายในภูมิภาคทวีปอเมริกาได้ให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเป็นอย่างมาก ตัวอย่างคดีที่ปรากฏการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา ตัวอย่างเช่น

1. Case of Villaseñor et al. v. Guatemala เป็นกรณีที่เกิดขึ้นในวันที่ 15 มีนาคม ค.ศ. 2017 (พ.ศ. 2560) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา เกี่ยวกับการคุกคาม รุกราน และข่มขู่ โดยผู้พิพากษา María Eugenia Villaseñor มีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมระหว่างปี ค.ศ. 1991 (พ.ศ. 2534) และปี ค.ศ. 2012 (พ.ศ. 2555) ซึ่งมีผลกระทบต่อชาติและระหว่างประเทศ ในช่วงหลายปีที่ผ่านมาเธอกล่าวหาว่าถูกค้นหาบ้านของเธอ ถูกขู่เข็ญว่าจะฆ่า พยายามที่จะลักพาตัวลูกสาว การลักพาตัวผู้ดูแลบ้านของเธอ เฆี่ยนน้องสาวของเธอ หลานสาวตายโดยไม่ปรากฏเหตุแห่งการตาย ขโมยข้อมูลส่วนบุคคล พยายามบุกเข้าไปในรถ ทำลายยางและสายโทรศัพท์ การส่งข้อความและการสื่อสารโดยไม่ปรากฏชื่อผู้ส่ง ซึ่งปฏิเสธ

---

[58] Article 68

1. The States Parties to the Convention undertake to comply with the judgment of the Court in any case to which they are parties.

2. That part of a judgment that stipulates compensatory damages may be executed in the country concerned in accordance with domestic procedure governing the execution of judgments against the state.

[59] Article 69 The parties to the case shall be notified of the judgment of the Court and it shall be transmitted to the States Parties to the Convention.

การกระทำในฐานะเป็นผู้พิพากษา ในส่วนของรายงานและข้อมูลอื่น ๆ รัฐยังไม่ได้รับการสอบสวนและผู้กระทำผิดยังไม่ได้รับการลงโทษ (Inter-American Court of Human Rights, 2017. p. 44)

2. Case of Órdenes Guerra et al. v. Chile เป็นกรณีที่เกิดขึ้นในวันที่ 17 พฤษภาคม ค.ศ. 2017 คณะกรรมาธิการทวีปอเมริกา (Inter-American Commission) ฟ้องคดีต่อศาล เกี่ยวกับการกล่าวหาของประเทศชิลี ที่เป็นการเชื่อว่าเป็นการละเมิดสิทธิในการรับรองและการคุ้มครองในกระบวนการยุติธรรมเนื่องจากมีข้อจำกัดในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายในทางแพ่งอันเกิดจากการกระทำความผิดในทางอาญาที่เป็นการกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยผู้เสียหายเห็นว่า มีกลุ่มบุคคล 7 คน ซึ่งได้ยื่นฟ้องเรียกค่าชดเชยในคดีแพ่งแล้วหายตัวไป และมีการลอบสังหารสมาชิกในครอบครัว ซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐในปี ค.ศ. 1973 (พ.ศ. 2516) และปี ค.ศ. 1974 (พ.ศ. 2517) ซึ่งเป็นช่วงระหว่างการปกครองเผด็จการทหาร ซึ่งการกระทำเหล่านี้ได้รับการปฏิเสธโดยนำเอากฎเกณฑ์ซึ่งเป็นข้อจำกันในประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับ (Inter-American Court of Human Rights, 2017. p. 44)

3. Case of Munárriz Escobar et al. v. Peru เป็นกรณีที่เกิดขึ้นในวันที่ 9 มิถุนายน ค.ศ. 2017 (พ.ศ. 2560) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาฟ้องคดีต่อศาลซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการถูกลักพาตัวไปของ Walter Munárriz Escobar โดยไม่ทราบว่าผู้เสียหายอยู่ที่ใดตั้งแต่วันที่ 29 มีนาคม ค.ศ. 1999 (พ.ศ. 2542) ภายหลังจากที่ถูกกล่าวหาโดยถูกจับตัวไปใน Los Manolos Lodging House โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ และถูกนำตัวไปที่สถานีตำรวจ Lircay police Station ซึ่งกล่าวหาว่าเป็นการกระทำลิดรอนเสรีภาพ แม้ว่าประเทศเปรู (The Peruvian State) จะโต้แย้งว่า Walter Munárriz Escobar ถูกปล่อยให้เป็นอิสระแล้ว ซึ่งในข้อกล่าวหาไม่มีเอกสารในการพิสูจน์การปล่อยตัว ในคำให้การของรัฐและพยานหลักฐานหลักมีเพียงอย่างเดียวในการปล่อยตัว Mr. Munárriz Escobar's เท่านั้น ซึ่งไม่มีมาตรฐานขั้นต่ำที่จะเชื่อถือได้ (Inter-American Court of Human Rights, 2017. p. 44-45)

4. Case of Álvarez Ramos v. Venezuela เป็นกรณีที่เกิดขึ้นในวันที่ 5 กรกฎาคม ค.ศ. 2017 (พ.ศ. 2560) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกายื่นฟ้องคดีต่อศาลว่า เป็นกรณีที่สันนิษฐานว่าเป็นการละเมิดสิทธิในเสรีภาพของการแสดงออกซึ่งสิทธิทางการเมืองและสิทธิในเสรีภาพของการเดินทางของ Tulio Álvarez Ramos เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาต่อเขาเป็นฐานในการกล่าวหาต่อคณะกรรมการที่ทำให้เป็นการเสื่อมเสียชื่อเสียง นอกจากนี้ยังเป็นการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นการละเมิดสิทธิในการสันนิฐานถึงความบริสุทธิ์ และการรับรองกรณีอื่น ๆ ในกระบวนการที่เหมาะสมของการพิจารณาคดีที่ได้กล่าวหาเขา (Inter-American Court of Human Rights, 2017. p. 45)

5. Case of Colindres v. El Salvador เป็นกรณีที่เกิดขึ้นในวันที่ 8 กันยายน ค.ศ. 2017 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกายื่นฟ้องคดีต่อศาลว่า การไล่ Eduardo Benjamín Colindres ออกจากผู้พิพากษาศาลเลือกตั้งสูงสุดของสภานิติบัญญัติในวันที่ 17 มีนาคม ค.ศ. 1998 ซึ่งเห็นว่าเป็นการละเมิดในวิถีทางที่ถูกต้องของการประกันสิทธินานาประการ รวมทั้งการทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษา การรับประกันสิทธิถึงความเป็นกลาง และหลักการทางกฎหมาย

9.3 กระบวนพิจารณาของศาลสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองแห่งทวีปแอฟริกา (The African Court on Human and Peoples' Rights)

9.3.1 แนวคิดในการจัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองแห่งทวีปแอฟริกา

ศาลสิทธิมนุษยชนและสิทธิของพลเมืองแห่งแอฟริกา (The African Court on Human and Peoples' Rights) เป็นศาลที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐภายในทวีปแอฟริกา เพื่อให้เชื่อมั่นว่ามีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิทธิของพลเมืองภายในแอฟริกา รวมทั้งเป็นการรองรับและเสริมสร้างอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการทวีปแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของพลเมือง (The African Commission on Human and Peoples' Rights)

ศาลจัดตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามข้อ 1 ของพิธีสารกฎบัตรแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง (The Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights) ซึ่งรับรองโดยรัฐสมาชิกขององค์กรแห่งทวีปแอฟริกา (Organization of African Unity: OAU) ในวากาดูกู (Ouagadougou) ประเทศบูร์กินาฟาโซ (Burkina Faso) ในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1998 พิธีสารมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 25 มกราคม ค.ศ. 2004

โดยศาลมีเขตอำนาจ (Jurisdiction) เหนือทุกคดีและข้อพิพาทที่ยื่นฟ้องต่อศาลซึ่งเกี่ยวข้องกับการตีความและการใช้กฎบัตรแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง พิธีสารและตราสารด้านสิทธิมนุษยชนอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องซึ่งรัฐได้ให้สัตยาบันแล้ว โดยเฉพาะอำนาจในคดีมีข้อพิพาทและการให้คำปรึกษา

ศาลประกอบด้วยผู้พิพากษา จำนวน 11 คน ซึ่งเป็นพลเมืองของประเทศสมาชิกของสหภาพแอฟริกา ผู้พิพากษาศาลคนแรกได้รับการเลือกตั้งในเดือนมกราคม พ.ศ. 2549 ที่เมืองคาร์ทูม (Khartoum) สาธารณรัฐซูดาน (Republic of the Sudan) ได้สาบานตนต่อหน้าสมัชชาประมุขแห่งที่ 7 และรัฐบาลของสหภาพแอฟริกันเมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม ค.ศ. 2006 (พ.ศ. 2549) ณ บันจุล (Bangui) ประเทศแกมเบีย (Gambia) ผู้พิพากษาของศาลจะได้รับการเลือกตั้งหลังจากได้รับการเสนอชื่อโดยรัฐของตนในฐานะปัจเจกบุคคลจากคณะผู้พิพากษาที่มีความซื่อสัตย์เป็นที่ตั้ง โดยมีความรู้ความสามารถและประสบการณ์ที่ได้รับการยอมรับในด้านสิทธิมนุษยชน โดยมีวาระ 6 ปี และ

สามารถเป็นได้วาระเดียว ผู้พิพากษาจะทำการคัดเลือกกันเองให้เป็นประธาน และรองประธานศาล ซึ่งดำรงตำแหน่งคราวละ 2 ปี ซึ่งเป็นได้วาระเดียว ประธานศาลต้องอยู่ประจำและทำงานเต็ม (Full Time) เวลา ณ ห้องพิจารณาของศาล ส่วนผู้พิพากษาอีก 10 คน ให้ทำงานบางเวลา (Part-time) ในการปฏิบัติหน้าที่ประธานจะได้รับความช่วยเหลือจากนายทะเบียนผู้ทำหน้าที่บริหารและจัดการงานของศาล (The African Court on Human and Peoples' Rights, Online, 2018)

ศาลเริ่มเปิดดำเนินการอย่างเป็นทางการในอาดดิสอาบาบา (Addis Ababa) สหพันธ์สาธารณรัฐประชาธิปไตยเอธิโอเปีย (Federal Democratic Republic of Ethiopia) ในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 2006 (พ.ศ. 2549) และในเดือนสิงหาคม ค.ศ. 2007 (พ.ศ. 2550) ศาลได้ย้ายที่นั่งพิจารณาไปอยู่ที่เมืองอารูชา (Arusha) สาธารณรัฐแทนซาเนีย (The United Republic of Tanzania) ระหว่างปี ค.ศ. 2006-2008 ศาลมีหน้าที่ดำเนินงาน บริหาร รวมทั้งการพัฒนาโครงสร้างสำนักทะเบียนศาล การจัดทำงบประมาณ การจัดทำร่างกฎหมายว่าด้วยกระบวนพิจารณา (Rules of Procedure) ในปี ค.ศ. 2008 (พ.ศ. 2551) ในระหว่างการประชุมสามัญครั้งที่ 9 ของศาล ๆ ได้รับรองระเบียบของศาล (Rules of Court) ซึ่งอยู่ระหว่างการหารือกับคณะกรรมาธิการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง (The African Commission on Human and Peoples' Rights) เพื่อให้กฎมีความสอดคล้องกัน ซึ่งแล้วเสร็จสมบูรณ์ในเดือนเมษายน ค.ศ. 2010 (พ.ศ. 2553) และเดือนมิถุนายน ค.ศ. 2010 (พ.ศ. 2553) ซึ่งศาลได้รับรองเป็นกฎฉบับสมบูรณ์แล้ว (Final Rules of Court)

ศาลอาจรับคดีที่ฟ้องจากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง (The African Commission of Human and Peoples' Rights) รัฐภาคีตามพิธีสารหรือองค์การระหว่างทวีปอเมริกา (African Intergovernmental Organizations) ได้ ส่วนองค์กรเอกชน (Non-Governmental Organizations: NGO) ที่เป็นผู้สังเกตการณ์ของคณะกรรมการทวีปแอฟริกา (African Commission) และประชาชน (Individuals) ก็สามารถตั้งเรื่องฟ้องคดีต่อศาลได้โดยตรงตราบเท่าที่รัฐที่ฟ้องคดีตามมาตรา 34(6) ที่ได้ประกาศยอมรับเขตอำนาจของศาลเพื่อรับคดีจากประชาชนและองค์กรเอกชน (The African Court on Human and Peoples' Rights, Online, 2018)

9.3.2 อำนาจหน้าที่ (Jurisdiction) อำนาจหน้าที่ของศาลสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองแห่งทวีปแอฟริกา (The African Court on Human and Peoples' Rights) ปรากฏตาม Rules of Court ได้กำหนดไว้ในข้อ 26 กำหนดไว้ว่า

"1. ตามพิธีสารให้ศาลมีเขตอำนาจดังต่อไปนี้

1) คดีทั้งหลายและข้อพิพาททั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการตีความและการบังคับใช้กฎบัตร พิธีสารและตราสารด้านสิทธิมนุษยชนอื่น ๆ ที่ได้ให้สัตยาบันโดยรัฐที่เกี่ยวข้องแล้ว

2) ให้คำปรึกษาเกี่ยวกับกฎหมายใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกฎบัตร หรือตราสารด้านสิทธิมนุษยชนอื่น ๆ ถ้าเป็นกรณีที่มิได้ถูกตรวจสอบโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองแห่งทวีปแอฟริกา (The African Commission on Human and Peoples' Rights)

3) สนับสนุนให้มีการระงับข้อพิพาทฉันท์มิตรตามบทบัญญัติในกฎบัตร

4) ตีความคำพิพากษาให้สามารถปฏิบัติได้

5) ทบทวนคำพิพากษาในกรณีที่มีพยานหลักฐานใหม่ในความสมานฉันท์ตาม Rule 67

2. ในกรณีที่มีข้อโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาล ๆ จะต้องเป็นผู้พิจารณาตัดสิน"

9.3.3 กระบวนพิจารณาคดีที่มีข้อพิพาท (Contentious Procedure)

1. ผู้มีอำนาจในการฟ้องคดีต่อศาล (Access to the Court) ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในข้อ 33 ว่าด้วย

1.1 ตามบทบัญญัติในมาตรา 5 และ 34(6) ของพิธีสารผู้มีสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาลมีหลักเกณฑ์ดังนี้

1) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองแห่งทวีปอเมริกา (The African Commission on Human and Peoples' Rights)

2) รัฐภาคีโดยยื่นคำขอต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองแห่งทวีปอเมริกา

3) รัฐภาคีโดยยื่นฟ้องต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองแห่งทวีปอเมริกา

4) รัฐภาคีซึ่งพลเมืองเป็นผู้เสียหายของการละเมิดสิทธิมนุษยชน

5) องค์กรระหว่างรัฐบาลในทวีปแอฟริกา

6) บุคคลหรือองค์กรเอกชนในฐานะผู้ที่พบเห็นเหตุการณ์ก่อนที่คณะกรรมการจะจัดทำข้อกำหนดของมาตรา 34(6) ของพิธีสาร

1.2 ตามมาตรา 5(2) ของพิธีสาร รัฐภาคีที่มีผลประโยชน์ในทางคดีอาจยื่นฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้ได้รับอนุญาตเข้าร่วมตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในกฎข้อ 53 ของกฎนี้

2. การเริ่มต้นดำเนินคดี (Commencement of Proceedings) ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในข้อ 34 ดังนี้

2.1 ผู้ฟ้องคดีต้องยื่นฟ้องคดีต่อทะเบียนของศาล คำฟ้องหนึ่งสำเนาที่มีการสรุปข้อเท็จจริงของคดีและพยานหลักฐานที่ได้กล่าวอ้าง โดยคำฟ้องต้องลงนามโดยผู้ฟ้องคดีหรือตัวแทน และนายทะเบียนต้องรับทราบคำฟ้องนั้น

2.2 คำฟ้องใด ๆ ต้องส่งไปยังที่อยู่ของศาลโดยระบุรายละเอียดของผู้ฟ้องคดีและคู่กรณีหรือฝ่ายที่ฟ้องคดี โดยในคำฟ้องจะต้องมีชื่อและที่อยู่ของบุคคลซึ่งเป็นตัวแทนของผู้ฟ้องคดี

2.3 คำฟ้องต้องเขียนเป็นภาษารายการของศาลและต้องส่งต้นฉบับไปยังทะเบียนของศาล

2.4 คำฟ้องต้องระบุการกล่าวหาละเมิด พยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ รูปแบบการเยียวยา หรือการเยียวยาล่าช้า รวมทั้งคำขอที่ต้องการ คำฟ้องทั้งหลายที่ยื่นโดยบุคคลหรือองค์กรเอกชนจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขอื่น ๆ ที่ยอมรับตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 56 ของกฎบัตรและกฎข้อ 40 ของกฎนี้ด้วย

2.5 ผู้ฟ้องคดีใด ๆ ในนามของตนเองหรือในนามของผู้เสียหายประสงค์ที่จะได้รับการชดใช้ตามพิธีสารจะต้องเป็นคำขอที่รวมให้มีการชดใช้ค่าเสียหายตามหลักเกณฑ์ในคำฟ้องตามข้อ 4 ข้างต้น จำนวนเงินชดใช้และพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องนั้นอาจส่งมาภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้

2.6 นายทะเบียนต้องบริการอย่างมีประสิทธิภาพในการฟ้องคดีโดยลงทะเบียนพร้อมกับคำขอ

3. การส่งคำฟ้อง (Transmission of Applications) กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในข้อ 35 ดังนี้

3.1 เมื่อได้รับคำฟ้องตามมาตรา 5(1) และ (3) ของพิธีสาร นายทะเบียนต้องส่งสำเนาพร้อมกับเอกสารแนบไปยังประธานและสมาชิกคนอื่น ๆ ของศาล

3.2 เว้นแต่จะมีคำสั่งศาลเป็นอย่างอื่น นายทะเบียนต้องส่งสำเนาคำฟ้องที่เกี่ยวข้องในกรณีดังต่อไปนี้

1) ยื่นคำฟ้องโดยรัฐภาคีตามที่กำหนดไว้ในข้อ 34(6) ของกฎนี้

2) พลเมืองของรัฐภาคีกล่าวหาว่าได้กระทำละเมิด

3) รัฐภาคีที่ได้ยื่นคำฟ้องต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองแห่งทวีปแอฟริกา

4) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองแห่งทวีปแอฟริกาเป็นผู้ฟ้องคดี

5) บุคคล นิติบุคคล หรือองค์กรเอกชนที่ยื่นฟ้องต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองแห่งทวีปยุโรป โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 55 แห่งกฎบัตร

3.3 นายทะเบียนต้องแจ้งให้ประธานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองแห่งทวีปแอฟริกา และคณะผู้บริหารของสหภาพแอฟริกา และรัฐคู่กรณีอื่น ๆ ตามพิธีสาร โดยให้ใส่แฟ้มคำฟ้องไว้

3.4 ในการส่งคำฟ้องตามที่กำหนดไว้ใน 2) และ 3) นายทะเบียนต้องดำเนินการดังต่อไปนี้

1) รัฐภาคีที่ถูกฟ้องต้องแสดงชื่อและที่อยู่ของผู้แทน ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำฟ้อง

2) รัฐคู่ภาคีอื่น ๆ อาจช่วยเหลือในการดำเนินการตามมาตรา 5(2) ของพิธีสาร เพื่อแจ้งให้นายทะเบียนทราบภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในข้อ 53

3) ถ้ามี ให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองแห่งทวีปแอฟริกาส่งชื่อและที่อยู่ของผู้แทนไปยังนายทะเบียน

4. การขึ้นทะเบียนและการส่งเอกสารคำคู่ความ (Registration and Transmission of Pleadings) กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในข้อ 36 ดังนี้

4.1 คำคู่ความทั้งหลายที่นายทะเบียนรับไว้ ต้องขึ้นทะเบียนและส่งสำเนาไปยังคู่กรณีอื่น ๆ

4.2 นายทะเบียนต้องตอบรับการส่งคำคู่ความต่าง ๆ

5. การกำหนดเวลาตอบกลับ (Time Limit for Reply) กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในข้อ 37 กำหนดไว้ว่า “รัฐภาคีที่ถูกฟ้องคดีต้องตอบกลับภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ศาลกำหนด ถ้ามีความจำเป็นให้ขายระยะเวลาได้”

6. การถอนคำฟ้องโดยปราศจากเหตุผล (Dismissal of Application without Merit) กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในข้อ 38 กำหนดไว้ว่า “ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรต่อการฟ้องคดีจะทำการยกเลิกคำฟ้องดังกล่าวโดยให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่งก็ได้ และไม่อาจเรียกคู่กรณีในการพิจารณาคดีได้และให้เหตุผลการกอบคำสั่ง”

7. อำนาจการพิจารณาคดีและการรับคดีของศาล (Preliminary Examination of the Competence of the Court and of Admissibility of Applications) โดยกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในข้อ 39 ดังนี้

7.1 ศาลต้องดำเนินการตรวจสอบเบื้องต้นเกี่ยวกับเขตอำนาจและการรับคำฟ้องตามมาตรา 50 และมาตรา 56 ของกฎบัตร และกฎนี้ข้อ 40

7.2 ตามข้อ 1 ศาลต้องร้องขอให้คู่กรณีส่งข้อมูลที่เป็นข้อเท็จจริง เอกสาร และวัตถุอื่น ๆ ที่ศาลเห็นว่าเกี่ยวข้อง

8. เงื่อนไขการรับคำฟ้อง (Conditions for Admissibility of Applications) กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในข้อ 40 ว่า ตามบทบัญญัติมาตรา 56 ของกฎบัตร ซึ่งมาตรา 6(2) ของพิธีสารได้กล่าวอ้างไว้ในการฟ้องคดีต่อศาลจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

8.1 เปิดเผยตัวตนของผู้ฟ้องคดี โดยไม่คำนึงถึงคำขอที่ให้ปกปิดชื่อ

8.2 ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกอบธรรมนูญแห่งสหภาพแอฟริกันและกฎบัตร

8.3 ไม่ใช่ภาษาที่เป็นการดูหมิ่นหรือเป็นการดูถูก

8.4 ไม่ยึดข้อมูลจากการเผยแพร่โดยสื่อมวลชน

8.5 ยื่นฟ้องภายหลังจากที่ได้รับการเยียวยาแล้ว (ถ้ามี) เว้นแต่เป็นการกระทำเพื่อประวิงคดี

8.6 ยื่นฟ้องภายในระยะเวลาที่เหมาะสมนับแต่วันที่มีการเยียวยาในประเทศท้องที่เกิดเหตุ หรือนับจากวันที่ศาลเริ่มกำหนดเวลาให้ต้องปฏิบัติ

8.7 ไม่หยิบยกประเด็นใด ๆ หรือประเด็นในอดีตที่คู่กรณีได้กล่าวไว้ตามหลักการของกฎบัตรสหประชาชาติ พระราชบัญญัติประกอบธรรมนูญแห่งสภาพแอฟริกา บทบัญญัติในกฎบัตรหรือตราสารทางกฎหมายใด ๆ ของสหภาพแอฟริกา

9. การยื่นเอกสาร (Filing of Documents) กำหนดไว้ในข้อ 41 ว่า ศาลอาจเริ่มก่อนหรือระหว่างการดำเนินคดีเรียกให้คู่กรณียื่นเอกสารใด ๆ ที่เกี่ยวข้อง หรือเป็นการชี้แจงใด ๆ ศาลต้องบันทึกไว้อย่างเป็นทางการในกรณีที่จะปฏิเสธที่จะไม่ปฏิบัติตาม

9.3.4 คำพิพากษาของศาล (Judgment of the Court) กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในหมวด 5 ว่าด้วย คำพิพากษาของศาล โดยมีรายละเอียดดังนี้

1. การตัดสินของศาล (Decision of the Court) โดยกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในข้อ 59 ดังนี้

1.1 เมื่อการพิจารณาคดีเสร็จสิ้นลง ศาลต้องปิดกระบวนพิจารณาคดีเพื่อทำการปรึกษาหารือและทำคำพิพากษา

1.2 คำตัดสินของศาลต้องกระทำโดยศาลภายใน 90 วันนับแต่วันที่ปิดกระบวนพิจารณา

2. การปรึกษาหารือของศาล (Court's Deliberations) กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในข้อ 60 ดังนี้

2.1 ในการปรึกษาหารือของศาลต้องบันทึกไว้ในภาพถ่ายและเก็บไว้เป็นความลับ

2.2 เฉพาะผู้พิพากษาที่เป็นสมาชิกขององค์คณะผู้พิพากษาเท่านั้นที่จะเข้าร่วมปรึกษาหารือได้

2.3 การตัดสินของศาลต้องกระทำโดยเสียงข้างมากขององค์คณะที่มีอยู่

2.4 ในกรณีที่มีคะแนนเสียงเท่ากันให้ผู้พิพากษาที่เป็นประธานลงคะแนนเสียงชี้ขาด

2.5 ผู้พิพากษาของศาลคนใดที่ได้พิจารณาคดีอาจทำความเห็นส่วนของตนก็ได้หรือแสดงความเห็นแย้งก็ได้

3. คำพิพากษา (Judgment) กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในข้อ 61 ดังนี้

1. ตามมาตรา 28(6) ของพิธีสาร คำพิพากษาทุกครั้งจะต้องระบุเหตุผลเสมอ

2. คำพิพากษาต้องระบุชื่อผู้พิพากษาที่มีส่วนในการปรึกษาหารือ

3. คำพิพากษาต้องลงนามผู้พิพากษาทั้งหมดและรับรองโดยประธานผู้พิพากษาและนายทะเบียน โดยต้องอ่านโดยเปิดเผยในศาลโดยแจ้งล่วงหน้าให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องทราบ

4. ภายใต้มาตรา 28(3) ของพิธีสาร คำพิพากษาของศาลต้องเป็นที่สุด

5. คำพิพากษาต้องผูกพันคู่ความ

4. เนื้อหาของคำพิพากษา (Contents of Judgments) กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในข้อ 62 โดยกำหนดไว้ว่าคำพิพากษาต้องมีเนื้อหาดังต่อไปนี้

a) วันฟ้องคดีต่อศาล

b) ชื่อคู่กรณี

c) ชื่อตัวแทนของคู่กรณี

d) รายงานโดยย่อของกระบวนพิจารณา

e) คำรับสารภาพของคู่กรณีและข้อเรียกร้องของผู้แทนคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองแห่งทวีปยุโรป

f) รายงานข้อเท็จจริงแห่งคดี

g) ข้อกฎหมาย

h) การปฏิบัติตามคำพิพากษา

i) คำสั่งเกี่ยวกับค่าใช้จ่าย (ถ้ามี)

j) จำนวนผู้พิพากษา

k) รายการเนื้อหาของคำพิพากษา

5. คำพิพากษาเกี่ยวกับการชดใช้ความเสียหาย (Judgment on Reparation) กำหนดไว้ในข้อ 63 โดยกำหนดไว้ว่า ศาลต้องพิจารณาคำร้องขอให้มีการชดใช้ค่าเสียหายตามข้อ 34 (5)

โดยมีคำสั่งเช่นเดียวกับการเกิดละเมิดสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ถ้ามีพฤติการณ์พิเศษในการมีคำสั่งแยกต่างหากก็ได้

6. การบอกกล่าวคำพิพากษา (Notification of Judgment) ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในข้อ 64 ดังนี้

6.1 ตามมาตรา 29 ของพิธีสาร ศาลต้องแจ้งให้คู่กรณีได้ทราบถึงผลแห่งคดี คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง และคณะกรรมาธิการแห่งแอฟริกา บุคคลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับคำพิพากษาโดยรับรองความแท้จริงของสำเนาถูกต้องด้วย

6.2 คณะมนตรีต้องแจ้งคำพิพากษาและติดตามการดำเนินการในนามของสมัชชา

6.3 สำเนาต้นฉบับของคำพิพากษาที่ลงนามและประทับตราถูกต้องจะต้องเก็บรักษาไว้ในเอกสารสำคัญของศาล

7. การเผยแพร่คำตัดสิน (Publication of Judgments) ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในข้อ 65 ว่า คำพิพากษาของศาลที่ถึงที่สุดต้องเผยแพร่ตามข้อ 25(2) i ทั้งนี้ ภายใต้อำนาจของนายทะเบียน

8. คำร้องขอเพื่อการตีความคำพิพากษา (Application for Interpretation of a Judgment) ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในข้อ 66 ดังนี้

8.1 ตามมาตรา 28(4) ของพิธีสาร คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจ เพื่อวัตถุประสงค์ในการปฏิบัติตามคำพิพากษาโดยให้ศาลตีความคำพิพากษาได้ ภายใน 12 เดือน นับแต่วันส่งคำพิพากษา เว้นแต่เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

8.2 คำขอต้องขึ้นทะเบียนโดยต้องระบุหรือส่วนสำคัญของการปฏิบัติตามบทบัญญัติคำพิพากษาที่มีความจำเป็นต้องตีความ

8.3 ตามความเห็นของศาล นายทะเบียนต้องส่งคำขอตีความไปยังคู่กรณีฝ่ายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องและต้อง และมีการชี้ชวนให้ส่งความเห็นเป็นลายลักษณ์อักษร (ถ้ามี) ภายในระยะเวลาที่ประธานกำหนด ประธานต้องกำหนดวันสำหรับการพิจารณาคำขอ ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งว่าให้ยืนตามคำพิพากษา คำสั่งของศาลต้องทำเป็นรูปแบบของคำพิพากษา

8.4 การพิจารณาคำขอให้ตีความ ต้องกระทำโดยผู้พิพากษาคนเดียวกับที่ได้พิจารณาคดี อย่างไรก็ตาม ถ้าไม่อาจจะเป็นไปได้ที่ผู้พิพากษาคนที่พิจารณาคดีจะเป็นผู้พิจารณาก็ใช้วิธีการนำผู้พิพากษาอื่นเข้ามาแทนที่ได้

8.5 คำขอให้ตีความจะไม่ระงับไปเพราะการปฏิบัติตามคำพิพากษา เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

9.3.5 การขอให้ทบทวนคำพิพากษา (Request for Review of a Judgment) ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในข้อ 67 ดังนี้

1. ตามมาตรา 28(3) ของพิธีสาร คู่กรณีอาจขอให้ศาลทบทวนคำพิพากษาของตนในกรณีที่มีการค้นพบพยานหลักฐานที่ไม่ได้เกิดจากการรับรู้ของคู่กรณีในเวลาที่ส่งคำพิพากษา คำขอดังกล่าวต้องยื่นภายใน 6 เดือน ภายในเวลาที่คู่กรณีได้รู้ถึงพยานหลักฐานที่ได้ค้นพบ

2. คำขอต้องระบุคำพิพากษาในส่วนที่จะขอให้ทบทวน โดยมีเนื้อหาที่จำเป็นที่จะแสดงให้เห็นว่าเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในข้อ 1 ของกฎนี้ได้พบและต้องแนบสำเนาเอกสารที่สนับสนุนทั้งหมด คำขอรวมทั้งเอกสารประกอบต้องยื่นต่อนายทะเบียน

3. ตามคำแนะนำของศาล นายทะเบียนต้องส่งเอกสารสำเนาคำขอไปยังฝ่ายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องและจะเชิญชวนให้มีการส่งความเห็นเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ (ถ้ามี) ภายในระยะเวลาที่ประธานกำหนด ประธานต้องกำหนดวันในการพิจารณา ถ้าศาลเห็นว่าให้ยืนตามคำพิพากษา ศาลต้องกำหนดหลักเกณฑ์ตามคำร้องดังกล่าว และคำตัดสินต้องกระทำตามรูปแบบของคำพิพากษา

4. ถ้าคำร้องนั้นได้ประกาศยอมรับ ศาลต้องกำหนดเวลาสำหรับการดำเนินการเกี่ยวกับเนื้อหาของคำขอถ้าเห็นว่ามีความจำเป็น

5. คำขอที่ให้ทบทวนต้องไม่ระงับไปเพราะการดำเนินการตามคำพิพากษา เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

10. บทบาทและอำนาจหน้าที่ขององค์กรตุลาการในการทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชนในระดับประเทศ

10.1 กฎหมายฉบับที่ 26 ว่าด้วย การจัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนของสาธารณรัฐอินโดนีเซีย ค.ศ. 2000 (พ.ศ.2543) (Law No. 26 Establishing the Ad Hoc Human Rights Court Republic of Indonesia, 2000)

อารัมภบทในการยกร่างกฎหมาย

a. สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่พระผู้เป็นเจ้ามอบให้แก่การดำรงชีพของมนุษย์ซึ่งเป็นสากลและนิรันดรตามธรรมชาติ และด้วยเหตุนี้จึงต้องได้รับความคุ้มครอง ความเคารพ การเทิดทูน และไม่อาจเพิกเฉย ลิดรอนหรือการยึดถือไว้โดยบุคคลใด ๆ ก็ตาม

b. ในการมีส่วนร่วมเพื่อรักษาสันติภาพของโลก และการรับรองการปฏิบัติตามสิทธิมนุษยชน และเพื่อให้การคุ้มครอง ความเชื่อมั่น ความยุติธรรม และความรู้สึกต่อความมั่นคงทั้งต่อปัจเจกบุคคล และสังคม จึงมีความจำเป็นที่จะจัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชน (Human Rights Court)

เพื่อที่จะแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนตามมาตรา 104 (1) ของพระราชบัญญัติ ฉบับที่ 39 ปี ค.ศ. 1999 เรื่องเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน

c. การจัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนโดยรัฐบาลเพื่อแก้ไขการละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานตามระเบียบของรัฐบาลแทนรัฐบัญญัติฉบับที่ 1 ปี ค.ศ. 1999 (พ.ศ. 2542) เกี่ยวกับศาลสิทธิมนุษยชนถือว่ายังไม่เพียงพอและเป็นรัฐบัญญัติที่ไม่ได้รับการรับรองจากสภาผู้แทนราษฎรสาธารณรัฐอินโดนีเซีย และด้วยเหตุผลนี้จึงมีความจำเป็นที่จะเพิกถอนระเบียบของทางการที่กล่าวมาข้างต้นแทนการบังคับใช้รัฐบัญญัติ

d. เมื่อคำนึงถึงเหตุผลตามข้อ a, b และข้อ c จึงมีความจำเป็นที่จะบัญญัติกฎหมายขึ้นเป็นรัฐบัญญัติเกี่ยวกับศาลสิทธิมนุษยชน เมื่อพิจารณาถึงเรื่องดังต่อไปนี้

1. มาตรา 5 ข้อ 1 และมาตรา 20 ข้อ 2 ของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1945 (พ.ศ. 2488)

2. รัฐบัญญัติฉบับที่ 14 ปี ค.ศ. 1970 ที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติอำนาจของตุลาการ (รัฐกิจจานุเบกษาฉบับที่ 74 ค.ศ. 1970 (พ.ศ. 2513) ในรัฐกิจจานุเบกษาฉบับที่ 2951) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมตามรัฐบัญญัติฉบับที่ 35 ปี ค.ศ. 1999 (พ.ศ. 2542) เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 14 ปี ค.ศ. 1970 (พ.ศ. 2513) เกี่ยวกับบทบัญญัติอำนาจตุลาการ (รัฐกิจจานุเบกษาฉบับที่ 147 ปี ค.ศ. 1999 (พ.ศ. 2542) ภาคผนวกในรัฐกิจจานุเบกษาฉบับที่ 3879)

3. รัฐบัญญัติฉบับที่ 2 ปี ค.ศ. 1986 (พ.ศ. 2529) เกี่ยวกับศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั่ว ๆ ไป (รัฐกิจจานุเบกษาฉบับที่ 20 ปี ค.ศ. 1986 (พ.ศ. 2529) ตามรัฐกิจจานุเบกษาฉบับที่ 3327)

4. รัฐบัญญัติฉบับที่ 39 ปี ค.ศ. 1999 (พ.ศ. 2542) เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน (รัฐกิจจานุเบกษาฉบับที่ 165 ปี ค.ศ. 1999 (พ.ศ. 2542) ภาคผนวกรัฐกิจจานุเบกษา ฉบับที่ 3886)

10.1.1 บททั่วไป

มาตรา 1[60] บัญญัติว่า “ข้อกำหนดที่ใช้ในพระราชบัญญัตินี้มีความหมายดังต่อไปนี้

1. สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่ได้รับจากผู้เป็นเจ้าที่เป็นสาระสำคัญและมนุษย์ในฐานะที่เป็นผู้สร้างของพระผู้เป็นเจ้าที่ต้องได้รับการเคารพ การเทิดทูลไว้สูงสุดและได้รับการ

[60] Article 1 The terms used in this Act have the following meanings:

1. Human rights are a set of rights bestowed by God Almighty in the essence and being of humans as creations of God which must be respected, held in the highest esteem and protected by the state, law, Government, and all people in order to respect and protect human dignity and worth.

2. Gross violation of human rights is a violation of human rights as referred to in this Act.

3. A Human Rights Court is a court dealing specifically with gross violations of human rights.

4. A person is an individual, group of people, civil or military, or police, having individual responsibility.

5. Inquiry is a set of acts of inquiry to identify the existence or otherwise of an incident suspected to constitute a gross violation of human rights to be followed up by an investigation in accordance with the provisions set forth in this Act.

คุ้มครองตามกฎระเบียบ กฎหมาย รัฐบาลและประชาชนทุกคนเพื่อที่จะปกป้องศักดิ์ศรีและคุณค่าของมนุษย์

2. การละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ร้ายแรงและมีลักษณะเฉพาะ (Gross violation of human rights) ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนตามรัฐบัญญัตินี้

3. ศาลสิทธิมนุษยชนถือว่าเป็นศาลชำนาญพิเศษเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ร้ายแรงและมีลักษณะเฉพาะ

4. บุคคลใด คือ ปัจเจกชน กลุ่มบุคคล พลเมือง ทหารหรือตำรวจ หรือปัจเจกชนที่ต้องรับผิด

5. การสอบสวน คือ กระบวนการดำเนินคดีเพื่อระบุตัวบุคคลหรือสิ่งอื่นใดของเหตุการณ์ที่สงสัยว่าเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่รุนแรงและมีลักษณะเฉพาะโดยการสอบสวนตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติของรัฐบัญญัตินี้"

10.1.2 สถานภาพและสถานที่ตั้งของศาลสิทธิมนุษยชน

ส่วนที่ 1 ว่าด้วยสถานภาพ

มาตรา 2[61] บัญญัติว่า "ศาลสิทธิมนุษยชนเป็นศาลชำนาญพิเศษภายในศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป"

ส่วนที่ 2 ที่ตั้ง

มาตรา 3 บัญญัติว่า "

1. ศาลสิทธิมนุษยชนตั้งอยู่ในอาณาเขตของเขตเมืองหรืออาณาเขตของจังหวัดและอาณาเขตของศาลต้องรวมถึงอาณาเขตของศาลแขวงด้วย

2. ในกรณีเขตปกครองพิเศษจาการ์ตา (Jakarta) เมืองหลวงของประเทศอินโดนีเซียศาลสิทธิมนุษยชนตั้งอยู่ในอาณาเขตของศาลแขวงแต่ละแห่งที่เกี่ยวข้อง"

10.1.3 ขอบเขตอำนาจศาล

มาตรา 4[62] บัญญัติว่า "ศาลสิทธิมนุษยชนมีภาระหน้าที่และอำนาจในการพิจารณาและวินิจฉัยคดีการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ร้ายแรงและมีลักษณะเฉพาะ"

มาตรา 5[63] บัญญัติว่า "ศาลสิทธิมนุษยชนมีอำนาจในการพิจารณาและวินิจฉัยคดีละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ร้ายแรงและมีลักษณะเฉพาะที่ได้กระทำต่อสิทธิมนุษยชนกับพลเมืองอินโดนีเซียและที่อยู่นอกอินโดนีเซียด้วย"

---

[61] Article 2 A Human Rights Court is a special court within the context of a Court of General Jurisdiction.

[62] Article 4 A Human Rights Court has the task and authority to hear and rule on cases of gross violations of human rights.

[63] Article 5 A Human Rights Court also has the authority to hear and rule on cases of gross violations of human rights perpetrated by an Indonesian citizen outside the territorial boundaries of the Republic of Indonesia.

มาตรา 6[64] บัญญัติว่า “ศาลสิทธิมนุษยชนไม่มีอำนาจในการพิจารณาและวินิจฉัยคดีละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ร้ายแรงและมีลักษณะเฉพาะโดยบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี นับแต่เวลาที่ได้กระทำความผิด”

มาตรา 7[65] บัญญัติว่า “การละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ร้ายแรงและมีลักษณะเฉพาะให้รวมถึงกรณีดังต่อไปนี้

a. อาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์

b. อาชญากรรมที่กระทำต่อมนุษยชาติ”

มาตรา 8[66] บัญญัติว่า “อาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ตามมาตรา 7 ข้อ a. ได้แก่ การกระทำใด ๆ ที่มุ่งทำลายหรือทำลายล้างกลุ่มชาติพันธุ์ เชื้อชาติ กลุ่มชาติพันธุ์หรือกลุ่มศาลนาโดยการกระทำดังต่อไปนี้

1. ฆ่าสมาชิกในกลุ่ม

2. ทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อร่างกายหรือจิตใจต่อสมาชิกในกลุ่ม

3. สร้างสถานการณ์ที่เป็นภัยต่อชีวิตที่จะนำไปสู่การทำลายล้างทางกายภาพของกลุ่มทั้งหมดหรือบางส่วน

4. มีเจตนาที่จะกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันการกำเนิดภายในกลุ่ม

5. บังคับให้ย้ายเด็กจากกลุ่มหนึ่งไปยังอีกกลุ่มหนึ่ง”

มาตรา 9[67] บัญญัติว่า “การกระทำอาชญากรรมต่อมนุษยชาติตามมาตรา 7 ข้อ b. รวมถึงการกระทำใด ๆ ที่เกิดขึ้นส่วนใดส่วนหนึ่งอย่างกว้างขวางหรือเป็นระบบการโจมตีโดยตรงต่อพลเรือนในรูปแบบดังนี้

---

[64] Article 6 A Human Rights Court does not have the authority to hear and rule on cases of gross violations of human rights perpetrated by persons under the age of 18 (eighteen) at the time the crime occurred.

[65] Article 7 Gross violations of human rights include:

a. the crime of genocide

b. crimes against humanity

[66] Article 8 The crime of genocide as referred to in Article 7 section a is any action intended to destroy or exterminate in whole or in part a national group, race, ethnic group, or religious group by:

1. killing members of the group;

2. causing serious bodily or mental harm to members of a group;

3. creating conditions of life that would lead to the physical exterminationof the group in whole or in part;

4. imposing measures intended to prevent births within a group; or

5. forcibly transferring children of a particular group to another group.

[67] Article 9 Crimes against humanity as referred to in Article 7 section b include any action perpetrated as a part of a broad or systematic direct attack on civilians, in the form of:

1. killing;

2. extermination;

3. enslavement;

1. การฆ่า

2. การทำลายล้าง

3. การบังคับให้เป็นทาส

4. การบังคับให้ออกไปหรือเคลื่อนย้ายของพลเมือง

5. การควบคุมโดยเผด็จการของความเป็นอิสระหรือเสรีภาพทางร่างกายอื่น ๆ อันเป็นการละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ

6. การทรมาน

7. การข่มขืน การกดขี่ทางเพศ การบังคับให้ค้าประเวณี การบังคับให้ตั้งครรภ์ หรือการใช้กำลังบังคับ

8. การทำให้แท้งลูกโดยการข่มขืนทางเพศ

9. การก่อการร้ายเป็นกลุ่มหรือสมาคมที่มีแนวคิดทางการเมือง เชื้อชาติ สัญชาติ ชาติพันธุ์ วัฒนธรรม ศาสนา เพศ หรือสิทธิขั้นพื้นฐานอื่นใด ที่ได้รับการรับรองไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ

10. การบังคับให้หายตัวไปของบุคคล หรือ

11. อาชญากรรมแบ่งแยกสีผิว"

10.1.4 กระบวนพิจารณาคดีของศาลสิทธิมนุษยชน

ส่วนที่ 1 ว่าด้วย บทบัญญัติทั่วไป

มาตรา 10[68] บัญญัติว่า "หากมิได้ระบุไว้เป็นอย่างอื่นในรัฐบัญญัตินี้ กระบวนพิจารณาคดีละเมิดสิทธิมนุษยชนที่รุนแรงหรือมีลักษณะเฉพาะจะต้องดำเนินการตามบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา"

ส่วนที่ 2 ว่าด้วย การจับกุม

มาตรา 11[69] บัญญัติว่า

---

4. enforced eviction or movement of civilians;

5. arbitrary appropriation of the independence or other physical freedoms in contravention of international law;

6. torture;

7. rape, sexual enslavement, enforced prostitution, enforced pregnancy, enforced

8. sterilization, or other similar forms of sexual assault;

9. terrorization of a particular group or association based on political views, race, nationality, ethnic origin, culture, religion, sex or any other basis, regarded universally as contravening international law;

10. enforced disappearance of a person; or

11. the crime of apartheid.

[68] Article 10 Unless stipulated otherwise in this Act, the judicial procedure for cases of gross violations of human rights shall be conducted according to provisions governing criminal judicial procedure.

[69] Article 11

“1. อัยการสูงสุดในฐานะพนักงานสอบสวนมีอำนาจออกหมายจับกุมเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการสอบสวนบุคคลใด ๆ ที่มีหลักฐานเบื้องต้นเพียงพอที่จะสงสัยว่าเป็นผู้กระทำผิด (strongly suspected of perpetrating) ละเมิดสิทธิมนุษยชนที่รุนแรงหรือมีลักษณะเฉพาะ

2. พนักงานสอบสวนจะทำการจับกุมตามที่กำหนดไว้ในข้อ 1. โดยการออกคำสั่งและให้ผู้ต้องสงสัยตามหมายจับระบุตัวตนตามข้อสงสัย เหตุแห่งการจับ และพื้นที่ของการสอบสวน พร้อมกับอธิบายพอสังเขปของการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่รุนแรงหรือมีลักษณะเฉพาะของเขา และสงสัยว่ากระทำความผิด

3. ต้องแจ้งการจับผู้ต้องสงสัยไปยังครอบครัวทันทีภายหลังที่ได้จับกุม

4. ในกรณีที่มีข้อสงสัยระหว่างการจับเกี่ยวกับการกระทำความผิดละเมิดสิทธิมนุษยชนที่รุนแรงหรือมีลักษณะเฉพาะ สามารถจับได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งตามเงื่อนไขของผู้จับโดยผู้ต้องสงสัยต้องมอบตัวในทันทีและมอบพยานหลักฐานใด ๆ แก่พนักงานสอบสวน

5. การจับกุมตามที่กล่าวไว้ในข้อ 2. ต้องไม่เกินหนึ่งวัน

6. ระยะเวลาของการจับต้องหักออกจากโทษตามคำพิพากษาที่ได้รับ”

ส่วนที่ 3 ว่าด้วย การควบคุมตัว

มาตรา 12[70] บัญญัติว่า “

1. อัยการสูงสุดในฐานะพนักงานสืบสวนและพนักงานอัยการมีอำนาจดำเนินการควบคุมตัว หรือขยายผลการควบคุมตัวไปยังบุคคลต้องสงสัยเพื่อวัตถุประสงค์ในการสืบสวนและฟ้องคดี

---

1. The Attorney General as investigator is authorised to arrest, for the purposes of investigation, any person who, on the basis of sufficient preliminary evidence, is strongly suspected of perpetrating a gross violation of human rights.

2. The investigator shall carry out arrest as referred to in clause (1) by producing an order and serving the suspect an arrest warrant stating the identity of the suspect, the reason for the arrest, and the location of the investigation, along with a brief description of the gross violation of human rights he or she is suspected of perpetrating.

3. Attachments to the arrest warrant as referred to in clause (2) must be given to the family of the accused immediately following the arrest.

4. In the event of a suspect being caught in the act of perpetrating a gross violation of human rights, arrest shall be executed without an order on the condition that the arrester immediately surrenders the suspect and any evidence to the investigator.

5. Arrest as referred to in clause (2) shall not exceed 1 (one) day.

6. The period of arrest shall be subtracted from the sentence passed.

[70] Article 12

1. The Attorney General as investigator and public prosecutor is authorised to undertake the detention or extend the detention of a suspect for the purposes of investigation and prosecution.

2. The judge of a Human Rights Court, by his or her ruling, is authorised to undertake the detention of a suspect for the purposes of investigation in a court session.

3. A warrant for detention or extended detention shall be served on a suspect or defendant, who based on sufficient evidence, is strongly suspected of perpetrating a gross violation of human rights, should circumstances raise concerns that the suspect or the defendant may abscond, damage or conceal evidence, and/or re-perpetrate the gross violation of human rights.

2. ผู้พิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนโดยคำวินิจฉัยของตนมีอำนาจในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยเพื่อวัตถุประสงค์การสืบสวนในการพิจารณาคดีของศาล

3. การได้รับประกันตัวบุคคลที่ถูกควบคุมไว้หรือบุคคลที่มีการขยายการควบคุมตัวบุคคลผู้ต้องสงสัยหรือจำเลยมีพยานหลักฐานเบื้องต้นเพียงพอว่าเป็นผู้กระทำความผิดละเมิดสิทธิมนุษยชนที่รุนแรงหรือมีลักษณะเฉพาะต่อเมื่อพิจารณาถึงพฤติการณ์ว่าผู้ต้องสงสัยหรือจำเลยจะหลบหนี ทำให้เสียหายหรือปกปิดพยานหลักฐาน และ/หรือทำซ้ำการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่รุนแรงหรือมีลักษณะเฉพาะ"

มาตรา 13[71] บัญญัติว่า

"1. การควบคุมตัวเพื่อวัตถุประสงค์ของการสืบสวนต้องไม่เกิน 90 วัน

2. ระยะเวลาที่ได้กล่าวไว้ใจข้อ 1 อาจขยายระยะเวลาได้สูงสุด 90 ได้โดยหัวหน้าผู้พิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนตามขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตน

3. ถ้าในกรณีระยะเวลาที่กำหนดไว้ในข้อ 2 สิ้นสุดลงก่อนการสอบสวนเสร็จสมบูรณ์ ระยะเวลาการควบคุมตัวอาจขยายได้สูงสุด 60 วัน โดยหัวหน้าศาลสิทธิมนุษยชนตามขอบเขตอำนาจของตน"

มาตรา 14[72] บัญญัติว่า "

1. การควบคุมตัวเพื่อการฟ้องคดีต้องไม่เกิน 30 วัน

2. ระยะเวลาที่ได้ระบุไว้ในข้อ 1 อาจขยายได้สูงสุด 20 วัน โดยหัวหน้าผู้พิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนตามขอบเขตอำนาจของตน

3. ถ้าในกรณีระยะเวลาตามที่ระบุไว้ในข้อ 2 สิ้นสุดลงก่อนการสอบสวนเสร็จสมบูรณ์ ระยะเวลาการควบคุมตัวย่อมขยายออกไปได้สูงสุด 20 วัน โดยหัวหน้าผู้พิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนตามขอบเขตอำนาจของตน"

---

[71] Article 13

1. Detention for the purposes of investigation shall not exceed 90 (ninety) days.

2. The time period referred to in clause (1) may be extended for a maximum of 90 (ninety) days by the Chief Justice of a Human Rights Court in accordance with his or her judicial scope.

3. In the event that the time period referred to in clause (2) elapses before the investigation is complete, the period of detention may be extended for a maximum of 60 (sixty) days by the Chief Justice of a Human Rights
Court in accordance with his or her judicial scope.

[72] Article 14

1. Detention for the purposes of prosecution shall not exceed 30 (thirty) days.

2. The time period referred to in clause (1) may be extended for a maximum of 20 (twenty) days by the Chief Justice of a Human Rights Court in accordance with his or her judicial scope.

3. In the event that the time period referred to in clause (2) elapses before the investigation is complete, the period of detention may be extended for a maximum of 20 (twenty) days by the Chief Justice of the Human Rights Court in accordance with his or her judicial scope.

มาตรา 15[73] บัญญัติว่า “

1. การควบคุมตัวเพื่อทำการไต่สวน (Hearing) ในศาลสิทธิมนุษยชนต้องไม่เกิน 90 วัน

2. ระยะเวลาตามที่ระบุไว้ในข้อ 1 อาจขยายได้ไม่เกิน 30 วัน โดยหัวหน้าศาลสูงสุดตามขอบเขตอำนาจของตน”

มาตรา 16[74] บัญญัติว่า

“1. การควบคุมตัวเพื่อวัตถุประสงค์ของการไต่สวนอุทธรณ์ (Appeal Hearing) ในศาลสูงสุดต้องไม่เกิน 60 วัน

2. ระยะเวลาตามที่กล่าวไว้ในข้อ 1 อาจขยายได้สูงสุด 30 วัน โดยหัวห้าผู้พิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนตามขอบเขตอำนาจของตน”

มาตรา 17[75] บัญญัติว่า

“1. การควบคุมตัวเพื่อวัตถุประสงค์ของการไต่สวนฎีกา (Supreme Hearing) ในศาลฎีกาต้องไม่เกิน 60 วัน

2. ระยะเวลาตามที่กล่าวไว้ในข้อ 1 อาจขยายได้สูงสุด 30 วัน โดยประธานศาลฎีกาตามขอบเขตอำนาจของตน”

ส่วนที่ 4 ว่าด้วย การสอบสวน

มาตรา 18[76] บัญญัติว่า

“1. การสอบสวนในคดีละเมิดสิทธิมนุษยชนที่รุนแรงหรือมีลักษณะเฉพาะต้องดำเนินการโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (National Commission on Human Rights)

---

[73] Article 15

1. Detention for the purposes of a hearing in a Human Rights Court shall not exceed 90 (ninety) days.

2. The time period referred to in clause (1) may be extended for a maximum of 30 (thirty) days by the Chief Justice of the Human Rights Court in accordance with his or her judicial scope.

[74] Article 16

1. Detention for the purposes of an appeal hearing in a High Court shall not exceed 60 (sixty) days.

2. The time period referred to in clause (1) may be extended for a maximum of 30 (thirty) days by the Chief Justice of the High Court in accordance with his or her judicial scope.

[75] Article 17

1. Detention for the purposes of an appeal hearing in the Supreme Court shall not exceed 60 (sixty) days.

2. The time period referred to in clause (1) may be extended for a maximum of 30 (thirty) days by the Chief Justice of the Supreme Court in accordance with his or her judicial scope.

[76] Article 18

1. Inquiries into cases of gross violation of human rights shall be conducted by the National Commission on Human Rights.

2. In conducting an inquiry as referred to in clause (1), the National Commission on Human Rights may form an ad hoc team comprising the National Commission on Human Rights and public constituents.

2. ในการสอบสวนตามข้อ 1 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติอาจแต่งตั้งคณะทำงานประกอบด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและมีส่วนประกอบของหน่วยงานภาครัฐ”

มาตรา 19[77] บัญญัติว่า

“1. ในการดำเนินการสอบสวนตามมาตรา 18 ผู้สอบสวนมีอำนาจหน้าที่ดังนี้

a. ดำเนินการเข้าไปสอบสวนหรือตรวจสอบเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในสังคมตามลักษณะหรือขอบเขตที่สามารถสงสัยได้ตามเหตุอันสมควรของการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ร้ายแรงหรือมีลักษณะเฉพาะ

b. รับรายงานหรือข้อร้องเรียนจากปัจเจกบุคคลหรือกลุ่มบุคคลเกี่ยวกับเหตุการณ์การละเมิดสิทธิมนุษยชนที่รุนแรงหรือมีลักษณะเฉพาะต่อการติดตามข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน

c. เรียกให้ผู้ร้องเรียน ผู้เสียหาย หรือเรื่องร้องเรียนที่ต้องการและฟังคำแถลงของตน

d. เรียกพยานบุคคลที่ต้องการและการได้ยินของพยาน

e. ทบทวนและรวบรวมรายงานจากพื้นที่เกิดเหตุและพื้นที่อื่น ๆ ตามที่เห็นสมควร

f. เรียกให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำเป็นรายลักษณ์อักษรหรือทำการรับรองเอกสารตามความจำเป็น

g. ดำเนินการตามคำสั่งของผู้สอบสวนในการตรวจสอบเอกสาร ดำเนินการค้นหาและยึด ตรวจสอบบ้าน บริเวณ อาคารและสถานที่อื่น ๆ ที่คู่กรณีได้ครอบครองหรือเป็นเจ้าของ ส่งผู้เชี่ยวชาญเฉพาะเพื่อดำเนินการสอบสวน

2. ผู้สอบสวน (Inquirer) ต้องรายงานให้ผู้สืบสวน (Investigator) ได้ทราบเมื่อมีการสอบสวนเหตุการณ์ที่สงสัยว่าเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงหรือมีลักษณะเฉพาะ”

---

[77] Article 19

1 . In conducting an inquiry as referred to in Article 18, the inquirer is authorized:

a. to conduct inquiry into and examination of incidents occurring in society, which,based on their nature or scope, can reasonably be suspected of constituting gross violations of human rights;

b. to receive reports or complaints from individuals or groups concerning the incidence of gross violations of human rights, and to pursue statements and evidence;

c. to call on complainants, victims, or subjects of a complaint to request and hear their statements;

d. to call on witnesses to request and hear their witness;

e. to review and gather statements from the location of the incident and other locations as deemed necessary;

f. to call on relevant parties to give written statements or to submit necessary authenticated documents;

g. on the order of the investigator to: examine of letters; undertake search and seizure; examine houses, yards, buildings, and other places that certain parties occupy or own; dispatch specialists pertinent to the investigation.

2. The inquirer shall inform the investigator upon initiating an inquiry into an incident suspected of constituting a gross violation of human rights.

มาตรา 20[78] บัญญัติว่า

“1. ถ้าคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติพิจารณาแล้วว่า มีพยานหลักฐานเบื้องต้นเพียงพอว่ามีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงหรือมีลักษณะเฉพาะเกิดขึ้น ให้สรุปข้อค้นพบจากการสอบสวนไปยังผู้สืบสวน

2. ภายใน 7 วันทำการนับแต่วันที่ได้ส่งผลสรุปข้อค้นพบจากการสอบสวน ให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติส่งข้อค้นพบการสอบสวนฉบับสมบูรณ์ต่อพนักงานสืบสวน

3. ในกรณีที่พนักงานสืบสวนได้พิจารณาข้อค้นพบตามที่ระบุไว้ในข้อ 2 แล้ว ยังไม่เพียงพอผู้สอบสวนต้องส่งข้อค้นพบใหม่โดยเร็วไปยังผู้สืบสวนพร้อมกับแนวทางในการดำเนินการเพื่อให้บรรลุความสำเร็จ และภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับข้อค้นพบ ผู้สืบสวนต้องร้องขอให้เสร็จสมบูรณ์”

ส่วนที่ 5 ว่าด้วย การสืบสวน

มาตรา 21[79] บัญญัติว่า

“1. การสืบสวนในคดีการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ร้ายแรงหรือที่มีลักษณะเฉพาะต้องดำเนินการโดยอัยการสูงสุด

2. การสืบสวนตามที่ระบุไว้ในข้อ 1 ไม่รวมถึงอำนาจในการรับรายงานหรือข้อร้องเรียน

---

[78] Article 20

1. Should the National Commission on Human Rights consider there is sufficient preliminary evidence that a gross violation of human rights has occurred, a summary of the findings of the inquiry shall be submitted to the investigator.

2. No later than 7 (seven) working days following the submission of the summary findings of inquiry, the National Commission on Human Rights shall submit the inquiry findings in full to the investigator.

3. In the event that the investigator considers the inquiry findings referred to in clause (2) insufficient, the inquirer shall immediately re-submit the inquiry findings to the investigator accompanied by guidelines for their completion, and within 30 (days) of receiving the inquiry findings, the investigator is required to consummate these insufficiencies.

[79] Article 21

1. Investigation of cases of gross violations of human rights shall be undertaken by the Attorney General.

2. Investigation as referred to in clause (1) excludes authority to receive reports or complaints.

3. In undertaking the task referred to in clause (1), the Attorney General may appoint an ad hoc investigator, which may be a government agency and/or a public constituent.

4. Prior to undertaking his/her task, an ad hoc investigator shall take an oath or pledge in accordance with his or her religion.

5. To be appointed as ad hoc investigator, a person is required to :

a) be a Citizen of the Republic of Indonesia;

b) be at least 40 (forty) years of age and no more than 65 (sixty-five) years of age;

c) be a graduate at law or other graduate with expertise in law;

d) be of sound mind and body;

e) be of authoritative standing, honest, fair, and of good character;

f) be loyal to Pancasila and the 1945 Constitution; and

g) have knowledge of and concern for human rights.

3. ในการดำเนินการที่ระบุไว้ในข้อ 1 อัยการสูงสุดอาจดำเนินการแต่งตั้งผู้สืบสวนเฉพาะกิจ ซึ่งอาจเป็นหน่วยงานของรัฐและ/หรือมีองค์ประกอบเป็นหน่วยงานภาครัฐก็ได้

4. ระยะเวลาในการดำเนินการตามภาระหน้าที่ พนักงานสืบสวนเฉพาะกิจต้องสาบานหรือปฏิญาณตนตามหลักศาสนาของตน

5. ในการรับตำแหน่งของพนักงานสืบสวนเฉพาะกิจต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

a) เป็นพลเมืองของสาธารณะรัฐอินโดนีเซีย

b) มีอายุไม่น้อยกว่า 40 ปี และต้องไม่เกิน 65 ปี

c) จบการศึกษาปริญญาโททางกฎหมายหรือสำเร็จการศึกษาระดับปริญญาโทสาขาอื่นที่มีความเชี่ยวชาญทางกฎหมาย

d) มีร่างกายและจิตใจที่แข็งแรง

e) เป็นผู้ที่มีความมั่นคง ซื่อสัตย์ ยุติธรรมและมีคุณลักษณะที่ดี

f) เป็นผู้จงรักภักดีต่อปัญจศีลซึ่งเป็นหลัก 5 ประการที่เป็นปรัชญาแห่งรัฐของอินโดนีเซีย และ

g) มีความรู้และมีความเป็นห่วงเป็นใยต่อสิทธิมนุษยชน”

มาตรา 22[80] บัญญัติว่า

“1. การสืบสวนที่ระบุไว้ในมาตรา 21 (1) และ (3) ต้องกระทำให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาไม่เกิน 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับข้อค้นพบและแจ้งไปยังพนักงานผู้สืบสวน

2. ระยะเวลาตามที่กล่าวไว้ในข้อ 1. อาจขยายระยะเวลาได้ไม่เกิน 90 วัน โดยหัวหน้าผู้พิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนตามขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตน

---

[80] Article 22

1. Investigation as referred to in Article 21 clause (1) and (3) must be completed within a period of no longer than 90 (ninety) days from the date the inquiry findings are received and declared complete by the investigator.

2. The time period referred to in clause (1) may be extended for a period not exceeding 90 (ninety) days by the Chief Justice of the Human Rights Court in accordance with his or her judicial scope.

3. In the event that the time period referred to in clause (2) elapses before the investigation is complete, the investigation may be extended for a period of no more than 60 (sixty) days by the Chief Justice of the Human Rights Court in accordance with his or her judicial scope.

4. If during the time period referred to in clause (1), clause (2), and clause (3) insufficient evidence is obtained from the investigation findings, a writ to terminate the investigation must be issued by the Attorney General.

5. Once a writ to terminate an investigation is issued, an investigation may be re-opened only if additional proof and evidence for prosecution exists which supplements the investigation findings.

6. In the event that termination of an investigation as referred to in clause (3) is not accepted by a victim or his/her family, the victim. or his/her family by blood or marriage to the third degree, has the right to submit a pre-trial request to the Chief Justice of the Human Rights Court in accordance with his or her judicial scope and in accordance with prevailing legislation.

3. ถ้าระยะเวลาตามที่ได้กล่าวมาในข้อ 2. สิ้นสุดลงก่อนการสืบสวนเสร็จสมบูรณ์ การสืบสวนอาจขยายระยะเวลาได้ไม่เกิน 60 วัน โดยหัวหน้าผู้พิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนตามขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตน

4. ถ้าช่วงระยะเวลาตามที่ระบุไว้ในข้อ 1. ข้อ 2. และข้อ 3. พยานหลักฐานยังไม่เพียงพอที่ได้รับจากผลการสืบสวน อัยการสูงสุดมีอำนาจออกคำสั่งให้ยุติการสืบสวนก็ได้

5. เมื่อมีการออกคำสั่งให้ยุติการสืบสวน อาจมีการสืบสวนใหม่ได้ถ้ามีพยานพิสูจน์เพิ่มเติมสนับสนุนข้อค้นพบการสืบสวน

6. ในกรณีที่การสืบสวนสิ้นสุดลงตามที่ระบุไว้ในข้อ 3. ไม่ได้รับการยอมรับโดยผู้เสียหาย (Victim) หรือครอบครัว (Family) ผู้เสียหายหรือครอบครัวตามสายโลหิตหรือโดยการสมรสระดับที่สาม ย่อมมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องต่อหัวหน้าศาลสิทธิมนุษยชนก่อนการพิจารณาคดีตามขอบเขตอำนาจของตนและตามกฎหมายที่ใช้บังคับ”

ส่วนที่ 6 ว่าด้วย การฟ้องคดี

มาตรา 23[81] บัญญัติว่า “

1. การฟ้องร้องคดีการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่รุนแรงหรือที่มีลักษณะเฉพาะจะต้องกระทำโดยอัยการสูงสุด

2. ในการปฏิบัติหน้าที่ตามที่ระบุไว้ในข้อ 1. อัยการสูงสุดอาจแต่งตั้งพนักงานอัยการเฉพาะคดีโดยเป็นสมาชิกของรัฐและ/หรือเป็นส่วนงานทางการก็ได้

3. ก่อนที่จะเข้าปฏิบัติหน้าที่พนักงานอัยการเฉพาะคดีต้องสาบานหรือปฏิญาณตนตามศาสนาของตน

4. ในการแต่งตั้งพนักงานอัยการเฉพาะคดีต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

a) เป็นพลเมืองสาธารณรัฐอินโดนีเซีย

---

[81] Article 23

1. Prosecution of cases of gross violations of human rights shall be conducted by the Attorney General.

2. In the implementation of her/his task as referred to in clause (1), the Attorney General may appoint an ad hoc public prosecutor, who may be a member of the government and/or a public constituent.

3. Prior to undertaking his or her task, an ad hoc public prosecutor shall take an oath or pledge in accordance with his/her religion.

4. To be appointed as ad hoc public prosecutor, a person is required to:

a) be a Citizen of the Republic of Indonesia;

b) be at least 40 (forty) years of age and no more than 65 (sixty-five) years of age;

c) be a graduate at law or other graduate with expertise in law;

d) be of sound mind and body;

e) be of authoritative standing, honest, fair, and of good character;

f) be loyal to Pancasila and the 1945 Constitution; and

g) have knowledge of and concern for human rights.

b) มีอายุไม่น้อยกว่า 40 ปี แต่ไม่เกิน 65 ปี

c) จบการศึกษาปริญญาโททางกฎหมาย หรือปริญญาโทเทียบเท่าที่มีความเชี่ยวชาญด้านกฎหมาย

d) เป็นผู้ซึ่งมีความเข้มแข็งทั้งกายและจิตใจ

e) เป็นผู้ซึ่งมีความมั่นคง ซื่อสัตย์ ยุติธรรมและมีคุณลักษณะที่ดี

f) เป็นผู้จงรักภักดีต่อปัญจศีลซึ่งเป็นหลัก 5 ประการที่เป็นปรัชญาแห่งรัฐของอินโดนีเซียและรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1945 และ

g) มีความรู้และมีความเป็นห่วงเป็นใยต่อสิทธิมนุษยชน"

มาตรา 24[82] บัญญัติว่า "การดำเนินคดีตามที่ระบุไว้ในมาตรา 23 ข้อ 1. และข้อ 2. ต้องกระทำให้เสร็จสมบูรณ์ภายในไม่เกิน 70 วัน นับแต่วันที่ได้รับผลการสืบสวน"

มาตรา 25[83] บัญญัติว่า "คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติอาจขอรายงานเป็นลายลักษณ์อักษรจากอัยการสูงสุดเกี่ยวกับความคืบหน้าในการสืบสวนและการฟ้องคดีละเมิดสิทธิมนุษยชนที่รุนแรงหรือที่มีลักษณะเฉพาะ"

ส่วนที่ 7 ว่าด้วย การปฏิญาณตน

มาตรา 26[84] บัญญัติว่า "คำปฏิญาณตนของผู้สืบสวนและพนักงานอัยการเฉพาะคดีตามที่ระบุไว้ในมาตรา 21 (4) และมาตรา 23 (3) ต้องมีข้อความดังต่อไปนี้

"ข้าพเจ้าขอสาบานว่า ในการดำเนินงานข้าพเจ้าจะไม่กระทำโดยตรงหรือโดยอ้อม โดยใช้ชื่อหรือวิธีการใด ๆ ให้หรือให้คำมั่นสัญญาใด ๆ แก่บุคคลใดก็ตาม"

"ข้าพเจ้าขอสาบานว่า ข้าพเจ้าขอรับรองว่าจะไม่กระทำการใด ๆ ที่ไม่ควรในการดำเนินงานไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อมจากใครก็ตามที่ให้คำมั่นสัญญาหรือบุคคลที่รักใคร่"

---

[82] Article 24 Prosecution as referred to in Article 23 clause (1) and clause (2) must be completed within no more than 70 (seventy) days from the date of receipt of the investigation findings.

[83] Article 2 5 The National Commission on Human Rights may at anytime request a written statement from the Attorney General concerning the progress of the investigation and prosecution of a case of gross violation of human rights.

[84] Article 26

The oath taken by an ad hoc investigator and ad hoc Public Prosecutor as referred to in Article 21 clause (4) and Article 23 clause (3) shall be worded as follows:

"I solemnly swear/promise that in undertaking this task, I shall not, directly or indirectly, using any name or method whatsoever, give or promise anything whatsoever to anyone whosoever."

"I swear/promise that I, in order to undertake or not undertake something related to this task, shall not at any time accept directly or indirectly from anyone whosoever any promises or favours."

"I swear/promise that I will be faithful to, uphold, and apply the state principles of Pancasila, the 9945 Constitution, and legislation in force for the state of the Republic of Indonesia."

"I swear/promise that I will consistently undertake this duty conscientiously, objectively and with integrity, without discriminating between people, and will hold professional ethics in the highest regard in carrying out my obligations in proper and fair manner as befitting an official of good character and integrity with regard to upholding law and justice."

“ข้าพเจ้าขอสาบานว่าจะซื้อสัตย์ ค้ำชู และใช้หลักปัญจศีลซึ่งเป็นหลัก 5 ประการที่เป็นปรัชญาแห่งรัฐของอินโดนีเซียและรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1945 และกฎหมายที่ใช้บังคับของสาธารณรัฐอินโดนีเซีย”

“ข้าพเจ้าของสัญญาว่าจะปฏิบัติหน้าที่ด้วยความไม่มีอคติและซื้อสัตย์โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติระหว่างบุคคล และจะขอถือหลักจรรยาบรรณทางวิชาชีพอย่างสูงสุดในการปฏิบัติหน้าที่อย่างถูกต้องและเป็นธรรมตามเจตนารมณ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายและความเที่ยงธรรม”

ส่วนที่ 8 ว่าด้วย การพิจารณาคดีของศาล (Court Hearings)

Paragraph 1 ว่าด้วยบทบัญญัติทั่วไป

มาตรา 27[85] บัญญัติว่า

“1. คดีการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ร้ายแรงหรือที่มีลักษณะเฉพาะต้องได้รับการพิจารณาและตัดสินโดยศาลสิทธิมนุษยชนตามมาตรา 4

2. การพิจารณาคดี (Hearings) การละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ร้ายแรงหรือที่มีลักษณะเฉพาะตามข้อ 1 ต้องดำเนินการโดยผู้พิพากษาศาลสิทธิมนุษยชน จำนวน 5 คน เป็นองค์คณะ ประกอบด้วย 2 คนเป็นผู้พิพากษาจากศาลสิทธิมนุษยชน และอีก 3 คนเป็นผู้พิพากษาเฉพาะคดี

3. องค์คณะผู้พิพากษาตามข้อ 2 ให้ผู้พิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนเป็นหัวหน้าคณะ”

มาตรา 28[86] บัญญัติว่า

“1. ผู้พิพากษาเฉพาะคดีต้องได้รับการแต่งตั้งหรือปลดออกโดยประธานาธิบดีแห่งรัฐตามคำแนะนำของประธานศาลฎีกา

2. จำนวนผู้พิพากษาเฉพาะคดีทั้งหมดตามข้อ 1. ต้องมีจำนวนอย่างน้อย 12 คน

3. ผู้พิพากษาเฉพาะคดีต้องได้รับการแต่งตั้งวาระ 5 ปี และอาจได้รับการแต่งตั้งอีกหนึ่งวาระ”

---

[85] Article 27

1. Cases of gross violations of human rights shall be heard and ruled on by a Human Rights Court as referred to in Article 4.

2. Hearings of cases of gross violations of human rights as referred to in clause (1) shall be conducted by a Human Rights Court judges' panel of 5 (five) persons, comprising 2 two) judges from the relevant Human Rights Court and 3 (three) ad hoc judges.

3. The Panel of Judges referred to in clause (2) shall be chaired by a judge from the relevant Human Rights Court.

[86] Article 28

1. Ad hoc judges shall be appointed and dismissed by the President as Head of State upon the recommendation of the Chief Justice of the Supreme Court.

2. The total of ad hoc judges as referred to in clause (1) shall number at least 12 (twelve) persons.

3. Ad hoc judges shall be appointed for a period of 5 (five) years and may be re-appointed for 1 (one) additional period of office.

Paragraph 2 ว่าด้วย เงื่อนไขในการแต่งตั้งผู้พิพากษาเฉพาะคดี (Conditions of Appointment for Ad Hoc Judge)

มาตรา 29[87] บัญญัติว่า “การแต่งตั้งผู้พิพากษาเฉพาะคดีต้องเป็นบุคคลซึ่งมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

a) เป็นพลเมืองของสาธารณรัฐอินโดนีเซีย

b) มีความซื่อสัตย์ต่อพระผู้เป็นเจ้า

c) มีอายุไม่น้อยกว่า 45 ปี

d) จบการศึกษาระดับปริญญาโททางกฎหมายหรือปริญญาโทสาขาอื่นที่มีความเชี่ยวชาญทางกฎหมาย

e) มีสุขภาพจิตใจและร่างกายที่แข็งแรง

f) เป็นผู้ซึ่งมีความมั่นคง ซื่อสัตย์ ยุติธรรมและมีคุณลักษณะที่ดี

g) เป็นผู้จงรักภักดีต่อปัญจศีลซึ่งเป็นหลัก 5 ประการที่เป็นปรัชญาแห่งรัฐของอินโดนีเซียและรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1945 และ

h) มีความรู้และมีความเป็นห่วงเป็นใยต่อสิทธิมนุษยชน”

มาตรา 30[88] บัญญัติว่า “คำปฏิญาณตนของผู้สืบสวนและพนักงานอัยการเฉพาะคดีตามที่ระบุไว้ในมาตรา 21 (4) และมาตรา 23 (3) ต้องมีข้อความดังต่อไปนี้

---

[87] Article 29 To be appointed as ad hoc Judge, a person is required to:

a) be a Citizen of the Republic of Indonesia;

b) be faithful to God Almighty;

c) be at least 45 (forty-five) years of age;

d) be a graduate at law or other graduate with expertise in law;

e) be of sound mind and body;

f) be of authoritative standing, honest, fair, and of good character;

g) be loyal to Pancasila and the 1945 Constitution; and

h) have knowledge of and concern for human rights.

[88] Article 30

Prior to undertaking his/her tasks, an appointed ad hoc judge as referred to in Article 28 clause (1) is required to take an oath or pledge in accordance with his/her religion, worded as follows:

“I solemnly swear/promise that in undertaking this task, I shall not, directly or indirectly, using any name or method whatsoever, give or promise anything whatsoever to anyone whosoever.”

“I swear/promise that I, in order to undertake or not undertake something related to this task, shall not at any time accept directly or indirectly from anyone whosoever any promises or favours.”

“I swear/promise that I will be faithful to, uphold, and apply the state principles of Pancasila, the 1945 Constitution, and legislation in force for the state of the Republic of Indonesia.”

“I swear/promise that I will consistently undertake this duty conscientiously, objectively and with integrity, without discriminating between people, and will hold professional ethics in the highest regard in carrying out my obligations in proper and fair manner as befitting an official of good character and integrity with regard to upholding law and justice.”

“ข้าพเจ้าขอสาบานว่า ในการดำเนินงานข้าพเจ้าจะไม่กระทำโดยตรงหรือโดยอ้อม โดยใช้ชื่อหรือวิธีการใด ๆ ให้หรือให้คำมั่นสัญญาใด ๆ แก่บุคคลใดก็ตาม”

“ข้าพเจ้าขอสาบานว่า ข้าพเจ้าขอรับรองว่าจะไม่กระทำการใด ๆ ที่ไม่ควรในการดำเนินงานไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อมจากใครก็ตามที่ให้คำมั่นสัญญาหรือบุคคลที่รักใคร่”

“ข้าพเจ้าขอสาบานว่าจะซื่อสัตย์ ค้ำชู และใช้หลักปัญจศีลซึ่งเป็นหลัก 5 ประการที่เป็นปรัชญาแห่งรัฐของอินโดนีเซียและรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1945 และกฎหมายที่ใช้บังคับของสาธารณะรัฐอินโดนิเซีย”

“ข้าพเจ้าของสัญญาว่าจะปฏิบัติหน้าที่ด้วยความไม่มีอคติและซื้อสัตย์โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติระหว่างบุคคล และจะขอถือหลักจรรยาบรรณทางวิชาชีพอย่างสูงสุดในการปฏิบัติหน้าที่อย่างถูกต้องและเป็นธรรมตามเจตนารมณ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายและความเที่ยงธรรม” ”

Paragraph 3 กระบวนพิจารณา (Hearing Procedure)

มาตรา 31[89] บัญญัติว่า “คดีการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่รุนแรงหรือที่มีลักษณะเฉพาะต้องได้รับการพิจารณาและตัดสินโดยศาลสิทธิมนุษยชนภายในระยะเวลาไม่เกิน 180 วัน นับแต่วันที่ฟ้องคดีต่อศาลสิทธิมนุษยชน”

มาตรา 32[90] บัญญัติว่า

“1. ในกรณีที่มีการยื่นฟ้องอุทธรณ์ต่อศาลสูงในคดีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงและมีลักษณะเฉพาะต้องได้รับการพิจารณาและวินิจฉัยภายในระยะเวลาไม่เกิน 90 วัน นับแต่วันที่ศาลสูงได้รับคดีไว้พิจารณา

2. การพิจารณาคดีตามที่ระบุไว้ในข้อ 1. จะต้องดำเนินการโดยผู้พิพากษาองค์คณะ 5 คน ประกอบด้วย ผู้พิพากษา 2 คน มาจากศาลสูง และอีก 3 คน เป็นผู้พิพากษาเฉพาะคดี

3. จำนวนผู้พิพากษาเฉพาะคดีทั้งหมดในศาลสูงตามที่ระบุไว้ในข้อ 2. ต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่า 12 คน

---

[89] Article 31 Cases of gross violations of human rights shall be heard and ruled on by a Human Rights Court within a period of no more than 180 (one hundred and eighty) days from the date of the case being brought before the Human Rights Court.

[90] Article 32

1. In the event of a request for appeal to the High Court, a case of gross violation of human rights must be heard and ruled on within a period of no more than 90 (ninety) days from the date of the case being brought before the High Court.

2. Hearings of cases as referred to in clause (1) shall be conducted by a judges' panel of 5 (five) persons, comprising 2 (two) judges from the relevant High Court and 3 (three) ad hoc judges.

3. The total of ad hoc judges in the High Court as referred to in article (2) shall number at least 12 (twelve) persons.

4. Provisions set forth in Article 28 clause (1) and clause (3), Article 29, and Article 30 shall also apply for the appointment of ad hoc judges to the High Court.

4. บทบัญญัติที่กำหนดไว้ในมาตรา 28 (1), (3) มาตรา 29 และมาตรา 30 จะใช้บังคับกับผู้พิพากษาเฉพาะคดีที่มาจากศาลสูง”

มาตรา 33[91] บัญญัติว่า

“1. ในกรณีที่มีการยื่นคำร้องขออุทธรณ์ไปยังศาลฎีกาในคดีละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ร้ายแรงหรือที่มีลักษณะเฉพาะต้องได้รับการพิจารณาและวินิจฉัยภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ศาลฎีกามีคำสั่งรับคดี

2. การพิจารณาคดีตามข้อ 1 ต้องกระทำโดยผู้พิพากษาองค์คณะ 5 คน ประกอบด้วยผู้พิพากษาศาลฎีกา 2 คน และอีก 3 คน เป็นผู้พิพากษาเฉพาะคดี

3. จำนวนผู้พิพากษาเฉพาะคดีทั้งหมดในศาลฎีกาตามที่ระบุไว้ในข้อ 2. ต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่า 2 คน

4. ผู้พิพากษาเฉพาะคดีในศาลฎีกาต้องได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีซึ่งเป็นประมุขแห่งรัฐตามคำแนะนำของสภาผู้แทนราษฎรของสาธารณรัฐอินโดนีเซีย

5. ผู้พิพากษาเฉพาะคดีตามที่ระบุไว้ในข้อ 4 ให้ดำรงตำแหน่งคราวละ 5 ปี

6. ในการได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษาเฉพาะคดีในศาลฎีกาต้องมีคุณสมบัติดังนี้

a) เป็นพลเมืองของสาธารณะรัฐอินโดนีเซีย

b) มีความซื่อสัตย์ต่อผู้เป็นเจ้า

c) มีอายุไม่น้อยกว่า 50 ปี

---

[91] Article 33

1. In the event of a request for appeal to the Supreme Court, a case of gross violation of human rights must be heard and ruled on within a period of no more than 90 (ninety) days from the date of the case being brought before the Supreme Court.

2. Hearings of cases as referred to in clause (1) shall be conducted by a judges' panel of 5 (five) persons, comprising 2 (two) Supreme Court judges and 3 (three) ad hoc judges.

3. The total of ad hoc judges in the Supreme Court as referred to in article (2) shall number at least 3 (three) persons.

4. Ad hoc judges in the Supreme Court shall be appointed by the President as head of state upon the recommendation of the House of Representatives of the Republic of Indonesia.

5. Ad hoc judges as referred to in clause (4) shall be appointed for one period of office of 5 (five) years.

6. To be appointed as ad hoc judge in the Supreme Court, a person is required to:

a) be a Citizen of the Republic of Indonesia;

b) be faithful to God Almighty;

c) be at least 50 (fifty) years of age;

d) be a graduate at law or other graduate with expertise in law;

e) be of sound mind and body;

f) be of authoritative standing, honest, fair, and of good character;

g) be loyal to Pancasila and the 1945 Constitution; and

h) have knowledge of and concern for human rights.

d) จบการศึกษาระดับปริญญาโททางกฎหมายหรือปริญญาโทสาขาอื่นที่มีความเชี่ยวชาญทางกฎหมาย

e) มีสุขภาพจิตใจและร่างกายที่แข็งแรง

f) เป็นผู้ซึ่งมีความมั่นคง ซื่อสัตย์ ยุติธรรมและมีคุณลักษณะที่ดี

g) เป็นผู้จงรักภักดีต่อปัญจศีลซึ่งเป็นหลัก 5 ประการที่เป็นปรัชญาแห่งรัฐของอินโดนีเซียและรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1945 และ

h) มีความรู้และมีความเป็นห่วงเป็นใยต่อสิทธิมนุษยชน"

10.1.5 การคุ้มครองผู้เสียหายและพยาน

มาตรา 34[92] บัญญัติว่า

"1. ผู้เสียหายและพยานทุกคนผู้ถูกระทำจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ร้ายแรงหรือที่มีลักษณะเฉพาะมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองทางกายและจิตใจจากการคุกคาม การก่อกวน ทำให้หวาดกลัว และทำร้ายโดยบุคคลใดก็ตาม

2. การปกป้องตามที่ระบุไว้ในข้อ 1 เป็นภาระหน้าที่ตามกฎหมายที่ใช้บังคับ และเครื่องมือในการสร้างให้เกิดความปลอดภัยโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย

3. บทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติในการคุ้มครองพยานจะต้องอยู่ภายใต้ระเบียบของรัฐบาล"

10.1.6 การเยียวยา การชดใช้คืน และการฟื้นฟู

มาตรา 35[93] บัญญัติว่า

"1. ผู้เสียหายที่ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน ตัวเขาเองและ/หรือผู้รับมรดกต้องได้รับค่าทดแทน ชดใช้คืน และการฟื้นฟู

2. ค่าทดแทน ค่าชดใช้คืน และค่าการฟื้นฟูที่ระบุไว้ในข้อ 1. ต้องกำหนดไว้ในการวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชน

---

[92] Article 34

1. Every victim of and witness to a gross violation of human rights has the right to physical and mental protection from threats, harassment, terror, and violence by any party whosoever.

2. Protection as referred in clause (1) is an obligatory duty of the law enforcement and security apparatus provided free of charge.

3. Provisions on procedures for protecting witnesses shall be further governed in a Government Regulation.

[93] Article 35

1 . Every victim of a violation of human rights violations, and/or his/her beneficiaries, shall receive compensation, restitution, and rehabilitation.

2. Compensation, restitution, and rehabilitation as referred to in clause (1) shall be recorded in the ruling of the Human Rights Court.

3. Provisions concerning compensation, restitution, and rehabilitation shall be further governed in a Government Regulation.

3. บทบัญญัติว่าด้วยค่าทดแทน ค่าชดใช้คืน และค่าการฟื้นฟูต้องอยู่ภายใต้ระเบียบของรัฐบาล”

10.1.7 บทกำหนดโทษ

มาตรา 36[94] บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการตามบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในมาตรา 8 วรรคแรก ข้อ a, b, c, d และ e ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกสิบถึงสิบห้าปี”

มาตรา 37[95] บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 9 วรรคแรก ข้อ a, b, d, e, หรือข้อ j ต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกสิบถึงยี่สิบห้าปี”

มาตรา 38[96] บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 9 วรรคแรก ข้อ c ต้องระวางโทษจำคุกห้าถึงสิบห้าปี”

มาตรา 39[97] บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 9 วรรคแรก ข้อ f ต้องระวางโทษจำคุกห้าถึงสิบห้าปี”

มาตรา 40[98] บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 9 วรรคแรก ข้อ g, h, หรือ i ต้องระวางโทษจำคุกสิบถึงยี่สิบปี”

มาตรา 41[99] บัญญัติว่า “สำหรับการพยายามกระทำความผิด วางแผนหรือช่วยเหลือกระทำผิดตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 8 หรือมาตรา 9 ให้นำมาตรา 36, 37, 38, 39 และมาตรา 40 มาใช้บังคับ”

มาตรา 42[100] บัญญัติว่า

---

[94] Article 36 Any person who perpetrates actions as referred to in Article 8, letter a, b, c, d or e, shall be sentenced to death or life in prison or to a maximum of 25 (twenty-five) years in prison and no less than a minimum of 10 (ten) years in prison.

[95] Article 37 Any person who perpetrates actions as referred to in Article 9 letter a, b, d, e, or j shall be sentenced to death or life in prison or to a maximum of 25 (twenty-five) years in prison and no less than a minimum of 10 (ten) years in prison.

[96] Article 38 Any person who perpetrates actions as referred to in Article 9 letter c shall be sentenced to a maximum of 15 (fifteen) years in prison and no less than a minimum of 5 (five) years in prison.

[97] Article 39 Any person who perpetrates actions as referred to in Article 9 letter f shall be sentenced to a maximum of 15 (fifteen) years in prison and no less than a minimum of 5 (five) years in prison.

[98] Article 40 Any person who perpetrates actions as referred to in Article 9 letter g, h, or i shall be sentenced to a maximum of 20 (twenty) years in prison and no less than a minimum of 10 (ten) years in prison.

[99] Article 41 For attempting, plotting, or assisting the perpetration of a violation as referred to in Article 8 or Article 9, the sentences set forth in Article 36, Article 37, Article 38, Article 39, and Article 40 shall apply.

[100] Article 42

1. A military commander or person acting as military commander shall be held responsible for any criminal action within the judicial scope of a Human Rights Court perpetrated by troops under his or her effective command and control, and for any such criminal action by troops under his or her effective command and control arising from improper control of these troops, namely:

a. a military commander or aforementioned person acknowledges, or under the prevailing circumstances ought to acknowledge that these troops are perpetrating or have recently perpetrated a gross violation of human rights; and

b. a military commander or aforementioned person fails to act in a proper manner as required by the scope of his or her authority by preventing or terminating such action or delivering the perpetrators of this action to the authorised official for inquiry, investigation, and prosecution.

“1. ผู้บัญชาการทหารหรือบุคคลผู้กระทำการบัญชาการต้องรับผิดชอบต่อการกระทำภายในขอบอำนาจการพิจารณาคดีของศาลสิทธิมนุษยชนที่ได้ใช้อำนาจควบคุมและสั่งการตามลักษณะของอาชญากรรมโดยไม่ถูกต้องในการใช้กองกำลัง ดังนี้

a) ผู้บัญชาการทหารหรือบุคคลผู้กระทำการบัญชาการ หรือภายใต้พฤติการณ์ที่จะยอมรับการใช้กำลังกระทำความผิดหรือการกระทำความผิดอย่างร้ายแรงต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่รุนแรงหรือที่มีลักษณะเฉพาะ

b) ผู้บัญชาการทหารหรือบุคคลดังกล่าวไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ตามขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตนโดยการป้องกันหรือการระงับการกระทำดังกล่าว หรือส่งผู้กระทำผิดไปยังเจ้าพนักงานเพื่อสอบสวน สืบสวนและฟ้องร้องคดีต่อไป

2. ทั้งตำรวจและพลเรือนมีหน้าที่รับผิดชอบในการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่รุนแรงหรือที่มีลักษณะเฉพาะกระทำผิดในการกระทำตามคำสั่งและควบคุมในฐานะผู้ใต้บังคับบัญชาที่เป็นผลมาจากการกระทำตามคำสั่งหัวหน้า และเป็นผลจากการควบคุมผู้ใต้บังคับบัญชา ดังนี้

a) หัวหน้าคนดังกล่าวรู้หรือควรจะได้รู้ข้อมูลชี้ชัดว่า ผู้ใต้บังคับบัญชาเป็นผู้กระทำผิดหรือก่อให้เกิดการกระทำละเมิดสิทธิมนุษยชนที่รุนแรงหรือที่มีลักษณะเฉพาะ

b) ผู้นำคนดังกล่าวไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ตามขอบเขตอำนาจของตนโดยการป้องกันหรือระงับการกระทำ หรือส่งผู้กระทำความผิดไปให้เจ้าพนักงานเพื่อทำการสอบสวน สืบสวน และฟ้องคดี

3. การกระทำตามข้อ 1 และข้อ 2 ต้องรับผิดตามบทบัญญัติกำหนดโทษมาตรา 36, มาตรา 37 มาตรา 38 มาตรา 39 และมาตรา 40”

10.1.8 ศาลสิทธิมนุษยชนเฉพาะคดี

มาตรา 43[101] บัญญัติว่า

---

2. Both police and civil leaders are held responsible for gross violations of human rights perpetrated by subordinates under their effective command and control resulting from a failure on the part of the leader to properly and effectively control his or her subordinates, namely:

a) the aforementioned leader is aware of or deliberately ignores information that clearly indicates his or her subordinates are perpetrating, or have recently perpetrated a gross violation of human rights; and

b) the aforementioned leader fails to act in a proper manner as required by the scope of his or her authority by preventing or terminating such action or delivering the perpetrators of this action to the authorised official for inquiry, investigation, and prosecution.

3. Actions as referred to in clause (1) and clause (2) shall be liable to the same penal provisions set forth in Article 36, Article 37, Article 38, Article 39, and Article 40.

[101] Article 43

1. Gross violations of human rights occurring prior to the coming into force of this Act shall be heard and ruled on by an ad hoc Human Rights Court.

2. An ad hoc human rights court as referred to in clause (1) shall be formed on the recommendation of the House of Representatives of the Republic of Indonesia for particular incidents upon the issue of a presidential decree.

3. An ad hoc human rights court as referred to in clause (1) is within the context of a Court of General Jurisdiction.

"1. ถ้าการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่รุนแรงหรือที่มีลักษณะเฉพาะได้เกิดขึ้นก่อนการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้จะต้องพิจารณาและวินิจฉัยโดยศาลสิทธิมนุษยชนเฉพาะคดี

2. ศาลสิทธิมนุษยชนตามที่ระบุไว้ในข้อ 1 ต้องเป็นรูปแบบตามความเห็นของรัฐสภาสาธารณะรัฐอินโดนีเซียซึ่งลงนามโดยประธานาธิบดี

3. ศาลสิทธิมนุษยชนเฉพาะกิจตามระบุไว้ในข้อ 1 อยู่ภายใต้บริบทของศาลชั้นต้น"

มาตรา 44[102] บัญญัติว่า "การพิจารณาคดีและกระบวนพิจารณาของศาลสิทธิมนุษยชนเฉพาะกิจต้องเป็นไปตามบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในรัฐบัญญัตินี้"

10.2 รัฐบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1993 (พ.ศ. 2536) ของสาธารณรัฐอินเดีย (The Protection of Human rights Act, 1993 Republic of India)

รัฐบัญญัติว่าด้วยการก่อตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐและศาลสิทธิมนุษยชนได้รับการจัดตั้งขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้ดีขึ้น และในเรื่องที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น รัฐสภาจึงได้ตรากฎหมายนี้ใช้บังคับในปีที่สี่สิบสี่ของสาธารณรัฐอินเดียตามสาระสำคัญดังนี้

10.2.1 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน[103] (Functions of the Commission) คณะกรรมการจะต้องปฏิบัติหน้าที่ทั้งหมดหรืออย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

---

[102] Article 44 Hearings in an ad hoc human rights court and their judicial procedure shall be in accordance with the provisions set forth in this Act.

[103] Article 12. Functions of the Commission

The Commission shall perform all or any of the following functions, namely:-

(a) inquire, suo motu or on a petition presented to it by a victim or any person on his behalf [or on a direction or order of any court]1, into complaint of

(i) violation of human rights or abetment thereof; or

(ii) negligence in the prevention of such violation, by a public servant;

(b) intervene in any proceeding involving any allegation of violation of human rights pending before a court with the approval of such court;

(c) visit, notwithstanding anything contained in any other law for the time being in force, any jail or other institution under the control of the State Government, where persons are detained or lodged for purposes of treatment, reformation or protection, for the study of the living conditions of the inmates thereof and make recommendations thereon to the Government;

(d) review the safeguards provided by or under the Constitution or any law for the time being in force for the protection of human rights and recommend measures for their effective implementation;

(e) review the factors, including acts of terrorism that inhibit the enjoyment of human rights and recommend appropriate remedial measures;

(f) study treaties and other international instruments on human rights and make recommendations for their effective implementation;

(g) undertake and promote research in the field of human rights;

(h) spread human rights literacy among various sections of society and promote awareness of the safeguards available for the protection of these rights through publications, the media, seminars and other available means;

(i) encourage the efforts of non-governmental organisations and institutions working in the field of human rights;

(j) such other functions as it may consider necessary for the protection of human rights.

a. สอบสวนการกระทำของหน่วยงานรัฐบาล (suo motu) หรือมีบุคคลยื่นคำร้องโดยผู้เสียหายหรือบุคคลใด ๆ ที่กระทำแทนผู้เสียหาย (หรือตามคำสั่งหรือระเบียบของศาล) ในเหตุแห่งการร้องทุกข์ดังนี้

i. การละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือการยุยงส่งเสริมในกรณีดังกล่าว

ii. การกระทำโดยประมาทเลินเล่อในการป้องกันกรณีใด ๆ อันเป็นการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐ

b. การเข้ายุ่งเหยิงกับกระบวนการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับข้อกล่าวหาของการละเมิดสิทธิมนุษยชนก่อนที่ศาลจะได้พิจารณาคดี

c. การไปตรวจสอบไม่ว่าจะเป็นสิ่งใด ๆ ก็ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายในเวลาที่มีผลใช้บังคับ เรือนจำ หรือสถาบันอื่นใด ภายใต้การควบคุมของหน่วยงานของรัฐ ในสถานที่ของบุคคลที่ถูกคุมขังหรือพำนักเพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาไว้ การปรับปรุงหรือป้องกันโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาสภาพความเป็นอยู่ของผู้ต้องขังและทำข้อเสนอแนะไปยังรัฐบาล

d. ทบทวนการคุ้มครองที่กำหนดโดยหรือภายใต้รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายในขณะที่มีผลบังคับใช้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสนอแนะมาตรการเพื่อให้การปฏิบัติงานมีประสิทธิภาพ

e. ทบทวนปัจจัยต่าง ๆ รวมทั้งการกระทำของลัทธิการก่อการร้ายที่จะต้องยับยั้งและแนะนำมาตรการแก้ไขที่เหมาะสม

f. ศึกษาสนธิสัญญาและเครื่องมือในทางระหว่างประเทศอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนและทำคำเสนอแนะเพื่อให้การดำเนินงานมีประสิทธิภาพ

g. ทำหน้าที่และสิ่งเสริมการวิจัยในด้านสิทธิมนุษยชน

h. เผยแพร่ความรู้ด้านสิทธิมนุษยชนในส่วนต่าง ๆ ของสังคมและส่งเสริมให้ตระหนักถึงความปลอดภัยที่มีอยู่เพื่อการคุ้มครองสิทธิผ่านสื่อสิ่งพิมพ์ สื่อ การสัมมนาและวิธีการอื่น ๆ ที่มีอยู่

i. พยายามส่งเสริมองค์กรเอกชนและสถานบันที่ทำงานในด้านสิทธิมนุษยชน

j. ปฏิบัติหน้าที่อื่นใดที่จำเป็นสำหรับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

10.2.2 อำนาจการสอบสวน[104] (Powers relating to inquiries)

---

[104] 13. Powers relating to inquiries

(1) The Commission shall, while inquiring into complaints under this Act, have all the powers of a civil court trying a suit under the Code of Civil Procedure, 1908, and in particular in respect of the following matters, namely :

(a) summoning and enforcing the attendance of witnesses and examining them on oath;

(b) discovery and production of any document;

(c) receiving evidence on affidavits;

1. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติต้องสอบสวนคำร้องทุกข์ภายใต้รัฐบัญญัตินี้อำนาจทั้งหลายของศาลแพ่งในการพิจารณาคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ค.ศ. 1908 (The Code of Civil Procedure, 1908) และโดยเฉพาะในกรณีดังต่อไปนี้

a. เรียกและบังคับพยานบุคคลและตรวจสอบคำสาบาน

b. การพบและผลิตเอกสารใด ๆ

c. ได้รับหลักฐานเกี่ยวกับคำให้การเป็นลายลักษณ์อักษร

d. การเรียกเอกสารของทางการหรือสำเนาเอกสารจากศาลหรือจากหน่วยงาน

e. การออกค่าใช้จ่ายในการสืบพยานบุคคลและพยานเอกสาร

f. กรณีใด ๆ นอกจากที่ได้กล่าวมาข้างต้น

2. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจในการเรียกบุคคลใดได้ ภายใต้เอกสิทธิ์แห่งการซึ่งบุคคลดังกล่าวอาจอ้างสิทธิตามกฎหมายใด ๆ ภายใต้กฎหมายในขณะที่ใช้บังคับต่อการให้ข้อมูลเกี่ยวกับประเด็นต่าง ๆ ที่คณะกรรมการเห็นเป็นการสมควรที่อาจเป็นประโยชน์สำหรับหรือเกี่ยวข้องกับการสอบสวนและบุคคลใด ๆ ที่ต้องการ เพื่อให้เป็นข้อมูลที่

(d) requisitioning any public record or copy thereof from any court or office;

(e) issuing commissions for the examination of witnesses or documents;

(f) any other matter which may be prescribed.

(2) The Commission shall have power to require any person, subject to any privilege which may be claimed by that person under any law for the time being in force, to furnish information on such points or matters as, in the opinion of the Commission, may be useful for, or relevant to, the subject matter of the inquiry and any person so required shall be deemedto be legally bound to furnish such information within the meaning of section 176 and section 177 of the Indian Penal Code.

(3) The Commission or any other officer, not below the rank of a Gazetted Officer, specially authorised in this behalf by the Commission may enter any building or place where the Commission has reason to believe that any document relating to the subject matter of the inquiry may be found, and may seize any such document or take extracts or copies therefrom subject to the provisions of section 100 of the Code of Criminal Procedure, 1973, in so far as it may be applicable.

(4) The Commission shall be deemed to be a civil court and when any offence as is described in section 175, section 178, section 179, section 180 or section 228 of the Indian Penal Code is committed in the view or presence of the Commission, the Commission may, after recording the facts constituting the offence and the statement of the accused as provided for in the Code of Criminal Procedure, 1973, forward the case to a Magistrate having jurisdiction to try the same and the Magistrate to whom any such case is forwarded shall proceed to hear the complaint against the accused as if the case has been forwarded to him under section 346 of the Code of Criminal Procedure, 1973.

(5) Every proceeding before the Commission shall be deemed to be a judicial proceeding within the meaning of sections 193 and 228, and for the purposes of section 196, of the Indian Penal Code, and the Commission shall be deemed to be a civil court for all the purposes of section 195 and Chapter XXVI of the Code of Criminal Procedure, 1973.

(6) Where the Commission considers it necessary or expedient so to do, it may, by order, transfer any complaint filed or pending before it to the State Commission of the State from which the complaint arises, for disposal in accordance with the provisions of this Act;

Provided that no such complaint shall be transferred unless the same is one respecting which the State Commission has jurisdiction to entertain the same.

(7) Every complaint transferred under sub-section (6) shall be dealt with and disposed of by the State Commission as if it were a complaint initially filed before it.

ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ในการให้ข้อมูลใด ๆ ภายในความหมายของมาตรา 176 และมาตรา 177 ตามประมวลกฎหมายอาญาอินเดีย (The Indian Penal Code)

3. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติหรือเจ้าหน้าที่อื่นใดซึ่งมีตำแหน่งไม่ต่ำกว่าเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับการแต่งตั้งเป็นกรณีพิเศษในนามของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนอาจเข้าไปในอาคารหรือสถานที่ใด ๆ ที่คณะกรรมการเชื่อได้ว่ามีเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวน และอาจยึดหรือตัดออกมาหรือสำเนาภายใต้บทบัญญัติมาตรา 100 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอินเดีย ค.ศ. 1973 (The Code of Criminal Procedure, 1973) ทั้งนี้ เท่าที่จะสามารถบังคับใช้ได้

4. เมื่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเชื่อว่าศาลแพ่งและความผิดที่มีลักษณะตามมาตรา 175 มาตรา 178 มาตรา 179 มาตรา 180 หรือมาตรา 228 แห่งประมวลกฎหมายอาญาอินเดียเป็นความผิดในความคิดเห็นหรือปรากฏต่อคณะกรรมการ คณะกรรมการอาจบันทึกข้อเท็จจริงภายหลังจากที่เป็นการกระทำความผิดก็ได้ และคำให้การของจำเลยที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 1973 (Code of Criminal Procedure, 1973) ให้ส่งต่อคดีไปยังผู้พิพากษาตามเขตอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคดี และให้ผู้พิพากษาใด ๆ ดำเนินการพิจารณาคำฟ้องจำเลย ถ้าคดีที่ถูกส่งมานั้นอยู่ภายใต้มาตรา 346 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 1973 (Code of Criminal Procedure, 1973)

5. การดำเนินการใด ๆ ก่อนที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนจะดำเนินการโดยเชื่อได้ว่าเป็นกระบวนการในการพิจารณาคดีของศาลตามความหมายของมาตรา 193 และมาตรา 228 และเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของมาตรา 196 ของประมวลกฎหมายอาญาอินเดีย (The Indian Penal Code) และคณะกรรมการเชื่อว่าต้องมีวัตถุประสงค์ตามมาตรา 195 และ Chapter XXVI ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 1973 (พ.ศ. 2516) (The Code of Criminal Procedure, 1973)

6. เมื่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเห็นว่าจำเป็นหรือสมควรอย่างยิ่งอาจมีคำสั่งโอนคำร้องทุกข์ หรือรอดำเนินการก่อนแล้วรายงานไปยังคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐซึ่งมีการร้องทุกข์เกิดขึ้นเพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติในรัฐบัญญัตินี้

หากไม่มีการร้องทุกข์ดังกล่าวต้องถูกโอนไป เว้นแต่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐจะพิจารณาเห็นสมควร

7. ในการโอนคำร้องทุกข์ใด ๆ ภายใต้อนุมาตรา 6. ต้องกระทำและความเห็นชอบของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐเท่ากับว่าเป็นคำร้องทุกข์ที่ยื่นก่อนหน้านั้น

10.2.3 การสืบสวน[105] (Investigation)

[105] 14. Investigation

1. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติอาจดำเนินการสืบสวนเกี่ยวกับการสอบสวนได้โดยการดำเนินการของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานสืบสวนกลางของรัฐบาลหรือหน่วยงานใด ๆ ของรัฐ โดยความเห็นชอบของรัฐบาลกลางหรือหน่วยงานภาครัฐ แล้วแต่กรณี

2. เพื่อวัตถุประสงค์ในการสืบสวนในเรื่องใด ๆ เกี่ยวกับการสอบสวน เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานตัวแทนตาม (1) ย่อมอยู่ภายใต้การสั่งการและควบคุมโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ในกรณีดังต่อไปนี้

a. เรียกและบังคับให้บุคคลต้องเข้าร่วมและการตรวจสอบ

b. ขอให้ค้นหาและผลิตเอกสารใด ๆ และ

c. ขอเอกสารทางการหรือสำเนาเอกสารใด ๆ จากหน่วยงานใด ๆ

3. บทบัญญัติของมาตรา 15 ให้นำมาใช้บังคับกับคำให้การของบุคคลใด ต่อเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานตัวแทนภายใต้อนุมาตรา (1) ตามที่ใช้บังคับกับคำให้การต่อบุคคลในระหว่างการให้หลักฐานต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

4. เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานตัวแทนภายใต้อนุมาตรา (1) ต้องสืบสวนเรื่องใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนและส่งรายงานต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติภายในระยะเวลาที่กำหนดโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

5. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติต้องกระทำให้สอดคล้องกับความถูกต้องของข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น และข้อสรุป ถ้ามี รายงานต้องมาถึงภายใต้อนุมาตรา (4) และเพื่อวัตถุประสงค์ข้อนี้คณะกรรมการอาจสอบสวนเพิ่มเติมก็ได้ (รวมถึงการตรวจสอบบุคคลหรือการดำเนินการของบุคคลหรือการช่วยเหลือในการสอบสวน) ตามที่เห็นสมควร

---

(1) The Commission may, for the purpose of conducting any investigation pertaining to the inquiry, utilise the services of any officer or investigation agency of the Central Government or any State Government with the concurrence of the Central Government or the State Government, as the case may be.

(2) For the purpose of investigating into any matter pertaining to the inquiry, any officer or agency whose services are utilised under subsection (1) may, subject to the direction and control of the Commission:-

(a) summon and enforce the attendance of any person and examine him;

(b) require the discovery and production of any document; and

(c) requisition any public record or copy thereof from any office.

(3) The provisions of section 15 shall apply in relation to any statement made by a person before any officer or agency whose services are utilised under sub-section (1) as they apply in relation to any statement made by a person in the course of giving evidence before the Commission.

(4) The officer or agency whose services are utilised under subsection (1) shall investigate into any matter pertaining to the inquiry and submit a report thereon to the Commission within such period as may be specified by the Commission in this behalf.

(5) The Commission shall satisfy itself about the correctness of the facts stated and the conclusion, if any, arrived at in the report submitted to it under sub-section (4) and for this purpose the Commission may make such inquiry (including the examination of the person or persons who conducted or assisted in the investigation) as it thinks fit.

10.2.4 คำให้การซึ่งกระทำโดยบุคคลต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ[106] (Statement made by persons to the Commission)

ห้ามมิให้นำคำร้องทุกข์ที่บุคคลทำขึ้นในระหว่างการให้พยานหลักฐานต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะนำเรื่องดังกล่าวไปใช้ หรือใช้ในกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาใด ๆ เว้นแต่เป็นการฟ้องคดีโดยใช้พยานหลักฐานข้อความที่เป็นเท็จ

โดยมีเงื่อนไขว่า

a. ทำขึ้นเพื่อตอบคำถามที่เกิดจากการร้องขอของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติกำหนดให้ตอบ หรือ

b. เกี่ยวข้องกับการสอบสวน

10.2.5 บุคคลที่ได้รับผลกระทบจากผลของการสอบสวน[107] **(Persons likely to be prejudicially affected to be heard)** บุคคลซึ่งได้รับผลกระทบจากผลของการสอบสวน หากในขั้นตอนใด ๆ ของการสอบสวนของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ในกรณีดังต่อไปนี้

a. พิจารณาตามความจำเป็นของการสอบสวนเกี่ยวกับพฤติกรรมของบุคคลใด ๆ หรือ

b. พิจารณาจากชื่อเสียงของบุคคลที่มีแนวโน้มที่จะได้รับผลกระทบต่อการสอบสวน โดยต้องให้โอกาสแก่บุคคลอันสมควรในการสอบสวนและการแสดงพยานหลักฐานในการแก้ต่างของตนเอง

ถ้าไม่มีมาตราใดที่จะนำมาใช้บังคับต่อฐานนะของพยานถูกกล่าวหา

10.2.6 กระบวนพิจารณา (Procedure)

10.2.6.1 การสอบสวนเรื่องร้องเรียน[108] (Inquiry into complaints) เมื่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติทำการไต่สวนคำร้องเรียนละเมิดสิทธิมนุษยชนในกรณีดังนี้

---

[106] 15. Statement made by persons to the Commission

No statement made by a person in the course of giving evidence before the Commission shall subject him to, or be used against him in, any civil or criminal proceeding except a prosecution for giving false evidence by such statement:

Provided that the statement:-

(a) is made in reply to the question which he is required by the Commission to answer; or

(b) is relevant to the subject matter of the inquiry.

[107] Article 16. Persons likely to be prejudicially affected to be heard

If, at any stage of the inquiry, the Commission:-

(a) considers it necessary to inquire into the conduct of any person; or

(b) is of the opinion that the reputation of any person is likely to be prejudicially affected by the inquiry; it shall give to that person a reasonable opportunity of being heard in the inquiry and to produce evidence in his defence:

Provided that nothing in this section shall apply where the credit of a witness is being impeached.

[108] Article 17. Inquiry into complaints

The Commission while inquiring into the complaints of violations of human rights may

i. เรียกข้อมูลหรือรายงานจากรัฐบาลกลาง หรือหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่อื่น ๆ หรือองค์กรอื่น ๆ ที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชา ภายในระยะเวลาอาจกำหนดไว้ว่า

a. ถ้าข้อมูลหรือรายงานไม่ได้รับภายในระยะเวลาที่กำหนดโดยคณะกรรมการอาจกำหนดวิธีการในการไต่สวนด้วยตนเองก็ได้

b. หากได้รับข้อมูลหรือรายงานที่เป็นที่พอใจแก่คณะกรรมการทั้งที่ไม่มีการสอบสวนตามที่ต้องการหรือการดำเนินการที่จำเป็นได้รับการดำเนินการแล้วหรือได้ดำเนินการที่เกี่ยวข้องแล้วโดยรัฐบาล หรือเจ้าหน้าที่รัฐย่อมไม่ต้องดำเนินการตามคำร้องเรียนและแจ้งให้ผู้ร้องเรียนได้รับทราบ

ii. โดยปราศจากการตัดสิทธิตามที่กำหนดไว้ในข้อ (i) ถ้าจะต้องพิจารณาถึงความจำเป็น พิจารณาลักษณะของคำร้องให้ดำเนินการสอบสวนต่อไป

10.2.6.2 ขั้นตอนระหว่างและภายหลังการสอบสวน[109] (Steps during and after inquiry) คณะกรรมการอาจดำเนินการตามขั้นตอนดังต่อไปนี้ ระหว่างการสอบสวนหรือการสอบสวนเสร็จสิ้นตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่

(i) call for information or report from the Central Government or any State Government or any other authority or organisation subordinate thereto within such time as may be specified by it: Provided that

(a) if the information or report is not received within the time stipulated by the Commission, it may proceed to inquire into the complaint on its own;

(b) if, on receipt of information or report, the Commission is satisfied either that no further inquiry is required or that the required action has been initiated or taken by the concerned Government or authority, it may not proceed with the complaint and inform the complainant accordingly;

(ii) without prejudice to anything contained in clause (i), if it considers necessary, having regard to the nature of the complaint, initiate an inquiry.

[109] The Commission may take any of the following steps during or upon the completion of an inquiry held under this Act, namely:-

(a) where the inquiry discloses the commission of violation of human rights or negligence in the prevention of violation of human rights or abetment thereof by a public servant, it may recommend to the concerned Government or authority –

(i) to make payment of compensation or damages to the complainant or to the victim or the members of his family as the Commission may consider necessary;

(ii) to initiate proceedings for prosecution or such other suitable action as the Commission may deem fit against the concerned person or persons;

(iii) to take such further action as it may think fit;

(b) approach the Supreme Court or the High Court concerned for such directions, orders or writs as that Court may deem necessary;

(c) recommend to the concerned Government or authority at any stage of the inquiry for the grant of such immediate interim relief to the victim or the members of his family as the Commission may consider necessary;

(d) subject to the provisions of clause (e), provide a copy of the inquiry report to the petitioner or his representative;

(e) the Commission shall send a copy of its inquiry report together with its recommendations to the concerned Government or authority and the concerned Government or authority shall, within a period of one month, or such further time as the Commission may allow, forward its comments on the report, including the action taken or proposed to be taken thereon, to the Commission;

(f) the Commission shall publish its inquiry report together with the comments of the concerned Government or authority, if any, and the action taken or proposed to be taken by the concerned Government or authority on the recommendations of the Commission.

a. ในกรณีที่สอบสวนของคณะกรรมการปรากฏว่ามีการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือกระทำโดยประมาทในการป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือเป็นการยุยงส่งเสริมโดยข้ารัฐการ คณะกรรมการอาจทำข้อเสนอแนะไปยังรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ในกรณีดังนี้

i. ชำระค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายให้แก่ผู้ร้องทุกข์หรือผู้เสียหายหรือสมาชิกในครอบครัวตามที่คณะกรรมการเห็นสมควร

ii. ริเริ่มดำเนินการฟ้องร้องหรือดำเนินการอื่นใดตามที่คณะกรรมการเห็นสมควรต่อบุคคลหรือบุคคลอื่น ๆ

iii. กระทำการอื่น ๆ ตามที่เห็นสมควร

b. ยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาหรือศาลสูงสุดเกี่ยวกับคำสั่ง ระเบียบ หรือหมายของศาลที่ได้ออกมาตามที่เห็นสมควร

c. เสนอให้รัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่รัฐช่วงเวลาใด ๆ ของการสอบสวนเพื่อให้บรรเทาความเดือดร้อนในทันทีแก่ผู้เสียหายหรือสมาชิกครอบครัวของเขาตามความจำเป็นแห่งกรณี

d. ภายใต้บทบัญญัติของข้อ e. ให้สำเนารายงานการสอบสวนแก่ผู้ร้องทุกข์หรือตัวแทนของเขา

e. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติต้องส่งสำเนาการสอบสวนพร้อมกับความเห็นไปยังรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ และรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ต้องกระทำภายในระยะเวลาหนึ่งเดือน หรือระยะเวลาต่อจากนั้นตามที่คณะกรรมการอนุญาตตามความเห็นในรายงาน รวมทั้งดำเนินการหรือเสนอให้นำเสนอต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

f. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติต้องเผยแพร่รายงานการสอบสวนพร้อมกับความเห็นของรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ ถ้ามี และดำเนินการหรือเสนอให้รัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องชี้แนะต่อคณะกรรมการก็ได้

10.2.6.3 การดำเนินงานของกองทัพ[110] (Procedure with respect to armed forces)

---

[110] 19. Procedure with respect to armed forces

(1) Notwithstanding anything contained in this Act, while dealing with complaints of violation of human rights by members of the armed forces, the Commission shall adopt the following procedure, namely :

(a) it may, either on its own motion or on receipt of a petition, seek a report from the Central Government;

(b) after the receipt of the report, it may, either not proceed with the complaint or, as the case may be, make its recommendations to that Government.

(2) The Central Government shall inform the Commission of the action taken on the recommendations within three months or such further time as the Commission may allow.

(3) The Commission shall publish its report together with its recommendations made to the Central Government and the action taken by that Government on such recommendations.

(4) The Commission shall provide a copy of the report published under sub-section (3) to the petitioner or his representative.

1. แม้จะมีการกำหนดสิ่งใด ๆ ไว้ในรัฐบัญญัตินี้ คำร้องทุกข์ในการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยกองทัพ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติต้องดำเนินการดังนี้

a. ดำเนินการด้วยตนเองหรือได้รับคำร้องขอโดยทำเป็นรายงานไปยังรัฐบาลกลาง

b. ภายหลังจากได้รับรายงานอาจไม่ดำเนินการตามคำร้อง แล้วแต่กรณีโดยทำเป็นข้อเสนอแนะไปยังรัฐบาล

2. รัฐบาลกลางต้องแจ้งให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติทราบถึงการดำเนินการตามข้อเสนอแนะภายในสามเดือนหรือภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการกำหนด

3. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติต้องทำรายงานเผยแพร่พร้อมทั้งทำความเห็นไปยังรัฐบาลกลางและการดำเนินการของรัฐบาลต่อข้อเสนอแนะดังกล่าว

4. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติต้องจัดให้มีสำเนารายงานเพื่อเผยแพร่ภายใต้ข้อ 3 ให้แก่ผู้ร้องทุกข์หรือตัวแทนของเขา

10.2.6.4 รายงานประจำปีและรายงานพิเศษของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ[111] (Annual and special reports of the Commission)

1. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติต้องจัดทำรายงานประจำปีต่อรัฐบาลกลางและรัฐบาลแห่งรัฐที่เกี่ยวข้องและอาจเสนอรายงานพิเศษในเรื่องใด ๆ ในความเห็นของตนที่เร่งด่วนและสำคัญจะต้องไม่มีการขยายระยะเวลาในการยื่นรายงานประจำปี

2. รัฐบาลกลางและรัฐบาลแห่งรัฐ แล้วแต่กรณี ต้องทำให้รายรายงานประจำปีและรายงานพิเศษของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติถูกส่งไปยังสภาผู้แทนราษฎร (House of Parliament) หรือสภานิติบัญญัติ (State Legislature) เป็นลำดับ แล้วแต่กรณี พร้อมบันทึกการกระทำหรือข้อเสนอให้ดำเนินการตามคำแนะนำของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและเหตุผลที่ไม่ยอมรับคำแนะนำ ถ้ามี

10.2.7 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐ

10.2.7.1 กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐ[112] (Constitution of State Human Rights Commissions)

---

[111] 20. Annual and special reports of the Commission

(1) The Commission shall submit an annual report to the Central Government and to the State Government concerned and may at any time submit special reports on any matter which, in its opinion, is of such urgency or importance that it should not be deferred till submission of the annual report.

(2) The Central Government and the State Government, as the case may be, shall cause the annual and special reports of the Commission to be laid before each House of Parliament or the State Legislature respectively, as the case may be, along with a memorandum of action taken or proposed to be taken on the recommendations of the Commission and the reasons for non-acceptance of the recommendations, if any.

[112] Article 21. Constitution of State Human Rights Commissions

1. รัฐบาลแห่งรัฐ (State Government) ให้จัดตั้งหน่วยงานที่เรียกชื่อว่า... (ชื่อของรัฐ) เป็นคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Commission) เพื่อใช้อำนาจที่ได้รับและปฏิบัติหน้าที่ที่มอบหมายให้เป็นคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐภายใต้หมวดนี้

2. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งมลรัฐจะมีอำนาจตั้งแต่วันที่รัฐบาลแห่งรัฐประกาศเป็นกรณีเฉพาะประกอบด้วย

a. ประธานคณะกรรมการต้องเป็นบุคคลที่เคยดำรงตำแหน่งเป็นประธานศาลฎีกา

b. สมาชิกคนหนึ่งเป็นหรือเคยเป็นผู้พิพากษาศาลฎีกา หรือมีประสบการณ์เป็นผู้พิพากษาประจำศาลภูมิภาคในรัฐไม่น้อยกว่าเจ็ดปี

c. สมาชิกคนหนึ่งได้รับการแต่งตั้งจากบุคคลที่มีความรู้หรือประสบการณ์ในเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน

3. ให้มีเลขาธิการซึ่งดำรงตำแหน่งเป็นหัวหน้าสำนักงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐและจะใช้อำนาจและปฏิบัติหน้าที่จากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐมอบหมาย

4. สำนักงานแห่งใหญ่ของสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐต้องอยู่ในสถานที่เช่นเดียวกับรัฐบาลแห่งรัฐประกาศเป็นกรณีเฉพาะ

---

(1) A State Government may constitute a body to be known as the... (name of the State) Human Rights Commission to exercise the powers conferred upon, and to perform the functions assigned to, a State Commission under this chapter.

(2) The State Commission shall, with effect from such date as the State Government may by notification specify, consist of-

(a) a Chairperson who has been a Chief Justice of a High Court;

(b) one Member who is, or has been, a Judge of a High Court or District Judge in the State with a minimum of seven years' experience as District Judge;

(c) one Member to be appointed from amongst persons having knowledge of, or practical experience in, matters relating to human rights.

(3) There shall be a Secretary who shall be the Chief Executive Officer of the State Commission and shall exercise such powers and discharge such functions of the State Commission as it may delegate to him.

(4) The headquarters of the State Commission shall be at such place as the State Government may, by notification, specify.

(5) A State Commission may inquire into violation of human rights only in respect of matters relatable to any of the entries enumerated in List II and List lll in the Seventh Schedule to the Constitution:

Provided that if any such matter is already being inquired into by the Commission or any other Commission duly constituted under any law for the time being in force, the State Commission shall not inquire into the said matter:

Provided further that in relation to the Jammu and Kashmir Human Rights Commission, this sub-section shall have effect as if for the words and figures "List ll and List lll in the Seventh Schedule to the Constitution", the words and figures "List lll in the Seventh Schedule to the Constitution as applicable to the State of Jammu and Kashmir and in respect of matters in relation to which the Legislature of that State has power to make laws" had been substituted.

(6) Two or more State Governments may, with the consent of a Chairperson or Member of a State Commission, appoint such Chairperson or, as the case may be, such Member of another State Commission simultaneously if such Chairperson or Member consents to such appointment:

Provided that every appointment made under this sub-section shall be made after obtaining the recommendations of the Committee referred to in sub-section (1) of section 22 in respect of the State for which a common Chairperson or Member, or both, as the case may be, is to be appointed.

5. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐย่อมทำการสอบสวนถึงการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยเฉพาะกรณีที่กำหนดไว้ในรายการที่ 2 และรายการที่ 3 (List II and List lll) ในตารางเจ็ดของรัฐธรรมนูญ (The Seventh Schedule to the Constitution)

โดยมีเงื่อนไขว่า ถ้ากรณีใด ๆ ที่มีการสอบสวนโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ หรือคณะกรรมการอื่นใดที่ได้จัดตั้งขึ้นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายในขณะที่ใช้บังคับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐต้องไม่สอบสวนเรื่องดังกล่าวก็ได้

กำหนดเพิ่มเติมไว้ว่า คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐจัมมูและกัศมีร์ (The Jammu and Kashmir Human Rights Commission) อนุมาตรานี้ต้องมีผลเช่นเดียวกับตัวอักษรและตัวเลขตาม List ll and List lll in the Seventh Schedule to the Constitution ที่ใช้บังคับของรัฐจัมมูและกัศมีร์ และในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐที่จะมีอำนาจในการบัญญัติกฎหมาย

6. รัฐบาลแห่งรัฐสองหรือมากกว่าสองมลรัฐ มีความเห็นเป็นเอกฉันท์ในการแต่งตั้งประธานหรือสมาชิกของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐ

โดยมีเงื่อนไขว่า ต้องมีการแต่งตั้งทุกครั้งภายใต้อนุมาตรานี้ภายหลังจากได้รับคำแนะนำจากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตามอนุมาตรา (1) แห่งมาตรา 22 ในส่วนที่เกี่ยวกับมลรัฐเพื่อได้รับการแต่งตั้งให้เป็นประธานหรือสมาชิกร่วมกัน หรือทั้งสองอย่าง

10.2.7.2 การแต่งตั้งประธานและสมาชิกของคณะกรรมการแห่งรัฐ[113] (Appointment of Chairperson and [Members] of State Commission)

1. ประธานและกรรมการต้องได้รับการแต่งตั้งโดยผู้ว่าราชการมลรัฐ (The Governor) ตามรายงานที่ปรากฏให้รับรองและประทับตรา

---

[113]Article 22. Appointment of Chairperson and [Members]2 of State Commission

(1) The Chairperson and [Members]2 shall be appointed by the Governor by warrant under his hand and seal: Provided that every appointment under this sub-section shall be made after obtaining the recommendation of a Committee consisting of

(a) the Chief Minister - Chairperson

(b) Speaker of the Legislative Assembly - Member

(c) Minister in-charge of the Department of Home, in that State - Member

(d) Leader of the Opposition in the Legislative Assembly - Member

Provided further that where there is a Legislative Council in a State, the Chairman of that Council and the Leader of the Opposition in that Council shall also be members of the Committee.

Provided also that no sitting Judge of a High Court or a sitting District Judge shall be appointed except after consultation with the Chief Justice of the High Court of the concerned State.

(2) No appointment of a Chairperson or a Member of the State Commission shall be invalid merely by reason of [any vacancy of any Member in the Committee referred to in sub-section(1)].

โดยมีเงื่อนไขว่า การแต่งตั้งทุกครั้งต้องอยู่ภายใต้อนุมาตรานี้ ภายหลังจากที่ได้รับข้อเสนอแนะจากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ประกอบด้วย

a. นายกรัฐมนตรีเป็นประธาน

b. โฆษกของสภานิติบัญญัติเป็นกรรมการ

c. รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยของรัฐเป็นกรรมการ

d. ผู้นำฝ่ายค้านในสภานิติบัญญัติเป็นกรรมการ

โดยมีเงื่อนไขว่า สภานิติบัญญัติแห่งรัฐ ประธานสภาและหัวหน้าฝ่ายค้านในสภานั้นต้องเป็นสมาชิกของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ถ้าไม่มีผู้พิพากษานั่งพิจารณาในศาลสูงหรือผู้พิพากษาประจำศาลเขตต้องได้รับการแต่งตั้ง เว้นแต่จะได้รับการพิจารณาจากประธานศาลฎีกาของรัฐแล้ว

2. การแต่งตั้งคณะกรรมการและสมาชิกของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐต้องไม่สมบูรณ์เพียงเพราะเหตุตำแหน่งว่างลงของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามข้อ 1

10.2.7.3 การลาออกและการถอดถอนออกจากตำแหน่งของประธานหรือสมาชิกของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐ[114] (Resignation and Removal of Chairperson or a Member of the State Commission)

1. ประธานหรือสมาชิกแห่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐย่อมลาออกได้ต่อเมื่อบอกกล่าวเป็นหนังสือส่งไปยังผู้ว่ารัฐการมลรัฐ

1A. ภายใต้บทบัญญัติแห่งอนุมาตรา (2) ประธานหรือกรรมการของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐจะถูกออกจากตำแหน่งได้โดยคำสั่งของประธานาธิบดี (President) บนพื้นฐานของการพิสูจน์ความผิดในข้อหาพฤติต่อตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบ หรือขาดคุณสมบัติภายหลังศาลฎีกาได้มีคำสั่งไปยังประธานาธิบดี ในการกล่าวถึงการกระทำของประธานาธิบดีในการ

---

[114] 3[(1) The Chairperson or a Member of a State Commission may, by notice in writing under his hand addressed to the Governor, resign his office

(1A) Subject to the provisions of sub-section (2), the Chairperson or any Member of the State Commission shall only be removed from his office by order of the President on the ground of proved misbehavior or incapacity after the Supreme Court, on a reference being made to it by the President, has, on inquiry held in accordance with the procedure prescribed in that behalf by the Supreme Court, reported that the Chairperson or such Member, as the case may be, ought on any such ground to be removed.]

(2) Notwithstanding anything in sub-section (1A), the President may by order remove from office the Chairperson or any [Member]4 if the Chairperson or such [Member]5, as the case may be-

(a) is adjudged an insolvent; or

(b) engages during his term of office in any paid employment outside the duties of his office; or

(c) is unfit to continue in office by reason of infirmity of mind or body; or

(d) is of unsound mind and stands so declared by a competent court; or

(e) is convicted and sentenced to imprisonment for an offence which in the opinion of the President involves moral turpitude.

สอบสวนตามกระบวนการที่กำหนดในนามของศาลฎีกา ประธานกรรมการหรือสมาชิก แล้วแต่กรณี เห็นเป็นการสมควรให้ออกจากตำแหน่ง

2. แม้จะมีการกำหนดไว้ตามข้อ 1A ประธานาธิบดีอาจจะมีคำสั่งให้ออกจากตำแหน่งของประธานหรือสมาชิกคนใด ถ้าประธานหรือสมาชิกคนใดเข้าข่ายกรณีดังต่อไปนี้

a. เป็นคนล้มละลาย

b. ถูกว่าจ้างระหว่างวาระการดำรงตำแหน่งที่ได้รับค่าจ้างนอกเหนือจากหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐ

c. ไม่เหมาะสมที่จะปฏิบัติหน้าที่อันเนื่องมาจากปัญหาทางสุขภาพทางจิตและทางร่างกาย

d. เป็นคนวิกลจริตทั้งจิตใจและร่างกายที่ศาลได้มีคำสั่งแล้ว

e. ถูกตัดสินว่ามีความผิดหรือถูกพิพากษาลงโทษในข้อหาความผิดตามความเห็นของประธานาธิบดีว่าเป็นความประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงในทางศีลธรรม

10.2.7.4 วาระการดำรงตำแหน่งของประธานและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐ[115] (Term of office of (Chairperson and) Members of the State Commission)

1. บุคคลใดซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้เป็นประธานคณะกรรมการให้ดำรงตำแหน่งคราวละ 5 ปี นับแต่วันที่ได้รับเข้ารับดำรงตำแหน่ง หรือจนกว่าจะมีอายุครบ 70 ปี บริบูรณ์ แล้วแต่กรณีใดจะถึงก่อนกัน

2. บุคคลซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการให้ดำรงตำแหน่ง 5 ปี นับแต่วันที่ได้รับเข้าดำรงตำแหน่ง และจะต้องได้รับดำรงตำแหน่งอีกคราวละ 5 ปี

โดยมีเงื่อนไขว่า ห้ามมิให้สมาชิกดำรงตำแหน่งเมื่อมีอายุ 70 ปี

3. การสิ้นสุดของการดำรงตำแหน่งประธานหรือกรรมการห้ามมิให้ได้รับการว่าจ้างให้ทำงานภายใต้รัฐบาลแห่งรัฐหรือภายใต้รัฐบาลอินเดีย

10.2.7.5 สมาชิกซึ่งทำหน้าที่เป็นประธานหรือปฏิบัติหน้าที่ในพฤติการณ์พิเศษ[116] (Member to act as Chairperson or to discharge his functions in certain circumstances)

---

[115] Article 24. Term of office of [Chairperson and]1 Members of the State Commission

(1) A person appointed as Chairperson shall hold office for a term of five years from the date on which he enters upon his office or until he attains the age of seventy years, whichever is earlier;

(2) A person appointed as a Member shall hold office for a term of five years from the date on which he enters upon his office and shall be eligible for re-appointment for another term of five years;

Provided that no Member shall hold office after he has attained the age of seventy years.

(3) On ceasing to hold office, a Chairperson or a Member shall be ineligible for further employment under the Government of a State or under the Government of India.

[116] Article 25. Member to act as Chairperson or to discharge his functions in certain circumstances

1. ในกรณีที่ตำแหน่งประธานกรรมการว่างลงด้วยการตาย ลาออกหรือเหตุอื่นใด ผู้ว่าการมลรัฐอาจประกาศให้สมาชิกคนหนึ่งคนใดทำหน้าที่เป็นประธาน ให้ดำรงตำแหน่งเป็นประธานคนใหม่ที่ว่างลง

2. เมื่อประธานไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ของตนได้เนื่องจากไม่อยู่ หรือกรณีอื่น ๆ อย่างใดอย่างหนึ่ง ผู้ว่าการมลรัฐอาจมอบหมายให้ทำหน้าที่เป็นประธานจนกว่าถึงระยะเวลาที่ประธานจะทำหน้าที่ของตนได้

10.2.8 กลไกลในการพิจารณาคดีสิทธิมนุษยชน

ในการกำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งสาธารณรัฐอินเดียได้กำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีไว้ในรัฐบัญญัติการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1993 (พ.ศ. 2536) (The Protection of Human Right Act, 1993) มาตรา 30[117] บัญญัติว่า เพื่อการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็วเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน ประธานาธิบดีโดยความเห็นชอบของประธานศาลฎีกาเห็นชอบที่จะกำหนดให้ศาลท้องถิ่นแผนกคดีสิทธิมนุษยชนในการวินิจฉัยพิพากษาคดีดังกล่าวได้

เว้นแต่

1. มีศาลที่เป็นศาลชำนาญพิเศษที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะ

2. ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญให้ศาลชำนาญพิเศษพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

ในการดำเนินคดีละเมิดสิทธิมนุษยชนในศาลสิทธิมนุษยชนทุกแห่ง รัฐบาลต้องแจ้งพนักงานอัยการพิเศษ (specify a Public Prosecutor) หรือทนายความซึ่งได้รับการแต่งตั้งในการปฏิบัติหน้าที่ต้องเป็นทนายมาแล้วไม่น้อยกว่า 7 ปี ในฐานะเป็นพนักงานอัยการพิเศษเพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินคดีในศาล[118]

---

(1) In the event of the occurrence of any vacancy in the office of the Chairperson by reason of his death, resignation or otherwise, the Governor may, by notification, authorise one of the Members to act as the Chairperson until the appointment of a new Chairperson to fill such

(2) When the Chairperson is unable to discharge his functions owing to absence on leave or otherwise, such one of the Members as the Governor may, by notification, authorise in this behalf, shall discharge the functions of the Chairperson until the date on which the Chairperson resumes his duties.

[117] Article 30. For the purpose of providing speedy trial of offences arising out of violation of human rights, the State Government may, with the concurrence of the Chief Justice of the High Court, by notification, specify for each district a Court of Session to be a Human Rights Court to try the said offences.

Provided that nothing in this section shall apply if

(a) a Court of Session is already specified as a special court; or

(b) a special court is already constituted, for such offences under any other law for the time being in force.

[118] Article 31. Special Public Prosecutor

For every Human Rights Court, the State Government shall, by notification, specify a Public Prosecutor or appoint an advocate who has been in practice as an advocate for not less than seven years, as a Special Public Prosecutor for the purpose of conducting cases in that Court.

11. รูปแบบการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประเทศไทย

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 25 บัญญัติว่า

“สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มิได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีการตรากฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ”

กรณีข้างต้นจึงจำแนกการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการดังนี้

11.1 การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยองค์กรตุลาการ

ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยองค์กรตุลการของประเทศไทยนั้นเป็นการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยตรงตามวัตถุคดี ประกอบด้วย

11.1.1 ศาลรัฐธรรมนูญ

เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 อันเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของได้ประกาศใช้บังคับไปเมื่อวันที่ 6 เมษายน พ.ศ. 2560 ได้กำหนดสิทธิของประชาชนที่จะเสนอคำร้องในทางรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ตามมาตรา 213 บัญญัติว่า

“บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ”

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ได้กำหนดช่องการใช้สิทธิไว้ 2 รูปแบบ ได้แก่ กฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และการกระทำนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 46 และมาตรา 48

การใช้สิทธิตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 46 บัญญัติว่า

“บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยตรงและได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้น ย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยคดีตามมาตรา 7 (11) ได้ โดยจะต้องยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินเสียก่อน ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพดังกล่าว เว้นแต่การละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นยังคงมีอยู่ก็ให้ยื่นคำร้องได้ตราบที่การละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นยังคงมีอยู่ และให้นำความในมาตรา 48 วรรคหนึ่งและวรรคสอง มาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม โดยต้องยื่นคำร้องต่อศาลภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือวันที่พ้นกำหนดเวลาที่ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ยื่นคำร้องต่อศาลตามมาตรา 48 วรรคสอง

ภายใต้บังคับมาตรา 42 การยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่ง ต้องระบุการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของตนโดยตรงให้ชัดเจนว่าเป็นการกระทำใดและละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของตนอย่างไร

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าคำร้องตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลจะไม่รับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้ และถ้าศาลเห็นว่าเป็นกรณีต้องห้ามตามมาตรา 47 ให้ศาลสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณา”

มาตรา 48 บัญญัติว่า

“ภายใต้บังคับมาตรา 47 ผู้ใดถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ถ้าผู้นั้นเห็นว่าการละเมิดนั้นเป็นผลจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน และให้ผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณายื่นคำร้องต่อศาลพร้อมด้วยความเห็นภายในหกสิบวันนับแต่วันที่รับคำร้องจากผู้ร้อง โดยให้ผู้ตรวจการแผ่นดินแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ร้องทราบภายในสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว

ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่ง หรือไม่ยื่นคำร้องภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ผู้ถูกละเมิดมีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลได้

ให้นำความในวรรคหนึ่งและวรรคสองมาใช้บังคับแก่กรณีผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพประสงค์จะยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วยโดยอนุโลม

ให้นำความในมาตรา 46 วรรคสองและวรรคสามมาใช้บังคับแก่การยื่นและการพิจารณาคำร้องตามมาตรานี้ด้วยโดยอนุโลม"

บทบัญญัติดังกล่าวให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยตรงและได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้น ใช้สิทธิของตนไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินเพื่อให้ผู้ตรวจการแผ่นดินดำเนินการให้ในเบื้องต้น แต่ถ้าผู้ตรวจการแผ่นมีคำสั่งไม่ยื่นหรือพ้นกำหนดการยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ บุคคลผู้ได้รับการละเมิดสิทธิมนุษยชนก็สามารถใช้สิทธิโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติข้างต้นให้อำนาจแก่ประชาชนใช้สิทธิฟ้องตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ไว้เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2550 แต่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันขยายการใช้สิทธิของบุคคลทั้ง "การกระทำ" และ "บทบัญญัติแห่งกฎหมาย" ดังที่ได้กล่าวข้างต้นจึงทำให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิได้กว้างขวางมากยิ่งขึ้นแต่จะต้องมิใช้คดีดังที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 47 บัญญัติว่า

"การใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 46 ต้องเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพอันเกิดจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐและต้องมิใช่เป็นกรณีอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) การกระทำของรัฐบาล

(2) รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว

(3) กฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะและยังมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นครบถ้วน

(4) เรื่องที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่น หรือเรื่องที่ศาลอื่นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว

(5) การกระทำของคณะกรรมการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 192

(6) การกระทำที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง คณะกรรมการตุลาการทหาร รวมถึงการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร"

จะเห็นได้ว่า การใช้สิทธิของประชาชนในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนจะต้องมิใช่เป็นกรณีจากการกระทำของบุคคลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดังกล่าวที่มาข้างต้นซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นหน่วยงานที่มีผลต่อการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนแทบทั้งสิ้นคงเหลือเพียงการละเมิดในลักษณะเอกชนกระทำต่อเอกชน ซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ แต่ให้ไปใช้สิทธิเรียกร้องต่อศาลที่มีอำนาจหน้าที่ที่กำหนดจะใช้สิทธิฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงหรือโดยอ้อมไม่ได้

11.1.2 ศาลยุติธรรม

ศาลยุติธรรมถือว่ามีบทบาทสำคัญอย่างมากในการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและการกระทำละเมิดของเอกชน โดยมีกฎหมายกำหนดสาระสำคัญของเนื้อหาของสิทธิและเสรีภาพไว้ในประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งใช้กฎหมายวิธีสบัญญัติในการให้ประชาชนสามารถใช้สิทธินั้นได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

1) การใช้สิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประชาชนสามารถใช้สิทธิทางศาลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 28 บัญญัติว่า

"บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล

(1) พนักงานอัยการ

(2) ผู้เสียหาย"

ในการฟ้องคดีของพนักงานอัยการจะต้องอาศัยการสอบสวนของพนักงานสอบสวนดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 120 โดยบัญญัติไว้ว่า "ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีใดต่อศาล โดยมิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน" ดังนั้น ในการฟ้องคดีของพนักงานอัยการจะต้องมีฐานจากการสอบสวนของพนักงานสอบสวนและการสอบสวนนั้นต้องชอบด้วยกฎหมายที่มีมาตรฐานตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดไว้ เมื่อการสอบสวนเสร็จพนักงานอัยการมีอำนาจในการมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องได้หรือจะให้สอบสวนเพิ่มเติมก็ได้ เมื่อเข้าสู่การพิจารณาคดีของศาลก็มีกระบวนการให้ศาลอธิบายฟ้องโจทก์ให้จำเลยฟังตามมาตรา 172 วรรคสอง บัญญัติว่า

"เมื่อโจทก์หรือทนายโจทก์และจำเลยมาอยู่ต่อหน้าศาลแล้ว และศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริง ให้อ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง และถามว่าได้กระทำผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้อย่างไรบ้าง คำให้การของจำเลยให้จดไว้ ถ้าจำเลยไม่ยอมให้การ ก็ให้ศาลจดรายงานไว้และดำเนินการพิจารณาต่อไป"

เพื่อให้ศาลตรวจสอบคำฟ้องของโจทก์ว่าไม่เป็นการแกล้งฟ้องจำเลยหรือการสอบสวนเป็นไปตามหลักการตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นอกจากนั้นในการสืบพยานก็ต้องคำนึงถึงถึงเพศ อายุ ฐานะ สุขภาพอนามัย ภาวะแห่งจิตของพยาน หรือความเกรงกลัวที่พยานมีต่อจำเลยแล้ว จะดำเนินการโดยไม่ให้พยานเผชิญหน้าโดยตรงกับจำเลยก็ได้ซึ่งอาจกระทำโดยการใช้โทรทัศน์วงจรปิด สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีอื่นตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา และจะให้สอบถามผ่านนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลอื่นที่พยานไว้วางใจด้วยก็ได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคสาม)

เมื่อเสร็จกระบวนการสืบพยานแล้วศาลก็จะอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งในศาลโดยเปิดเผยในวันเสร็จการพิจารณา หรือภายในเวลาสามวันนับแต่เสร็จคดี ถ้ามีเหตุอันสมควร จะเลื่อนไปอ่านวันอื่นก็ได้ แต่ต้องจดรายงานเหตุนั้นไว้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 182 วรรคสอง)

เมื่อศาลอ่านให้คู่ความฟังแล้ว ให้คู่ความลงลายมือชื่อไว้ ถ้าเป็นความผิดของโจทก์ที่ไม่มา จะอ่านโดยโจทก์ไม่อยู่ก็ได้ ในกรณีที่จำเลยไม่อยู่ โดยไม่มีเหตุสงสัยว่าจำเลยหลบหนีหรือจงใจไม่มาฟัง ก็ให้ศาลรอการอ่านไว้จนกว่าจำเลยจะมาศาล แต่ถ้ามีเหตุสงสัยว่าจำเลยหลบหนีหรือจงใจไม่มาฟัง ให้ศาลออกหมายจับจำเลย เมื่อได้ออกหมายจับแล้วไม่ได้ตัวจำเลยมาภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันออกหมายจับ ก็ให้ศาลอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งลับหลังจำเลยได้ และให้ถือว่าโจทก์หรือจำเลย แล้วแต่กรณี ได้ฟังคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นแล้ว (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 182 วรรคสาม)

ในกรณีถ้าประชาชนจะใช้สิทธิฟ้องคดีอาญาโดยตรงต่อศาลยุติธรรมก็สามารถทำได้โดยกฎหมายกำหนดรูปแบบของการตรวจสอบคำฟ้องต้องเป็นไปตามกระบวนการไต่สวนมูลฟ้องที่กำหนดไว้ในมาตรา 165 วรรคสาม บัญญัติว่า

“ในคดีราษฎรเป็นโจทก์ ศาลมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลย ให้ศาลส่งสำเนาฟ้องแก่จำเลยรายตัวไป กับแจ้งวันนัดไต่สวนให้จำเลยทราบ จำเลยจะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้อง โดยตั้งทนายให้ซักค้านพยานโจทก์ด้วยหรือไม่ก็ได้ หรือจำเลยจะไม่มา แต่ตั้งทนายมาซักค้านพยานโจทก์ก็ได้ห้ามมิให้ศาลถามคำให้การจำเลย และก่อนที่ศาลประทับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นนั้น”

กระบวนการไต่สวนมูลฟ้องนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ศาลกรองคดีที่ประชาชนฟ้องโดยใช้กระบวนการไต่สวนมูลฟ้อง ถ้าประเด็นใดมีมูลก็ให้ประทับฟ้อง แต่ถ้าประเด็นใดไม่มีมูลให้ศาลยกฟ้อง (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 167) เมื่อศาลประทับฟ้องแล้ว ให้ส่ง

สำเนาฟ้องให้แก่จำเลยไป (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 168) ในขั้นตอนต่อไปก็เป็นขั้นตอนการพิจารณาคดีเช่นเดียวกับการฟ้องคดีโดยพนักงานอัยการ

2) การใช้สิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้กำหนดการใช้สิทธิของประชาชนไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยกำหนดการใช้สิทธิได้ในเรื่อง “นิติกรรม” และ “นิติเหตุ” โดยได้กำหนดความหมายของนิติกรรมไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 169 บัญญัติว่า

“นิติกรรม หมายความว่า การใด ๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ”

ดังนั้น การทำนิติกรรมเหล่านี้ก็เพื่อที่จะมีนิติสัมพันธ์กันในทางหนี้ โดยการบังคับให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะต้องปฏิบัติตามที่ที่กำหนดไว้ในสัญญานั้นจะต้องใช้สิทธิทางศาลประชาชนจะใช้สิทธิด้วยตนเองได้ไม่ ถ้าใช้สิทธิด้วยตนเองย่อมถือว่าเป็นการกระทำที่ปราศจากอำนาจย่อมผิดกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 บัญญัติว่า

“ถ้าลูกหนี้ละเลยเสียไม่ชำระหนี้ของตน เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้

เมื่อสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ได้ ถ้าวัตถุแห่งหนี้เป็นอันให้กระทำการอันหนึ่งอันใด เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับให้บุคคลภายนอกกระทำการอันนั้นโดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่ายให้ก็ได้ แต่ถ้าวัตถุแห่งหนี้เป็นอันให้กระทำนิติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งไซร้ ศาลจะสั่งให้ถือเอาตามคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ก็ได้

ส่วนหนี้ซึ่งมีวัตถุเป็นอันจะให้งดเว้นการอันใด เจ้าหนี้จะเรียกร้องให้รื้อถอนการที่ได้กระทำลงแล้วนั้นโดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่าย และให้จัดการอันควรเพื่อกาลภายหน้าด้วยก็ได้

อนึ่งบทบัญญัติในวรรคทั้งหลายที่กล่าวมาก่อนนี้ หากระทบกระทั่งถึงสิทธิที่จะเรียกเอาค่าเสียหายไม่”

ในการทำนิติกรรมนั้นจะต้องเป็นการกระทำที่เป็นไปตามองค์ประกอบของมาตรา 169 ข้างต้น จึงจะถือว่าเป็นการกระทำตามกฎหมาย ซึ่งการกระทำนั้นจะต้องกระทำเพื่อให้มีผลผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล มิใช่ความสัมพันธ์ระหว่างคนกับสัตว์ โดยการกระทำนั้นจะต้องกระทำเพื่อให้มีการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวนหรือระงับซึ่งสิทธินั้น

ในส่วนของนิติเหตุ เป็นเหตุการณ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ให้สามารถมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนได้โดยมี 3 ลักษณะ ได้แก่ ละเมิด ลาภมิควรได้ และการจัดการงานนอกสั่ง

โดยเฉพาะผู้ที่ได้รับความเสียหายในทางละเมิดย่อมมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติว่า

"ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดีท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น"

ซึ่งจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามมาตรานี้โดยจะต้องพิจารณาที่องค์ประกอบของการกระทำด้วย กล่าวคือ จะต้องเป็นการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ ซึ่งการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายจนทำให้เป็นอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลฟ้องคดีได้

11.1.3 ศาลปกครอง

การที่ประชาชนจะฟ้องคดีต่อศาลปกครองต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 42 บัญญัติว่า

"ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองหรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือนร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้นหรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด"

ในการที่จะฟ้องคดีปกครองได้นั้นจะต้องเป็นคดีที่มีเนื้อหาสาระที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนที่ได้รับความเดือนร้อนหรืออาจจะเดือนร้อนจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานของรัฐซึ่งข้อพิพาทนั้นเป็นอำนาจของศาลปกครองที่จะสามารถพิจารณาคดีได้ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 บัญญัติว่า "ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดย

ไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นหรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

เรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

(1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

(2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

(3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากรศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนัญพิเศษอื่น”

โดยสามารถจำแนกลักษณะการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ประกอบด้วย 5 ประเภท ได้แก่

1. การกระทำทางกายภาพของเจ้าหน้าที่

2. การใช้อำนาจในทางปกครอง

3. การออกคำสั่งทางปกครองหรือการออกกฎหรือคำสั่งอื่นใด

4. การละเลยต่อหน้าที่

5. การปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

เมื่อคู่กรณีที่ได้รับความเสียหายมีสิทธิที่จะฟ้องตามมาตรา 42 และมาตรา 9 แล้วก็จะต้องพิจารณาก่อนว่าศาลปกครองมีอำนาจในการออกคำบังคับในเรื่องดังกล่าวได้หรือไม่

กล่าวคือ การขอให้ศาลดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 บัญญัติว่า

“ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)

(2) สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

(3) สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(4) สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น

(5) สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย

ในการมีคำบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี

ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนกฎ ให้มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา และให้การประกาศดังกล่าวมีผลเป็นการเพิกถอนกฎนั้น

ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำบังคับให้ผู้ใดชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินตามคำพิพากษา ถ้าผู้นั้นไม่ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน ศาลปกครองอาจมีคำสั่งให้มีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของบุคคลนั้นได้

ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำบังคับตามวรรคหนึ่ง (5) หรือตามวรรคสี่ ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในการพิพากษาคดี ให้ศาลปกครองมีคำสั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือแต่บางส่วนตามส่วนของการชนะคดี”

ดังนั้น นอกจากจะต้องมีสิทธิฟ้องคดีแล้ว จะต้องคำนึงถึงอำนาจหน้าที่และคำบังคับของศาลปกครองด้วยจึงจะสามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครอง นอกจากนั้น จะต้องได้รับการเยียวยาความเสียหายทุกหนทางในทางปกครองเสียก่อนตามหลักการในการใช้สิทธิอุทธรณ์ภายในของหน่วยงานของรัฐที่กระทำละเมิดจึงจะสามารถเยียวยาความเสียหายต่อศาลปกครองได้ (พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 42 วรรคสอง)

11.2 การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยองค์กรอื่นที่มิใช่ศาล

การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยองค์กรอื่นที่ใช่ศาลนั้นเป็นลักษณะของการคุ้มครองโดยองค์กรฝ่ายปกครองของรัฐที่มีสถานะแตกต่างกันไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับบทบัญญัติกฎหมายในการจัดตั้งโดยจะทำการอธิบายดังนี้

11.2.1 ผู้ตรวจการแผ่นดิน

ผู้ตรวจการแผ่นดินถือว่าเป็นอีกองค์กรหนึ่งในการเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเป็นหน่วยงานในการรับเรื่องร้องทุกข์ของประชาชนในการเป็นองค์กรทำหน้าที่เสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 230 บัญญัติว่า

“ผู้ตรวจการแผ่นดินมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้

(1) เสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ข้อบังคับระเบียบ หรือคำสั่ง หรือขั้นตอนการปฏิบัติงานใด ๆ บรรดาที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชน หรือเป็นภาระแก่ประชาชนโดยไม่จำเป็นหรือเกินสมควรแก่เหตุ

(2) แสวงหาข้อเท็จจริงเมื่อเห็นว่ามีผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมอันเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนือหน้าที่และอำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อเสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ขจัดหรือระงับความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมนั้น

(3) เสนอต่อคณะรัฐมนตรีให้ทราบถึงการที่หน่วยงานของรัฐยังมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วนตามหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ

ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องไม่ดำเนินการตามข้อเสนอแนะของผู้ตรวจการแผ่นดินตาม (1) หรือ (2) โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินแจ้งให้คณะรัฐมนตรีทราบเพื่อพิจารณาสั่งการตามที่เห็นสมควรต่อไป

ในการดำเนินการตาม (1) หรือ (2) หากเป็นกรณีที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนให้ผู้ตรวจการแผ่นดินส่งเรื่องให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติดำเนินการต่อไป”

นอกจากนั้นยังมีอำนาจหน้าที่ในการเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 231 บัญญัติว่า

“ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 230 ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้เมื่อเห็นว่ามีกรณี ดังต่อไปนี้

(1) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

(2) กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครองและให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง”

ดังนั้น ในการใช้สิทธิของประชาชนในการถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนนั้นเป็นอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในการเป็นหน่วยงานรับเรื่องร้องเรียนและเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาและถ้าผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ดำเนินการหรือดำเนินการแล้วเห็นว่าเรื่องดังกล่าวไม่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนผู้ตรวจการแผ่นดินย่อมมีอำนาจยกคำร้องได้ และก่อให้เกิดสิทธิแก่ประชาชนในการฟ้องตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

11.2.2 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

เมื่อมีการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยจัดตั้งและกำหนดอำนาจหน้าที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 199-200) ภายหลังจากนั้น 2 ปี ก็ได้มีการตราพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 และสรรหาคณะกรรมการเป็นผลสำเร็จในปี พ.ศ. 2544 แต่อำนาจของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนค่อนข้างจำกัดในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนหรือการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจริง เพราะมีอำนาจเพียงไกล่เกลี่ยประนีประนอม หรือรายงานต่อนายกรัฐมนตรีหรือต่อรัฐสภาเพื่อดำเนินการเท่านั้น ไม่มีอำนาจในการฟ้องร้องหรือส่งเรื่องแทนประชาชนให้อัยการฟ้องร้องได้โดยตรง แม้จะมีสถานะของการเป็นองค์กรกึ่งตุลาการ (Quasi-judicial) อันแตกต่างจากอำนาจที่มีอยู่ในบางประเทศ เช่น ฟิลิปปินส์ อินเดีย หรือออสเตรเลีย (จรัญ โฆษณานันท์, 2559, หน้า 578)

จนกระทั่งมีการตารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ปรับปรุงอำนาจหน้าที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนมีอำนาจหน้าที่กว้างขวางและเป็นหน่วยงานเรียกร้องสิทธิแทนประชาชน เช่น ตรวจสอบและรายการกระทำหรือการละเลยการกระทำ อันเป็นการละเมิด

สิทธิมนุษยชน หรือไม่เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี การเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครองที่เห็นว่าคำสั่งทางปกครองกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย และมีอำนาจในการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหาย เมื่อได้รับการร้องขอจากผู้เสียหายและเป็นกรณีที่เห็นสมควรเพื่อแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชน แม้อำนาจหน้าที่จะได้ถูกพัฒนาให้มีอำนาจกว้างขวางมากยิ่งขึ้นก็ตาม แต่ก็ยังขาดอำนาจในการสอบสวนความผิดหรือแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อยื่นฟ้องคดีได้ด้วยตนเอง จนมาถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ฉบับปัจจุบันมีอำนาจที่คล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญ 2540 ที่กำหนดให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเป็นหน่วยงานภาพลักษณ์หรือสัญลักษณ์ของประเทศว่ามีหน่วยงานผู้รับผิดด้านสิทธิมนุษยชน และมีอำนาจในการรายงานการกระทำละเมิดสิทธิมนุษยชน แต่มีอำนาจในการร้องทุกข์กล่าวโทษแทนผู้เสียหายและถือว่าเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 มาตรา 37) เพิ่มเติมขึ้นมาที่แตกต่างจากอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่การละเมิดสิทธิมนุษยชนนั้นมิใช่มีแต่เฉพาะกฎหมายอาญาเท่านั้น แต่ยังมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนในทางปกครองหรือในทางแพ่งก็ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนด้วยเช่นกัน

โดยกำหนดองค์ประกอบของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 246 บัญญัติว่า

“คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติประกอบด้วยกรรมการจำนวนเจ็ดคนซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากผู้ซึ่งได้รับการสรรหา

ผู้ซึ่งได้รับการสรรหาต้องมีความรู้และประสบการณ์ด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นกลางทางการเมือง และมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์

กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีวาระการดำรงตำแหน่งเจ็ดปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว

คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม การสรรหา และการพ้นจากตำแหน่งของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติทั้งนี้ บทบัญญัติเกี่ยวกับการสรรหาต้องกำหนดให้ผู้แทนองค์กรเอกชนด้านสิทธิมนุษยชนมีส่วนร่วมในการสรรหาด้วย”

โดยมีองค์ประกอบของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ จำนวน 7 คน โดยได้รับการแต่งตั้งจากพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา โดยดำรงตำแหน่งวาระ

เดียว จำนวน 7 ปี โดยมีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 247 บัญญัติว่า

"คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้

(1) ตรวจสอบและรายงานข้อเท็จจริงที่ถูกต้องเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนทุกกรณีโดยไม่ล่าช้าและเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางที่เหมาะสมในการป้องกันหรือแก้ไขการละเมิดสิทธิมนุษยชน รวมทั้งการเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนต่อหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนที่เกี่ยวข้อง

(2) จัดทำรายงานผลการประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศเสนอต่อรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี และเผยแพร่ต่อประชาชน

(3) เสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนต่อรัฐสภาคณะรัฐมนตรี และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง รวมตลอดทั้งการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กฎระเบียบหรือคำสั่งใด ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน

(4) ชี้แจงและรายงานข้อเท็จจริงที่ถูกต้องโดยไม่ชักช้าในกรณีที่มีการรายงานสถานการณ์เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยโดยไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นธรรม

(5) สร้างเสริมทุกภาคส่วนของสังคมให้ตระหนักถึงความสำคัญของสิทธิมนุษยชน

(6) หน้าที่และอำนาจอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

เมื่อรับทราบรายงานตาม (1) และ (2) หรือข้อเสนอแนะตาม (3) ให้คณะรัฐมนตรีดำเนินการปรับปรุงแก้ไขตามความเหมาะสมโดยเร็ว กรณีใดไม่อาจดำเนินการได้หรือต้องใช้เวลาในการดำเนินการให้แจ้งเหตุผลให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติทราบโดยไม่ชักช้า

ในการปฏิบัติหน้าที่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติต้องคำนึงถึงความผาสุกของประชาชนชาวไทยและผลประโยชน์ส่วนรวมของชาติเป็นสำคัญด้วย"

รัฐธรรมนูญได้กำหนดรูปแบบของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นลักษณะเป็นองค์กรกึ่งตุลาการ (Quasi-judicial) ในการตรวจสอบและรายงานข้อเท็จจริงการละเมิดสิทธิมนุษยชนของประเทศ และจัดทำรายงานประจำปีถึงสถานการณ์การละเมิดสิทธิมนุษยชนและส่งรายงานนี้ไปยังคณะรัฐมนตรีและรัฐสภาเพื่อให้ได้รับทราบถึงสถานการณ์การละเมิดสิทธิมนุษยชนภายในประเทศ

ในการตรวจสอบข้อเท็จจริงการละเมิดสิทธิมนุษยชนของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 มาตรา 34 บัญญัติว่า

“เมื่อความปรากฏต่อคณะกรรมการไม่ว่าโดยทางใด ไม่ว่าจะมีผู้แจ้งหรือผู้ร้องเรียนหรือไม่ก็ตามว่ามีการละเมิดสิทธิมนุษยชนขึ้น ให้คณะกรรมการตรวจสอบเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงที่ถูกต้องและทำความจริงให้ปรากฏโดยไม่ล่าช้า และต้องศึกษาและวิเคราะห์ให้ทราบถึงสาเหตุของการละเมิดสิทธิมนุษยชน โดยมุ่งเน้นที่จะแก้ไขปัญหาและป้องกันมิให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนในเรื่องนั้นหรือลักษณะเดียวกันนั้นขึ้นอีก

บุคคลใดซึ่งได้รับความเสียหายหรือพบเห็นว่ามีการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนย่อมมีสิทธิแจ้งหรือร้องเรียนต่อคณะกรรมการได้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนดซึ่งต้องไม่มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น และต้องดำเนินการโดยมุ่งหมายให้การเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการเป็นไปโดยสะดวกและรวดเร็วและไม่มีลักษณะบังคับให้ต้องเปิดเผยตัวตนของผู้แจ้งหรือผู้ร้องเรียน เว้นแต่เป็นการร้องเรียนเกี่ยวกับประโยชน์ของผู้ร้องเรียนเป็นการเฉพาะตัว ซึ่งจำเป็นต้องทราบตัวบุคคลเพื่อประโยชน์ในการติดต่อขอข้อมูลหรือแจ้งผลการดำเนินการ

ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นกรณีที่มีผู้แจ้งหรือผู้ร้องเรียน เมื่อผลการพิจารณาเป็นประการใด ให้คณะกรรมการแจ้งให้ผู้แจ้งหรือผู้ร้องเรียนทราบด้วย เว้นแต่ผู้แจ้งหรือผู้ร้องเรียนมิได้แจ้งสถานที่อยู่ที่จะติดต่อได้”

ในการดำเนินการตามมาตรา 34 ข้างต้นจะต้องไม่สร้างขั้นตอนให้กับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและมีอำนาจในการดำเนินการใด ๆ ที่จำเป็นได้ดังที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 มาตรา 35 บัญญัติว่า

“ในการตรวจสอบเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงตามมาตรา 34 คณะกรรมการอาจดำเนินการโดยประการใด ๆ ซึ่งต้องไม่สร้างขั้นตอนหรือเป็นภาระแก่บุคคลหรือหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องมากเกินจำเป็น และต้องเปิดโอกาสให้ผู้ร้องเรียนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานประกอบคำชี้แจงของตนได้ตามสมควร

เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการมีอำนาจดังต่อไปนี้ ซึ่งต้องกระทำเท่าที่จำเป็น

(1) ขอให้หน่วยงานของรัฐ ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานดังกล่าวหรือบุคคลใด มีหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริงหรือให้ความเห็นในการปฏิบัติงาน หรือมาให้ถ้อยคำ หรือส่งวัตถุเอกสาร หลักฐาน หรือพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณาภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการกำหนด ในกรณีที่หน่วยงานหรือบุคคลใดไม่ดำเนินการตามที่คณะกรรมการร้องขอคณะกรรมการจะออกคำสั่งให้หน่วยงานหรือบุคคลนั้นดำเนินการดังกล่าวก็ได้

(2) เข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่ใด ๆ เพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริงหรือรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ ในกรณีที่เคหสถานหรือสถานที่ที่จะเข้าไปนั้นมิได้อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐ และเจ้าของหรือผู้ครอบครองไม่ยินยอม ให้เข้าไปได้เมื่อมีหมายของศาล

(3) ออกระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์การจ่ายค่าใช้จ่าย ค่าเบี้ยเลี้ยง และค่าเดินทางของบุคคลซึ่งมาให้ความเห็นหรือถ้อยคำ และการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่

ในการดำเนินการตาม (1) หรือ (2) คณะกรรมการอาจมอบหมายให้กรรมการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ ดำเนินการแทนคณะกรรมการได้ เว้นแต่การออกคำสั่งตาม (1) ให้มอบหมายได้เฉพาะกรรมการ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

ในการดำเนินการตาม (2) ให้ดำเนินการต่อหน้าผู้ครอบครองหรือดูแลสถานที่หรือผู้ซึ่งเกี่ยวข้อง หรือถ้าหาบุคคลดังกล่าวไม่ได้ ก็ให้ดำเนินการต่อหน้าบุคคลอื่นอย่างน้อยสองคนซึ่งได้ขอร้องให้มาเป็นพยาน ในการนี้ ให้ผู้ครอบครองหรือดูแลสถานที่หรือผู้ซึ่งเกี่ยวข้องให้ความร่วมมือเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวเป็นไปโดยสะดวก”

ในกรณีมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นกรณีเฉพาะรายให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่แจ้งไปยังหน่วยงานที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 มาตรา 36 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่คณะกรรมการตรวจสอบแล้วเห็นว่า การละเมิดสิทธิมนุษยชนกรณีใดเป็นเรื่องเฉพาะตัวเป็นรายกรณี ให้แจ้งหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนที่เกี่ยวข้องเพื่อแก้ไขการละเมิดสิทธิมนุษยชนดังกล่าวตามหน้าที่และอำนาจภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการกำหนดซึ่งต้องไม่น้อยกว่าหกสิบวัน โดยให้คณะกรรมการเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางที่เหมาะสมในการป้องกันหรือแก้ไขการละเมิดสิทธิมนุษยชนดังกล่าว รวมทั้งการเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนในกรณีนั้นด้วย แล้วแต่กรณี

ให้หน่วยงานของรัฐหรือเอกชนที่เกี่ยวข้องดำเนินการให้เป็นไปตามที่ได้รับแจ้งภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง แล้วแจ้งผลการดำเนินการให้คณะกรรมการทราบภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการกำหนด

ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐหรือเอกชนที่เกี่ยวข้องไม่อาจดำเนินการได้เนื่องจากไม่อยู่ในหน้าที่และอำนาจของหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนนั้น หรือเป็นการร้องเรียนโดยใช้สิทธิไม่สุจริต หรือได้มีการแก้ไขปัญหาอย่างเหมาะสมแล้ว หรือมีเหตุจำเป็นอื่นใดให้แจ้งให้คณะกรรมการทราบก่อนพ้นกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐหรือเอกชนที่เกี่ยวข้องมิได้ดำเนินการตามวรรคสองหรือวรรคสามภายในระยะเวลาที่กำหนดโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้คณะกรรมการจัดทำรายงานเสนอคณะรัฐมนตรี”

นอกจากนั้นยังกำหนดอำนาจให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจร้องทุกข์หรือกล่าวโทษได้โดยให้ถือว่าเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 มาตรา 37 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่การละเมิดสิทธิมนุษยชนเรื่องใดเป็นความผิดอาญาและผู้เสียหายไม่อยู่ในฐานะที่จะร้องทุกข์หรือกล่าวโทษด้วยตนเองได้ ให้คณะกรรมการหรือผู้ซึ่งคณะกรรมการมอบหมายมีอำนาจร้องทุกข์หรือกล่าวโทษได้โดยให้ถือว่าเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา”

ถ้าคณะกรรมการเห็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนและจำเป็นที่จะต้องดำเนินการเร่งด่วน พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 มาตรา 38 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่กรรมการผู้ใดพบเห็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนและจำเป็นต้องดำเนินการโดยเร่งด่วน ซึ่งหากปล่อยให้เนิ่นช้าไปจะเป็นภยันตรายต่อชีวิตหรือร่างกายของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือไม่มีทางเยียวยาได้ในภายหลัง กรรมการผู้นั้นอาจแจ้งให้หน่วยงานของรัฐให้ความช่วยเหลือเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนตามหน้าที่และอำนาจของหน่วยงานนั้นได้ แล้วแจ้งให้คณะกรรมการทราบ ในกรณีจำเป็นอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ กรรมการผู้นั้นอาจสั่งให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่อยู่ในบริเวณใกล้เคียงหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ให้ความช่วยเหลือตามที่เห็นสมควรได้

ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับคำสั่งตามวรรคหนึ่งที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งนั้น”

นอกจากนั้นยังกำหนดคดีต้องห้ามไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 มาตรา 39 บัญญัติว่า

“ภายใต้บังคับมาตรา 6 ห้ามมิให้คณะกรรมการรับเรื่องที่คณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่ามีลักษณะดังต่อไปนี้ ไว้พิจารณา

(1) เรื่องที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีอยู่ในศาลหรือเรื่องที่ศาลมีคำพิพากษา คำสั่ง หรือคำวินิจฉัยเสร็จเด็ดขาดแล้ว เว้นแต่เป็นการศึกษาเพื่อประโยชน์ในการเสนอแนะให้มีการแก้ไข

ปรับปรุงกฎหมายกฎ ระเบียบ หรือคำสั่ง ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมเพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน

(2) เรื่องที่ไม่อยู่ในหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการ

(3) เรื่องที่อยู่ในหน้าที่และอำนาจขององค์กรอิสระอื่น หรือที่องค์กรอิสระอื่นรับไว้ดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจขององค์กรอิสระนั้นแล้ว แต่ไม่ตัดอำนาจในการที่จะขอรับทราบผลการพิจารณาขององค์กรอิสระที่รับเรื่องไว้ดำเนินการ

(4) เป็นการร้องเรียนโดยใช้สิทธิไม่สุจริตและการพิจารณาจะไม่เป็นประโยชน์ต่อประชาชนโดยส่วนรวม

(5) เรื่องที่มีการแก้ไขปัญหาอย่างเหมาะสมแล้ว

(6) เป็นเรื่องที่คณะกรรมการเคยพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน เว้นแต่จะปรากฏพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงใหม่อันอาจทำให้ผลการพิจารณาเปลี่ยนแปลงไป

(7) เรื่องอื่นตามที่คณะกรรมการกำหนด

ในกรณีที่ความปรากฏในภายหลังว่าเป็นเรื่องที่มีลักษณะตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการสั่งยุติเรื่อง