

พันธกรณีของรัฐ 3 ประเภท
ภายใต้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ
The Tripartite Typology of States' Obligations
under International Human Rights Law

นิติ จันจิระสกุล*
 Niti Janjirasakul

บทคัดย่อ

สิทธิมนุษยชนเป็นสาขาที่มีความแตกต่างจากระบอบดั้งเดิมของกฎหมายระหว่างประเทศ เพราะแทนที่จะกำหนดพันธกรณีระหว่างรัฐด้วยกัน กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศกลับรับรองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล พร้อมทั้งกำหนดพันธกรณีให้รัฐต้องดูแลปัจเจกเหล่านั้น ปัญหาของเรื่องคงอยู่ที่กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศกำหนดแต่เพียงประเภทเนื้อหาแห่งสิทธิ อันเป็นปลายทางของผลลัพธ์ ไม่ได้ให้รายละเอียดวิธีการปฏิบัติตามพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนไว้ จึงเป็นธรรมดาอยู่เองที่รัฐจะอยู่ในสถานการณ์สุ่มเสี่ยงละเมิดพันธกรณีดังกล่าว

บทความฉบับนี้จึงมุ่งนำเสนอข้อความคิดเกี่ยวกับพันธกรณี 3 ประเภท ได้แก่ พันธกรณีในการรับรอง พันธกรณีในการคุ้มครอง และพันธกรณีในการเติมเต็ม ด้วยหวังว่างานเขียนชิ้นนี้จะช่วยขยายองค์ความรู้ในการปฏิบัติตามพันธกรณีของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศให้แก่วงการนิติศาสตร์ไทย

คำสำคัญ: สิทธิมนุษยชน, กฎหมายระหว่างประเทศ

* อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย, น.ด. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น.ม. (สาขากฎหมายระหว่างประเทศ) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น.บ.ท, น.บ. มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, Email: niti_jan@utcc.ac.th

Abstract

The concept of human rights constitutes a distinctive departure from the classical framework of international law. Rather than imposing obligations exclusively between states, international human rights law recognizes the rights and freedoms of individuals and concurrently imposes obligations upon states to safeguard those individuals within their jurisdiction. The central challenge lies in the fact that international human rights law primarily articulates the substantive content of rights—that is, the desired outcomes—without offering detailed guidance on the means by which such obligations are to be complied. This lacuna has contributed to a persistent risk of non-compliance, whether intentional or inadvertent, on the part of states.

This article seeks to introduce a conceptual framework for understanding the tripartite typology of states' obligations, that is, the obligation to respect, the obligation to protect, and the obligation to fulfill. I hoped that this contribution will enrich the understanding of how international human rights obligations can be implemented within the Thai legal scholarship.

Keywords: Human Rights, International Law

1. ความนำ: ความสำคัญในการทำความเข้าใจประเภทของพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชน

เมื่อกล่าวถึงแนวคิดสิทธิมนุษยชน เรามักจะสืบสาวแหวกย้อนกลับไปถึงความพยายามในการจำกัดอำนาจของรัฐ ควบคู่ไปกับการสร้างดุลยภาพกับการปกป้องประชาชน ไม่ว่าจะเป็น Magna Carta ของอังกฤษ คำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา (United States Declaration of Independence) ตลอดจนประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองของฝรั่งเศส (*Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen*) ของฝรั่งเศส¹ แต่เมื่อต้องอาศัยคุณค่าของสิทธิมนุษยชนในฐานะกฎหมาย การอ้างอิงไปยังกฎหมายระหว่างประเทศจะเป็นสิ่งที่รัฐและนักถกเถียงคดีปริศนาเสียมากกว่า อาจด้วยคุณค่าที่ได้รับการยอมรับในทางกฎหมายระหว่างประเทศหมายถึงการที่ประชาคมที่ประกอบด้วยรัฐอธิปไตยอันสุดแสนจะมีปัจจัยภายในที่แตกต่างกัน มีความเห็นพ้องต้องกัน (หรืออย่างน้อยก็มีฉันทมติ) ที่จะปกป้องคุณค่าของปัจเจกบุคคล²

อย่างไรก็ดี กฎหมายระหว่างประเทศ คือ ระบบกฎเกณฑ์ที่เรียกร้องให้รัฐอธิปไตยให้ความร่วมมือ ในการนี้ รัฐที่เข้ายินยอมผูกพันกับกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องใด ย่อมต้องปฏิบัติตามพันธกรณี (Obligation) ในเรื่องนั้น เพื่อแสดงให้เห็นว่ารัฐดังกล่าวเคารพคุณค่าที่ตนเลือกยอมรับเอง³ ในเบื้องต้น ตัวชี้วัดว่ามีความพยายามที่จะปฏิบัติตามพันธกรณีของรัฐภาคีได้ออกกฎหมายอนุวัติการ (Implementation) โดยเฉพาะกฎหมายระหว่างประเทศที่มีบ่อเกิดที่มาจากข้อบทของสนธิสัญญา มาเป็นกฎหมายภายในของตน⁴ แต่การดำเนินการดังกล่าวโดยลำพังไม่อาจสร้าง

¹ โปรตดู, จรัญ โฆษณานันท์, *สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน: ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม*, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2556).

² A Clapham, *Human Rights - A Very Short Introduction*, (Oxford: Oxford University Press, 2015).

³ SV Scott, "Identifying the Source and Nature of a State's Political Obligation towards International Law", *Journal of International Law and International Relations* I, 1-2 (Winter 2004/Spring 2005): 49 – 60; และโปรดดู, II Lukashuk, "The Principle *Pacta Sunt Servanda* and the Nature of Obligation Under International Law," *The American Journal of International Law* 83, 3 (July, 1989): 513 – 518.

⁴ โปรตดูข้อความคิดในการอนุวัติการกฎหมายระหว่างประเทศใน นพนิธิ สุริยะ, "กฎหมายระหว่างประเทศสัมพันธ์กับกฎหมายไทยได้อย่างไร?" ใน *คู่มือกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อประชาชน หนังสือกฎหมายเพื่ออาจารย์บูชา แต่ อาจารย์นพนิธิ สุริยะ*, บรรณาธิการโดย ชาติชาย เชษฐสุมน, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2554).

ผลลัพธ์ในทางปฏิบัติได้ ยิ่งเมื่อผนวกเข้ากับกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ซึ่งมีลักษณะพิเศษอยู่ที่ผลประโยชน์ของการปฏิบัติตามพันธกรณีไม่ได้ตกอยู่แก่รัฐ แต่กลับเป็น “ปัจเจกบุคคล” (individuals)⁵ การทำความเข้าใจลักษณะของพันธกรณี ภายใต้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศนอกจากจะก่อให้เกิดผลลัพธ์ ในทางปฏิบัติแล้ว จะส่งผลให้รัฐไม่ผิดพลาดหรือส่อเสี่ยงที่จะละเมิดพันธกรณี จนต้องรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศ (state responsibility)

บทความขนาดสั้นฉบับนี้เกิดขึ้นเพื่อแบ่งปันลักษณะพิเศษของพันธกรณี ด้านสิทธิมนุษยชน 3 ประเภท ได้แก่ พันธกรณีในการรับรอง (Obligation to Respect) พันธกรณีในการคุ้มครอง (Obligation to Protect) และพันธกรณีในการเติมเต็ม (Obligation to Fulfill)⁶ ซึ่งเป็นหัวข้อที่ผู้ศึกษาสงสัยใคร่รู้มาตั้งแต่เมื่อครั้งศึกษา ในระดับปริญญาโท ในการนี้ ผู้ศึกษาขอขอบพระคุณ ดร.ณัฐดนัย นาจันทร์ ที่กรุณา ให้ออกาสและพื้นที่ในการนำเสนอความสนใจส่วนตัวของข้าพเจ้ามา ณ ที่นี้

2. พันธกรณีในการรับรอง (Obligation to Respect)

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าแนวคิดสิทธิมนุษยชนมีรากเหง้ามาจากความพยายามในการ จำกัดอำนาจรัฐไปพร้อมกับการจัดระเบียบความสัมพันธ์ให้รัฐต้องดูแลปัจเจกบุคคล ในเขตอำนาจรับผิดชอบของตนให้สามารถดำรงชีวิตในฐานะมนุษย์ได้อย่างเต็มภาคภูมิ จึงเป็นธรรมดาอยู่เองที่พันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนประเภทแรกจะมีนัยอยู่ที่การกำหนด รัฐต้องหลีกเลี่ยงการแทรกแซงบรรดาสิทธิเสรีภาพของปัจเจก (avoiding interference)⁷ เราเรียกพันธกรณีในลักษณะนี้ว่า “พันธกรณีในการรับรอง”⁸

⁵ โปรดดู, H Lauterpach, **International Law and Human Rights**, (New York: F. A. Praeger, 1950).

⁶ A Eide, “The Right to Adequate Food and to be Free from Hunger Updated Study on the Right to Food,” (United Nations CESCR Committee, E/CN.4/Sub.2/1999, 28 June 1999).

⁷ United Nations Human Rights Committee, “General Comment No. 31 The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant” (CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13) (26 May 2004).

⁸ O De Schutter, **International Human Rights Law: Cases, Materials, Commentary**, 3rd edn (Cambridge: Cambridge University Press, 2019): pp.241 - 243.

2.1 พันธกรณีในการรับรองในความสัมพันธ์กับสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

ในเบื้องต้น พันธกรณีในการรับรองสัมพันธ์โดยตรงกับสาระสำคัญของสิทธิพลเมือง (civil rights) ซึ่งมีเป้าหมายอยู่ที่การประกันความมั่นคงในชีวิต ร่างกาย จิตใจของมนุษย์⁹ กับสิทธิทางการเมือง (political rights) ที่รัฐจะต้องรับผิดชอบให้ปัจเจกบุคคลสามารถมีส่วนร่วมทางการเมืองในสังคมที่ตนสังกัด¹⁰ หรือก็คือ บรรดาสิทธิเสรีภาพตามที่รับรองไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) และเนื้อหาแห่งสิทธิส่วนใหญ่ตามที่ปรากฏอยู่ในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: ECHR) นั่นเอง การปฏิบัติตามพันธกรณีในการรับรองจึงหมายถึง การที่รัฐประกันการคงอยู่ของสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ การที่รัฐ (ซึ่งหมายรวมทั้งหน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจรัฐ) ไม่เข้าแทรกแซงสิทธิเสรีภาพดังกล่าว ตัวอย่างเช่น กรณีสิทธิในชีวิต (right to life) ในคดีระหว่าง *McCann and Others v United Kingdom*¹¹ ซึ่งรัฐบาลอังกฤษออกคำสั่งให้หน่วยรบพิเศษเฝ้าจับตาศัตรูที่เชื่อว่าเป็นสมาชิกกลุ่มก่อการร้าย โดยอนุญาตให้ยิงเพื่อสังหาร หากสถานการณ์เชื่อได้ว่าจะนำไปสู่อันตรายต่อผู้บริสุทธิ์ท้ายที่สุด เจ้าหน้าที่หน่วยรบพิเศษได้สังหารเป้าหมายแต่กลับไม่พบอาวุธหรือวัตถุระเบิดแต่อย่างใด ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Court of Human Rights) เห็นว่า

⁹ เช่น สิทธิในชีวิต สิทธิที่จะไม่ตกเป็นทาส ไม่ถูกทรมาน สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม สิทธิในความเป็นส่วนตัว เสรีภาพในการเดินทาง สิทธิที่จะลี้ภัย สิทธิที่จะมีสัญชาติ เสรีภาพในการแต่งงาน สิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในการนับถือศาสนา.

¹⁰ เช่น สิทธิในการมีส่วนร่วมในการบริหารประเทศ สิทธิในการเลือกตั้งอย่างเสรีและเป็นธรรม เสรีภาพในการแสดงออก สิทธิการชุมนุมโดยสงบ เสรีภาพทางความคิด มโนธรรมและศาสนา.

¹¹ European Court of Human Rights, *McCann and Others v United Kingdom*, Application No. 18984/91, Judgment of 27 September 1995.

คำสั่งดังกล่าวเกิดขึ้นภายใต้การวางแผนที่ไม่มีระบบควบคุมการใช้กำลังจนนำไปสู่ความตายของปัจเจกบุคคล อันเป็นการละเมิดสิทธิในชีวิต

การที่รัฐละเมิดสิทธิในชีวิตย่อมหมายถึงปัจเจกเสียชีวิตจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งโดยนัยดังกล่าว อาจสัมพันธ์กับสถานการณ์การละเมิดสิทธิเสรีภาพประการอื่นอีก ไม่ว่าจะเป็นการละเมิดสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม (right to fair trial) ตลอดจนการทรมาน และการปฏิบัติหรือลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรืออ้ายยัศศักดิ์ศรี (torture and other cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment) ดังเช่นในข้อร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ (Human Rights Committee: HRC) ระหว่าง *El Alwani v Libya*¹² ซึ่งญาติของผู้ร้องเรียนถูกเจ้าหน้าที่รัฐจับกุมโดยไม่มีหมาย และถูกส่งตัวไปยังเรือนจำที่ขึ้นชื่อเรื่องการซ้อมทรมานโดยไม่ปรากฏว่ามีการพิจารณาคดี ก่อนจะได้รับแจ้งว่าบุคคลดังกล่าวเสียชีวิตโดยที่ครอบครัวไม่ได้รับข้อมูลสาเหตุหรือเปิดเผยสถานที่ฝังศพ คณะกรรมการ HRC เห็นว่า การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐบังคับบุคคลให้สูญหาย (Enforced Disappear) เป็นรูปแบบหนึ่งของการละเมิดสิทธิในชีวิต การดำเนินคดีโดยไม่มี การพิจารณากระบวนการยุติธรรม แสดงให้เห็นว่าลิเบียไม่เคารพสิทธิในการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม นอกจากนี้ ยังปรากฏคำให้การจากพยานว่ามีการทรมานผู้ร้องเรียนอย่างหนักหน่วงระหว่างการสอบสวนอีกด้วย เราจะพบว่า การที่รัฐเข้าแทรกแซงสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมืองทำให้ปัจเจกบุคคลตกอยู่ในสภาวะขาดความมั่นใจในการใช้ชีวิต และจำต้องตกอยู่ในสภาวะหวาดระแวงว่ารัฐที่ตนไว้วางใจอาจเข้ามาเล่นงานตนในสักวัน

2.2 ขอบเขตอำนาจของรัฐในการปฏิบัติตามพันธกรณีในการรับรอง

พันธกรณีในการรับรองไม่ได้เรียกร้องให้รัฐเคารพสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลอย่างสุดโต่ง อันที่จริง การคงอยู่ของรัฐอธิปไตยก็มีขึ้นเพื่อเป็นตัวแทนการประสานประโยชน์ของมนุษย์ในสังคมแทนที่การเรียกร้องกันเองในระดับปัจเจกอยู่แล้ว

¹² United Nations Human Rights Committee, *El Alwani v Libya*, Communication no. 1295/2004, UN Doc CCPR/C/90/D/1295/2004 (11 July 2006).

จึงเป็นธรรมดาที่รัฐอาจจำกัดสิทธิเสรีภาพ (Restriction) ดังกล่าวได้เช่นกัน¹³ กระนั้น ก็ไม่ใช่ว่ารัฐจะสามารถจำกัดหรือแทรกแซงการใช้สิทธิของปัจเจกบุคคลได้โดยอำเภอใจ (Arbitrary) แต่จำต้องดำเนินการตามเงื่อนไข 3 ประการ (three-part test) ได้แก่ เงื่อนไขด้านความชอบด้วยกฎหมาย เงื่อนไขด้านวัตถุประสงค์อันชอบธรรม และ เงื่อนไขด้านความจำเป็นหรือความได้สัดส่วน¹⁴

เงื่อนไขด้านความชอบด้วยกฎหมาย (Legality) หมายถึง การจำกัดสิทธิเสรีภาพจะกระทำได้อต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น (Prescribed by Law) กระนั้น การมีบทบัญญัติกฎหมายโดยลำพังไม่ใช่ตัวชี้วัดว่ารัฐจะสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยอาศัยเงื่อนไขข้อนี้ได้ แต่จะต้องปรากฏด้วยว่ากฎหมายมีความชัดเจน จนไม่เปิดโอกาสให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ ในข้อร้องเรียนต่อคณะกรรมการ HRC ระหว่าง *Pinkney v Canada*¹⁵ เกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ (Freedom of Assembly) การที่เจ้าหน้าที่แคนาดาจับกุมนักเคลื่อนไหวด้านแรงงาน โดยอ้างว่าผู้ร้องฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการห้ามเผยแพร่หรือแจกจ่ายเอกสารในพื้นที่สาธารณะ โดยไม่มีใบอนุญาตจากเทศบาล คณะกรรมการ HRC เห็นว่ากฎหมายแคนาดาที่อ้างถึง เป็นกฎหมายระดับชุมชน นอกจากจะไม่มี ความชัดเจนในแง่ขั้นตอนการดำเนินการแล้วยังให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐมากเกินไปโดยไม่มีแนวทางกำกับที่ชัดเจน ส่งผลให้ปัจเจกบุคคลไม่อาจคาดเดาพฤติกรรมของผู้ใช้อำนาจได้ ดังนั้น แม้ว่าแคนาดาจึงไม่อาจอ้างว่าการจำกัดเสรีภาพของปัจเจกบุคคลในกรณีนี้เป็น การดำเนินการภายใต้กฎหมายได้

¹³ การจำกัดสิทธิเสรีภาพในบริบทนี้มีนัยถึงกรณีทั่วไป เป็นคนละเรื่องกับการเลิยกพันธกรณี (derogation) ซึ่งรัฐจะได้รับอนุญาตให้กระทำได้ในสถานการณ์ฉุกเฉิน (derogation in time of emergency) ซึ่งมีเกณฑ์ เงื่อนไข และประเภทของสิทธิเด็ดขาดที่รัฐไม่อาจเลิยกพันธกรณีได้แม้ในสถานการณ์ฉุกเฉิน โปรตุเกส, ข้อ 15 อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และข้อ 4 กติการหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง.

¹⁴ O De Schutter, *International Human Rights Law: Cases, Materials, Commentary*, pp.280 – 363.

¹⁵ United Nations Human Rights Committee, *Pinkney v Canada*, Communication no. 27/1978, U.N. Doc. CCPR/C/14/D/27/1978 (29 October 1981).

เงื่อนไขด้านวัตถุประสงค์อันชอบธรรม (legitimate aim) หมายถึง การที่รัฐตัดสินใจจำกัดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลในมิติใดจะต้องดำเนินไปโดยมีเหตุผล กล่าวคือ เพื่อเป้าหมายในการรักษาความสงบเรียบร้อย ความมั่นคงภายใน ไม่ว่าจะเป็นการป้องกันอาชญากรรม การส่งเสริมความเจริญทางเศรษฐกิจของประเทศ การควบคุมตลาดแรงงานและรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ การคุ้มครองสุขภาพหรือศีลธรรมของประชาชน และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น อันเป็นการส่งเสริมการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม

ในการนี้ รัฐเป็นฝ่ายที่ต้องพิสูจน์ความมีอยู่ของวัตถุประสงค์อันชอบธรรม หากรัฐไม่อาจอธิบายวัตถุประสงค์อันชอบธรรมเหตุผลได้ ย่อมเท่ากับเป็นการแทรกแซงสิทธิเสรีภาพของปัจเจก ดังเช่นคำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเกี่ยวกับสิทธิในการเคารพชีวิตส่วนตัวและชีวิตครอบครัว (right to respect private and family life) ในคดีระหว่าง *Fedotova v Russian Federation*¹⁶ ซึ่งรัฐบาลรัสเซียปฏิเสธการรับรองสถานะความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่มีเพศเดียวกันในทุกรูปแบบ แม้ว่าศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเองจะยอมรับว่ารัฐไม่จำเป็นต้องให้สถานะ “คู่สมรส” ต่อบุคคลที่มีเพศเดียวกัน แต่รัฐภาคีจำเป็นต้องหาหนทางเลือกอื่นเพื่อคุ้มครองสถานะทางกฎหมายของบุคคลที่มีเพศเดียวกัน การที่รัสเซียไม่อาจแสดงวัตถุประสงค์อันชอบธรรมและเพียงพอต่อการปฏิเสธการรับรองดังกล่าวได้ จึงเป็นการละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวและชีวิตครอบครัว ในทางกลับกัน หากรัฐสามารถแสดงเหตุผลอันชอบธรรมได้ การจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นย่อมอยู่ในขอบวงที่ไม่เป็นการละเมิดพันธกรณีในการรับรอง ดังเช่นในคดีระหว่าง *S.A.S. v France*¹⁷ ซึ่งรัฐบาลฝรั่งเศสออกกฎหมายห้ามสวมผ้าคลุมปิดบังใบหน้าเต็มรูปแบบ (full-face veil) ในที่สาธารณะ อันกระทบต่อรูปแบบการใช้ชีวิตของหญิงมุสลิมที่สวมใส่บูรเกาะฮ์ (burqa) และนิกอบ (niqab) อย่างไรก็ตาม รัฐบาลฝรั่งเศสอาศัยวัตถุประสงค์อันชอบธรรมในการจำกัดเสรีภาพข้างต้นด้วยการให้เหตุผลว่า

¹⁶ European Court of Human Rights (Grand Chamber), *Fedotova v Russian Federation*, Application nos. 40792/10, 30538/14 and 43439/14, Judgment of 17 January 2023.

¹⁷ European Court of Human Rights, *S.A.S. v France*, Application no. 43835/11, Judgment of 1 July 2014.

ข้อห้ามการสวมใส่ผ้าคลุมปิดบังใบหน้าดังกล่าวเป็นไปเพื่อส่งเสริมการอยู่ร่วมกัน (living together) ของคนทุกศาสนาในสังคมอย่างเท่าเทียม

เงื่อนไขด้านความจำเป็น (necessity test) หรือความได้สัดส่วน (proportionality test) ในการที่รัฐจะได้รับความชอบธรรมในการแทรกแซงสิทธิเสรีภาพที่ปัจเจกได้รับความคุ้มครอง นอกจากมาตรการที่รัฐเลือกใช้จะมีกฎหมายให้อำนาจและเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์อันชอบธรรมแล้ว ยังจะต้องได้ความว่ามาตรการที่รัฐเลือกใช้ต้องมีความพอสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบกระเทือนสิทธิมนุษยชนโดยไม่จำเป็น กล่าวคือ ต้องเป็นทางเลือกที่สมเหตุสมผลจริง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ต่อสังคมประชาธิปไตย (necessary in a democratic society)¹⁸ ในคดีระหว่าง *Jersild v Denmark*¹⁹ เกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (freedom of expression) เดนมาร์ก ลงโทษทางอาญากับนักข่าวผู้สัมภาษณ์ และเผยแพร่ข้อความของกลุ่มเยาวชนที่ใช้ถ้อยคำเหยียดผิวและเหยียดเชื้อชาติอย่างรุนแรง ด้วยเหตุผลว่าการเผยแพร่ถ้อยคำเหล่านั้นเป็นการสนับสนุนการกระตุ้นให้เกิดความเกลียดชังและเหยียดผิว แม้นักข่าวจะดำเนินรายการโดยไม่ได้เข้าไปมีส่วนร่วมกับบทสนทนา (ไม่ได้กล่าวถ้อยคำเหยียดผิวด้วยตนเอง) และยืนยันเจตนาว่าการเผยแพร่บทสัมภาษณ์เป็นไปเพื่อให้สังคมได้มีโอกาสวิเคราะห์บริบทของเหตุการณ์ และเน้นให้สังคมตระหนักถึงปัญหาของการเหยียดผิว ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเห็นว่า สื่อมวลชนมีบทบาทสำคัญในฐานะ “ผู้เฝ้าระวังสาธารณะ” (public watchdog) อันเป็นส่วนสำคัญในการสร้างความตระหนักต่อแง่มุมและมิติต่าง ๆ ในสังคมประชาธิปไตย ดังนั้น แม้ว่ารัฐจะบังคับใช้โทษอาญาโดยอ้างว่ามีกฎหมายบัญญัติไว้แล้ว ทั้งยังอ้างวัตถุประสงค์อันชอบธรรมในการปกป้องชื่อเสียงและสิทธิของผู้ที่ถูกเหยียดผิว แต่การดำเนินการดังกล่าวไม่อาจถือได้ว่าจำเป็นต่อสังคมประชาธิปไตย ขณะเดียวกัน มาตรการดังกล่าวก็ไม่ได้

¹⁸ J Gerald, “How to Improve the Necessity Test of the European Court of Human Rights,” *International Journal of Constitutional Law* 11 (2013): pp.466 – 490.

¹⁹ European Court of Human Rights, *Jersild v Denmark*, Application No. 15890/89, Judgment of 23 November 1994.

สัดส่วน เมื่อพิจารณาถึงผลกระทบต่อเสรีภาพ การบังคับใช้โทษทางอาญาของเดนมาร์ก ในกรณีนี้จึงเป็นการแทรกแซงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

กล่าวโดยสรุป พันธกรณีในการรับรองเรียกร้องความอดทนอดกลั้นจากรัฐ ให้ต้องเคารพ และไม่ก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ดังนั้น แค่เพียงการที่รัฐ ไม่ก้าวล่วงเข้าไปแทรกแซงสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลโดยอำเภอใจก็เพียงพอ ต่อการที่รัฐจะบรรลุพันธกรณีในการรับรองแล้ว

3. พันธกรณีในการคุ้มครอง (Obligation to Protect)

ในขณะที่พันธกรณีในการรับรองมีลักษณะที่ยึดโยงอยู่กับรูปแบบดั้งเดิมของ พันธกรณีในกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งห้ามรัฐกระทำการเชิงลบ (negative obligation) การเกิดขึ้นของสิทธิทางเศรษฐกิจ สิทธิทางสังคม และสิทธิทางวัฒนธรรม สร้างพัฒนาการในการอนุวัติกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอย่างมีนัยสำคัญ ด้วยการเรียกร้องให้รัฐมีพันธกรณีเชิงบวก (positive obligation) ที่จะต้องขยาย การดำเนินการของรัฐให้เข้าไปยังสถานการณ์การละเมิดสิทธิมนุษยชนบนพรมแดน นิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกัน (private relationship) ตลอดจนการดำเนินมาตรการ ทุกรูปแบบเท่าที่จะสอดคล้องกับทรัพยากรที่รัฐภาคีมีในการทำให้ปัจเจกบุคคลเข้าถึง และใช้ประโยชน์สิทธิเสรีภาพของตนได้ในทางปฏิบัติ²⁰ ดังนั้น ก่อนที่จะมาทำความเข้าใจ ลักษณะของพันธกรณีในการคุ้มครอง เราคงจะต้องทำความเข้าใจความสัมพันธ์ระหว่าง พันธกรณีดังกล่าว กับสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมเสียก่อน

3.1 พันธกรณีในการคุ้มครองในความสัมพันธ์กับสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

สิทธิทางเศรษฐกิจ (economic rights) หมายถึง มิติทางสิทธิมนุษยชนที่

²⁰ D Shelton and A Gould, “Positive and Negative Obligations,” in **The Oxford Handbook of International Human Rights Law**, editor by D Shelton (Oxford: Oxford University Press, 2013): pp.565 - 566.

เกี่ยวข้องกับการดำรงชีพและการทำงาน²¹ ขณะที่สิทธิทางสังคม (social rights) มีลักษณะเป็นเรื่องการทำให้มนุษย์มีความมั่นคง มีชีวิตความเป็นอยู่ที่ดีในทางสังคม²² ส่วนสิทธิทางวัฒนธรรม (cultural rights) เป็นการสนับสนุนปัจเจกบุคคลให้เข้ามามีส่วนร่วมทางวัฒนธรรมกับชุมชนของตน²³ สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม จึงหมายถึงกลุ่มสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับการดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรีในด้านปัจจัยพื้นฐานและการพัฒนาชีวิตของบุคคลในสังคม ซึ่งนับเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานตั้งแต่ในขณะจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights: UDHR) ก่อนจะกลายเป็นสนธิสัญญา ภายหลังการมีผลใช้บังคับของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on the Economic, Social and Cultural Rights: ICESCR)

เราจะพบว่าธรรมชาติของสิทธิทั้งสามประเภทไม่ได้มีลักษณะที่สุ่มเสี่ยงจะถูกละเมิดหรือแทรกแซงจากรัฐโดยตรง แต่มักเป็นสถานการณ์ที่เกิดจากการปะทะกันเองระหว่างเอกชน บนพื้นฐานของอำนาจต่อรองที่ไม่เท่าเทียม (inequality of bargaining power) หรือการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม (discrimination) นำไปสู่การเรียกร้องให้รัฐต้องใช้อำนาจหยุดยั้งเอกชนด้วยการเข้าแทรกแซงกิจกรรมเหล่านั้น เราเรียกพันธกรณีในลักษณะนี้ว่า “พันธกรณีในการคุ้มครอง”²⁴ ลักษณะของพันธกรณีที่แตกต่างกันนี้เองเป็นหนึ่งในเหตุผลสำคัญ (นอกเหนือจากเรื่องอุดมการณ์ทางการเมือง) ที่เมื่อสหประชาชาติต้องการสถาปนาสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน จึงต้องจำแนกสิทธิพลเมืองกับสิทธิทางการเมือง กับสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมออกเป็นกติกา 2 ฉบับ แม้ว่า

²¹ เช่น สิทธิในการทำงาน สิทธิได้รับค่าจ้างที่เป็นธรรมและเพียงพอแก่การดำรงชีพ สิทธิในการรวมกลุ่มเป็นสหภาพแรงงาน ตลอดจนสิทธิในการได้รับประกันสังคม.

²² เช่น สิทธิในการมีชีวิตความเป็นอยู่ที่ดีเพียงพอ อันหมายถึงปัจจัยด้านอาหาร ที่อยู่อาศัย เครื่องนุ่งห่ม สิทธิในสุขภาพ สิทธิในการศึกษา ซึ่งในกรณีนี้ หมายรวมถึงสิทธิของครอบครัว เด็ก และผู้หญิงในการได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษด้วย.

²³ เช่น สิทธิในการมีส่วนร่วมทางวัฒนธรรม สิทธิในการใช้ภาษาและปฏิบัติตามประเพณีของตน.

²⁴ O De Schutter, *International Human Rights Law: Cases, Materials, Commentary*, p.365.

ในขณะที่มีการรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน สิทธิเสรีภาพทั้งสองกลุ่มจะถูกรวมไว้ในตราสารฉบับเดียวกันก็ตาม²⁵

3.2 นัยยะของพันธกรณีในการคุ้มครอง

สาระัตถะของพันธกรณีในการคุ้มครองมีเป้าหมายอยู่ที่การกำหนดให้รัฐต้องดำเนินการเชิงรุกโดยมีมาตรการ หรือดำเนินวิธีการอะไรบางอย่างในการปกป้องสิทธิมนุษยชน การละเมิดพันธกรณีในการคุ้มครองจึงขึ้นอยู่กับว่ารัฐละเลยไม่เข้าควบคุมกิจกรรมระหว่างเอกชนจนปล่อยให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือไม่ ตัวอย่างเช่น ในกรณีข้อร้องเรียนต่อคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (Committee on Economic, Social and Cultural Rights: CESCR Committee) ระหว่าง *Ben Djazia et al v Spain*²⁶ เกี่ยวกับครอบครัวที่มีเด็กเล็กซึ่งเผชิญวิกฤตทางเศรษฐกิจ และถูกขับไล่ออกจากบ้านเช่าในกรุงมาดริดภายหลังจากสัญญาเช่ากับเจ้าของบ้านเอกชนสิ้นสุดลง ผู้ร้องกล่าวอ้างว่าการขับไล่เกิดขึ้นโดยไม่มีการจัดหาที่พักอาศัยทางเลือกใด ๆ จากหน่วยงานของรัฐ และไม่มีมีการพิจารณาผลกระทบต่อเด็กเล็กในครอบครัว คณะกรรมการ CESCR พบว่า การที่สเปนไม่มีมาตรการรับประกันที่พักอาศัยทางเลือก ทั้งที่ตระหนักถึงสถานการณ์เปราะบางดังกล่าว เป็นการละเมิดสิทธิในที่อยู่อาศัยที่พอเพียง (rights to adequate housing) พร้อมทั้งเน้นย้ำว่ารัฐมีหน้าที่รับผิดชอบในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลจากการละเมิดโดยเอกชน²⁷

หากพิจารณาจากความเป็นสนธิสัญญา แนวคิดสิทธิมนุษยชนล้วนกำหนดแต่เพียงผลลัพธ์ปลายทาง (Obligation of Result) หรือก็คือ การกำหนดว่า “สิทธิประเภทใดบ้างที่ได้รับการรับรอง” แล้วปล่อยให้การกำหนดมาตรการเพื่อไปถึงเป้าหมายเป็นความรับผิดชอบและการตัดสินใจของรัฐภาคี เราจะพบว่า พันธกรณี

²⁵ D Shelton and A Gould, “Positive and Negative Obligations,” pp.565 – 566.

²⁶ United Nations CESCR Committee, *Ben Djazia et al v Spain*, Communication no. 5/2015, UN Doc. E/C.12/61/D/5/2015 (20 June 2017).

²⁷ สำหรับการวิเคราะห์เกี่ยวกับสิทธิในการอยู่อาศัยในบริบทของไทย โปรดดู, วิจารณ์ ดินโนเวช, “การรับรองและคุ้มครองสิทธิในที่อยู่อาศัยที่เพียงพอตามกฎหมายไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2561).

ในการคุ้มครองเรียกร้องระดับของการดำเนินการที่เข้มข้น เพราะมีลักษณะเป็นหน้าที่เชิงเครื่องมือ (Obligation of Means) ซึ่งเจาะจงไปยัง “การดำเนินมาตรการโดยรัฐ” ไม่ใช่แค่เพียงผลลัพธ์²⁸ ในคดีระหว่าง *Plattform “Ärzte für das Leben” v Austria*²⁹ ว่าด้วยสมาคมแพทย์ที่จัดกิจกรรมต่อต้านการทำแท้งในออสเตรีย แต่กลับถูกขัดขวางโดยกลุ่มผู้มีความเห็นต่างก่อนจะจบลงที่การปะทะกัน สมาคมดังกล่าวเห็นว่ารัฐบาลออสเตรียล้มเหลวในการปกป้องการใช้สิทธิในการชุมนุมโดยสงบ อย่างไรก็ตาม ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปวินิจฉัยว่า แม้รัฐจะมีพันธกรณีในการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ จากการแทรกแซงของบุคคลที่สาม แต่รัฐไม่มีหน้าที่ที่จะต้องรับประกันผลลัพธ์ที่สมบูรณ์ อาทิ การชุมนุมต้องสำเร็จโดยไม่มีการรบกวน รัฐมีแต่เพียงหน้าที่ในการดำเนินมาตรการที่เหมาะสมและสมเหตุสมผลเพื่อรับรองว่าสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะได้รับการเคารพในทางปฏิบัติ ดังนั้น แม้ว่าในสถานการณ์ที่มีการใช้สิทธิจะเกิดการต่อต้านจากกลุ่มอื่นก็ตาม การที่รัฐบาลออสเตรียจัดเจ้าหน้าที่ตำรวจมาควบคุมเมื่อได้รับแจ้งการจัดกิจกรรมชุมนุมย่อมเป็นการปฏิบัติตามพันธกรณีในการปกป้องแล้ว

4. พันธกรณีในการเติมเต็ม (Obligation to Fulfill)

นอกจากจะเป็นต้นธารของพันธกรณีในการคุ้มครอง สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมยังเป็นที่มาของพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนประเภทสุดท้ายเช่นกัน เราคงปฏิเสธไม่ได้ว่า สิทธิมนุษยชนไม่ใช่เรื่องที่จะสามารถส่งผลให้เกิดเป็นรูปธรรมได้ด้วยการดำเนินการระยะสั้น แต่ละรัฐมีปัจจัยพื้นฐานที่แตกต่างกัน การบังคับให้รับผิดชอบในการทำให้สิทธิมนุษยชนได้รับการปกป้องในทันที โดยไม่คำนึงถึงงบประมาณและการปรับปรุงโครงสร้างพื้นฐาน ตลอดจนต้องส่งเสริมความเข้าใจ

²⁸ CP Economides, “Content of the Obligation: Obligations of Means and Obligations of Result” in *The Law of International Responsibility*, editor by J Crawford *et al* (Oxford: Oxford University Press, 2010): pp.371 – 382.

²⁹ European Court of Human Rights, *Plattform “Ärzte für das Leben” v Austria*, Application no. 10126/82, Judgment of 21 June 1988.

ของคนในสังคมให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันย่อมจะเกิดข้อห่วงกังวลว่าจะเกินขีดความสามารถของรัฐ นำไปสู่แนวคิดที่ว่า รัฐจำเป็นต้องดำเนินการทำให้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลกลายเป็นจริงโดยสมบูรณ์อย่างค่อยเป็นค่อยไปด้วยการใช้ประโยชน์สูงสุดจากทรัพยากรที่แต่ละรัฐมีอยู่ (progressively realization)³⁰ เราเรียกพันธกรณีในลักษณะนี้ว่า “พันธกรณีในการเติมเต็ม”³¹

จริงอยู่ พันธกรณีในการรับรองและคุ้มครองจะเป็นเรื่องที่ชัดเจนว่ารัฐปฏิบัติตามหรือละเมิดสิทธิมนุษยชน ผลกระทบจากพันธกรณีสองประเภทแรกจึงเป็นเรื่องที่รัฐจำต้องตระหนักเป็นลำดับแรกในมิติทางกฎหมายระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตามหากกำหนดแต่เพียงมาตรการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิแต่เพียงอย่างเดียว ปัจเจกบุคคลย่อมจะได้รับสิทธิของตนเมื่อมีการเรียกร้องหรือทดสอบการดำเนินการของรัฐเท่านั้น หรืออีกนัยหนึ่ง ปัจเจกบุคคลจำต้องเข้าสู่สภาวะขัดแย้งหรือต้องรู้สึกว่าตนถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพเสียก่อน ทั้งที่ในความจริงแล้ว การที่ปัจเจกบุคคลสามารถเข้าถึงและใช้ประโยชน์สิทธิเสรีภาพของตนในสภาวะปกติได้ย่อมเป็นเรื่องที่ดีกว่า ในการนี้รัฐจำต้องอำนวยความสะดวก (facilitate) ด้วยการดำเนินการเชิงรุกเพื่อลบสิ่งอุปสรรคต่อการเข้าถึงสิทธิของปัจเจก ให้การส่งเสริม (promote) ด้วยการเผยแพร่ข้อมูลที่จำเป็นต่อการเข้าถึงสิทธิ ตลอดจนนำเสนอ (provide) ปัจจัยและบริการพื้นฐานที่เกี่ยวข้องเมื่อปัจเจกตกอยู่ในสถานการณ์ที่ไม่อาจเข้าถึงสิทธิเสรีภาพ

³⁰ ข้อ 2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

“1. รัฐภาคีแต่ละรัฐแห่งกติการะหว่างประเทศฉบับนี้รับที่จะดำเนินการทั้งในระดับส่วนบุคคลและผ่านความช่วยเหลือและความร่วมมือระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งด้านเศรษฐกิจและเทคโนโลยี ให้เต็มที่ตามทรัพยากรที่มีอยู่ เพื่อให้บรรลุผลสำเร็จอย่างก้าวหน้าในการนำสิทธิต่าง ๆ ที่ได้รับการยอมรับในกติการะหว่างประเทศฉบับนี้ไปใช้ให้เต็มที่ด้วยวิธีการที่เหมาะสมทุกประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำมาตราการด้านนิติบัญญัติมาใช้ ...”; และโปรดดู, United Nations CESCR Committee, “General Comment No. 3 The Nature of States Parties’ Obligations (Art. 2 para. 1 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)” (E/1991/23) (1990).

³¹ O De Schutter, *International Human Rights Law: Cases, Materials, Commentary*, p.461.

ได้โดยง่าย³² ในความหมายดังกล่าว พันธกรณีในการเติมเต็มจึงไม่ได้มีลักษณะเป็นเรื่องของ “ผลกระทบต่อปัจเจกบุคคลโดยตรง” เช่นเดียวกับพันธกรณีในการรับรองและคุ้มครอง แต่มีลักษณะตามชื่อ คือ เป็นส่วนขยายที่เติมส่วนที่ขาดหายในการทำให้อสิทธิมนุษยชนกลายเป็นจริงโดยสมบูรณ์

ข้อท้าทายของพันธกรณีในการเติมเต็มคงจะเป็นเรื่องข้อจำกัดในเชิงทรัพยากร ไม่ว่าจะเป็นเชิงบุคคล เทคโนโลยี ข้อมูล โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เรื่องงบประมาณ (budgetary constraints) แน่นอนว่ารัฐมีภารกิจหลากหลายที่จำเป็นต้องบริหารทรัพยากรให้ได้สัดส่วน ไม่ใช่แต่เพียงเรื่องสิทธิมนุษยชนอย่างเดียว เช่นนั้นแล้ว เราจะใช้ตัวชี้วัดใดมาวัดในการวัดว่ารัฐได้ปฏิบัติตามพันธกรณีในการเติมเต็มแล้ว? คำตอบคงอยู่ที่รัฐมีการจัดการโครงสร้างพื้นฐาน นโยบาย ตลอดจนแผนปฏิบัติการ (action plan) ที่สะท้อนความพยายามในการจัดสรรทรัพยากรเพื่อเติมเต็มสิทธิมนุษยชนแล้วหรือไม่เพียงใด³³ ตัวอย่างเช่น แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (National Human Rights Plan) ซึ่งเป็นนโยบายและแผนปฏิบัติการแม่บทด้านสิทธิมนุษยชนของรัฐบาลไทย โดยในขณะที่เรียบเรียงบทความนี้ อยู่ในช่วงของแผนฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2566 – 2570) ซึ่งมีเป้าหมายอยู่ที่ “การละเมิดสิทธิมนุษยชนลดลงทุกด้านและทุกกลุ่ม”³⁴ นโยบายรัฐดังกล่าวจะทำหน้าที่เป็นหลักฐานของแนวทาง (guideline) ในการเพิ่มพูนและยกระดับทำให้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลกลายเป็นจริงโดยสมบูรณ์โดยมีเป้าหมายและตัวชี้วัดอย่างค้อยเป็นค้อยไปภายใต้แนวคิดพันธกรณีในการเติมเต็ม

³² United Nations CESCR Committee, “General Comment No. 15 The Right to Water (Art. 11 and 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)” (E/C.12/2002/11, 20 January 2003) paras. 25 – 29.

³³ RE Robertson, “Measuring State Compliance with the Obligation to Devote the “Maximum Available Resources” to Realizing Economic, Social, and Cultural Rights” *Human Rights Law Quarterly* 16, 4 (1994): pp.703 – 713.

³⁴ “แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 5” <<https://humanrights.mfa.go.th/in-the-spotlight/documents/nationalhumanrightsplan5/>> เข้าถึงเมื่อ 4 มิถุนายน 2568.

เราจึงสรุปได้ว่าหัวใจสำคัญของ “พันธกรณีในการรับรอง” อยู่ที่การทำให้รัฐหลีกเลี่ยงการแทรกแซงการใช้สิทธิเสรีภาพ หรือก็คือการกำหนดไม่ให้รัฐกระทำการเชิงลบต่อปัจเจกบุคคลเสียเอง ในทางกลับกัน “พันธกรณีในการคุ้มครอง” เรียกร้องให้รัฐมีมาตรการเชิงปกป้องไม่ให้เกิดสถานการณ์ที่บีบบังคับปัจเจกบุคคลให้ต้องยอมสละสิทธิเสรีภาพของตน แม้ว่าภาวะดังกล่าวจะเกิดขึ้นจากการกระทำของเอกชนด้วยกัน ขณะที่ “พันธกรณีในการเติมเต็ม” เป็นไปในเชิงการยกระดับ ด้วยไม่ได้เรียกร้องการไม่แทรกแซงจากฝ่ายบริหาร การตรากฎหมาย หรือการสร้างนิติวิธีโดยศาล แต่ต้องการให้รัฐดำเนินการเชิงคุณภาพและวางแผนเพื่อสร้างความตระหนักรู้ความสำคัญของสิทธิมนุษยชนให้แก่สังคม ยังผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทัศนคติพื้นฐานและยกระดับคุณค่าด้านสิทธิมนุษยชนในทุกภาคส่วน

5. การเคลื่อนไหวและส่งเสริมกันของพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชน

กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศเองเป็นระบอบที่มีพัฒนาการอย่างเป็นพลวัต เปลี่ยนแปลงรวดเร็วฉับไวตามโครงสร้างพื้นฐานของโลก ถึงที่สุดแล้วเส้นแบ่งพรมแดนของการจำแนกประเภทของพันธกรณีโดยอาศัยประเภทของสิทธิมนุษยชนได้ค่อย ๆ เลื่อนรางและเคลื่อนไหวกัน แม้จะมีจุดเริ่มต้นจากสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม พันธกรณีในการคุ้มครองได้ขยายย้อนกลับไปยังสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผ่านทัศนะของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป³⁵ ในคดีระหว่าง *Opuz v Turkey*³⁶ ซึ่งผู้ร้องรายงานความรุนแรงในครอบครัวต่อเจ้าหน้าที่ตํารวจหลายครั้ง แต่การดำเนินการมักจบที่การถอนข้อร้องเรียนเนื่องจากผู้ร้องถูกกดดันโดยผู้กระทำ ผิด พางเส้นสุดท้ายขาดลงเมื่อมารดาของผู้ร้องถูกทำร้ายจนเสียชีวิต ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปพบว่า รัฐภาคีไม่เพียงต้องหลีกเลี่ยงการละเมิดสิทธิในชีวิตโดยตรง

³⁵ โปรดดู DJ Harris and M O'Boyle *et al*, Harris, O'Boyle & Warbrick *Law of the European Convention on Human Rights*, 2nd edn (Oxford: Oxford University Press, 2009): pp.18 – 20.

³⁶ European Court of Human Rights, *Opuz v Turkey*, Application no. 33401/02, Judgment of 9 June 2009.

แต่จำต้องสร้างมาตรการที่เหมาะสมเพื่อปกป้องชีวิตของบุคคลภายใต้เขตอำนาจของตน หรืออีกนัยหนึ่ง ก็คือ การที่รัฐมีพันธกรณีในการคุ้มครองต้องตอบสนองต่อการละเมิดสิทธิในชีวิตจากการกระทำระหว่างเอกชนด้วยกันนั่นเอง การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐรับรู้ถึงสัญญาณ ความรุนแรงในครอบครัวแต่กลับปล่อยปละไม่ดำเนินการเพื่อป้องกัน ความเสี่ยงดังกล่าว จึงเป็นการละเมิดพันธกรณีในการคุ้มครองสิทธิในชีวิต

เช่นเดียวกับในคดีระหว่าง *Siliadin v France*³⁷ ที่มีความคาบเกี่ยวกันระหว่าง สิทธิพลเมืองกับสิทธิในการทำงาน เนื่องจากเป็นกรณีที่ผู้ร้องเป็นหญิงชาวโตโก อพยพ มายังฝรั่งเศสโดยไม่ได้รับอนุญาตให้พำนักรุกต้องตามกฎหมาย เธอได้รับข้อเสนอว่าจะ ได้เข้าเรียนและขอใบอนุญาตพำนักร แต่กลับถูกบีบบังคับให้ต้องทำงานบ้านโดยไม่ได้รับ ค่าตอบแทนที่เหมาะสม ทั้งยังถูกห้ามไม่ให้ใช้ชีวิตอย่างอิสระ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป พบว่า พันธกรณีในการห้ามเอาคนลงเป็นทาส การบีบบังคับให้ต้องอยู่ในภาวะพึ่งพิง และการใช้ แรงงานบังคับ (prohibition of slavery, servitude and forced or compulsory labour) ไม่ได้กำหนดห้ามเฉพาะแต่การกระทำอันเกิดจากหน่วยงานของรัฐภาคีเท่านั้น แต่ยังผูกพัน ให้รัฐต้องขยายมาตรการทางกฎหมายในเชิงปฏิบัติเพื่อคุ้มครองปัจเจกจากการกระทำ ของเอกชนด้วยกันอีกด้วย การที่ฝรั่งเศสไม่มีบทบัญญัติทางกฎหมายที่เหมาะสมในการควบคุม และลงโทษการกระทำข้างต้นย่อมเป็นความล้มเหลวในการปฏิบัติตามพันธกรณีในการคุ้มครอง

พันธกรณีในการรับรองเองก็ไม่ได้ถูกจำกัดอยู่แค่เฉพาะสิทธิพลเมืองและสิทธิ ทางการเมือง เพราะก็ได้ขยายย้อนกลับมายังสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมด้วย เช่นกัน ในกรณีข้อร้องเรียนต่อคณะกรรมการ CESCER ระหว่าง *I.D.G. v Spain*³⁸ เกี่ยวกับ สิทธิในที่อยู่อาศัย ซึ่งศาลสเปนตัดสินบังคับจำนองบ้านของผู้ร้อง โดยที่ผู้ร้องไม่ทราบ การบังคับคดีจนกระทั่งมีการขายทอดตลาดบ้านแล้ว จึงไม่มีโอกาสได้เข้าร่วมต่อสู้คดี คณะกรรมการ CESCER เห็นว่า การที่รัฐเพิกเฉยต่อการดำเนินกระบวนการทางกฎหมาย

³⁷ European Court of Human Rights, *Siliadin v France*, Application no. 73316/01, Judgment of 26 July 2005.

³⁸ United Nations CESCER Committee, *I.D.G. v Spain*, Communication no. 2/2014, UN Doc. E/C.12/55/D/2/2014 (17 June 2015).

ซึ่งส่งผลให้ปัจเจกสูญเสียที่อยู่อาศัยของตนเอง เป็นความล้มเหลวในการจัดการกระบวนการยุติธรรมที่สมเหตุสมผลและมีประสิทธิภาพ อันเป็นรูปแบบหนึ่งของการที่รัฐแทรกแซงสิทธิของปัจเจกบุคคลโดยตรง

การที่ปัจเจกบุคคลซึ่งเป็นผู้ได้รับผลกระทบโดยตรง มีโอกาสเชิญชวนรัฐเข้าสู่กระบวนการร้องเรียน (ทั้งในคณะกรรมการภายใต้สนธิสัญญาหลักของสหประชาชาติและศาลระดับภูมิภาค) เป็นส่วนสำคัญในการทำความเข้าใจการปฏิบัติตามและการพัฒนาพันธกรณีในการรับรองและการคุ้มครอง นำเสียดายที่พันธกรณีในการเติมเต็มเป็นหน้าที่ในสภาวะปกติ และเป็นดังส่วนต่อขยายจากสองพันธกรณีดังกล่าว อีกนัยหนึ่ง พันธกรณีในการเติมเต็มจะไม่มีบทบาทเป็นรูปธรรมเลย หากรัฐละเมิดพันธกรณีในการรับรองและคุ้มครองเสียแล้ว ส่งผลให้พันธกรณีในการเติมเต็มดูจะไม่มีที่ทางและไม่ถูกกล่าวถึง เมื่อเทียบกับพันธกรณีทั้งสองประเภทก่อนหน้านี้

6. ความสงสัย: เราได้อะไรจากงานเขียนชิ้นนี้?

สำหรับท่านผู้อ่านที่คุ้นเคยกับบทความเชิงวิเคราะห์ที่ปรากฏข้อเสนอแนะในการปรับปรุงกฎหมาย เมื่อหลวมตัวอ่านมาถึงบรรทัดนี้แล้วอาจสงสัยว่างานเขียนชิ้นนี้มีขึ้นมาเพื่ออะไร?

นอกจากเติมเต็มความขี้สงสัยส่วนตัว งานเขียนประเภทคลี่คลายข้อความคิด (doctrinal research) ชิ้นนี้เรียบเรียงขึ้นมามีความมุ่งหวังที่จะเติมองค์ความรู้ทางกฎหมายระหว่างประเทศเข้าสู่วงการนิติศาสตร์ไทย ในโมงยามที่กฎหมายระหว่างประเทศเข้ามามีบทบาทในปัจจุบัน ไม่ว่าจะโดย hot war ระหว่างรัสเซีย-ยูเครน ปาเลสไตน์-อิสราเอล, การเก็บภาษีศุลกากรของสหรัฐอเมริกาภายใต้รัฐบาล Trump 2 ตลอดจนข้อพิพาทพรมแดนที่กัมพูชาพยายามชักชวนไทยเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ แต่ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลของการไม่ใช้วิชาเนติบัณฑิตหรืออุปสรรคของทักษะทางภาษา ผู้เขียนพบว่า ความเข้าใจเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศในวงการนิติศาสตร์ไทยมีอยู่น้อยนิดเหลือเกิน

เราจะพบว่ากฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่ถูกหยิบยกขึ้นมาใช้ ในไทยมักถูกอ้างอิงถึงในฐานะคุณค่าเชิงหลักการ กล่าวคือ การใช้ข้อบทของสนธิสัญญา ในการอธิบาย “เนื้อหาแห่งสิทธิ” (อาจด้วยความสัมพันธ์กับเรื่องสิทธิทางรัฐธรรมนูญ) แต่กลับเลือกที่จะละเลยความมีอยู่ของ “กลไกบังคับให้เป็นไปตามสิทธิ” ทั้งที่ ในความจริงแล้ว เป็นไปไม่ได้เลยที่จะสามารถรับประกันสิทธิมนุษยชนได้โดยไม่มี กระบวนการบังคับ เนื้อหาแห่งสิทธิและกลไกบังคับจึงเป็นเรื่องที่อยู่คู่กันเสมอ (where there is a right, there is a remedy) บทความที่นำเสนอข้อความคิดเกี่ยวกับ พันธกรณีภายใต้กฎหมายสิทธิมนุษยชนฉบับนี้จึงเป็นดั่งภาคก่อนเนื้อเรื่องหลัก (prequel) เพื่อส่งต่อเข้าสู่เรื่อง “กระบวนการร้องเรียนโดยปัจเจกบุคคล” (individual complaint mechanisms) ต่อไป

บรรณานุกรม

- Andrew Clapham, *Human Rights - A Very Short Introduction*. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- Asbjørn Eide, “The Right to Adequate Food and to be Free from Hunger Updated Study on the Right to Food,” (United Nations CESCR Committee, E/CN.4/Sub.2/1999, 28 June 1999)
- Ben Djazia et al v Spain*, Communication no. 5/2015, UN Doc. E/C.12/61/D/5/2015 (20 June 2017).
- Constantin Panayiotis Economides. “Content of the Obligation: Obligations of Means and Obligations of Result” in *The Law of International Responsibility*. editor by J Crawford *et al*. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- David James Harris and Michael O’Boyle *et al*. Harris, O’Boyle & Warbrick *Law of the European Convention on Human Rights*. 2nd edn. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- Dinah Shelton and Aurel Gould. “Positive and Negative Obligations” in *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*. Editor by D Shelton. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- El Alwani v Libya*, Communication no. 1295/2004, UN Doc CCPR/C/90/D/1295/2004 (11 July 2006).
- Fedotova v Russian Federation*, Application nos. 40792/10, 30538/14 and 43439/14, Judgment of 17 January 2023.
- Hersch Lauterpacht. *International Law and Human Rights*. New York: F. A. Praeger 1950.

I.D.G. v Spain, Communication no. 2/2014, UN Doc. E/C.12/55/D/2/2014 (17 June 2015).

Igor Ivanovich Lukashuk. “The Principle *Pacta Sunt Servanda* and the Nature of Obligation Under International Law” *The American Journal of International Law* 83, 3 (July, 1989): 513 – 518.

Jan Gerards. “How to Improve the Necessity Test of the European Court of Human Rights” *International Journal of Constitutional Law* 11 (2013): 466 – 490.

McCann and Others v United Kingdom, Application no. 18984/91, Judgment of 27 September 1995.

Olivier De Schutter. *International Human Rights Law: Cases, Materials, Commentary*. 3rd edn Cambridge: Cambridge University Press, 2019.

Opuz v Turkey, Application no. 33401/02, Judgment of 9 June 2009.

Özgür Gündem v Turkey, Application no. 23144/93, Judgment of 16 March 2000.

Pinkney v Canada, Communication no. 27/1977, UN Doc. CCPR/C/14/D/27/1977 (29 October 1981).

Plattform “Ärztefürdas Leben” v Austria, Application no. 10126/82, Judgment of 21 June 1988.

Rebecca E. Robertson. “Measuring State Compliance with the Obligation to Devote the “Maximum Available Resources” to Realizing Economic, Social, and Cultural Rights” *Human Rights Law Quarterly* 16, 4 (1994): 703 – 713.

Rojas García et al v Colombia, Communication no. 687/1996, final views of 3 April 2001, UN Doc. CCPR/C/71/D/687/1996 (3 April 2001).

S.A.S. v France, Application no. 43835/11, Judgment of 1 July 2014.

Siliadin v France, Application no. 73316/01, Judgment of 26 July 2005.

Stephen V. Scott. “Identifying the Source and Nature of a State's Political Obligation towards International Law” *Journal of International Law and International Relations* I, 1-2 (Winter 2004/Spring 2005): 49 – 60.

United Nations CESCR Committee, “General Comment No. 15 The Right to Water (Art. 11 and 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)” (E/C.12/2002/11)(20 January 2003)

United Nations CESCR Committee, “General Comment No. 3 The Nature of States Parties’ Obligations (Art. 2 para. 1 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)” (E/1991/23)(1990)

United Nations Human Rights Committee, “General Comment No. 31 The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant” (CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13)(26 May 2004).

แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 5 <<https://humanrights.mfa.go.th/in-the-potlight/documents/nationalhumanrightsplan5/>> เข้าถึงเมื่อ 4 มิถุนายน 2568.

จรัญ โฆษณานันท์. สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน: ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2556.

นพนิตี สุริยะ. “กฎหมายระหว่างประเทศสัมพันธ์กับกฎหมายไทยได้อย่างไร?” ใน คู่มือกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อประชาชน หนังสือกฎหมายเพื่ออาจารย์บูชา แต่ อาจารย์นพนิตี สุริยะ. บรรณาธิการ โดย ชาตชาย เชษฐสุมน. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2554.

วิรัชญา ดินโนเวช. “การรับรองและคุ้มครองสิทธิในที่อยู่อาศัยที่เพียงพอตามกฎหมายไทย” *วิทยานพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, 2561.