

(คำแปล)

## สำนักงานข้าหลวงใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ

### ประจำภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้

#### ความเห็นทางเทคนิคเรื่องหลักการด้านสิทธิมนุษยชนที่สำคัญในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี 2558

เนื่องจากขณะนี้มีการร่างรัฐธรรมนูญ ดังนั้น

บันทึกฉบับนี้จึงขอสรุปหลักการด้านสิทธิมนุษยชนสำคัญที่ควรรวมไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่

เพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับพันธกรณีของประเทศไทยตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ทั้งนี้

ความเห็นทางเทคนิคฉบับนี้ควรอ่านควบคู่กับความเห็นทางเทคนิคของสำนักงานข้าหลวงใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติเรื่องคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี 2558

แม้เราจะทราบดีว่ารัฐธรรมนูญครอบคลุมหลากหลายประเด็น เช่น โครงสร้างและหน้าที่ของสถาบันรัฐ การแบ่งแยกอำนาจ

กระบวนการตัดสินใจและกฎหมายว่าด้วยสิทธิ แต่ความเห็นทางเทคนิคฉบับนี้นั้นเน้นประเด็นหลักที่คัดสรรมาแล้วไม่กี่ประเด็น ได้แก่

สิทธิในการมีส่วนร่วมในกิจการของรัฐ สิทธิในการได้รับการเยียวยา ความแตกต่างระหว่างพลเมืองและผู้ไม่เป็นพลเมือง

และกระบวนการร่างรัฐธรรมนูญ

ซึ่งประเด็นเหล่านี้ได้รับการคัดเลือกหลังมีการทบทวนเนื้อหาส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนในร่างรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้า

และจากการอภิปรายสาธารณะที่เกี่ยวข้องในขณะนี้

#### 1. สิทธิในการมีส่วนร่วมในกิจการของรัฐ (Right to participate in public affairs)

มาตรา 25 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights)

ซึ่งประเทศไทยเป็นรัฐภาคี ให้สิทธิแก่พลเมืองทุกคนในการมีส่วนร่วมในการดำเนินกิจการของรัฐ สิทธิในการออกเสียงและได้รับเลือกตั้ง

และสิทธิในการเข้าถึงบริการของรัฐ มาตรา 25 ถือเป็นหัวใจของรัฐบาลในระบอบประชาธิปไตย บนพื้นฐานความยินยอมของประชาชน

และโดยสอดคล้องกับหลักการของกติกาฯ ดังกล่าว<sup>2</sup> ดังนั้น ในฐานะรัฐภาคี ภายใต้กติกาฯ ประเทศไทยจึงต้องจัดให้มีมาตรการ

เพื่อให้พลเมืองของตนมีสิทธิเหล่านี้ ไม่ว่าจะประเทศจะมีรัฐธรรมนูญหรือรัฐบาลในรูปแบบใดก็ตาม

#### การมีส่วนร่วมในกิจการของรัฐ

มาตรา 25 (a) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง บัญญัติว่าพลเมืองทุกคนต้องมีสิทธิและโอกาส

“ในการมีส่วนร่วมในกิจการของรัฐโดยตรง หรือโดยผ่านตัวแทนที่ได้รับการคัดเลือกอย่างเสรี” การมีส่วนร่วมดังกล่าว

<sup>1</sup> สำนักงานข้าหลวงใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติขอขอบคุณคณะกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญ

ที่กรุณาแบ่งปันร่างรัฐธรรมนูญให้ศึกษาและร่วมทำงานกับเราอย่างสร้างสรรค์

<sup>2</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ความเห็นทั่วไปหมายเลข 25 (CCPR/C/21/Rev.1/Add.7) (1996) วรรค 1

อาจอยู่ในรูปแบบโดยตรง โดยพลเมืองจะทำหน้าที่เป็นสมาชิกรัฐสภาหรือดำรงตำแหน่งบริหาร หรือเมื่อพลเมืองมีส่วนในการลงประชามติ หรือในกระบวนการเลือกตั้งอื่นๆ นอกจากนี้ การมีส่วนร่วมนี้อาจอยู่ในรูป “ทางอ้อม” ผ่านตัวแทนผู้ได้รับคัดเลือก<sup>3</sup> โดยผู้เป็นตัวแทนให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกิจการรัฐทางอ้อม ต้องได้รับการคัดเลือกอย่างเสรี และตัวแทนต้องรับผิดชอบต่อการใช้อำนาจดังกล่าวผ่านกระบวนการเลือกตั้ง<sup>4</sup> ในส่วนนี้ คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ยืนยันในมติเลขที่ 19/36 ลงวันที่ 19 เมษายน 2555 ว่า “ประชาธิปไตยมาจากเจตนาของประชาชนที่แสดงไว้อย่างเสรี ในการกำหนดระบบการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ของตัวเอง”

**ข้อเสนอแนะ:** รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ควรดำเนินการให้มีการเลือกตั้งตัวแทนของประชาชนอย่างเสรี และตัวแทนดังกล่าวพึงรับผิดชอบต่อประชาชนผ่านกระบวนการเลือกตั้ง

รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ควรดูแลให้ทั้งสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเป็นสภาที่มีการเลือกตั้ง

เพื่อให้ประชาชนชาวไทยสามารถแสดงเจตนารมณ์ของตนได้อย่างเสรี

และเพื่อให้เจตนารมณ์ดังกล่าวได้รับการเคารพผ่านกระบวนการเลือกตั้ง ข้อเสนอให้มีสภาหนึ่งประกอบด้วยตัวแทนที่มาจากแต่งตั้ง

ไม่สอดคล้องกับหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ตามที่ระบุในกติกาฯ และโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ

### สิทธิในการลงคะแนนเสียงและได้รับเลือกตั้ง (Right to vote and to be elected)

มาตรา 25 (b) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

ได้กำหนดคบทบัญญัติเป็นกรณีเฉพาะเกี่ยวกับสิทธิของพลเมือง

ในการมีส่วนร่วมในกิจการของรัฐในฐานะผู้ลงคะแนนเสียงหรือในฐานะผู้ลงสมัครรับเลือกตั้ง การเลือกตั้งอันแท้จริงตามวาระ

ซึ่งให้สิทธิแก่ทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน โดยมีการลงคะแนนเสียงลับ เป็นสาระสำคัญในการกำหนดให้ตัวแทนต้องรับผิดชอบ

เมื่อใช้อำนาจนิติบัญญัติหรืออำนาจบริหารที่ตนได้รับ การเลือกตั้งดังกล่าวต้องจัดให้มีขึ้นเป็นช่วงๆ ซึ่งต้องไม่ทิ้งห่างนานเกินไป

และต้องเป็นการจัดเพื่อยืนยันว่าอำนาจรัฐมาจากการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์อย่างเสรีของผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียง<sup>5</sup>

ผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงต้องมีอิสระที่จะเลือกผู้สมัครรายใดก็ได้ในการเลือกตั้ง

รวมทั้งมีสิทธิลงคะแนนเสียงยอมรับหรือปฏิเสธข้อเสนอใดก็ตามที่ทำให้ประชามติ หรือเมื่อมีการสอบถามความเห็นของสาธารณะ

ตลอดจนมีอิสระที่จะสนับสนุนหรือคัดค้านรัฐบาลโดยไม่ตกอยู่ใต้อิทธิพลหรือถูกข่มขู่ในรูปแบบใดๆ

ซึ่งอาจบิดเบือนหรือขัดขวางการแสดงเจตนารมณ์อย่างเสรีของผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียง<sup>6</sup>

### **ข้อเสนอแนะ:**

รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ควรให้สิทธิรวมทั้งควรปกป้องสิทธิของประชาชนในการออกเสียงและลงสมัครรับเลือกตั้ง ในการเลือกตั้งอันแท้จริงที่จัด

ขึ้นตามวาระ ซึ่งทุกคนมีสิทธิเลือกตั้งอย่างเท่าเทียมและทั่วถึงและโดยมีการลงคะแนนเสียงอย่างลับ โดยไม่ตกอยู่ใต้อิทธิพลหรือการข่มขู่ใดๆ

อย่างไม่สุจริต

<sup>3</sup> อ้างแล้ว วรรค 6

<sup>4</sup> อ้างแล้ว วรรค 7

<sup>5</sup> อ้างแล้ว วรรค 9

<sup>6</sup> อ้างแล้ว วรรค 19

การไม่เลือกปฏิบัติและการจำกัด (non-discrimination and restrictions)

มาตรา 25 (a) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ยังบัญญัติด้วยว่า “พลเมืองทุกคนมีสิทธิและโอกาสโดยปราศจากความแตกต่างดังที่ระบุไว้ในมาตรา 2 และโดยไม่มีข้อจำกัดใดที่ไม่สมเหตุผล...ในการมีส่วนร่วมในการดำเนินกิจการของรัฐ...” ทั้งนี้ พลเมืองสามารถใช้สิทธิของตน โดยปราศจากความแตกต่างในแง่ของเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมืองหรือความเห็นอื่น ต้นกำเนิดทางสังคมหรือสัญชาติ ทรัพย์สิน สถานภาพการเกิดหรืออื่นๆ<sup>7</sup>

การจำกัดสิทธิในการออกเสียงเลือกตั้งหรือลงสมัครรับเลือกตั้ง ต้องมีเหตุผลสนับสนุนมากพอด้วยหลักเกณฑ์ที่เป็นกลางและสมเหตุผล ผู้ที่สมควรมีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งหรือลงสมัครรับเลือกตั้ง ไม่ควรได้รับการยกเว้นเนื่องจากข้อกำหนดใดก็ตามที่ไม่สมเหตุผล หรือที่เป็นการเลือกปฏิบัติ ซึ่งรวมถึงการฝึกฝนทางการเมือง การเป็นสมาชิกพรรคการเมืองไม่ควรเป็นเงื่อนไขของการมีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง หรือเป็นสาเหตุของการขาดคุณสมบัติในการลงสมัครรับเลือกตั้งแต่ประการใด การขาดคุณสมบัติในลักษณะนี้ ถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยมีสาเหตุจาก “ความเห็นทางการเมือง” หรือ “สถานภาพอื่นๆ” ตามมาตรา 25 ของกติกาฯ

**ข้อเสนอแนะ:** รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ควรประกันไม่ให้มีการจำกัดสิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งหรือสิทธิที่จะได้รับการเลือกตั้งอย่างไม่สมเหตุผล รวมถึงข้อจำกัดที่เกี่ยวกับการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองหรือการฝึกฝนทางการเมือง

สิทธิในการแสดงออก การชุมนุม และการสมาคม (Freedom of expression, assembly and association)

เพื่อให้สามารถใช้สิทธิตามมาตรา 25 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ได้อย่างเต็มที่ การสื่อสารข้อมูลและความเห็นเกี่ยวกับประเด็นสาธารณะและการเมืองอย่างอิสระ ระหว่างพลเมือง ผู้สมัครรับเลือกตั้ง และตัวแทนผู้ได้รับคัดเลือก จึงเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่ง ซึ่งทั้งหมดนี้จำเป็นต้องอาศัยความสามารถของสื่อในการแสดงความคิดเห็น รวมทั้งรายงานประเด็นสาธารณะต่างๆ โดยไม่ถูกปิดบังหรือจำกัดจากรัฐ ตลอดจนต้องอาศัยความสามารถของสื่อในการบอกกล่าวความเห็นของสาธารณชน ดังนั้น ความสามารถในการใช้สิทธิและการเคารพในสิทธิตามมาตรา 19, 21 และ 22 ที่กติกาฯ รับประกัน จึงเป็นเรื่องสำคัญยิ่ง ซึ่งรวมถึงเสรีภาพในการมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางการเมืองทั้งด้วยตัวเองหรือผ่านพรรคการเมือง และองค์กรอื่น เสรีภาพในการอภิปรายกิจการของรัฐ เสรีภาพในการเดินขบวนและชุมนุมอย่างสันติ เสรีภาพในการวิพากษ์ฝ่ายตรงข้าม การตีพิมพ์เอกสารทางการเมือง และการรณรงค์ให้มีการเลือกตั้ง รวมทั้งการเผยแพร่และโฆษณาความคิดเห็นทางการเมือง<sup>10</sup>

**ข้อเสนอแนะ:** รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ควรประกันให้มีสิทธิ รวมทั้งควรปกป้องสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก การชุมนุม และการสมาคม ซึ่งสิทธินี้จะถูกจำกัดได้ก็ต่อเมื่อในกรณีที่มีความเกี่ยวข้องกับความมั่นคงของประเทศ หรือความปลอดภัยของสาธารณะ ความสงบเรียบร้อย การคุ้มครองด้านสาธารณสุขหรือศีลธรรม หรือการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของผู้อื่นตามที่กติกาฯ อนุญาตเท่านั้น

---

<sup>7</sup> อ้างแล้ว วรรค 3

<sup>8</sup> อ้างแล้ว วรรค 15

<sup>9</sup> อ้างแล้ว วรรค 10

<sup>10</sup> อ้างแล้ว วรรค 25

(การจำกัดสิทธิเหล่านี้ควรเป็นไปตามกฎหมาย ในสัดส่วนที่เหมาะสม และตามความจำเป็น เพื่อคุ้มครองประโยชน์อันชอบธรรมตามที่ระบุไว้ในมาตราที่เกี่ยวข้องของกติกาฯ)

## 2. สิทธิที่ได้รับการเยียวยา (Right to remedy)

ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ รัฐจำเป็นต้องดำเนินการสอบสวนและดำเนินคดีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง ซึ่งเป็นสิ่งที่สนธิสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนบางฉบับกำหนดไว้ชัดเจน รวมทั้งที่กำหนดในกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ในกรณีที่เกี่ยวข้องอาชญากรรมทางสงคราม พันธกรณีที่จะสอบสวนและดำเนินคดีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงนี้ ยังสอดคล้องกับหน้าที่ของรัฐในการดูแลให้มีการเยียวยา (remedy) อย่างเหมาะสม ซึ่งกำหนดไว้ชัดเจนในตราสารระหว่างประเทศหลายฉบับ ในการให้สิทธิแก่ผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนที่จะได้รับการเยียวยา<sup>11</sup> ยกตัวอย่างเช่น

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

กำหนดให้รัฐภาคีมีพันธกรณีในการจัดการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพแก่ผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ (มาตรา 2 (3) (a))

ซึ่งข้อกำหนดนี้ใช้บังคับไม่ว่าผู้กระทำความผิดที่ถูกกล่าวหาจะทำการดังกล่าวในฐานะเจ้าหน้าที่รัฐหรือไม่ก็ตาม และรัฐภาคียังมีพันธกรณีที่จะดำเนินการให้มีการใช้บังคับการเยียวยาดังกล่าว เมื่อมีคำสั่งให้มีการเยียวยา (มาตรา 2 (3) (c)) ในทำนองเดียวกัน มาตรา 14 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน การประตบัติ หรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention Against Torture, Cruel, Inhuman or Degrading Treatment) ยังให้สิทธิแก่เหยื่อจากการทรมานให้ได้รับการชดเชยอย่างยุติธรรมและเพียงพอ

การเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ หมายรวมถึงการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมและการได้รับค่าชดเชยจากความเดือดร้อนที่ได้รับ<sup>12</sup> ดังนั้น

ภายใต้มาตรา 2 (3) (a) แห่งกติกาฯ รัฐภาคียังถูกกำหนดให้ดำเนินการตามขั้นตอนที่มีประสิทธิภาพเพื่อสอบสวนการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ถือว่าเป็นความผิดทางอาญา และนำผู้รับผิดชอบการละเมิดดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม

รวมทั้งจัดให้มีการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพแก่เหยื่อผู้ถูกละเมิดสิทธิ ทั้งนี้ เมื่อมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง

การแก้ไขในรูปแบบของบทลงโทษทางวินัยหรือการปกครองอย่างเฉียดฉิวถือว่าไม่พอ

ในแง่ของพันธกรณีของรัฐภาคีที่จะต้องจัดการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติซึ่งเป็นผู้ติดตามสังเกตการณ์ การปฏิบัติตามกติกาฯ ของรัฐภาคี กล่าวว่า

<sup>11</sup> กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (มาตรา 2) อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน การประตบัติ หรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี (มาตรา 14) อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (มาตรา 6) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (มาตรา 39) อนุสัญญากรุงเฮกในการเคารพกฎหมายและประเพณีสงครามทางบก ฉบับวันที่ 18 ตุลาคม 2450 (อนุสัญญา IV) (มาตรา 3) พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ฉบับวันที่ 19 สิงหาคม 1949 และที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเหยื่อจากความขัดแย้งคิดอาวุธ ระหว่างประเทศ (พิธีสาร I) ฉบับวันที่ 8 มิถุนายน 2492 (มาตรา 91) และกฎบัตรกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (มาตรา 68 และ 75)

<sup>12</sup> สหประชาชาติ หลักการและคู่มือพื้นฐานเรื่องสิทธิในการได้รับการแก้ไขและชดเชยแก่เหยื่อจากการถูกละเมิดอย่างรุนแรง

ของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างรุนแรง (A/RES/60/147) (2005) หาอ่านได้จาก <http://www.ohcr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>.

“เช่นเดียวกับความล้มเหลวในการสอบสวน ความล้มเหลวในการนำผู้ละเมิดที่กระทำความผิด

เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมจึงอาจถือได้เช่นกันว่าโดยตัวของมันเอง ย่อมนำไปสู่การละเมิดกติกาฯ แยกต่างหากอีกกรณี”<sup>13</sup>

**ข้อเสนอแนะ:** รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ไม่ควรรวมการไม่ต้องรับผิดชอบหรือการนิรโทษกรรม เนื่องจากจะทำให้ผู้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนไม่สามารถได้รับการแก้ไขเยียวยาจากเจ้าหน้าที่ที่มีความสามารถทั้งจากฝ่ายตุลาการ ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งการไม่ต้องรับผิดชอบขัดแย้งกับสิทธิที่บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิพึงได้รับการเยียวยา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี 2550 บัญญัติสิทธิในการมีเสรีภาพที่จะมีชีวิตและสิทธิในร่างกายไว้อย่างชัดเจน รวมทั้งห้ามมิให้มีการทรมาน ทารุณกรรม หรือการปฏิบัติอย่างโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือการจับกุมหรือตรวจค้นตามอำเภอใจ ไว้ในมาตรา 32 ของรัฐธรรมนูญ มาตราดังกล่าวยังบัญญัติเพิ่มเติมด้วยว่า เมื่อสิทธิหรือเสรีภาพดังกล่าวได้รับผลกระทบ “ผู้เสียหาย พนักงานอัยการ หรือบุคคลอื่นใดเพื่อผลประโยชน์ของผู้เสียหาย มีสิทธิร้องต่อศาลเพื่อให้สั่งระงับ หรือเพิกถอนการกระทำเช่นนั้น รวมทั้งจะกำหนดวิธีการตามสมควรหรือการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยก็ได้”

วรรคดังกล่าวบัญญัติข้อความพื้นฐานสำคัญในรัฐธรรมนูญให้กับผู้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน ในการเรียกร้องให้มีการแก้ไขเยียวยาต่อศาล

**ข้อเสนอแนะ:** รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ควรคงเนื้อความตามมาตรา 32 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 ไว้

รวมถึงวรรคย่อยที่ให้สิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อขอคำสั่งห้ามและคำสั่งเยียวยากรณีมีการละเมิดสิทธิมนุษยชน

### 3. ความแตกต่างระหว่างพลเมืองและผู้มิใช่พลเมือง (Distinction between citizens and non-citizens)

กฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ เขียนขึ้นบนพื้นฐานที่ว่าในสาระสำคัญของการเป็นมนุษย์ ทุกคนควรได้รับสิทธิมนุษยชนทั้งหมดโดยไม่มี การเลือกปฏิบัติ เว้นแต่จะเป็นกรณีความแตกต่างที่ได้รับการยกเว้น ยกตัวอย่างเช่น ความแตกต่างระหว่างการเป็นพลเมืองและการไม่ได้เป็นพลเมือง ซึ่งความแตกต่างจะช่วยให้รัฐสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมของตน และมีสัดส่วนเหมาะสมกับการบรรลุวัตถุประสงค์นั้น<sup>14</sup>

ภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ยกเว้นมาตรา 13 และ 25 สิทธิในกติกาฯ ใช้บังคับกับทุกคน ไม่ว่าจะ มีสัญชาติใดและไม่ว่าจะมีฐานะ ไร้รัฐหรือไม่ก็ตาม กฎทั่วไปคือ สิทธิแต่ละสิทธิภายใต้กติกาฯ ได้รับการรับประกัน โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติระหว่างผู้เป็นพลเมืองและผู้ไม่ได้เป็นพลเมือง<sup>15</sup> กฎทั่วไปข้อนี้

<sup>13</sup> คณะกรรมการมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ความเห็นทั่วไป 31: ลักษณะของภาระผูกพันทางกฎหมายทั่วไปที่กติกากำหนดให้รัฐภาคีต้องปฏิบัติ (CCPR/C/21/Rev.1/Add.13) (26 May 2004) หาอ่านได้ที่

[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2f21%2fRev.1%2fAdd.13&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2f21%2fRev.1%2fAdd.13&Lang=en)

<sup>14</sup> สำนักงานข้าหลวงใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, สิทธิของผู้ที่ไม่ได้เป็นพลเมือง (สหประชาชาติ นิวยอร์คและเจนีวา 2006) หาอ่านได้ที่ <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/noncitizensen.pdf> หน้า 7

<sup>15</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ความเห็นทั่วไปหมายเลข 15 เรื่องฐานะของคนต่างด้าวในกติกา (1986) หาอ่านได้ที่ [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=11](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=11)

ใช้บังคับกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (**International Convention on Economic, Social and Civil Rights**) ซึ่งมีมาตราหนึ่งที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการไม่เลือกปฏิบัติเหมือนกับที่ระบุในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง<sup>16</sup> ทั้งนี้ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองอนุญาตให้มีการจำกัดสิทธิของผู้ที่ไม่ได้เป็นพลเมืองตามที่กฎหมายกำหนดภายใต้มาตรา 13 (สิทธิของคนต่างด้าวที่จะถูกขับออกนอกประเทศ) และมาตรา 25 (สิทธิการมีส่วนร่วมในกิจการรัฐ)

ดังนั้น ท่ามกลางสิทธิอื่นๆ ผู้ที่ไม่ได้เป็นพลเมืองควรมีสหภาพที่มีชีวิตโดยปราศจากการถูกทรมาณหรือการปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรม การตกเป็นทาส การถูกบังคับใช้แรงงาน แรงงานเด็ก การถูกบังคับส่งกลับ (**refoulement**) และละเมิดสิทธิมนุษยชน ผู้ที่ไม่ได้เป็นพลเมืองควรมีสหภาพที่จะมีเสรีภาพ ในการแสดงความคิดเห็น ชุมชน และสมาคม สิทธิด้านแรงงาน (รวมทั้งสิทธิในการต่อรองเป็นกลุ่ม สิทธิที่จะได้รับค่าชดเชยของแรงงาน สิทธิในการทำงานในสภาพที่ปลอดภัยและมีสุขอนามัยที่ดี) สิทธิในการได้รับการดูแลรักษาพยาบาล และสิทธิในการได้รับการศึกษา

**ข้อเสนอแนะ:** มาตราที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ไม่ควรสร้างความแตกต่างระหว่างพลเมืองและผู้ไม่ใช่พลเมือง ยกเว้นในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการมีส่วนร่วมในกิจการรัฐ

#### 4. กระบวนการร่างรัฐธรรมนูญ (Drafting process)

กรอบด้านสิทธิมนุษยชน ไม่ควรแต่เพียงขึ้นำเนื้อหาของรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ยังคงเป็นกระบวนการที่จะนำไปสู่การทำให้เกิดรัฐธรรมนูญ โดยทั้งสองแนวทาง ควรสอดคล้องกับขบับ หลักการ และมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สิทธิของประชาชนในการมีส่วนร่วมในกิจการของรัฐภายใต้กติกาฯ ดังกล่าวข้างต้น รวมทั้งการมีส่วนร่วมในกระบวนการร่างรัฐธรรมนูญ<sup>17</sup> ซึ่งย่อมหมายความว่า ตลอดทั้งกระบวนการ รัฐต้องดูแลให้มีการเคารพ ค้ำจุน และจัดให้มีสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สิทธิในการแสดงความคิดเห็น การสมาคม และการชุมนุม

ในประเทศไทย การประกาศใช้กฎอัยการศึกทั่วประเทศมาเป็นเวลา 10 เดือน ประกาศของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) หลายฉบับ<sup>18</sup> และคำสั่งคณะ คสช. ฉบับที่ 3/2558 ทำให้ประชาชนในประเทศ ไม่สามารถใช้สิทธิในการมีส่วนร่วมในกิจการรัฐ รวมทั้งยังจำกัดความสามารถในการเข้าร่วมในกระบวนการร่างรัฐธรรมนูญได้อย่างเต็มที่

**ข้อเสนอแนะ:** กระบวนการร่างรัฐธรรมนูญควรดำเนินการในบรรยากาศที่ทุกคนในประเทศไทยมีเสรีภาพในการแสดงออก เสรีภาพในการชุมนุม และการสมาคม ดังนั้น จึงควรมีการยกเลิกการจำกัดเสรีภาพใดก็ตามที่ไม่สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองในเรื่องนี้โดยทันที

<sup>16</sup> กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม มาตรา 2 (2)

<sup>17</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ *Marshall v. Canada* (CCPR/C/43/205/1986) (1986)

<sup>18</sup> ประกาศของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 79/2557 กำหนดเงื่อนไขในการกระจายเสียงของสถานีวิทยุ ประกาศของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 97 และ 103/2557 ห้ามการวิพากษ์การดำเนินงานของคสช.