

การตั้งข้อสงวนตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ.1969
ศึกษากรณีข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน

นายภักดิ์วัฒน์ แสงภู

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2555

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)
are the thesis authors' files submitted through the Graduate School.

RESERVATION UNDER THE VIENNA CONVENTION ON THE LAW OF TREATIES 1969 :
A CASE STUDY OF RESERVATION HUMAN RIGHTS TREATY

Mr. Pakkawat Sangphu

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws
Faculty of Law
Chulalongkorn University
Academic Year 2012
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

การตั้งข้อสงวนตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วย
สนธิสัญญา ค.ศ.1969 ศึกษากรณีข้อสงวนใน
สนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน

โดย

นายภัควัฒน์ แสงภู

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ศรทูล สันติวาสะ

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัย อนุญาติให้นักศึกษานิติศาสตร์ชั้นปริญญาตรี
หนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาตรีมหาบัณฑิต

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. วิสูตร ตูวยานนท์)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ศรทูล สันติวาสะ)

..... กรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร. ชุมพร ปัจจุสานนท์)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(ดร. สุพรรณนงษา ไชติกญาณ ถัง)

5286007234 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : RESERVATION / RESERVATION HUMAN RIGHT TREATY / RESERVATION VIENNA CONVENTION

PAKKAWAT SANGPHU : RESERVATION UNDER THE VIENNA CONVENTION ON THE LAW OF THE TREATIES 1969 : A CASE STUDY OF RESERVATION TO HUMAN RIGHT TREATY. ADVISOR : ASST.PROF, SARATOON SATIVASA, Ph.d, 191 pp.

This Thesis analyses the problem of reservations under the Vienna Convention on the Law of Treaties 1969 focusing on the case study of reservations on human rights treaties in the view that the human rights treaties have particular characteristic which differ from other multilateral treaties. Human Rights are conceived as universal and are understood as inalienable fundamental rights as well as are dependent and interrelated. The International Community shall treat all people equally in order to promote and protect human rights and fundamental freedom. Universal characteristic of human rights treaties are considered as difficult problems. In the context of human rights, its universality and the validity of the treaty should be balanced, however, in the normal case of multilateral treaties the universality of the treaty shall be supported more than the validity of the treaty.

The gap and lack of clarity of reservations under the Vienna Convention on the Law of Treaties 1969 create many problems to consider toward reservations on human rights treaties; whether such reservation is valid , whether the law regarding the reservation is sufficient, how the lack of clarity of reservations can reflect the unclear spirit and intent of the treaty, who will observe the validity of reservations and what is the result of the invalid reservation. The summary of this Thesis will indicate whether reservations under the Vienna Convention are adequate and can be applied to the reservations on human rights treaties.

Field of Study : LAWS..... Student's Signature

Academic Year : 2012..... Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความสามารถอย่างยิ่งของท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศารทูล สันติวาสะ ที่กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และได้สละเวลาให้คำปรึกษา ให้คำแนะนำ ตรวจสอบแก้ไขวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้กำลังใจและข้อคิดเห็นต่างๆที่เป็นประโยชน์อย่างมาก ผู้เขียนวิทยานิพนธ์รู้สึกซาบซึ้งใจในความเมตตาของท่านเป็นอย่างยิ่ง และขอกราบขอบพระคุณท่านไว้ ณ ที่นี้ด้วย

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. วิสูตร ตูยานนท์ ที่กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ศาสตราจารย์ ดร. ชุมพร ปัจจุสานนท์ และอาจารย์ ดร. สุพรรณวษา โชติกัญญาณ ถึง ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่าอย่างยิ่งของท่านรับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ให้แก่ผู้เขียน ซึ่งทุกท่านได้กรุณาให้คำแนะนำตลอดจนแนวความคิดอันเป็นประโยชน์ต่อการเขียนวิทยานิพนธ์นี้ตลอดมา

ท้ายนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ที่ให้การส่งเสริมสนับสนุนด้านทุนทรัพย์เพื่อให้ได้รับการศึกษาที่ดีเรื่อยมาจนปัจจุบัน ตลอดจนให้กำลังใจผู้ทำวิทยานิพนธ์เสมอมา และมีส่วนช่วยให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี และต้องขอบคุณเพื่อนๆ และพี่ๆทุกคนที่มีส่วนช่วยเป็นกำลังใจให้แก่ผู้เขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วย

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะมีคุณค่าอันเป็นประโยชน์ต่อการศึกษแก่ผู้ที่สนใจและสังคมอยู่บ้าง ผู้เขียนขอกราบขอบเป็นกตเวทิตาคุณแต่บิดา มารดา คณาจารย์ และผู้มีพระคุณทุกท่าน รวมทั้งสถาบันจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยที่ได้ให้โอกาสในการศึกษาและการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ แต่หากมีข้อบกพร่องไม่สมบูรณ์ประการใดของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้ด้วยความเคารพ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	3
1.3 สมมติฐาน.....	3
1.4 วิธีการศึกษาและการวิจัย.....	3
1.5 ขอบเขตของการศึกษาและการวิจัย.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
บทที่ 2 การตั้งข้อสงวนตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ.1969.....	6
2.1 คำหมายของข้อสงวน.....	9
2.1.1 ข้อสงวน.....	10
2.1.2 ข้อสงวนที่มีชื่อเรียกเป็นชื่ออื่น.....	12
2.2 เงื่อนไขการตั้งข้อสงวนตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ.1969....	12
2.2.1 เงื่อนไขการตั้งข้อสงวน ตามข้อ 19.....	13
2.2.1.1 สนธิสัญญานั้นได้ห้ามการตั้งข้อสงวน ข้อ 19(a).....	14
2.2.1.2 สนธิสัญญานั้นได้บัญญัติว่าเฉพาะข้อสงวนที่กำหนดไว้เท่านั้นที่รัฐ ภาคีสามารถทำได้ ตามข้อ 19(b) สามารถทำได้.....	14
2.2.1.3 กรณีที่ไม่อยู่ภายใต้อนุ (a) และ อนุ (b) และข้อสงวนนั้นไม่เป็นไป ตามวัตถุประสงค์และความมุ่งหมายของอนุสัญญานี้.....	15
2.2.2 เงื่อนไขเกี่ยวกับการยอมรับและการคัดค้านข้อสงวน.....	17
2.2.2.1 ข้อสงวนที่ได้รับอนุญาตไว้อย่างชัดเจน ตามข้อ 20(1).....	17

	หน้า
2.2.2.2 ข้อสงวนที่จะต้องได้รับการยอมรับจากรัฐภาคีสมาชิกทั้งหมด ตามข้อ 20(2).....	18
2.2.2.3 ข้อสงวนที่จะต้องได้รับการยอมรับจากองค์กรซึ่งมีอำนาจของ องค์กรระหว่างประเทศ ตามข้อ 20(3).....	18
2.2.2.4 กฎที่เหลืออยู่ ตามข้อ 20(4).....	19
2.2.2.5 การยอมรับข้อสงวนโดยปริยาย ตามข้อ 20(5).....	20
2.3 ผลทางกฎหมายของการข้อสงวนและผลทางกฎหมายของข้อสงวนที่ถูกคัดค้าน.....	20
บทที่ 3 ลักษณะพิเศษของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ.....	23
3.1 แนวคิดและความหมายของกฎหมายสิทธิมนุษยชน.....	23
3.1.1 แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายธรรมชาติและสิทธิธรรมชาติ.....	24
3.1.1.1 กฎหมายธรรมชาติ.....	25
3.1.1.2 สิทธิธรรมชาติ.....	26
3.1.2 ความหมายสิทธิมนุษยชน.....	27
3.2 ลักษณะของสิทธิในกฎหมายสิทธิมนุษยชน.....	30
3.2.1 ลักษณะเฉพาะของสิทธิมนุษยชน.....	30
3.2.2 ความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิมนุษยชนกับสิทธิตามกฎหมาย.....	32
3.2.3 สิทธิต่างๆมีได้อยู่ในสนธิสัญญา.....	35
3.2.4 สิทธิในสนธิสัญญาประกอบด้วยพันธกรณีที่ไม่แน่นอน.....	35
3.2.5 กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับสถานะของผู้ทรงสิทธิภายในและกฎเกณฑ์เกี่ยวกับ สิทธิมนุษยชน.....	36
3.3 หลักการพื้นฐานที่สำคัญเกี่ยวกับกฎหมายสิทธิมนุษยชน.....	37
3.3.1 หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ.....	37
3.3.2 หลักการไม่เลือกปฏิบัติ.....	39
3.4 การจำแนกสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศ.....	41
3.4.1 สิทธิของปัจเจกบุคคล (Individual rights).....	41
3.4.2 สิทธิของกลุ่ม (Group rights).....	43
3.4.3 สิทธิโดยรวมกันของบุคคล (Collective rights).....	43
3.4.4 สิทธิชุมชน (Communities rights).....	44

	หน้า
3.5 สิ่งที่ทำให้พันธกรณีของกฎหมายสิทธิมนุษยชนแตกต่างจากพันธกรณีทั่วไปใน	
กฎหมายระหว่างประเทศ.....	44
3.5.1 ความเป็นสากลของสิทธิมนุษยชน.....	45
3.5.2 ลักษณะไม่ต่างตอบแทนของข้อผูกพัน.....	46
3.5.3 การไม่คำนึงถึงสัญชาติ.....	47
3.5.4 อนุสัญญาที่มีบทบัญญัติเพื่อประโยชน์ของรัฐอันมีผลเป็นการจำกัดการ	
ใช้สิทธิต่างๆ.....	48
3.5.5 การมีอยู่ขององค์กรควบคุมดูแลสนธิสัญญา.....	49
3.5.6 สถานะทางกฎหมายของพันธกรณีของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่าง	
ประเทศ.....	50
3.5.6.1 สถานะทางกฎหมายของพันธกรณีสิทธิมนุษยชนโดยทั่วไป.....	50
3.5.6.2 สถานะทางกฎหมายของพันธกรณีที่มีลักษณะเป็น Jus Cogens.....	51
ก. ข้อพิจารณาการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานบางประการ.....	54
ข. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับลักษณะการละเมิดพันธกรณีระหว่าง	
ประเทศ.....	60
ค. ข้อสังเกตของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ.....	61
ง. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาระหว่างประเทศของ	
ปัจเจกชน.....	62
จ. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการยกเว้นไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีใน.....	64
3.6 สิทธิมนุษยชนกับการแทรกแซงกิจการภายในของรัฐ.....	66
บทที่ 4 ความเหมาะสมในการตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน.....	69
4.1 โครงสร้างบทบัญญัติในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน.....	70
4.1.1 บทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิต่างๆในสนธิสัญญา.....	71
4.1.2 บทบัญญัติที่เกี่ยวกับกลไกการดูแลตรวจสอบให้ปฏิบัติตามสนธิสัญญา.....	72
4.2 แนวปฏิบัติของรัฐในการตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ....	72
4.2.1 รูปแบบข้อสงวนที่เกิดขึ้นในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนที่สำคัญ.....	73
4.2.1.1. ข้อสงวนที่ได้รับอนุญาต (Permissible Reservations).....	73

4.2.1.2. ข้อสงวนที่ไม่สอดคล้องอย่างชัดเจน (Clearly Incompatible Reservations).....	74
4.2.1.3. ข้อสงวนแบบครอบคลุม (Sweeping Reservations).....	77
4.2.1.4. ข้อสงวนที่ขัดแย้งกับพันธกรณีระหว่างประเทศ (Subordination of International Obligations).....	78
4.2.2 บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่สำคัญ.....	79
4.2.3 การตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่สำคัญ.....	82
4.2.4 ผลทางกฎหมายของข้อสงวนที่ไม่สมบูรณ์.....	83
4.3 ความเห็นทางวิชาการเกี่ยวกับการตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ.....	84
4.3.1 ระบบกฎหมายที่นำมาปรับใช้กับสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน.....	85
4.3.2 วัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญา.....	86
4.3.3 ความสามารถขององค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามสนธิสัญญาในการพิจารณาความสมบูรณ์ของข้อสงวน.....	88
4.3.4 ผลทางกฎหมายของข้อสงวนที่ไม่สมบูรณ์.....	89
4.3.5 ผลที่ตามมาความไม่สมบูรณ์.....	91
4.4 ความเห็นทางวิชาการของนักกฎหมายระหว่างประเทศ.....	92
4.4.1 Kasey Lowe McCall-Smith.....	92
4.5 แนวคำวินิจฉัยการตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ.....	94
4.5.1 Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of The Crime of Genocide (Advisory Opinion of 28 May 1951).....	94
4.5.2 Legality of the Use of Force (Yugoslavia v. United States of America), Provisional Measures, 2 June 1999.....	100
4.5.3 Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), New Application: 2002, Separate Opinion, 3 feb. 2006.....	100

	หน้า
4.6 แนวคำวินิจฉัยการตั้งข้อสงวนในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นมูลฐาน ค.ศ. 1950.....	102
4.6.1 การตั้งข้อสงวนในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นมูลฐาน ค.ศ. 1950.....	102
4.6.2 แนวคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป.....	103
(1) The Belilos v. Switzerland Case, 29 April 1988.....	103
(2) The Loizidou v. Turkey Case, Preliminary Objections, 22 May 1995..	103
4.6.3 แนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยุโรป.....	104
(1) The Temeltash v. Switzerland Case, 5 May 1982.....	104
4.7 แนวคำวินิจฉัยการตั้งข้อสงวนในอนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน.....	104
4.7.1 การตั้งข้อสงวนในอนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน.....	105
4.7.2 แนวคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนอเมริกา.....	105
(1) The Hilaire, Constantine and BenJamin v. Trinidad and Tobago Case, 21 June 2002.....	105
4.8 แนวคำวินิจฉัยการตั้งข้อสงวนของคณะกรรมการที่มีอำนาจตามสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนอื่นๆ.....	106
4.8.1 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติทุกรูปแบบ.....	106
4.8.2. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ.....	107
4.8.3 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี.....	108
4.9 “ข้อสังเกตทั่วไป” หมายเลข 24 ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ลงวันที่ 2 พฤศจิกายน 1944.....	108
4.9.1 แนวปฏิบัติก่อนมี “ข้อสังเกตทั่วไป” หมายเลข 24 ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ลงวันที่ 2 พฤศจิกายน 1944.....	109
4.9.2 “ข้อสังเกตทั่วไป” หมายเลข 24 ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ลงวันที่ 2 พฤศจิกายน 1944.....	110

	หน้า
4.9.2.1 ระบบกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้กับการตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน.....	112
4.9.2.2 กรณีที่เป็นพันกรณีที่เป็นบทบัญญัติบังคับเด็ดขาดแล้ว รัฐไม่สามารถตั้งข้อสงวนต่อบทบัญญัติดังกล่าวได้.....	113
4.9.2.3 ความสามารถของคณะกรรมการฯในการพิจารณาความสมบูรณ์ ของข้อสงวน.....	114
4.9.2.4 ผลที่ตามมาของข้อสงวนที่ไม่สมบูรณ์.....	115
4.9.3 ความเห็นของรัฐต่างๆที่มีต่อ“ข้อสังเกตทั่วไป” หมายเลข 24 ของ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ลงวันที่ 2 พฤศจิกายน 1944.....	116
4.9.3.1 สหรัฐอเมริกา.....	116
4.9.3.2 สหราชอาณาจักร.....	117
4.9.3.3 ฝรั่งเศส.....	117
4.9.4 แนวปฏิบัติหลังมี“ข้อสังเกตทั่วไป” หมายเลข 24 ของคณะกรรมการ สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติลงวันที่ 2 พฤศจิกายน 1944.....	117
4.10 การตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี.....	119
4.10.1 กระบวนการทั่วไปของประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคีสถิติสัญญา ด้านสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ.....	120
4.10.2 การทำข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนของประเทศไทย.....	123
4.10.2.1 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง.....	124
4.10.2.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และ วัฒนธรรม.....	126
4.10.2.3 อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ...	127
4.10.2.4 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก.....	130
4.10.2.5 อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุก รูปแบบ.....	132
4.10.2.6 อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษที่ โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี.....	134
4.10.2.7 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการ.....	135

	หน้า
บทที่ 5 ปัญหาและแนวทางการแก้ไขในการตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน.....	138
5.1 ระบบกฎหมายข้อสงวนตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 มีความเพียงพอที่จะนำมาปรับใช้กับระบบข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน หรือไม่.....	139
5.1.1 ระบบกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้กับระบบข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิ มนุษยชน.....	140
5.1.2 ความไม่ชัดเจนของวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญา.....	141
5.1.3 การพิจารณาความสมบูรณ์ของข้อสงวน.....	142
5.1.4 ผลทางกฎหมายของข้อสงวนที่ไม่สมบูรณ์.....	146
5.1.5 ผลที่ตามมาของข้อสงวนที่ไม่สมบูรณ์.....	148
5.2 ปัญหาและแนวทางการแก้ไขการตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนที่สำคัญ ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี.....	153
5.2.1 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง.....	154
5.2.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม.....	156
5.2.3 อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ.....	157
5.2.4 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก.....	158
5.2.5 อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ...	160
5.2.6 อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี	162
5.2.7 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการ.....	164
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	166
6.1 บทสรุป.....	166
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	170
รายการอ้างอิง.....	173
ภาคผนวก.....	178

	หน้า
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	191

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เนื่องจากการทำสนธิสัญญาเป็นทางปฏิบัติที่แพร่หลายในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ สำหรับประเทศไทยเองก็ได้เข้าร่วมทำสนธิสัญญาตั้งแต่เริ่มติดต่อกับนานาชาติมาช้านานแล้ว ในการศึกษาสนธิสัญญาโดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับขั้นตอนการทำสนธิสัญญานั้น แม้ว่าประเทศไทยจะไม่ได้ร่วมลงนามหรือเป็นภาคีฝ่ายในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ซึ่งเป็นสนธิสัญญาที่มีผลมาจากการทำประมวลกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศและคณะกรรมการระหว่างประเทศตั้งนั้นประเทศไทยก็เคารพและถือปฏิบัติตามหลักการในอนุสัญญาดังกล่าวในฐานะที่เป็นการเรียบเรียงกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันรัฐทั้งหลายในประชาคมระหว่างประเทศอยู่แล้วในการทำสนธิสัญญาถ้ารัฐผู้ร่วมเจรจาหรือรัฐอื่นที่ไม่ได้ร่วมร่างสนธิสัญญาแต่สนใจที่จะเป็นภาคีฝ่ายในสนธิสัญญา และเห็นว่าวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของตัวบทส่วนใหญ่สอดคล้องกับความประสงค์ ยกเว้นแต่ข้อบทบางบทซึ่งตนไม่พร้อมหรือไม่สามารถจะรับพันธกรณีที่เกิดขึ้นจากข้อบทนี้ได้ รัฐนั้นมีสองทางเลือก หนึ่งคือเลือกไม่เป็นภาคีฝ่ายในสนธิสัญญา เพื่อหลีกเลี่ยงการที่ข้อบทดังกล่าวจะมีผลบังคับใช้ หรือสองยินยอมที่จะให้สนธิสัญญามีผลผูกพัน โดยยกเว้นข้อบทบางบทหรือให้ความหมายพิเศษกับข้อบทที่เกี่ยวข้องตามความเข้าใจของตน การกระทำเช่นนี้หรือการที่รัฐประกาศไม่ยอมรับให้ข้อบทบางส่วนของสนธิสัญญามีผลใช้บังคับแก่ตนเรียกว่าการตั้งข้อสงวน

การตั้งข้อสงวนก่อให้เกิดทั้งข้อดีและข้อเสียซึ่งทำให้นักกฎหมายมีมุมมองที่แตกต่างกันว่าสมควรจะอนุญาตให้มีการตั้งข้อสงวนหรือไม่ พวกที่เห็นด้วยกับการตั้งข้อสงวนเน้นถึงข้อดีของการตั้งข้อสงวน คือช่วยให้รัฐเข้าร่วมเป็นภาคีฝ่ายในสนธิสัญญาอย่างกว้างขวางและมีผลทำให้กฎหมายระหว่างประเทศพัฒนาไปได้แม้จะเป็นแบบค่อยเป็นค่อยไปก็ตาม รัฐต่างๆจะอยู่ในบังคับของกฎเกณฑ์เดียวกัน ถึงแม้จะมีพันธกรณีบางข้อแตกต่างกันไปก็ตาม และการเริ่มใช้กฎเกณฑ์เดียวกันอาจนำไปสู่การปรับใช้กฎเกณฑ์ย่อยร่วมกันในที่สุด นอกจากนี้ข้อสงวนยังสะท้อนให้เห็นความจริงของโครงสร้างสังคมระหว่างประเทศ กล่าวคือ สังคมที่รวมความแตกต่างไว้หลายลักษณะ โดยปกติแล้วสนธิสัญญาพหุภาคีได้รับการลงมติยอมรับโดยที่ประชุมตามหลักเสียงข้าง

มาก เพราะฉะนั้นสำหรับประเทศที่เป็นเสียงข้างน้อยผู้ไม่เห็นด้วยกับบางส่วนของสนธิสัญญาฉบับนั้น ถ้าไม่อาจตั้งข้อสงวนได้ก็จะไม่สามารถเข้าเป็นภาคีในฝ่ายสนธิสัญญาได้เลย เพราะเกรงว่าจะถูกบังคับจากข้อบทที่ตนไม่อาจยอมรับได้ ส่วนพวกที่ไม่เห็นด้วยพิจารณาเห็นว่าข้อสงวนทำให้กฎเกณฑ์เสียความเป็นเอกภาพไปคือทำให้เกิดความซับซ้อนยุ่งยากในความสัมพันธ์ของรัฐต่างๆผู้เป็นฝ่ายในสนธิสัญญา โดยเฉพาะสำหรับสนธิสัญญาประเภทที่วางกฎเกณฑ์ทางกฎหมายซึ่งต้องอาศัยการปฏิบัติตอบแทนซึ่งกันและกัน ด้วยเหตุนี้กฎหมายระหว่างประเทศจึงอนุญาตให้รัฐต่างๆตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญา แต่ก็กำหนดเงื่อนไขไว้ว่าในกรณีรัฐใดจะสามารถทำได้ ในปัจจุบันการตั้งข้อสงวนสามารถทำได้อย่างกว้างขวางแต่ทำให้เกิดปัญหาซับซ้อนในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างรัฐฝ่ายต่างๆในสนธิสัญญาพหุภาคี

นับตั้งแต่สงครามโลกครั้งที่สอง ได้เริ่มมีแนวความคิดให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน แนวความคิดนี้ทำให้เกิด การคุ้มครองปัจเจกชนในฐานะผู้เสียหายขึ้น ภายหลังจากที่องค์การสหประชาชาติได้ใช้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ทำให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแพร่หลายไปในทุกสังคมโลก และเพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้ปัจเจกชนสามารถยื่นร้องเรียนจากการถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ฝ่าฝืนจากบทบัญญัติที่กำหนด ได้ก่อให้เกิดศาลสิทธิมนุษยชน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ในแต่ละภูมิภาคเพื่อเข้ามาให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในแต่ละภูมิภาค โดยเฉพาะในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้แก่ปัจเจกชน ในฐานะที่เป็นผู้เสียหายที่สำคัญ สองกรณี ได้แก่การจัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเพื่อเป็นองค์กรหรือสถาบันในการให้ความคุ้มครองปัจเจกชนในฐานะผู้เสียหายกรณีหนึ่ง และกรณีที่สอง คือการกำหนดให้ปัจเจกชนในฐานะผู้เสียหายได้เข้ามาใช้สิทธิยื่นข้อร้องเรียนหรือคำร้องทุกข์ต่อศาล ทำให้พบว่า อนุสัญญาดังกล่าวได้มีการยอมรับสถานะของปัจเจกชนให้เป็นผู้ทรงสิทธิในกฎหมายระหว่างประเทศแตกต่างจากเดิมที่เห็นว่าปัจเจกชนมีเพียงหน้าที่จะต้องรับผิดชอบ สิ่งเหล่านี้ทำให้มีข้อโต้แย้งว่า กฎหมายสิทธิมนุษยชนนั้นมีความพิเศษแตกต่างจากพันธกรณีอื่นๆในทางระหว่างประเทศด้วยสิทธิมนุษยชนนั้น เป็นสิทธิที่ติดตัวบุคคล บุคคลทุกคนมีสิทธิเสรีภาพ ไม่ว่าจะเชื้อชาติใด เผ่าพันธุ์ใด เพศ ความเชื่อ หรือสัญชาติใดๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิมนุษยชนนั้น เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ดังนั้น รัฐที่มีพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนมีหน้าที่ที่จะต้องเคารพสิทธิมนุษยชนโดยไม่อยู่ภายใต้หลักปฏิบัติต่างตอบแทนด้วยลักษณะพิเศษดังกล่าวจึงควรมีระบบกฎหมายพิเศษเพื่อนำมาปรับใช้ ประกอบกับ ปัญหาบางประการในการตั้งข้อสงวนตามอนุสัญญากรุงเวียนที่ขาดความชัดเจนและการมีช่องว่าง ดังเช่น การที่อนุสัญญากรุงเวียนไม่ได้กำหนดไว้ว่าในการพิจารณา ความไม่สอดคล้องของข้อสงวนกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของอนุสัญญา จึงเกิด

ปัญหาในทางปฏิบัติเพราะสังคมระหว่างประเทศไม่มีสถาบันหรือหน่วยงานที่เป็นกลางที่จะทำหน้าที่เพื่อการนี้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น รัฐแต่ละรัฐจึงทำการพิจารณาตัดสินกันเองจึงเกิดการตีความ วัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญาที่แตกต่างกันไป ซึ่งสิ่งเหล่านี้เป็นประเด็นที่มีการโต้เถียงกันอยู่ในสังคมระหว่างประเทศ และก่อให้เกิดประเด็นคำถามที่ว่า การตั้งข้อสงวนตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 มีความเพียงพอที่จะนำมาปรับใช้กับการตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนหรือไม่

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาแนวความคิด หลักการและพัฒนาการในเรื่องสิทธิมนุษยชน
2. เพื่อศึกษาแนวความคิด หลักการและพัฒนาการในเรื่องข้อสงวน
3. เพื่อเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่าง การตั้งข้อสงวนในการทำสนธิสัญญาทั่วไปกับสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน
4. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ ความเห็นของนักกฎหมาย และแนวปฏิบัติขององค์กรระหว่างประเทศต่างๆ ในเรื่องการตั้งข้อสงวน

1.3 สมมติฐาน

การตั้งข้อสงวนตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ.1969 มุ่งให้ใช้กับสนธิสัญญาทั่วไป แม้ว่าสนธิสัญญาที่มีเนื้อหาด้านสิทธิมนุษยชนจะมีลักษณะพิเศษ การตั้งข้อสงวนในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ.1969 ก็สามารถนำมาปรับใช้ได้กับสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน

1.4 วิธีการศึกษาการวิจัย

ในการศึกษาวิจัยนี้ใช้วิธีการศึกษาวิจัยแบบเอกสาร (Documentary research) โดยข้อมูลที่ใช้มี 2 ประเภท ได้แก่

1. ข้อมูลปฐมภูมิ อันได้แก่ เอกสารและตำราต่างๆที่ออกโดยหน่วยงานของสหประชาชาติ ปรวิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติกาสัญญาและอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนต่างๆ เอกสารประกอบการประชุมสมัชชาสหประชาชาติ เอกสารประกอบการประชุมของ คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ เป็นต้น

2. ข้อมูลทุติยภูมิ ได้แก่ หนังสือหรือตำราทางวิชาการ บทความเชิงวิชาการ บทวิจารณ์ใน หนังสือวิชาการ วารสาร รวมทั้งหนังสือพิมพ์ภาษาไทยแลและภาษาต่างประเทศ โดยจะนำข้อมูล ทั้งสองประเภทมาประมวลวิเคราะห์เพื่ออธิบายถึงการตั้งข้อสงวนตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่า ด้วยสนธิสัญญา ค.ศ.1969 ว่าสามารถนำมาปรับใช้ได้กับการตั้งข้อสงวนตามสนธิสัญญาสิทธิ มนุษยชน

1.5 ขอบเขตของการศึกษาและการวิจัย

การศึกษานี้จะมุ่งศึกษาถึงแนวคิดสิทธิมนุษยชนว่ามีความหมาย ลักษณะพิเศษอย่างไร และศึกษาถึงหลักการในการทำสนธิสัญญา การตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญา ทั้งในสนธิสัญญา โดยทั่วไปและในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน เพื่อนำแนวคิดที่ได้มาศึกษาวิเคราะห์ว่าตั้งข้อสงวนใน อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ.1969 สามารถนำมาปรับใช้กับการตั้งข้อสงวนใน สนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนได้อย่างเพียงพอหรือไม่

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อสร้างความรู้และความเข้าใจในหลักกฎหมาย และสภาพปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการ ตั้งข้อสงวนในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ.1969
2. เพื่อสร้างความรู้และความเข้าใจในหลักกฎหมาย และสภาพปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการ ตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน
3. เพื่อสร้างความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับแนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชน
4. เพื่อให้ทราบว่า การตั้งข้อสงวนในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 สามารถนำมาปรับใช้กับการตั้งข้อสงวนในอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนได้อย่างเพียงพอหรือไม่

5. ได้ทราบความรู้และความเข้าใจถึงระเบียบและวิธีการวิจัยเพื่อการปฏิบัติตามได้อย่างถูกต้อง

บทที่ 2

การตั้งข้อสงวนตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ.1969

กฎหมายสนธิสัญญาวิวัฒนาการมาจากกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ จากความสัมพันธ์ระหว่างประชาคมระหว่างประเทศ นับตั้งแต่ยุคประวัติศาสตร์เมื่อเริ่มมีการรวมกลุ่มชนเป็นเผ่าชน อาณาจักร และรัฐในสมัยต่อมา กลุ่มคนเหล่านี้มีการติดต่อสัมพันธ์กัน ไปมาหาสู่กันอยู่ตลอดเวลา ทั้งในด้านการค้าขาย วัฒนธรรม ความร่วมมือในด้านต่างๆ ความสัมพันธ์ของมนุษย์มิได้จำกัดในด้านเดียว อาจเป็นทั้งมิตรและศัตรู มีความบาดหมางขัดแย้งกัน แย่งชิงผลประโยชน์ระหว่างกัน จนถึงการต่อสู้รบพุ่ง ช่วงชิงดินแดน อาณาจักรระหว่างกัน และการกลับคืนมาซึ่งสัมพันธ์ภาพอันดีระหว่างกัน เป็นปรากฏการณ์ของสังคมมนุษย์มายาวนาน ในบางครั้งก็อาจจะมีการเจรจาตกลงกันกำหนดความผูกพันตามความตกลงในเรื่องต่างๆ โดยยอมรับเงื่อนไขความผูกพันที่กระทำขึ้นระหว่างกันเพื่อยุติความขัดแย้ง หรือข้อพิพาทกัน หรืออาจจะมีการเจรจาตกลงผูกพันกันเพื่อความร่วมมืออย่างใดอย่างหนึ่ง แนวทางและวิธีปฏิบัติของกลุ่มคนหรือรัฐเหล่านี้ ได้วิวัฒนาการก่อให้เกิดแนวทางปฏิบัติ และกรอบของหลักการในการตกลงทำสัญญาระหว่างกันกลายเป็นจารีตประเพณีเกี่ยวกับการทำสัญญาระหว่างประเทศ กฎเกณฑ์ หรือหลักการที่ปฏิบัติกันมาช้านานนี้ จัดเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ¹

ต่อมาในยุคสมัยใหม่ รัฐต่างๆ ได้ตระหนักถึงความจำเป็นในการกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีความแน่นอนเพื่อประมวลรวบรวมทางปฏิบัติเหล่านั้นเป็นกฎหมาย คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศขององค์การสหประชาชาติได้จัดทำ² เป็นอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาขึ้นในปี 1969³ แม้อนุสัญญาฉบับนี้จะมีได้รวบรวมจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และหลักกฎหมาย

¹ ลาวัญย์ ถนัดศิลป์กุล. (2550). กระบวนการทำสนธิสัญญา. หน้า 2

² การประมวลหลักการในการทำสนธิสัญญาได้รับการบรรจุเข้าเป็นภารกิจของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ สหประชาชาติครั้งแรกในปี ค.ศ. 1949 ซึ่งเดิมที่องค์การสันนิบาตชาติมิได้บรรจุภารกิจดังกล่าวไว้ จนกระทั่ง The Pan-American Conference ได้รับเอาภารกิจนี้ไว้เป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1928 และได้มีการประชุมต่อเนื่อง จนกระทั่งส่งมอบภารกิจต่อให้แก่คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวในเวลาต่อมา ร่างอนุสัญญาดังกล่าวได้รับการพิจารณาในสองสมัยประชุมเวียนนาในปี ค.ศ. 1968 และ 1969 โดยตัวแทนประเทศต่างๆ กว่า 100 ประเทศและได้ รับการรับรอง และให้สัตยาบัน โดยมีผลบังคับในปี ค.ศ. 1980

³ อนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1969 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 27 มกราคม ค.ศ. 1980 มีประเทศต่างๆ เข้าร่วมเป็นภาคีกว่า 90 ประเทศ

ระหว่างประเทศไว้ทั้งหมดก็ตาม แต่ก็ยังเป็นอนุสัญญาที่ได้พยายามรวบรวมหลักกฎหมายว่าด้วยการทำสนธิสัญญาไว้อย่างเป็นระบบ อย่างไรก็ตามอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1969 เป็นหลักกฎหมายที่มีขอบเขตกำหนดไว้เพียงสนธิสัญญาระหว่างรัฐเท่านั้นไม่รวมถึงสนธิสัญญาที่กระทำระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศด้วยกัน และอนุสัญญาฉบับนี้ไม่มีผลย้อนหลัง ไปบังคับกับสนธิสัญญาที่กระทำก่อนหน้าที่อนุสัญญานี้จะมีผลบังคับ อนึ่งสนธิสัญญาที่กระทำขึ้นระหว่างรัฐซึ่งเป็นไปตามหลักจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และหลักกฎหมายทั่วไประหว่างประเทศก็ยังมีผลบังคับในทางระหว่างประเทศ แม้กระทั่งสนธิสัญญาที่กระทำด้วยวาจาก็มีผลบังคับตามกฎหมายระหว่างประเทศ

อนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1969 นี้ เป็นส่วนสำคัญของกฎหมายสนธิสัญญา แต่กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศในส่วนที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในอนุสัญญาก็ยังคงใช้ได้อยู่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบังคับใช้กับสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ไม่ได้อยู่ภายในขอบข่ายของอนุสัญญาฉบับนี้ หรือสนธิสัญญาที่กระทำระหว่างรัฐก่อนที่จะมีการทำสนธิสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1969 นี้ ตลอดจนบังคับใช้กับสนธิสัญญาที่กระทำโดยรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีของอนุสัญญากรุงเวียนนาด้วย นอกจากนี้ยังเห็นได้ว่าอนุสัญญากรุงเวียนนาสะท้อนให้เห็นถึงจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ยังมีผลบังคับซึ่งนอกเหนือจากจารีตประเพณีที่ได้รับการประมวลลงในอนุสัญญาแล้ว และมีสภาพบังคับทางกฎหมายควบคู่ไปกับอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1969 นั่นเอง ดังนั้น จึงเห็นได้ว่านอกจากที่กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญาแล้วกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศก็ยังคงใช้ได้อยู่ รวมทั้งในกรณีที่อนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1969 ซึ่งได้บัญญัติบทนิยามของคำว่าสนธิสัญญาไว้แล้ว ไม่ได้ทำให้สนธิสัญญาใดที่มีผลบังคับเป็นสนธิสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศสิ้นสภาพไปหากไม่ได้เป็นไปตามบทนิยามนั้นๆ⁴

กฎหมายสนธิสัญญาอนุญาตให้มีการตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาได้ อย่างไรก็ตามการตั้งข้อสงวนเกี่ยวข้องกับเฉพาะกับสนธิสัญญาพหุภาคีเท่านั้น เพราะสำหรับสนธิสัญญาทวิภาคี การตั้งข้อสงวนเท่ากับการเจรจาคัดค้านผลการเจรจา ต้องเปิดการเจรจาขึ้นใหม่ ซึ่งจะนำไปสู่ความตกลงใหม่หรือการสิ้นสุดสนธิสัญญาเดิม⁵ การที่จะทราบว่าเมื่อใดรัฐสามารถตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาได้โดยชอบด้วยกฎหมายนั้นจะต้องพิจารณาว่ามีแนวทางซึ่งบัญญัติไว้ในสนธิสัญญาหรือไม่ บางครั้งสนธิสัญญาอนุญาตให้ตั้งข้อสงวนได้ ดังนั้นรัฐต่างๆจึงสามารถตั้งข้อสงวนได้และสามารถ

⁴ ลาวัญญ์ ถนัดศิลป์, กระบวนการทำสนธิสัญญา, หน้า 7.

⁵ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ(กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550). หน้า 143

เข้าเป็นภาคีในสนธิสัญญาได้ทันทีโดยไม่จำเป็นต้องรอการยอมรับจากรัฐอื่นๆ สำหรับกรณีที่สนธิสัญญาอนุญาตให้ตั้งข้อสงวนบางข้อบทเท่านั้น มีแนวโน้มให้ถือว่าไม่ได้หมายความว่าห้ามตั้งข้อสงวนสำหรับส่วนที่เหลือ แต่บางครั้งสนธิสัญญาก็ห้ามการตั้งข้อสงวนอย่างเด็ดขาด แต่มีปัญหบางกรณีเมื่อสนธิสัญญาห้ามการตั้งข้อสงวน รัฐก็อาจพยายามตั้งข้อสงวนแอบแฝงในรูปของคำประกาศเจตจำนง⁶

กฎดั้งเดิมของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับข้อสงวนในสนธิสัญญาพหุภาคี มีหลักอยู่ว่า การตั้งข้อสงวนนั้นควรได้รับความเห็นชอบอย่างเป็นทางการจากรัฐภาคีทั้งปวง จึงจะถือว่าเป็นการตั้งข้อสงวนที่มีผลถูกต้องตามกฎหมาย กฎความเป็นเอกฉันท์ในเวลานั้นถือได้ว่าเป็นกฎที่ดีที่สามารถนำมาใช้กับการพิจารณาข้อสงวน ด้วยความชัดเจน สามารถนำมาปรับใช้และได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง แต่ในช่วงศตวรรษที่ 20 ได้เริ่มสะท้อนให้เห็นภาพของธรรมชาติของกฎระเบียบทางกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งอำนาจอธิปไตยเด็ดขาดของรัฐนั้นเหนือกว่า และกฎซึ่งถูกนิยามโดยชาติตะวันตกที่มีอำนาจในการสร้างกฎเกณฑ์ในทางระดับประเทศ ดังนั้นกฎความเป็นเอกฉันท์ย่อมง่ายในการนำมาใช้ โดยเฉพาะกับกระบวนการทำสนธิสัญญาที่มีรัฐจำนวนไม่มากในการทำสนธิสัญญา⁷

ในปี ค.ศ. 1930 องค์การความร่วมมือในทวีปอเมริกาทำลายกฎคะแนนเสียงเป็นเอกฉันท์โดยการสร้างระบบการควบคุมผลของข้อสงวนของตนเองโดยระบบนี้มีพื้นฐานมาจากความเป็นอิสระของการยอมรับข้อสงวนของรัฐแต่ละรัฐภาคีในสนธิสัญญา รัฐที่ตั้งข้อสงวนสามารถเป็นภาคีในสนธิสัญญา ถึงแม้ว่ารัฐอื่นๆจะคัดค้านข้อสงวนนั้น ถ้ามีรัฐใดรัฐหนึ่งยอมรับข้อสงวนนั้น ดังนั้นความสมบูรณ์ของข้อสงวนย่อมเป็นไปตามพื้นฐานของการต่างตอบแทน ระบบข้อสงวนนี้เป็นก้าวแรกของการยอมรับการเปลี่ยนแปลงธรรมชาติของระบบระหว่างประเทศซึ่งตอบสนองการยอมรับอย่างกว้างขวางและมีผลทำให้กฎหมายระหว่างประเทศพัฒนาไปได้แม้จะเป็นแบบค่อยเป็นค่อยไปก็ตาม รัฐต่างๆจะอยู่ในบังคับหลักเกณฑ์เดียวกัน ถึงแม้พันธกรณีบางข้อแตกต่างกันไปบ้างก็ตามที และการเริ่มใช้กฎหมายเดียวกันอาจนำไปสู่การปรับใช้กฎเกณฑ์ย่อยร่วมกันในที่สุด⁸

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 144.

⁷ Pierrick Devidal, "Reservations, Human Rights Treaties in the 21st. century: From Universality to Integrity", (LLM thesis University of Georgia School of Law, 2003), p.10-11.

⁸ Ibid.

ในปัจจุบันตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ.1969 การตั้งข้อสงวนนั้นได้รับอนุญาตให้กระทำได้อย่างกว้างขวางคือเมื่อไม่มีการห้ามอย่างเป็นทางการโดยสนธิสัญญาเอง⁹

2.1 ความหมายของข้อสงวน

โดยทั่วไปสนธิสัญญาทวิภาคีและสนธิสัญญาพหุภาคีไม่ได้มีความแตกต่างกัน แม้กระทั่งเรื่องข้อสงวน แต่เมื่อมองไปที่หลักการพื้นฐานและการปฏิบัติของรัฐเมื่อพิจารณาปัญหาเรื่องข้อสงวนและคำแถลงตีความในสนธิสัญญาทวิภาคี ถึงแม้สนธิสัญญาจะไม่ได้กล่าวถึง ข้อสงวน ว่าไม่สามารถทำได้ในสนธิสัญญาทวิภาคี เมื่อสนธิสัญญาทวิภาคีมีคู่ภาคีเพียงแค่สองฝ่าย สนธิสัญญาทวิภาคีเป็นเหมือนสัญญา บทบัญญัติทั้งหมดในสนธิสัญญาต้องเห็นพ้องต้องกันก่อนที่สนธิสัญญาจะผูกพันคู่ภาคี การตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาทวิภาคีจึงเป็นเหมือนการเรียกร้องให้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในสนธิสัญญา ซึ่งโดยปกติแล้วรัฐจะมีการเรียกร้องให้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติมากกว่าที่จะทำข้อสงวน ดังนั้น ระบบข้อสงวนของอนุสัญญาจึงไม่ได้นำมาปรับใช้¹⁰

ความต้องการตั้งข้อสงวนส่งผลต่อธรรมชาติของกระบวนการทำสนธิสัญญา โดยปกติสัญญาทางการค้าจะมีคู่สัญญาสองหรืออย่างน้อยจำนวนจำกัด ในทางตรงกันข้าม เมื่อรัฐเป็นส่วนหนึ่งของทวีปเดียวกัน มีระบบกฎหมายภายในของตนเอง มีความหลากหลายทางเชื้อชาติทางการเมือง และความแตกต่างทางภาษา ปัญหาจะเกิดขึ้นเมื่อ สนธิสัญญาเฉพาะท้องถิ่นประสบความสำเร็จในการเจรจาและมีความมุ่งหมายที่จะปรับใช้เป็นการทั่วไป ดังเช่น สนธิสัญญาพหุภาคีส่วนใหญ่ในสหประชาชาติที่มีการเจรจาตั้งแต่ 190 รัฐขึ้นไป ข้อตกลงที่ได้รับการประนีประนอมจากความแตกต่างทางผลประโยชน์และความเห็น จะนำมาปรับใช้โดยความยินยอม ถ้ารัฐที่เข้าร่วมเจรจาไม่พอใจอย่างใดอย่างหนึ่งในผลที่เกิดขึ้น ด้วยเหตุผลทางการเมือง ความไม่สมัครใจ รัฐอาจจะลงนามอย่างไม่เต็มใจ แต่ถ้าไม่พอใจอย่างมากอาจจะเลือกไม่เป็นภาคีในสนธิสัญญาเลยก็ได้ รัฐอาจจะเลือกบทบัญญัติที่สามารถนำมาปรับใช้ได้โดยที่สามารถเข้าเป็น

⁹ จตุรงค์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, หน้า 145.

¹⁰ Antony Aust, *MODERN TREATY LAW and PRACTICE*, 3rd, The United Kingdom at the University Press, Cambridge, 2003, p.106.

ภาคีในสนธิสัญญาได้ บางครั้งรัฐอาจเรียกร้องให้มีการแก้ไขเงื่อนไขของการให้ความยินยอมในการให้สัตยาบัน¹¹ ด้วยการตั้งข้อสงวน ซึ่งข้อสงวนส่วนใหญ่สามารถจัดการได้อย่างเรียบร้อยด้วยการปรับใช้บทบัญญัติในข้อ 19-23 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969

2.1.1 ข้อสงวน

หลังจากที่ได้มีการเจรจาและร่างสัญญา ตัวบทของสนธิสัญญาจะได้รับการลงนาม ยืนยันว่ามีใจความถูกต้องตามที่ได้ตกลงกันไว้ ตัวบทนี้ไม่อาจถูกแก้ไขได้โดยรัฐผู้ร่วมเจรจาและลงนามฝ่ายใดฝ่ายเดียว เนื่องจากเป็นผลของเจตนาร่วม ดังนั้น ถ้าต้องการให้มีการแก้ไขก็ต้องเริ่มต้นกระบวนการทำสนธิสัญญาขึ้นใหม่ กล่าวคือ ตั้งแต่การเจรจาครั้งแรก แต่ถ้ารัฐผู้ร่วมเจรจาหรือรัฐอื่นที่ไม่ได้ร่วมร่างสนธิสัญญาแต่สนใจที่จะเป็นภาคีฝ่ายในสนธิสัญญา และเห็นว่าสาระเป้าหมายและวัตถุประสงค์ของตัวบทส่วนใหญ่สอดคล้องกับความประสงค์ของตน ยกเว้น แต่ข้อบทบางข้อซึ่งตนไม่พร้อมหรือไม่สามารถจะรับพันธกรณีที่เกิดขึ้นจากข้อบทนี้ได้ รัฐนั้นมีสองทางเลือก หนึ่ง ไม่ร่วมเป็นภาคีฝ่ายในสนธิสัญญา เพื่อหลีกเลี่ยงการที่ข้อบทดังกล่าวจะมีผลใช้บังคับต่อตน หรือ สอง ยินยอมที่จะให้สนธิสัญญามีผลผูกพัน โดยยกเว้นข้อบทบางข้อหรือให้ความหมายพิเศษ(เฉพาะ)กับข้อบทที่เกี่ยวข้องกับความเข้าใจของตน การกระทำเช่นนี้หรือการที่รัฐประกาศไม่ยอมรับให้ข้อบทบางส่วนของสนธิสัญญามีผลใช้บังคับนี้ เรียกว่า การตั้งข้อสงวน¹²

อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 มาตรา 2 วรรค 1(d)¹³ ได้ให้คำนิยามของข้อสงวนไว้ดังนี้

ถ้อยแถลงฝ่ายเดียวไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไรก็ตาม ซึ่งรัฐหนึ่งกระทำขณะที่มีการลงนามให้สัตยาบัน ยอมรับหรือรับรองหรือทำภาคยานุวัติสนธิสัญญา โดยถ้อยแถลงนี้แสดงว่า

¹¹ Ibid.

¹² จตุรงค์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, หน้า 143.

¹³ Article 2 Use of terms

(d) "reservation" means a unilateral statement, however phrased or named, made by a State, when signing, ratifying, accepting, approving or acceding to a treaty, whereby it purports to exclude or to modify the legal effect of certain provisions of the treaty in their application to that State;

ต้องการระงับหรือเปลี่ยนแปลงผลทางกฎหมายของบทบัญญัติบางอย่างของสนธิสัญญาในส่วนที่ใช้กับรัฐนั้น

จากบทนิยามดังกล่าวข้างต้น มีองค์ประกอบของการตั้งข้อสงวนที่สำคัญสองประการที่จะต้องพิจารณา คือ ประการแรก ถ้อยคำที่ว่า “ไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไรก็ตาม” นั้น สะท้อนให้เห็นว่ารัฐภาคีไม่อาจหลีกเลี่ยงว่าไม่ได้ตั้งข้อสงวน โดยการให้ถ้อยแถลงฝ่ายเดียวอันเป็นการตั้งข้อสงวนนั้น เพียงแต่ใช้ชื่อเรียกเป็นอย่างใดอย่างหนึ่งแทน กล่าวคือไม่ว่ารัฐภาคีจะเรียกการตั้งข้อสงวนนั้นๆ เป็นประการอื่นใดก็ตาม ถ้อยแถลงนั้นๆ ก็มีฐานะเป็นข้อสงวนโดยให้ยึดถือสารัตถะแห่งข้อสงวนนั้นเป็นสำคัญ ประการที่สอง โดยการพิจารณาถึงสารัตถะแห่งถ้อยแถลงนั้น เป็นสำคัญดังกล่าว จึงต้องพิจารณาว่าถ้อยแถลงฝ่ายเดียวของรัฐภาคีนั้นมีวัตถุประสงค์ในการยกเว้น หรือเปลี่ยนแปลง ผลทางกฎหมายแห่งบทบัญญัติใดๆ ของสนธิสัญญาในอันที่จะมีผลบังคับต่อรัฐภาคีผู้ตั้งข้อสงวนนั้นๆ หรือไม่ ซึ่ง การพิจารณาองค์ประกอบนี้มีความสำคัญ เนื่องจาก ถ้อยแถลงฝ่ายเดียวในบางกรณีเห็นได้ชัดว่าไม่ได้มีวัตถุประสงค์ดังกล่าว เช่นรัฐได้แถลงถึงเจตนารมณ์เบื้องต้นทางการเมือง หรือได้เพิ่มเติมในส่วนของเงื่อนไขอันเป็นลักษณะตามกฎหมายภายใน มิได้มีลักษณะในทางกฎหมายระหว่างประเทศที่กระทบต่อพันธกรณีระหว่างรัฐภาคีนั้นๆ กับรัฐภาคีอื่นๆ เป็นต้น

การพิจารณาองค์ประกอบทั้งสองประการนี้เพื่อให้ทราบว่าถ้อยแถลงฝ่ายเดียวในแต่ละกรณีถือเป็นการตั้งข้อสงวนของรัฐภาคีหรือไม่ การตีความข้อสงวนจึงมักต้องกระทำในขณะที่มีการตั้งข้อสงวนนั้น โดยพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของรัฐภาคีที่ตั้งข้อสงวนนั้นจากบรรดาเอกสาร และตราสารอื่นต่างๆ ประกอบด้วยและตัวถ้อยแถลงที่เป็นข้อสงวนนั้นเองก็ย่อมตกอยู่ภายใต้การตีความตามกฎหมายระหว่างประเทศการตั้งข้อสงวนโดยสภาพมักจะไม่มีเกิดขึ้นในกรณีสนธิสัญญาทวิภาคี เนื่องจากหากรัฐภาคีฝ่ายใดในสนธิสัญญาทวิภาคีไม่ประสงค์ที่จะให้ข้อบทในสนธิสัญญาผูกพันตน หรือมีการเปลี่ยนแปลงก็มักจะเสนอขอเจรจาในส่วนนั้นๆ ใหม่ แต่ในกรณีของสนธิสัญญาพหุภาคีนั้น หากการแสดงข้อคัดค้านใดๆ ในการทำสนธิสัญญาพหุภาคีในที่ประชุมระหว่างประเทศที่จัดขึ้นเพื่อการทำสนธิสัญญานั้นๆ ตกไปเนื่องจากรัฐส่วนใหญ่เห็นชอบด้วยในข้อบทที่รัฐนั้นคัดค้านและภายหลังได้มีการบรรลุถึงการทำสนธิสัญญา รัฐที่คัดค้านดังกล่าวนั้นย่อมไม่ประสงค์ที่จะถูกผูกพันตามข้อบทที่รัฐนั้นไม่เห็นด้วย ดังนั้นการทำสนธิสัญญาพหุภาคีโดยรัฐภาคีหลายฝ่ายที่บางรัฐประสงค์ที่จะผูกพันตามสนธิสัญญาในสาระสำคัญส่วนใหญ่ แต่ไม่เห็นด้วยหรือไม่ประสงค์ที่จะรับข้อบทเฉพาะบางบทจึงจำเป็นต้องมีกระบวนการในการตั้งข้อสงวน ทั้งนี้เพื่อ

เปิดโอกาสให้รัฐภาคีเหล่านี้ได้เป็นภาคีของสนธิสัญญาแต่ตั้งข้อสงวนที่จะไม่ผูกพันหรือเปลี่ยนแปลงความผูกพันบางประการในสนธิสัญญานั้นๆ โดยมีรัฐภาคีบางรัฐหรือทั้งหมดให้ความสนใจชอบด้วยขณะเดียวกันก็อาจจะมีกรณีที่บางรัฐภาคีที่ไม่เห็นชอบด้วยกับข้อสงวนดังกล่าวนั้นก็ สามารถคัดค้านข้อสงวนนั้นได้นอกจากนั้นในบางกรณีก็ไม่อาจจะตั้งข้อสงวนได้¹⁴

2.1.2 ข้อสงวนที่มีชื่อเรียกเป็นชื่ออื่น

นอกจากข้อสงวนที่รัฐมักจะแนบมาในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของการให้สัตยาบัน “คำแถลงการ” “บันทึกความเข้าใจ” หรือ “คำอธิบาย” สิ่งเหล่านี้บางครั้งมีความซับซ้อนมีวัตถุประสงค์ทางกฎหมายที่ถูกต้อง และหมายความถึงการทำให้ชัดเจนในข้อความ หรือ อธิบาย การตีความของข้อความของบทบัญญัติ ซึ่งอาจจะเป็นข้อสงวนถ้าถ้อยแถลงนี้แสดงว่าต้องการ ระวังหรือเปลี่ยนแปลงผลทางกฎหมายของบทบัญญัติบางอย่างของสนธิสัญญาในส่วนที่ใช้กับรัฐ นั้น (ข้อ 2(1)(d) – คำนิยามของข้อสงวน)¹⁵ รัฐมักจะมีเหตุผลทางการเมืองที่จะไม่กล่าวถึงแนบมา พร้อมกับกรให้สัตยาบันในฐานะที่เป็นข้อสงวน ซึ่งเป็นเหตุผลที่สำคัญในการพิจารณาว่าข้อความ นั้นเป็นข้อสงวนหรือเป็นแถลงการณ์ตีความ บันทึกความเข้าใจ หรือคำอธิบายเนื้อหา ข้อความที่ใช้ ชื่ออื่นเหล่านี้ที่มีผลเป็นข้อสงวนในทางปฏิบัติ บางครั้งจะเรียกว่า ข้อสงวนปลอม หรือ แถลงการณ์ ตีความ¹⁶

2.2 เจื่อนไขในการตั้งข้อสงวนตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969

การตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาพหุภาคีไม่ใช่เรื่องที่น่ารังเกียจ อาจจะไม่แปลกที่คิดว่าโลกจะ แยกรัฐที่ตั้งข้อสงวนกับรัฐที่คัดค้านข้อสงวนออกจากกัน ด้วยความสัมพันธ์ทางการทูตมีทั้งรัฐที่ เป็นผู้ให้และรัฐที่เป็นผู้รับ มีทั้งรัฐที่ตั้งข้อสงวนและรัฐที่คัดค้านข้อสงวน โดยความเป็นจริงแล้วส่วน

¹³ ลาวินธ์ ถนัดคิดปกุล, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศ หน่วยที่ 1-8 (นนทบุรี: ฝ่ายการพิมพ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2548). หน้า 5-59.

¹⁵ M. Coccia, “Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights”, 15, *California Western International Law Journal* 1, (1985), p.10.

¹⁶ Kasey Lowemccall-Smith, “RESERVATION TO HUMAN RIGHTS TREATIES”, (Doctor of Philosophy, University of Edinburgh, 2012), P. 79.

ใหญ่ข้อสงวนไม่ได้ถูกคัดค้าน ในหลายกรณีวัตถุประสงค์ของข้อสงวนเพื่อปรับเปลี่ยนพันธกรณีให้สอดคล้องกับกฎหมายภายใน ด้วยเหตุผลทางการเมือง วัฒนธรรม และสังคม ไม่ได้มีเจตนาที่จะเปลี่ยนแปลงสนธิสัญญา¹⁷ หลักเกณฑ์ในการตั้งข้อสงวนตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญาประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 2 ประการ ประการแรก หลักเกณฑ์ตามข้อ 19 ซึ่งกล่าวถึงกรณีใดบ้างที่รัฐสามารถตั้งข้อสงวนได้ และประการที่สอง หลักเกณฑ์ตามข้อ 20 ซึ่งกล่าวถึงการยอมรับและการคัดค้านข้อสงวนซึ่งข้อสงวนที่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามข้อ 19 ไม่ได้หมายความว่า จะได้รับอนุญาตให้ตั้งข้อสงวนได้ยังต้องได้รับการยอมรับหรือการคัดค้านข้อสงวนตามข้อ 20 ก่อนจึงจะได้รับอนุญาตให้ตั้งข้อสงวนได้ ดังต่อไปนี้

2.2.1 เงื่อนไขการตั้งข้อสงวน ตามข้อ 19

อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ข้อ 19¹⁸ ระบุว่า

“รัฐสามารถตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาได้เมื่อ รัฐลงนาม ให้สัตยาบัน ให้การยอมรับให้ความเห็นชอบ หรือให้การภาคยานุวัติ ในสนธิสัญญา เว้นแต่ในกรณีต่อไปนี้

- (a) สนธิสัญญานั้นได้ห้ามการตั้งข้อสงวน
- (b) สนธิสัญญานั้นได้บัญญัติว่าเฉพาะข้อสงวนที่กำหนดไว้เท่านั้นที่รัฐภาคีสามารถทำได้และไม่รวมถึงข้อสงวนที่รัฐนั้นขอตั้งขึ้น หรือ
- (c) ระบุว่า กรณีที่ไม่อยู่ภายใต้อนุ (a) และ อนุ (b) และข้อสงวนนั้นไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์และความมุ่งหมายของอนุสัญญานี้”

¹⁷ Antony Aust , *MODERN TREATY LAW and PRACTICE*, p. 108.

¹⁸ Article 19 Formulation of reservations

A State may, when signing, ratifying, accepting, approving or acceding to a treaty, formulate a reservation unless:

- (a) the reservation is prohibited by the treaty;
- (b) the treaty provides that only specified reservation, which do not include the reservation in question, may be made; or
- (c) in cases not falling under subparagraphs (a) and (b), the reservation is incompatible with the object and purpose of the treaty.

2.2.1.1 สนธิสัญญานั้นได้ห้ามการตั้งข้อสงวน ตามข้อ 19(a)

บางครั้งสนธิสัญญาก็กำหนดไว้อย่างชัดเจนให้รัฐตั้งข้อสงวนได้ ดังนั้นรัฐจึงสามารถตั้งข้อสงวนและเข้าเป็นภาคีในสนธิสัญญาได้ทันที แต่ก็เป็นเรื่องธรรมดาของสนธิสัญญา โดยเฉพาะสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนหรือสนธิสัญญาของสหประชาชาติที่จะกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า ข้อสงวนนั้นไม่ได้รับอนุญาตให้กระทำได้¹⁹ ดังเช่น ข้อ 309 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ซึ่งกล่าวว่า ข้อสงวนหรือข้อยกเว้นใดๆ ในอนุสัญญานี้ไม่อาจกระทำได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตไว้อย่างชัดเจนโดยข้อบทอื่นๆ ของอนุสัญญานั้น²⁰ หรือ ดังเช่น ข้อ 20 ของอนุสัญญาเจนีวาเรื่องลิขสิทธิ์ ลงวันที่ 6 กันยายน ค.ศ. 1982 ก็ห้ามการตั้งข้อสงวนอย่างเด็ดขาด²¹

2.2.1.2 สนธิสัญญานั้นได้บัญญัติว่าเฉพาะข้อสงวนที่กำหนดไว้เท่านั้นที่รัฐภาคีสามารถทำได้ ตามข้อ 19(b)

บางครั้งสนธิสัญญาอนุญาตให้รัฐตั้งข้อสงวนได้ ดังนั้น รัฐต่างๆ จึงสามารถตั้งข้อสงวนได้และสามารถเข้าเป็นภาคีในสนธิสัญญาได้ สำหรับกรณีที่สนธิสัญญาอนุญาตให้ตั้งข้อสงวนต่อข้อบทบางข้อเท่านั้นมีแนวโน้มให้ถือว่าไม่ได้หมายความว่าห้ามตั้งข้อสงวนสำหรับส่วนที่เหลือ แต่มีปัญหาบางกรณีเมื่อสนธิสัญญาห้ามตั้งข้อสงวน รัฐก็อาจพยายามตั้งข้อสงวนแอบแฝงในรูปของคำประกาศเจตจำนง²² ตามข้อ 19(b)

ดังนั้นจึงเป็นเรื่องที่สมควรที่จะกำหนดว่า ข้อสงวนใดบ้างที่จะได้รับอนุญาต ดังต่อไปนี้

(1) รัฐคู่สัญญาอาจจะแยกเรื่องใดเรื่องหนึ่งจากขอบเขตของสนธิสัญญา

The Revised General Act for the Pacific Settlement of International Disputes 1949 มี

¹⁹ Antony Aust, *MODERN TREATY LAW and PRACTICE*, p. 109.

²⁰ Article 309 Reservations and exceptions

No reservations or exceptions may be made to this Convention unless expressly permitted by other articles of this Convention.

²¹ จตุรงค์ ทิระวัฒน์, *กฎหมายระหว่างประเทศ*, หน้า 145.

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 146.

รายการประเภทของข้อพิพาท ซึ่งรัฐสามารถตั้งข้อสงวน แยกจากกระบวนการระงับข้อพิพาทว่าจะไม่นำไปปรับใช้กับรัฐ หรือ ข้อ 2 ของ The Second Optional Protocol 1989 to the International Covenant on Civil and Political Rights อนุญาตให้ตั้งข้อสงวนที่ยอมให้ลงโทษประหารชีวิตในกรณีความผิดร้ายแรงของทหารในยามสงคราม ซึ่ง 3 รัฐใน 31 รัฐภาคีได้ตั้งข้อสงวนนั้น²³

(2) การตั้งข้อสงวนอาจจะทำเพียงหนึ่งข้อหรือมากกว่าหนึ่งข้อก็ได้ ดังเช่นข้อที่ระบุว่าให้ยื่นข้อพิพาทเกี่ยวกับการตีความหรือการปรับใช้ของสนธิสัญญาต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศหรือ กลไกในการระงับข้อพิพาทอื่นๆ The TIR Convention 1975 ห้ามข้อสงวนทั้งหมดยกเว้น ในข้อที่เป็นการระงับข้อพิพาท²⁴

(3) ข้อตกลงอาจจะระบุไว้ว่า ข้อสงวนอาจจะทำได้เพียงในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและหน้าที่ดังเช่น The Convention on the Recognition and Enforcement of Decisions relating to Maintenance Obligations 1973 ห้ามตั้งข้อสงวน ยกเว้นบางส่วนซึ่งได้ระบุไว้อย่างชัดเจน²⁵

อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะข้อสงวนจะได้รับอนุญาตให้ทำได้ภายใต้ (a) หรือ (b) จะต้องขึ้นอยู่กับการตีความของสนธิสัญญา

2.2.1.3 กรณีที่ไม่อยู่ภายใต้อนุ (a) และ อนุ (b) และข้อสงวนนั้นไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์และความมุ่งหมายของอนุสัญญานี้ ตามข้อ 19(c)

ระบบการยอมรับข้อสงวนว่าสามารถอนุญาตให้ตั้งข้อสงวนอยู่ภายใต้ข้อ 19(a),(b) และ (c) ซึ่งเป็นพื้นฐานของระบบข้อสงวนที่ยืดหยุ่นในอนุสัญญากรุงเวียนนา ข้อสงวนจะต้องสอดคล้องกับข้อ 19(c) เพื่อที่จะได้รับอนุญาต²⁶ การขาดข้อห้ามในการตั้งข้อสงวนไม่ได้หมายความว่า ข้อสงวนจะได้รับอนุญาตให้ทำได้ การตั้งข้อสงวนจะถูกควบคุมโดยกฎหมายระหว่างประเทศ อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ข้อ 19(c) กำหนดว่า ข้อสงวนที่ไม่ถูก

²³ Antony Aust, *MODERN TREATY LAW and PRACTICE*, p.109.

²⁴ UN Multilateral Treaties, Chapter X.A-16. The Convention is in 1079 UNTS 89 (No.16510).

²⁵ Antony Aust, *MODERN TREATY LAW and PRACTICE*, p.110.

²⁶ Kasey Lowemccall-Smith, *RESERVATION TO HUMAN RIGHTS TREATIES*, P. 75.

ห้ามโดยสนธิสัญญา หรือ ไม่อยู่ภายในหมวดหมู่ที่ได้รับอนุญาตให้ทำได้ รัฐอาจจะทำข้อสงวนที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญา²⁷

คำว่า วัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญา ยังไม่มีความชัดเจนในความหมายของคำคำนี้ และจากการศึกษาของคณะกรรมการสิทธิการกฎหมายระหว่างประเทศก็ยังไม่มีความชัดเจนซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ กล่าวคือ ใครจะเป็นผู้ทำการพิจารณาวินิจฉัยว่าข้อสงวนใดขัดแย้งต่อวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญา เนื่องจากในสังคมระหว่างประเทศไม่มีสถาบันหรือหน่วยงานที่เป็นกลางที่จะทำหน้าที่เพื่อการนี้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น รัฐแต่ละรัฐจะทำการพิจารณาตัดสินกันเอง เพราะฉะนั้นโดยปกติแล้วรัฐที่ตั้งข้อสงวนย่อมเห็นว่าข้อสงวนของตนไม่ขัดหรือแย้งต่อวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญา ในขณะที่รัฐที่คัดค้านย่อมเห็นตรงกันข้าม ดังนั้น ท่าทีของรัฐที่จะยอมรับหรือคัดค้านข้อสงวนจึงกลายเป็นเงื่อนไขที่จะทำให้รัฐสามารถตั้งข้อสงวนได้หรือไม่ และจะมีผลผูกพันตามกฎหมายมากน้อยเพียงไร²⁸

Lijnzaad ได้อธิบายลักษณะของระบบวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ว่า ทั้งโปร่งใสและทึบแสงในเวลาเดียวกัน เพราะว่าคำดังกล่าวเหมือนจะเป็นตัวชี้วัดที่ชัดเจนว่าข้อสงวนสามารถตั้งได้หรือไม่ภายใต้สนธิสัญญา แต่จริงๆ แล้วในทางปฏิบัติไม่เป็นเช่นนั้น²⁹

การพิจารณาวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญา จึงใช้หลักการตีความตามข้อ 31³⁰ ในสนธิสัญญาของอนุสัญญากรุงเวียนนาเป็นวิธีการในการการ

²⁷ Ian Brownlie. PRINCIPLES OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW. 6th. New York:Oxford University, 2003. P. 587.

²⁸ จตุรงค์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, หน้า 146.

²⁹ Elisabeth Lijnzaad, Reservations to UN-Human Rights Treaties: Ratify and Ruin, Martinus Nijhoff, Dordrecht 1995, p.4.

³⁰ ข้อ 31 หลักทั่วไปในการตีความ

1. การตีความสนธิสัญญาให้ตีความโดยสุจริต (Good Faith) ตามความหมายปกติธรรมดาของถ้อยคำ (Term) ที่ปรากฏในสนธิสัญญานั้นในบริบท ของถ้อยคำเหล่านั้น โดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ (Object) และความมุ่งประสงค์(Purpose)ของสนธิสัญญานั้นๆ ด้วย
2. เพื่อวัตถุประสงค์ในการตีความสนธิสัญญา ให้พิจารณาถึงบริบทของถ้อยคำ ตลอดจนข้อบทอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับถ้อยคำเช่นว่านั้น รวมทั้งอารัมภบท(Preamble) ภาคผนวกต่างๆ(Annexes) ตลอดจนข้อความตกลงและตราสารอื่น ๆที่เกี่ยวข้องกับ

พิจารณาวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญา ซึ่งจะแสดงให้เห็นถึงความตั้งใจของรัฐ ซึ่งนั่นคือ ความหมายที่แท้จริง

2.2.2 เงื่อนไขเกี่ยวกับการยอมรับและการคัดค้านข้อสงวน

เมื่อข้อสงวนไม่ได้ถูกห้ามภายใต้ข้อ 19(a),(b) หรือ (c) ไม่ได้หมายความว่า รัฐคู่สัญญาอื่น ๆ จะไม่สามารถคัดค้านข้อสงวนนั้นได้ หลักของข้อสงวนมีอยู่ว่า รัฐที่ตั้งข้อสงวนจะยินยอมเข้าผูกพันภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดขึ้น เป็นการทำข้อเสนอซึ่งอยู่ภายใต้การยอมรับของรัฐคู่สัญญาอื่น ๆ ซึ่งจะยังไม่มีผลทางกฎหมายจนกว่ารัฐคู่สัญญาอื่น ๆ จะยอมรับข้อสงวนนั้นอย่างชัดแจ้งหรือด้วยความจำเป็น³¹

2.2.2.1 ข้อสงวนที่ได้รับอนุญาตไว้อย่างชัดแจ้ง ตามข้อ 20(1)

ข้อยกเว้นเดียวที่มีอยู่ว่าข้อสงวนสามารถทำได้โดยไม่จำเป็นที่จะต้องได้รับการยอมรับจากรัฐภาคีอื่น ๆ ข้อ 20(1)³² กำหนดว่า ข้อสงวนที่ได้รับการอนุญาตไว้อย่างชัดแจ้งให้กระทำได้โดยสนธิสัญญา ไม่จำเป็นที่จะต้องได้รับการยอมรับจากรัฐภาคีอื่น ๆ แห่งสนธิสัญญานั้นอีก เว้นแต่ในกรณีที่สนธิสัญญากำหนดไว้เช่นนั้น³³ แต่ในทางปฏิบัติข้อสงวนมักจะถูกคัดค้านด้วยเหตุผลว่า ข้อสงวนนั้นถูกห้ามมิให้กระทำได้ หรือ ข้อสงวนนั้นไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และ

การทำสนธิสัญญานั้น ทั้งนี้โดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์(Object)และความมุ่งประสงค์(Purpose)ของสนธิสัญญานั้นประกอบกันด้วยในฐานะที่เป็นองค์ประกอบทั้งหมดของการทำสนธิสัญญา

3. การตีความสนธิสัญญานั้นยังจะต้องคำนึงถึงความตกลงต่าง ๆ ระหว่างรัฐภาคีแห่งสนธิสัญญา หรือการปรับใช้ขอบเขตของสนธิสัญญา รวมทั้งทางปฏิบัติต่อมาของรัฐภาคีในการปรับใช้สนธิสัญญา ซึ่งวางเป็นหลักเกณฑ์ที่ตกลงกันของรัฐภาคีในการตีความสนธิสัญญานั้นและยังต้องคำนึงถึงกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องที่นำมาปรับใช้ในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐภาคี

4. ในกรณีที่ถ้อยคำใดมีความหมายพิเศษ รัฐภาคีควรจะกำหนดความหมายพิเศษแห่งถ้อยคำนั้นไว้ในสนธิสัญญา

³¹ Antony Aust, *MODERN TREATY LAW and PRACTICE*, p.112.

³² Article 20 Acceptance of and objection to reservations

(1). A reservation expressly authorized by a treaty does not require any subsequent acceptance by the ther contracting State unless the treaty so provides.

³³ คัดคำแปลมาจาก ลาวินัย ถนัดศิลปะกุล, เอกสารการสนธิสัญญาหมายระหว่างประเทศ หน่วยที่ 1-8, หน้า 5-61.

ความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญา(ระบบความเข้ากันได้) หรือ ข้อสงวนนั้นขัดกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป³⁴

2.2.2.2 ข้อสงวนที่จะต้องได้รับการยอมรับจากรัฐภาคีสมาชิกทั้งหมด ตามข้อ 20(2)

โดยอธิบายได้ว่า เป็นการเจรจาสนธิสัญญาระหว่างรัฐอันมีจำนวนจำกัดกับผลประโยชน์โดยเฉพาะในสิ่งที่เกิดขึ้น ตามข้อ 20(2)³⁵ กล่าวคือ ถ้าปรากฏว่าวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญาเป็นการบังคับใช้สนธิสัญญาฉบับ และระหว่างรัฐภาคีทั้งหมดเป็นเงื่อนไขอันเป็นสาระสำคัญในการให้ความยินยอมของแต่ละรัฐภาคีที่จะเข้าผูกพันตามสนธิสัญญาแล้ว ข้อสงวนนั้นจะต้องได้รับการยอมรับจากรัฐภาคีสมาชิกทั้งหมดด้วย ดังเช่น The Constantinople Convention 1888 และ The Antarctic Treaty ทั้งสองสนธิสัญญาสร้างระบบพิเศษสำหรับความสมบูรณ์ของสนธิสัญญาเป็นสิ่งที่จำเป็นยิ่ง³⁶

2.2.2.3 ข้อสงวนต้องได้รับการยอมรับจากองค์กร ซึ่งมีอำนาจขององค์กรระหว่างประเทศ ตามข้อ 20(3)

เมื่อ รูปแบบของสนธิสัญญาตราสารก่อตั้งองค์ระหว่างประเทศเป็นสิ่งที่จำเป็นเพื่อรักษาความสมบูรณ์ของสนธิสัญญา ข้อ 20(3)³⁷ ระบุว่า เมื่อสนธิสัญญาเป็นตราสารส่วนหนึ่งขององค์การระหว่างประเทศและเว้นแต่ตราสารสนธิสัญญานั้นจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

³⁴ Antony Aust, MODERN TREATY LAW and PRACTICE, p.112

³⁵ Article 20 Acceptance of and objection to reservations

(2). When it appears from the limited number of the negotiating States and the object and purpose of a treaty that the application of the treaty in its entirety between all the parties is an essential condition of the consent of each one to be bound by the treaty, a reservation requires acceptance by all the parties.

³⁶ Antony Aust, MODERN TREATY LAW and PRACTICE, p.112

³⁷ Article 20 Acceptance of and objection to reservations

(3). When a treaty is a constituent instrument of an international organization and unless it otherwise provides, a reservation requires the acceptance of the competent organ of that organization.

ข้อสงวนต้องได้รับการยอมรับจากองค์กร ซึ่งมีอำนาจขององค์การระหว่างประเทศนั้นด้วย ดังเช่น The Treaty of Rome 1957 และตราสารก่อตั้งอนุสัญญาของ The European Communities³⁸

2.2.2.4 กฎที่เหลืออยู่ ตามข้อ 20(4)

ข้อ 20(4)³⁹ ก่อตั้ง กฎที่เหลือ (residual rules) นำมาปรับใช้เมื่อการยอมรับและการคัดค้านข้อสงวนไม่เกี่ยวข้องกับ ข้อ 20(1) ข้อสงวนที่ได้รับอนุญาตไว้อย่างชัดเจน, ข้อ 20(2) ข้อสงวนที่จะต้องได้รับการยอมรับจากรัฐภาคีสมาชิกทั้งหมด และ ข้อ 20(3) ข้อสงวนต้องได้รับการยอมรับจากองค์กร ซึ่งมีอำนาจขององค์การระหว่างประเทศ กฎนี้เป็นกฎที่มุ่งหมายให้เกิดวิธีการที่ยืดหยุ่นเพื่อรองรับความต้องการที่แตกต่างกันของรัฐที่ตั้งข้อสงวนและรัฐคู่สัญญาอื่นๆ⁴⁰ โดยข้อ 20(4)⁴¹ ระบุว่า ในกรณีที่ไม่ตกอยู่ภายใต้วรรคก่อนหน้านี้นี้ และเว้นแต่สนธิสัญญาจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

(a) การยอมรับข้อสงวนโดยรัฐภาคีอื่นทำให้รัฐที่ตั้งข้อสงวนเป็นภาคีของสนธิสัญญาในความสัมพันธ์กับรัฐภาคีอื่นที่ยอมรับข้อสงวนนั้น ถ้า และ เมื่อ สนธิสัญญานั้นมีผลบังคับต่อรัฐภาคีเหล่านั้น

(b) การคัดค้านข้อสงวนโดยรัฐภาคีอื่นแห่งสนธิสัญญาไม่เป็นการขัดขวางการมีผลการใช้บังคับของสนธิสัญญาระหว่างรัฐที่ตั้งข้อสงวนกับรัฐที่คัดค้านข้อสงวนนั้น เว้นแต่รัฐที่คัดค้านข้อสงวนนั้นจะแสดงเจตนาอย่างชัดเจนแน่นอนเป็นอย่างอื่น

³⁸ Antony Aust, *MODERN TREATY LAW and PRACTICE*, p.114

³⁹ Article 20 Acceptance of and objection to reservations

(4). In case not falling under the preceding paragraphs and unless the treaty otherwise provides

(a) acceptance by another contracting State of a reservation constitute the reserving State a party to the treaty in relation to that other State if or when the treaty is in force for those State;

(b) an objection by another contracting State to a reservation does not preclude the entry into force of the treaty as between the objecting and reserving States unless a contrary intention is definitely expressed by the objecting States;

(c) an act expressing a State's consent to be bound by the treaty and containing a reservation is effective as soon as at least one other contracting State has accepted the reservation

⁴⁰ Antony Aust, *MODERN TREATY LAW and PRACTICE*, p.114

⁴¹ คัดคำแปลมาจาก ลาวัณย์ ทัศนศิลป์กุล, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศ หน่วยที่ 1-8, หน้า 5-61.

(c) การกระทำของรัฐอื่นเป็นการให้ความยินยอมเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาและมีการตั้งข้อสงวนอยู่ด้วยนั้น จะมีผลทันทีอย่างน้อยรัฐภาคีอื่นหนึ่งรัฐยอมรับการตั้งข้อสงวนเช่นนั้น

2.2.2.5 การยอมรับข้อสงวนโดยปริยาย ตามข้อ 20(5)

ข้อ 20(5)⁴² ระบุว่า เพื่อความมุ่งประสงค์ของข้อ (2) และ(4) และสนธิสัญญาจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น จะถือว่า ข้อสงวนนั้นได้รับการยอมรับจากรัฐอื่นถ้าหากว่ารัฐอื่นไม่คัดค้านข้อสงวนเช่นนั้นเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาสิบสองเดือนหลังจากที่รัฐอื่นนั้นได้รับแจ้งถึงข้อสงวนนั้นหรือในวันที่รัฐอื่นนั้นได้ให้ความยินยอมเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญา สุดแต่ที่ว่าวันใดจะถึงช้ากว่ากัน

การยอมรับข้อสงวนโดยปริยายสามารถทำได้ โดยหลังจากได้รับการแจ้งเรื่องข้อสงวนแล้ว ถ้าไม่มีปฏิกิริยาใดๆเป็นเวลา 12 เดือน อนุสัญญากรุงเวียนนาถือว่าเท่ากับเป็นการยอมรับ⁴³

2.3 ผลทางกฎหมายของข้อสงวนและผลทางกฎหมายของข้อสงวนที่ถูกคัดค้าน

ข้อ 21(1)⁴⁴ ก่อตั้งกฎที่ควบคุมผลทางกฎหมายของข้อสงวนที่ตั้งขึ้นต่อรัฐภาคีอื่นๆ กล่าวได้ว่า ข้อสงวนนั้นส่งผลทางกฎหมายในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐภาคีอื่นๆ ที่การตั้งข้อสงวนนั้นไม่ถูกห้ามภายใต้ข้อ 19(a), (b) หรือ (c) หรือ ถูกคัดค้านโดยรัฐภาคีอื่นๆ

⁴² Article 20 Acceptance of and objection to reservations

(5). For the purpose of paragraphs 2 and 4 and unless the treaty otherwise provide, a reservation is considered to have been accepted by a State if it shall have raised no objection to the reservation by the end of period of twelve months after it was notified of the reservation or by the date on which it expressed its consent to be bound by the treaty, whichever is later

⁴³ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, หน้า 146.

⁴⁴ Article 21 Legal effects of reservations and of objections to reservations

(1). A reservation established with regard to another party in accordance with articles 19, 20 and 23:

(a) เป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของสนธิสัญญาสำหรับรัฐที่ตั้งข้อสงวนในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐนั้นกับรัฐภาคีอื่นๆ เพียงเท่าที่ของเขตแห่งข้อสงวนนั้นได้กำหนดไว้ และ⁴⁵

(b) เป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติแห่งสนธิสัญญาสำหรับรัฐภาคีอื่นนั้นในความสัมพันธ์ของตนที่มีอยู่ต่อรัฐที่ตั้งข้อสงวนภายในขอบเขตแห่งข้อสงวนเดียวกันนั้น⁴⁶

แต่ ข้อสงวนไม่ได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของสนธิสัญญาสำหรับรัฐภาคีอื่นๆ ในสนธิสัญญาด้วยตัวเอง ข้อ 21(2)⁴⁷ ระบุว่า ข้อสงวนนั้นไม่ได้เปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของสนธิสัญญาสำหรับรัฐภาคีอื่นๆ ของสนธิสัญญานั้นๆ ในระหว่างกันเอง⁴⁸

ไม่มีข้อยกเว้นใดๆ ในเหล่านี้ ซึ่งสะท้อนให้เห็นภาพธรรมชาติของความยินยอมในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐภาคี แต่ละรัฐผูกพันกันในขอบเขตที่แต่ละรัฐภาคีได้ตกลงกัน ดังนั้น ถ้ารัฐภาคีได้ทำข้อสงวนก็จะส่งผลต่างตอบแทนระหว่างรัฐที่ตั้งข้อสงวนกับรัฐภาคีอื่นๆ ที่ไม่คัดค้านข้อสงวนนั้น เป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติในสนธิสัญญาในขอบเขตของข้อสงวนในความสัมพันธ์กันทั้งสองฝ่าย แต่ไม่กระทบกระเทือนต่อรัฐภาคีอื่นๆ ในสนธิสัญญา⁴⁹

ข้อ 21(3)⁵⁰ ระบุว่า เมื่อรัฐที่คัดค้านการตั้งข้อสงวนไม่ได้คัดค้านการมีผลบังคับของสนธิสัญญาระหว่างรัฐนั้นกับรัฐที่ตั้งข้อสงวน บทบัญญัติซึ่งได้มีการตั้งข้อสงวนเอาไว้จะไม่ใช้บังคับกับรัฐทั้งสองฝ่ายนั้นภายในขอบเขตของข้อสงวนที่กำหนดไว้⁵¹ ในส่วนนี้จะเกี่ยวข้องกับ

(a) modifies for the reserving State in its relations with that other party the provisions of the treaty to which the reservation relates to the extent of the reservation; and

(b) modifies those provisions to the same extent for that other party in its relations with the reserving State.

⁴⁵ คัดคำแปลมาจาก ลาวัณย์ ถนัดศิลป์กุล, เอกสารการสนทนาดูวิชากฎหมายระหว่างประเทศ หน่วยที่ 1-8, หน้า 5-62.

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน.

⁴⁷ Article 21 Legal effects of reservations and of objections to reservations

(2). The reservation does not modify the provisions of the treaty for the other parties to the treaty *inter se*.

⁴⁸ คัดคำแปลมาจาก ลาวัณย์ ถนัดศิลป์กุล, เอกสารการสนทนาดูวิชากฎหมายระหว่างประเทศ หน่วยที่ 1-8, หน้า 5-62.

⁴⁹ Antony Aust, *MODERN TREATY LAW and PRACTICE*, p.115.

⁵⁰ Article 21 Legal effects of reservations and of objections to reservations

(3). When a State objecting to a reservation has not opposed the entry into force of the treaty between itself and the reserving State, the provisions to which the reservation relates do not apply as between the two States to the extent of the reservation.

⁵¹ คัดคำแปลมาจาก ลาวัณย์ ถนัดศิลป์กุล, เอกสารการสนทนาดูวิชากฎหมายระหว่างประเทศ หน่วยที่ 1-8, หน้า 5-62.

สถานการณ์ซึ่งรัฐที่ตั้งข้อสงวนไม่ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าข้อสงวนจะทำให้หมดข้อสงสัยถึงการมีผลใช้บังคับของสนธิสัญญาระหว่างรัฐทั้งสอง⁵² ข้อ 20(4)(b)⁵³ ระบุว่า การคัดค้านข้อสงวนโดยรัฐภาคีอื่นแห่งสนธิสัญญาไม่เป็นการขัดขวางการมีผลใช้บังคับของสนธิสัญญาระหว่างรัฐที่ตั้งข้อสงวนกับรัฐที่คัดค้านข้อสงวนนั้น เว้นแต่รัฐที่คัดค้านข้อสงวนนั้นจะแสดงเจตนาอย่างชัดเจนแน่นอนเป็นอย่างอื่น⁵⁴

ระบบกฎหมายข้อสงวนในอนุสัญญากรุงเวียนนาถูกสร้างขึ้นเพื่อนำมาปรับใช้ได้ทั่วไปกับสนธิสัญญาทุกประเภท ด้วยมีความมุ่งหมายที่จะทำให้เกิดความสมดุลระหว่าง ความเป็นสากลของรัฐสมาชิกและความสมบูรณ์ของสนธิสัญญา ซึ่งทั้งสองอย่างเป็นเป้าหมายของกฎหมายสนธิสัญญา แต่กฎข้อสงวนก็ยังมีข้อบกพร่องในการนำไปใช้ ยังคงมีช่องว่างและขาดความชัดเจนในระบบข้อสงวนในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 การขาดค่านิยมที่ชัดเจนของวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญา การประเมินค่าความสมบูรณ์ของการตั้งข้อสงวน และผลที่ตามมาของข้อสงวนที่ไม่สมบูรณ์ ประเด็นเหล่านี้ก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ เมื่อพิจารณาถึงสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน ซึ่งมีมุมมองว่า มีลักษณะที่พิเศษที่แตกต่างจากสนธิสัญญาพหุภาคีอื่นๆ การศึกษานี้จะแสดงให้เห็นว่า ระบบข้อสงวนในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 มีความเหมาะสมเพียงพอที่จะนำมาปรับใช้กับระบบข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนหรือไม่

⁵² Antony Aust, *MODERN TREATY LAW and PRACTICE*, p.117.

⁵³ Article 20 Acceptance of and objection to reservations

(4) In case not falling under the preceding paragraphs and unless the treaty otherwise provides

(b) an objection by another contracting State to a reservation does not preclude the entry into force of the treaty as between the objecting and reserving State unless a contrary intention is definitely expressed by the objecting State;

⁵⁴ คัดคำแปลมาจาก ลาวัณย์ ถนัดศิลปกุล, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศ หน่วยที่ 1-8, หน้า 5-61.

บทที่ 3

ลักษณะพิเศษของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ

Cranston ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “สิทธิมนุษยชน” ว่าเป็นสิทธิด้านศีลธรรมระดับสากล ซึ่งมนุษย์ทุกคนไม่ว่าจะอยู่ที่ใดเวลาใดก็ตาม ควรจะได้รับโดยไม่ถูกกีดกันหรือโดยความยุติธรรม เป็นสิ่งที่มนุษย์พึงจะได้รับเพราะเขาเป็นมนุษย์¹ สิทธิมนุษยชนจึงได้สร้างหลักการพื้นฐานที่สามารถใช้เป็นมาตรฐานในการวิเคราะห์คุณค่าของกฎหมาย และธรรมเนียมปฏิบัติต่างได้ ศักดิ์ศรี และคุณค่าความเป็นมนุษย์ จึงควรถูกใช้เป็นมาตรฐานในการจัดทำกฎหมายต่างๆ และไม่ควรมองว่าสิทธิมนุษยชนเป็นเรื่องแนวความคิดของประเทศตะวันตกเท่านั้น เพราะเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับมนุษย์ทุกคน ไม่ขึ้นอยู่กับว่าจะอยู่ในสถานที่ใด เชื้อชาติใด ช่วงเวลาใด² สิทธิมนุษยชนจึงเป็นสิทธิโดยธรรมชาติของประชาชนที่ถือเป็นสิทธิที่มาก่อนสิทธิอื่นใดในการรับประกันศักดิ์ศรีความเป็นบุคคล หรือกล่าวได้ว่า ประชาชนเป็นศูนย์กลางของสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน สิทธิมนุษยชนมีรากฐานมาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิมนุษยชนจึงเป็นสิทธิที่ใช้รับประกันศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ปราบกฏขึ้นโดยธรรมชาติเป็นสิทธิที่ทุกคนควรจะได้รับ เป็นสิทธิในการนำชีวิตทางการเมืองสิทธิทางสังคม สิทธิที่จะแสวงหาความสุข สิทธิมนุษยชนจึงเป็นเรื่องทั่วไป เพราะเป็นสิ่งที่อยู่ในตัวมนุษย์ ซึ่งไม่ควรถูกละเมิดโดยรัฐและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นเรื่องสากล เมื่อสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่ได้มาโดยธรรมชาติ ซึ่งมาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทำให้สิทธิมนุษยชนมีลักษณะพิเศษ³

3.1 แนวคิดและความหมายของกฎหมายสิทธิมนุษยชน

แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนเป็นวิวัฒนาการต่อเนื่องมาจากการคิดถึงคุณค่าของบุคคล คุณค่าของความเป็นคน และหลักของเหตุและผลว่า มนุษย์ทุกคนมีศักดิ์ศรี สิทธิ เสมอภาคเท่าเทียมกันและพัฒนาตามต่อมาจากสิทธิ สิทธิธรรมชาติ กฎหมายธรรมชาติเพื่อให้ความ

¹ Maurice Cranston, What are human rights? , p. 36.

² กมลรัตน์ อินฺทสุตมา, “ข้อจำกัดของสหประชาชาติในการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540), หน้า 39.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 37.

คุ่มครองแกสิทธิ์ที่ติดตัวของมนุษย์อันเป็นคุณค่า หรือมาตรฐานขั้นต่ำที่สุดหรือเรียกได้ว่า เป็นสิทธิ์ขั้นพื้นฐานของมนุษย์นั้น จึงทำให้ถือได้ว่า พัฒนาการแห่งแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนมีเค้ามูลมาจากสิทธิธรรมชาติของมนุษย์ และถึงแม้ว่าความหมายของคำว่า สิทธิมนุษยชนยังมีความคลุมเครือและยังมีขอบเขตไม่ชัดเจน แต่โดยภาพรวมแล้วสิทธิมนุษยชนเป็นแนวความคิดที่เชื่อมโยงกันกับหลายคุณค่า เช่นว่า คุณค่าทางวัฒนธรรม คุณค่าทางศีลธรรม คุณค่าทางมนุษยธรรม และในคุณค่าดังกล่าวก็ขึ้นอยู่กับความเชื่อและวิถีคิดของแต่ละบุคคลที่แตกต่างกัน และคุณค่าหรือความเชื่อเหล่านั้นก็ยังเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพสังคมแต่ละยุคแต่ละสมัย ทั้งยังแตกต่างกันไปตามความคิดวัฒนธรรม การเมือง การปกครอง ของสังคมนั้นๆ แต่ท้ายที่สุดแล้วสิทธิมนุษยชนก็เป็นแนวความคิดสากลร่วมกันว่า มนุษย์ทุกคนในสังคมจะต้องเคารพซึ่งกันและกัน และปฏิบัติต่อกันอย่างเท่าเทียมกันเพื่อสร้างมาตรฐานในการอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุขในสังคมไม่ว่าจะเป็นระดับประเทศ หรือระดับภายในประเทศ⁴

3.1.1 แนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติและสิทธิธรรมชาติ

การคุ่มครองสิทธิมนุษยชนนั้นได้มีมาช้านานแล้ว บรรดานักปราชญ์แต่ครั้งโบราณ เช่น สมัยกรีกหรือสมัยโรมันก็ได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลสืบเนื่องกันตลอดมา แต่เดิมความคิดดังกล่าวนี้ได้โน้มเอียงไปทางจำกัดอำนาจของกษัตริย์ หรือผู้มีอำนาจปกครอง ซึ่งเห็นว่า มีมากเกินไป ดังนั้น คำว่า “สิทธิของบุคคล” จึงได้กลายเป็นคำขวัญที่ใช้อ้างเพื่อต่อสู้กับความอยุติธรรมจากกษัตริย์ หรือผู้มีอำนาจปกครองดังกล่าว จนกระทั่งทำให้เกิดความพยายามที่จะกำหนดสิทธิต่างๆซึ่งบุคคลต้องการได้รับจากรัฐในฐานะที่พวกเขาเป็นมนุษย์ไว้เป็นมาตรฐานเดียวกัน⁵ และเพื่อที่จะแสดงถึงพื้นฐานของสิทธิดังกล่าวบรรดานักปราชญ์จึงอ้างกันเสมอว่า สิทธิเหล่านี้เป็น “สิทธิธรรมชาติ” ซึ่งสืบเนื่องมาจาก กฎหมายธรรมชาติ ส่วนคำว่า “สิทธิมนุษยชน” นั้นเราเพิ่งใช้เรียกกันเมื่อศตวรรษ 20 นี้เอง โดยที่แนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติและสิทธิ

⁴ เนตรนภา พุทธสุวรรณ. “การคุ่มครองสิทธิมนุษยชนโดยศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ่มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 16.

⁵ กุลพล พลวัน, พัฒนาการสิทธิมนุษยชน, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2538), หน้า 25.

ธรรมชาตินี้มีบทบาทสำคัญที่ทำให้เกิดความคิดที่จะคุ้มครองสิทธิของบุคคล และทำให้มีการร่างเอกสารรับรองสิทธิที่สำคัญทั้งหลายฉบับด้วยกัน รวมทั้งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน⁶

3.1.1.1 กฎหมายธรรมชาติ

กฎหมายธรรมชาติ หมายถึง กฎหมายซึ่งบุคคลอ้างว่ามีอยู่ตามธรรมชาติ คือ เกิดมีมาเองโดยมนุษย์ไม่ได้ทำขึ้น เป็นกฎหมายที่อยู่เหนือรัฐ และใช้ได้โดยไม่จำกัดกาลเทศะ ที่เกิดของกฎหมายธรรมชาตินี้ นักปราชญ์เห็นต่างกัน บางท่านเห็นว่ากฎหมายเกิดจากธรรมชาติโดยตรง บางท่านเห็นว่ากฎหมายธรรมชาติเกิดจากพระเจ้า บางท่านเห็นว่ากฎหมายธรรมชาติเกิดจากความรู้สึกของผิดชอบของมนุษย์

กฎหมายธรรมชาติดีมีลักษณะสำคัญ 3 ประการ⁷ คือ

ประการแรก เป็นกฎหมายที่ใช้ได้โดยไม่จำกัดเวลา คือ ไม่มีเวลาล่วงพ้นสมัย

ประการที่สอง ใช้ได้ทุกแห่งไม่จำกัดว่าต้องใช้ในรัฐใดรัฐหนึ่ง

ประการที่สาม อยู่เหนือกฎหมายของรัฐ คือ รัฐจะออกกฎหมายให้ขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ มิฉะนั้น กฎหมายของรัฐก็จะใช้บังคับไม่ได้

นักกฎหมายสมัยโรมันได้นำความคิดเกี่ยวกับกฎหมายธรรมชาตินี้มาใช้ในการพัฒนากฎหมายที่เรียกว่า “Jus Gentium” อันเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับครอบคลุมถึงคนต่างด้าวด้วย เพราะแต่เดิมมีแต่กฎหมายที่ใช้บังคับแก่คนต่างด้าวมาอาศัยอยู่เป็นจำนวนมาก จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายที่ใช้บังคับกับคนต่างด้าวดังกล่าวด้วยกฎหมายธรรมชาตินี้มีบทบาทสำคัญในเรื่องนี้เพราะจะทำให้เกิดความคิดว่าควรจะมีกฎหมายที่ใช้ได้กับระบบกฎหมายทุกระบบ หรือในฐานะที่เป็นข้อบังคับที่ยอมรับกันโดยประชาชนทั้งหมด

เราอาจสรุปแนวความคิดเกี่ยวกับการก่อตั้งทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติได้ว่า มีวัตถุประสงค์เพื่อแสดงถึงหลักแห่งธรรม, ความยุติธรรมและความถูกต้อง ซึ่งฝังแน่นอยู่ในจิตใจของมนุษย์และใช้นำทางในการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ต่างๆ, การใช้สิทธิ, การปฏิบัติตามพันธกรณี

⁶ เรื่องเดียวกัน.

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 26.

การรักษาไว้ซึ่งระเบียบและความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน การละเลยไม่รักษาไว้ซึ่งข้อเรียกร้องของ
กฎหมายธรรมชาติจึงเป็นการทำลายกฎหมายดังกล่าว⁸

3.1.1.2 สิทธิธรรมชาติ

สิทธิธรรมชาติ หมายถึง สิ่งที่มีอยู่ในธรรมชาติ เป็นความชอบธรรมที่
มนุษย์จะพึงมี สิทธินี้มี หลักการอยู่บนความต้องการขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ปราชญ์ทางรัฐศาสตร์
ท่านหนึ่งได้กล่าวถึงธรรมชาติของมนุษย์ไว้ว่า “มนุษย์มีความกลัวอยู่ตลอดเวลาไม่ว่าในสมัยที่มี
ความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ความกลัวของมนุษย์ทุกระดับนับตั้งแต่กลัว
ความตาย กลัวการถูกตอบโต้เมื่อไปรุกราน เพราะมนุษย์มีความกลัว มนุษย์จำเป็นต้องแสวงหา
ความมั่นคงปลอดภัยซึ่งหลักประกันขั้นต่ำ ได้แก่ ความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต การดำรงชีพ
ประกอบอาชีพ และทรัพย์สินทั้งเป็นความมั่นคงปลอดภัยภายในสังคมและจากการรุกรานของ
พลังภายนอกในสังคม ความต้องการของมนุษย์ในการแสวงหาความมั่นคง ความปลอดภัยในชีวิต
ร่างกาย และทรัพย์สิน รวมทั้งความต้องการจะดำรงชีวิตอยู่ในสังคมอย่างมีศักดิ์ศรี ได้ออกให้เกิด
ความเชื่อ ด้สิทธิและอุดมการณ์ต่างๆได้แก่ ความเชื่อในเรื่องสิ่งที่เป็นความชอบธรรมขั้นพื้นฐานที่มี
อยู่ตามธรรมชาติพร้อมกับการเกิดของมนุษย์อันได้แก่ สิทธิธรรมชาติซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

“มนุษย์เกิดมาเท่าเทียมกัน และพระเจ้าเป็นผู้สร้างมนุษย์ขึ้นมาได้สิทธิ
บางอย่างแก่มนุษย์ สิทธิเหล่านี้ไม่อาจโอนแก่กันได้ และไม่มีใครจะลวงละเมิดได้ ซึ่งได้แก่สิทธิใน
ชีวิต เสรีภาพ และสิทธิที่จะหาความสุขและรัฐทั้งหลายจะต้องกระทำทุกอย่างเพื่อให้มนุษย์มีสิทธิ
เหล่านี้อย่างเต็มที่ วิธีการเช่นนี้ทำให้มนุษย์ซึ่งเป็นสัตว์โลกที่ใช้เหตุผล ยอมรับว่าเป็นหลักที่ดี และ
เชื่อว่าจะทำให้มนุษย์อยู่ในสังคมอย่างสันติและมีความสุข”⁹

เราอาจสรุปได้ว่า สิทธิตามธรรมชาตินั้นมีที่มาได้สามทางคือ

ทางแรกเกิดจากหลักการและเหตุผล (Rationalism) ซึ่งถือว่า “สิทธิตาม
ธรรมชาติของมนุษย์” ได้ถูกคิดขึ้นจาก “หลักการแท้ๆและไม่อาจโต้แย้งได้” หลักแห่งเหตุผลนี้มี

⁸ เรื่องเดียวกัน.

⁹ อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, สิทธิมนุษยชน, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552), หน้า 16-17.

รากฐานมาจากความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติและเกี่ยวข้องกับเรื่อง “เหตุผลตามธรรมชาติ” (Natural Reason) กล่าวคือ คิดจากเหตุผลทั่วไปว่าบุคคลควรมีสติธิอะไรบ้าง โดยคำนึงจากเกียรติภูมิ, อำนาจ, ความจริงใจ, หรือความสุจริตใจของมนุษย์

ทางที่สองเกิดจากลัทธิเฉพาะบุคคล (Individualism) ซึ่งมีแนวความคิดว่า สิทธิธรรมชาติของบุคคลเป็นสิทธิที่ไม่อาจโอนให้แก่กันได้ สิทธิธรรมชาตินั้นเกิดขึ้นพร้อมกับบุคคล และเป็นสิทธิประจำตัวของบุคคลนั้น จะจำกัด, ลิดรอน หรือให้แก่ผู้อื่นไม่ได้เลย

ทางที่สามเกิดจากลัทธินิยมความรุนแรง (Radicalism) โดยถือว่า การใช้กำลัง “จะถูกล่าช้าลงบ้างเวลาหนึ่งเวลาใดว่าเป็นจุดหมายของสถาบันการเมืองทั้งหมด” และ จุดมุ่งหมายของสถาบันการเมืองดังกล่าวนี้ คือ “การรักษาไว้ซึ่งสิทธิธรรมชาติของมนุษย์” ตัวอย่างของความคิดนี้จะเห็นได้ใน American Declaration of Independence ซึ่งได้กล่าวอ้างว่า “หากรัฐบาลดำเนินการปกครองไปในทางที่เป็นปรปักษ์ต่อหลักการดังกล่าวเมื่อใด เมื่อนั้นก็เป็น สิทธิของประชาชนที่จะเปลี่ยนแปลง หรือล้มเลิกรัฐบาลนั้นเสียก็ได้ และกลับสถาปนารัฐบาลใหม่ ขึ้นตามที่เราเห็นว่าทำให้เขาได้รับความปลอดภัย และยังความผาสุกให้เกิดมากที่สุด”

ความคิดเกี่ยวกับสิทธิตามธรรมชาตินี้มีอิทธิพลต่อบรรดานักปราชญ์ในอดีตมาก และบุคคลเหล่านี้ได้เผยแพร่ความคิดของตนเกี่ยวกับสิทธิดังกล่าวจนเป็นเหตุให้เกิดการ ปฏิวัติต่อต้านอำนาจของกษัตริย์และผู้มีอำนาจปกครองในอดีต เพื่อเรียกร้องสิทธิหลายครั้ง¹⁰

3.1.2 ความหมายสิทธิมนุษยชน

คำว่าสิทธิมนุษยชนเป็นคำที่เกิดขึ้นใหม่หลังสงครามโลกครั้งที่สอง แต่แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนมีมานานแล้วนับตั้งแต่สมัยกรีก สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่มีได้อยู่นิ่งเฉยแต่เป็นผลมาจากการวิวัฒนาการของกระบวนการเรียกร้อง ของกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆที่อ้างความชอบธรรมของประโยชน์นั้นๆว่าเป็นสิ่งจำเป็นต่อความเป็นมนุษย์ โดยมีฐานทางกฎหมายในการเรียกร้อง ในแต่ละยุคแต่ละสมัยมีการใช้คำอื่นที่มีความหมายใกล้เคียงกับคำว่า สิทธิมนุษยชน แตกต่างกันไป ซึ่งคำที่ใช้ขึ้นขึ้นขึ้นอยู่กับพื้นฐานทางความคิดที่ใช้ในการสนับสนุนความชอบ

¹⁰ กุลพล พลวัน . พัฒนาการสิทธิมนุษยชน, หน้า 29.

ธรรมในการกล่าวอ้างหรือเรียกร่องสิทธินี้ เช่น สิทธิธรรมชาติอันมีพื้นฐานทางความคิดอิงอยู่กับ ศาสนากรีกโบราณ สิทธิมนุษยชนอันมีพื้นฐานความคิดทางการเมืองที่ก่อตัวในศตวรรษที่ 18 หรือ หลักนิติธรรม อันมีพื้นฐานความคิดทางนิติศาสตร์ที่เรียกร่องให้มีกระบวนการคุ้มครองสิทธิของ พลเมืองอย่างเป็นทางการ¹¹

ศาสตราจารย์เบริน เวสต์ตัน เห็นว่า แม้หลักการและแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนนั้นได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง แนวความคิดและหลักการบางอย่าง ได้ก่อตัวเป็น กฎหมายที่บังคับได้อย่างทั่วไป แต่ไม่อาจสรุปความหมายที่แท้จริงของคำว่าสิทธิมนุษยชนได้ แต่ กระนั้นก็ตาม เป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวางและลงความเห็นได้แล้วว่า “ลักษณะของสิทธิมนุษยชน” อาจสรุปได้ดังนี้

ข้อแรก สิทธิมนุษยชนเป็นข้อเรียกร่อง ที่อาจเป็นปัจเจกชน หรือเป็นกลุ่มกลุ่มของ บุคคลที่จะกำหนดรูปแบบ และการแบ่งปันอำนาจของบุคคลที่จะกำหนดรูปแบบ และการแบ่งปัน อำนาจ ความมั่งคั่ง ความเป็นเจ้าของหรือเพื่อครอบครองสิ่งใด หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งค่านิยมใน สังคม โดยเฉพาะค่านิยมที่เป็นพื้นฐานที่สุดในสังคมคือค่านิยมที่จะได้รับการเคารพ หรือยอมรับ ด้วยเหตุนี้ค่านิยมจึงเป็นการกล่าวอ้างของบุคคลต่อรัฐ เพื่อให้รัฐได้รับรองหรือให้มีมาตรการที่จะ ประกันสิทธินั้นโดยทางกฎหมายหรือธรรมเนียมปฏิบัติ

ข้อสอง สิทธิมนุษยชนนั้นได้รับการยอมรับว่าเป็นสิทธิในสิ่งที่เป็น “พื้นฐานที่สุดของ มนุษย์” ดังนั้น สิทธิมนุษยชนจึงถูกแยกออกจากสิทธิในสิ่งไม่จำเป็น เช่น สิทธิตามสัญญา หรือ ความดีงาม

ข้อที่สาม สิทธิมนุษยชนเป็นค่านิยมที่ได้รับรองกว้างขวางเพื่อใช้เป็นฐานในการ กล่าวอ้างหรือเรียกร่องในระดับที่แตกต่างกัน ทั้งในสิ่งที่ความชอบธรรมที่คุ้มครองโดยกฎหมายได้ จนถึงสิ่งที่เป็นความปรารถนา ดังนั้น สิทธิมนุษยชนจึงมีทั้งลักษณะของระเบียบทางกฎหมาย และ ระเบียบทางศีลธรรม ซึ่งบางครั้งไม่อาจแยกออกจากกันได้ระหว่างระเบียบทางศีลธรรม ซึ่งบางครั้ง ไม่อาจแยกออกจากกันได้ระหว่างระเบียบกฎหมาย กับ ระเบียบทางศีลธรรมที่เป็นความปรารถนา

¹¹ วิชัย ศรีรัตน์, เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายสิทธิมนุษยชน หน่วยที่ 1-7, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร : ฝ่าย การพิมพ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2552). หน้า 6.

ข้อที่สี่ สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่มีเงื่อนไขหาได้เป็นสิทธิที่สัมบูรณ์ไม่ ทั้งนี้เพราะสิทธิมนุษยชนเกือบทุกประเภทประกอบด้วยหน้าที่อันเปรียบเทียบเสมือนเหรียญสองด้าน ในการที่ประกันสิทธิมนุษยชนให้เกิดขึ้นจำเป็นต้องคุ้มครองสิทธิของคนอื่น หรือผลประโยชน์ของสังคมไปพร้อมกันด้วย สิทธิมนุษยชนจึงอาจถูกจำกัดได้ การกล่าวอ้างสิทธิมนุษยชนในทุกสถานการณ์อย่างไม่มีขอบเขตจำกัดจึงเป็นไปได้ เช่น สิทธิในการเลือกตั้งของบุคคลถูกจำกัดจนถึงอายุระดับหนึ่ง หรือสิทธิในการพูดแสดงออกอาจถูกจำกัดหลายประการเช่น ไม่ทำให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียง หรือทำให้เสื่อมเสียในการพิจารณาคดี เป็นต้น และอาจถูกระงับชั่วคราว เช่นในสถานการณ์ฉุกเฉิน เหตุนี้สิทธิมนุษยชนจึงถือว่าเป็นสิทธิขั้นต้น ที่เชื่อว่าทุกคนมี แต่อาจมีเงื่อนไขได้¹²

ปัญหาในการให้ความหมายของคำว่า “สิทธิมนุษยชน” ซึ่งท่านอาจารย์ วิจิต มันทาภรณ์ เห็นว่า ภายหลังจากการก่อตั้งองค์สหประชาชาติ โดยทั่วไปแล้วความสนใจของสิทธิมนุษยชนมักจะเกี่ยวข้องกับชนกลุ่มน้อย และการใช้คำว่าสิทธิมนุษยชน (Human Right) ในกฎบัตรสหประชาชาติและในสนธิอื่นไม่ได้นิยามคำว่า “สิทธิมนุษยชน” อย่างเจาะจง แม้ถึงว่าจะบัญญัติเรื่ององค์ประกอบของสิทธิดังกล่าวก็ตาม การไม่มีคำนิยามเด็ดขาดของคำว่า “สิทธิมนุษยชน” ในเวทีระหว่างประเทศ จะเห็นได้ว่า มีการบัญญัติสิทธิทางแพ่ง (Civil) การเมือง (Political) เศรษฐกิจ (Economic) สังคม (Social) และวัฒนธรรม (Cultural) ซึ่งเป็นองค์ประกอบของสิทธิมนุษยชนที่ถือได้ว่าเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่สุด (Minimum Standards) ที่ปฏิบัติต่อมนุษย์ได้ จึงทำให้พบว่า แม้แต่คำว่า “สิทธิมนุษยชน” ก็ยังมีความหมายคลุมเคลือ อย่างในระดับประเทศ ยังต้องแบ่งแยกการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนออกเป็นประเภทต่างๆที่จะได้ไม่ให้เกิดความเข้าใจที่สับสน¹³

ความหมายของสิทธิมนุษยชนอาจจะพิจารณาได้จากการนำไปใช้ด้วยความหมายที่แตกต่างกันออกไป¹⁴ คือ

ประการแรก สิทธิมนุษยชน หมายถึง แหล่งอ้างอิงของข้อความคิดทางการเมืองแต่ ละทฤษฎีหรือสำนักความคิดทางสังคมเช่นเดียวกับที่ทฤษฎีการเมืองว่าด้วยอุดมการณ์ สิทธิ

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 17.

¹³ วิจิต มันทาภรณ์, “สิทธิมนุษยชน :ทัศนคติรากฐาน”, วารสารกฎหมาย 10 (สิงหาคม 2528), หน้า 179-221,

¹⁴ ประสิทธิ์ เอกบุตร, “กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศกับสิทธิมนุษยชน”, วารสารนิติศาสตร์ 27 (ธันวาคม 2540), หน้า 1161-1177.

มนุษยชนจึงต้องได้รับการปฏิบัติอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ในฐานะเป็นบริบทของอุดมการณ์ที่ประกาศตัวเองอยู่บนความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกชนกับสังคม หรืออย่างน้อยก็อยู่บนการพึ่งพิงกันระหว่างรัฐบาลกับผู้อยู่ใต้การปกครอง ดังนั้น สิทธิมนุษยชนจึงเป็นข้อความคิดที่เชื่อมโยงอยู่กับอุดมการณ์ทางการเมืองและส่งผลให้ข้อความคิดแบบเดียวกับไม่จำเป็นต้องเกิดผลเป็นปรากฏการณ์เหมือนกัน ในเมื่อผู้ที่อ้างถึงสิทธิมนุษยชนมีอุดมการณ์สมมติฐานในการเมืองที่แตกต่างกันอันอาจจะทำให้เกิดมุมมองที่แตกต่างกันแม้จะมองในเรื่องเดียวกัน

ประการที่สอง ความหมายของ ความหมายของสิทธิมนุษยชนพบได้จากเสรีภาพขั้นพื้นฐานต่างๆที่มีอยู่อย่างสลับซับซ้อนและจากหลักประกันต่างๆตามที่บัญญัติอยู่ในกฎหมายภายในของแต่ละรัฐ

ประการที่สาม เป็นความหมายของข้อคิดที่ได้ริเริ่มจากการปรากฏขึ้นมาของกฎเกณฑ์ในระเบียบระหว่างประเทศซึ่งมีการจัดทำขึ้นในรูปของตราสารระหว่างประเทศที่ให้หลักประกันในการใช้สิทธิโดยเฉพาะเจาะจงบางอย่างแก่ปัจเจกชน และใช้จำกัดการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐที่มีอยู่เหนือพลเรือนหรือดินแดนของตน

3.2 ลักษณะเฉพาะของสิทธิในกฎหมายสิทธิมนุษยชน

การมีความเห็นที่แตกต่างกันในเรื่องรายละเอียด และประเภทของสิทธิที่ควรได้รับการคุ้มครองดังที่ปรากฏในการจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนทำให้ต้องพิจารณาถึงลักษณะเฉพาะของสิทธิมนุษยชนที่มีความแตกต่างจากสิทธิโดยทั่วไป

3.2.1 ลักษณะเฉพาะของสิทธิมนุษยชน¹⁵

เมื่อสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่ได้มาโดยธรรมชาติ ซึ่งมาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทำให้สิทธิมนุษยชนมีลักษณะพิเศษ คือ

1) ความเป็นนานาชาติ (Internationalism) การเคารพในคุณค่า และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และสิทธิที่จะแสวงหาความสุข ได้มีการระบุไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติ ปฏิญญาสากล

¹⁵ กมลรัตน์ อินอุตมา, " ข้อจำกัดของสหประชาชาติในการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน", หน้า 37-39.

ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ณ กรุงเวียนนา เป็นต้น ซึ่งในแต่ละการประชุมมีการยอมรับโดยเสียงส่วนใหญ่ของรัฐที่เข้าร่วม ไม่ใช่แต่รัฐหนึ่ง การลงความเห็นร่วมกันของประชาคมโลกจึงแสดงให้เห็นว่าสิทธิมนุษยชนเป็นอุดมการณ์ร่วมกันของประชาคมโลกอยู่เหนือขอบเขตพรมแดนของรัฐ

2) ความเป็นสากล (Universality) ศักดิ์ศรี คุณค่า และสิทธิที่จะได้รับความสุข จะต้องได้รับการยอมรับโดยไม่มีข้อยกเว้นใดๆ ไม่ควรมีใครถูกเลือกปฏิบัติเพราะเหตุผลทางเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง สัญชาติ ตำแหน่งทางสังคม การมีทรัพย์สิน แหล่งกำเนิด เป็นต้น และทุกคนควรได้รับสิทธิ และเสรีภาพทุกอย่าง ยิ่งกว่านั้น ไม่ควรมีการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลของสถานภาพ หรือตำแหน่งทางการเมือง ทุกคนสามารถที่จะเลือกที่อยู่อาศัยได้โดยเสรี

3) เป็นสิทธิดั้งเดิมที่ควรได้รับโดยพื้นฐาน (Inheritance) เนื่องจากสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่แสดงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และเป็นสิทธิที่ติดตัวมาแต่กำเนิด จึงไม่สามารถเป็นที่ยอมรับแต่รัฐใดรัฐหนึ่ง หรือกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง แต่ควรได้รับการยอมรับในฐานะที่เป็นสิทธิทางธรรมชาติที่ติดตัวมาโดยกำเนิด

4) เป็นสิทธิโดยสมบูรณ์ (Absoluteness) สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่แบ่งแยกไม่ได้ เพราะเป็นสิทธิที่สากล จึงเป็นสิทธิที่สมบูรณ์ในความเป็นบุคคล ศักดิ์ศรี และคุณค่าความเป็นมนุษย์ ยืนยันว่าสิทธิมนุษยชนไม่สามารถละเมิดได้และนำไปสู่ความรับผิดชอบในการรับประกันว่าจะไม่ถูกละเมิด รัฐจึงต้องให้หลักประกันในศักดิ์ศรีการได้รับความสุข และคุณค่าของประชาชน โดยจัดทำเป็นกฎหมาย หรือวิธีอื่นๆ

5) เป็นสิ่งที่ละเมิดไม่ได้ (Inviolability) สิทธิมนุษยชนควรมีผลใช้บังคับทั้งในระดับโลก โดยไม่ถูกละเมิด การให้หลักประกันสิทธิมนุษยชนควรเป็นหน้าที่ของรัฐ รัฐต้องไม่แบ่งแยก จำกัด หรือฝ่าฝืนสิทธิเหล่านี้

6) เป็นสิ่งที่คงทนถาวร (Permanence) ศักดิ์ศรี และคุณค่าความเป็นมนุษย์ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงไปตามเวลา หรือสถานการณ์ ด้วยเหตุนี้ สิทธิมนุษยชนจะต้องได้รับการรับประกันไม่ว่าจะในเวลาสถานการณ์ใด ศตวรรษใด เพราะเป็นสิทธิอย่างสมบูรณ์ที่จะต้องได้รับการรับประกันทุกเวลาอย่างถาวร ไม่ใช่แค่ในช่วงเวลาใดช่วงเวลานึง

7) เป็นเรื่องส่วนบุคคล (Individuality) สิทธิมนุษยชนตั้งอยู่บนพื้นฐานของศักดิ์ศรี การได้รับความสุข และคุณค่าความเป็นมนุษย์แต่ละคนควรมีสติที่ที่จะเป็นอิสระโดยไม่ถูกละเมิด จากบุคคลอื่น แต่ละคนมีสิทธิที่จะกำหนดชะตาชีวิตของตนเอง เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่แต่ละคนพึง ได้รับ

8) เป็นเรื่องของการกำหนดใจตนเอง (Self-determination) ประชาชนทุกคนมีสิทธิ ที่จะกำหนดใจตนเองบนพื้นฐานศักดิ์ศรีของมนุษย์ที่ติดตัวมา แต่กำเนิดบนพื้นฐานของสิทธิเหล่านี้ ประชาชนทุกคนจึงสามารถกำหนดตำแหน่งทางการเมืองของตนโดยเสรี และสามารถแสวงหาการพัฒนาการทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมของตนได้อย่างอิสระและเนื่องจากศักดิ์ศรี คุณค่าความเป็นมนุษย์ และการได้รับความสุขเป็นสิทธิของแต่ละบุคคล แต่ละคนจึงสามารถที่จะกำหนด ชะตาชีวิตของตนเองได้

9) เป็นเรื่องที่เราเห็นได้ชัดแจ้ง (Self-evidence) ประชาชนทุกคนเกิดมาอย่างเท่าเทียมกัน และได้รับสิทธิอย่างชัดแจ้ง รวมถึงสิทธิที่จะดำรงชีวิต สิทธิที่จะได้รับเสรีภาพ และความสุข

10) เป็นเรื่องพื้นฐานทางกฎหมาย (A fundamental) จะเห็นได้ว่าสิทธิมนุษยชนได้รวมเอาหลักการรับประกันในศักดิ์ศรี คุณค่า การได้รับความสุขของการเป็นมนุษย์ ดังนั้น สิทธิมนุษยชนจึงได้สร้างหลักการพื้นฐานที่สามารถใช้เป็นมาตรฐานในการวิเคราะห์คุณค่าของกฎหมาย และธรรมเนียมปฏิบัติต่างๆได้ ศักดิ์ศรี และคุณค่าความเป็นมนุษย์ จึงควรถูกใช้เป็นมาตรฐานในการจัดทำกฎหมายต่างๆไม่ควรมองว่าสิทธิมนุษยชนเป็นเรื่องแนวความคิดของประเทศตะวันตกเท่านั้น เพราะเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับมนุษย์ทุกคนไม่ขึ้นอยู่กับว่าจะอยู่ในสถานที่ใด เชื้อชาติใด ช่วงเวลาใด

3.2.2 ความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิมนุษยชนกับสิทธิตามกฎหมาย¹⁶

สำหรับลักษณะของ สิทธิ ในกฎหมายสิทธิมนุษยชนนั้นต่างจากสิทธิอื่นๆ ตามกฎหมาย เช่น สิทธิในการเช่า สิทธิตามสัญญา ทั้งนี้เพราะสิทธิมนุษยชนเกิดจากการเรียกร้องทางการเมืองเพื่อให้กฎหมายรับรอง เป็นการกล่าวอ้างค่านิยมทางศีลธรรม (Moral value) ที่อยู่เหนือ

¹⁶ วิชัย ศรีรัตน์ ,เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายสิทธิมนุษยชน หน่วยที่ 1-7 . น. 16-19.

ค่านิยมทางกฎหมาย (Legal value) แต่ถ้าพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างคุณค่าทางศีลธรรม (ซึ่งเป็นลักษณะของสิทธิมนุษยชน) และคุณค่าทางกฎหมาย (ซึ่งเป็นลักษณะของสิทธิตามกฎหมาย) แล้วจะพบว่าคุณค่าทั้งสองระบบทับซ้อนกัน คุณค่าทางกฎหมายจึงไม่แยกจากคุณค่าทางศีลธรรมได้ และนอกจากนั้นกฎหมายที่เป็นเนื้อหา (Substantive law) ของสังคมล้วนแล้วแต่เกิดจากค่านิยมของศีลธรรม จะเห็นได้ว่าสิทธิมนุษยชนมีอิทธิพลต่อกฎหมายของทุกๆสังคม จึงได้รับการรับรองอยู่ในระบบกฎหมายของทุกประเทศ โดยเฉพาะในรูปแบบของรัฐธรรมนูญ

ปัญหาที่น่าคิดคือ สิทธิหรือ “ประโยชน์” ตามสิทธิมนุษยชนที่เป็นสิทธิเรียกร้องนั้น ต้องการให้ผู้อื่นเคารพหรือจะได้รับการคุ้มครองอย่างไรในความเห็นของนักนิติศาสตร์ตะวันตกนั้น เห็นว่าสิทธินั้นมีหลายประเภท Wesley Hohfeld (ค.ศ.1919) ได้แบ่งสิทธิตามกฎหมาย (legal rights) เป็น 4 ประเภทดังนี้

1 สิทธิที่เป็นการเรียกร้อง (Claim-rights) สิทธินี้เกิดขึ้นเมื่อบุคคลหนึ่งสามารถให้บุคคลหนึ่งกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ สิทธิประเภทนี้เป็นการอ้างสิทธิเหนืออีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้นสิทธินี้จึงมีขึ้นพร้อมๆ กับหน้าที่ (duty)

2 สิทธิที่เป็นเสรีภาพ (Liberty-rights) สิทธิประเภทนี้ของบุคคลก็คือ เสรีภาพที่จะกระทำการใดตามที่บุคคลพึงพอใจ สิทธินี้หาได้กล่าวอ้างต่อบุคคลใด ในขณะที่เดียวกันบุคคลนั้นก็หาได้มีหน้าที่ที่จะต้องกระทำไม่ เช่น เรามีสิทธิในการแต่งกายตามความพึงพอใจของเรา โดยที่เราไม่ต้องมีหน้าที่ที่จะต้องแต่งกายแบบใดแบบหนึ่งเฉพาะ

3 สิทธิที่เป็นอำนาจ (Power) เป็นสิทธิที่กฎหมายให้ “อำนาจในการตัดสินใจ” หรือ เสรีภาพในเจตนาซึ่งอยู่ระหว่างสิทธิที่เป็นการเรียกร้องกับสิทธิในเสรีภาพ เช่น สิทธิในการเลือกตั้ง เพราะเมื่อเราใช้สิทธิในการตัดสินใจ (Liberty) ไปแล้วหาได้มีสิทธิเรียกร้อง (Claim) ไม่ แต่เป็นการก่ออำนาจอย่างใดอย่างหนึ่งให้กับบุคคลที่เราเลือก

4 สิทธิที่เป็นความคุ้มกัน (Immunity) เป็นสิทธิในความคุ้มกันที่จะใช้สิทธิประเภทต่างๆข้างต้นได้โดยไม่ถูกผู้อื่นละเมิด

ปัญหาที่น่าคิดก็คือ สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิเฉพาะของบุคคลเท่านั้นหรือขยายครอบคลุมไปถึงสิ่งอื่นๆด้วยเนื่องจากปัจจุบันมีการกล่าวอ้างสิทธิอันเป็นละเมิดมิได้ของสิ่งอื่น เช่น กลุ่มมรดกศีลธรรมของสัตว์ได้เรียกร้องให้เคารพต่อสิทธิของสัตว์เพราะสัตว์จำนวนมากถูกทารุณจาก

การเลี้ยง หรือตกเป็นเครื่องมือของการทดลองทางวิทยาศาสตร์ ในขณะที่นักอนุรักษนิยมรังเกียจเรื่อง ความสมดุลของธรรมชาติเรียกร้องถึงสิทธิของสิ่งมีชีวิตอื่นๆ

ถ้าพิจารณาในทางกฎหมาย มนุษย์เท่านั้นที่มีสิทธิมนุษยชน สัตว์อาจได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย เช่น การห้ามทารุณสัตว์ แต่กฎหมายนั้นตราขึ้นเพื่อบังคับต่อบุคคล บุคคล เท่านั้นที่เป็นตัวกระทำกร (Subject) ที่เป็นผู้มีสิทธิ (เรียกร้องให้มีการบังคับกฎหมาย) และมี หน้าที่ (การปฏิบัติตามกฎหมาย) ในทางนิติศาสตร์ สัตว์เป็นเพียงวัตถุที่ได้รับผลทางกฎหมาย (Object) เท่านั้น

สำหรับความคิดเห็นที่ว่าสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิทางธรรม ซึ่งเจ็ค ดอนเนลลี (Jack Donnelly) ได้สรุปไว้ว่า สิทธิมนุษยชน สัมพันธ์กับการอ้างสิทธิตามกฎหมายซึ่งถือว่าเป็นสิทธิใน ลำดับรอง (Lower Lights) กล่าวคือสิทธิมนุษยชนจะถูกกล่าวอ้างเป็นหนทางสุดท้าย (Last Resort) การกล่าวอ้างสิทธิทางธรรมเพื่อให้ได้รับรองเป็นสิทธิตามกฎหมาย โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อ ใถ่ถอนตนเองให้หลุดพ้นจากการกระทำที่กฎหมายไม่ได้รับรอง การกล่าวอ้างสิทธิมนุษยชนจึงเป็น การกระทำทางการเมือง เพื่อให้มีผลคุ้มครองตามกฎหมาย ความเห็นดังกล่าวสอดคล้องกับสิทธิ มนุษยชน เช่น แคทรีน อิงลิช (Kathryn English) และอดัม สแทปเลตัน (Adam Stapleton) ซึ่งเห็น ว่าสิทธิมนุษยชนเป็นการเรียกร้องผ่านทางการเมืองแต่สิทธิทางกฎหมายเรียกร้องผ่านกระบวนการ และกลไกทางกฎหมายและองค์กรที่บังคับใช้ อาจกล่าวได้ว่าการเรียกร้องสิทธิมนุษยชนนั้นเป็น Paradox กล่าวคือ เราเรียกร้องสิทธิมนุษยชน (Human Rights) แต่เมื่อได้รับการรับรองโดย กฎหมายโดยรัฐ สิทธินั้นก็จะเป็นสิทธิตามกฎหมาย (Legal rights) โดยอยู่ในรูปของสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อื่นตามกฎหมาย (เช่น สวัสดิการความเท่าเทียมทางสังคม) ดังนั้น จึงไม่ จำเป็นใดๆที่จะอ้างสิทธิมนุษยชนในเมื่อสามารถใช้สิทธิทางกฎหมายบ้านเมือง Positive law ได้ แล้ว

อาจสรุปได้ว่า “สิทธิ” ในสิทธิมนุษยชนมีลักษณะเป็นสองระดับ คือ ระดับหนึ่งสิทธิ มนุษยชนเป็นสิทธิตามกฎหมายที่ได้รับการรับรองอยู่ในระบบกฎหมายของประเทศนั้นๆ แล้ว ดังนั้นสิทธิมนุษยชนในนัยนี้จึงเป็นสิทธิตาม “กฎหมายที่เป็นอยู่” (“IS” law) ส่วนอีกระดับหนึ่ง คือ สิทธิมนุษยชนมีลักษณะเป็นสิทธิทางธรรมที่ใช้กล่าวอ้างทางสังคมเพื่อให้มี “กฎหมายควรเป็น” (“OUGHT” law)

3.2.3 สิทธิต่างๆที่มีได้อยู่ในสนธิสัญญา¹⁷

สิทธิต่างๆที่มีได้อยู่ในสนธิสัญญา ผลประโยชน์ต่างๆส่วนบุคคลและของกลุ่มส่วนใหญ่จะถูกรวบรวมไว้ในสนธิสัญญา แต่ก็มีพวกที่ถูกเรียบเรียงไว้ในข้อมติของสหประชาชาติที่ปราศจากผลผูกพันทางกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งปฏิญญาสากล ค.ศ. 1948 ซึ่งมีได้ต้องการยืนยันการมีอยู่ของกฎหมายแต่ประสงค์ที่จะประกาศอุดมการณ์ร่วมที่ต้องการให้บรรลุผล ปัญหาที่ว่าคำประกาศกลายเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศไปแล้วหรือไม่ย่อมไม่อาจหาคำตอบที่ชัดเจน เพราะเช่นเดียวกับเรื่องอื่นที่มีอนุสัญญาาระดับสากลซึ่งการร่างพิสูจนีให้เห็นในทางตรงกันข้ามถึงการปราศจากกฎเกณฑ์ทั่วไปและซึ่งการขาดการเข้าร่วมจากรัฐโดยทั่วไปพิสูจนีให้เห็นลักษณะของการไม่เป็นที่ยอมรับของรัฐบางรัฐ และยังไม่อาจพิสูจนีการเกิดขึ้นของกฎเกณฑ์ได้จากทางปฏิบัติต่อมาในภายหลังของรัฐที่มีได้มีการยืนยันอย่างหนักแน่นเสมอไป

3.2.4 สิทธิในสนธิสัญญา ประกอบด้วยพันธกรณีที่ไม่แน่นอน¹⁸

ในบรรดาคำประกาศทางสนธิสัญญาต่างๆต้องการแบ่งแยกแยะระหว่าง พวกที่ทำให้เกิดสิทธิและหน้าที่ซึ่งกันและกันระหว่างรัฐภาคีและรัฐอื่นๆ

สิทธิของประชาชน สิทธิบางประการมิได้มีผู้มีสิทธิที่อาจจะนับได้เป็นรายบุคคล ดังเช่นกรณีสิทธิของประชาชนในการประกาศเจตจำนงตนเอง และในทรัพยากรธรรมชาติของตน ซึ่งได้ประกาศไว้ในกติกาของสหประชาชาติทั้ง 2 ฉบับ ในมาตรา 1 และสิทธิที่เรียกว่ารุ่นที่สาม ซึ่งแตกต่างจากเสรีภาพและสิทธิที่จะเรียกร้องให้ปฏิบัติตามหน้าที่ได้ เช่นสิทธิในสันติภาพ สิทธิในการพัฒนา สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ปลอดภัย ฯลฯ สิทธิประเภทนี้เชื่อมโยงสิทธิของมนุษย์ไว้กับบริบททางเศรษฐกิจและสังคมเพื่อการพัฒนาและความเจริญของมนุษย์ ทั้งนี้จากแรงผลักดันของรัฐจากโลกที่สามซึ่งกำลังพัฒนา สิทธิเหล่านี้มิได้รับการรับรองพันธกรณีที่ผูกพันรัฐอยู่ซึ่งให้สิทธิแก่รัฐอื่นๆ ทั้งนี้โดยเป็นสิทธิของรัฐ แต่มิใช่สิทธิของผู้ทรงสิทธิที่อยู่ภายใต้อำนาจของรัฐ การใช้สิทธิของประชาชนต้องผ่านทางรัฐบาลเท่านั้น ดังนั้นจึงมิได้เกี่ยวข้องกับชุมชน เพราะมิได้ขึ้นอยู่กับสถานะของผู้ทรงสิทธิภายในที่เป็นปัญหาอยู่ ณ ที่นี้

¹⁷ จตุรงค์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, หน้า.374.

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า. 375.

สิทธิหน้าที่ กรรมสารบางฉบับซึ่งเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในทางระหว่างประเทศกำหนดพฤติกรรมของรัฐให้ต้องดำเนินการอย่างไม่เคร่งครัดนัก และเกี่ยวพันกับเรื่องที่ยื่นอยู่กับความสามารถทางวัตถุโดยเฉพาะทางเศรษฐกิจซึ่งรัฐมีอาจควบคุมได้ อันทำให้ไม่อาจถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับ ดังเช่น กรณีส่วนใหญ่ของสิทธิที่เรียกกันว่าสิทธิรุ่นที่สอง ซึ่งพิจารณาบุคคลมิใช่ในฐานะของปัจเจกชนเท่านั้น แต่เป็นส่วนหนึ่งของสังคม สิทธิประเภทนี้ถูกระบุอยู่ในส่วนใหญ่ของกติกาเกี่ยวกับสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม เช่น สิทธิในการทำงานในการได้รับการคุ้มครองจากทางครอบครัว ในการมีชีวิตในระดับที่เหมาะสม ในการมีสุขภาพที่น่าพอใจ ในการได้รับการศึกษา ฯลฯ

3.2.5 กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับสถานะของผู้ทรงสิทธิภายในและกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน¹⁹

กรณีนี้เป็นเรื่องของกรรมสารหรือบางส่วนของเอกสารที่ประกาศพันธกรณีสำหรับรัฐอย่างแท้จริง และใช้บังคับกับรัฐ และการใช้ในทางปฏิบัติมีผลกระทบซึ่งเป็นประโยชน์ต่อสถานะของผู้ทรงสิทธิภายในรัฐ

ในวงกว้างประกอบด้วยอนุสัญญาต่างๆที่กล่าวถึงผลประโยชน์ของปัจเจกชนและสถานะภายในของปัจเจกชนในกฎหมายของรัฐที่บุคคลนั้นขึ้นอยู่ด้วย แต่ซึ่งมิได้ประกาศสิทธิที่บุคคลอาจเรียกร้องได้ในระบบกฎหมายภายใน ในความสัมพันธ์กับรัฐ เพียงแต่มุ่งที่จะให้ความคุ้มครองปัจเจกชนจากการคุกคามสิทธิดังกล่าวโดยอาศัยความร่วมมือของรัฐ หรือจากพฤติกรรมของบุคคล หรือกลุ่มบุคคลที่กระทำการเพื่อรัฐหรือแม้แต่จากเอกชนธรรมดา เช่น อนุสัญญาเกี่ยวกับทาส ค.ศ. 1952 และพิธีสาร ค.ศ. 1953 อนุสัญญาเพิ่มเติม ค.ศ. 1956 หรือ เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อมนุษย์ ในอนุสัญญา ค.ศ. 1949 หรือ เกี่ยวกับการทรมาน ในอนุสัญญา ค.ศ. 1984 หรือ การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ในอนุสัญญา ค.ศ. 1948 ซึ่งล้วนมีเป้าหมายในการคุ้มครองชีวิตมนุษย์ ทั้งในชีวิตความปลอดภัย ศักดิ์ศรี และทุกสิ่งซึ่งถือเป็นคุณลักษณะรากฐานความเป็นมนุษย์

ในวงแคบเป็นเรื่องกฎเกณฑ์ที่รับรองสิทธิของเอกชนที่อาจใช้บังคับกับรัฐรวมทั้งเอกชนอื่นๆไม่ว่าเพื่อเรียกร้องให้มีการเคารพโดยช่องทางทางปกครองของรัฐ หรือโดยช่องทาง

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า. 376.

ทางการศาล หรือเพื่อให้ได้รับการชดเชยความเสียหายที่ได้รับจากการละเมิดสิทธิ ซึ่งทำให้พอที่จะกำหนดรายการโดยประมาณที่ไม่สมบูรณ์นี้จากสิทธิที่ประกาศไว้ในกติกาเกี่ยวกับสิทธิพลเรือนและทางการเมือง ในอนุสัญญาแห่งยุโรปและพิธีสารต่างๆของอนุสัญญา และในสนธิสัญญาซึ่งห้ามการเลือกปฏิบัติเป็นรายประเภท ตลอดจนอนุสัญญาระหว่างประเทศทางด้านแรงงานหรือสนธิสัญญาอื่นๆที่กำหนดสถานะทางเศรษฐกิจของบุคคล

3.3 หลักการพื้นฐานที่สำคัญเกี่ยวกับกฎหมายสิทธิมนุษยชน

3.3.1 หลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพ²⁰

สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิประจำตัวมนุษย์ไม่อาจที่จะพราก หรือแบ่งแยกไปจากเจ้าของได้ อย่างไรก็ตาม สิทธิหลายด้าน หาได้เป็นสิทธิเด็ดขาดไม่ แต่เป็นสิทธิที่อาจจะถูกจำกัดการใช้โดยรัฐได้ในบางกรณี

สิทธิมนุษยชนบางประการ เช่น สิทธิในชีวิต สิทธิที่จะไม่ตกเป็นทาส ไม่ถูกทรมาน หรือถูกลงโทษด้วยวิธีการทารุณ สิทธิที่จะไม่ถูกลงโทษโดยไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดที่ถือว่าเป็นสิทธิที่ไม่สามารถที่จะลดทอน หรือทำให้เสื่อมค่าได้ เนื่องจากเป็นสิทธิเพียงด้านเดียว เป็นสิทธิสัมบูรณ์ สิทธิมนุษยชนประเภทนี้ไม่อาจถูกจำกัดได้ แม้แต่ในสถานการณ์พิเศษ เช่น ภาวะสงคราม

อย่างไรก็ตามมิใช่ว่ารัฐจะจำกัดสิทธิมนุษยชนที่ถือว่าเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานได้ตามอำเภอใจ ดังนั้น ปัญหาทางกฎหมายของสิทธิมนุษยชนจึงไม่ได้อยู่ที่ว่า สิทธิมนุษยชนถูกจำกัดได้หรือไม่ แต่ประเด็นปัญหาของกฎหมายสิทธิมนุษยชนอยู่ที่การจำกัดสิทธิมนุษยชน โดยชอบธรรมควรมีหลักเกณฑ์อย่างไร

ในเรื่องการจำกัดสิทธิเสรีภาพนี้ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้พัฒนากฎเกณฑ์ในการพิจารณาคดีที่มีการกล่าวอ้างว่าจำกัดสิทธิโดยมิชอบ โดยสร้างเป็นแนวบรรทัดฐานไว้สืบเนื่องกันมาหลายคดี และบรรทัดฐานของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้รับการยอมรับจากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ได้นำไปปรับใช้กับการพิจารณาคำร้องเรียนว่าได้มีการละเมิดสิทธิ

²⁰ วิชัย ศรีรัตน์, เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายสิทธิมนุษยชน หน่วยที่ 1-7, หน้า. 25-28.

มนุษยชนตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง จึงอาจกล่าวได้ว่า แนวทางการพิจารณาการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่ชอบธรรมที่พัฒนาโดยศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้ก่อตัวเป็นแนวปฏิบัติของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ

เกณฑ์สำหรับการพิจารณาการจำกัดสิทธิของบุคคลที่ถือว่า มีความชอบธรรม ไม่ขัดต่อหลักการของสิทธิมนุษยชน (ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยุโรป) ตามแนวศาลยุโรปดังนี้

1) การจำกัดสิทธิต้องกระทำโดยกฎหมายหรือสอดคล้องกับกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อให้บุคคลสามารถรู้ขอบเขตของตนเอง คำว่ากฎหมายในที่นี้หมายถึง กฎหมายทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายอาญาหรือกฎหมายแพ่ง (กฎหมายแพ่งมีบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิหลายเรื่อง เช่น การจำกัดเสรีภาพในการแสดงเจตนาทำนิติกรรมของผู้เยาว์ ผู้หย่อนความสามารถ เงื่อนไขการสมรส การจัดตั้งสมาคม มูลนิธิ เป็นต้น) แต่คำสั่งฝ่ายบริหาร คำสั่งทางปกครองไม่ถือว่าเป็นกฎหมาย

2) มีความจำเป็นสำหรับสังคมประชาธิปไตย กฎหมายที่จำกัดสิทธิมนุษยชนนั้น ต้องมีความจำเป็นเพื่อที่จะให้บรรลุเป้าหมายในการปกครองเพื่อการดำรงอยู่ร่วมกันของบุคคลที่มีความหลากหลายในสังคม (ไม่ใช่มีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อ “ให้การบังคับใช้กฎหมายมีผลในทางปฏิบัติ” เท่านั้น) เป้าหมายดังกล่าวต้องเป็นที่ยอมรับกันในสังคมประชาธิปไตย เช่น เพื่อป้องกันสิทธิของผู้อื่น หรือประโยชน์ส่วนรวมซึ่งอนุสัญญาบัญญัติไว้ค่อนข้างกว้าง

3) มีสัดส่วนที่สมเหตุสมผลต่อวัตถุประสงค์ กฎหมายที่ให้อำนาจใช้มาตรการหรือวิธีการใดที่เป็นการจำกัดสิทธิมนุษยชนแม้จำเป็นในสังคมประชาธิปไตย แต่จะต้องไม่ทำให้ลดทอนสิทธิเสรีภาพของบุคคลจนเกินส่วนความจำเป็นต่อการที่จะบรรลุผลตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดตามหลัก ปัญหาที่น่าคิดก็คืออะไรคือวิธีการที่ความเหมาะสมและเป็นสัดส่วนกับเป้าประสงค์ของกฎหมาย เพราะความจำเป็นของสังคมหนึ่งอาจจะต่างจากความจำเป็นของสังคมหนึ่งจะพิจารณาอย่างไร กรณีนี้ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปถือว่าเป็นดุลพินิจของศาลภายในของแต่ละประเทศ โดยศาลภายในประเทศนั้นเองตัดสินว่ากฎหมายและวิธีการในการจำกัดสิทธินั้นมีความจำเป็นหรือไม่ต่อการที่จะบรรลุถึงวัตถุประสงค์ข้างต้น แต่อย่างไรก็ตามศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปก็มีอำนาจทบทวนการใช้ดุลพินิจของศาลภายในได้ ซึ่งเรียกทฤษฎีนี้ว่า Margin of appreciation

จะเห็นได้ว่าแม้แนวคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชนจะยอมรับการจำกัดสิทธิเสรีภาพ แต่กฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศที่ปกครองโดยระบบนิติธรรมตามแนวทางประชาธิปไตยที่ได้ถ่วงดุลระหว่างการรับรองสิทธิและความจำเป็นในการจำกัดสิทธิ มิให้รัฐออกกฎหมายจำกัดสิทธิได้ตามอำเภอใจ เพราะถือว่าการรับรองสิทธิเป็นหลักทั่วไป ส่วนการจำกัดเป็นข้อยกเว้นจึงยอมให้มีได้ในกรณีที่จำเป็นจริงๆ เท่านั้น

3.3.2 หลักการไม่เลือกปฏิบัติ²¹

หลักการไม่เลือกปฏิบัติ(Non-discrimination) เป็นหลักกฎหมายทั่วไปทั้งภายในและกฎหมายระหว่างประเทศ ถือว่าเป็นหลักพื้นฐานในกฎหมายสิทธิมนุษยชน หลักการนี้ได้ประกาศครั้งแรกในกฎบัตรสหประชาชาติ โดยกำหนดให้รัฐต้องส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติโดยผลทางด้านเผ่าพันธุ์ เพศ ภาษา และศาสนา หลักการนี้ต่อมาได้บรรจุอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนข้อ 2 โดยทำให้ชัดเจนขึ้นว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่ระบุไว้ในปฏิญญานี้ ทั้งนี้โดยไม่มีการจำแนกความแตกต่างเรื่องใดๆ” ตราสารสิทธิมนุษยชนต่อมาเกือบทุกเรื่องได้บรรจุหลักการไม่เลือกปฏิบัติไว้ในบทบัญญัติทั่วไปของอนุสัญญาหรือกติกาอื่นๆ

ในกฎหมายสิทธิมนุษยชนหลักการไม่เลือกปฏิบัติมีสองนัยด้วยกัน คือ ความเท่าเทียม (Equality) กับ โอกาสที่เท่าเทียม (Equal Opportunity) ในความหมายแรก ความเท่าเทียมหมายความว่า ห้ามมิให้มีการปฏิบัติที่แตกต่าง (distinction) ในการดำเนินการใดๆของรัฐเพื่อให้สิทธิหรือประโยชน์ใดแก่บุคคลแล้วจักต้องให้อยู่บนพื้นฐานแห่งความเท่าเทียมกันโดยไม่มีการปฏิบัติหรือให้สิทธิพิเศษแก่บุคคลใดๆ หรือจักทำให้บุคคลใดๆ ต้องเสียสิทธิมากกว่าคนอื่น กล่าวอีกนัยหนึ่งการปฏิบัตินั้นต้องเท่าเทียมกันไม่ว่าจะเป็นการกระทำที่ลดทอนสิทธิ หรือการกระทำที่ส่งเสริมหรือขยายขอบเขตสิทธิหรือการให้ประโยชน์ใดๆ

ส่วนความหมายที่สอง โอกาสที่เท่าเทียม คือ การทำให้บุคคลที่อยู่ในฐานะที่มีโอกาสในการใช้สิทธิดีกว่าคนอื่นได้มีโอกาสได้ใช้สิทธินั้นอย่างเท่าเทียมกัน (Equal opportunity) ซึ่งทำให้เกิดความเท่าเทียมกันอย่างแท้จริง กฎหมายสิทธิมนุษยชนจึงกำหนดให้รัฐมี “การกระทำที่

²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า. 29-31.

เป็นการตอบสนอง(Affirmative action) ให้บรรลุถึงการมีสิทธิของบุคคลที่มีโอกาสใช้สิทธิไม่เท่ากัน นั่นคือรัฐต้องมีมาตรการพิเศษต่อบุคคลเหล่านั้น เป็นที่น่าสังเกตว่าตราสารระหว่างประเทศต่างๆ ได้เรียกร้องให้รัฐใช้มาตรการพิเศษ เพื่อให้บุคคลที่มีสิทธิแต่ไม่สามารถใช้สิทธิได้เท่าเทียมกับผู้อื่น ด้วยสาเหตุบางประการได้บรรลุถึงการมีสิทธินั้นได้

นักกฎหมายบางท่าน เช่น พอล ซีทจารท์ (Paul Sieghart) เห็นว่ากฎหมายสิทธิมนุษยชนนั้นหาได้กำหนดให้ต้องปฏิบัติต่อทุกคนเหมือนกันไม่ ทั้งนี้เนื่องจากในความเป็นจริง คนเราเกิดมามีไม่เท่าเทียมกัน ดังนั้น กฎหมายที่เป็นธรรมจึงต้องยอมให้ปฏิบัติต่อทุกคนแตกต่างกันได้ตามสภาพแห่งบุคคลที่ไม่เหมือนกัน เช่น คนพิการ เด็ก คนกลุ่มที่ขาดโอกาส เนื่องจากปัจจัยบางอย่างที่ไม่สามารถอุปโภคสิทธิได้อย่างเต็มความสามารถ ทั้งนี้ก็เพื่อให้คนเหล่านั้นได้บรรลุถึงการมีสิทธิมนุษยชนที่เท่าเทียมกับคนอื่น”

ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า การเลือกปฏิบัติในทางกฎหมายนั้นมีความหมายแตกต่างจากคำว่า “การปฏิบัติที่ไม่เหมือนกัน” หรือ กล่าวอีกนัยหนึ่ง การปฏิบัติที่ไม่เหมือนกันหาได้เป็นการเลือกปฏิบัติทุกกรณีไม่ แต่ขึ้นอยู่กับปัจจัยอื่นๆประกอบด้วย คือ เป้าหมายของการกระทำที่แตกต่าง และส่วนสำคัญของความแตกต่างที่สมเหตุสมผล

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้เคยตัดสินให้คำจำกัดความของการกระทำที่ถือว่า “เป็นการเลือกปฏิบัติ” เป็นแนวบรรทัดฐานไว้ในคดีภาษาของชนกลุ่มน้อยในเบลเยียม (Belgian Linguistics Case) ให้ความว่าการปฏิบัติที่แตกต่างจะถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัตินั้นก็ต่อเมื่อ

- 1 ข้อเท็จจริงต้องประจักษ์แจ้งว่ามีการปฏิบัติที่แตกต่างกัน
- 2 ความแตกต่างนั้นไม่มีเป้าหมายใดๆ เช่น ไม่มีวัตถุประสงค์ที่สามารถกล่าวอ้างความชอบธรรมต่อการที่ต้องปฏิบัติให้แตกต่างกันได้
- 3 ความแตกต่างนั้นไม่มีสัดส่วนที่สมเหตุสมผลระหว่างเป้าหมายที่ต้องการกับวิธีการที่ใช้
- 4 การใช้มาตรการพิเศษนั้นไม่ได้เป็นการชั่วคราวเพื่อให้บุคคลกลุ่มหนึ่งที่ได้มีโอกาสได้มีสิทธิเท่าบุคคลอื่น (ดังนั้น ถ้าบุคคลที่ด้อยโอกาสนั้นมีความสามารถใช้สิทธิเท่าคนอื่นแล้วมาตรการพิเศษก็ควรระงับ)

สำหรับแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (The UN Human Rights Committee) ได้ใช้แนวการวินิจฉัยการกระทำที่เป็นการเลือกปฏิบัติภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 26 เช่นเดียวกับหลักเกณฑ์ของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป เช่น ในคดี Zwaan-de Vries v. the Netherland กฎหมายสวัสดิการสังคมของเนเธอร์แลนด์ กำหนดให้ผู้ไม่มีงานทำที่เป็นหญิงโสด หรือผู้ชาย (ไม่จำกัดว่าโสดหรือสมรส) สามารถขอรับสวัสดิการสังคมได้นี้ หญิงมีสามีสามารถดำรงชีพได้จากรายได้ของสามี ผู้ร้องเรียนในคดีอ้างว่าการให้สิทธิสวัสดิการแก่ผู้ที่สมรสแล้วเฉพาะชายเป็นการเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากความแตกต่างทางเพศระหว่างหญิงชาย ในคำแถลงของรัฐบาลเนเธอร์แลนด์ต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน กฎหมายดังกล่าวไม่ถือว่าขัดต่อกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 26 (ห้ามเลือกปฏิบัติ) เพราะเป็นการ “ให้สิทธิเพิ่มเติม” และ ICCPR ไม่ได้กำหนดให้รัฐต้องจัดหาสวัสดิการดังกล่าวให้ประชาชน ดังนั้น ผู้ร้องจึงไม่ได้เสียสิทธิที่มีอยู่แต่อย่างใด คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเห็นว่าแม้ ICCPR ไม่ได้กำหนดให้จัดหา แต่เมื่อรัฐบาลให้สิทธิพิเศษใดๆ จะต้องไม่ทำให้เกิดความแตกต่าง ส่วนประเด็นที่ว่าสวัสดิการให้เฉพาะชายเพราะถือว่าเป็นหัวหน้าครอบครัวจึงมีเหตุผลของความชอบธรรมในการปฏิบัติที่แตกต่างได้นั้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเห็นว่า สมมติฐานดังกล่าวไม่ได้สะท้อนความเป็นจริงในสังคมที่ว่าผู้หญิงและผู้ชายต่างมีหน้าที่เท่าเทียมกันในการหาเลี้ยงชีพ การที่กฎหมายมีสมมติฐานเช่นนั้นทำให้ภรรยาต้องพึ่งสามี ดังนั้น จึงไม่มีความชอบธรรมในการปฏิบัติให้แตกต่างกัน

3.4 การจำแนกสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศ²²

3.4.1 สิทธิของปัจเจกบุคคล (Individual rights)

สำหรับการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในฐานะสิทธิของปัจเจกบุคคล (Individual rights) เป็นแนวคิดสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political right) ของลัทธิตเสรีปัจเจกบุคคลนิยม ซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนในยุคที่ 1 ก็ได้รับอิทธิพลจากแนวความคิด

²² สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคุ้มครองสิทธิประชาชนระหว่างประเทศ “คู่มือสิทธิมนุษยชนศึกษาสำหรับพนักงานอัยการ” (2551), หน้า 6-11.

ดังกล่าวซึ่งได้รับรองคุณค่าในตัวของตัวเองของปัจเจกบุคคลแต่ละคนไว้ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง โดยแยกการให้ความคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลตาม

หลักสิทธิมนุษยชนในฐานะสิทธิพลเมือง ดังนี้

1) สิทธิของปัจเจกบุคคลด้านสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองการคุ้มครองประชาชนจากการใช้อำนาจโดยมิชอบของรัฐนี้ เกิดจากแนวความคิดเรื่อง “กฎหมายธรรมชาติ” และ “สัญญาประชาคม” เพื่อต่อต้านการใช้อำนาจของรัฐในการใช้อำนาจเกินขอบเขตของผู้มีอำนาจปกครองรัฐ และต่อมาได้ขยายความคุ้มครองให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดทำนโยบายร่วมกับรัฐ และการมีส่วนร่วมของประชาชนในทางการเมือง ซึ่งอย่างน้อยที่สุดประชาชนจะมีโอกาสขั้นพื้นฐานที่เท่าเทียมกันในการใช้สิทธิและเสรีภาพต่างๆ ที่รัฐให้การรับรองไว้ โดยสอดคล้องกับข้อเรียกร้องของหลัก นิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) และการใช้ดุลพินิจฝ่ายปกครองในเรื่องการใช้อำนาจฝ่ายปกครองที่ควรพิจารณาว่ามีสองประการด้วยกันประการแรก หลักนิติรัฐเรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายให้ชัดเจนเพื่อประชาชนจะได้ทราบว่า มีกฎหมายบัญญัติห้ามหรือให้สิทธิตนไว้อย่างไรบ้าง และประการที่สอง หลักนิติรัฐเรียกร้องให้องค์กรตุลาการเพื่อประกันสิทธิให้แก่ประชาชน ในกรณีที่ได้รับ ความเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครองสำหรับสิทธิของประชาชนในทางการเมืองและการมีส่วนร่วมทางการเมืองกับรัฐนี้ได้รับการรับรองไว้ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

2) สิทธิของปัจเจกบุคคลด้านสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม สิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจสังคม และวัฒนธรรมในลักษณะของการส่งเสริมให้เกิดการคุ้มครองสิทธิเพิ่มเติมให้แก่ประชาชนเพื่อความเป็นอยู่ที่ดีหรือเพื่อคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น มิใช่การคุ้มครองในฐานะสิทธิขั้นพื้นฐานที่บุคคลจะได้รับ โดยขึ้นอยู่กับความพร้อม (completeness) ของแต่ละประเทศ การดำเนินการจึงกำหนดให้เป็นในลักษณะของการพัฒนาการ (progressive action) เพื่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวโดยประเทศภาคีสมาชิก ดังนั้น กลไกในการบังคับเพื่อให้มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิตามกติกาฉบับนี้จึงเป็นเพียงการร้องขอ (claim) มิได้เคร่งครัดดังเช่น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

3) สิทธิของปัจเจกบุคคลด้านสิทธิของประชาชน หรือสิทธิในความเป็นปึกแผ่น หรือสิทธิโดยร่วมกันของบุคคลการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลด้านสิทธิของประชาชน หรือสิทธิใน

ความเป็นปึกแผ่นหรือสิทธิโดยรวมกันของบุคคลนี้ เป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิใน 2 ลักษณะ กล่าวคือการคุ้มครองบุคคลที่มีลักษณะเฉพาะเช่นว่านั้น ในฐานะของปัจเจกบุคคลที่เป็นสมาชิกของกลุ่มและการคุ้มครองสิทธิของกลุ่ม โดยไม่แยกความคุ้มครองแก่บุคคลที่เป็นสมาชิกในกลุ่ม เป็นการเฉพาะรายแต่อย่างใด

3.4.2 สิทธิของกลุ่ม (Group rights)

ตามกฎหมายระหว่างประเทศการให้ความคุ้มครองกลุ่มบุคคลนี้ ซึ่งมีทั้งสิทธิที่เรียกว่า สิทธิของกลุ่ม (Group rights) และสิทธิโดยรวมกันของบุคคล (Collective rights) อันเป็นคำที่มีความหมายใกล้เคียงกัน แต่ก็มีส่วนที่ต่างกันบางประการ ความหมายของคำว่าสิทธิของกลุ่ม (Group rights) เป็นแนวคิดสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (Economic, Social and Cultural rights) ของลัทธิสังคมนิยมและ Marxist ซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนในยุคที่ 2 โดยการให้สิทธิแก่กลุ่มว่า บุคคลกลุ่มนี้มีสิทธิเสรีภาพอะไรบ้าง สิทธิที่ได้รับนี้จึงเป็นสิทธิที่มีและใช้ได้ในระดับกลุ่มเท่านั้น โดยไม่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่เป็นสมาชิกของกลุ่มแต่อย่างใด

3.4.3. สิทธิโดยรวมกันของบุคคล (Collective rights)

เป็นสิทธิของปัจเจกบุคคล แต่ต้องใช้ร่วมกันโดยกลุ่มตามแนวคิดสิทธิในความเป็นปึกแผ่น (Solidarity rights) ซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนในยุคที่ 3 กล่าวคือ เป็นสิทธิที่ให้แก่บุคคล แต่บุคคลจะได้รับสิทธิเช่นว่านั้น เนื่องจากบุคคลนั้นเป็นสมาชิกในกลุ่มหรือสังคมที่มีลักษณะเฉพาะร่วมกันอย่างใดอย่างหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นลักษณะเฉพาะทางเชื้อชาติ ศาสนา วัฒนธรรม ภาษา ฯลฯ อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิโดยรวมกันของบุคคลนี้ แม้ว่าจะเป็นการให้แก่บุคคลที่เป็นสมาชิกกลุ่ม แต่การใช้สิทธินั้นเป็นการใช้ร่วมกัน โดยสิทธิดังกล่าวจะไม่มีหมายแต่อย่างใดเลย หากว่าบุคคลที่เป็นสมาชิกกลุ่มนั้นใช้สิทธิแต่เพียงบุคคลเดียว ดังนั้นสิทธิโดยรวมกันของบุคคล (Collective rights) แม้ว่าจะไม่ใช่สิทธิของกลุ่ม (Group rights) แต่ก็เป็นการใช้สิทธิเพื่อให้เกิดผลที่มีลักษณะของการใช้สิทธิแบบกลุ่มด้วย

3.4.4. สิทธิชุมชน (Communities rights)

สำหรับกรณีสิทธิชุมชน อาจดำเนินการได้ 2 รูปแบบ ดังนี้

(1) ในรูปแบบสิทธิของกลุ่ม ดังกล่าวมาแล้วในเรื่องของสิทธิของกลุ่ม ซึ่งเป็นที่ยอมรับในประเทศสังคมนิยม แต่ในประเทศเสรีประชาธิปไตยจะไม่ยอมรับสิทธิชุมชนในรูปแบบของกลุ่ม แต่จะยอมรับในฐานะสิทธิโดยรวมกันของบุคคล ตามรูปแบบสิทธิโดยรวมกันของบุคคล

(2) ในรูปแบบสิทธิโดยรวมกันของบุคคล ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคล แต่จะต้องใช้ร่วมกันโดยกลุ่ม รูปแบบนี้จะเป็นที่ยอมรับของเสรีประชาธิปไตยสำหรับประเทศไทย ยอมรับสิทธิมนุษยชนทั้งใน 2 รูปแบบ คือ รูปแบบสิทธิของกลุ่ม และรูปแบบสิทธิโดยรวมกันของบุคคล

3.5 สิ่งที่ทำให้พันธกรณีของกฎหมายสิทธิมนุษยชนแตกต่างจากพันธกรณีทั่วไปในกฎหมายระหว่างประเทศ

อนุสัญญาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนมีวัตถุประสงค์ในการบังคับรัฐที่เป็นภาคีให้เคารพสิทธิและเสรีภาพพื้นฐานบางประการของผู้ทรงสิทธิที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจรัฐ และกำหนดหน้าที่ซึ่งการอนุวัติการจะเป็นไปตามวิธีการภายในของรัฐ พร้อมด้วยหลักประกันในทางระหว่างประเทศซึ่งเคร่งครัดมากน้อยแตกต่างกัน²³

สิทธิมนุษยชนเกิดจากกฎเกณฑ์ในทางระหว่างประเทศซึ่งการสามารถนำมาใช้ได้ กฎหมายภายในเป็นคุณสมบัติที่สำคัญอันทำให้เกิดเป็นสิทธิขึ้นมิใช่เพียงแต่ผลประโยชน์ที่เกิดมาจากพันธกรณีในทางระหว่างประเทศของรัฐ กล่าวคือ ลักษณะเฉพาะที่ผูกพันอยู่กับลักษณะพิเศษของวัตถุประสงค์ของเรื่อง ที่มีใช้การสถาปนาความสัมพันธ์ระหว่างรัฐภาคีแต่เป็นการบัญญัติสิทธิที่มีต้นกำเนิดในทางระหว่างประเทศ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ภายในรัฐ ในความสัมพันธ์ระหว่างผู้ทรงสิทธิด้วยกันเองหรือระหว่างผู้ทรงสิทธิกับรัฐ สนธิสัญญาจึงมีลักษณะเป็นสนธิสัญญาที่วาง

²³ จตุรงค์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, หน้า 377.

หลักเกณฑ์ทางกฎหมาย (Law-making treaty) กล่าวคือ รัฐร่วมกันบัญญัติสถานะของผู้ทรงสิทธิ ภายในที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจรัฐ จากลักษณะพิเศษดังกล่าวทำให้เกิดผลดังนี้²⁴

3.5.1 ความเป็นสากลของสิทธิมนุษยชน

ด้วยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนประกอบขึ้นด้วยสองพันธะสัญญา International bill of human rights และ The list of basic rights ที่ได้รับการยอมรับจากประชาคมระหว่างประเทศ ความสำคัญของพันธะสัญญาอยู่ในความจริงที่ว่า ได้ทำให้สิทธิมนุษยชนที่อยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมีความครอบคลุมถึงสิทธิที่มีผลผูกพันทางกฎหมาย สิ่งนี้ทำให้ปัจเจกชนมีหลักประกันในทางกฎหมายระหว่างประเทศ และ ทำให้มั่นใจที่จะยอมรับตาม อย่างน้อยที่สุดในขอบเขตผ่านทางองค์กรที่ควบคุมดูแล ในการบังคับใช้หลักประกันในสิทธิมนุษยชนที่ได้ทำให้เป็นกลไกในระดับสากล²⁵ รัฐส่วนใหญ่ได้ลงนามในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และให้สัตยาบันในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนอีกหลายฉบับ²⁶

กรอบแนวกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนถูกสร้างขึ้นบนพื้นฐานของหลักการสิทธิมนุษยชนสากล สิทธิมนุษยชนมีความเป็นสากล แบ่งแยกไม่ได้ พึ่งพากันและสัมพันธ์กัน ประชาคมระหว่างประเทศจะต้องปฏิบัติต่อมนุษย์ทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน บนพื้นฐานเดียวกันและเหมือนกัน ในขณะที่เกี่ยวกับความสำคัญของเชื้อชาติ ภูมิภาค ประวัติศาสตร์ที่ผ่านมา และศาสนา ต้องเก็บไว้ในใจ เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องไม่พิจารณาถึง ระบบการเมืองเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม เพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน²⁷ แนวความคิดของสิทธิมนุษยชนกำหนดให้ความสิทธิมนุษยชนเป็นถูกต้องตามกฎหมายและเป็นสากลสำหรับทุกคนที่ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน²⁸ สิทธิมนุษยชนที่ไม่สามารถล่วงละเมิดได้นี้ ได้แก่

²⁴ เรื่องเดียวกัน.

²⁵ Walter Kalin and Jorg Kunzil, *The Law of International Human Right Protection*. (New York:Oxford University, 2009), P.39.

²⁶ Wiktor Osiattnski, *HUMAN RIGHTS and THEIR LIMITS*, (Central European University, Budapest, 2009), P. 145.

²⁷ UN Doc A/CONF.157/23, 12 July 1993, World Conference on Human Rights in Vienna, 14-25 June 1993.

²⁸ Wiktor Osiattnski, *HUMAN RIGHTS and THEIR LIMITS*, P.145.

สิทธิในการมีชีวิต สิทธิในการเป็นมนุษย์โดยสมบูรณ์ สิทธิเสรีภาพในความคิดและการแสดงออก ซึ่งความคิดเห็น และสิทธิในการรวมกลุ่มสังคมกับบุคคลใดๆ หรือการลงโทษที่โหดร้ายอันเป็นการลดทอนคุณค่าของความเป็นมนุษย์ลง เช่น การถูกใช้เยี่ยงทาส การดูหมิ่นเหยียดหยามด้วยเหตุผลทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ ความเชื่อทางศาสนา สีผิว หรือถิ่นกำเนิด เป็นต้น หลักการสำคัญของสิทธิมนุษยชนที่มีความเป็นสากลอีกประการหนึ่ง คือ หลักการแบ่งแยกมิได้ของสิทธิประเภทต่างๆ อันได้แก่ สิทธิพลเมือง สิทธิทางการเมือง สิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม สิทธิทางวัฒนธรรม และสิทธิในการพัฒนา ภายใต้หลักการแห่งความสัมพันธ์ที่แนบแน่น และมีลักษณะหนุนเสริมซึ่งกันและกัน สิทธิประเภทหนึ่งจึงไม่สามารถนำไปเจรจาต่อรองเพื่อแลกกับอีกสิทธิหนึ่งได้หลักการเหล่านี้เป็นหลักการที่มีอาจล่วงละเมิดได้²⁹

ความเป็นสากลของสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนเป็นปัญหาที่ยากและไม่จำกัดประเด็นนี้มองได้หลายแง่มุม ปรัชญา ศาสนา และแนวคิดทางศีลธรรม ในบริบทของสิทธิมนุษยชน ความขัดแย้งในทางกฎหมายของความในความสัมพันธ์ระหว่างความเป็นสากลและความสมบูรณ์ จึงไม่เหมือนกับบริบทสนธิสัญญาพหุภาคีโดยทั่วไป ในบริบทสิทธิมนุษยชนความเป็นสากลและความสมบูรณ์ไม่ได้อยู่ตรงข้ามกันแต่คู่กันไป แต่ในบริบทสนธิสัญญาพหุภาคีโดยทั่วไปความเป็นสากลได้รับการสนับสนุนมากกว่าความสมบูรณ์ของสนธิสัญญา³⁰

3.5.2 ลักษณะไม่ต่างตอบแทนของข้อผูกพัน

อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ก่อตั้งระบบข้อสงวนเพื่อให้สามารถนำมาปรับใช้ได้กับสนธิสัญญาทุกประเภท โดยมีพื้นฐานมาจากการต่างตอบแทนในสิทธิและพันธกรณีระหว่างรัฐภาคีในสนธิสัญญา บ่อยครั้งมีการอ้างถึงสิ่งที่สำคัญที่ทำให้สนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนแตกต่างจากสนธิสัญญาอื่นๆ คือ ลักษณะที่ไม่ต่างตอบแทนของข้อผูกพัน ซึ่งไม่เหมือนกับสนธิสัญญาพหุภาคีอื่นๆ สนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนไม่ได้สร้างความสัมพันธ์ในทางต่าง

²⁹ จรัล ดิษฐาอภิชัย, เอกสารการสนทนาระหว่างทนายความสิทธิมนุษยชน หน่วยที่ 8-15, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : ฝ่ายการพิมพ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2552). หน้า 331

³⁰ Pierrick Devidal, "Reservations, Human Rights Treaties in the 21st. century: From Universality to Integrity", p.8.

ตอบแทนระหว่างรัฐภาคี³¹ แม้ว่ารัฐภาคีจะมีสิทธิและหน้าที่ในความสัมพันธ์ระหว่างกันดังเช่นที่มีในสนธิสัญญาอื่นๆ และอาจเรียกร้องให้รัฐอื่นอธิบายวิธีการปฏิบัติตามหน้าที่ต่างๆ ได้ แต่สิทธิและหน้าที่ในเรื่องนี้มิได้อยู่ภายใต้กลไกของการต่างตอบแทน กล่าวคือ รัฐไม่อาจอ้างการไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญาหรือการปฏิบัติที่ไม่ถูกต้องเพื่อเป็นเหตุการณไม่ปฏิบัติตามไปด้วย (ตามมาตรา 60 วรรค 5 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ.1969) อนุสัญญาเหล่านี้ถูกทำขึ้นเพื่อประโยชน์แก่ผู้ทรงสิทธิภายในรัฐ แต่มิใช่เพื่อรัฐเอง ดังนั้น จึงขึ้นอยู่กับกฎหมายของบุคคลมากกว่ากฎหมายระหว่างรัฐ กล่าวคือ ประชาคมของปัจเจกชนซึ่งแตกต่างจากสังคมของรัฐต่างๆ ดังเช่นที่คณะกรรมการแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้ระบุว่า รัฐภาคีไม่ต้องการให้สิทธิและหน้าที่แก่กันและกันที่มีลักษณะต่างตอบแทนซึ่งจำเป็นต่อการแสวงหาผลประโยชน์แห่งชาติต่างๆ ตามลำดับ แต่เพื่อสถาปนาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาคมของประชาธิปไตยที่เสรีแห่งยุโรป เพราะฉะนั้นในการใช้ช่องทางทางกฎหมายเพื่อประกันสิทธิภาพของอนุสัญญา รัฐภาคีมิได้มุ่งจะแสวงหาการทำให้สิทธิของตนได้รับเคารพและถือปฏิบัติ แต่ประสงค์ให้เกิดความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนที่สิทธิต่างๆ เหล่านี้เป็นหลักประกัน³²

3.5.3 การไม่คำนึงถึงสัญชาติ³³

ในส่วนของเกี่ยวกับผู้ที่ได้รับประโยชน์จากอนุสัญญา คือ เป็นสิทธิของมนุษย์ทั้งปวงที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐที่ต้องให้หลักประกันกับมนุษย์เหล่านี้ อนุสัญญาได้ยืนยันหลักการเป็น การทั่วไป เช่น กติกาแห่งสหประชาชาติเกี่ยวกับสิทธิพลเรือนและทางการเมือง มาตรา 2 วรรค 1 อนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการพิทักษ์ปกป้องฯ มาตรา 1 อนุสัญญาอเมริกันฯ มาตรา 1 วรรค 1 อนุสัญญาห้ามการทรมาน มาตรา 2 วรรค 1 อนุสัญญาเกี่ยวกับสิทธิเด็ก มาตรา 2 วรรค 1 ฯลฯ หรืออ้างถึง เช่น อนุสัญญาเพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ มาตรา 2 อนุสัญญาว่าด้วยกาขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ มาตรา 1 วรรค 1 แม้ว่าจะอนุญาตให้ปฏิบัติ

³¹ Konstantin Korkelia, "New Challenges to the Regime of the Reservations Under the International Covenant on civil and Political Rights", *European Journal of International Law*, (2002), P. 439.

³² จตุรนต์ ธีระวัฒน์, *กฎหมายระหว่างประเทศ*, หน้า 377.

³³ เรื่องเดียวกัน.

แตกต่างกันได้ด้วยเหตุผลทางสัญชาติ ส่วนพวกที่ระบุในทางตรงข้ามกันมิใช่อยู่ในประเภทที่กำลังศึกษาอยู่ เช่น กติกาเกี่ยวกับสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ให้ประเทศกำลังพัฒนาไม่ต้องให้หลักประกันอย่างเต็มที่ต่อสิทธิทางเศรษฐกิจของคนต่างชาติ

ข้อบทประเภทนี้ขยายผลประโยชน์ของอนุสัญญาให้กับบุคคล 2 ประเภทซึ่งสนธิสัญญาเกี่ยวกับสถานะของบุคคลเหล่านี้โดยทั่วไปได้ตัดความคุ้มครองออกไป

พวกแรกได้แก่คนชาติของรัฐภาคีในความสัมพันธ์กับรัฐของตน ส่วนสนธิสัญญาอื่นเกี่ยวข้องกับสถานะของคนต่างชาติ ซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิของรัฐเนื่องจากตั้งอยู่ภายใต้เขตอำนาจเหนือบุคคลและเขตอำนาจเหนือดินแดนด้วย โดยเป็นผู้ที่ตกเป็นเป้าหมายของกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศ

อีกพวกคือคนชาติของรัฐที่สามที่ได้รับผลประโยชน์อย่างครอบคลุมจากบทบัญญัติเหล่านี้แม้ว่าจะไม่มีผลผูกพันรัฐก็ตาม

บุคคลทั้งสองจำพวกอาจอ้างอนุสัญญาได้ต่อองค์กรภายในของรัฐภาคีและโดยเฉพาะอย่างยิ่งในศาลภายในของรัฐภาคี และโดยอาศัยอำนาจตามหลักไม่ต่างตอบแทน ทำให้ไม่อาจถูกยกข้ออ้างในเรื่องการไม่ปฏิบัติตามอนุสัญญาโดยรัฐอื่นเพื่อเป็นข้อต่อสู้จากรัฐเจ้าของสัญชาติหรือในฐานะของรัฐที่สาม และยังอาจได้รับผลประโยชน์จากการเรียกร้องจากรัฐใดๆก็ตาม (โดยมีเงื่อนไขว่าต้องเป็นภาคีในสนธิสัญญา) นอกเหนือจากความเกี่ยวโยงส่วนบุคคลใดๆ หรือผลประโยชน์ทั้งปวงเพื่อดำเนินการที่เฉพาะเจาะจงกว่าพวกที่เกิดจากคุณสมบัติดังกล่าวซึ่งเป็นมูลฐานให้ต้องมีการเคารพและถือปฏิบัติโดยรัฐภาคีอื่นๆ

3.5.4 อนุสัญญามีบทบัญญัติเพื่อประโยชน์ของรัฐอันมีผลเป็นการจำกัดการใช้สิทธิต่างๆ³⁴

ด้วยความปรารถนาที่จะปกป้องตนเองจากการใช้ข้อบทใดข้อบทหนึ่งที่กำหนดให้ต้องปฏิบัติตามทำให้อนุสัญญาบางฉบับอนุญาตให้รัฐตั้งข้อสงวนได้ เช่น อนุสัญญายุโรป มาตรา 64 หรืออย่างน้อยก็ไม่ตัดความสามารถในการตั้งข้อสงวนออกอย่างชัดแจ้ง เช่น ในกติกาแห่ง

³⁴ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, หน้า 378-379.

สหประชาชาติในขณะที่เทคนิคเช่นนี้ตามธรรมดาจะถูกเสริมด้วยลักษณะต่างตอบแทนของข้อผูกพันธรรมดาในสนธิสัญญา การถูกตัดจากผลของกฎหมายทั่วไปทำให้มีการตัดบทบัญญัติออกไปสำหรับรัฐที่เป็นผู้ตั้งข้อสงวนเท่านั้น อย่างไรก็ตามจากลักษณะพิเศษของกฎเกณฑ์ในเรื่องสิทธิมนุษยชนทำให้ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปยืนยันอำนาจของตนในการพิจารณาและควบคุมความสอดคล้องของข้อสงวนกับอนุสัญญา นอกจากนี้อนุสัญญายังปล่อยให้รัฐภาคีมีวิธีการอื่น ๆ ในการหลีกเลี่ยงจากพันธกรณีของตน เว้นแต่เฉพาะสิทธิบางอย่างที่พิจารณาว่าเป็นเรื่องรากฐานที่ได้ประกาศไว้อย่างชัดเจน

3.5.5 การมีอยู่ขององค์การควบคุมดูแลสนธิสัญญา³⁵

การมีอยู่ขององค์การควบคุมดูแลสนธิสัญญาเป็นสิ่งที่ทำให้สนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนแตกต่างจากสนธิสัญญาอื่นๆ สนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนก่อตั้งองค์การควบคุมดูแลสนธิสัญญาเพื่อที่จะควบคุมการปฏิบัติตามสนธิสัญญา การควบคุมการปฏิบัติตามสนธิสัญญาประกอบด้วย การพิจารณารายงานที่นำเสนอโดยรัฐเพื่อทำให้พันธกรณีของสนธิสัญญาสมบูรณ์ และรวมถึงการตรวจสอบการร้องเรียนของปัจเจกชนและการร้องเรียนภายในรัฐ ถึงแม้ว่าการมีอยู่ขององค์การควบคุมดูแลสนธิสัญญาจะไม่ใช้ลักษณะพิเศษที่มีเพียงในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนเท่านั้น ในสนธิสัญญาสิทธิอื่นๆ ก็มีองค์การที่ควบคุมดูแลสนธิสัญญาที่ควบคุมรัฐภาคีให้ดำเนินการให้เป็นไปตามสนธิสัญญา บทบาทหน้าที่ขององค์การเหล่านี้รวมถึงการตรวจสอบรายงานการปฏิบัติตามสนธิสัญญาที่ทำโดยรัฐ แต่แทบจะไม่มีองค์การที่ควบคุมดูแลสนธิสัญญาใดๆ ที่มีความสามารถที่จะตรวจสอบการร้องเรียนของปัจเจกชนหรือการร้องเรียนภายในรัฐได้

อย่างไรก็ตาม อาจมีการโต้แย้งว่าการมีอยู่ขององค์การควบคุมดูแลสนธิสัญญาไม่ได้มีการเกี่ยวข้องกับอำนาจในการพิจารณาความสมบูรณ์ของข้อสงวน ดูเหมือนว่าธรรมชาติขององค์การควบคุมดูแลสนธิสัญญาและบทบาทขององค์การนี้ถูกกำหนดมาเพื่อการนี้

³⁵ Konstantin Korkelia, "New Challenges to the Regime of the Reservations Under the International Covenant on civil and Political Rights", p. 442.

3.5.6 สถานะทางกฎหมายของพันธกรณีของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ

กฎหมายสิทธิมนุษยชนเป็นกฎเกณฑ์ที่มีขึ้นเพื่อประกันสิทธิของปัจเจกชนอันว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์ของประชาคมระหว่างประเทศและสิทธิบางประการได้กลายมาเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และสิทธิบางประการได้กลายมาเป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับเด็ดขาด ซึ่งต่างจากกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป

3.5.6.1. สถานะทางกฎหมายของพันธกรณีสิทธิมนุษยชนโดยทั่วไป

พันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนเป็นผลมาจากพัฒนาการในอุดมการณ์ของสังคมระหว่างประเทศ จากเดิมที่กฎเกณฑ์ระหว่างประเทศตั้งอยู่บนพื้นฐานของรัฐเท่านั้น กลายมาเป็นการเรียกร้องการสร้างกฎเกณฑ์อันมีพื้นฐานอยู่บนผลประโยชน์ร่วมของประชาคมระหว่างประเทศ อุดมการณ์ร่วมเพื่อประโยชน์ของประชาคมระหว่างประเทศโดยรวมได้สะท้อนอยู่ในอนาคตตนเอง และการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เป็นต้น ดังนั้นกฎหมายระหว่างประเทศเหล่านี้ ซึ่งรวมถึงกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ไม่ได้อยู่บนแนวความคิดอันอยู่บนพื้นฐานของอำนาจอรัฐ (state-base) แบบเดิม ที่ว่า พันธกรณีทางกฎหมายผูกพันรัฐต่อเมื่อรัฐนั้นยอมรับ หากแต่อยู่บนพื้นฐานของประชาคม (community-based) ซึ่งทำให้พันธกรณีของรัฐนั้นเป็นพันธกรณีที่มีต่อประชาคมระหว่างประเทศโดยรวม³⁶ หมายถึงว่าเป็นพันธกรณีที่มีลักษณะเป็น erga omnes ซึ่งรัฐที่ผูกพันตามพันธกรณีดังกล่าวสามารถยกขึ้นกล่าวอ้างยันกับรัฐใดๆก็ได้

ในคดี Barcelona Traction, Light and Power Company Limited³⁷ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ กล่าวไว้ว่า

“ต้องแยกแยะหลักการสำคัญระหว่างพันธกรณีของรัฐต่อประชาคมระหว่างประเทศโดยรวม และพันธกรณีที่มีอยู่ต่อรัฐ... โดยลักษณะแล้วพันธกรณีอย่างแรกเกี่ยวข้องกับทุกๆรัฐ และเมื่อพิจารณาถึงความสำคัญของสิทธิที่เกี่ยวข้องแล้ว รัฐทุกรัฐถือได้ว่ามี

³⁶ Bruno Simma, From Bilateralism to Community Interest in International Law, R.C.A.D.I., t 250, 1994, pp.364-375 ; Juan-Antonio Carrillo-Salcedo, Cour general de droit international public, R.C.A.D.I., t.257, 1996, pp. 132-135 อ้างใน ศราวุธ สันติวาสะ, เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายสิทธิมนุษยชน หน่วยที่ 1-7, พิมพ์ครั้งที่ 4, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2552, หน้า 60.

³⁷ Barcelona Traction, Light and power Company Limited, Judge, ICJ Report, 1970, p.32

ผลประโยชน์ทางกฎหมาย(legal interest) ที่จะคุ้มครองสิทธิเหล่านั้น พันธกรณีเหล่านี้เป็น พันธกรณี พันธกรณีเหล่านี้มาจากการห้ามการรุกราน การห้ามการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ มาจาก หลักการต่างๆ และบรรดากฎเกณฑ์สิทธิพื้นฐานของมนุษย์ ซึ่งรวมถึงการคุ้มครองจากการปฏิบัติ เยี่ยงทาสและการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ พันธกรณีในการคุ้มครองสิทธิเหล่านี้อาจกลายเป็นส่วน หนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป (ซึ่งในที่นี้หมายถึง จารีตประเพณีระหว่างประเทศ) หรือ อาจกำหนดไว้ในตราสารระหว่างประเทศที่มีลักษณะสากลหรือกึ่งสากล

เมื่อพันธกรณีในการคุ้มครองสิทธิพื้นฐานของมนุษย์ ซึ่งหมายถึงการ คุ้มครองสิทธิมนุษยชนพื้นฐาน เป็นพันธกรณี erga omnes ดังนั้นในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิ มนุษยชนเกิดขึ้นรัฐอื่นๆ สามารถกล่าวอ้างการละเมิดเช่นนั้นได้ และร้องขอ หรือดำเนินการ มาตรการต่างๆ ตามที่ปรากฏในกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น การตอบโต้โดยมาตรการที่ชอบด้วย กฎหมาย (counter measure)³⁸ หรือปฏิบัติการในรูปแบบอื่นๆ เพื่อให้การละเมิดเช่นนั้นได้รับการ เยียวยาหรือยุติลงได้

เมื่อพิจารณาถึงเรื่องการตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน สิทธิ ต่างๆในกฎหมายสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่ผูกพันรัฐและสามารถยกขึ้นกล่าวอ้างยันกับรัฐใดๆก็ได้ ด้วยเป็นสิทธิที่รัฐผูกพันเพื่อที่จะสร้างหลักประกันขั้นพื้นฐานเพื่อปัจเจกชนไม่ได้อยู่บนพื้นฐานต่าง ตอบแทน แต่ก็ไม่ได้อำนาจกำหนดหรือข้อห้ามไว้ว่าสิทธิดังกล่าวรัฐไม่สามารถยกเว้นได้ ดังเช่น สิทธิ เด็ดขาดซึ่งรัฐจะยกเว้นไม่ได้ซึ่งจะได้กล่าวในข้อต่อไป ดังนั้นสิทธิมนุษยชนโดยทั่วไป ที่ไม่ใช่สิทธิ เด็ดขาด และไม่ใช่อำนาจกำหนดหรือข้อห้ามในการตั้งข้อสงวนไว้สิทธิดังกล่าวรัฐสามารถตั้งข้อสงวน เพื่อยกเว้นสิทธิตามพันธกรณีดังกล่าวได้

3.5.6.2. สถานะทางกฎหมายของพันธกรณีสิทธิมนุษยชนที่มีลักษณะเป็น Jus Cogens

เมื่อกล่าวว่าการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเป็นหลักการอันตั้งอยู่บนพื้นฐาน ของประโยชน์ร่วมของประชาคมระหว่างประเทศโดยรวม ย่อมหมายถึง ความเป็นสากลของ

³⁸ Brigitte Bollecker-stern, Le prejudice dans la theorie de la responsabilite international. Paris, Pedone, 1973, pp.50-54 อ้างใน ศารทูล สันติวาสะ, เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายสิทธิมนุษยชน หน่วยที่ 1-7, หน้า 60

หลักการพื้นฐาน กฎบัตรสหประชาชาติเองก็กำหนดให้รัฐสมาชิกส่งเสริมและเคารพต่อหลักสิทธิมนุษยชน ไม่ว่าจะโดยการดำเนินการเองหรือโดยร่วมมือกัน³⁹ การคุ้มครองสิทธิต่างๆได้ปรากฏอยู่ในตราสารระหว่างประเทศ ทั้งที่มีเป็นตราสารที่มีผลบังคับผูกพัน (เช่น สนธิสัญญา) และตราสารที่ไม่มีผลบังคับ (เช่น มติของสมัชชาขององค์การสหประชาชาติ) ที่มีอยู่มากมายทั้งในระดับสากลและระดับภูมิภาคตราสารเหล่านี้หลายฉบับได้ยืนยันในความเป็นสากลและแสดงถึงความเป็นกฎหมายจารีตประเพณีของสิทธิมนุษยชน

ดังนั้น เมื่อสรุปได้ว่ากฎหมายสิทธิมนุษยชนเป็นกฎเกณฑ์ที่มีขึ้นเพื่อประกันสิทธิของปัจเจกชนอันถือว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์ของประชาคมระหว่างประเทศ และสิทธิบางประการได้กลายมาเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศแล้วนั้น จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนนั้นมีลำดับศักดิ์ทางกฎหมายสูงกว่าพันธกรณีโดยทั่วไปหรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่ากฎหมายสิทธิมนุษยชนเป็น *jus cogen* หรือไม่ *jus cogen* คือกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับเด็ดขาด (*preremptory norms*) ซึ่งต่างจากกฎเกณฑ์ที่มีข้อบังคับ (*obligatory norms*) เพราะพันธกรณีระหว่างประเทศทั่วไปเป็นพันธกรณีที่เป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับนั้น คู่สัญญาอาจตกลงกำหนดข้อยกเว้นได้ แต่ในกรณีที่เป็นพันธกรณีที่มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์บังคับเด็ดขาดแล้ว คู่สัญญาไม่สามารถสร้างข้อยกเว้นได้เลย แม้แนวคิดเรื่อง *jus cogen* จะเป็นหัวข้อถกเถียงและยังไม่ยุติในรายละเอียด⁴⁰ แต่ถือว่าเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปแล้ว ดังเช่น ข้อ 53 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ได้ให้คำนิยามว่า

“บรรทัดฐานที่ได้รับการยอมรับและรับรองโดยประชาคมระหว่างประเทศโดยรวม ในฐานะเป็นบรรทัดฐานซึ่งไม่สามารถมีข้อยกเว้นได้ และสามารถแก้ไขได้ก็โดยแต่บรรทัดฐานที่เป็นกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปที่เกิดขึ้นภายหลังที่มีลักษณะเดียวกัน”

³⁹ ดูข้อ 55 และ 56 ของกฎบัตรสหประชาชาติ

⁴⁰ รายละเอียดและข้อถกเถียงทางทฤษฎีและการปฏิบัติเกี่ยวกับ *jus cogen* ดู Michel Virally, *Reflexions sur le jus cogens*, AFDI, 1966, p.5 ; A.G. Robledo, *Le jus cogens international: sa genese, sa nature, ses fonctions*, R.C.A.D.I., t.172, 1982, p.9; Giorgio Gaja, *juscogens beyond the Vienna Convention*, R.C.A.D.I., t.172, 1982, p.271; Gennady M. Danilenko, *International Jus cogens : Issue of Law Making*, E.J.I.L., 1991, p.42 ; Prosper Weil, *Le droit international en quete de son identite*. Cour general de droit international public, R.C.A.D.I., t.237, 1992, pp. 269-275 อ้างใน ศาสตราจารย์ ดร.วิลาศ, เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายสิทธิมนุษยชน หน่วยที่ 1-7 หน้า 60.

จากมาตรา 53 สามารถวิเคราะห์ลักษณะของกฎหมายบังคับเด็ดขาดได้ 4 ประการ⁴¹ ได้แก่

ประการแรก เป็นกฎเกณฑ์สูงสุดที่บังคับเด็ดขาด โดยต่างจากกฎเกณฑ์ทางกฎหมายทั่วไปตรงที่ในขณะที่การละเมิดกฎเกณฑ์ทั่วไปนำไปสู่ความรับผิดชอบระหว่างประเทศของรัฐที่เป็นต้นเหตุ แต่การฝ่าฝืนกฎหมายบังคับเด็ดขาดยังนำมาซึ่งการเป็นโมฆะเด็ดขาดของสนธิสัญญาที่ขัดกับกฎเกณฑ์นั้น

ประการที่สอง เป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป กล่าวคือ เป็นกฎเกณฑ์สากลแม้ในยังมีการถกเถียงถึงความเป็นไปได้ของการมีกฎหมายบังคับเด็ดขาดในระดับภูมิภาค แต่ไม่ว่าคำตอบจะเป็นเช่นไร กฎหมายบังคับเด็ดขาดทั่วไปจะต้องไม่ถูกขัดแย้งโดยกฎหมายระดับภูมิภาคที่จะทำได้อย่างมากก็เพียงเสริมให้สมบูรณ์เท่านั้น

ประการที่สาม เป็นกฎเกณฑ์ที่มีวิวัฒนาการ อันทำให้เกิดปัญหาได้กับสนธิสัญญาที่ในขณะที่รับอนุสัญญากรุงเวียนนามิได้ขัดกับกฎหมายบังคับเด็ดขาดในขณะนั้น แต่กลับขัดกับกฎหมายเด็ดขาดที่มีวิวัฒนาการเพิ่มเติมในภายหลังได้ ดังนั้นจึงประกอบเป็นเครื่องมือแห่งการเปลี่ยนแปลงในเชิงปฏิรูปสำหรับความสัมพันธ์แห่งสนธิสัญญาและกระทบกับหลักสัญญาต้องเป็นสัญญาอันเป็นเหตุให้รัฐมหาอำนาจเช่นฝรั่งเศสไม่อาจยอมรับเรื่องนี้ได้เพราะเป็นต้นเหตุของความไม่แน่นอนในความสัมพันธ์ทางสนธิสัญญา ส่วนตัวอย่างของกฎเกณฑ์ที่ยอมรับกันคือ การห้ามการกระทำการเป็นโจรสลัด การห้ามการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การห้ามการค้าทาส และการห้ามการใช้กำลังทางทหารเชิงรุกาน ซึ่งเมื่อพิจารณาทั้งในแง่กฎหมายและโดยเฉพาะในด้านศีลธรรมก็เป็นเรื่องที่ไม่ทางปฏิบัติคงไม่มีรัฐใดแม้แต่จะคิดที่จะทำสนธิสัญญาที่ฝ่าฝืนแต่อย่างใดในปัจจุบัน เพราะย่อมเป็นการประจานการไร้อารยะธรรมและความป่าเถื่อนของตน แต่สำหรับกฎเกณฑ์บางเรื่อง เช่น การห้ามมีอาวุธนิวเคลียร์หรือการห้ามทำลายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศซึ่งอาจกลายเป็นกฎหมายบังคับเด็ดขาดได้ในอนาคตก็ย่อมเป็นธรรมดาที่รัฐที่มีส่วนได้เสีย ด้วยความกังวลว่าจะมีผลเสียแก่ตนได้ จึงไม่อาจยอมรับกลไกของกฎหมายบังคับเด็ดขาดได้

ประการสุดท้าย เป็นกฎเกณฑ์ที่ได้รับการยอมรับและรับรองว่าเป็นกฎหมายบังคับเด็ดขาดโดยประชาคมระหว่างประเทศของรัฐโดยทั่วไป อันก่อให้เกิดปัญหาต่างๆอันได้แก่ในเรื่อง

⁴¹ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, หน้า 167.

แรก มาตรา 53 กล่าวถึงการยอมรับและรับรองซึ่งเป็นองค์ประกอบหนึ่งของจารีตประเพณีแต่ไม่ได้อ้างทางปฏิบัติแต่อย่างใด ดังนั้นกฎหมายบังคับเด็ดขาดเป็นผลเพียงจากการยอมรับโดยไม่ต้องอาศัยทางปฏิบัติหรือไม่ ส่วนอีกเรื่องก็คือ การระงับประชาคมระหว่างประเทศของรัฐให้เป็นผู้ยืนยันการเกิดขึ้นของกฎหมายบังคับเด็ดขาดทำให้อาจตีความแตกต่างกันได้ว่าหมายถึงใคร ตามความหมายแรกอาจเป็นองค์การสหประชาชาติซึ่งเป็นผู้แทนของประชาคมระหว่างประเทศของรัฐต่างๆที่เข้าร่วมในองค์การฯในลักษณะสากล ส่วนความหมายที่สองคือ การยอมรับอย่างเป็นทางการโดยรัฐทั้งปวงซึ่งก็ย่อมทำให้เกิดกฎหมายที่ประเพณีนี้ได้ยากยิ่งเพราะการคัดค้านโดยรัฐใดก็ตามจะขัดขวางมิให้เกิดขึ้นได้ ส่วนความหมายที่สามคือความตกลงระหว่างรัฐที่มีจำนวนมากเพียงพอและมีความเป็นตัวแทนของประชาคมระหว่างประเทศได้กล่าวคือมาจากรัฐทุกประเภททุกระบบการปกครอง เศรษฐกิจและกฎหมาย อย่างไรก็ตามอนุสัญญากำหนดกลไกการระงับข้อพิพาทโดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเพื่อให้ชี้ขาดเมื่อมีข้อขัดแย้งเกิดขึ้น จึงเป็นเรื่องขององค์การศาลจะเป็นผู้ชี้ขาดปัญหาในทางปฏิบัติ

อนุสัญญากรุงเวียนนาฉบับดังกล่าวหรืออนุสัญญาฉบับใดๆก็ตามไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า หลักในเรื่องใดเป็น *jus cogens* แต่เมื่อพิจารณาจากทฤษฎีและกลไกของกฎหมายระหว่างประเทศ เราสามารถยืนยันได้ว่ามีหลักสิทธิมนุษยชนบางหลักเป็น *jus cogens* ตามข้อสังเกตดังนี้

ก. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานบางประการ เมื่อพิจารณาจากอนุสัญญาระหว่างประเทศฉบับสำคัญ จะเห็นได้ว่าอนุสัญญาเหล่านั้นแม้จะยืนยันหลักการแบ่งแยกไม่ได้ของสิทธิต่างๆ แต่ไม่ได้ให้การประกันสิทธิต่างๆอยู่บนพื้นฐานเดียวกัน ดังที่เห็นได้ว่า ข้อ 4 วรรค 2 ของกติกาว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 15 วรรค 2 ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1950 และข้อ 27 ของอนุสัญญาอเมริกันว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1969 ต่างได้กำหนดว่ามีสิทธิบางประการที่ต้องได้รับการเคารพในทุกสถานการณ์และไม่อาจยกเว้นได้ สิทธิดังกล่าวได้แก่ สิทธิในการมีชีวิต การห้ามทรมาน การปฏิบัติหรือการลงโทษอย่างต่ำช้า การห้ามปฏิบัติเยี่ยงทาส ได้รับการพิจารณาในกระบวนการตุลาการอย่างเป็นทางการและไม่ใช้กฎหมายอาญาย้อนหลัง สิทธิดังกล่าวยังได้รับการประกันเช่นกันในสถานการณ์ที่เป็นข้อพิพาททางอาวุธ (Armed conflicts) ในข้อพิพาททางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศ (International Armed conflicts) ข้อ 75 ของพิธีสารฉบับที่ 1 ค.ศ. 1977 เพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับ ค.ศ. 1949 ได้กำหนดสิทธิดังกล่าวว่าเป็นสิทธิพื้นฐาน

(fundamental rights) ที่บุคคลไม่ว่ามีสถานะใดก็ตามในข้อพิพาททางอาชุระหว่างประเทศ จะต้องได้รับความเคารพ ส่วนในกรณีสถานการณ์ข้อพิพาททางอาชุที่ไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ ข้อ 3 ร่วมของอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับ ค.ศ. 1949 และพิธีสารฉบับที่ 2 ค.ศ. 1977 เพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับ ค.ศ. 1949 ได้กำหนดไว้เช่นกันว่าสิทธิดังกล่าวจะได้รับการเคารพสำหรับบุคคลในสถานการณ์ข้อพิพาททางอาชุที่ไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ

(1) สิทธิในชีวิต กฎหมายระหว่างประเทศให้ความคุ้มครองสิทธิในชีวิตไว้ ดังนี้

ปฏิญญาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 3⁴² กำหนดไว้ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และความมั่นคงแห่งตน”

กติการระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 6⁴³ กำหนดไว้ว่า

⁴² Article 3 Everyone has the right to life, liberty and security of person.

⁴³ Article 6

1. Every human being has the inherent right to life. This right shall be protected by law. No one shall be arbitrarily deprived of his life.

2. In countries which have not abolished the death penalty, sentence of death may be imposed only for the most serious crimes in accordance with the law in force at the time of the commission of the crime and not contrary to the provisions of the present Covenant and to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. This penalty can only be carried out pursuant to a final judgement rendered by a competent court.

3. When deprivation of life constitutes the crime of genocide, it is understood that nothing in this article shall authorize any State Party to the present Covenant to derogate in any way from any obligation assumed under the provisions of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide.

4. Anyone sentenced to death shall have the right to seek pardon or commutation of the sentence. Amnesty, pardon or commutation of the sentence of death may be granted in all cases.

5. Sentence of death shall not be imposed for crimes committed by persons below eighteen years of age and shall not be carried out on pregnant women.

6. Nothing in this article shall be invoked to delay or to prevent the abolition of capital punishment by any State Party to the present Covenant.

“(1) บุคคลย่อมมีสิทธิตามธรรมชาติในชีวิต สิทธินี้ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย การจำกัดชีวิตบุคคลโดยพลการจะทำได้

(2) สำหรับประเทศใดที่ยังมิได้ยกเลิกโทษประหารชีวิต การตัดสินประหารชีวิตจะกระทำได้เฉพาะความผิดที่ร้ายแรงยิ่งตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับขณะกระท ความผิด และต้องไม่ขัดแย้งกับบทบัญญัติแห่งกติกานี้ และอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ทั้งนี้ การลงโทษดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามคำพิพากษาอันถึงที่สุดของศาลที่มีอำนาจเท่านั้น

(3) กรณีการจำกัดชีวิตถึงขั้นการล้างเผ่าพันธุ์ รัฐภาคีแห่งกติกานี้จะต้องปฏิบัติตามพันธะที่มีอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์

(4) บุคคลที่ต้องคำพิพากษาให้ประหารชีวิตย่อมมีสิทธิขอภัยโทษหรือลดหย่อนโทษตามคำพิพากษาได้ ในคำพิพากษาให้ประหารชีวิต การนิรโทษกรรม การอภัยโทษ หรือการลดหย่อนโทษ ย่อมสามารถกระทำได้ทุกกรณี

(5) กรณีบุคคลอายุต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์กระทำความผิดจะพิพากษาให้ประหารชีวิตไม่ได้ และคำพิพากษาให้ประหารชีวิตจะใช้บังคับกับหญิงมีครรภ์ไม่ได้

(6) บทบัญญัติในข้อนี้มีได้เป็นการบังคับแก่รัฐภาคีแห่งกติกานี้ให้จำต้องชะลอหรือขัดขวางการยกเลิกโทษประหารชีวิต”

เป็นที่ยอมรับกันว่าสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิโดยธรรมชาติของประชาชนที่จะต่อสู้กับการใช้อำนาจโดยมิชอบของรัฐ ในแง่ความยุติธรรมทางธรรมชาติ รัฐจึงมีหน้าที่ต้องเคารพต่อสิทธิของประชาชนทั้งในฐานะที่ประชาชนเป็นอิสระชนและมนุษย์ แต่สิทธิมนุษยชนจะมีได้ก็เฉพาะมนุษย์ที่ยังมีชีวิตเท่านั้น จึงเห็นว่าสิทธิในชีวิตเป็นสิทธิที่สำคัญที่สุด เพราะหากไม่มีสิทธินี้แล้ว สิทธิอื่นก็จะไม่มีค่าหรือประโยชน์ใดๆเลย

(2) สิทธิที่จะไม่ตกเป็นทาส

ปฏิญญาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 4⁴⁴ บุคคลใดจะถูกบังคับให้เป็นทาส หรืออยู่ในภาวะจำยอมใดๆมิได้ การเป็นทาสและการค้าทาสจะมีไม่ได้ทุกรูปแบบ

⁴⁴ Article 4 No one shall be held in slavery or servitude; slavery and the slave trade shall be prohibited in all their forms.

(3) สิทธิที่จะไม่ถูกกระทำทรมาน หรือถูกปฏิบัติ หรือถูกลงโทษที่เป็นการทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม

ในการใช้อำนาจของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งเกี่ยวข้องกับการจำกัดอิสรภาพ การบังคับตามกฎหมายและการลงโทษ อาจมีโอกาสมันจะมีการกระทำในลักษณะที่เป็นการกระทำทรมาน หรือ การปฏิบัติหรือการลงโทษที่เป็นการทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงจำเป็นต้องมีมาตรการที่มีใช้แค่เพียงข้อห้ามเท่านั้น

ข้อห้ามมิให้มีการกระทำทรมาน ปฏิบัติหรือลงโทษที่เป็นการทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น ปรากฏในมาตรฐานขององค์การสหประชาชาติหลายฉบับ ได้แก่

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ข้อ 5⁴⁵ และ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights 1966) ข้อ 7⁴⁶ กำหนดหลักการในการทำงานเดียวกันว่า “บุคคลใดจะถูกกระทำทรมานหรือได้รับการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่เป็นการทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นมิได้”

อนุสัญญาของสภายุโรปเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) ข้อ 3⁴⁷ กำหนดว่า “จะต้องไม่มีบุคคลใดถูกกระทำทรมานหรือการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่เป็นการทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น”

ปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการกระทำทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่เป็นการทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjecting to Torture and Other

⁴⁵ Article 5 No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.

⁴⁶ Article 7 No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. In particular, no one shall be subjected without his free consent to medical or scientific experimentation.

⁴⁷ Article 3 Prohibition of torture

No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.

Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1975) ได้กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องนี้ไว้อย่างละเอียด

(4) สิทธิที่จะไม่ถูกลงโทษหากไม่มีกฎหมายในขณะที่กระทำระบุเป็นความผิด

เรื่องนี้เป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายอาญา โดยการกระทำผิดทางอาญาเป็นเรื่องที่มีโทษ ซึ่งกระทบต่อเสรีภาพของบุคคล อีกทั้งการกระทำที่ถูกลือว่าเป็นความผิดทางอาญาในสมัยหนึ่งอาจไม่เป็นความผิดทางอาญาในอีกสมัยหนึ่ง ในเบื้องต้นจึงต้องดูว่าในขณะที่กระทำมีกฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ไม่ใช่ความผิด ผลตามมาคือไม่ใช่เพียงไม่อาจลงโทษได้เท่านั้น แต่ไม่อาจดำเนินคดีได้ตั้งแต่โดยหลักการทั่วไป

ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ข้อ 11⁴⁸ กำหนดว่า “บุคคลใดจะถูกถือว่ามีผิดอันมีโทษทางอาญาใดๆ ด้วยเหตุผลที่ตนได้กระทำ หรืองดเว้นกระทำใดๆ ซึ่งกฎหมายของประเทศหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่มีการกระทำนั้นมิได้ระบุว่ามีความผิดทางอาญามีได้และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่ใช้อยู่ในขณะที่มีการกระทำผิดทางอาญานั้นมิได้”

และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights 1966) ข้อ 15⁴⁹ กำหนดว่า “บุคคลย่อม

⁴⁸ Article 11

(1) Everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a public trial at which he has had all the guarantees necessary for his defence.

(2) No one shall be held guilty of any penal offence on account of any act or omission which did not constitute a penal 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 penal offence was committed.

⁴⁹ Article 15

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 when the criminal offence was committed. If, subsequent to the commission of the offence, provision is made by law for the imposition of the lighter penalty, the offender shall benefit thereby.

ไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญา เพราะกระทำหรืองดเว้นกระทำการใด ซึ่งในขณะกระทำไม่เป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายภายใน หรือกฎหมายระหว่างประเทศ และโทษที่จะลงก็ไม่อาจหนักกว่าโทษที่มีอยู่ในขณะกระทำการอันเป็นความผิดนั้น... ความในข้อนี้ย่อมไม่กระทบต่อการพิจารณาคดีและการลงโทษบุคคลซึ่งได้กระทำการ หรืองดเว้นกระทำการใดอันเป็นความผิดอาญาตามหลักกฎหมายทั่วไป อันเป็นที่รับรองโดยนานาชาติในขณะที่มีการกระทำนั้น”

นอกจากนี้ ตามอนุสัญญาของสภายุโรปเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และสิทธิขั้นพื้นฐาน ข้อ 7⁵⁰ กำหนดว่า “บุคคลย่อมไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญา เพราะกระทำหรืองดเว้นกระทำการใด ซึ่งในขณะกระทำไม่เป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายภายใน หรือกฎหมายระหว่างประเทศ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่ใช้อยู่ในขณะที่มีการกระทำ ความผิดทางอาญานั้นมิได้ ความในข้อนี้ย่อมไม่กระทบต่อการพิจารณาคดีและการลงโทษบุคคลซึ่งได้กระทำการ หรืองดเว้นกระทำการใดอันเป็นความผิดอาญาตามหลักกฎหมายทั่วไป อันเป็นที่รับรองโดยนานาชาติในขณะที่มีการกระทำนั้น”

ความสอดคล้องกันของสิทธิเหล่านี้มีความสำคัญมาก ซึ่งแสดงให้เห็นถึงสิทธิของมนุษย์ที่ไม่สามารถล่วงละเมิดได้ไม่ว่าในสถานการณ์ใดๆ ต่อสิทธิเหล่านี้ แสดงให้เห็นว่าเป็นสิทธิที่ไม่สามารถมีข้อยกเว้นใดๆ ได้ไม่ว่าในสถานการณ์ใด อันได้แก่ สิทธิในการมีชีวิต การห้ามทรมาน การปฏิบัติหรือการลงโทษอย่างต่ำช้า การห้ามปฏิบัติเยี่ยงทาส ได้รับการพิจารณาในกระบวนการตุลาการอย่างเป็นธรรมและไม่ใช้กฎหมายอาญาย้อนหลัง ซึ่งถือได้ว่าเป็นแกนหลักของสิทธิมนุษยชน (Hand core of human rights) ซึ่งเข้าลักษณะ *jus cogens*⁵¹

2. Nothing in this article shall 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 recognized by the community of nations.

⁵⁰ 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.

⁵¹ P. Meyer-Bisch(ed.), *Le noyau intangible des droits de l'homme*, Ed. Universitaires, Fribourg, 1991 อ้างใน ศาสตราจารย์สันติวาสะ, เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายสิทธิมนุษยชน หน่วยที่ 1-7, หน้า 61.

ข. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับลักษณะการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ ในเรื่องความรับผิดของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศนั้น ตามร่างข้อบทว่าด้วยความรับผิดของรัฐ (Draft Articles on State Responsibility) ซึ่งยกร่างโดยคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Commission) ตามร่างที่เสนอใน ค.ศ. 1976 ได้ทำข้อเสนอการแบ่งประเภทความรับผิดระหว่างประเทศไว้ 2 ประเภท คือ ความรับผิดทางอาญาระหว่างประเทศ (International Crimes) และละเมิดระหว่างประเทศ ซึ่งการละเมิดระหว่างประเทศ (International Delict) ได้แก่ การกระทำของรัฐที่ฝ่าฝืนพันธกรณีที่มีความสำคัญลำดับทั่วไป ซึ่งโดยปกติแล้วเป็นพันธกรณีที่มีลักษณะเป็นทวิภาคีจริงๆ (แม้จะเป็นพันธกรณีตามตราสารพหุภาคีก็ตาม)⁵² เช่น เรื่องความสัมพันธ์ทางการทูต เป็นต้น การกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดอาญาระหว่างประเทศนั้น เป็นการกระทำของรัฐที่มีลักษณะเป็นการขัดต่อพันธกรณีระหว่างประเทศที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์พื้นฐานและความสงบเรียบร้อยของประชาคมระหว่างประเทศ ดังเช่นที่ ข้อ 19 ของร่างข้อบทว่าด้วยความรับผิดของรัฐ กำหนดไว้ว่า

“การกระทำที่ละเมิดระหว่างประเทศซึ่งมีผลมาจากการละเมิดโดยรัฐต่อพันธกรณีระหว่างประเทศที่สำคัญยิ่งต่อการคุ้มครองผลประโยชน์ขั้นพื้นฐานของประชาคมระหว่างประเทศ ถือว่าเป็นอาชญากรรมต่อประชาคมนั้นโดยรวม และถือเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ”⁵³

ตามข้อ 19 การกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดอาญาระหว่างประเทศของรัฐนั้น รวมถึง⁵⁴

- การฝ่าฝืนอย่างร้ายแรงต่อพันธกรณีระหว่างประเทศที่มีความสำคัญต่อการปกป้องสิทธิในการเลือกการปกครองตนเองของประชาชน (safeguard of the right of self-

⁵² Pierre-Marie Dupuy, *Droit International Public*, op. cit., p. 364. อ้างใน ศราวุฒ สันติवासะ, เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายสิทธิมนุษยชน หน่วยที่ 1-7, หน้า 61.

⁵³ Draft article 19 “An international wrongful act which results from the breach by a state of an international obligation so essential for the protection of fundamental interests of the international community that its breach is recognized as a crime by that community as a whole, constitutes an international crime,” Y.B.I.L.C., vol.II, Part two (1976), p.95.

⁵⁴ Draft article 19,(b),(c) นอกจากนี้ ในร่างมาตราการนี้ยังกำหนดการกระทำที่มีลักษณะเป็นความผิดอาญาระหว่างประเทศของรัฐอื่นๆ เช่น การใช้กำลังรุกราน (a) การฝ่าฝืนพันธกรณีต่อการปกป้องและรักษาสุขภาพแวดล้อมของมนุษย์ (d) เป็นต้น

determination of people) เช่น การห้ามการครอบครองอาณานิคมโดยใช้กำลังเพื่อมิให้คนพื้นเมืองใช้สิทธิในการเลือกการปกครองตนเอง

- การฝ่าฝืนอย่างร้ายแรงต่อพันธกรณีระหว่างประเทศที่มีความสำคัญต่อการปกป้องมนุษย์ (safeguard of human being) เช่น การห้ามนำคนมาเป็นทาส การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ หรือการเหยียดผิว

ดังนั้น ตามข้อเสนอรูปแบบของความรับผิดชอบระหว่างประเทศของรัฐตามร่าง ค.ศ. 1976 การกระทำที่ถือเป็นอาญาระหว่างประเทศของรัฐดังกล่าวเป็นเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่ถือว่าการคุ้มครองต่อประโยชน์พื้นฐานของประชาคมระหว่างประเทศที่มีลักษณะ erga omnes และสอดคล้องกับลักษณะของ jus cogens ตามที่ปรากฏในข้อ 53 อนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ด้วย⁵⁵

อย่างไรก็ตาม ในตามร่างข้อบทว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ ฉบับ ค.ศ. 2001⁵⁶ (Draft Article on state Responsibility) ไม่ได้แบ่งประเภทของความรับผิดชอบระหว่างประเทศไว้ 2 ประเภท อันได้แก่ ความรับผิดชอบอาญาระหว่างประเทศและละเมิดระหว่างประเทศ เช่นในร่างเดิม แต่กำหนดรับรองไว้อย่างชัดเจนถึงความรับผิดชอบต่อการละเมิดกฎหมายบังคับเด็ดขาด⁵⁷ แต่ก็ได้ให้ตัวอย่างการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดต่อกฎหมายบังคับเด็ดขาด อย่างไรก็ตาม นักนิติศาสตร์ยังมีความเชื่อมั่นว่าการฝ่าฝืนอย่างร้ายแรงต่อพันธกรณีระหว่างประเทศที่มีความสำคัญต่อการปกป้องสิทธิในการเลือกการปกครองตนเองของประชาชน และการฝ่าฝืนอย่างร้ายแรงต่อพันธกรณีระหว่างประเทศที่มีความสำคัญต่อการปกป้องมนุษย์⁵⁸ เป็นความผิดต่อกฎหมายบังคับเด็ดขาด

ค. ข้อสังเกตของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ
ข้อสังเกตประการที่สามนี้ปรากฏอยู่ใน “ข้อสังเกตทั่วไป” (General Comment) หมายเลข 24 ของ

⁵⁵ Pierre-Marie Dupuy, Observations sur le crime international de l'Etat, R.G.D.I.P., 1980, pp. 449-486 ; International Law Commission, 7th Report on State Responsibility, 1995, Doc. A/CN.4/469 and Add.1. อ้างใน ศราวุฒ สันติวาสะ, เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายสิทธิมนุษยชน หน่วยที่ 1-Z, หน้า 63.

⁵⁶ Report of International Law Commission, (A/56/10). November 2001.

⁵⁷ Draft article 26 และ Chapter III

⁵⁸ Draft article 19(b), (c) ของร่างปี 1976

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ลงวันที่ 2 พฤษภาคม 1944 ซึ่งระบุถึงข้อจำกัดที่มีลักษณะเป็นภาวะวิสัย (object) ในการตั้งข้อสงวนต่อกติกาว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ว่า “บทบัญญัติของกติกาดังกล่าวที่มีลักษณะเป็นจารีตประเพณี ที่มีผลบังคับเด็ดขาดนั้น รัฐไม่สามารถตั้งข้อสงวนต่อบทบัญญัติดังกล่าวได้” คณะกรรมการฯ ยกตัวอย่างของบทบัญญัติเหล่านี้ เช่น การห้ามปฏิบัติเยี่ยงทาส และการห้ามทรมานและปฏิบัติอย่างไร้มนุษยธรรม การจำกัดโดยไม่มีเหตุผลอันชอบด้วยกฎหมายต่อการมีชีวิตรอยู่และเสรีภาพในความและในการชุมนุม ซึ่งเห็นได้ว่าสิทธิทั้งหลายประการที่คณะกรรมการฯ ยกเป็นตัวอย่างเป็นสิทธิที่ไม่สามารถยกเว้นได้ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ ก) ข้างต้น

ง. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาระหว่างประเทศของปัจเจกชน ข้อสังเกตประการสุดท้ายนี้เป็นข้อสังเกตจากแนวโน้มในเรื่องความรับผิดชอบของปัจเจกชนตามกฎหมายระหว่างประเทศ แม้ว่าแนวความคิดเรื่องความรับผิดชอบของปัจเจกชนตามกฎหมายระหว่างประเทศจะมีมานานแล้ว⁵⁹ และพัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศได้แสดงให้เห็นว่าปัจเจกชนสามารถรับผิดชอบได้จากฐานความผิดตามที่ปรากฏในกฎหมายระหว่างประเทศก็ตาม แต่ในอดีตความรับผิดชอบของปัจเจกชนจำกัดอยู่กับการกระทำที่เกิดขึ้นในสถานการณ์ข้อพิพาททางอาญาที่มีลักษณะระหว่างประเทศตามที่ได้เห็นได้จากการลงโทษอาชญากรรมสงครามโดยศาลระหว่างประเทศนูเรมเบิร์กและโตเกียว (Nuremberg and Tokyo International Tribunals) หลังสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่สอง ในช่วงทศวรรษที่ 90 ได้เกิดข้อพิพาททางอาญาที่รุนแรงในหลายกรณีด้วยกันซึ่งมีผลเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ (กฎหมายที่คุ้มครองบุคคลในยามสู้รบ) อย่างร้ายแรง จึงมีการก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจขึ้นมาเพื่อพิจารณาพิพากษาการกระทำที่เป็นอาชญากรรมที่เกิดขึ้นสองสถานการณ์ด้วยกัน คือ ศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับกรณีอดีตกองกำลังยูโกสลาเวีย และศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับกรณีรวันดา

ศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับกรณีอดีตกองกำลังยูโกสลาเวีย (International Tribunal for the Former-Yugo-slavia) เป็นศาลระหว่างประเทศสำหรับลงโทษบุคคลผู้รับผิดชอบต่อการละเมิดร้ายแรงต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่กระทำลงบนดินแดนยูโกสลาเวีย

⁵⁹ Edvardo Greooi, *The evolution of Individual Criminal Responsibility under International Law*, (I.R.R.C., 1999, v.81, No 835), pp.531-554

ตั้งแต่ 1991 ก่อตั้งโดยมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ⁶⁰ เพื่อพิจารณาพิพากษาปัจเจกชนในกรณีดังกล่าว ข้อ 2 ถึง 5 ของธรรมนูญศาล กำหนดการกระทำที่ถือเป็นความผิด ซึ่งได้แก่ การละเมิดอย่างร้ายแรงต่ออนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 (บังคับใช้ในข้อพิพาททางอาวุธ) เช่น ข้อ 2 เจตนาฆ่า การทรมานและการปฏิบัติอย่างไร้มนุษยธรรม การทรมานหรือก่อให้เกิดความบาดเจ็บต่อร่างกายโดยเจตนา การจำกัดสิทธิ เสรีภาพ หรือ ประชาชนในการให้ได้รับสิทธิอันชอบธรรมตามกระบวนการยุติธรรม เป็นต้น (ข้อ 3) การละเมิดกฎเกณฑ์และจารีตประเพณีสงคราม (ข้อ 4) การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (ข้อ 5) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ต่อประชาชนพลเรือน เช่น การทรมาน การข่มขืน การใช้เป็นทาสและการประทัดประหารด้วยสาเหตุทางการเมือง เชื้อชาติ และศาสนา เป็นต้น ดังนั้น ถือได้ว่าศาลนี้เป็นศาลระหว่างประเทศที่แท้จริงศาลแรกที่กำหนดความรับผิดชอบของปัจเจกชนภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ⁶¹

ส่วนศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับรวันดา เป็นศาลระหว่างประเทศสำหรับลงโทษบุคคลผู้รับผิดชอบต่อการทำลายล้างเผ่าพันธุ์และละเมิดร้ายแรงอื่นๆ ต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่กระทำลงบนดินแดนของรวันดา และประชาชนชาวรวันดาที่รับผิดชอบต่อการทำลายล้างเผ่าพันธุ์และการละเมิดอื่นที่กระทำลงบนดินแดนเพื่อนบ้าน ระหว่าง 1 มกราคม 1944 31 ธันวาคม 1944 ก่อตั้งโดยมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเช่นกัน⁶² มีอำนาจพิจารณาพิพากษาการกระทำที่ถือว่าเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติและการละเมิดกฎเกณฑ์คุ้มครองประชาชนพลเรือนในข้อพิพาททางอาวุธที่ไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ

การก่อตั้งศาลทั้งสองกรณีสะท้อนให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของประชาคมระหว่างประเทศที่จะลงโทษปัจเจกชนที่ละเมิดอย่างร้ายแรงต่อกฎหมายระหว่างประเทศที่คุ้มครองบุคคลที่ถือว่าเป็นกฎหมายประเภทหนึ่งของสิทธิมนุษยชนและกฎหมายสิทธิมนุษยธรรมระหว่าง

⁶⁰ Resolution 827, 25 May 1993 และแก้ไขเพิ่มเติมโดย Resolution 1166, 13 May 1998 และ Resolution 1329, 30 November 2000 รายละเอียดของศาลฯ ดู Alain Pellet, Le Tribunal criminal international pour l'ex-Yougoslavie, poudre aux yeux ou avancee decisive, R.G.D.I.P., 1994 vol.1 pp. 61-87; L. Vierrucci, The First Steps of the International Criminal Tribunal for the Former Yougoslavia, E.J.I.L., 1995, Vol.1, pp.134-149 อ้างใน ศาสตราจารย์ สันติวาสะ, เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายสิทธิมนุษยชน หน่วยที่ 1-Z, หน้า 63.

⁶¹ ดูเหตุผลของศาลในคดี Prosecutor v. Dusko Tadic, case No IT-94-1-T, ICTY, 7 may 1997

⁶² Resolution 955, 8 november 1994

ประเทศที่รัฐสมาชิกของประเทศระหว่างประเทศไม่สามารถปล่อยให้มีการละเมิดโดยไม่ต้องได้รับการลงโทษสำหรับความผิดเหล่านั้นได้ เพราะการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่กระทบอย่างร้ายแรงต่อความสงบเรียบร้อยของประเทศระหว่างประเทศ⁶³

นอกจากศาลเฉพาะกิจทั้งสองนี้ได้มีการก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นศาลที่ก่อตั้งขึ้นโดยอนุสัญญาระหว่างประเทศที่ได้รับการรับรอง ณ การประชุมกรุงโรมระหว่างวันที่ 15 มิถุนายน ถึง 17 กรกฎาคม 1998 ซึ่งอนุสัญญาดังกล่าวมีลักษณะเป็นธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นที่รู้จักกันในนาม Rome Statute⁶⁴ ศาลต่อประเทศระหว่างประเทศ และเป็นศาลที่มีอำนาจศาลเสริมอำนาจศาลทางอาญาของรัฐ การก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศนี้ถือว่าเป็นก้าวสำคัญในการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งสะท้อนถึงความรับผิดชอบของปัจเจกชนต่อการกระทำอันถือว่าการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ศาลนี้มีอำนาจเหนือการกระทำ ความผิดฐาน (ข้อ 6) การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (ข้อ 7) อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (ข้อ 8) อาชญากรรมสงคราม ข้อแตกต่างประการสำคัญระหว่างศาลนี้กับศาลเฉพาะกิจที่กล่าวมาแล้ว คือ นอกจากความผิดฐานอาชญากรรมสงครามแล้ว ความผิดฐานอื่นๆที่กำหนดไว้ไม่จำกัดว่าต้องเกิดขึ้นในสถานการณ์ข้อพิพาททางอาวุธเท่านั้น ดังนั้นการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ร้ายแรง เช่น การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ ซึ่งรวมถึง การทรมาน การแบ่งแยกผิว การปฏิบัติเยี่ยงทาส และการปฏิบัติอย่างไร่มนุษยธรรมอันถือว่าการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ที่เกิดขึ้นในสถานการณ์อื่นๆ ถือว่าเป็นความผิดอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งปัจเจกชนผู้กระทำจำต้องได้รับผิดได้ด้วย

ง. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการยกเว้นไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีใน ICCPR

เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า ในสถานการณ์ฉุกเฉินสาธารณะ (Public emergency) เมื่อรัฐต้องเผชิญกับสถานการณ์ที่คุกคามความอยู่รอดของชีวิตของชาติ (The Life of Nation) (ทั้งคำว่า Public emergency และคำว่า The Life of Nation เป็นถ้อยคำที่ ICCPR มาตรา 4 ใช้) รัฐสามารถหลีกเลี่ยงหรือยกเว้นที่จะไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับการ

⁶³ Pierre-Marie Dupuy, *Droit International Public*, op. cit., p. 174. อ้างใน ศรทูล สันติวาสะ, เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายสิทธิมนุษยชน หน่วยที่ 1-7, หน้า 64.

⁶⁴ Antonio Cassese, *The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections*, E.J.I.L. 1999, vol.10, p. 144; Kriangsak Kittichaisaree, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2001.

คุ้มครองสิทธิเสรีภาพต่างๆ ของประชาชนพลเมืองได้ เช่น ในมาตรา 21 ของ ICCPR คุ้มครองสิทธิในการชุมนุม แต่เมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและรัฐภาคี ICCPR ได้ใช้สิทธิที่จะหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีข้อ 21 โดยการออกกฎหมายห้ามการชุมนุม กรณีอย่างนี้ถือว่าทำได้ เพราะเป็นการใช้สิทธิตามมาตรา 4 ของ ICCPR เรียกว่า derogation กล่าวโดยสรุป ผลทางกฎหมายของการใช้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีที่รับรองไว้ใน ICCPR ที่เรียกว่า derogation นี้เป็นผลให้รัฐสามารถไม่ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้กติการะหว่างประเทศนี้ได้ เช่น รัฐสามารถห้ามการชุมนุมได้ หรือห้ามบุคคลมิให้เดินทางไปมาอย่างสะดวกได้

สนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนที่สำคัญมักจะบัญญัติถึงสิทธิที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีได้ ดังเช่น

ICCPR ข้อ 4(2) บัญญัติว่า การเลี่ยงพันธกรณีตามข้อ 6 ข้อ 7 ข้อ 8 (วรรค 1 และ 2) ข้อ 11 ข้อ 15 ข้อ 16 และข้อ 18 ไม่อาจทำได้ภายใต้บทบัญญัติของข้อนี้

ICESCR ข้อ 5(2) บัญญัติว่า ห้ามการจำกัดหรือลดรอนสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองหรือที่มีอยู่ในประเทศใด โดยอาศัยอำนาจของกฎหมาย อนุสัญญาข้อบังคับ หรือจารีตประเพณี โดยอ้างว่ากติกานี้ไม่รับรองสิทธิเช่นว่านั้น หรือรับรองสิทธินั้นในขอบเขตที่ด้อยกว่า

สนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนที่สำคัญไม่ได้มีบทบัญญัติในเรื่องนี้ทุกฉบับ ดังเช่น CRC และ CEDAW โดยอาศัยบทบัญญัติจากอนุสัญญากรุงเวียนนา

แต่อย่างไรก็ตาม หลักการการยกเว้นไม่ปฏิบัติตามพันธกรณี เป็นหลักการที่รัฐบาลสามารถระงับสิทธิมนุษยชนบางเรื่องได้ในกรณีภาวะพิเศษหรือเหตุฉุกเฉิน แต่มีสิทธิบางประการที่สำคัญไม่อาจยกเว้นไม่ปฏิบัติตามพันธกรณี ได้แม้ในกรณีฉุกเฉิน

1. สิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ มนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะมีชีวิตมาแต่กำเนิด สิทธินี้ต้องได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย บุคคลจะต้องไม่ถูกทำให้เสียชีวิตโดยอำเภอใจ ดังนั้นกฎหมายต้องควบคุมและจำกัดสถานการณ์ที่อาจนำไปสู่การทำลายชีวิตของบุคคลที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐอย่างเข้มงวด

2. การห้ามทรมาน หรือการปฏิบัติ หรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือต่ำช้า

3. การห้ามนำบุคคลเป็นทาสหรือบังคับให้ตกอยู่ในภาวะเยี่ยงทาส
4. การห้ามจำคุกบุคคลเพียงเพราะเหตุว่าไม่สามารถปฏิบัติตามภาระหน้าที่ตามสัญญา หรือการจำคุกด้วยเหตุแห่งหนี้สิน
5. ห้ามการออกกฎหมายอาญาที่มีผลย้อนหลัง
6. สิทธิที่จะยอมรับว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย
7. สิทธิที่จะมีเสรีภาพทางความคิด มโนธรรม และศาสนา

จากการสังเกตเบื้องต้นดังกล่าว เห็นได้ว่ามีสิ่งบ่งบอกวาระหว่างสิทธิต่างๆ ที่ได้รับการประกันตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศด้วยกันนั้น มีเพียงบางหลักที่ได้รับการยอมรับและยืนยันโดยกลไกการบังคับของกฎหมายว่ามีสถานะสูงกว่าสิทธิมนุษยชนอื่นๆ ซึ่งสิทธิดังกล่าวจะเป็นสิทธิที่เป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์และมีความสำคัญยิ่งต่อมนุษยชาติ และถือได้ว่ามีลักษณะเป็นกฎหมายที่มีลักษณะบังคับเด็ดขาด สิทธิต่างๆ เหล่านี้รัฐไม่สามารถตั้งข้อสงวนได้ ในขณะที่กฎหมายสิทธิมนุษยชนในบางมิติ เช่น สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม แม้จะมีความสำคัญอย่างมากเพราะมุ่งประกันสิทธิของตัวปัจเจกชนเองก็ตาม แต่แม้จะมีแนวความคิดที่จะผลักดันให้สิทธิในลักษณะนี้เป็นสิทธิที่มีลักษณะเด็ดขาดก็ตาม แต่เงื่อนไขของการคุ้มครองมีตัวแปรทางด้านสังคม การเมือง และระดับการพัฒนา อันเป็นเงื่อนไขของการปฏิบัติตามกฎหมายและกลไกในการบังคับในการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายเท่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ในการประกันสิทธิดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าในทางกฎหมายระหว่างประเทศนั้น สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ยังขาดลักษณะที่จะเป็นพันธกรณีที่มีผลบังคับเด็ดขาด ดังนั้นสิทธิในกลุ่มหลังนี้รัฐสามารถตั้งข้อสงวนได้

3.6 สิทธิมนุษยชนกับการแทรกแซงกิจการภายในของรัฐ

แม้ว่ากฎเกณฑ์สำคัญที่ประกาศไว้ซึ่งมีลักษณะเฉพาะตัว คือ ปราศจากการต่างตอบแทนในการใช้ การไม่คำนึงถึงสัญชาติของผู้เสียหาย จะนำไปสู่หลักประกันพิเศษในการปฏิบัติตาม แต่อनुสัญญาที่ไม่ตัดการใช้กลไกที่ขนานกันไปของกฎหมายทั่วไป แต่ต้องมีการปรับตัวให้เข้ากับลักษณะเฉพาะเสียก่อน ดังนั้นรัฐอาจทำการเรียกร้องปกติระหว่างรัฐสำหรับการละเมิดสิทธิที่ได้รับจากอนุสัญญา เมื่อผู้เสียหายเป็นคนชาติของตน รัฐจึงเพียงแต่ใช้การให้ความคุ้มครองทางการทูตเท่านั้น

แต่ที่พิเศษก็คือ รัฐอาจเรียกร้องให้มีการปฏิบัติต่อตนตามสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายโดยนอกเหนือจากความเสียหายอื่นนอกจากความเสียหายทางกฎหมายซึ่งเกิดจากการละเมิดอนุสัญญาซึ่งตนและรัฐที่ถูกเรียกร้องต่างเป็นภาคี รัฐทั้งปวงในฐานะรัฐภาคีมีผลประโยชน์ที่จะดำเนินการทุกครั้งที่เห็นว่าสิทธิถูกละเมิดโดยรัฐอื่น แม้ว่าผู้เสียหายมิได้เป็นคนชาติของตนก็ตาม และแม้แต่ผู้เสียหายจะเป็นคนชาติของรัฐที่ถูกเรียกร้องเรียนเองก็ตาม รัฐไม่อาจถือว่าการเรียกร้องเพื่อป้องกันสิทธิตามอนุสัญญาเช่นนี้เป็นการแทรกแซง⁶⁵

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ยืนยันไว้ในหลายคดีด้วยกันว่า “ระหว่างรัฐที่เป็นอิสระด้วยกันการเคารพอธิปไตยเหนือดินแดนเป็นฐานอันสำคัญของความสำคัญระหว่างประเทศ” ดังนั้นจึงต้องดูวันที่จะเข้าไปแทรกแซงในกิจการภายในที่ถือว่าเป็นกิจการของรัฐอื่น อย่างไรก็ตาม อะไรที่จะถือว่าเป็นกิจการภายในของรัฐอื่นได้นั้นจะต้องพิจารณาตามกฎหมายระหว่างประเทศ เพราะหากเป็นเรื่องที่รัฐมีพันธกรณีระหว่างประเทศกับรัฐอื่นแล้วจะไม่สามารถกล่าวอ้างได้ว่าเรื่องนั้นเป็นเรื่องที่เป็นกิจการภายใน ตัวอย่างของการเคารพอธิปไตยไม่แทรกแซงกิจการภายในของรัฐคือ ข้อ 2 วรรค 7 กฎบัตรสหประชาชาติ ที่กำหนดว่า “ไม่มีบทบัญญัติใดของกฎบัตรฉบับปัจจุบันที่จะให้อำนาจแก่สหประชาชาติเข้าแทรกแซงในเรื่องซึ่งโดยสาระสำคัญแล้วตกอยู่ในเขตอำนาจภายในของรัฐ...” อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาตามวัตถุประสงค์ของสหประชาชาติที่จะส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และตามบทบัญญัติอื่นๆที่กำหนดให้รัฐสมาชิกปฏิบัติตามพันธกรณีทางด้านสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ดังนั้นเมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎบัตรสหประชาชาติ ไม่อาจถือได้ว่าเรื่องสิทธิมนุษยชนเป็นเรื่องกิจการภายใน เพราะรัฐสมาชิกต่างผูกพันตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติในการที่จะส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน⁶⁶

เมื่อพิจารณาคำกล่าวของอนุญาโตตุลาการในคดี Lake Lanoux⁶⁷ ที่ว่า “อธิปไตยของรัฐมีบทบาทในฐานะที่เป็นข้อสันนิษฐาน อธิปไตยของรัฐถูกจำกัดโดยพันธกรณีระหว่างประเทศ ไม่ว่าพันธกรณีนั้นจะมาจากบ่อเกิดใดก็ตาม” ดังนั้นเมื่อพิจารณากฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศกับอำนาจรัฐแล้ว จึงเห็นได้ว่าการใช้อำนาจรัฐในการคุ้มครองบุคคลไม่ใช่อำนาจที่เด็ดขาดและไม่มีเงื่อนไขอีกต่อไป แต่อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ระหว่างประเทศและสายตาของรัฐสมาชิกใน

⁶⁵ จตุรงค์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, หน้า 380.

⁶⁶ ศารทูล สันติวาสะ, เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายสิทธิมนุษยชน หน่วยที่ 1-7, หน้า 66.

⁶⁷ Lake Lanoux Arbitration, R.I.A.A., v.12, p.35 อ้างใน ศารทูล สันติวาสะ, เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายสิทธิมนุษยชน หน่วยที่ 1-7, หน้า 60.

สังคมระหว่างประเทศที่อยู่ภายใต้พันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนเช่นเดียวกัน ดังนั้น ด้วยเหตุผลดังกล่าวประกอบกับลักษณะอันเป็นสภาวะวิสัยของลักษณะพันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน รัฐหนึ่งจึงกล่าวหรือดำเนินมาตรการอย่างหนึ่งอย่างใดภายใต้กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศต่อรัฐที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนได้ โดยไม่ถือว่าเป็นการแทรกแซงกิจการภายในตามนัยของกฎหมายระหว่างประเทศ⁶⁸

ตัวอย่างที่แสดงให้เห็นถึงแนวโน้มการดำเนินมาตรการของรัฐที่มีต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนในอีกรัฐหนึ่ง

กรณีที่รัฐหนึ่งปฏิบัติการโดยใช้กำลังทางทหารในดินแดนอีกรัฐหนึ่ง โดยอ้างว่า เพื่อช่วยเหลือคนชาติของรัฐที่ปฏิบัติการนั้นที่ได้รับความเสียหายเพราะถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนโดยรัฐที่คนชาติอาศัยอยู่ในดินแดนนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีเกิดสงครามภายใน ซึ่งในการปฏิบัติการดังกล่าวมักอ้างว่า อยู่บนพื้นฐานของหลักการที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนเพื่อเข้าไปช่วยเหลือคนชาติที่ตกอยู่ภายใต้อันตรายอย่างร้ายแรง เช่น กรณีการปฏิบัติการของอิสราเอลในเอนเตเบ เมื่อ ค.ศ. 1976 หรือการปฏิบัติการของประเทศฝรั่งเศสในโคลเวลีเมื่อ ค.ศ. 1978⁶⁹ เป็นต้น

จากที่กล่าวมาทั้งหมดจะเห็นได้ว่ากฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากกฎหมายทั่วไปอื่นๆ สิ่งต่างๆเหล่านี้ได้ถูกนำมาอ้างว่า ด้วยลักษณะพิเศษของกฎหมายสิทธิมนุษยชนตามที่กล่าวมาทำให้ การตั้งข้อสงวนในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ไม่สามารถนำมาปรับใช้กับข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนได้อย่างเพียงพอ ในบทต่อไปจะแสดงให้เห็นถึง แนวทางการปฏิบัติปฏิบัติ แนวทางการศึกษา และข้อโต้แย้งต่างๆในประเด็นเหล่านี้ เพื่อจะชี้ให้เห็นว่าหลักกฎหมายการตั้งข้อสงวนในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 มีความเพียงพอที่จะนำมาปรับใช้ได้กับข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน

⁶⁸ ศารทูล สันติวาสะ, เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายสิทธิมนุษยชน หน่วยที่ 1-7, หน้า 66.

⁶⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 67.

บทที่ 4

ความเหมาะสมในการตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน

อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 เป็นกฎหมายที่ใช้สำหรับการทำสนธิสัญญาทุกประเภท ดังนั้นจึงเป็นกฎหมายที่สามารถนำมาปรับใช้กับการทำสนธิสัญญาในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนด้วยเช่นกัน¹ แต่การที่สนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนนั้นมีลักษณะที่แตกต่างจากสนธิสัญญาอื่นๆ โดยที่สนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนไม่ได้สร้างความสัมพันธ์แบบลักษณะต่างตอบแทนในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐภาคี แต่สร้างพันธกรณีระหว่างรัฐเพื่อผลประโยชน์ของปัจเจกชน เพื่อที่จะสร้างวัตถุประสงค์ร่วมกันในการที่จะปกป้องสิทธิมนุษยชน² การพิจารณาถึงลักษณะที่แตกต่างของสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนในศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ในอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 กล่าวว่า “ผลที่ตามมาเกิดจากแนวความคิด หลักการพื้นฐานของสนธิสัญญาเป็นหลักการซึ่งได้รับการยอมรับโดยนานาชาติว่าผูกพันรัฐ โดยปราศจากพันธกรณีตามแบบแผนใดๆ ดังเช่น การที่รัฐคู่สัญญาไม่ได้มีผลประโยชน์ใดๆ สิ่งที่มี หนึ่งเพื่อทั้งหมด เพื่อผลประโยชน์ร่วมกัน การได้มาซึ่งจุดมุ่งหมายสูงสุด ซึ่งเป็นความมุ่งหมายของสนธิสัญญา”³ ศาลยุติธรรมอเมริกา กล่าวว่า สนธิสัญญาสมัยใหม่โดยทั่วไป และโดยเฉพาะอนุสัญญาอเมริกา ไม่ใช่สนธิสัญญาพหุภาคีที่วางกฎเกณฑ์ทางกฎหมายซึ่งต้องอาศัยลักษณะต่างตอบแทนซึ่งผลประโยชน์ระหว่างรัฐ ด้วยวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชน การไม่คำนึงถึงสัญชาติและรัฐอื่นทั้งหมด ทำยที่สุดสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน รัฐต้องยอมรับไว้ในกฎหมายภายใน เพื่อสิ่งที่ตีร่วมกัน ไม่มีภาระผูกพันต่างๆ ไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ แต่ต่อประชาชนทุกคนที่อยู่ในอำนาจของรัฐ⁴ ข้อแตกต่างอื่นของ

¹ Nurullah Yamali, “How adequate is the law governing reservations to human rights treaties”, *e-journal of Ministry of justice*, Republic of Turkey Ministry of justice. P.7.

² Konstantin Korkelia, “New Challenges to the Regime of the Reservations Under the International Covenant on civil and Political Rights”, *European Journal of International Law*, (2002), p.439.

³ Nurullah Yamali, “How adequate is the law governing reservations to human rights treaties”, p. 10.

⁴ Advisory opinion on “The effect of Reservation on the Entry into Force of the American Convention on Human Rights”, Inter-Am Ct HR, Ser A No 2(1982), para 29

สนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนต้องมีองค์การควบคุมดูแลสนธิสัญญาเพื่อควบคุมการบังคับใช้สนธิสัญญา หน้าที่ขององค์การดังกล่าวคือการพิจารณา รายงานที่ได้เสนอจากรัฐ และจากปัจเจกชนและการร้องเรียนภายในรัฐ สนธิสัญญาอื่นๆก็มียุติบัตรที่คอยควบคุมดูแลสนธิสัญญาแต่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับปัจเจกชนและการร้องเรียนภายในรัฐ⁵ จากลักษณะพิเศษดังกล่าวทำให้การตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนได้รับความนิยมมากขึ้น เนื่องจากข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนไม่ได้ส่งผลกระทบต่อรัฐภาคีโดยตรง รัฐภาคีไม่ได้มีผลประโยชน์ใดๆ ในการรักษาไว้ซึ่งประสิทธิภาพของสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน⁶ ประเด็นที่สำคัญ ข้อสงวนนั้นสอดคล้องกับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน หลักเกณฑ์นี้มีอยู่ใน มาตรา 19 (c) ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ซึ่งได้รับอิทธิพลจากหลักซึ่งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้วางไว้ในความเห็นแนะนำเกี่ยวกับกับตั้งข้อสงวนแก่อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 และเป็นหลักเกณฑ์ให้รัฐที่ตั้งข้อสงวนและรัฐอื่นๆแห่งสนธิสัญญาพิจารณาว่า การตั้งข้อสงวนดังกล่าวจะสอดคล้องกับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญาหรือไม่โดยออกแบบมาเฉพาะเพื่อจัดการเกี่ยวกับสนธิสัญญาที่มีลักษณะไม่ต่างตอบแทน แต่ได้รับการพิสูจน์ว่าในทางปฏิบัติเป็นการยากที่จะปรับใช้เนื่องจากการขาดความชัดเจนและการขาดองค์กรหรือกลไกระหว่างประเทศที่จะวินิจฉัยเกี่ยวกับ ข้อสงวนนั้นจะทำได้หรือไม่ และผลที่ตามมาของข้อสงวนนั้น⁷ ในบทนี้จะชี้ให้เห็นถึงแนวความคิดและแนวปฏิบัติที่เกิดขึ้นในสังคมระหว่างประเทศ

4.1 โครงสร้างบทบัญญัติในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน

สนธิสัญญาที่ถือได้ว่าเป็นรากฐานที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน คือ กฎบัตรสหประชาชาติ บทบัญญัติหลายข้อของกฎบัตรสหประชาชาติถือได้ว่าเป็นฐานในการพัฒนากฎหมายสิทธิมนุษยชนในภายหลัง จากการปูพื้นฐานในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยกฎบัตรสหประชาชาติ ได้มีการออกปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนค.ศ.1948 เพื่อกำหนดเนื้อหาของสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองไว้ 30 ข้อ อย่างไรก็ตามปฏิญญานี้เป็นมติของสหประชาชาติ

⁵ Nurullah Yamali, "How adequate is the law governing reservations to human rights treaties", p. 8.

⁶ Ibid., p. 3.

⁷ Konstantin Korkelia, "New Challenges to the Regime of the Reservations Under the International Covenant on civil and Political Rights", p. 440.

ซึ่งไม่มีผลผูกพันรัฐ ซึ่งในภายหลังเนื้อหาของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้นำมาขยายความตามที่ปรากฏในกติกาว่าด้วยเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 และกติกาว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 พร้อมพิธีสารเลือกรับของกติกาฉบับหลังนี้ และในระดับภูมิภาคได้มีการออกสนธิสัญญา 3 ฉบับที่สำคัญ คือ อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1950 และ อนุสัญญาอเมริกันว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1969 และกฎบัตรแอฟริกันว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1981 การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในเวทีระหว่างประเทศจะมีประสิทธิภาพหรือไม่ได้ขึ้นอยู่กับกฎเกณฑ์กำหนดการประกันสิทธิต่างๆ อย่างครบถ้วนเพียงอย่างเดียว กลไกในการติดตามการเคารพพันธกรณีของรัฐในด้านสิทธิมนุษยชนและการเรียกร้องให้มีการรับผิดชอบในกรณีที่มีการละเมิดเป็นปัจจัยที่สำคัญอย่างยิ่งที่จะทำให้สิทธิของบุคคลหรือของกลุ่มต่างได้รับการเคารพอย่างแท้จริง จากการพัฒนาด้านสิทธิมนุษยชนเป็นไปอย่างรวดเร็ว เช่น การเกิดสนธิสัญญาต่างด้านสิทธิมนุษยชน จึงได้เกิดกลไกอื่นๆ ภายใต้ระบบสหประชาชาติขึ้นเพื่อเสริมกลไกตามกฎบัตรสหประชาชาติให้สามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ส่วนใหญ่มีลักษณะที่เป็นอิสระ กล่าวคือ ผู้ปฏิบัติหน้าที่มิได้ทำหน้าที่ในนามของประเทศ แต่เป็นในนามของบุคคล มีทั้งที่จัดตั้งขึ้นตามสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนหรือโดยการแต่งตั้งจากกลไกอื่นๆ ของสหประชาชาติ มีทั้งกลไกที่มีลักษณะถาวรและแต่งตั้งขึ้นชั่วคราว ส่วนใหญ่มีหน้าที่ในการตรวจสอบติดตามผลและให้การแนะนำ ในรูปของการให้ข้อคิดเห็น การเสนอรายงาน

ดังที่กล่าวมานั้นเห็นได้ว่าโครงสร้างบทบัญญัติในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนจะแบ่งได้เป็น 2 ส่วนใหญ่ๆ ส่วนแรกเป็นส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิต่างๆ ในสนธิสัญญา ส่วนที่สองเป็นส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการดูแลตรวจสอบให้มีการปฏิบัติตามสนธิสัญญา

4.1.1 บทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิต่างๆ ในสนธิสัญญา

โครงสร้างเนื้อหาของสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน ส่วนแรกจะเป็นคำปรารภพันธกรณีของรัฐภายใต้สนธิสัญญาและกล่าวถึงสิทธิต่างๆ ที่ประกอบอยู่ในสนธิสัญญานั้นๆ ตัวอย่าง เช่น ICCPR ข้อ 2-5 วางหลักการสำคัญในเรื่องพันธะหน้าที่ทางกฎหมายของรัฐภายใต้กติกานี้ในการที่จะดำเนินการต่างๆ เพื่อให้บรรลุผล ข้อ 6-10 กล่าวถึงสิทธิต่างๆ ที่มีลักษณะเฉพาะ เช่น สิทธิในการทำงาน สิทธิในการทำงาน เป็นต้น

4.1.2 บทบัญญัติที่เกี่ยวกับกลไกการดูแลตรวจสอบให้มีการปฏิบัติตามสนธิสัญญาสนธิสัญญา

สนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนส่วนใหญ่กำหนดกลไกในการบังคับตามสนธิสัญญาไว้ดังเช่น อนุสัญญายุโรปและอนุสัญญาอเมริกันซึ่งก่อตั้งสิทธิมนุษยชนในกรอบของแต่ละสนธิสัญญา ซึ่งปัจเจกบุคคลและรัฐภาคีที่ได้รับความเสียหายจากรัฐภาคีอื่น ๆ ของสนธิสัญญาสามารถฟ้องร้องต่อศาลได้ ส่วนกติกากว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองกำหนดให้มีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนโดยคณะกรรมการมีหน้าที่พิจารณารายการปฏิบัติตามพันธกรณีในการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนจากรัฐภาคี และทำรายงานความเห็นกลับไปให้รัฐนั้นตัวอย่างเช่น ICCPR บทบัญญัติตั้งแต่ มาตรา 28-53 เกี่ยวข้องกับกลไกในการดำเนินการให้เป็นไปตามกติกาฯ โดยเฉพาะเรื่องการจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเพื่อศึกษาตรวจสอบรายงานสิทธิมนุษยชนของรัฐสมาชิก การประกาศยอมรับการพิจารณาของรัฐภาคีต่อคำกล่าวโทษการละเมิดสิทธิมนุษยชนจากรัฐภาคีอื่น ๆ ตลอดจนกระบวนการพิจารณาของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนต่อคำกล่าวโทษดังกล่าว นอกจากนี้ก็เป็นเรื่องกระบวนการตีความกติกาฯ วิธีการเข้าเป็นสมาชิก ขอบเขตการบังคับใช้ ตลอดจนกระบวนการขอเสนอแก้ไขเพิ่มเติมกติกาฯ

จะเห็นได้ว่าโครงสร้างบทบัญญัติในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนจะแบ่งได้เป็นสองส่วนใหญ่ๆตามที่กล่าวมาซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนนั้น ถ้าเป็นการตั้งข้อสงวนในส่วนที่เป็นพันธกรณีเกี่ยวกับกลไกการดูแลตรวจสอบให้มีการปฏิบัติตามสนธิสัญญาสนธิสัญญา หรือเกี่ยวกับกลไกการระงับข้อพิพาท สามารถทำได้ แต่ถ้าเป็นการตั้งข้อสงวนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิต่างๆที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาจะต้องพิจารณาว่า สิทธิดังกล่าว นั้นเป็นสิทธิเด็ดขาดหรือไม่ ถ้าเป็นสิทธิเด็ดขาดย่อมไม่สามารถทำได้ แต่ถ้าเป็นสิทธิโดยทั่วไปย่อมสามารถตั้งข้อสงวนได้

4.2 แนวปฏิบัติของรัฐในการตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ

ทุกประเทศใน 193 ประเทศที่เป็นสมาชิกสหประชาชาติจะเป็นภาคีในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนที่สำคัญอย่างน้อย สอง หรือ มากกว่านั้น ก่อให้เกิดความสนใจสนในรายละเอียดของข้อสงวน แม้จะไม่ใช้ทั้งหมดของสนธิสัญญาแต่ก็มีข้อสงวนจำนวนมากที่เข้ากันไม่ได้กับสนธิสัญญา ถ้าสิทธิมนุษยชนพยายามที่จะลดปัญหาที่เกิดขึ้น เป็นไปได้ที่รัฐต่างๆจะละเว้นพันธกรณี ในการ

พิจารณาทบทวนสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนที่สำคัญ เห็นได้ชัดเจนว่า ความสากลเป็นเพียงข้อยกเว้น มากกว่าเป็นกฎหรือข้อบังคับเมื่อมีข้อสงวน⁸

4.2.1 รูปแบบข้อสงวนที่เกิดขึ้นในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนที่สำคัญ

ในปัจจุบันมีข้อสงวนหลายรูปแบบที่ขัดขวางการปฏิบัติตามภาระหน้าที่ที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนที่สำคัญ โดยระบบข้อสงวนในอนุสัญญากรุงเวียนนานั้นกำหนดว่า ถ้าไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับข้อสงวนในสนธิสัญญา การตั้งข้อสงวน ข้อสงวนนั้นจะต้องไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญา และไม่อาจนำเอาเหตุว่าเกี่ยวกับกฎหมายภายในมาเป็นเหตุในการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศได้ เจื่อนไซเหล่านี้เป็นสิ่งที่จำเป็นเพื่อความสมบูรณ์ของข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนที่สำคัญเนื่องจากไม่ชัดเจนและความไม่สมบูรณ์ของการตั้งข้อสงวนในอนุสัญญากรุงเวียนนา

4.2.1.1. ข้อสงวนที่ได้รับอนุญาต (Permissible Reservations)

ความเป็นสากลและการดำเนินการตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนเป็นเป้าหมายที่สนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนปรารถนา ซึ่งในความเป็นจริงเป็นการยากที่จะประสบความสำเร็จในทันทีทันใด ข้อสงวนที่ได้รับอนุญาตข้อสงวนเหล่านี้จะไม่ละเมิดข้อ 19 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาหรือบทบัญญัติอื่นใด ๆ ของอนุสัญญาที่กำหนดว่าให้ข้อสงวนไม่สมบูรณ์⁹

ข้อสงวนที่ทำโดย Belize ใน ICCPR ข้อ 12(2) ซึ่งระบุว่า “บุคคลทุกคนย่อมมีเสรีที่จะออกจากประเทศใด ๆ รวมทั้งประเทศของตนได้” เป็นแบบอย่างที่ดีของแนวทางนี้ รัฐบาลของ Belize สงวนสิทธิที่จะไม่ปรับใช้ข้อ 12 ย่อหน้า 2 ต่อบทบัญญัติที่สอดคล้องกับกฎหมายที่

⁸ KASEY LOWE MCCALL-SMITH, “RESERVATION TO HUMAN RIGHTS TREATIES”, (Doctor of Philosophy, University of Edinburgh, 2012), P.115.

⁹ Ibid., P. 96.

ต้องการให้บุคคลที่มุ่งหมายจะเดินทางไปต่างประเทศให้มีใบรับรองภาษีให้ชัดเจน Belize ให้เหตุผลว่า ด้วยกฎหมายภายในประเทศทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีได้เต็มที่¹⁰

Austria มีข้อสงวนต่อ ICCPR ข้อ 10(3) ซึ่งระบุว่า “ระบบราชทัณฑ์ต้องประกอบด้วย การปฏิบัติต่อนักโทษ โดยมีจุดมุ่งหมายสำคัญที่จะให้นักโทษกลับตัวและฟื้นฟูทางสังคม ผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนต้องได้รับการจำแนกออกจากผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่ และต้องได้รับการปฏิบัติให้เหมาะสมกับวัยและสถานะทางกฎหมาย” โดยมีรายละเอียดเกี่ยวกับการสงวนสิทธิที่จะกักขังนักโทษที่เป็นเยาวชนร่วมกับผู้ใหญ่ที่อายุไม่เกิน 25 ปี โดยให้เหตุผลว่า ไม่มีเหตุผลใดๆที่จะต้องกังวลว่าเยาวชนจะได้รับอันตรายจากการกักขังร่วมกัน¹¹

ตัวอย่างทั้งสองมีรายละเอียดเพียงพอว่ารัฐจะดำเนินการอย่างไรเพื่อให้เป็นไปตามพันธกรณี ในกรณีเหล่านี้รัฐมีการเปลี่ยนแปลงการปฏิบัติตาม แต่วัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญายังคงเดิม

4.2.1.2. ข้อสงวนที่ไม่สอดคล้องอย่างชัดเจน (Clearly Incompatible Reservations)

ในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนมีกรณีที่รัฐตั้งข้อสงวนแต่ข้อสงวนนั้นไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญาอย่างชัดเจน และข้อสงวนนั้นไม่ได้รับอนุญาตให้กระทำได้¹²

ในกรณีของข้อสงวนที่กระทำโดย Pakistan ในการให้สัตยาบันต่อ ICCPR เมื่อวันที่ 23 มิถุนายน 2010 โดยปากีสถานตั้งข้อสงวนใน ICCPR ต่อข้อ 40¹³ ในอนุสัญญาซึ่งระบุว่า

¹⁰ UN Treaty Collection, ICCPR, reservation to Art. 12(2) by Belize.

¹¹ UN Treaty Collection, ICCPR, reservation to Art. 10(3) by Austria.

¹² KASEY LOWE MCCALL-SMITH, “RESERVATION TO HUMAN RIGHTS TREATIES”, P.97.

¹³ UN Treaty Collection, ICCPR, reservation to Art. 40 by Pakistan.

“1. รัฐภาคีแห่งกติกานี้รับที่จะเสนอรายงานว่าด้วยมาตรการต่าง ๆ ซึ่งรัฐนั้น ๆ ได้รับไว้ในอันที่จะทำให้สิทธิที่ได้รับรองไว้ในกติกานี้เป็นผลจริง และว่าด้วยความก้าวหน้าในการอุปโภคสิทธิเหล่านั้น

(ก) ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่กติกานี้มีผลใช้บังคับสำหรับรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องนั้น ๆ

(ข) ภายหลังจากนั้น เมื่อใดก็ตามที่คณะกรรมการร้องขอ

2. ให้ส่งรายงานทั้งปวงต่อเลขาธิการสหประชาชาติผู้ซึ่งจะนำส่งต่อไปให้คณะกรรมการพิจารณา รายงานนั้นให้ระบุปัจจัยและอุปสรรคต่าง ๆ ซึ่งกระทบต่อการปฏิบัติตามกติกานี้ หากมี

3. ภายหลังจากที่ได้หารือกับคณะกรรมการแล้ว เลขาธิการสหประชาชาติอาจนำส่งสำเนารายงานบางส่วนเท่าที่อยู่ในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของทบวงการชำนัญพิเศษใดไปยังทบวงการชำนัญพิเศษที่เกี่ยวข้องนั้น

4. ให้คณะกรรมการศึกษารายงานที่รัฐภาคีแห่งกติกานี้ได้เสนอ คณะกรรมการจะจัดส่งรายงานของตนและความเห็นทั่วไปตามที่เห็นสมควรไปยังรัฐภาคีนั้น ๆ คณะกรรมการอาจส่งความเห็นดังกล่าวพร้อมด้วยสำเนารายงานที่ได้รับจากรัฐภาคีแห่งกติกานี้ไปยังคณะมนตรีเศรษฐกิจ และสังคมด้วย

5. รัฐภาคีแห่งกติกานี้อาจเสนอข้อสังเกตต่อความเห็นที่ได้ให้ไว้ตามวรรค ๔ ของข้อนี้ต่อคณะกรรมการ”

โดยข้อสงวนของปากีสถานกล่าวว่า “รัฐบาลสาธารณรัฐอิสลามปากีสถานแถลงว่า ไม่ยอมรับความสามารถของคณะกรรมการตามที่กำหนดไว้ในข้อ 40 ของอนุสัญญา”¹⁴

ข้อ 40 ของอนุสัญญากำหนดให้คณะกรรมการกำกับดูแลรายงานเป็นระยะ และสรุปความต้องการของรัฐภาคีจากรายงานที่เสนอ การกำหนดระบบการรายงานเป็น

¹⁴ UN Treaty Collection, ICCPR, reservation to Art. 40 by Pakistan.

ระยะเป็นลักษณะที่สำคัญของระบบสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนสหประชาชาติ จึงเห็นได้ชัดว่า ข้อสงวนนี้ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญา

Austria กล่าวว่า คณะกรรมการที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาข้อ 40 บทบาทที่สำคัญในการทำให้บรรลุผลของอนุสัญญา การยกเว้นความสามารถของคณะกรรมการไม่ได้บัญญัติไว้ในอนุสัญญา และในมุมมองของ Austria ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของอนุสัญญา¹⁵

นอกจากการคัดค้านของ Austria แล้วยังมีการคัดค้านของ Belgium, Canada, Czech Republic, Denmark, Estonia, Finland, France, Germany, Greece, Hungary, Ireland, Latvia, Netherlands, Portugal, Slovakia, Spain, Sweden, Switzerland, UK และ US.¹⁶

Pakistan ยังมีข้อสงวนต่อ ข้อ 6, 7, และ 18 ซึ่งถูกพิจารณาว่าไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญา โดยมีรัฐจำนวนมากที่คัดค้านการตั้งข้อสงวนของ Pakistan โดยประกอบด้วย Australia, Austria, Belgium, Canada, Czech Republic, Denmark, Estonia, Finland, France, Germany, Greece, Hungary, Ireland, Italy, Latvia, Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Slovakia, Spain, Sweden, Switzerland, the United Kingdom and the United States¹⁷ แต่ไม่มีรัฐใดคัดค้านการมีผลใช้บังคับของสนธิสัญญากับ Pakistan แต่มี 4 รัฐ Canada, Latvia, Slovakia และ Sweden ที่ระบุว่า Pakistan จะไม่ได้รับผลประโยชน์ใดๆของข้อสงวนของตนในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐภาคี สิ่งที่สำคัญที่สุดในการปฏิบัติคือ พันธกรณีใน ICCPR ไม่ได้มีขึ้นเพื่อประโยชน์ของรัฐภาคี แต่มีขึ้นเพื่อประโยชน์ของประชาชนของรัฐภาคี ดังนั้น จึงหาความเปลี่ยนแปลงในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐไม่ อย่างไรก็ตามการมีการคัดค้านข้อสงวนบนพื้นฐานของความไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญา สนธิสัญญาก็ยังมีผลใช้บังคับอยู่ระหว่างรัฐแต่ยกเว้นในขอบเขตของข้อสงวนของปากีสถาน ซึ่ง Pakistan ก็ยังอยู่ในตำแหน่งเดียวกันถ้าข้อสงวนดังกล่าวสมบูรณ์ ซึ่งแสดงให้เห็นถึง

¹⁵ UN Treaty Collection, ICCPR, Objection by Austria with regard to the reservations made by Pakistan (24 Jun. 2011).

¹⁶ UN Treaty Collection, ICCPR, objections to Art. 40 by Pakistan.

¹⁷ UN Treaty Collection, ICCPR, objections to the reservations by Pakistan based on incompatibility with the object and purpose of the treaty.

ผลกระทบที่ไม่สอดคล้องของการประยุกต์ใช้กฎอนุสัญญากรุงเวียนนา กับข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน

แม้ว่าจะการคัดค้านจากรัฐใดๆ ก็ยังยากที่จะพิจารณาว่า ข้อสงวนต่อ ICCPR ข้อ 40 สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญา Pakistan ไม่มีการตอบสนองใดๆต่อการคัดค้านและไม่มีการเพิกถอนข้อสงวนถึงแม้จะมีการคัดค้านมากมาย ในขณะที่รัฐที่คัดค้านยังให้ความเห็นถึงผลทางกฎหมายของข้อสงวนในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐอนุสัญญากรุงเวียนนาขาดแนวทางการพิจารณาความไม่สอดคล้อง เมื่อผลประโยชน์และพันธกรณีระหว่างรัฐไม่สัมพันธ์กัน

4.2.1.3. ข้อสงวนแบบครอบคลุม (Sweeping Reservations)

ข้อสงวนที่ใช้กันบ่อยๆคือ คำแถลงการณ์ใดๆเพื่อจำกัดการปรับใช้สนธิสัญญา ครอบคลุมที่พันธกรณีทั้งหมดสอดคล้องกับกฎหมายภายในประเทศ จารีตประเพณี รวมถึงศาสนา และกฎหมายแห่งศาสนา สิ่งเหล่านี้มักถูกเรียกว่า ข้อสงวนแบบครอบคลุม (Sweeping Reservations)¹⁸ ในปี 2007 ILC ระบุว่า รัฐมักจะใส่ข้อสงวนเหล่านี้เพื่อรักษาความสมบูรณ์ของบรรทัดฐานที่เฉพาะเจาะจงของกฎหมายภายในของพวกเขา¹⁹ ข้อสงวนแบบครอบคลุม(Sweeping Reservations) ประสบความสำเร็จในการห้ามรัฐภาคีอื่นๆในการวิเคราะห์ โดยถือว่าเป็นไปตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญา ข้อสงวนเหล่านี้ส่งผลให้รัฐที่ตั้งข้อสงวนไม่ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นหนึ่งในปัญหาที่ร้ายแรงในการปฏิบัติ²⁰

ข้อสงวนของ El Salvador ใน CRPD เป็นตัวอย่างที่ดีเยี่ยมของ ข้อสงวนแบบครอบคลุม(Sweeping Reservations) ซึ่งแสดงให้เห็นว่าเป็นไปตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญา

¹⁸ KASEY LOWE MCCALL-SMITH, "RESERVATION TO HUMAN RIGHTS TREATIES", P.99.

¹⁹ ILC, UN Doc. A/62/10 (2007), p. 109

²⁰ HRC, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6 (1994), para. 12

รัฐบาลของสาธารณรัฐเอลซัลวาดอร์ลงนาม ในขอบเขตที่บัพัญญูติ ไม่กระทบกระเทือน หรือละเมิดบัพัญญูติใดๆ คือ หลักการ และบรรทัดฐานที่อยู่ในรัฐธรรมนูญ แห่งสาธารณรัฐเอลซัลวาดอร์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในหลักการที่ระบุไว้²¹

ข้อสงวนของ Malaysia ใน CEDAW

รัฐบาลมาเลเซียประกาศว่า การภาคยานุวัติของมาเลเซีย อยู่ภายใต้ ความเข้าใจในที่ว่า บัพัญญูติของอนุสัญญาจะไม่ขัดกับบัพัญญูติของกฎหมายอิสลามและ รัฐธรรมนูญแห่งชาติมาเลเซีย²²

มีการโต้เถียงกันว่าข้อสงวนรูปแบบนี้ไม่ได้เป็นข้อสงวนจริงๆ ในความ เป็นจริงเป็นรูปแบบที่รัฐมักจะใช้ในการให้สัตยาบันในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน ข้อสงวนแบบ ครอบคลุม(Sweeping Reservations) ต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ และต้องสอดคล้องกับ วัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญาซึ่งมีปัญหาเป็นอย่างมากในทางปฏิบัติ

4.2.1.4 ข้อสงวนที่ขัดแย้งกับพันธกรณีระหว่างประเทศ (Subordination of International Obligations)

ข้อสงวนที่ขัดแย้งกับพันธกรณีระหว่างประเทศ (Subordination reservation) คือ ข้อสงวนที่ไม่สมบูรณ์ เนื่องจากเป็นการขัดแย้งกับข้อ 27 ของอนุสัญญากรุง เวียนนา และไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญา ข้อโต้แย้งทั้งสองมีผล เหมือนกันเนื่องจากลักษณะทางธรรมชาติที่ไม่ต่างตอบแทนของสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน รัฐที่ตั้ง ข้อสงวนยังคงกระทำผิดกฎหมายข้อสงวน ไม่มีผลทางกฎหมาย ไม่มีผลใดๆตามมา²³

มาตรา 26 ของอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1969 ได้ประมวลหลักจารีต ประเพณีว่าด้วยผลผูกพันเฉพาะรัฐภาคีฝ่ายในสนธิสัญญาซึ่งมีสองนัย กล่าวคือ สนธิสัญญา ผูกพันเฉพาะรัฐภาคีฝ่ายในสนธิสัญญาและไม่อาจก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ต่อรัฐที่สามซึ่งไม่ใช่

²¹ El Salvador, Reservations to the CRPD, UN Doc. A/61/611 (2006).

²² UN Treaty Collection ,CEDAW, Reservations to by Pakistan.

²³ KASEY LOWE MCCALL-SMITH, "RESERVATION TO HUMAN RIGHTS TREATIES", P.112.

ภาคีฝ่ายในสนธิสัญญาตามสุภาชิตกฎหมายลาตินที่ว่า *res inter alios acta nec nocere nec prodesse protest*²⁴

อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ข้อ 27 กล่าวว่า รัฐภาคีฝ่ายในสนธิสัญญาไม่อาจยกข้อขัดข้องตามกฎหมายภายในขึ้นเป็นข้ออ้างได้ในการไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญา²⁵

ข้อสงวนที่เป็นข้อสงวนที่ขัดแย้งกับพันธกรณีระหว่างประเทศ (Subordinate reservation) เป็นข้อสงวนที่ไม่สมบูรณ์เพราะ ขัดแย้งกับหลักการในอนุสัญญากรุงเวียนนาและสอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญา

4.2.2 บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศสำคัญ

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) ไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับข้อสงวนกำหนดไว้

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights - ICESCR) ไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับข้อสงวนกำหนดไว้

อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบต่อสตรี (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women-CEDAW) มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับข้อสงวน 2 มาตรา ดังต่อไปนี้

ข้อ 28²⁶

1. เลขานุการสหประชาชาติจะต้องรับและเวียนตัวบทข้อสงวนที่กระทำโดยรัฐต่าง ๆ ในเวลาทำสัตยาบันหรือภาคยานุวัติให้แก่รัฐที่ส่ง

²⁴ จตุรงค์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, หน้า 175.

²⁵ เรื่องเดียวกัน.

²⁶ <http://www.mfa.go.th/humanrights/human-rights-obligation/international-human-rights-mechanism/cedaw>

2. ข้อสงวนที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของอนุสัญญาฉบับปัจจุบันจะ
ไม่ได้รับการอนุมัติ

3. ข้อสงวนอาจถูกถอนในเวลาใด ๆ โดยหนังสือบอกกล่าวเพื่อการนี้ส่งไปยังเลขาธิการ
สหประชาชาติ ผู้ซึ่งหลังจากนั้นจะแจ้งไปยังรัฐที่ปวงให้ทราบถึงข้อสงวนเหล่านั้น หนังสือบอก
กล่าวเช่นว่าจะมีผลในวันที่หนังสือนั้นได้รับ

ข้อ 29²⁷

1. กรณีพิพาทใด ๆ ระหว่างรัฐภาคีสองรัฐหรือมากกว่าเกี่ยวกับการตีความหรือการใช้
อนุสัญญาฉบับปัจจุบัน ซึ่งระงับไม่ได้โดยการเจรจา จะต้องเสนอต่ออนุญาโตตุลาการ เมื่อรัฐใดรัฐ
หนึ่งร้องขอ ถ้าภายในหกเดือนนับจากวันที่ร้องขอให้มีอนุญาโตตุลาการ ภาคียังไม่สามารถตกลง
กันได้ในเรื่องการจัดตั้งอนุญาโตตุลาการ ภาคีเหล่านั้นฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจเสนอกรณีพิพาทไปยัง
ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศโดยการร้องขอ ซึ่งสอดคล้องกับข้อบังคับของศาล

2. ในเวลาที่ลงนามให้สัตยาบันหรือภาคยานุวัติอนุสัญญาฉบับปัจจุบัน รัฐภาคีแต่ละรัฐ
อาจประกาศว่าตนไม่ถือว่าตนเองผูกมัดโดยวรรค 1 ของข้อนี้ รัฐภาคีอื่น ๆ จะไม่ผูกมัดโดยวรรค
นั้น ในส่วนที่เกี่ยวกับรัฐภาคีใดซึ่งได้ทำข้อสงวนเช่นว่า

3. รัฐภาคีใดซึ่งได้ทำข้อสงวนตามวรรค 2 ของข้อนี้อาจถอนข้อสงวนในเวลาใด ๆ โดย
หนังสือบอกกล่าวไปยังเลขาธิการสหประชาชาติ

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child - CRC) มี
บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับข้อสงวนดังต่อไปนี้

ข้อ 51²⁸

1. เลขาธิการสหประชาชาติจะรับและเวียนให้รัฐที่ปวง ซึ่งด้วยบทข้อสงวนที่รัฐได้กำหนด
ไว้เมื่อเวลาให้สัตยาบันหรือภาคยานุวัติ

2. ห้ามมิให้ตั้งข้อสงวนที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ และเจตนารมณ์ของอนุสัญญานี้

²⁷ Ibid.

²⁸ <http://www.mfa.go.th/humanrights/human-rights-obligation/international-human-rights-mechanism/crc>.

3. อาจถอนข้อสงวนในเวลาใดก็ได้ โดยการแจ้งการถอนนั้นแก่เลขาธิการสหประชาชาติ ซึ่งจะแจ้งให้รัฐทั้งปวงทราบต่อไป การแจ้งดังกล่าวจะมีผลนับแต่วันที่เลขาธิการฯ ได้รับการแจ้งนั้น

อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination - ICERD) มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับข้อสงวนดังต่อไปนี้

ข้อ 20²⁹

1. เลขาธิการสหประชาชาติจะรับข้อสงวนที่รัฐต่าง ๆ จัดทำในขณะที่ให้สัตยาบันหรือภาคยานุวัติ และส่งต่อให้รัฐทุกรัฐที่เป็นภาคีหรือจะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญานี้ ทั้งนี้ รัฐภาคีใดที่ต้องการคัดค้านข้อสงวนดังกล่าว จะต้องแจ้งคัดค้านต่อเลขาธิการสหประชาชาติภายใน 90 วัน นับจากวันที่ได้รับแจ้งจากเลขาธิการสหประชาชาติ

2. ไม่อนุญาตตั้งข้อสงวนที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของอนุสัญญา และที่อาจมีผลกีดกันการดำเนินการขององค์กรใด ๆ ที่จัดตั้งขึ้นตามอนุสัญญานี้ ทั้งนี้ จะถือว่าข้อสงวนไม่สอดคล้องหรือเป็นอุปสรรคกีดกัน หาก 2 ใน 3 ของรัฐภาคีของอนุสัญญานี้คัดค้านข้อสงวนนั้น

3. จะถอนข้อสงวนได้ในทุกโอกาส โดยการแจ้งต่อเลขาธิการสหประชาชาติและการแจ้งดังกล่าวจะมีผลในวันที่เลขาธิการสหประชาชาติได้รับเอกสารแจ้ง

อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment- CAT) ไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับข้อสงวนกำหนดไว้

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities - CRPD) มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับข้อสงวนดังต่อไปนี้

²⁹ <http://www.mfa.go.th/humanrights/human-rights-obligation/international-human-rights-mechanism/cerd>.

ข้อ 46³⁰ ข้อสงวน

1. ห้ามตั้งข้อสงวนที่ไม่สอดคล้องต่อวัตถุประสงค์ที่หมายและเจตนารมณ์ของอนุสัญญา
2. อาจถอนข้อสงวนในเวลาใดก็ได้

จากที่กล่าวมาถึงบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่สำคัญจะเห็นได้ว่า มีสนธิสัญญา 4 ฉบับที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องข้อสงวน ได้แก่ CEDAW CRC ICERD และ CRPD และทั้ง 4 ฉบับนี้ระบุว่า ห้ามทำข้อสงวนที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญาซึ่งเป็นไปตามหลักการตั้งข้อสงวนตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ส่วนอีก 3 ฉบับ ได้แก่ ICCPR ICESCR และ CAT ไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการทำข้อสงวนกำหนดไว้แต่ก็ไม่ได้มีบทบัญญัติที่ห้ามการตั้งข้อสงวนไว้ ดังนั้น การตั้งข้อสงวนในอนุสัญญาดังกล่าวก็ย่อมเป็นไปตามหลักการตั้งข้อสงวนตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 เช่นกัน

4.2.3 สนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่สำคัญ (The core Human right treaties)³¹ มีการตั้งข้อสงวนดังต่อไปนี้

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights-ICCPR) มีสมาชิกภาคีทั้งหมด 167 รัฐ มีรัฐที่ตั้งข้อสงวนทั้งหมด 46 ประเทศ

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights-ICESCR) มีสมาชิกภาคีทั้งหมด 160 รัฐ มีรัฐที่ตั้งข้อสงวนทั้งหมด 41 รัฐ

อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบต่อสตรี (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women-CEDAW) มีสมาชิกภาคีทั้งหมด 186 รัฐ มีรัฐที่ตั้งข้อสงวนทั้งหมด 59 รัฐ

³⁰ <http://www.mfa.go.th/humanrights/human-rights-obligation/international-human-rights-mechanism/crpd>.

³¹ Reservations information update 03 March 2013, See UN Treaty Collection., Status of Treaties.

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child-CRC) มีสมาชิกภาคีทั้งหมด 193 รัฐ มีรัฐที่ตั้งข้อสงวนทั้งหมด 62 รัฐ

อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination - ICERD) มีสมาชิกภาคีทั้งหมด 174 รัฐ มีรัฐที่ตั้งข้อสงวนทั้งหมด 53 รัฐ

อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment- CAT) มีสมาชิกภาคีทั้งหมด 147 รัฐ มีรัฐที่ตั้งข้อสงวนทั้งหมด 38 รัฐ

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities - CRPD) มีสมาชิกภาคีทั้งหมด 103 รัฐ มีรัฐที่ตั้งข้อสงวนทั้งหมด 14 รัฐ

จะเห็นได้ว่าสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนที่สำคัญมีการทำข้อสงวนมาก ไม่มีสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนฉบับใดที่ไม่มีการทำข้อสงวน สิ่งเหล่านี้แสดงให้เห็นถึงความเป็นจริงว่าแม้สนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนจะมีขึ้นเพื่อผลประโยชน์ของมนุษยชาติ เพื่อปัจเจกชนโดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ มิได้มีขึ้นเพื่อผลประโยชน์ระหว่างรัฐ แต่ในความเป็นจริงแล้วยังมีเงื่อนไขและปัจจัยอื่นเป็นส่วนประกอบที่ทำให้รัฐยังจำเป็นต้องตั้งข้อสงวนในการเข้าร่วมเป็นภาคีในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน

4.2.4 ผลทางกฎหมายของข้อสงวนที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญา

ในประเด็นเรื่อง ผลทางกฎหมายของข้อสงวนที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญา แนวปฏิบัติของรัฐไม่มีแนวโน้มที่ชัดเจนว่า ผลทางกฎหมายของข้อสงวนที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญาเป็นเช่นไร ในหลายๆกรณีรัฐไม่มีพื้นฐานในการคัดค้านข้อสงวน เมื่อแต่ละรัฐคัดค้านข้อสงวนคำกล่าวอ้างที่ใช้ในการคัดค้านข้อสงวนได้แก่ ผิดกฎหมาย ไม่ได้รับอนุญาต รับไม่ได้ เป็นโมฆะ ไม่สามารถยอมรับได้ ไม่ได้รับการยอมรับหรือรัฐที่ตั้งข้อสงวนไม่มีสิทธิตั้งข้อสงวน ส่วนใหญ่แล้วไม่มีความชัดเจนของ

ข้อสงวนที่ได้รับการคัดค้าน³² อย่างไรก็ตาม การศึกษาเรื่องข้อสงวนของ HORN พบว่า รัฐคัดค้านข้อสงวนด้วยพื้นฐานว่า ข้อสงวนไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญามากกว่า ในการคัดค้านรัฐที่ตั้งข้อสงวนว่าไม่เป็นภาคีในสนธิสัญญา การศึกษานี้พบอยู่ใน Case concerning the Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom of Great Britain Northern Ireland, and the French Republic³³

4.3 ความเห็นทางวิชาการเกี่ยวกับการตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนของคณะกรรมการสิทธิการกฎหมายระหว่างประเทศ

การมีช่องว่างและการขาดความชัดเจนในระบบข้อสงวนในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ทำให้คณะกรรมการสิทธิการกฎหมายระหว่างประเทศดำเนินการในปี 1993 ในประเด็นเรื่อง “The Law and Practice Relating to Reservations to Treaties”³⁴

ในรายงานฉบับแรก Professor Allain Pellet วิเคราะห์ปัญหาในประเด็นต่อไปนี้ ประเด็นเรื่องการยอมรับข้อสงวนและระบบการคัดค้านข้อสงวน, ปัญหาข้อสงวนในสนธิสัญญาทวิภาคี, คำแถลงการตีความ, ผลกระทบข้อสงวนต่อการมีผลบังคับใช้ของสนธิสัญญา, ข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน, ข้อสงวนต่อบทบัญญัติที่กลายเป็น Jus cogens, การระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับระบบของข้อสงวนและการปรับใช้กฎ³⁵

จากประเด็นที่กล่าวมาได้มีการนำมาได้เถียงในคณะกรรมการสิทธิการกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนี้ (1) คำนิยามข้อสงวน, ความแตกต่างระหว่างข้อสงวนและการตีความแถลงการณ์และความแตกต่างในระบบกฎหมายซึ่งใช้ในการจัดการ (2) การโต้แย้งทางทฤษฎีระหว่าง “permissibility” และ “opposability” (3) การระงับข้อพิพาท (4) ปัญหาความเป็นเอกภาพหรือความแตกแยกของ

³² Roslyn Moloney, “Incompatible reservation to human rights treaties: severability and the problem of state consent”, *Melbourne Journal of International Law* 6;(2004). p.8.

³³ Frank Horn, “Reservation and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties”(1988) p.119-20

³⁴ M. Fitzmaurice, “On the protection of Human Rights, The Rome Statue and Reservations To Multilateral Treaties”, *Singapore Year Book of International Law and Contributors* Vol.10,2006, p.141.

³⁵ Ibid.

ระบบกฎหมายที่ปรับใช้กับข้อสงวนซึ่งมีพื้นฐานจากวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญาที่พวกเขาทำขึ้น³⁶

ความเห็นที่เสนอโดย Professor Allain Pellet ได้สะท้อนให้เห็นถึงข้อโต้แย้งอย่างกว้างขวางในเรื่องข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน

4.3.1 ระบบกฎหมายที่นำมาปรับใช้กับสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน

ในปี 1997, ในการประชุมครั้งที่ 49 คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศได้นำบทสรุปเบื้องต้นของข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน ซึ่งกล่าวถึงความเห็นที่มีต่ออนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1969 ว่าด้วยสนธิสัญญาและการจัดการระบบข้อสงวนในสนธิสัญญา ซึ่งกล่าวถึง วัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญาเป็นสิ่งสำคัญที่สุดในการพิจารณาความสามารถที่จะยอมรับได้ของข้อสงวน³⁷

กฎข้อสงวนในอนุสัญญาเวียนนาเป็นกฎที่สามารถนำมาปรับใช้ได้ทั่วไป ด้วยมีความมุ่งหมายที่จะทำให้เกิดความสมดุลระหว่าง ความเป็นสากลของสมาชิกและความสมบูรณ์ของสนธิสัญญา ซึ่งทั้งสองอย่างเป็นเป้าหมายของกฎหมายสนธิสัญญา แต่กฎข้อสงวนก็ยังมีข้อบกพร่องในการนำไปใช้

Draft guideline ของ ILC เกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติและคำอธิบายในเรื่องข้อสงวน³⁸ อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ไม่ได้เป็นกฎหมายที่ถูกต้องให้หยุดนิ่ง โดยขาดการพิจารณาว่าเป็นกฎหมายที่ยังมีความคลุมเครือ มีช่องโหว่ในประเด็นที่สำคัญ มันไม่สามารถล่วงรู้ในกฎที่ยังไม่ได้เกิดขึ้นหรือเกิดขึ้นในเวลาที่ยังเตรียมตัว อนุสัญญาส่งเสริมแนวปฏิบัติใหม่ๆที่ไม่ หรือไม่ได้อย่างเต็มที่ตามที่มีความสอดคล้องในเวลาปัจจุบัน

³⁶ Ibid.

³⁷ ILC 49th Session Report, p. 57

³⁸ Draft Guide to Practice, 4.5, commentary para. 17, quoting A. Pellet, First report on the law and practice relating to reservations to treaties, UN Doc. A/CN.4/470 (1995), para. 161.

ในปี 2006 คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศ นำมาใช้ซึ่ง Draft guideline 3.1³⁹ (ข้อสงวนจะทำได้หรือไม่) โดยการจำลองข้อ 19 ของอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1969 ว่าด้วยสนธิสัญญา ระหว่างรัฐและองค์กรระหว่างประเทศหรือ ระหว่างองค์กรระหว่างประเทศของ 21 มีนาคม 1986⁴⁰ แม้จะมีข้อเท็จจริงว่า อนุสัญญากรุงเวียนนา มีความคลุมเครือและซับซ้อน⁴¹ แต่จากการศึกษาของทั้ง ILC และองค์กรที่ก่อตั้งขึ้นตามสนธิสัญญา ก็ได้ข้อสรุปไปแนวทางเดียวกันว่า กฎข้อสงวนในอนุสัญญากรุงเวียนนาเป็นกฎที่สามารถนำมาปรับใช้ได้กับสนธิสัญญาทุกประเภท รวมถึงสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนด้วย⁴²

4.3.2 วัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญา

ในรายงานฉบับที่ 10⁴³ ของผู้รายงานพิเศษ เกี่ยวกับประเด็นเรื่อง วัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญา ซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน

Draft Guideline 3.1.5⁴⁴ มีดังต่อไปนี้

³⁹ Draft guideline 3.1 Permissible Reservation

A State or an international organization may, when signing, ratifying, formally confirming, accepting, approving or acceding to a treaty, formulate a reservation unless: (a) The reservation is prohibited by treaty; (b) The treaty provides that only specified reservations, which do not include the reservation in question, may be made; or (c) In case not falling under subparagraphs(a) and (b), the reservation is compatible with the object and purpose of treaty.

⁴⁰ Paavo Kotiaho, "Comparing the Approaches of the Human Rights Committee and the International Law Commission on the Tissue of Reservations to Human Rights Treaties", Finland, December 2006. P.12.

⁴¹ L.R. Helfer, 'Not Fully Committed? Reservations, Risk and Treaty Design' (2006) 31 Yale Journal of International Law 367, p.367.

⁴² See e.g., ILC, UN Doc. A/64/10 (2009), para 53; F. Hampson, Specific Human Rights Issues, Reservations to Human Rights Treaties, Final working paper, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2004/42 (2004) (2004 Final working paper), paras. 6-7; see also Chairpersons of the Human Rights Treaty Bodies (Chairpersons of the HRTBs), Report on Reservations, UN Doc. HRI/MC/2007/5 (2007) (2007 Report on Reservations), para. 16(3).

⁴³ International Law Commission, Tenth Report on Reservation to Treaties, UN GAOR, 57th Sess., UN Doc. A/CN.4/558(2005) ; Report of the ILC of its fifty-seventh session, UN GAOR, 60th Sess., UN Doc. A/60/10(2005)

คำนิยามของ วัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญา

เพื่อประโยชน์ในการประเมินความถูกต้องของสนธิสัญญา วัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญา หมายถึง บทบัญญัติที่จำเป็นของสนธิสัญญา ซึ่งก่อตั้งจุดมุ่งหมายของสนธิสัญญา

Draft Guideline 3.1.6⁴⁵ มีดังต่อไปนี้

การค้นหาวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญา

1. เพื่อที่จะค้นหาวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญา สนธิสัญญาทั้งหมดจะต้องถูกตีความโดยสุจริตสอดคล้องกับความหมายตามธรรมดาของสนธิสัญญาในบริบทของสนธิสัญญา

2. เพื่อวัตถุประสงค์บริบทรวมถึง อารัมภบท และภาคผนวก อาจต้องของความช่วยเหลือจากการเตรียมงานของสนธิสัญญา และสถานการณ์ที่มีผลสรุปของสนธิสัญญา และชื่อเรื่องของสนธิสัญญา รายละเอียดที่เหมาะสมที่กำหนดเป็นพื้นฐานของโครงสร้าง และการปฏิบัติที่ตามมาของภาคี

Draft Guideline 3.1.12⁴⁶ มีดังต่อไปนี้

ข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน การประเมินความเข้ากันได้ของข้อสงวนกับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญาทั่วไปเพื่อปกป้องสิทธิมนุษยชน ซึ่งไม่สามารถแบ่งแยกออกเป็นส่วนตัวได้ ความสำคัญ คือ สิทธิซึ่งกำหนดอยู่ในข้อสงวนเป็นสิทธิที่อยู่ภายในสนธิสัญญา และส่งผลกระทบต่อข้อสงวน

Draft Guideline 3.1.7⁴⁷ ผู้รายงานพิเศษดำเนินการตามกฎหมายที่ก่อตั้งโดย ICJ ในคดี 1969 North Sea Continental Shelf Case⁴⁸ ได้ว่า รัฐทำข้อสงวนด้วยบทบัญญัตินั้นเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงผลที่ตามมาของกฎหมายจารีตประเพณี

⁴⁴ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-ninth session, 7 May - 8 June and 9 July - 10 August 2007

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Ibid.

Draft Guideline 3.1.9⁴⁹ ผู้รายงานพิเศษมีมุมมองว่า ข้อสงวนดังกล่าวจะถูกห้ามด้วยเพียงกรณีเดียว ถ้าเป็นที่ทราบว่ ข้อสงวนนั้นขัดกับ Jus Cogen ตามข้อ 53 และข้อ 64 ของอนุสัญญากรุงเวียนนา

ไม่มีความชัดเจนในคำนิยามว่า โดยแท้จริงแล้ว วัตถุประสงค์และเจตนารมณ์หมายความว่าอย่างไร และจาก Draft Guide to Practice ของ ILC ก็ยังไม่ละเอียดพอ

4.3.3 ความสามารถขององค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามสนธิสัญญาในการพิจารณาความสมบูรณ์ของข้อสงวน

ในปี 1997 และ 1998 ILC ยังไม่มีบทสรุปในส่วนที่เกี่ยวกับการตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนหรือบทบาทขององค์กรควบคุมตามสนธิสัญญาในรายงานนี้ ผู้รายงานพิเศษ หาเหตุผลที่เกี่ยวกับข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนและพบว่า การตั้งข้อสงวนตามอนุสัญญากรุงเวียนนาสามารถตอบสนองต่อสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนได้อย่างเต็มที่ ในการทำงานของ ILC ยังไม่สามารถให้คำตอบได้อย่างชัดเจนในประเด็นเหล่านี้⁵⁰

ในปี 2009 ILC ยืนยันว่า องค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามสนธิสัญญามีความสามารถในการพิจารณาว่าข้อสงวนยอมรับได้เช่นเดียวกับรัฐคู่สัญญา⁵¹

Draft Guideline 3.2⁵² การประเมินค่าข้อสงวนที่ยอมรับได้

อาจประเมินค่าได้โดยภายในเขตอำนาจของตน ข้อสงวนที่ยอมรับได้ตามที่สนธิสัญญากำหนดโดยรัฐหรือองค์กรระหว่างประเทศ :

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ (1969) I.C.J. Rep. 3.

⁴⁹ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-ninth session, 7 May - 8 June and 9 July - 10 August 2007.

⁵⁰ M. Fitzmaurice, "On the protection of Human Rights, The Rome Statue and Reservations To Multilateral Treaties", p.144.

⁵¹ ILC, Reservations to Treaties, UN Doc. A/CN.4/L.744 (2009), p. 3-4

⁵² Report of the International Law Commission on the work of its sixty-first session, 4 May to 5 June and 6 July to 7 August 2009

รัฐคู่สัญญา หรือ องค์การคู่สัญญา

องค์การระดับข้อพิพาท

องค์การที่จัดตั้งขึ้นตามสนธิสัญญา

Draft Guideline 3.2.1⁵³ ความสามารถขององค์การที่จัดตั้งขึ้นตามสนธิสัญญาในการประเมินว่าข้อสงวนยอมรับได้

1. องค์การที่จัดตั้งขึ้นตามสนธิสัญญาอาจจะประเมินค่าข้อสงวนยอมรับได้ตามที่กำหนดโดยรัฐหรือองค์การระหว่างประเทศ เพื่อแบ่งปันความรับผิดชอบต่อสิ่งที่กล่าว
2. การประเมินค่าที่ทำโดยองค์การดังกล่าวนั้น ในการใช้อำนาจนั้นจะไม่มากไปกว่าผลทางกฎหมายที่กรรมสารนั้นกำหนดไว้

4.3.4 ผลทางกฎหมายของข้อสงวนที่ไม่สมบูรณ์

ความไม่แน่นอนในการใช้ วัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ ก่อให้เกิดความยากลำบากในการประยุกต์ใช้ออนุสัญญากรุงเวียนนา กับข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน การขาดตัวแทนในการพิจารณาผลทางกฎหมายของข้อสงวนก่อให้เกิดช่องว่างในหลักข้อสงวนในอนุสัญญากรุงเวียนนาไม่มีวิธีที่ชัดเจนในการจัดหมวดหมู่ของผลทางกฎหมายว่าควรจะเป็นข้อสงวนที่ไม่สมบูรณ์หรือไม่ได้รับอนุญาตให้กระทำได้⁵⁴

ในกรณีที่ข้อสงวนสมบูรณ์ผลทางกฎหมายจะเป็นไปตาม ข้อ 21 ของอนุสัญญากรุงเวียนนา เป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐที่ตั้งข้อสงวนกับรัฐที่ยอมรับหรือคัดค้านข้อสงวนนั้น การคัดค้านเห็นการคัดค้านในเงื่อนไขที่ข้อสงวนนั้นสมบูรณ์แต่คัดค้านด้วยเหตุผลทางการเมืองวิธีการนี้ทำให้การตั้งข้อสงวนมีความยืดหยุ่น แต่ที่กล่าวมาในอนุสัญญากรุงเวียนนาไม่มีการกล่าวถึงกรณีที่ข้อสงวนไม่สมบูรณ์ ข้อสงวนที่ไม่สมบูรณ์เพราะไม่ปฏิบัติตามข้อ 19(c) ซึ่งไม่ได้เปิดโอกาสให้มีการยอมรับหรือปฏิเสธโดยรัฐตามข้อ 20(4)⁵⁵

⁵³ Ibid.

⁵⁴ KASEY LOWE MCCALL-SMITH, "RESERVATION TO HUMAN RIGHTS TREATIES", p.161.

⁵⁵ Ibid.

ในการประชุมครั้งที่ 58 ในปี 2006 ในการพิจารณาของคณะกรรมการสิทธิการกฎหมายระหว่างประเทศได้อ้างถึง draft guidelines 3.3 (ผลของข้อสงวนที่ไม่สมบูรณ์) และ 3.3.1 (ข้อสงวนที่ไม่สมบูรณ์และความรับผิด) จึงต้องพิจารณาความสัมพันธ์ของร่างเหล่านี้⁵⁶

Draft Guideline 3.3⁵⁷

ข้อสงวนที่ห้ามอย่างชัดเจนหรือโดยปริยาย โดยเกิดขึ้นจากบทบัญญัติของสนธิสัญญาหรือจากความไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญาไม่สมบูรณ์ โดยไม่จำเป็นต้องแยกแยะความแตกต่างระหว่างความสมบูรณ์และความไม่สมบูรณ์

สิ่งหนึ่งที่เราสามารถเห็นจาก แนวทางร่างนี้ กฎหมายระหว่างประเทศกล่าวว่า ข้อสงวนที่ไม่สอดคล้องกับการตั้งข้อสงวนตามข้อ 19 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ข้อสงวนนั้นไม่สมบูรณ์ ดังนั้น แนวทางการร่างนี้ในความเป็นจริงไม่ได้เพิ่มหรือทำให้ชัดเจนในประเด็นของผลของข้อสงวนที่ไม่สมบูรณ์⁵⁸

ในการประชุมครั้งที่ 62 ในปี 2010 ในการพิจารณาของคณะกรรมการสิทธิการกฎหมายระหว่างประเทศได้อ้างถึง draft guidelines 4.5.1

Draft Guideline 4.5.1⁵⁹ ซึ่งให้เห็นว่า

ข้อสงวนที่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของรูปแบบความสมบูรณ์และยอมรับได้...เป็นโมฆะและว่างเปล่าจึงไร้ผลทางกฎหมาย

นี่คือความพยายามของ ILC เต็มเต็มช่องโหว่ในทางปฏิบัติของอนุสัญญากรุงเวียนนา โดยแนะนำว่าเป็นโมฆะและไม่ได้ขึ้นอยู่กับการพิจารณาของรัฐผู้ทำสัญญาอื่น ๆ⁶⁰

⁵⁶ Paavo Kotiaho, "Comparing the Approaches of the Human Rights Committee and the International Law Commission on the Tissue of Reservations to Human Rights Treaties", p.17.

⁵⁷ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-eighth session, 1 May - 9 June and 3 July - 11 August 2006.

⁵⁸ Paavo Kotiaho, "Comparing the Approaches of the Human Rights Committee and the International Law Commission on the Tissue of Reservations to Human Rights Treaties", p.18.

⁵⁹ Report of the International Law Commission on the work of its sixty-second session, 3 May to 4 June and 5 July to 6 August 2010

ในขณะที่ผลทางกฎหมายที่ออกมามีความขัดแย้งกับทั้งในอนุสัญญากรุงเวียนนา และกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ แต่แนวคำตอบจากการทำงานของ ILC ก็เป็นคำตอบที่ชัดเจนแม้ในทางปฏิบัติจะเกิดขึ้นจากรัฐ⁶¹

4.3.5 ผลที่ตามมาความไม่สมบูรณ์

ในระหว่างสมัยประชุมเดียวกันนี้ คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศได้มีการอภิปราย Draft Guideline 3.3.2-3.3.4⁶² ซึ่งเป็นการอภิปรายถึงความเป็นไปได้ของผลของข้อสงวนที่เป็นโมฆะ ในระหว่างการอภิปรายมีความเห็นที่แตกต่างกันของคณะกรรมาธิการ จึงได้เลื่อนประเด็นนี้ไปก่อนจนกว่าจะพิจารณาผลของการคัดค้านและยอมรับข้อสงวน⁶³

ดังนั้น จึงต้องสันนิษฐานตามความเห็นของคณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศในบทสรุปเบื้องต้นในปี 1997⁶⁴

คณะกรรมการตั้งข้อสังเกตว่า ในกรณีของความไม่สามารถที่ข้อสงวนไม่ได้รับอนุญาตให้กระทำได้ รัฐที่ตั้งข้อสงวนต้องรับผิดชอบสำหรับการดำเนินการนั้น การดำเนินการนั้นอาจประกอบด้วย การปรับเปลี่ยนข้อสงวนให้สามารถยอมรับได้ หรือ การเพิกถอนข้อสงวน หรือ ละทิ้งการเป็นภาคีในสนธิสัญญา⁶⁵

ดังนั้น วิธีการที่เสนอโดยคณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศ ถึงผลที่ตามมาของข้อสงวนที่ไม่สมบูรณ์ยังคงเป็นที่ชัดเจนอยู่ในข้อ 20 และ ข้อ 21 ของอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1969 ว่าด้วยสนธิสัญญา ซึ่งระบุว่า ในสถานการณ์ที่รัฐอื่นๆทั้งหมดคัดค้านข้อสงวนด้วย

⁶⁰ KASEY LOWE MCCALL-SMITH, "RESERVATION TO HUMAN RIGHTS TREATIES", P.168.

⁶¹ Ibid.

⁶² Report of the International Law Commission on the work of its fifty-eighth session, 1 May - 9 June and 3 July - 11 August 2006

⁶³ ILC 58th Session Report, p. 306

⁶⁴ Paavo Kotiaho, "Comparing the Approaches of the Human Rights Committee and the International Law Commission on the Tissue of Reservations to Human Rights Treaties", p.18.

⁶⁵ ILC 49TH Session Report, p. 57

เจตนารมณ์ของสนธิสัญญา ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐที่ตั้งข้อสงวนกับรัฐอื่นที่คัดค้านข้อสงวนจะไม่เกิดขึ้น แต่ข้อสงวนจะยังคงอยู่⁶⁶

ในสมัยประชุมที่ 63 ปี 2010

Draft Guideline 4.5.3⁶⁷ สถานะของผู้ตั้งข้อสงวนในความสัมพันธ์ในสนธิสัญญา

1. สถานะของผู้ตั้งข้อสงวนในความสัมพันธ์ในสนธิสัญญาขึ้นอยู่กับความตั้งใจโดยรัฐที่ตั้งข้อสงวนหรือองค์การระหว่างประเทศตั้งในที่ซึ่งผูกพันตามสนธิสัญญาโดยปราศจากผลประโยชน์จากข้อสงวน ไม่ว่าจะได้รับการพิจารณาว่าจะเข้าผูกพันได้หรือไม่ก็ตาม

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศเห็นว่า ข้อสงวนที่ได้รับการพิจารณาว่าไม่ได้รับอนุญาตให้กระทำได้ ผลคือว่า รัฐที่ตั้งข้อสงวนนั้นยังคงเป็นภาคีในสนธิสัญญาโดยปราศจากผลประโยชน์จากข้อสงวน

4.4 ความเห็นทางวิชาการของนักกฎหมายระหว่างประเทศ

ประเด็นปัญหาการตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนมีการโต้เถียงกันอย่างกว้างขวางในที่นี้ขอยกความเห็นของ Kasey Lowe McCall-Smith

4.4.1 Kasey Lowe McCall-Smith

Kasey Lowe McCall-Smith⁶⁸ มีความเห็นเกี่ยวกับเรื่องการตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนในประเด็นต่างๆดังต่อไปนี้

⁶⁶ Paavo Kotiaho, "Comparing the Approaches of the Human Rights Committee and the International Law Commission on the Tissue of Reservations to Human Rights Treaties", p.18.

⁶⁷ Report of the International Law Commission on the work of its sixty-second session, 3 May to 4 June and 5 July to 6 August 2010

⁶⁸ KASEY LOWE MCCALL-SMITH, "RESERVATION TO HUMAN RIGHTS TREATIES", P.1-287.

ในประเด็นเรื่อง คำนิยามของวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของอนุสัญญา นั้น เห็นว่า ไม่มีการกำหนดคำนิยามของวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญาชัดเจน ด้วยธรรมชาติของพันธกรณีที่มีอยู่ในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนรัฐมักจะไม่เห็นด้วย ว่าบทบัญญัติมีความในสนธิสัญญาจำเป็นต่อวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญา ความไม่ต่อเนื่องกัน อันเป็นผลมาจากความคลุมเครือของธรรมชาติของระบบวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์จะมีมากขึ้น เมื่อรัฐภาคีพิจารณาว่า ข้อสงวนนั้นไม่สมบูรณภายใต้อนุสัญญากรุงเวียนนา

กฎอนุสัญญากรุงเวียนนาที่จะนำไปปรับใช้ เนื่องจากความไม่ชัดเจนของระบบวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ เช่นเดียวกับการขาดผลทางกฎหมายในกรณีข้อสงวนถูกพิจารณาว่าไม่สมบูรณโดยรัฐอื่นๆ เหตุผลเบื้องต้นที่ไม่มีความชัดเจนของผลทางกฎหมาย อันเป็นผลจากการพิจารณาโดยรัฐว่าข้อสงวนไม่สมบูรณ ทฤษฎี permissibility และ opposability เป็นรูปแบบดั้งเดิมที่ใช้ในการกำหนดผลที่ตามมาของข้อสงวนแต่อย่างไรก็ตามในบริบทของสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนมีการอ้างอิงเพียงเล็กน้อย

การพิจารณาความความสมบูรณ์ของข้อสงวน ทำให้เกิดประเด็นเรื่องผลที่ตามมาของข้อสงวนที่ไม่สมบูรณ์ซึ่งเป็นประเด็นที่มีความสำคัญมากในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน จนถึงวันนี้ยังไม่มีหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่จะกำหนดให้แยก เพิกถอน หรือมีทางเลือกอื่นถึงผลที่ตามมา ของข้อสงวนที่ไม่สมบูรณ์ ILC และ องค์การที่จัดตั้งขึ้นตามสนธิสัญญา ยืนยันว่า เป็นโมฆะเป็นผลในการพิจารณาถึงความไม่สมบูรณ์ของข้อสงวน และ กำหนดเงื่อนไขว่า ข้อสงวนนั้นจะถูกแยกออกไป

ในขณะที่การตั้งข้อสงวนตามอนุสัญญากรุงเวียนนาอาจจะไม่สมบูรณ์ ความยืดหยุ่นของระบบ และ การตีความสนธิสัญญาอาจจะขยายออกไป แนะนำว่า ความก้าวหน้าในทางปฏิบัติจะให้คำแนะนำที่ดีต่อผลของข้อสงวนที่ไม่สมบูรณ์ในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน ความไม่ชัดเจนของระบบอนุสัญญากรุงเวียนนามีความเหมาะสมมากเพียงพอ ถ้าองค์กรให้รัฐได้ออกแบบการกำหนดให้การทบทวนครั้งสุดท้ายในความสมบูรณ์ของข้อสงวน สนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนที่สำคัญมีเอกลักษณ์ในการกำหนดกลไกที่มีความสามารถในการพิจารณาข้อสงวนซึ่งเป็นบทบาทที่เป็นศูนย์กลางในการควบคุมการปฏิบัติให้เป็นไปตามพันธกรณีโดยรัฐภาคี ดังนั้น จึงเป็นที่ชัดเจนว่า การตั้งข้อสงวนตามอนุสัญญากรุงเวียนนามีความเพียงพอที่จะนำมาปรับใช้กับการตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน

4.5. แนวคำวินิจฉัยการตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

แนวคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเกี่ยวกับการตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนมีหลายคดี ในที่นี้จะขอยกตัวอย่างเป็นบางคดีเพื่อให้เห็นแนวทางว่าการตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนในเรื่องใดที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเห็นว่า รัฐภาคีในสนธิสัญญาจะได้รับอนุญาตให้ตั้งข้อสงวนได้

4.5.1 Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Advisory Opinion)⁶⁹

อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 ได้รับความเห็นชอบจากสมัชชาใหญ่สหประชาชาติในวันที่ 9 ธันวาคม และมีผลบังคับใช้ในวันที่ 12 มกราคม ค.ศ. 1951 ในการนี้มีรัฐหลายรัฐได้ตั้งข้อสงวนแก่อนุสัญญาดังกล่าว เลขานุการสหประชาชาติในฐานะผู้ดูแลรักษา สนธิสัญญาต่างๆ ได้ส่งข้อสงวนเหล่านั้นไปยังรัฐต่างๆ ซึ่งลงนามในอนุสัญญาดังกล่าว ซึ่งรัฐเหล่านั้นบางรัฐได้คัดค้านการตั้งข้อสงวนว่า รัฐซึ่งตั้งข้อสงวนไม่อาจเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาดังกล่าวได้ เพราะมีรัฐอื่นคัดค้านการตั้งข้อสงวนดังกล่าวด้วยเหตุนี้ สมัชชาใหญ่สหประชาชาติจึงได้มีข้อมติที่ 478 ลงวันที่ 16 พฤศจิกายน ค.ศ. 1950 ขอให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศให้ความเห็นแนะนำในประเด็นดังต่อไปนี้

1. รัฐซึ่งตั้งข้อสงวนนั้นจะสามารถเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 ได้หรือไม่ เมื่อรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาเพียงบางรัฐคัดค้านการตั้งข้อสงวนดังกล่าว

2. หากคำตอบในประเด็นที่ 1 เป็นว่า รัฐที่ตั้งข้อสงวนสามารถเป็นภาคีได้แม้รัฐอื่นๆ เพียงบางรัฐจะได้คัดค้านการตั้งข้อสงวนดังกล่าวก็ตาม ผลของการตั้งข้อสงวนดังกล่าวจะเป็นประการใดระหว่างรัฐซึ่งตั้งข้อสงวนและ

⁶⁹ จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่มที่ 2, พิมพ์ครั้งที่ 6, วิญญูชน, 2550, หน้า 126-132

ก รัฐซึ่งคัดค้านการตั้งข้อสงวน

ข รัฐซึ่งยอมรับการตั้งข้อสงวน

3. หากรัฐซึ่งคัดค้านการตั้งข้อสงวนนั้นเพียงแต่ลงนามในสนธิสัญญาแต่ไม่ได้ให้สัตยาบัน ผลทางกฎหมายจะเป็นอย่างไรระหว่างรัฐซึ่งเพียงแต่ลงนามนั้นและรัฐซึ่งตั้งข้อสงวน

คำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

ก่อนที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ จะให้ความเห็นแนะนำแต่สมัชชาใหญ่สหประชาชาติ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้มีคำวินิจฉัยลงวันที่ 28 พฤษภาคม ค.ศ. 1951 ว่าศาลมีเขตอำนาจที่จะให้ความเห็นแนะนำกรณีนี้หรือไม่ เพราะเหตุที่รัฐบางรัฐคัดค้านการตั้งข้อสงวนของรัฐอื่นแก่อนุสัญญาดังกล่าว ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมระหว่างประเทศบางท่านเห็นว่าการนี้เช่นว่านี้ถือได้ว่าเกิดข้อพิพาทระหว่างรัฐเหล่านั้นแล้ว ดังนั้น การขอความเห็นแนะนำโดยสมัชชาใหญ่สหประชาชาติจึงเป็นการแทรกแซงการใช้เขตอำนาจของศาลยุติธรรมในการตีความอนุสัญญาอันเกิดจากข้อพิพาทระหว่างรัฐที่เกี่ยวข้อง อย่างไรก็ตาม ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศมีคะแนนเสียงเป็นเอกฉันท์ว่า ศาลสามารถให้ความเห็นแนะนำดังกล่าวได้ ทั้งนี้เพราะข้อ IX แห่งอนุสัญญาดังกล่าวเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในเรื่องการตีความอนุสัญญามีได้ห้ามศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในการที่จะให้ความเห็นแนะนำไว้

ในประเด็นที่หนึ่งซึ่งสมัชชาใหญ่สหประชาชาติเสนอให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศพิจารณาวินิจฉัย ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศมิได้ให้คำตอบที่แน่นอนชัดแจ้ง แต่ได้ให้เหตุผลว่า การวินิจฉัยถึงการตั้งข้อสงวนและผลของการคัดค้านกับการตั้งข้อสงวนดังกล่าวขึ้นอยู่กับพฤติการณ์เฉพาะเป็นกรณีๆไป อย่างไรก็ตาม ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้เน้นว่า การตั้งข้อสงวนนั้นจะไม่มีผลต่อรัฐที่ได้ให้ความเห็นชอบด้วยการตั้งข้อสงวนนั้น และรัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาพหุภาคีย่อมไม่มีสิทธิที่จะทำให้วัตถุประสงค์แห่งสนธิสัญญานั้นเสื่อมเสียไป

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเห็นว่า เมื่อพิจารณาถึงความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมการค้ามนุษย์ ค.ศ. 1948 แล้วจะเห็นว่า อนุสัญญาดังกล่าวมีเจตนารมณ์ที่อยู่บนพื้นฐานของมนุษยธรรม และศีลธรรม ไปพร้อมๆ กันและอนุสัญญาดังกล่าวก็ปรารถนาที่จะให้รัฐมีจำนวนมากที่สุดเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาดังกล่าว การเปิดโอกาสให้รัฐซึ่งต้องการเข้าเป็นภาคีมีความยืดหยุ่นในการที่จะพิจารณาว่า ควรเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาดังกล่าวมากน้อยเพียงใด

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้วินิจฉัยว่า ในกรณีของอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 นั้น สมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้แสดงให้เห็นเป็นที่เข้าใจว่าสามารถจะตั้งข้อสงวนแก่อนุสัญญานี้ได้ เพียงแต่จะได้น้อยเพียงใดและขอบเขตอย่างไรเท่านั้น

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจึงได้พิจารณาต่อไปว่า ข้อสงวนประเภทใดที่รัฐสามารถตั้งได้และการคัดค้านการตั้งข้อสงวนข้อใดที่รัฐอื่นสามารถทำได้ ในการนี้ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้พิจารณาประเด็นที่ว่า ข้อสงวนที่จะตั้งนั้นสอดคล้องกับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 แล้ว ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเห็นว่า อนุสัญญาดังกล่าวต้องการให้รัฐทุกรัฐเข้าเป็นภาคีให้มากที่สุด เพราะเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับมนุษยธรรมและศีลธรรม การตั้งข้อสงวนใดอันจะเป็นผลให้วัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์นี้เสื่อมเสียไปย่อมไม่อาจกระทำได้ และเมื่อไม่สามารถตั้งข้อสงวนเช่นว่านี้ได้ ก็ไม่อาจจะคัดค้านการตั้งข้อสงวนดังกล่าวได้เช่นกัน

ถ้าหากการตั้งข้อสงวนดังกล่าวไม่สามารถทำให้วัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญาเสื่อมเสียไป รัฐย่อมสามารถตั้งข้อสงวนได้และในขณะเดียวกันรัฐอื่นย่อมจะมีเสรีภาพที่จะพิจารณาว่า การตั้งข้อสงวนเช่นว่านั้นจะสอดคล้องกับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์แห่งสนธิสัญญาในทัศนะของตนหรือไม่ หากรัฐอื่นเห็นว่าข้อสงวนดังกล่าวไม่น่าจะสอดคล้องกับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์แห่งสนธิสัญญาในทัศนะของตนแล้ว รัฐอื่นนั้นก็ย่อมมีสิทธิที่จะคัดค้านการตั้งข้อสงวนเช่นว่านั้นได้และอาจถือว่ารัฐซึ่งตั้งข้อสงวนนั้นมิใช่ภาคีแห่งสนธิสัญญา แต่ในขณะเดียวกันรัฐซึ่งมิได้คัดค้านการตั้งข้อสงวนดังกล่าวย่อมไม่ตั้งใจที่จะถือว่าข้อสงวนเช่นว่านั้นขัดกับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์แห่งสนธิสัญญาในทัศนะของตนและก็จะถือว่ารัฐซึ่งตั้งข้อสงวนนั้นยังคงเป็นภาคีแห่งสนธิสัญญาโดยสมบูรณ์แม้จะมีการตั้งข้อสงวนดังกล่าวก็ตาม

ดังนั้น ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจึงตอบคำถามในประเด็นที่ 1 ด้วยคะแนนเสียง 7 ต่อ 5 ว่า รัฐซึ่งตั้งข้อสงวนแก่อนุสัญญาแต่รัฐอื่นเพียงบางรัฐคัดค้านการตั้งข้อสงวนดังกล่าว ก็ยังถือว่ารัฐซึ่งตั้งข้อสงวนนั้นเป็นภาคีแห่งสนธิสัญญาอยู่ หากข้อสงวนเช่นว่านั้นสอดคล้องกับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์แห่งสนธิสัญญาดังกล่าว มิฉะนั้นแล้ว รัฐซึ่งตั้งข้อสงวนเช่นว่านั้นจะไม่ถือว่าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาเช่นว่านั้นเลย

ในประเด็นที่สองซึ่งสมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้ขอให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศให้ความเห็นแนะนำนั้น ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเห็นว่า รัฐแต่ละรัฐย่อมมีเสรีภาพที่จะพิจารณาว่า ตนต้องการที่จะผูกพันตามสนธิสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 ในขอบเขตเพียงใดหากตนเห็นว่าการตั้งข้อสงวนแก่สนธิสัญญานั้นไม่ทำให้วัตถุประสงค์หรือ ความมุ่งประสงค์ แห่งสนธิสัญญานั้นเสื่อมเสียไป แต่ในขณะเดียวกัน รัฐอื่นอาจไม่เห็นด้วยกับการตั้งข้อสงวนเช่นนั้น โดยเห็นว่า การตั้งข้อสงวนจะเป็นการทำลายหรือทำให้วัตถุประสงค์หรือความมุ่งประสงค์แห่งสนธิสัญญานั้นเสื่อมเสียไปก็ได้ ดังนั้น รัฐที่ไม่เห็นชอบด้วยกับการตั้งข้อสงวนดังกล่าวจึงไม่จำเป็นต้องผูกพันตามข้อสงวนเช่นนั้น ส่วนรัฐซึ่งมิได้คัดค้านการตั้งข้อสงวนดังกล่าวจะต้องถือว่ายังคงผูกพันตามข้อสงวนเช่นนั้นอยู่เพราะการไม่คัดค้านข้อสงวนดังกล่าวถือเท่ากับว่าเป็นการให้ความยินยอมต่อการตั้งข้อสงวนดังกล่าว ดังนั้น ระหว่างรัฐซึ่งตั้งข้อสงวนและรัฐซึ่งมิได้คัดค้านการตั้งข้อสงวนเช่นนั้นยังต้องถือว่าต่างก็เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาด้วยกัน คงเหลือแต่เพียงเฉพาะบทบัญญัติซึ่งได้มีการตั้งข้อสงวนไว้เท่านั้นที่ไม่ผลบังคับระหว่างรัฐดังกล่าว

ในกรณีที่รัฐซึ่งคัดค้านการตั้งข้อสงวนของรัฐอื่นเห็นว่า การที่รัฐอื่นบางรัฐซึ่งเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 ไม่คัดค้านการตั้งข้อสงวนเช่นนั้นเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์แห่งอนุสัญญา รัฐเช่นนั้นอาจนำข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของศาลระหว่างประเทศก็ย่อมทำได้ เช่นกันตามข้อ IX แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948

ในกรณีที่รัฐซึ่งคัดค้านการตั้งข้อสงวนของรัฐอื่นเห็นว่า การที่รัฐอื่นบางรัฐซึ่งเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 ไม่คัดค้านการตั้งข้อสงวนเช่นนั้นเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์แห่งอนุสัญญา รัฐเช่นนั้นอาจนำข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของศาลระหว่างประเทศก็ย่อมทำได้ เช่นกันตามข้อ IX แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้วินิจฉัยในประเด็นที่สองด้วยคะแนนเสียงต่อ 7 ต่อ

ก หากรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 คัดค้านการตั้งข้อสงวนซึ่งตนเห็นว่าไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์แห่งอนุสัญญาดังกล่าว รัฐเช่นว่านั้นสามารถที่จะถือว่ารัฐซึ่งตั้งข้อสงวนนั้นมีใช้รัฐภาคีแห่งอนุสัญญาดังกล่าวได้

ข ในกรณีของรัฐที่ยอมรับว่าข้อสงวนของรัฐอื่นนั้นสอดคล้องกับวัตถุประสงค์แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 รัฐนั้นสามารถถือว่ารัฐซึ่งตั้งข้อสงวนนั้นเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาดังกล่าวได้

ในประเด็นที่สามนั้น ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศวินิจฉัยว่า การที่รัฐซึ่งลงนามในอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 แต่ยังไม่ได้ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาดังกล่าวได้ คัดค้านการตั้งข้อสงวนของรัฐภาคีอื่น การคัดค้านเช่นว่านั้นจะมีผลในทางกฎหมายก็ต่อเมื่อรัฐเช่นว่านั้นได้ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาดังกล่าวแล้วเท่านั้น และจนกว่าจะถึงเวลาที่รัฐเช่นว่านั้นให้สัตยาบัน รัฐซึ่งคัดค้านการตั้งข้อสงวนนั้นเพียงแต่แสดงให้เห็นถึงทัศนคติของตนในอนาคตเมื่อให้สัตยาบันแล้วว่าจะคัดค้านการตั้งข้อสงวนนั้น ส่วนการคัดค้านข้อสงวนของรัฐซึ่งมีสิทธิลงนามหรือมีสิทธิเข้าภาคยานุวัติแก่อนุสัญญาดังกล่าวแต่ยังมิได้ลงนามหรือเข้าภาคยานุวัติก็ย่อมไม่มีผลในทางกฎหมายแต่ประการใด

คำวินิจฉัยโดยเสียงข้างมากของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศนี้ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากจากผู้พิพากษาของศาลฝ่ายเสียงข้างน้อย โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้พิพากษาสี่นายซึ่งไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของผู้พิพากษาฝ่ายเสียงข้างมากของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเกี่ยวกับการตั้งข้อสงวนนั้นเป็นที่ยุติว่า ข้อสงวนนั้นจะมีผลได้ก็ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบและยินยอมอย่างเป็นทางการจากภาคีทั้งปวงแห่งสนธิสัญญา ข้อยกเว้นใดๆจากหลักเช่นว่านี้จะต้องมีการบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งในสนธิสัญญา

ความเห็นแนะนำของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดีข้างต้นนี้ นอกจากจะได้รับการวิพากษ์วิจารณ์จากผู้พิพากษาเสียงข้างน้อยแล้ว ยังได้รับการวิพากษ์วิจารณ์จากคณะกรรมการสิทธิการกฎหมายระหว่างประเทศใน ค.ศ. 1951 ซึ่งสมัชชาใหญ่สหประชาชาติก็ได้ขอความเห็นในประเด็นดังกล่าวเช่นกัน คณะกรรมการสิทธิการกฎหมายระหว่างประเทศไม่เห็นด้วยกับหลักที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศวางไว้ในความเห็นแนะนำดังกล่าวที่ว่า ข้อสงวนแห่งสนธิสัญญานั้นจะตั้งได้ก็ต่อเมื่อสอดคล้องกับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์แห่งสนธิสัญญา

นั้นๆ โดยให้เหตุผลว่า การเปิดโอกาสให้รัฐอื่นๆ เป็นผู้พิจารณาว่า การตั้งข้อสงวนเช่นนั้นจะเป็น การขัดหรือแย้งกับวัตถุประสงค์หรือความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญานั้นเป็นหลักเกณฑ์ที่เป็นอัต วิสัยเกินไป แต่คณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศกลับเห็นด้วยกับความเห็นแย้งของผู้ พิพากษาฝ่ายเสียงข้างน้อยในคดีเดียวกันว่า การตั้งข้อสงวนนั้นควรได้รับความเห็นชอบอย่างเป็น เอกฉันท์ จากรัฐภาคีอื่นๆ ทั้งปวงจึงจะถือว่าเป็นการตั้งข้อสงวนที่มีผลตามกฎหมาย

อย่างไรก็ดี สมัชชาใหญ่สหประชาชาติก็ถือตามความเห็นแนะนำของศาลยุติธรรม ระหว่างประเทศและขอให้เลขาธิการสหประชาชาติทำหน้าที่เป็นผู้ดูแลรักษาสนธิสัญญาโดยไม่ ต้องวินิจฉัยถึงผลของการตั้งข้อสงวนแห่งสนธิสัญญาตามคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมระหว่าง ประเทศในความเห็นแนะนำในเรื่องของการตั้งข้อสงวนแก่อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการ ลงโทษอาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 และในฐานะที่เลขาธิการสหประชาชาติทำ หน้าที่เป็นผู้ดูแลรักษาสนธิสัญญา ให้เลขาธิการสหประชาชาติทำหน้าที่เพียงส่งข้อสงวนเช่นนั้น ให้แก่รัฐที่เกี่ยวข้องทราบและ ปล่อยให้เป็นที่ระงับของรัฐที่เกี่ยวข้องเช่นนั้นว่าจะเห็นชอบหรือ คัดค้านการตั้งข้อสงวนเช่นนั้นหรือไม่ กล่าวคือ รัฐที่เกี่ยวข้องแต่ละรัฐจะยินยอมผูกพันตามข้อ สงวนเช่นนั้นหรือไม่ก็ให้เป็นเรื่องที่รัฐจะต้องพิจารณาเอาเอง และในค.ศ. 1959 สมัชชาใหญ่ สหประชาชาติได้ขอให้ใช้วิธีเดียวกันนี้แก่อนุสัญญาทั้งปวงซึ่งทำขึ้นภายใต้การอุปถัมภ์ของ สหประชาชาติเว้นแต่จะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในอนุสัญญานั้นๆ

ในค.ศ. 1962 คณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศได้เปลี่ยนทัศนคติเดิมที่ ไม่เห็นด้วยกับความเห็นแนะนำของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในเรื่องของการตั้งข้อสงวน เกี่ยวกับอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 มาเป็นเห็นด้วยกับหลักที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้วางไว้ในความเห็นแนะนำดังกล่าว คือ เห็นด้วยกับ หลักเรื่องความสอดคล้องระหว่างข้อสงวน กับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของ สนธิสัญญา โดยคณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศให้เหตุผลว่า เนื่องจากจำนวนรัฐที่เข้า ร่วมและเป็นภาคีแห่งสนธิสัญญาพหุภาคีมีจำนวนมากขึ้นเป็นลำดับ การกำหนดให้รัฐภาคีอื่นๆ แห่งสนธิสัญญาพหุภาคีต้องยอมรับข้อสงวนของรัฐบางรัฐโดยคะแนนเสียงเอกฉันท์ย่อมเป็นไปได้ ยากในทางปฏิบัติ

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า ความเห็นของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในความเห็นแนะนำ เกี่ยวกับการตั้งข้อสงวนแก่อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมการฆ่าล้าง เผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 เป็นความเห็นอันเป็นที่ยอมรับกันในทางปฏิบัติของรัฐ และนำไปเป็นพื้นฐาน

ในการยกอ้างอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ในส่วนที่ว่าด้วยการตั้งข้อสงวนในข้อที่ 19 ถึง 23

4.5.2 Legality of the Use of Force (Yugoslavia v. United States of America), Provisional Measures, 2 June 1999⁷⁰

การถอดถอนการอ้างสิทธิของยูโกสลาเวียต่อสหรัฐอเมริกาและสเปนในการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ที่เกี่ยวข้องกับความขัดแย้งในโคโซโว ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ศาลย้ำความเห็นในปี 1951 ว่า ข้อสงวนในอนุสัญญาว่าด้วยการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์จะได้รับอนุญาตโดยทั่วไปและ ข้อสงวนข้อ IX นั้นจะไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญา คดีนี้เกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญาว่าด้วยการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งคำวินิจฉัยให้แนวทางในการปรับใช้ของระบบวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญา ไม่น่าแปลกในการเปิดเผยการพิจารณาของศาล ว่าศาลได้ไตร่ตรองเกี่ยวกับข้อสงวนนั้นในความเห็นแนะนำในสนธิสัญญาว่าด้วยการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ นอกจากนี้การตอบสนองต่อข้อสงวนต่อเขตอำนาจศาลของ ICJ ซึ่งไม่อาจคาดได้ว่าข้อสงวนเช่นนั้นจะได้มีการตั้งขึ้นบ่อยๆจากทั้งอนุสัญญาว่าด้วยการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนอื่นๆที่มีข้อยุติข้อพิพาทโดยอัตโนมัติ ดังนั้น การกล่าวถึงข้อสงวนในช่วง 60 ปีที่ผ่านมาไม่มีโอกาสได้ใช้ระบบที่พัฒนาเพื่อความสมบูรณ์ของข้อสงวนในพันธกรณีสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนที่สำคัญแห่งสหประชาชาติ มีเพียงการดำเนินการซ้ำในจุดพื้นฐานของความแนะนำของอนุสัญญาการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ว่า รัฐอาจจะทำข้อสงวนที่จะไม่ละเมิดต่อวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญา ดังเช่นที่เกี่ยวข้องกับข้อสงวนต่อ ข้อ IX

4.5.3 Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), New Application: 2002 , Separate Opinion, 3 feb. 2006⁷¹

⁷⁰ Legality of the Use of Force (Yugoslavia v. United States of America), Provisional Measures, 1999 ICJ Reports 916, 2 Jun. 1999, paras. 22, 25

ในความเห็นส่วนตัวของ Judges Higgins, Kooijmans, Elaraby, Owada and Simma เน้นว่า “จากการพิจารณาความเห็นเชิงปรึกษาของศาลในปี 1951 แสดงให้เห็นว่า ไม่มีความไม่สอดคล้องระหว่างการพัฒนาอย่างใดอย่างหนึ่งในทางปฏิบัติของศาลสิทธิมนุษยชนและองค์กร และ กฎหมาย ที่กล่าวโดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

ความสอดคล้องในทางปฏิบัติเห็นได้อย่างชัดเจนในคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ 10 July 2002 ย่อหน้า 72 และอีกครั้งใน ย่อหน้า 67 ของคำวินิจฉัยปัจจุบัน

ในมุมมองของพวกเขาศาลมีปัจจัยอย่างใดอย่างหนึ่งในการวินิจฉัยในโอกาสนี้ว่า ข้อสงวน IX ของอนุสัญญาว่าด้วยการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ไม่ ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญา ขณะที่ปัจจัยนี้สามารถเข้าใจได้ มีองค์ประกอบอื่นๆภายในข้อ IX ซึ่งมีน้อยกว่า แสดงให้เห็นว่า ข้อสงวนอาจจะไม่ ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญาของอนุสัญญาว่าด้วยการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์

ผู้เขียนความเห็นส่วนตัวแนะนำว่า ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศควรจะทบทวนเรื่องนี้ในการพิจารณาครั้งต่อไป”

ความเห็นส่วนตัวในคดี Armed Activities โดยผู้พิพากษา Higgins, Kooijmans, Elaraby, Owada and Simma พยายามทำให้เห็นความสำคัญของแนวคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในเรื่องข้อสงวนและมีความหมายว่า พื้นฐานการยอมรับเขตอำนาจไม่ได้ สอดคล้องกับการพัฒนาแนวคิดของพันธกรณีที่ว่า พันธกรณีเป็นหน้าที่ต้องชำระให้กับสังคมระหว่างประเทศ โดยเฉพาะความเห็นแยกที่กล่าวว่า “เหตุผลพื้นฐานสำหรับศาลที่กล่าวซ้ำว่า ข้อสงวนที่มีต่อข้อ IX ของอนุสัญญาว่าด้วยการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญา” การพิจารณาที่แสดงโดยผู้พิพากษาทั้งห้าแสดงให้เห็น ผลสะท้อนที่เพิ่มมากขึ้นต่อทัศนคติของรัฐในการตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าศาลยุติธรรมระหว่างประเทศมีแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนในการตั้งข้อสงวนเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐภาคนั้นสามารถตั้งข้อสงวนได้

⁷¹ Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), New Application: 2002, Jurisdiction and Admissibility, Separate Opinion 2006 ICJ Reports 63, 3 February 2006.

4.6 แนวคำวินิจฉัยการตั้งข้อสงวนในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950

ในปัจจุบันศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปทำหน้าที่ประหนึ่งศาลรัฐธรรมนูญ(ด้านสิทธิเสรีภาพของพลเมือง)สำหรับทวีปยุโรปและเป็นกลไกที่มีประสิทธิภาพมากในระดับหนึ่งเนื่องมาจากคำพิพากษาที่มีการตัดสินที่มีหลักเหตุผลที่ดีในการปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และมีการบังคับการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยอย่างค่อนข้างมีประสิทธิภาพ ในหลายๆกรณี โดยหากศาลเห็นว่าการกฎหมายภายในเขตของรัฐละเมิดต่ออนุสัญญาฯ ศาลอาจกำหนดให้รัฐภาคีต้องแก้ไขกฎหมายหรือปรับโครงสร้างของระบบกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับบรรทัดฐานสิทธิมนุษยชนตามอนุสัญญา⁷² ก่อนที่จะพิจารณาแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและศาลสิทธิมนุษยชน จำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงบทบัญญัติของอนุสัญญาในการตั้งข้อสงวน

4.6.1 การตั้งข้อสงวนในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950

อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 ได้กำหนดเงื่อนไขในการตั้งข้อสงวนไว้ในมาตรา 57⁷³ (เดิมมาตรา 64)

เงื่อนไขในการตั้งข้อสงวนภายใต้อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน⁷⁴

1 ข้อสงวนจะทำได้ก็ต่อเมื่อรัฐแสดงออกอย่างชัดแจ้งที่จะผูกพันตามสนธิสัญญา

⁷² เนตรนภา พุทธสุวรรณ, “การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 93.

⁷³ Article 57

1. Any State may, when signing this Convention or when depositing its instrument of ratification, make a reservation in respect of any particular provision of the Convention to the extent that any law then in force in its territory is not in conformity with the provision. Reservation of a general character shall not be permitted under this article .

2. Any reservation made under this article shall contain a brief statement of the law concerned.

⁷⁴ Konstantin Korkelia, “New Challenges to the Regime of the Reservations Under the International Covenant on civil and Political Rights” p.443.

2 ข้อสงวนควรจะทำในขอบเขตกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ในอาณาเขตของอนุสัญญาโดยไม่ได้สอดคล้องกับบทบัญญัติเฉพาะของอนุสัญญา

3 ข้อสงวนไม่ควรจะมีลักษณะทั่วไป

4 ข้อสงวนควรอยู่ในแถลงการณ์ของกฎหมายแห่งชาติซึ่งไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติที่อนุสัญญาสงวนไว้

4.6.2 แนวคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป

(1). The Belilos v. Switzerland Case, 29 April 1988

คดีนี้ข้อเท็จจริงมีว่า คณะกรรมการตำรวจเมืองโลซานกำหนดโทษปรับนาง Marlene Belilos เป็นเงิน 200 ฟรังก์สวิสที่ได้มีส่วนร่วมในการแสดงออกบนถนนเมื่อวันที่ 4 เมษายน โดยไม่ได้มีการขออนุญาตล่วงหน้า หลังจากหมดหนทางเยียวยาภายในประเทศ เธอยกข้ออ้างตามข้อ 6 ของอนุสัญญา ในทำนองที่สูงสุดรัฐบาลแถลงการณ์ว่า การตีความแถลงการณ์เกี่ยวกับข้อ 6-1 ของอนุสัญญาก่อให้เกิดผลทางกฎหมายในความถูกต้องของข้อสงวนและไม่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่สามารถปรับใช้ได้กับสวิตเซอร์แลนด์

ศาลกล่าวว่า การตรวจสอบความสมบูรณ์ของการตีความแถลงการณ์ในกรณีของข้อสงวนตามข้อ 64 และระบุว่า ศาลมีเขตอำนาจในการกำหนดความถูกต้องตามข้อ 64 ของอนุสัญญา ที่เห็นได้ชัดเจนในข้อ 49 และ 45 และข้อ 19 หลังจากการพิจารณาแถลงการณ์ การแถลงการณ์ตามปัญหาไม่ได้ตอบสนองความต้องการตามข้อ 64 อนุสัญญาด้วยผลว่า ข้อสงวนไม่สมบูรณ์⁷⁵

(2). The Loizidou v. Turkey Case, Preliminary Objections, 22 May 1995

ศาลระบุว่า การกล่าวถึงความถูกต้องตามกฎหมายของการประกาศของตุรกีภายใต้มาตรา 25 และ 46 ของอนุสัญญา ศาลต้องพิจารณาถึงลักษณะพิเศษของอนุสัญญาในฐานะที่เป็นเครื่องมือในการออกคำสั่งสาธารณะสำหรับการปกป้องปัจเจกชนและการปฏิบัติภารกิจตาม

⁷⁵ Ibid.

อนุสัญญา ตามที่กำหนดในมาตรา 19,"เพื่อให้แน่ใจต่อการปฏิบัติตามข้อกำหนดที่ดำเนินการโดยภาคีผู้ทำสัญญา"⁷⁶

4.6.3 แนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยุโรป

(1). The Temeltash v. Switzerland Case, 5 May 1982

คดีนี้ถือเป็นคนดีแรกที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนพิจารณาเกี่ยวกับความถูกต้องของข้อสงวน โดยมีประเด็นว่า สวิตเซอร์แลนด์สามารถปรับใช้การตีความแถลงการณ์ตามข้อ 6(3)(e) ของอนุสัญญาเพื่อยกเลิกข้อผูกพันที่จะให้การช่วยเหลือล่ามฟรี ถ้าบุคคลที่ถูกฟ้องว่ากระทำความผิดทางอาญาไม่สามารถเข้าใจหรือพูดภาษาที่ใช้ในศาลได้ หลังจากการพิจารณาเงื่อนไขของสนธิสัญญาสำหรับการตั้งข้อสงวนตามข้อ 63 ของอนุสัญญา คณะกรรมการวินิจฉัยว่าข้อสงวนถูกต้อง⁷⁷

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า ทั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและศาลสิทธิมนุษยชน สรุปว่าพวกเขามีความสามารถที่จะตรวจสอบความสมบูรณ์ของข้อสงวน⁷⁸

4.7 แนวคำวินิจฉัยการตั้งข้อสงวนในอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนอเมริกา

อนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (American Convention on Human Rights: AmCHR) ได้เริ่มเจรจาจัดทำขึ้นในค.ศ.1958 แล้วเสร็จในค.ศ.1969 บังคับใช้ในค.ศ.1978 นับว่าเป็นกระบวนการจัดทำที่ยาวนานร่วม 20 ปี กว่าจะมีผลบังคับใช้ ทั้งนี้ ก็เนื่องจากในช่วงเวลาที่จัดทำเป็นช่วงที่มีความขัดแย้งทางอุดมการณ์การเมืองอย่างรุนแรง (ระหว่างลัทธิคอมมิวนิสต์และประชาธิปไตย) เนื่องจากลัทธิคอมมิวนิสต์เริ่มขยายตัวในภูมิภาคอเมริกา รัฐบาลหลายประเทศไม่มีเสถียรภาพจึงเลือกใช้ระบอบเผด็จการทหารอันส่งผลโดยตรงต่อสิทธิมนุษยชน ปัจจุบัน

⁷⁶ Ibid., p.445.

⁷⁷ Nurullah Yamali, "How adequate is the law governing reservations to human rights treaties", p.8.

⁷⁸ Ibid., p.9.

อนุสัญญาฯ มี 25 ประเทศ เป็นภาคีส่วนใหญ่เป็นประเทศในทวีปลาตินอเมริกา โดยที่แคนาดา อเมริกา และประเทศในแถบทะเลแคริบเบียนหลายประเทศยังไม่ได้เป็นภาคี⁷⁹

4.7.1 การตั้งข้อสงวนในอนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

อนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้กำหนดเงื่อนไขในการตั้งข้อสงวนไว้ใน มาตรา 75⁸⁰ โดยระบุว่า การตั้งข้อสงวนในอนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนให้เป็นไปตาม การตั้งข้อสงวนตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969

4.7.2 แนวคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนอเมริกา

ถึงแม้ว่าจะไม่มีคดีที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของข้อสงวน แต่มีเหตุผลที่ สันนิษฐานได้ว่า ศาลสิทธิมนุษยชนอเมริกาอาจดำเนินการเช่นเดียวกับวิธีการพิจารณาความ ถูกต้องของข้อสงวนของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปในคดี Belilos และ ศาลสิทธิมนุษยชนอเมริกาได้ แสดงให้เห็นว่า รัฐสามารถยอมรับเขตอำนาจของศาลในโอกาสที่เหมาะสม เพื่อลดขอบเขตของ พันธกรณีภายใต้อนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน⁸¹

(1) *The Hilaire, Constantine and BenJamin v. Trinidad and Tobago Case*, 21 June 2002

คดีนี้ศาลกล่าวถึงลักษณะพิเศษของสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนโดยกล่าวว่า อนุสัญญาอเมริกาและสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนอื่น ๆ เป็นแรงบันดาลใจจากการก่อตั้งคุณค่าที่สูง กว่าสามัญ จากเหตุผลนี้เป็นที่น่าจะพิจารณาได้ว่าศาลอเมริกาจะใช้วิธีการเช่นเดียวกับศาลสิทธิ มนุษยชนยุโรปที่จะอ้างว่าศาลมีอำนาจในการพิจารณาความสมบูรณ์ของข้อสงวน⁸²

⁷⁹ วิชัย ศรีรัตน์, เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายสิทธิมนุษยชน หน่วยที่ 1-7, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร : ฝ่าย การพิมพ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2552), หน้า 154.

⁸⁰ Article 75 This Convention shall be subject to reservation only in conformity with the provisions of the Vienna Convention on the Law of Treaties signed on May 23, 1969.

⁸¹ E. Bate, "Avoiding Legal Obligations Created by Human Rights Treaties", (2008) 57(4) I.C.L.Q 751-788

⁸² Ibid.

จากการกล่าวถึงเหตุผลในการวินิจฉัยคดีดังกล่าว ทำให้พิจารณาได้ว่าแนวคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนอเมริกาน่าจะเป็นเช่นเดียวกับศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปที่จะอ้างว่าศาลมีอำนาจในการพิจารณาความสมบูรณ์ของข้อสงวน

4.8 แนวคำวินิจฉัยการตั้งข้อสงวนของคณะกรรมการที่มีอำนาจตามสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนอื่น ๆ

4.8.1 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติทุกรูปแบบ

อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติทุกรูปแบบ ข้อ 20⁸³ ระบุว่าข้อสงวนจะถือว่าไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญาถ้ามีรัฐภาคีอย่างน้อยสองหรือสามรัฐคัดค้านข้อสงวนนั้น⁸⁴

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติทุกรูปแบบมีความเห็นในรายงานเบื้องต้น ปี 2003 โดยมีความเห็นว่า ควรจะดำเนินการตามหลักการความสอดคล้องของข้อสงวนต่อวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญา ในเรื่องข้อสงวนตามบทบัญญัติในอนุสัญญากรุงเวียนนา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติ

⁸³ Article 20

1. The Secretary-General of the United Nations shall receive and circulate to all States which are or may become Parties to this Convention reservations made by States at the time of ratification or accession. Any State which objects to the reservation shall, within a period of ninety days from the date of the said communication, notify the Secretary-General that it does not accept it.

2. A reservation incompatible with the object and purpose of this Convention shall not be permitted, nor shall a reservation the effect of which would inhibit the operation of any of the bodies established by this Convention be allowed. A reservation shall be considered incompatible or inhibitive if at least two thirds of the States Parties to this Convention object to it.

3. Reservations may be withdrawn at any time by notification to this effect addressed to the Secretary-General. Such notification shall take effect on the date on which it is received.

⁸⁴ M. Fitzmaurice, "On the protection of Human Rights, The Rome Statue and Reservations To Multilateral Treaties", p.155.

ทางเชื้อชาติทุกรูปแบบให้ความสำคัญในปัญหาข้อสงวนว่า ถึงแม้ว่าสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนมีลักษณะพิเศษแต่ ข้อสงวนเป็นเรื่องของเขตอำนาจรัฐและเป็นส่วนหนึ่งของความยินยอมที่จะเข้าผูกพันของรัฐ⁸⁵

ความเหมาะสมของอนุสัญญากรุงเวียนนา ต่อข้อสงวนภายใต้อนุสัญญานี้ สอดคล้องกับความเห็นของ Professor Pellet ซึ่งเป็นผู้ที่มีมุมมองว่า ระบบอนุสัญญากรุงเวียนนา มีความเพียงพอต่อสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน และ หนึ่งในลักษณะที่สำคัญคือ รัฐภาคีในอนุสัญญามีอิสระในการพิจารณาข้อสงวน⁸⁶

4.8.2 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ

อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ ข้อ 28⁸⁷ ได้นำหลักการที่ระบุไว้ในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญามารับใช้ โดยรัฐภาคีในอนุสัญญาที่ไม่ตั้งใจจะยอมรับพันธกรณีทั้งหมดในอนุสัญญา สามารถตั้งข้อสงวนได้⁸⁸

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ ได้นำความเห็นของ Professor Pellet มาปรับใช้⁸⁹ เช่นเดียวกัน แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติ

⁸⁵ M.Kjxrum, "Approaches to Reservation to Treaties, International Law Commission, 55th Sess., Geneva, 5May-6June and 7July-8August 2003, UN Doc. A/CN.4/533 at 7.

⁸⁶ A.Pellet, First Report on the Law and Practice Relating to Reservations to Treaties, 47th Sess., UN Doc.A/CN.4/470, para 69.

⁸⁷ Article 28

1. The Secretary-General of the United Nations shall receive and circulate to all States the text of reservations made by States at the time of ratification or accession.

2. A reservation incompatible with the object and purpose of the present Convention shall not be permitted.

3. Reservations may be withdrawn at any time by notification to this effect addressed to the Secretary-General of the United Nations, who shall then inform all States thereof. Such notification shall take effect on the date on which it is received.

⁸⁸ Milica Subotic, "Cultural Relativism for Universality of Human Rights The Case of Reservations to Human Rights Treaties", University of Sarajevo, 10th of April, 2005.

คณะกรรมการว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบมักจะสนับสนุนให้ใช้วิธีการอื่นมากกว่าที่จะพิจารณาว่าข้อสงวนนั้นยอมรับได้ เช่น การขอให้เพิกถอน การพิจารณาใหม่ หรือข้อสงวนนั้นละเมิด และไม่ยอมรับข้อสงวนที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญา⁹⁰

4.8.3 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี

สิ่งที่ปรากฏในเรื่องข้อสงวนภายใต้สนธิสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีนั้น ไม่มีปัญหาในเรื่องข้อสงวน สิ่งเหล่านี้เกิดขึ้นจากความชัดเจนจากลักษณะและคำนิยามในสนธิสัญญา⁹¹

ประธานกรรมการของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีเขียนไว้ในปี 1998:

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีเชื่อว่า วิธีการที่ดำเนินการโดยองค์การดูแลตราสารสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศนายกย่อง หรือการพิจารณาว่าข้อสงวนยอมรับได้นั้น ว่าวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญาจะได้รับการตีความอย่างถูกต้องสอดคล้องกับสนธิสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา

4.9 “ข้อสังเกตทั่วไป” หมายเลข 24 ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ลงวันที่ 2 พฤศจิกายน 1944

⁸⁹ M. Fitzmaurice, “On the protection of Human Rights, The Rome Statue and Reservations To Multilateral Treaties” .p.155.

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ Cited in Fifth Report on Reservations to Treaties, International Law Commission, General Assembly, UN Doc. A/CN.4/508 at para. 12.

ในทางปฏิบัติของกฎหมายสนธิสัญญา เกิดความขัดแย้งที่เห็นได้ชัด มี 2 ทาง ทางแรก ความยินยอมของรัฐเป็นหลักการที่จัดการกับการตั้งข้อสงวน รัฐภาคีแห่งสนธิสัญญามีอำนาจที่จะพิจารณาได้ด้วยตนเองว่า ข้อสงวนนั้นยอมรับได้หรือสมบูรณ์หรือไม่ ทางที่สอง มีการโต้เถียงว่า เนื่องด้วยเพราะลักษณะพิเศษของสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนจึงควรมีระบบข้อสงวนที่มีความแตกต่างออกไปเพื่อนำมาปรับใช้กับสนธิสัญญาเหล่านี้ องค์การควบคุมดูแลสนธิสัญญาควรมีความสามารถในการพิจารณาว่าข้อสงวนยอมรับได้ และ พิจารณาผลที่ตามมาของข้อสงวนที่ไม่สามารถยอมรับได้ ปัญหาเกิดขึ้นว่า สนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนมีความแตกต่างจากสนธิสัญญาอื่นๆถึงขนาดที่จะต้องมีระบบที่แตกต่าง เพื่อนำมาปรับใช้ในการพิจารณา ว่าข้อสงวนยอมรับได้ และพิจารณาผลที่ตามมาของข้อสงวนที่ไม่สามารถยอมรับได้⁹² เพื่อที่จะค้นหาคำตอบในประเด็นปัญหาที่ว่า สนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนมีความแตกต่างจากสนธิสัญญาอื่นๆถึงขนาดที่จะต้องมีระบบที่แตกต่าง เพื่อนำมาปรับใช้ในการพิจารณา ว่าข้อสงวนยอมรับได้ และพิจารณาผลที่ตามมาของข้อสงวนที่ไม่สามารถยอมรับได้ จะพิจารณาจากข้อสังเกตทั่วไป หมายเลข 24 เมื่อวันที่ 2 พฤศจิกายน 1994

4.9.1 พัฒนาการก่อนที่จะมี “ข้อสังเกตทั่วไป” หมายเลข 24 ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ลงวันที่ 2 พฤศจิกายน 1994

ถึงแม้ว่าการปรับใช้ข้อสังเกตทั่วไปหมายเลข 24 ถูกมองว่า เป็นเรื่องใหม่ในการเพิ่มบทบาทขององค์กรที่ควบคุมดูแลสนธิสัญญาเกี่ยวกับการพิจารณาข้อสงวนในระดับสากล แต่แท้จริงแล้วกระบวนการนี้ได้ถูกนำมาพิจารณาบ้างแล้วก่อนหน้านี้⁹³

ในปี 1976 คณะกรรมการฯได้ขอให้ สหประชาชาติพิจารณาว่า คณะกรรมการฯ มีอำนาจในการพิจารณาความสอดคล้องของข้อสงวนในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ⁹⁴

⁹² Konstantin Korkelia, “New Challenges to the Regime of the Reservations Under the International Covenant on civil and Political Rights” (2002) European Journal of International Law.p.446-449

⁹³ Ibid

⁹⁴ Ibid.

สำนักงานกฎหมายแห่งสหประชาชาติได้กล่าวไว้อย่างชัดเจนว่า คณะกรรมการฯ ไม่มีอำนาจในการกำหนดความสอดคล้องของข้อสงวน ด้วยคณะกรรมการฯ ไม่ได้เป็นตัวแทนของรัฐภาคีซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาข้อสงวน⁹⁵

ในอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ คณะกรรมการฯ ได้ขอให้ สหประชาชาติ พิจารณาว่าคณะกรรมการฯ มีอำนาจในการพิจารณาเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ของคณะกรรมการฯ ในการพิจารณาความสอดคล้องของข้อสงวนกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญา⁹⁶

สำนักงานกฎหมายแห่งสหประชาชาติปฏิเสธอำนาจของคณะกรรมการฯ ในการพิจารณาความสอดคล้องของข้อสงวนกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของอนุสัญญา⁹⁷

การตอบสนองของสำนักงานกฎหมายแห่งสหประชาชาติต่อปัญหาของคณะกรรมการฯ และคณะกรรมการฯ เห็นได้ชัดว่า มีพื้นฐานมาจากข้อ 20 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ซึ่งรัฐเป็นผู้พิจารณาความสอดคล้องของข้อสงวนกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญา⁹⁸

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า กระบวนการเกี่ยวกับการพิจารณาบทบาทของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนในการพิจารณาความสอดคล้องของข้อสงวนกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญา ได้มีมาก่อนที่จะมี “ข้อสังเกตทั่วไป” หมายเลข 24 ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ลงวันที่ 2 พฤศจิกายน 1994 ดังนั้น การนำความเห็นจาก “ข้อสังเกตทั่วไป” หมายเลข 24 ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ลงวันที่ 2 พฤศจิกายน 1994 มาปรับใช้จึงไม่น่าจะเป็นเรื่องที่น่าแปลกใจแต่อย่างใด

4.9.2 “ข้อสังเกตทั่วไป” หมายเลข 24 ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ลงวันที่ 2 พฤศจิกายน 1994

⁹⁵ Ibid.

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ Ibid.

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองถูกก่อตั้งภายใต้ ICCPR ได้มีข้อสังเกตทั่วไป หมายเลข 24 เมื่อวันที่ 2 พฤศจิกายน 1994 ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการทำข้อสงวนเมื่อให้สัตยาบันหรือภาคยานุวัติ ในอนุสัญญาหรือพิธีสารเลือกรับ หรือที่เกี่ยวข้องกับคำแถลงการตามข้อ 41⁹⁹ ของอนุสัญญา

⁹⁹ Article 41

1. A State Party to the present Covenant may at any time declare under this article that it recognizes the competence of the Committee to receive and consider communications to the effect that a State Party claims that another State Party is not fulfilling its obligations under the present Covenant. Communications under this article may be received and considered only if submitted by a State Party which has made a declaration recognizing in regard to itself the competence of the Committee. No communication shall be received by the Committee if it concerns a State Party which has not made such a declaration. Communications received under this article shall be dealt with in accordance with the following procedure:

(a) If a State Party to the present Covenant considers that another State Party is not giving effect to the provisions of the present Covenant, it may, by written communication, bring the matter to the attention of that State Party. Within three months after the receipt of the communication the receiving State shall afford the State which sent the communication an explanation, or any other statement in writing clarifying the matter which should include, to the extent possible and pertinent, reference to domestic procedures and remedies taken, pending, or available in the matter;

(b) If the matter is not adjusted to the satisfaction of both States Parties concerned within six months after the receipt by the receiving State of the initial communication, either State shall have the right to refer the matter to the Committee, by notice given to the Committee and to the other State;

(c) The Committee shall deal with a matter referred to it only after it has ascertained that all available domestic remedies have been invoked and exhausted in the matter, in conformity with the generally recognized principles of international law. This shall not be the rule where the application of the remedies is unreasonably prolonged;

(d) The Committee shall hold closed meetings when examining communications under this article;

4.9.2.1 ระบบกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้กับการตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน

เรื่องของการตั้งข้อสงวนภายใต้สนธิสัญญาและพิธีสารเลือกรับเป็นไปตามกฎหมายต่างประเทศ มาตรา 19 (c) ของสนธิสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาให้คำแนะนำที่เกี่ยวข้อง แม้ว่าจะไม่เหมือนสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนอื่นๆ สนธิสัญญาไม่ได้อ้างอิงแต่เฉพาะวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญาเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการตีความและการยอมรับข้อสงวนด้วย¹⁰⁰

(e) Subject to the provisions of subparagraph (c), the Committee shall make available its good offices to the States Parties concerned with a view to a friendly solution of the matter on the basis of respect for human rights and fundamental freedoms as recognized in the present Covenant;

(f) In any matter referred to it, the Committee may call upon the States Parties concerned, referred to in subparagraph (b), to supply any relevant information;

(g) The States Parties concerned, referred to in subparagraph (b), shall have the right to be represented when the matter is being considered in the Committee and to make submissions orally and/or in writing;

(h) The Committee shall, within twelve months after the date of receipt of notice under subparagraph (b), submit a report:

(i) If a solution within the terms of subparagraph (e) is reached, the Committee shall confine its report to a brief statement of the facts and of the solution reached;

(ii) If a solution within the terms of subparagraph (e) is not reached, the Committee shall confine its report to a brief statement of the facts; the written submissions and record of the oral submissions made by the States Parties concerned shall be attached to the report. In every matter, the report shall be communicated to the States Parties concerned.

2. The provisions of this article shall come into force when ten States Parties to the present Covenant have made declarations under paragraph 1 of this article. Such declarations shall be deposited by the States Parties with the Secretary-General of the United Nations, who shall transmit copies thereof to the other States Parties. A declaration may be withdrawn at any time by notification to the Secretary-General. Such a withdrawal shall not prejudice the consideration of any matter which is the subject of a communication already transmitted under this article; no further communication by any State Party shall be received after the notification of withdrawal of the declaration has been received by the Secretary-General, unless the State Party concerned has made a new declaration.

¹⁰⁰ General Comment No.24(52) adopted in 1994, UN Doc. CCPR/C/C/21/Rev.1/Add.6, para 6

จากข้อความข้างบน ข้อสังเกตทั่วไป หมายเลข 24 ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนตระหนักว่า วัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญาเป็นพื้นฐานที่สำคัญในการประเมินค่าและตีความข้อสงวน¹⁰¹

ดังนั้น ระบบกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้กับข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน ปรากฏอยู่ใน ข้อ 19 ของอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ.1969 ว่าด้วยสนธิสัญญา โดยกล่าวว่า รัฐสามารถตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาได้เมื่อ รัฐลงนาม ให้สัตยาบัน ให้การยอมรับ ให้ความเห็นชอบ หรือให้การภาคยานุวัติ ในสนธิสัญญา เว้นแต่ในกรณีที่ สนธิสัญญาห้ามมิให้ตั้งข้อสงวนใดข้อสงวนหนึ่งหรือห้ามตั้งข้อสงวนทั้งหมด ถ้าไม่ห้ามข้อสงวนนั้นจะได้รับอนุญาตให้ทำได้ก็ต่อเมื่อสอดคล้องกับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญา

4.9.2.2 กรณีที่เป็นพันธกรณีที่เป็นบทบัญญัติบังคับเด็ดขาดแล้ว รัฐจะไม่สามารถได้รับอนุญาตให้ตั้งข้อสงวนต่อบทบัญญัติดังกล่าวได้

เมื่อสรุปได้ว่า กฎหมายสิทธิมนุษยชนเป็นกฎเกณฑ์ที่มีขึ้นเพื่อประกันสิทธิของปัจเจกชนอันถือความเป็นไปเพื่อประโยชน์ของประชาคมระหว่างประเทศและสิทธิบางประการได้กลายมาเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศแล้วนั้นจึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า พันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนนั้นมีลำดับศักดิ์ทางกฎหมายสูงกว่าพันธกรณีโดยทั่วไปหรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่ากฎหมายสิทธิมนุษยชนเป็น *jus cogens* หรือไม่ เพราะพันธกรณีระหว่างประเทศทั่วไปที่เป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับนั้น คู่สัญญาอาจตกลงกำหนดข้อยกเว้นได้ แต่ในกรณีที่ เป็นพันธกรณีที่มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์บังคับเด็ดขาดแล้ว คู่สัญญาไม่สามารถสร้างข้อยกเว้นได้เลย¹⁰²

แม้แนวความคิดเรื่อง *jus cogens* จะเป็นหัวข้อถกเถียงและยังไม่เป็นที่ยุติในรายละเอียด แต่ก็ถือว่าเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปแล้ว ดังเช่นข้อ 53 ของอนุสัญญากรุงเวียนนา ว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ได้ให้คำนิยามว่า “บรรทัดฐานที่ได้รับการยอมรับและรับรองโดยประชาคมระหว่างประเทศโดยรวม ในฐานะที่เป็นบรรทัดฐานซึ่งไม่สามารถมีข้อยกเว้น

¹⁰¹ Paavo Kotiaho, “Comparing the Approaches of the Human Rights Committee and the International Law Commission on the Tissue of Reservations to Human Rights Treaties”, p.15.

¹⁰² ศารทูล สันติวาสะ, เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายสิทธิมนุษยชน หน่วยที่ 1-7, หน้า 60.

ได้ และสามารถถูกแก้ไขได้ก็โดยแต่บรรทัดฐานที่เป็นกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปที่เกิดขึ้นภายหลังที่มีลักษณะเดียวกัน”¹⁰³

“ข้อสังเกตทั่วไป” หมายเลข 24 ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ลงวันที่ 2 พฤศจิกายน 1994 กล่าวว่า

ข้อสงวนที่ละเมิดบรรทัดฐานเด็ดขาดจะเข้ากันไม่ได้กับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญา แม้ว่าสนธิสัญญาจะเป็นการแลกเปลี่ยนพันธกรณีระหว่างรัฐซึ่งเป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป แต่สนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนมีขึ้นเพื่อประโยชน์ของปัจเจกชนภายในเขตอำนาจรัฐ บทบัญญัติในอนุสัญญาที่มีลักษณะเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ รัฐไม่สามารถตั้งข้อสงวนต่อบทบัญญัติดังกล่าวได้ ดังนั้น รัฐไม่อาจตั้งข้อสงวนต่อบทบัญญัติเหล่านี้ การห้ามปฏิบัติเยี่ยงทาส การห้ามทรมานและการปฏิบัติอย่างไร่มนุษยธรรม การจำกัดโดยไม่มีเหตุอันชอบด้วยกฎหมายต่อการมีชีวิตรอยู่และเสรีภาพ การเคารพเสรีภาพในความคิด ศาสนาและการชุมนุม สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ การปฏิบัติต่อสตรี มีครรภ์และเด็ก หรือการใช้ภาษาของตนเอง และข้อสงวนต่อบทบัญญัติข้อ 14 อาจจะไม่ยอมรับได้¹⁰⁴

คณะกรรมการฯ กล่าวว่า บทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นจารีตประเพณี ที่มีผลบังคับเด็ดขาดนั้น รัฐไม่สามารถตั้งข้อสงวนดังกล่าวได้ โดยยกตัวอย่างของบทบัญญัติเหล่านี้ เช่น การห้ามปฏิบัติเยี่ยงทาส และการห้ามทรมานและปฏิบัติอย่างไร่มนุษยธรรม การจำกัดโดยไม่มีเหตุผลอันชอบด้วยกฎหมาย¹⁰⁵ เป็นต้น

ดังนั้น ในกรณีที่เป็นพันธกรณีที่เป็นบทบัญญัติบังคับเด็ดขาดแล้ว รัฐไม่สามารถตั้งข้อสงวนต่อบทบัญญัติดังกล่าวได้

4.9.2.3 ความสามารถของคณะกรรมการในการพิจารณาความสมบูรณ์ของข้อสงวน

¹⁰³ เรื่องเดียวกัน. หน้า 61.

¹⁰⁴ General Comment No.24(52) adopted in 1994, UN Doc. CCPR/C/C/21/Rev.1/Add.6, para 8

¹⁰⁵ ศารทูล สันติวาสะ, เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายสิทธิมนุษยชน หน่วยที่ 1-7, หน้า 63.

มีการโต้เถียงว่า เนื่องด้วยเพราะลักษณะพิเศษของสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนจึงควรให้องค์กรควบคุมดูแลสนธิสัญญา มีความสามารถในการพิจารณาความสมบูรณ์ของข้อสงวน

“ข้อสังเกตทั่วไป” หมายเลข 24 ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ลงวันที่ 2 พฤศจิกายน 1994 กล่าวว่า

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสมควรที่จะเป็นผู้กำหนดว่าข้อสงวนใดที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญา เพราะว่าสิ่งนี้เป็นหน้าที่ที่ไม่เหมาะสมสำหรับรัฐภาคีในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนเพราะมันเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ เพื่อที่จะรู้ขอบเขตของหน้าที่ตรวจสอบการร้องเรียนรัฐภายใต้ข้อ 40 หรือ การติดต่อภายใต้พิธีสารเลือกรับ คณะกรรมการจำเป็นต้องทำความเข้าใจว่าข้อสงวนสอดคล้องกับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญาและหลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป เพราะลักษณะพิเศษของสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน ความสอดคล้องของข้อสงวนกับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญาซึ่งคณะกรรมการมีความเหมาะสมที่จะปฏิบัติงานนี้¹⁰⁶

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเห็นว่า สนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนมีลักษณะพิเศษ เพื่อความเหมาะสมคณะกรรมการจึงมีความสามารถในการพิจารณาความสมบูรณ์ของข้อสงวน

4.9.2.4 ผลที่ตามมาของข้อสงวนที่ไม่ได้รับอนุญาตให้กระทำได้

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนประกาศว่า คณะกรรมการจะเป็นผู้วินิจฉัยผลที่ตามมาของข้อสงวนที่ไม่สามารถยอมรับได้ โดยกล่าวว่า

¹⁰⁶ General Comment No.24(52) adopted in 1994, UN Doc. CCPR/C/C/21/Rev.1/Add.6, para18

“ ผลโดยทั่วไปของข้อสงวนที่ไม่สามารถยอมรับได้ไม่ได้เป็นว่า อนุสัญญาจะไม่ได้ส่งผลทั้งหมดต่อภาคีที่ตั้งข้อสงวน ตรงกันข้าม ข้อสงวนนั้นจะถูกแยกออกไป ด้วยเหตุผลว่า อนุสัญญาจะยังผูกพันต่อรัฐภาคีที่ตั้งข้อสงวนโดยปราศจากผลใดๆของข้อสงวน”¹⁰⁷

บทสรุปที่สำคัญที่เกิดจากข้อความนี้ คือ¹⁰⁸

ข้อแรก ถ้าคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนพบว่า ข้อสงวนไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตารมณ์ของอนุสัญญา อนุสัญญาจะไม่ยุติความผูกพันที่มีต่อรัฐที่ตั้งข้อสงวน แต่เป็นว่า รัฐยังคงเป็นภาคีในอนุสัญญา

ข้อสอง คณะกรรมการจะประกาศว่า ข้อสงวนที่ไม่สามารถยอมรับได้เป็นโมฆะและรัฐที่ตั้งข้อสงวนจะเป็นภาคีในอนุสัญญาโดยปราศจากผลใดๆของข้อสงวน

4.9.3 ความเห็นของรัฐต่างๆที่มีต่อ“ข้อสังเกตทั่วไป” หมายเลข 24 ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ลงวันที่ 2 พฤศจิกายน 1944

การอ้างสิทธิในการมีอำนาจพิจารณาผลที่ตามมาของข้อสงวนที่ไม่สามารถยอมรับได้โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนก่อให้เกิดผลสะท้อนจากรัฐต่างๆทั้ง สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ฝรั่งเศส ดังนี้

4.9.3.1 สหรัฐอเมริกา

จากความเห็นของอเมริกา ทฤษฎี severability ของคณะกรรมการฯ ขัดแย้งกับทางปฏิบัติและหลักกฎหมาย โดยชี้ว่า

ข้อสงวนที่มีอยู่ของสหรัฐอเมริกา เป็นเครื่องมือในการให้สัตยาบันเป็นส่วนหนึ่งของความยินยอมที่จะผูกพันตามข้อตกลงและแยกไม่ได้ ถ้าข้อสงวนถูกพิจารณาว่า ส่วนใดส่วนหนึ่งหรือมากกว่านั้นไม่มีผล การให้สัตยาบันก็จะเป็นโมฆะ¹⁰⁹

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ Konstantin Korkelia, “New Challenges to the Regime of the Reservations Under the International Covenant on civil and Political Rights”, p.462.

4.9.3.2 สหราชอาณาจักร

สหราชอาณาจักร ให้ความเห็นเช่นเดียวกับ อเมริกา และเน้นว่า วิธีการของคณะกรรมการขัดแย้งกับหลักกฎหมาย โดยอ้างถึงวิธีการของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ โดยกล่าวว่า

รัฐซึ่งมุ่งหมายที่จะให้สัตยาบันสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนโดยมีข้อสงวนซึ่งไม่สอดคล้องกับสนธิสัญญาไม่สามารถได้รับการพิจารณาเป็นภาคีในสนธิสัญญาทั้งหมด เว้นแต่จะเพิกถอนข้อสงวน¹¹⁰

4.9.3.3 ฝรั่งเศส

ฝรั่งเศสให้ความเห็นถึงวิธีการ ทฤษฎี severability ของคณะกรรมการไว้ว่า

ฝรั่งเศสปฏิเสธวิธีการนี้โดยพิจารณาจากประโยคสุดท้าย “ข้อสงวนนั้นจะถูกแยกออกไป ด้วยเหตุผลว่า อนุสัญญาจะผูกพันกับรัฐภาคีที่ตั้งข้อสงวน แต่ปราศจากผลของข้อสงวนนั้น” นั้น ไม่สอดคล้องกับกฎหมายสนธิสัญญา ฝรั่งเศสเชื่อว่า ควรจะมีข้อตกลงไม่ว่าจะอย่างไร ให้เป็นไปตามกฎหมายสนธิสัญญา นั่นคือ มีพื้นฐานมาจากความยินยอมของรัฐและข้อสงวนเป็นเงื่อนไขที่รัฐผูกติดมากับความยินยอม โดยถ้าข้อสงวนไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์หรือความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญา ผลที่ตามมาคือ ความยินยอมไม่ถูกต้องและรัฐไม่ถือว่าเป็นภาคีในสนธิสัญญา¹¹¹

4.9.4 แนวปฏิบัติหลังมี “ข้อสังเกตทั่วไป” หมายเลข 24 ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ลงวันที่ 2 พฤศจิกายน 1944

¹⁰⁹ Ibid.

¹¹⁰ Ibid., p.463.

¹¹¹ Official Record of the General Assembly, Supplement No.40, UN Doc. A/51/40, at 106.

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการภายใต้พิธีสารเลือกรับวันที่ 31 ธันวาคม 1999 เกี่ยวกับการติดต่อส่วนตัวที่มีไปถึง Trinidad and Tobago ทำให้เห็นชัดว่า คณะกรรมการจะดำเนินการอ้างถึงอำนาจของตนในทางปฏิบัติ¹¹²

ในคดีนี้ คณะกรรมการพิจารณา การยอมรับการติดต่อจากบุคคลซึ่งถูกได้รับโทษประหารชีวิต คณะกรรมการต้องวินิจฉัยการยอมรับการติดต่อที่เกี่ยวข้องกับข้อสงวนที่ยื่นโดย Trinidad and Tobago ต่อพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาซึ่งได้รับวิจารณ์ก่อนหน้านี้ ข้อสงวนนี้ ปฏิเสธอำนาจของคณะกรรมการ ที่จะรับและพิจารณาการติดต่อใดๆของนักโทษซึ่งได้รับโทษประหารชีวิตอันเนื่องมาจากการดำเนินคดี การกักขัง การสอบสวน การลงโทษ หรือข้อความใดๆ เพื่อจะยกเลิกโทษประหารชีวิตและการติดต่อใดๆที่เกิดขึ้น¹¹³

คณะกรรมการวินิจฉัยในคดีนี้โดยอ้างอิงจากข้อสังเกตทั่วไป หมายเลข 24 โดยกล่าวว่า

มันเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการในการตีความและพิจารณาความถูกต้องของข้อสงวนที่ทำโดยรัฐเหล่านี้ คณะกรรมการปฏิเสธการยื่นของรัฐที่เกินเขตอำนาจของตนในการติดต่อและการดำเนินการเพื่อเรียกร้องมาตรการชั่วคราวภายใต้ข้อ 86 ในเรื่องนี้คณะกรรมการเห็นว่า เป็นความจริงที่ว่า มันจำเป็นที่คณะกรรมการมีเขตอำนาจในการลงทะเลเบียนการติดต่อเพื่อที่จะพิจารณาว่ามันจะยอมรับได้หรือไม่เพราะข้อสงวน¹¹⁴

ภายหลังจากที่วินิจฉัยว่า ข้อสงวนที่เสนอโดย Trinidad and Tobago ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของพิธีสารเลือกรับ คณะกรรมการกล่าว ผลที่ตามมาคือ คณะกรรมการไม่ได้ทำให้สิ้นโอกาสจากการพิจารณาการติดต่อภายใต้พิธีสารเลือกรับและการติดต่อถูกพิจารณาว่ายอมรับได้¹¹⁵

¹¹² Rawle Kennedy v. Trinidad and Tobago, Communication No.845/1999, CCPR/C/67/D/845/1999. Para6.4.

¹¹³ Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General:Status as at 30 April 1999(1999) 172.

¹¹⁴ Rawle Kennedy v. Trinidad and Tobago, Communication No.845/1999, CCPR/C/67/D/845/1999. Para6.7.

¹¹⁵ Rawle Kennedy v. Trinidad and Tobago, Communication No.845/1999, CCPR/C/67/D/845/1999.Para6.7.

จากคำวินิจฉัยทำให้เห็นได้ว่า คณะกรรมการฯ ไม่ได้มีเพียงอำนาจในการพิจารณาความสอดคล้องของวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของพิธีสารเลือกรับแต่ยังพิจารณาผลที่ตามมาของข้อสงวนที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ด้วย¹¹⁶

คณะกรรมการฯ ไม่ได้ให้เหตุผลว่า ทำไม Trinidad and Tobago ยังคงเป็นภาคีในสนธิสัญญาโดยปราศจากผลประโยชน์จากข้อสงวน แต่จะเห็นได้ว่าภายใต้ ข้อสังเกตทั่วไป หมายเลข 24 นั้น ผลที่ตามมาของข้อสงวนที่ไม่สามารถยอมรับได้ นั่นคือ ข้อสงวนนั้นจะถูกแยกออกไป¹¹⁷ มันเป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องทราบว่า คณะกรรมการฯ เน้นย้ำในการวินิจฉัยว่า ข้อสงวนของ Trinidad and Tobago ได้ถูกยื่นหลังจากมีการประกาศ ข้อสังเกตทั่วไป หมายเลข 24 การอ้างอิงนี้บ่งบอกถึงว่า ข้อสังเกตทั่วไป หมายเลข 24 ได้ประกาศถึงรัฐซึ่งรวมถึง Trinidad and Tobago ด้วย ว่า ข้อสงวนประเภทนี้จะไม่ถูกพิจารณาว่า สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของพิธีสารเลือกรับ¹¹⁸

4.10 การทำข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี

สนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนมีลักษณะเป็นสนธิสัญญาพหุภาคี กล่าวคือ เป็นสนธิสัญญาที่มีรัฐมากกว่าสองรัฐขึ้นไปเข้าเป็นภาคีสนธิสัญญาซึ่งกระบวนการในการทำสนธิสัญญามีหลายขั้นตอน นับตั้งแต่การเจรจา การให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาโดยการลงนาม การให้สัตยาบัน การภาคยานุวัติ รวมทั้งการที่บางรัฐอาจตั้งข้อสงวน การเข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญาก่อให้เกิดพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับสนธิสัญญามิฉะนั้นอาจต้องรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศ ดังนั้น เมื่อประเทศไทยเข้าเป็นภาคีสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน ประเทศไทยก็ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของสนธิสัญญาดังกล่าว

¹¹⁶ Konstantin Korkelia, “New Challenges to the Regime of the Reservations Under the International Covenant on civil and Political Rights”, p.473.

¹¹⁷ Ibid. p.474.

¹¹⁸ Ibid.

4.10.1 กระบวนการทั่วไปของประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคีสถิติสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ¹¹⁹

ในการเป็นภาคีสถิติสัญญาเรื่องใดก็ตาม ส่วนราชการผู้รับผิดชอบจะเรียกประชุมส่วนราชการทั้งหมดที่เกี่ยวข้องเพื่อพิจารณาบทบัญญัติของสนธิสัญญา แล้วจึงขอความเห็นชอบเพื่อเข้าผูกพันตามสนธิสัญญาต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาและแจ้งผลต่อส่วนราชการผู้รับผิดชอบ ซึ่งส่วนราชการนั้นจะแจ้งต่อไปยังกระทรวงการต่างประเทศในกรณีที่กระทรวงการต่างประเทศมิได้เป็นหน่วยงานเสนอเรื่องเข้าคณะรัฐมนตรี ซึ่งในกรณีของสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน กระทรวงการต่างประเทศจะดำเนินการยื่นสัตยาบันสารหรือภาคยานุวัติสารตามแต่กรณีต่อเลขาธิการสหประชาชาติ เพื่อแสดงเจตนาในการเข้าเป็นภาคีที่จะรับเอาพันธกรณีตามสนธิสัญญานั้นๆ ระบุไว้มาปฏิบัติภายในประเทศ

ในบางกรณี การเข้าเป็นภาคีอาจจำเป็นต้องได้รับสัตยาบันจากรัฐสภาคือ ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อน สนธิสัญญาจึงมีผลผูกพันซึ่งมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้สนธิสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญาหรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวางหรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ในการนี้ รัฐสภาจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง ทั้งนี้ ก่อนการดำเนินการเพื่อทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ คณะรัฐมนตรีต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญานั้น โดยให้คณะรัฐมนตรีเสนอกรอบการเจรจาต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบด้วย เมื่อลงนามหนังสือสัญญาแล้ว ก่อนที่แสดงเจตนาให้มีผลผูกพันคณะรัฐมนตรีต้องให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายละเอียดถึงหนังสือสัญญาและกรณีที่มีการปฏิบัติตามหนังสือสัญญาก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนหรือผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบอย่างรวดเร็ว เหมาะสมและเป็นธรรม

¹¹⁹ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน(กรุงเทพฯ: มิราเคิลครีเอชั่นอินเตอร์พริ้น, 2550). หน้า 6.

กระบวนการต่างๆในการทำสนธิสัญญา

การลงนาม

การลงนามในสนธิสัญญามี 4 รูปแบบ คือ การลงนามย่อ การลงนามโดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องนำกลับไปพิจารณาอีกครั้ง การลงโดยมีนามโดยมีเงื่อนไขว่าต้องได้รับการให้สัตยาบันอีกครั้งหนึ่ง และการลงนามเต็ม ซึ่งแต่ละรูปแบบมีผลแตกต่างกัน

การลงนามย่อ (Initial) คือ การแสดงว่าการเจรจาทำสนธิสัญญาได้สิ้นสุดแล้ว และผู้แทนรัฐที่เจรจาให้ตกลงกันตามที่ปรากฏในร่างสุดท้าย ซึ่งแต่ละฝ่ายจะต้องนำกลับไปขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีของตน เพื่อขออนุมัติให้ลงนามเต็มต่อไป การลงนามย่อจะมีผลเท่ากับการลงนามเต็ม (Signature) ก็ต่อเมื่อรัฐที่เข้าร่วมในการเจรจา ตกลงที่จะให้การลงนามย่อ นั้นมีผลเท่ากับเป็นการลงนามเต็มในสนธิสัญญา

การลงนามโดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องนำกลับไปพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง (Signature and referendum) เป็นการลงนามโดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องนำกลับไปให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอีกครั้งหนึ่งโดยไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีก่อน เมื่อการลงนามได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีแล้วการลงนามเช่นนั้นจึงมีผลเท่ากับการลงนามเต็ม และถือว่ารัฐนั้นแสดงเจตนายินยอมเข้าผูกพันตามสนธิสัญญาตั้งแต่วันที่มีการลงนามโดยมีเงื่อนไขนั้นแล้ว

การลงนามโดยมีเงื่อนไขว่าต้องได้รับการให้สัตยาบันอีกครั้งหนึ่ง (Signature subject of ratification) คือการลงนามโดยมีเงื่อนไขว่าต้องได้รับการให้สัตยาบันอีกครั้งหนึ่งจึงจะมีผลผูกพันรัฐที่ลงนาม ดังนั้น จึงไม่มีผลเป็นการยินยอมเข้าผูกพันตามสนธิสัญญา แต่อย่างไรก็ตาม โดยหลักการรัฐที่ทำกรลงนามมีพันธกรณีที่ว่าจะต้องละเว้นการกระทำที่เป็นการขัดขวาง หรือทำให้วัตถุประสงค์ของสนธิสัญญาเสื่อมเสียไป และต้องพยายามโดยสุจริตใจที่จะให้มีการให้สัตยาบัน ซึ่งการลงนามรูปแบบนี้ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีก่อนลงนาม และเมื่อจะให้สัตยาบันก็ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีและ/หรือรัฐสภาอีกครั้ง

การลงนามเต็มหรือการลงนามจริง (Signature) เป็นการแสดงความยินยอมเข้าผูกพันตามสนธิสัญญาซึ่งสามารถกระทำได้โดยการเซ็นทั้งชื่อและนามสกุลของผู้มีอำนาจลงนามเต็ม โดยมักใช้กันสนธิสัญญาที่มีได้มีความสำคัญมาก ผลของการลงนามเต็มจะทำให้สนธิสัญญานั้นมีผลบังคับใช้ได้ทันทีทั้งนี้ การลงนามของคณะผู้เจรจาจะมีผลเป็นการลงนามเต็มก็ต่อเมื่อสนธิสัญญากำหนดว่า การลงนามนั้นมีผลเป็นการให้ความยินยอมของรัฐเพื่อเข้าผูกพันตาม

สนธิสัญญา หรือเอกสารมอบอำนาจเต็มของผู้แทนของรัฐระบุว่า การลงนามของผู้แทนของตนมีผลเป็นการให้ความยินยอมของรัฐเพื่อเข้าผูกพันตามสนธิสัญญา หรือในระหว่างการเจรจาทำสนธิสัญญา รัฐซึ่งเข้าร่วมในการเจรจาได้แสดงเจตนาที่จะถือว่าการลงนามของผู้แทนของตนมีผลเท่ากับเป็นการให้ความยินยอมของรัฐเพื่อเข้าผูกพันตามสนธิสัญญา ซึ่งโดยปกติจะไม่ใช้กับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน

การให้สัตยาบัน

การให้สัตยาบันเป็นกระบวนการตรวจสอบสนธิสัญญาอีกครั้งหนึ่งหลังการเจรจาและ/หรือลงนามแล้ว เพื่อพิจารณาว่าควรผูกพันตามพันธกรณีในสนธิสัญญานั้นหรือไม่ การให้สัตยาบันของสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนกระทำโดยการส่งมอบสัตยาบันสารต่อเลขาธิการสหประชาชาติหรือตามที่สนธิสัญญากำหนด โฉนดสนธิสัญญาอาจกำหนดให้รัฐใดรัฐหนึ่งมีหน้าที่รับฝากสัตยาบันสาร หรือกำหนดให้องค์กรระหว่างประเทศองค์การใดองค์การหนึ่งทำหน้าที่รับฝากสัตยาบันสาร รัฐหรือองค์การระหว่างประเทศผู้รับฝากต้องบันทึกการรับฝากและแจ้งให้รัฐภาคีอื่นๆ ทราบถึงการรับฝากสัตยาบันสารดังกล่าวด้วยในระหว่างที่ยังมีการให้สัตยาบัน แม้รัฐไม่มีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาที่ได้ลงนามไว้ก็ตาม รัฐที่ลงนามในสนธิสัญญาแล้วต้องพยายามที่จะให้มีการสัตยาบันสนธิสัญญาโดยสุจริตใจและต้องไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการทำลายวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญา

ผู้มีอำนาจให้สัตยาบัน ถ้าไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น คือ ผู้ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้มีอำนาจทำสนธิสัญญา ซึ่งตามกฎหมายของไทยผู้มีอำนาจให้สัตยาบันคือประมุขของรัฐ หัวหน้ารัฐบาล และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศ ส่วนรัฐสภามีอำนาจเพียงให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบต่อการทำสนธิสัญญาเท่านั้น รัฐสภาไม่มีอำนาจในการให้สัตยาบัน เมื่อรัฐสภาให้ความเห็นชอบต่อสนธิสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐหรือสนธิสัญญาที่ต้องมีการออกกฎหมายอนุวัติการแล้ว คณะรัฐมนตรีจะแจ้งมติของรัฐสภาไปยังกระทรวงต่างประเทศ หรือส่วนราชการเจ้าของเรื่องเพื่อให้ดำเนินการส่งมอบสัตยาบันสารต่อไป

ผลของการให้สัตยาบันคือ รัฐต้องปฏิบัติตามพันธกรณีในสนธิสัญญาทุกประการตั้งแต่วันที่สนธิสัญญากำหนด ไม่ใช่ย้อนหลังไปถึงวันที่มีการลงนาม และหากกฎหมายภายในของ

รัฐไม่เปิดช่องให้ปฏิบัติตามสนธิสัญญาได้ รัฐต้องดำเนินการออกกฎหมายอนุวัติการหรือแก้กฎหมายภายในของตนให้สอดคล้องกับสนธิสัญญา

การภาคยานุวัติ

การภาคยานุวัติเป็นการให้ความยินยอมของรัฐเพื่อเข้าผูกพันตามสนธิสัญญาซึ่งจะใช้ในกรณีที่รัฐนั้นมิได้ร่วมในการเจรจาทำสนธิสัญญาและมีได้ลงนามในสนธิสัญญานั้นมาก่อน แต่สนธิสัญญาหรือรัฐที่ทำการเจรจาเปิดโอกาสให้รัฐซึ่งเข้าร่วมในการเจรจาทำสนธิสัญญาหรือลงนามในสนธิสัญญา สามารถให้ความยินยอมเพื่อเข้าผูกพันตามสนธิสัญญาในภายหลังได้ด้วยการแสดงเจตนาโดยการประกาศฝ่ายเดียว และแจ้งต่อเลขาธิการสหประชาชาติเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งการภาคยานุวัติอาจเกิดขึ้นก่อนหรือหลังการมีผลบังคับใช้ของสนธิสัญญา

เมื่อทำการภาคยานุวัติสนธิสัญญาใด ถือว่ารัฐที่ทำการภาคยานุวัติสนธิสัญญานั้น เป็นภาคีของสนธิสัญญาตั้งแต่ที่ทำการภาคยานุวัติหรือภายหลังตามสนธิสัญญากำหนด และมีสิทธิหน้าที่ตามที่สนธิสัญญากำหนดไว้นับแต่นั้นโดยไม่มีผลย้อนหลัง ดังนั้น รัฐที่เคยละเมิดวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญาก่อนทำการภาคยานุวัติจึงไม่ต้องรับผิดชอบต่อการละเมิดดังกล่าว

การตั้งข้อสงวน

สนธิสัญญาพหุภาคีเท่านั้น ซึ่งรวมถึงสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนสามารถตั้งข้อสงวนได้ เนื่องจากการตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาทวิภาคีจะมีผลเป็นการแก้ไขข้อความในสนธิสัญญา ซึ่งถ้าภาคีอีกฝ่ายไม่ยอมรับสนธิสัญญาก็จะไม่เกิดขึ้น การทำข้อสงวนสามารถกระทำได้ตอนลงนามให้สัตยาบันหรือภาคยานุวัติ ซึ่งภาคีมีอิสระเต็มที่ในการตั้งข้อสงวนเว้นแต่สนธิสัญญาระบุไว้ชัดเจนว่ามีให้ตั้งข้อสงวน หรือสนธิสัญญากำหนดให้ตั้งข้อสงวนได้เฉพาะบางเรื่องหรือข้อสงวนนั้นไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และความมุ่งหมายของสนธิสัญญาซึ่งเงื่อนไขเหล่านี้มักจะปรากฏอยู่ในตัวบทของสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน ซึ่งประเทศไทยได้ตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาพหุภาคีด้านสิทธิมนุษยชนหลายฉบับดังจะกล่าวต่อไป

4.10.2 การทำข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนของประเทศไทย

ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสนธิสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนต่าง ๆ เนื่องจากเชื่อมั่นและศรัทธาในข้อบทต่าง ๆ ของสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน ซึ่งพันธกรณีทั้งหลาย จะ

สามารถประกันให้ประชาชนได้รับสิทธิที่มนุษย์พึงมีโดยครบถ้วน โดยมีรัฐเป็นผู้ประกันและให้สิทธิดังกล่าว และไทยพร้อมที่จะให้ความร่วมมือกับประชาคมระหว่างประเทศ ในการแก้ไขปัญหาด้านสิทธิมนุษยชน ในปัจจุบัน ไทยเป็นภาคีสถิติสัญญาว่าด้วยสิทธิ ดังนี้

4.10.2.1 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR))¹²⁰

กติกาข่าความสำคัญของหลักการสำคัญในกฎบัตรสหประชาชาติที่เคารพต่อศักดิ์ศรีแห่งมนุษย์ที่มีมาโดยธรรมชาติและสิทธิอันเสมอภาคกันและไม่อาจพรากไอนได้ของมนุษย์ ในฐานะเป็นรากฐานของเสรีภาพ, ความยุติธรรม และสันติภาพในโลก ข้อสำคัญ คือ การย้ำ เน้นบูรณาการความสัมพันธ์ของสิทธิมนุษยชนประเภทต่างๆ ดังกล่าวว่า อุดมคติแห่งมนุษย์ที่มีอิสระซึ่งมีเสรีภาพจากความกลัว และเสรีภาพจากความยากไร้ขาดแคลน จะสามารถบรรลุผลสำเร็จได้ก็เพียงเมื่อมีการสร้างสภาวะเงื่อนไขที่ซึ่งทุกคนจะได้รับสิทธิเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม รวมทั้งสิทธิพลเมืองและการเมือง¹²¹

ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติเมื่อวันที่ 9 ตุลาคม 2539 และมีผลบังคับใช้กับไทยเมื่อวันที่ 30 มกราคม พ.ศ. 2540

สาระสำคัญของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

ส่วนที่ 1 ข้อที่ 1 กล่าวถึงสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง

ส่วนที่ 2 ข้อที่ 2-5 กล่าวถึงพันธกรณีของรัฐภาคีที่รับรองจะเคารพและประกันสิทธิของบุคคล รวมถึงการห้ามเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลทางเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง สัญชาติ สถานะทางเศรษฐกิจ สังคม ถิ่นกำเนิด หรือสภาพอื่นใด

¹²⁰ <http://www.mfa.go.th/humanrights/human-rights-obligation/international-human-rights-mechanism>.

¹²¹ จรัญ โฆษณานันท์, *สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม*, (กรุงเทพฯ:

ส่วนที่ 3 ข้อ 6-27 กล่าวถึงสาระของสิทธิในส่วนที่เป็นสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง อาทิ เสรีภาพในการมีชีวิต เสรีภาพจากการถูกทรมาน การห้ามมิให้บุคคลถูกจับกุมตามอำเภอใจ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก

ส่วนที่ 4 ข้อ 28-45 กล่าวถึงการจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน พันธกรณีของรัฐในการจัดทำรายงานของรัฐภาคี และการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ

ส่วนที่ 5 ข้อ 46-47 กล่าวถึงห้ามการตีความไปในทางขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศอื่น ๆ รวมทั้งการมิให้ตีความในการที่จะลิดรอนสิทธิที่จะใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

ประเทศไทยมีคำแถลงตีความ (Declaration)/ ข้อสงวน (Reservation) ใน 4 ประเด็นคือ

1) การใช้สิทธิการกำหนดเขตจำนองตนเอง ซึ่งไทยมิให้ตีความว่า อนุญาตหรือสนับสนุนการกระทำใดๆ ที่จะเป็นการแบ่งแยกดินแดน

2) เรื่องการห้ามการพิพากษาลงโทษประหารชีวิตบุคคลที่อายุต่ำกว่า 18 ปี ซึ่งไทยมีกฎหมายห้ามไว้เรียบร้อยแล้ว

3) เรื่องการนำตัวผู้ต้องหาเข้าสู่การพิจารณาคดี โดยพลัน ซึ่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ได้กำหนดให้เจ้าพนักงานสอบสวนควบคุมตัวผู้ต้องหาได้เพียง 48 ชั่วโมง ซึ่งถือว่าได้คุ้มครองกรณีนี้แล้ว

4) เรื่องการห้ามโฆษณาชวนเชื่อเพื่อสงครามนั้นไทยถือว่าไม่รวมถึงสงครามเพื่อป้องกันตนเองในกรณีไทยจำเป็นต้องประชาสัมพันธ์และชักชวนให้ประชาชนรักชาติในกรณีที่ต้องทำสงครามเพื่อป้องกันการรุกรานจากประเทศอื่นทั้งนี้ ไทยกำลังอยู่ในระหว่างการถอนถ้อยแถลงตีความข้อ (2) และ (3)

ต่อมาได้มีการแก้ไขกฎหมายภายในประเทศให้สอดคล้องกับกติกา ICCPR แล้ว ดังนี้

(ก.) ข้อบทที่ 6 วรรค 5 ได้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา 2 ในการยกเลิกโทษประหารชีวิตผู้กระทำผิดซึ่งมีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี

(ข.) ข้อบทที่ 9 วรรค 3 รัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 40 วรรคเจ็ด ได้กำหนดไว้เป็นหลักการทั่วไปว่า “ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว...”รวมทั้ง มาตรา 87 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ

อาญา 3 ห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับเกินกว่าพฤติการณ์แห่งคดี และได้กำหนดไว้ชัดเจนในกรณีผู้ถูกจับที่ไม่ได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว และมีเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวน หรือการฟ้องคดี จะต้องนำตัวผู้ถูกจับไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงกระหวดยุติธรรม จึงได้เสนอเรื่องให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบต่อการถอนคำแถลงตีความข้อบทที่ 6 วรรค 5 และข้อบทที่ 9 วรรค 3 ภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองและมอบหมายให้กระทรวงการต่างประเทศดำเนินการถอนคำแถลงตีความ ข้อบทที่ 6 วรรค 5 และข้อบทที่ 9 วรรค 3 ภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ

ปัจจุบันไทยยังมีคำแถลงตีความอีก 2 ข้อ คือ

1 สิทธิในการกำหนดเจตจำนงตนเอง ที่ขอจำกัดขอบเขตการตีความให้ เป็นไปตามกรอบของ “ปฏิญญากรุงเวียนนาและแผนการปฏิบัติ” ค.ศ. 1993 ซึ่งมีให้หมาย เหตุการณ์เป็นเหตุผล ข้ออ้างที่ประชาชนกลุ่มใดจะนำมาใช้เพื่อขอแยกดินแดนไปตั้งรัฐอิสระใหม่

2 ในกรณีมาตรา 20 วรรค 1 ของกติกาฯ ที่ห้ามการโฆษณาชวนเชื่อเพื่อ การ “สงคราม” ประเทศไทยตีความหมายคำว่า สงครามดังกล่าวให้หมายถึงสงครามซึ่งขัดกับ กฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น

4.10.2.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และ

วัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR))¹²²

ปรัชญาความคิดพื้นฐานของกติกาฯ สังเกตได้จากคำปรารภของกติกาฯ พยายามตอกย้ำแนวคิดดั้งเดิมจากปฏิญญาสากลฯ ที่เห็นว่าการยอมรับต่อศักดิ์ศรีอันมีมาแต่ กำเนิดและสิทธิเสมอภาคอันมีอาจพรากโอนได้ของมนุษย์เป็นรากฐานของเสรีภาพ, ความยุติธรรม และสันติภาพในโลก พร้อมกับชี้ว่าสิทธิต่างๆ เหล่านี้มีที่มาจากศักดิ์ศรีของมนุษย์ประเด็นสำคัญ คำปรารภยังมุ่งชี้ความสำคัญของการแบ่งแยกจากกันมิได้ ของสิทธิทางเศรษฐกิจ และสิทธิ พลเมืองฯ อันถือเป็นสิทธิมนุษยชน 2 จำพวกสำคัญซึ่งสังคมจำเป็นต้องปกป้องส่งเสริมเพื่อให้เสรี

¹²² เรื่องเดียวกัน.

ชนมีเสรีภาพปลอดพ้นจากความกลัวและความอดอยากขาดแคลนตามอุดมการณ์ในปฏิญญาสากล¹²³

ไทยเข้าเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 5 กันยายน 2542 และมีผลบังคับใช้กับไทยเมื่อวันที่ 5 ธันวาคม 2542

สาระสำคัญของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

ส่วนที่ 1 (ข้อ 1) กล่าวถึงสิทธิในการกำหนดเจตจำนงตนเอง

ส่วนที่ 2 (ข้อ 2-5) กล่าวถึงพันธกรณีของรัฐภาคีที่จะดำเนินมาตรการต่างๆ อย่างเหมาะสมตามลำดับขั้น

ส่วนที่ 3 (ข้อ 6-27) กล่าวถึงสาระของสิทธิ ได้แก่ สิทธิในการทำงาน สิทธิในด้านการศึกษา สิทธิด้าน สุขภาพ สิทธิในวัฒนธรรม

ส่วนที่ 4 (ข้อ 16-25) กล่าวถึง พันธกรณีของรัฐในการจัดทำรายงานของรัฐภาคี และบทบาทของคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมในการตรวจสอบการปฏิบัติตามพันธกรณี ร่วมกับกลไกอื่นๆ ของ สหประชาชาติ

ส่วนที่ 5 (ข้อ 26-31) กล่าวถึงการเข้าเป็นภาคีและแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกติกา

ประเทศไทยมีค่าแฉ่งตีความในการใช้สิทธิการกำหนดเจตจำนงตนเอง ซึ่งไทยมิให้ตีความว่า อนุญาตหรือสนับสนุนการกระทำใดๆ ที่จะเป็นการแบ่งแยกดินแดน

4.10.2.3 อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Woman (CEDAW))¹²⁴

โดยประเทศไทยได้ลงนามเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1979 โดยวิธีภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 8 กันยายน พ.ศ. 2528

¹²³ จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม, หน้า 312.

¹²⁴ <http://www.mfa.go.th/humanrights/human-rights-obligation/international-human-rights-mechanism>.

ประเทศไทยจึงมีข้อผูกพันที่จะต้องกำหนดนโยบายและมาตรการดำเนินการด้านนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ ตลอดจนมาตรการอื่น ๆ เพื่อขจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงทุกรูปแบบ และให้ หลักประกันว่าผู้หญิงจะต้องได้รับสิทธิประโยชน์และโอกาสต่าง ๆ จากรัฐบนพื้นฐานของความ เสมอภาคกับผู้ชาย

วัตถุประสงค์หลักของอนุสัญญาฉบับนี้ คือการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อ สตรีทุกรูปแบบ รวมทั้งการประกันว่าสตรีและบุรุษมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติและดูแลจากรัฐอย่าง เสมอภาคกัน ได้แก่

1. กล่าวถึงคำจำกัดความของคำว่า การเลือกปฏิบัติต่อสตรี (discrimination against women) พันธกรณีของรัฐภาคี มาตรการที่รัฐภาคีต้องดำเนินการเพื่อ สนับสนุนความก้าวหน้าของสตรี มาตรการเร่งด่วนชั่วคราวเพื่อสร้างความเท่าเทียมกันระหว่าง บุรุษและสตรีอย่างแท้จริงซึ่งจะไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความแตกต่างทางเพศ การปรับรูปแบบทางสังคมและวัฒนธรรมเพื่อให้เอื้อต่อการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีและการ ปราบปรามการลักลอบค้า และแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากสตรี

2. กล่าวถึงความเท่าเทียมกันระหว่างบุรุษและสตรีในด้านการเมืองและ การดำรงชีวิต (public life) ทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศ เช่น สิทธิในการเลือกตั้ง การ สนับสนุนให้ดำรงตำแหน่งที่สำคัญ ความเท่าเทียมกันในกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ และการศึกษา

3. กล่าวถึงการที่สตรีจะได้รับการดูแลทางเศรษฐกิจโดยได้รับความเท่า เทียมกันในด้านสิทธิและโอกาสที่จะได้รับการจ้างงานและสิทธิด้านแรงงาน รวมถึงการป้องกัน ความรุนแรงต่อสตรีในสถานที่ทำงานความเท่าเทียมกันในการเข้าถึงบริการด้านสุขภาพโดยเฉพาะ สตรีมีครรภ์และหลังคลอดบุตร การที่รัฐภาคีจะประกันความเป็นอิสระของสตรีด้านการเงินและ ความมั่นคงด้านสังคมและการให้ความสำคัญแก่สตรีในชนบท ทั้งในด้านแรงงานและความเป็นอยู่

4. กล่าวถึงความเท่าเทียมกันของบุรุษและสตรีในด้านกฎหมาย โดยเฉพาะในด้านกฎหมายแพ่งและกฎหมายครอบครัว ซึ่งเป็นการประกันความเท่าเทียมกันใน ชีวิตส่วนบุคคล

5. กล่าวถึงการจัดตั้งคณะกรรมการการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีใน ทุกรูปแบบพันธกรณีในการจัดทำรายงานของรัฐภาคี การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ และการ มีส่วนร่วมของทบวงชำนาญพิเศษที่เกี่ยวข้อง

6. กล่าวถึงการมีให้ตีความข้อบทของอนุสัญญาที่จะขัดต่อกฎหมายภายในที่ดำเนินการมากกว่าที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาและกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ การนำพันธกรณีไปปฏิบัติในระดับประเทศการเปิดให้ลงนามและกระบวนการเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญา การแก้ไขอนุสัญญา เงื่อนไขการมีผลบังคับใช้ของอนุสัญญา การตั้งข้อสงวน การขัดแย้งในการตีความระหว่างรัฐภาคี

สาระสำคัญของอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ

ส่วนที่ 1 (ข้อ 1-6) กล่าวถึงคำจำกัดความของคำว่าการเลือกปฏิบัติต่อสตรี พันธกรณีของรัฐภาคี มาตรการที่รัฐภาคีต้องดำเนินการเพื่อสนับสนุนความก้าวหน้าของสตรี ฯลฯ

ส่วนที่ 2 (ข้อ 7-9) กล่าวถึงความเท่าเทียมกันระหว่างบุรุษและสตรีในด้านการเมืองและการดำรงชีวิต เช่น สิทธิในการเลือกตั้ง

ส่วนที่ 3 (ข้อ 10-14) กล่าวถึงสิทธิของสตรีที่จะต้องได้รับการดูแลทางเศรษฐกิจ การป้องกันความรุนแรงต่อสตรีในสถานที่ทำงาน และการเข้าถึงบริการสุขภาพ ฯลฯ

ส่วนที่ 4 (ข้อ 15-16) กล่าวถึงความเท่าเทียมกันของบุรุษและสตรีในด้านกฎหมาย

ส่วนที่ 5 (ข้อ 17-22) กล่าวถึงการจัดตั้งคณะกรรมการการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ พันธกรณีของรัฐภาคีในการจัดทำรายงานของรัฐภาคี และการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ

ส่วนที่ 6 (ข้อ 23-30) กล่าวถึงการมีให้ข้อบทของอนุสัญญาที่จะขัดต่อกฎหมายภายในที่ดำเนินการมากกว่าที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาและกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ การนำพันธกรณีไปปฏิบัติในระดับประเทศ ฯลฯ

โดยตั้งข้อสงวนไว้ 7 ข้อ ข้อ 7 เรื่องความเสมอภาคทางการเมืองและการรับตำแหน่งราชการ ข้อ 9 การถือสัญชาติของบุตร ข้อ 10 ความเสมอภาคทางการศึกษา ข้อ 11 สิทธิและโอกาสที่จะได้รับการจ้างงานชนิดเดียวกัน ข้อ 15 การทำนิติกรรม ข้อ 16 ความเสมอภาคในครอบครัว ข้อ 29 การตีความและการระงับข้อพิพาท

ต่อมาเมื่อวันที่ 15 สิงหาคม 2539 ไทยได้เพิกถอนข้อสงวนต่อข้อ 7 ข้อ 9 ข้อ 10 และข้อ 15 และยังคงข้อสงวนต่อข้อ 16 (ความเสมอภาคในครอบครัว) และข้อ 29 (การตีความและการระงับข้อพิพาท)ไว้

ประเทศไทยได้ถอนข้อสงวนข้อ 16 ของอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ซึ่งเป็นข้อบทเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิทางครอบครัวและการสมรสที่เท่าเทียมกันระหว่างสตรีกับบุรุษ อาทิ สิทธิในการสมรสและการเลือกคู่สมรสอย่างอิสระ สิทธิและความรับผิดชอบในระหว่างการสมรสและการขาดจากการสมรส สิทธิและความรับผิดชอบในฐานะบิดามารดาในเรื่องที่เกี่ยวกับบุตร สิทธิในการตัดสินใจอย่างมีอิสระและโดยมีความรับผิดชอบเกี่ยวกับจำนวนบุตรและระยะเวลาในการมีบุตร การดูแลบุตร และการรับบุตรบุญธรรม สิทธิส่วนบุคคลในฐานะสามีและภรรยา ซึ่งรวมถึงสิทธิในการเลือกใช้นามสกุลและการประกอบอาชีพ และสิทธิในการจัดการทรัพย์สินโดยการถอนข้อสงวนดังกล่าวของประเทศไทยเริ่มมีผลตั้งแต่วันที่ 18 กรกฎาคม 2555 ซึ่งเป็นวันที่สำนักเลขาธิการสหประชาชาติได้รับตราสารถอนข้อสงวนจากประเทศไทย¹²⁵

ปัจจุบัน ประเทศไทยยังมีข้อสงวนข้อ 29 เกี่ยวกับการเสนอเรื่องมาให้ ICJ พิจารณาในกรณีการพิพาทระหว่างรัฐภาคี

4.10.2.4 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child (CRC))¹²⁶

สิทธิเด็กได้รับการรับรองในรูปแบบต่าง ๆ โดยองค์การสหประชาชาติมาเป็นเวลาพอสมควรแล้ว และต่อมาได้พัฒนานำหลักการต่าง ๆ มารวบรวมไว้เป็นกฎหมายระหว่างประเทศในรูปของอนุสัญญาคือ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child = CRC) เมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน 1989 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 2 กันยายน 1990 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กมีหลักการที่สำคัญว่า เด็กทุกคนมีสิทธิต่าง ๆ ติดตัวมาตั้งแต่เกิดและประเทศสมาชิกของอนุสัญญานี้ต้องดำเนินการต่าง ๆ เพื่อให้การปกป้องคุ้มครองและส่งเสริมการใช้สิทธิของเด็กอย่างเต็มที่และอย่างน้อยต้องเป็นไปตามมาตรฐานของอนุสัญญาฯ ซึ่ง

¹²⁵ <http://www.mfa.go.th/main/th/media-center/14/25491.html>.

¹²⁶ <http://www.mfa.go.th/humanrights/human-rights-obligation/international-human-rights-mechanism>.

ได้รับการยอมรับทั่วโลกว่าข้อกำหนดต่าง ๆ ในอนุสัญญาฯ เป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการดูแลคุ้มครองเด็ก ปัจจุบันอนุสัญญานี้มีภาคีสมาชิกถึง 195 ประเทศ คงเหลือเพียง 2 ประเทศเท่านั้นที่ยังไม่เข้าเป็นภาคีสมาชิกคือประเทศโซมาเลียและสหรัฐอเมริกา

ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญานี้โดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 27 มีนาคม 2535 และมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยเมื่อวันที่ 26 เมษายน 2535

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กมีวัตถุประสงค์ให้เด็กมีและใช้สิทธิต่างๆได้ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด โดยไม่คำนึงถึง เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น ต้นกำเนิดทางชาติ ชาติพันธุ์ หรือสังคม ทรัพย์สิน ความทุพพลภาพ การเกิดหรือสถานะอื่นๆ ของเด็ก หรือบิดา มารดา หรือผู้ปกครองตามกฎหมาย ซึ่งระบุอยู่ในข้อ 2¹²⁷ ของอนุสัญญา โดยอนุสัญญากำหนดให้เด็กหมายถึง บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้าตามกฎหมายที่ใช้บังคับ ซึ่งระบุอยู่ในข้อ 1¹²⁸ ของอนุสัญญา

สาระสำคัญของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

ส่วนที่ 1 (ข้อ 1-41) กล่าวถึงหลักการและเนื้อหาเกี่ยวกับสิทธิต่างๆ ที่เด็กพึงได้รับ ประกอบด้วย สิทธิและเสรีภาพของเด็กโดยทั่วไป การคุ้มครองร่างกาย ชีวิต เสรีภาพ และสวัสดิภาพของเด็ก การให้สวัสดิการสังคมแก่เด็ก การคุ้มครองสิทธิทางแพ่ง การคุ้มครองเด็กที่มีปัญหาความประพฤติหรือกระทำความผิดทางอาญา การคุ้มครองผู้ด้อยโอกาส

¹²⁷ ข้อ 2

1. รัฐภาคีจะเคารพและประกันสิทธิตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ แก่เด็กแต่ละคนที่อยู่ในเขตอำนาจของตน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติไม่ว่าชนิดใดๆ โดยไม่คำนึงถึง เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น ต้นกำเนิดทางชาติ ชาติพันธุ์ หรือสังคม ทรัพย์สิน ความทุพพลภาพ การเกิดหรือสถานะอื่นๆ ของเด็ก หรือบิดา มารดา หรือผู้ปกครองตามกฎหมาย

2. รัฐภาคีจะดำเนินมาตรการที่เหมาะสมทั้งปวง เพื่อที่จะประกันว่าเด็กได้รับการคุ้มครองจากการเลือกปฏิบัติ หรือการลงโทษในทุกรูปแบบ บนพื้นฐานของสถานภาพ กิจกรรมความคิดเห็นที่แสดงออกหรือความเชื่อของบิดา มารดา ผู้ปกครองตามกฎหมาย หรือสมาชิกในครอบครัวของเด็ก

¹²⁸ ข้อ 1

เพื่อความมุ่งประสงค์แห่งอนุสัญญานี้ เด็ก หมายถึง มนุษย์ทุกคนที่อายุต่ำกว่าสิบแปดปี เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านั้นตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เด็กนั้น

ส่วนที่ 2 (ข้อ 42-45) กล่าวถึงหลักเกณฑ์และแบบพิธีซึ่งประเทศที่ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาต้องปฏิบัติตาม

ส่วนที่ 3 (ข้อ 46-54) กล่าวถึงกลไกของอนุสัญญา ซึ่งกำหนดวิธีการติดตามดูแลการปฏิบัติตามอนุสัญญา และกำหนดเงื่อนไขต่างๆ ในการบังคับใช้

โดยได้ตั้งข้อสงวนเมื่อเข้าเป็นภาคีไว้ 3 ข้อ ได้แก่

ข้อ 7 เรื่องการจดทะเบียนเกิดและการให้สัญชาติแก่เด็กผู้ลี้ภัยหรือผู้อพยพที่เกิดในประเทศไทย

ข้อ 22 เรื่องสถานะของเด็กผู้ลี้ภัย

ข้อ 29 (ค) เรื่องสิทธิการศึกษาของชนกลุ่มต่างๆ ที่จะสามารถดำรงรักษาเอกลักษณ์ วัฒนธรรม ภาษา และค่านิยมของเด็กตนเองได้

ปัจจุบันประเทศไทยมีข้อสงวนในข้อ 22 เรื่องสถานะของเด็กผู้ลี้ภัย ซึ่งไทยยังไม่รับสถานะผู้ลี้ภัยตามกฎหมายภายในของไทยและไทยยังไม่ได้เป็นภาคี Convention Relating to the Status of Refugees

4.10.2.5 อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุก รูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD))¹²⁹

ไทยเข้าเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 28 มกราคม 2546 และมีผลบังคับใช้กับไทยเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2546

ภายใต้อนุสัญญานี้ การเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ หมายความว่า การแบ่งแยก การกีดกัน การจำกัด หรือการโอบเอียงฝักใฝ่ใดๆ ซึ่งตั้งอยู่บนเรื่องเชื้อชาติ สีผิว สายโลหิต หรือชาติ หรือแหล่งกำเนิดทางชาติพันธุ์ โดยมีวัตถุประสงค์หรือผลลัพธ์อันก่อให้เกิดการสูญเสียหรือความเสียหายต่อการยอมรับ การมีหรือการใช้โอกาสอย่างเสมอภาคเท่าเทียม ซึ่งสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมหรือชีวิตสาธารณะใดๆ

บนหลักการที่มุ่งขจัดการเลือกปฏิบัติใด ๆ รัฐที่เป็นภาคีสมาชิกจึงมีพันธะทั้งในทางกฎหมาย ตุลาการและการบริหารในการขจัดการเลือกปฏิบัติที่ปรากฏอยู่ในดินแดนตน รวมทั้งตรากฎหมายต่างๆ ขึ้นมาอันจำเป็นเพื่อประกันมิให้เกิดการเลือกปฏิบัติใดๆ ขึ้น

¹²⁹ <http://www.mfa.go.th/humanrights/human-rights-obligation/international-human-rights-mechanism>.

สาระสำคัญของอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ
ในทุกรูปแบบ

ส่วนที่ 1 (ข้อ 1-7) กล่าวถึงคำจำกัดความของคำว่าเลือกปฏิบัติทาง
เชื้อชาติ ว่าหมายถึง การจำแนก กีดกัน การจำกัดหรือการเอื้ออำนาจพิเศษ เพราะเชื้อชาติ สีผิว
เชื้อสาย หรือชาติกำเนิด หรือเผ่าพันธุ์ และการดำเนินมาตรการเพื่อขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อ
ชาติในทุกรูปแบบ

ส่วนที่ 2 (ข้อ 8-16) กล่าวถึงการจัดตั้งคณะกรรมการการจัดการเลือก
ปฏิบัติทางเชื้อชาติ พันธกรณีของรัฐในการจัดทำรายงานของรัฐภาคี และการปฏิบัติหน้าที่ของ
คณะกรรมการ

ส่วนที่ 3 (ข้อ 17-25) กล่าวถึงกระบวนการเข้าเป็นภาคีและการแก้ไข
บทบัญญัติเพิ่มเติมของอนุสัญญา

ประเทศไทยมีคำแถลงตีความทั่วไปว่า รัฐบาลไทยจะไม่ตีความหรือใช้
บทบัญญัติใดๆ ที่ปรากฏในอนุสัญญาเป็นพันธกรณีเกินกว่ารัฐธรรมนูญและกฎหมายภายในของ
ไทยได้บัญญัติไว้¹³⁰

ประเทศไทยมีข้อสงวนข้อ 4 โดยตีความว่าข้อบทดังกล่าวที่ให้รัฐภาคี
ดำเนินมาตรการเชิงบวกในการจัดการกระตุ้นหรือการเลือกปฏิบัติตามที่ระบุในข้อ 4(ก) (ข) (ค) ก็
ต่อเมื่อพิจารณาเห็นว่ามีคามจำเป็นที่จะต้องออกเป็นกฎหมายเท่านั้น และข้อ 22 ว่าด้วยกรณี
เกิดข้อพิพาทระหว่างรัฐภาคีโดยไม่สามารถเจรจาตกลงด้วยวิธีการอื่นใด และรัฐคู่กรณีเสนอให้
ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศพิจารณา¹³¹

¹³⁰ UN Treaty Collection, CERD, Interpretative declaration by Thailand.

¹³¹ UN Treaty Collection, CERD, reservation to Art. 4 (a), (b) and (c) by Thailand.

4.10.2.6 อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention Against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT))¹³²

ไทยเข้าเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 2 ตุลาคม 2550 และมีผลบังคับใช้กับไทยเมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน 2550

อนุสัญญาฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการระงับและยับยั้งการทรมาน เพื่อการป้องกันและการลงโทษการกระทำทารุณกรรมซึ่งได้กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลหรือบุคคลอื่นที่กระทำในนามเจ้าหน้าที่ โดยอนุสัญญาฉบับนี้ได้กำหนดให้ การทารุณกรรมหมายถึง การกระทำใดๆซึ่งจงใจกระทำต่อบุคคลคนหนึ่งให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ยากอย่างรุนแรงไม่ว่าจะเป็นทางกายภาพหรือทางจิตใจ เพื่อจุดประสงค์ในการได้มาซึ่งข้อมูลหรือการรับสารภาพจากตัวบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สาม หรือเพื่อการลงโทษการกระทำที่บุคคลดังกล่าวหรือบุคคลที่สามได้กระทำ หรือเพื่อการข่มขู่ หรือด้วยเหตุใดๆที่ตั้งอยู่บนการเลือกปฏิบัติ โดยที่ความเจ็บปวดหรือความทุกข์ยากนั้นๆได้กระทำลงหรือโดยการยุยงส่งเสริมหรือด้วยความยินยอมของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่นที่กระทำในนามของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งได้ระบุไว้ในข้อ 1¹³³ ของอนุสัญญา

สาระสำคัญของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี

¹³² <http://www.mfa.go.th/humanrights/human-rights-obligation/international-human-rights-mechanism>.

¹³³ ข้อที่ 1

1. เพื่อความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญานี้ คำว่า การทรมาน หมายถึง การกระทำใดก็ตามโดยเจตนาที่ทำให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างสาหัส ไม่ว่าจะทางกายหรือทางจิตใจต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะให้ได้มาซึ่งข้อสนเทศหรือคำสารภาพจากบุคคลนั้นหรือจากบุคคลที่สาม การลงโทษบุคคลนั้น สำหรับการกระทำ ซึ่งบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สามกระทำหรือถูกสงสัยว่าได้กระทำ หรือเป็นการข่มขู่ให้กลัวหรือเป็นการบังคับขู่เข็ญบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สามหรือเพราะเหตุผลใดใดบนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบใด เมื่อความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานนั้นกระทำโดย หรือด้วยการยุยงหรือด้วยความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจของเจ้าพนักงานของรัฐ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ ทั้งนี้ไม่รวมถึงความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานที่เกิดจาก หรืออันเป็นผลปกติจาก หรืออันสืบเนื่องมาจากการลงโทษที่ถูกต้องที่ชอบด้วยกฎหมาย

2. ข้อนี้ไม่มีผลกระทบต่อตราสารระหว่างประเทศหรือกฎหมายภายในใดที่มี หรืออาจจะ มีบทบัญญัติที่ใช้บังคับได้ในขอบเขตที่กว้างกว่า

ส่วนที่ 1 (ข้อ 1-16) กล่าวถึงคำนิยามของ "การทรมาน" บทบัญญัติว่าด้วยการกำหนดให้การทรมานเป็นความผิดที่ลงโทษได้ตามกฎหมายอาญา เขตอำนาจที่เป็นสากลเกี่ยวกับความผิดการทรมาน และหลักการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ส่วนที่ 2 (ข้อ 17-24) กล่าวถึงการนำบทบัญญัติไปใช้โดยการจัดตั้งคณะกรรมการต่อต้านการทรมานซึ่งเป็นองค์กรกำกับดูแล ประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญอิสระจำนวน 10 คน ที่แต่งตั้งโดยภาคีสมาชิกและปฏิบัติหน้าที่ในฐานะปัจเจกบุคคลตามความสามารถ คำร้องเรียนระหว่างรัฐ คำร้องเรียนของปัจเจกบุคคล อำนาจคณะกรรมการต่อต้านการทรมาน

ส่วนที่ 3 (ข้อ 25-33) กล่าวถึงกระบวนการเข้าเป็นภาคี ผลใช้บังคับการแก้ไขอนุสัญญา โดยเฉพาะข้อสงวน การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของอนุสัญญาและการระงับข้อพิพาท

ประเทศไทยมีคำแถลงตีความ ข้อ 1 เรื่องคำนิยามของคำว่า "การทรมาน" ข้อ 4 เรื่องการกำหนดให้การทรมานทั้งปวงเป็นความผิดที่ลงโทษได้ตามกฎหมายอาญา และข้อ 5 เรื่องให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการต่างๆ ที่อาจจำเป็นเพื่อให้ตนมีเขตอำนาจเหนือความผิดที่อ้างถึงตามข้อที่ 4 ขออนุสัญญา โดยทั้งสามข้อให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

ประเทศไทยมีข้อสงวน ข้อที่ 30 วรรคหนึ่ง โดยประเทศไทยไม่รับผูกพันตามข้อบทดังกล่าว (ซึ่งระบุให้นำข้อพิพาทเกี่ยวกับการตีความหรือการนำอนุสัญญาฯ ไปใช้ ขึ้นสู่การวินิจฉัยชี้ขาดของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้หากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ) ซึ่งการจัดทำข้อสงวนในข้อนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ยอมรับอำนาจของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเป็นการล่วงหน้า เว้นเสียแต่ว่าจะพิจารณาเห็นสมควรเป็นกรณีๆ ไป

4.10.2.7 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการ (Convention on the Rights of the Persons with Disabilities (CRPD))¹³⁴

ไทยเข้าเป็นภาคีโดยการให้สัตยาบัน เมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม 2551 และมีผลบังคับใช้กับไทยเมื่อวันที่ 28 สิงหาคม 2551

อนุสัญญานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริม พิทักษ์และรับรองให้คนพิการได้ใช้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างเต็มที่และเสมอภาค และส่งเสริมการเคารพ

¹³⁴ <http://www.mfa.go.th/humanrights/human-rights-obligation/international-human-rights-mechanism>.

ในศักดิ์ศรีที่มีมาแต่กำเนิดของบุคคลเหล่านี้ โดยระบุว่า คนพิการ หมายถึง บุคคลที่มีความผิดปกติหรือบกพร่องทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญา หรือทางความรู้สึกละเอียด ซึ่งอาจทำให้เป็นอุปสรรคต่อการมีส่วนร่วมอย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพของบุคคลนั้น ในสังคมโดยเท่าเทียมกับบุคคลอื่นเมื่อต้องเผชิญกับสิ่งที่เป็นอุปสรรคต่างๆ ซึ่งวัตถุประสงค์นี้ระบุอยู่ในข้อ 1¹³⁵ ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการ

สาระสำคัญของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการ

ส่วนที่ 1 (ข้อ 1-3) กล่าวถึงวัตถุประสงค์ คำนิยาม และหลักการทั่วไป อาทิ เคารพศักดิ์ศรีที่มีมาแต่กำเนิด เสรีภาพในการตัดสินใจด้วยตนเอง ความเป็นอิสระของบุคคล การไม่เลือกปฏิบัติต่อคนพิการ การมีส่วนร่วมของคนพิการได้อย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพในสังคม เคารพความแตกต่าง ความเท่าเทียมของโอกาสของคนพิการ ฯลฯ

ส่วนที่ 2 (ข้อ 4-8) กล่าวถึงพันธกรณีทั่วไป ความเท่าเทียมกันและการไม่เลือกปฏิบัติ สตรีพิการ เด็กพิการ และการสร้างความตระหนักเกี่ยวกับคนพิการในสังคม

ส่วนที่ 3 (ข้อ 9-30) กล่าวถึงสิทธิของคนพิการ อาทิ การจ้างงาน สุขภาพ การศึกษา เสรีภาพในการแสดงออก เสรีภาพในการย้ายถิ่นฐาน เสรีภาพจากการถูกทรมาน สิทธิในการสร้างครอบครัว ฯลฯ

ส่วนที่ 4 (ข้อ 31-50) กล่าวถึงการเก็บรวบรวมสถิติข้อมูล ความร่วมมือระหว่างประเทศ การตรวจสอบติดตามผลการดำเนินงานตามอนุสัญญา อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการประจำอนุสัญญา ฯลฯ

¹³⁵ ข้อที่ 1 ความมุ่งประสงค์

อนุสัญญานี้มีความมุ่งประสงค์เพื่อส่งเสริม คุ้มครองและประกันให้คนพิการทั้งปวง ได้อุปโภคสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งปวงอย่างเต็มที่และเท่าเทียมกัน และส่งเสริมการเคารพในศักดิ์ศรีที่มีมาแต่กำเนิด

คนพิการ หมายรวมถึง บุคคลที่มีความบกพร่องทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญา หรือทางประสาทสัมผัสในระยะเวลา ซึ่งเมื่อมีปฏิสัมพันธ์กับอุปสรรคนานัปการ จะกีดขวางการมีส่วนร่วมในสังคมอย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น

ประเทศไทยมีค่าแกลงตีความข้อ 18 วรรค 2 เกี่ยวกับสิทธิในการจดทะเบียนเกิด สิทธิในการมีชื่อ และสิทธิในการได้สัญชาติของเด็กพิการ โดยให้เป็นไปตามกฎหมายภายในของไทย

ประเทศไทยมีค่าแกลงตีความว่า ราชอาณาจักรไทยขอประกาศว่า การปรับใช้บทบัญญัติข้อ 18 ของอนุสัญญาจะอยู่ภายใต้กฎหมายแห่งชาติ ระเบียบ และการปฏิบัติในประเทศไทย

การตั้งข้อสงวนของประเทศไทยในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนที่สำคัญต่างๆที่กล่าวมานั้น จะเห็นได้ว่า เนื่องจากระบบกฎหมายของประเทศไทยนั้นเป็นระบบทวินิยมการที่จะปฏิบัติตามพันธกรณีกฎหมายระหว่างประเทศนั้น จะต้องมีกฎหมายภายในเพื่อรองรับการปฏิบัติตามดังกล่าว การตั้งข้อสงวนโดยส่วนใหญ่ของไทยเป็นสาเหตุมาจากการไม่มีกฎหมายภายในไม่ได้เป็นการเจตนาที่ตั้งข้อสงวนที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญาดังเช่นที่ได้รับการคัดค้านจากรัฐภาคีในสนธิสัญญา

จากที่กล่าวมาในบทนี้ จะเห็นได้ว่าการได้เอียงกันอย่างกว้างขวางในสังคมในประเด็นเรื่องการตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน จากแนวทางการปฏิบัติของรัฐ การศึกษาของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ คำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ คำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชน สิ่งเหล่านี้จะนำไปวิเคราะห์ ถึงสภาพปัญหาและแนวทางการแก้ไขในประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นในบทต่อไป

บทที่ 5

ปัญหาและแนวทางไขการตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน

อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 เป็นสนธิสัญญาที่เป็นผลมาจากการทำประมวลกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศและได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในฐานะที่เป็นการเรียบเรียงกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศซึ่งมีผลผูกพันรัฐทั้งหลายในประชาคมระหว่างประเทศ แต่ในหลักกฎหมายเรื่องข้อสงวนก็ยังมีบางประเด็นที่ยังขาดความชัดเจนและเป็นปัญหาให้ต้องพิจารณากันไป ปัญหาเกี่ยวกับการตั้งข้อสงวนเริ่มเกิดขึ้นในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 ความแตกต่างทางความคิดและการขาดความรู้คือสิ่งที่เกิดขึ้น สมัชชาสหประชาชาติขอให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศให้ความเห็นแนะนำในเรื่องนี้ซึ่งสิ่งนี้กลายเป็นจุดสำคัญที่เป็นการเริ่มต้นของการวิวัฒนาการของหลักการใหม่ที่จะนำมาปรับใช้กับข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน ปัญหาเกิดขึ้นเมื่อรัฐที่ตั้งข้อสงวนในอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 ได้รับการพิจารณาว่าเป็นภาคีในอนุสัญญา แม้ข้อสงวนของรัฐนั้นจะถูกคัดค้านโดยรัฐใดรัฐหนึ่งหรือมากกว่านั้นที่เป็นภาคีในอนุสัญญา และผลของข้อสงวนที่มีขึ้นต่อรัฐที่ตั้งข้อสงวนและรัฐภาคีที่ยอมรับหรือคัดค้านข้อสงวนนั้น การพิจารณาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเน้นถึงลักษณะพิเศษของอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 โดยเห็นว่า เมื่อพิจารณาถึงความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 จะเห็นได้ว่าอนุสัญญาดังกล่าวมีเจตนารมณ์ที่อยู่บนพื้นฐานของมนุษยธรรมและศีลธรรม อนุสัญญาดังกล่าวมิได้มีขึ้นเพื่อผลประโยชน์ของรัฐภาคีรัฐใดรัฐหนึ่งแต่มีขึ้นเพื่อผลประโยชน์ของรัฐภาคีทั้งหมดในการทำให้บรรลุผลของวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา อนุสัญญาดังกล่าวปรารถนาที่จะให้มีรัฐจำนวนมากที่สุดเข้าร่วมเป็นภาคีแห่งอนุสัญญา การตั้งข้อสงวนใดอันจะเป็นผลให้วัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์นี้เสื่อมเสียไปย่อมไม่อาจกระทำได้ และเมื่อไม่อาจกระทำได้ก็ไม่อาจที่จะคัดค้านการตั้งข้อสงวนได้เช่นเดียวกัน สิ่งที่สำคัญอยู่ที่ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศกล่าวว่า วัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของอนุสัญญาจำกัดทั้งสิทธิเสรีภาพในการตั้งข้อสงวนและการคัดค้านข้อสงวน วิธีการนี้ทำให้การตั้งข้อสงวนมีความยืดหยุ่นในการที่จะพิจารณาว่า ควรเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาดังกล่าวมากน้อยเพียงใด

ถึงแม้การตั้งข้อสงวนตามอนุสัญญากรุงเวียนนาจะเป็นระบบที่มีความยืดหยุ่นในการนำไปปรับใช้ แต่ก็ยังมีข้อโต้แย้งว่า กฎหมายสิทธิมนุษยชนนั้นมีความพิเศษแตกต่างจากพันธกรณีอื่นๆในทางระหว่างประเทศด้วยสิทธิมนุษยชนนั้น เป็นสิทธิที่ติดตัวบุคคล บุคคลทุกคนมีสิทธิเสรีภาพ ไม่ว่าจะเชื้อชาติใด เผ่าพันธุ์ใด เพศ ความเชื่อ หรือสัญชาติใดๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิมนุษยชนนั้น เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ดังนั้น รัฐที่มีพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนมีหน้าที่ที่จะต้องเคารพสิทธิมนุษยชนโดยไม่อยู่ภายใต้หลักปฏิบัติต่างตอบแทนด้วยลักษณะพิเศษดังกล่าว จึงควรมีระบบกฎหมายพิเศษเพื่อนำมาปรับใช้ ประกอบกับ ปัญหาบางประการในการตั้งข้อสงวนตามอนุสัญญากรุงเวียนนาที่ขาดความชัดเจนและการมีช่องว่าง ดังเช่น การที่อนุสัญญากรุงเวียนนาไม่ได้กำหนดไว้ว่าในการพิจารณา ความไม่สอดคล้องของข้อสงวนกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของอนุสัญญา จึงเกิดปัญหาในทางปฏิบัติเพราะสังคมระหว่างประเทศไม่มีสถาบันหรือหน่วยงานที่เป็นกลางที่จะทำหน้าที่เพื่อการนี้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น รัฐแต่ละรัฐจึงทำการพิจารณาดัดสินใจเองจึงเกิดการตีความ วัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญาที่แตกต่างกันไป ซึ่งสิ่งเหล่านี้เป็นประเด็นที่มีการโต้เถียงกันอยู่ในสังคมระหว่างประเทศ และก่อให้เกิดประเด็นคำถามที่ว่า การตั้งข้อสงวนตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 มีความเพียงพอที่จะนำมาปรับใช้กับการตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนหรือไม่ ในบทนี้จะพิสูจน์ให้เห็นว่า การตั้งข้อสงวนตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 มีความเพียงพอที่จะนำมาปรับใช้กับการตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน

5.1 การตั้งข้อสงวนตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 มีความเพียงพอที่จะนำมาปรับใช้กับการตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน

มีการโต้แย้งว่าสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากสนธิสัญญาอื่นๆ ประกอบกับ การตั้งข้อสงวนตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 มีช่องว่างและขาดความชัดเจน สิ่งเหล่านี้เป็นเหตุผลที่กล่าวว่า การตั้งข้อสงวนตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ไม่มีความเพียงพอที่จะนำมาปรับใช้กับการตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนเพื่อจะตอบปัญหานี้ผู้เขียนจะพิจารณาประเด็นดังต่อไปนี้

5.1.1 กฎหมายเกี่ยวกับการตั้งข้อสงวนที่จะนำมาปรับใช้กับการตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชนเกิดจากกฎเกณฑ์ในทางระหว่างประเทศซึ่งสามารถนำมาใช้ได้ กฎหมายภายในเป็นคุณสมบัติที่สำคัญอันทำให้เกิดเป็นสิทธิขึ้นมิใช่เพียงแค่ประโยชน์ที่เกิดจากพันธกรณีในทางระหว่างประเทศ ด้วยการที่สิทธิมนุษยชนนั้นครอบคลุมคุณลักษณะที่ติดยึดอยู่กับคุณสมบัติของมนุษย์มากกว่าคุณสมบัติของการเป็นผู้ทรงสิทธิ การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนจึงเกิดขึ้นมาเพื่อคุ้มครองสิทธิที่ติดตัวของบุคคล และหน้าที่ที่จะให้ความคุ้มครองเช่นนี้เป็นหน้าที่ของรัฐทุกรัฐในการที่จะประกันการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนเหล่านั้น ซึ่งถือเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญอันถือว่าเป็นประโยชน์ต่อผลประโยชน์ร่วมของประชาคมระหว่างประเทศโดยรวม มิใช่เพื่อประโยชน์ของรัฐใดรัฐหนึ่ง¹ กล่าวคือ ลักษณะเฉพาะที่ผูกพันอยู่กับลักษณะพิเศษของวัตถุประสงค์ของเรื่อง ที่มีใช้การสถาปนาความสัมพันธ์ระหว่างรัฐภาคีแต่เป็นการบัญญัติสิทธิที่มีต้นกำเนิดในทางระหว่างประเทศ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ภายในรัฐ ในความสัมพันธ์ระหว่างผู้ทรงสิทธิด้วยกันเองหรือระหว่างผู้ทรงสิทธิกับรัฐ สนธิสัญญาจึงมีลักษณะเป็นสนธิสัญญาที่วางหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย เพื่อมุ่งคุ้มครองปัจเจกชนโดยไม่คำนึงถึงสัญชาติ รัฐต้องเคารพต่อสิทธิมนุษยชนเพื่อความคุ้มครองปัจเจกชนที่อยู่ภายใต้อำนาจของรัฐนั้น ดังนั้น หากรัฐหนึ่งละเมิดสิทธิมนุษยชน รัฐภาคีอีกรัฐหนึ่งไม่สามารถกล่าวอ้างหลักการปฏิบัติต่างตอบแทนเพื่อที่จะไม่เคารพต่อสิทธิมนุษยชนต่อปัจเจกชนในรัฐของตนตามหลักการปฏิบัติต่างตอบแทนได้²

เนื่องจากสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากสนธิสัญญาโดยทั่วไป จึงมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นว่า ด้วยลักษณะพิเศษของสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนนั้นจะต้องมีหลักกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้ในการตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนหรือไม่ และถ้าเป็นเช่นนั้นหลักกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้กับการตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนคือระบบใด

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปด้วยเป็นสิทธิที่ติดตัวบุคคล บุคคลทุกคนมีสิทธิเสรีภาพ ไม่ว่าจะเชื้อชาติใด เผ่าพันธุ์ใด เพศ ความเชื่อ หรือสัญชาติใดๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิมนุษยชนนั้น เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ดังนั้น รัฐที่มีพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนมีหน้าที่ที่

¹ เรื่องเดียวกัน. น. 377.

² เรื่องเดียวกัน.

จะต้องเคารพสิทธิมนุษยชนโดยไม่อยู่ภายใต้หลักปฏิบัติต่างตอบแทน แต่ถึงแม้กฎหมายสิทธิมนุษยชนจะมีลักษณะพิเศษดังเช่นที่กล่าวมาก็ไม่ได้มีสิ่งใดที่บ่งบอกว่า กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศจัดอยู่ในหมวดหมู่ของกฎหมายพิเศษที่จะต้องมีหลักกฎหมายอื่นมาปรับใช้ ความเห็นแนะนำของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในกรณีที่เกี่ยวข้องกับข้อสงวนในอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมกรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (ICJ Reports 1951), งานเตรียมร่างของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา 1969 และ ตัวอนุสัญญาเองได้แสดงให้เห็นอยู่ใน ข้อ 19 ของอนุสัญญาว่ามีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มีพยานหลักฐานที่ว่า จะไม่ถูกนำไปใช้กับสนธิสัญญาที่เป็นประเภทหรือระดับชั้นที่มีลักษณะเฉพาะ ข้อ 19 ของอนุสัญญาระบุว่า

“รัฐสามารถตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาได้เมื่อ รัฐลงนาม ให้สัตยาบัน ให้การยอมรับ ให้ความเห็นชอบ หรือเข้าภาคยานุวัติสนธิสัญญา เว้นแต่ในกรณีต่อไปนี้

- (a) สนธิสัญญานั้นห้ามมิให้ตั้งข้อสงวน
- (b) สนธิสัญญานั้นกำหนดว่าเฉพาะข้อสงวนเพียงบางเรื่องเท่านั้นที่รัฐสามารถทำได้ ซึ่งไม่รวมถึงข้อสงวนที่รัฐจะขอตั้งหรือ
- (c) ในกรณีนอกเหนือจากข้อ (a) และ (b) ข้างต้น ปรากฏว่าข้อสงวนนั้นไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์หรือความมุ่งประสงค์แห่งสนธิสัญญานั้น”

หลักกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้กับข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน มีปรากฏอยู่แล้วใน ข้อ 19 อนุสัญญากรุงเวียนนา ตามที่กล่าวมาข้างต้น กล่าวได้ว่า สนธิสัญญาอาจห้ามข้อสงวนใดข้อสงวนหนึ่งหรือข้อสงวนทั้งหมด ถ้าไม่ทำเช่นนั้น ข้อสงวนจะได้รับอนุญาตโดยระบุว่าข้อสงวนนั้นจะต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์หรือความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญา จึงปรากฏว่าไม่มีหลักกฎหมายพิเศษที่นำมาปรับใช้กับข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน

จึงสรุปได้ว่า การตั้งข้อสงวนในอนุสัญญากรุงเวียนนามีความเพียงพอที่จะนำมาปรับใช้กับการตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน

5.1.2 ความไม่ชัดเจนของวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญา

การขาดคำนิยามที่ชัดเจนของวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญา ก่อให้เกิดปัญหาในการตีความที่แตกต่างกัน เนื่องจากวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์เป็นเงื่อนไขที่

สำคัญในการพิจารณาว่า ข้อสงวนสมบรูณ์หรือไม่ตามข้อ 19(c) ซึ่งเป็นกรณีที่การพิจารณาข้อสงวนไม่อยู่ภายใต้ ข้อ 19(a) และ 19(b)

จากการศึกษาของ ILC Draft Guideline 3.1.5 กล่าวว่า วัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญา หมายถึง บทบัญญัติที่จำเป็นของสนธิสัญญา ซึ่งก่อตั้งจุดมุ่งหมายของสนธิสัญญา Draft Guideline 3.1.6 กล่าวถึงวิธีการค้นหาวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญาซึ่งจะต้องตีความโดยสุจริต สิ่งที่พบจากแนวทางทั้งสองคือ การพิจารณาวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญา เป็นการอาศัยหลักการตีความในสนธิสัญญาตามข้อ 31 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969

จึงยังไม่มี ความชัดเจนว่า ที่แท้จริงแล้ว วัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญาหมายความว่าอย่างไร และจากการศึกษาของ ILC ก็ยังไม่มี ความชัดเจนในเรื่องนี้

ผู้เขียนเห็นว่า ความจริงแล้ววัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญานั้นมีอยู่ในสนธิสัญญาแล้ว เพียงแต่ต้องอาศัยการตีความโดยสุจริตตามหลักข้อ 31 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 เป็นการยากที่จะให้ความหมายที่ชัดเจนของคำว่า วัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญา เพราะสนธิสัญญาแต่ละฉบับมีวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์แตกต่างกันไป

5.1.3 การพิจารณาความสมบูรณ์ของข้อสงวน

เงื่อนไขในการพิจารณาความสมบูรณ์ของข้อสงวนเป็นไปตามบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาซึ่งโดยส่วนใหญ่จะมักจะระบุว่า ข้อสงวนจะทำได้ก็ต่อเมื่อไม่ ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญา แต่ถ้าไม่มีกำหนดไว้ก็เป็นไปตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศเงื่อนไขการตั้งข้อสงวนเป็นไปตาม ข้อ 19 และ ข้อ 20 ของอนุสัญญากรุงเวียนนา ปัญหาที่สำคัญที่พบคือ การพิจารณาว่าข้อสงวนดังกล่าวไม่ ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญาหรือไม่ ซึ่งได้ก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ กล่าวคือ ใครจะเป็นผู้ทำการพิจารณาวินิจฉัยว่าข้อสงวนใดขัดหรือแย้งต่อวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญา เนื่องจากในสังคมระหว่างประเทศไม่มีสถาบันหรือหน่วยงานกลางที่จะทำหน้าที่ในการนี้ โดยเฉพาะ ดังนั้น รัฐภาคีในสนธิสัญญาแต่ละรัฐจะเป็นผู้ทำการพิจารณาวินิจฉัยกันเอง เพราะฉะนั้นโดยปกติแล้วรัฐที่ตั้งข้อสงวนย่อมมีความเห็นว่าข้อสงวนของตนนั้นไม่ขัดต่อ

วัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญาแต่ในขณะเดียวกันรัฐอื่นๆที่คัดค้านข้อสงวนย่อมมีความเห็นในทางตรงกันข้าม ดังนั้นท่าทีของรัฐที่จะยอมรับหรือคัดค้านข้อสงวนจึงเป็นสิ่งสำคัญที่กลายเป็นเงื่อนไขที่จะทำให้รัฐสามารถตั้งข้อสงวนได้หรือไม่ และข้อสงวนดังกล่าวจะมีผลผูกพันตามกฎหมายมากน้อยเพียงใด

แนวทางปฏิบัติและเป็นที่ยอมรับกันตลอดมา รัฐมีความชอบธรรมในการพิจารณาว่าข้อสงวนดังกล่าวไม่ ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญา เมื่อพิจารณาที่สนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากสนธิสัญญาพหุภาคีโดยทั่วไปซึ่งไม่มีลักษณะต่างแทน ไม่ได้มีการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ระหว่างรัฐภาคีสมาชิก แต่เป็นสนธิสัญญาที่มีขึ้นเพื่อประโยชน์ร่วมกันของประชาคมระหว่างประเทศโดยรวม มิใช่เพื่อประโยชน์ของรัฐใดรัฐหนึ่ง เมื่อพิจารณาประเด็นเรื่อง ผู้ที่มีอำนาจในการพิจารณาความสมบูรณ์ของข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน ความเห็นต่างๆที่เกิดจากการปรับใช้จากองค์การระหว่างประเทศอื่น ถึงแม้ว่าความเห็นแนะนำของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศใน Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide จะเป็นจุดเริ่มต้นในประเด็นเรื่องข้อสงวน ซึ่งสามารถนำไปปรับใช้กับสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนทุกประเภท แต่ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่า ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (ECtHR), คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (HRC), คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศ (ILC) ได้พัฒนา ข้อสงวนในกฎหมายระหว่างประเทศทำให้เกิดความชัดเจนแก่ทั้งรัฐและองค์การระหว่างประเทศ

The Temeltash v. Switzerland Case, 5 May 1982 คดีนี้ถือเป็นคดีแรกที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนพิจารณาเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของข้อสงวน นอกจากนี้ยังมี The Belilos v. Switzerland Case, 29 April 1988 และ The Loizidou v. Turkey Case, Preliminary Objections, 22 May 1995 ซึ่งศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเป็นผู้พิจารณาความสมบูรณ์ของข้อสงวน

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเห็นว่า สนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนมีลักษณะพิเศษเพื่อความเหมาะสมคณะกรรมการจึงมีความสามารถในการพิจารณาความสมบูรณ์ของข้อสงวน “ข้อสังเกตทั่วไป” หมายเลข 24 ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ลงวันที่ 2 พฤศจิกายน 1994 กล่าวว่า “คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสมควรที่จะเป็นผู้กำหนดว่าข้อสงวนใดที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญา เพราะฉะนั้นนี่เป็นหน้าที่ที่ไม่เหมาะสมสำหรับรัฐภาคีในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนเพราะมันเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ เพื่อที่จะรัฐขอขอบเขตของหน้าที่ตรวจสอบการร้องเรียนรัฐภายใต้ข้อ 40 หรือ การติดต่อภายใต้พิธีสารเลือกรับ คณะกรรมการจำเป็นต้องทำความเห็นที่ข้อสงวน

สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญาและหลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป เพราะลักษณะพิเศษของสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน ความสอดคล้องของข้อสงวนกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญาซึ่งคณะกรรมการมีความเหมาะสมที่จะปฏิบัติงานนี้”

ในคำวินิจฉัยของคณะกรรมการภายใต้พิธีสารเลือกรับวันที่ 31 ธันวาคม 1999 เกี่ยวกับการติดต่อส่วนตัวที่มีไปถึง Trinidad and Tobago ทำให้เห็นชัดว่า คณะกรรมการจะดำเนินการอ้างถึงอำนาจของตนในทางปฏิบัติโดยในคดีนี้ คณะกรรมการพิจารณา การยอมรับการติดต่อจากบุคคลซึ่งถูกได้รับโทษประหารชีวิต คณะกรรมการต้องวินิจฉัยการยอมรับการติดต่อที่เกี่ยวข้องกับข้อสงวนที่ยื่นโดย Trinidad and Tobago ต่อพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาซึ่งได้รับพิจารณาก่อนหน้านี้ ข้อสงวนนี้ปฏิเสธอำนาจของคณะกรรมการที่จะรับและพิจารณาการติดต่อใดๆของนักโทษซึ่งได้รับโทษประหารชีวิตอันเกี่ยวเนื่องกับการดำเนินคดี การกักขัง การสอบสวน การลงโทษ หรือข้อความใดๆเพื่อจะยกเลิกโทษประหารชีวิตและการติดต่อใดๆที่เกิดขึ้น คณะกรรมการวินิจฉัยในคดีนี้โดยอ้างอิงจากข้อสังเกตทั่วไป หมายเลข 24

แต่ก็มีความเห็นแย้งกับแนวความคิดนี้โดยเห็นว่า รัฐภาคีในอนุสัญญามีอิสระในการพิจารณาข้อสงวน

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติทุกรูปแบบมีความเห็นในรายงานเบื้องต้น ปี 2003 โดยมีความเห็นว่า ควรจะดำเนินการตามหลักการ ความสอดคล้องของข้อสงวนต่อวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญา ในเรื่องข้อสงวนตามบทบัญญัติในอนุสัญญากรุงเวียนนา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติทุกรูปแบบให้ความสำคัญในปัญหาข้อสงวนว่า ถึงแม้ว่าสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนมีลักษณะพิเศษแต่ ข้อสงวนเป็นเรื่องของเขตอำนาจรัฐและเป็นส่วนหนึ่งของความยินยอมที่จะเข้าผูกพันของรัฐ จะเห็นได้ว่า คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติทุกรูปแบบมีความเห็นว่า รัฐภาคีในอนุสัญญามีอิสระในการพิจารณาข้อสงวน

สิ่งที่น่าสนใจที่สุดของรายงานของ Professor Allain Pellet เกี่ยวข้องกับบทบาทของคณะกรรมการที่จัดตั้งตามสนธิสัญญา สิ่งนี้เป็นสิ่งใหม่และเป็นสิ่งที่น่าสนใจซึ่งสอดคล้องกับแนวความเห็นที่แตกต่างกับคำวินิจฉัยในปี 1951 Professor Allain Pellet แสดงความไม่เห็นด้วยในสองเรื่อง หนึ่งคือ รัฐภาคีในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนเป็นเพียงหนึ่งเดียวของการยอมรับข้อสงวน และสองคือ คณะกรรมการที่จัดตั้งตามสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนมีอำนาจในการ

กำหนดการยอมรับได้ของข้อสงวนและแสดงให้เห็นผลที่ตามมาของข้อสงวนนั้น เช่น การพิจารณาว่ารัฐที่ตั้งข้อสงวนผูกพันในสนธิสัญญาทั้งหมดรวมทั้งที่เกี่ยวข้องกับการทำข้อสงวนด้วย ผู้รายงานพิเศษไม่เห็นด้วยกับทั้งสองความเห็น โดยเห็นว่า ILC ควรจะเป็นองค์กรที่ให้คำแนะนำโดยอ้างอิงจากกฎหมาย ILC ยังไม่มีบทสรุปในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบาทขององค์กรควบคุมตามสนธิสัญญาในรายงานนี้

ในปี 2009 ILC ยืนยันว่า องค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามสนธิสัญญามีความสามารถในการพิจารณาว่าข้อสงวนยอมรับได้เช่นเดียวกับรัฐคู่สัญญา³

Draft Guideline 3.2⁴ การประเมินค่าข้อสงวนที่ยอมรับได้

อาจประเมินค่าได้โดยภายในเขตอำนาจของตน ข้อสงวนที่ยอมรับได้ตามที่สนธิสัญญากำหนดโดยรัฐหรือองค์กรระหว่างประเทศ :

รัฐคู่สัญญา หรือ องค์กรคู่สัญญา

องค์กรระงับข้อพิพาท

องค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามสนธิสัญญา

Draft Guideline 3.2.1⁵ ความสามารถขององค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามสนธิสัญญาในการประเมินว่าข้อสงวนยอมรับได้

1. องค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามสนธิสัญญาอาจจะประเมินค่าข้อสงวนยอมรับได้ตามที่กำหนดโดยรัฐหรือองค์กรระหว่างประเทศ เพื่อแบ่งปันความรับผิดชอบต่อ

2. การประเมินค่าที่ทำโดยองค์กรดังกล่าวนี้ ในการใช้อำนาจนั้นจะไม่มากไปกว่าผลทางกฎหมายที่กรรมสารนั้นกำหนดไว้

³ ILC, Reservations to Treaties, UN Doc. A/CN.4/L.744 (2009), p. 3-4

⁴ Report of the International Law Commission on the work of its sixty-first session, 4 May to 5 June and 6 July to 7 August 2009.

⁵ Ibid.

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (ECtHR), คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (HRC), คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศ (ILC) และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนมีความเห็นไปแนวทางเดียวกันว่า คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามสนธิสัญญาที่มีความสามารถในการพิจารณาข้อสงวน

ผู้เขียนเห็นว่า ด้วยลักษณะของสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปด้วยเป็นสิทธิที่ติดตัวบุคคล บุคคลทุกคนมีสิทธิเสรีภาพ ไม่ว่าจะเชื้อชาติใด เผ่าพันธุ์ใด เพศ ความเชื่อ หรือสัญชาติใดๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิมนุษยชนนั้น เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ดังนั้น รัฐที่มีพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนมีหน้าที่ที่จะต้องเคารพสิทธิมนุษยชนโดยไม่อยู่ภายใต้หลักปฏิบัติต่างตอบแทน เพื่อให้สนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนบรรลุผลซึ่งเป้าหมายจึงควรจะมีสถาบันหรือหน่วยงานที่เป็นกลางทำหน้าที่นี้ แต่ในความเป็นจริงในสังคมระหว่างประเทศ ประเทศแต่ละประเทศมีความแตกต่างทางเชื้อชาติ ศาสนา วัฒนธรรม การเมือง ขนบธรรมเนียมประเพณี และสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนสนธิสัญญาที่กำหนดหลักเกณฑ์เพื่อนำมาใช้กับมวลมนุษยชาติ ที่มีความแตกต่างกันตามที่กล่าวมา และด้วยหลายปัจจัยที่ทำให้รัฐไม่สามารถปฏิบัติตามบทบัญญัติในสนธิสัญญาได้ทั้งหมด สิ่งเหล่านี้ทำให้เป็นการยากที่ประเทศต่างๆ จะยอมรับสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนทั้งฉบับ และเลือกที่จะไม่เข้าร่วมเป็นภาคีมากกว่า การที่มีสถาบันที่เป็นกลางคอยพิจารณาในส่วนนี้จะทำให้รัฐสูญเสียอำนาจอธิปไตยของตนเอง รัฐต้องยอมตกอยู่ภายใต้การพิจารณาของหน่วยงานที่มีคณะกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งมาจากชาติต่างๆ สิ่งเหล่านี้เป็นสิ่งที่ผู้เขียนเห็นว่า การมีหน่วยงานกลางเพื่อพิจารณาสิ่งนี้เป็นแนวความคิดที่ดี แต่ยังมีปัญหาในทางปฏิบัติ ถึงแม้ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (ECtHR), คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (HRC), คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศ (ILC) และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนมีความเห็นไปแนวทางเดียวกันว่า คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามสนธิสัญญาที่มีความสามารถในการพิจารณาข้อสงวน แต่ผู้เขียนก็ยังเห็นว่า รัฐภาคีในอนุสัญญาควรจะมีอิสระในการพิจารณาข้อสงวน เพื่อให้รัฐต่างๆ ได้เข้าร่วมสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนมากที่สุดเพื่อความเป็นสากลของกฎหมายสิทธิมนุษยชน

5.1.4 ผลทางกฎหมายของข้อสงวนที่ไม่สมบูรณ์

อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ข้อ 21(1) กล่าวว่า ข้อสงวนนั้นส่งผลทางกฎหมายในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐภาคีอื่นๆ ที่การตั้งข้อสงวนนั้นไม่ถูกห้ามภายใต้ข้อ 19(a), (b) หรือ (c) หรือ ถูกคัดค้านโดยรัฐภาคีอื่นๆ

(a) เป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของสนธิสัญญาสำหรับรัฐที่ตั้งข้อสงวนในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐนั้นกับรัฐภาคีอื่นๆเพียงเท่าที่ของเขตแห่งข้อสงวนนั้นได้กำหนดไว้ และ

(b) เป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติแห่งสนธิสัญญาสำหรับรัฐภาคีอื่นนั้นในความสัมพันธ์ของตนที่มีอยู่ต่อรัฐที่ตั้งข้อสงวนภายในขอบเขตแห่งข้อสงวนเดียวกันนั้น

ข้อ 21(1) กล่าวไว้แต่เพียงกรณีที่ข้อสงวนนั้นได้รับการพิจารณาว่า สมบูรณ์ แต่กลับไม่ได้กล่าวไว้ถึงกรณีที่ข้อสงวนนั้นไม่สมบูรณ์ ข้อสงวนนั้นควรจะเพิกถอน แก้ไขใหม่ หรือควรเป็นเช่นไร

ในการประชุมครั้งที่ 62 ในปี 2010 ของคณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศ

Draft Guideline 4.5.1⁶ ซึ่งให้เห็นว่า ข้อสงวนที่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของรูปแบบความสมบูรณ์และไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่อนุญาตให้กระทำได้...เป็นโมฆะและว่างเปล่าจึงไร้ผลทางกฎหมาย

เมื่อพิจารณาที่แนวปฏิบัติของรัฐ ผลทางกฎหมายของข้อสงวนที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญา แนวปฏิบัติของรัฐไม่มีแนวโน้มที่ชัดเจนว่า ผลทางกฎหมายของข้อสงวนที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญาเป็นเช่นไร ในหลายๆกรณีรัฐไม่มีพื้นฐานในการคัดค้านข้อสงวน เมื่อแต่ละรัฐคัดค้านข้อสงวนคำกล่าวอ้างที่ใช้ในการคัดค้านข้อสงวนได้แก่ ผิดกฎหมาย ไม่ได้รับอนุญาต รับไม่ได้ เป็นโมฆะ ไม่สามารถยอมรับได้ ไม่ได้รับการยอมรับหรือรัฐที่ตั้งข้อสงวนไม่มีสิทธิตั้งข้อสงวน ส่วนใหญ่แล้วไม่มีความชัดเจนของข้อสงวนที่ได้รับการคัดค้าน

จาก Draft Guideline 4.5.1 ของคณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศสรุปได้ว่า ผลของข้อสงวนที่ไม่สมบูรณ์ ถือว่า โมฆะไร้ผลทางกฎหมาย

ผู้เขียนเห็นว่า ข้อสงวนที่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขการตั้งข้อสงวนที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญา หรือในกรณีที่ไม่ได้กำหนดไว้ย่อมเป็นไปตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ผลของข้อสงวนดังกล่าวควรจะมีการกำหนดไว้ว่าผลเป็นเช่นไร เนื่องจากข้อสงวนที่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญาไม่ได้กำหนดแนวทาง

⁶ Report of the International Law Commission on the work of its sixty-second session, 3 May to 4 June and 5 July to 6 August 2010

ไว้ เพราะเมื่อไม่มีการกำหนดผลของข้อสงวนดังกล่าว ก็จะส่งผลกระทบระหว่างรัฐที่ตั้งข้อสงวนกับรัฐที่คัดค้านข้อสงวนว่า บทบัญญัติดังกล่าวจะไม่มีผลใช้บังคับระหว่างรัฐที่ตั้งข้อสงวนกับรัฐที่คัดค้านข้อสงวนซึ่งมีผลเช่นเดียวกับข้อสงวนที่สมบูรณ์ แต่เมื่อการพิจารณาความสมบูรณ์ของข้อสงวนตามหลักการตั้งข้อสงวนซึ่งรัฐมีอิสระในการพิจารณาว่า ข้อสงวนไม่ ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญาหรือไม่ เมื่อรัฐที่ตั้งข้อสงวนกับรัฐที่คัดค้านข้อสงวนมีความเห็นที่แตกต่างกัน ก็ยังไม่สามารถที่จะพิจารณาได้ว่าข้อสงวนดังกล่าวสมบูรณ์หรือไม่ ในการนี้จึงยังไม่สามารถที่จะพิจารณาได้ว่าผลของข้อสงวนควรจะเป็นเช่นไร แม้จะมีแนวความคิดต่างๆที่เสนอมานี้ไม่ว่าจะเป็นการเพิกถอนข้อสงวน การทบทวนแก้ไขข้อสงวน หรือให้ถือว่าข้อสงวนดังกล่าวเป็นโมฆะไม่มีผลใดๆทางกฎหมาย แต่ก็ยังไม่มีความชัดเจนในประเด็นดังกล่าว

5.1.5 ผลที่ตามมาของข้อสงวนที่ไม่สมบูรณ์

จากข้อ 21 ผลทางกฎหมายของการยอมรับข้อสงวน คือ ข้อสงวนเปลี่ยนแปลงข้อบทบางอย่างของสนธิสัญญาระหว่างรัฐที่ตั้งข้อสงวนและรัฐที่ยอมรับข้อสงวน แต่ในกรณีที่ข้อสงวนได้รับการพิจารณาว่าไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญาโดยรัฐใดรัฐหนึ่ง รัฐนั้นก็สามารถคัดค้านข้อสงวนดังกล่าวได้ ซึ่งผลของการคัดค้านข้อสงวนนั้นก็จะมีผลเป็นว่า ในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐที่ตั้งข้อสงวนและรัฐที่คัดค้านข้อสงวนจะไม่มีผลใช้บังคับใช้ข้อบทในส่วนที่เกี่ยวกับข้อสงวนนั้น จะเห็นได้ว่า ผลของการยอมรับข้อสงวนและผลของการคัดค้านข้อสงวนไม่แตกต่างกันเลย อีกทั้ง ข้อสงวนเป็นเสมือนเครื่องมือในการให้สัตยาบัน ถ้าข้อสงวนถูกพิจารณาว่าไม่สมบูรณ์ แล้วจะยังถือว่าการให้สัตยาบันของรัฐที่ตั้งข้อสงวนนั้นสมบูรณ์หรือไม่

ผลของข้อสงวนที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญามีความเป็นไปได้ 3 ประการ ประการแรก การให้สัตยาบันของรัฐที่ตั้งข้อสงวนอาจได้รับการพิจารณาว่า สมบูรณ์ ดังนั้นรัฐยังคงเป็นภาคีในสนธิสัญญาโดยแยกบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับข้อสงวนที่เพิ่มขึ้น วิธีการนี้ เรียกว่า “surgical” ประการที่สอง ข้อสงวนที่เข้ากันไม่ได้กับวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญาถือว่าเป็นโมฆะ จะได้รับการพิจารณาว่าเป็นเครื่องมือของรัฐในการให้สัตยาบันที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ดังนั้นรัฐจะถูกแยกออกจากสนธิสัญญาทั้งหมด วิธีการนี้เรียกว่า “backlash” ประการที่สาม ข้อสงวนที่เข้ากันไม่ได้กับวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญาถูกแยกจาก

เครื่องมือของรัฐในการให้สัตยาบัน โดยรัฐเข้าเป็นภาคีในสนธิสัญญาโดยปราศจากผลประโยชน์ของข้อสงวน วิธีการนี้เรียกว่า “severed”⁷

ทฤษฎีผลทางกฎหมายของข้อสงวนที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญา

ก The Surgical Doctrine ถือว่าการให้สัตยาบันของรัฐที่ตั้งข้อสงวนอาจได้รับการพิจารณาว่าถูกต้อง ดังนั้นรัฐยังคงเป็นภาคีในสนธิสัญญาโดยแยกบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับข้อสงวนที่สร้างขึ้น ทฤษฎีนี้ทำให้รัฐได้ประโยชน์จากข้อสงวน ถึงแม้ว่าข้อสงวนจะไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญา ผลของทฤษฎีนี้ทำลายความมุ่งหมายของข้อ 19(c) ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา⁸ ค.ศ. 1969 Judge St John MacDonald ของ ECHR ได้ให้ข้อสังเกตว่า การแยกการบังคับใช้ของพันธกรณีด้วยเหตุผลของความไม่สมบูรณของข้อสงวน ส่งผลให้มีผลบังคับใช้ต่อไปได้เป็นผลมาจากข้อสงวน⁹ สิ่งนี้แสดงให้เห็นว่า ผลจากทฤษฎีนี้ไม่สามารถยอมรับได้อย่างชัดเจน¹⁰

ข The Backlash Doctrine ข้อสงวนที่เข้ากันไม่ได้กับวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญา อาจได้รับการพิจารณาว่าเป็นเครื่องมือของรัฐในการให้สัตยาบันที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ดังนั้นรัฐจะถูกแยกออกจากสนธิสัญญาทั้งหมด¹¹

ผู้เสนอทฤษฎีนี้อ้างพื้นฐานที่สนับสนุนความคิดนี้ด้วยหลักการ ความยินยอมของรัฐ รัฐไม่สามารถผูกพันในกฎหมายระหว่างประเทศโดยปราศจากความยินยอมของรัฐ เมื่อข้อสงวนเป็นเงื่อนไขของความยินยอมของรัฐที่จะเข้าผูกพันในสนธิสัญญา จะเป็นการขัดแย้งกับหลักการพื้นฐานนี้ ข้อสงวนไม่สมบูรณ แต่รัฐเป็นภาคีในสนธิสัญญาโดยปราศจากข้อสงวน¹²

⁷ Roslyn Moloney, “Incompatible Reservations to Human Rights Treaties: Severability and the Problem of State Consent”, Melbourne Journal of International Law. (2004)5, p.4.

⁸ Ibid.

⁹ Ronald St John MacDonald, “Reservation under the European Convention” (1998)

¹⁰ Roslyn Moloney, “Incompatible Reservations to Human Rights Treaties: Severability and the Problem of State Consent”, . p.4.

¹¹ Ibid.

¹² Curtis Bradly and Jack Goldsmith, “Treaties, Human Rights and Conditional Consent” (2000) University of

ค The Severability Doctrine ข้อสงวนที่เข้ากันไม่ได้กับวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญาถูกแยกจากเครื่องมือของรัฐในการให้สัตยาบัน โดยรัฐเข้าเป็นภาคีในสนธิสัญญาโดยปราศจากผลประโยชน์ของข้อสงวน¹³

The Severability Doctrine จะมีประโยชน์ต่อทั้งรัฐและระบบสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน การให้รัฐที่ตั้งข้อสงวนที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญาเป็นภาคีในสนธิสัญญาต่อไปจะทำให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเข้มแข็งมากขึ้น รัฐที่ไม่ใช่ประชาธิปไตยหลายรัฐให้สัตยาบันในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนเป็นวิธีการที่ทำให้ได้รับการยอมรับในสังคมระหว่างประเทศและเป็นการลดความกดดันภายในกลุ่มโดยไม่มีความตั้งใจที่จะเคารพพันธกรณีภายใต้สนธิสัญญาระหว่างประเทศ ความสำคัญของการที่รัฐดังกล่าวยังคงเป็นภาคีต่อไปจะเห็นได้ชัดเจนเมื่อรัฐนั้นกลายเป็นรัฐประชาธิปไตย ประเทศชิลี ภายใต้รัฐบาล Pinochet ให้สัตยาบันใน อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) โดยมีข้อสงวน คณะกรรมการฯ คัดค้าน ข้อสงวนข้อ 2 ของประเทศชิลี ว่าไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญา พร้อมกับรัฐอื่นๆ อีก 20 รัฐที่คัดค้านข้อสงวนดังกล่าวด้วยพื้นฐานเดียวกัน¹⁴ Goodman กล่าวว่า The British House of Lords' วินิจฉัยเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของ Pinochet ทำให้เห็นว่า ประเทศชิลีเป็นภาคีในอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) ระหว่างปี 1988 – 1990 ถ้าข้อสงวนที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญาเป็นเครื่องมือของการให้สัตยาบันของประเทศชิลี และถูกแยกออกจากสนธิสัญญา การร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่อาจเป็นไปได้ก็จะถูกเพิกถอน¹⁵ Goodman กล่าวว่า ในความสัมพันธ์กับรัฐที่ไม่เป็นประชาธิปไตย The Severability Doctrine

¹³ Roslyn Moloney, "Incompatible Reservations to Human Rights Treaties: Severability and the Problem of State Consent", p.5.

¹⁴ Report of the committee against Torture, UN GAOR, 45th Sess, Supp No 44, UN Doc A/45/44

¹⁵ Ryan Goodman, "Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Content", American Journal of Law (2002).

ตามที่กล่าวมา สร้างโอกาสที่มีความหมายให้รัฐที่ไม่เป็นประชาธิปไตยผูกพันกับสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนแม้จะมีข้อสงวนที่ไม่สมบูรณ์¹⁶

ในระหว่างสมัยประชุมที่ 63 ปี 2010 คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศ เสนอวิธีการใน Draft Guideline 4.5.3 เสนอว่า สถานะของรัฐผู้ตั้งข้อสงวนในความสัมพันธ์ในสนธิสัญญาขึ้นอยู่กับความตั้งใจ โดยรัฐที่ตั้งข้อสงวนตั้งในที่จะผูกพันตามสนธิสัญญาโดยปราศจากผลประโยชน์จากข้อสงวน ไม่ว่าจะได้รับการพิจารณาว่าจะเข้าผูกพันได้หรือไม่ก็ตาม

วิธีการที่เสนอโดยคณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศ เป็นไปในแนวทางเดียวกันกับ The Severability Doctrine

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนประกาศว่า คณะกรรมการจะเป็นผู้วินิจฉัยผลที่ตามมาของข้อสงวนที่ไม่สามารถยอมรับได้ โดยกล่าวว่า

“ ผลโดยทั่วไปของข้อสงวนที่ไม่สามารถยอมรับได้ไม่ได้เป็นว่า อนุสัญญาจะไม่ได้ส่งผลทั้งหมดต่อภาคีที่ตั้งข้อสงวน ตรงกันข้าม ข้อสงวนนั้นจะถูกแยกออกไป ด้วยเหตุผลว่า อนุสัญญาจะยังผูกพันต่อรัฐภาคีที่ตั้งข้อสงวนโดยปราศจากผลใดๆของข้อสงวน”

การอ้างสิทธิในการมีอำนาจพิจารณาผลที่ตามมาของข้อสงวนที่ไม่สามารถยอมรับได้โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนก่อให้เกิดผลสะท้อนจากรัฐต่างๆทั้ง สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ฝรั่งเศส ดังนี้

จากความเห็นของอเมริกา ทฤษฎี severability ของคณะกรรมการฯ ขัดแย้งกับทางปฏิบัติและหลักกฎหมาย โดยชี้ว่า

ข้อสงวนที่มีอยู่ของสหรัฐอเมริกา เป็นเครื่องมือในการให้สัตยาบันเป็นส่วนหนึ่งของความยินยอมที่จะผูกพันตามข้อตกลงและแยกไม่ได้ ถ้าข้อสงวนถูกพิจารณาว่า ส่วนใดส่วนหนึ่งหรือมากกว่านั้นไม่มีผล การให้สัตยาบันก็จะเป็นโมฆะ

สหราชอาณาจักร ให้ความเห็นเช่นเดียวกับ อเมริกา และเน้นว่า วิธีการของคณะกรรมการฯ ขัดแย้งกับหลักกฎหมาย โดยอ้างถึงวิธีการของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ โดยกล่าวว่า

¹⁶ Ibid.

รัฐซึ่งมุ่งหมายที่จะให้สัตยาบันสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนโดยมีข้อสงวน ซึ่งไม่สอดคล้องกับสนธิสัญญาไม่สามารถได้รับการพิจารณาเป็นภาคีในสนธิสัญญาทั้งหมด เว้นแต่จะเพิกถอนข้อสงวน

ฝรั่งเศสให้ความเห็นถึงวิธีการ ทฤษฎี severability ของคณะกรรมการ ไว้ว่า

ฝรั่งเศส ปฏิเสธวิธีการนี้โดยพิจารณาจากประโยคสุดท้าย “ข้อสงวนนั้นจะถูกแยกออกไป ด้วยเหตุผลว่า อนุสัญญาจะผูกพันกับรัฐภาคีที่ตั้งข้อสงวน แต่ปราศจากผลของข้อสงวนนั้น” นั้น ไม่สอดคล้องกับกฎหมายสนธิสัญญา ฝรั่งเศสเชื่อว่า ควรจะมีข้อตกลงไม่ว่าจะอย่างไร ให้เป็นไปตามกฎหมายสนธิสัญญา นั่นคือ มีพื้นฐานมาจากความยินยอมของรัฐและข้อสงวนเป็นเงื่อนไขที่รัฐผูกติดมากับความยินยอม โดยถ้าข้อสงวนไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของสนธิสัญญา ผลที่ตามมาคือ ความยินยอมไม่ถูกต้องและรัฐไม่ถือว่าเป็นภาคีในสนธิสัญญา

ในขณะที่ The Severability Doctrine ได้รับการพิจารณาว่าเป็นทางเลือกที่ถูกต้องสำหรับศาลระหว่างประเทศ ในการเผชิญหน้ากับข้อสงวนที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์สนธิสัญญาแต่ก็ยังมีความเห็นแย้งจากจากรัฐต่างๆ แต่ก็ไม่ว่าจากกล่าวได้ว่า The Severability Doctrine ได้กลายมาเป็นบรรทัดฐานจารีตประเพณีระหว่างประเทศสำหรับข้อสงวนที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญา¹⁷ เนื่องจากยังขาดความชัดเจนและความสอดคล้องกันของแนวปฏิบัติของรัฐและแนวปฏิบัติทางกฎหมายในประเด็น The Severability Doctrine¹⁸

ผู้เขียนเห็นว่า ยังคงขาดความชัดเจนในประเด็นนี้ แต่การทำข้อสงวนเป็นส่วนหนึ่งของการทำสนธิสัญญาซึ่ง ควรจะมีข้อตกลงไม่ว่าจะอย่างไร ให้เป็นไปตามกฎหมายสนธิสัญญา นั่นคือ มีพื้นฐานมาจากความยินยอมของรัฐและข้อสงวนเป็นเงื่อนไขที่รัฐผูกติดมากับความยินยอม ทฤษฎี The Severability Doctrine จะมีประโยชน์ต่อทั้งรัฐและระบบสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน การให้รัฐที่ตั้งข้อสงวนที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของ

¹⁷ Roberto Baratta, “Should Invalid Reservations to Human Rights Treaties be Disregarded ?” (2000)11(2) *European Journal of International Law* 412.

¹⁸ Richard Edward Jr, “Reservation to Treaties” (1989) 10 *Michigan Journal of International Law* 362 , p.378.

สนธิสัญญาเป็นภาคีในสนธิสัญญาต่อไปจะทำให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเข้มแข็งมากขึ้น แต่ก็ถือว่าเป็นภาคีโดยปราศจากผลประโยชน์ใดๆของข้อสงวน ผู้เขียนเห็นว่า รัฐจะไม่เข้าเป็นภาคีในสนธิสัญญามากกว่าเพราะรัฐยังไม่พร้อมที่จะปฏิบัติตามบทบัญญัติที่ตนรัฐได้ตั้งข้อสงวนไว้ ผู้เขียนเห็นด้วยกับทฤษฎี The Surgical Doctrine มากกว่า เพราะ จากทฤษฎีนี้รัฐยังคงเป็นภาคีในสนธิสัญญาโดยแยกบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับข้อสงวนที่ทำขึ้น ทฤษฎีนี้ทำให้รัฐได้ประโยชน์จากข้อสงวน ถึงแม้ว่าข้อสงวนจะไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญาซึ่งจะส่งเสริมให้สนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนมีความเป็นสากลมากยิ่งขึ้น ซึ่งผู้เขียนเชื่อว่าเมื่อรัฐได้เข้าเป็นภาคีในสนธิสัญญาแล้วจะค่อยๆแก้ไขและเปลี่ยนแปลงการตั้งข้อสงวนต่อไปในอนาคต

5.2 ปัญหาและแนวทางแก้ไข การตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนที่สำคัญที่ไทยเข้าเป็นภาคี

ในการเข้าเป็นภาคีสนธิสัญญาต่าง ๆ รัฐอาจจัดทำข้อสงวนต่อข้อบทบางข้อของสนธิสัญญา หากเห็นว่าตนไม่สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีในข้อนั้นได้ หรืออาจจัดทำเป็นคำแถลงตีความ เพื่อแจ้งให้รัฐภาคีอื่น ๆ ทราบว่า ไทยตีความข้อบทนั้น ๆ ว่าอย่างไร ซึ่งไทย ได้ตั้งข้อสงวนและคำแถลงตีความในสนธิสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนหลายฉบับ การตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนทำให้ประชาคมระหว่างประเทศ จับตามองว่าไทยยังคงมีปัญหาด้านสิทธิมนุษยชนในประเด็นที่ไทยตั้งข้อสงวน และไม่จริงใจ ที่จะปรับปรุงและแก้ไขปัญหาด้านสิทธิมนุษยชนอย่างแท้จริง

ปัญหาประการแรก ประเทศไทยมักจะมีคำแถลงตีความเพื่อเป็นการกำหนดข้อจำกัดการตีความ/ปรับใช้กติกาฯ ให้สอดคล้องกับสิ่งที่เชื่อว่าเป็นผลประโยชน์หรือข้อจำกัดทางกฎหมายภายในประเทศ แต่มักได้รับการพิจารณาจากรัฐภาคีบางรัฐว่า คำแถลงตีความนั้นเป็นข้อสงวนและเป็นข้อสงวนที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญา

ปัญหาประการที่สอง ในการตั้งข้อสงวนของประเทศไทย ในกรณีที่สนธิสัญญากำหนดว่าห้ามตั้งข้อสงวนที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญา ข้อสงวนของประเทศไทยนั้นจะได้รับการคัดค้านจากรัฐภาคีบางรัฐว่าข้อสงวนดังกล่าวไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญา

ประการที่สาม การคัดค้านว่า ข้อสงวนของประเทศไทยไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญา จากรัฐภาคีสมาชิกเพียงส่วนน้อยในสนธิสัญญานั้น จะถือว่าข้อสงวน

ดังกล่าวนั้นไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญาหรือไม่ เนื่องจากการพิจารณาดังกล่าวเป็นไปตามมุมมองของแต่ละรัฐภาคี ซึ่งไม่มีทางทราบว่า แท้จริงแล้วเหตุผลในการคัดค้านข้อสงวนของไทยนั้นเป็นเช่นไร หรือมีเบื้องหลังอย่างไรบ้าง

ปัญหาประการสุดท้าย ในกรณีที่ประเทศไทยไม่สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีเนื่องจากยังไม่มีกฎหมายภายในรองรับการปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าว การที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีในสนธิสัญญาพร้อมกับมีการตั้งข้อสงวนในบางบทบัญญัติที่ไม่สามารถปฏิบัติได้ ข้อสงวนดังกล่าวจะถือว่าไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของสนธิสัญญาหรือไม่

ในการพิจารณาแนวทางแก้ไขปัญหาค่าจะแยกพิจารณาสนธิสัญญาแต่ละฉบับแยกกันไป เนื่องจากมีประเด็นปัญหาที่แตกต่างกัน

5.2.1 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

หากจะกล่าวอย่างเฉพาะเจาะจงถึงกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) กติการะหว่างประเทศฉบับนี้ถือเป็นกติการะหว่างประเทศ ที่เป็นผลผลิตของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งได้รับการรับรองจากสหประชาชาติ ใน ค.ศ. 1966 (พ.ศ. 2509) อนุสัญญาดังกล่าว เป็นรูปธรรมชัดเจนและถือเป็นสนธิสัญญาของประเทศภาคีสมาชิกที่เป็นคู่สัญญาและได้ให้สัตยาบันไว้เพื่อกำหนดมาตรฐานที่บังคับให้ประเทศภาคีสมาชิกต้องถือปฏิบัติ กติการะหว่างประเทศดังกล่าวมีผลใช้จริงนับตั้งแต่วันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1976 (พ.ศ. 2519) จนถึงปัจจุบันมีประเทศต่างๆ ที่ได้ให้สัตยาบันรับรองการเป็นสมาชิกของกติกาฉบับนี้กว่า 144 ประเทศ บทบัญญัติในกติกาฉบับนี้ มีทั้งสิ้น 53 มาตรา กติการะหว่างประเทศฯ ดังกล่าวเป็นการพยายามต่อยอดแนวคิดดั้งเดิมจากปฏิญญาสากล ฯ ซึ่งเห็นว่าการยอมรับต่อศักดิ์ศรีอันมีมาแต่กำเนิดและสิทธิเสมอภาคอันมีอาจพรากไอน์ได้ของมนุษย์เป็นรากฐานแห่งเสรีภาพ พร้อมกับชี้ว่าสิทธิต่างๆ เหล่านี้ มีที่มาจากศักดิ์ศรีของมนุษย์ ประเด็นสำคัญของคำปวารณาดังกล่าวมุ่งชี้ความสำคัญของการแบ่งแยกจากกันมิได้ ของสิทธิทางเศรษฐกิจและสิทธิพลเมือง อันถือเป็นประเด็นสิทธิมนุษยชน 2 จำพวก สำคัญซึ่งสังคมจำเป็นต้องปกป้องส่งเสริมเพื่อให้เสรีชนมีเสรีภาพในการ ที่ปลอดพ้นจากความกลัวและความอดอยากขาดแคลนตามอุดมการณ์ของปฏิญญาสากล¹⁹

¹⁹ จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545) หน้า 325.

นอกจากนี้ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) มีความสำคัญมากกว่าสิทธิประเภทอื่น เนื่องจากเป็นสิทธิที่ต้องคำนึงถึงเป็นอย่างแรก และมีผลบังคับใช้อย่างเคร่งครัดมากที่สุดในทางกฎหมายระหว่างประเทศและบุคคลคนทั่วไป สิทธิตามกติกา ICCPR ถือเป็นสิทธิเด็ดขาดอันถูกต้องชอบธรรม (justifiable human rights) ตามที่ได้กำหนดไว้ในกติกา ICCPR ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน (fundamental rights) ซึ่งเป็น Traditional Rights ของปัจเจกชน (individual) และสะท้อนถึงความเป็นอิสระจากการไม่ถูกแทรกแซง (The laissez faire doctrine of interference) นักกฎหมาย สิทธิมนุษยชนจะเน้นการตรวจสอบภายใน (internal law) ของแต่ละประเทศว่าสอดคล้องกับมาตรฐานสากลหรือไม่ กล่าวอีกนัยหนึ่ง กติกา ICCPR ต้องการคุ้มครองสิทธิพลเมืองหรือสิทธิของประชาชนที่มีความเฉพาะเจาะจงมากกว่า “สิทธิมนุษยชน” ซึ่งต้องขึ้นอยู่กับ “การคำนึงถึง” “ความพร้อม” และ “ความมั่งคั่ง” ของแต่ละประเทศ เพื่อให้อย่างน้อยมีผลในทางปฏิบัติบ้างดีกว่าไม่เกิดการปฏิบัติทั้งหมด การปกป้องคุ้มครองสิทธิพลเมืองจึงต้องให้ความสำคัญกับกฎหมายสูงสุด คือ รัฐธรรมนูญ ของประเทศว่ามีความสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ เช่น รัฐธรรมนูญของอินเดีย ได้บัญญัติเจตนารมณ์เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนในมาตราที่ 51 (c) เกี่ยวกับการบรรลุวัตถุประสงค์เกี่ยวกับอุดมการณ์ของความสงบสุขของโลก ว่าเป็นหลักการสำคัญของนโยบายของรัฐ ส่วนสิทธิของชนกลุ่มน้อยของประเทศอินเดีย รัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติถึงสิทธิในวัฒนธรรมและการศึกษาเอาไว้ในมาตราที่ 29

ประเทศไทยใช้เวลานานกว่า 20 ปี กว่าจะได้เข้าเป็นภาคีของกติกาฉบับนี้โดยการภาคยานุวัตร เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 30 ตุลาคม พ.ศ. 2539 และต่อจากนั้นอีก 3 ปี ประเทศไทยจึงได้เข้าเป็นภาคีของกติกาว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคมเมื่อวันที่ 6 กันยายน พ.ศ. 2542 ข้อสังเกตในการเข้าเป็นภาคีของกติกาทั้ง 2 ฉบับของไทย ล้วนกระทำพร้อมกับการมี “คำแถลงตีความ” (Interpretation of Declaration) ต่อท้ายการภาคยานุวัตร (Instrument of Accession) หรือเอกสารแสดงเจตนาที่จะยอมรับข้อผูกพันตามกติกา ICCPR เพื่อขอสงวนหรือจำกัดการตีความบางเรื่องในกติกา ICCPR ให้มีความหมายที่แคบลงเฉพาะที่ประเทศไทยมุ่งหมาย การแถลงการตีความดังกล่าว เป็นการปรับใช้กติกา ICCPR เพื่อให้สอดคล้องกับผลประโยชน์หรือว่าข้อจำกัดทางกฎหมายภายในประเทศ²⁰

²⁰ เรื่องเดียวกัน.

ค่าแกลงตีความ ล้วนเป็นการกำหนดข้อจำกัดการตีความ/ปรับใช้กติกากฎ ให้สอดคล้องกับสิ่งที่เชื่อว่าเป็นผลประโยชน์หรือข้อจำกัดทางกฎหมายภายในประเทศ ผลโดยนัยก็คือการลดหย่อนพันธกรณีสำหรับประเทศไทยในการปฏิบัติตามกติกากฎซึ่งรวมถึงการแก้ไขกฎหมาย ให้เกิดความสอดคล้องกับตัวกติกากฎ ไทยยังมีค่าแกลงตีความอีก 2 ข้อ คือ

1. สิทธิในการกำหนดเจตจำนงตนเอง ที่ข้อจำกัดขอบเขตการตีความให้เป็นไปตามกรอบของ “ปฏิญญากรุงเวียนนาและแผนการปฏิบัติ” ค.ศ. 1993 ซึ่งมีให้หมายเหตุการณืเป็นเหตุผล ข้ออ้างที่ประชาชนกลุ่มใดจะนำมาใช้เพื่อขอแยกดินแดนไปตั้งรัฐอิสระใหม่

2. ในกรณีมาตรา 20 วรรค 1 ของกติกากฎ ที่ห้ามการโฆษณาชวนเชื่อเพื่อการ “สงคราม” ประเทศไทยตีความหมายคำว่า สงครามดังกล่าวให้หมายถึงสงครามซึ่งขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น

สำหรับการถอนค่าแกลงตีความข้อ 1 วรรค 1 และ ข้อ 20 วรรค 1 นั้น เห็นควรศึกษาหาข้อมูลเพื่อศึกษาความเป็นไปได้ที่จะมีการถอนค่าแกลงตีความในอนาคตต่อไป

5.2.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

ในส่วน ค่าแกลงตีความของประเทศไทย ในกติกากฎว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม ไทยได้ทำค่าแกลงตีความในเรื่องสิทธิในการกำหนดเจตจำนงตนเอง ทำนองเดียวกับในกรณีของกติกากฎว่าด้วยสิทธิพลเมือง แน่นนอนว่าการทำ ค่าแกลงตีความ ดังกล่าวซึ่งในหลายกรณีมีลักษณะเสมือน ข้อสงวน หรือเป็นการลดหย่อนพันธกรณีระหว่างประเทศในการปฏิบัติตามกติกากฎยอมเป็นสิทธิของประเทศไทยที่สามารถจะกระทำได้ในกรอบกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างประเทศ เช่นเดียวกับที่หลายๆประเทศกระทำกัน แต่ขณะเดียวกันในหลายๆกรณีก็อาจทำให้ประชาคมโลกมีความคลางแคลงใจต่อสภาพปัญหาสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยตลอดจนความมุ่งมั่นจริงจังในการยึดมั่นต่อบรรทัดฐานสิทธิมนุษยชนสากลที่ปรากฏอยู่ในกติกากฎดังกล่าว ประเด็นเกี่ยวกับความชอบธรรมของการมีค่าแกลงการตีความจึงเป็นเรื่องที่อาจต้องทบทวนการดำรงอยู่ หากรัฐไทยต้องการจะยกระดับมาตรฐานสิทธิมนุษยชนในสังคมให้ก้าวสู่จุดสมบูรณืที่ได้รับการยอมรับจากอารยประเทศอย่างแท้จริง²¹

²¹ ในการทำประชาพิจารณืต่อ “ร่างนโยบายและแผนปฏิบัติการแม่บทด้านสิทธิมนุษยชน”(แห่งชาติ) ซึ่งมีที่มาจากคณะกรรมการแห่งชาติว่าด้วยการจัดท้านโยบาย และแผนปฏิบัติแม่บทด้านสิทธิมนุษยชน (อันมี นายอานันท์ ปันยารชุน เป็น

5.2.3 อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ

ปัจจุบันประเทศไทย มีคำแถลงตีความว่า ข้อบทในอนุสัญญา CEDAW ต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญไทย และมีข้อสงวนข้อ 29 เกี่ยวกับการเสนอเรื่องให้ ICJ พิจารณาในกรณีการพิพาทระหว่างรัฐภาคี

อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบมีบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อสงวนอยู่ในข้อ 28²² และ 29²³

ในกรณีของอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ จากบทบัญญัติข้อ 28 ไม่นุญาตให้รัฐตั้งข้อสงวนที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญา ประเทศไทยไม่มีข้อสงวนที่เข้าลักษณะดังกล่าว และจากบทบัญญัติข้อ 29 อนุญาตให้รัฐตั้งข้อสงวนในส่วนที่เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยการเสนอเรื่องไปยังศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ ผู้เขียนเห็นว่าประเทศไทยไม่มีปัญหาเกี่ยวกับการตั้งข้อสงวนในอนุสัญญานี้ เนื่องจากบทบัญญัติของอนุสัญญาระบุว่าให้สามารถทำได้ ประเทศไทยได้ลงนามเข้าเป็นภาคี

ประธานคณะกรรมการ) โดยเปิดรับฟังความคิดเห็นอย่างกว้างขวางในจังหวัดต่างๆ 6 แห่ง เมื่อปี พ.ศ. 2543 ในหัวข้อย่อยเรื่อง การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามสนธิสัญญาและแนวปฏิบัติระหว่างประเทศปรากฏว่ามีข้อเสนอแนะจากประชาชนให้ยกเลิกข้อสงวนต่างๆรวมทั้ง คำแถลงตีความเกี่ยวกับสิทธิในการกำหนดเจตน์จำนงตนเองในกติกาฯ ทั้ง 2 ฉบับ, คณะอนุกรรมการ ประชาพิจารณ์ร่างนโยบายและแผนปฏิบัติการแม่บทด้านสิทธิมนุษยชน “รายงานสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นประชาชนเกี่ยวกับร่างนโยบายและแผนปฏิบัติการแม่บทด้านสิทธิมนุษยชน”, สิงหาคม 2543, บทที่ 5 อ่างใน จรัญ ไขษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545)

²² ข้อ 28

1. เลขานุการสหประชาชาติจะต้องรับและเวียนตัวบทข้อสงวนที่กระทำโดยรัฐต่าง ๆ ในเวลาทำสัตยาบันหรือภาคยานุวัติให้แก่รัฐทั้งปวง
2. ข้อสงวนที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญานับปัจจุบันจะไม่ได้รับการอนุมัติ
3. ข้อสงวนอาจถูกถอนในเวลาใด ๆ โดยหนังสือบอกกล่าวเพื่อการนี้ส่งไปยังเลขานุการสหประชาชาติ ผู้ซึ่งหลังจากนั้นจะแจ้งไปยังรัฐทั้งปวงให้ทราบถึงข้อสงวนเหล่านั้น หนังสือบอกกล่าวเช่นว่าจะมีผลในวันที่หนังสือฉบับนั้นได้รับ

²³ ข้อ 29

1. กรณีพิพาทใด ๆ ระหว่างรัฐภาคีสองรัฐหรือมากกว่าเกี่ยวกับการตีความหรือการใช้ข้ออนุสัญญานับปัจจุบัน ซึ่งระงับไม่ได้โดยการเจรจา จะต้องเสนอต่ออนุญาโตตุลาการ เมื่อรัฐใดรัฐหนึ่งร้องขอ ถ้าภายในหกเดือนนับจากวันที่ร้องขอให้มีอนุญาโตตุลาการ ภาคีซึ่งไม่สามารถตกลงกันได้ในเรื่องการจัดตั้งอนุญาโตตุลาการ ภาคีเหล่านั้นฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจเสนอกรณีพิพาทไปยังศาลยุติธรรมระหว่างประเทศโดยการร้องขอ ซึ่งสอดคล้องกับข้อบังคับของศาล
2. ในเวลาที่ลงนามให้สัตยาบันหรือภาคยานุวัติอนุสัญญานับปัจจุบัน รัฐภาคีแต่ละรัฐอาจประกาศว่าตนไม่ถือว่าตนเองผูกมัดโดยวรรค 1 ของข้อนี้ รัฐภาคีอื่น ๆ จะไม่ผูกมัดโดยวรรคนั้น ในส่วนที่เกี่ยวกับรัฐภาคีใดซึ่งได้ทำข้อสงวนเช่นว่า
3. รัฐภาคีใดซึ่งได้ทำข้อสงวนตามวรรค 2 ของข้อนี้อาจถอนข้อสงวนในเวลาใด ๆ โดยหนังสือบอกกล่าวไปยังเลขานุการสหประชาชาติ

อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ พร้อมกับการตั้งข้อสงวนไว้ 7 ข้อ ต่อมาได้เพิกถอนข้อสงวนดังกล่าว ปัจจุบันคงมีข้อสงวนเพียงข้อเดียว ข้อ 29 ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเสนอเรื่องให้ ICJ พิจารณาในกรณีพิพาทระหว่างรัฐภาคี ซึ่ง ข้อ 29 แห่งอนุสัญญา กำหนดไว้ว่าสามารถตั้งข้อสงวนได้ ประเทศไทยจึงสามารถตั้งข้อสงวนในเรื่องดังกล่าวได้ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่กำหนดไว้

ส่วนในกรณีของคำแถลงตีความของประเทศไทย²⁴ที่แถลงตีความว่า ข้อบทในอนุสัญญา CEDAW ต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญไทย คำแถลงดังกล่าวไม่มีคำคัดค้านจากรัฐภาคีใดๆ ว่าคำแถลงตีความดังกล่าวเป็นข้อสงวนและไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของอนุสัญญา จึงมีไม่ประเด็นปัญหาในเรื่องนี้

5.2.4 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

ปัจจุบันประเทศไทยมีข้อสงวนในข้อ 22²⁵ เรื่องสถานะของเด็กผู้ลี้ภัย ซึ่งไทยยังไม่รับสถานะผู้ลี้ภัยตามกฎหมายภายในของไทยและไทยยังไม่ได้เป็นภาคี สถานะทางกฎหมายของผู้ลี้ภัยในไทยนั้น ไทยไม่ได้ลงนามเป็นประเทศภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ. 1951 หรือพิธีสารว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ. 1967 จึงไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้ลี้ภัยโดยตรง โดย

²⁴ Declaration: The Royal Thai Government wishes to express its understanding that the purposes of the Convention are to eliminate discrimination against women and to accord to every person, men and women alike, equality before the law, and are in accordance with the principles prescribed by the Constitution of the Kingdom of Thailand.

²⁵ ข้อ 22

1. รัฐภาคีจะดำเนินการที่เหมาะสมที่จะประกันว่า เด็กที่ร้องขอสถานะเป็นผู้ลี้ภัย หรือที่ได้รับการพิจารณาเป็นผู้ลี้ภัยตามกฎหมายหรือกระบวนการภายในหรือระหว่างประเทศที่ใช้อยู่บังคับ ไม่ว่าจะมิบิดามารดาของเด็กหรือบุคคลอื่นติดตามมาด้วยหรือไม่ก็ตาม จะได้รับการคุ้มครองและความช่วยเหลือทางมนุษยธรรมที่เหมาะสมในการได้รับสิทธิที่ระบุไว้ในอนุสัญญานี้ และในตราสารระหว่างประเทศอื่นๆ อันเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนหรือมนุษยธรรม ซึ่งรัฐดังกล่าวเป็นภาคี

2. เพื่อวัตถุประสงค์นี้ รัฐภาคีจะให้ความร่วมมือตามที่พิจารณาว่าเหมาะสมแก่ความพยายามใด ๆ ของทั้งองค์การสหประชาชาติ และองค์การระดับรัฐบาล หรือองค์การที่มีระดับรัฐบาลอื่นที่มีอำนาจ ซึ่งร่วมมือกับองค์การสหประชาชาติในการคุ้มครองและช่วยเหลือเด็กเช่นว่า และในการติดตามหาบิดามารดาหรือสมาชิกอื่นของครอบครัวของเด็กผู้ลี้ภัย เพื่อให้ได้รับข้อมูลข่าวสารที่จำเป็นสำหรับการกลับไปอยู่ร่วมกันใหม่เป็นครอบครัวของเด็ก ในกรณีที่ไม่สามารถค้นพบบิดามารดาหรือสมาชิกอื่นๆ ของครอบครัว เด็กนั้นจะได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับเด็กที่ถูกพรากจากสภาพครอบครัว ทั้งที่เป็นการถาวรหรือชั่วคราวไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใด ดังเช่นที่ได้ระบุไว้ในอนุสัญญานี้

ทางกระทรวงมหาดไทยได้กำหนดว่า ผู้หนีภัยการสู้รบ เป็นผู้เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ภายใต้ พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ทั้งนี้ ในสมัยก่อนไทยเคยดูแลผู้ลี้ภัย และให้สิทธิเป็นช่วงๆ ซึ่งได้รับการจดทะเบียนมีบัตรประจำตัว และได้รับสิทธิอาศัยในประเทศไทยชั่วคราว บางกลุ่มได้รับสิทธิอาศัยถาวร บางกลุ่มสามารถแปลงสัญชาติเป็นคนไทยได้ แต่ในปัจจุบันไทยได้จัดให้กลุ่มผู้ลี้ภัยอยู่ในพื้นที่ควบคุม และไม่จัดทำเอกสาร หรือให้สิทธิใดๆ ไม่มีงบประมาณดูแล และพยายามส่งกลับประเทศต้นทาง

ประเทศไทยตั้งข้อสงวน²⁶ โดยกล่าวว่า การปรับใช้ข้อ 22 ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กจะอยู่ภายใต้กฎหมายแห่งชาติ ระเบียบ และการปฏิบัติที่แพร่หลายในประเทศไทย

โดยมี Ireland คัดค้านข้อสงวน²⁷ โดยกล่าวว่า รัฐบาลไอร์แลนด์พิจารณาว่า ข้อสงวนดังกล่าวพยายามที่จะจำกัดความรับผิดชอบของรัฐที่ตั้งข้อสงวนภายใต้อนุสัญญา โดยหลักการทั่วไปของกฎหมายแห่งชาติ อาจสร้างความสงสัยต่อพันธกรณีของรัฐเหล่านั้นต่อวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญา

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 51²⁸ ห้ามมิให้ตั้งข้อสงวนที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญา ประเทศไทยได้ตั้งข้อสงวนในการปรับใช้ข้อ 22 ในเรื่องสถานะของผู้ลี้ภัย และได้ถูกคัดค้านโดย รัฐบาลไอร์แลนด์ ด้วยเหตุผลว่า ข้อสงวนดังกล่าวไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญา ซึ่งเป็นรัฐเพียงรัฐเดียวที่คัดค้านข้อสงวนของประเทศไทยจากรัฐสมาชิกทั้งหมด 193 รัฐ ซึ่งการพิจารณาว่า ข้อสงวนสอดคล้องกับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญาเป็นไปตามหลักที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงเวียนนา รัฐแต่ละรัฐเป็นผู้พิจารณาว่าข้อสงวนดังกล่าวสอดคล้องหรือไม่

²⁶ UN Treaty Collection, CRC, reservation to Art. 22 by Thailand.

²⁷ UN Treaty Collection, CRC, Objection by Ireland with regard to the reservations to Art. 22 made by Thailand.

²⁸ ข้อ 51

1. เลขานุการสหประชาชาติจะรับและเวียนให้รัฐทั้งปวง ซึ่งด้วยบทข้อสงวนที่รัฐได้กำหนดไว้เมื่อเวลาให้สัตยาบันหรือภาคยานุวัติ
2. ห้ามมิให้ตั้งข้อสงวนที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ และความมุ่งหมายของอนุสัญญานี้
3. อาจถอนข้อสงวนในเวลาใดก็ได้ โดยการแจ้งการถอนนั้นแก่เลขานุการสหประชาชาติ ซึ่งจะแจ้งให้รัฐทั้งปวงทราบต่อไป การแจ้งดังกล่าวจะมีผลนับแต่วันที่เลขานุการฯ ได้รับการแจ้งนั้น

เมื่อพิจารณาที่ วัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของอนุสัญญา อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กมีวัตถุประสงค์ให้เด็กมีและใช้สิทธิต่างๆได้โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด โดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น ต้นกำเนิดทางชาติ ชาติพันธุ์ หรือสังคม ทรัพย์สิน ความทุพพลภาพ การเกิดหรือสถานะอื่นๆ ของเด็ก หรือบิดา มารดา หรือผู้ปกครองตามกฎหมาย ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า เรื่องสถานะของผู้ลี้ภัย เป็นสิทธิที่อนุสัญญากำหนดไว้ซึ่งการตั้งข้อสงวนในเรื่องดังกล่าวย่อมเป็นการไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของอนุสัญญา แต่เมื่อพิจารณาจากความเป็นจริง ประเทศไทยไม่มีกฎหมายรองรับในเรื่องดังกล่าว การที่จะไม่ตั้งข้อสงวนและไม่สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าวได้ย่อมเป็นการละเมิดพันธกรณีที่กำหนดไว้ อีกทั้งการที่มีรัฐเพียงรัฐเดียวที่คัดค้านการตั้งข้อสงวนของประเทศไทยจากรัฐสมาชิกทั้งหมด 193 รัฐ แล้วจะพิจารณาว่าข้อสงวนดังกล่าวไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของอนุสัญญาก็จะเป็นการไม่ยุติธรรมสำหรับประเทศไทย เนื่องด้วยเหตุผลจากการคัดค้านดังกล่าวแท้จริงแล้วก็ไม่ทราบว่าจะด้วยเหตุใด ดังนั้น การที่ประเทศไทยตั้งข้อสงวนในเรื่องดังกล่าวเนื่องด้วยยังไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้ลี้ภัยโดยตรง ไม่ได้มีเจตนาหลีกเลี่ยงที่จะไม่ปฏิบัติตามพันธกรณี ผู้เขียนเห็นว่า การตั้งข้อสงวนดังกล่าวไม่เป็นการไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของอนุสัญญา เพราะเจตนาที่แท้จริงของไทยนั้นไม่ได้ที่จะหลีกเลี่ยงที่จะไม่ปฏิบัติตาม แต่ด้วยเงื่อนไขบางอย่างทำให้ไม่สามารถที่จะปฏิบัติตามได้

วิธีที่มีประสิทธิภาพและสามารถแก้ปัญหาได้ในระยะยาว คือ การสร้างกรอบทางกฎหมายเป็นกลไกในการคุ้มครองสิทธิผู้ลี้ภัยและการบริหารจัดการผู้ลี้ภัยอย่างบูรณาการ

5.2.5 อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ

ประเทศไทยได้ตั้งข้อสงวนในข้อ 4²⁹ ของอนุสัญญาฯ เนื่องจากในขณะที่ยังพิจารณาเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ เป็นช่วงที่มีการพิจารณาเสนอร่างกฎหมายว่าด้วยการเลือก

²⁹ ข้อ 4

รัฐภาคีประณามการโฆษณาชวนเชื่อทั้งหมดและองค์กรทั้งปวงที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความคิดหรือทฤษฎีของความเหนือกว่าของชนชาติหนึ่งชนชาติใดหรือของกลุ่มบุคคลตามสีผิวหรือเผ่าพันธุ์กำเนิด หรือที่พยายามให้เหตุผลรองรับหรือส่งเสริมความเกลียดชังระหว่างเชื้อชาติหรือการเลือกปฏิบัติในรูปแบบใดก็ตาม และตกลงที่จะจัดให้มีมาตรการในทางบวกในทันทีที่จะจัดการกระตุ้นหรือการกระทำที่เลือกปฏิบัติและเพื่อการนี้จะดำเนินการต่าง ๆ โดยคำนึงถึงหลักการที่ปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติและสิทธิต่าง ๆ ที่ได้ระบุในข้อ 5 ของอนุสัญญานี้ ซึ่งรวมถึง

ปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อบุคคลซึ่ง จะมีเนื้อหาครอบคลุมสาระสำคัญของบทบัญญัติอนุสัญญาฯ ในข้อ 4 อย่างไรก็ดี ในที่สุดก็ได้มีการเสนอร่างกฎหมายดังกล่าว

ประเทศไทยมีคำแถลงตีความทั่วไปว่า รัฐบาลไทยจะไม่ตีความหรือใช้บทบัญญัติใดๆ ที่ปรากฏในอนุสัญญาเป็นพันธกรณีเกินกว่ารัฐธรรมนูญและกฎหมายภายในของไทยได้บัญญัติไว้³⁰

ประเทศไทยมีข้อสงวนข้อ 4 โดยตีความว่าข้อบทดังกล่าวที่ให้รัฐภาคีดำเนินการมาตรการเชิงบวกในการจัดการกระตุ้นหรือการเลือกปฏิบัติตามที่ระบุในข้อ 4(ก) (ข) (ค) ก็ต่อเมื่อพิจารณาเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องออกเป็นกฎหมายเท่านั้น และข้อ 22 ว่าด้วยกรณีเกิดข้อพิพาทระหว่างรัฐภาคีโดยไม่สามารถเจรจาตกลงด้วยวิธีการอื่นใด และรัฐคู่กรณีเสนอให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศพิจารณา³¹

France, Germany, Romania, Sweden, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland คัดค้าน คำแถลงตีความและข้อสงวนของไทยด้วยเหตุผลไปในแนวทางเดียวกันว่าคำแถลงตีความของไทยนั้นเป็นข้อสงวนและไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญา และข้อสงวนของไทยไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญาเช่นกัน³²

อนุสัญญากรุงเวียนนา วางหลักไว้ว่า รัฐสามารถตั้งข้อสงวนได้ เว้นแต่ สนธิสัญญา นั้นได้ห้ามการตั้งข้อสงวน แต่อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ไม่ห้ามการตั้งข้อสงวนแต่กำหนดเงื่อนไขกับข้อสงวนบางประเภท ข้อ 20 ไม่อนุญาตให้ตั้งข้อสงวน

(ก) จะประกาศให้การเผยแพร่ความคิดที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเห็นอกว่าทางเชื้อชาติ หรือความเกลียดชังอันเกิดจากความแตกต่างทางเชื้อชาติ การช่วยกระตุ้นให้เกิดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ และการกระทำรุนแรงหรือกระตุ้นให้เกิดการกระทำรุนแรงนั้นต่อชนเชื้อชาติหนึ่งเชื้อชาติใดหรือกลุ่มบุคคลที่มีสีผิวอื่นหรือเผ่าพันธุ์กำเนิดอื่น ตลอดจนการให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุนทางการเงินต่อกิจกรรมชาตินิยม เป็นการกระทำที่ต้องได้รับโทษตามกฎหมาย

(ข) จะประกาศให้องค์กร กิจกรรมจัดตั้ง และกิจกรรมโฆษณาชวนเชื่ออื่น ๆ ทั้งปวงที่ส่งเสริมและกระตุ้นการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติเป็นสิ่งผิดกฎหมายและต้องห้าม และให้การเข้าร่วมในองค์กรหรือกิจกรรมเหล่านั้น เป็นการกระทำที่ต้องได้รับโทษตามกฎหมาย

(ค) จะไม่อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือขององค์กรของรัฐ ทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ส่งเสริมหรือกระตุ้นให้มีการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ

³⁰ UN Treaty Collection, CERD, Interpretative declaration by Thailand.

³¹ UN Treaty Collection, CERD, reservation to Art. 4 (a), (b) and (c) by Thailand.

³² UN Treaty Collection, CERD, Interpretative declaration by Thailand.

ที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของอนุสัญญา โดยจะถือว่า ข้อสงวนไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์หรือความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญาเมื่อ 2 ใน 3 ของรัฐภาคีของอนุสัญญาคัดค้านข้อสงวน เมื่อพิจารณาจากสมาชิกของอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบมีสมาชิกภาคีทั้งหมด 174 รัฐ France, Germany, Romania, Sweden, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland คัดค้าน คำแถลงตีความและข้อสงวนของไทยด้วยเหตุผลไปในแนวทางเดียวกันว่า คำแถลงตีความของไทยนั้นเป็นข้อสงวนและไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญาและข้อสงวนของไทยไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญาเช่นกัน รัฐที่คัดค้านข้อสงวนของไทย มีทั้งหมด 7 รัฐซึ่งยังไม่ถึง 2 ใน 3 ของรัฐสมาชิกทั้งหมด ดังนั้น จึงไม่ถือว่าข้อสงวนของไทยไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญา

5.2.6 อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี

ประเทศไทยมีคำแถลงตีความ ข้อ 1 เรื่องคำนิยามของคำว่า "การทรมาน" ตาม ข้อ 4³³ เรื่องการกำหนดให้การทรมานทั้งปวงเป็นความผิดที่ลงโทษได้ตามกฎหมายอาญา และตาม ข้อ 5³⁴ เรื่องให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการต่างๆ ที่อาจจำเป็นเพื่อให้ตนมีเขตอำนาจเหนือความผิดที่

³³ ข้อ 4

1. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐประกันว่าการกระทำทรมานทั้งปวงเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาของตน ให้ใช้หลักการเดียวกันนี้บังคับสำหรับการพยายามกระทำการทรมาน และสำหรับการกระทำโดยบุคคลใดที่เป็นการสมรู้ร่วมคิด หรือการมีส่วนร่วมในการทรมานด้วย

2. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐทำให้ความผิดเหล่านี้เป็นความผิดที่มีโทษ ซึ่งมีระวางโทษที่เหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำเหล่านั้น

³⁴ ข้อ 5

1. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐดำเนินมาตรการต่างๆ ที่อาจจำเป็นเพื่อให้ตนมีเขตอำนาจเหนือความผิดที่อ้างถึงในข้อ 4 ในกรณีต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

(ก) เมื่อความผิดเหล่านั้นเกิดขึ้นในอาณาเขตใดที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของตน หรือบนเรือหรือ อากาศยานที่จดทะเบียนในรัฐนั้น

(ข) เมื่อผู้ถูกกล่าวหาเป็นคนชาติของรัฐนั้น

(ค) เมื่อผู้เสียหายเป็นคนชาติของรัฐนั้น หากรัฐนั้นเห็นเป็นการสมควร

2. ในทำนองเดียวกัน ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐดำเนินมาตรการเท่าที่จำเป็น เพื่อให้ตนมีเขตอำนาจเหนือความผิดทั้งปวงเช่นว่า ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาอยู่ในอาณาเขตใดที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจรัฐของตน และรัฐนั้นไม่ยอมส่งบุคคลนั้นเป็นผู้ร้ายข้ามแดนตามข้อ ๘ ให้แก่รัฐที่ระบุไว้ในวรรค ๑ ของข้อนี้

อ้างถึงตามข้อที่ 4 ของอนุสัญญา โดยทั้งสามข้อให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

ประเทศไทยมีข้อสงวน ข้อที่ 30 วรรคหนึ่ง³⁵ โดยประเทศไทยไม่รับผูกพันตามข้อบทดังกล่าว (ซึ่งระบุให้นำข้อพิพาทเกี่ยวกับการตีความหรือการนำอนุสัญญาฯ ไปใช้ ขึ้นสู่การวินิจฉัยชี้ขาดของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้หากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ) ซึ่งการจัดทำข้อสงวนในข้อนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ยอมรับอำนาจของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเป็นการล่วงหน้า เว้นเสียแต่ว่าจะพิจารณาเห็นสมควรเป็นกรณีๆ ไป

Sweden คัดค้าน คำแถลงตีความและข้อสงวนของไทย³⁶

Sweden ระลึกว่า การพิจารณาว่าเป็นข้อสงวนหรือไม่ไม่ได้อยู่ที่การเรียกชื่อคำแถลง แต่อยู่ที่การพิจารณาว่า ถ้าผลทางกฎหมายของบทบัญญัติใดของสนธิสัญญาถูกแยกหรือแก้ไขโดยคำแถลงตีความ ความหมายนี้ถือว่าเป็นข้อสงวน

การปรับใช้บทบัญญัติของอนุสัญญาให้อยู่ภายใต้บทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาไทยไม่ชัดเจนถึงขอบเขตของราชอาณาจักรไทยที่ผูกพันกับพันธกรณีของสนธิสัญญา สิ่งนี้ก่อให้เกิดความสงสัยถึงพันธกรณีของไทยที่มีต่อวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญา การปรับใช้นี้เฉพาะคำแถลงที่สร้างขึ้นภายใต้ข้อ 1 ของอนุสัญญาที่มีความชัดเจนและยอมรับกันโดยทั่วไปถึงค่านิยมของแนวคิดของการทรมาน

คำแถลงตีความ และข้อสงวนของไทยได้รับการคัดค้านจากประเทศ Sweden โดยกล่าวว่า คำแถลงดังกล่าวเป็นข้อสงวน และเป็นข้อสงวนที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของอนุสัญญา ประเทศไทยตั้งข้อสงวนเนื่องจากมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกำหนดไว้อยู่

3. อนุสัญญานี้มีได้ยกเว้นเขตอำนาจทางอาญาใดที่ใช้ตามกฎหมายภายใน

³⁵ ข้อ 30

1. ข้อพิพาทใดระหว่างรัฐภาคีสองรัฐหรือว่านั้นขึ้นไปที่เกี่ยวกับการตีความหรือการใช้บังคับของอนุสัญญานี้ ที่ไม่สามารถระงับได้โดยการเจรจา ต้องมอบให้อนุสัญญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดตามคำร้องขอของรัฐภาคีคู่พิพาทรัฐใดรัฐหนึ่ง หากภายในหกเดือนนับจากวันที่มีการร้องขอให้มีการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ คู่พิพาทยังไม่สามารถตกลงกันได้ในเรื่องการจัดให้มีการวินิจฉัยชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการ คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิที่จะส่งข้อพิพาทนั้นไปยังศาลยุติธรรมระหว่างประเทศตามคำร้องขอตามธรรมนูญของศาลฯ

³⁶ UN Treaty Collection, CAT, Objection by Sweden with regard to the Interpretative declaration and reservations by Thailand.

แล้วในประมวลกฎหมายอาญา การพิจารณาความสอดคล้องของวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ เป็นไปตามหลักตามอนุสัญญากรุงเวียนนา รัฐภาคีแต่ละรัฐเป็นผู้พิจารณาความสอดคล้อง ซึ่ง มุมมองของแต่ละรัฐย่อมมีความแตกต่างกันตามผลประโยชน์ของรัฐ เมื่อพิจารณาจาก วัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของอนุสัญญา ผู้เขียนเห็นว่า คำแถลงตีความดังกล่าวไม่ ไม่ สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของอนุสัญญา

ในกรณีของการตั้งข้อสงวนข้อ 30 ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับ การที่ประเทศไทยไม่ รับผูกพันตามข้อบทซึ่งระบุให้นำข้อพิพาทเกี่ยวกับการตีความหรือการนำอนุสัญญาฯ ไปใช้ ขึ้นสู่ การวินิจฉัยชี้ขาดของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้หากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ผู้เขียน เห็นว่ากรณีนี้ไม่เป็นการ ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของอนุสัญญา เนื่องจาก แนวคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศการตั้งข้อสงวนเกี่ยวกับ การระงับข้อพิพาท การนำข้อพิพาทขึ้นสู่การวินิจฉัยชี้ขาดของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ที่ผ่านมาไม่เป็นการไม่ สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของอนุสัญญา อีกทั้งการตั้งข้อสงวนดังกล่าวเป็นเรื่อง เกี่ยวกับกระบวนการระงับข้อพิพาทไม่ใช่เกี่ยวกับสิทธิในอนุสัญญาจึงไม่ถือว่า เป็นการไม่ สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของอนุสัญญา

5.2.7 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการ

ประเทศไทยมีคำแถลงตีความข้อ 18 วรรค 2 เกี่ยวกับสิทธิในการจดทะเบียนเกิด สิทธิในการมีชื่อ และสิทธิในการได้สัญชาติของเด็กพิการ โดยให้เป็นไปตามกฎหมายภายในของ ไทย โดยได้รับการคัดค้านจาก Czech Republic, Portugal, Spain และ Sweden เพียงสามรัฐ จากสมาชิกภาคีทั้งหมด 103 รัฐ ด้วยเหตุผลว่า คำแถลงตีความเป็นการตั้งข้อสงวนและ ข้อสงวน นั้นไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญา โดยอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิ คนพิการ ข้อ 46 ห้ามมิให้ตั้งข้อสงวนที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของ อนุสัญญา จึงเกิดปัญหาว่า รัฐที่ตั้งข้อสงวนและรัฐที่คัดค้านข้อสงวนมีความเห็นที่แตกต่างกันว่า คำแถลงตีความนั้นเป็นข้อสงวนหรือไม่ และถ้าเป็นข้อสงวนนั้นไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และ ความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญาหรือไม่

สิ่งที่ต้องพิจารณา คำแถลงดังกล่าวเป็นข้อสงวนหรือไม่ พิจารณาจําคำนิยามของ ข้อสงวน คือ ถ้อยแถลงฝ่ายเดียวไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไรก็ตาม ซึ่งรัฐหนึ่งกระทำขณะที่มีการลง นามให้สัตยาบัน ยอมรับหรือรับรองหรือทำภาคยานุวัติสนธิสัญญา โดยถ้อยแถลงนี้แสดงว่า

ต้องการระงับหรือเปลี่ยนแปลงผลทางกฎหมายของบทบัญญัติบางอย่างของสนธิสัญญาในส่วนที่ใช้กับรัฐนั้น ผู้เขียนเห็นว่า คำแถลงตีความของไทยเป็นข้อสงวนเนื่องจาก ถึงแม้ว่าจะใช้คำว่า คำแถลงตีความ แต่ คำแถลงตีความดังกล่าว มีผลเป็นการยกเว้นในบทบัญญัติข้อ 18 วรรค 2 ของอนุสัญญา ซึ่งเป็นไปตามคำนิยามของข้อสงวนดังกล่าว

อนุสัญญานี้มีวัตถุประสงค์ เพื่อส่งเสริม พิทักษ์และรับรองให้คนพิการได้ใช้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างเต็มที่และเสมอภาค และส่งเสริมการเคารพในศักดิ์ศรีที่มีมาแต่กำเนิดของบุคคลเหล่านี้ ผู้เขียนเห็นว่า สิทธิในการจดทะเบียนเกิด สิทธิในการมีชื่อ และสิทธิในการได้สัญชาติของเด็กพิการ สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่เป็นไปตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของอนุสัญญา การมีคำแถลงตีความดังกล่าวนั้น ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของอนุสัญญา

แต่เนื่องจากประเทศไทยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกันเรื่องสิทธิในการจดทะเบียนเกิด สิทธิในการมีชื่อ และสิทธิในการได้สัญชาติของเด็กพิการ ในกฎหมายภายในอยู่แล้ว การที่จะให้ปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าวย่อมไม่สามารถทำได้ในทันที ประเทศไทยไม่ได้ตั้งข้อสงวนด้วยเจตนาที่จะไม่ดำเนินการตามพันธกรณีดังกล่าว การที่ประเทศไทยเข้าร่วมอนุสัญญาแล้วไม่ตั้งเงื่อนไขเกี่ยวกับข้อบทดังกล่าวทำให้ประเทศไทยไม่สามารถที่จะปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าวได้ จะเป็นการละเมิดพันธกรณี

เมื่อพิจารณาจากเหตุผลที่กล่าวมาทั้งหมด ผู้เขียนเห็นว่า คำแถลงตีความดังกล่าว ถือว่า เป็นข้อสงวน แต่เป็นข้อสงวนที่ไม่เป็นการ ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของอนุสัญญา แนวทางแก้ไขเห็นว่า ควรมีการแก้ไขกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับพันธกรณีดังกล่าว

บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

ก่อนปีค.ศ. 1945 การตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาพหุภาคีจะทำได้ด้วยสองเงื่อนไข หนึ่งในสนธิสัญญานั้นมีบทบัญญัติที่อนุญาตให้ทำข้อสงวนนั้นได้ และสองรัฐภาคีในสนธิสัญญาทั้งหมดยอมรับข้อสงวนนั้น โดยข้อสงวนนั้นเป็นส่วนหนึ่งของการเจรจา วิธีการนี้ก่อให้เกิดรูปแบบของความเป็นเอกภาพของสนธิสัญญาและการต่างตอบแทนระหว่างรัฐคู่สัญญา อย่างไรก็ตามการเจริญเติบโตของสังคมระหว่างประเทศผ่านทางองค์กรสหประชาชาติทำให้การเจรจาแบบเดิมยากที่จะเป็นไปได้ เมื่อความต้องการให้สนธิสัญญาระหว่างประเทศมีผลบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงทำให้เห็นสภาพของปัญหาของหลักการของความเป็นเอกภาพของสนธิสัญญาและการปฏิบัติต่างตอบแทน ปัญหานี้เกิดขึ้นในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ.1948 ความแตกต่างทางความคิดและการขาดความรู้ คือสิ่งที่เกิดขึ้น UN General Assembly ขอให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศให้ความเห็นแนะนำในเรื่องนี้ซึ่งสิ่งนี้กลายเป็นจุดสำคัญที่เป็นการเริ่มต้นของการวิวัฒนาการของหลักการใหม่ที่จะนำมาปรับใช้กับการตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน ปัญหาเกิดขึ้นเมื่อรัฐที่ตั้งข้อสงวนในอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ.1948 ได้รับการพิจารณาจากศาลยุติธรรมระหว่างประเทศว่าเป็นภาคีในอนุสัญญา แม้ข้อสงวนของรัฐนั้นจะถูกคัดค้านโดยรัฐใดรัฐหนึ่งหรือมากกว่านั้นจากรัฐที่เป็นภาคีในอนุสัญญา และผลของข้อสงวนส่งผลต่อรัฐที่ตั้งข้อสงวนกับรัฐภาคีที่ยอมรับหรือคัดค้านข้อสงวนนั้น การพิจารณาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้เน้นให้เห็นถึงลักษณะที่พิเศษของอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ.1948 โดยศาลมีความเห็นว่า เมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ.1948 จะเห็นได้ว่าอนุสัญญาดังกล่าวมีเจตนารมณ์ที่อยู่บนพื้นฐานของมนุษยธรรมและศีลธรรม อนุสัญญาดังกล่าวมิได้มีขึ้นเพื่อผลประโยชน์ของรัฐภาคีรัฐใดรัฐหนึ่งแต่มีขึ้นเพื่อผลประโยชน์ของรัฐภาคีทั้งหมดในการทำให้บรรลุผลของวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของอนุสัญญา อนุสัญญาดังกล่าวปรารถนาที่จะให้มีรัฐได้เข้าร่วมเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาในจำนวนที่มากที่สุด การตั้งข้อสงวนใดอันจะเป็นผลให้วัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ที่มีอยู่ของอนุสัญญา

เสื่อมเสียไปย่อมไม่อาจกระทำได้ และเมื่อไม่อาจกระทำได้อาจที่จะคัดค้านการตั้งข้อสงวนได้ เช่นเดียวกัน สิ่งที่สำคัญอยู่ที่ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศกล่าว ว่า วัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ ของอนุสัญญาจำกัดทั้งสิทธิเสรีภาพในการตั้งข้อสงวนและการคัดค้านข้อสงวน วิธีการนี้ทำให้การ ตั้งข้อสงวนมีความยืดหยุ่นในการที่จะพิจารณาว่า รัฐแต่ละรัฐควรเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญา ดังกล่าวหรือไม่ หลังจากที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้มีคำวินิจฉัย คณะกรรมาธิการกฎหมาย ระหว่างประเทศมีรายงานฉบับแรกของผู้รายงานพิเศษ ในประเด็นเรื่องกฎหมายสนธิสัญญา ก่อให้เกิดการพิจารณาและโต้เถียงกันอย่างกว้างขวาง การทำงานของคณะกรรมาธิการกฎหมาย ระหว่างประเทศส่งผลให้มีอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1978 ซึ่งยังคง เป็นที่ยอมรับในปัจจุบันว่าเป็นกฎหมายที่ใช้ควบคุมการตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาระหว่างประเทศ และยังเป็นการแสดงให้เห็นถึงการประนีประนอมกันระหว่างประเทศความเข้มข้นของกฎเกณฑ์ และการให้สัตยาบันมากที่สุดของสนธิสัญญา ในความเป็นจริง การที่ไม่มีองค์ประกอบหนึ่งซึ่งมี บทบาทในการพิจารณาถึง วัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญา และในการพิจารณาว่า ข้อสงวนดังกล่าวสอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญา บทบาทเหล่านี้จึงเป็น หน้าที่ของรัฐภาคีในสนธิสัญญา ดังนั้น การตั้งข้อสงวนตามอนุสัญญากรุงเวียนนาจึงก่อให้เกิด ระบบวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญาขึ้นโดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งเป็น กฎหมายที่ใช้พิจารณาเกี่ยวกับข้อสงวนนั้น และถูกนำมาใช้โดยรัฐภาคีในการคัดค้านสนธิสัญญา ผ่านทางข้อ 20 ของอนุสัญญากรุงเวียนนา นอกจากนี้ข้อ 21 ของอนุสัญญากรุงเวียนนา ซึ่งเป็น กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผลทางกฎหมายของ ข้อสงวนและการคัดค้านข้อสงวนนั้น บทสรุปที่ได้จากข้อ 21 นี้ ข้อสงวนทั้งหมดจะได้รับการยอมรับไม่ว่าข้อสงวนนั้นสอดคล้องกับวัตถุประสงค์และ เจตนารมณ์ของสนธิสัญญา หรือข้อสงวนนั้นถูกคัดค้านโดยรัฐใดรัฐหนึ่ง ผลของการคัดค้านข้อ สงวนที่ไม่สามารถยอมรับได้ คือ บทบัญญัติที่ข้อสงวนเกี่ยวพันด้วยจะไม่ถูกนำมาปรับใช้กับรัฐ ที่ตั้งข้อสงวนและรัฐที่คัดค้านข้อสงวน หรือถ้ารัฐที่คัดค้านข้อสงวนปรารถนาที่จะไม่ให้สนธิสัญญา มีผลบังคับใช้กับรัฐที่ตั้งข้อสงวนก็ได้ อย่างไรก็ตามการคัดค้านของรัฐหนึ่งจะไม่ได้ส่งผลต่อ ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐที่ตั้งข้อสงวนและรัฐภาคีอื่นๆที่ไม่ได้คัดค้านข้อสงวน ดังนั้น ความเป็น อันหนึ่งอันเดียวกันของพันธกรณีในสนธิสัญญาจะได้รับการประนีประนอม

ปัญหาการขาดความชัดเจนและการมีช่องว่าง ของการตั้งข้อสงวนตามอนุสัญญากรุง เวียนนา ก่อให้เกิดการทำงานของคณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศและคณะกรรมการ สิทธิมนุษยชนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนตั้งแต่ปี 1990 คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศพิจารณาว่า การตั้งข้อสงวนตามอนุสัญญากรุงเวียนนา

สามารถปรับใช้ได้กับทุกสนธิสัญญาเนื่องจากมีความยืดหยุ่นและมีสมดุลระหว่างความสมบูรณ์ของสนธิสัญญาและความเป็นสากลในการเข้าร่วมสนธิสัญญาจากการศึกษาพบว่าประเด็นที่น่าสนใจดังต่อไปนี้

ประการแรก การตั้งข้อสงวนตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 สามารถนำมาปรับใช้กับการตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนได้หรือไม่ มีผู้โต้แย้งว่าสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนนั้นมีลักษณะพิเศษตามที่กล่าวมาก่อนหน้านี้โดยเฉพาะการไม่อยู่บนพื้นฐาน ต่างตอบแทน ตามหลักสนธิสัญญาทั่วไป เพราะสิทธิมนุษยชนเป็น สิทธิที่ติดตัวของคุณคนบุคคลที่มีสิทธิและเสรีภาพไม่ว่าจะมีเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ เพศ ความเชื่อ หรือสัญชาติใดๆก็ตาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิที่มีลักษณะเป็นสิทธิพื้นฐานของคุณคน ดังนั้น รัฐที่มีพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนไม่ว่าจะเป็นพันธกรณีตามสนธิสัญญาหรือตามจารีตประเพณีระหว่างประเทศก็ตาม มีหน้าที่ที่จะต้องเคารพสิทธิมนุษยชนของปัจเจกชนที่อยู่ภายใต้การใช้อำนาจของรัฐนั้น โดยไม่อยู่ภายใต้หลักปฏิบัติต่างตอบแทน เมื่อสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนแตกต่างจากสนธิสัญญาพหุภาคีอื่นทั่วไปดังนั้น การตั้งข้อสงวนตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 จึงไม่สามารถนำมาปรับใช้กับข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนได้ แต่เมื่อพิจารณาจะพบว่า จริงๆ แล้วกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป แต่ก็ไม่ได้มีสิ่งใดที่บ่งบอกว่า กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศจัดอยู่ในหมวดหมู่ของกฎหมายพิเศษที่จะต้องมีการปรับใช้ จึงสรุปได้ว่า ระบบข้อสงวนในอนุสัญญากรุงเวียนนาเป็นระบบกฎหมายที่มีความเหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้กับข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน

ประการที่สอง วัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญา จากการศึกษ พบว่า ยังไม่มีความชัดเจนในคำนิยามว่าโดยแท้จริงแล้ว วัตถุประสงค์และเจตนารมณ์หมายความว่าอย่างไร และจาก Draft Guide to Practice ของ ILC ก็ยังไม่ละเอียดพอ แต่ที่เห็นได้คือ การใช้หลักของการตีความในสนธิสัญญา ข้อ 31 และ 32 เป็นวิธีการในการพิจารณาวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญา สนธิสัญญาแสดงถึงความตั้งใจของรัฐนั้นคือ ความหมายที่แท้จริง

ประการที่สาม ใครเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาความสมบูรณ์ของข้อสงวน การพิจารณาว่าข้อสงวนนั้นสอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญาไม่ได้กำหนดไว้ว่าใครเป็นผู้พิจารณา ซึ่งได้ก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ กล่าวคือ ใครจะเป็นผู้ทำการพิจารณาวินิจฉัยว่าข้อสงวนใดขัดหรือแย้งต่อวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญา เนื่องจากในสังคมระหว่าง

ประเทศไม่มีสถาบันหรือหน่วยงานที่เป็นกลางที่จะทำหน้าที่เพื่อการนี้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น รัฐแต่ละรัฐจะทำการพิจารณาตัดสินกันเอง เพราะฉะนั้นโดยปกติแล้วรัฐที่ตั้งข้อสงวนย่อมเห็นว่าข้อสงวนของตนไม่ขัดแย้งต่อวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญาแต่ในขณะเดียวกันรัฐที่คัดค้านย่อมเห็นตรงกันข้าม จากที่การศึกษาจะเห็นได้ว่า ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (ECtHR), คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (HRC), คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศ (ILC) และ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนมีความเห็นไปแนวทางเดียวกันว่า คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามสนธิสัญญามีความสามารถในการพิจารณาข้อสงวน แต่ก็ยังมีข้อโต้แย้งในทางปฏิบัติจากรัฐต่างๆ

ประการที่สี่ ผลทางกฎหมายของข้อสงวนที่ไม่สมบูรณ์ Draft Guideline 4.5.1 ของ ILC สรุปได้ว่า ผลของข้อสงวนที่ไม่สมบูรณ์คือว่าไม่ว่าจะไร้ผลทางกฎหมายแต่แนวปฏิบัติของรัฐไม่มีแนวโน้มที่ชัดเจนว่า ผลทางกฎหมายของข้อสงวนที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญาเป็นเช่นไร ในหลายๆกรณีรัฐไม่มีพื้นฐานในการคัดค้านข้อสงวน เมื่อแต่ละรัฐคัดค้านข้อสงวนคำกล่าวอ้างที่ใช้ในการคัดค้านข้อสงวนได้แก่ ผิดกฎหมาย ไม่ได้รับอนุญาตรับไม่ได้ เป็นโมฆะ ไม่สามารถยอมรับได้ ไม่ได้รับการยอมรับหรือรัฐที่ตั้งข้อสงวนไม่มีสิทธิตั้งข้อสงวน ส่วนใหญ่แล้วไม่มีความชัดเจนของข้อสงวนที่ได้รับการคัดค้าน

ประการที่ห้า ผลที่ตามมาของข้อสงวนที่ไม่สมบูรณ์ ผลของข้อสงวนที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญาทฤษฎีที่ได้รับการยอมรับได้แก่ The Severability Doctrine จะมีประโยชน์ต่อทั้งรัฐและระบบสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน การให้รัฐที่ตั้งข้อสงวนที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญาเป็นภาคีในสนธิสัญญาต่อไปจะทำให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเข้มแข็งมากขึ้น รัฐที่ไม่ใช่ประชาธิปไตยหลายรัฐให้สัตยาบันในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนเป็นวิธีการที่ทำให้ได้รับการยอมรับในสังคมระหว่างประเทศและเป็นการลดความกดดันภายในกลุ่มโดยไม่มีความตั้งใจที่จะเคารพพันธกรณีภายใต้สนธิสัญญาระหว่างประเทศ ในขณะที่ The Severability Doctrine ได้รับการพิจารณาว่าเป็นทางเลือกที่ถูกต้องสำหรับศาลระหว่างประเทศ ในการเผชิญหน้ากับข้อสงวนที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญาแต่ก็ยังมีความเห็นแย้งจากจากรัฐต่างๆ แต่ก็ไม่อาจกล่าวได้ว่า The Severability Doctrine ได้กลายมาเป็นบรรทัดฐานจารีตประเพณีระหว่างประเทศสำหรับข้อสงวนที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญา เนื่องจากยังขาดความชัดเจนและความสอดคล้องกันของแนวปฏิบัติของรัฐและแนวปฏิบัติทางกฎหมายในประเด็น The Severability Doctrine

ประการสุดท้าย ในการเข้าเป็นภาคีสถิติสัญญาต่าง ๆ ของไทย การทำคำแถลงตีความและการตั้งข้อสงวน ยังมีความจำเป็นเมื่อคำนึงถึงผลประโยชน์ของรัฐ รัฐอาจจัดทำข้อสงวนต่อข้อบทบางข้อของสนธิสัญญา หากเห็นว่าตนไม่สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีในข้อนั้นได้ หรืออาจจัดทำเป็นคำแถลงตีความ เพื่อแจ้งให้รัฐภาคีอื่น ๆ ทราบว่า ไทยตีความข้อบทนั้น ๆ ว่าอย่างไร แต่การทำคำแถลงตีความและการตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนกลับทำให้ประชาคมระหว่างประเทศ จับตามองว่าไทยยังคงมีปัญหาด้านสิทธิมนุษยชนในประเด็นที่ไทยตั้งข้อสงวนและไม่จริงจัง ที่จะปรับปรุงและแก้ไขปัญหาด้านสิทธิมนุษยชนอย่างแท้จริง ผู้เขียนเห็นว่า ในระยะเวลาที่ผ่านมาประเทศไทยได้เพิกถอนข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนหลายฉบับ สิ่งเหล่านี้จะช่วยให้อาพลักษณ์ของไทยในประชาคมระหว่างประเทศเกี่ยวกับปัญหาด้านสิทธิมนุษยชนมีมุมมองไปในทางที่ดีขึ้น นอกจากนี้ปัญหาประการอื่นที่พบ คือ คำแถลงตีความของไทยมักถูกพิจารณาว่า เป็นข้อสงวน และเป็นข้อสงวนที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญา

6.2 ข้อเสนอแนะ

1. กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป แต่ก็ไม่ได้มีสิ่งใดที่บ่งบอกว่า กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศจัดอยู่ในหมวดหมู่ของกฎหมายพิเศษที่จะต้องมีการปรับแก้ไขกฎหมายพิเศษอื่นมาใช้ ผู้เขียนจึงเสนอว่า การตั้งข้อสงวนในอนุสัญญากรุงเวียนนาเป็นหลักกฎหมายที่มีความเหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้กับข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน

2. ความหมายของคำว่า วัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญา มีอยู่ภายในสนธิสัญญาแต่ละฉบับอยู่แล้ว ถึงแม้จะไม่มีคำนิยามของคำคำนี้ แต่ก็ไม่ได้ทำให้วัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญาเปลี่ยนไป ผู้เขียนเสนอว่าเป็นการดีที่ให้มีการตีความคำคำนี้เพราะในสังคมระหว่างประเทศรัฐภาคีมีความแตกต่างกันหลายด้าน การที่สนธิสัญญาไม่เคร่งครัดจนเกินไป ให้รัฐภาคีค่อยๆ พัฒนาและเปลี่ยนแปลง จะทำให้สนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนมีความเป็นสากล และมีความสมบูรณ์ รัฐภาคีในสนธิสัญญาจะได้อาศัยโอกาสจากการตีความเพื่อเข้าร่วมเป็นภาคีในสนธิสัญญาได้ โดยการค้นหาความหมายที่แท้จริงควรนำหลักของการตีความในสนธิสัญญา ข้อ 31 และ 32 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญามาเป็นวิธีการในการพิจารณาวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญา

2. ในการพิจารณาว่า ข้อสงวนสอดคล้องกับวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของสนธิสัญญาหรือไม่ ผู้เขียนเสนอว่า การพิจารณาว่า ข้อสงวนสอดคล้องกับวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของสนธิสัญญาซึ่งเป็นไปตามหลักการที่มีอยู่ในอนุสัญญากรุงเวียนนามีความเหมาะสมเพียงพอในปัจจุบัน แนวความคิดที่ให้มีหน่วยงานหรือสถาบันที่เป็นกลาง ทำหน้าที่นี้เพื่อส่งเสริมให้กฎหมายสิทธิมนุษยชนบรรลุเป้าหมาย เพื่อความเป็นสากลและเพื่อความสมบูรณ์ของสิทธิมนุษยชนนั้นเป็นแนวคิดที่น่าสนใจ แต่ในทางปฏิบัติรัฐมีความแตกต่างทางการเมือง สังคม วัฒนธรรม เชื้อชาติ ศาสนา ฯลฯ การที่จะให้รัฐอยู่ภายใต้คำวินิจฉัยขององค์กรที่มีคณะกรรมการที่มาจากเชื้อชาติอื่น อาจจะทำให้การบรรลุเป้าหมายของกฎหมายสิทธิมนุษยชนนั้นเป็นไปได้ยากยิ่งกว่า ด้วยเงื่อนไขต่างๆ และกฎหมายภายในของรัฐบางประการทำให้รัฐไม่สามารถที่จะยอมรับและปฏิบัติตามสนธิสัญญาได้ทั้งหมด การตั้งข้อสงวนและการให้รัฐเป็นผู้พิจารณา ความสอดคล้องของวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญา จะเป็นการเปิดโอกาสให้รัฐเข้าร่วมเป็นภาคีได้ง่ายกว่า จะเป็นการส่งเสริมให้รัฐปฏิบัติตามพันธกรณีในสนธิสัญญาในส่วนที่สามารถปฏิบัติได้ และในส่วนพันธกรณีอื่นๆที่รัฐภาคียังไม่สามารถปฏิบัติได้นั้น ผู้เขียนเชื่อว่า ในท้ายที่สุดรัฐภาคีในสนธิสัญญาจะค่อยๆมีการเปลี่ยนแปลงและปฏิบัติตามได้พันธกรณีดังกล่าวได้ในที่สุด

3. ผลของข้อสงวนที่ไม่สมบูรณ์นั้น จากหลักกฎหมายและแนวทางปฏิบัติในปัจจุบันยังไม่สามารถให้คำตอบได้ว่าผลเป็นเช่นไร ผู้เขียนเสนอว่า ผลของข้อสงวนที่ไม่สมบูรณ์นั้นส่งผลในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐที่ตั้งข้อสงวนกับรัฐที่คัดค้านข้อสงวนว่าบทบัญญัตินั้นจะไม่มีผลใช้บังคับระหว่างกัน เช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงเวียนนามว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้รัฐต่างๆได้เข้าร่วมเป็นภาคีในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนมากที่สุด เพราะการตั้งข้อสงวนของรัฐต่างๆนั้นประกอบด้วยหลายเหตุผลอาจเป็นเพราะ กฎหมายภายในไม่รองรับทำให้ไม่สามารถปฏิบัติได้ ด้วยเหตุทางเชื้อชาติ ศาสนา สังคมวัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ เป็นต้น สิ่งเหล่านี้ไม่ได้หมายความว่ารัฐจะไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีในสนธิสัญญา การที่เปิดโอกาสให้รัฐได้เข้าร่วมเป็นภาคีก่อนนั้นจะทำให้รัฐได้มีการทบทวน เปลี่ยนแปลง ปรับปรุง และในท้ายที่สุดรัฐก็จะปฏิบัติตามพันธกรณีในสนธิสัญญาได้ในที่สุด

4. ผลที่ตามมาของข้อสงวนที่ไม่สมบูรณ์ ผู้เขียนเสนอว่าควรเป็นไปตาม The Surgical Doctrine เพราะ จากทฤษฎีนี้รัฐยังคงเป็นภาคีในสนธิสัญญาโดยแยกบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับข้อสงวนที่สร้างขึ้น ทฤษฎีนี้ทำให้รัฐได้ประโยชน์จากข้อสงวน ถึงแม้ว่าข้อสงวนจะไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญาซึ่งจะส่งเสริมให้สนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนมีความ

เป็นสากลมากยิ่งขึ้น ซึ่งผู้เขียนเชื่อว่าเมื่อรัฐได้เข้าเป็นภาคีในสนธิสัญญาแล้วจะค่อยๆแก้ไขและเปลี่ยนแปลงการตั้งข้อสงวนต่อไปในอนาคต

5. การตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของประเทศไทยนั้นทำให้ประชาคมระหว่างประเทศ จับตามองว่าไทยยังคงมีปัญหาด้านสิทธิมนุษยชนในประเด็นที่ไทยตั้งข้อสงวนและไม่จริงใจ ที่จะปรับปรุงและแก้ไขปัญหาด้านสิทธิมนุษยชนอย่างแท้จริง แต่ในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมาประเทศไทยได้เพิกถอนข้อสงวนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนหลายฉบับ สิ่งเหล่านี้ น่าจะช่วยให้ภาพลักษณ์ของประเทศไทยในประชาคมระหว่างประเทศเกี่ยวกับปัญหาด้านสิทธิมนุษยชน มีมุมมองไปในทางที่ดีขึ้น ผู้เขียนเสนอว่า เห็นควรศึกษาหาข้อมูลเพื่อศึกษาความเป็นไปได้ที่จะมีการถอนข้อสงวนในอนาคตต่อไป

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

- กมลรัตน์ อินฺทุตมา. ข้อจำกัดของสหประชาชาติในการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน.
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540.
- กุลพล กุลวัน. พัฒนาการสิทธิมนุษยชน, พิมพ์ครั้งที่ 3, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2538.
- กุลพล กุลวัน. สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก, กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2547.
- คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน. หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพฯ : มิราเคิลครีเอชั่นอินเตอร์พรีน, 2550.
- จตุรนต์ ธีระวัฒน์. กฎหมายระหว่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2550.
- จุมพต สายสุนทร. กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 6, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2550.
- จรัล ดิษฐาอภิชัย, เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายสิทธิมนุษยชน หน่วยที่ 8-15, พิมพ์ครั้งที่ 4, นนทบุรี : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2552.
- จรัญ ไชยชนานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม, กรุงเทพฯ : พิมพ์นิติธรรม, 2545.
- เนตรนภา พุทธสุวรรณ, การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545.
- ประสิทธิ์ เอกบุตร. กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศกับสิทธิมนุษยชน, วารสารนิติศาสตร์ 27 (ธันวาคม 2540): 1161-1177.
- วิฑิตย์ มั่นตาภรณ์. สิทธิมนุษยชนและประเทศไทย : ทศนคติรากฐาน. วารสารกฎหมาย 10 (สิงหาคม:2528): 179-221.

วิชัย ศรีรัตน์. เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายระหว่างประเทศ หน่วยที่ 1-7, พิมพ์ครั้งที่ 5, นนทบุรี
: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2551.

ศรทูล สันติवासะ. เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายสิทธิมนุษยชน หน่วยที่ 1-7, พิมพ์ครั้งที่
4, นนทบุรี : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2552.

อุดมศักดิ์ สิ้นธิพงษ์. สิทธิมนุษยชน, พิมพ์ครั้งที่ 3, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2552.

ภาษาอังกฤษ

Pellet, A. First Report on the Law and Practice Relating to Reservations to Treaties, 47th
Sess., UN Doc.A/CN.4/470

ANTONY, A., MODERN TREATY LAW and PRACTICE. 3rd. Cambridge: the University
Press, 2003.

ANTONIO, C., INTERNATIONAL LAW. 2nd. New York:Oxford University, 2005.

ARTIKELEN, Assessing The Validity Of Reservations To International Human Rights
Treaties Through The Lens Of The International Court Of Justice, NJCM-
Bulletin, jrg. 33(2008), nr.8.

BATES E., Avoiding Legal Obligations Created by Human Rights Treaties , (2008)
57(4) I.C.L.Q 751-788

Curtis, B. and Jack, G., Treaties, Human Rights and Conditional Consent
(2000) University of Pennsylvania Law Review

DEVIDAL P., “Reservations, Human Rights Treaties in the 21st. century: From Universality
to Integrity”. (LLM thesis, University of Georgia School of Law, 2003)

ENZO, C., THE LAW OF TREATIES Beyond the Vienna Convention. New
York:Oxford University, 2011.

Franscoise, H., "Review of further developments in fields with the sub-commission has been or may be concerned reservations to human rights treaties",

E/CN.4/Sub.2/1999/28, 28 June 1999

Fifth Report on Reservations to Treaties, International Law Commission, General Assembly, UN Doc. A/CN.4/508 General Comment No.24(52) adopted in 1994, UN Doc. CCPR/C/C/21/Rev.1/Add.6

IAN, B., PRINCIPLES OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW. 6th. New York:Oxford University, 2003

STARKE, J.G., Introduction to International Law. 10th. Butterworth&Co (Publisher) Ltd, 1989.

Kasey, L.S., RESERVATION TO HUMAN RIGHTS TREATIES, Doctor of Philosophy, University of Edinburgh, 2012

KORKELIA K., "New Challenges to the Regime of Reservations Under the International Covenant on Civil and Political Rights", (2002) European Journal of International Law

L.R. Helfer, 'Not Fully Committed? Reservations, Risk and Treaty Design' (2006) 31 Yale Journal of International Law 367, 367.

FITZMAURICE, M., On the Protection of Human Rights, the Rome Statue and Reservations to Multilateral Treaties, Singapore Year Book of International Law and Contributors, Vol.10,2006, pp.133-173

MARTIN, D., International Law. 6th.New York:Oxford University, 2007.

Milica, S., Cultural Relativism for Universality of Human Rights The Case of Reservations to Human Rights Treaties, University of Sarajevo, 10th of April, 2005.

- MOLONEY R., Incompatible Reservations to Human Rights Treaties: Severability and the Problem of State Consent, Melbourne Journal of International Law. (2004)5.
- Nurullah, Y., How adequate is the law governing reservations to human rights treaties, e-journal of Ministry of justice, Republic of Turkey Ministry of justice.
- Official Record of the General Assembly, Supplement No.40, UN Doc. A/51/40, at 106.
- Paavo, K., Comparing the Approaches of the Human Rights Committee and the International Law Commission on the Issue of Reservations to Human Rights Treaties, Finland, December 2006
- Rawle Kennedy v. Trinidad and Tobago, Communication No.845/1999, CCPR/C/67/D/845/1999.
- Report of the committee against Torture, UN GAOR, 45th Sess, Supp No 44, UN Doc A/45/44
- Report of the International Law Commission on the work of its forty-ninth session, 12 May to 18 July 1997
- Report of the International Law Commission on the work of its fifty-eighth session, 1 May - 9 June and 3 July - 11 August 2006
- Report of the International Law Commission on the work of its sixty-first session, 4 May to 5 June and 6 July to 7 August 2009
- Report of the International Law Commission on the work of its sixty-second session, 3 May to 4 June and 5 July to 6 August 2010
- Richard, E. Jr, Reservations to Treaties, (1989) 10 Michigan Journal of International Law 362.
- Ryan, G., Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Content, (2002), American Journal of Law.

Roberto, B., Should Invalid Reservations to Human Rights Treaties be Disregarded ?
(2000)11(2) European Journal of International Law 412.

SHAW M.N. International law. 5th .ed., Cambridge University Press, Cambridge 2003.

UN GOAR, 51st Sess., Supp.No.11, UN Doc. A/52/10.

UN Doc A/CONF.157/23, 12 July 1993, World Conference on Human Rights in Vienna,
14-25 June 1993.

Walter, K. and JORG, K., The Law of International Human Rights Protection. New
York:Oxford University, 2009.

Wiktor, O., HUMAN RIGHTS and THEIR LIMITS. Central European University, Budapest,
2009.

ภาคผนวก

General Comment No. 24: Issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant : . 04/11/1994.

CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, General Comment No. 24. (General Comments)

Convention Abbreviation: CCPR

GENERAL COMMENT 24

Issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant

(Fifty-second session, 1994)

1. As of 1 November 1994, 46 of the 127 States parties to the International Covenant on Civil and Political Rights had, between them, entered 150 reservations of varying significance to their acceptance of the obligations of the Covenant. Some of these reservations exclude the duty to provide and guarantee particular rights in the Covenant. Others are couched in more general terms, often directed to ensuring the continued paramountcy of certain domestic legal provisions. Still others are directed at the competence of the Committee. The number of reservations, their content and their scope may undermine the effective implementation of the Covenant and tend to weaken respect for the obligations of States parties. It is important for States parties to know exactly what obligations they, and other States parties, have in fact undertaken. And the Committee, in the performance of its duties under either article 40 of the Covenant or under the Optional Protocols, must know whether a State is bound by a particular obligation or to what extent. This will require a determination as to whether a unilateral statement is a reservation or an interpretative declaration and a determination of its acceptability and effects.

2. For these reasons the Committee has deemed it useful to address in a

General Comment the issues of international law and human rights policy that arise. The General Comment identifies the principles of international law that apply to the making of reservations and by reference to which their acceptability is to be tested and their purport to be interpreted. It addresses the role of States parties in relation to the reservations of others. It further addresses the role of the Committee itself in relation to reservations. And it makes certain recommendations to present States parties for a reviewing of reservations and to those States that are not yet parties about legal and human rights policy considerations to be borne in mind should they consider ratifying or acceding with particular reservations.

3. It is not always easy to distinguish a reservation from a declaration as to a State's understanding of the interpretation of a provision, or from a statement of policy. Regard will be had to the intention of the State, rather than the form of the instrument. If a statement, irrespective of its name or title, purports to exclude or modify the legal effect of a treaty in its application to the State, it constitutes a reservation.¹ Conversely, if a so-called reservation merely offers a State's understanding of a provision but does not exclude or modify that provision in its application to that State, it is, in reality, not a reservation.

4. The possibility of entering reservations may encourage States which consider that they have difficulties in guaranteeing all the rights in the Covenant none the less to accept the generality of obligations in that instrument. Reservations may serve a useful function to enable States to adapt specific elements in their laws to the inherent rights of each person as articulated in the Covenant. However, it is desirable in principle that States accept the full range of obligations, because the human rights norms are the legal expression of the essential rights that every person is entitled to as a human being.

5. The Covenant neither prohibits reservations nor mentions any type of permitted reservation. The same is true of the first Optional Protocol. The Second

Optional Protocol provides, in article 2, paragraph 1, that "No reservation is admissible to the present Protocol, except for a reservation made at the time of ratification or accession that provides for the application of the death penalty in time of war pursuant to a conviction for a most serious crime of a military nature committed during wartime". Paragraphs 2 and 3 provide for certain procedural obligations.

6. The absence of a prohibition on reservations does not mean that any reservation is permitted. The matter of reservations under the Covenant and the first Optional Protocol is governed by international law. Article 19 (3) of the Vienna Convention on the Law of Treaties provides relevant guidance. ^{2/} It stipulates that where a reservation is not prohibited by the treaty or falls within the specified permitted categories, a State may make a reservation provided it is not incompatible with the object and purpose of the treaty. Even though, unlike some other human rights treaties, the Covenant does not incorporate a specific reference to the object and purpose test, that test governs the matter of interpretation and acceptability of reservations.

7. In an instrument which articulates very many civil and political rights, each of the many articles, and indeed their interplay, secures the objectives of the Covenant. The object and purpose of the Covenant is to create legally binding standards for human rights by defining certain civil and political rights and placing them in a framework of obligations which are legally binding for those States which ratify; and to provide an efficacious supervisory machinery for the obligations undertaken.

8. Reservations that offend peremptory norms would not be compatible with the object and purpose of the Covenant. Although treaties that are mere exchanges of obligations between States allow them to reserve inter se application of rules of general international law, it is otherwise in human rights treaties, which are for the benefit of persons within their jurisdiction. Accordingly, provisions in the Covenant that represent customary international law (and a fortiori when they have the character of peremptory

norms) may not be the subject of reservations. Accordingly, a State may not reserve the right to engage in slavery, to torture, to subject persons to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, to arbitrarily deprive persons of their lives, to arbitrarily arrest and detain persons, to deny freedom of thought, conscience and religion, to presume a person guilty unless he proves his innocence, to execute pregnant women or children, to permit the advocacy of national, racial or religious hatred, to deny to persons of marriageable age the right to marry, or to deny to minorities the right to enjoy their own culture, profess their own religion, or use their own language. And while reservations to particular clauses of article 14 may be acceptable, a general reservation to the right to a fair trial would not be.

9. Applying more generally the object and purpose test to the Covenant, the Committee notes that, for example, reservation to article 1 denying peoples the right to determine their own political status and to pursue their economic, social and cultural development, would be incompatible with the object and purpose of the Covenant. Equally, a reservation to the obligation to respect and ensure the rights, and to do so on a non-discriminatory basis (article 2 (1)) would not be acceptable. Nor may a State reserve an entitlement not to take the necessary steps at the domestic level to give effect to the rights of the Covenant (article 2 (2)).

10. The Committee has further examined whether categories of reservations may offend the "object and purpose" test. In particular, it falls for consideration as to whether reservations to the non-derogable provisions of the Covenant are compatible with its object and purpose. While there is no hierarchy of importance of rights under the Covenant, the operation of certain rights may not be suspended, even in times of national emergency. This underlines the great importance of non-derogable rights. But not all rights of profound importance, such as articles 9 and 27 of the Covenant, have in fact been made non-derogable. One reason for certain rights being made non-derogable is because their suspension is irrelevant to the legitimate control of the state

of national emergency (for example, no imprisonment for debt, in article 11). Another reason is that derogation may indeed be impossible (as, for example, freedom of conscience). At the same time, some provisions are non-derogable exactly because without them there would be no rule of law. A reservation to the provisions of article 4 itself, which precisely stipulates the balance to be struck between the interests of the State and the rights of the individual in times of emergency, would fall in this category. And some non-derogable rights, which in any event cannot be reserved because of their status as peremptory norms, are also of this character - the prohibition of torture and arbitrary deprivation of life are examples. ^{3/} While there is no automatic correlation between reservations to non-derogable provisions, and reservations which offend against the object and purpose of the Covenant, a State has a heavy onus to justify such a reservation.

11. The Covenant consists not just of the specified rights, but of important supportive guarantees. These guarantees provide the necessary framework for securing the rights in the Covenant and are thus essential to its object and purpose. Some operate at the national level and some at the international level. Reservations designed to remove these guarantees are thus not acceptable. Thus, a State could not make a reservation to article 2, paragraph 3, of the Covenant, indicating that it intends to provide no remedies for human rights violations. Guarantees such as these are an integral part of the structure of the Covenant and underpin its efficacy. The Covenant also envisages, for the better attainment of its stated objectives, a monitoring role for the Committee. Reservations that purport to evade that essential element in the design of the Covenant, which is also directed to securing the enjoyment of the rights, are also incompatible with its object and purpose. A State may not reserve the right not to present a report and have it considered by the Committee. The Committee's role under the Covenant, whether under article 40 or under the Optional Protocols, necessarily entails interpreting the provisions of the Covenant and the development of a jurisprudence. Accordingly, a reservation that rejects the Committee's competence to

interpret the requirements of any provisions of the Covenant would also be contrary to the object and purpose of that treaty.

12. The intention of the Covenant is that the rights contained therein should be ensured to all those under a State party's jurisdiction. To this end certain attendant requirements are likely to be necessary. Domestic laws may need to be altered properly to reflect the requirements of the Covenant; and mechanisms at the domestic level will be needed to allow the Covenant rights to be enforceable at the local level. Reservations often reveal a tendency of States not to want to change a particular law. And sometimes that tendency is elevated to a general policy. Of particular concern are widely formulated reservations which essentially render ineffective all Covenant rights which would require any change in national law to ensure compliance with Covenant obligations. No real international rights or obligations have thus been accepted. And when there is an absence of provisions to ensure that Covenant rights may be sued on in domestic courts, and, further, a failure to allow individual complaints to be brought to the Committee under the first Optional Protocol, all the essential elements of the Covenant guarantees have been removed.

13. The issue arises as to whether reservations are permissible under the first Optional Protocol and, if so, whether any such reservation might be contrary to the object and purpose of the Covenant or of the first Optional Protocol itself. It is clear that the first Optional Protocol is itself an international treaty, distinct from the Covenant but closely related to it. Its object and purpose is to recognize the competence of the Committee to receive and consider communications from individuals who claim to be victims of a violation by a State party of any of the rights in the Covenant. States accept the substantive rights of individuals by reference to the Covenant, and not the first Optional Protocol. The function of the first Optional Protocol is to allow claims in respect of those rights to be tested before the Committee. Accordingly, a reservation to an obligation of a State to respect and ensure a right contained in the Covenant, made

under the first Optional Protocol when it has not previously been made in respect of the same rights under the Covenant, does not affect the State's duty to comply with its substantive obligation. A reservation cannot be made to the Covenant through the vehicle of the Optional Protocol but such a reservation would operate to ensure that the State's compliance with that obligation may not be tested by the Committee under the first Optional Protocol. And because the object and purpose of the first Optional Protocol is to allow the rights obligatory for a State under the Covenant to be tested before the Committee, a reservation that seeks to preclude this would be contrary to the object and purpose of the first Optional Protocol, even if not of the Covenant. A reservation to a substantive obligation made for the first time under the first Optional Protocol would seem to reflect an intention by the State concerned to prevent the Committee from expressing its views relating to a particular article of the Covenant in an individual case.

14. The Committee considers that reservations relating to the required procedures under the first Optional Protocol would not be compatible with its object and purpose. The Committee must control its own procedures as specified by the Optional Protocol and its rules of procedure. Reservations have, however, purported to limit the competence of the Committee to acts and events occurring after entry into force for the State concerned of the first Optional Protocol. In the view of the Committee this is not a reservation but, most usually, a statement consistent with its normal competence ratione temporis. At the same time, the Committee has insisted upon its competence, even in the face of such statements or observations, when events or acts occurring before the date of entry into force of the first Optional Protocol have continued to have an effect on the rights of a victim subsequent to that date. Reservations have been entered which effectively add an additional ground of inadmissibility under article 5, paragraph 2, by precluding examination of a communication when the same matter has already been examined by another comparable procedure. In so far as the most basic obligation has been to secure independent third party review of the human rights of individuals, the Committee has, where the legal right and the subject-matter are identical under the

Covenant and under another international instrument, viewed such a reservation as not violating the object and purpose of the first Optional Protocol.

15. The primary purpose of the Second Optional Protocol is to extend the scope of the substantive obligations undertaken under the Covenant, as they relate to the right to life, by prohibiting execution and abolishing the death penalty. ^{4/} It has its own provision concerning reservations, which is determinative of what is permitted. Article 2, paragraph 1, provides that only one category of reservation is permitted, namely one that reserves the right to apply the death penalty in time of war pursuant to a conviction for a most serious crime of a military nature committed during wartime. Two procedural obligations are incumbent upon States parties wishing to avail themselves of such a reservation. Article 2, paragraph 1, obliges such a State to inform the Secretary-General, at the time of ratification or accession, of the relevant provisions of its national legislation during warfare. This is clearly directed towards the objectives of specificity and transparency and in the view of the Committee a purported reservation unaccompanied by such information is without legal effect. Article 2, paragraph 3, requires a State making such a reservation to notify the Secretary-General of the beginning or ending of a state of war applicable to its territory. In the view of the Committee, no State may seek to avail itself of its reservation (that is, have execution in time of war regarded as lawful) unless it has complied with the procedural requirement of article 2, paragraph 3.

16. The Committee finds it important to address which body has the legal authority to make determinations as to whether specific reservations are compatible with the object and purpose of the Covenant. As for international treaties in general, the International Court of Justice has indicated in the Reservations to the Genocide Convention Case (1951) that a State which objected to a reservation on the grounds of incompatibility with the object and purpose of a treaty could, through objecting, regard the treaty as not in effect as between itself and the reserving State. Article 20, paragraph 4, of the Vienna Convention on the Law of Treaties 1969 contains provisions most

relevant to the present case on acceptance of and objection to reservations. This provides for the possibility of a State to object to a reservation made by another State. Article 21 deals with the legal effects of objections by States to reservations made by other States. Essentially, a reservation precludes the operation, as between the reserving and other States, of the provision reserved; and an objection thereto leads to the reservation being in operation as between the reserving and objecting State only to the extent that it has not been objected to.

17. As indicated above, it is the Vienna Convention on the Law of Treaties that provides the definition of reservations and also the application of the object and purpose test in the absence of other specific provisions. But the Committee believes that its provisions on the role of State objections in relation to reservations are inappropriate to address the problem of reservations to human rights treaties. Such treaties, and the Covenant specifically, are not a web of inter-State exchanges of mutual obligations. They concern the endowment of individuals with rights. The principle of inter-State reciprocity has no place, save perhaps in the limited context of reservations to declarations on the Committee's competence under article 41. And because the operation of the classic rules on reservations is so inadequate for the Covenant, States have often not seen any legal interest in or need to object to reservations. The absence of protest by States cannot imply that a reservation is either compatible or incompatible with the object and purpose of the Covenant. Objections have been occasional, made by some States but not others, and on grounds not always specified; when an objection is made, it often does not specify a legal consequence, or sometimes even indicates that the objecting party none the less does not regard the Covenant as not in effect as between the parties concerned. In short, the pattern is so unclear that it is not safe to assume that a non-objecting State thinks that a particular reservation is acceptable. In the view of the Committee, because of the special characteristics of the Covenant as a human rights treaty, it is open to question what effect objections have between States inter se. However, an objection to a reservation made by States may provide

some guidance to the Committee in its interpretation as to its compatibility with the object and purpose of the Covenant.

18. It necessarily falls to the Committee to determine whether a specific reservation is compatible with the object and purpose of the Covenant. This is in part because, as indicated above, it is an inappropriate task for States parties in relation to human rights treaties, and in part because it is a task that the Committee cannot avoid in the performance of its functions. In order to know the scope of its duty to examine a State's compliance under article 40 or a communication under the first Optional Protocol, the Committee has necessarily to take a view on the compatibility of a reservation with the object and purpose of the Covenant and with general international law. Because of the special character of a human rights treaty, the compatibility of a reservation with the object and purpose of the Covenant must be established objectively, by reference to legal principles, and the Committee is particularly well placed to perform this task. The normal consequence of an unacceptable reservation is not that the Covenant will not be in effect at all for a reserving party. Rather, such a reservation will generally be severable, in the sense that the Covenant will be operative for the reserving party without benefit of the reservation.

19. Reservations must be specific and transparent, so that the Committee, those under the jurisdiction of the reserving State and other States parties may be clear as to what obligations of human rights compliance have or have not been undertaken. Reservations may thus not be general, but must refer to a particular provision of the Covenant and indicate in precise terms its scope in relation thereto. When considering the compatibility of possible reservations with the object and purpose of the Covenant, States should also take into consideration the overall effect of a group of reservations, as well as the effect of each reservation on the integrity of the Covenant, which remains an essential consideration. States should not enter so many reservations that they are in effect accepting a limited number of human rights obligations, and not the Covenant as

such. So that reservations do not lead to a perpetual non-attainment of international human rights standards, reservations should not systematically reduce the obligations undertaken only to those presently existing in less demanding standards of domestic law. Nor should interpretative declarations or reservations seek to remove an autonomous meaning to Covenant obligations, by pronouncing them to be identical, or to be accepted only in so far as they are identical, with existing provisions of domestic law. States should not seek through reservations or interpretative declarations to determine that the meaning of a provision of the Covenant is the same as that given by an organ of any other international treaty body.

20. States should institute procedures to ensure that each and every proposed reservation is compatible with the object and purpose of the Covenant. It is desirable for a State entering a reservation to indicate in precise terms the domestic legislation or practices which it believes to be incompatible with the Covenant obligation reserved; and to explain the time period it requires to render its own laws and practices compatible with the Covenant, or why it is unable to render its own laws and practices compatible with the Covenant. States should also ensure that the necessity for maintaining reservations is periodically reviewed, taking into account any observations and recommendations made by the Committee during examination of their reports. Reservations should be withdrawn at the earliest possible moment. Reports to the Committee should contain information on what action has been taken to review, reconsider or withdraw reservations.

Notes

1/ Article 2 (1) (d), Vienna Convention on the Law of Treaties 1969.

2/ Although the Vienna Convention on the Law of Treaties was concluded in 1969 and entered into force in 1980 - i.e. after the entry into force of the Covenant - its terms reflect the general international law on this matter as had already been affirmed by the International Court of Justice in The Reservations to the Genocide Convention Case of 1951.

3/ Reservations have been entered to both article 6 and article 7, but not in terms which reserve a right to torture or to engage in arbitrary deprivation of life.

4/ The competence of the Committee in respect of this extended obligation is provided for under article 5 - which itself is subject to a form of reservation in that the automatic granting of this competence may be reserved through the mechanism of a statement made to the contrary at the moment of ratification or accession.

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายภักดิ์วัฒน์ แสงภู เกิดเมื่อวันที่ 5 กรกฎาคม พ.ศ. 2521 มีภูมิลำเนาอยู่จังหวัดระยอง สำเร็จการศึกษาในระดับชั้นมัธยมศึกษาตอนปลายจากโรงเรียนระยองวิทยาคม และสำเร็จการศึกษาระดับชั้นปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต คณะนิเทศศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อปีการศึกษา 2545 และเข้าศึกษาต่อในหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปีการศึกษา 2552