



รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์

โครงการวิจัยสิทธิมนุษยชนกับเทคโนโลยีชีวภาพ

Biotechnology and Human Rights Law

โดย รศ. ดร. จักรกฤษณ์ ควรรพจน์ และคณะ

ชุดโครงการวิจัยสิทธิมนุษยชนไทยในสถานการณ์สากล

โดย ศาสตราจารย์ เสน่ห์ จามริก และคณะ

มิถุนายน 2544

รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์
โครงการวิจัยสิทธิมนุษยชนกับเทคโนโลยีชีวภาพ
Biotechnology and Human Rights Law

คณะผู้วิจัย	สังกัด
รศ. ดร. จักรกฤษณ์ ควรพจน์	สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
ผศ. ดร. สุรวิช วรรณไกรโรจน์	คณะเกษตร มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์
อาจารย์วิชัย ศรีรัตน์	สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
ดร. ธนิต ชังถาวร	ศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพ แห่งชาติ
นายบัณฑิต เศรษฐศิริโรจน์	สถาบันทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลาย ทางชีวภาพ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์
อาจารย์วิมาน เหล่าดุสิต	สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
นายันทน อินทนนท์	ศาลภาษีอากรกลาง

สนับสนุนโดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย
ชุดโครงการวิจัยสิทธิมนุษยชนไทยในสถานการณ์สากล

กิตติกรรมประกาศ

งานวิจัยนี้เกิดขึ้นและสำเร็จลงได้ด้วยความอนุเคราะห์ของหลายท่าน ก่อนอื่นคณะผู้วิจัยขอขอบคุณสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) ที่อนุเคราะห์จัดสรรเงินทุนสำหรับโครงการวิจัยนี้ และขอขอบคุณศาสตราจารย์เสน่ห์ จามริก ผู้ประสานงานชุดโครงการ "สิทธิมนุษยชนไทยในสถานการณ์สากล" และศาสตราจารย์ นายแพทย์วิจารณ์ พานิช ผู้อำนวยการสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย ที่ให้ความช่วยเหลือในด้านต่างๆ ตลอดจนให้คำแนะนำและข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์แก่คณะผู้วิจัย

งานวิจัยนี้เป็นความพยายามที่จะศึกษาความเกี่ยวพันระหว่างเทคโนโลยีชีวภาพ กับสิทธิมนุษยชนในด้านต่างๆ โดยทำการศึกษาทั้งที่เป็นแนวความคิดพื้นฐาน และศึกษาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจริง แม้คณะผู้วิจัยจะแบ่งประเด็นการศึกษาออกเป็น 2 สาขาใหญ่ๆ คือ เทคโนโลยีชีวภาพทางการเกษตร และเทคโนโลยีชีวภาพทางการแพทย์ แต่ในแต่ละสาขานั้นก็ยังมีเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องอีกมากมายหลายประเภท ซึ่งเทคโนโลยีแต่ละประเภทก็มีผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและอยู่ในบริบทของสังคมที่หลากหลายแตกต่างกัน ซึ่งนับว่าเป็นภาระที่หนักยิ่งสำหรับคณะผู้วิจัย

คณะผู้วิจัยได้รวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับเทคโนโลยีชีวภาพและสิทธิมนุษยชน โดยได้สืบค้นข้อมูลเอกสารที่เกี่ยวข้อง อันได้แก่ เอกสารทางการแพทย์และการเกษตร รายงานการวิจัย กฎหมายระเบียบ ข้อบังคับ คำพิพากษา และนโยบายของสถาบันวิจัย องค์การระหว่างประเทศ และของประเทศต่างๆ ในการนี้ผู้เขียนได้รับความอนุเคราะห์ด้วยดีจากห้องสมุดและหน่วยงานต่างๆ ได้แก่ ศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติ กรมวิชาการเกษตร และห้องสมุดเอสแคป เป็นต้น

นอกจากนี้ คณะผู้วิจัยยังได้เดินทางไปเก็บรวบรวมข้อมูลภาคสนามในหลายจังหวัด และทำการสัมภาษณ์เพื่อขอความเห็นและคำปรึกษาจากผู้เชี่ยวชาญหลายท่าน ซึ่งทุกท่านต่างให้ความร่วมมือและเอื้อเพื่อให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ ซึ่งคณะผู้วิจัยขอแสดงความขอบคุณบุคคลต่อไปนี้มา ณ ที่นี้ คุณวิลาศ เตชะไพฑูริย์ คุณวิชา จิตติประเสริฐ ดร.นเรศ ดำรงชัย ดร.อภิชาติ วรรณจิตร คุณวิฑูรย์ เลี่ยนจำรูญ คุณเดชา ศิริภัทร ศาสตราจารย์ นายแพทย์วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ และท่านอื่นๆ ที่ไม่ได้กล่าวนามอีกหลายท่าน และท้ายที่สุด ขอขอบคุณ ดร.เจษฎ์ โทณวณิก ที่กรุณาอ่านร่างแรกของงานวิจัยและให้ข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์แก่คณะผู้วิจัย

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร

(1) เทคโนโลยีชีวภาพ หมายถึง ฝีมือ ทักษะ ความรู้ ปัญญาในทางวิทยาศาสตร์ ที่ใช้ในการศึกษา วิจัยและพัฒนา เพื่อจะได้ผลิตภัณฑ์ กระบวนการ เทคโนโลยี หรือเครื่องมือ โดยมีการนำเอาสิ่งมีชีวิตหรือองค์ประกอบสิ่งมีชีวิตมาเป็นประโยชน์

เทคโนโลยีชีวภาพอาจแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ เทคโนโลยีชีวภาพที่ทันสมัย และเทคโนโลยีชีวภาพที่มีอยู่แล้วเป็นเวลานาน เทคโนโลยีชีวภาพสมัยใหม่ ได้แก่ เทคโนโลยีที่พึ่งพาการตัดต่อยีน เทคโนโลยีที่ใช้ reactor ที่ควบคุมได้ดีในการเลี้ยงจุลินทรีย์และเซลล์ การทำโมโนโคลนอล แอนติบอดี การขยายจำนวนดีเอ็นเอด้วย chain reaction การทำ DNA fingerprinting การทำ restriction fragment length polymorphism การทำ DNA probe การหาลำดับเบสใน DNA และ RNA เป็นต้น เทคโนโลยีชีวภาพที่มีอยู่แล้วเป็นเวลานาน ได้แก่ การปรับปรุงพันธุ์พืช การปักชำ การเลือกและการคัดพันธุ์ของพืชและสัตว์ การเลี้ยงสัตว์ การหมัก รวมทั้งการผลิตวัคซีนแบบเก่า สิ่งเหล่านี้เป็นเทคโนโลยีและความสามารถที่มีอยู่ดั้งเดิม และได้รับการพัฒนาขึ้นมาอยู่ตลอดเวลา เทคโนโลยีเหล่านี้เป็นเทคโนโลยีที่อยู่ในมือเกษตรกร ผู้ทำธุรกิจทางเกษตร ผู้ที่ประกอบอาชีพทางเกษตรกรรม แพทย์ และอุตสาหกรรม ที่สำคัญคือ ความสามารถเหล่านี้จะไม่ถูกแทนที่โดยเทคโนโลยีสมัยใหม่ แต่ถูกเก็บรักษาไว้เพื่อทำคู่ไปกับเทคโนโลยีสมัยใหม่ เพื่อให้สามารถบรรลุผลในการปรับปรุงพืชผล สัตว์ กระบวนการหมัก รวมทั้งการผลิตเครื่องมือและสารต่างๆ ในการตรวจวินิจฉัยโรคต่างๆ ผลิตเอนไซม์และยาต่างๆ ซึ่งใช้ในทางอุตสาหกรรมทางการแพทย์ และเกษตรกรรม

(2) เทคโนโลยีชีวภาพนั้นส่งผลกระทบในทางบวกและทางลบต่อสิทธิมนุษยชน กล่าวคือผลกระทบในทางที่ส่งเสริมให้มนุษย์ได้มีชีวิตอยู่อย่างมีคุณค่าของมนุษย์ ในด้านลบ เทคโนโลยีชีวภาพก็อาจเป็นสิ่งที่บั่นทอนหรือทำลายคุณค่าของความเป็นมนุษย์ได้

วัตถุประสงค์ของงานวิจัยนี้มีดังนี้คือ เพื่อให้ทราบปัญหาและผลกระทบของเทคโนโลยีชีวภาพต่อสิทธิมนุษยชน เพื่อหาแนวทางในการแก้ปัญหาต่างๆ รวมทั้งกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมต่อการปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชนจากกิจกรรมเทคโนโลยีชีวภาพ และเพื่อกำหนดบทบาทและนโยบายที่เหมาะสมของประเทศไทยในระดับระหว่างประเทศ

(3) พัฒนาการของสิทธิมนุษยชนอาจแบ่งได้เป็นสองยุค โดยถือเอาการจัดตั้งสหประชาชาติเป็นจุดแบ่ง คือยุคก่อนการจัดตั้งสหประชาชาติ และยุคหลังการจัดตั้งสหประชาชาติ ซึ่งสิทธิมนุษยชนจะผูกติดอยู่กับความคิดในเรื่องสิทธิธรรมชาติ ส่วนสิทธิมนุษยชนในยุคหลังการเกิดขึ้นของสหประชาชาติ มีการพัฒนาอย่างรวดเร็วมีการเรียกร้องสิทธิใหม่ๆ เพิ่มขึ้นหลายด้าน เช่น สิทธิที่มีอาหาร สิทธิในการพักผ่อน สิทธิในสันติภาพ สิทธิในการพัฒนา ฯลฯ

สิทธิมนุษยชนนั้นมีความหมายที่เปลี่ยนแปลงไปตามวิวัฒนาการของสังคมมนุษย์แต่ละยุค แม้สิทธิมนุษยชนจะเกิดจากการดิ้นรนต่อสู้ของกลุ่มของสังคม ที่ต้องการเรียกร้องให้ประโยชน์ของตนได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมาย แต่ลักษณะการเรียกร้องสิทธิมนุษยชนก็แตกต่างกันไป ข้อแตกต่างที่เด่นชัดที่สุดของสิทธิมนุษยชนแต่ละประเภทคือ หน้าที่ในการให้การคุ้มครองสิทธิหรือพันธะของรัฐที่จะต้องปฏิบัติ

(4) เทคโนโลยีชีวภาพได้ถูกพัฒนาขึ้น เพื่อนำไปสู่การแก้ปัญหาความขาดแคลนทรัพยากรธรรมชาติ เพื่อตอบสนองต่อความต้องการพื้นฐานของมนุษย์ ทั้งในด้านการเป็นเครื่องมือต่อสู้กับความหิวโหย โรคภัย และความเสื่อมโทรมของสิ่งแวดล้อมและระบบนิเวศน์ ตลอดจนช่วยยกระดับคุณภาพและความยาวช่วงชีวิตของประชากรโลก ความก้าวหน้าของเทคโนโลยีชีวภาพในปัจจุบัน ได้สร้างความหวังในการดำรงชีวิตให้กับของมนุษย์ โดยเฉพาะความก้าวหน้าของเทคนิคการตัดต่อยีน

การพัฒนาเทคโนโลยีชีวภาพได้นำไปสู่ข้อถกเถียงในประเด็นต่าง ๆ ทั้งในแง่วิทยาศาสตร์และจริยธรรม กล่าวคือ ความเข้าใจทางวิทยาศาสตร์ที่มนุษย์มีต่อชีวิตและระบบนิเวศน์ยังมีอยู่อย่างจำกัด การเข้าแทรกแซงการดำเนินกิจกรรมขององค์ประกอบหนึ่งของสิ่งมีชีวิต หรือระบบนิเวศน์ อันหมายถึงการเข้ารบกวนความสมดุลของธรรมชาติ นั้น ซึ่งต้องอยู่บนพื้นฐานความรู้ความเข้าใจที่แท้จริงของสมดุลซึ่งจะเกิดใหม่ เนื่องจากการปรับเข้าสู่สมดุลใหม่อาจนำไปสู่ความหายนะของระบบต่าง ๆ ในสิ่งมีชีวิตหรือระบบนิเวศน์ ซึ่งมีโอกาสที่จะนำไปสู่การสูญสิ้นของมนุษยชาติ

(5) ผลกระทบของเทคโนโลยีชีวภาพอาจจำแนกออกได้ตามสาขาของเทคโนโลยี ได้แก่ เทคโนโลยีชีวภาพการเกษตร และเทคโนโลยีชีวภาพทางการแพทย์

เทคโนโลยีชีวภาพทางการเกษตรส่วนใหญ่ได้ถูกพัฒนาเพื่อสังคมเกษตรกรรม แต่การนำเทคโนโลยีมาใช้ในเชิงพาณิชย์นั้น อาจทำให้สิทธิมนุษยชนของผู้คนส่วนใหญ่ได้รับผลกระทบใน

ทางลบได้หลายประการ เช่น การใช้พันธุวิศวกรรมเดี่ยวเป็นเครื่องมือในการพาณิชย์ ทำให้เกษตรกรต้องพึ่งพาบริษัทเมล็ดพันธุ์ตลอดเวลา อันเป็นการทำลายความมั่นคงทางอาหารของชาติ นอกจากนี้ การที่มีความเสี่ยงต่อการระบาดของศัตรูพืช ยังทำให้มีการใช้สารกำจัดศัตรูพืชมากขึ้น ส่งผลเสียต่อผู้บริโภคและระบบนิเวศน์ ปัญหาเรื่องความปลอดภัยต่อผู้บริโภคของสินค้าจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม และการส่งเสริมการเกษตรเชิงเดี่ยว จะทำให้ระบบเกษตรผสมผสานหมดไปในที่สุด เป็นต้น

ในระยะยาว เทคโนโลยีชีวภาพจะส่งผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชน ทั้งในด้านการไม่ได้รับข้อมูลอย่างถูกต้องครบถ้วน การไม่มีสิทธิในการกำหนดใจตนเอง การไม่มีสิทธิในความปลอดภัยในชีวิตและสุขภาพ การเสียความอิสระเชิงเศรษฐกิจและสิทธิในการพัฒนา และสิทธิในสิ่งแวดล้อมจะถูกล่วงละเมิดเมื่อระบบนิเวศน์ขาดความสมดุล

เทคโนโลยีชีวภาพการแพทย์ อาจก่อให้เกิดปัญหาด้านจริยธรรมหลายประการ รวมทั้งปัญหาการทำแท้ง ปัญหาการเข้าถึง และปัญหาการใช้ข้อมูลทางพันธุกรรมไปในทางที่มีขอบ การสร้างมนุษย์ที่มีลักษณะที่ไม่เป็นไปตามธรรมชาติ การลักขโมยอวัยวะและวัตถุทางชีวภาพ และที่สำคัญก็คือ เทคโนโลยีชีวภาพทางการแพทย์บางลักษณะ เช่น การทำยีนบำบัด อาจจะส่งผลกระทบต่อความหลากหลายทางพันธุกรรมของมนุษย์ (human genetic diversity)

(6) เทคโนโลยีชีวภาพได้ถูกพัฒนาขึ้นโดยมีเป้าหมายในการใช้เป็นเครื่องมือเพื่อการพัฒนาทางอุตสาหกรรม โดยต้องการทำให้การผลิตทุกอย่างกลายเป็นการผลิตขนาดใหญ่ การยอมรับในเทคโนโลยีสมัยใหม่ได้ก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงในวิถีชีวิต และระบบการผลิตของประเทศกำลังพัฒนา อย่างไรก็ตาม การพึ่งตนเองทางด้านเทคโนโลยีของประเทศกำลังพัฒนา จะต้องเป็นไปในเชิงสร้างสรรค์ และเน้นหนักในการสร้างความรู้ร่วมกันของผู้คนในชาติ ในความเป็นเอกลักษณ์ทางด้านวัฒนธรรม และในการพึ่งพาอาศัยกัน

การพึ่งตนเองด้านเทคโนโลยีของประเทศกำลังพัฒนา ควรมีแนวทางเป็น 3 แนวทาง ดังนี้ (ก) เพื่อตอบสนองต่อความต้องการพื้นฐาน ประเทศกำลังพัฒนาควรจะใช้ทรัพยากรที่มีอยู่ในประเทศให้มากที่สุด (ข) ต้องเร่งพัฒนากำลังคนและทรัพยากรมนุษย์ และ (ค) ต้องสร้างความเข้มแข็งให้กับสถาบันระดับรากหญ้า และให้ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมกำหนดนโยบายการพัฒนาของประเทศ

(7) ประเทศไทยในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของสังคมโลก ไม่ควรจะปฏิเสธเทคโนโลยีชีวภาพอย่างสิ้นเชิง เพราะการปฏิเสธเทคโนโลยีอย่างสิ้นเชิง จะทำให้ประเทศต้องสูญเสียโอกาสในการใช้เทคโนโลยีเป็นเครื่องมือในการยกระดับและพัฒนาประเทศ ประเทศไทยควรจะใช้นโยบายด้านเทคโนโลยีชีวภาพอย่างประนีประนอม ด้วยการผสมผสานเทคโนโลยีสมัยใหม่เข้ากับวัฒนธรรมพื้นบ้านและภูมิปัญญาดั้งเดิมของไทย โดยต้องตระหนักในข้อความจริงที่ว่า การประยุกต์เทคโนโลยีชีวภาพให้สอดคล้องกับสภาพแวดล้อมและความต้องการของประเทศนั้น ยังคงเป็นสิ่งที่จำเป็น ในฐานะที่ประเทศไทยเป็นประเทศที่เป็นฐานทรัพยากร และเป็นผู้รับหรือผู้บริโภค มิใช่มีฐานะเป็นผู้ผลิตเทคโนโลยี ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรตรากฎหมายและกำหนดมาตรการที่เหมาะสม เพื่อกำกับดูแลเทคโนโลยีชีวภาพ

บทคัดย่อ

เทคโนโลยีชีวภาพ (Biotechnology) หมายความว่าความรู้ที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิ่งมีชีวิตหรือกระบวนการทางชีวภาพในการเกษตรและอุตสาหกรรม ได้เข้ามามีบทบาทสำคัญในการพัฒนาทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีในปัจจุบัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในอุตสาหกรรมยา อาหาร และการเกษตร

ถึงแม้ว่าเทคโนโลยีสมัยใหม่ที่ใช้ในการปรับปรุงพันธุ์หรือที่เกี่ยวกับกระบวนการทางชีวภาพ จะมีประโยชน์ในการผลิตทางอุตสาหกรรม แต่เทคโนโลยีดังกล่าวก็อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคม สิ่งแวดล้อม และชีวิตความเป็นอยู่ของบุคคล

ในด้านสิ่งแวดล้อม สิ่งมีชีวิตหรือจุลินทรีย์ที่ได้รับการดัดแปลงโดยกรรมวิธีทางเทคโนโลยีชีวภาพ อาจมีผลกระทบต่อสภาพแวดล้อม อาจเป็นอันตรายต่อสิ่งมีชีวิตที่มีอยู่ตามธรรมชาติ และอาจนำมาซึ่งความเสียหายต่อระบบนิเวศน์ นอกจากนี้ การวิจัยเทคโนโลยีชีวภาพยังอาจนำไปสู่การกระทำที่ฝ่าฝืนต่อจริยธรรมและที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน เช่น ด้วยการฉกฉวยเอาทรัพยากรชีวภาพและทรัพยากรพันธุกรรมของประเทศกำลังพัฒนาไปดัดแปลง ด้วยการเปลี่ยนแปลงพันธุกรรมสัตว์ให้ผิดแผกแตกต่าง ไปจากสภาพตามธรรมชาติ ทำให้สัตว์ได้รับความทุกข์ทรมาน ด้วยการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างทางกายภาพของมนุษย์ หรือด้วยการใช้ยีน เซลล์ หรืออวัยวะส่วนหนึ่งของมนุษย์ เพื่อเป็นวัตถุแห่งการศึกษาวิจัย และเพื่อการแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ เป็นต้น

แม้การศึกษาวิจัยเทคโนโลยีชีวภาพจะเป็นประโยชน์ต่อความก้าวหน้าทางวิทยาการและประโยชน์ในด้านอื่นๆ แต่ผลกระทบในด้านลบที่อาจเกิดขึ้นจากกิจกรรมดังกล่าวก็มีอยู่มากมายเช่นกัน เทคโนโลยีชีวภาพอาจนำมาซึ่งการละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน หรือการกระทำที่ขัดต่อหลักจริยธรรม นอกจากนี้ ยังอาจนำไปสู่การดักตวงผลประโยชน์จากผู้ยากไร้ สร้างระบบผูกขาดเหนือทรัพยากรชีวภาพในประเทศเขตร้อน รวมทั้งอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อโครงสร้างและระเบียบทางสังคมและกฎหมายของประเทศต่างๆ

ABSTRACT

Biotechnology may be defined as the application of scientific and engineering principles to the processing of materials by biological agents to provide goods and services. It concerns the creation of new varieties of plant, new animal breeds and new micro-organisms, either by traditional methods such as selective breeding of plants and animals or by new methods such as embryo transfer or genetic engineering. In addition, the technology may also be used for food manufacturing and environmental management. Much effort is also going into the health sector to develop diagnostic products, pharmaceuticals and vaccines by using biotechnological knowledge.

Biotechnology has now become an important factor for increasing rates of scientific and technological development, particularly in the field of medicine. Nowadays, a grate deal of modern pharmaceuticals are directly and indirectly developed from inventions in the field of biotechnology. The significance of biotechnology may stem from the fact that some modern drugs developed from biotechnology are able to target traditional diseases more precisely than conventional drugs, and biotechnological drugs provide precise cures with fewer side effects.

There is a considerable amount of controversy on the balance between the costs and benefits to society from biotechnology. It is asserted by the biotechnology industry that the technology has beneficial effects. However, the view that upholds the significance of the biotechnology has come under challenge. The argument against the technology has been focused on two aspects: environmental and health risks, and ethics and morality.

Although biotechnology has the potential to bring with it tremendous benefits, it also has the potential for incalculable and uncertain risks to human health and the ecology. Where biotechnological techniques are employed for the production of end products, the risk of accidental release to the environment is high. Open environment applications can have detrimental effects in case of new life forms being directly released into an ecosystem. There will be wider-and longer-terms ecological and health impacts if the engineered organisms are deliberately released into the environment.

In addition, the use of biotechnology also raises ethical questions concerning the desirability to by-pass the natural process of evolution and to breed genetically superior organisms and weed out those deemed genetically inferior. It is doubtful whether biotechnological activities have respect for human life and integrity. Another ethical issue arising from biotechnology such as genetic testing or use of gene therapy also has societal implications.

Biotechnology and genetic engineering are providing many benefits, but there are also many risks. Biotechnological inventions that allow industrialised countries to become self-sufficient in many products will change the international trade and economic balance and prosperity of people in developing countries. Biotechnology will have an enormous impact on the developing countries, especially enhancing appropriation of knowledge and genetic resources from the genetically rich South into the hands of corporations. What has become known as "bio-piracy" would in fact be promoted by the biotechnology. The technology will further concentration of power in fewer corporations due to the advantage conferred on them by biotechnological patents, without any mechanism for accountability.

สารบัญ

	หน้า
กิตติกรรมประกาศ	
บทสรุปสำหรับผู้บริหาร	(ก)
บทคัดย่อ	(จ)
Abstract	(ฉ)
บทนำ	1
บทที่ 1 แนวคิดพื้นฐานของสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับเทคโนโลยีชีวภาพ	1
1. หลักการทั่วไปของสิทธิมนุษยชน	2
1.1 พัฒนาการของสิทธิมนุษยชน	2
1.2 ความหมายของสิทธิมนุษยชน	8
1.3 ลักษณะของสิทธิมนุษยชนในสามลำดับ	14
2. วิธีการทางการกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน	18
2.1 ทฤษฎีกฎหมายสองลำดับของสิทธิมนุษยชน	18
2.2 การรับรองสิทธิมนุษยชนในกฎหมายระหว่างประเทศ	21
2.3 หลักการสำคัญบางประการเกี่ยวกับกฎหมายสิทธิมนุษยชน	23
3. หลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับเทคโนโลยีชีวภาพ	27
3.1 สิทธิมนุษยชนทางด้านสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง	27
3.2 สิทธิในด้านเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม	38
3.3 หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิปวงชน	46
บทที่ 2 เทคโนโลยีชีวภาพ : ลักษณะและสาระสำคัญ	64
1. ลักษณะทั่วไป	64
2. การประยุกต์ใช้ในทางการเกษตร	66
2.1 การคัดเลือกและการสร้างพันธุ์สิ่งมีชีวิตใหม่	66
2.2 การอนุรักษ์และขยายพันธุ์	74
2.3 การเพิ่มผลผลิต	76
2.4 การควบคุมศัตรู	78
3. การประยุกต์ใช้ในทางการแพทย์	79
3.1 การเพาะเลี้ยงเซลล์สิ่งมีชีวิตและการโคลนสิ่งมีชีวิต	80
3.2 การปลูกถ่ายอวัยวะ	81

	หน้า
3.3 การพัฒนาสารออกฤทธิ์ทางชีวภาพหรือการใช้สมุนไพรเพื่อรักษาโรค	81
3.4 การพัฒนาพันธุ์สัตว์ หรือสิ่งมีชีวิตอื่นเพื่อประโยชน์ในทางการแพทย์	82
3.5 การใช้เทคนิคทางเทคโนโลยีชีวภาพในการตรวจสอบโรค	83
3.6 ชีวสารสนเทศ	84
3.7 การผลิตวัคซีน	85
3.8 การผลิตสารเพื่อประโยชน์ทางการแพทย์	87
3.9 การใช้ Antisense RNA ในการรักษาโรค	88
3.10 การทำยีนบำบัด	89
3.11 การใช้เทคนิคด้านพันธุวิศวกรรมในการตรวจสอบสารเสพติด	90
4. สถานภาพของเทคโนโลยีชีวภาพในประเทศไทย	91
บทที่ 3 เทคโนโลยีชีวภาพกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา	100
1. การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในการประดิษฐ์เกี่ยวกับสิ่งมีชีวิต	101
1.1 กฎหมายสิทธิบัตรกับการคุ้มครองสิ่งมีชีวิต	101
1.2 กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช	111
2. ผลกระทบจากการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในสิ่งมีชีวิต	114
2.1 การผูกขาดข้อมูลความรู้	114
2.2 ผลกระทบในด้านเศรษฐกิจ	120
2.3 ผลกระทบต่อการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ	121
3. ความชอบธรรมของการอ้างสิทธิเป็นเจ้าของสิ่งมีชีวิต	122
บทที่ 4 การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญากับสิทธิมนุษยชน : กรณีทรัพยากรชีวภาพและ ภูมิปัญญาดั้งเดิม	130
1. ทรัพยากรชีวภาพ	130
1.1 สถานภาพตามกฎหมายระหว่างประเทศ	132
1.2 สถานภาพตามกฎหมายภายใน	137
2. ภูมิปัญญาดั้งเดิม	165
2.1 วัตถุประสงค์ของการคุ้มครอง	167
2.2 การคุ้มครองภูมิปัญญาดั้งเดิมตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา	168
2.3 กฎหมายลักษณะเฉพาะเพื่อการคุ้มครองภูมิปัญญาดั้งเดิม	171

2.4 การป้องกันการฉกฉวยเอาภูมิปัญญาดั้งเดิมไปจดทะเบียนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา	173
บทที่ 5 ผลกระทบของเทคโนโลยีชีวภาพต่อสิทธิมนุษยชน	175
1. ผลกระทบของเทคโนโลยีชีวภาพทางการเกษตร	179
1.1 พืชพันธุ์ลูกผสมเดี่ยว	179
1.2 สัตว์พันธุ์ลูกผสม	180
1.3 สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม	180
1.4 การผลิตเชิงเดี่ยว	183
1.5 การเพิ่มผลผลิต	183
1.6 การควบคุมศัตรูทางการเกษตร	184
2. ผลกระทบของเทคโนโลยีชีวภาพทางการแพทย์ต่อสิทธิมนุษยชน	190
2.1 การทดสอบทางพันธุกรรม	190
2.2 การบำบัดทางยีน	203
2.3 การปลูกถ่ายอวัยวะ	207
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	217
1. สิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีชีวภาพ	217
1.1 สิทธิทางด้านสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง	218
1.2 สิทธิในด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม	219
1.3 สิทธิป้องกัน	220
2. นโยบายด้านเทคโนโลยีชีวภาพของประเทศไทย	224
3. ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับเทคโนโลยีชีวภาพประเภทต่าง ๆ	230
3.1 นโยบายด้านเทคโนโลยีชีวภาพทางการเกษตร	230
3.2 นโยบายด้านเทคโนโลยีชีวภาพทางการแพทย์	237
4. การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในสิ่งมีชีวิต	246
5. นโยบายเกี่ยวกับทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาดั้งเดิม	253
6. ข้อเสนอแนะอื่นๆ	255

ภาคผนวก	หน้า
ภาคผนวกที่ 1	พืชแปลงพันธุ์กับสิทธิมนุษยชน
ภาคผนวกที่ 2	โครงการศึกษาจีโนมข้าวนานาชาติ
ภาคผนวกที่ 3	โครงการศึกษาจีโนมมนุษย์
ภาคผนวกที่ 4	กรณีการขายไต
ภาคผนวกที่ 5	การทดลองวัคซีนเอดส์ในประเทศไทย
ภาคผนวกที่ 6	พิธีสารว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ (Biosafety Protocol)
ภาคผนวกที่ 7	มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับเทคโนโลยีชีวภาพ
ภาคผนวกที่ 8	การสัมมนาทางวิชาการ “โครงการวิจัยสิทธิมนุษยชนกับเทคโนโลยีชีวภาพ กรณีฝ่ายบีที”
บรรณานุกรม	
	400

แผนภูมิที่	หน้า
1.1 ความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างเอกชนกับเอกชน	19
1.2 ความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างเอกชนกับรัฐ	19
2.1 ภาพแสดงเทคโนโลยีชีวภาพขั้นสูง	65
2.2 ภาพ Agrobacterium – mediated Transformation	73
2.3 ภาพการพัฒนาพันธุ์หนูที่สามารถใช้เพื่องานวิจัยมะเร็ง (Onco Mouse)	82
2.4 ภาพการใช้เทคนิค polymerase chain reaction	84
2.5 ภาพ Structure of Human Immunodeficiency Virus (HIV)	87
2.6 ภาพ Transfer and Cloning of the Insulin gene	88
2.7 ตารางแสดงโครงการที่ศูนย์พันธุวิศวกรรมฯ ให้การสนับสนุน	93
4.1 ตารางแสดงสถานภาพของวัตถุทางชีวภาพที่ได้จากมนุษย์	153
4.2 แสดงสถานภาพของวัตถุทางชีวภาพที่ได้จากสัตว์ พืช หรือจุลชีพตามกฎหมายไทย	158
4.3 แนวคิดในการคุ้มครองและแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรชีวภาพ	162
4.4 กรณีปัญหาการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา	164
5.1 ตัวอย่างผลกระทบของเทคโนโลยีชีวภาพทางการเกษตรต่อสิทธิมนุษยชน	177
5.2 ผลของเทคโนโลยีชีวภาพยุคใหม่ด้านการเกษตรในการสร้างเสริมความมั่นคงทางอาหาร	186
5.3 ผลของเทคโนโลยีชีวภาพยุคใหม่ด้านการเกษตรในการลดรอนสิทธิมนุษยชน	187
5.4 ผลของเทคโนโลยีชีวภาพดั้งเดิมด้านการเกษตรในการสร้างเสริมความมั่นคงทางอาหาร	188
5.5 ผลของเทคโนโลยีชีวภาพดั้งเดิมด้านการเกษตรในการลดรอนสิทธิมนุษยชน	189

เทคโนโลยีชีวภาพจะให้อำนาจแก่ผู้ครอบครอง ในทุกวันนี้เทคโนโลยีชีวภาพโดยส่วนใหญ่ ได้ถูกคิดค้นขึ้นในประเทศอุตสาหกรรมที่มีการพัฒนาในระดับสูง โดยบริษัทข้ามชาติที่มีสำนักงานใหญ่อยู่ในประเทศเหล่านั้น เป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการทำวิจัยและพัฒนา องค์การธุรกิจเหล่านี้ต่างลงทุนเพื่อแสวงหาเทคโนโลยีใหม่ๆ ที่จะทำให้บริษัทได้เปรียบในการแข่งขันทางการค้า และใช้เทคโนโลยีชีวภาพเป็นเครื่องมือทางการตลาด ซึ่งการใช้ประโยชน์เทคโนโลยีชีวภาพในเชิงพาณิชย์เช่นนี้ อาจนำไปสู่การลบล้างละเมิดสิทธิมนุษยชนของผู้คนได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการละเมิดสิทธิของประชาชนในประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งเป็นผู้นำเข้าเทคโนโลยี

งานวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะศึกษาผลกระทบของเทคโนโลยีชีวภาพต่อสิทธิมนุษยชน ซึ่งในเบื้องต้นอาจสรุปเป็นประเด็นได้ดังนี้

(1) การแทรกแซงธรรมชาติ การดัดแปลงสิ่งมีชีวิตเป็นการแทรกแซงธรรมชาติ ตั้งแต่อดีตกาลมนุษย์มีความสัมพันธ์ที่แนบแน่นกับสิ่งแวดล้อมและธรรมชาติ ธรรมชาติมีบทบาทสำคัญในการควบคุมวิถีชีวิตของมนุษย์มาโดยตลอด แต่ด้วยกรรมวิธีทางเทคนิคที่พัฒนาขึ้นในปัจจุบัน มนุษย์กลับเป็นฝ่ายควบคุมธรรมชาติ โดยสามารถดัดแปลงสิ่งที่มีอยู่ตามธรรมชาติให้มีลักษณะตามต้องการ ซึ่งความเปลี่ยนแปลงเช่นนี้ นอกจากจะเปลี่ยนแปลงความเชื่อและความศรัทธาในสิ่งแวดล้อมและธรรมชาติของผู้คนแล้ว ก็ยังอาจมีผลกระทบต่อวิถีชีวิตของมนุษย์ในระยะยาวอีกด้วย

เป้าหมายหลักของเทคโนโลยีชีวภาพก็คือพืชและสัตว์ ในปัจจุบัน ได้มีเสียงเรียกร้องให้มีการเคารพต่อสิทธิของสิ่งมีชีวิตอื่น เช่น ให้การรับรอง "สิทธิของสัตว์" (Animal rights) เช่นเดียวกับการรับรองสิทธิมนุษยชน ผู้ที่เรียกร้องเช่นนี้เชื่อว่า สัตว์นั้นแตกต่างจากสิ่งแวดล้อมอื่นๆ เนื่องจากเป็นสิ่งมีชีวิตที่สามารถดำรงเผ่าพันธุ์อยู่ได้อย่างเป็นอิสระ นอกจากนี้ สัตว์ยังมีความสามารถในการคิด มีความรู้สึกเจ็บ รู้สึกหิว รู้สึกถึงการมีชีวิต และมีสำนึกในการอยู่รอดและในการอยู่รวมกันเป็นครอบครัวเช่นเดียวกับมนุษย์

สัตว์ต่างๆ ที่มีอยู่ในโลกนี้สามารถดำรงเผ่าพันธุ์ของตนอยู่ได้โดยไม่ต้องพึ่งพิงมนุษย์ ในทางตรงกันข้าม มนุษย์เสียอีกที่เป็นฝ่ายที่ต้องพึ่งพาอาศัยสัตว์เพื่อการอยู่รอด ผู้ที่เรียกร้องให้มีการรับรองสิทธิของสัตว์เชื่อว่า แม้ว่ามนุษย์อาจใช้สัตว์เพื่อประโยชน์ในทางหนึ่งทางใดได้ แต่มนุษย์ไม่มีสิทธิที่จะไปทำลายหรือเปลี่ยนแปลงเผ่าพันธุ์ของสัตว์ กิจกรรมในทางเทคโนโลยีชีวภาพที่มีจุดมุ่งหมายในการดัดแปลงลักษณะพันธุกรรมของสัตว์ จึงมีลักษณะที่หมิ่นเหม่ต่อการละเมิดบรรทัดฐานในเรื่องนี้

(2) ความปลอดภัยทางอาหารและผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม เทคโนโลยีชีวภาพได้สร้างผลิตภัณฑ์ที่ก่อให้เกิดความหวาดวิตก 2 ด้าน ได้แก่ ความหวาดกลัวทางด้านความปลอดภัยทางอาหาร และทางด้านสิ่งแวดล้อม

ผู้คนจำนวนมากต่างไม่มั่นใจว่าอาหารหรือผลิตภัณฑ์จากเทคโนโลยีชีวภาพ จะเป็นอาหารที่มีความปลอดภัยเหมือนกับอาหารตามธรรมชาติ การเกิดวิกฤติการณ์ด้านความปลอดภัยทางอาหารในทวีปยุโรปถึงสองครั้งสองคราวในรอบทศวรรษที่ผ่านมา อันได้แก่ การเกิดโรควัวบ้าในประเทศอังกฤษ และการระบาดของอาหารปนเปื้อนสารไดออกซินในประเทศเบลเยียม ได้ทำให้สหภาพยุโรปนำหลักการปลอดภัยไว้ก่อน (Precautionary principle) มาใช้ควบคุมผลิตภัณฑ์ที่ได้จากเทคโนโลยีชีวภาพ

ผลกระทบต่อสภาพแวดล้อมของสิ่งมีชีวิตแปลงพันธุ์ก็เป็นอีกปัญหาหนึ่ง เนื่องจากการดำเนินกิจกรรมทางเทคโนโลยีชีวภาพ จุลินทรีย์หรือแบคทีเรียที่เป็นอันตรายสามารถรั่วไหลไปสู่แม่น้ำ ลำคลอง และสภาพแวดล้อมต่างๆ ได้ตลอดเวลา หรืออาจมีการผสมข้ามพันธุ์ระหว่างสิ่งมีชีวิตแปลงพันธุ์กับสิ่งมีชีวิตทั่วไป ซึ่งกรณีเช่นนี้จะก่อให้เกิดผลกระทบที่รุนแรงกว่าการรั่วไหลของสารเคมีที่เป็นพิษ เนื่องจากสิ่งมีชีวิตสามารถขยายจำนวนเพิ่มขึ้นได้เรื่อยๆ ทำให้เกิดปัญหาการควบคุมและการกำจัดสิ่งมีชีวิตดังกล่าว

(3) จริยธรรมของการใช้เทคโนโลยีชีวภาพกับร่างกายมนุษย์ นักวิทยาศาสตร์ยังได้นำเทคโนโลยีชีวภาพมาใช้ประโยชน์ในทางการแพทย์ เทคโนโลยีชีวภาพทางการแพทย์ต้องใช้ประโยชน์จากร่างกายของมนุษย์ ซึ่งก่อให้เกิดคำถามมากมายในทางจริยธรรม ทั้งนี้เพราะมนุษย์มีสถานภาพเป็นบุคคล ไม่มีกฎหมายของนานาชาติประเทศใดที่ถือว่ามนุษย์เป็นวัตถุ ที่อาจใช้เป็นสินค้าหรือใช้เพื่อการแสวงหาประโยชน์ในทางพาณิชย์ได้

การวิจัยทางวิทยาศาสตร์มีเป้าหมายในการแสวงหาข้อมูลความรู้ใหม่ แต่ความรู้เกี่ยวกับร่างกายของมนุษย์แตกต่างไปจากความรู้ในเรื่องอื่น ทั้งนี้เพราะมีหลักสิทธิมนุษยชนอยู่ข้อหนึ่งว่า “ข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลถือเป็นเรื่องส่วนตัวและเป็นความลับ” ภายใต้แนวความคิดในเรื่องสิทธิในความเป็นส่วนตัว (Right to privacy) กิจกรรมเทคโนโลยีชีวภาพทางการแพทย์หลายลักษณะ มีเป้าหมายที่จะรวบรวมข้อมูลพันธุกรรม (genetic information) ของบุคคล ซึ่งถือว่าเป็นข้อมูลที่มีความสำคัญยิ่งกว่าข้อมูลใดๆ คำถามก็คือ อะไรคือบรรทัดฐานทางจริยธรรมสำหรับการค้นหาและ

รวบรวมข้อมูลทางพันธุกรรมของบุคคล และอะไรคือบรรทัดฐานสำหรับการใช้ข้อมูลดังกล่าว ตัวอย่างเช่น หากบริษัทประกันชีวิตจะนำข้อมูลทางพันธุกรรมของบุคคลคนหนึ่ง มาใช้ประกอบการตัดสินใจในการรับประกันชีวิตบุคคลนั้น เช่นนี้จะถือว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องหรือไม่ ทั้งนี้ต้องตระหนักว่าบุคคลไม่ควรจะได้รับการปฏิบัติแตกต่างไปจากบุคคลอื่น เพียงเพราะเขามีลักษณะทางพันธุกรรมที่แตกต่างออกไป

(4) ผลกระทบทางเศรษฐกิจของประเทศกำลังพัฒนา เทคโนโลยีชีวภาพอาจก่อให้เกิดผลกระทบทางเศรษฐกิจ เพราะความสำเร็จในการสร้างทางเทคโนโลยีชีวภาพจะเปิดโอกาสให้บริษัทเอกชนควบคุมผลิตภัณฑ์และกรรมวิธีที่มีความสำคัญต่อชีวิตความเป็นอยู่ของผู้คน ไม่ว่าจะเป็นการควบคุมการผลิตและจำหน่ายยา อาหาร สัตว์ พืช และเมล็ดพันธุ์ ซึ่งล้วนเป็นปัจจัยพื้นฐานของมนุษย์ การเป็นผู้นำในการพัฒนาเทคโนโลยีผนวกกับการใช้สิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเครื่องมือทางการตลาด จะทำให้บริษัทเอกชนสามารถทำการผูกขาดการค้าสินค้าเกษตรและการแพทย์ ก่อความเดือดร้อนแก่ผู้คนที่พึ่งพาสินค้าเหล่านั้น

นอกจากนี้ การที่เทคโนโลยีชีวภาพต้องอาศัยสารพันธุกรรมและข้อมูลพันธุกรรมของสิ่งมีชีวิต จึงอาจทำให้เกิดการฉกฉวยทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นของประเทศกำลังพัฒนาไปใช้ประโยชน์ และอ้างสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเหนือสิ่งเหล่านั้น

เทคโนโลยีชีวภาพอาจก่อให้เกิดผลกระทบในระยะยาว ต่อเศรษฐกิจของประเทศกำลังพัฒนา เนื่องจากอุตสาหกรรมเทคโนโลยีชีวภาพจะช่วยประเทศที่พัฒนาแล้วให้ทำการแข่งขันในการค้าสินค้าเกษตรกับประเทศกำลังพัฒนาได้ ซึ่งสินค้าเกษตรเป็นสินค้าที่มีความสำคัญและเป็นสินค้าหลักของประเทศกำลังพัฒนา ความสำเร็จของอุตสาหกรรมเทคโนโลยีชีวภาพในด้านอาหารและการเกษตร จึงอาจหมายถึงความตกต่ำของการส่งออกและเศรษฐกิจของบรรดาประเทศโลกที่สาม

รายงานวิจัยนี้แบ่งเค้าโครงออกเป็น 6 บท บทที่ 1 ว่าด้วยแนวคิดพื้นฐานของสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับเทคโนโลยีชีวภาพ บทที่ 2 ว่าด้วยลักษณะและสาระสำคัญของเทคโนโลยีชีวภาพ บทที่ 3 ว่าด้วยเทคโนโลยีชีวภาพกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา บทที่ 4 กล่าวถึงปัญหาการใช้เทคโนโลยีชีวภาพเพื่อรุกล้ำสิทธิของชุมชนและสิทธิของบุคคล ที่มีเหนือทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาดั้งเดิม บทที่ 5 เป็นบทวิเคราะห์ปัญหาผลกระทบของเทคโนโลยีชีวภาพต่อสิทธิมนุษยชนและบทสุดท้าย บทที่ 6 เป็นบทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทที่ 1

แนวคิดพื้นฐานของสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับเทคโนโลยีชีวภาพ

เทคโนโลยีชีวภาพมีความสัมพันธ์กับมนุษย์มาเป็นเวลานานแล้ว การพัฒนาเทคโนโลยีชีวภาพสมัยใหม่ ได้สร้างความหวังให้กับผู้คนจำนวนมาก ในอันที่จะทำให้คุณภาพชีวิตของมนุษย์ดีขึ้น แต่ในทางตรงกันข้าม ก็ยังมีผู้คนอีกจำนวนหนึ่งที่หวาดวิตกกังวลถึงอันตรายที่จะเกิดขึ้นทั้งทางตรงและทางอ้อมจากเทคโนโลยีชีวภาพ โดยเกรงว่าเทคโนโลยีชีวภาพนั่นเองที่จะเป็นสิ่งที่ทำลายมนุษย์ และคุณค่าของความเป็นมนุษย์ในภายหน้า¹

ในบทนี้ คณะผู้วิจัยต้องการแสดงให้เห็นว่าเทคโนโลยีนั้นส่งผลกระทบในทางบวกและทางลบต่อสิทธิมนุษยชน กล่าวคือ ผลกระทบในทางที่ส่งเสริมให้มนุษย์ได้มีชีวิตอยู่อย่างมีคุณค่าของมนุษย์ ในทางกลับกัน เทคโนโลยีก็อาจบั่นทอนหรือทำลายคุณค่าของความเป็นมนุษย์ได้ ซึ่งเป็นประเด็นสำคัญที่เป็นความมุ่งหมายของการศึกษาวิจัยนี้ เนื้อหาของบทนี้จะแบ่งเป็นดังนี้

ในส่วนแรก จะวิเคราะห์ความหมายของสิทธิมนุษยชน โดยจะกล่าวถึงวิวัฒนาการของสิทธิมนุษยชน เพื่อจะได้เข้าใจถึงความหมายที่เป็นพลวัต (dynamic) ของสิทธิมนุษยชน ส่วนที่สองจะกล่าวถึงวิธีการทางกฎหมาย และหลักการขั้นพื้นฐานของกฎหมายสิทธิมนุษยชน และปัญหาการเมืองระหว่างประเทศ ที่ส่งผลต่อการพัฒนากฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ทั้งนี้เพื่อเป็นพื้นฐานในการวิเคราะห์ในบทต่อไป

ในส่วนที่สาม จะอธิบายถึงกฎหมายสิทธิมนุษยชนในปัจจุบัน ที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีชีวภาพ ซึ่งจะเป็นการค้นหาลักษณะทางกฎหมายระหว่างประเทศ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยแบ่งเป็นสิทธิพลเมือง สิทธิทางการเมือง สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และสิทธิประชาชน ในส่วนนี้คณะผู้วิจัยจะเน้นศึกษาสิทธิประชาชน (peoples rights) เนื่องจากสิทธินี้เพิ่งที่จะพัฒนาเป็นสิทธิมนุษยชนเมื่อไม่นานมานี้ จึงขาดความชัดเจนหลายประการ และทำให้เกิดข้อโต้แย้งว่าสิทธิประเภทนี้มีอยู่จริงหรือไม่ เนื่องจากข้อโต้แย้งที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีชีวภาพมักจะเกี่ยวพันถึงสิทธิมนุษยชนประเภทนี้ คณะผู้วิจัยจึงได้เลือกสิทธิประชาชนเพื่อเป็นตัวอย่างในการวิเคราะห์

¹ Symonides, J. "New Human Rights Dimensions, Obstacles and Challenges: Introduction Remarks" in Symonides, J. (ed.) Human Rights: New Dimensions and Challenges, Ashgate, Dartmouth, 1998, p. 18.

โดยจะศึกษาสิทธิประเภทนี้สามลักษณะด้วยกัน ได้แก่ สิทธิในการกำหนดใจตนเอง (self-determination) สิทธิในสิ่งแวดล้อม (right to decent environment) และสิทธิในการพัฒนา (rights to development)

1. หลักการทั่วไปของสิทธิมนุษยชน

1.1 พัฒนาการของสิทธิมนุษยชน

คำว่าสิทธิมนุษยชนเป็นคำที่เกิดขึ้นใหม่ในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สอง แต่อย่างไรก็ตาม แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนนั้นมีมาช้านานแล้วนับตั้งแต่สมัยกรีก สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่มีได้ อยู่หนึ่งเฉยแต่เป็นผลจากวิวัฒนาการของกระบวนการเรียกร้อง (struggle) ของกลุ่มผลประโยชน์ ต่างๆ โดยมีฐานทางกฎหมายในการเรียกร้อง

ในแต่ละยุคแต่ละสมัย ถ้อยคำที่ใช้ในการเรียกร้องก็แตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับพื้นฐานทางความคิดที่ใช้ในการสนับสนุนความชอบธรรมในการกล่าวอ้างหรือเรียกร้องสิทธิ เช่น สิทธิธรรมชาติ (Natural Rights) อันมีพื้นฐานทางความคิดอิงอยู่กับศาสนาของกรีกโบราณ สิทธิของมนุษย์ (Rights of Man) อันมีพื้นฐานความคิดทางการเมืองที่ก่อตัวในศตวรรษที่18² หรือหลักนิติธรรม (The Rule of Law) อันมีพื้นฐานความคิดทางนิติศาสตร์ที่เรียกร้องให้มีกระบวนการคุ้มครองสิทธิของพลเรือนอย่างเป็นธรรม³ เป็นต้น

พัฒนาการของสิทธิมนุษยชนอาจแบ่งอย่างง่ายๆ ได้เป็นสองยุค โดยถือเอาการจัดตั้งสหประชาชาติเป็นจุดแบ่ง กล่าวคือ ในยุคก่อนการจัดตั้งสหประชาชาติ สิทธิมนุษยชนจะถูกติดอยู่กับความคิดในเรื่องสิทธิธรรมชาติ และยุคหลังการจัดตั้งสหประชาชาติ สิทธิมนุษยชนได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายระหว่างประเทศ และมีการพัฒนาอย่างรวดเร็ว มีการเรียกร้องสิทธิใหม่ๆ เพิ่มขึ้นหลายประการ

² Szabo, I. "Historical Foundations of Human Rights and Subsequent Development" in Vassak, K., (ed.) The international Dimension of Human Rights. (Vol.1), Unesco, Paris, 1982, p.15.

³ Browlie, I., The Rights of Peoples in International law", in Crawford, J., (ed.), The Rights of Peoples, Clarendon, Oxford, 1995, p.1.

1.1.1 พัฒนาการของสิทธิมนุษยชนก่อนการจัดตั้งสหประชาชาติ

แนวคิดของสิทธิธรรมชาตินั้นอาจนับย้อนไปได้ถึงสมัยกรีกโบราณ ซึ่งถือว่าใกล้เคียงกับแนวความคิดในเรื่องกฎหมายธรรมชาติในยุคนั้น ตามแนวความคิดของสำนักสโตอิก (Stoic) ซึ่งถือว่าธรรมชาติสร้างมนุษย์และสรรพสิ่งในจักรวาลทั้งหมด การกระทำของมนุษย์จึงต้องสอดคล้องกับกฎของธรรมชาติ จึงเป็นกฎที่วัณตรที่ไม่อาจลบล้างได้โดยกฎใดๆ สิทธิมนุษยชนในยุคนี้นี้จึงเป็นการกล่าวอ้างอำนาจที่เหนือกว่ากฎของผู้ปกครอง หรือกล่าวอ้างเพื่อปลดปล่อยให้ตนเองรอดพ้นจากอำนาจที่ไม่ชอบธรรมของผู้ปกครอง

บทละครโศกนาฏกรรมเรื่อง อานติโกเน (Antigone) ถือว่าเป็นตัวอย่างที่ดีของการกล่าวอ้างกฎหมายธรรมชาติมาลบล้างกฎหมายของบ้านเมือง ซึ่งเนื้อเรื่องมีว่า "อานติโกเน" ได้โต้แย้งอำนาจของกษัตริย์ครีออน (Creon) ที่ไม่ให้ฝังศพพี่ชายของเธอ เนื่องจากพี่ชายของเธอเป็นกบฏ จึงถูกฆ่าตาย เธอกล่าวว่าสิ่งที่เธอทำสอดคล้องกับกฎหมายของธรรมชาติ (พระเจ้า) ที่ไม่สามารถลบล้างได้ และกฎหมายได้เป็นกฎหมายนิรันดร์ คำสั่งของกษัตริย์ไม่สามารถฝ่าฝืนกฎนี้ได้⁴

แนวคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติต่อมาได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายโรมัน ในลักษณะของกฎหมายที่ใช้ได้กับทุกคน (jus gentium หรือ law of nations) ซึ่งเป็นกฎหมายที่บังคับใช้โดยบรรดารัฐต่างๆ ที่อยู่ในจักรวรรดิของโรมัน โดยให้สิทธิบางประการแก่ประชาชนทุกคน ไม่เฉพาะแก่ชาวโรมัน (ซึ่งต่างจาก jus civilis ซึ่งใช้บังคับเฉพาะกับชาวโรมันเท่านั้น) แต่ในยุคกลางแนวคิดในเรื่องกฎหมายธรรมชาติ ได้เปลี่ยนไปจากยุคกรีกโบราณที่กฎหมายธรรมชาติ เป็นการกล่าวอ้างในบริบททางกฎหมาย⁵ คือ คำนึงถึงสิทธิและหน้าที่ของบุคคล กลายมาเป็นแนวคิดทางการเมือง ซึ่งเป็นการกล่าวอ้างเพื่อเรียกร้องสิทธิเสรีภาพ อธิปไตย และความเสมอภาค

ในยุคฟื้นฟูศิลปวัฒนธรรม แนวคิดสิทธิมนุษยชนได้รับแรงหนุนทางความคิดจากนักปรัชญาการเมืองที่สำคัญหลายคน โดยเฉพาะงานเขียนของ จอห์น ล็อก มองเตสกีเยอร์ และของชาด รุสโซ⁶ ที่เห็นว่า สิทธิบางประการเป็นสิทธิที่มีอยู่ประจำตัวของปัจเจกชนในฐานะที่เป็นมนุษย์ ก่อนที่มนุษย์จะเข้าร่วมเป็นสังคม สิทธิเหล่านี้ได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรืออธิปไตยจากการปก

⁴ Szobo, op.cit., p.11.

⁵ "Human Rights: Historical Development" Encyclopedia Britannica CD2000 Deluxe (CD- ROM) Britannica Inc.

⁶ Ibid.

ครองตามอำเภอใจ และสิทธิในทรัพย์สิน มนุษย์ย่อมอยู่ภายใต้การปกครองของรัฐ เพื่อให้รัฐปกป้องสิทธิเหล่านั้น แต่ไม่ได้หมายความว่ามนุษย์ได้สูญเสียสิทธิเหล่านั้นไป⁷

แนวความคิดแบบเสรีนิยมมีอิทธิพลต่อโลกตะวันตกอย่างมากในช่วงปลายศตวรรษที่ 18 และต้นศตวรรษที่ 19 ประกอบกับตัวอย่างของการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองที่เป็นรูปธรรม คือ การปฏิวัติอังกฤษใน ค.ศ. 1688 และผลของการออกกฎหมาย Bill of Rights ทำให้เกิดการเรียกร้องสิทธิทางการเมือง และสิทธิพลเมืองในประเทศต่างๆ หลายประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มีผลต่อการประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 1776 และต่อการปฏิวัติฝรั่งเศสใน ค.ศ. 1789

ในการปฏิวัติอเมริกา โทมัส เจฟเฟอร์สัน ได้อ้างสิทธิธรรมชาติในการประกาศอิสรภาพ โดยถือว่า ประชาชนอเมริกัน “ใช้สิทธิเรียกร้องอิสรภาพ ซึ่งได้มาจากกฎแห่งธรรมชาติ สิทธินั้นหาได้เป็นของขวัญที่ได้รับจากฝ่ายบริหารไม่” (free people claiming their rights as derived from the law of nature and not as the gift of their Chief Magistrate) และในคำประกาศอิสรภาพของอเมริกา 1776 เจฟเฟอร์สัน ได้ยกคำพูดของ จอห์น ล็อก มาไว้เป็นส่วนต้นของคำประกาศว่า

“We hold these rights to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their created equal, that they are endowed by their creator with certain unalienable rights, that among these are life, liberty and pursuit of happiness.”⁸

ในการปฏิวัติใหญ่ฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 นั้น ก็ได้มีการอ้างสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์เป็นเหตุผลในการปลดปล่อยความเป็นอิสรภาพของมนุษย์ ในปฏิญญาดำรงด้วยสิทธิของมนุษย์ชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ก็ใช้เหตุผลคล้ายกันคำประกาศอิสรภาพของอเมริกา โดยกล่าวว่า “Man are born and remain free and equal in rights.” (มนุษย์นั้นเกิดมาพร้อมกับอิสรภาพ เสมอภาค และจักดำรงสิ่งนั้นตลอดไป) ในปฏิญญานั้นได้สะท้อนให้เห็นถึงหน้าที่ตามพันธกรณีของรัฐบาลต่อพลเมือง ซึ่งมี “เป้าหมายหลักของทุกๆ สมาคมทางการเมือง ก็คือ การดำรงรักษาสหสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์” ซึ่งสิทธินี้ประกอบด้วยเสรีภาพ ทรัพย์สิน ความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย การต่อต้าน

⁷ เจลิมเกียรติ ผิวนวล ปรัชญาสิทธิมนุษยชนและพันธกรณีในสังคมไทย กลุ่มประสานงานศาสนาเพื่อสังคม กรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2530 หน้า 13-14

⁸ “Declaration of Independence” Encyclopedia Britannica CD 2000 Deluxe, op.cit.

ขัดขวาง และอิสรภาพ ซึ่งกินความรวมถึง สิทธิในการพูด การรวมกลุ่ม เสรีภาพในการนับถือศาสนา และการเป็นอิสรภาพจากการจับกุมคุมขังโดยพลการ เป็นต้น

จะเห็นได้ว่าความคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชนนั้นมิใช่เรื่องใหม่ แต่เป็นความคิดที่มีมานานแล้ว โดยอยู่ในรูปแบบของสิทธิตามธรรมชาติ และความหมายของสิทธิตามธรรมชาตีก็นับว่ามีการนับตั้งแต่การกล่าวอ้าง สิทธิอันชอบธรรมเพื่อต่อต้านอำนาจของกษัตริย์ การกล่าวอ้างหลักนิติธรรม ทรัพย์สิน การล้มล้างรัฐบาล (ฝรั่งเศส) ปลดปล่อยอาณานิคม (สหรัฐฯ) และเสรีภาพทางเศรษฐกิจ

1.1.2 พัฒนาการของสิทธิมนุษยชนหลังการจัดตั้งสหประชาชาติสหประชาชาติ

ทศวรรษก่อนที่จะมีการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติ (ปี ค.ศ.1935 ถึง ค.ศ. 1945) ถือได้ว่าเป็นยุคหวาดกลัวสำหรับมนุษยชาติ ประชาชนพลเมืองนับล้านๆ คนถูกกดขี่และเข่นฆ่าโดยรัฐบาลของตนเองอย่างทารุณ ทั้งนี้เนื่องจากการแพร่ขยายของลัทธิชาตินิยม และลัทธิเหยียดเผ่าพันธุ์ (xenophobia) จึงนำไปสู่การปกครองแบบเผด็จการทหารแบบเบ็ดเสร็จ ไม่ว่าจะเป็นรัฐบาลฟาสซิสต์ในอิตาลี ระบอบฟรังโกในสเปน ระบอบนาซีในเยอรมัน ระบอบโตโจในญี่ปุ่น และในอีกหลายๆ ประเทศ

เหตุการณ์ที่สะเทือนใจต่อมนุษยชาติมากที่สุด ก็คือเหตุการณ์ฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง ด้วยเหตุต่างๆ เหล่านี้ ได้ทำให้ผู้คนทั่วโลกเห็นว่า จำเป็นต้องมีการสถาปนาระบบกฎหมายสิทธิมนุษยชนอันเป็นสากลขึ้นในระเบียบโลกใหม่ ความคิดนี้จึงนำไปสู่การจัดตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้นเมื่อสงครามโลกสิ้นสุดลง⁹ ดังนั้นกฎบัตรสหประชาชาติอันเป็นธรรมนูญก่อตั้งสหประชาชาติ จึงได้บัญญัติภารกิจหลักที่สำคัญประการหนึ่งขององค์กรแห่งนี้ว่า บรรดารัฐสมาชิกของสหประชาชาติเชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชน และบรรดารัฐสมาชิกต่างก็มีหน้าที่ที่จะ "ส่งเสริมและสนับสนุนการเคารพต่อสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นมูลฐานโดยปราศจากความแตกต่างทางด้านเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา"¹⁰

⁹ Eide, A. and G. Alfredsson, "Introduction", in Eide, A. et. al. (eds.) The Universal Declaration of Human Rights: A Commentary. Oslo, Norway: Scandinavian University Press, 1993, p.10.

¹⁰ United Nations Charter, Art. 1.

เป็นที่น่าสังเกตว่า สมาชิกขององค์การสหประชาชาตินั้นมีปณิธานว่า จะร่วมมือกันส่งเสริมสิทธิมนุษยชน โดยที่ขณะนั้น ความหมายของสิทธิมนุษยชนยังคงเป็นที่คลุมเครือ กล่าวคือ สิทธิมนุษยชนของอังกฤษหมายถึงหลักนิติธรรม ในขณะที่ฝรั่งเศสเห็นว่าหมายถึง สิทธิทางสังคม รัสเซีย หมายถึง สิทธิของชนชั้นกรรมาชน ในอเมริกาหมายถึง อิสรภาพเสรีประการของประธานาธิบดี รูสเวลท์ (อันได้แก่ อิสรภาพทางความคิด อิสรภาพในศาสนา อิสรภาพจากความกลัว และอิสรภาพจากความขาดแคลน) นอกจากนั้น ประเทศต่างๆ ในภูมิภาคอื่นก็ได้เข้าใจความหมายของคำว่า สิทธิมนุษยชนไปในแนวทางเดียวกันไม่

ปัญหาจึงเกิดขึ้นว่า การส่งเสริมสิทธิมนุษยชนจะหมายถึงสิทธิมนุษยชนในความหมายใด ด้วยเหตุนี้ภารกิจอันเร่งด่วนประการแรกขององค์การสหประชาชาติก็คือ การทำความเข้าใจกับความหมายของสิทธิมนุษยชน เนื่องจากสิทธิมนุษยชนได้เปลี่ยนรูปจากบริบทของสิทธิเรียกร้องของประชาชนในดินแดนของรัฐต่อรัฐบาลของตน มาเป็นสิทธิที่เรียกร้องระหว่างประเทศตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งต้องมีขอบเขตที่ชัดเจน ดังนั้น ในการประชุมวาระแรกของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนจึงได้มีการเสนอให้ประมวลหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนขึ้น

ต่อมาสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ได้ลงมติรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ที่คณะกรรมการได้ร่างขึ้น โดยเป็นมติเอกฉันท์ เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 (ค.ศ. 1948) โดยมี 8 ประเทศงดเว้นออกเสียง อันได้แก่ ประเทศซาอุดีอาระเบีย แอฟริกาใต้ ประเทศรัสเซีย และยุโรปคอมมิวนิสต์)¹¹

คณะผู้วิจัยขอตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับประเด็นสำคัญ ในการจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนต่อไปนี้

ข้อแรก มีผู้ตั้งข้อสังเกตว่าแนวคิดของสิทธิมนุษยชนตามปฏิญญานั้นเป็นแนวคิดที่มีพื้นฐานมาจากปรัชญาการเมืองและกฎหมายของตะวันตก ซึ่งก็มีส่วนที่เป็นจริงอยู่ไม่น้อย โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อความดังเช่น

"มนุษย์เกิดมามีอิสระเสมอภาคกันในเกียรติศักดิ์และสิทธิ ต่างมีเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติด้วยเจตนารมณ์แห่งภราดรภาพ"¹²

¹¹ กุลพล พลวัน พัฒนาการสิทธิมนุษยชน พิมพ์ครั้งที่3 วิญญูชน กรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2538 หน้า 46

¹² Universal Declaration of Human Rights Adopted by UN GA. Res.217(III) on 10 Dec. 1948.

เป็นข้อความที่คัดลอกมาจากงานของจอห์น ล็อค เกือบทุกถ้อยคำ ซึ่งเป็นแนวคิดทางการเมืองที่แพร่หลายในยุโรป (คำขวัญของขบวนการปฏิวัติฝรั่งเศส ก็คือ อิสรภาพ เสมอภาพ และภราดรภาพ) หรือถ้าจะพิจารณาปฏิญญาฯ ตั้งแต่ ข้อ 5 - ข้อ 11 ก็จะมีหลักนิติธรรมของระบบกฎหมายอังกฤษนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม คณะผู้วิจัยอยากให้ตั้งข้อสังเกตว่าคำกล่าวนั้นหาได้ถูกต้องทั้งหมดไม่ ทั้งนี้เนื่องในการกำหนดหลักการและโครงสร้างของปฏิญญานั้น คณะกรรมการร่างได้ปรึกษากันที่จะร่างโดยการรวบรวม “หลักการทางกฎหมายมหาชน” ที่ปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายต่างๆ ของโลกเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของบุคคล ดังนั้น คณะกรรมการร่างจึงได้ศึกษาเปรียบเทียบจากรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ เป็นสำคัญ นอกจากนั้น ประเด็นเรื่องปรัชญาทางคริสต์ศาสนาก็อาจจะมีข้อโต้แย้งได้เช่นกัน เนื่องจากคณะผู้ร่างนั้นประกอบด้วยผู้แทนที่หลากหลาย ทั้งในด้านศาสนาและวัฒนธรรม เช่น ผู้แทนของประเทศอียิปต์ จีน ฯลฯ โดยเฉพาะนายมาลิก ผู้แทนจากเลบานอน ซึ่งเป็นศาสตราจารย์ทางด้านปรัชญา ถือว่ามีบทบาทอย่างสูงที่ทำให้ปฏิญญาไม่ติดอยู่กับคำทางศีลธรรม แต่เป็นคำหรือเกณฑ์ทางกฎหมาย

ข้อที่สอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายบ้านเมือง (โดยเฉพาะในประเทศที่มีทัศนคติต่อการรับรองสิทธิบุคคลอย่างจำกัด) มักกล่าวอย่างประชดประชันว่า ปฏิญญานั้นรับรองแต่สิทธิของบุคคล แต่ไม่พูดถึงหน้าที่ของบุคคล จึงเป็นหลักการที่อุดมคติ เพราะในความเป็นจริงบุคคลจะต้องมีหน้าที่ มิฉะนั้นสังคมจะดำรงอยู่ไม่ได้

คณะผู้วิจัยเห็นว่าข้อโต้แย้งนี้เป็นการเข้าใจผิดอย่างมาก เนื่องจากผู้ร่างปฏิญญาไม่ได้ปฏิเสธว่ามนุษย์ต้องมีหน้าที่ต่อสังคม ซึ่งในข้อ 29 บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ทุกคนต้องมีหน้าที่ต่อสังคม นอกจากนั้นปฏิญญาก็กอบรับความจริงว่า การใช้สิทธินั้นจะต้องมีขอบเขต แต่ขอบเขตที่จำกัดการใช้สิทธินั้นต้องมีความชัดเจน มิใช่กำหนดขึ้นตามอำเภอใจของผู้ปกครอง¹³ สำหรับเหตุผลที่ว่าทำไมจึงกำหนดสิทธิหน้าที่ไว้เพียงในมาตราเดียว ก็เพราะในความเป็นจริง รัฐอยู่ในฐานะที่จะออกกฎหมายบังคับบุคคลหรือพลเมืองได้อยู่แล้ว ดังเช่นที่ รัสเซีย ได้กล่าวไว้ว่า “มนุษย์เกิดมามีอิสรภาพพร้อมกับโชติรวนแห่งพันธนาการของสังคม” ดังนั้น ปฏิญญาสากลจึงเป็นการ “ขีดวง” ไม่ให้รัฐล่วงละเมิดสิทธิเช่นว่าเท่านั้น

¹³ UDHR, Art. 29 (2).

1.2 ความหมายของสิทธิมนุษยชน

ในความเห็นของนักกฎหมาย "สิทธิมนุษยชน" นั้นอยู่ในบริบทของกระบวนการทางกฎหมาย เนื่องจากคำว่า "สิทธิ (rights)" ย่อมแสดงอยู่ในตัวแล้วว่าเป็นการกล่าวอ้างถึงสิทธิเรียกร้องทางกฎหมาย และการที่บุคคลมีสิทธิตามที่กล่าวอ้างเช่นนั้นจริงก็จำเป็นต้องมีกฎหมายให้การรับรองและคุ้มครองประโยชน์ให้ การเรียกร้องใดๆ ที่ไม่สามารถบังคับกันตามกฎหมายได้แล้ว ก็หาใช้สิทธิไม่

แนวคิดดังกล่าวมีอิทธิพลต่อความคิดนักนิติศาสตร์ไทย เช่น ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 124/2487 ศาลได้ให้ความหมายของคำว่า "สิทธิ" ไว้ว่า

“พูดถึงสิทธิ หากกล่าวโดยย่อและรวบรัดแล้ว ก็ได้แก่ประโยชน์อันบุคคลมีอยู่แต่ประโยชน์นั้นจะเป็นสิทธิหรือไม่ ก็ต้องแล้วแต่ว่าบุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพหรือไม่ ถ้าบุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพประโยชน์นั้นก็เป็นสิทธิ กล่าวคือ ได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยกฎหมาย”¹⁴

ปัญหาที่น่าคิดก็คือ สิทธิมนุษยชนนั้นเป็นสิทธิตามกฎหมายหรือไม่ คณะผู้วิจัยเห็นว่าสิทธิมนุษยชนมีลักษณะเป็นสองระดับคือ สิทธิตามกฎหมาย อันได้แก่ สิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองอยู่ในระบบกฎหมายของประเทศแล้ว (“IS” law) กับอีกระดับหนึ่งคือ เป็นสิทธิทางธรรมที่ใช้กล่าวอ้างว่ากฎหมายควรเป็น (“OUGHT” law)

ในความเห็นของนักคิดทางการเมืองตะวันตกนั้นเห็นว่า สิทธิตามกฎหมายนั้นมีหลายประเภท Wesley Hohfeld ได้แบ่งสิทธิตามกฎหมาย (legal rights) เป็น 4 ประเภทคือ¹⁵

- สิทธิที่เป็นการเรียกร้อง (claim rights) สิทธินี้เกิดขึ้นเมื่อบุคคลหนึ่งสามารถให้บุคคลหนึ่งกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ สิทธิประเภทนี้เป็นการอ้างสิทธิเหนืออีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้น สิทธินี้จึงมีขึ้นพร้อมๆ กับหน้าที่ (duty)
- สิทธิที่เป็นเสรีภาพ (liberty rights) สิทธิประเภทนี้ของบุคคลก็คือ เสรีภาพที่จะกระทำการใดตามที่บุคคลพึงพอใจ สิทธินี้หาได้กล่าวอ้างต่อบุคคลผู้ใดไม่ แต่ในขณะเดียวกันบุคคล

¹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 124/2487

¹⁵ อ้างใน Jones, P., Rights: Issues in Political Theory, Hampshire, MacMillan, London, 1994, pp.12-13.

นั้นก็มีได้มีหน้าที่ที่ต้องกระทำการ เช่น เรามีสิทธิในการแต่งกายตามความพึงพอใจของเรา โดยที่เราไม่ต้องมีหน้าที่ที่จะต้องแต่งกายแบบใดแบบหนึ่งเป็นการเฉพาะ

- สิทธิที่เป็นอำนาจ (power) เป็นสิทธิที่กฎหมายให้ "อำนาจในการตัดสินใจ" หรือเสรีภาพในเจตนา ซึ่งอยู่ระหว่างสิทธิที่เป็นการเรียกร้องกับสิทธิในเสรีภาพ เช่น สิทธิในการเลือกตั้ง เพราะเมื่อเรามีใช้สิทธิในการตัดสินใจ (liberty) ไปแล้วหาได้มีสิทธิเรียกร้อง (claim) แต่เป็นการก่ออำนาจประการใดประการหนึ่งให้กับบุคคลที่เราเลือก
- สิทธิที่เป็นความคุ้มกัน (immunity) เป็นสิทธิในความคุ้มกัน ที่จะใช้สิทธิประเภทต่างๆ ข้างต้นได้โดยไม่ถูกล่วงละเมิด

เวสตัน (Weston) เห็นว่าแม้หลักการและแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนนั้นได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางแนวความคิดและหลักการบางอย่าง ได้ก่อตัวเป็นกฎหมายที่บังคับได้อย่างทั่วไป (jus cogens) แต่ไม่อาจสรุปความหมายที่แท้จริงของคำว่าสิทธิมนุษยชนได้ แต่กระนั้นก็ตามเป็นที่ยอมรับกันอย่างกว้างขวางและลงความเห็นได้ถึง "ลักษณะ (character) ของสิทธิมนุษยชน" ซึ่งอาจสรุปได้ดังนี้¹⁶

ข้อแรก สิทธิมนุษยชนเป็นข้อเรียกร้อง (claim) ที่อาจเป็นของปัจเจกชน หรือเป็นของกลุ่มบุคคล (group) ที่จะกำหนดรูปแบบ และการแบ่งปันอำนาจ ความมั่งคั่ง ความเป็นเจ้าของ หรือเพื่อครอบครองสิ่งใด หรือเพื่อได้มาซึ่งค่านิยมในสังคม โดยเฉพาะค่านิยมที่เป็นพื้นฐานที่สุดในสังคมคือ ค่านิยมที่จะได้รับการเคารพหรือยอมรับ ด้วยเหตุนี้ ค่านิยมจึงเป็นการกล่าวอ้างของบุคคลต่อรัฐ เพื่อให้รัฐได้รับรองหรือให้มีมาตรการที่จะประกันสิทธินั้นโดนทางกฎหมายหรือธรรมเนียมปฏิบัติ

ข้อสอง สิทธิมนุษยชนนั้นได้ยอมรับกันว่าเป็นสิทธิในสิ่งที่เป็น "พื้นฐานที่สุดของมนุษย์" ดังนั้นสิทธิมนุษยชนจึงถูกแยกออกจากสิทธิในสิ่งที่ไม่จำเป็นอื่น (unessential rights) และความดีงาม (goodness)

¹⁶ Weston, B. "Definition of Human Rights" New Encyclopedia Britannica Vol. 20, 15th ed. Britannica Inc., London, 1992, pp.658-9.

ข้อที่สาม สิทธิมนุษยชนเป็นค่านิยมที่ได้รับรองกว้างขวางเพื่อใช้เป็นฐานในการกล่าวอ้างหรือเรียกร้องในระดับที่แตกต่างกัน ทั้งในสิ่งที่ความชอบธรรมที่คุ้มครองโดยกฎหมายได้ จนถึงสิ่งที่เป็นความปรารถนา (aspiration) ดังนั้น สิทธิมนุษยชนจึงมีทั้งลักษณะของระเบียบทางกฎหมาย (legal order) และระเบียบทางศีลธรรม (moral order) ซึ่งบางครั้งไม่อาจแยกออกจากกันได้ ระหว่างกฎหมาย หรือ"สิ่งที่เป็น (is)" กับ ศีลธรรม หรือ"สิ่งที่ควรเป็น (ought)"

ข้อที่สี่ สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่มีเงื่อนไขหาได้เป็นสิทธิที่สัมบูรณ์ (absolute) ไม่ สิทธิมนุษยชนเกือบทุกประเภทประกอบด้วยหน้าที่อันเปรียบเสมือนเหรียญที่มีสองด้าน ในการที่จะประกันสิทธิมนุษยชน จำเป็นต้องคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น หรือผลประโยชน์ของสังคม ไปพร้อมๆ กันด้วย สิทธิมนุษยชนจึงอาจถูกจำกัด (limited) และอาจถูกระงับชั่วคราว (derogated) ได้ เหตุนี้สิทธิมนุษยชนจึงถือว่าเป็นสิทธิขั้นต้น (*prima facie*) การกล่าวอ้างสิทธิมนุษยชนสิทธิมนุษยชนในทุกสถานการณ์อย่างไม่มีขอบเขตจำกัดจึงเป็นไปได้

สิทธิมนุษยชนอาจถือได้ว่าเป็นการตกทอดความคิด เรื่องสิทธิธรรมชาติที่อยู่ในระบบกฎหมายปัจจุบัน แต่เป็นสิทธิธรรมชาติที่แคบกว่าความหมายของ "กฎหมายธรรมชาติ" กล่าวคือ เป็นสิทธิที่คนทั่วไปมีอยู่ ไม่ว่าสิ่งนั้นบัญญัติอยู่ในกฎหมายบ้านเมือง (positive law) หรือไม่ก็ตาม สิทธินี้อาจถูกรับรองอยู่ในระบบของกฎหมายบัญญัติ แต่การที่ประชาชนมีสิทธิมนุษยชนหาได้เกิดขึ้นจากการบัญญัติหรือการรับรองที่เป็นรูปแบบของรัฐไม่ และนี่ก็คือเหตุผลว่า ทำไมเราจึงกล่าวว่า รัฐหรือกฎหมายละเมิดสิทธิมนุษยชน และการที่สิทธิมนุษยชนยังคงรากฐานมาจากสิทธิธรรมชาตินั้น ก็เนื่องจากประชาชนทั่วไปเห็นว่าตนเองมีสิทธิตามธรรมชาตินั้น เนื่องมาจากการที่ตนมีความเป็นมนุษย์ มากกว่าการที่ตนเป็นพลเมือง (citizen) ของรัฐหนึ่งรัฐใดโดยเฉพาะ ดังนั้นสิทธิมนุษยชนจึงเป็นสิทธิที่มีลักษณะทั่วไป (general) มากกว่าที่จะเป็นสิทธิอันเฉพาะสำหรับบุคคล¹⁷

สำหรับลักษณะที่เป็นสิทธิทั่วไปนี้ คณะผู้วิจัยมีความเห็นต่อไปว่า หมายถึงการรับรองถึงการมีอยู่ของสิทธินั้นเป็นการทั่วไป (universal recognition) เท่านั้น แต่หาได้หมายความว่าทุกคนจะใช้สิทธิมนุษยชนทุกอย่างได้โดยเท่าเทียมกันไม่ ทั้งนี้เพราะประการแรก มนุษย์ทุกคนหาได้อ้างสิทธิมนุษยชนทุกอย่างพร้อมกันในเวลาเดียวกันไม่ การกล่าวอ้างสิทธิขึ้นอยู่กับการเวลาและสถานการณ์ เพื่อให้รับรองสิ่งที่ตนเองเห็นว่ากฎหมายหรือการปฏิบัติของรัฐยังไม่ได้ให้การรับรอง หรือขัดกับ

¹⁷ Hart, H.L.A., "Are There any Natural Rights?" in Quinton, A. (ed.) *Political Philosophy*, Oxford University Press, Oxford, 1967, p. 66.

สิทธิที่ตนเรียกร้อง ประการที่สอง แต่ละกลุ่มอาจมีความต้องการไม่เหมือนกัน เช่น การเรียกร้องสิทธิขั้นพื้นฐานของนักโทษ (ที่จะไม่ถูกทรมาน) หรือสิทธิเด็ก (ที่ได้รับการดูแลเอาใจใส่) ผู้ที่ได้ประโยชน์จากการกล่าวอ้างเรียกร้องเรียกร้องก็คือ ผู้ที่อยู่ในสถานการณ์ หรือมีสถานะนั้นๆ ซึ่งสิทธินี้ได้รับการรับรองอย่างเป็นทางการว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ไม่ว่าจะอยู่ในที่ใด ถ้ารัฐได้รับรองอย่างเต็มเปี่ยมและปฏิบัติตามสอดคล้องกับการเคารพสิทธิมนุษยชนแล้ว ก็ไม่มีประโยชน์อันใดที่จะมีการเรียกร้องสิทธินี้

สำหรับสิทธิมนุษยชนนั้นถือว่าเป็นสิทธิทางธรรม ซึ่ง Jack Donnelly ได้สรุปไว้ว่า สิทธิมนุษยชนสัมพันธ์กับการอ้างสิทธิในลำดับรอง (lower rights) หรือสิทธิตามกฎหมาย ดังนั้นสิทธิมนุษยชนจึงจะถูกกล่าวอ้างเป็นหนทางสุดท้าย (last resort) การกล่าวอ้างสิทธิทางธรรม เพื่อให้ได้รับรองเป็นสิทธิตามกฎหมาย โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อไถ่ถอนตนเองให้หลุดพ้นจากการกระทำที่กฎหมายไม่ได้รับรอง การกล่าวอ้างสิทธิมนุษยชนจึงเป็นการกระทำทางการเมือง¹⁸ เพื่อให้มีผลคุ้มครองตามกฎหมาย ความเห็นดังกล่าวสอดคล้องกับ Kathryn English และ Adam Stapleton ซึ่งเห็นว่าสิทธิมนุษยชนเป็นการเรียกร้องผ่านทางการเมือง สิทธิทางกฎหมายเรียกร้องผ่านกระบวนการและกลไกทางกฎหมายและองค์กรที่บังคับใช้¹⁹

อาจกล่าวได้ว่าการเรียกร้องสิทธิมนุษยชนนั้นเป็น Paradox กล่าวคือ เราเรียกร้องสิทธิมนุษยชน (Human Rights) แต่เมื่อได้รับการรับรองโดยกฎหมายโดยรัฐสิทธินั้นก็เปลี่ยนเป็นสิทธิตามกฎหมาย (legal rights) โดยอยู่ในรูปของสิทธิเสรีภาพ ของประชาชน ดังนั้น จึงไม่จำเป็นใดๆ ที่จะอ้างสิทธิมนุษยชนในเมื่อสามารถใช้สิทธิทางกฎหมายได้แล้ว

ปัญหาที่น่าคิดก็คือสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิเฉพาะของบุคคลเท่านั้นหรือ สัตว์สามารถมีสิทธิมนุษยชนได้หรือไม่ เนื่องจากเทคโนโลยีชีวภาพหลายด้านเกี่ยวข้องกับสัตว์ โดยเฉพาะการก่อให้เกิดการทำร้ายและทรมานสัตว์ กลุ่มนักอนุรักษ์ได้เรียกร้องให้เคารพต่อสิทธิของสัตว์ เพราะสัตว์จำนวนมากตกเป็นเครื่องมือของการทดลองทางวิทยาศาสตร์ และทางการแพทย์

¹⁸ Donnelly, J., Universal Human Rights in Theory and Practice, Cornell University Press, Ithaca and London, 1996, pp.13-14.

¹⁹ English, K. and A. Stapleton, The Human Rights Handbook: A Practice Guide to Monitoring Human Rights, Human Rights Centre, University of Essex, 1996, p.10.

ถ้าพิจารณาในทางกฎหมาย สัตว์อาจได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายได้ เช่น การห้ามทารุณสัตว์²⁰ แต่กฎหมายนั้นตราขึ้นเพื่อบังคับต่อบุคคล บุคคลเท่านั้นที่เป็นตัวกระทำการ (subject) ที่เป็นผู้มีสิทธิในการบังคับกฎหมาย และมีหน้าที่ในการปฏิบัติตามกฎหมาย ในทางนิติศาสตร์ สัตว์เป็นเพียงวัตถุที่ได้รับผลทางกฎหมาย (object) เท่านั้น กฎหมายคุ้มครองสัตว์ก็เพื่อผลประโยชน์ของมนุษย์เอง โดยมีเหตุผลดังนี้

ประการแรก การเรียกร้องให้ต่อต้านการทารุณสัตว์นั้น แท้จริงแล้วเป็นเรื่องการคุ้มครองมโนธรรม (ความเมตตาากรุณา) ของมนุษย์ การเรียกร้องสิทธิของสัตว์นั้นเพื่อปกป้องศีลธรรมอันดีซึ่งเป็นคุณค่าทางจิตใจของสังคมมนุษย์ คุณค่าทางศีลธรรมย่อมแตกต่างกันไปในแต่ละสังคมแต่ละวัฒนธรรม เช่น ในวัฒนธรรมที่รับประทานอาหารมังสวิรัตินั้นถือว่า การกินเนื้อสัตว์เป็นบาป ในขณะที่สังคมอื่นถือว่า การกระทำความผิดเป็นเรื่องปกติ หรือก็พาต่อสู้วัวกระทิงถือว่าเป็นการทรมานสัตว์ และขัดต่อกฎหมายอังกฤษ แต่กลับถือว่าเป็นกีฬาประเพณีประจำชาติสเปน เป็นต้น การใช้สัตว์ทดลองทางด้านเทคโนโลยีชีวภาพ อาจเป็นการทรมานและทารุณต่อสัตว์ สำหรับคนกลุ่มหนึ่ง ในขณะที่คนอีกกลุ่มอาจเห็นว่า เป็นความจำเป็นต่อการค้นคว้าเพื่อผลประโยชน์ของมนุษย์

ประการที่สอง ในเรื่องการคุ้มครองสัตว์ใกล้สูญพันธุ์ เช่น อนุสัญญาการห้ามล่าปลาวาฬหรือการห้ามค้าสัตว์ที่ใกล้สูญพันธุ์ (endangered species) เป็นการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ การดำรงอยู่ของสิ่งแวดล้อมอันเอื้ออำนวยต่อการดำรงอยู่ของมนุษย์ ในฐานะส่วนหนึ่งของสิ่งแวดล้อม เป็นสิ่งจำเป็นที่ต้องมีการคุ้มครอง ซึ่งถ้าสิ่งแวดล้อมเสียไป มนุษย์เองก็จะเป็นผู้ที่ได้รับผลร้าย

อย่างไรก็ตาม คณะผู้วิจัยได้ตั้งข้อสังเกตต่อการเรียกร้องสิทธิของสัตว์ว่า แม้สัตว์จะไม่มีสิทธิมนุษยชน แต่การเรียกร้องให้ปฏิบัติต่อสัตว์อย่างมีเมตตานั้น มีความสัมพันธ์ทางอ้อมต่อสิทธิมนุษยชนของมนุษย์

อาจสรุปได้ว่า คำว่าสิทธิมนุษยชนนั้นยังมีการตีความหมายที่แตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับบริบทของการใช้ ทั้งนี้เนื่องจากสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่มีได้อยู่นิ่งเฉย แต่เป็นผลจากวิวัฒนาการของ

²⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 381 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการอันทารุณสัตว์หรือฆ่าสัตว์ ให้ได้รับทุกขเวทนามันไม่จำเป็น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือ ปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

กระบวนการเรียกร้อง (struggle) ของกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ ที่อ้างความชอบธรรมของประโยชน์นั้นๆ ว่าเป็นสิ่งจำเป็นต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (human dignity) โดยมีฐานทางกฎหมายในการเรียกร้อง ดังนั้น คำว่าสิทธิมนุษยชนในยุคปัจจุบัน จึงมีความหมายที่ขยายขอบเขตกว้างออกไปกว่าคำว่านิติธรรม โดยหมายถึงสิทธิอันจำเป็นที่มนุษย์พึงมี เพื่อให้มนุษย์ได้มีชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรี การที่มนุษย์จะมีชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรีได้ มิได้มีความหมายแต่เพียงการมีชีวิตการดำรงชีวิตเท่านั้น หากแต่หมายถึงการที่มนุษย์ต้องมีสิทธิที่จะพัฒนาตนเอง เพื่อให้บรรลุถึงการมีชีวิตอยู่อย่างมีศักดิ์ศรี ดังนั้น มนุษย์จึงต้องมีสิทธิในปัจจัยที่เป็นหนทางหรือเครื่องมือในการพัฒนา ไม่ว่าจะเป็นการศึกษา การได้รับส่วนแบ่งจากทรัพยากรของรัฐ (การมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากร) มีส่วนร่วมทางการเมือง (กำหนดใจตนเองโดยร่วมกัน) และโดยที่มนุษย์เป็นสัตว์สังคม มนุษย์จึงอาจพัฒนาได้อย่างเต็มเปี่ยม ดังนั้น สิทธิมนุษยชนในยุคปัจจุบัน จึงขยายออกไปถึงสิทธิของกลุ่มของมนุษย์ด้วย หากได้หมายถึงสิทธิของปัจเจกชนเท่านั้นไม่ เป็นที่ยอมรับกันแล้วว่า สิทธิมนุษยชนในยุคปัจจุบันมีสองระดับ คือ สิทธิของปัจเจกชน (individual rights) กับสิทธิของกลุ่ม (collective rights) ดังที่จะได้กล่าวถึงต่อไป

อย่างไรก็ตาม ศาสตราจารย์วิทิต มันทาภรณ์ ได้เคยตั้งข้อสังเกตไว้อย่างน่าสนใจว่า การขยายขอบเขตสิทธิมนุษยชนกว้างขึ้น แม้จะทำให้มนุษย์ได้พัฒนามากขึ้น แต่ขณะเดียวกันอาจก่อให้เกิดความสับสนได้มากขึ้นเช่นกัน และอาจทำให้สิทธิที่ได้รับรับรองอยู่แล้วมีน้ำหนักน้อยลงไปด้วย²¹

²¹ วิทิต มันทาภรณ์ "สิทธิมนุษยชนและประเทศไทยทัศนคติรากฐาน" ใน วิมลศิริ ชำนาญเวช และ วิทิต มันทาภรณ์ (บรรณาธิการ) สูสิทธิมนุษยชน สิทธิหรือหน้าที่ในประเทศไทย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย กรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2534 หน้า 3

1.3 ลักษณะของสิทธิมนุษยชนในสามลำดับ

โดยที่สิทธิมนุษยชนนั้นเปลี่ยนแปลงไปตามวิวัฒนาการของสังคมมนุษย์แต่ละยุค ซึ่งอาจจัดแบ่งกลุ่มออกได้เป็นสามประเภท แม้สิทธิมนุษยชนทั้งสามลำดับจะมีข้อเหมือนกันคือ เกิดจากการตื่นนตอสูของกลุ่มของสังคม ที่ต้องการเรียกร้องให้ประโยชน์ของตนได้รับการรับรองและคุ้มครองจากพัฒนาการที่ต่างยุคต่างสมัยนี้เอง ที่ทำให้ลักษณะการเรียกร้องของสิทธิมนุษยชนแตกต่างกันไปด้วย อาจสรุปลักษณะของสิทธิมนุษยชนทั้งสามลำดับได้ดังนี้

1.3.1 สิทธิมนุษยชนในลำดับแรก

สิทธิมนุษยชนในลำดับแรก หรือสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองถือว่าเป็นแนวความคิดดั้งเดิมของสิทธิมนุษยชน สิทธิในลำดับนี้เกิดจากการเรียกร้องความชอบธรรมของกฎหมายจากการใช้อำนาจของรัฐ สิทธินี้จะสร้างพันธะในทางลบ (negative obligation) ให้กับรัฐ²² กล่าวคือ ห้ามรัฐเข้ามายุ่งเกี่ยวแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน ในขณะที่เดียวกันก็ก่อกำหนดให้กับบุคคลที่สาม ในการที่ต้องมีหน้าที่เคารพต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ทรงสิทธิ สิทธิมนุษยชนในลำดับนี้ก่อกำหนดให้รัฐในฐานะที่เป็นผู้ประกันสิทธิ เพียงให้รัฐออกกฎหมายรับรองสิทธิและบังคับใช้เพื่อให้ผู้มีสิทธิได้ใช้สิทธิได้

สิทธิในลำดับนี้ปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนตั้งแต่ข้อ 1 ถึง 21 ซึ่งสามารถแยกได้ดังนี้ สิทธิในเสรีภาพด้านเนื้อตัวร่างกายเช่นสิทธิในชีวิต สิทธิในความมีอิสรภาพและความมั่นคงในร่างกาย สิทธิที่จะไม่ตกเป็นทาส สิทธิที่จะไม่ถูกทรมาน และถูกปฏิบัติที่ต่ำช้า สิทธิในเสรีภาพในการเคลื่อนย้าย สิทธิในการลี้ภัย สิทธิในการมีสัญชาติ สิทธิที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม สิทธิในคดีอาญาที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ สิทธิในการมีศักดิ์ศรี สิทธิในความเป็นส่วนตัวชื่อเสียงและเกียรติยศ สิทธิในมโนธรรม ความคิดและศาสนา และสิทธิในการพูดและการแสดงออก

²² Vierdag, E., "The Legal Nature of the Rights Granted by the International Covenant on Economic and Social Rights", Netherlands Yearbook of International Law, vol. 9, 1978, p.69.

1.3.2 สิทธิมนุษยชนในลำดับที่สอง

สิทธิมนุษยชนลำดับที่สอง หรือสิทธิทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม สร้างพันธะในทางบวก (positive obligation) ให้กับรัฐ²³ กล่าวคือสร้างหน้าที่ในการจัดสรร และสนองตอบเพื่อให้บรรลุถึงสิทธิของบุคคล เช่น สิทธิในการศึกษา สิทธิในที่อยู่อาศัย สิทธิในการมีอาหารที่พอเพียง สิทธิที่จะมีมาตรฐานการดำรงชีพที่พอเพียง ในการประกันสิทธิเหล่านี้ รัฐจักต้องจัดทำนโยบาย แผน โครงการ และกิจกรรมต่างๆ เพื่อจัดสรรทรัพยากรให้แก่บุคคล ดังนั้น จะเห็นได้ว่าบุคคลจะมีสิทธิมนุษยชน หรือได้รับการประกันสิทธิเหล่านี้ให้เป็นจริงเป็นจังมากน้อยเพียงใด จึงขึ้นอยู่กับปัจจัยสำคัญอย่างน้อยที่สุดสองประการคือ ทรัพยากร (ความอุดมสมบูรณ์) ของชาติ และนโยบายของรัฐบาล (รวมถึงแผนและวิธีการจัดการแจกจ่ายทรัพยากร) สิทธิในลำดับนี้ก่อพันธะให้รัฐฝ่ายเดียว หาได้ก่อพันธะกับบุคคลทั่วไปไม่ กล่าวคือ บุคคลที่สามหรือเอกชนมิได้มีหน้าที่ต้องจัดหาสิ่งต่างๆ ให้กับบุคคลที่เป็นผู้ทรงสิทธินั้น

1.3.3 สิทธิมนุษยชนในลำดับที่สาม

สิทธิมนุษยชนลำดับที่สาม อันเป็นสิทธิร่วมกันของประชาชนหาได้เป็นสิทธิของปัจเจกชนคนหนึ่งคนใดที่จะใช้สิทธิเรียกร้องตามลำพัง แต่เป็นสิทธิของกลุ่มบุคคล (collective rights) สิทธิในลำดับสามนั้นเกิดจากการเรียกร้องจากกลุ่มประเทศที่สาม ที่ได้เข้าเป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติหลังจากได้รับอิสรภาพในช่วงทศวรรษ 1960 ซึ่งประเทศเหล่านี้เรียกร้องความเป็นธรรมในระเบียบโลก²⁴ ทั้งนี้เนื่องจากประเทศเหล่านี้ถูกกดขี่และดักดวงผลประโยชน์จากรัฐเจ้าอาณานิคมเห็นว่า ปัญหาสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นนั้น ส่วนหนึ่งเกิดจากระบบโลกที่ถูกกำหนดขึ้นโดยประเทศตะวันตก และเนื่องจากประเทศเหล่านั้นเป็นประเทศกำลังพัฒนาที่ยากจน ประเทศเหล่านี้จึงเรียกร้องสิทธิในการพัฒนา โดยถือว่าเป็นหน้าที่ของทุกรัฐที่จะต้องร่วมมือกันสร้างระเบียบโลกที่เป็นธรรม และที่เอื้ออำนวยต่อการพัฒนา และต้องให้ความช่วยเหลือแก่ประเทศกำลังพัฒนาเหล่านั้น มีนักกฎหมายหลายท่านเห็นว่า ในความเป็นจริงข้ออ้างสิทธิมนุษยชนเหล่านี้เป็นเรื่องทางการเมืองหาใช่ "สิทธิมนุษยชน" ไม่ เนื่องจากไม่มีหลักกฎหมายใดกำหนดให้รัฐต้องร่วมมือกับประเทศอื่นที่ตนไม่ต้องการ

²³ Ibid.

²⁴ Alston, P., "The Rights to Development at the International Level" in Dupuy, R.J. (ed.), The Rights to Development at the International Level, Sijthoff and Noordhoff, Alphen aan den Rijn, 1980, p.99.

จะเห็นได้ว่าสิทธิมนุษยชนในยุคแรกๆ ที่ได้มีการจัดทำเป็นตราสารจะมุ่งเน้นในเรื่องสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ไม่ว่าจะเป็น American Bill of Rights (1776) หรือปฏิญญาว่าด้วยสิทธิพลเมืองและมนุษย์ของฝรั่งเศส (1789) อันสะท้อนถึงความคิดดั้งเดิมของสิทธิมนุษยชนที่ต้องการป้องกันมิให้รัฐเข้าแทรกแซงในเสรีภาพและอิสรภาพของบุคคล

แนวความคิดดังกล่าวนี้ ก็สอดคล้องกับแนวคิดทางการเมืองและระบบเศรษฐกิจเสรีที่แพร่หลายยอมรับกันในศตวรรษที่ 19 โดยระบบเศรษฐกิจเสรีมีหลักการที่สำคัญที่สุดคือ การปลอดจากการแทรกแซงของรัฐ²⁵ แต่เมื่อเวลาผ่านไป ระบบเสรีนั้นเองที่ทำให้เกิดปัญหาสังคมตามมามากมาย ทั้งนี้เนื่องจากเป็นความจริงที่ว่าคนเรามีความสามารถและโอกาสไม่เท่ากัน การปล่อยเสรีทำให้มนุษย์กลุ่มหนึ่งได้ผลประโยชน์ ในขณะที่มนุษย์อีกกลุ่มหนึ่งถูกใช้เป็นเครื่องมือในการหาประโยชน์ และผู้ถูกหาประโยชน์ก็เป็นคนจำนวนมากที่ตกอยู่ในสภาวะที่ยากจนที่สุด อยู่อย่างไม่มีคุณค่าความเป็นมนุษย์เหลืออยู่ จากภาวะการที่เกิดขึ้นในสังคมขณะนั้น ทำให้เกิดการตระหนักถึงคุณค่ามนุษย์และนำมาซึ่งการเรียกร้องสิทธิมนุษยชนในรูปแบบใหม่ขึ้น เป็นสิทธิที่จะมีสภาพการดำรงชีวิตที่ดี และมีสภาพการทำงานที่ดี สิ่งที่สำคัญที่สุดของแนวคิดสิทธิมนุษยชนที่ก่อตัวขึ้นมาใหม่ในยุคนี้ทำให้เกิดการเปลี่ยนกระบวนความคิดใหม่ คือ เรียกร้องให้รัฐเข้ามามีบทบาทในการกระทำเพื่อเสริมสร้างให้มนุษย์มีความเป็นอยู่ที่ดี มีคุณค่าสมความเป็นมนุษย์ อันตรงข้ามกับแนวคิดเดิมที่ถือว่าห้ามรัฐเข้าแทรกแซง หรือให้รัฐ “อยู่เฉยๆ”

แนวคิดสิทธิมนุษยชนได้รับแรงเสริมส่งจากแนวความคิดทางการเมือง ที่ถือว่าการเปลี่ยนแปลงจากรัฐเสรีนิยม (liberal state) มาสู่รัฐสวัสดิการ (welfare state) นักคิดนักปรัชญาทางการเมืองที่สนับสนุนระบบ Welfare State มีส่วนช่วยให้สิทธิในสังคมและเศรษฐกิจ เป็นรูปเป็นร่างและได้รับการยอมรับอย่างรวดเร็ว โดยการเรียกร้องสิทธิทางด้านสวัสดิการสังคมนั้น ได้เรียกร้องให้รัฐประกันการมีชีวิตที่ดีมีคุณค่าตามความเป็นมนุษย์แก่ประชาชนทุกคน

การเปลี่ยนแปลงบทบาทของรัฐจากการห้ามกระทำมาสู่การจักต้องกระทำ ได้สร้างลำดับ “สิทธิ” ตามนัยของกฎหมายขึ้นอีกลำดับหนึ่ง ซึ่งแรกเริ่มนั้นจะเห็นว่า สิทธิมนุษยชนตามความคิดดั้งเดิมหรือ สิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง นั้นได้สร้างลำดับของสิทธิ “ตามกฎหมาย” โดยการสามารถฟ้องร้องบังคับทางศาล (litigation) ได้ ในขณะที่สิทธิมนุษยชนในความหมายของสิทธิทางเศรษฐกิจสังคมนั้น เป็นกฎหมายที่เป็นการชี้แนะเกี่ยวกับนโยบายรัฐ (instruction norm) ซึ่ง

²⁵ Szabo, op.cit., at pp.29-30.

เกี่ยวข้องกับการจัดสรรทรัพยากรและการจัดโครงสร้างทางสถาบันของรัฐ โดยหาได้เป็นสิทธิทางกฎหมายของปัจเจกชนไม่ อย่างไรก็ดี การที่รัฐจะประกันสิทธิทางเศรษฐกิจสังคมแก่พลเมืองของตนหรือไม่นั้น ย่อมขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐ ซึ่งหมายความว่า สิทธิมนุษยชนในด้านเศรษฐกิจสังคมจะได้รับการรับรองอย่างเป็นจริงเป็นจังแค่ไหนนั้น ก็ต้องขึ้นอยู่กับสภาพของสังคมและเศรษฐกิจของรัฐนั้นเป็นสำคัญ²⁶

นักกฎหมายหลายคนโดยเฉพาะนักกฎหมายฝั่งอเมริกัน เช่น Maurice Cranston เห็นว่า สิทธิมนุษยชนด้านเศรษฐกิจสังคมนั้นไม่เป็นสิทธิ²⁷ เพราะไม่สามารถบังคับทางศาลได้ สำหรับคณะผู้วิจัยนั้นเห็นว่า จริงๆ แล้วการบังคับตามสิทธินั้นมีหลายระดับและหลายวิธีด้วยกัน การใช้สิทธิทางศาลเป็นเพียงวิธีการหนึ่งเท่านั้นเอง มิฉะนั้นแล้วกฎหมายระหว่างประเทศก็จะมีทางเป็นกฎหมายได้เลย (เพราะไม่อาจใช้สิทธิทางศาลได้)

นอกจากนั้นแล้ว ในทางปฏิบัติของรัฐต่างๆ เช่นดังจะเห็นได้ว่าในยุคหนึ่ง รัฐธรรมนูญราชอาณาจักรไทยเคยนำเรื่องการศึกษ เรื่องการพัฒนาเด็กและสตรีไปไว้ในหมวดนโยบายแห่งรัฐ แต่ต่อมามีการเรียกร้องให้นำมาไว้ในหมวดสิทธิเสรีภาพของบุคคล เนื่องจากเห็นกันว่าถ้ากำหนดไว้ในหมวดนโยบายแล้ว จะบังคับรัฐไม่ได้ แต่เมื่อมาอยู่ในหมวดสิทธิเสรีภาพประชาชนแล้วเท่ากับว่าประชาชนมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐบาลทำได้ ถ้ารัฐไม่ทำถือว่าบกพร่องในหน้าที่ (ในการประกัน)

ในระดับระหว่างประเทศ ตราสารด้านสิทธิทางสังคมได้สร้างพันธกรณีให้รัฐต้องดำเนินการประกันสิทธิต่างๆ ตามที่ได้ตกลงไว้ วิธีการในการบังคับตามสิทธิก็คือ "การผลักดันให้รัฐต้องดำเนินการ" จะเห็นได้ว่าขณะนี้แนวโน้มที่จะให้มีการร้องเรียนโดยเอกชนหรือกลุ่มบุคคลว่ารัฐมีการละเมิดสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคมได้ โดยการจัดทำร่างพิธีสารเลือกรับของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม อันทำให้สิทธิทางเศรษฐกิจและสังคมอยู่ในฐานะเดียวกับสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

การเปลี่ยนจาก "นโยบาย" มาเป็น "สิทธิ" หาได้หมายความว่าประชาชนจะต้องฟ้องร้องรัฐบาลเป็นจำเลยต่อศาลไม่ หากแต่เป็นการเพิ่มความชอบธรรมให้กับประชาชนในการเรียกร้องให้รัฐต้องทำตาม "หน้าที่" โดยไม่ให้เป็นเพียงนโยบายที่ขึ้นอยู่กับความพึงพอใจของรัฐบาล

²⁶ Kunnemann, R., "A Coherent Approach to Human Rights", Human Rights' Quarterly, Vol. 17, 1995, p.330.

²⁷ Cranston, M., "Human Rights Real and Supposed" in Winston, M.E. (ed.), The Philosophy of Human Rights, Wadsworth Publishing, California, 1989, p.121.

การพยายามแบ่งแยกลำดับของสิทธิมนุษยชนทั้งสองประเภทนั้น ยังคงมีอยู่ต่อมาจนถึงสงครามโลกครั้งที่ 2 เมื่อสิทธิมนุษยชนบรรทัดฐานระหว่างประเทศ สิทธิทั้งสองลำดับนั้นก็ได้ถูกกำหนดรวมอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ในฐานะที่เป็นหลักการสิทธิมนุษยชนที่ไม่มีพันธะทางกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้น ในการจัดทำอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนที่มีพันธะทางกฎหมาย จึงได้แยกเป็นความตกลงระหว่างประเทศสองฉบับ ตามพันธะทางกฎหมายของสิทธิ²⁸

2. วิธีการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

2.1 ทฤษฎีกฎหมายสองลำดับของสิทธิมนุษยชน

โดยที่สิทธิมนุษยชนประกอบขึ้นเป็นบรรทัดฐาน ที่มีความสัมพันธ์ของประชาชนกับองค์กรของรัฐ ในการที่จะคุ้มครองค่านิยมหรือความต้องการพื้นฐานไม่ให้อำนาจของรัฐแทรกแซง ดังนั้น ความสัมพันธ์ของเอกชนกับเอกชน จึงไม่ได้เป็นสาระสำคัญในแนวคิดของกฎหมายสิทธิมนุษยชน แต่คำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐกับปัจเจกชนหรือกลุ่มชน

Krzysztof Drzdzwicki²⁹ ให้ความเห็นว่า การอ้างกฎหมายบ้านเมือง (positive law) มีลักษณะเป็นความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนในแนวนอน ส่วนการอ้างความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับรัฐเป็นความสัมพันธ์ในแนวตั้ง โดยรัฐจะอ้างกฎหมายมหาชน (public law) ในขณะที่เอกชนอ้างสิทธิมนุษยชน ซึ่งอาจแสดงแผนภูมิได้ดังนี้

²⁸ Steiner, H. and P. Alston "Economic and Social Rights : Comment on Historical Origin" in Steiner, H. and P. Alston, International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals, Clarendon Press, Oxford, 1996, pp.259-260.

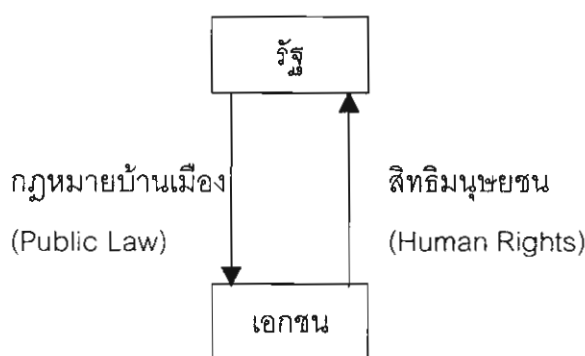
²⁹ Drzdzwick, K. " Internationalization of Human Rights and Their Jurisdiction" in Hanski, R. and M. Suksi, (eds.), An Introduction to the International Protection of Human Rights. Abo, Finland : Institute of Human Rights, Abo Akademi University, 1997, pp.27-28.

ความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างเอกชนกับเอกชน

กฎหมาย
สัญญา



ความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างเอกชนกับรัฐ



ดังนั้น ในการพิจารณากฎเกณฑ์ตามกฎหมายของสิทธิมนุษยชน จึงต้องพิจารณาในความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายมหาชน ทั้งในระดับภายในและระหว่างประเทศ

สำหรับในเรื่องการนำกฎหมายระหว่างประเทศหรือสนธิสัญญามาปรับใช้ภายในมีปัญหาในทางทฤษฎี เนื่องจากการปรับใช้ของรัฐจะขึ้นอยู่กับแนวคิด 2 ทฤษฎีด้วยกันดังนี้

กลุ่มประเทศที่ยึดถือตามทฤษฎี Dualist เห็นว่า กฎหมายระหว่างประเทศกับกฎหมายภายในนั้นเป็นคนละระบบกัน³⁰ ดังนั้น ถ้ากฎหมายภายในแตกต่างจากกฎหมายระหว่างประเทศ ก็ให้บังคับตามกฎหมายภายใน โดยผลของทฤษฎีนี้ จึงทำให้การนำกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศมาปรับใช้เป็นไปได้ลำบาก เนื่องจากจะต้องมีการแก้ไขกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ

³⁰ Jennings, R., and A. Watts, (eds.) Oppenheim's International Law Vol.1 (Peace), 9th edition, Longman Group, Essex, 1992, p.53.

ส่วนอีกกลุ่มหนึ่งยึดถือตามทฤษฎี Monist เห็นว่า ไม่มีความแตกต่างกันในระหว่างกฎหมายระหว่างประเทศกับกฎหมายภายใน กฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในถือเป็นหนึ่งเดียวกัน ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายทั้งสองลักษณะต่างก็เป็นผลของการพัฒนาการทางสังคม ดังนั้น กฎหมายที่แท้จริงจึงมีเพียงระบบเดียว และบรรทัดฐานทางกฎหมายของประเทศต่างๆ ก็สอดคล้องกับระบบนี้ในลักษณะที่เป็นลำดับชั้น³¹ และถ้ามีการขัดกัน ให้ถือว่ากฎหมายระหว่างประเทศอยู่ในลำดับที่สูงกว่ากฎหมายภายใน ตามทฤษฎีนี้จะทำให้ศาลภายในสามารถนำกฎเกณฑ์ หรือกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน มาปรับใช้ในระบบกฎหมายภายในได้ง่ายกว่าระบบแรก

ประเทศไทยยึดถือระบบทวินิยม (dualism) อย่างเคร่งครัด ซึ่งถือว่ากฎหมายระหว่างประเทศกับกฎหมายภายในเป็นคนละระบบแยกจากกัน กฎหมายระหว่างประเทศที่จะมีผลบังคับใช้ในประเทศไทยได้นั้น จำเป็นต้องแปลงรูป (transform) ให้เป็นกฎหมายภายในโดยกระบวนการนิติบัญญัติเสียก่อน มิฉะนั้นแล้วศาลหรือองค์กรที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย จะนำกฎหมายระหว่างประเทศมาบังคับใช้ไม่ได้ ดังนั้น คำว่าคุ้มครองโดยกฎหมายนั้น นักกฎหมายไทยจึงตีความในความหมายที่แคบ กล่าวคือ หมายถึงคุ้มครองโดยกฎหมายที่บังคับใช้ในเขตอำนาจอธิปไตย (jurisdiction) ในขณะนั้นเท่านั้น

นักกฎหมายไทยจะไม่ยอมรับสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น ศาลฎีกาได้เคยตัดสินวางหลักไว้ว่า "เปเตนทร์หรือวิธีการประดิษฐ์ ยังไม่เป็นสิทธิที่มีกฎหมายคุ้มครองจึงเป็นเรื่องนอกกฎหมาย" และอีกคดีหนึ่งคือ ในคำพิพากษาศาลจังหวัดมีนบุรีหมายเลขแดงที่ 2143/4541 ซึ่งศาลได้ตัดสินลงโทษประหารชีวิตเด็กอายุ 19 ปี โดยในขณะที่กระทำความผิดอายุยังไม่ถึง 18 ปี ซึ่งถือว่ากระทำความผิดขณะยังเป็นเด็ก อันจะต้องใช้กฎหมายในขณะที่กระทำความผิด คำพิพากษานี้ได้ตัดสินลงโทษประหารชีวิตเด็กทั้งๆ ที่ประเทศไทยเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งอนุสัญญาทั้งสองฉบับต่างก็มีบทกำหนดห้ามประหารชีวิตเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี³² เป็นต้น

การยอมรับเอากฎหมายระหว่างประเทศให้มีผลบังคับในประเทศ เป็นสิ่งสำคัญในเรื่องสิทธิมนุษยชน ทั้งนี้เนื่องจากส่วนใหญ่สิทธิมนุษยชนในหลายๆ ด้าน จะพัฒนามาจากกฎหมาย

³¹ Ibid. คำพิพากษานี้ตัดสินในขณะที่ประเทศไทยยังไม่ได้ตรากฎหมายสิทธิบัตรมาใช้บังคับ

³² พรชัย ดำเนินวิวัฒน์ "ประเทศไทยกับการเข้าเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง พ.ศ. 2509" ใน วิชัย ศรีรัตน์ (บรรณาธิการ) สิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย โครงการศูนย์กฎหมายสิทธิมนุษยชนและสันติศึกษา มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช นนทบุรี พ.ศ. 2543 หน้า 49-50

ระหว่างประเทศ ทั้งกฎหมายที่ใช้บังคับได้ (*lex lata*) และกฎหมายที่ควรเป็น (*soft law* หรือ *lex ferenda*) Martin Scheinin³³ เห็นว่า ปัจจุบันการยึดถือระบบใดระบบหนึ่งอย่างสุดโต่ง เป็นเรื่องล้าสมัย แต่ทั้งสองระบบก็มีรูปแบบในการปรับใช้ในรูปแบบที่ผสมผสานกัน เช่น การปรับ (adoption) การผนวก (incorporation) การแปลงรูป (transformation) การอ้างอิง (reference) สำหรับ Benedetto Conforti³⁴ เห็นว่า การที่จะถือว่าผลของกฎหมายระหว่างประเทศ หรือบรรทัดฐานระหว่างประเทศ จะสามารถนำมาปรับใช้เป็นกฎหมายภายในได้หรือไม่นั้น หาได้ขึ้นอยู่กับทฤษฎีไม่ แต่ขึ้นอยู่กับลักษณะของผู้พิพากษามากกว่าว่าจะมีแนวคิดแบบเสรีนิยมหรืออนุรักษนิยม

2.2 การรับรองสิทธิมนุษยชนในกฎหมายระหว่างประเทศ

การส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนนั้น จำเป็นต้องมีความร่วมมือกันในระดับระหว่างประเทศ ดังจะเห็นได้จากความพยายามจัดทำสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนขึ้นทั้งในระดับโลก และระดับภูมิภาค การเมืองระหว่างประเทศก็มีผลต่อการรับรองสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศเป็นอย่างมาก อีกทั้งยังทำให้เนื้อหาสิทธิมนุษยชนเบี่ยงเบนไป หรือไม่ได้รับการสนองตอบต่อประชาคมโลก

การที่สิทธิมนุษยชนได้รับการยอมรับในฐานะที่เป็นสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ ได้ทำให้สิทธิมนุษยชนมีความชัดเจนมากขึ้น และอาจกล่าวอ้างได้โดยไม่จำกัดเขตแดน แต่ในทางกลับกัน การเป็น "กฎหมายระหว่างประเทศ" ก็ส่งผลให้สิทธิมนุษยชนเป็นการเมืองระหว่างประเทศไปโดยปริยาย เช่น การต่อสู้เรียกร้องของประเทศตะวันตกและสังคมนิยมในเรื่องสิทธิของสื่อมวลชน สิทธิของข้อมูลข่าวสาร สิทธิในประชาธิปไตย ฯลฯ ที่ประเทศตะวันตกกล่าวอ้างและพยายามใช้เป็นนโยบายทางการเมืองทำการบีบบังคับ หรือใช้เป็นเครื่องมือแทรกแซงประเทศอื่น เป็นต้น

แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศ ที่ใช้ในการคุ้มครองของสิทธิมนุษยชนของประเทศโลกที่สามอาจสรุปได้ดังนี้³⁵

³³ Scheinin, M, "International Human Rights in National Law" in Hanski, and Suksi, op. cit., p.344.

³⁴ Cofonti, B., International Law and the Role of Domestic Legal Systems, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1993, pp.13-14.

³⁵ Ibid., pp.307-309.

- เน้นความสำคัญของสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ถือว่าสหประชาชาติและทุกประเทศจะต้องมีหน้าที่หลัก ในการสร้างเกณฑ์ของการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวให้เป็นจริง
- เนื่องจากสิทธิมนุษยชนในด้านเศรษฐกิจและสังคมผูกติดกับระเบียบเศรษฐกิจโลก ดังนั้นจึงต้องมีการปรับเปลี่ยนระเบียบเศรษฐกิจโลกใหม่ โดยถือว่ากฎเกณฑ์ของระเบียบเศรษฐกิจโลก เป็นปัจจัยในการสร้างเงื่อนไขที่ขวางกั้นการพัฒนาของประเทศยากจน และสังคมโลกควรจะมีส่วนรับผิดชอบร่วมกัน ในความยากจนของประเทศด้อยพัฒนา เพราะถือว่าเป็นผลจากระเบียบโลกที่สังคมโลกร่วมสร้างขึ้น
- เมื่อประเทศใดประเทศหนึ่งมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนทางด้านสิทธิทางการเมือง หรือสิทธิพลเมือง การประณามหรือวิจารณ์ไม่ได้เป็นวิธีการที่แก้ปัญหา แต่ควรต้องค้นหาสาเหตุของปัญหาทางเศรษฐกิจและสังคมภายในและระหว่างประเทศ ที่กระทบถึงปรากฏการณ์ของการละเมิดสิทธิมนุษยชนดังกล่าว การแก้ไขต้นเหตุทางเศรษฐกิจ สังคมจะทำให้การละเมิดสิทธิมนุษยชนหมดไป
- ในการร่วมกันสอดส่องการละเมิดสังคมระหว่างประเทศ ควรให้ความสำคัญกับสิทธิในทุกๆ ด้านอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่มีกรณียกเว้น เช่นที่ผ่านมานานาชาติจะให้ความสำคัญกับการเหยียดผิว (racial discrimination) ในโรดีเซียและแอฟริกาใต้ แต่กลับปฏิเสธสิทธิในการกำหนดใจตนเองของปาเลสไตน์ อิสราเอล และติมอร์ตะวันออก
- ในการกำหนดมาตรการระหว่างประเทศในการส่งเสริมให้เกิดการเคารพในสิทธิมนุษยชนนั้น ประเทศสังคมนิยมต้องการให้มีรูปแบบเป็นสนธิสัญญา เพื่อเป็นการง่ายในการให้รัฐพิจารณารับรองหรือไม่รับรอง และชัดเจนว่าถ้ารัฐไม่เป็นภาคีก็จะไม่ผูกพัน ในขณะที่ประเทศพัฒนาแล้วต้องการให้มีรูปแบบเป็นข้อมติ เนื่องจากประเทศเหล่านี้เห็นว่าข้อมติมีความยืดหยุ่นและปรับใช้ได้ง่ายกว่าสนธิสัญญา เนื่องจากข้อมติจะวางหลักการใหญ่ๆ ไว้อย่างหลวมๆ ไม่เหมือนสนธิสัญญาซึ่งมีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ที่รัดกุมชัดเจน

จากที่กล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศนั้นขึ้นอยู่กับการเมืองระหว่างประเทศเป็นอย่างมาก โดยเป็นการต่อสู้กันระหว่างกลุ่มต่างๆ ประเทศใดหรือกลุ่มใดที่มีพลังทางการเมืองระหว่างประเทศมาก ก็สามารถผลักดันการดำเนินงานของสหประชาชาติให้ตอบสนองต่อความคิดและความต้องการของตนเองได้ และด้วยเหตุนี้เองที่สิทธิในลำดับที่สาม หรือสิทธิในการพัฒนา จึงพัฒนาไปอย่างเชื่องช้า ทั้งนี้เนื่องจากสิทธิดังกล่าวนั้นขัดกับผลประโยชน์ของประเทศมหาอำนาจตะวันตกที่มีบทบาทกำหนดโครงสร้าง และระเบียบของความสัมพันธ์ระหว่าง

ประเทศ ดังจะเห็นได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาได้ถอนตัวจากการเป็นสมาชิกและการอุดหนุนต่อ UNESCO เนื่องจากคัดค้านที่ UNESCO ให้การสนับสนุนการศึกษาเกี่ยวกับสิทธิในการพัฒนา

2.3 หลักการสำคัญบางประการเกี่ยวกับกฎหมายสิทธิมนุษยชน

2.3.1 หลักว่าด้วยความเท่าเทียม

หลักการไม่เลือกปฏิบัตินั้น (Non-discrimination principle) เป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายสิทธิมนุษยชน หลักการนี้ได้ประกาศครั้งแรกในกฎบัตรสหประชาชาติ โดยกำหนดให้รัฐต้องส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติโดยเหตุผลทางด้านเผ่าพันธุ์ เพศ ภาษา และศาสนา³⁶ หลักการนี้ต่อมาได้บรรจุอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อที่ 3 โดยได้เขียนให้ชัดเจนขึ้นว่า "ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน" และตราสารสิทธิมนุษยชนต่อมาเกือบทุกเรื่องได้บรรจุหลักไม่เลือกปฏิบัติไว้ในมาตราต้นๆ เสมอ จนอาจกล่าวได้ว่า หลักไม่เลือกปฏิบัติเป็นหลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ

หลักการไม่เลือกปฏิบัติมีสองนัยด้วยกันคือ ในความหมายแรกหมายถึงการห้ามปฏิบัติที่แตกต่างกัน ส่วนนัยที่สองหมายถึงการกระทำในทางยืนยัน (re-affirmative action) ในความหมายแรกหมายความว่าในการดำเนินการใดๆ ของรัฐเพื่อให้สิทธิหรือโยชนใดแก่ประชาชนแล้ว จำต้องให้โดยอยู่บนพื้นฐานแห่งความเท่าเทียมกันโดยไม่มีการปฏิบัติที่แตกต่างกัน หรือให้สิทธิพิเศษแก่บุคคลใดๆ

ส่วนความหมายที่สองนั้น เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันในความเป็นจริงต้องอาศัยมาตรการพิเศษ นักกฎหมายบางท่าน เช่น พอล ซีการ์ท (Paul Sieghart)³⁷ เห็นว่ากฎหมายสิทธิมนุษยชนนั้นหาได้กำหนดให้ต้องปฏิบัติต่อทุกคนเหมือนกันไม่ ทั้งนี้เนื่องจากในความเป็นจริง คนเราเกิดมามีความไม่เท่าเทียมกัน ดังนั้น กฎหมายที่เป็นธรรมจึงต้องยอมให้ปฏิบัติต่อบุคคลให้แตกต่างกันได้ตามสภาพแห่งบุคคลที่ไม่เหมือนกัน เช่น คนพิการ เด็ก กลุ่มคนที่ขาดโอกาส "ทั้งนี้ก็เพื่อให้คนเหล่านั้นได้บรรลุถึงการมีสิทธิมนุษยชนที่เท่าเทียมกับคนอื่น"

³⁶ United Nations Charter, Art. 1.

³⁷ Sieghart, P., An Introduction to the International Covenant on Human Rights, Commonwealth Secretariat, London, 1988, p.10.

เป็นที่น่าสังเกตว่า ตราสารระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการส่งเสริมสิทธิของกลุ่มที่ด้อยโอกาสต่างๆ ได้เรียกร้องให้รัฐใช้มาตรการพิเศษ เพื่อให้บรรลุถึงการประกันสิทธิตามตราสารนั้นๆ

ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า การเลือกปฏิบัติในทางกฎหมายนั้นมีความหมายต่างจากคำว่า "การปฏิบัติที่ไม่เหมือนกัน" หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง การปฏิบัติที่ไม่เหมือนกันหาได้เป็นการเลือกปฏิบัติทุกกรณีไม่ แต่ขึ้นอยู่กับปัจจัยอื่นๆ ประกอบด้วย คือเป้าหมายของการกระทำที่แตกต่าง และส่วนลัดของความแตกต่างที่สมเหตุสมผล ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้เคยตัดสินเป็นแนวบรรทัดฐาน ให้คำจำกัดความของการกระทำที่ถือว่าการเลือกปฏิบัติของประเทศสมาชิกในสภาแห่งยุโรป (Council of Europe) ไว้ว่า การปฏิบัติที่แตกต่างที่จะถือว่าการเลือกปฏิบัตินั้นก็ต่อเมื่อ

- ข้อเท็จจริงประจักษ์ชัดแจ้งว่ามีการปฏิบัติที่แตกต่างกัน
- ความแตกต่างนั้นไม่มีเป้าหมายใดๆ เช่นไม่มีวัตถุประสงค์ที่สามารถกล่าวอ้างความชอบธรรมต่อการที่ต้องปฏิบัติให้แตกต่างกันได้
- ความแตกต่างนั้นไม่มีสัดส่วนที่สมเหตุสมผลระหว่างเป้าหมายที่ต้องการกับวิธีการที่ใช้
- การปฏิบัติที่แตกต่างกันนั้นเป็นวิธีการชั่วคราวมิได้ดำรงตลอดไป³⁸

ซึ่งต่อมาคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Committee) ได้รับแนวคำตัดสินนี้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาคำร้องเรียนของเอกชนว่ามีการเลือกปฏิบัติ ที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน เช่น คำวินิจฉัยในคดีระหว่าง F.H Zwaan-de Vries v. the Netherlands³⁹ เป็นต้น

³⁸ Judgment of the European Court of Human Rights, Belgian Linguistic Case, Series A., Vol. 6, Council of Europe, Strasbourg, 1968, p.31.

³⁹ Decision of the Human Rights Committee on F.H.Zwaan-de Vries v the Netherlands, in Human Rights Law Journal, 1988, p.256.

2.3.2 หลักการจำกัดขอบเขตสิทธิเสรีภาพที่ชอบธรรม

สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิประจำตัวมนุษย์ที่ไม่อาจพรากหรือเปลี่ยนมือไปจากเจ้าของ แต่สิทธินี้ก็สามารถได้เป็นสิทธิเด็ดขาด (absolute) ไม่ กล่าวคือ สิทธินี้อาจถูกจำกัดการใช้ (limited หรือ restricted) โดยรัฐได้ในบางกรณี และในความเป็นจริง อิสรภาพก็มีได้เป็นสิทธิที่สมบูรณ์โดยปราศจากขอบเขต เพราะการใช้สิทธิแห่งอิสรภาพย่อมกระทบถึงบุคคลอื่นหรือสังคมโดยรวม ดังนั้นกฎหมายระหว่างประเทศจึงยอมรับการจำกัดสิทธิในอิสรภาพบางลักษณะ เช่น เสรีภาพในการแสดงออก การชุมนุมสมาคม และสิทธิในความเป็นส่วนตัว เป็นต้น

นักปรัชญาได้แสดงเหตุผลของสาเหตุที่ต้องจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล ทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social contract) ของ ชอง จาค รูสโซ คือคำอธิบายปรากฏการณ์นี้ได้ดีที่สุด รูสโซได้อธิบายถึงความพึงพาระหว่างปัจเจกชนกับรัฐว่า ในขณะที่พลเมืองยอมมอบกายให้รัฐเป็นผู้ปกครอง โดยยินยอมจำกัดสิทธิอิสรภาพของตนเอง แต่รัฐก็ไม่อาจจะบัญญัติกฎหมายลิดรอนสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ได้ และกฎหมายของรัฐก็จะต้องไม่ขัดต่อเจตจำนงของประชาคมส่วนใหญ่

ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้มีการกำหนดบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้เป็นหลักการทั่วไปในข้อ 29 (2) ว่า

“ในการใช้สิทธิและเสรีภาพ บุคคลต้องอยู่ภายใต้เพียงเช่นที่จำกัดโดยกำหนดแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อความมุ่งประสงค์ให้ได้มาซึ่งการยอมรับ และการเคารพโดยชอบในสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น และเพื่อให้สอดคล้องกับข้อกำหนดอันยุติธรรมของศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยของประชาชาติและสวัสดิการโดยทั่วๆ ไป ในสังคมประชาธิปไตย”⁴⁰

เกณฑ์ (criteria) สำหรับพิจารณาการจำกัดสิทธิของบุคคลที่ไม่ขัดต่อหลักการของสิทธิมนุษยชนตามแนวของศาลยุโรปมีดังนี้⁴¹

- การจำกัดสิทธินั้นต้องกระทำโดยกฎหมายหรือสอดคล้องกับกฎหมาย
- กฎหมายนั้นต้องมีความชอบธรรม และมีความจำเป็นสำหรับสังคมประชาธิปไตย

⁴⁰ UDHR, Art. 29.

⁴¹ Gomien, D., Short Guide to the European Convention on Human Rights, Council of Europe, Strasbourg, 1991, pp.52-56.

- วิธีการที่ใช้ในการจำกัดนั้นจะต้องมีสัดส่วนที่สมเหตุสมผลต่อเป้าประสงค์ของความจำเป็น

ปัญหาที่น่าคิดคือ ที่ว่าวิธีการต้องมีความเหมาะสมและเป็นสัดส่วนกับเป้าประสงค์ของกฎหมาย คำปัญหาอะไรคือความจำเป็นของสังคม ความจำเป็นของสังคมหนึ่งอาจจะต่างจากความจำเป็นของสังคมหนึ่งก็ได้ ซึ่งการวินิจฉัยปัญหาเหล่านี้ย่อมขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลของแต่ละประเทศ ตามทฤษฎี Margin of Appreciation⁴²

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ได้เคยให้ความเห็นทางกฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดความเป็นส่วนตัวในข้อมูลของบุคคล ไว้ในคดี Chare nee Jullien v France ว่า "การเก็บรวบรวมข้อมูลด้านการแพทย์ และการปรับปรุงข้อมูล ถือว่าอยู่ในบริบทของสิทธิความเป็นส่วนตัวที่ได้รับการคุ้มครองโดยอนุสัญญา" (Right to private life) และในคดี Hilton v UK⁴³ คณะกรรมการฯ เห็นว่า การตรวจเช็คเพื่อรักษาความปลอดภัย (security check) ไม่ถือว่าเป็นการรบกวนสิทธิความเป็นส่วนตัวนอกเสียแต่ว่าจะได้กระทำเพื่อเก็บข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินชีวิตส่วนตัวของบุคคล อันไม่ได้เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยที่มุ่งประสงค์

แนวความเห็นนี้ได้ยืนยันโดยศาลสิทธิมนุษยชนในหลายคดีเช่น คดี Gaskin v UK⁴⁴ ศาลเห็นว่า ในการแทรกแซงสิทธิส่วนบุคคลโดยการเก็บข้อมูล (data collection) นั้น อาจจะมีการชอบธรรม (legitimate) ในขณะหนึ่ง แต่มีไต่ถามว่าความชอบธรรมนั้นจะคงอยู่ตลอดไป เมื่อเวลาผ่านไปถ้าไม่มีสาเหตุเพียงพอแล้ว การกระทำนั้นก็อาจจะไม่มีความชอบธรรมได้ การตรวจพิมพ์ลายนิ้วมือเพื่อพิสูจน์อาชญากรรม ถือว่ากระทำโดยชอบธรรม แต่ถ้าได้ตัวอาชญากรมาแล้วและไม่มีเหตุอันควรสงสัยบุคคลนั้นแล้ว ก็ควรที่จะทำลายข้อมูลนั้น การเก็บรักษาข้อมูลต่อไป ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่มีวัตถุประสงค์อันชอบธรรม

⁴² van Dijk, P. and van Hoof, G.J.H. Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Martinus Nijhoff, Dordrech, 1990, p.585.

⁴³ Decision of the European Commission Human Rights, Application No.5613/72, European Human Rights Reports, Vol. 104, Sweet and Maxwell, London, 1978, p.127.

⁴⁴ Judgement of the European Court of Human Rights, Gaskin v UK, Series A, Vol.160, 1989.

3. หลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีชีวภาพ

เนื่องจากเทคโนโลยีชีวภาพมีขอบเขตกว้าง ดังนั้นจึงมีผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนหลายๆ ด้าน กล่าวคือ จะกระทบต่อสิทธิมนุษยชนด้านพลเมืองและทางการเมือง สิทธิมนุษยชนด้านสิทธิทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม และสิทธิมนุษยชนที่เป็นสิทธิประชาชน ในการพิจารณาว่าเทคโนโลยีชีวภาพมีผลกระทบในทางที่เป็นการเสริมสร้างสิทธิมนุษยชนให้ดีขึ้น หรือเป็นการบั่นทอนสิทธิมนุษยชนนั้น จำเป็นต้องเข้าใจขอบเขตหรือบริบทของสิทธิมนุษยชนในเรื่องนั้นๆ เสียก่อน ดังนั้นในส่วนนี้ จะอธิบายถึงหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนด้านต่างๆ ที่อาจได้รับผลกระทบจากเทคโนโลยีชีวภาพ

3.1 สิทธิมนุษยชนทางด้านสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

เทคโนโลยีชีวภาพส่งผลกระทบต่อสิทธิทางพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่สำคัญๆ สี่ ลักษณะด้านด้วยกันคือ สิทธิในชีวิต สิทธิในเนื้อตัวร่างกาย สิทธิในความเป็นส่วนตัว และสิทธิในเสรีภาพทางวิชาการ

3.1.1 สิทธิในชีวิต (right to life)

สิทธิในชีวิตถือว่าเป็นสิทธิมนุษยชนที่สำคัญที่สุดของความเป็นมนุษย์ เนื่องจากเป็นฐานที่มาของสิทธิมนุษยชนทั้งปวงของบุคคล ถ้าปราศจากสิทธิในชีวิตแล้ว ก็ไม่มีประโยชน์ที่จะกล่าวอ้างหรือเรียกร้องสิทธิมนุษยชนอื่นๆ ดังนั้นในตราสารระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน ไม่ว่าจะเป็นตราสารระดับโลกหรือระดับภูมิภาค จะรับรองสิทธิในการมีชีวิตไว้ในลำดับแรกๆ เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ข้อ 3) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights 1966: ICCPR) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child 1989: CRC) อนุสัญญาว่าด้วยการห้ามการทรมาน (Convention against Torture: CAT) ตราสารระดับภูมิภาคเช่น อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐอเมริกา อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนและสิทธิประชาชนแห่งแอฟริกา นอกจากนั้น แม้ในระหว่างสงครามหรือภาวะที่มีความขัดแย้งกันด้วยอาวุธ สิทธิในชีวิตก็ยังได้รับการ

คุ้มครองโดยกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ (international humanitarian law) ตามอนุสัญญาเจนีวา⁴⁵ ทั้ง 4 ฉบับ

สิทธิในชีวิตถือเป็นกฎหมายเด็ดขาด (jus cogen) ในกฎหมายระหว่างประเทศ⁴⁶ ถือว่าเป็นสิทธิที่ไม่สามารถยกเว้น ผ่อนปรน หรือระงับได้ (non-derogate right) แม้แต่ในภาวะฉุกเฉิน⁴⁷ ทั้งนี้เนื่องจากว่าสิทธินี้ถือเป็นสิทธิประจำตัวของมนุษย์⁴⁸

ปัญหาทางทฤษฎีของสิทธิในชีวิตก็คือ รัฐมีหน้าที่ในการประกันสิทธิในชีวิตเพียงใด ตามแนวความคิดเดิมนั้น สิทธิในชีวิตมีลักษณะอย่างเดียวกับสิทธิด้านพลเมืองและด้านการเมืองอื่นๆ คือก่อพันธะภาคเสธ (negative obligation) โดย “ห้าม” รัฐไม่ให้แทรกแซงบุคคลในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ดังนั้นสิทธิในชีวิตจึงห้ามมิให้รัฐพรากชีวิตของบุคคลโดยปราศจากเหตุผลอันชอบธรรม เช่น ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองกำหนดว่า “สิทธินี้จักได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย จักไม่มีใครถูกพรากชีวิตโดยพลการ”

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันความคิดในเรื่องหน้าที่ของรัฐในการคุ้มครองสิทธิในชีวิตได้เปลี่ยนไป ซึ่งเป็นผลจากการผลักดันของนักกฎหมายกลุ่มประเทศนอร์ดิก ซึ่งเห็นว่ารัฐไม่เพียงมีหน้าที่ที่จะ “ละเว้น” ไม่คุกคามหรือพรากชีวิตบุคคลซึ่งเป็นหน้าที่เชิงลบ (negative) เท่านั้น แต่รัฐยังต้องมีหน้าที่ในทางบวก (positive) คือต้องดำเนินการให้มีมาตรการที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองชีวิตบุคคลด้วย ดังนั้นรัฐต้องกำจัดการเงื่อนไขต่างๆ ที่ขัดขวางต่อการมีชีวิตให้หมดไป⁴⁹ แนวคิดนี้สอดคล้องกับความเห็นของคณะกรรมการคณะที่ 3 (คณะกรรมการกฎหมาย) ของสมัชชาใหญ่ในการพิจารณาร่างกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ซึ่งได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับสิทธิในชีวิตไว้ว่า การตีความในเรื่องสิทธิในชีวิตจะต้องไม่เป็นไปในทางจำกัด (the right to life

⁴⁵ ในกฎหมายมนุษยธรรม อนุสัญญาเจนีวา เป็นคำเรียกรวมๆ ที่หมายถึงกลุ่มอนุสัญญาและพิธีสารที่ห้าขึ้น ณ นครเจนีวา โดยมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิพลเรือนและบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการรบ ที่สำคัญคืออนุสัญญาและพิธีสารที่ห้าขึ้นในปี ค.ศ.1949

⁴⁶ Higgins, R., British Yearbook of International Law, vol.77, 1976, p. 282.

⁴⁷ cf. ICCPR, Art. 4.

⁴⁸ Ibid., Art. 6.

⁴⁹ Decision of the European Commission of Human Rights, Application 7154/1975 Case Association X v UK; Decision and Reports of the European Commission on Human Rights, Vol. 14, 1979, paras. 31-32.

must not be interpreted restrictively) ซึ่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ ได้ขยายความในเวลาต่อมาว่า "It means that it is not to be understood as a negative right directed solely at the state but rather that it call for positive measures to ensure it."⁵⁰

ดังนั้น มีปัญหาที่น่าคิดคือ มาตรการในเชิงบวก (positive measure) นั้นมีขอบเขตเพียงใด ซึ่งพันธะของรัฐอาจจะมีตั้งแต่น้อยที่สุดไปถึงมากที่สุดก็ได้ เช่น

- ป้องกันไม่ให้บุคคลถูกฆ่าโดยบุคคลอื่น (นอกจากรัฐ)
- ป้องกันบุคคลจากความตายจากอุบัติเหตุ
- ป้องกันบุคคลจากความตายจากโรคหรือความบกพร่องทางร่างกาย/จิตใจ
- ส่งเสริมบุคคลให้มีสุขภาพดีเพื่อให้มีชีวิตยืนยาว

ซึ่งหมายความว่ารัฐต้องมีหน้าที่ในการประกันสิ่งต่างๆ เหล่านั้นให้เป็นจริงขึ้นมา ดังนั้น ประเด็นที่สำคัญของสิทธิในชีวิตนี้ก็คือ "การขีดวง" จำกัดขอบเขตว่ารัฐมีหน้าที่เพียงใด ซึ่งความเห็นของนักกฎหมายทั่วไปเห็นว่า สิทธินี้ไม่ได้ก่อพันธะให้รัฐต้องคุ้มครองบุคคลจากการตายทุกกรณี สิทธินี้หมายความว่า รัฐจะต้องไม่พรากชีวิตของบุคคลโดยพลการ และลำดับต่อมา รัฐต้องตรากฎหมายเพื่อให้มีการลงโทษผู้ที่ละเมิดชีวิตผู้อื่นอย่างมีประสิทธิภาพ ไม่ปล่อยคนผิดให้ลอยนวล⁵¹

มีข้อสังเกตว่า อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 นั้นใช้คำว่า "สิทธิที่จะดำรงชีวิต" (Right to survival) ซึ่งมีขอบเขตกว้างกว่า "สิทธิในชีวิต" ปัญหาที่ต้องศึกษาคือ สิทธิที่จะดำรงชีวิต มีขอบเขตเพียงใด และการปลูกถ่ายอวัยวะหรือเทคโนโลยีชีวภาพอื่นที่ช่วยยืดชีวิตมนุษย์ ถือว่าเป็น มาตรการเชิงบวกของการส่งเสริมสิทธิที่จะดำรงชีวิตหรือไม่

และโดยที่เทคโนโลยีชีวภาพอาจนำมาใช้ในการสืบพันธุ์ (reproduction) ของมนุษย์ ดังนั้น ประเด็นที่น่าขบคิดเกี่ยวกับสิทธิในชีวิตก็คือ สิทธิในชีวิตเริ่มตั้งแต่เมื่อใด ซึ่งจะมีประเด็นเกี่ยวกับ เทคโนโลยีการปฏิสนธิ การทำแท้ง การเลือกยีนหรือตัวอ่อน ในเรื่องนี้นักกฎหมายส่วนใหญ่มีความเห็นสอดคล้องกันว่า ความเป็นมนุษย์ (human being) เริ่มนับตั้งแต่คลอด ซึ่งอย่างไรถือว่าเป็น การคลอดที่สมบูรณ์ย่อมขึ้นอยู่กับกฎหมายของแต่ละประเทศ

⁵⁰ General Comment of the UN Human Rights Committee 6/16 on Article 6 "Rights to Life" Official Records of the General Assembly, Thirty-seventh Session, Supplement No.40(A/37/40), annex V, para 5

⁵¹ Nowak, M., UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary, NP Engel, Kehl am Rhein/Strasbourg/ Allington, 1993, p.110.

แม้กฎหมายจะถือว่าความเป็นบุคคลเริ่มแต่เมื่อคลอด แต่ปัญหาว่าสิทธิของมนุษย์หรือสิทธิมนุษยชนจะเริ่มเมื่อใดนั้นยังคงขาดความชัดเจน ดังจะเห็นได้ว่า กติการะหว่างประเทศฯ และอนุสัญญายุโรปใช้คำว่า "every human being" อย่างไรก็ตาม ตราสารบางฉบับ เช่น อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนอเมริกา ได้ให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนนับตั้งแต่เริ่มปฏิสนธิ หรืออนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ซึ่งละเว้นที่จะกล่าวถึงสภาพการเริ่มต้นของคำว่า "เด็ก" คณะผู้วิจัยมีความเห็นว่าสิทธิมนุษยชนนั้นควรจะเริ่มตั้งแต่ได้ปฏิสนธิแล้ว โดยไม่จำเป็นต้องมีสภาพบุคคลที่สมบูรณ์แต่อย่างใด ดังจะเห็นได้ว่า ระบบกฎหมายของหลายๆ ประเทศได้รับรองสิทธิของทารกในครรภ์มารดาบางประการก่อนที่จะมีการคลอด เช่น ความรับผิดชอบของแม่ในการทำให้แท้งลูก สิทธิในการเป็นทายาทของตัวอ่อนในครรภ์ เป็นต้น (โปรดดูเพิ่มเติมในบทที่ 4)

3.1.2 สิทธิในบูรณภาพแห่งร่างกาย (physical integrity)

สิทธิในบูรณภาพแห่งร่างกาย หมายถึง สิทธิที่มีอยู่เหนือเนื้อตัวร่างกายของบุคคล โดยการล่วงละเมิดมิได้หมายความว่าบุคคลอื่นกระทำให้สูญเสียชีวิต แต่เป็นการกระทำต่อร่างกายของบุคคล

สิทธินี้พัฒนามาจากแนวคิดที่ว่า เมื่อเป็นมนุษย์แล้ว บุคคลก็จะเป็นเจ้าแห่งเนื้อตัวร่างกายแห่งตน (Master of himself) บุคคลอื่นไม่สามารถล่วงละเมิดต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้นั้นได้ สิทธินี้ถือว่าสำคัญต่อความเป็นมนุษย์รองลงมาจากสิทธิในชีวิต จะเห็นได้ว่าสิทธิมนุษยชนอื่นๆ เช่น สิทธิที่จะไม่ถูกทรมานตามอำเภอใจ สิทธิที่จะไม่ถูกเฝ้าระวังเป็นทาสหรือถูกบังคับแรงงาน ต่างก็เกี่ยวหรือสนับสนุนสิทธิในบูรณภาพแห่งร่างกาย

ในการวิเคราะห์ปัญหาการใช้เทคโนโลยี ที่อาจจะกระทบต่อสิทธิในบูรณภาพทางร่างกาย อาจแยกพิจารณาได้เป็น 3 กรณี คือ

3.1.2.1 การทรมานและการปฏิบัติที่ลดค่าความเป็นมนุษย์

การทรมานนั้นเฟื่องฟูมากในยุคมืด ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษเพื่อสร้างความหวาดกลัวไม่ให้คนกระทำความผิด เป็นการสร้างความหวาดกลัวโดยใช้วิธีการลงโทษที่รุนแรง นอกจากนั้นก็ใช้การทรมานเพื่อการพิสูจน์ความผิด การบังคับให้สารภาพ หรือการไต่สวนความผิดอีกด้วย การทรมานบุคคลที่กระทำความผิด ถือว่าเป็นแนวปฏิบัติทั่วไปในยุโรปในยุคกลาง

การทรมานกรรมนั้นมีได้ทั้งทางร่างกายและจิตใจ⁵² ในอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานกรรม (Convention against Torture: CAT) ได้ให้คำจำกัดความไว้อย่างแคบ กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดต้องเป็นพนักงานของรัฐหรือตัวแทนของรัฐเท่านั้น⁵³ แต่ในปฏิญญาสากลฯ และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองนั้น กำหนดความหมายที่กว้างกว่า ว่าจะกระทำความผิดโดยใคร แต่ต้องมีองค์ประกอบด้านจิตใจ คือกระทำความผิดโดยจงใจ ทำให้เกิดความเจ็บปวดต่อร่างกายหรือจิตใจอย่างรุนแรง และต้องเป็นการปฏิบัติที่ไม่มีมนุษยธรรม (deliberate in human treatment causing very serious and cruel suffering)⁵⁴

สำหรับกรณีของการปฏิบัติที่ผิดมนุษยหรือลดคุณค่าความเป็นมนุษย์ (degrading treatment) นั้นมีความรุนแรงของความเจ็บปวดน้อยกว่าการทรมาน ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้พยายามแยกความแตกต่างของการปฏิบัติทั้งสองอย่างไว้ดังนี้⁵⁵

- การปฏิบัติที่ผิดมนุษย (inhuman treatment) คือ การปฏิบัติที่จงใจทำให้เกิดความเจ็บปวดอย่างร้ายแรง (severe suffering) ต่อจิตใจหรือร่างกายของผู้ถูกกระทำโดยไม่เป็นธรรม
- การปฏิบัติที่ลดคุณค่าความเป็นมนุษย์ หรือการปฏิบัติที่ต่ำช้า (degrading treatment) ได้แก่ การทำให้บุคคลรู้สึกอับอายขายหน้าต่อบุคคลอื่นอย่างแรง (grossly humiliates) หรือทำให้บุคคลนั้นจำต้องกระทำการสิ่งอันขัดต่อมโนธรรม หรือเจตนาของตน

⁵² Nowak, op.cit., p. 128.

⁵³ Convention against Torture 1984 Article 1 ".... the term "torture" means any act by which severe pain or suffering ... when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity."

⁵⁴ Judgment of the European Court of Human Rights, Case Ireland v. UK (1978) quoted in Harris et. al., Law of The European Convention on Human Rights, Butterworths, London, 1995, p. 59.

⁵⁵ Gomien, op.cit., p. 19.

อาจสรุปได้ว่า ข้อแตกต่างที่สำคัญของการทารุณกรรมกับการปฏิบัติที่ห้ามเกียรติหรือลดค่าความเป็นมนุษย์ก็คือ การทารุณกรรมนั้นทำให้เกิดความเจ็บปวด และมีความโหดร้ายของการกระทำ ในขณะที่การปฏิบัติที่ลดคุณค่าความเป็นมนุษย์นั้น มุ่งที่วิธีการที่ทำนั้นเป็นการทำลายคุณค่าหรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์⁵⁶ ศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรเลียได้เคยตัดสินไว้ว่า การปฏิบัติที่ลดคุณค่าความเป็นมนุษย์ คือการปฏิบัติที่เป็นการลดศักดิ์ศรีอย่างรุนแรงในความเป็นคนของผู้ถูกระทำการละเมิด⁵⁷

3.1.2.2 การทรมานและการปฏิบัติที่ลดค่าความเป็นมนุษย์

สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้ตกเป็นเครื่องมือทดลองทางการแพทย์ ได้รับการรับรองโดยข้อที่ 7 ของกติการะหว่างประเทศว่าสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ทั้งนี้เนื่องจากประสบการณ์จากสงครามโลกครั้งที่ 2 เซลยสงครามจำนวนมากได้ตกเป็นเครื่องมือในการทดลองทางการแพทย์ ซึ่งนอกจากจะเป็นวิธีการที่ทารุณแล้ว ยังถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ลดคุณค่าของความเป็นคน นาซีเยอรมันได้ใช้วิธีการทดลองที่ทารุณโหดร้ายต่างๆ เช่น การทดลองเพาะเชื้อ Typhus ในร่างกายมนุษย์ การทำหมันโดยการฉายรังสีที่อวัยวะเพศชาย หรือการทดลองให้คนอยู่ในน้ำเย็นจัดและที่ที่มีความกดดันต่ำเพื่อศึกษาสาเหตุของการตาย เป็นต้น

นักกฎหมายบางท่านได้ตั้งข้อสังเกตว่า การทดลองที่ห้ามในข้อ 7 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองนั้น จะต้องเป็นการกระทำในระดับเดียวกับทารุณกรรมหรือเป็นการกระทำที่ลดคุณค่าความเป็นมนุษย์หรือไม่ ถ้าไม่ถึงขั้นดังกล่าวจะเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือไม่

ประเด็นที่เกี่ยวข้องในการทดลองในมนุษย์อาจสรุปได้ 3 ประเด็น คือ

ประเด็นแรก การทดลองนั้นหมายถึงการทดลองทางวิทยาศาสตร์เท่านั้น หรือจะรวมถึงการทดสอบหรือการเก็บหลักฐานเพื่อประโยชน์ในการไต่สวนหาข้อเท็จจริง (investigation) ในคดีด้วย เช่น การตรวจเลือดหาแอลกอฮอล์ การตรวจปัสสาวะเพื่อหาสารเสพติด ตรวจดีเอ็นเอเพื่อพิสูจน์ความเป็นพ่อลูกหรือเพื่อดำเนินคดี ซึ่งในกรณีหลังนี้ นักกฎหมายเห็นว่าสามารถทำได้โดยไม่

⁵⁶ Damelius, H. "Article 5", in Eide, et al., op.cit., p.104.

⁵⁷ Nowak, op.cit., p.133.