

เอกสารวิชาการส่วนบุคคล

เรื่อง สิทธิในกระบวนการยุติธรรม
ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๕

จัดทำโดย นายสิทธิพร เสงายน
รหัส ๔๔๐๑๕๖

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการฝึกอบรม
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๑
วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

เรื่อง ติพธิในกระบวนการยุติธรรม
ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๕

จัดทำโดย นายสิทธิพร เสงี่ยม
รหัส ๔๔๐๑๕๖

หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๑ ปี ๒๕๕๖
วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
รายงานนี้เป็นความคิดเห็นเฉพาะบุคคลของผู้ศึกษา

สิทธิในกระบวนการยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 39

สิทธิพร เสาภายน

ประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยและมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ เนื้อหาของรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรที่มีข้อความสั้นหรือข้อความยาว อย่างน้อยที่สุดจะต้องมีการบัญญัติในเรื่องของสิทธิและเสรีภาพและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไว้ โดยบทบัญญัติเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น ได้ถูกบัญญัติให้มีขึ้นเป็นครั้งแรกในพระราชบัญญัติอันเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรของอังกฤษชื่อ Bill of Rights ค.ศ. 1688 ต่อมาได้มีผู้นำเรื่องของสิทธิและเสรีภาพไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของมลรัฐต่าง ๆ ที่อยู่ในดินแดนอเมริกาสมัยเมื่อยังเป็นอาณานิคมของอังกฤษ และหลังจากที่อเมริกาได้ประกาศอิสรภาพแล้วก็ได้มีการบัญญัติขึ้นในรัฐธรรมนูญตามบทแก้ไขเพิ่มเติมบทที่หนึ่งถึงสิบ จากนั้นก็ได้แพร่หลายไปในรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก¹ หลังสงครามโลกครั้งที่สองความตื่นตัวในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของบุคคล นักกฎหมายรัฐธรรมนูญต่างมีความคิดให้มีการรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกบุคคลไว้ในการร่างรัฐธรรมนูญใหม่ตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม เรียกว่า สิทธิขั้นพื้นฐาน หมายถึง สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ มีการคุ้มครองและมีหลักประกันโดยรัฐธรรมนูญ และส่งผลต่อการประกาศสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ค.ศ. 1948 สร้างบรรทัดฐานให้มีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ โดยมีกระบวนการทางกฎหมายต่าง ๆ ให้การคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ อีกทั้งในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิมนั้น จำเป็นต้องเชื่อมโยงถึงเรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้เข้ามามีบทบาทครอบคลุมอยู่ด้วย เนื่องจากสิทธิตามธรรมชาติซึ่งได้แก่ สิทธิและเสรีภาพของพลเมืองทุกประเภท ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นั้น เป็นพื้นฐานที่มาของสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญต้องบัญญัติขึ้นเพื่อให้การรับรองและคุ้มครอง และเป็นสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญ²

¹ วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ ฯ : โรงพิมพ์แสวงสุทธิการพิมพ์, 2530), หน้า 640.

² วุฒิชัย จิตตานุ, กระบวนการทางกฎหมายและบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ ฯ : มิสเตอร์ก๊อปปี้, 2549), หน้า 3 - 4.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีสาระสำคัญประการหนึ่ง เพื่อให้บรรล่วัตถุประสงค์ร่วมกันของประชาชนชาวไทย ด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้ประชาชนมีบทบาทและมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอย่างเป็นรูปธรรม และได้นำหลักการเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพที่เคยบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 มาบัญญัติรับรองคุ้มครองไว้อีกครั้งหนึ่ง นอกจากนี้ยังได้นำหลักการเรื่องเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มาบัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ด้วยเช่นกัน การกระทำที่เป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มักจะมีผลกระทบต่อสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งเสมอ ทั้งนี้ คงได้กล่าวแล้วว่าการรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมจะมีเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์รวมอยู่ด้วยเสมอ ซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทำหน้าที่เป็นสิทธิที่มีลักษณะทั่วไปหรือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ครอบคลุมการกระทำใด ๆ ที่เป็นการละเมิดต่อบุคคล อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะได้รับความคุ้มครองก็ต่อเมื่อบุคคลสามารถนำสิทธิต่าง ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองคุ้มครองแก่บุคคลนั้นไปอ้างได้อย่างเท่าเทียมกัน รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน วรยศสอง ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน วรยศสาม การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้” แสดงให้เห็นว่า ในเรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ³

การรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยในหมวด 3 ส่วนที่ 4 สิทธิในกระบวนการยุติธรรม มาตรา 39 บุคคลไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ มีหลักการเช่นเดียวกันกับที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2⁴ และสอดคล้องกับปณิญาสากกล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 11 (2) “บุคคลใดจะถูกละเมิดถือว่ามีความผิดอันมีโทษทางอาญาใด ๆ ด้วยเหตุที่ตนได้กระทำหรือละเว้นการกระทำการ

³ โปรดดูบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 4.

⁴ “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง”

ใด ๆ ซึ่งกฎหมายของประเทศหรือกฎหมายระหว่างประเทศในขณะที่มีการกระทำนั้นมิได้ระบุว่า เป็นความผิดอาญาไม่ได้ และโทษที่จะลงนั้นจะหนักกว่าโทษที่ใช้อยู่ในขณะที่กระทำความผิดไม่ได้” และในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดจะปฏิบัติต่อผู้ต้องหา หรือจำเลยเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดแล้วยังไม่ได้ จนกว่าจะได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่า บุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดจริง โดยขอบเขตของสิทธินี้ใช้บังคับกับคดีอาญาทุกกรณีไม่มี ข้อยกเว้นเพื่อเป็นหลักประกันความบริสุทธิ์แก่ประชาชน⁵ สิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 เป็นบทบัญญัติที่ให้หลักประกันการใช้สิทธิโดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขพิเศษตามรัฐธรรมนูญประเภทรัฐ ตรากฎหมายขึ้นจำกัดได้ ในบทความนี้จะศึกษา (1) ข้อความคิดการรับรองสิทธิและเสรีภาพ (2) กลไกการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ (3) การรับรองสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญ (4) รัฐธรรมนูญ มาตรา 39 กับการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม (5) บทสรุป

1. ข้อความคิดการรับรองสิทธิและเสรีภาพ

อิทธิพลจากการประกาศสิทธิและเสรีภาพของอังกฤษ ฉบับหนึ่งซึ่ง “Bills of Rights” ค.ศ. 1688 จนในที่สุดได้มีการบัญญัติขึ้นในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาโดยเฉพาะ Bill von Virginia ปี ค.ศ. 1776 ได้แสดงออกถึงความเข้าใจในเรื่องของสิทธิและเสรีภาพมากที่สุด โดยสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนเป็นเรื่องที่ประชาชนต้องดิ้นรนต่อสู้เพื่อให้ได้มา แต่ในปัจจุบันเรื่องสิทธิเสรีภาพของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ⁶ ในหัวข้อเรื่องข้อ ความคิดการรับรองสิทธิเสรีภาพจะศึกษาเรื่อง

- การรับรองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ
- ความหมายและประเภทของสิทธิและเสรีภาพ
- พัฒนาการหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และหลักความเสมอภาค

1.1 การรับรองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

สิทธิและเสรีภาพเป็นรากฐานสำคัญที่รัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายได้ให้การยอมรับต่อหลักการพื้นฐานการปกครองโดยยึดหลักนิติรัฐและการจำกัดการใช้อำนาจของรัฐ เพื่อให้มิให้รัฐกระทำการละเมิดต่อกฎหมายซึ่งอาจกระทบกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้โดยเกินกว่าความจำเป็น การกระทำของรัฐโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องชอบด้วยกฎหมายตามหลัก

⁵ บันทึกการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ วันที่ 9 กรกฎาคม 2540.

⁶ โปรดดูรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 4.

ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และกฎหมายจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ทั้งนี้ในรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรของรัฐสมัยใหม่ที่ได้แนวคิดมาจากทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยม รวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีบทบัญญัติเรื่องการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน

รัฐเสรีประชาธิปไตยซึ่งโลกตะวันตกได้สร้างอิสรภาพขึ้นบนอุดมคติเน้นเรื่องสิทธิส่วนบุคคลที่มีอยู่ตามธรรมชาติ อิสรภาพบนความเสมอภาค และในขณะเดียวกันได้ให้ความสำคัญแก่การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานและคุ้มครองเสรีภาพของปัจเจกชน โดยไม่ใช่อำนาจของรัฐเข้าแทรกแซง ยืนยันความเสมอภาคและการเห็นคุณค่าภายใต้หลักนิติธรรม⁷ แสดงให้เห็นได้ชัดเจนในเรื่องความเสมอภาคของบุคคลเบื้องหน้ากฎหมาย โดยเฉพาะแนวคิดทฤษฎีปัจเจกชนนิยมได้เริ่มขึ้นในศตวรรษที่ 19 เป็นยุคปัจเจกชนนิยมและเสรีนิยมที่เน้นความสำคัญของเสรีภาพมีค่าต่อความเป็นอยู่ของชีวิตมนุษย์และสังคม ได้วางหลักเพื่อชี้นำการกระทำของรัฐในการให้หรือจำกัดควบคุมเสรีภาพต่อการกระทำของมนุษย์ได้เพียงเฉพาะเมื่อการกระทำนั้นจะเป็นภัยอันตรายต่อบุคคลอื่นเท่านั้น⁸ สิทธิปัจเจกชนนิยมให้ความสำคัญกับมนุษย์แต่ละคนโดยอาศัยผลมาจากกฎหมายธรรมชาติและเสรีนิยมทางการเมืองที่ผู้ปฏิวัติอเมริกาและผู้ปฏิวัติฝรั่งเศสนำมาบัญญัติเป็นกฎหมาย นับแต่นั้นมาลัทธิปัจเจกชนนิยมได้ขยายไปทั่วโลกและทำความรู้จักกันในนามของสิทธิมนุษยชน⁹ (Human rights) ได้แก่ สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งให้ความคุ้มครองแก่บุคคลทุก ๆ คนโดยมิได้แบ่งแยกชนชั้น เชื้อชาติ ภาษาหรือศาสนาใด หากบุคคลนั้นเข้ามาอยู่ในอำนาจทางพื้นที่ที่ใช้รัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญนั้นด้วย สิทธิมนุษยชนเป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ทุกคนเป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติที่มนุษย์ทุกคนมีอยู่แล้วตั้งแต่เกิด¹⁰ และตามประกาศสิทธิมนุษยชนสากล ค.ศ. 1948 ให้ความหมายของสิทธิมนุษยชนซึ่ง

⁷ วิชัย วิวิตเสวี, เอกสารประกอบการบรรยายกฎหมายปกครองอเมริกา, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, (กรกฎาคม 2546), หน้า 3.

⁸ จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา, (กรุงเทพฯ ฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544), หน้า 216.

⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายกฎหมายมหาชน (เล่ม 1) วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ, (กรุงเทพฯ ฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536), หน้า 78.

¹⁰ อุดม รัฐอมฤต และคณะ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, (กรุงเทพฯ ฯ : นานาสีพิมพ์, 2544), หน้า (13).

เดิมคือสิทธิขั้นพื้นฐานว่า สิทธิและเสรีภาพทุกประเภทของพลเมืองที่รัฐธรรมนูญมุ่งหมายรับรองคุ้มครองและรับประกันไว้ในรัฐธรรมนูญ

ความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องของสิทธิ (Right) ซึ่งเป็นที่มาของคำว่า สิทธิมนุษยชน เริ่มต้นจากประเด็นข้อถกเถียงเชิงปรัชญาทางการเมืองเกิดขึ้นในสังคมตะวันตก โดยเฉพาะความคิดของนักปรัชญาแนวปัจเจกบุคคลนิยมและเสรีนิยมคนสำคัญของประเทศอังกฤษ 2 คน¹¹คือ โทมัส ฮอบส์ และจอห์น ล็อก

(1) โทมัส ฮอบส์

มีความคิดว่าประชาสังคมจะเกิดขึ้นได้จากความเข้าใจพื้นฐานว่า สภาวะตามธรรมชาติของมนุษย์ที่เคยอยู่อย่างไรอำนาจใดมาควบคุม แม้จะมีสิทธิตามธรรมชาติทุกด้านเพื่อรักษาชีวิตของตนให้อยู่รอด แต่ก็ยังปราศจากซึ่งความมั่นคงจากสภาวะเช่นนั้น มนุษย์เป็นผู้มีเหตุและมีผลจึงสามารถที่จะล่วงรู้และเข้าใจต่อสภาพต้นตอของปัญหาได้ไม่ยาก และมนุษย์ก็ได้พยายามสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นมาควบคุมสำหรับการปฏิบัติเพื่อรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงปลอดภัย ทั้งนี้ มนุษย์จะต้องยอมสละสิทธิที่มีอยู่ตามธรรมชาติและให้การยอมรับต่ออำนาจปกครองสูงสุด

(2) จอห์น ล็อก

นักคิดทางการเมืองต่อต้านระบบกษัตริย์ของอังกฤษต้องการจะจำกัดอำนาจของกษัตริย์โดยย้ำว่าปัจเจกบุคคลเป็นเจ้าของสิทธิธรรมชาติ คือ สิทธิในชีวิต อิสรภาพ และสิทธิในทรัพย์สิน ผู้ปกครองถูกผูกพันตามกฎหมายธรรมชาติว่ามีหน้าที่ต้องให้การยอมรับสิทธิเหล่านี้ ทำให้สิทธิตามธรรมชาติในฐานะที่มาของสิทธิมนุษยชนได้รับการยอมรับว่าเป็นสิ่งชอบธรรมของบุคคลทั่วไป และเป็นเงื่อนไขแรกบนความชอบธรรมที่ฝ่ายปกครองต้องจัดการ¹² โดยจอห์น ล็อก ต้องการเน้นความสำคัญของเสรีภาพทางความคิดและการตรวจสอบการถ่วงดุล ชีวิต เสรีภาพ และที่ดินเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามธรรมชาติของมนุษย์อันมีที่มาจากกฎธรรมชาติ

ดังนั้น ความหมายของสิทธิทั้งของ 2 นักปรัชญานั้น ต่างมีนัยแบบสารัตถะนิยม คือ ความหมายที่แท้จริงแน่นอนตามธรรมชาติ อนึ่ง บนพื้นฐานความเชื่อทางศาสนาของจอห์น ล็อก ทำให้เสนอการสร้างระบอบการปกครองที่ต้องสร้างหลักทางศีลธรรมของการปกครองขึ้นเป็นสัญญาประชาคมหรือพันธะต่อสังคมไว้ เพื่อให้ระบอบการปกครองมีอำนาจบน

¹¹ โสภารัตน์ จารุสมบัติ, โครงการรวบรวมข้อมูลพื้นฐานเรื่องสิทธิเสรีภาพและหน้าที่ของประชาชนชาวไทย (รายงานฉบับสมบูรณ์เสนอสถาบันพระปกเกล้า), 2547, หน้า 1 - 2.

¹² Jeremy Waldron, Theories of Rights, (Oxford University Press), 1984, PP.26-27.

ความเชื่อถือและความไว้วางใจว่าจะปฏิบัติตามสัญญา โดยระบอบการปกครองที่สามารถสร้างหลักประกันให้กับเสรีภาพในการดำรงชีวิตของมนุษย์ตามธรรมชาติได้นั้นเรียกว่า ระบอบเสรีภาพ ประชาธิปไตยและเรียกหลักการทางศีลธรรมที่ให้เสรีภาพในการดำรงชีวิตของมนุษย์ว่า สิทธิ โดยสิทธิได้ถือต่อกันมาว่าเป็นศีลธรรมของสังคมประชาธิปไตย

อย่างไรก็ดีอิทธิพลของลัทธิปัจเจกชนนิยมส่งผลโดยตรงต่อระบบการเมือง ต่อเนื่อง นับแต่ศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมา ทำให้คนยุคหลังมุ่งความสนใจสู่จุดเดียวกันคือ แนวคิด ก่อให้เกิดรัฐธรรมนูญนิยมที่มุ่งใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรบัญญัติถึงการรับรองและคุ้มครอง สิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศส ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 ได้รับการยกย่องและถือเป็นแบบอย่างในการรับรองสิทธิและ เสรีภาพของประชาชน ประกอบด้วยเนื้อหา ได้แก่ การรับรองสิทธิพลเมือง และการรับรอง หลักการขององค์กรทางการเมือง¹³ คำประกาศดังกล่าวนับว่าเป็นต้นแบบของการรับรองสิทธิมนุษย และสิทธิพลต่อการรับรองสิทธิเสรีภาพของประเทศต่าง ๆ ที่แสดงถึงแนวคิดทฤษฎีและหลัก กฎหมายเรื่องการรับรองสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน เช่นตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติในหมวด 3 ส่วนที่ 4 สิทธิในกระบวนการ ยุติธรรม มาตรา 39 บุคคลไม่ต้องรับโทษทางอาญาจนกว่าได้กระทำความผิดตามกฎหมายให้อยู่ ในเวลาที่กระทำนั้นระบุเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ โดยสิทธิประเภทนี้เป็นสิทธิในชีวิตและ ร่างกายของมนุษย์มีติดตัวมาตั้งแต่เกิด การทรมาน ทารุณกรรม การลงโทษด้วยวิธีโหดร้ายหรือ ไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้ การจับกุม คุมขัง หรือการกระทำอันเป็นการกระทบต่อสิทธิในชีวิต และร่างก็จะกระทำมิได้เช่นกัน เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจของกฎหมาย เป็นต้น

1.2 ความหมายและประเภทของสิทธิและเสรีภาพ

ในสังคมการเมืองการปกครองระบอบประชาธิปไตยเรื่องของสิทธิและเสรีภาพ มักจะถูกนำมากล่าวอ้าง โดยให้มีการกระทำหรือห้ามมิให้ผู้อื่นกระทำ รวมถึงการเรียกร้อง ให้รัฐกระทำหรือโต้แย้งการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดของรัฐ จำเป็นต้องศึกษาเรื่อง ความหมายและประเภทของสิทธิและเสรีภาพ รายละเอียดดังนี้

¹³ เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, (กรุงเทพฯ ฯ : วิญญูชน 2547), หน้า 48 - 49.

(1) ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ¹⁴

นอกจากหลักนิติรัฐที่มุ่งจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจของรัฐและมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้ว ยังมีหลักนิติธรรมเป็นหลักแห่งการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้มีความเสมอภาคกันภายใต้กฎหมายของรัฐ อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์อยู่อีกด้วย ทั้งนี้หลักนิติธรรมมีหลักเกณฑ์สำคัญอยู่ 3 ประการ

- 1) เป็นการคุ้มครองมิให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจตามอำเภอใจ
- 2) บุคคลทุกคนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันและมีศาลเดียวกันนั้นเป็นผู้พิจารณาพิพากษา
- 3) หลักทั่วไปของรัฐธรรมนุษย์เป็นผลจากกฎหมายสามัญของประเทศ

ความหมายของคำว่า สิทธิและเสรีภาพมีความชัดเจนขึ้นภายหลังแห่งการปฏิวัติการเมืองการปกครองของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 และการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 เนื่องจากสังคมดั้งเดิมก่อนหน้านี้เหตุการณ์ดังกล่าวเป็นสังคมแบบศักดินาซึ่งมีแนวคิดว่า คนจะมีสิทธิมากหรือน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับสังคมที่เป็นอยู่ขณะนั้น เช่น ถ้าเป็นพระก็จะมีสิทธิอย่างหนึ่ง หรือเป็นขุนนางก็จะมีสิทธิอีกอย่างหนึ่ง ส่วนถ้าเป็นชนชั้นไพร่แล้วสิทธิจะถูกลดทอนมากที่สุด นอกจากนี้ยังมีความเชื่อกันอีกว่า สิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นสิ่งที่มียู่แล้วในกฎหมายธรรมชาติไม่จำเป็นจะต้องนำมาเขียนไว้ในรัฐธรรมนูญ ความปรากฏเช่นนี้ส่งผลให้คำว่า สิทธิและเสรีภาพเริ่มมีปรากฏขึ้นในยุคหลังจากการปฏิวัติในสหรัฐอเมริกาและการปฏิวัติในฝรั่งเศส

สิทธิและเสรีภาพที่มีปรากฏในรัฐธรรมนูญของรัฐสมัยใหม่โดยพิจารณา จากการเกิดของสิทธิและเสรีภาพแล้วจะมีลักษณะการใช้อยู่ 2 ลักษณะได้แก่ ลักษณะที่หนึ่ง เป็นคุณลักษณะของคนเรียกว่า สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิและเสรีภาพที่มนุษย์ทุกคนมีอยู่ตามธรรมชาติในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ เช่น สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายและสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ลักษณะที่สอง สิทธิพลเมืองเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งให้ความคุ้มครองเฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐนั้นเท่านั้น ดังนั้นสิทธิประเภทนี้คนต่างด้าวจะไม่ได้รับความคุ้มครอง เช่น สิทธิทางการเมือง สิทธิในการเข้าซื้อที่ดิน สิทธิในการเข้าซื้อเสนาตามกฎหมาย เป็นต้น

¹⁴ ปัญญา อุดชาชน , สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีพระราชบัญญัติระหว่างปี พ.ศ. 2540 - 2541, (รายงานการศึกษาวิจัยสิทธิของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ), หน้า 16 - 18.

เมื่อได้พิจารณาความหมายและลักษณะการใช้สิทธิและเสรีภาพแล้ว สามารถจะบ่งบอกถึงลักษณะพิเศษที่สำคัญของสิทธิและเสรีภาพได้ 3 ประการ คือ

- 1) สิทธิย่อมมีผู้ทรงสิทธิและในขณะที่เดียวกันสิทธิก็จะต้องมีผู้ซึ่งมีหน้าที่ในการเคารพต่อสิทธิของผู้ทรงสิทธิด้วย
- 2) สิทธิและเสรีภาพทั้งหลายย่อมต้องมีที่มาและสามารถที่จะก่อภาระผูกพันในอันที่จะต้องกระทำการบางอย่างหรือเว้นการกระทำบางอย่างด้วย
- 3) สิทธิและเสรีภาพจะต้องได้รับการคุ้มครองโดยรัฐและมีความเป็นสากลสามารถนำไปอ้างหรือใช้เป็นหลักปฏิบัติได้ในสังคม

(2) ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ทั้งโดยชัดแจ้งและโดยปริยาย อาจจำแนกแยกประเภทได้ตามหลักเกณฑ์ต่างกันอย่างน้อย 3 ลักษณะ¹⁵ ดังนี้

1) สิทธิและเสรีภาพจำแนกตามเนื้อหา

พิจารณาจากวัตถุประสงค์แห่งสิทธิและเสรีภาพซึ่งอาจจำแนกออกได้ 6 ประเภท ได้แก่ สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล สิทธิและเสรีภาพทางความคิดและการแสดงออก สิทธิและเสรีภาพในทางเศรษฐกิจและสังคม สิทธิและเสรีภาพในการรวมกลุ่ม สิทธิและเสรีภาพในการเมือง และสิทธิและเสรีภาพในการที่จะได้รับปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน

2) สิทธิและเสรีภาพจำแนกตามการเกิด

ดังที่กล่าวมาแล้วหัวข้อเรื่องความหมายของสิทธิและเสรีภาพว่า การพิจารณาการเกิดของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญรับรองไว้สามารถแยกออกได้ 2 ลักษณะ ได้แก่ สิทธิมนุษยชน เป็นไปตามปรัชญาเชิงอุดมคติของสำนักกฎหมายธรรมชาติ และสิทธิของพลเมือง เป็นสิทธิการเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐ จะมีได้เฉพาะเมื่อเกิดรัฐขึ้นแล้ว และถือกันว่าสิทธิของพลเมืองเป็นสิทธิและเสรีภาพสืบเนื่องต่อมาจากสิทธิมนุษยชน

3) สิทธิและเสรีภาพจำแนกตามอาการที่ใช้

สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้แยกได้ 2 ประการ คือ สิทธิและเสรีภาพในทางความคิด และสิทธิและเสรีภาพในการกระทำ

¹⁵ อุดม รัฐอมฤต, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 88 - 89.

ประการที่หนึ่ง สิทธิและเสรีภาพในทางความคิดเป็นสิทธิและเสรีภาพที่มีลักษณะสมบูรณ์ และมีคุณค่าแห่งความเป็นมนุษย์ หรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ รัฐไม่สามารถกระทำการหรือละเว้นกระทำการที่จะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้

ประการที่สอง สิทธิและเสรีภาพในการกระทำ เป็นสิทธิและเสรีภาพในการเคลื่อนไหวส่วนต่าง ๆ ของร่างกายให้เป็นไปตามความคิด สิทธิและเสรีภาพประการนี้ได้แก่บรรดาสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายนอกเหนือไปจากสิทธิและเสรีภาพในทางความคิด และการใช้สิทธิและเสรีภาพเหล่านี้อาจไปกระทบกระเทือนต่อประโยชน์ของผู้อื่นหรือสังคมได้ ดังนั้นรัฐจำเป็นต้องจัดระเบียบการใช้สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นหรือต่อประโยชน์ส่วนร่วม

จากการศึกษาข้อความคิดการรับรองสิทธิและเสรีภาพทำให้เข้าใจได้ถึงสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายธรรมชาตินั้นเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งมีติดตัวมากับมนุษย์ทุกคนตั้งแต่เกิดโดยได้รับแนวความคิดจากทฤษฎีปัจเจกชนนิยมที่มุ่งให้ความสำคัญกับมนุษย์แต่ละคนตามธรรมชาติของมนุษย์ ซึ่งจะต้องมีและถูกกำหนดให้เป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ทุกคน และในขณะเดียวกันอิทธิพลของทฤษฎีปัจเจกชนนิยมนี้ก็ยังคงส่งผลโดยตรงต่อระบอบการเมืองการปกครองที่ต้องสร้างหลักทางศีลธรรมของการปกครองขึ้นมา ให้เป็นพันธะต่อสังคมในรูปของสัญญาประชาคม เพื่อให้ระบอบการปกครองมีอำนาจบนความเชื่อและความไว้วางใจว่าจะปฏิบัติตามสัญญาเรียกการปกครองระบอบเช่นนี้ว่า ระบอบเสรีประชาธิปไตย สร้างหลักประกันให้กับเสรีภาพในการดำรงชีวิตของมนุษย์ตามธรรมชาติ

นอกจากอิทธิพลของทฤษฎีปัจเจกชนนิยมจะได้สร้างระบอบการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตยแล้ว ยังได้ก่อให้เกิดแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมที่มุ่งใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นกฎเกณฑ์ทั้งหมดที่รัฐต้องปฏิบัติตาม และรัฐธรรมนูญในสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดจะต้องบัญญัติให้การรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ด้วยทั้งโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย นอกจากนี้ในรัฐธรรมนูญยังต้องสร้างมาตรการที่มุ่งตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐซึ่งเป็นการป้องกันและควบคุม มิให้รัฐใช้อำนาจแห่งรัฐจนกระทั่งไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินกว่าความจำเป็น ในรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ปกครองโดยยึดหลักนิติรัฐสามารถสร้างความมั่นใจและให้หลักประกันแก่ประชาชนได้ว่า สิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการดำรงชีวิตจะได้รับการคุ้มครองจากรัฐทั้งนี้รัฐได้ถูกจำกัดขอบเขตแห่งการใช้อำนาจ โดยหากรัฐจะใช้อำนาจของรัฐต้องตั้งอยู่บนกรอบแห่งการกำหนดไว้โดยกฎหมาย อนึ่งสิทธิและเสรีภาพที่ได้ปรากฏในรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานมีลักษณะการใช้อยู่ 2 ลักษณะ ได้แก่ สิทธิมนุษยชน เป็นคุณลักษณะของบุคคล และอีกลักษณะหนึ่งเรียกว่า สิทธิพลเมือง คำประกาศสิทธิ

มนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ได้รับการยกย่องและให้ถือเป็นแบบอย่างในการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานได้ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้บัญญัติรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมไว้ตามมาตรา 39 ว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิมนุษยชนเช่นกัน

1.3 พัฒนาการของหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความเสมอภาค

จากการศึกษาข้อความคิดการรับรองสิทธิและเสรีภาพทำให้มีความคิดที่ตามสภาวะทางธรรมชาติของมนุษย์แม้จะมีสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติทุกด้านแต่ก็ยังปราศจากซึ่งความมั่นคง ทำให้มนุษย์ต้องยอมสละสิทธิที่มีอยู่ตามธรรมชาติและให้การยอมรับต่ออำนาจปกครองสูงสุด เช่นนี้มนุษย์จึงไม่อาจแยกตัวให้ออกจากสังคมหรือรัฐไปได้ด้วยการไปอยู่ตามลำพัง ดังนั้น พัฒนาการของหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ สิทธิมนุษยชน ในฐานะที่เป็นสิทธิพลเมืองของรัฐ และความเสมอภาค จึงได้เกิดขึ้นมาพร้อม ๆ กันกับการเกิดขึ้นของสังคมมนุษย์หรือรัฐนั่นเอง

ปรัชญาสากลขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมีแนวคิดพื้นฐานสำคัญในเรื่องของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่เหนือความเป็นส่วนตัวของบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะ จนได้รับการยอมรับจากนานาประเทศในฐานะที่เป็นหลักประกันสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์ภายใต้หลักการปกครองโดยกฎหมาย ในหัวข้อพัฒนาการของหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความเสมอภาค จะศึกษาเรื่องของ

- ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิมนุษยชน
- หลักความเสมอภาค
- กลไกการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ

มนุษยชน และความเสมอภาค

(1) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิมนุษยชน

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นมาตรฐานบ่งบอกถึงสถานภาพบางอย่างของมนุษย์ให้มนุษย์ผู้อื่นได้รับทราบประกอบเป็นข้อมูลเพื่อใช้ในการความสัมพันธ์ระหว่างกันและกัน โดยเฉพาะตามนัยสำคัญเรื่องการป้องกันศักดิ์ศรี ส่วนสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองให้แก่บุคคลภายในรัฐ สิทธิมนุษยชนจึงมีลักษณะคล้ายกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มุ่งคุ้มครองมนุษย์

ก. ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์¹⁶ เป็นรากฐานหนึ่งของสิทธิมนุษยชนมีนัย 2 ประการ ประการหนึ่ง “ธรรมชาติของมนุษย์” ลักษณะที่แท้จริงของมนุษย์ในด้านสภาพจิตใจและความต้องการในสิ่งจำเป็นก่อนให้มนุษย์นั้นสามารถกระทำการใด ๆ ก็ได้ โดยในทางปฏิบัติแล้วพฤติกรรมของมนุษย์จะตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของสังคมและวัฒนธรรมในสังคมนั้น ๆ

ประการสอง “ศีลธรรม” หลักว่าด้วยความรู้ผิดรู้ชอบชั่วดีที่สังคมหนึ่งได้กำหนดให้สมาชิกปฏิบัติไม่มีหลักที่เป็นสากล นอกจากจะจินตนาการมาใช้โดยพิจารณาได้จากสิ่งที่กำหนดไว้เหมือนกันในความประพฤติบางเรื่อง

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้มีสภาพที่ตายตัวแต่มีลักษณะขับเคลื่อนเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพของสังคมและวัฒนธรรมของสังคมนั้น ในส่วนสถานะทางกฎหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติรับรองอยู่ในมาตรา 4 มาตรา 26 มาตรา 28 แยกออกจากสิทธิและเสรีภาพและความเสมอภาคจึงเห็นว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีคุณค่าที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองโดยเฉพาะในต่างประเทศที่ใช้ระบอบการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีให้ความสำคัญแก่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่าเป็นรากฐานที่มาของสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานอยู่ในแดนแห่งสิทธิที่รัฐไม่อาจใช้อำนาจโดยกฎหมายล่วงละเมิดเข้าไปในขอบเขตดังกล่าวได้ และศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้วินิจฉัยว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานประเภทหนึ่ง แม้ว่าจะมิได้บัญญัติเนื้อหาไว้อย่างชัดเจนแต่อำนาจรัฐทั้งหมดต้องผูกพันในฐานะที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักการสูงสุดของรัฐธรรมนูญ การที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เนื่องจากมีพันธกิจ 2 ประการ

ประการแรก เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐไม่สามารถใช้อำนาจแห่งรัฐโดยผลของกฎหมายล่วงละเมิดได้

ประการสอง เป็นมาตรฐานในการวินิจฉัยเชิงคุณค่าเพื่อให้สิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้สามารถบรรลุเป้าหมายในการมุ่งให้ความคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญเป็นการเพิ่มหลักประกันที่จะไม่ให้มีการล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานได้

เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 28 เกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า (9) – (12)

คณะกรรมการพิจารณา ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขร่างที่เสนอมาดังนี้

“มาตรา 27 บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิ เสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ หรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในศาลได้”

การพิจารณาในวาระที่ 2 ของสภา ร่างรัฐธรรมนูญขอแปรญัตติแก้ไขความในมาตรา 27 เป็น ดังนี้

“บุคคลซึ่งถูกละเมิดความเป็นมนุษย์ สิทธิ หรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในหมวดนี้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง หรือใช้สิทธิทางศาล หรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้”

ทั้งนี้เพราะ “การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” มีความหมายไม่ชัดเจน ไม่สามารถบังคับให้เป็นรูปธรรมได้ตามหลักกฎหมายไทย จึงไม่ควรบัญญัติความในส่วนนี้ไว้ ส่วนหลักการของมาตรานี้เป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องกำหนดไว้เพื่อรองรับคุ้มครองและเป็นหลักประกันการรักษาสิทธิเสรีภาพของบุคคลให้ไว้บังคับได้อย่างจริงจังกว่าในอดีตและหากกำหนดให้ชัดเจนถึงขั้นที่ว่าจะสามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้ในศาลใดก็จะดีมากขึ้น

คณะกรรมการชี้แจงประเด็นข้างต้นดังนี้

(1) คำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นคำคำเดียวกันไม่สามารถแยกจากกันได้ปรากฏชัดในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 1 ข้อ 4 ข้อ 5 ข้อ 6 นอกจากนั้นยังมีการระบุไว้ในรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 1 ความว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นที่มาของสิทธิเสรีภาพ

(2) สิทธิเสรีภาพ ไม่ได้หมายความเฉพาะแต่ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้นแต่ครอบคลุมถึงสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานด้วย ดังเช่นปรากฏในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาบทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 9 ซึ่งบัญญัติว่า “การระบุถึงสิทธิบางประการนั้น ไม่อาจตีความได้ว่าปฏิเสธหรือไม่ยอมรับสิทธิและเสรีภาพซึ่งประชาชนมีอยู่ในสภาพ

ในที่สุดประธานสภา ร่างรัฐธรรมนูญได้ขอมติจากที่ประชุมว่าเห็นชอบตามร่างที่คณะกรรมการปรับปรุงข้อความแล้ว หรือเห็นควรเปลี่ยนแปลงเป็นประการอื่นซึ่งที่ประชุม

ส่วนใหญ่เห็นชอบตามร่างที่คณะกรรมการปรับปรุงข้อความแล้ว¹⁷ เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 28

เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 28 เพื่อกำหนดให้บุคคล รวมทั้งนิติบุคคล คณะบุคคลหรือชุมชนที่บทยัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้รับรอง ต้องมีหน้าที่ให้ความเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และต้องไม่กระทำการใด อันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล หรือเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

หากชนชาวไทยถูกบุคคลหรือองค์กรของรัฐล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่บทยัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยแจ้งชัด โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับการปกป้องคุ้มครองและแก้ไขเยียวยาด้วยกระบวนการทางศาลโดยตรง เว้นแต่การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ก็ให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น

อนึ่ง เพื่อประกันการใช้สิทธิทางศาลในกรณีที่บุคคลซึ่งเป็นชนชาวไทยถูกล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามบทยัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ประสงค์จะใช้สิทธิทางศาลย่อมได้รับความสะดวกและได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมาย¹⁸

หมายเหตุ

1) หลักการคงเดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยปรับปรุงหลักการเดิมของหมวดสิทธิและเสรีภาพซึ่งเคยกำหนดให้การใช้สิทธิและเสรีภาพต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ให้สามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้ทันทีไม่ต้องรอให้มีกฎหมายบัญญัติขึ้นเสียก่อน จึงตัดข้อความเดิมที่เคยบัญญัติว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ในมาตราต่างๆ ออก และบัญญัติสาระแห่งสิทธิและเสรีภาพไว้ในเนื้อหาของแต่ละมาตราแทน จึงต้องปรับปรุงมาตรานี้เพื่อให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิทางศาลเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติตามบทยัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพได้โดยตรง แม้จะยังไม่มีความหมายบัญญัติไว้ แต่ถ้าเรื่องใดมีความหมายบัญญัติรายละเอียดเพื่อช่วยเหลือหรือสนับสนุนการใช้สิทธิเสรีภาพไว้แล้วให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น

¹⁷ รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 (เป็นกรณีพิเศษ) วันอังคารที่ 8 กรกฎาคม 2540.

¹⁸ รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 22/2550 วันจันทร์ที่ 11 มิถุนายน 2550.

2) หลักการดังกล่าวนี้มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นครั้งแรก

แนวคิดในรัฐธรรมนูญที่รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้รับอิทธิพลจากรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ซึ่งได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 1 ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นสิ่งซึ่งมีอจลบล้างได้ การเคารพและปกป้องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ถือเป็นหน้าที่ที่ผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายจะต้องคำนึงถึง

กฎหมายพื้นฐานสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 1 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

(1) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะละเมิดมิได้ การเคารพและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐทั้งหมด

(2) ดังนั้น ประชาชนชาวเยอรมันยอมรับให้สิทธิมนุษยชนที่ไม่อาจละเมิดและไม่สามารถแบ่งแยกได้เป็นพื้นฐานของทุกชุมชน ของสันติภาพ และของความยุติธรรมในโลก

(3) สิทธิพื้นฐานต่อไปนี้ผูกพันฝ่ายนิติบัญญัติฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการในฐานะเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยตรง

ข. สิทธิมนุษยชน

หมายถึง สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลซึ่งปกป้องปัจเจกบุคคลหรือกลุ่มบุคคลจากการกระทำที่ต้องห้ามของสมาชิกอื่นหรือรัฐ เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ครอบคลุมการดำรงอยู่ของมนุษย์ มีหลักการสำคัญ 3 เรื่อง¹⁹ คือ

เรื่องหนึ่ง สิทธิในชีวิต

เรื่องสอง สิทธิในการยอมรับนับถือ

เรื่องสาม สิทธิในการดำเนินชีวิตและพัฒนาตนเองตามแนวทางที่ชอบธรรม

แนวความคิดเรื่องสิทธิตามธรรมชาติของ จอห์น ล็อก เป็นฐานสำคัญของสิทธิมนุษยชนสมัยใหม่เป็นสิทธิตามธรรมชาติของบุคคล ไม่อาจแยกจากตัวมนุษย์และเป็นเอกเทศจากรัฐซึ่งรัฐมีหน้าที่ต้องปกป้องสิทธิเหล่านี้ของบุคคลผู้เป็นพลเมืองหรือประชาชนที่อยู่ภายใต้การปกครองของรัฐ อนึ่งสิทธิตามธรรมชาติที่มนุษย์มีอยู่เป็นไปตามกฎธรรมชาติโดยเน้นจริยธรรมหรือความเชื่อทางศาสนา ความเปลี่ยนแปลงของสังคมได้ถูกปรับแต่งให้กลายมาเป็นหลักกฎหมายของสังคม มุ่งเน้นให้ปัจเจกบุคคลแสดงออกทางสังคมมากขึ้นในรูปของเจตจำนงทั่วไปหรือมติมหาชนนำไปสู่การร่างสัจสนว่าด้วยสิทธิหลายฉบับในยุคต่อ ๆ มา ย้ำถึงการแบ่งแยกระหว่างบุคคล

¹⁹ อุดม รัฐอมฤต, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช, หน้า 40.

กับรัฐ โดยที่รัฐจะถูกจำกัดการใช้อำนาจและบุคคลมีสิทธิจะเรียกร้องต่อต้านรัฐได้ เช่นนี้สิทธิมนุษยชนในตะวันตกอันมีที่มาจากแนวคิดสิทธิธรรมชาติแบบใหม่ เน้นแนวความคิดปัจเจกบุคคล นิยมซึ่งวางอยู่บนพื้นฐานกลไกของกฎหมาย กระบวนการยุติธรรมและระบบศาล ทั้งนี้เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพและสนับสนุนหลักการของสิทธิมนุษยชน²⁰

รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรถูกสร้างขึ้นเพื่อกำหนดกลไกการใช้อำนาจของรัฐ และเป็นหลักประกันเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในรัฐ การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไว้มีความจำเป็นในการที่จะต้องนำหลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไปใช้บังคับแก่กรณีต่าง ๆ ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ จึงต้องจำแนกประเภทของสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เป็น สิทธิมนุษยชน และสิทธิพลเมือง

ความสำคัญของหลักสิทธิมนุษยชนที่นานาประเทศซึ่งปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบเสรีนิยมได้รวมตัวกันร่างกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิต่าง ๆ ประกอบด้วย ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 กำหนดหลักเกณฑ์ของสิทธิที่ไม่อาจปฏิเสธได้เช่น สิทธิมนุษยชนทางอาญาที่แต่ละประเทศให้การคุ้มครองผ่านขั้นตอนของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้แก่ ตำรวจ อัยการ ศาล และราชทัณฑ์ หรืออีกนัยหนึ่งคือ สิทธิของบุคคลที่ผ่านเข้ามาในขั้นตอนของการจับกุม การกักขัง การสอบสวน การฟ้องคดีต่อศาล การพิจารณาพิพากษาคดีในศาล และการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง ซึ่งอาจแยกได้เป็นสิทธิของผู้ต้องหา สิทธิของจำเลย และสิทธิของผู้ต้องโทษ²¹

นอกจากในระดับนานาชาติที่ได้ให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทางอาญาแล้ว ในระดับภูมิภาค²² ต่าง ๆ ของโลกก็ได้จัดทำสาส์นรับรองสิทธิมนุษยชนดังกล่าวอีกด้วย เช่น

- การจับกุม คুমขัง มีการรับรองไว้ในสาส์นรับรองสิทธิของประเทศอังกฤษที่นับเป็นต้นฉบับของการจัดทำเอกสารรับรองสิทธิของประชาชนในประเทศต่าง ๆ ในเวลาต่อมาได้แก่ กฎบัตรแมกนาคาร์ต้า ค.ศ. 1215 รับรองไว้ว่า บุคคลธรรมดาจะต้องไม่ถูกจับ คুমขัง บังคับให้ออกจากที่ดินของตน และจะต้องไม่ถูกถือว่าเป็นพวกนอกกฎหมาย เนรเทศ หรือกระทำการ

²⁰ รัชนิกร โชติชัยสถิต, กลไกระดับชาติในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537), หน้า 43 - 44.

²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 87.

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 87 - 91.

โดยวิธีหนึ่งวิธีอื่นใด เว้นแต่จะเป็นไปตามคำพิพากษาโดยชอบด้วยกฎหมายและกฎหมายของประเทศ

ในรัฐธรรมนูญฉบับแรกของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1776 ก็ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองคือห้ามมิให้รัฐสภาคิดใช้หมายของศาลที่สั่งให้พนักงานส่งตัวผู้ถูกควบคุมไปให้ศาลพิจารณาว่า การกักขังนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

- การฟ้องและการพิจารณาพิพากษาคดี รับรองไว้ในกฎบัตรแมกนาคาร์ต้า เกี่ยวกับการฟ้องคดีหลักประกันการดำเนินคดีและการอำนวยความสะดวกธรรมเนียมว่า การฟ้องคดีระหว่างราษฎรกับราษฎรตามกฎหมายจารีตประเพณีจะต้องไม่กระทำในศาลของกษัตริย์แต่ให้กระทำในศาลธรรมดา กำหนดคุณสมบัติของผู้พิพากษา ตำรวจ ข้าราชการตำแหน่งเจ้าเมือง จะต้องแต่งตั้งจากบุคคลซึ่งมีความรู้ทางกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการอำนวยความสะดวกธรรมเนียมอย่างแท้จริง กำหนดแนวปฏิบัติในการอำนวยความสะดวกธรรมเนียมไว้ว่า ความยุติธรรมไม่เป็นที่พึงซื้อขายหรือปฏิเสธและไม่พึงถูกหน่วงเหนี่ยวไว้

รับรองในพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิ (Bill of Rights, 1688) เป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทางอาญาให้แก่ประชาชนโดยการจำกัดอำนาจของกษัตริย์ เช่น

“พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจดใช้กฎหมายก็ดี หรือใช้กฎหมายก็ดี โดยมีได้รับความยินยอมจากรัฐสภา เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย”

“พระมหากษัตริย์ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายก็ดี หรือการนำกฎหมายที่ยกเลิกแล้วมาใช้ก็ดี เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย”

“คำสั่งตั้งศาลพิจารณาคดีเกี่ยวกับศาสนา ตรวจสอบคำสั่งและการจัดตั้งศาลให้มีลักษณะทำนองเดียวกันเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย”

ในรัฐธรรมนูญฉบับแรกของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1776 ว่า การออกกฎหมายลงโทษผู้กระทำผิดโดยมิได้มีการพิจารณาคดีในศาลหรือออกกฎหมายที่มีผลย้อนหลังจะกระทำมิได้ และการพิจารณาคดีทุกเรื่องให้กระทำโดยคณะลูกขุน เว้นแต่กรณีที่รัฐสภาลงมติกล่าวโทษและ ต้องพิจารณาคดีใดมลรัฐที่ได้กระทำความผิดนั้น หากมิได้กระทำความผิดในมลรัฐใดก็ให้พิจารณา ณ สถานที่ที่กระทำความผิดนั้น หรือตามที่รัฐสภาจะกำหนดโดยกฎหมาย ห้ามมิให้ศาลวางโทษที่ทารุณและผิดธรรมดาต่อผู้กระทำความผิดด้วย เป็นต้น

- การปฏิบัติต่อบุคคลและผู้กระทำความผิด รับรองไว้ในกฎบัตรแมกนาคาร์ต้าว่า บุคคลธรรมดาจะต้องไม่ถูกคุมขัง เว้นแต่จะเป็นไปตามคำพิพากษาที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือกฎหมายของประเทศและคำปรับจะต้องกำหนดตามความหนักเบาของความผิด

รับรองในสาส์นคำขอสิทธิ (Petition of Right ,1728) ว่า บุคคลที่เป็นอิสระไม่พึงถูกพิพากษาประหารชีวิต หรือตัดอวัยวะ หรือจำคุก หรือคุมขังก่อนฟังคำพยานหลักฐาน อันเป็นการขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายของประเทศ เป็นต้น

รับรองในพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิ (Bill of Rights , 1688)ว่า การเรียกประกันตัวจำเลยมากไปก็ดี การกำหนดค่าปรับมากเกินไปก็ดี หรือการลงโทษอย่างทารุณโหดร้ายและผิดธรรมดาก็ดี เป็นสิ่งที่ไม่พึงกระทำ และการปรับ การริบทรัพย์บุคคลก่อนมีคำพิพากษาเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นโมฆะ

รับรองในรัฐธรรมนูญฉบับแรกของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1776 ว่า ห้ามมิให้มีทาส และการรับใช้โดยไม่สมัครใจในสหรัฐหรือที่อื่นที่อยู่ในอำนาจของสหรัฐ เว้นแต่จะเป็นการลงโทษสำหรับความผิดอาญาซึ่งบุคคลนั้นได้ถูกตัดสินว่ากระทำผิด

ในสาส์นของประเทศฝรั่งเศสที่เรียกว่า ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิพลเมืองฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ก็ได้รับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้ในทำนองเดียวกัน ดังเห็นได้จากมาตรา 4 ที่บัญญัติว่า เสรีภาพประกอบด้วยอำนาจที่จะทำอะไรก็ได้ที่ไม่เป็นการทำร้ายผู้อื่น การใช้สิทธิตามธรรมชาติของบุคคลย่อมไม่มีข้อจำกัดอื่นใดหากเป็นสิทธิที่บุคคลอื่นได้รับการรับรองเช่นกัน และข้อกำหนดต่าง ๆ จะมีได้เฉพาะในกฎหมายเท่านั้น

ในระดับชาติ กรณีประเทศไทยสิทธิมนุษยชนทางอาญา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่บัญญัติต่อเนื่องมาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยเฉพาะเรื่องสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สะท้อนแนวคิดปัจเจกชนนิยมที่ต้องการให้รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ได้อย่างเป็นรูปธรรม เพราะรัฐมีหน้าที่จะต้องปกป้องและเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเป็นการสร้างหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้เกิดผลในทางปฏิบัติได้ด้วย นอกจากนี้รัฐธรรมนูญยังได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายโดยอาศัยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามมาตรา 39 กล่าวคือ สิทธิมนุษยชน ได้แก่ สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งให้ความคุ้มครองแก่บุคคลทุกคนโดยไม่แบ่งแยกว่าจะเป็นคนชาติใด หากบุคคลนั้นเข้ามาอยู่ในอำนาจพื้นที่ของรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญด้วย สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์ตั้งแต่เกิด ส่วนสิทธิพลเมือง ได้แก่ สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งให้ความคุ้มครองเฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐเท่านั้น ไม่ใช่สำหรับบุคคลที่เป็นคนต่างชาติด้วย

2. หลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาค²³ เป็นหลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มนุษย์ย่อมได้รับการรับรองและการคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันในฐานะที่เป็นมนุษย์ โดยไม่ต้องคำนึง เชื้อชาติ ศาสนา ภาษา และหลักความเสมอภาคยังเป็นหลักที่ใช้ในการควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจแห่งรัฐได้โดยไม่คำนึงถึงกรอบของกฎหมาย หลักความเสมอภาคจึงเป็นหลักสำคัญในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและนำมาใช้เพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐได้ไม่ว่าจะเป็นองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ ในหัวข้อหลักความเสมอภาคจะศึกษาเกี่ยวกับเรื่อง

- รากฐานของหลักความเสมอภาค
- วัฒนาการของหลักความเสมอภาค

ก. รากฐานของหลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคเบื้องต้นกฎหมาย²⁴ บุคคลย่อมมีความเสมอภาคที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน อันเป็นการยอมรับในเรื่องของสิทธิเสรีภาพที่เป็นสาระสำคัญติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิดไม่อาจพรากไปได้ แสดงให้เห็นการยอมรับตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติสอดคล้องกับแนวคิดเรื่องสิทธิปัจเจกชนที่ว่า บุคคลทุกคนเกิดมามีเสมอภาคกันและมีสิทธิบางประการเช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ติดตัวกันมาตั้งแต่เกิดโดยจุดกำเนิดของระบบปัจเจกชนนิยมในทางกฎหมายมหาชนคือ คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 การปฏิวัติปี ค.ศ. 1789 ได้ยกเลิกระบอบกษัตริย์และยกความสำคัญของปัจเจกชนขึ้นแทน โดยถือว่าหัวใจของสังคมอยู่ที่การยอมรับคุณค่าของทุกคนแต่ละคนรวมกันเป็นสังคม รัฐหรือสังคมไม่อาจก้าวท้าวสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ เว้นแต่เพื่อประโยชน์ส่วนรวม ดังข้อความตอนหนึ่งของคำประกาศดังกล่าว “มนุษย์เกิดมาและมีชีวิตอยู่โดยอิสระและโดยเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย ความแตกต่างในสังคมจะมีได้ก็เพื่อประโยชน์อันร่วมกัน” และสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้นำหลักการนี้ไปบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 3 มิถุนายน 1989 แสดงความเชื่อมั่นในหลักสิทธิมนุษยชนและหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ

จึงถือได้ว่าหลักความเสมอภาคภายใต้รัฐธรรมนูญและหลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมายนั้นมีรากฐานที่มาจากเรื่องของหลักความเสมอภาคด้วยกัน และรากฐานของหลักความ

²³ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักความเสมอภาค, ใน รวมบทความกฎหมายมหาชน, (กรุงเทพฯ ฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2547), หน้า 369.

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 370 - 371.

เสมอภาค ก็ยังเป็นรากฐานของระบอบประชาธิปไตย โดยเห็นได้จากอุดมคติการปกครองของ สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้แก่ เสรีภาพ เสมอภาค และภราดรภาพ ทั้งในมาตรา 1 รัฐธรรมนูญ สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้รับรองถึงความเสมอภาคตามกฎหมายของประชาชนที่ไม่ได้แบ่งแยก เชื้อชาติ ศาสนา และต่อมาประเทศต่าง ๆ ได้นำแนวความคิดเช่นนี้ไประบุในบทบัญญัติ รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามหลักความเสมอภาคอย่างเป็น รูปธรรม เช่น ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 3 ว่าด้วยสิทธิ และเสรีภาพของชนชาวไทย เป็นต้น

ข. วิวัฒนาการของหลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาค²⁵ มีพัฒนาการเกิดจากคำสอนของศาสนาคริสต์ ต่อมาในสมัย กลางระบบศักดินาได้ยกเลิกแนวคิดของหลักความเสมอภาค สร้างลำดับชั้นของสังคมขึ้นให้มีความ แปรผันตามการถือครองที่ดินโดยเจ้าของที่ดินจะเป็นเจ้าศักดินาจนกระทั่งเกิดชนชั้นกลางที่ เข้มแข็งนำไปสู่การเรียกร้องให้เปลี่ยนแปลงความไม่เท่าเทียมกันในเรื่องของ เศรษฐกิจ สังคมและการเมือง จากนั้นจึงได้มีเอกสารที่แสดงออกเรื่องของหลักความเสมอภาคคดียุติได้แก่ คำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ปี ค.ศ. 1789 บัญญัติรับรองเรื่องหลักความเสมอภาคอย่างน้อย 2 ข้อ

ข้อ 1 “มนุษย์กำเนิดและดำรงชีวิตอย่างมีอิสระและเสมอภาคตามกฎหมาย การแบ่งแยกทางสังคมจะกระทำได้ที่แต่เพื่อผลประโยชน์ร่วมกันของส่วนรวม”

ข้อ 6 “กฎหมาย คือ การแสดงออกของเจตนารมณ์ร่วมกัน...กฎหมายจะต้อง เหมือนกันสำหรับทุกคนไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองหรือลงโทษก็ตาม พลเมืองทุกคนเท่าเทียมกัน เบื้องหน้ากฎหมายและได้รับการยอมรับอย่างเท่าเทียมกันในเรื่องศักดิ์ศรี สถานะ และงานภาครัฐ ตามความสามารถโดยปราศจากความแตกต่าง เว้นแต่เฉพาะพลังและพรสวรรค์ของแต่ละคน”

ความเชื่อมโยงเรื่องของพัฒนาการหลักความเสมอภาคและหลักความเสมอภาค ที่บัญญัติไว้ในคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ปี ค.ศ. 1789 ได้รับการนำไป บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ เพื่อเป็นการรับรองหลักความเสมอภาคได้แก่ รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ลงวันที่ 4 ตุลาคม ปี ค.ศ. 1958 รัฐธรรมนูญสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนีฉบับปัจจุบัน รัฐธรรมนูญอิตาลีฉบับปัจจุบัน รัฐธรรมนูญสหพันธรัฐออสเตรเลีย ฉบับปัจจุบัน และยังมีปรากฏอยู่ในเอกสารระหว่างประเทศอีกด้วย เช่น ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิ

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 372 - 376.

มนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ปรินญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา เป็นต้น ทั้งนี้วิวัฒนาการหลักความเสมอภาคส่งอิทธิพลต่อประเทศไทยระยะแรก ในการกำหนดบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2475 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกบัญญัติในมาตรา 14 ให้ชายและหญิงมีความเสมอภาคในการออกเสียงเลือกตั้งผู้แทนหมู่บ้าน จากนั้นในรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มา ก็ได้บัญญัติให้ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิดหรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญเสมอกัน พัฒนาการซึ่งมีลักษณะความเป็นไปเป็นมาอย่างต่อเนื่องจนมีการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้นำเรื่องหลักความเสมอภาคที่ได้มีวิวัฒนาการมาอย่างยาวนานในต่างประเทศและของประเทศไทย มาบัญญัติเป็นหลักการอยู่ในรัฐธรรมนูญมาตรา 30 โดยข้อความของมาตรา 30 ทั้งรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2540 และปี พ.ศ. 2550 มีหลักการเช่นเดียวกัน

วิวัฒนาการเรื่องของหลักความเสมอภาคดังกล่าวภายใต้หลักความเสมอภาคเบื้องต้น นักกฎหมาย จึงมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับหลักสิทธิและเสรีภาพที่เป็นสิ่งซึ่งติดตัวมนุษย์ทุกคนมาตั้งแต่เกิดและได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรให้ทุกคนได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอกันหรือไม่เลือกปฏิบัติ ทั้งนี้การปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน และต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันไปตามลักษณะของเรื่องนั้นจึงจะเกิดความยุติธรรมภายใต้หลักความเสมอภาคขึ้นได้จริง

2 กลไกการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ สักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิมนุษยชน และความเสมอภาค

รัฐเสรีประชาธิปไตยที่ปกครองโดยใช้หลักนิติรัฐ ในรัฐธรรมนูญจะบัญญัติให้มีกลไกสำคัญ เพื่อใช้ทำหน้าที่รับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ สิทธิมนุษยชน สักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และความเสมอภาคของประชาชน ทั้งนี้จากพัฒนาการเรื่องสิทธิเสรีภาพทำให้เกิดปฏิกิริยาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติขึ้น ซึ่งเป็นแบบแผนของหลักการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่เป็นรูปธรรม โดยได้รับพัฒนาการจากแนวคิดของ จอห์น ล็อค แรบบันดาลในการเคลื่อนไหวและการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงในประเทศสหรัฐอเมริกา ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ทำให้เกิดแนวคิดในเรื่องความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลรวมกับแนวคิดลัทธิสังคมนิยม รัฐสวัสดิการ ลัทธิต่อต้านการค้าเมืองขึ้นและการแผ่ขยายของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม ส่งผลให้ปริญญาศากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้รับการยอมรับในทางปฏิบัติโดยองค์การสหประชาชาติถึงกับ

กำหนดแนวทางในการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ สิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และความเสมอภาคผ่านกลไกต่าง ๆ ไว้ 3 วิธี²⁶ ด้วยกัน

วิธีที่หนึ่ง ด้านการส่งเสริม ได้แก่ การดำเนินการในด้านการกำหนดมาตรฐานของการออกกฎหมาย ปฏิญญา หรืออนุสัญญาประเภทต่าง ๆ

วิธีที่สอง ด้านการป้องกัน ได้แก่ การให้คำปรึกษา แนะนำ การให้การศึกษา และให้ข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ

วิธีที่สาม การคุ้มครอง ได้แก่ การดำเนินการด้วยการกำหนดวิธีการและกลไกตามอนุสัญญาต่าง ๆ หรือโดยการดำเนินการขององค์การสหประชาชาติ

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ สิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และความเสมอภาคตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ ได้สร้างกลไกขึ้นโดยแยกพิจารณาได้เป็น 2 ระดับ คือ

ระดับหนึ่ง กลไกระดับนานาชาติ

ระดับสอง กลไกระดับชาติ

กลไกระดับนานาชาติ²⁷

สิทธิเสรีภาพ สิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และความเสมอภาคจะเป็นจริงตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้ต่อเมื่อมีการสร้างกลไกการบังคับใช้กฎหมาย การที่มนุษย์เกิดมาอยู่ร่วมกันเป็นสังคม ประเทศชาติ และขยายไปถึงทวีป จะต้องมีการ กติกา และหลักการร่วมกัน เพื่อความเป็นอยู่อย่างมีความสุข สังคมเป็นระเบียบเรียบร้อยปราศจากความวุ่นวายจึงมีความจำเป็นที่นานาประเทศต้องร่วมมือกันกำหนดให้มีกฎหมาย ทั้งกฎหมายในระดับประเทศและระหว่างประเทศเพื่อเป็นกลไกให้หลักประกันแก่สิทธิเสรีภาพ สิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และความเสมอภาคว่าจะได้รับความคุ้มครองและมีผลเป็นจริงได้ในการปฏิบัติ

กลไกการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ สิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และความเสมอภาค ได้แก่ การจัดตั้งให้มีข้อตกลงขึ้นระหว่างประเทศต่าง ๆ ภายใต้การสนับสนุนขององค์การสหประชาชาติ เช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนที่ได้จัดตั้งขึ้นตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม จัดตั้งขึ้นตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วย สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และ

²⁶ อุดม รัฐอมฤต, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 49.

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 50 - 52.

วัฒนธรรม ค.ศ. 1966 คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นโดยอนุสัญญา เช่น คณะกรรมการต่อต้านการทารุณกรรมตั้งขึ้นตามอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทารุณและการกระทำที่ไร้มนุษยธรรม

กลไกการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ สิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และความเสมอภาค ในระดับภูมิภาค มี 3 รูปแบบ คือ

รูปแบบที่หนึ่ง ระบบของกลุ่มประเทศในทวีปยุโรปได้แก่ การจัดตั้งองค์การระหว่างประเทศที่นำหลักการขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาดำเนินการ เพื่อให้บรรลุเกิดผลเป็นรูปธรรม สำหรับรัฐสมาชิกโดยจัดทำเป็นอนุสัญญาเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นมูลฐาน ดำเนินการผ่านทางคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปและศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป

รูปแบบที่สอง ระบบรวมกลุ่มประเทศในทวีปอเมริกา มีที่มาจากอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนประกอบด้วยองค์กรหลักคือ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนในทวีปอเมริกา นอกจากนี้ยังมีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของกลุ่มประเทศอเมริกาโดยมีที่มาจาก “กฎบัตรของกลุ่มประเทศในทวีปอเมริกา” ตั้งขึ้นมาเพื่อเป็นกลไกในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอีกองค์กรหนึ่งด้วย

รูปแบบที่สาม ระบบของกลุ่มประเทศในทวีปแอฟริกา หลังจากมีการรับรองกฎบัตรของแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง โดยสมัชชาผู้นำแห่งชาติแอฟริกาและรัฐบาลของกลุ่มประเทศในทวีปแอฟริกาแล้ว จากนั้นจึงได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการแห่งแอฟริกาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และพลเมืองขึ้นเป็นองค์กรคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในภูมิภาคแถบนี้ อีกองค์กรหนึ่ง

กลไกระดับชาติ

แนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมที่ใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นเครื่องมือจัดทำรัฐธรรมนูญโดยมีวัตถุประสงค์ประการหนึ่งได้แก่ การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างเป็นทางการ และจัดให้มีองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ที่ใช้อำนาจมหาชนทั้งหลายของรัฐ มีพันธกิจหลักเพื่อช่วยเหลือประชาชนมิให้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพจากรัฐหากรัฐกระทำละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน องค์กรนั้น ๆ จะต้องช่วยเยียวยาสิทธิและเสรีภาพที่ถูกละเมิด อันเป็นการสร้างความสมดุลให้เกิดขึ้นระหว่างอำนาจรัฐกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน²⁸ การที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิ

²⁸ กระมล ทองธรรมชาติ, องค์กรตามรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน, ใน รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 5 : “ศาล

และเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น ถือว่ารัฐธรรมนูญให้ความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง ดังนั้น องค์การตามรัฐธรรมนูญกล่าวคือ องค์การนิติบัญญัติ องค์การบริหาร และองค์การตุลาการ ซึ่งเป็นองค์กรระดับชาติ จึงต้องให้ความสำคัญและผูกพันต่อการรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน

3 การรับรองสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรของประเทศทางตะวันตกที่ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ประกอบด้วย รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส และรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน ซึ่งรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาเป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของโลกและเป็นต้นแบบของรัฐธรรมนูญสมัยใหม่ในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ส่วนรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้สะท้อนให้เห็นถึงคุณค่าเรื่องสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม สำหรับรัฐธรรมนูญเยอรมันได้นำเสนอเรื่องหลักเกณฑ์การฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐ ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญของประเทศดังกล่าวมีประวัติความเป็นมายาวนานและเป็นที่มาแห่งการรับรองและคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

อิทธิพลจากการประกาศสิทธิและเสรีภาพของสหรัฐอเมริกา “Bills of Rights” ตามรัฐต่าง ๆ โดยเฉพาะ Bill von Virginia ปี ค.ศ. 1776 แสดงออกโดยชัดเจนในการประกาศความเป็นอิสระของสหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1776 ส่วนในระดับสหพันธรัฐเรื่องสิทธิและเสรีภาพได้วางหลักไว้ใน Federal Bill of Rights ค.ศ. 1791 และจากการประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองในช่วงแห่งการปฏิวัติของฝรั่งเศส เมื่อวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 กล่าวถึง ความผูกพันขององค์การนิติบัญญัติต่อสิทธิและเสรีภาพโดยทั่วไปเรื่องของสิทธิและเสรีภาพนั้นย่อมมีผลผูกพันต่ออำนาจทั้งหลายของรัฐ เช่น เสรีภาพในการกระทำการทั่วไปที่เป็น การคุ้มครองเสรีภาพส่วนบุคคล หลักไม่มีความผิดและไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักอธิปไตยของปวงชน รวมถึงแนวความคิดเรื่องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพซึ่งอาจกระทำได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อผลประโยชน์ของมหาชน²⁹

จากประกาศดังกล่าวทั้งของสหรัฐอเมริกาและของฝรั่งเศสได้ส่งผลต่อหลักการเรื่องแห่งสิทธิและเสรีภาพในศตวรรษที่ 19 และ 20 ต่อประเทศต่าง ๆ เกือบทั่วโลก ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึง

รัฐธรรมนูญกับหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน”, (กรุงเทพฯ ฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2549), หน้า 175 - 176

²⁹ Albert Bleckmann, *Staatsrecht II-Die Grundrechte*, 4 Aufl., 1997, S. 4

- การแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพตามแนวของรัฐธรรมนูญเยอรมัน
- การแบ่งสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากเงื่อนไขของการจำกัด
- กฎเกณฑ์จำกัดสิทธิสิทธิเสรีภาพ

3.1 การแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพตามแนวของรัฐธรรมนูญเยอรมัน

ผู้เสนอแนวความคิดในการแบ่งสิทธิและเสรีภาพตามแนวคลาสสิกของเยอรมัน ได้แก่ Georg Jellinek โดยได้แบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพออกเป็น 3 ประเภท³⁰

ก. status negatives หมายถึง สิทธิและเสรีภาพประเภทที่ปฏิเสธอำนาจรัฐ กล่าวคือ การใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะต้องปราศจากการเข้ามาแทรกแซงใด ๆ จากรัฐ โดยปัจเจกบุคคลสามารถดำเนินการใช้สิทธิและเสรีภาพได้เอง รัฐไม่สามารถดำเนินการใด ๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ของปัจเจกบุคคลได้ ซึ่งสิทธิและเสรีภาพตามกลุ่มนี้ปรากฏออกมาในรูปของสิทธิแห่งการป้องกัน (Abwehrrecht) ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจากการแทรกแซงใด ๆ โดยรัฐหรือการทำละเมิดของรัฐ อนึ่งหากมีการแทรกแซงหรือมีการละเมิดจากรัฐ ปัจเจกบุคคลอาจเรียกร้องให้รัฐละเว้นจากการทำละเมิดหรืออาจเรียกร้องให้รัฐแก้ไขเยียวยาได้ อนึ่งตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีตัวอย่างของสิทธิและเสรีภาพในกลุ่ม Status negativus เช่น สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย (มาตรา 32) สิทธิในกระบวนการยุติธรรมบุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา (มาตรา 39) เป็นต้น

ข. status positives หมายถึง สิทธิและเสรีภาพประเภทที่ปรากฏในรูปของสิทธิเรียกร้อง เช่น สิทธิเรียกร้องให้กระทำการ สิทธิในการดำเนินคดี กล่าวคือ การใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมีอาจจะบรรลุความมุ่งหมายได้หากปราศจากการเข้ามาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งจากฝ่ายรัฐ ตามความเห็นของ Jellinek สิทธิเรียกร้องประเภทนี้เป็นสิทธิแห่งศูนย์กลางของสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย อนึ่ง ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีตัวอย่างของสิทธิและเสรีภาพในกลุ่ม status positives เช่น สิทธิในกระบวนการยุติธรรม (มาตรา 40) เป็นต้น

ค. status actives หมายถึง สิทธิและเสรีภาพประเภทที่ได้รับการบัญญัติรับรองในรูปสิทธิของพลเมืองที่ปัจเจกบุคคลสามารถใช้สิทธิของตนในการเข้าไปมีส่วนร่วมสร้างเจตจำนงทางการเมืองหรือเข้าไปมีส่วนร่วมกับองค์กรของรัฐ สิทธิพลเมืองประเภทนี้ ได้แก่ สิทธิของผู้

³⁰ Pieroth / Schlink, Grundrechte-Staatsrecht II, 9. Aufl., S. 21 อ้างถึงในบรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, (กรุงเทพฯ ฯ : วิญญูชน, 2543), หน้า 48 - 49.

เลือกตั้ง สิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ สิทธิในการจัดตั้งพรรคการเมือง รวมตลอดถึงสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมในทางการเมืองอื่น ๆ เป็นต้น อนึ่ง สิทธิและเสรีภาพประเภท status activus มักจะจำกัดให้มีแต่เฉพาะพลเมืองแห่งรัฐนั้น ๆ

การแบ่งประเภทสิทธิและเสรีภาพตามแนวคิดของเซอร์แมนที่อาศัยลักษณะแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับหน้าที่ของรัฐเป็นข้อพิจารณาในการแบ่ง ซึ่งสามารถทำให้เข้าใจพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภทดังกล่าวว่ามีจุดมุ่งหมายประการใด การที่จะทำให้บรรลุความมุ่งหมายต่อสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภทนั้น รัฐจะต้องดำเนินการอย่างไร ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนสามารถที่จะพัฒนาบุคลิกภาพแห่งตนให้เป็นที่พอใจของตนเองประสงค์และปรารถนาอย่างมีนัยสอดคล้องต่อสิทธิและเสรีภาพตามประเภทที่รัฐได้ให้การรับรองและคุ้มครอง

3.2 การแบ่งสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากเงื่อนไขของการจำกัด

เป็นการพิจารณาถึงการแบ่งแยกประเภทของสิทธิและเสรีภาพที่การแบ่งนั้นพิจารณาจากเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพว่า สิทธิและเสรีภาพใดเป็นสิทธิและเสรีภาพที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายหรือไม่ หรือหากอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายแล้วจะอยู่ภายในเงื่อนไขประเภทใด ทั้งนี้ ได้มีการกำหนดรูปแบบซึ่งเป็นเงื่อนไขของกฎหมายไว้ 3 รูปแบบ³¹ ได้แก่

ก. สิทธิเสรีภาพกับเงื่อนไขตามบทบัญญัติกฎหมาย

รูปแบบที่เป็นเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไป กรณีนี้รัฐธรรมนูญบัญญัติถึงการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นอาจจะกระทำได้โดยบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขพิเศษในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพประการอื่น ประเภทของสิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไป มีตัวอย่างตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เช่น สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 41 บัญญัติว่า

มาตรา 41 “สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นนี้ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

การสืบมรดกย่อมได้รับความคุ้มครอง สิทธิของบุคคลในการสืบมรดกย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

รัฐธรรมนูญมิได้กำหนดเงื่อนไขใด ๆ เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิดังกล่าวไว้ เป็นเงื่อนไขพิเศษแต่อย่างใด เพียงได้กำหนดไว้ว่าทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ อย่างไรก็ตาม

³¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 50 – 52.

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายทั่วไปดังกล่าวมานี้ ยังคงต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์แห่งความมุ่งหมายทั่วไปในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่นเพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำหน้าที่ของรัฐหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอื่น ๆ³² อีกด้วย

ข. สิทธิเสรีภาพกับเงื่อนไขพิเศษ

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขพิเศษ รัฐธรรมนูญจะบัญญัติถึงวิธีการเพื่อแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมายนั้นจะต้องผูกพันอยู่กับสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่ง หรือต้องผูกพันอยู่กับวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่ง หรือจะต้องดำเนินการโดยวิธีการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น มีตัวอย่างตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เช่น เสรีภาพในการเดินทางตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 34 บัญญัติว่า

มาตรา 34 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและมีเสรีภาพในการเลือก ถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชนการผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์...”

รัฐธรรมนูญ มาตรา 34 ได้กำหนดเงื่อนไขในการจำกัดเสรีภาพมากขึ้น การจำกัดเสรีภาพในการเดินทางจะกระทำมิได้เฉพาะภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น ฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อจำกัดเสรีภาพในการเดินทางให้ออกเหนือจากที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ได้ เพราะจะเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 บัญญัติว่า

รัฐธรรมนูญ มาตรา 39 “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำผิดมิได้

ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

รัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิดังกล่าวไว้เป็นเงื่อนไขพิเศษโดยได้กำหนดไว้ว่า “เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 147.

ที่ใช้อยู่ในเวลาที่เราทำความผิดมิได้” การจำกัดเสรีภาพในการเดินทางจะกระทำได้เฉพาะภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น ฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อจำกัดเสรีภาพในการเดินทางให้นอกเหนือจากที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ได้ เพราะจะเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ค. สิทธิเสรีภาพที่ปราศจากเงื่อนไข

สิทธิและเสรีภาพบางประเภทรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ไม่จำเป็นต้องอยู่ภายใต้การจำกัดโดยกฎหมายใด ๆ ทั้งสิ้น มีตัวอย่างตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 37 เป็นเสรีภาพประเภทที่รัฐไม่สามารถตรากฎหมายขึ้นเพื่อจำกัดได้เลย เพราะเป็นเสรีภาพที่ได้รับรองไว้อย่างสัมบูรณ์ (absolute)³³ อย่างไรก็ตาม การใช้เสรีภาพดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้หลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพอย่างเด็ดขาดด้วย เพราะหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพแบบเด็ดขาดนั้นถือว่าเป็นหลักสากลซึ่งไม่สามารถปฏิเสธได้และต้องยอมรับ³⁴ แต่ทั้งนี้เท่าที่ไม่ขัดต่อหน้าที่ของพลเมืองหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอันเป็นเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญคงไว้³⁵

การแบ่งสิทธิและเสรีภาพโดยการพิจารณาจากเงื่อนไขของกฎหมายในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น กำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์ต่อการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้แล้วว่า เป็นไปตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญหรือไม่ อย่างไร หากฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายขึ้นมา ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ย่อมเป็นการแสดงถึงความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย การแทรกแซงการใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนแม้รัฐจะมีอำนาจในฐานะที่เป็นผู้ปกครองก็ตาม หรือกิจกรรมต่าง ๆ ของรัฐอาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนไม่ว่าการกระทำของรัฐจะกระทำไปเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนร่วมหรือประโยชน์สาธารณะก็ตาม รัฐก็ต้องใช้อำนาจแห่งรัฐนั้นตามครรลองแห่งกรอบของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้เท่านั้น

³³ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2547), หน้า 33.

³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 133.

³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 136.

3.3 กฎเกณฑ์จำกัดสิทธิเสรีภาพ³⁶

ความมีสิทธิและเสรีภาพของคนในสังคมนั้นจะไม่เหลืออยู่เลยถ้าทุกคนใช้สิทธิเสรีภาพอย่างเสรีโดยไม่มีข้อจำกัด เพราะในที่สุดการใช้สิทธิเสรีภาพในลักษณะดังกล่าวจะนำมาซึ่งความไม่สงบสุขของสังคม สิทธิเสรีภาพของแต่ละคนในประชาคมจะได้รับการรุกรานโดยคนในประชาคมนั้นด้วยตนเอง ดังนั้น การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลในสังคมจำเป็นต้องเกิดขึ้นเพื่อคุ้มครองสังคมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของทุกคนในสังคม และด้วยเหตุดังกล่าวการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล รัฐโดยองค์กรนิติบัญญัติจึงจำเป็นต้องตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของคนในสังคม ภายใต้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนี้

(1) การจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองสังคมและคุ้มครองเสรีภาพผู้อื่น

รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 เป็นบทบัญญัติจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนแต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข บทบัญญัติมาตรานี้นอกจากจะชี้ให้เห็นรากฐานของหลักนิติรัฐแล้วยังเป็นมาตราที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องนำมาใช้ในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายหรือกฎหมายด้วย ทฤษฎีปัจเจกชนนิยมในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพเป็นที่ยอมรับกันว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมาพร้อมศักดิ์ศรี และแม้ว่าศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์จะมีลักษณะแห่งความเป็น นามธรรมอยู่บ้าง แต่ก็สามารถนำมาปรับปรุงให้เป็นรูปธรรมได้เพื่อให้มนุษย์ใช้ในการกำหนดวิถีชีวิตของตนได้ด้วยตัวเอง หากมนุษย์ไม่มีสิทธิและเสรีภาพเสียแล้วการกำหนดวิถีชีวิตคงหลีกเลี่ยงไม่พ้นการถูกแทรกแซงจากผู้อื่น โดยเฉพาะจากผู้ปกครองรัฐ ดังนั้น เพื่อให้การกำหนดวิถีชีวิตของปัจเจกชนดำเนินไปได้ด้วยตนเอง รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยทุกรัฐจึงต้องมีบทบัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้ เพื่อให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพในด้านต่าง ๆ เพื่อกำหนดวิถีชีวิตของตนได้อย่างที่ปรารถนา

การจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อการคุ้มครองสังคมให้มีความสงบสุขนั้นในขณะเดียวกันก็ยังคงต้องมีเสรีภาพอยู่ด้วย รัฐจะตรากฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยไม่คงเหลือสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชนย่อมเป็นไปได้ แต่รัฐนั้นจะจัดระเบียบการใช้เสรีภาพของประชาชนได้อย่างไร การจัดระเบียบการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นเสรีภาพอาจถูกจำกัดโดยเด็ดขาด ด้วยเหตุผลของรัฐที่ว่าเพื่อคุ้มครององค์กรรัฐ เพื่อคุ้มครองสังคม คุ้มครองความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น และนอกจากนี้การใช้เสรีภาพของบุคคลหนึ่งอาจจะขัดกับการใช้เสรีภาพของอีกบุคคลหนึ่งก็ได้ ดังนั้น ในกรณีดังกล่าวเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องเข้ามาแก้ไข อย่างไรก็ตามรัฐจะจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยเด็ดขาดทั้งหมดย่อมเป็นไปได้ บางครั้งรัฐต้องจำกัดสิทธิเสรีภาพแบบสัมพัทธ์ (relative limitation) ซึ่งเป็นการจำกัดเสรีภาพแบบเหมาะสมตามภาวะ

³⁶ www.nesac.go.th/document/images.doc สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ สืบค้น 28 มิถุนายน พ.ศ. 2555.

ของสังคมเพื่อคุ้มครองสังคมโดยจำกัดเสรีภาพของคนบางกลุ่ม เช่นเมื่อเกิดภาวะวิกฤตในบ้านเมือง จึงจำกัดสิทธิในการเดินทางได้ เสรีภาพเหล่านี้เรียกอีกอย่างว่า สิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองอย่างสัมพัทธ์ แต่มีสิทธิเสรีภาพบางประเภทที่รัฐไม่สามารถตรากฎหมายมาจำกัดได้เลย เป็นสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้อย่างสมบูรณ์ (absolute) เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพทางด้านมโนธรรมและความคิดเป็นเสรีภาพที่ปราศจากเงื่อนไขนั่นเอง

(2) การคุ้มครองเสรีภาพจากการละเมิดของรัฐ

ในขณะที่รัฐตรากฎหมายขึ้นจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้นั้น รัฐต้องไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพที่กฎหมายได้ให้การรับรองและคุ้มครองไว้ให้แก่ประชาชนแล้วด้วย การคุ้มครองเสรีภาพจากการละเมิดของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หน่วยงานของรัฐมีอยู่สามระดับด้วยกัน ดังนี้

ก. รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ว่า สิทธิเสรีภาพบางประเภทนั้นรัฐไม่สามารถตรากฎหมายออกมาจำกัดได้เลย เนื่องจากสิทธิเสรีภาพประเภทนี้รัฐได้รับรองไว้อย่างสมบูรณ์ ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ถ้ารัฐตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิเสรีภาพที่มีการรับรองอย่างสมบูรณ์เท่ากับว่ากฎหมายนั้นจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และกฎหมายดังกล่าวจะไม่มีผลใช้บังคับต่อไป

ข. การจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นต้องตราเป็นกฎหมายที่มาจากรัฐสภาซึ่งแสดงออกถึงเจตนารมณ์ของประชาชน ถือว่าเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชนเท่านั้นที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ดังนั้น หากรัฐต้องการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในเรื่องใด รัฐต้องตรากฎหมายขึ้นมาในรูปของพระราชบัญญัติ มิเช่นนั้นรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะไม่สามารถกระทำการใดได้ เช่น การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ของประชาชนเป็นการลดรอนสิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจและทางกรรมสิทธิ์ แต่รัฐสามารถเวนคืนที่ดินของประชาชนได้เมื่อได้มีการตรากฎหมายว่าด้วยการเวนคืนในที่ดินดังกล่าว เป็นต้น

ค. ถ้ามีการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน รัฐต้องจัดให้มีองค์กรของรัฐทำหน้าที่คุ้มครองประชาชนที่ถูกทำละเมิด เช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ผู้ตรวจการแผ่นดิน ศาลยุติธรรม หรือศาลปกครอง เป็นต้น นอกจากนี้ถ้าฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายขึ้นจำกัดสิทธิเสรีภาพและขัดต่อรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐต้องมีองค์กรชี้ขาดในเรื่องดังกล่าว เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

(3) การคุ้มครองเสรีภาพจากการละเมิดของบุคคลอื่น

รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องควบคุมมิให้ปัจเจกชนคนหนึ่งมาละเมิดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนอีกคนหนึ่ง การกระทำหน้าที่ดังกล่าวของรัฐเป็นไปเพื่อการปกป้องคุ้มครองทุกคนในสังคมนั้น ให้มีความสุขสงบสุขและต้องมีการกำหนดโทษไว้ ถ้ามีการละเมิดสิทธิเสรีภาพเกิดขึ้นทั้งทางแพ่งและทางอาญา

4. รัฐธรรมนูญมาตรา 39 กับการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม

สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีวิวัฒนาการผันแปรไปตามยุคตามสมัยแห่งการร่างรัฐธรรมนูญ ในหมวดที่ 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยมีบัญญัติตั้งแต่มาตรา 26 ถึง มาตรา 69 รวม 43 มาตรา ทั้งนี้ ได้บัญญัติหลักประกันและข้อจำกัดในการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ด้วยอยู่ในมาตรา 26 ถึง มาตรา 31 สำหรับสิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 เป็นสิทธิที่ได้รับการพัฒนาอยู่ในระบบกฎหมายไทยมาอย่างยาวนานในรัฐธรรมนูญนี้ได้บัญญัติอยู่ในหมวดที่ 4 และจะมีเรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิมนุษยชน และความเสมอภาครวมอยู่ด้วยเสมอ ในหัวข้อนี้จะศึกษา

- ระบบกฎหมายไทยกับสิทธิในกระบวนการยุติธรรม
- สิทธิเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และความเสมอภาค
- เจตนารมณ์และสาระสำคัญเกี่ยวกับ รัฐธรรมนูญ มาตรา 39

4.1 ระบบกฎหมายไทยกับสิทธิในกระบวนการยุติธรรม

ระบบกฎหมายในประเทศไทยมีพัฒนาการมาอย่างต่อเนื่องตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาจนถึงในสมัยรัชการที่ 5 ได้มีการนำระบบกฎหมายสากลมาใช้ ทั้งจากกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (Common Law) และลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ซึ่งกระบวนการดำเนินคดีกับผู้ต้องหาและจำเลยเป็นการผสมผสานตามระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนเข้าด้วยกัน โดยระบบกล่าวหาภาระการค้นหาค้นหาพยานหลักฐานตกอยู่กับฝ่ายที่กล่าวหา ระบบไต่สวนศาลมีอำนาจค้นหาค้นหาพยานหลักฐานเอง ทั้งนี้ ระบบกฎหมายของประเทศไทย หากแบ่งตามกลุ่มผู้เกี่ยวข้อง และได้รับผลกระทบจากกฎหมายแล้วสามารถแบ่งได้ 3 กลุ่ม³⁷ คือ

(1) กฎหมายเอกชน ได้แก่ มาตรการข้อบังคับที่กล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยกันในฐานะที่เท่าเทียมกัน เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ เป็นต้น

(2) กฎหมายมหาชน ได้แก่ กฎหมายที่กำหนดสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ หน่วยงานของรัฐ กับเอกชน หรือหน่วยงานของรัฐอื่น โดยที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐเหนือกว่าในฐานะเป็นผู้ปกครอง และเป็นกฎหมายที่กำหนดบทบาทการใช้อำนาจและหน้าที่ของ

³⁷ กองงานคณะกรรมการยุติธรรมแห่งชาติ, กระบวนการยุติธรรมไทย, (กรุงเทพฯ ฯ : สำนักงานกิจการยุติธรรม, 2552), หน้า 3 - 5.

หน่วยงาน หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปกครองประเทศ รวมถึงกำหนดขั้นตอนและกระบวนการในการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวด้วย กฎหมายที่ถือว่าเป็นกฎหมายมหาชน ได้แก่ รัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง กฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และพระราชธรรมนูญศาลยุติธรรม เป็นต้น

(3) กฎหมายระหว่างประเทศ คือ บรรดากฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐต่อรัฐในสถานะที่เป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศเช่นเดียวกัน โดยอาจเกิดจากจารีตประเพณีหรือหลักการต่าง ๆ ที่องค์กรระหว่างประเทศให้การยอมรับมีสภาพบังคับ ประเทศที่เป็นสมาชิกต้องปฏิบัติตาม เช่น สนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศ ทั้งนี้กฎหมายระหว่างประเทศแบ่งได้ 3 ประเภท ได้แก่ กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล และกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งเป็นกฎหมายมหาชนสาขาหนึ่ง โดยในระบบกฎหมายไทยได้นำระบบกฎหมายสากล ทั้งกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (Common law) และกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) มาผสมผสานกัน ในเรื่องสิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามมาตรา 39 จึงเป็นไปตามระบบกฎหมายทั้งกฎหมายลายลักษณ์อักษร และกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือกฎหมายจารีตประเพณี โดยศาลจะใช้ระบบไต่สวนส่วนผู้กล่าวหา หรือพนักงานอัยการ หรือโจทก์คดีอาญา จะใช้ระบบกล่าวหา

4.2 สิทธิเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และความเสมอภาค

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 4 ได้บัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาค ของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองโดยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ

สิทธิเสรีภาพ ก่อนที่ประเทศไทยจะเปลี่ยนแปลงการเมืองการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชมาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในปี พ.ศ. 2475 คำว่าสิทธิและเสรีภาพยังไม่เป็นที่รู้จักแพร่หลาย แต่หลังจากที่ประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญเป็นแม่บทในการปกครองประเทศเช่นอารยประเทศแล้ว จึงได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ นับแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา อิทธิพลของรัฐธรรมนูญต่างประเทศและปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติส่งผลให้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญนับแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ต่อเนื่องถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ให้ความสำคัญต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงได้บัญญัติให้มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพิ่มมากขึ้นจากรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมา ดังจะเห็นได้จากคำปรารภของรัฐธรรมนูญที่ว่า

ร่างรัฐธรรมนูญที่จัดทำใหม่นี้มีวาระสำคัญเพื่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยในรัฐธรรมนูญได้บัญญัติหลักการสำคัญในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในหมวด 3 ตั้งแต่มาตรา 26 ถึง มาตรา 69 รวมทั้งสิ้น 43 มาตรา

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 ให้การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 ให้บุคคลสามารถอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ ซึ่งรวมถึงความสามารถที่จะอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพื่อการใช้สิทธิทางศาลหรือเพื่อการต่อสู้คดีในศาลได้

ความเสมอภาค รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติรับรองความเสมอภาคของบุคคลไว้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 5 ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใดย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน และรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ไม่ว่าบุคคลนั้น จะมีข้อแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจ ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองก็ตาม

เรื่องของสิทธิและเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความเสมอภาคนั้น จึงเป็นเรื่องที่สำคัญรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มุ่งให้การรับรองและคุ้มครอง ทั้งนี้เนื่องจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะมีผลในการปฏิบัติได้อย่างแท้จริงต่อเมื่อบุคคลนั้นสามารถนำสิทธิต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองคุ้มครองแก่บุคคล ซึ่งหมายความว่าสิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญมาตรา 39 ไปอ้างได้อย่างเท่าเทียมกันในฐานะที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นรากฐานของสิทธิและเสรีภาพทั้งหลาย รวมถึงหลักความเสมอภาคในฐานะเป็นหลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์³⁸

4.3 เจตนารมณ์และสาระสำคัญเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 39

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 39 บัญญัติอยู่ในหมวด 3 ส่วนที่ 4 สิทธิในกระบวนการยุติธรรม มีเจตนารมณ์³⁹ เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคล

³⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและหลักความเสมอภาคและหน้าที่ของประชาชนไทยตามรัฐธรรมนูญ, (นนทบุรี : วิทยาลัยการเมืองการปกครอง, 2552), หน้า 11.

³⁹ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, สำนักกรรมาธิการ 3, หน้า 31.

เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญา มิให้ต้องรับโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในขณะ
บุคคลนั้นกระทำความผิด ดังนี้

1) ห้ามนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีโทษทางอาญาไปลงโทษหรือเพิ่ม
โทษย้อนหลังแก่การกระทำที่มีอยู่ก่อนบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับ

2) トラบเท่าที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า
ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไม่เป็นผู้กระทำความผิด ดังนั้นจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือน
ผู้กระทำความผิดมิได้ บุคคลดังกล่าวย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับปวงชนชาวไทย
นอกเหนือจากสิทธิในฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

อนึ่ง หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของผู้กระทำความผิดอาญาเป็นสิทธิขั้น
พื้นฐานของมนุษย์ บุคคลทุกคนย่อมได้รับความคุ้มครองไม่ว่าจะเป็นบุคคลที่มีสัญชาติไทยหรือไม่
ก็ตาม

หมายเหตุ

1) คงเดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช
2550 โดยนำมาตรา 32 และมาตรา 33 บัญญัติรวมไว้ด้วยกัน

2) หลักการดังกล่าวนี้มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 เป็นครั้งแรก

3) หลักการดังกล่าวสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิ
มนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1948 มาตรา 11 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง
และสิทธิทางการเมืองแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1966 มาตรา 14 มาตรา 15

การที่เจตนารมณ์ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 กำหนดไว้เช่นนี้ทำให้
เห็นได้ว่าบุคคลจะไม่ต้องรับโทษทางอาญานั้นได้ผูกพันอยู่กับโทษที่กำหนดไว้ตามประมวล
กฎหมายอาญาเท่านั้น

5. บทสรุป

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติให้การรับรองและ
การคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามมาตรา 39 ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของ
มนุษย์ บุคคลทุกคนย่อมได้รับความคุ้มครองไม่ว่าจะเป็นบุคคลที่มีสัญชาติไทยหรือไม่ก็ตาม
อันเป็นหลักประกันสิทธิของผู้กระทำความผิดอาญาสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิ

มนุษยชนแห่งสหประชาชาติ และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองแห่งสหประชาชาติ การรับรองและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากการศึกษาการแบ่งประเภทสิทธิและเสรีภาพแบบคลาสสิกของประเทศเยอรมัน ทำให้เข้าใจถึงพื้นฐานสิทธิเสรีภาพว่ามีจุดมุ่งหมายแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพเพื่อให้การรับรองและคุ้มครองโดยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

ผลจากการศึกษาทำให้ทราบถึงการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 ที่มุ่งคุ้มครองบุคคลให้ไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้ ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ทั้งนี้หากบุคคลใดกระทำความผิดและต้องถูกลงโทษ โทษที่บุคคลนั้นจะได้รับต้องเป็นโทษที่กำหนดไว้ตามประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่ การประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน เท่านั้น

.....