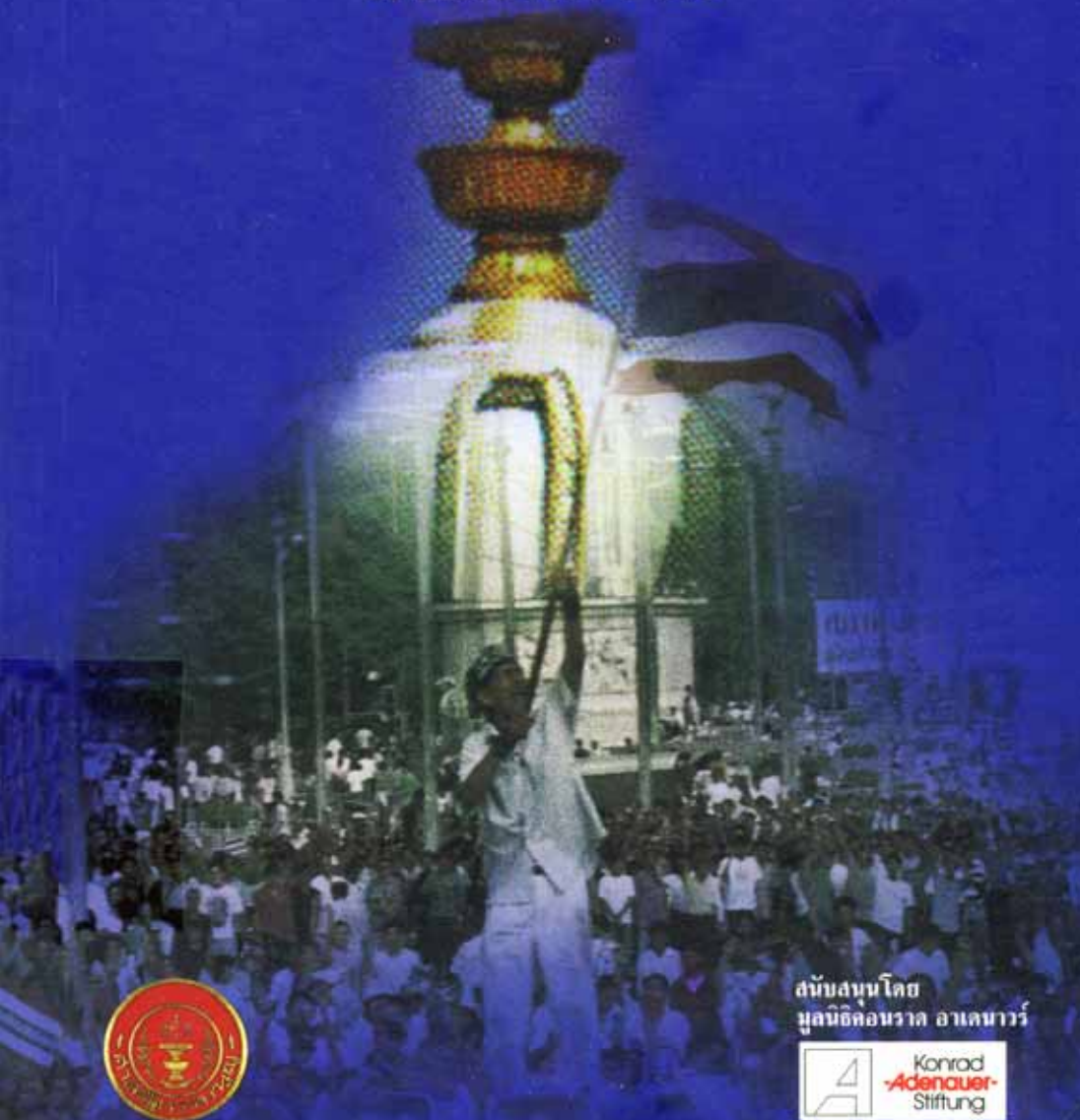


# การอัญองค์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตามมาตรา 28



สนับสนุนโดย  
มูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์



<b>ISBN</b>	974-90052-4-4
<b>ชื่อหนังสือ</b>	การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพ ของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540
<b>ผู้เขียน</b>	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต รองศาสตราจารย์ นพนธิ สุริยะ ดร.บรรเจ็ด สิงคะเนติ
<b>ปีที่พิมพ์</b>	ตุลาคม 2544
<b>จำนวนพิมพ์</b>	3,500 เล่ม
<b>เจ้าของ</b>	สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 326 ถนนจักรเพชร เขตพระนคร กรุงเทพฯ 10200 โทรศัพท์ 0 2623 9600 โทรสาร 0 2623 9646 <a href="http://www.concourt.or.th">www.concourt.or.th</a> E-mail : <a href="mailto:feedback@concourt.or.th">feedback@concourt.or.th</a>

**สนับสนุนการจัดพิมพ์เผยแพร่โดย**

	มูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์
<b>พิมพ์ที่</b>	ห้างหุ้นส่วนจำกัด นานาสิ่งพิมพ์ 1-3 ปากซอยสามเสน 4 แขวงบ้านพานถม เขตพระนคร กรุงเทพฯ 10200 โทรศัพท์ 0 2282 1117-8

การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์  
หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28  
ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต  
รองศาสตราจารย์ นพนิติ สุริยะ  
ดร.บรรเจิด ถึงคะเนติ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

สนับสนุนโดย  
มูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์

## คำนิยาม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 28 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน” จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทยที่รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลไว้โดยชัดเจน

คำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นคำที่แปลมาจากคำว่า “Human dignity” ในภาษาอังกฤษซึ่งเป็นศัพท์ทางวิชาการที่นักปรัชญาของประเทศตะวันตกได้บัญญัติขึ้นในยุคที่มีการเรียกร้องสิทธิมนุษยชน (human rights) อย่างไรก็ตาม คำดังกล่าวไม่สื่อความหมายที่แน่ชัด ดังนั้นจึงเป็นการยากสำหรับคนธรรมดา (layman) ที่จะเข้าใจความหมายที่ถูกต้องของคำนี้ ส่วนคำว่า “เสรีภาพ” หรือ “liberty” ในภาษาอังกฤษนั้น แม้จะเป็นคำที่คุ้นหูของคนไทยมานานก็ตาม แต่คนไทยโดยทั่วไปก็มักจะไม่ทราบว่ามีสิทธิและเสรีภาพแตกต่างกันอย่างไร ดังนั้น การที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้ริเริ่มให้มีการทำวิจัยเรื่อง “การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540” จึงเป็นเรื่องที่ถูกต้อง เพราะนอกจากงานวิจัยดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยรับรองสิทธิและเสรีภาพของ

บุคคลตามนัยของมาตรา 27 \* ของรัฐธรรมนูญแล้ว ยังจะเป็นประโยชน์  
ต่อวงการศึกษาระดับประชาชนโดยทั่วไปในอันที่จะศึกษาเพื่อให้เข้าใจ  
บทบัญญัติมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญอย่างถูกต้อง

ในนามของศาลรัฐธรรมนูญ ผมขอขอบคุณคณะผู้วิจัย ซึ่งประกอบด้วย  
ผศ.ดร. อุดม รัฐอมฤต รศ. นพนิธิ สุริยะ และ ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ  
ที่ได้เสียสละเวลาอันมีค่ามาร่วมกันทำงานวิจัยเรื่องนี้ด้วยความเหนื่อยยาก  
และขอขอบคุณมูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์ ที่ให้การสนับสนุนการจัดพิมพ์  
เอกสารวิจัยนี้

**ศาสตราจารย์ ดร.อิสสระ นิตินันท์ประกาศ**

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ  
ปฏิบัติหน้าที่ประธานที่ประชุม  
คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ  
ตุลาคม 2544

---

\* รัฐธรรมนูญ มาตรา 27 บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้  
รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อม  
ได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ  
โดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง”

## คำนำ

งานวิจัยเรื่อง “การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540” เป็นโครงการวิจัยที่สำคัญตามแผนงานของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ได้รับความร่วมมือเป็นอย่างดีจาก ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต รองศาสตราจารย์ นพนิธิ สุริยะ และ ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ ที่ได้ รับเป็นที่ปรึกษาดำเนินการทำโครงการวิจัยนี้ขึ้น

งานวิจัยชิ้นนี้ ได้ศึกษาถึงองค์ความรู้เกี่ยวกับพัฒนาการของหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ความหมาย ขอบเขต และประเภทของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ผู้ทรงสิทธิและผู้ที่ถูกห้ามมิให้ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้งานวิจัยยังได้ศึกษาวิเคราะห์เจาะลึกลงไปถึงระดับที่เป็นปัญหาความไม่ชัดเจนของหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพอันเนื่องมาจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ บทบาทของรัฐในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ รวมถึงตลอดทั้งการนำเสนอข้อพิจารณาเกี่ยวกับการใช้สิทธิทางศาล และการยกข้อต่อสู้ที่เกี่ยวกับการอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไว้อีกด้วย

กล่าวได้ว่ารายงานวิจัยฉบับนี้ถือเป็นข้อมูลเอกสารเกี่ยวกับเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพที่สมบูรณ์ที่สุดฉบับหนึ่งที่ตีพิมพ์เป็นภาษาไทยในปัจจุบัน และสอดคล้องกับบริบทของสังคมไทยโดยแท้จริง

อย่างไรก็ตาม งานวิจัยที่มีคุณค่าทางวิชาการนี้อาจจะไม่สามารถออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนในวงกว้างได้เลย หากมิได้รับความอนุเคราะห์ในด้านเงินทุนสนับสนุนการจัดพิมพ์เผยแพร่ จากมูลนิธิ คอนราด อาเดนาัวร์ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญจึงขอขอบคุณทางมูลนิธิอีกครั้งไว้ ณ โอกาสนี้ และหวังเป็นอย่างยิ่งว่า คุณประโยชน์ทางวิชาการของงานวิจัยนี้จะได้เผยแพร่ไปอย่างกว้างขวาง เพื่อจุดประกายทางวิชาการ สำหรับการศึกษา ค้นคว้าเพิ่มเติมต่อไป เพื่อเพิ่มพูนการพัฒนา องค์ความรู้ทางทฤษฎีและแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพ ให้สมดังเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองให้แก่ปวงชนชาวไทยสืบไป

นายพดล เสงเจริญ

เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ตุลาคม 2544

## บทคัดย่อ

“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นมูลฐานหนึ่งของหลักสิทธิมนุษยชน มีนัยสำคัญ 2 ประการ ประการแรก คือ “ธรรมชาติมนุษย์” หรือลักษณะที่แท้จริงของมนุษย์ที่เกี่ยวกับสภาพจิตใจและความต้องการที่มุ่งใจให้มนุษย์ทำการใดๆ ภายใต้อิทธิพลของสังคมและวัฒนธรรมด้วย ประการที่สอง คือ “ศีลธรรม” อันได้แก่ หลักที่ว่าด้วยความผิชอบชั่วดีที่สังคมกำหนดให้สมาชิกยึดถือ ดังนั้น ในการวินิจฉัยว่าพฤติกรรมใดเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือไม่ จึงต้องพิจารณา 3 ประเด็น คือ ประเด็นแรก สิ่งนั้นๆ มนุษย์ควรปฏิบัติต่อกันหรือไม่ ประเด็นที่สอง ความรู้สึกทางด้านจิตใจของสังคมไทยในขณะนั้นสนับสนุนหรือโต้แย้งอย่างไร และประเด็นที่สาม แนวทางที่สังคมอื่นที่มีประสบการณ์มาก่อนเป็นข้อพิจารณาประกอบ และที่สำคัญอย่างยิ่งก็คือ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ใช่สภาพที่ตายตัว แต่มีลักษณะพลวัตร ดังนั้น ในการวินิจฉัยแต่ละครั้งแต่ละเรื่องจึงต้องมีคำอธิบายที่ชัดเจนต่อสังคม

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ถึงสามมาตรา คือ มาตรา 4 ของบททั่วไป มาตรา 26 และมาตรา 28 ของหมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ย่อมทำให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญไทยมีเจตนารมณ์ที่ชัดเจนที่จะให้การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในอีกลักษณะหนึ่งแยกจาก “สิทธิและเสรีภาพ”



(2)

เช่นเดียวกับที่รัฐธรรมนูญเยอรมันให้การรับรอง กล่าวคือ ถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นรากฐานที่มาของบรรดาสติธิและเสรีภาพทั้งปวงที่รัฐจะล่วงละเมิดมิได้ และโดยที่มาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญ บัญญัติให้ความรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สติธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นการทั่วไป บุคคลทุกคนไม่ว่าจะเป็นคนไทยหรือคนต่างด้าวย่อมยกศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สติธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นฐานแห่งสติธิได้ โดยเฉพาะในส่วนที่มีลักษณะเป็น “สิทธิมนุษยชน” แต่บุคคลต่างด้าวไม่อาจที่จะกล่าวอ้างสติธิและเสรีภาพบางเรื่องที่มีลักษณะเป็นสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้

นอกเหนือจากการคุ้มครองที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้มีองค์กรที่ไม่ใช่ศาล ได้แก่ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นองค์กรตรวจสอบมิให้มีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สติธิและเสรีภาพตามบัญญัติรับรองไว้แล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา 28 วรรคสอง บัญญัติให้บุคคลที่ถูกล่วงละเมิดใช้สิทธิทางศาลได้ เท่ากับเป็นการให้หลักประกันตามหลักนิติรัฐเพื่อคุ้มครองสติธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ให้มั่นคง และโดยที่ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” มีสถานะเช่นเดียวกับ “สติธิและเสรีภาพ” ซึ่งเท่ากับว่า บุคคลที่ถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สามารถจะใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในคดีได้

นอกจากนี้ ตามบทบัญญัติมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ผูกพันโดยตรงต่อสติธิ

(3)

และเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดย  
คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย  
และการตีความกฎหมายทั้งปวงนั้น ข้อมความหมายว่า อำนาจอธิปไตยจะละเมิด  
สิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดครอบไว้มิได้ กล่าวคือ หาก  
กฎหมายที่ใช้อยู่ฉบับใดฉบับหนึ่งมีผลเป็นละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของ  
ประชาชน บุคคลซึ่งได้รับผลกระทบจากกฎหมายดังกล่าว อาจดำเนินการ  
ฟ้องร้องต่อศาลและใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 เพื่อโต้แย้งว่าบท  
บัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และให้ศาลนั้นเสนอ  
เรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นสถาบันสำคัญ  
ที่ได้รับมอบหมายให้เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์  
สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เพราะนอกจากจะเป็นองค์กรผู้พิทักษ์  
สิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหลายที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เป็นลายลักษณ์อักษรโดย  
ชัดแจ้งแล้ว ยังเป็นองค์กรที่แสดงให้เห็นถึงความมีอยู่ของสิทธิอื่นๆ ที่  
รัฐธรรมนูญมุ่งจะให้ความคุ้มครองแต่มิได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร  
อีกด้วย

\*\*\*\*\*

## **Abstract**

“Human dignity” is a fundamental basis of human rights. The concept of human dignity embodies two important aspects. First, it means the very “human nature”, i.e. the human mind and needs which induce a human being to act in a particular manner under certain social and cultural parameters. The second aspect of human dignity embodies the “moral values and principles” to be observed by any components of a society and determined by the society to which they pertain.

Human dignity is evolutive and dynamic in its perception. Consequently, three factors have to be taken into consideration with a view to qualifying whether a particular conduct violates human dignity as follows:

- whether a human being should normally adopt such conduct,
- general opinion/perception and psyche of the Thai society prevailing at a particular period, and
- relevant experience from other societies.

(5)

Human dignity is expressly recognised in the Thai Constitution of 2540 B.E. It is noteworthy, at this juncture, that the Constitution clearly makes a distinction between human dignity and other “rights and liberties” also recognised in the Constitution. The same can be found in the German Basic Law. According to the spirit of the Thai Constitution, human dignity is the fundamental basis of rights and liberties and no violation by State in the exercise of its power is permitted.

Protection of human dignity, rights and liberties of the people is stipulated in Section 4, General Provisions, of the Constitution. Therefore, one can deduce that any person, irrespective of his or her nationality, can equally invoke human dignity, rights and liberties enshrined in the Constitution as the basis his or her rights, in particular those rights and liberties which form part of “human rights”. Nevertheless, a person who is not a Thai citizen cannot invoke certain rights and liberties which are considered to be civil and political rights.

Section 28 para.2 of the Constitution provides for the rights of a person whose rights and liberties recognised by the Constitution are violated to bring a lawsuit or to defend himself

(6)

in the court. In addition, as human dignity is equally protected, one can also invoke the same provision to defend his human dignity before the court. Apart from judicial action, the Constitution has set up other monitoring bodies, namely the Ombudsman and the National Human Rights Commission with a view to monitoring the respect of human dignity, rights and liberties. Protection of human dignity, rights and liberties in accordance with the Rule of Law is thereby guaranteed.

In addition, Section 27 of the Constitution stipulates that the rights and liberties expressly or impliedly recognised by the Constitution or by decision of the Constitutional Court shall be protected and directly binding on the National Assembly, the Council of Ministers and other State organs in enacting, applying and interpreting laws. All State authorities shall not violate rights and liberties recognised by the Constitution in the exercise of their power, as well as in any enactment and application of laws and regulations. With a view to ensuring the respect of human dignity, rights and liberties, a person, who deems to be affected by the application of laws contrary to or inconsistent with the Constitution, is entitled to raise an objection of

(7)

unconstitutionality of such laws before the court of justice and to request the court to submit the question to the Constitutional Court for consideration and decision. Consequently, the Constitutional Court is a very important body entrusted with the duty of ensuring the protection of human dignity, rights and liberties expressly or impliedly recognised by the Constitution.

## บทสรุปสำหรับผู้บริหาร (Executive Summary)

ปัญหาพื้นฐานของผู้ที่มีหน้าที่วินิจฉัยว่าผู้ใดถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็คือ การต้องพิจารณาอย่างรอบคอบว่าสิ่งที่กล่าวอ้างนั้นตรงตามเจตนารมณ์ที่ได้มีการตั้งไว้เป็นวัตถุประสงค์ร่วมกันหรือไม่ แม้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะเป็นสิ่งที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ถึงสามมาตรา คือมาตรา 4 มาตรา 26 และมาตรา 28 แต่ก็มีได้มีบทนิยามไว้ ณ ที่ใด การวินิจฉัยจึงเป็นพันธกรณีที่จะต้องมองหาเจตนารมณ์ที่แท้จริงซึ่งเป็นเรื่องหนึ่งของงานค้นคว้าฉบับนี้

จากการศึกษาวิจัยพบว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นมูลฐานหนึ่งของสิทธิมนุษยชน ดังมีนัย 2 ประการดังนี้

(1) “ธรรมชาติมนุษย์” กล่าวคือลักษณะที่แท้จริงของมนุษย์ที่เกี่ยวข้องกับสภาพจิตใจและความต้องการจำเป็น (needs) ที่จงใจให้มนุษย์ทำอะไรๆ โดยทฤษฎี มนุษย์น่าจะเป็นอย่างเดียวกันไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใด แต่ในทางปฏิบัติ พฤติกรรมของมนุษย์ย่อมอยู่ภายใต้อิทธิพลของสังคมและวัฒนธรรมด้วย

2) “ศีลธรรม” อันได้แก่ หลักที่ว่าด้วยความผิชอบชั่วดีที่สังคมหนึ่ง ๆ กำหนดให้สมาชิกปฏิบัติ โดยไม่มีศีลธรรมสากลให้ยึดถือ นอกจากอนุমানเอาจากส่วนที่กำหนดไว้เหมือนกันในความประพฤติบางเรื่อง

การวินิจฉัยว่าพฤติกรรมใดเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในสังคมไทยหรือไม่ ในเบื้องต้นอาจแยกพิจารณาในสามประเด็น คือ

ประเด็นแรก สิ่งนั้นๆ มนุษย์ควรปฏิบัติต่อกันหรือไม่

ประเด็นที่สอง ความรู้สึกทางด้านจิตใจของสังคมไทยในขณะนั้น สนับสนุนหรือได้แย้งอย่างไร

ประเด็นที่สาม แนวทางที่สังคมอื่นที่มีประสบการณ์มาก่อนเป็นข้อพิจารณาประกอบ

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ใช่สภาพที่ตายตัวแต่มีลักษณะพลวัต ดังนั้นในการวินิจฉัยแต่ละครั้งแต่ละเรื่องจึงต้องมีคำอธิบายที่ชัดเจนต่อสังคม

ในส่วนที่เกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” จากการศึกษาพบว่า การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในมาตรา 4 มาตรา 26 และมาตรา 28 ย่อมทำให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญไทยมีเจตนารมณ์ที่ชัดเจนที่จะให้การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยแยกออกจาก “สิทธิและเสรีภาพ” ถือได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าในทางกฎหมายอย่างหนึ่งที่ได้รับ ความคุ้มครองแยกต่างหากจากสิทธิและเสรีภาพ



นอกจากจะเป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญให้คุ้มครองในสถานะเดียวกับสิทธิและเสรีภาพแล้ว ในทางทฤษฎีกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบอบการปกครองเสรีประชาธิปไตย เช่น ประเทศเยอรมัน หรือประเทศฝรั่งเศส ยังถืออีกว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นรากฐานซึ่งเป็นที่มาของสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งปวง เป็นแดนแห่งสิทธิที่รัฐไม่อาจใช้อำนาจล่วงละเมิดเข้าไปในขอบเขตดังกล่าวได้ หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญเยอรมัน ซึ่งได้บัญญัติหลักในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในมาตรา 1 (1) ของรัฐธรรมนูญเยอรมันว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่อาจถูกล่วงละเมิดได้ อำนาจรัฐทั้งหลายผูกพันที่จะให้ความเคารพและให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” โดยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมัน ได้วินิจฉัยยอมรับว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานประเภทหนึ่งซึ่งถึงแม้ว่าจะมิได้บัญญัติเนื้อหาไว้อย่างชัดเจนเหมือนสิทธิขั้นพื้นฐานอื่น แต่อำนาจรัฐทั้งหมดก็ต้องผูกพันในฐานะที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักการสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

จากการยอมรับสถานะดังกล่าวนี้เองทำให้เห็นว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญไทยมีพันธกิจ 2 ประการ ประการแรกในฐานะเป็นสิทธิโดยตัวของมันเอง จึงอยู่ในฐานะที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานประเภทหนึ่งที่ใช้อำนาจรัฐจะล่วงละเมิดมิได้ ประการที่สองเป็นมาตรฐานในการวินิจฉัยเชิงคุณค่าอันแสดงถึงทิศทางของการกระทำอื่นๆ เพื่อให้สิทธิขั้นพื้นฐานที่มีการบัญญัติรับรองไว้แล้วนั้นสามารถบรรลุเป้าหมายได้มากที่สุด

สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ อันเป็นการเพิ่มหลักประกันที่จะไม่ให้มีการล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน

สำหรับผู้มีสิทธิกล่าวอ้างถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 4 ได้บัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลเป็นการทั่วไปโดยมิได้จำกัดตัวบุคคล ทำให้หลักกฎหมายดังกล่าวย่อมมีผลคุ้มครองเป็นการทั่วไปไปด้วย นอกจากนี้ หากพิจารณาสาระสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้วก็เป็นไปไม่ได้ที่จะมีการจำแนกกลุ่มบุคคลเพื่อให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เฉพาะกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเท่านั้น แม้กระนั้นโดยที่มาตรา 28 ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ปรากฏอยู่ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย โดยหลักการจึงต้องถือว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองจำกัดเฉพาะคนสัญชาติไทยเท่านั้น ดังนั้น เพื่อให้การใช้บทบัญญัติมาตรา 28 สอดรับกับมาตรา 4 ก็ทำให้ตีความได้ว่าบุคคลทุกคนไม่ว่าจะเป็นคนไทยหรือคนต่างด้าวย่อมที่จะอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ แต่เฉพาะสำหรับคนต่างด้าวอาจมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดการอ้างสิทธิดังกล่าวได้ และตราบใดที่ยังไม่มีกฎหมายจำกัดการอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คนต่างด้าวก็อาจอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพื่อให้ได้รับความคุ้มครองจากรัฐได้เช่นเดียวกับคนไทย

ในส่วนของการนำหลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไปใช้บังคับแก่กรณีต่างๆ ให้ได้อย่างมีเหตุผลสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของ

รัฐธรรมนูญนั้น จากการศึกษาวิจัยพบว่าจำเป็นที่จะต้องมีการแยกประเภทของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญออกเป็น “สิทธิมนุษยชน” และ “สิทธิพลเมือง”

“สิทธิมนุษยชน” ได้แก่ สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลทุกๆ คน โดยมีได้แบ่งแยกว่าบุคคลนั้นจะเป็นคนของชาติใด เชื้อชาติใด ภาษาใดหรือศาสนาใด หากบุคคลนั้นเข้ามาอยู่ในอำนาจทางพื้นที่ที่ใช้รัฐธรรมนูญ บุคคลนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญนั้นด้วย สิทธิมนุษยชนเป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ทุกคน เป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติที่เป็นของมนุษย์ในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์และด้วยเหตุผลแต่เพียงอย่างเดียวว่าเขาเกิดมาเป็นมนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้อยู่แล้วตั้งแต่เกิด โดยไม่ขึ้นกับว่าเป็นคนที่สังกัดชาติใด สิทธิมนุษยชนจึงมีลักษณะคล้ายกับ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ที่มุ่งคุ้มครอง “มนุษย์”

“สิทธิพลเมือง” ได้แก่ สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองเฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐนั้นเท่านั้น ไม่ใช่สำหรับบุคคลที่เป็นคนต่างด้าว

อย่างไรก็ดี เราอาจแยกประเภทของสิทธิขั้นพื้นฐานโดยอาศัยแนวคิดของ Georg Jellinek ศาสตราจารย์กฎหมายชาวเยอรมันที่เสนอการจัดแบ่งสิทธิออกเป็น 3 ประเภท ดังนี้

(1) **status negativus** หมายถึง สภาพการณ์ที่การใช้สิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลจะต้องปราศจากการเข้ามาละเมิดใดๆ ของรัฐ การใช้สิทธิขั้นพื้นฐานประเภทนี้เป็นเรื่องที่ปัจเจกบุคคลดำเนินการไปได้เอง โดยรัฐไม่ต้องเข้ามาดำเนินการใดๆ สิทธิขั้นพื้นฐานประเภทนี้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ปฏิเสธอำนาจรัฐ สิทธิประเภทนี้ปรากฏออกมาในรูปของสิทธิในการป้องกันไม่ให้รัฐใช้อำนาจกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ในกรณีที่มีการละเมิดหรือจะมีการละเมิดจากรัฐ จึงอาจใช้สิทธิเรียกร้องให้รัฐละเว้นจากการกระทำดังกล่าวได้ ตัวอย่างของสิทธิประเภทนี้ เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา (มาตรา 38) เสรีภาพในเคหสถาน (มาตรา 35) เสรีภาพในการสื่อสาร (มาตรา 37) สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย (มาตรา 31) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (มาตรา 39) และเสรีภาพในทางวิชาการ (มาตรา 42) เป็นต้น

(2) **status positivus** หมายถึง สภาพการณ์ที่การใช้สิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลมีอาจจะบรรลุจุดมุ่งหมายได้หากปราศจากการเข้ามาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งจากทางฝ่ายรัฐ สิทธิขั้นพื้นฐานประเภทนี้ปรากฏออกมาในรูปของสิทธิประเภทสิทธิเรียกร้องให้รัฐกระทำการเพื่อให้ราษฎรได้รับประโยชน์ในทางหนึ่งทางใด สิทธิประเภทนี้ได้แก่ สิทธิได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน (มาตรา 43) สิทธิได้รับบริการทางสาธารณสุข (มาตรา 52) เด็กและเยาวชนซึ่งไม่มีผู้ดูแลมีสิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการอบรมจากรัฐ (มาตรา 53) บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีบริบูรณ์และไม่มีรายได้เพียงพอมี

สิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ (มาตรา 55) บุคคลซึ่งพิการและทุพพลภาพ มีสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลือจากรัฐ (มาตรา 55) และสิทธิในทางศาล (มาตรา 28) เป็นต้น

(3) **status activus** หมายถึง สภาพการณ์ที่ปัจเจกบุคคลใช้สิทธิของตนในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงทางการเมืองที่ดี หรือเข้าไปมีส่วนร่วมสร้างเจตจำนงกับองค์กรของรัฐที่ดี สิทธิขั้นพื้นฐานประเภทนี้ได้บัญญัติรับรองคุ้มครองในรูปของ “สิทธิพลเมือง” ได้แก่ สิทธิของผู้เลือกตั้ง สิทธิลงสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ สิทธิจัดตั้งพรรคการเมือง รวมทั้งสิทธิเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางการเมืองอื่น ๆ สิทธิประเภทนี้มักจำกัดให้เฉพาะพลเมืองของรัฐนั้นเท่านั้น

จากแนวในการพิจารณาสิทธิขั้นพื้นฐานข้างต้น ทำให้สามารถแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพระหว่าง “สิทธิมนุษยชน” กับ “สิทธิพลเมือง” ได้ดังนี้

สิทธิในกลุ่มของ “status activus” ถือว่าเป็นสิทธิประเภท “สิทธิพลเมือง” สิทธิพลเมือง ได้แก่ สิทธิซึ่งอาจแยกออกเป็นสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองทั่วไปกับสิทธิและเสรีภาพทางการเมือง สิทธิและเสรีภาพของพลเมืองทั่วไป ได้แก่ เสรีภาพในการชุมนุม (มาตรา 44) เสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมือง (มาตรา 47) เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม (มาตรา 45) เป็นต้น ส่วนสิทธิและเสรีภาพทางการเมือง ได้แก่ สิทธิของผู้เลือกตั้ง (มาตรา 104 และมาตรา 105) สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง (มาตรา 107 และมาตรา 125) สิทธิจัดตั้งพรรคการเมือง (มาตรา 47) สิทธิเข้าชื่อของประชาชนเพื่อให้

รัฐสภาพิจารณากฎหมาย (มาตรา 170) สิทธิออกเสียงประชามติ (มาตรา 214) สิทธิเข้าชื่อเพื่อถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (มาตรา 304) สิทธิถอดถอนผู้บริหารท้องถิ่น (มาตรา 286) และสิทธิเข้าชื่อเพื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น (มาตรา 287)

สิทธิในกลุ่มของ “status negativus” เป็นสิทธิที่มีลักษณะไปในทาง “สิทธิมนุษยชน” เช่น สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาดำเนินมาตรา 237-247 สิทธิและเสรีภาพตามหมวด 3 ซึ่งได้แก่ สิทธิในความเสมอภาค (มาตรา 30) สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย (มาตรา 31) เสรีภาพในการนับถือศาสนา (มาตรา 38) เสรีภาพในเคหสถาน (มาตรา 35) และสิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน (มาตรา 48) เป็นต้น

ส่วนสิทธิในกลุ่มของ “status positivus” หรือที่เรียกว่า “สิทธิขั้นพื้นฐานในทางสังคม” สิทธิประเภทหลังนี้โดยหลักเป็นสิทธิที่ตกได้แก่พลเมืองของรัฐนั้น ๆ แต่การจะทำให้สิทธิเหล่านี้มีผลเป็นจริงในทางปฏิบัติ รัฐสภาจะต้องออกกฎหมายเพื่อก่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติ และด้วยเหตุนี้รัฐสภาจึงมีดุลพินิจอิสระที่จะกำหนดขอบเขตของบุคคลที่จะได้รับประโยชน์จากสิทธิในเรื่องนั้น ๆ

โดยที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 4 ได้บัญญัติให้ความรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นการทั่วไป โดยไม่ได้จำแนกแยกแยะว่าเป็นคนไทยหรือคนต่างด้าว แต่เนื้อหาของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่สำคัญบัญญัติไว้ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย อันมุ่งหมาย

คุ้มครองแก่คนสัญชาติไทยเป็นการเฉพาะ ดังนั้น เพื่อให้การใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญสอดคล้องกันจึงอาจตีความไปในทำนองเดียวกับการคุ้มครอง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” กล่าวคือบุคคลทุกคนไม่ว่าจะเป็นคนไทยหรือคนต่างด้าวย่อมอ้างสิทธิและเสรีภาพเฉพาะส่วนที่มีลักษณะเป็น “สิทธิมนุษยชน” ได้ แต่จะเห็นได้ว่าการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของคนต่างด้าวเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายซึ่งหมายความว่า สิทธิและเสรีภาพของบุคคลต่างด้าวย่อมถูกจำกัดได้โดยกฎหมาย แต่ตราบใดที่ยังไม่มีกฎหมายมาจำกัดสิทธิของบุคคลต่างด้าว บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิที่กล่าวอ้างสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ ถึงกระนั้นบุคคลต่างด้าวย่อมมีสิทธิที่จะกล่าวอ้างได้เฉพาะสิทธิที่เป็น “สิทธิมนุษยชน” เท่านั้น บุคคลต่างด้าวไม่อาจที่จะกล่าวอ้างสิทธิที่มีลักษณะเป็น “สิทธิพลเมือง” ได้

การใช้สิทธิเพื่อปกป้องการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ อาจกระทำได้ทั้งต่อองค์กรที่ไม่ใช่ศาล และองค์กรที่มีสถานะเป็นศาล

การใช้สิทธิร้องเรียนต่อองค์กรที่ไม่ใช่ศาลเพื่อให้มีการแก้ไขการใช้อำนาจของรัฐที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ประกอบด้วยองค์กรอิสระที่ทำหน้าที่ตรวจสอบที่สำคัญ 2 องค์กร คือ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา จัดตั้งขึ้นตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 195 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน

ของรัฐบาล พุทธศักราช 2542 มีหน้าที่หลักในการให้ความคุ้มครองสิทธิ  
 ต่างๆ ของบุคคลที่ได้รับความเดือดร้อนจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของ  
 รัฐโดยมิชอบ แต่อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้  
 เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 198 คือกรณี que เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย  
 ขัดแย้งหรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับ  
 ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐบาลเสนอเรื่อง  
 พร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

การจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติขึ้นตามรัฐธรรมนูญ  
 มาตรา 199 และพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ  
 พุทธศักราช 2542 และให้บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน บุคคลผู้ถูกละเมิด  
 สิทธิมนุษยชนมีสิทธิยื่นคำร้อง ณ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน  
 แห่งชาติหรือส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ หรือจะยื่นต่อกรรมการ คนใด  
 คนหนึ่งหรือองค์กรเอกชนด้านสิทธิมนุษยชนเพื่อส่งต่อไปยังสำนักงาน  
 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ นอกจากนี้ ในกรณีที่มีการร้องเรียน  
 จากผู้ซึ่งถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนต่อองค์กรเอกชนด้านสิทธิมนุษยชน หรือ  
 ในกรณีที่ปรากฏแก่องค์กรเอกชนดังกล่าวว่ามีการกระทำหรือละเลยการ  
 กระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน เมื่อองค์กรเอกชนดังกล่าวได้  
 พิจารณาเบื้องต้นแล้วเห็นว่ากรณีมีมูลก็อาจเสนอเรื่องให้คณะกรรมการ  
 ดำเนินการต่อไปได้



ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นสมควรให้มีการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือในกรณีที่คณะกรรมการได้รับคำร้องว่ามีการละเมิดสิทธิมนุษยชน และเห็นว่ากรณีดังกล่าวมีมูลและอยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ให้คณะกรรมการมีอำนาจแจ้งไปยังบุคคลหรือหน่วยงานที่ดูอ้างว่าเป็นผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือบุคคลหรือหน่วยงานที่คณะกรรมการเห็นว่าเกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนเพื่อให้บุคคลหรือหน่วยงานนั้นชี้แจงข้อเท็จจริงภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการกำหนด ให้คณะกรรมการจัดทำรายงานผลการตรวจสอบซึ่งต้องระบุรายละเอียดข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับเหตุการณ์แห่งการละเมิดสิทธิมนุษยชน และมาตรการแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนซึ่งต้องกำหนดให้ชัดเจนว่าบุคคลหรือหน่วยงานใด มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายในเรื่องใดและด้วยวิธีการอย่างไร รวมทั้งระยะเวลาในการดำเนินการตามมาตรการดังกล่าว ในกรณีที่บุคคลหรือหน่วยงานมิได้ดำเนินการตามมาตรการแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือดำเนินการแล้วแต่ยังไม่แล้วเสร็จ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ให้คณะกรรมการรายงานต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อสั่งให้มีการดำเนินการตามมาตรการแก้ไขปัญหาละเมิดสิทธิมนุษยชนภายใน 60 วันนับแต่วันที่ได้รับรายงาน และในกรณีที่ปรากฏว่าไม่มีการดำเนินการหรือสั่งการให้ดำเนินการตามมาตรการแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยนายกรัฐมนตรี คณะกรรมการไม่มีอำนาจสั่งการให้ผู้ที่ต้องรับผิดชอบแก้ไขเยียวยาการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพด้วยตนเอง คงทำได้แต่เพียงรายงานให้

รัฐสภาในฐานะที่ตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจของรัฐบาลเป็นผู้พิจารณา  
ดำเนินการต่อไป

ในส่วนของการใช้สิทธิทางศาล รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย  
พุทธศักราช 2540 มาตรา 28 วรรคสอง บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิ  
หรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกทบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ  
นี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” หลักการให้  
ปัจเจกบุคคลสามารถใช้สิทธิทางศาลได้นี้เป็นเสมือนการให้หลักประกัน  
แก่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้อีก  
ชั้นหนึ่ง และโดยที่ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” มีสถานะเช่นเดียวกับ “สิทธิ  
และเสรีภาพ” ซึ่งเท่ากับว่า บุคคลที่ถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สามารถ  
จะใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในคดีได้

นอกจากนี้ ตามบทบัญญัติมาตรา 27 ได้บัญญัติให้องค์กรนิติบัญญัติ  
องค์กรบริหารและองค์กรตุลาการผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญ  
รับรองไว้โดยตรง ในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตี  
ความกฎหมายนั้น ข้อมหมายควมว่า อำนาจรัฐแต่ละอำนาจอาจกระทำการ  
ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองได้ในขอบเขตของการใช้  
อำนาจแต่ละอำนาจ กล่าวคือหากฝ่ายนิติบัญญัติได้ออกกฎหมายฉบับใด  
ฉบับหนึ่งโดยละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนโดยไม่เป็นไปตามที่  
รัฐธรรมนูญกำหนด บุคคลซึ่งได้รับผลกระทบจากกฎหมายดังกล่าว อาจ  
ดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลและใช้สิทธิตามมาตรา 264 โดยได้แย้งว่าบท

บัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติของมาตรา 6 และให้ศาลนั้นเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ส่วนการกระทำของฝ่ายบริหารที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลเช่นกัน ส่วนจะอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมนั้นก็ต้องพิจารณาจากการกระทำของฝ่ายปกครองนั้นๆ ถ้าหากเป็นการกระทำในลักษณะที่เป็นคำสั่งทางปกครอง การออกกฎหมาย คำดำรับหรือเป็นการกระทำในลักษณะเป็นการปฏิบัติการทางปกครอง ก็อยู่ในอำนาจศาลปกครอง แต่ถ้าหากว่าไม่ใช่ก็อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

สำหรับการละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการนั้น ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่า ศาลมีความผูกพันอยู่ 2 ประการ ในการตรวจสอบเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิและเสรีภาพกล่าวคือ ประการแรกศาลต้องตรวจสอบว่ากรณีที่เป็นคดีมาสู่ศาลนั้นเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ และประการที่สองศาลเองจะต้องไม่ใช่หรือตีความกฎหมายไปในทางที่จะเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ ดังนั้นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการจึงอาจเกิดขึ้นได้ทั้งในกรณีแรกและในกรณีหลัง กรณีแรกหากมีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพแต่ศาลวินิจฉัยว่าไม่มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ ส่วนกรณีที่สองเป็นกรณีที่ศาลใช้หรือตีความกฎหมายขัดกับสิทธิและเสรีภาพ

การใช้สิทธิและเสรีภาพโดยผ่านองค์กรศาลนั้นตามมาตรา 28 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญไทยได้บัญญัติหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยศาลไว้ โดยให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาล หรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ ส่วนการเริ่มต้นจะใช้สิทธิยังศาลใดนั้นย่อมแล้วแต่กรณีของการกระทำที่ถูกละเมิดนั้นว่าเป็นการกระทำที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลใด กล่าวคือ อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง (มาตรา 276) หรือศาลยุติธรรม (มาตรา 271) แล้วแต่กรณี

หากเป็นกรณีที่พื้นฐานของคดีที่การโต้แย้งกันนั้นเป็นผลมาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้คู่ความในคดีย่อมมีสิทธิโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ (มาตรา 264) เพื่อให้ศาลที่วินิจฉัยคดีนั้นส่งเรื่องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย แต่ประชาชนไม่อาจใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง

สำหรับองค์กรที่ประชาชนจะได้แย้งว่าละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้น โดยหลักแล้วมักจะเป็นการกระทำของฝ่ายบริหาร ส่วนการกระทำขององค์กรนิติบัญญัติหากเป็นการกระทำในการบัญญัติกฎหมายและกฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ ประชาชนอาจใช้สิทธิตามมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญได้ องค์กรตุลาการในกรณีที่เป็นศาลสูงสุด ไม่ว่าจะเป็นศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุดก็ตาม หากวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแล้วเป็นที่สุด และไม่มีจุดเชื่อมต่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา

ตรวจสอบได้ ข้อมก้อให้เกิดปัญหาว่าศาลดังกล่าวอาจไม่ได้ผูกพันตามบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพอย่างแท้จริง

ในประเด็นที่เกี่ยวกับการตรวจสอบการกระทำของรัฐในปัญหาการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้น จากการศึกษาวิจัยพบว่าตามหลักวิชาการและแนวทางของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันได้วางขั้นตอนการตรวจสอบการกระทำของรัฐที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพไว้เห็นเป็นแนวปฏิบัติที่ชัดเจน ดังนี้

**ขั้นตอนแรก** จะต้องตรวจสอบว่าการกระทำของบุคคลหรือสิ่งที่กฎหมายคุ้มครอง (Schutzgut) นั้นอยู่ภายใต้องค์ประกอบที่รัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพ (Tatbestand der Grundrechtsverbürgung) หรือไม่ การตรวจสอบในขั้นตอนแรกเพื่อต้องการทำให้องค์ประกอบของสิทธิและเสรีภาพแต่ละเรื่องมีความชัดเจนตามหลักการตีความรัฐธรรมนูญเสียก่อน และหลังจากนั้นจึงตรวจสอบว่าการกระทำที่เกี่ยวข้องหรือสิ่งที่กฎหมายคุ้มครองนั้นอยู่ภายใต้คำนิยามดังกล่าวหรือไม่

**ขั้นตอนที่สอง** จะต้องตรวจสอบว่าองค์กรของรัฐผู้ที่ผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพ (Grundrechtsadressat) ได้ทำการละเมิดในองค์ประกอบของสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ ทั้งนี้ เฉพาะกรณีของการละเมิดต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพเท่านั้นที่สิทธิและเสรีภาพนั้นสามารถแสดงให้เห็นถึงภารกิจในการป้องกัน (Abwehrfunktion) ได้ เมื่อเข้าเงื่อนไขดังกล่าวแล้ว จึงต้องตรวจสอบตามเงื่อนไขอื่น ๆ ต่อไป

**ขั้นตอนที่สาม** การละเมิดในสิทธิและเสรีภาพนั้นอาจกระทำตามเงื่อนไขในทางกฎหมายตามที่กำหนดไว้หรือไม่ (Gesetzesvorbehalt) กล่าวคือ พิจารณาว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้หรือไม่ และหากมีเงื่อนไขก็จะต้องตรวจสอบว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่

**ขั้นตอนที่สี่** กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องอยู่ภายใต้หลักการต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย เช่น หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไป หลักการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย เพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพ และหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิมิได้ เป็นต้น

**ขั้นตอนที่ห้า** การละเมิดในสิทธิและเสรีภาพนั้นจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสิทธิและเสรีภาพแต่ละเรื่อง

**ขั้นตอนที่หก** การละเมิดในสิทธิและเสรีภาพนั้นต้องสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน (Verhältnismäßigkeitsprinzip)

ทางออกสำหรับปัญหาการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรศาล โดยเฉพาะศาลสูงสุดในแต่ละเขตอำนาจที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการละเมิดสิทธิและเสรีภาพนั้น เป็นปัญหาที่มีลักษณะเฉพาะตัว นอกเหนือจากการควบคุมเรื่องความประพฤติส่วนบุคคล อันเป็นมาตรฐานที่สร้างขึ้นสำหรับการควบคุมตัวบุคคลที่มีตำแหน่งระดับสูงทั้งในทางการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง

ในองค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญ รวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงในฝ่ายประจำ ด้วยการใช้กระบวนการที่รัฐธรรมนูญไทยสร้างขึ้นเพื่อไม่ให้มีการใช้อำนาจแสวงหาประโยชน์ไปในทางที่มีขอบ ไม่ว่าจะเป็นการถอดถอนออกจากตำแหน่งตามมาตรา 303 หรือการดำเนินการไต่สวนการใช้อำนาจโดยมิชอบภายใต้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติโดยอาศัยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 301 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พุทธศักราช 2542 กลไกในกระบวนการทำงานของรัฐเหล่านี้ย่อมทำหน้าที่ของผู้เฝ้าระวังการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการได้เป็นอย่างดี

อย่างไรก็ดี ปัจจัยชี้ขาดที่จะทำให้การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรศาลต่างๆ ได้อย่างเต็มความสามารถ ได้แก่ ระบบโครงสร้างของศาลซึ่งประกอบไปด้วยระบบคัดสรรตุลาการที่จะเข้ามาทำหน้าที่ การกำหนดองค์คณะตุลาการ เครื่องมือตลอดจนวิธีพิจารณาความที่มุ่งหมายให้ศาลสามารถใช้อำนาจของตนเองได้อย่างโปร่งใส และมีความรับผิดชอบ มีจริยธรรมในเชิงวิชาชีพกฎหมาย และเหนือสิ่งอื่นใด คือ การทำงานขององค์กรตุลาการที่ควรอยู่ภายใต้กระบวนการตรวจสอบของสาธารณะ ทั้งจากกิจกรรมของสื่อสารมวลชน การวิเคราะห์วิจัยเนื้อหาเชิงวิชาการ และการวิพากษ์วิจารณ์คำวินิจฉัยของศาลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องโดยสถาบันการศึกษาชั้นสูง และท้ายที่สุดการสร้างบรรยากาศในเชิงการสนทนา อภิปราย แลกเปลี่ยนแนวความคิดของประชาชนในวงกว้างเพื่อสร้างทัศนคติให้กับผู้คนที่สนใจเรื่องการ

บริหารจัดการบ้านเมือง และการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เมื่อผู้คนในบ้านเมืองให้ความสนใจเรื่องเหล่านี้เพิ่มมากขึ้น การยกตำดับมาตรฐานของคำวินิจฉัยตัดสินคดีของศาลในระดับต่างๆ ก็จะพลอยได้รับอานิสงส์จากกระแสความตื่นตัวของสังคมที่มีคุณภาพตามไปด้วย



**สารบัญ**  
**เรื่อง การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์**  
**หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28**  
**ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540**

-----

	หน้า
บทคัดย่อ	(1)
Abstract	(4)
บทสรุปสำหรับผู้บริหาร	(9)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 พัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพในสังคมไทย	1
1.1.1 พัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพใน ทางการเมืองการปกครองไทย	2
1.1.2 พัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพในทาง สังคมและวัฒนธรรมไทย	15
1.2 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ : มุมมองด้านวัฒนธรรมและ กฎหมาย	21
บทที่ 2 พัฒนาการของหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ	31
2.1 พัฒนาการทางด้านความคิด	33

	หน้า
2.2 พัฒนาการทางด้านเนื้อหาและวิธีการคุ้มครอง	40
2.2.1 ความหมาย	40
2.2.2 เนื้อหา	48
2.2.3 กลไกในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพ	50
<b>บทที่ 3 ความหมาย ขอบเขต ประเภท หลักการอ้างศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ</b>	<b>61</b>
3.1 ความหมาย ขอบเขต และประเภทของศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์	61
3.1.1 แหล่งภูมิปัญญาทางตะวันตก	62
(1) ศักดิ์ศรีของชนิดพันธุ์มนุษย์ทั้งปวง	62
(2) ศักดิ์ศรีภายในชนิดพันธุ์มนุษย์	63
(3) ศักดิ์ศรีของปัจเจกชน	68
3.1.2 แหล่งภูมิปัญญาไทย	70
(1) เจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ	71
(2) ความหมายที่ได้จากการวิเคราะห์ตัวอักษร	74
(3) ความหมายที่คนไทยเข้าใจกัน	74
(4) การแบ่งประเภทของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	77

	หน้า
3.2 ปัญหาทั่วไปเกี่ยวกับการอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	
ตามรัฐธรรมนูญ	81
3.2.1 ปัญหาการให้คำนิยามในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	81
3.2.2 สถานภาพของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	84
3.3 ความหมาย ขอบเขต และประเภทของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ	86
3.3.1 ความหมายและขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพ	86
3.3.2 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ	88
3.4 การอ้างสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ	90
3.4.1 การนำเรื่องขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ	91
3.4.2 การขอให้ศาลอื่นและองค์กรอื่นของรัฐให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ	92
<b>บทที่ 4 ผู้ทรงสิทธิและผู้ที่ถูกหันต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์</b>	
<b>สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ</b>	<b>97</b>
4.1 ผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ	97
4.1.1 บุคคลธรรมดา	98
4.1.2 นิติบุคคล	112

	หน้า
4.2 ผู้ที่ผูกพันต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญ	116
4.2.1 ความผูกพันของสิทธิและเสรีภาพต่อฝ่าย นิติบัญญัติ	117
4.2.2 ความผูกพันของสิทธิและเสรีภาพต่อฝ่าย บริหาร	122
4.2.3 ความผูกพันของสิทธิและเสรีภาพต่อฝ่าย ตุลาการ	126
4.3 ความผูกพันของสิทธิและเสรีภาพต่อบุคคลที่สาม	131
<b>บทที่ 5</b> หลักการวินิจฉัยและปัญหาความไม่ชัดเจนของหลักการ คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพอันเนื่อง มาจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ	137
5.1 หลักการวินิจฉัยและปัญหาความไม่ชัดเจนของหลัก การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	141
5.1.1 สถานะในทางกฎหมายของ “ศักดิ์ศรีความ เป็นมนุษย์”	141
5.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับการเป็นผู้มีสิทธิกล่าวอ้างถึง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	178

	หน้า	
5.2	หลักการวินิจฉัยและปัญหาความไม่ชัดเจนของ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ	183
5.2.1	ปัญหาการแบ่งแยกระหว่างสิทธิมนุษยชน กับสิทธิพลเมือง	191
5.2.2	ปัญหาการรับรองสิทธิและเสรีภาพของ นิติบุคคลและกลุ่มบุคคล	191
5.2.3	ปัญหาเกี่ยวกับการเรียกร้องตามสิทธิหรือ เสรีภาพแต่ละประเภท	191
5.2.4	ปัญหาเกี่ยวกับความแน่นอนชัดเจนของหลัก ประกันสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ	202
5.2.5	ปัญหาการใช้สิทธิและเสรีภาพที่เป็นปฏิปักษ์ต่อ รัฐธรรมนูญและผลของการใช้สิทธิดังกล่าว	212
5.2.6	ปัญหาการขาดองค์กัรเฉพาะที่ตรวจสอบเรื่อง สิทธิและเสรีภาพ	216
<b>บทที่ 6</b>	<b>บทบาทของรัฐในการส่งเสริมและคุ้มครองศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไทย</b>	<b>217</b>
6.1	บทบาทและภาระผูกพันของฝ่ายนิติบัญญัติ	222
6.2	บทบาทและภาระผูกพันของฝ่ายบริหาร	225
6.2.1	ใช้อำนาจของรัฐบาล	227

	หน้า
6.2.2 การใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง	229
6.3 บทบาทและภาระผูกพันของฝ่ายตุลาการ	230
<b>บทที่ 7 การใช้สิทธิทางศาล การแก้ไขเยียวยาและการยกข้อต่อสู้</b> <b>ที่เกี่ยวกับการอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ</b> <b>ตามรัฐธรรมนูญไทย</b>	<b>235</b>
7.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการใช้สิทธิมนุษยชนกับสิทธิ พลเมือง	235
7.2 การรับรองสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคลและกลุ่ม บุคคล	243
7.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับขอบเขตและการละเมิดสิทธิและ เสรีภาพ	257
7.4 การใช้สิทธิเพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ	271
7.4.1 การใช้สิทธิต่อองค์กรที่ไม่ใช่องค์กรศาล	271
7.4.2 การใช้สิทธิทางศาล	279
7.5 การแก้ไขเยียวยากรณีที่มีการละเมิดศักดิ์ศรีความ เป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพ	290
7.5.1 การละเมิดที่มีผลจากบทบัญญัติของกฎหมาย	291
7.5.2 การละเมิดที่มีผลจากองค์กรฝ่ายบริหาร	296

	<b>หน้า</b>
7.5.3 การละเมิดที่มีผลจากองค์กรตุลาการ	299
7.5.4 การละเมิดที่มีผลจากบุคคลที่สาม	305
<b>บทที่ 8 บทสรุป</b>	<b>307</b>
<b>บรรณานุกรม</b>	<b>317</b>

# บทที่ 1

## บทนำ

ในการศึกษาเพื่อทำความเข้าใจเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไทย สิ่งที่จะต้องคำนึงถึงประการแรกคือการค้นหาที่มาและความหมายในเชิงข้อความคิด (concept) ของเรื่อง อันเป็นการสำรวจที่มาทางความคิดของการบัญญัติกฎหมายรองรับว่าจะมีขอบเขตครอบคลุมในเรื่องใดบ้าง มีข้อสังเกตว่าการให้ความหมายสิทธิและเสรีภาพในมุมมองทางการเมืองการปกครองย่อมมีความแตกต่างกับการให้ความหมายสิทธิและเสรีภาพในมุมมองทางสังคมและวัฒนธรรม แม้มุมมองทั้งสองต่างก็ต้องอธิบายไปตามบริบทของแต่ละสังคมก็ตามที

### 1.1 พัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพในสังคมไทย

เพื่อแสดงให้เห็นถึงความหมายที่ชัดเจนเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในบริบทของสังคมไทย จึงขอแบ่งการพิจารณาเรื่องสิทธิและเสรีภาพโดยยึดเอาพัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา โดยแยกพิจารณาในส่วนที่เป็นพัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองการปกครองและพัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพในทางสังคมและวัฒนธรรม



### 1.1.1 พัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองการปกครองไทย

ในมุมมองเชิงพัฒนาการทางการเมืองการปกครอง การต่อสู้เรียกร้องเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิและเสรีภาพตามความเป็นจริงนั้นคือความขัดแย้งระหว่างความไม่เท่าเทียมกันของกลุ่มบุคคลในสองระดับ กล่าวคือ ระดับแรกเป็นกลุ่มที่มีความเข้มแข็งและเป็นผู้ที่มีอำนาจในการกำหนดความเป็นไปภายในสังคม เช่น กลุ่มชนชั้นปกครอง กลุ่มนักการเมือง กลุ่มพ่อค้าและนักธุรกิจ และกลุ่มอิทธิพล เป็นต้น ส่วนระดับที่สองมักจะเป็นกลุ่มที่มีอำนาจในการต่อรองในทางสังคมน้อยกว่ากลุ่มแรกและต้องปฏิบัติตามการชี้นำของกลุ่มแรก เช่น กลุ่มชาวนาและเกษตรกร กลุ่มผู้ใช้แรงงาน และชนชั้นที่มีฐานะยากจน เป็นต้น คู่ความขัดแย้งดังกล่าวจะรุนแรงมากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับปัจจัยที่สำคัญต่างๆ เช่น ระดับความแตกต่างในด้านโครงสร้างทางสังคม ระบบการบริหารจัดการความเป็นไปในสังคมนั้น วัฒนธรรม และค่านิยมความเชื่อในแต่ละสังคม เป็นต้น

ปัจจุบันนี้ประเทศต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นประเทศสังคมนิยมหรือเสรีประชาธิปไตย ในระดับของหลักการแล้วแนวความคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพเป็นอุดมคติที่เป็นการส่งเสริมความเท่าเทียมกันหรือ โอกาสที่กลุ่มที่ด้อยกว่า

จะได้มีโอกาสพัฒนาให้ทัดเทียมกับกลุ่มที่เหนือกว่า<sup>1</sup> ในขณะที่แนวอนุรักษนิยมเห็นว่าหลักการเรื่องสิทธิและเสรีภาพจะทำให้ฝ่ายปกครองเกิดความยากลำบากในการชี้นำสังคม แต่สำหรับแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมกลับเห็นว่าหลักการเรื่องสิทธิและเสรีภาพเป็นหลักประกันบุคคลจากการใช้อำนาจในทางที่ไม่ชอบธรรมของฝ่ายปกครองในการปกครอง และจากการผูกขาดอำนาจปกครองหรือเผด็จการ ดังนั้น หลักการเรื่องสิทธิและเสรีภาพจึงได้รับการสนับสนุนจากผู้ที่ยึดมั่นในอุดมการณ์ทางการเมืองแบบประชาธิปไตย ที่ให้ความสำคัญกับเสรีภาพของปัจเจกบุคคลและระบบเสรีนิยม

สำหรับประเทศในสังคมตะวันตกอย่างประเทศไทยนับแต่อดีตมา อุดมการณ์ในทางการเมืองภายใต้ค่านิยมและความเชื่ออันมีรากฐานมาจากคำสอนของศาสนาทำให้เกิดการยอมรับอำนาจปกครองของชนชั้นปกครองยอมรับในคุณค่าของครอบครัวและให้ความเคารพนับถือผู้ใหญ่ ยอมรับและเข้าใจถึงสถานะที่แตกต่างกันของบุคคลโดยไม่เกิดข้อขัดแย้งที่รุนแรง เช่น อิทธิพลของพุทธศาสนาเกี่ยวกับเรื่อง “กรรม” ทำให้เกิดการยอมรับในเรื่องความไม่เท่าเทียมกันเพราะทำกรรมมาต่างกัน เป็นต้น

---

<sup>1</sup> ในทัศนะของ Thomas Hobbes นั้น ความเท่าเทียมกันโดยธรรมชาติของมนุษย์นั้นไม่ได้หมายความรวมถึง “ความสามารถ” ของมนุษย์ว่าจะต้องเท่าเทียมกัน แต่หมายความว่า ไม่มีผู้ใดที่อยู่สูงกว่าคนอื่นจนหันวิสัยที่คนอื่นจะทำลายได้.

อย่างไรก็ดี แนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องสิทธิและเสรีภาพที่มาพร้อมกับแนวคิดและอุดมการณ์ทางการเมืองการปกครองแบบเสรีนิยมประชาธิปไตยที่เป็นของตะวันตกได้แผ่ขยายเข้ามานับแต่มีการค้าขายกับต่างประเทศ ระบบการศึกษา ตลอดจนการพัฒนาประเทศให้มีความทันสมัยในทุก ๆ ด้านตามอย่างตะวันตกทำให้แนวความคิดอ่านแบบตะวันตกแทรกซึมเข้าสู่แนวคิดและวัฒนธรรมแบบไทยๆ เช่น ลัทธิรัฐธรรมนูญนิยม ลัทธิการค้าเสรี และลัทธิปัจเจกชนนิยม เป็นต้น แม้ว่าในความเป็นจริงสำหรับประเทศไทยการเปลี่ยนแปลงในด้าน “รูปแบบ” จะมีความชัดเจนมากกว่าการเปลี่ยนแปลงในระดับรากฐานความคิดและทัศนคติของประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศก็ตาม

รูปแบบแนวความคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพได้ปรากฏขึ้นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นครั้งแรก<sup>2</sup> ใน “พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475” อันเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับแรกโดยมีหลักการสำคัญว่าอำนาจอิสระสูงสุดของประเทศเป็นของประชาชน (มาตรา 1) และให้มีองค์กรที่ใช้อำนาจแทนประชาชน (มาตรา 2) อันเป็นการยืนยันถึงการเปลี่ยนแปลงจากการปกครอง

---

<sup>2</sup>โปรตุเกส วิวัฒน์ เอี่ยมไพรวิน. “รัฐธรรมนูญ”, เอกสารการสอนชุดวิชาสถาบันและกระบวนการทางการเมืองไทย สาขาวิชารัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน่วยที่ 1-7 พิมพ์ครั้งที่ 18 (นนทบุรี:สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช), 2541.

รูปแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นรูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

การรับรองสิทธิของประชาชนชาวไทยอย่างชัดเจนเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 คือ “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475” โดยได้มีการรับรองความเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย (มาตรา 12) เสรีภาพในการนับถือศาสนา (มาตรา 13) เสรีภาพในร่างกาย เหนือสถานทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคมและการอาชีพ (มาตรา 14) อย่างไรก็ตาม แม้จะมีบทบัญญัติถึงสิทธิและเสรีภาพของราษฎรไว้ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ไม่ได้เปิดโอกาสให้ราษฎรมีบทบาทและมีส่วนร่วมในการเมืองการปกครองเท่าใดนัก ยิ่งไปกว่านั้นได้มีการออกพระราชบัญญัติป้องกันรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2476 มีผลทำให้มีบุคคลจำนวนมากถูกจับกุมคุมขังและถูกพิจารณาคดีทางการเมืองโดยคณะกรรมการที่รัฐบาลเป็นผู้แต่งตั้งแทนศาลสถิตยุติธรรม

ในปีพุทธศักราช 2488 ช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 นายปรีดี พนมยงค์ ผู้นำฝ่ายพลเรือนของคณะราษฎร ได้เป็นบุคคลสำคัญในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่คือ “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489” อันเป็นรัฐธรรมนูญที่ดีที่สุดในยุคฉบับหนึ่งของประเทศไทย แต่เป็นรัฐธรรมนูญฉบับถาวรที่มีอายุสั้นเพียง 1 ปี 6 เดือนเท่านั้น หลักประกันสิทธิและเสรีภาพที่สำคัญในรัฐธรรมนูญฉบับนี้คือ การรับรองเสรีภาพแก่ประชาชนในการรวมกลุ่มหรือจัดตั้งพรรคการเมือง (มาตรา 14) การให้หลักประกัน

ประการนี้ทำให้ประชาชนสามารถรวมตัวกันเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของคนได้

วันที่ 9 พฤศจิกายน พุทธศักราช 2490 ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 หรือที่เรียกกันว่า “รัฐธรรมนูญฉบับใต้ร่ม” รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในหมวดที่ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของชนชาวไทย (มาตรา 21 – มาตรา 25) ตลอดจนให้การรับรองความเป็นอิสระของศาลในการพิจารณาคดี เช่น มาตรา 88...อำนาจของศาลในการพิจารณาคดีเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะซึ่งต้องดำเนินการตามกฎหมายในพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์.

มาตรา 90...การจัดตั้งศาลขึ้นใหม่เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งหรือข้อหาฐานใดฐานหนึ่งโดยเฉพาะแทนการจัดตั้งศาลธรรมดาจะกระทำมิได้

และมาตรา 91 ผู้พิพากษาต้องมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย

วันที่ 23 มีนาคม พุทธศักราช 2492 มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 อันเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ร่างโดย “สภาร่างรัฐธรรมนูญ” โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อสร้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยให้เกิดขึ้นและดำรงอยู่อย่างมีเสถียรภาพในประเทศไทย ในทางปฏิบัติได้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน มีการเปิดโอกาสให้

ประชาชนเข้าร่วมรับฟังการพิจารณา ตลอดจนได้มีการศึกษาถึงรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ และรัฐธรรมนูญของต่างประเทศประกอบในการยกร่างด้วย ดังนั้น หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงมีการกำหนดไว้ อย่างรัดกุมว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย ในการพูด การเขียน การพิมพ์และการโฆษณา และได้รับการคุ้มครองตามมาตราต่อไปนี้ เช่น

มาตรา 31 วรรคสาม กำหนดว่าบุคคลใดเห็นว่าตนถูกกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย บุคคลนั้นหรือบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ของบุคคลนั้นรวมทั้งพนักงานอัยการ มีสิทธิร้องขอให้ศาลพิจารณาลบปล่อยบุคคลนั้นจากการคุมขังได้ (หลัก Habeas Corpus)

มาตรา 35 วรรคสาม กำหนดห้ามมิให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจในการบั่นทอนเสรีภาพในการเขียน การพิมพ์ และการโฆษณาโดยการปิดโรงพิมพ์

มาตรา 163 กำหนดห้ามมิให้ฝ่ายบริหารจัดตั้งศาลพิเศษขึ้นใหม่เพื่อพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งหรือที่มีข้อหาฐานใดฐานหนึ่ง โดยเฉพาะแทนศาลธรรมดาที่มีอยู่ตามกฎหมาย

ภายหลังการทำรัฐประหารโดยจอมพล ป. พิบูลสงคราม เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2494 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495 ได้ถูกประกาศใช้เมื่อวันที่ 8 มีนาคม 2495 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในร่างกาย ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การชุมนุมสาธารณะและการจัดตั้งพรรคการเมือง

แต่ไม่ได้กำหนดมาตรการในการคุ้มครองดังที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2492

หลังการปฏิวัติเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2501 จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ขึ้นดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 อันเป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวและได้มีการแต่งตั้งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญจำนวน 240 คน ทำหน้าที่เป็นทั้งรัฐสภาและสภาร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในขณะเดียวกัน ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ได้ระบุถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในทางการเมือง แต่ประการใด ซึ่งแสดงว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ได้ต้องการให้ประชาชนใช้สิทธิทางการเมืองหรือมีส่วนร่วมในทางการเมืองแม้แต่น้อย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 ซึ่งร่างโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญที่ตั้งขึ้นเมื่อ พุทธศักราช 2502 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างเสถียรภาพให้เกิดขึ้นด้วยการสร้างดุลแห่งอำนาจในการปกครองระบอบรัฐธรรมนูญ ในส่วนของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีลักษณะคล้ายกับที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 เช่น มีการบัญญัติรับรองเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ทั้งนี้ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย หรือการอนุญาตให้มีการจัดตั้งพรรคการเมืองได้ภายใต้กฎหมายพรรคการเมือง เป็นต้น

ภายหลังเหตุการณ์ 14 ตุลาคม 2516 ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ซึ่งถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่เกิดจาก

การเรียกร้องของนิสิต นักศึกษา และประชาชน ให้รัฐบาลของจอมพล ถนอม กิตติขจร ปกครองประเทศโดยรัฐธรรมนูญ แต่ได้มีการจับกุมผู้เรียกร้อง และตั้งข้อหาว่ามีการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ เป็นผลให้การเรียกร้อง ขยายวงกว้างขึ้นภายใต้การนำของศูนย์กลางนิสิตนักศึกษาแห่งประเทศไทย และในที่สุดได้นำไปสู่เหตุการณ์นองเลือดเมื่อวันที่ 14 ตุลาคม 2516 ต่อมา รัฐบาลที่มีนายสัญญา ธรรมศักดิ์ เป็นนายกรัฐมนตรีได้มีการแต่งตั้ง คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญจำนวน 18 คนเพื่อดำเนินการร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับใหม่โดยคณะกรรมการได้ยึดรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 เป็นแนวทางในการร่าง มีการให้หลักประกันเกี่ยวกับ สิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนในหมวด 3 มาตรา 27 ถึง มาตรา 53 ซึ่งโดยหลักทั่วไปแล้วผู้ใช้อำนาจรัฐจะละเมิด สิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยพลการมิได้ ยกเว้นเพื่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน เพื่อความมั่นคงของชาติ เพื่อผลประโยชน์ ส่วนรวมของประชาชนและเพื่อความเป็นธรรมในสังคม ทั้งนี้ จะต้องกระทำ ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายคือต้องผ่านกระบวนการทางรัฐสภาเสียก่อน ยิ่งไปกว่านั้นรัฐธรรมนูญได้กำหนดมาตรการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ ประชาชนไว้อีกชั้นหนึ่ง กล่าวคือ หากรัฐสภาออกกฎหมายใดๆ ที่เป็นการขัด หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เช่น มีข้อความละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของ สมาชิกทั้งหมด หรือนายกรัฐมนตรีสามารถเสนอความเห็นไปยัง “คณะตุลาการ



**รัฐธรรมนูญ”** พิจารณาชี้ขาด ทั้งนี้ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นเด็ดขาด แต่จะไม่มีผลกระทบกระเทือนต่อคดีที่มีคำพิพากษาเสร็จสิ้นไปแล้ว (มาตรา 224 และ มาตรา 226)

หลังการทำรัฐประหารเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2519 คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519 รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีเพียง 29 มาตรา และมีเนื้อหาสาระคล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 คือมิได้กำหนดให้ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพในการเข้ามีส่วนร่วมในทางการเมือง

วันที่ 9 พฤศจิกายน 2520 ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520 โดยคณะปฏิวัติมีเจตนาที่จะให้ใช้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว เนื้อหาสาระทั่วไปคล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 คือบัญญัติให้มีระบบการปกครองแบบอำนาจเบ็ดเสร็จ ปฏิเสธการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนและไม่ได้กำหนดถึงหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้อยู่ภายใต้การปกครอง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 ร่างขึ้นโดยคณะกรรมการกร่างรัฐธรรมนูญภายหลังการปฏิวัติเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2520 และมีการประกาศใช้เมื่อวันที่ 22 ธันวาคม 2521 โดยได้กำหนดถึง

หลักประกันเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในหมวด 3 (มาตรา 22 ถึงมาตรา 45)

รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 ถูกประกาศใช้ภายหลังจากที่คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติทำรัฐประหารเมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2534 รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นฉบับชั่วคราว และมีหลักการเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญการปกครอง พุทธศักราช 2520

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534<sup>3</sup> เป็นรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญการปกครอง พุทธศักราช 2534 และได้สร้างความขัดแย้งให้เกิดขึ้นอีกครั้งหนึ่งในประวัติศาสตร์การเมืองไทย นั่นคือ การให้บุคคลภายนอกที่มีชื่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเข้ามาเป็นนายกรัฐมนตรีได้ และนำไปสู่เหตุการณ์นองเลือดเมื่อวันที่ 17-20 พฤษภาคม 2535 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้วางหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ ตามบทบัญญัติในหมวดที่ 3 ตั้งแต่ มาตรา 24 ถึงมาตรา 49

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540<sup>4</sup> ถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับประชาชนฉบับแรกของประเทศไทยและได้มีการบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้มากที่สุดเมื่อเทียบกับบทบัญญัติใน

---

<sup>3</sup>โปรดดู สมยศ เชื้อไทย. “ความเป็นมาและสรุปหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญไทยฉบับต่างๆ”, รหัสสาร (27 กุมภาพันธ์ 2536), หน้า 107-127.

<sup>4</sup>โปรดดู รวมสาระรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน. (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มติชน), 2541.

รัฐธรรมนูญไทยฉบับอื่นเท่าที่เคยมีมา นอกจากรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญและสิทธิในการมีส่วนร่วมในทางการเมืองที่เคอร์รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ แล้ว รัฐธรรมนูญใหม่ได้เพิ่มการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนรวมเป็น 50 มาตรา เช่น การยอมรับสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในด้านต่างๆ สิทธิในฐานะที่เป็นพลเมือง การรับรองความเสมอภาคของบุคคลเพิ่มขึ้น โดยเฉพาะสตรีและผู้ด้อยโอกาสในสังคม เป็นต้น และยังได้ขยายความรับผิดชอบของรัฐในทางการเมืองการปกครองเพิ่มขึ้น รวมถึงได้กำหนดให้มีการจัดตั้งองค์กรอิสระขึ้นอีกหลายองค์กร เพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เป็นต้น

จากที่กล่าวมาข้างต้น การศึกษาในทางประวัติศาสตร์ทำให้เห็นภาพของพัฒนาการเรื่องสิทธิเสรีภาพในทางการเมืองการปกครองผ่านทาง การเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศและทำให้มองเห็นว่าในอดีตกระบวนการในการอ้างถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญมักเป็นไปเพื่อเป็นเหตุอ้างความชอบธรรมของผู้ปกครองมากกว่าที่จะต้องการให้มีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างแท้จริง และมักมิได้มีที่มาจาก การเรียกร้องของประชาชนเอง แนวคิดเรื่องอำนาจอธิปไตยของผู้ปกครองเชิงอนุรักษนิยมดูเหมือนว่าจะไปกันไม่ได้กับข้อเรียกร้องให้ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเต็มที่

โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักการมีส่วนร่วมในการเมืองการปกครองของประชาชน ผู้ด้อยโอกาสในทางสังคม หรือโอกาสที่เป็นธรรมในการเข้าสู่ระบบการเมือง โดยเท่าเทียมกัน ดังนั้น การให้การรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ในกฎหมายจึงเป็น หลักประกันพื้นฐานในการปกป้องผลประโยชน์ของประชาชน เป็นผลของการ ต่อสู้เพื่อให้มีการประกันสิทธิและเสรีภาพ ตลอดจนประกันความเสมอภาคกัน ภายใต้อำนาจอธิปไตยแห่งรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นพื้นฐานที่สำคัญสำหรับสังคมไทย ที่จะพัฒนาภายใต้อุดมการณ์ทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตย

อย่างไรก็ดี **“สิทธิและเสรีภาพ”** ในระดับของประชาชนส่วนใหญ่ ของประเทศ ดูเหมือนว่าตลอดเวลาที่ผ่านมาประชาชนไม่ได้มีความเข้าใจถึง ความสำคัญที่ต้องมีการรับรองสิทธิและเสรีภาพในด้านต่างๆอย่างมากมาย ในรัฐธรรมนูญเท่าใดนัก กล่าวคือ การที่จะทราบถึงความสำคัญของสิทธิและ เสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้นั้นต้องเกิดจากประสบการณ์ การศึกษา การตระหนักรู้ถึงสิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นว่าสามารถคลอบคลำให้เกิด ความเปลี่ยนแปลงการดำเนินชีวิตของพวกเขาเหล่านั้นได้อย่างไร ประสบการณ์ ของผู้ที่เคยต่อสู้เรียกร้องเพื่อให้ได้มาถึงสิทธิและเสรีภาพที่จะทำให้สามารถ รับรู้ถึง **“พลัง”** เช่นว่านั่นได้ซึ่งสิ่งเหล่านี้ได้บังเกิดขึ้นมาก่อนแล้วใน ประวัติศาสตร์ของตะวันตก แต่สำหรับสังคมไทยยังอยู่ในช่วงของการ พัฒนา ทั้งนี้เพราะว่าสิทธิเสรีภาพในแง่ของผู้เรียกร้องนั้นถึงแม้ว่าจะเป็นไป เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตน (Individual) หรือกลุ่ม (Collective) ใน เบื้องต้นก็ตามที แต่ในระดับของผลประโยชน์นั้นอาจมีการยกระดับให้เป็น

สิ่งที่น่าสนใจมากกว่า ด้วยการพิจารณาว่าเป็นผลประโยชน์ในเรื่องใด หรือ เป็นความจำเป็นที่จะต้องรักษาผลประโยชน์ของกลุ่มซึ่งมีความสำคัญกว่า หรือไม่ หรือหากว่าถึงแม้ว่าจะเป็นเรื่องผลประโยชน์ส่วนคนที่ถูกระทบแล้ว และผลกระทบประการนั้นจะมีผลกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวมได้ในอนาคตหรือไม่ หากว่ามีการกระทำเช่นนั้นต่อไป ภายใต้บริบทของสังคมไทย ซึ่งมีการยอมรับในอำนาจของผู้ปกครองในลักษณะอุปถัมภ์ กระบวนการทางปฏิบัติอาจจะทำให้เห็นว่าสิทธิและเสรีภาพเป็นการเอื้อเฟื้อของผู้ปกครองมากกว่าเป็นสิ่งที่ได้มาจากการเรียกร้องด้วยวิธีการที่รุนแรง หรือการเผชิญหน้าเท่านั้น แต่กระบวนการดังกล่าวอาจจะใช้ไม่ได้หากว่าผู้ปกครองใช้อำนาจในลักษณะเผด็จการและทั้งสองกรณีระดับของการเรียกร้องและวิธีการเรียกร้องจึงแตกต่างกัน

แต่ปัญหาที่จะต้องพิจารณากันต่อไปนั่นคือ เมื่อใดจะรู้ว่าผู้ปกครองใช้อำนาจในลักษณะเผด็จการหรือไม่ การพิจารณาในเรื่องนี้หากยึดหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยแล้วดูเหมือนว่าจะเป็นการแก้ปัญหาได้ในระดับหนึ่งระหว่างผู้ปกครองและประชาชน แต่ในกรณีเดียวกันนี้อาจจะเป็นการสร้างความขัดแย้งให้เกิดขึ้นได้ระหว่างกลุ่มในสังคมนั้นซึ่งส่วนนี้มีความสำคัญมากหากว่าไม่สามารถใช้มาตรการที่สร้างความเข้าใจให้บังเกิดขึ้นได้แทนที่จะใช้อำนาจเด็ดขาด (หรือกฎหมายที่เด็ดขาด) ในการแก้ไข ปัญหา และวิธีการที่ดูเหมือนจะเป็นวิธีการที่ใช้กันมานานแล้วในอดีต และในสังคมไทยก็คือ การแก้ไขปัญหาด้วยการไกล่เกลี่ยโดยให้ทุกฝ่ายที่ได้

รับผลกระทบในเรื่องดังกล่าวได้มีโอกาสในการเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการแก้ไขปัญหาด้วยความสมัครใจและบริสุทธิ์ใจ คังนั้น สิทธิเสรีภาพที่แท้จริงจึงต้องมีพื้นฐานจากความเข้าใจกันของทุกฝ่ายและเป็นเรื่องของผลประโยชน์ร่วมกันทั้งในปัจจุบันและอนาคต

### 1.1.2 พัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพในทางสังคมและวัฒนธรรมไทย

จากคำกล่าวของเฮราคลิตัส นักปรัชญาตะวันตก<sup>5</sup> ที่ว่า “เราไม่สามารถจุ่มเท้าลงในสายน้ำสายเดียวกันได้ถึง 2 ครั้ง” แสดงให้เห็นถึงการเปลี่ยนแปลงซึ่งเป็นสังขรรณที่ขงแท้ของชีวิตและธรรมชาติ ในทำนองเดียวกัน สังคมและวัฒนธรรมก็มีการปรับตัวเปลี่ยนแปลงเคลื่อนไหวอยู่ตลอดเวลาเช่นเดียวกัน

ประเทศไทยในความเป็นสังคมตะวันตก ประชาชนย่อมมีวิถีชีวิตและวิถีคิดไม่เหมือนกับสังคมตะวันตกเสียทีเดียว อย่างไรก็ตาม ทั้งสังคมตะวันตกและสังคมตะวันออกต่างก็มุ่งหวังถึงสังคมอุดมคติที่มีสันติสุข ถึงแม้ว่าวิธีการอธิบายและการปฏิบัติเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์จะมีความแตกต่างกัน และในแง่ของวัฒนธรรมสัมพัทธ์ (Cultural Relativity) แล้วการประเมินคุณค่า (Value) ของวัฒนธรรมหนึ่งๆ จึงไม่อาจประเมินเปรียบเทียบกับอีกวัฒนธรรมของอีกสังคมหนึ่งได้ ด้วยเหตุที่แนวความคิดเกี่ยวกับคุณค่าและ

<sup>5</sup> พระเมธีธรรมากรณ์, ปรัชญากรีก, 2537

ความสว่างในแต่ละสังคมย่อมแตกต่างกันออกไป ในบางเรื่องสังคมหนึ่งอาจมองว่าเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแต่ในอีกสังคมหนึ่งกลับมีการยอมรับว่าการกระทำอันเดียวกันนั้นหาได้เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพแต่อย่างใด ดังนั้น สิทธิเสรีภาพในแง่ของวัฒนธรรมแล้วจึงอาจดูเหมือนว่าเป็นเรื่อง “อัตวิสัย” ขึ้นอยู่กับความเชื่อและทัศนคติของคนในสังคมนั้นๆ อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี สิทธิและเสรีภาพในแง่วัฒนธรรมย่อมมีความเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงได้ กล่าวคือ สามารถที่จะเปลี่ยนแปลงได้หากว่าในอนาคตทัศนคติและความเชื่อของคนในสังคมแปรเปลี่ยนไป ซึ่งอาจเกิดจากการแผ่ขยายของวัฒนธรรมจากสังคมอื่น การเลียนแบบ หรือการผสมผสานระหว่างวัฒนธรรม เป็นต้น

สิทธิและเสรีภาพในทัศนะเช่นนี้จึงดูเหมือนว่าเป็นเรื่องของ “กระแส” มากกว่าที่จะเป็นอุดมคติที่แท้จริง แต่การคว้นสรุปเช่นนั้นก็อาจไม่เป็นการถูกต้องนัก เพราะว่าหลักการเรื่องสิทธิและเสรีภาพได้ถูกพิสูจน์แล้วว่า เป็นเรื่องที่สามารนำไปปฏิบัติให้เกิดผลจริงตามอุดมคติได้ในสังคมตะวันตก เป็นอุดมคติร่วมกันที่มนุษย์ยึดถือกันมาเป็นเวลายาวนานนับแต่มีรัฐเกิดขึ้นมากกว่าจะเป็นเรื่องของสมัชนิยม อีกทั้งยังเป็นสิ่งที่นานาประเทศต่างยอมรับร่วมกันในรูปของกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้น ความเป็นพลวัตรจึงหมายความว่าสิทธิและเสรีภาพมีระดับหรือความสำคัญที่ไม่คงที่ในสังคมนั้นๆ กล่าวคือ สังคมหนึ่งสังคมใดอาจจะมีการเปลี่ยนแปลง

แนวคิดเกี่ยวกับเรื่องสิทธิและเสรีภาพในระดับมากน้อยแตกต่างกันไปก็ได้ ขึ้นอยู่กับเวลาและบริบท หรือสภาวะแวดล้อมที่แปรเปลี่ยนไป เช่น

(1) ความก้าวหน้าในการค้นพบและการคิดค้นใหม่ๆ ไม่ว่าจะเป็นการคิดค้นเครื่องมือเครื่องใช้หรือเทคโนโลยีซึ่งนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงทางด้านวัฒนธรรม

(2) การแพร่กระจายทางวัฒนธรรม (Diffusion) เช่น การหยิบยืมความคิด ความเชื่อหรือเทคโนโลยีการผลิตจากสังคมอื่น และ

(3) การครอบงำทางวัฒนธรรม (Acculturation) ซึ่งหมายถึงการปะทะกันระหว่างสองวัฒนธรรมซึ่งแตกต่างกันทั้งทางอำนาจทางเศรษฐกิจการเมืองและความเจริญทางด้านเทคโนโลยี เป็นต้น โดยเฉพาะในปัจจุบันนี้ระดับของสิทธิและเสรีภาพก็มีมาตรฐานในการปฏิบัติซึ่งนานาประเทศยอมรับกันคือ ปฏิญญาสากลขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ซึ่งถือว่าเป็นแนวทางในการกำหนดกรอบของสิทธิและเสรีภาพในแต่ละเรื่องของแต่ละสังคมด้วยเป้าหมายอันเป็นอุดมคติร่วมกันของสังคมโลก และในด้านหนึ่งก็เป็นพันธะในทางกฎหมายระหว่างประเทศของประเทศภาคีสมาชิก

ถึงแม้จะมีการยอมรับในหลักการของสิทธิและเสรีภาพแล้ว แต่ในทางปฏิบัติ การโต้แย้งเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้จากผู้ที่ต้องการรักษาไว้ซึ่งเอกลักษณ์และวัฒนธรรมของตนเองตอบโต้ต่อผู้ที่ต้องการเห็นการเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้นซึ่งเชื่อว่าผลของการเปลี่ยนแปลงจะนำไปสู่สิ่งใหม่ที่ดีกว่า



ปัญหาเรื่องสิทธิและเสรีภาพในเชิงวัฒนธรรมแล้วจึงดูเหมือนเป็นจุดเปลี่ยนที่สำคัญ สภาวการณ์นี้ได้เกิดขึ้นทั่วไปในสังคมตะวันออกและในประเทศไทยด้วยกล่าวคือ

(1) การยอมรับหลักการเป็นสิ่งที่สำคัญ โดยเฉพาะการตรากฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญ แต่การนำกฎหมายไปใช้ให้บรรลุผลนั้นเป็นอีกเรื่องหนึ่ง ทั้งนี้เพราะว่าจะต้องขึ้นอยู่กับ การยอมรับและร่วมมือของสมาชิกในสังคม ปัจจัยทางด้านทรัพยากรและการบริหารจัดการ

(2) ในด้านโครงสร้างทางสังคม การทำให้หลักการเรื่องสิทธิและเสรีภาพประสานเข้ากับทัศนคติและความเชื่อดั้งเดิมของสังคมไทยเป็นเรื่องที่ต้องใช้เวลาในการให้การศึกษาเพื่อให้เกิดการยกระดับความเข้าใจในความเปลี่ยนแปลง และมาตรฐานการดำเนินชีวิตที่เหมาะสมร่วมกัน แทนที่จะปล่อยให้ต่างคนต่างเข้าใจกันเองซึ่งมักนำมาซึ่งความขัดแย้ง

ดังนั้น ในการพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับเรื่องสิทธิและเสรีภาพในเรื่องหนึ่งเรื่องใดนั้นจึงต้องแยกการพิจารณาใน 2 ด้านนี้เสียก่อน เพื่อการมองเห็นปัญหาที่ชัดเจนขึ้น ยกตัวอย่างเช่น การยอมรับสิทธิเสรีภาพของสตรีในสังคมไทยที่มีความแตกต่างจากวิถีคิดเกี่ยวกับสิทธิของสตรีไทยในอดีต กล่าวคือ ในกรณีนี้เป็นปัญหาทางด้านโครงสร้างของสังคมที่ต้องแก้ไขและเป็นเรื่องที่สำคัญที่จะต้องกระทำก่อนและดูจะเป็นการลดการโต้แย้งจากสังคมได้มากกว่าการแก้ไขปัญหาจากทางด้านกฎหมายก่อน ซึ่งเป็นการแก้ปัญหาในเชิงอำนาจบังคับ อีกทั้งลำพังการบัญญัติกฎหมายให้รับรองถึง

ความเท่าเทียมกันระหว่างชายกับหญิงก็ไม่ได้ทำให้ผู้หญิงไทยทั้งหมดรับรู้ และเข้าใจถึงสิทธิต่างๆ เหล่านั้น ได้ในทันทีที่อ่านกฎหมาย นั่นคือเราไม่อาจ เปลี่ยนความเชื่อและทัศนคติของสตรีไทยทั้งหมด ได้ด้วยเพียงการบัญญัติ กฎหมาย ดังนั้น แม้การมีกฎหมายคุ้มครองสิทธิสตรีจะเป็นการดีสำหรับการ สร้างหลักประกัน แต่แนวทางในการแก้ไขปัญหานี้อยู่ที่การสร้างสมดุล ระหว่างการปรับเปลี่ยนกฎหมายและการปรับทาง โครงสร้างของสังคมซึ่งที่ ได้กล่าวมา

ตัวอย่างอีกเรื่องหนึ่งคือ การยอมรับสิทธิของบุคคลที่มีลักษณะ ลักเพศ ซึ่งเป็นปัญหาทางด้าน โครงสร้างของสังคมยิ่งกว่าการเป็นปัญหาทาง ด้านกฎหมาย ประการแรกคำถามที่สังคมไทยจะต้องตอบก็คือ เรายอมรับรู้ ถึงสิทธิและสถานภาพของบุคคลเหล่านี้แล้วหรือยัง ซึ่งในกรณีนี้ ควรจะ แยกพิจารณาระหว่างสิทธิและเสรีภาพในฐานะของมนุษย์หรือสมาชิกของ สังคม และในฐานะสมาชิกอีกลักษณะหนึ่งในสังคม ซึ่งแน่นอนว่าในฐานะ สมาชิกของสังคมบุคคลเหล่านี้มีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับสมาชิก อื่นๆ ในสังคม ดังนั้นการเลือกปฏิบัติสำหรับบุคคลเหล่านี้จึงเป็นเรื่องที่ไม่ สมควรและผิดกฎหมาย แต่การที่สังคมไทยจะยอมรับบุคคลเหล่านี้ใน ลักษณะพิเศษอีกแบบหนึ่งด้วย การปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านี้แตกต่างไป ต่างหาก ในกรณีนี้มาตรการในทางกฎหมายย่อมกลายเป็นสิ่งที่จำเป็น

กล่าวโดยสรุปแล้วสภาพการณ์ที่คนมีสิทธิและเสรีภาพจึงมีข้อดีที่ว่า เป็นการเอื้ออำนวยให้เกิดการเติบโตทางด้านความคิดมากที่สุด เนื่องจาก

สิทธิเสรีภาพเป็นเป้าหมายที่ทำให้ชีวิตทุกชีวิตมีค่าเท่าเทียมกัน สำหรับแนวทางที่จะนำไปสู่สังคมที่ดีและบรรลุเป้าหมายได้นั้นยังขึ้นอยู่กับทั้งการปรับโครงสร้างในส่วนของตัวบุคคล และการสร้างสถาบันอีกด้วย

อย่างไรก็ดี คำว่า “สิทธิและเสรีภาพ” ไม่ได้เป็นคำที่มีลักษณะเป็นการประเมินค่านิยม (Value Judgment) เพราะการกล่าวในลักษณะการประเมินคุณค่าย่อมเป็นขยายขอบเขตของความหมายออกไปโดยไม่มีที่สิ้นสุด สิทธิและเสรีภาพต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม (Common Good) แต่ความสุขส่วนรวมอาจไม่ได้เป็นกติการ่วม แต่สิทธิและเสรีภาพควรหมายถึง หลักการที่ได้มีการยอมรับ โดยกลุ่มผลประโยชน์ทุกกลุ่มว่า คนได้รับผลประโยชน์ที่ยุติธรรมจากการปฏิบัติตามกติการ่วมนั้น

ดังนั้นการอ้างสิทธิเสรีภาพจึงไม่ใช่เพื่อใครคนใดคนหนึ่ง หรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะ เพราะว่าคนส่วนใหญ่ไม่สามารถที่จะแยกสิ่งที่เป็นของตน ซึ่งอาจจะไม่ได้ออกจากสิ่งที่ดี (ซึ่งอาจจะไม่ใช่ของตน) แต่กระนั้นก็ตามความรู้สึกลงถึงคุณค่าของปัจเจกบุคคลทำให้ต้องการสิทธิเสรีภาพ แต่นั่นไม่ได้หมายความว่าปัจเจกบุคคลต้องอยู่ภายใต้อำนาจของผู้ปกครอง หากแต่ว่าเป็นการเชื่อในคัวบทกฎหมาย ผูกพันตนกับกฎหมายมากกว่ายึดถือตัวบุคคล เช่นนี้ปัจเจกบุคคลจึงจะมีความเป็นพลเมืองไม่ใช่ข้าทาสของผู้ปกครอง

สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลกับเป้าหมายของรัฐในความสัมพันธ์ของเรื่องหน้าที่ อำนาจ และบทบาทนั้น ขึ้นอยู่กับว่าจะให้ความสำคัญกับอะไร กล่าวคือ จะให้ความสำคัญกับบทบาทของใคร รัฐ หรือปัจเจก

บุคคล และในการพิจารณานั้นจะพิจารณาในแง่ไหน จริยธรรมหรือกฎหมาย

ความแตกต่างทางด้านสังคม ความเหลื่อมล้ำของบุคคลอันเนื่องมาจากความแตกต่างทางด้านสถานะของบุคคลทำให้เกิดข้อเรียกร้องในเรื่องของความเสมอภาคซึ่งเท่ากับว่าเป็นการจำกัดอำนาจของคนรวย และนั่นเท่ากับว่าความร่ำรวยมั่งคั่งไม่ใช่ที่มาของอำนาจทางการเมืองที่แท้จริง เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องคุ้มครองผู้ด้อยโอกาสจากการกดขี่ของคนรวยหรือผู้ที่แข็งแกร่งกว่า ดังนั้นแนวคิดเรื่องความยุติธรรมจึงถูกอธิบายด้วยแนวคิดเรื่องความเสมอภาค

ถึงแม้ว่าอุดมคติเรื่องสิทธิและเสรีภาพจะเป็นเรื่องที่ยากที่จะเข้าถึงได้อย่างสมบูรณ์ แต่ปัจเจกชนและสังคมไทย จะต้องพยายามหาทางเข้าถึงเป้าหมายนั้นให้ได้ หรืออย่างน้อยให้ใกล้เคียงที่สุดเท่าที่จะทำได้

## 1.2 ตักศิรัคือความเป็นมนุษย์ : มุมมองด้านวัฒนธรรมและกฎหมาย

ภายใต้พันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศที่ประเทศไทยได้ทำไว้กับองค์การระหว่างประเทศโดยเฉพาะองค์การสหประชาชาติ ทั้งที่ได้ให้สัตยาบันไว้แล้วและที่ยังไม่มีการให้สัตยาบันซึ่งในกรณีหลังหากได้มีการนำหลักการเช่นนั้นไปเป็นแนวทางปฏิบัติเป็นระยะเวลาหนึ่งแล้ว พันธกรณีเหล่านี้มีผลเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวคือ เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ซึ่งถ้าหากพิจารณาโดยหลักการแล้วปฏิญญาไม่ก่อให้เกิดผลผูกพันใน

ทางกฎหมายระหว่างประเทศให้ประเทศสมาชิกที่ไม่ได้ลงนามรับรองต้องปฏิบัติตาม แต่จนถึงปัจจุบันนี้อาจกล่าวได้ว่าการนำเอาหลักการเรื่องสิทธิมนุษยชนมาเป็นแนวทางในการปฏิบัติเรื่อยมาเป็นระยะเวลาจนถึงกว่า 50 ปีแล้ว ทำให้กล่าวได้ว่าหลักการดังกล่าวได้กลายมาเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศไปแล้ว

เมื่อพิจารณาเนื้อหาในปฏิญญาฯ จะพบว่าสิ่งที่ปฏิญญาฯ มุ่งที่จะคุ้มครองก็คือ “สิทธิมนุษยชน” (Human Rights) โดยการอ้างถึง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” (Human Dignity) ในฐานะที่เป็นวัตถุประสงค์ (Object) อันหนึ่งในการที่จะคุ้มครองสิทธิของมนุษย์และเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ดังนั้นสิ่งที่ต้องทำความเข้าใจก็คือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นหมายความว่าอะไร และการที่บุคคลอ้างถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของตนเพื่อให้ได้รับการคุ้มครองตามหลักสิทธิมนุษยชนนั้นทำได้ในทุกเรื่อง ทุกกรณีและทุกสังคมหรือไม่

สิ่งที่ต้องการชี้ให้เห็นในที่นี้ก็คือ ระหว่างเรื่องสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น หากว่าพิจารณาในด้านเนื้อหาหรือเป้าหมายสุดท้ายของเรื่องแล้วสามารถที่จะกล่าวได้ว่าทั้งสองเรื่องต่างก็มุ่งที่จะสร้างความสงบ และสันติสุขให้เกิดขึ้นและดำรงอยู่ในสังคมของมนุษย์ตลอดไป ในแง่นี้ทำให้ทั้งสองเรื่องดูไม่มีความแตกต่างกับความเชื่อในทางศาสนา มากนัก เช่น ศาสนาพุทธ อิสลาม หรือคริสต์ ต่างก็สอนให้คนเป็นคนดีและมุ่งให้เกิดความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในสังคมนั้นทั้งสิ้น หากจะมีความ

แตกต่างกันก็คงเป็นวิธีการอธิบาย และแนวการปฏิบัติตามศาสนบัญญัติเท่านั้น ความแตกต่างในการยึดถือข้อปฏิบัติที่ทำให้บุคคลจากต่างสังคม หรือต่างศาสนา รู้สึกสงสัยว่าแนวปฏิบัติที่เห็นแตกต่างกันเช่นนั้นจะเข้าลักษณะเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือสิทธิมนุษยชนได้หรือไม่ เมื่อพิจารณามาถึงตรงนี้แล้วทำให้ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” และ “สิทธิมนุษยชน” ดูไม่แตกต่างจากเรื่องของศีลธรรมแต่อย่างใด ปัญหาที่ตามมาก็คือถ้าเป็นเช่นนี้แล้วศีลธรรมที่ว่านั่นอันไหนจะเป็นสิ่งที่ถูกต้องแท้จริงในเรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิมนุษยชนเพราะการตัดสินใจเช่นนั้นลงไปเท่ากับว่าเป็นการบอกว่าศีลธรรมของอีกสังคมหนึ่งเป็นสิ่งที่ค้ำหรือป่าเถื่อน ซึ่งย่อมก่อให้เกิดข้อโต้แย้งและข้อถกเถียงตามมาอย่างมากมายและอาจนำไปสู่ปัญหาการไม่ยอมรับหลักการเรื่องสิทธิมนุษยชนในระดับระหว่างประเทศได้

กล่าวในแง่มานุษยวิทยาทางวัฒนธรรม (Cultural Anthropology)<sup>6</sup> ซึ่งเป็นการศึกษามานุษยวิทยาโดยการอาศัยข้อมูลทางด้านวัฒนธรรมเป็นพื้นฐานในการศึกษาในเชิงวิวัฒนาการ นักมานุษยวิทยาส่วนใหญ่ให้คำจำกัดความของวัฒนธรรมว่ามักจะเน้นถึงระบบความเชื่อ (Belief System) และค่านิยมทางสังคม (Social Value) วัฒนธรรมมิใช่พฤติกรรมที่สังเกต

---

<sup>6</sup>โปรดดู ยศ สันตสมบัติ, มนุษย์กับวัฒนธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540), หน้า 4-48.

เห็นได้ แต่เป็นระบบความเชื่อและค่านิยมทางสังคมซึ่งอยู่เบื้องหลังพฤติกรรมของมนุษย์ วัฒนธรรม คือ กฎระเบียบหรือมาตรฐานของพฤติกรรมที่คนในสังคมยอมรับ วัฒนธรรม คือ “วิถีชีวิต” (Way of Life) ของคนในสังคม เป็นต้น จากการศึกษาของนักมนุษยวิทยาที่ได้เปรียบเทียบวัฒนธรรมต่างๆ ทั่วโลกทำให้สามารถสรุปลักษณะพื้นฐานของวัฒนธรรมที่สำคัญไว้ 6 ประการคือ

(1) วัฒนธรรมคือความคิดร่วม (Shared Idea) และค่านิยมทางสังคมซึ่งเป็นตัวกำหนดมาตรฐานของพฤติกรรม คนในวัฒนธรรมเดียวกันจะสามารถคาดคะเนพฤติกรรมของผู้อื่นในสถานการณ์ต่างๆ ได้ ซึ่งทำให้พฤติกรรมของเขามีความสอดคล้องกับผู้อื่น เช่น ค่านิยมอย่างหนึ่งในสังคมไทยคือการเคารพนับถือผู้ใหญ่ เมื่อเด็กพบเห็นผู้ใหญ่ที่ตนรู้จัก เด็กทราบคิดว่าตนควรยกมือไหว้เพื่อทักทายและแสดงความเคารพ ขณะเดียวกันผู้ใหญ่ก็สามารถคาดคะเนได้ว่าเด็กจะไหว้ตนและควรรับไหว้ เป็นต้น

(2) วัฒนธรรมเป็นสิ่งที่มนุษย์เรียนรู้ เป็น “มรดกในทางสังคม” เป็นการถ่ายทอดจากรุ่นหนึ่งสู่อีกรุ่นหนึ่ง โดยผ่านกระบวนการเรียนรู้ทางวัฒนธรรม (Enculturation)

(3) วัฒนธรรมมีพื้นฐานมาจากการใช้สัญลักษณ์ (Symbol) พฤติกรรมของมนุษย์มีพื้นฐานมาจากการใช้สัญลักษณ์ เช่น ภาษา พระพุทธรูป เงินตรา เป็นต้น

(4) วัฒนธรรมเป็นองค์รวมของความรู้และภูมิปัญญา ในลักษณะนี้ วัฒนธรรมมีหน้าที่ตอบสนองความต้องการพื้นฐานของมนุษย์ เพื่อให้สามารถปรับตัวเข้ากับสภาพแวดล้อมได้

(5) วัฒนธรรมคือกระบวนการกำหนดความหมายของชีวิตและสิ่งที่อยู่รอบตัวมนุษย์ เช่น การพยายามกำหนดความหมายของชีวิตที่ปรากฏออกมาในรูปของพิธีกรรม ความเชื่อในทางศาสนา ฯลฯ ซึ่งกระบวนการดังกล่าวย่อมกลายมาเป็นพื้นฐานในการสร้าง “แนวความคิด” พื้นฐานของระบบการเมืองการปกครองของสังคมนั้นๆ

(6) วัฒนธรรมเป็นสิ่งที่ไม่หยุดนิ่งแต่มีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลาซึ่งอาจเกิดจาก “การแพร่กระจายทางวัฒนธรรม” (Diffusion) เช่น แนวคิดและค่านิยมที่มาจากวัฒนธรรมอื่นที่มีอิทธิพลทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในวัฒนธรรมที่เคยยอมรับอยู่เดิม และการยอมรับในวัฒนธรรมใหม่ เช่น ความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี เป็นต้น

จากลักษณะที่กล่าวมาข้างต้นสามารถกล่าวได้ว่าสิทธิมนุษยชนเป็นเรื่องของวัฒนธรรม เป็นเรื่องของระบบความเชื่อ ค่านิยมทางสังคมเป็นแนวความคิดที่มีร่วมกันของมนุษย์ในสังคมโลก เป็นภูมิปัญญาและองค์ความรู้ที่ได้จากประสบการณ์ในอดีตซึ่งมีความเป็นสากลในระดับหนึ่ง โดยเฉพาะในแง่ของวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายซึ่งก็คือ “ความสงบสุข” ร่วมกัน และวัตถุประสงค์นี้เองที่ทำให้หลักสิทธิมนุษยชนเป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวางในระบบวัฒนธรรมของสังคมที่ต่างออกไป และไม่อาจที่จะสรุปว่าสิทธิ



มนุษยชนหรือการอ้างถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นเรื่องที่มาจากสังคมที่มีวัฒนธรรมที่สูงกว่าอย่างวัฒนธรรมตะวันตก หรือเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ในทางการเมืองระหว่างประเทศ

นอกจากนี้ ความแตกต่างในทางเนื้อหาของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นในแต่ละสังคม ดูเหมือนว่ายังคงเป็นเรื่องของค่านิยมทางสังคม เป็นเรื่องของวิถีชีวิตของคนในแต่ละสังคมซึ่งยังคงมีรายละเอียดและวิธีการที่แตกต่างกันอยู่ เช่น สังคมตะวันตกและสังคมตะวันออก แต่โดยสาระสำคัญแล้วต่างก็ต้องการรักษาไว้ซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังวัตถุประสงค์แห่งหลักสิทธิมนุษยชนได้อ้างถึงเช่นเดียวกัน ดังนั้น คงเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้องหากว่าคนในสังคมหนึ่งจะคิดว่าค่านิยมในการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดของตนเป็นความคิดที่ถูกต้องและเป็นหลักการที่คนในสังคมอื่นสมควรที่จะต้องยึดถือและปฏิบัติตามโดยยังไม่ได้ทำความเข้าใจถึงวิถีชีวิตหรือวัฒนธรรมในสังคมอื่นนั้นๆ เสียก่อน

ในระดับของสังคมท้องถิ่นนั้น หากว่าบุคคลหนึ่งบุคคลใดกล่าวอ้างว่าตนถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือละเมิดซึ่งสิทธิมนุษยชนอันเป็นหลักการสากลนั้นสิ่งที่จะต้องนึกถึงอยู่เสมออีกคือ ประการแรกความหมายของเรื่องนั้นๆในระดับวัฒนธรรม กล่าวคือ สมควรที่จะต้องพิจารณาว่าในระดับวัฒนธรรมที่เป็นสากลและวัฒนธรรมระดับท้องถิ่นในเรื่องนั้นมีความแตกต่างกันอยู่หรือไม่ เช่น เรื่องทัศนคติร่วม ความคิดร่วมในท้องถิ่นนั้นซึ่งจะต้องคำนึงถึงความเป็นไปได้ในอนาคตอันใกล้ หากว่าเรื่องนั้นๆ จะเป็นที่

ยอมรับในท้องถิ่นนั้นประกอบกัน ประการที่สองสิ่งที่จะต้องคำนึงถึงก็คือในระดับกฎหมายซึ่งจะต้องมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดและสอดคล้องกับหลักการประการแรก โดยจะต้องพิจารณาว่าในท้องถิ่นหรือประเทศนั้นได้มีการบัญญัติรับรองหลักการหรือคุ้มครองเรื่องดังกล่าวไว้หรือไม่ เมื่อพิจารณามาถึงตรงจุดนี้แล้วสิ่งที่มีปัญหามากที่สุดก็คงเป็นวิธีการในการอธิบายถึงสิ่งที่ได้พิจารณามาแล้วข้างต้นนั้นให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงที่เกิดขึ้นให้มากที่สุด หรือตีความด้วยคำในคัมภีร์กฎหมายให้เป็นภาวะวิสัยให้มากที่สุด สอดคล้องกับวิถีชีวิตของคนในท้องถิ่นให้มากที่สุด

ปัญหาอีกประการหนึ่งก็คือการที่บุคคลโดยกรเรื่องสิทธิมนุษยชนขึ้นกล่าวอ้างเพื่อเรียกร้องความคุ้มครองตามกฎหมายโดยถือว่าเป็นสิทธิที่บุคคลมีตามกฎหมายบ้านเมืองนั้น เป็นเรื่องของการอ้างสิทธิที่กฎหมายบัญญัติไว้ (Statutory Rights) เป็นสิ่งที่สมควรที่จะได้รับการคุ้มครอง แต่ไว้ในรายละเอียด การที่จะพิจารณาว่าสิ่งที่ถูกกล่าวอ้างเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือไม่นั้นสามารถที่จะชี้คั่นที่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้กำหนดเอาไว้เป็นแนวทางในการวินิจฉัยได้ ปัญหาหากจะมีก็คือ เรื่องที่อ้างเป็นสิ่งที่ตรงกันกับค่านิยมโดยรวมหรือวิถีชีวิตในท้องถิ่นนั้นหรือไม่ และในกรณีนั้นจะเป็นการวินิจฉัยในมุมมองของใคร กล่าวคือ หากเป็นมุมมองของผู้ที่เรียกร้องก็จะมีน้ำหนักและเหตุผลพอเพียงที่จะทำเช่นนั้น แต่หากมองในมุมมองของท้องถิ่นโดยรวมแล้วหากว่าเรื่องนั้นเป็นสิ่งที่ค่านิยมร่วมของท้องถิ่นเห็นไปในทางเดียวกันก็ไม่สู้จะเป็นปัญหามากนัก ปัญหาก็คงอยู่ที่

ตัวบุคคลที่ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยซึ่งจะต้องหาคำอธิบายให้สอดคล้องกับแนวคิดที่เป็นสากลเป็นที่ตั้ง ในขณะที่เดียวกันก็ต้องคำนึงถึงวัฒนธรรมของท้องถิ่นประกอบด้วย ไม่ใช่ยึดแนวคิดที่เป็นอัตวิสัยของผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยเองเป็นส่วนตัว ความเป็นสากลที่กล่าวถึงนี้ก็คือ “เป้าหมาย” หรือวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของหลักการเรื่องสิทธิมนุษยชนอันได้แก่ “ความสุขสบาย” โดยรวมของสังคมเป็นหลัก ในแง่นี้จึงอาจกล่าวได้ว่า สิทธิมนุษยชนในตัวของมันเองเป็นทั้งวิธีการและเป้าหมายในการคุ้มครองมนุษย์

หากว่าในกรณีเดียวกันนั้นแทนที่บุคคลจะอ้างเรื่องสิทธิมนุษยชนกลับเป็นการยกเรื่อง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ขึ้นกล่าวอ้าง ปัญหาการตีความก็ย่อมมีความยากขึ้นไปอีกระดับหนึ่ง ทั้งนี้เนื่องจากว่าในปฎิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนไม่ได้ให้ความหมายของคำๆ นี้เอาไว้ แต่ก็สามารถที่จะมองหาแนวความคิดร่วมของความหมายของคำได้จากบริบทในเนื้อหาของปฎิญาฯ นั้นเอง ดังได้กล่าวมาแล้วว่าในการพิจารณานั้นอาจใช้วิธีพิจารณาจากวัตถุประสงค์อันแท้จริงของเรื่องในการตอบปัญหาในเรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็เช่นเดียวกัน โดยความหมายในทางภาษาแล้ว ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อาจมีความหมายว่าเป็นการให้การยกย่องหรือเชิดชู “คุณค่าสากล” ของความเป็นมนุษย์มากกว่าเป็นเรื่องของปัจเจกบุคคล แต่ในขณะที่เดียวกันเรื่องของปัจเจกบุคคลอาจกลายเป็นเรื่องของคุณค่าสากลได้ในอนาคตก็ได้ และยังเป็นจุดเริ่มต้นในการพิจารณาได้ กล่าวคือการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์คือการที่มนุษย์ผู้หนึ่งได้กระทำการอัน

เป็นการลดคุณค่าแห่งความเป็นมนุษย์ของบุคคลอื่นลง ซึ่งในแง่หนึ่งนั้น นอกจากเรื่องความเท่าเทียมกันในสังคม ซึ่งรวมถึงในทางกฎหมายด้วย ที่ผู้ถูกละเมิดได้รับการปฏิบัติโดยไม่เท่าเทียมกันกับสมาชิกคนอื่นๆ ในสังคมโดยที่มีใจเรื่องที่เกิดขึ้นเพราะสถานะในทางสังคมที่แตกต่างกัน การกระทำเช่นนั้น อาจจะกล่าวได้ว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้นได้ เช่น การใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนที่กระทำต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเสมือนเป็นบุคคลที่กระทำความคิดก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาว่า เป็นผู้กระทำความผิดย่อมเป็นการกระทำที่มีขอบ ไม่ว่าจะเป็นการวิสามัญฆาตกรรม หรือการนำผู้ต้องหามาแถลงข่าวต่อหน้าสื่อมวลชน เป็นต้น

การพิจารณา “คุณค่า” ของความเป็นมนุษย์นั้นสามารถที่จะพิจารณาที่เนื้อหาในการปฏิบัติว่า หากว่ามาตรฐานที่ใช้ในการปฏิบัติต่อผู้ที่ถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น ได้ถูกนำมาเป็นมาตรฐานในการปฏิบัติต่อบุคคลอื่นเป็นการทั่วไป หรือถูกนำมาเป็นมาตรฐานในการปฏิบัติต่อตัวเราเองแล้วนั้นจะสามารถยอมรับได้หรือไม่ ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นกระบวนการในทางความคิดที่พัฒนามาจากศีลธรรมและจิตใจที่มีอยู่ในตัวมนุษย์ ซึ่งก่อให้เกิดความเป็นเอกภาพที่อยู่เหนือตัวบุคคล เหนือเรื่องส่วนบุคคลใดๆ เป็นส่วนประกอบพิเศษที่อยู่ในตัวมนุษย์โดยธรรมชาติ เป็นศีลธรรมขั้นสูงและเป็นหลักประกันในการดำเนินชีวิตของสมาชิกในสังคม

## บทที่ 2

### พัฒนาการของหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ

หากว่ามนุษย์สามารถดำรงอยู่ได้โดยลำพังด้วยตนเอง หลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพนั้นคงไม่มีความจำเป็น ต้องหยิบยกขึ้นมาพิจารณา แต่ในความเป็นจริงแล้วไม่ว่านักปรัชญาจะตั้ง สมมุติฐานเบื้องต้นเกี่ยวกับธรรมชาติของมนุษย์ว่าดีหรือร้ายก็ตาม และถึงแม้ว่าจะมีการพยายามอธิบายถึงพัฒนาการและความจำเป็นที่มนุษย์ต้องอยู่ รวมกันเป็นกลุ่มในมุมมองของศาสตร์แขนงใดก็ตามที่ ข้อเท็จจริงที่แน่นอน คือมนุษย์ไม่อาจแยกออกจากสังคมหรือรัฐได้ ดังนั้น การกล่าวถึงพัฒนาการ ในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพได้เกิดขึ้นมา พร้อมๆ กับการเกิดขึ้นของสังคมหรือรัฐก็คงไม่ผิดนัก

มนุษย์ภายใต้ความจำเป็นที่จำต้องรวมกลุ่มนี้ได้สร้างสมวัฒนธรรม มากมายหลากหลาย การเลือกสรรวิถีการดำเนินชีวิตทำให้มนุษย์ในแต่ละกลุ่ม แต่ละสังคมมีความแตกต่างกันทั้งทางด้านทัศนคติ ค่านิยม และพฤติกรรม ซึ่งเป็นลักษณะที่มีความสอดคล้องและเป็นเอกลักษณ์เฉพาะตัว ในแง่นี้ วัฒนธรรมจึงเป็นความพยายามของมนุษย์ในการแก้ไขปัญหาต่างๆ ที่ ประสบในชีวิตซึ่งย่อมมีความแตกต่างกันไปในแต่ละสังคม โดยลักษณะนี้ พฤติกรรมจะได้รับการเลือกสรรและพัฒนาต่อไปเรื่อยๆ จนกลายมาเป็น

แบบแผน (pattern) ซึ่งมนุษย์ส่วนใหญ่ในสังคมยอมรับว่าดีงามและได้ถือปฏิบัติสืบต่อกันมา และการรวมตัวของแบบแผนต่างๆ เหล่านี้ทำให้เกิดแบบแผนใหญ่ (master pattern) ซึ่งครอบงำและควบคุมแบบแผนอื่น ภายใต้อิทธิพลของการเดียวกันนี้พัฒนาการของหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพในแง่ของวัฒนธรรมจึงมีลักษณะประการเดียวกัน

ปรัชญาสากลขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจึงเป็นแบบแผนใหญ่ประการหนึ่งของหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่เป็นรูปธรรม<sup>1</sup> ซึ่งมีพื้นฐานแนวความคิดสำคัญในเรื่องการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันเป็นคุณค่าทั่วไปที่อยู่เหนือความเป็นส่วนตัวของบุคคล หนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ถึงแม้จะมีข้อโต้แย้งอยู่บ้างเกี่ยวกับความเป็นสากลจริงแท้ของแนวคิดอันเป็นที่มาของปรัชญาฯ แต่กระนั้นก็ตามในการศึกษาพัฒนาการของหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพหากยึดเอาความเป็นมา เนื้อหา และวัตถุประสงค์ของปรัชญาฯ เป็นหลัก อีกทั้งวันเวลานับแต่ที่ได้มีการประกาศใช้ปรัชญาฯ เป็นเส้นแบ่งในการศึกษาแล้วย่อมสามารถทำให้เกิดความเข้าใจถึงพัฒนาการในเรื่องดังกล่าวได้ตามสมควร

---

<sup>1</sup>โปรดดูคำปรารภปรัชญาสากลขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนย่อหน้าแรก

ถึงแม้ว่าปฏิญญาฯ จะได้ผ่านช่วงของวิวัฒนาการมานานกว่า 50 ปี จนเป็นที่ยอมรับจากนานาประเทศในฐานะที่เป็นหลักประกันสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์ภายใต้หลักการปกครองโดยกฎหมาย (rule of law) และพ้นจากการใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรมและไร้ขอบเขตของผู้ปกครองต่อผู้ถูกปกครองแล้วก็ตาม แต่ปฏิญญาฯ ก็ไม่ใช่บ่อเกิดหรือที่มาของหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ หากแต่กฎหมายของนานาประเทศจะต้องให้ความสำคัญกับหลักการดังกล่าว โดยกำหนดหลักเกณฑ์รับรองเนื้อหาสาระ ตลอดจนวางกลไกในการให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ

ดังนั้น ในการศึกษาถึงพัฒนาการของหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ที่แสดงถึงความเป็นมาในทางประวัติศาสตร์ของหลักการนี้ จะทำให้เห็นภาพที่ชัดเจนเกี่ยวกับแนวความคิดในเชิงอุดมคติของหลักการดังกล่าวได้ ในบทนี้จึงแบ่งการศึกษาออกเป็น 2 ส่วน ส่วนแรกเป็นการศึกษาพัฒนาการทางด้านความคิด และส่วนที่สองศึกษาพัฒนาการทางด้านเนื้อหาและวิธีการคุ้มครอง

## 2.1 พัฒนาการทางด้านความคิด

หากพิจารณาสิทธิและเสรีภาพในเชิงกฎหมายว่ามีที่มาหรือเกิดขึ้นได้อย่างไรนั้น คงต้องพิจารณาถึงวิวัฒนาการการเกิดขึ้นของ “สังคมมนุษย์” และกระบวนการเรียนรู้ของมนุษย์ ทั้งนี้เนื่องจากว่า กฎหมายไม่ว่าจะเป็น

ศีลธรรมหรือกฎหมายเป็นสิ่งที่สมาชิกของสังคมมนุษย์เห็นดีเห็นชอบร่วมกัน มีความเชื่อร่วมกัน และกำหนดเป็นแนวทางปฏิบัติร่วมกันและเกิดจากกระบวนการเรียนรู้และสังสมประสบการณ์ที่ยาวนานสืบต่อกันมา กระบวนการเหล่านี้กล่าวได้ว่าเป็นธรรมชาติของมนุษย์ กล่าวคือเป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นเองโดยธรรมชาติ หรือที่นักปรัชญาสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law School) มีความเชื่อที่เกิดจากการที่มนุษย์เป็นส่วนหนึ่งของธรรมชาติและจักรวาล ซึ่งมีกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นเองโดยไม่มีผู้ใดบงการซึ่งเรียกว่า “เหตุผลของเรื่อง” (Nature of Thing) และสิ่งเดียวกันนี้ก็มีอยู่ในตัวของมนุษย์ด้วยเช่นเดียวกัน ซึ่งทำให้มนุษย์สามารถใช้เหตุผลที่ว่านี้ในการเรียนรู้ศึกษาธรรมชาติ และใช้กระบวนการเดียวกันนี้ในการศึกษาเพื่อเข้าใจตัวมนุษย์เอง และสังคมของมนุษย์นั่นเอง ดังที่ **อริสโตเติล** กล่าวไว้ว่า **“มนุษย์เป็นสัตว์ที่มีเหตุผล ย่อมมีเสรีภาพในการเลือก และด้วยเหตุผลที่ถูกต้องย่อมช่วยให้เขาเข้าถึงกฎธรรมชาติได้ และ ณ จุดนี้เองคือเสรีภาพที่ยิ่งใหญ่ของมนุษย์”** ยกตัวอย่างเช่น แนวคิดที่ว่าด้วยความยุติธรรมที่ไม่ได้มาจากความคิดเห็นของคนกลุ่มหนึ่งแต่เป็นคุณสมบัติของโลกดังที่เป็นอยู่ เป็นต้น ดังนั้น ตามแนวทางนี้ มนุษย์ก็สามารถที่จะรู้และเข้าใจถึงคำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ว่าเป็นสิ่งที่มีมาพร้อมกับการเกิดขึ้นและมีอยู่ของมนุษย์ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ **“สิทธิและเสรีภาพเป็นสิ่งที่มาพร้อมกับธรรมชาติของมนุษย์ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของธรรมชาติ เป็นสิทธิตามธรรมชาติ**  
**นั่นเอง”**



ในทางตรงกันข้ามกับคำอธิบายหลักการเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของสำนักกฎหมายธรรมชาติ สำนักกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism) อธิบายว่าการที่มนุษย์มีสิทธิหรือไม่นั้นจะต้องอยู่ที่ “กฎหมายบ้านเมือง” (positive law) บัญญัติถึงเรื่องนั้นๆ ไร้อย่างไร นั่นคือการที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งจะมีสิทธิกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่นั้นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้<sup>2</sup> การกระทำการนอกเหนือกว่าที่กฎหมายกำหนดสิทธิไว้อาจเป็นความคิดได้ และในขณะที่เดียวกันบุคคลที่ใช้สิทธิเช่นว่านั้นจะกระทำการอันเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิของบุคคลอื่นไม่ได้ โดยผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิสามารถที่จะดำเนินการทางกฎหมายกับผู้ที่กระทำการละเมิดได้ โดยที่แต่เดิมนั้นการอธิบายดังกล่าวมีแนวคิดอยู่บนพื้นฐานความคิดของเรื่อง “อำนาจ” ระหว่างผู้ปกครองและผู้ถูกปกครองในด้านปรัชญาการเมือง ดังนั้น การได้มาซึ่งสิทธิที่กฎหมายกำหนดจึงขึ้นอยู่กับผู้ปกครองจะกำหนด ซึ่งเป็นแนวความคิดที่สนับสนุนการปกครองแบบรวมศูนย์อำนาจ เช่น การปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ เป็นต้น

ต่อมาในช่วงศตวรรษที่ 17-18 ซึ่งเป็นยุคที่ผู้คนมีความสงสัยในบทบาทของผู้มีอำนาจ และเริ่มสำรวจโลกเพื่อตัวเอง และด้วยอิทธิพลความคิด

---

<sup>2</sup> ผู้ที่มีความเชื่อตามนี้ เช่น Jeremy Bentham (ค.ศ.1748-1832), John Austin (ค.ศ.1828-1832)

จากนักปราชญ์ในยุคนั้น เช่น นิวตัน<sup>3</sup> (Isaac Newton ค.ศ. 1642-1727) และ ล็อก<sup>4</sup> (John Lock ค.ศ. 1632-1704) เป็นต้น มนุษย์มีความสนใจในเรื่องของ “เหตุผล” (ซึ่งหมายถึง ความปราดเปรื่อง) และ “ธรรมชาติ” (ซึ่งหมายถึง สภาวะของสิ่งต่างๆ ที่เป็นอยู่) ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงโลกทัศน์ว่ามนุษย์มีความสามารถที่จะสร้างธรรมชาติของมนุษย์เองได้ด้วยการใช้เหตุผล ทำนองเดียวกันกับการวาดภาพทิวทัศน์ต่างๆ และมนุษย์อาจสร้างสังคมโดยธรรมชาติได้โดยอาศัยพื้นฐานมาจากธรรมชาติ

หลังการปฏิวัติฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ได้เกิดการเปลี่ยนแปลงสำคัญๆ แทบทุกด้าน ทั้งด้านศิลปะ ปรัชญา สังคม อุตสาหกรรม และศาสนา สิ่งที่มีลักษณะร่วมในการเปลี่ยนแปลงนี้คือลักษณะของความเป็นปัจเจกบุคคล เช่น ศิลปินและนักเขียนปฏิเสธรูปแบบศิลปะแบบกรีกที่เคยเป็นมาแต่เดิม แต่ไปให้ความสำคัญกับประสบการณ์และอารมณ์ความรู้สึกส่วนบุคคล หรือข้างฝ่ายนักวิทยาศาสตร์ก็ท้าทายต่อแนวคำสอนของศาสนาและวิจารณ์กัมภีร์ไบเบิลจนถึงกับมีการเปลี่ยนแปลงคำสั่งสอนและระเบียบวินัยทางศาสนาในภาคพื้นยุโรป

---

<sup>3</sup>หนังสือเรื่อง “Philosophiae Naturalise Principia Mathematica, 1687.”

<sup>4</sup>แสดงความเห็นในงานเขียนที่มีชื่อว่า “Essay Concerning Human Understanding.”

ในช่วงศตวรรษที่ 19 โดยเฉพาะความคิดของ Hegel ที่แสวงหาความตระหนักรู้จากภายใน การเรียกร้องให้มีการละทิ้งตัวตนของเราเองที่มีแต่ความเปลี่ยนแปลง เพื่อว่ามนุษย์ที่มีเหตุผลและสามารถใช้เหตุผลเรียนรู้สิ่งซึ่งเป็นอยู่ในประวัติศาสตร์ที่ผ่านมาได้ มนุษย์สามารถที่จะศึกษาและเรียนรู้ตัวเองได้จากประสบการณ์ในประวัติศาสตร์ การศึกษาดังกล่าวทำให้เกิดการเรียนรู้ตัวเองมากกว่าที่ตัวเองเป็น หรือที่ เจ.จี.เฮร์เดอร์ นักปราชญ์ชาวเยอรมัน (ค.ศ.1744-1803) กล่าวไว้ใน *"Ideas on the philosophy of the history of Mankind"* ว่าเป็นเอกลักษณ์ของแต่ละคน ทุกเชื้อชาติและทุกรูปแบบของอารยธรรม คือความตระหนักในการเป็นมนุษย์ของแต่ละคน แนวความคิดเช่นนี้ได้รับการยอมรับและพัฒนาสืบต่อกันเรื่อยมาจนถึงในศตวรรษที่ 20 ซึ่งเป็นยุคทองของวิทยาศาสตร์

สำหรับสังคมตะวันออก การอภิปรายเกี่ยวกับหลักการเรื่องสิทธิมนุษยชนก็มีอยู่ไม่น้อย แม้ในวิถีปฏิบัติซึ่งมีความแตกต่างไปจากสังคมตะวันตก แต่ในเชิงคตินิยมเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนแล้ว สังคมตะวันออกก็มีความคิดในเรื่องเหล่านี้อยู่เช่นเดียวกัน ดังที่ปรากฏในแนวคิดปรัชญาต่างๆ เช่น ปรัชญาขงจื้อ หลักธรรมคำสอนของศาสนาพุทธ ศาสนาอิสลาม และศาสนาฮินดู เป็นต้น

สิ่งที่ควรกล่าวถึงด้วยก็คือ ในระหว่างคู่ของความขัดแย้งเรื่อง "เหตุผล" และ "อำนาจ" นี้ Frijof Capra นักฟิสิกส์เชิงพุทธ ได้ให้ความเห็นว่า "...เป็นรากเหง้าของวิกฤตการณ์ที่กำลังดำเนินอยู่ สืบเนื่องจากการที่

มนุษย์พยายามแยกการรับรู้ทั้งสองส่วนออกจากกัน โดยเด็ดขาดแทนที่จะเห็นถึงความสัมพันธ์ซึ่งกันและกันหรือเอกภาพของความขัดแย้งนี้” โดยเปรียบเทียบกับคติโบราณของจีนตามลัทธิเต๋าในเรื่องเอกภาพของ “หยิน” และ “หยาง”<sup>5</sup>

ดังนั้น โนแ่งของวัตถุดิบประสงค์แล้วแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน ไม่ได้มีรากฐานที่มาแต่เพียงในสังคมตะวันตกเท่านั้น แต่ปรากฏอยู่ในวัฒนธรรมของสังคมตะวันออกด้วย เพียงแต่ในรายละเอียดไม่ได้มีความหมายตรงกันหมดในทุกรัฐ ลักษณะเช่นนี้ย่อมเป็นไปในทำนองเดียวกันกับการให้ความหมายของคำว่า “เสรีนิยมประชาธิปไตย” (Liberal Democracy)<sup>6</sup>

แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนสมัยใหม่ได้รับแรงบันดาลใจจากแนวคิดของ John Locke และแรงบันดาลใจจากการเคลื่อนไหวและการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงในประเทศสหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศส<sup>7</sup> กล่าวคือ เกิดจาก

<sup>5</sup>ดูรายละเอียดเรื่องนี้ได้ใน พริตจ็อบ ซับประ, ลัทธิเต๋าแห่งฟิสิกส์, (วนช แปล), (สำนักพิมพ์เทียนวรรณ, 2527)

<sup>6</sup>Catherine Powell. “Symposium in celebration of the fiftieth anniversary of The Universal Declaration of Human Rights, introduction: Locating Culture, Identity, and Human rights.” 30 *Columbia Human Rights Law Review* (spring, 1999), p. 202-206.

<sup>7</sup>โปรดดูรายละเอียดโดยย่อได้ใน นพนิตี สุริยะ, สิทธิมนุษยชน, (กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2537), หน้า 36-48.

แนวความคิดในเรื่องความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคล (individual autonomy) ในช่วงศตวรรษที่ 18 ซึ่งรวมกับแนวความคิดลัทธิ “สังคมนิยม” (Socialism) “รัฐสวัสดิการ” (Welfare State) “ลัทธิต่อต้านการล่าเมืองขึ้น” (Decolonization) และการแผ่ขยายของแนวคิดเรื่อง “รัฐธรรมนูญนิยม” (Constitutionalism) และ การทำคำประกาศรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมือง (Bill of Rights) ในช่วงศตวรรษที่ 19 และ 20

จากที่กล่าวมาทำให้เห็นถึงวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์และแนวความคิดในเชิงปรัชญาที่อธิบายความหมายและที่มาของสิทธิและเสรีภาพ แม้จะมีความหลากหลายแตกต่างกันบ้าง แต่ก็มีความเหมือนกันอยู่โดยเฉพาะในส่วนที่ว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ในสังคมตะวันตกนั้นเป็นสิ่งที่วิวัฒนาการมาจากการต่อสู้เรียกร้องของราษฎรเอง โดยเรียกร้องเอาจากผู้ปกครองที่มีอำนาจเหนือกว่าทั้งในทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม กล่าวคือ เป็นการต่อสู้กันในทางการเมืองระหว่างผู้อยู่ใต้ปกครองกับผู้ปกครอง อันสืบเนื่องมาจากความขัดแย้งในด้านความเชื่อ ศาสนา ความคิดทางการเมือง และสภาพแวดล้อมทางสังคมแห่งยุคสมัยนั่นเอง

## 2.2 พัฒนาการทางด้านเนื้อหาและวิธีการคุ้มครอง

### 2.2.1 ความหมาย

คำว่า “สิทธิมนุษยชน” หรือ Human Rights<sup>3</sup> หมายถึง สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลซึ่งปกป้อง “ปัจเจกบุคคล” (Individual) หรือ “กลุ่มบุคคล” (Group) จากการกระทำที่ดองห้ามของสมาชิกอื่นหรือรัฐ โดยกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

สิทธิมนุษยชน<sup>4</sup> คือสิทธิที่ครอบคลุมการดำรงอยู่ของมนุษย์ เพื่อชีวิตที่ดีในสังคมที่ดี โดยมีหลักการที่สำคัญ 3 เรื่องคือ สิทธิในชีวิต สิทธิในการยอมรับนับถือ และสิทธิในการดำเนินชีวิตและพัฒนาตนเองตามแนวทางที่ชอบธรรม

มนุษยชน (Humanity) หมายถึงมนุษย์สายพันธุ์โฮโมเซเปียนที่มีถิ่นกำเนิดอยู่บนโลกนี้ แต่ในทางกฎหมายโดยเฉพาะกฎหมายอาญานั้นเวลาที่พูดถึงมนุษยชน มักจะสื่อความหมายถึงสิ่งต่อไปนี้

---

<sup>3</sup>The West's Encyclopaedia of American Law. Vol.6 (West Publishing Company, 1997)

<sup>4</sup>ดู ทวีรัตน์ นาคเนียม, “ปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน”,วารสารราชทัณฑ์ 47 (2542) หน้า16-24. และโปรดดู ปรัชญาสากลขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ประการแรกคือ “วิธีการคิด หรือทัศนคติที่อยู่ภายใน”<sup>10</sup> ในความหมายนี้ โดยปกติถือว่าเป็นอย่างเดียวกับ “ความมีมนุษยธรรม” (humaneness) และบอกถึงทัศนคติที่เห็นอกเห็นใจ (humane attitude) ในสังคมส่วนใหญ่ องค์ประกอบที่สำคัญของทัศนคติที่เห็นอกเห็นใจนั้นก็คือการไม่เห็นแก่ตัวและตระหนักถึงมนุษย์ผู้อื่น

ประการที่สอง<sup>11</sup> สื่อให้เห็นถึงกระบวนการพัฒนาทางด้านศีลธรรม และจิตใจที่มีอยู่ในตัวคน ซึ่งก่อให้เกิดความเป็นเอกภาพเหนือเรื่องส่วนบุคคลใดๆ ซึ่งเป็นการมองในลักษณะวิวัฒนาการของความคิด

ประการสุดท้าย ซึ่งเป็นส่วนที่มีความสำคัญมากที่สุด คือ มีความหมายสื่อไปถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human dignity)<sup>12</sup> ซึ่งเป็นส่วนประกอบที่พิเศษและสำคัญของตัวบุคคล ทั้งนี้เนื่องจากว่ามนุษย์โดยธรรมชาติพื้นฐานแล้วมีความแตกต่างจากสิ่งมีชีวิตชนิดอื่นๆ ดังนั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือความเป็นคน จึงมีอยู่เฉพาะตัวมนุษย์เท่านั้น และในปัจจุบันนี้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นศีลธรรมขั้นสูงและกลายเป็นหลักประกันการดำเนิน

---

<sup>10</sup> Thomas Wertenberger. “Humanity as an element in Penal Law,”

4 Law and state(1971), p 106-113.

<sup>11</sup> Ibid.,p107.

<sup>12</sup> Ibid., p107.

ชีวิตในสังคม<sup>13</sup> โดยเฉพาะกับการใช้อำนาจทางการเมือง และอำนาจตามกฎหมายของรัฐซึ่งคามปกติแล้วเป็นอำนาจที่อยู่เหนือสมาชิกในสังคมอยู่แล้ว

แต่เนื่องจากในปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติก็ไม่ได้ให้ความหมายของสิทธิมนุษยชนไว้อย่างเฉพาะเจาะจง<sup>14</sup> กำหนดแต่เพียงองค์ประกอบของสิทธิดังกล่าวไว้เท่านั้น ดังนั้นความหมายจึงต้องขึ้นอยู่กับบริบท (context) ในการใช้คำว่าสิทธิมนุษยชน แต่ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่าสิทธิดังกล่าวจะมีเพียงเท่าที่ได้กล่าวถึงในปรัชญาฯ เท่านั้น ทั้งนี้เนื่องจากว่าแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนมีความเป็นพลวัต (dynamic) โดยขึ้นอยู่กับบริบทต่างๆ ของสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลงตามกาลเวลา แต่ไม่ได้หมายความว่าแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนจะเป็นสิ่งที่ผันแปรตามกาลเวลาเสียทั้งหมด กล่าวคือ ในสภาพที่มี

---

<sup>13</sup> Marie-Luce PAVIA. "La decouverte de la dignite de la personne humaine." *La Dignite de la Personne Humaine*. (Paris: Economica, 1999), pp.3-23.

<sup>14</sup> จะเห็นได้ว่าในสังคมระหว่างประเทศได้มีการบัญญัติถึงสิทธิทางแพ่ง การเมืองเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ซึ่งเป็นองค์ประกอบของสิทธิมนุษยชนและถือว่าเป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อมนุษย์ได้ เช่น International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1966), International covenant on Civil and Political Rights (1966), Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights (1966) เป็นต้น



การเปลี่ยนแปลง หรือพัฒนาต่อไปได้นั้น แกนกลางที่เป็น “แนวความคิดที่ชัดเจน” ในเรื่องสิทธิมนุษยชนก็คือ “การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” อันเป็นหลักการสำคัญที่มีลักษณะสากล เป็นหลักการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อนำมาซึ่ง ความสุข และความสงบสันติของสังคมมนุษย์โดยรวมในท้ายที่สุด ดังนั้นแนวคิดหรือหลักการเรื่องสิทธิมนุษยชนเป็นเพียง “เครื่องมือ” (instrument) หรือ “วิธีในการปฏิบัติ” (How to ...) ที่เป็นทั้งมาตรฐานของการประกันและมาตรการคุ้มครองศักดิ์ศรีของมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ

ดังนั้น สิทธิมนุษยชนจึงกลายเป็นหลักการสำคัญในการต่อสู้เพื่ออิสรภาพ หรือเพื่อความมีศักดิ์ศรีอันเท่าเทียมกันของมนุษย์ และในที่สุดได้กลายมาเป็นอุดมการณ์ในทางโลก (secular ideology)<sup>15</sup> รูปแบบใหม่ที่ยืนยันความมีสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ในด้านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในความเป็นมนุษย์ หรือสิทธิในทางการเมืองต่างๆ แทนที่จะปล่อยให้ผลประโยชน์อันเนื่องมาจากสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวนั้นขึ้นอยู่กับ การหีบยื่นให้จากผู้ปกครองตามหลักศีลธรรม หรือเป็นไปตามคุณธรรมของผู้ปกครองซึ่งหาความแน่นอนไม่ได้

สำหรับสังคมตะวันออก แนวความคิดที่ชัดเจนเกี่ยวกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็มีมานานแล้วเช่นกัน ดังจะเห็นได้จากการ

---

<sup>15</sup> ไปรอดู จรัญ โฆษณานันท์, “รัฐธรรมนูญ 2540: จากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สู่ธัมมิกสิทธิมนุษยชน”, วารสารอัยการ ปีที่ 21 ฉบับที่ 249 (พฤศจิกายน, 2541), หน้า 15.

ดำเนินชีวิตภายใต้หลักคำสอนทางพุทธศาสนาของไทยเรานั้น สามารถกล่าวได้ว่าเป็นการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้เช่นเดียวกัน โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์และผลลัพธ์ที่ได้ ซึ่งคนไทยเรายึดถือปฏิบัติสืบทอดกันมานานแล้ว เพียงแต่ไม่ได้เรียกหลักการนี้ว่า สิทธิมนุษยชน เท่านั้นเอง ที่กล่าวเช่นนี้ เป็นการพิจารณาโดยไม่ได้ใช้การตีความความหมายของหลักการหรือแนวคิด แต่เป็นการพิจารณาที่วัตถุประสงค์และผลที่เกิดจากการปฏิบัติเป็นตัววัดที่สำคัญในการเปรียบเทียบโดยการยึดเอา “คุณค่า” อันมีแกนกลาง คือ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นสำคัญ ในแง่นี้สิทธิที่เคยยึดถือกันอยู่เดิมจึงอาจถูกหักล้างได้ถ้าหากว่าหลักการหรือสิทธิขั้นพื้นฐานที่รับรองกันขึ้นมาใหม่ มีคุณค่าในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่เหนือกว่า และในทำนองเดียวกัน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มีลักษณะอันเป็นสากลมากกว่าก็ย่อมอยู่เหนือเรื่องของปัจเจกบุคคล แต่ในความเป็นสากลนั้นจะละเลยซึ่งการคุ้มครองประโยชน์เฉพาะบุคคลก็ไม่ได้เช่นเดียวกัน ยกตัวอย่างเช่น การยึดมั่นในสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่ง ย่อมนำไปสู่ข้อสรุปที่ไม่ถูกต้องว่าการจำคุกอาชญากรเป็นสิ่งที่ขัดกับหลักสิทธิมนุษยชน<sup>16</sup> เป็นต้น

---

<sup>16</sup>เราจะต้องไม่ลืมสมมุติฐานเบื้องต้นที่ว่า สิทธิมนุษยชนเป็นสิ่งที่มิพื้นฐานอยู่บนธรรมชาติของมนุษย์ โดยทั่วไปจึงถือว่าสิทธิมนุษยชนจึงไม่สามารถที่จะโอนให้แก่ผู้ใดได้ (Inalienable)

แต่เมื่อย้อนกลับมามองดูประวัติศาสตร์ของไทยแล้วจากการศึกษาเอกสารทางประวัติศาสตร์เท่าที่มีการบันทึกเอาไว้ นั่น การต่อสู้ในลักษณะดังกล่าวในประวัติศาสตร์ไทยเรานั้นกล่าวได้ว่าแทบจะไม่มีเอาเสียเลย ก่อนที่แนวคิดเรื่องนี้จะถูกกล่าวถึงในสังคมโลกโดยปรัชญาความคิดของสังคมนตะวันตก ภายใต้อิทธิพลของพุทธศาสนาการดำเนินชีวิตของคนไทย ทั้งทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองจึงดำเนินไปอย่างค่อนข้างสงบเรียบร้อย และเรียบง่ายเมื่อเทียบกับสังคมตะวันตก ดังนั้น การวางฐานทางความคิดในสังคมไทยเกี่ยวกับเรื่องสิทธิในวิธีคิดอย่างเดียวกับสังคมตะวันตกจึงยังไม่มี แต่ถ้าหากจะมีได้ก็จะเป็นไปในลักษณะที่เป็นการนำเอาความหมายเรื่องสิทธิที่มีอยู่ในสมัยหลังอันเป็นความหมายอย่างตะวันตกไปใช้เทียบเคียงกับสิ่งที่ผ่านมาแล้วในประวัติศาสตร์ ซึ่งยังน่าสงสัยว่านั่นเป็นความหมายที่ถูกต้องหรือไม่ ทั้งนี้เนื่องจากว่า ข้อความคิด (concept) เป็นสิ่งที่ผันแปร (Dynamic) ไปได้ตามกาลเวลาและบริบท (context) ของสังคมในแต่ละยุคแต่ละสมัย โดยเฉพาะรายละเอียดในแต่ละเรื่องนั้นคงเป็นการยากที่จะลงความเห็นว่า เป็นสิ่งเดียวกัน และการ “ถือว่าใช่” ก็ไม่ทำให้เป็นสิ่งเดียวกัน

เหตุผลอีกประการหนึ่งก็คือหากพิจารณาถึงความหมายของสิทธิตามอย่างตะวันตก สิ่งที่จะต้องตอบเป็นประการแรกก็คือ ในอดีตคนไทยเคยเรียกร้องสิทธิอะไรบ้างจากผู้ปกครอง คำตอบก็คือ “ไม่เคย” ที่กล่าวเช่นนี้ก็เนื่องจากในความสัมพันธ์ระหว่างราษฎรกับผู้ปกครองในสังคมไทยนั้น มักกล่าวกันว่าผู้ปกครองซึ่งหมายถึงพระมหากษัตริย์ทรงปกครองไพร่ฟ้า

ประชาชนด้วยหลักทศพิธราชธรรม ด้วยความเมตตากรุณา และทรงเป็นองค์พระมหากษัตริย์อันเป็นที่รักยิ่งของประชาชน ดังนั้น การเรียกร่องในลักษณะที่เป็นสิทธิเช่นเดียวกับตะวันตกจึงไม่มี<sup>17</sup> อีกทั้งความสัมพันธ์ของคนในชุมชนภายใต้ระบบเจ้าขุนมูลนายกับไพร่นั่นก็เป็นไปแบบพึ่งพาอุปถัมภ์ เป็นเรื่องของความรัก ความเอ็นดู ความเมตตา สงสาร และเห็นอกเห็นใจซึ่งกันและกันดังที่มีคำกล่าวอยู่เสมอว่า “เอาใจเขามาใส่ใจเรา”

แต่เมื่อมีการเปิดประเทศเพื่อติดต่อค้าขายกับต่างชาติ สังคมที่เคยเป็นแบบพอบอยู่พอกินจำเป็นต้องเปลี่ยนเป็นการผลิตเพื่อการค้า ประกอบกับอิทธิพลของต่างชาติและแนวความคิดแบบตะวันตกที่มากับการค้าขาย การศึกษาและวัฒนธรรม ทำให้สังคมไทยเปลี่ยนไปมีความสลับซับซ้อนมากขึ้น มีการผสมผสานแนวคิดและค่านิยมของต่างชาติมากขึ้น การเปรียบเทียบจึงทำให้เกิดความรู้สึกว่า “สิทธิ” เป็นสิ่งที่คนไทยสมควรเรียกร่องเอาจากผู้ปกครองเพราะว่าเป็นสิ่งที่มนุษย์มีมาโดยธรรมชาติ แต่สิ่งที่จะต้องทำความเข้าใจให้ดีก็คือ เวลาที่ใครอ้างถึง “สิทธิ” จะต้องระลึกเสมอว่า เราไม่อาจถือได้ว่าอะไรก็ตามที่เป็นประโยชน์อันควรได้รับคือ “สิทธิ” ทั้งหมด มีแต่เพียงผลประโยชน์ที่บุคคลพึงมีสิทธิสมควรได้รับ (entitle) เท่านั้นหรือ

---

<sup>17</sup>นักวิชาการบางคนเห็นว่า ในสมัยสุโขทัยการที่ประชาชนสามารถที่จะร้องทุกข์ต่อพระมหากษัตริย์ได้โดยการยื่นกระดิ่งหน้าวังนั้นเป็นสิทธิ และเป็นเรื่องเดียวกับสิทธิมนุษยชนซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าไม่ใช่การเรียกร่องในความหมายของสิทธิ

ค่อนข้างสมควรได้รับในบางกรณีเท่านั้นที่ถือว่าเป็นสิทธิ<sup>18</sup> ยกตัวอย่างเช่น ในการอยู่ร่วมกันในสังคมไทยนั้น คนในสังคมย่อมมีพันธะ (obligation) ในทางศีลธรรมที่สมควรจะช่วยเหลือกันโดยเฉพาะกับผู้ที่ด้อยโอกาส แต่ในขณะเดียวกันนั้นในด้านของผู้ที่ได้รับการช่วยเหลือนั้นไม่ได้หมายความว่า เขามีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือดังกล่าว พันธะในทางศีลธรรมไม่สามารถที่จะก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องเอาจากผู้ให้ได้ ทั้งนี้เนื่องจากว่าไม่ใช่สิทธิ ส่วนความคิดที่ว่ากรณีสิทธิเป็นเรื่องที่กฎหมายกำหนด หรือบัญญัติรับรองเอาไว้ นั้น เช่นที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เป็นแนวความคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism) ที่ได้รับแบบอย่างมาจากสังคมตะวันตก หรือเป็นการเรียกร้องเอากับรัฐหรือผู้ปกครอง ตามแนวคิดปรัชญาการเมืองตะวันตกเรื่องสัญญาประชาคม (Social Contract) ก็เช่นเดียวกัน

ดังนั้น สิ่งที่จะต้องระลึกเสมอก็คือเรื่องกรณีสิทธิ หรือการยึดถือสิทธิตลอดจนวิถีทางต่างๆ ที่จะใช้สิทธิตามแนวคิดตะวันตกนั้นล้วนวางอยู่บนพื้นฐานของการครอบครองสิทธิดังกล่าว และสิทธิย่อมก่อให้เกิด “หน้าที่” (Duty) ให้ต้องปฏิบัติไปในขณะเดียวกันด้วย ในแนวความคิดเช่นนี้ การมี

---

<sup>18</sup> โปรตดู จรัญ โฆษณานันท์, “สิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์: บทวิจารณ์เชิงวิเคราะห์แนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนในโลกที่ไม่ใช่ตะวันตก”, วารสารกฎหมาย 10 (ธันวาคม, 2528) หน้า 64-113.

สิทธิและอำนาจที่จะกระทำการใด ตลอดจนหน้าที่อันสืบเนื่องจากการใช้สิทธิเช่นนั้นจึงเป็นสิ่งที่ต้องพิจารณาไปด้วยกันเสมอ

### 2.2.2 เนื้อหา<sup>19</sup>

ถึงแม้ว่าปฏิญญาจะประกอบด้วยคำปรารภและได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำไว้ถึง 30 ข้อ แต่เมื่อพิจารณาเนื้อหาของปฏิญญา ข้อ 3 ซึ่งเป็นโครงสร้างหลักแล้ว อาจจัดเนื้อหาของสิทธิที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองได้เป็น 3 ส่วน ดังนี้

ส่วนแรกหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพซึ่งมีหลักการที่สำคัญ 3 ประการที่ครอบคลุมนัยแห่งสิทธิต่างๆ ทั้งทางแพ่งและทางการเมือง ตั้งแต่ข้อ 4 ถึง ข้อ 21 ได้แก่ สิทธิในชีวิต สิทธิในการได้รับการยอมรับนับถือ และสิทธิในการที่จะพัฒนาตนเอง

สิทธิในชีวิต เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญที่สุดในการที่จะมีชีวิตอยู่และได้รับการคุ้มครองให้ปลอดภัย การได้รับสิ่งจำเป็นสำหรับชีวิตอันได้แก่ปัจจัยสี่ หรือการได้รับความช่วยเหลือเป็นพิเศษในกรณีที่เป็นคนพิการ คนชรา คนปัญญาอ่อน เป็นต้น สำหรับสิทธิที่จะได้รับการยอมรับเป็นข้อกำหนดให้บุคคลปฏิบัติต่อกันด้วยการยอมรับซึ่งกันและกันโดยตระหนักถึงศักดิ์ศรีและคุณค่าของชีวิตที่เสมอภาคเท่าเทียมกัน ส่วนสิทธิในการที่จะพัฒนาตนเอง เป็นการให้บุคคลได้มีโอกาสจากสังคมในการที่จะพัฒนาตนเอง

<sup>19</sup> โปรดดู นพนิติ สุริยะ, สิทธิมนุษยชน, อ้างแล้ว, หน้า 58-61.

อย่างชอบธรรม เพื่อที่จะสามารถตัดสินใจได้ด้วยตนเอง และปกครองตนเองได้

ส่วนที่สอง หลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพซึ่งบัญญัติไว้ในปฏิญญาฯ ข้อ 22 ถึงข้อ 27 ได้แก่ สิทธิในทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมซึ่งถือว่าเป็นสิทธิที่บุคคลพึงมีในฐานะที่เป็นสมาชิกในสังคม และมีความจำเป็นสำหรับเกียรติภูมิของมนุษยชาติ ตลอดจนการพัฒนาบุคลิกภาพโดยเสรี แต่ทั้งนี้อยู่ภายใต้ข้อจำกัดในเรื่องทรัพยากรของแต่ละประเทศ

ส่วนที่สาม ตามปฏิญญาฯ ข้อ 28 ถึงข้อ 30 เป็นการรับรองว่าบุคคลชอบที่จะได้รับประโยชน์จากสังคมของคนและนานาชาติในเรื่องสิทธิและเสรีภาพตามที่ปฏิญญานี้ได้ระบุไว้อย่างเต็มที่ รวมทั้งการเน้นถึงหน้าที่ซึ่งปัจเจกบุคคลพึงมีต่อประชาคมของตน และในตอนท้ายเป็นข้อห้ามมิให้รัฐ กลุ่มชน หรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดกล่าวอ้างสิทธิตามปฏิญญานี้เพื่อดำเนินกิจกรรม หรือกระทำการใดๆ อันเป็นการมุ่งทำลายสิทธิและเสรีภาพตามที่ปฏิญญานี้ได้รับรองไว้

อนึ่ง วิธีการทำให้สิทธิดังที่ได้กล่าวมานั้นบังเกิดผลในทางปฏิบัติ องค์การสหประชาชาติได้กำหนดแนวทางในการดำเนินการ โดยผ่านกลไกต่างๆ ไว้ 3 วิธีด้วยกัน

(1) การส่งเสริม (Promotion) ได้แก่ การดำเนินการในด้านการกำหนดมาตรฐาน (standard setting) ในเรื่องรูปแบบของการออกกฎหมาย ฎีกา หรืออนุสัญญาต่างๆ

(2) การคุ้มครอง (Protection) ได้แก่ การดำเนินการในด้านการกำหนดวิธีการและกลไกตามอนุสัญญาต่างๆ หรือโดยการดำเนินการขององค์การสหประชาชาติ

(3) การป้องกัน (Prevention) ได้แก่ การดำเนินกิจกรรมให้คำปรึกษา แนะนำ ให้การศึกษา และให้ข้อมูลข่าวสารต่างๆ

### 2.2.3 กลไกในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ

ในเรื่องกลไกในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ เราอาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 ระดับ คือ ประการแรกศึกษากลไกระดับนานาชาติ และในประการที่สองศึกษากลไกระดับชาติ

#### 2.2.3.1 กลไกระดับนานาชาติ อาจจำแนกได้เป็น

2.2.3.1 (1) กลไกในระดับนานาชาติโดยทั่วไป ได้แก่กลไกที่มีการจัดตั้งตามข้อตกลงระหว่างประเทศภายใต้การสนับสนุนขององค์การสหประชาชาติ เช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Committee) ซึ่งถูกจัดตั้งขึ้นตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 หรือคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 เป็นต้น นอกจากนั้นแล้วยังมีคณะกรรมการ



ที่ได้รับการจัดตั้งขึ้น โดยอนุสัญญาต่างๆ เช่น คณะกรรมการต่อต้านการกระทำทารุณกรรม ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการกระทำทารุณและการกระทำที่ไร้มนุษยธรรม เป็นต้น

2.2.3.1(2) กลไกระดับภูมิภาค ในปัจจุบันนี้กลไกระดับภูมิภาคมี 3 รูปแบบ ได้แก่

1. ระบบของกลุ่มประเทศในทวีปยุโรป (European System) ได้แก่ การจัดตั้ง Council of Europe เป็นองค์การระหว่างประเทศที่พยายามนำเอาหลักการขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาดำเนินการเพื่อให้บรรลุผลอย่างเป็นรูปธรรมสำหรับรัฐสมาชิก โดยการจัดทำเป็นอนุสัญญาเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นมูลฐาน (Convention for Protection of Human Rights and Fundamental Freedom) ซึ่งดำเนินการผ่านทางคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Commission of Human Rights) และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Court of Human Rights)

2. ระบบของกลุ่มประเทศในทวีปอเมริกา<sup>20</sup> (Inter-American System) ซึ่งมีที่มาจากอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (American Convention on Human Rights 1964) อันประกอบด้วย

---

<sup>20</sup> โปรคตุ วิชัย ศรีรัตน์, “การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยระบบระหว่างรัฐอเมริกา”, วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 12 (ธันวาคม, 2543), หน้า 69-88.

องค์กรหลักคือ คณะกรรมาธิการกลุ่มประเทศในทวีปอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Inter-American Commission on Human Rights) และศาลสิทธิมนุษยชนของกลุ่มประเทศในทวีปอเมริกา (Inter-American Court of Human Rights) นอกจากนี้ ประเทศในทวีปอเมริกายังมีกลไกคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอีกระบบหนึ่ง ซึ่งมีที่มาจาก “กฎบัตรของกลุ่มประเทศในทวีปอเมริกา” (Charter of Organization of American States, 1948) ทำให้มีการจัดตั้ง คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนของกลุ่มประเทศอเมริกา (Inter-America Commission on Human Rights) ขึ้นมาเพื่อเป็นกลไกในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอีกองค์กรหนึ่งด้วย

3. ระบบของกลุ่มประเทศในทวีปแอฟริกา (African System) นับตั้งแต่มีการรับรองกฎบัตรของแอฟริกาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และพลเมือง (African Charter on Human and People’s Rights, 1981) โดยสมาชิกผู้นำแห่งชาติแอฟริกาและรัฐบาลของกลุ่มประเทศในทวีปแอฟริกาแล้ว ได้มีการดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์โดยได้มีการจัดตั้งคณะกรรมาธิการแห่งแอฟริกาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และพลเมือง (African Commission on Human and People’s Rights) ให้เป็นองค์กรคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในภูมิภาคนี้ขึ้นอีกองค์กรหนึ่ง

### 2.2.3.2 กลไกระดับชาติ

เนื่องจากการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยผ่านกลไกระหว่างประเทศยังไม่เกิดประสิทธิภาพเพียงพอ จึงจำเป็นที่จะต้องมีการสร้าง

กลไกในระดับชาติเพื่อดำเนินการให้บรรลุผลตามปฏิญญาฯ ซึ่งกลไกในระดับชาติในปัจจุบันอาจแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

2.2.3.2 (1) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (Human Rights Commission) เป็นองค์กรฝ่ายบริหารซึ่งประกอบด้วยผู้แทนจากหลายฝ่ายร่วมเป็นกรรมการ มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง ทำหน้าที่ทั้งส่งเสริมคุ้มครอง และป้องกันการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน

2.2.3.2 (2) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (Ombudsman) เป็นสถาบันที่มีการจัดตั้งขึ้นในหลายประเทศทั้งรูปแบบที่เป็นบุคคลคนเดียวหรือเป็นกลุ่มบุคคลจากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ โดยทำหน้าที่หลักในการคุ้มครองสิทธิต่างๆ ของบุคคลที่ตกเป็นเหยื่อของการใช้อำนาจปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

นอกจากที่กล่าวมาแล้ว กลไกในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในรูปแบบอื่นที่สำคัญ เช่น “ศาลอาญาระหว่างประเทศว่าด้วยอาชญากรรมสงคราม” (International Tribunal on War Crime, 1993) เพื่อดำเนินการพิจารณาพิพากษาลงโทษบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นอาชญากรรมสงคราม เป็นต้น

### 2.2.3.2 (3) มาตรการเสริมกลไกในระดับชาติ

ด้วยความเชื่อมั่นในปฏิญญาฯ องค์กรสหประชาชาติได้กำหนดหลักการเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิรูปกฎหมาย กลไกการคุ้มครอง

สิทธิ ตลอดจนสถาบันอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ประเทศต่างๆ ได้รับความดีเป็นหลักการพื้นฐานในการจัดตั้งสถาบันในระดับชาติ ดังนี้<sup>21</sup>

(1) อำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบ

(1.1) สถาบันควรมีหน้าที่ในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

(1.2) สถาบันควรมีอำนาจกว้างขวางเท่าที่จะเป็นไปได้ในการดำเนินการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ควรมีกฎหมายบัญญัติรับรองอำนาจเช่นนั้นไว้อย่างชัดเจน เช่น รัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายอื่น

(1.3) โดยทั่วไปแล้วสถาบันควรมีความรับผิดชอบในเรื่องต่อไปนี้

(1.3.1) ให้คำแนะนำแก่รัฐบาล รัฐสภา และหน่วยงานอื่น รวมถึงการเผยแพร่ความเห็น ข้อเสนอแนะต่อสาธารณชนซึ่งครอบคลุมเรื่องต่อไปนี้

(1.3.1.1) การตรวจพบปัญหาสิทธิของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทั้งในทางบริหาร และตุลาการ

---

<sup>21</sup> The United Nations Commission on Human Rights, Annex to Resolution 1992/54 on National Institution for the Promotion and Protection of Human Rights. (3 March 1992).

(1.3.1.2) การติดตามสถานการณ์การละเมิดสิทธิมนุษยชนที่สถาบันเห็นสมควรเข้าไปดูแล

(1.3.1.3) การจัดทำรายงานข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนโดยทั่วไป หรือเฉพาะเรื่อง

(1.3.1.4) การกระตุ้นเตือนรัฐบาลให้สนใจต่อสถานการณ์การละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นในส่วนต่างๆ ของประเทศ และจัดทำข้อเสนอในการแก้ไขสถานการณ์ดังกล่าว ซึ่งในกรณีที่จำเป็นอาจแสดงความเห็นตอบโต้การละเมิดสิทธิมนุษยชนในนามของรัฐบาล

(1.3.2) สนับสนุนการออกกฎหมาย และการปฏิบัติตามข้อตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศนั้นได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกเพื่อให้บังเกิดผลอย่างมีประสิทธิภาพ

(1.3.3) สอดส่องติดตามการปฏิบัติตามพันธกรณีที่ประเทศนั้นได้ลงนามหรือให้สัตยาบันเอาไว้

(1.3.4) จัดทำรายงานตามพันธกรณีที่จะต้องเสนอต่อองค์การสหประชาชาติ คณะกรรมการต่างๆ และสถาบันในระดับภูมิภาค เกี่ยวกับความคิดเห็นต่อประเด็นสิทธิมนุษยชนภายในประเทศของตน

(1.3.5) ให้ความร่วมมือในเรื่องการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนกับองค์การสหประชาชาติ และองค์กรอื่นที่อยู่ในความดูแลขององค์การสหประชาชาติ

(1.3.6) ช่วยเหลือและจัดทำโครงการให้การศึกษาและวิจัยเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนแก่สถาบันการศึกษาและสถาบันอื่น

(1.3.7) เผยแพร่ข่าวสารเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและต่อต้านการแบ่งแยกชนชั้นในทุกรูปแบบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแบ่งแยกเชื้อชาติ เพื่อให้ประชาชนตระหนักถึงความสำคัญของเรื่องดังกล่าว โดยการประชาสัมพันธ์ผ่านสื่อต่างๆ หรือการให้การศึกษาด้วยวิธีอื่น

## (2) องค์ประกอบและหลักประกันความเป็นอิสระ

(2.1) สถาบันระดับชาติควรประกอบด้วยสมาชิกที่มาจากบุคคลหลายฝ่าย โดยอาจมาจากการเลือกตั้งหรือโดยการได้มาด้วยวิธีอื่น และควรมีหลักประกันความเป็นอิสระในการดำเนินงานด้านการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการจัดสรรอำนาจให้แก่องค์กรที่จะสามารถช่วยให้การดำเนินการเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ได้แก่

(2.1.1) องค์กรภาคเอกชนที่ดำเนินงานด้านสิทธิมนุษยชน

(2.1.2) องค์กรด้านศาสนา

(2.1.3) มหาวิทยาลัย หรือสถาบันผู้เชี่ยวชาญในด้านนี้

(2.1.4) รัฐสภา

(2.1.5) หน่วยงานของรัฐ

(2.2) สถาบันระดับชาติควรได้รับการสนับสนุนเกี่ยวกับปัจจัยพื้นฐานที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินงานเป็นไปอย่างราบรื่น โดยเฉพาะด้านงบประมาณ

(2.3) การแต่งตั้งสมาชิกของสถาบันควรมีกำหนดวาระที่แน่นอนเพื่อเป็นหลักประกันแก่สมาชิก

### (3) วิธีการดำเนินงาน

ภายใต้กรอบอำนาจหน้าที่สถาบันระดับชาติมีวิธีการดำเนินงานดังนี้

(3.1) มีอิสระในการพิจารณาปัญหาต่างๆ ทั้งที่รับมาโดยตรง หรือส่งผ่านมาจากสถาบันอื่น

(3.2) รับฟังข้อมูลจากบุคคล เอกสารต่างๆ เท่าที่จำเป็นเพื่อพิจารณาปัญหา

(3.3) เผยแพร่ความคิดเห็นและข้อเสนอแนะต่อสาธารณชนผ่านสื่อต่างๆ

(3.4) ตั้งคณะทำงานโดยการเลือกสรรจากสมาชิกของสถาบัน รวมถึงจัดตั้งหน่วยงานในระดับภาค หรือท้องถิ่นเพื่อช่วยเหลือสถาบัน

### (4) หลักการเกี่ยวกับอำนาจกึ่งตุลาการของกลไกระดับชาติ

กลไกระดับชาติอาจมีอำนาจในการพิจารณาคำร้องเรียน ซึ่งอาจเสนอโดยบุคคล กลุ่มบุคคล องค์กรเอกชน ตัวแทนขององค์กรเช่นว่านั้น หรือสถาบันอื่น ซึ่งในการพิจารณาคำร้องควรยึดหลักการดังต่อไปนี้

(4.1) การเจรจาไกล่เกลี่ยเพื่อยุติข้อพิพาทภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย

(4.2) แจ่งสิทธิให้ผู้ร้องเรียนได้ทราบ โดยเฉพาะสิทธิในการได้รับการแก้ไขเยียวยาและส่งเสริมให้สามารถเข้าถึงสิทธิเช่นว่านั้น

(4.3) พิจารณาคำร้องเรียนที่ได้รับ หรือส่งต่อไปยังเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ

(4.4) ให้ข้อเสนอแนะต่อการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ โดยเฉพาะในเรื่องการปรับปรุงหรือปฏิรูปกฎหมาย ระเบียบ กฎเกณฑ์ในการบริหารต่างๆ

จากที่กล่าวมานั้นทำให้เราเห็นว่าการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับพัฒนาการในเรื่องโลกทัศน์ของมนุษย์ในสังคมต่างๆ และการจัดลำดับความสำคัญในการพิจารณาปัญหาในแต่ละแห่ง เช่น ทศนคติทางการเมือง ทางสังคมและวัฒนธรรม ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ซึ่งมุมมองเหล่านี้ยังเกี่ยวข้องกับปัจจัยอื่นๆ ภายใต้อาณัติที่ เป็นจริงภายในของแต่ละประเทศอีกด้วย เช่น สภาพปัญหาทางโครงสร้างทางสังคม เศรษฐกิจ และการเมือง เป็นต้น ปัจจัยต่างๆ เหล่านี้อาจกลายมาเป็นอุปสรรคที่สำคัญในการพัฒนาหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพได้เช่นกัน

อย่างไรก็ดี ภาพรวมที่สมบูรณ์ของสิทธิมนุษยชนซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพอันประกอบด้วยองค์รวมแห่งสิทธิในด้านต่างๆ ซึ่งยากที่จะแบ่งแยกออกจากกันได้อย่างเด็ดขาด ในทางความเป็นจริงแล้วคงต้องยอมรับว่ายังมีประเด็นโต้แย้งอยู่ไม่น้อย



ถึงแม้ว่าภาพรวมนี้จะได้ผ่านกระบวนการในการต่อสู้และพัฒนามาระยะเวลาหนึ่งแล้ว<sup>22</sup> และหลักการแห่งปฏิญญาฯ จะได้รับการยอมรับมากกว่าที่จะปฏิเสธก็ตาม แต่ในเบื้องหลังภาพรวมอันนี้ หลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพยังคงต้องเผชิญกับข้อโต้แย้งในกระบวนการสังเคราะห์เพื่อให้เกิดหลักการที่มีความเป็นเอกภาพและสากลอย่างแท้จริงต่อไป

---

<sup>22</sup> หากจะลำดับการพัฒนาของหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ในส่วนที่เกี่ยวกับแนวคิดด้านสิทธิมนุษยชน อาจประมวลเป็นลำดับได้ดังนี้

ยุคแรกของสิทธิมนุษยชนเป็นการเน้นที่คุณค่าของอุดมคติเรื่อง “อิสระเสรีภาพ” ของมนุษย์ อันเป็นยุคเริ่มต้นแห่งสิทธิของพลเมือง และสิทธิทางการเมือง

ยุคที่สอง เป็นช่วงที่ขยายคุณค่าอุดมคติออกไปสู่ “ความเสมอภาค” ทำให้เกิดการเรียกร้องและปรากฏตัวของสิทธิทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

ยุคที่สาม เป็นการมุ่งเน้นที่ “สิทธิภราดรภาพ” หรือความสมานฉันท์ของมวลมนุษย์ เกิดเป็นอุดมคติเรื่องสิทธิมนุษยชนแนวใหม่ หรือที่เรียกว่า “สิทธิในความสมานฉันท์” (Rights of Solidarity) หรือสิทธิของประชาชน (Rights of Peoples) โดยมีรายละเอียดในหลายๆ ด้าน เช่น สิทธิในการกำหนดอนาคตของตนเองทั้งทางด้านเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมและการเมือง สิทธิในการพัฒนา สิทธิในการมีส่วนร่วม และได้รับประโยชน์ร่วมกันจากมรดกของมนุษยชาติในข้อมูลข่าวสารต่างๆ และความเจริญก้าวหน้าทางวิชาการและเทคโนโลยี สิทธิของชนกลุ่มน้อย สิทธิที่จะสืบทอดวัฒนธรรมของตนเอง รวมทั้งสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันในด้านการค้าระหว่างประเทศ และสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี เป็นต้น

### บทที่ 3

## ความหมาย ขอบเขต ประเภท หลักการอ้างศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

#### 3.1 ความหมาย ขอบเขต และประเภทของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

มนุษย์ไม่ว่าจะอยู่ทางซีกโลกด้านใดก็คงมีความรักตัวเองและต้องการที่จะมีชีวิตอยู่โดยปราศจากภัยอันตราย ต้องการที่จะมีความสุขและความสงบ ถ้าจะเปรียบกับสิ่งมีชีวิตอื่นๆ ทั้งหลายบนโลกนี้ก็จะพบว่าสัตว์หลายประเภทมีกระดูก มีเปลือกที่แข็งแรง มีเขี้ยวและเล็บที่แหลมคมสามารถปกป้องตนเองได้ในระดับหนึ่ง แต่มนุษย์หาสิ่งเหล่านี้ไม่ ผู้ที่แข็งแรงที่สุดอาจถูกทำร้ายได้ในขณะที่หลับอยู่โดยไม่มีทางป้องกันตนได้ เพราะปราศจากเครื่องป้องกันทางธรรมชาติ ดังนั้นถ้าถามว่ามนุษย์มีอะไรที่ธรรมชาติให้เพื่อทดแทนสิ่งที่ขาดไปนี้ คำตอบคือ มนุษย์มีสมอง มีปัญญา แนวคิด เรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงน่าจะเป็นเกราะป้องกันมนุษย์ที่มองไม่เห็นด้วยตาแต่รับรู้ได้โดยเหตุผลและความรู้สึกผิดชอบของมนุษย์

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์น่าจะเป็นมาตรฐานบ่งบอกถึงสถานภาพบางอย่างให้มนุษย์อื่นๆ รับทราบประกอบเป็นข้อมูลเพื่อใช้ในการความสัมพันธ์ โดยเฉพาะตามนัยสำคัญในเรื่องการปกป้องศักดิ์ศรี เช่น กรณีข่มขืนหรือการเช่นฆ่า หรือในการเชิดชูศักดิ์ศรี เช่น การต้องรักษาเกียรติของชายชาติทหาร หรือการต้องรักษาชื่อเสียงของวงศ์ตระกูล

เนื่องจากพัฒนาการแห่งองค์ความรู้ได้เริ่มต้นขึ้นก่อนทางซีกโลกตะวันตก ในการศึกษาจึงขอแบ่งเป็นแนวคิด วิวัฒนาการ และภาวะในปัจจุบันของซีกโลกตะวันตกส่วนหนึ่ง และอีกส่วนหนึ่งจึงหันมาดูสังคมไทยว่าเรามีภาพ และมีความเข้าใจในองค์ความรู้นี้อย่างไร

### 3.1.1 แหล่งภูมิปัญญาทางตะวันตก<sup>1</sup>

ในที่นี้จะแบ่งการพิจารณาแนวคิดเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในส่วนนี้เป็น 3 ประการ คือ (1) ศักดิ์ศรีของชนิดพันธุ์มนุษย์ทั้งปวง (2) ศักดิ์ศรีภายในชนิดพันธุ์มนุษย์ และ (3) ศักดิ์ศรีของปัจเจกชน

#### (1) ศักดิ์ศรีของชนิดพันธุ์มนุษย์ทั้งปวง

เป็นมุมมองทางด้านภาวะวิสัย ได้แก่การแยกชนิดพันธุ์มนุษย์ออกจากชนิดพันธุ์อื่นๆ เช่น ลิง และโดยที่ “มนุษย์” เป็นสัตว์ประเสริฐ มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากสัตว์อื่นๆ จึงจำเป็นต้องรักษาบูรณภาพของชนิดพันธุ์เอาไว้มิให้กลายพันธุ์หรือสูญเสียลักษณะของชนิดพันธุ์

ในสหราชอาณาจักรมีเจ้าหน้าที่ดูแลเรื่องนี้โดยเฉพาะภายใต้กฎหมายที่เรียกว่า “พระราชบัญญัติว่าด้วยการเจริญพันธุ์และตัวอ่อนของ

---

<sup>1</sup> David Feldman, *Human Dignity as a Legal Value*, [1999] P.L Winter, Sweet & Maxwell and Contributors.

มนุษย์<sup>2</sup> เพื่อควบคุมดูแลการสอดแทรกของวิทยาการต่อการเจริญพันธุ์และการสร้างพันธุกรรมของมนุษย์ที่ไม่เป็นไปตามธรรมชาติ

ด้วยเจตนารมณ์ดังกล่าว ความคิดของแพทย์ นักวิทยาศาสตร์ และนักชีววิทยาที่ร่วมกันประกาศว่าจะทำการโคลนนิ่ง (Cloning)<sup>3</sup> มนุษย์นั้น จึงถูกวิพากษ์วิจารณ์และโต้แย้งอย่างหนัก เพราะนอกจากจะมีปัญหาเรื่องความปลอดภัยของมนุษย์ซึ่งเกิดขึ้นใหม่ด้วยวิธีนี้แล้ว ยังมีปัญหาเกี่ยวกับชีวจริยธรรม (Bioethics) ซึ่งเชื่อมโยงโดยตรงต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

อนึ่ง ถ้าจะมองกาลข้างหน้า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามความหมายนี้อาจจะรวมถึงการวางหลักเกณฑ์ควบคุมนิเวศน์วิทยาและโภชนาการด้วย

## (2) ศักดิ์ศรีภายในชนิดพันธุ์มนุษย์

สาเหตุที่ทำให้มนุษย์มารวมกันเป็นกลุ่มชนได้เพราะมีอะไรบางอย่างหรือหลายอย่างที่เหมือนกัน และสมาชิกเห็นว่าเป็นลักษณะเฉพาะของกลุ่มที่ต้องบำรุงรักษา หวงแหน หรือเชิดชูไว้ เช่น กลุ่มที่นับถือศาสนาเดียวกัน มีปรัชญาให้มนุษย์พึ่งตนเองและทำความดี จึงต้องการรักษาและ

<sup>2</sup> Human Fertilisation and Embryology Act 1990.

<sup>3</sup> ทำสำเนามนุษย์ขึ้นอันมิได้มีการผสมพันธุ์ตามธรรมชาติโดยเชื่อว่าจะสามารถถอดรูปของต้นแบบไว้

เชิดชูแนวทางนี้ไว้ ถ้ามีบุคคลภายนอกกลุ่มได้แย้งหรือเสียดสีก็จะทำให้สมาชิกในกลุ่มนั้นเกิดความรู้สึกร่วมกันว่าถูกลดคุณค่าหรือถูกข่มขู่

ในอดีตกาลที่ผ่านมามีตัวอย่างที่แสดงว่าศักดิ์ศรีของกลุ่มชนถูกข่มขู่อยู่สองเหตุการณ์ที่เห็นได้ชัด คือ

เหตุการณ์แรกเกิดขึ้นในยุโรประหว่างสงครามโลกครั้งที่สอง ประมาณ ค.ศ.1944-1945 เหล่านาซีอันประกอบด้วยเอส.เอส. (S.S.)<sup>4</sup> และเกสตาโป (Gestapo)<sup>5</sup> ภายใต้การนำของอดอล์ฟ ไฮชมาน (Adolf Eichman) ได้ดำเนินวิธีการต่างๆ ที่มนุษย์ไม่พึงปฏิบัติต่อกันแก่ชนชาติยิว เช่น

- โกงหัวสตรี แล้วนำเอาผมไปทอเป็นเครื่องนุ่งห่มเพื่อให้ความอบอุ่นแก่ร่างกาย โดยไม่คำนึงว่าผู้ที่เป็นเจ้าของผมเหล่านั้นจะหนาวเหน็บเพียงใดในฤดูหนาว
- การใช้มนุษย์เป็นเครื่องทดลองยาโดยฉีดสารต่างๆ เข้าร่างกาย การทดลองที่นิยมมากคือตัดเอามนุษย์ผ่าแผดมาใช้ทดลอง โดยความเชื่อว่าจะมีคุณสมบัติเหมือนกันมากกว่ามนุษย์อื่นๆ ปรากฏการณ์ที่ได้จากการทดลองคงจะแสดงผลได้ใกล้ความจริงที่สุด ส่วนผลร้ายที่เกิดแก่

<sup>4</sup> Schutzstaffel กองกำลังรักษาความปลอดภัยของนาซี

<sup>5</sup> Ge(heime) Sta(ats) Po(lizei) ตำรวจลับของรัฐ

มนุษย์เหล่านั้น ไม่ว่าจะความพิการหรือความตาย เหล่า  
นาซีไม่เคยสนใจ

- เมื่อพวกอิวมาถึงค่ายกักกันจะถูกสั่งให้เปลื้องผ้าและเข้า  
แถวเพื่อตัดเอาไว้เฉพาะพวกที่แข็งแรง ส่วนพวกที่อ่อน  
แอจะให้เดินไปเข้าห้องโถงใหญ่ โดยหลอกว่าจะมีน้ำ  
ฝักบัว (shower) ทำความสะอาดร่างกาย แต่ความจริงมี  
ก๊าซพิษออกมาทำลายชีวิต ซึ่งคาดว่ามีความรุนแรง  
กว่าหนึ่งพันคนที่ถูกทำลายชีวิตด้วยวิธีนี้ ศพเปลือยเหล่านี  
นั้นยังถูกค้นหาทรัพย์สินซึ่งอาจเถิดรอดจากการตรวจ  
เช่น แหวน และที่น่าสลดใจคือการเปิดปากศพเพื่อเอา  
เอาฟันปลอมซึ่งส่วนมากเป็นทองออกมา

เหตุการณ์ที่สองเกิดขึ้นในทวีปแอฟริกาได้ในราวศตวรรษที่  
20 ชนชาวมิวชาวที่อาศัยอยู่ในแอฟริกาใต้จะปฏิบัติต่อชนมิดำซึ่งอยู่ใน  
สังคมเดียวกันเสมือนว่าชนมิดำเหล่านั้นมิใช่คน ตัวอย่างเช่น

- ที่อยู่อาศัยจะต้องแยกจากกันเด็ดขาดคนละเขตปะปนกัน  
ไม่ได้
- การขึ้นรถประจำทาง ชนมิวชาวเท่านั้นที่ขึ้นประตูด้าน  
หน้า ชนมิวอื่นต้องขึ้นประตูด้านหลัง และจะเดินมานั่ง  
ข้างหน้าไม่ได้

- ในกัตตาคารส่วนใหญ่จัดไว้เฉพาะชนผิวขาว โดยมีชน  
ผิวดำเป็นผู้ให้บริการ
  - ห้องน้ำสาธารณะก็ต้องแยกชนผิวขาวกับชนผิวดำ
  - การศึกษาชนผิวดำแทบไม่มีโอกาสเลย
- ผู้ใดฝ่าฝืนกฎเหล็กเหล่านี้จะถูกลงโทษอย่างหนัก

เหตุการณ์สำคัญที่มีผู้บันทึกไว้และเป็นที่ยุติกัน ในหมู่นักสิทธิมนุษยชนคือ การจับสติฟ บีโก (Steve Biko)<sup>6</sup> ผู้นำทางการเมืองผิวดำ เขาถูกทรมานและตายในห้องขังโดยไม่มีกรกล่าวหาว่ากระทำความผิดประการใด และมีได้มีการพิจารณาคดี ผลการพิสูจน์ศพยืนยันว่าเขามิได้ตายโดยธรรมชาติ ความตายของชายผู้นี้เป็นส่วนหนึ่งของการเปลี่ยนแปลงสู่ความเป็นแอฟริกาใต้ที่มีรัฐธรรมนูญซึ่งทันสมัยในปลายศตวรรษที่ 20 ภายใต้การนำของประธานาธิบดีเนลสัน แมนเดลา

จากเหตุการณ์ทั้งสองกรณีทำให้เข้าใจได้ว่า มนุษย์บางกลุ่มชนิดพันธุ์แม้ว่าจะมีพัฒนาการบางด้านที่ค้ำดีกว่า อ่อนแอกว่า แต่ไม่ได้หมายความว่ากลุ่มอื่นจะถืออำนาจบาตรใหญ่ทำอะไรได้ตามอำเภอใจ

การปฏิบัติที่เลวร้ายต่อชนชาติยิวในระหว่างสงครามโลกครั้งที่สองทำให้เยอรมันตระหนักถึงคุณค่าของมนุษย์ โดยเขียนรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ค.ศ.1949 มาตรา 1 (1) ว่า

---

<sup>6</sup> Human Rights, Questions & Answers, Leah Levin, Unesco Press, 1981.

“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะถูกล่วงละเมิดมิได้ การเคารพ และคุ้มครองเป็นหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจแห่งรัฐทั้งปวง”<sup>7</sup>

เหตุการณ์ในแอฟริกาใต้ที่มีการแบ่งแยกผิวอย่างกว้างขวาง โดยใช้ความรุนแรง ก็ได้นำไปสู่การเปลี่ยนแปลงสังคม โดยมีการบันทึกยืนยัน ในรัฐธรรมนูญ ค.ศ.1993 ของสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ ในหมวด 1 ข้อหนึ่งว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าซึ่งจะต้องยึดถือ”<sup>8</sup>

การปกป้องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของกลุ่มชนประเภท ดังกล่าวข้างต้นอาจทำได้โดยสร้างหลักเกณฑ์ “ห้ามเลือกปฏิบัติ” เป็นการให้ กลุ่มชนอ้างสิทธิที่จะให้ผู้อื่นเคารพในความเป็นมนุษย์ และการสร้างความ แข็งแกร่งเพื่อรักษาวัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมประเพณีเอาไว้

ในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันว่าในบรรดาหลักกฎหมาย เค็ดขาดที่ห้ามขกเลิก *Jus Cogens* นั้น รวมถึงการห้ามฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide) และการห้ามแบ่งแยกผิว (Apartheid) ด้วย

---

<sup>7</sup> Article I (Human Dignity)

(1) Human dignity shall be inviolable to respect and protect, it shall be the duty of all state authority.

<sup>8</sup> The Republic of South Africa is one, sovereign, democratic state founded on the following values : (a) human dignity, ... .



### (3) สักคี่ศรีของปัจเจกชน

แนวคิดในระดับปัจเจกชนบางส่วนเป็นเรื่องอัตวิสัย กล่าวคือ ความรู้สึกที่ตนเองมีอยู่และต้องการให้ผู้อื่นรู้ด้วย อันได้แก่ การประเมินค่าของตนเอง ทั้งนี้ อาจเนื่องจากความเชื่อว่าตนเองมีอะไรดีกว่าคนอื่น เมื่อคนรู้สึกว่าจะแตกต่างจากผู้อื่นในเชิงที่เหนือกว่าก็จะนำไปสู่ “การถือตัว” พฤติกรรมจึงเป็นไปในทำนองสื่อความหมายดังกล่าวเพื่อให้บุคคลภายนอกยอมรับ เช่น ถ้าบุคคลมีความทางกึ่งทางจนถึงระดับผู้ชนะเลิศ การประเมินค่าของตนเองก็ถือว่ามีอยู่ในระดับแนวหน้า การถือตัวก็คือจะไม่ยอมเล่นกับฝีมือต่ำกว่ามากๆ ความรู้สึกเช่นนี้ย่อมมีอยู่ในตัวของผู้ชนะเลิศ แต่จะแสดงออกหรือไม่ มากน้อยเพียงใด เป็นเรื่องของมารยาทซึ่งเป็นอีกประเด็นหนึ่งต่างหากจากเรื่องของสักคี่ศรี

สักคี่ศรีของปัจเจกชนอาจเป็นเรื่องของภาวะวิสัยก็ได้ นั่นคือ ทำที่หรือทัศนคติของประชาชนทั่วไปที่มีต่อปัจเจกชนภายใต้กรอบของความคาดหมาย หรือบรรทัดฐานของสังคม การที่ต้องใช้เกณฑ์ของสังคมก็เพราะปัจเจกชนไม่สามารถใช้ดุลพินิจของตนได้ เช่น เด็กทารกหรือผู้ป่วยที่ยังมีลมหายใจอยู่นอนนิ่งๆ แต่ตัดสินใจอะไรเองไม่ได้ ก็ชอบที่จะมีสักคี่ศรี คือการยอมรับนับถือว่าเป็นมนุษย์คนหนึ่ง เพราะฉะนั้นก็ไม่ใช่ว่าคนอื่นๆ จะทำอะไรต่อเขาได้ตามใจชอบ ตรงกันข้ามผู้ที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ที่จะต้องคำนึงถึงประโยชน์และสิทธิต่างๆ เมื่อจะตัดสินใจทำสิ่งใดที่กระทบต่อสวัสดิภาพของเด็กทารกหรือผู้ป่วยดังกล่าว

ปรากฏการณ์ทางนิติศาสตร์ซึ่งแสดงโดยนัยว่ามีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีของปัจเจกชนที่มองเห็นได้ คือ ในสมัยโรมันได้แก่การดำเนินการทางกฎหมายกับผู้ที่ถูกเกียรติ (*actio iniuriarum*) ลำดับต่อมาคือการอนุญาตให้ผู้ที่ถูกกล่าวหาได้มีโอกาสแก้ชกกล่าวหาในศาล ต่อจากนั้นเราก็มีกฎหมายต่างๆ ที่คุ้มครองในกรณีการหมิ่นประมาทและการดูหมิ่น

ในกฎหมายระหว่างประเทศ ข้อ 3 ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1950 ก็ได้บัญญัติห้ามการลงโทษหรือปฏิบัติต่อบุคคลอันเป็นการไร้มนุษยธรรม หรือการลดค่าของคนลง (No one shall be subjected to ... or to inhumane or degrading treatment or punishment.)

ในปัจจุบันประเทศต่างๆ ในยุโรปได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตกันไปมากแล้ว เพราะถือว่ามนุษย์ไม่ควรจะปฏิบัติต่อกันเช่นนั้น ซึ่งมีผู้ตีความว่าเป็นการยอมรับนับถือศักดิ์ศรีของมนุษย์ด้วยกันนั่นเอง

โดยสรุป เมื่อใดก็ตามที่สังคมตระหนักถึงวาระที่จะต้องยอมรับนับถือศักดิ์ศรีของปัจเจกชนในเรื่องใด สังคมนั้นๆ ก็จะใช้กลไกที่ตนมีอยู่เพื่อให้ความคุ้มครอง ซึ่งถ้าเป็นเรื่องภายในของรัฐก็จะมีการออกกฎหมายภายใน อาทิ การเข้มงวดกวดขันและการกำหนดหลักเกณฑ์การช่วยเหลือผู้ป่วยที่ไม่ต้องการมีชีวิตอยู่ต่อไปให้จากไปโดยสงบ หรือถ้าเป็นเรื่องระหว่างประเทศก็就会有ความตกลงระหว่างประเทศ เช่น กรณีที่มีการตรวจค้นอวัยวะเพศของเด็กหญิงอายุ 13 ปี ก่อนที่จะอนุญาตให้เข้าไปเยี่ยมญาติซึ่ง

เป็นนักโทษ คณะกรรมการซึ่งตั้งขึ้นตามอนุสัญญาอเมริกันว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1969 มีความเห็นว่าเป็นการละเมิดสิทธิในเกียรติยศและศักดิ์ศรี ซึ่งได้บัญญัติรับรองไว้ในอนุสัญญาข้อ 11 (1) ว่า ทุกๆ คนมีสิทธิที่จะให้เกียรติยศได้รับการเคารพ และที่จะให้ศักดิ์ศรีได้รับการยอมรับนับถือ (Everyone has the right to have his honor respected and his dignity recognized)<sup>9</sup>

### 3.1.2 แหล่งภูมิปัญญาไทย

การศึกษาในส่วนนี้เน้นการค้นหาความรู้ความเข้าใจของคนไทยโดยแยกพิจารณาจากแหล่งข้อมูลที่ต่างกันดังต่อไปนี้

- 1) เจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ
- 2) ความหมายที่ได้จากการวิเคราะห์ตัวอักษร
- 3) ความหมายที่คนไทยเข้าใจกัน โดยพิจารณาจากสำนวน

โวหาร สุภาษิต คำพังเพย

- 4) การแบ่งประเภทของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

---

<sup>9</sup> Report No.38/96 of October 15, 1996, Case 10,506 X v. Argentina, (1999) 6 B.H.C.R. 314 para 93-94, อ้างใน Public Law 1999, หน้า 689.

## (1) เจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ

ศาสตราจารย์ ดร.สุจิต บุญบงการ<sup>10</sup> สมาชิกสภาผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ผู้ยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 อธิบายว่าเจตนารมณ์ที่สำคัญในการบัญญัติเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คือ แนวความคิดที่ต้องการให้ “มนุษย์ตระหนักว่าในความสัมพันธ์ระหว่างกันนั้น จะปฏิบัติต่อผู้อื่นเยี่ยงสัตว์คือ ในลักษณะที่ต่ำกว่ามนุษย์ไม่ได้”

แม้จะได้คำอธิบายที่ชัดเจนแต่ยังมีปัญหาจะต้องขบคิดต่อไปอีก กล่าวคือ เราจะใช้อะไรเป็นเครื่องวัด การปฏิบัติอย่างเดียวกันตามความเห็นของคนหนึ่งอาจจะต่ำกว่ามาตรฐานของอีกคนหนึ่งก็ได้ ตัวอย่างเช่น ชายชาวญี่ปุ่นถูกจับในข้อหาร่วมกันมีไว้เพื่อนำออกใช้ซึ่งชนบัตร์รัฐบาลต่างประเทศปลอมอันคนได้มาโดยรู้ว่าเป็นของปลอมและร่วมกันฉ้อโกงทรัพย์สินผู้อื่น

ข้อเท็จจริงปรากฏว่าชายชาวญี่ปุ่นคนหนึ่งได้ถูกจับกุมเมื่อเดือนมีนาคม พ.ศ. 2539 และถูกฟ้องในเดือนเมษายนปีเดียวกันระหว่างเดือนเมษายน-พฤศจิกายน พ.ศ. 2539 ต่อมาได้ถูกส่งไปขังในเรือนจำ แต่มิได้มีการตีตรวน ต่อมาทางการไทยได้รับแจ้งว่าชาวญี่ปุ่นรายนี้ถูกกล่าวหาว่าฉ้อเครื่องบินเมื่อ พ.ศ. 2513 และจะต้องมีการพิจารณาในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนภายหลังเสร็จคดีปลอมธนบัตรในประเทศไทย ทางเรือนจำจึงได้ตีตรวน

<sup>10</sup> ข้อมูลที่ผู้วิจัยได้จากการสนทนากับศาสตราจารย์ ดร.สุจิต บุญบงการ

ผู้ต้องหารายนี้ตลอด 24 ชั่วโมงในระหว่างการพิจารณาคดีซึ่งกินเวลากว่าสองปี การกระทำเช่นนี้ มีคำถามว่าทำได้หรือไม่ ถ้าในความเห็นของเจ้าหน้าที่เรือนจำก็ต้องตอบว่าทำได้ เพราะมีพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 มาตรา 14 บัญญัติว่าห้ามมิให้ใช้เครื่องพันธนาการแก่ผู้ต้องขัง เว้นแต่

- 1) เป็นบุคคลที่น่าจะทำอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกายของตนเองหรือผู้อื่น
- 2) เป็นบุคคลวิกลจริตหรือจิตไม่สมประกอบอันอาจเป็นภัยอันตรายต่อผู้อื่น
- 3) เป็นบุคคลที่น่าจะพยายามหลบหนีการควบคุม
- 4) เมื่อถูกคุมตัวไปนอกเรือนจำ เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ควบคุมเห็นเป็นการสมควรที่จะต้องใช้เครื่องพันธนาการ
- 5) เมื่อรัฐมนตรีสั่งการว่าเป็นการจำเป็นต้องใช้เครื่องพันธนาการเนื่องแต่สภาพของเรือนจำหรือสถานการณ์ของท้องถิ่น

ในทางปฏิบัติ ทางเรือนจำได้อ้างมาตรา 14 (3) ของพระราชบัญญัติข้างต้นเพื่อตีตรวนจำเลยชาวญี่ปุ่นคนดังกล่าว

ในแง่มุมที่กลับกัน ถ้าถามนักสิทธิมนุษยชนว่าเห็นเป็นอย่างไร ก็คงจะได้รับคำตอบว่าการกระทำเช่นนี้กระทบศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เนื่องจากการตีตรวน ถ้าจะทำก็ควรทำเฉพาะเท่าที่จำเป็น เช่นจะออกไปนอกเรือนจำ การใส่เครื่องพันธนาการตลอด 24 ชั่วโมง ก่อให้เกิดความลำบากอย่างแสนสาหัส เมื่อจะต้องเข้าห้องน้ำ อาบน้ำ หรือถ่ายทุกข์ ตลอดจนเวลา

เคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงอิริยาบถ มนุษย์ไม่สมควรปฏิบัติต่อกันเช่นนี้ การใส่  
โซ่ตรวนในยุคโลกาภิวัตน์ ไม่ควรจะทำกับมนุษย์ต่อไปอีกแล้ว

นอกจากนี้ เงื่อนไขตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479  
มาตรา 14 ก็ปรับเข้าไม่ได้ ไม่ว่าจะเป็ความในอนุมาตราใด โดยเฉพาะ  
อนุมาตรา (3) ที่ว่าเป็นบุคคลที่น่าจะพยายามหลบหนีการควบคุมนั้นก็มิ  
คำถามที่น่าสนใจว่า เมื่อถูกส่งตัวเข้าเรือนจำระหว่างมีนาคม-พฤศจิกายน  
2539 นั้น เหตุใดจึงไม่ถูกสงสัยว่าจะพยายามหลบหนี มีเหตุผลเพียงใดที่จะ  
มาสงสัยว่าจะพยายามหนีเมื่อมีการได้รับคำบอกกล่าวว่าชาวญี่ปุ่นผู้นี้เป็น  
ผู้ร้ายที่ทางการญี่ปุ่นต้องการตัว

อีกทั้งเมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย  
พุทธศักราช 2540 มาตรา 33 ยังบัญญัติรับรองเอาไว้ชัดเจนว่า “ในคดีอาญา  
ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด  
จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเหมือนเป็นผู้กระทำความผิดไม่ได้”

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรานี้รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์  
เอาไว้อย่างชัดเจนว่าบุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์  
ความผิด ขณะที่ปัญหาที่ผู้ต้องหาชาวญี่ปุ่นซึ่งถูกฟ้องคดีแล้วนั้นยังไม่ได้  
ถูกตัดสินว่ามีความผิด เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์เอาอำนาจอะไรไปตีตรวนเขาไว้  
24 ชั่วโมง

## (2) ความหมายที่ได้จากการวิเคราะห์ตัวอักษร

หากพิจารณาความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ทำให้เราได้ข้อพิจารณาที่น่าสนใจไม่น้อย

ศักดิ์ศรี เป็นคำนาม แปลว่า เกียรติศักดิ์ แม้จะแปลแล้วก็ยังเป็นคำที่ชาวบ้านยังไม่อาจเข้าใจได้ทันที ดังนั้นถ้าลองถอดความหมายจากการแยกคำออกจากกันก็จะได้ดังนี้

ศักดิ์ศรี = ศักดิ์ + ศรี

ศักดิ์ = ฐานะ

ศรี = สิริ = มิ่งขวัญ = ผู้เป็นที่รักหรือเคารพนับถือ

เกียรติศักดิ์ = เกียรติ + ศักดิ์

เกียรติ = การยกย่องนับถือ

ศักดิ์ = ฐานะ

เมื่อพิจารณาคำทั้งหลายข้างต้นโดยรวมแล้ว ทำให้ได้คำตอบว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หมายถึงการยอมรับนับถือสถานภาพของบุคคล

## (3) ความหมายที่คนไทยเข้าใจกัน

โดยพิจารณาจากสำนวน โวหาร สุภาษิต คำพังเพย<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> ศิวรี วรรณินันท์ และปราณี สุจิระพันธ์. สำนวน โวหาร สุภาษิต คำพังเพย, อมรการพิมพ์ : กรุงเทพฯ, 2527

สำนวน = ถ้อยคำที่มีความหมายไม่ตรงตัว แต่ก็เข้าใจกันได้

โวหาร = คำกล่าวที่คมคายใช้ถ้อยคำเพียงเล็กน้อยแต่กิน  
ความหมายลึกซึ้ง

สุภาษิต = คำที่เป็นคติสอนใจ

คำพังเพย = คำที่แสดงความคิดเห็นหรือติชม

จากการสำรวจ สำนวน โวหาร สุภาษิต คำพังเพย และอุปมาอุปมัย  
ในวรรณกรรมไทยทำให้ทราบว่า สังคมไทยตั้งแต่อดีตกาลรับรู้ถึงสถานภาพ  
ของบุคคลอย่างชัดเจน ถ้าจะจำแนกประเภทก็คงทำได้หลายหลากมากมาย  
อย่างไรก็ดี ในที่นี้ ขอจัดให้เห็นได้พอสังเขปดังนี้

(1) การรับรู้ถึงสถานะบุคคลว่ามีอยู่

- คนล้มอย่างข้าม
- เอาใจเขามาใส่ใจเรา
- วิวไม่กินหญ้าอย่างข่มเขา

(2) การรับรู้สถานะบุคคลต่างกัน

- เกิดเป็นหงส์
- เกิดในเรือนเบี้ย
- เจ้าขุนมูลนาย
- กระจ่ายหมายจันทร์
- กินบ้านผ่านเมือง
- กระจ่างกดินมี
- เค็ดคอกฟ้า
- ชี้อ่านอนเตียง
- คนยากว่าผีคนดีว่าศพ
- ชี้อรอกเดินถนน

(3) การดำรงอยู่ตามฐานานุกรมแห่งตน



- เจียมเนื้อเจียมตัว
- นกน้อยทำรังแต่พอตัว
- (4) การรับรู้สถานะของผู้ที่สูงกว่าคน
  - กราบก้มพนมกร
  - แข่งเรือแข่งพายได้ แข่งบุญวาสนาไม่ได้
  - รู้จักที่ต่ำที่สูง
  - เรื่องของผู้ใหญ่
  - สอนจระเข้ให้ว่ายน้ำ
- (5) การเตือนให้รู้ถึงผลเสียอันเกิดจากผู้ที่อยู่ต่างฐานะ
  - คนต่ำช้าไม่รู้ค่าของเกียรติยศ
  - เด็กเมื่อวานจีน
  - เล่นกับหมา หมาเลียปลา เล่นกับสาก สากตำหัว

จะเห็นได้ว่า ถ้อยคำข้างต้นสะท้อนให้เห็นความต่างระดับโดยนัย แต่ความแตกต่างมิได้ก่อให้เกิดข้อขัดแย้งที่รุนแรง เพราะผู้ที่อยู่ในสถานะที่แตกต่างกันรู้จักบทบาทและหน้าที่ของตนและรู้วิธีที่จะมีปฏิสัมพันธ์กับผู้ที่อยู่ต่างสถานะ ความสัมพันธ์เป็นไปในลักษณะที่เอื้ออาทร เห็นอกเห็นใจ และเคารพต่อกัน

อย่างไรก็ดี กระแสแห่งความเปลี่ยนแปลงในทางการเมืองได้ทำให้มีการตราบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้บุคคลมีสถานะเสมอกันในกฎหมาย เช่นนี้จะหมายถึงความแตกต่างกันได้เดินทางมาถึงจุดสิ้นสุดแล้วหรือ ความ

เสมอทันทีดี หรือเท่าเทียมกันก็ดี หมายถึงการทำให้คนมีความแตกต่างกันน้อยที่สุดหรือน้อยลงเท่าที่จะทำได้ เพราะการที่จะทำให้คนเหมือนกันเช่นเดียวกับการถ่ายสำเนาเอกสารนั้นย่อมเป็นไปได้ ดังนั้นความเท่าเทียมกันจึงหมายถึงการให้โอกาสเท่าเทียมกันโดยมิให้นำเอาปัจจัยต่างๆที่ทำให้คนไม่เหมือนกัน เช่น เพศ สีผิว ศาสนา ฯลฯ มาเป็นเครื่องแบ่งแยกบุคคลในสายตากฎหมาย

#### (4) การแบ่งประเภทของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

จากการวิเคราะห์แหล่งความรู้ต่างๆ ดังที่กล่าวมาข้างต้น ทำให้สามารถเข้าใจความหมายของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ได้พอสมควร แต่ก็ยังมีปัญหาที่ทำให้ต้องขบคิดต่อไปอีก กล่าวคือ สถานภาพของบุคคลเหมือนกันหมดทุกคนหรือไม่ มีความแตกต่างกันอย่างไร ความแตกต่างนั้นเกิดจากสาเหตุใด คนไทยยอมรับความแตกต่างเช่นนั้นหรือไม่ มีขอบเขตเพียงใด การมองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อาจพิจารณาได้จากสองมิติ คือ

- 1) มาตรฐานขั้นต่ำของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
- 2) มาตรฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามลักษณะของกลุ่ม

กลุ่ม

##### (4.1) มาตรฐานขั้นต่ำของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ได้แก่ขอบเขตขั้นต่ำสุดของสถานภาพบุคคล อันเป็นแนวตั้งรับขั้นสุดท้ายที่มนุษย์คนหนึ่งคนใดมีอยู่และห้ามมนุษย์อื่นๆ ก้าวล่วง ซึ่งถ้ามีการฝ่าฝืนก็ถือว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เช่นผู้ที่ถูกศาล

พิพากษาลงโทษจำคุกและถูกส่งไปรับโทษในเรือนจำนั้นก็คือผู้ที่ทำผิดกฎหมายจึงต้องชดใช้กรรมที่ตนได้กระทำ แต่เนื่องจากเขาก็เป็นมนุษย์ เมื่อถึงเวลารับประทานอาหารก็ต้องมีงาน มีช้อน ดังนั้นการที่จะเอาข้าวไปขยลงบนพื้นแล้วให้ก้มลงเลียเข้าปากจึงเป็นพฤติกรรมที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่า กระทบสถานภาพขั้นต่ำของบุคคล

(4.2) มาตรฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามลักษณะของกลุ่ม

การแยกลักษณะของกลุ่มเป็นไปตามประสบการณ์ที่ทุกคนอาจพบด้วยตนเองได้ และจากวรรณกรรมและสื่ออื่นๆ จึงเป็นการเสนอตัวอย่างบางเรื่องอันมิใช่การกำหนดในเชิงปริมาณว่ามีจำนวนเท่าไร

ลักษณะของกลุ่ม ณ ที่นี้ได้แก่การรวมตัวของบุคคลที่มีเอกลักษณ์ร่วมกันคือ

ก. กลุ่มของเพศ

ศักดิ์ศรีของลูกผู้หญิง "เราเป็นลูกผู้หญิงจะมาย่ำยีกันไม่ได้ เราต้องลุกขึ้นต่อสู้เพื่อศักดิ์ศรี" จากการให้สัมภาษณ์ของสตรีผู้สมัครผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครท่านหนึ่งซึ่งถูกโจมตีโดยผู้ที่ไม่ประสงค์ดีว่า เธอมีความสัมพันธ์ชู้สาวกับชายอื่น ทั้งๆ ที่เธอมีสามีและบุตรแล้ว ถ้ากล่าวหาเช่นนี้กระทบต่อสถานภาพความเป็นหญิงที่มีบุตรซึ่งเป็นสถาบันอันทรงคุณค่าของหญิงไทย เรื่องเช่นนี้ทำให้เธอจะอยู่หนึ่งมิได้ ต้องต่อสู้เพื่อปกป้อง

ชื่อเสียงและเกียรติยศของเธอ เป็นเรื่องของผู้หญิงไม่ใช่เรื่องของมนุษย์  
 ทั่วๆ ไป

“ลูกผู้ชายฆ่าได้ หยามมิได้”

สำนวนนี้มีกพุดกันในกลุ่มผู้ชายวัยฉกรรจ์ หรือผู้ที่มีความ  
 ภาคภูมิใจในตนเอง เพื่อแสดงว่าการทำให้ชีวิตสิ้นสุดลงนั้นอาจจะยอมให้  
 ทำได้ถ้าไม่ได้มีการดูหมิ่นดูแคลนกัน แต่ถ้าเป็นการดูถูกเหยียดหยามแล้ว  
 แม้จะไม่ถึงกับทำลายชีวิตก็ถือเป็นเรื่องใหญ่ยอมไม่ได้เพราะกระทบต่อ  
 ความภาคภูมิใจในสถานภาพ (ศักดิ์ศรี) ของความเป็นลูกผู้ชายซึ่งถือว่า  
 ยิ่งใหญ่เหนือชีวิต ตัวอย่างนี้ก็เป็นกรณีให้เห็นถึงสถานภาพเฉพาะกลุ่ม  
 เพศชายซึ่งอาจมีเงื่อนไขที่ต่างไปจากที่ใช้วัดมนุษย์โดยทั่วๆ ไป

#### ข. กลุ่มวิชาชีพ

เรื่องที่เรามักจะได้ยินกันมาเป็นเวลานานแล้วคือการกล่าวถึง  
 ศักดิ์ศรีของชายชาติทหาร แม้ปัจจุบันจะมีสตรีเป็นทหารอยู่บ้างก็ตาม แต่  
 วลีนี้หมายถึงสถานภาพของผู้ที่เป็นทหารที่จะต้องกล้าหาญ อดทน และเสีย  
 สละเพื่อชาติ ดังนั้นเมื่อมีหน้าที่หลักที่จะต้องปฏิบัติเป็นภาระที่ต้องการ  
 ความเสียสละ มีกำลังกายกำลังใจ และความมุ่งมั่นอย่างแน่วแน่จึงเป็นผู้ที่ได้  
 รับการยกย่องว่ามีเกียรติ(ศักดิ์ศรี)มีสถานภาพที่ผู้อื่นต้องยอมรับนับถือ ด้วย  
 เหตุนี้ถ้ามีการกล่ำกลายจึงเป็นสิ่งที่ทหารยอมรับไม่ได้

### ก. กลุ่มบำเพ็ญประโยชน์

ได้แก่กลุ่มลูกเสือ แม้ดั้งเดิมลูกเสือจะมาจากเสือป่าซึ่งพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวจะทรงตั้งขึ้นเพื่อป้องกันประเทศ แต่ในระยะหลังต่อมากลุ่มเสือก็คือผู้ที่มิบทบาทสำคัญในการช่วยเหลือสังคมมีปณิธานอันเป็นเอกลักษณ์ของกลุ่มคือ “เสียชีพอย่าเสียสัตย์” คำปฏิญาณนี้มีความภาคภูมิใจและต้องปฏิบัติอย่างเคร่งครัด ดังนั้น ถ้ามีการกล่าวหาว่าลูกเสือไม่ซื่อตรงจึงเป็นการหมิ่น “ศักดิ์ศรี”

### ง. กลุ่มวงศ์ตระกูล

วงศ์ตระกูลใดที่ได้รับการยกย่องจากสังคมสืบต่อกันมาเป็นเวลานานๆ ในการดำเนินธุรกิจที่ไม่เอารัดเอาเปรียบ การรับราชการที่สุจริต หรือมีความโอบอ้อมอารีช่วยเหลือผู้ตกทุกข์ได้ยาก ก็ย่อมมีความภาคภูมิใจในการที่ผู้คนยอมรับนับถือ ดังนั้นถ้ามีการกล่าวหาไปในทางเสื่อมเสีย โดยเฉพาะถ้าทำให้เป็นที่ปรากฏแน่ชัดว่าไม่จริง จึงเป็นเรื่องที่ผู้ดำรงวงศ์สกุลเหล่านั้นไม่อาจยอมรับได้เพราะเป็นการเข้าไปจาบจ้วงสถานภาพที่บรรพบุรุษต้องใช้เวลา ความวิริยะอุตสาหะ สร้างและสะสมด้วยความบากบั่น มานะอดทน ลูกหลานผู้สืบต่อจึงมีหน้าที่จำต้องปกป้องและรักษาให้ยืนยาวต่อไป

### 3.2. ปัญหาทั่วไปเกี่ยวกับการอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ

#### 3.2.1 ปัญหาการให้คำนิยามในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ปัญหาพื้นฐานของผู้ที่มีหน้าที่วินิจฉัยว่าผู้ใดถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็คือ การต้องพิจารณารอบคอบว่าสิ่งที่กล่าวอ้างนั้นตรงตามเจตนารมณ์ที่ได้มีการตั้งไว้เป็นวัตถุประสงค์ร่วมกันหรือไม่ แม้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะเป็นวลีที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ถึงสามมาตรา คือมาตรา 4 มาตรา 26 และมาตรา 28 แต่ก็มีได้มีบทนิยามไว้ ณ ที่ใด การวินิจฉัยจึงเป็นพันธกรณีที่จะต้องมองหาเจตนารมณ์ที่แท้จริงซึ่งเป็นเรื่องหนึ่งของงานค้นคว้าฉบับนี้ ศาสตราจารย์ ดร.อรุณ ภาณุพงศ์ ในฐานะอาจารย์ผู้สอนกฎหมาย เคยกล่าวไว้ว่า “รัฐธรรมนูญมิใช่เรื่องกฎหมายอย่างเดียวหากแต่เกี่ยวข้องกับรัฐศาสตร์ และปรัชญาด้วยการตีความกว้างกว่ากฎหมาย” ทำให้สามารถพิจารณาได้ต่อไปอีกว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นมูลฐานหนึ่งของสิทธิมนุษยชน ดังมีนัยดังนี้

(1) “**ธรรมชาติมนุษย์**”<sup>12</sup> กล่าวคือลักษณะที่แท้จริงของมนุษย์ที่เกี่ยวกับสภาพจิตใจและความต้องการจำเป็น (needs) ที่มุ่งใจให้มนุษย์ทำการใดๆ โดยทฤษฎี มนุษย์น่าจะเป็นอย่างเดียวกันไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใด แต่ในทาง

<sup>12</sup> พจนานุกรม ศัพท์ อังคมวิทยาอังกฤษ-ไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน, กรุงเทพฯ : รุ่งศิลป์การพิมพ์ 2524

ปฏิบัติ พฤติกรรมของมนุษย์ย่อมอยู่ภายใต้อิทธิพลของสังคมและวัฒนธรรม  
ด้วย

(2) “ศีลธรรม” อันได้แก่ หลักที่ว่าด้วยความผิดชอบชั่วดีที่  
สังคมกำหนดให้สมาชิกยึดถือ ศีลธรรมสากลไม่มี นอกจากอนุমানเอาจาก  
ส่วนที่กำหนดไว้เหมือนกันในความประพฤติบางเรื่อง<sup>13</sup>

การวินิจฉัยว่าพฤติกรรมใดเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็น  
มนุษย์หรือไม่ควรมีหลักเกณฑ์ประการใดบ้าง ในเบื้องต้นอาจแยกพิจารณา  
ในสามประเด็น คือ

ประเด็นแรก สิ่งนั้นๆ มนุษย์ควรปฏิบัติต่อกันหรือไม่

ประเด็นที่สอง ความรู้สึกทางด้านจิตใจของสังคมไทยในขณะนั้น  
สนับสนุนหรือโต้แย้งอย่างไร

ประเด็นที่สาม แนวทางที่สังคมอื่นที่มีประสบการณ์มาก่อนเป็น  
ข้อพิจารณาประกอบ

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ใช่สภาพที่ตายตัวแต่มีลักษณะ  
พลวัต ดังนั้นในการวินิจฉัยแต่ละครั้งแต่ละเรื่องจึงต้องมีคำอธิบายที่ชัดเจน  
ต่อสังคม

เพื่อให้เห็นภาพใคร่ขอยกตัวอย่างที่เกิดขึ้นทั้งในเมืองไทยและ  
ต่างประเทศเพื่อประกอบการพิจารณา

---

<sup>13</sup> เพิ่งอ้าง

### เรื่องของไทย

ในการเกณฑ์ทหาร มักมีระเบียบกำหนดให้ชายต้องเปลือยร่างกาย  
ท่อนบนเพื่อวัดความกว้างของอกและมักกระทำกันในที่เปิดเผยเพื่อความ  
โปร่งใสและป้องกันการทุจริตปัญหาที่น่าจะเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์  
คือกฎหมายไทยมิได้ขอมรับหรือยกเว้นการเกณฑ์ทหารสำหรับผู้ที่เกิดเป็น  
ชายแต่ภายหลังแปลงเพศเป็นหญิง ดังนั้น จึงปรากฏตามหน้าหนังสือพิมพ์  
อยู่เนืองๆ ว่ามีการเปิดหน้าอกของผู้แปลงเพศเหล่านั้น ในทัศนะของชาย  
โดยทั่วไปก็คือความสนุกสนานเฮฮา แต่ถ้าถามถึงจิตใจของผู้เป็นหญิงขอม  
ไม่มีใครพอใจหรือยินยอมให้ทำเช่นนั้นได้แน่ ด้วยการเทียบเคียงตัวอย่าง  
การเกณฑ์ทหาร กรณีจึงพอกกล่าวได้ว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบ  
น่าจะเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้

### เรื่องของต่างประเทศ

กรณีในประเทศเยอรมัน<sup>14</sup> เคยปรากฏข้อเท็จจริงว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ  
ไม่ขอมออกเอกสารให้ชายที่แปลงเพศเป็นหญิง บุคคลผู้นั้นจึงนำคดีมาสู่  
ศาล ในกรณีนี้ศาลได้ตัดสินว่าคำขอดังกล่าวไม่เป็นการขัดต่อความสงบ

---

<sup>14</sup> ข้อมูลในเรื่องนี้ผู้วิจัยได้มาจากการสนทนากับผู้ช่วยศาสตราจารย์  
ดร.กิตติศักดิ์ ปรกติ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์  
ศูนย์วิจัยทางกฎหมายจากมหาวิทยาลัยบอนน์ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน



เรียบร้อยและเป็นสิ่งที่รัฐสมควรจะทำให้ ดังนั้น ต่อมาจึงมีการออกกฎหมายกำหนดเงื่อนไขในเรื่องการขอสิทธิของบุคคลแปลงเพศเหล่านี้ว่า

ประการแรก ต้องมีอวัยวะเพศหญิงปรากฏชัดเจน

ประการที่สอง ต้องมีฮอโมนเพศหญิง (โดยการรับประทานหรือฉีด)

ประการที่สาม ต้องมีการรับรองจากสมาคมจิตแพทย์

ตัวอย่างนี้น่าสนใจเพราะสังคมไทยเรากำลังมีบุคคลเหล่านี้เพิ่มมากขึ้น เขาทั้งหลายก็เป็นมนุษย์และต้องการศักดิ์ศรีเช่นเดียวกันกับผู้ที่ผู้ชายและหญิงโดยกำเนิด โดยนิติบัญญัติสังคมยอมรับบุคคลเหล่านี้แล้ว การค้นคว้าวิจัยในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงถือเป็นสัญญาณอย่างเป็นทางการให้เราทุกคนที่เกี่ยวข้องช่วยกันปูทางไปสู่การคุ้มครองที่เป็นรูปธรรมทางกฎหมาย

### 3.2.2 สถานภาพของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

มีข้อถกเถียงที่น่าสนใจระหว่างนักกฎหมายซึ่งถือความเคร่งครัดของกฎหมายตามแนวคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism) กับนักสิทธิมนุษยชนที่ถือตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law School) เกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยผู้ที่ถือกฎหมายเคร่งครัดเห็นว่า กลไกที่ดำเนินอยู่ในกฎหมายไทยมักจะกำหนดสิ่งที่จะให้ได้รับการรับรองและคุ้มครองมีฐานเป็น "สิทธิ" ดังนั้นจึงมีข้อสงสัยว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีสถานภาพอย่างไรในกฎหมาย

นักสิทธิมนุษยชนมีความเห็นในประเด็นดังกล่าวดังนี้

1) บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มิได้ระบุเอาไว้ตรงๆ ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” นั้น มีฐานะเป็นสิทธิ อย่างไรก็ตาม มีบางมาตราซึ่งเมื่ออ่านรวมกันแล้วมีนัยสำคัญว่าได้รับการคุ้มครอง เช่น

มาตรา 4 บัญญัติว่า

*ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของบุคคล ย่อมได้รับการคุ้มครอง*”

มาตรา 26 บัญญัติว่า

*“การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ”*

2) ในประเด็นที่ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” มีฐานะเป็นสิทธิหรือไม่ นั้น บัดนี้ มีมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พุทธศักราช 2542 บัญญัติว่า

*“สิทธิมนุษยชน” หมายความว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือตามกฎหมายไทย หรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม*

ดังนั้น เมื่อพิจารณาเหตุผลการออกพระราชบัญญัติฉบับนี้ซึ่งเป็นการอนุวัติการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 199 และมาตรา 200 ประกอบกับ

เจตนารมณ์โดยรวมของรัฐธรรมนูญทั้งฉบับในอันที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ตลอดจนความเสมอภาคของประชาชน จึงพอจะอนุมานได้ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ได้รับการรับรองโดยปริยาย และย่อมได้รับการคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง ตามบทบัญญัติมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

### 3.3 ความหมาย ขอบเขต และประเภทของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ<sup>15</sup>

#### 3.3.1 ความหมายและขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพ

“สิทธิ” คืออำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เช่น สิทธิทางหนี้ กรรมสิทธิ์ ฯลฯ กล่าวคือ สิทธิเป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่น หรือหลายคนกระทำการ หรือละเว้นการกระทำการบางอย่างบางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน

---

<sup>15</sup>โปรดดู วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543), หน้า 21-46.

ส่วน “เสรีภาพ” เป็นสภาวะการณ์ของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของบุคคลอื่น หรือปราศจากการถูกหวังเห็นชั่วฉาบฉวย บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่ตราบเท่าที่บุคคลนั้นไม่ถูกบังคับให้ต้องกระทำในสิ่งที่ไม่ประสงค์จะกระทำ หรือไม่ถูกหวังเห็นชั่วฉาบฉวยไม่ให้กระทำในสิ่งที่บุคคลนั้นประสงค์ที่จะกระทำ

ดังนั้น เสรีภาพจึงแตกต่างกับสิทธิซึ่งเป็นอำนาจที่บุคคลใช้ในความสัมพันธ์ระหว่างตนเองกับบุคคลอื่น อีกทั้งการที่กฎหมายรับรองเสรีภาพของบุคคลย่อมมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่นด้วยเหมือนกัน หากแต่ว่าหน้าที่ดังกล่าวซึ่งเกิดจากการที่กฎหมายรับรองเสรีภาพของบุคคลเป็นหน้าที่ที่จะต้องเคารพเสรีภาพของบุคคลที่กฎหมายได้รับรองไว้ นั่น ผู้ทรงเสรีภาพจึงมีอำนาจตามกฎหมายเพียงเรียกร้องให้ผู้อื่นละเว้นจากการรบกวนขัดขวางการใช้เสรีภาพของตนเท่านั้น หากได้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมีลักษณะเป็นการส่งเสริมการใช้เสรีภาพของตน หรือเอื้ออำนวยให้คนใช้เสรีภาพสะดวกขึ้นแต่อย่างใดไม่

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันมีการใช้คำว่าสิทธิและเสรีภาพปนๆ กันไป และเรียกบรรดาสิทธิและเสรีภาพที่มนุษย์แต่ละคนพึงมีว่าเป็น “สิทธิมนุษยชน” (Human Rights) หรือในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเรียกบรรดาสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ว่า “สิทธิขั้นพื้นฐาน” (Basic Rights) กระนั้นก็ตามสิ่งที่ต้องระลึกไว้เสมอก็คือ ไม่ว่าจะเป็สิทธิมนุษยชน หรือสิทธิขั้นพื้นฐานโดยส่วนใหญ่แล้วจะเป็น “สิทธิในเสรีภาพ” กล่าวคือ เป็นอำนาจ

ตามกฎหมายในอันที่จะกระทำการต่างๆ โดยปราศจากการรบกวนขัดขวางของรัฐนั่นเอง

สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยต่างๆ บัญญัติรับรองไว้ให้แก่ราษฎรนั้นเป็นสิทธิและเสรีภาพซึ่งถือว่ามนุษย์ทุกคนจำเป็นต้องมีและใช้เพื่อพัฒนาตนเอง เป็นคุณค่าสูงสุดที่องค์กรต่างๆ ของรัฐทุกองค์กรจะต้องเคารพและให้การคุ้มครองในฐานะที่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลบังคับโดยตรงแก่องค์กรเหล่านั้นทีเดียว นอกจากนี้รายการของสิทธิเสรีภาพที่รัฐต่างๆ ได้ให้การรับรองเอาไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นมีจำนวนมากมายและพัฒนาขึ้นเรื่อยมาทั้งทางด้านการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม แต่ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่ารัฐธรรมนูญไม่ได้ให้ความสำคัญแก่บรรดาสิทธิและเสรีภาพประการอื่นของประชาชน ซึ่งแม้จะไม่ได้รับการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญก็ตามสิทธิเสรีภาพเหล่านี้ย่อมได้รับการคุ้มครองในฐานะที่เป็นสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน

### 3.3.2 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ทั้งโดยชัดเจนและโดยปริยายอาจจำแนกประเภทโดยอาศัยหลักเกณฑ์ต่างๆ กัน เช่น จำแนกตามวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาแห่งสิทธิและเสรีภาพ จำแนกตามการเกิดแห่งสิทธิและเสรีภาพ และจำแนกตามอาการการใช้สิทธิและเสรีภาพ เป็นต้น

(1) สิทธิและเสรีภาพจำแนกตามเนื้อหา โดยอาศัยการพิจารณาวัตถุประสงค์แห่งสิทธิและเสรีภาพอาจจำแนกสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญออกเป็น

6 ประเภท คือ สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล สิทธิและเสรีภาพในทางความคิด และการแสดงออก สิทธิและเสรีภาพในทางเศรษฐกิจและสังคม สิทธิและเสรีภาพในการรวมกลุ่ม สิทธิและเสรีภาพในทางการเมือง และสิทธิและเสรีภาพในการที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน

(2) สิทธิและเสรีภาพจำแนกตามการเกิด โดยการพิจารณาจากการเกิดของสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองแล้วสามารถแยกออกได้ 2 ประเภท คือ สิทธิและเสรีภาพที่ถือกันว่าคิดค้นมนุษย์ทุกคนมาแต่กำเนิด ตามปรัชญาเชิงอุดมคติของสำนักกฎหมายธรรมชาติที่เรียกว่า “สิทธิมนุษยชน” และ “สิทธิของพลเมือง” ซึ่งเป็นสิทธิในอันที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐ โดยเหตุผลของเรื่องแล้วสิทธิพลเมือง จะมีได้เฉพาะภายหลังเวลาที่เกิดรัฐขึ้นแล้วและถือกันว่าสิทธิพลเมืองเป็นสิทธิและเสรีภาพที่สืบเนื่องมาจากสิทธิมนุษยชน เนื่องจากว่าสิทธิพลเมืองเป็นวิธีการที่ราษฎรจะได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของตนได้อย่างมั่นใจวิธีหนึ่ง

(3) สิทธิและเสรีภาพจำแนกตามอาการที่ใช้ สามารถแยกได้ 2 ประเภท คือ “สิทธิและเสรีภาพในทางความคิด” และ “สิทธิและเสรีภาพในการกระทำ”

สิทธิเสรีภาพในทางความคิดถือได้ว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพที่มีลักษณะสมบูรณ์(absolute) และเป็นคุณค่าแห่งความเป็นมนุษย์ หรือศักดิ์ศรี

ความเป็นมนุษย์ ดังนั้น การกระทำหรือละเว้นการกระทำของรัฐประการใด ๆ อันจะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวย่อมไม่สามารถกระทำได้

สิทธิและเสรีภาพในการกระทำ เป็นสิทธิและเสรีภาพในอันที่จะเคลื่อนไหวส่วนต่างๆ ของร่างกายตามที่ได้คิดและตกลงใจเอาไว้ ดังนั้น จึงได้แก่บรรดาสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายประการอื่นนอกเหนือไปจากสิทธิและเสรีภาพในทางความคิดนั่นเอง ซึ่งการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวอาจจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อประโยชน์ของผู้อื่นหรือสังคมได้ไม่มากนัก ดังนั้น รัฐจึงต้องจัดระเบียบแห่งการใช้สิทธิประเภทนี้ของราษฎร เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ไปในทางที่จะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นหรือต่อประโยชน์ส่วนรวม

### 3.4 การอ้างสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

ถ้ามีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล บุคคลนั้นจะดำเนินการเพื่อให้มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพได้อย่างไรบ้าง จะสามารถนำคดีมาสู่ศาลเพื่อขอให้ศาลแก้ไขเยียวยาได้เพียงใด แม้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 28 วรรคสอง จะบัญญัติไว้ว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในศาลได้” แต่กลับปรากฏว่ารัฐธรรมนูญมิได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับขั้นตอนและวิธีการของการใช้สิทธิทางศาลเพื่อขอให้ศาลเยียวยาแต่อย่างใด ทำให้เกิด

เป็นปัญหาว่าศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลอื่นจะรับคดีที่บุคคลอ้างว่าตนถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพได้เพียงใด

#### 3.4.1 การนำเรื่องขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

ในประเด็นนี้ หากไม่สามารถมีการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้แล้ว การละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็จะเกิดขึ้นโดยที่ไม่มีองค์กรของรัฐมาดูแลสิทธิและเสรีภาพก็จะไร้ซึ่งสภาพบังคับไปโดยปริยาย ในประเด็นนี้ รัฐธรรมนูญเยอรมันได้กำหนดให้สิทธิแก่ประชาชนในการที่จะดำเนินการเสนอเรื่องการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญ ที่เรียกว่า “การร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ”<sup>16</sup>

อย่างไรก็ดี ในส่วนที่เกี่ยวกับการรับรองสิทธิของประชาชนในการนำคดีละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไทยนั้น เมื่อพิจารณาในรายละเอียดแล้วมีความเห็นกันว่าประชาชนไม่สามารถที่จะนำคดีมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง แต่คงมีเพียงสิทธิโดยอ้อม คือ หากเป็นเรื่องที่เกิดจากองค์กรของรัฐกับประชาชนก็ต้องไปขึ้นที่องค์กรของรัฐให้แก้ไขเยียวยาให้เป็นขั้นแรกเสียก่อน และหากเป็นประเด็นที่ต้องวินิจฉัยกันในศาลก็ต้องตั้งเป็นประเด็นในศาลยุติธรรม หรือศาลปกครอง เพื่อให้ศาลนั้นๆ ส่ง

<sup>16</sup>บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, “ความคิดเห็นบางประการเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 1 เล่มที่ 1 มกราคม – เมษายน 2542, หน้า 67-68.



เรื่องเฉพาะกรณีที่มีปัญหาว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264<sup>17</sup> อย่างไรก็ดี นอกจากกระบวนการที่ประชาชนจะนำประเด็นในเรื่องกฎหมายขัดหรือแย้งกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ โดยผ่านขั้นตอนทางศาลเช่นว่านี้แล้ว ก็อาจเสนอเรื่องผ่านองค์กรอื่นของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ดูแลปัญหาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เช่น เสนอเรื่องให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เพื่อให้พิจารณาคำเนินการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาต่อไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 ก็ได้<sup>18</sup>

#### 3.4.2 การขอให้ศาลอื่นและองค์กรอื่นของรัฐให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

ตามปกติศาลอื่นนอกจากศาลรัฐธรรมนูญ รวมถึงองค์กรในฝ่ายอื่นของรัฐย่อมต้องปฏิบัติหน้าที่ภายใต้ขอบเขตอำนาจที่กฎหมายกำหนดครอบไว้เรียบร้อยแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักการของกฎหมายที่มุ่งให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 27 บัญญัติรับรองไว้ว่า “สิทธิและเสรีภาพที่

---

<sup>17</sup> ดู บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 1 เล่มที่ 1 มกราคม – เมษายน 2542, หน้า 41-42 และสรุปความคิดเห็นของผู้ร่วมสัมมนาเรื่องเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ในวารสารเล่มเดียวกัน หน้า 48-49.

<sup>18</sup> “ถาม-ตอบประเด็นปัญหาตามรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับประชาชน,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 1,3 (กันยายน-ธันวาคม 2542) : 140.

รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาล  
รัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล  
และองค์กรอื่นของรัฐ โดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย  
และการตีความกฎหมายทั้งปวง” แต่ถึงกระนั้น การที่บุคคลจะได้รับการ  
คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญก็อาจมีความจำเป็นที่จะต้องใช้  
สิทธิได้แย้ง โดยดำเนินการตามขั้นตอนและกระบวนการของการโต้แย้ง  
ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ยิ่งถ้าเป็นกรณีที่จะต้องใช้สิทธิทางศาล ก็ยิ่งต้อง  
พิจารณาเงื่อนไขเกี่ยวกับเนื้อหาของเรื่องและตัวบุคคลที่จะร้องขอให้มีการ  
แก้ไขเยียวยา รวมถึงแบบพิธีในทางวิธีพิจารณาที่บุคคลที่ร้องขอพึงต้อง  
กระทำเพื่อให้สามารถเสนอเรื่องให้มีการแก้ไขเยียวยาต่อไปได้

บทบาทขององค์กรศาลในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ  
ตามรัฐธรรมนูญในกรณีทั่วไป ได้แก่กรณีตามบทบัญญัติมาตรา 264 ของ  
รัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ในกรณีที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่  
คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความในคดีหนึ่งคดีใดโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่ง  
กฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อันทำให้ศาลจะบังคับใช้บทบัญญัติ  
นั้นแก่คดีมิได้ และเมื่อเป็นกรณีที่ยังเคยไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ  
ในเรื่องนั้นๆ มาก่อน ศาลเจ้าของคดีจะต้องรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้  
ชั่วคราว และต้องส่งความเห็นเช่นนั้นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา  
วินิจฉัยเสียก่อนว่าบทบัญญัติที่ยกขึ้นนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่  
กระบวนการที่ประชาชนสามารถร้องขอให้ศาลที่ตนมีความเป็นคดีขึ้นแล้ว

ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนับว่าเป็นทางออกที่ดีทางหนึ่งที่จะไม่ให้เกิดอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายทั่วไปโดยการอ้างว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยไม่มีเหตุผลสมควร อีกทั้งยังเป็นการทำให้บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญอยู่ในฐานะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะ ไม่ขยายเขตอำนาจของตนในการใช้หรือตีความรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายสูงสุดของบ้านเมืองจนมากเกินไป<sup>19</sup>

ในส่วนบทบาทขององค์กรอื่นที่ไม่ใช่ศาล ได้แก่ การจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติขึ้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 199 และพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พุทธศักราช 2542 และให้บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนมีสิทธิยื่นคำร้อง ณ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติหรือส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ หรือจะยื่นต่อกรรมการคนใดคนหนึ่งหรือองค์กรเอกชนด้านสิทธิมนุษยชนเพื่อส่งต่อไปยังสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ นอกจากนี้ ในกรณีที่มีการร้องเรียนจากผู้ซึ่งถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนต่อองค์กรเอกชนด้านสิทธิมนุษยชน หรือในกรณีที่ปรากฏแก่องค์กรเอกชนดังกล่าวว่ามีการกระทำหรือละเลยการกระทำอัน

---

<sup>19</sup> โปรดดูหลักการจำกัดขอบเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ใน บรรณเจดิสิงคะเนติ ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2544), หน้า 345.

เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน เมื่อองค์กรเอกชนดังกล่าวได้พิจารณาเบื้องต้นแล้วเห็นว่ากรณีมีมูลก็อาจเสนอเรื่องให้คณะกรรมการดำเนินการต่อไปได้

ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นสมควรให้มีการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือในกรณีที่คณะกรรมการได้รับคำร้องว่ามีการละเมิดสิทธิมนุษยชน และเห็นว่ากรณีดังกล่าวมีมูลและอยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ให้คณะกรรมการมีอำนาจแจ้งไปยังบุคคลหรือหน่วยงานที่ถูกอ้างว่าเป็นผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือบุคคลหรือหน่วยงานที่คณะกรรมการเห็นว่าเกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน เพื่อให้บุคคลหรือหน่วยงานนั้นชี้แจงข้อเท็จจริงภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการกำหนด ให้คณะกรรมการจัดทำรายงานผลการตรวจสอบซึ่งต้องระบุรายละเอียดข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับเหตุการณ์แห่งการละเมิดสิทธิมนุษยชน และมาตรการแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนซึ่งต้องกำหนดให้ชัดเจนว่าบุคคลหรือหน่วยงานใดมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายในเรื่องใดและด้วยวิธีการอย่างไร รวมทั้งระยะเวลาในการดำเนินการตามมาตรการดังกล่าว ในกรณีที่บุคคลหรือหน่วยงานมิได้ดำเนินการตามมาตรการแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือดำเนินการแล้วแต่ยังไม่แล้วเสร็จโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ให้คณะกรรมการรายงานต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อสั่งให้มีการดำเนินการตามมาตรการแก้ไขปัญหาละเมิดสิทธิมนุษยชนภายใน 60 วันนับแต่วันที่ได้รับรายงาน และในกรณีที่ปรากฏว่าไม่มีการดำเนินการหรือสั่งการให้ดำเนินการตามมาตรการแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชน โดยนายกรัฐมนตรี

คณะกรรมการไม่มีอำนาจสั่งการให้ผู้ที่ต้องรับผิดชอบแก้ไขเยียวยาการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพด้วยตนเอง คงทำได้แต่เพียงรายงานให้รัฐสภาในฐานะที่ตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจของรัฐบาลเป็นผู้พิจารณาดำเนินการต่อไป<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> นพนิตี สุริยะ, “คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ” วารสารนิติศาสตร์ 29, 4 (ธันวาคม 2542) : 538 – 554.

## บทที่ 4

# ผู้ทรงสิทธิและผู้ที่ถูกพันต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

โดยหลักทั่วไปแล้ว สิทธิและเสรีภาพนั้นได้ก่อให้เกิดสิทธิแก่บุคคล กล่าวคือ ได้ก่อให้เกิดอำนาจในทางกฎหมายแก่บุคคล ในขณะที่เดียวกันก็ก่อให้เกิดความผูกพันต่อบุคคลอื่น และจากอำนาจในทางกฎหมายนั่นเอง บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้มีการละเว้นการกระทำ หรือเรียกร้องให้กระทำการหรือให้ยอมรับการกระทำของบุคคลนั้น จากผลของสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวนี้เอง จึงก่อให้เกิดคำถามว่า ใครเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ และใครเป็นบุคคลที่ต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว ซึ่งจะได้กล่าวโดยละเอียดเป็นลำดับต่อไป

### 4.1 ผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ (Grundrechtsträger)

ในเรื่องของผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพจะได้กล่าวถึงเรื่องสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง สิทธิและเสรีภาพของบุคคลก่อนการเกิดและหลังการตาย เงื่อนไขอายุกับการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ การสละสิทธิและเสรีภาพ การเป็นผู้ทรงสิทธิของกลุ่มบุคคลและขององค์กรกลุ่มต่าง ๆ

#### 4.1.1 บุคคลธรรมดา

##### 4.1.1.1 สิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง (Menschenrechte und Bürgerrechte)

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น สิทธิและเสรีภาพอาจแยกเป็น “สิทธิมนุษยชน” และ “สิทธิพลเมือง” สิทธิมนุษยชนนั้นเป็นสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งกำหนดให้แก่บุคคลโดยไม่มีข้อจำกัดในทางลักษณะตัวบุคคล กล่าวคือ เป็นสิทธิและเสรีภาพที่บุคคลทุกคนเป็นผู้ทรงสิทธิดังกล่าว สิทธิและเสรีภาพที่เป็นสิทธิประเภทสิทธิมนุษยชนนั้น มักจะบัญญัติว่า “ทุก ๆ คนมีสิทธิ ...” หรือ “บุคคลมีสิทธิ...” เป็นต้น

สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้จึงเป็นสิทธิที่ผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์ ดังนั้น โดยหลักทั่วไปแล้วสิทธิประเภทนี้ จึงมิได้เป็นการที่รัฐบัญญัติกฎหมายให้สิทธิแก่บุคคล หากแต่เป็นการที่กฎหมายของรัฐได้รับรองสิทธิที่ติดตัวมนุษย์ไว้ในบทบัญญัติของกฎหมาย สิทธิประเภทนี้ เช่น เสรีภาพในชีวิตร่างกายของบุคคล เสรีภาพในทางความเชื่อของบุคคล เป็นต้น

สิทธิพลเมือง (Bürgerrechte) เป็นสิทธิและเสรีภาพที่บุคคลซึ่งเป็นพลเมืองของรัฐนั้น ๆ เท่านั้น จึงจะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว สิทธิและเสรีภาพที่ตกได้แก่พลเมืองของรัฐนั้น มักจะเป็นสิทธิและเสรีภาพเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในทางการเมือง สิทธิในการตั้งพรรคการเมืองหรือสิทธิในการรับราชการหรือสิทธิในการเข้าเป็นสมาชิกขององค์กรของรัฐอื่น ๆ

เนื่องจากสิทธิในทางการเมือง เช่น สิทธิในการเลือกตั้งนั้นเป็นพื้นฐานของหลักประชาธิปไตย (Demokratieprinzip) และหลักอธิปไตยเป็นของปวงชน (Volkssouveränität) สิทธิพื้นฐานดังกล่าวนี้จึงเป็นสิทธิของประชาชนของรัฐนั้นเท่านั้น นอกเหนือจากสิทธิและเสรีภาพที่เกี่ยวกับสิทธิในทางการเมืองแล้ว ยังมีสิทธิที่เกี่ยวกับสถานะของความเป็นบุคคลของชาตินั้นเท่านั้น เช่น การคุ้มครองมิให้มีการถอนสัญชาติของบุคคลชาตินั้น หรือการห้ามมิให้เนรเทศบุคคลที่มีสัญชาตินั้น เป็นต้น

#### 4.1.1.2 สิทธิและเสรีภาพของบุคคลก่อนการเกิดและหลังการตาย

สิทธิและเสรีภาพโดยทั่วไปแล้วเป็นสิทธิของบุคคลธรรมดา ในกรณีนี้เป็นที่เข้าใจกันโดยทั่วไปว่าเป็นสิทธิของผู้ที่มีชีวิตอยู่ ในความหมายนี้สิทธิและหน้าที่ของบุคคลเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายแพ่ง ความสามารถของบุคคลในทางกฎหมายเริ่มเมื่อคลอด และสิ้นสุดลงเมื่อบุคคลนั้นตาย แต่สิทธิส่วนบุคคลบางประการยังมีผลอยู่ภายหลังตาย อย่างไรก็ตาม การเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นอาจไม่ถูกจัดอยู่ในขอบเขตของกฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ ดังนั้น การกำหนดขอบเขตของการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพจะต้องได้รับการกำหนดโดยรัฐธรรมนูญเอง<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Pieroth/Schlink, Grundrechte-Staatsrecht II, 9 Aufl., Heidelberg 1993, S. 36



ถึงกระนั้นก็ยังมิผู้ให้ความเห็นว่าเฉพาะผู้มีชีวิตเท่านั้นที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้ เพราะบุคคลที่ยังไม่เกิดก็คือนักหรือบุคคลที่ตายไปแล้วก็คือนัก ข่อมไม่สามารถใช้สิทธิในบางเรื่องได้ เช่น สิทธิในการก่อตั้งสมาคมหรือไม่อาจใช้สิทธิในทางอาชีพได้ แต่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เยอรมันได้เคยวินิจฉัยโดยยอมรับว่า เป็นข้อยกเว้นว่าบุคคลที่ยังไม่เกิดก็คือนักหรือบุคคลที่ตายไปแล้วก็คือนัก อาจเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ โดยทั้งนี้จะต้องพิจารณาจากเนื้อหาของสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นกรณี ๆ ไป<sup>2</sup>

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เยอรมันได้วินิจฉัยในคดี Mephisto ว่า หลักการตามที่ยัญญติไว้ในรัฐธรรมนูญที่ห้ามมิให้ละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันถือว้าเป็นพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพทั้งปวงนั้น กรณีจะเป็นการไม่สอดคล้องกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หากบุคคลนั้นในขณะที่มีชีวิตอยู่ เขาได้รับความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่เมื่อบุคคลนั้นตาย เขาได้ถูกลดศักดิ์ศรีหรือถูกทำให้ได้รับความอับอาย ดังนั้น ความผูกพันที่จะต้องให้ความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ผูกพันอำนาจรัฐตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 วรรค 1 นั้น ความผูกพันดังกล่าวของรัฐต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นมิได้สิ้นสุดลงพร้อมกับความตายของบุคคลนั้น<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Pieroth/Schlink, Ibid., P. 36

<sup>3</sup> BVerfGE 30, 173 (194)

สำหรับเด็กที่ยังไม่เกิด (Embryo, nasciturus) ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เยอรมันได้เคยวินิจฉัยให้ความคุ้มครองเด็กที่อยู่ในครรภ์มารดา โดยอาศัยมาตรา 2 วรรค 2<sup>4</sup> ของรัฐธรรมนูญ (Grundgesetz-GG) ซึ่งได้บัญญัติให้บุคคลย่อมมีเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของตนเอง อย่างไรก็ตามในกรณีนี้ศาลมิได้วินิจฉัยว่าเด็กในครรภ์มารดาเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ เพียงแต่วินิจฉัยว่า เนื่องจากเด็กในครรภ์มารดามีความบกพร่องในเรื่องความสามารถในทางกฎหมายหรือความสามารถในการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ ในกรณีนี้ศาลจึงได้แต่วินิจฉัยว่าเด็กในครรภ์มารดานั้นได้รับความคุ้มครองจากสิทธิในการมีชีวิต โดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ<sup>5</sup>

จากแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเกี่ยวกับเรื่องการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลก่อนการเกิดและหลังการตายของบุคคล ซึ่งอาจสรุปได้ว่า ไม่อาจจะนำหลักในทางกฎหมายแพ่งมาใช้กับการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้อย่างเคร่งครัด เพราะเรื่องของความผูกพันของอำนาจรัฐต่อสิทธิและเสรีภาพ รัฐจะต้องให้ความรับรองและคุ้มครองทางด้านสิทธิและเสรีภาพโดยมิได้จำกัดเฉพาะบุคคลที่มีชีวิตอยู่เท่านั้น แต่

---

<sup>4</sup> มาตรา 2 วรรค 2 บัญญัติว่า “ชาวเยอรมันยอมรับว่าสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นสิทธิที่มีอาจล่วงละเมิดและมีอาจจำหน่ายจ่ายโอน ได้นั้นเป็นพื้นฐานสำคัญต่อการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ที่มีต่อสันติภาพและต่อความยุติธรรมของโลก”

<sup>5</sup> Pieroth/Schlink, Ibid., P. 37.

การคุ้มครองดังกล่าวยังได้ขยายไปถึงบุคคลที่เสียชีวิตไปแล้ว รวมตลอดถึงบุคคลที่ยังอยู่ในครรภ์มารดาด้วย

#### 4.1.1.3 เงื่อนไขอายุกับการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ

การใช้สิทธิและเสรีภาพบางเรื่องเท่านั้นที่มีความเกี่ยวข้องกับการกำหนดอายุของผู้ใช้สิทธิไว้อย่างชัดเจน เช่น สิทธิในการเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญของไทย มาตรา 105 ได้บัญญัติให้บุคคลที่มีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปี บริบูรณ์ มีสิทธิในการเลือกตั้งหรือสิทธิของบุคคลซึ่งมีอายุเกิน 60 ปี บริบูรณ์ย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ (มาตรา 54) ส่วนเงื่อนไขอายุกับการใช้สิทธิอื่น ๆ นั้น โดยทั่วไปแล้ว เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายในระดับที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ เช่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 19 ได้บัญญัติให้บุคคลบรรลุนิติภาวะเมื่ออายุ 20 ปี หรือตามมาตรา 25 บัญญัติให้ผู้เยาว์อาจทำนิติกรรมได้เมื่อมีอายุสิบห้าปี บริบูรณ์ ตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการนับถือศาสนาของเยอรมันมาตรา 5 ได้บัญญัติว่า เด็กที่มีอายุ 14 ปีบริบูรณ์ มีความสามารถที่จะตัดสินใจว่าตนจะเลือกนับถือศาสนาใด

ภายใต้เงื่อนไขอายุกับการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพมีปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่า ในการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น บุคคลอาจถูกจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพอันเนื่องจากความเป็นผู้เยาว์ได้หรือไม่ ผู้เยาว์จะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้อย่างเท่าเทียมกับบุคคลทั่ว ๆ ไปหรือไม่ หรือเมื่อใดที่บุคคลจะบรรลุดต่อการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ (die

Grundrechtsmündigkeit) ปัญหาที่จะต้องพิจารณาคือบุคคลจะต้องมีอายุเท่าใดจึงจะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้ ซึ่งในที่นี้มีความเป็นไปได้ 2 ประการ<sup>6</sup> ประการแรก อาจจะพิจารณาถึงความสามารถในการตัดสินใจของบุคคลนั้น ๆ หรือประการที่สอง ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องกำหนดในกฎหมายเป็นเรื่อง ๆ ไปว่า ในเรื่องนั้นบุคคลอายุเท่าใดควรที่จะมีเสรีภาพในการตัดสินใจในเรื่องดังกล่าว กรณีนี้จึงมีความสำคัญสำหรับกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น ๆ หากเป็นไปได้ ในกฎหมายต่างๆ จึงควรกำหนดให้มีระดับอายุเท่า ๆ กันในการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ อย่างไรก็ตาม มีข้อพิจารณาตามประเภทของสิทธิและเสรีภาพ กล่าวคือ หากเป็นสิทธิและเสรีภาพที่เป็นสิทธิมนุษยชนหรือเป็นสิทธิของทุก ๆ คน ในกรณีนี้ไม่มีเงื่อนไขเรื่องอายุที่ใช้กำหนดความสามารถในการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ สำหรับสิทธิและเสรีภาพที่เกี่ยวข้องกับการทำนิติกรรมในทางกฎหมายแพ่ง ในกรณีนี้การบรรลุนิติภาวะในการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพนั้นย่อมต้องสอดคล้องกับความสามารถของบุคคลในทางกฎหมายแพ่ง ส่วนเรื่องความสามารถในการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพในเรื่องอื่น ๆ ย่อมผูกพันอยู่กับกฎหมายเฉพาะเรื่องในเรื่องนั้น ๆ เช่น เงื่อนไขอายุในการแต่งงาน หรือเงื่อนไขอายุในการตัดสินใจนับถือศาสนา เป็นต้น

---

<sup>6</sup> Pieroth/Schlink, *Ibid.*, P. 37.

#### 4.1.1.4 การสละสิทธิและเสรีภาพ (Grundrechtsverzicht)

ในประเด็นนี้มีปัญหาว่าผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพมีสิทธิที่จะสละสิทธิของตนเองได้หรือไม่ หรือหากยอมให้สละสิทธิได้อาจจะสละสิทธิได้แค่ไหน เพียงใด หรือการแทรกแซงของรัฐประเภทใดที่ให้รัฐแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพได้ โดยอาจได้รับความยินยอมจากผู้เป็นเจ้าของสิทธิและเสรีภาพ เช่น บุคคลจะอนุญาตให้ตำรวจทำการตรวจค้นบ้านของบุคคลนั้นได้หรือไม่ หากไม่มีหมายค้น

ในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพนั้น โดยทางข้อเท็จจริงแล้ว ไม่ประสงค์ที่จะใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าว กรณีนี้ไม่ใช่เรื่องของการสละสิทธิ หากแต่เป็นเรื่องการไม่ใช้สิทธิ เช่น ไม่ใช้สิทธิและเสรีภาพในการเข้าร่วมชุมนุม ไม่ใช้สิทธิและเสรีภาพในการเข้าร่วมในสมาคม การไม่ใช้สิทธิและเสรีภาพในทางข้อเท็จจริงเหล่านี้ แสดงได้จากการที่บุคคลนั้นมีได้ดำเนินการใช้สิทธิในทางกฎหมายเพื่อเข้าไปเกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว เพราะการสูญเสียสิทธิที่เกิดขึ้นหลังจากการสิ้นสุดระยะเวลาในการใช้สิทธิในทางกฎหมายนั้นเป็นผลทำให้บุคคลนั้นมีอาจใช้สิทธิในทางกฎหมายได้แม้การกระทำนั้นได้โดยกฎหมาย ส่วนในกรณีของการสละสิทธินั้นเป็นกรณีที่บุคคลได้สละการใช้สิทธิในทางกฎหมายก่อนที่จะสิ้นสุดระยะเวลาของการใช้สิทธิในทางกฎหมาย ในกรณีนี้จึงเป็นกรณีที่เรียกว่า “การสละสิทธิ”

การยอมรับถึงการสละสิทธิในบางกรณีมิได้ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายแต่อย่างใด นั้นหมายความว่า การสละสิทธิมิได้ทำให้มาตรการของรัฐชอบด้วยรัฐธรรมนูญเสมอไป ส่วนอีกด้านหนึ่งนั้น การให้ความยินยอมของผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพมิใช่สาระสำคัญแต่อย่างใด ในกรณีนี้แสดงให้เห็นว่าเฉพาะบางกรณีเท่านั้นที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนเกี่ยวกับการสละสิทธิ เช่น บางกรณีอาจจะกระทำการสละสิทธิได้ บางกรณีไม่อาจกระทำได้ การเนรเทศบุคคลผู้มีสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักรจะกระทำมิได้ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่มิได้กล่าวถึงการสละสิทธิว่าจะกระทำได้หรือไม่โดยมีแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องการสละสิทธิ 2 แนว<sup>7</sup> ตามแนวความคิดเก่าเห็นว่า การสละสิทธินั้นอาจกระทำได้โดยการยอมรับหลักการดังกล่าวมาจากกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา ความเป็นไปได้ในทางกฎหมายสำหรับการสละสิทธินั้นถือว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปโดยการสละสิทธิในทางกฎหมายมหาชนนั้นก็เช่นเดียวกับทางกฎหมายแพ่ง กระทำได้โดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวที่จำเป็นต้องมีผู้รับการแสดงเจตนา แต่การสละสิทธินั้นมีขอบเขตอยู่ที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันถือว่าเป็นขอบเขตที่ไม่จะอาจสละได้

---

<sup>7</sup>Albert Bleckmann, Staatsrecht II-Die Grundrechte, 4. Aufl., München 1997, S 485

ส่วนแนวความคิดใหม่ เห็นว่าโดยหลักทั่วไปแล้วความเป็นไปได้ในการสละสิทธิตามกฎหมายทั่วไปนั้น ไม่ควรนำมาใช้กับกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยฝ่ายนี้เห็นว่า สิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นสิทธิที่ไม่อาจจำหน่ายโอนได้ ดังนั้น จึงเท่ากับว่าไม่อาจจะสละได้เช่นกัน และบางแนวคิดเห็นว่าที่ไม่อาจสละได้นั้นเพราะสิทธิและเสรีภาพเป็นพื้นฐานที่สำคัญของประโยชน์มหาชน และความเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์มหาชนนั่นเองย่อมนำไปสู่ผลประโยชน์ของสังคมโดยรวม ผลประโยชน์เหล่านั้นย่อมไม่ผูกพันกับความยินยอมในการสละสิทธิและเสรีภาพ นอกจากนี้ยังมีแนวคิดว่าการสละสิทธิในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของสิทธินั้น ๆ มิอาจจะกระทำได้ ตามแนวคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันเห็นว่า สิทธิและเสรีภาพนั้นมิใช่เป็นเพียงสิทธิในการป้องกัน (Abwehrrechte) ของปัจเจกบุคคลเท่านั้น ดังนั้น การพิจารณาปัญหาเรื่องการสละสิทธิจึงไม่อาจกระทำได้เพียงด้วยการพิจารณาถึงภารกิจของสิทธิและเสรีภาพภารกิจใดภารกิจหนึ่ง หากแต่จะต้องพิจารณาถึงภารกิจของสิทธิและเสรีภาพทั้งหมด ดังนั้น จึงอาจยอมรับได้ว่าปัจเจกบุคคลมีสิทธิในการสละสิทธิได้เท่าที่การสละสิทธินั้นมิใช่เป็นการสละสิทธิทั้งหมด ส่วนในอีกด้านหนึ่งนั้น เพื่อเห็นแก่การทำให้บรรลุเป้าหมายในด้านเสรีภาพของบุคคลให้มากที่สุดกรณีจึงมิได้เป็นการห้ามเสียทีเดียว ความเป็นไปได้ที่รัฐอาจกระทำการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยอาศัยความยินยอมจากบุคคลนั้น เงื่อนไขสำคัญที่อนุญาตให้ทำการสละสิทธิได้คือบุคคลผู้สละสิทธินั้นจะต้องให้

ความยินยอมโดยได้รับรู้เรื่องดังกล่าวอย่างชัดเจนและได้ให้ความยินยอมโดยอิสระ ซึ่งหมายถึงการให้ความยินยอมโดยปราศจากการกดดันหรือปราศจากการหลอกลวง เพราะมิเช่นนั้นจะทำให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตกอยู่ในภาวะอันตราย

ส่วนข้อพิจารณาอีกประการหนึ่ง เกี่ยวกับการสละสิทธิจะกระทำได้หรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาภารกิจของสิทธิและเสรีภาพที่แตกต่างกัน หากสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นสิทธิและเสรีภาพที่มุ่งเพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล กรณีเช่นนี้อาจวางอยู่บนสมมติฐานที่อาจให้สละสิทธินั้นได้ แต่ในทางตรงกันข้ามหากเกี่ยวกับสิทธิในกระบวนการสร้างเจตจำนงทางการเมืองอันเป็นสิทธิและเสรีภาพที่มีความสำคัญ ในกรณีนี้ย่อมเป็นเงื่อนไขที่ไม่อาจอนุญาตให้มีการสละสิทธิดังกล่าวได้<sup>8</sup>

#### 4.1.1.5 ปัญหาการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว

เนื่องจากบทบัญญัติในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยได้บัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพ ในหมวด 3 นั้นเป็นสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยเท่านั้น ซึ่งในเรื่องนี้ ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ได้อธิบายว่า “หมวด 3 นี้ บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย คำว่า “ชนชาวไทย” นี้มีผู้มีความเห็นกันว่ามีความหมายแตกต่างกับคำว่า “ปวงชนชาวไทย” ซึ่งมีใช้อยู่ในมาตรา 3 คือคำว่า “ชนชาวไทย” ในหมวด 3 หมายความว่า

<sup>8</sup> Pieroth/Schlink, Ibid., P 41.



รวมถึง คนต่างด้าวที่อยู่ในประเทศไทยด้วย ซึ่งผู้เขียน (ศาสตราจารย์ ดร.หยุดฯ) ไม่เห็นด้วย เพราะการบัญญัติเช่นนี้จะขัดกับคำว่า “ชนชาวไทย” ที่ใช้อยู่ในมาตรา 3 และหมวด 3 นี้ และตามหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปต้องถือว่า รัฐธรรมนูญย่อมกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับคนสัญชาติของรัฐนั้นเอง ไม่ได้กำหนดความสัมพันธ์กับคนต่างด้าวอื่น ถ้ารัฐธรรมนูญจะให้สิทธิและเสรีภาพแก่คนต่างด้าวก็จะต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยเจาะจง ในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้ คนต่างด้าวจะมีสิทธิเพียงใด ย่อมเป็นไปตามสนธิสัญญาและกฎหมายซึ่งไม่ใช่เรื่องของรัฐธรรมนูญ<sup>9</sup> กรณีนี้ย่อมก่อให้เกิดปัญหาว่า บุคคลต่างด้าวจะอ้างสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้หรือไม่เพียงใด ในเรื่องนี้มีข้อพิจารณาเกี่ยวกับการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวดังต่อไปนี้

(1) จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไทยในหมวด 3 จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญไทยให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเฉพาะต่อชนชาวไทยเท่านั้น ด้วยเหตุเช่นนี้ รัฐธรรมนูญไทยจึงไม่ได้แยกแยะระหว่างสิทธิมนุษยชน (Menschenrechte) กับสิทธิพลเมือง (Bürgerrechte) ออกจากกัน ในกรณีนี้จึงมีข้อสังเกตว่าสิทธิและเสรีภาพในกลุ่มของ status negativus ซึ่งเป็นเรื่องของสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย เป็นต้น สิทธิและเสรีภาพเหล่านี้

---

<sup>9</sup>หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(พ.ศ. 2511) เรียงมาตราและคำอธิบายรัฐธรรมนูญทั่วไปโดยย่อ, อ้างแล้ว, หน้า 130.

ถือว่าเป็นสิทธิมนุษยชนในความหมายอย่างแคบที่ควรตกได้แก่บุคคลทุกคนโดยไม่จำเป็นต้องแยกว่าเป็นบุคคลของรัฐใด ซึ่งต่างจากสิทธิในกลุ่มของ status activus ซึ่งในกรณีนี้เป็นที่ชัดเจนว่าบุคคลของรัฐนั้นเท่านั้นที่จะได้รับสิทธิดังกล่าวจึงจำเป็นต้องจำกัดให้เฉพาะพลเมืองของรัฐ ส่วนสิทธิในกลุ่มของ status positivus นั้น ย่อมขึ้นกับนิติบัญญัติของแต่ละรัฐว่าจะให้คนต่างชาติได้รับความคุ้มครองมากน้อยเพียงใด

ในประเด็นที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคลต่างด้าว รัฐธรรมนูญของหลายประเทศ เช่น เบลเยียม เดนมาร์ก เยอรมัน ฟินแลนด์ กรีซ อิตาลี ลักเซมเบิร์ก เนเธอร์แลนด์ โปรตุเกส สวีเดน และสเปน ล้วนมีบทบัญญัติที่แยกสิทธิมนุษยชนออกจากสิทธิพลเมืองทั้งสิ้น นอกจากนี้ยังมีบางประเทศที่ถึงแม้ในรัฐธรรมนูญจะใช้ชื่อหมวดว่าสิทธิของพลเมืองชาตินั้น ๆ เช่น รัฐธรรมนูญของเบลเยียม ลักเซมเบิร์ก แต่ในเนื้อหาของสิทธิก็ยังแยกระหว่างสิทธิพลเมืองกับสิทธิมนุษยชนออกจากกัน ส่วนสวีเดนและสเปนนั้นได้แยกไว้อย่างชัดเจนว่าสิทธิใดเป็นของชาวสวีเดนหรือชาวสเปนและสิทธิใดเป็นของชาวต่างชาติ เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญของเยอรมันซึ่งแยกว่าสิทธิใดเป็นของชาวเยอรมันและสิทธิใดเป็นสิทธิของบุคคลทุกคน

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญของบรรดาประเทศต่าง ๆ แล้ว จะเห็นได้ว่า ชื่อหมวดนั้นอาจไม่ใช่ข้อจำกัดของเนื้อหาของเรื่อง เช่น รัฐธรรมนูญของเบลเยียมและลักเซมเบิร์ก ดังนั้นการที่รัฐธรรมนูญของไทยใช้ชื่อหมวดว่า “สิทธิและเสรีภาพของชาวไทย” จึงอาจมีประเด็น

คำถามว่า ชื่อหมวดจะเป็นตัวกำหนดเนื้อหาของสิทธินี้ว่าจะจำกัดเฉพาะชนชาวไทยเท่านั้นหรือไม่ หรือว่าจะต้องพิจารณาจากลักษณะของสิทธิแต่ละสิทธิว่ามีลักษณะเป็นสิทธิของบุคคลทุกคนหรือไม่

(2) หากบุคคลต่างด้าวไม่อาจจะอ้างสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยในหมวด 3 ได้ แต่อย่างน้อยที่สุดบุคคลต่างด้าวอาจจะอ้างสิทธิและเสรีภาพในกระบวนการทางอาญาดำเนินการตามหมวด 8 ของรัฐธรรมนูญได้ ทั้งนี้ เพราะสิทธิและเสรีภาพในลักษณะดังกล่าวมีลักษณะเป็นสิทธิมนุษยชน กล่าวคือเป็นสิทธิที่พึงจะตกได้แก่บุคคลทุกคนโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าบุคคลนั้นเป็นบุคคลต่างด้าวหรือไม่ และเมื่อพิจารณาบทบัญญัติในหมวด 8 จะเห็นได้ว่าไม่มีข้อจำกัดใด ๆ ที่กำหนดว่าสิทธิในหมวดนี้จะต้องให้เฉพาะคนไทยเท่านั้นมีสิทธิดังกล่าว เพราะตามหมวดใช้คำว่า “บุคคล” ซึ่งย่อมหมายถึง บุคคลต่างด้าวด้วย

(3) ประการสุดท้ายชาวต่างด้าวจะอ้างมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ ตามมาตรา 4 บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” การใช้คำว่า “บุคคล” ย่อมหมายความรวมถึงบุคคลต่างด้าวด้วย ในส่วนของสิทธิและเสรีภาพตามหมวด 3 นั้น ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้นว่า รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้เฉพาะชนชาวไทยเท่านั้น คนต่างด้าวจะอ้างสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้หรือไม่ยังเป็นปัญหาอยู่ ส่วนตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 8 นั้น บุคคลต่างด้าวอาจอ้างสิทธิดังกล่าวได้ ส่วนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยทั่วไปแล้วย่อม

ผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์ โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าเป็นชนชาติใดศาสนาใด บุคคลทุกคนย่อมได้รับความคุ้มครองในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพียงเพราะบุคคลนั้นเป็นมนุษย์เท่านั้นก็เป็นการเพียงพอ แต่หากพิจารณารากฐานอันเป็นสาระสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว ประกอบด้วยสิทธิและเสรีภาพ 2 ประการที่เป็นรากฐานสาระสำคัญคือ เสรีภาพในชีวิตร่างกายและสิทธิในความเสมอภาค ดังนั้น การที่จะทำให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้รับความคุ้มครอง บุคคลจะต้องได้รับความคุ้มครองอย่างน้อยที่สุด 2 ประการดังกล่าว ในส่วนการคุ้มครองคนต่างด้าวต่อเสรีภาพในชีวิตร่างกายนั้น รัฐธรรมนูญไทยได้ให้ความคุ้มครองเฉพาะสิทธิในกระบวนการทางอาญา (ตามหมวด 8) เท่านั้น แต่ยังมีเสรีภาพในชีวิตร่างกายหลายประการที่บัญญัติไว้ในหมวด 3 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะรวมถึงคนต่างด้าวด้วยหรือไม่ กรณียังขาดความชัดเจน สำหรับสาระสำคัญอีกประการหนึ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์คือสิทธิในความเสมอภาค หากพิจารณาในทางเนื้อหาของ การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลต่างด้าวมิอาจได้รับความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้อย่างสมบูรณ์ หากหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายของบุคคลต่างด้าวได้รับการปฏิเสธ เพราะหลักดังกล่าวบัญญัติไว้ในมาตรา 30 ซึ่งอยู่ในหมวด 3 ของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า บุคคลต่างด้าวมิอาจจะได้รับสิทธิอย่างเท่าเทียมกับพลเมืองของชาตินั้นได้ หากแต่อย่างน้อยที่สุด บุคคลต่างด้าวพึงจะต้องได้รับ สิทธิ

ที่เรียกว่าสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิของทุก ๆ คน (Menschenrechte หรือ Jedermannrechte) ดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น

#### 4.1.2 นิติบุคคล

##### 4.1.2.1 นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน

โดยทั่วไปแล้ว บุคคลธรรมดาเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ ในกรณีที่มีการรวมตัวกันเป็นกลุ่มบุคคลหรือรวมตัวกันเป็นองค์กร สิทธิดังกล่าวนั้นก็ยังคงอยู่ที่ปัจเจกบุคคลแต่ละคน เช่นกรณีที่มีการรวมตัวกันเป็นกลุ่มบุคคลหากการกระทำของกลุ่มบุคคลถูกแทรกแซงโดยอำนาจมหาชน ในกรณีนี้สมาชิกของสมาคมแต่ละคนอาจได้แย้งการกระทำที่เป็น การละเมิดนั้นได้ แต่ปัญหาที่ต้องพิจารณาคือกลุ่มบุคคลเองสามารถที่จะ พ้องได้แย้งการกระทำของอำนาจมหาชนได้หรือไม่ กล่าวคือกลุ่มบุคคลจะ เป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้หรือไม่ สำหรับปัญหานี้ หากพิจารณาตาม รัฐธรรมนูญของเยอรมันได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในมาตรา 19 วรรค 3 โดย บัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพนั้นนำมาใช้กับนิติบุคคลภายในประเทศด้วย เท่าที่จะสามารถนำมาใช้กับนิติบุคคลได้ ในการตีความมาตรา 19 วรรค 3 ของรัฐธรรมนูญของเยอรมัน เพื่อให้กลุ่มบุคคลหรือองค์กรที่มีได้เป็นนิติ บุคคลได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 19 วรรค 3 จึงตีความให้กลุ่มบุคคล หรือองค์กรที่มีได้เป็นนิติบุคคลเป็นผู้มีความสามารถในทางกฎหมายได้ใน

บางเรื่อง (Teilrechtsfähigkeit) เพื่อให้กลุ่มหรือองค์กรดังกล่าวเป็นผู้ใช้สิทธิ และเสรีภาพดังกล่าวได้<sup>10</sup>

ประเด็นที่ต้องพิจารณาคือสิทธิและเสรีภาพใดบ้างที่สามารถนำมาใช้กับนิติบุคคลหรือกลุ่มบุคคลได้ ซึ่งมีข้อพิจารณาว่าสิทธิที่จะนำมาใช้กับนิติบุคคลหรือกลุ่มบุคคลได้นั้นจะต้องไม่ใช่สิทธิและเสรีภาพที่เชื่อมโยงอยู่กับความเป็นมนุษย์หรือสิทธิและเสรีภาพในลักษณะที่เกี่ยวกับความเป็นบุคคล ซึ่งลักษณะดังกล่าวนี้ไม่มีอยู่ในความเป็นนิติบุคคล กล่าวคือ ขอบเขตการคุ้มครองในเรื่องนั้น ๆ นิติบุคคลไม่อาจรวมอยู่ในขอบเขตการได้รับความคุ้มครองของสิทธิและเสรีภาพนั้นได้ ตัวอย่างเช่น นิติบุคคลไม่อาจอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ นิติบุคคลไม่อาจอ้างเสรีภาพในชีวิตและร่างกายได้ เป็นต้น ในทางตรงกันข้าม นิติบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในเรื่องกรรมสิทธิ์ เป็นต้น

#### 4.1.2.2 นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

ปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปคือ นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน (die juristischen Personen des öffentlichen Rechts) สามารถจะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้หรือไม่ ในปัญหาเรื่องดังกล่าวนี้ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เยอรมันได้เคยวินิจฉัยไว้ว่า นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนไม่

<sup>10</sup>Pieroth/Schlink, Ibid., P. 43 ; Duevig, M/D, Art 19, Abs. III, Rdnr. 29

อาจเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้<sup>11</sup> โดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันได้ให้เหตุผลว่า เพราะผู้ที่อยู่เบื้องหลังนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนดังกล่าวไม่มีใช้บุคคลธรรมดาหากแต่เป็น “รัฐ” ที่อยู่เบื้องหลังนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนดังกล่าว ทั้งนี้ เพราะบุคคลคนเดียวกันนั้นมีอาจจะเป็นได้ทั้งผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพและผู้ที่ถูกผูกพันอยู่กับสิทธิและเสรีภาพ (Konfusionsargument) การแทรกแซงในความสัมพันธ์ของผู้ที่ทำภาระหน้าที่ของรัฐที่ต่างองค์กรกันนั้นแท้จริงแล้วเป็นเพียงเรื่องความขัดแย้งในอำนาจหน้าที่ (Kompetenzkonflikte) ในความหมายอย่างกว้างนั่นเอง<sup>12</sup>

สำหรับการพิจารณาความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้น ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เยอรมันเห็นว่า เมื่อองค์กรนั้นเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่านิติบุคคลนั้นกระทำการในทางมหาชนหรือในทางเอกชน<sup>13</sup> นอกจากนี้ การพิจารณาความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้นมิได้พิจารณาความเป็นนิติบุคคลในทางรูปแบบขององค์กรของรัฐเท่านั้น แต่จะต้องพิจารณาในแง่ของการทำภาระหน้าที่ของรัฐด้วย<sup>14</sup>

<sup>11</sup> BVerfGE 21, 362(369); 68, 193(205)

<sup>12</sup> BVerfGE 21, 362(368); 61, 82(100)

<sup>13</sup> BVerfGE 61, 82(103)

<sup>14</sup> Pieroth/Schlink, Ibid., P. 45.

อย่างไรก็ดี ข้อยกเว้นของการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้น ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เยอรมันได้เคยวินิจฉัยว่านิติบุคคลมหาชนอาจเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้ หากนิติบุคคลนั้นจำเป็นต้องทำการปกป้องตนเองในขอบเขตของนิติบุคคลซึ่งเป็นอิสระจากรัฐ ในกรณีนี้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้นได้รับความคุ้มครองจากสิทธิและเสรีภาพในขอบเขตของเรื่องดังกล่าว<sup>15</sup> เช่น มหาวิทยาลัยและคณะต่างๆ ของมหาวิทยาลัย โดยปกติแล้วมหาวิทยาลัยได้รับการก่อตั้งขึ้นหรือได้รับการสนับสนุนโดยรัฐ แต่ในทางวิชาการ ด้านการวิจัยต่าง ๆ และการสอนนั้น มหาวิทยาลัยมีความอิสระจากรัฐ ในกรณีนี้จะต้องให้มหาวิทยาลัยหรือคณะต่างๆ มีโอกาสที่จะปกป้องความเป็นอิสระในทางวิชาการดังกล่าวโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงความสามารถในทางกฎหมายขององค์กรดังกล่าว<sup>16</sup> เช่น คณะต่าง ๆ ในมหาวิทยาลัย หรือความสัมพันธ์ระหว่างองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นกับรัฐบาลกลาง

---

<sup>15</sup>BVerfGE 31, 314(322); 39, 302(314)

<sup>16</sup>BVerfGE 15, 256(262)



#### 4.2 ผู้ที่ผูกพันต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (Grundrechtsbindung)

เรื่องความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพนั้นมีประเด็นคำถามว่า ใครบ้างเป็นผู้ที่ต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพบ้างซึ่งโดยหลักทั่วไปแล้ว สิทธิและเสรีภาพย่อมผูกพันต่อองค์กรผู้ใช้อำนาจมหาชนทั้งหลาย ดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญไทยว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ โดยตรงในการตรากฎหมายการใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง” จากความผูกพันของสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวมีข้อพิจารณาดังนี้ ข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับองค์กรที่ผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวนี้ จะพิจารณาความเป็นองค์กรของรัฐในแง่ของรูปแบบ (formales Merkmal) หรือจะพิจารณาความเป็นองค์กรของรัฐในแง่ของเนื้อหา (inhaltliches Merkmal) ด้วย<sup>17</sup>

การพิจารณาความเป็นองค์กรของรัฐในแง่ของรูปแบบนั้น โดยหลักทั่วไปแล้วได้แยกองค์กรของรัฐออกเป็นองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ นอกจากนี้ยังมีองค์กรของรัฐอื่น ๆ เช่น องค์กร

<sup>17</sup>Pieroth/Schlink, Ibid., P. 48.

ปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรทางวิชาชีพและรัฐวิสาหกิจ เป็นต้น ส่วนการพิจารณาองค์กรของรัฐในแง่ของเนื้อหาเป็นการพิจารณาในแง่ของการกระทำภาระหน้าที่ของรัฐในกรณีนี้หมายความว่า การทำภาระหน้าที่ของรัฐดังกล่าวนั้น อาจจะมีมอบหมายให้นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน เป็นผู้รับภาระหน้าที่ของรัฐดังกล่าวได้ ซึ่งการพิจารณาองค์กรของรัฐในแง่ของเนื้อหา นั้น ถือว่านิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนดังกล่าวเป็นองค์กรของรัฐในความหมายที่เป็นองค์กรที่ทำภาระหน้าที่ของรัฐด้วย เพราะบุคคลดังกล่าวได้เข้ามาดำเนินการกิจของรัฐในลักษณะที่เป็นการใช้อำนาจมหาชน ดังนั้นในกรณีนี้บุคคลนั้นย่อมต้องถูกผูกพันเช่นเดียวกับการที่รัฐเองเป็นผู้ดำเนินการดังกล่าว เพราะความมุ่งหมายของสิทธิและเสรีภาพนั้นมุ่งหมายที่คุ้มครองปัจเจกบุคคลจากอำนาจมหาชน จะเห็นได้ว่า ประเด็นที่เป็นสาระสำคัญคืออำนาจมหาชนถูกผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพ ส่วนใครเป็นผู้ใช้อำนาจมหาชนดังกล่าวย่อมไม่ใช่สาระสำคัญในที่นี้จะได้พิจารณาถึงความผูกพันของสิทธิและเสรีภาพต่อฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ และต่อบุคคลที่สาม

#### 4.2.1 ความผูกพันของสิทธิและเสรีภาพต่อฝ่ายนิติบัญญัติ

โดยทั่วไปแล้วฝ่ายนิติบัญญัติมีความเกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของสิทธิขั้นพื้นฐานในทางสังคม (soziale Grundrechte) ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติมีความผูกพันที่จะต้องกำหนดรายละเอียดให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด นอกจากนี้ฝ่ายนิติบัญญัติยัง

ต้องถูกผูกพันกับการบัญญัติกฎหมายไม่ให้กระทบกับสิทธิและเสรีภาพ โดยมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับความผูกพันของสิทธิและเสรีภาพต่อฝ่ายนิติบัญญัติดังนี้

(1) สิทธิและเสรีภาพนั้นก่อให้เกิดความผูกพันต่อฝ่ายนิติบัญญัติหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพนั้น ได้กำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมาย หรือกำหนดกฎเกณฑ์รายละเอียดในเรื่องนั้น ๆ เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพนั้นสามารถมีผลเป็นจริงได้ในทางปฏิบัติ เช่น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 54 ของรัฐธรรมนูญว่า “บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีบริบูรณ์และไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” หรือตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 52 ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน และผู้ยากไร้มีสิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” เป็นต้น กรณีเช่นนี้รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติในการไปกำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องนั้น ๆ มีปัญหาที่น่าพิจารณาคือรัฐธรรมนูญได้ก่อให้เกิดภาระผูกพันแก่ฝ่ายนิติบัญญัติในการออกกฎเกณฑ์กำหนดรายละเอียดเพื่อให้สิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญบรรลุเป้าหมาย และหากพ้นระยะเวลาอันสมควร ฝ่ายนิติบัญญัติก็ยังมีได้ออกกฎหมายดังกล่าว ในกรณีเช่นนี้จะก่อให้เกิดสิทธิในทางศาล เพื่อฟ้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายดังกล่าวได้หรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้ หากจะเทียบ

เคียงกับแนวคำวินิจฉัยของศาลเยอรมันแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันเคยวินิจฉัยว่า การฟ้องคดีให้ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายนั้น ในทางหลักกฎหมายแล้ว การฟ้องในลักษณะนี้มีได้ถูกจำกัดเสียทีเดียว<sup>18</sup> ทั้งนี้ โดยเทียบเคียงกับกรณีการละเว้นไม่กระทำการของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ หากเป็นการละเว้นที่ขัดกับสิทธิและเสรีภาพ บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพของคนย่อมสามารถที่จะใช้สิทธิทางศาลได้ ตามมาตรา 95 วรรค 1 ของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (Gesetz über Bundesverfassungsgericht) การใช้สิทธิในการฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ในกรณีที่มีการละเว้นการกระทำของอำนาจมหาชนนั้นอาจกระทำได้ แต่การฟ้องต่อศาลในกรณีนี้จะต้องเป็นกรณีที่การละเวนนั้นเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ฟ้อง อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ยังมีความเห็นว่าเรื่องการที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะออกกฎหมายหรือไม่นั้นย่อมเป็นความอิสระของฝ่ายนิติบัญญัติ ดังนั้น ในกรณีนี้ จึงไม่ใช่หน้าที่ตามรัฐธรรมนูญโดยทั่วไปที่ฝ่ายนิติบัญญัติถูกผูกพันต้องป้องกันบุคคลในการบัญญัติกฎหมาย<sup>19</sup> แต่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เห็นว่า การละเว้นการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่อาจก่อให้เกิดสิทธิในทางศาล ในการฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>18</sup>BVerfGE 6, 264

<sup>19</sup>Maunz, Bundesverfassungsgerichtsgesetz - Kommentar, มาตรา 90, Rdnr. 107

ได้นั้นจะต้องเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่ในการออกกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่ง และจากกฎหมายนั้นเอง จะทำให้นักกลนั้นสามารถใช้สิทธิเรียกร้องจากฝ่ายนิติบัญญัติได้ และฝ่ายนิติบัญญัติยังไม่ได้ออกกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด<sup>20</sup> นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ได้เคยวินิจฉัยคดีที่มีผู้ฟ้องว่า ฝ่ายนิติบัญญัติละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องเนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติละเว้นไม่ออกกฎหมายเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงภาษีทางการค้าซึ่งมีผลทำให้นักกลนั้นต้องเสียภาษีที่ไม่เป็นธรรม ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ในกรณีนี้เป็นการละเมิดสิทธิของนักกลนั้น<sup>21</sup> แต่อย่างไรก็ตามศาลเห็นว่า กรณีเช่นนี้เป็นกรณีข้อยกเว้นเท่านั้น

(2) สิทธิและเสรีภาพก่อให้เกิดข้อจำกัดแก่ฝ่ายนิติบัญญัติในการออกกฎหมายโดยแยกข้อจำกัดที่มีต่อการออกกฎหมายเป็น 2 กรณี กรณีแรก เป็นข้อจำกัดในทางรูปแบบ และกรณีที่สอง เป็นข้อจำกัดในทางเนื้อหา ข้อจำกัดในทางรูปแบบ ได้แก่ การออกกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย (Zitiergebot) ตามมาตรา 29 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญ สำหรับข้อจำกัดในทางเนื้อหาได้แก่ หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องไม่เป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่นักกลใดบุคคล

<sup>20</sup>BVerfGE 12, 139; 18, 1; 23, 242

<sup>21</sup>BVerfGE 11, 255

หนึ่งเป็นการเจาะจง (Allgemeinheit und Einzelfallverbot) ตามมาตรา 29  
วรรค 2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นจะกระทบ  
กระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้ (Wesengehaltsgarantie)  
ตามมาตรา 29 วรรค 1 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องเป็นไปตามหลัก  
ความได้สัดส่วน (Grundsatz der Verhältnismässigkeit) หรือหลักการจำกัด  
สิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นตามมาตรา 29 วรรคสอง นอกจากนี้การ  
บัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องเป็นไปตามหลักความเสมอภาค  
(Gleichheitssatz) ตามมาตรา 30 วรรค 1 ด้วย ข้อจำกัดในการออกกฎหมาย  
ของฝ่ายนิติบัญญัติดังกล่าวนี้ล้วนเป็นข้อจำกัดที่ผูกพันฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็น  
ข้อจำกัดที่มีผลมาจากสิทธิและเสรีภาพทั้งสิ้น ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า สิทธิ  
และเสรีภาพอาจก่อให้เกิดความผูกพันต่อฝ่ายนิติบัญญัติในรูปของการให้  
ฝ่ายนิติบัญญัติกระทำการ แต่ในขณะเดียวกันสิทธิและเสรีภาพก็อาจเป็นข้อ  
จำกัดฝ่ายนิติบัญญัติในลักษณะของการไม่กระทำการ ในขณะเดียวกันด้วย

(3) ความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพของฝ่ายนิติบัญญัติได้ก่อให้เกิดอำนาจในการตรวจสอบแก่ศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบ  
ด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติ  
ผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพ และรัฐธรรมนูญได้กำหนดกฎเกณฑ์อันเป็นการ  
สร้างหลักประกันให้แก่สิทธิและเสรีภาพเพื่อป้องกันมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติ  
ละเมิดหลักการดังกล่าว รัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็น  
องค์กรผู้มีอำนาจในการตรวจสอบว่า กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัตินั้น

ขัดแย้งกับหลักการดังกล่าวหรือไม่ กล่าวคือละเมิดข้อจำกัดในทางรูปแบบ และข้อจำกัดในทางเนื้อหาตามที่กล่าวหรือไม่ แต่อย่างไรก็ตาม ในการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญต่อฝ่ายนิติบัญญัติเองก็มีข้อจำกัดเช่นกัน ทั้งนี้ เพราะองค์กรนิติบัญญัติเป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประธิปไตยมากที่สุด กล่าวคือเป็นองค์กรที่มาจากประชาชนโดยตรง ดังนั้น การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น ศาลมักจะไม่ได้เข้าไปก้าวล่วงในแดนที่เป็นความอิสระของฝ่ายนิติบัญญัติ เพราะฝ่ายนิติบัญญัติย่อมมีความอิสระในการบัญญัติกฎหมายเพื่อประโยชน์มหาชน เพื่อบรรลุผลประโยชน์มหาชนดังกล่าว ฝ่ายนิติบัญญัติจึงอาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ ในกรณีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันเห็นว่า ควรจะให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีอิสระค่อนข้างกว้างในการที่จะพิจารณาว่า กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งซึ่งจะต้องบรรลุผลประโยชน์มหาชนจะมีมาตรการใดที่เหมาะสมและจำเป็นต่อการบรรลุมาตรการดังกล่าว ศาลจะตรวจสอบในกรณีเหล่านี้เมื่อเป็นกรณีที่ขัดกับความสมเหตุสมผลอย่างชัดเจนเท่านั้น

#### 4.2.2 ความผูกพันของสิทธิและเสรีภาพต่อฝ่ายบริหาร

ความผูกพันของสิทธิและเสรีภาพต่อฝ่ายบริหารในที่นี้จะเน้นเฉพาะความผูกพันของสิทธิและเสรีภาพต่อฝ่ายปกครองเท่านั้น หลักการพื้นฐานของความผูกพันของสิทธิและเสรีภาพต่อฝ่ายปกครองนั้น โดยทั่วไปแล้วการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง (Gesetzmäßigkeit der Verwaltung) ซึ่งหลัก

ดังกล่าวประกอบไปด้วยหลักข้อ 2 หลักคือหลักเงื่อนไขของกฎหมาย (Gesetzesvorbehalt) และหลักความมาก่อนของกฎหมาย (Gesetzesvorrang) หลักที่ทำให้ฝ่ายปกครองต้องผูกพันกับสิทธิและเสรีภาพ คือ หลักความมาก่อนของกฎหมาย ซึ่งหมายความว่ามาตรการของฝ่ายปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งนั้นจะขัดต่อกฎหมายไม่ได้ กล่าวคือจะขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ ไม่ได้ การที่มาตรการของฝ่ายปกครองขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไม่ได้ ย่อมหมายความว่ามาตรการของฝ่ายปกครองจะขัดต่อสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญไม่ได้ด้วยเช่นกัน การกระทำของฝ่ายปกครองในกรณีนี้ย่อมหมายความว่า รวมถึง การออกกฎหมายลำดับรอง นิติกรรมทางปกครอง รวมทั้งการกระทำของฝ่ายปกครองอื่น ๆ ด้วยโดยมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับความผูกพันของฝ่ายปกครองดังนี้

(1) การตรวจสอบของศาลในส่วนที่เกี่ยวกับความผูกพันของฝ่ายปกครองต่อสิทธิและเสรีภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่กฎหมายให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจ ศาลจะตรวจสอบว่าการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั้น ขัดต่อสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ เช่น การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองเป็นไปตามหลักความเสมอภาคหรือไม่ การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองเป็นการเลือกปฏิบัติอันขัดกับหลักความเสมอภาคหรือไม่ ส่วนอีกกรณีหนึ่งเป็นกรณีของถ้อยคำในทางกฎหมายที่ขาดความแน่นอนชัดเจน (unbestimmte Rechtsbegriffe) เช่น คำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” “ความสงบสุขของประชาชน”



“เพื่อความเหมาะสม” เป็นต้น ในกรณีเหล่านี้โดยหลักแล้ว ศาลจะจำกัดตนเองไม่เข้าไปตรวจสอบในแง่ของเนื้อหา โดยศาลเห็นว่าภายในขอบเขตความเหมาะสมดังกล่าวนั้นเป็นขอบเขตอิสระของฝ่ายปกครอง ศาลจะพิจารณาเพียงว่าการตีความดังกล่าวนั้นอยู่ภายในขอบเขตที่ชอบด้วยเหตุผลหรือไม่ แต่อย่างไรก็ตามศาลยังสามารถตรวจสอบการใช้หรือการตีความถ้อยคำในทางกฎหมายดังกล่าวได้ว่าเป็นการขัดกับสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ เพราะการตรวจสอบดังกล่าวนั้นอยู่นอกเหนือขอบเขตของการพิจารณาโดยอิสระของฝ่ายปกครองในการใช้และการตีความถ้อยคำดังกล่าว<sup>22</sup>

(2) สำหรับความผูกพันของฝ่ายปกครองต่อสิทธิและเสรีภาพตามหลักกฎหมายของเยอรมันไม่ถือว่าการกระทำของฝ่ายปกครองทั้งหมดที่จะต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพ เพราะมีการกระทำของฝ่ายปกครองมากมายที่กระทำโดยอาศัยพื้นฐานของกฎหมายแพ่ง การกระทำในลักษณะดังกล่าวย่อมไม่ถูกผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งอย่างน้อยก็มีการกระทำของฝ่ายปกครองใน 3 ลักษณะ<sup>23</sup> ที่กระทำโดยอาศัยพื้นฐานในทางกฎหมายแพ่ง ดังนั้น การกระทำดังกล่าวย่อมไม่ผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพ กล่าวคือ

---

<sup>22</sup>Albert Bleckmann, *Ibid.*, P. 196.

<sup>23</sup>Schnapp, *Die Grundrechtsbindung der Staatsgewalt*, JuS 1989, S. 5; Pieroth/Schlink, *Ibid.*, P. 54.

(2.1) การกระทำในทางแพ่งของฝ่ายปกครอง การกระทำในลักษณะดังกล่าว ได้แก่ การจัดซื้อ จัดหาอุปกรณ์เครื่องมือเครื่องใช้ในสำนักงาน การซื้อที่ดิน การเช่าอาคารสถานที่ เป็นต้น ซึ่งการกระทำดังกล่าวกระทำโดยอาศัยพื้นฐานตามกฎหมายแห่งการกระทำของฝ่ายปกครองในลักษณะนี้ย่อมไม่ผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพแต่อย่างใด

(2.2) การดำเนินกิจการในทางธุรกิจในรูปแบบของหน่วยงานเอกชน ในกรณีนี้เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองเข้าไปดำเนินการแข่งขันในภาคธุรกิจ โดยดำเนินการในรูปแบบของบริษัทเอกชนหรือเป็นองค์กรภาคเอกชน ซึ่งมีได้อาศัยความได้เปรียบกว่าของอำนาจมหาชนมาเป็นเงื่อนไขในการแข่งขันในกรณีนี้การดำเนินธุรกิจดังกล่าวของฝ่ายปกครองจึงเปรียบเสมือนเอกชนรายหนึ่งเท่านั้น กรณีเช่นนี้ ก็ย่อมไม่ผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพแต่อย่างใด

(2.3) กรณีที่ฝ่ายปกครองดำเนินการกิจการของฝ่ายปกครองในรูปแบบของกฎหมายเอกชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการดำเนินการอันเป็นการสาธารณูปโภค ซึ่งฝ่ายปกครองย่อมมีเสรีภาพที่จะจัดการกิจการของฝ่ายปกครองบางประการในรูปแบบของการจัดองค์กรตามกฎหมายเอกชนซึ่งหากฝ่ายปกครองได้เลือกรูปแบบดังกล่าวในการดำเนินการกิจการดังกล่าว ในกรณีนี้ฝ่ายปกครองย่อมไม่ผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพเช่นกัน

### 4.2.3 ความผูกพันของสิทธิและเสรีภาพต่อฝ่ายตุลาการ

องค์กรตุลาการนั้นมีความผูกพันอยู่กับสิทธิและเสรีภาพใน 2 ลักษณะ ลักษณะแรกองค์กรตุลาการโดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่จะต้องตรวจสอบความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรนิติบัญญัติและองค์กรบริหารว่าองค์กรได้ดำเนินการอันเป็นการขัดกับสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ ลักษณะที่สององค์กรตุลาการเองก็ต้องผูกพันกับสิทธิและเสรีภาพ กล่าวคือองค์กรตุลาการเองก็ไม่อาจที่จะละเมิดสิทธิและเสรีภาพได้ สิทธิและเสรีภาพที่มีความสำคัญต่อองค์กรตุลาการเป็นพิเศษ คือ สิทธิและเสรีภาพที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ การบัญญัติรับรองว่าบุคคลจะต้องได้รับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันเป็นกฎหมายได้บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ หรือบทสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด รวมทั้งสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 8 ของรัฐธรรมนูญ ในกรณีเหล่านี้ศาลจะต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวอย่างเคร่งครัด

ส่วนสิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ ศาลก็จะต้องวินิจฉัยให้สอดคล้องกับสิทธิและเสรีภาพเช่นกัน การวินิจฉัยคดีของศาลให้สอดคล้องกับสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้นำมาใช้เฉพาะกับกรณีที่ศาลตรวจสอบการกระทำของรัฐเท่านั้นแต่หมายรวมถึงกรณีทั่ว ๆ ไปด้วย เช่น ตามมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญไทย ได้บัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองย่อมได้รับความคุ้มครองผูกพันอำนาจรัฐในการใช้บังคับกฎหมายและการ

ตีความกฎหมายและมาตรา 6 บัญญัติว่า“...บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับ มิได้” และมาตรา 264 ได้บัญญัติว่าในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่า กฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติตาม มาตรา 6 ให้ศาลส่งความเห็นนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา กรณีนี้ศาล ย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง นอกจากจะขัด กับรัฐธรรมนูญในประเด็นอื่น ๆ แล้วบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ๆ ขัดกับ สิทธิและเสรีภาพหรือไม่ เพราะบทบัญญัติใดขัดหรือแย้งกับสิทธิและเสรีภาพ เท่ากับเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญเช่นกัน

นอกจากนี้ การตรวจสอบเกี่ยวกับเรื่องสิทธิและเสรีภาพในการ พิจารณาคดีของศาลนั้นมีได้จำกัดเฉพาะเรื่องในทางมหาชนเท่านั้น ข้อ พิพาทในทางแพ่งก็อาจจะมีปัญหาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพได้เช่นกัน เพราะถึงแม้ว่าสิทธิและเสรีภาพจะไม่มีผลผูกพันต่อปัจเจกบุคคลโดยตรง ก็ตาม แต่การใช้และตีความกฎหมายของศาลนั้นยังจะต้องคำนึงถึงสิทธิและ เสรีภาพที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นเช่นกัน

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยองค์กร ตุลาการ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่า ศาลมีความผูกพันอยู่ 2 ประการ ประการแรก ศาลจะต้องตรวจสอบว่ามีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพในคดี เรื่องนั้น ๆ หรือไม่ และประการที่สอง ศาลเองจะต้องไม่ใช้หรือตีความ กฎหมายไปในทางที่จะเป็นการละเมิดกับสิทธิและเสรีภาพ ดังนั้น การ

ละเมิดสิทธิและเสรีภาพจากองค์กรตุลาการจึงอาจเกิดขึ้นได้ ทั้งในกรณีแรก และในกรณีหลัง กล่าวคือ ในกรณีแรกหากมีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ แต่ศาลวินิจฉัยว่าไม่มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ ส่วนในกรณีที่สองเป็น กรณีที่ศาลใช้หรือตีความกฎหมายขัดกับสิทธิและเสรีภาพ ปัญหาที่เกิดขึ้น กับฝ่ายตุลาการคือ หากมีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยคำพิพากษาของ ศาลสูงสุด ในกรณีนี้ บุคคลผู้ถูกละเมิดจะใช้สิทธิโต้แย้งได้อย่างไร ในกรณี ของศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์อาจไม่ปัญหาเพราะผู้นั้นอาจร้องไปยัง ศาลสูงสุดของศาลนั้น ๆ ได้ปัญหาที่เกิดขึ้นคือหากศาลสูงสุดวินิจฉัยแล้ว บุคคลนั้นยังเห็นว่าคำพิพากษาของศาลสูงสุดละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพ ของตน บุคคลนั้นจะเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ตรวจสอบ คำพิพากษาของศาลนั้น ๆ ว่าละเมิดสิทธิและเสรีภาพของตนได้หรือไม่เพียงใด เพราะตามรัฐธรรมนูญของไทยไม่ได้กำหนดอย่างชัดเจนให้ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบ เรื่องสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เป็นการเฉพาะ แต่หากให้ศาลสูงสุดของแต่ละศาลเป็นผู้พิจารณาการ กำหนดโครงสร้างในการควบคุมตรวจสอบเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิและเสรี ภาพเช่นนี้อาจก่อให้เกิดปัญหาดังต่อไปนี้

(1) อาจทำให้ความผูกพันของอำนาจรัฐต่อสิทธิและเสรีภาพนั้น ไร้ผลในทางปฏิบัติ เพราะเงื่อนไขที่สำคัญที่จะทำให้สิทธิและเสรีภาพมีผล ในทางปฏิบัติอย่างแท้จริงนั้น ก็ต่อเมื่อมีองค์กรพิเศษที่เข้ามาดูแลเรื่อง ดังกล่าว โดยเฉพาะเพื่อตรวจสอบว่าการกระทำขององค์กรของรัฐ กล่าวคือ

อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการได้ใช้อำนาจไปในทางที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ เพราะหากไม่มีองค์กรใดสามารถที่จะเข้ามาตรวจสอบความถูกต้องของคำพิพากษาศาลสูงสุดได้ และหากศาลสูงสุดใช้หรือตีความเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพไปในทิศทางที่ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญก็จะมีผลทำให้การกระทำที่เป็นต้นเหตุของคดีที่มาสู่ศาลนั้นได้รับการตรวจสอบอย่างไม่ถูกต้อง ในกรณีนี้จึงเท่ากับว่าการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติก็ดี หรือของฝ่ายปกครองก็ดีที่เป็นจุดเริ่มต้นของการฟ้องคดีไม่ได้รับการตรวจสอบเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิและเสรีภาพอย่างถูกต้อง ด้วยเหตุเช่นนี้ จึงจำเป็นที่จะต้องกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ในการตรวจสอบดูแลเรื่องการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ เพื่อให้องค์กรของรัฐที่ผูกพันอาจถูกตรวจสอบโดยองค์กรศาลรัฐธรรมนูญได้มีเช่นนั้นแล้วอาจทำให้สิทธิและเสรีภาพไร้ผลในทางปฏิบัติ และเหตุผลอีกประการหนึ่ง สิทธิและเสรีภาพเป็นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงควรเป็นผู้มีอำนาจสุดท้ายในการพิจารณาชี้ขาดกรณีที่เกี่ยวข้องกับบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

(2) ปัญหาที่อาจจะตามมาเนื่องจากเมื่อไม่มีองค์กรที่เข้ามาตรวจสอบเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ ศาลสูงสุดของแต่ละศาลอาจใช้หรือตีความสิทธิและเสรีภาพแตกต่างกันได้ ทั้งนี้ เพราะเมื่อศาลสูงสุดของแต่ละศาลพิพากษาแล้วคดีย่อมเป็นที่สุดไม่อาจจะโต้แย้งคำพิพากษาไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้กรณีจึงอาจก่อให้เกิดปัญหาเรื่องความเป็นเอกภาพในการตีความสิทธิและเสรีภาพ

ทางออกสำหรับปัญหาการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรศาล โดยเฉพาะศาลสูงสุดในแต่ละเขตอำนาจที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการละเมิดสิทธิและเสรีภาพนั้น เป็นปัญหาที่มีลักษณะเฉพาะตัว นอกเหนือจากการควบคุมเรื่องความประพฤติส่วนบุคคล อันเป็นมาตรฐานที่สร้างขึ้นสำหรับการควบคุมตัวบุคคลที่มีตำแหน่งระดับสูงทั้งในทางการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ รวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงในฝ่ายประจำ ด้วยการใช้กระบวนการที่รัฐธรรมนูญไทยสร้างขึ้นเพื่อไม่ให้มีการใช้อำนาจแสวงหาประโยชน์ไปในทางที่มีขอบ ไม่ว่าจะเป็นการถอดถอนออกจากตำแหน่งตามมาตรา 303 หรือการดำเนินการไต่สวนการใช้อำนาจโดยมิชอบภายใต้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติโดยอาศัยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 301 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พุทธศักราช 2542 กลไกในกระบวนการทำงานของรัฐเหล่านี้ย่อมทำหน้าที่ของผู้เฝ้าระวังการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการได้เป็นอย่างดี

อย่างไรก็ดี ปัจจัยชี้ขาดที่จะทำให้การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรศาลต่างๆ ได้อย่างเต็มความสามารถ ได้แก่ ระบบโครงสร้างของศาล ซึ่งประกอบไปด้วยระบบกักสรรตุลาการที่จะเข้ามาทำหน้าที่กำหนดองค์คณะตุลาการ เครื่องมือตลอดจนวิธีพิจารณาความที่มุ่งหมายให้ศาลสามารถใช้อำนาจของตนเองได้อย่างโปร่งใส และมีความรับผิดชอบ มีจริยธรรมในเชิงวิชาชีพ กฎหมาย และเหนือสิ่งอื่นใด คือ การทำงานขององค์กรตุลาการที่ควรอยู่

ภายใต้กระบวนการตรวจสอบของสาธารณะ ทั้งจากกิจกรรมของสื่อสารมวลชน การวิเคราะห์วิจัยเนื้อหาเชิงวิชาการ และการวิพากษ์วิจารณ์คำวินิจฉัยของศาลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องโดยสถาบันการศึกษาชั้นสูง และท้ายที่สุดการสร้างบรรยากาศในเชิงการสนทนา อภิปราย แลกเปลี่ยนแนวความคิดของประชาชนในวงกว้างเพื่อสร้างทัศนคติให้กับผู้คนที่สนใจเรื่องการบริหารจัดการบ้านเมือง และการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เมื่อผู้คนในบ้านเมืองให้ความสนใจเรื่องเหล่านี้เพิ่มมากขึ้น การยกเลิกมาตรฐานของคำวินิจฉัยตัดสินคดีของศาลในระดับต่างๆ ก็จะพลอยได้รับอานิสงฆ์จากกระแสความตื่นตัวของสังคมที่มีคุณภาพตามไปด้วย

#### 4.3 ความผูกพันของสิทธิและเสรีภาพต่อบุคคลที่สาม (Drittwirkung)

ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นว่า โดยหลักแล้วสิทธิและเสรีภาพนั้นผูกพันต่ออำนาจมหาชนเท่านั้น ซึ่งเท่ากับเป็นการปฏิเสธความผูกพันของสิทธิและเสรีภาพต่อบุคคลทั่วไป แต่อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันนี้เริ่มมีความเห็นว่ามันนอกเหนือจากความผูกพันของสิทธิและเสรีภาพที่มีต่อความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐแล้ว ความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลด้วยกันก็อาจต้องถูกผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพด้วย



ความเห็นที่เห็นว่า สิทธิและเสรีภาพมีผลผูกพันต่อบุคคลที่สามเป็นความเห็นของศาลแรงงานแห่งสหพันธ์ (BAG) ของเยอรมัน ซึ่งตามความเห็นของศาลแรงงานแห่งสหพันธ์ของเยอรมัน (BAG) นั้นถือว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงความหมายของสิทธิและเสรีภาพ โดย BAG เห็นว่า สิทธิและเสรีภาพทั้งหลายนั้นมีได้มุ่งคุ้มครองจากการกระทำของรัฐเท่านั้น แต่โดยแท้จริงแล้วยังมีสิทธิและเสรีภาพที่เป็นหลักการพื้นฐานที่มุ่งคุ้มครองสวัสดิการในทางสังคมด้วยอันมีความสำคัญโดยตรงต่อความสัมพันธ์ในทางกฎหมายของเอกชน ซึ่งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญก็รับรองหลักนิติรัฐสังคม (der soziale Rechtsstaat) อันเป็นหลักการที่มีความสำคัญพื้นฐานสำหรับการตีความรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น ๆ โดยเห็นว่า สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวย่อมมีผลผูกพันต่อกฎหมายเอกชนโดยตรงด้วย<sup>24</sup>

แต่อีกฝ่ายหนึ่งไม่เห็นด้วยกับการมีผลผูกพันโดยตรงต่อบุคคลที่สามโดยโต้แย้งว่า ตามมาตรา 1 วรรค 3<sup>25</sup> ของรัฐธรรมนูญเยอรมันได้บัญญัติให้สิทธิขั้นพื้นฐานผูกพันต่ออำนาจมหาชนเท่านั้น โดยพิจารณาจากความเป็นมาของมาตราดังกล่าว และจากความรู้สึกของผู้ร่างที่ปรากฏ

<sup>24</sup>BAGE 1, 185(193)

<sup>25</sup>มาตรา 1 วรรค 3 “สิทธิขั้นพื้นฐานที่จะกล่าวต่อไปนี้ ย่อมผูกพันอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยถือว่าเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้โดยตรง”

ในการร่างนั้นมีความมุ่งหมายที่จะให้อำนาจรัฐเท่านั้นที่ผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพนอกจากนี้ในทางข้อเท็จจริงของความเป็นมาของสิทธิและเสรีภาพนั้นได้แสดงให้เห็นว่า สิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นสิทธิในการป้องกันตนเองของปัจเจกบุคคลต่ออำนาจรัฐ ดังนั้น หากตีความอย่างเป็นระบบย่อมแสดงให้เห็นว่ามีเพียงสิทธิและเสรีภาพบางสิทธิเท่านั้นที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนให้ขยายไปผูกพันต่อบุคคลทั่วไปด้วย หรือผูกพันกับนิติสัมพันธ์ของเอกชนด้วย เช่น ตามมาตรา 9 วรรค 3 เกี่ยวกับสิทธิในเรื่องการต่อรองเกี่ยวกับเงื่อนไขการจ้าง ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพอื่นหาได้มีลักษณะดังกล่าวนี้ไม่ การผูกพันของสิทธิและเสรีภาพต่อบุคคลทุกคนนั้น เป็นการแปลความหมายและวัตถุประสงค์ของสิทธิและเสรีภาพไปในทางตรงกันข้ามกับการให้สิทธิและเสรีภาพผูกพันต่ออำนาจมหาชนเท่านั้น การที่สิทธิและเสรีภาพมีผลผูกพันต่อบุคคลทุกคน กรณีเช่นนี้ย่อมมีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพอย่างกว้างขวาง ซึ่งควรจะหลีกเลี่ยงการตีความที่นำไปสู่ผลดังกล่าว

สำหรับความเห็นของเสียงส่วนใหญ่และความเห็นของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมัน เห็นว่าในความสัมพันธ์ของปัจเจกบุคคลนั้นจะถือว่าสิทธิและเสรีภาพไม่มีความสำคัญต่อความสัมพันธ์ของปัจเจกบุคคลนั้นก็มิอาจจะกล่าวเช่นนั้นได้ แต่ในขณะที่เดียวกันก็ไม่สามารถที่จะกล่าวได้ว่าสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นมีผลผูกพันต่อปัจเจกบุคคลโดยตรง โดยความเห็นส่วนใหญ่เห็นว่าสิทธิและเสรีภาพมีผลผูกพันต่อกฎหมายเอกชน แต่อย่างไรก็ตาม สิทธิและเสรีภาพมีผลโดยตรงต่อองค์กรนิติบัญญัติ

บริหาร และตุลาการอันเป็นองค์กรผู้บัญญัติและใช้กฎหมายซึ่งย่อมก่อให้เกิดผลต่อกฎหมายเอกชนด้วย ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพมีอิทธิพลต่อกฎหมายเอกชนในทางอ้อม บทบัญญัติของกฎหมายเอกชนมีอาจจะขัดแย้งต่อสิทธิและเสรีภาพได้ การตีความบทบัญญัติของกฎหมายเอกชนทั้งหลายจะต้องตีความให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของสิทธิและเสรีภาพเช่นกัน<sup>26</sup>

ตัวอย่างคดีของ Lüth<sup>27</sup> ในปี ค.ศ. 1950 Erich Lüth ซึ่งเป็นประธานสมาคมนักหนังสือพิมพ์ของฮัมบวร์กได้เรียกร้องให้มีการคว่ำบาตร (boycott) ภาพยนตร์เรื่อง “Unsterbliche Geliebte” ของ Viet Harlan ซึ่งในช่วงของอาณาจักรไรซ์ที่ 3 เขาเป็นผู้สร้างภาพยนตร์ต่อต้านพวกยิวและอาหรับ บริษัทสร้างภาพยนตร์จึงได้ทำการฟ้อง Lüth เพื่อให้ละเว้นการคว่ำบาตรโดยอาศัยมาตรา 826<sup>28</sup> แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง(BGB) ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้วินิจฉัยว่า โดยหลักแล้วสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นสิทธิในการป้องกันตนเองของปัจเจกบุคคลที่มีต่อการกระทำของรัฐ แต่จากบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของรัฐธรรมนูญนั้น ถือว่าสิทธิและเสรีภาพเป็นหลักการพื้นฐานที่มีผลต่อระบบกฎหมายทั้งหมด ในทาง

<sup>26</sup>BVerfGE 7, 198(205); 73, 261(269)

<sup>27</sup>BVerfGE 7, 198

<sup>28</sup>มาตรา 826 ได้บัญญัติว่า บุคคลใดกระทำการอันเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีโดยก่อให้เกิดความเสียหายของบุคคลอื่นบุคคลนั้นต้องชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น

กฎหมายแพ่งเนื้อหาของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีผลโดยทางอ้อมต่อบทบัญญัติดังกล่าว บทบัญญัติของสิทธิและเสรีภาพมีผลบังคับโดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อกรณีที่ถูกกฎหมายได้บัญญัติไว้ในลักษณะที่เป็นการบังคับให้เป็นไปตามบทบัญญัตินั้น ๆ ดังนั้น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคล ตามมาตรา 5<sup>29</sup> ของรัฐธรรมนูญ ที่มีการเรียกร้องให้มีการคว่ำบาตรนั้นจึงไม่จำเป็นเสมอไปว่าจะเป็นการละเมิดต่อสิทธิอันดี ตามมาตรา 826 BGB การแสดงความคิดเห็นในกรณีนี้ไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ (มาตรา 5) เมื่อได้พิจารณาพฤติการณ์แวดล้อมโดยอาศัยพื้นฐานจากเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลแล้ว Lüth ย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามมาตรา 5 ของรัฐธรรมนูญ และการแสดงความคิดเห็นดังกล่าวไม่ขัดกับมาตรา 826 ของ BGB

---

<sup>29</sup>มาตรา 5 วรรค 1 “บุคคลมีสิทธิในการแสดงความคิดเห็นและการเผยแพร่ได้อย่างเสรี โดยการพูด การเขียน หรือโดยการใช้รูปภาพ และมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลข่าวสารจากแหล่งข้อมูลที่บุคคลอาจเข้าถึงได้เป็นการทั่วไป โดยปราศจากการขัดขวางใด ๆ เสรีภาพของหนังสือพิมพ์ และเสรีภาพของการรายงานข่าวโดยทางวิทยุและโทรทัศน์ย่อมได้รับความคุ้มครอง การตรวจสอบข่าวไม่อาจจะกระทำได้”

## บทที่ 5

### หลักการวินิจฉัยและปัญหาความไม่ชัดเจนของหลักการ คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ อันเนื่องมาจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติหลักการเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพแตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่าน ๆ มาอย่างสิ้นเชิง กล่าวคือ การบัญญัติให้องค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายผูกพันโดยตรงต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งก็ดี โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็ดี ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 27 นอกจากนี้ ในมาตรา 28 วรรคสอง ยังได้บัญญัติให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้เองได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายในการกระทำการใด ๆ ที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพราะหลักการดังกล่าวได้กลับหลักการที่เคยยึดถือปฏิบัติมาโดยตลอด ซึ่งแนวทางปฏิบัติในอดีตนั้นยึดถือหลักการที่ว่าขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเป็นไปตามขอบเขตที่กฎหมายระดับพระราชบัญญัติกำหนดไว้ และการจะกล่าวอ้างสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในชั้นศาลในอดีต

นั้นมักจะไม่ได้รับการบังคับการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญที่บัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ เว้นแต่จะมีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติได้บัญญัติรับรองคุ้มครองไว้อีกชั้นหนึ่ง สภาพการณ์ดังกล่าวนี้เองทำให้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญที่บัญญัติคุ้มครองรับรองไว้เป็นเพียงถ้อยคำอันสวยหรูที่ต้องมีอยู่สำหรับรัฐธรรมนูญฉบับถาวรทุกฉบับ

สภาพการณ์ดังกล่าวข้างต้นของไทยมีสภาพการณ์ไม่แตกต่างจากรัฐธรรมนูญไวมาร์ของเยอรมัน(1919) ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับก่อนรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของเยอรมัน(1949) เพราะการบัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไวมาร์เป็นไปตามหลักที่ว่าขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ นอกจากนี้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไม่มีผลผูกพันองค์กรใช้อำนาจรัฐโดยตรง และขาดองค์กรที่คอยควบคุมตรวจสอบในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ต่อมาเมื่อเยอรมันแพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 ในปี ค.ศ. 1948 ได้มีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของเยอรมันโดยได้ทำการวิเคราะห์ปัญหาในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ และได้ทำการบัญญัติรัฐธรรมนูญเพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวข้างต้น โดยมีหลักการที่สำคัญในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวดังนี้

ก. การบัญญัติรับรองคุ้มครองถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 วรรค 1 ว่า "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่อาจถูกล่วง

ละเมิดได้ อำนาจรัฐทั้งหลายย่อมผูกพันที่จะต้องให้ความเคารพและให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”

ข. บัญญัติให้สิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรผู้ใช้ อำนาจรัฐทั้งหลาย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 วรรค 3 ว่า “สิทธิขั้นพื้นฐานที่จะกล่าวต่อไปนี้มีข้อมผูกพันอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยถือว่าเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้โดยตรง”

ค. การให้หลักประกันในทางศาลตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 19 วรรค 4 ว่า “หากบุคคลใดถูกละเมิดสิทธิโดยอำนาจมหาชน บุคคลนั้นชอบที่จะใช้สิทธิในทางศาลได้ ในกรณีที่ไม่มีศาลใดมีเขตอำนาจในเรื่องนั้น ให้ฟ้องยังศาลยุติธรรม”

ง. การกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบ ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 4a โดยให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยกรณีเกี่ยวกับการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่บุคคลกล่าวอ้างว่าสิทธิขั้นพื้นฐานของตนหรือสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 20 วรรค 4 (สิทธิในการต่อต้านการล้มล้างรัฐธรรมนูญ) มาตรา 33 (สิทธิของพลเมืองของรัฐ) มาตรา 38 (สิทธิในทางการเมือง) มาตรา 101 (ข้อห้ามการจัดตั้งศาลพิเศษ) มาตรา 103 (สิทธิขั้นพื้นฐานในทางศาล) และมาตรา 104 (การให้หลักประกันในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล) ถูกละเมิด จากการกำหนดหลักการดังกล่าวข้างต้นนี้เองทำให้สภาพการณ์การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

ของประชาชนมีผลอย่างแท้จริงในทางปฏิบัติและศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมัน ได้พัฒนาหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพให้พัฒนามากขึ้น ตามลำดับจนเป็นที่ยอมรับในปัจจุบันว่าศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

โดยที่สภาพปัญหาของไทยตามรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ มีลักษณะเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญไวมาร์(1919)ของเยอรมัน และรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของไทยก็ได้รับอิทธิพลจากรัฐธรรมนูญของเยอรมัน ไม่ว่าจะเป็นการบัญญัติที่ให้สิทธิและเสรีภาพผูกพันองค์กรของรัฐโดยตรง (รัฐธรรมนูญไทย มาตรา 27 ตามรัฐธรรมนูญเยอรมัน มาตรา 1 วรรค 3) การบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (รัฐธรรมนูญไทย มาตรา 4 มาตรา 26 และ มาตรา 28 ตามรัฐธรรมนูญเยอรมันมาตรา 1 วรรค 1) การให้หลักประกันสิทธิในทางศาล (รัฐธรรมนูญไทย มาตรา 28 วรรค 2 รัฐธรรมนูญเยอรมัน มาตรา 19 วรรค 4) เป็นต้น

โดยที่หลักการอันเป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับมีความสอดคล้องกัน ดังนั้น การนำบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไปใช้ให้มีผลในทางปฏิบัติก็ดี การตีความศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพก็ดี จึงควรศึกษาแนวทางในการใช้และการตีความจากประเทศที่ประสบผลสำเร็จในเรื่องดังกล่าวเพื่อนำมาประยุกต์ใช้ให้สอดคล้องเหมาะสมกับสภาพของสังคมไทย



ในการพิจารณาถึงหลักการวินิจฉัยและปัญหาความไม่ชัดเจนของหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพอันเนื่องมาจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้แบ่งหัวข้อในการพิจารณาออกเป็น 2 หัวข้อ หัวข้อแรก หลักการวินิจฉัยและปัญหาความไม่ชัดเจนของหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และหัวข้อที่สอง หลักการวินิจฉัยและปัญหาความไม่ชัดเจนของหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

### 5.1 หลักการวินิจฉัยและปัญหาความไม่ชัดเจนของหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ในการพิจารณาเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แบ่งหัวข้อออกเป็น 2 หัวข้อ ดังนี้ 5.1.1 สถานะในทางกฎหมายของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” และ 5.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับการเป็นผู้มีสิทธิกล่าวอ้างถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

#### 5.1.1 สถานะในทางกฎหมายของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”

ประเด็นปัญหาแรกที่จะต้องพิจารณาคือ สถานะในทางกฎหมายของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ว่ามีสถานะในทางกฎหมายอย่างไร กล่าวคือ มีสถานะเป็น “สิทธิ” อย่างหนึ่ง หรือเป็นเพียงแนวคิดเชิงอุดมการณ์ที่รัฐประกาศให้ทราบว่ารัฐให้ความเคารพคุ้มครองในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพราะสถานะในทางกฎหมายดังกล่าวจะมีผลต่อการให้ความคุ้มครองต่อ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน เป็นรัฐธรรมนูญ

ฉบับแรกที่ได้บัญญัติให้ความรับรองคุ้มครองต่อ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” การนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญจึงจำเป็นที่จะต้องทำความเข้าใจแนวคิดดังกล่าวในชั้นการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ โดยในที่นี้จะได้แยกพิจารณาสถานะของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 มาตรา 26 และมาตรา 28 ตามลำดับ

(1) สถานะของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” เพื่อทำความเข้าใจสถานะในทางกฎหมายของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามมาตรา 4 จึงขอนำคำอภิปรายของสภาร่างรัฐธรรมนูญในส่วนที่เป็นสาระสำคัญมาประกอบการพิจารณาดังนี้

นายเสรี สุวรรณภานนท์ ได้อภิปรายตอนหนึ่ง ความว่า “ผมคงอาจจะไม่ค่อยคิดใจเท่าใดนักหากตามมาตรา 4 ที่เพิ่มคำว่า “ศักดิ์ศรี” นั้นไม่ได้ไปผูกโยงหรือเชื่อมโยงกับมาตราอื่น แล้วก็ได้สอบถามท่านกรรมการพิจารณาว่ามาตรา 4 นั้นเกี่ยวข้องกับมาตรา 27<sup>1</sup> หรือไม่ ก็ได้รับการอธิบายจากท่านกรรมการชงทองว่า ท่านได้อธิบายเกี่ยวกับมาตรา 4 นั้น ที่ใส่คำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต้องได้รับความคุ้มครองอะไรก็ตาม เกี่ยวข้อง

---

<sup>1</sup> มาตรา 27 ในชั้นขกร่าง คือ มาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญปัจจุบันซึ่งเป็นเรื่องสิทธิในชั้นศาล

เชื่อมโยงไปถึงมาตรา 27 วรรคสอง ซึ่งตามมาตรา 27 วรรคสองถ้าบัญญัติ  
 ไปแล้วจะก่อให้เกิดปัญหาในหลาย ๆ เรื่องซึ่งทำให้การคุ้มครองในเรื่อง  
 สักคิตรีความเป็นมนุษย์นั้น มาตรา 27 วรรคสอง บอกว่าบุคคลซึ่งถูกละเมิด  
 สักคิตรีความเป็นมนุษย์ สิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้  
 สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็น  
 ข้อต่อสู้ในศาลได้ มาตราดังกล่าวนี้ทำให้เห็นอย่างชัดเจนว่าต่อแต่นี้ไปเราจะ  
 ยกของเทิดทูนคำว่า “สักคิตรี” แล้วยังให้มีการนำไปยกฟ้องคดีกันในศาลได้  
 ผมก็ไม่อาจจะเห็นด้วยได้ เพราะคำว่า “สักคิตรี” ก็ไม่มีคำอธิบายความหมาย  
 อยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้เลยคำว่า “สักคิตรี” มันกินความถึงขนาดไหน  
 คำว่า “สักคิตรี” นั้น ที่ว่าจะละเมิดนั้นมันเป็นอย่างไรไม่ได้เขียนเอาไว้เขียน  
 แต่คำว่า “สักคิตรีของมนุษย์” ผมก็ขอความกรุณาท่านกรรมาธิการครับ  
 ถ้าหากว่าจะให้สักคิตรีใส่ในรัฐธรรมนูญ ใส่ตรงไหนก็ได้ แต่ถ้าหากว่าจะ  
 นำสักคิตรีนั้นไปฟ้องยังโรงยั้งศาลยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้อะไรต่าง ๆ เหล่านี้  
 ผมขอเสนอให้ตัดออกครับ”<sup>2</sup>

นายพนัส ทัศนียานนท์ อภิปรายว่า “... คำว่า “สักคิตรีแห่งความ  
 เป็นมนุษย์” กระผมไม่มีความขัดข้องอะไร กระผมคิดว่าเป็นสิ่งที่ดีแล้ว ก็ว่า  
 ด้วยหลักการเหตุที่ขอแปรญัตตินี้กระผมคิดว่าเป็นเรื่องของหลักการเท่านั้น

---

<sup>2</sup>รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญครั้งที่ 14 วันอังคารที่ 8 เดือน  
 กรกฎาคม พุทธศักราช 2540 หน้า 9-12

เอง สักคี่ศรีแห่งความเป็นมนุษย์นั้นเกิดขึ้นจากการที่เราขอรับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามหลักสิทธิมนุษยชน ... เพราะฉะนั้น การขอรับ การรับรอง หลักสิทธิมนุษยชนหรือหลักสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นจึงเป็นการยืนยันถึงสักคี่ศรีของความเป็นมนุษย์ สักคี่ศรีของความเป็นมนุษย์ด้วยตัวของมันเองไม่ใช่สิทธิไม่ใช่เสรีภาพแต่เป็นคุณค่าที่ เกิดขึ้นจากการที่ได้มีการรับรองในแต่ละสังคมว่าบุคคลในสังคมหรือในประเทศชาติบ้านเมืองนั้น ๆ มีสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งเรียกว่า “สิทธิมนุษยชน” ด้วยเหตุผลดังที่กระผมได้กราบเรียนนี้ กระผมจึงได้เสนอคำแปรญัตติไว้ในลักษณะดังกล่าวนี้ว่า แท้จริงแล้วสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนนั้นมันเป็นหลักมูลของการมีสักคี่ศรีของมนุษย์ ดังที่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้กล่าวไว้ในคำปรารภวรรคห้าว่าโดยที่ประชากรแห่งสหประชาชาติได้ยืนยันไว้ในกฎบัตรถึงความศรัทธาในสิทธิมนุษยชน อันเป็นหลักมูลในเกียรติศักดิ์และค่าของมนุษย์ ซึ่งตรงนี้อันที่จริงเป็นคำแปลซึ่งแตกต่างกันนั้นก็คือ *Human dignity* นั่นเอง อันนี้ก็คือที่มา เพราะฉะนั้น ในเมื่อเราจะนำสิ่งนี้มากำหนด ซึ่งกระผมเห็นว่าเป็นเรื่องที่ดีก็ควรจะกำหนดให้มันถูกหลัก ... ผู้ที่เป็นผู้กร่างจริง ๆ ได้นำสิ่งนี้มาจากรัฐธรรมนูญเยอรมัน ในรัฐธรรมนูญเยอรมันนี้ก็อยู่ในหมวด 1 เลขภายใต้หัวข้อว่า *Basic right* หรือสิทธิขั้นพื้นฐานของเขา ในมาตรา 1 ของเขาเอง เขาก็ไม่ได้บอกว่าสิ่งนี้เป็นสิทธิแต่หมายความว่า เป็นอุดมการณ์ของสิทธิเสรีภาพหรือสิทธิมนุษยชน เพราะฉะนั้น ในวรรคท้ายหรือวรรคสามของมาตรา 1 รัฐธรรมนูญ

เยอรมัน เขาจึงชี้ให้เห็นชัดเจนว่าสิ่งที่ตามมาในมาตราต่าง ๆ ก็คือสิ่งที่เป็  
 สิทธิและเสรีภาพซึ่งรัฐธรรมนูญของเขาคุ่มครอง ซึ่งจะเป็นสิ่งยืนยันศักดิ์ศรี  
 ของความเป็นมนุษย์ ดังนั้น เพื่อความถูกต้องและเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาอย่าง  
 สมาชิกได้อภิปรายมาแล้ว กระผมเห็นด้วยในแง่การตีความว่าถ้าหากเราไป  
 กำหนดว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นประหนึ่งสิทธิหรือเสรีภาพชนิดหนึ่ง  
ซึ่งอาจจะมีการละเมิดกันได้ซึ่งจะโยงไปถึงมาตรา 27 ค่ะ ไปนั้นก็อาจจะเกิด  
 ปัญหาการใช้การตีความกฎหมายในระบบกฎหมายไทยเราเองได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง “ศักดิ์ศรี” ความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรี” ก็ได้รับคำชี้แจง  
 จากคณะกรรมการแล้วในความหมายหรือนัยเท่าที่ได้มีการกำหนดไว้ใน  
 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และ ในรัฐธรรมนูญของประเทศซึ่งเป็นต้น  
 แบบในการกำหนดคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ไว้แล้วอาจจะเกิดการ  
 สับสนในการบังคับใช้กฎหมาย ทั้งกฎหมายทั่วไป และกฎหมายรัฐธรรมนูญ  
 ฉบับที่เรากำลังจัดทำกันอยู่ในขณะนี้ ...”<sup>3</sup>

นายแก้วสรร อติโพธิ อภิปรายว่า “... ผมคิดว่าเราคงต้องทำความเข้าใจโดยสังเขปให้ชัดเจนดังนี้ะครับ หมวดนี้คือหมวด 1 บททั่วไป หมวดนี้คือการเกริ่นให้คนที่เขาจะพลิกดูรัฐธรรมนูญของไทย รัฐธรรมนูญฉบับนี้พลิกมาดูสิว่าเจตจำนงหลักการสำคัญของผู้ร่างฯนี่คืออะไร เมื่อวานเราได้

<sup>3</sup>รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญครั้งที่ 14 วันอังคารที่ 8 เดือนกรกฎาคม พุทธศักราช 2540 หน้า 13-16

พูดไปแล้วถึงระบบผู้แทนฯ พูดถึงความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของชาติ  
 ของรัฐ แล้วการเมืองการพระมหากษัตริย์เป็นประมุขแต่มาตรา 4 นี้จะพูดถึง  
 ความเป็นมนุษย์ของคนในแผ่นดินนี้ เพราะฉะนั้นความหมายของมันก็คือว่า  
 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความเคารพ  
 และคุ้มครอง ในส่วนเรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น ท่าน ส.ส.ร.พนัส  
 ทศนียานนท์ กล่าวถูกต้องแล้วว่าสิทธิมนุษยชนนั้นมันก็มีหลักมูลคือมี  
 วัตถุประสงค์หลักมีกำเนิดมาจากความเชื่อมั่นในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์  
 นั้นเอง ... เพราะมาตรานี้เป็นการประกาศนะครับว่าเราจะพยายามที่จะธำรง  
 รักษาส่งเสริมซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ส่วนไหนเรคุ้มครองได้เป็นสิทธิ  
 เสรีภาพว่าไป แต่ไม่ได้มีอยู่แค่นั้น ถ้าผมอ่านอย่างนี้ผมก็จะพลิกรัฐธรรมนูญ  
 นี้ต่อไป ผมจะเห็นคนพิจารณาว่าเราจะช่วยในการที่เขาจะเข้าถึงอาคาร  
 สาธารณะ เห็นเรื่องแนวนโยบายพื้นฐาน ในเรื่องการประกันสังคม ผมเห็น  
 เรื่องเด็กได้รับการประกันสิทธิในการศึกษาขั้นพื้นฐาน 12 ปี อันนี้เป็นการ  
 ส่งเสริมความเป็นมนุษย์ทั้งสิ้นว่ามนุษย์มีปัญหาและมีโอกาสศึกษา ประกัน  
 สังคมตกงานขึ้นมาช่วยกันอย่างไร เหล่านี้ล้วนแต่เป็นสิ่งเดียวกันทั้งสิ้น แต่  
 เราไม่ได้ใส่ให้มันเป็นสิทธิแต่มาปรากฏตัวในบทต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญ  
 ต่อไปในด้านที่มันควรจะอยู่ต่อ ถ้ามว่าที่กำหนดไว้ทั้งหมดมันรวมกัน  
 เพราะอะไรคำตอบก็คือ เพราะมาตรา 4 บ้านนี้เมื่อนี้ศักดิ์ศรีความเป็น  
 มนุษย์มีข้อพิจารณา 2 ประการ

ประการที่ 1 เรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญเป็น เรื่องระหว่างรัฐกับประชาชน แล้วมันไม่ใช่เรื่องของการไปคิดถึงเรื่อง ขนบธรรมเนียมประเพณีอะไร คนละเรื่องกันไม่เกี่ยว เราไม่ต้องการที่จะ ทำลายวัฒนธรรมอันดีอันนั้นคนละเรื่องกันนะครับ

ประการที่ 2 ผมคิดว่าในภาคของการปรากฏตัวของมาตรา 4 ใน ส่วนของบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพนั้น ตรงนี้ต้องระวังอย่างที่ท่าน สสร. หลายท่านได้อภิปรายไปแล้ว ถ้าให้ถึงขั้นไปถือเป็นสิทธิจะยุ่งแล้วเราก็ จะว่ากันตรงนั้น แต่ในขั้นที่เป็นบททั่วไปเป็นอารัมภภาคาศีให้ดูก่อนว่า ก่อนที่ท่านจะอ่านรัฐธรรมนูญฉบับนี้โปรดรู้จุดยืนของเราเสียก่อน ผมคิดว่า ต้องยืนยันไว้ครับแล้วถ้าไปบกพร่องในส่วนไหนก็ไปไล่แก้กันทีหลัง<sup>4</sup>

นายอนันต์ บูรณวนิช อภิปรายว่า “...ผมคิดว่ามาตรานี้ ท่านกรรมการ การต้องเอาไปคิดนะครับว่า ถ้าไม่มีมันจะมีปัญหาใหม่ครับ เพราะผมเสนอติด ไว้ นะครับ ถ้าไม่มีจะก่อให้เกิดปัญหาใหม่ เพราะมันมีปัญหาดตรงไหนครับ ปัญหาตรงที่ว่าศักดิ์ศรีก็ตีความไม่ได้ มนุษย์ให้เริ่มต้นวัน ไหนก็ตีความไม่ได้ ... ผมจึงเสนอให้ยกเลิกมาตรานี้ ...”<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญครั้งที่ 14 วันอังคารที่ 18 เดือน กรกฎาคม พุทธศักราช 2540 หน้า 18-20

<sup>5</sup> รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ, อ้างแล้ว, หน้า 21

นายเกษม ศิริสัมพันธ์ อภิปรายว่า "... สักคี่ศรีความเป็นมนุษย์นั้น เป็นถ้อยคำซึ่งอาจจะเป็นคำใหม่ในภาษาไทย ซึ่งแปลมาจากภาษาต่างประเทศมาจากหลักรับรองสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นสากลนิยมในปัจจุบัน จริงอยู่ว่าคำนี้นี้อาจจะมีความหมายในทางเข้าใจกันต่าง ๆ นานา กระผมอยากจะกราบเรียนให้เป็นหลักเป็นฐานไว้ไว้ในที่นี้ว่าสักคี่ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นหลักบรรดาภาพ มันมีสิทธิ มีเสรีภาพ มีความเสมอภาค แล้วต้องมีอันที่ 3 คือ ภราดรภาพ คือความเคารพในเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน ภราดรภาพเป็นการให้สิทธิ เสรีภาพ เสมอภาค เป็นการเรียกร้องมา แต่ภราดรภาพเป็นการที่เราจะให้คนอื่น เราต้องเคารพคนอื่นและคุ้มครองให้คนอื่น ปฏิบัติต่อคนอื่นเช่นเดียวกับตัวเราในความเป็นมนุษย์นี้คือความหมายที่แท้จริง นี่คือความหมายที่คณะกรรมาธิการตั้งใจกร่างฯแล้วนำเอาบทนี้ขึ้นมาไว้ในหมวดที่ 1 บททั่วไปนั้น เป็นการประกาศเจตนารมณ์ของประเทศไทยในยุคปัจจุบันว่า เราได้เคารพในสิทธิในความเป็นมนุษย์ ในสิทธิของเสรีภาพของความเป็นมนุษย์ ..."<sup>6</sup>

นายบวรศักดิ์ อุวรรณโณ ในฐานะกรรมาธิการ ได้ชี้แจงคำแปรญัตติของสมาชิกไว้ดังนี้ "... การบัญญัติ "สักคี่ศรีความเป็นมนุษย์ฯ" เอาไว้ในมาตรา 4 บททั่วไปว่าสักคี่ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของ

---

<sup>6</sup>รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญครั้งที่ 14 วันอังคารที่ 8 เดือนกรกฎาคม พุทธศักราช 2540 หน้า 24-28



บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองอยู่ในบททั่วไป บททั่วไปนั้นเป็นบทหัวใจของรัฐธรรมนูญครับ มาตรา 1 ว่าด้วยความเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียวกันจะแบ่งแยกไม่ได้ มาตรา 2 ว่าด้วยระบอบการปกครอง มาตรา 3 ว่าด้วยอำนาจสูงสุดของรัฐ มาตรา 4 ต่อท้ายจากการที่พูดถึงอำนาจรัฐเลย นั่นคือการวางหลักทั่วไป แต่หลักทั่วไปอย่างเดียวไม่พอครับ จะต้องมีการละเอียดที่กำกับการใช้อำนาจรัฐเอาไว้อีก หมวด 3 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 25<sup>7</sup> จึงกำหนดวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจรัฐทุกองค์กรว่าต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้ทุกครั้งที่มีการใช้อำนาจ มาตรา 26<sup>8</sup> วางหลักมัดลงไปอีกว่านอกจากต้องคำนึงถึง ต้องเป็นวัตถุประสงค์แล้ว สิทธิและเสรีภาพที่ว่านี้ผูกพันองค์กรรัฐทุกองค์กร ...”<sup>9</sup>

จากคำอภิปรายของสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญและกรรมการใน เรื่อง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญ อาจสรุปประเด็นสาระสำคัญที่พึงหาข้อสรุปได้ 3 ประเด็นดังนี้

ก. “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” มีสถานะเป็น “สิทธิ” ประเภทหนึ่ง หรือเป็นเพียงหลักทั่วไปหรือเป็นเพียงการประกาศเจตนารมณ์ของรัฐ

<sup>7</sup>มาตรา 25 ตามร่างเดิม คือ มาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540

<sup>8</sup>มาตรา 26 ตามร่างเดิมคือมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

<sup>9</sup>รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ, อ้างแล้ว, หน้า 187.

ข. ขอบเขตของการคุ้มครองศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์มีขอบเขตแค่ไหน เพียงใด หรืออะไรคือสาระดะของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”

ค. บุคคลจะอ้าง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เพื่อการใช้สิทธิในทางศาลได้หรือไม่ เพียงใด

ประเด็นสำคัญที่จะต้องพิจารณาในที่นี้คือ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามมาตรา 4 มีสถานะในทางกฎหมายอย่างไร และบุคคลจะอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้แค่ไหน เพียงใด จากการอภิปรายของบรรดาสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะบรรดาผู้ที่มีส่วนในการร่างบทบัญญัติดังกล่าวอาจสรุปได้ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 มีสถานะเป็นการวางหลักทั่วไปโดยการประกาศเจตนารมณ์ของรัฐที่จะให้ความรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เหตุผลที่อาจสรุปได้ว่าการบัญญัติเรื่อง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ไว้ในมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญเป็นการวางหลักทั่วไปในเรื่องดังกล่าว เพราะมาตรา 4 อยู่ในหมวด 1 บททั่วไป ซึ่งเป็นหมวดที่กำหนดหลักการทั่วไปของรัฐ อันถือว่าเป็นสาระสำคัญที่มีลักษณะทั่วไป หรือเป็นการกำหนดขอบเขตกว้าง ๆ ของรัฐธรรมนูญว่า สาระสำคัญของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในหมวดต่อ ๆ มาจะต้องสอดคล้องกับหลักทั่วไปดังกล่าว ดังนั้น จากบทบัญญัติของมาตรา 4 ที่ได้บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” จึงก่อให้เกิดผลดังต่อไปนี้

1. เมื่อบทบัญญัติมาตรา 4 เป็นบททั่วไปของรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติของมาตรา 4 จึงเป็นการกำหนดหลักพื้นฐานความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับปัจเจกบุคคลว่ารัฐจะให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ดังนั้น การกำหนดหลักพื้นฐานความสัมพันธ์ดังกล่าวจึงเปรียบเสมือนกับการกำหนดให้คุณค่าของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีสถานะในระดับของรัฐธรรมนูญซึ่งก่อให้เกิดผลดังนี้<sup>10</sup>

1.1 มีผลต่อการกำหนดทิศทางของรัฐ เรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นมิผลในการกำหนดเกณฑ์ที่จะต้องทำให้บรรลุเป้าหมายต่อคุณค่าดังกล่าวสำหรับการกระทำของรัฐทั้งหลาย เพราะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นตัวกำหนดและเป็นตัวจำกัดวัตถุประสงค์และภาระหน้าที่ของรัฐ นอกจากนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังเป็นตัวกำหนดและจำกัดความชอบธรรมของการกระทำของรัฐ และของกฎหมายที่มีต่อคุณค่าดังกล่าว จากพื้นฐานนี้เองย่อมมีความหมายต่อการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานอื่น ๆ ด้วย

1.2 การบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญ ไม่เพียงแต่มุ่งหมายที่จะผูกพันการกระทำของรัฐทั้งหลายเท่านั้น หากแต่ยังบังคับให้รัฐต้องกำหนดเป็นหลักกฎหมายทั่วไป (โดย

<sup>10</sup> Maunz, in : Maunz-Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 1 Abs.1,

เฉพาะอย่างยิ่งตามกฎหมายแพ่ง) ว่าอำนาจอื่น ๆ นอกเหนือจากอำนาจรัฐก็  
ไม่อาจที่จะละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ ถึงแม้จะไม่ก่อให้เกิดสิทธิ  
มหาชนในการเรียกร้องให้บัญญัติกฎหมายคุ้มครองเพื่อการดังกล่าวก็ตาม  
แต่จากบทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่จะต้องตีความให้สอดคล้องกับหลัก  
ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่า รัฐเองไม่มีหน้าที่แต่ประการใดในการเข้าไปร่วม  
ในการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นอกจากนี้ รัฐยังต้องปกป้องคุ้มครอง  
เพื่อมิให้มีการละเมิดในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สำหรับการทำให้บรรลุ  
เป้าหมายในหน้าที่ของรัฐในการคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นอาจ  
ก่อให้เกิดคำถามว่า ในกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายอื่นจะต้องคำนึงถึงระบบ  
คุณค่าของรัฐธรรมนูญ เช่น หลักอันละเมิดมิได้ต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์  
หรือไม่ เพียงใด ซึ่งในทางคำราชของเยอรมัน<sup>11</sup> ต่างยอมรับตรงกันว่า หลัก  
ดังกล่าวนี้มีอิทธิพลต่อกฎหมายแพ่งด้วย

2. การตีความเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ นั้นจะต้องตีความ  
ว่าสิทธิขั้นพื้นฐานอื่น ๆ นั้นต่างมีผลมาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยจะ  
ต้องถือว่าเนื้อหาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะต้องนำมาใช้ประกอบในการ  
ตีความสิทธิขั้นพื้นฐานอื่น ๆ ด้วย “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ย่อมมีความ  
สำคัญต่อสิทธิขั้นพื้นฐานอื่น ๆ ดังนี้

<sup>11</sup> Maunz, in : Maunz-Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 1 Abs.1,

2.1 เรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในหน้าที่เป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับปัจเจกบุคคลนั้น ได้ก่อให้เกิดบทสันนิษฐานที่เป็นคุณต่อปัจเจกบุคคลหากเป็นกรณีที่เป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับปัจเจกบุคคล

2.2 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นถือว่าเป็นสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหลาย ดังนั้น ภายในขอบเขตดังกล่าวรัฐจึงไม่อาจเข้าไปแทรกแซงได้ในกรณีที่เป็นความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจรัฐกับปัจเจกบุคคล<sup>12</sup>

กล่าวโดยสรุป “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญซึ่งอยู่ในหมวด 1 บททั่วไป ถือได้ว่าเป็นการวางหลักทั่วไปอันเป็นการประกาศเจตนารมณ์ของรัฐที่ให้ความรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล จากการวางหลักทั่วไปดังกล่าวนี้เอง ก่อให้เกิดความผูกพันต่ออำนาจรัฐทั้งหลาย โดยถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นตัวกำหนดและเป็นตัวจำกัดวัตถุประสงค์และภาระหน้าที่ของรัฐ นอกจากนี้ ยังเป็นตัวกำหนดความชอบธรรมของรัฐด้วย การกำหนดหลักทั่วไปดังกล่าวก่อให้เกิดผลประการต่อมาก็คือ ผลในแง่ของการตีความสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหลาย ซึ่งจะต้องตีความว่าสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหลายล้วนแต่มีผลมาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทั้งสิ้น ดังนั้น จะต้องถือว่าเนื้อหาของ

<sup>12</sup> Maunz, in : Maunz-Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 1 Abs. ,

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะต้องนำมาใช้ประกอบการตีความสิทธิขั้นพื้นฐานอื่น ๆ ด้วย คือ การจะทำให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์บรรลุความมุ่งหมายอย่างแท้จริง บ่อมหาคความว่า รัฐจะต้องเป็นผู้ดำเนินการสำหรับความร่วมมือในการใช้เสรีภาพของปัจเจกบุคคล จากพื้นฐานดังกล่าวนี้เองได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องต่อรัฐเพื่อให้รัฐกระทำการต่าง ๆ เพื่อบรรลุเป้าหมายต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ

## (2) สถานะของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญ

มาตรา 26 บัญญัติว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” เพื่อความเข้าใจสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 26 จำเป็นจะต้องนำคำอภิปรายของสภาร่างรัฐธรรมนูญในส่วนที่เป็นสาระสำคัญมาประกอบการพิจารณาดังนี้

นายพนัส ทัศนียานนท์ อภิปรายว่า “... กระผมเสนอให้ตัดคำว่า “ความเป็นมนุษย์” ออกไป และเติมคำว่า “ของบุคคล” เข้าไป ฉะนั้นคำแปรญัตติของผมจึงอ่านว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” สำหรับเหตุผลที่กระผมขอแปรญัตติไว้เช่นนี้ก็เนื่องจากผมเห็นว่าหมวดนี้หมวด 3 คือหมวดว่าด้วยเรื่องสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยเท่านั้น โดยหลักกฎหมายไทยในปัจจุบัน ถึงแม้ว่าคณะกรรมการจะได้เติมคำว่า

“ศักดิ์ศรี” กลับเข้ามาเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา 4 แล้วก็ตาม กระผมคิดว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” นี้เรายังไม่อาจที่จะถือได้ว่าเป็นสิทธิหรือเสรีภาพ ไม่ว่าจะตามกฎหมายฉบับใด หรือตามรัฐธรรมนูญฉบับใดในอดีตที่ผ่านมา เพราะฉะนั้น หากนำมาไว้ในหมวดนี้ มาเขียนไว้ในหมวดนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในมาตราเริ่มต้นเลข คำถามก็เกิดขึ้นว่า ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ที่ว่านั่นมันคือสิทธิหรือเสรีภาพอย่างหนึ่งตามหมวดนี้หรือไม่ ซึ่งเราก็ไม่มีคำตอบอยู่ ณ ที่ใด ผมได้ฟังคำชี้แจงจากท่านกรรมการเมื่อมีการอภิปรายกันในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรา 4 ถึงคำคำนี้ก็ไม่ปรากฏชัดเจนว่าทางกรรมการจะถือสิ่งนี้เป็นสิทธิหรือเสรีภาพด้วยหรือไม่ แต่ก็มีคำชี้แจงในทำนองว่าจะป็นสิ่งหนึ่ง ๆ เพราะฉะนั้น คำคำนี้ในเมื่อการกำหนดไว้ตามมาตราข้างต้นเป็นที่น่าสังเกตว่ายังมีความลักลั่น ในมาตรา 25 กำหนดไว้แต่พอในมาตรา 26<sup>13</sup> กลับพูดแต่เรื่องสิทธิเสรีภาพเท่านั้น ซึ่งสิ่งเหล่านี้ล้วนมีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกันหมดก่อนอื่นจะต้องพิจารณาในแง่หลักการให้ชัดเจน มิฉะนั้นจะเกิดความสับสนต่อไป พอมาถึงมาตรา 27<sup>14</sup> ก็กล่าวถึง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” อีก แล้วก็เลยไปถึงว่าถ้าหากว่ามีการละเมิดขึ้นมาตามที่ได้กำหนดไว้ เหตุผลที่ผมจำเป็นที่จะต้องพูดถึงเพราะมันมีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน ผมยังมีได้อภิปรายในมาตรา 26 มาตรา 27 ต่อไปอีก

<sup>13</sup> หมายถึงมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540

<sup>14</sup> หมายถึงมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540

มาตรา 28<sup>15</sup> ก็เป็นเรื่องข้อจำกัดสิทธิเสรีภาพ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญอนุญาตให้กระทำได้ เพราะฉะนั้น ถ้าหากว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือว่าเป็นสิทธิหรือเสรีภาพอย่างหนึ่งก็เอามากำหนดไว้ในหมวดนี้ ก็แสดงว่าจะต้องมีการจำกัดศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ได้โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้หรืออะไร อันนี้ผมคิดว่าเป็นความไม่ชัดเจนในแง่แนวความคิดและหลักทางกฎหมาย สำหรับความเข้าใจของคณะกรรมการที่ได้กราบเรียนไปแล้วในตอนที่ยกปราชญ์มาตรา 4 ถึงคำคำนี้ ความเข้าใจของคณะกรรมการคือว่าในรัฐธรรมนูญของเยอรมันนั้นชัดเจน เขาไม่ได้บอกว่าเป็นสิทธิ มันพื้นฐานของสิทธิ หรือมีเจตจำนงก็เป็นจุดสุดยอดของสิ่งที่เรียกว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของเขา ฉะนั้น สิทธิเสรีภาพทุกอันที่เขานำมากำหนดไว้แล้วขอเรียกว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานนั้น มันคือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทั้งสิ้น เพราะฉะนั้นถ้าละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพอันใดอันหนึ่งตามที่เขากำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ เขาก็เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่ตัวศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ในแง่กฎหมายไม่ใช่สิทธิหรือเสรีภาพโดยตัวของมันเองยิ่งไปกว่านั้น คณะกรรมาธิการเข้าใจว่าการคุ้มครองศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ในกรณีซึ่งเกิดขึ้นเนื่องมาจากการที่สมัยก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2 นั้น นาซีเยอรมันได้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ของคนชาวยิวโดยเฉพาะเจาะจง แต่ถึงกระนั้นอย่างที่เราทราบเรียนแล้วก็เป็นบทที่ว่าด้วยหลักทั่วไปเป็นหลักการพื้นฐานก่อนที่จะ

<sup>15</sup> หมายถึงมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540



นำลงไปสู่สิทธิเสรีภาพ แต่ละอย่างที่เขากำหนดไว้ เท่าที่ผมพอจะค้นคว้าได้ ก็มีรัฐธรรมนูญของแอฟริกาใต้เองกำหนดไว้ชัดเจนแน่นอน เพราะเขาประสบปัญหาอย่างเดียวกัน คือในแอฟริกาใต้มีปัญหาเกี่ยวกับเรื่องผิว ซึ่งมีนโยบายชัดเจนในการกีดกันผิว เขากำหนดไว้เลยว่าสิ่งนี้เป็นสิ่งที่เขาเรียกว่าเป็นค่านิยมของระบอบประชาธิปไตยอันสำคัญอันหนึ่งของเขาซึ่งจะล่วงละเมิดมิได้ และเขากำหนดต่อไปว่า ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิชนิดหนึ่ง เพราะฉะนั้น จากประสบการณ์ของเขานั้นเอง ทั้งเยอรมันและแอฟริกาใต้ ผมเชื่อว่าเขาสามารถที่จะบอกได้ว่าการละเมิดศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์นั้นคืออะไรบ้างในเนื้อหาสาระ ฉะนั้น การที่เรากำหนดไว้แบบนี้แล้วไม่มีความสอดคล้องให้เห็นชัดเจนว่าแนวความคิดที่ดี เนื้อหาสาระของรัฐธรรมนูญก็ดีคืออะไร การที่นำมากำหนดไว้ว่าจะให้อยู่ในหมวดสิทธิและเสรีภาพ เช่นนี้ กระผมจึงเป็นห่วงว่าจะเกิดการตีความซึ่งทำให้เกิดความสับสนมากยิ่งขึ้นในระบบกฎหมายไทย เพราะฉะนั้น ตราใดเรายังไม่สามารถที่จะตกลงกันได้ว่าสิ่งนี้คือสิทธิหรือเสรีภาพชนิดหนึ่งของชนชาวไทย กระผมจึงเห็นว่าคำนี้น่าจะต้องเอาออกไปจากมาตรา 25”<sup>16</sup>

นายแก้วสรร อติโพธิ อภิปรายว่า “... ผมเห็นด้วยกับอาจารย์พนัส ทัศนียานนท์ ผมเห็นว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ใช่สิทธิ ถ้าถือศักดิ์ศรีของ

<sup>16</sup>รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญครั้งที่ 14 วันอังคารที่ 8 เดือนกรกฎาคม พุทธศักราช 2540, หน้า 121-123.

ความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิเมื่อไรขุ่นแน่ เพราะจะมีการกล่าวอ้างขึ้นในศาลเพื่อจะเรียกร้องสิทธิก็ได้หรือยกข้อต่อสู้ก็ได้ แต่ถ้าเราถือว่าเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึง ผลจะเป็นดังต่อไปนี้ ผมคิดว่านักโทษถูกกล่าวโทษจนเหมือนไม่ใช่มนุษย์ เขาคงไม่สามารถจะไปฟ้องได้ ให้เป็นละเมิดอะไรต่าง ๆ แต่องค์กรของรัฐซึ่งทำหน้าที่ดูแลด้านนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนก็สามารถที่จะเสนอคำแนะนำได้ ผมซึ่งเป็นอธิบดีกรมราชทัณฑ์เข้ามาใหม่ ผมอาจจะเสนอต่อรัฐมนตรีไปว่าวิธีปฏิบัติเช่นนี้น่าจะไม่ถูกต้อง ขัดกับรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้มันไม่จำเป็นจะต้องไปฟ้องกันหมด หรือว่าถ้าจะไปขึ้นศาลได้ ท่านกล่าวอ้างตรง ๆ ไม่ได้หรือว่าเป็นคือสิทธิ เพราะฉะนั้น ผมจึงขอเรียนโดยสรุปว่า มาตรา 25 (มาตรา 26 รัฐธรรมนูญปัจจุบัน) นี้ เกิดขึ้นมาในร่างรัฐธรรมนูญนี้ด้วยความคิดที่ยังไม่ได้พูดอะไรว่าเป็นสิทธิหรือไม่เป็นสิทธิ พูดถึงการคิดเหตุจูงใจในการกระทำการใดจะทิ้งสิ่งเหล่านี้ไม่ได้ ข้อที่สอง ไม่จำเป็นว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้อยู่ในตรงนี้ ก็ไม่ได้หมายความว่ามันเป็นสิทธิ แต่มันจะเป็นสิ่งซึ่งเตือนย้ำและก็มีโอกาสใช้ตามวาระที่มันจะปรากฏตัว ใช้ในทางบริหาร ใช้ในคณะ กรรมการสิทธิมนุษยชน หรือใช้กล่าวอ้างในเรื่องการกระทำเกินกว่าเหตุของเจ้าหน้าที่ ถ้ามันมีมูลเกี่ยวกับชีวิตร่างกายทรัพย์สิน ก็ขอเรียนชี้แจงว่ามาตรา 25 คิดไว้เพียงแค่นี้ ส่วนประเด็นที่มันจะเป็นสิทธิหรือไม่นี้ ตรงนี้มันจะไปเป็นปัญหาในมาตรา 27 (มาตรา 28 รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน) ซึ่งไปเขียนให้มันเป็นประหนึ่งสิทธิตรงนั้นขุ่นแน่ แต่ก็มีผู้แปรญัตติท้วงติงไว้แล้ว แต่ให้มันอยู่แค่มาตรา 25 (มาตรา 26 รัฐธรรมนูญ

ปัจจุบัน)นี้ ไม่เกิดปัญหาในกฎหมาย เพราะมันไม่ใช่สิทธิแต่มันจะเป็นไกด์ (Guide) เป็นเครื่องประกอบในการตัดสินใจคดีความต่าง ๆ”<sup>17</sup>

รองศาสตราจารย์สมคิด เลิศไพฑูรย์ (กรรมาธิการ) อภิปรายว่า “ขออนุญาตชี้แจงในฐานะกรรมาธิการ มาตรา 25 (มาตรา 26 รัฐธรรมนูญ ปัจจุบัน) ที่เรากำลังพูดถึงอยู่นี้เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับมาตราที่เราได้กล่าวมา ตอนต้น เรื่องของกรรมาธิการที่ขอเพิ่มคำว่า “ศักดิ์ศรี” เข้าไปในเรื่องของความเป็นมนุษย์ กรรมาธิการได้ชี้แจงว่า เรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น ไม่ใช่เรื่องของความจนความรวย ไม่ใช่เรื่องสภาพสังคม แต่เป็นเรื่องของสิ่งที่มียุติธรรมมนุษย์ทุกคน เป็นเรื่องที่รัฐไม่ควรที่จะดำเนินการใด ๆ ที่ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนทั้งหลายที่เราพูดกันอยู่ ส่วนในเรื่องของตำแหน่งที่อยู่ของมาตรา 25 ที่กรรมาธิการได้พูดถึงว่า มาตรา 25 นั้นจะอยู่ในตำแหน่งตรงนี้ได้ถูกต้องชัดเจนหรือยัง ขอเรียนชี้แจงว่าความจริงมาตรา 25 เมื่อได้มีการพูดถึงตั้งแต่ต้นว่าได้นำมาจากประเทศเยอรมันซึ่งเราคิดว่าเป็นสิ่งที่ดีก็นำมา ไม่ใช่คิดว่าเป็นเรื่องของต่างประเทศแล้วต้องนำมาเสนอ มาตรา 25 นั้นก็อยู่ในมาตรา 1 ในรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันนั่นเอง มาตรา 1 ของเยอรมันนั้นเขียนว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่ศักดิ์สิทธิ์ องค์กรของรัฐทุกองค์กรมีหน้าที่ที่จะต้องเคารพและคุ้มครอง

---

<sup>17</sup>รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญครั้งที่ 14 วันอังคารที่ 8 เดือนกรกฎาคม พุทธศักราช 2540 หน้า 127-129.

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ถ้ามว่ามาตรา 1 ของเยอรมันนั้นอยู่ในหมวดใดไหน คำตอบก็คือ มาตรา 1 ของเยอรมันนั้นอยู่ในหมวด 1 คือ หมวดสิทธิขั้นพื้นฐานของเยอรมันนั่นเอง เพราะฉะนั้น ตำแหน่งแห่งที่ของมาตรา 25 ที่อยู่ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยนั้นน่าจะเป็นตำแหน่งที่น่าจะถูกต้องสอดคล้องกับมาตรา 4 รับกับมาตรา 4 ที่เราเขียนมาตั้งแต่ต้นครับ”<sup>18</sup>

ศาสตราจารย์บวรศักดิ์ อุวรรณโณ (กรรมการ) อภิปรายว่า “... มาตรา 4 เป็นการวางหลักทั่วไป แต่หลักการทั่วไปอย่างเดียวไม่พอครับ จะต้องมียกข้อยกเว้นที่กำกับการใช้อำนาจอธิปไตย หมวด 3 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 25 จึงกำหนดวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจอธิปไตยทุกองค์กรว่าต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพที่ว่าผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กรไม่ว่าองค์กรที่มีอำนาจออกกฎหมายคือรัฐสภา องค์กรที่ใช้อำนาจบริหารคือคณะรัฐมนตรี หรือองค์กรศาลตัดสินคดีและองค์กรอื่น”<sup>19</sup>

จากการพิจารณาหลักการของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญและการอภิปรายของสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ อาจสรุปสถานะของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามมาตรา 26 ได้ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตาม

<sup>18</sup>รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญครั้งที่ 14 วันอังคารที่ 8 เดือนกรกฎาคม พุทธศักราช 2540 หน้า 138-140

<sup>19</sup>รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14, หน้า 187

มาตรา 26 มีสถานะเป็นคุณค่าที่รัฐธรรมนูญมุ่งหมายจะให้การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ดังนั้น จะเห็นได้ว่า สถานะของ “สิทธิและเสรีภาพ” อันเป็นสถานะที่ผูกพันองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐทุกองค์กรจะต้องคำนึงถึงสิ่งเหล่านี้เสมอ การคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐแสดงออกได้ใน 2 ลักษณะ กล่าวคือ ลักษณะแรก องค์กรของรัฐจะไม่กระทำการใด ๆ ในลักษณะที่จะเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล หรือละเว้นการกระทำการใด ๆ ที่จะเป็นการละเมิดต่อสิ่งดังกล่าว ลักษณะที่สอง นอกจากองค์กรของรัฐจะไม่ทำการใด ๆ ที่จะเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพแล้ว รัฐยังต้องมีภาระหน้าที่ดำเนินการใด ๆ ในทางที่จะทำให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเอื้อต่อการดำรงชีวิตอยู่ของมนุษย์อย่างมีศักดิ์ศรี หรือเอื้อต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองคุ้มครองไว้

(3) สถานะของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญ

มาตรา 28 “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้”

ในการการศึกษาเรื่องนี้อาจแยกออกเป็นการพิจารณาของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญและการพิจารณาของสภาร่างรัฐธรรมนูญ

### (3.1) การพิจารณาของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ

มีผู้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับถ้อยคำ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ว่ามีความหมายเพียงใด และจะสามารถใช้สิทธิทางศาลเมื่อถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างไร

คณะทำงานของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญชี้แจงว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นสิทธิอย่างหนึ่งที่รับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลมิให้ได้รับการปฏิบัติที่ไม่สมกับความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้น โดยพิจารณาเชิงทวิสัยว่าการกระทำใดที่เห็นกันทั่วไปว่าละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มิใช่การพิจารณาในลักษณะอัตวิสัยตามความคิดเห็นของแต่ละบุคคล บทบัญญัติดังกล่าวเป็นพัฒนาการแห่งการรับรองคุ้มครองสิทธิบุคคลและเป็นที่ยอมรับในต่างประเทศ ดังปรากฏตามรัฐธรรมนูญแอฟริกาใต้ รัฐธรรมนูญเยอรมัน ส่วนการใช้สิทธิทางศาลนั้น บุคคลที่ถูกกระทำละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สามารถนำคดีมาฟ้องได้ตามลักษณะการกระทำละเมิดว่าเป็นประการใด เช่น ข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนที่ฟ้องศาลยุติธรรม ฝ่ายปกครองกับเอกชนที่ฟ้องศาลปกครอง เป็นต้น ซึ่งการดำเนินคดีในชั้นศาล

จะเป็นการสร้างบรรทัดฐานต่อไปว่า การกระทำใดเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์<sup>20</sup>

### (3.2) การพิจารณาของสภาร่างรัฐธรรมนูญ

ในการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญในวาระ 2 สมาชิกหลายท่านได้อภิปรายแสดงความคิดเห็น โดยอาจสรุปประเด็นสำคัญได้ดังนี้

ก. ขอเสนอตัดความในมาตรานี้ออกทั้งมาตรา เนื่องจากเห็นว่า จะก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความในวรรคสอง ซึ่งจะเกี่ยวข้องกับมาตรา 4 และมาตรา 25 (มาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญปัจจุบัน) ที่กำหนดให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในศาลได้ อันจะทำให้เกิดปัญหาในวงกว้าง เพราะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่มีขอบเขตของความหมายที่ชัดเจน ต่างจากประเด็นของสิทธิและเสรีภาพที่มีความชัดเจนมากกว่า และหากจะปล่อยให้เป็นการตีความโดยศาลก็จะเป็นปัญหา เพราะโดยปกติศาลจะตีความในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ซึ่งต่างจากกรณีนี้ ดังนั้น เมื่อไม่มีการกำหนดกรอบโดยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ก็ควรตัดความในมาตรานี้

---

<sup>20</sup>มนตรี รูปสุวรรณ และคณะ “เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ” รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 89.

ข. มีการแปรญัตติแก้ไขความในมาตรา 27 เป็นดังนี้

“บุคคลซึ่งถูกละเมิดความเป็นมนุษย์ สิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในหมวดนี้สามารถยกทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ที่เกี่ยวข้องหรือใช้สิทธิทางศาล หรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” ทั้งนี้ เพราะ “การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” มีความหมายไม่ชัดเจน ไม่สามารถบังคับให้เป็นรูปธรรมได้ตามหลักกฎหมายไทยจึงไม่ควรบัญญัติความในส่วนนี้ไว้ ส่วนหลักการของมาตรานี้เป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องกำหนดไว้เพื่อรองรับคุ้มครองและเป็นหลักประกันการรักษาสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้ใช้บังคับได้อย่างจริงจังกว่าในอดีต และหากกำหนดให้ชัดเจนถึงขั้นที่ว่า จะสามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้ที่ศาลก็จะดีมาก

คณะกรรมการชี้แจงประเด็นข้างต้น ดังนี้คำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นคำคำเดียวกันไม่สามารถแยกจากกันได้ ปรากฏชัดเจนในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 1 ข้อ 4 ข้อ 5 และข้อ 6 นอกจากนั้น ยังมีการระบุในรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 1 ความว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นที่มาของสิทธิและเสรีภาพ”<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> มนตรี รูปสุวรรณ “เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ” รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 89-90.



นอกจากนี้ การชี้แจงของกรรมาธิการแล้ว ควรจะได้พิจารณาคำอภิปรายของสภาร่างรัฐธรรมนูญในส่วนที่เป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับประเด็นปัญหาดังกล่าวเพื่อประกอบการพิจารณาได้ดังนี้

นายพนัส ทัศนียานนท์ อภิปรายว่า "... มาตรา 27 (มาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญปัจจุบัน) นี้ไว้โดยขอตัดคำว่า "ความเป็นมนุษย์" ในร่างเดิมออกไป สำหรับเหตุผลที่กระผมขอแปรญัตติมาตรานี้ เพราะมาตรา 27 เป็นมาตราที่สำคัญ เพราะเป็นกลไกที่จะทำให้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของเราสามารถบังคับให้มีผลปฏิบัติที่เป็นจริงเป็นรูปธรรมเกิดขึ้นในชีวิตจริงในวิถีชีวิตของคนไทยเรา เพราะฉะนั้น ความสำคัญของมาตรานี้จึงมีอยู่ค่อนข้างมาก กระผมเห็นว่ามาตรา 27 เป็นบทบัญญัติที่สำคัญที่สุดอย่างน้อยที่สุดในหมวดที่ 3 นี้ ถ้าหากไม่มีบทบัญญัติมาตรานี้แล้วความคาดหวังของชาวไทยที่อยากจะให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเราได้รับการยืนยัน โดยการบังคับตามสิทธิเสรีภาพของเราซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานหรือเป็นสิทธิมนุษยชนซึ่งได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญก็คงจะไม่มีทางที่จะเกิดขึ้นได้หากไม่มีมาตรานี้ เพียงแต่ว่ากระผมยังมีข้อสงสัยอยู่เท่านั้นเองว่าการที่ให้มีการหยิบยกกันขึ้นใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ ถ้าหากว่ารัฐธรรมนูญนี้จะสามารถทำให้มันชัดเจนไปเสียเลยว่า จะใช้สิทธิทางศาลกันได้ที่ศาลไหนเพราะฉะนั้น ในประเด็นที่ว่า กระผมได้เสนอให้ตัดคำว่า "ความเป็นมนุษย์" ซึ่งในขณะนี้ความในมาตรา 27 ที่ว่านี้ ด้วยเหตุผลที่ว่าการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กระผมคิดว่ามันเป็นสิ่งที่ไม่สามารถที่

จะบังคับกันได้ เพราะเราไม่รู้ว่าสาระสำคัญของศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์  
นี้มันคืออะไรในหลักกฎหมายไทย ถ้าหากว่าไม่มีสิ่งที่เป็นสารัตถะแล้วจะมี  
 การบังคับกันดังเช่นที่เรามีการบังคับตามสิทธิกันได้อย่างไร นอกจากนี้  
 กระผมยังมีข้อสงสัยประการสุดท้ายก็คือความในมาตรา 27 วรรคแรก ตาม  
 ร่างเขียนว่า บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพ  
 ของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อ  
 รัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน สิ่งที่กระผมอยากจะ  
 ตั้งข้อสังเกตก็คือว่า การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะต้องมีข้อจำกัดเหมือน  
 กับการใช้สิทธิเสรีภาพหรือไม่ว่าจะอ้างได้เท่าที่ไม่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรี  
 ความเป็นมนุษย์ของบุคคลอื่นแล้ว ยิ่งไปกว่านั้นในการอ้างศักดิ์ศรีความเป็น  
 มนุษย์ไม่เห็นเขียนไว้ตรงไหนเลยครั้นว่าจะอ้างโดยขัดต่อกฎหมายไม่ได้  
 อันนี้จำเป็นที่จะต้องมีความช่วยหรือไม่”<sup>22</sup>

นายแก้วสรร อติโพธิ อภิปรายว่า “ปัญหาของเราตอนนี้ ผมคิดว่า  
 อยู่ตรงที่ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิหรือไม่ ถามว่าถ้าเป็นสิทธิแล้ว  
 อะไรเกิดขึ้น คำตอบก็คือ มาตรา 26 เป็นสิทธิหรือไม่ ถามว่าถ้าเป็นสิทธิ  
 แล้วอะไรจะเกิดขึ้น คำตอบก็คือมาตรา 26 (มาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญ  
 ปัจจุบัน) ได้อธิบายไว้แล้ว กล่าวคือ ความผูกพันทั้งรัฐสภา คณะรัฐมนตรี

---

<sup>22</sup>รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญครั้งที่ 14 วันอังคารที่ 8 เดือน  
 กรกฎาคม พุทธศักราช 2540, หน้า 162-265.

ศาล และองค์กรอื่นของรัฐทุกองค์กรโดยตรง หมายความว่าสามารถหยิบยก มาตรานี้ขึ้นมาอ้างได้เลยโดยไม่ต้องรอกฎหมายลูก เว้นแต่ที่ฟ้องขอให้ กฎหมายบัญญัติมาวางรายละเอียด พอมาดูมาตรา 27 วรรคสอง (มาตรา 28 วรรคสอง) สามารถใช้สิทธิทางศาลและตามช่องทางว่าเป็นศาลในคดีอะไร เพราะฉะนั้น จะเห็นว่ามันผูกพันโดยตรงยกขึ้นอ้างได้แล้วเข้าไปในศาลได้ เพราะฉะนั้นการที่จะให้อะไรเป็นสิทธิจึงสำคัญอย่างยิ่ง ท่านอาจารย์พนัส ทัศนียานนท์ พูดไว้ชัดว่า สิทธิบรรดาที่เราเขียนไว้ก็สะท้อนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อยู่แล้ว การลงโทษโดยทารุณทำไม่ได้ การโบยตีแบบสิงคโปร์ ก็คงจะขัดรัฐธรรมนูญละครับ เพราะฉะนั้นก็เจาะเอาศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เข้ามาเป็นสิทธิทั้งที่หมอกิปรายยืนยันว่ามันควรจะมีตำแหน่งอยู่ใน มาตรา 4 ในฐานะคำประกาศเป้าหมาย แล้วมันจะใช้ไปได้ทุกหมวด ทั้งนโยบายของรัฐ ทั้งในส่วนที่มันจะเป็นสิทธิ แล้วพอมตรา 25 (มาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญปัจจุบัน) เราก็มืดให้มันคงอยู่ ผมก็คิดว่าผมรับได้ การใช้อำนาจรัฐทุกอย่างจะต้องมองข้ามสิ่งเหล่านี้ไม่ได้ แต่พอให้เป็นสิทธิที่จะมาฟ้องได้ทันทีเลยเข้าศาลได้เลยตามประเด็นที่เพื่อน สสร.ได้เสนอ คำอภิปรายว่ามาตรา 27 ซึ่งเป็นมาตราที่รับรองสิทธิไม่น่าจะให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีฐานะเป็นสิทธิตามมาตรา 27<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup>รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญครั้งที่ 14 วันอังคารที่ 8 เดือน กรกฎาคม พุทธศักราช 2540, หน้า 175-177.

ศาสตราจารย์บรรศักดิ์ อุวรรณโณ (กรรมาธิการ) อภิปรายว่า “...เมื่อวางหลักที่เป็นกลไกรายละเอียดกำหนดวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจแล้ว กำหนดให้ผูกพันองค์กรของรัฐแล้ว รัฐธรรมนูญก็มีความจำเป็นครบที่ จะต้องห้ามมาดุนบุคคลซึ่งได้รับความคุ้มครอง มาตรา 27 วรรคแรก(มาตรา 28 วรรคสอง) จึงต้องวางขอบเขต ขอบเขตของความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพว่าจะใช้ได้ จะอย่างไรก็เฉพาะเพียงเท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของคนอื่นประการหนึ่ง ไม่ใช่ความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญเป็นประการที่สอง และไม่ใช่สิทธิและเสรีภาพให้ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นประการที่สาม เป็นการวางข้อจำกัดการอ้างความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพเอาไว้ ถ้าไม่มีมาตรา 27 วรรคต้น ถ้าจะยกตัวอย่างมาตรา 30 (มาตรา 31 ของรัฐธรรมนูญปัจจุบัน) ถ้าเราเขียนแต่เพียงว่า บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกาย คำถามก็เกิดขึ้นมาทันทีว่า ผมจะขายอวัยวะของตัวเองได้หรือไม่ ผมเข้ารักษาตัวในโรงพยาบาลแล้วแพทย์มีหน้าที่ต้องรักษาไม่ให้ผมตาย ผมมีสิทธิสั่งให้แพทย์หยุดรักษาผมหรือไม่ ถ้าพิเคราะห์ข้อจำกัดที่อยู่ในมาตรา 27 แล้วก็ต้องตอบว่า ถึงผมมีสิทธิและเสรีภาพนั้น แต่การใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นของตัวกระผมเองขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ความในมาตรา 27 วรรคสอง เป็นการพูดถึงการที่บุคคลถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตลอดจน

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สามารถใช้สิทธิทางศาลได้ บทบัญญัตินี้เป็นบทบัญญัติว่าด้วยการใช้สิทธิทางศาล ...”<sup>24</sup>

นายเกษม ศิริสัมพันธ์ (กรรมการ) อภิปรายว่า “... ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นเรื่องที่จะต้องรับรองกัน ความเคารพกัน ไม่ใช่มีอยู่ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่มีอยู่ในความสำนึกของมนุษย์/ุชนที่มีต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน คราวนี้ถ้าไปถึงมาตรา 27 ที่อ้างว่าจะเป็นการขัดต่อผู้ใดหรือไม่ มันเป็นการขัดต่อผู้ใด ผมยกตัวอย่างให้เห็นในเวลานี้ อย่างเช่นการที่ปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาด้วยการตีรวนให้ลากโซ่มาศาล จำเลยหรือผู้ต้องหาอาจจะยกข้อต่อสู้ว่าการกระทำอย่างนั้น การตีรวนนั่น ยิ่งสัตว์เป็นการถูกล่ามเชือกสัตว์ เป็นการปฏิบัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญคือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยที่จะประท้วงว่าการปฏิบัติเชิงราชทัณฑ์ของรัฐไทยนั้น ไม่สมศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์”<sup>25</sup>

จากการพิจารณาหลักการของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ประกอบการอภิปรายของสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญแล้ว “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 28 ว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและ

<sup>24</sup>รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญครั้งที่ 14 วันอังคารที่ 8 เดือนกรกฎาคม พุทธศักราช 2540, หน้า 189.

<sup>25</sup>อ้างแล้ว, หน้า 26.

เสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้”

จากบทบัญญัติของมาตรา 28 ดังกล่าวอาจจะพิจารณาสถานะของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ได้ได้ดังนี้

ก. ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่บุคคลสามารถยกขึ้นกล่าวอ้างได้ซึ่งสถานะของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ในมาตรานี้ย่อมมีสถานะเช่นเดียวกัน “สิทธิและเสรีภาพ” ส่วนประเด็นปัญหาที่ว่าอะไรคือสาระัตถะของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ซึ่งจะมีส่วนไปสัมพันธ์กับการใช้หรืออ้าง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” นั้น ประเด็นปัญหาในเรื่องสาระัตถะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับพัฒนาการในทางวิชาการ การยอมรับแนวคิดเรื่อง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ของสังคมตะวันตก ตลอดจนแนวการตีความขององค์กรตุลาการ ซึ่งอาจจะต้องรอดูแนวพัฒนาการของการยอมรับขอบเขตของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ว่าจะยอมรับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในขอบเขตแค่ไหนเพียงใด ดังนั้น จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” มีสาระัตถะเฉพาะของคนที่แตกต่างกันไปจากสิทธิและเสรีภาพในแต่ละเรื่อง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นวัตถุในทางกฎหมายที่อาจให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนได้ และด้วยเหตุดังกล่าวนี้

“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” จึงมีสถานะในทางกฎหมายที่รัฐธรรมนูญมุ่งจะให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกับสิทธิและเสรีภาพ

ข. เมื่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีสถานะเช่นเดียวกับสิทธิและเสรีภาพ เพราะเป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งจะให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกับสิทธิและเสรีภาพดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น เพราะฉะนั้นการอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของมาตรา 28 วรรคหนึ่งเช่นกัน กล่าวคือ บุคคลจะอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งนี้ เพราะเมื่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีสถานะเช่นเดียวกับสิทธิและเสรีภาพ การใช้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขเช่นเดียวกับสิทธิและเสรีภาพ เพราะถึงแม้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะเป็นสิ่งที่มีคุณค่าที่สำคัญอย่างไรก็ตาม แต่คุณค่าของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังกล่าวก็ต้องอยู่ในขอบเขตการใช้ที่จำกัดดังกล่าวข้างต้น ทั้งนี้ เพราะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลหนึ่งย่อมมีขอบเขตอยู่ที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

ค. เมื่อ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” มีสาระดะของตนเองที่เป็นอิสระจากสิทธิและเสรีภาพในแต่ละเรื่อง อีกทั้งรัฐธรรมนูญยังมุ่งที่จะคุ้มครอง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เช่นเดียวกับที่จะมุ่งคุ้มครอง “สิทธิและเสรีภาพ” ด้วย ดังนั้น เมื่อมีการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ บุคคลซึ่งถูกละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังกล่าวย่อมสามารถที่จะยกบทบัญญัติแห่ง

รัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ หากพิจารณาความในมาตรา 28 วรรคสอง อาจมีข้อโต้แย้งได้ว่ามาตรา 28 วรรคสอง ได้บัญญัติแต่เพียงว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ ...” แต่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้ด้วยว่า บุคคลซึ่งถูกละเมิด “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” จะใช้สิทธิในทางศาลได้หรือไม่ หากพิจารณาความในมาตรา 28 วรรคสองดังกล่าวอย่างเคร่งครัด บุคคลย่อมไม่อาจยกกรณีที่มีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในชั้นศาลได้ ในประเด็นปัญหานี้มีแนวทางในการตีความเพื่อให้การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สามารถใช้สิทธิทางศาลได้ 2 แนวทาง คือ

แนวทางที่หนึ่ง โดยการตีความว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็น “สิทธิ” อย่างหนึ่ง อันเป็น “สิทธิ” ที่มีลักษณะของตนเองที่แตกต่างไปจากสิทธิในแต่ละเรื่อง ซึ่งหมายถึง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” มีขอบเขตที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองอย่างชัดเจน และเป็นขอบเขตที่รัฐจะต้องให้ความคุ้มครองและให้ความเคารพ ดังนั้น เมื่อมีการละเมิดในขอบเขตดังกล่าว บุคคลซึ่งถูกละเมิดในขอบเขตเช่นนี้ย่อมสามารถที่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในคดีหรือเพื่อใช้สิทธิทางศาลได้ เพราะขอบเขตเช่นนี้ย่อมมีลักษณะเช่นเดียวกับ “สิทธิ” นั่นเอง

แนวทางที่สอง ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็น “สิทธิ” อย่างหนึ่ง หากแต่พิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งหมายจะให้ความ



คุ้มครองหรือไม่ และการให้ความคุ้มครองดังกล่าวอาจดำเนินการในชั้นศาลได้หรือไม่หรือเป็นเรื่องที่อาจใช้สิทธิในทางศาลได้หรือไม่ สำหรับประเด็นแรก สักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งจะให้ความคุ้มครองหรือไม่ ซึ่งเมื่อได้พิจารณาเรื่อง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 กิติ มาตรา 26 กิติ และมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญกิติ ปรากฏอย่างชัดเจนว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญที่จะให้ความคุ้มครองโดยการผูกพันอำนาจรัฐที่จะต้องให้ความเคารพและไม่ทำการอันเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ประเด็นที่สอง การให้ความคุ้มครองเป็นเรื่องที่อาจดำเนินการในชั้นศาลได้หรือไม่ หรือเป็นเรื่องที่อาจใช้สิทธิในทางศาลได้หรือไม่ สำหรับประเด็นที่สองนี้โดยแท้จริงแล้วมิใช่ประเด็นที่สำคัญที่จะพิจารณา เพราะหากกฎหมายสารบัญญัติมุ่งให้ความคุ้มครองแก่สิ่งใดแล้ว หากมีการละเมิดในสิ่งที่กฎหมายมุ่งหมายให้ความคุ้มครองโดยหลักทั่วไปแล้วบุคคลนั้นย่อมใช้สิทธิทางศาลได้เสมอ แต่ประเด็นที่มุ่งหมายที่จะแสดงให้เห็นในที่นี้เพียงแต่มุ่งหมายให้เห็นว่าการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในชั้นศาลนั้นย่อมมีลักษณะเช่นเดียวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคล กล่าวโดยสรุป “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นเรื่องที่อาจใช้สิทธิทางศาลได้ เพราะ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” มีวัตถุประสงค์การคุ้มครองที่มีลักษณะเฉพาะของคนที่อาจจะพิจารณาให้ความคุ้มครองในทางศาลได้

(4) สรุปสถานะของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามรัฐธรรมนูญ โดยที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ไว้ใน (มาตรา ต่าง ๆ อย่างน้อย 3 มาตรา คือ) มาตรา 4 มาตรา 26 และมาตรา 28 ซึ่งสถานะของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ในแต่ละมาตราย่อมมีสถานะที่แตกต่างกันไป โดยสรุปได้ดังนี้

(4.1) สถานะของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามมาตรา 4 ซึ่งมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญอยู่ในหมวด 1 บททั่วไป ดังนั้น “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามมาตรา 4 จึงถือได้ว่าเป็นการวางหลักทั่วไปอันเป็นการประกาศเจตนารมณ์ของรัฐที่จะให้ความรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล จากการวางหลักทั่วไปดังกล่าวนี้เองก่อให้เกิดความผูกพันต่ออำนาจรัฐทั้งหลาย โดยถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นตัวกำหนดและเป็นตัวจำกัดวัตถุประสงค์และภาระหน้าที่ของรัฐ นอกจากนี้ ในแง่ของการตีความสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหลายจะต้องตีความว่า สิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหลายล้วนแต่มีผลมาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทั้งสิ้น ดังนั้น จะต้องถือว่าเนื้อหาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะต้องนำมาประกอบการตีความสิทธิขั้นพื้นฐานอื่น ๆ ด้วย

(4.2) สถานะของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามมาตรา 26 สถานะของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามมาตรา 26 มีสถานะเช่นเดียวกับ “สิทธิและเสรีภาพ” อันเป็นสถานะที่ผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กรที่จะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ การคำนึงถึงดังกล่าว

แสดงออกได้ใน 2 ลักษณะ คือ ลักษณะแรก องค์การของรัฐจะต้องละเว้นการกระทำใด ๆ ที่จะเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ลักษณะที่สอง รัฐมีภาระหน้าที่ที่จะต้องส่งเสริมให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเอื้อต่อการบรรลุเป้าหมายในการดำรงอยู่ของบุคคลอย่างมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ เอื้อต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองคุ้มครองไว้

(4.3) สถานะของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามมาตรา 28 สถานะของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามมาตรา 28 แสดงออกมาใน 2 ลักษณะ คือ ลักษณะที่หนึ่ง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” มีสถานะเช่นเดียวกับ “สิทธิและเสรีภาพ” ซึ่งเท่ากับว่า บุคคลที่ถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สามารถจะใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในคดีได้ ลักษณะที่สอง เมื่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีสถานะเช่นเดียวกับสิทธิและเสรีภาพ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ย่อมอยู่ภายใต้เงื่อนไขเช่นเดียวกับสิทธิและเสรีภาพ กล่าวคือการใช้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะใช้ได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

การบัญญัติถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในมาตรา 4 มาตรา 26 และมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญ เช่น ตามมาตรา 4 บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” ในกรณีนี้ย่อมเห็นได้ชัดเจนว่ารัฐธรรมนูญไทยได้ให้ความรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความ

เป็นมณูษ์อย่างชัดเจนโดยแยกออกจากสิทธิและเสรีภาพ ในกรณีสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมณูษ์ตามรัฐธรรมนูญไทยนั้น ย่อมถือได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมณูษ์เป็นคุณค่าหรือวัตถุในทางกฎหมายอย่างหนึ่งที่ได้รับควบคุมครองแยกต่างหากจากสิทธิและเสรีภาพ ดังนั้น ในกรณีของไทย ศักดิ์ศรีความเป็นมณูษ์นอกจากจะเป็นสิ่งที่กฎหมายให้คุ้มครองแล้วยังต้องถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมณูษ์เป็นรากฐานของสิทธิและเสรีภาพทั้งปวง รวมทั้งยังเป็นสารัตถะแห่งสิทธิและเสรีภาพทั้งปวง อันถือว่าเป็นขอบเขตที่รัฐไม่อาจล่วงละเมิดเข้าไปในขอบเขตดังกล่าวได้

แนวทางในการตีความสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมณูษ์ดังกล่าวสอดคล้องกับแนวทางการตีความ "ศักดิ์ศรีความเป็นมณูษ์" ของเยอรมัน ซึ่งตามรัฐธรรมนูญเยอรมันได้บัญญัติเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมณูษ์ไว้ในมาตรา 1 (1) ว่า "ศักดิ์ศรีความเป็นมณูษ์ไม่อาจถูกล่วงละเมิดได้ อำนาจอรัฐทั้งหลายผูกพันที่จะให้ความเคารพและให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมณูษ์"

ในประเด็นนี้มีข้อถกเถียงในทางวิชาการว่าศักดิ์ศรีของความเป็นมณูษ์นั้น เป็นแต่เพียงหลักการกว้าง ๆ ที่ครอบคลุมสิทธิขั้นพื้นฐานทุกสิทธิหรือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมณูษ์นั้นถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานสิทธิหนึ่งต่อกรณีปัญหาดังกล่าวในทางวิชาการของเยอรมันนั้น มีความเห็นแบ่งออก

เป็น 2 ฝ่าย<sup>26</sup> ฝ่ายแรก เห็นว่า สักคี่ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน(สิทธิหนึ่ง) เพราะการบัญญัติถึงสักคี่ศรีความเป็นมนุษย์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 วรรค 1 GG (กฎหมายพื้นฐาน) นั้นมีลักษณะเป็นการประกาศหลักการของสิทธิขั้นพื้นฐาน และเนื่องจากในมาตรา 1 วรรค 3 GG ได้บัญญัติให้สิทธิขั้นพื้นฐานในมาตราต่อ ๆ มาผูกพันอำนาจของรัฐทั้งหมด แต่ไม่หมายรวมถึงสักคี่ศรีของความเป็นมนุษย์ด้วย ดังนั้น สักคี่ศรีความเป็นมนุษย์จึงไม่ถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน อีกฝ่ายหนึ่ง เห็นว่า สักคี่ศรีความเป็นมนุษย์นั้นถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานประเภทหนึ่ง ทั้งนี้ โดยพิจารณาจากการจัดระบบและพัฒนาการในทางประวัติศาสตร์ของสักคี่ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว ถือได้ว่าสักคี่ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยฝ่ายนี้ได้โต้แย้งความเห็นของฝ่ายแรกที่กล่าวว่า สักคี่ศรีความเป็นมนุษย์มีลักษณะเป็นการประกาศหลักการและไม่มีความแน่นอนชัดเจนในทางเนื้อหา โดยเห็นว่าลักษณะดังกล่าวนั้นปรากฏอยู่ในสิทธิขั้นพื้นฐานอื่น ๆ ด้วย ซึ่งต่อมาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันได้วินิจฉัยยอมรับว่าสักคี่ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานประเภทหนึ่ง<sup>27</sup> และต่อมาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้วินิจฉัยอีกว่า ถึงแม้สักคี่ศรีความเป็นมนุษย์จะไม่ใช่สิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตราต่อ ๆ มา อันผูกพันอำนาจรัฐทั้งหมด

<sup>26</sup> Pieroth/Schlink. Grundrechte, Staatsrecht III, 9. Aufl., S. 87.

<sup>27</sup> BVerf GE 15, 149 (255)

ก็ตาม แต่อำนาจทั้งหมดก็ยังต้องผูกพันกับหลักการสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์)<sup>28</sup>

จากลักษณะดังกล่าวนี้เอง Zippelius ได้กล่าวว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นมีภาระหน้าที่ 2 ประการ หน้าที่ประการแรกถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานมีลักษณะเป็นสิทธิประเภทหนึ่ง ส่วนภาระหน้าที่อีกประการหนึ่งนั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยในทางคุณค่าอันแสดงถึงทิศทางของการกระทำ โดยเรียกร้องให้สิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ นั้นสามารถบรรลุเป้าหมายได้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ นอกเหนือจากการให้หลักประกันที่จะไม่ล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน<sup>29</sup>

### 5.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับการเป็นผู้มีสิทธิกล่าวอ้างถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ในการใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไทยเพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นยังอาจมีประเด็นปัญหาอีกว่าเฉพาะคนไทยเท่านั้นที่มีสิทธิกล่าวอ้างถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือสิทธิดังกล่าวรวมถึงบุคคลต่างด้าว อาจกล่าวอ้างถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ด้วย ทั้งนี้ เพราะมีการบัญญัติรับรอง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ไว้ใน 2 หมวด กล่าวคือ ตามมาตรา 4 ได้

<sup>28</sup> BVerf GE 61, 126 (137)

<sup>29</sup> Maunz-Zippelius, Deutsches Staatsrecht, 28. Aufl., S 180

บัญญัติรับรองไว้ในหมวด 1 บททั่วไป และตามมาตรา 26 และมาตรา 28 ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย กรณีจึงทำให้เกิดปัญหาว่า ระหว่างการบัญญัติรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามมาตรา 4 ซึ่งบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลเป็นการทั่วไป แต่ในขณะที่หมวด 3 เป็นการรับรองคุ้มครองเฉพาะชนชาวไทยเท่านั้น กรณีจึงก่อให้เกิดความขัดแย้งว่า กรณีเช่นนี้บุคคลต่างด้าวที่ถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะยกขึ้นเป็นข้อโต้แย้งได้หรือไม่หากตีความว่า หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยซึ่งเป็นหมวดเฉพาะเป็นข้อยกเว้นของหมวด 1 บททั่วไป แต่ถึงจะตีความไปในแนวทางดังกล่าวก็ตามก็ยังคงมีความขัดแย้งกับลักษณะเนื้อหาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพราะเนื้อหาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นบุคคลได้รับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือได้รับคุณค่าดังกล่าวเพียงเพราะสิ่งเหล่านั้นเป็นมนุษย์ ดังที่ Klaus Stern ได้ให้ความหมายคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ว่าหมายถึง คุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะและเป็นคุณค่าที่มีความผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์ ซึ่งบุคคลในฐานะที่เป็นมนุษย์ทุกคนได้รับคุณค่าดังกล่าวโดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงเพศ เชื้อชาติ ศาสนา วัยหรือคุณสมบัติอื่น ๆ ของบุคคลนั้น ในความหมายนี้ “ศักดิ์ศรี” จึงหมายถึง ลักษณะบางประการที่เป็นคุณค่าเฉพาะตัวของมนุษย์ อันเป็นสาระดละในการกำหนดความรับผิดชอบของตนเอง และเป็นสาระดละที่มนุษย์แต่ละคนได้รับเพื่อ

แสดงความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้น<sup>30</sup> จากเนื้อหาอันเป็นสาระสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังกล่าวจึงเป็นไปได้ที่จะคุ้มครองเฉพาะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนไทย โดยไม่ให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนต่างด้าว เพราะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่มีพรมแดนระหว่างคนของชาติกับคนต่างชาติเพื่อให้เกิดความชัดเจนในประเด็นเรื่องผู้ที่อ้างกล่าวอ้างถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่ามีขอบเขตแค่ไหนเพียงใด ในที่นี้จะขอนำคำอธิบายในประเด็นดังกล่าวในส่วนที่เป็นสาระสำคัญมาเพื่อประกอบการพิจารณา

นายสามารถ แก้วมีชัย (กรรมาธิการ) อภิปรายว่า "... ในที่สุดได้ข้อสรุปว่าการที่จะเขียนอยู่หมวดเดียวกัน โดยแยกชนชาวไทยและแยกบุคคลที่เป็นต่างด้าวด้วยจะเกิดความสับสน จะมีปัญหา คณะกรรมาธิการพิจารณาร่างก็ได้ปรับเปลี่ยนให้ชัดเจน ใช้คำว่า "สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย" ซึ่งหลายท่านก็กังวลว่าถ้าใช้ถ้อยคำว่าชนชาวไทยแล้ว สิทธิของคนต่างด้าวก็ดี ต่างชาติก็ดี ที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรจะได้รับการคุ้มครองตามหมวดนี้ไหม อยากจะทราบเรียนว่าไม่ว่าสิทธิในเรื่องของการถือครองทรัพย์สิน ถือครองที่ดิน ไม่ว่าสิทธิในเรื่องของการนับถือศาสนา เราจะมีบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการนั้นให้ช้อยกเว้นไว้ ซึ่งก็ได้ปฏิบัติสืบต่อกันมา

---

<sup>30</sup>Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/2, Allgemeine Lehren der Grundrechte, S. 1113.



รัฐธรรมนูญของไทยเราทุกฉบับตั้งแต่ปี 2475 จนถึงฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ปี 2534 ก็ใช้คำว่า บุคคลก็ชัดเจนโดยมีคำกำกับไว้ในหัวหมวดแล้วว่าบุคคลนั้นหมายถึงชนชาวไทย ส่วนต่างคำวาก็จะมีกฎหมายต่างหากที่จะยกเว้นต่อไป<sup>31</sup>

ศาสตราจารย์บวรศักดิ์ อุวรรณโณ (กรรมการการ) อภิปรายว่า "... ปัญหาว่าใครเป็นผู้ตัดสินว่าเรื่องใดควรจะให้ความคุ้มครองแก่คนที่ไม่ใช่คนไทย และเรื่องใดควรให้ความคุ้มครองเสมอกับคนไทย บางเรื่องนั้นเป็นไปไม่ได้ที่เราจะไม่ให้ความคุ้มครองแก่คนต่างด้าวด้วย เช่น เสรีภาพในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่ในมาตรา 35 และย่อมเป็นไปไม่ได้อีกเช่นกันที่จะไปให้การรับรองคนต่างด้าวเท่ากับคนไทย ปัญหาว่าใครจะเป็นคนวินิจฉัย ไม่ใช่สภาร่างรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่จะวินิจฉัยครับ เป็นหน้าที่ของรัฐสภาที่รัฐสภาจะต้องออกกฎหมายว่าต้องการที่จะจำกัดเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรให้กระทำได้ แต่ถ้าจะรับรองให้เท่ากัน รัฐสภาก็กระทำได้ ซึ่งเป็นการปล่อยให้อยู่ในดุลพินิจอิสระของท่านสมาชิกรัฐสภาในอนาคตจะเป็นการเหมาะสมกว่าครับ สิ่งที่กรรมการเขียนไว้ในหมวด 3 นั้นจำกัดเฉพาะบุคคลที่เป็นคนไทย แต่นั่นไม่ได้หมายความว่า รัฐสภาจะออกกฎหมายมาให้สิทธิแก่คนต่างด้าวเท่า

---

<sup>31</sup> รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญครั้งที่ 14 วันอังคารที่ 8 เดือนกรกฎาคม พุทธศักราช 2540, หน้า 193.

คนไทยหรือไม่เท่าไม่ได้ รัฐสภาทำได้ครับที่จะออกกฎหมายให้สิทธิเท่าหรือทั้งที่จำกัดสิทธิกว่าคนไทย ทำไมสภาร่างรัฐธรรมนูญไม่เขียนเสียเองว่าตรงไหนเป็นชนชาวไทย ตรงไหนเป็นบุคคล ท่านประธานครับ เรามีเวลา 240 วัน ถ้ามานั่งเถียงกันว่าสิทธิตรงนี้เป็นสิทธิของทุกคน เสรีภาพตรงนี้ เป็นสิทธิของทุกคน ไม่ว่าจะคนไทยหรือหาไม่ ตรงนี้เฉพาะคนไทยที่ได้ กระผมเกรงว่าเวลาไม่พอ เพราะฉะนั้น การใช้คำว่าบุคคลทั้งหมดในหมวดนี้ ต้องเข้าใจว่าหมายถึงบุคคลที่เป็นคนไทยเมื่อใดรัฐสภาต้องการจะจำกัดสิทธิของคนที่ไม่ใช่คนไทยลงไปให้น้อยกว่านี้ก็ทำได้ เมื่อใดรัฐสภาต้องการออกกฎหมายมาให้สิทธิคนต่างด้าวเท่าคนไทยตามสถานการณ์บ้านเมืองที่ผันแปรไปก็ทำได้ครับ”<sup>32</sup>

จากการพิจารณาหลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ประกอบคำอธิบายของสภาร่างรัฐธรรมนูญแล้ว อาจสรุปปัญหาเกี่ยวกับการเป็นผู้มีสิทธิกล่าวอ้างถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ว่าโดยที่มาตรา 4 ได้บัญญัติให้ความรับรองคุ้มครองแก่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลเป็นการทั่วไป กรณีย่อมจะต้องตีความให้คุณค่าดังกล่าวมีผลจึงมุ่งคุ้มครองเป็นการทั่วไป นอกจากนี้ หากพิจารณาสารัตถะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้วเป็นไปได้ที่จะมีการจำแนกกลุ่มบุคคลเพื่อให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

---

<sup>32</sup>รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญครั้งที่ 14 วันอังคารที่ 8 เดือนกรกฎาคม พุทธศักราช 2540, หน้า 200.

เฉพาะกลุ่มโลกกลุ่มหนึ่งเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามโดยที่หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยได้บัญญัติรับรองคุ้มครองเฉพาะแก่ชนชาวไทยเท่านั้น ดังนั้น เพื่อตีความการให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามที่ได้บัญญัติคุ้มครองไว้ดังกล่าวให้สอดคล้องกัน จึงอาจตีความได้ว่าบุคคลทุกคนไม่ว่าจะเป็นคนไทยหรือคนต่างด้าวย่อมที่จะอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ แต่เฉพาะสำหรับคนต่างด้าวอาจมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดการอ้างสิทธิดังกล่าวได้ ดังนั้นตราบโคที่ไม่มีกฎหมายใด ๆ จำกัดการอ้างถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังกล่าว บุคคลต่างด้าวจึงอาจอ้างถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้เช่นเดียวกับคนไทย

## 5.2 หลักการวินิจฉัยและปัญหาความไม่ชัดเจนของหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

หลักการวินิจฉัยเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพมีหลักการในการวินิจฉัยเช่นเดียวกับ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เพราะตามรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไว้ในมาตรา 4 (หมวด 1 บททั่วไป) มาตรา 26 และมาตรา 28 (หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย) ดังนั้นการพิจารณาหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพหรือการพิจารณาสถานะของสิทธิและเสรีภาพจึงมีข้อพิจารณาเช่นเดียวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังที่ได้กล่าวรายละเอียดมาแล้วข้างต้น

แต่ก่อนที่จะพิจารณาปัญหาความไม่ชัดเจนของหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ เพื่อความเข้าใจหลักการในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ จึงขอพิจารณาหลักการที่เสนอโดยคณะทำงานที่รับผิดชอบขอยกร่างหมวด 3 ซึ่งได้ยกร่างรัฐธรรมนูญ 2 ร่าง ดังนี้

ร่างฉบับแรก ขยกร่างโดย รศ.ดร.วิษณุ วัลัญญ ในการร่างได้ใช้แนวความคิดหลัก 2 ประการ คือ ก) สภาพปัญหาที่เป็นอยู่ในประเทศไทย และ ข) ทฤษฎีสิทธิเสรีภาพและตัวอย่างรัฐธรรมนูญต่างประเทศที่อาจนำมาปรับใช้กับรัฐธรรมนูญไทยได้

สภาพปัญหาเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในรัฐธรรมนูญเดิมมีดังนี้

ก) บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ เรื่อง สิทธิเสรีภาพไม่ครบถ้วน เพราะยึดถือหลักที่ว่าประชาชนมีสิทธิเสรีภาพเท่าที่รัฐธรรมนูญกำหนด ในขณะที่รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา นั้นถือว่า สิทธิเสรีภาพที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ เป็นเพียงตัวอย่างเท่านั้น

ข) การขาดสภาพบังคับ เพราะในรัฐธรรมนูญหมวดสิทธิเสรีภาพ มักจะกำหนดค่อท้ายในแต่ละมาตราว่า ทั้งนี้ รายละเอียดให้เป็นไปตามกฎหมายซึ่งมีผลทำให้ไม่อาจกล่าวอ้างสิทธิเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยตรงได้

ค) รัฐธรรมนูญมักร่างโดยคนบางกลุ่มจึงไม่คำนึงถึงคนกลุ่มอื่น บางกลุ่มที่ไม่อาจใช้สิทธิเสรีภาพได้เท่าเทียมกับบุคคลอื่น

### แนวทางแก้ไข

ก) พยายามวางบททั่วไปว่าสิทธิเสรีภาพจะมีสถานะทางกฎหมายอย่างไร

ข) จำแนกประเภทของสิทธิเสรีภาพให้ชัดเจนขึ้น โดยพิจารณาจากภารกิจของสิทธิเสรีภาพ ซึ่งอาจจำแนกได้ 2 ประเภท คือ

1) สิทธิที่มีมาแต่กำเนิด (Basic rights) หรือสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental rights)

2) สิทธิที่เกิดขึ้นเพราะคนมารวมกันเป็นรัฐหรือสิทธิพลเมือง นอกจากนี้ ยังได้จัดเรียงลำดับความสำคัญของสิทธิเสรีภาพเพื่อประโยชน์ในการตีความเมื่อสิทธิเสรีภาพขัดกัน

ค) วางบทบัญญัติหมวดสิทธิเสรีภาพให้สามารถพัฒนาสิทธิเสรีภาพใหม่ ๆ ได้ ซึ่งในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาและคำประกาศสิทธิพลเมืองของฝรั่งเศส ค.ศ.1789 ต่างก็เปิดโอกาสให้มีการพัฒนาสิทธิเสรีภาพใหม่ ๆ ได้

ง) การวางหลักประกันสิทธิเสรีภาพโดย

1) กรณีเป็นสิทธิที่สำคัญ จะกำหนดให้เป็นสิทธิโดยเด็ดขาด (สมบูรณ์) การจำกัดสิทธินี้จะทำไม่ได้

2) กรณีสิทธิที่ไม่สำคัญ มีการจำกัดสิทธิได้แต่จะต้องระบุรายละเอียดหรือเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิไว้ด้วย<sup>33</sup>

ร่างฉบับที่สอง ร่างโดย นายพนัส ทัศนียานนท์<sup>34</sup>

สาระสำคัญไม่ต่างไปจากร่างฉบับของ รศ.ดร.วิษณุ วัลัญญู เพียงแต่ได้กำหนดให้แนวนโยบายแห่งรัฐมีสภาพบังคับ ที่ประชุมได้แสดงความคิดเห็นในเรื่องดังกล่าวดังต่อไปนี้

ก) ให้แยกสิทธิทางอาญาที่มีอยู่ในหมวด 3 นี้ไปบัญญัติไว้ในหมวด 8 “ศาลและเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม” ส่วนที่ 1 บททั่วไป เพราะในหมวด 8 จะเกี่ยวกับสิทธิทางอาญาโดยตรง เว้นแต่ที่บัญญัติเป็นหลักการว่าบุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ เพราะถือว่าเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่ง

ข) เดิมนักกฎหมายไทยเห็นว่า รัฐธรรมนูญไม่ผูกพันโดยตรง เว้นแต่จะมีกฎหมายออกมารองรับ แต่ตามร่างหมวด 3 ทั้ง 2 ฉบับกำหนดไว้ชัดว่าให้มีผลผูกพันโดยตรง รัฐธรรมนูญแอฟริกาได้ก็บัญญัติว่ารัฐธรรมนูญมีผลบังคับโดยตรง ไม่ใช่เพียงผูกพัน

---

<sup>33</sup>สรุปผลการประชุมการยกร่างรัฐธรรมนูญของคณะทำงานในคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญ วันที่ 17 เมษายน 2540, หน้า 3-4.

<sup>34</sup> อ้างแล้ว, หน้า 4-6

ค) รัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้ระหว่างรัฐและเอกชน ไม่ใช่บังคับระหว่างเอกชนกับเอกชน

ง) ควรจะมีการเพิ่มเติมในเรื่องผู้ทรงสิทธิเพราะในรัฐธรรมนูญแอฟริกาใต้บัญญัติไว้ชัดว่าทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลเป็นผู้ทรงสิทธิ และในเรื่องการเลือกปฏิบัติที่จะขัดกับรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญแอฟริกาใต้กำหนดเฉพาะการเลือกปฏิบัติไม่เป็นธรรมเท่าที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ

ประเด็นที่มีการถกเถียงกันอย่างมากคือ แนวนโยบายแห่งรัฐจะมีผลบังคับประการใด เพราะในร่างรัฐธรรมนูญฯ หมวด 3 ฉบับของนายพันสาได้กำหนดให้แนวนโยบายของรัฐเป็นหน้าที่ต่อสาธารณะ ซึ่งทำให้มีผลบังคับคือ ถ้าไม่มีการออกกฎหมายตามแนวนโยบาย ประชาชนสามารถเรียกร้องให้มีการออกกฎหมายได้และหากมีกฎหมายแล้วไม่มีการบังคับตามกฎหมาย ประชาชนผู้มีส่วนได้เสียอาจยื่นฟ้องหน่วยงานรัฐที่ไม่บังคับใช้กฎหมายนั้นต่อศาลปกครองได้ นอกจากนั้น กฎหมายใดไม่ตรงตามแนวนโยบายแห่งรัฐจะใช้บังคับไม่ได้

มีผู้เห็นว่า แนวนโยบายแห่งรัฐที่เขียนไว้ในรัฐธรรมนูญต้องเป็นเรื่องที่แน่นอนตลอดไป ในรัฐธรรมนูญอินเดียจึงเขียนแนวนโยบายแห่งรัฐไม่ยาว เฉพาะเรื่องที่ต้องทำตลอดเท่านั้น

อนึ่ง เมื่อพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ หมวด 3 ฉบับของ นายพันสาในเรื่องแนวนโยบายแห่งรัฐนั้น ได้อธิบายกันว่าควรให้มีผลบังคับและกฎหมายจะขัดกับแนวนโยบายแห่งรัฐไม่ได้ ซึ่งถ้าผ่านไปไกล ด้วยเหตุนี้

จึงเห็นว่า การกำหนดไว้ในลักษณะดังกล่าวมีผลเป็นการผูกมัดจึงควรนำไปบัญญัติไว้ในหมวดสิทธิเสรีภาพ เพราะโดยหลักแนวนโยบายแห่งรัฐเป็นเพียงแนวทางเท่านั้น ทั้งนี้ ให้พิจารณาว่ามาตราใดในแนวนโยบายแห่งรัฐ จะให้มีผลผูกพัน ก็ให้นำมาตรานั้นไปบัญญัติไว้ในหมวดสิทธิเสรีภาพ อย่างไรก็ตาม ก็จำเป็นต้องพิจารณาถึงความพร้อมของรัฐ เช่น เดิมการคุ้มครองคนยากไร้อยู่ในเรื่องแนวนโยบายแห่งรัฐ เพราะไม่แน่ใจว่ารัฐมีเงินงบประมาณพอ แต่หากปัจจุบันเห็นว่ามียกงบประมาณพอก็ยกระดับเป็นสิทธิของคนยากไร้ โดยบัญญัติไว้ในหมวดสิทธิเสรีภาพได้ นอกจากนั้น การกำหนดให้แนวนโยบายแห่งรัฐมีผลบังคับก็อาจก่อให้เกิดปัญหา เช่น กรณีที่ให้ประชาชนฟ้องรัฐได้เรื่องการศึกษา หากรัฐจัดการศึกษาไม่ได้ตามที่กำหนดไว้ในแนวนโยบายแห่งรัฐ แล้วประชาชนฟ้อง แต่รัฐจัดการศึกษาให้ไม่ได้เพราะไม่มีเงินเพียงพอเช่นนี้จะทำอย่างไร

แนวนโยบายแห่งรัฐมาจากหลักสิทธิเสรีภาพใน 3 เรื่อง คือ

- ก) เสรีภาพ บุคคลใครจะมาล่วงละเมิดเสรีภาพไม่ได้
- ข) สิทธิในสังคมเศรษฐกิจ ผู้มีสิทธิสามารถเรียกร้องให้รัฐทำการให้เป็นไปตามสิทธินั้นได้
- ค) สิทธิในสิ่งแวดล้อม

การนำเอาสิทธิในสังคม เศรษฐกิจ มาบัญญัติไว้ในหมวดสิทธิเสรีภาพมีผลให้สามารถฟ้องร้องบังคับได้ แต่หากนำไปบัญญัติไว้ในแนวนโยบายแห่งรัฐ ไม่อาจฟ้องได้ แต่มีสภาพบังคับทางการเมือง



อนึ่ง แนวนโยบายแห่งรัฐมีประโยชน์ในกรณีที่มีการเสนอดรา  
กฎหมายที่เกี่ยวกับแนวนโยบายแห่งรัฐก็สามารถอ้างความชอบธรรมในการ  
ออกกฎหมายได้

ในที่สุดที่ประชุมให้ผู้นับผิดชอบในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญหมวด  
3 ทั้ง 2 ร่างร่วมกันพิจารณาใหม่แล้วเสนอต่อที่ประชุมอีกครั้ง โดยให้คำนึง  
ถึงเรื่องต่อไปนี้ด้วย

ก) แนวนโยบายแห่งรัฐ เรื่องใดในแนวนโยบายแห่งรัฐมีความ  
จำเป็นที่จะให้มี sanction อาจจัดให้เป็นสิทธิ (บัญญัติไว้ในเรื่องสิทธิ  
เสรีภาพ) ส่วนเรื่องใดมีความจำเป็นแต่รัฐไม่อาจรับภาระได้ก็ให้เป็นแนว  
นโยบายแห่งรัฐ แต่อาจมีการเพิ่มบท sanction ในกรณีนี้ได้

ข) ให้แยกสิทธิทางอาญาไปไว้ในหมวด 8

การร่างบทบัญญัติในหมวด 3 นั้น คณะทำงานในคณะกรรมการ  
ได้แยกประเภทสิทธิและเสรีภาพออกเป็น 3 ส่วน คือ (1) บททั่วไป (2)  
สิทธิและเสรีภาพขั้นมูลฐาน และ (3) สิทธิและเสรีภาพของพลเมือง เนื่อง  
จากต้องการจัดประเภทการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเป็นลำดับตามความ  
สำคัญว่าสิทธิเด็ดขาดที่ควบคู่กับความเป็นมนุษย์ทุกคนจะอยู่ในส่วนของ  
สิทธิและเสรีภาพของพลเมือง โดยพิจารณาตัวบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครอง  
ด้วยว่าถ้าเป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ความคุ้มครองจะครอบคลุมตัว  
มนุษย์ทุกคนโดยไม่จำกัดสัญชาติ ในขณะที่สิทธิและเสรีภาพพลเมืองจะ  
คุ้มครองเฉพาะบุคคลสัญชาติไทยเท่านั้น สำหรับการแยกบททั่วไปเป็นอีก  
ส่วนหนึ่งนั้น เพื่อแสดงความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิของบุคคลกับการรับรอง  
คุ้มครองสิทธิว่าจะเป็นไปประการใด และเพื่อนำบทบัญญัติในเรื่องของ

ความเสมอภาคซึ่งมิใช่สิทธิมาไว้ในส่วนนี้ อนึ่ง ในส่วนสิทธิของบุคคล  
เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม โดยแท้จะนำไปบัญญัติไว้ในหมวด 8 ศาล  
และเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม<sup>35</sup>

สำหรับปัญหาความไม่ชัดเจนของหลักการคุ้มครองสิทธิและ  
เสรีภาพอันเนื่องมาจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไทยในที่นี้ได้แบ่งปัญหา  
ออกเป็น 6 ปัญหา ดังนี้

5.2.1 ปัญหาการแบ่งแยกระหว่าง “สิทธิมนุษยชน” กับ “สิทธิ  
พลเมือง”

5.2.2 ปัญหาการรับรองสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคลและกลุ่ม  
บุคคล

5.2.3 ปัญหาเกี่ยวกับการเรียกร้องตามสิทธิและเสรีภาพแต่ละ  
ประเภท

5.2.4 ปัญหาเกี่ยวกับความแน่นอนชัดเจนของหลักประกันสิทธิ  
และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

5.2.5 ปัญหาการใช้สิทธิและเสรีภาพที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ  
และผลของการใช้สิทธิดังกล่าว และ

---

<sup>35</sup> มนตรี รูปสุวรรณ และคณะ “เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ” รัฐธรรมนูญ  
แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 86.

5.2.6 ปัญหาการขาดองค์ประกอบที่ตรวจสอบเกี่ยวกับเรื่องสิทธิและเสรีภาพ

5.2.1 ปัญหาการแบ่งแยกระหว่าง “สิทธิมนุษยชน” กับ “สิทธิพลเมือง” เนื่องจากปัญหาในเรื่องการแบ่งแยกระหว่าง “สิทธิมนุษยชน” กับ “สิทธิพลเมือง” เป็นปัญหาเกี่ยวพันกับการใช้สิทธิทางศาล การแก้ไขเยียวยา และการยกข้อต่อสู้ที่เกี่ยวข้องด้วยการอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจึงขอไปกล่าวรายละเอียดไว้ในบทที่ 7 ข้อ 7.1

5.2.2 ปัญหาการรับรองสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคลและกลุ่มบุคคล

สำหรับปัญหาการรับรองสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคลและกลุ่มบุคคล เช่นเดียวกันเป็นปัญหาเรื่องการใช้สิทธิทางศาล การแก้ไขเยียวยา และการยกข้อต่อสู้ที่เกี่ยวข้องด้วยการอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจึงขอกกล่าวรายละเอียดในบทที่ 7 ข้อ 7.2

5.2.3 ปัญหาเกี่ยวกับการเรียกร้องตามสิทธิหรือเสรีภาพแต่ละประเภท

หากแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพออกเป็น 3 ประเภท<sup>36</sup> ตามที่ Georg Jellinek ได้แบ่งไว้ กล่าวคือ status negativus, status positivus และ status

---

<sup>36</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ 2540, สำนักพิมพ์วิญญูชน กรุงเทพฯ 2543, หน้า 48

activus อันเป็นการแบ่งสิทธิและเสรีภาพตามแนวคลาสสิกของเซอร์มัน ในการเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพตามกลุ่มสิทธิของ status negativus ในกรณีมีความมุ่งหมายที่จะไม่ให้รัฐเข้ามาแทรกแซงในขอบเขตอันเป็นเรื่องของปัจเจกบุคคล ดังนั้น เมื่อมีกรณีละเมิดโดยรัฐเข้ามาแทรกแซงในขอบเขตอันเป็นเรื่องของปัจเจกบุคคล กรณีนี้ปัจเจกบุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐละเว้นจากการกระทำดังกล่าวได้ เสรีภาพในลักษณะดังกล่าวนี้ ได้แก่ เสรีภาพในการนับถือศาสนา (มาตรา 138) เสรีภาพในเคหสถาน (มาตรา 35) เสรีภาพในการสื่อสาร (มาตรา 37) สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย (มาตรา 31) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (มาตรา 39) และเสรีภาพในทางวิชาการ (มาตรา 42) เป็นต้น

ส่วนสิทธิและเสรีภาพในกลุ่มของ status activus นั้น เป็นสภาพการณ์ที่ปัจเจกบุคคลใช้สิทธิของตนในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงทางการเมือง หรือเข้าไปมีส่วนร่วมกับองค์กรของรัฐ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ได้มีการบัญญัติรับรองออกมาในรูปของ “สิทธิพลเมือง” ชื่อเรียกร้องตามสิทธิประเภทนี้คือเรียกร้องไม่ให้รัฐเลือกปฏิบัติต่อพลเมืองของรัฐ หรือให้รัฐใช้หลักความเสมอภาคต่อพลเมืองของรัฐหรือจะต้องเปิดโอกาสให้บุคคลทั้งหลายสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงทางการเมืองได้อย่างกว้างขวาง

สำหรับสิทธิและเสรีภาพในกลุ่มของ status positivus หมายถึงสภาพการณ์ที่การใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมีอาจจะบรรลุความมุ่งหมายได้หากปราศจากการเข้ามาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งจากฝ่ายรัฐ

สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ปรากฏออกมาในรูปของสิทธิประเภท “สิทธิเรียกร้อง” หรือ “สิทธิเรียกร้องให้รัฐกระทำการ” สิทธิประเภทนี้ตามรัฐธรรมนูญไทย ได้แก่ สิทธิได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน (มาตรา 43) สิทธิได้รับบริการทางสาธารณสุข (มาตรา 52) สิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมจากรัฐของเด็กและเยาวชน (มาตรา 53) สิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐของบุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปี (มาตรา 55) สิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลือจากรัฐของผู้พิการ (มาตรา 55) เป็นต้น

สิทธิและเสรีภาพในกลุ่มนี้เรียกว่า “สิทธิขั้นพื้นฐานในทางสังคม” (die soziale Grundrechte) สิทธิขั้นพื้นฐานในทางสังคมมีความมุ่งหมายอยู่ที่การกระทำของรัฐหรือเป็นการเรียกร้องต่อนโยบายทางสังคมของรัฐ สิทธิและเสรีภาพตามแนวคิดเสรีนิยม (สิทธิในกลุ่มของ status negativus และ status activus) มีความแตกต่างจากสิทธิขั้นพื้นฐานในทางสังคมประการสำคัญ คือ สิทธิและเสรีภาพตามแนวคิดเสรีนิยมโดยทั่วไปแล้วเป็นสิทธิที่อาจได้รับการตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการได้ ซึ่งก็จะีผลเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพทำให้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวบรรลุความมุ่งหมายมีผลในทางปฏิบัติได้ แต่ในขณะที่สิทธิขั้นพื้นฐานในทางสังคมนั้น การทำให้สิทธิขั้นพื้นฐานในทางสังคมมีผลในทางปฏิบัตินั้นจะต้องดำเนินการให้เป็นรูปธรรมโดยองค์กรนิติบัญญัติ

ดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้นว่า สิทธิขั้นพื้นฐานในกลุ่มของ status positivus นั้นเป็นกรณีที่ใช้สิทธิของปัจเจกบุคคลจะบรรลุเป้าหมายได้

ต่อเมื่อรัฐต้องเข้าดำเนินการบางประการ ซึ่งในกรณีนี้มีหลายกรณีที่รัฐจำเป็นต้องออกกฎหมายเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ เช่น กรณีตามมาตรา 54 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีบริบูรณ์และไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” จากการบัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิในลักษณะดังกล่าว จึงก่อให้เกิดปัญหา 2 ประการ คือ (1) หากรัฐไม่ดำเนินการออกกฎหมายให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด บุคคลที่มีคุณสมบัติตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้จะมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐออกกฎหมายดังกล่าวได้หรือไม่ หรือ (2) หากรัฐไม่ออกกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดบุคคลผู้ที่มีคุณสมบัติตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดจะใช้สิทธิเรียกร้องโดยอาศัยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเป็นฐานในการเรียกร้องได้หรือไม่

(1) หากรัฐไม่ดำเนินการออกกฎหมายให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด บุคคลที่มีคุณสมบัติตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้จะมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐออกกฎหมายดังกล่าวได้หรือไม่ ในกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติไม่ออกกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้จนทำให้บุคคลที่อยู่ในข่ายที่จะได้รับประโยชน์จากการบัญญัติรับรองคุ้มครองดังกล่าวไม่อาจใช้สิทธิดังกล่าวได้ กรณีนี้นอกจากการที่ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนมีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภาพิจารณากฎหมายตามที่

กำหนดในหมวด 3 และหมวด 5 แห่งรัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 170<sup>37</sup> ของรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมายของประชาชน พ.ศ. 2542 แล้วกรณีนี้บุคคลนั้นจะฟ้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายดังกล่าวได้หรือไม่ ในปัญหานี้หากจะศึกษาเปรียบเทียบกับกรณีของประเทศเยอรมันแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเห็นว่า (การฟ้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมาย) หากพิจารณาความเป็นไปได้ในทางกฎหมายแล้วมิได้มีการจำกัด(การฟ้องกรณีดังกล่าว)เสียทีเดียว ทั้งนี้ โดยเทียบเคียงกับการละเว้นไม่กระทำการของฝ่ายปกครองและของศาลอันเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล บุคคลนั้นย่อมสามารถที่จะใช้สิทธิทางศาลได้ตามมาตรา 95 วรรค 1 ของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (Gesetz über Bundesverfassungsgericht - BVerfGG) ซึ่งกำหนดให้มีการใช้สิทธิในการฟ้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ในกรณีที่มีการละเว้นการกระทำของอำนาจมหาชน การฟ้องต่อศาลในกรณีที่มีการละเว้นการกระทำที่นำไปสู่การตรวจสอบของศาลนั้นจะต้องเป็นกรณีที่การละเว้น

---

<sup>37</sup>มาตรา 170 ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนมีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภาพิจารณากฎหมายตามที่กำหนดในหมวด 3 และหมวด 5 แห่งรัฐธรรมนูญนี้

คำร้องขอตามวรรคหนึ่งต้องจัดทำร่างพระราชบัญญัติเสนอมายัง  
 หลักเกณฑ์และวิธีการเข้าชื่อรวมทั้งการตรวจสอบ ให้เป็นไปตามที่  
 กฎหมายกำหนด

การกระทำนั้นเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ฟ้อง อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญ ยังมีความเห็นว่าเรื่องการจะออกกฎหมายหรือไม่นั้น ย่อมอยู่ในดุลพินิจ อิศระของฝ่ายนิติบัญญัติ ดังนั้น ในกรณีนี้จึงไม่ใช่หน้าที่โดยทั่วไปตาม รัฐธรรมนูญที่ฝ่ายนิติบัญญัติมีต่อปัจเจกบุคคลในการทำหน้าที่ในการ บัญญัติกฎหมาย<sup>38</sup>

จึงอาจสรุปได้ว่า การละเว้นการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่ อาจจะฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้นจะต้องเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญได้ กำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่ในการออกกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่ง และจากกฎหมายดังกล่าวนั้นเองจะทำให้บุคคลสามารถใช้สิทธิเรียกร้อง จากฝ่ายนิติบัญญัติได้ และฝ่ายนิติบัญญัติยังไม่ได้ออกกฎหมายตามที่ รัฐธรรมนูญกำหนด<sup>39</sup>

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้เคยวินิจฉัยคดีที่มีผู้ฟ้องว่า ฝ่ายนิติบัญญัติละเมิดสิทธิของผู้ฟ้อง เนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติละเว้นไม่ออก กฎหมายเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงภาษีทางการค้า ซึ่งมีผลทำให้บุคคลต้องเสีย ภาษีอย่างไม่เป็นธรรม ซึ่งศาลเห็นว่ากรณีดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิของ บุคคลนั้น<sup>40</sup> แต่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ากรณีเช่นนี้เป็นข้อยกเว้นเท่านั้น

---

<sup>38</sup> Maunz u.a., Bundesverfassungsgesetz-Kommentar, . §90, Rdnr. 107.

<sup>39</sup> BVerfGE 12, 139; 18, 1; 23, 252.

<sup>40</sup> BVerfGE 11, 225.



กรณีตามบทบัญญัติของกฎหมายไทยโดยเฉพาะอย่างยิ่งตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 วรรคสอง บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” กรณีมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาคือตามบทบัญญัติมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญจะถือได้หรือไม่ว่าการที่ฝ่ายนิติบัญญัติไม่ออกกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลที่จะได้รับประโยชน์จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

(2) หากรัฐไม่ออกกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดบุคคลผู้มีความสมบัติตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดจะใช้สิทธิเรียกร้องโดยอาศัยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเป็นฐานในการเรียกร้องได้หรือไม่

ในประเด็นปัญหานี้ในชั้นการพิจารณากว่ารัฐธรรมนูญมีประเด็นที่มีการถกเถียงกันอย่างมากคือ แนวนโยบายแห่งรัฐจะมีผลบังคับประการใด เพราะในร่างรัฐธรรมนูญ หมวด 3 ฉบับที่นายพนัส ทัศนียานนท์ เป็นผู้ร่างได้กำหนดให้แนวนโยบายของรัฐเป็นหน้าที่ต่อสาธารณะ ซึ่งทำให้มีผลบังคับคือถ้าไม่มีการออกกฎหมายตามแนวนโยบาย ประชาชนสามารถเรียกร้องให้มีการออกกฎหมายได้ และหากมีกฎหมายแล้วไม่มีการบังคับตามกฎหมาย ประชาชนผู้มีส่วนได้เสียอาจยื่นฟ้องหน่วยงานรัฐที่ไม่บังคับตามกฎหมายนั้นต่อศาลปกครองได้

อนึ่ง เมื่อพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ หมวด 3 ฉบับของนายพนัส ทัศนียานนท์ในเรื่องแนวนโยบายแห่งรัฐ เห็นว่า ให้มีผลบังคับและกฎหมายจะขัดแนวนโยบายแห่งรัฐไม่ได้ซึ่งก้าวหน้าไปไกล จึงเห็นว่าการกำหนดไว้ในลักษณะดังกล่าวกำหนดให้เป็นบทผูกมัด จึงควรนำไปบัญญัติไว้ในหมวดสิทธิเสรีภาพ เพราะโดยหลักแนวนโยบายแห่งรัฐเป็นเพียงแนวทางเท่านั้น ทั้งนี้ ให้พิจารณาว่ามาตราใดในแนวนโยบายแห่งรัฐจะให้มีผลผูกพันก็นำมาตรานั้นไปบัญญัติไว้ในหมวดสิทธิเสรีภาพ อย่างไรก็ตามก็จำเป็นต้องพิจารณาถึงความพร้อมของรัฐ เช่น เดิมการคุ้มครองคนยากไร้อยู่ในเรื่องแนวนโยบายแห่งรัฐ เพราะไม่แน่ใจว่ารัฐมีเงินงบประมาณพอ แต่หากปัจจุบันนี้เห็นว่ามั่งบประมาณพอก็คงระดับเป็นสิทธิของคนยากไร้โดยบัญญัติไว้ในหมวดสิทธิเสรีภาพได้ นอกจากนั้น การกำหนดให้แนวนโยบายแห่งรัฐมีผลบังคับก็อาจก่อให้เกิดปัญหา เช่นกรณีที่ให้ประชาชนฟ้องรัฐได้ เรื่องการศึกษาหากรัฐจัดการศึกษาไม่ได้ตามที่กำหนดไว้ในแนวนโยบายแห่งรัฐแล้วประชาชนฟ้อง แต่รัฐจัดการศึกษาให้ไม่ได้เพราะไม่มีเงินเพียงพอเช่นนี้จะทำอย่างไร<sup>41</sup>

แนวนโยบายแห่งรัฐมาจากหลักสิทธิเสรีภาพใน 3 เรื่อง คือ

1. เสรีภาพบุคคลใครจะมาล่วงละเมิดเสรีภาพไม่ได้

---

<sup>41</sup>สรุปผลการประชุมการยกร่างรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการในคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญ, หน้า 5.

2. เสรีภาพในสังคมเศรษฐกิจ ผู้มีสิทธิสามารถเรียกร้องให้รัฐ  
 ทำการให้เป็นไปตามสิทธินั้นได้

3. สิทธิในสิ่งแวดล้อม

การนำเอาสิทธิในสังคมเศรษฐกิจมาบัญญัติไว้ในหมวดสิทธิ  
 เสรีภาพมีผลให้สามารถฟ้องร้องบังคับได้ แต่หากนำไปบัญญัติไว้ในแนว  
 นโยบายแห่งรัฐไม่อาจฟ้องได้ แต่มีสภาพบังคับทางการเมือง<sup>42</sup>

กรณีตามปัญหาดังกล่าวแนวคำวินิจฉัยของศาลเยอรมันเองก็ยังไม่มีความชัดเจนว่าศาลจะบังคับให้ตามสิทธินั้นหรือไม่ เพียงใด ซึ่งแนวโน้มของศาลส่วนใหญ่ศาลจะปฏิเสธสิทธิเรียกร้องดังกล่าว<sup>43</sup> อย่างไรก็ตามศาลปกครองของสหพันธ์(Bundesverwaltungsgericht) เคยปฏิเสธหลักการเดิมที่ว่ากฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการให้ความสงเคราะห์ของรัฐนั้นเป็นหน้าที่ผูกพันให้ฝ่ายปกครองกระทำ แต่ศาลได้วินิจฉัยโดยการอ้างรัฐธรรมนูญว่าจากกฎเกณฑ์ตามที่บัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องของบุคคลที่ต้องการความช่วยเหลือเพื่อให้รัฐกระทำให้ความช่วยเหลือ<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup>สรุปผลการประชุมการยกร่างรัฐธรรมนูญของคณะทำงานใน  
 คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญ, หน้า 6.

<sup>43</sup> Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8 Aufl., München 1992 S. 143.

<sup>44</sup> BVerwGE 1, 159.

ข้อพิจารณาตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญไทยคือมาตรา 27 ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ โดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง” การบัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ โดยตรงก่อให้เกิดผลดังนี้<sup>45</sup>

ก. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นสิทธิที่ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อผู้ที่ผูกพันต่อสิทธิดังกล่าว หรือทำให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็น “สิทธิเรียกร้อง” หรือที่เรียกว่า subjektive Rechte ซึ่งมีความหมายว่า ผู้ทรงสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญอาจเรียกร้องให้รัฐดำเนินการหรือละเว้นการกระทำอันใดอันหนึ่งได้ตามสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองหรือให้ความคุ้มครองได้ โดยผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญอาจใช้สิทธิในทางศาลเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิดังกล่าวได้ การที่จะให้องค์กรศาลเข้ามาควบคุมตรวจสอบกรณีดังกล่าวได้ก็ต่อเมื่อได้เปิดโอกาสให้ประชาชนที่ได้รับผลกระทบสามารถที่จะฟ้องร้องคดีต่อศาลได้

ข. เมื่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิที่มีผลผูกพันโดยตรงต่อองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ ดังนั้น ถึงแม้ว่าในขณะนั้นยังไม่มีกรอก

---

<sup>45</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่, วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 17 ตอน 2, หน้า 37.

กฎหมายระดับพระราชบัญญัติเพื่อรองรับการใช้สิทธิดังกล่าวก็ไม่อาจจะตีความไปในทิศทางที่ทำให้การใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญนั้นสิ้นผลได้ เช่น ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 46 ได้บัญญัติให้ “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ถึงแม้ปัจจุบันจะยังไม่มีกฎหมายออกมารับรองเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวโดยตรงชุมชนก็ย่อมมีสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้ โดยอาศัยสิทธิตามมาตรา 46 ของรัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติรับรองสิทธิของชุมชนไว้ และหากมีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติฉบับใดขัดขวางต่อการใช้สิทธิของชุมชน กรณีนี้จะต้องตีความให้สิทธิตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอยู่ในสถานะที่เหนือกว่า

หากอาศัยการตีความสิทธิและเสรีภาพตามแนวทางข้างต้นก็จะเป็นการสอดคล้องกับความเห็นของคณะทำงานคณะกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญ สอดคล้องกับหลักการตามมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญ และสอดคล้องกับแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสหพันธ์ของเยอรมัน

#### 5.2.4 ปัญหาเกี่ยวกับความแน่นอนชัดเจนของหลักประกันสิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

ตามบทบัญญัติมาตรา 29<sup>46</sup> ของรัฐธรรมนูญถือได้ว่าเป็นหัวใจสำคัญของการให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพซึ่งจากบทบัญญัติมาตรา 29 สามารถแยกหลักประกันสิทธิและเสรีภาพได้ดังนี้ (1) หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องมีผลเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง (Allgemeinheit und Einzelfallverbot) (2) หลักการให้ระบอบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิ (Zitiergebot) (3) หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิ

---

<sup>46</sup> มาตรา 29 “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหมายหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม”

และเสรีภาพมิได้ (Wesengehaltsgarantie) และ (4) หลักการจำกัดสิทธิเท่าที่จำเป็นหรือหลักความได้สัดส่วน (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz)<sup>47</sup>

เนื่องจากการบัญญัติเกี่ยวกับหลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นการบัญญัติเรื่องหลักประกันสิทธิและเสรีภาพเป็นครั้งแรก ดังนั้น ความชัดเจนในทางเนื้อหาของหลักประกันสิทธิแต่ละประเภทจึงยังขาดความแน่นอนชัดเจน ทั้งนี้ เพราะการบัญญัติหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของไทยดังกล่าวได้รับอิทธิพลจากรัฐธรรมนูญเยอรมันตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19<sup>48</sup> โดยมาตรา 19 ของรัฐธรรมนูญเยอรมันได้บัญญัติหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องมีผลเป็นการทั่วไป

<sup>47</sup>รายละเอียดดูบรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เจงอรรถที่ 55, หน้า 169

<sup>48</sup>มาตรา 19 (การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน)

(1) ภายใต้รัฐธรรมนูญนี้ สิทธิขั้นพื้นฐานอาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมายหรือโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย กฎหมายในกรณีนี้จะต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไปและจะใช้บังคับเพื่อกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะมิได้ นอกจากนี้ กฎหมายดังกล่าวจะต้องกล่าวอ้างถึงมาตราของสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นด้วย

(2) ไม่ว่ากรณีใด การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานจะกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานมิได้

(3) สิทธิขั้นพื้นฐานนั้นให้นำมาใช้กับนิติบุคคลภายในประเทศด้วย เท่าที่สิทธิขั้นพื้นฐานนั้นสามารถนำมาใช้กับนิติบุคคลได้

(4) หากบุคคลใดถูกละเมิดสิทธิโดยอำนาจมหาชน บุคคลนั้นชอบที่จะใช้สิทธิในทางศาลได้ ในกรณีที่ไม่มีศาลที่มีเขตอำนาจในเรื่องนั้นให้ฟ้องยังศาลยุติธรรม

และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง (Allgemeinheit und Einzelfallverbot) ตามมาตรา 19 วรรค 1 หลักการให้ระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้ (Wesengehaltsgarantie) ตามมาตรา 19 วรรค 2 และหลักการจำกัดสิทธิเท่าที่จำเป็นหรือหลักความได้สัดส่วนนั้น เป็นหลักที่มีได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ถือว่าเป็นหลักการสำคัญของหลักนิติรัฐ

ข้อพิจารณาประการแรก คือ สิทธิและเสรีภาพประเภทใดบ้างที่อยู่ภายใต้การถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งความเห็นในทางตำราของเยอรมันเสียงส่วนใหญ่เห็นว่าขอบเขตของการใช้หลักดังกล่าวนี้มีขอบเขตจำกัดเฉพาะกรณีของสิทธิประเภท “สิทธิในเสรีภาพ” (Freiheitsrechte) เพราะสิทธิประเภทนี้ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายอันเป็นเงื่อนไขของมาตรา 19 วรรค 1<sup>49</sup> ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน นอกจากนี้ ความเห็นในทางวิชาการของเยอรมันยังมีปัญหาว่า มาตรา 19 วรรค 1 จะนำไปใช้บังคับกับสิทธิขั้นพื้นฐานที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในหมวดสิทธิขั้นพื้นฐานได้หรือไม่ เช่น สิทธิขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรม(ได้หรือไม่ เพียงใด) ในเรื่องนี้

---

<sup>49</sup> Herzog, in : Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 19 Abs. 1, Rdnr. 15.



คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเองก็ยังไม่ชัดเจน<sup>50</sup> แต่มีความเห็นจากฝ่ายหนึ่งเห็นว่า สิทธิขั้นพื้นฐานในหมวดอื่น ๆ เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในความหมายของมาตรา 19 วรรค 1 ด้วย ดังนั้น หลักการตามมาตรา 19 วรรค 1 จึงนำมาใช้กับสิทธิขั้นพื้นฐานที่บัญญัติไว้ในหมวดอื่น ๆ ด้วยเช่นกัน แต่ในขณะที่ความเห็นฝ่ายข้างมากเห็นว่า สิทธิขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรม (มาตรา 101, มาตรา 103, มาตรา 104) ล้วนแต่เป็นสิทธิที่ปราศจากเงื่อนไขของกฎหมาย หากแต่ได้ให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติที่จะไปกำหนดขอบเขตของสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าว ดังนั้น ฝ่ายนี้จึงเห็นว่า มาตรา 19 วรรค 1 ของรัฐธรรมนูญเยอรมันจึงไม่นำมาใช้บังคับกับสิทธิขั้นพื้นฐานในกรณีดังกล่าว สำหรับกรณีตามรัฐธรรมนูญไทยนั้น ตามมาตรา 29 บัญญัติไว้ว่า“การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้...” ดังนั้น ความรัฐธรรมนูญไทยจึงหมายถึงสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ โดยมีได้แยกว่าเป็น “สิทธิในเสรีภาพ” หรือสิทธิประเภทอื่น ๆ นอกจากนี้ ยังไม่ต้องพิจารณาว่าสิทธิและเสรีภาพนั้นอยู่ในหมวดใด หากเป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองย่อมอยู่ภายใต้หลักการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 29 ทั้งสิ้น

<sup>50</sup> Herzog, อ้างแล้ว, Art. 19 Abs. 1, Rdnr. 17.

สำหรับปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตและสาระสำคัญของหลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไทยมีข้อพิจารณาแยกตามประเภทของหลักประกันสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภทดังนี้

(1) หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องมีผลเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง (*Allgemeinheit und Einzelfallverbot*)

เหตุผลที่ห้ามไม่ให้ออกกฎหมายเพื่อใช้บังคับกับกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจงนั้น เพื่อต้องการหลีกเลี่ยงการออกคำสั่งทางปกครองในรูปของกฎหมาย (*Verwaltungsakte in Gesetzesform*) การออกคำสั่งทางปกครองในรูปของกฎหมาย นอกเหนือจากมีปัญหาเกี่ยวกับเรื่องความเสมอภาคแล้ว ยังมีปัญหาเกี่ยวกับการแบ่งแยกอำนาจด้วย

กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไปในแง่ของบุคคลและในแง่ของเนื้อหา ซึ่งหมายความว่าความทั่วไปในความหมายของจำนวนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกฎเกณฑ์ดังกล่าวนั้น ไม่อาจจะกำหนดได้ เช่นเดียวกับจำนวนข้อเท็จจริงก็ไม่อาจจะกำหนดได้เช่นกัน ดังนั้น ลักษณะทั่วไป (*Allgemeinheit*) จึงมีความหมายตรงกันข้ามกับลักษณะเฉพาะราย (*Individualität*) และความเป็นรูปธรรม (*Konkretheit*)

ดังนั้น กฎหมายที่มีลักษณะทั่วไป (*abstrakt-generell*) จะต้องไม่ใช่กฎหมายที่มีลักษณะของรูปธรรมเฉพาะราย (*Konkret-individuell*) อย่างไรก็ตาม การบัญญัติกฎหมายโดยอาศัยหลักการดังกล่าวอย่างเคร่งครัดเป็น

เรื่องที่เป็นไปได้ยาก<sup>51</sup> โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการบัญญัติกฎหมายของรัฐสมัยใหม่มีปัญหาที่จะต้องพิจารณาในกรณีของกฎหมายที่เกี่ยวกับกลุ่มบุคคล (das gruppenbezogene Gesetz) กฎหมายที่เกี่ยวกับกลุ่มบุคคลนั้นเป็นกฎหมายที่อยู่ระหว่างกลางของกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการเฉพาะบุคคลกับกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการทั่วไป ด้วยเหตุผลนี้ จึงทำให้เกิดการใช้หลักดังกล่าวโดยมีการประนีประนอมระหว่างหลักการจำกัดสิทธิต้องมีลักษณะเป็นการทั่วไปกับหลักรัฐสังคม (Sozialstaatsprinzip)

(2) หลักการให้ระบอบบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้อำนาจในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิ (Zitiergebot)

ปัญหาเกี่ยวกับหลักประกันสิทธิและเสรีภาพในเรื่องนี้ยังมีประเด็นที่ต้องพิจารณาอยู่ 2 ประการ คือ ขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพที่อยู่ภายใต้หลัก Zitiergebot และ ผลของการละเมิดหลัก Zitiergebot

ก. ขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพที่อยู่ภายใต้หลัก Zitiergebot

ตามความเห็นของเสียงส่วนใหญ่ในทางคำราเห็นว่า หลัก Zitiergebot จะนำมาใช้กับสิทธิขั้นพื้นฐานที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายอย่างแท้จริง (Grundrecht mit echtem Gesetzesvorbehalten) เท่านั้น<sup>52</sup> นอกจากนี้ ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันได้วินิจฉัย

<sup>51</sup> Klaus Stern, Staatsrecht, Band III/2, S. 736.

<sup>52</sup> Herzog, in : Maunz-Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 19 Rdnr. 57

ยอมรับมาตั้งแต่ต้นว่า หลัก Zitiergebot นั้นมีขอบเขตการบังคับใช้ที่จำกัด มิได้ใช้ในทุก ๆ กรณี หลัก Zitiergebot จะไม่นำมาใช้กับกรณีที่กฎหมายนั้น ได้จำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานอยู่แล้ว และต่อมาได้มีการบัญญัติซ้ำในกรณีเดิมนั้นอีก หรือการบัญญัติใหม่นั้นมีข้อแตกต่างจากการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานเดิมเพียงเล็กน้อยเท่านั้น เพราะหลัก Zitiergebot ควรจะใช้เฉพาะกับการแทรกแซงในสิทธิขั้นพื้นฐานที่เพิ่มขึ้นใหม่ ซึ่งมีใช่เป็นเพียงกรกล่าวซ้ำของเดิม<sup>33</sup>

แต่ในกรณีตามรัฐธรรมนูญไทยนั้น หลักดังกล่าวนำมาใช้กับการจำกัดสิทธิทุกประเภทโดยมิได้จำแนกว่าสิทธินั้นเป็นสิทธิที่อยู่ภายใต้เงื้อมมือของกฎหมายอย่างแท้จริงหรือไม่ ทั้งนี้ โดยพิจารณาได้จากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ) เรื่องการวางแบบกฎหมายให้สอดคล้องกับมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540<sup>34</sup>

#### ข. ผลของการละเมิดหลัก Zitiergebot

ปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปคือกรณีที่มีการละเมิดหลัก Zitiergebot จะมีผลอย่างไร ซึ่งโดยเสียงส่วนใหญ่ในทางดำราชของเยอรมันต่างยอมรับกันเป็นการทั่วไปว่า การไม่อ้างบทมาตราของรัฐธรรมนูญที่ให้

<sup>33</sup> BVerfGE 5, 13 (16); 15, 288 (293); 16, 194 (199); 35, 185 (189); 61, 82 (113).

<sup>34</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ 35, หน้า 182.

อำนาจในการจำกัดสิทธินั้นมีผลทำให้กฎหมายนั้นเป็นโมฆะ<sup>55</sup> แต่มีความเห็นส่วนน้อยที่เห็นว่า หลัก Zitiergebot นั้นเป็นบทบัญญัติในเชิงรูปแบบที่ไม่ได้มีลักษณะในทางบังคับ แต่เป็นเรื่องที่ “ควร” จะทำ (Soll-Vorschrift) ซึ่งตรงกันข้ามกับความเห็นของเสียงส่วนใหญ่เห็นว่า การจะบรรลุป่าหมายตามหลักดังกล่าวได้ก็ต่อเมื่อการไม่อ้างมาตรการที่ถูกจำกัดสิทธินั้นมีผลในทางกฎหมายอย่างชัดเจน<sup>56</sup>

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติของเยอรมันนั้นยังไม่มีกรณีหลัก Zitiergebot ดังนั้น จึงยังไม่มีคำพิพากษาของศาลในเรื่องดังกล่าว ในทางคำราชของเยอรมันยอมรับว่าการไม่อ้างมาตรการที่ถูกจำกัดสิทธินั้นมีผลทำให้กฎหมายฉบับนั้นเป็นโมฆะ โดยให้เหตุผลจากลำดับชั้นของกฎหมาย เพราะการที่ฝ่ายนิติบัญญัติไม่ทำตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 19 วรรค 1 ประโยคที่ 2 บัญญัติไว้ นั่นถือว่าเป็นการละเมิดบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ตามความเห็นของ R. Herzog เห็นว่าโดยทั่วไปแล้วกฎหมายที่เป็นโมฆะนั้นจะมีผลเป็นการย้อนหลัง (ex tunc) แต่กรณีของกฎหมายที่เป็นโมฆะในกรณีนี้ ควรจะมีผลนับจากปัจจุบัน (ex nunc)<sup>57</sup>

<sup>55</sup> K. Stern, อ้างแล้ว, S. 758.

<sup>56</sup> W. Kilian, Der Geltungsbereich des Zitiergebots in Artikel 19 Abs. 1 S. 1 des GG, Diss. Heidelberg 1966, S. 4.

<sup>57</sup> Herzog, in : Maunz/Düring, GG-Kommentar, Art. 19 Abs. 7, Rdnr. 60.

สำหรับกรณีของไทยในปีพหุคังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญตาม คำวินิจฉัยที่ 13-14/2541<sup>88</sup> ได้วินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. .... ซึ่งจากคำวินิจฉัยของศาล รัฐธรรมนูญในเรื่องคังกล่าวแม้จะมีได้วินิจฉัยเกี่ยวกับการระบอบทบัญญัติที่ จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ (มาตรา 29 ของ รัฐธรรมนูญ) โดยตรงก็ตาม แต่จากปัญหาข้อเท็จจริงคังกล่าวได้แสดงให้เห็นถึงความขัดแย้งในการเขียนระบอบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจ ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งวุฒิสภาเห็นควรให้เขียนไว้ในคำปรารภ แต่ในขณะที่สภาผู้แทนราษฎรเห็นควรเขียนไว้ในมาตรา 4 ของกฎหมาย สำหรับประเด็นปัญหาที่ว่าหากไม่มีการระบอบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้ อำนาจในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 29 ของ รัฐธรรมนูญจะมีผลประการใด ถึงแม้ศาลรัฐธรรมนูญจะมีได้วินิจฉัย ประเด็นนี้ไว้โดยตรงก็ตาม แต่จากปัญหาในทางข้อเท็จจริงก็ดี จาก คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็ดี จะเห็นได้ว่าการระบอบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 29 เป็น เรื่องที่มีความสำคัญในการบัญญัติกฎหมาย ซึ่งหากไม่มีบทบัญญัติในเรื่อง คังกล่าว มีแนวโน้มว่าศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยให้ร่างพระราชบัญญัติ คังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้

---

<sup>88</sup> ดูคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 13-14/2541 ในรวมคำวินิจฉัยของศาล รัฐธรรมนูญประจำปี 2542, หน้า 482

(3) หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้ (Wesengehaltsgarantie)

ปัญหาของหลักประกันในเรื่องนี้มีประเด็นว่า อะไรคือสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพที่มีอาจจะกระทบกระเทือนได้ ซึ่งเป็นปัญหาที่ยากที่สุดปัญหาหนึ่งและยังเป็นปัญหาที่มีการถกเถียงกันอยู่ตามมาตรา 19 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญเยอรมันว่าอะไรคือสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐาน (Wesengehalt eines Grundrechts) ซึ่งในทางคำราชของเยอรมันจนถึงปัจจุบันนี้ก็ยังไม่สามารถที่จะกำหนดเนื้อหาสาระดังกล่าวออกมาเป็นการทั่วไปได้อย่างไรก็ตามมีความพยายามใช้เกณฑ์พิจารณาสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานโดยใช้หลัก "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" (Würde des Menschen) มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา(เรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นถือว่าเป็น)สาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ การแทรกแซงใดที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพด้วย

(4) หลักการจำกัดสิทธิเท่าที่จำเป็นหรือหลักความได้สัดส่วน (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz)

ปัญหาสำหรับหลักการจำกัดสิทธิเท่าที่จำเป็นนั้นมีปัญหาพื้นฐานว่าอะไรคือสาระสำคัญของหลักดังกล่าว เพราะเนื้อหาสาระสำคัญของหลักดังกล่าวจะต้องนำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบกฎหมายที่จำกัดสิทธิ

และเสรีภาพว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในกรณีดังกล่าวเกินแห่งความจำเป็นหรือไม่ ซึ่งเนื้อหาในส่วนเหล่านี้ยังขาดความชัดเจนอยู่

### 5.2.5 ปัญหาการใช้สิทธิและเสรีภาพที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ และผลของการใช้สิทธิดังกล่าว

ปัญหาในกรณีนี้สืบเนื่องมาจากมาตรา 63 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลใดจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้รู้เห็นการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้”

จากบทบัญญัติมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญดังกล่าว ประเด็นที่จะต้องพิจารณาในที่นี้คือการใช้สิทธิและเสรีภาพแค่ไหนเพียงใดถึงจะเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ โดยทั้งนี้อาจแยกบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญออกได้



หลายลักษณะ เช่น บทบัญญัติของรัฐธรรมนุญที่มีลักษณะเป็นบทบัญญัติทั่วไป บทบัญญัติที่มีลักษณะห้ามมิให้ทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลง บทบัญญัติที่มีลักษณะบังคับให้กระทำตาม บทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการให้เลือกปฏิบัติได้ เป็นต้น การใช้สิทธิและเสรีภาพที่เป็นการปฏิบัติต่อรัฐธรรมนุญน่าจะหมายถึงเฉพาะกรณีที่เป็นการปฏิบัติต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนุญที่มีลักษณะห้ามมิให้ทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเท่านั้น มิได้หมายความถึงบทบัญญัติของรัฐธรรมนุญทั้งหมด บทบัญญัติของรัฐธรรมนุญที่มีลักษณะห้ามมิให้ทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงดังเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 313 วรรค 2 บัญญัติว่า “ผู้ใดขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนุญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือการเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐจะเสนอมิได้” จากบทบัญญัติของมาตรา 313 วรรค 2 มีสาระสำคัญอยู่ 2 ประการ คือระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและรูปของรัฐ

(1) ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญไทย ได้บัญญัติหลักดังกล่าวไว้ในมาตรา 2 ว่า “ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” จากบทบัญญัติมาตรา 2 มีสาระสำคัญอยู่ 2 ประการ คือ ประการแรก เป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตย และประการที่สอง ต้องเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขซึ่งมิได้หมายถึงการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยระบอบประธานาธิบดี

เป็นต้น สำหรับสาระสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตยนั้น ดังที่ได้กล่าวไว้ในบทข้างต้นว่า การปกครองระบอบประชาธิปไตยมีสาระสำคัญต่อไปนี้ คือ

(1.1) อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนซึ่งตามมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญได้รับรองหลักการดังกล่าวโดยบัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย ...”

(1.2) เป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบเสรีมิใช่ระบอบประชาธิปไตยแบบเผด็จการ

(1.3) เป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน

(1.4) เป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่อาศัยหลักเสียงข้างมาก

(1.5) เป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยอาศัยระบบพรรคการเมือง

ดังนั้น การใช้สิทธิและเสรีภาพซึ่งกระทบกับสาระสำคัญดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นย่อมเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ เช่น การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเพื่อให้เปลี่ยนหลักการจากอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทยให้เป็นอำนาจอธิปไตยของคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง เป็นต้น หรือให้เปลี่ยนแปลงจากรบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทนมาเป็นประชาธิปไตยของข้าราชการประจำ เป็นต้น กรณีดังกล่าวถือว่าเป็นปฏิปักษ์กับรัฐธรรมนูญ

(2) รูปของรัฐ ตามมาตรา 1 ของรัฐธรรมนูญบัญญัติว่า “ประเทศไทยเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียวกันจะแบ่งแยกมิได้” การใช้สิทธิและเสรีภาพที่เป็นปฏิปักษ์ในกรณีนี้จึงหมายถึงกรณีที่มีความพยายามที่จะทำให้ลักษณะตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 เปลี่ยนแปลงไปในลักษณะอื่น กล่าวคือ อาจเปลี่ยนจากรูปของรัฐเดี่ยวเป็นรูปของสหพันธรัฐก็ดี หรือความพยายามที่จะแยกส่วนใดส่วนหนึ่งออกเป็นรัฐอิสระก็ดี กรณีดังกล่าวย่อมเป็นการกระทบต่อความเป็นราชอาณาจักรที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันจะแบ่งแยกมิได้ แต่อย่างไรก็ตาม การที่เสนอให้แต่ละจังหวัดมีรูปแบบการปกครองที่เปลี่ยนไปสู่การปกครองส่วนท้องถิ่น ไม่ถือว่าเป็นการกระทบกับความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของราชอาณาจักรไทย เพราะความเป็นราชอาณาจักรไทยยังมีความเป็นเอกภาพอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐเดี่ยว กรณีจึงไม่ใช่เปลี่ยนไปสู่รูปแบบของรัฐแบบสหพันธรัฐ เพราะฉะนั้น การใช้สิทธิและเสรีภาพที่เป็นการไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะบังคับให้กระทำตาม เช่น การบัญญัติให้การเลือกตั้งเป็นหน้าที่ หากบุคคลนั้นไม่ไปเลือกตั้ง กรณียังไม่ถือเป็นการใช้สิทธิที่เป็นการปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หากเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายเลือกตั้ง ซึ่งอาจถูกคัดสิทธิต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายเลือกตั้งได้ แต่กรณีอาจเป็นการใช้สิทธิที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญได้หากบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเผยแพร่ความเห็นของตนต่อสาธารณะเพื่อเรียกร้องมิให้บุคคลไปใช้สิทธิเลือกตั้ง โดยเห็นว่าระบบการเลือกตั้งไม่เอื้อให้คนดีเข้าสู่สภา

กรณีนี้อาจเป็นการใช้เสรีภาพซึ่งเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญได้หากการเรียกร้องดังกล่าวมีความมุ่งหมายที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ

ส่วนบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในลักษณะอื่น ๆ เช่น บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน หากมีการเรียกร้องว่าสตรีควรจะได้รับ ความคุ้มครองตามกฎหมายมากกว่าผู้ชายเป็นการทั่วไป กรณีนี้ถึงแม้จะเป็นการขัดกับหลักเสมอภาค การเรียกร้องดังกล่าวย่อมไม่ถือว่าเป็นการใช้สิทธิในทางที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ เพราะหลักดังกล่าวถึงแม้จะเป็นหลักที่สำคัญแต่เป็นหลักที่อาจจะมีความคิดไปในลักษณะที่แตกต่างได้

#### **5.2.6 ปัญหาการขาดองค์การเฉพาะที่ตรวจสอบเรื่องสิทธิและเสรีภาพ**

เนื่องจากปัญหาการขาดองค์การเฉพาะที่ตรวจสอบเรื่องสิทธิและเสรีภาพเป็นปัญหาเรื่องการแก้ไขเยียวยากรณีที่มีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ จึงขอไปกล่าวในรายละเอียดไว้ในบทที่ 7 ข้อ 7.5.3 การละเมิดที่มีผลจากองค์กรตุลาการ

## บทที่ 6

### บทบาทของรัฐในการส่งเสริมและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ได้บัญญัติรับรองเรื่อง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ไว้อย่างชัดเจน ในมาตรา 4 ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” ก่อนหน้ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ใช้บังคับจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญมักจะระบุถึงเฉพาะเรื่องสิทธิและเสรีภาพของราษฎรเท่านั้น แต่ในปัจจุบันรัฐธรรมนูญได้วางหลักการสำคัญในบรรดาสหิทธิขั้นพื้นฐาน ทั้งปวงเพิ่มขึ้นอีกหลักหนึ่ง คือ หลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และเพื่อเป็นการยืนยันว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ที่ได้ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญนี้จะได้รับการเคารพและปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด จึงได้บัญญัติมาตรา 26<sup>1</sup> และมาตรา 28<sup>2</sup> ในรัฐธรรมนูญกำกับไว้อีกด้วย<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup>มาตรา 26 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกระดับ ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

<sup>2</sup>มาตรา 28 บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิ และเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

เหตุผลที่คงมีการบัญญัติเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพมากกว่าที่เคยปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ นั้น มีที่มาจากปัญหารากฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในประเทศไทย กล่าวคือ แม้ว่าในอดีตรัฐธรรมนูญไทยจะมีการบัญญัติหลักการเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเอาไว้ แต่ในทางปฏิบัติหลักการดังกล่าวมีข้อจำกัดในการบังคับใช้ ทั้งนี้เนื่องจากว่าโดยลักษณะของหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญมักจะเป็นการบัญญัติแต่เพียงหลักการกว้างๆ เท่านั้น ดังนั้นเพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทัศนคติขององค์กรใช้อำนาจรัฐให้ตระหนักถึงความสำคัญของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ตลอดจนการนำหลักการเหล่านี้มาใช้บังคับในความเป็นจริง จึงต้องมีการตราทบัญญัติในส่วนนี้ให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น ดังคำปรารภในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ว่า “...สภาร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญโดยมีสาระสำคัญเป็นการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น ตลอดจนปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ทั้งนี้โดยการคำนึงถึงความคิดเห็นของประชาชนเป็นสำคัญ....”

เมื่อพิจารณาในภาพรวม การส่งเสริมและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหัวใจของรัฐธรรมนูญ และ

---

<sup>3</sup> คณิน บุญสุวรรณ, สิทธิเสรีภาพของคนไทย ศักดิ์ศรีความเป็นคน (กรุงเทพฯ : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2542) , หน้า 9-10.

เป็นยุทธศาสตร์ในทางการเมืองที่สำคัญในการสร้างความชอบธรรมให้แก่ผู้ปกครองหรือรัฐโดยอาศัยหลักนิติธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรัฐที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

ปรัชญาและแนวคิดต่างๆ ได้ถูกใช้ในการอธิบายถึงความสำคัญและความจำเป็นในการที่รัฐจะต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยมีความเชื่อว่า คุณค่าแห่งความเป็นมนุษย์ หรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักการพื้นฐาน เป็นทั้งจุดกำเนิดและจุดหมายแห่งสิทธิมนุษยชน การยอมรับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และความเสมอภาคกันระหว่างมนุษย์ เป็นคุณค่าที่ไม่อาจโอนแก่กันได้ของสมาชิกในสังคมมนุษย์ และเป็นรากฐานอันจะยังไว้ซึ่งเสรีภาพ ความยุติธรรม และสันติภาพของโลก<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> สำหรับรัฐธรรมนูญไทย ท่านศาสตราจารย์ ดร. สุจิต บุญบงการ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและอดีตสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นผู้ที่นำแนวคิดเรื่อง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” นี้มาจากรัฐธรรมนูญแอฟริกา ได้ชี้แจงว่าความปรารถนาที่สำคัญ คือ ต้องการให้คนทั้งหลายทราบว่า “ในความสัมพันธ์ระหว่างกันนั้น จะประพฤติปฏิบัติต่อผู้อื่นเยี่ยงสัตว์ คือ ในลักษณะที่ต่ำกว่ามนุษย์ไม่ได้” แนวคิดในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นจึงน่าจะมองจากความรู้สึกที่ว่าคนเราไม่ต่างกันนัก คือ เท่าเทียมกัน ดังนั้นจึงจะกระทำต่อบุคคลอื่นโดยลดค่า “degrade” ของคนลง จึงเป็นสิ่งที่ต้องห้ามคือทำไม่ได้ในสายตาของผู้ที่สนับสนุนแนวความคิดเช่นนี้ ดังนั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงถูกตั้งเป็นมาตรฐานขั้นต่ำขึ้นมาเพื่อปกป้องการรกล้ำกลายค่าของคน.ดู นพนิธิ สุริยะ, “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มองจากบริบทของไทย,” วารสารนิติศาสตร์ 30,3 (กันยายน 2543) : 505.

ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องได้รับการคุ้มครองจากรัฐ เพื่อมิให้มีการกระทำอันทารุณ โหดร้าย หรือการปกครองที่กดขี่โดยผู้มีอำนาจ เป็นหน้าที่ของรัฐและองค์กรต่างๆ ของรัฐที่จะต้องร่วมมือกันผลักดันให้เกิดการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้ปรากฏเป็นจริงขึ้นมา โดยเบื้องต้นจำต้องเชื่อมั่นในคุณค่าแห่งความเป็นมนุษย์ เชื่อมั่นในสิทธิและเสรีภาพว่าสามารถที่จะทำให้สังคมเกิดความสงบสุขและมีสันติภาพ

นอกจากนั้นแล้ว การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้จะต้องมีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะ หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง อีกทั้งยังต้องมีการระบุถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายเช่นนั้นไว้ด้วย (มาตรา 29 วรรคสอง)

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนอกจากจะเน้นย้ำถึงความสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว ยังเชื่อมโยงความสำคัญดังกล่าวกับการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพหลายประการที่มีนัยแห่งหลักสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะการรับรองให้มีสถาบันที่เป็นกลไกระดับชาติในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยตรง ได้แก่ การกำหนดให้จัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> ไบรด์คู นพนิธิ สุริยะ, “คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ”, วารสารนิติศาสตร์ 29:4 (ธันวาคม, 2542), หน้า 538-554.



ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 199 และมาตรา 200 ตลอดจนองค์กรอิสระที่จัดตั้งขึ้นใหม่เพื่อใช้ในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตยซึ่งมีส่วนในการป้องกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎร เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 255 – มาตรา 270) ศาลปกครอง (มาตรา 276 – มาตรา 280) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (มาตรา 196 – มาตรา 198)

เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศที่กำลังพัฒนา รัฐมีบทบาทสำคัญในการดูแลความสงบเรียบร้อย ตลอดจนเป็นผู้ที่ควบคุมปัจจัยการผลิต และการแบ่งปันทรัพยากรต่างๆ เพื่อให้ประชาชนมีชีวิตและความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น อย่างไรก็ตาม ไทยก็ยังเป็นสังคมที่เต็มไปด้วยปัญหาความเหลื่อมล้ำไม่เสมอภาคกันทั้งในทางเศรษฐกิจและสังคม ปัญหาเหล่านี้เป็นภาระอันใหญ่หลวงสำหรับรัฐที่จะต้องแก้ไข เป็นปัญหาที่เชื่อมโยงกับอุปสรรคที่สกัดกั้นการเข้าถึงคุณค่าแห่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ดังนั้น รัฐจึงต้องพัฒนากลไกในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้สอดคล้องกับสถานะที่เป็นจริงของสังคม

ในการพิจารณาบทบาทขององค์กรของรัฐในการส่งเสริมและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ จะนำเสนอโดยยึดเอาการแบ่งประเภทขององค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย 3 องค์กร คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ เป็นลำดับ

## 6.1 บทบาทและภาระผูกพันของฝ่ายนิติบัญญัติ

ฝ่ายนิติบัญญัติในหน้าที่ขององค์กรที่ทำหน้าที่ตรากฎหมาย และควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร ในหน้าที่อันแรกฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่จะต้องพิจารณากลับกรองร่างกฎหมายต่างๆ ที่มีการเสนอให้ตราเป็นกฎหมายใช้บังคับ หากพบว่ามีหลักการที่กระทบกับสิทธิขั้นพื้นฐานที่ราษฎรได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ หรือกระทบต่อพันธกรณีระหว่างประเทศในเรื่องที่ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่ไทยเป็นภาคีสมาชิกอยู่ด้วย ย่อมจะต้องให้ความสำคัญด้วยการละเว้นไม่ตรากฎหมายในลักษณะเช่นนั้น รวมทั้งจะต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่เดิมให้สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของราษฎร ส่วนในหน้าที่ควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร เพื่อให้เป็นไปตามหลักการคุ้มครองสิทธิของราษฎร ฝ่ายนิติบัญญัติย่อมต้องใช้กลไกตามรัฐธรรมนูญและบรรดากฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อตรวจสอบเร่งรัดฝ่ายบริหารให้ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ในการส่งเสริมและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ซึ่งรวมถึงการจัดให้มีการให้การศึกษอบรมแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐสภา บรรดาสมาชิกขององค์กรต่างๆ ที่สังกัดฝ่ายนิติบัญญัติให้เกิดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนอย่างจริงจัง

โดยหลักทั่วไปแล้ว รัฐจะใช้อำนาจไปในทางจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยไม่มีเหตุผลความจำเป็นและโดยไม่มีกรณีเป็นกฎหมายไม่ได้ กล่าวคือ รัฐมีหน้าที่ส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพ โดยการใช้

อำนาจนิติบัญญัติในการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวขึ้นมา แต่ในหลายกรณี เพื่อให้ราษฎรมีสติธิและเสรีภาพในการดำเนินชีวิตในสังคม รัฐก็จำต้องตรากฎหมายเพื่อกำหนดกรอบในการใช้สิทธิ หรือจำกัดสิทธิของราษฎรเอาไว้ อันเป็นเครื่องจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และต้องใช้บังคับโดยทั่วไปไม่เฉพาะเจาะจงบุคคลใดบุคคลหนึ่ง

ถึงแม้ว่าตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29<sup>6</sup> จะมีได้บัญญัติถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ด้วยก็ตาม แต่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นถือว่าเป็นรากฐานของสิทธิและเสรีภาพทั้งปวงเช่นเดียวกัน รัฐจึงไม่อาจใช้อำนาจนิติบัญญัติในการบัญญัติกฎหมายเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามอำเภอใจด้วยเช่นกัน ทั้งนี้ รัฐย่อมต้องใช้อำนาจบัญญัติกฎหมายไปในทางที่เป็นการส่งเสริมศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

---

<sup>6</sup> มาตรา 29 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหมายหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม

ดังนั้น การที่รัฐใช้อำนาจนิติบัญญัติในการบัญญัติกฎหมายที่เป็น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามอำเภอใจ จึงอาจเป็นเงื่อนไขใน การแสดงถึงการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามที่ รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ได้ การบัญญัติกฎหมายโดยไม่คำนึงถึงผลที่ตามมา ก็ อาจมีผลกระทบเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ขึ้นได้

ยกตัวอย่างเช่น ปัจจุบันรัฐมีแนวโน้มที่จะตรากฎหมายที่มีโทษ อาญาเป็นจำนวนมาก ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นความผิดเพราะกฎหมายบัญญัติ (*Mala prohibita*) มิใช่ความผิดในตัวเอง (*Mala in se*) เช่น กฎหมายอาชูร ปิน กฎหมายการพนัน กฎหมายจราจร เป็นต้น และโดยบทสันนิษฐาน ทั่วไปในทางกฎหมายที่ว่าบุคคลทุกคนต้องรู้กฎหมาย แต่ในกรณีของ ความผิดเพราะกฎหมายบัญญัติเป็นการยากแก่ประชาชนที่จะรู้ได้หมด จึง มักปรากฏว่ามีการกระทำผิดไปโดยไม่ทราบว่าเป็นความผิดหรือรู้เท่าไม่ถึง การณ์และผู้กระทำต้องถูกจับกุมสอบสวน และฟ้องต่อศาล ซึ่งความผิด ดังกล่าวมักจะกำหนดโทษจำคุกไม่สูง แต่กำหนดค่าปรับสูง อีกทั้งผู้กระทำ ผิดส่วนใหญ่เป็นผู้ยากไร้มักจะไม่มีค่าปรับตามคำพิพากษาก็ต้องถูกนำไป กักขังแทนค่าปรับ แต่ขณะนี้ปรากฏว่าไม่มีสถานที่กักขังสำหรับกรณีนี้โดย เฉพาะ จึงต้องนำมาพักขังที่สถานีตำรวจซึ่งมีสภาพแออัดคับแคบซึ่งไม่ใช่ การปฏิบัติที่เหมาะสมต่อผู้ที่ถูกกักขัง

นอกจากนั้นแล้ว ในกรณีของการฝากขังระหว่างการสืบสวนสอบสวน และการคุมขังระหว่างการพิจารณาคดีก็มีปัญหาเช่นเดียวกับการกักขัง

กล่าวคือรัฐยังไม่มีสถานที่สำหรับกรณีไว้โดยเฉพาะจึงต้องนำตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไปดำเนินการฝากขังที่เรือนจำร่วมกับนักโทษอื่น ภายใต้อสภาพการณ์เช่นนี้เมื่อถูกขังเป็นเวลานานย่อมส่งผลกระทบต่อสภาพจิตใจและร่างกายของบุคคลนั้น เช่น เกิดเป็นโรคภัยไข้เจ็บ และบางรายถึงกับต้องตกเป็นบุคคลทุพพลภาพช่วยเหลือตนเองไม่ได้ไปเลย เป็นต้น อันมีผลกระทบต่อกระเทือนต่อเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์<sup>7</sup> หรือแม้แต่ในกรณีของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาร้ายแรง รัฐก็ไม่มีอำนาจที่จะปฏิบัติต่อเขาด้วยการกระทำที่ไม่เหมาะสมเช่นกัน แม้ว่าเขาถูกศาลตัดสินว่ากระทำความผิดและจะต้องได้รับโทษตามคำพิพากษาศานหนังกี่ก็ตาม แต่การปฏิบัติต่อบุคคลเหมือนไม่ใช่มนุษย์ก็ถือว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป

## 6.2 บทบาทและภาระผูกพันของฝ่ายบริหาร

ฝ่ายบริหารต้องให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของประชาชนทั้งทางด้านนโยบายและด้านปฏิบัติการ เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและพันธกรณีระหว่างประเทศที่ไทย

---

<sup>7</sup> กุลพล พลวัน ,พัฒนาการสิทธิมนุษยชน ,พิมพ์ครั้งที่ 3 ( กรุงเทพฯ : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด,2538), หน้า 133. และโปรดดู กุลพล พลวัน,“การสัมมนาทางวิชาการเรื่อง ‘ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ’;”วารสารศาลรัฐธรรมนูญ : 38.

เป็นภาคีสมาชิกในเรื่องสิทธิมนุษยชน อาทิ กำหนดนโยบายของรัฐให้หน่วยงานของฝ่ายบริหารทุกแห่งต้องให้ความเคารพและส่งเสริมต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอย่างจริงจัง โดยการให้การสนับสนุนทั้งทางด้านงบประมาณและอัตรากำลังบุคลากรเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการดังกล่าว ให้ความรู้และการศึกษาด้านสิทธิมนุษยชนแก่เจ้าหน้าที่ในทุกระดับชั้นเพื่อให้เกิดการเคารพและยอมรับหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐต้องการส่งเสริม เพื่อไม่ให้มีการใช้อำนาจโดยอำเภอใจ ตลอดจนกำหนดให้มีกลไกและมาตรฐานในการตรวจสอบกฎหมาย การบริหาร การปกครองเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และหากว่ามีการละเมิดจะต้องให้มีกระบวนการเยียวยาโดยกระบวนการยุติธรรมอย่างมีประสิทธิภาพและรวดเร็ว

ฝ่ายบริหารในฐานะที่เป็นผู้บังคับใช้กฎหมายจะต้องมีการศึกษาและสำรวจกฎหมายและระเบียบปฏิบัติอย่างสม่ำเสมอว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือพันธกรณีระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนหรือไม่ หากพบว่ามีกฎหมายหรือข้อปฏิบัติขัดหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องดำเนินการแก้ไขโดยรวดเร็ว

อนึ่ง ในฐานะที่ฝ่ายบริหารเป็นผู้ที่เสนอกฎหมายส่วนใหญ่ของประเทศก็ควรสนับสนุนให้มีการศึกษา วิจัย กฎหมายและระเบียบต่างๆ อย่างใกล้ชิดเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามมาตรฐานสากลและรัฐธรรมนูญ ซึ่งรวมถึงการประสานงานกับฝ่ายต่างๆ

องค์กรต่างๆ ทั้งภายในและนอกประเทศในการส่งเสริมการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพอย่างจริงจัง และขยายความรู้นั้นให้เผยแพร่ไปสู่ประชาชนอย่างกว้างขวางและต่อเนื่อง เพื่อสร้างความตระหนักรู้ในเรื่องสิทธิมนุษยชน

การใช้อำนาจของรัฐในฐานะเป็นองค์กรบริหารเกี่ยวกับการส่งเสริมและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

### 6.2.1 การใช้อำนาจของรัฐบาลกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

โดยปกติแล้วรัฐบาลมีภารกิจอย่างกว้างขวางในการบริหารประเทศให้เป็นไปตามนโยบายที่ตนได้แถลงต่อสภา การดำเนินการใดๆ ของรัฐบาลนั้นย่อมมีส่วนเกี่ยวข้องหรืออาจมีผลกระทบต่อคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งหรืออาจก่อให้เกิดประโยชน์ต่อคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง เช่น รัฐบาลมีโครงการที่จะสร้างเขื่อนเพื่อผลิตกระแสไฟฟ้า การสร้างเขื่อนดังกล่าวนั้นก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนที่อาศัยอยู่ในบริเวณดังกล่าวเป็นจำนวนมาก อันเนื่องมาจากระดับน้ำที่สูงขึ้นจนท่วมที่อยู่อาศัยและที่ทำกินของประชาชน คำถามที่ตามมาก็คือโครงการดังกล่าวจะเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริงหรือไม่ และการดำเนินงานหรือโครงการดังกล่าวนั้นชอบด้วยการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ นั่น เป็นต้น

การดำเนินงานและโครงการของรัฐที่มีได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ สาธารณะอาจเป็นโครงการที่ขัดต่อหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์ สิทธิและเสรีภาพได้ อย่างไรก็ตามถึงแม้โดยเนื้อหาโครงการดังกล่าว จะเป็นเรื่องที่เคยปฏิบัติมา แต่โครงการดังกล่าวอาจจะขัดกับหลักศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ได้ หากดำเนินการโครงการนั้นๆ ประชาชนผู้ได้รับผล กระทบจากโครงการดังกล่าวไม่ได้รับการเยียวยา ไม่ได้รับการชดเชยจาก การสูญเสียที่ทำกิน หรือไม่ได้รับการชดเชยจากการสูญเสียโอกาสต่างๆ ซึ่ง ในกรณีเช่นนี้ย่อมเห็นได้ว่าประชาชนที่ได้รับผลกระทบมีสถานะเป็นเพียง ผู้ถูกกระทำ หรือเป็นเพียงวัตถุที่ถูกกระทำเท่านั้น ซึ่งเท่ากับว่าการดำเนินงาน ของรัฐในลักษณะนั้นย่อมขัดต่อหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคล หรือในกรณีที่มีการเร่งการดำเนินการให้เสร็จ 速ด่วนโดยเร็ววัน รัฐบาลอาจใช้วิธีการบังคับแรงงาน ซึ่งการใช้วิธีการบังคับ แรงงานในลักษณะเช่นนี้เป็นการทำให้มนุษย์ตกเป็นเพียงวัตถุของการ ดำเนินงานของรัฐ การดำเนินงานในลักษณะดังกล่าวย่อมขัดต่อหลักการ คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกัน<sup>๖</sup>

---

<sup>๖</sup>บรรเจิด ถึงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์ ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540, หน้า 98



### 6.2.2 การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

โดยหลักทั่วไปการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคล เช่น หากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นไปโดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลแล้ว บุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองหรือบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะต้องมีสิทธิในการที่เข้าไปมีส่วนร่วมในการพิจารณาคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ดังนั้น การให้ความเคารพและการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพจึงเป็นข้อเรียกร้องทั่วไปว่าฝ่ายปกครองจะต้องให้โอกาสแก่ประชาชนในการพิทักษ์สิทธิของตนเองไม่ว่าจะเป็นการป้องกันสิทธิของตนเองจากการกระทำของฝ่ายปกครองที่กระทบสิทธิของเขา หรือจะเป็นการเรียกร้องหรือให้ได้ประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายจากรัฐ หลักการสำคัญที่แสดงถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการออกคำสั่งทางปกครอง ได้แก่ หลักเรื่องการรักษาฟังผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย หลักการให้เหตุผลประกอบในการวินิจฉัยสั่งการ<sup>9</sup> เป็นต้น

<sup>9</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 99.

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการใช้อำนาจบริหารของรัฐจะคำนึงถึงแต่ผลประโยชน์สาธารณะเพียงประการเดียวหาได้ไม่ เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ให้หลักประกันแก่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจโดยไม่ชอบธรรม เป็นหลักการคุ้มครองที่มีทั้งเนื้อหาแห่งสิทธิที่ประชาชนพึงได้รับและวิธีปฏิบัติที่ทำให้ประชาชนเข้าถึงสิทธิดังกล่าวได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การลดบทบาทขององค์กรของรัฐในการใช้อำนาจเบ็ดเสร็จกระทำการที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อประโยชน์ได้เสียของประชาชน โดยการกำหนดให้ประชาชนที่มีส่วนได้เสียกับการใช้อำนาจของรัฐเข้ามามีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นด้วย เป็นต้น

### 6.3 บทบาทและภาระผูกพันของฝ่ายตุลาการ

ภายหลังจากที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้มีการแยกฝ่ายตุลาการออกจากกระทรวงยุติธรรม ทั้งนี้ เพื่อเป็นการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระและเป็นกลางแก่ศาลในการพิจารณาพิพากษาคดี อีกทั้งได้มีการจัดตั้งศาลที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีเพิ่มขึ้นอีก 2 ศาล คือ ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง เพื่อเป็นกลไกสำหรับปกป้องและแก้ไขเยียวยาในกรณีที่มีการละเมิดหลักการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งย่อมเป็นการส่งเสริมให้เกิดการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้เช่นกัน และเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ประการนี้

องค์กรฝ่ายตุลาการต้องดำเนินการทุกอย่างให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ  
อาทิ

1) ต้องนำเจตนารมณ์ที่แท้จริงตามรัฐธรรมนูญมาประกอบการ  
พิจารณา และปรับใช้ในกระบวนการพิจารณาคดี

2) บุคลากรในองค์กรฝ่ายตุลาการจะต้องให้ความสนใจต่อหลัก  
สิทธิมนุษยชนเป็นพิเศษทั้งที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่น  
รวมถึงพันธกรณีระหว่างประเทศที่ไทยเป็นสมาชิกในส่วนที่เกี่ยวข้อง  
สิทธิมนุษยชน และเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามนี้ ต้องมีการจัดการศึกษา  
อบรมเพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจให้แก่บุคลากรในสังกัดอย่างสม่ำเสมอ  
และต่อเนื่อง

3) องค์กรฝ่ายตุลาการทุกประเภทควรมอบหมายให้มีการวิจัยเพื่อ  
ทำการวิเคราะห์และประเมินว่าผลงาน กฎหมาย ระเบียบ และแนวทางใน  
การปฏิบัติงานนั้นมีความสอดคล้องกับเจตนารมณ์ในเรื่องการคุ้มครอง  
ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมากน้อยเพียงใด  
เพื่อที่จะได้นำข้อมูลเหล่านั้นมาใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขการ  
ปฏิบัติงานในขอบเขตหน้าที่ที่เกี่ยวข้องต่อไป

สำหรับการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการนอกเหนือจากการ  
คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่กฎหมายบัญญัติรับรองแล้ว ศาลต่าง ๆ มี  
บทบาทเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจตุลาการเพื่อให้หลักประกันในเรื่อง  
ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่า

องค์กรอื่นของรัฐที่ได้กล่าวมาแล้ว ดังจะเห็นได้จากปัญหาที่สำคัญ ๆ ดังต่อไปนี้

(1) ปัญหาความล่าช้าในการพิจารณาคดี

ความล่าช้าในการดำเนินคดีในศาลนั้นมีสาเหตุหลายประการ ประกอบกัน ไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาในแง่ของการจัดระบบบริหารและการกำหนดคุณสมบัติของบุคลากรที่เกี่ยวข้อง อันได้แก่ ผู้พิพากษา อัยการ ทนายความ คู่ความ พยาน และตำรวจ หรือในแง่ของเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการดำเนินงาน หรือเป็นการพิจารณาในแง่ของกฎหมายและประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย เป็นต้น

ความล่าช้าดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เกี่ยวข้องได้ เพราะว่าการพิจารณาคดีมีความล่าช้านั้นก็คือความไม่ถูกต้องหรือไม่ยุติธรรมประการหนึ่งเช่นกัน ความยุติธรรมที่จะได้รับนั้นถือว่าเป็นสิทธิมนุษยชนที่รัฐต้องให้ความคุ้มครอง ผลจากของความล่าช้าในการพิจารณาคดีอาจทำให้จำเลยไม่สามารถรอคำนวินิจฉัยของศาลต่อไปได้ เนื่องจากไม่ทราบว่าการพิจารณาพิพากษาคดีจะถึงที่สุดเมื่อใด และอาจจะไม่ทราบถึงสิทธิของตน อีกทั้งไม่อาจคัดสินใจดำเนินการไปในทางที่เห็นว่าเป็นประโยชน์เฉพาะหน้าที่ไม่สอดคล้องกับหลักความถูกต้องได้ นอกจากนี้ความล่าช้ายังอาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในเรื่องอื่นของผู้เกี่ยวข้องอีกด้วย ดังนั้น ศาลจึงต้องแก้ไขปัญหาดังกล่าวเพื่อเป็นการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ ยกตัวอย่างเช่น ศาล

ควรแสดงบทบาทในเชิงรุกในการดำเนินกระบวนการพิจารณาภายในเวลาที่กระชับเหมาะสมมากกว่าบทบาทการวางเฉยและปล่อยให้การพิจารณาคดีเลื่อนไหลไปเองอย่างไม่มีทิศทาง ซึ่งกฎหมายก็ได้ให้อำนาจดังกล่าวต่อศาลเป็นจำนวนมาก

## (2) ปัญหาในแง่เนื้อหาของการพิจารณาคดี

แม้การใช้อำนาจของศาลในการพิพากษาคดีส่วนใหญ่แล้วจะเป็นเพียงมาตรการในเชิงเยียวยาแก้ไขก็ตาม แต่การใช้อำนาจของศาลมีบทบาทสำคัญในการปกป้องคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังความในมาตรา 264 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเอง หรือคู่ความได้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย” จะเห็นได้ว่ามาตรา 264 นี้ นอกจากจะได้กำหนดให้คู่ความยกเป็นประเด็นได้แย้งต่อศาลแล้ว ก็ยังเปิดช่องให้ศาลมีบทบาทเป็นผู้ริเริ่มที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญได้อีกด้วย โดยศาลเจ้าของคดีอาจเห็นได้เองว่ากฎหมายที่ใช้บังคับในคดีขัดต่อรัฐธรรมนูญ แล้วส่งความเห็นของศาลเองไปให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ทำคำวินิจฉัยชี้ขาด

ศาลต้องคำนึงถึงเสมอว่าการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนดังกล่าวไปกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือไม่ นอกเหนือจากการพิจารณาถึงสิทธิและเสรีภาพแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากเป็นกรณีที่กฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ศาลจะต้องพิจารณาเสมอว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในกรณีดังกล่าว นั้นไปกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นหรือไม่ หรือกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือไม่ และหากปรากฏว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งมีผลไปกระทบต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ ศาลก็ชอบที่จะวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังมีส่วนสำคัญในการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาล เช่น หากการกระทำตามกฎหมายไม่เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลเพราะเหตุว่ามีกฎหมายบัญญัติไว้ ในกรณีนี้ศาลอาจนำเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาพิจารณาประกอบการวินิจฉัยเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลดังกล่าวได้<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 101-102.

## บทที่ 7

# การใช้สิทธิทางศาล การแก้ไขเยียวยา และการยกข้อต่อสู้ ที่เกี่ยวข้องการอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไทย

ในบทนี้แบ่งหัวข้อออกเป็น 5 หัวข้อ ดังนี้ 7.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการใช้ “สิทธิมนุษยชน” กับ “สิทธิพลเมือง” 7.2 การรับรองสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคลและกลุ่มบุคคล 7.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับขอบเขตและการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ 7.4 การใช้สิทธิเพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ และ 7.5 การแก้ไขเยียวยากรณีที่มีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ

### 7.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการใช้ “สิทธิมนุษยชน” กับ “สิทธิพลเมือง”

คณะทำงานในคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้เสนอหลักการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพไว้อย่างชัดเจนที่จะแยกระหว่าง “สิทธิมนุษยชน” หรือสิทธิที่ตกได้แก่บุคคลทุกคน กับ “สิทธิพลเมือง” หรือสิทธิที่ตกได้เฉพาะบุคคลผู้มีสัญชาติไทยเท่านั้น แต่ต่อมาเมื่อได้มีการเสนอร่างตามหลักการดังกล่าวข้างต้นต่อสภาร่างรัฐธรรมนูญ ในที่สุดสภาร่างรัฐธรรมนูญได้มีการแก้ไขปรับปรุง โดยได้แก้ไขให้หมวด 3 เป็นหมวด “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” และคำว่า “บุคคล” ในหมวด

3 นี้ให้หมายถึง “บุคคลผู้มีสัญชาติไทย” เท่านั้น ดังที่ ศาสตราจารย์บรรลือศักดิ์ อุวรรณโณ (กรรมการ) ได้อภิปรายโดยมีความตอนหนึ่งว่า “... สิ่งที่ กรรมการเขียนไว้ในหมวด 3 นั้น จำกัดเฉพาะบุคคลที่เป็นคนไทย แต่นั่น ไม่ได้หมายความว่ารัฐสภาจะออกกฎหมายมาให้สิทธิแก่คนต่างด้าวเท่าคนไทยหรือไม่เท่าคนไทยไม่ได้ รัฐสภาทำได้รับที่จะออกกฎหมายให้สิทธิเท่าหรือทั้งที่จำกัดสิทธิว่าคนไทย ทำไมสภาร่างรัฐธรรมนูญไม่เขียนเสียเองว่าตรงไหนเป็นชนชาวไทย ตรงไหนเป็นบุคคล ท่านประธานครับ เรามีกฎ 240 วัน ถ้ามันนั่งเรียงกันว่าสิทธิตรงนี้เป็นสิทธิของทุกคน เสรีภาพตรงนี้เป็นสิทธิของทุกคนไม่ว่าคนไทยหรือหาไม่ ตรงนี้เฉพาะคนไทยที่ได้ กระผมเกรงว่าเวลาไม่พอ เพราะฉะนั้นการใช้คำว่า “บุคคล” ทั้งหมด ในหมวดนี้ต้องเข้าใจว่าหมายถึงบุคคลที่เป็นคนไทย เมื่อใดรัฐสภาต้องการ จะจำกัดสิทธิของคนไทยที่ไม่ใช่คนไทยลงไปให้น้อยกว่านี้ก็ทำได้ เมื่อใด รัฐสภาต้องการออกกฎหมายมาให้สิทธิคนต่างด้าวเท่าคนไทยตาม สถานการณ์บ้านเมืองที่ผันแปรไปก็ทำได้ครับ”<sup>1</sup>

จากการพิจารณาหลักการเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของคณะทำงาน ในคณะกรรมการประกอบกับการอภิปรายของสภาร่างรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญซึ่งมีมาตราที่เกี่ยวข้อง

---

รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 วันอังคาร ที่ 8 เดือน กรกฎาคม พุทธศักราช 2540, หน้า 200.



กับเรื่องดังกล่าวคือ มาตรา 4 มาตรา 26 และมาตรา 28 โดยที่มาตรา 4 ได้บัญญัติให้ความรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นการทั่วไป โดยไม่ได้จำแนกแยกแยะว่าเป็นคนไทยหรือคนต่างด้าว โดยที่หมวด 3 อันเป็นหมวดของ “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ได้บัญญัติคุ้มครองเฉพาะแก่ชนชาวไทยเท่านั้น ดังนั้น เพื่อตีความการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญดังกล่าวให้สอดคล้องกันจึงอาจตีความไปในทำนองเดียวกับการคุ้มครอง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” กล่าวคือบุคคลทุกคนไม่ว่าจะเป็นคนไทยหรือคนต่างด้าวย่อมอ้างสิทธิและเสรีภาพที่มีลักษณะเป็น “สิทธิมนุษยชน” ได้

แต่เฉพาะสำหรับคนต่างด้าวอาจมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้ ดังนั้นตราใดที่ไม่มีกฎหมายใด ๆ จำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวบุคคลต่างด้าวจึงอาจใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับคนไทย ตัวอย่างเช่น มาตรา 58 ของรัฐธรรมนูญบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับทราบข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เว้นแต่การเปิดเผยข้อมูลนั้นจะกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชน หรือส่วนได้เสียอันพึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวกับการให้สิทธิประชาชนในการขอให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการคือพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ซึ่งตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติ

ดังกล่าวได้บัญญัติเกี่ยวกับการให้หน่วยงานของรัฐต้องจัดให้มีข้อมูลข่าวสารของราชการไว้ให้ประชาชนเข้าตรวจสอบได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด และในมาตรา 9 วรรคท้ายได้บัญญัติว่า “คนต่างด้าวจะมีสิทธิตามมาตรานี้เพียงใดให้เป็นไปตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวง” และตามมาตรา 4 ได้ให้คำนิยามคำว่า “คนต่างด้าว” ไว้ว่า หมายถึง “บุคคลธรรมดาที่ไม่มีสัญชาติไทยและไม่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยและนิติบุคคลดังต่อไปนี้

(1) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนที่มีทุนเกินกึ่งหนึ่งเป็นของคนต่างด้าว  
 ใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือให้ถือว่าใบหุ้นนั้นคนต่างด้าวเป็นผู้ถือ

(2) สมาคมที่มีสมาชิกเกินกึ่งหนึ่งเป็นคนต่างด้าว

(3) สมาคมหรือมูลนิธิที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของคนต่างด้าว

(4) นิติบุคคลตาม (1) (2) (3) หรือนิติบุคคลอื่นใดที่มีผู้จัดการหรือกรรมการเกินกึ่งหนึ่งเป็นคนต่างด้าว นิติบุคคลตามวรรคหนึ่งถ้าเข้าไปเป็นผู้จัดการหรือกรรมการ สมาชิกหรือมีทุนในนิติบุคคลอื่นให้ถือว่าผู้จัดการหรือกรรมการหรือสมาชิกหรือเจ้าของทุนดังกล่าวเป็นคนต่างด้าว”

การตีความตามแนวทางดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของคนต่างด้าวเป็นไปตามหลักภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายซึ่งหมายความว่า สิทธิและเสรีภาพของบุคคลต่างด้าวย่อมถูกจำกัดได้โดยกฎหมาย แต่ตราบใดที่ยังไม่มีกฎหมายมาจำกัดสิทธิของบุคคล

ต่างค้ำชูบุคคลนั้นย่อมมีสิทธิที่กล่าวอ้างสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ แต่บุคคลต่างค้ำชูย่อมมีสิทธิที่จะกล่าวอ้างได้เฉพาะสิทธิที่เป็น “สิทธิมนุษยชน” เท่านั้น บุคคลต่างค้ำชูไม่อาจที่จะกล่าวอ้างสิทธิที่มีลักษณะเป็น “สิทธิพลเมือง” ได้ ดังนั้น ปัญหาที่จะต้องพิจารณาในที่นี้คืออะไรเป็น “สิทธิมนุษยชน” และอะไรเป็น “สิทธิพลเมือง”

ก. “สิทธิมนุษยชน” หรือสิทธิของทุก ๆ คน (Menschenrechte oder Jedermannrechte) สิทธิประเภทนี้ ได้แก่ สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลทุก ๆ คน โดยมีได้แบ่งแยกว่าบุคคลนั้นจะเป็นคนของชาติใด เชื้อชาติใด ภาษาใดหรือศาสนาใด หากบุคคลนั้นเข้ามาอยู่ในขอบเขตพื้นที่ที่ใช้รัฐธรรมนูญของประเทศนั้นบุคคลนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญนั้น ๆ ด้วย<sup>2</sup> สิทธิมนุษยชนเป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ทุกคน เป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติที่เป็นของมนุษย์ในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์และด้วยเหตุผลแต่เพียงอย่างเดียวว่าเขาเกิดมาเป็นมนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้อยู่แล้วตั้งแต่เกิด ก่อนที่จะมีรัฐเกิดขึ้น<sup>3</sup> สิทธิมนุษยชนจึงมีลักษณะคล้ายกับ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ที่มุ่งคุ้มครองต่อ “มนุษย์”

<sup>2</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ “หลักพื้นฐานสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่” สำนักพิมพ์วิญญูชน กรุงเทพฯ 2543, หน้า 50

<sup>3</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 36

ข. “สิทธิพลเมือง” (Bürgerrechte) สิทธิประเภทนี้ ได้แก่ สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองเฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐนั้นเท่านั้น<sup>4</sup>

หากพิจารณา “สิทธิพลเมือง” จากแนวการแบ่งแยกสิทธิขั้นพื้นฐานตามเนวคลาสสิกของเยอรมัน ซึ่งแบ่งโดย Georg Jellinek ได้แบ่งสิทธิออกเป็น 3 ประเภท ดังนี้

(1) status negativus หมายถึง สภาพการณ์ที่การใช้สิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลจะต้องปราศจากการเข้ามาละเมิดใด ๆ ของรัฐ การใช้สิทธิขั้นพื้นฐานประเภทนี้เป็นเรื่องที่ปัจเจกบุคคลดำเนินการไปได้เองโดยรัฐไม่ต้องเข้ามาดำเนินการใดๆ สิทธิขั้นพื้นฐานประเภทนี้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ปฏิเสธอำนาจรัฐ สิทธิประเภทนี้ปรากฏออกมาในรูปของสิทธิในการป้องกัน (Abwehrrechte) อันเป็นการคุ้มครองต่อการละเมิดของรัฐหรือการละเมิดรัฐ ในกรณีที่มีการละเมิดหรือมีการละเมิดจากรัฐ หรืออาจเรียกร้องให้รัฐละเว้นจากการกระทำดังกล่าวได้ ตัวอย่างของสิทธิประเภทนี้ เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา (มาตรา 38) เสรีภาพในเคหสถาน (มาตรา 35) เสรีภาพในการสื่อสาร (มาตรา 37) สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

---

<sup>4</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว, หน้า 50

<sup>5</sup> Pieroth/Schlink, Grundrechte, Staatsrecht II, 9. Aufl., S. 21.

(มาตรา 31) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (มาตรา 39) และเสรีภาพในทางวิชาการ (มาตรา 42) เป็นต้น

(2) status positivus หมายถึง สภาพการณ์ที่การใช้สิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลมีอาจจะบรรลุจุดมุ่งหมายได้หากปราศจากการเข้ามาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งจากทางฝ่ายรัฐ สิทธิขั้นพื้นฐานประเภทนี้ปรากฏออกมาในรูปของสิทธิประเภทสิทธิเรียกร้องให้กระทำการ สิทธิประเภทนี้ได้แก่ สิทธิได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน (มาตรา 43) สิทธิได้รับบริการทางสาธารณสุข (มาตรา 52) เด็กและเยาวชนซึ่งไม่มีผู้ดูแลมีสิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการอบรมจากรัฐ (มาตรา 53) บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีบริบูรณ์และไม่มีรายได้เพียงพอมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ (มาตรา 55) บุคคลซึ่งพิการและทุพพลภาพมีสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลือจากรัฐ (มาตรา 55) และสิทธิในทางศาล (มาตรา 28) เป็นต้น

(3) status activus หมายถึง สภาพการณ์ที่ปัจเจกบุคคลใช้สิทธิของตนในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงทางการเมืองก็ดี หรือเข้าไปมีส่วนร่วมกับองค์กรของรัฐก็ดี สิทธิขั้นพื้นฐานประเภทนี้ได้บัญญัติรับรองคุ้มครองในรูปของ “สิทธิพลเมือง” อันได้แก่ สิทธิของผู้เลือกตั้ง สิทธิลงสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ สิทธิจัดตั้งพรรคการเมือง รวมทั้งสิทธิเข้าไปมีส่วนร่วมในทางการเมืองอื่น ๆ สิทธิประเภทนี้มักจำกัดให้เฉพาะพลเมืองของรัฐนั้นเท่านั้น

หากอาศัยแนวการแบ่งสิทธิขั้นพื้นฐานของ Georg Jellinek เป็นแนวในการพิจารณา “สิทธิมนุษยชน” กับ “สิทธิพลเมือง” อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้ สิทธิในกลุ่มของ “status activus” ถือเป็นสิทธิประเภท “สิทธิพลเมือง” สิทธิในกลุ่มของ “status negativus” เป็นสิทธิที่มีลักษณะไปในทาง “สิทธิมนุษยชน” ส่วนสิทธิในกลุ่มของ “status positivus” หรือที่เรียกว่า “สิทธิขั้นพื้นฐานในทางสังคม” (soziale Grundrechte) สิทธิประเภทหลังนี้โดยหลักเป็นสิทธิที่ตกได้แก่พลเมืองของรัฐนั้น ๆ แต่ การจะทำให้สิทธิเหล่านี้มีผลเป็นจริงในทางปฏิบัติ รัฐสภาจะต้องออกกฎหมายเพื่อก่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติ และด้วยเหตุนี้รัฐสภาจึงมีดุลพินิจอิสระที่จะกำหนดขอบเขตของบุคคลที่จะได้รับประโยชน์จากสิทธิในเรื่องนั้น ๆ

หากอาศัยแนวคิดกล่าวมาพิจารณาสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอาจจำแนก “สิทธิมนุษยชน” และ “สิทธิพลเมือง” ได้ดังนี้

#### ก. สิทธิมนุษยชน ได้แก่

(1) สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามหมวด 8 ของรัฐธรรมนูญ (มาตรา 237-247)

(2) สิทธิและเสรีภาพตามหมวด 3 ซึ่งได้แก่สิทธิดังต่อไปนี้

สิทธิในความเสมอภาค (มาตรา 30)

สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย (มาตรา 31)

เสรีภาพในการนับถือศาสนา (มาตรา 38) เสรีภาพ ใน

เคหสถาน (มาตรา 35) และ

สิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน (มาตรา 48) เป็นต้น

**ข. สิทธิพลเมือง** ได้แก่สิทธิซึ่งอาจแยกออกเป็นสิทธิพลเมืองทั่วไปกับสิทธิทางการเมือง

(1) สิทธิพลเมืองทั่วไป ได้แก่ เสรีภาพในการชุมนุม (มาตรา 44) เสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมือง (มาตรา 47) เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม (มาตรา 45) เป็นต้น

(2) สิทธิทางการเมือง ได้แก่ สิทธิของผู้เลือกตั้ง (มาตรา 104 และมาตรา 105) สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง (มาตรา 107 และมาตรา 125) สิทธิจัดตั้งพรรคการเมือง (มาตรา 47) สิทธิเข้าชื่อของประชาชนเพื่อให้รัฐสภาพิจารณากฎหมาย (มาตรา 170) สิทธิออกเสียงประชามติ (มาตรา 214) สิทธิเข้าชื่อเพื่อถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (มาตรา 304) สิทธิถอดถอนผู้บริหารท้องถิ่น (มาตรา 286) และสิทธิเข้าชื่อเพื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น (มาตรา 287)

## 7.2 การรับรองสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคลและกลุ่มบุคคล

ตามหมวด 3 ของรัฐธรรมนูญใช้ชื่อว่า “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ซึ่งในเรื่องนี้ ศาตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้ให้ความเห็นไว้ว่า

“ชนชาวไทย” ในที่นี้หมายถึงผู้มีสัญชาติไทย<sup>6</sup> ในการประชุมของสภาว่างรัฐธรรมนูญ ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้อธิบายเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว โดยมีความตอนหนึ่งว่า “... ในหมวดนี้ต้องอ่านว่าบุคคลในที่นี้หมายถึงบุคคลซึ่งเป็นชนชาวไทย บุคคลนั้นเป็นศัพท์กฎหมาย หมายถึงบุคคลธรรมดา คือ มนุษย์และนิติบุคคล เพราะฉะนั้น เป็นศัพท์ซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิในกฎหมายได้...”<sup>7</sup>

จากคำอธิบายดังกล่าวมีประเด็นที่จะต้องพิจารณา 2 ประเด็น คือ

- (1) “กลุ่มบุคคล” จะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้หรือไม่
- (2) การเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคล (3) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับขอบเขตของการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคลตามรัฐธรรมนูญไทย

(1) “กลุ่มบุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

โดยทั่วไปแล้วบุคคลธรรมดาข่อมเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีมิได้จำกัดเฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้นที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิ

---

<sup>6</sup> หยุค แสงอุทัย “คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2511) เรียงมาตราและคำอธิบายรัฐธรรมนูญทั่วไปโดยย่อ,” โรงพิมพ์กรุงสยามการพิมพ์, พระนคร, 2511, หน้า 131.

<sup>7</sup> รายงานการประชุมสภาว่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 วันอังคารที่ 8 เดือนกรกฎาคม พุทธศักราช 2540, หน้า 199.



และเสรีภาพได้ ตัวอย่างเช่น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 58 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันเป็นสังคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน หรือหมู่คณะอื่น” ในกรณีที่มีการรวมตัวกันเป็นกลุ่มบุคคลหรือรวมตัวกันเป็นองค์กร หากมีการละเมิดสิทธิในเรื่องดังกล่าว เมื่อพิจารณาในแง่ปัจเจกบุคคลแล้วบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิดังกล่าวแต่ละคนย่อมมีอำนาจที่จะทำการโต้แย้งการกระทำที่เป็นการละเมิดดังกล่าวได้

แต่ปัญหาที่จะต้องพิจารณาคือกลุ่มบุคคลหรือองค์กรซึ่งมิได้มีฐานะเป็นนิติบุคคลดังกล่าวจะทำการโต้แย้งการกระทำดังกล่าวในนามของกลุ่มหรือขององค์กรเองได้หรือไม่ เพียงใด ในกรณีนี้มีอาจอาศัยแนวการตีความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตามมาตรา 55<sup>๕</sup> เพื่อเป็นแนวทางในการตีความได้ เช่น ตามที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า ผู้ที่จะเป็นคู่ความในคดีได้นั้นจะต้องเป็นบุคคลดังกล่าวไว้ในมาตรา 1 (11) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และคำว่า “บุคคล” นั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้แก่ บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ดังนั้น คณะบุคคลกรุงเทพมหานครฯ จำเลยที่ 1 เป็นเพียงคณะบุคคลหรือกลุ่มบุคคล มิใช่บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล โจทก์จึงไม่สามารถฟ้องให้จำเลยที่ 1 รับผิดชอบต่อระหับภัย

---

<sup>๕</sup> มาตรา 55 “เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้น เกี่ยวกับสิทธิหรือเจ้าหน้าที่ของบุคคลใด ตามกฎหมายแพ่งหรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่ง และประมวลกฎหมายนี้”

การค้าได้” หรือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ศาลวินิจฉัยว่า “สิทธิที่จะดำเนินคดีทางศาลนั้นมีได้เฉพาะแต่บุคคล เมื่อปรากฏว่าสุหร่ำของชาวอิสลามมิได้เป็นนิติบุคคลแล้ว ก็ย่อมมอบให้ผู้ใดฟ้องแทนไม่ได้”<sup>9</sup> ตามหลักกฎหมายของเยอรมันการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของกลุ่มบุคคลบัญญัติไว้ในมาตรา 19 วรรค 3 ว่า “สิทธิขั้นพื้นฐานนั้นให้นำมาใช้กับนิติบุคคลภายในประเทศด้วยเท่าที่สิทธิขั้นพื้นฐานนั้นสามารถนำมาใช้กับนิติบุคคลได้” ในการตีความมาตรา 19 วรรค 3 ของรัฐธรรมนูญเยอรมันเพื่อให้กลุ่มบุคคลหรือองค์กรซึ่งมิได้มีฐานะเป็นนิติบุคคลได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 19 วรรค 3 ของรัฐธรรมนูญด้วย จึงได้มีการตีความให้กลุ่มบุคคลหรือองค์กรที่มีได้เป็นนิติบุคคลเป็นผู้มีความสามารถในทางกฎหมายได้ในบางเรื่อง เพื่อให้กลุ่มบุคคลหรือองค์กรดังกล่าวเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 495/2519

<sup>10</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 462/2490

<sup>11</sup> Pieroth/Schlink, Grundrechte-Staatsrecht II, 9. Aufl., Heidelberg, 1993,

S. 43; Duerig, in : Maunz/Duerig,, GG-Kommentar, Band I, Art. 19, Abs. 3,

Rdnr. 29

นอกจากนี้ ในกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung-VwGO, 1960) ของเยอรมันยังได้บัญญัติรับรองสิทธิของกลุ่มบุคคลไว้ด้วยโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 61<sup>12</sup> VwGO กลุ่มบุคคลตาม มาตรา 61 หมายถึงกลุ่มบุคคลซึ่งไม่มีความสามารถในทางกฎหมาย แต่เมื่อได้พิจารณาจากกฎหมายสารบัญญัติ สิทธิอันเป็นปัญหาข้อพิพาทในเรื่องนั้น เป็นสิทธิซึ่งกลุ่มบุคคลดังกล่าวสามารถมีสิทธิในเรื่องนั้น ๆ ได้<sup>13</sup> เช่น คณะในมหาวิทยาลัยในกรณีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับระเบียบในการทำวิทยานิพนธ์ระดับปริญญาเอก<sup>14</sup>

หากจะยกตัวอย่างกรณีดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญของไทย เช่น กรณีที่องค์การนักศึกษาในมหาวิทยาลัยใดมหาวิทยาลัยหนึ่งซึ่งฐานะโดยทั่วไปขององค์การนักศึกษาย่อมมิใช่นิติบุคคล หากองค์การนักศึกษาดังกล่าวใช้

<sup>12</sup> มาตรา 61 (บุคคลซึ่งสามารถในการเป็นผู้เข้าร่วมในคดี)

“บุคคลซึ่งสามารถเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณา ได้แก่

1. บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล
2. กลุ่มบุคคลเท่าที่กลุ่มบุคคลดังกล่าวสามารถมีสิทธิในเรื่องนั้นได้
3. เจ้าหน้าที่ของรัฐเท่าที่กฎหมายของมลรัฐได้กำหนดไว้”

<sup>13</sup> Ferdinand O. Kopp, Verwaltungsgerichtsordnung, 9. Aufl., Muenchen 1992, S. 616.

<sup>14</sup> Hamburg VRspr 19, 829; Muenchen VRspr 20, 508 ; Mannheim VRspr 21, 253

สิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณาเพื่อรณรงค์เรื่องประชาธิปไตย โดยเสนอความเห็นว่ารัฐบาลควรยุบสภา ต่อมาผู้บริหารมหาวิทยาลัยเห็นว่าการแสดงความคิดเห็นขององค์การนักศึกษาดังกล่าวเกินขอบเขตของการรณรงค์เรื่องประชาธิปไตย จึงมีคำสั่งห้ามมิให้องค์การนักศึกษาดำเนินกิจกรรมดังกล่าว ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่าองค์การนักศึกษาถูกละเมิดสิทธิในการแสดงความคิดเห็นตามมาตรา 39 ของรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้ถึงแม้้องค์การนักศึกษาจะมีได้ เป็นนิติบุคคลของค์การ นักศึกษาก็อ้อมมีสิทธิที่จะโต้แย้งคำสั่งของมหาวิทยาลัยได้ ทั้งนี้ เพราะองค์การนักศึกษาของมหาวิทยาลัยย่อมเป็นองค์กรที่มีสิทธิที่จะดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ เมื่อคำสั่งของมหาวิทยาลัยกระทบต่อสิทธิขององค์การดังกล่าว องค์การดังกล่าวย่อมจะมีสิทธิโต้แย้งได้โดยมิจำเป็นต้องพิจารณาว่าองค์การดังกล่าวเป็นนิติบุคคลหรือไม่

## (2) การเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคล

ในการพิจารณาเกี่ยวกับการเป็นผู้ทรงสิทธิของนิติบุคคลอาจแยกพิจารณาออกเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

### (2.1) นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน

โดยหลักทั่วไปแล้วนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิและหน้าที่ได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา ดังนั้น กรณีของนิติบุคคล

ตามกฎหมายเอกชนจึงไม่มีข้อจำกัดดังเช่นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน  
ดังที่จะได้กล่าวต่อไป

ประเด็นที่ต้องพิจารณาสำหรับนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนคงมี  
ประเด็นว่าสิทธิและเสรีภาพใดบ้างที่สามารถนำมาใช้กับนิติบุคคลหรือกลุ่ม  
บุคคลได้ ซึ่งมีข้อพิจารณาว่าสิทธิที่จะนำมาใช้กับนิติบุคคลหรือกลุ่มบุคคล  
ได้นั้นจะต้องไม่ใช่สิทธิและเสรีภาพที่เชื่อมโยงอยู่กับความเป็นมนุษย์หรือ  
สิทธิและเสรีภาพในลักษณะที่เกี่ยวกับความเป็นบุคคล ซึ่งลักษณะดังกล่าว  
นั้นไม่มีอยู่ในความเป็นนิติบุคคล กล่าวคือขอบเขตการคุ้มครองในเรื่อง  
นั้น ๆ นิติบุคคลไม่อาจรวมอยู่ในขอบเขตการได้รับความคุ้มครองของสิทธิ  
และเสรีภาพนั้นได้ ตัวอย่างเช่น นิติบุคคลไม่อาจอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์  
ได้ นิติบุคคลไม่อาจอ้างเสรีภาพในชีวิตและร่างกายได้ เป็นต้น แต่ในทาง  
ตรงกันข้าม นิติบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในเรื่องกรรมสิทธิ์ เป็นต้น

## (2.2) นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

สำหรับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนมีปัญหาที่จะต้องพิจารณาคือ  
นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน (die juristischen Personen des öffentlichen  
Rechts) สามารถจะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้หรือไม่ ปัญหาในเรื่อง  
ดังกล่าวนี้ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันได้เคยวินิจฉัยไว้ว่า นิติ  
บุคคลตามกฎหมายมหาชนไม่อาจเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้<sup>15</sup> โดยศาล

<sup>15</sup> BVerfGE 21, 362(369); 68, 193 (205)

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันได้ให้เหตุผลว่า เพราะผู้ที่อยู่เบื้องหลังนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนดังกล่าวมิใช่บุคคลธรรมดา แต่หากเป็น “รัฐ” ที่อยู่เบื้องหลังนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนดังกล่าว ทั้งนี้ เพราะบุคคลคนเดียวกันนั้นมิอาจจะเป็นได้ทั้งผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพและผู้ที่ถูกผูกพันอยู่กับสิทธิและเสรีภาพ (Konfusionsargument) ในกรณีที่มีการละเมิดในความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐต่างองค์กรกันนั้นแท้จริงแล้ว เป็นเพียงเรื่องความขัดแย้งในอำนาจหน้าที่ (Kompetenzkonflikte) นั่นเอง<sup>16</sup> หาได้เป็นเรื่องของการละเมิดในสิทธิขั้นพื้นฐานขององค์กรของรัฐอีก องค์กรหนึ่งไม่สำหรับการพิจารณาความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน นั้นศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันเห็นว่าเมื่อองค์กรนั้นเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่านิติบุคคลนั้นกระทำการในทางมหาชนหรือในทางเอกชน<sup>17</sup> นอกจากนี้ การพิจารณาความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้น มิได้พิจารณาความเป็นนิติบุคคลในทางรูปแบบขององค์กรของรัฐเท่านั้นแต่จะต้องพิจารณาในแง่ของการทำ ภาระหน้าที่ของรัฐ<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> BVerfGE 21, 362(368); 61, 82 (100)

<sup>17</sup> BVerfGE 61, 82(103)

<sup>18</sup> Pieroth/Schlink, อ้างแล้ว. หน้า 45

อย่างไรก็ดี ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันได้เคยวินิจฉัยว่านิติบุคคลมหาชนอาจเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้ หากนิติบุคคลมหาชนนั้นจำเป็นที่จะต้องทำการปกป้องตนเองในขอบเขตของนิติบุคคลซึ่งเป็นอิสระจากรัฐ ในกรณีนี้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้นได้รับความคุ้มครองตามสิทธิและเสรีภาพในขอบเขตของเรื่องดังกล่าว<sup>19</sup> เช่น มหาวิทยาลัยและคณะต่าง ๆ ของมหาวิทยาลัย โดยปกติแล้วมหาวิทยาลัยได้รับการก่อตั้งขึ้นหรือได้รับการสนับสนุนโดยรัฐ แต่ในทางวิชาการด้านการวิจัยต่าง ๆ และการสอนนั้น มหาวิทยาลัยเป็นอิสระจากรัฐ ในกรณีนี้จะต้องให้มหาวิทยาลัยหรือคณะต่าง ๆ มีโอกาสที่จะปกป้องความเป็นอิสระในทางวิชาการดังกล่าวโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงความสามารถ

ในทางกฎหมายขององค์กรดังกล่าว<sup>20</sup> เช่น คณะต่าง ๆ ในมหาวิทยาลัย หรือความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับรัฐบาลกลาง

**(3) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับขอบเขตของการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคลตามรัฐธรรมนูญไทย**

(3.1) ประเด็นว่ากลุ่มบุคคลจะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไทยได้หรือไม่นั้น คงจะต้องรอดูการพิจารณาของศาลไทยว่าจะ

<sup>19</sup> BVerfGE 31, 314(322); 39, 302 (314)

<sup>20</sup> BVerfGE 15, 256 (262)

ยอมขยายสิทธิและเสรีภาพไปให้กับกลุ่มบุคคลโดยแยกออกจากปัจเจกบุคคลเป็นราย ๆ ไปหรือไม่ แต่ถ้าหากศาลไทยพิจารณาความเป็นผู้เสียหายเฉพาะกรณีที่เป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ดังเช่นในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้วกลุ่มบุคคลก็ไม่อาจจะเป็นคู่ความในคดีได้ แต่กรณีนี้เป็นกรณีของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ได้วางหลักการเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพเพื่อคุ้มครองกลุ่มบุคคลจากอำนาจมหาชน ดังนั้น การพิจารณาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของกลุ่มบุคคลจึงควรจะต้องพิจารณาในลักษณะเดียวกันกับนิติบุคคลทั้งหลาย แต่ทั้งนี้ กลุ่มบุคคลดังกล่าวจะต้องมีการรวมกลุ่มกันโดยมีวัตถุประสงค์แน่นอนชัดเจน มีการจัดองค์กรและมีการรวมกันอย่างถาวรมิใช่เป็นเพียงกลุ่มบุคคลที่มีการพบปะกันโดยบังเอิญหรือพบปะกันเป็นการเฉพาะกรณีชั่วคราวเท่านั้น เช่น กรณีขององค์การนักศึกษาของมหาวิทยาลัยต่าง ๆ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วไม่ถือว่าเป็นนิติบุคคล หากองค์การนักศึกษาดูมหาวิทยาลัยสั่งห้ามไม่ให้แสดงความคิดเห็นทางการเมือง กรณีนี้องค์การนักศึกษาจะได้แย้งคำสั่งของมหาวิทยาลัยที่ขัดต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นต่อศาลได้หรือไม่

(3.2) กรณีของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน โดยหลักทั่วไปแล้วน่าจะยึดถือหลักเช่นเดียวกับที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันได้วินิจฉัยไว้ว่า นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้นไม่อาจเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้ แต่ทั้งนี้ ก็มีข้อยกเว้น เช่น กรณีของเสรีภาพในทางวิชาการของมหาวิทยาลัยตามที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันได้



วินิจฉัยว่า การที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนมีอาจเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้ เพราะนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนมีอาจจะเป็นทั้งผู้ทรงสิทธิและผู้ผูกพันตามกฎหมายมหาชน แต่มีนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนบางประเภทที่มีอิสระจากรัฐ เช่น องค์กรวิชาชีพ หรือมหาวิทยาลัยในกรณีของเสรีภาพในทางวิชาการ เป็นต้น

ในกรณีเช่นนี้ต้องแยกลักษณะของความสัมพันธ์ กล่าวคือ หากเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับองค์กรวิชาชีพองค์กรใดองค์กรหนึ่ง กรณีนี้ถือว่าเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ซึ่งในกรณีนี้องค์กรวิชาชีพดังกล่าวไม่อาจที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้ เพราะมีเช่นนั้นองค์กรวิชาชีพดังกล่าวก็กลายเป็นองค์กรที่เป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพและเป็นองค์กรที่ต้องผูกพันอยู่กับสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวด้วย อย่างไรก็ตาม ยังมีความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับองค์กรวิชาชีพกับรัฐ ความสัมพันธ์ในลักษณะดังกล่าวถึงแม้จะเป็นความสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน แต่ก็มีได้เป็นความสัมพันธ์ในลักษณะที่เท่าเทียมกันหากแต่เป็นความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรที่เป็นผู้ให้อำนาจ (รัฐ) กับองค์กรผู้ได้รับอำนาจ (องค์กรวิชาชีพ) ดังนั้น ความสัมพันธ์ในลักษณะนี้องค์กรวิชาชีพย่อมอ้างสิทธิและเสรีภาพได้ เช่น หากรัฐได้ละเมิดองค์กรวิชาชีพในเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคม สหภาพ สหกรณ์ หรือหมู่คณะอื่นตามมาตรา 45 เช่นนี้องค์กรวิชาชีพย่อมสามารถอ้างสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 45 เพื่อโต้แย้งมาตรการของรัฐดังกล่าวได้

(3.3) โดยที่รัฐธรรมนูญของไทยมิได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า นิติบุคคลจะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้หรือไม่ เพียงใด เพราะตามหมวด 3 ซึ่งเป็นหมวดที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยนั้น มิได้บัญญัติให้นำสิทธิและเสรีภาพตามหมวด 3 มาใช้กับนิติบุคคลด้วยเท่าที่สิทธิดังกล่าวสามารถนำมาใช้กับนิติบุคคลได้ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเยอรมัน มีเพียงบางมาตราเท่านั้นที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าคุ้มครองในเชิงสถาบัน เช่น มาตรา 46 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษหรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ...” ในกรณีนี้ย่อมเห็นได้อย่างชัดเจนว่ารัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองชุมชนท้องถิ่นด้วย

ในกรณีของนิติบุคคลนั้น นิติบุคคลจะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้หรือไม่ เพียงใด ซึ่งในเรื่องนี้ หากพิจารณาจากระบบกฎหมายไทยแล้วจะเห็นได้ว่านิติบุคคลย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิและหน้าที่ได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ปพพ.) มาตรา 66 ว่า “นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นภายในขอบแห่งอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ได้บัญญัติหรือกำหนดไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้ง” และมาตรา 70 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ภายในบังคับมาตรา 66 นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นเสียแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีพึงเป็นได้เฉพาะแก่

บุคคลธรรมดาเท่านั้น” หากนำเอาหลักกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 70 ปพพ.ว่านิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นเสียแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีพึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น มาพิจารณาความเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคลตามรัฐธรรมนูญสิทธิและเสรีภาพในกรณีดังต่อไปนี้ ย่อมเป็นสิทธิและเสรีภาพที่นิติบุคคลย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้

- สิทธิในการใช้สิทธิทางศาล (มาตรา 28 วรรค 2)
- สิทธิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน

(มาตรา 30)

- สิทธิในเกียรติยศชื่อเสียง (มาตรา 34)
- เสรีภาพในเคหสถาน (มาตรา 35)
- เสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร (มาตรา 35)
- เสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย

(มาตรา 37)

- เสรีภาพในการแสดงความเห็น การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น ๆ (มาตรา 39)

- เสรีภาพในทางวิชาการ (มาตรา 42)
- เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน หรือหมู่คณะอื่น (มาตรา 45)

- สิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน (มาตรา 48)

- เสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรม (มาตรา 50)
- สิทธิของผู้บริโภค (มาตรา 57)
- สิทธิได้รับทราบข้อมูลหรือข่าวสารณะ (มาตรา 58)
- สิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจงและเหตุผลจากหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐ ฯลฯ ก่อนการอนุญาต หรือการดำเนินการโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม (มาตรา 59)
- สิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครอง (มาตรา 60)
- สิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ (มาตรา 61) และ
- สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ (มาตรา 62)

สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวข้างต้น เป็นสิทธิและเสรีภาพซึ่งโดยสภาพแล้วมิได้จำกัดเฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวนิติบุคคลจึงสามารถเป็นผู้ทรงหรือเป็นผู้ใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้

### 7.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับขอบเขตและการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ

#### (1) ข้อความทั่วไป

ตามหลักทั่วไปแล้วการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นอาจกระทำได้ แต่ทั้งนี้จะต้องกระทำภายใต้เงื่อนไขตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนด ก่อนที่จะพิจารณาเรื่องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น ควรจะต้องทำการตรวจสอบเงื่อนไขต่าง ๆ ก่อน ซึ่งตามความเห็นของนักกฎหมายส่วนใหญ่และตามความเห็นของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันเห็นว่า การตรวจสอบการกระทำของรัฐที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพจะต้องดำเนินการตรวจสอบตามขั้นตอนต่าง ๆ ต่อไปนี้<sup>21</sup>

ขั้นตอนแรกจะต้องตรวจสอบว่าการกระทำของบุคคลหรือสิ่งที่กฎหมายคุ้มครอง (Schutzgut) นั้นอยู่ภายใต้บังคับประกอบที่รัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพ (Tatbestand der Grundrechtsverletzung) หรือไม่ การตรวจสอบในขั้นตอนแรกเพื่อต้องการทำให้องค์ประกอบของสิทธิและเสรีภาพแต่ละเรื่องมีความชัดเจนตามหลักการตีความรัฐธรรมนูญเสียก่อน และหลังจากนั้นจึงตรวจสอบว่าการกระทำที่เกี่ยวข้องหรือสิ่งที่กฎหมายคุ้มครองนั้นอยู่ภายใต้คำนิยามดังกล่าวหรือไม่

ขั้นตอนที่สอง จะต้องตรวจสอบว่าผู้ที่ผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพ (Grundrechtsadressat) ได้ทำการละเมิดในองค์ประกอบของสิทธิและ

<sup>21</sup> Abert Bleckmann, Staatsrecht II-Die Grundrechte, 4. Aufl., 1997, S. 399.

เสรีภาพหรือไม่ทั้งนี้ เฉพาะกรณีของการละเมิดต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพเท่านั้นที่สิทธิและเสรีภาพนั้นสามารถแสดงให้เห็นถึงการกีดกันในการป้องกัน(Abwehrfunktion)ได้ เมื่อเข้าเงื่อนไขดังกล่าวแล้ว จึงต้องตรวจสอบตามเงื่อนไขอื่น ๆ ต่อไป

ขั้นตอนที่สาม การละเมิดในสิทธิและเสรีภาพนั้นอาจกระทำตามเงื่อนไขในทางกฎหมายตามที่กำหนดไว้หรือไม่ (Gesetzesvorbehalt) กล่าวคือจะต้องพิจารณาว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอย่างไร โดยจะต้องตรวจสอบว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่

ขั้นตอนที่สี่ กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องอยู่ภายใต้หลักการต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย เช่น หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไป หลักการระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย เพื่อจำกัดสิทธิ และหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิมิได้ เป็นต้น

ขั้นตอนที่ห้า การละเมิดในสิทธิและเสรีภาพนั้นจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสิทธิและเสรีภาพแต่ละเรื่อง

ขั้นตอนที่หก การละเมิดในสิทธิและเสรีภาพนั้นต้องสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน (Verhältnismäßigkeitsprinzip) ในที่นี้จะได้พิจารณาถึงเรื่อง

(1) องค์ประกอบของสิทธิและเสรีภาพ (der Tatbestand der Grundrechte)

(2) การละเมิดในสิทธิและเสรีภาพ (der Grundrechtseingriff)

(3) เงื่อนไขในทางรูปแบบของกฎหมายที่ละเมิดในสิทธิและเสรีภาพ (formelle Voraussetzungen des Eingriffsgesetzes)

(4) เงื่อนไขในทางเนื้อหาของการละเมิดในสิทธิและเสรีภาพ (materielle Voraussetzungen des Grundrechtseingriffs)

**(2) องค์ประกอบของสิทธิและเสรีภาพ (der Tatbestand der Grundrechte)**

องค์ประกอบของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีผลจากการตีความสิทธิและเสรีภาพแต่ละสิทธิ ซึ่งจะต้องมีการกำหนดขอบเขตสิทธิและเสรีภาพแต่ละสิทธิให้ชัดเจน เช่น คำว่า “เคหสถาน” ตามมาตรา 35 หรือคำว่า “วิชาการ” ตามมาตรา 42 หรือ “เสรีภาพในการชุมนุม” ตามมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญ มีขอบเขตเพียงใด การจะกล่าวว่ามีมาตรการอันใดอันหนึ่งที่ได้กระทำการนั้นเป็นการละเมิดในสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือไม่ขั้นแรกจะต้องกำหนดขอบเขตของแดนสิทธิและเสรีภาพให้ได้เสียก่อน หากมีการล่วงล้ำเข้าไปในแดนสิทธิและเสรีภาพนั้นจึงกล่าวได้ว่าเป็นการละเมิดที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพ ตัวอย่างเช่น ตามมาตรา 44 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ สิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองในกรณีนี้คือการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ดังนั้น หากมีการชุมนุมโดยก่อให้เกิด

ความวุ่นวายก็ดีหรือการชุมนุมโดยไร้กำลังอาวุธก็ดี กรณีนี้ย่อมไม่อยู่ในขอบเขตของเสรีภาพในการชุมนุมที่ได้จะรับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นหากมีการใช้มาตรการเพื่อขัดขวางการชุมนุมดังกล่าว กรณีจึงไม่เป็นการละเมิดเสรีภาพในการชุมนุม ในกรณีนี้ดังนั้นจากองค์ประกอบของสิทธิและเสรีภาพนั่นเอง ย่อมมีข้อจำกัดของการคุ้มครองอยู่ในตัวการกระทำใด ๆ ที่อยู่ภายในขอบเขตของการคุ้มครองของสิทธิและเสรีภาพจึงอาจเรียกได้ว่าเป็น “การใช้สิทธิและเสรีภาพ” (Grundrechtsgebrauch หรือ Grundrechtsausübung) การใช้สิทธิและเสรีภาพมิได้หมายเฉพาะการกระทำในลักษณะเชิง positive การกระทำนั้นรวมถึงการละเว้นการกระทำด้วยหรือที่เรียกว่า “เสรีภาพในทางปฏิเสธ” (sog. negative Freiheit) ตัวอย่างเช่น การคุ้มครองกรรมสิทธิ์ซึ่งย่อมหมายความรวมถึงการคุ้มครองการมีอยู่ของกรรมสิทธิ์และการใช้ประโยชน์ของผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ ดังนั้นสิ่งเหล่านี้ย่อมรวมอยู่ในขอบเขตของการคุ้มครองด้วย

กล่าวโดยสรุปเฉพาะการละเมิดภายในขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพหรือภายในแดนของสิทธิและเสรีภาพเท่านั้น จึงจะทำการตรวจสอบเงื่อนไขในทางกฎหมายว่าการละเมิดในสิทธิและเสรีภาพนั้น ๆ เป็นไปคามเงื่อนไขหรือเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

### (3) การละเมิดในสิทธิและเสรีภาพ (der Grundrechtseingriff)

การละเมิดในสิทธิและเสรีภาพจากการกระทำของรัฐจะเกิดขึ้นเมื่อการกระทำของปัจเจกบุคคลที่รัฐได้ทำการกีดกัน ขัดขวาง หรือปฏิเสธ เป็น



การกระทำที่อยู่ภายในขอบเขตที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญดังที่  
ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น การละเมิดในสิทธิและเสรีภาพนั้นอาจเป็นกรณีที่เกิด  
ขึ้นเฉพาะราย (คำสั่งทางปกครอง) หรือเกิดขึ้นในลักษณะทั่วไป(กฎหมาย)  
การนิยามคำว่า “การละเมิดในสิทธิและเสรีภาพ” (der Grundrechtseingriff)  
นั้นมีความมุ่งหมายอยู่ 2 ประการ ดังนี้

(3.1) ภายในขอบเขตเงื่อนไขของการละเมิด ถ้าเป็นการละเมิดใน  
เสรีภาพและในกรรมสิทธิ์โดยฝ่ายปกครอง การนิยาม “การละเมิด” ดังกล่าว  
ได้เรียกร้องว่าจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองในการละเมิด  
ดังกล่าว ดังนั้น เงื่อนไขของการมีกฎหมายให้อำนาจในการดำเนินการ  
ละเมิดจึงเป็นหลักการอันสำคัญ สำหรับการกระทำของฝ่ายปกครอง ตาม  
หลักที่เรียกว่า “หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่าย  
ปกครอง”(Gesetzmässigkeit der Verwaltung)

(3.2) เงื่อนไขของกฎหมาย (der Gesetzesvorbehalt) เป็นพื้นฐาน  
สำคัญ สำหรับการละเมิดของรัฐในสิทธิและเสรีภาพเมื่อรัฐประสงค์จะ  
ละเมิดในขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครอง ในกรณีนี้  
จำเป็นที่จะต้องตรวจสอบว่า กฎหมายที่ละเมิดในสิทธิและเสรีภาพนั้นได้  
ผ่านกระบวนการตราตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือไม่ การละเมิดดังกล่าว  
เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายได้กำหนดไว้หรือไม่ หรือเป็นไปตามหลัก  
ความได้สัดส่วนหรือไม่ เป็นต้น ดังนั้น ความหมายของ “การละเมิด” ใน  
กรณีนี้จึงมีความสำคัญสำหรับทฤษฎีทั่วไปของสิทธิและเสรีภาพตามความ

หมายดั้งเดิมของ “การละเมิด” (der klassische Eingriffsbegriff) ได้วางหลักเกณฑ์ของการละเมิดไว้ 4 หลักเกณฑ์ ดังนี้<sup>22</sup>

ก. เจื่อนไขประการแรก การกระทำนั้นต้องเป็นการกระทำในชั้นตอนสุดท้าย (Finalität des Handelns) หลักการดังกล่าวเป็นหลักการที่ได้รับการเน้นย้ำเป็นพิเศษโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของการเวนคืน ตามหลักการนี้ถือว่ามี การละเมิดเกิดขึ้นเมื่อองค์กรของรัฐประสงค์ที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพ หรือองค์กรของรัฐมีเจตนาอย่างชัดแจ้งที่จะกระทำการดังกล่าว เช่น จะถือว่าเป็นการละเมิดเมื่อฝ่ายปกครอง มีเจตนาอย่างชัดแจ้งในการสลายการชุมนุมเพื่อขัดขวางมิให้ผู้นำของการชุมนุมแสดงความคิดเห็นทางการเมืองของตน ณ ที่นั้น ในทางตรงกันข้าม แนวคิดนี้เห็นว่าหากเจ้าหน้าที่จำเป็นที่จะต้องปิดกั้นถนนและการปิดกั้นถนนดังกล่าวทำให้ร้านค้าในละแวกนั้นไม่มีลูกค้า กรณีนี้ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดแต่อย่างใด เพราะผลที่เกิดขึ้นนั้นมิใช่เป็นความประสงค์ของเจ้าหน้าที่แต่อย่างใด

ข. เจื่อนไขประการที่สอง การกระทำของรัฐนั้นจะต้องก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยตรง เช่น หากเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ให้เงินสนับสนุนกิจการของเอกชนรายใดรายหนึ่ง การให้การสนับสนุนดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบกับคู่แข่งทางการค้าเนื่องจากกิจการรายหลังนี้มิได้รับเงินสนับสนุนจากรัฐเพื่อให้สามารถทำการแข่งขันกับเจ้าของกิจการ

<sup>22</sup>Pieroth/Schlink, Grundrechte-Staatsrecht II, 9. Aufl., S. 64.

รายแรกได้ทำให้เจ้าของกิจการรายหลังจำเป็นต้องปรับราคาให้สูงขึ้นและด้วยเหตุดังกล่าวนี้เองทำให้เจ้าของกิจการหลังต้องสูญเสียลูกค้าไปจำนวนมาก ในกรณีนี้ถือว่เป็นผลกระทบอันมีผลโดยทางอ้อมเท่านั้น

ค. เจื่อนใจประการที่สาม อันเป็นเจื่อนใจประการสำคัญสำหรับการให้ความหมายของคำว่า “การละเมิด” ตามแนวความคิดดั้งเดิมคือ การกระทำของรัฐนั้นจะต้องเป็นการกระทำในทางกฎหมาย (Rechtsakt) เช่น กฎหมาย ระเบียบ คำวินิจฉัย หรือคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น การกระทำในทางข้อเท็จจริงหรือที่เรียกว่าการกระทำในลักษณะของการปฏิบัติการ (Realakt) ไม่อยู่ในขอบเขตของการละเมิดในสิทธิและเสรีภาพ

ง. เจื่อนใจประการสุดท้าย การละเมิดนั้นจะต้องมีลักษณะเป็นการบังคับหรือเป็นคำสั่งซึ่งหมายถึงเป็นการใช้อำนาจมหาชนฝ่ายเดียว ดังนั้น ในกรณีของการกระทำในลักษณะของสัญญาจึงไม่รวมอยู่ในความหมายของการละเมิดหรือในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้สละสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว กรณีนี้ย่อมถือว่ไม่มีการละเมิดแต่อย่างใด แม้ฝ่ายหนึ่งจะใช้อำนาจมหาชนกระทำการฝ่ายเดียวก็ตาม ความหมายของคำว่า “การละเมิด” ตามความหมายระยะหลังๆ ได้ขยายความหมายของ “การละเมิด” ให้กว้างขึ้นโดยรวมเกณฑ์ทั้ง 4 ประการของความหมายดั้งเดิมอยู่ด้วย ตามความหมายของ “การละเมิด” ใหม่ให้ความหมายว่ “การกระทำของรัฐทั้งหลายซึ่งทำให้การใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลไม่อาจเป็นไปได้” ความหมายใหม่นั้นทำให้เห็นว่า การกระทำของรัฐไม่ว่าจะเป็นการกระทำในชั้นสุดท้ายหรือไม่ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยมุ่งประสงค์หรือไม่

หรือไม่ว่าจะเป็นการกระทำที่มีผลโดยตรงหรือโดยอ้อม หรือไม่ว่าจะเป็นการกระทำในทางกฎหมายหรือในทางข้อเท็จจริง และไม่ว่าจะเป็นการกระทำในลักษณะของการบังคับหรือเป็นไปในลักษณะคำสั่งหรือไม่ก็ตาม ย่อมถือว่าเป็นการละเมิดทั้งสิ้น

อย่างไรก็ตาม การกระทำของรัฐนั้นต้องเป็นการกระทำโดยอำนาจมหาชนที่ก่อให้เกิดผลเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว ตัวอย่างของการกระทำที่มีได้เป็นการกระทำในลักษณะของการบังคับหรือคำสั่ง เช่น การดักฟังทางโทรศัพท์ ซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการละเมิดในข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ เป็นต้น

การขยายความหมายของคำว่า “การละเมิด” ดังกล่าวได้ก่อให้เกิดปัญหาในการพิจารณาหลายประการ การให้ความหมายของการละเมิดรวมถึงผลการกระทำทั้งที่มีได้เจตนาหรือเป็นผลโดยอ้อม การกระทำความดังกล่าว อาจมิได้ก่อให้เกิดผลต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดเท่านั้น อาจก่อให้เกิดผลต่อบุคคลที่สามด้วย ซึ่งตามสภาพการณ์แล้วการกระทำของรัฐมิได้มีความมุ่งหมายต่อบุคคลนั้น นอกจากนี้ การให้ความหมายของการละเมิดรวมถึงการกระทำในทางข้อเท็จจริงด้วยย่อมก่อให้เกิดปัญหาเรื่องการกำหนดขอบเขตของการกระทำของรัฐ

#### (4) เงื่อนไขในทางรูปแบบของกฎหมายที่ละเมิดในสิทธิและ

เสรีภาพ (formelle Voraussetzungen des Eingriffsgesetzes)

##### (4.1) เงื่อนไขในทางรูปแบบ

การละเมิดในสิทธิและเสรีภาพจะชอบด้วยกฎหมายเมื่อการละเมิดนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายในทางรูปแบบ โดยมีข้อพิจารณาดังนี้

ก. กฎหมายที่ละเมิดในสิทธิและเสรีภาพต้องมีความชัดเจนอย่างพอเพียง บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวประชาชนต้องสามารถทราบได้ว่าการละเมิดเช่นใดบ้างที่เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถกระทำได้ หรือภายใต้เงื่อนไขเช่นใดบ้างที่เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถกระทำได้ เช่น ความหมายของ “ความสงบเรียบร้อยของสังคม” มีขอบเขตแค່ไหนเพียงใด

ข. กฎหมายนั้นจะต้องมีความชัดเจนเพียงพอ หากกฎหมายนั้นได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่มีดุลพินิจหรือมีความอิสระในการตีความถ้อยคำที่ไม่ชัดเจนในตัวเอง เช่น คำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” เป็นต้น เพราะตามหลักนิติรัฐ “ดุลพินิจ” หรือ “การตีความถ้อยคำที่ไม่ชัดเจนในตัวเอง” ย่อมมีขอบเขตและโดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้ดุลพินิจหรือการตีความถ้อยคำที่ไม่ชัดเจนในตัวเองนั้นจะต้องสามารถถูกตรวจสอบได้หากเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ

ค. กฎหมายนั้นเป็นกฎหมายที่ขาดความชัดเจน หากกฎหมายนั้นได้กำหนดเงื่อนไขของการอนุญาต ในกรณีที่มีเงื่อนไขครบถ้วนแล้ว การ

อนุญาตหรือไม่ยังให้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ เช่น “เจ้าหน้าที่สามารถจะออกใบอนุญาตได้เมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด” ตามหลักนิติรัฐจะต้องมีการแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องดุลพินิจดังกล่าว โดยต้องกำหนดว่า “เมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายเจ้าหน้าที่จะต้องออกใบอนุญาตให้” ในกรณีเช่นนี้จึงก่อให้เกิดสิทธิในการขอให้ออกใบอนุญาตดังกล่าว

ง. กฎหมายนั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่สามารถคาดหมายได้ว่าฝ่ายปกครองสามารถเข้าละเมิดได้หรือไม่ การละเมิดนั้นจะต้องวางอยู่บนเงื่อนไขของกฎหมายที่แน่นอนชัดเจน แต่ไม่จำเป็นถึงขนาดที่ทำให้ประชาชนสามารถทราบเป็นการล่วงหน้าว่าฝ่ายปกครองจะละเมิดในสิทธิของตนหรือไม่ หรือหากจะละเมิดจะละเมิดเมื่อใด ฝ่ายนิติบัญญัติมิได้มีหน้าที่ในการกำหนดหน้าที่ในการละเมิดของฝ่ายปกครอง เงื่อนไขในทางรูปแบบของกฎหมายที่ละเมิดในสิทธิและเสรีภาพจะต้องเป็นไปตามหลักประกันการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น กฎหมายนั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไปมิได้มุ่งหมายเพื่อกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะ หรือกฎหมายนั้นจะต้องอ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งจะได้กล่าวในรายละเอียดในบทต่อไป

#### (4.2) เงื่อนไขในทางเนื้อหา

เงื่อนไขในทางเนื้อหาของการละเมิดในสิทธิและเสรีภาพ (materielle Voraussetzungen des Grundrechtseingriffs) ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน<sup>23</sup> ได้วินิจฉัยว่ากฎหมายซึ่งละเมิดรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ถึงแสดงเงื่อนไขของการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ กฎหมายที่ละเมิดรัฐธรรมนูญจะต้องได้รับการตรวจสอบว่าฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจในการออกกฎหมายนั้นหรือไม่ กระบวนการในการออกกฎหมายเป็นไปตามที่กำหนดไว้หรือไม่ นอกจากนี้จะต้องตรวจสอบว่ามีการละเมิดหลักกฎหมายทั่วไป เช่น หลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) หรือไม่ เป็นต้น โดยอาจแบ่งเงื่อนไขในทางเนื้อหาของการละเมิดในสิทธิและเสรีภาพได้ ดังนี้

(4.2.1) การละเมิดในสิทธิและเสรีภาพอาจกระทำได้เฉพาะกรณีที่มีกฎหมายให้อำนาจ ซึ่งมีข้อพิจารณา ดังนี้

ก. การละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมายนั้นจะต้องทำการจำกัดสิทธิและเสรีภาพภายในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือการละเมิดในสิทธิและเสรีภาพจะต้องได้รับมอบอำนาจจากรัฐธรรมนูญ

ข. ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพมีข้อแตกต่างระหว่างเงื่อนไขของกฎหมายที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร (geschriebene

<sup>23</sup>BVerfGE (Elfes-Urteil) 6, 32

Gesetzesvorbehalten) กับเงื่อนไขของกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (ungeschriebene Gesetzesvorbehalten) เงื่อนไขของกฎหมายที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร (geschriebene Gesetzesvorbehalten) คือ เงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่มีการกล่าวไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญ หรือที่มีการกำหนดไว้ในสิทธิและเสรีภาพแต่ละเรื่องนั่นเอง เงื่อนไขของกฎหมายที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรอาจแยกออกได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

- ประเภทแรก เงื่อนไขพิเศษในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ (spezielle Grundrechtsschranken) ตามเงื่อนไขพิเศษนี้ได้กำหนดเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ภายใต้เงื่อนไขเฉพาะตามที่กำหนดไว้ในสิทธิและเสรีภาพนั้น ๆ ตัวอย่างของเงื่อนไขพิเศษในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 49 บัญญัติว่า “การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ การได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ การผังเมือง การส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การพัฒนาการเกษตรหรือการอุตสาหกรรม การปฏิรูปที่ดิน หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น ...” เงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 49 ดังกล่าว จึงถือได้ว่าเป็นเงื่อนไขพิเศษตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หากมีการเวนคืนเพื่อการอย่างอื่นซึ่งมิได้ระบุไว้ในมาตรา 49 การเวนคืนดังกล่าวย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ



- ประเภทที่สอง เจื่อนใจทั่วไปในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ (allgemeine Grundrechtsschranken) ตัวอย่างของเจื่อนใจทั่วไปในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น ตามมาตรา 35 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถานจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามมาตรานี้จะเห็นได้ว่ากฎหมายมิได้กำหนดเจื่อนใจใดเป็นพิเศษสำหรับการจำกัดเสรีภาพในเคหสถาน เพียงแต่กำหนดให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น ในกรณีนี้กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจึงอยู่ภายใต้หลักทั่วไปของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

เจื่อนใจของกฎหมายที่ไม่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร (ungeschriebene Gesetzesvorbehalten) มีสิทธิและเสรีภาพบางประการที่ไม่ปรากฏเจื่อนใจของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น เสรีภาพในความเชื่อทางศาสนาตามหลักทั่วไปเป็นที่ยอมรับว่าเสรีภาพดังกล่าวข้างต้นย่อมมีขอบเขตเช่นกัน ปัญหาที่จะต้องพิจารณามีเพียงว่าทำอย่างไรจึงสามารถหาขอบเขตที่ชัดเจนดังกล่าวได้ ในที่นี้มีข้อพิจารณาดังนี้

- ตามแนวความคิด Günter Dürig, von Mangoldt และFriedrich Klein เห็นว่า ข้อจำกัดของสิทธิและเสรีภาพ 3 ประการ ตามที่บัญญัติไว้ใน

มาตรา 2 วรรคหนึ่ง<sup>24</sup> ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน ได้แก่ สิทธิของบุคคลอื่น หลักการตามรัฐธรรมนูญ และศีลธรรมอันดี<sup>25</sup> นั้น เป็นข้อจำกัดที่นำมาใช้กับสิทธิและเสรีภาพทุกประเภท รวมทั้งสิทธิและเสรีภาพที่ปราศจากเงื่อนไขทางกฎหมายด้วย ดังนั้น ข้อจำกัดดังกล่าวของมาตรา 2 วรรคแรก (กรณีของไทยคือมาตรา 28 วรรคแรก) จึงต้องใช้บังคับกับสิทธิและเสรีภาพทุกประเภท อย่างไรก็ตาม หากถือตามความเห็นดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลที่ไม่พึงประสงค์ กล่าวคือสิทธิและเสรีภาพที่ปราศจากเงื่อนไขใด ๆ ควรจะเป็นการให้ความรับรองสิทธิและเสรีภาพที่มีหลักประกันมากกว่าสิทธิและเสรีภาพภายใต้เงื่อนไขกฎหมายพิเศษ และสิทธิและเสรีภาพภายใต้เงื่อนไขกฎหมายทั่วไป

---

<sup>24</sup>มาตรา 2 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญเยอรมันบัญญัติว่า “บุคคลมีสิทธิที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนได้อย่างเสรีราบเท่าที่ไม่เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น ไม่เป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”

<sup>25</sup>ตามรัฐธรรมนูญไทยมีบัญญัติไว้ในมาตรา 28 วรรคหนึ่งว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน”

- ศาลปกครองสูงสุดของสหพันธ์ของเยอรมัน<sup>26</sup> ได้เคยมีคำวินิจฉัย อยู่เสมอว่าการใช้สิทธิและเสรีภาพไม่อาจจะใช้ได้ หากการใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นจะก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อสังคม

(4.2.2) การละเมิดในสิทธิและเสรีภาพจะต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วน(der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit) ซึ่งจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป

(4.2.3) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพไม่อาจกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิได้จะกล่าวรายละเอียดในบทต่อไป

#### 7.4 การใช้สิทธิเพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ

ในหัวข้อนี้แบ่งการพิจารณาออกเป็น 2 หัวข้อดังนี้ 7.4.1 การใช้สิทธิต่อองค์กรที่ไม่ใช่องค์กรศาล และ 7.4.2 การใช้สิทธิทางศาล

##### 7.4.1 การใช้สิทธิต่อองค์กรที่ไม่ใช่องค์กรศาล

ในกรณีที่มีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็ดี สิทธิและเสรีภาพก็ดี บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิอาจใช้สิทธิต่อองค์กรที่ไม่ใช่องค์กรศาลได้ดังนี้ (1) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐบาล (2) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

---

<sup>26</sup>BVerwGE 1, 48(52); 1, 92(94); 1, 269(270); 1, 505(507); 2, 89(94); 2, 295(300); 3, 24(26); 4, 95(96); 4, 167(171); 5, 155(189)

## (1) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

(1.1) อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตาม มาตรา 197 และมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญ รวมทั้งตามมาตรา 16 และ มาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีอำนาจหน้าที่ดังนี้

(1.1.1) พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียน ในกรณี

1) การไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนือ อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วย ราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

2) การปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชน โดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าจะการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม

(1.1.2) ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบท บัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับหรือการกระทำใดของบุคคลใดตาม มาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการ แผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาล ปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

(1.2) การพิจารณาและสอบสวนของผู้ตรวจการแผ่นดิน  
ของรัฐสภา

(1.2.1) ผู้มีสิทธิยื่นคำร้อง บุคคลและคณะบุคคลย่อมมีสิทธิ  
ร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ (มาตรา 19) โดยการร้องเรียน  
ดังกล่าวต้องทำเป็นหนังสือมีรายละเอียดตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 20<sup>27</sup>  
แห่งพระราชบัญญัติฯดังกล่าว

(1.2.2) การพิจารณาสอบสวนหาข้อเท็จจริงและการรายงาน  
ผล เมื่อมีการร้องเรียนให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาดำเนินการให้แล้ว  
เสร็จโดยไม่ชักช้าและต้องเปิดโอกาสให้ผู้ร้องเรียน ข้าราชการ พนักงาน  
ฯลฯ ที่เกี่ยวข้องชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานประกอบคำชี้แจงของคนได้  
ตามสมควร (มาตรา 29 วรรคหนึ่ง) เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้

---

<sup>27</sup> มาตรา 20 การร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องทำเป็น  
หนังสือ และ

(1) ระบุชื่อและที่อยู่ของผู้ร้องเรียน  
(2) ระบุเหตุที่ทำให้ต้องร้องเรียนพร้อมด้วยข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์  
ที่เกี่ยวกับเรื่องร้องเรียนตามสมควร

(3) ใช้ถ้อยคำสุภาพ

(4) ลงลายมือชื่อผู้ร้องเรียน

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะออกระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์และวิธี  
การเพื่อเปิดโอกาสให้มีการร้องเรียนด้วยวาจาก็ได้ ระเบียบดังกล่าวให้ประกาศใน  
ราชกิจจานุเบกษา

พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงในเรื่องใดเสร็จแล้ว ให้จัดทำรายงานสรุปข้อเท็จจริงพร้อมทั้งความเห็นและข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขส่งให้หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องเพื่อทราบหรือพิจารณาดำเนินการต่อไป แม้ว่าการกระทำใดของข้าราชการ พนักงาน ฯลฯ ได้เป็นไปตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับหรือมติคณะรัฐมนตรีแล้ว แต่กฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้น ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมหรือความไม่เสมอภาคในกฎหมายหรือเป็นการเลือกปฏิบัติหรือลำเอียง ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอแนะต่อหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ ฯลฯ เพื่อพิจารณาดำเนินการให้มีการปรับปรุงหรือแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องดังกล่าวต่อไป (มาตรา 30)

ในกรณีที่ข้าราชการ พนักงาน ฯลฯ ไม่ปฏิบัติตามความเห็นหรือข้อเสนอแนะผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจส่งเรื่องดังกล่าวไปยังนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีที่ควบคุมหรือกำกับดูแลหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ ฯลฯ เพื่อให้สั่งการตามควรแก่กรณีได้ และหากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ดำเนินการดังกล่าวแล้ว หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ ฯลฯ ก็ยังไม่ปฏิบัติตาม หากเรื่องดังกล่าวเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะหรือเกี่ยวข้องกับประชาชนจำนวนมาก ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจทำรายงานเสนอต่อวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรเป็นการด่วนก็ได้ (มาตรา 31)

## (2) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

(2.1) อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

“คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ” เป็นองค์กรใหม่ซึ่งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญอีกองค์กรหนึ่ง ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ (มาตรา 200) และตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 (มาตรา 15) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับคุ้มครองดูแลสิทธิมนุษยชนดังต่อไปนี้

ก. ส่งเสริมการเคารพและการปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชนทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศ

ข. ตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรืออันไม่เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี และเสนอมาตรการแก้ไขที่เหมาะสมต่อบุคคลหรือหน่วยงานที่กระทำหรือละเลยการกระทำดังกล่าวเพื่อดำเนินการ ในกรณีที่ปรากฏว่าไม่มีการดำเนินการตามที่เสนอให้รายงานต่อรัฐสภาเพื่อดำเนินการต่อไป

ค. เสนอแนะนโยบายและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับต่อรัฐสภาและคณะรัฐมนตรีเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

ง. ส่งเสริมการศึกษา การวิจัย และการเผยแพร่ความรู้ด้าน  
สิทธิมนุษยชน

จ. ส่งเสริมความร่วมมือและประสานงานระหว่างหน่วยราชการ  
องค์การเอกชน และองค์การอื่นในด้านสิทธิมนุษยชน ตามพระราชบัญญัติ  
คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 18 (2) ได้กำหนด  
ให้มีสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ โดยให้สำนักงานฯ  
มีหน้าที่สำคัญประการหนึ่งคือ รับคำร้องเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน  
เพื่อเสนอต่อคณะกรรมการและดำเนินการสืบสวนหรือตรวจสอบเกี่ยวกับ  
เรื่องที่มีการยื่นคำร้องตามที่คณะกรรมการมอบหมาย

#### (2.2) การตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน

ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้นิยามคำว่า  
“สิทธิมนุษยชน” หมายความว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและ  
ความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ  
แห่งราชอาณาจักรไทย หรือตามกฎหมายไทย หรือตามสนธิสัญญาที่  
ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม” กรณีที่มีการกระทำหรือการ  
ละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนและมีไต่เป็นเรื่องที่มีการ  
ฟ้องร้องเป็นคดีอยู่ในศาลหรือที่ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งเด็ดขาดแล้ว ให้  
คณะกรรมการมีอำนาจตรวจสอบและเสนอมาตรการแก้ไขโดยมีกระบวนการ  
ตรวจสอบดังนี้



## (2.2.1) ผู้มีสิทธิยื่นคำร้อง

1) บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนมีสิทธิยื่นคำร้องโดยทำเป็นหนังสือซึ่งต้องมีรายละเอียดตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 23 ววรรคแรก<sup>28</sup> การยื่นคำร้องให้ยื่น ณ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติหรือส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ หรือจะยื่นต่อกรรมการคนใดคนหนึ่งหรือองค์กรเอกชนด้านสิทธิมนุษยชนเพื่อส่งต่อไปยังสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

2) องค์กรเอกชนด้านสิทธิมนุษยชน ในกรณีที่มีการร้องเรียนจากผู้ซึ่งถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนต่อองค์กรเอกชนด้านสิทธิมนุษยชน หรือในกรณีที่ปรากฏแก่องค์กรเอกชนดังกล่าวว่ามีการกระทำหรือละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน เมื่อองค์กรเอกชนดังกล่าวได้

---

<sup>28</sup> มาตรา 23 บุคคลใดที่ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนมีสิทธิยื่นคำร้องโดยทำเป็นหนังสือและต้องมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

- (1) ชื่อและที่อยู่ของผู้ร้องหรือผู้ทำการแทน
- (2) ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์อันเป็นเหตุแห่งการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน
- (3) ลายมือชื่อของผู้ร้องหรือผู้ทำการแทนที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากผู้มีสิทธิยื่นคำร้อง

พิจารณาเบื้องต้นแล้วเห็นว่ากรณีมีมูลก็อาจเสนอเรื่องให้คณะกรรมการดำเนินการต่อไปได้

#### (2.2.2) การพิจารณาตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน

ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นสมควรให้มีการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือในกรณีที่คณะกรรมการได้รับคำร้องว่ามีการละเมิดสิทธิมนุษยชน และเห็นว่ากรณีดังกล่าวมีมูลและอยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ให้คณะกรรมการแจ้งไปยังบุคคลหรือหน่วยงานที่ถูกอ้างว่าเป็นผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือบุคคลหรือหน่วยงานที่คณะกรรมการเห็นว่าเกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน เพื่อให้บุคคลหรือหน่วยงานนั้นชี้แจงข้อเท็จจริงภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการกำหนด (มาตรา 25)

ในระหว่างการพิจารณาตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนของคณะกรรมการ ถ้าคณะกรรมการเห็นว่าอาจดำเนินการไต่ถามได้ ให้คณะกรรมการดำเนินการไต่ถามบุคคลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อให้คู่กรณีทำความตกลงเพื่อประนีประนอมและแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชน ถ้าปรากฏว่าคู่กรณียินยอมตกลงเพื่อประนีประนอมและแก้ไขปัญหาละเมิดสิทธิมนุษยชน ให้คณะกรรมการเห็นว่าการตกลงนั้นอยู่ในกรอบของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ให้คณะกรรมการจัดให้มีการจัดทำข้อตกลงระหว่างคู่กรณีเป็นหนังสือไว้และให้ยุติเรื่อง (มาตรา 27)

(2.2.3) การรายงานผลการตรวจสอบ เมื่อคณะกรรมการได้ดำเนินการตรวจสอบเสร็จสิ้นแล้วและเห็นว่ามีการกระทำหรือการละเลย

การกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน ให้คณะกรรมการจัดทำรายงานผลการตรวจสอบซึ่งต้องระบุรายละเอียดข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับพฤติการณ์แห่งการละเมิดสิทธิมนุษยชน และมาตรการแก้ไขปัญหาละเมิดสิทธิมนุษยชนซึ่งต้องกำหนดให้ชัดเจนว่าบุคคลหรือหน่วยงานใดมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายในเรื่องใดและด้วยวิธีการอย่างไร รวมทั้งระยะเวลาในการดำเนินการตามมาตรการดังกล่าว (มาตรา 28 วรรคหนึ่ง)

ในกรณีที่บุคคลหรือหน่วยงานมิได้ดำเนินการตามมาตรการแก้ไขปัญหาละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือดำเนินการแล้วแต่ยังไม่แล้วเสร็จ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ให้คณะกรรมการรายงานต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อสั่งให้มีการดำเนินการตามมาตรการแก้ไขปัญหาละเมิดสิทธิมนุษยชนภายใน 60 วันนับแต่วันที่ได้รับรายงาน (มาตรา 30) และในกรณีที่ปรากฏว่าไม่มีการดำเนินการหรือสั่งการให้ดำเนินการตามมาตรการแก้ไขปัญหาละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยนายกรัฐมนตรี ให้คณะกรรมการรายงานต่อรัฐสภาเพื่อดำเนินการต่อไป (มาตรา 31)

#### 7.4.2 การใช้สิทธิทางศาล

ในเรื่องนี้อาจแยกพิจารณาออกเป็น 2 กรณี คือ (1) กรณีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และ (2) กรณีสิทธิและเสรีภาพ

##### (1) กรณีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ปัญหามีว่าการกล่าวอ้างถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญนั้นทำได้เฉพาะคนไทยเท่านั้น หรือสิทธิดังกล่าวรวมถึงบุคคลต่างด้าวที่อาจ

กล่าวอ้างถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ด้วย ทั้งนี้ เพราะมีการบัญญัติรับรอง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ไว้ใน 2 หมวด กล่าวคือ ตามมาตรา 4 ได้บัญญัติรับรองไว้ในหมวด 1 บททั่วไป และตามมาตรา 26 และมาตรา 28 ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย กรณีจึงทำให้เกิดปัญหาว่าระหว่างการบัญญัติรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามมาตรา 4 ซึ่งบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลเป็นการทั่วไป แต่ในขณะที่หมวด 3 เป็นการรับรองคุ้มครองเฉพาะชนชาวไทยเท่านั้น (กรณีจึงก่อให้เกิดความขัดแย้งว่า กรณีเช่นนี้บุคคลต่างคำที่ถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะยกขึ้นเป็นข้อโต้แย้งได้หรือไม่) หากตีความว่า หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยซึ่งเป็นหมวดเฉพาะ เป็นข้อยกเว้นของหมวด 1 บททั่วไป แต่ถึงจะตีความไปในแนวทางดังกล่าวก็ตมก็ยังคงมีความขัดแย้งกับลักษณะเนื้อหาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพราะเนื้อหาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น บุคคลได้รับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือได้รับคุณค่าดังกล่าวเพียงเพราะสิ่งเหล่านั้นเป็นมนุษย์ ดังที่ Klaus Stern ได้ให้ความหมายคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ว่าหมายถึงคุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะและเป็นคุณค่าที่มีความผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์ ซึ่งบุคคลในฐานะที่เป็นมนุษย์ทุกคนได้รับคุณค่าดังกล่าวโดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงเพศ เชื้อชาติ ศาสนา วัย หรือคุณสมบัติอื่น ๆ ของบุคคลนั้น ในความหมายนี้ “ศักดิ์ศรี” จึงหมายถึงลักษณะบางประการที่เป็นคุณค่าเฉพาะตัวของมนุษย์ อันเป็นสาระัตถะในการกำหนดความรับผิดชอบของตนเอง และเป็นสาระัตถะที่มนุษย์แต่ละคนได้รับเพราะ

บุคคลนั้นเป็นมนุษย์<sup>29</sup> จากเนื้อหาอันเป็นสาระตะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังกล่าวจึงเป็นไปไม่ได้ที่จะคุ้มครองเฉพาะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนไทยโดยไม่ให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนต่างด้าว เพราะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่มีพรมแดนระหว่างคนของชาติกับคนต่างชาติ

เพื่อให้เกิดความชัดเจนในประเด็นนี้จะขอนำคำอธิบายในประเด็นดังกล่าวในส่วนที่เป็นสาระสำคัญมาเพื่อประกอบการพิจารณา นายสามารถ แก้วมีชัย (กรรมาธิการ) อภิปรายว่า “... ในที่สุดได้ข้อสรุปว่าการที่จะเขียนอยู่หมวดเดียวกัน โดยแยกชนชาวไทยและแยกบุคคลที่เป็นต่างด้าวด้วยจะเกิดความสับสน จะมีปัญหา คณะกรรมาธิการพิจารณาร่างก็ได้ปรับเปลี่ยนให้ชัดเจน ใช้คำว่า“สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ซึ่งหลายท่านก็กังวลว่าถ้าใช้ถ้อยคำว่าชนชาวไทยแล้ว สิทธิของคนต่างด้าวก็ดี ต่างชาติก็ดี ที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรจะได้รับการคุ้มครองตามหมวดนี้ไหม อยากจะกราบเรียนว่าไม่ว่าสิทธิในเรื่องของการถือครองทรัพย์สิน ถือครองที่ดิน ไม่ว่าสิทธิในเรื่องของการนับถือศาสนา เราจะมีบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการนั้นให้ช้อยกเว้นไว้ ซึ่งก็ได้ปฏิบัติสืบต่อกันมา รัฐธรรมนูญของไทยเราทุกฉบับตั้งแต่ปี 2475 จนถึงฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบันปี 2534 ก็ใช้คำว่าบุคคลก็

---

<sup>29</sup> Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/2, Allgemeine Lehren der Grundrechte, S. 1113.

ชัดเจนโดยมีคำกำกับไว้ในหัวหมวดแล้วว่าบุคคลนั้นหมายถึงชนชาวไทย ส่วนต่างคำก็จะมีความหมายต่างหากที่จะยกเว้นต่อไป...<sup>30</sup>

ศาสตราจารย์บรรศักดิ์ อุวรรณโณ (กรรมการ) อภิปรายว่า “... ปัญหาว่าใครเป็นผู้ตัดสินใจว่าเรื่องใดควรจะให้ความคุ้มครองแก่คนที่ไม่ใช่คนไทย และเรื่องใดควรให้ความคุ้มครองเสมอกับคนไทย บางเรื่องนั้นเป็นไปไม่ได้ที่เราจะไม่ให้ความคุ้มครองแก่คนต่างด้าวด้วย เช่น เสรีภาพในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่ในมาตรา 35 และข้อมเป็นไปไม่ได้อีกเช่นกันที่จะไปให้การรับรองคนต่างด้าวเท่ากับคนไทย

ปัญหาว่าใครจะเป็นคนวินิจฉัย ไม่ใช่สภาร่างรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่จะวินิจฉัยครับ เป็นหน้าที่ของรัฐสภาที่รัฐสภาจะต้องออกกฎหมายว่าต้องการที่จะจำกัดเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรให้กระทำได้ แต่ถ้าจะรับรองให้เท่ากัน รัฐสภาก็กระทำได้ซึ่งเป็นการปล่อยให้อยู่ในดุลพินิจอิสระของท่านสมาชิกรัฐสภาในอนาคตจะเป็นการเหมาะสมกว่าครับ สิ่งที่กรรมการเขียนไว้ในหมวด 3 นั้นจำกัดเฉพาะบุคคลที่เป็นคนไทย แต่นั่นไม่ได้หมายความว่า รัฐสภาจะออกกฎหมายมาให้สิทธิแก่คนต่างด้าวเท่าคนไทยหรือไม่เท่าไม่ได้ รัฐสภาทำได้ครับที่จะออกกฎหมายให้สิทธิเท่าหรือทั้งที่จำกัดสิทธิกว่าคนไทย ทำไมสภาร่าง

---

<sup>30</sup> รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 วันอังคาร ที่ 8 เดือนกรกฎาคม พุทธศักราช 2540, หน้า 193.

รัฐธรรมนูญไม่เขียนเสียเองว่า ตรงไหนเป็นชนชาวไทย ตรงไหนเป็นบุคคล  
 ท่านประธานครับเรามีเวลา 240 วัน ถ้ามานั่งเถียงกันว่าสิทธิตรงนี้เป็นสิทธิ  
 ของทุกคน เสรีภาพตรงนี้เป็นสิทธิของทุกคน ไม่ว่าคนไทยหรือหาไม่ ตรงนี้  
 เฉพาะคนไทยที่ได้ กระผมเกรงว่าเวลาไม่พอ เพราะฉะนั้น การใช้คำว่า  
 บุคคลทั้งหมดในหมวดนี้ต้องเข้าใจว่าหมายถึงบุคคลที่เป็นคนไทย เมื่อใด  
 รัฐสภาต้องการจะจำกัดสิทธิของคนที่ไม่ใช่คนไทยลงไปให้น้อยกว่านี้ก็ทำ  
 ได้ เมื่อใดรัฐสภาต้องการออกกฎหมายมาให้สิทธิคนต่างด้าวเท่าคนไทยตาม  
 สถานการณ์บ้านเมืองที่ผันแปรไปก็ทำได้ครับ”<sup>31</sup>

จากการพิจารณาหลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ประกอบ  
 คำอธิบายของสภาร่างรัฐธรรมนูญแล้ว อาจสรุปปัญหาเกี่ยวกับการเป็นผู้มี  
 สิทธิกล่าวอ้างถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ว่าโดยที่มาตรา 4 ได้บัญญัติให้  
 ความรับรองคุ้มครองแก่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลเป็นการทั่วไป  
 กรณีย่อมจะต้องตีความให้คุณค่าดังกล่าวมีผลจึงมุ่งคุ้มครองเป็นการทั่วไป

นอกจากนี้ หากพิจารณาสาระัตถะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว  
 ย่อมเป็นไปได้ที่จะมีการจำแนกกลุ่มบุคคลเพื่อให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรี  
 ความเป็นมนุษย์เฉพาะกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเท่านั้น แต่เมื่อหมวด 3 สิทธิและ  
 เสรีภาพของชนชาวไทยได้บัญญัติรับรองคุ้มครองเฉพาะแก่ชนชาวไทย

---

<sup>31</sup> รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 วันอังคาร ที่ 8 เดือน  
 กรกฎาคม พุทธศักราช 2540, หน้า 200.

เท่านั้น ดังนั้น เพื่อตีความการให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามที่ได้บัญญัติคุ้มครองไว้ดังกล่าวให้สอดคล้องกัน จึงอาจตีความได้ว่าบุคคลทุกคนไม่ว่าจะเป็นคนไทยหรือคนต่างด้าวอ้อมที่จะอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ แต่สำหรับคนต่างด้าวอาจมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดการอ้างสิทธิ ดังกล่าวได้ ดังนั้นตราบใดที่ไม่มีกฎหมายใด ๆ จำกัดการอ้างถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังกล่าว บุคคลต่างด้าวจึงอาจอ้างถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้เช่นเดียวกับคนไทย

## (2) กรณีสิทธิและเสรีภาพ

ตามรัฐธรรมนูญไทยได้บัญญัติหลักการคุ้มครองสิทธิโดยศาลไว้ในมาตรา 28 วรรค 2 โดยบัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” หลักดังกล่าวนี้เป็นหลักการที่ทำให้บทบัญญัติตามมาตรา 27 มีผลในทางปฏิบัติเพราะหลักการที่บัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองมีผลผูกพันองค์กรของรัฐโดยตรงนั้นจะไร้ซึ่งความหมาย หากไม่ให้องค์กรศาลเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐว่าได้กระทำการใด ๆ อันเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

มาตรา 28 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้ว่าให้มีการใช้สิทธิยังศาลใดในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้จึงต้องพิจารณาจากบทบัญญัติหมวด 8 ว่าด้วยหมวดศาล ซึ่งในหมวดนี้



ได้กำหนดให้มีศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร และศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 276 ได้กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษา เกี่ยวกับคดีปกครอง ส่วนคดีประเภทใดบ้างที่จะเข้าข่ายเป็นคดีปกครองนั้น จะต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9<sup>22</sup> ส่วนคดีที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของ

---

<sup>22</sup>มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างชั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

ศาลปกครองและอำนาจศาลทหารนั้นย่อมขึ้นอยู่กับศาลยุติธรรมทั้งสิ้น เพราะตามมาตรา 271 ได้บัญญัติไว้ว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้ หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น”

ปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปตามมาตรา 28 วรรค 2 คือ อำนาจรัฐที่จะเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นมีขอบเขตแค่ไหนเพียงใด กล่าวคือจะหมายเฉพาะอำนาจบริหารเท่านั้นหรืออาจรวมถึงอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการด้วย ในขณะที่มาตรา 19 วรรค 4 ตามรัฐธรรมนูญเยอรมันนั้นคำว่า “อำนาจมหาชน” ที่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลตาม

(เชิงอรรถ ต่อ)

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการหนึ่งอย่างใด

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

เรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

(1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

(2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบ

ข้าราชการฝ่ายตุลาการ

(3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนาญพิเศษอื่น

มาตรา 19 นี้หมายถึงเฉพาะอำนาจของฝ่ายบริหารเท่านั้น ส่วนกรณีของการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการนั้นได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 93 (1) 4a ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่เข้ามาควบคุมตรวจสอบองค์กรดังกล่าว ด้วยการวางกลไกการตรวจสอบเช่นนี้ จึงทำให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบการกระทำขององค์กรตุลาการและองค์กรนิติบัญญัติว่าได้กระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือไม่ อันมีผลทำให้สิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง

ส่วนกรณีของไทยนั้นจะต้องพิจารณามาตรา 28 วรรค 2 ประกอบกับมาตรา 27 ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา 27 ได้บัญญัติให้องค์กรนิติบัญญัติองค์กรบริหารและองค์กรตุลาการผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรง ในการตรากฎหมายการใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายนั้นย่อมหมายความว่า อำนาจอธิปไตยแต่ละอำนาจอาจกระทำการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองได้ในขอบเขตของการใช้อำนาจแต่ละอำนาจ กล่าวคือหากฝ่ายนิติบัญญัติได้ออกกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งโดยละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนโดยไม่เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด บุคคลซึ่งได้รับผลกระทบจากกฎหมายดังกล่าว อาจ

ดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลและใช้สิทธิตามมาตรา 264<sup>33</sup> ของรัฐธรรมนูญ โดยโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติของมาตรา 6<sup>34</sup> และให้ศาลนั้นเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ส่วนการกระทำของฝ่ายบริหารที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาล ส่วนจะอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมนั้นก็ต้องพิจารณาจากการกระทำของฝ่ายปกครองว่าเป็นการกระทำในลักษณะที่เป็นคำสั่งทางปกครอง การออกกฎหมายลำดับรองหรือเป็นการกระทำในลักษณะเป็นการปฏิบัติการทางปกครองดังที่ได้กล่าวรายละเอียดไว้แล้ว

<sup>33</sup> มาตรา 264 ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว

<sup>34</sup> มาตรา 6 รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

ข้างคันหรือไม้ หากว่าใช้ก็อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง แต่ถ้าไม่ใช้ก็อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

สำหรับการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยองค์การตุลาการนั้น ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่า ศาลมีความผูกพันอยู่ 2 ประการ ในการตรวจสอบเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน กล่าวคือประการแรกศาลต้องตรวจสอบว่าการตีที่เป็นคดีมาสู่ศาลนั้นเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือไม่ และประการที่สอง ศาลเองจะต้องไม่ใช้หรือตีความกฎหมายไปในทางที่จะเป็นการละเมิดกับสิทธิขั้นพื้นฐาน ดังนั้น การละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานจากองค์การตุลาการจึงอาจเกิดขึ้นได้ ทั้งในกรณีแรกและในกรณีหลัง กรณีแรกหากมีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานแต่ศาลวินิจฉัยว่าไม่มีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน ส่วนกรณีที่สอง เป็นกรณีที่ศาลใช้หรือตีความกฎหมายขัดกับสิทธิขั้นพื้นฐาน

กล่าวโดยสรุป การใช้สิทธิและเสรีภาพโดยผ่านองค์การศาลนั้นตาม มาตรา 28 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญไทยได้บัญญัติหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยศาลไว้ โดยให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิ ทางศาล หรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ ส่วนการเริ่มต้นจะใช้สิทธิยังศาลใดนั้นย่อมแล้วแต่กรณีของการกระทำที่ถูกโต้แย้งนั้นว่าเป็นการกระทำที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลใด กล่าวคือ อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง (มาตรา 276) หรือศาลยุติธรรม (มาตรา 271) แล้วแต่กรณี

หากเป็นกรณีพื้นฐานของคดีที่การโต้แย้งกันนั้นเป็นผลมาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้คู่ความในคดีย่อมมีสิทธิโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ (มาตรา 264) เพื่อให้ศาลที่วินิจฉัยคดีนั้นส่งเรื่องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย แต่ประชาชนไม่อาจใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง

โดยมากองค์กรของรัฐที่ประชาชนมักจะโต้แย้งว่าละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นมักจะเป็นการกระทำของฝ่ายบริหาร (เว้นแต่เป็นการกระทำของรัฐบาล) ส่วนการกระทำขององค์กรนิติบัญญัติหากเป็นการกระทำในการบัญญัติกฎหมายและกฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ ประชาชนอาจใช้สิทธิตามมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญได้ องค์กรตุลาการในกรณีที่เป็นศาลสูงสุด ไม่ว่าจะเป็ศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุดก็ตาม หากวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแล้วเป็นที่สุด และไม่มีจุดเชื่อมต่อไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตรวจสอบได้ ย่อมก่อให้เกิดปัญหาว่าโดยแท้จริงแล้วศาลดังกล่าวถูกผูกพันตามบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพโดยแท้จริงหรือไม่

## 7.5 การแก้ไขเยียวยากรณีที่มีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ

ในประเด็นนี้จะแบ่งการศึกษาออกเป็น 4 หัวข้อ ดังนี้ 7.5.1 การละเมิดที่มีผลจากบทบัญญัติของกฎหมาย 7.5.2 การละเมิดที่มีผลจากองค์กร

ฝ่ายบริหาร 7.5.3 การละเมิดที่มีผลจากองค์กรตุลาการ และ 7.5.4 การละเมิดที่มีผลจากบุคคลที่สาม

### 7.5.1 การละเมิดที่มีผลจากบทบัญญัติของกฎหมาย

การละเมิดที่มีผลมาจากบทบัญญัติของกฎหมายอาจแยกพิจารณาได้ 2 กรณี คือ (1) กรณีของบทบัญญัติของกฎหมายที่มีฐานะไม่ต่ำกว่าพระราชบัญญัติ และ (2) กรณีของบทบัญญัติของกฎหมายที่มีฐานะต่ำกว่าพระราชบัญญัติหรือที่เรียกว่า “กฎ” หรือ “กฎหมายลำดับรอง”

หลักการสำคัญในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีหลักสำคัญตามที่บัญญัติในมาตรา 29 และมาตรา 6 ซึ่งมาตรา 29 บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้”

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม”

มาตรา 6 บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

(1) กรณีของบทบัญญัติของกฎหมายที่มีฐานะไม่ต่ำกว่าพระราชบัญญัติ ในกรณีที่พระราชบัญญัติหรือบทบัญญัติของกฎหมายอื่นที่มีฐานะไม่ต่ำกว่าพระราชบัญญัติ เช่น ประกาศคณะปฏิวัติ เป็นบทบัญญัติที่ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ โดยการละเมิดดังกล่าวมิได้เป็นไปตามหลักที่บัญญัติไว้ในมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญหรือมิได้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพอาจใช้สิทธิได้ 2 ทาง ดังนี้

ก. การใช้สิทธิทางศาลตามมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญ การใช้สิทธิทางศาลตามมาตรา 264<sup>35</sup> ของรัฐธรรมนูญ เป็นกรณีที่บุคคลผู้ถูกละเมิด

---

<sup>35</sup> มาตรา 264 ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้โดยคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอื่นถึงที่สุดแล้ว



สิทธิและเสรีภาพจะต้องฟ้องเป็นคดีในศาลก่อนว่ามีการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของตนและการกระทำที่กล่าวอ้างว่าเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวนั้นเป็นการกระทำตามบทบัญญัติของกฎหมายและด้วยเหตุนี้บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจึงเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติที่ไม่อาจบังคับใช้ได้ตามมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญ และในเรื่องดังกล่าวยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น

ในกรณีนี้ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งมอบความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ข. การใช้สิทธิตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญ การใช้สิทธิตามมาตรา 198<sup>36</sup> ของรัฐธรรมนูญ บุคคลผู้ซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพไม่จำเป็นต้องนำคดีขึ้นฟ้องต่อศาลก่อน หากผู้ซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพเห็นว่าการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของตนจากบทบัญญัติของกฎหมายที่มีฐานะไม่

---

<sup>36</sup> มาตรา 198 ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี

ให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี พิจารณาวินิจฉัยเรื่องให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอตามวรรคหนึ่งโดยไม่ชักช้า

ต่ำกว่าพระราชบัญญัติ และเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ บุคคลนั้นอาจเสนอเรื่องดังกล่าวไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา หากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยต่อไป

(2) การตรวจสอบว่าบทบัญญัติของกฎหมายละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ การตรวจสอบว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งละเมิดสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ อาจตรวจสอบได้จากเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(2.1) การกระทำอันใดอันหนึ่งที่กฎหมายมุ่งหมายจะจำกัดนั้นอยู่ในขอบเขตของสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับความคุ้มครองหรือไม่

(2.2) กฎเกณฑ์ของกฎหมายที่จำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นละเมิดในขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองหรือไม่

(2.3) การละเมิดในสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ทั้งนี้ โดยพิจารณาจาก

(2.3.1) กระบวนการร่างกฎหมายดังกล่าวเป็นไปตามขั้นตอนที่กำหนดไว้หรือไม่

(2.3.2) การตรวจสอบสิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมาย

ก. ในกรณีที่เป็นสิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขกฎหมายพิเศษ การจำกัดสิทธิของกฎหมายนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดหรือไม่

ข. ในกรณีที่เป็นสิทธิและเสรีภาพที่ปราศจากเงื่อนไขของกฎหมายการละเมิดในสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอื่น หรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่น ๆ ตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

(2.3.3) ในกรณีที่มีการละเมิดในสิทธิและเสรีภาพกฎหมายนั้นได้กำหนดรายละเอียดอันเป็นสาระสำคัญที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องเป็นผู้กำหนดเองนั้น ได้มีการกำหนดไว้อย่างเพียงพอหรือไม่ หรือเป็นไปตามหลัก *Parlamentsvorbehalt* หรือไม่

(2.3.4) กฎหมายที่ละเมิดในสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน (*der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*) หรือไม่

(2.3.5) กฎหมายที่ละเมิดในสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ (*Wesengehalt des Grundrechts*) หรือไม่

(2.3.6) กฎหมายที่ละเมิดในสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นการบัญญัติเพื่อใช้เฉพาะแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือไม่

(2.3.7) เฉพาะกรณีของสิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมาย กฎหมายที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพนั้น ได้กล่าวอ้างมาตราของสิทธิและเสรีภาพที่มีการละเมิด (*Zitiergebot*) หรือไม่ และ

(2.3.8) กฎหมายที่ละเมิดในสิทธิและเสรีภาพนั้นได้กำหนดองค์ประกอบและผลของกฎหมายแน่นอนชัดเจนเพียงพอหรือไม่

### 7.5.2 การละเมิดที่มีผลจากองค์กรฝ่ายบริหาร

การละเมิดที่มีผลจากองค์กรฝ่ายบริหารซึ่งอาจแยกออกเป็น 2 กรณีคือ

(1) กรณีที่เกิดจากการกระทำของรัฐบาล และ (2) การกระทำที่เกิดจากฝ่ายปกครอง

#### (1) กรณีที่เกิดจากการกระทำของรัฐบาล

กรณีที่มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพเกิดจากการกระทำของรัฐบาลหรือเกิดจากนโยบายของรัฐบาล โดยหลักทั่วไปแล้วการกระทำดังกล่าวย่อมไม่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรศาล การควบคุมตรวจสอบกรณีดังกล่าวอาจกระทำได้ 2 วิธี คือ ก. การควบคุมตรวจสอบในทางการเมือง และ ข. การเสนอเรื่องให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นผู้ตรวจสอบในกรณีเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน

#### (2) กรณีที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครอง

ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพเกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครองมีกระบวนการในการแก้ไขเยียวยาได้ 3 วิธีการ ดังนี้ ก. เสนอเรื่องไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ข. เสนอเรื่องไปยังคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและ ค. ฟ้องต่อศาลปกครอง สำหรับข้อจำกัดและขอบเขตของการเสนอเรื่องไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่ดี คณะ

กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติก็ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ในที่นี้จะกล่าวเฉพาะกรณีของการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเท่านั้น

ในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองอันเกิดจากการกระทำที่เป็น การละเมิดสิทธิและเสรีภาพนั้นมีข้อพิจารณาอยู่ 2 ประการ คือ ก. ข้อพิจารณาในแง่องค์กร และ ข. ข้อพิจารณาในแง่การกระทำ

### ก. ข้อพิจารณาในแง่องค์กร

หน่วยงานหรือองค์กรที่จะถูกฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้จะต้องเป็น “หน่วยงานทางปกครอง” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ในความหมายของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ให้คำนิยามไว้ดังนี้

“หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า “กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง”

สำหรับคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า

(1) ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคล หรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง

(2) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่งหรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคลและ

(3) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม (1) หรือ (2)

#### ข. พิจารณาในแง่การกระทำ

“หน่วยงานทางปกครอง” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามความหมายที่ได้กล่าวข้างต้นจะต้องกระทำการในลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังต่อไปนี้กรณีจึงจะอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองได้ (มาตรา 9)

1) หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

2) หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

3) หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

4) เรื่องที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

5) เรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง กล่าวโดยสรุป การแก้ไขเยียวยาอันเกิดจากการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครองจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองเฉพาะภายใต้ข้อพิจารณาดังกล่าวข้างต้นเท่านั้น หากเรื่องดังกล่าวไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง กรณีนี้องค์กรที่อาจแก้ไขเยียวยาได้คือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาหรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

### 7.5.3 การละเมิดที่มีผลมาจากองค์กรตุลาการ

องค์กรที่ใช้อำนาจรัฐทั้งหมดเป็นองค์กรที่ผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ สิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ ในส่วนของ

องค์กรณินิติบัญญัตินั้น รัฐธรรมนูญได้เรียกร้องในการใช้อำนาจตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องพิจารณาว่ามีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้หรือไม่ โดยในการตรากฎหมายจะต้องคำนึงถึงหลักการตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ เช่น กฎหมายที่จำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป หรือต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

ส่วนองค์การบริหารตามมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญนั้น หมายถึงรัฐบาล และฝ่ายปกครอง ซึ่งตามมาตรา 27 ใช้คำว่า “องค์กรอื่นของรัฐ” อาจจะมีปัญหาว่าคำว่า “องค์กรอื่นของรัฐ” นั้นมีความหมายเพียงใด องค์กรปกครองท้องถิ่นจะถือว่าเป็นองค์กรอื่นของรัฐหรือไม่ การพิจารณาความเป็นองค์กรของรัฐนั้นจะพิจารณาในแง่รูปแบบของความเป็นองค์กรของรัฐ หรือจะพิจารณาในแง่ของการทำภาระหน้าที่ของรัฐ ในกรณีนี้ย่อมมีความหมายว่า หากเอกชนได้เข้ามาดำเนินการกิจของรัฐในลักษณะที่ใช้อำนาจมหาชน กรณีนี้้องค์กรดังกล่าวจะต้องผูกพันต่อบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในกรณีนี้การที่เอกชนเข้ามาดำเนินการกิจของรัฐในลักษณะที่เป็นการใช้อำนาจมหาชน บุคคลนั้นจะต้องถูกผูกพันเช่นเดียวกับการที่รัฐเองเป็นผู้ใช้อำนาจ เพราะความมุ่งหมายของสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นมุ่งที่จะคุ้มครองปัจเจกบุคคลจากการกระทำของฝ่ายรัฐ (อำนาจมหาชน) ดังนั้น ไม่ว่าใครจะเป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าวก็ย่อมต้องผูกพันต่อสิทธิขั้นพื้นฐานด้วย ผู้ใช้อำนาจไม่อาจอ้างความเป็นเอกชนเพื่อ



ถึงความผูกพันดังกล่าว สำหรับอำนาจตุลาการนั้นย่อมผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพในการใช้การตีความกฎหมายและในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีต่าง ๆ ดังนั้น ในประเด็นนี้ ศาลจึงมีหน้าที่สองประการ

ประการแรก ศาลจะต้องตรวจสอบว่ากรณีที่เป็นปัญหามาสู่การพิจารณาตัดสินของศาลนั้นเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือไม่ และ

ประการที่สอง ศาลเองก็จะต้องไม่ใช่หรือตีความกฎหมายให้เป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน กรณีจึงอาจเป็นไปได้ว่า ศาลเห็นว่ากรณีที่เป็นปัญหามาสู่การพิจารณาตัดสินของศาลซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานอยู่แล้ว แต่ศาลเองเห็นว่าไม่เป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานประการหนึ่ง หรืออีกประการหนึ่งนั้นเป็นกรณีที่ศาลเองใช้หรือตีความกฎหมายอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน ปัญหาที่เกิดขึ้นในกรณีขององค์กรตุลาการคือจะมีองค์กรศาลใดโดยเฉพาะหรือไม่ที่คอยดูแลการใช้และการตีความของศาลในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐาน

ปัญหาที่เกิดขึ้นกับองค์กรตุลาการ คือ หากมีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยคำพิพากษาของศาล บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิจะใช้สิทธิโต้แย้งได้อย่างไร กรณีของศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์อาจไม่เป็นปัญหาเพราะผู้นั้นอาจร้องไปยังศาลสูงสุดของศาลนั้น ๆ ได้ ปัญหาที่เกิดขึ้นคือหากศาลสูงสุดวินิจฉัยแล้ว บุคคลนั้นยังเห็นว่าคำพิพากษาของศาลสูงสุดละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของตน บุคคลนั้นจะเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ตรวจสอบคำพิพากษาของศาลนั้น ๆ ว่าละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของตนได้หรือไม่

เพียงใด เพราะตามรัฐธรรมนูญไทยไม่ได้กำหนดอย่างชัดเจนให้ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบเรื่องสิทธิหรือเสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญเป็นการเฉพาะ กล่าวคือให้ศาลสูงสุดของแต่ละศาลเป็นผู้ควบคุมพิจารณาของศาลที่ต่ำกว่า การกำหนดโครงสร้างองค์กรผู้มีอำนาจ ในการควบคุมตรวจสอบเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานเช่นนี้อาจก่อให้เกิดผลดังต่อไปนี้

(1) อาจทำให้ความผูกพันของอำนาจรัฐต่อสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นไร้ผลในทางปฏิบัติ เพราะปรมเงื่อนไขที่สำคัญจะทำให้สิทธิขั้นพื้นฐานมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริงนั้น ก็คือเมื่อมีองค์กรพิเศษที่เข้ามาดูแลเรื่องดังกล่าว โดยเฉพาะเพื่อตรวจสอบว่าอำนาจแต่ละอำนาจนั้น กล่าวคืออำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการได้ใช้อำนาจไปในทางที่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือไม่ เพียงใด เมื่อไม่มีองค์กรพิเศษที่เข้ามาดูแลตรวจสอบเรื่องดังกล่าวจึงมีผลให้การตรวจสอบในทางศาลนั้นมาสิ้นสุดเพียงศาลสูงสุดของแต่ละศาลเท่านั้น ซึ่งเท่ากับว่าศาลสูงสุดเองไม่จำเป็นต้องผูกพันต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน เพราะไม่มีองค์กรใดสามารถที่จะเข้ามาตรวจสอบความถูกต้องของคำพิพากษาศาลสูงสุดได้ และหากศาลสูงสุดใช้หรือตีความเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานไปในทิศทางที่ขัดกับสิทธิขั้นพื้นฐานก็จะมีผลทำให้การกระทำที่เป็นต้นเหตุของคดีที่มาสู่ศาลนั้น ได้รับการตรวจสอบอย่างไม่ถูกต้อง ในกรณีนี้จึงเท่ากับว่าการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติก็ดี หรือของฝ่ายปกครองก็ดี ที่เป็นจุดเริ่มต้นของการฟ้องคดีไม่ได้รับการตรวจสอบ

เกี่ยวกับเรื่องการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างถูกต้อง ด้วยเหตุเช่นนี้ จึงจำเป็นที่จะต้องกำหนดให้องค์กรของรัฐที่ผูกพันที่อาจถูกตรวจสอบโดยองค์กรอื่นได้ โดยกำหนดให้มีองค์กรเฉพาะที่ทำการตรวจสอบบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน มิเช่นนั้นแล้วอาจทำให้สิทธิขั้นพื้นฐานไร้ผลในทางปฏิบัติ

ในประเทศเยอรมันได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เข้ามาตรวจสอบคำพิพากษาของศาลสหพันธ์สูงสุดในเรื่องดังกล่าวได้ ในกรณีนี้บุคคลนั้นเห็นว่าการตีความหรือการใช้กฎหมายของศาลนั้นขัดกับสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จึงเป็นองค์กรที่เข้ามาดูแลเรื่องนี้เพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ประชาชนในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การเข้ามาตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ดังกล่าวมิได้เข้ามาทำหน้าที่ในลักษณะที่เป็นศาลเหนือศาล หากแต่เข้ามาตรวจสอบดูแลเฉพาะเรื่องการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานเท่านั้น ส่วนเรื่องอื่น ๆ นั้นศาลจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องจากการกำหนดโครงสร้าง การควบคุมเช่นนี้เองจึงมีผลทำให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเยอรมันที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 วรรค 3 ที่ว่า “สิทธิขั้นพื้นฐานผูกพันองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหารและองค์กรตุลาการโดยถือว่าเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้โดยตรง” มีผลอย่างแท้จริงในทางปฏิบัติ

(2) ปัญหาที่อาจจะตามมาเนื่องจากไม่มีองค์กรที่เข้ามาตรวจสอบเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานก็คือ ศาลสูงสุดแต่ละศาลอาจใช้หรือ

ตีความสิทธิขั้นพื้นฐานแตกต่างกันได้ ทั้งนี้ เพราะเมื่อศาลสูงสุดของแต่ละศาลพิพากษาแล้วคดีย่อมเป็นที่สุด ไม่อาจจะโต้แย้งคำพิพากษาไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้อีก

(3) นอกจากนี้ ตามรัฐธรรมนูญยังมีการจัดตั้งองค์กรอิสระที่ยังไม่แน่ชัดว่าจะจัดเป็นองค์กรประเภทใด เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) ไม่อาจจัดอยู่ในประเภทองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ และก็ไม่ใช่องค์กรฝ่ายบริหารหรือฝ่ายตุลาการ แต่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยที่ 13/2543 วินิจฉัยว่าการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2541 นั้น เป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญมาตรา 145 (3) และเป็นการใช้อำนาจดังเช่นอำนาจตุลาการ<sup>37</sup> ดังนั้น ศาลอื่นจึงจะเข้ามาตรวจสอบไม่ได้ และถ้าองค์กรในลักษณะเช่นนี้ใช้อำนาจกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรก็ย่อมไม่มีกลไกอื่นที่จะเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจได้

---

<sup>37</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 13/2543, รวมคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ประจำปี 2543 (เล่ม 2), หน้า 810.

#### 7.5.4 การละเมิดที่มีผลจากบุคคลที่สาม

โดยหลักทั่วไปแล้วสิทธิและเสรีภาพนั้นผูกพันต่ออำนาจมหาชนเท่านั้น ซึ่งเท่ากับเป็นการปฏิเสธความผูกพันของสิทธิและเสรีภาพต่อบุคคลทั่วไป<sup>38</sup> ความผูกพันของบุคคลต่อสิทธิและเสรีภาพมีเฉพาะกรณีการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะใช้ได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 28 วรรคหนึ่ง<sup>39</sup> ของรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ถึงแม้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะไม่มีผลผูกพันต่อบุคคลโดยตรงก็ตาม แต่โดยที่สิทธิและเสรีภาพมีผลต่อกฎหมายเอกชนในทางอ้อม บทบัญญัติของกฎหมายเอกชนมีอาจจะขัดแย้งต่อสิทธิและเสรีภาพได้ ดังนั้น การตีความบทบัญญัติของกฎหมายเอกชนทั้งหลายจะต้องตีความให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของสิทธิและเสรีภาพด้วย<sup>40</sup>

สำหรับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นยอมรับกันว่านอกเหนือจากจะผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจมหาชนแล้ว ยังผูกพันต่อปัจเจกบุคคลมิให้กระทำ

---

<sup>38</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. “หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่”, หน้า 79

<sup>39</sup> มาตรา 28 “บุคคลย่อมอย่างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน”

<sup>40</sup> BVerfGE 7, 198 (205); 73, 261 (269)

การใด ๆ อันละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้นหากมีกรณีที่มีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จากปัจเจกบุคคลใด กรณีนี้อาจมีทางเยียวยาได้ 2 วิธี คือ โดยการเสนอเรื่องไปยังคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เพื่อให้มีการตรวจสอบการกระทำที่เป็นการละเมิดในเรื่องดังกล่าว และวิธีที่สองใช้วิธีการฟ้องร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจในเรื่องนั้น ๆ เพื่อการเยียวยากรณีที่เป็นการละเมิดในเรื่องดังกล่าว

## บทที่ 8

### บทสรุป

สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตย  
ต่างๆ บัญญัติรับรองไว้ให้แก่อำนาจนั้นเป็นสิทธิและเสรีภาพซึ่งถือว่ามนุษย์  
ทุกคนจำเป็นต้องมีและใช้เพื่อพัฒนาตนเอง เป็นคุณค่าสูงสุดที่องค์กรต่างๆ  
ของรัฐทุกองค์กรจะต้องเคารพและให้การคุ้มครองในฐานะที่เป็นบทบัญญัติ  
แห่งกฎหมายที่มีผลบังคับโดยตรงแก่องค์กรเหล่านั้น นอกจากนี้ ราชการ  
ของสิทธิและเสรีภาพที่รัฐต่างๆ ได้ให้การรับรองเอาไว้ในรัฐธรรมนูญ  
ปรากฏอยู่ในรูปแบบที่หลากหลาย และพัฒนาขึ้นเรื่อยมาทั้งที่เกี่ยวในด้านที่  
เป็นสิทธิมนุษยชน สิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองการปกครอง สิทธิและ  
เสรีภาพในทางเศรษฐกิจและสังคม แต่ละประเภทต่างกำหนดให้องค์กรของ  
รัฐต้องปฏิบัติไปในทางที่แตกต่างกัน มีทั้งประเภทที่วางเป็นกรอบไม่ให้  
องค์กรของรัฐก้าวล่วงเข้าไปในแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพที่ปัจเจกบุคคล  
นั้นๆ พึงมี บางประเภทก็กำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องกระทำการ  
ส่งเสริมเพื่อให้ผู้ที่อยู่ใต้ปกครองได้รับประโยชน์ที่เขาพึงได้รับ รวมทั้งสิทธิ  
และเสรีภาพบางอย่างเป็นสิทธิมนุษยชนจึงเป็นส่วนที่รัฐผูกพันที่จะต้องให้  
กับบุคคลทุกคนโดยไม่แยกเชื้อชาติ หรือสังกัด แต่บางอย่างก็มุ่งรับรองไว้  
เพื่อบุคคลที่เป็นราษฎรของรัฐนั้นๆ เป็นการเฉพาะ แต่ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่า  
รัฐธรรมนูญไม่ได้ให้ความสำคัญแก่บรรดาสิทธิและเสรีภาพ

ประการอื่นของประชาชน ซึ่งแม้จะไม่ได้รับการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญก็ตามสิทธิเสรีภาพเหล่านี้ย่อมได้รับการคุ้มครองในฐานะที่เป็นสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน

นับเป็นครั้งแรกตั้งแต่สังคมไทยได้เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาสู่ระบอบเสรีประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หรือที่เรียกกันว่า “รัฐธรรมนูญฉบับประชาชน” ได้เปิดรับเอาแนวความคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแก่ราษฎรของรัฐอย่างเต็มที่ การบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพใหม่ๆ และที่สำคัญคือการรับเอาหลักการคุ้มครอง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ซึ่งมีการบัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญเยอรมันมาตรา 1 ตั้งแต่ปี ค.ศ.1949 ให้มาปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญของไทยฉบับนี้ อันเป็นการยืนยันให้เป็นที่ประจักษ์ชัดว่าสังคมไทยมีเจตนารมณ์ที่แน่วแน่ที่จะเคารพคุณค่าแห่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นทั้งสารัตถะในการกำหนดความรับผิดชอบของบุคคลแต่ละคนนั่นเอง และเป็นสารัตถะที่มนุษย์แต่ละคนได้รับเพื่อเห็นแก่ความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้น ซึ่งโดยนัยนี้ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์จึงเป็นทั้งจุดกำเนิดและจุดหมายแห่งสิทธิมนุษยชน การยอมรับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และความเสมอภาคกันระหว่างมนุษย์ เป็นคุณค่าที่ไม่อาจโอนแก่กันได้ของสมาชิกในสังคมมนุษย์ และเป็นรากฐานอันจะยังไว้ซึ่งเสรีภาพ ความยุติธรรม และสันติภาพซึ่งนานาอารยประเทศยอมรับกัน และแม้ว่าในหลักการเหล่านี้จะได้พัฒนามาในรูปของปรัชญา



และหลักกฎหมายในบริบทของสังคมตะวันตกมาก่อน แต่เมื่อศึกษาหลักการนี้ในรายละเอียดแล้ว ก็ทำให้เห็นเป็นหลักการที่สังคมไทยสามารถที่จะนำมาประสานกับแนวคิด หลักการ และคตินิยมในเชิงวัตถุประสงค์ได้

ถ้ามีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล บุคคลนั้นจะดำเนินการเพื่อให้มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพได้อย่างไรบ้าง จะสามารถนำคดีมาสู่ศาลเพื่อขอให้ศาลแก้ไขเยียวยาได้เพียงใด แม้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 28 วรรคสอง จะบัญญัติไว้ว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในศาลได้” แต่กลับปรากฏว่ารัฐธรรมนูญมิได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับขั้นตอนและวิธีการของการใช้สิทธิทางศาลเพื่อขอให้ศาลเยียวยาแต่อย่างใด ทำให้เกิดเป็นปัญหาว่าศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลอื่นจะรับคดีที่บุคคลอ้างว่าตนถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพได้เพียงใด

ในประเด็นนี้ หากไม่สามารถมีการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้แล้ว การละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็จะเกิดขึ้นโดยที่ไม่มีองค์กรของรัฐมาดูแล สิทธิและเสรีภาพก็จะไร้ซึ่งสภาพบังคับไปโดยปริยาย ในประเด็นนี้ รัฐธรรมนูญเยอรมันได้กำหนดให้สิทธิแก่ประชาชนในการที่จะดำเนินการเสนอเรื่องการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญ ที่เรียกว่า “การร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ” อย่างไรก็ดี ในส่วนที่เกี่ยวกับการรับรองสิทธิของประชาชนในการนำคดี

ละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไทยนั้น เมื่อพิจารณาในรายละเอียดแล้วมีความเห็นกันว่าประชาชนไม่สามารถที่จะนำคดีมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง แต่คงมีเพียงสิทธิโดยอ้อม คือ หากเป็นเรื่องที่เกิดจากองค์กรของรัฐกับประชาชนก็ต้องไปยื่นฟ้องต่อองค์กรของรัฐให้แก้ไขเสียหายให้เป็นขั้นแรกเสียก่อน และหากเป็นประเด็นที่ต้องวินิจฉัยกันในศาลก็ต้องตั้งเป็นประเด็นในศาลยุติธรรม หรือศาลปกครอง เพื่อให้ศาลนั้นๆ ส่งเรื่องเฉพาะกรณีที่มีปัญหาว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 ใดๆ ก็ดี นอกจากกระบวนการที่ประชาชนจะนำประเด็นในเรื่องกฎหมายขัดหรือแย้งกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ โดยผ่านขั้นตอนทางศาล เช่นว่านี้แล้ว ก็อาจเสนอเรื่องผ่านองค์กรอื่นของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ดูแลปัญหาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เช่น เสนอเรื่องให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เพื่อให้พิจารณาดำเนินการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคือไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 ก็ได้

การขอให้ศาลอื่นและองค์กรในฝ่ายอื่นของรัฐให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ตามปกติศาลอื่นนอกจากศาลรัฐธรรมนูญ รวมถึงองค์กรในฝ่ายอื่นของรัฐย่อมต้องปฏิบัติหน้าที่ภายใต้ขอบเขตอำนาจที่กฎหมายกำหนดครอบไว้แล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักการของกฎหมายที่มุ่งให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 27 บัญญัติ

รับรองไว้ว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ บ่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการ ตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง” แต่ถึงกระนั้น การที่บุคคลจะได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ก็อาจมีความจำเป็นที่จะต้องใช้สิทธิได้แข็ง โดยดำเนินการตามขั้นตอนและกระบวนการของการโต้แย้งตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ยิ่งถ้าเป็นกรณีที่จะต้อง ใช้สิทธิทางศาล ก็ยังต้องพิจารณาเงื่อนไขเกี่ยวกับเนื้อหาของเรื่องและ ตัวบุคคลที่จะร้องขอให้มีการแก้ไขเยียวยา รวมถึงแบบพิธีในทางวิธีพิจารณาที่บุคคลที่ร้องขอพึงต้องกระทำเพื่อให้สามารถเสนอเรื่องให้มีการแก้ไขเยียวยาต่อไปได้

สิ่งที่ต้องการชี้ให้เห็นในที่นี้ก็คือ ระหว่างเรื่องสิทธิมนุษยชนและ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น หากว่าพิจารณาในด้านเนื้อหาหรือเป้าหมาย สุกท้ายของเรื่องแล้วสามารถที่จะกล่าวได้ว่าทั้งสองเรื่องต่างก็มุ่งที่จะสร้าง ความสงบ และสันติสุขให้เกิดขึ้นและดำรงอยู่ในสังคมของมนุษย์ตลอดไป ซึ่งในกรณีนี้ทำให้ทั้งสองเรื่องดูไม่มีความแตกต่างกับความเชื่อในทาง ศาสนามากนัก ทั้งนี้หากพิจารณาจากหลักคำสอนในทางศาสนา เช่น ศาสนาพุทธ อิสลามและคริสต์จะพบว่าต่างก็สอนให้คนเป็นคนดีและมุ่งให้ เกิดความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในสังคมนั้นทั้งสิ้นหากจะมีความแตกต่าง ก็คงเป็นวิธีการอธิบาย และแนวทางในการปฏิบัติที่กำหนดไว้เท่านั้น ความ

แตกต่างในสิ่งที่ปฏิบัติดังกล่าวที่ทำให้บุคคลจากต่างสังคม หรือต่างศาสนา ที่ได้เห็นและรู้สึกสงสัยว่าการปฏิบัติเช่นนั้นจะเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือสิทธิมนุษยชนได้หรือไม่ เมื่อพิจารณามาถึงตรงนี้แล้ว ทำให้ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” และ “สิทธิมนุษยชน” ดูไม่แตกต่างจากเรื่องของศีลธรรมแต่อย่างใด

ปัญหาที่ตามมาก็คือถ้าเป็นเช่นนี้แล้วศีลธรรมที่ว่านั้นอันไหนจะเป็นสิ่งที่ถูกต้องแท้จริงในเรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิมนุษยชน เพราะการตัดสินใจเช่นนั้นลงไปเท่ากับว่าเป็นการบอกว่าศีลธรรมของอีกสังคมหนึ่งเป็นสิ่งที่ค้ำหรือป่าเถื่อนซึ่งข่มก้อให้เกิดข้อโต้แย้ง และข้อถกเถียงตามมาอย่างมากมายและอาจนำไปสู่ปัญหาการไม่ยอมรับหลักการเรื่องสิทธิมนุษยชนในระดับระหว่างประเทศได้

ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็นอย่างใดในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือสิทธิและเสรีภาพ ข่อมเป็นประโยชน์อันชอบธรรมที่บุคคลทุกคนจะพึงได้รับการคุ้มครองจากรัฐ ไม่ว่าจะโดยการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการ ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหลักการคุ้มครอง จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องจัดให้มีกระบวนการเยียวยาที่เหมาะสมให้แก่บุคคลผู้ถูกล่วงละเมิดรวม ไปถึงการเปิดให้ผู้ทรงสิทธิดังกล่าวสามารถอาศัยหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเป็นข้อต่อสู้ในกระบวนการยุติธรรมต่างๆ ได้ หากข้ออ้างอิงเช่นนั้นไม่ไปล่วงละเมิดสิทธิ

และเสรีภาพของผู้อื่น หรือกระทบต่อประโยชน์ที่สมาชิกของสังคมทุกคนมีอยู่ร่วมกัน

อย่างไรก็ดี เนื่องจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและการใช้ถ้อยคำในรัฐธรรมนูญในหมวดที่ 3 นั้นอาจจะทำให้เกิดข้อโต้แย้งในเรื่องของหลักการสากล และขอบเขตของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งการหาทางออกสำหรับกรณีนี้ ก็สามารถแก้ไขได้โดยกระบวนการในการบัญญัติเป็นกฎหมายพิเศษรับรองสิทธิของบุคคลต่างด้าวไว้เป็นการเฉพาะ หากว่าประเทศไทยต้องการที่จะทำให้การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามหลักการสากล ดังนั้น เพื่อการตีความให้การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้สอดคล้องกันจึงอาจตีความได้ว่าบุคคลทุกคนไม่ว่าจะเป็นคนไทยหรือคนต่างด้าวย่อมที่จะอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ แต่เฉพาะบุคคลต่างด้าวอาจมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดการอ้างดังกล่าวได้ ซึ่งตราบท่าที่ไม่มีกฎหมายใด ๆ มาจำกัดการอ้างถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ บุคคลต่างด้าวอาจอ้างถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้เช่นเดียวกับคนไทย

จากปัญหาในเรื่องการกำหนดขอบเขต และการใช้สิทธิและเสรีภาพย่อมมีข้อจำกัดของการคุ้มครองอยู่ในตัวและเพื่อให้หลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพมีผลเป็นจริงและชัดเจนให้มากที่สุด กลไกตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ฝ่ายตุลาการโดยเฉพาะอย่างยิ่ง

ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรสูงสุดที่มีหน้าที่โดยตรงในการคุ้มครองเจตนารมณ์และหลักการที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้

ปัญหาที่อาจจะตามมาเนื่องจากไม่มีองค์กรที่เข้ามาตรวจสอบเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน ด้วยเหตุที่ว่าศาลสูงสุดแต่ละศาลอาจใช้หรือตีความสิทธิขั้นพื้นฐานแตกต่างกันได้ ทั้งนี้ เพราะเมื่อศาลสูงสุดของแต่ละศาลพิพากษาแล้วคดีย่อมเป็นที่สุด ไม่อาจจะโต้แย้งคำพิพากษาไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้อีก

ทางออกสำหรับปัญหาการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจขององค์กรศาล โดยเฉพาะศาลสูงสุดในแต่ละเขตอำนาจที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการละเมิดสิทธิและเสรีภาพนั้น เป็นปัญหาที่มีลักษณะเฉพาะตัว นอกเหนือจากการควบคุมเรื่องความประพฤติส่วนบุคคล อันเป็นมาตรฐานที่สร้างขึ้นสำหรับการควบคุมตัวบุคคลที่มีตำแหน่งระดับสูงทั้งในทางการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ รวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงในฝ่ายประจำ ด้วยการใช้กระบวนการที่รัฐธรรมนูญไทยสร้างขึ้นเพื่อไม่ให้มีการใช้อำนาจแสวงหาประโยชน์ไปในทางที่มิชอบ ไม่ว่าจะเป็นการถอดถอนออกจากตำแหน่งตามมาตรา 303 หรือการดำเนินการไต่สวนการใช้อำนาจโดยมิชอบภายใต้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติโดยอาศัยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 301 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พุทธศักราช 2542 กลไกในกระบวนการทำงานของรัฐ

เหล่านี้ย่อมทำหน้าที่ของผู้เฝ้าระวังการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการได้เป็นอย่างดี

อย่างไรก็ดี ปัจจัยชี้ขาดที่จะทำให้การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรศาลต่างๆ ได้อย่างเต็มความสามารถ ได้แก่ ระบบโครงสร้างของศาล ซึ่งประกอบไปด้วยระบบคัดสรรตุลาการที่จะเข้ามาทำหน้าที่ การกำหนดองค์คณะตุลาการ เครื่องมือตลอดจนวิธีพิจารณาความที่มุ่งหมายให้ศาลสามารถใช้อำนาจของตนเองได้อย่างโปร่งใส และมีความรับผิดชอบ มีจริยธรรมในเชิงวิชาชีพกฎหมาย และเหนือสิ่งอื่นใด คือ การทำงานขององค์กรตุลาการที่ควรอยู่ภายใต้กระบวนการตรวจสอบของสาธารณะ ทั้งจากกิจกรรมของสื่อสารมวลชน การวิเคราะห์วิจัยเนื้อหาเชิงวิชาการ และการวิพากษ์วิจารณ์คำวินิจฉัยของศาลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องโดยสถาบันการศึกษาชั้นสูง และท้ายที่สุดการสร้างบรรยากาศในเชิงการสนทนา อภิปราย แลกเปลี่ยนแนวความคิดของประชาชนในวงกว้างเพื่อสร้างทัศนคติให้กับผู้คนที่สนใจเรื่องการบริหารจัดการบ้านเมือง และการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เมื่อผู้คนในบ้านเมืองให้ความสนใจเรื่องเหล่านี้เพิ่มมากขึ้น การยกลำดับมาตรฐานของคำวินิจฉัยตัดสินคดีของศาลในระดับต่างๆ ก็จะพลอยได้รับอานิสงฆ์จากกระแสความตื่นตัวของสังคมที่มีคุณภาพตามไปด้วย





## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

- ..... “ถาม-ตอบประเด็นปัญหาตามรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับประชาชน,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 1,3 (กันยายน-ธันวาคม 2542).
- กุลพล พลวัน. พัฒนาการสิทธิมนุษยชน , พิมพ์ครั้งที่ 3 ( กรุงเทพฯ : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด) ,2538.
- กุลพล พลวัน, “การสัมมนาทางวิชาการเรื่อง สักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ”, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ .
- คณิน บุญสุวรรณ, สิทธิเสรีภาพของคนไทย สักดิ์ศรีความเป็นคน, กรุงเทพฯ : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2542.
- จรัญ โฆษณานันท์, “สิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ บทวิจารณ์เชิงวิเคราะห์แนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนในโลกที่ไม่ใช่ตะวันตก”, วารสารกฎหมาย 10 (ธันวาคม, 2528) 64-113.
- จรัญ โฆษณานันท์, “รัฐธรรมนูญ 2540: จากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สู่ธัมมิกสิทธิมนุษยชน”, วารสารอัยการ ปีที่ 21 ฉบับที่ 249 (พฤศจิกายน, 2541), หน้า 15.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง.

กรุงเทพฯ: จีรรัชการพิมพ์, 2540.

ทวีรัตน์ นาคเนียม, “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน”,

วารสารราชทัณฑ์ 47 (2542) หน้า16-24.

ธีระ สุธีวรางกูร, “นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์  
ของกฎหมาย” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2541.

นพนิตี สุริยะ, “คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ”, วารสารนิติศาสตร์

29:4 (ธันวาคม, 2542), หน้า 538-554.

นพนิตี สุริยะ, สิทธิมนุษยชน, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน,

2537), หน้า 36-48.

นพนิตี สุริยะ, “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มองจากบริบทของไทย,”

วารสารนิติศาสตร์ 30,3 (กันยายน 2543) : 505.

บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ตามรัฐธรรมนูญใหม่ สำนักพิมพ์วิญญูชน กรุงเทพฯ 2543

บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

ฉบับใหม่, วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 17 ตอน 2, หน้า 37.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 2 : การแบ่งแยกระหว่าง

กฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนและพัฒนาการ

กฎหมายมหาชนในประเทศไทย. สำนักพิมพ์นิติธรรม. กรุงเทพฯ ฯ.

2538. 334 หน้า.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : บ่อเกิดและนิติวิธี.

สำนักพิมพ์นิติธรรม. กรุงเทพฯ พ. 2538. 543 หน้า.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. 2535. คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ :

รัฐธรรมนูญเยอรมัน. เรือนแก้วการพิมพ์. กรุงเทพฯ พ. 281 หน้า.

พจนานุกรม ศัพท์ สังคมวิทยาอังกฤษ-ไทย

ฉบับราชบัณฑิตยสถาน, กรุงเทพฯ : รุ่งศิลป์การพิมพ์ 2524

พริตจ็อบ ขับประะ, ลัทธิตำแห่งฟิสิกส์, (วเนช แเปล), (สำนักพิมพ์  
เทียนวรรณ, 2527)

มนตรี รูปสุวรรณ "เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ" รัฐธรรมนูญแห่ง  
ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 89-90.

ยศ สันตสมบัติ, มนุษย์กับวัฒนธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร:

โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540), หน้า 4-48.

รวมสาระรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน. (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มติชน), 2541.

รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 วันอังคารที่ 8  
เดือนกรกฎาคม พุทธศักราช 2540 หน้า 9-12

ลิขิต ชีรวะกิน. การเมืองการปกครองของไทย, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ:  
สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), 2539.

วรพจน์ วิสฤตพิชญ์, " การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดย  
ตุลาการ", ในรวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี

ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์. (กรุงเทพมหานคร: พี. เค. พรินติ้งเฮ้าส์),  
2531.

- วรวงษ์ วิศรุตพิชญ์, **สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540**. พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน), 2543.
- วิชัย ศรีรัตน์, “การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยระบบระหว่างรัฐอเมริกา”, **วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช ปีที่ 12 (ธันวาคม, 2543)**, หน้า 69-88.
- วิวัฒน์ เอี่ยมไพรวัน. “รัฐธรรมนูญ”, **เอกสารการสอนชุดวิชาสถาบันและกระบวนการทางการเมืองไทย สาขาวิชารัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน่วยที่ 1-7 พิมพ์ครั้งที่ 18 (นนทบุรี:สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช), 2541.**
- ศิริ วีรณิฉันท์ ,ปราณี สุจิระพันธ์,สำนวน โวหาร สุภายิต คำพึงเพย ,  
กรุงเทพ : อมรการพิมพ์ , 2527
- สมยศ เชื้อไทย, **หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2536.
- สมยศ เชื้อไทย. **คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป**. พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2535), หน้า 133.
- สมยศ เชื้อไทย. “ความเป็นมาและสรุปหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญไทย ฉบับต่างๆ,” **รพีสาร (27 กุมภาพันธ์ 2536)**, หน้า 107-127.
- สรุปผลการประชุมการยกร่างรัฐธรรมนูญของคณะทำงานคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญ วันที่ 17 เมษายน 2540**, หน้า 3-4.

เสนห์ จามริก. สิทธิมนุษยชน : เกณฑ์คุณค่าและฐานความคิด.

โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพฯ. 2542. .

หุุด แสงอุทัย “คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2511)”

เรียงมาตราและคำอธิบายรัฐธรรมนูญทั่วไปโดยย่อ, โรงพิมพ์

กรุงสยามการพิมพ์, พระนคร, 2511, หน้า 131.

### ภาษาต่างประเทศ

Abert Bleckmann, Staatsrecht II-Die Grundrechte, 4. Aufl., 1997, S. 399.

Catherine Powell. “Symposium in celebration of the fiftieth anniversary of

The Universal Declaration of Human Rights, introduction:

Locating Culture, Identity, and Human rights.” 30 Columbia

Human Rights Law Review (spring,1999), p. 202-206.

Ferdinand O. Kopp, Verwaltungsgerichtsordnung, 9. Aufl., München

1992, S. 616.

Hamburg VRspr 19, 829; München VRspr 20, 508 ; Mannheim VRspr 21,

253

Herzog, in : Maunz/Düring, GG-Kommentar, Art. 19 Abs. 7, Rdnr. 60.

Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/2,

Allgemeine Lehren der Grundrechte, S. 1113.

Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8 Aufl., München 1992 S. 143.

Meewong-Ukote (B.). : «Constitution reform in Thailand», in  
TINGSABADH (P.) Edited by, *Law, Justice and Open Society in  
ASEAN*, p. 126-155, Edition Deaun Tula, (Bangkok, 1997).

Molfessis (N.). : «La dimension constitutionnelle des droits et libertés  
fondamentaux», in Cabrillac (R.), Frison-Roche (M.-A.) et Rever  
(T.), (Sous la direction de), *Droits et libertés fondamentaux*, p. 7-  
11, Dalloz, 4e éd., (Paris, 1997).

Pavia (M.-L.). : «Le principe de dignité de la personne humaine : Un  
nouveau.

principe constitutionnel», in Cabrillac (R.), Frison-Roche (M.-A.) et Rever  
(T.), (Sous la direction de), *Droits et libertés fondamentaux*, p. 7-  
11, Dalloz, 4e éd., (Paris, 1997).

Pavia (M.-L.) et Revet (T.) (Sous la direction de), *La Dignité de la  
personne humaine*,

Paris : Economica, 1999.

Pieroth/Schlink, *Grundrechte, Staatsrecht II*, 9. Aufl., S. 21.

Pieroth/Schlink, *Grundrechte-Staatsrecht II*, 9. Aufl., Heidelberg, 1993,  
S. 43; Dürig, in : Maunz/Düring,, *GG-Kommentar*, Band I, Art.  
19, Abs. 3, Rdnr. 29

Sève (R.). : «Les droits et libertés fondamentaux et la philosophie», in  
Cabrillac

(R.), Frison-Roche (M.-A.) et Rever (T.), (Sous la direction de), *Droits et libertés fondamentaux*, p. 7-11, Dalloz, 4e éd., (Paris, 1997).

The United Nations Commission on Human Rights, Annex to Resolution 1992/54 on National Institution for the Promotion and Protection of Human Rights. (3 March 1992).

The West's Encyclopaedia of American Law. Vol.6 (West Publishing Company, 1997)

Théron (J.-P.). : «Dignité et libertés : Propos sur une jurisprudence contestable», in

*Pouvoir et liberté : Etudes offertes a Jacques MOURGEON*, p. 295 – 306, Bruylant, (Bruxelles, 1998).

Thomas Wertenberger. "Humanity as an element in Penal Law," 4 Law and state(1971), p 106-113.

W. Kilian, Der Geltungsbereich des Zitiergebots in Artikel 19 Abs. 1 S. 1 des GG, Diss. Heidelberg 1966, S. 4.

**กฎหมายและคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้อง**

**รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540**

**คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ**

**คำพิพากษาฎีกา**

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ลงวันที่ 8 พฤษภาคม

ค.ศ.1949

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958

ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ลงวันที่ 26 สิงหาคม

ค.ศ.1789

ปฏิญญาสากลองค์การสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ลงวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ.1948

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 13-14/2541 ในรวมคำวินิจฉัยของ

ศาลรัฐธรรมนูญประจำปี 2542, หน้า 482



## “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”

เป็นมูลฐานหนึ่งของหลักสิทธิมนุษยชนมีนัยสำคัญ 2 ประการ  
ประการแรก คือ “ธรรมชาติมนุษย์” หรือลักษณะที่แท้จริงของมนุษย์  
ที่เกี่ยวกับสภาพจิตใจและความต้องการที่มุ่งใจให้มนุษย์ทำการใด ๆ

ภายใต้อิทธิพลของสังคมและวัฒนธรรมด้วย

ประการที่สอง คือ “ศีลธรรม” อันได้แก่

หลักที่ว่าด้วยความรับผิดชอบชั่วดีที่สังคมกำหนดให้สมาชิกยึดถือ

ห้องสมุดศาสตราจารย์ธรรมบุญ



0003384