

บทที่ 2

แนวความคิด ความเป็นมา และหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดี

สำหรับเนื้อหาในบทนี้จะกล่าวถึงแนวความคิด ความเป็นมา ทฤษฎี และหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีอันเกี่ยวกับการใช้เครื่องพันธนาการ ซึ่งจะมีเนื้อหา 3 ส่วนใหญ่ๆ ด้วยกัน กล่าวคือ ในส่วนแรกจะกล่าวถึงพัฒนาการทั่วไปของหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ ตลอดจนพัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในส่วนที่สองจะกล่าวถึงที่มา แนวความคิด และความหมายเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตลอดจนหลักนิติรัฐ เพื่อให้ทราบถึงความเกี่ยวพันระหว่างทฤษฎีดังกล่าวกับผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีควรได้รับ และในส่วนที่สามจะกล่าวถึงหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาโดยภาพรวม เพื่อศึกษาแนวทางการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีอย่างกว้าง และเป็นหลักเบื้องต้นในมาตรการการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังอันเกี่ยวข้องกับการศึกษากรณีการใช้เครื่องพันธนาการกับผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดี

2.1 หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ

แนวความคิดในเรื่องการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยรัฐนั้นเป็นแนวความคิดที่คลาสสิกนับแต่อารยประเทศทั้งหลายตระหนักถึงการที่ต้องมีกฎหมายแม่บทสูงสุดที่ใช้ในการปกครองและบริหารประเทศ จะเห็นได้จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ¹ ดังเช่นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน มีบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องดังกล่าวปรากฏอยู่ในหมวด 3 การที่ทุกๆ ประเทศได้กล่าวถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรนั้นเป็นการกระทำตามกันเพื่อแสดงถึงความเป็นอารยประเทศของตน หรือเป็นการที่แต่ละประเทศตระหนักถึงในเรื่องดังกล่าวว่าเป็นเรื่องที่สำคัญ ในสภาพความเป็นจริงแล้วสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็ยังคงถูกแทรกแซงโดยฝ่ายปกครองทั้งสิ้นไม่มากนัก้อยตามภาวะและ

¹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ก (2547). หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ. หน้า 11.

สถานการณ์ของแต่ละสังคม² ซึ่งหลักการพื้นฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่สำคัญประการหนึ่งก็คือการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้ปลอดภัยจากการใช้อำนาจที่ไม่เป็นธรรมของรัฐหรือผู้อื่นและการคุ้มครองความเสมอภาคทางกฎหมายของบุคคล³

ประเทศหรือรัฐเสรีประชาธิปไตย (Liberal and Democratic State) ล้วนแต่ยึดมั่นอยู่ในลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ทั้งสิ้น ลัทธินี้สอนว่า มนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรี ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ซึ่งมีลักษณะที่เป็นนามธรรม จะปรากฏออกมาให้เห็นอย่างเป็นรูปธรรมในรูปของความสามารถของมนุษย์ในอันที่จะกำหนดชะตากรรมของตนได้ด้วยตนเอง (Self-Determination) อนึ่ง มนุษย์แต่ละคนจะมีความสามารถเช่นนี้ได้อย่างแท้จริงก็ต่อเมื่อแต่ละคนมี “แดนแห่งเสรีภาพ” (Sphere of Individual Liberty) ภายในแดนแห่งเสรีภาพของมนุษย์แต่ละคนจะคิดหรือทำอะไรก็ได้โดยอิสระ ปลอดภัยจากการแทรกแซงตามอำเภอใจของผู้อื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งของผู้ปกครอง ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยทุกรัฐจึงได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพด้านต่างๆ ที่มนุษย์แต่ละคนจำเป็นต้องมีและใช้ไปเพื่อพัฒนาบุคลิกภาพแห่งตนทั้งในทางกายภาพและในทางจิตใจซึ่งรวมแล้วนิยมเรียกกันว่า “สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน” (Fundamental Rights and Liberties) ให้แก่ราษฎร สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานนี้มีจำนวนมากน้อยแตกต่างกันออกไปตามสภาพการณ์ทางสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรมและความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีของแต่ละประเทศและแต่ละยุคสมัย แต่ในทุกประเทศและทุกยุคสมัยถือกันว่าสิทธิในชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินเป็น “แก่น” (Core) ของสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

แต่การที่รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพด้านต่างๆ ให้แก่ราษฎรนั้นคงมีความหมายแต่เพียงว่าองค์กรต่างๆ ของรัฐซึ่งรัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้นจะเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นไม่ได้เท่านั้น หากได้มีความหมายเลยเถิดไปถึงขนาดว่าองค์กรต่างๆ ของรัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพอย่างใดก็ได้เลยไม่ ไม่มีรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยรัฐใดในโลกที่รับรองสิทธิและเสรีภาพด้านต่างๆ ให้แก่ราษฎรไว้อย่างสัมบูรณ์ (Absolute) ปราศจากเงื่อนไขหรือข้อจำกัดอย่างใดๆ ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นหรือในอันที่จะธำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนร่วมหรือประโยชน์มหาชน (Public Interest) องค์กรต่างๆ ของรัฐย่อมมีอำนาจที่จะบังคับให้ราษฎรแต่ละคนกระทำการบางอย่าง หรือห้ามมิให้ราษฎรแต่ละคนกระทำการบางอย่างได้เสมอ อย่างไรก็ตามเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า “อำนาจทำให้ผู้ถืออำนาจนั้นเลวลง อำนาจเด็ดขาดยิ่งทำให้ผู้ถืออำนาจนั้นเลวลงยิ่งถึงที่สุด” (Power corrupts, absolute power corrupts absolutely) ทั้งนี้เพราะ “คนเราทุกคนเมื่อมี

² แหล่งเดิม. หน้า 11-12.

³ มานิตย์ จุมปา. (2546). คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540). หน้า 47.

อำนาจแล้ว มักจะมัวเมาในอำนาจและมักจะใช้อำนาจอย่างสุดโต่งเสมอ” ดังนั้นจึงเป็นที่น่าห่วงเกรงว่าองค์กรต่างๆ ของรัฐหรือผู้ปกครองจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรตามอำเภอใจ⁴

สำหรับประเทศไทยถึงแม้ว่าประเทศไทยจะเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมาตั้งแต่ พ.ศ. 2475 มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญมาแล้วหลายฉบับ ซึ่งหลายฉบับได้ให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทย แต่ความผันผวนทางการเมืองซึ่งถูกครอบงำด้วยระบบเผด็จการทหารตลอดระยะเวลาเกือบ 50 ปี เป็นสาเหตุที่สำคัญที่ทำให้หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญไม่บรรลุผลในสภาพความเป็นจริง แต่กลับถูกจำกัดสิทธิโดยผู้ถืออำนาจรัฐและกลุ่มอิทธิพลระดับต่างๆ การเมืองการปกครองภายใต้ระบบเผด็จการที่ผูกขาดและขาดความโปร่งใส นอกจากจะปิดกั้นโอกาสมีส่วนร่วมของปวงชนชาวไทย ซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยแล้ว ยังเป็นสาเหตุสำคัญของวิกฤตการณ์ด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมที่ประเทศไทยกำลังเผชิญอยู่ทุกวันนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทยที่มีบทบัญญัติอย่างชัดเจน ในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้อย่างชัดเจนและกำหนดให้องค์กรของรัฐทุกองค์กรใช้อำนาจโดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิเสรีภาพนั้นจะต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน อีกทั้งรัฐธรรมนูญได้ให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทย กลุ่มต่างๆ ทั้งในระดับปัจเจกบุคคล และสิทธิของกลุ่มและชุมชนไว้กว้างขวางครอบคลุมทุกมิติอย่างไม่เคยปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับใดมาก่อน⁵

2.1.1 พัฒนาการทั่วไปของหลักการเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ

2.1.1.1 อิทธิพลของศาสนาคริสต์ เป็นช่วงของพัฒนาการเกี่ยวกับเสรีภาพในทางศาสนา โดยอิทธิพลของศาสนาคริสต์ คำสอนของศาสนาคริสต์กล่าวว่า ทุกคนเสมอเหมือนกันในสายตาของพระผู้เป็นเจ้า มนุษย์ทั้งหลายต่างก็เป็นบุตรของพระผู้เป็นเจ้าด้วยกันทุกคน แนวความคิดทางศาสนาคริสต์มองว่าอำนาจสูงสุดอยู่ที่พระเจ้าๆ เป็นผู้สร้างโลก มีดังนี้

1) รับรองความเท่าเทียมกันของคนทุกคนต่อหน้าพระเจ้า นิยาย Evangile เซนต์ปอลได้ประกาศว่า “ไม่มีผู้ชาย ไม่มีผู้หญิง ไม่มีทาส ไม่มีชนเสรี ทุกคนเท่าเทียมกันหมด”

2) มนุษย์ทุกคนสร้างโดยพระเจ้า มนุษย์เป็นของพระเจ้า

⁴ วรพจน์ วิสชุดพิชญ์ ก (2538). สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 15-18.

⁵ มานิตย์ จุมปา. เล่มเดิม. หน้า 47-48.

3) บุคคลแต่ละคนนั้นจะมีขอบเขตของตนเองที่อำนาจนั้นไม่อาจเข้ามารุกรานได้ ตรงนี้เป็นต้นกำเนิดแนวความคิด “การควบคุมการใช้อำนาจ” ยังไม่มีการพูดถึงสิทธิ มีการจำกัดอำนาจเป็นพื้นฐาน

4) ด้วยเหตุผลทางศีลธรรมของศาสนาคริสต์ จึงมีความจำเป็นต้องปกป้องคุ้มครองมนุษย์ทุกคนซึ่งเป็นบุตรของพระเจ้า

โดยหลักการแล้วจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าคริสต์ศาสนานั้นมีความตั้งใจในการรับรองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนมีลักษณะเป็นการส่งเสริมสิทธิมนุษยชน⁶ ปัญหาสำคัญในช่วงนั้นคือปัญหาการละทิ้งศาสนาคริสต์ (Schismen) ซึ่งมีมาตั้งแต่เริ่มต้นคริสต์ศาสนา นอกจากนี้ยังปัญหาของความสัมพันธ์ระหว่างศาสนากับปรัชญา และวิชาการสมัยใหม่ได้มีความขัดแย้งกันเสมอมา แต่สิ่งที่น่าสังเกตคือ การเรียกร้องต่อเสรีภาพในทางความคิดเห็นและโดยเฉพาะอย่างยิ่งเสรีภาพในทางวิชาการยังไม่เคยปรากฏจนถึงศตวรรษที่ 16 นักปฏิรูป นักปรัชญา และบรรดานักวิชาการในช่วงนั้นต่างยึดมั่นความจริงในทางศาสนาเพียงอย่างเดียวเท่านั้นที่ไม่อาจจะอดทนต่อความคิดเห็นที่แตกต่างได้ เสรีภาพในทางศาสนาประสบผลสำเร็จเป็นครั้งแรก เมื่อสงครามกลางเมืองที่เกิดจากความแตกแยกในทางศาสนานั้นมักจะมีรัฐเข้ามาแก้ปัญหาดังกล่าว ด้วยเหตุนี้เองรัฐจะต้องมีความเป็นกลางในทางศาสนา การที่รัฐเป็นกลางในทางศาสนาเป็นการคลี่คลายไปสู่ความเป็นรัฐสมัยใหม่ๆ เรื่องการนับถือศาสนาถือว่าเป็นเรื่องของปัจเจกบุคคล และนอกจากนั้น จะต้องยอมรับว่าศาสนาหรือความเชื่ออื่นๆ นั้น อย่างน้อยที่สุดศาสนาหรือความเชื่อนั้นๆ จะต้องมีความจริงรวมความอยู่ในศาสนาหรือความเชื่อนั้นด้วย มิได้มีเพียงความเชื่อหรือศาสนาใดศาสนาหนึ่งเท่านั้นที่เป็นผู้ผูกขาดความจริงตามหลักศาสนา ซึ่งแนวคิดดังกล่าวทำให้เกิดความมั่นคงต่อความเคารพในความเชื่อที่แตกต่างออกไปของบุคคลในสังคม⁷

ถ้าดูจากประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองในอดีตจะเห็นได้ว่าในบางครั้งศาสนานั้นเป็นผู้รุกรานและส่งเสริมในการลดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนเสียเอง ในบางยุคของอดีตโบราณดูเหมือนฝ่ายคริสต์จักรจะแสดงบทบาทที่ขัดแย้งในตัวเองซึ่งโดยภาพรวมโน้มไปในทางส่งเสริมระบบอำนาจนิยมหรือเผด็จการมากกว่าจะส่งเสริมไปทางสิทธิมนุษยชน ทั้งๆ ที่ในช่วงเริ่มต้นเผยแพรศาสนา คริสต์ศาสนาเคยถูกบีบคั้นข่มเหงจากอำนาจรัฐอย่างรุนแรง เช่น นับแต่การ

⁶ เกริงไกร เจริญธนาวัฒน์ ก. เล่มเดิม. หน้า 36-37.

⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ ก. (2547). หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 45.

ถูกกล่าวหาอย่างรุนแรง นับแต่การประหารด้วยการตรึงกางเขนและการประภาสสังหารนักบุญ⁸ และต่อมาอิทธิพลของศาสนจักรเข้าครอบงำราชอาณาจักร กษัตริย์ต้องเชื่อฟังและเคารพพระสันตะปาปาที่เป็นตัวแทนของพระเจ้าอีกทีหนึ่งถือได้ว่าเป็นความสำเร็จอันสูงสุดของศาสนจักร อำนาจสูงสุดตกอยู่ในมือของศาสนจักร โรมันคาทอลิกอย่างแท้จริง ดังนั้นฝ่ายที่มีความเห็นตรงกันข้ามกับศาสนจักร ก็จะถูกขจัดออกไปโดยวิธีการไต่สวนของศาสนาโดยการทารุณ ข่มขู่ทำร้าย เพื่อให้สภาวะความผิด บุคคลที่มีความคิดเห็นตรงกันข้ามก็จะถูกจำกัดการใช้เสรีภาพทางความคิด ในความผิดฐานที่เป็นปฏิปักษ์กับศาสนา นอกจากนี้ทฤษฎีเทวสิทธิ์เบื้องหลังอำนาจของกษัตริย์ก็สร้างปัญหาทางด้านสิทธิเสรีภาพ โดยทฤษฎีนี้สนับสนุนให้ประชาชนต้องเชื่อฟังรัฐและผู้ปกครองรัฐไม่ว่าจะใช้อำนาจทางปกครองอย่างไรไม่เป็นธรรมก็ตาม ประชาชนไม่มีอำนาจต่อต้านผู้ปกครองที่ไม่ดีเพราะการต่อต้านดังกล่าวถือเป็นการต่อต้านพระเจ้า การที่มีผู้ปกครองที่ไม่ดีนั้นถือว่าเป็นพระประสงค์ของพระเจ้าที่ต้องการลงโทษสำหรับบาปของประชาชนและเป็นการไถ่บาปให้แก่ประชาชน แนวความคิดดังกล่าวจะเป็นการตรงกันข้ามกับการรับรองสิทธิเสรีภาพและการปกป้องเสรีภาพของประชาชน

จะเห็นได้ว่าแนวความคิดของคริสต์ศาสนาว่ามีการยอมรับในสิทธิเสรีภาพ สิทธิมนุษยชน แต่ในขณะเดียวกันก็มีทั้งการละเมิดและไม่ปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ สิทธิมนุษยชน ด้วยเช่นกันมีทั้งทางด้านบวกและลบในตัวเอง⁹

2.1.1.2 อิทธิพลของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติ แนวความคิดของกฎหมายธรรมชาติ เป็นแนวความคิดที่เชื่อว่านอกเหนือจากกฎหมายที่ฝ่ายบ้านเมืองกำหนดขึ้นยังมีกฎหมายอีกประเภทหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นตามธรรมชาติ มนุษย์ไม่ได้เป็นผู้สร้างขึ้น เป็นกฎหมายที่ใช้ได้โดยไม่จำกัดเวลาและสถานที่ กฎหมายธรรมชาตินั้นมีฐานะอยู่เหนือรัฐ กล่าวคือรัฐต้องเคารพกฎหมายธรรมชาติ การบัญญัติกฎหมายจะต้องมีความสอดคล้องกับธรรมชาติ¹⁰ กฎหมายที่บัญญัติขึ้นจะมีสภาพบังคับต่อเมื่อสอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติ โดยนัยกลับกันกฎหมายบ้านเมืองจะไม่มีสภาพบังคับก็ต่อเมื่อขัดกับกฎหมายธรรมชาติ

แนวความคิดในเรื่องกฎหมายธรรมชาตินี้กำเนิดมาจากนักปรัชญาของกรีกโบราณในสมัยศตวรรษที่ 5 ก่อนคริสตกาล ต่อมานักปรัชญาสำนักสโตอิกได้นำแนวความคิดในเรื่องกฎหมายธรรมชาติไปปรับเข้ากับหลักปรัชญาในสำนักของตน ต่อมาเมื่อถึงยุคกลางแนวความคิดเรื่อง

⁸ เอ็ม เจ. ฮาร์มอน. (2519). *ความคิดทางการเมืองจากเพลโตถึงปัจจุบัน* (แปลโดยเสน่ห์ จามริก). หน้า 117.

⁹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ก. เล่มเดิม. หน้า 37-38.

¹⁰ แหล่งเดิม. หน้า 38.

กฎหมายธรรมชาติได้กลายเป็นแนวความคิดที่แสดงออกมาในรูปของความเชื่อทางศาสนาคริสต์ กล่าวคือ กฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายที่สืบเนื่องมาจากเจตจำนงของพระเจ้าเป็นเจ้า กฎหมายที่พระเจ้าเป็นเจ้าทรงบัญญัติขึ้นมีฐานะเหนือกว่ากฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้น ในยุคดังกล่าวแนวความคิดของเซนต์ โทมัส อไควนัส (Saint Thomas Aquinas) มีอิทธิพลอย่างมากโดยมองว่าพระเจ้าเป็นผู้สร้างโลกและกฎหมายขึ้น กฎหมายก่อให้เกิดรัฐ ดังนั้นกฎหมายจึงมีอำนาจเหนือรัฐ กฎหมายธรรมชาติเป็นรัฐธรรมนูญของโลก กฎหมายคือเหตุผลที่ถูกต้องและสอดคล้องกับกฎธรรมชาติ ไม่ว่าจะเกิดชาติใดภาษาใดทุกแห่งก็ใช้ธรรมชาติทั่วกัน¹¹ St. Thomas Aquinas เป็นผู้ที่ประสานแนวความคิดของพวก Stoics เข้าไว้ด้วยกันโดยมองมนุษย์ในฐานะที่เป็นบุคคล และเมื่อเทียบกับสิ่งที่มีชีวิตอื่นๆ แล้วมนุษย์จะมีความแตกต่างที่โดดเด่น คือ มนุษย์รู้จักใช้เหตุผล และมีความสามารถตัดสินใจได้ว่าอะไรดีอะไรเลว ซึ่งเป็นความสามารถในการตัดสินใจเชิงจารีตประเพณีอันดีงาม พื้นฐานดังกล่าวนี้เองที่ทำให้มนุษย์มีความพร้อมในการที่จะมีสิทธิต่างๆ ได้ ส่วนในอีกด้านหนึ่ง St. Thomas Aquinas ก็เป็นผู้เชื่อมกฎหมายของทางโลกเข้ากับกรอบแห่งกฎหมายธรรมชาติ (lex naturalis) ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายนิรันดร์ (lex eterna) ซึ่งหมายความว่าตามตัวอย่างที่จะหยิบยกขึ้นมาพิจารณาต่อไปนี้ว่า หากเจ้าผู้ปกครองก้าวล่วงเข้าไปในบุคลิกภาพส่วนบุคคลของพลเมือง กล่าวคือ ชีวิต เสรีภาพ และกรรมสิทธิ์ของพลเมือง ซึ่งอยู่ภายใต้ความคุ้มครองของพระเจ้า เป็นเจ้า ถือได้ว่าการก้าวล่วงดังกล่าวของผู้ปกครองเป็นการดำเนินการอย่างไร้ความยุติธรรม สิทธิต่างๆ เหล่านี้เป็นสิทธิที่ขาดไม่ได้ของมนุษย์ และเป็นเรื่องติดตัวกลายมาเป็นองค์ประกอบพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ แต่กระนั้นก็ตามสำหรับแนวความคิดของ St. Thomas Aquinas แล้วสิทธิต่างๆ เหล่านี้ก็มีได้หมายความว่าจะมีได้โดยไม่มีเงื่อนไข นอกจากนี้แล้วสิทธิต่างๆ เหล่านี้ยังไม่มีลักษณะของความเป็นสากลที่จะใช้เรียกร้องได้ทั่วไป เพราะกลุ่มผู้ไร้สิทธิก็ยังไร้สิทธิต่อไป ทำให้เห็นได้ว่าจุดอ่อนของแนวความคิดดังกล่าวน่าจะอยู่ที่การนำเอาสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลไปผูกกับแนวความคิดเกี่ยวกับส่วนรวม (Collectivism) เท่ากับเป็นการนำเอาแนวทางการคุ้มครองไปโยงกับเป้าหมายที่อยู่สูงขึ้นไป ซึ่งไม่สามารถอธิบายด้วยการใช้ตรรกวิทยาแบบธรรมดาๆ ได้ และเป็นการเปิดช่องให้สิ่งเหล่านี้กลายเป็นข้ออ้างเพื่อความชอบธรรมในการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานต่างๆ ได้อีกด้วย

ต่อมาอีกคนที่ถูกกล่าวถึงคือ Hugo Grotius เป็นชาวฮอลันดา เสนอแนวความคิดว่ากฎหมายธรรมชาติดีมีโครงสร้างเป็นอิสระไม่จำต้องอาศัยข้ออ้างอิงทางศาสนา ว่าเป็นสิ่งที่สืบเนื่องมาจากเจตจำนงของพระเจ้า ตรงนี้แสดงว่า เซนต์ โทมัส อไควนัส เอากฎหมายศาสดาอิงกับศาสนา ในขณะที่ไกรตอัสที่เกิดภายหลังจะเอากฎหมายศาสดาแยกจากศาสนาและบอกว่ากฎหมาย

¹¹ แหล่งเดิม. หน้า 38-39.

ต่างๆ แยกจากศีลธรรม คนละเรื่องกัน และกฎธรรมชาติไม่ได้อ้างอิงศาสนาและไม่ใช่ว่าเจตจำนงที่มาจากพระผู้เป็นเจ้า ศีลธรรมเป็นเรื่องของจิตใจของมนุษย์ โกรติอุสมองว่ากฎธรรมชาติมีที่มาจากธรรมชาติของมนุษย์ มนุษย์เป็นผู้สร้างกฎธรรมชาติให้เกิดขึ้นถึงแม้ว่าพระเจ้าเป็นผู้สร้างมนุษย์ให้เกิดขึ้น แต่โกรติอุสมองว่ามนุษย์ที่ถูกสร้างโดยพระเจ้านั้น พระเจ้าไม่สามารถเปลี่ยนกฎเกณฑ์ที่มนุษย์สร้างขึ้นได้เมื่อมีที่มาจากมนุษย์ กฎธรรมชาติที่มีที่มาจากมนุษย์จึงไม่มีการเปลี่ยนแปลงและเป็นสากลใช้กับคนทุกคนได้ อะไรเป็นกฎธรรมชาติที่มนุษย์สร้างขึ้นตามแนวคิดของโกรติอุส ในการพิจารณาเรื่องดังกล่าว โกรติอุสได้เสนอสองวิธีการ คือโดยอาศัยความมีเหตุผลของธรรมชาติของมนุษย์เป็นตัวก่อกำเนิดกฎธรรมชาติ และโดยพิจารณาข้อกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นสากลของธรรมชาติต่างๆ ย่อมทำให้ทราบได้ว่าข้อกำหนดกฎเกณฑ์ใดเป็นกฎหมายธรรมชาติ ตัวอย่างเช่น

สิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเป็นกฎธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ในการแสดงความคิดเห็นเป็นกฎธรรมชาติของมนุษย์ ที่ไม่มีใครสามารถมาจำกัดได้ ถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานประเภทแรก เป็นความเชื่อ เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์

การรับรองสิทธิเสรีภาพในความเชื่อถือว่าเป็นกฎตามธรรมชาติในความหมายของโกรติอุสได้หรือไม่ เสรีภาพในการเดินทางเคลื่อนไหว เด็กเกิดมาก็สามารถเคลื่อนไหวได้แล้วถ้าเด็กคนนั้นไม่ตาย ขยับมือได้ นั่นคือสัญชาตญาณของความเป็นมนุษย์ (Instinct) เสรีภาพในการเคลื่อนไหว คือการรับรองเสรีภาพตามธรรมชาติ ซึ่งเป็นกฎหมายตามธรรมชาติในแนวคิดของโกรติอุส กฎหมายธรรมชาติที่โกรติอุสบอกว่าออกมาจากตัวมนุษย์ เช่นในความเชื่อ การเคลื่อนไหว เป็นสิ่งที่ปรากฏออกมาพร้อมกับการเป็นมนุษย์ตรงนี้ถือว่าเป็นกฎหมายธรรมชาติ

การโยงแนวความคิดของโกรติอุสกับแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาตินี้ก็คือ กฎเกณฑ์ตามธรรมชาติ ตามแนวความคิดของโกรติอุส เช่น การเคลื่อนไหว การคิดนั้น ถือเป็นกฎธรรมชาติได้เนื่องจากมีความเป็นเหตุเป็นผล โดยต้องพิจารณาจาก

- 1) ต้องดูว่าเป็นเหตุเป็นผลสอดคล้องกับธรรมชาติของมนุษย์หรือไม่
- 2) ต้องมีการสังเกตพิจารณาข้อกำหนดกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่เป็นปัญหามีลักษณะเป็นสากลธรรมชาติหรือไม่ ถ้ามีลักษณะสากลก็ถือว่าเป็นกฎตามธรรมชาติ

นอกจากนี้โกรติอุสยังได้วางรากฐานของความชอบธรรมในการปกครองไว้บนหลักสัญญาประชาคม โดยอธิบายว่า “รัฐนั้นเกิดจากการที่อิสระชนทั้งหลายได้มาเข้ากันเป็นสมาคมอันบริบูรณ์ที่อิสระชนทั้งหลายเหล่านั้นจะได้อยู่ร่วมกันเพื่อการใช้สิทธิทั้งหลายของตนและเพื่อผลประโยชน์ร่วมกันของคนเหล่านั้น” โดยทั่วไปนั้นชนทั้งหลายย่อมโอนอำนาจสูงสุดในการปกครองของตนให้แก่ผู้ถืออำนาจปกครองทั้งหมดและผู้ปกครองย่อมได้มาซึ่งอำนาจปกครองนั้น

โดยเสมอกับเป็นสมบัติส่วนตัวของตน ดังนั้นผู้ปกครองจึงไม่ต้องตกอยู่ในบังคับควบคุมของสิ่งใด
อย่างไรก็ดีผู้ปกครองย่อมผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายธรรมชาติและกฎหมายนานาชาติ¹²

จากแนวความคิดของโกรติอุส ถือเป็นต้นกำเนิดแนวความคิด “สภาวะตามธรรมชาติ”
และตามมาด้วยแนวความคิด “สัญญาประชาคม” ซึ่งมีอิทธิพลต่อแนวความคิดของ ฮอบส์ ล็อก รูส
โซ และเป็นสัญญาประชาคมในอนาคตต่อมาแนวความคิดของ Thomas Hobbes ที่เกี่ยวกับสภาวะ
ธรรมชาติและสัญญาประชาคมโดยฮอบส์มองสภาวะตามธรรมชาติว่า สังคมโหดร้ายทุกคนแก่งแย่ง
ชิงดีซึ่งกันละกันทำให้เกิดความวุ่นวาย เนื่องจากทุกคนใช้สิทธิเสรีภาพของตนเองอย่างเต็มที่ และ
สิทธิเสรีภาพของแต่ละคนมีไม่เท่ากัน คนเข้มแข็งย่อมมีมากกว่าคนอ่อนแอ ดังนั้นคนในสังคมจึง
หลีกเลี่ยงภาวะเช่นนี้โดยทุกคนต้องทำพันธสัญญาซึ่งกันและกันเพื่อเป็นข้อตกลงให้สังคมสงบ ซึ่ง
ข้อตกลงดังกล่าวทำขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดสภาวะ Anarchy ของธรรมชาติ ข้อตกลงนี้เราเรียกว่า
“สัญญาประชาคม” อันเป็นต้นกำเนิดของรัฐที่ปกครองด้วยกฎหมาย และเป็นที่มาของกฎหมายฝ่าย
บ้านเมือง ดังนั้นถ้ามองมุมกลับกัน ฮอบส์มองหรือคิดอย่างไรเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตาม
ธรรมชาติ ฮอบส์ยอมรับว่ามีเสรีภาพ แต่มีมากเกินไปจึงต้องทำพันธสัญญามาจำกัด มิฉะนั้นสังคม
จะสับสนอลหม่านจึงต้องมีการทำสัญญามอบอำนาจสิทธิขาดให้กับบุคคลหรือกลุ่มบุคคล เพื่อ
ปกครองหรือบัญชาคนทุกคนในสังคมนั้น ดังนั้นมนุษย์ทุกคนจึงไม่สามารถสงวนสิทธิเสรีภาพ
อย่างใดอย่างหนึ่ง ที่เคยมีอยู่ในสภาวะตามธรรมชาติให้พ้นจากองค์อธิปัตย์ไปได้ กล่าวคือ มอบ
เสรีภาพที่ตนมีให้องค์อธิปัตย์มาปกป้องคุ้มครองตนเอง และเพื่อให้รอดพ้นสภาวะอันตรายจาก
สภาวะตามธรรมชาติ สัญญาประชาคมแบบฮอบส์ ก่อให้เกิดอำนาจองค์อธิปัตย์ แบบไม่มีขอบเขต
จำกัดซึ่งเป็นการสนับสนุนการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์¹³

Thomas Hobbes เป็นบุคคลหนึ่งที่เป็นผู้ปูพื้นฐานทางทฤษฎีสำหรับระบอบดังกล่าว
โดยเริ่มจากธรรมชาติดั้งเดิมของมนุษย์ ที่ว่า มนุษย์นั้นเป็นสุนัขป่าสำหรับเพื่อมนุษย์ด้วยกัน (Homo
homini lupus) จึงต้องตกอยู่ในสภาพที่ต้องหวาดระแวงกันเองตลอดเวลา จนเมื่อรู้สึกเบื่อหน่ายกับ
สภาพดังกล่าวก็ได้ทำสัญญาสาวิภักดียอมสละการใช้กำลังยกให้ผู้ปกครองเป็นผู้ผูกขาดการใช้
กำลังแต่เพียงผู้เดียวเป็นการถาวรจึงมีผู้วิจารณ์ Thomas Hobbes ว่ากลัวสงครามกลางเมืองจนทำให้
มองข้ามปัญหาเกี่ยวกับพระราชไป จึงเป็นแนวความคิดที่ไม่ได้รับความนิยมแต่อย่างใด¹⁴

¹² ปรีดี เกษมทรัพย์. (2543). นิติปรัชญา. หน้า 186.

¹³ เกรียงไกร เจริญชนาวัดน์ ก เล่มเดิม. หน้า 38.

¹⁴ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ ก (2549). หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 105.

แนวความคิดของ John Locke ที่เกี่ยวกับสภาวะตามธรรมชาติ และสัญญาประชาคม ล็อคเชื่อว่ามนุษย์เรานั้นมีธรรมชาติที่รักสงบ มีจิตใจดีงามช่วยเหลือกัน แต่ความที่มนุษย์เราแต่ละคนมีเสรีภาพตามธรรมชาติอันเท่าเทียมกันนั่นเอง ทำให้ไม่มีสภาพบังคับระหว่างมนุษย์ต่อมนุษย์ด้วยกัน จึงเกิดความขัดแย้ง และไม่นั่นคงปลอดภัย มนุษย์จึงได้เข้ามาสละสิทธิตามธรรมชาติที่จะบังคับตนเองเมื่อเกิดการละเมิดสิทธิ และโอนสิทธิในการบังคับกันนี้ไว้ให้แก่สังคมเป็นผู้อำนาจผู้เดียว ซึ่งมีพื้นฐานมาจากความต้องการความมั่นคงในทางทรัพย์สินและความปลอดภัยของมนุษย์ ซึ่งมนุษย์ไม่ได้สละเสรีภาพทั้งหมดให้สังคม แต่เป็นการสละเสรีภาพบางส่วนเพื่อความผาสุกร่วมกัน แต่มนุษย์ยังคงมีเสรีภาพอื่นๆ อยู่¹⁵

สภาวะธรรมชาติจะสิ้นสุดลงเมื่อมนุษย์ได้ละทิ้งสภาวะตามธรรมชาติเมื่อขาดองค์กรที่ทำหน้าที่ลงโทษผู้ทำหน้าที่ละเมิดสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติ ต้องมีองค์กรที่คุ้มครองป้องกันสิทธิเสรีภาพในร่างกายและทรัพย์สินของผู้ถูกละเมิด ล็อคยอมรับสังคมแบบสุชนิยม แต่ในสังคมอาจมีการล่วงละเมิดซึ่งกันและกันได้ จึงต้องมีการลงโทษกันได้ ดังนั้นเมื่อมีการลงโทษและสกัดกั้นป้องกัน ล็อคจึงมองว่าทุกคนจะต้องมีการก่อตั้งสังคมและสร้างระเบียบของสังคมให้เกิดขึ้นโดยการจัดทำสัญญาประชาคม เพื่อเป็นหลักประกันในความมั่นคงแห่งสิทธิตามธรรมชาตินั่นเอง โดยทุกคนต้องสละอำนาจที่จะบังคับใช้กฎธรรมชาติด้วยตัวเอง เช่น ถ้ายังมีสังคมเกิดขึ้น หาก ก. ทำร้าย ข. ข. ก็กระทำตอบ ก. ได้เอง แต่เมื่อมีรัฐที่เกิดจากการทำพันธสัญญาเกิดขึ้นก็ต้องเป็นหน้าที่ของรัฐ ดังนั้นสัญญาประชาคมของล็อคจึงเป็นเรื่องของสมาชิกของประชาคมนั้นสละสิทธิการกระทำที่เป็นการปราบปรามผู้ละเมิดกฎธรรมชาติมาเป็นสัญญาประชาคม และการสละสิทธิตามธรรมชาติต้องมีองค์อธิปัตย์ ทุกคนยังมีสิทธิในการรักษาป้องกันอยู่เหมือนเดิมมิได้ถูกจำกัดสิทธิแต่อย่างใด สิทธิต่างๆที่เคยมีเมื่ออยู่ตามสภาวะตามธรรมชาติดียังคงมีอยู่ต่อไป¹⁶ จุดดังกล่าวเป็นจุดที่แตกต่างจากฮอบส์เพราะฮอบส์มองว่าสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ได้รับการจำกัด นอกจากนี้อธิปไตยของล็อคต่างจากของฮอบส์ โดยองค์อธิปัตย์ของล็อคไม่ใช่เป็นผู้อำนาจอย่างไม่มีขอบเขตจำกัด องค์อธิปัตย์ไม่ได้ใช้อำนาจอย่างไร้ขอบเขต แต่เป็นอำนาจที่ช่วยเหลือคนในสังคมนั้น เป็นอำนาจที่มีขอบเขตจำกัดในตัวของมันเองคือ สัญญาประชาคม¹⁷

ต่อมาคือแนวความคิดของ Jean Quacgues Rousseau ที่เกี่ยวกับสภาวะตามธรรมชาติ และสัญญาประชาคม รูสโซ มองว่าสภาวะตามธรรมชาติมนุษย์มีความสุขอย่างเหลือล้น อย่างไรก็ตาม

¹⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). กฎหมายมหาชนเล่ม 1 วิชาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ. หน้า 46-47.

¹⁶ ปรีชา ช้างขวัญยืน. (2538). ปรัชญาแห่งอุดมการณ์ทางการเมือง. หน้า 132.

¹⁷ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ก. เล่มเดิม. หน้า 43.

ตาม แม้มีความสุขอย่างไร มนุษย์ก็ต้องมีความสัมพันธ์กับมนุษย์คนอื่นเช่นกัน และต้องการแสวงหาความสุขในชีวิตส่วนบุคคล เมื่อมีความสัมพันธ์กับคนอื่นย่อมต้องมีการทะเลาะวิวาทกับคนอื่น ซึ่งจะทำให้สภาวะตามธรรมชาติสิ้นสุดลง มนุษย์จึงต้องเข้าทำสัญญาประชาคม ซึ่งมนุษย์ต้องสละสิทธิเสรีภาพทุกประการให้กับสังคมเพื่อก่อตั้งองค์อธิปัตย์จะเป็นผู้ใช้อำนาจสูงสุดในการบังคับบัญชา ถึงแม้จะมีองค์อธิปัตย์ก็ตามมนุษย์ก็มิได้สูญเสียเสรีภาพแต่อย่างใด โดยรูสโซกล่าวว่า “เราแต่ละคนมอบร่างกายและพลังทั้งหมดที่ตนมีอยู่ภายใต้คำสัญญาสูงสุดของเจตนารมณ์ส่วนรวมและในอำนาจร่วมกันของเรา เราขอรับสมาชิกแต่ละคนในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งซึ่งจะแบ่งแยกมิได้ของสังคม”¹⁸

ดังนั้นองค์อธิปัตย์ของรูสโซ เป็นองค์อธิปัตย์ที่ประกอบด้วยประชาชนของสังคมรัฐ และก่อให้เกิดแนวคิดแบบประชาธิปไตย จึงนำไปสู่แนวคิดที่ว่าอำนาจสูงสุดเป็นของทุกคนในสังคม จึงเป็นจุดกำเนิดแนวคิด “การปกครองแบบประชาธิปไตย” ดังนั้นอำนาจอธิปไตยจึงเป็นของทุกคนในสังคมนั้น¹⁹ มนุษย์ทุกคนอยู่อย่างมีอิสระเสรี มีความเท่าเทียมกัน ต่อมามนุษย์แต่ละคนได้มารวมตัวกันเข้าโดยสมัครใจเป็นสังคมนั้น มารวมตัวกันมอบอำนาจอันเป็นของตนไว้แก่สังคมหรือ “รัฐ” คืออำนาจอธิปไตยอันมาจากประชาชนทุกคนโดยต่างยินยอมพร้อมใจมอบอำนาจทุกอย่างที่มีอยู่ร่วมกันภายใต้อำนาจสูงสุดอันเป็นเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคมมิใช่ของคนใดคนหนึ่งและสมาชิกแต่ละคนจึงเท่ากับเชื่อฟังตนเอง ซึ่งใน “อำนาจ” อันเป็นเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคมนี้นี้ จึงเป็นเจตนารมณ์ร่วมกันที่สูงสุด ซึ่งรูสโซได้เสนอทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยของประชาชนแต่ละคน ขึ้นว่า “สมมติว่ารัฐประกอบด้วยคนหมื่นคน สมาชิกแต่ละคนของรัฐย่อมมีส่วนหนึ่งในหมื่นของอำนาจอธิปไตย... เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจอธิปไตยนี้ ต้องนับทุกส่วนรวมกันเข้ามาให้หมด” ซึ่งสังคมภายหลังจากมีสัญญาประชาคมดังกล่าวแล้ว จะเป็นสังคมที่มีอิสระ เสรีภาพ เพราะแต่ละคนยอมสละเสรีภาพให้ทุกคน จึงมีผลเท่ากับตัวเองเชื่อฟังตัวเอง และแต่ละคนต่างสละสิทธิเสรีภาพของตนให้แก่ทุกคน ดังนั้นแต่ละคนจึงได้รับในสิ่งที่ตนสละ²⁰

มองต่อไปว่าเจตจำนงร่วมขององค์อธิปัตย์จะถูกต้องหรือไม่นั้นก็ต่อเมื่อต้องเป็น “เจตนาร่วมกัน” (General Will) เพราะทุกคนในสังคมมีความประสงค์เหมือนกัน หรือเสียงส่วนใหญ่ เจตจำนงร่วมกันนี้ไม่ได้หมายถึงทุกคน แต่หมายถึงเสียงส่วนใหญ่ซึ่งใช้คำว่า Majority แสดงว่าอาจมีเสียงข้างน้อยได้ ถ้าเสียงส่วนน้อยไม่เห็นกับเจตจำนงร่วมจะอย่างไร เสียงข้างน้อยจำเป็นต้องเคารพเสียงส่วนใหญ่หรือไม่ จะได้แย้งได้หรือไม่ว่าตนเองไม่มีสิทธิเสรีภาพ คำตอบคือ

¹⁸ ทินพันธุ์ นาคะตะ. (2517). นักคิดผู้ยิ่งใหญ่ของโลก ปรัชญาและทฤษฎีการเมือง. หน้า 79.

¹⁹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ก. เล่มเดิม. หน้า 44.

²⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. เล่มเดิม. หน้า 55-57.

ไม่ได้เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการที่คนทุกคนมาทำสัญญากับคนในสังคมเพื่อคุ้มครองคนส่วนใหญ่ เป็นการมุ่งในเจตจำนงร่วมกัน เคารพในเจตจำนงร่วมกัน หรือเสียงส่วนใหญ่ของประชาชน

ดังนั้นมนุษย์จะมีเสรีภาพก็ต่อเมื่อสังคมปกครองแบบประชาธิปไตยทางตรงที่แต่ละคนมีส่วนสร้างเจตจำนงด้วยตนเอง เท่ากับเป็นเหตุผลในเรื่องการเคารพเชื่อฟังเจตจำนงร่วม หรือเป็นการเคารพเชื่อฟังกันเองเช่นกัน แนวคิดเจตจำนงร่วมกันของรูสโซจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญยิ่งของการมีส่วนร่วมของสมาชิกในสังคมนั้นๆ ดังนั้นมนุษย์ในสังคมตามแนวคิดของรูสโซ จะศิโรราบกับเจตจำนงร่วมเท่านั้น ด้วยเหตุดังกล่าวจึงขยายความไปได้ว่าสิ่งที่มาจำกัดเสรีภาพได้จะต้องออกมาจากเจตจำนงร่วมกันของคนในสังคมก็คือ ตัวแทนของประชาชนซึ่งก็คือฝ่ายนิติบัญญัติจริงๆ แล้วรูสโซสนับสนุนแนวคิดประชาธิปไตยทางตรง ไม่เห็นด้วยกับแนวคิดการมีผู้แทน แต่หลีกเลี่ยงไม่ได้จึงได้ยอมรับการมีผู้แทน แต่ก็มีได้ทั้งแนวคิดของ “เจตจำนงร่วม”²¹

มองเตสกีเอเจ้าทฤษฎีการแบ่งแยกการใช้อำนาจและหน้าที่ ซึ่งมีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ คือการจำกัดอำนาจรัฐโดยตั้งอยู่บนฐานของหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ ซึ่งต้องมีการตรวจสอบการใช้อำนาจซึ่งกันและกัน จุดนี้เองเป็นการสร้างแนวคิด การควบคุมการใช้อำนาจ หรือตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ มองเตสกีเอได้รับแนวคิดของนักปราชญ์ต่างๆ มา แต่แนวคิดที่มีอิทธิพลมาจากจอห์น ล็อก ซึ่งเห็นได้จากแนวคิดที่มีร่วมกันคือ บุคคลใดก็ตามที่มีอำนาจย่อมมีแนวโน้มที่จะใช้อำนาจไปในทางที่มีขอบได้เสมอ ซึ่งล็อกได้อธิบายเพิ่มเติมเกี่ยวกับอำนาจสูงสุดของฝ่ายนิติบัญญัติว่า อำนาจออกกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายไม่ควรอยู่ที่บุคคลคนเดียว เพราะจะทำให้มีการออกกฎหมายเพื่อยกเว้นการใช้บังคับกับตนเองหรืออาจออกกฎหมายเพื่อประโยชน์ส่วนตัวได้²² ซึ่งมองเตสกีเอได้พัฒนาแนวคิดดังกล่าวให้เป็นรูปธรรมชัดเจนยิ่งขึ้น โดยมองเตสกีเอได้เขียนหนังสือชื่อว่า ว่าด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย (De l'esprit des lois) บรรพ 11 บทที่ 6 เมื่อ ค.ศ.1784 ซึ่งได้กล่าวไว้ว่า²³

“เมื่ออำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารได้รวมกันอยู่ในบุคคลเดียวกันหรือในองค์กรเดียวกัน... เสรีภาพจะไม่มีเลย เพราะเราอาจเกรงว่ากษัตริย์หรือคณะบุคคลอันเดียวกันนั้นจะออกกฎหมายแบบทรราชย์ และใช้บังคับกฎหมายโดยวิธีของทรราชย์

²¹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ก เล่มเดิม. หน้า 44-45.

²² ฟิรศักดิ์ ภัทรปิติกุล. (2539). ปัญหาว่าด้วยการยึดทรัพย์สินนักการเมืองตามประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) ฉบับที่ 26 (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิตย ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย). หน้า 13.

²³ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ (แปล) ก (2526). ความเป็นจริงกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ วารสารกฎหมายปกครอง. หน้า 25.

อีกอย่างหนึ่ง กรณีจะไม่มีเสรีภาพถ้าอำนาจในการตัดสินใจไม่แยกออกมาจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร ถ้าอำนาจนี้รวมเข้ากับอำนาจนิติบัญญัติ ชีวิตและเสรีภาพของผู้อยู่ในปกครองจะต้องเผชิญกับการควบคุมที่ล่าเอียง เพราะผู้พิพากษาจะกลายเป็นผู้ออกกฎหมาย ถ้าอำนาจนี้รวมเข้ากับอำนาจบริหาร ผู้พิพากษาก็อาจประพฤติตัวแบบรุนแรงและกดขี่

กรณีจะเป็นการรวบอำนาจของทุกสิ่งทุกอย่างถ้าอำนาจทั้งสาม นั่นคือการตรากฎหมาย การบังคับตามมติมหาชน และการพิจารณาคดีของเอกชนได้ถูกใช้โดยบุคคลคนเดียวหรือองค์กรเดียวกันไม่ว่าจะเป็นกรณีของบรรดาขุนนางหรือประชาชนก็ตาม”

มองเตสกีเอได้กล่าวว่า “อำนาจตัดสินใจนี้ไม่ควรมอบให้แก่คณะบุคคลใดเป็นการถาวร แต่ควรใช้อำนาจนี้โดยผ่านกลุ่มบุคคลที่ได้รับเลือกมาจากประชาชนในช่วงระยะเวลาหนึ่งของรอบปี ตามรูปแบบที่กำหนดโดยกฎหมาย เพื่อประกอบเข้ากันเป็นศาลซึ่งตั้งอยู่เพียงความจำเป็นเรียกร้องเท่านั้น”²⁴ แสดงว่ามองเตสกีเอเป็นผู้ตั้งอำนาจตุลาการออกมาวิเคราะหว่าควรแยกจากอำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจบริหาร แต่มีเสนอให้แยกเป็นลักษณะขององค์กรใช้อำนาจตุลาการโดยเฉพาะเท่านั้นซึ่งเห็นได้จากการที่เขาถือว่าอำนาจในการตัดสินใจคือการเกิดขึ้นเพียงชั่วคราวทำนองเดียวกับระบบลูกขุนของประเทศอังกฤษ ดังนั้นในทฤษฎีของมองเตสกีเอจึงยังไม่มีองค์กรตุลาการเป็นประจำเด่นชัด อย่างไรก็ตาม แนวคิดการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเอแม้จะยังไม่ได้เสนอให้มีการกำหนดถึงองค์กรที่จะมาใช้อำนาจตุลาการอย่างเด่นชัดก็ตามแต่แนวคิดของเขาก็แสดงให้เห็นปรากฏอย่างเด่นชัดแล้วว่าอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการควรเป็นอิสระจากกัน โดยเน้นการคานและดุลระหว่างทั้งสามอำนาจร่วมด้วย²⁵

2.1.1.3 แนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตย เป็นพัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ (die wirtschaftlichen Grundrechte) ซึ่งเกี่ยวกับเรื่องกรรมสิทธิ์ เสรีภาพในการทำสัญญา (die Vertragsfreiheit) และเสรีภาพในการประกอบอาชีพ (Beruffreiheit) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องกรรมสิทธิ์มีความเกี่ยวพันกับความคิดเรื่องการกำหนดภาษี ซึ่งจำเป็นจะต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมของตัวแทนของประชาชน (die Ständeversammlung) หลักการสำคัญบางประการดังกล่าวบรรลุผลตั้งแต่ในยุคกลาง ดังเช่นการแทรกแซงในกรรมสิทธิ์และการแทรกแซงในเสรีภาพของบุคคลจะต้องกระทำโดยกฎหมายที่ออกโดยที่ประชุมของตัวแทนประชาชน (Ständeversammlung)

²⁴ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสถานต์ ข (2540). หนังสืออนุสรณ์งานศพ ศ.ดร.สมภพ โหตระกิตย์. หน้า 311.

²⁵ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ก เล่มเดิม. หน้า 47.

เมื่อสิ้นศตวรรษที่ 16 และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงศตวรรษที่ 17 ได้เกิดหลักการสำคัญอันเป็นหลักการที่มีผลมาจาก “หลักอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน” (Souveraenitaetsprinzip)²⁶ แนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยคู่ขนานไปกับความเสื่อมของระบบศักดินา แนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยของรัฐก็ค่อยๆ ได้รับการพัฒนาขึ้นมาเป็นลำดับ ความเป็นอำนาจอธิปไตยของรัฐนั้น นอกจากจะต้องไม่ขึ้นกับรัฐใดแล้ว ยังต้องเป็นอำนาจสูงสุดอีกด้วย ดังคำนิยามของ Jean Bodin (1530-1596) ที่ว่า “Majestas est summa in cives ac subditos legibusque solute potestas” ซึ่งหมายความว่า “อำนาจอธิปไตย คือ อำนาจสูงสุดเหนือพลเมืองและผู้ที่อยู่ภายใต้การปกครอง โดยที่ไม่มีกฎหมายใดมาจำกัดอำนาจนี้ได้”²⁷ ซึ่งเป็นพัฒนาการแนวความคิดที่มีมาตั้งแต่สมัยโรมันโดย Ulpian แล้วว่า “princeps legibus solutes est” เพียงแต่ของเดิมนั้น เน้นอยู่ที่ตัวบุคคลคือผู้ปกครองเท่านั้น จากสถานการณ์ความขัดแย้งทางศาสนาจนนำมาซึ่งสงครามกลางเมืองและสงครามระหว่างประเทศ ทำให้เกิดเสียงเรียกร้องให้ได้มาซึ่งผู้ปกครองที่เข้มแข็ง ทำให้มีการเปลี่ยนจากระบบศักดินามาสู่ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์²⁸ ดังหลักอธิปไตยของปวงชนหลักที่ว่า บทบัญญัติของกฎหมายทั้งหลายจะต้องมีพื้นฐานมาจากเจตจำนงของ “ผู้ปกครอง” (Fürsten) ซึ่งโดยตัวของผู้ปกครองเองย่อมไม่ผูกพันกับกฎหมาย ความคิดดังกล่าวเป็นพื้นฐานของแนวคิดแบบอำนาจเบ็ดเสร็จนิยม (Absolutismus), ผู้ปกครอง (Fürsten) ได้ดำเนินการขยายอำนาจทั้งภายในและภายนอก ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวจำเป็นต้องใช้งบประมาณจำนวนมากเพื่อนำไปจ่ายเป็นค่าจ้างให้แก่กองทัพ ดังนั้น นโยบายในทางเศรษฐกิจโดยรวมของรัฐ จึงต้องเป็นนโยบายที่สร้างความเข้มแข็งในอำนาจทางการเงินของรัฐ ตามแนวความคิดพาณิชย์นิยม (Merkantilismus) จากแนวคิดดังกล่าว จึงมีความพยายามโดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านการค้ากับต่างประเทศและความพยายามที่จะทำให้ได้ดุลทางการค้า จากสภาพดังกล่าวจะทำให้เงินทองหลั่งไหลเข้าประเทศ โดยเหตุนี้เอง การส่งสินค้าออกไปต่างประเทศ จึงได้รับการส่งเสริมสนับสนุนและความพยายามจำกัดการนำเข้าจากแนวคิดนี้ได้นำไปสู่ผลของการออกข้อกำหนดอย่างกว้างขวาง เพื่อกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องการผลิตและเรื่องทางการค้า ซึ่งแนวความคิดของ Adam Smith ได้รับการยอมรับมากขึ้นในช่วงของการปฏิวัติอุตสาหกรรม จากงานเขียนของ Smith ในหนังสือความมั่งคั่งของชาติ “Reichtum der Nationen” ในปี ค.ศ.1776 ได้แสดงให้เห็นว่า ผลผลิตมวลรวมของชาติจะเพิ่มสูงขึ้นเมื่อรัฐเข้าไปแทรกแซงในกระบวนการผลิตให้น้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้

²⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ ก. เล่มเดิม. หน้า 45-46.

²⁷ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ ข. เอกสารประกอบคำบรรยาย วิชากฎหมายมหาชนเบื้องต้น. หน้า 11.

²⁸ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ ก. หน้าเดิม.

เสรีภาพในทางเศรษฐกิจ รวมทั้งหลักความเสมอภาคตามพัฒนาการดังกล่าวได้ทำหน้าที่ในฐานะที่เป็นเงื่อนไขสำหรับการดำเนินการอย่างอิสระของกระบวนการในการกำหนดตนเองของระบบทุนนิยม ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงจากสังคมศักดินา (Ständische) เป็นสังคมแบบกระฎุมพี (Bürgerliche) โดยมีเงื่อนไขของการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวคือ²⁹

1) การแก้ไขปัญหจากการถือครองที่ดินในระบบศักดินาซึ่งผูกพันต่อกฎหมายของยุคกลาง

2) การยกเลิกการดำเนินวิถีชีวิตชาวไพร่ที่ต้องขึ้นอยู่กับผู้ครองที่ดิน ในด้านหนึ่งนั้นเพื่อให้บุคคลเหล่านั้นสามารถดำเนินอาชีพเกษตรกรรมในวิธีการทำงานแบบทุนนิยม ส่วนในอีกด้านหนึ่งนั้นเพื่อให้บุคคลเหล่านั้นสามารถไปเป็นแรงงานของโรงงานอุตสาหกรรมได้

3) การยกเลิกข้อจำกัดที่มีต่อบรรดาขุนนาง ซึ่งมีการห้ามมิให้ขุนนางทำการค้าและการผลิตใดๆ

การบัญญัติกฎหมายตามแนวความคิดดังกล่าวในเบื้องต้นนั้น ย่อมมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ประโยชน์ในทางเศรษฐกิจของชนชั้นกระฎุมพีได้รับความมั่นคงยิ่งขึ้น ในกรณีนี้ผลประโยชน์ในทางอำนาจของชนชั้นกระฎุมพีมีบทบาทอย่างสำคัญยิ่งโดยเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับการยกเลิกสิทธิพิเศษของเจ้าผู้ปกครองในการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ฝ่ายราชการ รวมทั้งทหารในกองทัพ ตามทัศนะของ Marx เห็นว่าเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้อง เพราะในช่วงของยุครุ่งโรจน์ทางปัญญา (Enlightenment) ในศตวรรษที่ 18 นั้น ตามแนวความคิดแบบมนุษยนิยมซึ่งเป็นแนวความคิดที่มีบทบาทอย่างสำคัญยิ่งในยุคนั้นและเป็นแนวความคิดที่มีความมุ่งหมายเพื่อมนุษยธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งแนวคิดที่ให้มีการยกเลิกการดำเนินชีวิตที่ต้องขึ้นอยู่กับผู้ครองที่ดินอันเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

2.1.1.4 เสรีภาพในทางประชาธิปไตย (die demokratischen Freiheiten) ซึ่งได้แก่เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพของหนังสือพิมพ์ เสรีภาพในการชุมนุม และเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สิทธิและเสรีภาพนี้เป็นสัญลักษณ์ที่แสดงออกมาเป็นหลักการซึ่งจะทำให้สำเร็จผลได้โดยฝ่ายนิติบัญญัติ แต่พระมหากษัตริย์มักจะอยู่ภายใต้อิทธิพลของเจ้าผู้ครองนครที่มีอำนาจอยู่เสมอ หากพระมหากษัตริย์ซึ่งต้องการทำให้หลักการสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวสำเร็จผล พระมหากษัตริย์จะต้องมีอำนาจเหนือเจ้าผู้ครองนครทั้งหลาย ซึ่งนั่นย่อมหมายความว่าชนชั้นกระฎุมพีจะต้องมีการจัดองค์กรของตน เพื่อสนับสนุนให้หลักการดังกล่าวมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง และเพื่อเป็นการขยายกลุ่มบุคคลที่ให้การสนับสนุนแนวความคิดในเรื่องนี้และในขณะเดียวกันก็เพื่อเป็นการกดดันพระมหากษัตริย์ให้ดำเนินการในเรื่องดังกล่าว การกระทำดังกล่าว

²⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ ก เล่มเดิม. หน้า 46.

ของชนชั้นกรรมพีจะเป็นไปได้ก็ต่อเมื่อมีการให้เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นแก่ชนชั้นกรรมพี

แนวความคิดดังกล่าวข้างต้นมีความเกี่ยวข้องกับแนวความคิด ซึ่ง John Stuart Mill ได้แสดงความคิดเห็นว่า เป้าหมายของแนวคิดในยุครุ่งโรจน์ทางปัญญานั้นต้องการที่จะให้ความคิดที่มีความเป็นเหตุเป็นผลมาแทนที่แนวความคิดแบบจารีตประเพณีของยุคกลาง และโดยเฉพาะอย่างยิ่งจะต้องเผยแพร่แนวความคิดดังกล่าวให้ประชาชนได้ทราบ ซึ่งตามแนวความคิดของฝ่ายเสรีนิยมมีลักษณะตรงกันข้ามกับแนวความคิดในทางศาสนาคริสต์³⁰ แนวความคิดแบบเสรีนิยมเป็นแนวความคิดที่ถือว่าเสรีภาพของปัจเจกบุคคล (die Konzeption der Individualfreiheit) เป็นสิ่งสำคัญ ข้อพิจารณาเกี่ยวกับเสรีภาพของปัจเจกบุคคลตามแนวความคิดเสรีนิยมนั้นถือว่า ปัจเจกบุคคลเป็นผู้ทรงสิทธิ ดังนั้น “ปัจเจกบุคคล” จึงเป็นศูนย์กลางของแนวความคิดเสรีนิยมภารกิจของรัฐในการกำหนดกฎเกณฑ์ต่อปัจเจกชน จึงเป็นภารกิจในการออกกฎเกณฑ์เพื่อให้ปัจเจกบุคคลสามารถใช้เสรีภาพของตนได้ภายในขอบเขตของแต่ละบุคคล แต่รัฐมิได้ไปเข้าวินิจัยเกี่ยวกับความถูกต้องของการใช้สิทธิของปัจเจกบุคคล เช่น รัฐมิได้ไปวินิจัยเกี่ยวกับความถูกต้องในทางความคิด ความเชื่อของปัจเจกบุคคลแต่อย่างใด เพราะการวินิจัยดังกล่าวมิได้มีความสำคัญต่อสังคมแต่อย่างใด แต่ในทางตรงกันข้ามรัฐจะต้องมีการประเมินค่าการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคล เพราะการประเมินค่าการใช้สิทธิและเสรีภาพจะนำไปสู่ความขัดแย้งกับความคิดหรือทัศนคติของบุคคลอื่นในการใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นได้ การทำให้บรรลุความมุ่งหมายของสิทธิและเสรีภาพตามแนวความคิดของฝ่ายเสรีนิยมจึงต้องมียุทธศาสตร์ในการวินิจัยข้อพิพาทระหว่างรัฐกับปัจเจกบุคคล เพราะความขัดแย้งระหว่างข้อกำหนดกฎเกณฑ์ของรัฐกับปัจเจกบุคคลก่อให้เกิดปัญหาว่าการใช้อำนาจรัฐมักไปกระทบกับสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลซึ่งปัญหาดังกล่าวสะท้อนให้เห็นได้จากทฤษฎีว่าด้วยความเป็นรัฐ ดังนั้น เพื่อให้การวินิจัยข้อพิพาทดังกล่าวเป็นไปด้วยความถูกต้องเป็นธรรม และเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจึงจำเป็นที่จะต้องจัดตั้งองค์กรในการวินิจัยข้อพิพาทระหว่างรัฐกับปัจเจกบุคคล ซึ่งก็คือตุลาการอันเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางและมีความเป็นอิสระ³¹

กระบวนการสร้างความคิดแบบใหม่ของแนวคิดดังกล่าวจึงขัดกับแนวความคิดดั้งเดิม และเพื่อให้ประชาชนได้เรียนรู้ความคิดใหม่ จึงได้มีการเสนอแนวความคิดในการให้การศึกษาอบรม โดยเรียกร้องให้เด็กมีหน้าที่ต้องไปโรงเรียน และโรงเรียนที่มีอยู่จะต้องอยู่ภายใต้การ

³⁰ แหล่งเดิม. หน้า 46-48.

³¹ สมคิด เลิศไพฑูรย์ และกล้า สมุทรวนิช. (2546). รายงานวิจัย การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 20-21.

ตรวจสอบจากอำนาจรัฐที่เป็นกลาง ทั้งนี้ เพื่อจะได้ตัดอิทธิพลทางศาสนาที่มีต่อโรงเรียน แนวความคิดแบบเสรีนิยมดังกล่าว บรรลุเป้าหมายอย่างชัดเจนในการลดบทบาทของแนวคิดในทาง ศาสนาออกจากสังคม

กล่าวโดยสรุป ความเติบโตในทางเศรษฐกิจของชนชั้นกระฎุมพี ประกอบกับการได้รับการ ศึกษาตามระบบการศึกษาแนวใหม่ซึ่งมิใช่การศึกษาเฉพาะจากทางศาสนาเท่านั้น จากเหตุผล ดังกล่าวนี้องค์ทำให้ชนชั้นกระฎุมพีเข้ามามีบทบาทในการเมืองการปกครองมากขึ้น จะต้อง อาศัย “เสรีภาพในทางประชาธิปไตย” เป็นเครื่องมือที่สำคัญในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจรัฐในเวลาต่อมา³²

2.1.1.5 สิทธิขั้นพื้นฐาน วิวัฒนาการของสิทธิขั้นพื้นฐานมักจะถูกมองมานานแล้วว่า เป็นประวัติแห่งการต่อสู้ให้ได้มาซึ่งเสรีภาพ ต่อมาจึงขยายออกมาเป็นประวัติแห่งการต่อสู้ให้ได้มา ซึ่งเสรีภาพ และสิทธิซึ่งเป็นฐานรับรองเสรีภาพของมนุษย์ หรืออาจจะกล่าวในอีกมุมมองหนึ่งได้ว่า วิวัฒนาการของสิทธิขั้นพื้นฐาน คือด้านกลับของประวัติความเป็นมาของอำนาจรัฐนั่นเองประวัติ แห่งการต่อสู้ให้ได้มาซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐาน จึงเป็นประวัติแห่งการจำกัดอำนาจทั้งหลายแห่งรัฐ หรือ เป็นการลดความอึกทึกของผู้ทรงอำนาจลง ทำให้อำนาจต้องยอมถ่อมตัวลงมาบ้าง (Moderation of powers) การนำสิทธิขั้นพื้นฐานมาบัญญัติลงในรัฐธรรมนูญทำให้สิทธิดังกล่าวกลายมาเป็นส่วน หนึ่งของความเป็นรัฐ จึงเป็นการเปิดช่องให้มนุษย์สามารถดำเนินชีวิตได้อย่างเสรีภายใน ประชาคม³³ แต่ในขณะเดียวกันก็ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายในฐานะที่เป็นพลเมืองของรัฐ ด้วย³⁴

สิทธิขั้นพื้นฐานในการดำรงชีพหรือเรียกว่า “สิทธิขั้นพื้นฐานทางสังคม” (die sozialen Grundrechte) สิทธิขั้นพื้นฐานในการดำรงชีพนั่นเกี่ยวกับผลประโยชน์โดยรวมของสังคม เพื่อให้ ผลประโยชน์โดยรวมของสังคมสามารถดำเนินการให้บรรลุเป้าหมายได้จำเป็นต้องอาศัยกฎหมาย เป็นมาตรการบังคับ ผลประโยชน์ของสังคมโดยรวมในเรื่องดังกล่าวได้แก่ การมีงานทำ การให้ หลักประกันสำหรับอนาคต การให้ความดูแลทางด้านสุขภาพ อาหาร เสื้อผ้า ที่อยู่อาศัย การศึกษา เป็นต้น สิทธิขั้นพื้นฐานในการดำรงชีพได้รับการพัฒนาอย่างชัดเจนครั้งแรกในศตวรรษที่ 19 ซึ่งมี พื้นฐานจากองค์ประกอบหลายประการ สาเหตุประการสำคัญคือการเกิดขึ้นของชนชั้นกรรมาชีพ อันเป็นผลิตผลของยุคการปฏิวัติอุตสาหกรรมซึ่งชนชั้นกรรมาชีพเป็นชนชั้นที่เกิดขึ้นใหม่และเป็นชน ชั้นที่ถูกเอารัดเอาเปรียบจากระบบการผลิตแบบทุนนิยม สภาพการณ์ดังกล่าวได้ก่อให้เกิด

³² บรรเจิด สิงคะเนติ ก เล่มเดิม. หน้า 48.

³³ สมยศ เชื้อไทย ก (2535). คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. หน้า 127.

³⁴ บุญศรี มีวงศ์โหมษ ก เล่มเดิม. หน้า 110.

จิตสำนึกของชนชั้นผู้ใช้แรงงานขึ้นทีละเล็กละน้อยจนในที่สุดผู้ใช้แรงงานได้กลายเป็นชนชั้นที่สามารถทำการกดดันต่ออำนาจรัฐได้

สำหรับเรื่องการใช้วิธีการในทางกฎหมายเพื่อให้บรรลุความมุ่งหมายต่อผลประโยชน์ของชนชั้นใหม่ดังกล่าวนี้มีความเห็นแตกต่างกันหลายประการ แต่ประการหนึ่งที่มีความสอดคล้องกันในทุกข้อเท็จจริงว่า สิทธิและเสรีภาพตามความหมายดั้งเดิม (die klassischen Freiheitsrechte) กล่าวคือเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย สิทธิในกรรมสิทธิ์ รวมทั้งเสรีภาพในทางศาสนา นั้น สิทธิและเสรีภาพตามความหมายดั้งเดิมนั้นไม่พอเพียงที่จะให้ความคุ้มครองต่อชนชั้นผู้ใช้แรงงาน เพราะชนชั้นผู้ใช้แรงงานขาดเครื่องมือที่เป็นปัจจัยจำเป็นสำหรับการใช้สิทธิดังกล่าว เช่น ขาดปัจจัยในการผลิต ทั้งนี้ เพราะชนชั้นกรรมาชีพเป็นเพียงผู้ที่เลี้ยงชีพด้วยการขายแรงงานเท่านั้น

ความพยายามของแนวคิดแบบเสรีนิยม ในการแก้ปัญหาของชนชั้นผู้ใช้แรงงานด้วยวิธีการในทางกฎหมาย คือความพยายามทำให้เกิดความเข้าใจในเรื่อง “สิทธิขั้นพื้นฐานในการดำรงชีพ” (soziale Grundrechte) และความพยายามทำให้สิทธิขั้นพื้นฐานในการดำรงชีวดังกล่าวเกิดผลในทางปฏิบัติ นอกจากนี้ยังมีวิธีการที่เข้มข้นที่ถือเป็นวิธีการในทางกฎหมายอีกอย่างหนึ่ง ซึ่งได้รับการพัฒนาโดยชนชั้นผู้ใช้แรงงานเอง ได้แก่ การก่อตั้งสหกรณ์ผู้บริโภคและสหกรณ์การผลิต (Konsum- und Produktionsgenossenschaften) การก่อตั้งสหภาพแรงงาน และท้ายที่สุดคือความพยายามในการยึดอำนาจรัฐโดยการปฏิวัติของชนชั้นกรรมาชีพ เพื่อทำการเปลี่ยนแปลงสังคมโดยวิธีการใช้เศรษฐกิจแบบศูนย์รวม³⁵

2.1.2 พัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

2.1.2.1 พัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองการปกครองของไทย

ในมุมมองเชิงพัฒนาการทางการเมืองการปกครอง การต่อสู้เรียกร้องเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิและเสรีภาพตามความเป็นจริงนั้นคือความขัดแย้งระหว่างความไม่เท่าเทียมกันของกลุ่มบุคคลในสองระดับ กล่าวคือระดับแรกเป็นกลุ่มที่มีความเข้มแข็งและเป็นผู้ที่มีอำนาจในการกำหนดความเป็นไปภายในสังคม เช่น กลุ่มชนชั้นปกครอง กลุ่มนักการเมือง กลุ่มพ่อค้าและนักธุรกิจ และกลุ่มอิทธิพล เป็นต้น ส่วนระดับที่สองมักจะเป็นกลุ่มที่มีอำนาจในการต่อรองในทางสังคมน้อยกว่ากลุ่มแรกและต้องปฏิบัติตามการชี้นำของกลุ่มแรก เช่น กลุ่มชาวนาและเกษตรกร กลุ่มผู้ใช้แรงงาน และชนชั้นที่มีฐานะยากจน เป็นต้น คู่ความขัดแย้งดังกล่าวจะรุนแรงมากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับปัจจัยที่สำคัญต่างๆ เช่น ระดับความแตกต่างในด้านโครงสร้างทางสังคม ระบบการบริหารจัดการความเป็นไปในทางสังคมนั้น วัฒนธรรม และค่านิยมความเชื่อในแต่ละสังคม เป็นต้น

³⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ ก. เล่มเดิม. หน้า 48-49.

ปัจจุบันนี้ประเทศต่างๆไม่ว่าจะเป็นประเทศสังคมนิยมหรือเสรีประชาธิปไตย ในระดับของหลักการแล้วแนวความคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพเป็นอุดมคติที่เป็นการส่งเสริมความเท่าเทียมกันหรือโอกาสที่กลุ่มที่ด้อยกว่าจะได้มีโอกาสพัฒนาให้ทัดเทียมกับกลุ่มที่เหนือกว่า ในขณะที่แนวอนุรักษนิยมเห็นว่าหลักการเรื่องสิทธิและเสรีภาพจะทำให้ฝ่ายปกครองเกิดความยากลำบากในการชี้นำสังคม แต่สำหรับแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมกลับเห็นว่าหลักการเรื่องสิทธิและเสรีภาพเป็นหลักประกันบุคคลจากการใช้อำนาจในทางที่ไม่ชอบธรรมของฝ่ายปกครองในการปกครอง และจากการผูกขาดอำนาจปกครองหรือเผด็จการ ดังนั้น หลักการเรื่องสิทธิและเสรีภาพจึงได้รับการสนับสนุนจากผู้ที่เชื่อมั่นในอุดมการณ์ทางการเมืองแบบประชาธิปไตยที่ให้ความสำคัญกับเสรีภาพของปัจเจกบุคคลและระบบเสรีนิยม

สำหรับประเทศในสังคมตะวันตกอย่างประเทศไทยนับแต่อดีตมาอุดมการณ์ทางการเมืองภายใต้ค่านิยมและความเชื่ออันมีรากฐานมาจากคำสอนของศาสนาทำให้เกิดการยอมรับอำนาจปกครองของชนชั้นปกครองยอมรับในคุณค่าของครอบครัวและให้ความสำคัญกับผู้นับถือผู้นับถือและเข้าใจถึงสถานะที่แตกต่างกันของบุคคลโดยไม่เกิดข้อขัดแย้งที่รุนแรง เช่น อิทธิพลของพุทธศาสนาเกี่ยวกับเรื่อง “กรรม” ทำให้เกิดการยอมรับในเรื่องความไม่เท่าเทียมกันเพราะทำกรรมมาต่างกัน เป็นต้น

อย่างไรก็ดี แนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องสิทธิและเสรีภาพที่มาพร้อมกับแนวคิดและอุดมการณ์ทางการเมืองการปกครองแบบเสรีนิยมประชาธิปไตยที่เป็นของตะวันตกได้แผ่ขยายเข้ามานับแต่มีการค้าขายกับต่างประเทศ ระบบการศึกษา ตลอดจนการพัฒนาประเทศให้มีความทันสมัยในทุกๆด้านตามอย่างตะวันตกทำให้แนวความคิดอ่านแบบตะวันตกแทรกซึมเข้าสู่แนวคิดและวัฒนธรรมแบบไทยๆ เช่น ลัทธิรัฐธรรมนูญนิยม ลัทธิการค้าเสรี และลัทธิปัจเจกชนนิยม เป็นต้น แม้ว่าในความเป็นจริงสำหรับประเทศไทยการเปลี่ยนแปลงในด้าน “รูปแบบ” จะมีความชัดเจนมากกว่าการเปลี่ยนแปลงในระดับรากฐานความคิดและทัศนคติของประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศก็ตาม

รูปแบบแนวความคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพได้ปรากฏขึ้นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นครั้งแรกใน “พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475” อันเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับแรกโดยมีหลักการสำคัญว่า อำนาจอิสระของประเทศเป็นของประชาชน (มาตรา 1)³⁶ และให้มีองค์กรที่ใช้อำนาจแทน

³⁶ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 มาตรา 1 บัญญัติว่า “อำนาจอิสระของประเทศนั้นเป็นของราษฎรทั้งหลาย”

ประชาชน (มาตรา 2)³⁷ อันเป็นการยืนยันถึงการเปลี่ยนแปลงจากการปกครองรูปแบบ สมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นรูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

การรับรองสิทธิของประชาชนชาวไทยอย่างชัดเจนเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 คือ “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475” โดยได้มีการรับรองความเสมอภาค กันภายใต้กฎหมาย (มาตรา 12)³⁸ เสรีภาพในการนับถือศาสนา (มาตรา 13)³⁹ เสรีภาพในร่างกาย เลหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้ง สมาคมและการอาชีพ (มาตรา 14)⁴⁰ อย่างไรก็ตาม แม้จะมีบทบัญญัติถึงสิทธิและเสรีภาพของ ราษฎรไว้ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ไม่ได้เปิดโอกาสให้ราษฎรมีบทบาทและมีส่วนร่วมในการเมืองการ ปกครองเท่าใดนักยิ่งไปกว่านั้นได้มีการออกพระราชบัญญัติป้องกันรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2476 มีผลทำให้มีบุคคลจำนวนมากถูกจับกุมคุมขังและถูกพิจารณาคดีทางการเมืองโดยคณะกรรมการที่ รัฐบาลเป็นผู้แต่งตั้งแทนศาลสถิตยุติธรรม

ในปีพุทธศักราช 2488 ช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 นายปรีดี พนมยงค์ ผู้นำฝ่ายพล เรือนของคณะราษฎร ได้เป็นบุคคลสำคัญในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่คือ “รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489” อันเป็นรัฐธรรมนูญที่ดีที่สุดในฉบับหนึ่งของประเทศไทย แต่ เป็นรัฐธรรมนูญฉบับถาวรที่มีอายุสั้นเพียง 1 ปี 6 เดือนเท่านั้น หลักประกันสิทธิและเสรีภาพที่ สำคัญในรัฐธรรมนูญฉบับนี้คือ การรับรองเสรีภาพแก่ประชาชนในการรวมกลุ่มหรือจัดตั้งพรรค

³⁷ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 มาตรา 2 บัญญัติว่า “ให้มีบุคคลและคณะบุคคลดังจะกล่าวต่อไปนี้ เป็นผู้ใช้อำนาจแทนราษฎรตามที่จะได้กล่าวต่อไปในธรรมนูญ คือ 1. กษัตริย์ 2. สภาผู้แทนราษฎร 3. คณะกรรมการราษฎร 4. ศาล”

³⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 12 บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่ง บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย ฐานันดรศักดิ์โดยกำเนิดก็ดี โดยแต่งตั้งก็ดี หรือโดย ประการอื่นใดก็ดี ไม่กระทำให้เกิดเอกสิทธิ์อย่างใดเลย”

³⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 13 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพ บริบูรณ์ในการถือศาสนาหรือลัทธิใดๆ และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่ เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมของประชาชน”

⁴⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 14 บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งบท กฎหมายบุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เลหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษา อบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพ”

การเมือง (มาตรา 14)⁴¹ การให้หลักประกันประการนี้ทำให้ประชาชนสามารถรวมตัวกันเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตนได้

วันที่ 9 พฤศจิกายน พุทธศักราช 2490 ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 หรือที่เรียกกันว่า “รัฐธรรมนูญฉบับได้คุ้ม” รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในหมวดที่ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของชนชาวไทย (มาตรา 21-มาตรา 25) ตลอดจนให้การรับรองความเป็นอิสระของศาลในการพิจารณาคดี เช่น มาตรา 88...อำนาจของศาลในการพิจารณาคดีเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะซึ่งต้องดำเนินการตามกฎหมายในพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์ มาตรา 90...การจัดตั้งศาลขึ้นใหม่เพื่อพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งหรือข้อหาฐานใดฐานหนึ่งโดยเฉพาะแทนการจัดตั้งศาลธรรมดาจะกระทำมิได้ และมาตรา 91 ผู้พิพากษาย่อมมีอิสระในการพิจารณาคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย

วันที่ 23 มีนาคม พุทธศักราช 2492 มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 อันเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ร่างโดย “สภาร่างรัฐธรรมนูญ” โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อสร้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยให้เกิดขึ้นและดำรงอยู่อย่างมีเสถียรภาพในประเทศไทย ในทางปฏิบัติได้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน มีการเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าร่วมรับฟังการพิจารณา ตลอดจนได้มีการศึกษาถึงรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ และรัฐธรรมนูญของต่างประเทศประกอบในการยกร่างด้วย ดังนั้น หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงมีการกำหนดไว้อย่างรัดกุมว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย ในการพูด การเขียน การพิมพ์ และการโฆษณา และได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย บุคคลนั้นหรือบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ของบุคคลนั้น รวมทั้งพนักงานอัยการ มีสิทธิร้องขอให้ศาลพิจารณาลบหลบลูกคนนั้นจากการคุมขังได้ มาตรา 35 วรรคสาม กำหนดห้ามมิให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจในการบั่นทอนเสรีภาพในการเขียน การพิมพ์ และการโฆษณาโดยการปิดโรงพิมพ์ มาตรา 163 กำหนดห้ามมิให้ฝ่ายบริหารจัดตั้งศาลพิเศษขึ้นใหม่เพื่อพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งหรือที่มีข้อหาฐานใดฐานหนึ่งโดยเฉพาะแทนศาลธรรมดาที่มีอยู่ตามกฎหมาย

ภายหลังการทำรัฐประหารโดยจอมพล ป. พิบูลสงคราม เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2495 ได้ถูกประกาศใช้เมื่อวันที่ 8 มีนาคม 2495 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของ

⁴¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 มาตรา 14 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา การศึกษาอบรม การชุมนุมสาธารณะ การตั้งสมาคม การตั้งพรรคการเมือง การอาชีพ ทั้งนี้ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย”

ประชาชนในร่างกาย ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การชุมนุมสาธารณะและการจัดตั้งพรรคการเมือง แต่ไม่ได้กำหนดมาตรการในการคุ้มครองดังที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2492

หลังการปฏิวัติเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2501 จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ขึ้นดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 อันเป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวและได้มีการแต่งตั้งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญจำนวน 240 คน ทำหน้าที่เป็นทั้งรัฐสภาและสภาร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในขณะเดียวกัน ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ได้ระบุถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในทางการเมืองแต่ประการใด ซึ่งแสดงว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ได้ต้องการให้ประชาชนใช้สิทธิทางการเมืองหรือมีส่วนร่วมในทางการเมืองแม้แต่น้อย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 ซึ่งร่างโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญที่ตั้งขึ้นเมื่อ พุทธศักราช 2502 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างเสถียรภาพให้เกิดขึ้นด้วยการสร้างดุลแห่งอำนาจในการปกครองระบอบรัฐธรรมนูญ ในส่วนของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีลักษณะคล้ายกับที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 เช่น มีการบัญญัติรับรองเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ทั้งนี้ ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย หรือการอนุญาตให้มีการจัดตั้งพรรคการเมืองได้ภายใต้กฎหมายพรรคการเมือง เป็นต้น

ภายหลังเหตุการณ์ 14 ตุลาคม 2516 ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ซึ่งถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่เกิดจากการเรียกร้องของนิสิต นักศึกษา และประชาชน ให้รัฐบาลของจอมพลถนอม กิตติขจร ปกครองประเทศโดยรัฐธรรมนูญ แต่ได้มีการจับกุมผู้เรียกร้องและตั้งข้อหาว่ามีการกระทำความผิดเป็นคอมมิวนิสต์ เป็นผลให้การเรียกร้องขยายวงกว้างขึ้นภายใต้การนำของศูนย์กลางนิสิตนักศึกษาแห่งประเทศไทยและในที่สุดได้นำไปสู่เหตุการณ์นองเลือดเมื่อวันที่ 14 ตุลาคม 2516 ต่อมารัฐบาลที่มีนายสัญญา ธรรมศักดิ์ เป็นนายกรัฐมนตรีได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญจำนวน 18 คน เพื่อดำเนินการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยคณะกรรมการได้ยี่ดรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 เป็นแนวทางในการร่าง มีการให้หลักประกันเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนในหมวด 3 มาตรา 24 ถึง มาตรา 53 ซึ่งโดยหลักทั่วไปแล้วผู้ใช้อำนาจอธิปไตยจะละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยพลการมิได้ ยกเว้นเพื่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เพื่อความมั่นคงของชาติ เพื่อผลประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนและเพื่อความจำเป็นธรรมในสังคม ทั้งนี้ จะต้องกระทำภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายก็ต้องผ่านกระบวนการทางรัฐสภาเสียก่อนยิ่งไปกว่านั้นรัฐธรรมนูญได้กำหนดมาตรการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้อีกชั้นหนึ่ง กล่าวคือ หากรัฐสภาออกกฎหมายใดๆที่เป็นการขัดหรือแย้ง

ต่อรัฐธรรมนูญ เช่น มีข้อความละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของสมาชิกทั้งหมด หรือนายกรัฐมนตรีสามารถเสนอความเห็นไปยัง “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” พิจารณาชี้ขาด ทั้งนี้ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญถือเป็นเด็ดขาด แต่จะไม่มีผลกระทบกระเทือนต่อคดีที่มีคำพิพากษาเสร็จสิ้นไปแล้ว (มาตรา 224⁴² และมาตรา 226⁴³)

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

วันที่ 9 พฤศจิกายน 2520 ได้มีการประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520 โดยคณะปฏิวัติมีเจตนาที่จะให้ใช้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว เนื้อหาสาระทั่วไปคล้ายคลึงกับธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 คือบัญญัติให้มีระบบการ

⁴² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 224 บัญญัติว่า “เมื่อร่างพระราชบัญญัติใดได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้า ฯ ถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา 98”

(1) หากสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ทั้งสองสภารวมกัน หรือสมาชิกของแต่ละสภา มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของทั้งสองสภาเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติตามวรรคหนึ่งมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญให้เสนอความเห็นต่อประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา หรือประธานสภาผู้แทนราษฎร แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยแล้วแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบ

(2) หากนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติตามวรรคหนึ่งมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญให้ส่งความเห็นเช่นนั้นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยแล้วแจ้งให้ประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา และประธานสภาผู้แทนราษฎรทราบในระหว่างที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ให้นายกรัฐมนตรีระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติตามวรรคหนึ่ง จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ถ้าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัตินั้น มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้นายกรัฐมนตรีส่งร่างพระราชบัญญัตินั้นคืนไปยังรัฐสภาต่อไป

⁴³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 225 บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวแล้วส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการ เพื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย”

ปกครองแบบอำนาจเบ็ดเสร็จ ปฏิเสธการมีส่วนร่วมทางทางการเมืองของประชาชนและไม่ได้กำหนดถึงหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้อยู่ภายใต้การปกครอง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 ร่างขึ้นโดยคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญภายหลังการปฏิวัติเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2520 และมีการประกาศใช้เมื่อวันที่ 22 ธันวาคม 2521 โดยได้กำหนดถึงหลักประกันเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในหมวด 3 (มาตรา 22 ถึง มาตรา 45)

ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 ถูกประกาศใช้ภายหลังจากที่คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติทำรัฐประหารเมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2534 รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นฉบับชั่วคราว และมีหลักการเช่นเดียวกันกับธรรมนูญการปกครอง พุทธศักราช 2520

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 เป็นรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นตามบทบัญญัติของธรรมนูญการปกครอง พุทธศักราช 2534 และได้สร้างความขัดแย้งให้เกิดขึ้นอีกครั้งหนึ่งในประวัติศาสตร์การเมืองไทยนั่นคือ การให้บุคคลภายนอกที่มีชื่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเข้ามาเป็นนายกรัฐมนตรีได้ และนำไปสู่เหตุการณ์นองเลือดเมื่อวันที่ 17-20 พฤษภาคม 2535 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้วางหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ ตามบทบัญญัติในหมวดที่ 3 ตั้งแต่ มาตรา 24 ถึงมาตรา 49

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับประชาชนฉบับแรกของประเทศไทยและได้มีการบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้มากที่สุดเมื่อเทียบกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญไทยฉบับอื่นเท่าที่เคยมีมา นอกจากรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญและสิทธิในการมีส่วนร่วมในทางการเมืองที่เคยรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆแล้ว รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังได้เพิ่มการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในหลายมาตรา เช่น การยอมรับสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในด้านต่างๆ สิทธิในฐานะที่เป็นพลเมือง การรับรองความเสมอภาคของบุคคลเพิ่มขึ้น โดยเฉพาะสตรีและผู้ด้อยโอกาสในสังคมเป็นต้น และยังได้ขยายความรับผิดชอบของรัฐในทางการเมืองการปกครองเพิ่มขึ้น รวมถึงได้กำหนดให้มีการจัดตั้งองค์กรอิสระขึ้นอีกหลายองค์กร เพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เป็นต้น⁴⁴

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ร่างขึ้นบนสถานการณ์ที่ต้องการให้มีการปรับปรุงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ก่อให้เกิดปัญหากับระบบ

⁴⁴ อุดม รัฐอมฤต นพนิตี สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ. (2544). การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28. หน้า 2-12.

การเมืองหลายประการ โดยยังคงยึดถือโครงสร้างใหญ่ของรัฐธรรมนูญ 2540 ที่วางไว้เป็นหลัก ซึ่งหากจะประมวลสภาพปัญหาที่เกิดจากการใช้บังคับรัฐธรรมนูญนั้น มีองค์ประกอบสำคัญสองส่วน กล่าวคือ ส่วนแรกเป็นปัญหาที่เกิดจากข้อบกพร่องที่ตัวรัฐธรรมนูญเอง กับส่วนที่สองคือปัญหาทางข้อเท็จจริงทางการเมืองที่เกิดปรากฏการณ์พรรคการเมืองที่สามารถคุมเสียงข้างมากในรัฐสภาได้อย่างเด็ดขาดจนทำให้ดุลแห่งอำนาจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและบริหารในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารสูญเสียไป มีลักษณะของเผด็จการรัฐสภา รวมถึงการแทรกแซงการใช้อำนาจขององค์กรอิสระทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นศาลรัฐธรรมนูญและคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นต้น⁴⁵ การร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยสภาร่างรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 นั้น คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ ได้มีการพิจารณากำหนดกรอบแนวทางหลักในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ที่ถือว่าเป็นเจตนารมณ์ทั่วไปของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ไว้ดังนี้

- 1) ประเทศไทยเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียวจะแบ่งแยกไม่ได้
- 2) ประเทศไทยปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และทรงดำรงตำแหน่งจอมทัพไทย
- 3) องค์พระมหากษัตริย์ทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้ และจะกล่าวหาหรือฟ้องร้องในทางใดก็ได้
- 4) ประเทศไทยปกครองด้วยระบบนิติรัฐ
- 5) ประเทศไทยปกครองด้วยระบบรัฐสภา
- 6) อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย โดยพระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล
- 7) รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้
- 8) ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญบังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข
- 9) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ หน้าที่ เสรีภาพ ความเสมอภาค การมีส่วนร่วมของประชาชนและอำนาจของชุมชน ย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครอง
- 10) ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาและพิพากษาอรรถคดีทั้งหลาย ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรมตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

⁴⁵ สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2550). “ความเป็นมาและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.” วารสารสถาบันพระปกเกล้า, ปีที่ 5, ตอนที่ 3. หน้า 11.

โดยคณะกรรมการได้กำหนดแนวทางในการพิจารณาจัดทำร่างรัฐธรรมนูญไว้เป็น 3 กรอบใหญ่ คือ 1) ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ การมีส่วนร่วมของประชาชนและการกระจายอำนาจ 2) ว่าด้วยสถาบันการเมือง 3) ว่าด้วยองค์กรตรวจสอบอิสระและศาล

แนวทางกรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ การมีส่วนร่วมของประชาชนและการกระจายอำนาจ (1) ควรมีการกำหนดสิทธิเสรีภาพให้ชัดเจน และขยายสิทธิและเสรีภาพให้มากยิ่งขึ้นกว่าเดิม โดยระบุเรื่องการจำกัดสิทธิให้ชัดเจน (2) ควรสนับสนุนและส่งเสริมให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ให้มากที่สุดโดยไม่กระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยมีกลไกทำหน้าที่ส่งเสริมการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเป็นรูปธรรม (3) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคตามพันธกรณีระหว่างประเทศ ย่อมได้รับความคุ้มครอง (4) ควรบัญญัติเรื่องการมีส่วนร่วมของประชาชนในด้านต่างๆ ไว้ในรัฐธรรมนูญ (5) ควรส่งเสริมให้มีการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมากขึ้น⁴⁶

การจัดทำรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มีจุดมุ่งหมายที่จะนำพาประเทศไปสู่การปกครองระบอบประชาธิปไตยที่สมบูรณ์ แก้ปัญหาและข้อบกพร่องของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 โดยรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ได้มีเจตนารมณ์และหลักการสำคัญในด้านต่างๆ ได้แก่ (1) การคุ้มครองส่งเสริม และการขยายสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเต็มที่ (2) การลดการผูกขาดอำนาจรัฐ และจัดการใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรม (3) การทำให้การเมืองมีความโปร่งใส มีคุณธรรมและจริยธรรม (4) การทำให้ระบบตรวจสอบมีความเข้มแข็งและทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ในด้านของการคุ้มครอง ส่งเสริม และการขยายสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเต็มที่ ได้มีมาตรการดังนี้

(1) การเพิ่มประสิทธิภาพและเสรีภาพให้มากขึ้นกว่าเดิม ซึ่งสิทธิและเสรีภาพที่เพิ่มขึ้น ได้แก่ กำหนดให้สิทธิเสรีภาพตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ไทยรับรองมีผลผูกพันเช่นเดียวกับสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญกำหนดให้มีการคุ้มครองบุคคลจากการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคล กำหนดให้เพิ่มเติมสิทธิในกระบวนการยุติธรรมโดยการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้ง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง ให้การคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม รวมทั้งให้ประชาชนมีสิทธิฟ้องศาลรัฐธรรมนูญด้วยตนเองได้เป็นครั้งแรก กำหนดให้หลักประกันความปลอดภัยและสวัสดิภาพในการทำงานและการดำรงชีพทั้งในระหว่างการทำงานและเมื่อพ้นภาวะการทำงาน การกำหนดเพิ่มเติมในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนโดยห้ามแทรกแซงสื่อมวลชนไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม รวมทั้งห้ามผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นใน

⁴⁶ แหล่งเดิม. หน้า 14-15.

กิจการสื่อสารมวลชนด้วย กำหนดให้ประชาชนได้รับการศึกษาฟรีไม่น้อยกว่า 12 ปี กำหนดให้บุคคลที่ไร้ที่อยู่อาศัยและไม่มีรายได้เพียงพอมีสิทธิได้รับการช่วยเหลือจากรัฐเป็นครั้งแรก รวมตลอดถึงขยายสิทธิชุมชนให้ครอบคลุมถึงการรวมตัวกันของชุมชนที่ไม่จำเป็นต้องรวมตัวกันมากเป็นเวลานานจนถือว่าเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม นอกจากนี้การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ หรือสุขภาพของประชาชน จะต้องจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน โดยชุมชนมีสิทธิที่จะฟ้องหน่วยงานของภาครัฐได้

(2) การทำให้การใช้สิทธิและเสรีภาพง่ายขึ้น โดยแบ่งหมวดหมู่ของสิทธิและเสรีภาพให้ชัดเจน กำหนดให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองได้ทันทีแม้ยังไม่มีกฎหมายลูกตราขึ้นโดยการร้องขอต่อศาล กำหนดให้รัฐต้องส่งเสริม สนับสนุนและช่วยเหลือประชาชนในการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ รวมทั้งลดจำนวนประชาชนในการเข้าชื่อเสนอร่างกฎหมายและถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการประจำระดับสูง

(3) การทำให้ใช้สิทธิและเสรีภาพมีประสิทธิภาพและมีมาตรการคุ้มครองอย่างชัดเจน โดยการตัดคำว่า “ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ออกจากท้ายบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพหลายมาตรา เพื่อแสดงให้เห็นว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกิดขึ้นทันทีตามรัฐธรรมนูญและกำหนดระยะเวลาในการตรากฎหมายลูกที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้ชัดเจน รวมทั้งให้ประชาชนมีสิทธิฟ้องศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ให้ชุมชนมีสิทธิฟ้องศาลได้ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ให้ชุมชนมีสิทธิฟ้องศาลได้ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิชุมชน ให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติฟ้องศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองได้ และเป็นผู้เสียหายแทนประชาชนเพื่อฟ้องศาลในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิมนุษยชน นอกจากนี้ยังกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถตรวจสอบข้อเท็จจริงในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการอันมิชอบอันมีผลกระทบต่อประชาชนส่วนร่วมได้โดยไม่ต้องมีการร้องเรียนก่อน

(4) การทำให้แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐมีความชัดเจนรอบด้านแปดผูกพันรัฐมากขึ้น โดยแยกแยะหมวดแนวนโยบายแห่งรัฐให้ครอบคลุมทุกด้านอย่างชัดเจน และกำหนดเรื่องสำคัญเพิ่มขึ้น เช่น การพัฒนาระบบงานภาครัฐ โดยมุ่งเน้นคุณภาพ คุณธรรมและการบริหารจัดการบ้านเมืองที่ดี จัดให้มีการปฏิรูปกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม ส่งเสริมและสนับสนุนการดำเนินการตามแนวปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียง จัดให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนและมีให้ตกอยู่ในความผูกขาดของเอกชน เป็นต้น นอกจากนี้ยังกำหนดให้มืองค์กรต่างๆ เพื่อดำเนินการในเรื่องที่เกี่ยวข้องให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในแนวนโยบายพื้นฐาน

แห่งรัฐ ได้แก่ สภาพพัฒนาการเมือง กองทุนพัฒนาการเมืองภาคพลเมือง องค์กรเพื่อปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม สภาเกษตรกร และให้มีคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายที่ทำหน้าที่ศึกษาและเสนอแนะการจัดทำกฎหมายที่ต้องตราขึ้นเพื่ออนุรักษ์การตามรัฐธรรมนูญ⁴⁷

เจตนารมณ์ของการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้คือการสถาปนาระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยให้มีความยั่งยืนขึ้นในประเทศไทย ขจัดจุดอ่อนที่เกิดขึ้นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่มีอยู่หลายข้อ โดยเฉพาะการทำให้ฝ่ายบริหารเข้มแข็งมากเกินไปจนมีผลข้างเคียงทำลายสมดุลในระบบการเมืองทั้งหมด รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นการมุ่งหน้าสู่ทศวรรษใหม่ของการเมืองการปกครองไทย ทศวรรษที่สิทธิเสรีภาพของประชาชนจะได้รับการคุ้มครองอย่างแน่นหนา ทศวรรษที่ประชาชนมีส่วนร่วมในทางการเมืองมากขึ้น ทศวรรษที่นักการเมืองต้องปรับเปลี่ยนพฤติกรรม ปรับเปลี่ยนระบบคุณธรรมและจริยธรรมของตนเอง เพื่อความเจริญก้าวหน้าของประเทศสืบไป⁴⁸

การให้การรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ในกฎหมายจึงเป็นหลักประกันพื้นฐานในการปกป้องผลประโยชน์ของประชาชน เป็นผลของการต่อสู้เพื่อให้มีการประกันสิทธิและเสรีภาพ ตลอดจนประกันความเสมอภาคกันภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นพื้นฐานที่สำคัญสำหรับสังคมไทยที่จะพัฒนาภายใต้อุดมการณ์ทางการเมืองในระบบประชาธิปไตย อย่างไรก็ดี “สิทธิและเสรีภาพ” ในระดับของประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศ ดูเหมือนว่าตลอดเวลาที่ผ่านมาประชาชนไม่ได้มีความเข้าใจถึงความสำคัญที่ต้องมีการรับรองสิทธิและเสรีภาพในด้านต่างๆ อย่างมากมายในรัฐธรรมนูญเท่าใดนัก⁴⁹ เนื่องจากสังคมไทยยังอยู่ในช่วงของการพัฒนา ภายใต้บริบทของสังคมไทยซึ่งมีการยอมรับในอำนาจของผู้ปกครองในลักษณะอุปถัมภ์ กระบวนการในทางปฏิบัติอาจจะทำให้เห็นว่าสิทธิและเสรีภาพเป็นการเอื้อเฟื้อของผู้ปกครองมากกว่าเป็นสิ่งที่ได้มาจากการเรียกร้องด้วยวิธีการที่รุนแรงหรือการเผชิญหน้าเท่านั้น แต่กระบวนการดังกล่าวอาจจะใช้ไม่ได้หากว่าผู้ปกครองใช้อำนาจในลักษณะเผด็จการและทั้งสองกรณีระดับของการเรียกร้องและวิธีการเรียกร้องจึงแตกต่างกันแต่ปัญหาที่จะต้องพิจารณากันต่อไปนั่นคือ เมื่อใดจะรู้ว่าผู้ปกครองใช้อำนาจในลักษณะเผด็จการหรือไม่ การพิจารณาในเรื่องนี้หากยึดหลักการการปกครองระบอบประชาธิปไตยแล้วดูเหมือนว่าจะเป็นการแก้ปัญหาคได้ในระดับหนึ่งระหว่างผู้ปกครองและประชาชน แต่ในกรณีเดียวกันนี้อาจจะเป็นการสร้างความขัดแย้งให้เกิดขึ้นได้ระหว่างกลุ่มในสังคมนั้นซึ่งส่วนนี้มีความสำคัญมากหากว่าไม่สามารถใช้มาตรการที่สร้างความเข้าใจให้บังเกิดขึ้นได้แทนที่จะใช้อำนาจเด็ดขาด

⁴⁷ แหล่งเดิม. หน้า 17-19.

⁴⁸ แหล่งเดิม. หน้า 23.

⁴⁹ อุดม รัฐอมฤต, นพนิติ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ. เล่มเดิม. หน้า 13.

(หรือกฎหมายที่เด็ดขาด) ในการแก้ไขปัญหา และวิธีการที่ดูเหมือนจะเป็นวิธีการที่ใช้กันมานานแล้วในอดีตและในสังคมไทยก็คือ การแก้ไขปัญหาด้วยการไกล่เกลี่ยโดยให้ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบในเรื่องดังกล่าวได้มีโอกาสในการเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการแก้ไขปัญหาด้วยความสมัครใจและบริสุทธิ์ใจ ดังนั้น สิทธิเสรีภาพที่แท้จริงจึงต้องมีพื้นฐานจากความเข้าใจกันของทุกฝ่ายและเป็นเรื่องของผลประโยชน์ร่วมกันทั้งในปัจจุบันและอนาคต

2.1.2.2 พัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพในทางสังคมและวัฒนธรรมไทย

ประเทศไทยในความเป็นสังคมตะวันตก ประชาชนย่อมมีวิถีชีวิตและวิถีคิดไม่เหมือนกับสังคมตะวันตกเสียทีเดียว อย่างไรก็ตาม ทั้งสังคมตะวันตกและสังคมตะวันออกต่างก็มุ่งหวังถึงสังคมอุดมคติที่มีสันติสุข ถึงแม้ว่าวิธีการอธิบายและการปฏิบัติเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์จะมีความแตกต่างกัน และในแง่ของวัฒนธรรมสัมพัทธ์ (Cultural Relativity) แล้วการประเมินคุณค่า (Value) ของวัฒนธรรมหนึ่งๆ จึงไม่อาจประเมินเปรียบเทียบกับอีกวัฒนธรรมของอีกสังคมหนึ่งได้ ด้วยเหตุที่แนวความคิดเกี่ยวกับคุณค่าและความสง่างามในแต่ละสังคมย่อมแตกต่างกันออกไป ในบางเรื่องสังคมหนึ่งอาจมองว่าเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแต่ในอีกสังคมหนึ่งกลับมีการยอมรับว่าการกระทำอันเดียวกันนั้นหาได้เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพแต่อย่างใด ดังนั้น สิทธิเสรีภาพในแง่ของวัฒนธรรมแล้วจึงอาจดูเหมือนว่าเป็นเรื่อง “อัตวิสัย” ขึ้นอยู่กับความเชื่อและทัศนคติของคนในสังคมนั้นๆ อย่างไรก็ตาม สิ่งที่อาจจะเปลี่ยนแปลงได้หากว่าในอนาคตทัศนคติและความเชื่อของคนในสังคมแปรเปลี่ยนไป ซึ่งอาจเกิดจากการแผ่ขยายของวัฒนธรรมจากสังคมอื่น การเลียนแบบ หรือการผสมผสานระหว่างวัฒนธรรม เป็นต้น

สิทธิและเสรีภาพในทัศนะเช่นนี้จึงดูเหมือนว่าเป็นเรื่องของ “กระแส” มากกว่าที่จะเป็นอุดมคติที่แท้จริง แต่การด่วนสรุปเช่นนั้นก็อาจไม่เป็นการถูกต้องนัก เพราะว่าหลักการเรื่องสิทธิและเสรีภาพได้ถูกพิสูจน์แล้วว่าเป็นเรื่องที่สามารนำไปปฏิบัติให้เกิดผลจริงตามอุดมคติได้ในสังคมตะวันตก เป็นอุดมคติร่วมกันที่มนุษย์ยึดถือกันมาเป็นเวลายาวนานนับแต่มีรัฐเกิดขึ้นมากกว่าจะเป็นเรื่องของสมัยนิยม อีกทั้งยังเป็นสิ่งที่นานาประเทศต่างยอมรับร่วมกันในรูปของกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้น ความเป็นพลวัตรจึงหมายความว่าสิทธิและเสรีภาพมีระดับหรือความสำคัญที่ไม่คงที่ในสังคมหนึ่งๆ กล่าวคือ สังคมหนึ่งสังคมใดอาจจะมีการเปลี่ยนแปลงแนวคิดเกี่ยวกับเรื่องสิทธิและเสรีภาพในระดับมากน้อยแตกต่างกันไปก็ได้ขึ้นอยู่กับเวลาและบริบท หรือสถานะแวดล้อมที่แปรเปลี่ยนไป เช่น

- 1) ความก้าวหน้าในการค้นพบและการคิดค้นใหม่ๆ ไม่ว่าจะเป็นการคิดค้นเครื่องมือเครื่องใช้หรือเทคโนโลยีซึ่งนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงทางด้านวัฒนธรรม

2) การแพร่กระจายทางวัฒนธรรม (Diffusion) เช่น การหยิบยืมความคิด ความเชื่อหรือเทคโนโลยีการผลิตจากสังคมอื่น และ

3) การครอบงำทางวัฒนธรรม (Accuturation) ซึ่งหมายถึงการปะทะกันระหว่างสองวัฒนธรรมซึ่งแตกต่างกันทั้งทางอำนาจทางเศรษฐกิจ การเมืองและความเจริญทางด้านเทคโนโลยี เป็นต้น โดยเฉพาะในปัจจุบันนี้ระดับของสิทธิและเสรีภาพก็มีมาตรฐานในการปฏิบัติซึ่งนานาประเทศยอมรับกันคือ ปฏิญญาสากลขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 ซึ่งถือว่าเป็นแนวทางในการกำหนดกรอบของสิทธิและเสรีภาพในแต่ละเรื่องของแต่ละสังคมด้วย เป้าหมายอันเป็นอุดมคติร่วมกันของสังคมโลก และในด้านหนึ่งก็เป็นพันธะในทางกฎหมายระหว่างประเทศของประเทศภาคีสมาชิก

ถึงแม้จะมีการยอมรับในหลักการของสิทธิและเสรีภาพแล้ว แต่ในทางปฏิบัติ การโต้แย้งเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้จากผู้ที่ต้องการรักษาไว้ซึ่งเอกลักษณ์และวัฒนธรรมของตนเองตอบโต้ต่อผู้ที่ต้องการเห็นการเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้นซึ่งเชื่อว่าผลของการเปลี่ยนแปลงจะนำไปสู่สิ่งใหม่ที่ดีกว่าปัญหาในเรื่องสิทธิและเสรีภาพในเชิงวัฒนธรรมแล้วจึงดูเหมือนเป็นจุดเปลี่ยนที่สำคัญ สถานการณ์นี้ได้เกิดขึ้นทั่วไปในสังคมตะวันออกและในประเทศไทยด้วยกล่าวคือ

1) การยอมรับหลักการเป็นสิ่งที่สำคัญ โดยเฉพาะการตรากฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญ แต่การนำกฎหมายไปใช้ให้บรรลุผลนั้นเป็นอีกเรื่องหนึ่ง ทั้งนี้เพราะจะต้องขึ้นอยู่กับการยอมรับและร่วมมือของสมาชิกในสังคมปัจจัยทางด้านทรัพยากรและการบริหารจัดการ

2) ในด้านโครงสร้างทางสังคม การทำให้หลักการเรื่องสิทธิและเสรีภาพประสานเข้ากับทัศนคติและความเชื่อดั้งเดิมของสังคมไทยเป็นเรื่องที่ต้องใช้เวลาในการให้การศึกษาเพื่อให้เกิดการยกระดับความเข้าใจในความเปลี่ยนแปลง และมาตรฐานการดำเนินชีวิตที่เหมาะสมร่วมกัน แทนที่จะปล่อยให้ต่างคนต่างเข้าใจกันเองซึ่งมักนำมาซึ่งความขัดแย้ง

ดังนั้น ในการพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับเรื่องสิทธิและเสรีภาพในเรื่องหนึ่งเรื่องใดนั้นจึงต้องแยกการพิจารณาใน 2 ด้านนี้เสียก่อน เพื่อการมองเห็นปัญหาที่ชัดเจนขึ้น ยกตัวอย่างเช่น การยอมรับสิทธิเสรีภาพของสตรีในสังคมไทยซึ่งมีความแตกต่างจากวิถีคิดเกี่ยวกับสิทธิของสตรีไทยในอดีต กล่าวคือ ในกรณีนี้เป็นปัญหาทางด้านโครงสร้างของสังคมที่ต้องแก้ไขและเป็นเรื่องที่สำคัญที่จะต้องกระทำก่อนและจะเป็นการลดการโต้แย้งจากสังคมได้มากกว่าการแก้ไขปัญหามาจากทางด้านกฎหมายก่อน ซึ่งเป็นการแก้ปัญหามานั่งอานาจบังคับ อีกทั้งถ้าพิจารณาบัญญัติกฎหมายให้รับรองถึงความเท่าเทียมกันระหว่างชายกับหญิงก็ไม่ได้ทำให้ผู้หญิงไทยทั้งหมดรับรู้และเข้าใจถึงสิทธิต่างๆเหล่านั้นได้ในทันทีที่อ่านกฎหมาย นั่นคือเราไม่อาจเปลี่ยนความเชื่อและทัศนคติของสตรีไทยทั้งหมดได้ด้วยเพียงการบัญญัติกฎหมาย ดังนั้น แม้การมีกฎหมายคุ้มครองสิทธิสตรีจะเป็น

การดีสำหรับการสร้างหลักประกัน แต่แนวทางในการแก้ไขปัญหาขึ้นอยู่กับที่การสร้างสมดุลระหว่างการปรับเปลี่ยนกฎหมายและการปรับทางโครงสร้างของสังคมดังที่ได้กล่าวมา

ตัวอย่างอีกเรื่องหนึ่งคือ การยอมรับสิทธิของบุคคลที่มีลักษณะลักเพศ ซึ่งเป็นปัญหาทางด้านโครงสร้างของสังคมยิ่งกว่าการเป็นปัญหาทางด้านกฎหมาย ประการแรกคำถามที่สังคมไทยจะต้องตอบก็คือ เรายอมรับรู้ถึงสิทธิและสถานภาพของบุคคลเหล่านี้แล้วหรือยัง ซึ่งในกรณีนี้ ควรจะแยกพิจารณาระหว่างสิทธิและเสรีภาพในฐานะของมนุษย์หรือสมาชิกของสังคม และในฐานะสมาชิกอีกลักษณะหนึ่งในสังคม ซึ่งแน่นอนว่าในฐานะสมาชิกของสังคมบุคคลเหล่านั้นมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกันกับสมาชิกอื่นๆ ในสังคม ดังนั้นการเลือกปฏิบัติสำหรับบุคคลเหล่านี้จึงเป็นเรื่องที่ไม่สมควรและผิดกฎหมาย แต่การที่สังคมไทยจะยอมรับบุคคลเหล่านี้ในลักษณะพิเศษอีกแบบหนึ่งด้วย การปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านี้แตกต่างไปต่างหาก ในกรณีนี้มาตรการในทางกฎหมายย่อมกลายเป็นสิ่งที่จำเป็น

กล่าวโดยสรุปแล้วสภาวะการณ์ที่คนมีสิทธิและเสรีภาพจึงมีข้อดีที่ว่าเป็นการเอื้ออำนวยให้เกิดการเติบโตทางด้านความคิดมากที่สุด เนื่องจากสิทธิเสรีภาพเป็นเป้าหมายที่ทำให้ชีวิตทุกชีวิตมีค่าเท่าเทียมกัน สำหรับแนวทางที่จะนำไปสู่สังคมที่ดีและบรรลุเป้าหมายได้นั้นยังขึ้นอยู่กับทั้งการปรับโครงสร้างในส่วนของตัวบุคคล และการสร้างสถาบันอีกด้วย อย่างไรก็ตาม คำว่า “สิทธิและเสรีภาพ” ไม่ได้เป็นคำที่มีลักษณะเป็นการประเมินค่านิยม (Value Judgment) เพราะการกล่าวในลักษณะการประเมินคุณค่าย่อมเป็นการขยายขอบเขตของความหมายออกไปโดยไม่มีที่สิ้นสุด สิทธิและเสรีภาพย่อมเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม (Common Good) แต่ความสุขส่วนรวมอาจไม่ได้เป็นกติการ่วม แต่สิทธิและเสรีภาพควรหมายถึง หลักการที่ได้มีการยอมรับโดยกลุ่มผลประโยชน์ทุกกลุ่มว่าตนได้รับผลประโยชน์ที่ยุติธรรมจากการปฏิบัติตามกติการ่วมนั้น

ดังนั้นการอ้างสิทธิเสรีภาพจึงไม่ใช่เพื่อใครคนใดคนหนึ่ง หรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะ เพราะว่าคนส่วนใหญ่ไม่สามารถที่จะแยกสิ่งที่เป็นของตน ซึ่งอาจจะไม่ได้ออกจากสิ่งที่ดี (ซึ่งอาจจะไม่ใช่ของตน) แต่กระนั้นก็ตามความรู้สึถึงคุณค่าของปัจเจกบุคคลทำให้ต้องการสิทธิเสรีภาพ แต่นั่นไม่ได้หมายความว่าปัจเจกบุคคลต้องอยู่ภายใต้อำนาจของผู้ปกครอง หากแต่ว่าเป็นการเชื่อในตัวบทกฎหมาย ผูกพันตนกับกฎหมายมากกว่ายึดถือตัวบุคคลเช่นนี้ปัจเจกบุคคลจึงจะมีความเป็นพลเมืองไม่ใช่ข้าทาสของผู้ปกครอง สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลกับเป้าหมายของรัฐในความเกี่ยวข้องเรื่องหน้าที่ อำนาจ และบทบาทนั้น ขึ้นอยู่กับว่าจะให้ความสำคัญกับอะไร กล่าวคือ จะให้ความสำคัญกับบทบาทของใคร รัฐ หรือปัจเจกบุคคล และในการพิจารณานั้นจะพิจารณาในแง่ไหน จริยธรรมหรือกฎหมาย ความแตกต่างทางด้านสังคม ความเหลื่อมล้ำของบุคคล อันเนื่องมาจากความแตกต่างทางด้านสถานะของบุคคลทำให้เกิดข้อเรียกร้องในเรื่องของความ

เสมอภาคซึ่งเท่ากับว่าเป็นการจำกัดอำนาจของนครวย และนั่นเท่ากับว่าความร่ำรวยมั่งคั่งไม่ใช่ที่มาของอำนาจทางการเมืองที่แท้จริง เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องคุ้มครองผู้ด้อยโอกาสจากการกดขี่ของนครวยหรือผู้ที่แข็งแกร่งกว่า ดังนั้นแนวคิดเรื่องความยุติธรรมจึงถูกอธิบายด้วยแนวคิดเรื่องความเสมอภาค ถึงแม้ว่าอุดมคติเรื่องสิทธิและเสรีภาพจึงเป็นเรื่องที่ยากที่จะเข้าถึงได้อย่างสมบูรณ์ แต่ปัจเจกชนและสังคมไทย จะต้องพยายามหาทางเข้าถึงเป้าหมายนั้นให้ได้ หรืออย่างน้อยให้ใกล้เคียงที่สุดเท่าที่จะทำได้⁵⁰

2.1.3 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

“สิทธิ” ตามความหมายทั่วไป หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เช่น สิทธิทางหนี้ กรรมสิทธิ์ ฯลฯ เป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นอีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการบางอย่าง หรือละเว้นกระทำการบางอย่างบางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตนสิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย⁵¹ กล่าวอีกนัยหนึ่ง สิทธิเป็นประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ และเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ประโยชน์แก่บุคคลไว้โดยเจาะจงและกฎหมายได้คุ้มครองประโยชน์นี้ โดยบุคคลผู้ได้รับประโยชน์สามารถใช้สิทธิทางศาล⁵²

“สิทธิ” ตามรัฐธรรมนูญนั้นถือว่าเป็น “สิทธิตามกฎหมายมหาชน” (das subjective oeffentliche Recht) หมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใด หรือไม่กระทำการใด การให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงในขอบเขตสิทธิของตน ในบางกรณีการรับรองดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิตามรัฐธรรมนูญยังหมายรวมถึง การให้หลักประกันในทางหลักการ (die institutionellen Garantien)⁵³ ซึ่งหมายถึงการมุ่งคุ้มครองต่อสถาบันในทางกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เช่น มุ่งคุ้มครอง “กรรมสิทธิ์” หรือ “เสรีภาพทางวิชาการ” เป็นต้น ดังนั้นสิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐ และสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิที่ผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว เพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติ

⁵⁰ อุดม รัฐอมฤต, นพนิติ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ. เล่มเดิม. หน้า 14-21.

⁵¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ก. เล่มเดิม. หน้า 21.

⁵² หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. หน้า 188.

⁵³ บรรเจิด สิงคะเนติ ก. เล่มเดิม. หน้า 58.

ตามความเห็นของ Pieroth และ Schlink เห็นว่า การให้ความหมายสิทธิและเสรีภาพ หรือตามที่เยอรมันเรียกว่า สิทธิขั้นพื้นฐาน (Grundrechte) นั้นอาจให้ความหมายได้ 2 นัย

นัยแรก สิทธิขั้นพื้นฐานเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลที่มีอยู่ก่อนที่จะมีรัฐ เสรีภาพ และความเสมอภาคของปัจเจกบุคคลดังกล่าวเป็นเงื่อนไขอันชอบธรรมที่ก่อให้เกิดรัฐขึ้นด้วยเหตุนี้ สิทธิในเสรีภาพและสิทธิในความเสมอภาคจึงผูกพันและเป็นข้อจำกัดของการใช้อำนาจอรัฐ

นัยที่สอง สิทธิขั้นพื้นฐานรวมเป็นสิทธิทั้งหลายซึ่งตกได้แก่ปัจเจกบุคคลมิใช่ในฐานะที่เป็นมนุษย์ แต่หากได้รับสิทธิเช่นนั้นเพราะเป็นส่วนหนึ่งของรัฐหรือเป็นสมาชิกของรัฐโดยสิทธิเหล่านั้นมิได้มีอยู่โดยไม่มีรัฐ หากแต่สิทธิทั้งหลายนั้นบุคคลล้วนได้รับไปจากรัฐทั้งสิ้น

ความหมายของสิทธิและเสรีภาพทั้งสองนั้นต่างมีลักษณะร่วมกันและมีข้อแตกต่างกัน เพราะตามแนวคิดของกฎหมายธรรมชาตินั้น เห็นว่าเสรีภาพและความเสมอภาคมีอยู่ก่อนที่จะมีสังคมและรัฐ ซึ่งในที่นี้มิได้มีความเข้าใจผิดว่า มนุษย์ไม่สามารถอาศัยอยู่ได้โดยปราศจากสังคมและปราศจากรัฐ แต่การมีอยู่ก่อนของสิทธิและเสรีภาพก่อนที่จะมีรัฐนั้น ตามแนวความคิดดังกล่าวเห็นว่าเป็นความจำเป็นที่รัฐจะต้องอธิบายให้เหตุผลในการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าว ความหมายของสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีอยู่ก่อนรัฐย่อมมีความหมายว่าการใช้สิทธิดังกล่าวไม่จำเป็นต้องอธิบายให้เหตุผลต่อรัฐแต่อย่างไร แต่ในทางตรงกันข้ามหากรัฐจะจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวรัฐจะต้องอธิบายให้เหตุผลในการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานนั้น

Pieroth และ Schlink ได้ให้ความหมายสิทธิขั้นพื้นฐานในความหมายทั่วไปว่า หมายถึงสิทธิของปัจเจกบุคคลอันเป็นสิทธิที่ผูกพันต่อรัฐ สิทธิขั้นพื้นฐานเหล่านี้เรียกร้องการให้เหตุผลจากรัฐในกรณีที่จะมีการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าว ในกรณีนี้ย่อมถือว่าสิทธิขั้นพื้นฐานมีอยู่ก่อนรัฐ

ตามความเห็นของ Albert Bleckmann เห็นว่าการให้ความหมายสิทธิขั้นพื้นฐานอาจให้ความหมายได้ 2 ลักษณะคือ สิทธิขั้นพื้นฐานในความหมายในทางเทคนิคกฎหมาย (die Grundrechte in rechtstechnischen Sinne) และสิทธิขั้นพื้นฐานในความหมายโดยแท้ (in einem reinen Ordnungssinn) ในที่นี้ขอกล่าวถึงเฉพาะสิทธิขั้นพื้นฐานในความหมายโดยแท้ (in einem reinen Ordnungssinn) เป็นการให้ความหมายโดยไม่คำนึงถึงผลในทางกฎหมายแต่อย่างใด การให้ความหมายในความหมายนี้จะต้องทำความเข้าใจความหมายของสิทธิขั้นพื้นฐานจากคำสอนว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานทั่วไป คำสอนว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานทั่วไปดังกล่าวจะต้องสรุปรวมปัญหาทั้งหลายที่สัมพันธ์เกี่ยวข้องกับสิทธิขั้นพื้นฐาน ดังนั้นการให้ความหมายสิทธิขั้นพื้นฐานในความหมายนี้ สิทธิขั้นพื้นฐานจึงมิได้มีความหมายเฉพาะว่าเป็นสิทธิป้องกันอันเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชนเท่านั้น แต่สิทธิขั้นพื้นฐานยังมีความหมายเป็นสิทธิเรียกร้องให้กระทำการ (die inpositiven Leistungsansprüche) เป็นสิทธิที่เป็นการให้หลักประกันในเชิงสถาบัน (die institutionellen

Garantien) สิทธิขั้นพื้นฐานยังเป็นปทัสถาน (objective Norm) จากลักษณะของสิทธิขั้นพื้นฐานในความหมายโดยทั่วไป หมายถึง ปทัสถานของรัฐธรรมนูญ ซึ่งกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐ⁵⁴

หากนำหลักการและความคิดเกี่ยวกับสิทธิมาประมวลแล้วก็จะเห็นได้ว่าสิทธิมีลักษณะสำคัญที่ตรงกันอยู่หลายประการ ได้แก่

1) สิทธินั้นจะเป็นประโยชน์ต่อเจ้าของสิทธิที่จะเลือกใช้สิทธิ สิทธิจะเป็นการรับรองให้เจ้าของสิทธิมี “อำนาจ” สามารถ “ใช้” สิทธินั้นได้ หรืออาจจะไม่ใช้สิทธินั้นได้ตามเจตจำนงของเจ้าของสิทธิ ในบางกรณีก็อาจจะให้ผู้อื่นใช้สิทธิของตนแทนได้ ซึ่งการให้ผู้อื่นใช้สิทธิแทนนี้มักพบในกฎหมายแพ่ง

2) สิทธินั้นเรียกร้องให้ผู้อื่นมีหน้าที่ต้องเคารพสิทธิของตนนั้น กล่าวคือถ้าเป็นสิทธิในทางแพ่ง จะสามารถเรียกร้องต่อทรัพย์ (ทรัพย์สิน) บุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องยอมรับและไม่ละเมิดต่อสิทธิในทรัพย์สินอื่นที่มีสิทธิอยู่นั้น หรือเรียกร้องให้บุคคลดำเนินการหรือไม่ดำเนินการใดๆ (บุคคลสิทธิ) หรือในทางกฎหมายมหาชน สิทธินั้นจะเรียกร้องให้รัฐโดยหน่วยงานของรัฐ กระทำการ หรือไม่กระทำการใดๆเพื่อตนได้ ทุกกรณีนั้นแสดงถึง “หน้าที่” ที่ผู้อื่นจะกระทำต่อสิทธินั้น กล่าวคือในทุกสิทธิจะมีหน้าที่ต่อผู้อื่นเสมอ

3) สิทธิจะเกิดขึ้นก็แต่โดยกฎหมายเท่านั้น เนื่องจากสิทธิเป็นเรื่องของอำนาจและหน้าที่ที่จะบังคับต่อบุคคลอื่นหรือรัฐ ปัจเจกชนทั่วไปจะบังคับต่อบุคคลอื่นหรือรัฐได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายรับรองสิทธิของตน และกำหนดหน้าที่ต่อบุคคลอื่นเท่านั้น จริงอยู่แม้ในทางแพ่ง บุคคลมีสิทธิจะทำนิติกรรมผูกพันได้โดยเสรี และนิติกรรมนั้นก็จะเกิดสิทธิทางแพ่งขึ้นก็ได้ แต่การที่บุคคลสามารถทำนิติกรรมกันได้นั้น ก็ต้องชอบด้วยเงื่อนไขที่กฎหมาย ได้แก่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดไว้ด้วย ดังนั้นจึงสามารถกล่าวได้ว่า สิทธิจะเกิดขึ้นได้ก็แต่โดยกฎหมายเท่านั้น โดยกฎหมายอาจจะกำหนดสิทธิไว้โดยชัดเจนหรือให้อำนาจแก่ปัจเจกชนไปกำหนดก่อตั้งสิทธิระหว่างกันและกันได้โดยเสรี ตราบใดที่ไม่ขัดต่อกฎหมายและศีลธรรมอันดีของประชาชน ส่วนสิทธิต่อรัฐนั้นก็ชัดเจนว่า จะต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายบัญญัติเท่านั้น⁵⁵

“เสรีภาพ” หมายถึง “ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น” “ภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง”⁵⁶ บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่ตราบเท่าที่เขาไม่ถูก

⁵⁴ แหล่งเดิม. หน้า 59-61.

⁵⁵ ไพโรจน์ พลเพชร. (2547). รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ชุดโครงการวิจัยการติดตามและประเมินผลบังคับใช้รัฐธรรมนูญ เรื่องสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. หน้า 8.

⁵⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ก เล่มเดิม. หน้า 17.

บังคับให้กระทำในสิ่งที่เขาไม่ประสงค์จะกระทำ⁵⁷ เสรีภาพเป็นเงื่อนไขของบุคคลที่ไม่ขึ้นต่อผู้หนึ่งผู้ใดและเป็นอำนาจหรือมีอำนาจที่จะกระทำหรือไม่กระทำก็ได้⁵⁸ เสรีภาพเป็นอำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคลที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดอันเป็นอำนาจที่มีเหนือตนเอง⁵⁹ กล่าวโดยสรุป เสรีภาพคืออำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง (Self-determination) โดยอำนาจนี้บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนได้ด้วยตนเอง เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง ดังนั้น เสรีภาพจึงแตกต่างจากสิทธิซึ่งเป็นอำนาจที่บุคคลใช้ในความสัมพันธ์ระหว่างตนเองกับผู้อื่น โดยการเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้เป็นประโยชน์แก่ตน จริงอยู่การที่กฎหมายรับรองเสรีภาพอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่บุคคลย่อมมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่นด้วยเหมือนกัน แต่หน้าที่ที่เกิดขึ้นแก่ผู้อื่นอันเนื่องมาจากการที่กฎหมายรับรองเสรีภาพให้แก่บุคคลคนหนึ่งนี้เป็นแต่เพียงหน้าที่ที่จะต้องเคารพเสรีภาพของเขา ผู้ทรงเสรีภาพจะมีอำนาจตามกฎหมายแต่เพียงที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นละเว้นจากการรบกวนขัดขวางการใช้เสรีภาพของตนเท่านั้นหาได้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมีลักษณะเป็นการส่งเสริมการใช้เสรีภาพของตน หรือเอื้ออำนวยให้ตนใช้เสรีภาพได้สะดวกขึ้นไม่⁶⁰

สิทธิเสรีภาพนั้นจึงมีความแตกต่างกันอยู่ที่ สิทธิเป็นประโยชน์ในเรื่องที่บุคคลชอบที่จะเรียกร้องเอาจากบุคคลอื่น หากการเรียกร้องนั้นเป็นการเรียกร้องเอาแก่บุคคลทั่วไปหรือปัจเจกชน ก็เป็นสิทธิในทางเอกชนเช่นสิทธิทางแพ่ง ถ้าการเรียกร้องประโยชน์นั้นเป็นการเรียกร้องเอจากรัฐ สิทธินั้นก็จะเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชนหรือสิทธิตามรัฐธรรมนูญหรือหากพิจารณาถึงวิธีการ สิทธินั้นเป็นสิ่งที่ต้อง “ใช้” เช่นการใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้อื่นชำระหนี้ทางแพ่ง หรือสิทธิในการเลือกตั้งแสดงเจตนารมณ์ทางการเมือง เป็นเรื่องที่จะเห็นว่าผู้ทรงสิทธินั้นจะต้องดำเนินการบางประการเพื่อใช้สิทธินั้น

ส่วนเสรีภาพ คือประโยชน์ในลักษณะที่บุคคลจะกระทำการใดๆ โดยไม่ถูกบังคับหรืออยู่ภายใต้อาณัติ อันเป็นสิ่งที่ไม่ต้องเรียกร้อง หรือดำเนินการเพื่อใช้ แต่เสรีภาพนั้นจะส่งผลบุคคลผู้ทรงเสรีภาพนั้นปลอดจากการถูกบังคับให้กระทำหรือไม่กระทำการอยู่แล้ว ตลอดเวลาที่ยังมีเสรีภาพนั้นคุ้มครองอยู่

⁵⁷ แหล่งเดิม. หน้า 22.

⁵⁸ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ก เล่มเดิม. หน้า 24.

⁵⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ ก เล่มเดิม. หน้า 61.

⁶⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ก เล่มเดิม. หน้า 17.

อย่างไรก็ตาม เสรีภาพนั้นก็ก่อให้เกิดสิทธิเช่นกัน ซึ่งบางครั้งอาจจะเรียกว่า “สิทธิในเสรีภาพ” กล่าวคือ เสรีภาพนั้นก่อให้เกิดสิทธิในการที่จะ “เรียกร้อง” มิให้บุคคลอื่นหรือรัฐกระทำการอันเป็นการลิดรอนเสรีภาพนั้นได้ และหากมีการลิดรอนเสรีภาพ ผู้ทรงเสรีภาพก็ย่อมมีสิทธิในการร้องขอหรือเยียวยาเพื่อให้ยุติการลิดรอนเสรีภาพนั้น⁶¹ กล่าวคือ โดยลำพังของเสรีภาพนั้น ไม่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่น แต่หากกล่าวว่า “สิทธิในเสรีภาพ” นั้นหมายความว่า บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิที่ใช้เสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองในความหมายนี้ ย่อมก่อให้เกิดความผูกพันต่อบุคคลอื่น กล่าวคือบุคคลย่อมมีหน้าที่ที่จะไม่ไปละเมิดการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคลนั้น⁶²

ในปัจจุบันได้มีการใช้คำว่า “สิทธิ” และคำว่า “เสรีภาพ” ปนๆ กันไป เช่น เรียกบรรดาสิทธิและเสรีภาพที่มนุษย์แต่ละคนพึงจะมีในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์รวมๆ กันไปว่า “สิทธิมนุษยชน” (Human Rights) ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเรียกบรรดาสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองให้แก่บุคคลรวมๆ กันว่า “สิทธิขั้นพื้นฐาน” (Basic Rights หรือ Fundamental Constitutional Rights) กระนั้นก็ตามพึงระลึกไว้เสมอว่าสิ่งที่เรียกว่า “สิทธิมนุษยชน” ก็คือ “สิทธิขั้นพื้นฐาน” ก็คือนั้นส่วนใหญ่แล้วจะเป็น “สิทธิในเสรีภาพ” (Right of Liberty) กล่าวคือเป็นอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะกระทำการต่างๆ โดยปราศจากการรบกวนขัดขวางของรัฐนั่นเอง⁶³

สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยต่างๆ บัญญัติรับรองไว้ให้แก่ราษฎรนั้นเป็นสิทธิและเสรีภาพซึ่งถือว่ามนุษย์ทุกคนจำเป็นต้องมีและใช้เพื่อพัฒนาตนเอง เป็นคุณค่าสูงสุดที่องค์กรต่างๆ ของรัฐทุกองค์กรจะต้องเคารพและให้การคุ้มครองในฐานะที่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลบังคับโดยตรงแก่องค์กรเหล่านั้นทีเดียว นอกจากนี้รายการของสิทธิเสรีภาพที่รัฐต่างๆ ได้ให้การรับรองเอาไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นมีจำนวนมากมายและพัฒนาขึ้นเรื่อยมาทั้งทางด้านการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม แต่ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่ารัฐธรรมนูญไม่ได้ให้ความสำคัญแก่บรรดาสิทธิและเสรีภาพประการอื่นของประชาชน ซึ่งแม้จะไม่ได้รับการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญก็ตามสิทธิเสรีภาพเหล่านี้ย่อมได้รับการคุ้มครองในฐานะที่เป็นสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน⁶⁴

ความหมายของเสรีภาพในบริบทกฎหมายลายลักษณ์อักษร ในฝรั่งเศสไม่เคยยอมรับว่ามีเสรีภาพเอกชนเพราะการแปลคำว่า *Libertés publiques* ว่าเป็นเสรีภาพมหาชนและเมื่อมีเสรีภาพ

⁶¹ ไพอโรจน์ พลเพชร. เล่มเดิม. หน้า 9.

⁶² บรรเจิด สิงคะเนติ ก. หน้าเดิม.

⁶³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ก. เล่มเดิม. หน้า 24-25.

⁶⁴ อุดม รัฐอมฤต, นพนิติ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ. เล่มเดิม. หน้า 88.

มหาชนก็ต้องมีเสรีภาพเอกชนด้วยซึ่งตามแนวความคิดของฝรั่งเศสไม่มี โดยมองกฎหมายมหาชนเป็นภาพรวมไม่ว่าจะเป็นสิทธิเสรีภาพที่ปรากฏในกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชนให้ถือว่าเป็นสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรตามกฎหมายเรียกว่า “เสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมือง” ซึ่งให้ความหมายกว้างครอบคลุมทั้งสิทธิเสรีภาพเอกชนและมหาชน โดยความเป็นจริงแล้วคำว่าเสรีภาพ (Liberté) มีความหมายทั่วไปดังที่กล่าวข้างต้น แต่เมื่อมีคำว่า Publique มาต่อท้ายนั้นก็หมายความว่าเสรีภาพที่รัฐรับรองและยอมรับมาบัญญัติไว้ ดังนั้นคำว่า Libertés publiques ในทางกฎหมายฝรั่งเศสจึงหมายถึงทั้งสิทธิและเสรีภาพที่กฎหมายบ้านเมืองยอมรับมาบัญญัติไว้ การรับรองและคุ้มครองเสรีภาพตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรถูกรับรองและคุ้มครองโดยรัฐ และเป็นการรับรองเพื่อมิให้รัฐก้าวล่วงเข้าไปลดทอนเสรีภาพโดยไม่ชอบธรรม เป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพประชาชนไม่ให้ถูกละเมิดโดยรัฐ เป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน อย่างไรก็ตามบางสำนักคิดว่าไม่เพียงพอแต่ให้รัฐเข้ามาแทรกแซงเท่านั้น เสรีภาพนี้ยังใช้อ้างยันกับเอกชนก็ได้ ถ้าฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดละเมิดก็ต้องมีบทบัญญัติการคุ้มครองคนถูกบุกรุกและลงโทษคนที่ละเมิด⁶⁵

2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ความสัมพันธ์แนบแน่นระหว่างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับสิทธิมนุษยชน นับเป็นหลักการพื้นฐานในปรัชญาสิทธิมนุษยชนอย่างแท้จริง กล่าวอีกนัยหนึ่งพื้นฐานความคิดสิทธิมนุษยชนตั้งอยู่บนการเคารพนับถือในศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ ทำนองเดียวกับที่ โคลาเคลาวสกี (Leszek Kolakowski) เคยกล่าวยืนยันว่า สิทธิมนุษยชนดำรงอยู่ เนื่องจากความมีศักดิ์ศรีที่ติดตัวมาในความเป็นมนุษย์⁶⁶ หรือดังที่ได้ปรากฏเป็นหลักฐานในคำปรารภของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองในปี 1789⁶⁷ ที่ว่า “การไม่ให้ความสำคัญ การละเลย หรือการดูถูกสิทธิทั้งหลายของมนุษยชนเป็นที่มาเพียงประการเดียวของความหายนะของสังคม ดังนั้นผู้แทนเหล่านี้จึงลงมติให้ประกาศอย่างเป็นทางการในประกาศฉบับนี้ ถึงสิทธิตามธรรมชาติที่ไม่มีใครลบล้างได้และศักดิ์ศรีของมนุษย์แต่ละคนเพื่อให้คำประกาศฉบับนี้ซึ่งมีอยู่ในใจของสมาชิกทุกคนของสังคม...” แนวความคิดสิทธิมนุษยชนได้รับการบรรจุอยู่ในความหมายของรัฐที่ปกครองโดยกฎหมายที่อันเป็นรัฐในการปกครองแบบประชาธิปไตยที่มีรัฐธรรมนูญที่มีจุดมุ่งหมายกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจและกำหนดกลไกในการควบคุมที่เรียกว่า “ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” อันเป็นการให้

⁶⁵ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ก. เล่มเดิม. หน้า 25.

⁶⁶ Christine Synowich. “The Concept of Socialist Law” (Oxford : Clarendon Press. 1990) p.100.

⁶⁷ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ข (2547). หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย. หน้า 105.

หลักประกันและคุ้มครองกฎหมาย ดังปรากฏในข้อ 16 ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ในปี 1789 ที่ว่า “สังคมใดไม่มีการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพหรือไม่มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย จะถือว่ามิรัฐธรรมนูญไม่ได้”⁶⁸

2.2.1 ที่มาจากคำสอนและแนวความคิดในศาสนาคริสต์

1) คริสต์ศาสนาสอนในเรื่องความเสมอภาคของมนุษย์

คริสต์ศาสนาสอนว่ามนุษย์ทุกคนเสมอเหมือนกันในสายตาของพระเจ้า ผู้เป็นเจ้า มนุษย์ทั้งหลายต่างก็เป็นบุตรของพระเจ้าด้วยกันทุกคน Saint Paul กล่าวพรรณนาเสริมคำสอนของพระเยซูคริสต์ในตอนหนึ่งว่า “ไม่มีทั้งยิวหรือกรีก ไม่มีทั้งทาส หรือชนเสรี ไม่มีทั้งชายหรือหญิง เพราะพระเจ้าทั้งปวงเป็นหนึ่งในพระเยซูคริสต์” และกล่าวอีกตอนหนึ่งว่า “ไม่มีข้อแตกต่างระหว่างยิวและกรีก เพราะพระเจ้าพระองค์เดียวกันเหนือคนทั้งปวง เป็นที่อุดมสมบูรณ์สำหรับคนทั้งปวงที่เข้าเฝ้าพระองค์” คำสอนดังกล่าวเท่ากับเป็นการประกาศหลักแห่งความเสมอภาคของมนุษย์ และสะท้อนให้เห็นคุณค่าของศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์

คำสอนของพระเยซูคริสต์ ในข้อที่ว่ามนุษย์ทุกคนเสมอเหมือนกันนี้ในสมัยปัจจุบันอาจเห็นเป็นเรื่องธรรมดาสามัญ ทั้งนี้เพราะกล่าวโดยทั่วไปแล้วเราทุกคนต่างมีความรู้สึกว่ามีเสมอภาคกัน แต่ในสังคมมนุษย์สมัยที่ศาสนาคริสต์ก่อกำเนิดและเริ่มเผยแพร่โดยเฉพาะในสังคมชาวกรีก และชาวโรมันนั้น สถานะของบุคคลในสังคมแตกต่างกันมากมาย มีการแบ่งแยกในระหว่างมนุษย์ด้วยกันที่สำคัญ 3 ประการ

(1) การแบ่งแยกของพวกยิว คือ การแบ่งมนุษย์ออกเป็นมนุษย์ที่ได้รับเลือกจากพระเจ้า เป็นเจ้า (ได้แก่พวกยิว) และมนุษย์ที่ไม่ได้รับเลือกจากพระเจ้าเป็นเจ้า (มนุษย์พวกอื่นที่ไม่ใช่ยิว)

(2) การแบ่งแยกของชาวกรีก คือ การแบ่งมนุษย์ออกเป็น ชาวกรีกและมนุษย์ที่ไม่ใช่ชาวกรีก ซึ่งชาวกรีกถือว่าเป็นพวก “คนเถื่อน คนไร้อารยธรรม”

(3) การแบ่งแยกมนุษย์ออกเป็น “ชนเสรี” และ “ทาส”⁶⁹

สิ่งเหล่านี้เป็นการแบ่งแยกความเป็นมนุษย์จากความแตกต่างไม่ว่าจะเป็นเชื้อชาติสีผิวฐานะทางสังคม การศึกษา หรือเพศ เป็นความแตกต่างโดยผิวเผินที่กำหนดขึ้นมาเองหลังจากได้เกิดมาเป็นมนุษย์แล้ว จึงถือได้ว่าความแตกต่างเหล่านี้ ไม่มีความสำคัญในตัวเอง ตรงกันข้ามการเปรียบเทียบแบ่งแยกความแตกต่างของมนุษย์กลับกลายเป็นบ่อเกิดของการละเมิดศักดิ์ศรีของมนุษย์ด้วยกันเองดังนั้นคัมภีร์ไบเบิลจึงเน้นเสมอว่าคนทุกคนมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์และมีสิทธิ

⁶⁸ แหล่งเดิม. หน้า 105.

⁶⁹ วีระ โลจายะ. (2532). กฎหมายสิทธิมนุษยชน. หน้า 5-6.

เสรีภาพเสมอภาคเท่าเทียมกัน⁷⁰ ดังนั้นพระเจ้าเป็นผู้สวมศักดิ์ศรีให้กับมนุษย์ก็คือมนุษย์มีศักดิ์ศรีได้ เพราะพระเจ้าทรงให้มา ซึ่งการจะเข้าใจความหมายให้ลึกซึ่งจำเป็นต้องเข้าใจพื้นฐานของศาสนาคริสต์ในเรื่องของพระเจ้าเป็นผู้ทรงสร้างโลกสร้างสรรพสิ่งต่างๆรวมทั้งมนุษย์ พระเจ้าจึงเป็นผู้ที่รักดูแล ห่วงใย เอาใจใส่มนุษย์ พระองค์ทรงมอบหลายสิ่งหลายอย่างให้แก่มนุษย์ และสิ่งสำคัญอย่างหนึ่งนั่นก็คือ ศักดิ์ศรี⁷¹ ดังนั้นคำสอนของพระเยซูคริสต์ที่ให้ถือว่ามนุษย์ทุกคนเสมอเหมือนกันจึงเป็นคำสอนที่มีลักษณะเสมือนหนึ่งเป็นการ “ปฏิวัติสังคม” ในสมัยนั้น และถือได้ว่าเป็นที่มาประการหนึ่งของหลักเรื่องความเสมอภาค

2) คริสต์ศาสนาสอนให้มนุษย์สำนึกในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์

ตามนัยแห่งคำสอนของพระเยซูคริสต์นั้น ร่างกายของมนุษย์มีคุณค่าอยู่ในตัว เนื่องจากมนุษย์คือสัตว์โลกที่พระเจ้าเป็นผู้เป็นเจ้าของสร้างขึ้นมาตามรูปแบบเช่นเดียวกับพระองค์ ดังนั้นร่างกายของมนุษย์จึงได้รับอำนาจจากพระเจ้าเป็นผู้ให้ให้มีศักดิ์ศรีสมกับที่เป็นรูปแบบของพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของ ทำให้มนุษย์ไม่อาจยอมรับอำนาจของรัฐว่ามีเหนือความเป็นอยู่ของมนุษย์ทุกคนโดยไม่มีข้อยกเว้น กล่าวคือ ศาสนาคริสต์ปรารถนาให้มนุษย์ปลื้มตัวห่างจากความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับมนุษย์ชนิดที่มนุษย์ต้องศิโรราบให้กับรัฐ และให้มนุษย์ตัดความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับรัฐที่ครอบคลุมความเป็นอยู่ส่วนตัวของมนุษย์ทั้งสิ้น กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ คริสต์ศาสนาส่งเสริมแนวความคิดชนิดปัจเจกชนนิยม

การที่เราจะเข้าใจแนวความคิดของศาสนาคริสต์ตามที่กล่าวมาว่าเป็นที่มาของสิทธิมนุษยชนนั้น เราต้องเข้าใจความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับ “รัฐ” ในสมัยใกล้เคียงกับการก่อกำเนิดและการเริ่มเผยแพร่ของศาสนาคริสต์ โดยเฉพาะแล้วความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับรัฐในการปกครองแบบนครรัฐกรีก ระบบการเมืองการปกครองแบบนครรัฐกรีกได้เกิดขึ้นในสมัยกรีกโบราณประมาณ 700 ปีก่อนพระเยซูประสูติ และดำรงอยู่ในรูปที่ปรับปรุงใหม่จนกระทั่งถึงจักรวรรดิโรมันเสื่อม⁷² ระบบการเมืองการปกครองแบบ “นครรัฐกรีก” หมายถึงการปกครองประเภทหนึ่งซึ่งรวมเอาประชากรของใจกลางเมืองและประชากรในส่วนชานนครเข้าด้วยกันอยู่ภายใต้การปกครองร่วมกัน⁷³ นครรัฐที่มีชื่อเสียงของการปกครองระบอบประชาธิปไตย คือ นครรัฐเอเธนส์ ซึ่งพลเมืองของนครรัฐต้องมาจาก “กลุ่มอภิสิทธิ์” คือ ชายฉกรรจ์เท่านั้นที่มีฐานะเป็น

⁷⁰ พินิจ รัตนกุล ก. (2525). สิทธิมนุษยชนและวัฒนธรรม. หน้า 64-84.

⁷¹ เสรี หล่อกันภัย และชนะจิตต์ อิศมันย์. (2542). ศักดิ์ศรี ศักยภาพ สิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ในทัศนะของคริสเตียน. หน้า 255-6.

⁷² วีระ โลจายะ. เล่มเดิม. หน้า 6.

⁷³ จรูญ สุภาพ. (2514). หลักรัฐศาสตร์. หน้า 53.

พลเมือง ส่วนเด็ก สตรี คนชรา และทาส จะถูกกีดกันไม่ให้มีสิทธิในฐานะพลเมือง ต่อมาการปกครองโดยอภิสิทธิ์ชนซึ่งมีการปกครองโดยกษัตริย์ (Monarchy) จึงวิวัฒนาการเป็นการปกครองแบบประชาธิปไตย (Democracy) มากขึ้น พยายามลดอำนาจของพวกผู้ดีมีตระกูลและเปลี่ยนแปลงการใช้ทรัพย์สินเป็นตัวกำหนดสิทธิ มาให้พลเมืองทุกคนมีสิทธิออกเสียงเสมอกันเลือกตัวแทนจัดตั้งรูปแบบสภาแทน แต่ก็ยังสงวนสิทธิไว้สำหรับพลเมืองชาวเอเธนส์เท่านั้น ทำให้สตรี คนต่างด้าว และทาส ยังไม่ได้รับความเท่าเทียมกันในความเป็นมนุษย์⁷⁴ ถึงแม้ว่าประชาธิปไตยแบบนครรัฐเอเธนส์จะเป็นจุดเด่นในการปกครองแบบนครรัฐ เป็นมรดกทางการเมืองแบบตะวันตกที่มีคุณค่ายิ่ง และเป็นอุดมการณ์ทางการเมืองที่ได้รับการยกย่องความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับพลเมืองหรือสถานะของบุคคลในนครรัฐเอเธนส์ก็คล้ายคลึงกับสถานะของบุคคลในนครรัฐอื่นๆ กล่าวคือ สถานะของบุคคลในนครรัฐกรีกนั้น บุคคลต้องศิโรราบต่ออำนาจของรัฐ รัฐมีอำนาจเหนือพลเมืองทุกกรณี ไม่มีข้อยกเว้น

จรรยา สุภาพ⁷⁵ ได้พรรณนาถึงความสัมพันธ์ระหว่างนครรัฐกับพลเมืองว่า “ชีวิตของบุคคลสมัยนั้นผูกพันกับนครโดยสิ้นเชิงไม่ว่าจะเป็นกิจกรรมใดๆ การงานใดๆ บุคคลจะต้องยึดเอานครเป็นเป้าหมาย... ชีวิตส่วนตัวของบุคคลต้องอยู่ภายใต้นคร แต่ละนครก็มีพระเจ้ามีประเพณีของตนเอง พลเมืองจะต้องมีพันธะที่จะมีส่วนในการเคารพพระเจ้าและปฏิบัติตามประเพณีนั้น ชีวิตของพลเมืองเกี่ยวพันกับการปกครองนคร โดยเฉพาะต้องให้บริการต่อนคร เช่นจะต้องรับใช้นคร นครอาจจะเรียกร้อยสิ่งต่างๆจากพลเมืองได้ ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สิน ชีวิต สติปัญญา หรือเวลาของบุคคล ยิ่งในเวลาสงครามคนต้องมีหน้าที่ต่อนครเพิ่มขึ้น สิ่งเหล่านี้ชาวกรีกถือว่าเป็นสิ่งเกิดขึ้นตามธรรมชาติ เป็นปกติวิสัย...”

Jacques ROBERT⁷⁶ ได้บรรยายถึงลักษณะที่ชาวกรีกตกอยู่ภายใต้อำนาจเด็ดขาดของรัฐว่า “ชาวกรีกไม่เรียกร้องขอบเขตส่วนบุคคลที่ห้ามไม่ให้รัฐก้าวล้ำ การจำกัดสิทธิทางการเมืองที่ดี การเป็นทาสที่ดี การกำจัดทารกเกิดใหม่ที่พิการก็ดี แสดงให้เห็นถึงความไม่สนใจในเสรีภาพทางร่างกาย...แต่แต่ละคนต่างตกเป็นทาสของกฎหมาย...”

Socrates มุ่งแสวงหาสัจจะแห่งความรู้โดยมีความสนใจปัญหาเกี่ยวกับ “มนุษย์ จริยธรรม และสัจจะแห่งการดำรงชีวิต” โดยเชื่อว่า “สัจจะ ความดีงามบริสุทธิ์ และความยุติธรรม” เป็นสิ่งนิรันดร์ และเป็นพื้นฐานการดำรงอยู่ของมนุษย์ที่เกิดมาพร้อมกับ “ความรู้ที่แฝงอยู่ใน

⁷⁴ ยศศักดิ์ โกไศยกานนท์. (2544). ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. หน้า 7-8.

⁷⁵ จรรยา สุภาพ. เล่มเดิม. หน้า 57.

⁷⁶ วีระ โลจายะ. เล่มเดิม. หน้า 7.

ของแต่ละคน” (Innate knowledge) ที่สามารถประจักษ์ในสัญธรรมอันเป็นนิรันดร์นั้นได้ หากมนุษย์ต้องการประจักษ์ในสังคมนมนุษย์ต้องจัดแนวความคิดที่ผิดพลาดที่ได้รับจากโลก และพยายามสั่งสอนสาธุศิษย์ว่า “ความมั่งคั่งและอำนาจสำคัญน้อยกว่าคุณงามความดีของแต่ละคน”⁷⁷ กล่าวอีกนัยหนึ่งที่ว่าความพยายามที่จะเข้าใจสิ่งที่เป็นของมนุษย์ของโสกราตีสนั้น จริงแล้วต้องมีรากฐานอยู่บนความคิดเกี่ยวกับ “สิ่งทั้งปวง” อย่างหลีกเลี่ยงมิได้ แต่เราจะศึกษาสิ่งที่เป็นของมนุษย์ (human things) โดยมีหลักอยู่บนความรู้ของสิ่งทั้งปวง (all things) ซึ่งธรรมชาติหรือการคงสถานะ (to be) ของสิ่งหนึ่งนั้นหมายถึงการมีลักษณะเป็นเพียงส่วนใดส่วนหนึ่ง (to be a part) เพราะฉะนั้นส่วนทั้งหมด (the whole) ย่อมประกอบด้วยส่วนต่างๆทั้งหลายมารวมกัน จนคงสถานะเป็นสิ่งหนึ่งสิ่งใด (something) สถานะหรือธรรมชาติของสิ่งนั้นโดยเนื้อแท้แล้วก็น่าจะ ได้แก่ “แบบ” หรือ “ลักษณะ” ของสิ่งนั้นๆ ที่สมบูรณ์แล้ว⁷⁸ โสกราตีสถือว่าสิ่งที่กำหนดว่าอะไรเป็นสิ่งที่ดีคือ ธรรมชาติของความ เป็นมนุษย์ ไม่ใช่ชนบทรรมนิยมประเพณีหรือความเชื่อต่างๆปัญหาจึงมาจากความเป็นมนุษย์ เช่นกัน ซึ่งมนุษย์สามารถบรรลุความสมบูรณ์ได้โดยการใช้ปัญญาเป็นเป้าหมาย (end) ของการเรียนรู้ว่ามนุษย์คืออะไร ไม่ใช่เป็นเครื่องมือหรือวิถี (mean) ไปสู่สิ่งอื่นและสิ่งมีค่าที่แท้จริงใน ความหมายของโสกราตีสก็คือการเอาใจใส่สิ่งที่เป็นตัวของเราที่แท้จริง (self) เรียกสิ่งนี้ว่า “ปัญญา” ซึ่งเขาหมายถึงปัญญาและความสำนึกดีชั่ว โดยมีความพยายามแสวงหาความรู้เกี่ยวกับ ตัวเอง (self-knowledge) ได้แก่ “คุณธรรม” (virtue) อันหมายถึงคุณลักษณะพิเศษ (excellence) ที่มี ประโยชน์ต่อผู้ครอบครอง กล่าวคือมนุษย์นั่นเอง⁷⁹ ฉะนั้นการที่ “มนุษย์เป็นสัตว์สังคม” (social Animal) มีสัญชาตญาณแห่งความต้องการที่จะอยู่ร่วมกันกับเพื่อนมนุษย์ในสังคม รัฐจึงเป็นสิ่งที่ดี และจำเป็นเพราะเป็นแหล่งที่คนสามารถพบกับชีวิตที่ดี คนสามารถเรียนรู้คุณธรรมจากเพื่อนร่วม สังคมของเขา ถ้าไม่มีรัฐแล้วคนก็จะไม่มีโอกาสได้สัมผัสกับคุณธรรม เช่น การแบ่งหน้าที่กันทำ คน ก็จะให้บริการซึ่งกันและกันได้ ฉะนั้นการอยู่ดีมีสุขในรัฐประเสริฐกว่าการอยู่ดีมีสุขของคน ที่แยกตัวไปอาศัยนอกรัฐ⁸⁰

ความตายของโสกราตีส แสดงให้เห็นลักษณะของชาวกรีกที่เคารพกฎหมาย แม้โสกรา ตีสจะถูกประหารชีวิตโดยถูกขุนคณะหนึ่งที่ตนชิงชัง แต่โสกราตีสก็คงปฏิเสธไม่ยอมฉวยโอกาส หลบหนี ในหนังสือเรื่องคริตโต (Crito) โสกราตีสอธิบายเหตุผลของเขาว่า พันธะที่เขาอยู่ต่อรัฐ

⁷⁷ ฐิธิญา วัฒนรุ่ง. (2542). หลักกฎหมายมหาชน. หน้า 125.

⁷⁸ สมบัติ จันทรวงศ์. (2524). ปรัชญาการเมืองเบื้องต้น บทวิเคราะห์โสกราตีส. หน้า 10-11.

⁷⁹ พินิจ รัตนกุล ข (2518). โสกราตีส ปัญหาเรื่องความดี. หน้า 22-42.

⁸⁰ สุขุม นวลสกุล และ โกศล โรจนพันธุ์. (2539). ทฤษฎีการเมือง สมัยโบราณและสมัยกลาง. หน้า 23.

นั้นใหญ่ยิ่งและคุณประโยชน์ที่เขาได้รับในฐานะเป็นราษฎรมีอยู่มากมายเกินกว่าที่จะทำให้เขาปฏิเสธอำนาจของรัฐในโอกาสเดียวที่ไม่เป็นคุณต่อเขาได้⁸¹

ดังนั้นคำสอนในศาสนาคริสต์ที่สอนให้มนุษย์สำนึกในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์จึงเท่ากับสอนให้มนุษย์ปฏิเสธที่จะยอมตกอยู่ใต้อำนาจของรัฐชนิดที่ปราศจากเงื่อนไข คริสต์ศาสนายอมรับแนวความคิดในเรื่องอำนาจอธิปไตยของรัฐโดยมีเงื่อนไขเพียงประการเดียวเท่านั้น คือ รัฐจะต้องเป็นสังคมเปิด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง รัฐจะต้องไม่ครอบคลุมกิจกรรมทั้งหมดของมนุษย์ในรัฐ โดยเฉพาะแล้วมนุษย์ที่ถือศาสนาคริสต์⁸² ดังนั้นสำหรับชาวคริสเตียน จึงมีความเชื่อว่ามนุษย์มีศักดิ์ศรีโดยธรรมชาติเพราะมนุษย์เป็นสิ่งที่ถูกสร้างขึ้นมาจากฉายา (Image) และคล้ายคลึงพระเจ้า หรือแม้กระทั่งอีกแง่มุมหนึ่ง ศักดิ์ศรีเป็นเสมือนคุณภาพหนึ่งของความเป็นมนุษย์ที่จำต้องบรรลुความดี และมีรากฐานอยู่บนพื้นฐานที่ของทุกคนในการขัดเกลาความสมบูรณ์ของศักดิ์ศรีภายในตัวเอง (Perfect One's own Dignity) เพื่อเอาชนะบาป (การชำระบาป) ซึ่งในทางกลับกันก็เกิดการผูกมัดให้บุคคลดังกล่าวจำต้องเคารพต่อคุณลักษณะแห่งศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ของผู้อื่นด้วยเช่นกัน⁸³

3) แนวความคิดในศาสนาคริสต์เกี่ยวกับเรื่องการจำกัดอำนาจของรัฐ

ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับพลเมืองของรัฐในสมัยโบราณ เห็นได้ว่ารัฐถือว่าพลเมืองของรัฐเป็นส่วนหนึ่งของรัฐ และในขณะเดียวกันพลเมืองของรัฐก็ถือว่ารัฐมีเหตุผลในการดำรงคงอยู่ (La raison d'être) พลเมืองของรัฐจึงไม่อาจเรียกร้องสิทธิใดๆ ที่เกิดโดยสามัญสำนึกส่วนบุคคลจากรัฐได้ และอำนาจรัฐจึงมากมายล้นฟ้า Mareel PRELOT ได้พรรณนาถึงอำนาจรัฐในสมัยดังกล่าวไว้ว่า “อำนาจรัฐนั้นโดยสภาพแล้วไม่มีข้อจำกัดแม้จะเป็นรัฐที่มีการปกครองแบบประชาธิปไตย (หมายความว่าถึงนครรัฐเอเธนส์) รัฐอาจมีรูปแบบการปกครองแตกต่างกัน แต่ทุกรัฐต่างมีอำนาจเด็ดขาด รัฐมีสิทธิบังคับบัญชาในทุกสิ่งทุกอย่างโดยหลักการแล้ว อำนาจรัฐไม่มีขอบเขตจำกัด ...สิ่งแปลกประหลาด คือความหมายของสิทธิส่วนบุคคล ส่วนสิ่งธรรมดาที่เป็นปกติวิสัยคือ การศิโรราบยอมรับ (ต่ออำนาจรัฐ)” ในบรรยากาศที่รัฐมีอำนาจมากมายล้นฟ้านี้ ศาสนาคริสต์ได้เผยแพร่แนวความคิดเกี่ยวกับการจำกัดอำนาจรัฐ⁸⁴

⁸¹ เอ็ม เจ. ฮาร์มอน. เล่มเดิม. หน้า 33.

⁸² วีระ โลจายะ. เล่มเดิม. หน้า 8.

⁸³ ยศศักดิ์ โกไศยกานนท์. เล่มเดิม. หน้า 20.

⁸⁴ วีระ โลจายะ. เล่มเดิม. หน้า 9.

คำตรัสของพระเยซูเองที่ว่า “อาณาจักรของทูข้าไม่ใช่ของโลกนี้” ไม่ใช่คำของคนที่มีความสนใจมุ่งมั่นในเรื่องการเมืองเลย⁸⁵ แนวความคิดของคริสต์ศาสนาเกี่ยวกับการจำกัดอำนาจรัฐจึงเป็นเรื่องการแปลความของบรรดาสาวกของพระเยซู คำตรัสของพระเยซูที่ว่า “ดังนั้นจงมอบแก่ซีซาร์ในสิ่งที่เป็นของซีซาร์และมอบแด่พระผู้เป็นเจ้า ในสิ่งที่เป็นของพระผู้เป็นเจ้า” เป็นถ้อยคำสำคัญที่มีผู้นำมาแปลความหมายเกี่ยวกับการจำกัดอำนาจรัฐ

Jean Rivere มีความเห็นว่าคำตรัสของพระเยซูดังกล่าวเป็นการวางหลักการจำกัดสิทธิของรัฐ คำว่า “ซีซาร์” หมายความว่าถึง “อำนาจรัฐ” หากว่ารัฐกระทำการใดที่เป็นการกระทบกระเทือนเสียหายแก่ “สิ่งที่ เป็นของพระผู้เป็นเจ้า” ก็ย่อมถือว่ารัฐกระทำเกินอำนาจ ขณะที่พระเยซูตรัสประโยคดังกล่าว พวก Pharisees ต้องการลงให้พระเยซูกล่าวตรัสถ้อยคำที่มีช่องโหว่ เพื่อให้พวกโรมันลงโทษพระเยซู จึงส่งคนมาแสวงหาหรือกับพระเยซูว่าควรชำระภาษีแก่ซีซาร์หรือไม่ พระเยซูทราบดีถึงเจตนาเคลือบแฝงของผู้ที่มาขอคำแนะนำจากพระองค์ ดังนั้นพระองค์จึงได้ทรงขอเหรียญเงิน 1 เหรียญจากพวกที่มาลงพระองค์และทรงตรัสถามว่า “รูปภาพและคำจารึกชื่อในเหรียญเป็นของผู้ใด” บุคคลพวกนั้นตอบว่า “ของซีซาร์” พระเยซูตรัสว่า “จงมอบแด่ซีซาร์ในสิ่งที่ เป็นของซีซาร์และจงมอบแด่พระผู้เป็นเจ้าในสิ่งที่ เป็นของพระผู้เป็นเจ้า”

Mareel Prelot⁸⁶ เห็นว่าคำตรัสของพระองค์ลึกซึ้งมาก เพราะเป็นการชี้ชัดว่ามีสิ่งที่ซีซาร์มีสิทธิจะขอและได้รับแต่ยังมีสิ่งอื่นที่พระผู้เป็นเจ้าสงวนไว้ ซึ่งเท่ากับเป็นการแสดงว่า “รัฐ” หรือ “ผู้มีอำนาจปกครอง” ไม่ได้มีอำนาจชนิดไร้ขอบเขตจำกัด

ผู้สืบศาสนาคริสต์คนสำคัญต่อมาคือ Saint Ambrose ได้ให้ความเห็นว่า รัฐเป็นสิ่งที่กำหนดขึ้นด้วยอำนาจของพระผู้เป็นเจ้า ผู้ปกครองรัฐจะต้องได้รับความเคารพเชื่อฟัง แม้ว่าอาจทำการปกครองอย่างยุติธรรมไม่คล้อยตามเจตจำนงพระผู้เป็นเจ้า⁸⁷ Saint Ambrose เห็นว่าอำนาจรัฐควรจำกัดขอบเขตเฉพาะเรื่องของบ้านเมือง ผู้ปกครองรัฐไม่ควรแทรกแซงยุ่งเกี่ยวในเรื่องของบรรพชนเลย เพราะเรื่องของบรรพชนอยู่ภายใต้เขตอำนาจขององค์การคริสต์โดยสิ้นเชิงและในกิจการเรื่องของการจิตใจ ผู้ปกครองฝ่ายฆราวาสเป็นแต่เพียงสมาชิกคนหนึ่งขององค์การคริสต์เท่านั้นเหมือนกับคนอื่นทั้งปวง เป็นผู้อยู่ภายใต้กฎและวินัยที่องค์การคริสต์ได้กำหนดขึ้น ความเห็นของ Saint Ambrose เท่ากับเป็นการยืนยันคติของศาสนาคริสต์ ซึ่งถือว่าฝ่ายทางโลกอยู่ภายใต้ฝ่ายทางธรรมนั่นเอง

⁸⁵ เอ็ม เจ. ฮาร์มอน. เล่มเดิม. หน้า 112.

⁸⁶ วีระ โลจายะ. เล่มเดิม. หน้า 9-10.

⁸⁷ เอ็ม เจ. ฮาร์มอน. เล่มเดิม. หน้า 120.

Saint Augustin เห็นว่าราษฎรทั้งหลายของรัฐไม่อาจสถาปนาตนเองเป็นตุลาการวินิจฉัยผู้ปกครอง เพราะผู้ปกครองได้รับอำนาจบังคับมาจากพระผู้เป็นเจ้า และลักษณะอาการที่ผู้ปกครองใช้อำนาจไม่เป็นที่ประชาชนจะวิพากษ์วิจารณ์พระผู้เป็นเจ้าทรงประทานสิ่งที่ประชาชน ราชที่เลวและโหดร้ายถูกนำมาให้อยู่เหนือประชาชนเป็นการลงโทษสำหรับบาปของประชาชน และราชที่พึงต้องได้รับการเชื้อฟุ้งเสมือนราชาที่ดีและเมตตา⁸⁸ Saint Augustin เน้น “เจตจำนง” (will) ของพระผู้เป็นเจ้าในฐานะเป็นที่มาของสรรพสิ่ง และเน้นคำสอนว่าด้วยธรรมชาติของมนุษย์ (Human Nature) ที่เชื่อว่าการที่มนุษย์คู่แรกไม่เชื่อฟังและประพฤติฝ่าฝืนคำสั่งสอนของพระผู้เป็นเจ้ามีผลทำให้ถูกจำกัดตัดขาดจากพระผู้เป็นเจ้าทำให้เกิดการตกต่ำของมนุษย์ (the fall) นั้น มนุษย์จึงได้สูญเสียธรรมชาติที่ดีที่พระผู้เป็นเจ้าได้สร้างขึ้น และธรรมชาติมนุษย์นั้นหาความดีไม่ได้อีกต่อไป นอกจากนั้นในส่วนการปกครองและกฎหมาย เช่นต่ออัสตินยังสอนอีกว่าสังคมบ้านเมืองหรือรัฐของมนุษย์นั้นล้วนแต่เกิดขึ้นเพราะความจำเป็นเนื่องจากมนุษย์มีบาปติดตัวมาแต่ดั้งเดิม (Original Sin) บ้านเมืองเกิดขึ้นก็เพื่อคอยควบคุมไม่ให้คนใจบาปทำตามใจชอบ หรือทำตามกิเลสตัณหาของตัวเอง หน้าที่ของรัฐคือการรักษาความสงบระงับการขัดแย้งต่อสู้ฆ่าฟันกัน และโดยที่มนุษย์มีบาป ไม่มีธรรมชาติที่ดี ดังนั้นรัฐของมนุษย์จึงไม่อาจมีความสมบูรณ์ตามอุดมคติได้ (Ideal Perfection) และไม่มีทางทำให้โลกมนุษย์กลายเป็นสวรรค์ที่มีความสงบร่มเย็นโดยบริบูรณ์ได้เลย⁸⁹

ต่อมาศาสนาคริสต์ขยายตัวมากขึ้นก่อให้เกิดปัญหาซึ่งอำนาจสองฝ่ายคือ องค์การคริสต์และรัฐต้องมาเกี่ยวข้องกัน เป็นเหตุให้เกิดลัทธิเรื่องฐานะความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและองค์การคริสต์ งานนิพนธ์ของสันตปาปา เจลาซิอุสที่ 1 (GELASIUS I) แสดงออกชัดเจนถึงทฤษฎีว่าด้วยฐานะสัมพันธ์ระหว่างองค์การคริสต์กับรัฐทฤษฎีดังกล่าวให้ชื่อว่า “ทฤษฎีดาบสองเล่ม” ซึ่งมีหลักการย่อๆว่า มีสังคมเดียวอยู่ภายใต้พระผู้เป็นเจ้า และพระผู้เป็นเจ้ามีตัวแทนอยู่สองคือ องค์การคริสต์และรัฐ เพื่อทำการให้เป็นผลลุล่วงตามจุดหมายของพระองค์ กล่าวคือ อำนาจสิ่งที่คนต้องการบนพิภพเพื่อช่วยจิตใจของคนให้รอดพ้น

ทฤษฎีดาบสองเล่มยังคงใช้มาจนถึง John of Salisbury ในหนังสือเรื่อง Policraticus ของเขา John เป็นนักเขียนคนแรกที่ระบุไว้ชัดถึงลัทธิอำนาจสูงสุดของฝ่ายบรรพชีวินเหนืออำนาจฝ่ายฆราวาส⁹⁰ ข้อสำคัญที่สุดในทฤษฎีของ John อยู่ที่ข้อยืนยันของเขาว่าผู้ปกครองมีพันธะต่อคนในบังคับของตน ราชามีเหตุอ้างอิงในการแสวงจุดหมายของตนเอง ราชามีหน้าที่ดูแลกิจการของพระผู้เป็นเจ้าและมีความรับผิดชอบที่จะคอยระวังให้กิจการของประชาคมได้ดำเนินไปในลักษณะที่จิตใจ

⁸⁸ วีระ โลจายะ, เล่มเดิม, หน้า 11-12.

⁸⁹ ปรีดี เกษมทรัพย์, (2539), นิติปรัชญา, หน้า 142-143.

⁹⁰ วีระ โลจายะ, เล่มเดิม, หน้า 13.

ของประชาชนได้รับการช่วยเหลือรอดพ้น กล่าวคือผู้ปกครองจะต้องสร้างและรักษารัฐคริสต์ มันไม่เพียงพอที่ผู้ปกครองควรจะสงวนรักษาสันติสุขและความเป็นระเบียบเรียบร้อย แต่จะต้องสร้างสรรค์ภาวะแวดล้อมของความสมบูรณ์พลสุขสำหรับประชาชนของตน อันเป็นสิ่งจำเป็นต่อความสมบูรณ์ทางจิตใจ เพราะฉะนั้น อำนาจของผู้ปกครองจึงก่อปรด้วยเงื่อนไข ถ้าปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างถูกต้อง ผู้ปกครองจะต้องได้รับการเคารพเชื่อฟังเพราะปฏิบัติตามกฎหมายและเจตจำนงของพระผู้เป็นเจ้า ถ้าผู้ปกครองกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายและเจตจำนงของพระผู้เป็นเจ้าประชาชนไม่ใช่แต่จะถอดถอนหรือแม้สังหารผู้ปกครองเสียได้ถ้าจำเป็น⁹¹

สรุปแนวความคิดของคริสต์ศาสนาในเรื่องการจำกัดอำนาจของผู้ใช้อำนาจรัฐนี้ มีเพียงว่า “เมื่อต้องเผชิญกับอำนาจอันกดขี่ การต่อต้านก็ย่อมชอบด้วยกฎหมาย” ในแนวความคิดของคริสต์ศาสนา “อำนาจอันกดขี่” ได้แก่อำนาจที่แผ่ขยายออกมาจากขอบเขตของรัฐอันเป็นเหตุให้ล่วงล้ำเข้าไปในอีกอาณาเขต การต่อต้านอำนาจอันกดขี่ดังกล่าว อาจมีได้หลายรูปแบบ เช่น การไม่ยอมกระทำตามกฎหมายที่ไม่เป็นธรรม โดยการที่การกระทำดังกล่าวไม่ถึงขั้นที่จะทำให้กระทบกระเทือน “ความชอบด้วยกฎหมาย” ของอำนาจ การขัดขืนต่อต้านอำนาจอันกดขี่นี้อาจรุนแรงถึงขั้นลุกฮือเป็นกบฏ หรือ “ทรรายซ์พิฆาต”

แนวความคิดในศาสนาคริสต์เกี่ยวกับการจำกัดอำนาจของรัฐใน “คำประกาศสิทธิของมนุษย์และพลเมือง” ของชาวฝรั่งเศส เมื่อ ค.ศ. 1789 ได้แสดงให้เห็นถึงแนวความคิดหลักมูลดังกล่าวว่า “มนุษย์เราต้องต่อต้านการกดขี่” มาตรา 2 ของ “ประกาศสิทธิของมนุษย์และพลเมือง” ดังกล่าวมีข้อบัญญัติว่า “วัตถุประสงค์ของสังคมการเมืองทั้งหลายคือการรักษาไว้ซึ่งสิทธิธรรมชาติและสิทธิอันมีอยู่ติดตัวของมนุษย์ สิทธิดังกล่าวได้แก่ สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในเสรีภาพ สิทธิที่จะมีความมั่นคง ปลอดภัยในร่างกาย และ สิทธิที่จะต่อต้านการกดขี่”⁹² กล่าวคือ ได้บัญญัติรับรองว่าสิทธิตามธรรมชาติและสิทธิที่ไม่สามารถถูกยกเลิกเพิกถอนได้นั้น ได้แก่ ความเสมอภาค เสรีภาพ ความมั่นคง และกรรมสิทธิ์ มีข้อน่าสังเกตว่าได้นำความเสมอภาคอยู่หน้าคำเสรีภาพและคำอื่นๆ โดยให้ทุกคนมีความเสมอภาคโดยธรรมชาติและโดยกฎหมาย⁹³ และไม่สามารถโอนให้แก่กันและกันได้ซึ่งหลักการเรื่องดังกล่าวได้เปรียบเสมือนเป็นหลักพื้นฐานหนึ่งของสิทธิบุคคลดังปรากฏอยู่ในมาตรา 18 “ทุกคนสามารถผูกมัดตนเองกับการให้บริการของตน กับเวลาของตนได้แต่ไม่สามารถขายตนเองหรือไม่สามารถถูกขายได้ สภาพบุคคลไม่เป็นทรัพย์สินที่ถ่ายโอนกันได้ กฎหมายไม่ยอมรับถึงสภาพของการเป็นผู้รับใช้แต่จะมีอยู่เพียงการจ้างวานในการดูแลและในการ

⁹¹ เอ็ม เจ. ฮาร์มอน. เล่มเดิม. หน้า 125.

⁹² วีระ โลจายะ. เล่มเดิม. หน้า 15.

⁹³ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ค (2543). ระบบการเมืองการปกครองฝรั่งเศส. หน้า 21-22.

ยอมรับระหว่างบุคคลที่ทำงานกับบุคคลผู้ว่าจ้างเท่านั้น” การปฏิเสธที่จะต้องอยู่ใต้อำนาจคนหนึ่งคนใดนั้นได้พัฒนาจนเป็นการปฏิเสธรูปแบบการกดขี่ข่มเหงทุกรูปแบบ⁹⁴

2.2.2 ที่มาจากแนวความคิดในเรื่อง “กฎหมายธรรมชาติ”

“กฎหมายธรรมชาติ” (Droit naturel) คือแนวความคิดที่เชื่อว่านอกจากกฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้นยังมีกฎหมายอีกประเภทหนึ่งซึ่งมีอยู่ตามธรรมชาติ คือเกิดเอง มนุษย์ไม่ได้เป็นผู้สร้างขึ้นเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้โดยไม่จำกัดกาลเวลาและสถานที่ “กฎหมายธรรมชาตินี้มีฐานะเหนือรัฐ” กล่าวคือ รัฐต้องเคารพกฎหมายธรรมชาติ กฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้นจะมีสภาพบังคับก็ต่อเมื่อสอดคล้องกับ “กฎหมายธรรมชาติ” และไร้สภาพบังคับหากขัดแย้งกับกฎหมายนี้”

แนวความคิดในเรื่องกฎหมายธรรมชาตินี้มีกำเนิดมาจากนักปรัชญาของกรีกโบราณในสมัยศตวรรษที่ 5 ก่อนคริสตกาล ต่อมานักปรัชญาในสำนัก Stoics ได้นำแนวความคิดในเรื่อง “กฎหมายธรรมชาติ” ไปปรับเข้ากับหลักปรัชญาในสำนักของตน Cicero นักการเมืองและนักกฎหมายที่มีชื่อเสียงของโรมันได้บรรยายถึงหลักปรัชญาของสำนัก Stoics ไว้อย่างชัดเจนในหนังสือชื่อ La République “มีกฎหมายที่แท้จริงอยู่ประเภทหนึ่ง คือเหตุผลที่ถูกต้องสอดคล้องกับธรรมชาติ แม้จะเข้าไปในสรรพสิ่งมีชีวิตทั้งปวง มีผลใช้ได้ถาวรตลอดกาล ไม่มีการเปลี่ยนแปลง เป็นกฎหมายที่สั่งบังคับให้เราปฏิบัติหน้าที่ของเรา ห้ามเรากระทำความชั่วและเหนี่ยวรั้งเราให้พ้นจากความชั่ว สุจริตชนย่อมไม่เพิกเฉยต่อบทบัญญัติและข้อห้ามของกฎหมายนี้... การแก้ไขเปลี่ยนแปลงใดๆต่อกฎหมายนี้กระทำมิได้... ไม่ว่าจะเป็นสภานิติบัญญัติหรือประชาชนโดยส่วนรวมก็ไม่อาจได้รับการยกเว้นที่จะไม่ต้องเคารพเชื่อฟังกฎหมายนี้... กฎหมายนี้จะไม่เป็นอย่างหนึ่งที่กรุงเอเธนส์ และเป็นอีกอย่างหนึ่งที่กรุงโรม เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับทุกชาติและทุกยุคสมัย...”

คำบรรยายของซิเซโรสะท้อนให้เห็นการยืนยันหลักการสำคัญ 3 ประการที่เกี่ยวกับแนวความคิดเรื่อง “กฎหมายธรรมชาติ”

- 1) ธรรมชาติของมนุษย์และเหตุผลที่ถูกต้องก่อให้เกิดกฎเกณฑ์ที่ต้องได้รับการเคารพเชื่อฟัง
- 2) กฎเกณฑ์อันเกิดจากเหตุผลที่ถูกต้องนี้ จะถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยกฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้นไม่ได้ อำนาจอรัฐจะไร้สภาพบังคับ หากว่ามีการขัดกันระหว่าง “กฎหมายธรรมชาติ” (กฎเกณฑ์อันเกิดจากเหตุผลที่ถูกต้อง) กับกฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้น
- 3) ปรากฏการณ์ของเหตุผลที่ถูกต้อง (กฎหมายธรรมชาติ) จะมีลักษณะสากลและนิรันดร์

⁹⁴ แหล่งเดิม. หน้า 123-124.

สรุปแนวความคิดในเรื่อง “กฎหมายธรรมชาติ” ของซีเซรองได้ว่ามี “กฎหมายธรรมชาติ” ซึ่งเป็นหลักธรรมบัญญัติของโลก คือเหตุผลที่ถูกต้องสอดคล้องกับธรรมชาติ “กฎหมายธรรมชาติ” นี้เป็นอย่างเดียวกันสำหรับมนุษย์ทุกชาติทุกภาษาและทุกหนทุกแห่ง การปกครองของรัฐบาลและการกระทำของผู้ปกครองจะต้องอาศัยรากฐานของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ ต่อมาเมื่อถึงยุคกลางแนวความคิดในเรื่อง “กฎหมายธรรมชาติ” ได้กลายเป็นแนวความคิดที่แสดงออกมาในรูปของความเชื่อทางศาสนาคริสต์ กล่าวคือ กฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายที่สืบเนื่องมาจากเจตจำนงของพระเจ้า กฎหมายที่พระเจ้าเป็นเจ้าทรงบัญญัติขึ้นนี้มีฐานะเหนือกฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้น⁹⁵

Saint Thomas Aquinas (1226-1274) เป็นนักปราชญ์สำคัญของศาสนจักรคริสเตียนในสมัยกลางตอนปลาย โดยมีคำสอนตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักเหตุผลและยกย่องฐานะของเหตุผลให้สูงขึ้นจากที่เคยเน้นเจตจำนง (will) ของพระเจ้าเป็นเจ้ามาแต่เดิม ซึ่งอธิบายว่าพระเจ้าสร้างโลกขึ้นด้วยสติปัญญา (The Wisdom of God) คือเจตจำนงอันกอปรด้วยเหตุผลของพระองค์ ซึ่งความคิดเรื่องสรรพสิ่งจึงดำเนินไปอย่างมีความมุ่งหมาย (telos) และบอกว่าธรรมชาติของมนุษย์เพียงแต่เสื่อมเสียชำรุดหรือบกพร่องไปบางส่วนเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามความเป็นมนุษย์ก็ยังมีธรรมชาติที่ดีเหลืออยู่ คือสติปัญญา ที่มีเหตุผลอยู่ จึงได้ก่อตั้งสังคมและพัฒนาให้สังคมเจริญขึ้นดังเห็นได้ว่ามิได้ตกต่ำโดยสิ้นเชิงอย่างที่เข้าใจกันตามคำสอนของเซนตอกัสตินในสมัยกลางตอนต้น โดยที่มนุษย์ยังมีธรรมชาติที่ดีเหลืออยู่ ความเป็นมนุษย์จึงมีสัญญาชาติญาณในการอยู่ร่วมกันในสังคมอย่างมีคุณธรรม รู้จักรัก เสียสละ รู้จักความดี รู้จักชั่ว รู้จักเกรงกลัวบาป และการคำนึงถึงหลักเมตตาธรรมเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่พึงได้รับการปกป้อง โดยเฉพาะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ผู้ยากไร้ ซึ่งไม่เพียงถูกมองว่าเป็นคนด้อยค่าที่คอยรับความเมตตากรุณาของผู้อื่น แต่ต้องถือว่าความเมตตากรุณาในรูปการช่วยเหลือสงเคราะห์เช่นนั้น เป็นพันธะหน้าที่ของรัฐที่ต้องมีต่อสมาชิกสังคมที่เสียเปรียบหรือด้อยโอกาสกว่าเพื่อสร้างสรรค์ความยุติธรรมให้เกิดขึ้นได้อย่างแท้จริง ซึ่งหมายความว่าคนที่เกิดมายากจน พิการหรืออากัปกิริยาไม่ได้ร่ำเรียนชั้นสูง ควรมีสติที่จะเรียกร้อง ความยุติธรรมในสังคมให้ได้ และถือเป็นหน้าที่ของคนที่มีวิพยานะสูงกว่าที่จะรับใช้เขา⁹⁶ แนวความคิดของเซนตโทมัส อไควนัส สรุปเสนอเป็นทฤษฎีว่าก่อนที่จะมีการกำเนิดเกิดขึ้นในสังคมมนุษย์นั้น โลกนี้มีกฎหมายอยู่แล้ว กฎหมายดังกล่าวคือ กฎเกณฑ์ข้อบังคับหมวดหมู่หนึ่งซึ่งอาจทราบได้โดยการแยกแยะพิจารณาค้นหาในธรรมชาติของมนุษย์อย่างเช่นที่พระเจ้าได้ทรงสร้างขึ้นมา ดังนั้น

⁹⁵ วีระ โลจายะ. เล่มเดิม. หน้า 16-18.

⁹⁶ จริญ โฆษณานันท์ ก (2537). นิติปรัชญา. หน้า 385-386.

กฎหมายที่มีอยู่ก่อนกำเนิดของรัฐนี้จึงมีอำนาจเหนือรัฐ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง รัฐต้องเคารพกฎหมายดังกล่าว กฎหมายนี้เรียกว่า “กฎหมายธรรมชาติ”

ต่อมาในคริสต์ศตวรรษที่ 17 นักปราชญ์ชาวฮอลันดาชื่อ Grotius (ค.ศ. 1583-1645) ได้เสนอแนวความคิดที่เกี่ยวกับ “กฎหมายธรรมชาติขึ้นมาใหม่” โกรติอุสเชื่อว่า “กฎหมายธรรมชาติ” นั้นมีโครงสร้างที่มีลักษณะอิสระ ไม่จำเป็นต้องอาศัยข้ออ้างอิงในทางศาสนาว่าเป็นสิ่งที่สืบเนื่องมาจากเจตจำนงของพระผู้เป็นเจ้า โกรติอุสเห็นว่า “กฎหมายธรรมชาติ” แตกต่างจาก “ศีลธรรม” เพราะ “ศีลธรรม” คือสิ่งที่มีความจำเป็นอีกเลสเตชันของมนุษย์ เป็นสิ่งที่ขึ้นอยู่กับคุณสมบัติของธรรมชาติมนุษย์ที่จะเลือกกระทำการต่างๆ ขอบเขตของศีลธรรมจึงเป็นเรื่องของจิตใจของบุคคลแต่ละคนแต่ไม่ใช่ของสังคม “กฎหมายธรรมชาติ” แตกต่างจาก “กฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้น” เพราะ “กฎหมายธรรมชาติ” ไม่ใช่ข้อห้ามข้อบังคับของอำนาจสูงสุดใด ไม่ได้เป็นกฎหมายที่อาศัยหรือมีที่มาจากอำนาจเหมือนเช่น “กฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้น” และในประการสุดท้ายเป็นกฎหมายที่ไม่มีเจ้าหน้าที่ดำเนินการลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนละเลยไม่ปฏิบัติตามข้อห้ามข้อบังคับของกฎหมาย

รากฐานที่มาของกฎหมายธรรมชาติตามแนวความคิดของโกรติอุส เห็นว่ามนุษย์เราเป็นสัตว์สังคมที่มีเหตุผล มีสิ่งกระตุ้นเร้ามาตั้งแต่กำเนิดให้เข้าหาสังคม ความต้องการมีชีวิตอยู่ในสังคมของมนุษย์นั้นนอกจากความจำเป็นในทางโลกเพื่อสนองความต้องการทางร่างกายแล้ว มนุษย์ยังมีความต้องการทางด้านจิตใจที่จะคบค้าสมาคมกับเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน จากธรรมชาติของมนุษย์ที่มีจิตใจใคร่สังคมนี้เองที่ก่อให้เกิด “กฎหมายธรรมชาติ” “กฎหมายธรรมชาติ” จึงได้อำนาจอันมีลักษณะเฉพาะเป็นของตัวตาธรรมชาติของมนุษย์ซึ่งเป็นที่มาของ “กฎหมายธรรมชาติ” ทั้งนี้โดยไม่ต้องพึ่งพาอำนาจบัญญัติกฎหมายของรัฐชาติใด เมื่อ “กฎหมายธรรมชาติ” มีที่มาจากมนุษย์ “กฎหมายธรรมชาติ” จึงผูกพันกับมนุษย์อย่างลึกซึ้งจนพระผู้เป็นเจ้าซึ่งทรงสร้างมนุษย์ขึ้นมาไม่อาจทรงเปลี่ยนแปลงกฎหมายซึ่งมีที่มาจากธรรมชาติของสัตว์โลกที่พระองค์ทรงสร้างได้ พระองค์ย่อมไม่ทรงสามารถทำสิ่งยิ่งไปกว่านั้น คือ ทรงทำให้สิ่งที่ชั่วร้ายในตัวของมันเองกลายเป็นสิ่งที่ดีงามและทรงทำให้สิ่งซึ่งขัดขวางสังคมของสัตว์ที่มีความนึกคิด (มนุษย์) กลายเป็นสิ่งที่ถูกต้องไปได้ “กฎหมายธรรมชาติ” ตามแนวความคิดของโกรติอุส จึงมีแหล่งที่มาโดยเฉพาะของตัวเอง ไม่ต้องอาศัยอำนาจของพระผู้เป็นเจ้าและเมื่อเป็นกฎหมายที่มีที่มาจากธรรมชาติของมนุษย์ จึงมีลักษณะเหมือนกับธรรมชาติของมนุษย์เอง คือ ไม่มีการเปลี่ยนแปลงและเป็นกฎหมายที่สากลใช้บังคับกับทุกยุคสมัยและกับคนทุกชาติทุกภาษา

โกรติอุสได้เสนอแนวความคิดที่สำคัญยิ่งสองประการซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นพื้นฐานของแนวความคิดในเรื่อง “กฎหมายธรรมชาติ” แนวความคิดดังกล่าวคือ แนวความคิดที่ว่าด้วย “สภาวะตามธรรมชาติ” (l'état de nature) และแนวความคิดที่ว่าด้วย “สัญญาประชาคม” (le contrat

social) โกรติอุสเห็นว่าการที่จะเข้าใจ “กฎหมายธรรมชาติ” นั้น จำเป็นต้องเข้าใจ “สภาวะตามธรรมชาติ” (ของมนุษย์) ในสมัยที่มนุษย์ยังไม่ได้มีชีวิตอยู่ร่วมกันในสังคมมนุษย์ โกรติอุสเชื่อว่า “สภาวะตามธรรมชาติ” ของมนุษย์ในสมัยนั้น มนุษย์เป็นอิสระไม่ได้ตกอยู่ใต้บังคับของผู้ใดหรือขึ้นกับอำนาจใด แต่การที่มนุษย์มาอยู่ร่วมกันเป็นสังคมมนุษย์ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง สังคมมนุษย์เกิดขึ้นก็เนื่องจากมนุษย์ต้องการจะพ้นจาก “สภาวะตามธรรมชาติ” เพราะมนุษย์เป็นสัตว์ที่ใคร่สังคมมนุษย์จึงได้ทำข้อตกลงไว้ระหว่างกันเพื่อก่อตั้งสังคมขึ้น ข้อตกลงนี้เรียกว่า “สัญญาประชาคม” จากแนวความคิดที่ว่าด้วย “สภาวะตามธรรมชาติ” และ “สัญญาประชาคม” ของโกรติอุส นักคิดทางการเมืองในสมัยต่อมาได้นำไปขยายความโดยยกข้ออ้างข้ออ้างเพิ่มเติมจนทำให้แนวคิดดังกล่าวมีความสำคัญยิ่ง⁹⁷

Thomas Hobbes (1588-1679) นักปราชญ์ชาวอังกฤษที่เชื่อว่าความดี ความชั่วเป็นสิ่งที่ไม่มีอยู่จริง ไม่มีมาตรฐานตายตัวแน่นอน โดยกล่าวว่าเหตุผลมีบทบาทในทางความคิดของมนุษย์ หลักการที่มีเหตุผลคือหลักการทั้งที่อยู่บนฐานของการสังเกต ทดลอง โดยอาศัยประสบการณ์เป็นปัจจัย ฉะนั้นการค้นหาลักษณะจึงเป็นจุดเริ่มแห่งการหาเหตุผลของมนุษย์เรา⁹⁸ และเขานิยามความรู้ของมนุษย์เป็นการเริ่มต้นที่ประสาทสัมผัสอันเป็นอัตวิสัย (subjective) เขาจึงเป็นนักคิดที่เชื่อถือเหตุผลจากประสบการณ์และการสังเกตของเขาสอบสัเป็นผู้ที่กล่าวต่อไปว่าโดยธรรมชาติความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่ชีวิตที่เคลื่อนไหวอยู่ตลอดเวลา โดยพลังที่ผลักดันก็คือความพยายามมุ่งให้ได้สิ่งที่ปรารถนาคือความอยู่รอด และหลีกเลี่ยงสิ่งที่ไม่พึงปรารถนาก็คือความตาย” ดังคำกล่าวที่ว่า “แต่สิ่งใดก็ตามที่เป็นของใครอยากได้หรือต้องการนั้นก็เป็สิ่งที่เขาเรียกว่าดีสำหรับเขา ส่วนของที่ตนเกลียดก็ตรงกันข้ามเป็สิ่งที่ชั่ว”¹⁰⁰ ในสภาวะธรรมชาติมนุษย์จึงมีสิทธิตามธรรมชาติในการปกป้องรักษาตนเองก็ด้วยเหตุผลที่ธรรมชาติเป็นกฎทั่วไปที่ห้ามมนุษย์มิให้กระทำในสิ่งที่จะเป็นผลต่อการทำลายชีวิตตัวเองเพราะมนุษย์เป็นผู้มีเหตุผล การที่มนุษย์จะหาเหตุผลทำลายชีวิตของตนเองจึงฟังไม่ขึ้น ยกเว้นผู้นั้นจะขาดสติไปชั่วขณะ ยิ่งไปกว่านั้นมนุษย์มีความต้องการแสวงหาสันติภาพและมุ่งต่อความสงบสุข ความเป็นมนุษย์จึงพยายามหาทางป้องกันตนเองเพื่อให้มีความปลอดภัยอยู่เสมอ¹⁰¹

⁹⁷ วีระ โลจายะ, เล่มเดิม, หน้า 18-21.

⁹⁸ เคือน คำดี. (2522). *ปรัชญาตะวันตก จากยุคโบราณถึงปัจจุบัน*. หน้า 154-158.

⁹⁹ พลศักดิ์ จิรไกรศิริ. (2529). *ความคิดทางการเมืองเบื้องต้น*. หน้า 174.

¹⁰⁰ เอ็ม เจ. ฮาร์มอน. เล่มเดิม, หน้า 276.

¹⁰¹ พลศักดิ์ จิรไกรศิริ. เล่มเดิม, หน้า 175.

ในหนังสือเรื่อง Leviathan ฮ็อบส์ได้เสนอความเห็นว่าเป็นพื้นฐานของธรรมชาติของมนุษย์นั้นเห็นแก่ตัว ดังนั้นในสมัยที่มนุษย์อยู่ใน “สภาวะตามธรรมชาติ” กล่าวคือ สภาวะที่ไม่มีสังคม ความหวาดระแวงรู้สีกว่าตนเองไม่มีความปลอดภัย การแข่งขันกัน และความอยากมีอำนาจและได้เป็นใหญ่ทำให้มนุษย์วิวาทบาดหมางกันจนเป็นเหตุให้เกิดภาวะสงครามซึ่งกันและกัน “สงครามแบบของคนทุกคนต่อทุกๆ คน” (War of every man against every man) สภาวะตามธรรมชาติของมนุษย์ได้แต่ก่อให้เกิดความยุ่งเหยิงวุ่นวายเท่านั้น กล่าวคือ ถึงแม้มนุษย์จะเป็นอิสระ มีเสรีภาพก็จริง แต่ความมีอิสระความมีเสรีภาพคงเป็นประโยชน์เฉพาะคนที่แข็งแรงเท่านั้น คนที่แข็งแรงนี้จะเบียดเบียนคนที่อ่อนแอ และจะทะเลาะวิวาททำลายล้างกันเอง ดังนั้น มนุษย์จึงปรารถนาหลีกเลี่ยงให้พ้น “สภาวะตามธรรมชาติ” มนุษย์หลีกเลี่ยง “สภาวะตามธรรมชาติ” โดยการที่มนุษย์มาอยู่รวมกันเป็นจำนวนมาก และทำข้อตกลงเป็นพันธมิตรเพื่อเป็นหลักประกันว่าสันติสุขจะบังเกิดแก่มนุษย์ทั้งหลายนั้น การทำข้อตกลงเป็นพันธมิตรเพื่อแสวงหาสันติสุขร่วมกันของมนุษย์และเพื่อหลีกเลี่ยง “สภาวะตามธรรมชาติ” นี้ คือ “สัญญาประชาคม” และเป็นต้นกำเนิดของ “รัฐ” และ “กฎหมาย” กล่าวคือ “สัญญาประชาคม” ที่ทำขึ้นระหว่างมนุษย์ที่มาอยู่รวมกันนี้ยังไม่เป็นหลักประกันเพียงพอที่มนุษย์ซึ่งมาอยู่รวมกันนั้นจะมีความสันติสุข จำเป็นต้องมีบุคคลหนึ่ง หรือกลุ่มบุคคลที่มีอำนาจสิทธิขาดในการวางข้อกำหนดกฎเกณฑ์บังคับคนในสังคม หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ การบัญญัติกฎหมายให้ทุกคนประพฤติปฏิบัติหรือไม่ให้ประพฤติปฏิบัติในเรื่องต่างๆ เพื่อเป็นการพิทักษ์สันติสุขของมนุษย์ในสังคม มนุษย์ที่มาอยู่รวมกันนั้นจึงได้ทำข้อตกลงกับบุคคลหรือกลุ่มบุคคลเพื่อมอบอำนาจสิทธิขาดให้ “สัญญาประชาคม” ตามแนวความคิดของฮ็อบส์จึงมีอยู่ด้วยกันสองสัญญาคือ สัญญาที่มนุษย์ผู้ปรารถนาหลีกเลี่ยง “สภาวะตามธรรมชาติ” ทำไว้ระหว่างกันและสัญญาที่มนุษย์ทั้งหลายทำไว้กับบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่มนุษย์มอบอำนาจสิทธิขาดให้ปกครองบังคับบัญชามนุษย์ทั้งปวง การที่มนุษย์มาอยู่รวมกันทำให้เกิด “รัฐ” และเกิด “องค์กรปิตัย” มีอำนาจวางข้อกำหนดกฎเกณฑ์บังคับมนุษย์ที่มาอยู่รวมกันนั้นซึ่งเรียกว่า “กฎหมาย” ฮ็อบส์เห็นว่าในการทำ “สัญญาประชาคม” ของมนุษย์ผู้ปรารถนาหลีกเลี่ยง “สภาวะตามธรรมชาติ” นั้น มนุษย์ทำขึ้นเพราะความจำเป็นเนื่องจากต้องการหลีกเลี่ยงภาวะแห่งสงครามอันมีอยู่ใน “สภาวะตามธรรมชาติ” ดังนั้นมนุษย์จึงไม่อาจสงวนสิทธิเสรีภาพอย่างหนึ่งอย่างใดที่เคยมีอยู่ใน “สภาวะตามธรรมชาติ” ให้พ้นจาก “อำนาจขององค์กรปิตัย” ได้ กล่าวคือ มนุษย์จำต้องมอบสิทธิเสรีภาพของตนที่เคยมีอยู่ให้ “รัฐ” ทั้งสิ้น เพื่อจะได้รอดพ้นจากอันตรายที่มีใน “สภาวะตามธรรมชาติ” “สัญญาประชาคม” ตามแนวความคิดของฮ็อบส์จึงก่อให้เกิดอำนาจขององค์กรปิตัยที่ไม่มีขอบเขตจำกัด

John Lock (1632-1704) นักปรัชญาทางการเมืองผู้มีชื่อเสียงชาวอังกฤษ ได้ให้คำจำกัดความ “สภาวะตามธรรมชาติ” ว่าหมายความว่า สภาวะที่ยังไม่มีสังคมที่มีระเบียบทางการเมือง ล็อค

เชื่อว่ามนุษย์ใน “สภาวะตามธรรมชาติ” นั้นเป็นอิสระและมีความเสมอภาค กล่าวคือ มนุษย์สามารถกระทำการตามที่ตนตัดสินใจเลือกกระทำภายในขอบเขตที่กฎแห่งธรรมชาติวางไว้ และไม่มีผู้ใดมีสิทธิ หรือมีอำนาจมากกว่าผู้ใด ล็อกเห็นว่า “สภาวะตามธรรมชาติ” นั้นเป็นสภาวะแห่งสันติสุข สภาวะที่มนุษย์ต่างมีเจตนาดีต่อกัน มีการช่วยเหลือและความประพฤติดีอันชนิดถ้อยที่ถ้อยอาศัยกัน ล็อกให้เหตุผลว่าการที่สภาวะตามธรรมชาติมีลักษณะตามที่กล่าวมาเพราะเหตุว่า สภาวะตามธรรมชาติมีกฎแห่งธรรมชาติควบคุมอยู่ ซึ่งผูกมัดคนทุกคน และเหตุผลอันเป็นกฎนั้นสอนมนุษยชาติทั้งปวงว่า โดยที่เสมอกันและเป็นอิสระทั่วกันจึงไม่มีผู้ใดควรกระทำอันตรายผู้อื่นในด้านชีวิต สุขภาพ อิสรภาพ และทรัพย์สิน¹⁰² ความเป็นมนุษย์นั้นเป็นผู้ที่มีเหตุผลและศีลธรรมโดยธรรมชาติ มนุษย์จึงสามารถเรียนรู้ เข้าใจและปฏิบัติตามกฎธรรมชาติได้ อันนำมากำหนดแนวทางในการดำรงชีวิตภายใต้สภาวะธรรมชาติจึงเป็นสภาวะแห่งเสรีภาพอันสมบูรณ์ และเป็นสภาวะแห่งความเสมอภาคในสิทธิที่ตนมีอยู่ เมื่อมนุษย์อยู่ภายใต้กฎธรรมชาติอันเดียวกันมนุษย์ย่อมมีเสรีภาพในชีวิตและทรัพย์สินและย่อมมีความเสมอภาคในสิทธิเกี่ยวกับสิ่งเหล่านี้ด้วย และโดยที่สิทธิของราษฎรเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่ไม่อาจจำหน่ายจ่ายโอนกันได้ (unalienable rights) และเป็นสิทธิที่อยู่ควบคู่กับความเป็นมนุษย์ สิทธิตามธรรมชาติ คือสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สิน จึงนับเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์¹⁰³ จากสิทธิตามธรรมชาติของล็อกนั้น ได้ก่อให้เกิดสิทธิอันชอบธรรมที่มนุษย์ทุกคนจะพึงมีคือ สิทธิในตัวเอง สิทธิในทรัพย์สิน และสิทธิเสรีภาพของตนเองในการจะใช้สิ่งเหล่านั้นอย่างเท่าเทียมและสมบูรณ์ได้ และรัฐจะต้องทำให้สิทธิธรรมชาตินั้น กลายเป็นสิทธิทางกฎหมาย ที่รัฐบาลจะต้องยอมรับและนำไปบังคับใช้ทั่วไป เพื่อคุ้มครองชีวิต อิสรภาพและทรัพย์สินตามสิทธิธรรมชาติเหล่านี้รวมเรียกว่า “ทรัพย์สินของความเป็นมนุษย์” นั้นเอง¹⁰⁴

ล็อกเชื่อว่า “สภาวะตามธรรมชาติ” ของมนุษย์สิ้นสุดลง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งการที่มนุษย์สละละทิ้ง “สภาวะตามธรรมชาติ” นั้น เนื่องด้วยเหตุผลสองประการ กล่าวคือ “สภาวะตามธรรมชาติ” ขาดองค์การที่กระทำหน้าที่ลงโทษผู้ละเมิดสิทธิธรรมชาติของผู้อื่น และขาดองค์การที่กระทำหน้าที่คุ้มครองในลักษณะที่เป็นการป้องกันมิให้สิทธิในร่างกายและทรัพย์สินถูกล่วงละเมิด ดังนั้นการที่มนุษย์ก่อตั้งสังคมที่มีระเบียบในทางการเมืองขึ้นมาก็เพื่อมีหลักประกันในความมั่นคงแห่งสิทธิตามธรรมชาตินั่นเอง แต่สังคมที่มีระเบียบในทางการเมืองนี้จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีคนจำนวนหนึ่งมาดำรงชีวิตอยู่ร่วมกันในสังคมฯ หนึ่งในลักษณะที่คนทั้งปวงแต่ละคนยอมสละอำนาจที่จะบังคับใช้กฎธรรมชาติด้วยตนเองให้กับประชาคม ล็อกเห็นว่าเงื่อนไขที่เป็นหลักมูลของ

¹⁰² วีระ โลจายะ. เล่มเดิม. หน้า 21-23.

¹⁰³ ปรีดี เกษมทรัพย์. เล่มเดิม. หน้า 198.

¹⁰⁴ พลศักดิ์ จิรไกรศิริ. เล่มเดิม. หน้า 195.

“สัญญาประชาคม” ก็คือการที่สมาชิกของประชาคมยอมสละสิทธิที่จะปราบปรามการล่วงละเมิด กฎธรรมชาติด้วยตนเอง และยอมรับที่จะอยู่ใต้อำนาจอัยหนึ่งซึ่งได้รับมอบหมายให้ปราบปรามผู้ ล่วงละเมิดกฎหมาย ตามแนวความคิดของล๊อค “รัฐ” จึงเกิดจากการที่คนจำนวนหนึ่งซึ่งสละละทิ้ง “สภาวะตามธรรมชาติ” มาร่วมกันทำ “สัญญาประชาคม” ก่อตั้งสังคมที่มีการจัดระเบียบในทาง การเมืองนั่นเอง และอำนาจที่คนทั้งปวงยอมรับให้มีอำนาจบังคับบัญชาตนก็คือ “องค์อธิปัตย์ นั้นเอง” ล๊อคเห็นว่าใน “สัญญาประชาคม” ที่มนุษย์ก่อตั้งสังคมที่มีระเบียบในทางการเมืองขึ้นมา นั้น มนุษย์ได้สละเสรีภาพที่เขาเคยมีอยู่ใน “สภาวะตามธรรมชาติ” ดั้งเดิมเพียงส่วนหนึ่งเท่านั้น ให้กับองค์อธิปัตย์นี้เราทราบได้ว่าเป็นเสรีภาพอย่างใดบ้างของมนุษย์ก็โดยการพิจารณาถึงเหตุผล แห่งความจำเป็นของการอยู่ร่วมกันในสังคม แต่อย่างไรก็ตามมนุษย์ก็จำกัดเอาไว้แน่ชัดว่ามีสิทธิใด เสรีภาพใดที่มนุษย์เคยมีอยู่ใน “สภาวะตามธรรมชาติ” นั้น มนุษย์จะสงวนเอาไว้โดยไม่ยอมให้อยู่ ในอำนาจของรัฐบาลิปัตย์ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง รัฐบาลิปัตย์จะออกกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เป็นการ กระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพดังกล่าวไม่ได้

Jean Jacques Rousseau (1712-1778) เห็นว่า “สภาวะตามธรรมชาติ” เป็นสภาวะที่ มนุษย์มีความสุขเหลือล้น รูสโซธิบายว่ามนุษย์ใช้ชีวิตอยู่ใน “สภาวะตามธรรมชาติ” นับเป็นพันๆ ปี มนุษย์ใน “สภาวะตามธรรมชาติ” ร่อนเร่พเนจรไปตามลำพังโดดเดี่ยว ไม่มีภาษาพูด ไม่มี ความสัมพันธ์กับใครเป็นพิเศษ ไม่รู้จักความมีเหตุผลและศีลธรรมใดๆ แต่อย่างไรก็ตาม มนุษย์ใน “สภาวะตามธรรมชาติ” ก็มีความสุข เพราะเขามีทุกสิ่งทุกอย่างเพียงพอในการดำรงชีวิต รูสโซตั้ง คำถามว่า “มนุษย์อิสระที่จิตใจเป็นสุขสงบ และร่างกายมีพลานามัย จะมีความสุขทุกขัล้าปากยากแค้น อย่างใดกัน” ต่อมาด้วยเหตุบังเอิญจากสิ่งแวดล้อมทำให้มนุษย์เกิดความสัมพันธ์กับมนุษย์ผู้อื่น เกิดมีความปรารถนาอยากมีความสุขในชีวิตครอบครัว รูสโซเห็นว่ามนุษย์ใน “สภาวะตาม ธรรมชาติ” ขั้นตอนนี้เป็นขั้นตอนที่มนุษย์มีความสุขที่สุดคือมีความสุขกว่ามนุษย์ใน “สภาวะตาม ธรรมชาติ” ขั้นตอนที่ยังเร่ร่อนพเนจรไปตามลำพังอย่างโดดเดี่ยวเดียวดาย การประดิษฐ์เครื่องมือ เครื่องใช้ด้วยโลหะ และการประกอบอาชีพเกษตรกรรม ทำให้มนุษย์หวงแหนที่ดินไว้เป็นทรัพย์สิน ส่วนตัว อันเป็นสาเหตุนำมาซึ่งความไม่เสมอภาคระหว่างมนุษย์ บางคนมั่งคั่งร่ำรวยแต่บางคน ยากจนข้นแค้น เกิดการแก่งแย่งชิงดี อิจฉาริษยา และความยุ่งเหยิงอันน่าสะพรึงกลัว มนุษย์เกิด ความโลภ ความทะยานอยาก และกลายเป็นคนคลบตะแลงมีการทะเลาะวิวาทต่อสู้ทำลายล้างกันใน ระหว่างมวลมนุษย์ มนุษย์ซึ่งเป็นเหยื่อแห่งความหายนะอันเกิดจากสภาพดังกล่าวต่างเฝฝินหา ความสุขใน “สภาวะตามธรรมชาติ” สมัยดั้งเดิมซึ่งหมดสิ้นไปแล้ว ดังนั้น มนุษย์จึงไม่มีทางเลือก ประการอื่นที่จะกำจัดการทะเลาะวิวาท การต่อสู้ทำลายล้างกัน นอกจากหันหน้าเข้าร่วมมือกันก่อตั้ง สังคมที่มีระเบียบในทางการเมืองด้วยการทำ “สัญญาประชาคม” (le contrat social)

ตามแนวความคิดของรุสโซ สังคมที่มีระเบียบในทางการเมืองจึงเป็นผลผลิตของวิวัฒนาการของสังคมมนุษย์เพื่อช่วยให้มนุษย์ได้กลับมามีเสรีภาพที่เคยมีอยู่ดั้งเดิมใน “สภาวะตามธรรมชาติ” แต่สังคมที่มีระเบียบในทางการเมือง จำเป็นต้องมีอำนาจสูงสุดเพื่อปกครองบังคับบัญชามนุษย์ทั้งปวงที่มาอยู่ร่วมกันในสังคมให้มีชีวิตอยู่ร่วมกันโดยสันติสุข ปัญหาจึงมีว่าจะมีการออมชอมกันอย่างไรระหว่างอำนาจสูงสุดในการบังคับบัญชา ซึ่งสังคมที่มีระเบียบในทางการเมือง จำเป็นต้องมีเนื้อสมาชิกของสังคมกับการที่จะสงวนรักษาสีทธิเสรีภาพตามธรรมชาติที่ไม่อาจจะพรากไปจากสภาพของความเป็นมนุษย์ได้

ในหนังสือชื่อ “Contrat social” (สัญญาประชาคม) รุสโซกล่าวว่า “การที่ผู้ร่วมสัญญาแต่ละคนมอบตัวให้แก่ผู้ร่วมสัญญาทั้งหมดนั้น ย่อมถือไม่ได้ว่าเป็นการมอบตัวให้แก่ผู้ร่วมสัญญาคนหนึ่งคนใดโดยเฉพาะ และโดยที่ไม่มีผู้ใดจะได้จากผู้อื่นซึ่งสิทธิอย่างเดียวกับที่ตนสละไป จึงจัดว่าไม่มีใครได้ใครเสียขณะเดียวกันกลับจะทำให้มีพลังมากขึ้น สำหรับจะรักษาสิ่งที่ตนมีอยู่” กล่าวโดยสรุป รุสโซเห็นว่าการที่มนุษย์ยังคงความเป็นอิสระทั้งที่มนุษย์ยอมสละสิทธิที่มีอยู่ทั้งสิ้นโดยปราศจากเงื่อนไขใดๆ ให้กับองค์อธิปัตย์เพราะว่าองค์อธิปัตย์ก็คือประชาชนทั้งหมดรวมกันนั่นเอง ดังนั้น องค์อธิปัตย์จึงไม่อาจมีผลประโยชน์ตรงกันข้ามหรือขัดแย้งกับผลประโยชน์ของประชาชนได้ ประชาชนแต่ละคนต่างก็มีส่วนประกอบเป็นองค์อธิปัตย์ ดังนั้น ย่อมเป็นไปได้ที่องค์อธิปัตย์จะแสดงเจตนาเป็นอย่างอื่นนอกเหนือไปจากเจตนาของสมาชิกของประชาคม เพราะการแสดงเจตนาขององค์อธิปัตย์จะชอบธรรมก็ต่อเมื่อเป็น “เจตจำนงร่วม” กล่าวคือ เจตนาของสมาชิกส่วนมากของประชาคม หรือเสียงส่วนมากของสมาชิคนั่นเอง โดยสรุปตามความเห็นของรุสโซ เสรีภาพจะมีได้ในสังคมใดจำเป็นที่สังคมนั้นจะต้องมีการปกครองแบบประชาธิปไตยโดยตรง (la démocratie directe) ที่ประชาชนแต่ละคนต่างมีส่วนสร้าง “เจตนาร่วม” ด้วยตัวของเขาเอง ซึ่งทำให้การที่จะเคารพเชื่อฟัง “เจตนาร่วม” ดังกล่าวเท่ากับการที่เขาเคารพเชื่อฟังตนเอง การเคารพเชื่อฟังกฎหมาย อันเป็นสิ่งแสดงออกของ “เจตจำนงร่วม” ที่ประชาชนเป็นผู้มีส่วนร่วมสร้างนั้น คือการที่ประชาชนแต่ละคนต่างเคารพเชื่อฟังตัวของเขาเอง ด้วยเหตุผลดังกล่าว ประชาชนจึงได้ชื่อว่ามิอิสระเสรี¹⁰⁵

2.3 ความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ในทางประวัติศาสตร์ความคิดในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาจากการติดความคิดเสรีนิยมของประชาชนในอดีตที่รัฐไม่เคยให้ความเคารพในสิทธิหรือเกียรติของประชาชนเลย กลับกลายเปลี่ยนความคิดมาเป็นว่ารัฐ ไม่มีอำนาจที่จะกระทำการใดอันเป็นการละเมิดต่อความมีเกียรติ

¹⁰⁵ วีระ โลจายะ, เล่มเดิม, หน้า 23-30.

ของประชาชนในการดำเนินชีวิตส่วนตัวในสังคมรากเหง้าของข้อบัญญัติที่กำหนดให้ต้องเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เริ่มจากศตวรรษที่ 17 สิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเริ่มแรกคือเรื่องศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ที่คุ้มครองประชาชนในเหตุการณ์ประวัติศาสตร์ครั้งสำคัญของอังกฤษอาจศึกษาได้จาก Art.39 ของ Magna Carta 1215 “No man can be taken arrested, attached, or imprisoned but by due process of Law and according to the law of the land”¹⁰⁶ และค้นหากจากศตวรรษที่ 18 ในประเทศฝรั่งเศสโดยเฉพาะปรัชญาของ Rousseau ที่มีอิทธิพลอย่างมากในการปฏิวัติฝรั่งเศสในคำประกาศสิทธิมนุษยชน ปี 1789 ถือเป็นสิทธิมนุษยซ์ที่มีอยู่ก่อนการกำเนิดรัฐหรือก่อนจะเกิดสิทธิขั้นพื้นฐานต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ¹⁰⁷

1) นิยามความหมายของคำว่า “ความเป็นมนุษย์”

คำว่า “ความเป็นมนุษย์” อาจนิยามได้หลายแง่มุม อาทิ ในแง่ชีวภาพมนุษย์คือสมาชิกของสิ่งมีชีวิตประเภทหนึ่งที่รวมกันแล้วเรียกว่าสัตว์ หากแต่มนุษย์เป็นสัตว์ที่มีความสามารถพิเศษต่างๆ มากมายเท่านั้น¹⁰⁸ ในแง่จิตวิทยา มนุษย์ถูกสร้างมาให้ประกอบด้วยกลไกทางจิตที่ทำงานอย่างเป็นระบบเหมือนเครื่องจักร พฤติกรรมของมนุษย์ถูกผลักดันด้วยสภาพจิตใจของเขาเอง และมนุษย์ยังมีความหมายว่า “สัตว์ที่ภายในใจของเขามีธรรมชาติที่ขัดแย้งกันสองส่วนอยู่ภายในคือกิเลสกับคุณธรรม”¹⁰⁹ ส่วนในแง่มนุชยนิยมกลับเน้นทัศนะใดๆ ที่ถ่อมมนุษย์กลับประโยชน์สุขของมนุษย์เป็นเรื่องสำคัญที่สุด¹¹⁰ นอกจากนั้นนิยามความเป็นมนุษย์ยังมีมุมมองที่หลากหลายออกไปได้แก่

(1) ความเป็นมนุษย์กับจาริตประเพณี ซึ่งเชื่อกันว่าสมัยหนึ่งมนุษย์ไม่ต่างอะไรจากสัตว์ แต่ต่อมามนุษย์ก็ได้อาศัยสติปัญญาสร้างสรรค์สิ่งต่างๆ ที่เป็นอารยธรรมและความก้าวหน้าขึ้นในบรรดาสิ่งที่มีมนุษย์สร้างขึ้นนั้นมีสิ่งหนึ่งที่สำคัญก็คือจาริตประเพณี ที่เกิดขึ้นเพราะมนุษย์ ไม่ได้เกิดลอยๆ อย่างไร้จุดหมาย ซึ่งจาริตประเพณีจะหลอมคนที่แตกต่างกันในด้านพื้นเพ ชาติกำเนิด ความคิด ความเชื่อ การศึกษา เป็นต้น ให้เป็นความเอกภาพที่เกิดขึ้นนี้จะช่วยให้มนุษย์มีชีวิตร่วมกันอย่างมีความสุข¹¹¹

(2) ความเป็นมนุษย์กับสภาวะความรู้และการพัฒนา จากทัศนะนี้มนุษย์ย่อมมีอยู่เคียงคู่กับความรู้หรือองค์ความรู้ เพราะถือว่ารากฐานของปัญหาทั้งมวลอันเกิดขึ้นต่อมนุษย์ สังคม และ

¹⁰⁶ กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2537). พื้นฐานความรู้ทั่วไปหลักกฎหมายปกครองเยอรมัน. หน้า 109.

¹⁰⁷ นคร วัลลิภากร ก. (2549). โทษประหารชีวิตในประเทศไทย ศึกษาแนวคิดในการยกเลิก. หน้า 53.

¹⁰⁸ สมภาร พรหมทา. (2538). มนุษย์กับการแสวงหาความจริงและความหมายของชีวิต. หน้า 30.

¹⁰⁹ แหล่งเดิม. หน้า 74.

¹¹⁰ สิทธิ บุตรอินทร์. (2523). ปรัชญาการเมืองเบื้องต้น. หน้า 135.

¹¹¹ สมภาร พรหมทา. เล่มเดิม. หน้า 99.

ธรรมชาติที่เรากำลังเผชิญอยู่นี้ ล้วนมีสมมูลนามมาจากตัวองค์ความรู้ของมนุษย์เราแทบทั้งสิ้น¹¹² กระบวนการความคิดเปลี่ยนแปลงสังคมจากยุคเก่าสู่ยุคใหม่ การพัฒนาคนจึงเป็นแกนบูรณาการในระบบการพัฒนาที่เป็นองค์รวม โดยจะต้องเป็นการพัฒนาที่เข้าถึงความจริงของธรรมชาติ อันเป็นไปตามระบบความสัมพันธ์แห่งเหตุปัจจัยทั้งหลาย ซึ่งการดำรงอยู่ด้วยความดีของมนุษย์เป็นอยู่อย่างมีอิสรภาพและสันติสุขในโลกที่เกื้อกูล ทำให้การดำรงอยู่กันด้วยดีของมนุษย์นั้น จะต้องอาศัยความเป็นไปอย่างประสานและเกื้อกูลกันของระบบความสัมพันธ์แห่งองค์รวมคือตัวมนุษย์ สังคม และธรรมชาติเป็นองค์ประกอบสำคัญ¹¹³ นอกจากนั้นแล้วองค์ประกอบของการพัฒนามนุษย์ ทางด้านการดำเนินชีวิต ได้แก่ พฤติกรรม จิตใจ และปัญญา ซึ่งมีความสัมพันธ์อาศัยกันส่งผลต่อกัน เป็นปัจจัยแก่กันต่อการพัฒนาให้เป็นการพัฒนาเต็มทั้งคน¹¹⁴ จึงจะเป็นการพัฒนาความเป็นมนุษย์ได้อย่างมีศักดิ์ศรีให้เข้าไปในทางเดียวกันและเกื้อกูลกัน โดยทางเลือกที่เห็นได้ชัดและจำเป็นเพื่อความอยู่รอดหนึ่งของมวลมนุษยชาติ ต้องมาจากการพัฒนาที่เป็นธรรมและยั่งยืนซึ่งก็รวมถึงเรื่องของสังคมไทยเราด้วยนั้น¹¹⁵ คือ วิถีทางแห่งความรู้อันเป็นอิสระเพื่อการพัฒนาตนเอง “จากภายใน จิตสำนึกเรียนรู้” ของมนุษย์ เพื่อรับผิดชอบต่อตนเองและสังคมให้สมศักดิ์ศรีที่ตนจะได้รับจากคนอื่นในสังคมด้วย

(3) ความเป็นมนุษย์กับสังคมการเมือง เป็นแนวคิดที่มองว่าความเป็นมนุษย์นั้นรวมความลงตัวเกี่ยวเนื่องกับกฎว่าด้วยเหตุกับผล (The Law of Causality) ผสมกับแนวความคิดของฝ่ายสัมพัทธ์นิยม (Relativism) ฉะนั้นมนุษยธรรมจึงเป็นรากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยสอนว่ามนุษย์ต้องเริ่มต้นและเสริมความสัมพันธ์กันทางสังคมด้วยการประพุดิแบบเอาใจเขามาใส่ใจเรา และเอาใจเราไปใส่ใจเขา¹¹⁶ ก็จะอยู่ร่วมกันได้อย่างสันติสุขนั่นเอง

(4) ความเป็นมนุษย์กับสัตว์ จากคำว่า “มนุษย์” (human species) แบ่งแยกตัวเองและสร้างความแตกต่างออกจากสัตว์อื่นๆ ได้ด้วยยิ่งที่เขาเรียกว่า “ความเป็นมนุษย์” (humanity) หรือ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” (human dignity) ของตัวมนุษย์เอง ซึ่งมนุษย์ถือว่าพวกเขาเป็นประเภทหรือชนิดของสิ่งมีชีวิตที่แตกต่างจากสัตว์อื่นๆ (mankind) ก็ด้วยเหตุผลที่ว่าพวกเขาคือ “มนุษย์” จะว่าไปแล้วสัตว์อื่นๆ ก็เป็นสิ่งมีชีวิตที่มีประเภทหรือชนิด (species) ที่แตกต่างจากมนุษย์ และเห็นได้ชัดว่ามนุษย์ทำให้ตัวพวกเขาเองแตกต่างจากสัตว์อื่นๆ ด้วยการที่พวกเขาได้คำว่า “human” ลงหน้า

¹¹² เสน่ห์ จามริก. (2541). ฐานคิดสู่ทางเลือกใหม่ของสังคมไทย. หน้า 124.

¹¹³ พระธรรมปิฎก (ป.อ. ปยุตโต). (2542). การพัฒนาที่ยั่งยืน. หน้า 237.

¹¹⁴ แหล่งเดิม. หน้า 243-244.

¹¹⁵ เสน่ห์ จามริก. เล่มเดิม. หน้า 190.

¹¹⁶ สิทธิ บุตรอินทร์. เล่มเดิม. หน้า 151.

คำว่า “species” นั้นมีความสำคัญยิ่งที่ช่วยให้สิ่งมีชีวิตอย่างเราแตกต่างจากสัตว์อื่นๆ และที่สำคัญคือมนุษย์สร้างคำเหล่านี้มาเพื่อแบ่งแยกตัวเองออกจากสิ่งอื่นๆ¹¹⁷ อีกทั้งมนุษย์นั้นดูเหมือนว่าไม่ใช่สิ่งที่มีธรรมชาติที่แน่นอน แต่มนุษย์นั้นเป็นสิ่งที่อยู่ในสถานะพลวัตรของการเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ (becoming always in transition)¹¹⁸ ดังนั้นความเป็นมนุษย์จึงมิใช่เป็นสิ่งที่มีความแน่นอนตายตัวปราศจากการเปลี่ยนแปลง หากแต่ความเป็นมนุษย์นั้นเป็นสิ่งที่กำลังจะเป็น (becoming) อะไรบางอย่างหรืออะไรก็ได้ตามความเหมาะสมเพื่อความอยู่รอดอยู่ตลอดเวลา¹¹⁹

2) นิยามความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรี”

“ศักดิ์ศรี” (dignitas) ในความหมายของชาวโรมัน หมายถึงเกียรติในทางส่วนบุคคลที่ปรากฏต่อสาธารณะ ดังนั้น ศักดิ์ศรีในความหมายของชาวโรมันจึงไม่ใช่เรื่องของบุคคลทุกคน หากแต่หมายถึงเฉพาะบุคคลที่ได้รับเกียรติจากสาธารณะ แต่ “ศักดิ์ศรี” ในความเข้าใจของศาสนาคริสต์ หมายถึง ความเมตตาของพระเจ้าซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในทางศาสนาคริสต์ว่า มนุษย์นั้นถูกสร้างขึ้นตามความประสงค์ของพระผู้เป็นเจ้า ดังนั้น ศักดิ์ศรีของมนุษย์มีอาจถูกทำลายหรือถูกพรากไปได้โดยการกระทำของบุคคลอื่น หากแต่ถูกทำลายได้โดยบาปของตนเอง ศักดิ์ศรีในความหมายของคริสต์ศาสนาจึงเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับพระผู้เป็นเจ้า¹²⁰ คำสอนว่ามนุษย์ทุกคนเสมอเหมือนกันในสายตาของพระผู้เป็นเจ้า เพราะต่างเป็นบุตรของพระผู้เป็นเจ้าทุกคน คำสอนในเรื่องศักดิ์ศรีหรือคุณค่าของความเป็นมนุษย์ในความหมายที่มนุษย์คือสัตว์โลกที่พระผู้เป็นเจ้าสร้างขึ้นตามรูปแบบฉายาของพระองค์ (Image of God) มนุษย์จึงไม่อาจยอมให้อำนาจรัฐอยู่เหนือมนุษย์ชนิดที่ปราศจากเงื่อนไข โดยนัยดังกล่าวเมื่อถือว่ามนุษย์คือฉายาของพระเจ้า มีศักดิ์ศรีอันศักดิ์สิทธิ์ที่ได้รับจากพระเจ้า ความเป็นมนุษย์จึงเป็นสิ่งสูงส่ง มนุษย์เป็นศูนย์กลางของสรรพสิ่ง มนุษย์จึงไม่อาจปฏิบัติต่อมนุษย์เหมือนไม่ใช่มนุษย์ หรือไม่มองมนุษย์ด้วยกันเหมือนเป็นสัตว์ (หรือสิ่งธรรมชาติอื่นใดที่พระเจ้าสร้างขึ้นเพื่อประโยชน์มนุษย์) ตรงกันข้ามมนุษย์จักต้องมีความเคารพต่อกันหรือรู้จักปรับใช้กันและกัน¹²¹ Kant นักคิดนักปรัชญาสมัยใหม่ชาวเยอรมันเป็นผู้ให้ความสำคัญกับการเคารพศักดิ์ศรีของมนุษย์ในฐานะที่มนุษย์มีความสามารถเชิงเหตุผลในการ

¹¹⁷ ไชยยันต์ ไชยพร. (2541). ชีวิตและความตายของปรัชญาการเมืองในยุควิทยาศาสตร์ ตอนที่หนึ่ง. วารสารรัฐศาสตร์สาร. หน้า 4.

¹¹⁸ แหล่งเดิม. หน้า 20.

¹¹⁹ ชศศักดิ์ โกไศยกานนท์. เล่มเดิม. หน้า 126.

¹²⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ ก. เล่มเดิม. หน้า 104.

¹²¹ จรัญ โฆษณานันท์ ข (2545). สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม. หน้า 99.

กำหนดเป้าหมายของตัวเองและในขณะเดียวกันมนุษย์ก็เป็นเป้าหมายในตัวเอง (end in themselves) ถือว่าเป็นสิ่งที่มีคุณค่าโดยไม่มีเงื่อนไข และไม่มีสิ่งใดเปรียบเทียบได้ (unconditioned and incomparable worth)¹²² นี่คือนิยามแห่งความเป็นมนุษย์ที่คานท์กล่าวไว้ในญาณวิทยาที่ได้อ้างอิงตรวจสอบลักษณะธรรมชาติของความรู้เกี่ยวกับแหล่งที่มาและขอบเขต โดยไม่สามารถจะรู้ได้ว่าสิ่งใดเป็นสิ่งที่จริงในตัวเองได้ (thing in itself) เพราะว่าสิ่งเหล่านั้นอยู่เหนือประสบการณ์ของมนุษย์ อันเป็นโลกแห่งปรากฏการณ์ คานท์จึงพยายามค้นหาความจริงบนพื้นฐานของผัสสะที่มาจากประสบการณ์ และมโนภาพที่มาจากเหตุผลหรือปัญญา (intellect) ประกอบกัน

คานท์มองว่ามนุษย์เป็นสัตว์ศีลธรรม (moral agent) ได้ต่อเมื่อมนุษย์เป็นอิสระ ในแง่การมีศักดิ์ของสัตว์ที่มีเหตุผลเช่นมนุษย์ จึงไม่สามารถแยกอิสรภาพและศีลธรรมออกจากกันได้ ทฤษฎีทางศีลธรรมของคานท์ให้ความสำคัญกับศักดิ์ศรีของมนุษย์ ที่จะได้รับความเคารพอันมาจากอิสรภาพของมนุษย์หรือมีพื้นฐานมาจากความสามารถที่จะฝืนความปรารถนา “แรงโน้ม” (inclinations) และทำตามเหตุผล ทำตามกฎศีลธรรมที่เป็นสากล การมีชีวิตอิสระในความหมายนี้ถือว่าเป็นศักดิ์ศรีของมนุษย์¹²³ คานท์เข้าใจคำว่า “ศักดิ์ศรี” ว่าหมายถึงความอิสระของมนุษย์ แต่ความเป็นอิสระอันเป็นพื้นฐานของมนุษย์มิได้มีวัตถุประสงค์หลักอยู่ที่ตัวมนุษย์ หากแต่มีวัตถุประสงค์เพื่อมนุษย์จะสามารถบรรลุคุณค่าอันดีงามได้ คานท์มีความเชื่ออันมั่นคงต่อศักดิ์ศรีอันมีมาแต่กำเนิด (Inherent Dignity) ของบุคคล ซึ่งโยงไปถึงคำสอนของคานท์ที่ว่าไม่มีมนุษย์คนใดมีสิทธิที่จะใช้มนุษย์ด้วยกันเองให้เป็นดังเครื่องมือ (Means) ขึ้นหนึ่งเท่านั้น เพื่อบรรลุจุดหมายเชิงอัตวิสัยของตัวเอง หากแต่จริงมนุษย์แต่ละคนจะต้องปฏิบัติต่อมนุษย์ด้วยกันในฐานะที่เป็นจุดหมายในตัวเองเสมอ ด้วยเหตุนี้การใช้มนุษย์เป็นเครื่องมือเพื่อจุดหมายภายนอก จึงเป็นอาชญากรรมต่อศักดิ์ศรีที่มีอยู่ของเขาในฐานะที่เป็นมนุษย์¹²⁴

ความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ในทางกฎหมาย นักกฎหมายของเยอรมัน Guenter Duerig ได้ให้คำอธิบายคำว่า “ศักดิ์ศรี” ว่า มนุษย์ทุกคนเป็นมนุษย์โดยอำนาจแห่งจิตวิญญาณของเขาเอง ซึ่งทำให้เขาแตกต่างจากความเป็นอยู่ในสถานะธรรมชาติที่ปราศจากความเป็นส่วนบุคคล และการทำให้บรรลุเป้าหมายภายในขอบเขตส่วนบุคคลนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับ การตัดสินใจของบุคคลนั่นเอง ในอันที่จะกำหนดตนเองและการสร้างสภาพแวดล้อมของตนเอง Klaus Stern ได้สรุปสาระสำคัญของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ว่าหมายถึงคุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะและเป็นคุณค่าที่มีความผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์ ซึ่งบุคคลในฐานะที่เป็นมนุษย์

¹²² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2536). กฎหมายมหาชน 1. หน้า 50.

¹²³ เนืองน้อย บุญเนตร. (2539). จริยศาสตร์ตะวันตก ค้านท์ มิลล์ ฮอบส์ ฟอร์ด ชาร์ลส์. หน้า 4.

¹²⁴ จริญ โฆษณานันท์ ข. เล่มเดิม. หน้า 122.

ทุกคนได้รับคุณค่าดังกล่าวโดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงเพศ เชื้อชาติ ศาสนา วัย หรือคุณสมบัติอื่นๆ ของบุคคล ในความหมายนี้ “ศักดิ์ศรี” จึงหมายถึงลักษณะบางประการที่สร้างออกมาเป็นคุณค่าเฉพาะตัวของมนุษย์ อันเป็นสาระัตถะในการกำหนดความรับผิดชอบของตนเอง และเป็นสาระัตถะที่มนุษย์แต่ละคนได้รับเพื่อเห็นแก่ความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้น W. Maihofer และ R.F. Behrendt เห็นว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นการแสดงออกถึงการสร้างปริมณฑลของความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลให้กว้างที่สุดเท่าที่จะทำได้และใช้ประโยชน์จากปริมณฑลดังกล่าวเพื่อการดำรงไว้ซึ่งชีวิตมนุษย์ และเพื่อปรับปรุงชีวิตมนุษย์ให้ดีขึ้น โดยวิธีการพัฒนาขีดความสามารถของมนุษย์ไปสู่เป้าหมายที่กำหนดไว้¹²⁵

จากที่กล่าวมาอาจสรุปได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คือ คุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวของบุคคลทุกคนรัฐธรรมนูญใหม่ให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งหมายความว่ารัฐจะต้องปฏิบัติต่อประชาชน โดยถือว่าประชาชนเป็นมนุษย์คนหนึ่ง รัฐจะปฏิบัติต่อประชาชนเสมือนหนึ่งประชาชนไม่ใช่มนุษย์ไม่ได้ จะปฏิบัติต่อคนเสมือนหนึ่งคนเป็นสัตว์หรือสิ่งของไม่ได้ เช่น เมื่อรัฐจะให้อาหารแก่ประชาชน จะโยนลงพื้นแล้วให้ประชาชนใช้ลิ้นเลียเอาจากพื้นมิได้ เพราะการปฏิบัติเช่นนี้เสมือนหนึ่งบุคคลเป็นสุนัข นอกจากนั้นรัฐจะตรากฎหมายเอาคนลงเป็นทาสมิได้ เพราะการปฏิบัติเช่นนี้เสมือนหนึ่งบุคคลเป็นสิ่งที่ซื้อขายกันได้ เหล่านี้ต่างเป็นการไม่เคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แปลมาจากคำว่า Human Dignity หรือ Dignity of man ศักดิ์ศรีในที่นี้มีใช้ศักดิ์ศรีของใคร แต่เป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ รัฐที่ดี คนที่ดี ต้องเคารพในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ไม่ปฏิบัติต่อคนอื่นในลักษณะเยี่ยงซึ่งไม่ใช่มนุษย์ ตัวอย่างเช่น การปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ด้วยการตีตรวน ให้ลากโซ่มาศาลผู้ต้องหาหรือจำเลยอาจยกข้อต่อสู้ว่า การตีตรวนนั้นเป็นการปฏิบัติต่อมนุษย์เยี่ยงสัตว์ เป็นการปฏิบัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ คือ ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์¹²⁶

2.3.1 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องขัง

การรับรองและคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องขังนั้น มีความเป็นมานับแต่ยุคสมัยของการเรียกร้องอิสรภาพและเสรีภาพในประเทศตะวันตก และมีการเรียกร้องให้ได้มาซึ่งสิทธิพลเมือง โดยสิทธิของผู้ต้องขังถือเป็นสิทธิของพลเมืองอย่างหนึ่งที่มีการเรียกร้องและทำให้ได้มาด้วยเหตุผลที่ว่า การที่ผู้ต้องขังต้องถูกแยกตัวออกจากสังคมปกติ ทำให้เขาถูกจำกัดเสรีภาพต่างๆ และทำให้เกิดปัญหาในเรื่องของความถูกต้องชอบธรรม ความพอดีในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง ความทุกข์ทรมานที่ผู้ต้องขังได้รับจากการถูกจำกัดสิทธิต่างๆ ตามกฎหมาย ซึ่งสิ่งเหล่านี้นำไปสู่การเรียกร้องให้

¹²⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ ก. เล่มเดิม. หน้า 106.

¹²⁶ มานิตย์ จุมปา. เล่มเดิม. หน้า 57-58.

ตระหนักถึงการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องขังอันเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน (Basic Human Rights) รวมทั้งเรียกร้องให้มีการรับรองสิทธิตามกฎหมายที่บุคคลนั้นพึงได้รับด้วย เพราะแม้ว่าผู้ต้องขังจะเป็นบุคคลที่ถูกจำกัดเสรีภาพและต้องสูญเสียสิทธิบางประการไปจากการถูกลงโทษ แต่ยังมีสิทธิบางประการในฐานะที่เป็นมนุษย์ที่ไม่อาจถูกจำกัดหรือล่วงละเมิดได้¹²⁷ การเรียกร้องให้คุ้มครองสิทธิของผู้ต้องขังยังเกิดขึ้นเนื่องจากการพัฒนาแนวความคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นสิทธิที่มีมาตั้งแต่สมัยกรีกและโรมันในรูปของสิทธิธรรมชาติ (Natural Right) โดยมีแนวความคิดว่า มนุษย์เกิดมาเท่าเทียมกันและพระเจ้าเป็นผู้สร้างมนุษย์ขึ้นมาและได้ให้สิทธิบางอย่างแก่มนุษย์ สิทธิเหล่านี้จึงไม่อาจโอนกันได้และไม่มีใครล่วงละเมิดได้ และรัฐทั้งหลายจะต้องทำทุกอย่างเพื่อให้มนุษย์มีสิทธิอย่างเต็มที่ สิทธิธรรมชาติดังกล่าวที่บุคคลทุกคนพึงมี ก็คือ สิทธิพื้นฐานของพลเมือง ซึ่งต่อมาเรียกสิทธิประเภทนี้ว่า “สิทธิมนุษยชน” (Human Right) อันครอบคลุมถึงสิทธิของผู้ต้องขัง¹²⁸

ดังนั้นการจะกล่าวถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงต้องพิจารณาถึงสิทธิมนุษยชนไปควบคู่กัน เพราะสิทธิมนุษยชนเป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ทุกคนในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ และเป็นสิ่งจำเป็นมิใช่เพียงเพื่อการมีชีวิตอยู่ แต่เพื่อการดำรงชีวิตที่มีศักดิ์ศรี กล่าวคือ เพื่อชีวิตที่มีคุณค่าสมกับความเป็นมนุษย์ อีกทั้งยังเป็นรากฐานของความยุติธรรมที่จะเกิดขึ้นในสังคมอีกด้วย ในประเทศหรือรัฐเสรีประชาธิปไตย ต่างก็ยึดมั่นในลัทธิปัจเจกชนนิยมหรือเฉพาะบุคคลทั้งสิ้น ซึ่งลัทธิปัจเจกชนนิยมนี้กล่าวไว้ว่า มนุษย์ทุกคนที่เกิดมามีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์อันมีลักษณะเป็นนามธรรมโดยจะปรากฏให้เห็นในรูปของความสามารถในการที่จะกำหนดชะตากรรมของตนเองได้ ซึ่งการที่มนุษย์แต่ละคนจะสามารถกำหนดชะตากรรมได้ก็ต่อเมื่อแต่ละคนมี “แดนแห่งเสรีภาพ” และภายในแดนแห่งเสรีภาพนี้ บุคคลแต่ละคนสามารถที่จะกระทำการใดๆ ได้อย่างอิสระตามอำเภอใจ ปราศจากการแทรกแซงของบุคคลอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ใช้อำนาจปกครอง ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวถือเป็นที่มาในการให้การรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยการที่บุคคลจะสามารถใช้สิทธิเสรีภาพที่ตนมีอยู่นั้นไปพัฒนาบุคลิกภาพของตนไม่ว่าทางร่างกายหรือจิตใจหรือที่เรียกโดยทั่วไปว่าเสรีภาพในขั้นพื้นฐาน¹²⁹ โดยที่รัฐเสรีประชาธิปไตยจะให้การรับรองถึงสิทธิและเสรีภาพของราษฎรไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แต่จะมากหรือน้อยก็ขึ้นอยู่กับพื้นฐานในทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมประเพณี และความก้าวหน้าในทางวิชาการหรือเทคโนโลยีของแต่ละประเทศ ส่วนของประเทศไทยนั้นสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้มีการนำมา

¹²⁷ กุลพล พลวัน. (2546). เอกสารการสอน ชุดวิชา กฎหมายเกี่ยวกับงานราชทัณฑ์ หน่วยที่ 9-15. หน้า 50.

¹²⁸ ณัฐยา จรรยาเลิศชัย. (2548). หลักประกันสิทธิผู้ต้องขัง กรณีศึกษาสิทธิในการดำรงชีวิต. หน้า 14.

¹²⁹ บรรเจิด สิงคนติ ก เล่มเดิม. หน้า 113.

กำหนดไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ อันเป็นการให้การรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคล และนับได้ว่าเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญยิ่งของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยซึ่งได้มีการพัฒนาตลอดมาจนกระทั่งปัจจุบัน

รูปแบบการดำรงชีวิตของมนุษย์ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันจะต้องอยู่กันเป็นกลุ่ม เป็นชุมชน ซึ่งส่งผลให้มีการสร้างกฎเกณฑ์กำหนดบทบาทหน้าที่ของคนในสังคมขึ้นในการอยู่ร่วมกันของคนจำนวนมากเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยของการอยู่ร่วมกันในสังคม โดยรัฐหรือผู้ปกครองมีหน้าที่ในการปกครองดูแลประชาชนให้เกิดความสงบสุข ซึ่งการที่จะบรรลุวัตถุประสงค์เช่นนี้ได้รัฐจำเป็นต้องใช้อำนาจปกครองทั้งในทางส่งเสริมและในทางจำกัดสิทธิเพื่อจัดระเบียบสังคมให้อยู่ในกรอบที่กำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม แม้ผู้ปกครองจะมีอำนาจในการกำหนดกฎเกณฑ์ต่างๆ แต่ก็เชื่อว่าจะสามารถใช้อำนาจที่มีนั้นได้อย่างมีอิสระเสรี เพราะมนุษย์ทุกคนที่เกิดมานั้นไม่ว่าจะเป็นหญิงหรือชายมีสิทธิประเภทหนึ่งอันเป็นสิทธิประจำตัวที่ไม่อาจโอนให้แก่กันได้ และไม่อาจถูกทำลายได้โดยอำนาจใดๆ ทั้งสิ้น คือสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) ของความเป็นมนุษย์ที่เท่าเทียมกันและไม่อาจแบ่งแยกกันได้ ซึ่งการกระทำใดๆ ของผู้ปกครองจะต้องคำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ จะใช้อำนาจล่วงละเมิดสิทธิเช่นว่านี้ไม่ได้ รัฐบาลที่จัดตั้งโดยประชาชนมีหน้าที่ต้องปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพมิให้ถูกทำลาย แต่อย่างไรก็ตามสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนนั้นตราบใดที่ไม่มีกฎหมายภายในของรัฐบัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจน ก็จะมีผลเพียงแสดงว่าประชาชนควรจะมีอิสระ เป็นเพียงข้อเรียกร้องต่อรัฐในการกระทำการใดๆ ที่จะต้องคำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีการออกกฎหมายภายในหรือนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญตามทฤษฎีอำนาจอธิปไตยของรัฐ อันจะทำให้มีผลบังคับใช้อย่างแท้จริง เพราะสิทธิเหล่านี้ได้ถูกรับรองและถือเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ¹³⁰ อันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ

กล่าวได้ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” (Human Dignity) เป็นมูลฐานหนึ่งของสิทธิมนุษยชนโดยมีนัยสำคัญ 2 ประการ¹³¹ ดังนี้

ประการแรก คือ “ธรรมชาติของมนุษย์” กล่าวคือ ลักษณะที่แท้จริงของมนุษย์ที่เกี่ยวกับสภาพจิตใจและความต้องการจำเป็นที่มุ่งใจให้มนุษย์ทำการใดๆ ในทางทฤษฎี มนุษย์น่าจะเป็นอย่างเดียวกันไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใด แต่ในทางปฏิบัติพฤติกรรมของมนุษย์ย่อมอยู่ภายใต้อิทธิพลของสังคมและวัฒนธรรมด้วย

¹³⁰ ฌูเกิตตี บุญจันทร์. เล่มเดิม. หน้า 95-96.

¹³¹ อุดม รัฐอมฤต, นพนิธิ สุริยะ และบรรเจิด สิงคนดี. เล่มเดิม. หน้า 9-10.

ประการที่สอง “ศีลธรรม” กล่าวคือ เป็นหลักที่ว่าด้วยความรับผิดชอบชั่วดีที่สังคมหนึ่งๆ กำหนดให้สมาชิกยึดถือปฏิบัติ โดยไม่มีศีลธรรมสากลให้ยึดถือ นอกจากอนุমানเอาจากส่วนที่กำหนดไว้เหมือนกันในความประพฤติบางเรื่อง

อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันยังไม่มีนิยามของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ใดที่จะได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไป แม้จะเป็นเรื่องสำคัญต่อตัวผู้ต้องขังก็ตาม อีกทั้งในปฎิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนก็ยังมุ่งคุ้มครองในเรื่องนี้ โดยอ้างถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นวัตถุประสงค์หนึ่งในการคุ้มครองสิทธิของมนุษย์และเสรีภาพขั้นพื้นฐาน แต่มีความพยายามของนักนิติศาสตร์และคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมันที่ให้ความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ไว้ ซึ่งหมายถึง คุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะและเป็นคุณค่าที่มีความผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์ทุกคน โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงเพศ เชื้อชาติ ศาสนา วัย หรือคุณสมบัติอื่นๆ ของบุคคลนั้น โดยคุณค่าของความเป็นมนุษย์ดังกล่าวมีความมุ่งหมายเพื่อให้มนุษย์มีอิสระในการพัฒนาบุคลิกภาพส่วนตัวของบุคคลนั้นๆ ภายใต้อำนาจรับผิดชอบของตนเอง โดยถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าที่ไม่อาจล่วงละเมิดได้¹³²

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นคุณค่าทั่วไปที่อยู่เหนือความเป็นส่วนตัวของบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ โดยเป็นส่วนประกอบพิเศษที่มีอยู่ในตัวมนุษย์โดยธรรมชาติและมีความสำคัญต่อตัวบุคคล เนื่องจากมนุษย์โดยธรรมชาติแล้วมีความแตกต่างจากสิ่งมีชีวิตอื่นๆ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือความเป็นคนจึงมีอยู่เฉพาะตัวมนุษย์เท่านั้น ดังนั้นรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยทุกรัฐจึงบัญญัติขึ้นเพื่อรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของปัจเจกชนไว้ชัดเจนหรือโดยปริยาย และให้การรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพด้านต่างๆ ที่มนุษย์พึงมี ซึ่งในประเทศไทยหากพิจารณาจากรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 หรือรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ก็ได้บัญญัติรับรองหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้เช่นกัน การวินิจฉัยว่าพฤติกรรมใดเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือไม่นั้น เบื้องต้นอาจแยกพิจารณาได้ 3 ประเด็น ดังนี้ ประเด็นแรก ได้แก่ สิ่งนั้นๆ มนุษย์ควรปฏิบัติต่อกันหรือไม่ ประเด็นที่สอง ได้แก่ ความรู้สึกทางด้านจิตใจของคนในสังคมขณะนั้น สนับสนุนหรือโต้แย้งอย่างไร และประเด็นที่สาม ได้แก่ แนวทางที่สังคมอื่นที่มีประสบการณ์มาก่อนเป็นข้อพิจารณาประกอบ¹³³ จึงกล่าวได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ใช่ภาพตายตัว แต่มีลักษณะพลวัตร ดังนั้นในการวินิจฉัยแต่ละครั้ง แต่ละเรื่องจึงต้องมีคำอธิบายที่ชัดเจนต่อสังคม¹³⁴

¹³² ชาญา จรรยาเลิศชัย. เล่มเดิม. หน้า 9-10.

¹³³ อุดม รัฐอมฤต, นพนิติ สุริยะ และบรรเจิด สิงคนดี. เล่มเดิม. หน้า 9-10.

¹³⁴ ฌูเกตี บัญจันทร์. เล่มเดิม. หน้า 97-98.

สำหรับผู้ต้องขังในเรือนจำซึ่งถือเป็นมนุษย์และเป็นพลเมืองของประเทศเช่นกัน จึงควรได้รับสิทธิต่างๆ เช่นเดียวกับประชาชนทุกคนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เนื่องจากสถานะแห่งความมีศักดิ์ศรีของมนุษย์เช่นนี้ย่อมถือว่าดำรงอยู่ในมนุษย์ทุกคน และไม่อาจถูกฉีกรอนหรือทำลายลงได้ ไม่ว่าจะเป็นโดยรัฐหรือโดยตัวของเขาเอง หมายความว่า แม้มนุษย์จะมีพฤติกรรมที่ดูแล้วไร้ศักดิ์ศรีหรือไร้คุณค่าแต่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเขาก็ยังคงอยู่มิได้ถูกฉีกรอนไปด้วย ดังนั้นจึงต้องเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิมนุษยชนของบุคคลที่เป็นผู้ต้องหา จำเลย หรือผู้ต้องขังในเรือนจำเช่นเดียวกัน แม้จะเป็นนักโทษเด็ดขาดก็ตาม¹³⁵ จากหลักการดังกล่าว ประเทศไทยซึ่งเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยประเทศหนึ่ง ได้มีการรับรองในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เช่นกัน พิจารณาได้จากเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ซึ่งเป็นฉบับที่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากที่สุด ได้มีบทบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้มากกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ รวมถึงการรับรองคุ้มครองในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ได้บัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ซึ่งเป็นไปตามปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 2548 (The Universal Declaration of Human Rights 1948) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights 1966) โดยถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าที่มีอาจล่วงละเมิดได้¹³⁶ ซึ่งมีเจตนารมณ์สำคัญในการบัญญัติเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ลงในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็คือ แนวความคิดที่ต้องการให้มนุษย์ตระหนักว่าในความสัมพันธ์ระหว่างกันนั้นจะปฏิบัติต่อผู้อื่นเยี่ยงสัตว์ คือในลักษณะที่ต่ำกว่ามนุษย์ไม่ได้¹³⁷

แนวความคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งนับได้ว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างหนึ่ง ดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น คำว่า “สิทธิ” ถ้าพิจารณาในแง่ของเจ้าของสิทธิ หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองและป้องกันให้ แต่ถ้าพิจารณาในแง่ของผู้มีหน้าที่ ก็หมายถึง อำนาจที่กฎหมายให้ไว้แก่เจ้าของสิทธิ ทำให้บุคคลอื่นมีหน้าที่ไม่ไปรบกวนขัดขวางการถือสิทธิและใช้สิทธิของเขา และคำว่า “เสรีภาพ” หมายถึง อิสระที่จะกระทำหรืองดเว้นไม่กระทำตามที่กฎหมายบัญญัติ สำหรับในประเทศไทยเรานั้นในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ซึ่งมีการยอมรับกันว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างมากฉบับหนึ่งและรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน นอกจากได้มีการบัญญัติรับรองให้รัฐคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว ในหมวดที่ 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของ

¹³⁵ จรัญ โฆษณานันท์ ค. (2544). รัฐธรรมนูญ 2540 จากศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์สู่ขั้วมิกสิทธิมนุษยชน. หน้า 65.

¹³⁶ บรรเจิด สิงคนัด ก เล่มเดิม. หน้า 107.

¹³⁷ อุดม รัฐอมฤต, นพนิช สุริยะ และบรรเจิด สิงคนัด. เล่มเดิม. หน้า 71.

ชนชาวไทย ซึ่งบัญญัติในมาตรา 26 ก็ให้การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นอกจากนี้ในมาตรา 28 รัฐธรรมนูญดังกล่าวก็ยังให้สิทธิแก่ชนชาวไทยให้สามารถอ้างศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ได้ ซึ่งรวมไปถึงความสามารถที่จะยกเอาศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพื่อการใช้สิทธิทางศาล หรือเพื่อการต่อสู้คดีในศาลได้ แต่ก็ยังทำให้เกิดปัญหาต่อไปว่า เรื่องที่เกี่ยวกับศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์นั้น เป็นเรื่องที่ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิของประชาชนได้ด้วยหรือไม่ จากประเด็นดังกล่าว มีข้อพิจารณาก็คือ ตามมาตรา 29 ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน กำหนดให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้จะกระทำไม่ได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ ซึ่งหากเป็นเรื่องในส่วนที่เกี่ยวกับผู้ต้องขัง ก็คือ พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 และกฎกระทรวงออกตามความในมาตรา 58 ของพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 นั่นเอง แต่เนื่องจากรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต้องอยู่ภายใต้กรอบแห่งกฎหมาย หากแต่รัฐธรรมนูญกำหนดกรอบของการใช้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญเองว่า บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าว ทำให้พอสรุปได้ว่า หากเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว ก็จะเป็นเรื่องที่ฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิได้ และหากพิจารณาว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้เป็นพื้นฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแล้ว ประเด็นเรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็จะเป็นประเด็นที่ไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงตามกระบวนการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญได้ ทำนองเดียวกับแนวความคิดตามกฎหมายพื้นฐานของเยอรมันเช่นเดียวกัน¹³⁸

สำหรับกรมราชทัณฑ์ของไทยนั้น ได้ให้ความสำคัญกับสิทธิมนุษยชนในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง โดยมีการจัดให้มีมาตรฐานด้านสิทธิมนุษยชน 5 ด้าน ซึ่งจำแนกออกเป็น 1) มาตรฐานด้านการแยกประเภทผู้ต้องขัง 2) มาตรฐานด้านการร้องทุกข์และการลงโทษทางวินัย 3) มาตรฐานด้านการใช้เครื่องพันธนาการกับผู้ต้องขัง 4) มาตรฐานด้านการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร และ 5) มาตรฐานด้านการเยี่ยมผู้ต้องขัง ดังนั้นในฐานะที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิมนุษยชนเป็นเรื่องสำคัญที่ส่งผลต่อผู้ต้องขัง ฉะนั้นนอกจากการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังให้เป็นไปตามกฎหมายที่มีไว้เฉพาะตามรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ดังกล่าวแล้ว หน่วยงานของรัฐซึ่งมีหน้าที่ในการใช้อำนาจตามกฎหมายในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง ซึ่งในประเทศไทย ก็คือ เรือนจำหรือทัณฑสถานในกำกับของกรมราชทัณฑ์ ก็ต้องเป็นองค์กรที่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตาม

¹³⁸ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ ก เล่มเดิม. หน้า 176-177.

รัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน อันเป็นคุณค่าสูงสุดซึ่งองค์กรต่างๆของรัฐทุกองค์กร ไม่ว่าจะเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย บริหาร หรือตุลาการก็ตาม จะต้องเคารพและให้ความคุ้มครองบรรดาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายเหล่านี้ จึงมิได้มีฐานะเป็นแต่เพียงคำประกาศอุดมการณ์ของรัฐเท่านั้น หากแต่มีฐานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยตรงแก่องค์กรของรัฐทั้งหลาย จะมีบทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ และต้องได้รับการเคารพและปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด¹³⁹

2.3.2 สิทธิมนุษยชนกับสิทธิของผู้ต้องขัง

สิทธิมนุษยชน (Human rights) ในคริสต์ศตวรรษที่ 20 มีการนำคำนี้มาใช้ปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ปี ค.ศ. 1948 เรื่องสิทธิมนุษยชนได้มีการพัฒนาในแต่ละยุคสมัยต่อเนื่องมาและมีการรับรองสิทธิของบุคคลในกลุ่มต่างๆ เช่น สิทธิของผู้อพยพ สิทธิสตรี สิทธิเด็ก รวมตลอดทั้งสิทธิของผู้ต้องขัง เป็นผลมาจากการที่บุคคลกลุ่มต่างๆ ยังไม่ได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรมและเท่าเทียมกันตามกฎหมายหรือตามมาตรฐานสากลที่ยอมรับกันทั่วไป

สิทธิของผู้ต้องขังมาจากการแสวงหาหลักเกณฑ์พื้นฐานของความเป็นปัจเจกชน (Individual Basis) สมัยก่อนได้เริ่มจากการให้ความช่วยเหลือผู้ต้องขังทางกฎหมาย อาจกล่าวได้ว่าสาธารณชนไม่ได้ให้ความสนใจในสิทธิของผู้ต้องขัง สาเหตุเพราะผู้กระทำความผิดจะถูกมองว่าเป็นผู้ที่บกพร่องในเรื่องศีลธรรมอย่างร้ายแรงไม่สมควรได้รับการช่วยเหลือ ต่อมาสิทธิของปัจเจกชนได้รับความสนใจเพิ่มมากขึ้นในฐานะที่เป็นเครื่องป้องกันที่ประชาชนมีต่อการใช้อำนาจรัฐ การที่ต้องถูกแยกตัวออกไปจากสังคมปกติ ซึ่งผู้ต้องขังจะต้องถูกจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหว เสรีภาพในการติดต่อสื่อสารกับสังคมภายนอก ทำให้เกิดปัญหาในเรื่องของความถูกต้องชอบธรรม ความพอดีในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง ความทุกข์ทรมานของผู้ต้องขังที่ได้รับจากการถูกจำกัดเสรีภาพตามกฎหมายต่างๆ สิ่งเหล่านี้ได้มีการนำไปสู่การเรียกร้องสิทธิของผู้ต้องขังอันเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน (basic human rights) รวมทั้งการเรียกร้องให้มีการรับรองสิทธิตามกฎหมายอันพึงมีของบุคคลเหล่านี้ด้วย ที่มาของการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องขังนี้นั้น เกิดมาจากแนวคิดที่ว่าผู้ต้องขังที่ถูกลงโทษได้สูญเสียสิทธิบางส่วนจากการที่ได้รับโทษไป แต่บุคคลเหล่านี้ยังมีสิทธิที่ยังเหลืออยู่อีกจากการถูกลงโทษนั้น มิได้หมายความว่าผู้กระทำความผิดที่ถูกต้องขังนั้น สิ้นสิทธิความเป็นมนุษย์ไปเสียทั้งหมดแต่อย่างใด

สิทธิผู้ต้องขังนั้นถือว่าเป็นสิทธิมนุษยชนที่สำคัญ ที่ปรากฏตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights 1948) และต่อมาได้มีการรับรองสิทธิว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political

¹³⁹ ญัตติคดี บุญจันทร์. เล่มเดิม. หน้า 99-101.

Rights 1966) และข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง นอกจากนั้นในภูมิภาคยุโรป ได้มีการจัดทำสารสนธิโดยสภายุโรป เรียกว่าอนุสัญญาเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom 1950) ในภูมิภาคอเมริกามีการรับรองสิทธิผู้ต้องขังไว้ในหลักเกณฑ์สำคัญ คือ ปฏิญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของบุคคล (American Declaration of the Rights and Duties of Man 1948)

1) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งองค์การสหประชาชาติ ได้รับรองสิทธิของบุคคลรวมทั้งผู้ต้องโทษไว้ว่าบุคคลใดๆจะถูกทรมานหรือได้รับผลปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ฝิดมมนุษยธรรมหรือต่ำช้าไม่ได้และทุกคนเสมอกันตามกฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันจากการเลือกปฏิบัติใดๆอันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญาและจากการยุยงให้เกิดการเลือกปฏิบัติดังกล่าว ปฏิญญาฯยังได้รับรองสิทธิของบุคคล และผู้ต้องโทษที่จะได้รับชดใช้หากได้รับการปฏิบัติที่ผิดกฎหมาย ดังบทบัญญัติที่ว่า ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับบำนาญอันเป็นผลจริงจังกจากศาลที่มีอำนาจแห่งชาติต่อการกระทำอันละเมิดสิทธิหลักมูลฐาน ซึ่งตนได้รับตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ประกาศใช้เมื่อ ค.ศ. 1966 ได้รับรองสิทธิของบุคคลและผู้ต้องโทษไว้สอดคล้องกันกับบทบัญญัติในปฏิญญาฯ ดังนี้

(1) สิทธิของผู้ต้องหาและผู้ต้องโทษที่จะได้รับการชดใช้ความเสียหายที่เกิดจากการถูกจับหรือควบคุมตัวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือการปฏิบัติที่ขัดต่อความยุติธรรม

(2) สิทธิของบุคคลที่จะต้องไม่ถูกพิจารณาพิพากษาคดีและลงโทษซ้ำในการกระทำผิดกรรมเดียวกัน

(3) สิทธิของผู้ต้องโทษที่จะต้องไม่ถูกลงโทษอย่างโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และพึงได้รับการคุ้มครองจากระบบราชทัณฑ์ ที่มุ่งให้มีการกลับเนื้อกลับตัวและการฟื้นฟูทางสังคม และพึงมีการจำแนกผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากผู้ใหญ่ และได้รับการปฏิบัติตามความเหมาะสมแก่วัยและสถานะทางกฎหมาย

(4) สิทธิของบุคคลที่ไม่ต้องถูกจำคุกเพราะเหตุว่าไม่อาจชำระหนี้ตามสัญญาได้

(5) การคุ้มครองบุคคลที่กระทำผิดให้ต้องรับโทษประหารชีวิต เฉพาะผู้กระทำผิดในคดีอุกฉกรรจ์ที่สุด

(6) ผู้ต้องคำพิพากษาให้ประหารชีวิตมีสิทธิในการขออภัยโทษหรือลดหย่อนผ่อนโทษตามคำพิพากษา การนิรโทษกรรม การอภัยโทษ หรือการลดหย่อนผ่อนโทษจากคำพิพากษาให้ประหารชีวิตในทุกกรณี¹⁴⁰

¹⁴⁰ ธานี วรภัทร์. (2553). กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก. หน้า 46-47.

2.4 หลักนิติรัฐ

ในสมัยใหม่ความเปลี่ยนแปลงทางสังคมวัฒนธรรม และความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจการเมือง ทำให้ความคิดความเชื่อ โลกทัศน์ ชีวทัศน์ของคนสมัยใหม่เปลี่ยนแปลงไปจากสมัยกลาง การเปลี่ยนแปลงที่สำคัญนั้นเริ่มต้นจากการอธิบายอำนาจการปกครองตามความคิดของนักคิดชาวฝรั่งเศสชื่อฌ็อง โบแดง (Jean Bodin 1530-1597) ที่ได้เสนอหลักว่าภายใต้หลักอำนาจอธิปไตย รัฐย่อมไม่ต้องผูกพันต่อข้อกำหนดกฎหมายใดๆ ที่ได้บัญญัติไว้ก่อน แต่มีอำนาจที่จะบัญญัติกฎหมายเพื่อจัดกิจการต่างๆ ของรัฐได้โดยไม่ถูกจำกัด เรียกว่า *Legibus Soluta*¹⁴¹ แต่เดิมนั้นอำนาจอธิปไตย หมายถึง อำนาจที่เป็นอิสระจากอำนาจอื่นใดทั้งหลายทั้งปวง ผู้ที่สร้างความคิดดังกล่าวขึ้นคือ Bodin โดย Bodin ได้ชี้ให้เห็นสาระสำคัญของอำนาจอธิปไตย คือ อำนาจในการบัญญัติกฎหมายขึ้นใช้บังคับ Bodin สร้างคำอธิบายดังกล่าวขึ้นเพื่อแสดงให้เห็นว่ารัฐย่อมเป็นอิสระจากอำนาจภายนอก โดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจของศาสนจักร หรือของสันตปาปา และเป็นอิสระจากภายใน คือ อำนาจรัฐนั้นย่อมสูงสุดเด็ดขาดกว่าอำนาจของเจ้าศักดินาหรือผู้ครองที่ดินทั้งหลาย¹⁴² และเมื่อความคิดนี้ได้พัฒนาต่อไปในสมัยต่อมา ความคิดว่า รัฐไม่ถูกจำกัดอำนาจได้ขยายไปกว้างขึ้นถึงขนาดถือว่าไม่ถูกจำกัดด้วยหลักใดๆ ไม่ว่าจะเป็นหลักความยุติธรรม หลักศีลธรรม หรือแม้กระทั่งหลักธรรมของพระเจ้าเป็นเจ้าที่เคยเชื่อกันมาแต่เดิม¹⁴³ รัฐในความหมายของ Bodin นั้นมีลักษณะที่สำคัญคือ มีสถาบันที่ทรงอำนาจเพียงหนึ่งเดียวและอำนาสดังกล่าวนั้นเป็นอำนาจที่ยั่งยืนสืบเนื่องไป ทั้งนี้โดยไม่มีสถาบันอื่นที่มีอำนาจเช่นเดียวกันดำรงอยู่ ในประเทศฝรั่งเศสสถาบันดังกล่าวคือ สถาบันกษัตริย์ ซึ่งเป็นสถาบันที่สามารถเอาชนะสถาบันอื่น เช่น สถาบันขุนนางได้ และกลายเป็นสถาบันซึ่งทรงอำนาจสูงสุดเด็ดขาดเพียงสถาบันเดียว¹⁴⁴

ในรัฐสมัยใหม่ที่เกิดขึ้นนับตั้งแต่ศตวรรษที่ 16 เป็นต้นมา ความเชื่อว่ารัฐมีอำนาจสมบูรณ์เด็ดขาดเหนือดินแดนในอาณาจักร (Territorial State) ตามหลักสมบูรณาญาสิทธิราชย์ และ

¹⁴¹ สมยศ เชื้อไทย ข (2536). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*. หน้า 44.

¹⁴² วรเจตน์ ภาคิรัตน์ ก (2551). *ทฤษฎีและหลักกฎหมายมหาชน เอกสารประกอบการบรรยาย หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ภาคการศึกษาที่ 1 ปีการศึกษา 2551 เอกสารชุดที่ 4 ลักษณะทางสังคมวิทยาและทางกฎหมายของรัฐ*. หน้า 9.

¹⁴³ สมยศ เชื้อไทย ข หน้าเดิม.

¹⁴⁴ วรเจตน์ ภาคิรัตน์ ข (2551). *ทฤษฎีและหลักกฎหมายมหาชน เอกสารประกอบการบรรยาย หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ภาคการศึกษาที่ 1 ปีการศึกษา 2551 เอกสารชุดที่ 3 วิวัฒนาการของรัฐ รูปแบบการปกครอง และองค์กรของรัฐ*. หน้า 3.

ความมีประสิทธิภาพในการจัดการต่างๆของรัฐ เช่น การเก็บภาษี ระบบราชการ ระบบกองทัพ ประจําการ ระบบการศึกษาภาคบังคับ ฯลฯ ทำให้ขอบเขตกิจการของรัฐที่มีมาแต่สมัยโบราณและสมัยกลาง ที่จำกัดเฉพาะการรักษาความสงบ และการประสิทธิ์ประสาทความยุติธรรมวินิจัยข้อพิพาท ขยายตัวมากขึ้นจนกระทั่งเรียกได้ว่า รัฐสมัยใหม่ มิใช่มีหน้าที่เป็นรัฐตำรวจ รัฐตุลาการ เหมือนที่มีมาแต่เดิมเท่านั้น แต่ยังมีหน้าที่เป็นรัฐบริหาร และรัฐบริการแก่ราษฎร อันได้แก่การจัดการคมนาคม การศึกษา การสาธารณสุข โภค การส่งเสริมการอุตสาหกรรม การพาณิชย์ ฯลฯ กิจการเหล่านี้ไม่อาจดำเนินไปโดยลำพังแต่อาศัยพระบรมราชวินิจฉัยของกษัตริย์ที่ออกมาในรูปคำบัญชาเฉพาะเรื่องได้ แต่จะดำเนินไปได้ก็ต้องมีการผลักดันให้ดำเนินไปได้เองอย่างเรียบร้อย ภายใต้กฎเกณฑ์ที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อเป็นครรลองสำหรับดำเนินกิจการเหล่านี้ ความจำเป็นต้องมีกฎเกณฑ์เช่นนี้รวมเข้ากันกับความคิดเรื่องอำนาจอธิปไตยที่สนับสนุนอำนาจในการบัญญัติกฎหมายของผู้ทรงอำนาจอธิปไตยที่กำลังแพร่หลายอยู่ได้พอดี และความคิดเรื่องนิติรัฐ หรือรัฐที่ดำเนินไปภายใต้กฎหมาย โดยเน้นอย่างจริงจังว่าราษฎรผูกพันจะต้องเคารพกฎหมายทั้งปวงที่รัฐประกาศใช้ออกมาเป็นสำคัญ จึงได้รับการสถาปนาขึ้นอย่างจริงจัง การยืนยันหลักการปกครองภายใต้กฎหมายในสมัยใหม่นั้น พอจะกล่าวได้ว่ามีลักษณะดังนี้

1) รัฐมีความชอบธรรมในการที่จะบัญญัติกฎหมายและเปลี่ยนแปลงกฎหมาย

2) โครงสร้างของรัฐธรรมาณู จะต้องมีการแยกอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ โดยยกย่องอำนาจนิติบัญญัติว่า เป็นเจตจำนงของประชาชาติ ส่วนฝ่ายบริหารและตุลาการ เป็นแต่องค์การที่ปฏิบัติตามกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติออกมาเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ฝ่ายนิติบัญญัติ จึงมีอำนาจมากและบัญญัติกฎหมายต่างๆ ออกมามากมาย ความคิดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจและการกำหนดหน้าที่ขององค์การแต่ละองค์กรนับเป็นความคิดที่ก้าวหน้า คือส่งเสริมนิติรัฐ และสนับสนุนประชาธิปไตย ความคิดเรื่องนี้เป็นรากฐานของกฎหมายมหาชนและกฎหมายปกครองและเมื่อยืนยันว่าฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้แสดงออกซึ่งเจตจำนงของประชาชาติมีความเป็นใหญ่ที่ฝ่ายตุลาการและฝ่ายบริหารต้องปฏิบัติตาม ก็เป็นการยืนยันหลักสำคัญของประชาธิปไตยที่ถือว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน

ความคิดตามหลักแบ่งแยกอำนาจนี้เป็นไปตามคำสอนของมองเตสกีเออ (Montesquieu)¹⁴⁵ ซึ่งเป็นคำสอนที่มีอิทธิพลยิ่งจนถึงปัจจุบัน หลักการสำคัญเกี่ยวกับการแบ่งแยกอำนาจปรากฏในหนังสือชื่อ *De l'esprit des lois* (ว่าด้วยวิญญูณแห่งกฎหมาย) โดยมองเตสกีเออ เห็นว่าประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองของมนุษยชาตินั้นได้ให้บทเรียนเราว่า ใครก็ตามที่มีอำนาจเด็ดขาด คนผู้นั้นมักจะใช้อำนาจอย่างเกินเลยและมัวเมาในอำนาจเด็ดขาดนั้นเสมอ การใช้

¹⁴⁵ สมยศ เชื้อไทย ข เล่มเดิม. หน้า 44-46.

อำนาจอย่างพอเหมาะพอประมาณจะเป็นไปได้ก็โดยการจัดแบ่งอำนาจโดยให้อำนาจหนึ่งหยุดยั้งอีกอำนาจหนึ่ง มองเตสกีเออได้อธิบายว่าในรัฐแต่ละรัฐย่อมมีอำนาจอยู่สามชนิด คือ อำนาจในการตรากฎหมาย อำนาจในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย และอำนาจในการตัดสินคดี ถ้าหากอำนาจในการตรากฎหมายและการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอยู่ในมือของบุคคลคนเดียว เสรีภาพย่อมไม่อาจมีได้ เพราะกรณีย่อมเป็นไปได้เสมอที่พระมหากษัตริย์ซึ่งมีอำนาจทั้งสองอยู่ในมือจะออกกฎหมายแบบพระราชย์และบังคับใช้กฎหมายแบบพระราชย์ และกรณีย่อมเป็นเช่นเดียวกันหากอำนาจในการตัดสินคดีไม่ได้แยกออกจากอำนาจในการตรากฎหมายและการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ถ้าหากอำนาจในการตรากฎหมายและอำนาจในการตัดสินคดีอยู่ในมือของบุคคลคนเดียว การใช้อำนาจก็ย่อมจะเป็นไปโดยอำเภอใจ เพราะผู้พิพากษาเป็นผู้ออกกฎหมายเอง ถ้าหากอำนาจในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายกับอำนาจในการตัดสินคดีอยู่ในมือของบุคคลคนเดียวเช่นอยู่ในมือผู้พิพากษา ผู้พิพากษาก็จะมีอำนาจในการกดขี่ข่มเหงผู้คน และถ้าอำนาจทั้งสามอยู่ในมือของคนๆ เดียวแล้ว ทุกสิ่งทุกอย่างก็ย่อมจบสิ้นลง ด้วยเหตุนี้มองเตสกีเออจึงเสนอให้พระมหากษัตริย์ทรงมีแต่เฉพาะอำนาจบริหาร คืออำนาจในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย แล้วให้สภาซึ่งประกอบด้วยผู้แทนของประชาชนและผู้แทนของขุนนางเป็นผู้มีอำนาจในการตรากฎหมาย ส่วนอำนาจในการตัดสินคดีนั้นให้เป็นหน้าที่ของศาล¹⁴⁶ ในส่วนของอำนาจตุลาการที่ว่าตุลาการเป็นเพียงแต่ปากเสียงหรือเป็นกระบอกเสียงของฝ่ายนิติบัญญัติ ความคิดที่ทำให้ตุลาการมีแนวโน้มจะถือกฎหมายตามตัวบท โดยถือว่าตัวบทกฎหมายเป็น “Sovereign Will of the People” เมื่อมีทัศนคติเกี่ยวกับการกิจของตุลาการเช่นนี้ก็ทำให้บทบาทของตุลาการในการใช้และตีความกฎหมายมีน้อยลง โดยผูกให้ตุลาการติดอยู่กับกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติออกมา ซึ่งก็คือการผูกตุลาการให้ยึดอยู่กับเจตจำนงของประชาชน ซึ่งก็เป็นไปโดยชอบตามหลักความคิดของประชาธิปไตยทุกประการ

3) ความคิดเรื่องการใช้อำนาจปกครองต้องมีขอบเขต กล่าวคือ ในกฎหมายมหาชนจะต้องมีการกำหนดตำแหน่งอำนาจหน้าที่อย่างชัดเจน โดยจะต้องอยู่ในกรอบและอยู่ในขั้นตอนที่ถูกต้อง ดังนั้นกฎหมายมหาชน จึงมีหลักเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนว่าอำนาจของฝ่ายปกครองจะไปลดทอนสิทธิของประชาชนได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจโดยชัดแจ้งเท่านั้น

¹⁴⁶ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ก. (2551). ทฤษฎีและหลักกฎหมายมหาชน เอกสารประกอบการบรรยาย หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ภาควิชาการศึกษานิติศาสตร์ ปีการศึกษา 2551 เอกสารชุดที่ 5 หลักนิติรัฐ. หน้า 3-4.

4) กฎหมายวิธีสบัญญัติ รวมทั้งกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงาน หรือตำแหน่งใดก็ตามจะต้องกำหนดโดยชัดแจ้งโดยกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร ทั้งนี้โดยถือพิธีการ (formal) เป็นเรื่องที่สำคัญมาก เรียกว่า เป็นลัทธิถือแบบพิธี (Formalism) อย่างหนึ่ง ทั้งนี้เพราะสิ่งใดที่ต้องการความชัดเจนแน่นอนต้องถือ “แบบพิธี” เพื่อช่วยป้องกันความผิดพลาดบกพร่องอันอาจเกิดขึ้นได้¹⁴⁷

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยยึดหลัก “การปกครองประเทศโดยกฎหมาย” หรือเรียกว่า “หลักนิติรัฐ” หลักนิติรัฐ คือ การปกครองโดย “กฎหมาย” ซึ่งกฎหมายที่นำมาใช้นั้น จะต้องมาจากประชาชน ไม่ใช่มาจากบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือกลุ่มคนใดกลุ่มคนหนึ่ง “หลักนิติรัฐ” มีหลักการที่สำคัญคือ รัฐและฝ่ายปกครองจะต้องใช้กฎหมายที่ประชาชนหรือตัวแทนของประชาชนบัญญัติเป็นหลักในการปกครอง การดำเนินกิจการใดๆก็ตามของรัฐและฝ่ายปกครอง จะต้องดำเนินไปตามกฎหมายให้อำนาจไว้และต้องเป็นไปตามหลักแห่งความยุติธรรม รัฐและฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ การใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ต้องตรวจสอบและควบคุมได้¹⁴⁸ โดยทั่วไปแล้วการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐในนิติรัฐจะมี ลักษณะสำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก องค์กรของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐตลอดจนบุคคลซึ่งได้รับ มอบหมายให้ใช้อำนาจรัฐจะต้องผูกพันกับกฎเกณฑ์ทางกฎหมายอย่างเต็มที่ และประการที่สอง รัฐ จะประกันสิทธิขั้นพื้นฐานให้แก่พลเมืองของรัฐ¹⁴⁹ สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎรที่รัฐยอมรับรอง และให้ความคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญจำแนกออกได้เป็น 3 ประเภทด้วยกันคือ

(1) สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลโดยแท้ อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย สิทธิเสรีภาพในเคหสถาน สิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันและกัน สิทธิเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ สิทธิเสรีภาพในครอบครัว

(2) สิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพ สิทธิเสรีภาพในการมีและใช้ทรัพย์สิน สิทธิเสรีภาพในการทำสัญญา

(3) สิทธิเสรีภาพในอันที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐที่สำคัญได้แก่ สิทธิเสรีภาพในอันที่จะแสดงความคิดเห็นทางการเมือง สิทธิเสรีภาพในอันที่จะรวมตัวกันเป็นกลุ่ม เป็นสมาคม หรือเป็นพรรคการเมืองเพื่อดำเนินการทางการเมืองให้เป็นไปตามความ

¹⁴⁷ สมยศ เชื้อไทย ข เล่มเดิม. หน้า 46.

¹⁴⁸ กิจบดี ชินเบญญภู. (2548). หลักกฎหมายมหาชน. หน้า 39.

¹⁴⁹ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ค เล่มเดิม. หน้า 2.

คิดเห็นทางการเมืองของตน รวมตลอดถึงสิทธิเสรีภาพในอันที่จะลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง และสมัครเข้ารับเลือกตั้ง¹⁵⁰

ในรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายยอมรับหลักความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองไปตามความประสงค์ของบุคคลนั้น ดังนั้นเพื่อเห็นแก่ความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการพัฒนาบุคลิกภาพของแต่ละบุคคล รัฐจึงต้องให้ความเคารพต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลโดยอำนาจรัฐจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนตามหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยได้ให้ความเห็นชอบแล้วเท่านั้น จึงสามารถกระทำได้นี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลให้มีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง¹⁵¹ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ถือว่าเป็นหลักพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ ทั้งนี้เพราะถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการกระทำของรัฐทั้งหลายจึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดของรัฐธรรมนูญเพราะมนุษย์นั้นเป็นเป้าหมายการดำเนินการของรัฐ มนุษย์มิใช่เป็นเพียงเครื่องมือในการดำเนินการของรัฐ การดำรงอยู่ของรัฐย่อมดำรงอยู่เพื่อมนุษย์ มิใช่มนุษย์ดำรงอยู่เพื่อรัฐ ด้วยเหตุนี้สิทธิและเสรีภาพจึงเป็นรากฐานที่สำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ยึดถือระบบนิติรัฐ¹⁵²

หลักนิติรัฐที่ใช้ในการปกครองประเทศตามระบอบประชาธิปไตยนี้ เป็นหลักการปกครองที่ถือว่า คนทุกคนมีความเท่าเทียมกัน และมีความเสมอภาคกัน ดังนั้นผู้ที่มาปกครองประเทศจึงเป็นเพียงตัวแทนของประชาชน แต่อย่างไรก็ดีการที่ผู้แทนของประชาชนจะทำการปกครองประเทศเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนได้นั้น จะต้องมีการให้อำนาจและกำหนดหน้าที่ไว้ ซึ่งการปกครองดังกล่าวประชาชน จะต้องไม่ถูกละเมิดจากการใช้อำนาจของผู้ปกครองโดยขาดความยุติธรรม ไม่ว่าผู้ปกครองประเทศจะเป็นหน่วยงานของรัฐหรือจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจปกครองตามกฎหมายก็ตาม ซึ่งหากผู้ปกครองใช้อำนาจที่เกินเลยหรือเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้หรือทำการปกครองให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนหรือเกิดความเสียหาย ประชาชนมีสิทธิเรียกร้องขอความเป็นธรรมและตรวจสอบการใช้อำนาจได้¹⁵³ กล่าวคือ หลักนิติรัฐไม่ได้เรียกร้องแต่เพียงให้องค์กรของรัฐใช้อำนาจให้เป็นไปโดยชอบด้วย

¹⁵⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ข (2540). ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน. หน้า 1-2.

¹⁵¹ บรรเจิด สิงคะเนติ ข (2547). หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540. หน้า 26.

¹⁵² บรรเจิด สิงคะเนติ ข เล่มเดิม. หน้า 27.

¹⁵³ กิจบดี ชินเบญจภูษ. เล่มเดิม. หน้า 40.

กฎหมายเท่านั้น แต่กำหนดหน้าที่ให้องค์กรของรัฐต้องใช้อำนาจที่ได้รับมาให้ความยุติธรรมปรากฏขึ้นเป็นจริงด้วย ทั้งนี้โดยกำหนดให้องค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องผูกพันกับหลักการประกันสิทธิขั้นพื้นฐาน ต้องผูกพันกับกฎหมายและความยุติธรรม¹⁵⁴ สรุปได้ว่าสาระสำคัญของนิติรัฐ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ขั้นสุดท้าย (Ultimate aim) อยู่อยู่ที่การประกันสิทธิเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจ (Arbitrarily) มีดังนี้

(1) บรรดาการกระทำทั้งหลายขององค์กรฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ (Principle of legality of administrative actions) ซึ่งหมายความว่า ในความสัมพันธ์ระหว่างตนเองกับราษฎรนั้น องค์กรฝ่ายบริหารจะมีอำนาจสั่งการให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน และจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้

(2) บรรดากฎหมายทั้งหลายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้น จะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Principle of Constitutionality of legislation) โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปใน “แดน” แห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรนั้นจะต้องมีข้อความระบุไว้อย่างชัดเจนพอสมควร ว่าให้องค์กรของฝ่ายบริหารองค์กรใดมีอำนาจล่วงล้ำเข้าไปใน “แดน” แห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใด และภายในขอบเขตอย่างไร และจะต้องไม่ให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปใน “แดน” แห่งสิทธิและเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นเพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ

(3) การควบคุมไม่ให้การกระทำขององค์กรฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมายก็ดี การควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ดี จะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรตุลาการซึ่งมีความเป็นอิสระจากองค์กรฝ่ายบริหาร และองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรตุลาการซึ่งจะทำหน้าที่ควบคุมความชอบกฎหมายของการกระทำขององค์กรฝ่ายบริหารก็ดี ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก็ดี อาจจะเป็นองค์กรตุลาการอีกองค์กรหนึ่งแยกต่างหากจากองค์กรตุลาการ ผู้ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาก็ได้ อย่างไรก็ตามองค์กรตุลาการนั้นจะต้องมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริงจากทั้งองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายบริหาร กล่าวคือในการปฏิบัติหน้าที่ของตนนั้น องค์กรตุลาการไม่จำเป็นต้องฟังคำสั่งคำบัญชาจากองค์กรฝ่ายบริหารและองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ¹⁵⁵

¹⁵⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ก หน้าเดิม.

¹⁵⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ข เล่มเดิม. หน้า 5-7.

หลักรัฐธรรมนูญ “นิติรัฐ” กับการบังคับโทษจำคุก

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดและเป็นที่มาของกฎหมายทั้งปวง ดังนั้นกฎหมายทุกลำดับชั้นจะมีการบัญญัติใดๆ ที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ ฉะนั้นกฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับโทษจำคุกทุกฉบับจึงต้องมีความสอดคล้องในหลักการของรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญ หมายถึง กฎหมายว่าด้วยระเบียบแห่งอำนาจสูงสุดในรัฐและความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจนั้นๆ ต่อกันและกัน กำหนดระเบียบแห่งอำนาจสูงสุด ความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการระหว่างกันและกัน¹⁵⁶

อาจสรุปได้ว่า รัฐธรรมนูญคือกฎหมายชนิดหนึ่ง แต่เป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาสาระแตกต่างไปจากกฎหมายทั่วไปเพราะจะเกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนและกลไกที่มีความสำคัญต่างๆ เช่น ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ

รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน รัฐธรรมนูญยังแตกต่างจากกฎหมายชนิดอื่น เพราะโดยทั่วไปรัฐธรรมนูญจะเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ กฎหมายอื่นๆ เช่น พระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง หรือการดำเนินการใดๆ จะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ ประเทศต่างๆ จึงต้องมีรัฐธรรมนูญด้วยกันทั้งสิ้น แต่บางประเทศรัฐธรรมนูญอาจไม่เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น ประเทศอังกฤษ บางประเทศเป็นลายลักษณ์อักษร เช่น สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และไทย

จากที่ได้กล่าวมาว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยเฉพาะสิทธิขั้นพื้นฐานในทุกประเทศในโลก ไม่ว่าจะเป็นระบอบการปกครองแบบใด สิทธิของประชาชนที่รัฐจะต้องให้การรับรองและคุ้มครองให้มักจะบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งรัฐจะทำการละเมิดสิทธิเหล่านั้นมิได้ สิทธิดังกล่าวนี้ตามหลักการสากลที่รัฐโดยเฉพาะรัฐเสรีประชาธิปไตยเป็นสิทธิอันสามารถอธิบายได้ดังนี้

รัฐเสรีประชาธิปไตยยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญโดยอาจจำแนกสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้เป็น 3 ประเภทคือ 1) สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลโดยแท้ อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย สิทธิเสรีภาพในเคหสถาน สิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันละกัน สิทธิเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ และสิทธิเสรีภาพในครอบครัว 2) สิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพ สิทธิเสรีภาพในการใช้ทรัพย์สิน และสิทธิเสรีภาพในการทำสัญญา 3) สิทธิและเสรีภาพในการมีส่วนร่วมทางการเมือง อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง สิทธิ

¹⁵⁶ หยุต แสงอุทัย. (2548). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. หน้า 186.

เสรีภาพในการรวมตัวเป็นสมาคมหรือพรรคการเมือง และสิทธิเสรีภาพในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งและสมัครรับเลือกตั้ง

อย่างไรก็ดี รัฐจะต้องธำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ ซึ่งในบางกรณีรัฐจำต้องบังคับให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการบางอย่าง โดยองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถล่วงล้ำเข้าไปในแดนสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ แต่รัฐให้คำมั่นต่อราษฎรว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกล่าวถึงสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง และเป็นการทั่วไปว่าให้องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกล่าวถึงสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใดและภายในขอบเขตอย่างไร โดยเฉพาะในเรื่องการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานในหน่วยงานของรัฐจะต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม กล่าวคือ ต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีความเป็นธรรม สามารถอธิบายและให้เหตุผลได้ และอยู่ในอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่กฎหมายให้อำนาจ ซึ่งถ้ากระทำการเกินกรอบอำนาจหรือโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมาย และการกระทำนั้นไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็อาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดี และถูกลงโทษตามกฎหมายอันเป็นกลไกการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงาน ดังนั้น ในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานของรัฐจึงต้องกระทำภายในขอบอำนาจของกฎหมายอย่างเคร่งครัด โดยเฉพาะอย่างยิ่งเจ้าพนักงานผู้มิบทบาทหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมาย เช่น เจ้าพนักงานตำรวจ

รัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่มิบทบาทอันสำคัญอย่างมากที่จะกำหนดเพื่อรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและการปฏิบัติกรต่างๆที่รัฐจะกระทำอันเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น รัฐก็ต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ อันเป็นกระบวนการที่เรียกว่า Due Process แต่อย่างไรก็ตามการให้สิทธิแก่ประชาชนโดยไม่มีกรอบหรือขอบเขตเพื่อควบคุมการใช้สิทธิของประชาชนนั้นก็อาจก่อให้เกิดผลเสียแก่รัฐและปัญหาต่างๆตามมาได้ และด้วยเหตุนี้เองจึงทำให้รัฐจะต้องเข้ามาแทรกแซงเกี่ยวกับการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เป็นผลมาจากมาตรการในการปราบปรามอาชญากรรมของรัฐเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพ (crime control)

ในเรื่องของการใช้อำนาจอริปไตยและหลักนิติรัฐนั้น ปราบกฏตามหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 แสดงไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 3 ดังนี้

“มาตรา 3 อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

มาตรานี้เป็นการแสดงเจตนารมณ์กำหนดที่มาของอำนาจอธิปไตย และหลักการแบ่งแยกอำนาจ ทั้งนี้การใช้อำนาจต้องสอดคล้องกับหลักนิติธรรม เพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม (The Rule of Law) การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องอยู่บนพื้นฐานของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้และบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีความเป็นธรรม สามารถอธิบายและให้เหตุผลได้ และจะใช้อำนาจรัฐโดยปราศจากบทบัญญัติของกฎหมายรับรองนั้นไม่ได้ โดยที่หลักนิติธรรม (The Rule of Law) มาจากหลักกฎหมายของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ (Common Law) เป็นหลักที่จำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครองไม่ให้เกินขอบเขตโดยต้องปกครองภายใต้กฎหมาย

หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat/Legal State) มาจากหลักกฎหมายของกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ (Civil Law) มีความหมายกว้างครอบคลุมมากกว่าหลักนิติธรรม ซึ่งหมายถึง

- 1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งเป็นหลักการสำคัญในการกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจรัฐ
- 2) หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยบทบัญญัติของกฎหมาย
- 3) หลักความชอบด้วยกฎหมายขององค์กรตุลาการและองค์กรฝ่ายปกครองในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง
- 4) หลักความชอบด้วยกฎหมาย ในเนื้อหาของกฎหมายนั้นจะต้องมีความชอบในเนื้อหาที่มีหลักประกันความเป็นธรรมแก่ประชาชน
- 5) หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา หลักการไม่มีกฎหมาย ไม่มีความผิด ซึ่งเป็นหลักในทางกฎหมายอาญา (Nullum crimen nulla poena sine lege)
- 6) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

หลักนิติธรรมกับหลักนิติรัฐมีความคล้ายคลึงกัน 2 ประการ คือ 1) ถ้าไม่มีกฎหมายเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจกระทำการใดๆทั้งสิ้น เพราะถ้าดำเนินการไปแล้วอาจกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน 2) หลักที่ว่าเมื่อกฎหมายกำหนดขอบเขตไว้เช่นใดฝ่ายปกครองก็ใช้กฎหมายไปตามขอบเขตนั้น จะใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้

หลักนิติรัฐ หรือ หลักนิติธรรม ในความหมายที่ว่า รัฐบาลหน่วยงาน และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือภายใต้การกำกับดูแลของรัฐบาลจะกระทำการใดๆที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของเอกชนคนใดคนหนึ่งได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและเฉพาะแต่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้นแสดงให้เห็นว่ากฎหมายเป็นทั้ง “แหล่งที่มา” (Source) และ “ข้อจำกัด” (Limitation) ของอำนาจการกระทำการต่างๆขององค์กรของรัฐฝ่าย

บริหาร¹⁵⁷ กฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารกระทำการต่างๆที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎร โดยปกติแล้วจะได้แก่ พระราชบัญญัติ และพระราชกำหนด เป็นการตีความตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) และหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตย (Representative Democracy) อันเป็นหลักการที่เป็นรากฐานของรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตย¹⁵⁸ กล่าวโดยสรุป รัฐธรรมนูญมีหลักการพื้นฐาน คือหลักนิติธรรม กล่าวคือใช้กฎหมายเป็นหลักสำคัญในการกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจรัฐ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ในเรื่อง “สถานะของรัฐธรรมนูญ” มีบทบัญญัติส่วนที่เกี่ยวกับสถานะของรัฐธรรมนูญปรากฏในมาตรา 6 บัญญัติไว้ว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติโดยกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” กล่าวคือ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ มาตรา 6 นี้เป็นการแสดงอำนาจของรัฐธรรมนูญหรือศักดิ์ของกฎหมายนั่นเอง เจตนารมณ์เพื่อแสดงความเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ลำดับความสำคัญว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดๆจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้อันเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนี้ กฎหมายเกี่ยวกับการบังคับ โทษที่มีอยู่หรือที่จะออกบังคับใช้ต่อไปในอนาคตจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้

ในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล บทบัญญัติที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของคนในรัฐ การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนที่เป็นพลเมืองในรัฐ หมายความว่า คุ้มครองพลเมืองในทุกๆคนในประเทศนั้นๆ ไม่ว่าจะเป็นคนดี คนไม่ดี หรือที่เป็นอาชญากร มืออาชีพ ซึ่งรัฐธรรมนูญของหลายๆ ประเทศได้มีบทบัญญัติระบุไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน เช่น ในรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นต้น และรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของประเทศไทยก็เช่นกัน เพื่อมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพจากบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานในหน่วยงานของรัฐ ดังที่ปรากฏในมาตรา 4 และมาตรา 5 ดังนี้

“มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง”

“มาตรา 5 ประชาชนชาวไทยไม่ว่าแหล่งกำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน”

¹⁵⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ก เล่มเดิม. หน้า 58.

¹⁵⁸ แหล่งเดิม. หน้า 59-60.

ในมาตรา 4 รัฐธรรมนูญได้รับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล เป็นไปตามที่ปฏิญญาสากลหรืออนุสัญญาแห่งองค์การสหประชาชาติรับรอง และประเทศไทยร่วมเป็นภาคี เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนพึงได้รับโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ โดยไม่คำนึงว่าบุคคลนั้นๆ จะเป็นคนสัญชาติไทยหรือไม่ เช่น คนต่างด้าว คนไร้รัฐ คนไร้สัญชาติ ชนกลุ่มน้อย ในฐานะที่เป็นมนุษย์และอาศัยอยู่ในราชอาณาจักรไม่ว่าชั่วคราวหรือถาวรย่อมได้รับความคุ้มครอง เช่นเดียวกับชนชาวไทย เพียงแต่บุคคลดังกล่าวจะกล่าวอ้างสิทธิตามกฎหมายทำนองเดียวกับชนชาวไทยไม่ได้

ส่วนในมาตรา 5 ได้กำหนดหลักความเสมอภาคทั้งเรื่องแหล่งกำเนิด เพศ ศาสนา และประชาชน เนื่องจากอยู่ภายใต้หลักกฎหมายเดียวกัน ดังนั้น เจตนารมณ์จึงมุ่งเน้นในเรื่องความเสมอภาคของประชาชน เป็นหลักความเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย (Principle of Equality before the Law) เป็นหลักการที่เป็นสากล โดยต้องได้รับความคุ้มครองโดยไม่มีการแบ่งแยก

การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันถือหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ดังนี้ ถ้าไม่มีกฎหมาย เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจกระทำการใดๆทั้งสิ้น เพราะถ้าดำเนินการไปแล้วอาจกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เมื่อกฎหมายกำหนดขอบเขตไว้เช่นใด ฝ่ายปกครองก็ใช้กฎหมายไปตามขอบเขตนั้น จะใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้ อำนาจตามกฎหมายในการที่ภาครัฐจะเข้าไปดำเนินการใดๆ ที่จะมีผลกระทบกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ อำนาจรัฐดังกล่าวจะใช้ต่อบุคคลใดได้ก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นได้มีการกระทำการอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย กล่าวคือบุคคลใดก็ตามที่กระทำผิดกฎหมายนั่นเอง บทบัญญัติของกฎหมายที่รัฐได้ออกมาโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ก็จะมีผลให้เจ้าพนักงานสามารถนำกฎหมายเรื่องต่างๆ ที่จัดไว้โดยเฉพาะมาดำเนินการกับบุคคลนั้นๆ ได้ทันที ทั้งนี้เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม และเป็นการป้องกันและควบคุมอาชญากรรมมิให้เกิดมีขึ้นในสังคมอันจะทำให้สังคมอยู่ได้อย่างปกติสุข ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าอำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่อาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำการอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย ในการใช้อำนาจรัฐตามปกติเป็นเรื่องของเจ้าพนักงานรัฐ การบัญญัติกฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐที่จะใช้อำนาจรัฐได้นั้น เป็นไปทั้งเพื่อประโยชน์ของรัฐและเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล มีหลายกรณีเป็นการเฉพาะเรื่องที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐในอันที่จะกระทำการใดๆอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายได้บัญญัติ ซึ่งในการกระทำนั้นเป็นมาตรการสุดท้ายเพื่อให้ภารกิจของรัฐมีความสมบูรณ์ การใช้อำนาจรัฐของเจ้าพนักงานของรัฐ หรือของพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีต่างๆ ที่

เป็นการเฉพาะเรื่อง แม้จะเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ (Tatbestandsmassigkeit) เช่น การประหารชีวิต การจับ การประทุษร้ายบุคคลซึ่งจะถูกจับที่ขัดขวาง การจับ การค้น การปฏิบัติการในการบังคับคดีแพ่ง เป็นต้น แต่โดยที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ การกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงไม่เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย (rechtswidrig) เหตุต่างๆ ในกฎหมายที่ได้กำหนดให้อำนาจนั้นจึงต่างเป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ (Rechtfertigungsgrund/justification) ตามความหมายของกฎหมายอาญา ในการใช้อำนาจรัฐของเจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีต่างๆ ที่เป็นการเฉพาะเรื่องนั้น กฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขรายละเอียดเป็นการเฉพาะไว้ในแต่ละกฎหมาย ซึ่งแน่นอนว่าเงื่อนไขรายละเอียดของแต่ละกฎหมายมีความแตกต่างกัน อย่างไรก็ตามในความแตกต่างกันนั้นก็มีหลักทั่วไปที่เป็นเงื่อนไขของความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เหมือนกันอยู่บางประการ หลักทั่วไปที่เหมือนกันมีดังต่อไปนี้

1) อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ในการที่จะใช้อำนาจรัฐได้นั้น ในเบื้องต้นเจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเป็นเจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ที่จะกระทำการนั้น

2) เขตอำนาจของเจ้าพนักงาน ในการที่จะใช้อำนาจรัฐนั้น เจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องใช้อำนาจรัฐภายในเขตอำนาจของตน คำว่า “เขตอำนาจ” ในที่นี้หมายถึงท้องที่ที่เจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดผู้หนึ่งมีอำนาจใช้อำนาจรัฐที่ตนมีอยู่ตามกฎหมายได้ โดยทั่วไปกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะใช้อำนาจรัฐอย่างใดอย่างหนึ่งได้นั้น จำกำหนดเขตอำนาจของเจ้าพนักงานหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ไว้ด้วย อย่างไรก็ตามก็มีเจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐในบางประเภทหรือในบางตำแหน่งที่ตามกฎหมายสามารถใช้อำนาจรัฐได้ทั่วราชอาณาจักร เป็นต้นว่าเจ้าพนักงานตำรวจ

3) รูปแบบการใช้อำนาจรัฐ เนื่องจากการใช้อำนาจรัฐกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจรัฐในทุกๆ เรื่องจะกำหนดเงื่อนไขสำคัญในทางรูปแบบไว้ในกฎหมายด้วย ซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในทางรูปแบบนั้น ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองบุคคลผู้ถูกระทบกระทบจากการใช้อำนาจรัฐ บทบัญญัติในทางรูปธรรม เช่น จะจับบุคคลได้ต้องมีหมายจับของศาล¹⁵⁹ หรือจะบังคับคดีได้ต้องมีคำพิพากษาของศาล เป็นต้น

¹⁵⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78.

4) หลักความละมุนละม่อมและหลักความพอสมควรแก่เหตุ ในการใช้อำนาจรัฐอันเป็นมาตรการเพื่อให้ภารกิจของรัฐมีความสมบูรณ์ได้นั้นจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของ “หลักความละมุนละม่อม” (Grundsatz des schonendsten Eingriffs) กล่าวคือ ในการที่เจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจรัฐกับบุคคลใด เจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะต้องกระทำให้กระทบต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องนั้นน้อยที่สุด ทั้งนี้เพื่อความเสรีนิยมในการใช้อำนาจรัฐ นอกจากนี้เพื่อความเป็นเสรีนิยมที่สมบูรณ์ในรัฐประชาธิปไตย ในการใช้อำนาจรัฐของเจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกอย่างจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของ “หลักความพอสมควรแก่เหตุ” อีกด้วย กล่าวคือ การใช้อำนาจรัฐต้องเป็นการกระทำที่ไม่เกินความจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งเรื่อง

อำนาจเจ้าพนักงานในการปฏิบัติการตามกฎหมายบังคับโทษจำคุกเป็นอำนาจที่มาจากรัฐธรรมนูญ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล อันเป็นไปตามหลักนิติธรรม ซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิพื้นฐานที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ สิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย ในเคหสถาน ในความเป็นส่วนตัว ในทรัพย์สิน ในกระบวนการยุติธรรม เป็นต้น ทั้งนี้ความจำเป็นที่ภาครัฐต้องกระทำการอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพื่อยังให้เกิดการป้องกันการกระทำผิดและเป็นการคุ้มครองสังคม โดยในรายละเอียดจะมีการออกกฎหมายบังคับโทษจำคุก เพื่อเป็นข้อยกเว้นตามรัฐธรรมนูญอันเป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ รัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักการและข้อยกเว้นไว้ในมาตรา 26 และมาตรา 29 ดังนี้

“มาตรา 26 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

“มาตรา 29 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”

ตามความในมาตรา 29 แสดงให้เห็นแนวทางของรัฐธรรมนูญ คือ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ องค์กรของรัฐทุกประเภท เช่น หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ จะต้องปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจบังคับตามกฎหมายหรือตรากฎหมาย

กฎ ข้อบังคับใดๆ หรือการตีความกฎหมายที่มีผลกระทบต่อประชาชน จะต้องตระหนักและเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย แม้บุคคลจะถึงแก่ความตายไปแล้วศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์พึงได้รับความเคารพเช่นกัน หลักประกันนี้เป็นไปตามหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ตามปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ค.ศ. 1948 และข้อยกเว้นตามความในมาตรา 29 นั้นโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้น มาตรา 29 มีเจตนารมณ์กำหนดเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ป้องกันมิให้รัฐดำเนินการใดๆ เพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควร และกระทบสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ อาจสรุปได้ว่าเงื่อนไขของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมี 5 ประการ ได้แก่ 1) ต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมาย และระบอบบทบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจ 2) จำกัดสิทธิและเสรีภาพได้เฉพาะเพื่อการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ 3) จำกัดสิทธิและเสรีภาพได้เท่าที่จำเป็น 4) จะกระทบสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพไม่ได้ 5) มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป¹⁶⁰

2.5 หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดี

หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีนั้นอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายไทย ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายในเรื่องอื่นๆ¹⁶¹ อันเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายบังคับโทษจำคุก ซึ่งกฎหมายบังคับโทษจำคุกที่ดีจะต้องมีคุณลักษณะที่เป็นไปเช่นเดียวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ดีด้วย เพราะการบังคับโทษเป็นส่วนหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กล่าวคือ ต้องมีความเป็นเสรีนิยม มีความเป็นประชาธิปไตย และต้องกระทำเพื่อสังคม กล่าวคือ ความเป็นเสรีนิยมนั้นจะต้องยกระดับผู้ต้องโทษให้เป็นประธานของการบังคับโทษ มีหลักประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของผู้ต้องโทษ

ในความเป็นประชาธิปไตยนั้น ต้องให้ความเสมอภาคอยู่บนพื้นฐานของความสมัครใจ ความยินยอม และความร่วมมือระหว่างกันทุกฝ่าย ในความโปร่งใสต้องมีความเป็นภาวะวิสัยในทุกขั้นตอนและสามารถตรวจสอบได้จากการตรวจสอบทั้งภายในและภายนอกองค์กร และจากทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้องเสมอ ประกอบกับเนื้อหาของกฎหมายและการดำเนินการบังคับโทษจะต้องไม่

¹⁶⁰ ธานี วรภัทร์. เล่มเดิม. หน้า 69-78.

¹⁶¹ จิรวุฒิ ลิปิพันธ์ และ ธานี วรภัทร์. (2549). *สิทธิของผู้ต้องขังระหว่างพิจารณา* (รายงานการวิจัย). หน้า

นำไปสู่การทำลายลักษณะบุคลิกภาพของบุคคล หรือวัฒนธรรมเดิมในการดำรงชีวิตของผู้ต้องโทษ จำคุกตามหลักที่ว่า “ภายในเรือนจำกับภายนอกเรือนจำต้องไม่แตกต่างกันมาก” ต้องทำให้เกิดความแตกต่างกันให้น้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้ และกฎหมายต้องไม่กำหนดให้กระบวนการบังคับโทษไปทำลายความเป็นมนุษย์หรือลดทอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เช่น การทรมานด้วยวิธีทารุณโหดร้ายทางร่างกายและจิตใจ การกระทำทางกายหรือวาจาอันเป็นการลดฐานะของบุคคล ภาคสังคมต้องมีโอกาสเข้าไปมีบทบาทร่วมมือในการจัดการบังคับโทษภายใต้การนำของภาครัฐตั้งแต่ในเรือนจำจนถึงภายหลังการปล่อยตัวสู่สังคม¹⁶² เพื่อลดช่องว่างระหว่างผู้ต้องขังกับสังคมภายนอกออกจากกัน

2.5.1 รัฐธรรมนูญกับสิทธิของผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดี

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีไว้ดังต่อไปนี้

1) ประชาชนชาวไทยต้องได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน¹⁶³ เป็นหลักที่รับรองความเท่าเทียมกันของประชาชนในรัฐ ไม่ว่าจะต้องโทษจำคุกหรือเป็นบุคคลทั่วไปก็ตาม และรัฐธรรมนูญยังกำหนดต่อไปอีกว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกันการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางร่างกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้¹⁶⁴

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

2) การได้รับความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพของบุคคล¹⁶⁵ เป็นการรับรองหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพของบุคคลในรัฐ ซึ่งรวมทั้งผู้ที่ต้องรับโทษจำคุกด้วย ดังนั้นภายหลังจากที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีผลใช้บังคับแล้ว กฎหมายราชทัณฑ์และการบริหารงานราชทัณฑ์ต้องปรับเปลี่ยนตามหลักการที่สำคัญในรัฐธรรมนูญนี้

3) การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพของบุคคล¹⁶⁶ บทบัญญัตินี้เป็นการตอกย้ำให้ลึกซึ้งลงไปอีกว่า องค์กรของรัฐต้องคำนึงถึง

¹⁶² ธานี วรภัทร์, เล่มเดิม, หน้า 21-22.

¹⁶³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 5.

¹⁶⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30.

¹⁶⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 4.

¹⁶⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 26.

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ดังนี้รวมถึงงานราชทัณฑ์ด้วย กรมราชทัณฑ์ หน่วยงานต่างๆ เรือนจำ ในสังกัดกรมราชทัณฑ์ ซึ่งต้องปรับเปลี่ยนให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ

4) การคุ้มครองการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กล่าวคือ บุคคลซึ่งถูกละเมิด สิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทาง ศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้¹⁶⁷ สิทธิอันนี้ก็ต้องชัดเจนและได้รับการอำนวยความสะดวก กับผู้ต้องขังในทัณฑสถานด้วย

5) การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย เรื่องนี้เป็นบทบัญญัติที่สำคัญกับ งานบังคับโทษจำคุกมาก ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32 ว่า

“บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะ กระทำมิได้ แต่การลงโทษตามคำพิพากษาของศาลหรือตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ถือว่าเป็นการ ลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้

การจับและการคุมขังบุคคล จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุ อย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ”

จากบทบัญญัติมาตรา 32 จะเห็นได้ว่าบทบาทของงานราชทัณฑ์ โดยเฉพาะการลงโทษ จำคุกต้องเปลี่ยนแปลงตามรัฐธรรมนูญอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ กฎหมายต่างๆ และแนวการปฏิบัติ ต่างๆ ที่เคยทำมา การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังของเจ้าพนักงานเรือนจำ ที่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติมาตรานี้ จะต้องมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง มิฉะนั้นถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ

6) การคุ้มครองบุคคลในการรับโทษทางอาญา ในส่วนนี้จะกระทบต่องานราชทัณฑ์ ในส่วนของผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดี ซึ่งศาลยังมิได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิด อาญา แต่คนเหล่านี้ถูกขังอยู่ในเรือนจำหลายแห่ง และได้รับการปฏิบัติที่ไม่ต่างมากนักกับนักโทษ เต็มขาดที่ศาลพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ดังที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในมาตรา 39 ว่า

“ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้น เสมือนผู้กระทำความผิดมิได้”

อาจกล่าวได้ว่า กระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทยคุกคามสิทธิของประชาชนมาก เพราะผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีมีจำนวนมากและเพิ่มขึ้น เป็นภาระแก่งานราชทัณฑ์ซึ่งจะปฏิเสธ ไม่รับคนเหล่านี้ก็ทำไม่ได้และขัดต่อรัฐธรรมนูญด้วย การปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านี้จะทำเหมือน นักโทษเต็มขาดไม่ได้ แต่ในทางปฏิบัติได้รับการปฏิบัติที่ไม่แตกต่างกันมากนักกับนักโทษเต็มขาด

¹⁶⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 28.

7) การคุ้มครองเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ บุคคลทุกคนย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์¹⁶⁸ กรณีของการบังคับโทษจำคุกนั้น ถือเป็นข้อยกเว้นที่สามารถบังคับโทษได้ แต่ก็เป็นที่น่าสงสัยว่าถ้าผู้ต้องขังขอย้ายไปอยู่ในเรือนจำจังหวัดใดจังหวัดหนึ่งจะสามารถทำได้หรือไม่ ตัวอย่างเช่น นาย ก ถูกควบคุมตัวในเรือนจำบางขวาง แต่มีภูมิลำเนาที่จังหวัดตรัง ญาติพี่น้อง บิดามารดาไม่สามารถเดินทางมาเยี่ยมได้ นาย ก จะสามารถขอย้ายไปอยู่ที่เรือนจำจังหวัดตรังได้หรือไม่

8) การคุ้มครองเสรีภาพในการสื่อสารในเรื่องนี้บัญญัติไว้ในมาตรา 36 ว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน โดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย

การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อกัน จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”

ตามบทบัญญัติมาตรานี้เกี่ยวข้องกับงานราชทัณฑ์ในการลงโทษจำคุก เสรีภาพในการสื่อสารตามรัฐธรรมนูญนั้นคุ้มครองบุคคลทุกคนในประเทศ การที่กฎหมายหรือข้อบังคับอื่นๆ เกี่ยวกับงานราชทัณฑ์จะออกมาเป็นข้อยกเว้นนั้น ต้องยกเว้นเฉพาะเท่าที่จำเป็นในเงื่อนไขเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้น การออกกฎหมายหรือข้อบังคับอื่นๆ ของกรมราชทัณฑ์จึงต้องคำนึงถึงรัฐธรรมนูญมาตรานี้เช่นกัน

9) การคุ้มครองเสรีภาพในการนับถือศาสนา ในเรื่องนี้บุคคลทั่วไปและบุคคลที่อยู่ในฐานะผู้ต้องขังย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญอย่างเท่าเทียมกัน ในการมีเสรีภาพในการนับถือศาสนา นิายของศาสนา หรือลัทธิในทางศาสนา และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนธรรม ศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในการใช้เสรีภาพดังกล่าวนี้ บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใดๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือเสียประโยชน์อันควรมีควรได้ เพราะเหตุที่ถือศาสนา นิกายของศาสนา ลัทธิ นิยมในทางศาสนา หรือปฏิบัติตามศาสนธรรม ศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือแตกต่างจากบุคคลอื่น¹⁶⁹

¹⁶⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 34.

¹⁶⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 37.

บทบาทของกรมราชทัณฑ์ โดยเฉพาะในเรื่องจำต้องส่งเสริมกิจกรรมทางศาสนาด้วย เพราะนอกจากจะปฏิบัติให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแล้วยังเป็นวิธีการหนึ่งในการแก้ปัญหานิสัยที่ได้ผลค่อนข้างมากด้วย

10) การคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน ในเรื่องนี้รัฐธรรมนูญได้ให้ความสำคัญและคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพในเรื่องนี้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน¹⁷⁰

สำหรับเรื่องนี้ บทบาทของกฎหมายราชทัณฑ์ต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญมาตรานี้ด้วย ในการที่ผู้ต้องขังต้องมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน ฯลฯ ในขณะที่ผู้ต้องขังก็ยังได้รับความคุ้มครองตามข้อยกเว้นของบทบัญญัตินี้ด้วย

11) การคุ้มครองเสรีภาพในทางวิชาการ การศึกษา ในรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในมาตรา 49 และ มาตรา 50 ซึ่งคุ้มครองผู้ต้องขังด้วย ดังนี้

“มาตรา 49 บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับการศึกษาไม่น้อยกว่าสิบสองปีที่รัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพ โดยไม่เก็บค่าเล่าเรียนผู้ยากไร้ ผู้พิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้อยู่ในสภาวะยากลำบาก ต้องได้รับสิทธิดังกล่าวนี้ และการสนับสนุนจากรัฐเพื่อให้ได้รับการศึกษาโดยทัดเทียมกับบุคคลอื่น

การจัดการศึกษาอบรมขององค์กรวิชาชีพหรือเอกชน การศึกษาทางเลือกของประชาชน การเรียนรู้ด้วยตนเอง และการเรียนรู้ตลอดชีวิต ย่อมได้รับความคุ้มครองและส่งเสริมที่เหมาะสมจากรัฐ”

“มาตรา 50 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในทางวิชาการ

การศึกษอบรม การเรียนการสอน การวิจัย และการเผยแพร่งานวิจัยตามหลักวิชาการ ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ เท่าที่ไม่ขัดต่อหน้าที่ของพลเมืองหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”

ในเรื่องนี้จึงเป็นภารกิจที่งานราชทัณฑ์ต้องจัดให้กับผู้ต้องขัง ไม่ว่าจะเป็นการศึกษาขั้นพื้นฐาน กรณีที่ผู้ต้องขังคนใดยังไม่ได้ผ่านการศึกษาขั้นพื้นฐานการให้การศึกษาอบรมต่างๆ ในด้านวิชาการ หรือในการประกอบอาชีพต่างๆ

¹⁷⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 45.

12) การคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบอาชีพ¹⁷¹ คนที่ต้องขังก็จะได้รับการคุ้มครองด้วยเช่นกัน การทำงานของผู้ต้องขังในเรือนจำและทัณฑสถานต่างๆก็ต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญเช่นกัน

13) การคุ้มครองความเสมอภาคในการรับบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน ในเรื่องนี้ผู้ต้องขังก็ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ที่จะมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน และผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การบริการทางสาธารณสุขของรัฐต้องเป็นไปอย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ โดยจะต้องส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเอกชนมีส่วนร่วมด้วยเท่าที่จะกระทำได้

การป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตราย รัฐต้องจัดให้แก่ประชาชนโดยไม่คิดมูลค่าและทันต่อเหตุการณ์ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ¹⁷²

ในเรื่องนี้เป็นสาระสำคัญที่กฎหมายราชทัณฑ์หรือกฎหมายบังคับโทษต้องบัญญัติให้สอดคล้องกันและให้ได้มาตรฐานตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เพื่อให้การปฏิบัติเป็นไปอย่างเท่าเทียมกันทุกเรือนจำและทัณฑสถานต่างๆ

14) การคุ้มครองการบริโภคของบุคคล¹⁷³ ซึ่งรวมทั้งผู้ต้องขังด้วยในการคุ้มครองการบริโภคที่มีมาตรฐานในด้านงานอุตสาหกรรม อาจกล่าวได้ว่าการบริโภคของผู้ต้องขังในเรือนจำปัจจุบันดีขึ้นมากเมื่อเทียบกับในอดีต แต่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้กล่าวถึงเพื่อคุ้มครองและต้องการยกระดับการบริโภคให้ดีขึ้น

15) สิทธิในการเสนอเรื่องราวร้องทุกข์¹⁷⁴ และการได้รับแจ้งผลการพิจารณาภายในเวลาอันสมควร ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ในเรื่องนี้การที่ผู้ต้องขังมีสิทธิยื่นเรื่องราวร้องทุกข์ได้เป็นสิ่งที่ดีและยกระดับมาตรฐานเรือนจำไทยได้อย่างมาก ทั้งเป็นการปฏิบัติให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญด้วย แต่ในเรือนจำและทัณฑสถานต้องมียุติวิธีปฏิบัติที่เป็นมาตรฐานเดียวกันทุกเรือนจำจึงเป็นเรื่องที่ต้องบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์

16) หน้าที่ในการใช้สิทธิเลือกตั้ง¹⁷⁵ ในหมวดที่ 4 หน้าที่ของชนชาวไทย ในรัฐธรรมนูญกำหนดให้บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง บุคคลซึ่งไม่ไปเลือกตั้งโดยไม่แจ้งเหตุอัน

¹⁷¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 43.

¹⁷² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 51.

¹⁷³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 61.

¹⁷⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 59.

¹⁷⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 72.

สมควรที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งได้ ย่อมเสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ การแจ้งเหตุที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งและการอำนวยความสะดวกในการไปเลือกตั้งให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ในเรื่อง การเลือกตั้งนี้รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นหน้าที่ แม้ว่าจะไม่เป็นบทบัญญัติที่เด็ดขาดและมีสภาพบังคับทางกฎหมายที่รุนแรง แต่ก็ยังเป็นสิ่งสำคัญที่งานราชทัณฑ์ต้องดูแลและให้ความสะดวก ซึ่งมีผลต่อการบังคับโทษด้วย

กล่าวโดยสรุป รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดกรอบอันเป็นสาระสำคัญไว้หลายประการ การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายบังคับโทษจำคุกในประเทศไทย โดยเฉพาะพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 จำเป็นต้องเอารัฐธรรมนูญมาพิจารณาเป็นเบื้องต้นด้วย¹⁷⁶

2.5.2 สิทธิของผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีกับหลักผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องเป็นประธานแห่งคดี

ในการดำเนินคดีอาญา ผู้ถูกกล่าวหาถือว่าเป็นประธานแห่งคดี ผู้ถูกกล่าวหาในที่นี้ได้แก่ ผู้ต้องหา หรือจำเลย ที่ถูกผู้เสียหายฟ้องก่อนที่จะศาลประทับฟ้อง เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาให้มีการนำเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีอย่างถูกต้องและชอบธรรม กรณีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องจะต้องมีการไต่สวนมูลฟ้องเสมอ เพื่อตรวจสอบว่าการฟ้องของผู้เสียหายมีมูลและปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายครบถ้วน และในระหว่างที่ศาลยังไม่ประทับฟ้อง “มิให้ถือว่าผู้นั้นอยู่ในฐานะจำเลย” ด้วยเหตุนี้ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาล จะปฏิบัติต่อผู้นั้นเพียงจำเลยในคดีไม่ได้และจะใช้มาตรการควบคุมตัว การให้ประกัน หรือมาตรการอื่นๆ ในฐานที่ผู้นั้นเป็นจำเลยไม่ได้เช่นกัน¹⁷⁷

การดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่ใช้ “ระบบกล่าวหา” การดำเนินคดีอาญาตามระบบกล่าวหานี้แท้จริงมีใช้ระบบใหม่ แต่เป็นระบบการดำเนินคดีอาญาที่มีการแก้ไขข้อบกพร่องของการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวนนั่นเอง ลักษณะสำคัญของการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา ก็คือ การแยก “หน้าที่สอบสวน หน้าที่ฟ้อง” และ “หน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี” ออกจากกันให้องค์กรการดำเนินคดีที่แยกต่างหากจากกันเป็นผู้ทำหน้าที่ทั้งสองนั้น และยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหา (ผู้ต้องหา และจำเลย) จากเป็น “กรรมในคดี” (Process-object) ขึ้นเป็น “ประธานในคดี” (Process – subject) ไม่ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นวัตถุแห่งการชักฟอกหรือกรรมในคดี แต่ถือว่าเป็น “คน” และเป็นส่วนหนึ่งของวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายจึงให้สิทธิต่าง ๆ แก่ผู้กล่าวหา เปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาได้ต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ และห้ามกระบวนการพิจารณาที่มีขอบ¹⁷⁸

¹⁷⁶ จีรวิมล ลิปิพันธ์ และ ธาณี วรภัทร์. เล่มเดิม. หน้า 7-12.

¹⁷⁷ แหล่งเดิม. หน้า 24.

¹⁷⁸ คณิศ ณ นคร ก. (2546). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 59 และ 149.

หลักนี้เป็นหลักประกันมิให้ผู้ถูกกล่าวหาในคดี ต้องเป็นวัตถุแห่งการชักฟอกทั้งที่ยังไม่เป็นจำเลยในคดี ซึ่งทำให้ผู้ถูกกล่าวหานั้นกลายเป็น “กรรมในคดี” ไม่ใช่ประธานในคดี และเมื่อผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี ก็จะต้องได้รับความคุ้มครองในเรื่องความรวดเร็วและเป็นธรรมในการดำเนินคดีอาญา ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40 “ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม”

เพราะฉะนั้น นอกจากจะต้องเคารพสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาให้ถือว่าเป็นจำเลยก่อนที่จะศาลจะประทับฟ้องแล้ว ในระหว่างการสอบสวนถ้าพบว่าในกระบวนการสอบสวนไม่รวดเร็ว ถ้าช้าด้วยเหตุผลต่างๆ ที่ส่งผลให้ผู้ต้องหาต้องถูกควบคุมตัวยาวนานกว่าที่กฎหมายกำหนด หรือกระบวนการสอบสวนหรือสั่งฟ้องไม่เป็นธรรมหรือกระบวนการสอบสวนไม่ชอบ หลักดังกล่าวนี้จะเป็นหลักประกันผู้ถูกกล่าวหาได้เป็นอย่างดี¹⁷⁹

2.5.3 สิทธิของผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีกับหลักเกณฑ์การควบคุมผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดระหว่างคดี

การควบคุมตัวระหว่างคดี หมายถึง การควบคุมหรือการขัง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (21) นิยามคำว่า “ควบคุม” หมายถึง การควบคุมหรือกักขังผู้ถูกจับโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในระหว่างการสืบสวนและสอบสวน และมาตรา 2 (22) นิยามคำว่า “ขัง” หมายถึง การกักขังจำเลยหรือผู้ต้องหาโดยศาล

เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาดำเนินการสอบปากคำผู้ต้องหา และในการฟ้องจะต้องมีตัวผู้ต้องหามาศาล และในการดำเนินคดีในชั้นศาลจะต้องกระทำต่อหน้าจำเลย ด้วยเหตุนี้การมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดีอาญาในกระบวนการดังกล่าวมีความสำคัญยิ่ง ถ้าไม่มีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในกระบวนการนั้นการดำเนินคดีอาญาก็ไม่สามารถดำเนินการได้โดยชอบ ด้วยเหตุนี้เจ้าพนักงานรัฐอาจใช้มาตรการบางประการเท่าที่จำเป็นเพื่อเอาตัวบุคคลที่เป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในอำนาจรัฐ เพื่อสะดวกต่อการปฏิบัติหน้าที่ การจะควบคุมตัวบุคคลไว้ในชั้นตำรวจและอัยการ จะต้องมิเหตุจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนคดีอาญา อันได้แก่ เพื่อสอบปากคำผู้ต้องหาเมื่อสอบปากคำผู้ต้องหาเสร็จสิ้นแล้วตามปกติจะต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาไป และเมื่อความจำเป็นที่จะต้องเอาตัวบุคคลผู้นั้นไว้ในอำนาจรัฐหมดไปก็ไม่มีเหตุอันควรที่จะควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐเช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ดี การควบคุมระหว่างคดี การเรียก หรือการจับ ล้วนเป็นเรื่องเดียวกัน และการเรียกและการจับใช้เหตุที่ก่อให้เกิดอำนาจควบคุมระหว่างคดีแก่เจ้าพนักงานหรือศาลโดยอัตโนมัติ

¹⁷⁹ จิรวุฒิ ลิปิพันธ์ และ ธาณี วรภัทร์. เล่มเดิม. หน้า 24.

ไม่ แต่การควบคุมระหว่างคดีจะต้องเกิดจากความจำเป็นที่ว่า หากไม่ควบคุมผู้ต้องหาไว้ในระหว่างการดำเนินคดีของเจ้าพนักงาน หรือหากไม่ขังผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยไว้ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลแล้ว การดำเนินคดีเช่นนั้นอาจกระทำต่อไปไม่ได้เนื่องจากผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนี หรือไม่มาศาล หรืออาจไปก่ออันตรายแก่ผู้เสียหาย พยานบุคคล หรือพยานหลักฐานอื่นๆ ส่งผลให้รูปคดีเสียไป เพราะฉะนั้น เจ้าพนักงานตำรวจ อัยการ และศาล ไม่สามารถจะใช้อำนาจควบคุมผู้ต้องหา หรือจำเลยไว้ในอำนาจรัฐ อันได้แก่ ไว้ในที่คุมขังของสถานีตำรวจ หรือที่คุมขังของศาลได้ เว้นแต่จะมีเหตุอันจำเป็นที่จะต้องให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยอยู่ในกระบวนการพิจารณาและมีเหตุอันควรเชื่อว่า การปล่อยเช่นนั้นจะทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีออกนอกราชอาณาจักร ไปทำอันตรายแก่บุคคล จะไปยุ่งเหยิงต่อพยานหลักฐาน หรือไปก่อเหตุอันตรายประการอื่นๆ¹⁸⁰

กฎหมายได้คุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาโดยกำหนดขอบเขตเวลาของการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้เท่ากับความจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี โดยถือตามอัตราโทษคดีที่ระบุเป็นข้อกล่าวหาไว้ดังนี้

ความผิดลหุโทษ หมายถึง คดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เจ้าพนักงานจะควบคุมผู้ถูกจับไว้ได้เท่าเวลาที่จะถามคำให้การ และชื่อที่อยู่เท่านั้น คดีอาญาอื่นๆ นอกจากลหุโทษมีระยะเวลาในการควบคุมตัวที่นานกว่า เนื่องจากต้องใช้เวลาแก่เจ้าหน้าที่ในการสอบคำให้การจากผู้ถูกจับพอสมควร

หลักเกณฑ์และกำหนดเวลาในการควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่า 48 ชั่วโมง (หรือ 2 วัน) นับแต่เวลาที่มาถึงสถานีตำรวจ ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวนหรือเหตุจำเป็นอย่างอื่น จะยืดเวลาเกินกว่า 48 ชั่วโมงได้เท่าที่จำเป็น แต่รวมกันแล้วต้องไม่เกิน 3 วัน เพราะฉะนั้นจะควบคุมตัวที่สถานีตำรวจได้สูงสุดไม่เกิน 3 วัน ถ้ามีความจำเป็นที่จะควบคุมผู้ถูกจับเกินกว่า 3 วัน เพื่อให้การสอบสวนเสร็จสิ้นพนักงานสอบสวนหรืออัยการต้องยื่นคำร้องขอฝากขังต่อศาล ศาลอาจเรียกพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมาชี้แจงเหตุจำเป็น หรืออาจเรียกพยานหลักฐานมาเพื่อประกอบการพิจารณาก็ได้ โดยใช้อัตราโทษคดีที่ถูกกล่าวหาเป็นเกณฑ์

หลักเกณฑ์การกำหนดระยะเวลาคุมขัง ดังต่อไปนี้

1) ความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 500 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ศาลมีอำนาจสั่งขังได้ 1 ครั้ง มีกำหนดไม่เกิน 7 วัน

¹⁸⁰ แหล่งเดิม, หน้า 25-26.

2) ความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่า 6 เดือน แต่ไม่ถึง 10 ปี หรือปรับเกินกว่า 500 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ศาลมีอำนาจสั่งขังหลายครั้งติดๆกันได้ แต่ครั้งละไม่เกิน 12 วัน และรวมกันทั้งหมดต้องไม่เกิน 48 วัน

3) ความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป จะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ศาลมีอำนาจสั่งขังหลายครั้งติดๆกันได้ แต่ครั้งละไม่เกิน 12 วัน และรวมกันทั้งหมดต้องไม่เกิน 84 วัน

นอกจากนี้เพื่อคุ้มครองและให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหา กฎหมายได้กำหนดว่าเมื่อศาลสั่งขังครบ 48 วันแล้ว หากพนักงานสอบสวนหรืออัยการต้องการคุมขังต่อไปโดยอ้างเหตุจำเป็น ศาลจะสั่งขังต่อไปได้ต่อเมื่อพนักงานสอบสวนหรืออัยการได้แสดงถึงเหตุจำเป็น และนำพยานหลักฐานมาให้ศาลได้สวนจนเป็นที่พอใจแก่ศาล ผู้ถูกกล่าวหาจะแต่งตั้งทนายความเพื่อแถลงข้อคัดค้านและซักถามพยานก็ได้ นอกจากนี้รัฐธรรมนูญยังกำหนดสิทธิอันชอบธรรมของผู้ต้องหาไว้อีกว่า “ในชั้นสอบสวนผู้ต้องหาสิทธิให้ทนายความ หรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้”¹⁸¹

ด้วยเหตุนี้จึงมุ่งหมายของการควบคุมผู้ต้องหาหรือจำเลยระหว่างคดีจึงมีดังต่อไปนี้

1) เพื่อให้การสอบสวนดำเนินการไปโดยเรียบร้อย การใช้มาตรการควบคุมตัวในกรณีนี้ก็เพียงเพื่อให้มีตัวผู้ต้องหาในการสอบสวน เพื่อสอบปากคำ เมื่อสิ้นสุดภารกิจในการสอบสวนก็ต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาไป

2) เพื่อการประกันการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย เนื่องจากในวันนัดได้สวนมูลฟ้อง การพิจารณา หรือสืบพยานจะต้องมีจำเลยมาศาล การควบคุมตัวผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีในกรณีนี้ก็เพื่อให้สามารถนำจำเลยมาศาลโดยที่ไม่มีการหลบหนี และเพื่อให้เป็นไปตามหลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย และการฟังความทั้งสองฝ่ายในการพิจารณาคดี

3) เพื่อเป็นการประกันการบังคับโทษ ในกรณีที่ศาลชั้นต้นเห็นว่าจำเลยไม่มีความผิด และในขณะที่คดีอยู่ในระหว่างการอุทธรณ์ ศาลอาจสั่งปล่อยจำเลยไปชั่วคราวได้ แต่อย่างไรก็ดีถ้าเกรงว่าจำเลยจะหลบหนีในระหว่างรอการอุทธรณ์ หรือเกรงว่าจะก่อให้เกิดอันตรายประการอื่นๆ ศาลอาจสั่งให้ขังจำเลยเพื่อรอการอุทธรณ์ก็ได้¹⁸²

¹⁸¹ สำนักงานทนายความนครราชสีมา. การควบคุมผู้ต้องหา. สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กรกฎาคม 2555 จาก

http://www.tanay-r-ya.com/wizContent.asp?wizConID=68&txtMenu_ID=7

¹⁸² จิรวิทย์ ลิปิพันธ์ และ ธาณี วรรณทรัพย์. เล่มเดิม. หน้า 25-26.

2.5.4 สิทธิของผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีว่าด้วยการบังคับโทษผู้ต้องขังหญิง

การทำงานของผู้ที่ตั้งครรภ์และที่เป็นแม่ (Leistungen bei Schwangerschaft und Mutterschaft / achievements with pregnancy and maternity) ผู้ต้องโทษที่กำลังตั้งครรภ์และที่เพิ่งคลอดบุตร เป็นสภาพที่ต้องได้รับการคำนึงถึงให้นับทบทวนคดีของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแม่ที่ทำงานอันเกี่ยวกับการจัดการสถานที่ทำงานมาใช้บังคับโดยอนุโลม ระหว่างการตั้งครรภ์มีสิทธิที่จะได้รับการดูแลทางการแพทย์และการผดุงครรภ์ในเรือนจำ ในการทำคลอดต้องกระทำในโรงพยาบาลนอกเรือนจำ ถ้าไม่อาจทำได้เนื่องจากเหตุผลพิเศษ ให้ทำคลอดในเรือนจำที่มีแผนกทำคลอดก่อนการคลอดบุตรหรือหลังการคลอด การดูแลทางการแพทย์ระหว่างตั้งครรภ์โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คือการตรวจการตั้งครรภ์ตามระยะรวมตลอดถึงการตรวจรักษาและการตรวจในห้องปฏิบัติการทางการแพทย์

ยาเครื่องเวชภัณฑ์และเครื่องมือในการรักษา (Arz, Verband und Heilmittel / medicine, connecting and cure) จะต้องจัดให้มีไว้สำหรับบริการกรณีมีปัญหาการตั้งครรภ์และเกี่ยวพันกับการคลอด

การแจ้งเกิด (Geburtsanzeige / birth announcement) ให้แจ้งการเกิดต่อเจ้าพนักงานทะเบียนราษฎรจะหมายความว่าสถานที่เกิดของเด็กเป็นเรือนจำหรือความเกี่ยวข้องกับเรือนจำหรือการถูกจำคุกของแม่ไม่ได้

มารดาที่มีบุตรติดมา (Mutter mit Kindern / mothers with children) ในกรณีที่บุตรของผู้ต้องโทษยังไม่ถึงเกณฑ์การศึกษาภาคบังคับ เด็กอาจได้รับอนุญาตให้อยู่ในเรือนจำด้วยโดยความเห็นชอบของผู้มีสิทธิในการกำหนดที่อยู่ของเด็กในสถานที่ที่มารดาอยู่ หากว่าการกระทำนั้นจะเป็นผลดีกับเด็กก่อนนำเด็กเข้ามาในเรือนจำให้ฟังความเห็นของสถานเยาวชนประกอบ ผู้ที่มีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูเด็กต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายของการเข้าพักดังกล่าว สิทธิเรียกร้องค่าใช้จ่ายอาจยกเว้นได้ถ้าการกระทำดังกล่าวจะเป็นการเสียหายแก่การอยู่ร่วมกันของมารดาและบุตร¹⁸³

2.5.5 สิทธิของผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีว่าด้วยการบังคับโทษเด็กและเยาวชนที่อยู่ในความควบคุมของสถานพินิจ

สิทธิในการคุ้มครองเด็กอยู่ในความดูแลของกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนถือเป็นองค์หลักในการพิทักษ์คุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพเด็ก เยาวชน ผู้เยาว์และครอบครัวในกระบวนการยุติธรรม โดยยึดหลักการมีส่วนร่วมของทุกส่วนอย่างเสมอภาคและทั่วถึง หน้าที่และภารกิจสำคัญ คือ 1) การแก้ไขเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด 2) ส่งเสริมการพิทักษ์คุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน ส่งเสริมความมั่นคงของสถาบันครอบครัวและชุมชนโดยใช้

¹⁸³ ธาณี วรภัทร์, เล่มเดิม, หน้า 143-144.

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ การหันเหคือออกจากกระบวนการยุติธรรม และมาตรการอื่นๆ 3) ดำเนินการด้านคดีอาญา คดีครอบครัว กำกับการปกครองและการบำบัดแก้ไขฟื้นฟู การป้องกัน พัฒนาและสงเคราะห์ ตลอดจนกระบวนการติดตามและประเมินผล 4) ประสานความร่วมมือและ สร้างเครือข่ายกับชุมชน องค์กรภาครัฐ และเอกชน ทั้งภายในและต่างประเทศเพื่อการมีส่วนร่วมและ สนับสนุนกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน 5) ศึกษา วิเคราะห์ วิจัย และพัฒนากฎหมาย การพิทักษ์คุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน 6) พัฒนานุเคราะห์และระบบการบริหารจัดการงานพิทักษ์ และคุ้มครองเด็กให้เข้าสู่มาตรฐานการบริหารจัดการภาครัฐ¹⁸⁴

ในสถานพินิจฯ ได้มีการฝึกอาชีพต่างๆ ให้ อาทิเช่น ช่างไม้ ฝึกตัดผม ฝึกกิจกรรมต่างๆ ให้ แต่พอออกจากสถานพินิจฯ ไปแล้วเขาก็ต้องไปเป็นลูกจ้าง เพราะทุกอาชีพต้องใช้งบประมาณ สูง เมื่อเด็กออกจากสถานพินิจฯ แล้วเจ้าหน้าที่ไม่อาจออกไปติดตามดูแลได้ เพราะเจ้าหน้าที่มีจำกัด งบประมาณก็จำกัด ทำได้แค่ตามไปดูในระยะ 2 เดือนแรกว่าเขากลับไปอยู่บ้านแล้วเป็นอย่างไรบ้าง แต่คงไม่สามารถไปดูแลเขาได้ทุกวัน เพราะต่งนี้เกินอำนาจเกินกำลังที่จะทำได้ คงต้องได้รับความ ร่วมมือจากทุกฝ่ายทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ทางกรมพินิจฯ พยายามทำงานร่วมกับชุมชนแต่ก็ทำได้ แค่ระดับหนึ่งเท่านั้น ในส่วนของเรื่อง “ประกาศนียบัตร” หรือ “ใบรับรองการฝึกวิชาชีพ” ไม่ได้ ออกในนามสถานพินิจฯ เช่น เรื่องเรียนหนังสือใช้หลักสูตรของกรมการศึกษานอกโรงเรียน เวลา ออกประกาศนียบัตรก็ออกให้ในนามของกรมการศึกษานอกโรงเรียนไม่ได้ออกในนามของสถาน พินิจฯ ถ้าเป็นเรื่องของการฝึกฝีมือส่วนใหญ่จะส่งเด็กไปที่กรมพัฒนาฝีมือแรงงาน ประกาศนียบัตร ที่ได้ก็เป็นของกระทรวงแรงงานฯ ทางสถานพินิจฯ ไม่มีเครื่องมือให้เขาไปประกอบอาชีพอิสระ ได้ ด้วยตนเอง เช่น จะเป็นช่างไม้ก็ต้องมีอุปกรณ์ มีเงินทุน ต้องหาตลาดเอง หาไม่ได้เขาก็ต้องไปสมัคร งาน

กรมพินิจฯ มีโครงการต่างๆ ที่ดำเนินการอยู่ประมาณ 42 โครงการ มีโครงการหลักๆ ได้แก่ โครงการมาตรฐานกลางของสหประชาชาติ ซึ่งจะต้องทำให้ได้ตามเกณฑ์มาตรฐานสากล ทุกๆ ขั้นตอน คือ ตั้งแต่การรับตัวเข้ามา การค้นตัว การสอบถามประวัติ และการดูแลต่างๆ จะต้อง ได้มาตรฐานกลางของสหประชาชาติ โครงการทดสอบทางจิตวิทยา เด็กที่เข้ามาทุกคนจะต้องได้รับ การทดสอบทางจิตวิทยาเพื่อแยกประเภท เมื่อทดสอบแล้วพบว่าเด็กคนไหนมีปัญหา ก็จะนำเด็กคน นั้นมาทดสอบในรายละเอียดที่เพิ่มมากยิ่งขึ้น เพื่อหาสาเหตุที่แท้จริง ตรงนี้จะมีนักจิตวิทยาและนัก สังคมสงเคราะห์เข้ามาดูแลในการทำแบบทดสอบที่ทางกรมพินิจฯ ร่วมกับกรมสุขภาพจิต เพื่อที่จะ ได้วางแผนทางปฏิบัติกับเด็กได้อย่างถูกต้อง แต่ปัญหาที่ตามมาสถานที่ของกรมพินิจฯ ไม่มาก

¹⁸⁴ วันชัย รุจนวงศ์. (2547). “การปฏิบัติต่อเด็กที่ทำผิดไม่ควรมี 2 มาตรฐาน.” วารสารข่าวกฎหมาย ใหม่, ปีที่ 2, ฉบับที่ 32. หน้า 28.

พอที่จะให้เด็กแยกกลุ่มออกไปทำกิจกรรม คงทำได้ภายใต้งบประมาณที่มีอยู่ โครงการดำเนินคดีกับเด็กให้เหมาะสมกับประเภท สมัยก่อนจะพบว่ามียุติกรรมเด็กที่กระทำความผิดเมื่อถูกจับตัวมาแล้วก็คุมตัวไว้ดำเนินคดี ส่งฟ้อง โดยไม่มีการเลือกหรือจำแนกแยกแยะ จึงเกิดปรากฏการณ์ที่ว่าเด็กที่ไม่ควรจะเข้ามาหรือไม่ควรจะถูกส่งฟ้องมีเป็นจำนวนมาก หลายคนพบว่าเป็นการกระทำความผิดด้วยความลึกลับคั่นอง ซึ่งถ้านำมาดำเนินคดีมีประวัติก็เท่ากับว่าเป็นการทำร้ายเด็กเกินไป

ในส่วนของเราเองก็ได้มีการส่งเสริมให้มีการรับเด็กที่ออกจากสถานพินิจฯ เข้าทำงานในส่วนราชการก็ควรนำร่องรับเด็กจำพวกนี้เข้าทำงาน จึงได้เกิดโครงการหันเหคดีออกจากกระบวนการยุติธรรม คือ ในความผิดเล็กน้อยโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี แทนที่จะฟ้องทางกรมพินิจฯ ก็จะเชิญผู้เสียหายและผู้ปกครองเด็กเข้ามาไกล่เกลี่ยกัน โดยตอนแรกจะให้เด็กบอกถึงเหตุแห่งการกระทำความผิดนั้นๆ ก่อน เพื่อให้นักจิตวิทยาและนักสังคมสงเคราะห์หิวเคราะห์ จากนั้นผู้เสียหายก็บอกถึงความรู้สึกที่ถูกกระทำ เช่น ผู้เสียหายเดินมาแล้วถูกวิ่งราวกระเป๋า ช่วงถูกกระชากกระเป๋าตัวผู้เสียหายถูกดึงจนหล่น เด็กที่ฉกกระเป๋าสดตงค์ไปเมื่อเปิดดูมีเงินแค่ 200 บาท ก็เอาแต่เงินไปที่เหลือโยนทิ้ง เด็กก็บอกว่าเอาเงินไปแค่ 200 บาท ทำไมต้องจับมาลงโทษหนักหนาอย่างนี้ แต่ผู้เสียหายบอกว่าตอนถูกกระชากกระเป๋าหล่น เอกสารและบัตรต่างๆ ในกระเป๋าหายหมด ต้องเสียเวลาและเสียเงินไปทำใหม่ สร้างความยุ่งยากและความเดือดร้อนให้กับเขามาก เหล่านี้เด็กจะไม่รู้ จากนั้นก็ให้ผู้ปกครองทำความเข้าใจร่วมกัน กระบวนการทั้งหมดนี้มีลักษณะเหมือนการประนีประนอมไกล่เกลี่ยตกลงกัน และแทนที่เราจะดำเนินคดีกับเด็กเราก็อาจจะใช้วิธีให้เด็กไปบำเพ็ญประโยชน์ต่างๆ เช่น ให้ไปดูแลผู้ป่วยในโรงพยาบาล 20 วัน จากนั้นเราก็คุมประพฤติไว้ 2 ปี โดยเด็กจะต้องมารายงานตัวทุกๆ 2 เดือน เชื่อว่าถ้าพ้น 2 ปี ไปแล้วเด็กจะไม่กระทำความผิดซ้ำ เมื่อเด็กโตขึ้นความคิดและพฤติกรรมต่างๆ ก็จะเปลี่ยนไปในทางที่ดีขึ้น ทั้งนี้มีเงื่อนไขว่า 1.เด็กต้องรับสารภาพรู้สึกสำนึกผิดในสิ่งที่ตนเองได้กระทำให้ไปและพร้อมจะแก้ไขตัวเอง 2.ผู้เสียหายยินยอม ส่วนเด็กที่กระทำความผิดมีโทษเกิน 5 ปี จะดำเนินการฟ้องศาลและดำเนินการไปตามปกติ เพราะถือว่าเป็นความผิดร้ายแรงมีการคิดและวางแผนไว้ก่อน ตอนนี้องค์กรพินิจฯ กำลังพยายามลดจำนวนเด็กในสถานพินิจฯ ไม่ให้มากเกินไป คือ เด็กคนใดที่เรามั่นใจว่าจะไม่หนีจะให้ประกันตัวได้ โดยเฉพาะเด็กที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี เมื่อพ่อแม่มาแม่ไม่มีหลักทรัพย์ก็ให้ประกันตัวเด็กออกไปได้เลย แต่เด็กต้องรับสารภาพและรับปากว่าจะแก้ไขปรับปรุงตัวเอง

ในการดำเนินการหันเหคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมที่ผ่านทางกรมพินิจฯ ได้นำ “โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” มาใช้กับเด็กและเยาวชน โดยการใช้วิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวและเยาวชน จัดให้มีการเจรจาเชิงสมานฉันท์ระหว่างผู้เสียหาย เด็กและครอบครัวและผู้เกี่ยวข้อง เพื่อส่งเสริมให้มีการขอโทษและการให้อภัย และให้มีความพยายามในการชดเชยความ

เสียหายที่เด็กได้ก่อขึ้น เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้กับเด็กที่กระทำความผิดเพียงเล็กน้อยได้แก้ไข และปรับตัวเป็นคนดีโดยไม่ต้องเข้าสู่ระบบการฟ้องร้องคดีอาญาและไม่ต้องมีประวัติติดตัว¹⁸⁵

ตอนนี้ภาพของสถานพินิจฯ เปลี่ยนไปแล้ว โดยสถานพินิจฯ จะมีบรรยากาศคล้ายๆ กับ โรงเรียนประจำมีสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ มากมาย ซึ่งกำลังมีการพัฒนาในหลายๆ รูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นการพัฒนาคุณภาพเด็กและเยาวชนในสถานพินิจฯ ให้ได้ตามมาตรฐานของสหประชาชาติ การให้ความช่วยเหลือระหว่างการค้าคนคดีย การช่วยเหลือบำบัดฟื้นฟู การจัดการศึกษาและฝึกอาชีพ การมีส่วนร่วมของครอบครัวและชุมชนในการดูแลเด็ก การสงเคราะห์และให้ความช่วยเหลือหลังปล่อย ซึ่งกำลังจะตั้งมูลนิธิเพื่อหารายได้มาช่วยเหลือพวกเขา เช่น ฝึกให้เป็นช่างตัดผมก่อนจะปล่อยตัวออกไป อาจให้อุปกรณ์และเครื่องมือคนละชุดเพื่อนำไปใช้ในการประกอบวิชาชีพด้วย ในส่วนของการฝึกอาชีพพยายามหาอาชีพที่น่าจะทำได้จริงและเลี้ยงตัวเองได้จริงเมื่อออกจากสถานพินิจฯ ไป และนอกจากนั้นยังมีโครงการพัฒนาระบบการบริหารงานสถานพินิจฯ เพื่อให้การดำเนินงานแต่ละขั้นตอนเป็นไปอย่างรวดเร็ว เช่น การประกันตัวต้องทำได้เสร็จภายใน 30 นาที หากตำรวจจับเด็กมาแล้วไม่ว่าจะช่วงเวลาไหนก็สามารถนำตัวมาส่งที่สถานพินิจฯ ได้ทันที เพราะเปิดให้บริการ 24 ชั่วโมง เด็กจะได้ไม่ต้องถูกขังรวมกับนักโทษผู้ใหญ่

ในการแก้ปัญหาทุกอย่างต้องใช้เด็กเป็นศูนย์กลาง ต้องหาทุกวิธีการเพื่อให้เด็กและเยาวชนได้รับประโยชน์สูงสุดแม้ว่าเขาจะทำผิดพลาดไป แต่ไม่ได้หมายความว่าต้องไปลงโทษให้สาสมหรือหาวิธีทำให้เขาลำบาก จุดเน้นของกรมพินิจฯ คือ จะทำอย่างไรให้เขากลับมาเป็นคนดีให้ได้ เพราะถ้ากลับมาเป็นคนดีไม่ได้ ก็จะทำให้เกิดปัญหาและสร้างภาระให้กับสังคมมากและสังคมก็คงจะตามแก้ไขปัญหากันไปอีกนาน¹⁸⁶

¹⁸⁵ แหล่งเดิม. หน้า 28-30.

¹⁸⁶ แหล่งเดิม. หน้า 33.