

ทบทวนวรรณกรรมและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

การศึกษานี้ประกอบด้วย 6 หัวข้อ คือ 3. หลักนิติรัฐ หลักเกณฑ์และความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ สิทธิและเสรีภาพของต่างประเทศ 4. การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในต่างประเทศ 5. การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และ 6. องค์กรของฝ่ายตุลาการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

หลักนิติรัฐ (Legal State)¹

นิติรัฐเป็นแบบของการจัดตั้งประชาคมการเมือง (Political community) ในรูปของระบบรัฐ ที่แยกกำลังบังคับที่อยู่ภายใต้อำนาจจากตัวบุคคลที่เป็นผู้ปกครอง (Coercion of men) ไปเป็นอำนาจทางการเมืองการปกครองที่อยู่ภายใต้กฎหมายของสถาบันทางการเมืองการปกครองของรัฐ (Government of State) แทน โดยที่การได้มาและการดำรงอยู่ของอำนาจทางการเมืองการปกครองที่อยู่ภายใต้กฎหมายนั้น อิงอยู่บนฐานรากของหลักยึดพื้นฐาน 5 ประการ คือ (1) กฎเกณฑ์ (law) (2) ระเบียบแบบแผน (order) (3) ความเชื่อถือ ศรัทธา (trust) (4) สันติวิธี (peace) และ (5) ความยุติธรรม (justice) ทั้งนี้ เพื่อให้หลักยึดพื้นฐานดังกล่าวร่วมกันทำหน้าที่เฉพาะทางของตน ในอันที่จะนำประชาคมการเมืองไปสู่การบรรลุเป้าหมายของรัฐในที่สุด ซึ่งในการทำหน้าที่ของหลักยึดพื้นฐานดังกล่าว แม้จะดำเนินไปตามหลักเกณฑ์และแนวทางเฉพาะทางของตน แต่เมื่อประกอบกันเป็นผลรวมในบั้นปลายแล้วก็จะสามารถบรรลุถึงเป้าหมายรวมของรัฐ (ultimate goal) ได้ในที่สุด กล่าวคือ (เชาวนะ ไตรมาศ, 2547, น. 81-85)

1. กฎเกณฑ์ (law) เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหาสิ่งที่เป็น ความเห็นพ้องร่วมกัน (general consensus) ของคนหรือสมาชิกในประชาคมการเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นความเห็นพ้องร่วมกันระหว่างคนกลุ่มน้อยที่เป็นผู้ปกครอง (ruler) กับคนกลุ่มใหญ่ที่เป็นผู้รับการปกครองหรือประชาชน (ruled) ทั้งนี้ โดยการดัดแปลงตัวแทนของข้ออ้างใหม่ที่แตกต่างกันจากกฎธรรมชาติ

¹เชาวนะ ไตรมาศ, “ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ,” ใน ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ, รวบรวมและจัดพิมพ์โดยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร: บริษัท พี.เพรส จำกัด), 2547, น. 81-85.

(natural law) ที่เคยบังคับใช้ได้เฉพาะตัวกับแต่ละคน (personal enforcement) เท่านั้น ไปเป็นกฎหมายของรัฐ (law of state) ที่บังคับใช้ได้เป็นการทั่วไป (public enforcement) กับทุกคนภายในรัฐ หรือภายใต้ประชาคมการเมืองเดียวกัน

2. ระเบียบแบบแผน (order) เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหาสิ่งที่เป็น แบบแผนมาตรฐานของพฤติกรรมร่วม (mutual practice) ทั้งนี้ โดยอาศัยกฎเกณฑ์ของกฎหมายเป็นกรอบกำกับในการบังคับควบคุม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกำกับควบคุมพฤติกรรมและการกระทำที่กระทบต่ออำนาจของผู้ปกครองและสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้รับการปกครอง ซึ่งเป็นส่วนที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมพื้นฐานที่สำคัญของรัฐใน 3 ด้าน ด้วยกันคือ (1) การออกกฎหมาย (legislative practice) (2) การบังคับใช้กฎหมาย (executive practice) และ (3) การตีความกฎหมายและพิพากษาคดี (judicial practice)

3. ความเชื่อถือ ศรัทธา (trust) เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหาสิ่งที่เป็นหลักประกันเสถียรภาพของการอยู่ร่วมกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หลักประกันเสถียรภาพระหว่างอำนาจอันชอบธรรมของผู้ปกครองกับสิทธิเสรีภาพอันชอบธรรมของประชาชนผู้รับการปกครอง ทั้งนี้ โดยมีการกำหนดกรอบในการจำกัดควบคุมอำนาจของผู้ปกครองไว้ให้เป็นไปที่แน่นอนชัดเจน เช่น เดียวกันกับการกำหนดกรอบในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพื่อเป็นหลักประกันได้ว่าทั้งผู้ปกครองและประชาชนต่างมีเสถียรภาพในการอยู่ร่วมกัน โดยที่อำนาจของผู้ปกครองนั้น มิได้ใช้เพื่อการกดขี่ข่มเหงประชาชน หากแต่ใช้เพื่อการคุ้มครองสวัสดิภาพและความปลอดภัยในชีวิตทรัพย์สินของประชาชนเป็นด้านหลัก

4. สันติวิธี (peace) เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหาสิ่งที่เป็นความแตกต่างที่สร้างสรรค์และมิตรภาพที่ถาวร เพื่อจัดสภาพแวดล้อมของรัฐให้เกิดสันติสุขในการดำรงอยู่ระหว่างความแตกต่างของมนุษย์โดยไม่ก่อความขัดแย้งแตกแยก ระหว่างฝ่ายข้างมากกับฝ่ายข้างน้อยโดยไม่มี การกดขี่ข่มเหงคุกคามซึ่งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนใหญ่กับผลประโยชน์ส่วนน้อย และระหว่างความถูกต้องของฉันทามติชั่วคราว ฝ่ายข้างมากที่ได้รับการยอมรับก่อนกับฝ่ายข้างน้อยที่ยังต้องรอการยอมรับในภายหลัง ซึ่งเป็นการดัดแปลงสภาวะธรรมชาติของสังคมมนุษย์ให้เปลี่ยนจากการต่อสู้ด้วยพลังกำลังโดยใช้ความรุนแรงหรือจัดทำลายล้างขั้นแตกหัก เป็นการแข่งขันกันด้วยกติกาที่สันติวิธีสามารถประนีประนอมประโยชน์และหาทางออกที่เป็นสายกลางโดยไร้ความสูญเสียของทุกฝ่ายได้

5. ความยุติธรรม (justice) เป็นหลักพื้นฐานในการแสวงหาสิ่งที่เป็น เจตจำนงร่วมอันชอบด้วยกติกา (legality of general will) ทั้งนี้ โดยอาศัยกติกาเป็นเครื่องมือในการขับเคลื่อนรัฐ เพื่อให้การใช้อำนาจและการทำหน้าที่ของรัฐนั้นดำเนินไปภายใต้ครรลองของกฎหมาย โดยเฉพาะ

อย่างยิ่งในกระบวนการขับเคลื่อนรัฐที่ครอบคลุมทั้งในส่วนของเหตุผลในฐานะที่มา (source) ของการใช้อำนาจ กระบวนการวิธีการ (means) ในการใช้อำนาจและเป้าหมายปลายทาง (ends) ของการใช้อำนาจนั้น จะต้องประกอบกันบนฐานอันชอบด้วยกฎหมายด้วยกันทั้งสิ้น ซึ่งจะส่งผลให้กระบวนการในการขับเคลื่อนรัฐนั้น นำไปสู่ความเป็นรัฐแห่งกติกาก่อกำเนิดให้การใช้อำนาจของผู้ปกครอง เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของรัฐไม่ใช่ตามอำเภอใจของตน ซึ่งมุ่งสนองเป้าหมายของรัฐไม่ใช่เป้าหมายหรือประโยชน์ของตน เพื่อให้การทำหน้าที่ของรัฐนั้นเป็นเสมือนเป้าหมายลอมในการสร้างเจตจำนงร่วมอันชอบด้วยกติกาก่อกำเนิดขึ้นในหมู่ของกลไกสำคัญฝ่ายต่าง ๆ ของรัฐร่วมกันได้ทั้งฝ่ายการเมืองการปกครอง (government sector) และฝ่ายประชาชน (private sector)

การปกครองโดยกฎหมาย (Rule of law)

การปกครองโดยกฎหมาย เป็นแบบของการจัดตั้งระบบการเมืองการปกครอง (political system) ที่อิงอยู่บนฐานรากของหลักยึดพื้นฐาน 3 ประการคือ (1) ความชอบด้วยระบบกฎหมาย (legal system) (2) ความชอบด้วยกฎหมาย (legality) (3) ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (constitutionality) ทั้งนี้ เพื่อให้หลักยึดพื้นฐานดังกล่าว ทำหน้าที่ในการจัดกรอบการสร้างระบบกฎหมายและระบอบการเมืองการปกครองของรัฐให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและการจัดกรอบการออกกฎหมายให้เป็นไปโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วย กล่าวคือ

1. ความชอบด้วยระบบกฎหมาย (legal system) เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหาสิ่งที่เป็น กติกาแห่งการปกครอง (rule of the rule) โดยการสร้างกติกาลักษณะทางการเมืองการปกครองในรูปของรัฐธรรมนูญ เพื่อวางหลักการปกครองและกฎหมายให้มีความสอดคล้องกัน ในรูปของการกำหนดเขตอำนาจ (scope of power) ที่ปรากฏอยู่ในองค์กรสถาบันทางการเมืองการปกครองและความสัมพันธ์ทางอำนาจ (relation of power) ระหว่างองค์กรสถาบันทางการเมืองการปกครอง

2. ความชอบด้วยกฎหมาย (legality) เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหาสิ่งที่เป็นความผูกพันตามพันธะทางกฎหมายและความยุติธรรม ซึ่งเป็นการวางหลักปฏิบัติในการกำหนดกรอบของขอบเขตอำนาจ กระบวนการใช้อำนาจและเป้าหมายการใช้อำนาจในฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการให้เกิดความยุติธรรมตามกฎหมาย โดยอิงความผูกพันตามพันธะทางกฎหมายและความยุติธรรมที่ต้องยึดโยงกันทั้งกรอบบรรทัดฐานทั่วไปอันเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมาย (the precedence of the law) และกรอบตัวบทของข้อบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรอันเป็นสารัตถะของกฎหมาย (the subjection to the law)

3. ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (constitutionality) เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหาสิ่งที่เป็นหลักประกันความเที่ยงตรงของกติกาหลักทางการปกครอง (legal certainty) ซึ่งเป็นการป้องกันการใช้อำนาจการเมืองการปกครองในฝ่ายนิติบัญญัติไม่ให้ละเมิดต่อกติกาหลักทางการปกครอง พร้อมกันไปกับการแก้ไขการใช้อำนาจการเมืองการปกครองของฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการที่มีชอบด้วยกติกาหลักทางการเมืองการปกครองอันเนื่องมาจากกฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นผลพวงมาจากการใช้อำนาจที่ละเมิดกติกาหลักทางการเมืองการปกครองของฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งนี้ โดยการสร้างหลักประกันความเที่ยงตรงของกติกาหลักทางการเมืองการปกครอง ให้ครอบคลุมทั้งในชั้นก่อนออกกฎหมายมาบังคับใช้และระหว่างที่กฎหมายกำลังบังคับใช้อยู่

หลักเกณฑ์และความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ²

ลักษณะหลักเกณฑ์ขององค์กรตุลาการ

1. การใช้อำนาจทางเนื้อหา

อำนาจตุลาการ คือ อำนาจในการบังคับให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายในกรณีที่บุคคลต้องได้รับความคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายหรือในกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างคู่กรณีเมื่อมีการโต้แย้งสิทธิ โดยผู้ใช้อำนาจตุลาการต้องประเมินและสรุปข้อเท็จจริงดังกล่าวมาปรับกับข้อกฎหมายเพื่อวินิจฉัยว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ปฏิบัติไม่ถูกต้องตามที่กฎหมายได้กำหนดอย่างไร และโดยดุลยพินิจที่จะเลือกบังคับตามข้อกำหนดของกฎหมายในแนวทางที่เหมาะสมและเป็นธรรม

2. โครงสร้างจากหลักการแบ่งแยกอำนาจ

การแบ่งแยกอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจ ตุลาการ องค์กรตุลาการเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมและตรวจสอบการกระทำขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายบริหารให้ดำเนินการภายใต้หลักเกณฑ์และกรอบที่กฎหมายให้อำนาจไว้อย่างเคร่งครัดการให้เป็นไปตามอำนาจดังกล่าว คือ การจัดทำคำวินิจฉัยได้อย่างเป็นอิสระ โดยหลักแล้วประกอบด้วย 2 ส่วน คือ

²อภิศักดิ์ พรหมสวัสดิ์, “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), น. 20-24.

2.1 ลักษณะคำวินิจฉัยที่ได้เด็ดขาดเป็นที่สุด (res judicata) กล่าวคือต้องไม่อยู่ในสถานะที่จะถูกกลับหรือถูกแก้ไขให้เปลี่ยนแปลงไปได้อีก เว้นแต่องค์กรตุลาการซึ่งอยู่ในลำดับสูงขึ้นไปในกระบวนการวิธีพิจารณาความของการอุทธรณ์ฎีกา และเมื่อองค์กรซึ่งอยู่ในลำดับสูงสุดในการกระบวนการวิธีพิจารณาความได้ทำคำวินิจฉัยเสร็จสิ้นลงแล้ว คำวินิจฉัยนั้นย่อมจะต้องถือว่าเป็นที่สุดโดยเด็ดขาดและไม่อาจโต้แย้งต่อไปอีกแม้จะมีความไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม

2.2 คำวินิจฉัยหรือการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทจะต้องไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับบัญชาขององค์กรอื่น ๆ เว้นแต่จะตกอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เพราะระบบการบริหารงานขององค์กรตุลาการไม่มีลักษณะเป็นการบังคับบัญชาซึ่งไม่อาจปฏิบัติตามคำสั่งของตนได้ ซึ่งหากนำเอาระบบเช่นนี้มาใช้ในการบังคับบัญชาบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในองค์กรตุลาการแล้ว องค์กรดังกล่าวจะไม่มีความเป็นอิสระหลงเหลืออยู่เลย และองค์กรใดก็ตามที่มีสภาพเช่นนี้ย่อมไม่มีลักษณะเป็นองค์กรตุลาการนอกจากจะเป็นองค์กรฝ่ายบริหารที่ใช้อำนาจตุลาการ

3. หลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ เป็นหลักสำคัญหลักหนึ่งของหลักนิติรัฐ โดยอาจแบ่งได้เป็นความอิสระในทางตำแหน่ง และความเป็นอิสระในทางปกครอง อิสระของตุลาการนั้นเป็นเฉพาะต่อกฎหมาย และทำการพิจารณาพิพากษาภายใต้มนธรรมของตนเท่านั้น

ความเป็นอิสระของตุลาการจึงวางอยู่บนพื้นฐานของความอิสระจาก 3 ประการ กล่าวคือ ความอิสระจากคู่ความ ความอิสระจากรัฐ และความอิสระจากสังคม เพื่อก่อให้เกิดความมั่นคงต่อความเป็นกลางของผู้พิพากษา

สรุป หลักความอิสระของตุลาการอาจแบ่งออกได้เป็น 3 ประการ คือ ความอิสระของการทำหน้าที่ในทางตุลาการ ความอิสระทางองค์กร และความอิสระในทางส่วนบุคคล

3.1 ความเป็นอิสระของการทำหน้าที่ของตุลาการเป็นการคุ้มครองการทำภาระหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาจากอิทธิพลภายนอกทั้งหลาย หลักความอิสระในการทำหน้าที่พิจารณาพิพากษามีได้คุ้มครองผู้พิพากษาเฉพาะต่อการแทรกแซงจากองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยองค์กรอื่นเท่านั้น หากแต่ยังคุ้มครองผู้พิพากษาจากการแทรกแซงโดยทางอ้อมด้วย ซึ่งอาจมีผลต่อการทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาของผู้พิพากษา ทั้งนี้เพราะ ผู้พิพากษาย่อมผูกตนเองเฉพาะภายใต้บังคับของบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น

3.2 ความเป็นอิสระในทางองค์กรหรือความเป็นอิสระในการจัดองค์กรของศาล ความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการมีผลมาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจ ความเป็นอิสระในทางองค์กร หมายความว่า อำนาจตุลาการก็ดี ศาลก็ดี หรือผู้พิพากษาก็จะต้องไม่อยู่ในลักษณะของความสัมพันธ์ ที่อยู่ใต้อำนาจขององค์กรอื่นไม่ว่าจะโดยในข้อเท็จจริงหรือในทางกฎหมายก็ตาม

3.3 ความเป็นอิสระส่วนบุคคล หมายความว่า โดยหลักแล้วการถอดถอนและการโยกย้ายผู้พิพากษาไม่อาจกระทำได้อหากเป็นการขัดกับความประสงค์ของ ผู้พิพากษา เว้นแต่กระทำโดยคำพิพากษาของศาล ความอิสระในทางส่วนบุคคลมีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดความมั่นคงต่อความอิสระของการทำหน้าที่ในทางตุลาการของผู้พิพากษา ซึ่งการก่อให้เกิดผลกระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษานั้นมิใช่เกิดขึ้นเฉพาะกรณีที่มีคำสั่งโดยตรงต่อผู้พิพากษาเท่านั้น หากแต่กรณีอาจเป็นการกระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาด้วยเช่นกัน หากผู้พิพากษาที่วินิจฉัยตัดสินคดีนั้นกล่าวหาว่าหากวินิจฉัยในทางใดทางหนึ่งแล้วจะเกิดผลกระทบต่อสถานะในทางตำแหน่งของผู้พิพากษา ดังนั้น ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องให้หลักประกันแก่ผู้พิพากษาในการอยู่ในตำแหน่งของผู้พิพากษา

สิทธิและเสรีภาพของต่างประเทศ

แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพมีพื้นฐานมาจากแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติและสิทธิธรรมชาติ³

นักปราชญ์กรีกและโรมันได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลสืบเนื่องกันมาโดยตลอด จากความคิดในการจำกัดอำนาจของกษัตริย์หรือผู้มีอำนาจปกครองซึ่งมีมากเกินไป จึงเกิดความพยายามในการกำหนดสิทธิต่าง ๆ ที่บุคคลต้องได้รับจากรัฐในฐานะที่พวกเขาเป็นมนุษย์ในมาตรฐานเดียวกัน คือ สิทธิธรรมชาติ (Natural Rights) ซึ่งสืบเนื่องมาจากกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) จากแนวคิดเรื่องสิทธิธรรมชาติและกฎหมายธรรมชาติมีอิทธิพลสำคัญที่ทำให้เกิดความคิดที่จะคุ้มครองสิทธิของบุคคล และความคิดเรื่องเสรีภาพของบุคคล

กฎหมายธรรมชาติ หมายถึง กฎหมายซึ่งบุคคลอ้างว่ามีอยู่ตามธรรมชาติเป็นกฎหมายที่อยู่เหนือรัฐ และใช้ได้โดยไม่จำกัดกาลเทศะเกิดขึ้นมาโดยมนุษย์ไม่ได้ทำขึ้น

กฎหมายธรรมชาติมีลักษณะที่สำคัญ 3 ประการ คือ

1. เป็นกฎหมายที่ใช้ได้โดยไม่จำกัดเวลา คือ ไม่มีเวลาล่วงพ้นสมัย
2. ใช้ได้ทุกแห่งไม่จำกัดว่าต้องใช้ในรัฐใดรัฐหนึ่ง
3. อยู่เหนือกฎหมายของรัฐ คือรัฐจะออกกฎหมายให้ขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ มิฉะนั้นกฎหมายของรัฐก็จะใช้บังคับไม่ได้

³กุลพล พลวัน, พัฒนาการสิทธิมนุษยชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2538), น. 25-28.

สำหรับแนวคิดของนักปราชญ์ตั้งแต่สมัยกรีกเป็นต้นมาที่กล่าวถึงกฎหมายธรรมชาติ เช่น

เฮราลิตัส (Heralitus) นักปราชญ์ชาวกรีก กล่าวถึงกฎหมายธรรมชาติว่าเป็นกฎหมาย ที่มีได้เขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษร กฎหมายดังกล่าวได้แพร่หลายและควบคุมไว้ซึ่งธรรมชาติ ถ้าไม่มีกฎหมายนี้แล้ว โลกจะเกิดความวุ่นวาย กฎหมายธรรมชาติจึงมีพื้นฐานมาจากหลักที่ว่า ทุกสิ่งเกิดขึ้นตามที่ควรเป็นเช่นนั้น

เพลโต (Plato) ได้พัฒนาแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติมาสู่วิชาตรรกวิทยา โดย เขาได้ยืนยันถึงความแตกต่างระหว่างกฎหมายตามความเป็นธรรมและบรรดากฎหมายที่ได้ บัญญัติขึ้นโดยรัฐ

อริสโตเติล (Aristotle) 384-322 ก่อนคริสต์ศักราช ได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับสิ่งซึ่งเป็นธรรมโดยธรรมชาติว่าเป็นความเป็นธรรมที่สมบูรณ์กับสิ่งซึ่งเป็นธรรมโดยเพียงกฎหมาย อัน เป็นความเป็นธรรมที่ไม่สมบูรณ์ เขาเห็นว่าความเป็นธรรมตามธรรมชาติมีความสมบูรณ์ก็เพราะ ว่ามันมีผลบังคับใช้ในทุก ๆ แห่งเหมือนกัน

ซีเซโร (Marcus Tullius Cicero) 106-43 ก่อนคริสต์ศักราช นักสุนทรพจน์ นักเขียน และ นักกฎหมายที่มีชื่อเสียงสมัยโรมันกล่าวว่า "มีกฎหมายที่แท้จริง มีเหตุผลที่ถูกต้อง ซึ่งเป็นไปตาม ธรรมชาติอันไม่อาจเปลี่ยนแปลงไปได้และมีอยู่ชั่วนิรันดร์"

St. Thomas Aquinas (ค.ศ. 1225-1274) นักปรัชญาและเป็นนักทฤษฎีกฎหมาย ธรรมชาติชาวอิตาลีในยุคกลาง กล่าวว่า กฎหมายที่เป็นอมตะ (Eternal law) ได้ครอบงำโลกตาม เจตนารมณ์ของพระเจ้าเป็นเจ้าด้วยความฉลาดของพระองค์ เป็นกฎหมายทางศีลธรรมตาม ธรรมชาติ เป็นหลักดั้งเดิมของชีวิตมนุษย์ซึ่งจะต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับศีลธรรม กฎหมายที่ มนุษย์บัญญัติขึ้นไม่ควรจะขัดกับกฎหมายตามธรรมชาติ ถ้าขัดก็ไม่ใช่กฎหมายและไม่มีความ ผูกพันความรู้สึกละเมิดของผู้ใช้ได้บังคับ

William Blackstone กล่าวในหนังสือชื่อ Commentaries on the laws of England ว่า กฎหมายธรรมชาตินั้นเกิดขึ้นพร้อมกับมนุษยชาติและอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของพระเจ้า เป็นเจ้า โดยแท้ จึงมีผลผูกพันเหนือกฎหมายอื่นใด กฎหมายธรรมชาติดีผลผูกมัดทั่วโลกในทุกประเทศและ ทุกกาลเวลา กฎหมายต่าง ๆ ที่มนุษย์บัญญัติขึ้น ถ้าขัดกับกฎหมายตามธรรมชาติแล้วไม่มีผลใช้ บังคับ

กฎหมายธรรมชาติ⁴ ในตอนต้นของยุคกลางได้ถูกฝ่ายศาสนจักรนำมาใช้ สถาปนาอำนาจทางการเมืองเหนือฝ่ายอาณาจักร และต่อมาได้ถูกปรัชญาเมธีในตอนปลายของยุคกลางต่อต้าน การต่อต้านนี้ได้พัฒนาเป็นรากฐานสำคัญในการจำกัดอำนาจรัฐในศตวรรษที่ 17 และศตวรรษที่ 18 รวมไปถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ด้วย จุดสำคัญของกฎหมายธรรมชาติคือ ความเชื่อว่า เหนืออำนาจสูงสุดของมนุษย์ ยังมีสิ่งอื่นอยู่อีกคือธรรมชาติและเหตุผล ดังนั้นสิ่งใดก็ตามที่เป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์แล้ว ใครก็ไม่อาจมาใช้อำนาจลบล้างได้ การใช้อำนาจรัฐในการปกครอง จึงต้องขึ้นอยู่กับหลักเหตุผลตามธรรมชาติ มิใช่อยู่บนอำเภอใจของบุคคลผู้ปกครอง กฎหมายธรรมชาติจึงเป็นเสมือนข้อจำกัด (limites) ของการใช้อำนาจของมนุษย์ให้อยู่ในกรอบแห่งเหตุผลที่เป็นธรรมชาติและสากล

สิทธิธรรมชาติ แนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติ ทำให้เกิดความคิดเกี่ยวกับสิทธิธรรมชาติ โดยมีแนวความคิดว่ามนุษย์เกิดมาเท่าเทียมกันและพระเจ้าซึ่งเป็นผู้สร้างมนุษย์ขึ้นมาได้ให้สิทธิบางอย่างแก่มนุษย์ สิทธิเหล่านี้ไม่อาจโอนให้แก่กันได้และไม่มีใครจะล่วงละเมิดได้ซึ่งได้แก่สิทธิในชีวิต เสรีภาพและสิทธิที่จะหาความสุขและรัฐทั้งหลายจะต้องการทำทุกอย่างเพื่อให้มนุษย์มีสิทธิเหล่านี้อย่างเต็มที่วิธีการเช่นนี้ทำให้มนุษย์ซึ่งเป็นสัตว์โลกที่ใช้เหตุผล ยอมรับว่าเป็นหลักการที่ดีและเชื่อว่าจะทำให้มนุษย์อยู่ในสังคมอย่างสันติและมีความสุข

ในระยะรุ่งเรืองของกรีก ประชาชนในนครรัฐกรีกได้รับการรับรองซึ่งสิทธิที่สำคัญบางประการเช่นสิทธิในการพูดที่เท่าเทียมกัน (Isogoria) สิทธิในความเสมอภาคกันตามกฎหมาย (Isonomia) ซึ่งสิทธิทั้งสองชนิดนี้ได้กลายเป็นสิทธิที่สำคัญ และถูกกล่าวอ้างกันเสมอในปัจจุบัน

นักปราชญ์กลุ่ม Stoics ซึ่งเป็นนักทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติเชื่อว่า สิทธิธรรมชาติเป็นสิทธิที่ตกอยู่กับบุคคลทุกคนและตลอดไป ไม่ใช่สิทธิสำหรับประชาชนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะ แต่เป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนทุกสถานที่ต่างได้รับ ทั้งนี้โดยเหตุที่ว่าเขาเหล่านั้นเป็นมนุษย์

⁴บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชนเล่ม 1. วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2544), น. 64.

ด้านเสรีนิยมทางการเมือง (ศตวรรษที่ 17 ศตวรรษที่ 18)⁵

เมื่อระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ประสบความสำเร็จแล้ว นักปรัชญาก็ต้องหาทางออกใหม่ให้สังคม คือ การเลือกให้ความสำคัญแก่คุณค่าของมนุษย์แต่ละคนในฐานะปัจเจกชนที่มีผู้มีอำนาจต้องยอมรับพร้อม ๆ กับการจำกัดอำนาจผู้ปกครอง

1) กำเนิดสัญญาประชาคม จอห์น ล็อก (John Locke 1632-1704) เป็นนักปราชญ์ชาวอังกฤษ ล็อกใช้แนวทางปรัชญาแบบเหตุผลนิยมและประจักษ์วาทวิเคราะห์การเมือง ล็อกเห็นว่ามนุษย์และสังคมแยกจากกันไม่ได้เพราะสังคมประกอบขึ้นจากมนุษย์ สังคมจึงมีวัตถุประสงค์สุดท้าย คือ ความผาสุกและความสงบของมนุษย์ รัฐจึงไม่ควรเข้าไปแทรกแซงในทางเศรษฐกิจ ควรปล่อยให้เศรษฐกิจเสรี (liberal) ที่สุด

สำหรับการเมืองการปกครองนั้น ล็อกเห็นว่า ก่อนมารวมกันเป็นสังคม มนุษย์ในสภาพธรรมชาติเป็นมนุษย์ที่สงบ มีจิตใจงดงาม ช่วยเหลือกันและกัน มนุษย์ทุกคนเท่าเทียมกัน และมีเสรีภาพเต็มที่ มนุษย์เข้ามารวมกันเป็นสังคมเพื่ออะไร ล็อกตอบว่าในสภาพธรรมชาติ เมื่อมีการละเมิดกฎหมายธรรมชาติ (loi de nature) ก็ไม่มีสภาพบังคับ เมื่อสภาพธรรมชาติพัฒนามาถึง ระยะเวลาหนึ่ง จึงเกิดความไม่เท่าเทียมกัน การเอาเปรียบกัน เกิดความไม่สงบ ความไม่มั่นคง ไม่มีใครคุ้มครองทรัพย์สินให้มนุษย์จึงตกลงเข้ามารวมกันเป็นสังคม โดยมีเจตนาตรงกันของมนุษย์ทุกคนที่ต้องการหลีกเลี่ยงความไม่มั่นคงปลอดภัยนี้เอง ทำให้เกิดสัญญาสังคมขึ้นโดยมนุษย์แต่ละคนยินดีสละสิทธิตามธรรมชาติที่จะบังคับตนเองเมื่อมีการละเมิดสิทธิ และโอนสิทธิในการบังคับนี้ให้สังคมแต่ผู้เดียว ดังนั้น สัญญาประชาคมจึงเกิดขึ้นจากการตกลงของมนุษย์ ผู้มีอิสระ และมีจุดประสงค์ในการคุ้มครองทรัพย์สินและความผาสุกของมนุษย์ แต่มนุษย์ไม่ได้สละเสรีภาพทั้งหมดให้สังคม คงให้เฉพาะเสรีภาพบางส่วนเพื่อความผาสุกร่วมกัน แต่ยังคงรักษาเสรีภาพตามธรรมชาติอื่นไว้ สัญญาสังคมนี้อาจเกิดขึ้นโดยปริยาย แต่ต้องมีรัฐบาลและจะเป็นรัฐบาลได้ก็ด้วยความยินยอมของผู้ถูกปกครองเท่านั้น ล็อกยืนยันว่าเสรีภาพเป็นกฎเกณฑ์พื้นฐานของระบอบการปกครอง และต้องสร้างสถาบันการเมืองขึ้นมาเพื่อคุ้มครองเสรีภาพนี้

2) กำเนิดเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชนและอำนาจอธิปไตยของปวงชน : รูสโซ (Jean Jacques Rousseau 1712-1778) รูสโซ เขียนหนังสือไว้มากมายเล่มที่สำคัญที่สุดชื่อเรื่องสัญญาประชาคม (du contrat social 1762) รูสโซกล่าวว่า มนุษย์เกิดมาโดยอิสระและเท่าเทียมกัน เมื่อเกิดกรรมสิทธิ์ของมนุษย์แต่ละคนขึ้น กรรมสิทธิ์ก็จะนำมาซึ่งความไม่เสมอภาคของมนุษย์ รัฐบาล

⁵ เรืองเดียวกัน, น. 64-70.

ในยุคนี้จึงกลายเป็นรัฐบาลที่นำมาซึ่งความไม่เสมอภาคและไม่เป็นธรรมมากขึ้น จนกระทั่งมนุษย์ต้องหารูปแบบการปกครองใหม่ ตั้งสังคมใหม่ สังคมใหม่ที่ว่านี้ รุสโซเห็นว่าเกิดจากความยินยอมของมนุษย์ การที่มนุษย์ทุกคนยินยอมมารวมเป็นสังคมนั้น ก่อให้เกิดสัญญาประชาคมขึ้น

สัญญาประชาคมนี้ ก่อให้เกิดผลหลายประการ ประการแรก ร่างกาย ชีวิต และทรัพย์สิน ได้รับการคุ้มครองจากสังคม ประการที่สอง เจตนารมณ์ร่วมกันของสังคมนี เป็นเจตนารมณ์ของสังคมไม่ใช่ของบุคคลหรือกลุ่มคน สังคมภายหลังที่มีสัญญาประชาคมจะเป็นสังคมที่มีอิสรภาพและเสรีภาพ เสรีภาพที่เกิดขึ้นใหม่นี้ไม่ใช่เสรีภาพตามธรรมชาติ แต่เป็นเสรีภาพที่จะมีส่วนร่วมก่อให้เกิดเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชน โดยนัยนี้ประชาชนจะมีผู้ปกครองหรือหัวหน้าแต่ไม่ใช่ นาย สังคมที่เกิดจากสัญญานี้ รุสโซยืนยันว่าเป็นสังคมที่เสมอภาคเท่าเทียมกันหมด สมาชิกแต่ละคนของสังคมจึงต้องมีสิทธิเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย ซึ่งจะเป็นกฎหมายได้ก็ต้องมาจากเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชนเท่านั้น เมื่อกฎหมายเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชนแล้ว กฎหมายเท่านั้นที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพของคนแต่ละคนได้ ทฤษฎีสัญญาประชาคมของรุสโซมีอิทธิพลในฝรั่งเศส ในสหรัฐอเมริกา และกลายมาเป็นรากฐานของหลักกฎหมายมหาชนยุคใหม่ที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญแทบทุกประเทศในศตวรรษที่ 18 ถึงศตวรรษที่ 20 นำมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมาย

3) กำเนิดทฤษฎีแบ่งแยกการใช้อำนาจอริบไตย : มงเตสกีเออ (Montesquieu) มงเตสกีเออ เป็นขุนนางนักเสรีนิยม ได้เขียนหนังสือไว้หลายเล่ม เล่มที่มีชื่อเสียงไปทั่วโลก คือ เรื่องเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย (de l esprit des lois 1748) หนังสือเรื่องเจตนารมณ์แห่งกฎหมายเป็นการศึกษาระบบการเมืองการปกครองทั่วโลก ตั้งแต่ยุคโบราณมาจนถึงยุคที่มงเตสกีเออมีชีวิตอยู่ เสรีภาพในทัศนะมงเตสกีเออ หมายถึง การสามารถทำในสิ่งที่ตนประสงค์ และไม่ต้องถูกบังคับให้ทำในสิ่งที่ตนไม่ต้องการ เสรีภาพ คือ สิทธิที่จะทำอะไรก็ได้ที่กฎหมายไม่ห้าม การจะมีเสรีภาพได้ไม่ได้ขึ้นอยู่กับลักษณะของอำนาจ แต่ขึ้นอยู่กับสภาพแห่งการใช้อำนาจ ในสภาพนี้จะไม่มีการใช้อำนาจเกินสมควร มงเตสกีเออยืนยันว่า การแบ่งแยกการใช้อำนาจอริบไตยเท่านั้น ที่จะนำมาซึ่งอำนาจที่อ่อนตัวและเสรีภาพในท้ายที่สุด รัฐบาลที่ดีจะต้องเป็นรัฐบาลที่อำนาจแต่ละอำนาจใช้โดยองค์กรแต่ละองค์กรที่ต่างกัน เสรีภาพจะเกิดขึ้นไม่ได้ถ้าอำนาจตัดสินใจใดไม่ได้แยกออกจากอำนาจนิติบัญญัติหรือบริหาร

การปฏิวัติครั้งใหญ่ในประเทศฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ในสมัยพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 ได้มีเอกสารทางประวัติศาสตร์ที่สำคัญเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน คือ คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส วันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 และรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ค.ศ. 1791

คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ได้สะท้อนให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของประชาชนที่ทำการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงระบบการปกครองใหม่ โดยมุ่งเน้นและให้ความสำคัญแก่สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลตามลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ตามแนวทางของกฎหมายธรรมชาติ คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองดังกล่าวประกอบด้วยหลายมาตราที่ได้กล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เช่น มาตรา 1 มนุษย์ทุกคนเกิดมาและดำรงอยู่อย่างอิสระและเสมอภาคกันในสิทธิ การแบ่งแยกทางสังคมจะกระทำได้อีกแต่เพื่อประโยชน์ร่วมกัน มาตรา 4 เสรีภาพ คือ ความสามารถที่จะทำการใดก็ได้ที่ไม่เป็นการรบกวนผู้อื่น ดังนั้น การใช้สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคนจะมีก็แต่เพียงข้อจำกัดเฉพาะที่ต้องยอมให้สมาชิกอื่นของสังคมสามารถใช้สิทธิเหล่านี้ได้เช่นเดียวกัน ข้อจำกัดเช่นว่านี้ จะกำหนดขึ้นได้ก็แต่โดยบทกฎหมายเท่านั้น มาตรา 5 กฎหมายมีสิทธิที่จะห้ามเฉพาะการกระทำที่รบกวนสังคมเท่านั้น สิ่งใดที่ไม่มีกฎหมายห้าม ใครจะมาห้ามไม่ให้ทำย่อมไม่ได้ และในทำนองกลับกัน บุคคลย่อมไม่ถูกบังคับให้กระทำการในสิ่งที่กฎหมายไม่ได้สั่งให้กระทำ มาตรา 6 กฎหมาย คือ เจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน พลเมืองทุกคนมีสิทธิออกกฎหมายโดยตนเองเข้ามีส่วนร่วมโดยตรง หรือโดยผ่านผู้แทน กฎหมายต้องเป็นสิ่งที่เหมือนกันสำหรับทุกคน ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองหรือลงโทษ พลเมืองทุกคนย่อมเสมอภาคเท่าเทียมกันตามกฎหมายและในเกียรติยศศักดิ์ศรี ตลอดจนฐานะและตำแหน่งหน้าที่การงาน ทั้งนี้ ตามความสามารถของแต่ละคน โดยปราศจากการแบ่งแยกใด ๆ ยกเว้นการแบ่งแยกด้วยความดีและความสามารถของแต่ละคน และมาตรา 16 สังคมใดไม่มีการให้หลักการประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพหรือไม่มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย จะถือว่ามิรัฐธรรมนูญไม่ได้ จะเห็นได้ว่าคำประกาศฉบับนี้ได้วางหลักการ ที่สำคัญ ๆ เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้แก่ หลักกฎหมายธรรมชาติที่ให้ความสำคัญในสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคของปัจเจกชน หลักอำนาจอธิปไตยที่เป็นของชาติ ซึ่งหมายถึงบุคคลทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกัน หลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจให้มีการตรวจสอบ และถ่วงดุลกัน เพื่อป้องกันการรวมอำนาจปกครองดังจะเห็นได้จากคำประกาศที่ว่า ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย จะถือว่ามิรัฐธรรมนูญไม่ได้⁶

⁶ปัญญา อุดชาชน, รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีพระราชบัญญัติระหว่างปี พ.ศ., 2540-2541 (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2543), น. 11-12.

ด้านกฎหมายระหว่างประเทศแต่เดิมไม่รับรองสิทธิของเอกชนเป็นทางการ

มีข้อสังเกตว่า ขณะที่สิทธิของเอกชนได้รับความสนใจจากบรรดานักปราชญ์ต่าง ๆ และได้มีการเคลื่อนไหวเพื่อคุ้มครองสิทธิของเอกชนตลอดเวลา ทางด้านกฎหมายระหว่างประเทศนั้น แม้ว่าจะได้พัฒนารุดหน้าเรื่อยมา แต่สิทธิของเอกชนยังไม่เป็นที่ยอมรับเป็นทางการในกฎหมายดังกล่าว เพราะเป็นที่เข้าใจว่าวัตถุ (subject) แห่งกฎหมายระหว่างประเทศก็คือรัฐ และเป็นข้อตกลงโดยมีวัตถุประสงค์จะกล่าวถึงเรื่องสิทธิและหน้าที่ของรัฐ ส่วนเอกชนเป็นเรื่องภายในของรัฐ แม้ต่อมาจะมีการทำสนธิสัญญาขึ้นหลายฉบับ เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคล แต่ข้อความในสนธิสัญญาเหล่านั้นก็ไม่ได้ให้สิทธิแก่เอกชนแต่อย่างใด เพียงแต่ก่อพันธกรณีระหว่างประเทศในอันที่จะคำนึงถึงการปฏิบัติต่อประชาชนของตน กล่าวคือ เอกชนไม่ได้รับสิทธิใด ๆ จากข้อความในสนธิสัญญาโดยตรง การควบคุมโดยองค์การระหว่างประเทศยังไม่ได้ผล การใช้บังคับให้เป็นไปตามสนธิสัญญาคงใช้วิธีการทางการเมือง ประชาชนยังไม่อยู่ในฐานะที่จะเรียกร้องความคุ้มครองสิทธิของเขาตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือสนธิสัญญาระหว่างประเทศ

ด้านเอกสารทางประวัติศาสตร์เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของบุคคล

แนวความคิดในเรื่องกฎหมายธรรมชาติและสิทธิตามธรรมชาตินี้ ได้ถ่ายทอดจากบรรดานักปราชญ์ไปสู่ชนการเมืองและประชาชนทั่วไป จนทำให้เกิดปฏิกิริยาทางการเมืองเพื่อต่อต้านจำกัดอำนาจของกษัตริย์และผู้มีอำนาจปกครองหลายครั้ง แต่ครั้งหนึ่งได้มีการจัดทำเอกสารรับรองสิทธิของบุคคล ดังตัวอย่างต่อไปนี้

1) กฎบัตรแมกนาคาร์ตา⁷ ในสมัยของพระเจ้าจอห์น (John) แห่งอังกฤษ พระองค์เกิดขัดแย้งกับพวกพระและขุนนาง เพราะใช้อำนาจเกินขอบเขตไป พระและขุนนางจึงบังคับให้พระองค์ลงพระปรมาภิไธยในเอกสารฉบับหนึ่งเมื่อ ค.ศ. 1215 เรียกว่า GREAT CHARTER หรือกฎบัตรแมกนาคาร์ตา (Magna Carta) อันเป็นเอกสารที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ราษฎรชาวอังกฤษมีบทบัญญัติรวม 63 ข้อ ที่สำคัญ คือ

⁷กุลพล พลวัน, พัฒนาการสิทธิมนุษยชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2538), น. 30-32.

(1) พระมหากษัตริย์จะเก็บภาษีโดยไม่ได้รับความยินยอมจากที่ประชุมของนักบวชและบารอนชั้นสูงหาได้ไม่ บทบัญญัตินี้ได้วางหลักการที่ว่าไม่มีการเก็บภาษีถ้าไม่มี ผู้แทน (No taxation without representation)”

(2) การงดเว้นใช้กฎหมายหรือการยกเว้นไม่ใช้กฎหมายบังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง จะกระทำมิได้ ซึ่งหมายถึงหลักความเสมอภาคของบุคคลภายใต้กฎหมาย (Equality before the law)

(3) บุคคลใดจะถูกจับกุม กักขัง ขับไล่ หรือริบทรัพย์สินหาได้ไม่ เว้นเสียแต่จะได้รับการพิจารณาโดยบุคคลชั้นเดียวกับเขา (HIS PEERS) และตามกฎหมายบ้านเมือง

บทบัญญัติข้อหลังสุดนี้ทำให้เกิดหลักเสรีภาพส่วนบุคคล (Personal Liberty) ทำให้เกิดระบบการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุน ซึ่งเป็นบุคคลชั้นเดียวกับเขา (Trial by jury of equal)

ใน ค.ศ. 1689 รัฐสภาของอังกฤษได้ตราเอกสารเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของประชาชนขึ้นฉบับหนึ่งเรียกว่า The English Bill of Rights เอกสารฉบับนี้รับรองสิทธิของประชาชนในอันที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุน

2) The Declaration of Independence⁸

เอกสารทางประวัติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลอีกฉบับหนึ่งคือ The Declaration of Independence แห่งสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นเอกสารทางประวัติศาสตร์ที่มีความสำคัญมาก

มูลเหตุของเอกสารฉบับนี้มีที่มาจากการประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกาโดย 13 มลรัฐอาณานิคมที่ต้องการเป็นเอกราช ไม่ยอมขึ้นกับอังกฤษอันเป็นเมืองแม่ จึงเกิดสงครามระหว่างทหารอังกฤษกับทหารของมลรัฐอาณานิคม เมื่อสงครามดำเนินมาได้ประมาณหนึ่งปีมลรัฐอาณานิคม 13 มลรัฐของสหรัฐอเมริกาได้ประกาศเอกสารฉบับนี้เมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1776 ซึ่งมีข้อความที่รับรองสิทธิของประชาชนอย่างชัดเจน เห็นได้จากข้อความว่า เราถือความจริงซึ่งได้ประจักษ์แก่ตัวเองแล้วว่า มนุษย์เราเกิดมาอย่างเท่าเทียมกัน และต่างก็ได้รับสิทธิบางประการซึ่งไม่อาจโอนให้แก่กันได้มาจากพระเจ้า กล่าวคือ สิทธิในชีวิต สิทธิในเสรีภาพและสิทธิในการแสวงหาความสุขและเพื่อที่จะป้องกันสิทธิเหล่านี้จึงได้จัดตั้งขึ้นซึ่งรัฐบาลโดยได้รับอำนาจอันชอบธรรมด้วยความยินยอมของประชาชนผู้อยู่ใต้การปกครอง เมื่อเป็นเช่นนี้หากรัฐบาลดำเนินการปกครองไปในทางที่เป็นปรปักษ์ต่อหลักการดังกล่าวเมื่อใด เมื่อนั้นก็เป็นสิทธิของประชาชนที่จะเปลี่ยนแปลงหรือเลิกล้มรัฐบาลนั้นเสียได้ และกลับสถาปนารัฐบาลใหม่ขึ้นตามที่เห็นว่าจะทำให้เขาได้รับความ

⁸ เรื่องเดียวกัน.

ปลอดภัยและยังความผาสุกให้เกิดขึ้นมากที่สุด... จะเห็นได้ว่า⁹ ข้อความของคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกาได้กล่าวถึงสิทธิตามธรรมชาติ ความเท่าเทียมกัน ความยินยอมที่จะอยู่ภายใต้การปกครอง และสิทธิที่จะล้มล้างรัฐบาล หากรัฐบาลไม่มีความชอบธรรม ข้อความดังกล่าวย่อมสะท้อนให้เห็นถึงสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนอย่างแท้จริง

ครั้นเมื่อสงครามระหว่างบรรดามลรัฐอาณานิคมของสหรัฐอเมริกากับอังกฤษได้สิ้นสุดลงก็ได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาขึ้น และได้ประกาศใช้เมื่อปี ค.ศ. 1789 โดยรับรองสิทธิต่าง ๆ หลายประการ เริ่มแต่อารัมภบทซึ่งได้รับรองหลักการใน The Declaration of Independence

ใน ค.ศ. 1791 ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา เพื่อรับรองสิทธิของประชาชนอเมริกันบางประการ และได้ห้ามมิให้รัฐสภาออกกฎหมายซึ่งเป็นการละเมิดเสรีภาพส่วนบุคคล ให้ประกันแก่เสรีภาพในทางศาสนา เสรีภาพในการพูด เสรีภาพของหนังสือพิมพ์ เสรีภาพในการประชุม เสรีภาพในการร้องเรียนต่อรัฐบาล ห้ามมิให้ศาลวางโทษที่ทารุณและผิดธรรมดาฯลฯ

ค.ศ. 1868 ได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญรับรองให้ทาสมีฐานะเป็นพลเมืองของสหรัฐอเมริกา และได้สิทธิต่าง ๆ ในฐานะเช่นนั้นด้วยและย้ำว่าสิทธิของพลเมืองแห่งสหรัฐในการออกเสียงเลือกตั้ง จะถูกปฏิเสธหรือตัดทอนโดยสหรัฐหรือมลรัฐใด ๆ โดยคำนึงถึงเชื้อชาติ ผิว หรือการเป็นทาสมาก่อนไม่ได้

คำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกาและรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1789 ได้แสดงให้เห็นถึงความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หลักความเสมอภาค หลักการแบ่งแยกอำนาจรัฐและการถ่วงดุลย์อำนาจ ตลอดจนการให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน¹⁰

การปฏิวัติแยกตัวเองออกเป็นอิสระจากอังกฤษของ 13 รัฐอาณานิคม ในทวีปอเมริกาเหนือ โดยการประกาศเอกราชและร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา (ค.ศ. 1787) ประการหนึ่ง และการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1789 พร้อมกับการออกประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1789 และยกร่างรัฐธรรมนูญในเวลาต่อมา 2 เหตุการณ์นี้มีความสำคัญมากเพราะเป็นครั้งแรกที่มีการนำปรัชญาหรือแนวคิดทางการเมืองทั้งหลายมาบัญญัติเป็นกฎหมายครั้ง

⁹ปัญญา อุดชาชน, รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีพระราชบัญญัติระหว่างปี พ.ศ., 2540-2541, น. 10.

¹⁰เรื่องเดียวกัน, น. 11.

แรกของโลก และหลักกฎหมายดังกล่าวก็ยังเป็นรากฐานสำคัญของกฎหมายมหาชนยุคใหม่มาตราบเท่าทุกวันนี้ หลักการและทฤษฎีกฎหมายที่สองชาตินี้ปูทางไว้จะมีอิทธิพลแผ่ขยายไปทั่วโลก รวมทั้งในประเทศไทยด้วย¹¹

3) คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศส ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789¹² ปรากฏความดังนี้

...สภานิติบัญญัติแห่งชาตินี้ จึงรับรองและประกาศสิทธิต่อไปของมนุษย์และพลเมืองแต่ละคนอยู่ภายใต้การคุ้มครองของพระเจ้าเป็นเจ้า

มาตรา 1 มนุษย์ทุกคนเกิดมาและดำรงอยู่อย่างมีอิสระและเสมอภาคกันในสิทธิ การแบ่งแยกทางสังคมจะกระทำได้ก็แต่เพื่อประโยชน์ร่วมกัน

มาตรา 2 วัตถุประสงค์ของสังคมการเมืองทุกสังคมย่อมเป็นไปเพื่อการคุ้มครองรักษาสิทธิตามธรรมชาติ ซึ่งไม่มีอายุความของมนุษย์ สิทธิเหล่านี้ได้แก่ เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ความมั่นคงปลอดภัยและการต่อต้านการกดขี่ข่มเหง

มาตรา 6 ...กฎหมายต้องเป็นสิ่งที่เหมือนกันสำหรับทุกคน ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองหรือการลงโทษ พลเมืองย่อมเสมอภาคเท่าเทียมกันตามกฎหมาย...

4) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948¹³ (Universal Declaration of Human Rights) กำหนดไว้ในหลายมาตรา เช่น ข้อ 1 มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีอิสระและเท่าเทียมกันทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิทุกคนได้รับการประสิทธิประสาทเหตุผลและมนธรรม และความปฏิบัติต่อกันอย่างฉันท์พี่น้อง ข้อ 2 บุคคลชอบที่จะมีสิทธิและเสรีภาพประดาที่ระบุไว้ในปฏิญญานี้ ทั้งนี้โดยไม่มีการจำแนกความแตกต่างในเรื่องใด ๆ เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมือง หรือทางอื่นใด ชาติหรือสังคมอันเป็นที่มาเดิม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นใด นอกจากนี้การจำแนกข้อแตกต่างโดยอาศัยมูลฐานแห่งสถานะทางการเมืองทางดุลาณาหรือทางเรื่องระหว่างประเทศของประเทศ หรือดินแดนซึ่งบุคคลสังกัดจะทำมิได้ ทั้งนี้ไม่ว่าดินแดนดังกล่าวจะเป็นเอกราช อยู่ในความพิทักษ์ มิได้ปกครองตนเองหรืออยู่ภายใต้การจำกัด

¹¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), น. 76.

¹² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม 2538), น. 73-74.

¹³ สมคิด เลิศไพฑูรย์, “หลักความเสมอภาค,” วารสารนิติศาสตร์ 30 (มิถุนายน 2543):163-164.

แห่งอธิปไตยอื่นใด ข้อ 7 ทุก ๆ คนต่างเสมอกันในกฎหมายและชอบที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญานนี้ และต่อการยุยงส่งเสริมให้เกิดการเลือกปฏิบัติเช่นนั้น ข้อ 10 บุคคลชอบที่จะ เท่าเทียมกันอย่างบริบูรณ์ในอันที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยโดยศาลซึ่งเป็นอิสระและไร้อคติในการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ ตลอดจนข้อที่ตนถูกกล่าวหาใด ๆ ทางอาญา ข้อ 16 (1) ชายและหญิงเมื่อเจริญวัยบริบูรณ์แล้ว มีสิทธิที่จะสมรสและที่จะสร้างครอบครัวโดยไม่มีการจำกัดใด ๆ เนื่องจากเชื้อชาติ สัญชาติ หรือศาสนา บุคคลชอบที่จะมีสิทธิเท่าเทียมกันในเรื่องการสมรส ในระหว่างการสมรสและในการขาดจากการสมรส (2) การสมรสจะกระทำได้อีกโดยความยินยอมอย่างเสรี และเต็มใจของคู่บ่าวสาวผู้ตั้งใจจะกระทำการสมรส (3) ครอบครัว คือ กลุ่มซึ่งเป็นหน่วยธรรมชาติและพื้นฐานของสังคมและชอบที่จะได้รับการคุ้มครองโดยสังคมและรัฐ และข้อ 21 (1) บุคคลมีสิทธิที่จะเข้าร่วมในรัฐบาลแห่งประเทศของตน ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยผู้แทนซึ่งผ่านการเลือกอย่างเสรี (2) บุคคลมีสิทธิเข้าถึงเท่ากันในการบริการสาธารณะในประเทศของตน (3) เจตจำนงของประชาชนจะเป็นฐานแห่งอำนาจของรัฐบาล เจตจำนงนี้จะแสดงออกโดยการเลือกตั้งเป็นครั้งเป็นคราวอย่างแท้จริง ด้วยการใช้อิทธิพลอย่างทั่วถึงและเท่าเทียมกัน และโดยการลงคะแนนลับหรือวิธีการลงคะแนนอย่างเสรีที่คล้ายคลึงกัน”

5) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง¹⁴ (International Covenant of Civil and Political Rights) บัญญัติในข้อ 2 ว่า (1) รัฐภาคีแห่งกติกาฉบับนี้ แต่ละรัฐรับที่จะเคารพและให้ความมั่นใจแก่บรรดาบุคคลทั้งปวงภายในอาณาเขตของตน และภายใต้เขตอำนาจของตนในสิทธิทั้งหลายที่ยอมรับแล้วในกติกาฉบับนี้ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติไม่ว่าชนิดใด ๆ เช่น เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง หรืออื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ (2) ในกรณีที่ยังไม่มีมาตรการทางนิติบัญญัติหรืออื่นใดในขณะนี้ รัฐภาคีแห่งกติกาฉบับนี้แต่ละรัฐรับที่จะดำเนินการเป็นขั้นตอนอย่างสอดคล้องกับกระบวนการทางรัฐธรรมนูญ และบทบัญญัติแห่งกติกาฉบับนี้ เพื่อให้มีมาตรการทางนิติบัญญัติหรืออื่นใดอันจำเป็นแก่การให้ได้สมดังสิทธิตามที่รับไว้ในกติกาฉบับนี้ และบัญญัติในข้อ 14 (1) ว่า บุคคลย่อมเสมอกันในการพิจารณาของศาลและตุลาการในการวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับกรณีที่บุคคลถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด หรือการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาที่กระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของ

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, น. 164.

บุคคลตามกฎหมาย โดยบุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยในศาลที่มีอำนาจอย่างมีอิสระและเป็นกลาง ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย...¹⁵

6) ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา¹⁶ (Declaration on the Rights to Development) ข้อ 6 กำหนดว่า (1) รัฐทั้งหมด ควรร่วมมือกัน ส่งเสริม สนับสนุน และเสริมพลังให้มีการเคารพและปฏิบัติทั่วสากลต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งหมดเพื่อทุกคน โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างทางเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา (2) สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งหมด แบ่งแยกไม่ได้และพึ่งพากันและกัน นอกจากนี้เป็นการสมควรเช่นกัน ที่จะต้องพิจารณาอย่างตั้งใจและเร่งด่วนในเรื่องการปฏิบัติตาม ส่งเสริมและคุ้มครอง สิทธิทางแพ่ง การเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (3) รัฐทั้งหมด ควรดำเนินมาตรการขจัดอุปสรรคการพัฒนาที่เป็นผลมาจากความล้มเหลวที่จะปฏิบัติตามสิทธิทางแพ่งและการเมืองรวมทั้งตามสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม”

7) ปฏิญญาปักกิ่งและแผนปฏิบัติการเพื่อความก้าวหน้าของสตรี¹⁷ (Beijing Declaration and Platform for Action) ระบุว่า

ข้อ 210 สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเป็นสิทธิที่มาจากกำเนิดของมนุษย์ทุกคน การปกป้อง คุ้มครอง และส่งเสริมสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเป็นความรับผิดชอบประการแรกของรัฐบาล

ข้อ 214 สิทธิอันเสมอภาคของชายและหญิงได้กล่าวถึงไว้อย่างชัดเจนใน อารัมภบทของกฎบัตรสหประชาชาติ กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่สำคัญทุกฉบับ ได้จัดให้เพศเป็นพื้นฐานอย่างหนึ่งที่รัฐไม่อาจเลือกปฏิบัติได้

สรุป สิทธิและเสรีภาพของต่างประเทศมีที่มาจากแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติ และสิทธิธรรมชาติที่มีมาแต่โบราณโดยนักปราชญ์ในสมัยนั้น ได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับสิทธิ

¹⁵ปรีชา เจริญนิพนธ์, “คำวินิจฉัยส่วนตนที่ 50/2544 วันที่ 27 พฤศจิกายน 2544,” (กรุงเทพมหานคร: ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ, 2544), น. 9-10

¹⁶สมคิด เลิศไพฑูรย์, “หลักความเสมอภาค,” วารสารนิติศาสตร์, น. 164.

¹⁷การประชุมระดับโลกว่าด้วยสตรี ครั้งที่ 4 ณ กรุงปักกิ่ง ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน เมื่อเดือนกันยายน 2538 ที่ประชุมได้รับรองปฏิญญาปักกิ่งและแผนปฏิบัติการเพื่อความก้าวหน้าของสตรี; สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานสตรีแห่งชาติ สำนักงานกฤษฎามนตรี, ปฏิญญาปักกิ่งและแผนปฏิบัติการเพื่อความก้าวหน้าของสตรี (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์คุรุสภา, 2543), น. 200-202.

และเสรีภาพของบุคคลในลักษณะจำกัดอำนาจของกษัตริย์หรือผู้มีอำนาจปกครอง และให้ทุกคน สละสิทธิและเสรีภาพบางส่วนให้กับสังคมเพื่อความสงบเรียบร้อยและร่วมกันสร้างกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ขึ้นเพื่อมิให้ข้ามแดนสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล โดยกำหนดเป็นอำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นอำนาจ เหนือรัฐมีการแยกอำนาจออกเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการอย่างชัดเจนในแต่ละ รัฐ ต่อมาเกิดการตกลงกันระหว่างรัฐเกิดกฎหมายระหว่างประเทศ และปฎิญญาฉบับต่าง ๆ จึง แสดงให้เห็นว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมีแนวคิดที่สอดคล้องกันอยู่ในระดับการยอมรับ ในมาตรฐานเดียวกัน และมีแนวทางปฏิบัติไปในทิศทางเดียวกันโดยเห็นได้จากการศึกษาเรื่อง การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในประเทศต่าง ๆ ดังนี้

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในต่างประเทศ

ในหัวข้อนี้ได้ศึกษาครอบคลุมถึง ความเป็นมา การตรากฎหมายรัฐธรรมนูญ สิทธิและ เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ และตัวอย่างคำวินิจฉัยโดยศึกษา 4 ประเทศ คือ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่นโดยมีภาพรวมตามตารางที่ 1 ดังนี้

ตารางที่ 2.1

การดำเนินการของประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน
ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น

ประเด็น	ฝรั่งเศส	เยอรมัน	สหรัฐอเมริกา	ญี่ปุ่น
ระบบกฎหมาย	Civil Law	Civil Law	Civil Law	Civil Law
ระบบศาล	ศาลเดียว	ศาลคู่	ศาลเดียว	ศาลเดียว
องค์กร	คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ	ศาลรัฐธรรมนูญ	ศาลสูง	ศาลสูง
วิธีพิจารณา	กล่าวหา	ไต่สวน	กล่าวหา	กล่าวหา
ความเป็นอิสระ	เป็นอิสระ	เป็นอิสระ	เป็นอิสระ	เป็นอิสระ
การเสนอเรื่อง	ประชาชนไม่สามารถยื่นเรื่องโดยตรงและไม่มี การพิจารณา	ประชาชนสามารถยื่นเรื่องได้ทั้งศาลยุติธรรม และศาล	ประชาชนยื่นผ่าน ศาลยุติธรรม	ประชาชนยื่นผ่าน ศาลยุติธรรม

ตารางที่ 2.1 (ต่อ)

ประเด็น	ฝรั่งเศส	เยอรมัน	สหรัฐอเมริกา	ญี่ปุ่น
	วินิจฉัยเมื่อเป็น กฎหมายแล้วเป็น การพิจารณาใน ร่างกฎหมาย เท่านั้น	รัฐธรรมนูญ และ ยังก้าวไปถึง การมีศาล สิทธิมนุษยชน		
ตัวอย่าง คำวินิจฉัย	มีคำวินิจฉัยทั้ง หลักความเสมอ ภาคเสรีภาพส่วน บุคคลและการ เคารพความเป็น ส่วนตัวของบุคคล เสรีภาพทางวิชา การ แลคำสอน เสรีภาพความเชื่อ ทางศาสนา	การรับรองศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ การอนุญาตให้ทำ แท้งขัดรัฐธรรมนูญ การใช้ข้อสรุป หญิง	มีการวางหลัก เรื่องความเสมอ ภาค กฎหมาย ห้ามการสมรส ระหว่างต่างเชื้อ ชาติขัดรัฐธรรมนูญ คนต่างด้าวจะ ต้องมีที่อยู่ใน ประเทศ 15 ปี จึง จะมีสิทธิได้รับ สวัสดิการจากรัฐ เป็นกฎหมายที่ขัด รัฐธรรมนูญ	(คดีร้านขายยา คดีแรงงานทาส)

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประเทศฝรั่งเศส¹⁶

ความเป็นมา

ในศตวรรษที่ 18 ประเทศตะวันตกมีการเปลี่ยนแปลงทางสังคมและทางวิทยาศาสตร์ การค้าและพาณิชย์ ตลอดจนประชากรมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น ทำให้รูปแบบการดำรงชีวิตแบบเก่า และความเชื่อทางศาสนาและสิ่งลึกลับค่อย ๆ เลือนหายไป ชาวตะวันตกหันเหความสนใจจากความเชื่อของโลกลงมาในเรื่องการหลุดพ้นและการร้องขอสิ่งลึกลับจากพระเจ้ามาเป็นการยอมรับหลักการของเหตุผล (la raison) และตรรกะ (la logique) ของเหตุผลแห่งกฎธรรมชาติ (les lois naturelles) ที่เป็นจริงและสามารถพิสูจน์ได้ รวมทั้งการยอมรับว่าจุดมุ่งหมายสูงสุดแห่งมนุษยชาติ คือความพยายามที่จะทำให้โลกที่ตนอาศัย สมบูรณ์ด้วยการใช้ความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ และทางความคิดของแต่ละบุคคลที่สามารถมีได้

จากความศรัทธาทางกระบวนการทางวิทยาศาสตร์และความเชื่อมั่นในความสามารถของมนุษย์แต่ละคนนี้เอง ก่อให้เกิดกลุ่มหรือขบวนการแสงสว่างแห่งปัญญา (les mouvements des lumières) นำโดยกลุ่มชนชั้นกลางหัวก้าวหน้าซึ่งประกอบไปด้วยแพทย์ นักกฎหมาย นักเขียน พ่อค้า ช่างอุตสาหกรรม นักบัญชี และนายธนาคารต่าง ๆ และกลุ่ม นักคิดนักปราชญ์แนวใหม่ที่มีชื่อเสียง มองว่าพระเจ้าของธรรมชาติ (Dieu de la nature) เป็นวิศวกรผู้ยิ่งใหญ่ซึ่งสร้างกฎธรรมชาติขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่อย่างอิสระ เพื่ออำนวยความสะดวกสบายแก่มนุษยชาติ และเป็นหลักในการอธิบายโลก กฎของพระเจ้าที่พวกศาสนานำมาอ้างไม่สามารถใช้ควบคุมโลกมนุษย์ตลอดกาล ความคิดในเรื่องวิทยาศาสตร์และลัทธิเหตุผลนิยม (le rationalism) ของนิวตัน และฟรานซิส เบคอน ที่เน้นกระบวนการทางวิทยาศาสตร์ โดยการสังเกต ทดลอง และการหาเหตุผลแบบอุปนัย และนิรนัยได้แพร่หลายออกไป จึงทำให้เกิดแนวคิดที่เน้นศูนย์กลางอยู่ที่สังคมมนุษยชาติในปัจจุบันและการเมืองที่สอดคล้องกับกฎธรรมชาติ (Droit naturel) มากกว่าพระเจ้าหรือสิ่งลึกลับ

กระแสความเชื่อในกลุ่มหรือกระบวนการแห่งแสงสว่างดังกล่าวทำให้ชาวตะวันตกและชาวฝรั่งเศสได้เกิดความคิดใหม่ ๆ ในข้อกำหนดที่ว่าด้วยกฎหมายและเหตุผลตามธรรมชาติ ตลอดจนเสรีภาพเริ่มแรกของมนุษย์เป็นสิทธิตามธรรมชาติที่ไม่อาจยกเลิกได้ (inaliénables)

¹⁶มูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย, รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่อง กฎหมายที่มีบทบาทปฏิบัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการกฤษฎีกา, 2548), น. 98, 119.

ในอดีตที่ผ่านมา ประเทศฝรั่งเศสมีระบอบกษัตริย์แบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ประชาชนได้รับการปฏิบัติที่ไม่ยุติธรรม และถูกกดขี่ตลอดมาตั้งแต่ยุคกลาง เมื่อมีกระแสความคิดในเรื่องของกฎหมายธรรมชาติและเหตุผลตามธรรมชาติเกิดขึ้น โดยมีการเรียกร้องให้ปฏิรูปในด้านต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1) การปฏิรูปทางการเมือง (la réforme de la politique)

ก่อนการปฏิวัติครั้งใหญ่ ค.ศ. 1789 ประชาชนฝรั่งเศสเพียงแต่เรียกร้องให้ผู้ปกครองอันได้แก่ สถาบันพระมหากษัตริย์และขุนนางชั้นสูงในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ เปลี่ยนมาเป็นระบอบรัฐสภาอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขแบบอังกฤษ ที่ทั้งพระมหากษัตริย์ ขุนนาง และประชาชนสามัญ ต่างก็มีส่วนร่วมในทางการเมือง โดยผ่านผู้แทนที่ตนเลือกเข้ามาเพื่อทำหน้าที่ช่วยเหลือและแก้ไขปัญหาของชาติร่วมกัน โดยยึดถือหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ (la souveraineté nationale) และจัดให้มีรัฐธรรมนูญแบบลายลักษณ์อักษรเช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกา ซึ่งเปรียบเสมือนเป็นสัญญาประชาคม (le contrat social) อันเป็นหลักในการจัดโครงสร้างและกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจของรัฐกับประชาชนอย่างเป็นธรรมซึ่งต่างฝ่ายมีผลประโยชน์ร่วมกัน รวมถึงปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามแนวความคิดของรูสโซ และชีเอเยส์

2) การปฏิรูปทางด้านเศรษฐกิจ (la réforme des économiques)

โดยผลสงครามเจ็ดปี ระหว่างฝรั่งเศสและอังกฤษในรัชสมัยพระเจ้าหลุยส์ที่ 15 จนถึงการสนับสนุนการทำสงครามประกาศอิสรภาพของอเมริกาในรัชสมัยพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 การคลังของประเทศฝรั่งเศสเริ่มวิกฤติเพิ่มมากขึ้น กษัตริย์และขุนนางชั้นสูงออกกฎหมายเก็บภาษีขั้นกลางและชาวชนบทอย่างชูดรีด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการยกเว้นภาษีให้แก่ขุนนางชั้นสูงและการใช้จ่ายอย่างฟุ่มเฟือยหรูหราในราชสำนัก ทำให้ประชาชนรู้สึกไม่พอใจ ตลอดจนการมีอภิสิทธิ์ของขุนนางชั้นสูง การผูกขาดทางการค้าจากกษัตริย์และขุนนางชั้นสูงที่ปิดกั้นโอกาสประชาชนส่วนใหญ่ในการดำเนินกิจกรรมการค้าอย่างเสรี และการค้าทาสที่ทารุณโหดร้ายประชาชนจึงเรียกร้องให้ยกเลิกระบบผูกขาดมาเป็นระบบการค้าเสรีและการยกเลิกระบบการค้าทาส

3) การปฏิรูปทางศาสนา (la réforme de la religion)

เนื่องจากรัฐวางตัวไม่เป็นกลางด้านความเชื่อด้านศาสนา โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเกิดกรณีคดีอื้อฉาวจากกระบวนการสอบสวนของรัฐ ในคดีที่เรียกว่า คดีคาร์ลาส (l'affaire de Calas) ซึ่งนายคาร์ลาส ถูกปรับปรักล้างแก้มั่งโดยยึดเย็ดข้อหา และถูกทรมานที่ทารุณไร้มนุษยธรรมเพื่อให้สารภาพทั้งที่มีได้กระทำความผิดใด ๆ เลย โดยเหตุแค่เพียงที่นายคาร์ลาสเป็นผู้นับถือศาสนาคริสต์นิกายโปรเตสแตนต์ ซึ่งในขณะนั้นถือเป็นชนกลุ่มน้อยของสังคม เพราะชนส่วนใหญ่ของประเทศนับถือนิกายโรมันคาทอลิกและศรัทธาต่อสันตะปาปาที่กรุงโรม (ซึ่งถือว่่านิกาย

โปรเตสแตนต์ได้ทรงแสดงโดยแยกออกมาตั้งลัทธิใหม่เป็นการขัดต่อสันตะปาปาในฐานะผู้แทนจากพระเจ้า) คดีดังกล่าวทำให้วอลแตร์ นักปรัชญาที่มีชื่อเสียงของฝรั่งเศส ประณามและเรียกร้องให้ผู้ปกครองมีความเป็นกลางทางศาสนาและความเชื่อของมนุษย์ รวมถึงให้การรับรองและเคารพสิทธิเสรีภาพของแต่ละบุคคลในการมีอิสระในการนับถือศาสนาและความเชื่ออื่น ๆ อย่างเสมอภาคและเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย มาเป็นระบบการเลือกตั้งผู้พิพากษาจากประชาชนการพิจารณาคดีที่มีความเป็นกลางโดยชอบด้วยหลักยุติธรรม ปราศจากอคติใด ๆ ยกเลิกระบบการทรมานต่าง ๆ ที่ไร้มนุษยธรรม ตลอดจนยกเลิกการประหารบุคคลซึ่งไร้ความผิด

4) การปฏิรูปทางสังคม (la réforme du social)

ประชาชนเรียกร้องให้รัฐกระจายความรู้ทางวิทยาศาสตร์ตลอดจนศาสตร์อื่น ๆ ให้เป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ โดยปราศจากการตรวจสอบหรือแทรกแซงความรู้ที่จำเป็นต่อการพัฒนาคุณภาพชีวิตและคุณธรรมของมนุษย์ รวมถึงให้การสนับสนุนการจัดพิมพ์สารานุกรมเพื่อเผยแพร่ความรู้ต่าง ๆ ให้แก่ประชาชนทุกเมือง (เสนอโดย ดิเอโดโรต์ และ คาลอมแบร์) และยกเลิกระบอบอภิสิทธิ์ของราชสำนักและขุนนางชั้นสูงในการผูกขาดตำแหน่งหน้าที่การงานโดยสืบทอดตกแก่ทายาทตนเอง มาเป็นการพิจารณาตามความรู้ความสามารถและคุณธรรมของแต่ละบุคคลไม่ว่าจะเป็นทางด้านการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม

แนวความคิดและทฤษฎีการตรากฎหมายรัฐธรรมนูญ

แนวความคิดและทฤษฎีการตรากฎหมายรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสนั้น เป็นผลจากนักคิดและนักปราชญ์ทางทฤษฎีทางการเมืองสมัยใหม่ ในยุคแสงสว่างแห่งปัญญา (Le siècle des lumières) ทั้งจากนักคิด นักปราชญ์ชาวอังกฤษ เช่น เบคอน นิวตัน ล็อก และจากนักคิดนักปราชญ์ชาวฝรั่งเศสเอง เช่น มงเตสกีเยอ รูสโซ วอลแตร์ ลาฟาแยต ซีเอเยส์ และคอนเดอเซท์ ซึ่งทั้งหมดนี้ให้ความสำคัญและมีศรัทธาแรงกล้าต่อทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (Droit naturel) หลักการที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

- 1) ความยุติธรรม (la justice) เป็นธรรมชาติประการหนึ่งของมนุษย์ มิใช่เป็นเพียงความปรารถนาของมนุษย์
- 2) กฎหมายธรรมชาติ คือ “กฎของเหตุผล” ดังนั้น สิ่งใดที่ไม่มีเหตุผลสิ่งนั้นก็ไม่มี ความยุติธรรม
- 3) กฎหมายธรรมชาติมีอยู่ทั่วไปและเป็นนิรันดร์ มิได้จำกัดเฉพาะในสถานที่ใดที่หนึ่งหรือในช่วงเวลาหนึ่งเท่านั้น
- 4) บุคคลแต่ละคนมีความหมายเสมอภาคกันโดยธรรมชาติ ความเป็นมนุษย์ชาติจึงควรได้รับการยอมรับ (le respect pour l'humanité) ในการวินิจฉัยในเรื่องใด ๆ จึงเป็นไปตาม

เสียงข้างมาก และหากผิดพลาดก็ควรจะใช้หลักความเป็นธรรมในการปกครองเพราะเป็นวิธีเดียวที่ยุติธรรมที่สุด

5) สิทธิที่มีรัฐธรรมนูญ (la constitution) หรือสัญญาประชาคม (le contrat social) รับรองสิทธิ สิทธินั้นเป็นของพลเมือง

สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

กฎหมายรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสทุกฉบับได้ให้ความสำคัญและเคารพการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเสมอมา โดยเน้นการรับรองและเคารพสิทธิปัจเจกชนนิยมที่มนุษย์ทุกคนเกิดมาและดำรงอยู่อย่างมีอิสระและเสมอภาคอย่างเท่าเทียมกัน สิทธิต่าง ๆ นี้เป็นสิทธิธรรมชาติของมนุษย์ซึ่งมีอาจลบล้างได้ และดำรงคงอยู่ตลอดไป ซึ่งต่อมาได้กลายเป็นบรรทัดฐานที่ว่า “สังคมหรือรัฐจะเกิดขึ้นได้ดีแต่เพียงบุคคลและเพื่อความสงบสุขของบุคคลเท่านั้น” (le société n'existe que par l'individu et pour l'individu)

1) ที่มาของสิทธิและเสรีภาพ

ที่มาของสิทธิและเสรีภาพส่วนใหญ่มาจากกฎข้อบังคับต่อไปนี้

(ก) คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789

(ข) รัฐธรรมนูญทุกฉบับจนถึงฉบับปัจจุบัน ค.ศ. 1958 ว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน (les droits fondamentaux de la personne)

(ค) อนุสัญญาพิทักษ์รักษาสหประชาชาติสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรป ค.ศ. 1953 (la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)

(ง) ข้อตกลงแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1966 (Le pacte international 1966)

ประเทศฝรั่งเศสให้การเคารพและรับรอง ตลอดจนปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ดังกล่าวอย่างเคร่งครัดเสมอมา เพื่อธำรงไว้ซึ่งระบอบเสรีประชาธิปไตยและสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยไม่มีการแบ่งแยก

ระบบการปกป้องและรักษาสหประชาชาติสิทธิเสรีภาพของฝรั่งเศส จัดให้มีองค์กรอิสระต่าง ๆ แต่ที่สำคัญมี 2 องค์กรหลักของประเทศในการตรวจสอบ ควบคุมและตีความ ข้อกำหนดตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ ตุลาการรัฐธรรมนูญ (les juges constitutionnel) และตุลาการศาลปกครอง (les juges administrative)

2) ความหมายของสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส

ในปัจจุบันประเทศฝรั่งเศสได้แบ่งสิทธิและเสรีภาพออกจากกัน แต่ไม่ได้เด็ดขาดจากกัน ทั้งนี้ เพื่อความเข้าใจง่ายต่อประชาชน ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้ให้คำนิยามของคำว่า

“เสรีภาพ” ไว้ว่า “เสรีภาพ คือ ความสามารถที่จะกระทำการใด ๆ ที่ไม่เป็นการรบกวนต่อสิทธิหรือละเมิดสิทธิของผู้อื่น” (la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne pas à autrui) และตามกฎหมายรัฐธรรมนูญสามารถแบ่งเสรีภาพออกเป็น 3 ประเภทใหญ่ ๆ ได้ดังต่อไปนี้

- (ก) เสรีภาพส่วนบุคคล (les libertés individuelle)
- (ข) เสรีภาพทางการเมือง (les libertés politiques)
- (ค) เสรีภาพทางด้านเศรษฐกิจและสวัสดิการสังคม (les libertés économiques et sociales)

ได้มีการเพิ่ม “สิทธิ” เข้ามาอยู่รวมกันกับ “เสรีภาพ” เนื่องจากแนวความคิดในที่ต้องการให้มีการเคารพและรับรองในหลักความเสมอภาค (le principe d'égalité) ของประชาชนให้สมบูรณ์มากขึ้นป้องกันการปกครองที่อยุติธรรม (l'injuste) ตลอดจนการให้ความเคารพในกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุด (la valeur constitutionnelle) ที่รัฐจะต้องเคารพและปฏิบัติตามข้อกำหนดในรัฐธรรมนูญอย่างเคร่งครัด เพื่อพิทักษ์รักษาสิทธิเสรีภาพของประชาชนและผลประโยชน์ของชาติ

3) ขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส

แม้สิทธิและเสรีภาพจะเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ก็ตาม แต่มิได้เป็นสิ่งที่เด็ดขาดและสูงที่สุด เมื่อมนุษย์มาอยู่รวมกันเป็นหมู่คณะหรือชาติ มนุษย์อาจจำเป็นต้องสละสิทธิและเสรีภาพที่ดั้งเดิม (ก่อนการอยู่รวมกัน) เพื่อเป็นประโยชน์และความสงบสุขของส่วนรวม ดังนั้นสิทธิและเสรีภาพอาจถูกจำกัดโดยกฎหมายหรือจารีตประเพณีตามกาลเทศะของแต่ละสังคมนั้น ๆ แต่การตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ จะต้องเป็นธรรม มิใช่ตราขึ้นตามความพอใจของผู้ปกครองที่จะเป็นการกดขี่หรือละเมิดต่อสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์อันได้แก่ ชีวิต เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ หากอาจทำได้ไม่ มิเช่นนั้น ประชาชนก็มีสิทธิที่จะต่อต้านได้โดยชอบ เมื่อศึกษารัฐธรรมนูญฝรั่งเศสจะเห็นขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ดังนี้

- (ก) เสรีภาพส่วนบุคคล (les libertés individuelle) เช่น

(1) ความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต (la sûreté)

มนุษย์ทุกคนจะถูกจับกุมหรือถูกปรับหรือถูกปรับข้อหาตามความอำเภอใจของเจ้าพนักงานไม่ได้ ซึ่งการจับกุม การกล่าวโทษ การกักขัง และการสอบสวนของ เจ้าพนักงานจะต้องเป็นไปตามกระบวนการทางยุติธรรมหรือวิธีพิจารณาความทางอาญาที่ชอบด้วยกฎหมาย (un procès équitable หรือ due process of law ในภาษาอังกฤษนั่นเอง) ที่สำคัญในรัฐเสรีนิยมประชาธิปไตย รัฐจะต้องเปิดโอกาสให้ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด กระทำการพิสูจน์ข้อกล่าวหาแย้งข้อกล่าวหาในชั้นศาลตามกระบวนการวิธีพิจารณาที่กฎหมายกำหนด

(2) สิทธิในการสมรส (le droit de se marier librement)

บุคคลทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพในการแต่งงาน โดยปราศจากการแบ่งแยก (les discriminations) ต่าง ๆ (มาตรา 66 แห่งรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสฉบับปัจจุบัน ปี ค.ศ. 1958) เว้นแต่กรณีดังต่อไปนี้

- การแต่งงานโดยกลฉ้อฉลเพื่อให้ได้มาซึ่งสัญชาติฝรั่งเศส (des mariage blancs) คือ การแต่งงานที่ไม่เป็นความจริง ไม่มีการอยู่ร่วมกันฉันท์สามีภรรยา
- การแต่งงานตามลัทธิที่ให้มียภรรยาได้หลายคน (polygamie) ตามกฎหมายวันที่ 24 สิงหาคม 1993 เพื่อขอรับสิทธิในการขอสัญชาติฝรั่งเศสเป็นสิ่งต้องห้ามตามคำพิพากษากฎีกา วันที่ 6 กรกฎาคม 1988
- การแต่งงานของผู้รักร่วมเพศ (homosexuels) เป็นโมฆะไม่มีผลใด ๆ ทางกฎหมายฝรั่งเศส

(ข) สิทธิส่วนบุคคล (Les droits individuels) เช่น

(1) สิทธิในชีวิตและความปลอดภัยในชีวิต (le droit à la vie)

ตามคำปรารภ (preamble) ของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1947 อนุมาตรา 11 บัญญัติไว้ว่า “รัฐจะต้องพิทักษ์รักษา, ค้ำครองและเคารพในทุกชีวิตของความเป็นมนุษย์ด้วยกัน” และรับรองตามคำพิพากษาศาลการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส (le Conseil constitutionnel) เลขที่ 74-54 DC ลงวันที่ 15 มกราคม 1975 “รัฐจะต้องเคารพและพิทักษ์รักษาชีวิตของแต่ละบุคคล โดยปราศจากการคุกคามใด ๆ และรัฐจะต้องมีมาตรการป้องกันความเสี่ยงของชีวิตของแต่ละบุคคลอย่างเสมอภาค”

สิทธิดังกล่าวได้รับการรับรองจากกฎหมายต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

- การห้ามการทำแท้ง (avortement) ตาม พ.ร.บ. 31 ธันวาคม 1979 ว่าด้วยประมวลกฎหมายสุขภาพแห่งชาติ มาตรา 162 (Code de la santé publique) .
- เคารพในสิทธิร่างกายของมนุษย์ (respect du corps humain) ของแต่ละคนและการจัดตั้งศูนย์ควบคุมโรคติดต่อ (PMA) เพื่อจัดหาวัคซีนป้องกันโรคติดต่อร้ายแรงแก่ประชาชน แต่ไม่รวมสิทธิการกระทำทดลองเกี่ยวกับด้านพันธุกรรมของมนุษย์โดยเด็ดขาดต้องห้ามตาม พ.ร.บ. 20 กรกฎาคม ค.ศ. 1994 ว่าด้วยกฎหมายพันธุกรรมศาสตร์ (lois bioéthiques)
- การยกเลิกโทษประหารชีวิต (abolition de la peine de mort) ตามกฎหมายวันที่ 9 ตุลาคม ค.ศ. 1981 เพื่อให้สอดคล้องการปฏิบัติตามพิธีสาร (protocole) ว่าด้วยการเคารพสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรป

- การห้ามการกระทำ “การการุณยฆาต” หรือ “mercy killing” จากแพทย์ตามการร้องขอของผู้ป่วยเพื่อปลดชีพของตน เพื่อหนีจากโรคร้ายหรือความทุกข์ทรมานจากการรักษาที่ไม่มีทางหายขาดได้ หากแพทย์กระทำลงไปตามคำร้องขอจากผู้ป่วยมีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ตามประมวลกฎหมายอาญา (มาตรา 221-1 แก้ไขเพิ่มเติม)

- การปราบปรามการขายอวัยวะของมนุษย์ทุกชนิดในร่างกาย ตามมาตรา 511-3 (แก้ไขเพิ่มเติม) ตามประมวลกฎหมายอาญา

- แต่จะต้องรักษาความลับของผู้ป่วย เว้นแต่ผู้ป่วยจะอนุญาตเพื่ออุทิศให้เป็นการวิจัยทางการแพทย์ตามมาตรา L 665-15 แห่งประมวลกฎหมายสาธารณสุขแห่งชาติ

(2) การเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยกัน (le droit à la dignité)

ตามคำปรารภ (préambule) แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 अनुमातरा 1 รับรองและพิทักษ์ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ด้วยกัน ปราศจากการปฏิบัติที่ อยู่ติธรรม กดขี่การปรักปรำนักโทษโดยไม่เป็นธรรมจากรัฐและรัฐจะต้องเคารพสิทธินี้ตามคำรับรองแห่งรัฐธรรมนูญอย่างเคร่งครัด (la valeur constitutionnelle) ตามคำพิพากษาศาลการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส เลขที่ 94-343, 344 DC ลงวันที่ 27 กรกฎาคม 1994

- พระราชบัญญัติ ลงวันที่ 29 กรกฎาคม 1994 เน้นความสำคัญตามมาตรา 16 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง ซึ่งรับรองรับประกันในศักดิ์ศรีของบุคคลอย่างสูงสุด (la primauté de la personne) โดยห้ามกระทำการใด ๆ โดยมีขอบ ซึ่งเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยกัน ทั้งชีวิตและร่างกายของแต่ละคน

- ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 255-1 (แก้ไขเพิ่มเติม) ระวังโทษในการปฏิบัติโดยอยู่ติธรรมและกดขี่ ที่เป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ด้วยกัน ตัวอย่างเช่น การทรมาน, การปรับปรับใส่ร้ายและการเพิ่มโทษอย่างไร้มนุษยธรรม โดยการเลือกปฏิบัติแบ่งแยกเชื้อชาติ ศาสนา สีผิวและเผ่าพันธุ์มนุษย์

- ตามอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรป มาตรา 3 กำหนดไว้ว่า “ไม่มีผู้ใดที่จะถูกการปฏิบัติอย่างไร้มนุษยธรรมหรืออยู่ติธรรม เช่น การทรมานต่าง ๆ อย่างเหี้ยมโหดเพิ่มโทษให้หนักขึ้น การเลือกปฏิบัติโดยการแบ่งแยกเชื้อชาติศาสนา สีผิวและเผ่าพันธุ์มนุษย์และการปรับปรับอย่างอำนาจอใจจากเจ้าหน้าที่”

- การห้ามกระทำการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์มนุษย์ ถือเป็นอาชญากรรมแห่งมนุษยชาติ (les crimes contre l'humanité) รวมถึงการเนรเทศบุคคลอย่างเหี้ยมโหดหรือดำเนินกระบวนการใด ๆ ที่ปฏิบัติอย่างไร้มนุษยธรรมต่าง ๆ ตัวอย่างเช่น กรณีบอสเนียในปี ค.ศ. 1991

ตัวอย่างคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประเทศ
ฝรั่งเศส

1) หลักความเสมอภาค

คำวินิจฉัยตุลาการรัฐธรรมนูญ ที่ 73-51 DC ลงวันที่ 27 ธันวาคม 1978 ได้กำหนดหลักความเสมอภาคไว้ ดังต่อไปนี้

ก. ห้ามองค์การของรัฐกระทำการใด ๆ อันเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ และศาสนาตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

ข. หลักความเสมอภาคในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส

- ความเสมอภาคต่อกฎหมายและระบบวิธีพิจารณาความเดียวกัน โดยเฉพาะกฎหมายอาญาจะต้องตีความเคร่งครัดและวิธีพิจารณาความอาญาที่ขอบด้วยกฎหมาย จะแตกต่างกันได้แต่เพียงโทษที่กำหนดตามที่บุคคลได้กระทำความผิด

- ความเสมอภาคในภาระสาธารณะ (ภาษีอากรและระบบสวัสดิการสังคม) กำหนดให้ผู้ออกกฎหมายจะต้องกำหนดอัตราภาษีอากรหรือค่าสวัสดิการสังคมในอัตราที่สมเหตุสมผลต่อความสามารถหรือรายได้ของบุคคล (แต่ละคน) ที่เป็นธรรมต่อทุกฝ่าย

- ความเสมอภาคในการทำงานภาครัฐ กำหนดให้ ผู้ออกกฎหมายจะต้องเคารพต่อหลักเสมอภาค การออกมาตรการใด ๆ ที่เป็นการสร้างความแตกต่างกระทำได้ก็แต่เพียงความรู้ความสามารถ และคุณธรรมของบุคคล

- ความเสมอภาคในการเลือกตั้ง กำหนดให้ผู้ออกกฎหมายมิให้กระทำการใด ๆ อันเป็นการกำหนดโควตาอย่างไม่เป็นธรรมต่อเพศหญิงของการลงสมัครเลือกตั้งทั้งในระดับชาติและท้องถิ่น ตลอดจนการแบ่งเขตเลือกตั้งจะต้องสอดคล้องต่อหลักเสมอภาค (ให้เหมาะสมกับจำนวนพื้นที่และจำนวนประชากร)

- ความเสมอภากระหว่างพลเมืองฝรั่งเศสกับชาวต่างชาติที่พำนักในประเทศฝรั่งเศสโดยชอบด้วยกฎหมาย สิทธิพลเมืองฝรั่งเศสสงวนไว้ก็แต่เพียง สิทธิในกฎหมายเลือกตั้ง สิทธิในการทำงานภาครัฐ และสิทธิในการเข้า-ออกและพำนักในสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้อย่างถาวร อนึ่ง บรรดาสหิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์อันได้แก่ เสรีภาพ ความเสมอภาค ภราดรภาพ ต้องคุ้มครองแก่บุคคล (แต่ละคน) อย่างเท่าเทียมกัน ตามคำวินิจฉัยที่ 89-269 DC ลงวันที่ 22 มกราคม 1990 และเลขที่ 93-325 DC ลงวันที่ 13 สิงหาคม 1993 กำหนดไว้ว่าการยกเว้นเงินช่วยเหลือด้านการระดมทุนต่อชาวต่างชาติที่พำนักอาศัยในสาธารณรัฐฝรั่งเศสโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น ถือได้ว่าขัดต่อหลักความเสมอภาคตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

ค. ข้อยกเว้นหลักความเสมอภาค

คำวินิจฉัยที่ 85-189 DC และ 96-375 DC ลงวันที่ 9 เมษายน 1996 กำหนดไว้ว่าหลักความเสมอภาคอยู่บนพื้นฐานของผลประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ การที่จะอ้างหลักความเสมอภาคต่อผู้ออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองปัจเจกชนอันเป็นการเฉพาะตัวจะกระทำมิได้ ส่วนมาตรการของผู้ออกกฎหมายในการเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากการป้องกันผลประโยชน์สาธารณะจะต้องอยู่ในหลักการของความจำเป็นอย่างยิ่งของวัตถุประสงค์ในการออกมาตรการต่าง ๆ และต้องชอบด้วยเหตุผลเสมอ โดยเป็นการแก้ไขความไม่เสมอภาคต่อความเป็นจริง เช่น ทางการศึกษา การช่วยเหลือทางด้านเศรษฐกิจ และทางสังคม ต่อผู้ด้อยโอกาส

2) สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน เช่น

- สิทธิในชีวิตและร่างกาย คำวินิจฉัยที่ 74-54 DC ลงวันที่ 15 มกราคม 1975 กำหนดว่า รัฐและองค์กรของรัฐต่าง ๆ จะต้องเคารพและพิทักษ์สิทธิในชีวิตและร่างกายของบุคคล (แต่ละคน) ตั้งแต่ก่อนเป็นรูปร่างมนุษย์ในครรภ์มารดา จนถึงการมีชีวิตอยู่ และไม่มีบุคคลที่จะถูกละเมิดต่อชีวิต หรือคำสั่งในทางปกครองของผู้ปกครองอันเป็นการละเมิดต่อชีวิตและร่างกาย ข้อกำหนดในสิทธิชีวิตและร่างกายนี้ ได้แก่

(1) การห้ามซื้อขายอวัยวะ ตลอดจนการทดลองทางชีวพันธุกรรม (lois bioéthiques)

(2) การยกเลิกโทษประหารชีวิต (ตามพระราชบัญญัติ ลงวันที่ 9 ตุลาคม 1981)

(3) การห้ามกระทำการการุณยฆาต (L'Euthanasie)

- เสรีภาพส่วนบุคคลและการเคารพความเป็นส่วนตัวของบุคคล (แต่ละคน) คำวินิจฉัยที่ 76-75 DC ลงวันที่ 12 มกราคม 1977 กำหนดว่า เสรีภาพส่วนบุคคล อันได้แก่ ความเป็นอยู่ส่วนตัว เสรีภาพในการเดินทางหรือการย้ายถิ่นที่อยู่ สิทธิและเสรีภาพในเคหสถานหรือความเป็นอยู่ส่วนบุคคล รวมถึงการติดต่อสื่อสารส่วนบุคคล รับรองและคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญ โดยให้อำนาจตุลาการเป็นผู้คุ้มครองและพิทักษ์สิทธิและเสรีภาพนี้ อาศัยอำนาจมาตรา 66 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน 1958

คำวินิจฉัยที่ 352 DC และ 97-389 DC ลงวันที่ 18 มกราคม 1995 กำหนดให้การเคารพความเป็นส่วนตัวบุคคล (แต่ละคน) และการติดต่อสื่อสารส่วนบุคคลเป็นสิทธิอย่างบริบูรณ์ซึ่งอยู่ในหลักกฎหมายพื้นฐานที่รับรองจากพระราชบัญญัติต่าง ๆ ของระบอบสาธารณรัฐ ถือเป็นหลักกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์เท่ากับกฎหมายรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 43-325 DC ลงวันที่ 13

สิงหาคม 1993 กำหนดเสรีภาพในการสมรส บุคคลทุกคนมีเสรีภาพในการสมรสเป็นอิสระ การจำกัดสิทธินี้จะกระทำได้แต่เพียงการสมรสที่เป็นการฉ้อฉลเพื่อให้ได้รับสัญชาติ (Mariages-blancs)

- เสรีภาพในทางวิชาการและการสอน คำวินิจฉัยที่ 77-87 DC ลงวันที่ 23 พฤศจิกายน 1977 กำหนดว่า เสรีภาพในทางวิชาการและการสอนต้องมีหลากหลาย (pluraliste) เช่น แต่ละบุคคลสามารถจัดตั้งโรงเรียนเอกชนอย่างเสรี และยกเลิกการผูกขาดโรงเรียนรัฐบาลแต่เพียงฝ่ายเดียว แต่ละบุคคลมีเสรีภาพในการเลือกโรงเรียนรัฐ หรือเอกชน และการจัดหลักสูตรการเรียนการสอนหลากหลายเป็นอิสระทั้งโรงเรียนประถม, มัธยม และวิทยาลัยชั้นสูง การจำกัดสิทธินี้จะต้องทำเท่าที่จำเป็นเท่านั้น เช่น การควบคุมคุณภาพหลักสูตรการเรียนการสอน หรือการรับรองคุณภาพของใบประกาศนียบัตรต้องเป็นไปตามที่กระทรวงศึกษาแห่งชาติกำหนด และห้ามจัดเก็บค่าเล่าเรียนเพิ่มเติมจากผู้ปกครองแม้ว่าจะเป็นการบริจาคก็ตาม

- เสรีภาพในทางความเชื่อทางศาสนา คำวินิจฉัยที่ 77-87 DC ลงวันที่ 23 พฤศจิกายน 1977 กำหนดว่า เสรีภาพในทางความคิดเห็นและแสดงออกได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ และโดยหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญกำหนดให้บุคคล (แต่ละคน) มีเสรีภาพในความเห็น และการแสดงออกเป็นอิสระทั้งในด้านความเชื่อทางศาสนา ปรัชญาการเมือง โดยไม่มีผู้ใดจะถูกเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมจากองค์การที่ตนทำงานเพราะเหตุความแตกต่างจากด้านความเชื่อ หรือความเห็น การจำกัดเสรีภาพนี้จะกระทำไม่ได้ เว้นแต่ การแสดงออกทางด้านความคิดเห็นที่เป็นปฏิปักษ์ร้ายแรงต่อความสงบสุขของชาติและส่วนรวม ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 10 ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ซึ่งถือว่าเป็นบรรทัดฐานที่มีลำดับศักดิ์เท่ากับรัฐธรรมนูญ

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประเทศเยอรมัน¹⁷

ความเป็นมา

รัฐธรรมนูญเยอรมันมีความเป็นมาเริ่มจากรัฐธรรมนูญบิสมาร์ค (ค.ศ. 1871) ประกาศใช้เมื่อวันที่ 16 เมษายน ค.ศ. 1871 ซึ่งอยู่ภายใต้การปกครองของจักรพรรดิวิลเฮล์มที่ 1 โดยวิลเฮล์มที่ 1 ได้ตั้งให้บิสมาร์ค (Bismark) เป็นนายกรัฐมนตรี ต่อมาภายใต้รัฐธรรมนูญ 1871 จักรพรรดิวิลเฮล์ม ที่ 2 รัชทายาทของวิลเฮล์มที่ 1 ได้ประกาศสงครามโลกครั้งที่ 1 กับฝ่ายพันธมิตรเป็นผลให้ประเทศเยอรมันแพ้สงคราม วิลเฮล์มที่ 2 สละบัลลังก์ ประเทศเยอรมันจึงเข้าสู่การปกครอง

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, น. 122-148.

แบบสาธารณรัฐ รัฐธรรมนูญไวมาร์ (ค.ศ. 1919) รัฐธรรมนูญฉบับนี้กำหนดรูปแบบของรัฐเป็นสาธารณรัฐ สหพันธรัฐ ภายใต้รัฐธรรมนูญ 1919 พรรคนาซีของฮิตเลอร์มีเสียงข้างมากเด็ดขาด ในช่วงการปกครองของรัฐบาลนาซีลักษณะการปกครองนั้นเป็นลักษณะการรวมอำนาจไว้ที่ส่วนกลาง จนท้ายที่สุดฮิตเลอร์ได้ประกาศสงครามโลกครั้งที่ 2 ต่อฝ่ายสัมพันธมิตร และในปี ค.ศ. 1945 ประเทศเยอรมันยอมรับความพ่ายแพ้โดยปราศจากเงื่อนไขใด ๆ ทั้งสิ้น หลังจากที่เยอรมันเป็นฝ่ายแพ้สงคราม ฝ่ายสัมพันธมิตรได้เข้ามาปกครองประเทศเยอรมันโดยแบ่งการปกครองออกเป็น 4 เขต ด้านตะวันออกอยู่ภายใต้การปกครองของรัสเซีย ด้านตะวันตกอยู่ภายใต้การปกครองของฝรั่งเศส ด้านเหนืออยู่ภายใต้การปกครองของอังกฤษ และด้านใต้อยู่ภายใต้การปกครองของสหรัฐอเมริกา

ภายใต้การปกครองของฝ่ายสัมพันธมิตรเหนือดินแดนเยอรมันนั้น เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 1948 นายกรัฐมนตรีของบรรดามลรัฐต่าง ๆ 11 มลรัฐ ในเขตเยอรมันตะวันตกได้รับเอกสารจากผู้ปกครองเยอรมัน เพื่อให้มีการจัดการสภาร่างรัฐธรรมนูญ ต่อมาเมื่อวันที่ 25 กรกฎาคม 1948 ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญชุดต่าง ๆ ขึ้น ร่างรัฐธรรมนูญได้รับการยกร่างเสร็จเมื่อเดือนสิงหาคม 1948 และในวันที่ 8 พฤษภาคม 1949 สภาร่างรัฐธรรมนูญได้ผ่านรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz) ด้วยคะแนนเสียง 53 ต่อ 12 และให้มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม 1949

สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงที่มาของสิทธิและเสรีภาพ ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ และขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพ โดยมีรายละเอียดดังนี้

1) ที่มาของสิทธิและเสรีภาพ

หากจะกล่าวถึงที่มาของสิทธิและเสรีภาพอาจมีรากฐานในการอธิบายถึงที่มาของสิทธิและเสรีภาพแตกต่างกันออกไป แต่ที่มาที่สำคัญของแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพนั้นมีที่มาจากกฎหมายธรรมชาติ แนวความคิดของกฎหมายธรรมชาติมีบทบาทต่อแนวคิดในทางกฎหมายของยุโรปหลายประการ โดยเฉพาะแนวคิดเกี่ยวกับลำดับชั้นของกฎหมาย ซึ่ง Thomas Aquinas นักปรัชญาศาสนาปลายยุคกลางได้จำแนกกฎหมายออกเป็น 3 ประเภทด้วยกัน คือ กฎธรรมชาติ กฎสวรรค์ และกฎที่มนุษย์สร้างขึ้น Thomas Aquinas เรียกกฎที่มนุษย์สร้างขึ้นว่า “mensura unensurata” ซึ่งกฎที่มนุษย์สร้างขึ้นนั้นหากได้แย้งกับธรรมชาติ กฎของมนุษย์ดังกล่าวไม่อาจมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายได้ หรืออาจกล่าวได้ว่ากฎหมายธรรมชาติถือว่ามีสถานะที่เหนือกว่า (norma superior) ซึ่งผูกพันต่อกฎหมายที่ออกโดยผู้มีอำนาจในการตรากฎหมายการจัดความสำคัญของกฎหมายในลักษณะดังกล่าวของบุคคลทำให้เกิดความชัดเจนในเรื่องลำดับชั้นของกฎหมาย และความหมายของลำดับชั้นกฎหมาย ซึ่งแนวคิดดังกล่าวนี้มีอิทธิพลต่อนักคิดในทางกฎหมายใน

ยุคต่อมา เช่น Grotius, Christain Wolff และ Emer de Vattel เป็นต้น แม้ว่าแนวคิดของนักกฎหมายในยุคใหม่จะให้เหตุผลในทางปรัชญาแทนการให้เหตุผลในทางแนวทฤษฎีของยุคกลางก็ตาม

แนวความคิดกฎหมายธรรมชาติมีบทบาทสำคัญในทางพัฒนาการแนวคิดในทางกฎหมายในยุคต่อมา โดยมีอิทธิพลทั้งในทางรูปแบบ (Formal) ซึ่งถือว่าแนวคิดกฎหมายธรรมชาติวางรากฐานในเรื่องลำดับชั้นของกฎหมาย ส่วนในทางเนื้อหา (inhaltlich) ของกฎหมายธรรมชาตินั้น คือ มีกฎเกณฑ์ที่สำคัญซึ่งยอมรับสิทธิที่ติดตัวมนุษย์ อันเป็นสิทธิที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับปัจเจกบุคคลด้วย และกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐ และต่อมาพื้นฐานของแนวคิดกฎหมายธรรมชาติที่ยอมรับสิทธิที่ติดตัวมนุษย์ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายพื้นฐาน (leges fundamentals) ซึ่งเป็นกฎหมายบัญญัติที่อยู่ในลำดับชั้นที่สูงกว่า อันเป็นการนำแนวความคิดของกฎหมายธรรมชาติไปบัญญัติรับรองให้เป็นสิทธิตามกฎหมายบ้านเมือง ซึ่งกฎหมายพื้นฐานในลักษณะดังกล่าวนี้เข้าไปมีบทบาทในประเทศต่าง ๆ ในภาคพื้นยุโรปอย่างมาก แนวความคิดของกฎหมายธรรมชาติจึงมีบทบาทต่อทฤษฎีในการเมืองและทฤษฎีในทางกฎหมายหากศึกษาการคลี่คลายของสิทธิและเสรีภาพที่มีพัฒนาการอย่างยาวนานในประวัติศาสตร์ของยุโรปแล้ว อาจแบ่งช่วงการพัฒนาออกเป็น 4 ช่วงดังนี้

ก. ช่วงที่หนึ่ง เป็นช่วงของการพัฒนาการเกี่ยวกับเสรีภาพในทางศาสนา ด้วยเหตุปัญหาความเชื่อในเรื่องศาสนาเป็นปัญหาที่ทำให้เกิดความขัดแย้งอย่างยาวนานในช่วงยุคกลางก่อให้เกิดผลกระทบอย่างใหญ่หลวง เสรีภาพในทางศาสนาประสบผลสำเร็จครั้งแรก เมื่อสงครามกลางเมืองที่เกิดขึ้นจากความแตกแยกในทางศาสนานั้นมักจะอาศัยอำนาจรัฐเข้ามาแก้ปัญหาดังกล่าว ด้วยเหตุนี้เองจึงเริ่มมีแนวความคิดที่จะให้รัฐเป็นกลางในศาสนา และเริ่มยอมรับกันว่าเรื่องการนับถือศาสนานั้นแท้จริงแล้วเป็นเรื่องของปัจเจกบุคคล ดังนั้นพัฒนาการในช่วงนี้จึงเป็นช่วงที่แยกความเป็นศาสนจักรออกจากความเป็นรัฐ และยอมรับว่าเรื่องการนับถือศาสนานั้นเป็นเรื่องของปัจเจกบุคคล ซึ่งบุคคลแต่ละบุคคลย่อมมีเสรีภาพที่จะเชื่อในลัทธิหรือศาสนาที่แตกต่างกันออกไป

ข. ช่วงที่สอง พัฒนาการในช่วงที่สองของสิทธิและเสรีภาพเป็นพัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ (die uirtsduaflidren Geundrelte) ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในการทำสัญญา (die Vertragsfreiheit) และเสรีภาพในการประกอบอาชีพ (Berufstreiheit) พัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพในช่วงที่สองเป็นผลมาจากการล่มสลายของระบบศักดินา โครงสร้างความสัมพันธ์ของบุคคลในโครงสร้างแบบสังคมศักดินาที่เปลี่ยนแปลงไปทำให้เกิดชนชั้นกลางซึ่งเป็นชนชั้นใหม่ ซึ่งเรียกร้องการมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินและเรียกร้องเสรีภาพใน

การประกอบอาชีพเนื่องจากการประกอบอาชีพของชนชั้นใหม่ไม่ได้อยู่ในภาคเกษตรกรรมเท่านั้น หากเกิดอาชีพใหม่ขึ้น เช่น ช่างฝีมือ พ่อค้า ทั้งนี้ เพราะในยุคนั้นมีการห้ามประกอบอาชีพโดยเฉพาะอย่างยิ่งห้ามมิให้ขุนนางทำการค้า และการผลิตใด ๆ

ค. ช่วงที่สาม เป็นพัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพในทางประชาธิปไตย (die deunokratisden treihiten) ซึ่งได้แก่ เสรีภาพในทางแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการชุมนุม เสรีภาพของหนังสือพิมพ์ และเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม พัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพนั้นช่วงนี้เป็นการเรียกร้องของชนชั้นกลางในการเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมืองแต่การที่ชนชั้นกลางเข้าไปมีบทบาทหรือมีส่วนร่วมทางการเมืองได้จะต้องอาศัยเครื่องมือหรือปัจจัยพื้นฐานที่เอื้อต่อการเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมือง ดังนั้น เสรีภาพในทางประชาธิปไตยจึงกลายเป็นเครื่องมือที่ทำให้ระบบการปกครองได้รับการพัฒนาไปสู่การปกครองในระบอบประชาธิปไตย

ง. ช่วงที่สี่ เป็นพัฒนาการสิทธิขั้นพื้นฐานทางสังคม (die sozialen Grundredeten) สิทธิขั้นพื้นฐานทางสังคม ได้แก่ สิทธิในการมีงานทำ การให้หลักประกันในอนาคต การให้ความดูแลทางด้านสุขภาพ อาหาร เสื้อผ้า ที่อยู่อาศัย การศึกษา เป็นต้น สิทธิขั้นพื้นฐานทางสังคมเป็นผลของการต่อสู้ทางความคิดกับแนวคิดแบบสังคมนิยม ซึ่งแนวคิดสังคมนิยมมองเรื่องสิทธิของฝ่ายเสรีนิยมว่าเป็นเพียงแต่ความเท่าเทียมกันในทางกฎหมาย แต่ในความเป็นจริงแล้วมนุษย์มีสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ ย่อมไร้ความหมายเพราะบุคคลกลุ่มหนึ่งในสังคมขาดโอกาส ด้วยเหตุนี้ จึงควรจะต้องให้บุคคลเหล่านี้สามารถเข้าถึงสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้อย่างแท้จริง

ภายหลังจากประเทศเยอรมันแพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 ใน ค.ศ. 1954 และภายหลังจากนั้นได้มีการตั้งคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ กล่าวเฉพาะในหมวดสิทธิและเสรีภาพ คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญได้ศึกษาความบกพร่องจากรัฐธรรมนูญไวมาร์ (1919) ว่าเพราะเหตุใดสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญจึงไม่มีผลในทางปฏิบัติ จากการศึกษาค้นคว้าของรัฐธรรมนูญไวมาร์ (1919) แล้ว คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญได้บัญญัติหลักการที่สำคัญ ๆ หลายหลักการเพื่อให้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง โดยมีหลักการที่สำคัญเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพดังนี้

ก. บัญญัติคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Mensdenwire) โดยบัญญัติให้อำนาจอรัฐต้องให้ความเคารพ และเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (มาตรา 1 วรรค 1 ของรัฐธรรมนูญ (Grundgesety-GG)) การบัญญัติคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของรัฐธรรมนูญของเยอรมันเห็นว่าเป็นข้อผิดพลาดอย่างใหญ่หลวง ดังนั้นเพื่อ

เป็นการแสดงเจตจำนงของรัฐเยอรมันในอนาคตว่ารัฐเยอรมันจะให้ความเคารพและคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ รัฐจึงต้องมีการรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้

ข. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ย่อมผูกพันโดยตรงต่ออำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ (มาตรา 1 วรรค 3 GG) ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขปัญหาของรัฐธรรมนูญมิได้มีผลผูกพันต่ออำนาจรัฐโดยตรง หากแต่องค์กรของรัฐกลับไปพิจารณาสิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญฐานระหว่งการผูกพันอำนาจรัฐ

ค. บัญญัติหลักประกันในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิโดยวางหลักประกันในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิไว้ดังนี้

ค.1) การจำกัดสิทธิอาจกระทำได้โดยกฎหมายและกฎหมายนั้นจะต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง อีกทั้งกฎหมายนั้นจะต้องระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจดังกล่าวด้วย (มาตรา 19 วรรค 1 GG)

ค.2) ไม่มีกรณีใด ๆ ไม่อาจจะกระทำให้กระทบสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้ (มาตรา 19 วรรค 2 GG)

ง. รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Bundesverfassungsgericht) เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบในเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ โดยบัญญัติให้บุคคลอาจร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ในกรณีถูกระทบสิทธิโดยอำนาจมหาชน (มาตรา 193 (1) ข้อ 49)

2) เกณฑ์ในการตรวจสอบว่ากฎหมายขัดต่อสิทธิและเสรีภาพ

ตามแนวทางการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันอาจแยกตามเกณฑ์ในการตรวจว่ากฎหมายละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ โดยมีเกณฑ์ในการพิจารณา ดังนี้

การตรวจสอบว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งละเมิดสิทธิและเสรีภาพหรืออาจตรวจสอบได้จากเกณฑ์ดังต่อไปนี้

2.1) การกระทำอันใดอันหนึ่งที่กฎหมายมุ่งหมายจะจำกัดนั้นอยู่ในขอบเขตของสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับความคุ้มครองหรือไม่

2.2) กฎเกณฑ์ของกฎหมายนั้นเป็นการแทรกแซงในขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองหรือไม่

2.3) การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพเป็นไปตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญหรือไม่ กล่าวคือ

ก. กระบวนการร่างกฎหมายดังกล่าวเป็นไปตามขั้นตอนที่กำหนดไว้หรือไม่

ข. ตรวจสอบประเภทของสิทธิกับเงื่อนไขของกฎหมาย

- ในกรณีที่เป็นสิทธิและเสรีภาพซึ่งอยู่ภายใต้เงื่อนไขพิเศษ การจำกัดสิทธิประเภทนี้ กฎหมายที่จำกัดสิทธิจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้

- ในกรณีที่เป็นสิทธิและเสรีภาพที่ปราศจากเงื่อนไขทางกฎหมาย กฎหมายที่จำกัดสิทธิดังกล่าวเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอื่น หรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่น ๆ ตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

2.4) ในกรณีที่เป็นกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพ กฎหมายนั้นได้กำหนดรายละเอียดอันเป็นสาระสำคัญที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องเป็นผู้กำหนดเองนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดสาระสำคัญดังกล่าวได้อย่างพอเพียงหรือไม่ หรือเป็นไปตามหลัก *Parlamentsvorbehalt* หรือไม่

2.5) กฎหมายที่จำกัดสิทธินั้นเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน (*des Verhältnismäßigkeits-grundstz*) หรือไม่

2.6) กฎหมายที่จำกัดสิทธินั้นเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิจนกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ (*Wesengehalt des Grundrechts*) หรือไม่

2.7) กฎหมายที่จำกัดสิทธินั้นเป็นกฎหมายที่บัญญัติเพื่อใช้เฉพาะแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือไม่

2.8) กรณีของสิทธิและเสรีภาพที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายที่จำกัดสิทธิ นั้นได้กล่าวอ้างมาตรา 1 ของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ (*Zitiergetoot*) หรือไม่

2.9) กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นได้กำหนดองค์ประกอบและผลของกฎหมายไว้แน่ชัดเฉพาะพอหรือไม่

2.10) กฎหมายนั้นละเมิดต่อหลักความเสมอภาค (*Gleichheitssatz*) หรือไม่โดยมีเกณฑ์ในการพิจารณาดังนี้

ก. กฎหมายฉบับนั้นได้กำหนดให้มีการปฏิบัติให้แตกต่างกันสำหรับข้อเท็จจริงที่มีสาระสำคัญเหมือนกันหรือไม่

ข. การปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันนั้นเป็นกรณีที่สามารถให้เหตุผลตามรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ โดยมีข้อพิจารณาในการตรวจสอบ ดังนี้

ข.1) การบัญญัติกฎหมายดังกล่าวเป็นไปตามขั้นตอนกระบวนการด้านกฎหมายหรือไม่

ข.2) กฎหมายนั้นเป็นไปตามหลักเงื่อนไขของการบัญญัติกฎหมายของรัฐธรรมนูญ (Parlamentsvorbehalt) หรือไม่ กล่าวคือ กฎหมายฉบับนั้นฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดสาระสำคัญโดยองค์กฤษฎีกาบัญญัติไว้อย่างเพียงพอหรือไม่

ค. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค

ค.1) การปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันนั้นมีความมุ่งหมายเพื่อวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ค.2) ในกรณีของหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขของหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้น ๆ หรือไม่ เช่น

- การปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันนั้นละเมิดหลักเกณฑ์ของข้อห้ามมิให้เลือกปฏิบัติ (มาตรา 3 วรรค 3) หรือไม่ หรือมีเหตุผลข้อยกเว้นอื่น ๆ ตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

- การปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันนั้นมีการบรรลุวัตถุประสงค์นั้นได้ภายใต้หลักความเหมาะสมและจำเป็นหรือไม่

ง. องค์ประกอบของกฎหมายและผลของกฎหมายได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนหรือไม่

ตัวอย่างคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประเทศเยอรมัน

1) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ 30,1 (BVerfGE 30,1)

หลักการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 ของรัฐธรรมนูญที่ห้ามมิให้ล่วงละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น ย่อมขึ้นอยู่กับเงื่อนไขว่าภายใต้สภาพการณ์ใดที่อาจจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ ซึ่งตามปกติแล้วไม่อาจหาสาเหตุให้เป็นเงื่อนไขทั่วไปได้ หากแต่จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไป หากพิจารณาจากหลักทั่วไปที่ว่า มนุษย์ไม่อาจถูกมองคุณค่าว่าเป็นเพียงวัตถุแห่งการกระทำของรัฐได้นั้นหลักดังกล่าวเป็นเพียงทำให้สามารถตีความในกรณีที่เป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้เท่านั้น มนุษย์จะต้องไม่ถูกทำให้เป็นเพียงวัตถุแห่งการกระทำไม่เพียงเฉพาะในความสัมพันธ์ในทางสังคมเท่านั้น นอกจากนี้ยังรวมถึงสัมพันธ์ในทางกฎหมายด้วย ในกรณีของความสัมพันธ์ในทางกฎหมายนั้นจะต้องเป็นกรณีที่มนุษย์ไม่ได้รับการคำนึงถึงในสายตาของกฎหมาย การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยการบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจะต้องเป็นกรณีที่กฎหมายนั้นได้กำหนดให้มีการกระทำตามกฎหมายนั้นในกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการปฏิบัติตามกฎหมายหากการปฏิบัติตามดังกล่าวนั้นไปกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กรณีที่แสดงออกถึงการลบหลู่คุณค่าของมนุษย์ การกระทำในความหมายนี้ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่เคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

2) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ 39,1 (BVerfGE 39,1)

เรื่อง การอนุญาตให้ทำแท้งขัดกับรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรา 128 a ของประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 5 ของกฎหมายปฏิรูปกฎหมายอาญา (5 StrRG) ลงวันที่ 18 มิถุนายน 1974 ไม่สอดคล้องกับมาตรา 2 วรรค 2 ประโยคที่ 1¹⁸ ประกอบกับมาตรา 1 วรรค 1¹⁹ กฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz) ดังนั้น กฎหมายดังกล่าวจึงเป็นโมฆะในกรณีที่กฎหมายดังกล่าวได้ยกเว้นให้มีการทำแท้งได้ โดยปราศจากความผิดในทางอาญา แม้ว่าการทำแท้งนั้นจะเป็นกรณีที่ปราศจากเหตุผลที่เป็นคุณค่าที่สำคัญของรัฐธรรมนูญ

1. ชีวิตที่อยู่ในครรภ์มารดานั้น ถือว่าเป็นชีวิตอีกชีวิตหนึ่งที่อยู่ภายใต้การคุ้มครองของรัฐธรรมนูญ (มาตรา 2 วรรคสอง ประโยคที่หนึ่ง และมาตรา 1 วรรคหนึ่ง กฎหมายพื้นฐาน (GG))

หน้าที่ในการคุ้มครองรัฐนั้นมีได้ห้ามเฉพาะการแทรกแซงโดยตรงของรัฐต่อชีวิตที่เติบโตในครรภ์ของมารดา หากแต่รัฐยังจำต้องคุ้มครองและสนับสนุนต่อชีวิตดังกล่าวด้วย

2. หน้าที่ของรัฐในการคุ้มครองต่อชีวิตในครรภ์มารดานั้น เป็นหน้าที่ที่รัฐมีต่อมารดา

3. ตามหลักทั่วไปแล้ว การคุ้มครองชีวิตที่อยู่ในครรภ์มารดานั้น เป็นการคุ้มครองที่กินเวลาตลอดระยะเวลาที่มารดากำลังตั้งครรภ์อยู่ การคุ้มครองของรัฐดังกล่าวย่อมมาก่อนสิทธิในการกำหนดของตนเองของมารดา

4. ฝ่ายนิติบัญญัติอาจบัญญัติกฎหมายในการไม่ให้ความเห็นชอบในการทำแท้งโดยวิธีการอื่น ๆ ยกเว้นโดยวิธีการกำหนดโทษในทางอาญา ประเด็นสำคัญ คือมาตรการทั้งหมดที่มุ่งหมายคุ้มครองชีวิตในครรภ์มารดานั้นได้รับหลักประกัน ในการคุ้มครองหรือไม่ มาตรการสุดท้ายเมื่อการคุ้มครองที่รัฐธรรมนูญเห็นว่าเป็นความจำเป็นไม่อาจบรรลุเป้าหมายได้ ด้วยวิธีการอื่น กรณีนั้นย่อมเป็นภาระหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติที่ก่อให้เกิดความมั่นคงต่อชีวิตในครรภ์มารดด้วยวิธีการของกฎหมายอาญา

¹⁸มาตรา 2 กฎหมายพื้นฐาน “(2) บุคคลมีสิทธิในชีวิตและร่างกาย ...”

¹⁹มาตรา 1 วรรค 1 กฎหมายพื้นฐาน “(1) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มิอาจถูกล่วงละเมิดได้ เป็นภาระหน้าที่ของอำนาจรัฐที่จะต้องเคารพและคุ้มครองในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ...”

5. การให้มีการตั้งครมต่อไปในบางกรณีอาจจะไร้เหตุผล ในกรณีที่การทำแท้งเป็นความจำเป็น เพื่อป้องกันมารดาจากอันตรายต่อชีวิตของมารดา หรือต่ออันตรายที่อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพของมารดา นอกจากนี้ ฝ่ายนิติบัญญัติยังมีอำนาจที่จะกำหนดกรณีข้อยกเว้นอื่น ๆ ที่เป็นอันตรายอย่างร้ายแรงต่อผู้เป็นมารดา ซึ่งลักษณะรุนแรงดังได้กล่าวแล้ว อันเป็นการแสดงถึงความไร้เหตุผลที่จะให้มารดาตั้งครมต่อไป ในกรณีเช่นนี้ย่อมอนุญาตให้มีการทำแท้งได้

6. กฎหมายปฏิรูปกฎหมายอาญา ฉบับที่ 5 ลงวันที่ 18 มิถุนายน 1974 นั้น จึงเป็นการไม่ถูกต้องตามขอบเขตที่จำต้องกระทำตามภาระหน้าที่ในทางรัฐธรรมนูญ กฎหมายดังกล่าวจึงตกเป็นโมฆะ

3) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ที่ 45, 187 (BVerfGE 45, 187)

1. การลงโทษจำคุกตลอดชีวิตสำหรับบุคคลที่ฆ่าบุคคลอื่น (มาตรา 211 วรรคหนึ่ง ประมวลกฎหมายอาญา (StGB)) ไม่ถือว่าเป็นการขัดกับหลักของรัฐธรรมนูญ

2. การพิพากษาคดีในปัจจุบันนั้นเป็นที่เข้าใจกันว่า กรณีไม่อาจวินิจฉัยให้มีการพิพากษาเพื่อให้จำคุกตลอดชีวิตภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยมาตรการเรื่องโทษทางอาญา และภายใต้การคำนึงถึงในทางปฏิบัติตามความในมาตรานี้ อันเป็นเหตุทำให้เกิดความเสียหายต่อกายหรือจิตใจที่เป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

3. กรณีย่อมถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของเงื่อนไขของการลงโทษทางอาญาที่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในกรณีที่ผู้ถูกต้องโทษจำคุกตลอดชีวิตโดยหลักพื้นฐานแล้วบุคคลนั้นยังคงมีโอกาสอยู่ที่จะกลับคืนไปสู่อิสรภาพอีกครั้ง ถ้าฟังความเป็นไปได้ที่บุคคลนั้นจะได้รับการอภัยโทษนั้นหาเพียงพอไม่ แต่โดยจริงแล้วตามหลักนิติรัฐจะต้องมีเงื่อนไขที่สามารถจะยุติการบังคับการลงโทษจำคุกตลอดชีวิตได้ และกระบวนการดังกล่าวนี้จะต้องได้รับการบัญญัติไว้โดยกฎหมาย

4) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ที่ 48, 327

ในคำวินิจฉัยต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยเกี่ยวกับการใช้ชื่อสกุลของหญิงสำหรับการสมรสที่ได้กระทำระหว่างวันที่ 1 เมษายน 1976 ซึ่งเป็นช่วงที่กฎหมายจำกัดมิให้ชื่อสกุลของหญิง (Geburtsname) เป็นชื่อสกุลของคู่สมรส ตามมาตรา 1355 ประโยคแรกของประมวลกฎหมายแพ่ง (BGB) บทบัญญัติเดิม (ก่อนการแก้ไข) จึงไม่สอดคล้องกับมาตรา 3 วรรคสอง ตามมาตรา 1355 ประโยคแรกได้กำหนดว่า ให้ชื่อสกุลของฝ่ายชายเป็นชื่อสกุลของ คู่สมรส โดยมีให้ใช้ชื่อสกุลของฝ่ายหญิงเป็นชื่อสกุลของคู่สมรส ดังนั้นเฉพาะฝ่ายชาย จึงสามารถใช้ชื่อสกุลของตนเป็นชื่อสกุลต่อไปได้ ปัญหาว่าชื่อสกุลของฝ่ายใดที่ควรจะเป็นชื่อสกุลหลังการสมรสนั้น ในกรณีนี้

กฎหมายได้ยึดโยงกับความเป็นฝ่ายชาย กฎเกณฑ์ดังกล่าวจึงเป็นการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของสตรีอันมีผลมาจากมาตรา 3 วรรคสอง GG การทำให้สตรีเสียเปรียบในกรณีนี้มิได้รับการแก้ไข แม้จะให้ข้อสรุปของสตรีสามารถที่จะเพิ่มเติมต่อจากข้อสรุปของฝ่ายชายก็ตาม และโดยเฉพาะอย่างยิ่งได้มีการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันสำหรับสตรีในกรณีการใช้ข้อสรุปของบุตร เพราะมาตรา 1616 BGB ได้กำหนดให้ใช้ข้อสรุปของฝ่ายบิดาเท่านั้น

การปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันของคู่สมรสตามมาตรา 1355 (บทบัญญัติเดิม) นั้นไม่สามารถให้เหตุผลอันเนื่องมาจากความแตกต่างในทางกายภาพได้ ดังนั้น ในกรณีนี้ความเท่าเทียมกันของสามีภรรยาในขอบเขตของความเป็นเอกภาพของครอบครัวจึงถูกระงับโดยการที่กฎหมายกำหนดให้ข้อสรุปของฝ่ายชายเป็นข้อสรุปหลังการสมรสกัน ซึ่งโดยแท้จริงแล้วไม่มีความแตกต่างอันเป็นสาระสำคัญระหว่างชายและหญิง ในกรณีนี้มาตรา 1355 (เดิม) ของ BGB จึงไม่สามารถแสดงให้เห็นว่าการกำหนดดังกล่าวมีเหตุผลอันจำเป็นสำหรับกฎเกณฑ์ดังกล่าว

การอธิบายความคิดในทางกฎหมายของบทบัญญัติเดิมนั้น อธิบายว่าข้อสรุปของฝ่ายชายนั้นได้แสดงซึ่งความเป็นเอกภาพของข้อสรุปครอบครัว เพราะฝ่ายชายเป็นตัวแทนของครอบครัวในความสัมพันธ์กับบุคคลภายนอกและฝ่ายชายมีหน้าที่ที่แตกต่างไปจากฝ่ายหญิง แต่อย่างไรก็ตามศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าสภาพการณ์ดังกล่าวนี้ไม่สามารถจะให้เกิดผลของการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันระหว่างสามีภรรยาในเรื่องของการใช้ข้อสรุปได้

มาตรา 3 วรรคสอง ได้ห้ามมิให้อาศัยความเป็นชายหรือหญิงเป็นเหตุผลที่สำคัญสำหรับการปฏิบัติให้แตกต่างกันในทางกฎหมาย แต่ห้ามมิได้ห้ามให้มีการปฏิบัติให้แตกต่างระหว่างหญิงและชาย เพราะเหตุผลของความแตกต่างกันในทางกายภาพและทางภาระหน้าที่ อันเป็นธรรมชาติของการดำเนินชีวิตของหญิงและชาย แต่ลำพังการปฏิบัติให้แตกต่างกันโดยอาศัยเหตุผลจากประเพณีวัฒนธรรมเพียงอย่างเดียวนั้นไม่อาจจะถือว่าเป็นเหตุผลอันสมควร หลักตามรัฐธรรมนูญจะสูญเสียภาระหน้าที่ของหลักอันเป็นกฎหมายสูงสุดสำหรับการทำให้บรรลุผลในอนาคตของการกระทำเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันระหว่างหญิงและชาย หากสังคมล้าหลังยอมรับความเป็นจริงที่เป็นอยู่ในสังคมหลักความเสมอภาคจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเคร่งครัดซึ่งจะต้องนำมาใช้อย่างเคร่งครัดเช่นเดียวกันสำหรับผู้หญิงที่ถูกเอาเปรียบ เพราะมาตรา 3 วรรคสอง นั้นมีความมุ่งหมายเพื่อที่จะลดความเสียเปรียบของสตรีในสังคม

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในประเทศสหรัฐอเมริกา 2¹

การศึกษาถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกานั้น โดยลำพัง การพิจารณาเฉพาะจากบทบัญญัติในส่วนของรัฐธรรมนูญที่เป็นสารบัญญัติในกฎหมายสิทธิพลเมืองนั้นก็อาจทำให้เกิดความเข้าใจสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญได้คุ้มครองไว้อย่างเป็นระบบมากนัก เพราะส่วนที่สำคัญอีกส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญคือบทบัญญัติว่าด้วยอำนาจตุลาการที่เป็นองค์กรที่คอยคุ้มครองรักษาสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญให้ปรากฏเป็นผลในทางบังคับของประชาชน และยังช่วยให้คำอธิบายขอบเขตการตีความสิทธิเสรีภาพประเภทต่าง ๆ อีกด้วย ซึ่งการนำเสนอในส่วนนี้จะแยกออกเป็นสามส่วนคือ ส่วนที่หนึ่ง เป็นเรื่องของโครงสร้างระบบการอำนวยความสะดวกยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา ส่วนที่สอง เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกา ที่เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ส่วนที่สาม ตัวอย่างคำพิพากษา โดยรายละเอียดของแต่ละส่วนมีเนื้อหาสาระดังนี้

โครงสร้างระบบการอำนวยความสะดวกยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา

ระบบการอำนวยความสะดวกยุติธรรมเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกานั้น ถือว่าเป็นอำนาจของฝ่ายตุลาการโดยเฉพาะ ซึ่งได้รับการบัญญัติอยู่ไว้ในมาตรา 3 (1) ถึง (3) และมาตรา 4 (1) และ (2) ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

มาตรา 3 (1) อำนาจตุลาการของสหรัฐ ให้เป็นของศาลสูงสุดศาลหนึ่งกับศาลชั้นรองลงมาตามที่รัฐสภาได้กำหนดและสถาปนาขึ้นไว้เป็นคราว ๆ และให้ผู้พิพากษาทั้งศาลสูงสุดและศาลชั้นรองอยู่ในตำแหน่งเท่าที่ยังเป็นผู้มีความประพฤติอยู่ในทำนองคลองธรรม และให้ได้รับค่าทดแทนในการปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้กำหนดไว้ในเวลาหนึ่ง ๆ โดยจะถูกตัดทอนลงในระหว่างที่ยังดำรงตำแหน่งอยู่ไม่ได้

มาตรา 3 (2) ให้อำนาจตุลาการขยายเหนือคดีทั้งปวง ทั้งในหลักกฎหมายและหลักแห่งความยุติธรรมที่เกิดขึ้นภายใต้รัฐธรรมนูญนี้ ภายใต้กฎหมายสหรัฐ และของสนธิสัญญาที่ได้ทำขึ้นหรือจะทำขึ้นโดยอำนาจของสหรัฐเหนือคดีทั้งปวงที่พาดพิงถึงเอกอัครราชทูต ทูตานุทูต และกงสุลเหนือคดีที่เกี่ยวกับทะเลหรือที่เกิดขึ้นในท้องทะเลทั้งปวง เหนือคดีพิพาทที่สหรัฐเป็นคู่กรณี เหนือคดีพิพาทระหว่างสองรัฐหรือมากกว่าสองรัฐขึ้นไป ระหว่างรัฐหนึ่งกับพลเมืองของรัฐหนึ่งหรือระหว่างพลเมืองต่างรัฐ ระหว่างพลเมืองในรัฐเดียวกันที่อ้างสิทธิเหนือที่ดินตามกฎหมายของรัฐอื่นหรือระหว่างรัฐหนึ่งหรือพลเมืองของรัฐนั้นกับรัฐต่างประเทศ กับพลเมืองต่างประเทศหรือกับคนในบังคับต่างประเทศ

ในทุกกรณีที่พาดพิงถึงเอกอัครราชทูต พูตานุทูต และกงสุล และในคดีที่รัฐเป็นคู่กรณี ให้เขตอำนาจศาลแรกเริ่มเป็นของศาลสูงสุด ในคดีอื่น ๆ ทั้งหมดที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ให้ศาลสูงสุดมีอำนาจรับอุทธรณ์ทั้งในข้อกฎหมายและในข้อเท็จจริง ทั้งนี้โดยมีข้อยกเว้นและเป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่รัฐสภาจะได้บัญญัติขึ้นไว้

การพิจารณาความผิดทางอาญาทั้งปวง ยกเว้นกรณีการฟ้องขับออกจากตำแหน่งจะต้องกระทำโดยคณะลูกขุน และให้พิจารณาคดีนั้นในรัฐที่การกระทำความผิดอาญาดังกล่าวเกิดขึ้น

มาตรา 3 (3) ความผิดฐานกบฏต่อสหรัฐ ให้นิยามถึงเพียงการทำสงครามต่อสหรัฐหรือเข้าข้างศัตรูของสหรัฐ โดยการให้ความช่วยเหลือและอำนวยความสะดวก และห้ามพิพากษาลงโทษบุคคลใดฐานกบฏ เว้นแต่จะได้มีคำให้การของพยานสองคนยืนยันการกระทำที่โจ่งแจ้งอันเดียวกันนั้น

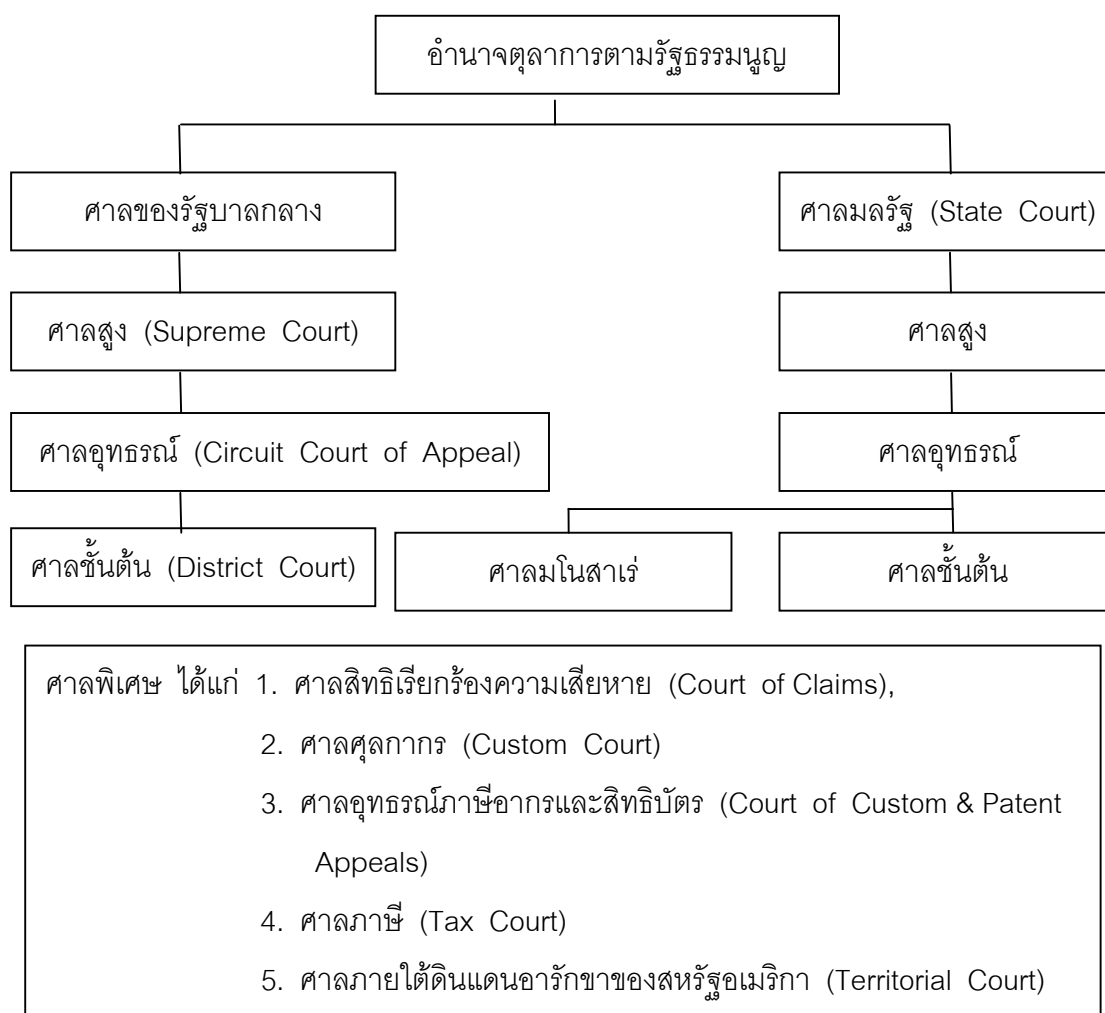
มาตรา 4 (1) รัฐแต่ละรัฐต้องให้ความเลื่อมใสและเชื่อถืออย่างเต็มที่แก่บรรดากฎหมายระเบียบ และระเบียบการพิจารณาความของศาลของรัฐอื่น ๆ ทุกรัฐ และโดยอาศัยกฎหมายทั่วไป รัฐสภาอาจกำหนดกระบวนการที่จะพิสูจน์กฎหมาย ระเบียบและระเบียบดังกล่าวตลอดจนผลที่เกิดขึ้นมาจากสิ่งนั้น ๆ

บุคคลใดกล่าวหาในรัฐใดว่าเป็นกบฏ กระทำผิดทางอาญา อย่างร้ายแรงหรือกระทำผิดทางอาญาอื่น ๆ แล้วพบตัวในอีกรัฐหนึ่ง ก็ให้ส่งตัวผู้นั้นไปยังรัฐที่มีเขตอำนาจเหนือการกระทำผิดทางอาญานั้น ๆ เมื่อเจ้าหน้าที่บริหารของรัฐที่ผู้นั้นได้หลบหนีไปร้องขอให้ส่งมอบตัว

บุคคลใดที่มีข้อผูกมัดต้องรับใช้หรือทำงานในรัฐหนึ่งตามกฎหมายรัฐนั้นหากหลบหนีเข้าไปในรัฐอื่น จะให้หลุดพ้นจากข้อผูกมัดที่ต้องรับใช้ หรือทำงานอันเป็นผลจากกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับใด ๆ ของรัฐที่ผู้นั้นหลบหนีเข้าไปไม่ได้ เมื่อได้มีคำร้องเรียนของคู่กรณีแล้วให้ส่งตัวคืนไปยังผู้ที่เขาจะต้องรับใช้หรือทำงานให้ตามเดิม

แผนภูมิที่ 2.1

โครงสร้างศาลของสหรัฐอเมริกา



หมายเหตุ: ศาลพิเศษเหล่านี้เป็นศาลที่จัดตั้งโดยสภานิติบัญญัติ (Legislative Court)

ซึ่งรัฐสภามีอำนาจตั้งได้ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 1 อนุมาตรา 8

ด้วยเหตุที่สหรัฐอเมริกาได้มีการปกครองแบบ “สหพันธรัฐ” ที่แบ่งการปกครองออกเป็น 2 ระดับ คือ ระดับรัฐบาลกลางและรัฐบาลของมลรัฐต่าง ๆ ที่มีจำนวน 50 มลรัฐในปัจจุบัน โครงสร้างของศาลสหรัฐอเมริกาที่ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงมีสองระดับด้วยกัน คือระบบศาลของรัฐบาลกลางและระบบศาลของมลรัฐ ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ

นอกเหนือจากอำนาจตุลาการที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแล้ว ศาลสหรัฐอเมริกายังมีอำนาจอื่น ๆ ที่มิได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญที่สำคัญได้แก่ อำนาจใน

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกา (Supreme Court) ที่ชี้ขาดข้อโต้แย้งทางกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหาร โดยผ่านกระบวนการพิจารณาทางตุลาการ (Judicial Review) ซึ่งวิวัฒนาการขึ้นมาจากคดี Marbury v. Madison ในปี ค.ศ. 1903 นอกจากอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังกล่าว ศาลยุติธรรมของสหรัฐยังมีอำนาจตามที่สภาองเกรสได้บัญญัติกฎหมายกำหนดอำนาจของศาลในกระบวนการออกหมายศาลเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนได้แก่²²

1) หมายศาลที่ออกให้แก่ผู้ที่ถูกจับกุมในคดีต่าง ๆ และผู้นั้นได้ขอให้ศาลพิจารณาว่าคดีที่เขาถูกจับกุมนั้นมีหลักฐานเพียงพอหรือไม่ (Writ of Habeas Corpus) ซึ่งหากศาลพิจารณาว่าเป็นการจับกุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจะต้องออกหมายศาลปล่อยตัวไปในทันที

2) หมายของศาลยุติธรรมที่ออกมาเพื่อบังคับให้เอกชน บริษัท ข้าราชการ หรือศาลชั้นรองลงมาปฏิบัติตามหน้าที่ของตนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ (Mandamus) โดยัยการจะเป็นผู้ร้องขอให้ศาลออกหมายนั้น ตามการร้องขอของผู้ที่เสียประโยชน์

3) หมายศาลที่ออกมาเพื่อระงับการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการชั่วคราว (Writ of injunction) เช่น ศาลสหรัฐอเมริกาออกหมายห้ามมิให้เจ้าพนักงานของมลรัฐปฏิบัติตามกฎหมายของมลรัฐซึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

ในกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชนตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาอเมริกันนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาแม้จะเป็นประเทศในระบบกฎหมาย Common Law ก็ตาม แต่ก็ใช้ระบบที่แตกต่างไปจากประเทศอังกฤษโดยใช้ “ระบบลูกขุน” (Jury) ซึ่งคณะลูกขุน²³ จะเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการใช้ดุลพินิจตัดสินคดีว่าถูกหรือผิด ส่วนผู้พิพากษามีหน้าที่ควบคุมกระบวนการพิจารณาคดีให้เป็นไปตามกฎหมายและชี้ขาดในปัญหาข้อกฎหมายที่เป็นการปรับบทกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงเท่านั้น คณะลูกขุนมีอำนาจหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อเท็จจริงแห่งคดีที่กล่าวอ้างกันในศาลว่ารับฟังได้หรือไม่ หากคณะลูกขุนพิจารณาคดีมีหลักฐานเพียงพอแล้ว หรือเห็นว่าจำเลยมีความผิดจริง ผู้พิพากษาก็จะดำเนินคดีนั้นต่อไป การพิจารณาคดีของคณะลูกขุนจะใช้วิธีประชุมโดยลงมติเป็นการลับ โดยมตินั้นจะต้องมีคะแนนเสียงเป็นเอกฉันท์จึงจะมีผลใช้ได้ ซึ่งลูกขุน

²² สมบัติ จันทรวงศ์ (บรรณาธิการแปล), เดอะเฟดเดอรัล ลิสต์เปเปอรั: เอกสารความคิดทางการเมืองอเมริกัน (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), น. 182.

²³ คณะลูกขุนหมายถึงถ้าคณะบุคคลซึ่งมีอำนาจร่วมในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ คณะลูกขุนใหญ่ประกอบด้วยบุคคล 24 คน และคณะลูกขุนเล็กประกอบด้วยบุคคล 12 คน

จะนั่งพิจารณาคดีในที่ประจำซึ่งศาลกำหนดเรียกว่า Enbane ตลอดเวลาในการพิจารณาคดี ลูกขุนจะออกจากห้องพิจารณาไม่ได้จนกว่าจะพิจารณาคดีเสร็จในแต่ละครั้ง การคัดเลือกลูกขุน ศาลจะทำการนัดและคัดเลือกตามบัญชีที่ได้ขึ้นไว้โดยพิจารณาความเหมาะสมแต่ละคดี อาจเป็น คณะลูกขุนใหญ่หรือเล็กตามลักษณะแห่งคดี โดยผู้ที่ได้รับการคัดเลือกจะไม่มีโอกาสทราบล่วงหน้าว่า ตนจะพิจารณาคดีอะไร กรณีที่ผู้มีชื่อในบัญชีคัดเลือกไม่มาคัดเลือกตามหมายเรียกจะถือว่าเป็น ความผิดตามกฎหมายฐานละเมิดอำนาจศาลยกเว้นแต่มีเหตุผลตามกฎหมาย โดยทั่วไปประชาชน พลเมืองสหรัฐอเมริกาทุกคนมีสิทธิที่จะเป็นลูกขุนได้โดยผ่านเกณฑ์และผ่านกระบวนการคัดเลือก ทดสอบ แต่ลูกขุนที่ถูกรับเลือกคัดค้านในการทำหน้าที่ได้ใน 2 กรณี คือ²⁴ การคัดค้านโดยมีสาเหตุ (Challenge for Cause) ได้แก่

- 1) ขาดคุณสมบัติตามกฎหมายบัญญัติไว้
- 2) มีความสัมพันธ์กับคู่ความหรือทนายความของคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดโดยทางสายโลหิตหรือโดยการสมรส
- 3) มีความลำเอียงหรืออคติ กับอีกกรณีหนึ่งคือการคัดค้านโดยไม่ต้องระบุสาเหตุ (Peremptory Challenge) ซึ่งคัดค้านได้ไม่เกิน 3 คน แตกต่างจากกรณีแรกที่สามารถคัดค้านได้ไม่จำกัดจำนวน

นอกจากความแตกต่างในลักษณะเฉพาะของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในเรื่องกระบวนการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุนแล้ว ระบบการคัดเลือกผู้พิพากษาศาลยุติธรรม ของสหรัฐอเมริกาก็มีความแตกต่างจากประเทศอื่น ๆ โดยผู้พิพากษาจะไม่ได้ผ่านกระบวนการสอบ คัดเลือก แต่จะเป็นการแต่งตั้งแทนตามรัฐธรรมนูญมาตรา 2 (2) โดยประธานาธิบดีเป็นผู้เสนอชื่อตาม คำแนะนำและยินยอมของวุฒิสภา ในการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลสูงสุดและเจ้าหน้าที่อื่น ๆ ทั้งหมด ของสหรัฐที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายมิได้บัญญัติให้มีการแต่งตั้งเป็นอย่างอื่น ส่วนผู้พิพากษาใน ระดับมลรัฐนั้นก็จะมีวิธีที่แตกต่างกันไปตามรัฐธรรมนูญของแต่ละรัฐมีทั้งการแต่งตั้งโดยผู้ว่าการ มลรัฐโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการบริหาร หรือสภานิติบัญญัติ การใช้วิธีการเลือกตั้งและ วิธีผสมผสานระหว่างแต่งตั้งและเลือกตั้งที่เรียกว่าวิธีการมิสซูรี (Missouri Plan)

ลักษณะพิเศษของระบบการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชนตามรัฐธรรมนูญ สหรัฐอเมริกานั้น ยังมีอยู่อีกเรื่องหนึ่งที่สำคัญกล่าวคือ ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนด ระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งของผู้พิพากษาเอาไว้ ตามมาตรา 3 (1) กำหนดไว้เพียง

²⁴ดวงจิตต์ กำประเสริฐ, กฎหมายแองโกลอเมริกันเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2524), น. 65-66.

“...ให้ผู้พิพากษาทั้งศาลสูงสุดและศาลชั้นรองอยู่ในตำแหน่งตราบทเท่าที่ยังเป็นผู้มีความประพฤติอยู่ในทำนองคลองธรรม และให้ได้รับค่าทดแทนในการปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้กำหนดไว้ในเวลาหนึ่ง ๆ โดยจะถูกตัดทอนลดลงในระหว่างที่ยังดำรงตำแหน่งอยู่ไม่ได้” นั้นก็หมายความว่าหากไม่มีเหตุผลอันควรจะไม่สามารถปลดผู้พิพากษาได้ แต่ในกรณีที่ผู้พิพากษาถูกฟ้องหรือกล่าวหาว่ามีความประพฤติไม่อยู่ในทำนองคลองธรรม ผู้พิพากษานั้นก็อาจถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งได้ ซึ่งเรียกระบบการถอดถอนผู้พิพากษาออกจากตำแหน่งนี้ว่า Impeachment

กระบวนการนี้เป็นหน้าที่ของสภาสูงในการสอบสวน พิจารณาตัดสินคดี และถอดถอนออกจากตำแหน่ง โดยมีคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยสมาชิกสภาสูงจำนวน 12 คน ในการรับฟังหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง หลังจากนั้นจะเป็นผู้เสนอความคิดเห็นต่อสมาชิกสภาสูงทั้งหมดเพื่อให้ตัดสินลงมติถอดถอน โดยที่ผ่านมาในประวัติศาสตร์ของสหรัฐอเมริกายังไม่พบการถอดถอนผู้พิพากษาศาลสูง การถอดถอนที่ผ่านมามีผู้พิพากษาเพียงเจ็ดท่านเท่านั้นที่ถูกถอดถอน เช่น ผู้พิพากษาแฮรี อี คลาโบรน์ (Harry E. Claiborne) ประจํารัฐเนวาดา ในปี ค.ศ. 1986 ผู้พิพากษาอัลซี แอล ฮาสติงส์ (Alcee L. Hastings) ในปี ค.ศ. 1989 เป็นต้น²⁵

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกา

สืบเนื่องจากปัญหาที่รัฐธรรมนูญอเมริกาได้มีการบัญญัติสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในลักษณะสั้น ๆ ในส่วนบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น จึงเป็นที่มาของการตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้เมื่อเกิดกรณีปัญหาว่ากฎหมายหรือการกระทำใดฝ่าฝืนต่อสิทธิเสรีภาพที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่โดยศาลสูงสุดของสหรัฐ ที่เรียกว่า Supreme Court ซึ่งเราอาจกล่าวได้ว่าการที่จะศึกษาให้เข้าใจถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาอย่างถ่องแท้ได้นั้น คำพิพากษาของศาลสูงสหรัฐคืออีกสิ่งหนึ่งที่จะละเลยไปเสียมิได้นอกจากตัวบทมาตราที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ

มูลเหตุของการทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลสูงสหรัฐนั้นมาจากคดีประวัติศาสตร์ที่สำคัญของสหรัฐอเมริกาคือหนึ่งคือ คดี Marbury v. Madison ที่เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1803 โดยศาลฎีกาได้วางหลักว่าศาลมีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายที่สภาคองเกรสตราขึ้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและใช้บังคับไม่ได้ ประธานศาลสูงสุด จอห์น มาแชล (John Marshall) ยืนยันว่า “เป็นอันปฏิเสธไม่ได้ว่าเป็นอำนาจศาลสหรัฐที่จะวินิจฉัยว่าอะไรคือกฎหมายที่ใช้บังคับได้” และการปฏิเสธอำนาจนั้นเท่ากับทำลายรากฐานของรัฐธรรมนูญเองการตัดสินเช่นนี้ทั้ง ๆ ที่

²⁵ สมบัติ จันทรวงศ์, เดอะเฟเดอร์ ลิสต์เปเปอร์ : เอกสารความคิดทางการเมือง

รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจนโดยตรง เท่ากับศาลฎีกาได้ให้ความหมายบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ อันเป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญว่า ศาลพิจารณากฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ได้ และนับแต่นั้นมาศาลก็ตีความรัฐธรรมนูญเรื่อยมา และนี่เอง คือความหมายของรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นใหม่จากคำพิพากษาศาลฎีกาสหรัฐ ดังคำกล่าว “รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาเป็นเอกสารสั้น ๆ เพียงเจ็ดหมวด และมีการแก้ไขเพิ่มเติมสามสิบกว่าครั้ง แต่มีปัจจัยหลายอย่างที่ทำให้กฎหมายรัฐธรรมนูญอเมริกันเปลี่ยนจากการศึกษาตัวบทบัญญัติเป็นการศึกษาวิเคราะห์คำพิพากษาของศาลที่ตีความรัฐธรรมนูญอย่างละเอียด”²⁶

ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาเป็นองค์กรสูงสุดฝ่ายตุลาการ จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายฝ่ายตุลาการปี ค.ศ. 1879 (The Judiciary Act 1879) องค์ประกอบของศาลสูงสหรัฐประกอบไปด้วย ประธานศาลสูงหนึ่งท่าน และผู้พิพากษาศาลสูงอีกแปดท่าน เดิมทีจำนวน ผู้พิพากษาศาลสูงไม่ได้มีการกำหนดจำนวนไว้แน่นอนแต่โดยส่วนใหญ่จะประกอบด้วยประธานหนึ่งคนและผู้พิพากษาสมทบอีกห้าคน จนกระทั่งถึงปี ค.ศ. 1869 จึงได้มีการกำหนดจำนวนไว้คงที่ตามทีกล่าวมาแล้ว

ประธานศาลสูงจะเป็นหัวหน้าผู้รับผิดชอบงานด้านการบริหารของศาลแต่ในเวลาพิจารณาคดีจะมีคะแนนเสียงเพียงเสียงเดียวเหมือนกับผู้พิพากษาสมทบ องค์คณะในการพิจารณานั้นจะต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อยหกนายนั่งบัลลังก์และในการพิพากษาคดีนั้นจะต้องมีเสียงข้างมากใน 6 นายนี้เห็นชอบด้วย ตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาไม่ได้มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้พิพากษาเอาไว้ ซึ่งประธานาธิบดีจะเป็นผู้แต่งตั้งผู้พิพากษาศาลสูงโดยคำแนะนำและยินยอมจากสภาสูง ซึ่งวาระการดำรงตำแหน่งนั้นก็ได้มีการกำหนดไว้เช่นกันในรัฐธรรมนูญ โดยผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งสามารถดำรงตำแหน่งได้ไปตลอดชีวิตหรือจนกว่าจะได้ลาออกหรือถูกถอดถอน

คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลสูงโดยตรงมีเพียงสองประเภทเท่านั้น คือคดีที่เกี่ยวกับบุคคลสำคัญของต่างประเทศ ได้แก่ เอกอัครราชทูต ขุนนางทูต และกงสุลและคดีที่รัฐเป็นคู่ความ (มาตรา 3 (2) ของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา) นอกนั้นคดีอื่น ๆ เป็นคดีที่อุทธรณ์ขึ้นมาจากศาลล่างทั้งสิ้น

ปัญหาในการทำหน้าที่ของศาลสูงที่เกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งเกี่ยวกับการตีความรัฐธรรมนูญในเรื่องสิทธิของประชาชนนี้มีข้อถกเถียงอยู่มากในหมู่นักวิชาการของสหรัฐอเมริกา ถึงความเหมาะสมในการทำหน้าที่ดังกล่าว และในทางประวัติศาสตร์ก็เคยเกิดกรณีกระทบกระทั่งไม่พอใจในการทำหน้าที่ของศาลสูงจากฝ่ายบริหารคือประธานาธิบดีหลายท่าน

²⁶บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2538), น. 148.

เช่น ประธานาธิบดีรูสเวลต์ ในกรณีของโครงการนิวดีล (New Deal) เพื่อแก้ไขปัญหาวิกฤติเศรษฐกิจที่ตกต่ำของอเมริกาในช่วงแรก ๆ ศาลสูงตัดสินว่า การกระทำหลายอย่างตามโครงการนี้ เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ แต่ในช่วงหลังนี้มีการเปลี่ยนแนวทางคำพิพากษาว่าไม่ขัดสืบเนื่องจากความสำเร็จของโครงการในการแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจ ดังนั้นแล้วบทบาทของศาลสูงสหรัฐกับการเมืองจึงมีส่วนสัมพันธ์กันเพราะหลายกรณีศาลสูงก็ไม่สามารถหลีกเลี่ยงการตัดสินคดีที่จะไปกระทบกับการเมืองได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพราะมักจะมีฝ่ายของพรรคการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้องโดยตลอด ซึ่งข้อดีและข้อเสียของการที่ศาลสูงมีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญนี้สามารถสรุปได้ดังนี้²⁷

ตารางที่ 2.2

ข้อดีข้อเสียของการให้ศาลสูงมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ

ข้อดี	ข้อเสีย
1. ผู้พิพากษาเป็นบุคคลที่เหมาะสมมีความรู้ความสามารถตลอดจนประสบการณ์ทางด้านกฎหมายในการที่จะพิจารณาตัดสินเรื่องเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ	1. การตัดสินใจที่ขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญนั้นไม่ได้มีแต่เฉพาะปัญหาทางกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียวเพราะปัญหาส่วนใหญ่ที่ตีความมักจะเป็นนโยบายทางการเมือง
2. ข้อจำกัดที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้นั้น มีจุดประสงค์ที่จะคอยรั้งถ่วงการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร	2. เสี่ยงข้างมากผู้พิพากษาศาลสูงมีสิทธิเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญได้ตามอำเภอใจ
3. ศาลมีแนวโน้มที่จะพิจารณาปัญหาที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญด้วยความยุติธรรม	3. วาระในการดำรงตำแหน่งของผู้พิพากษามีตลอดชีวิตจึงทำให้ผู้พิพากษาไม่ต้องรับผิดชอบทางการเมือง
4. สิทธิของประชาชนและชนกลุ่มน้อยซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้หลักประกันเกี่ยวกับสิทธิต่าง ๆ ของบุคคลจะไร้ความหมาย	4. อำนาจในการตีความกฎหมายนี้ถือว่าเป็นอุปสรรคในการบริหารงานของรัฐบาล เพราะการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐบาลอาจถูกนำมาฟ้องร้องต่อศาลได้
	5. เสี่ยงประชาชาติและประชาชนผู้เสี่ยงเลือก

²⁷ พงษ์ศานต์ พันธุลาภ, การเมืองสหรัฐอเมริกา (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2521), น. 202-203.

ตารางที่ 2.2 (ต่อ)

ข้อดี	ข้อเสีย
หากศาลไม่มีอำนาจในการตีความเกี่ยวกับเรื่องการละเมิดสิทธิของประชาชนโดยการกระทำของรัฐบาล 5. อำนาจในการตีความนี้ช่วยเสริมสร้างและพัฒนาให้ประชาชนและข้าราชการทั้งหลายให้ความสนับสนุนต่อระบบการปกครองที่ใช้รัฐธรรมนูญในการปกครองประเทศ	ตั้งมีส่วนระงับการกระทำของฝ่ายสภาองเกรส เพราะประชาชนอาจไม่เลือกสมาชิกสภาองเกรสที่มีความคิดเห็นขัดแย้งกับตนเข้ามาดำรงตำแหน่งอีก ซึ่งมาตรการดังกล่าวนี้ถือว่าเพียงพอที่จะป้องกันการผ่านร่างกฎหมายของสภาองเกรสที่ขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ นอกจากนั้นแล้วประธานาธิบดียังมีสิทธิในการยับยั้งร่างกฎหมายของสภาองเกรส ถ้าประธานาธิบดีเห็นว่าร่างกฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ

แต่ไม่ว่าจะอย่างไรก็ตามหากวิเคราะห์ถึงประวัติศาสตร์ที่ผ่านมาของการทำหน้าที่ของศาลสูงสหรัฐในการตีความรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้เพียงสั้น ๆ ท่ามกลางความเปลี่ยนแปลงของสภาพเศรษฐกิจ สังคม การเมืองของโลกและประเทศสหรัฐอเมริกาเอง หากไม่มีศาลสูงสหรัฐคอยทำหน้าที่ปรับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับบทบัญญัติและสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปในแต่ละยุคสมัย ปัญหาการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็น่าจะมีแนวโน้มที่เพิ่มมากขึ้น จากความไม่สอดคล้องในการบังคับใช้กฎหมายรัฐธรรมนูญกับความเปลี่ยนแปลงของโลก ยิ่งถ้าพิจารณาจากระบบกฎหมายแองโกลแซกซอนที่สหรัฐอเมริกาใช้อยู่ ก็เป็นความสอดคล้องในระบบกฎหมายที่ยึดหลักความเป็นเอกภาพของศาล และหลักกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลต่าง ๆ ที่จะเป็นผู้ทำหน้าที่วางหลักกฎหมายเอาไว้ใช้สำหรับการตัดสินในคดีที่มีข้อเท็จจริงเดียวกันซึ่งเกิดขึ้นภายหลังจากตัดสินไปแล้ว ดังนั้นบทบาทของศาลสูงสหรัฐในการทำหน้าที่ดังกล่าวจึงเหมาะสมกับสภาพของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ไม่ได้บัญญัติไว้อย่างละเอียดลออ แต่สามารถปรับตัวให้เข้ากับยุคสมัยได้ ซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกามาตั้งแต่ต้นที่ต้องการให้รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาปรับตัวให้เข้ากับความเปลี่ยนแปลงได้ดี อันน่าจะทำให้มีความทันสมัยอยู่เสมอ

สิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาจากการที่ได้นำเสนอมาตั้งแต่ต้นนั้น คงจะเห็นแล้วว่ามิได้ลักษณะเฉพาะที่โดดเด่นหลายประการ นับตั้งแต่ความก้าวหน้าในความ

สามารถที่จะตกลึกความคิดในเรื่องสิทธิธรรมชาติจากผลงานของนักปรัชญาการเมือง ต่าง ๆ มาบัญญัติไว้ในลักษณะกฎหมายลายลักษณ์อักษรคือรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกของโลก

นอกจากนั้นรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกายังมีความยืดหยุ่นสามารถปรับตัวให้ทันสมัยเข้ากับสภาพแห่งยุคสมัยโดยการทำหน้าที่ของศาลสูงของสหรัฐอเมริกา ความสำเร็จของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนี้ หากจะวิเคราะห์ให้เห็นให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฉบับนี้สามารถออกแบบโครงสร้างให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฉบับวัฒนธรรมของผู้คนที่อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมีความรู้สึกหวงแหนในสิทธิเสรีภาพของตนเองในระดับที่สูงมากกว่าประเทศอื่น แต่กระนั้นสภาพสังคมอเมริกันก็ต้องผ่านการต่อสู้ทางความคิดในสิทธิเสรีภาพอย่างโชกโชนเช่นกัน โดยเฉพาะปัญหาความเสมอภาคของบุคคลที่มีสีผิวต่างกันระหว่างผิวดำและผิวขาว ผ่านสงครามกลางเมืองระหว่างฝ่ายเหนือฝ่ายใต้ กว่าที่จะมาถึงปัจจุบันก็กินเวลาเป็นร้อยปีซึ่งแม้แต่ในขณะนี้ก็มีกล่าวได้ว่าภารกิจของการต่อสู้เพื่อความเสมอภาคนั้นได้หมดสิ้นไปจากสังคมอเมริกันแล้ว ในอนาคตรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาอาจจะมีเปลี่ยนแปลงที่น่าจะเกิดขึ้นอีกนับตั้งแต่หลังเหตุการณ์ 911 เป็นต้นมาก็มีเสียงสะท้อนถึงสิทธิในการมีอาวุธในครอบครองของประชาชนว่าน่าจะได้รับการแก้ไข ซึ่งทั้งหมดนี้ก็คงเป็นสิ่งที่ต้องเฝ้าติดตามกันต่อไปอนาคตตัวอย่างแนววินิจฉัยของศาลสูง

การพิจารณาว่ากฎหมายใดขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้วางหลักเกณฑ์การตรวจสอบดังนี้

(1) Low Level Scrutiny กฎหมายโดยทั่วไป ศาลจะตรวจสอบความมีเหตุและผลของกฎหมาย ถ้าพิจารณาแล้วว่ากฎหมายนั้นออกมาเพื่อวัตถุประสงค์อันสมเหตุสมผล ก็ไม่ถือว่าขัดรัฐธรรมนูญ หลักการตรวจสอบนี้เรียกว่า “Rational Relation Test” และเป็นการตรวจสอบในระดับที่เคร่งครัดน้อยที่สุด

(2) Strict Scrutiny กรณีที่เป็นกฎหมายเกี่ยวกับเชื้อชาติ (race) ศาลถือว่าเป็นกรณีต้องสงสัย (suspect) ว่าเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญเสมอ กล่าวคือ ศาลจะตั้งข้อสงสัยไว้ก่อนว่ากฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ และจะตรวจสอบอย่างรอบคอบ โดยกฎหมายที่ไม่ขัดรัฐธรรมนูญนั้นต้องแสดงให้เห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องออกกฎหมายเช่นนั้น และจะตรวจสอบเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายว่ามีเหตุผลหรือความเป็นไปได้หรือไม่ และตรวจสอบวิธีการที่นำไปสู่เป้าหมายนั้นได้มีกลไกในการใช้บังคับกฎหมายอย่างรอบคอบ (narrowly tailored) หรือไม่ หลักการตรวจสอบนี้เรียกว่า “Strict Scrutiny” และมีบรรทัดฐานมาจากคดี Slaughter House ในภายหลังปรากฏว่าศาลได้ขยายออกไปตรวจสอบกฎหมายอื่น ๆ ด้วย ได้แก่ กฎหมายเกี่ยวกับการไม่ให้สิทธิความเป็นพลเมือง (noncitizens) (Graham v. Richardson, 403 U.S. 365 (1971))

บุตรของบิดามารดาที่ไม่ได้ทำการสมรส (non marital children) (Levy Louisiana, 391 U.S. 68 (1968)) กฎหมายเกี่ยวกับสตรี (Craig v. Boren, 429 U.S. 190 (1976))

(3) Heightened Scrutiny กฎหมายที่กระทบสิทธิหน้าที่พลเมือง (civil and political rights) แม้รัฐธรรมนูญไม่ได้รับรองสิทธิไว้ ศาลก็เข้าไปตรวจสอบ เช่น สิทธิในการออกเสียงลงคะแนน สิทธิในการเคลื่อนไหวเดินทาง สิทธิเกี่ยวกับการรับเด็กหรือเลี้ยงดูเด็ก สิทธิในการดำเนินคดีในศาล ตัวอย่างเช่น คดี Skinner v. Oklahoma, 316 U.S. 535 (1942) กฎหมายออกมาเพื่อให้มีการบังคับทำหมันผู้กระทำความผิดกฎหมายอาญาบางฐาน แม้รัฐธรรมนูญจะไม่ได้ให้หลักประกันไว้ แต่ศาลเห็นว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน (one of the basic civil rights of men) และเป็นสิ่งที่จำเป็นสำหรับชาติพันธุ์มนุษย์ (fundamental to the very existence and survival of the race) หรือในคดีอื่นที่ศาลเข้าไปตรวจสอบ เช่น สิทธิในการออกเสียง

ตัวอย่างคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา ในที่นี้จะยกตัวอย่างใน 2 กรณี คือ ความเสมอภาคกันตามกฎหมายและเสรีภาพในการนับถือศาสนา

ความเสมอภาคกันตามกฎหมาย

ศาลจะวางหลักการพิจารณาว่า กลุ่มบุคคลที่เหมือนกันย่อมได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกัน ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติแยกแยะประเภทของบุคคลที่อยู่ภายใต้การบังคับใช้ให้แตกต่างกัน (classification) ในแต่ละประเภทที่กฎหมายบัญญัติให้ใช้แตกต่างกันนั้นก็ต้องเป็นกลุ่มคนที่เหมือนกัน “A reasonable classification is one which includes all persons who are similarly situated with respect to the purpose of the law” และ ผู้ออกกฎหมายจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าการที่กฎหมายปฏิบัติแตกต่างกันนั้นเป็นความจำเป็นและมีเหตุผล

ศาลมีเกณฑ์พิจารณาโดยต้องดูจากประโยชน์ของส่วนรวมที่สังคมจะได้รับจากการออกกฎหมายนั้น (legitimate interest) หรือมิฉะนั้นศาลใช้เกณฑ์พิจารณาจากวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายของกฎหมาย (objective)

คำว่า “มาก” หรือ “น้อย” หรือ “ไม่เท่าเทียมกัน” เป็นปัญหามากแก่การพิจารณาของศาล บางครั้งการคำนวณทางตัวเลขหรือพิจารณาผลการบังคับใช้แล้วปรากฏว่า ได้รับประโยชน์หรือกฎหมายปกป้องคุ้มครองไม่เท่าเทียมกัน ก็ไม่ได้หมายความว่ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญเสมอไป ถ้าหากมีเหตุผลฟังขึ้นว่าต้องแบ่งแยกเช่นนั้นในเวลาเมื่อออกกฎหมาย (Lindsley v. Natural Carbonic Gas (1911))

การเลือกออกกฎหมายไม่ได้หมายความว่าต้องเลือกทางที่ดีที่สุด แต่เลือกโดยพื้นฐานของเหตุและผล (rational means) (Minnesota v. Clover Leaf Creamery Co. (1981)) ในคดี

Railway Express Agency v. New York (1949) เทศบาลนครนิวยอร์กได้ออกข้อบัญญัติห้ามปิดป้ายประกาศโฆษณาบนรถบรรทุก เว้นแต่ถ้าเป็นรถบรรทุกของนครนิวยอร์กที่กระทำได้ จะเห็นได้ว่ามีความไม่เท่าเทียมกัน แต่ศาลพิพากษาว่าไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญเพราะเมื่อพิจารณาเหตุผลของการออกข้อบัญญัติดังกล่าวแล้ว เห็นว่า เป็นไปเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่สาธารณะ ลดอุบัติเหตุ เพราะป้ายโฆษณาอาจดึงดูดความสนใจผู้ขับรถคันอื่นและอาจทำให้เกิดการไม่ระมัดระวัง นอกจากนี้ยังเป็นการจัดการกับการปิดป้ายโฆษณาที่เป็นการก่อความเดือดร้อนรำคาญ แต่การปิดประกาศบนรถบรรทุกของเทศบาลนครนิวยอร์กที่กระทำได้นั้น แม้ว่าอาจมีโอกาสนำให้เกิดความรำคาญได้เช่นกัน แต่เทศบาลนครนิวยอร์กก็ไม่ได้กระทำในลักษณะเช่นนั้น แต่กระทำไปด้วยความเป็นระเบียบเรียบร้อย ในคดีนี้จะเห็นได้ว่าศาลได้พิจารณาลึกลงไปถึงข้อเท็จจริงที่เกิดจากการบังคับใช้ด้วย แต่มีข้อถกเถียงว่าถ้าประชาชนปิดป้ายประกาศโดยความเป็นระเบียบเรียบร้อยด้วยเช่นกันแล้ว จะมีความแตกต่างหรือไม่

เมืองนิวออลีนส์ยกเว้นให้รถเข็นโบราณแล่นในเขต New Orleans French Quarter ได้ ในขณะที่ห้ามรถเข็นอื่น ๆ ข้อยกเว้นของเมืองไม่ขัดรัฐธรรมนูญ เพราะรถเข็นดังกล่าวเป็นเอกลักษณ์เก่าของเมืองและเป็นที่ตั้งของการท่องเที่ยว (*New Orleans v. Dukes*, (1976))

ถ้าเป็นกฎหมายเกี่ยวกับเชื้อชาติแล้ว ศาลจะสงสัยว่าขัดรัฐธรรมนูญไว้ก่อนนี้มีความเป็นมาจากเหตุผลทางประวัติศาสตร์ของสหรัฐอเมริกากรณีสิทธิของคนผิวดำ วัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญมีมาตรานี้ขึ้นมาก็เพื่อเป็นการปฏิบัติที่แตกต่างกันเนื่องจากเชื้อชาติ "...the clear and central purpose of the (Equal Protection Clause) was to eliminate all official state sources of invidious racial discrimination in the States." เมื่อกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้รับการปฏิบัติที่ด้อยกว่า (treated as inferior) ถูกประจาน (stigma) หรือถูกแบ่งวรรณะ (caste)

Loving v. Virginia (1967) กฎหมายห้ามการสมรสระหว่างต่างเชื้อชาติขัดรัฐธรรมนูญ สำหรับการพิจารณาพิพากษาในศาลนั้น ไม่ว่าตัวกฎหมายหรือการบังคับใช้กฎหมายจะกล่าวอ้างว่าขัดรัฐธรรมนูญก็ตาม ผู้ที่โต้แย้งจะต้องแสดงให้เห็นว่า ผลของกฎหมายหรือการใช้บังคับโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทำให้เกิดการแบ่งแยก และกฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะให้มีการแบ่งแยก การกล่าวอ้างแต่เพียงว่ามีความไม่เสมอภาคกัน ไม่ได้แปลว่าจะขัดรัฐธรรมนูญเสมอไป การพิเคราะห์ของศาลก็ต้องมีการชั่งน้ำหนัก

ในคดี *Hunter v. Underwood* (1985) กฎหมายบัญญัติตัดสิทธิบางอย่างโดยเฉพาะสิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งของผู้ซึ่งเคยถูกลงโทษกรณีกระทำการที่เป็นการฝ่าฝืนศีลธรรม (crime of moral turpitude) แม้ว่ากฎหมายดังกล่าวจะไม่ได้กล่าวถึงเชื้อชาติของผู้กระทำ แต่ว่า

วัตถุประสงค์ของการออกกฎหมายนี้เห็นได้ชัดแต่เริ่มแรกแล้วว่าตราขึ้นมาเพื่อเป็นการกีดกันผู้มีผิวสีดำ จึงเป็นการขัดรัฐธรรมนูญ

การเลือกปฏิบัติอาจปรากฏชัดหรือแฝงเร้นก็ได้ เช่น ในคดี *Palmore v. Sidoti* (1984) กฎหมายกำหนดให้เด็กที่เกิดจากหญิงผิวขาวซึ่งอยู่กินกันกับชายผิวดำ ต้องอยู่ในความดูแลของทางราชการ แม้ว่ากฎหมายนี้จะออกมาเพื่อให้สวัสดิการและคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็ก แต่ก็เห็นได้ชัดว่าอยู่บนพื้นฐานของการแบ่งแยกเรื่องผิวพันธุ์ ในกรณีที่การเลือกปฏิบัติแฝงเร้นอยู่ ศาลเห็นว่าจะพิสูจน์โดยแสดงข้อเท็จจริงทางสถิติก็ได้ หรือดูจากการปฏิบัติที่ผ่านมาของเจ้าหน้าที่ของรัฐเปรียบเทียบก็ได้ (*Personnel Adm. of Massachusetts v. Feeney* (1979) และ *Rogers v. Lodge* (1982))

กฎหมายเกี่ยวกับเชื้อชาติศาลจะจัดอยู่ในประเภท suspect classification ตัวอย่างคดี *Palmore* ข้างต้น รัฐบาลจะต้องพิสูจน์ว่ากฎหมายออกมาเพื่อเป็นประโยชน์ หรือในคดี *Korematsu v. United States* (1944) การห้ามชาวอเมริกันเชื้อสายญี่ปุ่นเข้าไปในเขต West Coast โดยเหตุผลอันตรายทางทหารจากการจารกรรม ไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ แต่ในคดี *Hernandez v. Texas* (1954) การไม่ให้ชาวอเมริกันเชื้อสายเม็กซิกัน ได้รับเลือกเป็นลูกขุน โดยมีอคติขัดรัฐธรรมนูญ

ความไม่เท่าเทียมกันทางศึกษา

กฎหมายกีดกันเด็กบางเชื้อชาติไม่ให้เข้ารับการศึกษ ขัดรัฐธรรมนูญ *Brown v. Board of Educ.* (1954)

รัฐไม่มีหน้าที่ใดในการเยียวยาหรือแก้ไขการแบ่งเชื้อชาติที่เกิดขึ้นเองในโรงเรียน แม้ว่าเด็กจะได้รับผลร้าย คือ มีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นว่าเด็กได้รับการเลือกปฏิบัติ โดยที่รัฐไม่ได้เป็นต้นเหตุ *Keyes v. School of Dist. No.1* (1973) รัฐไม่มีหน้าที่ในการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขทางสังคม *Pasadena City Board of Educ. v. Spangler* (1976)

สิทธิของคนต่างด้าว (Alienage)

กฎหมายกำหนดว่าคนต่างด้าวจะต้องมีถิ่นที่อยู่ในประเทศ 15 ปี จึงจะมีสิทธิได้รับสวัสดิการจากรัฐ เป็นกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ (*Graham v. Richardson* (1971)) อย่างไรก็ตามได้มีการวิพากษ์วิจารณ์ว่าที่จริงแล้วคนต่างด้าวไม่ได้รับการคุ้มครอง

กฎหมายห้ามคนต่างด้าวเข้าสอบแข่งขันเพื่อดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่พลเรือน (civil service positions) (*Sugarman v. Dougall*) หรือการห้ามเข้าเป็นสมาชิกของเนติบัณฑิตยสภา (*In re Griffiths* (1973) หรือห้ามคนต่างด้าวได้รับความช่วยเหลือด้านการเงินเกี่ยวกับการศึกษา เว้นแต่ว่าคนต่างด้าวผู้นั้นจะแสดงเจตนาว่าจะขอสัญชาติอเมริกันเสียก่อน เป็นกฎหมายที่ขัด

รัฐธรรมนูญ (Nyquist v. Mauclet (1971)) หรือกีดกันคนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจากการได้รับการศึกษาฟรีจากรัฐ เป็นกฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญ (Plyler v. Doe (1982)) แต่ถ้าเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิในทางการเมืองของชุมชน (political community) เช่น การเข้าไปดำรงตำแหน่งจะมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองหรือการตัดสินใจต่าง ๆ ที่เป็นของพลเมืองโดยเฉพาะ ศาลจะตัดสินว่ากฎหมายที่ไม่ให้สิทธิแก่คนต่างด้าวไม่ขัดรัฐธรรมนูญ (Foley v. Connelie (1978))

ในการดำรงตำแหน่งบางตำแหน่ง ถ้าตำแหน่งนั้นมีหน้าที่สอนหรือปลูกฝังความเป็นพลเมืองหรือพัฒนาเด็กให้มีความคิดที่สอดคล้องกับหลักกฎหมายหรือเจตนารมณ์ตามระบอบการปกครองของประเทศแล้ว การห้ามคนต่างด้าวดำรงตำแหน่งดังกล่าวอาจไม่ขัดรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างเช่น กฎหมายที่ห้ามคนต่างด้าวเป็นครูในโรงเรียนของรัฐ ซึ่งครูเป็นผู้ปลูกฝังให้การศึกษาแก่เด็กให้เป็นพลเมืองของประเทศ ย่อมไม่ขัดรัฐธรรมนูญ (Ambach v. Norvick (1979))

สิทธิที่แตกต่างกันระหว่างชายและหญิง (gender classification)

ก่อนปี 1970 กฎหมายที่เลือกปฏิบัติระหว่างชายและหญิงบางฉบับ อาจไม่ขัดรัฐธรรมนูญ ศาลอธิบายว่าการยอมให้มีการเลือกปฏิบัติระหว่างชายและหญิงมีความจำเป็นเนื่องจากเพื่อที่จะต้องปกป้องหญิงซึ่งเป็นเพศที่อ่อนแอ “the weaker sex” และเพื่อให้เกียรติแก่สุภาพสตรีที่ควรต้องอยู่ในฐานะหรือสถานที่อันเหมาะสมอันควร ซึ่งเป็นการมองในทัศนคติ “paternalistic attitude” เช่น คดี Goesaert v. Cleary (1984) กฎหมายห้ามไม่ให้ผู้หญิงทำหน้าที่เป็นบาร์เทนเดอร์ในร้านขายเหล้า เว้นแต่ว่าหญิงนั้นจะเป็นภริยาหรือบุตรหญิงของชายผู้เป็นเจ้าของบาร์เหล้าแห่งนั้น กฎหมายดังกล่าวนี้ศาลตัดสินว่าไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ แต่ตั้งแต่ปี 1971 เป็นต้นมาได้มีการเปลี่ยนแปลงแนววินิจฉัย ศาลในคดี Reed v. Reed (1971) โดยเสียงเอกฉันท์ของผู้พิพากษาศาลตัดสินว่า กฎหมายซึ่งให้สิทธิชายเท่านั้นที่เข้ามาเป็นผู้บริหารเกี่ยวกับกิจการอสังหาริมทรัพย์ ขัดรัฐธรรมนูญ ผู้ออกกฎหมายได้ให้เหตุผลว่ากฎหมายดังกล่าวมีประโยชน์สาธารณะเพื่อเป็นการลดการโต้เถียงฟ้องร้องเป็นคดีในศาล แต่ศาลเห็นว่ากฎหมายนี้ไม่มีเหตุผล

Michael M. v. Superior Court Sonoma County (1980) กฎหมายของรัฐแคลิฟอร์เนีย บัญญัติลงโทษการกระทำที่ข่มขืนที่เฉพาะผู้ชายเป็นผู้กระทำ ไม่ขัดรัฐธรรมนูญ ศาลให้เหตุผลว่า กฎหมายมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้เยาว์ตั้งครรภ์จากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย กฎหมายดูเหมือนว่าจะคุ้มครองเฉพาะผู้หญิงเท่านั้น แต่ผู้หญิงและผู้ชายไม่ได้อยู่ในฐานะที่เท่ากันในเรื่องนี้ โดยเมื่อผู้หญิงสามารถตั้งครรภ์ได้ กฎหมายจึงออกมาเพื่อเป็นการห้ามปรามผู้ชายซึ่งมิได้เป็นผู้รับผลร้ายจากการกระทำที่ไม่ชอบของตนเอง กฎหมายนี้จึงมิได้แบ่งแยกเพศ แต่เป็น

กฎหมายที่มาจากความจริงว่าผลจากการมีเพศสัมพันธ์และการตั้งครรภ์ ทำให้ผู้หญิงตกอยู่ในฐานะที่หนักกว่าผู้ชายมาก

เสรีภาพในการนับถือศาสนามีความหมายรวมไปถึงเสรีภาพในการไม่นับถือศาสนาด้วย เมื่อโรงเรียนของรัฐกำหนดให้เด็กนักเรียนสวดมนต์แสดงความขอบคุณต่อพระผู้เป็นเจ้า จึงเป็นการก้าวท้าวต่อสิทธิของผู้ที่ไม่นับถือศาสนาและไม่เชื่อในพระเจ้า *Engel v. Vitale*, 370 U.S. 421, 82 S.Ct. 1261, 8 L.Ed.2d 601 (1962) ม 331 332

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประเทศญี่ปุ่น²⁸

ที่มาของสิทธิและเสรีภาพ

รัฐธรรมนูญญี่ปุ่นฉบับปัจจุบันหรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่ารัฐธรรมนูญสมัยโชวะนั้น ได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 3 พฤศจิกายน ปีโชวะที่ 21 (ค.ศ. 1946) หรือตรงกับปี พ.ศ. 2489 ซึ่งเป็นภายหลังเมื่อสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศญี่ปุ่นกลายเป็นประเทศผู้แพ้สงครามและตกอยู่ใต้การยึดครองของสหรัฐอเมริกาซึ่งนำโดยพลเอกแมคอาเธอร์ผู้บัญชาการสูงสุดฝ่ายพันธมิตร

ผลจากการพ่ายแพ้สงครามได้ทำให้มีการเปลี่ยนแปลงหลายประการต่อประเทศญี่ปุ่น ไม่ว่าจะเป็นเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองในด้านต่าง ๆ กล่าวโดยเฉพาะในส่วนที่เป็นวัตถุประสงค์ของการศึกษาเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญญี่ปุ่นนั้นก็คือญี่ปุ่นได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่คือรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่เรียกว่ารัฐธรรมนูญสมัยโชวะซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่มาพร้อมกับจุดมุ่งหมายของการเปลี่ยนแปลงญี่ปุ่นปัจจุบันให้เป็นประชาธิปไตยที่แท้จริงอันเป็นหลักการสำคัญข้อหนึ่งในคำประกาศปอดสดัมปี ค.ศ. 1945

การเปลี่ยนแปลงในเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนชาวญี่ปุ่นที่เกิดขึ้นภายหลังการยึดครองของสหรัฐอเมริกา โดยเป็นการใช้อำนาจของผู้บัญชาการสูงสุดของกองทัพพันธมิตร (นายพลแมคอาเธอร์) (General Headquarter หรือเรียกย่อว่า G.H.Q.) ที่เป็นการสนับสนุนบทบัญญัติสิทธิเสรีภาพของรัฐธรรมนูญที่จะยกร่างขึ้นใหม่ ในสามเรื่องที่สำคัญคือ

- (1) การปฏิรูปศาสนา การศึกษาสังคมและวัฒนธรรม
- (2) การทำให้ระบบเศรษฐกิจเป็นประชาธิปไตย

²⁸มูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย, รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่องกฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการกฤษฎีกา, 2548), น. 169-188.

(3) การปฏิรูปการเมือง

โดยแต่ละเรื่องมีรายละเอียดสำคัญดังนี้

1. การปฏิรูปศาสนา การศึกษา สังคมและวัฒนธรรม

ในด้านศาสนา เป็นการปฏิรูปด้านความคิดความเชื่อ นายพลแมคอาเธอร์ได้ออกคำสั่ง แยกศาสนาชินโตกับรัฐออกจากกัน และลดฐานะของศาสนาชินโตลงจากศาสนาประจำชาติ เป็นศาสนาธรรมดาเช่นเดียวกับศาสนาอื่น ๆ เหตุผลที่ต้องยกเลิกศาสนาชินโตในฐานะศาสนาประจำชาตินั้นก็เนื่องจากในสายตาของฝ่ายยึดครองศาสนาชินโตแห่งรัฐ (State Shinto) กลายเป็นเครื่องมือหนึ่งของการก่อสงครามรุกรานญี่ปุ่น เพราะสามารถปลุกกระดมให้คนมีความหลงชาติว่า ญี่ปุ่นมีความสูงส่งและศักดิ์ศรีเหนือกว่าชนชาติอื่นเพราะเป็นลูกหลานของเทพเจ้า มืองค์จักรพรรดิเป็นเทพเจ้าปกครอง ทำให้คนญี่ปุ่นคิดว่าตนมีความชอบธรรมที่จะเข้าปกครองชนชาติเอเชียอื่น ๆ ซึ่งคำสั่งที่ออกมาชี้แจงฐานะของศาสนาชินโตใหม่ ก็คือ

1.1 ห้ามทางการอุดหนุนศาสนาชินโตด้วยประการใด ๆ

1.2 ห้ามใช้ศาสนาชินโตมาปลุกกระดมประชาชนให้รุกรานผู้อื่น

1.3 ยกเลิกการสอนศาสนาชินโตในสถาบันการศึกษาต่าง ๆ ในการโฆษณาชวนเชื่อและล้างสมองนักเรียน

1.4 ไม่ใช้เงินงบประมาณของรัฐในพิธีกรรมของศาสนาชินโต

1.5 ห้ามตีพิมพ์ จำหน่าย แจกจ่ายหนังสือเรื่องหลักพื้นฐานของโครงสร้างรัฐ (Kokutai no Hongi) และเลิกใช้คำว่า โลกทั้งหมดภายใต้หลังคาเดียวกัน (Hakko Ichiu) หรือคำเฉพาะต่าง ๆ ทางศาสนาชินโต ลัทธิทหารนิยม และลัทธิชาตินิยมรุนแรง

1.6 ห้ามใช้ศาสนาในเรื่องการเมือง ทุกศาสนามีความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย

1.7 ให้ยุติความเชื่อว่า จักรพรรดิญี่ปุ่นมีความสูงส่งกว่าประมุขของประเทศอื่น ๆ

นอกจากความคิดทางศาสนาแล้วความเชื่อที่ GHQ เห็นว่าจะเป็เครื่องมือขัดขวางการสร้างญี่ปุ่นให้เป็นประชาธิปไตยก็คือความเชื่อในฐานะของจักรพรรดิญี่ปุ่นที่เดิมมีฐานะเป็นเทพเจ้า ซึ่งการที่จะทำให้ชาวญี่ปุ่นตระหนักถึงความเสมอภาคเท่าเทียมกันของมนุษย์ที่เป็นรากฐานของประชาธิปไตยและสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ก็ต้องมีการเปลี่ยนแปลงความเชื่อนี้ โดย GHQ ก็เลือกใช้วิธีให้องค์จักรพรรดิแถลงการณ์ต่อประชาชน โดยมีการร่างคำประกาศซึ่งได้รับความเห็นชอบจากพระองค์เพื่อประกาศปฏิเสธว่าพระองค์ไม่มีฐานะแห่งเทพ (Arahitō Kami) เป็นพระบรมราชโองการเนื่องในวาระดิถีขึ้นปีใหม่ วันที่ 1 มกราคม ปีโชวะที่ 21 (ค.ศ. 1946) ซึ่งเรียกกันว่า “คำประกาศความเป็นปุถุชนธรรมดา” และยกเลิกการห้ามวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับราชวงศ์โดยถือว่าไม่เป็นเรื่องหมิ่นพระบรมเดชานุภาพอีกต่อไป

ในด้านการศึกษา แมคอาเธอร์ได้ออกคำสั่งห้ามสอนบางวิชา เช่น ศีลธรรม หน้าทีพลเมือง ประวัติศาสตร์และภูมิศาสตร์ ห้ามเผยแพร่แนวความคิดชาตินิยมสุดโต่งหรือแนวความคิดที่ไม่เป็นวิทยาศาสตร์ ผลคือมีการจัดพิมพ์ตำราเรียนใหม่ ที่ส่งเสริมหลักการประชาธิปไตยและความคิดที่เป็นวิทยาศาสตร์ จะพูดถึงกำเนิดชาติญี่ปุ่นโดยเริ่มต้นจากยุคหินไม่ใช่จากเทวดา ตำนานเหมือนสมัยก่อนสงคราม วิชาสังคมศึกษาซึ่งไม่มีในสมัยก่อนสงครามก็เริ่มนำเข้ามาแทนที่มีการปฏิรูประบบการศึกษา ตามแบบสหรัฐอเมริกา โดยให้มีระดับประถม 6 ปี มัธยมต้น 3 ปี มัธยมปลาย 3 ปี และมหาวิทยาลัย 4 ปี การศึกษาภาคบังคับเริ่มคลุมไปถึงระดับมัธยมต้นด้วย คือรวมทั้งสิ้น 9 ปี ปรชญาการสั่งสอนเยาวชนของชาติเปลี่ยนจากแนวพระราชดำริการศึกษามาเป็นหลักการใหม่ภายใต้ พระราชบัญญัติการศึกษาพื้นฐาน ซึ่งมีหลักสำคัญคือ

1. เคารพในความเป็นปัจเจกบุคคล
2. แสวงหาสัจธรรมและสันติภาพของมวลมนุษย์
3. ย้ำในคุณค่าของแรงงาน และความรับผิดชอบ
4. มุ่งสร้างเยาวชนที่มีความเป็นตัวของตัวเอง และมีพลานามัยแข็งแรง
5. เคารพในการปลูกฝังทางการเมืองที่จำเป็นต่อการสร้างพลเมือง

นอกจากนี้มีการสถาปนา หลักการสหศึกษา ให้ชายหญิงเรียนร่วมกันในทุกระดับ

การปฏิรูปการศึกษานี้ นับว่ามีส่วนในการวางรากฐานสร้างญี่ปุ่นใหม่ให้เป็นชาติรักประชาธิปไตย รักศักดิ์ศรีของมนุษย์ รักสันติภาพ มีความยุติธรรม เคารพผู้อื่น รักเสรีภาพ และมีความรับผิดชอบต่อพลเมืองดี ทำให้รูปสังคมของญี่ปุ่นภายหลังสงครามโดยทั่วไปมีลักษณะแตกต่างไปจากสังคมเดิมที่มีแบบแผนเข้มงวดและมีความแตกต่างทางชนชั้น

2. การทำระบบเศรษฐกิจให้เป็นประชาธิปไตย

ในด้านเศรษฐกิจนายพลแมคอาเธอร์ได้ดำเนินการที่สำคัญยิ่งคือ การปฏิรูปที่ดิน เพื่อปลดปล่อยชาวนาให้พ้นพันธนาการของเจ้าของที่ดิน หนี้สิน ภาษี และการเสียเปรียบด้านเศรษฐกิจในระบบฟิวดัลของญี่ปุ่นเดิม การปลดปล่อยให้ชาวนาเป็นอิสระนับเป็นการสร้างฐานประชาธิปไตยให้แพร่ขยายในสังคมญี่ปุ่นในกลุ่มคนที่มีจำนวนมากที่สุด ซึ่งแต่เดิมเป็นชนชั้นล่างสุดให้ยกระดับมีฐานะเท่าเทียมกัน

มาตรฐานการปฏิรูปในระยะแรกที่ใช้หลังสงคราม คือ ยอมให้ครอบครองที่ดินสำหรับให้เช่าได้ไม่เกิน 5 โซบู (Chobu) ซึ่งนับว่ายังไม่ถึงขั้นปฏิรูปเต็มที่ คณะกรรมการการบริหารซึ่งเป็นองค์กรที่ปรึกษาของกองบัญชาการทหารสูงสุดพันธมิตร โดยผู้แทนของโซเวียตและอังกฤษ วิจารณ์ความไม่สมบูรณ์นี้ โดยเห็นว่าจะทำให้การปฏิรูปได้ผลไม่เต็มที่ นายพลแมคอาเธอร์ได้ออกคำสั่งใหม่ในปี 1946 กำหนดให้ขนาดที่ดินสำหรับให้เช่าของเจ้าของที่ดินอาศัยอยู่ในหมู่บ้านลด

ขนาดลงเป็นไม่เกิน 1 Chobu ที่ดินนอกเหนือจากนั้นรัฐจะบังคับซื้อในราคาถูกแล้วจัดโอนให้แก่ชาวนาผู้ต้องเช่าที่ทำกินเป็นอันดับแรก จากผลของการปฏิรูปที่ดินครั้งที่สองนี้เอง ในจำนวนที่ดินประเภทเช่าทำกินทั่วประเทศ 2.6 ล้าน Chobu กลายมาเป็นที่ดินประเภทผู้ทำนาครอบครองกรรมสิทธิ์เองถึง 2.0 ล้าน Chobu ที่ดินจำนวนที่เหลือนั้น ก็ให้ชำระค่าเช่าในรูปแบบของเงิน โดยอัตราค่าเช่าต่ำลงอย่างมาก

หลักการปฏิรูปที่ดินที่มีส่วนสัมพันธ์กับการสร้างให้เป็นประชาธิปไตยก็คือ

1. รัฐบาลญี่ปุ่นจะจำกัดอุปสรรคทางเศรษฐกิจโดยคำนึงถึงหลักประชาธิปไตย ดังนั้นผู้ออกแรงงานทำงานก็ควรได้ผลประโยชน์จากแรงงานของตน
2. ขายที่ดินราคาถูกให้ชาวนา
3. ให้ผู้เช่าที่ดิน ซื้อที่ดินในอัตราที่ตนจะซื้อได้ โดยผ่อนชำระเป็นปี
4. คุ้มครองชาวนาด้วยกฎหมาย เช่น ให้เครดิตผู้กู้ยืมเงินระยะยาวด้วยดอกเบี้ยต่ำประกันราคา ช่วยเหลือด้านเทคนิค และให้คำปรึกษาอื่น ๆ ที่เป็นประโยชน์ ส่งเสริมสหกรณ์ชาวนา เป็นต้น

นอกจากการปฏิรูปที่ดินแล้ว ในสังคมญี่ปุ่นก่อนสงครามปัญหาความไม่เท่าเทียมกันทางเศรษฐกิจก็มีอยู่อย่างมาก โดยธุรกิจจะถูกผูกขาดโดยกลุ่มธุรกิจขนาดใหญ่ที่เรียกว่าไสบัทซี ซึ่งคุมเศรษฐกิจไว้ในสมัยก่อนสงคราม เป็นต้นเหตุอันหนึ่งของลัทธิทหาร นายพลแมคอาเธอร์จึงได้ออกคำสั่งอายัดทรัพย์สินของบริษัทเครือใหญ่ 11 แห่ง เช่น มิตซูบิ มิตซูบิชิ ยาฮูดา และฟูมิโตโม หลังจากญี่ปุ่นยอมแพ้ และต่อมาก็ได้มีการออกพระราชบัญญัติห้ามการค้าผูกขาดและพระราชบัญญัติป้องกันการรวมอำนาจเศรษฐกิจเกินควร ในปี ค.ศ. 1947 ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับนี้เป็นมาตรการจัดการกับบริษัทเครือที่คุมเศรษฐกิจของชาติไว้ด้วยอำนาจเงินทุนซึ่งขัดต่อหลักประชาธิปไตยและสิทธิเสรีภาพของประชาชนในทางเศรษฐกิจ

นอกจากการดำเนินการดังกล่าวยึดหลักการแข่งขันการค้าโดยเสรี ป้องกันการผูกขาด ซึ่งไสบัทซีต้องขายหุ้นส่วนของตนให้คนอื่นไป สมาชิกครอบครัวก็ไม่อาจทำงานให้ห้างร้านที่เดิมเป็นของตนได้อีกต่อไป มาตรการเหล่านี้ทำให้โครงสร้างไสบัทซีต้องสลายตัวลง เกิดบริษัทใหญ่น้อยขึ้นมากมายที่ดำเนินการค้าของตนโดยอิสระภายใต้การคุ้มครองของคณะกรรมการฝ่ายกิจการค้าที่เป็นธรรม (Fair Trade Commission) อันเป็นการเอื้อให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิในทางเศรษฐกิจได้อย่างเต็มที่

3. การปฏิรูปทางการเมือง

ในทางด้านการเมือง นายพลแมคอาเธอร์ดำเนินการให้มีเสรีภาพในด้านความคิด การแสดงออกและการก่อตั้งสมาคมต่าง ๆ โดยเลิกกฎหมายจำกัดเสรีภาพในสมัยก่อนสงคราม

เช่น กฎหมายรักษาความสงบ กับกฎหมายหนังสือพิมพ์ และได้ปล่อยนักโทษการเมืองรวมทั้งที่ถูกจับในข้อหาคอมมิวนิสต์ ให้มีการก่อตั้งพรรคการเมืองต่าง ๆ ได้โดยเสรี เช่น มีการตั้งพรรคเสรีนิยม พรรคก้าวหน้า พรรคสังคมนิยม และพรรคคอมมิวนิสต์ ซึ่งมีโอกาสได้เป็นพรรคที่ถูกต้องตามกฎหมายเป็นครั้งแรก นอกจากนี้มีการออกกฎหมายเลือกตั้งใหม่ อนุญาตให้พลเมืองอายุ 20 ปีขึ้นไปไม่ว่าจะเป็นหญิงหรือชาย มีสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง ผลคือในการเลือกตั้งทั่วไปในปี 1946 มีภาพคุณแม่อุ้มลูกและคุณยายจูงหลานเดินเข้าคูหาเลือกตั้งเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์ มีผู้สมัครแข่งขันสตรี ได้รับเลือกเป็นผู้แทนเข้าสู่สภาเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์เช่นกัน

สิทธิในทางการเมืองของกรรมกรก็ได้การรับรองอย่างเต็มที่ มีการออกพระราชบัญญัติสภาพแรงงาน ยังผลให้มีการจัดตั้งสหภาพแรงงานจำนวนมากสามารถมีบทบาทอย่างกว้างขวาง สิทธินัดหยุดงานเป็นที่ยอมรับอย่างถูกต้องตามกฎหมาย มีการออกพระราชบัญญัติมาตรฐานแรงงาน ประกันว่ากรรมกรจะมีชีวิตอย่างน้อยก็ในระดับมนุษย์ทั่วไปจะพึงมี และกำหนดสภาพการทำงานให้ทำงานไม่เกิน 48 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ วันละ 8 ชั่วโมง

อีกมาตรการหนึ่งคือ การออกคำสั่งขับไล่ (Purge) บุคคลที่สนับสนุนลัทธิทหารในทุกวงการ เช่น การเมือง การเขียน ธุรกิจ ทหารอาชีพ และครูอาจารย์ออกจากตำแหน่งทางสาธารณะ มีการจัดตั้งศาลทหารนานาชาติตะวันออกไกลขึ้น ในฐานะเป็นตัวแทนของประเทศพันธมิตร 11 ประเทศ ศาลทหารนี้ได้พิจารณาคดีอาชญากรรมสงครามของผู้นำทหารและผู้นำการเมือง เช่น นายพลโตโจ ฮิเดคิ และคิโด โคอิชิ ในข้อหาละเมิดสนธิสัญญาระหว่างประเทศต่าง ๆ และได้ก่อสงครามรุกรานทำลายสันติภาพและมนุษยธรรม ผลของการพิจารณาคดีปรากฏว่า นายพลโตโจ และพรรคพวกรวม 7 คน ถูกประหารชีวิต คิโดและนักการเมืองหลายคนถูกจำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกระยะยาว ผู้มีส่วนร่วมในการกระทำทารุณกรรมต่อนักโทษในระหว่างสงครามก็ถูกลงโทษด้วย

กระบวนการร่างและโครงสร้างกฎหมายรัฐธรรมนูญญี่ปุ่นฉบับปัจจุบัน

การดำเนินงานดังกล่าวเมื่อเทียบกับการปฏิรูปด้านอื่น ๆ ที่เป็นไปอย่างฉับพลันโดยการออกคำสั่งจาก GHQ แล้วในเรื่องนี้กลับไม่ได้เป็นเช่นนั้นกล่าวคือ²⁹ แมคอาเธอร์ไม่ต้องการยึดเยี่ยรัฐธรรมนูญใหม่ให้แก่คนญี่ปุ่น เขาจึงได้เร่งรัดนายกรัฐมนตรีในขณะนั้นคือนายชิเดฮาระ ให้แก้ไขรัฐธรรมนูญเมจิเสียใหม่โดยให้มีพื้นฐานสังคมที่เป็นประชาธิปไตยที่มั่นคง ซึ่งรัฐบาลได้แต่งตั้งดร.มัตสึ โมโตะ โจจิเป็นประธานคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญใหม่ คณะกรรมการชุดนี้ส่วน

²⁹ เพ็ญศรี กาญจน์มัย (บรรณานิการ), ประวัติศาสตร์และอารยธรรมญี่ปุ่น (กรุงเทพมหานคร: วารุณีการพิมพ์, 2522), น. 356.

ใหญ่ประกอบด้วยนักการเมืองและข้าราชการที่มีค้อยจะได้ยุ่งเกี่ยวกับการเมืองอย่างออกหน้าออกตาในสมัยที่ญี่ปุ่นปกครองด้วยรัฐธรรมนูญฉบับเก่า ซึ่งการทำงานก็เป็นไปอย่างล่าช้ามากเพราะได้เถียงกันเองและต้องคอยฟังเสียงภายนอกด้วยโดยคณะกรรมการชุดนี้ได้ใช้เวลาถึง 3 เดือนด้วยกัน

ในที่สุดการยกร่างก็เสร็จสิ้นโดยได้นำเสนอร่างรัฐธรรมนูญต่อแมคอาเธอร์ในเดือนกุมภาพันธ์ ปีโชวะที่ 21 (ค.ศ. 1946) แต่ก็ปรากฏว่าเนื้อหาแทบไม่แตกต่างเท่าใดนักกับรัฐธรรมนูญเมจิเดิมและแตกต่างจากนโยบายการปกครองที่ GHQ คิดไว้มาก ทำให้พลเอก แมคอาเธอร์ได้ปฏิเสธร่างรัฐธรรมนูญนี้โดยสิ้นเชิง ซึ่งการที่ร่างรัฐธรรมนูญออกมาเช่นนี้ก็เนื่องจากประธานคณะกรรมการเป็นพวกอนุรักษนิยมรุนแรง

สาระของร่างรัฐธรรมนูญที่ไม่ได้รับการยอมรับนี้ มีเนื้อหารายละเอียดสำคัญได้แก่ การกำหนดให้ฐานะองค์จักรพรรดิทรงเป็นประมุขซึ่งเป็นตัวแทนของประเทศญี่ปุ่นแต่พระองค์จะไม่ยุ่งเกี่ยวกับการเมืองและการทหาร ได้มีการยกเลิกองค์การทางทหารที่มีมาแต่อดีตและสร้างกองทัพในลักษณะที่เอื้อต่อยุคสมัยใหม่ โดยมองภาพรวมแล้วร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ก็ไม่ได้ยอมรับสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานแต่อย่างใด บทบัญญัติสิทธิมนุษยชนดูไม่แน่นอน ยืดหยุ่น ให้ผู้บริหารสามารถฉวยโอกาสและตีความได้ตามใจชอบ สำหรับเสรีภาพในการพิมพ์ การแสดงความคิดเห็น และเสรีภาพในการนับถือศาสนาก็จะมีกรอบกำหนดไว้โดยยอมรับภายในกรอบนั้น และไม่ยินยอมให้มีการเลือกตั้งองค์การพรรคการเมืองที่มีคำขวัญทำนองเดียวกับพรรคคอมมิวนิสต์เช่น การโค่นล้มระบบจักรพรรดิ

ด้วยระยะเวลาที่เหลือน้อยเพียง 2 เดือนก่อนการเลือกตั้งครั้งแรกภายหลังสงคราม GHQ ก็ได้ตั้งคณะทำงานร่างรัฐธรรมนูญของคณะผู้ยึดครองขึ้นมาใหม่ ซึ่งมีผู้รับผิดชอบที่สำคัญคือ พลเอกคอกินีย์ วิทนีย์ พันเอกชาร์ลส์ แอล. เคตส์ พันโทมิโล อี. โรเวล และผู้บัญชาอัลเฟรดอาร์. ฮัสซี ผู้รู้กฎหมายเป็นอย่างดี โดยที่แมคอาเธอร์ได้กำชับว่า การร่างรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องคำนึงถึงหลักพื้นฐานคือ ดำรงสถาบันจักรพรรดิอยู่ต่อไปแต่ให้สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตย ญี่ปุ่นจะต้องไม่ก่อหรือเข้าสู่สงครามในอนาคตตามที่นายกรัฐมนตรีนาชิเดฮาระ ได้แจ้งความจำนงไว้แล้วต่อแมคอาเธอร์ และยกเลิกโครงสร้างระบบพิวตัลทั้งหมดคณะทำงานนี้ได้ใช้เวลาร่วม 6 วันเต็ม ๆ ที่ต้องเร่งรีบในการยกร่างและแล้วเสร็จในวันที่ 12 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1946 แมคอาเธอร์ได้เห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญโดยแก้ไขเล็กน้อย หลังจากนั้นก็ได้ส่งผ่านไปให้รัฐบาลญี่ปุ่นพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง โดยกำชับให้ทุกคนทำความเข้าใจกับภาษาอังกฤษที่ใช้เขียนนั้นให้ถูกต้อง

และถ้าไม่มีใครคัดค้านก็จะประกาศเป็นรัฐธรรมนูญให้ประชาชนทั่วไปรับทราบก่อนการเลือกตั้งอันเป็นคำขอร้องแกมบังคับนั่นเอง³¹

ท้ายที่สุดรัฐบาลญี่ปุ่นก็ยินยอมและนำเข้าสู่การประชุมของรัฐสภา ซึ่งต้องเผชิญกับความไม่พอใจจากสมาชิกรัฐสภาในหลายประเด็นแต่ที่สำคัญก็คือ การกำหนดให้องค์จักรพรรดิไม่ใช่ทั้งองค์ประมุขและไม่ใช้อยู่เหนือรัฐธรรมนูญ แต่ “จักรพรรดิ” เป็นเพียงสัญลักษณ์เท่านั้น และยังระบุกำหนดให้ญี่ปุ่นจะต้องไม่มีกองกำลังทหารเพื่อสงคราม ไม่ยอมรับการทำสงคราม รัฐสภาญี่ปุ่นได้ประชุมโดยมีการแก้ไขข้อความบางส่วนของรัฐธรรมนูญและให้ความเห็นชอบที่สุด และได้ทูลเกล้าถวายให้องค์สมเด็จพระจักรพรรดิอิโรฮิโตทรงลงปรมาภิไธยประกาศใช้เมื่อวันที่ 3 พฤศจิกายน ปีโชวะที่ 21 (ค.ศ. 1946) โดยตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญมาตรา 100 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันพ้นกำหนดเวลา 6 เดือนนับจากวันที่ประกาศเป็นต้นไป แต่การออกกฎหมายที่จำเป็นต่อการบังคับใช้รัฐธรรมนูญนี้ การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาและวิธีการเรียกประชุมรัฐสภาตลอดจนขั้นตอนการเตรียมการที่จำเป็นสำหรับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญนี้สามารถดำเนินการได้ก่อนกำหนดเวลา 6 เดือน ซึ่งรัฐธรรมนูญโชวะนี้ก็จะมีผลบังคับใช้อย่างสมบูรณ์ตั้งแต่วันที่ 3 เดือนพฤษภาคม ปีโชวะที่ 22 (ค.ศ. 1947)

โครงสร้างของรัฐธรรมนูญญี่ปุ่นฉบับปัจจุบันนี้มีทั้งสิ้น 103 มาตรา ประกอบด้วยบทบัญญัติ 11 หมวดได้แก่

- หมวด 1 พระจักรพรรดิ (มาตรา 1-8)
- หมวด 2 การละเว้นซึ่งสงคราม (มาตรา 9)
- หมวด 3 สิทธิและหน้าที่ของประชาชน (มาตรา 10-40)
- หมวด 4 รัฐสภา (มาตรา 41-64)
- หมวด 5 คณะรัฐมนตรี (มาตรา 65-75)
- หมวด 6 ตุลาการ (มาตรา 76-82)
- หมวด 7 การแก้ไข (มาตรา 83-91)
- หมวด 8 การปกครองตนเองส่วนท้องถิ่น (มาตรา 92-95)
- หมวด 9 การแก้ไข (มาตรา 96)
- หมวด 10 กฎหมายสูงสุด (มาตรา 97-99)
- หมวด 11 บทบัญญัติเสริม (มาตรา 100-103)

³¹ เพ็ญศรี กาญจนมัย, ประวัติศาสตร์และอารยธรรมญี่ปุ่น, น. 292.

ขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพในกฎหมายรัฐธรรมนูญญี่ปุ่น

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่นตามที่ได้อธิบายมาข้างต้นแล้ว เราพบว่า มีมาตราต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญญี่ปุ่นที่กำหนดถึงสิทธิหน้าที่ของประชาชนชาวญี่ปุ่นรวม 56 มาตรา โดยที่ 40 มาตราอยู่ในหมวดว่าด้วยสิทธิหน้าที่ของประชาชนซึ่งเป็นการกำหนดถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรง และอีก 16 มาตรากระจายอยู่ตามหมวดต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการกำหนดถึงสิทธิ หน้าที่และเสรีภาพของประชาชนโดยอ้อม

จำแนกได้ 2 ส่วน ดังนี้

ส่วนที่ 1) การกำหนดถึงสิทธิหน้าที่ เสรีภาพของประชาชนโดยตรง

ได้แก่ หมวด 3 สิทธิและหน้าที่ของประชาชน มาตรา 10 ถึง มาตรา 40 รวม 31 มาตรา

ส่วนที่ 2) การกำหนดถึงสิทธิหน้าที่ เสรีภาพของประชาชนโดยอ้อม

ได้แก่ หมวด 4 รัฐสภา มาตรา 44 และมาตรา 64 รวม 2 มาตรา

หมวด 6 ตุลาการ มาตรา 78 มาตรา 79 และมาตรา 82 รวม 3 มาตรา

หมวด 7 การคลัง มาตรา 83 มาตรา 84 มาตรา 89 และมาตรา 91 รวม 4 มาตรา

หมวด 8 การปกครองตนเองส่วนท้องถิ่น มาตรา 92 มาตรา 93 และมาตรา 95 รวม 3

มาตรา

หมวด 9 การแก้ไข มาตรา 96 รวม 1 มาตรา

หมวด 10 กฎหมายสูงสุด มาตรา 97 และมาตรา 98 รวม 2 มาตรา

ตารางที่ 2.3

การกำหนดสิทธิหน้าที่ เสรีภาพของประชาชนในรัฐธรรมนูญญี่ปุ่น

การกำหนดสิทธิหน้าที่ เสรีภาพ	หมวด	มาตรา
การกำหนดโดยตรง	หมวด 3 สิทธิหน้าที่ เสรีภาพของประชาชน	มาตรา 10 ถึง มาตรา 40
การกำหนดโดยอ้อม	หมวด 4 รัฐสภา	มาตรา 44 มาตรา 64
	หมวด 6 ตุลาการ	มาตรา 78 มาตรา 79 มาตรา 82

ตารางที่ 2.3 (ต่อ)

การกำหนดสิทธิหน้าที่ เสรีภาพ	หมวด	มาตรา
การกำหนดโดยอ้อม	หมวด 7 การคลัง	มาตรา 83 มาตรา 84 มาตรา 89 มาตรา 91
	หมวด 8 การปกครองตนเองส่วนท้องถิ่น	มาตรา 92 มาตรา 93 มาตรา 95
	หมวด 9 การแก้ไข	มาตรา 96
	หมวด 10 กฎหมายสูงสุด	มาตรา 97 มาตรา 98

หากพิจารณาถึงสิทธิหน้าที่ และเสรีภาพของประชาชนญี่ปุ่นตามรัฐธรรมนูญแล้ว สามารถแยกการพิจารณาออกเป็นหมวดหมู่ได้ดังต่อไปนี้

- 1) หมวดว่าด้วยเสรีภาพและสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน
- 2) หมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนชาวญี่ปุ่น
- 3) หมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพทางการเมือง
- 4) หมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพในการนับถือศาสนา
- 5) หมวดว่าด้วยสิทธิเสรีภาพในทรัพย์สิน
- 6) หมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพในหลักประกันทางอาญา
- 7) หมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพทางสวัสดิการสังคมและความคุ้มครองจากรัฐ
- 8) หมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพในการปกครองตนเอง (การปกครองท้องถิ่น)
- 9) หมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพในการควบคุมการทำงานของศาล

องค์กรที่ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายรัฐธรรมนูญญี่ปุ่นปัจจุบัน

ปัญหาของระบบการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในรัฐธรรมนูญเมจิ ที่ฝ่ายตุลาการและกระบวนการยุติธรรมยังไม่สามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพนั้น ภายหลังได้มีการตรารัฐธรรมนูญฉบับใหม่ก็ได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขให้สอดคล้อง

กับหลักประชาธิปไตยมากขึ้นกว่าสมัยเมจิและนับได้ว่าเป็นการปฏิรูประบบการอำนวยความสะดวกธรรมเนียมอย่างขนานใหญ่ โดยเปลี่ยนหลักกฎหมายจากระบบเยอรมัน-ฝรั่งเศสในสมัยเดิมมาเป็นระบบแองโกล-แซกซอน ซึ่งเป็นระบบที่ใช้ในสหรัฐอเมริกาและอังกฤษแทน โดยการเปลี่ยนแปลงสำคัญ 3 ประการที่ทำให้ญี่ปุ่นมีการปกครองโดยกฎหมายตามหลักนิติรัฐ (The Rule of Law) อย่างเข้มแข็ง ได้แก่³²

ประการแรก ระบบศาลมีความเป็นอิสระต่อตัวเองไม่ต้องขึ้นอยู่กับรัฐมนตรียุติธรรม หากมอบอำนาจการบริหารให้แก่ศาลฎีกาในการออกระเบียบกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ทางด้านตุลาการ

ประการที่สอง การล้มเลิกศาลปกครอง โดยให้ศาลยุติธรรมพิจารณาตัดสินทุกคดีทั้งคดีแพ่ง คดีอาญาและคดีพิพาททางปกครอง

ประการที่สาม ศาลฎีกา (ศาลสูงของญี่ปุ่น) มีอำนาจที่จะพิจารณาการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารว่าเกินขอบเขตที่รัฐธรรมนูญมอบหมายไว้ให้หรือไม่³³ ซึ่งอำนาจที่จะสั่งว่าการปฏิบัติของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารเป็นโมฆะหากเกินขอบเขตอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญมอบหมายให้เป็นหลักการที่สำคัญที่สุดที่ฝ่ายตุลาการจะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการล่วงละเมิดของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร โดยศาลฎีกาใช้อำนาจดังกล่าวได้ 3 วิธี คือ

วิธีแรกการที่ศาลฎีกาจะพิจารณาว่าการปฏิบัติหรือกฎหมายใดขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้นจำเป็นต้องเป็นคดีที่มีการฟ้องร้องมีหลักฐานแน่นหนาจริง ๆ หากเป็นปัญหาแบบปรัชญาที่อาจจะเกิดขึ้นนั้น ศาลฎีกาจะไม่พิจารณา วิธีที่สองการพิจารณาคดีดังที่กล่าวมาข้างต้นนี้ บรรดาศาลชั้นต้นก็มีอำนาจที่จะพิจารณาคัดสินคดีได้เช่นเดียวกับศาลฎีกา วิธีที่สามคำพิพากษาของศาลชั้นต้นนั้นอาจถูกพิจารณาว่าขัดกับรัฐธรรมนูญได้เช่นกันโดยศาลฎีกา

องค์ประกอบของศาลสูงที่เป็นผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้ ประกอบด้วยประธานศาลสูงหนึ่งนายและผู้พิพากษาศาลสูงอีก 14 นายรวมทั้งหมดมีองค์คณะ 15 นายด้วยกัน ตำแหน่งประธานศาลสูงมีฐานะและศักดิ์ศรีเทียบเท่าตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎร ทั้งนี้เพราะถือว่ามีฐานะเป็นหัวหน้าฝ่ายอำนาจตุลาการเหมือนกับนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารและประธานสภาที่เป็นหัวหน้าฝ่ายนิติบัญญัติ ประธานศาล

³²เรื่องเดียวกัน, น. 359.

³³มาตรา 81รัฐธรรมนูญโชวะ บัญญัติว่า ศาลสูงสุดเป็นศาลชั้นสุดท้ายซึ่งมีอำนาจในการตัดสินให้เป็นที่สุดว่ากฎหมาย คำสั่ง กฎข้อบังคับ หรือการดำเนินการใด ๆ สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

สูงได้รับตำแหน่งโดยการเลือกสรรของคณะรัฐมนตรีซึ่งจะเป็นผู้เสนอให้องค์จักรพรรดิลงพระปรมาภิไธยแต่งตั้ง ส่วนผู้พิพากษาอื่น ๆ นั้นคณะรัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้งในพระปรมาภิไธยขององค์จักรพรรดิ หลักเกณฑ์ในการพิจารณาแต่งตั้งก็คือ ผู้ที่ได้รับการพิจารณาแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาศาลสูงอย่างน้อย 10 นาย จะต้องเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติเป็นนักกฎหมายโดยอาชีพ เช่น ผู้พิพากษาอัยการ หรือนักกฎหมายมาอย่างน้อย 20 ปี ส่วนผู้พิพากษาคนอื่น ๆ นั้นอาจจะเลือกสรรมาจากบุคคลที่ไม่ได้เป็นนักกฎหมายโดยอาชีพก็ได้ แต่จะต้องมีความรู้ทางด้านกฎหมายอย่างกว้างขวาง และจะต้องมีอายุอย่างน้อย 40 ปีขึ้นไป ในการแต่งตั้ง ผู้พิพากษาศาลสูงดังกล่าวรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติให้คณะรัฐมนตรีต้องขอความยินยอมเห็นชอบจากรัฐสภาเสียก่อนดังเช่นที่บัญญัติไว้ในการจัดตั้งคณะรัฐมนตรี แต่ถึงกระนั้นคณะรัฐมนตรีก็ต้องรับผิดชอบในการแต่งตั้งคณะผู้พิพากษาศาลสูงต่อรัฐสภาทั้งในทางทฤษฎีและทางปฏิบัติอยู่ดี

ตำแหน่งผู้พิพากษาศาลสูงและประธานศาลสูงได้รับการรับประกันความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งโดยบทกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น ๆ เพื่อประกันความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ โดยประธานศาลสูงและผู้พิพากษาศาลสูงจะอยู่ในตำแหน่งจนกระทั่งมีอายุ 70 ปี จึงเกษียณอายุ แต่ประธานศาลสูงและผู้พิพากษาศาลสูงอาจจะต้องออกจากการดำรงตำแหน่งก่อนเกษียณอายุได้ในกรณีถึงแก่กรรมก่อนอายุครบ 70 ปี หรือถูกถอดถอนตามกฎหมายรัฐธรรมนูญมาตรา 79 สำหรับเรื่องอำนาจหน้าที่ ศาลสูงมีอำนาจหน้าที่สำคัญ 4 ประการดังต่อไปนี้

1. เป็นผู้บริหารงานของฝ่ายตุลาการทั้งหมดโดยมีฐานะเป็นผู้ควบคุมบังคับบัญชาข้าราชการฝ่ายตุลาการ มีอำนาจแต่งตั้ง ถอดถอนและจัดทำร่างงบประมาณของฝ่ายตุลาการ
2. การออกกฎกำหนดข้อบังคับเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมและระเบียบปฏิบัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับทนายความ วินัยภายในศาลและการบริหารราชการของศาลใช้บังคับ
3. การจัดตั้งสถาบันวิจัยและฝึกอบรมทางกฎหมายเพื่อยกระดับความรู้ความสามารถของผู้พิพากษา
4. อำนาจพิจารณาตัดสินบททบทวนกฎหมายคำสั่ง กฎข้อบังคับ หรือการดำเนินการใด ๆ ขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

นอกจากศาลฎีกาที่เป็นศาลสูงสุดแล้ว รองลงไปเป็นศาลต่าง ๆ ได้แก่

ศาลอุทธรณ์ (High Court) มีทั้งสิ้น 8 แห่ง ตั้งอยู่ที่เมืองโตเกียว นาโกยา โอซากา ฮิโรชิม่า ฟูกูโอกะ เซ็นได ซัปโปโร และตากามะจิ ซึ่งยังมีศาลอุทธรณ์สาขาอีก 6 แห่ง ศาลอุทธรณ์มีอำนาจในการพิจารณาและพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาที่ได้รับการอุทธรณ์จากศาลจังหวัดและศาลแขวงซึ่งเป็นศาลชั้นต้น คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ถือว่าคดีสิ้นสุดไม่อาจจะทำการฎีกาต่อไปได้

ในระดับถัดไปเป็นศาลชั้นต้นประกอบด้วย ศาลจังหวัด (District Court) ซึ่งโดยปกติจะมีจังหวัดละ 1 แห่ง ยกเว้นที่ฮ่องกงไคโดซึ่งมีอยู่ 4 แห่งรวม 49 ศาล โดยมีศาลสาขาอีก 235 ศาลด้วยกัน ทั้งศาลจังหวัดและสาขามีศาลครอบครัว (Family Court) ซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจตัดสินคดีเกี่ยวกับครอบครัว เด็กและเยาวชนต่าง ๆ ศาลชั้นต้นที่มีขนาดเล็กที่สุดคือศาลแขวง (Summary Court) เป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งคดีอาญาที่เป็นคดีมีโน้สเวต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินจำนวนไม่มากหรือเกี่ยวกับโทษจำคุกที่เป็นคดีลหุโทษ จัดตั้งขึ้นเพื่อไม่ให้คดีเหล่านี้ไปรบกวนศาลจังหวัด มีจำนวน 570 แห่งตั้งอยู่ในตำบลที่ค่อนข้างใหญ่

ตัวอย่างคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประเทศ

ญี่ปุ่น³⁴

1. คดีร้ายขายยา

ข้อเท็จจริง : บริษัทโจทก์ได้ยื่นขอใบอนุญาตประกอบกิจการร้านขายยา ขณะที่ทางการกำลังพิจารณาคำขอรัฐสภาได้แก้กฎหมาย & จังหวัดอิโรชิมาก็ได้แก้ไขข้อบัญญัติจังหวัดเช่นกัน ด้วยผลของกฎหมายใหม่ ผู้ว่าราชการจังหวัดอิโรชิม่าได้ปฏิเสธไม่ออกใบอนุญาตให้โจทก์ โจทก์จึงมาฟ้องคดีต่อศาล

ประเด็น : รัฐสภา & จังหวัดอิโรชิม่าละเมิดสิทธิเช่นใดของโจทก์หรือไม่

คำตัดสิน : ศาลฎีกาญี่ปุ่นตัดสินไม่เอกฉันท์ว่า ทั้งรัฐสภา & จังหวัดอิโรชิม่า ละเมิด Constitutional Right ของโจทก์ในแง่ Freedom of Occupation (เสรีภาพในการประกอบอาชีพ) ที่ออกกฎหมายใหม่ที่มีผลเป็นการจำกัดการออกใบอนุญาตประกอบกิจการร้านขายยา โดยไม่ได้ให้เหตุผลในเชิงนิติบัญญัติที่ชัดเจนของการจำกัดย่านร้านขายยาใหม่ ๆ

คดีนี้เป็น Judicial Activism (ตุลาการวางนโยบาย) โดยศาลฎีกาเพราะ (1) ตัดสินคดีวาง Social Policy เพื่อความเป็นธรรมในสังคม โดยขัดแย้งขัดกับนโยบายฝ่ายนิติบัญญัติ & ขัดกับนโยบายฝ่ายบริหาร คือจังหวัดอิโรชิม่า ในเรื่อง Freedom of Occupation (เสรีภาพในการประกอบอาชีพ) (2) เป็นคำพิพากษาที่มีผลกระทบสูงต่อสังคมในวงกว้าง

³⁴พิเชษฐ เมาลานนท์ และคณะ, “คนไทยควรเขียนรัฐธรรมนูญเช่นไร ในเรื่องอำนาจตุลาการ ข้อคิดจาก “ตุลาการภิวัตน์” ในอังกฤษ,” (กรุงเทพมหานคร: สถาบันตุลาการภิวัตน์ กับสุขภาพแข็งแรง, 2550), น. 9, 12. (อัดสำเนา)

2. คดีแรงงานทาส

ข้อเท็จจริง : รัฐบาลญี่ปุ่น & บริษัทเอกชนญี่ปุ่นได้บังคับใช้แรงงานทาสชาวจีนเมื่อสงครามโลกครั้งที่ 2 โดยเกณฑ์บังคับมาจากจีน อดีตแรงงานทาสเหล่านี้จึงมาฟ้องคดีต่อศาลจังหวัดนีกาตะในญี่ปุ่น เพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทน

ประเด็น : (1) คดีนี้ขาดอายุความแล้วหรือยัง (2) โจทก์มีสิทธิเรียกค่าเสียหายได้หรือไม่

คำตัดสิน : ศาล 26 มีนาคม 04 ศาลจังหวัดนีกาตะสั่งรัฐบาลญี่ปุ่น & บริษัทเอกชนให้จ่ายค่าสินไหมทดแทน 88 ล้านเยน (ราว 32.56 ล้านบาท) ให้แก่แรงงานทาสชาวจีนที่ถูกบังคับใช้แรงงานเมื่อสงครามโลกครั้งที่ 2 นี่คือการครั้งแรก ที่ศาลญี่ปุ่นสั่งให้ทั้งรัฐบาล & บริษัทเอกชนจ่ายค่าสินไหม ๙ ให้แรงงานที่ญี่ปุ่นบังคับมาจากจีน ก่อนหน้านั้น ศาลจังหวัดฟุคุโอกะได้ตัดสินเมื่อปี 2002 ว่า รัฐบาลญี่ปุ่นมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญเมชิ ในการเกณฑ์แรงงานเพื่อการทำสงครามโดยไม่จำเป็นต้องจ่ายค่าแรง เมื่อบริษัทเอกชนไม่มีเอกสิทธิ์เช่นนั้น ศาลจึงตัดสินบริษัทเอกชนเป็นผู้จ่ายค่าเสียหายเพียงผู้เดียว และศาลญี่ปุ่นได้เคยตัดสินแล้วว่า ไม่อาจรับคำฟ้องของโจทก์ที่เป็นพลเมืองสงครามได้ เพราะบุคคลธรรมดาไม่อาจฟ้องรัฐ เรียกค่าเสียหายตามกฎหมายระหว่างประเทศได้

แต่ในคดีนี้ ศาลจังหวัดนีกาตะตัดสินว่า (1) แรงงานทาสชาวจีนมีชีวิตความเป็นอยู่อย่างยากเข็ญแสนสาหัส (2) ข้ออ้างของจำเลยที่ว่าคดีขาดอายุความ จึงยกขึ้นสูงไม่ได้ในกรณีเช่นนี้ เพราะขัดกับ “ความเป็นธรรม” อย่างร้ายแรง (JT)

สรุป การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนใน 4 ประเทศที่ทำการศึกษาคือเป็นดังนี้ ประเทศฝรั่งเศสเดิมมีการปกครองโดยพระมหากษัตริย์แบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ประชาชนได้รับการปฏิบัติอย่างไม่ยุติธรรม เมื่อมีแนวคิดดังกล่าวจึงมีการปฏิรูปทางด้านต่าง ๆ จนเป็นที่มาของการบัญญัติกฎหมายรัฐธรรมนูญ ประเทศเยอรมัน ซึ่งเป็นประเทศที่ประกาศสงครามโลกครั้งที่ 1 และครั้งที่ 2 และเป็นประเทศที่แพ้สงครามที่ยิ่งใหญ่ทั้ง 2 ครั้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในครั้งที่ 2 โดยการนำของฮิตเลอร์ จนมีการร่างรัฐธรรมนูญซึ่งเกิดจากการยอมรับของมลรัฐต่าง ๆ สิ่งที่น่าสนใจคือเพราะเหตุใดสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญจึงไม่มีผลในทางปฏิบัติ จึงเน้นความสำคัญในจุดนี้และหาทางแก้ไขอย่างจริงจัง ประเทศสหรัฐอเมริกาเนื่องจากเป็นประเทศที่ดั่งขึ้นใหม่ ประชาชนมีความแตกต่างกันหลากหลาย โดยเฉพาะเรื่องสีผิว กฎหมายปกครองที่ต่างกันแยกไปแต่ละรัฐ โครงสร้างของศาลจึงมี 2 ระดับ คือ ระบบศาลของรัฐบาลกลาง และระบบศาลของมลรัฐ ดังนั้นการตรากฎหมายรัฐธรรมนูญจึงเป็นเอกสารสั้น ๆ เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นสามารถปรับตัวให้ทันสมัยเข้ากับสภาพแต่ละยุค ประเทศญี่ปุ่นซึ่งเป็นประเทศที่แพ้สงครามในสงครามโลกครั้งที่ 2 และตกอยู่ภายใต้การยึดครองของสหรัฐอเมริกาโดย นายพลแมค

อาเธอร์ ให้นายซีเดสวาระ นายกรัฐมนตรีร่างรัฐธรรมนูญโดยปรับปรุงจากรัฐธรรมนูญเมจิ แต่เมื่อดำเนินการแล้วปรากฏว่าไม่มีความแตกต่างกันมากนัก นายพลแมคอาเธอร์จึงตั้งคณะทำงานร่างใหม่โดยรีบเร่ง โดยมีประเด็นสำคัญคือการลดบทบาทขององค์จักรพรรดิ การกำหนดไม่ให้มีกองทหารตลอดจนการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามแนวทางประเทศทางตะวันตก ซึ่งโดยสภาพของสังคมญี่ปุ่น เป็นสังคมที่เกิดจากระบบศักดินาค่านิยมแบบผู้น้อยเคารพผู้ใหญ่ หญิงต้องเชื่อฟังสามี มีพื้นฐานทางศีลธรรมแบบประเพณี ชาวญี่ปุ่นมักนิยมตัดสินปัญหาต่าง ๆ จากการตกลงประนีประนอมข้อขัดแย้งกันเองโดยไม่ต้องไปใช้กระบวนการทางศาล

จะเห็นได้ว่า ประเทศที่มีประวัติศาสตร์มายาวนานจะมุ่งเน้นสิทธิและเสรีภาพที่เกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ส่วนประเทศที่เกิดจากความแตกต่างของประชาชนจะมุ่งเน้นสิทธิและเสรีภาพที่เกี่ยวกับการดำรงชีวิตในสังคม เช่น การศึกษา อาชีพ ดังตัวอย่างคำวินิจฉัยต่อไปนี้ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส กำหนดให้รัฐและองค์กรของรัฐต่าง ๆ จะต้องเคารพและพิทักษ์สิทธิในชีวิตและร่างกายของบุคคลตั้งแต่ก่อนเป็นรูปร่างมนุษย์ในครรภ์มารดาจนถึงการมีชีวิตอยู่และไม่มีบุคคลที่จะถูกละเมิดต่อชีวิต ตลอดจนการห้ามซื้อขายอวัยวะ การยกเลิกโทษประหารชีวิต การรับรองให้บุคคลมีเสรีภาพทางความคิดมีความเป็นอิสระในด้านความเชื่อทางศาสนา ปรัชญาการเมือง ฯลฯ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญประเทศเยอรมัน วินิจฉัยว่าการอนุญาตให้ทำแท้งขัดกับรัฐธรรมนูญ การให้หญิงใช้ข้อสกุลเดิมหลังการสมรส ฯลฯ คำวินิจฉัยของศาลสูงประเทศสหรัฐอเมริกา ที่วินิจฉัยว่ากฎหมายที่บัญญัติขัดกับรัฐธรรมนูญเช่น กฎหมายห้ามการสมรสระหว่างต่างเชื้อชาติ กฎหมายที่บัญญัติตัดสิทธิบางอย่างโดยเฉพาะสิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งของผู้ซึ่งเคยถูกลงโทษกรณีกระทำการที่เป็นการฝ่าฝืนศีลธรรม (เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อเป็นการกีดกันคนผิวดำ) กฎหมายกำหนดให้เด็กที่เกิดจากหญิงผิวดำซึ่งอยู่กินกันกับชายผิวดำต้องอยู่ในความดูแลของทางราชการ กฎหมายที่กำหนดว่าคนต่างด้าวจะต้องมีถิ่นที่อยู่ในประเทศ 15 ปี จึงจะมีสิทธิได้รับสวัสดิการจากรัฐ การสอบานตนก่อนเข้าทำงานเป็นลูกจ้างของรัฐบาลว่าจะต้องเชื่อในพระเจ้าเป็นเจ้า ฯลฯ คำวินิจฉัยของศาลประเทศญี่ปุ่นการปฏิเสธไม่ออกใบอนุญาตประกอบกิจการร้านขายยาละเมิดต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพ การอ้างคำร้องของจำเลย กรณีแรงงานทาสว่าขาดอายุความยกขึ้นต่อสู้ไม่ได้เพราะขัดกับหลักความเป็นธรรม ฯลฯ

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย

ก่อนการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยในปี พ.ศ. 2475 นั้น ประเทศไทยไม่มีการนำหลักความเสมอภาคมาใช้ แต่ประการใด การมีส่วนร่วมของราษฎรในทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเสรีภาพในด้านอื่นคงมีจำกัดอยู่เฉพาะคนบางกลุ่มเท่านั้น เมื่อคณะราษฎรทำการปฏิวัติ เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 คณะราษฎรได้ประกาศหลัก 6 ประการขึ้น ซึ่งหลักเสมอภาค ถือเป็นหลักหนึ่ง นอกเหนือไปจากหลักอื่น ๆ อีก 5 ประการ³⁵ ได้แก่

- 1) หลักเอกราช
- 2) หลักความปลอดภัยของประเทศ
- 3) หลักความสงบสุขของราษฎรในทางเศรษฐกิจ
- 4) หลักเสรีภาพ
- 5) หลักการศึกษา

หลักความเสมอภาคได้รับการบัญญัติไว้ทั้งในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศและกฎหมายอื่น อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญถือเป็นบ่อเกิดที่สำคัญของหลักความเสมอภาคดังมีรายละเอียดของรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับ ดังนี้

พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475³⁶

แม้พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 จะมีได้กล่าวถึงหลักความเสมอภาคไว้โดยเฉพาะซึ่งคงจะเป็นเพราะรัฐธรรมนูญฉบับนี้ถูกบัญญัติขึ้นอย่างรวดเร็วและมุ่งให้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว อีกทั้งคณะราษฎรเห็นว่าหลักเสมอภาคได้รับการยอมรับไว้ในหลัก 6 ประการ ของคณะราษฎรซึ่งถือเป็น “ปฏิญญาแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญ

³⁵ สมคิด เลิศไพฑูรย์, “หลักความเสมอภาค,” วารสารนิติศาสตร์ 30 (มิถุนายน 2543):174.

³⁶ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 49 หน้า 166 วันที่ 27 มิถุนายน พ.ศ. 2475

ของสยาม” ที่มีผลบังคับดั่งเช่นรัฐธรรมนูญอยู่แล้ว³⁷ จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีการบัญญัติให้ซ้ำซ้อนกันแต่ประการใด อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็คือนรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้ชายและหญิงมีความเสมอภาคในการออกเสียงเลือกตั้ง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475³⁸

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ประกาศใช้ในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2475 เป็นรัฐธรรมนูญที่ร่างขึ้นขณะที่โลกอยู่ในยุคที่สองของการร่างรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร ซึ่งมีแนวความคิดเรื่องระบบรัฐสภา ประธานาธิบดี และกลไกถ่วงดุลอำนาจ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้นำเอากระแสดความคิดหลักของโลกมาเขียนไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงถือเป็นรัฐธรรมนูญที่ทันสมัยในขณะนั้น รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับถาวรฉบับแรกของประเทศไทยและอยู่ในช่วงการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย และได้มีการบัญญัติหลักความเสมอภาคในกฎหมายเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญ ทั้งยังบัญญัติไว้ด้วยว่า “ฐานันดรศักดิ์โดยกำเนิดก็ดีโดยแต่งตั้งก็ดี หรือโดยประการอื่นใดก็ดี ไม่กระทำให้เกิดอภิสิทธิ์อย่างใด นำมาสู่หลักการปกครองแบบประชาธิปไตยโดยประชาชนทุกคนเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายเท่าเทียมกัน

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้รับรองเสรีภาพในการนับถือศาสนาหรือลัทธิใด ๆ ตลอดจนเสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรม ตามความเชื่อของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมือง และไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมของประชาชน⁴⁰ นอกจากนี้ยังรับรองเสรีภาพในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย⁴¹

³⁷ ปรีดี พนมยงค์, “ประชาธิปไตยและรัฐธรรมนูญเบื้องต้นกับการร่างรัฐธรรมนูญ,” ใน แนวความคิดประชาธิปไตยของ ปรีดี พนมยงค์ (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ท., ม.ป.ป.), น. 138-139

³⁸ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 49 หน้า 529 วันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2475

⁴⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 13

⁴¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 14

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489⁴²

รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับถาวรฉบับที่สองภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 มีทั้งสิ้น 96 มาตรา แบ่งเป็น 7 หมวด การรับรองหลักความเสมอภาคอยู่ในหมวดที่ 2 สิทธิและหน้าที่ของชนชาวไทย ในมาตรา 12

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490

รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นฉบับชั่วคราว มีทั้งสิ้น 98 มาตรา แบ่งเป็น 8 หมวด หมวด 3 สิทธิและหน้าที่ของชนชาวไทยได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ใน มาตรา 21⁴³ รวมทั้งได้รับรองสิทธิในการเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ภายในเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ⁴⁴

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492⁴⁵

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีทั้งสิ้น 188 มาตรา แบ่งเป็น 11 หมวด ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในมาตรา 26 และมาตรา 27 ดังนี้

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ โดยนอกเหนือจากที่ได้บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย ฐานันดรศักดิ์ โดยกำเนิดก็ดี โดยแต่งตั้งก็ดี หรือโดยประการอื่นก็ดี ไม่กระทำให้เกิดเอกสิทธิอย่างใด” ยังได้บัญญัติรับรองไว้อีกว่า “บุคคลไม่ว่าแหล่งกำเนิด หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญเสมอกัน”

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังได้รับรองความเสมอภาคของบุคคลในการเข้ารับการศึกษาอบรมตามความสามารถของบุคคลนั้น ๆ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 37 และได้รับการรับรองความเสมอภาคในการใช้การสื่อสารที่จัดเป็นบริการสาธารณะ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 40

ในส่วนการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ระบุสาระสำคัญของเสรีภาพในด้านต่าง ๆ ไว้โดยละเอียด ซึ่งเป็นแบบอย่างของรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มา ในส่วนสิทธิของบุคคลรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้มีบทบัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลไว้เช่นเดียวกัน

⁴² ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 63 วันที่ 10 พฤษภาคม 2589

⁴³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2490 มาตรา 23

⁴⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2490 มาตรา 24

⁴⁵ ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่ม 66 วันที่ 23 มีนาคม 2492

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495⁴⁶

รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นการนำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 มาแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกบทบัญญัติบางมาตรา และเพิ่มเติมบทบัญญัติบางมาตรา และประกาศใช้แทนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ในส่วนการรับรอง หลักความเสมอภาครัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้กลับไปใช้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2475

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติเงื่อนไขในการใช้สิทธิและเสรีภาพตาม รัฐธรรมนูญไว้ด้วยว่า บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนี้ให้เป็นปฏิกิริยาต่อชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ และรัฐธรรมนูญได้⁴⁷ ทั้งได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของทหาร ตำรวจ และข้าราชการประจำอื่น ตลอดจนพนักงานเทศบาล ว่าย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับประชาชนพลเมือง เว้นแต่ที่จำกัดในกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ เฉพาะในเรื่องที่ เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพหรือวินัย⁴⁸

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511⁴⁹

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ใช้เวลากร่างยาวนานที่สุดในบรรดารัฐธรรมนูญทุกฉบับ ที่ประกาศใช้มีทั้งสิ้น 183 มาตรา แบ่งเป็น 11 หมวด ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคของบุคคลไว้ใน มาตรา 24 และมาตรา 25 และได้รับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในด้านต่าง ๆ

⁴⁶ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 69 วันที่ 8 มีนาคม 2495

⁴⁷รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495 มาตรา 35

⁴⁸รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495 มาตรา 36

⁴⁹ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 85 วันที่ 20 มิถุนายน 2511

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517⁵⁰

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีทั้งสิ้น 238 มาตรา แบ่งเป็น 11 หมวด ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ใน มาตรา 27 ในด้านสิทธิและเสรีภาพ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติรับรองเสรีภาพของชนชาวไทยไว้หลายประการ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521⁵¹

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีทั้งสิ้น 206 มาตรา แบ่งเป็น 11 หมวด ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ใน มาตรา 23

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534⁵²

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีทั้งสิ้น 223 มาตรา แบ่งเป็น 11 หมวด ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในมาตรา 35

จากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ ดังได้กล่าวมา ตั้งแต่ฉบับแรกถึงฉบับสุดท้ายจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญทุกฉบับยกเว้นรัฐธรรมนูญฉบับแต่แรก⁵³ ได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้เสมอ แสดงว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญยอมรับว่าหลักความเสมอภาคเป็นหลักการสำคัญในการประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลและเป็นหลักการสำคัญ⁵⁴ ที่สุดหลักการหนึ่งในรัฐเสรีประชาธิปไตย หลักการนี้มีวัตถุประสงค์ให้มีการปฏิบัติต่อสิ่งที่เหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน ในขณะเดียวกันก็ไม่ปฏิเสธการ

⁵⁰ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 91 วันที่ 7 ตุลาคม 2517

⁵¹ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 95 วันที่ 22 ธันวาคม 2521

⁵² ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 108 วันที่ 9 ธันวาคม 2535

⁵³ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญ ฉบับแรกของประเทศไทย มิได้มีบทบัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ แต่หลักความเสมอภาคก็เป็นหนึ่งในหลัก 6 ประการของคณะราษฎร ซึ่งถือเป็นหมักปฏิกุญญาแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญของสยามที่มีผลบังคับ เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญ

⁵⁴ สมคิด เลิศไพฑูรย์, “หลักความเสมอภาค,” วารสารนิติศาสตร์ 30 (มิถุนายน 2543):183.

เลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากความแตกต่างกัน หากเป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรม เพื่อประโยชน์ของส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ หรือเป็นการลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่

ในส่วนการรับรองสิทธิเสรีภาพจะเห็นความเปลี่ยนแปลงในการรับรองสิทธิ เสรีภาพของบุคคลในรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ ซึ่งเป็นไปตามสถานการณ์ของประเทศและแนวความคิดของคณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญและผู้มีอำนาจในแต่ละยุคแต่ละสมัย⁵⁵ โดยรัฐธรรมนูญฉบับแรก ๆ จะรับรองสิทธิเสรีภาพไว้เพียงหลักการไม่มีรายละเอียด จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ได้มีการบัญญัติรายละเอียดของสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้และเป็นต้นแบบของการร่างรัฐธรรมนูญในหมวดสิทธิเสรีภาพในรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มา

หลักความเสมอภาคได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญในหมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย เป็นหลักการสำคัญคู่กับสิทธิและเสรีภาพ หลักความเสมอภาคมีปรากฏในรัฐธรรมนูญทุกฉบับยกเว้นฉบับแรก ขณะที่การรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลมีการเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัยไม่คงที่หลักความเสมอภาคในประเทศไทย⁵⁶ มีวิวัฒนาการมาอย่างต่อเนื่องยาวนานตั้งแต่ พ.ศ. 2475 แต่พัฒนาการดังกล่าวมีลักษณะค่อยเป็นค่อยไป จนกระทั่งมีการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ขึ้น พัฒนาการดังกล่าวจึงมีการก้าวกระโดดอย่างเห็นได้ชัดโดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรา 30 ที่ได้ประกาศให้เห็นอย่างชัดเจนถึงหลักความเสมอภาคเบื้องต้น กฎหมาย ความเท่าเทียมกันระหว่างชายหญิง การห้ามเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมและการขจัดอุปสรรคอันนำมาซึ่งความไม่เสมอภาค จนกล่าวได้ว่าหลักความเสมอภาคที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้มีลักษณะที่ก้าวหน้าทัดเทียมกับนานาอารยประเทศ

ในส่วนนี้ได้กล่าวถึง บทบัญญัติรัฐธรรมนูญของประเทศไทยในอดีตที่ได้บัญญัติถึงหลักความเสมอภาคไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งกล่าวได้ว่า ประเทศไทยรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับแรก เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2475 และได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคของบุคคลไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มาทุกฉบับ ในเรื่องสิทธิเสรีภาพก็ได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญเช่นกันโดยในระยะแรกจะรับรองเฉพาะเสรีภาพในการนับถือศาสนาหรือลัทธิใด ๆ ต่อ

⁵⁵ ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 มีข้อความตอนหนึ่งว่า “ในการร่างรัฐธรรมนูญนี้ ทั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญและคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องได้พิจารณาคูบทรัฐธรรมนูญที่มีมาแล้วในประเทศไทยกับทั้งบทรัฐธรรมนูญของนานาประเทศประกอบด้วย แต่ความมุ่งหมายโดยเฉพาะก็คือ จะบัญญัติบทรัฐธรรมนูญให้เหมาะสมกับความต้องการของประเทศชาติ เพื่อให้ตั้งอยู่ในเสถียรภาพและความเจริญก้าวหน้าสืบไป”

⁵⁶ สมคิด เลิศไพฑูรย์, หลักความเสมอภาค, น. 183.

มาได้มีการรับรองเสรีภาพในร่างกาย เคหะสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา การศึกษาอบรมการชุมนุมสาธารณะ การตั้งสมาคม ต่อมาก็ได้มีการขยายความเสรีภาพในด้านต่าง ๆ อย่างไรก็ดีรัฐธรรมนูญก็ให้อำนาจการจำกัดสิทธิเสรีภาพในเรื่องต่าง ๆ ได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่าที่จำเป็น และจะกระทบสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

ในระยะต่อมาได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา โดยบัญญัติไว้เป็นข้อสันนิษฐานทางกฎหมายว่า บุคคลไม่ต้องรับโทษทางอาญาเว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และได้รับรองสิทธิในทรัพย์สินสิทธิเสนอเรื่องร้องทุกข์ สิทธิในครอบครัว สิทธิในการฟ้องหน่วยราชการ จนกระทั่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้มากที่สุด ทั้งได้บัญญัติให้มีองค์กรที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพไว้ด้วย เช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งนับได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่มีความก้าวหน้ามากที่สุดฉบับหนึ่งในโลก สำหรับสาระสำคัญเกี่ยวกับความเสมอภาคจะกล่าวต่อไป

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เป็นสาระสำคัญประการหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จะถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากที่สุด ดังนั้น เพื่อให้ทราบถึงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญกับการควบคุมและตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กรณีการละเมิดสิทธิ เสรีภาพของประชาชนในหัวข้อนี้จะนำเสนอความหมายของสิทธิ เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ สิทธิ เสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ความหมายของสิทธิ เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยไว้ในหมวด 3 ตั้งแต่มาตรา 26-มาตรา 65 รวม 40 มาตรา คำว่า “สิทธิ” มีนักวิชาการด้านนิติศาสตร์ของไทยหลายท่านได้ให้ความหมายไว้ดังนี้

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้ให้ความหมายของสิทธิว่า “สิทธิ หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น”⁵⁷

บรรเจิด สิงคะเนติ เห็นว่า สิทธิที่กล่าวข้างต้นเป็นสิทธิ “ตามความหมายทั่วไป” แต่ “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” นั้น ถือว่าเป็น “สิทธิตามกฎหมายมหาชน” หมายถึงอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลใดอันที่จะกระทำการใด หรือ ไม่กระทำการใด การให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงในขอบเขตสิทธิของตน ในบางกรณีการรับรองดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิตามรัฐธรรมนูญยังหมายรวมถึงการให้หลักประกันในเชิงสถาบัน ดังนั้น สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลต่อรัฐ และสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่ผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว เพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญบัญญัติมีผลในทางปฏิบัติ⁵⁸

สิทธิ เสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพของประชาชนไว้ในหมวด 3 และบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในการมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจรัฐ หรือ สร้างเจตจำนงทางการเมืองและสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญาในส่วนอื่น ๆ ของรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ทราบถึงบทบัญญัติของกฎหมายรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพ จึงขอแนะนำการจำแนกสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยออกเป็นสาระสำคัญของสิทธิ และของเสรีภาพตามความเห็นของชาญชัย แสวงศักดิ์ ดังนี้

ก. สิทธิของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ

สิทธิของประชาชนที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับนี้อาจแยกออกได้ ดังนี้คือ

(1) “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” คือ ห้ามปฏิบัติต่อมนุษย์เยี่ยงสัตว์หรือทาส (มาตรา 4) นั้นได้รับการรับรองและคุ้มครอง ซึ่งองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องใช้อำนาจโดยคำนึงถึง

⁵⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), น. 21.

⁵⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2545), น. 47-48.

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (มาตรา 26) และบุคคลทุกคนย่อมยกเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ขึ้นเป็นข้ออ้างได้ (มาตรา 28)

(2) การมีส่วนร่วมใน “อำนาจอธิปไตย” ในฐานะที่เป็นชนชาวไทย (มาตรา 3)

ในการนี้มีสิทธิที่จะ

(ก) เป็นผู้ “มีสิทธิเลือกตั้ง” เมื่อมีคุณสมบัติครบถ้วน และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กำหนด (มาตรา 105 และมาตรา 106)

(ข) “ลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง” ดังนี้

- สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งเขตละ 1 คน “ใช้สิทธิเลือกได้ 1 คน” (มาตรา 102)

- สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อ (Party list) “ใช้สิทธิเลือกได้ 1 บัญชีรายชื่อ” (มาตรา 99)

- สมาชิกวุฒิสภา “ใช้สิทธิเลือกได้ 1 คน” (มาตรา 123)

(ค) เป็นผู้ “มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง” สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เมื่อมีคุณสมบัติครบถ้วนและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กำหนด (มาตรา 107 และมาตรา 109)

(ง) เป็นผู้ “มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง” สมาชิกวุฒิสภา เมื่อมีคุณสมบัติครบถ้วนและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กำหนด (มาตรา 125 และมาตรา 126)

(จ) “ออกเสียงประชามติ” ในฐานะผู้มีสิทธิเลือกตั้งเพื่อให้คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรีว่าจะให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบในเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน ซึ่งต้องเป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ (มาตรา 214)

(3) สิทธิในฐานะที่เป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่า 50,000 คน ที่จะ

(ก) “เข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภาพิจารณากฎหมาย” ตามที่กำหนดในหมวด 3 และหมวด 5 ของรัฐธรรมนูญนี้ โดยต้องทำเป็นร่างพระราชบัญญัติเสนอไปด้วย และต้องทำตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 170)

(ข) เข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภาเพื่อให้วุฒิสภามีมติให้ “ถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่ง”⁵⁹ ซึ่งต้องเป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (มาตรา 304)

(4) “ความเท่าเทียมกัน” ของทุกคน โดย

(ก) ไม่ให้นำเอาเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนา มาเป็นเครื่องแบ่งแยกหรือสร้างความแตกต่าง (มาตรา 5)

(ข) รับรองความเท่าเทียมระหว่างหญิงและชาย โดยให้มีความเสมอภาคในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน (มาตรา 30)

(ค) ห้ามไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลใด ๆ โดยอ้างสาเหตุในเรื่องของความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ (มาตรา 30)

(5) สิทธิใน “ครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัว” ได้รับการรับรองและคุ้มครอง และห้ามมิให้มีการกล่าวหาหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพ ไม่ว่าด้วยวิธีใด ไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิดังกล่าว (มาตรา 34)

(6) “การได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่า 12 ปี โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย” และต้องมีการจัดให้อย่างทั่วถึงด้วย (มาตรา 43)

(7) สิทธิในฐานะที่รวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมที่จะ “อนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ” และสิทธิที่จะมีส่วนร่วมใน “การจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน” ซึ่งต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 46)

(8) สิทธิใน “ทรัพย์สิน” ได้รับการรับรองและคุ้มครองแต่ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดการใช้สิทธิดังกล่าวนี้นี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ นอกจากนั้นสิทธิใน “การสืบมรดก” ก็ได้รับการรับรองและคุ้มครอง แต่สิทธิในการสืบมรดกนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 48)

⁵⁹ ตำแหน่งที่อาจถูกเข้าชื่อถอดถอนได้ ได้แก่ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด อัยการสูงสุด กรรมการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้พิพากษา หรือตุลาการ พนักงานอัยการ หรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงอื่น

ขอบเขตของสิทธิในทรัพย์สินนี้ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขประการหนึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (มาตรา 49) คือ อาจะถูก “เวนคืนอสังหาริมทรัพย์” ได้ ซึ่งการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์นี้จะกระทำได้อย่างใดก็ได้เงื่อนไข ดังนี้

(ก) ต้องเป็นการเวนคืนเฉพาะ “เพื่อการตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ” คือ เพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ การได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ การผังเมือง การส่งเสริมและการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การพัฒนาการเกษตรหรือการอุตสาหกรรม การปฏิรูปที่ดิน หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น

(ข) ต้องมีการ “ออกกฎหมาย” เพื่อเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ และ

(ค) ต้องชดใช้ “ค่าทดแทน” ที่เป็นธรรมในเวลาอันควรแก่เจ้าของหรือผู้ทรงสิทธิที่ได้รับความเสียหายในการเวนคืนนั้น

(9) สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองว่าจะไม่มี “การเกณฑ์แรงงาน” โดยมีข้อยกเว้นที่อาจถูกเกณฑ์แรงงานได้ถ้ามีกฎหมายบัญญัติไว้ แต่กฎหมายนั้นต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการป้องกันภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาเป็นการฉุกเฉิน หรือโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่ให้กระทำได้ในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือการรบหรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก (มาตรา 51)

(10) สิทธิใน “การรับบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐานทั่วถึง และมีประสิทธิภาพ” ที่เท่าเทียมกัน สิทธิที่จะได้รับ “การป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตราย โดยไม่คิดมูลค่าและทันต่อเหตุการณ์” และถ้าเป็น “ผู้ยากไร้” ก็มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย แต่สิทธิดังกล่าวนี้ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 52)

(11) สิทธิของ “เด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัว” ที่จะได้รับความคุ้มครองจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม และสิทธิของเด็กและเยาวชนซึ่งไม่มีผู้ดูแลที่จะได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมจากรัฐ แต่สิทธิดังกล่าวนี้ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 53)

(12) สิทธิของ “ผู้มีอายุเกิน 60 ปีบริบูรณ์ และไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ” ที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ แต่สิทธิดังกล่าวนี้ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 54)

(13) สิทธิของ “ผู้พิการหรือทุพพลภาพ” ที่จะได้รับสิทธิอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ แต่สิทธิดังกล่าวนี้ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 55) (14) สิทธิที่จะ

(ก) “มีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชน” ในการบำรุงรักษาและการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ซึ่งต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

(ข) ได้รับการจัดให้มี “การศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม” รวมทั้งการให้ “องค์การอิสระให้ความเห็นประกอบ” ก่อนมีการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม ซึ่งต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

(ค) “ฟ้อง” หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามข้อนี้ (มาตรา 56)

(15) สิทธิในฐานะที่เป็น “ผู้บริโภค” ที่จะได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งตามกฎหมายดังกล่าวต้องให้มีองค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยตัวแทนผู้บริโภคเพื่อทำหน้าที่ให้ความเห็นในการออกกฎหมาย กฎ และข้อบังคับ และให้ความเห็นในการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค (มาตรา 57)

(16) สิทธิและเสรีภาพในฐานะที่เป็น “ทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ พนักงานส่วนท้องถิ่น และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์การของรัฐ” ซึ่งจะมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป แต่มีข้อยกเว้นว่าสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวอาจถูกจำกัดได้ในกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจรรยาบรรณ (มาตรา 64)

(17) “ได้รับทราบข้อมูลหรือข่าวสารณะ” ที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น แต่มีข้อยกเว้นว่าสิทธินี้อาจถูกจำกัดได้ตามกฎหมาย ถ้าปรากฏว่าการเปิดเผยข้อมูลนั้นจะกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชน หรือส่วนได้เสียอันพึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่น (มาตรา 58)

(18) “ได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผล” จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนเองหรือเกี่ยวกับชุมชนท้องถิ่น รวมทั้งมีสิทธิ “แสดงความคิดเห็น” ของตนในเรื่องดังกล่าวได้ตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนซึ่งต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 59)

(19) “มีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ” ในการปฏิบัติราชการทางปกครองที่มีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตนได้ แต่สิทธิดังกล่าวนี้ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 60)

(20) “เสนอเรื่องราวร้องทุกข์” และได้รับแจ้งผลการพิจารณาภายในเวลาอันสมควร ซึ่งต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 61)

(21) “ฟ้อง” หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล เนื่องจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานนั้น แต่สิทธิดังกล่าวนี้ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 62)

(22) สิทธิที่จะ “เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง” และสิทธิที่จะ “ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการ” ให้เลิกการกระทำที่เป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งไม่เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ (มาตรา 63)

(23) สิทธิที่จะ “ต่อต้านโดยสันติวิธี” ต่อการกระทำใดที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งไม่เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ (มาตรา 65)

(24) สิทธิและเสรีภาพ “ในชีวิตและร่างกาย” โดย

(ก) กำหนดให้การจับ คุมขัง การค้นตัวบุคคล หรือการกระทำที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว จะกระทำได้เฉพาะตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 31)

(ข) ห้ามการทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม (มาตรา 31)

(ค) ห้ามการจับโดยไม่มีหมายศาล เว้นแต่เป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายซึ่งต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 237)

(25) สิทธิที่จะ “ไม่ต้องรับโทษทางอาญา” แต่ถ้าได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่การกระทำนั้นระบุว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ ก็ต้องรับโทษทางอาญา และหากต้องรับโทษ โทษที่จะต้องรับดังกล่าว ก็จะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดไม่ได้ (มาตรา 32)

(26) สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่า “ไม่มีความผิด” จนกว่าจะมีการพิสูจน์กันตามกฎหมาย และสิทธิที่จะ “ได้รับการปฏิบัติเสมือนเป็นผู้ที่มีได้กระทำความผิด” จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด (มาตรา 33)

(27) สิทธิในฐานะที่เป็นผู้ถูกจับในคดีอาญาที่จะต้อง

(ก) ได้รับการ “แจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับโดยไม่ชักช้า

(ข) ได้รับโอกาส “แจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจ” ทราบในโอกาสแรก

(ค) “ถูกนำตัวไปศาลภายใน 48 ชั่วโมง” นับแต่เวลาที่ผู้นั้นถูกจับ และถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนเพื่อให้ศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขัง ผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ แต่มีข้อยกเว้นในกรณีที่เหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นซึ่งต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 237)

(28) สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่จะ

(ก) ได้รับการ “พิจารณาคำขอประกันอย่างรวดเร็ว”

(ข) มีการ “เรียกหลักประกันตามควรแก่กรณี”

(ค) หาก “ไม่ให้ประกัน” ต้องมีเหตุผลตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

(ง) “พบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัว” ในฐานะที่เป็น ผู้ถูกควบคุม คุมขัง หรือจำคุก

(จ) “ได้รับการเยี่ยมตามสมควร” ในฐานะที่เป็นผู้ถูกควบคุมคุมขัง หรือจำคุก

(ฉ) “อุทธรณ์คัดค้าน” การไม่ให้ประกัน ซึ่งต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 239)

(29) สิทธิในกรณีที่ถูกคุมขังในอันที่จะ “ร้องขอต่อศาลเพื่อให้พิจารณาว่าการคุมขังนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย” (มาตรา 240)

(30) สิทธิในฐานะที่เป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะ (มาตรา 241)

(ก) ได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีด้วยความ “รวดเร็วต่อเนื่องและเป็นธรรม”

(ข) ให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจ “เข้าฟังการสอบปากคำ” ของตนได้

(ค) “ตรวจหรือคัดสำเนาคำให้การของตน” ให้ขึ้นสอบสวนหรือ “ตรวจหรือคัดสำเนาเอกสารประกอบคำให้การของตน” เมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ซึ่งต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

(ง) “ขอทราบสรุปพยานหลักฐานพร้อมความเห็นของพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการในการสั่งคดี” เมื่อคดีนั้นพนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแล้ว ซึ่งต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

(31) “ได้รับความช่วยเหลือจากรัฐในการ “จัดหาทนายให้” สำหรับในคดีอาญา และ “ได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมาย” สำหรับในคดีแพ่งซึ่งต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 242)

(32) “ไม่ให้ถ้อยคำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง” อันอาจทำให้ตนเองถูกฟ้องคดีอาญา และถ้อยคำที่เกิดจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญหลอกลวง ถูกทรมานใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบด้วยประการใด ๆ “ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐาน” ได้ (มาตรา 243)

(33) “ได้รับความคุ้มครอง การปฏิบัติที่เหมาะสม และค่าตอบแทน” ที่จำเป็นและสมควร ในฐานะที่เป็นพยานในคดีอาญา ซึ่งต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 244)

(34) ในฐานะที่เป็นผู้เสียหายในคดีอาญา มีสิทธิที่จะ

(ก) “ได้รับความคุ้มครอง การปฏิบัติที่เหมาะสม และค่าตอบแทน” ที่จำเป็นและสมควร ซึ่งต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

(ข) “ได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ” ตามวิธีการและเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติ หากได้รับความเสียหายถึงแก่ชีวิต ร่างกาย หรือจิตใจ จากการกระทำความผิดอาญาของผู้อื่นโดยที่ตนไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น และไม่มีโอกาสได้รับการบรรเทาความเสียหายโดยทางอื่น (มาตรา 245)

(35) “ได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายตามสมควร ตลอดจนบรรดาสิทธิที่เสียไป เพราะการนั้นคืน” ตามเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ หากตกเป็นจำเลยในคดีอาญาและถูกคุมขังระหว่างการพิจารณาคดี และในภายหลังมีคำพิพากษาถึงที่สุดในคดีนั้นว่าข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่าจำเลยไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิด หรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด (มาตรา 246)

(36) สิทธิในฐานะที่เป็นผู้ต้องรับโทษอาญาตามคำพิพากษาถึงที่สุดที่จะ (มาตรา 247)

(ก) ขอให้ “การรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่”

(ข) “ได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายตามสมควร ตลอดจนสิทธิที่เสียไป เพราะผลแห่งคำพิพากษานั้นคืน” ซึ่งต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

(37) สิทธิในฐานะที่เป็นคู่ความในคดีที่จะ “โต้แย้งว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่นำมาใช้บังคับกับคดีของตน ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ” ถ้ายังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ศาลต้องรอการพิจารณาพิพากษาไว้ และส่งความเห็นนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย (มาตรา 264)

(38) สิทธิในฐานะที่เป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองท้องถิ่นที่จะ

(ก) “ให้สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง” ได้โดยการลงคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3 / 4 ของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่มาลงคะแนนเสียง (มาตรา 286)

(ข) “ร้องขอต่อประธานสภาท้องถิ่นเพื่อให้สภาท้องถิ่นพิจารณาออกข้อบัญญัติท้องถิ่น” ได้โดยการเข้าชื่อร่วมกันจำนวนไม่น้อยกว่า 1 / 2 ของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น (มาตรา 287)

(39) สิทธิในฐานะที่เป็นผู้เสียหายจากการที่นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการการเมืองอื่น กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น ที่จะยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเพื่อดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำความเห็น “ส่งไปยังศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ซึ่งต้องเป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (มาตรา 309)

ข. เสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ เสรีภาพของประชาชนที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับนี้ อาจแยกออกได้ดังนี้คือ

(1) “การอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถาน” โดยปกติสุขและสิทธิที่จะให้หรือไม่ให้ความยินยอมให้บุคคลอื่นเข้าไปในเคหสถานหรือตรวจค้นเคหสถาน (มาตรา 35)

(2) “การเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่” ในราชอาณาจักรและเสรีภาพนี้จะถูกจำกัดได้ ก็แต่เฉพาะตามกฎหมายเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน เพื่อการผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ แต่ทั้งนี้ ห้ามมิให้มีการ “เนรเทศ” ผู้มีสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักร หรือห้ามมิให้ผู้มีสัญชาติไทย “เข้ามาในราชอาณาจักร” (มาตรา 36)

(3) “การสื่อสารถึงกัน” โดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย และกำหนดห้ามมิให้ทำการตรวจ การกัก การเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อกัน หรือกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ข้อความในสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อกัน และเสรีภาพนี้จะถูกจำกัดได้ก็แต่เฉพาะตามกฎหมายเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (มาตรา 37)

(4) “การถือศาสนา นิิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา” รวมทั้ง “การปฏิบัติตามศาสนบัญญัติหรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อของตน” ได้รับการรับรองโดยมีเงื่อนไขว่า การกระทำดังกล่าวต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมือง และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน นอกจากนั้น ยังได้รับความคุ้มครองไม่ให้รัฐกระทำการใดอันเป็นการรอนสิทธิหรือเสียประโยชน์อันควรมิควรได้เพราะเหตุที่ตนเองถือศาสนา นิิกายของศาสนา ลัทธินิยมในทางศาสนา หรือปฏิบัติตามศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือ แตกต่างจากคนอื่น (มาตรา 38)

(5) “การแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณาและการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น” (มาตรา 39)

(ก) เป็นเสรีภาพที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้อย่างกว้างขวางแต่เสรีภาพนี้อาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมาย และเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

(ข) ห้ามการสั่งปิดโรงพิมพ์ สถานีวิทยุกระจายเสียงหรือสถานีวิทยุโทรทัศน์ เพื่อลดรอนเสรีภาพดังกล่าว

(ค) ห้ามการให้นำข่าวหรือบทความไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจก่อนนำไปโฆษณา เว้นแต่เป็นการกระทำในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการสงครามหรือการรบ และโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายตามที่กล่าวข้างต้นเท่านั้น

(6) “การเสนอข่าวและการแสดงความคิดเห็น” ภายใต้อำนาจจำกัดของรัฐธรรมนูญ และโดยไม่ขัดต่อจรรยาบรรณแห่งการประกอบวิชาชีพในฐานะที่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของเอกชนที่ประกอบกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง หรือวิทยุโทรทัศน์และในฐานะที่เป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ในกิจการวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ โดยไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเจ้าของกิจการนั้น (มาตรา 41)

(7) เสรีภาพ “ทางวิชาการ” รวมทั้งการศึกษาอบรม การเรียนการสอนการวิจัย และการเผยแพร่งานวิจัยตามหลักวิชาการ เท่าที่ไม่ขัดต่อหน้าที่ของพลเมืองหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ได้รับการรับรองและคุ้มครอง (มาตรา 42)

(8) “การชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ” แม้จะเป็นเสรีภาพที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้อย่างกว้างขวาง แต่เสรีภาพนี้อาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมายเฉพาะกรณีการชุมนุม

สาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก (มาตรา 44)

(9) “การรวมตัวกัน” เป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน หรือหมู่คณะอื่น แม้จะเป็นเสรีภาพที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้อย่างกว้างขวาง แต่เสรีภาพนี้อาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมาย และเฉพาะเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือเพื่อป้องกันมิให้มีการผูกขาดตัดตอนในทางเศรษฐกิจ (มาตรา 45)

(10) “การรวมกันจัดตั้งเป็นพรรคการเมือง” ตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

ในการนี้ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นสมาชิกของพรรคการเมือง กรรมการบริหารของพรรคการเมือง หรือสมาชิกพรรคการเมือง ตามจำนวนที่กำหนดยังมีสิทธิ “ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย” หากเห็นว่า มติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่นั้นจะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (มาตรา 47)

(11) การประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม” แม้จะเป็นเสรีภาพที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้อย่างกว้างขวางแต่เสรีภาพนี้อาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมาย และเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน (มาตรา 50)⁶⁰

สิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ให้หลักประกันรับรองและคุ้มครองไว้ข้างต้น เมื่อมีการกระทำในทางละเมิดศาลรัฐธรรมนูญจึงมีบทบาทและอำนาจในการตรวจสอบกรณีดังกล่าวตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

⁶⁰ชาญชัย แสวงศักดิ์, คู่มือประชาชน เรื่องข้อควรรู้เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและหน้าที่ของประชาชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2545), น. 1-15.

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ได้บัญญัติหลักการการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยในมาตรา 3 ดังนี้

มาตรา 3 ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศ ที่ประเทศไทยมีอยู่แล้วย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้ และมาตรา 38 บัญญัติว่า ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

ในกรณีมีปัญหาเกี่ยวแก่การวินิจฉัยกรณีใดตามความในวรรคหนึ่งเกิดขึ้นในวงงานของ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ หรือเมื่อมีกรณีที่คณะรัฐมนตรีขอให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติวินิจฉัยให้ สภานิติบัญญัติแห่งชาติวินิจฉัยชี้ขาดประกอบ มาตรา 35 บัญญัติว่า บรรดาการใดที่มีกฎหมาย กำหนดให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือเมื่อมีปัญหว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ให้เป็นอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา เป็นประธาน ประธานศาลปกครองสูงสุด เป็นรองประธาน ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่า ผู้พิพากษาศาลฎีกาซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับจำนวนห้าคน เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ และตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาล ปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับจำนวนสองคน เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ

ให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญตามกฎหมายว่าด้วยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ อรรถาธิบายรัฐธรรมนูญกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

บรรดาอรรถคดีหรือการใดที่อยู่ในระหว่างการดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญก่อนวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 ให้โอนมาอยู่ในอำนาจและความรับผิดชอบของคณะตุลาการ รัฐธรรมนูญ

ดังนั้นในกรณีที่มีคำร้องที่เป็นปัญหว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญในเรื่องของ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยที่เคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศ ที่ประเทศไทยมีอยู่แล้วที่อยู่ในระหว่างการ ดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญก่อนวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 ซึ่งหมายถึงอรรถคดีเกิด

ขึ้นภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงเป็นการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่เคยมีมาด้วย

องค์กรของฝ่ายตุลาการในการคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพของประชาชน

ตามที่กล่าวไว้ในหัวข้อที่ 2.5.11 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในหมวดที่ 3 และได้บัญญัติให้มีองค์กรที่ทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน คือ องค์กรศาลหรือองค์กรของฝ่ายตุลาการ ผู้ตรวจราชการแผ่นดินของรัฐสภา และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ การนำเสนอในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงเฉพาะองค์กรของฝ่ายตุลาการซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ๗ หมวด 8 จำนวน 4 องค์กร คือ 1. ศาลรัฐธรรมนูญ 2. ศาลยุติธรรม 3. ศาลปกครอง 4. ศาลทหาร ภายใต้ประเด็น 1. ความเป็นมา 2. โครงสร้าง 3. อำนาจหน้าที่ 4. วิถีพิจารณาคดี 5. บทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน 6. ตัวอย่างคำวินิจฉัยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนี้

ศาลรัฐธรรมนูญ

ความเป็นมา⁶¹

เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ เป็นระบอบประชาธิปไตยและมีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรขึ้น จึงหมายถึงว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด กฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญย่อมเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ แต่เนื่องจากไม่มีการบัญญัติถึงองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยกฎหมายใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญที่ชัดเจน การพิจารณาว่ากฎหมายของรัฐสภาเป็นโมฆะหรือไม่ จึงเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม ต่อมาเกิดกรณีมีปัญหาว่าพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 จะขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลยุติธรรมได้อาศัยคำพิพากษาฎีกายืนยันถึงอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของตน หลังจากนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 ได้บัญญัติ องค์กร เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบ

⁶¹สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ

(กรุงเทพมหานคร: บริษัท พี.เพรส จำกัด, 2549), น. 1-2.

ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแทนศาลยุติธรรม คือ “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ซึ่งองค์ประกอบส่วนหนึ่งเป็นโดยตำแหน่ง เช่น “ประธานรัฐสภา” “ประธานวุฒิสภา” “ประธานศาลฎีกา” และ “อัยการสูงสุด” ตลอดจนตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิ เป็นการเปิดช่องให้ตุลาการฯ คนเดิมสามารถดำรงตำแหน่งในวาระใหม่ได้อีก จากโครงสร้างที่ไม่เหมาะสมนี้เมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงมีการบัญญัติองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ในรูปแบบของศาล (องค์กรของฝ่ายตุลาการ) เรียกว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ”

โครงสร้าง⁶²

ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) มีโครงสร้างดังนี้องค์ประกอบ รัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีก 14 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากบุคคลดังต่อไปนี้ (มาตรา 255)

- (1) ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษา ศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 5 คน
- (2) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 2 คน

- (3) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ ซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภา จำนวน 5 คน

- (4) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ ซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภา จำนวน 3 คน

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ⁶⁴

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไว้ดังต่อไปนี้คือ

- (ก) อำนาจหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายหรือร่างกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญ เป็นหน้าที่ประการสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญ การควบคุมกฎหมายหรือร่างกฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้มิให้มีข้อความซึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นกระทำได้ทั้งก่อนกฎหมายจะใช้บังคับ คือ ตั้งแต่ในขั้นตอนกระบวนการร่างและจัดทำกฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร หรือการควบคุมภายหลังจากที่กฎหมายบังคับใช้แล้ว ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

⁶² เรื่องเดียวกัน, น. 5-8

⁶⁴ เรื่องเดียวกัน, น. 10-45

(ก.1) การควบคุมก่อนที่กฎหมายจะใช้บังคับ เป็นการควบคุมตั้งแต่ขั้นตอนการร่างก่อนที่จะประกาศใช้กฎหมาย ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) พิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วแต่นายกรัฐมนตรียังไม่นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 262)

(2) พิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่คณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอใหม่ มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่ (มาตรา 177)

(3) พิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดที่คณะรัฐมนตรีเสนอไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ มิได้เป็นกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ (มาตรา 219)

(4) พิจารณาวินิจฉัยว่าร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภาที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภาแล้วแต่กรณี ให้ความเห็นชอบแล้วยังมิได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา มีข้อความขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 263)

(ก.2) การควบคุมหลังจากกฎหมายใช้บังคับแล้ว แม้กฎหมายนั้นจะผ่านกระบวนการนิติบัญญัติและประกาศใช้แล้ว หากปรากฏว่ากฎหมายนั้นยังมีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็ยังสามารถนำเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้ ในกรณีต่อไปนี้ คือ

(1) พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับกับคดีใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 264)

(2) พิจารณาวินิจฉัยตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (มาตรา 198)

(ข) อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยสถานะภาพของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง นอกจากอำนาจหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมายแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยสถานะภาพของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามที่มีผู้ร้องเข้ามาด้วย

ในกรณีที่มีข้อสงสัยว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจะต้องพ้นจากตำแหน่งทางการเมืองนั้นหรือไม่ ทั้งนี้ไม่ว่าจะโดยมีคุณสมบัติไม่ถูกต้องตรงตามรัฐธรรมนูญหรือโดยกระบวนการถอดถอนตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นองค์กรผู้วินิจฉัยว่าสถานภาพของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่เป็นปัญหาสิ้นสุดลงหรือไม่

ตำแหน่งทางการเมืองที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณา วินิจฉัยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสถานภาพ ได้แก่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้ง

(1) พิจารณาวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา คนใดคนหนึ่ง สิ้นสุดลงตามมาตรา 118 (3) (4) (5) (6) (7) (8) (9) (11) หรือ (12) หรือมาตรา 133 (3) (4) (5) (6) (7) (9) หรือ (10) หรือไม่ (มาตรา 96)

(2) พิจารณาวินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีคนหนึ่งสิ้นสุดลงตามมาตรา 216 (2) (3) (4) หรือ (6) หรือไม่ (มาตรา 216 ประกอบมาตรา 96)

(3) พิจารณาวินิจฉัยว่ากรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติหรือมี ลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 137 หรือกระทำการต้องห้ามตามมาตรา 139 หรือไม่ (มาตรา 142)

(4) พิจารณาวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดง รายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือจงใจยื่นบัญชี แสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริง ที่ควรแจ้งให้ทราบอันเป็นเหตุให้ต้องพ้นจากการดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นหรือไม่ (มาตรา 295)

(ค) อำนาจหน้าที่อื่นตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนด นอกจากหน้าที่ข้างต้นแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังคงมีอำนาจหน้าที่อื่น ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญและ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ด้วย ได้แก่

(1) พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตาม รัฐธรรมนูญ (มาตรา 266)

(2) พิจารณาวินิจฉัยว่าบุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการโดยใช้สิทธิและเสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตาม วิธีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 198)

(3) พิจารณาวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิก อยู่ นั้นจะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือ

ขัดแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขหรือไม่ (มาตรา 47 วรรคสาม)

(4) พิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกพรรคการเมืองที่ร้องขอให้วินิจฉัย เพราะเหตุว่าพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกนั้น มีมติให้ตนพ้นจากการเป็นสมาชิกภาพ (มาตรา 118 (8))

(5) พิจารณาวินิจฉัยว่าการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่ายของสภาผู้แทนราษฎร หรือของคณะกรรมการการเลือก การแปรรูปหรือการกระทำด้วยประการใด ๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการมีส่วนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่ (มาตรา 180)

(6) อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญในระยะเริ่มต้น เช่น การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบอันจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามมาตรา 321 วรรคสาม เป็นต้น

(7) มีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองตามมาตรา 65 (4) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 เนื่องจากพรรคการเมืองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 66 แห่งกฎหมายดังกล่าว ดังตัวอย่างเช่นการกระทำการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือการกระทำการอันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรือขัดต่อกฎหมาย เป็นต้น

วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ได้กำหนดเกี่ยวกับผู้มีสิทธินำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ การทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้ดังนี้

(ก) ผู้มีสิทธินำคดีขึ้นสู่การพิจารณา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) ได้กำหนดให้ผู้มีสิทธินำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไว้ดังนี้

(1) ศาล ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร เมื่อศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดต่อรัฐธรรมนูญ (มาตรา 264)

(2) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ในกรณีที่เห็นว่า พระราชกำหนดไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ (มาตรา 219) หรือกรณีที่

เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยที่ไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ (มาตรา 262)

(3) นายกรัฐมนตรี ในกรณีที่เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยที่ไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ (มาตรา 262 (3))

(4) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ในกรณีที่เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (มาตรา 198)

(5) ประธานรัฐสภาหรือองค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เห็นว่ามีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 266)

(6) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กรรมการบริหารของพรรคการเมือง หรือสมาชิกพรรคการเมือง ในกรณีที่เห็นว่ามติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่จะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดแย้งกับหลักการพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข (มาตรา 47)

(7) อัยการสูงสุด ในกรณีที่มิบุคคลหรือพรรคการเมืองที่ใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และผู้รู้เห็นการกระทำความผิดดังกล่าวได้เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกกระทำความผิด (มาตรา 63)

(8) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ในกรณีที่ตรวจสอบพบว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดเพื่อให้พ้นจากตำแหน่งและห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใด ๆ เป็นเวลาห้าปีนับตั้งแต่วันที่พ้นจากตำแหน่งต่อไป (มาตรา 295)

(9) นายทะเบียนพรรคการเมือง ในกรณีที่ปรากฏต่อนายทะเบียน หรือเมื่อนายทะเบียนได้รับแจ้งจากคณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองว่า พรรคการเมืองใดกระทำการตามมาตรา 66 แห่งกฎหมายประกอบการบริหารพรรคการเมือง (เช่น การกระทำการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขกระทำการอันเป็นภัยต่อความ

มั่นคงของรัฐหรือขัดต่อกฎหมาย ฯลฯ) ให้นายทะเบียนพรรคการเมืองแจ้งต่ออัยการสูงสุดพร้อมหลักฐาน ถ้าอัยการสูงสุดเห็นสมควรก็ให้ยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าว ถ้าอัยการสูงสุดไม่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้นายทะเบียนพรรคการเมืองตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งโดยมีผู้แทนจากนายทะเบียนและผู้แทนจากอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานแล้วส่งให้อัยการสูงสุดเพื่อยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญต่อไป ในกรณีที่คณะกรรมการดังกล่าวไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการยื่นคำร้องได้ ให้นายทะเบียนมีอำนาจยื่นคำร้องเอง

(ข) การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) ได้กำหนดให้วิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดตามมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยวิธีพิจารณาดังกล่าวอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานในเรื่องดังต่อไปนี้ (มาตรา 269)

- (1) การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย
- (2) การให้โอกาสคู่กรณีแสดงความเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดี
- (3) การให้สิทธิคู่กรณีขอตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวข้องกับตน
- (4) การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ

ปัจจุบันศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดวิธีพิจารณา โดยออกเป็นข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 แล้ว และต่อมาเมื่อวันที่ 7 มีนาคม พ.ศ. 2546 ก็ได้มีการประกาศใช้ข้อกำหนดฉบับใหม่ในราชกิจจานุเบกษา คือ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อกำหนดประกอบด้วยสาระสำคัญ 6 หมวด คือ

- (1) หมวด 1 การยื่น การถอนและการจำหน่ายคำร้อง
- (2) หมวด 2 การคัดค้านและการถอนตัวของตุลาการ
- (3) หมวด 3 การพิจารณา
- (4) หมวด 4 คำวินิจฉัยหรือคำสั่ง
- (5) หมวด 5 แบบพิมพ์และตราประทับ
- (6) หมวด 6 บทสุดท้าย

(ค) การนั่งพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) ได้บัญญัติให้องค์การคณะในการพิจารณาและทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่า 9 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนจะต้องทำคำวินิจฉัยในส่วนของตนพร้อมและลงด้วยวาจาต่อที่

ประชุมก่อนลงมติ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอย่างน้อยต้องประกอบด้วยความเป็นมาหรือคำกล่าวหา สรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ยกขึ้นมาอ้างอิง (มาตรา 267)

(ง) ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) กำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ (มาตรา 268)

บทบาทหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

จากการศึกษาอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญจะเห็นได้ว่า อำนาจหน้าที่ที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญ ได้แก่ อำนาจหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นการควบคุมกฎหมายก่อนการบังคับใช้ไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือการควบคุมกฎหมายที่บังคับใช้แล้วไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้นจากอำนาจหน้าที่ดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญประกอบกับในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัตินั้น ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องคำนึงถึงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่กำหนดรูปแบบและเนื้อหาของกฎหมายที่อาจจะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ออกโดยนิติบัญญัติ ว่ากฎหมายที่ออกโดยนิติบัญญัตินั้นจะละเมิดต่อรูปแบบและเนื้อหาของสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรองรับไว้หรือไม่

ตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่สำคัญ เช่น คำวินิจฉัยที่ 25/2547 วันที่ 15 มกราคม 2547 เรื่องศาลปกครองสูงสุดส่ง คำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 กรณีพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 24 และมาตรา 26 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 46 และมาตรา 50 หรือไม่ ตามสรุปคำวินิจฉัย ดังนี้

สรุปคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 25/2547 วันที่ 15 มกราคม 2547

(1) ความเป็นมาและข้อเท็จจริงโดยสรุป

ผู้ฟ้องคดี (ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์) ยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองกลาง โดยเห็นว่ารัฐธรรมนูญบัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการประกอบอาชีพ และการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูภูมิปัญญาท้องถิ่น การประกอบธุรกิจผลิตและขายแป้งข้าวหมักเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ขอให้ศาลปกครองกลางมีคำพิพากษาหรือ

คำสั่งให้ผู้ผูกฟองคดียกเลิกสัญญาที่กำหนดให้ผู้ผูกฟองต้องขายแบ่งข้าวหมักในสถานที่ที่ผู้ผูกฟอง คดีกำหนด และให้เจ้าพนักงานของผู้ผูกฟองคดีที่เกี่ยวข้องออกใบอนุญาตให้แก่บุคคลใด ๆ ที่ยื่นคำขอ อนุญาตขายแบ่งข้าวหมักโดยเสรีทั่วประเทศ ศาลปกครองกลางมีคำพิพากษาว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 24 บัญญัติว่า ห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจาก เจ้าพนักงานสรรพสามิต มาตรา 26 บัญญัติว่า ใบอนุญาตซึ่งออกตามความในมาตรา 5 มาตรา 12 มาตรา 17 และมาตรา 24 ให้ใช้ได้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาต และผู้ได้รับอนุญาต จะต้องแสดงใบอนุญาตนั้นไว้ในที่เปิดเผยเห็นได้ง่าย ซึ่งระเบียบกรมสรรพสามิตว่าด้วยการทำและ ขายแบ่งข้าวหมัก พ.ศ. 2524 กำหนดขึ้นเพื่อให้เจ้าพนักงานสรรพสามิตใช้เป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจพิจารณาคำขออนุญาตทำหรือขายแบ่งข้าวหมัก (เชื้อสุรา) ตามมาตรา 24 มาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 ระเบียบฉบับนี้จึงชอบด้วยกฎหมาย กรณีที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า ระเบียบของผู้ผูกฟองคดียกเลิกสัญญาฉบับนี้ กำหนดให้ทำและขายแบ่งข้าวหมักได้เฉพาะในสถานที่ที่ได้รับ อนุญาตชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ นั้น เห็นว่า เสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญมิได้มีลักษณะบริบูรณ์ หากแต่รัฐสามารถออกกฎหมายจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้ เมื่อพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มี วัตถุประสงค์ควบคุมและตรวจสอบการทำและขายแบ่งข้าวหมัก เพื่อป้องกันมิให้นำแบ่งข้าวหมัก ไปใช้ในการทำสุราเถื่อน การจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว จึงเป็นไปเพื่อการจัดระเบียบการปกครองอาชีพและการคุ้มครองผู้บริโภค อันเป็นวัตถุประสงค์ที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยข้อ 5 ของระเบียบกรมสรรพสามิตเป็นไปเพื่อให้มีการฟ้องคดีอ้างว่าแบ่งข้าวหมัก เป็นภูมิปัญญา ท้องถิ่น แม้แบ่งข้าวหมักจะถือว่าเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่น แต่โดยที่พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 บัญญัติให้การทำและขายแบ่งข้าวหมักจะต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิตก่อน จึงเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติในเรื่องนี้ไว้ ผู้ฟ้องคดีต้องปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว จึงมี คำพิพากษายกฟ้องของผู้ฟ้องคดี

ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองกลางต่อศาลปกครองสูงสุดว่า บทบัญญัติมาตรา 46 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติว่า บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิอนุรักษหรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น และของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการการบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ นั้น คำว่า ทั้งนี้ ตามที่กฎหมาย บัญญัติของรัฐธรรมนูญ มีความหมายว่า ในการบัญญัติกฎหมายจะต้องบัญญัติให้สอดคล้องกับ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติของกฎหมายนั้น ย่อมมีอาจใช้บังคับได้ ทั้งนี้ไม่ว่าบทบัญญัติ ของกฎหมายดังกล่าวจะได้ตราขึ้นก่อนหรือหลังรัฐธรรมนูญใช้บังคับ ดังนั้น การที่มาตรา 24 แห่ง

พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา จึงเป็นบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องและขัดหรือแย้งต่อมาตรา 46 ของรัฐธรรมนูญ

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาเห็นว่า ในการพิจารณาพิพากษาคดีนี้จะต้องใช้บทบัญญัติมาตรา 24 และมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาบังคับ เมื่อ ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์โต้แย้งว่า บทบัญญัตินี้ดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 46 และมาตรา 50 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ จึงส่งข้อโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และให้การพิจารณาพิพากษาคดีนี้ไว้ชั่วคราวตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264

(2) ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 24 และมาตรา 26 มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 46 และมาตรา 50 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า

รัฐธรรมนูญ มาตรา 46 เป็นการบัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมชุมชนท้องถิ่นดังกล่าวย่อมมีสิทธิอนุรักษหรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ มีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ สำหรับรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และวรรคสอง บัญญัติรับรองว่า การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ส่วนพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 24 บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต และมาตรา 26 บัญญัติให้ใบอนุญาตซึ่งออกตามความในมาตรา 24 ให้ใช้ได้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาต และผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องแสดงใบอนุญาตนั้นไว้ในที่เปิดเผยเห็นได้ง่าย

กรณีตามคำร้อง ผู้ร้องได้รับอนุญาตให้ทำและขายเบียร์เข้าหมัก แต่ต้องค้าเบียร์เข้าหมักในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาต คือ ที่ตั้งสำนักงานของผู้ร้องเท่านั้น ไม่อาจทำธุรกิจค้า

แบ่งข้าวหมักไว้ ผู้ร้องจึงไม่อาจโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 ได้

ส่วนพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 24 และมาตรา 26 มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 หรือไม่ นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 24 บัญญัติอยู่ในหมวด 5 ว่าด้วยเชื้อสุรา การมีถ้อย “เชื้อสุรา” ปรากฏอยู่ในมาตรา ต่าง ๆ ในหมวด 5 ดังกล่าว โดยมีได้มีการบัญญัติความหมายเฉพาะไว้การพิจารณาความหมายของคำว่า “เชื้อสุรา” จึงต้องใช้นิยามทั่วไปในมาตรา 4 ที่ว่า “เชื้อสุรา” หมายความว่า แบ่งเชื้อสุรา แบ่งข้าวหมัก หรือเชื้อใด ๆ ซึ่งเมื่อหมักกับวัตถุดิบหรือของเหลวอื่นแล้ว สามารถทำให้เกิดแอลกอฮอล์ที่ใช้ทำสุราได้ แต่เมื่อพิจารณาถึงแบ่งข้าวหมักแล้วเห็นว่า แบ่งข้าวหมักมีลักษณะไม่ใช่เชื้อสุราในตัวเอง แต่เป็นสิ่งที่บุคคลทั่วไปโดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลในชุมชนท้องถิ่นต่าง ๆ นำไปใช้ประโยชน์ได้หลายอย่าง เช่น ทำเป็นอาหาร ยารักษาโรค เป็นต้น การที่พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 24 บัญญัติห้ามมิให้ทำหรือขายเชื้อสุรามีความหมายตามมาตรา 4 ว่า หมายความว่ารวมถึงแบ่งข้าวหมัก จึงเป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และเป็นบทบัญญัติที่บัญญัติขึ้นเกินความจำเป็นและกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ อีกทั้งกรณีไม่เป็นไปตามข้อยกเว้นในการจำกัดเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 วรรคสอง ข้างต้น มาตรา 24 เฉพาะในความหมายดังกล่าว จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 และใช้บังคับไม่ได้ นอกจากนี้ พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 26 ที่บัญญัติให้ใบอนุญาตซึ่งออกตามความในมาตรา 24 ให้ใช้ได้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตนั้น เป็นมาตราต่อเนื่องเกี่ยวข้องกับมาตรา 24 ซึ่งเมื่อวินิจฉัยแล้ว มาตรา 24 ในส่วนที่ห้ามมิให้ทำหรือขายเชื้อสุรา เฉพาะในความหมายที่หมายถึงแบ่งข้าวหมัก จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 และใช้บังคับไม่ได้ด้วย ดังนั้น พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 24 และมาตรา 26 เฉพาะความส่วนที่หมายถึงแบ่งข้าวหมัก จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 50

(3) ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 24 และมาตรา 26 เฉพาะความหมายของ “เชื้อสุรา” ในส่วนที่หมายความว่าถึง “แบ่งข้าวหมัก” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6

ในหัวข้อที่ 2.7, 2.8 และ 2.9 จะเป็นการศึกษาถึงกระบวนการศาลตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 264 กรณีศาลเห็นเอง โดยศึกษาศาลที่บัญญัติ

ให้รัฐธรรมนูญ มาตรา 264 คือ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร ตามลำดับ ทั้งนี้ได้สรุปภาพรวมด้านการจัดตั้งโครงสร้าง ระบบ อำนาจหน้าที่ตามตารางที่ 4 ดังต่อไปนี้

ตารางที่ 2.4

ภาพรวมของศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร

การดำเนินการ	ศาลยุติธรรม	ศาลปกครอง	ศาลทหาร
การจัดตั้ง	พ.ศ. 2434	พ.ศ. 2540	พ.ศ. 2540
โครงสร้าง	มี 3 ขั้นตอน คือ ศาลฎีกา ศาลอุทธรณ์ และศาลชั้นต้น	ศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองสูงสุด	มี 3 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลทหารกลาง ศาลทหารสูงสุด
ระบบ	กล่าวหา	ไต่สวน	กล่าวหา + (ไต่สวน)
อำนาจหน้าที่	พิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายบัญญัติอยู่ในอำนาจของศาลอื่น	คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ คดีที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางปกครอง	พิจารณาพิพากษาจากบทลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาในคดีซึ่งผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะกระทำความผิดและมีอำนาจสั่งลงโทษบุคคลใด ๆ ที่กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ศาลยุติธรรม⁶⁵

เป็นศาลที่เกิดขึ้นในประเทศไทยมากกว่าร้อยปีแล้ว ตลอดเวลาที่ผ่านมาศาลยุติธรรมเป็นศาลที่ทำหน้าที่พิทักษ์สิทธิ และเสรีภาพของประชาชน

ความเป็นมาของศาลยุติธรรม

ตำนานศาลของไทยเริ่มที่สมัยสุโขทัยตามศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหง มีเนื้อหาบางตอนระบุว่า หากราษฎรมีข้อสงสัยความคับข้องใจ ไปสั่นกระดิ่งที่แขวนไว้แล้วพ่อขุนรามคำแหงจะออกมาชำระความให้ ครั้นมาถึงสมัยอยุธยา อิทธิพลจากอินเดียเข้าสู่ราชสำนัก และมีการนำกฎหมายจากอินเดียที่เรียกว่า พระธรรมศาสตร์มาใช้ พวกพราหมณ์ปุโรหิตมักรู้กฎหมายดังกล่าวดีกว่าคนกลุ่มอื่น จึงได้รับมอบหมายเป็นผู้ชี้ผิดชี้ถูก โดยมีตำแหน่งเรียกว่า ลูกขุน ณ ศาลหลวง และมีหน่วยงานที่เรียกว่า กรมลูกขุน แต่ลูกขุนจะทำหน้าที่ตัดสินคดีอย่างเดียว ไม่มีหน้าที่พิจารณาความด้วย หน้าที่พิจารณาไต่สวนคดีเป็นของตระลาการ (ตุลาการ) ซึ่งกระจายอยู่ตามหน่วยงานต่าง ๆ เมื่อตระลาการพิจารณาเสร็จก็จะไปขอคำปรึกษาชี้ขาดจากลูกขุนและขอบทลงโทษจากผู้รับ ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานที่คอยพลิกหรือเปิดสมุดกฎหมาย อย่างในคดีแพ่งกลางและเจ้ากรมแพ่งเกษม

ในสมัยอยุธยา หน่วยงานต่าง ๆ มีศาลเป็นของตนเอง ซึ่งตั้งแต่สมัยพระเจ้าทรงธรรมเป็นต้นมามีศาลถึง 14 ประเภท คือ ศาลความอุทธรณ์หรือศาลหลวง ศาลอาชญาอาชญากร ศาลอาชญาจักร ศาลความนครบาล ศาลแพ่งวัง ศาลแพ่งกลาง ศาลแพ่งเกษม ศาลกรมมรรฎก หรือกระทรวงมรรฎก ศาลความต่างประเทศหรือกระทรวงกรมท่ากลาง ศาลกรมนาหรือกระทรวงกรมนา ศาลกรมพระคลังหรือศาลคลัง ศาลกระทรวงธรรมการ ศาลความสังกัดหรือศาลกระทรวงสัสดี และศาลความเวทมนต์หรือศาลกระทรวงแพทยา

ในสมัยรัตนโกสินทร์ ระบบศาลยังคงกระจายตามหน่วยงานต่าง ๆ เช่นเดียวกับสมัยอยุธยา แต่เมื่อสังคมขยายตัว คดีเพิ่มมากขึ้น ยุ่งยากซับซ้อนขึ้น ระบบศาลกลับมีข้อบกพร่องทำให้เกิดความสับสนล่าช้า จนต้องมีการปฏิรูปงานศาลครั้งใหญ่ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งเหตุสำคัญที่นำไปสู่การปฏิรูปพอสรุปได้ ดังนี้

(1) ความไม่เหมาะสมของระบบศาลเดิม เพราะในระบบเดิมการพิจารณาพิพากษาคดีต้องทำงานเกี่ยวข้องกับหลายหน่วยงานที่อยู่แยกจากกัน ทำให้คดีล่าช้าการจัดให้ศาลกระจายไปตามกระทรวงต่าง ๆ เกิดปัญหาอำนาจศาลซ้ำซ้อน และตระลาการ (ตุลาการ) ตกเป็นผู้อยู่ใต้

⁶⁵ "ศาลยุติธรรม," <www.judiciary.go.th> สิงหาคม 2549.

อำนาจของเสนายดีหรืออธิบดีเจ้าสังกัดศาล ส่วนในศาลหัวเมืองตระการเป็นลูกน้องของเจ้าเมือง ทำให้ทำงานไม่เป็นอิสระ

(2) การไต่สวนในระบบจารีตนครบาล ซึ่งใช้วิธีการค่อนข้างทารุณ เช่น ปราบข่มขู่ หรือ ตอกเล็บ เพื่อให้รับสารภาพ การลงโทษใช้วิธีทารุณ เช่น ตบปาก จำชื่อจำคา มัดแขน ฯลฯ เหล่านี้เป็นสิ่งไม่เหมาะสมอีกต่อไป

(3) ชาวต่างประเทศมีสิทธิสภาพนอกอาณาเขตในประเทศไทย ทำให้ไม่ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายไทยและไม่ต้องขึ้นศาลไทย พวกนี้เห็นว่าระบบกฎหมายไทยและระบบศาลไทยล้าหลัง โดยเฉพาะระบบลงโทษทารุณ ต่อมาทางศาลต่างประเทศขยายสิทธิสภาพนอกอาณาเขตไปยังคนในบังคับของตนด้วย

เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ต่อมาได้มีประกาศตั้งกระทรวงยุติธรรม ลงวันที่ 25 มีนาคม ร.ศ. 110 หรือพ.ศ. 2434 เพื่อให้รับผิดชอบด้านศาลยุติธรรมเพียงหน่วยงานเดียว ศาลต่าง ๆ ในกรุงเทพฯ ที่มีขณะนั้น 16 ศาลได้ยุบรวมเหลือ 7 ศาล คือ (1) ศาลฎีกาหรือกรมตรวจฎีกาเปลี่ยนเป็นศาลอุทธรณ์คดีหลวง (2) ศาลอุทธรณ์มหาดไทยเปลี่ยนเป็น ศาลอุทธรณ์คดีราษฎร (3) ศาลนครบาลกับศาลอาญานอก รวมกันเป็น ศาลพระราชอาญา (4) ศาลแพ่งเกษม ศาลกรมวัง ศาลกรมนา รวมกันเป็น ศาลแพ่งเกษม (5) ศาลแพ่งกลาง ศาลกรมท่าซ้าย ศาลกรมท่าขวา ศาลธรรมการ ศาลราชตระกูล รวมกันเป็น ศาลแพ่งกลาง (6) ศาลสรรพากร ศาลมรดก รวมกันเป็น ศาลสรรพากร และ (7) ศาลต่างประเทศ

สำหรับศาลหัวเมืองยังเป็นไปตามเดิม คือ ยังแยกไปสังกัดกระทรวงมหาดไทยและกระทรวงนครบาล หลังจากนั้นที่การตั้งศาลเพิ่มขึ้น ชื่อ ศาลราชทัณฑ์พิเชท ให้มีหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีอาญาเพื่อช่วยลดคดีที่ค้างค้างอยู่ที่ศาลพระราชอาญา แสดงว่าเรื่องคดีล้นศาลมีกันมาเป็นร้อยปีแล้ว นอกจากนี้ ยังตั้งศาลโปริสภาขึ้นในสังกัดกระทรวงยุติธรรมเพื่อดัดสินคดีอาญาที่มีโทษเบา จากเดิมที่ตำรวจหรือพลตระเวนจับผู้ร้ายในคดีที่มีโทษเบาขึ้นศาลในสังกัดกระทรวงนครบาล ที่เรียกว่า ศาลพระราชอาญา ซึ่งต่อมาก็คือ ศาลอาญา และรวมศาลแพ่งเกษมเข้ากับศาลแพ่งกลาง แล้วเรียกว่า ศาลแพ่ง ซึ่งต่อมาก็คือ ศาลแพ่งในปี ร.ศ. 115 (พ.ศ. 2439) เริ่มรวมศาลหัวเมืองเข้าสังกัดกระทรวงยุติธรรมโดยวิธีแต่งตั้งข้าหลวงพิเศษขึ้น เพื่อตรวจตราเยี่ยมเยียนศาลหัวเมือง ข้าหลวงพิเศษสามารถชี้แจงสั่งสอนผู้พิพากษาหรือนั่งพิจารณาเองก็ได้ ด้วยวิธีนี้ศาลหัวเมืองจึงเริ่มเข้ามาสังกัดกระทรวงยุติธรรม

บุคคลที่มีบทบาทสำคัญในการปฏิรูปร่างศาลในสมัยรัชกาลที่ 5 คือ พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ (พระนามเดิม คือ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์) ซึ่งดำรงตำแหน่งเสนายดี

กระทรวงยุติธรรมเบ็ดเสร็จแล้วถึง 14 ปี คือ ตั้งแต่ ร.ศ. 115 ถึง ร.ศ. 129 พระองค์สิ้นพระชนม์เมื่อวันที่ 7 สิงหาคม พ.ศ. 2463 และได้รับยกย่องว่าเป็น พระบิดาแห่งกฎหมายไทย

หลังจากเปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตย มีการปรับปรุงงานศาลโดยประกาศใช้กฎหมายที่เรียกว่า พระธรรมนูญศาลยุติธรรมตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 ผลของกฎหมายฉบับนี้คือ แยกงานศาลออกเป็น 2 ส่วนคือ งานตุลาการและงานพิจารณาพิพากษาคดี งานตุลาการอยู่ในความรับผิดชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ส่วนงานพิจารณาพิพากษาคดีอยู่ในดุลพินิจของศาลโดยเฉพาะ กระทรวงยุติธรรมจะมาเกี่ยวข้องแทรกแซงในเรื่องคดีไม่ได้ และหัวหน้าสูงสุดของตุลาการไม่ใช่รัฐมนตรีแต่เป็นประธานศาลฎีกา หน้าที่รับผิดชอบของกระทรวงยุติธรรมคือรับผิดชอบการบริหารงานตุลาการเพื่ออำนวยความสะดวกให้งานตุลาการดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ ศาลยุติธรรมบริหารงานในลักษณะนี้มานานจนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) ใช้บังคับรัฐธรรมนูญฉบับนี้กำหนดให้หน่วยงานตุลาการของศาลเป็นหน่วยงานอิสระ ซึ่งปัจจุบันมีการตราพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการยุติธรรม พ.ศ. 2543 มารองรับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว

โครงสร้าง

ศาลยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) มี 3 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลชั้นอุทธรณ์และศาลชั้นฎีกา แต่เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีวัตถุประสงค์สำคัญประการหนึ่งคือการแก้ปัญหาคอขวดของชั้นของนักการเมือง ซึ่งผู้ร่างรัฐธรรมนูญเล็งเห็นว่ากระบวนการยุติธรรมตามปกติไม่อาจนำตัวบุคคลนั้นมาลงโทษได้ จึงได้มีการกำหนดกระบวนการในการดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ทุจริตโดยมีการตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติขึ้นเพื่อให้เป็นหน่วยงานสอบสวนและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกระทำโดยเฉพาะ โดยแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองประกอบด้วยผู้พิพากษาในศาลฎีกาจำนวน 9 คน ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา โดยวิธีลงคะแนนลับและให้เลือกเป็นรายคดี (มาตรา 272)

(ก) องค์ประกอบของผู้พิพากษาศาลยุติธรรม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) กำหนดให้การแต่งตั้งและการให้ผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมพ้นจากตำแหน่ง ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) ก่อน นอกจากนี้ การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน และการลงโทษผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมต้องได้รับความเห็นชอบของ ก.ต. อีกด้วย (มาตรา 273) โดยกำหนดให้ ก.ต. ประกอบด้วยบุคคลดังต่อไปนี้ (มาตรา 274)

- (1) ประธานศาลฎีกาเป็นประธานกรรมการ

(2) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในแต่ละชั้นศาล ชั้นละสี่คน รวมเป็นสิบสองคน ซึ่งเป็นข้าราชการตุลาการในแต่ละชั้นศาล และได้รับเลือกจากข้าราชการตุลาการในทุกชั้นศาล

(3) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนสองคนซึ่งไม่เป็นหรือเคยเป็นข้าราชการตุลาการ และได้รับเลือกจากวุฒิสภา

(ข) ที่มา ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมมาจากการสอบคัดเลือก ซึ่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 หมวด 2 ข้าราชการตุลาการ ส่วนที่ 2 การสอบคัดเลือก การทดสอบความรู้ และการคัดเลือกพิเศษ มาตรา 26 ถึง มาตรา 31 ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้สมัครคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาไว้แล้ว

อำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) กำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น (มาตรา 271) ในปัจจุบันนอกจากศาลยุติธรรมแล้ว มีศาลอื่น ๆ อีก คือ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และศาลทหาร ดังนั้น หากคดีเกิดขึ้นก็จะต้องพิจารณาว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น ๆ ทั้ง 3 ศาลหรือไม่ หากไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลดังกล่าวแล้วก็จะเป็คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

บทบาทของศาลยุติธรรมในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ

ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรเก่าแก่ที่อยู่คู่สังคมไทยมาเป็นเวลานานจนเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่า “ศาลยุติธรรมเป็นที่พึ่งสุดท้ายของประชาชนในการผดุงไว้ซึ่งความยุติธรรม” บทบาทของศาลยุติธรรมในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญปรากฏเด่นชัดขึ้นในปัจจุบัน เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) ในหมวด 8 เรื่อง ศาล มาตรา 237 บัญญัติว่า “ในคดีอาญา การจับและคุมขังบุคคลใดจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล...” และมาตรา 238 บัญญัติว่า “ในคดีอาญาการค้นในที่รโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายศาล...”

จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้มอบอำนาจในการพิจารณาออกหมายจับ คุมขังบุคคล และการค้น ให้เป็นอำนาจของศาลยุติธรรม เพื่อให้ศาลยุติธรรมพิจารณากลับกรองด้วยความรอบคอบและเป็นการตรวจสอบฝ่ายบริหารก่อนที่จะก้าวล่วงทำการจับกุม การขัง และการค้น ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเป็นหลักประกันและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ นับตั้งแต่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาในกรณีดังกล่าวมาบ้างแล้ว ในที่นี้ผู้ศึกษาจะขอเสนอคำพิพากษาศาลยุติธรรมที่มี

ผลเป็นคำพิพากษาคู่ครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญรวม 2 คำพิพากษาด้วยกันคือ

ตัวอย่างคำพิพากษาของศาลยุติธรรมในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

(1) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 466/2541 การจับกุมคุมขังระหว่างสอบสวนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายบุคคลนั้น รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะในมาตรา 31 วรรคหนึ่งว่า บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย และวรรคสามว่า การจับกุมคุมขังต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย และมาตรา 26 บัญญัติว่า การใช้อาชญากรรมของรัฐทุกองค์ต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การปฏิบัติตามมาตรา 240 ตลอดจนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 90 อันเป็นบทบัญญัติให้ศาลตรวจสอบว่ามีการคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลดังกล่าวจึงต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกคุมขังเป็นสำคัญ เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าอาจมีเหตุในการคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว ก็ถือว่ามีมูลที่ศาลจะดำเนินการตามมาตรา 240

ผู้เสียหายมอบอำนาจให้ บ. ไปแจ้งความต่อพนักงานสอบสวนว่า ระหว่างวันที่ 2 ตุลาคม 2540 ถึงวันที่ 12 พฤศจิกายน 2540 ส. กับพวกคือ พ. ร. และ น. ได้ร่วมกันบุกรุกในเวลากลางคืนทำให้เสียหายและลักทรัพย์ แต่ตำรวจจับ อ. ตั้งแต่วันที่ 24 พฤศจิกายน 2540 และควบคุมตัว อ. มาตลอดจนถึงวันที่ 26 พฤศจิกายน 2540 จึงขอฝากขังครั้งที่ 1 ศาลชั้นต้นอนุญาต ต่อมาวันที่ 28 พฤศจิกายน 2540 ผู้ร้องซึ่งเป็นทนายความของ อ. ยื่นคำร้องอ้างว่าการจับ คุมขังระหว่างการสอบสวนไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าไม่มีการออกหมายจับ อ. และปรากฏตามข้อมูลเบื้องต้นเพียงว่าผู้ร้องทุกขั้กล่าวหาว่ากระทำความผิดมีเพียง 4 คน ไม่ปรากฏชัดว่ามีเหตุผลสมควรว่าควรนำตัว อ. มาสอบสวนดำเนินคดีด้วยหรือไม่ ไม่ปรากฏว่า อ. ตกเป็นผู้ต้องหาซึ่งถูกส่งโดยมีเหตุอันควรที่จะออกหมายจับได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 66 (2) ไม่ปรากฏว่าการจับ อ. โดยพฤติการณ์อันควรสงสัยว่า อ. จะกระทำความผิด โดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่า อ. ได้กระทำความผิดมาแล้วและจะหลบหนี จึงไม่ใช่กรณีที่ตำรวจจะจับโดยไม่มีหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 78 (1)ถึง (3) ทั้งผู้เสียหายก็มีได้ร้องทุกข์ว่า อ. ร่วมกับ ส. กระทำความผิด พฤติการณ์ดังกล่าวมีข้อสงสัยตามควรว่าตำรวจจับและควบคุม อ. โดยถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ ทั้งหากการจับ อ. ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว พนักงานสอบสวนก็ไม่มีอำนาจควบคุม อ. ต่อเนื่องจากการจับที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายวิธี

พิจารณาความอาญามาตรา 87 ได้ ซึ่งหากศาลสั่งให้ผู้คุมขังหรือก่อให้เกิดการคุมขังนำตัว อ. มา เพื่อให้บุคคลดังกล่าวแสดงข้อมูลและพยานหลักฐาน ก็จะทำให้ปรากฏแน่ชัดว่ามีการจับหรือคุมขังโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และศาลก็สามารถพิจารณาถึงเหตุในการจับและคุมขัง ตลอดจนเหตุและขั้นตอนในการคุมขังให้ถูกต้องตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้อย่างสมบูรณ์ สมเจตนาของกฎหมายที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลดังกล่าวแล้ว ดังนี้ ถือได้ว่าคำร้องของผู้ร้องมีมูลที่ศาลจะดำเนินการต่อไปตามมาตรา 240 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)

(2) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 270/2543 การค้นที่ไร้ฐานโดยปราศจากเหตุผลสมควรตามกฎหมาย

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางออกหมายค้นบ้านของผู้คัดค้าน เนื่องจากเจ้าพนักงานสอบสวนยื่นคำร้องขอให้ออกโดยอ้างว่าบ้านดังกล่าวมีเครื่องมือแพทย์ที่มีเครื่องหมายการค้าของบริษัท ด. ปลอมซุกซ่อนอยู่โดยผิดกฎหมาย ซึ่งขั้นตอนของการออกค้นดังกล่าวเป็นการกระทำเพื่อให้การค้นเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 238 ซึ่งเป็นบทบัญญัติกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้เจ้าพนักงานกระทำการค้นโดยปราศจากเหตุอันสมควรตามกฎหมายอันจะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล เมื่อศาลออกหมายค้นและเจ้าพนักงานตำรวจไปตรวจค้นเสร็จสิ้นแล้ว แต่ไม่พบของผิดกฎหมาย กระบวนการขอออกหมายค้น การออกหมายค้น รวมทั้งอำนาจในการปฏิบัติตามหมายค้นได้เสร็จสิ้นยุติไปแล้ว การที่ผู้คัดค้านยื่นคำร้องขอให้ศาลไต่สวนเพื่อทราบสาเหตุและหลักฐานอันเป็นที่มาในการขอออกหมายค้นซึ่งศาลนัดไต่สวนคำร้องไว้นั้น จึงไม่เกิดประโยชน์แก่การป้องกันการตรวจค้นโดยปราศจากเหตุสมควรตามกฎหมายเพราะการตรวจค้นได้ยุติไปแล้ว ถ้าผู้คัดค้านคิดสงสัยว่าเจ้าพนักงานตำรวจขอตรวจค้นโดยไม่มีหลักฐานและเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้คัดค้านตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ผู้คัดค้านสามารถเรียกร้องความยุติธรรมจากศาลได้โดยการฟ้องร้องว่ากล่าวเป็นอีกคดีหนึ่ง ซึ่งเป็นการดำเนินการเพื่อเยียวยาความเสียหายได้ ดังนั้น ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ย่อมมีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งเดิมเป็นให้ศาลไต่สวนได้ ไม่ถือว่าเป็นการปฏิเสธความยุติธรรม

ศาลปกครอง⁶⁶

เป็นศาลระบบใหม่ที่เกิดขึ้นตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2540) และเป็นศาลที่มีบทบาทสำคัญ ในการพิจารณาการกระทำต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ความเป็นมาของศาลปกครอง

แนวความคิดในการจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทยมีการดำเนินการอย่างการต่อเนื่องมาเป็นเวลานาน ตั้งแต่ ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ช่วงประมาณ พ.ศ. 2417 พระองค์ได้ทรงตรากฎหมายจัดตั้งองค์กรขึ้นองค์หนึ่ง เป็นคณะที่ปรึกษาราชการแผ่นดิน เรียกว่า “เคาน์ซิลออฟสเตต” (Council of State) ขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศไทย โดยองค์กรดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่ 2 ประการ คือ เป็นที่ปรึกษาของพระองค์ในการบริหารราชการแผ่นดินและในการร่างกฎหมาย กับพิจารณาเรื่องที่ราษฎรได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายซึ่งก็คือการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครอง หรืออีกนัยหนึ่งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ทำนองเดียวกับศาลปกครอง แต่เนื่องจากข้าราชการในสมัยนั้นไม่เข้าใจวัตถุประสงค์แท้จริงของเคาน์ซิลออฟสเตต การดำเนินงานจึงไม่เป็นไปตามพระราชประสงค์ ในปี พ.ศ. 2437 คณะที่ปรึกษาราชการแผ่นดินจึงได้ถูกยกเลิกไป ทำให้เรื่องเกี่ยวกับความเดือดร้อนหรือเสียหายของราษฎรจึงต้องร้องเรียนหรือว่ากล่าวกันเองในกระทรวงนั้น ๆ

ภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 รัฐบาลในสมัยนั้นโดยดำริของนายปรีดี พนมยงค์ ได้รื้อฟื้นแนวทางหรือแนวความคิดดังกล่าวขึ้นมาใหม่ โดยมีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พุทธศักราช 2476 ขึ้น บัญญัติให้มีคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่ง เรียกว่า “คณะกรรมการกฤษฎีกา” มีโครงสร้างและอำนาจหน้าที่อย่างเดียวกันกับ Conseil d'Etat ของฝรั่งเศสมี “สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา” เป็นหน่วยธุรการที่มีฐานะเป็นกรม สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี และได้โอนงานและเจ้าหน้าที่ในกรมร่างกฎหมาย กระทรวงยุติธรรม มาอยู่ในสังกัดสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยกำหนดให้คณะกรรมการกฤษฎีกานี้มีอำนาจหน้าที่หลัก 2 ประการ คือ 1) หน้าที่ในการจัดทำร่างกฎหมายหรือกฎข้อบังคับตามคำสั่งของสภาผู้แทนราษฎร หรือคณะรัฐมนตรี กับรับปรึกษาให้ความเห็นในทางกฎหมายแก่ทบวงการเมืองของรัฐบาล และ 2) หน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองตามที่ได้กำหนดในพระราชกฤษฎีกา ทั้งนี้ เพื่อให้ราษฎรมีช่องทางที่จะร้องเรียนเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองได้ และ

⁶⁶“ศาลปกครอง,” <www.admincourt.go.th>, สิงหาคม-กันยายน 2549.

เหตุที่ในขณะนั้นยังไม่เรียกองค์กรนี้ว่า “ศาลปกครอง” แต่เรียกว่า “คณะกรรมการกฤษฎีกา” ก็เนื่องจากสัญญาทางพระราชไมตรีกับต่างประเทศเกี่ยวกับการถอดถอนคดีจากอำนาจของศาลไทยยังมีอยู่ ไทยจึงเกรงว่าต่างประเทศจะอ้างเอาเหตุที่ไทยมีการตั้งศาลขึ้นใหม่เป็นการแทรกแซงการบริหารราชการแผ่นดินได้จึงหลีกเลี่ยงที่จะเรียกชื่อองค์กรนี้ว่า “ศาลปกครอง” จากเหตุผลดังกล่าวจึงทำให้ไม่ได้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครองและอำนาจคณะกรรมการกฤษฎีกาในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง ดังนั้น ในทางปฏิบัติ คณะกรรมการในสมัยนั้นจึงยังไม่ได้ทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีปกครองแต่อย่างใด

ต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติเรื่องราร้องทุกข์ พุทธศักราช 2492 จัดตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการเรื่องราร้องทุกข์” มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องราร้องทุกข์ที่ประชาชนได้ยื่นคำร้องไว้เกี่ยวกับการที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายเนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลหรือเทศบาลปฏิบัติกรนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือละเลยต่อหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร การใช้ดุลพินิจเกินสมควรแก่เหตุ หรือไม่สุจริต และเมื่อคณะกรรมการเรื่องราร้องทุกข์วินิจฉัยเป็นอย่างใดแล้ว ต้องแจ้งให้นายกรัฐมนตรีเพื่อสั่งการตามที่เห็นสมควร ซึ่งนายกรัฐมนตรีมีอำนาจที่จะสั่งการตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการเรื่องราร้องทุกข์หรือไม่ก็ได้ ซึ่งระบบหรือวิธีการดังกล่าวนี้มีการใช้อยู่เป็นเวลานาน และเป็นเพียงแนวทางอันหนึ่งที่เปิดโอกาสให้ราษฎรได้มีที่พึ่งในการแก้ไขปัญหาในกรณีที่ได้รับความสะดวกหรือเสียหายจากทางราชการ แต่ระบบหรือวิธีการนี้ก็ยังไม่ได้ผลเต็มที่นัก เนื่องจากองค์กรที่วินิจฉัยชี้ขาดยังมิได้มีอำนาจอย่างเต็มที่ ความพยายามในการจัดตั้งศาลปกครองอย่างเต็มรูปแบบจึงยังคงมีอยู่

เมื่อมีการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ขึ้นใช้บังคับ ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีบทบัญญัติให้จัดตั้งศาลปกครองขึ้นแยกต่างหากจากศาลยุติธรรมโดยการตราเป็นพระราชบัญญัติ และในกรณีที่ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครอง หรือศาลอื่น ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัย ซึ่งปรากฏว่าในช่วงนั้นได้มีการตอบรับหลักการในการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นอย่างมาก ดังจะเห็นได้จากการตรากำหนดหลายฉบับกำหนดให้นำข้อพิพาททางปกครองฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครอง แต่เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ได้ถูกยกเลิกโดยคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินเมื่อ พ.ศ. 2519 ก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลปกครอง และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519 ซึ่งได้ถูกนำมาใช้บังคับแทนนั้น ก็ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลปกครองแต่อย่างใด การจัดตั้งศาลปกครองจึงได้หยุดชะงักลงอีกครั้งหนึ่ง

ใน ปี พ.ศ. 2522 การปรับปรุงองค์กรที่จะทำหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดคดีทางปกครองก็ได้เริ่มขึ้นอีกครั้งหนึ่ง โดยในครั้งนี้เป็นารรวมเอาคณะกรรมการกฤษฎีกาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พุทธศักราช 2476 และคณะกรรมการเรื่องราวร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัติเรื่องราวร้องทุกข์ พุทธศักราช 2492 เข้าด้วยกัน และได้จัดตั้งองค์กรขึ้นใหม่อีกองค์กรหนึ่ง เรียกว่า “คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์” เพื่อให้เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง แต่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ดังกล่าวก็มีอำนาจทำนองเดียวกับคณะกรรมการเรื่องราวร้องทุกข์ กล่าวคือ มิได้มีอำนาจเด็ดขาดในการวินิจฉัยแต่มีอำนาจเพียงเสนอความคิดเห็นต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารราสั่งการ แม้ว่าจะมิได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ซึ่งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองขึ้นแล้วก็ตาม แต่ความพยายามที่จะจัดตั้งศาลปกครองก็ยังคงดำเนินอยู่เรื่อยมาและได้ปรากฏชัดขึ้นอีกครั้งหนึ่งในสมัยของรัฐบาลพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ และของนายชวน หลีกภัย แต่ก็ยังคงไม่ประสบความสำเร็จจนกระทั่งในปี พ.ศ. 2538 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยโดยตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538 เพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยศาลปกครองขึ้นโดยกำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามที่กฎหมายบัญญัติ

ต่อมาเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงรัฐบาล นายบรรหาร ศิลปะอาชา เป็นนายกรัฐมนตรี และนายโกศล พลกุล เป็นรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีกำกับการดูแลการปฏิบัติราชการของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา จึงได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ... ร่างพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... และร่างพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ... เสร็จ และเตรียมเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎร แต่มีการยุบสภาเสียก่อนรัฐบาลต่อมาที่มีพลเอกชวลิต ยงใจยุทธ เป็นนายกรัฐมนตรี และนายโกศล พลกุล เป็นรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี ได้เร่งรัดดำเนินการต่อในทันทีโดยเสนอร่างกฎหมายดังกล่าวและสภาผู้แทนราษฎรได้บรรจุเข้าสู่วาระการพิจารณาแล้ว จากนั้นนายกรัฐมนตรีได้ประกาศลาออกจากตำแหน่งจึงมีการเปลี่ยนแปลงอีกครั้งหนึ่ง*

เมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) สภาร่างรัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดกรอบเบื้องต้นในการร่างรัฐธรรมนูญให้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นโดยกำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาคดีเกี่ยวกับการใช้อำนาจของข้าราชการ หรือการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรี ในฐานะเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้กระทำลงโดยมิชอบด้วยกฎหมายและให้เพิกถอนการกระทำเช่นนั้น ศาลปกครองจึงทำหน้าที่ตรวจสอบควบคุม “การกระทำทางปกครอง” อันเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมาย* โดยในการพิจารณาของสภาร่างรัฐธรรมนูญ กรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ

ได้ชี้แจงเหตุผลในการบัญญัติเรื่องศาลปกครองไว้ว่า ระบบศาลในโลกมี 2 ระบบ คือ ระบบศาลเดียว เช่น ในประเทศอเมริกา และระบบศาลคู่ เช่น ในประเทศในภาคพื้นยุโรป การจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทยสอดคล้องกับประเทศต่าง ๆ ที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) และเป็นระบบที่เหมาะสมสอดคล้องกับปัจจุบัน นอกจากนั้น ในอนาคตจะมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในส่วนภูมิภาคคดีที่เกิดขึ้นในต่างจังหวัดจึงอาจยื่นฟ้องยังศาลดังกล่าวได้* ซึ่งที่ประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นชอบตามที่คณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญเสนอ

จากเหตุผลข้างต้น เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) มีผลใช้บังคับจึงเกิดศาลปกครองขึ้น โดยรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้บัญญัติเรื่องศาลปกครองไว้ในหมวด 8 ศาล ส่วนที่ 4 ศาลปกครอง มาตรา 279 ถึง มาตรา 280 แต่เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดเฉพาะหลักการที่สำคัญของศาลปกครองไว้เท่านั้น ส่วนรายละเอียดให้เป็นไปตามกฎหมายบัญญัติ ในปัจจุบันจึงมีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง จึงต้องศึกษาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) และจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

โครงสร้าง

ศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) มีโครงสร้าง ดังนี้

(ก) องค์ประกอบ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) ได้บัญญัติให้มีศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้น โดยจะมีศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ด้วยหรือไม่ก็ได้ (มาตรา 276) และเพื่อเป็นการรองรับบทบัญญัติดังกล่าวของรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติให้ศาลปกครองแบ่งออกเป็น 2 ชั้นศาล คือ ศาลปกครองสูงสุดกับศาลปกครองชั้นต้น (มาตรา 7) ซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีศาลปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดรายละเอียดไว้ดังนี้

(ก.1) ศาลปกครองชั้นต้น ได้แก่ ศาลปกครองกลางและศาลปกครองในภูมิภาค ศาลปกครองชั้นต้นจะมีตุลาการศาลปกครองชั้นต้นอย่างน้อยสามคนเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา (มาตรา 54 วรรคสอง)

(ก.2) ศาลปกครองสูงสุด มีเพียงแห่งเดียว ตั้งอยู่ในกรุงเทพมหานคร ศาลปกครองสูงสุดจะมีตุลาการในศาลปกครองสูงสุดอย่างน้อยห้าคนเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา (มาตรา 54 วรรคหนึ่ง)

(ข) ที่มา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) กำหนดให้การแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง (ก.ศป.) ก่อนแล้วจึงนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการ

ศาลปกครอง (มาตรา 277) โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง ประกอบด้วย ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นประธานกรรมการ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนเก้าคนซึ่งเป็นตุลาการในศาลปกครองและได้รับเลือกจากตุลาการในศาลปกครองด้วยตนเอง กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภาสองคน และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับเลือกจากคณะรัฐมนตรีอีกหนึ่งคน (มาตรา 279)

ในส่วนของคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และวิธีการเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒินั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) กำหนดให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งในปัจจุบันได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เพื่อกำหนดเรื่องดังกล่าวแล้ว

(ค) วาระการดำรงตำแหน่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้ตุลาการศาลปกครองพ้นจากตำแหน่งเมื่อ (มาตรา 21)

- (1) ตาย
- (2) ลาออก
- (3) สิ้นปีงบประมาณที่ตุลาการศาลปกครองผู้นั้นมีอายุครบหกสิบห้าปีบริบูรณ์

เว้นแต่จะผ่านการประเมินสมรรถภาพให้ดำรงตำแหน่งต่อไปตามมาตรา 31

- (4) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามมาตรา 13 มาตรา 14 หรือมาตรา 18
- (5) เป็นบุคคลล้มละลาย
- (6) เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ วิกลจริต หรือจิต

พั่นเพี้ยนไม่สมประกอบ

(7) เป็นโรคหรือมีกายหรือมีจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นตุลาการศาลปกครองตามที่ระบุไว้ในประกาศที่ ก.ศป. กำหนดโดยได้รับความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

- (8) ถูกสั่งให้ออกจากราชการเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

1) ปฏิบัติหน้าที่บกพร่องอย่างร้ายแรงหรือประพฤติตนไม่สมควรตามที่กำหนดในวินัยแห่งตุลาการศาลปกครอง

2) หย่อนความสามารถในอันที่จะปฏิบัติหน้าที่ข้าราชการ หรือเจ็บป่วยไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ราชการได้โดยสม่ำเสมอแต่ไม่ถึงเหตุทุพพลภาพ

3) ได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

4) กรณีตามมาตรา 21 (4) (5) และ (6) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

(9) ถูกไล่ออก เพราะเหตุที่ ก.ศป. มีมติไล่ออกจากการศาลปกครองออกในกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้

- 1) ทุจริตต่อหน้าที่ราชการ
- 2) กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามที่กำหนดในวินัยแห่งการเป็นตุลาการศาลปกครอง
- 3) ได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ในความผิดได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(ง) หน่วยงานธุรการของศาลปกครอง ศาลปกครองมีสำนักงานศาลปกครองเป็นหน่วยงานธุรการ มีเลขาธิการสำนักงานศาลปกครองเป็นผู้บังคับบัญชา และขึ้นตรงต่อประธานศาลปกครอง โดยสำนักงานศาลปกครองมีอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น ปัจจุบันได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในหมวด 5 สำนักงานศาลปกครอง มาตรา 76 ถึงมาตรา 93 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว

อำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้ (มาตรา 9)

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากการกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะการสร้างชั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควรหรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

- (4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง
 - (5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐฟ้องคดีต่อศาล เพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างอื่นอย่างใด
 - (6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองอย่างไรก็ดี คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้ ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง
 - (1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัย
 - (2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.)
 - (3) คดีที่อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนาญพิเศษอื่น
- ในปัจจุบัน ศาลปกครองมี 2 ชั้น คือ ศาลปกครองชั้นต้น และศาลปกครองสูงสุด ดังนั้น เพื่อให้การพิจารณาคดีปกครองเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงมีการกำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดไว้ดังนี้
- (ก) อำนาจหน้าที่ของศาลปกครองชั้นต้น มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติให้ศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อก่อนหน้านี้ เว้นแต่คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด
 - (ข) อำนาจหน้าที่ของศาลปกครองสูงสุด มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติให้ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ดังนี้
 - (1) คดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น
 - (2) คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด
 - (3) คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาหรือกฎหมายที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี
 - (4) คดีที่มีกฎหมายกำหนดไว้เฉพาะให้อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด

วิธีพิจารณาคดีของศาลปกครอง

กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ได้บัญญัติถึงรายละเอียดต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีของศาลปกครองไว้ดังนี้

(ก) ผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครอง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดว่า ผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) ต้องเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องมาจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้ง จะต้องอาศัยคำบังคับตามมาตรา 72 (มาตรา 42 วรรคหนึ่ง)

(2) ต้องมีการดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายครบขั้นตอนหรือวิธีการตามที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องนั้นไว้โดยเฉพาะและได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควรหรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด (มาตรา 42 วรรคสอง)

นอกจากนี้ ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่ากฎหมายหรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยกฎหมายผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ด้วย โดยผู้ตรวจการเงินแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิและหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีดังกล่าวข้างต้น

ในการฟ้องคดีปกครอง ฟ้องคดีจะต้องทำคำฟ้องโดยใช้ถ้อยคำสุภาพและคำฟ้องนั้นต้องระบุถึง (มาตรา 45)

- (1) ชื่อและที่อยู่ของผู้ฟ้องคดี
- (2) ชื่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี
- (3) การกระทำทั้งหลายที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีพร้อมทั้งข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ตามสมควรเกี่ยวกับการกระทำดังกล่าว
- (4) คำขอของผู้ฟ้องคดี
- (5) ลายมือชื่อของผู้ฟ้อง ถ้าเป็นการฟ้องคดีแทนผู้อื่นจะต้องมีใบมอบฉันทะให้ผู้ฟ้องคดีด้วย

(ข) กระบวนการพิจารณาคดีในศาลปกครอง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติให้จัดตั้งศาลปกครองขึ้นโดยใช้อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองซึ่งเป็นคดีพิพาทระหว่างเอกชนกับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน แต่โดยที่พยานหลักฐานคดีปกครองส่วนใหญ่มักเป็นเอกสารที่อยู่ใน

ครอบครองของหน่วยงานทางปกครองเกือบทั้งหมด ทำให้คู่กรณีสองฝ่ายอยู่ในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกัน วิธีพิจารณาคดีปกครองในศาลปกครองจึงต้องใช้ระบบวิธีพิจารณา “แบบไต่สวน” ควบคู่กับหลักการให้สิทธิโต้แย้งหรือหลักการฟังความสองฝ่ายซึ่งแตกต่างกับ “ระบบกล่าวหา” ของศาลยุติธรรม วิธีพิจารณาคดีปกครองในศาลปกครองนั้นเป็นไปตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ดังนี้

(1) ขั้นตอนการยื่นคำฟ้อง ผู้ฟ้องคดียื่นคำฟ้องต่อเจ้าหน้าที่ของศาลหรือส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียน

(2) ขั้นตอนการรับคำฟ้องและการตรวจคำฟ้องเบื้องต้น เมื่อผู้ฟ้องคดียื่นคำฟ้องต่อศาลแล้วเจ้าหน้าที่ของศาลจะลงทะเบียนคดีในสารบบความและออกออบรับให้กับผู้ฟ้องคดี พร้อมทั้งตรวจคำฟ้องในเบื้องต้น หากพิจารณาเห็นว่าเป็นคำฟ้องที่สมบูรณ์ครบถ้วนแล้ว เจ้าหน้าที่ก็จะเสนอคำฟ้องดังกล่าวต่ออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นเพื่อดำเนินการต่อไป แต่หากพิจารณาเห็นว่าคำฟ้องนั้นไม่สมบูรณ์ครบถ้วนแต่อาจแก้ไขได้ เจ้าหน้าที่ก็จะแนะนำให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการแก้ไขให้สมบูรณ์ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนดหรือหากพิจารณาเห็นว่าคำฟ้องนั้นไม่อาจแก้ไขให้สมบูรณ์ครบถ้วนได้หรือไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง เจ้าหน้าที่ของศาลก็จะบันทึกและเสนอคำฟ้องดังกล่าวต่ออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นเพื่อดำเนินการต่อไป

(3) ขั้นตอนการจ่ายสำนวนให้องค์คณะและตุลาการเจ้าของผู้แถลงคดี เมื่ออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นได้รับคำฟ้องจากเจ้าหน้าที่ของศาลแล้ว อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นจะส่งจ่ายสำนวนคดีให้แก่องค์คณะพิจารณาพิพากษาตามความเชี่ยวชาญในแต่ละประเภทคดีที่รับผิดชอบ พร้อมทั้งแต่งตั้งตุลาการผู้แถลงคดีประจำสำนวนเพื่อรับผิดชอบในการจัดทำคำแถลงการณ์

(4) ขั้นตอนการแต่งตั้งตุลาการเจ้าของสำนวน เมื่อองค์คณะในศาลปกครองชั้นต้นได้รับสำนวนคดีแล้ว ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้นในองค์คณะที่ได้รับมอบหมายตาม (3) จะต้องแต่งตั้งตุลาการในองค์คณะคนหนึ่งหรือตนเองเป็นตุลาการเจ้าของสำนวนเพื่อเป็นผู้ดำเนินการรวบรวมข้อเท็จจริงจากคำฟ้องคำชี้แจงของคู่กรณีและรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง โดยมีพนักงานคดีปกครองผู้ช่วยดำเนินการตามที่ตุลาการเจ้าของสำนวนมอบหมาย

(5) ขั้นตอนการตรวจคำฟ้อง เมื่อได้รับสำนวนคดีแล้ว ตุลาการเจ้าของสำนวนจะพิจารณาว่าคำฟ้องนั้นเป็นคำฟ้องที่สมบูรณ์ครบถ้วนหรือไม่ หากเป็นคำฟ้องที่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วนแต่อาจแก้ไขได้ ตุลาการเจ้าของสำนวนจะมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขให้สมบูรณ์ครบถ้วนภายในเวลาที่กำหนด และถ้าไม่มีการแก้ไขภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือข้อความที่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วนของคำฟ้องนั้นเป็นกรณีที่ไมอาจแก้ไขให้ถูกต้องได้หรือเป็นคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาล

ปกครอง ตุลาการเจ้าของสำนวนจะเสนอให้องค์คณะสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

(6) ขั้นตอนการแสวงหาข้อเท็จจริง

6.1) เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนได้ตรวจคำฟ้องและเห็นว่าคำฟ้องที่ยื่นเป็นคำฟ้องที่สมบูรณ์ครบถ้วน ตุลาการเจ้าของสำนวนจะมีคำสั่งรับคำฟ้องไว้พิจารณา และมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องทำคำให้การโดยจะส่งสำเนาคำฟ้องและสำเนายานหลักฐานที่ฟ้องคดีรับรองสำเนาถูกต้องไปให้ผู้ถูกฟ้องคดีพร้อมกำหนดประเด็นที่ผู้ถูกฟ้องคดีต้องให้การ หรือจัดส่งยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องหรือที่เป็นประโยชน์แก่การพิจารณาของศาลด้วยก็ได้ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าคำฟ้องที่ยื่นเป็นคำฟ้องที่สมบูรณ์ครบถ้วน และมีคำสั่งให้รับคำฟ้องแล้วนั้น มีข้อเท็จจริงที่สามารถใช้วินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้นได้โดยไม่ต้องดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงแล้ว ตุลาการเจ้าของสำนวนก็ไม่ต้องสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทำคำให้การและจัดทำบันทึกเสนอองค์คณะเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไปได้เลย

6.2) เมื่อผู้ถูกฟ้องยื่นคำให้การภายในระยะเวลาที่กำหนดแล้ว ศาลต้องส่งสำเนาคำให้การพร้อมทั้งสำเนายานหลักฐานไปยังผู้ฟ้องคดีเพื่อผู้ฟ้องคดีคัดค้านหรือยอมรับคำให้การหรือยานหลักฐานที่ผู้ถูกฟ้องคดียื่นต่อศาล ทั้งนี้ตุลาการเจ้าของสำนวนจะกำหนดประเด็นที่ผู้ฟ้องคดีต้องชี้แจงหรือให้จัดส่งยานหลักฐานใด ๆ ด้วยก็ได้ ซึ่งหากผู้ฟ้องคดีประสงค์จะคัดค้านคำให้การ ก็จะต้องทำคำคัดค้านคำให้การยื่นต่อศาลภายใน 30 วัน นับตั้งแต่วันที่ได้รับสำเนาคำให้การหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด หากผู้ฟ้องคดีไม่ประสงค์จะทำคำคัดค้านคำให้การ ก็ต้องแจ้งความประสงค์นั้นให้ศาลทราบเป็นหนังสือภายในกำหนดเวลาดังกล่าว หากผู้ฟ้องคดีไม่ทำคำคัดค้านคำให้การ และไม่แจ้งความประสงค์เป็นหนังสือต่อศาลภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ศาลก็จะมีคำสั่งจำหน่ายคดี

6.3) เมื่อผู้ฟ้องคดีทำคำคัดค้านคำให้การยื่นต่อศาลภายในกำหนด ศาลก็จะส่งสำเนาคำคัดค้านคำให้การของผู้ฟ้องคดีให้ผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อยื่นคำให้การเพิ่มเติมต่อศาลภายใน 15 วัน นับตั้งแต่วันที่ได้รับสำเนาคำคัดค้านคำให้การหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด และเมื่อศาลได้รับคำให้การเพิ่มเติมจากผู้ถูกฟ้องคดีแล้ว ศาลก็จะส่งสำเนาคำให้การเพิ่มเติมนั้นให้แก่ผู้ฟ้องคดีเพื่อทราบต่อไป

6.4) เมื่อผู้ถูกฟ้องคดียื่นคำให้การเพิ่มเติมภายในกำหนดระยะเวลาหรือพ้นกำหนดระยะเวลาโดยผู้ถูกฟ้องไม่ได้ยื่นคำให้การเพิ่มเติม แต่ตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าคดีมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลจะพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีได้แล้ว ตุลาการเจ้าของสำนวนก็จะจัดทำบันทึกเสนอองค์คณะเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป แต่หากตุลาการเจ้าของ

สำนวนเห็นว่าข้อเท็จจริงที่ได้ยังไม่เพียงพอต่อการพิจารณาพิพากษาคดี ตุลาการเจ้าของสำนวนก็อาจแสวงหาข้อเท็จจริงโดยการไต่สวนพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือตรวจสอบสถานที่ หรือส่งประเด็นไปให้ศาลปกครองชั้นต้นอื่นแสวงหาข้อเท็จจริงแทนหรือเรียกคู่กรณีหน่วยงานทางปกครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาชี้แจงด้วยก็ได้

(7) ขั้นตอนการสรุปสำนวน เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนพิจารณาเห็นว่าข้อเท็จจริงจากคำฟ้องและคำชี้แจงจากคู่กรณี รวมทั้งข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลเองเพียงพอต่อการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดได้แล้ว ก็จะทำบันทึกที่เรียกว่า “บันทึกสรุปสำนวน” พร้อมสำนวนคดีเสนอองค์คณะเพื่อพิจารณา หากองค์คณะเห็นว่ายังไม่จำเป็นต้องแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม องค์คณะก็อาจแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมเองหรือมอบหมายให้ตุลาการเจ้าของสำนวนดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมได้ แต่หากองค์คณะเห็นว่าไม่มีกรณีที่จะต้องแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมแล้ว ตุลาการหัวหน้าคณะก็จะมีคำสั่งกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีนั้น โดยต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 10 วัน เมื่อได้กำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงแล้ว ตุลาการหัวหน้าคณะจะส่งสำนวนคดีนั้นให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาดำเนินการต่อไป และเมื่ออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาสำนวนแล้ว เห็นว่าไม่มีกรณีที่จะต้องแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม ก็จะส่งสำนวนคดีให้ตุลาการผู้แถลงคดีจัดทำคำแถลงการณ์ซึ่งประกอบด้วยข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีที่จะเสนอต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาโดยเร็วต่อไป

(8) ขั้นตอนการนั่งพิจารณาคดี เมื่อตุลาการผู้แถลงคดีได้จัดทำคำแถลงการณ์เรียบร้อยแล้ว องค์คณะก็จะกำหนดวันนั่งพิจารณาคดี และหากคู่กรณีประสงค์จะยื่นคำแถลงเป็นหนังสือ ก็จะยื่นต่อศาลก่อนวันนั่งพิจารณาคดีนั้น หรืออย่างช้าก็ในระหว่างวันนั่งพิจารณาคดี

(9) ขั้นตอนการแถลงการณ์ ในการนั่งพิจารณาคดี ตุลาการเจ้าของสำนวนจะเสนอสรุปข้อเท็จจริงและประเด็นของคดี จากนั้นจะเป็นการแถลงด้วยวาจาของคู่กรณีประกอบคำแถลงเป็นหนังสือที่ยื่นได้ หลังจากนั้นตุลาการผู้แถลงคดีก็จะแถลงการณ์ด้วยวาจา

(10) ขั้นตอนการพิพากษาหรือสั่งชี้ขาดคดี เมื่อเสร็จสิ้นการแถลงการณ์แล้ว ตุลาการหัวหน้าคณะจะนัดประชุมปรึกษาองค์คณะเพื่อพิจารณาหรือมีคำสั่งอีกครั้งหนึ่ง หลังจากนั้นศาลก็จะอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาด โดยศาลจะแจ้งให้คู่กรณีทราบกำหนดวันอ่านผลแห่งคำพิพากษาและคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองโดยเปิดเผยในวันใดแล้ว ให้ถือว่าวันที่อ่านนั้นเป็นวันที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง หากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีข้อคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นก็สามารถอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดได้

(ค) ผลของคำพิพากษาศาลปกครอง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้คำพิพากษาของศาลปกครองมีผลผูกพันคู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติตามคำบังคับนับแต่วันที่กำหนดในคำพิพากษาจนถึงวันที่คำพิพากษานั้นถูกเปลี่ยนแปลง แก้ไข กลับหรือดลเสีย และถ้าเป็นคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นก็ต้องรอการปฏิบัติตามคำบังคับไว้จนกว่าจะพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์และในกรณีที่มีการอุทธรณ์ก็ต้องรอการบังคับคดีไว้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด (มาตรา 70) นอกจากนี้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองให้ผูกพันบุคคลภายนอก ในกรณีดังต่อไปนี้ (มาตรา 71)

- (1) คำพิพากษาที่ให้บุคคลออกไปจากสถานที่ยอมใช้บังคับตลอดจนถึงบิวารของบุคคลนั้นที่อยู่ในสถานที่นั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมีสิทธิพิเศษอื่น
- (2) คำพิพากษาหรือคำสั่งใช้บังคับแก่การประกันของบุคคลที่เข้าเป็นผู้ค้ำประกันในศาลเพื่อการดำเนินการใด ๆ ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งได้ โดยไม่ต้องฟ้องผู้ค้ำประกันใหม่
- (3) คำพิพากษาหรือคำสั่งเกี่ยวกับสถานะหรือความสามารถของบุคคลหรือนิติบุคคล บุคคลภายนอกจะยกขึ้นอ้างหรือใช้ยันกับบุคคลภายนอกก็ได้ เว้นแต่บุคคลภายนอกจะมีสิทธิดีกว่า
- (4) คำพิพากษาหรือคำสั่งเกี่ยวกับสิทธิแห่งทรัพย์สินใด ๆ คู่กรณีที่เกี่ยวข้องอาจอ้างกับบุคคลภายนอกได้ เว้นแต่บุคคลภายนอกจะมีสิทธิดีกว่า

บทบาทของศาลปกครองในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองในหัวข้อ 3.3.3 จะพบว่า ศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาคดีปกครองซึ่งเป็นคดีพิพาทระหว่างเอกชนกับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือระหว่างหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย จากบทบาทดังกล่าวของศาลปกครองจึงนับได้ว่าศาลปกครองเป็นองค์กรหนึ่งที่ทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญจากการกระทำละเมิดจากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ตัวอย่างคำพิพากษาของศาลปกครองในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและกระทำละเมิด

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีถูกจับกุมในคดีพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ เมื่อวันที่ 12 ธันวาคม 2526 ศาลฎีกาพิพากษาจำคุก 50 ปี และถูกส่งตัวเข้าเรือนจำกลางคลองเปรมกรุงเทพมหานคร ในระหว่างการจำคุกผู้ฟ้องคดีได้รับพระราชทานอภัยโทษเมื่อวันที่ 5 ธันวาคม 2530 ลดโทษ 12 ปี 6 เดือน ได้รับพระราชทานอภัยโทษเมื่อวันที่ 9 มิถุนายน 2539 ลดโทษ 7 ปี 6 เดือน ได้รับพระราชทานอภัยโทษเมื่อวันที่ 12 สิงหาคม 2547 ลดโทษ 5 ปี คงเหลือโทษรวมทั้งสิ้น 25 ปี

และผู้ฟ้องคดีปฏิบัติตนเป็นผู้ที่มีความประพฤติดีได้รับการพิจารณาเลื่อนชั้นจากกลางเป็นชั้นดีเมื่อวันที่ 1 มกราคม 31 จากชั้นดีเป็นชั้นดีมากเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 2531 และชั้นดีมากเป็นชั้นเยี่ยมเมื่อวันที่ 1 มกราคม 2532 ซึ่งได้รับวันลดโทษจำนวน 1,067 วัน ถึงกำหนดปล่อยตัวในวันที่ 2 มีนาคม 2543 เมื่อถึงกำหนดวันปล่อยตัวดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่ปฏิบัติตามกฎหมายโดยอ้างเหตุตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479 มาตรา 32 ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีมติให้ผู้ฟ้องคดีเข้ารับการอบรมก่อนปล่อยตัวเป็นเวลา 4 เดือน เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีเสียสิทธิอันชอบธรรม โดยผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะอ้างว่าการลดโทษว่าถือเป็นประโยชน์ไม่ใช่สิทธิของผู้ฟ้องคดี เป็นการตีความที่คลาดเคลื่อนเพราะคำว่า ประโยชน์ตามพจนานุกรมราชบัณฑิตยสถาน หมายความว่า สิทธิอันชอบธรรม ซึ่งเป็นคำที่มาจากคำเดียวกัน และหลักการปล่อยตัววันลดโทษที่ผ่านมาของผู้ต้องขังเมื่อถึงกำหนดปล่อยตัววันลดโทษ เรือนจำจะปล่อยตัวไปทันที แต่เมื่อถึงกำหนดปล่อยตัวผู้ฟ้องคดีในวันที่ 2 มีนาคม 2549 ตามที่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ตีตกประกาศให้ทราบแล้วล่วงหน้า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กลับมีคำสั่งให้ระงับไว้ชั่วคราวจนกว่าผู้ฟ้องคดีจะได้อบรมเสร็จ 4 เดือน ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองพิจารณาวันลดโทษกระทำโดยไม่สุจริต และไม่ชอบธรรม และมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่ชอบธรรม และขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญ ประกอบกับผู้ฟ้องคดีมีอายุมากถึง 60 ปี 11 เดือน ถูกจำคุกมาแล้วเป็นเวลา 22 ปี 4 เดือน เมื่อผู้ฟ้องคดีได้รับประโยชน์ในฐานะที่ผู้ฟ้องคดีประพฤติตัวดีอยู่ในระเบียบของราชการมาโดยตลอด และได้รับประโยชน์ตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2497 มาตรา 32 (6) ประกอบกับกฎกระทรวงฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2521) แต่กลับถูกลิดรอนประโยชน์อันมีพึงได้เป็นเหตุให้ ผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องศาลปกครอง

ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 แจ้งตามหนังสือ ที่ ยธ 0706/370 ลงวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2549 และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ถือคำสั่งหรือมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เดิมที่ให้ปล่อยตัวผู้ฟ้องคดีเมื่อวันที่ 2 มีนาคม 2549 มาใช้บังคับ และมีคำสั่งปล่อยตัวผู้ฟ้องคดี

ศาลได้ตรวจคำฟ้องฉบับลงวันที่ 17 เมษายน 2549 พร้อมทั้งเอกสารอื่น ๆ ในสำนวนคดี และได้ตรวจพิจารณาบทกฎหมายและกฎที่สำคัญดังต่อไปนี้ ด้วยแล้ว

1. พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479
2. พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542
3. ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า มาตรา 66 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คดีกรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี

ไม่ว่าจะมีคำร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ประกอบกับหมวด 5 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 และมาตรา 255 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ศาลปกครองจึงมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ ให้แก่ผู้ฟ้องคดีเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ ทั้งนี้โดยคำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย

คดีนี้ ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ไม่อนุมัติวันลดโทษจำคุกให้กับผู้ฟ้องคดี และให้มีคำสั่งปล่อยตัวผู้ฟ้องคดี ซึ่งศาลเห็นเองว่าคดีที่มีมูลที่จะรับไว้พิจารณาต่อไป และโดยที่ในระหว่างการจำคุกผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ที่มีความประพฤติดีได้รับการพิจารณาเลื่อนชั้นจากนักโทษชั้นกลาง ชั้นดี ชั้นดีมาก และชั้นเยี่ยมตามลำดับ ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้รับวันลดโทษรวม 1,067 วัน และถึงกำหนดปล่อยตัวในวันที่ 2 มีนาคม 2549 แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีมติในการประชุมครั้งที่ 5 ประจำปี 2549 เมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2549 ไม่อนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีได้รับการลดวันต้องโทษ ซึ่งปรากฏรายละเอียดตามคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีลงวันที่ 17 เมษายน 2549 และคำชี้แจงของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองตามหนังสือที่ ยธ 0711/1538 ลงวันที่ 23 พฤษภาคม 2549 ซึ่งหากให้มีการจำคุกผู้ฟ้องคดีต่อไปอีก และต่อมาศาลเห็นว่ามติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ไม่อนุมัติการลดวันต้องโทษจำคุกให้ผู้ฟ้องคดีเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ก็ไม่อาจที่จะเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีต้องจำคุกในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลได้ อีกทั้งหากศาลจะบรรเทาทุกข์ให้ผู้ฟ้องคดีได้รับการปล่อยตัวไปก็ไม่มีปัญหาอุปสรรคต่อการบริหารราชการของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองแต่อย่างใด เพราะแม้ผู้ฟ้องคดีได้รับการปล่อยตัวไปแล้ว ก็ยังถือว่า มีโทษจำคุกอยู่ตามระยะเวลาที่กำหนดในหมายจำคุก ผู้ฟ้องคดีอาจถูกจับมาอีกและกลับเข้าจำคุกต่อไปตามกำหนดโทษที่ยังเหลืออยู่ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีอำนาจสั่งถอนการลดวันต้องโทษจำคุกที่ยังเหลืออยู่ ตามมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2474 ดังนั้นจึงมีเหตุจำเป็นเพียงพอและสมควรที่จะกำหนดมาตรการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพากษา

จึงมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองดำเนินการปล่อยตัวผู้ฟ้องคดีโดยกำหนดเงื่อนไขการปล่อยตัวตามข้อ 3 แห่งกฎกระทรวงฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2521) ออกตามความในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2497 ทั้งนี้ ภายใน 7 วันนับแต่วันที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้รับแจ้งคำสั่งนี้

ศาลทหาร⁶⁷

ความเป็นมา

ประวัติศาสตร์ของชาติไทยนับแต่โบราณกาลมาเต็มไปด้วยการสู้รบเพื่ออ้างไว้ซึ่งเอกราชของชาติมาโดยตลอด ทหาร จึงเป็นกำลังหลักของประเทศในอันที่จะป้องกัน และต่อต้านการรุกรานของศัตรูภายนอกเสมอมา เมื่อมีกองทหารก็ย่อมต้องมีกฎหมายตลอดจนแบบธรรมเนียมทหารขึ้น เพื่อให้อยู่ในระเบียบวินัยอันเป็นผลทำให้เกิดเอกภาพในการปกครองบังคับบัญชา และมีความพร้อมรบอยู่ตลอดเวลา ดังนั้น ผู้ที่จะละเมิดต่อกฎหมายและแบบธรรมเนียมของทหาร จึงต้องรับโทษหนักยิ่งกว่าโทษที่ลงต่อราษฎรสามัญทั่วไป ด้วยเหตุนี้เองศาลอื่นจึงไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาโทษแก่ทหาร นอกจาก ศาลทหาร เท่านั้น

กฎหมายที่เป็นต้นเค้าของระบบศาลทหาร เท่าที่ปรากฏหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษร ได้แก่ กฎหมายตราสามดวง ลักษณะขบถศึก ในสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น มีศาลเป็นจำนวนมากที่สังกัดอยู่ตามกระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ เรียกชื่อศาลตามกระทรวง ทบวง กรม นั้น ๆ สำหรับศาลกลาโหม นอกจากมีอำนาจชำระความเกี่ยวกับทหารแล้ว ยังมีอำนาจชำระความคดีพลเรือนของหัวเมืองฝ่ายใต้อีกด้วย เนื่องจากอยู่ในปกครองของสมุหพระกลาโหม ศาลทหารได้มีวิวัฒนาการควบคู่กับการทหารมาเป็นลำดับ ในปี พ.ศ. 2420 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงโปรดเกล้าฯ ให้มีกองทหารมหาดเล็ก ซึ่งต่อมาได้ขยายเป็นระดับกรม มีวิธีการปกครองบังคับบัญชาตามข้อบังคับทหาร จ.ศ. 1239 ให้ทหารมหาดเล็กที่มีข้อพิพาทกันสามารถยื่นเรื่องราวต่อ แอดยูแตนต์เพื่อดำเนินการตัดสินเปรียบเทียบแทนที่จะต้องไปฟ้องร้องยังโรงศาล จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2434 ได้ทรงโปรดเกล้าฯ ให้จัดตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้น แล้วได้มีการรวบรวมศาลทั้งหลายซึ่งกระจัดกระจายอยู่ตามกระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ เข้ามาสังกัดกระทรวงยุติธรรม จนหมดสิ้นในปี พ.ศ. 2439 ยกเว้นศาลทหาร ยังคงให้สังกัดกระทรวงกลาโหมอยู่ตามเดิม ศาลในประเทศไทยจึงแบ่งเป็น ศาลยุติธรรม กับศาลทหาร นับแต่นั้นเป็นต้นมา

การพิจารณาพิพากษาคดีในสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้นนั้น การรับฟังพยานหลักฐานยังคงใช้ระบบไต่สวน มีไต่ระบบกล่าวหาเช่นในปัจจุบัน ระบบไต่สวนนั้น ผู้มีอำนาจพิจารณาคดีจะเรียกพยานมาสอบสวนหาข้อเท็จจริง ถ้าฝ่ายจำเลยปฏิเสธไม่ได้ข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติ ก็จะต้องพิพากษาด้วยการดำน้ำ ลุยไฟ ฯลฯ ฝ่ายใดแพ้ก็ถือว่าแพ้คดีนั้น การรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวกลุ่มประเทศตะวันตกที่เข้ามาติดต่อกับประเทศไทยเห็นว่า ยังเป็นระบบที่ล้าหลังและป่าเถื่อนใน

⁶⁷“ศาลทหาร,” <www.mod.go.th>, สิงหาคม-กันยายน 2549.

รัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งเป็นยุคที่ประเทศทางตะวันตก เช่น อังกฤษ ฝรั่งเศส และฮอลแลนด์ กำลังแสวงหาอาณานิคม ได้ใช้วิถีทางบังคับให้ประเทศไทย ต้องยอมทำสนธิสัญญาด้วยหลายฉบับ และทำให้ประเทศไทยยกเลิกระบบศาลที่ใช้อยู่เดิมเปลี่ยนมาใช้ระบบสากล ได้แก่ ระบบกล่าวหา อันเป็นระบบที่ผู้กล่าวโทษจะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ให้เชื่อได้ว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำผิดจริง โดยอาศัยน้ำหนักของคำพยาน และไม่คำนึงว่า ผู้ถูกกล่าวหาจะรับสารภาพหรือปฏิเสธ ดังนั้น เมื่อได้มีการก่อตั้งกระทรวงยุติธรรมดังได้กล่าวมาแล้ว ในเวลาต่อมา ก็ได้ตรากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่เป็นระบบกล่าวหาขึ้นใช้บังคับมีชื่อเรียกว่า พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ต่อมาในปี พ.ศ. 2450 ได้มีการตราพระธรรมนูญศาลทหารบก ร.ศ. 126 และตราพระธรรมนูญศาลทหารเรือ ร.ศ. 127 มาบังคับใช้ในปีถัดมา ซึ่งในยุคนั้นได้แยกวิธีพิจารณาความอาญาคดีของทหารบกและทหารเรือออกจากกัน โดยได้มีการแก้ไขปรับปรุงอีกหลายครั้ง จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2477 หลังจากที่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองแผ่นดินแล้ว ได้ยกเลิกพระธรรมนูญศาลทหารบกและพระธรรมนูญศาลทหารเรือ แล้วตราพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2477 ซึ่งใช้บังคับทั้งทหารบกและทหารเรือขึ้นแทน ในปีเดียวกันนั้นเอง ก็ได้มีกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา สำหรับศาลพลเรือน ออกใช้บังคับ คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งยังคงใช้บังคับตลอดมาจนถึงปัจจุบันโดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาทั้งหมด 20 ฉบับ ส่วนพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2477 นั้นถูกยกเลิกในปี พ.ศ. 2498 และใช้พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ตลอดมาจนถึงปัจจุบัน โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมรวม 7 ฉบับ ทั้งนี้ บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมของทหารไว้โดยเฉพาะ ซึ่งกล่าวถึงเขตอำนาจและอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล การควบคุมผู้ต้องหาซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร และการสอบสวนคดีอาญาทั้งปวงที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร การฟ้องคดีและการพิจารณาคดี ตลอดจนถึงการอุทธรณ์และฎีกา การบังคับคดีตามคำพิพากษา ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้มีบทบัญญัติรองรับเกี่ยวกับเรื่องศาลทหาร และเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องไว้ด้วย

ระบบศาลทหารและอำนาจของศาลทหาร

บทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทหารนั้น ได้แก่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ซึ่งมีเนื้อหาสาระที่ว่าด้วย ธรรมนูญศาลส่วนหนึ่งและว่าด้วยวิธีพิจารณาความอีกส่วนหนึ่ง ในส่วนที่ว่าด้วยธรรมนูญศาล ก็คือ บทบัญญัติที่ว่าด้วย การก่อตั้งศาลทหาร ประเภทศาลทหาร เขตอำนาจ และองค์คณะตุลาการ ซึ่งบัญญัติไว้ในภาค 1 ถึง ภาค 4 ตั้งแต่ มาตรา 5 ถึงมาตรา 44 ส่วนที่ว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาทหาร ก็มีบัญญัติไว้ตั้งแต่ มาตรา 45

เป็นต้นไป ดังนั้นลักษณะของกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหาร จึงเป็นกฎหมายที่วาดำเนินการจัดตั้งศาลทหาร และวิธีพิจารณาความอาญาในศาลทหารนั่นเอง

อำนาจอิสระของศาลทหาร

สำหรับบทบัญญัติตาม มาตรา 5 วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นว่า ศาลทหารมีอำนาจอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี ให้เป็นไปตามตัวบทกฎหมาย แม้แต่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของตุลาการทุกคน ก็ไม่อาจที่จะเข้ามาก้าวล่วงอำนาจอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารได้

โครงสร้าง

ในเรื่องที่เกี่ยวกับประเภทของศาลทหารนั้น ได้มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ ตั้งแต่มาตรา 6 ถึงมาตรา 9 กล่าวคือ

ศาลทหาร แบ่งออกเป็น 3 ชั้น คือ

ก. ศาลทหารชั้นต้น ได้แก่

- 1) ศาลจังหวัดทหาร
- 2) ศาลมณฑลทหาร
- 3) ศาลทหารกรุงเทพ
- 4) ศาลประจำหน่วยทหาร

ข. ศาลทหารกลาง

ค. ศาลทหารสูงสุด

การแบ่งชั้นของศาลทหารดังกล่าวนี้ มีลักษณะเช่นเดียวกับศาลยุติธรรมของฝ่ายพลเรือนที่แบ่งเป็น 3 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา แต่ศาลทหารต่างไปจากศาลพลเรือนตรงที่ว่า ศาลทหารนอกจากจะมีประเภทที่แบ่งเป็น 3 ชั้นแล้ว ยังมีศาลทหารที่มีลักษณะพิเศษอีกประเภทหนึ่ง คือ ศาลอาญาศึก ซึ่งอาจจะตั้งขึ้นได้เมื่อหน่วยทหารเข้าทำการรบโดยมีกำหนดเขตยุทธบริเวณ เป็นศาลทหารชั้นเดียวที่มีบทบัญญัติไว้โดยเฉพาะในมาตรา 39 ถึงมาตรา

44

ตุลาการศาลทหาร

บุคคลผู้ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีในศาลทหาร เรียกว่า ตุลาการ ส่วนในศาลพลเรือนเรียกว่า ผู้พิพากษา แต่ก็เป็นผู้มีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีและกระทำการในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์เช่นเดียวกัน

ประเภทของตุลาการศาลทหาร

ตุลาการที่พิจารณาพิพากษาคดีในศาลทหาร มี 2 ประเภท

ประเภทแรก เรียกว่า ตุลาการ ซึ่งเป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตรที่แต่งตั้งจากผู้บังคับบัญชาทหารของหน่วยต่าง ๆ ในพื้นที่ของศาลทหารนั้น มาเป็นองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดี ตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ. 2528

ประเภทที่สอง เรียกว่า ตุลาการพระธรรมนูญ เป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตร ซึ่งสำเร็จการศึกษาทางด้านกฎหมาย และมีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ. 2528 โดยตุลาการพระธรรมนูญ จะเป็นผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาให้เป็นไปตามกฎหมาย

อำนาจศาลทหาร

บทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องอำนาจการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดของศาลทหารนั้น มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ บัญญัติไว้ความว่า

มาตรา 13 ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาวางบทลงโทษผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายทหาร หรือกฎหมายอื่นในทางอาญา ในคดีซึ่งผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะกระทำความผิด และมีอำนาจสั่งลงโทษบุคคลใด ๆ ที่กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว ศาลทหารมีอำนาจอยู่ 2 ประการ คือ

ก. อำนาจในการพิจารณาพิพากษาวางบทลงโทษผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายทหาร หรือกฎหมายอื่นในทางอาญา โดยที่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็น บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารขณะกระทำความผิดด้วย ซึ่งหมายความว่า หากในขณะกระทำความผิดนั้น ผู้กระทำความผิดมิได้มีสภาพเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารแล้ว ศาลทหารก็ไม่อาจพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้ บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ได้แก่ ใครบ้างนั้น บัญญัติไว้ใน มาตรา 16 ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

ข. อำนาจในการสั่งลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดละเมิดอำนาจศาลตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 31 ถึงมาตรา 33 ไม่ว่าบุคคลผู้นั้นจะเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารหรือไม่ก็ตาม ฉะนั้น หลักสำคัญในการพิจารณาเรื่องคดีว่าเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหารหรือไม่นั้นเป็นไปตามหลักเกณฑ์ 2 ประการ คือ

1. ผู้กระทำความผิดต้องเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ตามมาตรา 16 และ
2. ต้องเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ในขณะกระทำความผิด

วิธีพิจารณาความอาญาในศาลทหาร

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ วางหลักเกณฑ์วิธีพิจารณาความอาญาของศาลทหาร ไว้ในมาตรา 45 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

มาตรา 45 วิธีพิจารณาความอาญาทหาร ให้นำกฎหมาย กฎและข้อบังคับ ซึ่งออกตามกฎหมายฝ่ายทหารมาใช้บังคับ ถ้าไม่มีกฎหมาย กฎและข้อบังคับฝ่ายทหาร ก็ให้นำประมวล มาใช้บังคับอนุโลม ถ้าวิธีพิจารณาข้อใดซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มิได้บัญญัติไว้ ก็ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับเท่าที่จะใช้ได้

จากบทบัญญัติดังกล่าวได้ว่า กฎหมายที่บัญญัติในเรื่องวิธีพิจารณาความอาญาทหาร ได้แก่ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 นั้นเอง ในส่วนที่ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะก็นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาใช้บังคับซึ่งกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในศาลทหารส่วนใหญ่ คงนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาใช้บังคับ เว้นแต่กรณีที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ซึ่งจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

นอกจากพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ ดังกล่าวแล้ว ยังมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาความของศาลทหาร ที่เป็นกฎหมายฝ่ายทหารอีก 3 ฉบับ คือ

(1) ประมวลกฎหมายอาญาทหาร กล่าวถึงเรื่องการอ่านคำพิพากษาไว้ โดยบัญญัติว่า “มาตรา 12 เมื่อศาลทหารพิพากษาเด็ดขาดให้ลงโทษแก่ทหารคนใด ท่านว่าให้ผู้ซึ่งบังคับบัญชาทหารผู้มีอำนาจสั่งให้ลงโทษตามคำพิพากษานั้น วินิจฉัยตามเหตุการณ์ ถ้าเห็นสมควรจะสั่งให้อ่านคำพิพากษาให้จำเลยฟังต่อหน้าประชุมทหารหมู่หนึ่งหมู่ใด ตามที่เห็นสมควรก็ได้”

ซึ่งบทบัญญัตินี้แตกต่างไปจากการอ่านคำพิพากษาของศาลพลเรือน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 182 ซึ่งจะต้องอ่านให้คู่ความฟังในศาลโดยเปิดเผย จะนำไปอ่านนอกศาลไม่ได้ ทางปฏิบัติในการอ่านคำพิพากษาของศาลทหาร ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 12 กระทำได้ 2 วิธี วิธีแรก ผู้บังคับบัญชาจะนำหมู่ทหารเข้าไปฟังคำพิพากษาในศาล ซึ่งศาลเป็นผู้อ่านคำพิพากษาให้จำเลยฟังไปตามปกติ วิธีที่สอง ก็คือ หลังจากศาลได้อ่านคำพิพากษาให้จำเลยฟังในศาลแล้ว ผู้บังคับบัญชาจะนำตัวจำเลยไปยืนต่อหน้าหมู่ทหารแล้วอ่านคำพิพากษาให้ฟังอีกครั้ง ซึ่งไม่ใช่เป็นการอ่านโดยศาล เพราะถือว่าศาลได้อ่านไปแล้ว ผู้มีอำนาจสั่งลงโทษจะสั่งให้ผู้ใดอ่านให้จำเลยฟังก็ได้ เจตนารมณ์ของการนี้ก็คงเพื่อต้องการให้หมู่ทหารเกิดสำนึกเกรงกลัวอำนาจของกฎหมาย และอำนาจของผู้บังคับบัญชาทหารนั่นเอง

(2) ตามกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 มีบทบัญญัติที่เกี่ยวด้วยวิธีพิจารณาความอาญาทหาร คือ มาตรา 7, 7 ทวิ และ 7 ตริ เรื่องการประกาศให้คดีใดอยู่ในอำนาจศาลทหาร ผลก็คือว่า เมื่อประกาศใช้กฎอัยการศึกแล้ว คดีนั้น ๆ เป็นคดีที่ต้องห้ามอุทธรณ์ฎีกา

(3) กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาความอีกฉบับหนึ่ง ก็คือ พระราชกฤษฎีกา กำหนดเขตอำนาจศาลจังหวัดทหาร และศาลมณฑลทหาร พ.ศ. 2533 ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องเขตอำนาจของศาลไว้

สำหรับ กฎ ซึ่งออกตามกฎหมายฝ่ายทหาร ไม่ปรากฏว่ามีการตราฎีกาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญาทหาร ตามที่กล่าวถึงในพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารแต่อย่างใด

ส่วน ข้อบังคับ ซึ่งออกตามกฎหมายฝ่ายทหาร อันเกี่ยวด้วยวิธีพิจารณาความในศาลทหาร อาจแบ่งได้ 2 ประเภท คือ

ก. ข้อบังคับซึ่งออกโดยอาศัยบทบัญญัติของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารฯ โดยตรง ได้แก่

ข. ข้อบังคับซึ่งออกโดยบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาทหาร ซึ่งมีเพียงฉบับเดียวคือ ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยการลงทัณฑ์ทหารขาดหนี้ราชการ พ.ศ. 2528 ซึ่งออกโดยอาศัยความตามมาตรา 8 แห่งประมวลกฎหมายอาญาทหาร

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลทหารในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

คำสั่งศาลทหารสูงสุดที่ 2/2516 จำเลยถูกฟ้องว่า พยายามทำร้ายร่างกายยามรักษาการณ์, พยายามฆ่า คดีอยู่ระหว่างพิจารณาของศาลจังหวัดทหารบกพิษณุโลก โจทก์ยื่น คำร้องต่อศาลชั้นต้นขอให้ศาลทหารสูงสุดสั่งโอนคดีไปพิจารณายังศาลจังหวัดทหารบกชลบุรี เนื่องจากผู้เสียหาย, พยานโจทก์ กับคณะกรรมการสอบสวนคดีนี้ รับราชการอยู่ที่จังหวัดชลบุรี และจำเลยก็ถูกควบคุมตัวอยู่ที่สถานีทหารเรือสัตหีบ จังหวัดชลบุรี หากจะดำเนินคดีนี้ในศาลจังหวัดทหารบกพิษณุโลกย่อมไม่สะดวก ทำให้เสียเวลาเดินทางและเสียเวลาราชการมาก ทั้งจำเลยก็แถลงต่อศาลชั้นต้นว่า พยานจำเลยทั้งหมดก็อยู่สังกัดเดียวกับจำเลย และจำเลยไม่คัดค้านการโอนคดี ศาลทหารสูงสุดจึงสั่งให้โอนคดีจากศาลจังหวัดทหารบกพิษณุโลกไปดำเนินคดีในศาลจังหวัดทหารบกชลบุรี (พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 57)