

บทที่ 1

หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

1.1 ข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน

แนวความคิดเรื่อง “สิทธิมนุษยชน” (Human Rights) และการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนนั้น มีมาตั้งแต่สมัยกรีกและโรมันโดยพัฒนาแนวความคิดมาจากสิทธิตามธรรมชาติ ในยุคโบราณยังไม่มีการใช้คำว่าสิทธิมนุษยชน แต่ได้ใช้คำว่าสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights) โดยถือหลักของกฎหมายธรรมชาติแล้วมีการวิวัฒนาการมาเป็นสิทธิมนุษยชนในยุคต่อมา “สิทธิมนุษยชน เป็นสิทธิของประชาชนที่มีลักษณะเป็นพลวัต (Dynamic) กล่าวคือมีการพัฒนาการอยู่ตลอดเวลา”¹ ก่อนที่จะมีการใช้คำว่า “สิทธิมนุษยชน” หรือ Human Rights ได้มีการใช้คำว่า The Rights of Man แทนคำว่า “สิทธิตามธรรมชาติ” “โดยนางอิลิเนอร์ โรสเวลท์ ได้เป็นผู้ริเริ่มและส่งเสริมให้ใช้ คำว่า “Human Rights แทนเพราะเห็นว่าการใช้คำว่า The Rights of Man อาจจะทำให้เข้าใจผิดไปว่าไม่ได้รวมไปถึงสิทธิของผู้หญิงด้วย”² ด้วยเหตุนี้จึงได้มีการใช้คำว่า Human Rights ในความหมายของสิทธิมนุษยชนสืบมา

¹วิชัย ศรีรัตน์ , “พัฒนาการของสิทธิมนุษยชน,” ใน สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพของชนชาวไทย, บรรณาธิการ โดยวิชัย ศรีรัตน์ (นนทบุรี: ศูนย์กฎหมายสิทธิมนุษยชนและสันติศึกษา สาขาวิชานิติศาสตร์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2543), น.1. อ้างถึงใน นริสา วุฒิปัญญาเลิศ, “กลไกการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในอาเซียน”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545), น. 7.

² กุลพล พลวัน , สิทธิมนุษยชนในสังคม, พิมพ์ครั้งแรก, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547), น.5. และอ้างถึงเกษราภรณ์ บำรุงรส, “ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง), น.17.

1.1.1 พัฒนาการในทางประวัติศาสตร์ของสิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชน (Human Rights) ได้มีมานานแล้วโดยพัฒนาแนวความคิดมาจากสิทธิตามธรรมชาติว่ามนุษย์ควรมีสิทธิอย่างไร หลักการของสิทธิมนุษยชน มีการพัฒนาตามแนวความคิดหรือคำสอนของนักปรัชญาในยุคต่างๆ “เริ่มตั้งแต่สมัยของชนชาติฮีบรูส์ มีการบันทึกไว้ในหลักธรรมทางศาสนาที่ให้สิทธิความเท่าเทียมกันระหว่างหญิงชาย เช่น สามียจะทำร้ายภรรยาถึงสาหัสไม่ได้ แม้ภรรยาจะคบชู้ สำหรับทาสจะได้รับการเลี้ยงดูอย่างดี ถ้าทาสกระทำความผิดจะได้รับการปล่อยให้เป็นอิสระเจ้านายจะต้องดูแลภรรยาของทาสและสามารถหาทรัพย์สินมาไถ่ตัวทาสได้”³ นักปราชญ์ที่สำคัญในสมัยกรีกที่มีแนวคิดที่สนับสนุนเรื่องกฎหมายธรรมชาติและสิทธิตามธรรมชาติ เช่น “Heracleitus ปรัชญาเมธีกรีกได้ศึกษาค้นคว้าถึงกฎหมายธรรมชาติซึ่งเป็นกฎหมายที่มีได้เขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและได้มีการอ้างอิงกันแพร่หลายว่าเป็นสิทธิของบุคคลที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติและได้รับการพัฒนาต่อมา”⁴

โสกราตีส (Socrates) มีแนวความคิดทางกฎหมายในการอธิบายระบบศีลธรรมและหลักธรรมและหลักความยุติธรรมจากหลักที่ว่า “Know Thyself” และ “knowledge is Virtues” คือสอนว่าเราควรปฏิบัติตามกฎหมายเพราะสิ่งเหล่านั้นเป็นธรรมเป็นสิ่งที่สอดคล้องกับธรรมชาติของมนุษย์มิใช่ปฏิบัติตามกฎหมาย เพราะสิ่งนั้นเป็นคำสั่งของผู้มีอำนาจหรือเพราะเป็นพระประสงค์ของพระเจ้าเป็นเจ้าแต่เป็นเพราะสิ่งที่ได้รู้ได้ด้วยตนเองเป็นการวางรากฐานของศีลธรรมอยู่ที่ธรรมชาติของมนุษย์ (Human Nature) หรือพื้นฐานจิตใจของคนนั่นเอง โสกราตีส เป็นผู้ถ่ายทอดให้กับ แนวความคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law)

อริสโตเติล (Aristotle) เห็นว่าทุกสิ่งทุกอย่างในโลกนี้ ล้วนมีจุดหมายปลายทางของมันด้วยกันทั้งสิ้น โดยเฉพาะสิ่งมีชีวิตจะมีความโน้มเอียงที่จะพัฒนาไปสู่สภาวะที่เป็นอุดมคติที่แท้จริง

³ ไพโรจน์ โพธิ์ไธย, “ที่มาและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง คณะนิติศาสตร์, 2544), น.20.

⁴ กุลพล พลวัน, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2* , น.26 และอ้างถึง เกษรภรณ์ บำรุงรส *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, น.17.

ซึ่งก็คือ ความเป็นธรรมชาติของสิ่งนั้นนั่นเอง ซึ่งทุกสิ่งทุกอย่างเป็นการดำเนินไปตามธรรมชาติของมัน ความเป็นธรรมที่สมบูรณ์สำหรับทางด้านกฎหมาย⁵

“ในยุคสมัยจักรวรรดิโรมันได้มีการพัฒนาแนวความคิดใหม่ว่าด้วยหลักกฎหมาย (Jurisprudence) เช่นแนวความคิดว่าด้วยความเสมอภาคอันเป็นสากล (Universal Equality) และหลักกฎหมายว่าด้วยธรรมชาติ (Law of Nature) ซึ่งแตกต่างไปจากแนวความคิดยุคกรีกเป็นอย่างมาก ส่วนที่เหมือนกันคือการแสวงหาความยุติธรรม (The search for Justice) เท่านั้น ทั้งนี้เพราะจักรวรรดิโรมันมีคนหลายเชื้อชาติ หลายภาษา และหลาย วัฒนธรรม การเดินทางติดต่อมีมากขึ้น”⁶

“ซีเซโร (Cicero) มีคำกล่าวว่า กฎหมายที่แท้จริง คือ เหตุผลที่ถูกต้องสอดคล้องกับธรรมชาติ (True law is right reason) แนวความคิดเรื่องสิทธิธรรมชาติ กฎหมายธรรมชาติ ของซีเซโร สรุปได้ว่ากฎหมายธรรมชาตินี้เป็นไปอย่างเดียวกันสำหรับมนุษย์ทุกชาติทุกภาษาและทุกสถานที่ “กฎหมายนี้ไม่ใช่อะไรที่กรุงโรมและเป็นอีกอย่างหนึ่งในที่อื่น ๆ แต่ยังคงเป็นกฎหมายอันหนึ่งอันเดียวไม่เปลี่ยนแปลงเป็นนิรันดร์และผูกพันบังคับทุกชาติทุกภาษาทุกยุคทุกสมัย”⁷

ยุคกลาง

เมื่ออาณาจักรโรมันล่มสลายลงในศตวรรษที่ 5 คริสตศาสนาโรมันคาทอลิกได้เข้ามามีอิทธิพลครอบงำในการปกครองได้มีการนำเอาหลักกฎหมายธรรมชาติมาปรับปรุงและพัฒนาให้สอดคล้องกับหลักคำสอนทางศาสนาในทวีปยุโรปมีพื้นฐานทางสังคมแบบศักดินาภายใต้การปกครองศาสนจักรโรมันคาทอลิกที่มีสังฆราชแห่งกรุงโรมเป็นประมุขเช่น

⁵ ไกญจน์ ครองยุทธ์, “สถานภาพทางกฎหมายของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ: ศึกษาเฉพาะกรณีปัญหาและอุปสรรคในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง คณะนิติศาสตร์, 2547), น.18-19.

⁶ ชุมพร สังขปรีชา, ปรัชญาและทฤษฎีการเมืองว่าด้วยธรรมชาติมนุษย์, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531) น.127-129 และโปรดดูไพโรจน์ โพธิ์ไธสง, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3, น.21.

⁷ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), น.199.

แอมโบรส ออกุสติน และเกรกอรีได้นำเอาปรัชญากฎหมายธรรมชาติมาพัฒนา แต่พยายามทำให้สอดคล้องกับหลักคำสอนและคติทางศาสนาคริสต์ โดยเห็นว่าฝ่ายศาสนจักร ต้องมีอำนาจสูงกว่ารัฐ และที่มนุษย์จำเป็นต้องมีรัฐเพื่อทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมและให้ความพิทักษ์คุ้มครองฝ่ายศาสนจักรซึ่งเป็นหนทางให้สังคมมนุษย์บรรลุความดีงามในที่สุด

โทมัส อะไควนัส (St. Thomas Aquinas) เชื่อว่าทุกคนเสมอกันต่อหน้าพระเจ้าเป็นเจ้าของ แต่คนไม่เสมอกันในความสามารถ กฎหมายที่ไม่มีที่สิ้นสุดได้ครอบงำโลกตามเจตนารมณ์ของพระเจ้า กฎหมายชนิดนี้ได้กลายเป็นกฎหมายทางศีลธรรมตามธรรมชาติอันเป็นหลักดั้งเดิมของชีวิตมนุษย์ ซึ่งจะต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับศีลธรรมกฎหมายที่บัญญัติขึ้นไม่ควรจะขัดกับกฎหมายตามธรรมชาติ ถ้าขัดก็ไม่ใช่กฎหมาย (กฎหมายไร้ผล) และไม่มี ความผูกพันกับความรู้สึกผิดชอบของผู้ใช้ได้บังคับ⁸

ยุคปัจจุบัน

ในช่วงศตวรรษที่ 14 ถึง 16 ได้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางสังคมและการเมืองขึ้นกล่าวคือ ฝ่ายอาณาจักรสามารถแยกตัวออกเป็นอิสระจากศาสนจักรได้ภายหลังจากที่ฝ่ายอาณาจักรกลับมารุ่งเรืองมีอำนาจอีกครั้งได้ก่อให้เกิดระบบศักดินาขึ้นจนนำไปสู่กระแสปฏิวัติขึ้นในดินแดนต่างๆ ของตะวันตกโดยมีการเรียกร้องสิทธิของปัจเจกชนรวมทั้งคุณค่าและความเท่าเทียมของบุคคลโดยยึดแนวความคิดแบบเหตุผลนิยมที่เน้นธรรมชาติของมนุษย์ว่ามีสติปัญญาและเหตุผลซึ่งเป็นบ่อเกิดของหลักกฎหมายธรรมชาติ

ฮูโก โกรเชียส⁹

Hugo Grotius โกรเชียส ได้ให้คำนิยามว่า “กฎหมายธรรมชาติ คือ บัญชาของเหตุผลอันถูกต้องที่ชี้ว่าการกระทำอันหนึ่งมีความต่ำทรามทางศีลธรรม “ ธรรมชาตินั้นย่อมเปลี่ยนแปลงมิได้แม้โดยพระเจ้า”

จอห์น ล็อก (John Locke) กล่าวว่ารัฐไม่ควรใช้อำนาจอย่างไม่มีขอบเขต ราษฎรทั้งหลายย่อมสงวนสิทธิในชีวิต เสรีภาพและทรัพย์สินอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามธรรมชาติของ

⁸ ไวกูณฑ์ ครอบงำ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5 น.20-21.

⁹ Hugo Grotius, 1583-1645.

มนุษย์ไว้ ราษฎรเพียงแต่โอนอำนาจบังคับการตามกฎหมายธรรมชาติให้แก่รัฐที่ตั้งขึ้น ตามสัญญา
นี้เท่านั้น “ดังนั้นรัฐจึงมีหน้าที่รักษาความสงบและอำนวยความสะดวก มีอำนาจจำกัดมิใช่
สมบูรณ์ญาสิทธิราช ที่มีอำนาจ เด็ดขาด”¹⁰

“มองเตสกีเอร์ (Montesquie) เห็นว่า หลักประกันแห่งเสรีภาพนั้น ไม่ได้อยู่ที่
การปกครองแบบประชาธิปไตย แต่อยู่ที่รูปแบบรัฐบาลที่มีอำนาจจำกัด เขามีความเห็นว่ ใครก็ตามที่
มีอำนาจ ย่อมมีแนวโน้มจะใช้อำนาจไปในทางที่มีชอบได้เสมอ ดังนั้นเพื่อป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบ
จึงต้องใช้วิธีแบ่งแยกอำนาจและถ่วงดุลอำนาจ (Checks and Balances) ระหว่างผู้ถืออำนาจด้วยกัน
ให้อยู่ในระบบพอเหมาะสมควรอยู่เสมอ คือ แยกองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหารและองค์กรฝ่าย
ตุลาการออกจากกันเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพเป็นหลักการ แบ่งแยกอำนาจ (Separation of
Power)”¹¹

จัน จัก รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) กล่าวว่าสภาวะตามธรรมชาตินั้น
เป็นสภาวะมนุษย์ที่ไม่มีความมั่นคงในชีวิตและเสรีภาพ คือไม่มีหลักประกันที่แน่นอน จำเป็นต้อง
มีการทำสัญญาประชาคมในลักษณะที่แต่ละคนต้องยอมสละสิทธิและเสรีภาพที่ตนมีโดยแต่ละคน ซึ่ง
ไม่ได้ตกลงโอนสิทธิและเสรีภาพของตนให้แก่ผู้ใด แต่ต่างคนได้โอนสิทธิเสรีภาพให้แก่ส่วนรวมเรียกว่า
“เจตจำนงทั่วไป (volonté générale) มาจากเอกชนทุกคนการปกครองโดยเจตจำนงทั่วไปนี้เป็นการ
ประกันสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคแก่ประชาชนทุกคน

อย่างไรก็ตามมีนักปราชญ์อีกจำนวนหนึ่งที่มีแนวความคิดที่ขัดแย้งกับนักคิดกลุ่มแรก
ซึ่งเรียกกลุ่มนี้ว่า “สำนักกฎหมายบ้านเมือง” (Legal Positivisms) มีแนวความคิดว่ารัฐาธิปไตยจะ
บัญญัติกฎหมายอย่างไรก็ได้ตามใจชอบ สำนักกฎหมายบ้านเมืองปฏิเสธ “แนวความคิดของกฎหมาย
ธรรมชาติ เห็นว่าสิ่งที่ยอมรับว่าเป็นกฎหมายที่แท้จริงคือกฎหมายบ้านเมืองหรือกฎหมาย ที่ใช้บังคับ
อยู่ (Positive Law) เท่านั้น ... รัฐาธิปไตยมีอำนาจสูงสุดที่จะออกกฎหมายใด ก็ได้ นักคิดแนวนี้ได้แก่
Jean Bodin, Thomas Hobbes และ John Austin”¹²

¹⁰ ปรีดี เกษมทรัพย์, อ้างแล้ว เจริญรทที่ 7 น.197.

¹¹ ปรีดี เกษมทรัพย์, อ้างแล้ว เจริญรทที่ 7 น.199.

¹² สมยศ เชื้อไทย, นิติปรัชญาเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์
วิญญูชน, 2541) น.132.

Jean Bodin ให้ความหมายของอำนาจอธิปไตย (Sovereignty) ว่าเป็นอำนาจเด็ดขาดและถาวร (Sovereign is absolute and perpetual) หมายถึงเป็นอำนาจสูงสุดที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎเกณฑ์ใดๆ

Thomas Hobbes เชื่อในอำนาจอธิปไตยอย่างสมบูรณ์แบบโดยเชื่อทฤษฎีการอยู่ร่วมกันในสังคมว่าเกิดจากการที่แต่ละคนมีลักษณะสัตว์เดียดรัจฉานที่มีการทำร้ายต่อกันตลอดเวลาจึงเข้ามาทำสัญญาประชาคมยกอำนาจให้รัฐาธิปไตยเพื่อคุ้มครองรักษาให้แต่ละคนมีชีวิตรอดและเป็นการมอบอำนาจแบบสวามิภักดิ์ คือมอบอำนาจให้รัฐาธิปไตยโดยเด็ดขาด ยอมให้กฎหมายเป็นไปตามอำเภอใจของรัฐาธิปไตยหรือกฎหมายคือคำสั่งของรัฐาธิปไตยนั่นเอง

จอห์น ออสติน (John Austin) มีความเห็นว่า Positive Law คือกฎหมายที่ถูกระบุขึ้นโดยมีผู้มีอำนาจเหนือในทางการเมืองสำหรับควบคุมผู้ที่อยู่ใต้อำนาจในทางการเมืองของตนผู้ใด ไม่ปฏิบัติตามก็จะได้รับโทษ ออสตินไม่ยอมรับในหลักกฎหมายธรรมชาติโดยเห็นว่ากฎหมายบ้านเมืองที่บัญญัติขึ้นโดยเจตจำนงของรัฐ อย่างพินิจพิเคราะห์เท่านั้นที่เป็นกฎหมายที่แท้จริง

สรุปว่าสำนักกฎหมายบ้านเมืองมีแนวความคิดว่ากฎหมายบ้านเมือง (Positive Law) หรือกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในบ้านเมืองซึ่งบัญญัติขึ้นโดยรัฐเป็นกฎหมายที่แท้จริงและมีความสมบูรณ์ในตัวเองไม่มีกฎหมายที่เหนือกว่าซึ่งถือว่ากฎหมายนั้นเป็นผลผลิตของอำนาจอธิปไตย

อย่างไรก็ตาม แนวคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติได้รับการกล่าวถึงอีกครั้งหนึ่งหลังจากที่ได้ใช้อำนาจของรัฐาธิปไตยเป็นไปในลักษณะขาดมนุษยธรรมเช่นกรณีฮิตเลอร์ใช้อำนาจรัฐาธิปไตย สั่งประหารชาวยิวจำนวนมากและถือว่าการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายบ้านเมือง ทำให้นักคิดในยุโรปสมัยหลังสงครามโลกหันมาให้ความสนใจและให้ความสำคัญกับในกฎหมายธรรมชาติ เพราะมนุษยพยายามหาหลักการบางอย่างเพื่อมาวินิจฉัยความถูกต้องในการกระทำของรัฐในเมื่อกฎหมายบ้านเมือง ไม่สามารถช่วยเหลือได้ ทำให้แนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติดกลับมารุ่งเรืองอีกครั้งหนึ่ง¹³

1.1.1.1 สิทธิมนุษยชนในอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษมีเอกสารสำคัญทางประวัติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงในเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนซึ่งได้แก่ บัญญัติว่าด้วยสิทธิ (Bill of Rights) ที่รัฐสภาอังกฤษบัญญัติขึ้นในปี 1689 ถือเป็น

¹³ เฟิงอ้าง.

จุดกำเนิดแห่งสิทธิมนุษยชนของอังกฤษ เนื่องจากการได้มีการสถาปนาหลักประกันคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกายของบุคคลเช่น การห้ามมิให้กำหนดหลักประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยสูงเกินไป ห้ามการลงโทษที่ป่าเถื่อนโหดร้ายและผิดปกติ

“บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิ” ในคริสต์ศตวรรษที่ 17 วางกรอบการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพไว้หลายประการ แต่อีกด้านหนึ่งก็สะท้อนสิทธิ – อำนาจของรัฐสภาในการควบคุมต่อต้านอำนาจกษัตริย์รวมทั้งอำนาจฝ่ายตุลาการด้วย ในอดีตกาลบ่อยครั้งที่กษัตริย์อังกฤษในฐานะผู้นำฝ่ายบริหารมีการใช้อำนาจไปในทางมิชอบหรือใช้อำนาจตามอำเภอใจและฝ่ายตุลาการก็ให้การสนับสนุนต่อฝ่ายกษัตริย์มากกว่าการตีความของฝ่ายรัฐสภาเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจของฝ่ายบริหาร และแม้การพิจารณาการปฏิวัติในปี ค.ศ.1688 ก็มีสาเหตุหนึ่งเกี่ยวพันกับการที่ศาลมีคำตัดสินสนับสนุนพระเจ้าเจมส์ที่ 2 ดังนั้นจึงมีการมองว่ากฎหมาย “บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิ” ในศตวรรษที่ 17 มีจุดมุ่งหมายหนึ่งในการลดล้างความชอบธรรมของ ฝ่ายตุลาการซึ่งสนับสนุนอำนาจกษัตริย์ โดยที่ฝ่ายรัฐสภาผู้ออกกฎหมายดังกล่าว ไม่ไว้ว่างใจต่อการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการภายหลังจากการปฏิวัติในปี ค.ศ.1688 หลักความเป็นใหญ่สูงสุดของกฎหมาย (Supremacy of Law) และอำนาจสูงสุดของรัฐสภา (Supremacy of Parliament) ได้รวมกันเป็นหนึ่งเดียวโดยไม่มีใครท้าทายอีกจนถึงปัจจุบัน¹⁴

ในหลายกรณีที่รัฐสภามีการใช้อำนาจอันเป็นการคุกคามต่ออิสระเสรีภาพประชาชนอังกฤษ จึงพัฒนาแนวคิดเกี่ยวกับหลัก “นิติธรรม” (The Rule of Law) ขึ้นมาค้ำอำนาจสูงสุดของฝ่ายรัฐสภา โดยเน้นความสำคัญสูงสุดของการปกครอง โดยกฎหมายมิใช่ปกครองโดยบุคคล หลักนิติธรรมนี้ ภายหลัง (Albert Venn Dicey) ยืนยันว่าการปกครองโดยกฎหมายหรือกฎหมายเป็นสิ่งสูงสุดในรัฐเป็นหลักรัฐธรรมนูญอังกฤษที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร หลักดังกล่าวได้กลายเป็นเสมือนหลักสิทธิมนุษยชนหรือเป็นรากฐานในการปกป้องสิทธิมนุษยชน หรือคำที่นิยมเรียกกันมากกว่าอิสระเสรีภาพพลเมืองและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Civil Liberties and Fundamental Freedom) ในอังกฤษเป็นเวลายาวนาน

สิทธิมนุษยชนในอังกฤษได้มีการตื่นตัวมากขึ้นภายหลังที่อังกฤษได้ลงนามใน “อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของยุโรป” (ค.ศ.1950) (European Convention on Human Rights) ซึ่งสำหรับ

¹⁴ จรัล ไซษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน: ปรัชญากฎหมาย แลความเป็นจริงของสังคม. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545), น.192-193

อังกฤษแล้วไม่ถือว่าเป็นส่วนประกอบหนึ่งของระบบกฎหมายอังกฤษ (The Traditional English Doctrine of non-incorporation of International Treaty obligation) อาจกล่าวได้ว่าการปกป้องสิทธิมนุษยชนในอังกฤษอยู่ภายในอำนาจการวินิจฉัยของรัฐสภาและศาลยุติธรรมแม้รัฐสภาอังกฤษจะได้ตรากฎหมายที่มีลักษณะ ป้องกันคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เช่น The Habeas Corpus Act (1862), Race Relation Act (1976) หรือ Sex Discrimination Act (1975) แต่สถานการณ์แห่งสิทธิมนุษยชนด้านอิสระและเสรีภาพก็ยังมีปัญหาหรือข้อบกพร่องปรากฏอยู่ เช่น ปัญหาเสรีภาพในการสมาคม การชุมนุม หรือการแสดงออก ซึ่งข้อจำกัดนี้เนื่องมาจากสิทธิเสรีภาพของพลเมืองตามกฎหมายอังกฤษคือการอนุญาตให้ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพในการกระทำใดๆ ได้เว้นแต่จะมีบทบัญญัติที่สมบูรณ์ของกฎหมายมาขีดวงจำกัด หรือสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลในกฎหมายอังกฤษ มีลักษณะเป็นสิทธิส่วนที่เหลือ (Residual) จากที่กฎหมายขีดวงจำกัดไว้ ทำให้ในหลายกรณีผู้ตกเป็นเหยื่อการละเมิดจำต้องหันไปพึ่งศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปแทนนอกจากนั้นศาลยุติธรรมก็อาจไม่ตีความกฎหมายในลักษณะขยายอิสระเสรีภาพอย่างเต็มที่

“ความจำกัดในประสิทธิภาพของการใช้อำนาจปกป้องสิทธิเสรีภาพประชาชน โดยองค์กรอำนาจรัฐ ทั้งรัฐสภาและศาล นับเป็นเหตุผลสำคัญหนึ่งที่ทำให้เกิดการตรา “รัฐบัญญัติสิทธิมนุษยชน” 1998 (The Human Rights Act 1998) ขึ้นในอังกฤษภายหลังซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายที่มีศักยภาพของการเป็นหนึ่งในกฎหมายเชิงรัฐธรรมนูญพื้นฐานมากที่สุดฉบับหนึ่งของอังกฤษ นับตั้งแต่การเกิด “บัญญัติว่าด้วยสิทธิ” (Bill of Rights) ที่บัญญัติผ่านมาแล้วกว่า 300 ปี”¹⁵

1.1.1.2 สิทธิมนุษยชนในสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกามีเอกสารทางประวัติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงในด้านคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอีกฉบับหนึ่งได้แก่ “คำประกาศอิสรภาพแห่งสหรัฐอเมริกา” (American Declaration of Independence) ที่ประกาศเมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1776

มูลเหตุที่มีการประกาศเอกสารฉบับนี้ก็เนื่องมาจากบรรดารัฐอาณานิคมที่อยู่ในความปกครองของอังกฤษมีปัญหาความขัดแย้งกับประเทศอังกฤษหลายประการโดยมีสาเหตุมาจาก

¹⁵ clements,L., & Young,J., *Human Rights: changing the cortex*, Journal of law and Society, Vol.26, No.1, (March 1999),p.1, และโปรดดูจรัญ โฆษณานันท์,เพ็ญอ้าง,น.198-199.

ประเทศอังกฤษปกครองอาณานิคมโดยต้องรับผิดชอบในความปลอดภัย ซึ่งเมื่อ “คนอังกฤษกับฝรั่งเศสมีข้อบาดหมางเรื่องการแย่งการค้าขนสัตว์จนในที่สุดได้เกิดสงครามขึ้นที่เรียกว่า French and Indian War (ค.ศ.1755-1759) และมีการลงนามสงบศึกที่กรุงปารีสเมื่อปี ค.ศ.1763”¹⁶

การทำสงครามที่ยาวนานนี้ทำให้รัฐบาลอังกฤษเสียเงินมากและเงินที่ใช้ในการทำสงครามก็เป็นเงินที่กู้มามีใช้เงินที่มีอยู่แล้ว และเมื่อเสร็จสงครามก็ยังคงให้ทหารอีกจำนวนหนึ่งอยู่รักษาความสงบต่อไป รัฐบาลอังกฤษจึงต้องการให้อาณานิคมช่วยออกค่าใช้จ่ายในการทำสงคราม รวมทั้งค่าใช้จ่ายที่ต้องมีกองทหารอังกฤษในอาณานิคม เนื่องจากการปกป้องผลประโยชน์แก่อาณานิคม ซึ่งในขณะเดียวกันชาวอังกฤษ ในประเทศอังกฤษถูกเก็บภาษีที่ดินเพิ่มขึ้นจาก 20% เป็น 30% แต่ชาวอาณานิคมไม่ยอมช่วยออกเงินค่าใช้จ่ายในการทำสงครามและยังพยายามเลี่ยงภาษีและการค้าที่อังกฤษผูกขาดไม่ให้ขายแก่ชาติอื่น

รัฐบาลอังกฤษได้ออก พ.ร.บ.4 ฉบับ เพื่อลงโทษชาวอาณานิคม ซึ่งชาวอาณานิคมเรียกว่า The Intolerable Acts 1774 มีข้อความโดยย่อดังนี้

- 1) ถ้าชาวอาณานิคมเป็นโจทก์ฟ้องนายทหารอังกฤษเป็นจำเลย จำเลยมีสิทธิขอไปขึ้นศาลที่ประเทศอังกฤษ
- 2) Governor (ผู้ว่าการรัฐ) มีสิทธิบังคับพลเมืองให้รับทหารอังกฤษเข้าอยู่ในบ้านถ้ามีความจำเป็นเกิดขึ้น
- 3) ห้ามพลเมืองในรัฐแมสซาชูเซตส์ประชุมปรึกษาเรื่องการปกครองแบบที่กระทำมาแต่เดิมที่เรียกว่า Town Meeting
- 4) ปิดที่ทำการบอสตันไปจนกว่าจะชำระเงินครบถ้วนตามราคาค่าเสียหาย ของใบชาในวันที่เกิดเหตุ Boston Tea Party

ชาวอาณานิคมระบุว่า พ.ร.บ.ของอังกฤษ 13 ฉบับ ละเมิดสิทธิประชาชนชาวอาณานิคม ซึ่งเป็นพลเมืองอังกฤษชาวอาณานิคมเริ่มประกาศต่อสู้ทางเศรษฐกิจคือไม่ซื้อสินค้าอังกฤษ พ่อค้าอังกฤษขอร้องให้รัฐบาลพิจารณา พ.ร.บ.เสียใหม่อย่าขัดขึ้นจนเป็นการยั่วยุให้ชาวอาณานิคมกลายเป็นกบฏแต่ในที่สุดอังกฤษได้สั่งให้ปิดเมืองท่า ของอาณานิคมทุกแห่ง

¹⁶ นพนิธิ สุริยะ, สิทธิมนุษยชน, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2537), น.41-42.

การต่อสู้มีมากขึ้นและทวีความรุนแรงยิ่งขึ้นในที่สุดชาวอาณานิคมตัดสินใจจะแยกตัว ออกจากการปกครองของประเทศอังกฤษอย่างเด็ดขาดและแต่งตั้งให้ Thomas Jefferson เป็นคนยกร่าง Declaration of Independence และจากการยกร่าง Declaration นี้เอง จึงต้องมีการทำสงครามเพื่อประกาศอิสรภาพในวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ.1776 ข้อความที่สำคัญใน Declaration คือ

“เมื่อสงครามระหว่างบรรดามลรัฐอาณานิคมของสหรัฐอเมริกากับอังกฤษได้สิ้นสุดลง บรรดามลรัฐทั้ง 13 มลรัฐก็ได้มีการประชุมตกลงในการก่อตั้งระบบและวิธีการปกครองร่วมกันขึ้นและในที่สุดได้มีข้อตกลงไว้ว่าจะต้องมีรัฐบาลกลางจึงได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาขึ้นและได้ประกาศใช้เมื่อปี ค.ศ.1789 โดยมีการรับรองสิทธิเสรีภาพต่างๆ หลายประการด้วยกัน เริ่มแต่อารัณบทที่รับรองหลักการใน The Declaration of Independence และรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้แสดงวัตถุประสงค์ในการร่างไว้ด้วยว่า “เราประชาชนแห่งสหรัฐเองที่จะจัดตั้งสหภาพที่สมบูรณ์ยิ่งขึ้น เพื่อที่จะสถาปนาความยุติธรรม เพื่อที่จะประกันความสงบภายในเพื่อที่จะทำ ให้ มั่นคง ซึ่งเสรีภาพที่ได้รับมาแก่ตัวของเราเอง และชนชั้นหลังจึงได้บัญญัติและสถาปนา รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไว้สำหรับสหรัฐอเมริกา “การคุ้มครองสิทธิที่สำคัญๆ ก็คือห้ามมิให้รัฐสภาใช้ Writ of Habeas Corpus เว้นแต่ เวลาเกิดกบฏ หรือการก่อกวนความปลอดภัยสาธารณะทั้งนี้จะออกกฎหมายลงโทษผู้กระทำผิดโดยมิได้มีการพิจารณาคดีในศาล (Bill of Attainder) หรือออกกฎหมายที่มีผลย้อนหลัง (Expost Facto Law) ไม่ได้ การพิจารณาคดีทุกเรื่องให้กระทำโดยจู่รี เว้นแต่กรณีที่รัฐสภาลงมติกล่าวโทษและต้องพิจารณา ณ สถานที่ที่กระทำความผิดหรือตามที่รัฐสภาจะได้กำหนดโดยกฎหมาย ห้ามมิให้ลงโทษผู้ใดฐานกบฏเว้นเสียแต่ในคำให้การของพยานสองคนจะแสดงออกมาให้เห็นชัดเช่นนั้น หรือจำเลยสารภาพในศาลโดยเปิดเผยพลเมืองของแต่ละมลรัฐได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันในมลรัฐอื่นๆ ด้วยห้ามใช้ศาสนาเป็นเครื่องกำหนดคุณสมบัติในการเข้ารับตำแหน่ง หรือการมอบหมายให้ปฏิบัติงานสาธารณะของสหรัฐอเมริกา เป็นต้น”¹⁷

เมื่อ ค.ศ. 1791 ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาอีกหลายข้อเพื่อรับรองสิทธิของประชาชนอเมริกาบางประการ และได้ห้ามมิให้รัฐสภาออกกฎหมายซึ่งเป็นการละเมิดเสรีภาพส่วนบุคคลเช่นให้ประกันแก่เสรีภาพในทางศาสนา เสรีภาพในการพูด

¹⁷ กุลพล พลวัน, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 2 น.13.

เสรีภาพของหนังสือพิมพ์ เสรีภาพในการประชุม เสรีภาพในการร้องเรียนต่อรัฐบาลห้ามมิให้ศาลวางโทษที่ทารุณและผิดธรรมดา ฯลฯ

ต่อมาเมื่อสหรัฐอเมริกาได้ประกาศเลิกทาส และถือว่าการมีทาสเป็นการกระทำที่ผิดต่อกฎหมายแล้ว ก็ได้แก้ไขรัฐธรรมนูญห้ามมิให้มีทาส หรือการรับใช้โดยไม่สมัครใจในสหรัฐหรือที่อื่นๆ อันอยู่ในอำนาจของสหรัฐ เว้นแต่จะเป็นการลงโทษสำหรับความผิดอาญาซึ่งบุคคลนั้นได้ถูกตัดสินว่ากระทำผิด

ค.ศ. 1868 ได้แก้ไขรัฐธรรมนูญรับรองให้พวกทาสมีฐานะเป็นพลเมืองของสหรัฐอเมริกาและได้สิทธิต่างๆ ในฐานะเช่นนั้นด้วย และย้ำว่าสิทธิของพลเมืองแห่งสหรัฐในอันที่จะออกเสียงเลือกตั้งจะถูกปฏิเสธหรือตัดทอนโดยสหรัฐ หรือมลรัฐใดๆ โดยคำนึงถึงเชื้อชาติ ผิว หรือการเป็นทาสมาก่อนไม่ได้¹⁸

1.1.1.3 สิทธิมนุษยชนในฝรั่งเศส

หากจะกล่าวถึงสิทธิมนุษยชนและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนในฝรั่งเศส ก็จะต้องกล่าวถึงเหตุการณ์ที่นำไปสู่การเปลี่ยนแปลงที่สำคัญในประวัติศาสตร์การเมืองฝรั่งเศส คือ การปฏิวัติ ค.ศ. 1789 และ “คำประกาศว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และพลเมือง” (Declaration of The Rights of Men and Citizen) เอกสารฉบับนี้ได้ประกาศใช้เมื่อปี ค.ศ. 1789 และเป็นเอกสารสำคัญฉบับหนึ่งที่ได้ประกาศรับรองสิทธิมนุษยชนสาเหตุของการประกาศเอกสารฉบับนี้เนื่องมาจาก “กษัตริย์ของฝรั่งเศสสมัยศตวรรษที่ 18 คือ พระเจ้าหลุยส์ที่ 14-15-16 มีส่วนทำให้เศรษฐกิจของประเทศตกต่ำ เพราะการใช้จ่าย อย่างฟุ่มเฟือย มีการเก็บภาษีรุนแรงจากบุคคลเพียงจำพวกเท่านั้น เช่น พวกราษฎรซึ่งไม่ค่อยจะมีทรัพย์สินอยู่แล้ว ส่วนพวกขุนนางกลับได้อิทธิพลและกดขี่ประชาชน การปกครองดำเนินไปในแบบตามพระทัยของกษัตริย์ ซึ่งมักได้รับการยุแหย่จากพวกประจบสอพลอ มีการจับผู้ที่ขัดผลประโยชน์ หรือคนละพวกขังลิ้มทำให้ประชาชนเกิดความเคียดแค้นเป็นอันมาก ประกอบกับเวลานั้นฝรั่งเศสเองก็มีเกจิปรัชญาเมธี เช่น Montesquieu และ Rousseau ได้ให้ข้อคิดทางการเมืองอันทำให้คิดถึงความเหลื่อมล้ำและ ไม่เป็นธรรมต่างๆ ในสังคม นอกจากนี้ประเทศอเมริกา ซึ่งฝรั่งเศสส่งทหารไป ช่วยรบและประเทศอังกฤษซึ่งเป็นเพื่อนบ้านก็มีการปกครองแบบประชาธิปไตย”¹⁹ สิ่งต่างๆ เหล่านี้

¹⁸ นพนิติ สุริยะ ,อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 16 ,น.44-45.

¹⁹ เพิ่งอ้าง,น.46.

ประกอบกันเป็นมูลเหตุทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงขนาดใหญ่ขึ้นเมื่อวันที่14กรกฎาคม ค.ศ. 1789 ประชาชนได้ลุกขึ้นต่อต้านอำนาจกษัตริย์และบ้านเมืองเข้าบุกทำลายคุก Bastille อันเป็นสัญลักษณ์ของความขมขื่นสำหรับราษฎรต่ำต้อยและยากไร้มีการประหารชีวิตผู้ที่เคยกดขี่ข่มเหงประชาชน เช่น กษัตริย์ ราชนินี และขุนนางเป็นจำนวนมาก

ต่อมาวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ.1789 สมัชชาแห่งชาติของฝรั่งเศสได้ประกาศใช้ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และพลเมือง “Declaration of The Rights of Man and Citizen” ซึ่งมีอารัมภบทว่า“บรรดาผู้แทนของประชาชนฝรั่งเศส ซึ่งประกอบ เป็นสมัชชาแห่งชาติได้พิจารณาเห็นว่าความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ความหลงลืมความไม่นำพาต่อสิทธิมนุษยชนเป็นต้นเหตุนำมาซึ่งภัยพิบัติแก่ประชาชนและความเหลวแหลกของรัฐบาลผู้ปกครองทั้งหลายจึงพร้อมกันให้ประกาศเป็นปฏิญญาโดยชัดแจ้ง แสดงถึงสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์อันศักดิ์สิทธิ์ และไม่อาจโอนให้แก่กันได้เพื่อให้ปฏิญญานี้ซึ่งประกอบอยู่ต่อหน้าบรรดาสมาชิกของสังคมเสมอآنจักได้เตือนให้ทุกคนคำนึงถึงสิทธิและหน้าที่ของตนอยู่ทุกเมื่อ เพื่อให้การกระทำของอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร อันเป็นไปตามความมุ่งหมายของการจัดการปกครองบ้านเมืองซึ่งแต่นี้สืบไปจะมีมูลฐานอยู่บนหลักธรรมดาและไม่อาจจะคัดค้านได้นั้น มุ่งไปในทางที่จะผดุงรักษาไว้ซึ่งรัฐธรรมนูญและความเจริญสุขของประชาชน

รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสปี ค.ศ. 1958 ซึ่งมีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันได้สืบทอดเจตนารมณ์ของสิทธิมนุษยชนของ “คำประกาศว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และพลเมือง” (ค.ศ.1789) ไว้ในรัฐธรรมนูญตั้งแต่ฉบับแรก (ค.ศ.1791) จนถึงรัฐธรรมนูญฉบับ 1958 คำประกาศว่าด้วย สิทธิของมนุษย์และพลเมือง ยังคงหลักการอยู่ในรัฐธรรมนูญปัจจุบันของฝรั่งเศส มีสาระสำคัญเช่น

- คำปวารณายืนยันความสำคัญอย่างยิ่งของ “สิทธิธรรมชาติที่ไม่อาจพรากโอนให้แก่กันได้”
- ยืนยันว่ามนุษย์ทุกคนต่างเกิดมาและดำรงอยู่อย่างเป็นอิสระเสมอภาคเท่าเทียมในสิทธิของพวกเขา (ม.1)
- บุคคลไม่อาจถูกกล่าวหา,จับกุมหรือคุมขัง เว้นแต่ในกรณีที่เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย อีกทั้งเป็นไปตามกระบวนการ/แบบที่กฎหมายกำหนด (ม.7)
- กฎหมายอาจกำหนดบทลงโทษทางอาญาได้เพียงเท่าที่มีความจำเป็นอย่างเคร่งครัดและโดยชัดแจ้งบุคคลไม่อาจถูกลงโทษเว้นแต่ได้กระทำความผิดตามกฎหมายซึ่งมีการบัญญัติและประกาศใช้ก่อนหน้าการกระทำความผิด รวมทั้งมีการบังคับใช้โดยชอบด้วยกฎหมาย (ม.8)

- บุคคลย่อมได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีการประกาศว่ามีความผิด (ม.9)

- บุคคลย่อมไม่อาจถูกรบรวมน/ได้รับความเดือดร้อนจากการแสดงความเห็นหรือการนับถือศาสนาของเขาโดยมีเงื่อนไขว่าการแสดงออกของเขาจะต้องไม่ล่วงละเมิดนโยบาย/ความเป็นระเบียบเรียบร้อยสาธารณะตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย (ม. 10)²⁰

1.1.2 ความหมายและสาระสำคัญของสิทธิมนุษยชน

“สิทธิมนุษยชน” (Human Rights) เป็นคำที่มีการกล่าวอ้างถึงสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในกรณีเกิดปัญหาการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิของประชาชน แม้ว่าจะมีการกล่าวถึงกันมาก แต่ยังไม่มีการกำหนดคำนิยามของคำว่า“สิทธิมนุษยชน” ให้ชัดเจน แม้แต่ในปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนก็ไม่ได้ให้คำนิยามไว้คงมีแต่คำปรารภ “โดยที่ประชากรแห่งสหประชาชาติได้ยืนยันไว้ในกฎบัตร ถึงความเชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานในศักดิ์ศรีและคุณค่าของตัวบุคคลและในความเสมอภาค แห่งสิทธิของทั้งชายและหญิง...”

นอกจากนี้ยังมีการกล่าวถึงเรื่องสิทธิต่างๆ ไว้ในปฎิญญาสากลฉบับนี้เป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้เป็นตัวอย่างในเรื่องของสิทธิประเภทต่างๆ เช่น ตามข้อ 3 กำหนดว่าสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย” ในข้อ 6 กำหนดว่า “ทุกๆ คนมีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลในกฎหมายไม่ว่า ณ ที่ใด” และในข้อ 15 (1) “บุคคลมีสิทธิในการถือสัญชาติ” อย่างไรก็ตามคำเหล่านี้ แม้ว่าจะเป็นหลักการพื้นฐานในเรื่องของสิทธิมนุษยชนแต่ก็ยังไม่ถือว่าเป็นคำนิยามของคำว่าสิทธิมนุษยชน “การที่องค์การสหประชาชาติไม่เขียนคำนิยามไว้ อาจเป็นการละไว้ในฐานะที่เข้าใจได้โดยสามัญสำนึกหรือเพื่อหลีกเลี่ยงความขัดแย้งในการอธิบายความหมายหรือเปิดกว้างไว้เป็นความยืดหยุ่นในการตีความหรือเปิดทางในการพัฒนาความหมายของสิทธิมนุษยชนที่เป็นไปตามพลวัตรสังคม”²¹

²⁰ จรัญ โฆษณานันท์, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 14 น.243-254.

²¹ เพิ่งอ้าง, น.57.

คริสตอฟ สวินนาร์สกี ได้กล่าวถึงความหมายของคำว่า “สิทธิมนุษยชน” สรุปได้ว่า

ความหมายประการแรกของสิทธิมนุษยชนอาจหมายถึงแหล่งอ้างอิงของข้อคิดทางการเมืองต่างๆ แต่ละทฤษฎีหรือสำนักความคิดทางสังคมเช่นเดียวกันกับที่ทฤษฎีการเมืองว่าด้วยอุดมการณ์ที่เกี่ยวข้องก็ได้อ้างถึงสิทธิมนุษยชนซึ่งอาจพบได้จากบรรดาเสรีภาพขั้นพื้นฐานต่างๆ ที่มีอยู่มากมายซับซ้อนและจากหลักประกันต่างๆ ตามที่บัญญัติอยู่ในกฎหมายภายในของแต่ละรัฐ เช่นตามที่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือตามรัฐธรรมนูญอื่นที่เป็นสิทธิมนุษยชนที่บัญญัติอยู่ในกฎหมายภายในของรัฐนั้น ๆ ซึ่งเป็นการยอมรับความหมายของข้อคิดที่ได้มีการริเริ่มจากการปรากฏขึ้นในรูปของตราสารระหว่างประเทศที่ใช้หลักประกันในการให้สิทธิเฉพาะเจาะจงบางอย่าง แก่ปัจเจกชน และใช้จำกัดการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐที่มีอยู่เหนือพลเรือน และดินแดนของตน²²

นอกจากนี้ในงานวิจัยเรื่อง “การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2540” ได้กล่าวถึงเรื่องสิทธิมนุษยชนโดยมีการแยกประเภทของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญออกเป็น “สิทธิมนุษยชน” และ “สิทธิพลเมือง” ดังนี้

“สิทธิมนุษยชน” ได้แก่สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลทุกๆ คนโดยมิได้แบ่งแยกว่าบุคคลนั้นจะเป็นคนของชาติใด เชื้อชาติใด ภาษาใดหรือศาสนาใดหากบุคคลนั้นเข้ามาอยู่ในอำนาจทางพื้นที่ ที่ใช้รัฐธรรมนูญบุคคลนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญนั้น ด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ทุกคนเป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติที่เป็นของมนุษย์ในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์และด้วยเหตุผลเพียงอย่างเดียวว่าเขาเกิดมาเป็นมนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้อยู่ตั้งแต่เกิดโดยไม่ขึ้นกับว่าเป็นคนที่สังกัดชาติใด สิทธิมนุษยชนจึงมีลักษณะคล้ายกับ**“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”** ที่มุ่งคุ้มครอง**“มนุษย์”**

²² ประสิดิทธิ เอกบุตร, (ผู้แปล), “กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศกับสิทธิมนุษยชน,” วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 4 , ปีที่ 27, น.1162 - 1164. (ธันวาคม 2540).น.1162-1164.

“สิทธิพลเมือง” ได้แก่สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองเฉพาะบุคคลเฉพาะที่เป็นพลเมืองของรัฐนั้นเท่านั้น ไม่ใช่สำหรับทุกคนที่เป็นคนต่างด้าว”²³

ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ได้ให้คำนิยามความหมายของ “สิทธิมนุษยชน” หมายความว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือตามกฎหมายไทย หรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม

1.1.2.1 ความหมายของ “สิทธิ” และ “เสรีภาพ”

1.1.2.1.1 ความหมายของ “สิทธิ”

ความหมายของ “สิทธิ” ตามรัฐธรรมนูญ (Right) ตามความหมายทั่วไปหมายถึง “อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่นอย่างใดอย่างหนึ่งหรือให้ละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย”²⁴

สำหรับความหมายของ “สิทธิ” ตามรัฐธรรมนูญนั้นถือว่าเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชน (das subjektive oeffentiliche Recht) หมายถึง “อำนาจที่รัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรอง คุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด การให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าว”²⁵

1.1.2.1.2 ความหมายของ “เสรีภาพ”

“เสรีภาพ” (Liberty) หมายถึงบุคคลที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่นมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตนหรือไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่

²³ อุดม รัฐอมฤต, นพนิติ สุริยะและบรรเจิด สิงคะเนติ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544), น. 13-16 .

²⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2543), น. 21

²⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2543), น. 47

ตนเองไม่ประสงค์จะกระทำ อาจกล่าวได้ว่าเสรีภาพ คือ อำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง (Self-determination) โดยอำนาจแห่งเสรีภาพนี้บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนได้ด้วยตนเองตามใจปรารถนา เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง”²⁶ ความแตกต่างของ “สิทธิ” กับ “เสรีภาพ” จึงดูที่ว่า “สิทธิ” เป็นอำนาจที่บุคคลมีเพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำหรือละเว้นกระทำอันใดอันหนึ่งแต่ “เสรีภาพ” นั้นเป็นอำนาจที่บุคคลนั้นมีอยู่เหนือตนเอง ในการตัดสินใจกระทำหรือไม่กระทำอย่างใดอย่างหนึ่งโดยปราศจากการแทรกแซงหรือการครอบงำจากบุคคลอื่น

1.1.2.2 สิทธิมนุษยชนที่ถือว่าเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไป

เมื่อพิจารณาจากสาระของสิทธิที่สำคัญในคำปรารภของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ.1946 ประกอบกับหลักการสำคัญในคำประกาศสิทธิของมนุษย์ฯ ค.ศ.1789 ซึ่งต่างผนวกรวมเข้าเป็นส่วนสำคัญเบื้องต้นของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสปัจจุบัน ย่อมตระหนักได้ถึงความสมบูรณ์แห่งหลักการสิทธิเสรีภาพในกฎหมายแม่บทดังกล่าว แม้รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสจะไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิ (Bill of Rights) โดยตรงเช่นอย่างรัฐธรรมนูญอเมริกัน แต่ในสภาพ ที่เป็นจริงคำประกาศว่าด้วยสิทธิของมนุษย์ฯ ค.ศ.1789 และคำปรารภรัฐธรรมนูญ ค.ศ.1946 ได้ทำหน้าที่ประหนึ่งบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิโดยปริยาย อีกทั้งมีอิทธิพลสำคัญต่อมาตรา 2 ในรัฐธรรมนูญอันเป็นบทบัญญัติสำคัญด้านสิทธิเสรีภาพ ซึ่งตอกย้ำหลักความเสมอภาคตามกฎหมาย โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างในแหล่งกำเนิด, เชื้อชาติ, ศาสนา, การเคารพต่อเสรีภาพในการนับถือศาสนา รวมทั้งการยืนยันในหลักอุดมคติของรัฐคือ เสรีภาพเสมอภาค และ ภราดรภาพ ขณะเดียวกันความยั่งยืนกว่าสองศตวรรษ ในคำประกาศสิทธิของมนุษย์ฯ ปี ค.ศ.1789 น่าจะเป็นข้อพึงสังเกตอย่างมากพร้อมกัน ณ ปัจจุบันคำประกาศสิทธิของมนุษย์ฯ จึงกลายเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญหรือมีศักดิ์ระดับรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับสถานะแห่งคำปรารภของรัฐธรรมนูญ ค.ศ.1946 และหลักการสำคัญในคำประกาศสิทธิของมนุษย์ฯ ก็ถือว่าเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปหรือหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ ดังที่ตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส (Conseil Constitutionnel) และสภาแห่งรัฐ/ศาลปกครองสูงสุด (Conseil d'Etat) ได้นำหลักดังกล่าวมาใช้ควบคุมร่างกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือควบคุมนิติกรรมทางปกครอง

²⁶ Rivero, J., Les libertés publiques, Tomel: les droits de l' homme, 6e edition, (Paris,1991)p.20, และโปรดดู วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 24 น.22.

1.1.2.3 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะเป็นหลักการพื้นฐานของสิทธิมนุษยชน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ยังคงหลักการของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้เช่นเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง” และในมาตรา 26 บัญญัติว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” และในมาตรา 28 วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและ เสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน”

เรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นแม้ว่าจะกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญของไทยมาแล้วกว่า 10 ปี แต่ก็ยังถือว่าเป็นเรื่องใหม่สำหรับสังคมไทย มีการกล่าวว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพทั้งปวง”²⁷

ความหมายของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ในคำปรารภของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ได้กล่าวถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในคำปรารภว่า “ด้วยเหตุที่การยอมรับศักดิ์ศรีประจำตัวและสิทธิซึ่งเสมอกันและไม่อาจโอนแก่กันได้ของสมาชิกทั้งปวงแห่งครอบครัวมนุษย์” และในข้อ 1 กำหนดว่า “มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีอิสระเสรีภาพและเท่าเทียมกันทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิ ทุกคนได้รับการประสิทธิประสาทเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันอย่างฉันท์พี่น้อง” ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้กำหนดคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ไว้ในมาตรา 4 มาตรา 26 และมาตรา 28 แต่ไม่มีคำนิยามหรือการให้ความหมายที่ชัดเจน มีผู้วิจัยได้ให้ความเห็นว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นมูลฐานหนึ่งของสิทธิมนุษยชน ดังมีนัย 2 ประการดังนี้

ประการแรก “ธรรมชาติมนุษย์” คือลักษณะที่แท้จริงของมนุษย์ที่เกี่ยวกับสภาพ จิตใจ และความต้องการจำเป็น (needs) ที่จูงใจให้มนุษย์ทำการใดๆ โดยทฤษฎี มนุษย์น่าจะเป็นอย่างเดียวกันไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใด แต่ในทางปฏิบัติพฤติกรรมกรรมของมนุษย์ย่อมอยู่ภายใต้อิทธิพลของสังคมและวัฒนธรรมด้วย

²⁷ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร:โครงการตำราและเอกสารการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น.481.

ประการที่สอง “ศีลธรรม” ได้แก่หลักที่ว่าด้วยความรับผิดชอบชั่วดีที่สังคมหนึ่งๆ กำหนดให้สมาชิกปฏิบัติโดยไม่มีศีลธรรมสากลให้ยึดถือนอกจากอนุমানเอาจากส่วนที่กำหนดไว้เหมือนกันในความประพฤติบางเรื่อง”²⁸

ปัญหาของการตีความคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” นั้นเป็นปัญหาค่อนข้างยาก เพราะปฏินญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนไม่ได้ให้ความหมายของคำๆ นี้เอาไว้ แต่อย่างไรก็ดีมีการกล่าวถึงเหตุการณ์ในอดีตที่แสดงว่าศักดิ์ศรีของกลุ่มชนถูกย่ำยีอยู่สองเหตุการณ์ที่เห็นได้ชัดคือ

เหตุการณ์แรก เกิดขึ้นในยุโรประหว่างสงครามโลกครั้งที่สองประมาณ ค.ศ.1944-1945 พรรคนาซีได้กระทำการด้วยวิธีต่างๆ ที่มนุษย์ไม่ควรปฏิบัติต่อกันคือ

- โกงหัวสตรีแล้วนำเอาเส้นผมไปทอเป็นเครื่องนุ่งห่ม เพื่อให้ความอบอุ่นแก่ร่างกายโดยไม่คำนึงว่าผู้ถูกกระทำเช่นนั้นจะหนาวเหน็บเพียงใดในฤดูหนาว

- การใช้มนุษย์ทดลองยาโดยฉีดยาต่างๆ เข้าร่างกายโดยนำเอามนุษย์ผ่าแผลมาใช้ทดลอง โดยเชื่อว่าน่าจะมีคุณสมบัติเหมือนกันมากกว่ามนุษย์อื่น ๆ โดยพวกนาซีไม่สนใจว่าจะเกิดผลร้ายแก่มนุษย์เหล่านั้นไม่ว่าจะเป็นความพิการหรือความตาย

- เมื่อชาวยิวถูกนำมาถึงค่ายกักกันจะถูกพวกนาซีสั่งให้ถอดเสื้อผ้าและเข้าแถวเพื่อคัดเลือกเฉพาะคนที่แข็งแรงไว้ ส่วนพวกที่อ่อนแอจะให้เดินเข้าไปในห้องโถงใหญ่โดยหลอกว่าจะมีน้ำฝักบัว (Shower) ทำความสะอาดร่างกายแต่ได้ปล่อยก๊าซพิษออกมาฆ่าชาวยิวซึ่งคาดว่าจะมีการทำลายชีวิตวันละกว่าหนึ่งพันคนศพที่เปลือยเปล่าเหล่านั้นจะถูกค้นหาทรัพย์สิน เช่น แหวน ฟันทองที่เลาะออกมาจากปากของคนตาย

เหตุการณ์ที่สอง เกิดขึ้นในทวีปแอฟริกาใต้ในราวศตวรรษที่ 20 ชนผิวขาวที่อาศัยอยู่ในทวีปแอฟริกาใต้จะปฏิบัติต่อชนผิวดำซึ่งอยู่ในสังคมเดียวกันเสมือนว่าชนผิวดำนั้นมิใช่คนตัวอย่างเช่น

- ที่อยู่อาศัยคนผิวดำจะต้องแยกกันเด็ดขาดคนละเขตกับคนผิวขาว ปะปนกันไม่ได้
- การขึ้นรถประจำทาง ชนผิวขาวเท่านั้นที่ขึ้นทางประตูด้านหน้าชนผิวดำต้องขึ้นประตูหลังจะเดินมานั่งข้างหน้าไม่ได้

²⁸ อุดม รัฐอมฤตและคณะ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 23 น.9.

- ในกัตตาคารส่วนใหญ่จัดไว้ในเฉพาะคนผิวขาวโดยมีชนผิวดำเป็นผู้ให้บริการ
- ห้องน้ำสาธารณะต้องแยกกันระหว่างชนผิวขาวกับชนผิวดำ
- การศึกษาชนผิวดำแทบไม่มีโอกาสเลย ผู้ใดฝ่าฝืนจะถูกลงโทษอย่างหนัก

จากเหตุการณ์ทั้งสองเหตุการณ์ชี้ให้เห็นว่าการกระทำที่ทารุณโหดร้ายต่อบุคคลจนเสียชีวิตอย่างไร้มนุษยธรรม หรือการเลือกปฏิบัติที่มีการแสดงออกถึงความรังเกียจเคียดแค้นเพื่ออนมนุษย์ด้วยกันถือว่าเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างร้ายแรง

Klaus Stern ได้สรุปสาระสำคัญของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ว่าหมายถึงคุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะและเป็นคุณค่าที่มีความผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์ ซึ่งบุคคลในฐานะที่เป็นมนุษย์ทุกคนได้รับคุณค่าดังกล่าวโดยไม่จำกัดคำนึงถึง เพศ เชื้อชาติ ศาสนา วัย หรือคุณสมบัติอื่นๆ ของบุคคลในความหมายนี้ “ศักดิ์ศรี” จึงหมายถึงลักษณะบางประการที่สร้างออกมาเป็นคุณค่าเฉพาะตัวของมนุษย์อันเป็นสาระสำคัญในการกำหนดความรับผิดชอบของตนเอง และเป็นสาระที่มนุษย์แต่ละคนได้รับเพื่อเห็นแก่ความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้น”²⁹

1.1.2.4 สถานะทางกฎหมายของสิทธิมนุษยชน

เมื่อได้ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแล้วปฏิญญาฯ นี้ก็เป็นเครื่องหมายอันยิ่งใหญ่ของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ซึ่งแสดงถึงเจตนารมณ์ร่วมกันของประเทศต่างๆ หลายสิบประเทศในการรองรับหลักการของสิทธิมนุษยชน และในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประเทศต่างๆ จะพัฒนาขึ้นเป็นลำดับ

อย่างไรก็ดี แม้ว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะถือเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการยอมรับทั่วไปก็ตาม แต่ข้อจำกัดของปฏิญญาฯ ก็คือการเป็นเพียงคำประกาศที่ไม่มีผลบังคับเป็นกฎหมาย ซึ่งหมายความว่าประเทศใดอาจเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยกับคำประกาศของปฏิญญาก็ได้ซึ่งหากมีการละเมิดหลักการที่ปรากฏในปฏิญญาฯ ก็ไม่มีผลลงโทษรัฐที่ทำการละเมิดสิทธิมนุษยชนแต่อย่างใด

จึงเห็นได้ว่าสิทธิมนุษยชนมีความแตกต่างไปจากสิทธิตามกฎหมายซึ่งสิทธิตามกฎหมายนั้นจำต้องมีผลบังคับแต่สิทธิมนุษยชนหรือสิทธิตามธรรมชาติจะมีผลบังคับ ก็ต่อเมื่อได้มีการนำไป

²⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 25 น.85.

บัญญัติรับรองตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น ในรูปของอนุสัญญา หรือตามกฎหมายภายใน เช่นรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 4 ได้บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

อย่างไรก็ดีในพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ.2542 ได้บัญญัติคำ “สิทธิมนุษยชน” ไว้ในมาตรา 3 ว่า “สิทธิมนุษยชน” หมายความว่า “ศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือตามกฎหมายไทย หรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม” ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 27 ว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมายการใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง”

1.2 หลักนิติรัฐกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน (das Rechtsstaatsprinzip)

รัฐธรรมนูญของรัฐในระบบเสรีประชาธิปไตยจะมีบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพให้แก่ราษฎร เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 3วรรคสองว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”³⁰ และในมาตรา 4 บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” ในการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สภาร่างรัฐธรรมนูญได้นำเอาหลักการต่างๆ ของหลักนิติรัฐมาบัญญัติไว้รวมทั้งการวางหลักประกันต่างๆ ให้แก่ประชาชน

³⁰ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 27 น.408.

หลักนิติรัฐมิได้มีความหมายเพียงแต่เป็นที่รวมของบทบัญญัติต่างๆ เท่านั้นหากแต่ เป็นหลักการที่มีความหมายในตัวเองที่เป็นแนวทางสำหรับการตีความรัฐธรรมนูญทั้งระบบ ซึ่งในประเทศที่เป็นที่มาของคำว่า “นิติรัฐ” ได้พัฒนาไปถึงขั้นที่ว่าแม้จะมีกรณีพิพาทเกิดขึ้นที่ยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะสำหรับกรณีนั้นๆ ก็อาจนำเอาหลักนิติรัฐนี้มาปรับใช้โดยตรงได้³¹

1.2.1 แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับหลักนิติรัฐ

คำว่า “นิติรัฐ” หรือ “Rechtsstaat” เป็นคำที่เกิดขึ้นในประเทศที่ใช้ภาษาเยอรมัน (ประเทศเยอรมัน ประเทศออสเตรีย และบางส่วนของประเทศสวิตเซอร์แลนด์) เป็นในคำที่รู้จักกันในศตวรรษที่ 19 โดยช่วงก่อน ปี ค.ศ. 1848 นักคิดที่สำคัญของเยอรมันคือ Robert von Mohl, Carl Welcker และ Johann Christoph Frisherr von Aretin ได้กล่าวถึงคำว่า “นิติรัฐ” ซึ่งอาจให้ความหมายของคำว่า “นิติรัฐ” ว่าหมายถึง รัฐแห่งความมีเหตุผล อันเป็นรูปที่ปกครองตามเจตจำนงโดยรวมที่มีเหตุผล และมีวัตถุประสงค์เพื่อสิ่งที่ดีที่สุดสำหรับสังคมเป็นการทั่วไปจากการให้ความหมายดังกล่าวอาจสรุปได้ว่า นิติรัฐก็คือรัฐที่ปกครองตามหลักแห่งเหตุผลเพื่อให้การอาศัยอยู่ร่วมกันของมนุษย์เป็นไปด้วยความสงบสุข

ต่อมาความหมายของคำว่า “นิติรัฐ” ถูกลดขอบเขตของความหมายของนิติรัฐในทางเนื้อหา กลายเป็นนิติรัฐในทางรูปแบบ โดย Friedrich Julius Stahl ได้อธิบายว่า รัฐควรจะเป็น “นิติรัฐ” ซึ่งเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาของรัฐ และเป็นความพยายามที่จะพัฒนารัฐไปสู่ยุคใหม่ ดังนั้นรัฐจะต้องกำหนดแนวทางและขอบเขตในการทำให้อำนาจความมุ่งหมายดังกล่าว โดยรัฐจะต้องเคารพในขอบเขตส่วนบุคคลปัจเจกบุคคลและจะต้องให้การรับรองคุ้มครองขอบเขตส่วนบุคคลโดยกฎหมาย และทำให้เกิดความมั่นคงต่อแนวทางดังกล่าวนอกจากนั้นรัฐไม่ควรจะใช้อำนาจเหนือของรัฐบังคับบุคคลตามแนวจารีตที่เคยปฏิบัติมาอีกต่อไปโดยเฉพาะอย่างยิ่งในขอบเขตส่วนบุคคล³² ตามที่เข้าใจกันอยู่ว่าในรัฐเสรีประชาธิปไตยสมัยใหม่ หลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม มีสาระสำคัญ

³¹ Stern, Klaus. ,Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/2 Allgemeine Lehren der Grundrechte, Muenchen 1994 S. 778. และโปรดดู บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, เพิ่งอ้าง, น.409.

³² บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 25 น.24.

ประกอบด้วยหลักการพื้นฐาน 2 ประการ คือ “หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” (The Principle of the Legality of Administrative Action) และ “หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย” (The Principle of the Constitutionality of Legislation)³³

แม้ว่ายังไม่มีข้อกำหนดความหมายของคำว่า “หลักนิติรัฐ” หรือ “หลักนิติธรรม” คำนิยามเฉพาะที่ใช้ได้กับทุกสังคมหรือทุกประเทศได้ในขณะนี้ แต่ก็ยอมเป็นที่เข้าใจได้ว่าหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรมเป็นหลักการของกฎหมายที่บรรดารัฐเสรีประชาธิปไตยใช้เป็นเครื่องมือในการปกครองและเป็นหลักประกันสิทธิ เสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความเสมอภาคของบุคคลซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป

1.2.1.1 หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

เป็นที่ทราบกันดีว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศสิ่งหนึ่งที่แสดงถึงความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญคือ บทบัญญัติของกฎหมายใดๆ ที่ใช้บังคับหรือจะใช้บังคับนั้นจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ เรียกว่า “หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกฎหมาย”³⁴ หลักการนี้ได้มีการรับรองและบัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญตั้งแต่ฉบับแรกจนถึงปัจจุบัน ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการปกครองประเทศและเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงที่สุดที่เกี่ยวกับการสถาปนาระบบการปกครองรูปแบบของรัฐ การก่อตั้งองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ตลอดจนการกำหนดบทบาทอำนาจหน้าที่และความสัมพันธ์ขององค์กรต่างๆ ที่ใช้อำนาจอธิปไตย³⁵

หลักในการพิจารณาว่ารัฐธรรมนูญจะต้องเป็นกฎหมายที่สูงกว่ากฎหมายธรรมดาเสมอไปหรือไม่กล่าวคือถ้าเป็นรัฐธรรมนูญประเภทลายลักษณ์อักษร (Written Constitution) ดังเช่น

³³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 24 น. 65-66.

³⁴ เพิ่งอ้าง, น. 111.

³⁵ สุวรรณ สุวรรณเวช, “บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในมิติใหม่”, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ,

รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส เยอรมัน อิตาลี ญี่ปุ่น ไทย รัฐธรรมนูญประเภทนี้จะมีลักษณะเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ กฎหมายอื่นใดจะมีข้อขัดหรือแย้งไม่ได้ เหตุผลที่สนับสนุนความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญก็คือ

1.2.1.1.1 การจัดทำกฎหมายธรรมดาจะต้องทำตามวิธีการที่รัฐธรรมนูญกำหนด รัฐธรรมนูญ จึงมีลักษณะเป็นกฎหมายแม่บทของกฎหมายธรรมดา และมีฐานะสูงกว่ากฎหมายธรรมดา

1.2.1.1.2 รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่บัญญัติการใช้อำนาจปกครองประเทศ เช่น การใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ และวางระเบียบการใช้อำนาจนั้น ๆ ว่าใครเป็นผู้ใช้และจะใช้อย่างไร ส่วนกฎหมายธรรมดาเป็นกฎหมายที่กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของผู้ใช้อำนาจปกครองประเทศ โดยเฉพาะผู้ใช้อำนาจบริหารและผู้ใช้อำนาจตุลาการ กฎหมายธรรมดาจึงมีลักษณะช่วยส่งเสริมรัฐธรรมนูญ

3) รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนถ้าไม่กำหนดให้การจัดทำกฎหมายธรรมดาต้องเคารพทบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญจะไม่มั่นคงถาวรอาจถูกเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขโดยผู้จัดทำกฎหมายธรรมดาได้

กรณีที่เป็นรัฐธรรมนูญประเภทที่ไม่ได้จัดทำเป็นลายลักษณ์อักษรทั้งหมด (Unwritten Constitution) กล่าวคือ กฎเกณฑ์การปกครองประเทศบางส่วนยังปรากฏอยู่ในรูปพระราชบัญญัติ (Statute) จารีตประเพณี (Custom) ธรรมเนียมปฏิบัติ (Convention) คำพิพากษาของศาล (Case Law) ดังเช่นรัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษ รัฐธรรมนูญประเภทนี้ไม่มีลักษณะที่เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เพราะรัฐสภาอาจตรากฎหมายแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่มีค่าเป็นรัฐธรรมนูญได้ด้วยวิธีการเช่นเดียวกับการแก้ไขกฎหมายอื่นๆ และอาจนำจารีตประเพณี หรือ ธรรมเนียมปฏิบัติมาบัญญัติไว้ในรูปกฎหมายธรรมดาก็ได้ ทั้งนี้เนื่องจากระบบการปกครองของประเทศอังกฤษเป็นระบบที่ยอมรับว่ารัฐสภา (Parliament) ซึ่งประกอบด้วยสถาบันประมุขของรัฐสภาขุนนางและสภาสามัญเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในการตรากฎหมายของประเทศอำนาจการตรากฎหมายของรัฐสภาอังกฤษไม่มีขอบเขตจำกัดและไม่ถูกจำกัดโดยกฎหมายใดๆ ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจวินิจฉัยว่า

กฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้นนั้นเป็นกฎหมายที่ขัดกับกฎหมาย ที่มีค่าเป็นรัฐธรรมนูญและไม่มีอำนาจวินิจฉัยถึงความสมบูรณ์ของกฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้น³⁶

ทัศนะของ Maunz เห็นว่าหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั้นเป็นส่วนยอดสุดของหลักนิติรัฐหรือเป็นมงกุฎของหลักนิติรัฐ (Kroennung des Rechtsstaates) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หมายความว่า รัฐธรรมนูญได้รับการยอมรับให้เป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่สูงสุดในระบบกฎหมายของรัฐนั้น และ หากกฎหมายที่อยู่ในลำดับต่ำกว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ กฎหมายดังกล่าวย่อม ไม่มีผลบังคับใช้³⁷

1.2.1.2 หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers)

อำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจสูงสุดในรัฐ และหลักการสำคัญของหลักนิติรัฐคือ “หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นพื้นฐานสำคัญของหลักนิติรัฐ เพราะหลักการนิติรัฐจะไม่สามารถสถาปนาขึ้นมาได้ในระบบการปกครองที่ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจไม่มีการควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันระหว่างอำนาจภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจ”³⁸ อำนาจอธิปไตยมีการแบ่งแยกออกเป็น 3 ฝ่ายคือ

1.2.1.2.1 อำนาจนิติบัญญัติคือ อำนาจในการตรากฎหมายและควบคุมการปฏิบัติงานของฝ่ายบริหารเป็นหน้าที่ของรัฐสภาซึ่งประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา

1.2.1.2.2 อำนาจบริหาร คืออำนาจในการบริหารประเทศ เป็นหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีโดยมีกระทรวง ทบวง กรม และหน่วยงานของราชการอื่นๆ ที่มีหน้าที่รับผิดชอบดำเนินการตามนโยบายและอยู่ภายใต้การควบคุมกำกับดูแลของคณะรัฐมนตรี

1.2.1.2.3 อำนาจตุลาการ คือ อำนาจในการพิจารณา พิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย เป็นหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครองและศาลทหาร

อำนาจอธิปไตยที่แบ่งเป็น 3 ฝ่ายนั้น มิได้แบ่งแยกออกจากกันโดยเด็ดขาด หากแต่มีการถ่วงดุลกัน (check and balance) Montesquieu ชี้ว่า “มนุษย์ทุกผู้ทุกนามย่อมมีแนวโน้มที่จะใช้

³⁶ สมภพ โหตระกิตย์, “การควบคุมกฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญ”, วารสารนิติศาสตร์, 2 (1) (2514), น.2-3

³⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 25 น.34.

³⁸ เพ็ญอ้าง, น.23

อำนาจที่ตนมีอยู่ไปในทางที่ผิด และจะใช้มันไปจนสุดขอบเขตที่ตนจะได้ใช้ ด้วยเหตุนี้เอง แม้แต่สิ่งดีงามทั้งหลายก็ยังจำเป็นต้องมีขอบเขตของมันเช่นกัน”³⁹

สำหรับความหมายของหลักการแยกอำนาจนั้นเป็นหลักการเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กรของรัฐและหลักการเกี่ยวกับการกำหนดภารกิจของรัฐไปด้วยกัน และเป็นหลักการ ที่มีได้มีวัตถุประสงค์ในการแยกอำนาจรัฐ แต่ได้มุ่งประเด็นไปในเรื่องของการแยกใช้อำนาจรัฐและกำหนดอำนาจหน้าที่ให้องค์กรต่างๆ ไปดำเนินการใช้อำนาจให้เป็นไปตามเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของหลักการดังกล่าว การนำหลักการแยกอำนาจมาใช้นั้น มีวัตถุประสงค์สำคัญสามประการด้วยกันคือ

ประการแรก เพื่อการบรรลุซึ่งภารกิจของรัฐ เป็นการแยกภารกิจและอำนาจหน้าที่ แจกจ่ายไปยังองค์กรต่างๆ ทำให้ลดความเสี่ยงจากการใช้อำนาจในทางที่ผิดลงไปด้วย อันจะทำให้เกิดผลดีต่อประชาชนที่จะได้มีหลักประกันด้านสิทธิและเสรีภาพต่างๆ แต่โอกาสในการใช้อำนาจในทางที่ผิดก็ยังมีโอกาสเกิดขึ้นได้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดให้องค์กรการใช้อำนาจรัฐ ดังกล่าวมีความเชื่อมโยงกันในแง่ของการมีส่วนร่วมและถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน (check and balance)

ประการที่สอง เพื่อบรรลุซึ่งภารกิจตามหลักประชาธิปไตย เพื่อให้เกิดความหลากหลายในแง่ของจุดยืนทางการเมือง เปิดโอกาสให้ผู้ที่มีความคิดเห็นที่แตกต่างกันในทางการเมืองได้เข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจของรัฐ และเพื่อให้การตัดสินใจทางการเมืองท่ามกลางความหลากหลายอยู่บนหลักของเสียงข้างมาก และหลักการคุ้มครองฝ่ายเสียงข้างน้อยด้วย

ประการที่สาม เพื่อให้บรรลุซึ่งภารกิจทั้งหลายของรัฐอย่างมีประสิทธิภาพ การดำเนินการกิจของรัฐทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการจะสะท้อนให้เห็นได้ว่าองค์กรแต่ละองค์กรไม่สามารถดำเนินการอย่างรวบรัดในภารกิจที่สำคัญๆ ได้ เช่น กระบวนการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติก็ต้องมีหลักเกณฑ์ในตรากฎหมายมีขั้นตอนในการพิจารณาและมีการถ่วงดุลซึ่งกันและกันภายในองค์กรระหว่างสภาผู้แทนราษฎรกับวุฒิสภาเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน⁴⁰

³⁹ บุญศรี มิวศ์อุโฆษ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 27 น.430-431.

⁴⁰ เพิ่งอ้าง, น.433-434.

1.2.1.3 หลักสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ได้บัญญัติหลักการเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างชัดเจนให้สิทธิและเสรีภาพรัฐธรรมนูญรับรองไว้ผูกพันองค์กรของรัฐโดยตรง ในการตรากฎหมาย การใช้บังคับและการตีความกฎหมาย และยังได้บัญญัติเกี่ยวกับหลักประกันในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้หลายประการ เช่น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเจาะจง การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทำได้อเฉพาะเพื่อการที่ รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ซึ่งกระทำได้เท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

ความหมายของ “สิทธิ” (Right) หมายถึง “อำนาจหน้าที่ที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น” เช่น อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลคนหนึ่ง ในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอีกบุคคลหนึ่งหรือหลายคนกระทำการบางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน เช่น เรียกร้องให้ผู้ขายที่ดินแก่ตนส่งมอบที่ดินตามสัญญาซื้อขาย รวมทั้งการห้ามมิให้ผู้อื่นเข้าไปในที่ดินที่ตนเป็นเจ้าของโดยมิชอบได้

ส่วนคำว่า “เสรีภาพ” (Liberty) นั้น ได้แก่ “ภาวะ” ของบุคคลที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น” หรือ “ภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง” บุคคลย่อมมีเสรีภาพอยู่ตราบนานเท่าที่เขาไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่เขาไม่ประสงค์จะกระทำ และไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งที่เขาประสงค์จะกระทำ กล่าวโดยสรุป “เสรีภาพคืออำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง (Self – determination) โดยอำนาจนี้บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนเองตามใจปรารถนาเสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง”⁴¹

1.2.2 หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

ในการปกครองของรัฐเสรีประชาธิปไตย หมายความว่า “อำนาจการปกครองแผ่นดินเป็นของประชาชน”

กล่าวคือการปกครองโดยรัฐบาลที่เป็นประชาธิปไตยนั้น ชาวอังกฤษมักจะเรียกว่า Government by consent คือรัฐบาลปกครองด้วยความยินยอมของประชาชนไม่ใช่ให้ประชาชนขึ้น

⁴¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 24 น.22.

ปกครองเอง หมายถึงรัฐบาลที่ได้รับความนิยมจากประชาชนเป็นส่วนใหญ่ (Majority Rule) แต่เมื่อมีความเห็นที่แตกต่างก็ต้องมีความเห็นของคนส่วนใหญ่ฝ่ายหนึ่งและความเห็นของคนส่วนน้อยฝ่ายหนึ่ง เพื่อให้เสรีภาพเป็นไปได้ในระบอบประชาธิปไตย จึงต้องมีหลักความอดทน (Tolerance) จะอ้างหลักถือเสียงส่วนใหญ่มาทำลายเสียงส่วนน้อยไม่ได้ ตราบใดที่เสียงส่วนน้อยรักษากติกาอยู่ในกรอบของกฎหมาย⁴²

แต่อย่างไรก็ดีในการปกครองนั้นจะใช้เพียงหลักของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเท่านั้นยังไม่เพียงพอ ต้องมีหลักอีกประการหนึ่งคือหลักกฎหมายเป็นใหญ่ (The Rule of law) คือ ทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐและประชาชนต่างก็ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย

ในทางปรัชญานั้นมีความเชื่อว่า “เมื่อมนุษย์มีอำนาจก็จะกลายเป็นคนชั่ว (เป็นความเชื่อทาง Pessimism) อำนาจนี้ไม่ว่าจะเป็นอำนาจทางการเมือง อำนาจทางการเงินหรืออำนาจอื่นใดก็ตาม ฉะนั้นอำนาจจึงเป็นของน่ากลัวจากประสบการณ์ของมนุษยชาติในประวัติศาสตร์ซึ่ง Lord Acton (1834-1902) ศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัย Oxford นักปราชญ์ผู้ยิ่งใหญ่ของอังกฤษได้กล่าวไว้ว่า “Power tends to corrupt, absolute power corrupts absolutely” แปลว่า “อำนาจมีแนวโน้มที่ทำให้คนเสียคน อำนาจเด็ดขาดทำให้คนเสียคนอย่างเด็ดขาดไปเลย”⁴³

จากความเชื่อที่ว่ามนุษย์เมื่อมีอำนาจก็จะกลายเป็นคนชั่วและกลายเป็นเผด็จการไปในที่สุดนี้เอง ทำให้นักคิดชาวตะวันตก ค้นหาวิธีการที่เป็นมาตรการในการบังคับไม่ให้รัฐบาลใช้อำนาจไปในทางที่ผิด (abuse of power) โดยสร้างหลักการแบ่งแยกอำนาจขึ้นแบ่งออกเป็น อำนาจอธิปไตย อำนาจบริหารและอำนาจอตุลาการถ่วงดุลย์กัน ซึ่งเป็นหลักใหญ่ที่จะขาดเสียไม่ได้ในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย

ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่าในระบอบประชาธิปไตยที่แท้จริงจะต้องมีหลักการควบคุมการใช้ อำนาจซึ่งทำได้หลายทางเช่น

- 1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ เป็นอำนาจอธิปไตย อำนาจบริหารและอำนาจอตุลาการ

⁴² ปรีดี เกษมทรัพย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7 น.11

⁴³ เพิ่งอ้าง น.16.

2) หลักสิทธิมนุษยชน ได้แก่สิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน อนามัย เสรีภาพต่างๆ เหล่านี้เป็นสิทธิที่จะพรากไปไม่ได้ (Inalienable rights) หลักนี้เป็นข้อผูกมัดไม่ให้ผู้มีอำนาจทำตามอำเภอใจหรือใช้อำนาจเกินขอบเขต

3) หลัก The Rule of Law เป็นหลักที่จะต้องยึดถือปฏิบัติถ้าไม่มีก็ต้องสร้างขึ้นมามาเพื่อให้เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรเพื่อป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจของรัฐ

4) หลักการเคารพเสียงส่วนน้อยเป็นข้อผูกมัดไม่ให้ฝ่ายได้เสียงส่วนใหญ่ใช้อำนาจตามอำเภอใจ แต่ขณะเดียวกันเสียงส่วนน้อยก็ต้องไม่กระทำผิดกฎหมายด้วย

1.2.2.1 การรับรองสิทธิมนุษยชนโดยบทบัญญัติของกฎหมาย

ตามที่ประเทศต่างๆ ได้ร่วมลงมติในสหประชาชาติรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 และถึงแม้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะไม่ใช่นิติบัญญัติระหว่างประเทศและไม่ก่อให้เกิดพันธกรณีทางกฎหมายให้ต้องปฏิบัติตาม แต่ในฐานะที่ประเทศไทยเป็นสมาชิกสหประชาชาติจึงจำต้องเคารพต่อหลักการแห่งสิทธิมนุษยชนตามที่บัญญัติไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยการนำหลักดังกล่าวมาใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติทั้งในด้านการส่งเสริมและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนภายในประเทศให้สอดคล้องกับมาตรฐานด้านสิทธิมนุษยชนโดยการเข้าเป็นภาคีข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนที่สหประชาชาติได้จัดทำขึ้น การนำหลักการแห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นการรับรองหลักสิทธิมนุษยชน โดยบทบัญญัติของกฎหมาย อีกทั้งยังได้มีการจัดตั้งกลไกในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเพื่อให้สอดคล้องตามหลักการที่สหประชาชาติได้กำหนดไว้ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ผู้ตรวจการแผ่นดินและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นต้น

1.2.2.1.1 สิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ภายหลังการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติแล้วในวันที่ 15 เมษายน 1945 มีการรับรองกฎบัตรสหประชาชาติ (UN Charter) โดยมติที่ประชุมใหญ่ในกฎบัตรนี้มีข้อความหลายตอนที่แสดงถึงความมุ่งมั่นของสหประชาชาติในการทำหน้าที่ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน แต่โดยที่ยังมีความ

ไม่ชัดเจนในความหมายของคำว่า “สิทธิมนุษยชน” ที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติครั้งแรกเมื่อ ค.ศ.1946 สหประชาชาติ ได้ตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (The Commission on Human Rights) ให้อยู่ภายใต้คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม (Economic and Social Council หรือ ECOSOC) ซึ่งสมัชชาสหประชาชาติได้ขอให้กรรมการสิทธิมนุษยชน พิจารณาร่างปฏิญญาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ต่อมาได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการยกร่างเอกสาร ขึ้นเป็น 2 ส่วน ส่วนแรกเป็นปฏิญญาเพื่อกำหนดหลักการหรือมาตรฐานทั่วไปด้านสิทธิมนุษยชน ส่วนที่สองเป็นตราสารทางกฎหมายที่สร้างพันธกรณีแก่รัฐที่เป็นภาคีที่จะคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามที่ระบุและจำกัดสิทธิที่กระทำได้ ซึ่งเมื่อคณะกรรมการยกร่างได้เสนอเอกสารทั้งสองฉบับ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ได้พิจารณาและใช้ชื่อเอกสารดังกล่าวรวมกันว่า “กฎหมายบัญญัติด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ” (International Bill of Human Rights)

เอกสารส่วนแรกที่เป็นปฏิญญามีชื่อว่า “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ได้รับการรับรองจากที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติในเวลาต่อมาเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ.1948 และได้ถือว่าเป็นวันสิทธิมนุษยชน โดยมีประเทศให้การรับรอง 48 ประเทศ โดยไม่มีประเทศใดคัดค้านและมีประเทศที่งดออกเสียง ได้แก่ เบลารุสเซีย ยูเครน เชคโกสโลวะเกีย โปแลนด์ ซาอุดีอาระเบีย แอฟริกาใต้ และสหภาพโซเวียต

(1) สาระสำคัญของปฏิญญาสากลว่าด้วยหลักสิทธิมนุษยชน

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนประกอบด้วยคำปรารภและเนื้อหาอีก 30 มาตรา

ส่วนแรก ปรากฏในคำปรารภและมาตรา 1 มาตรา 2 ของปฏิญญา กล่าวถึงหลักการสำคัญของสิทธิมนุษยชนที่ว่ามนุษย์มีศักดิ์ศรีประจำตัว มีสิทธิติดตัวมาตั้งแต่เกิดมีความเสมอภาคห้ามเลือกปฏิบัติต่อมนุษย์และควรปฏิบัติต่อกันเสมือนพี่น้อง สิทธิมนุษยชนนี้ไม่สามารถโอนให้แก่อีกได้

ส่วนที่สอง กล่าวถึงสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political Rights) เริ่มจากมาตรา 3 ถึงมาตรา 21 อันประกอบด้วยสิทธิในชีวิต เสรีภาพความมั่นคงของชีวิตร่างกาย สิทธิในกระบวนการยุติธรรม สิทธิในการได้รับความคุ้มครองจากรัฐ สิทธิที่จะได้รับการเยียวยา เสรีภาพในความเป็นส่วนตัว การแสดงออก เสรีภาพของสื่อมวลชน เสรีภาพในการชุมนุม

สิทธิในการลี้ภัย สิทธิในการถือสัญชาติ สิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน เสรีภาพทางความคิดความเชื่อทางศาสนา สิทธิในการเข้าถึงบริการสาธารณะในประเทศของตน

ส่วนที่สาม กล่าวถึงสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (Economic Social and Cultural Rights) ตั้งแต่มาตรา 22 ถึงมาตรา 27 ได้แก่ สิทธิในการเข้าถึงทรัพยากรของรัฐการได้รับผลทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมที่จำเป็นต่อการพัฒนาตนเอง สิทธิในมาตรฐานการครองชีพที่เพียงพอสิทธิในด้านสวัสดิการสังคม การได้รับการรักษาพยาบาล สิทธิในการศึกษาสิทธิทางด้านวัฒนธรรม วิทยาศาสตร์ ลิขสิทธิ์และศิลปะ ซึ่งตนเป็นเจ้าของ

ส่วนที่สี่ กล่าวถึงหน้าที่ของบุคคล สังคม และรัฐตั้งแต่มาตรา 28 ถึงมาตรา 30 โดยรัฐจะต้องดำเนินการสร้างสิ่งอำนวยความสะดวกให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิตามปฏิญญานี้ได้ เพื่อให้ปฏิญญานี้ มีผลปฏิบัติได้อย่างเต็มที่ ห้ามรัฐจำกัดสิทธิของประชาชนที่เป็นการขัดต่อหลักการของสหประชาชาติและไม่ขัดต่อหลักการของปฏิญญานี้

ถึงแม้ว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสิทธิมนุษยชน ที่ได้รับการยอมรับทั่วไป แต่ข้อจำกัดของปฏิญญาฯ คือเป็นเพียงคำประกาศที่ไม่มีสภาพบังคับให้ประเทศต่างๆ ต้องปฏิบัติตาม

(2) สนธิสัญญาหลักด้านสิทธิมนุษยชนหลังการรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

หลังจากมีการรับรองปฏิญญาฯ ในปี ค.ศ.1948 ต่อมาเอกสารในส่วนที่สองได้รับการรับรองโดยแยกออกเป็น 2 ฉบับ ได้แก่ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) โดยที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้รับรองเอกสารทั้ง 2 ฉบับ เมื่อ ค.ศ.1966 มีผลใช้บังคับเมื่อรัฐต่างๆ ให้สัตยาบันเข้าเป็นภาคีเพื่อรับเอาพันธกรณี ที่ปรากฏในเอกสารครบทั้ง 35 ทั้งประเทศ เมื่อ ค.ศ.1976

(3) สนธิสัญญาหลักด้านสิทธิมนุษยชนที่อยู่ภายใต้กรอบของสหประชาชาติ

มีสนธิสัญญาหลักที่อยู่ใต้กรอบของสหประชาชาติจำนวน 9 ฉบับ แต่มีประเทศไทยเข้าเป็นภาคีแล้วมี 7 ฉบับ ดังนี้

1) อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบและพิธีสารเลือกรับ ค.ศ. 1979⁴⁴ อนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 3 กันยายน ค.ศ. 1981 โดยไทยเข้าเป็นภาคีเมื่อวันที่ 8 กันยายน ค.ศ. 1985

2) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989⁴⁵ อนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 2 กันยายน ค.ศ. 1990 โดยไทยเข้าเป็นภาคีเมื่อวันที่ 26 เมษายน ค.ศ. 1992

3) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966⁴⁶ กติกานี้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1976 โดยไทยเข้าเป็นภาคี เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม ค.ศ. 1996

4) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966⁴⁷ กติกานี้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 3 มกราคม ค.ศ. 1976 โดยไทยเข้าเป็นภาคีเมื่อวันที่ 5 ธันวาคม ค.ศ. 1999

5) อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1965 (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD)) มีผลใช้บังคับใน ค.ศ. 1989 มีผลใช้บังคับกับประเทศไทยเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2003 (พ.ศ. 2546) โดยรัฐบาลได้ทำคำแถลงว่ารัฐบาลจะไม่ตีความหรือ ใช้บทบัญญัติใดๆ ที่ปรากฏ ในอนุสัญญาเกินกว่าที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมายภายในได้บัญญัติไว้และการตีความหรือใช้บทบัญญัตินี้จะเกิดหรือเป็นไปตามตรรกศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคี นอกจากนี้ยังมีการตั้งข้อสงวนไว้อีก 2 คือข้อ 4 รัฐบาลจะดำเนินการมาตรการในเชิงบวกในการจัดการเลือกปฏิบัติ ตามข้อ 4 นี้ ก็ต่อเมื่อพิจารณาเห็นความจำเป็นที่จะต้องออก

⁴⁴ Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Woman 1979 (CEDAW), Optional Protocol.

⁴⁵ Convention on the Rights of the Child (CRC).

⁴⁶ International Covenant on Civil and Political Rights, 1966 (ICCPR).

⁴⁷ International Covenant on Economic Social and Cultural Rights, 1966 (ICESCR).

กฎหมายเท่านั้น และข้อ 22 รัฐบาลไทยจะไม่ผูกพันหากต้องเสนอเรื่อง พิพาทต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในกรณีที่ข้อพิพาทระหว่างรัฐภาคีนั้นไม่สามารถเจรจากันหรือตกลงกันได้ด้วยวิธีอื่นใด

6) อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984⁴⁸ ได้รับการรับรองเมื่อปีค.ศ.1984 และมีผลบังคับใช้เมื่อ ค.ศ. 1987 มีผลบังคับใช้กับประเทศไทยตั้งแต่วันที่ 1 พฤศจิกายน พ.ศ.2550 (ค.ศ.2007) โดยรัฐบาลได้ทำคำแถลงตีความในการเข้าเป็นภาคีในข้อบทที่ 1 ข้อบทที่ 4 และข้อบทที่ 5 และจัดทำข้อสงวนในข้อบทที่ 30 ของอนุสัญญา

7) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการ⁴⁹ ซึ่งมีผลบังคับใช้กับประเทศไทยตั้งแต่วันที่ 28 สิงหาคม 2551 (ค.ศ.2008)

1.2.2.1.2 สิทธิมนุษยชนตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังคงให้ความสำคัญกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความมณุษย์ สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลไว้ในรัฐธรรมนูญนี้เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 “การที่จะพิจารณาว่าขอบเขตการคุ้มครองแต่ละสิทธิจะครอบคลุมอาณาเขตของสิทธิเพียงใดนั้น พิจารณาได้จากบทบัญญัติของแต่ละสิทธินั้นเอง”⁵⁰ ซึ่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดขอบเขตการคุ้มครองสิทธิแต่ละสิทธิไว้ในหมวด 3 โดยใช้ชื่อหมวดว่า “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” มีการแบ่งเป็นส่วนต่าง ๆ ออกเป็น 13 ส่วน ดังนี้

ส่วนที่ 1 บททั่วไปว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ การใช้สิทธิและเสรีภาพ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพในขอบเขตของรัฐธรรมนูญ (มาตรา 26 ถึง มาตรา 29)

ส่วนที่ 2 ว่าด้วยความเสมอภาคของบุคคล (มาตรา 30 ถึง มาตรา 31)

⁴⁸ Convention against Torture and Other Cruel Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 1984 (CAT).

⁴⁹ Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

⁵⁰ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 27 น.502.

ส่วนที่ 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล สิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกาย เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ สิทธิในครอบครัวชื่อเสียงและความเป็นส่วนตัว เสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร การถือศาสนา การคุ้มครองแรงงาน (มาตรา 32 ถึง มาตรา 38)

ส่วนที่ 4 สิทธิในกระบวนการยุติธรรม สิทธิการได้รับความคุ้มครองบุคคลในทางอาญา สิทธิการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม (มาตรา 39 ถึง มาตรา 40)

ส่วนที่ 5 สิทธิในทรัพย์สิน การได้รับความคุ้มครองทรัพย์สิน(มาตรา 41ถึง มาตรา 42)

ส่วนที่ 6 สิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ เสรีภาพในการประกอบอาชีพและการแข่งขันอย่างเป็นธรรม และสิทธิการได้รับหลักประกันความปลอดภัยในการทำงาน (มาตรา 43 ถึง มาตรา 44)

ส่วนที่ 7 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการเสนอข่าวและการแสดงความคิดเห็น การจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุโทรทัศน์ และการห้ามผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นเจ้าของสื่อมวลชน (มาตรา 46 ถึงมาตรา 48)

ส่วนที่ 8 สิทธิและเสรีภาพในการศึกษา การได้รับการศึกษาของบุคคลเสรีภาพทางวิชาการ (มาตรา 49 ถึง มาตรา 50)

ส่วนที่ 9 สิทธิการได้รับบริการสาธารณสุขและสวัสดิการจากรัฐสิทธิเด็กและเยาวชนในการได้รับการพัฒนาและคุ้มครองจากรัฐ สิทธิการได้รับความคุ้มครองและการให้การช่วยเหลือ ผู้สูงอายุ ผู้พิการหรือทุพพลภาพ และผู้ยากไร้ (มาตรา 51 ถึง มาตรา 55)

ส่วนที่ 10 สิทธิในข้อมูลข่าวสารและการร้องเรียน ได้แก่ สิทธิการทราบข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานราชการ สิทธิในการแสดงความคิดเห็น สิทธิการเสนอเรื่องราวร้องทุกข์สิทธิการฟ้องหน่วยงานของรัฐ สิทธิการได้รับความคุ้มครองด้านการบริโภค (มาตรา) และการให้ความคุ้มครองบุคคลผู้ให้ข้อมูลเกี่ยวกับการตรวจสอบอำนาจรัฐ (มาตรา 56 ถึงมาตรา 61)

ส่วนที่ 11 เสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคม เสรีภาพในการชุมนุม (มาตรา 63) เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม เสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมือง (มาตรา 64 ถึง มาตรา 65)

ส่วนที่ 12 สิทธิชุมชน สิทธิชุมชนในการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ทรัพยากรธรรมชาติ (มาตรา 66 ถึง มาตรา 67)

ส่วนที่ 13 สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ การห้ามใช้สิทธิล้มล้างรัฐธรรมนูญซึ่งมิใช่วิถีที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนด และสิทธิการต่อต้านโดยสันติวิธี (มาตรา 68 ถึง มาตรา 69)

“ในหลักการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานบางสิทธิรัฐธรรมนูญไม่เปิดช่องให้ตรากฎหมายจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพได้ เช่น เสรีภาพในการถือศาสนาตามมาตรา 37 หรือเสรีภาพในทางวิชาการมาตรา 50.... แต่เสรีภาพในการถือศาสนาจะไม่คุ้มครองไปถึงพิธีกรรมหรือขนบธรรมเนียมความเชื่อบางอย่าง เช่น กรณีภริยาหม้ายของผู้ตายจะต้องเข้าไปในกองไฟด้วยกับผู้ตายดังที่เคยปฏิบัติในอินเดีย หรือเสรีภาพในทางวิชาการแต่ก็คงมิได้หมายความว่าสามารถดำเนินการตกแต่งพันธุกรรมมนุษย์ได้ตามใจชอบ จะเห็นได้ว่าเสรีภาพดังกล่าวแม้ว่าจะไม่สามารถจำกัดได้ แต่สิทธิหรือเสรีภาพบางอย่างก็ยังมีกรอบ ขอบเขตหรือข้อจำกัดอยู่ในตัวของมันเองเช่นกัน”⁵¹

1.2.2.2 หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยบทบัญญัติของกฎหมาย

เป็นที่ทราบกันแล้วว่าหลักนิติรัฐ (Legal state) หรือหลักนิติธรรม (Rule of law) เป็นหลักพื้นฐานของการปกครองที่รัฐ องค์การของรัฐรวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐนั้น

“ดังนั้นไม่ว่าจะเป็นองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายตุลาการ ต่างก็ต้องอยู่ภายใต้หลักดังกล่าวทั้งสิ้น ในมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550บัญญัติว่า “การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญนี้”⁵²

รัฐธรรมนูญได้ให้หลักประกันปกป้องและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนจากการกระทำของรัฐ

หลักนิติรัฐมีสาระสำคัญ 2 ประการ คือ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองและหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้นมุ่งที่จะควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองให้อยู่ภายในกรอบของกฎหมาย⁵³

หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายมุ่งเน้นการควบคุมฝ่ายนิติบัญญัติไม่ให้ออกกฎหมายตามอำเภอใจในมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช

⁵¹ เฟิงอ้วง, น.506)

⁵² เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ. รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ: ศาลรัฐธรรมนูญไทยในสถานการณ์ปฏิรูปการเมือง, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2546), น.80

⁵³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้วงแล้ว เชิงอรรถที่ 24, น.66

2550 กำหนดว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้ กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิอันมิได้” การออกกฎหมายที่ขัดต่อ บทบัญญัติดังกล่าวหรือฝ่าฝืนเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นใช้บังคับมิได้ นับว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 29 เป็นมาตราที่สำคัญยิ่งมาตราหนึ่ง ทั้งนี้เนื่องจากบทบัญญัติมาตรานี้ ไม่เพียงแต่ชี้ให้เห็นถึงรากฐานทางความคิดของหลักนิติรัฐเท่านั้น แต่ยังเป็น “มาตรา” ที่ศาลรัฐธรรมนูญ จะต้องนำมาใช้ในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายหรือกฎหมายอีกด้วย⁵⁴

1.2.2.3 หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล

สิทธิและเสรีภาพในฐานะที่เป็นหลักประกันในทางศาลนั้น ถือว่าเป็นเรื่องที่เป็นสาระสำคัญสำหรับสิทธิและเสรีภาพ เพราะหากมีเพียงแต่การให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแล้ว แต่ไม่ได้กำหนดให้มีหลักประกันในกระบวนการทางศาลที่จะทำให้สิทธิดังกล่าวนี้เป็นจริงได้ในทางปฏิบัติ ในกรณีเช่นนี้สิทธิและเสรีภาพที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นก็ไม่มี ความหมายแต่อย่างใด ตามทัศนะของ Georg Jellinek เห็นว่าหลักประกันในทางศาลนั้นถือว่าเป็นศูนย์กลางของสิทธิและเสรีภาพเพราะจากสิทธิในทางศาลนี้เอง ที่จะทำให้สิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญมีผลบังคับอย่างแท้จริง การบัญญัติรับรองให้สิทธิและเสรีภาพเป็น

สิทธิที่ได้รับความคุ้มครองในทางศาล เป็นการยอมรับว่าสิทธิและเสรีภาพมีฐานะเป็นสิทธิเรียกร้อง (subjektives Recht) และเป็นสิทธิเรียกร้องประเภทสิทธิเรียกร้องในทางมหาชน (subjektiv-oeffentliches Recht) ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิในทางมหาชนที่มีผลมาจากรัฐธรรมนูญ โดยตรงดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 28 วรรคสอง รัฐธรรมนูญของไทย โดยบัญญัติให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิ หรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาล หรือยกเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

กล่าวโดยสรุป สิทธิและเสรีภาพในฐานะที่เป็นการให้หลักประกันในทางศาลถือเป็นการรับรองสิทธิและเสรีภาพให้มีฐานะเป็นสิทธิเรียกร้องในทางมหาชนและอาจกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญใดที่ให้

⁵⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน “มาตร” ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย”, วารสารนิติศาสตร์, 30 (2543), น.184-185

ความรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยไม่รับรองสิทธิในทางศาลด้วย ไม่อาจถือได้ว่าเป็นการให้ความรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอย่างแท้จริง⁵⁵

1.3 กลไกในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

ในการส่งเสริมและปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยการประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนรวมทั้งมีการรับรองอนุสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนที่อยู่ภายใต้กรอบของสหประชาชาติ ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีแล้ว 7 ฉบับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติรวมทั้งได้กำหนดให้มีกลไกการส่งเสริม - คุ้มครองสิทธิมนุษยชนจำนวนมากโดยแต่ละองค์กรที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีบทบาทหน้าที่ในการส่งเสริม - คุ้มครองสิทธิมนุษยชนอาจมีบทบาทหน้าที่แตกต่างกัน แต่ก็มีบางองค์กรที่มีภารกิจเหมือนกันในการทำหน้าที่ส่งเสริม - คุ้มครองสิทธิมนุษยชน

1.3.1 การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยองค์กรอื่นซึ่งมิใช่องค์กรตุลาการ

การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยองค์กรอื่นซึ่งมิใช่องค์กรตุลาการตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ได้กำหนดให้มีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติโดยกำหนดให้ทั้งสององค์กรดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ก็ยังคงบัญญัติให้มีผู้ตรวจการแผ่นดินและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไว้โดยเพิ่มบทบาทอำนาจหน้าที่ให้กับองค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งสององค์กรดังนี้

1.3.1.1 ผู้ตรวจการแผ่นดิน

ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งได้เปลี่ยนชื่อจากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็น “ผู้ตรวจการแผ่นดิน” ตามมาตรา 242 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.

⁵⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เจริญพรที่ 25 น.72.

2550 มีจำนวนสามคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาโดยผู้ตรวจการแผ่นดินเลือกกันเองให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีวาระการดำรงตำแหน่งหกปี และดำรงตำแหน่งได้วาระเดียว

ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาสอบสวนหาข้อเท็จจริงตาม คำร้องเรียน ในกรณีการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจ หน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ เจ้าหน้าที่ของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่นที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม และทำหน้าที่ตรวจสอบการละเลยการปฏิบัติหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ รวมถึงการดำเนินการเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ถ้าเห็นว่าการกระทำดังกล่าวข้างต้นมีผลกระทบ ต่อความเสียหายของประชาชนส่วนรวมหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะผู้ตรวจการแผ่นดินอาจ พิจารณาและสอบสวนโดยไม่ต้องมีการร้องเรียนก็ได้

นอกจากนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้ เมื่อ เห็นว่ามีกรณีดังต่อไปนี้

(1) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้เสนอเรื่อง พร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญและให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า

(2) กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของหน่วยงานราชการหรือหน่วยงานทางปกครองมี ปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาล ปกครอง และให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า

1.3.1.2 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญโดย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้กำหนดให้มีจำนวนเจ็ดคน ลดจำนวนจากเดิมที่มี จำนวนสิบเอ็ดคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา มีวาระการดำรงตำแหน่ง หกปีและดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ดังนี้

(1) ตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือไม่เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี และเสนอ

มาตรการการแก้ไขที่เหมาะสมต่อบุคคลหรือหน่วยงานที่กระทำหรือละเลยการกระทำดังกล่าวเพื่อดำเนินการ

(2) เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่เห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียนว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

(3) เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครองในกรณีที่เห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียนว่า กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

(4) ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหาย เมื่อได้รับการร้องขอจากผู้เสียหายและเป็นกรณีที่เห็นสมควรเพื่อแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนรวม

(5) เสนอแนะนโยบายและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมายและกฎต่อรัฐสภา หรือ คณะรัฐมนตรีเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

เมื่อเปรียบเทียบขอบเขตอำนาจหน้าที่ระหว่างคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติกับผู้ตรวจการแผ่นดินแล้วอาจสรุปได้ว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินนั้น ตรวจสอบการกระทำหรือการละเลยการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น แต่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจตรวจสอบทั้งการกระทำของเจ้าหน้าที่และรวมถึงการกระทำของเอกชนที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนด้วย และการตรวจสอบของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่มุ่งตรวจสอบต่อการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นจะมุ่งเฉพาะกรณีที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนเท่านั้น ส่วนการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีอื่นๆ ที่ไม่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนย่อมไม่อยู่ในขอบอำนาจของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติแต่อย่างใด

สำหรับกรณีการเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้โดยไม่ต้องมีผู้ร้อง ส่วนคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาตินั้น การเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองจะต้องมีผู้ร้องเรียนก่อน สำหรับกรณีการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหายเมื่อได้รับการร้องขอจากผู้เสียหายและเป็นกรณีที่สมควรเพื่อแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนรวมนั้น เป็นอำนาจเฉพาะคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเท่านั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่มีอำนาจดำเนินการในส่วนนี้

1.3.2 การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยองค์กรตุลาการ

หลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยองค์กรตุลาการในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติรับรองสิทธิมนุษยชนไว้ในหมวด 3 และหมวดอื่นๆ อีกหลายมาตราและเพื่อให้ประชาชนได้รับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 จึงได้บัญญัติให้องค์กรตุลาการเพื่อทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชนอันประกอบด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล เพื่อเป็นหลักประกันว่าหากมีการละเมิดสิทธิหรือใช้สิทธิโดยมิชอบเกิดขึ้นแล้วผู้เสียหาย อันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิดังกล่าวสามารถใช้สิทธิฟ้องร้องต่อองค์กรตุลาการตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ได้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติให้มีศาลขึ้นมา 4 ประเภทด้วยกันคือ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครองและศาลทหาร ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าศาลเพียง 3 ประเภทที่มีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ คือ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม และศาลปกครอง ส่วนศาลทหารนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 228 บัญญัติว่า “ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาซึ่งผู้กระทำผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารและคดีอื่น ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” จึงทำให้ศาลทหารเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะทางและมีได้มีบทบาทโดยตรงในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ในส่วนขององค์กรศาลจะกล่าวถึงเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญศาลยุติธรรมและศาลปกครองเท่านั้น

1.3.2.1 ศาลรัฐธรรมนูญ

แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะถูกเรียกว่า “ศาล” และบทบัญญัติเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญจะได้บัญญัติไว้ในหมวดศาลของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ก็ตาม แต่โดยบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญแล้วส่วนใหญ่จะเป็นบทบาทที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นองค์กรตรวจสอบทางการเมืองมากกว่าการเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีต่างๆ ดังเช่นศาลในระบบอื่นๆ แต่อย่างไรก็ดีรัฐธรรมนูญก็ได้กำหนดบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ ให้มีอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ด้วย

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติหน้าที่ภายในกรอบของเขตอำนาจที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ คือ (1) การควบคุมความชอบด้วย

รัฐธรรมนูญของกฎหมาย (2) การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ (3) การวินิจฉัยสถานสภาพของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (4) การวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (5) ความคุ้มครองความชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการของพรรคการเมืองและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยศาลรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา 216 วรรคห้า บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภาคณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ และในมาตรา 212 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อศาลรัฐธรรมนูญได้และวรรคสองบัญญัติว่า “การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม้อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว....”

การใช้สิทธิของบุคคลตามมาตรา 212 ดังกล่าวนั้นจะต้องยื่นคำร้องเรียนต่อ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามมาตรา 257(2) หรือยื่นคำร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน ตามมาตรา 244 เสียก่อน หากหน่วยงานดังกล่าวไม่ดำเนินการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิจึงจะมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

สำหรับเงื่อนไขที่บุคคลมีสิทธิยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเพื่อขอให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องต้องมีข้อเท็จจริงว่าบุคคลนั้นได้รับผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนจากบทบัญญัติของกฎหมายและบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจึงจะเข้าเงื่อนไขเป็นผู้มีสิทธิร้องเรียนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด

1.3.2.2 ศาลยุติธรรม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 218 บัญญัติว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ทั้งปวงเว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น”

ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรเก่าแก่ที่อยู่คู่สังคมไทยมาเป็นเวลานาน บทบาทของศาลยุติธรรมในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนปรากฏขึ้นชัดเจนจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ในมาตรา 32 วรรคสามบัญญัติว่า “การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล...” และในมาตรา 33 วรรคสามบัญญัติว่า “การเข้าไปในเคหสถานโดย

ปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหะสถานหรือที่รื้อฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล...” จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาออกหมายจับคุมขังบุคคลและการค้นให้เป็นอำนาจของศาลยุติธรรมเพื่อให้ศาลยุติธรรมพิจารณากลับกรองและตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ก่อนที่จะทำการจับกุม คุมขังและการค้น ซึ่งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นหลักประกันและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอันประกอบด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้

1.3.2.3 ศาลปกครอง

ศาลปกครองเป็นศาลที่จัดตั้งขึ้นใหม่ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 โดยมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เพื่อให้มีการจัดตั้งศาลปกครองตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญซึ่งต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติรับรองสถานะของศาลปกครองไว้โดยกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในมาตรา 223 ว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่รัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย...”

การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยศาลปกครองนั้นรัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมการกระทำทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่กระทำต่อเอกชนมิให้หน่วยงานของรัฐซึ่งมีอำนาจเหนือกว่าใช้อำนาจรัฐโดยขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย เช่น การออกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ที่ขัดต่อกฎหมายแม่บทหรือเป็น

การละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน โดยศาลปกครองจะเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยกรณีดังกล่าวเพื่อให้ประชาชนที่ได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนจากการกระทำของหน่วยงานรัฐหรือจากเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับการแก้ไขเยียวยา เช่น การเพิกถอนการกระทำทางปกครอง คำสั่งทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมาย หรือสั่งให้หน่วยงานทางปกครองปฏิบัติหน้าที่กระทำการหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือการชดเชยค่าเสียหายหรือดำเนินการใดๆ

เพื่อเยียวยาในกรณีที่เกิดการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของหน่วยงานทางปกครองรวมถึงการ
รับรองสิทธิของประชาชน เป็นต้น