

บทที่ 2

ความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับสิ่งเทียมอาวุธปืน ในพระราชบัญญัติ อาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ.2490

ความเป็นมาของกฎหมายอาวุธปืนในประเทศไทย

เนื่องจากอาวุธปืนเป็นศาสตราวุธอันร้ายแรง สามารถที่จะทำอันตรายต่อชีวิตและร่างกายแก่บุคคลได้โดยง่าย หากอยู่ในความครอบครองของบุคคลและนำไปใช้ในทางมิชอบแล้วย่อมจะก่อให้เกิดเสียหายให้แก่ผู้อื่น และอาจทำให้บุคคลอื่นได้รับอันตรายถึงชีวิตได้ ดังนั้น ความคิดที่จะออกกฎหมายควบคุมการมีอาวุธปืนไว้ในครอบครองของบุคคลจึงมีมานานแล้ว จะเห็นได้ว่าในสมัยกรุงศรีอยุธยา พ.ศ.2295 ได้มีการออก “กฎให้แก่ผู้รักษาเมืองผู้รั้งกรมการเมือง จ.ศ.114” กำหนดให้มีการทำตำหนิรูปพรรณปืนไว้ว่า (กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย, 2538, หน้า 247-249)

...ถ้าลูกบ้านนั้นมีปืนไว้สำหรับตัวใช้ ก็ให้เอาปืนนั้นมาช่วยบอกแก่ผู้ใหญ่ นายบ้านและให้ผู้ใหญ่บ้านนั้นวัดชันยาว และกฎหมายเอารูปพรรณปืนนั้นไว้ ถ้าแลหาจากภูมิได้ก็ให้เอาไปให้ผู้รักษาเมือง ผู้รั้งกรมการเมืองจากปืนนั้นลงไว้ในลากล่องปืนนั้นให้สำคัญตามกฎ แล้วให้มอบปืนนั้นไว้ให้แก่เจ้าของให้เอาไว้สำหรับตัว...

ต่อมาก็ได้มีข้อบังคับเกี่ยวกับอาวุธปืน เท่าที่ปรากฏส่วนใหญ่มักอยู่ในรูปของประกาศ กล่าวคือ ในปี จ.ศ.1220 (พ.ศ.2401) ได้มี “ประกาศตั้งผู้จับคนยิงปืนในแขวงกรุงเทพฯ โดยมีได้บอกปากเสียง” และในปี จ.ศ.1220 นั้นเองก็ได้มี “ประกาศเรื่องยิงปืนให้ขออนุญาตก่อน”

ในปี จ.ศ.1229 (พ.ศ.2401) มี “ประกาศห้ามไม่ให้พนักงานผู้ยิงปืนพิธิตุรุษทำอย่าง อ้ายนาก อ้ายแยม ปี่เถาะนพศก” ในประกาศฉบับนี้มีความบัญญัติว่า อ้ายนาก หลวงสุรินทรเดช และอ้ายแยมขุนจงใจยุทธ ทำความผิดให้ขัดเคืองฝ่าละอองฯ ให้ลงพระราชอาญาจำไว้ ณ กุ๊ก ถ้าพนักงานยิงปืนในพระราชพิธิตุรุษ ณ วัน 14 ๑ 4 คำ ปี่เถาะนพศก ถ้าผู้ที่ต้องเกณฑ์ยิงปืนกระทำความผิดให้ขัดเคืองฝ่าละอองฯ เหมือนอย่างอ้ายนาก อ้ายแยม จะเอาตัวผู้นั้นทำโทษถึงประหารชีวิตพร้อมด้วยกับอ้ายนาก อ้ายแยมนั้น

ต่อมาไม่ปรากฏแน่ชัดว่าเป็นปีใดได้มี “ประกาศยิงปืนอาภูนา ฟังตะวันตก”

ในปี จ.ศ.1246 (พ.ศ.2427) มี “ประกาศเรื่องปืนแคตริงกัน” โดยกำหนดห้ามมิให้ซื้อขาย แลกเปลี่ยน หรือหาไว้ใช้สอยซึ่งปืนแคตริงกัน

ในปี จ.ศ.1246 (พ.ศ.2427) มี “ประกาศห้ามเครื่องศาสตราวุธ กระสุนดินดำ” โดยกำหนด ห้ามมิให้นำเครื่องศาสตราวุธและกระสุนดินดำและเครื่องระเบิดต่าง ๆ เข้ามาในราชอาณาจักร และ ในปี จ.ศ. 1246 (พ.ศ.2427) มี “ประกาศเจ้านครเชียงใหม่ ห้ามมิให้ราษฎรลักลอบซื้อเครื่อง ศาสตราวุธ กระสุนดินดำ”

ต่อมา ร.ศ.118 (พ.ศ.2442) มี “ประกาศข้อบังคับสำหรับอาวุธต่าง ๆ กระสุนดินปืน ซึ่งมา จากต่างประเทศให้ใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.118” โดยห้ามมิให้ผู้ใดบรรทุกเครื่องศาสตราวุธกระสุนดิน ดำเข้ามาในราชอาณาจักรสยาม เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานฝ่ายสยามก่อนและให้ตรา พระราชบัญญัติสำหรับเครื่องกระสุนปืนต่าง ๆ ซึ่งมาจากต่างประเทศและให้ใช้ไปพลางก่อนคือ ผู้ที่ ฝ่าฝืนนำอาวุธต่าง ๆ เข้าโดยผิดกฎหมายที่กำหนดไว้มีโทษปรับหรือจำขัง หรือทั้งปรับทั้งจำและให้ริบ เป็นของรัฐบาลสยาม

ในปี ร.ศ.118 (พ.ศ.2442) อีกเช่นกันได้มี “ประกาศห้ามไม่ให้ถืออาวุธและยิงปืนและให้ จุดใต้ตามเพลิงในเวลากลางคืนในมณฑลต่าง ๆ” แต่ประกาศฉบับนี้ก็ได้ถูกยกเลิกไปในปี ร.ศ.128 (พ.ศ.2452)

ในปี ร.ศ.125 (พ.ศ.2449) ก็ได้มี “ประกาศข้อบังคับสำหรับกาที่จะนำปืนและปัสตัน กระสุนดินดำเข้ามาในมณฑลภูเก็ต” ซึ่งเป็นการให้อำนาจข้าหลวงเทศาภิบาล และผู้ว่าราชการเมือง ในมณฑลภูเก็ต ออกใบอนุญาตให้นำปืนเข้ามาในเมืองได้ตามข้อบังคับที่กำหนดไว้

ในปี ร.ศ.131 (พ.ศ.2455) จึงได้มี “พระราชบัญญัติอาวุธปืน และเครื่องกระสุนปืนรัตน- โกสินทรศก 131” พระราชบัญญัติฉบับนี้ห้ามมิให้ผู้ใดทำ หรือซ่อมแซม หรือค้าขาย หรือมีอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน ในราชอาณาจักรโดยมิได้รับอนุญาตจากรัฐบาลและห้ามมิให้ส่งเข้ามาใน ราชอาณาจักรหรือซึ่งอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตในการนำเข้า ทำ ซื้อขาย ซ่อมแซมเป็นอันขาด แต่เมื่อประกาศใช้พระราชบัญญัติอาวุธปืน และเครื่องกระสุนปืนรัตนโกสิ นทรศก (พ.ศ.2455) นั้น ให้ใช้บังคับเฉพาะกรุงเทพฯ (ตั้งแต่ 1 ตุลาคม ร.ศ.131 เป็นต้นไป) และได้ กำหนดว่า ถ้าจะใช้บังคับในมณฑลอื่นจะประกาศในราชกิจจานุเบกษา จนกระทั่งวันที่ 7 สิงหาคม ร.ศ.132 (พ.ศ.2456) จึงมี “ประกาศให้ใช้พระราชบัญญัติอาวุธปืน และเครื่องกระสุนปืน รัตนโกสิ นทรศก 131” กำหนดให้ใช้บังคับใน 17 มณฑล ตั้งแต่ 1 พฤศจิกายน ร.ศ.132 (พ.ศ.2456) เป็นต้นไป

หลังจากได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติอาวุธปืน และเครื่องกระสุนปืน รัตนโกสินทรศก 131 แล้ว ก็ได้มีประกาศและกฎเสนาบดีต่าง ๆ ที่ออกตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติอาวุธปืน และเครื่องกระสุนปืน รัตนโกสินทรศก 131 และในปี พ.ศ.2458 ก็ได้มี “ประกาศแก้ไขเปลี่ยนแปลง

พระราชบัญญัติอาวูรปীন และเครื่องกระสุนปীন รัตนโกสินทรศก 131” โดยกำหนดคำว่า อาวูรปীন เสียใหม่ ให้หมายความว่าอาวูรปীনทุกชนิดรวมทั้งปীনที่ใช้ยิงได้โดยวิธีอัดลม หรือเครื่องกลอย่างใด ๆ และตลอดถึงส่วนใดของอาวูรปীন ๆ ด้วย แต่ไม่เกินความถึงปীনสำหรับเด็กเล่น

จนถึงปี 2477 จึงได้ประกาศใช้ “พระราชบัญญัติอาวูรปীন เครื่องกระสุนปীন วัตถุประสงค์ และดอกไม้เพลิง พุทธศักราช 2477” บทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้มีสาระสำคัญดังนี้

1. ห้ามมิให้บุคคลใดมีอาวูรปীন และเครื่องกระสุนปীনบางชนิด เช่น อาวูรปীন และเครื่องกระสุนปীনที่ใช้ในสงคราม

2. กำหนดการอนุญาตให้บุคคลผู้มีได้ออกร้านค้าอาวูรปীন หรือผู้ทำอาวูรปীন เครื่องกระสุนปীনได้โดยการได้รับอนุญาตก่อน

3. มีการอนุญาตให้ผู้ออกร้านค้าอาวูรปীন หรือผู้ตั้งทำ ซ่อม และค้าอาวูรปীন และเครื่องกระสุนปীনได้โดยการได้รับอนุญาตก่อน

4. วัตถุประสงค์ และดอกไม้เพลิง ห้ามมิให้ผู้ใดทำ สั่งนำเข้า ก้า หรือมี เว้นแต่จะได้รับอนุญาตก่อน

5. ถ้าผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ ต้องระวางโทษจำคุก ปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ พระราชบัญญัติอาวูรปীন เครื่องกระสุนปীন วัตถุประสงค์ และดอกไม้ เพลิง พุทธศักราช 2477 นั้น ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรวม 5 ครั้ง โดย

1. พระราชบัญญัติอาวูรปীন เครื่องกระสุนปীন วัตถุประสงค์ และดอกไม้เพลิง แก้ไขเพิ่มเติมพุทธศักราช 2477 ซึ่งเป็นการแก้ไขบทเฉพาะกาลโดยกำหนดให้มีผู้มีอาวูรปীনและเครื่องกระสุนปীনโดยมิได้รับอนุญาตไปขอรับใบอนุญาตได้

2. พระราชบัญญัติอาวูรปীন เครื่องกระสุนปীন วัตถุประสงค์และดอกไม้เพลิงและแก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2477 (ฉบับที่ 3) เป็นการแก้ไขคุณสมบัติของผู้ที่จะขอใบอนุญาตมีอาวูรปীন และเครื่องกระสุนปীন

3. พระราชบัญญัติอาวูรปীন เครื่องกระสุนปীন วัตถุประสงค์ และดอกไม้เพลิง (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2479 โดยกำหนดยกเว้นไม่ให้บังคับอาวูรปীন เครื่องกระสุนปীন วัตถุประสงค์ และดอกไม้เพลิง ซึ่งเจ้าพนักงานได้รับมาจากรัฐบาลเพื่อทำการตามหน้าที่หรือรัฐบาลตั้งเข้ามา นำเข้ามา ส่งออกไป ทำขึ้นได้มา ขายหรือจำหน่ายโดยวิธีอื่น แต่อาวูรปীনของกระทรวง ทบวง กรม ใน รัฐบาล นอกจากกระทรวงกลาโหมและกรมตำรวจให้รัฐมนตรีผู้มีหน้าที่รักษาการมีอำนาจจำกัด ชนิดและจำนวนได้ และไม่บังคับถึงอาวูรปীন เครื่องกระสุนปীন วัตถุประสงค์ หรือดอกไม้เพลิงในเรือเดินทะเลซึ่งเป็นของประจำเรือที่มีได้ตามปกติ

4. พระราชบัญญัติอาวฐปีน เครื่องกระสุนปืน วัตถุประสงค์ และดอกไม้เพลิง (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2484” โดยมีการกำหนดให้มีการแก้ไขวันที่และเดือนเท่านั้น

5. พระราชบัญญัติอาวฐปีน เครื่องกระสุนปืน วัตถุประสงค์ และดอกไม้เพลิง (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2487 ซึ่งอนุญาตให้ผู้ที่มิอาวฐปีน เครื่องกระสุนปืน โดยไม่มีใบอนุญาต ถ้าขอยื่นขอใบอนุญาตตามกำหนดผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ และในที่สุดก็ได้ประกาศใช้ “พระราชบัญญัติอาวฐปีน เครื่องกระสุนปืน วัตถุประสงค์ ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวฐปีน พ.ศ. 2490” ใช้บังคับตั้งแต่ พ.ศ. 2490 จนถึงปัจจุบัน

การปกครองระบบเสรีประชาธิปไตย ถือว่ารัฐปกครองด้วยกฎหมายหรือเป็นนิติรัฐ คือ ฝ่ายปกครองต้องทำการเคารพกฎหมายภายในขอบอำนาจที่กฎหมายมอบให้กับฝ่ายปกครอง ไม่มีการใช้อำนาจบังคับตามอำเภอใจ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับฝ่ายเอกชนนั้น เป็นความสัมพันธ์ซึ่งอาศัยกฎหมายเป็นหลัก กรณีที่ต้องลิดรอนสิทธิเสรีภาพ หรือก่อภาระแก่ประชาชนเช่นการเสียภาษี การเกณฑ์ทหาร การห้ามประชาชนกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายอนุญาตให้อำนาจไว้เท่านั้น และการกระทำในทางปกครองจะต้องกระทำเพื่อประโยชน์ของประชาชนส่วนรวม อีกทั้งต้องให้ความเสมอภาคแก่ประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน ฉะนั้น ในบทนี้ผู้วิจัยจะกล่าวถึงแนวคิด ทฤษฎีว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และการรักษาความสงบเรียบร้อยของรัฐ ตลอดจนทฤษฎีอันเกี่ยวข้องด้วยการมอบอำนาจให้รัฐทำหน้าที่ดูแลรักษาความสงบสุขของสังคม กล่าวคือ

แนวคิดและทฤษฎีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามหลักกฎหมายธรรมชาติและหลักกฎหมายบ้านเมือง

ในทางนิติปรัชญามีปรัชญาหรือทฤษฎีกฎหมายที่สำคัญสองทฤษฎีคือ ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (The natural law theory) และทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง (The positive law theory) ซึ่งสองทฤษฎีนี้มีแนวคิดที่ขัดแย้งกันอย่างมากพอสมควร ในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของบุคคลและการใช้อำนาจรัฐในการปกครองบ้านเมือง แต่ปรัชญากฎหมายบ้านเมืองจะมีอิทธิพลต่อนักกฎหมายทั้งหลายยิ่งกว่าปรัชญากฎหมายธรรมชาติทั้งนี้ น่าจะเป็นเพราะทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองมีลักษณะเป็นรูปธรรมมองเห็นได้ เข้าใจได้ง่ายกว่าปรัชญากฎหมายธรรมชาติ ซึ่งเป็นนามธรรมเข้าใจยาก ปรัชญากฎหมายธรรมชาติมักจะถูกโจมตีว่าไม่มีตัวตนแท้จริงเป็นเพียงความคิดนักปราชญ์ (กฎหมายชาวบ้าน, ออนไลน์, 2552)

1. ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (The natural law theory)

ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติหมายถึง กฎหมายที่อ้างว่ามีอยู่ตามธรรมชาติ เกิดขึ้นเอง มนุษย์ไม่ได้ทำขึ้น กฎหมายอยู่เหนือรัฐใช้ได้ไม่จำกัด กาลเวลา กฎหมายขึ้นอยู่กับเหตุผลที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติ ความถูกต้องความผิดไม่อาจเปลี่ยนแปลงอำนาจ หรือความอำนาจอธิปไตยของผู้มีอำนาจแห่งรัฐเรื่องนี้ซีเซโร (Cicero) ได้กล่าวอย่างไรเพราะว่า “กฎหมายคือเหตุผลอันเป็นธรรมชาติซึ่งเป็นสากลและนิรันดร์” กฎหมายธรรมชาติจึงอยู่เหนือรัฐหรือผู้ปกครอง เป็นภาวะวิสัยจากผู้ปกครอง (ไม่อยู่ในอรรถวิสัย) กล่าวคือ “เหตุผลหรือความยุติธรรม” ขาดแต่สภาพบังคับเนื่องจากเป็นกฎหมายอุดมคติ แนวความคิดนี้เกิดขึ้นเพื่อโต้แย้งการใช้อำนาจกดขี่ของผู้ปกครอง หรือ “จำกัดอำนาจรัฐ” พร้อมคุ้มครองเสรีภาพ ก่อให้เกิดนิติธรรม กับ นิติรัฐ โดยเฉพาะในซีกโลกตะวันตก ภายหลังการปฏิวัติอันรุ่งเรืองในอังกฤษ ค.ศ.1688 การประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา ค.ศ.1776 และการปฏิวัติฝรั่งเศส ค.ศ.1789 “ชาวตะวันตกถือว่าสิ่งสำคัญสำหรับชีวิตมนุษย์คือ เสรีภาพ แต่เสรีภาพจะมีไม่ได้ถ้าใช้การมีอำนาจของผู้ปกครองเป็น อรรถวิสัย” (ขึ้นกับอำนาจอธิปไตย) ฉะนั้นจึงต้องควบคุมหรือจำกัดหรือจำกัดการใช้อำนาจโดยวางขอบเขตหรือกฎเกณฑ์ไว้และกฎเกณฑ์นี้ต้องเป็น “ภาวะวิสัย” จากผู้ปกครอง(ไม่ขึ้นกับอำนาจอธิปไตย) จากนั้น “เหตุผล” (ความยุติธรรม) และ “เสรีภาพ” จึงได้ถูกรับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญ ตลอดจนกฎหมายอื่น ทำให้ความจำเป็นที่จะอ้างกฎหมายธรรมชาติโต้แย้งการกดขี่หมดไป “กฎหมายบ้านเมือง” จึงมีบทบาทแทน ปัจจุบันธรรมชาติปรากฏในรูปของ “สิทธิมนุษยชน”

ผลของแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติก่อให้เกิดแนวความคิดพื้นฐานสำคัญในเรื่องสิทธิและเสรีภาพ รวมทั้งสิทธิมนุษยชนซึ่งได้ปรากฏให้เห็นมาตั้งแต่คริสต์ศตวรรษ 18 ดังนั้นจะเห็นได้จากเอกสารที่ประกาศคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลต่าง ๆ นับแต่ “The English bill of right” ในประเทศอังกฤษ ปี ค.ศ.1689 “American declaration of independence” ในประเทศอเมริกา ปี ค.ศ.1776, “Declaration of the right of an citizens” ของฝรั่งเศส ในปี ค.ศ.1789 ซึ่งทั้งหมดได้พัฒนาต่อกันมาเป็น UN’s Universal declaration of human Rights ซึ่งรู้จักกันดีในนามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในปี ค.ศ.1948 สิทธิมนุษยชนพื้นฐานตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ประวัติศาสตร์อันยาวนานของปรัชญากฎหมายธรรมชาติ แสดงให้เห็นบทบาทความสำคัญของปรัชญากฎหมายธรรมชาติในการมีส่วนร่วมพัฒนาระบบกฎหมายของตะวันตก นับยุคสมัยของโรมันเรื่อยมาให้ความเหมาะสมและความเป็นธรรมอยู่เสมอ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองต่างก็มีแนวคิดพื้นฐานมาจากปรัชญากฎหมายธรรมชาติ โดยปรัชญากฎหมายธรรมชาติเปรียบเสมือนสัญลักษณ์ของการต่อสู้ทางอุดมคติเพื่อเป้าหมายสิทธิเสรีภาพ

ตลอดจนความเสมอภาคของมนุษย์ อันเป็นเรื่องของสิทธิมนุษยชน (Human right) นั้นเอง ซึ่งในปัจจุบัน ปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและหลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพประชาชนในรัฐธรรมนูญของนานาอารยประเทศ ก็เป็นผลพวงของอิทธิพลความคิดกฎหมายธรรมชาตินั่นเอง ภายใต้พัฒนาการทางสังคมและการเมืองในปัจจุบันรวมทั้งวิถีคิดที่ปรับตัวในลักษณะเชื่อมโยงสัมพันธ์กัน เราอาจกล่าวได้ว่าปรัชญากฎหมายธรรมชาติยังคงสำแดงบทบาททางความคิดอยู่ในสองลักษณะ (ซึ่งมีสัมพันธ์กันในระดับหนึ่ง) กล่าวคือในแง่ความคิดเป็นทฤษฎีกฎหมายที่สนับสนุนอุดมคติทางกฎหมายเชิงจริยธรรม และในทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิซึ่งสนับสนุนเรื่องสิทธิมนุษยชน (Human rights) สำหรับบทบาทของปรัชญากฎหมายธรรมชาติ ในแง่ทฤษฎีกฎหมายซึ่งสนับสนุนอุดมคติทางกฎหมายเชิงจริยธรรม โดยสรุปแล้วแสดงออกที่ความคิดหรือความเชื่อเรื่องหลักอุดมคติที่อยู่เหนือกฎหมายของรัฐ เพราะว่าสิทธิมนุษยชนคือสิทธิของมนุษย์หรือสิทธิในฐานะที่บุคคลเกิดมาเป็นมนุษย์ เช่นสิทธิในร่างกาย ทรัพย์สิน สิทธิเสรีภาพต่าง ๆ ในการดำรงชีวิตความเป็นอยู่ของบุคคล เป็นต้น ย่อมเกิดหรือมีขึ้นตามธรรมชาติและแนวความคิดของสังคม สิทธิมนุษยชนจึงเป็นเรื่องอุดมการณ์ และแนวความคิดที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ซึ่งแต่ละประเทศย่อมมีอยู่ต่างกัน จำเป็นต้องปรับใช้ให้เหมาะสม แก่สภาพสังคมแต่ละประเทศไปและเพื่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเหล่านั้นจึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องดำเนินการปกครองไปในทางที่จะไม่เป็นอุปสรรคหรือขัดแย้งต่อหลักการเสรีภาพเหล่านั้น เมื่อสงครามโลกครั้งที่ 2 สงบลงประเทศต่างๆ ได้รวมตัวกันตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้นมีคณะกรรมการพิจารณาร่างเอกสารการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและมีการประกาศใช้โดยใช้ชื่อว่า “ปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน” (Universal declaration of human rights) องค์การสหประชาชาติประกาศใช้เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ.1948 ซึ่งแม้ว่าปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนดังกล่าวเป็นเพียงมาตรการร่วมกันสำหรับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแต่ไม่มีฐานะเป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศ และไม่ก่อให้เกิดเป็นพันธะทางกฎหมายแก่บรรดาประเทศสมาชิกแห่งองค์การสหประชาชาติที่ร่วมลงมติยอมรับปรัชญาสากลดังกล่าว แต่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าประเทศสมาชิกองค์การสหประชาชาติควรปฏิบัติตามบทบัญญัติของปรัชญาสากลฯ โดยเคร่งครัด อย่างน้อยที่สุดก็ด้วยการยกเลิกแก้ไขกฎหมายและมาตรการต่างๆ ที่ลิดรอนสิทธิมนุษยชนและพยายามบัญญัติกฎหมายภายในและกำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อให้สิทธิมนุษยชนได้รับการคุ้มครองตามเจตนารมณ์ของปรัชญาสากล

2. หลักกฎหมายบ้านเมือง (The positive law theory)

หลังจากที่แนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติได้รับการบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร เกิดกฎหมายที่ใช้บังคับในบ้านเมืองเพิ่มขึ้นมากมายจนในระยะหลังเมื่อสังคมเปลี่ยนแปลงไปมีการกำเนิดขยายตัวหรือฟื้นฟูรัฐชาติ สมัยใหม่ที่มีที่ดินแน่นอนและการปกครอง

เหนือดินแดนที่แน่นอนตายตัวชนชั้นกลางเริ่มมีอำนาจและมีเสรีภาพในสังคมมากขึ้นพร้อม ๆ กับการเสื่อมลงของศักดินา โดยเฉพาะเมื่อแนวความคิดเรื่อง “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน” ทำให้คนเชื่อว่า “เมื่ออำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนแล้วแม้จะยกย่องอำนาจอธิปไตยให้เป็นอำนาจสูงสุดมีอำนาจอธิปไตยที่สมบูรณ์ไม่มีขอบเขตจำกัดเพียงใดก็ยังไม่ก่อให้เกิดอันตรายแก่ประชาชนได้” ความรู้สึกของคนทั่วไปจึงกลับกลายเป็นรู้สึกว่าการที่บัญญัติขึ้นนั้นแท้ที่จริงเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ คือ รัฐอธิปไตยจะบัญญัติกฎหมายอย่างไรก็ได้ซึ่งภายหลังต่อมาแนวโน้มในการบัญญัติกฎหมายจึงเป็นลักษณะตามอำเภอใจ ซึ่งเป็นแนวคิดในทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง แม้ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองจะก่อตัวขึ้นตามความต้องการของรัฐในสมัยนั้นที่ต้องการความมั่นคงของอำนาจหรือความชัดเจนของกฎหมายที่จะบัญญัติขึ้นใช้เพื่อการจัดระเบียบสังคมกำลังพัฒนาในรัฐชาติสมัยใหม่ และเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของราษฎรด้วย แต่เมื่อทฤษฎีนี้ยังยืนยันความเชื่อที่ว่ากฎหมายเป็นอำนาจหรือคำสั่งของรัฐอธิปไตยเช่นนี้ จึงมีลักษณะเป็นดาบสองคมในตัวเองซึ่งสุดแล้วแต่คุณธรรมของรัฐอธิปไตยว่าเผด็จการหรืออธรรม ผลของปรัชญาบ้านเมืองทำให้คำว่า “กฎหมาย” ไม่ใช่เรื่องของเหตุผลอีกต่อไป แต่เป็นเรื่องเจตจำนงหรืออำนาจของรัฐแทน แนวความคิดในการบัญญัติกฎหมายจึงเปลี่ยนจากการบัญญัติตามเหตุผลไปเป็นการบัญญัติโดยอำนาจรัฐ

หลักการให้รัฐทำหน้าที่ดูแลรักษาความสงบสุขของสังคม

จากการศึกษาทฤษฎีว่าด้วยการรักษาความสงบเรียบร้อยของรัฐประกอบไปด้วยหลักกฎหมายในการมอบหมายให้รัฐทำหน้าที่ดูแลรักษาความสงบสุขของสังคม กล่าวคือ ทฤษฎีสัญญาประชาคม (Theory of the social compact) เกิดจากการนำความคิดเกี่ยวกับรัฐและความผูกพันระหว่างราษฎรกับรัฐของนักปราชญ์ที่ชื่อ โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes) จอห์น ล็อก (John Locke) มงเตสกีเยอ (Montesquieu) และรุสโซ (Jean Jacques Rousseau) มาอธิบายรวม ๆ กัน ทฤษฎีนี้อธิบายว่า รัฐเกิดจากการที่มนุษย์มาอยู่รวมกัน และต่างมอบอำนาจความเป็นใหญ่ที่ตนมีอยู่ให้ผู้ปกครองหรือคณะผู้ปกครอง ดังที่เรียกการมอบอำนาจนี้เป็นภาษาละตินว่า “Pactum Subjectionis” ซึ่งหมายถึง สัญญาหรือข้อตกลงที่ประชาชนผู้อยู่ใต้อำนาจบังคับบัญชายอมรับรู้อำนาจของกษัตริย์หรือผู้ปกครองแห่งรัฐ ภายใต้งื่อนไข่ว่า กษัตริย์จะทรงใช้อำนาจนั้น เพื่อประโยชน์และความสุขของประชาชน ทฤษฎีนี้แพร่หลายมากในศตวรรษที่ 16 และ 17 ผู้ที่มีอิทธิพลอย่างมากในฝ่ายนี้ คือ รุสโซซึ่งนำเอาความคิดนี้ไปผูกเรื่องเป็นหนังสือชื่อ “สัญญาประชาคม” (Social contract หรือ Contract social) และอธิบายว่า เมื่อรัฐเกิดจากมนุษย์และรัฐบาลเองก็เกิดความยินยอมพร้อมใจของประชาชนเจตนารมณ์ของประชาชนในรัฐซึ่งรุสโซ เรียกว่า

“เจตจำนงทั่วไป” (General will) จึงต้องอยู่เหนือสิ่งอื่นใด แม้ผู้ปกครองก็ถูกผูกมัดว่าต้องปฏิบัติตาม ต่อมาในสมัยของ จอร์จส์ บูร์โด นักกฎหมายรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสก็เห็นด้วยกับทฤษฎีนี้ โดยไม่เรียก สัญญาประชาคม แต่เรียกว่า “ความยินยอมพร้อมใจต่อการมีอำนาจทางการเมือง” (Lapuisseance et le consetement au pouvoir) ซึ่งบูร์โดได้อธิบายว่า จะต้องมีความชอบธรรมเป็นคุณสมบัติอยู่ด้วย (บูร์โดใช้คำว่า “la legitimité”) โดยอังกแมกซ์ เว็บบอร์ (Max weber) นักสังคมวิทยาชาวเยอรมนี ว่า ความชอบธรรมในการมีอำนาจทางการเมืองอาจมาจากนิติประเพณี คือ การสืบทอดอำนาจกันมาแต่โบราณ อาจมาจากบุญบารมีและเกียรติคุณของผู้ปกครองเป็นสาย ๆ หรืออาจมาจากการได้รับอำนาจตามตัวบทกฎหมายก็ได้ และในที่สุดอาจมีอำนาจโดยชอบธรรมเพราะการที่ประชาชนยินยอม ทั้งที่ผู้ปกครองไม่ได้มีคุณงามความดีใด ๆ จึงเป็นเหตุให้ผู้ปกครองดำรงสถานะอยู่ได้ เมื่อผู้ปกครองคนใดมีความชอบธรรมอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นคุณสมบัติของตนแล้ว ผู้ปกครองคนนั้นก็จะเป็นที่ยอมรับนับถือได้ง่าย ประชาชนทั่วไปก็ยินยอมพร้อมใจต่อการที่ผู้นั้นมีอำนาจทางการเมืองในรัฐและถือว่าปกครองอยู่ได้ด้วยสัญญาประชาคมเช่นเดียวกันจะอีกเหิมว่าตนได้อำนาจปกครอง เพราะเป็นตัวแทนพระเจ้าไม่ได้

อย่างไรก็ตามในบรรดาทฤษฎีทั้งหลายเกี่ยวกับกำเนิดของรัฐ ทฤษฎีที่สำคัญที่สุดคือ ทฤษฎีวิวัฒนาการ (Theory of evolution) ทฤษฎีนี้มีลักษณะเป็นจริงมากกว่าทฤษฎีก่อน ๆ ทฤษฎีนี้มีสาระสำคัญว่า รัฐเกิดขึ้นจากวิวัฒนาการในทางการเมืองของมนุษย์ เมื่อเริ่มต้นมนุษย์รวมกันอยู่เป็นกลุ่มเล็ก ๆ มีความผูกพันทางสายโลหิต มีความสัมพันธ์ทางเครือญาติ ดังที่เราเรียกกลุ่มเล็ก ๆ นี้ว่า เป็นวงศ์ญาติกัน ต่อมาก็คลี่คลายขยายตัวรวมเอากลุ่มชนซึ่งอยู่ในสถานที่เดียวกัน หรือใกล้เคียงกันเข้ามาด้วยกัน มีหัวหน้าร่วมกัน มีศาสนาหรือลัทธิความเชื่ออันเดียวกัน ตลอดจนมีขนบธรรมเนียมประเพณีเดียวกัน สังคมประเภทนี้จึงเรียกว่าเป็นสังคมร่วมเผ่าพันธุ์หรือชาติพันธุ์ (Ethnic group) ซึ่งย่อมกว้างขวางกว่าสังคมประเภทวงศ์ญาติ (Family group) ต่อมาสังคมเผ่าพันธุ์ขยายตัวขึ้นจนกลายเป็นนครใหญ่ เช่น นครรัฐในคริสตศักราชโบราณ และในที่สุดหลายรัฐหรือหลายนครรัฐก็รวมเข้าด้วยกันเป็นจักรวรรดิ มีการปกครองที่ส่วนกลางและส่วนภูมิภาค

ทฤษฎีวิวัฒนาการนี้ได้รับอิทธิพลมาจากความคิดของอริสโตเติล (Aristotle) ซึ่งเมื่อถือว่าการตั้งรัฐเป็นเรื่องของการเมืองแล้ว การที่มนุษย์เข้าไปมีส่วนร่วมในวิวัฒนาการของรัฐจึงเท่ากับว่ามนุษย์ได้เข้าไปมีส่วนร่วมในวิวัฒนาการทางการเมืองด้วยอย่างไม่อาจแยกจากกันได้ ทฤษฎีนี้จึงถือว่ารัฐเป็นสังคมการเมืองโดยมีมนุษย์เป็นสัตว์การเมืองและเป็นสัตว์สังคม นักรัฐศาสตร์ส่วนใหญ่ถือว่า ทฤษฎีนี้มีลักษณะสมจริง เพราะในการอธิบายถึงกำเนิดของรัฐได้ใช้ความรู้ในทางสังคมศาสตร์และวิทยาศาสตร์อธิบายอย่างเป็นระเบียบ

รัฐ คือสังคมการเมืองของมนุษย์ อย่างไรก็ตามนักปราชญ์ยังคงถกเถียงกันเกี่ยวกับแนวคิดต่างในเรื่องของรัฐตามทฤษฎีต่างๆที่ตนยึดถือ เช่นแนวคิดเรื่องกำเนิดของรัฐ วิธีจัดระเบียบรัฐ อำนาจหน้าที่และความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับคนในรัฐ

นักปราชญ์ในอดีตครุ่นคิดและถกเถียงกันมากในเรื่องกำเนิดของรัฐ ซึ่งเมื่อสืบย้อนหลังไปแล้วจะเห็นว่าความคิดในทางศาสนาเข้ามามีอิทธิพลไม่น้อย ทำให้มีทฤษฎีหลายทฤษฎี ซึ่งต่างก็ให้คำตอบไม่ตรงกัน ในยุคแรก ๆ เมื่อความเชื่อเรื่องพระเจ้ายังมีอิทธิพลอยู่มาก นักปราชญ์ก็เชื่อกันว่าพระเจ้าเป็นผู้สร้างมนุษย์ ประทานดินแดนแก่มนุษย์ ประทานอำนาจตั้งรัฐบาลปกครองดินแดน และบางครั้งก็ส่งตัวแทนมาใช้อำนาจปกครองแทนพระเจ้า ทฤษฎีนี้เรียกว่า “ทฤษฎีเทวสิทธิ์” (Divine right theory) หรือบางครั้ง เรียกว่า “ทฤษฎีเทวราชย์” (Divine king theory) ซึ่งมีสาระสำคัญว่า

1. รัฐเกิดจากความประสงค์ของพระเจ้า
2. มนุษย์มิใช่ผู้มีส่วนในการสร้างรัฐ
3. ผู้ปกครองรัฐได้อำนาจปกครองรัฐมาจากพระเจ้า ผู้ใดฝ่าฝืนอำนาจรัฐหรือขัดขืนอำนาจของผู้ปกครองรัฐ ผู้นั้นฝ่าฝืน โองการพระเจ้า ถือว่าบาปและมีความผิด
4. ประชาชนในรัฐต้องเชื่อฟังผู้มีอำนาจในรัฐโดยเคร่งครัด

ในระยะใกล้เคียงกันนั่นเอง ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (Natural law theory) ก็เริ่มพัฒนาเคียงคู่กันมา ทฤษฎีนี้ถือว่ามนุษย์เป็นส่วนหนึ่งของรัฐและมีส่วนในการก่อตั้งรัฐ แต่อย่างไรก็ตามต่อมาได้มีอิทธิพลทางคริสต์ศาสนาเข้ามาแทรกแซงทฤษฎีนี้มากขึ้นจนคำว่า “ธรรมชาติ” ถูกบิดเบือนกลายเป็นเรื่องของพระเจ้าไป ทฤษฎีนี้จึงกลืนหายไปกับทฤษฎีเทวสิทธิ์อยู่ระยะหนึ่ง

ในระยะต่อมาก็มีทฤษฎีใหม่เกิดขึ้นในเวลาใกล้เคียงกันอีกสามทฤษฎีใหญ่ ๆ คือ ทฤษฎีพลังกำลัง (Theory of force) ซึ่งอธิบายว่ารัฐเกิดจากการยึดครองและการใช้กำลังบังคับ ทฤษฎีนี้นำไปสู่ความเชื่อในเรื่องชาตินิยมและความคิดว่ารัฐคืออำนาจหรืออำนาจรัฐคือความชอบธรรมในตัวเองและอยู่เหนือศีลธรรมทั้งปวง ทฤษฎีนี้มีผู้นำไปแปลเป็นผลในทางปฏิบัติเป็นหลักฟาสซิสต์ของอิตาลีและลัทธินาซีหรือสังคมนิยมของเยอรมัน นอกจากนี้ก็มีทฤษฎีสัญญาประชาคมและทฤษฎีวิวัฒนาการพัฒนาเคียงคู่กันมาอีกสองทฤษฎีด้วย

ปรัชญาที่น่าสนใจอีกเรื่องหนึ่งนอกจากทฤษฎีกำเนิดของรัฐ คือ ปรัชญาว่าด้วยการจัดระเบียบการปกครองในรัฐที่มาตั้งแต่สมัยกรีก ในสมัยนั้นปรัชญาเมธีต่าง ๆ ให้ความสนใจกับการจัดรูปแบบสถาบันการเมืองการปกครองเป็นอันมากนครรัฐต่างๆในเวลานั้นโดยเฉพาะอย่างยิ่งนครรัฐเอเธนส์ เป็นศูนย์กลางอารยธรรมทางการเมืองและเป็นตัวอย่างของนครรัฐที่เป็นระเบียบที่สุด

ข้อสำคัญ คือ รูปแบบการปกครองในระบบรัฐกรีก เมื่อครั้งนั้นก็มิมีอิทธิพลต่อรูปแบบการปกครองรัฐต่าง ๆ ในสมัยนี้

โสคราตีส เพลโต อริสโตเติล เป็นนักปราชญ์การเมืองที่สำคัญของกรีก ได้มีการอธิบายไว้คือ อริสโตเติลปรัชญาเมธีกล่าวถึงรัฐไว้ว่าเป็นระเบียบมากที่สุด โสคราตีสเน้นทางคุณธรรม ศีลธรรม จรรยาเพลโตเน้นหนักในทางการจัดรูปแบบของรัฐในอุดมคติมากกว่าอย่างอื่น เมื่อเพลโตเจริญวัยมากขึ้นอุดมคติก็มีการเปลี่ยนแปลงไป ปรัชญาที่ย่อมพลอยเปลี่ยนแปลงตามไปด้วย

อริสโตเติล เป็นนักปรัชญาที่พูดถึงรัฐอย่างชัดเจนเป็นคนแรก โดยเรียกรัฐว่า โพลิส อันหมายถึงระบียบองค์กรชั้นสูงของประชาคม อริสโตเติลถือว่ารัฐเป็นประชาคมหรือที่รวมของคนส่วนใหญ่ ระเบียบสำคัญของประชาคมคือการปกครองของรัฐบาลซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมาย ดังที่เรียกกันเวลานี้ว่ารัฐธรรมนูญ อริสโตเติลได้วิเคราะห์รัฐธรรมนูญของรัฐต่างๆ ในเวลานั้นไว้เป็นอันมาก ซึ่งมากกว่า 158 ประเทศ ทั้งยังได้แบ่งรัฐธรรมนูญออกเป็นประเภทๆ นอกจากนั้นยังเน้นหลักการปกครองโดยศีลธรรมและนิติธรรมดังที่เรียกในเวลาต่อมาคือ “The rule of law”

อริสโตเติลตั้งข้อสังเกตว่า รัฐทั้งหลายจะมีวงจรทางการเมืองคล้าย ๆ กัน กล่าวคือ เริ่มต้นจะตั้งรัฐขึ้น โดยมีผู้นำเพียงคนเดียวที่แข็งแรง กล่าวหาญ มีคุณธรรม ซึ่งอาจเรียกการปกครองรัฐเช่นนี้ว่า ราชาธิปไตย (Monarchy) ต่อมาคงจะมีผู้นำที่อ่อนแอหรือมีฉะนั้นก็เข้มแข็งเกินไปจนถึงขนาดโหดร้ายป่าเถื่อน คุณธรรมเริ่มหยาบ เกิดเป็นการปกครองแบบทรราชย์ (Tyranny) หลังจากนั้นคณะบุคคลจำนวนหนึ่งก็จะลุกฮือขึ้นยึดอำนาจ ตั้งตนเป็นใหญ่ ดังที่เรียกว่าอภิชนาธิปไตย (Aristocracy) นาน ๆ เข้าคณะบุคคลนี้ก็จะกลับเข้าสู่วงจรรบการแก่งแย่งอำนาจ การหลงระเหิมชั่วเมาอำนาจ เกิดเป็นการปกครองแบบที่เรียกว่า คณาธิปไตย (Oligarchy) ต่อมาการปกครองแบบนี้ก็ไม่มีผู้ใดทนทานต่อไปได้ คณะบุคคลที่มากกว่าก็จะลุกฮือขึ้นยึดอำนาจแล้วตั้งการปกครองโดยคณะบุคคลที่มากกว่าขึ้นเรียกว่า ประชาธิปไตย (Democracy) วงจรการเมืองนี้จะหมุนกลับไปสู่รูปแบบเดิม เมื่อประชาธิปไตยเสื่อมทรามลง มีการประท้วงหรือทำลายระเบียบสังคมโดยฝูงชนผู้บ้าคลั่งซึ่งในที่สุดก็จะมีคนคิดตั้งตนเป็นผู้ปราบยุคเข็ญ แล้วสถาปนาคนเป็นใหญ่เหมือนอย่างรูปแบบเดิมที่เรียกว่า ราชาธิปไตย และวงจรถัดไปก็จะดำเนินไปตามที่กล่าวมาแล้ว

อริสโตเติลไม่พอใจวงจรการเมืองนี้ จึงได้คิดตั้งรูปแบบรัฐบาลขึ้นใหม่ที่เรียกว่า โพลีตี (Polity) ซึ่งเชื่อว่า เป็นลักษณะการปกครองที่นำเอาส่วนดีของระบบทั้งหลายมาไว้ด้วยกัน มีผู้กล่าวว่า โพลีตี ก็คือรูปแบบหนึ่งของประชาธิปไตยนั่นเอง เพราะปกครองโดยคณะบุคคลข้างมาก รับฟังเสียงส่วนใหญ่ของประชาชน

หลักกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

ประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นประชาธิปไตย เมื่อ 24 มิถุนายน 2475 แล้วได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับแรกและได้มีการใช้ฉบับต่อๆมาอีกหลายฉบับจนกระทั่งถึงปัจจุบัน คือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายของประชาชนไว้ อันเป็นแนวทฤษฎีของหลักกฎหมายธรรมชาติ เป็นหมวดที่กำหนดขอบเขตของอำนาจแห่งรัฐ หรือรัฐบาลที่จะกระทำการใด อันจะกระทบกระเทือนถึงสิทธิและเสรีภาพของชาวไทยอีกด้วย

1. การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

จากการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นประชาธิปไตย นั้น ทำให้ประเทศไทยได้ตระหนักถึงสิทธิเสรีภาพความเป็นมนุษย์มากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับนานาอารยประเทศ ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

1.1 ความหมายของสิทธิตามที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ

สิทธิ หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งสิทธิย่อมก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลด้วย

สิทธิตามที่ระบุข้างต้นเป็นเพียงสิทธิตามความหมายทั่วไป แต่สิทธิตามรัฐธรรมนูญ นั้น ถือเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชน หมายถึงอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้มีการรับรอง คุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าว ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงขอบเขตสิทธิของตน ในบางกรณีการรับรองดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิตามรัฐธรรมนูญยังหมายถึงการให้หลักประกันในเชิงสถาบัน

ดังนั้น สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงควรเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลต่อรัฐและสิทธิตามรัฐธรรมนูญสิ่งที่ผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวเพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีผลในทางปฏิบัติ

1.2 ความหมายของเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

เสรีภาพหมายถึง สถานการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามความประสงค์ของตน เสรีภาพจึงหมายถึงอำนาจอิสระของบุคคล ความแตกต่างของสิทธิและเสรีภาพจะอยู่ที่ว่าสิทธิเป็นอำนาจที่บุคคลมีเพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการอันใดอันหนึ่ง แต่ในขณะที่เสรีภาพนั้นเป็นอำนาจที่บุคคลนั้นมีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำจาก

บุคคลอื่น แต่กรณีนี้อาจทำให้เกิดความสับสนคือ กรณีของสิทธิในเสรีภาพ กล่าวคือโดยคำฟังของเสรีภาพนั้น ไม่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่น เช่นเสรีภาพในการนับถือศาสนา ซึ่งบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการที่จะนับถือศาสนาหรือไม่นับถือศาสนาใดก็ได้ เช่นนี้ไม่ได้ก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลใด แต่หากกล่าวว่ “สิทธิในเสรีภาพ” นั้นหมายความว่าบุคคลนั้นย่อมมีสิทธิที่ใช้เสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองในความหมายนี้ ย่อมก่อให้เกิดความผูกพันแก่บุคคลอื่น กล่าวคือบุคคลย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องไม่ไปละเมิดการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคลนั้น ดังนั้น เสรีภาพย่อมก่อให้เกิดหน้าที่เชิงปฏิเสธแก่บุคคลอื่นที่จะไม่เข้ามารบกวนการใช้อำนาจกระทำการหรือไม่กระทำการของบุคคลนั้น

2. บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน

มาตรา 31 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย...” ซึ่งมาตรานี้วางหลัก คือ สิทธิเสรีภาพในร่างกาย เป็นของเราเองบุคคลใดจะมาทำละเมิดมิได้

มาตรา 28 “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน” บทบัญญัตินี้เป็นการวางหลักว่าบุคคลมีสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญตราบเท่าที่ไม่ใช้สิทธินั้น ไปละเมิดต่อบุคคลอื่น ดังนั้น การที่บุคคลใช้สิทธิในทางรักษาความปลอดภัยในชีวิตร่างกายของตนโดยมีอาวุธปืน หรือสิ่งเทียมอาวุธปืนนั้น ไม่นำไปใช้ในทางที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อน สะเทือนขวัญประชาชน ก็สามารถกระทำได้ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

มาตรา 29 “การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้และเพียงเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งดังกล่าวต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจงทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้นำมาใช้กับกฎหมายหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยอนุโลม”

บทบัญญัติมาตรา 29 ไม่เพียงแต่ชี้ให้เห็นถึงรากฐานทางความคิดของหลักนิติรัฐเท่านั้น แต่ยังเป็นมาตรการที่จะนำมาใช้ในการพิจารณาความชอบของกฎหมายที่ออกมาจำกัดสิทธิของประชาชนว่ามีความชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือไม่อีกด้วย

โดยทั่วไปแล้วรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ยอมให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดหรือให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ก็เฉพาะ

เพียงบางอย่าง หรือบางสถานการณ์เท่านั้น เพื่อจัดระเบียบแห่งการใช้สิทธิเสรีภาพเหล่านั้น ไม่ให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนคนใดคนหนึ่งไปกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของราษฎรคนอื่น ๆ หรือเพื่อรักษาไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น

ในเรื่องการมีหรือใช้อาวุธปืนของประชาชนนั้น ถือว่ามีความจำเป็นอย่างยิ่งเพราะอาวุธปืนเป็นสิ่งที่อันตรายร้ายแรงโดยสภาพ มีทั้งคุณประโยชน์และโทษหลายประการ เมื่อมีความจำเป็นต้องให้ประชาชนมีอาวุธปืนไว้ในความครอบครอง จำต้องกำหนดมาตรการอันเป็นการควบคุมเพื่อความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัย แต่ทั้งนี้การบัญญัติกฎหมายเพื่อการควบคุมดังกล่าวต้องเป็นไปตามที่กำหนดในมาตรา 29 นั่นคือควบคุมได้ตามที่จำเป็นเท่านั้น

จากแนวคิดกฎหมายธรรมชาติที่ว่าบุคคลมีสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายและทรัพย์สิน ตลอดจนสิทธิเสรีภาพด้วยการมีและใช้อาวุธปืนอันมีอำนาจร้ายแรง ผู้ใดได้ครอบครองจะรู้ถึงการได้มีอำนาจและสิทธิเกินอาจเกิดความประมาทซึ่งจะเป็นอันตรายต่อสังคมส่วนรวมได้โดยง่าย รัฐในฐานะผู้ควบคุมดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยและปลอดภัยแก่สังคมจึงต้องกำหนดมาตรการในการควบคุมและจำกัดการใช้อาวุธดังกล่าว ซึ่งมาตรการดังกล่าวถือเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมายธรรมชาติในอันที่จะมีอาวุธปืนเพื่อป้องกันตนเอง แต่ในทางทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองรัฐสามารถกระทำได้เพราะกฎหมายบ้านเมืองเป็นคำสั่งของรัฐาธิปัตย์ที่มีสภาพบังคับ ดังนั้น รัฐจึงต้องใช้หลักนิติธรรมในการที่จะหาคำตอบจากแนวความคิดการควบคุมอำนาจรัฐ

หลักกระบวนการนิติธรรม (Due process)

หลักกระบวนการนิติธรรม หรือ Due process นั้น (ประหยัด จริงจิตร, ออนไลน์, 2553) หมายความว่า รัฐหรือบรรดาผู้บัญญัติกฎหมายอาญา ผู้บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอาญา ผู้ใช้กฎหมายอาญาจะต้องเคารพต่อกฎหมายด้วย รัฐจะไม่ยอมให้มีการฝ่าฝืนส่วนหนึ่งส่วนใดของกฎหมายเพื่อบังคับการให้เป็นไปกฎหมายส่วนอื่น ๆ ซึ่งหมายความว่า ในการที่รัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐกระทำการใด ๆ นั้น ต้องยึดถือกฎหมายเนื้อหาหรือกฎหมายสารบัญญัติ (Substantive law) ของรัฐโดยเคร่งครัดด้วยหลัก Due process of law นี้ต่อต้านการใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยการจำกัดอำนาจของรัฐ เพราะรัฐย่อมต้องการให้มีประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมให้ได้มากที่สุดที่จะใช้อำนาจเกินสมควรได้เสมอ

ลักษณะสำคัญประการหนึ่งของกฎหมายก็คือ กฎหมายต้องเป็นคำสั่ง หรือข้อบังคับที่ใช้ได้เสมอไป (Continuity) หมายความว่า กฎหมายเมื่อประกาศมีผลบังคับใช้แล้วก็ใช้ได้ตลอดไป จนกว่าจะถูกแก้ไข เปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกโดยกระบวนการที่ถูกต้องตามขั้นตอนในภายหลัง เพราะตราบใดที่ยังไม่มีการยกเลิกก็ต้องถือว่ากฎหมายนั้นยังมีอยู่ จะหยิบยกขึ้นมาใช้เมื่อใดก็ยังคงมี

ผลบังคับใช้ได้ตั้งสภานิติบัญญัติที่กล่าวว่า “กฎหมายนอนหลับบางคราวแต่ไม่เคยตาย” (The laws sometime sleep, Never die) การกระทำความคิดตามพระราชบัญญัติอาวูรป็น เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ.2490 เป็นการกระทำผิดที่มีโทษทางอาญา ประเภท Mala prohibits ซึ่งหมายถึงการกระทำผิดที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด กล่าวคือการกระทำนั้น ๆ ไม่ได้เป็นความชั่วหรืออาชญากรรมด้วยตัวของมันเองแต่อย่างใด หากแต่เป็นการกระทำที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิด ซึ่งอาจจะแตกต่างกันออกไปตามเงื่อนไขต่าง ๆ กล่าวคือ การกระทำหนึ่งอาจเป็นความผิดในประเทศหนึ่งหรือช่วงระยะเวลาหนึ่ง แต่อาจไม่เป็นความผิดในอีกประเทศหรือในระยะเวลาอื่น Mala prohibits มักจะเป็นความผิดที่ไม่ผิดต่อกฎเกณฑ์อื่นของสังคม แต่รัฐกำหนดเอาว่าเป็นความผิดอาญาเพื่อประโยชน์ของรัฐเอง

แนวคิดว่าด้วยทฤษฎีรูปแบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปแล้วว่า ในสังคมประชาธิปไตยนั้น ประสิทธิภาพในการป้องกันอาชญากรรมมิใช่เป้าหมายเพียงประการเดียวของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หากแต่ยังมีสิ่งซึ่งสำคัญอย่างเท่าเทียมกันก็คือ การให้ความคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาอย่างเพียงพอ คำกล่าวนี้แม้จะได้รับการยอมรับในทางวิชาการ แต่ก็มักก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติเสมอ ๆ เนื่องจากความขัดแย้งของค่าอันเป็นพื้นฐานของระบบความยุติธรรมทางอาญา 2 ประการ อันได้แก่ ค่าของสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล และค่าประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย กล่าวคือ ในขณะที่ผู้ถูกกล่าวหาในอารยประเทศจะต้องได้รับปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรม และโดยยุติธรรม ในขณะเดียวกันสังคมก็มีสิทธิอันชอบธรรมที่จะจับกุมและนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ด้วยเหตุนี้จึงเป็นการยากสำหรับผู้บัญญัติกฎหมายและกำหนดนโยบายที่จะสร้างความสมดุลอย่างเหมาะสมระหว่างค่า 2 ประการดังกล่าว

นักอาชญาวิทยาชาวอเมริกัน ได้กล่าวถึงรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่แตกต่างกันอย่างตรงข้ามไว้ 2 รูปแบบ (Herbert Packe, 1968, pp. 149-173 อ้างถึงใน สุรนาท วงศ์พรหมชัย, 2551, หน้า 47) คือ

1. รูปแบบที่มุ่งการควบคุมอาชญากรรมเป็นสำคัญ (The crime control model)

รูปแบบนี้อาจกล่าวในภาษาไทยได้ว่า “รูปแบบที่มุ่งการควบคุมอาชญากรรมเป็นสำคัญ” (สุพิศ ปราณิตพลกรัง, 2544, หน้า 11-12) รูปแบบนี้ถือว่าการควบคุมปราบปรามอาชญากรรมเป็นหน้าที่อันสำคัญที่สุดของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การที่จะรักษาความสงบสุขเรียบร้อยของสังคมไว้ได้จะต้องมีการควบคุมอาชญากรรมอย่างแน่นหนา กระบวนการดำเนินการต้องเป็นไปอย่างรวดเร็ว เฉียบพลัน

จากแนวคิดรูปแบบแรกนี้ จะเห็นได้ว่าเน้นหนักที่การควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมอย่างเต็มที่ ส่วนเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นถือว่าเป็นเรื่องรองลงไป

2. รูปแบบที่ยึดถือกฎหมายเป็นสำคัญ (The due process model)

รูปแบบนี้มีผู้เรียกในภาษาไทยว่า “รูปแบบที่ยึดถือกฎหมายเป็นสำคัญ” (สุพิศ ปราณีตพลกรัง, 2544, หน้า 32) บางครั้งก็เรียกว่า “รูปแบบที่ยึดถือการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน” หรือ “ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรม” (กุลพล พลวัน, 2520, หน้า 152) ซึ่งความหมายแห่งถ้อยคำต่างก็ใกล้เคียงกัน

รูปแบบกระบวนการนิติธรรมนี้เป็นรูปแบบที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นสำคัญ ดังนั้น อำนาจของเจ้าพนักงานและกระบวนการของรัฐจะต้องถูกควบคุมต่อต้านการใช้อำนาจโดยไม่ชอบโดยการจำกัดอำนาจของรัฐซึ่งกล่าวได้ว่ารูปแบบนี้มีค่านิยมในเรื่องความเป็นธรรมตามขั้นตอนต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมที่ตรงกันข้ามกับรูปแบบแรก

เมื่อพิจารณาแนวคิดของรูปแบบทั้งสองแล้วจะเห็นได้ว่า ต่างก็มีเป้าหมายหลักที่ตรงกันคือ มุ่งที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของสังคมเป็นส่วนรวม แต่วิถีทางที่จะนำไปสู่เป้าหมายหลักนั้นแตกต่างกัน ซึ่งความแตกต่างระหว่างความคิดของทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมและการควบคุมอาชญากรรมอยู่ที่วิธีปฏิบัติหรือวิธีพิจารณาความ (Procedure) ในทางทฤษฎีความคิดทางด้านการควบคุมอาชญากรรมอาจเป็นผลทำให้สังคมยอมรับการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่บางประการ เช่น การจับกุมโดยมิชอบ การค้นโดยมิชอบ การสอบสวนโดยใช้กำลังบังคับขู่เข็ญและล่อลวงหรืออื่น ๆ ส่วนกระบวนการนิติธรรมเน้นทางด้านข้อเท็จจริงที่เชื่อถือได้ ในกรณีเจ้าหน้าที่ตำรวจปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือละเมิดกฎหมาย ศาลจะใช้ดุลพินิจให้ปล่อยตัวจำเลยหรือให้พิจารณาคดีใหม่ได้

การแยกรูปแบบกระบวนการทางอาญาออกเป็น 2 รูปแบบดังกล่าวนี้ อาจกล่าวได้ว่า ไม่มีระบบกฎหมายของประเทศใดที่ปฏิบัติตามแนวความคิดของรูปแบบทั้งสองเพียงแบบเดียว