

บทที่ 2

แนวความคิด ทฤษฎี และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

2.1 แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของมนุษย์

2.1.1 แนวคิดการคุ้มครองด้านสิทธิมนุษยชน

แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้มีมาช้านานแล้ว โดยพัฒนามาจากแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติซึ่งได้ให้ความหมายไว้ว่า กฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายซึ่งบุคคล (บางกลุ่ม) อ้างว่ามีอยู่ตามธรรมชาติ คือเกิดขึ้นมาเองโดยมนุษย์ไม่ได้ทำขึ้น เป็นกฎหมายที่อยู่เหนือรัฐ และใช้ได้โดยไม่จำกัดกาลเทศะ¹ หรือเป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายต่าง ๆ ในอุดมคติซึ่งอยู่เหนือกฎหมายที่รัฐสร้างขึ้น โดยถือว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีที่มาจากกฎธรรมชาติของสรรพสิ่งซึ่งอาจค้นพบได้โดยเหตุผล นอกจากนี้ยังมีการพิจารณาความหมายของกฎหมายธรรมชาติในแง่มุมทางอุดมการณ์ มีการเชื่อมโยงกฎหมายธรรมชาติเข้ากับเรื่องเสรีภาพกับความเสมอภาค² โดยพิจารณาว่ากฎหมายธรรมชาติเป็นหนึ่งในความพยายามของมนุษย์ที่ต้องการสร้างความเป็นเอกภาพของหลักเสรีภาพ และความเสมอภาค ซึ่งเมื่อพิจารณาจากจุดนี้ อาจสรุปได้ว่า กฎหมายธรรมชาติเป็นกฎเกณฑ์อุดมคติที่มีขึ้นเพื่อจัดให้เกิดความสมดุลอย่างเหมาะสมมากที่สุดที่จะเป็นไปได้ระหว่างปัจเจกชนกับส่วนร่วมและระหว่างเสรีภาพส่วนบุคคลกับความเสมอภาคของทุกคน³ จากความหมายของกฎหมายธรรมชาติสามารถพิจารณาลักษณะสำคัญของกฎหมายธรรมชาติได้ดังนี้

1) เป็นกฎเกณฑ์ทั่วไป คือเป็นจริงในทุกสถานที่หลักเกณฑ์ที่เป็นจริงในสถานที่หนึ่งต้องเป็นจริงในอีกสถานที่หนึ่งด้วย ถ้ากฎเกณฑ์ใดเป็นจริงที่สถานที่บางแห่งเท่านั้น กฎเกณฑ์นั้นก็จะไม่เป็นกฎเกณฑ์ธรรมชาติ

2) กฎหมายธรรมชาติจะต้องมีลักษณะนิรันดร คือเป็นจริงตลอดไป หมายความว่าเมื่อเป็นจริงในสมัยหนึ่งอีกสมัยหนึ่งก็ต้องเป็นจริงด้วย หากกฎเกณฑ์ใดเป็นจริงเพียงแค่เวลาใดเวลาหนึ่ง กฎเกณฑ์นั้นก็จะไม่เป็นกฎหมายธรรมชาติ

¹ หุดด แสงอุทัย. (2518). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. พระนคร : มหาลัทธิธรรมศาสตร์. หน้า 130.

² เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2547). *หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ*. กรุงเทพฯ : วิญญูชน. หน้า 13.

³ สมยศ เชื้อไทย. (2555). *นิติปรัชญาเบื้องต้น*. (พิมพ์ครั้งที่ 15). กรุงเทพฯ : วิญญูชน. หน้า 74.

3) กฎหมายธรรมชาติต้องอยู่เหนือรัฐ รัฐจะออกกฎหมายให้ขัดหรือแย้งกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ ถ้ารัฐออกกฎหมายขัดหรือแย้งกับกฎหมายธรรมชาติกฎหมายนั้นก็จะเป็นบังคับไม่ได้⁴

หลักการของสิทธิมนุษยชนมีการพัฒนาแนวความคิดในยุคสมัยกรีกหรือสมัยโรมัน⁵ เป็นกฎหมายอันเกิดจากจารีตประเพณีของชนชาติ หรือเกิดจากความเชื่อของกลุ่มชนที่อาศัยอยู่ร่วมกัน เป็นส่วนใหญ่ กฎหมายยุคนี้จะเน้นไปด้านความเชื่อที่ไม่สามารถจับต้องได้ ไม่สามารถพิสูจน์ได้ แต่เป็นความเชื่อมีเหตุและผลในตัวเอง ซึ่งนักปรัชญาเมธีที่สำคัญได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับสิทธิบุคคลสืบเนื่องกันเรื่อยมาทำให้มีบทบาทสำคัญ ทำให้เกิดแนวความคิดที่จะคุ้มครองสิทธิของบุคคล และการสนับสนุนเรื่องกฎหมายธรรมชาติและสิทธิธรรมชาติ

เพลโต (Plato) เห็นว่าโดยธรรมชาติแล้วมนุษย์เป็นผู้ที่มีความประพฤติดี แต่ไม่มีมนุษย์คนใดที่จะดีได้อย่างสมบูรณ์แบบขึ้นอยู่กับคุณสมบัติของมนุษย์คนนั้นว่ามีความใกล้เคียงกับรูปแบบแห่งความดีมากน้อยเพียงใด ซึ่งเพลโตเห็นว่ามนุษย์มีธรรมชาติที่แตกต่างและไม่เท่าเทียมกัน โดยถูกสร้างมาให้ทำหน้าที่ของแต่ละชนชั้น ทำให้สังคมจึงมีหน้าที่ในการสรรหาบุคคลที่มีคุณสมบัติพิเศษมาศึกษาอบรมเพื่อทำหน้าที่เป็นผู้ปกครอง เพลโตได้ชื่อว่าเป็นผู้นำทางความคิดเรื่องสิทธิธรรมชาติ ถือได้ว่า เพลโตมีความพยายามในการจัดระเบียบของสังคมมนุษย์ขึ้นเป็นครั้งแรก⁶

อริสโตเติล (Aristotle) กล่าวว่าทุกสิ่งทุกอย่างในโลกนี้ ล้วนมีจุดปลายทางของมันด้วยกันทั้งสิ้น โดยเฉพาะสิ่งมีชีวิตจะมีความโน้มเอียงที่จะพัฒนาไปสู่สภาวะที่เป็นอุดมคติที่แท้จริง ซึ่งก็คือความเป็นธรรมชาติของสิ่งนั้นนั่นเอง ซึ่งทุกสิ่งทุกอย่างเป็นการดำเนินไปตามธรรมชาติของมันเป็น ความเป็นธรรมที่สมบูรณ์ทางด้านกฎหมาย อริสโตเติล ยังได้กล่าวถึงความเสมอภาคของมนุษย์อันได้แก่ ความเสมอภาคตามธรรมชาติ (Natural Justice) กับความเสมอภาคที่สมมุติขึ้น (Conventional Justice) ความเสมอภาคตามธรรมชาติ หมายถึง ความเสมอภาคที่เกิดขึ้นและดำรงอยู่ในธรรมชาติ ไม่ขึ้นกับการเวลา การรับรู้ หรือการยอมรับของมนุษย์ ส่วนความเสมอภาคที่สมมุติขึ้นนั้น หมายถึง ความเสมอภาคที่มนุษย์สร้างขึ้นมาจากมาตรการของกฎหมาย เป็นที่รับรู้และยอมรับกันโดยทั่วไปในช่วงเวลานั้น⁷

⁴ เทียนเงิน อุดระชัย. (2557). *ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับขอบเขตการใช้เสรีภาพในการนำเสนอภาพข่าวของสื่อหนังสือพิมพ์*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 6-7.

⁵ กุลพล พลวัน. (2538). *พัฒนาการสิทธิมนุษยชน*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ : วิทยุชน. หน้า 5-6.

⁶ กุลพล พลวัน. (2547). *สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก*. กรุงเทพฯ : นิติธรรม. หน้า 6-7.

⁷ อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์. (2548). *สิทธิมนุษยชน*. กรุงเทพฯ : วิทยุชน. หน้า 30-33.

ซีเซโร (Cicero) มีคำกล่าวไว้ว่า กฎหมายที่จริง คือ เหตุผลที่ถูกต้องสอดคล้องกับธรรมชาติ (True law is Right reason) แนวความคิดเรื่องสิทธิธรรมชาติ กฎหมายธรรมชาติของซีเซโร สรุปได้ว่ากฎหมายธรรมชาติมีความถูกต้องและสอดคล้องกับธรรมชาติของมนุษย์ซึ่งมีเหตุผลและมีธรรมชาติที่จะอยู่ร่วมกันเป็นสังคม ซึ่งจะเป็นกันทุกชาติทุกภาษาของมนุษย์ ใช้ได้กับทุกคนและทุกสถานที่⁸

สิทธิมนุษยชนสมัยกลาง เป็นยุคที่คริสต์ศาสนารุ่งเรือง คนในสมัยนั้นมีความศรัทธาในพระเจ้าอย่างมาก ส่งผลให้ศาสนาเข้ามามีอำนาจและบทบาททางการเมืองการปกครอง กฎหมายธรรมชาติจึงถูกอ้างอิงว่าเป็นกฎที่มาจากความประสงค์ของพระเจ้าคำสอนที่ยิ่งใหญ่และมีอิทธิพลมากที่สุดเกี่ยวกับกฎหมายธรรมชาติได้เข้ามามีอิทธิพลครอบงำความคิดและวิถีชีวิตของมนุษย์หรือเรียกว่าเป็นยุคแห่งศรัทธาเป็นยุคที่มีบทบาทและอิทธิพลต่อชีวิต ทัศนคติ และความนึกคิดของคนตั้งแต่เกิดจนตาย ได้นำเอาหลักกฎหมายธรรมชาติมาปรับปรุงและได้พัฒนาให้สอดคล้องกับหลักคำสอนของศาสนา

เซนต์ แอมโบรส (St. Ambrose) และเซนต์ ออกุสติน (St. Augustine) ได้นำเอาปรัชญากฎหมายทางธรรมชาตินาพัฒนา แต่พยายามทำให้สอดคล้องกับหลักคำสอนและคติทางศาสนาคริสต์ โดยเห็นว่าฝ่ายศาสนจักรต้องมีอำนาจสูงกว่ารัฐและมนุษย์จำต้องมีรัฐเพื่อทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมและให้ความพิทักษ์คุ้มครองฝ่ายศาสนจักร ซึ่งจะเป็นหนทางให้สังคมบรรลุความดีงามในที่สุด⁹

เซนต์ โทมัส อควินัส (St. Thomas Aquinas) เชื่อว่าทุกคนเสมอกันต่อหน้าพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของ แต่คนไม่เสมอกันในความสามารถ กฎหมายที่ไม่มีสิ้นสุดได้ครอบงำโลกตามเจตนารมณ์ของพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของ กฎหมายชนิดนี้ได้กลายเป็นกฎหมายทางศีลธรรมตามธรรมชาติ อันเป็นหลักดั้งเดิมของชีวิตมนุษย์ซึ่งจะต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับศีลธรรม กฎหมายที่มนุษย์บัญญัติขึ้นไม่ควรจะขัดกับหลักกฎหมายธรรมชาติ ถ้าขัดก็ไม่เป็นกฎหมาย และทำให้ไม่มีความผูกพันความรู้สึกรับผิดชอบของผู้อยู่ได้บังคับบัญชา¹⁰

สิทธิมนุษยชนในสมัยใหม่ เกิดขึ้นจากยุคกลางเข้าสู่ตอนต้นยุคใหม่ เป็นช่วงระยะเวลาของการเปลี่ยนแปลงในหลาย ๆ ด้าน การค้นพบทางวิทยาศาสตร์มีผลต่อพัฒนาการของมนุษย์ ความเชื่อในเรื่องเหตุผลเข้ามาแทนที่ศรัทธา การใช้เหตุผลที่เป็นวิทยาศาสตร์ทำให้อิทธิพลของศาสนาเสื่อมคลาญลง มนุษย์มีความเป็นตัวของตัวเองมากขึ้น ทำให้มีแนวคิดเรื่องปัจเจกชนนิยมขึ้น

⁸ เรื่องเดียวกัน. หน้า 33-35.

⁹ กุลพล พลวัน. อ่างแก้วเชิงอรธที่ 6. หน้า 6-8.

¹⁰ กุลพล พลวัน. อ่างแก้วเชิงอรธที่ 6. หน้า 7.

ในศตวรรษที่ 17 ความเชื่อในเรื่องเหตุผลของมนุษย์มีมากกว่ากฎของพระเจ้า กฎหมายธรรมชาติเป็นเรื่องของเหตุผลในทางโลกมีไว้ป้องกันผลประโยชน์ของบุคคลซึ่งมีนักปรัชญาเมธีที่สำคัญให้ความคิดเห็นไว้ว่า¹¹

โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbs) เชื่อว่ามนุษย์เป็นผู้ที่เห็นแก่ตัวและโหดร้าย สังคมมีแต่ความขัดแย้งมีสถานะที่เป็นอนาธิปไตย มนุษย์จำเป็นต้องสละสิทธิธรรมชาติของตนที่มีอยู่ทั้งสิ้นให้กับรัฐ เพื่อที่รัฐได้มีอำนาจอย่างเต็มที่ในการควบคุมสถานะธรรมชาติ และเพื่อให้นุษย์รอดพ้นจากสภาวะการณที่เลวร้าย โดยต่างทำสัญญายอมสละสิทธิเสรีภาพของตนมอบให้กับรัฐและต้องเคารพรัฐผู้รับมอบอำนาจรัฐไปจากตน ซึ่งเรียกสัญญานี้ว่าเป็น สัญญาประชาคม (Leviathan) ซึ่งจะก่อให้เกิดรัฐที่มีอำนาจอย่างสมบูรณ์และเด็ดขาด (Absolute Power)¹²

จอห์น ล็อก (John Locke) กล่าวว่าสถานะธรรมชาติของมนุษย์นั้น เป็นผู้ที่มิจิตใจงดงามมีความเท่าเทียมกันและมีเสรีภาพอย่างเต็มที่แต่สังคมมนุษย์เป็นสังคมที่ขาดระเบียบทางการเมือง ขาดองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมดูแลผู้ล่วงละเมิดสิทธิธรรมชาติของผู้อื่น มนุษย์จำเป็นต้องสละสิทธิในการบังคับใช้กฎหมายด้วยตนเอง และยินยอมอยู่ใต้อำนาจรัฐซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่ป้องกันชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สินของประชาชน แต่มนุษย์ไม่ได้สละสิทธิทั้งหมดให้กับสังคมคงให้เฉพาะสิทธิเสรีภาพบางส่วนเพื่อความผาสุกร่วมกันแต่ยังคงรักษาสิทธิธรรมชาติอื่นเอาไว้ รัฐจึงมีอำนาจอย่างจำกัดตามที่ได้รับมอบหมายเท่านั้น หากใช้อำนาจเกินขอบเขตหรือเป็นการล่วงละเมิดสิทธิของประชาชน ประชาชนย่อมมีสิทธิโดยชอบธรรมที่จะล้มล้าง และจัดตั้งรัฐบาลขึ้นมาใหม่¹³

ฌอง ฌาค รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) มีความเห็นว่า โดยธรรมชาติมนุษย์เป็นคนดีและมีความสุข มีความต้องการสิ่งต่าง ๆ น้อยมาก ต่อมาเมื่อเกิดมีการถือครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินขึ้นจึงเป็นที่มาของความไม่เสมอภาคของมนุษย์และสังคมที่ไม่เป็นธรรม มนุษย์จึงต้องหารูปแบบการปกครองใหม่ที่เกิดขึ้นจากความยินยอมพร้อมใจของมนุษย์เองมิใช่การใช้กำลังบังคับความยินยอมนี้เองที่ก่อให้เกิดสัญญาประชาคมขึ้นโดยถือเป็นเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคม มนุษย์จึงมีสิทธิโดยธรรมชาติในการคัดเลือกและการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลเพื่อให้ได้รัฐบาลที่ทำหน้าที่พิทักษ์สิทธิของประชาคม¹⁴

¹¹ ธเนศ อาภรณ์สุวรรณ. (2549). *กำเนิดและความเป็นมาของสิทธิมนุษยชน*. กรุงเทพฯ : โครงการจัดพิมพ์คืบหน้า หน้า 16-18.

¹² กุลพล พลวัน. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 7-8.

¹³ กุลพล พลวัน. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 8-9.

¹⁴ อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 7. หน้า 44-45.

มองเตสกีเออ (Montesquieu) เห็นว่าหลักประกันแห่งเสรีภาพนั้น ไม่ได้อยู่ที่การปกครองแบบประชาธิปไตย แต่อยู่ในรูปแบบรัฐบาลที่มีอำนาจจำกัด มองเตสกีเออ มีความเห็นว่า ใครก็ตามที่มีอำนาจย่อมมีแนวโน้มจะใช้อำนาจไปในทางมิชอบได้เสมอ ดังนั้นเพื่อป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบจึงต้องใช้วิธีการแบ่งแยกอำนาจและถ่วงดุลอำนาจ (Check and Balances) ระหว่างผู้ถืออำนาจด้วยกันให้อยู่ในระบบอย่างเหมาะสมอยู่เสมอ คือการแยกอำนาจออกเป็น 3 ส่วน คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ ออกจากกันเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพที่เป็นหลักการของการแบ่งแยกอำนาจ¹⁵

คาร์ล มาร์กซ์ (Carl Marx) ให้ความสำคัญต่อส่วนรวมมากกว่าส่วนบุคคล โดยมองว่าปัจเจกชนถือเป็นเพียงหน่วยย่อยของสังคม มีสิทธิต่าง ๆ ได้โดยผ่านการประสานประโยชน์ของชุมชนในสังคม สังคมจะรับประกันความเสมอภาคของผู้ที่อยู่ในชุมชนนั้น สังคมคอมมิวนิสต์จึงเป็นสังคมที่ปัจเจกชนมีความสัมพันธ์ต่อกันในลักษณะเท่าเทียม ทุกคนมีเสรีภาพอย่างแท้จริงในการตัดสินใจปัญหาของส่วนรวมร่วมกันและในการพัฒนาตนเอง¹⁶

2.1.1.1 นิยามความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

แนวความคิด “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นแนวความคิดที่มีวิวัฒนาการมาตั้งแต่สมัยกรีกและโรมัน เป็นแนวคิดที่สะท้อนคุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวเองของมนุษย์ทุกคน และด้วยเหตุที่ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นสิ่งที่เป็นามธรรมยากที่จะอธิบายให้ความเข้าใจได้ ท่องแท้ ทำให้จึงต้องศึกษาความหมายอย่างรอบด้านหลากหลายบริบท เพื่อที่ได้เข้าใจในความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้¹⁷

นิยามความหมายทางประวัติศาสตร์ ได้ให้นิยามความหมายของ “ศักดิ์ศรี” (Wuerde) ไว้แตกต่างกันออกไป “ศักดิ์ศรี” (dignitas) ในความหมายของชาวโรมัน หมายถึงเกียรติในทางส่วนบุคคลที่ปรากฏต่อสาธารณะ ดังนั้นศักดิ์ศรีในความหมายของชาวโรมันจึงไม่ใช่เรื่องของบุคคลทุกคนหากแต่หมายถึงเฉพาะบุคคลที่ได้รับเกียรติจากสาธารณะ¹⁸ Cicero นักปรัชญาโรมันคนสำคัญเห็นว่า Dignitas เป็นคำที่ใช้แสดงเพื่อความเคารพและคุณค่าต่อความเก่งและความดีเยี่ยมยอดของบุคคลพิเศษซึ่งแตกต่างจากบุคคลทั่วไป

¹⁵ อุดมศักดิ์ สนิธิพงษ์. อ่างแก้วเชิงอรุณที่ 7. หน้า 44-46.

¹⁶ อุดมศักดิ์ สนิธิพงษ์. อ่างแก้วเชิงอรุณที่ 7. หน้า 45-47.

¹⁷ เทียนเงิน อุดระชัย. อ่างแก้วเชิงอรุณที่ 4. หน้า 56-59.

¹⁸ ารรเจ็ด สิงคะเนติ. (2555). *หลักพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ*. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ : วิทยุชน. หน้า 86.

“ศักดิ์ศรี” ของความหมายศาสนาคริสต์ หมายถึง ความเมตตาของพระเจ้า ซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในทางศาสนาคริสต์ว่า มนุษย์นั้นถูกสร้างขึ้นตามความประสงค์ของพระผู้เป็นเจ้า ดังนั้นศักดิ์ศรีของมนุษย์มีอาจถูกทำลายหรือถูกพรากไปได้โดยการกระทำของบุคคลอื่นหากแต่ถูกทำลายได้โดยบาปของตนเอง ศักดิ์ศรีในความหมายของคริสต์ศาสนาจึงเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับพระผู้เป็นเจ้า จากคำสอนว่ามนุษย์ทุกคนเสมอเหมือนกันในสายตาของพระผู้เป็นเจ้า เพราะต่างเป็นบุตรของพระผู้เป็นเจ้าทุกคน และมนุษย์คือสัตว์โลกที่พระเจ้าสร้างขึ้นตามรูปแบบฉายาของพระองค์ มนุษย์จึงมีความเป็นสิ่งสูงส่ง เป็นศูนย์กลางของสรรพสิ่ง มนุษย์จึงไม่อาจยอมให้อำนาจรัฐอยู่เหนือมนุษย์ชนิดที่ปราศจากเงื่อนไข มนุษย์จึงไม่อาจปฏิบัติต่อมนุษย์เหมือนไม่ไช้มนุษย์ หรือไม่มองมนุษย์ด้วยกันเหมือนเป็นสัตว์ (หรือถึงธรรมชาติอื่นใดที่พระเจ้าสร้างขึ้นมาเพื่อประโยชน์มนุษย์) ตรงกันข้ามมนุษย์จักต้องมีความเคารพต่อกันหรือรู้จักปรับใช้กันและกัน¹⁹

ตามคำสอนทางพุทธศาสนา แม้มิได้พูดถึง “ศักดิ์ศรี” ไว้โดยตรง แต่ในอัครคัมภีร์สูตร พระพุทธเจ้าเคยตรัสไว้ว่าวรรณะทั้งสี่อันประกอบด้วย กษัตริย์ พราหมณ์ แพศย์ และสุทร นั้นสามารถประพฤติได้ทั้งในทาง “กรรม” ที่ดำและขาว ดังนั้น วรรณะหรือชนชั้นจึงไม่ใช่เครื่องวัดความผิดถูกดีชั่วของบุคคล แสดงให้เห็นว่า ตามหลักพระพุทธศาสนาคุณค่าของบุคคลขึ้นอยู่กับความรู้ และความประพฤติ ดังนั้นไม่ว่าบุคคลวรรณะใดที่ถึงพร้อมด้วยความรู้และความประพฤติ และเป็นผู้ปราศจากอวิชาแล้วบุคคลนั้นย่อมเป็นผู้ประเสริฐสุด

จากการศึกษาในทางประวัติศาสตร์ หลักปรัชญา และความเชื่อทางศาสนา การศึกษาความหมายของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” บนพื้นฐานดังกล่าวยังไม่เพียงพอต่อการทำความเข้าใจในทางหลักกฎหมาย

ความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ในทางกฎหมาย นักกฎหมายเยอรมัน Guenter Duerig ได้อธิบายคำว่า “ศักดิ์ศรี” ว่ามนุษย์ทุกคนเป็นมนุษย์โดยอำนาจแห่งจิตวิญญาณของเขาเอง ซึ่งทำให้เขาแตกต่างจากความเป็นอยู่ในสถานะธรรมชาติที่ปราศจากความเป็นส่วนบุคคล และการจะทำให้บรรลุเป้าหมายภายในของเขตส่วนบุคคลนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของบุคคลนั้น ในอันที่จะกำหนดตนเองและในการสร้างสภาพแวดล้อมของตนเอง ส่วน Klaus Stern กล่าวว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” หมายถึงคุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะและเป็นคุณค่าที่มีความผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์ ซึ่งบุคคลในฐานะที่เป็นมนุษย์ทุกคนได้รับคุณค่าดังกล่าวโดยไม่ต้องคำนึงถึงเพศ เชื้อชาติ ศาสนา วัย หรือคุณสมบัติอื่น ๆ ของบุคคล ซึ่งความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรี” จึงหมายถึง

¹⁹ จรัญ โฆษณานันท์. (2545). *สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน : ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม* กรุงเทพฯ : นิติธรรม. หน้า 99.

ลักษณะบางประการที่สร้างออกมาเป็นคุณค่าเฉพาะตัวของมนุษย์ อันเป็นสาระัตถะในการกำหนดความรับผิดชอบของตนเอง และเป็นสาระัตถะที่มนุษย์แต่ละคนได้รับเพื่อแก้ความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้น²⁰

โดยสรุปแล้ว นิยามความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในหลากหลายมิติ พบว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในแต่ละมิตินั้นมีจุดร่วมที่สำคัญ คือเป็นการแสดงถึงคุณค่าของมนุษย์ที่มนุษย์ทุกคนมีติดตัวมาตั้งแต่เกิดเนื่องจากความเป็นมนุษย์ของตนเอง เป็นสิ่งซึ่งแสดงถึงความเสมอภาคเท่าเทียมกันของมวลมนุษย์โดยไม่มีการแบ่งแยกจากเชื้อชาติ ศาสนา ชาติ พันธุ์ สีผิว และสิ่งอื่น ๆ ใด ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าในการดำรงชีวิต และเป็นรากฐานสำคัญในการรับรองสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่ามนุษย์มีสิทธิเสรีภาพเนื่องจากมนุษย์เหล่านี้มีศักดิ์ศรี ดังนั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่ไม่อาจพรากไปจากมนุษย์ได้ และเป็นหน้าที่ของบุคคลอื่นที่จะต้องเคารพต่อศักดิ์ศรีของมนุษย์แต่ละบุคคลเนื่องด้วยเขาทั้งหลายต่างก็มีศักดิ์ศรีเสมอภาคกัน นอกจากนี้ยังก่อให้เกิดหน้าที่ต่อรัฐ และนานาชาติที่จะต้องให้ความคุ้มครอง และเคารพในตัวตนของมนุษย์ พร้อมทั้งป้องกันไม่ให้มีการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อีกด้วย

2.1.1.2 สาระัตถะอันเป็นรากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ลักษณะอย่างถ่องแท้ของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันนั้น พิจารณาแล้วพบว่าในรัฐธรรมนูญเป็นการกล่าวถึงคุณค่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มีคุณค่าที่ไม่ขึ้นอยู่กับเวลา สถานที่ และจะต้องให้คุณค่าดังกล่าวนี้มีผลในทางกฎหมาย²¹ ตามที่ Guenter Duerig ได้อธิบายคำว่า “ศักดิ์ศรี” ว่ามนุษย์ทุกคนเป็นมนุษย์โดยอำนาจแห่งจิตวิญญาณของเขาเอง ซึ่งทำให้เขาแตกต่างจากความเป็นอยู่ในสถานะธรรมชาติที่ปราศจากความเป็นส่วนบุคคล และการทำให้บรรลุเป้าหมายภายในขอบเขตส่วนบุคคลนั้นย่อมอยู่กับการตัดสินใจของบุคคลนั่นเอง ในอันที่จะกำหนดตนเองและในการสร้างสภาพแวดล้อมของตนเอง จากแนวความคิดดังกล่าวนี้ประกอบด้วยรากฐานอันเป็นสาระสำคัญ 2 ประการ ที่ไม่อาจแยกออกจากกันได้ คือ สิทธิในชีวิตร่างกายและสิทธิในที่จะได้รับความเสมอภาคซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้²²

สิทธิในชีวิตและร่างกาย (Recht auf Leben)

²⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2558). *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. (พิมพ์ครั้งที่ 5).

กรุงเทพฯ : วิญญูชน. หน้า 88-89.

²¹ เรื่องเดียวกัน. หน้า 90.

²² บรรเจิด สิงคะเนติ. *อ้างแล้ว*เชิงอรรถที่ 18. หน้า 88-89.

เป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลที่มีอยู่ในสภาวะธรรมชาติติดตัวบุคคลมาตั้งแต่กำเนิด ดังนั้น สิทธิในชีวิตและร่างกายนี้ไม่อาจจะถูกพรากไปจากบุคคลได้ แต่ในทางตรงกันข้ามรัฐยังจะต้องให้ หลักประกันแก่นมนุษย์ โดยบัญญัติบทกฎหมายที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิในชีวิตร่างกายของ มนุษย์อีกด้วย จะเห็นได้ว่าสิทธิในชีวิตและร่างกายเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่จำเป็นอย่างยิ่งต่อการดำรง อยู่ของมนุษย์ และเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่แสดงให้เห็นว่ามนุษย์มีอิสระที่จะกำหนดตนเองได้ตาม เจตจำนงที่มนุษย์ผู้หนึ่งจะประสงค์ได้จากการที่มนุษย์มีเจตจำนงโดยอิสระในอันจะสร้าง สภาพแวดล้อมของตนเอง หรือพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองนี้ทำให้มนุษย์มีความแตกต่างจาก สิ่งมีชีวิตอื่น ๆ ดังนั้นเพื่อเป็นการเคารพในสิทธิในชีวิตและร่างกายของปัจเจกบุคคล บุคคลแต่ละ คนจึงต้องเคารพในขอบเขตปริมาตรส่วนบุคคลของแต่ละคนและด้วยเหตุนี้ สิทธิในชีวิตและ ร่างกายจึงเป็นรากฐานอันสำคัญของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”²³

สิทธิในความเสมอภาค (Gleichheitstecht)

เป็นการแสดงว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน โดยสิทธิในชีวิตและ ร่างกายเป็นการแสดงถึงปริมาตรส่วนบุคคลของปัจเจกบุคคล แต่ “สิทธิในความเสมอภาค” นั้น เป็นลักษณะการแสดงถึงความสัมพันธ์ของปัจเจกบุคคลต่อปัจเจกบุคคล และต่อสังคมซึ่ง หมายความว่า ถึงแม้มนุษย์จะมีสิทธิในชีวิตและร่างกายของตนตามแต่หากขาดหลักประกันในเรื่อง หลักความเสมอภาคแล้ว บุคคลนั้นอาจได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น ๆ ในสังคม หรืออาจถูกเลือกปฏิบัติจากใช้อำนาจรัฐ ดังนั้นเพื่อให้มนุษย์สามารถดำรงอยู่ได้อย่างมีศักดิ์ศรี อย่างแท้จริง ปัจเจกบุคคลจึงต้องมีหลักประกันในเรื่องหลักความเสมอภาคประกอบกับสิทธิในชีวิต และร่างกายด้วยหลักความเสมอภาคจึงเป็นรากฐานที่สำคัญอีกประการหนึ่งของ “ศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์”²⁴

2.1.2 แนวคิดการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนสากล

เมื่อสงครามโลกครั้งที่สองได้ยุติลงเมื่อปี พ.ศ. 2488 (ค.ศ. 1945) โดยชัยชนะของฝ่าย สัมพันธมิตรที่มีสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส รัสเซีย เป็นผู้นำนั้นสงครามโลกครั้งที่สองได้นำ ความหายนะมาสู่ชีวิตและทรัพย์สินของหลายประเทศทั่วโลก ชาวโลกได้ประจักษ์ถึงความทารุณ โหดร้ายของพรรคนาซีเยอรมันที่ได้ฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวยิวหลายล้านคน และกระทำการข่มขู่ ประชาชนทุกประเทศที่เยอรมัน เข้ายึดครอง ดังนั้น การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การข่มขู่สิทธิสตรี เด็ก ถือ เป็นการทำลายศักดิ์ศรีของมนุษย์อย่างชัดแจ้ง หัวหน้ารัฐบาลประเทศสัมพันธมิตรต่างเห็นพ้อง ต้องกันว่าจะต้องแสวงหามาตรการที่เป็นรูปธรรมป้องกัน มิให้มีการทำลายศักดิ์ศรีของมนุษย์

²³ บรรเจิด สิงคะนติ. อ่างแก้วเชิงอรรถที่ 20. หน้า 91.

²⁴ บรรเจิด สิงคะนติ. อ่างแก้วเชิงอรรถที่ 20. หน้า 90-91.

เกิดขึ้นอีก²⁵ ภายหลังจากก่อตั้งองค์การสหประชาชาติแล้วในวันที่ 15 เมษายน 1488 ได้มีการรับรองกฎบัตรสหประชาชาติโดยมติที่ประชุมใหญ่ในกฎบัตรสหประชาชาตินี้มีข้อความหลายตอนที่แสดงถึงความมุ่งมั่นของสหประชาชาติในการทำหน้าที่ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

กฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nations) โดยมติที่ประชุมใหญ่ในกฎบัตรนี้มีข้อความหลายตอนที่แสดงถึงความมุ่งมั่นของสหประชาชาติในการทำหน้าที่ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ด้วยเหตุที่กฎบัตรสหประชาชาติเป็นสนธิสัญญาที่บรรดาประเทศสมาชิกองค์การสหประชาชาติร่วมลงนาม จึงถือว่ามีข้อผูกพันทางกฎหมายที่บรรดาสมาชิกจะต้องปฏิบัติตาม รวมถึงการส่งเสริมสิทธิมนุษยชน และการร่วมมือกับสหประชาชาติตลอดจนนานาประเทศ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่บัญญัติไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติ²⁶ อย่างไรก็ตามกฎบัตรสหประชาชาติมิได้มีรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนโดยตรง หรือกลไกที่จะช่วยให้ประเทศสมาชิกปกป้องสิทธิมนุษยชน²⁷ ครั้นปี ค.ศ. 1945 องค์การสหประชาชาติได้จัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Committee on Human Rights) ขึ้นมีหน้าที่ร่างกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศเกี่ยวกับเรื่องสิทธิมนุษยชน²⁸ จึงเกิดปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ซึ่งสหประชาชาติได้มีมติรับรองเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่งบรรดาประเทศสมาชิกองค์การสหประชาชาติได้ร่วมรับรอง เมื่อ ค.ศ. 1948 ถือเป็นมาตรฐานในการปฏิบัติต่อกันของมวลมนุษย และของบรรดานานาชาติ ถึงแม้ว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะมิได้มีผลบังคับทางกฎหมายเช่นเดียวกับสนธิสัญญา อนุสัญญา หรือข้อตกลงระหว่างประเทศแต่ปฏิญญาสากลฉบับนี้นับว่ามีพลังสำคัญทางศีลธรรม จริยธรรม และมีอิทธิพลทางการเมืองไปทั่วโลก และถือเป็นหลักเกณฑ์สำคัญในการปฏิบัติเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่บรรดาประเทศทั่วโลกยอมรับ

เมื่อได้ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแล้ว ปฏิญญาสากลนี้เป็นเครื่องหมายอันยิ่งใหญ่แห่งประวัติศาสตร์ของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เพราะแสดงถึงเจตนารมณ์ร่วมกันของประเทศต่าง ๆ หลายสิบประเทศในการกำหนดไว้เป็นหลักฐานว่าสิทธิมนุษยชนที่สำคัญ ๆ และควรให้ความคุ้มครองนั้นมีอะไรบ้างทั้งที่เป็นนิมิตอันดีว่า การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศ

²⁵ ธเนศ อาภรณ์สุวรรณ. (ม.ป.ป.). *ความเป็นมาของสิทธิและสิทธิมนุษยชนกับระบบประชาธิปไตย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: www.prachatai3.info/. [2560,15 เมษายน].

²⁶ กุลพล พลวัน. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 6. หน้า 59-61.

²⁷ อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 7. หน้า 98-99.

²⁸ อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 7. หน้า 96-97.

ต่าง ๆ นั้นย่อมดีขึ้น และปฏิญญาสากลนี้เป็นพื้นฐาน หรือหลักการสำคัญในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยสหประชาชาติ

สาระสำคัญของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติมีวัตถุประสงค์และหลักการทั่วไปเกี่ยวกับมาตรการด้านสิทธิมนุษยชน แต่ไม่มีพันธะผูกพันในแง่ของกฎหมายระหว่างประเทศประกอบด้วยการรับรองสิทธิมนุษยชนในด้านต่าง ๆ จำนวน 30 ข้อ ซึ่งสามารถนำมาจัดกลุ่มได้เป็น 4 กลุ่ม คือ สิทธิมนุษยชนเบื้องต้น (ข้อที่ 1-3) สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ข้อที่ 4-23) สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (ข้อที่ 24-27) หน้าที่ความรับผิดชอบของทุกคนต่อระเบียบสังคม และการรับรองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพพื้นฐานระหว่างประเทศ (ข้อที่ 28-30)²⁹ และในอารัมภบท³⁰ที่สำคัญของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ มีเนื้อหาดังต่อไปนี้

“โดยที่การยอมรับศักดิ์ศรีแต่กำเนิดและสิทธิที่เท่าเทียมกันและที่ไม่อาจเพิกถอนได้ของสมาชิกทั้งหมดแห่งครอบครัวมนุษยชาติเป็นพื้นฐานแห่งอิสรภาพความยุติธรรมและสันติภาพในโลก”

“โดยที่การไม่นำพาและการหมิ่นในคุณค่าของสิทธิมนุษยชนยังผลให้มีการกระทำอันป่าเถื่อนซึ่งเป็นการขัดอย่างร้ายแรงต่อมโนธรรมของมนุษยชาติและการมาถึงของโลกที่ได้มีการประกาศให้ความมีอิสรภาพในการพูด และความเชื่อและอิสรภาพจากความหวาดกลัว และความต้องการของมนุษย์เป็นความปรารถนาสูงสุดของประชาชนทั่วไป”

“โดยที่เป็นการจำเป็นที่สิทธิมนุษยชนควรได้รับความคุ้มครองโดยหลักนิติธรรมถ้าจะไม่บังคับให้คนต้องหันเข้าหาการลุกขึ้นต่อต้านทรราช และการกดขี่เป็นวิถีทางสุดท้าย”

“โดยที่เป็นการจำเป็นที่จะส่งเสริมพัฒนาการแห่งความสัมพันธ์อันมิตรระหว่างชาติต่าง ๆ”

“โดยที่ประชาชนแห่งสหประชาชาติได้ยืนยันอีกครั้งไว้ในกฎบัตรถึงศรัทธาในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานในศักดิ์ศรีและค่าของมนุษย์และในสิทธิที่เท่าเทียมกันของบรรดาชายและหญิง และได้มุ่งมั่นที่จะส่งเสริมความก้าวหน้าทางสังคมและมาตรฐานแห่งชีวิตที่ดีขึ้นในอิสรภาพอันกว้างขวางยิ่งขึ้น”

“โดยที่รัฐสมาชิกต่างปฏิญาณที่จะบรรลุถึงซึ่งการส่งเสริมการเคารพ และการยึดถือสิทธิมนุษยชน และอิสรภาพขั้นพื้นฐานโดยสากล โดยความร่วมมือกับสหประชาชาติ”

²⁹ กองส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพ, กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, กระทรวงยุติธรรม. (2555). *แนวทางการขับเคลื่อนแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 2*. กรุงเทพฯ : กองส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพ, กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, กระทรวงยุติธรรม. หน้า 7-10.

³⁰ อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์. *อ้างแล้ว*เชิงอรรถที่ 7. หน้า 473.

“โดยที่ความเข้าใจร่วมกันในสิทธิและอิสรภาพเหล่านี้เป็นสิ่งสำคัญที่สุดเพื่อให้ปฏิญานนี้สำเร็จผลเต็มบริบูรณ์”

ทำให้มีการประกาศปฏิญานสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ให้เป็นมาตรฐานร่วมกันของทุกประเทศที่เข้าเป็นสมาชิกในความสำเร็จสำหรับประชาชนทั้งมวลและประชาชาติทั้งหลายเพื่อจูงใจให้ประชาชาติทั้งหลายมุ่งมั่นที่จะปกป้องบุคคลทุกคนและทุกส่วนของสังคมโดยการคำนึงถึงปฏิญานนี้ โดยการที่จะมุ่งมั่นส่งเสริมการเคารพสิทธิและอิสรภาพเหล่านี้ ด้วยการสอนและการศึกษาและให้มีการยอมรับและยึดถือโดยสากลอย่างมีประสิทธิภาพด้วยมาตรการแห่งชาติ และระหว่างประเทศอันก้าวหน้าตามลำดับทั้งในบรรดาประชาชนของรัฐสมาชิกด้วยกันเองและในบรรดาประชาชนของดินแดนที่อยู่ใต้เขตอำนาจแห่งรัฐนั้น

2.1.2.1 หลักการของสิทธิมนุษยชน (The Human Rights Principles)

ปฏิญานสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนอกจากระบุขอบเขตของสิทธิมนุษยชนว่าครอบคลุม สิทธิอะไรแล้ว ตัวปฏิญานสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเองยังได้นำเสนอหลักการสำคัญของสิทธิมนุษยชนไว้ด้วยหลักการนี้ถือเป็นสาระสำคัญที่ใช้อ้างอิงความเป็นสากลของสิทธิมนุษยชน และใช้เป็นเครื่องมือชี้วัดว่าสังคมใดมีการเคารพและปฏิบัติตามหลักการสิทธิมนุษยชนหรือไม่ในเวลาต่อมา หลักการสำคัญของสิทธิมนุษยชนประกอบด้วย

1) เป็นสิทธิธรรมชาติติดตัวมนุษย์มาแต่เกิด (Natural Rights) หมายความว่า มนุษย์ทุกคนมีศักดิ์ศรีประจำตัวตั้งแต่เกิดมาเป็นมนุษย์ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) นี้ไม่มีใครมอบให้ เป็นสิ่งที่ธรรมชาติได้กำหนดขึ้นในมนุษย์ทุกคน ความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) หมายถึง “คุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะที่ผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์ ซึ่งบุคคลในฐานะที่เป็นมนุษย์ทุกคนได้รับคุณค่าดังกล่าวโดยไม่ต้องคำนึงถึงเพศ สัญชาติ เชื้อชาติ ศาสนา วัย หรือคุณสมบัติอื่น ๆ ของบุคคล คุณค่าของความเป็นมนุษย์ดังกล่าวนี้มีความเป็นอิสระในการพัฒนาบุคลิกภาพส่วนบุคคลภายใต้ความรับผิดชอบของตนเองโดยอิสระ” และถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่มีความค่าสูงสุดที่ผู้ใดมีอาจจะพรากเสียได้¹⁾ เช่น การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น หมายถึง “การเหยียดหยาม ลดทอน หรือการปฏิบัติต่อคน เหมือนไม่ใช่มนุษย์ หรือลดฐานะมนุษย์เป็นเพียงวัตถุสิ่งของ” เช่น เมื่อเราเห็นขอทานแล้วเกิดความสงสารจึงไปซื้ออาหารกล่องมาให้แต่กลับโยนใส่ให้ขอทานแทนที่จะหยิบยื่นให้อย่างสุภาพ ก็ถือว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของขอทาน ซึ่งแม้ขอทานจะยากจน แต่มนุษย์ด้วยกันก็ไม่มีสิทธิไปเหยียดหยาม หรือละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยการ โยนอาหารให้ขอทานราวกับขอทานนั้นเป็นสัตว์มากกว่าคน

¹⁾ สุริยา ปานแท้ และอนุวัฒน์ บุญนันท์. (2554). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ : วิญญูชน. หน้า 29.

2) สิทธิมนุษยชนเป็นสากลและไม่สามารถถ่ายโอนกันได้ หมายความว่า “สิทธิมนุษยชนเป็นของคนทุกคน ไม่มีพรมแดน คนทุกคนมีสิทธิมนุษยชนต่าง ๆ” เพราะโดยหลักการแล้วถือได้ว่าคนทุกคนนั้นย่อมถือว่าเป็นคน ไม่ว่าจะอยู่ที่ไหนในโลก ไม่ว่าจะเชื้อชาติ สัญชาติ เหล่ากำเนิดใดก็ตาม ย่อมมีสิทธิมนุษยชนประจำตัวทุกคนไป จึงเรียกได้ว่าสิทธิมนุษยชนเป็นของคน ไม่ว่าจะมิฐานะยากจนหรือร่ำรวย เป็นคนพิการ เป็นเด็ก เป็นผู้ชาย เป็นผู้หญิงก็ตาม

ส่วนที่กล่าวว่าสิทธิมนุษยชนนั้นไม่สามารถถ่ายโอนให้แก่กันได้ หมายความว่า “สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิประจำตัวของมนุษย์ มนุษย์แต่ละคนย่อมไม่สามารถมอบอำนาจ หรือสิทธิมนุษยชนของตนให้แก่ผู้อื่นใดได้ ไม่มีการครอบครองสิทธิแทนกัน จะมีความแตกต่างจากการครอบครองที่ดิน หรือทรัพย์สิน” เพราะสิทธิมนุษยชนเป็นเรื่องธรรมชาติที่กำหนดขึ้น เป็นหลักการที่คนต้องปฏิบัติ แต่หากจะถามว่าสิทธิมนุษยชนเป็นของทุกคนเช่นนี้แล้ว สามารถมีสิทธิมนุษยชนเฉพาะกลุ่มได้หรือไม่ ซึ่งในทางสากลแล้วได้มีการจัดหมวดหมู่และกลุ่มของสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิของกลุ่มเฉพาะและสิทธิตามประเด็นปัญหา เช่น สิทธิสตรี สิทธิเด็ก เป็นต้น

3) สิทธิมนุษยชนไม่สามารถแบ่งแยกออกเป็นส่วน ๆ ได้ เพราะสิทธิมีความสำคัญนั้นเท่ากันไม่มีสิทธิไหนสำคัญกว่าอีกสิทธิหนึ่ง กล่าวคือ สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ไม่สามารถแบ่งแยกว่ามีความสำคัญกว่าสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม สิทธิทั้งสองประการนี้ต่างมีความสำคัญเท่าเทียมกัน เช่น สิทธิในชีวิต เสรีภาพ ทรัพย์สิน และความเท่าเทียมกัน³²

4) ความเสมอภาค และการห้ามเลือกปฏิบัติ กล่าวได้ว่าการเลือกปฏิบัติเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในทุกสังคม และถือว่าการละเมิดสิทธิมนุษยชน เพราะเหตุว่าในฐานะที่เราเกิดมาเป็นคนต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันไม่ว่าจะเป็นคนจน คนรวย เด็ก หรือผู้สูงอายุ³³

ส่วนในความหมายของหลักความเสมอภาค หมายความว่า “หลักการที่รัฐหรือบุคคลจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้เท่าเทียมกันหรืออย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญไม่เหมือนกันก็ให้แตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะเรื่องนั้น”³⁴ แต่ถ้าการปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้แตกต่างกัน หรือการปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้เหมือนกันก็ดี ย่อมเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักความเสมอภาค”

³² กุลพล พลวัน. (2538). อ่างแล้วเชิงอรธที่ 5. หน้า 45-46.

³³ คณะกรรมการกลุ่มผลิตภัณฑ์วิชาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน. (2552). *การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชน*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). โรงพิมพ์มหาสุโขทัยธรรมมาธิราช. หน้า 10-11.

³⁴ เรื่องเดียวกัน. หน้า 11.

5) การมีส่วนร่วม และการเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิ หมายความว่า “ประชาชนแต่ละคน และกลุ่มของประชาชน หรือประชาสังคมย่อมมีส่วนร่วมอย่างแข็งขันในการเข้าถึง และได้รับประโยชน์จากสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม”

6) ตรวจสอบได้ และใช้หลักนิติธรรม เป็นการที่รัฐและองค์กรที่มีหน้าที่ในการก่อให้เกิดสิทธิมนุษยชน ต้องมีหน้าที่ตอบคำถามได้ว่าสิทธิมนุษยชนได้รับการปฏิบัติให้เกิดผลได้จริงในประเทศของตน ส่วนสิทธิใดยังไม่ได้ดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการสากลก็ต้องอธิบายต่อสังคมได้ว่าจะมีขั้นตอนดำเนินการอย่างไร โดยเฉพาะรัฐต้องมีมาตรการปกครองประเทศโดยใช้หลักนิติธรรม หรือปกครองโดยอาศัยหลักการที่ใช้กฎหมายอย่างเที่ยงธรรม ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย มีกระบวนการไม่ซับซ้อนเป็นไปตามหลักกฎหมายและมีความเท่าเทียมกันเมื่ออยู่ต่อหน้ากฎหมายไม่มีใครอยู่เหนือกฎหมายได้³⁵

2.1.2.2 ความหมายของสิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชน (Human Rights) คือ เป็นสิทธิความเป็นมนุษย์หรือสิทธิในความเป็นคน เป็นของทุกคนไม่ว่าจะมีเชื้อชาติ แหล่งกำเนิด เพศ อายุ สีผิว ความคิดเห็นที่แตกต่างกัน หรือจะยากดีมีจน ซึ่งเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ทุกคนที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิด สิทธิมนุษยชนจึงเป็นสิ่งที่ไม่สามารถถ่ายโอนให้แก่กันได้ และไร้ซึ่งพรมแดน ดังนั้นจึงไม่มีบุคคล องค์กร หรือแม้แต่วิธีที่จะมาถ่วงละเมิดความเป็นมนุษย์ได้ นอกจากนี้ ยังมีสิ่งจำเป็นที่ทำให้เรามีชีวิตอยู่รอดนอกจากปัจจัยสิ่งที่ได้แก่ อาหาร เสื้อผ้า ยารักษาโรค และที่อยู่อาศัยแล้ว คือ การศึกษา การมีงานทำ การไม่ถูกทรมาน และได้รับความเป็นธรรมเมื่อถูกกล่าวหาว่าทำผิดกฎหมาย เราเรียกกสิ่งจำเป็นสำหรับมนุษย์ทุกคนที่ต้องได้รับในฐานะที่เป็นมนุษย์ ซึ่งจะทำให้มนุษย์อยู่รอดและสามารถพัฒนาตนเองได้ว่าเป็น “สิทธิมนุษยชน” ซึ่งเป็นสิ่งที่ติดตัวมาแต่กำเนิดและอยู่เหนือกฎหมายและอำนาจใด ๆ ของรัฐทุกรัฐ³⁶

สิทธิเหล่านี้ได้แก่ สิทธิในชีวิต ห้ามฆ่าหรือทำร้ายต่อชีวิต ห้ามการค้ามนุษย์ ห้ามทรมานอย่างโหดร้าย คนทุกคนมีสิทธิในความเชื่อในมโนธรรมหรือลัทธิทางศาสนา มีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและแสดงออก สิทธิมนุษยชนเหล่านี้ไม่ต้องมีกฎหมายมารองรับ สิทธิเหล่านี้ก็ดำรงอยู่ เช่น แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าการฆ่าคนเป็นความผิดตามกฎหมาย แต่คนทุกคนสำนึกได้ว่า การฆ่าคนนั้นเป็นสิ่งต้องห้าม เป็นบาปในทางศาสนา หรือการที่คนในชาติไม่ได้รับอาหารที่เพียงพอแก่การยังชีพซึ่งไม่ถือว่ามิใคร่ทำผิดกฎหมายแต่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่รัฐบาลมี

³⁵ กองส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพ, กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, กระทรวงยุติธรรม. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 29. หน้า 13-15.

³⁶ อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 7. หน้า 16-25.

หน้าที่ต้องจัดการให้คนในชาติได้รับอาหารอย่างเพียงพอแก่การมีชีวิตรอด นอกจากนี้สิทธิมนุษยชนต้องได้รับรองในรูปแบบของกฎหมาย หรือต้องได้รับการคุ้มครองโดยรัฐบาลได้แก่ ได้รับสัญชาติ การมีงานทำ การได้รับความคุ้มครองแรงงาน ความเสมอภาคของหญิงชาย สิทธิของเด็ก เยาวชน ผู้สูงอายุ คนพิการ การได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน การประกันการว่างงาน การได้รับบริการสาธารณสุข การสามารถแสดงออกทางด้านวัฒนธรรมอย่างอิสระสามารถได้รับความเพลิดเพลินจากศิลปะวัฒนธรรมในกลุ่มของตนเป็นต้น และในหลักการพื้นฐานที่สำคัญของสิทธิมนุษยชนดังกล่าวเมื่อศึกษาแล้วอาจแบ่งออกได้เป็น

1. ทุกคนมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) เป็นสิทธิติดตัวทุกคนตามธรรมชาติ ตั้งแต่เกิด (National Rights)
2. คนทุกคนมีความเสมอภาคและห้ามการเลือกปฏิบัติ (Equality and non-discrimination)
3. สิทธิมนุษยชนเป็นของคนทุกคนโดยไม่เลือกเชื้อชาติ ศาสนา เพศ อายุ อาชีพ สถานะทางเศรษฐกิจ หรือสังคม สุขภาพ และความคิดเห็นด้านต่าง ๆ (Universality)
4. สิทธิมนุษยชนเป็นองค์รวมแยกเป็นส่วน ๆ ไม่ได้ และพึ่งพิงกัน (Indivisibility & Interdependency)
5. การมีส่วนร่วมและการเป็นส่วนหนึ่งของสิทธินั้น (Participation & Inclusion) หมายความว่า ประชาชนแต่ละคน หรือกลุ่มประชาชน หรือประชาสังคมย่อมมีส่วนร่วมอย่างแข็งขันในการเข้าถึงและได้รับประโยชน์จากสิทธิพลเมืองและการเมือง และสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม
6. ตรวจสอบได้และใช้หลักนิติธรรม (Accountability & the Rule of Law) ดังนั้นการจะเข้าใจความหมายสิทธิมนุษยชนนั้น จำเป็นต้องเข้าใจหลักการต่าง ๆ ที่ถือเป็นองค์รวม ของสิทธิมนุษยชนด้วย

2.1.2.3 ความหมายของ “สิทธิ” และ “เสรีภาพ”

“สิทธิ” (Rights) ตามความหมายทั่วไป หมายความว่า “อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งสิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย”³⁷ กล่าวอีกนัยหนึ่ง สิทธิเป็นการก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นในอันที่จะต้องปฏิบัติตามให้เป็นไปตามประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ รวมถึงมีหน้าที่ที่จะไม่รบกวนต่อสิทธิหรือหน้าที่ที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้เป็นไปตามสิทธิ ทั้งนี้แล้วแต่ประเภทของสิทธินั้น ๆ ด้วย³⁸

³⁷วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. กรุงเทพฯ : วิทยุชน หน้า 21.

³⁸ หุยกุ แสงอุทัย. (2535). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. กรุงเทพฯ : ประกายพริ้ง. หน้า 224.

สำหรับความหมายของ “สิทธิ” ตามรัฐธรรมนูญนั้นถือว่าเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชน หมายถึง “อำนาจที่รัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด ได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด การให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าว”³⁹

ศาสตราจารย์ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ มีความเห็นในเรื่องความหมายของคำว่า “สิทธิ” นี้ว่า “ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เช่น สิทธิในชีวิตร่างกาย”⁴⁰

“เสรีภาพ” (Liberties) หมายความว่า “สภาวะที่บุคคลมีอิสระในอันที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามปรารถนาของตน โดยไม่ถูกแทรกแซง หรือครอบงำจากบุคคลอื่น เสรีภาพ ย่อมก่อให้เกิดหน้าที่เชิงปฏิเสธแก่ผู้อื่นที่จะไม่เข้ามารบกวนขัดขวางการใช้อำนาจในการกระทำ หรือไม่กระทำการของบุคคล” อย่างไรก็ตามนั้น เสรีภาพก็สามารถก่อให้เกิดสิทธิเช่นกันด้วย ซึ่งบางครั้งอาจเรียกว่า สิทธิในเสรีภาพ กล่าวคือ เสรีภาพนั้นก่อให้เกิดสิทธิที่จะเรียกร้องมิให้บุคคลอื่นหรือรัฐกระทำการอันเป็นการลดทอนเสรีภาพได้⁴¹

2.1.3 แนวคิดการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของต่างประเทศ

ตามปณิญาสาทว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้นบรรดาประเทศต่าง ๆ ที่เข้าร่วมเป็นสมาชิกภาคีของสหประชาชาติได้ให้การรับรองของผลปณิญาสาทว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งทำให้แต่ละประเทศนั้นมีกฎหมายที่เป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ประกอบกับเฉพาะประเทศที่ยึดการปกครองในระบอบประชาธิปไตยก็จะทำให้มีบทบัญญัติที่เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพต่างที่สำคัญของประชาชนภายในประเทศนั้น ๆ เช่นสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายมนุษย์ ที่มีความสอดคล้องกับปณิญาสาทว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะพบได้ในรัฐธรรมนูญของหลาย ๆ ประเทศได้ เช่น

2.1.3.1 สิทธิมนุษยชนในอังกฤษ

สิทธิมนุษยชนในอังกฤษ มีเอกสารสำคัญทางประวัติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงในเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้แก่ บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิ (Bill of Rights) ที่รัฐสภาอังกฤษบัญญัติขึ้นในปี 1689 ถือเป็นจุดกำเนิดแห่งสิทธิมนุษยชนของอังกฤษ เนื่องจากได้มีการสถาปนาหลักประกันคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกายของบุคคลเช่น ห้ามเรียกประกันและการปรับที่มากเกินไป

³⁹บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). *สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ : วิญญูชน. หน้า 47.

⁴⁰วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ : วิญญูชน. หน้า 22.

⁴¹สมคิด เลิศไพฑูรย์ และกล้า สมุทรวานิช. (2546). *รายงานการวิจัยการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยศาลรัฐธรรมนูญ*. ศูนย์ศึกษาการพัฒนาประชาธิปไตยมหาลัทธิธรรมศาสตร์. หน้า 9.

สมควรแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยสูงเกินไป ห้ามการลงโทษที่ทารุณโหดร้ายและผิดธรรมชาติ สิ่งนี้ถือว่าเป็นจุดที่เด่นที่สุดของบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิ

“บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิ” ในคริสต์ศตวรรษที่ 17 วางกรอบในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพไว้หลายประการแต่อีกด้านหนึ่งก็สะท้อนถึงสิทธิอำนาจของรัฐสภาในการควบคุมต่อต้านอำนาจกษัตริย์รวมทั้งอำนาจฝ่ายตุลาการด้วย ในอดีตกาลบ่อยครั้งที่กษัตริย์อังกฤษในฐานะผู้นำฝ่ายบริหารมีการใช้อำนาจไปในทางมิชอบหรือใช้อำนาจตามอำเภอใจอย่างมากและฝ่ายตุลาการก็ให้การสนับสนุนต่อฝ่ายกษัตริย์มากกว่าการตีความของฝ่ายรัฐสภาเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจของฝ่ายบริหาร และแม้การพิจารณาการปฏิวัติในปี ค.ศ. 1688 ก็มีสาเหตุหนึ่งเกี่ยวพันกับการที่ศาลมีคำตัดสินสนับสนุนพระเจ้าเจมส์ที่ 2 ดังนั้นจึงมีการมองว่ากฎหมาย “บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิ” ในศตวรรษที่ 17 มีจุดมุ่งหมายหนึ่งในการลบล้างความชอบธรรมของฝ่ายตุลาการซึ่งสนับสนุนอำนาจกษัตริย์ โดยที่ฝ่ายรัฐสภาผู้ออกกฎหมายดังกล่าวไม่ไว้วางใจต่อการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการภายหลังจากการปฏิวัติในปี ค.ศ. 1688 หลักความเป็นใหญ่สูงสุดของกฎหมาย (Supremacy of Law) และอำนาจสูงสุดของรัฐสภา (Supremacy of Parliament) ได้รวมกันเป็นหนึ่งเดียวโดยไม่มีใครท้าทายอีกจนถึงปัจจุบัน⁴²

ในหลายครั้งที่รัฐสภามีการใช้อำนาจอันเป็นการคุกคามต่ออิสระเสรีภาพประชาชนอังกฤษ จึงพัฒนาแนวคิดเกี่ยวกับหลัก “นิติธรรม” (The Rule of Law) ขึ้นมาค้ำอำนาจสูงสุดของฝ่ายรัฐสภา โดยเน้นความสำคัญสูงสุดของการปกครอง โดยกฎหมายมิใช่ปกครองโดยบุคคล หลักนิติธรรมนี้ ภายหลัง (Albert Venn Dicey) ยืนยันว่าการปกครองโดยกฎหมาย หรือกฎหมายเป็นสิ่งสูงสุดในรัฐเป็นหลักรัฐธรรมนูญอังกฤษที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรหลักดังกล่าวได้กลายเป็นเหมือนหลักสิทธิมนุษยชนหรือเป็นรากฐานในการปกป้องสิทธิมนุษยชน หรือคำที่นิยมเรียกกันมากกว่า อิสรเสรีภาพ พลเมืองและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Civil Liberties and Fundamental Freedom) ในอังกฤษเป็นเวลายาวนาน⁴³

สิทธิมนุษยชนในอังกฤษได้มีการตื่นตัวเป็นอย่างมากขึ้นภายหลังที่อังกฤษได้ลงนามใน “อนุสัญญาว่า ด้วยสิทธิมนุษยชนของยุโรป” (ค.ศ. 1950) (European Convention on Human Rights) ซึ่งสำหรับอังกฤษแล้วไม่ถือว่าเป็นส่วนประกอบหนึ่งของระบบกฎหมายอังกฤษ (The Traditional English Doctrine of non-incorporation of International Treaty obligation) อาจกล่าวได้ว่าการปกป้องสิทธิมนุษยชนในอังกฤษอยู่ภายในอำนาจการวินิจฉัยของรัฐสภาและ

⁴² จรัล โฆษณานันท์. อ่างแก้วเชิงอรรถที่ 19. หน้า 192-193.

⁴³ นพนิธิ สุริยะ. (2559). *สิทธิมนุษยชน : แนวคิดและการคุ้มครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ : วิญญูชน. หน้า 22-23.

ศาลยุติธรรมแม้รัฐสภาอังกฤษจะได้ ตรากฎหมายที่มีลักษณะป้องกันคุ้มครองสิทธิมนุษยชน แต่ สถานการณ์แห่งสิทธิมนุษยชนด้านอิสระ และเสรีภาพก็ยังมีปัญหาหรือข้อบกพร่องปรากฏอยู่เช่น ปัญหาเสรีภาพในการสมาคม การชุมนุม หรือ การแสดงออก ซึ่งข้อจำกัดนี้เนื่องมาจากสิทธิเสรีภาพ ของพลเมืองตามกฎหมายอังกฤษคือการอนุญาตให้ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพในการกระทำใด ๆ ได้ เว้นแต่จะมีบทบัญญัติที่สมบูรณ์ของกฎหมายมาจำกัดหรือสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลใน กฎหมายอังกฤษมีลักษณะเป็นสิทธิส่วนที่เหลือ (Residual) จากที่กฎหมายจำกัดไว้ ทำให้ในหลาย กรณีผู้ตกเป็นเหยื่อการละเมิดจำต้องหันไปพึ่งศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปแทนนอกจากนั้นศาลยุติธรรม ก็อาจไม่ตีความกฎหมายในลักษณะขยายอิสระเสรีภาพอย่างเต็มที่ “ความจำกัดในประสิทธิภาพของ การใช้อำนาจปกป้องสิทธิเสรีภาพประชาชน โดยองค์กรอำนาจรัฐทั้งรัฐสภาและศาลนับเป็นเหตุผล สำคัญหนึ่งที่ทำให้เกิดการตรา “รัฐบัญญัติสิทธิมนุษยชน” 1998 (The Human Rights Act 1988) ขึ้น ในอังกฤษภายหลังซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายที่มีศักยภาพของการเป็นหนึ่งในการตรากฎหมายเชิง รัฐธรรมนูญพื้นฐานมากที่สุดฉบับหนึ่งของอังกฤษ นับตั้งแต่การเกิด “บัญญัติว่าด้วยสิทธิ” (Bill of Rights) ที่บัญญัติผ่านมาแล้วกว่า 300 ปี⁴⁴

กล่าวได้ว่าผลพวงของการปฏิวัติก่อให้เกิดการกำจัดขอบเขตในการใช้อำนาจของฝ่าย บริหารอันเป็นหลักพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นก้าว แรกของระบอบประชาธิปไตย

2.1.3.2 สิทธิมนุษยชนในสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกามีเอกสารทางประวัติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงในด้านคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ของบุคคลอีกฉบับหนึ่งได้แก่ “คำประกาศอิสรภาพแห่งสหรัฐอเมริกา” (American Declaration of Independence) ที่ประกาศเมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1776⁴⁵ มูลเหตุที่มีการประกาศเอกสารฉบับนี้ก็เนื่องมาจากบรรดารัฐ อาณานิคมที่อยู่ในความปกครองของอังกฤษมีปัญหาความขัดแย้งกับประเทศอังกฤษหลายประการ โดยมี สาเหตุมาจากประเทศอังกฤษปกครองอาณานิคมโดยต้องรับผิดชอบในความปลอดภัย ซึ่งเมื่อคน อังกฤษกับฝรั่งเศสมีข้อบาดหมางเรื่องการแย่งการค้าขนสัตว์จนในที่สุดได้เกิดสงครามขึ้นที่เรียกว่า French and Indian War (ค.ศ. 1755-1759) และภายหลังได้มีการลงนามสงบศึกที่กรุงปารีสเมื่อ ปี ค.ศ. 1763

การทำสงครามที่ยาวนานนี้ทำให้รัฐบาลอังกฤษเสียค่าใช้จ่ายเป็นเงินจำนวนมาก และการ ทำสงครามนั้นก็เป็นเงินที่ผู้มามีใช้เงินที่มีอยู่แล้ว และเมื่อเสร็จสงครามก็ยังคงกองทหารอีก จำนวนหนึ่งเพื่อรักษาความสงบต่อไป รัฐบาลอังกฤษบีบบังคับให้รัฐอาณานิคมช่วยออกค่าใช้จ่าย

⁴⁴ จรัล โฆษณานันท์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 19. หน้า 198-199.

⁴⁵ กุลพล พลวัน. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 6. หน้า 12-13.

ในการทำสงคราม รวมทั้งค่าใช้จ่ายที่ต้องมีกองทหารอังกฤษในอาณานิคม เนื่องจากการปกป้องผลประโยชน์แก่อาณานิคม ซึ่งในขณะเดียวกันชาวอังกฤษภายในประเทศยังถูกเก็บภาษีที่ดินเพิ่มขึ้นจาก 20% เป็น 30% แต่ชาวอาณานิคมไม่ยอมช่วยออกเงินค่าใช้จ่ายในการทำสงคราม และยังพยายามเลี่ยงภาษีและการค้าที่อังกฤษผูกขาดไม่ให้ขายแก่ชาติอื่นด้วย⁴⁶

ผลลัพธ์ของเหตุการณ์รุนแรงดังกล่าวคือ รัฐบาลอังกฤษได้ออก พระราชบัญญัติ 4 ฉบับเพื่อลงโทษชาวอาณานิคม ซึ่งชาวอาณานิคมเรียกว่า The Intolerable Acts 1774 มีสาระสำคัญโดยย่อ ดังนี้

- 1) ถ้าชาวอาณานิคมเป็นโจทก์ฟ้องนายทหารอังกฤษเป็นจำเลย จำเลยมีสิทธิขอไปขึ้นศาลที่ ประเทศอังกฤษ
- 2) ผู้ว่าการรัฐ (Governor) มีสิทธิบังคับพลเมืองให้รับทหารอังกฤษเข้าอยู่ในบ้านถ้ามีความ จำเป็นเกิดขึ้น
- 3) ห้ามพลเมืองในรัฐแมสซาชูเซตส์ประชุมปรึกษาเรื่องการปกครองแบบที่กระทำมาแต่เดิม ที่เรียกว่า Town Meeting
- 4) ปิดที่ทำการบอสตันไปจนกว่าจะชำระเงินครบถ้วนตามราคาค่าเสียหายของใบชาในวันที่ เกิดเหตุ Boston Tea Party

ชาวอาณานิคมเห็นว่าพระราชบัญญัติของอังกฤษ 13 ฉบับละเมิดสิทธิประชาชนชาวอาณานิคม ซึ่งเป็นพลเมืองอังกฤษชาวอาณานิคมเริ่มประกาศต่อสู้ทางเศรษฐกิจคือไม่ยอมซื้อสินค้าอังกฤษ มาตรการนี้ทำให้สร้างความเสียหายให้กับพ่อค้าอังกฤษ พ่อค้าจึงได้ขอร้องให้รัฐบาลพิจารณาทบทวนกฎหมายเสียใหม่ที่ยังบังคับกับชาวอาณานิคมอย่างชัดเจนจนเป็นการช่วยทำให้ชาวอาณานิคมกลายเป็นการก่อกบฏแต่ในที่สุดอังกฤษได้สั่งให้ปิดเมืองท่าของอาณานิคมทุกแห่ง⁴⁷

เมื่อสงครามระหว่างบรรดามลรัฐอาณานิคมของสหรัฐอเมริกากับอังกฤษได้สิ้นสุดลง บรรดามลรัฐทั้ง 13 มลรัฐก็ได้มีการประชุมตกลงในการก่อตั้งระบอบและวิธีการปกครองร่วมกันขึ้นและในที่สุดได้มีข้อตกลงไว้ว่าจะต้องมีรัฐบาลกลางจึงได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาขึ้นและได้ประกาศใช้เมื่อปี ค.ศ. 1789 โดยมีการรับรองสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ หลายประการด้วยกัน เริ่มแต่อารัมภบทซึ่งรับรองหลักการใน The Declaration of Independence และรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้แสดงวัตถุประสงค์ในการร่างไว้ด้วยว่า “เราประชาชนแห่งรัฐเองที่จะจัดตั้งสหภาพที่สมบูรณ์ยิ่งขึ้น เพื่อที่จะสถาปนาความยุติธรรมเพื่อที่จะประกันความสงบภายใน

⁴⁶ นพนิธิ สุริยะ. อ่างแก้วเชิงอรุณที่ 43. หน้า 24-25.

⁴⁷ อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์. อ่างแก้วเชิงอรุณที่ 7. หน้า 50-51.

เพื่อที่จะทำให้มั่นคง ซึ่งเสรีภาพที่ได้รับมาแก้ตัวของเราเอง และชนชั้นหลังจึงได้บัญญัติและสถาปนารัฐธรรมนูญฉบับนี้ไว้สำหรับสหรัฐอเมริกา⁴⁸

การคุ้มครองสิทธิที่สำคัญ ๆ ก็คือห้ามมิให้รัฐสภาใช้ Writ of Habeas Corpus เว้นแต่เวลาเกิดกบฏ หรือ การก่อกวนความปลอดภัยสาธารณะที่จะออกเป็นกฎหมายลงโทษผู้กระทำผิดโดยที่มิได้มีการพิจารณาคดีในศาล (Bill of Attainder) หรือการออกกฎหมายที่มีผลย้อนหลัง (Expost Facto Law) ไม่ได้ ในการพิจารณาคดีทุกเรื่องให้กระทำโดยคณะลูกขุน เว้นแต่กรณีที่รัฐสภาลงมติกล่าวโทษ และต้องพิจารณา ณ สถานที่กระทำความผิดหรือตามที่รัฐสภาจะได้กำหนด โดยกฎหมายห้ามมิให้ลงโทษผู้ใดฐานกบฏเว้นเสียแต่ในคำให้การของพยานสองคนจะแสดงออกมาให้เห็นชัดเช่นนั้น หรือจำเลยสารภาพในศาล โดยเปิดเผยพลเมืองของแต่ละมลรัฐได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มครองในมลรัฐอื่น ๆ ด้วยห้ามใช้ศาสนาเป็นเครื่องกำหนดคุณสมบัติในการเข้ารับตำแหน่ง หรือการมอบหมายให้ปฏิบัติงานสาธารณะของสหรัฐอเมริกาเป็นต้น⁴⁹

เมื่อ ค.ศ. 1791 ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาอีกหลายข้อเพื่อรับรองสิทธิของประชาชนอเมริกาบางประการที่ยังขาดการรับรองสิทธิและเสรีภาพ และได้ห้ามมิให้รัฐสภาออกกฎหมายที่เป็นการละเมิดเสรีภาพส่วนบุคคล เช่นการให้หลักประกันแก่เสรีภาพในทางศาสนา เสรีภาพในการในการพูด เสรีภาพในการพิมพ์ การอนุญาตให้ประชาชนมี หรือถืออาวุธได้ ฯ

2.1.3.3 สิทธิมนุษยชนในฝรั่งเศส

เหตุการณ์ที่นำไปสู่การเปลี่ยนแปลงที่สำคัญในประวัติศาสตร์การเมืองฝรั่งเศส คือ การปฏิวัติ ค.ศ. 1789 และ “คำประกาศว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และพลเมือง” (Declaration of The Rights of Men and Citizen)⁵⁰ เอกสารฉบับนี้ได้ประกาศใช้เมื่อปี ค.ศ. 1789 และเป็นเอกสารสำคัญที่ปรากฏดังนี้

- 1) การเน้นถึงความเป็นอิสระและการมีสิทธิอย่างเท่าเทียมกันของมนุษย์
- 2) การให้คำจำกัดความของสิทธิเสรีภาพว่าเป็นอำนาจที่จะกระทำการสิ่งใดก็ได้โดยไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อบุคคลอื่น
- 3) การรักษาไว้ซึ่งสิทธิธรรมชาติอันไม่อาจจะพรากออกไปได้จากมนุษย์ สิทธิในเสรีภาพ ทรัพย์สิน การตรวจค้น การกดขี่
- 4) การรับรองสิทธิในการพูด การพิมพ์ การนับถือศาสนา และต่อภาวะที่ปลอดจากการจับกุมโดยอำเภอใจ

⁴⁸ อุดมศักดิ์ สนิธิพงษ์. อ่างแก้วเชิงอรุณที่ 7. หน้า 26.

⁴⁹ อุดมศักดิ์ สนิธิพงษ์. อ่างแก้วเชิงอรุณที่ 7. หน้า 27-28.

⁵⁰ นพนิต สุริยะ. อ่างแก้วเชิงอรุณที่ 43. หน้า 31.

สาเหตุในการประกาศเอกสารฉบับนี้เนื่องจากกษัตริย์ของฝรั่งเศสสมัยศตวรรษที่ 18 คือพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 ที่ 15 และที่ 16 มีส่วนทำให้เศรษฐกิจของประเทศตกต่ำ เพราะการใช้จ่ายอย่างฟุ่มเฟือย มีการเก็บภาษีรุนแรงจากบุคคลเพียงจำพวกเท่านั้น เช่น พวกราษฎร ซึ่งไม่ค่อยจะมีทรัพย์สินอยู่แล้ว ส่วนพวกขุนนางกลับได้อภิสิทธิ์และใช้อำนาจไปในทางกดขี่ประชาชน การปกครองประเทศดำเนินไปในแบบตามพระทัยของกษัตริย์ ซึ่งมักได้รับการยุแหย่จากพวกประจบสอพลอ มีการจับผู้ที่ขัดผลประโยชน์ หรือคนละพวกขังลิ้มทำให้ประชาชนเกิดความเคียดแค้นเป็นอันมาก ประกอบกับเวลานั้นฝรั่งเศสเองก็มีปรัชญาเมธี อาทิ Montesquieu และ Rousseau ได้ให้ข้อคิดทางการเมืองอันทำให้คิดถึงความเหลื่อมล้ำ และไม่เป็นธรรมต่าง ๆ ในสังคม นอกจากนี้ประเทศอเมริกาซึ่งฝรั่งเศสเคยส่งทหารไปช่วยรบ และประเทศอังกฤษซึ่งเป็นเพื่อนบ้านก็มีการปกครองแบบประชาธิปไตยแล้วสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ประกอบกันเป็นมูลเหตุทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงขนาดใหญ่ขึ้นเมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ. 1789 ประชาชนได้ลุกขึ้นต่อต้านอำนาจกษัตริย์และบ้านเมืองเข้าบุกทำลายคุก Bastille อันเป็นสัญลักษณ์ของความขมขื่นสำหรับราษฎรต่ำต้อยและยากไร้ มีการประหารชีวิตผู้ที่เคยกดขี่ข่มเหงประชาชน เช่น กษัตริย์ ราชนินี และขุนนางเป็นจำนวนมาก⁵¹

ในวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 สมัชชาแห่งชาติของฝรั่งเศสได้ทำการประกาศใช้ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และพลเมือง “Declaration of The Rights of Man and Citizen” ซึ่งมีอารัมภบทว่า“บรรดาผู้แทนของประชาชนฝรั่งเศสซึ่งประกอบเป็นสมัชชาแห่งชาติได้พิจารณาเห็นว่าความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ความหลงลืมความไม่นำพาต่อสิทธิมนุษยชนเป็นต้นเหตุนำมาซึ่งภัยพิบัติแก่ประชาชนและความเหลวแหลกของรัฐบาลผู้ปกครองทั้งหลายจึงพร้อมกันให้ประกาศเป็นปฏิญญาโดยชัดแจ้ง แสดงถึงสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์อันศักดิ์สิทธิ์ และไม่อาจโอนให้แก่กันได้เพื่อให้ปฏิญญานี้ซึ่งประกอบอยู่ต่อหน้าบรรดาสมาชิกของสังคมเสมอآنจักได้เตือนให้ทุกคนคำนึงถึงสิทธิและหน้าที่ของตนอยู่ทุกเมื่อเพื่อให้การกระทำของอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร อันเป็นไปตามความมุ่งหมายของการจัดการปกครองบ้านเมืองซึ่งแต่นี้สืบไปจะมีมูลฐานอยู่บนหลักธรรมดาและไม่อาจจะคัดค้านได้นั้น มุ่งไปในทางที่จะผดุงรักษาไว้ซึ่งรัฐธรรมนูญและความเจริญสุขของประชาชน” รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสปี ค.ศ. 1958 ซึ่งมีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ได้สืบทอดเจตนารมณ์ของสิทธิมนุษยชนของ “คำประกาศว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และพลเมือง” (ค.ศ.1789) ไว้ในรัฐธรรมนูญตั้งแต่ฉบับแรก (ค.ศ.1791) จนถึงรัฐธรรมนูญฉบับ ค.ศ. 1958 คำประกาศว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และพลเมืองยังคงหลักการอยู่ในรัฐธรรมนูญปัจจุบันของฝรั่งเศสมีสาระสำคัญ เช่น

- คำปวารณาที่ยืนยันความสำคัญอย่างยิ่งของสิทธิธรรมชาติที่ไม่อาจพรากโอนให้แก่กันได้

⁵¹ นพนิต สุริยะ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 43. หน้า 30-31.

- ยืนยันว่ามนุษย์ทุกคนต่างเกิดมาและดำรงอยู่อย่างเป็นอิสระเสมอภาคเท่าเทียมในสิทธิของ พวกเขา

- บุคคลไม่อาจถูกกล่าวหา จับกุม หรือคุมขัง เว้นแต่ในกรณีที่เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย อีกทั้งเป็นไปตามกระบวนการ และแบบที่กฎหมายกำหนด

- บุคคลย่อมไม่อาจถูกรบกวนหรือได้รับความเดือดร้อนจากการแสดงความคิดเห็นหรือการนับถือศาสนาของเขาโดยมีเงื่อนไขว่าการแสดงออกของเขาจะต้องไม่ล่วงละเมิดนโยบายและความเป็นระเบียบเรียบร้อยสาธารณะตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย⁵²

ที่กล่าวมานี้ถือเป็นสิทธิมนุษยชนและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนของประเทศฝรั่งเศส

2.2 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของไทย

ประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาสู่ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยเมื่อพุทธศักราช 2475 โดยมีการให้และรับรองสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนอย่างเท่าเทียมและเป็นรูปธรรมภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตย การเปลี่ยนแปลงครั้งนี้ทำให้ประชาชนชาวไทยมีรัฐธรรมนูญฉบับแรกเกิดขึ้นของประเทศคือ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ซึ่งเป็นธรรมนูญการปกครองที่มีความสำคัญยิ่งของไทย และก่อนที่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้นได้เกิดขึ้นในการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งปัจจุบันนั้นประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญการปกครองประเทศทั้งหมด 20 ฉบับนับจนถึง พ.ศ. 2475 ได้แก่

- 1) พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 (27 มิ.ย. 2475 – 9 ธ.ค. 2475)
- 2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 (10 ธ.ค. 2475 – 9 พ.ค. 2489)
- 3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 (10 พ.ค. 2489 – 8 พ.ย. 2490)
- 4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 (9 พ.ย. 2490 – 23 มี.ค. 2492)
- 5) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 (23 มี.ค. 2492 – 29 พ.ย. 2494)
- 6) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495 (8 มี.ค. 2495 – 20 ต.ค. 2501)
- 7) รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 (28 ม.ค. 2502 – 20 มิ.ย. 2511)

⁵² จรัล โฆษณานันท์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 19. หน้า 243-254.

- 8) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 (20 มิ.ย. 2511 – 17 พ.ย. 2514)
- 9) ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 (15 ธ.ค. 2515 – 7 ต.ค. 2517)
- 10) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 (7 ต.ค. 2517 – 6 ต.ค. 2519)
- 11) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519 (22 ต.ค. 2519 – 20 ต.ค. 2520)
- 12) ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520 (9 พ.ย. 2520 – 22 ธ.ค. 2521)
- 13) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 (22 ธ.ค. 2521 – 23 ก.พ. 2534)
- 14) ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 (1 มี.ค. 2534 – 9 ธ.ค. 2534)
- 15) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 (9 ธ.ค. 2534 – 11 ต.ค. 2540)
- 16) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (11 ต.ค. 2540 – 19 ก.ย. 2549)
- 17) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 (1 ต.ค. 2549

– 24 ส.ค. 2550)

- 18) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (24 ส.ค. 2550 – 22 พ.ค. 2557)
- 19) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 (22 ก.ค. 2557

– 6 เม.ย. 2560)

- 20) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 (6 เม.ย. 2560 – จนถึงปัจจุบัน)

ดังนั้นในแต่ละฉบับจึงมีเนื้อหาสาระสำคัญที่มีความมุ่งหมายต่อการรับรองสิทธิและเสรีภาพตามหลักสิทธิมนุษยชนที่แตกต่างกันไป และบางฉบับถึงไม่มีการคุ้มครองรับรองแต่ก็ได้บัญญัติไว้ว่าเป็นจารีตประเพณีการปกครองในประชาธิปไตย เช่นธรรมนูญการปกครอง พุทธศักราช 2515 ที่ได้บัญญัติไว้ ก็ถือได้ว่าเป็นการคุ้มครองรับรองสิทธิและเสรีภาพตามหลักของ ปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

2.2.1 พัฒนาการทางด้านกฎหมายของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของไทยนั้นมิได้มีการมาตั้งแต่กรุงรัตนโกสินทร์เป็นต้นมา และได้มีการพัฒนามาถึงในปัจจุบันนั้น แต่การต่อสู้เพื่อเรียกร้องสิทธิของความเป็นมนุษย์ของประเทศไทยนั้นไม่ได้มีความรุนแรงเหมือนปรากฏการณ์ในต่างประเทศที่ได้กล่าวมาในตอนแรก เพราะผู้ปกครองในประเทศไทยส่วนใหญ่นั้นได้ปฏิบัติต่อประชาชนโดยยึดหลัก “ทศพิธราชธรรม”⁵³ เป็นหลักในการปกครองประเทศชาติเสมอมา อีกทั้งต้องการ การปกครองที่ทันสมัยและเจริญก้าวหน้าเพื่อให้ประชาชนภายในประเทศได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่

⁵³ “ทศพิธราชธรรม” ธรรมสำหรับพระราชา ในการใช้พระราชอำนาจและการบำเพ็ญประโยชน์ต่ออาณาประชาราษฎร

เท่าเทียมกันและเป็นธรรม ภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตยที่ประชาชนควรได้รับทุกชนชั้น

2.2.1.1 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในช่วงหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พุทธศักราช 2475

กรุงรัตนโกสินทร์ภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มาสู่ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยเมื่อพุทธศักราช 2475 เป็นความพยายามของนักคิดรุ่นใหม่ที่จะการศึกษาจากชาติตะวันตกซึ่งมีรูปแบบการปกครองที่ทันสมัย มีความเจริญก้าวหน้าและมีการรับรองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนอย่างเท่าเทียมกันและเป็นธรรมภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตย ทำให้ประเทศไทยได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดของชาติตะวันตกและนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญ เมื่อพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงพระราชทานรัฐธรรมนูญฉบับแรกแก่ประชาชนชาวไทย คือ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ถึงแม้รัฐธรรมนูญการปกครองฉบับแรกของไทยจะมีได้กล่าวถึงหรือรับรองสิทธิเสรีภาพ ตลอดจนสิทธิมนุษยชนเลย แต่จากคำประกาศของคณะราษฎรที่ได้นำหลักการของสิทธิมนุษยชนไปใช้ในทางปฏิบัติและระบอบรัฐธรรมนูญมีสิทธิเสมอภาคกัน แสดงให้เห็นการตระหนักถึงความสำคัญของเรื่องดังกล่าว จึงวิเคราะห์ได้ว่าเป้าหมายของการเปลี่ยนแปลงการปกครองไปสู่ระบอบประชาธิปไตยโดยคณะราษฎรเป็นจุดเริ่มต้นของความเคลื่อนไหวในด้านสิทธิมนุษยชนอย่างชัดเจนในเวลาต่อมา⁵⁴

การศึกษาพัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ช่วง คือ ช่วงแรก การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1-4 คือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับพุทธศักราช 2475 จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับพุทธศักราช 2490 ซึ่งเป็นช่วงเวลาก่อนที่ประเทศไทยจะได้รับอิทธิพลจากปฏิญญาสากลว่าสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ช่วงที่สอง การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฉบับที่ 5-15 คือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับ พุทธศักราช 2492 จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับ พุทธศักราช 2534 และช่วงที่สาม การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับ พุทธศักราช 2540 จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับ พุทธศักราช 2560

2.2.1.2 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับ พุทธศักราช 2475 จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับ พุทธศักราช 2490

⁵⁴ นพนิต สุริยะ. อ่างแก้วเชิงอรธที่ 43. หน้า 63-69.

พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 เป็นธรรมนูญการปกครองฉบับแรกของประเทศไทย ซึ่งไม่มีการบัญญัติถึงการรับรองสิทธิ เสรีภาพ ตลอดจนสิทธิมนุษยชนแต่อย่างใดเลย แต่จากการที่คณะราษฎร ได้นำเสนอหลักการของสิทธิมนุษยชนไปใช้ในทางปฏิบัติ โดยได้ระบุนับรองให้ประชาชนมีสิทธิเสมอภาคกัน ถือได้ว่าเป็นการเคลื่อนไหวในด้านสิทธิมนุษยชนอย่างชัดเจน ในเวลาต่อมานั้นได้มีการเรียบเรียงรัฐธรรมนูญฉบับถาวรขึ้น คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 ของประเทศไทยได้ปรากฏให้การรับรองสิทธิ เสรีภาพ แก่ประชาชนไทยเป็นครั้งแรกในหมวดที่ 2 ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของชนชาวสยาม ระบุไว้ในมาตรา 12-14⁵⁵ ซึ่งให้การรับรองในเรื่องหลักความเสมอภาคกันในกฎหมาย เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในร่างกาย เคหสถาน โดยบทบัญญัติดังกล่าวถือเป็นการให้ความรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเป็นทางการในรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรก

สิทธิของประชาชนในการเสนอเรื่องราวร้องทุกข์และเสรีภาพในการจัดตั้งคณะกรรมการเมืองในรัฐธรรมนูญได้มีการบัญญัติรับรองครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับที่ 3 ของไทย คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 ได้ระบุบทบัญญัติเพิ่มเติมที่เกี่ยวกับสิทธิทั้งสองประการดังกล่าวไว้ในหมวด 2 ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของชนชาวไทยในมาตรา 14 และมาตรา 15⁵⁶ นอกจากนั้นก็จะบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้เหมือนกับรัฐธรรมนูญฉบับก่อนทุกประการ

⁵⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475

มาตรา 12 ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้ บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมาย ฐานันดรศักดิ์โดยกำเนิดก็ดี โดยแต่งตั้งก็ดี หรือโดยประการอื่นใดก็ดีไม่กระทำให้เกิดเอกสิทธิ์อย่างใดเลย

มาตรา 13 บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนาหรือลัทธิใด ๆ และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมของประชาชน

มาตรา 14 ภายในบังคับแห่งบทกฎหมายบุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพ

⁵⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489

มาตรา 14 บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา การศึกษาอบรม การชุมนุมสาธารณะ การตั้งสมาคม การตั้งคณะพรรคการเมือง การอาชีพ ทั้งนี้ ภายในบังคับแห่งบทกฎหมาย

มาตรา 15 บุคคลย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ภายในเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 4 ของไทย ได้เกิดขึ้นก่อนที่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ของสหประชาชาติจะได้ประกาศใช้ ซึ่งในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพที่มีสาระสำคัญและเนื้อหาเหมือนกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 ทุกประการ ซึ่งมีทั้งหมด 4 มาตรา ตั้งแต่มาตรา 21 ถึงมาตรา 24 ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของชนชาวไทย⁵⁷

ดังนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตั้งแต่ฉบับแรกถึงฉบับที่ 4 เป็นการรับรองสิทธิและเสรีภาพที่สำคัญ ๆ ของประชาชนไว้ เช่น เสรีภาพในร่างกาย เคหสถาน การพูด ทรัพย์สิน การเขียน การพิมพ์ การนับถือศาสนา การศึกษาอบรม ความเสมอภาคกันตามกฎหมาย เนื่องจากเป็นช่วงแรกของการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ซึ่งถ้าจะเทียบกับรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ ไปพบว่าการคุ้มครองรับรองในการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของรัฐธรรมนูญนั้นมีน้อยกว่ามาก

2.2.1.3 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับ พุทธศักราช 2492 จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับ พุทธศักราช 2534

หลักการในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 ที่ได้รับการบรรจุลงไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับที่ 5⁵⁸ หมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ทำให้มีมาตราที่รับรองสิทธิและเสรีภาพเป็นจำนวนมากและมีความละเอียดกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพที่สำคัญเหมือนกับรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ และได้มีการรับรองเพิ่มเติมจากการได้รับอิทธิพลของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 มาบรรจุไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ คือ “หลักการได้รับความคุ้มครองอย่างเสมอภาคกันตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีกำเนิดหรือนับถือศาสนาแตกต่างกันก็ตาม (มาตรา 26) สิทธิของประชาชนที่จะไม่ถูกเกณฑ์แรงงาน ทั้งนี้เว้นแต่ในกรณีที่เป็นการป้องกันภัยพิบัติสาธารณะซึ่งเกิดขึ้นโดยฉุกเฉิน เฉพาะเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการรบหรือภาวะสงครามหรือในสถานการณ์ฉุกเฉินเท่านั้น (มาตรา 32) เสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางไปรษณีย์หรือทางอื่นที่ชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 40) เสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่และการประกอบอาชีพ (มาตรา 41) สิทธิของบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองในครอบครัวของตน (มาตรา 43) และตลอดจนการให้การรับรองแก่บุคคลซึ่งเป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการประจำอื่น และพนักงานเทศบาล ที่จะมีสิทธิและเสรีภาพตาม

⁵⁷ นพนิติ สุริยะ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 43. หน้า 66-67.

⁵⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 หมวด 3 สิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย ราชกิจจานุเบกษา ตอนที่ 17 เล่ม 66 ฉบับพิเศษ หน้า 1. 23 มีนาคม 2492

รัฐธรรมนูญเหมือนดังพลเมืองคนอื่น ๆ (มาตรา 45)”⁵⁹ ซึ่งเป็นครั้งแรกที่มีการบัญญัติรับรองเรื่องนี้ไว้

ข้อสังเกตที่เป็นปรากฏการณ์ที่สำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับนี้อีกประการหนึ่งก็คือ มีการนำเอาสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามาบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญด้วยใน มาตรา 29 - 31 หลักที่ว่า “บุคคลจะไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายซึ่ง ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะ หนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้” (มาตรา 29) ซึ่งเป็น หลักพื้นฐานที่สำคัญในการดำเนินคดีอาญา และได้รับการบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับต่อมาจนถึง ปัจจุบัน และ “หลักความคุ้มครองผู้ต้องหาและจำเลยที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าไม่มี ความผิดก่อนที่จะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดรวมถึงสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาในการประกันและ การเรียกหลักประกันพอสมควรแก่กรณีด้วย” ในประการสุดท้าย “สิทธิที่จะไม่ถูกจับกุม คุมขัง หรือ ตรวจค้นตัวบุคคลไม่ว่ากรณีใด ๆ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้ให้สามารถกระทำได้” (มาตรา 31)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 6 ของไทย ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ในหมวด 2 ว่าด้วย สิทธิและหน้าที่ของชนชาวไทย มาตรา 24-37 ซึ่งมีสาระสำคัญในเนื้อหาที่เหมือนกับรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ทุกประการ แต่ในการรับรองเรื่องกระบวนการยุติธรรม ทางอาญาแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น ไม่ได้มีบัญญัติรับรองไว้⁶⁰

ในการรับรองสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ปรากฏในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในฉบับที่ 7 ของไทยคือ ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 เนื่องจากได้ในทางปฏิบัติสิทธิ มนุษยชนในประเทศไทยได้รับการรับรองคุ้มครองอย่างจริงจังเพียงใดนั้นขึ้นอยู่กับสถานการณ์ บ้านเมือง สภาพเศรษฐกิจสังคม ตลอดจนทัศนคติของผู้ปกครอง เจ้าหน้าที่รัฐ และประชาชนผู้เป็น เจ้าของสิทธินั่นเองแต่ทั้งนี้ตามคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยตีความไว้ว่าเป็นประเพณีการปกครอง ประเทศในระบอบประชาธิปไตยตามมาตรา 20⁶¹ บัญญัติว่า “ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งธรรมนูญนี้ บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบ ประชาธิปไตย” วรรคสอง “ในกรณีมีปัญหาเกี่ยวแก่การวินิจฉัยกรณีใดตามความในวรรคก่อน เกิดขึ้นในวงงานของสภา หรือเกิดขึ้นโดยคณะรัฐมนตรีขอให้สภาวินิจฉัย ให้สภาวินิจฉัยชี้ขาด” ซึ่ง

⁵⁹ อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 7. หน้า 154.

⁶⁰ อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 7. หน้า 155.

⁶¹ ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 มาตรา 20

ถือว่าเป็นการรับรองสิทธิและเสรีภาพที่มีอยู่แล้วตามประเพณีการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตยในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ นั้น⁶²

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 8 ของไทย มีการรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยใน มาตรา 24-44 โดยมีเนื้อหาสำคัญเหมือนกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 และมีการบัญญัติเพิ่มเติมในเสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมืองว่า⁶³ “การจัดตั้งและการดำเนิน กิจการของพรรคการเมืองย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยพรรคการเมือง” เป็นการ กำหนดให้รัฐต้องออกกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งพรรคการเมืองเสียก่อนเพื่อกำหนดเงื่อนไข และ หลักเกณฑ์ในการจัดตั้งพรรคแก่บุคคลทั่วไปที่จะต้องกระทำตาม

การรับรองสิทธิและเสรีภาพนั้น ไม่ปรากฏในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับที่ 9 ของ ไทยแต่อย่างใด นั่นก็คือ ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 เนื่องจากเป็นช่วง รัฐบาลเผด็จการจึงไม่มีบทบัญญัติมาตราใดที่ให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนชาวไทย เลย แต่ได้มีการบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ในมาตรา 22⁶⁴ ที่ตีความหมายว่าเป็นประเพณีการ ปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งก็ถือได้ว่าเป็นการบัญญัติรับรองในสิทธิและ เสรีภาพที่ประชาชนเคยได้รับอยู่นั่นเอง

ภายหลังเกิดเหตุการณ์เรียกร้องประชาธิปไตยโดยนักศึกษานักศึกษาเมื่อวันที่ 14 ตุลาคม 2516 จึงมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ซึ่งได้รับการยอมรับ ว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ดีที่สุด และเป็นประชาธิปไตยมากที่สุด ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิ เสรีภาพไว้ใน หมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยตั้งแต่มาตรา 27-53 มีบทบัญญัติ คล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 และมีการนำหลักการใหม่ๆ มา ใช้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากยิ่งขึ้น ทั้งในด้านที่มีการจำกัดอำนาจรัฐที่จะเข้ามา แทรกแซงอันมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และในด้านการเพิ่มหน้าที่ให้แก่รัฐใน การให้บริการแก่ประชาชนให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น⁶⁵ เช่น ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน (มาตรา 28) สิทธิทางการเมืองในการใช้สิทธิเลือกตั้ง และสิทธิออกเสียงประชามติ (มาตรา 29)

⁶² นพนิติ สุริยะ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 43. หน้า 72-73.

⁶³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 มาตรา 37

⁶⁴ ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 มาตรา 22 วรรค 1 ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งธรรมนูญ การปกครองนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบ ประชาธิปไตย

⁶⁵ นพนิติ สุริยะ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 43. หน้า 73-74.

สิทธิที่จะไม่ถูกปิดโรงพิมพ์หรือห้ามทำการพิมพ์ เว้นแต่มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ปิดโรงพิมพ์หรือห้ามทำการพิมพ์ (มาตรา 40) เสรีภาพในทางวิชาการ (มาตรา 42) การกำหนดให้พรรคการเมืองต้องแสดงที่มาของรายได้และการใช้จ่ายโดยเปิดเผย (มาตรา 45) และเสรีภาพในการเดินทางภายในราชอาณาจักร (มาตรา 47) นอกจากนี้แล้วรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ได้เพิ่มการรับรองสิทธิในทางกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของผู้ต้องหาและจำเลยยังได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ด้วยได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการสอบสวนหรือพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม สิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐในการจัดหาทนายความ (มาตรา 34) สิทธิที่จะไม่ให้ถือคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันจะทำให้ตนถูกฟ้องเป็นคดีอาญา และถือคำของบุคคลที่เกิดจากการถูกทรมาน ขู่เข็ญ หรือใช้กำลังบังคับหรือการกระทำใด ๆ ที่ทำให้ถ้อยคำนั้นเป็นไปโดยไม่สมัครใจไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ (มาตรา 35) และสิทธิที่จะได้ค่าทดแทนหากปรากฏในภายหลังว่าบุคคลนั้นมีได้เป็นผู้กระทำความผิด (มาตรา 36)

ประเทศไทยได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 11 มีบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้เพียงมาตราเดียวคือ มาตรา 8 บัญญัติว่า “บุคคลมีสิทธิและเสรีภาพภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” นับว่าเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองรับรองสิทธิและเสรีภาพในเนื้อหาที่มีความหมายกว้างมาก แต่ก็มิได้มีการกำหนดว่าเป็นสิทธิเสรีภาพชนิดใด ทำให้ลักษณะการปรับใช้กฎหมายที่บัญญัติไว้เช่นนี้ย่อมต้องอาศัย “หลักการใช้และการตีความกฎหมาย” เข้าด้วยกันกับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520 ถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 12 ของไทยมีทั้งหมด 32 มาตราแต่ไม่มีบทบัญญัติใดเลยที่ให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชน ซึ่งจะมีการบัญญัติไว้ว่าเป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยในมาตรา 30⁶⁶ ไว้ ทำให้มีการตีความทางกฎหมายว่าเป็นการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่เคยมีตามประเพณีการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตยมาก่อน ดังนั้นถือได้ว่าการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอยู่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 13 ได้นำบทบัญญัติที่ให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพมาบัญญัติไว้อีกในหมวดที่ 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย โดยมีสาระสำคัญส่วนใหญ่เหมือนกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 แต่ตัดบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับรองความเสมอภาคของชายและหญิง เสรีภาพ

⁶⁶ รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520 มาตรา 22 วรรค 1 ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญการปกครองนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย

ในทางวิชาการ และเสรีภาพในการประกอบอาชีพออกไป นอกจากนี้มีการรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของผู้ต้องหาและจำเลยนั้นได้รับรองไว้ 4 มาตราได้แก่ มาตรา 26 “บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้” มาตรา 27 “ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” มาตรา 29 “ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้ยากไร้ ไม่มีทุนทรัพย์พอที่จะจัดหาทนายความสำหรับตนเองได้” มาตรา 30 สิทธิที่จะได้รับค่าทดแทนในกรณีได้มีคำพิพากษาในภายหลังว่ามีได้เป็นผู้กระทำความผิด” และภายหลังได้เกิดการยึดอำนาจจากหัวหน้าคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติก็ได้มีการประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 และได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 แทนฉบับเดิมที่ประกาศยกเลิกไปซึ่งมีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญทั้งหมด 33 มาตรา และเป็นอีกฉบับที่ไม่มีบทบัญญัติการรับรองเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพไว้แต่มาตราเดียว แต่ก็ยังคงได้บัญญัติไว้ว่าเป็นประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยไว้ในมาตรา 30⁶⁷ ซึ่งถือว่าการตีความของกฎหมายมาตรานี้เป็นการรับรองสิทธิและเสรีภาพที่ประชาชนได้รับอยู่ในอดีตที่ผ่านมา

ในปี 2538 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 15 ของไทยนั้น ได้มีการเพิ่มหมวดที่ 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ตามที่ประกาศไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538 ซึ่งได้นำเอาบทบัญญัติที่ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพที่เคยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาบัญญัติไว้อีกครั้ง แต่ได้ตัดเสรีภาพในทางวิชาการออกเสีย และเพิ่มบทบัญญัติรับรองสิทธิในการได้รับบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน (มาตรา 41) สิทธิในการเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ (มาตรา 48) และสิทธิในการได้รับทราบข้อมูล หรือข่าวสารจากหน่วยงานราชการ (มาตรา 48 ทวิ)

สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่ฉบับที่ 5-15 เห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 เป็นรัฐธรรมนูญเสมอเป็นแม่บทสำหรับในรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มาเพราะว่ามีบทบัญญัติว่าด้วยการรับรองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยในเรื่องต่าง ๆ ที่สำคัญโดยได้รับอิทธิพลมาจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ที่ให้ความสำคัญ

⁶⁷ รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 มาตรา 30 วรรค 1 ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญการปกครองนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย

เกี่ยวกับมนุษย์ในด้านต่าง ๆ ในสังคมโลก และในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ก็ได้นำบทบัญญัติหลักการในการให้ความคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และสิทธิมนุษยชนของปวงชนชาวไทยมากยิ่งขึ้น ถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่สำคัญฉบับหนึ่งในประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองของไทย

2.2.1.4 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับ พุทธศักราช 2540 จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับ พุทธศักราช 2560

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ฉบับที่ 16 ของไทย เป็นรัฐธรรมนูญที่มีการเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญต่อการพัฒนาสิทธิมนุษยชนในสังคมไทย เนื่องจากหลักพื้นฐานที่สำคัญของรัฐธรรมนูญนี้มีด้วยกัน 3 ประการได้แก่ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ การมีส่วนร่วมของประชาชนในทางการเมืองการปกครอง และที่สำคัญอย่างยิ่งก็คือ การบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพให้แก่ปวงชนชาวไทย⁶⁶ และเมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนี้จะเห็นได้ว่ามีบทบัญญัติการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยไว้อย่างมาก ก้าวหน้าและทันสมัยยิ่งกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนี้อยู่ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ซึ่งมีเนื้อหาสาระสำคัญที่สอดคล้องกับมาตรฐานของสหประชาชาติที่ได้กำหนดไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนตลอดจนเป็นไปตามความตกลงระดับนานาชาติเช่น หลักการทั่วไปของสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญซึ่งจะมีการรับรองในเรื่องของหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หลักความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติหลักในชีวิตและความมั่นคงแห่งชีวิต และสิทธิในกระบวนการยุติธรรม เป็นต้น

อีกทั้งหลายความตกลงนั้นมีสถานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนอีกด้วย และยังได้มีการขยายและเพิ่มเติมสิทธิมนุษยชนขึ้นอีกเป็นจำนวนมาก เช่น สิทธิในฐานะที่เป็นมนุษย์ สิทธิในฐานะที่เป็นพลเมือง เป็นต้น นอกจากนี้ยังได้ขยายความสำคัญของเสรีภาพทางวิชาการและการศึกษา การให้สิทธิในการศึกษาแก่เด็กและเยาวชน การตระหนักถึงความสำคัญของคนพิการและผู้สูงอายุ เป็นต้น เมื่อได้ศึกษาบทบัญญัติต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญแล้วจะเห็นว่าให้ความสำคัญต่อหลักสิทธิมนุษยชนมากยิ่งขึ้น โดยการนำหลักการที่สำคัญและการรับรองสิทธิมนุษยชนไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติดำเนินการออกกฎหมายขึ้นมาให้สอดคล้องและเป็นไปในทางที่รัฐธรรมนูญกำหนด และยังมีการสร้างกลไกในการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนให้แก่ประชาชนหลายกลไกด้วยกัน เพื่อให้มีการปรับใช้ทางกฎหมายนั้นมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน เป็นต้น ตลอดจนการพิทักษ์สิทธิมนุษยชนด้วยองค์กรตุลาการ ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง ดังนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

⁶⁶ นพนิติ สุริยะ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 43. หน้า 79-80.

พุทธศักราช 2540 จึงเป็นบทบัญญัติทางกฎหมายที่สำคัญของสิทธิมนุษยชนในด้านต่าง ๆ ซึ่งไม่เคยมีมาก่อนในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 เป็นฉบับที่ 17 ของไทยเกิดขึ้นจากคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้ยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีทั้งหมด 30 มาตรา ซึ่งสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ถูกบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ตามรัฐธรรมนูญฉบับก่อนทั้งหมดไว้อย่างกว้าง ๆ เพื่อจะให้เรื่องดังกล่าวตรงตามกับบทบัญญัติที่เคยเป็นมาทุกประการนั่นเอง ซึ่งได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ สักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้” ก็ถือได้ว่ายังคงมีการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ตามประเพณีการปกครองของไทย

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 18 ของไทยนั้นคือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้นมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อแก้ปัญหาและข้อบกพร่องของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในเรื่องการคุ้มครองการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้ได้รับการส่งเสริมอย่างเต็มที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เกี่ยวกับหลักความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติ ตลอดจนการผลักดันให้ห้ามเลือกปฏิบัติต่อบุคคลผู้พิการเพื่อเป็นการลดช่องว่างและสร้างความสอดคล้องต่อความเป็นจริงของสังคม และได้มีการจัดหมวดหมู่ของสิทธิและเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนเอาไว้เป็นหมวดหมู่อย่างชัดเจนโดยแบ่งออกเป็น 13 ส่วนแต่ละส่วนมีเจตนารมณ์สรุปได้ ดังนี้

1) การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยจากการใช้อำนาจใด ๆ โดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร

2) ความเสมอภาค มีเจตนารมณ์เพื่อกำหนดหลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติแก่บุคคลที่มีความแตกต่างกันว่ายอมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

3) สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล มีเจตนารมณ์เพื่อประกันสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายในเคหสถาน การเลือกที่อยู่อาศัย การเดินทาง เกียรติยศชื่อเสียง ความเป็นส่วนตัว การสื่อสาร ของบุคคล การนับถือศาสนา การป้องกันมิให้รัฐบังคับใช้แรงงาน

4) สิทธิในกระบวนการยุติธรรม มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับความ รับผิดชอบทางอาญามีให้ต้องรับโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะที่

กระทำความผิด คຸ້ມครองความเสมอภาค และการเข้าถึงได้โดยง่ายในกระบวนการยุติธรรม การได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายทั้งทางแพ่งและทางอาญา

5) สิทธิในทรัพย์สิน มีเจตนารมณ์เพื่อประกันความมั่นคงในการถือครองทรัพย์สิน ประกัน สิทธิของผู้ถูกเวนคืนทรัพย์สินที่ต้องกำหนดค่าทดแทนที่เป็นธรรม

6) สิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ มีเจตนารมณ์เพื่อประกันเสรีภาพในการประกอบ อาชีพ การแข่งขันทางธุรกิจที่เป็นธรรม ความปลอดภัย สวัสดิภาพ และการดำรงชีพของ คนทำงาน

7) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลและสื่อมวลชน มีเจตนารมณ์เพื่อ คຸ້ມครอง เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลและสื่อมวลชนด้วยการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา การกำหนดมิให้รัฐจำกัดเสรีภาพการแสดงออกของบุคคล เว้นแต่เพื่อความมั่นคง ของรัฐ เพื่อความสัมพันธ์ ระหว่างประเทศ เพื่อคຸ້ມครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวของบุคคลอื่น หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือ สุขภาพของประชาชน อีกทั้งเพื่อป้องกันมิให้รัฐตั้ง ปิดกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง และวิทยุ โทรทัศน์ คຸ້ມครองและจัดสรรคลื่นความถี่อย่าง เป็นธรรม ให้ประชาชนมีส่วนร่วม และป้องกันการควบรวม การครองสิทธิข้ามสื่อ เพื่อคຸ້ມครองให้ ประชาชนได้รับข้อมูลข่าวสารที่หลากหลาย จึงป้องกันมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเข้าเป็น เจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุ โทรทัศน์ หรือ โทรคมนาคม รวมถึงการแทรกแซงทั้งทางตรงและทางอ้อม

8) สิทธิและเสรีภาพในการศึกษา มีเจตนารมณ์เพื่อให้บุคคลมีความเสมอภาคในการ ได้รับ การศึกษา ไม่น้อยกว่าสิบสองปีตั้งแต่ชั้นประถมศึกษาจนถึงชั้นมัธยมศึกษาตอนปลายหรือ เทียบเท่า ซึ่งรัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึง มีคุณภาพ และเหมาะสมกับผู้เรียน คຸ້ມครองเสรีภาพทาง วิชาการที่ไม่ขัดต่อหน้าที่พลเมืองหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

9) สิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุขและสวัสดิการจากรัฐ มีเจตนารมณ์เพื่อให้ ประชาชน ได้รับบริการทางสาธารณสุขจากรัฐอย่างเสมอภาคเพื่อคຸ້ມครองสิทธิเด็ก เยาวชน สตรี ผู้ พิการหรือทุพพล ภาพ การดำรงชีพของผู้สูงอายุ

10) สิทธิในข้อมูลข่าวสารและการร้องเรียน มีเจตนารมณ์เพื่อคຸ້ມครองการเข้าถึงข้อมูล ข่าวสารสาธารณะ การรับรู้และรับฟังความคิดเห็นของประชาชน การร้องทุกข์ การโต้แย้งการ ปฏิบัติ ราชการในทางปกครอง และเพื่อคຸ້ມครองสิทธิของบุคคลในการฟ้องหน่วยงานของรัฐ

11) เสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคม มีเจตนารมณ์เพื่อคຸ້ມครองเสรีภาพของ ประชาชน ในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ คຸ້ມครองประชาชนให้ได้รับความสะดวกใน

การใช้พื้นที่สาธารณะ กลุ่มโครงการรวมกลุ่มเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์กรเอกชน องค์กรพัฒนา เอกชน หรือหมู่คณะอื่น กลุ่มโครงการตั้งพรรคการเมืองเพื่อสืบสาน เจตนารมณ์ทางการเมืองตามวิถีทาง การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรง เป็นประมุข ในระบบรัฐสภา

12) สิทธิชุมชน มีเจตนารมณ์เพื่อรับรองสิทธิชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่น ดั้งเดิม กลุ่มครอบครัวในการอนุรักษ์ บำรุงรักษาและการได้รับประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

13) สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข คุ้มครองบุคคลในการต่อต้านโดยสันติวิธีต่อการกระทำ เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองด้วยวิถีทางที่มีชอบ เช่น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิพิทักษ์ รัฐธรรมนูญ ฯ สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล สิทธิในกระบวนการยุติธรรม เสรีภาพในการแสดง ความคิดเห็นของบุคคลและสื่อมวลชน เสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคม สิทธิชุมชน การมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรงของประชาชน⁶⁹ เป็นต้น

ทั้งนี้ จะเห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีเนื้อหา สาระสำคัญในการบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของปวงชนชาวไทยไว้หลาย ประเด็นมาก เมื่อพิจารณาแล้วสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภทที่สำคัญดังนี้⁷⁰

1) สิทธิและเสรีภาพที่เป็นสิทธิบริบูรณ์ (Absolute Rights) หมายความว่า เป็นสิทธิ เด็ดขาดไม่อาจถูกจำกัดได้

2) สิทธิและเสรีภาพที่เป็นสิทธิสัมพัทธ์ (Relative Rights) หรือสิทธิที่มีเงื่อนไข ซึ่งสิทธิ ดังกล่าวมิใช่สิทธิเด็ดขาด แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขหรือข้อจำกัดบางประเภทที่รัฐธรรมนูญได้ กำหนดเป็นกรอบไว้

3) สิทธิและเสรีภาพที่เป็นสิทธิอันจำกัด (Restricted Rights) หมายความว่า อาจถูกจำกัด ได้เสมอและค่อนข้างง่ายมาก การจำกัดสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้อาจทำได้โดยผลของกฎหมาย และเป็นกฎหมายประเภทใดก็ได้

สิทธิและเสรีภาพของประชาชนนอกจากจะได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญแล้ว ใน ความเป็นประชาคมโลกที่มีความแตกต่างกันตามอัตลักษณ์ของแต่ละประเทศจึงมีวิถีปฏิบัติต่อ ประชาชนของตนแตกต่างกันและเพื่อให้มนุษย์ได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน เหมือนกัน จึงได้มีข้อตกลงระหว่างประเทศหลายฉบับที่ประเทศภาคีสมาชิกยึดถือปฏิบัติ เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน หากพบว่าประเทศภาคีสมาชิกใดละเมิดหรือไม่ปฏิบัติตาม

⁶⁹ นพนิติ สุริยะ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 43. หน้า 107-116.

⁷⁰ วิษณุ เครืองาม. (2530). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ : นิติบรรณาการ. หน้า 647-648.

ข้อตกลงยอมได้รับการลงโทษ ตอบโต้ หรือนำมาตรการทางเศรษฐกิจมากำหนดด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศได้

ต่อมาได้มีการทำรัฐประหารเกิดขึ้นจากคณะรักษาความสงบแห่งชาติขึ้นจึงได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ถือได้ว่าเป็นฉบับที่ 19 ของไทยซึ่งมีสาระสำคัญของการร่างไว้ใน การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มีความว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้” กล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ให้การรับรองไว้ รวมถึงการคุ้มครองรับรองสิทธิมนุษยชนตามความตกลงระหว่างประเทศหรือพันธกรณีต่าง ๆ ที่ประเทศไทยได้ลงนามและมีพันธกรณีในระหว่างประเทศที่ต้องกระทำตามด้วย

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560⁷¹ ฉบับที่ 20 ของไทย โดยจะกล่าวว่รัฐธรรมนูญ (Constitution) ถือเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับต่อพลเมืองในสังคมเป็นการทั่วไปโดยถือเป็นหลักประกัน (Guarantee) อันมีคุณค่าซึ่งที่ทุกองค์กรของรัฐต้องเคารพต่อหลักเกณฑ์ที่กำหนดในรัฐธรรมนูญ โดยมีวัตถุประสงค์หลักก็เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่เป็นหลักสำคัญ⁷² เพราะหากปราศจากบทบัญญัตินี้แล้ว สิทธิและเสรีภาพของประชาชนย่อมถูกกลืนครอนได้โดยเฉพาอย่างยิ่งจากผู้ที่ใช้อำนาจปกครองของรัฐ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลจึงเป็นเครื่องมือสำคัญสำหรับใช้เพื่อกำหนดวิถีชีวิตของมนุษย์ (Of Human Life) หากมนุษย์ปราศจากสิทธิและเสรีภาพเสียแล้ว การกำหนดวิถีชีวิตของคนก็ย่อมเลียงไม่พื้นที่ต้องถูกแทรกแซงจากผู้อื่นหรือจากองค์กรของรัฐที่ใช้อำนาจ โดยเฉพาอย่างยิ่งจากผู้ใช้อำนาจปกครองรัฐ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีสาระสำคัญ คือ มีบทบัญญัติที่ปรับปรุงสำคัญอย่างยิ่งก็คือหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยเนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับนี้ขยายความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งประชาชนสามารถใช้สิทธิเสรีภาพอย่างเต็มที่ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ประชาชนย่อมสามารถทำได้ เช่นสิทธิเสรีภาพ

⁷¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอนที่ 40ก หน้า 1

6 เมษายน 2560

⁷² มานิตย์ จุมปา. (2541). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540*. กรุงเทพฯ : นิติธรรม. หน้า 32.

ด้านความเป็นอยู่ส่วนตัว นับถือศาสนา ประกอบอาชีพ แสดงความคิดเห็น ร้องทุกข์ ฟ้องคดี ชุมนุมโดยสงบ รับบริการสาธารณสุข อนุรักษ์ฟื้นฟูธรรมชาติและการเล่นอเนกนารีรัฐ

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนไม่น้อยกว่าเดิม ทั้งยังขยายให้มีเพิ่มมากขึ้น แม้ยังไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องออกมาใช้บังคับ ประชาชนสามารถใช้สิทธิเสรีภาพตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้ (มาตรา 25 วรรคสอง) และรัฐมีหน้าที่จัดให้มีการดำเนินการเพื่อให้สิทธิภาพนั้นเป็นจริง (สิทธิที่จำเป็น) ในทางปฏิบัติโดยที่ประชาชนไม่ต้องร้องขอ ถ้าหากรัฐไม่ดำเนินการประชาชนและชุมชนมีสิทธิที่จะติดตาม และเร่งรัดการทำงานของรัฐบาลและสามารถฟ้องร้องได้ถ้าหากรัฐไม่ทำหน้าที่⁷³

สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยในหมวด 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เมื่อเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นั้น หมวด 3 นี้ไม่มีการแบ่งเป็นข้อย่อยไว้เป็นส่วน ๆ ซึ่งต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่มีการแบ่งเป็นส่วน อาทิ ส่วนที่ 1 บททั่วไป ส่วนที่ 2 ความเสมอภาค ส่วนที่ 3 สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กลับไปเป็นเหมือนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 คือขึ้นต้นว่าหมวด 3

สาระสำคัญของบทบัญญัติสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยใน หมวด 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ดังกล่าวถ้าพิจารณาแล้วในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีเนื้อหาสาระที่สำคัญกว่าฉบับก่อน ๆ เช่น ตามมาตรา 25 ซึ่งเป็นบททั่วไปของเรื่องสิทธิและเสรีภาพเพราะจะมีการบัญญัติ “หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน” ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งหลักดังกล่าวเป็นส่วนที่สำคัญที่สุดของการบัญญัติสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญตามหลัก “นิติรัฐ” และ “นิติธรรม” ซึ่งเป็นหลักสำคัญของกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะประเทศที่ปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตยจะให้ความสำคัญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมากซึ่งจะแตกต่างกับประเทศที่ไม่ได้ปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตยที่จะให้ความสำคัญกับอำนาจรัฐหรือผู้ปกครองมากกว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

บททั่วไปของเรื่องสิทธิและเสรีภาพซึ่งให้อำนาจรัฐสามารถตรากฎหมายขึ้นมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 26 ทั้งนี้ ตามหลักนิติรัฐและนิติธรรมโดยประเทศที่ปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตยประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพตราบทเท่าที่ไม่ถูกกฎหมายจำกัด ขณะเดียวกันรัฐก็มิภารกิจเกี่ยวกับการบริการสาธารณะให้บรรลุวัตถุประสงค์ รัฐจึง

⁷³ คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ. (2559). *สรุปสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับลงประชามติ*. เอกสารเผยแพร่ประชาชน

มีความจำเป็นต้องจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนบางประการเพื่อให้การบริการสาธารณะ บรรลุผลซึ่งเป็นหลักการหนึ่งของกฎหมายมหาชน แต่การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งแต่เดิมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะวางหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ว่า ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่าย บริหารจะตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เท่านั้น โดยมีหลักคิดที่ว่าสิทธิและเสรีภาพดำรงอยู่ตามธรรมชาติการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้อง กระทำโดย “เจตจำนงทั่วไป” ของราษฎรในการสถาปนารัฐธรรมนูญขึ้นมาปกครองตน ดังนั้น จึง เป็นสัญญาประชาคมที่ผู้ปกครองซึ่งเข้าสู่อำนาจโดยความยินยอมของราษฎรจะจำกัดสิทธิและ เสรีภาพของราษฎรเกินกว่าที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้มิได้ แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้มีการกำหนดเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพิ่มเติมขึ้นมา ว่า “ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม” ซึ่ง เป็นข้อนำสังเกตว่าการเพิ่มเงื่อนไขดังกล่าวเป็นการให้อำนาจแก่ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร สามารถตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้โดยอ้างหลัก “นิติธรรม” ซึ่งถือว่าเป็น เรื่อง “นามธรรม” และอาจมีปัญหาในการตีความและวินิจฉัยได้ อันเป็นการทำลายหลักประกันสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนและไม่สอดคล้องกับหลักการประชาธิปไตยที่มุ่งคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก ส่วนในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นข้อยกเว้น

ตามหลักความเสมอภาคถือว่าเป็นหลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ และเป็น หลักสำคัญของกฎหมายมหาชน โดยประเทศที่ปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตยจะมีการ บัญญัติหลักความเสมอภาคไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นหลักประกันว่าประชาชนในประเทศจะต้องมี ความเสมอภาคกันในทุก ๆ ด้านและขณะเดียวกันก็ถือได้ว่าหลักความเสมอภาคนี้เป็นหลักที่ควบคุม มิให้รัฐใช้อำนาจของตนตามอำเภอใจดังนั้นหลักความเสมอภาคจึงเป็นหลักสำคัญในการรับรอง และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและสามารถนำมาตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐไม่ว่าจะ เป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการได้ ซึ่งจะแตกต่างกับประเทศที่ไม่ได้ปกครองใน ระบอบเสรีประชาธิปไตยที่ไม่เห็นความสำคัญของหลักความเสมอภาคหรือไม่เชื่อว่าบุคคลมีความ เท่าเทียมกันเป็นเหตุให้ประชาชนถูกกดขี่ข่มเหง และถูกเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม⁷⁴

ส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย รัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ได้ให้ ความสำคัญอย่างมากในเรื่องของการจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ บุคคลย่อมมีสิทธิและ เสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การจับและคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายของ ศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ การค้นตัวบุคคลการกระทำการอันใดอัน

⁷⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27

กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ และการทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษ ด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้ มาตรการนี้จะมีการข้อยกเว้นให้กระชับและมีการตัดเนื้อหากบางส่วน แต่ในรัฐธรรมนูญนี้ไม่มีการกล่าวถึง การลงโทษตามคำพิพากษาของศาลหรือตามที่กฎหมายบัญญัติที่ไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือ ไร้มนุษยธรรม⁷⁵ และในเรื่องสิทธิความเป็นส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว มีความคล้ายกับหลักการเดิมแต่บัญญัติโดยข้อยกเว้นยังคงมีความครอบคลุมเหมือนกัน⁷⁶ และในเรื่องเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา การสื่อความหมายโดยวิธีอื่น และรวมถึงเสรีภาพในทางวิชาการ ข้อมได้รับการคุ้มครอง รัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไม่ได้ เว้นแต่จะเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด⁷⁷ ประเทศที่เป็นเสรีประชาธิปไตยให้ความสำคัญในเรื่องความมั่นคงของรัฐ ซึ่งจะเป็นตัวสำคัญของการใช้อำนาจอธิปไตย

เมื่อพิจารณาในเรื่องของสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ข้างต้นอาจจะกล่าวได้ว่าเป็นเรื่องสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนทุกคนสมควรได้รับ ซึ่งประเทศที่ปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตยจะให้ความสำคัญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้เป็นอย่างมาก และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็ได้มีการบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้ในหลายมาตรา และรัฐก็ได้ให้คำมั่นสัญญาว่าจะไม่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เว้นแต่จะมีเหตุตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดคนนอกจากนี้ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ดังกล่าวยังได้ให้เสรีภาพแก่ประชาชนในการรวมกลุ่มกันเป็นสมาคม สหกรณ์ หรือจัดตั้งพรรคการเมืองตามวิถีทางการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และยังให้เสรีภาพแก่ประชาชนในการแสดงออกหรือแสดงความคิดเห็นทางการเมืองคือให้ประชาชนมีเสรีภาพในการชุมนุมทางการเมืองภายใต้ความสงบและปราศจากอาวุธอันเป็นการส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองในระบอบประชาธิปไตยและจะทำให้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยมีความเข้มแข็งขึ้น และหากมีบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดที่จะทำการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ดังกล่าวยังให้สิทธิแก่ประชาชนที่จะทำการปกป้องพิทักษ์รัฐธรรมนูญได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักนิติรัฐ นิติธรรม หลักความเสมอภาค และหลักสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายมหาชนซึ่งจะแตกต่างจาก

⁷⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 28

⁷⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 32

⁷⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 34

ประเทศที่ไม่ได้ปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตยที่รัฐหรือฝ่ายปกครองจะไม่ให้ความสำคัญกับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนมากนัก และจะมีการกดขี่ข่มเหงและจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการดำเนินชีวิตของประชาชนเกือบทุกด้าน โดยเฉพาะด้านสิทธิเสรีภาพในการเสนอข้อวิจารณ์ การแสดงความคิดเห็น การแสดงออกทางการเมือง การชุมนุม การรวมกลุ่มหรือจัดตั้งพรรคการเมือง เพราะสิ่งเหล่านี้อาจเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐบาลที่ไม่ได้ปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตยได้⁷⁸

2.2.2 หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลภายใต้เงื่อนไขรัฐธรรมนูญบัญญัติ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกือบทุกฉบับที่ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างครบถ้วน และมีหลักเกณฑ์เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญอนุญาตให้กระทำการอันกระทบสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายนั้นเริ่มมีมาตั้งแต่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งหลักเกณฑ์เงื่อนไขดังกล่าวนี้ ไม่มีความแตกต่างกัน

หลักเกณฑ์และเงื่อนไขนั้นก็คือหลักประกันในคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 26 “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุงเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” วรรคสอง “กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับเป็นแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง” จากบทบัญญัติมาตราดังกล่าวของรัฐธรรมนูญถือได้ว่าเป็นหัวใจสำคัญของการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องกระทำโดยกฎหมายซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นจากตัวแทนของประชาชนที่จะต้องถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพเท่ากับเป็นการตกลงยอมจำกัดสิทธิเสรีภาพของตน โดยผ่านบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น องค์กรณีบัญญัติจะต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับเงื่อนไขตามที่

⁷⁸ คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 73.

รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ อย่างคำกล่าวที่ว่า “ถ้ากฎหมายไม่ได้ให้อำนาจไว้ก็ไม่สามารถกระทำ”⁷⁹ ดังนั้นอาจแยกหลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามที่ได้บัญญัติไว้ดังกล่าว คือ

2.2.2.1 หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติ

ข้อพิจารณาตามหลักนี้อาจแยกพิจารณาได้ 2 ประการ คือ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องอยู่ในขอบเขตของเงื่อนไขเฉพาะกรณีนั้น ๆ⁸⁰

1) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเป็นหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบัญญัติแห่งกฎหมายและกฎหมายที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นจะต้องได้รับการยินยอมจากประชาชนซึ่งเป็นไปตามหลักสัญญาประชาคม โดยผ่านความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติแสดงให้เห็นว่าประชาชนยินยอมให้ตัวแทนของตนออกกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ตัวแทนของประชาชนเป็นผู้รับมอบอำนาจนั้นจากประชาคมเป็นการชั่วคราว หากตัวแทนผู้ใช้อำนาจโดยขัดต่อเจตนารมณ์ของประชาคมก็อาจถูกตรวจสอบและประชาคมสามารถเรียกอำนาจนั้นคืนได้ กฎหมายที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติ หรือรัฐสภาที่มาจากตัวแทนของประชาชนตามหลักประชาธิปไตย และหลักนิติรัฐองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องเป็นผู้พิจารณابัญญัติกฎหมายตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจมอบอำนาจในการบัญญัติข้อกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้องค์กรอื่นเป็นผู้กำหนดได้

2) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องอยู่ในขอบเขตของเงื่อนไขเฉพาะกรณีนั้น ๆ เป็นการจำกัดเสรีภาพตามเงื่อนไขนี้สามารถแบ่งออกเป็น 2 เงื่อนไข คือ เงื่อนไขทั่วไป และเงื่อนไขเฉพาะ เงื่อนไขทั่วไปคือ กรณีที่สิทธิและเสรีภาพอาจถูกจำกัดได้โดยบทบัญญัติของกฎหมายธรรมดา กับเงื่อนไขเฉพาะคือกรณีที่สิทธิและเสรีภาพอาจจำกัดได้เมื่อเป็นกรณีที่เข้าเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญกำหนดเท่านั้น ซึ่งกรณีนี้หมายความว่า การจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น จะกระทำได้เฉพาะตามที่ขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น

⁷⁹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2558). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ : วิญญูชน. หน้า 267-268.

⁸⁰ บรรเจิด สิงคะนติ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 20. หน้า 238-240.

2.2.2.2 หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องไม่เกินสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วน

มาตรา 26 “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุนเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย”

รัฐธรรมนูญนี้ได้กำหนดหลักนี้ขึ้นมาเพื่อในการใช้ควบคุมการใช้อำนาจของรัฐที่มีผลต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หลักความได้สัดส่วนนี้ตามหลักกฎหมายของเยอรมันถือว่าเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปที่มีได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปอย่างกว้างขวาง และยังมีอยู่ในอีกหลายประเทศที่ยอมรับหลักกฎหมายนี้ เช่น ออสเตรเลีย ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์และประเทศอื่น ๆ และยังได้ยอมรับว่าเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ เป็นหลักที่สำคัญในการตรวจสอบการกระทำของรัฐทั้งหลายอันมีผลสำคัญต่อความสมบูรณ์ หรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐนั้น ๆ และศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันเคยได้นำหลักดังกล่าวมาใช้ในการพิจารณาในกรณีที่มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหลักที่นำมาใช้เป็นการทั่วไป โดยถือว่าเป็นหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญที่นำมาใช้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐทุกประเภท และศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันได้เคยวินิจฉัยว่า หลักความได้สัดส่วนเป็นผลมาจากหลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) จึงมีลำดับชั้นในระดับรัฐธรรมนูญเป็นหลักการที่มุ่งหมายเพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐและเป็นหลักที่ก่อให้เกิดความมั่นคงต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน⁸¹

เนื้อหาที่เป็นสาระสำคัญของหลักความได้สัดส่วนมีสาระสำคัญอยู่ 3 ประการคือ

1) หลักความเหมาะสม (Principle of suitability) ซึ่งหมายความว่า มาตรการทางกฎหมายนั้นจะต้องเป็นมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เกิดผลได้จริงในทางปฏิบัติ การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะกระทำได้อีกเฉพาะแต่เพียงเพื่อจัดระเบียบแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพเหล่านั้น ไม่ให้การใช้สิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนคนหนึ่งกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนคนอื่น ๆ หรือเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชนเท่านั้น

2) หลักแห่งความจำเป็น (Principle of necessity) หมายความว่า การออกกฎหมายมาใช้บังคับแก่ประชาชนต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมาย

⁸¹ ภารรเจ็ด ถึงคะเนติ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 20, หน้า 271-276.

ของกฎหมายนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้กล่าวคือเป็นมาตรการที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด⁸²

3) หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the Narrow sense) หมายความว่ามาตรการทางกฎหมายที่ออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรนั้นต้องเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนยิ่งกว่าที่ก่อให้เกิดความเสียหายให้แก่เอกชน และหรือแก่สังคมโดยส่วนรวม⁸³

โดยสรุป หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทำได้ที่เท่าที่จำเป็น โดยต้องอยู่ภายใต้หลักมิให้กระทำเกินกว่าเหตุ หรือหลักความได้สัดส่วน การดำเนินการดังกล่าวนี้ได้รับการยอมรับว่ามีผลมาจากหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) ที่มุ่งจำกัดการใช้อำนาจของรัฐ และก่อให้เกิดความมั่นคงต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กล่าวคือ มาตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องกระทำเท่าที่จำเป็นนั้น จะต้องเป็นมาตรการที่ได้รับการยอมรับหากมีการแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพโดยรัฐแล้วจะต้องสมเหตุสมผลและเกิดผลกระทบจากการแทรกแซงที่น้อยที่สุด

2.2.2.3 หลักห้ามมิให้บัญญัติกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพให้มีผลใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีใดหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลใดบุคคลหนึ่ง

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไทยนั้นมีสาระสำคัญเช่นเดียวกับมาตรา 19 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญเยอรมัน (Grundgesetz) ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้มีจุดมุ่งหมายที่จะคุ้มครองมิให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจโดยฝ่ายนิติบัญญัติในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ โดยกฎหมายและความมุ่งหมายอีกประการหนึ่งก็ป้องกันไม่ให้ฝ่ายนิติบัญญัติเข้ามาแทรกแซงในขอบเขตของฝ่ายปกครองในทางวิชาการของเยอรมันตามความเห็นส่วนใหญ่ของนักกฎหมายเยอรมันเห็นว่ามาตรา 19 วรรค 1 นั้นนำมาใช้เฉพาะกับ “สิทธิในเสรีภาพ” (Freiheitsrechte) เท่านั้น เพราะสิทธิประเภทนี้ได้มีการกำหนดให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายอันเป็นเงื่อนไขสำคัญของมาตรา 19 วรรค 1 ความประสงค์ในการห้ามมิให้ออกกฎหมายเพื่อใช้ในกรณีใดกรณีหนึ่งเพื่อต้องการหลีกเลี่ยงการออกคำสั่งทางปกครองในรูปของกฎหมาย (Verwaltungsakte in Gesetzesform) เพราะนอกจากมีปัญหาเกี่ยวกับเรื่องความเสมอภาคแล้วยังมีปัญหาเกี่ยวกับหลักการแบ่งแยกอำนาจอีกด้วย⁸⁴

⁸² เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 79. หน้า 270-271.

⁸³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). *สิทธิและเสรีตามรัฐธรรมนูญ*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย. หน้า 75-76.

⁸⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 20. หน้า 240-245.

2.2.2.4 หลักการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ

เป็นหลักการที่รัฐธรรมนูญของไทยนั้นได้รับอิทธิพลมาจากรัฐธรรมนูญเยอรมัน ซึ่งตามรัฐธรรมนูญเยอรมันได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในมาตรา 19 วรรค 1 ดังกล่าวมีความมุ่งหมายเพื่อทำหน้าที่ในการเตือนและทำหน้าที่ในการให้เหตุผลและทำหน้าที่ขัดขวางฝ่ายนิติบัญญัติไม่ให้เข้าไปแทรกแซงในขอบเขตของสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับคุ้มครองโดยไม่ตั้งใจและโดยปราศจากการไตร่ตรองซึ่งน้ำหนักระหว่างผลดีและผลเสียของการแทรกแซงดังกล่าวกับผลที่จะได้จากการแทรกแซงดังกล่าว เป็นหลักการเพื่อให้เกิดการไตร่ตรองของฝ่ายนิติบัญญัติ⁸⁵ ซึ่งมีหน้าที่ในการอ้างมาตราที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ในกฎหมาย ถือได้ว่าเป็นข้อจำกัดในทางรูปแบบที่มีต่อฝ่ายนิติบัญญัติที่จะต้องแสดงว่าฝ่ายนิติบัญญัติได้ทราบถึงการไปกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ นอกจากนี้หลักการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิทำให้การใช้และการตีความกฎหมายเกิดความชัดเจนขึ้น และทำให้ประชาชนตรวจสอบได้ว่าการตรากฎหมายจำกัดสิทธิดังกล่าวอาศัยอำนาจตามความในมาตราใดในรัฐธรรมนูญ และการกำกวมนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้หรือไม่เพียงใด ซึ่งในทางกฎหมายของเยอรมันนั้นได้ยอมรับว่าการไม่อ้างบทมาตรานของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธินั้นมีผลทำให้บทกฎหมายนั้นเป็นโมฆะ โดยให้เหตุผลจากลำดับชั้นของกฎหมายเพราะการที่ฝ่ายนิติบัญญัติไม่ทำตามรัฐธรรมนูญมาตรา 19 วรรค 1 ประโยคที่ 2 นั้นบัญญัติไว้ นั่นก็คือว่าเป็นการละเมิดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้น ในกรณีของประเทศไทยนั้นเป็นเรื่องที่มีความสำคัญในการบัญญัติกฎหมายถ้าหากไม่มีบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวมีแนวโน้มว่าศาลจะวินิจฉัยให้ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายได้⁸⁶

2.2.2.5 หลักการคุ้มครองสิทธิโดยทางศาล

มาตรา 19 วรรค 4 ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน ถือว่าหลักการคุ้มครองสิทธิโดยทางศาลเป็นหลักการที่เป็นหัวใจหลักนิติรัฐเพราะเป็นการแสดงว่ารัฐยอมที่จะให้ความเป็นอิสระแก่อำนาจศาลในการเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำต่าง ๆ ของรัฐว่าเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ รัฐธรรมนูญของไทยบัญญัติหลักดังกล่าวไว้ใน มาตรา 25 วรรค 3 ความว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” หลักดังกล่าวนี้เป็น

⁸⁵ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 79. หน้า 270-272.

⁸⁶ บรรเจิด สิงคะนติ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 20. หน้า 245-258.

หลักการที่ทำให้บทบัญญัติ มาตรา 25 วรรค 3 ของรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติเพราะหลักการที่บัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองมีผลผูกพันองค์กรของรัฐโดยตรงนั้นจะไร้ความหมายหากไม่ให้องค์กรศาลเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐว่าได้กระทำการใด ๆ อันเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งมาตรา 19 วรรค 4 ของรัฐธรรมนูญเยอรมันนั้นคำว่า “อำนาจมหาชน” ที่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลหมายถึง เฉพาะอำนาจของฝ่ายบริหารเท่านั้นส่วนกรณีของการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยอำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจตุลาการนั้นได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 93 (1) 4a ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่เข้ามาควบคุมตรวจสอบองค์กรดังกล่าวด้วยการวางกลไกการตรวจสอบ จึงทำให้สามารถตรวจสอบการกระทำขององค์กรตุลาการและองค์กรนิติบัญญัติว่าได้กระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือไม่ อันมีผลทำให้สิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง

ส่วนในกรณีของประเทศไทยนั้นจะต้องพิจารณาจากหลักการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการประกอบกับการบัญญัติให้องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรงในการตรากฎหมาย การตีความกฎหมาย หากฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง โดยละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยไม่เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด บุคคลซึ่งได้รับผลกระทบจากกฎหมายดังกล่าวอาจดำเนินการฟ้องร้องต่อศาล และใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ โดยโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และให้ศาลพิจารณาเรื่องนั้นเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยซึ่งถือว่าเป็นกระบวนการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหลังการประกาศใช้ ส่วนการกระทำของฝ่ายบริหารที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ย่อมอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาล ซึ่งอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมก็ต้องพิจารณาจากการกระทำของฝ่ายปกครองว่าเป็นการกระทำในลักษณะที่เป็นนิติกรรมทางปกครอง การออกกฎหมายลำดับรองหรือเป็นการกระทำในลักษณะเป็นการปฏิบัติการทางปกครอง

สำหรับการละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการนั้น ศาลมีความผูกพันอยู่ 2 ประการในการตรวจสอบเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ กล่าวคือ ประการแรกศาลต้องตรวจสอบว่ากรณีที่เป็นคดีมาสู่ศาลนั้นเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ และประการที่สองศาลจะต้องไม่ใช้หรือตีความกฎหมายไปในทางที่จะเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ ดังนั้นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพจากองค์กรตุลาการจึงอาจเกิดขึ้นได้ทั้งสองกรณี คือหากมีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพแต่ศาลวินิจฉัยว่าไม่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ หรือเป็นกรณีที่ศาลใช้ หรือตีความกฎหมายขัดกับสิทธิและเสรีภาพ บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิจะใช้สิทธิโต้แย้งอย่างไร กรณีของศาล

ชั้นต้น และศาลอุทธรณ์อาจไม่เป็นปัญหาเพราะผู้ยื่นข้อร้องไปยังศาลสูงสุดของศาลนั้น ๆ แต่หากศาลสูงสุดวินิจฉัยแล้วบุคคลนั้นยังเห็นว่าคำพิพากษาของศาลสูงสุดละเมิดสิทธิและเสรีภาพของตน บุคคลนั้นจะเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ตรวจสอบคำพิพากษาของศาลนั้น ๆ ได้หรือไม่ เพียงใด เพราะตามรัฐธรรมนูญไทยไม่ได้กำหนดโครงสร้างองค์กรผู้มีในการควบคุมตรวจสอบเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิและเสรีภาพเช่นนี้ ซึ่งจะทำให้ความผูกพันของอำนาจรัฐต่อสิทธิและเสรีภาพไร้ผลในทางปฏิบัติ โดยเฉพาะการตรวจสอบว่าอำนาจแต่ละอำนาจใช้ไปในทางที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ เมื่อไม่มีองค์กรพิเศษเข้ามาตรวจสอบจึงมีผลให้การตรวจสอบในทางศาลสิ้นสุดเพียงศาลสูงสุดของแต่ละศาล ซึ่งเท่ากับว่าศาลสูงสุดไม่จำเป็นต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพ และหากศาลสูงสุดใช้หรือตีความเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพไปในทิศทางที่ไม่ถูกต้องก็จะมีผลทำให้ที่การกระทำที่เป็นต้นเหตุของคดีมาสู่ศาลนั้นได้รับการตรวจสอบอย่างไม่ถูกต้อง นอกจากนี้ศาลสูงสุดแต่ละศาลอาจจะใช้หรือตีความสิทธิและเสรีภาพแตกต่างกันหรือขัดแย้งกันได้ จึงจำเป็นต้องกำหนดให้มีองค์กรใดองค์กรหนึ่งมีหน้าที่ในการตรวจสอบดูแลเรื่องการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ เพื่อให้องค์กรของรัฐที่ผูกพันอาจถูกตรวจสอบโดยองค์กรอื่นได้^๗

2.2.3 ผลของกฎหมายที่มีบทบัญญัติอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญบัญญัติคุ้มครอง

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ สิ่งหนึ่งที่แสดงถึงความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญคือ บทบัญญัติของกฎหมายใด ๆ ที่ใช้บังคับหรือจะใช้บังคับนั้นในการพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนจะมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาจากถ้อยคำในคำบทกฎหมายนั้นว่าขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแต่ละเรื่องนั้น ๆ หรือไม่ และโดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 26 “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุมเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” วรรคสองความว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับเป็นแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ”

^๗ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 20. หน้า 296-302.

บทบัญญัติมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เป็นหลักสำคัญในการประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และเป็นกำหนดกติกาในการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารในการตรากฎหมายออกมาใช้บังคับซึ่งผูกพันทั้งฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติมิให้ตรากฎหมายตามอำเภอใจ

2.2.3.1 การตรวจสอบว่ากฎหมายละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพ⁸⁸

- 1) การกระทำอันใดอันหนึ่งที่กฎหมายมุ่งหมายจะจำกัดนั้นอยู่ในขอบเขตของสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับความคุ้มครอง
- 2) กฎเกณฑ์ของกฎหมายที่จำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นแทรกแซงในขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครองหรือไม่
- 3) การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญหรือไม่
 - ทั้งนี้จะพิจารณาจาก
 - กระบวนการร่างกฎหมายดังกล่าวเป็นไปตามขั้นตอนที่กำหนดไว้หรือไม่
 - การตรวจสอบสิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมาย
 - ในกรณีที่มีการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพ กฎหมายนั้นได้กำหนดรายละเอียดอันเป็นสาระสำคัญที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องเป็นผู้กำหนดเองนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดสาระสำคัญไว้เพียงพอหรือไม่
 - กฎหมายที่แทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนหรือไม่
 - กฎหมายที่แทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพหรือไม่
 - กฎหมายที่แทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นการบัญญัติเพื่อใช้เฉพาะแต่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือไม่
 - เฉพาะกรณีของสิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมาย กฎหมายที่แทรกแซงสิทธิและเสรีภาพนั้น ได้กล่าวอ้างมาตรการของสิทธิและเสรีภาพที่มีการแทรกแซงหรือไม่และ
 - กฎหมายที่แทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพนั้นได้กำหนดองค์ประกอบและผลของกฎหมายแน่นอนชัดเจนเพียงพอหรือไม่

⁸⁸ บรรณเจด สิงคะเนติ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 20. หน้า 320-304.

2.2.3.2 แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีการตัดสินในคดีต่าง ๆ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 48/2542 เรื่อง ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาซึ่งเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติควบคุมยาง พ.ศ. มีข้อความขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย⁹⁹

ประธานวุฒิสภามีหนังสือ ลงวันที่ 18 มีนาคม 2542 ส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาซึ่งเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติควบคุมยาง พ.ศ. มีข้อความขัดต่อรัฐธรรมนูญมาเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 262 (1) ของรัฐธรรมนูญ ข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า ร่างพระราชบัญญัติควบคุมยาง พ.ศ. ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรเห็นชอบเมื่อวันที่ 6 มกราคม 2542 วุฒิสภาเห็นชอบเมื่อวันที่ 5 มีนาคม 2542 และเมื่อวันที่ 10 มีนาคม 2542 สภาผู้แทนราษฎรเห็นชอบด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมของวุฒิสภาจึงเป็นร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับการเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 175 (3) ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 93 สมาชิกวุฒิสภาจำนวน 69 คน มีหนังสือถึงประธานวุฒิสภาความว่าแม้ร่างพระราชบัญญัติควบคุมยาง พ.ศ. จะปรากฏคำปรารภว่า อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 48 และมาตรา 50 ก็ตาม แต่ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยที่มาตรา 7 (3) (6) กำหนดให้รัฐมนตรีมีอำนาจประกาศกำหนดเขตทำสวนยาง วิธีการทำสวนยางในบางท้องที่ประกอบกับมาตรา 42 ที่ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าไปในสวนยางหรือแปลงเพาะพันธุ์ต้นยาง เพื่อตรวจสอบเนื้อที่สวนยาง วิธีทำสวนยาง ตรวจสอบคุณภาพยาง ตลอดจนเอกสารหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องได้เพื่อให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติดังกล่าว นั้น เป็นการไม่สอดคล้องกับข้อยกเว้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 วรรคสอง อีกทั้งร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรา 10 และมาตรา 42 ยังขัดต่อเสรีภาพในการใช้ที่ดินของเกษตรกรเพื่อการดำรงชีพการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 วรรคหนึ่ง ย่อมเป็นการลิดรอนเสรีภาพของเกษตรกรผู้ทำสวนยางในการดำเนินการตามวิธีการของตน หรือเลือกพันธุ์ยางในการปลูก หรือในการทดลองวิจัยพัฒนาการปลูกยาง เพราะต้องปลูกยางพันธุ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด และต้องทำสวนยางตามวิธีการที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด หากเกษตรกรประสงค์จะปลูกยางหรือค้นคว้าวิธีการปลูกยางก็อาจถูกพนักงานเจ้าหน้าที่เข้าไปตรวจสอบได้ เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 42 ไม่ได้ให้กระทำได้บังคับของมาตรา 7 นอกจากนี้บทกำหนดโทษตามมาตรา 48 และมาตรา 57 ซึ่งลงโทษผู้ฝ่าฝืนมาตรา 10

⁹⁹ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 48/2542. ประกาศราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 116 ตอนที่ 106 ก วันที่ 3 พฤศจิกายน 2542

และมาตรา 42 เป็นบทบัญญัติที่มีข้อความขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 42 มาตรา 48 และ มาตรา 50

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วมีความเห็นดังนี้
ประเด็นที่หนึ่ง ความในมาตรา 7 (3) (6) (ภายหลังปรับปรุงเลขมาตราเป็นมาตรา 6 (3)(6))
ที่ให้รัฐมนตรีมีอำนาจประกาศกำหนดเขตทำสวนยาง วิธีการทำสวนยางในบางท้องที่เป็นไปตาม
ข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 วรรคสอง หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีผลเป็นการคุ้มครอง
เกษตรกรผู้ทำสวนยางโดยส่วนรวมเพื่อประโยชน์สำหรับควบคุมการผลิตหรือค้าขายในบางช่วงที่
เกิดวิกฤตเมื่อราคาขายตกต่ำเพราะผลผลิตมากเกินไปหรือคุณภาพไม่ได้มาตรฐาน จึงเป็นบทบัญญัติ
เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ เนื่องจากยังเป็นพืชเศรษฐกิจที่
สำคัญ หากมีการผลิตไม่มีขอบเขตจะเกิดผลกระทบต่อด้านเศรษฐกิจ ทั้งการกำหนดเขตทำสวนยางก็
เป็นการจัดระเบียบการประกอบอาชีพอันจะเป็นประโยชน์โดยรวมทางด้านเศรษฐกิจของประเทศ
และยังป้องกันการบุกรุกป่าสงวนได้อีกทางหนึ่ง ทั้งเป็นการรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือ
สิ่งแวดล้อมด้วยความในมาตรา 6 (3) (6) จึงเป็นไปตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญมาตรา 50 วรรค
สอง

ประเด็นที่สอง ความในมาตรา 10 (ภายหลังปรับปรุงเลขมาตราเป็นมาตรา 9) ที่ให้
เกษตรกรต้องปลูกยางพันธุ์ดีที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดว่าเหมาะสมที่จะปลูก และต้องทำสวนยาง
ตามวิธีการที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดเป็นการขัดต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญ
มาตรา 50 วรรคหนึ่ง หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า คำปรารภวรรคสองของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้
ซึ่งมีความว่า “พระราชบัญญัติฉบับนี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ
ของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 35 มาตรา 36 มาตรา 48 และมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” จึงเป็น
การระบุไว้แล้วว่ามิบบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแม้จะถือว่าเป็นการขัดต่อเสรีภาพ
ในการประกอบอาชีพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 วรรคหนึ่ง ก็เป็นการจำกัดสิทธิและ
เสรีภาพโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และมีได้เป็นการ
กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ ทั้งนี้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29
นอกจากนี้การที่รัฐมนตรีจะประกาศกำหนดเขตทำสวนยางหรือวิธีการทำสวนยางได้ต้องได้รับความ
เห็นชอบของคณะกรรมการก่อน ในส่วนของคณะกรรมการเองก็มีผู้แทนสถาบันเกษตรกรที่

เป็นนิติบุคคล เจ้าของโรงงาน เจ้าของโรงงานผลิตภัณฑ์ยาง และผู้ค้ายางรวมอยู่ด้วย รัฐมนตรีมี
อาจใช้อำนาจได้เองโดยลำพัง

ประเด็นที่สาม ความในมาตรา 42 (ภายหลังปรับปรุงเลขมาตราเป็นมาตรา 41) ที่ให้
พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าไปตรวจสอบวิธีการทำสวนยางได้ เป็นการลิดรอนเสรีภาพทางวิชาการ และ
เป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของผู้อื่นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 42 และมาตรา 48 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า เนื่องจากความในมาตรา 41 ไม่ได้อยู่ภายใต้บังคับ
ของมาตรา 6 (3) (6) และมาตรา 9 ดังนั้น เกษตรกรที่ประสงค์จะปลูกยางหรือวิจัยพันธุ์ยางหรือ
ค้นคว้าวิธีการปลูกยางเพื่อพัฒนาพันธุ์ยาง จึงสามารถกระทำได้เพราะกฎหมายมิได้กำหนดให้ต้อง
ขออนุญาตทั้งคำนิยาม “ทำสวนยาง” ก็มีได้มีความหมายรวมถึงการวิจัยการค้นคว้าเสรีภาพทาง
วิชาการดังกล่าวยังคงมีอยู่สมบูรณ์ ความในมาตรา 41 จึงไม่เป็นการลิดรอนเสรีภาพทางวิชาการของ
บุคคลแต่อย่างใด ส่วนการให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าไปในสวนยางได้ เช่น เพื่อตรวจสอบเนื้อที่สวน
ยาง วิธีการทำสวนยาง ก็เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งมีวัตถุประสงค์
หลักเพื่อความเหมาะสมกับสภาพและความต้องการในด้านการผลิตการค้า การควบคุมมาตรฐาน
เป็นต้น อย่างไรก็ตามการที่พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าไปในสวนยางได้ย่อมเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคล
ในทรัพย์สินแต่ก็เป็นไปตามข้อยกเว้นในมาตรา 48 ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้จำกัดสิทธิใน
ทรัพย์สินได้ “ตามที่กฎหมายบัญญัติ” พนักงานเจ้าหน้าที่เองก็กระทำได้ในขอบเขตที่กฎหมาย
บัญญัติเท่านั้นเช่น เข้าไปได้ในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตก หรือเข้าไปได้ใน
กรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีกรกระทำผิด

ประเด็นที่สี่ บทกำหนดโทษในมาตรา 48 และมาตรา 57 (ภายหลังปรับปรุงเลขมาตรา
เป็นมาตรา 47 และมาตรา 56) ซึ่งลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนมาตรา 10 และมาตรา 42 (ภายหลังปรับปรุงเลข
มาตราเป็นมาตรา 9 และมาตรา 41) ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 42 มาตรา 48 และมาตรา 50 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า แม้มาตรา 9 และมาตรา 41 จะมีข้อความเป็นการ
จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แต่เมื่อเข้าข้อยกเว้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 วรรคสอง และ
มาตรา 48 ที่ให้กระทำได้บทกำหนดโทษจึงเป็นมาตรการทางกฎหมายที่จำเป็นเพื่อให้บทบัญญัติ
มาตรา 6 (3) (6) มาตรา 9 และมาตรา 41 มีผลบังคับใช้ได้จริง

ผลคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติควบคุมยาง
พ.ศ. มาตรา 6 (3) (6) มาตรา 9 มาตรา 41 มาตรา 47 และมาตรา 56 ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อ
รัฐธรรมนูญ มาตรา 42 มาตรา 48 และมาตรา 50

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 35-36/2544⁹⁰ เรื่อง พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 ที่เพิ่มเติมหมวด 3/1 และพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/46 และ มาตรา 90/58 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 มาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 48 มาตรา 252 และ มาตรา 335 (1) หรือไม่

ศาลล้มละลายกลางส่งคำโต้แย้งของเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย (ฟื้นฟูกิจการ) รวม 2 คำร้อง ซึ่งโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติล้มละลาย 2483 มาตรา 90/46 และมาตรา 90/58 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 มาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 48 มาตรา 252 เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว กำหนดให้เจ้าหนี้เกินกว่าร้อยละห้าสิบ แม้จะมีจำนวนไม่ถึงรายสามารถลงมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการได้ เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อเจ้าหนี้ที่มีมูลค่าต่ำกว่าร้อยละห้าสิบแต่มีจำนวนหลายรายและเป็นการเปิดช่องให้ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการปฏิบัติต่อเจ้าหนี้ตามอำเภอใจ โดยไม่สุจริตหรือไม่เป็นธรรม โดยที่ศาลล้มละลายกลาง หรือศาลฎีกาไม่อาจใช้ดุลพินิจที่เที่ยงธรรมแก้ไขเยียวยาตามความเหมาะสม หรือตามพฤติการณ์แห่งคดี อันเป็นการที่องค์กรของรัฐใช้อำนาจโดยไม่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และเป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินเกินกว่าที่จำเป็น หรือกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิในทรัพย์สินของเจ้าหนี้ นอกจากนี้บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวยังเป็นการทำให้ไร้ผลซึ่งคำถวายสัตย์ปฏิญาณของผู้พิพากษาศาลล้มละลายกลางและผู้พิพากษาศาลฎีกาต่อพระมหากษัตริย์ก่อนเข้ารับหน้าที่เพราะ ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ประชาชนตามคำถวายสัตย์ปฏิญาณนั้นได้ ส่วนพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 ที่เพิ่มเติมหมวด 3/1 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 29 วรรคสองประกอบ มาตรา 335 (1) เพราะพระราชบัญญัตินี้ที่เพิ่มเติมหมวด 3/1 ว่าด้วยกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไม่ได้ระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ แต่ประการใด

ลูกหนี้ผู้ขอฟื้นฟูกิจการและผู้ทำแผนคัดค้านคำร้องของผู้ร้องว่า เป็นคำร้องที่ไม่เป็นสาระสำคัญอันควรได้รับการวินิจฉัยโดยศาลรัฐธรรมนูญ

ประเด็นเบื้องต้น ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ลูกหนี้ในคดีล้มละลาย (ฟื้นฟูกิจการ) เป็นบริษัทเดียวกัน ประเด็นที่เจ้าหนี้ (ผู้ร้อง) ขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยบางประเด็นเป็นอย่างเดียวกัน จึงให้ร่วมพิจารณาคำร้องทั้งสองเข้าด้วยกัน และศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264

⁹⁰ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 35-36/2544. ประกาศราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 119 ตอนที่ 57 ก วันที่ 20 มิถุนายน 2545

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยประเด็นที่หนึ่ง พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 ที่เพิ่มเติมหมวด 3/1 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคสอง ประกอบ มาตรา 335 (1) หรือไม่

ศาลเห็นว่าการที่ผู้ร้องโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) มิได้ระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายล้มละลายดังกล่าว เป็นการโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 มิได้ให้สิทธิผู้ร้องที่จะโต้แย้งได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นนี้

ประเด็นที่สอง พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/46 และ มาตรา 90/58 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 มาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 48 และมาตรา 252 หรือไม่

ศาลเห็นว่า มาตรา 90/46 และมาตรา 90/58 ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้ที่มีมูลหนี้ น้อยกว่าร้อยละห้าสิบอยู่แล้ว เพราะแม้ว่าเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีมูลหนี้ไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบจะลงมติพิเศษยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ แต่กฎหมายก็ยังให้อำนาจศาลพิจารณาแผนนั้นว่ามีรายการครบถ้วนตามที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่ ข้อเสนอในการชำระหนี้จะต้องไม่ทำให้เจ้าหนี้ที่อยู่ในกลุ่มเดียวกันได้รับการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกัน และเมื่อดำเนินการตามแผนสำเร็จเจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้ไม่น้อยกว่ากรณีศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย และในการพิจารณาแผน ศาลมีดุลพินิจที่จะมีคำสั่งเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบด้วยแผนดังกล่าว และในการตราพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย ฯ คำปรารภของพระราชบัญญัติดังกล่าวได้รับรองไว้แล้วว่า พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 36 และมาตรา 48 ของรัฐธรรมนูญบัญญัติให้กระทำได้ ดังนั้นจึงมิได้กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล และเป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินที่อยู่ในขอบเขตของรัฐธรรมนูญ และไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิในทรัพย์สิน ส่วนมาตรา 252 แห่งรัฐธรรมนูญ เป็นเรื่องการถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์ก่อนที่ผู้พิพากษาหรือตุลาการจะเข้ารับหน้าที่ซึ่งมิได้เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติล้มละลาย ฯ มาตรา 90/46 และมาตรา 90/58 จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 252 หรือไม่

ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญ มาตรา 264 มิได้ให้สิทธิผู้ร้องที่จะโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/46 และมาตรา 90/58 แก้ไข

เพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 26 มาตรา 29 มาตรา 30 และมาตรา 48

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 45-46/2547 เรื่อง พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 มาตรา 28 มาตรา 29 และมาตรา 30 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่⁹¹

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 ได้หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า ตามที่ผู้ร้องโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2535 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 มาตรา 48 มาตรา 49 และโต้แย้งในคำร้องที่สองว่า พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 มาตรา 29 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 48 และมาตรา 49 นั้น ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น และศาลปกครองกลางส่งเรื่องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย กรณีจึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับเรื่องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยได้

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2535 มาตรา 28 มาตรา 29 และมาตรา 30 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 29 มาตรา 48 และมาตรา 49 หรือไม่ นั้น

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ คือ การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย และมีบทบัญญัติให้สามารถใช้อำนาจรัฐบางประการเพื่อจัดทำบริการสาธารณะได้ โดยทั้งนี้การไฟฟ้าเป็นบริการสาธารณะที่รัฐจะต้องจัดทำหรือให้มีขึ้นเพื่อประโยชน์แก่ประชาชน การเข้าไปดำเนินการต่าง ๆ ก็คือที่เกี่ยวกับพลังงานไฟฟ้า โดยพนักงานหรือลูกจ้างของการไฟฟ้าฝ่ายผลิต ฯ มีความจำเป็นต้องเข้าไปใช้สอยหรือเข้าไปครอบครองอสังหาริมทรัพย์ในความครอบครองของบุคคลอื่นเป็นการชั่วคราว หากมีความจำเป็นต้องรื้อถอน โรงเรือนหรือทำลายสิ่งอื่นที่สร้างขึ้นเพื่อการส่งและการจำหน่ายพลังงานไฟฟ้า ก็ให้การไฟฟ้าฝ่ายผลิต ฯ จ่ายค่าทดแทนที่เป็นธรรมแก่ผู้ที่ถูกระทบสิทธิ การดำเนินการได้กำหนดเป็นขั้นตอน โดยคำนึงถึงผู้ถูกระทบสิทธิมากที่สุด กรณีอาจเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือกระทบสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินแต่ก็เท่าที่

⁹¹ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 45-46/2547. ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 122 ตอนที่ 24 ก วันที่ 17 มีนาคม 2548

จำเป็นไม่ได้กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิ สำหรับกรณีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญมาตรา 49 นั้น เห็นว่ากรณีตามคำร้องไม่ได้เป็นการเข้าถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคลอื่น จึงไม่ต้องทำการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ การเข้าไปดำเนินการตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 ตามมาตรา 28 มาตรา 29 และมาตรา 30 ผู้เป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ไม่ได้เสียสิทธิในทรัพย์สินของตน เพียงแต่ถูกจำกัดสิทธิในการใช้ทรัพย์สินเท่านั้น อย่างไรก็ตาม หากการไฟฟ้าฝ่ายผลิตฯ มีความจำเป็นต้องได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์เพื่อ ได้มาซึ่งแหล่งพลังงานตามมาตรา 6 (2) และมาตรา 9 (4) ก็อาจเวนคืนอสังหาริมทรัพย์นั้นได้

สำหรับการคำนวณค่าทดแทนที่ดินจะเป็นธรรมหรือไม่อย่างไรเป็นเรื่องการโต้แย้งการกระทำของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยว่าดำเนินการไปโดยชอบด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือไม่ศาลรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องวินิจฉัย

ผลคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้นเห็นได้ว่าบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยฯ ทั้งสามมาตราดังกล่าว แม้มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินภายใต้เงื่อนไขที่กำกับอยู่บ้าง แต่ก็ล้วนเป็นไปเพื่อประโยชน์โดยรวมของประเทศชาติและมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ทั้งมีช่องทางบรรเทาความเสียหายแก่ผู้ถูกกระทบสิทธิตามควรแก่กรณี จึงเป็นกรณีที่สามารถตราเป็นกฎหมายขึ้นใช้บังคับได้ตามรัฐธรรมนูญ ถือได้ว่าอยู่ในกรอบที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 48 อันเป็นบทเฉพาะแล้ว จึงไม่มีกรณีไปขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 มาตรา 27 และมาตรา 29 ซึ่งเป็นบททั่วไปในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ส่วนรัฐธรรมนูญมาตรา 49 เป็นเรื่องของการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยฯ มาตรา 28 มาตรา 29 และมาตรา 30 จึงไม่มีกรณีขัดหรือแย้งกันแต่อย่างใด

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2535 มาตรา 28 และมาตรา 30 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 มาตรา 48 และมาตรา 49 และพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 มาตรา 29 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 29 มาตรา 48 และมาตรา 49

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 41/2548 เรื่อง ศาลฎีกาอัยการกลางส่งคำโต้แย้งของจำเลย (นางสาวอุดมลักษณ์ ช้อยหิรัญ ที่ 2 และนายนิพันธ์ ช้อยหิรัญ ที่ 3) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา

วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 กรณีพระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พ.ศ. 2475 มาตรา 45 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 28 มาตรา 29 และมาตรา 30 หรือไม่⁹²

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามคำร้องมีประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พ.ศ. 2475 มาตรา 45 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 28 มาตรา 29 และมาตรา 30 หรือไม่

พิจารณาแล้วรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 เป็นบทบัญญัติที่รับรองในการที่บุคคลจะอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้ทำที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น และไม่ปฏิบัติต่อกฎรัฐธรรมนูญ หรือ ไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน และเป็นบทบัญญัติที่ให้หลักประกันสิทธิของบุคคลในการใช้สิทธิทางศาลเมื่อถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ มาตรา 29 เป็นบทบัญญัติที่ห้ามการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้และต้องกระทำเท่าที่จำเป็น ทั้งต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น และต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจงและมาตรา 30 เป็นบทบัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคโดยมีหลักการว่า บุคคลย่อมเสมอภาคในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลจะกระทำมิได้

ส่วนพระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พ.ศ. 2475 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อให้รัฐโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหารายได้จากการจัดเก็บภาษีสำหรับใช้จ่ายในการบริหารกิจการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ขององค์กร อันเป็นกิจการเพื่อสาธารณประโยชน์ ภาษีโรงเรือนและที่ดินเป็นภาษีอากรอย่างหนึ่งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 69 บุคคลมีหน้าที่ต้องเสียภาษีอากรเพื่อรัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่จะนำไปเป็นงบประมาณใช้จ่ายในการบริหารประเทศ ภาษีโรงเรือนและที่ดินเป็นภาษีที่มุ่งบังคับเอาจากผู้เป็นเจ้าของตัวทรัพย์สินที่เป็นที่ดิน นอกจากที่ดินและโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นเป็นคนละเจ้าของ จึงจะให้เจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ๆ เป็นผู้เสียภาษี อย่างไรก็ตามก็เกี่ยวข้องอยู่กับที่ดิน เนื่องจากเป็นผู้ได้ประโยชน์จากการใช้ที่ดินคือผู้สร้างโรงเรือนหรือปลูกสร้างอย่างอื่น ๆ กรณีตามคำร้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับภาษีโรงเรือนที่ผู้เช่าที่ดินปลูกสร้างอาคารเพื่อให้เช่า ต่อมาผู้เช่าที่ดินที่สร้างโรงเรือนค้างชำระค่าภาษีโรงเรือนและที่ดินแก่กรุงเทพมหานคร ภาษิดังกล่าวเป็นหนี้ที่เกี่ยวข้องกับที่ดินและเจ้าของโรงเรือนเป็นภาระที่ติดอยู่กับที่ดินและโรงเรือน เมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินและโรงเรือนภาระที่มีอยู่กับที่ดินและโรงเรือน

⁹² คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 41/2548. ประกาศราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 122 ตอนที่ 121 ก วันที่ 19 ธันวาคม 2548

ยอมตกติดไปด้วย ผู้ร้องได้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินและโรงเรือนจึงต้องรับภาระภาษีที่ค้างชำระดังกล่าว พระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พ.ศ. 2475 มาตรา 45 เป็นบทกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนุญนี้กำหนดและเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจงใช้กับบุคคลโดยเสมอกันและให้ความคุ้มครองแก่บุคคลอย่างเท่าเทียมกัน ไม่มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคลฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และการเรียกเก็บภาษีโรงเรือนที่ค้างชำระเอาจากผู้รับโอนที่ดินและโรงเรือนร่วมกับผู้โอนไม่ได้กระทบกระเทือนต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 มาตรา 29 และมาตรา 30

ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พ.ศ. 2475 มาตรา 45 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 มาตรา 29 และมาตรา 30

โดยสรุป คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่นำมาประกอบการศึกษาค้นคว้าครั้งนี้ เป็นคำวินิจฉัยที่กฎหมายได้อนุญาตให้ตรากฎหมายที่เป็นบทบัญญัติจำกัดสิทธิและเสรีของบุคคลในเรื่องนั้น ๆ ได้ เพราะมีบทบัญญัติรับรองอย่างแข็งขันว่าไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องอะไร อาศัยอำนาจของกฎหมายมาตราใดไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพ จึงเป็นบทบัญญัติกฎหมายที่ออกมาในลักษณะที่กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอนุญาตให้กระทำได้

2.3 กฎหมายและกระบวนการลงโทษทางปกครองด้านวินัยทหารที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้มีการรับรองสิทธิและเสรีภาพของทหารไว้ในมาตรา 27 วรรค 5⁹³ ถือว่าเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทหารในเรื่องสิทธิและเสรีภาพที่ทหารควรได้รับเท่ากับประชาชนทั่วไปไม่ว่าจะเป็นในเรื่องสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายในการจับและการคุมขังนั้นต้องได้รับการพิจารณาจากกระบวนการของศาลก่อนซึ่งเป็นสิ่งสำคัญ

⁹³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 วรรค 5 บุคคลผู้เป็นทหาร ดำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม.

ในการศึกษาในงานวิจัยนี้ และกฎหมายหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้องกับการศึกษานี้ก็คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 ในส่วนของการลงโทษวินัยทหารตามมาตรา 8⁹⁴ ของพระราชบัญญัติวินัยทหารในส่วนของโทษ กัก ขัง และจำขังของทหารซึ่งเป็นกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองและการดำเนินการตามมาตราการบังคับทางปกครองในกรณีการลงโทษทางวินัยทหาร

2.3.1 กฎหมายและกฎที่ใช้ลงโทษทางวินัย

กฎหมายว่าด้วยวินัยทหารฉบับแรกที่เกิดขึ้น คือ กฎว่าด้วยอำนาจลงอาญาทหารบก ลงวันที่ 14 รัตนโกสินทรศก 130 ได้กำหนดอาญาที่จะลงแก่ทหารไว้ 7 สถาน คือ โขย จำขัง กักขัง ขังมืด กักยาม ทักษกรรม และภาคทัณฑ์ ส่วนในฉบับที่ 2 เรียกว่ากฎว่าด้วยยุทธวินัยและการลงอาญาทหารบกฐานละเมิดยุทธวินัย ลงวันที่ 7 มิถุนายน พุทธศักราช 2458 ต่อมาได้ออกเป็นฉบับที่ 3 เรียกว่ากฎว่าด้วยยุทธวินัยและการลงอาญาทหารบกฐานละเมิดยุทธวินัย ลงวันที่ 23 กันยายน พระพุทธศักราช 2464 และในฉบับปัจจุบันเรียกว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ซึ่งตราขึ้นตามคำแนะนำและยินยอมของสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 12 สิงหาคม พุทธศักราช 2476 โดยกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารทุกฉบับ⁹⁵ มีเนื้อความในเรื่องการดำเนินการพิจารณาทัณฑ์ทางวินัยแก่ทหารเช่นเดิมทุกประการ เช่น มาตรา 4 วินัยทหาร คือ การที่ทหารต้องประพฤติตามแบบธรรมเนียม เป็นต้น

กฎหมายและกฎที่ใช้ในการลงโทษทางวินัยทหารนั้นเมื่อพิจารณาในด้านเนื้อหาของกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องแล้วสามารถแบ่งออกได้ดังนี้

2.3.1.1 กฎหมายในราชการทหารที่เกี่ยวกับการจัดส่วนราชการ

1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในฐานะจารีตประเพณีของรัฐธรรมนูญไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่เกี่ยวข้องกับการกิจและความรับผิดชอบของกระทรวงกลาโหม มาตรา 52 หมวด 5 หน้าที่ของรัฐ ได้กำหนดวัตถุประสงค์ หรือเป้าหมายไว้ว่า

“รัฐต้องพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์ เอกราช อธิปไตย บูรณภาพ แห่งอาณาเขตและเขตที่ประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย เกียรติภูมิและผลประโยชน์ของชาติ ความมั่นคงของรัฐ

⁹⁴ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 มาตรา 8 ทัณฑ์ที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดต่อวินัยทหารดังกล่าวไว้ในหมวด 2 นั้น ให้มีกำหนดเป็น 5 สถาน คือ 1)ภาคทัณฑ์ 2)ทัณฑ์กรรม 3)กัก 4)ขัง 5)จำขัง

⁹⁵ รัชชชัย ทับทิมสงวน. (2554). *ความสอดคล้องของการลงทัณฑ์จำขังตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 กับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย*. การศึกษาค้นคว้าอิสระนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าธนบุรี. หน้า 11-12.

และความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพื่อประโยชน์แห่งการนี้ รัฐต้องจัดให้มีการทหาร การทูต และการข่าวกรองที่มีประสิทธิภาพ” และวรรคสองความว่า “กำลังทหารให้ใช้เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาประเทศด้วย”

2) พระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัตินี้มีเนื้อหาสาระในการกำหนดภารกิจ หน้าที่ และความรับผิดชอบของ กระทรวงกลาโหมที่แตกต่างไปจากกระทรวง ทบวง กรม จึงมีพระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการ กระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2503 เป็นการเฉพาะ ซึ่งฉบับปัจจุบันนั้นเป็นฉบับที่มีการแก้ไขมาแล้ว ทั้งหมด 8 ครั้งซึ่งฉบับสุดท้ายก็คือ พ.ศ. 2551 โดยได้มีการบัญญัติถึงภารกิจหน้าที่และความ รับผิดชอบของกระทรวงกลาโหมไว้ในมาตรา 8 ว่ากระทรวงกลาโหม มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

1) พิทักษ์รักษาเอกราชและความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรจากภัยคุกคามทั้งภายนอกและ ภายในราชอาณาจักร ปราบปรามการกบฏและการจลาจล โดยจัดให้มีและใช้กำลังทหารตามที่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือตามที่มีกฎหมายกำหนด

2) พิทักษ์รักษา ปกป้องสถาบันพระมหากษัตริย์ ตลอดจนสนับสนุนภารกิจของสถาบัน พระมหากษัตริย์

3) ปกป้อง พิทักษ์รักษาผลประโยชน์แห่งชาติและการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข พัฒนาประเทศเพื่อความมั่นคงตลอดจนสนับสนุนภารกิจอื่น ของรัฐในการพัฒนาประเทศ การป้องกันและแก้ไขปัญหาจากภัยพิบัติ และการช่วยเหลือประชาชน

4) ศึกษา วิจัย พัฒนา และดำเนินการด้านอุตสาหกรรมป้องกันประเทศและพลังงานทหาร ด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีป้องกันประเทศ และด้านกิจการอวกาศเทคโนโลยีสารสนเทศและ การสื่อสาร ทั้งนี้ เพื่อสนับสนุนภารกิจของกระทรวงกลาโหมและความมั่นคงของประเทศ

5) ปฏิบัติการอื่นที่เป็นการปฏิบัติการทางทหารนอกเหนือจากสงครามเพื่อความมั่นคง แห่งราชอาณาจักร หรือปฏิบัติการอื่นใด ทั้งนี้ ตามที่มีกฎหมายกำหนดหรือตามมติคณะรัฐมนตรี

2.3.1.2 กฎหมายที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมและการปกครองบังคับบัญชา⁶⁶

1) พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498

เป็นกฎหมายที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลทหาร เริ่มตั้งแต่ อำนาจศาลทหาร บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร คดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร เงื่อนไขการสอบสวน ของผู้สอบสวนนั้น การตั้งคดีของอัยการทหาร และการพิจารณาพิพากษาของศาลทหาร นอกจากนี้

⁶⁶ พิชามณช์ แก้วพิงทรัพย์. (2546). *เขตอำนาจศาลปกครอง : ศึกษากรณีการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 59-60.

ยังได้นำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาบังคับใช้โดยอนุโลมด้วยเพราะโดยทั่วไปแล้วมีลักษณะในเนื้อหาที่มีความคล้ายกับที่บัญญัติไว้ในประมวลวิธีความอาญา

2) พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476

เป็นการกำหนดการลงโทษวินัยในทางที่เป็นกระบวนการยุติธรรมทหารที่อยู่ในชั้นผู้บังคับบัญชาในกรณีที่ทหารได้กระทำความผิดที่มีลักษณะไม่ร้ายแรงมากนัก หรือเป็นเรื่องที่มีความเล็กน้อยไม่สำคัญมาก ซึ่งได้กำหนดเงื่อนไขและวิธีการในการพิจารณาลงทัณฑ์ วิธีการลงทัณฑ์ไว้ซึ่งจะได้กล่าวโดยละเอียดในหัวข้อของกระบวนการลงโทษทางวินัยทหารต่อไป

3) ประมวลกฎหมายอาญาทหาร พ.ศ. 2455 (ร.ศ. 131)

เป็นกฎหมายที่กำหนดลักษณะโทษและความผิดต่าง ๆ ที่เป็นความผิดอาญาในบางลักษณะเพื่อลงโทษแก่เจ้าหน้าที่ทหารเป็นการเฉพาะ คือ ขาดราชการ หนีราชการ ละทิ้งหน้าที่ เซลยศึก จงใจทำให้เรือหลวงชำรุดหรืออับปาง และการขัดคำสั่งเป็นต้น

4) พระราชบัญญัติว่าด้วยเรือนจำทหาร พ.ศ. 2479

เป็นสถานที่ในการจำขังบุคคลผู้เป็นทหารในความผิดที่มีความร้ายแรงตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2455

2.3.1.3 กฎ และคำสั่งทางปกครองในราชการทหาร

คำว่า “กฎ”⁹⁷ (Rule) และ “คำสั่งทางปกครอง”⁹⁸ (Administrative act) เป็นคำที่ใช้กันมากในกฎหมายมหาชน โดยในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการปกครอง พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งกฎหมายหมายทั้งสองนี้หากจะกล่าวได้ว่าเป็นกฎหมายที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับภารกิจของทหารแต่อย่างใด เพราะกระทรวงกลาโหมมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการป้องกันและรักษาความมั่นคงของราชอาณาจักรของไทยจากภัยคุกคามที่เกิดขึ้นได้ทั้งในประเทศและภายนอกประเทศ ไม่ได้มีหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองหรือออกกฎใด ๆ ของบ้านเมือง แต่ความจริงแล้วไม่ใช่อย่างที่กล่าว เพราะคำว่า “คำสั่งทาง

⁹⁷ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 บัญญัติว่า “กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

⁹⁸ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 บัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า (1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

ปกครอง” และ “กฎ” แม้จะมีความหมายเฉพาะในทางกฎหมายมหาชนแต่ได้ครอบคลุมถึงภารกิจหรือการปฏิบัติในราชการทหารเกือบทั้งหมดด้วยซึ่ง “คำสั่งทางปกครอง” และ “กฎ” นี้ถ้าส่วนราชการในสังกัดกระทรวงกลาโหมหรือผู้ปฏิบัติงานในสังกัดดังกล่าวได้กระทำการไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ดีหรือได้กระทำไปแล้วเป็นการละเมิดต่อบุคคลอื่นก็ดี ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายอาจนำคดีขึ้นมาฟ้องร้องต่อศาลได้ เพื่อให้เพิกถอนคำสั่งหรือกฎรวมทั้งให้รับผิดทางละเมิดได้ด้วย

ตัวอย่างกฎในราชการทหาร มีดังนี้

- พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตอำนาจศาลจังหวัดและศาลมณฑลทหาร พ.ศ. 2533
- พระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการและกำหนดหน้าที่ของส่วนราชการกองทัพอากาศ

กองทัพไทย กระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2552

- ข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยการเงิน พ.ศ. 2538 (ขก.28)
- ข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยการตัด งด และจ่ายเงินเดือน พ.ศ. 2504
- ข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยการแต่งตั้งยศทหาร พ.ศ. 2507
- ข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยการบรรจุ ปลด ย้าย เลื่อนและลดตำแหน่งข้าราชการ

กลาโหม พ.ศ. 2502

- ข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยการลงทัณฑ์ทหารขาดหนีราชการ พ.ศ. 2528
- ข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยการสั่งให้ข้าราชการทหารพักราชการ พ.ศ. 2528
- ระเบียบกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยการขอพระราชทานเครื่องราชอิสริยาภรณ์ให้แก่

ข้าราชการฝ่ายทหาร พ.ศ. 2528

- ระเบียบกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยการประชาสัมพันธ์ของกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2534
- คำชี้แจงทหาร ที่ 5/7467 ว่าด้วยการเล่นการพนันสำหรับข้าราชการกระทรวงกลาโหม
- คำชี้แจงทหาร ที่ 5/8398 เรื่องการแต่งตั้งของข้าราชการกลาโหมชั้นสัญญาบัตรนอก

ประจำการ พ.ศ. 2480

- คำชี้แจงทหารเรือ เรื่องการประพุดติและการปฏิบัติของทหารหญิง ลงวันที่ 29 มิถุนายน

2497

ตัวอย่างคำสั่งทางปกครองในราชการทหารมีดังนี้

- คำสั่งแต่งตั้งยศ เลื่อนยศ เลื่อนตำแหน่ง หรือปลดออกจากราชการ
- คำสั่งลงโทษทางวินัย
- คำสั่งควบคุมตัวผู้ต้องหา
- คำสั่งให้ข้าราชการพักราชการหรือสั่งให้กลับเข้ารับราชการ

- คำสั่งอนุญาต ไม่อนุญาตให้ประกันตัวผู้ต้องหา รวมทั้งในคำสั่งการปล่อยตัวชั่วคราว
- คำสั่งแต่งตั้งกรรมการสอบสวนเพื่อพิจารณาลงโทษทางวินัยทหารหรือคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนเพื่อพิจารณาลงโทษแก่ข้าราชการกลาโหมพลเรือนหรือลูกจ้าง
- คำสั่งแต่งตั้งกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิด
- คำสั่งลงโทษเกี่ยวกับวินัยของข้าราชการกลาโหมพลเรือนหรือลูกจ้าง
- คำสั่งเกี่ยวกับการจ่ายเงินเดือน เงินเพิ่มพิเศษรายเดือน เงินเบี้ยหวัด บำเหน็จบำนาญ
- คำสั่งเกี่ยวกับการเลื่อนฐานะของทหารประทวน หรือเลื่อนชั้นของนักเรียนทหาร
- คำสั่งเกี่ยวกับการจัดลำดับอาวุโสของข้าราชการทหาร
- การอนุมัติ ไม่อนุมัติในการจัดซื้อจัดจ้าง
- การเรียกและตรวจบุคคลเข้าเป็นทหารกองประจำการตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497
- การผ่อนผัน ไม่ต้องเรียกหรือ ไม่ต้องเข้ารับราชการทหารในการเรียกพลเพื่อตรวจสอบฝึกวิชาทหารหรือ เพื่อทดลองความพร้อมพร้อม และในการระดมพลตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497

2.3.2 กระบวนการลงโทษทางวินัยทหาร

วินัยทหารเป็นหลักสำคัญที่สุดสำหรับทหารในยามสงคราม ถ้าทหารมีวินัยดี การปกครองบังคับบัญชาเป็นระเบียบเรียบร้อย การปฏิบัติในการรบย่อมมีหวังในชัยชนะถ้าทหารไม่มีวินัยควบคุมกันไม่ได้ สมรรถภาพของทหารก็จะเสื่อมโทรม ไม่อาจปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใดให้สำเร็จลุล่วงไป จนอาจเป็นภัยร้ายแรงแก่ประเทศชาติได้ แม้ในยามปกติการมีวินัยของทหารยังเป็นเครื่องเชิดชูเกียรติแสดงถึงสมรรถภาพของกองทัพเป็นที่ยกย่องแก่ประชาชนทั่วไป ความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารเนื่องจากทหารมีหน้าที่ป้องกันประเทศชาติโดยตรงและเป็นกลุ่มบุคคลที่ถืออาวุธ โดยเปิดเผย ย่อมกระทำผิดได้ง่ายกว่าบุคคลพลเรือนทั่วไป” ดังนั้นการปกครองบังคับบัญชาทหารจึงจำเป็นต้องกระทำโดยเด็ดขาด สำหรับการบังคับบัญชา หมายถึง อำนาจปกครองควบคุมดูแลและสั่งการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ โดยเรียกผู้มีอำนาจปกครองควบคุมดูแลและสั่งการนั้นว่า “ผู้บังคับบัญชา” และเรียกผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองควบคุมดูแลและสั่งการนั้นว่า “ผู้ใต้บังคับบัญชา” ปัจจัยสำคัญที่ทำให้คนจำนวนมากสามารถปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันได้อย่างมีประสิทธิภาพก็คือ ความมีวินัย ซึ่งหากทหารขาดวินัยหรือวินัยหย่อนยานเสียแล้วย่อม

” เสนีย์ พรหมวิวัฒน์. (2545). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาในการสั่งพักราชการออกจากราชการและให้กลับเข้ามารับราชการของข้าราชการทหาร*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 25-26.

ก่อให้เกิดความแตกแยก แยกความสามัคคี และยากที่จะปฏิบัติหน้าที่ให้บรรลุภารกิจ ซึ่งอาจส่งผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อส่วนรวมได้ในที่สุด สำหรับเครื่องมือสำคัญเครื่องมือสำคัญเบื้องต้นของผู้บังคับบัญชาในอันที่จะรักษาระเบียบวินัยของทหารก็คือ กฎหมายว่าด้วยวินัยทหารซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจผู้บังคับบัญชาเพื่อใช้ในการปกครองบังคับบัญชา ตลอดจนให้อำนาจลงทัณฑ์แก่ทหารผู้กระทำผิดวินัยทหาร โดยเฉพาะ ทั้งยังเป็นการช่วยเสริมสร้างกองทัพให้มีความเป็นระเบียบเรียบร้อยและมีประสิทธิภาพเข้มแข็ง

วินัยทหารถือเป็นมาตรการภายในของฝ่ายทหารที่บรรดาทหารทุกนายจะต้องยึดถือประพฤติและปฏิบัติตาม ทั้งเป็นมาตรการทางปกครองอีกด้วย ซึ่งมีความผูกพันหรือมีผลเนื่องมาจากกฎหมาย ระเบียบแบบธรรมเนียม ข้อบังคับ ตลอดจนคำสั่งการบังคับบัญชาฝ่ายทหารนั้น หากทหารผู้ใดฝ่าฝืนยอมเป็นความผิดต่อวินัยทหาร โดยเฉพาะการกระทำผิดกฎหมายในบางเรื่องอาจจะเป็นทั้งความผิดทางอาญาและทางวินัยในเวลาเดียวกันพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 ได้วางระเบียบกฎเกณฑ์ ในการใช้อำนาจลงทัณฑ์ของผู้บังคับบัญชาฝ่ายทหารที่จะสั่งการโดยใช้ อำนาจลงทัณฑ์แก่ทหารซึ่งเป็นผู้ใต้บังคับบัญชา ตลอดจนบุคคลอื่นที่อยู่ในอำนาจการลงทัณฑ์ ตามกฎหมายวินัยทหาร ซึ่งกระทำผิดวินัยให้ไปในทิศทางเดียวกัน ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงทัณฑ์หรือใช้อำนาจโดยอำเภอใจ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เป็นทหาร¹⁰⁰

วินัยทหาร (Military Discipline) หากพิจารณาตามคำนิยาม พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 มาตรา 4 บัญญัติว่า “วินัยทหารนั้น คือการที่ทหารต้องประพฤติตามแบบธรรมเนียมทหาร” อาจสรุปได้ว่าวินัยทหารคือแบบธรรมเนียมที่ทหารต้องปฏิบัตินั่นเอง

การปกครองบังคับบัญชาทหารให้อยู่ในระเบียบวินัยที่ดีได้นั้นจะต้องมีผู้บังคับบัญชาทหาร ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายฝ่ายทหารได้มอบหมายให้เพื่อปกครองบังคับบัญชา ดังนั้นผู้บังคับบัญชาจึงมีอำนาจที่จะดำเนินการต่อทหารผู้กระทำความผิดวินัยได้ด้วยตัวเอง ความหมายของ คำว่า “ผู้บังคับบัญชาทหาร” หมายความว่าบุคคลผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้มีสิทธิและอำนาจในการปกครองบังคับบัญชา และในการสั่งการแก่ผู้ใต้บังคับบัญชาได้ตามตำแหน่งหน้าที่อันชอบด้วยกฎหมาย และแบบธรรมเนียมของทหารและผู้ใต้บังคับบัญชาต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาเหนือคนด้วยความเคร่งครัดโดยหลักการแล้วผู้บังคับบัญชาแบ่งออกเป็น 2 ประเภทคือ¹⁰¹

¹⁰⁰ ธวัชชัย ทับทิมสงวน. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 95. หน้า 14-15.

¹⁰¹ วิจักษ์ สัจจะวาทะ. (ม.ป.ป.). *บทบาทของกระบวนการยุติธรรมทหารในการรักษาความมั่นคงของชาติ*. เอกสารวิชาการ. หน้า 10-11.

ผู้บังคับบัญชาโดยตรง ได้แก่ผู้บังคับบัญชาที่ใกล้ชิดที่สุดที่มีตำแหน่งสูงกว่า
ผู้ใต้บังคับบัญชาขึ้นไปอีกตำแหน่ง เช่น ผู้บังคับหมู่เป็นผู้บังคับบัญชาโดยตรงของพลทหาร
ผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น ได้แก่ ผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือจากผู้บังคับบัญชาโดยตรงขึ้นไป
ไปตามลำดับ

โดยที่ผู้บังคับบัญชาทหารในระดับต่าง ๆ มีหน้าที่จัดการระวางรักษาวินัยทหารที่ตนเป็นผู้
บังคับบัญชาอยู่โดยกวดขัน¹⁰² เมื่อมีการกระทำความผิดวินัยเกิดขึ้นผู้บังคับบัญชาทหารจึงมีอำนาจ
ปฏิบัติการต่อผู้กระทำความผิดวินัยในลักษณะ “มาตรการบังคับทางปกครอง” โดยการใช้กำลังทาง
กายภาพเข้าดำเนินการ¹⁰³

2.3.2.1 กระบวนการลงโทษทางวินัยทหารในชั้นผู้บังคับบัญชาทหาร (ลงทัณฑ์ทางวินัย)

กระบวนการลงทัณฑ์ทางวินัยทหารนั้นถือได้ว่าเป็นนิติกรรมทางปกครอง (Administrative Action)
อย่างหนึ่งเพราะเป็นเรื่องที่ผู้บังคับบัญชาในฐานะองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองได้อาศัยอำนาจตาม
กฎหมายแทนหน่วยงานของรัฐแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยการแสดงเจตนาให้ปรากฏต่อทหารซึ่งเป็น
ผู้ใต้บังคับบัญชาในฐานะปัจเจกชนว่าตนประสงค์จะให้เกิดผลทางกฎหมาย เป็นการสร้าง
นิติสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหารกับทหาร โดยทหารซึ่งถูกลงทัณฑ์ทางวินัย
ไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอมแต่อย่างใด¹⁰⁴ แม้การลงทัณฑ์ กัก ขัง หรือจำขัง จะมีผลกระทบต่อ
สิทธิและเสรีภาพอย่างมากก็ตาม และการกระทำของผู้บังคับบัญชาทหารในฐานะองค์กรของ
ฝ่ายปกครองย่อมอยู่ภายใต้หลักการที่ว่า การกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย
(Legality of Administrative Action) และย่อมอยู่ภายใต้ระบบควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของ
การกระทำทางปกครอง เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของทหาร

ดังที่ได้กล่าวมานั้น เมื่อทหารได้กระทำความผิดก็จะมีกระบวนการลงโทษอยู่ 2 ทาง คือ
หากเป็นเรื่องร้ายแรง ส่วนใหญ่จะมีการดำเนินการทางอาญาทั้งทางประมวลกฎหมายอาญาและ
กฎหมายอาญาทหาร หากเป็นเรื่องที่มีความร้ายแรงไม่มากนักผู้บังคับบัญชาจะดำเนินการลงทัณฑ์
ทางวินัยหรือเรียกว่า วินัยทหาร โดยผู้บังคับบัญชามีหน้าที่ตั้งแต่ต้องตักเตือนสั่งสอนหรือลงทัณฑ์
ตามโทษานุโทษ มิฉะนั้นถือได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดวินัยด้วยเช่นกัน โดยกระบวนการในการทางวินัย
ของทหารมีหลักเกณฑ์และขั้นตอนดังนี้

¹⁰² พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 มาตรา 6

¹⁰³ กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2543). *มาตรการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง
ปกครอง พ.ศ. 2539 ในคู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งนิติบัณฑิตสภา.
หน้า 434.

¹⁰⁴ วรพจน์ วรสุตน์. (2544). *การกระทำทางปกครอง*. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 16.

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับวินัยทหารตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ที่ถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดวินัยทหาร คือการที่ทหารไม่ประพฤติให้ถูกต้องตามแบบธรรมเนียมของทหาร ซึ่งได้แก่การฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎ ข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่ง คำแนะนำ คำชี้แจง และสรรพหนังสือต่าง ๆ ที่ผู้บังคับบัญชาได้ออกหรือได้วางไว้เป็นหลักฐานให้ทหารปฏิบัติ ซึ่งรวมทั้งขนบธรรมเนียมประเพณีอันดีงามของทหาร ทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งมีตัวอย่างที่ถือว่าเป็นการกระทำผิดวินัยทหารดังที่กำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร ฯ¹⁰⁵ ดังนี้

- (1) คือ ขัดขืน หลีกเลียง หรือละเลย ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาเหนือคน
- (2) ไม่รักษาระเบียบการเคารพระหว่างผู้ใหญ่ผู้น้อย
- (3) ไม่รักษามารยาทให้ถูกต้องตามแบบธรรมเนียมทหาร
- (4) ก่อให้เกิดความสามัคคีในคณะทหาร
- (5) เกียจคร้าน ละทิ้งหรือเดินเลี้ยวต่อหน้าที่ราชการ
- (6) กล่าวคำเท็จ
- (7) ใช้กริยาวาจาไม่สมควรหรือประพฤติไม่สมควร
- (8) ไม่ตักเตือน สั่งสอน หรือลงทัณฑ์ผู้ใต้บังคับบัญชาที่กระทำผิดตามโทษานุโทษ
- (9) เสพเครื่องคองของมีนเมาจนเสียกริยา

การกระทำความผิดดังกล่าวมาข้างต้นเป็นเพียงตัวอย่างความผิดที่ยกขึ้นมาให้เห็นเท่านั้น ดังนั้นหากทหารกระทำหรือปฏิบัตินอกเหนือจากตัวอย่างที่กำหนดไว้เป็นการที่ไม่ประพฤติปฏิบัติตามธรรมเนียมทหาร เช่น แต่งเครื่องแบบผิดระเบียบ ขึ้น-ลงเรือ โดยไม่รักษาแบบธรรมเนียมของทหารเรือ ฯลฯ ก็ถือได้ว่าเป็นการกระทำความผิดวินัยทหารเช่นเดียวกันจะต่างกันก็เพียงความหนักเบาหรือลักษณะของการกระทำผิดเท่านั้น

อำนาจในการลงทัณฑ์ดังได้กล่าวแล้วว่ามีผู้มีอำนาจลงทัณฑ์แก่ผู้กระทำความผิดวินัยทหารได้นั้น ผู้บังคับบัญชาหรือผู้ได้รับมอบอำนาจให้ผู้บังคับบัญชา สำหรับทัณฑ์ที่ลงนั้นต้องเป็นทัณฑ์ 5 สถาน และต้องเป็นไปตามตารางกำหนดทัณฑ์ท้าย พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 ห้ามมิให้ใช้วิธีลงทัณฑ์อย่างอื่น ทัณฑ์ 5 สถาน¹⁰⁶ มีดังนี้

- (1) ภาคทัณฑ์ คือผู้กระทำความผิดมีความสมควรต้องรับทัณฑ์สถานหนึ่งสถานใด ดังกล่าวมาแล้ว แต่มีเหตุอันควรปรานี จึงให้แสดงความผิดของผู้นั้นให้ปรากฏหรือทำทัณฑ์บนไว้
- (2) ทัณฑ์กรรม คือ การให้การสุขา การโยธา ฯลฯ เพิ่มจากหน้าที่ประจำซึ่งตนจะต้องปฏิบัติอยู่แล้ว หรือปรับให้อยู่เวรยามนอกจากหน้าที่ประจำ

¹⁰⁵ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 มาตรา 5

¹⁰⁶ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 มาตรา 8

(3) กัก คือ การกักตัวไว้บริเวณใดบริเวณหนึ่งตามแต่จะกำหนดซึ่งอาจจะเป็นสถานที่ทำงานหรือกองรักษาการก็ได้

(4) ชัง คือ ชังไว้ในที่ควบคุมเฉพาะคนเดียวหรือรวมกันหลายคนแล้วแต่จะได้มีคำสั่ง

(5) จำขัง คือ ชังโดยส่งไปฝากให้อยู่ในความควบคุมของเรือนจำทหาร

การพิจารณาว่าผู้มีอำนาจบังคับบัญชาชั้นใดมีอำนาจชั้นใดมีอำนาจเป็นผู้ลงโทษชั้นใด และผู้อยู่ในบังคับบัญชาชั้นใดจะเป็นผู้รับโทษชั้นใดให้ถือหลักเกณฑ์ตามตารางเกณฑ์เทียบชั้นผู้ลงโทษและผู้รับโทษตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 และเพื่อความสะดวกในการพิจารณาจึงขอเทียบเกณฑ์เทียบชั้นดังนี้¹⁰⁷

ผู้มีอำนาจลงโทษ	เป็นผู้ลงโทษชั้น
1. รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม	1
2. แม่ทัพ	2
3. ผบ.กองพล ผบ.กองเรือ ผบ.กองพลปืน	3
4. ผบ.กรม ผบ.หมวดเรือ ผบ.กองบิน	4
5. ผบ.หมู่เรือชั้น 1	5
6. ผบ.พัน ผบ.หมู่เรือชั้น 2 ผู้บังคับการเรือชั้น 1 ผู้บังคับฝูงบิน	6
7. ผบ.หมู่เรือชั้น 3 ผู้บังคับการเรือชั้น 3 ต้นเรือชั้น 1 ผบ.หมวดปืนชั้น 1	7
8. ผบ.ร้อย ผู้บังคับการเรือชั้น 3 ต้นเรือชั้น 2 นายกราบเรือ ผบ.หมวดปืนชั้น 2	8
9. ผบ.หมวด ต้นเรือชั้น 3 ผบ.หมวดปืนชั้น 3	9

ผู้รับโทษ	เป็นผู้รับโทษชั้น
1. ผบ.กรม ผบ.หมวดเรือ ผบ.กองบิน	ก
2. ผบ.หมู่เรือชั้น 1	ข
3. ผบ.พัน ผบ.หมู่เรือชั้น 2 ผู้บังคับการเรือชั้น 1 ผู้บังคับฝูงบิน	ค
4. ผบ.หมู่เรือชั้น 3 ผู้บังคับการเรือชั้น 3 ต้นเรือชั้น 1 ผบ.หมวดปืนชั้น 1	ง

¹⁰⁷ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 มาตรา 10

ผู้รับทัณฑ์	เป็นผู้รับทัณฑ์ชั้น
5. ผบ.ร้อย ผู้บังคับการเรือชั้น 3 ต้นเรือชั้น 2 นายกราบเรือ ผบ.หมวดบินชั้น 2	จ
6. ผบ.หมวด ต้นเรือชั้น 3 ผบ.หมวดบินชั้น 3	ฉ
7. ผบ.หมู่ นายต้อน	ช
8. นักเรียนทหารซึ่งเมื่อสำเร็จการศึกษาจะได้เป็น นายทหารชั้นสัญญาบัตร ๑	ซ
9. นักเรียนทหารซึ่งเมื่อสำเร็จการศึกษาจะได้ เป็นนายทหารชั้นประทวน	ณ

ผลจากการกำหนดชั้นของผู้มีอำนาจลงทัณฑ์ (กำหนดเป็นตัวเลข) และการกำหนดชั้นผู้รับทัณฑ์ (กำหนดเป็นตัวอักษร) ตามที่ได้กล่าวสรุปได้ว่า ผู้ที่มีอำนาจลงทัณฑ์ได้นั้น คือ ผู้บังคับบัญชาตั้งแต่ระดับ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ลงมาถึง ผบ.หมวด ต้นเรือชั้น 3 ผบ.หมวดบินชั้น 3 (ลำดับ 1-9) เท่านั้น ส่วนลำดับที่ 10 คือ ผบ.หมู่ แม้จะมีตำแหน่งเป็นผู้บังคับบัญชาทหารระดับหมู่ ก็ไม่มีอำนาจสั่งลงทัณฑ์เพราะกฎหมายมิได้ระบุให้อำนาจไว้ ส่วนผู้ต้องรับทัณฑ์ทางวินัย กฎหมายระบุให้เป็นผู้รับทัณฑ์ได้คือ ผู้มีตำแหน่งตั้งแต่ ผบ.กรม ผบ.หมวดเรือ ผบ.กองบิน ลงมาถึง ลูกแถว รวมถึงนักเรียนทหาร ทหารกองเกินและทหารกองหนุน (ชั้น ก-ณ) เท่านั้น จึงไม่อาจที่จะลงทัณฑ์ทางวินัยแก่ผู้มีตำแหน่งตั้งแต่ ผบ.พล ขึ้นไปได้ เพราะกฎหมายมิได้ระบุให้เป็นผู้รับทัณฑ์¹⁰⁸

การสอบสวนพิจารณาก่อนลงทัณฑ์ ก่อนลงทัณฑ์พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาพิจารณาให้ถ่วงถือนั่นก่อนว่าผู้ที่จะต้องรับทัณฑ์นั้นมีความผิดจริงแล้วจึงสั่งลงทัณฑ์ต้องระวังอย่างลงทัณฑ์ไปด้วยโทษจริตหรือลงทัณฑ์แก่ผู้ที่ไม่มีความผิดโดยชัดเจนแม้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 จะกำหนดไว้เพียงว่าต้องพิจารณาให้ถ่วงถือนั่นไม่ได้กำหนดว่าต้องสอบสวน แต่การพิจารณาให้ถ่วงถือนั่นนั้นมีความผิดจริงหรือไม่จำเป็นต้องทำการสอบสวนข้อเท็จจริงว่ามีอยู่ประการใดเสียก่อน¹⁰⁹ อย่างไรก็ตามสำหรับความผิดบางอย่างอาจไม่จำเป็นต้องสอบสวนก็ได้ หากเห็นว่าแน่นอนแล้วว่าผู้นั้นมี

¹⁰⁸ นิติน ออรุงโรจน์. (2540). *ปัญหาการดำเนินการเพื่อพิจารณาทัณฑ์ทางวินัยทหาร*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 51-53.

¹⁰⁹ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 มาตรา 13

ความผิดจริง เช่น การกระทำผิดวินัยทหารที่ปรากฏต่อหน้าผู้บังคับบัญชาผู้นั้นก็อาจส่งลงทัณฑ์ไปได้เลยทีเดียวโดยไม่ต้องทำการสอบสวนอย่างใดอีก และการชี้แจงผู้รับทัณฑ์ทราบก่อนลงทัณฑ์เมื่อได้พิจารณาความผิดโดยละเอียดแล้วต้องแจ้งให้ผู้กระทำผิดทราบว่ากระทำผิดข้อใด เพราะเหตุใดจึงลงทัณฑ์

การลงทัณฑ์ข้าราชการชั้นสัญญาบัตรต้องรายงานการลงทัณฑ์เสนอตามลำดับชั้นจนถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมด้วย¹¹⁰

การลงทัณฑ์เกินอำนาจ ผู้บังคับบัญชาต้องรายงานชี้แจงความผิดและเสนอความเห็นว่าจะลงทัณฑ์เพียงใดเสนอตามลำดับชั้นจนถึงผู้มีอำนาจลงทัณฑ์ได้พร้อมกับความผิดนั้นเพื่อขอให้ผู้บังคับบัญชานั้นสั่งการต่อไป

การสั่งเพิ่มทัณฑ์ ลดทัณฑ์และยกทัณฑ์¹¹¹

1) เมื่อได้ส่งลงทัณฑ์ขังไปแล้ว ถ้าผู้กระทำผิดนั้นกระทำผิดซ้ำอีก ผู้มีอำนาจลงทัณฑ์สั่งเพิ่มทัณฑ์ได้แต่เมื่อรวมวันที่ขังตามกำหนดเดิมที่ได้ส่งไปแล้วกับทัณฑ์ที่สั่งเพิ่มใหม่ต้องไม่เกินอำนาจของตน ถ้าเกินอำนาจของตนก็ต้องรายงานผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปจนถึงผู้มีอำนาจลงทัณฑ์ได้ตามกำหนดนั้น

2) เมื่อผู้มีอำนาจได้ส่งลงทัณฑ์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 แล้ว ผู้ที่ส่งลงทัณฑ์หรือผู้มีอำนาจบังคับบัญชาเหนือผู้ที่ส่งลงทัณฑ์นั้นมีอำนาจที่จะเพิ่มทัณฑ์หรือลดทัณฑ์หรือยกทัณฑ์เสียก็ได้ แต่ถ้าเพิ่มทัณฑ์แล้วทัณฑ์ที่สั่งเพิ่มนั้นรวมกับที่ส่งไว้แล้วเดิมต้องไม่เกินอำนาจของผู้ที่สั่งใหม่นั้นด้วย

อายุความการลงทัณฑ์ทางวินัย นับตั้งแต่วันที่ปรากฏหลักฐานแห่งความผิดของผู้กระทำผิดซึ่งจะต้องรับทัณฑ์โดยแน่นอนแล้ว ถ้าผู้มีอำนาจลงทัณฑ์มิได้จัดการที่จะให้ผู้นั้นได้รับทัณฑ์ภายใน 3 เดือนเป็นอันว่าล่วงเลยเวลาที่จะลงทัณฑ์ ดังนั้นจะส่งลงทัณฑ์โดยอำนาจของตนเองมิได้ เว้นเสียแต่ผู้ที่กระทำผิดนั้นขาดหนีราชการเสียแต่เมื่อก่อนครบกำหนด 3 เดือน ดังนั้นมิให้นับวันหนึ้นนั้นเข้าในกำหนดเวลาล่วงเลย แต่ให้นับตั้งแต่วันที่ได้ตัวผู้นั้นกลับมาซึ่งที่รับราชการหรือยังหน่วยต้นสังกัด¹¹²

การลงทัณฑ์ทหาร โดยพลการหรือลงทัณฑ์นอกเหนือจากทัณฑ์ที่กำหนดไว้หรือลงทัณฑ์ผู้ที่ไม่ใช่ทหาร ทัณฑ์ที่จะลงกับผู้ที่กระทำผิดตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 นั้นมีเพียง 5 สถานเท่านั้น การลงทัณฑ์ประการอื่น เช่น ทูป ดี ตบ ต่อย ตะลึง ต่ำว่า ด้วยถ้อยคำหยาบคาย

¹¹⁰ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 มาตรา 14

¹¹¹ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 มาตรา 18

¹¹² พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 มาตรา 19

หรือดูถูกดูหมิ่น ฯลฯ จึงไม่อาจกระทำได้นอกจากนั้นแล้วข้าราชการกลาโหมพลเรือน คนงาน และ ลูกจ้างในสังกัดกลาโหมไม่ใช่ทหารจะพิจารณาลงโทษทางวินัยตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 นี้มิได้ ถ้าผู้บังคับบัญชาผู้ใดกระทำดังกล่าวมาข้างต้นอาจมีความผิดได้ทั้งทางวินัยและ ทางอาชญาฐานทำร้ายร่างกายหรือดูหมิ่น หมิ่นประมาทได้ดังนั้นจึงต้องระมัดระวังเป็นพิเศษด้วย

วิธีการสอบสวนเมื่อข้าราชการทหารกระทำผิดหรือต้องหาว่ากระทำผิดวินัยทหารเมื่อ ปรากฏว่าข้าราชการ ทหาร ผู้ได้บังคับบัญชากระทำผิดวินัยทหาร¹¹³ หรือต้องหาว่ากระทำผิดวินัย ทหารไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ผู้บังคับบัญชาได้พบเห็นได้ด้วยตนเอง เช่นพบเห็นแต่งกายผิดระเบียบ ไว้ ผมยวเป็นต้น หรือมีผู้แจ้งให้ผู้บังคับบัญชาทราบซึ่งอาจเป็นการรายงานเป็นลายลักษณ์อักษร หรือไม่เป็นลายลักษณ์อักษรได้ เช่นมีหนังสือรายงานจากบุคคลภายนอก หรือข้าราชการทหาร ด้วยกัน หรือปรากฏรายงานจากนายทหารเวรยามผู้มีหน้าที่ส่งหรือเสนอถึงผู้บังคับบัญชาว่า ผู้ได้บังคับบัญชาผู้ใดผู้หนึ่งกระทำผิดวินัยทหาร หรือมีผู้แจ้งต่อผู้บังคับบัญชาด้วยวาจาถึงการ กระทำผิดวินัยทหาร หากพิจารณาแล้วเห็นว่าน่าจะมีมูลน่าเชื่อถือได้ ผู้บังคับบัญชาและผู้ทำการ สอบสวนควรรื้อหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติในการดำเนินการต่อผู้กระทำผิดหรือผู้ถูกกล่าวหา ตามลำดับดังนี้

การแต่งตั้งกรรมการหรือผู้สอบสวนขึ้นสอบสวน¹¹⁴

แม้ว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าจะต้องมีการ ตั้งกรรมการหรือตั้งผู้สอบสวนขึ้นสอบสวนผู้กระทำผิดหรือผู้ถูกกระทำผิดหรือผู้ถูกกล่าวหาว่า กระทำผิดวินัยทหาร แต่ก็ได้กำหนดไว้ว่า ก่อนที่ผู้มีส่วนลงโทษหรือผู้บังคับบัญชาจะลงโทษผู้ กระทำผิดวินัยทหารคราวใดให้พิจารณาให้ถ่วงถี่แน่นอนว่ากระทำผิดจริง แล้วจึงสั่งลงโทษและ ระวังอย่าให้เป็นการลงโทษไปโดยโหดจรัดหรือลงโทษแก่ผู้ไม่มีความผิดโดยชัดเจนเป็นอันขาด ดังนั้นเพื่อให้ได้ความชัดเจนว่ากระทำผิดจริงหรือไม่ จึงมีความจำเป็นต้องมีการสอบสวนขึ้นซึ่งอาจ เป็นในรูปของคณะกรรมการหรือผู้สอบสวนเพียงคนเดียวทำการสอบสวนผู้เกี่ยวข้องให้ได้ความ ชัดเจนเสียก่อนลงโทษการตั้งกรรมการหรือสอบสวนนั้นนอกจากจะทำให้ได้ความชัดเจนตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 กำหนดไว้แล้ว ยังสามารถป้องกันการโต้แย้งหรือ ร้องเรียนจากผู้ถูกสอบสวนได้ด้วยเพราะหากมีการสอบสวนย่อมปรากฏรายงาน พยานหลักฐานใช้ ยืนยันหรือแสดงต่อผู้กระทำผิดตลอดจนผู้เกี่ยวข้องที่สงสัยได้

¹¹³ สมเจตน์ คงรอด. (2550). *สิทธิเสรีภาพของทหาร*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 94.

¹¹⁴ นิติน ออรุงโรจน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 108. หน้า 104-109.

จำนวนของกรรมการสอบสวน และชั้นยศของผู้ที่จะเป็นกรรมการหรือผู้สอบสวนก็เช่นเดียวกัน พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 ไม่ได้กำหนดไว้ แต่ในทางปฏิบัติแล้วหากตั้งเป็นคณะกรรมการก็ควรมีอย่างน้อย 3 คน (ซึ่งอาจเป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตรทั้งหมด หรือมีนายทหารประทวนร่วมด้วยก็ได้) และควรมีชั้นยศที่สูงอาวุโสกว่าผู้ถูกสอบสวนด้วย และไม่ควรถ่างตั้งผู้ที่เคยมีกรณีขัดแย้งกับผู้ที่ถูกสอบสวนมาก่อน หรือเป็นผู้ที่มีประวัติกระทำผิดวินัยทหารมาก่อนมาเป็นกรรมการหรือทั้งนี้เพื่อความเหมาะสมรอบคอบและให้เกิดความยุติธรรมมากที่สุด ตลอดจนเป็นการป้องกันข้อโต้แย้งหรือร้องเรียนจากผู้ถูกสอบสวนในภายหลังว่าการสอบสวนกระทำไปโดยมีอคติ ลำเอียงหรือปราศจากความยุติธรรม¹¹⁵

วิธีการแต่งตั้งหรือสั่งการให้สอบสวน เป็นการแต่งตั้งหรือสั่งการให้สอบสวนหลังจากได้พิจารณาเป็นบุคคลที่เห็นสมควรเป็นกรรมการหรือผู้กระทำสอบสวนแล้ว ผู้บังคับบัญชาควรสั่งการเป็นลายลักษณ์อักษร โดยจะสั่งในลักษณะสั่งการต่อท้ายบันทึกรายงานของหน่วยหรืออนุมัติต่อท้ายบันทึกของฝ่ายอำนวยการที่เสนอแนะขึ้นมาหรือสั่งการต่อท้ายหนังสือหรือรายงานของผู้กล่าวโทษก็ได้ หรือในกรณีที่เป็นเรื่องสำคัญเกี่ยวกับข้าราชการหน่วยงานอื่นหรือบุคคลภายนอกหรือเป็นเรื่องการกระทำผิดวินัยร้ายแรง ก็ควรสั่งการให้มีการสอบสวนโดยจัดทำเป็นรูปแบบคำสั่งของหน่วย และสำหรับข้อความในคำสั่งให้สอบสวนก็ควรระบุให้ชัดเจนว่าให้ผู้ใดบ้างเป็นกรรมการสอบสวนและผู้ใดเป็นประธานกรรมการสอบสวนเรื่องใด และควรให้ผู้เป็นกรรมการสอบสวนเสนอแนะทัณฑ์ที่จะลงมาด้วย หากเห็นว่าผู้ถูกสอบสวนได้กระทำผิดวินัยทหารจริงนอกจากนั้นยังอาจจะกำหนดเวลาสอบสวนให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาตามที่เห็นสมควรไว้ด้วยก็ได้¹¹⁶

การดำเนินการสอบสวนเมื่อได้รับคำสั่งตั้งได้เป็นกรรมการสอบสวนแล้วจะมีแนวทางปฏิบัติดังนี้ โดยวิธีการสอบสวนแบ่งออกเป็น การสอบสวนผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยทหาร การสอบสวนพยานบุคคลที่เกี่ยวข้อง การสอบสวนผู้กล่าวหา การสอบสวนพยาน เอกสาร ซึ่งในการสอบสวนมีแนวทางในการปฏิบัติแตกต่างกันดังนี้

ในการสอบสวนผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาว่ากระทำผิดวินัยทหารนั้น เมื่อผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหามาอยู่ต่อหน้ากรรมการแล้ว กรรมการต้องแจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบว่ามีกรกล่าวหาว่ากระทำความผิดอย่างไรบ้าง และให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงและนำพยานหลักฐานมาให้สอบสวนแก้

¹¹⁵ คำสั่ง ทอ.(เฉพาะ) ที่ 48/58 ลง 2 ต.ค. 2558. เรื่อง กำหนดแนวทางกาลลงทัณฑ์และการปฏิบัติกรณีข้าราชการสังกัด ทอ. กระทำผิดวินัย.

¹¹⁶ คำสั่ง ทอ.(เฉพาะ) ที่ 48/58 ลง 2 ต.ค. 2558. เรื่อง กำหนดแนวทางกาลลงทัณฑ์และการปฏิบัติกรณีข้าราชการสังกัด ทอ. กระทำผิดวินัย.

ข้อกล่าวหาหรือนำมาแสดงยืนยันความบริสุทธิ์ของตนแล้วจึงลงมือทำการสอบสวนไปตามลำดับ ประเด็น เช่น สอบถามผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดจริงหรือไม่จะให้การรับสารภาพหรือให้การปฏิเสธ และผู้ถูกกล่าวหาจะมีข้อแก้ตัวอย่างไร อ้างพยานหลักฐานใดเป็นข้อยืนยันได้หรือเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน¹¹⁷

การสอบสวนพยานบุคคลนั้น พยานบุคคลที่ทำการสืบสวนต้องเป็นพยานประเภท ประจักษ์พยานคือพบเห็นการกระทำผิดด้วยตนเองหรือเกี่ยวข้องกับอยู่ในเหตุการณ์ที่ผู้ถูกกล่าวหากระทำผิด ส่วนวิธีการเรียกพยานมาสอบสวนนั้น หากเป็นข้าราชการนอกหน่วยหรือบุคคลภายนอกก็ควรมิหนังสือไปยังผู้บังคับบัญชาพยาน หรือมีถึงตัวพยานโดยตรงกรณีเป็นบุคคลภายนอกขอความร่วมมือให้มาพบกรรมการสอบสวนเพื่อสอบสวนเป็นพยานในเรื่องดังกล่าวโดยตรง¹¹⁸

การสอบสวนผู้กล่าวหากรณีมีผู้กล่าวหาหรือผู้รายงานการทำความผิดวินัยทหาร กรรมการหรือผู้สอบสวนต้องสอบสวนผู้กล่าวหาหรือผู้รายงานการทำความผิดวินัยทหารนั้นไว้ โดยมีประเด็นที่มีสาระสำคัญที่จะสอบสวน คือ ผู้กล่าวหาเกี่ยวข้องกับกรณีที่เกิดขึ้นอย่างไร ผู้ถูกกล่าวหาทำความผิดอย่างไร รายละเอียดของพฤติการณ์และวิธีการในการทำความผิด เป็นอย่างไร เป็นต้น

การรายงานผลการสอบสวนเมื่อกรรมการสอบสวนได้สอบสวนผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหา ผู้กล่าวหา พยานบุคคลตลอดจนพยานเอกสารเสร็จเรียบร้อยแล้ว จะประชุมปรึกษากันแล้ว จัดทำรายการสอบสวนโดยมีรูปแบบและเนื้อหาสาระที่สำคัญที่ ขึ้นต้นด้วยการกล่าวถึงคำสั่งตั้ง กรรมการสอบสวนจากนั้นย่อหรือสรุปคำให้การของผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหา ผู้กล่าวหา พยานบุคคล พยานเอกสาร ตลอดจนข้อเท็จจริงอื่นที่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่ย่อหรือสรุป¹¹⁹ และข้อพิจารณาหรือความเห็นของผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำผิดวินัยอย่างไรหรือไม่ โดยอาศัยพยานหลักฐานหรือพยานหลักฐานอย่างไร ซึ่งข้อพิจารณาหรือความเห็นนี้ได้มาจากการชั่งน้ำหนัก พยานหลักฐานที่ได้จากการสอบสวนหรือรวบรวมไว้ใน การสอบสวน และต้องมีน้ำหนัก มีความน่าเชื่อถืออย่างเพียงพอที่จะสรุปได้ว่าผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำผิดจริง หากยังมีข้อสงสัยประการใดอยู่ หรือพยานหลักฐานไม่น่าเชื่อถือหรือยังขัดแย้งกันอยู่ก็ควรยกผลประโยชน์ให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหา และสรุปความเห็นของคณะกรรมการว่าผู้ต้องหา มีความผิดวินัยหรือไม่ ถ้าเห็นว่ามี ความผิด เป็นความผิดต่อกฎ ข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่ง คำแนะนำ หรือขนบธรรมเนียมประเพณีอันดี

¹¹⁷ คำสั่ง ทอ.(เฉพาะ) ที่ 48/58 ลง 2 ต.ค. 2558. เรื่อง กำหนดแนวทางกาลลงทัณฑ์และการปฏิบัติกรณีข้าราชการสังกัด ทอ. กระทำผิดวินัย.

¹¹⁸ สมเจตน์ คงรอด. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 113. หน้า 96.

¹¹⁹ สมเจตน์ คงรอด. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 113. หน้า 96-97.

งามของทหารประการใด โดยให้ระบุให้ชัดเจน เช่น กรณีที่เห็นว่าผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหากระทำผิดฐานประพฤตินั้นไม่สมควร ก็ควรระบุให้ชัดว่าประพฤตินั้นในลักษณะใด หรือกระทำอย่างไรไปไว้ด้วยและควรได้รับโทษทัณฑ์สถานใดไว้ด้วย เพื่อเป็นข้อพิจารณาสำหรับผู้บังคับบัญชา¹²⁰ ในการตั้งลงทัณฑ์ต่อไป

2.3.2.2 การดำเนินคดีในศาลทหาร (ความผิดทางอาญา)

การดำเนินการที่ทหารกระทำความผิดทางอาญาจะมีความแตกต่างกันอย่างมากกับการดำเนินการตามกระบวนการที่ทหารผิดวินัย เพราะหากทหารรายใดกระทำผิดทางอาญาก็ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม มีการสอบสวน ส่งสำนวนให้อัยการหรือเข้าสู่การพิจารณาของศาลจะมีความคล้ายคลึงกับประชาชนทั่วไป แต่จะมีความแตกต่างกันในทางวิธีการอยู่บ้างเพราะทหารที่กระทำผิดบางรายอาจจะต้องมีการพิจารณาคดีในศาลพลเรือน หรือบางรายอาจพิจารณาคดีในศาลทหาร ทั้งนี้ตามที่กำหนดไว้ใน พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498¹²¹ โดยจะดูจากลักษณะของการกระทำผิดนั้นเอง

ในการดำเนินคดีในศาลทหารนั้น เมื่อฝ่ายผู้กระทำผิดทั้งหมดเป็นทหารไม่ว่าจะกระทำโดยลำพังหรือร่วมกระทำผิดกับทหารผู้อื่นอีก กรณีนี้การสอบสวนสามารถดำเนินการได้ดังนี้ คือแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจในท้องที่ที่เกิดเหตุเพื่อทำการสอบสวนพร้อมเสนอความเห็นควรสั่งฟ้องหรือไม่สั่งฟ้องผู้กระทำความผิดไปยังอัยการทหาร หากอัยการทหารสั่งฟ้องก็จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาศาลทหาร¹²² หรือผู้บังคับบัญชาของทหารอาจแต่งตั้งนายทหารสัญญาบัตรเป็นคณะกรรมการสอบสวนคดีอาญาเพื่อทำการสอบสวนผู้กระทำความผิดและเสนอความเห็นควรสั่งฟ้องหรือไม่สั่งฟ้องไปยังอัยการศาลทหาร หากอัยการทหารสั่งฟ้องก็จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาศาลทหาร หากถูกศาลพิพากษาจำคุกก็ส่งตัวทหารรายนั้นเข้าควบคุมตัวไว้ในเรือนจำทหารต่อไป¹²³

ในส่วนของขั้นตอนกระบวนการลงโทษทางวินัยทหารตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 ได้กำหนดไว้ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น จึงสามารถสรุปรูปแบบขั้นตอนการลงโทษทางวินัย ได้ดังนี้

- 1) รูปแบบขั้นตอนกระบวนการลงโทษทางวินัยทหาร (หน้า 78)
- 2) รูปแบบขั้นตอนการดำเนินคดีในศาลทหารเมื่อผู้กระทำผิดเป็นทหาร (หน้า 79)

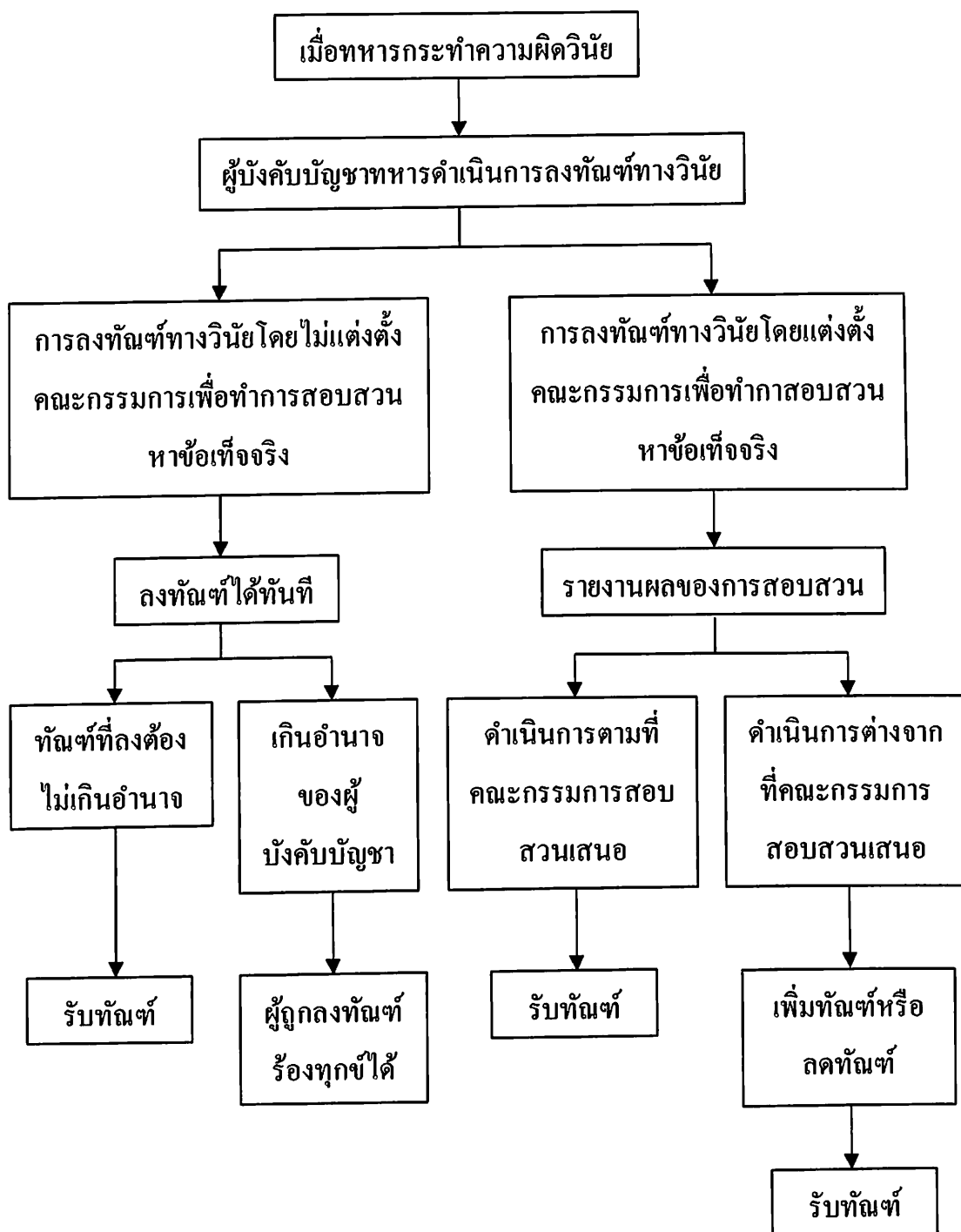
¹²⁰ คำสั่ง ทอ.(เฉพาะ) ที่ 48/58 ลง 2 ต.ค. 2558. *เรื่อง กำหนดแนวทางกาลลงทัณฑ์และการปฏิบัติกรณีข้าราชการสังกัด ทอ. กระทำผิดวินัย.*

¹²¹ สมเจตน์ คงรอด. อ่างแก้วเชิงอรุณที่ 113. หน้า 98.

¹²² ธวัชชัย ทับทิมสงวน. อ่างแก้วเชิงอรุณที่ 95. หน้า 18-19.

¹²³ ภูมิ โชคเหมาะ. (2551). *กฎหมายทหาร*. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 345-346.

1) รูปแบบขั้นตอนกระบวนการลงโทษทางวินัยทหาร



2) รูปแบบขั้นตอนการดำเนินคดีในศาลทหารเมื่อผู้กระทำผิดเป็นทหาร

