

บทที่ 2

ทบทวนวรรณกรรมและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

วิจัยเรื่อง “กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” นี้ มีวัตถุประสงค์ที่จะนำเรื่องการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาเป็นประเด็นหลักในการวิจัย โดยให้ความสำคัญในการศึกษาและวิจัยในประเด็นที่จะให้มีกฎหมายเป็นกลไกหรือเครื่องมือในการหาคำตอบเพื่อการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของปวงชนชาวไทย ในเรื่องการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ชัดเจน เพื่อให้ประชาชนที่ถูกกระทำละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยกำหนดประเด็นในการศึกษาและวิจัยเพื่อให้ได้คำตอบของการกำหนดลักษณะหรือองค์ประกอบของการกระทำผิดฐานละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ องค์การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มาตรการในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การมีส่วนร่วมของประชาชน และมาตรการในการลงโทษผู้กระทำละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพื่อให้เป็นเครื่องมือในการอำนวยความสะดวกทางศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประเทศไทย เพื่อให้ประชาชนผู้ถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะได้มีบทบัญญัติที่จะเป็นฐานในการดำเนินการกับผู้กระทำละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แก่ตนต่อกระบวนการทางยุติธรรมทางศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อีกกระทงหนึ่ง และกระบวนการยุติธรรมทางศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประเทศไทยได้อำนวยความสะดวกให้เป็นที่ไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ในบทที่ 2 นี้ ผู้วิจัยได้ทำการทบทวนวรรณกรรมและงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพื่อให้เป็นแนวทางในการศึกษาและสามารถนำข้อมูลที่ได้ไปสู่การวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นเพื่อแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประเทศไทย โดยได้กำหนดการทบทวนวรรณกรรมและงานวิจัยที่เกี่ยวข้องในบทนี้เพื่อที่จะทำการศึกษาถึงแนวคิดหลักการ ทฤษฎี และงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดลักษณะองค์ประกอบการกระทำละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันประกอบด้วย 6 ส่วน คือ

- ส่วนที่ 1 ความหมาย สาระสำคัญ ความเป็นมาและพัฒนาการของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
- ส่วนที่ 2 แนวคิด ทฤษฎี และหลักการอื่นที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
- ส่วนที่ 3 สภาพการณ์ของการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ส่วนที่ 4 กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามกฎหมายมหาชน
ระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายของประเทศไทย

ส่วนที่ 5 ยุทธศาสตร์ชาติ แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ส่วนที่ 6 งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

ซึ่งวรรณกรรมที่พบทวนนี้เพื่อนำไปใช้เป็นข้อมูลประกอบการวิเคราะห์ในการจัดทำ
กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อไป

1. ความหมาย สาระสำคัญ ความเป็นมาและพัฒนาการของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ความหมายและสาระสำคัญของที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งประกอบไปด้วยสิทธิในชีวิต
และร่างกาย และความเสมอภาค โดยจะทำการศึกษาตามลำดับดังนี้

1.1 ความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

คำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” (Human Dignity) มาจากการประสมคำว่า “ศักดิ์ศรี” กับ
“ความเป็นมนุษย์”

คำว่า “ศักดิ์ศรี” ตามความหมายในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ. ศ. 2554
หมายถึง เกียรติศักดิ์ เช่น ประพฤติตนไม่สมศักดิ์ศรี (ราชบัณฑิตยสถาน, 2556, ออนไลน์) และ
เมื่อพิจารณาโดยการถอดคำระหว่างคำว่า “ศักดิ์” และ “ศรี” ซึ่งตามความหมายในพจนานุกรมฉบับ
ราชบัณฑิตยสถาน พ. ศ. 2554 มีความหมายดังต่อไปนี้

คำว่า “ศักดิ์” หมายความว่า อำนาจ, ความสามารถ, กำลัง, ฐานะ (ราชบัณฑิตยสถาน,
2556, ออนไลน์)

ส่วนคำว่า “ศรี” หมายความว่า มิ่ง, สิริมงคล, ความรุ่งเรือง, ความสว่างไสว, ความงาม,
ความเจริญ (ราชบัณฑิตยสถาน, 2556, ออนไลน์)

อย่างไรก็ดี การศึกษาความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรี” ตามความหมายที่พจนานุกรมฉบับ
ราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้ให้ความหมายไว้นั้น ยังไม่อาจทำให้เข้าใจความหมายของ คำว่า
“ศักดิ์ศรี” ได้อย่างลึกซึ้งได้ จึงต้องศึกษารายละเอียดที่มาของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ต่อไป
โดยคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity)” เป็นแนวคิดที่เกิดขึ้นมาจากประเทศ
ในภาคพื้นตะวันตก ด้วยเหตุนี้จึงมีเหตุอันสมควรที่จะต้องศึกษาความหมายในภาษาต่างประเทศ
เพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับคำว่า “ศักดิ์ศรี (Dignity)” มากยิ่งขึ้น

โดยคำว่า “Dignity” มีที่มาจากรากศัพท์ภาษาละตินว่า “Dignus หรือ Dignitas” ซึ่งมีความ
หมายว่า คุณค่า (Value) เกียรติยศ (Honor) ความมีชื่อเสียง (Fame) และความเคารพนับถือ (Respect)

(Aharon Barak, 2012, p. 3) แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อได้ศึกษาความหมายของคำว่า “Dignity” ในแต่ละยุคสมัยจะพบว่ามีความหมายแตกต่างกันออกไปตามแนวคิดของแต่ละยุคสมัย

โดยความหมายของคำว่า “Dignitas” ตามบริบทของยุคกรีกว่า ศักดิ์ศรีหรือคุณค่า เนื่องจากอริสโตเติล (Aristotle, 384 - 322 B.C. (พ.ศ. 159 - 221)) นักปรัชญาชาวกรีก ได้มีแนวคิดว่ามีมนุษย์เป็นสัตว์ที่มีเหตุผล (Man is rational animal หรือ Anthropos zoion echon logos) แตกต่างจากสัตว์อื่น ซึ่งคำว่า “logos” มิได้หมายความว่าเหตุผล (Ratio หรือ Reason) แต่แปลว่า คำพูด ความคิด ความรู้ ซึ่งการมีเหตุผลเป็นสมรรถภาพสูงสุดทางปัญญาของมนุษย์เท่านั้น โดยมีมองว่าการที่มนุษย์สามารถควบคุมสัญชาตญาณของตนให้เกิดคุณภาพ ไม่ว่าจะเป็นการสังเกต การวิเคราะห์ และการประเมินสร้างและพิสูจน์กฎเกณฑ์ กฎหมาย อธิบายโดยมีเหตุผล ซึ่งการมีเหตุผลดังกล่าวเป็นเพียงตัวอย่างของสมรรถภาพทางความคิดเท่านั้น (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2562, หน้า 46-48) ซึ่งแนวคิดดังกล่าวได้พัฒนาต่อในยุคโรมันว่า ศักดิ์ศรี (Dignitas) นั้นหมายถึง เกียรติในทางส่วนบุคคลที่ปรากฏต่อสาธารณะ ซึ่งมีใช้เกียรติของบุคคลทั่วไป แต่ต้องเป็นบุคคลที่ได้รับเกียรติจากสาธารณะ (Albert Bleckmann อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, 2562, หน้า 88)

ซึ่งแนวคิดทางศาสนานั้นเกิดมาจากศาสนาคริสต์ที่ได้ส่งเสริมและให้ความสำคัญของศักดิ์ศรี โดยมองว่าเป็นความเมตตาของพระเจ้า จากแนวคิดที่ว่ามนุษย์เกิดมาจากความประสงค์ของพระเจ้า เนื่องจากมนุษย์เป็นบุตรของพระเจ้าที่พระเจ้าสร้างขึ้นตามรูปแบบหรือฉายาของพระเจ้า (Image of God) (จรัญ โฆษณานันท์, 2559, หน้า 99) มนุษย์ทุกคนที่เกิดมาจึงมีศักดิ์ศรีในตนเองเสมอภาคกันต่อหน้าพระเจ้า ดังนั้น แนวคิดของศาสนาคริสต์เห็นว่าศักดิ์ศรีมีอาจถูกบุคคลอื่นทำลายหรือพรากไปได้จากการกระทำของบุคคลอื่น เว้นแต่จะถูกทำลายโดยบาปของตนเอง

ในศตวรรษที่ 18 ได้เกิดความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรี” ตามบริบททางวิชาการที่แพร่หลายที่เห็นได้ชัดคือ แนวคิดของอิมมานูเอล คานต์ (Immanuel Kant, 1724-1804 (พ.ศ. 2267 - 2347)) นักปรัชญาชาวเยอรมัน ที่มองว่า “ศักดิ์ศรี” หมายความว่า ความเป็นอิสระในการดำรงตน (Human Autonomy) ศักดิ์ศรีเป็นเรื่องของจริยธรรม (Ethics) มนุษย์ทุกคนย่อมเกิดมามีศักดิ์ศรีและความเสมอภาคในศักดิ์ศรี ซึ่งศักดิ์ศรีนั้นหมายถึงคุณค่าภายในอันเด็ดขาดที่ไม่สามารถพรากไปเสียจากมนุษย์ได้

ส่วนคำว่า “ความเป็นมนุษย์ (Human Being)” นั้น คำว่า “มนุษย์” ตามความหมายในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ. ศ. 2554 หมายถึง สัตว์ที่รู้จักใช้เหตุผล, สัตว์ที่มีจิตใจสูง, คน (ราชบัณฑิตยสถาน, 2556, ออนไลน์) ซึ่งตรงกับคำว่า Human (Humaine, Humanus, Homo) หมายถึง บุคคลซึ่งไม่ใช่สัตว์ ไม่ใช่เครื่องจักรกล หรือพระเจ้า (Oxford Advanced Learner's Dictionary, 2021, Online) ซึ่งก็คือ ผู้ใหญ่ (Adult) เด็ก (Child) ไม่ว่าจะเป็เพศใด

อย่างไรก็ดี การศึกษาความหมายของคำว่า “มนุษย์” ตามความหมายที่พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ. ศ. 2554 ได้ ให้ความหมายไว้นั้น ยังไม่อาจทำให้เข้าใจความหมายของคำว่า “มนุษย์” ได้อย่างลึกซึ้งได้ จึงต้องศึกษารายละเอียดที่มาของคำว่า “มนุษย์” ตามแนวคิดต่าง ๆ ต่อไป

ซึ่งเริ่มแรกเฮราคลิตุส (Heraclitus (c. 535-475 BC. (พ.ศ. 8-พ.ศ. 68)) นักปรัชญาชาวกรีก ที่ได้มีแนวคิดว่า กฎหมายของเทพเจ้า (กฎแห่งธรรมชาติ) ศักดิ์สิทธิ์กว่ากฎหมายของมนุษย์ (กฎหมายบ้านเมือง) ที่ไม่เป็นธรรม เพื่อเรียกร้องให้เกิดการปฏิบัติต่อมนุษย์อย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งต่อมาโสเครติส (Socrates) นักปรัชญาชาวกรีก ได้มีแนวคิดสนับสนุนแนวคิดของเฮราคลิตุสว่า “ทุกสิ่งในธรรมชาติล้วนมีแบบแผน ซึ่งเป็นสิ่งที่แน่นอนและเป็นนิรันดร มนุษย์ล้วนมีความรู้ความสามารถที่จะคิดวิเคราะห์และเรียนรู้ได้ด้วยตนเอง ไม่ขึ้นกับปัจจัยภายนอกทั้งสิ้น มนุษย์จึงมีคุณค่าในตัวเอง และเมื่อมนุษย์มีคุณค่าในความเป็นมนุษย์เกิดขึ้นแล้ว คุณค่าดังกล่าวย่อมได้รับการปกป้อง” ต่อมาเพลโต (Plato) นักปรัชญาชาวกรีก ได้มีแนวคิดที่เชิดชูความเป็นมนุษย์ โดยยอมรับว่า “ความยุติธรรมเกิดขึ้นตามธรรมชาติของมนุษย์โดยแท้ ซึ่งต่อมาแนวคิดนี้ได้นำไปสู่การรับรองสิทธิและเสรีภาพที่มนุษย์พึงมี ซึ่งก็เป็นจุดกำเนิดของการรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ที่จะได้รับการปกป้อง คุ้มครอง” และ อริสโตเติล (Aristotle) นักปรัชญาชาวกรีก ลูกศิษย์ของเพลโต ได้มีแนวคิดว่า “คุณค่าของความเป็นมนุษย์ในสถานะของสิ่งมีชีวิตที่มีความสามารถในการใช้เหตุผล และมีปัญญาที่จะเข้าถึงกฎเกณฑ์แห่งธรรมชาติ มนุษย์ทุกคนจึงมีคุณค่าเท่าเทียมกันทุกคนไม่ว่าจะมีสถานะใดในสังคมย่อมมีความเสมอภาคกัน” อันแสดงว่า มนุษย์มีได้อยู่คนเดียว มนุษย์อยู่รวมกันเป็นประชาคม โดยมีลักษณะพึ่งพาอาศัยกัน อันเป็นธรรมชาติของมนุษย์ เห็นได้จากคำกล่าวของอริสโตเติลว่า “มนุษย์เป็นสัตว์สังคม (Zoon Politikon ; Animal Soziale ; Animal Social) การดำรงชีวิตของมนุษย์แต่ละคนมีความจำเป็นต้องพึ่งพาผู้อื่นเป็นอย่างมาก” (บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, 2549, หน้า 29)

โดยต่อมาได้มีแนวคิดทางศาสนา ไม่ว่าจะเป็นศาสนาคริสต์ ที่ได้กล่าวไว้แล้วว่า พระเจ้าได้สร้างมนุษย์จากฉายาของพระเจ้า ศาสนาอิสลามที่มีแนวคิดเหมือนศาสนาคริสต์ ศาสนาพราหมณ์-ฮินดู ที่มีความเชื่อว่าพระพรหมเป็นผู้สร้างสรรค์ทุกสรรพสิ่งบนโลก จึงจะเห็นได้ว่าแนวคิดเรื่องมนุษย์ว่าได้รับการสร้างจากพระเจ้า จึงเป็นเหตุที่เชื่อได้ว่า มนุษย์เป็นสิ่งที่มีความค่าจากการสร้างของพระเจ้า (ประมวลมาจาก บรรณเจติ สิงคะเนติ, 2562, หน้า 39-40 และ น้ำแท้ มีบุญสร้าง, 2557, หน้า 51)

แต่ต่อมาได้มีนักคิดที่มีแนวคิดโต้แย้งแนวคิดทางศาสนามองว่า มนุษย์นั้นเกิดมาจากพลังแห่งธรรมชาติ (Force of Nature) ธรรมชาติจะเป็นผู้คัดสรรผู้ที่สามารถปรับตัวให้มีชีวิตอยู่รอดและสืบทอดลูกหลานได้ต่อไป (ธีรยุทธ บุญมี, 2547, หน้า 81-82) ซึ่งเป็นการเสนอแนวคิดที่คัดค้านต่อแนวคิดทางศาสนาว่าแท้จริงแล้วมนุษย์เกิดจากธรรมชาติมิใช่มาจากการสร้างหรือฉายา

ของพระเจ้า จึงเป็นการนำแนวคิดที่มนุษย์เกิดมาจากธรรมชาติกลับมาจนเป็นแนวคิดที่นักวิชาการอ้างอิงจนถึงในปัจจุบัน

ความหมายในแนวคิดทางกฎหมายนั้นต้องยอมรับว่ากฎหมายได้กำหนดสถานะของมนุษย์ตั้งแต่เกิดจนตาย กฎหมายหมายถึงกฎเกณฑ์ที่มีอำนาจตราขึ้นเพื่อใช้บังคับบุคคลให้ปฏิบัติตามเป็นการทั่วไป ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามย่อมได้รับผลร้าย กฎหมายอาจตราขึ้นเพื่อกำหนดระเบียบแห่งความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลหรือระหว่างบุคคลกับรัฐ หรือเพื่อใช้ในการบริหารประเทศ กฎหมายอาจเกิดจากจารีตประเพณีอันเป็นที่ยอมรับนับถือกันก็ได้กฎเกณฑ์ (ราชบัณฑิตยสถาน, 2556, ออนไลน์) หรือคำสั่งหรือข้อบังคับ รวมถึงบรรทัดฐานในสังคม ที่บัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ความสัมพันธ์ระหว่างกัน เพื่อควบคุมความประพฤติของมนุษย์ในสังคมนั้น ๆ ซึ่งผู้มีอำนาจสูงสุดหรือรัฐชาติปิตัยเป็นผู้บัญญัติขึ้น ผู้ใดฝ่าฝืน มีสภาพบังคับ ซึ่งมีกระบวนการที่เป็นกิจจะลักษณะ (Organized Sanction or Organized Enforcement) โดยกฎหมายต้องคำนึงถึงความยุติธรรม (Justice: Gerechtigkeit) ความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์หรือความเหมาะสม (Purposiveness : Zweckmäßigkeit) และความมั่นคงแน่นอนแห่งกฎหมาย (Legal Security : Rechtssicherheit) ซึ่งเป็นมโนคติ (legal idea law philos: Rechtsidee) ในกฎหมายที่จะต้องถูกนำมาผสมผสานกัน (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2564, หน้า 428-429) ด้วยเหตุนี้ กฎหมายจึงเป็นเครื่องมือในการรับรองและคุ้มครองความเป็นมนุษย์ (Human Being) เพื่อให้เกิดมนุษย์อยู่ร่วมกันอย่างสงบสุขในสังคม โดยเป็นการกำหนดสถานะของบุคคลเพื่อยืนยันและรับรองสิทธิทางกฎหมายของมนุษย์ ดังที่ปรากฏตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย” จึงแสดงให้เห็นว่า กฎหมายจะรับรองสภาพบุคคลให้มนุษย์ก็ต่อเมื่อต้องคลอดจากครรภ์มารดาและมีชีวิต เมื่อมีสภาพบุคคลแล้วกฎหมายจะรับรองสิทธิต่าง ๆ จากความเป็นมนุษย์ และหน้าที่ที่รัฐกำหนดให้บุคคลนั้นต้องกระทำการ จงดเว้นการกระทำการ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐนั้น จนกว่าบุคคลนั้นจะตายลงไป อันจะเห็นได้ว่ากฎหมายได้รับรองสภาพบุคคลให้กับมนุษย์ตั้งแต่เกิดจนถึงตาย แต่ “ความเป็นมนุษย์” นั้น แม้บุคคลนั้นจะไม่มีสภาพบุคคลตามกฎหมายแล้ว ความเป็นมนุษย์ยังมีอยู่ แม้ขณะนั้นจะไม่มีสภาพบุคคลแล้วก็ตาม (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2562, หน้า 92-93)

กล่าวโดยสรุปเบื้องต้นได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หมายความว่า คุณค่าที่มีอยู่ในตัวตนของมนุษย์ที่คิดตัวมานับแต่กำเนิด และเป็นคุณค่าสูงสุดที่มนุษย์พึงมีในการดำรงชีวิตได้อย่างปลอดภัยและเป็นอิสระ ซึ่งเป็นคุณค่าอันควรได้รับการคุ้มครองและเคารพในตัวตนของมนุษย์จากมนุษย์ด้วยกันอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่คำนึงถึงเพศ เชื้อชาติ สีผิว ภาษา วัฒนธรรม ศาสนา สถานะทางสังคมและเศรษฐกิจ ตลอดจนอัตลักษณ์ของแต่ละบุคคล อันเป็นสาระสำคัญในการกำหนด

สิ่งที่ได้รับหรือความรับผิดชอบของแต่ละบุคคลนั้น (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2558, หน้า 89) ซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่จับต้องไม่ได้ (นามธรรม) ที่อยู่ภายในของมนุษย์ที่ใช้อ้างเพื่อเป็นเกราะกำบังอาณาบริเวณเพื่อให้ดำรงชีวิตได้อย่างปลอดภัยและเป็นไปตามจุดมุ่งหมายของตนเอง อันเป็นหลักการสูงสุดในการดำรงชีวิตของมนุษย์ เพื่อให้มนุษย์ทุกคนสามารถอยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างสงบสุข ปราศจากการกระทำต่อมนุษย์ที่มีลักษณะการปฏิบัติต่อวัตถุหรือเป็นเพียงเครื่องมือเพื่อการบรรลุถึงเป้าหมายของมนุษย์ผู้อื่น เช่น การทรมาน (Torture) การลดคุณค่าหรือทำให้เสื่อมเสีย (Degradation) การเลือกปฏิบัติ (Discrimination) หรือการลงโทษอย่างทารุณโหดร้าย (Cruel Punishment) ซึ่งเป็นการกระทำที่มีลักษณะละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

จากพื้นฐานทางประวัติศาสตร์ปรากฏว่า แนวคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เกิดขึ้นมาเป็นระยะเวลายาวนานกว่า 2,500 ปี โดยเริ่มต้นตั้งแต่ยุคกรีกโบราณได้มีแนวคิดกฎหมายธรรมชาติ (Natural law) อันเป็นผลพลอยได้จากแนวความคิดเรื่องสิทธิธรรมชาติ (Natural Rights) เนื่องมาจากการปกครองในยุคกรีกโบราณที่ใช้อำนาจเป็นใหญ่เต็มไปด้วยความอยุติธรรม ปราศจากความเป็นธรรม กดขี่ข่มเหงผู้อยู่ใต้อำนาจปกครอง ทั้งประชาชน ทาส และเชลยศึก เป็นเหตุให้นักปรัชญาเมธีกรีกโบราณนี้ได้อ้างกฎหมายธรรมชาติมาต่อต้านการปกครองที่ไม่เป็นธรรม และเรียกร้องให้มีการยกเลิกระบบอภิสิทธิ์ชนและระบบทาส โดยอ้างถึงความเสมอภาคของมนุษย์ที่มีโดยธรรมชาติ ไม่ว่าจะเป็นเฮราคลิตุส (Heraclitus) (c.535-475 BC) (พ.ศ. 8-พ.ศ. 68) นักปรัชญาเมธีชาวกรีกที่มีแนวคิดเกี่ยวกับธรรมชาติว่า “จักรวาลมีอยู่ถาวรอยู่เหนืออำนาจที่มนุษย์จะสร้างขึ้นมาได้เองตามเจตจำนงของผู้มีอำนาจ มิได้เกิดจากการบัญญัติหรือจากเจตจำนงของมนุษย์ผู้มีอำนาจ ซึ่งอยู่นอกเหนือโครงสร้างอำนาจรัฐ” โดยแนวคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของ Heraclitus ได้สะท้อนมาจากคำว่า “Logos” หมายถึง “คำพูด” โดยนัยของ Heraclitus นั้นคือ เหตุผลเป็นของพระเจ้า เป็นสิ่งที่ยอมรับกันในยุคนั้น ซึ่งมนุษย์สามารถจะล่วงรู้ถึงเหตุผลของสรรพสิ่งบนโลกได้เนื่องจากจิตวิญญาณ (Logos) ของมนุษย์ที่อยู่เบื้องลึกของจิตใจ มีอยู่ในมนุษย์ทุกคน มนุษย์จะล่วงรู้ได้ต่อเมื่อได้ก้าวพ้นสภาวะการณ์ภายนอกของตัวมนุษย์ได้ และหยั่งลึกเข้าไปในจิตวิญญาณของตน จึงจะเห็นถึงคุณธรรมของตนที่ต้องการความถูกต้อง ความเป็นธรรม ซึ่งจะได้อามาจากการคิดอย่างถูกต้อง การพูดความจริง การประพฤติที่สอดคล้องกับธรรมชาติ โดยมองว่าธรรมชาติเป็นสิ่งที่ทุกคนในสังคมเรียกชื่อเหมือนกัน ด้วยเหตุนี้ Heraclitus จึงมองว่ากฎหมายธรรมชาตินั้นมีความศักดิ์สิทธิ์มากกว่ากฎหมายบ้านเมืองที่มนุษย์สร้างขึ้นมาตามแต่ผู้ปกครองรัฐจะพึงประสงค์ ที่มีความไม่เป็นธรรม เกิดการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมระหว่างชนชั้นในสังคม ปรัชญาความเสมอภาคของ Heraclitus จึงถูกนำไปต่อยอดจนต่อมากลายเป็นแนวคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในเวลาต่อมา ปรัชญาของ Heraclitus มีอิทธิพลต่อแนวคิดของ Plato ที่มีแนวคิดว่าด้วย “แบบ” และ Aristotle ที่ได้นำมาเป็น

แนวคิดในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นับเป็นจุดเริ่มต้นของการแยกปรัชญากฎหมายธรรมชาติ ออกจากกฎหมายบ้านเมือง แนวคิดของ Heraclitus สอดคล้องกับปรัชญาของกลุ่มโสฟิสต์ (Sophists) (c.500 - 400 BC) (พ.ศ. 43 - พ.ศ 143) ที่เป็นกลุ่มนักปรัชญากรีกโบราณที่ใช้วิธีการใช้วาทศิลป์และ เหตุผลในการตั้งคำถามเพื่อให้เกิดการถกเถียงเกี่ยวกับแนวคิดและปรัชญาต่าง ๆ แนวคิดของ กลุ่ม Sophists มุ่งเน้นไปที่ความรู้ที่จำเป็นสำหรับการดำรงชีวิตประจำวันในสังคมเมืองที่เป็นนครรัฐ โดยนักปรัชญาในกลุ่มนี้ไม่ได้เปิดเป็นสำนักแต่ใช้วิธีการเดินสอนไปยังเมืองต่าง ๆ (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2564, หน้า 59-74) โสเครติส (Socrates) (c.470 - 399 BC) (พ.ศ. 73-พ.ศ. 144) นักเมธีปรัชญาชาวกรีก ผู้คิดค้นปรัชญาเรื่อง “จริยธรรม (Ethics)” โดยแนวคิดของ Socrates มุ่งเน้นในเรื่องจริยธรรมในการ ดำรงชีวิตประจำวัน โดยได้อธิบายระบบศีลธรรมและหลักความยุติธรรมจากหลักเกณฑ์ที่ว่า “Know thyself and Knowledge is virtue” หรือการที่ปฏิบัติตามกฎหมายก็เพราะกฎหมายมีความเป็นธรรม สอดคล้องกับธรรมชาติของมนุษย์ ไม่ใช่เพราะกฎหมายเป็นคำสั่งของผู้มีอำนาจ ซึ่ง Socrates เห็นว่ากฎหมายกับความยุติธรรมเป็นเรื่องเดียวกัน คนที่อยู่ในบ้านเมืองใดก็ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ของบ้านเมืองนั้น โดยไม่มีข้อโต้แย้งหรือสร้างเงื่อนไขใดที่จะไม่ปฏิบัติตามด้วยการอ้างว่าเป็น กฎหมายที่ไม่เป็นธรรมและไม่ปฏิบัติตามย่อมไม่ได้ อย่างไรก็ตาม Socrates มีแนวคิดที่มนุษย์มีแบบแผน ของตนเอง มีความรู้ ความสามารถในการคิด การเรียนรู้ด้วยตัวเอง และเมื่อมนุษย์มีศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ก็ย่อมที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครอง (สุนีย์ มัลลิกะมาสย์ และคณะ, 2565, หน้า 32-33) เพลโต (Plato) (c.427 - 347 BC) (พ.ศ. 116-พ.ศ. 196) นักเมธีปรัชญาชาวกรีก ลูกศิษย์ของ Socrates และเป็นผู้ที่บันทึกการสอนของ Socrates โดย Plato ได้รับอิทธิพลจากแนวคิดของ Socrates ว่า ความยุติธรรมเกิดจากธรรมชาติของมนุษย์และพัฒนาไปสู่การยืนยันในสิทธิเสรีภาพ และ การคุ้มครองปกป้อง คุณค่าของมนุษย์ที่เรียกว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” และเมื่อนำมารวมเข้ากับจิต วิญญาณ (Idealism) ก็จะเป็นความยุติธรรมได้ ซึ่งแนวคิดของ Plato ประกอบด้วยคุณธรรม 4 ประการ กล่าวคือ ความฉลาดรอบรู้ (Wisdom) ความกล้าหาญ (Courage) การควบคุมอารมณ์ (Temperance) และความยุติธรรม (Justice) โดยมองว่าการที่จะทำให้ประชาชนมีคุณธรรมได้นั้น จะต้องสร้างองค์ความรู้ด้วยการจัดตั้งเป็นสำนักศึกษาชื่อว่า “อะคาเดมี (Academy) โดย Plato ได้ใช้ วิธีการอธิบายและปลูกฝังความคิดในเรื่อง “ความดี ความถูกต้องที่เป็นสากล” จากการนำเสนอ ทฤษฎีจิตนิยมเรื่อง “แบบ (Forms)” ที่แสดงถึงคุณธรรมอันเป็นสากล ไม่มีการเปลี่ยนแปลง ซึ่งแบบ ของ Plato เป็นแบบแห่งความดีที่เป็นรากฐานของความรู้ที่ไม่มีเงื่อนไขใด ๆ และเป็นปฐมเหตุของ ความจริงของสิ่งที่มีอยู่ ดำรงอยู่ และ Plato ได้ขยายความหมายของคำว่า “ธรรมชาติ” จากพื้นฐานทาง ภาววิทยา (Ontological Foundation) คือ “ความเป็นจริง” ดำรงอยู่แต่เฉพาะในโลกแห่งปัญญาเท่านั้น และได้ขยายความปรัชญาความคิดของ Socrates โดยยอมรับว่าความยุติธรรมเกิดจากธรรมชาติของมนุษย์

อย่างแท้จริง เนื่องจากมนุษย์มีทั้งชีวิต ร่างกาย และจิตวิญญาณ เมื่อนำมาหลอมรวมกันเข้าสู่ภาวะสมบูรณ์แล้ว ความยุติธรรมย่อมจะบังเกิดขึ้นซึ่งจะเป็นที่มาของรากฐานแห่งสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และพัฒนาไปสู่การยืนยันสิทธิ เสรีภาพ ตลอดจนคุ้มครองปกป้องคุณค่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในที่สุด และต่อมาได้มีแนวคิดว่าการปกครองรัฐจะต้องเอากฎหมายมาปกครองมนุษย์และมนุษย์อยู่ภายใต้กฎหมาย จึงถือเป็นจุดกำเนิดของ “หลักนิติรัฐ (Legal State)” หรือก็คือ รัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2561, หน้า 23-26) อริสโตเติล (Aristotle) (c.384 - 322 BC) (พ.ศ. 159 - พ.ศ. 221) เมธีปรัชญาชาวกรีก ลูกศิษย์คนสำคัญของ Plato ซึ่ง Aristotle มีแนวคิดว่าการปกครองที่ดีต้องมีกฎหมายที่เหมาะสมในการปกครองสังคม คือ กฎหมายธรรมชาติ หรือความยุติธรรมโดยธรรมชาติ (Natural Justice) ที่ไม่เปลี่ยนแปลง และมองว่าสิทธิธรรมชาตินั้น มีอยู่จริง และเป็นสิทธิที่มีอยู่ทุกแห่งหน มีอำนาจเหมือน ๆ กัน ปรากฏอยู่โดยไม่ต้องมีการบัญญัติของมนุษย์ (Natural rights is that rights which has everywhere the same power and does not owe its validity to human enactment) สิทธิตามกฎหมายบ้านเมือง (Positive Rights) อาจมีมากหรือน้อยสุดแล้วแต่ว่าเป็นอาณาจักรใด ปกครองด้วยระบบใด เช่น ประชาธิปไตยหรือกษัตริย์โดย แต่สิทธิธรรมชาติย่อมเป็นสากลและเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ในทุกอาณาจักรและทุกระบบการปกครอง” และยังให้ความสำคัญต่อความยุติธรรม และการดำรงอยู่และความสมบูรณ์ของกฎหมายมีรากฐานมาจากกฎหมายธรรมชาติ บรรทัดฐานทางศีลธรรมที่มีผลผูกพันการกระทำของมนุษย์โดยธรรมชาติ ไม่ได้เกิดจากการสร้างสรรค์ของมนุษย์ Aristotle ยืนยันถึงคุณค่าของมนุษย์เป็นสิ่งมีชีวิตที่มีความสามารถในการใช้เหตุผลและปัญญาเพื่อเข้าถึงกฎเกณฑ์ธรรมชาติจึงทำให้คุณค่าของมนุษย์สูงขึ้น ซึ่ง Aristotle ให้ความสำคัญต่อเสรีภาพและคุณค่าอันยิ่งใหญ่ของมนุษย์ที่ต้องมีอย่างเท่าเทียมกันและเสมอภาคกัน การมีกฎหมายที่มีบทบัญญัติให้ความเสมอภาคย่อมเป็นนำไปสู่ความยุติธรรม และ Aristotle เชื่อว่า เหตุผล (Reason) ของมนุษย์เป็นส่วนหนึ่งของธรรมชาติที่ได้ให้ความสามารถในการใช้เหตุผล ทำให้มนุษย์มีความแตกต่างจากสัตว์โลกชนิดอื่น และมองว่ามนุษย์เป็นสัตว์สังคม และสัตว์การเมือง (Man is a social being and political animal) ดังนั้น การมีชีวิตที่มีเหตุผล (A life of reason) จึงต้องอยู่บนฐานของความดีสูงสุด (Highest good) โดยมีความยุติธรรมที่มีความเท่าเทียมกัน และการอยู่ร่วมกันของมนุษย์จะขาดคุณธรรมไม่ได้ และคุณธรรมที่สำคัญที่สุดก็คือความยุติธรรมที่มาจากกฎหมายที่ดีที่เป็นธรรมให้คนปฏิบัติตามได้ซึ่งคาดหวังว่าแม้คนชั่วก็อาจที่จะทำความดีได้เหมือนกัน และการปกครองโดยถือเอากฎหมายเป็นหลักในการปกครองและกฎหมายนั้นต้องมีความเป็นธรรม ซึ่งต่อมาก็คือ “หลักนิติธรรม (Rule of Law)” ย่อมดีกว่าการปกครองโดยมนุษย์ซึ่งโดยธรรมชาติแล้วมนุษย์ก็ยังมีธรรมชาติของสัตว์รวมอยู่ด้วย แนวคิดนี้มีอิทธิพลต่อประวัติศาสตร์การเมืองของยุโรปในเวลาต่อมาเป็นอย่างมาก (เกรียงไกร เจริญชนาวัดน์, 2564,

หน้า 120-140) จึงอาจกล่าวได้ว่าแนวคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีสาเหตุเนื่องจากการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมระหว่างชนชั้น (ชนชั้นปกครอง (กษัตริย์ และขุนนาง) และผู้ใต้การปกครอง (ประชาชน ทาส และเชลยสงคราม)) โดยเกิดคำว่า “Dignitas (ศักดิ์ศรี)” ขึ้น โดยในยุคดังกล่าวมองว่าสถานะ (Status) ของบุคคลอันเป็นการให้เกียรติและเทิดทูน รวมไปถึงการให้ความเคารพต่อบุคคลอื่น โดยพิจารณาจากสถานะของบุคคลนั้น ๆ โดยสถานะของบุคคลดังกล่าวขึ้นอยู่กับตำแหน่งทางการเมืองและทางสังคม (Political Rank หรือ Social Rank) ที่มาจากตำแหน่งหน้าที่ของการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือก็คือบุคคลที่มีศักดิ์ศรีต้องมียศทางทางการเมืองและทางสังคม ซึ่งแสดงให้เห็นว่า การที่บุคคลจะมีศักดิ์ศรีหรือไม่ อยู่ที่บทบาททางการเมืองหรือสังคม ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในขณะนั้น นอกจากนี้ การไม่ให้ความเคารพและให้เกียรติกับบุคคลหรือสถาบันที่มี “ศักดิ์ศรี (Dignitas)” จะต้องรับโทษ (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2562, หน้า 46) ในยุคโรมันก็ได้รับแนวคิดเกี่ยวกับสถานะของบุคคลมาจากยุคกรีก โดยเฉพาะอย่างยิ่งปรัชญาที่เป็นแนวคิดของ Plato และ Aristotle และในยุคโรมัน ชิเซโร (Marcus Tullius Cicero) (c.106 - 43 B.C.) (พ.ศ. 437-พ.ศ. 500) นักปรัชญาของสำนักสโตอิก (Stoic School) ได้มีแนวคิดเกี่ยวกับคุณค่าของความเป็นมนุษย์และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยกล่าวไว้ในวรรณกรรมหลายเรื่อง โดยใช้คำว่า “Dignitas” ในความหมายของ “เกียรติ (Honour)” หรือ “การมีเกียรติจากตำแหน่งที่มีเกียรติ (Honoured Place)” เป็นสิ่งที่ทำให้มนุษย์แปลกแยกออกจากสิ่งที่มีชีวิตอื่น ๆ นั่นคือ การเป็นสิ่งมีชีวิตที่มีเหตุผล (Rational Creatures) ซึ่งเหตุผลดังกล่าวพบได้จากการที่ทุกสิ่งมีกฎหรือระเบียบโดยธรรมชาติ ซึ่งมนุษย์ในฐานะของสิ่งที่ดำรงอยู่ในจักรวาล ย่อมอยู่ภายใต้เหตุผลของธรรมชาตินี้ด้วย (วีระ สมบูรณ์, 2561, หน้า 191) นอกจากนี้ ได้มีแนวคิดว่ากฎธรรมชาติ (Natural Rule) นั้นติดอยู่กับตัวของมนุษย์ทุกคนตลอดเวลา และมนุษย์ยังต้องปฏิบัติตนให้สอดคล้องกับกฎธรรมชาติดังกล่าว โดยมนุษย์จะต้องใช้เหตุผลอย่างเป็นอิสระไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของใครจึงจะถือว่าเป็นผู้มีคุณธรรมภายใต้การมีศีลธรรมและความรับผิดชอบทางจริยธรรมที่คงดำรงอยู่ทั้งในปัจจุบันและในอนาคต ในมนุษย์ทุกคน ไม่ว่าจะเป็นบุคคลนั้นจะอยู่ในชนชั้นปกครอง พลเมือง หรือทาส ย่อมมีศีลธรรมและความรับผิดชอบทางจริยธรรมเหมือน ๆ กัน ที่จะอยู่ร่วมกันอย่างมีเหตุผล ได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคกัน ในความคิดของ Cicero นั้นสิ่งที่ทำให้มนุษย์มีความแตกต่างจากสัตว์ก็คือการมีเหตุผลและการเข้าใจความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล ซึ่งก็คือการที่มนุษย์มีคุณค่าและศักดิ์ศรีในตนเอง (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2564, หน้า 51) แม้ว่าจะมีแนวคิดที่มนุษย์แตกต่างจากสิ่งมีชีวิตอื่น แต่ในเชิงปฏิบัติยังไม่เป็นไปตามแนวคิดดังกล่าวแต่อย่างใด สังคมยังขาดผู้ที่ยึดหลักเสมอภาคของมนุษย์ (an egalitarian) ที่มองว่าชนชั้นทาสไม่มีสถานะของความเป็นมนุษย์ และไม่มีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และการไม่ให้สิทธิทางการเมืองแก่สตรี ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ในแนวคิดของซิเซโรกล่าวถึงได้แสดงให้เห็นเป็นนัยถึงความเสมอภาคนั้นคือการที่มนุษย์ต้องให้ความสำคัญแก่ตัวมนุษย์เองและต้องปฏิบัติพฤติกรรมให้เหมาะสมต่อมนุษย์ด้วยกันเอง ซึ่งสิ่งนี้เองที่เป็นรากฐานให้กับกฎหมายของสาธารณรัฐที่สะท้อนให้เห็นว่าซิเซโรได้นำแนวความคิดเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาเชื่อมโยงกับกฎหมายซึ่งเป็นการพัฒนาขึ้นไปอีกขั้นของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งจากเพียงแค่แนวความคิดเชิงจริยธรรมก็ได้พัฒนามาเชื่อมโยงกับกฎหมาย ในช่วงปลายของยุคสมัยของโรมัน อิทธิพลของศาสนาได้เริ่มเข้ามามีบทบาทและสร้างผลกระทบต่อการเมืองการปกครองของโรมันไปจนถึงความรู้สึกนึกคิดของมนุษย์ รวมทั้ง แนวความคิดของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมได้รับอิทธิพลและผลกระทบจากศาสนาด้วย ดังนั้น แนวความคิดของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงถูกหล่อหลอมไปด้วยความคิดความเชื่อทางศาสนาและถูก ผสมผสานให้สอดคล้องกัน

ต่อมาในตั้งแต่ราวปลายศตวรรษที่ 14 เป็นต้นมา ยุคแห่งสมัยกลางที่ศาสนาครอบงำความคิดและทำให้แนวคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้เลือนหายไปได้ค่อย ๆ เสื่อมคลายลงจนในที่สุดก็เลือนหายไป โลกจึงเข้าสู่ยุคฟื้นฟูศิลปวิทยาการ ซึ่งเป็นช่วงเวลาแห่งการเปลี่ยนแปลงหลากหลายด้านในทวีปยุโรป รวมไปถึงแนวความคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กล่าวคือ เกิดแนวความคิดทางด้านการยกย่องความมีเหตุผล (Rationality) และมนุษยนิยม (Humanism) โดยเชื่อว่ามนุษย์สามารถใช้เหตุผลเป็นปัจจัยในการค้นหาสัจธรรมได้ ทำให้คนเริ่มมีความกล้าที่จะคิดวิพากษ์วิจารณ์ต่าง ๆ ด้วยเหตุผล มนุษย์พัฒนาการใช้เหตุผลในการคิดทุกสิ่งทุกอย่างบนโลกอย่างเป็นระบบ ต่อมาฮูโก โกติอุส (Hugo Grotius (1583-1645 (พ.ศ. 2126 - พ.ศ. 2188)) นักปรัชญาชาวฮอลันดา ได้เสนอแนวคิดที่ว่าการที่มนุษย์ในสังคมต่างยึดมั่นในการอยู่ร่วมกันแต่อย่างไรก็ตามก็ขึ้นอยู่กับกฎหมายของบ้านเมืองด้วย มนุษย์โดยธรรมชาติเป็นสัตว์สังคม มนุษย์ต่อให้เป็นคนที่ไม่เข้าสังคม มนุษย์เหล่านั้นก็ยังมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสังคมหรือกฎของสังคมในการที่ต้องอยู่ร่วมกัน ซึ่งสิ่งเหล่านี้มาจากความที่มนุษย์รู้จักในเหตุและผลในทางสติปัญญาของตนอันเป็นธรรมชาติโดยแท้ของตัวมนุษย์เอง ซามูเอล พูเฟนดอร์ฟ (Samuel Pufendorf (1632-1694 (พ.ศ. 2175-พ.ศ. 2237)) นักปรัชญาชาวเยอรมัน ที่มีแนวความคิดไปในทางเดียวกับโกติอุส ในแนวคิดที่ว่าธรรมชาติของมนุษย์เป็นสัตว์สังคม และต้องอยู่ร่วมกันในสังคม โดยพูเฟนดอร์ฟเสนอแนวคิดที่เรียกว่า “Socialitas” ซึ่งมองว่า โดยธรรมชาติมนุษย์มีความต้องการรวมกลุ่มกัน และการรวมกลุ่มนั้นมนุษย์ก็ต่างประสงค์ในความสงบสุข อย่างไรก็ตาม มนุษย์แต่ละคนนั้นก็ถือเป็นปัจเจกบุคคล ต่างยังมีความรักตัวกลัวตายที่เป็นธรรมชาติของมนุษย์ มนุษย์จึงต้องมีหน้าที่ที่จะไม่ละเมิดชีวิตและร่างกายของกันและกัน มนุษย์จึงต้องมีหน้าที่ต่อส่วนรวมในสังคม เช่น มนุษย์ต้องไม่ทำร้ายกันและกันและมนุษย์ต้องปฏิบัติต่อบุคคลอื่นด้วยความเคารพในฐานะที่ตามธรรมชาติแล้วนั้นผู้อื่นก็ล้วนมีความเท่าเทียมกับตน คือมีฐานะเป็นมนุษย์เช่นเดียวกันทั้งหมด (วรเจตน์ ภาคีรัตน์,

2561, หน้า 265) แนวคิดดังกล่าวของฟูเฟนดอร์ฟได้สะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดเรื่องคุณค่าของความเป็นมนุษย์และการเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จอห์น ล็อก (John Lock (1632-1704 (พ.ศ. 2175-พ.ศ. 2247)) นักปรัชญาชาวอังกฤษ ได้เสนอแนวความคิดเกี่ยวกับกฎธรรมชาติว่า สังคมของมนุษย์นั้นตามธรรมชาติเป็นสังคมที่เป็นไปโดยความมีเสรีภาพ เพราะมนุษย์ทุกคนล้วนมีอิสระและมีความเสมอภาคกัน มนุษย์จึงมีศักดิ์ศรีในตนเองที่เท่าเทียมกัน (ปริดี เกษมทรัพย์, 2560, หน้า 179) ฌ็อง ฌัก รูสโซ (Jean Jacques Rousseau (1712-1778 (พ.ศ. 2255-พ.ศ. 2321)) นักปรัชญาชาวฝรั่งเศส ได้มีแนวความคิดของกฎธรรมชาติว่า มนุษย์โดยธรรมชาติเป็นนายของตนเอง มีเหตุผลในการดำรงอยู่ของตนเอง ตัดสินใจที่จะเลือกจุดมุ่งหมายของชีวิตด้วยตนเองว่าสิ่งใดที่จะเป็นสิ่งที่ดีที่สุดในชีวิต และทำให้เกิดสถานะที่ผาสุกแก่ตน ดังนั้น รูสโซ จึงมองว่ามนุษย์มีความเป็นปัจเจกในตนเองอย่างมาก (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2564, หน้า 171) อิมมานูเอล คานท์ (Immanuel Kant (1724 - 1804 (พ.ศ. 2267 - พ.ศ. 2347)) นักคิดชาวเยอรมัน มีแนวความคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่า มนุษย์นั้นมิกระบวนกรทางความคิดที่เป็นธรรมชาติอยู่แล้ว มนุษย์สามารถรู้ได้ด้วยตนเองว่าสิ่งใดถูกหรือผิด สิ่งใดที่เป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรม โดยผ่านกระบวนการแยกแยะวิเคราะห์ทางความคิดหรือจิตใจของมนุษย์ก่อน โดยมีการจัดลำดับเหตุและผลก่อนที่จะแปลงเหตุผลนั้นออกมา (เหตุผลของมนุษย์) ซึ่งกระบวนการคิดเหล่านี้เรียกว่า “คำสั่งเด็ดขาด” (Categorical imperative) นอกจากนี้ยังมีแนวคิดที่ว่า ศีลธรรมที่มีความเด็ดขาดและเป็นสากล มนุษย์ต้องปฏิบัติต่อตนเองและผู้อื่นเพื่อจุดมุ่งหมายสำหรับมนุษย์เองไม่ได้เป็นการปฏิบัติเพื่อนำเอามนุษย์เป็นเครื่องมือ และการดำรงอยู่ร่วมกันของมนุษย์เป็นการดำรงอยู่ของสิ่งที่มีจุดมุ่งหมายในตัวของตัวเอง และต่างมีความสามารถในการใช้เหตุผลเพื่อบัญญัติกฎทั้งหลายเพื่อที่จะอยู่ภายใต้กฎนั้นร่วมกัน (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2562, หน้า 62) โดยในปัจจุบันคุณค่าของความเป็นมนุษย์และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้มีการให้คำนิยามและวางรากฐานแนวความคิดดังกล่าวต่อเนื่องเรื่อยมา และมีแนวความคิดในเรื่องของความเสมอภาค โดยมองคนในสังคมว่าเป็นมนุษย์ที่มีความเท่าเทียมกันและต่างมีศักดิ์ศรีในตนเอง ซึ่งจะแตกต่างจากยุคสมัยโบราณที่มองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยผ่านทางสถานะทางสังคม อย่างไรก็ตามความคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังกล่าว ส่วนมากจะปรากฏในรูปของวาทกรรมและความคิดเชิงปรัชญาเป็นส่วนใหญ่ แต่หลังเหตุการณ์สงครามโลกครั้งที่หนึ่งเริ่มมีการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้มีการปรากฏอยู่ในตัวบทของกฎหมายอย่างเป็นทางการมากขึ้น เช่น ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฟินแลนด์ ค.ศ. 1919 (พ.ศ. 2462) มาตรา 6 ที่ได้กำหนดให้ประชาชนของสาธารณรัฐฟินแลนด์ทุกคนจะมีกฎหมายคุ้มครองในชีวิต ศักดิ์ศรี เสรีภาพ และทรัพย์สิน หรือในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐนิการากัว ค.ศ. 1939 (พ.ศ. 2482) มาตรา 100 (4) ได้กำหนดรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สำหรับคนทำงาน หรือรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐคิวบา ค.ศ. 1940

(พ.ศ. 2483) ได้กำหนดให้การเลือกปฏิบัติบนพื้นฐานของเพศ เชื้อชาติ สีผิว ชนชั้นหรือบนพื้นฐานอื่น ที่เป็นการลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายและเป็นโทษ (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2562, หน้า 65)

จุดเปลี่ยนสำคัญที่ทำให้เรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถูกกำหนดรับรองให้เป็นเรื่องสำคัญ และส่งผลให้มีการกำหนดเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมาย โดยไม่สามารถที่จะหลีกเลี่ยงได้ คือ หลังจากเหตุการณ์สงครามโลกครั้งที่สอง เนื่องจากความรุนแรงโหดร้ายต่อมนุษย์ที่เกิดขึ้นในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง ทั้งการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวยิว (The Holocaust) หรือการสังหารหมู่หนานกิง (Nanjing Massacre) จึงเกิดการตระหนักในคุณค่าของความเป็นมนุษย์ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทำให้เกิดการปฏิวัติทางความคิดในเรื่องการคุ้มครองคุณค่าของมนุษย์ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังปรากฏจากวาทกรรมในทางกฎหมายว่า “การยอมรับและตระหนักว่าผู้ที่เกี่ยวข้องในการปกป้องประชาธิปไตยจะต้องปกป้องสิทธิมนุษยชนและผู้ซึ่งต้องการปกป้องสิทธิมนุษยชนจะต้องปกป้องศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์” (Aharon Barak, 2015, p. 24) ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวได้ถูกรับรองและมีการให้คำรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างเป็นทางการมากขึ้น โดยปรากฏในส่วนของอารัมภบทในกฎบัตรสหประชาชาติ ค.ศ. 1945 (พ.ศ. 2488) ความว่า “เราบรรดาประชาชนแห่งสหประชาชาติได้ตั้งเจตจำนงที่จะช่วยชนรุ่นหลังให้พ้นจากภัยพิบัติแห่งสงคราม ซึ่งได้นำความวิปโยคอย่างสุดจะพรรณนาได้มาสู่มนุษยชาติถึงสองครั้งแล้ว และที่จะยืนยันความเชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชน อันเป็นหลักมูลในเกียรติศักดิ์และคุณค่าของมนุษย์บุคคลในสิทธิอันเท่าเทียมกันของบุรุษและสตรีและของประชาชาติใหญ่น้อย” และในมาตรา 1 ของกฎบัตรสหประชาชาติที่ว่า “เพื่อพัฒนาสัมพันธไมตรีระหว่างประชาชาติทั้งปวง โดยการเคารพต่อหลักการแห่งสิทธิที่เท่าเทียมกันและการกำหนดเจตจำนงของตนเองแห่งประชาชนทั้งปวงเป็นมูลฐาน และจะได้ดำเนินมาตรการอันเหมาะสมอย่างอื่น ๆ เพื่อเป็นกำลังแก้สันติภาพสากล” และ “เพื่อทำการร่วมมือระหว่างประเทศ ในอันที่จะแก้ปัญหาระหว่างประเทศในทางเศรษฐกิจ การสังคม วัฒนธรรม และมนุษยธรรม และส่งเสริมและสนับสนุนการเคารพสิทธิมนุษยชนและอิสรภาพอันเป็นหลักมูลสำหรับทุก ๆ คน โดยปราศจากความแตกต่างในทางเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา” หรือที่ปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491) ที่ได้ระบุเรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อยู่ในอารัมภบทว่า “โดยที่การยอมรับศักดิ์ศรีแต่กำเนิด และสิทธิแห่งความเท่าเทียมกันอันมิอาจเพิกถอนได้ของสมาชิกทั้งมวลแห่งครอบครัวมนุษยชาติ เป็นพื้นฐานแห่งอิสรภาพ ความยุติธรรมและสันติภาพในโลก” และในส่วนของมาตรา 1 ของปฏิญญาฯ ได้กล่าวไว้อีกว่า “มนุษย์ทั้งหลายล้วนเกิดมามีอิสระและมีความเสมอภาคกันในศักดิ์ศรีและสิทธิต่าง ๆ ในตน ทั้งยังมีเหตุผลและมโนธรรม และควรที่จะปฏิบัติต่อกันด้วยจิตวิญญาณแห่งภราดรภาพ” ซึ่งจาก

ถ้อยคำที่ปรากฏอยู่ในกฎบัตรแห่งสหประชาชาติและปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนดังกล่าว ล้วนเป็นข้อบ่งชี้ให้เห็นถึงความสำคัญของการให้ความคุ้มครองคุณค่าในการเป็นมนุษย์และศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ ที่ส่งผลให้ประเทศสมาชิกต้องเปลี่ยนแปลงในตัวบทกฎหมายหรือในคำปรราก แห่งรัฐธรรมนูญของตน โดยกำหนดข้อบังคับหรือกฎหมายของประเทศตนเองให้สอดคล้อง กับหลักการดังกล่าว รวมไปถึงกฎหมายระหว่างประเทศต่าง ๆ ก็ล้วนอาศัยหลักการคุ้มครองดังกล่าว เป็นพื้นฐานในการออกกฎหมายหรือข้อบังคับด้านสิทธิมนุษยชนจนถึงปัจจุบัน

จะเห็นได้ว่าแนวความคิดเห็นในเรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาเป็นระยะเวลายาวนาน โดยมีผลมาจากสภาพความเป็นอยู่ แนวความคิดและความสำคัญของความเป็นมนุษย์ในยุคนั้น ๆ

1.2 สถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ปัจจุบันนานาประเทศมีการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ปัญหา ที่ตามมาในทางปฏิบัติคือ นานาประเทศมักประสบกับปัญหาในความยากที่จะกำหนดเนื้อหาของ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้มีความชัดเจนและเป็นรูปธรรม จึงมีความพยายามที่จะพิจารณาถึงสถานะ ทางกฎหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่ามีสถานะเป็นเช่นไร โดยสถานะทางกฎหมายของ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้เอง จะเป็นสิ่งที่กำหนดให้เนื้อหาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีความ ชัดเจนและเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น อีกทั้งยังช่วยแก้ไขปัญหาคความคลุมเครือ ในเนื้อหาของศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ที่นานาประเทศประสบอยู่ในปัจจุบันอีกด้วย จากการศึกษาพบว่า สถานะทาง กฎหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในเบื้องต้นสามารถพิจารณาได้เป็นสามสถานะที่สำคัญ ได้แก่

- 1) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นคุณค่าทางรัฐธรรมนูญ
- 2) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะ ที่เป็นสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ และ
- 3) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะสิทธิประเภทหนึ่ง

1.2.1 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นคุณค่าสูงสุดทางรัฐธรรมนูญ

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือว่ามีคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หรืออาจที่กล่าวได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักการสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การกระทำของรัฐทั้งหลาย จะต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดของรัฐธรรมนูญดังกล่าว เพราะมนุษย์นั้น เป็นเป้าหมายการดำเนินการของรัฐ มนุษย์มิใช่เป็นเพียงเครื่องมือในการดำเนินการของรัฐ และการดำรงอยู่ของรัฐนั้นก็ดำรงอยู่เพื่อมนุษย์ มิใช่มนุษย์ดำรงอยู่เพื่อรัฐ วิธีการแสดงออกของศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นคุณค่าของรัฐธรรมนูญก็โดยการบัญญัติรับรองลงในรัฐธรรมนูญ อันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ และเพื่อเป็นการให้หลักประกันของรัฐต่อบุคคลภายในรัฐนั้น ๆ ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าอันสูงสุดอย่างแท้จริง ในบางประเทศยังคุ้มครองลงไปอีกชั้นหนึ่ง โดยกำหนดมิให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติดังกล่าวด้วย ทำให้เรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงมีความสำคัญและมีคุณค่ามากที่สุดไปโดยปริยาย เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่รัฐธรรมนูญ

ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน ในมาตรา 1 วรรคหนึ่ง สักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นสิ่งที่ไม้อาจจะล่วงละเมิดได้ เป็นภาระหน้าที่ของอำนาจรัฐที่จะต้องให้ความเคารพและให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่อย่างไรก็ตามบางประเทศมิได้มีการบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในมาตราต่าง ๆ ในรัฐธรรมนูญ แต่ก็มีการยอมรับว่า โดยอาศัยจากคำปรารภของรัฐธรรมนูญในฉบับก่อน ๆ ที่เคยมีมา และปรากฏให้เป็นจริงโดยการตัดสินใจว่า สักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าที่รัฐจะล่วงละเมิดมิได้ เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศสที่อาศัยคำปรารภของรัฐธรรมนูญ ฉบับลงวันที่ 27 ตุลาคม 1946 (พ.ศ. 2489) รับรองและพิทักษ์ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ด้วยกัน โดยปราศจากการปฏิบัติที่ อยุติธรรม กดขี่ การปรักปรำนักโทษโดยไม่เป็นธรรมจากรัฐ และรัฐจะต้องเคารพสิทธินี้ตามคำรับรองแห่งรัฐธรรมนูญอย่างเคร่งครัด (la valeur constitutionnelle)

ความสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ถือว่าเป็นบทบัญญัติที่อยู่ในลำดับชั้นสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั้นอาจแสดงให้เห็นได้ในเรื่องดังต่อไปนี้ (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2562, หน้า 93)

1) การกำหนดทิศทางของรัฐเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นมีผลในการกำหนดกฎเกณฑ์ที่จะต้องทำให้บรรลุเป้าหมายต่อคุณค่าดังกล่าว สำหรับการกระทำของรัฐทั้งหลาย โดยเฉพาะการใช้กฎหมายในการพิจารณาคดี เมื่อเป็นคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญ การตีความเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายจะต้องถือว่าเนื้อหาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นพื้นฐานที่จะต้องนำมาใช้ประกอบในการตีความสิทธิเสรีภาพอื่น ๆ ด้วย เพราะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นตัวกำหนดและเป็นตัวจำกัดวัตถุประสงค์ ภาระหน้าที่ ความชอบธรรม ของรัฐและของกฎหมายที่มีต่อคุณค่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทางส่วนบุคคลซึ่งจากพื้นฐานดังกล่าวนี้เองย่อมมีความหมายต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ ดังนี้

(1) เรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับปัจเจกบุคคลนั้นได้ ก่อให้เกิดบทสันนิษฐานที่เป็นคุณต่อปัจเจกบุคคล ในกรณีที่สัมพันธ์กับอำนาจรัฐ

(2) สักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นถือว่าเป็นสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพซึ่งภายในขอบเขตดังกล่าวนี้รัฐไม่อาจเข้าไปแทรกแซงได้ในกรณีที่สัมพันธ์กับอำนาจรัฐ

ดังนั้น หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงกลายเป็นกรอบของการใช้อำนาจรัฐและมาตรการสำหรับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยทันที การกระทำทางปกครองย่อมเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจรัฐก็เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ และการกระทำทางปกครองดังกล่าวย่อมต้องเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่ซึ่งกฎหมายเป็นทั้งที่มาและข้อจำกัดของอำนาจของการกระทำนั้น เมื่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถูกบัญญัติหรือสถิตอยู่ในรัฐธรรมนูญก็ย่อมมีสถานะเป็นหลักกฎหมายไปโดยปริยาย ดังนั้น

การกระทำทางปกครองทั้งหลายจึงจำเป็นต้องสอดคล้องกับกฎหมายที่มีอยู่และหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งก็คือต้องสอดคล้องกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยนั่นเอง

2) การบัญญัติศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นไม่เพียงแต่ก่อให้เกิดสิทธิในทางมหาชนที่มุ่งหมายต่อการกระทำของรัฐเท่านั้น หากยังต้องบังคับให้รัฐต้องกำหนดเป็นหลักกฎหมายทั่วไป (โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายแพ่ง) ว่าอำนาจอื่น ๆ นอกเหนือจากอำนาจรัฐก็ไม่อาจที่จะละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ ถึงแม้ว่าไม่ก่อให้เกิดสิทธิในทางมหาชนในการเรียกร้องให้บัญญัติกฎหมายเพื่อการคุ้มครองดังกล่าวก็ตาม แต่จากบทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่จะต้องตีความให้สอดคล้องกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นอกจากนี้รัฐยังจะต้องปกป้องคุ้มครองเพื่อมิให้มีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อีกด้วย (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2562, หน้า 93-94)

1.2.2 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นอกเหนือจากที่ได้กำหนดสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างหลากหลายแล้ว ยังได้กำหนดให้มีหลักประกันของสิทธิและเสรีภาพ เช่น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 26 วรรคหนึ่ง หลักห้ามมิให้ตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพอันมีผลเพื่อใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง หลักการอ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพและหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้จากหลักประกันดังกล่าวนี้เอง ก่อให้เกิดคำถามขึ้นว่า อะไรคือสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภท และมีขอบเขตแค่ไหนเพียงใด ซึ่งในเรื่องนี้นับว่าเป็นปัญหาที่มีความยุ่งยากซับซ้อนในการกำหนดขอบเขตสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ ในปัญหาดังกล่าวแม้ในทางคำรากฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเองจนถึงปัจจุบันนี้ก็ยังไม่สามารถที่จะกำหนดกฎเกณฑ์ออกมาเป็นหลักทั่วไปได้ว่า อะไรคือสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ อย่างไรก็ตาม ได้มีความพยายามในการนำเกณฑ์ของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Wuerde Menschen) มาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพด้วยเหตุนี้ การแทรกแซงใดที่เป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ กรณีย่อมถือว่าเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ ดังนั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น ถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสารัตถะอันเป็นแก่นของสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภท ซึ่งภายในขอบเขตดังกล่าวรัฐมีอาจล่วงละเมิดได้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ จึงมีความมุ่งหมายที่จะปกป้องคุ้มครองการแทรกแซงของรัฐ มิให้กระทบต่อสารัตถะแห่งสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2562, หน้า 94-95)

1.2.3 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะสิทธิประเภทหนึ่ง

ได้มีความพยายามในการนำเกณฑ์ของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้ กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 25 ได้บัญญัติในทำนองเดียวกัน ด้วยเหตุนี้การแทรกแซงใดที่เป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กรณีย่อมถือว่าเป็นการกระทบกระเทือน สาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ ดังนั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น ถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสาระอันเป็นแก่นของสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภท ซึ่งภายในขอบเขตดังกล่าวรัฐมิอาจล่วงละเมิดได้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพจึงมีความมุ่งหมายที่จะปกป้องคุ้มครองการแทรกแซงของรัฐ มิให้กระทบต่อสาระแห่งสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2562, หน้า 95) แต่ในความเห็นของ รองศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ได้ให้ข้อสังเกตว่า สาระแห่งสิทธิมีความแตกต่างจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพราะหากสาระแห่งสิทธิมีความหมายเหมือนกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว จะไม่มีเหตุผลอันใดที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจะต้องบัญญัติคุ้มครองสาระแห่งสิทธิขึ้นมาอีก ความแตกต่างประการสำคัญของสาระแห่งสิทธิและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงอยู่ที่สาระแห่งสิทธิเป็นเรื่องเฉพาะสำหรับสิทธิเสรีภาพแต่ละเรื่อง ในขณะที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นเรื่องทั่วไปที่ครอบคลุมทุกสิทธิและเสรีภาพ (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2543, หน้า 193 และบรรเจิด สิงคะเนติ, 2562, หน้า 95-96) ดังที่มีการยอมรับเป็นการทั่วไปว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นมูลฐานหรือรากฐานของสิทธิทั้งหลายนั่นเอง

อนึ่ง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดว่า บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน (มาตรา 28 วรรคหนึ่ง) บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

แต่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ตามมาตรา 26 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ

และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็น ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” มิได้มีการบัญญัติหลักการเรื่อง การตรากฎหมายที่จะจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ แต่ได้บัญญัติว่าการตรา กฎหมายที่จะจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพจะต้องไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล เกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ ซึ่งย่อมแสดงให้เห็นได้ว่าการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามที่มีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญสามารถที่จะทำได้ ภายในระดับที่ต้องไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุซึ่งจะเป็น เรื่องของการชั่งประโยชน์ได้เสียตามหลักความได้สัดส่วนและเรื่องของเหตุผล ความจำเป็นของ ทางฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมาย แต่กับการตรากฎหมายที่จะกระทบกระเทือนต่อศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์แล้วการตรากฎหมายดังกล่าวย่อมทำไม่ได้เลย ถือได้ว่าเป็นการไม่ชอบด้วย รัฐธรรมนูญหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายนั่นเอง (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2562, หน้า 84-85)

1.3 สารัตถะอันเป็นรากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

แนวความคิดของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในแต่ละสังคมหรือในแต่ละประเทศ มีความแตกต่างกันอยู่บ้าง เนื่องจากประวัติศาสตร์ทางความคิดและสถานการณ์ทางสังคมมิได้ มีความเหมือนกันในทุกสังคมหรือทุกประเทศ จึงเป็นการยากที่จะทำให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีเนื้อหาที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่า จากแนวความคิดของศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ได้มีหลักการที่มีเนื้อหาร่วมกันหรือเป็นเนื้อหาที่เป็นหัวใจสำคัญของศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ ด้วยการคำนึงถึงคุณค่าที่แท้จริงของความเป็นมนุษย์ (the intrinsic value of all human beings) โดยสารัตถะอันเป็นรากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คือ สิทธิในชีวิตและ ร่างกายและสิทธิในความเสมอภาค โดยศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ได้อธิบายถึงสารัตถะ อันบ่งบอกถึงการแสดงออกซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามที่บัญญัติ ไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นเป็นการกล่าวถึง “คุณค่า” ที่ไม่ขึ้นอยู่กับเวลาสถานที่และจะต้องทำให้คุณค่า ดังกล่าวนั้นมีผลในทางกฎหมาย ซึ่งประกอบด้วยรากฐานอันเป็นสาระสำคัญ 2 ประการ ที่ไม่อาจ แยกออกจากกันได้คือ สิทธิในชีวิตและร่างกาย และสิทธิในความเสมอภาค (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2562, หน้า 90-93)

1.3.1 สิทธิในชีวิตและร่างกาย

สิทธิในชีวิตและร่างกาย เป็นสิ่งที่ติดตัวบุคคลมาตั้งแต่เกิด เป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลที่มี อยู่ในสภาวะธรรมชาติ สิทธิในชีวิตและร่างกายจึงไม่อาจจะถูกพรากไปจากบุคคลได้ แต่ในทาง ตรงกันข้ามอาจทำให้ได้รับหลักประกันมากขึ้น โดยบทบัญญัติกฎหมายของรัฐได้ สิทธิในชีวิตและ ร่างกายเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่จำเป็นอย่างยิ่งต่อการดำรงอยู่ของมนุษย์และเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน

ที่แสดงให้เห็นว่ามนุษย์มีอิสระที่จะกำหนดตนเองได้ตามเจตจำนงที่ตนประสงค์จากการที่มนุษย์มีเจตจำนงโดยอิสระในอันจะสร้างสภาพแวดล้อมของตนเองหรือพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองนี้เองที่ทำให้มนุษย์แตกต่างจากสิ่งมีชีวิตอื่น ๆ ดังนั้นเพื่อเป็นการเคารพใน สิทธิในชีวิตและร่างกายของปัจเจกบุคคล บุคคลแต่ละคนจึงต้องเคารพในขอบเขตปริมณฑลส่วนบุคคลของแต่ละคน และด้วยเหตุนี้ สิทธิในชีวิตและร่างกาย จึงเป็นรากฐานอันสำคัญของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” จะเห็นได้ว่า สิทธิในชีวิตและร่างกาย เป็นการแสดงออกของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่อยู่ในบริบทเชิงของปัจเจกบุคคล เพราะตั้งแต่มนุษย์มีความเป็นมนุษย์เกิดขึ้น การที่จะอ้างแสดงออกถึง การมีตัวตนและเรียกร้องในสิทธิต่าง ๆ ได้ ย่อมต้องตั้งต้นที่บุคคลนั้น ๆ ต้องมีสิทธิในชีวิตและร่างกายที่ต้องสามารถดำรงชีวิตให้ได้เสียก่อนเสมอ

1.3.2 สิทธิในความเสมอภาค

สิทธิในความเสมอภาค เป็นการแสดงว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน ในขณะที่สิทธิในชีวิตและร่างกายเป็นการแสดงถึงปริมณฑลส่วนบุคคลของปัจเจกบุคคล แต่ในขณะที่สิทธิในความเสมอภาคเป็นการแสดงถึงความสัมพันธ์ของปัจเจกบุคคลต่อปัจเจกบุคคลและต่อสังคม ดังนั้น ถึงแม้มนุษย์จะมีสิทธิในชีวิตและร่างกายของตนก็ตาม แต่หากขาดหลักประกันในเรื่องหลักความเสมอภาคแล้วบุคคลนั้นอาจ ได้รับความปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น ๆ ในสังคม หรืออาจถูกเลือกปฏิบัติจากผู้ใช้อำนาจรัฐ ด้วยเหตุนี้เพื่อให้มนุษย์สามารถดำรงตนอยู่ได้อย่างมีศักดิ์ศรีอย่างแท้จริง นอกจากปัจเจกบุคคลจะมี สิทธิในชีวิตและร่างกายแล้ว ปัจเจกบุคคลยังจะต้องมีหลักประกันในเรื่องหลักความเสมอภาคด้วย หลักความเสมอภาคจึงเป็นรากฐานที่สำคัญอีกประการหนึ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และเป็นหลักประกันของการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันมิได้เรียกร้องการปฏิบัติให้เท่าเทียมกันอย่างสิ้นเชิงโดยมิได้คำนึงถึงข้อแตกต่างใด ๆ แต่การปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันในทางกฎหมาย มีสาระสำคัญว่า “จะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันไม่ให้แตกต่างกัน และจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญไม่เหมือนกันไม่ให้เท่าเทียมกัน” (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2562, หน้า 134) ดังนั้น จากหลักดังกล่าวกฎหมายมิได้ ห้ามมิให้ปฏิบัติให้แตกต่างกัน แต่ในทางตรงกันข้าม การปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันกลับเป็นการขัดกับหลักความเสมอภาค ตามคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยอยู่เสมอว่า ห้ามมิให้ปฏิบัติให้แตกต่างกันในสิ่งที่เหมือนกันอย่างอำเภोज และห้ามมิให้ปฏิบัติให้เหมือนกันในสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันอย่างอำเภोज ดังนั้นไม่ว่าจากการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมหรือไม่เท่าเทียมกันที่จะต้องให้เหตุผลเสมอโดยขึ้นอยู่กับบริบททางข้อเท็จจริงว่าไม่เหมือนกันหรือเหมือนกันในสาระสำคัญอย่างไรนั่นเอง

การให้เหตุผลต่อการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกัน หรือต่อการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันจะต้องมีการให้เหตุผลหากการปฏิบัตินั้นมิได้ดำเนินไปตามอำเภोजเพราะการใช้อำนาจตามอำเภोज

หมายถึง การปราศจากเหตุผลที่เหมาะสมต่อการปฏิบัติในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้เคยวินิจฉัยว่า การปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันมีเหตุผล หากระหว่างบุคคลสองกลุ่มนั้นมีความแตกต่างกันในสาระสำคัญ ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่า ตามหลักความเสมอภาคทั่วไปนั้น อาจมีการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันได้ เมื่อมีเหตุผลที่สมเหตุสมผล หรือเป็นเหตุผลอันมีผลมาจากธรรมชาติของเรื่องนั่นเอง การปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันนั้นจะต้องมุ่งหมายเพื่อวัตถุประสงค์ในทางที่ชอบธรรม และการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันนั้นจะต้องเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนด้วย ซึ่งหมายความว่า การปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันจะต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายและวิธีการเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายจะต้องเป็นวิธีการที่มีความเหมาะสมและมีความจำเป็น โดยเหตุผลดังกล่าวแล้วถ้าไม่ปฏิบัติตาม หลักความเสมอภาค ย่อมที่จะแสดงให้เห็นว่า เป็นการไม่เคารพหรือละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไปในขณะเดียวกันด้วย

นอกจากนั้น สิทธิในความเสมอภาคยังได้มีการบัญญัติรับรองโดยสถิตอยู่ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งผลของการรับรองดังกล่าวย่อมทำให้ความเสมอภาคเป็นส่วนหนึ่งของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญซึ่งทำให้อำนาจของรัฐทุกองค์กรต้องผูกพัน หลักความเสมอภาค จึงกลายเป็นกรอบของการใช้อำนาจอรัฐและมาตรการสำหรับการตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐ โดยทันที (อานนท์ มาเฝ้า, 2557, หน้า 146)

จึงอาจกล่าวได้ว่า ค่านิยมของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่แสดงให้เห็นถึงคุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะของมนุษย์อันมีอยู่อย่างเท่าเทียมกันนั้น เป็นการบรรยายเชิงพรรณนาที่เป็นนามธรรมเท่านั้น แต่แท้ที่จริงแล้วไม่อาจจะทำให้เท่าเทียมกันได้สำหรับมนุษย์ทุกคน แต่อย่างน้อยที่สุดมีความเป็นไปได้ในทางนามธรรมที่บุคคลแต่ละบุคคลอาจทำให้บรรลุเป้าหมายของตนในทางกฎหมายได้อย่างเท่าเทียมกันตามสิทธิในความเสมอภาคซึ่งเป็นสาระของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยคุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีข้อพิจารณา ดังนี้ (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2562, หน้า 91-92)

1) คุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น จะต้องเข้าใจว่า ยังดำรงอยู่ ถึงแม้ว่าบุคคลใดบุคคลหนึ่งจะไม่สามารถที่จะกำหนดตนเองได้ โดยอิสระตั้งแต่เริ่มต้น อันเนื่องมาจากความมีจิตบกพร่อง จิตผิดปกติ หรือจะด้วยเหตุผลใดก็ตาม ในกรณีนี้ยังต้องถือว่าในทางกฎหมายแล้วบุคคลนั้นมีความสามารถที่จะกำหนดตนเองได้ และบุคคลนั้นมีสิทธิที่จะใช้เสรีภาพนั้นอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งย่อมมีผลว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังดำรงอยู่กับบุคคลนั้นอย่างสมบูรณ์ ทั้งนี้โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาความจริงว่าบุคคลนั้นสามารถใช้เสรีภาพนั้นได้หรือไม่

2) คุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังดำรงอยู่ถึงแม้บุคคลใดบุคคลหนึ่งจะสร้างความเสื่อมเสียให้แก่ตนเอง เช่น อาชญากรได้ใช้เสรีภาพไปในทางที่ผิดก่อให้เกิดความอับอายสร้างความเสื่อมเสียให้แก่ตนเองการใช้เสรีภาพที่ทำให้เกิดความอับอาย

และสร้างความเสื่อมเสียให้แก่ตนเองเช่นนั้น ย่อมเป็นเครื่องพิสูจน์ว่ามนุษย์นั้นมีศักดิ์ศรีของตนเอง มีศักดิ์ศรี ที่จะกำหนดตนเองได้อย่างอิสระ หากแต่บุคคลนั้นได้ใช้เสรีภาพนั้นไปในทิศทางที่ไม่ถูกต้อง หรือเป็นการใช้เสรีภาพไปในทางที่ผิด

3) คุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นมิได้ขึ้นอยู่กับการทำให้ บรรลุเป้าหมายที่เป็นจริงในทางปฏิบัติของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ดังนั้น การแทรกแซงของรัฐ อาจเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ แม้ว่าบุคคลนั้น ได้ตัดสินใจอย่างอิสระยินยอม ให้รัฐ ทำการแทรกแซงดังกล่าวได้ทั้งนั้น เพราะจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้เป็นภาระหน้าที่ ของรัฐ ที่จะต้องให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น จากบทบัญญัติดังกล่าวรัฐย่อมไม่มี อำนาจที่จะไปขอความยินยอมจากบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เพื่อการแทรกแซงในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หากแต่ต้องปกป้องมิให้มีการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

4) เพราะคุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้ขึ้นอยู่กับ การทำให้เป็นจริงของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ดังนั้นกรณีจึงอาจเป็นการแทรกแซงในศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ได้ แม้ว่าบุคคลนั้นจะยังไม่ถือกำเนิด หรือบุคคลนั้นได้ตายไปแล้วก็ตาม ดังนั้น ในกรณีนั้น จึงไม่อาจจะอาศัยหลักสิทธิเรียกร้องในทางแพ่งมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวได้ เช่น เด็กในครรภ์มารดาที่ยอมได้รับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เช่นเดียวกัน ดังนั้นการทำแท้งเด็ก ในครรภ์มารดาที่มีได้เป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมาย หรือการที่รัฐมิได้เข้าไปปกป้องต่อชีวิตของ เด็กในครรภ์มารดาดังกล่าว กรณีย่อมเป็นการขัดกับมาตรา 1 (ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์) ของกฎหมาย พื้นฐาน ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมนี ได้วินิจฉัยว่ากฎหมายที่อนุญาตให้ทำแท้งได้นั้นเป็น โฆษณาโดยได้ให้เหตุผลว่า ชีวิตที่ได้รับการพัฒนาอยู่ในครรภ์มารดานั้นถือเป็นชีวิตอีกชีวิตหนึ่ง ซึ่งอยู่ภายใต้การคุ้มครองของกฎหมายพื้นฐาน ซึ่งตามมาตรา 2 (2) “บุคคลมีสิทธิในชีวิตและร่างกาย” และตามมาตรา 1 วรรคหนึ่ง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นไม่อาจจะถูกล่วงละเมิดได้ ดังนั้นจึงเป็น ภาระหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้ความเคารพและให้ความคุ้มครอง หน้าที่ในการให้ความคุ้มครอง ของรัฐนั้น มิได้หมายความว่าห้ามแทรกแซงโดยตรงของรัฐต่อชีวิตที่เติบโตในครรภ์ของมารดา เท่านั้น หากแต่รัฐยังจำต้องให้ความคุ้มครองและปกป้องชีวิตดังกล่าวด้วย หรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อาจให้ความคุ้มครองไปถึงบุคคลที่เสียชีวิตแล้ว เช่นการใช้ประโยชน์จากศพของมนุษย์ในทางการ วิจัยเพื่อการอุตสาหกรรมนั้นอาจเป็นการละเมิดในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่อย่างไรก็ตาม หากผู้ตาย ได้ตัดสินใจด้วยตนเองการ ที่จะอุทิศร่างกายของตนเองเพื่อการศึกษาวิจัยในทางแพทย์อันเป็นประโยชน์ ในการศึกษาค้นคว้าเพื่อการรักษาเยียวยาผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่ ในกรณีเช่นนี้ย่อมไม่เป็นการขัดต่อศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์

จากการขยายความหมายสาระัตถะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในเรื่องของคุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะตามข้อ 1) ถึง 4) ให้เป็นรูปธรรมนั้นย่อมทำให้ความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีความชัดเจนขึ้นมาบ้าง โดยในการพิจารณาคดีของศาลในประเทศต่าง ๆ ก็ได้พิจารณาข้อเท็จจริงในคดีและพยายามเน้นย้ำให้เห็นถึง ข้อเท็จจริงบางอย่างที่เกิดขึ้นในคดีอันตรงกับ “คุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะ” ของมนุษย์ที่ซึ่งผู้ใดจะมาทำร้ายหรือล่วงละเมิดมิได้

1.4 ขอบเขตในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

เมื่อเราทราบความหมายและวิวัฒนาการของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว สิ่งที่สำคัญประการต่อมาคือจุดเริ่มต้นและจุดสิ้นสุดของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่ามีอยู่เมื่อไหร่ ซึ่งสามารถที่จะอธิบายเป็นลำดับได้ ดังนี้

1.4.1 การเริ่มต้นของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

แม้ว่าในทางกฎหมายจะมีการกำหนดให้การมีสภาพบุคคลเริ่มเมื่อคลอดและอยู่รอดเป็นทารก แต่นั่นก็เป็นเพียงแต่การกำหนดให้ได้รับสิทธิหรือการกำหนดให้มนุษย์ที่คลอดออกมาอยู่นอกครรภ์มารดาเป็นผู้ทรงสิทธิในทางกฎหมายเท่านั้น หากแต่การที่เด็กทารกในครรภ์มารดามีชีวิตหรือถือว่าเป็นสิ่งมีชีวิตตั้งแต่อยู่ในครรภ์มารดาอันจะทำให้ได้รับการคุ้มครองความเป็นมนุษย์นั้น เป็นส่วนที่มีความสำคัญเป็นอันมาก มิใช่เพราะแต่เพียงที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิในอนาคต หากแต่ครอบคลุมไปถึงการได้รับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยอีกประการหนึ่ง ซึ่งการที่จะคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้นั้นจะเริ่มคุ้มครองตั้งแต่ทารกอยู่ในครรภ์ของมารดา แต่การจะเริ่มคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้นั้นทารกที่อยู่ในครรภ์มารดาจำเป็นต้องมีสภาพของความเป็นมนุษย์เสียก่อนจึงจะทำให้การคุ้มครองดังกล่าวเกิดขึ้นได้ ซึ่งการเริ่มต้นของการเป็นมนุษย์นั้นยังมีทฤษฎีและแนวความเชื่อที่มีความแตกต่างกันอยู่หลากหลายแนวทางทั้งในทางการแพทย์ก็ดี ถ้าความเชื่อในทางศาสนาก็ดี และมุมมองในทางกฎหมาย ซึ่งจะได้ทำการอธิบายดังรายละเอียดต่อไปนี้

1.4.2 หลักการเริ่มต้นการมีสภาพบุคคล

ในทางกฎหมายแล้วการจะพิจารณาว่าความเป็นมนุษย์เกิดขึ้นเมื่อไหร่เห็นควรต้องศึกษาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเริ่มต้นสภาพบุคคลอันเนื่องมาจาก การพิจารณาความเป็นมนุษย์นั้น โดยมากกฎหมายมิได้พิจารณาถึงความเห็นในทางแพทย์อย่างเดียวหากแต่กฎหมายจะพิจารณาจากความเป็นรูปธรรมของความเป็นมนุษย์เป็นส่วนมาก ดังที่ได้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 ได้กำหนดจุดเริ่มต้นของการมีสภาพบุคคลไว้ว่า “สภาพบุคคลเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย” ซึ่งหากศึกษาเข้าไปในความหมายของการเริ่มต้นสภาพบุคคลในทางกฎหมายนั้นจะเห็นว่าตามบทบัญญัติของกฎหมายในส่วนตามประมวลกฎหมายแพ่ง

และพาณิชย์ดังกล่าวได้จำกัดความหมายของจุดเริ่มต้นของการมีสภาพบุคคลอยู่ที่สองเหตุปัจจัยที่จะต้องเกิดขึ้นทั้งคู่ กล่าวคือ จะต้องมีการ “คลอด” และจะต้องมีการ “อยู่รอดเป็นทารก” ด้วย ซึ่งจะทำให้เห็นว่าในทางกฎหมายจะมองเรื่องของการเป็นมนุษย์ที่สมบูรณ์ก็ต่อเมื่อเริ่มมีสภาพบุคคลเท่านั้น แต่กฎหมายก็ยังคุ้มครองไปถึงทารกในครรภ์มารดาด้วย ซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายอาญาในหมวดที่ 3 เรื่องการทำแท้ง แต่ทั้งนี้ก็ไม่ได้หมายความว่ากฎหมายจะคุ้มครองทารกในครรภ์มารดาในฐานะมนุษย์ หากแต่กฎหมายคุ้มครองอันเนื่องมาจากที่ทารกในครรภ์มารดาอาจพัฒนาหรือดำเนินการเพื่อให้เป็นมนุษย์ได้อย่างสมบูรณ์ ดังนั้นในส่วนของความผิดของการทำแท้ง จึงไม่ใช่ความผิดในฐานะที่เป็นการ “ฆ่าคน” แต่อย่างใด หากแต่เป็นความผิดในฐานะที่ทำให้ทารกในครรภ์มารดาไม่อาจจะเกิดมาเป็นมนุษย์ที่สมบูรณ์ได้ เพราะการจะผิดฐานฆ่าคนได้ คำว่า “คน” จะต้องพิจารณาจากการที่ทารกเริ่มคลอดคือเริ่มเป็นอิสระจากมารดา (หยุด แสงอุทัย, 2556, หน้า 232)

ในส่วนของกฎหมายของสหราชอาณาจักร แม้ว่าจะไม่ได้มีการกำหนดรายละเอียดไว้ว่าการเริ่มต้นความเป็นมนุษย์เริ่มตั้งแต่เมื่อใด หากแต่ได้มีการพูดถึงการคุ้มครองชีวิตของทารกในครรภ์มารดาจากกรณีความผิดฐานทำแท้งไว้ ซึ่งได้มีการกล่าวถึงจุดเริ่มต้นของการคุ้มครองตัวอ่อนหรือทารกในครรภ์มารดาจากการทำแท้ง ซึ่งได้มีความเห็นของหัวหน้าอัยการสูงสุดและความเห็นของกระทรวงสาธารณสุขของสหราชอาณาจักรได้กล่าวในทำนองเดียวกันว่า การแท้งลูกไม่อาจใช้ได้กรณีที่ตัวอ่อนยังไม่ได้มีการฝังตัวในผนังมดลูกของผู้เป็นมารดา ดังนั้นอาจจะถือได้ว่ากฎหมายของสหราชอาณาจักรเองเริ่มมองสภาพความเป็นมนุษย์เมื่อตัวอ่อนในครรภ์มารดาได้ฝังตัวในผนังมดลูกแล้วอันเป็นการเริ่มต้นความคุ้มครองตามกฎหมายห้ามทำแท้งของสหราชอาณาจักร

นอกจากนี้กฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ให้การคุ้มครองชีวิตของมนุษย์ไว้โดยพิจารณาจากการเริ่มต้นชีวิตมนุษย์ที่การคลอดออกมาจากครรภ์มารดาซึ่งใกล้เคียงกับกฎหมายของประเทศไทย โดยการเริ่มคุ้มครองชีวิตของมนุษย์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นจะพิจารณาจากการที่เด็กหรือทารกในครรภ์มารดาได้คลอดออกมาแล้ว แต่ทั้งนี้กฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเองก็ได้ให้การคุ้มครองชีวิตของทารกในครรภ์มารดา โดยถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และควรได้รับการคุ้มครองเช่นกัน แต่นอกจากนี้ยังได้เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 1975 (พ.ศ. 2518) โดยได้วินิจฉัยว่า การเริ่มต้นชีวิตมนุษย์ว่า “เมื่อพิจารณาตามหลักเกณฑ์ทางชีววิทยา สรีรวิทยาแล้ว ชีวิตมนุษย์จะเริ่มต้นขึ้นที่ช่วงเวลาประมาณ 14 วัน นับแต่ตั้งครรภ์ ซึ่งคือระยะการฝังตัวของตัวอ่อนที่ผนังมดลูก” (Edward Manier, 1977, pp. 162-163) ซึ่งอาจจะกล่าวได้ว่ากฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้คุ้มครอง และถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นของชีวิตมนุษย์อยู่ที่ระยะเวลา 14 วัน นับแต่การปฏิสนธิเริ่มต้นขึ้น แต่ยังไม่มีความสมบูรณ์ซึ่งความสมบูรณ์ของการเป็นมนุษย์จะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีการคลอดแล้วเท่านั้น

1.4.3 หลักการเริ่มต้นการมีสภาพบุคคลทางการแพทย์

ในทางการแพทย์มองว่า การเริ่มต้นและพัฒนาการในสภาพการเป็นมนุษย์ จะมีจุดเริ่มต้นเมื่ออสุจิกับไข่ (เซลล์สืบพันธุ์) มารวมตัวกันเป็นการเอาสารพันธุกรรมของผู้เป็นพ่อและแม่มาอย่างละครึ่ง เมื่ออสุจิกับไข่มารวมกันจะเรียกว่าการปฏิสนธิ (Fertilization) และเมื่อปฏิสนธิแล้วจะเกิดตัวอ่อน ซึ่งตัวอ่อนนี้จะฝังอยู่ในผนังมดลูกของผู้เป็นมารดาเพื่อเจริญเติบโต และจะมีพัฒนาการของตัวอ่อนโดยการแบ่งเซลล์ไปเรื่อย ๆ ซึ่งการแบ่งเซลล์จะใช้เวลาประมาณ 2 สัปดาห์ ซึ่งในระยะนี้จะเรียกตัวอ่อนว่า pre-embryo หลังจากนั้นตัวอ่อนในครรภ์ของมารดาจะเริ่มมีพัฒนาการ มีการแตกเซลล์ปรากฏออกมาแล้วคือเริ่มมี แขนขา ตา จนกระทั่งเมื่อถึงอายุครรภ์ได้ 4 สัปดาห์ ซึ่งจะเรียกตัวอ่อนในครรภ์มารดาช่วงนี้ว่า embryo และในระยะนี้การเจริญเติบโตจะเกิดขึ้นต่อเนื่องจนกระทั่งอายุครรภ์ได้ 8 สัปดาห์ หรือ อายุครรภ์ 2 เดือน ตัวอ่อนในครรภ์มารดาจะเจริญเติบโต และมีอวัยวะที่ครบถ้วนและจะเริ่มตรวจสอบพบได้ว่าการเต้นของหัวใจของตัวอ่อนในครรภ์มารดา ซึ่งในระยะนี้จะเป็นจุดสิ้นสุดระยะที่เรียกว่า embryo และกลายเป็นทารก (fetus) และหลังจากนั้นทารกในครรภ์ก็จะเจริญเติบโตต่อเนื่อง โดยอาศัยสารอาหารจากมารดา จนกระทั่งอายุครรภ์มารดาถึงช่วงประมาณ 40 สัปดาห์ทารกในครรภ์มารดาจึงจะคลอดออกมา

พัฒนาการของทารกในครรภ์มารดาจะเห็นได้ว่าการเติบโตในแต่ละช่วงที่ไม่เหมือนกัน ซึ่งทำให้ในทางการแพทย์ก็มีการถกเถียงว่าจุดเริ่มต้นของการมีชีวิตหรือการเป็นมนุษย์เริ่มเมื่อไหร่ ซึ่งก็ได้แบ่งแนวความคิดออกเป็น 2 ฝ่าย ดังนี้

ฝ่ายแรก มองว่า การเริ่มต้นการเป็นมนุษย์หรือการเริ่มมีชีวิต เริ่มต้นตั้งแต่เมื่อเกิดการปฏิสนธิแล้ว โดยมีการมองว่า “เมื่ออสุจิและไข่พบกันที่ปลายท่อรังไข่จะเกิดขบวนการก่อนปฏิสนธิ ซึ่งทางการแพทย์เรียกว่า syngamy เมื่ออสุจิจะไขผ่านชั้นต่าง ๆ ของเซลล์ที่เลี้ยงและผนังของเซลล์แท้เข้าไปในไซโตพลาสซึมของไข่ ต่อจากนั้นจะเกิดปฏิกิริยาในชั้นหุ้มของไข่ให้ปิดมิด เพื่อกันอสุจิตัวอื่นทะลุทะลวงเข้าไปผสมซ้ำสอง หลังจากนั้นจะมีการแลกเปลี่ยน โครโมโซม และมีการแบ่งเซลล์เกิดขึ้น ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของชีวิตใหม่ภายหลังขบวนการปฏิสนธิ” (สุวัฒน์ จันทรวงศ์, 2525, หน้า 122)

ฝ่ายที่สอง มีแนวความคิดที่ว่า การเริ่มต้นของการเป็นมนุษย์หรือการเริ่มมีชีวิตจะพิจารณาจากแค่การปฏิสนธิอย่างเดียวไม่ได้ เพราะการจะเป็นสิ่งมีชีวิตหรือมนุษย์ได้นั้นยังคงต้องมีองค์ประกอบอื่นที่สำคัญกว่านั้น เช่น การที่ตัวอ่อนนั้นจะต้องมีการฝังตัวในผนังมดลูกของผู้ที่เป็นมารดาเสียก่อน ดังเช่นแนวความคิดที่ของแพทย์หญิงเพ็ญศรี พิชัยสนิท ที่กล่าวว่า “ในทางการแพทย์การบอกว่าชีวิตเริ่มต้นตั้งแต่ปฏิสนธินั้นผิดตั้งแต่แรกแล้ว การปฏิสนธิยังไม่ถือว่าเป็นการตั้งครรถ์ การตั้งครรถ์จะประกอบด้วยการที่มี fertilization คือปฏิสนธิแล้วก็มีการ transport ไข่ที่ผสมมาแล้วนั้นไปฝังตัวในผนังมดลูก ต้องครบทั้งสามขั้นตอนนี้ถึงจะถือว่าเป็นการตั้งครรถ์” (วิลาสินี พนานครทรัพย์,

2554, หน้า 99) หรือความเห็นของศาสตราจารย์นายแพทย์วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ ซึ่งกล่าวว่า “ตามตำราชีววิทยาที่เรายึดถือกันมานานกล่าวว่า ชีวิตของเด็กเริ่มเมื่อไข่กับอสุจิผสมกันหรือที่เรียกว่าการปฏิสนธิ (fertilization) มองในแง่นี้ก็จริง แต่ชีวิตนี้ไม่สามารถที่จะดำรงชีวิตต่อไปได้ถ้าไม่มีการฝังตัวอยู่ในมดลูก ไข่และอสุจิที่ผสมกันก็เหมือนกับเมล็ดพืชหรืออะไรสักอย่างที่จะงอกขึ้นมาได้ก็ต้องอาศัยดินหรือการฝังตัวในมดลูก” (วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, 2559, หน้า 97) ซึ่งจะเห็นได้ว่าแนวความคิดฝั่งที่สองมองว่าการจะเริ่มต้นความเป็นมนุษย์ได้นั้นนอกจากจะมีการปฏิสนธิแล้วตัวอ่อนนั้นจะต้องมีแนวโน้มของการที่จะมีชีวิตรอดด้วยจึงจะถือว่าการเป็นมนุษย์ได้เริ่มต้นขึ้น

1.4.4 หลักการเริ่มต้นการมีชีวิตตามหลักศาสนา

แม้ว่าวิทยาการทางการแพทย์จะสามารถอธิบายถึงวิวัฒนาการในการเจริญเติบโตของมนุษย์ในครรถ์มารดาได้ แต่การนับจุดเริ่มต้นของการเป็นมนุษย์หากพิจารณาโดยเฉพาะแต่ความคิดเห็นทางการแพทย์แต่เพียงอย่างเดียวอาจจะไม่สามารถอธิบายได้อย่างครอบคลุมแนวความคิดในทางศาสนาและปรัชญาความเชื่อต่าง ๆ จึงเข้ามามีบทบาทในการอธิบายจุดเริ่มต้นของการเป็นมนุษย์ เพราะตั้งแต่อดีตมาจนถึงปัจจุบันศาสนามีอิทธิพลต่อความเชื่อของมนุษย์มาอย่างยาวนานแม้กระทั่งเรื่องการกำเนิดมนุษย์ แนวทางความเชื่อในทางศาสนาก็ยังคงฝังรากลึกอยู่ในความเชื่อของคนไม่ว่าจะเชื่อชาติใด แม้ว่าวิทยาศาสตร์จะอธิบายวิวัฒนาการในการเป็นมนุษย์ได้ แต่สุดท้ายการเริ่มต้นของการเป็นมนุษย์ก็ยังคงผูกกับความเชื่อเรื่องจิตวิญญาณหรือดวงวิญญาณซึ่งวิทยาศาสตร์ก็ยังไม่อาจจะตอบคำถามหรืออธิบายเรื่องดังกล่าวได้ จึงเห็นควรศึกษาจุดเริ่มต้นของการเป็นมนุษย์ตามความเชื่อทางศาสนาและปรัชญาดังจะได้อธิบายต่อไปตามลำดับ ดังนี้

1) ตามหลักศาสนาพุทธ

ตามคำสอนในหลักศาสนาพุทธได้ให้คำอธิบายการเกิดของสัตว์ โดยจำแนกออกเป็น 4 ประเภท คือ ชลาพุชะ (เกิดจากครรภ์) อัมตชะ (เกิดจากไข่) สังเสทชะ (เกิดจากเต้าโคล) โอปะติกะ (เกิดผุดขึ้นได้เอง) ซึ่งในส่วนของมนุษย์นั้นถือเป็นประเภทชลาพุชะ ซึ่งปัจจัยในการเกิดของศาสนาพุทธมองว่า โดยธรรมดานั้นสิ่งมีชีวิตจะมีองค์ประกอบอยู่ 2 สิ่งคือ ร่างกาย และจิตวิญญาณ ซึ่งในส่วนของร่างกายเมื่อถึงคราวเสื่อมถอยก็จะดับสูญไปตามสภาวะของธรรมชาติแต่สิ่งที่ยังคงอยู่คือ ดวงวิญญาณหรือดวงจิตที่จะเดินทางต่อไปยังร่างใหม่หรือที่เรียกว่าการจุติ

ในส่วนของ การเกิดของมนุษย์นั้น พระพุทธเจ้าทรงตรัสอธิบายไว้ในมหาตคณาสังขยสูตร โดยได้ทรงตรัสไว้ว่า การเกิดขึ้นของชีวิตมนุษย์จะต้องมีองค์ประกอบที่สำคัญ 3 ประการ ดังนี้ (ชัยยันต์ จตุตถาโย, 2558, หน้า 28-29)

- (1) มาตา อุดฺดินิ โหติ หรือมารดาอยู่ในวัยที่จะมีระดู (ช่วงที่ไข่สุกในวัยเจริญพันธุ์)
- (2) มาตาปีตโร สนฺนิปฺปิตฺตา โหนฺติ หรือมารดาบิดาร่วมประเวณีกัน

(3) คนุชฟูโก ปจจุปฏฐิต โหติ หรือมีสัตว์มาเกิด

ซึ่งการจุดเริ่มต้นของมนุษย์จะต้องครบองค์ประกอบทั้ง 3 อย่างที่กล่าวมา การเกิดของมนุษย์จึงจะเริ่มต้น แต่สิ่งที่สำคัญคือ คนุชฟูโกหรือคันธฟูโก ซึ่งหมายถึงการมีสัตว์มาเกิด หรือการที่มีดวงจิตของวิญญาณเข้ามาจุติในร่างของตัวอ่อน ซึ่งในทางศาสนาพุทธก็ได้มีการอธิบายถึงวิวัฒนาการของตัวอ่อนและการเข้ามาจุติของคันธฟูโก อันเป็นเหตุเริ่มต้นของการมีชีวิตและเป็นมนุษย์ไว้ ดังนี้

พระพุทธเจ้าได้อธิบายการเริ่มต้นชีวิตการเป็นมนุษย์ไว้ว่า เมื่อเริ่มกำเนิดในช่วงเจ็ดวันแรกนั้นมีเป็นเมือกใสขนาดเล็กมากเหมือนน้ำมันงาที่ติดขนจามริหลังจากที่ได้สะอาดออกไปถึงเจ็ดครั้ง (กลละ) ในสัปดาห์ที่สองก็เริ่มเป็นเมือกที่ข้นขึ้น ในสัปดาห์ที่สามจะเริ่มเป็นชิ้นเนื้อ ในสัปดาห์ที่สี่ก็จะเป็นก้อนที่หมายถึงการเป็นตัวอ่อนของสิ่งมีชีวิต ต่อจากนั้นในสัปดาห์ที่ห้าจึงเริ่มมีส่วนของอวัยวะต่าง ๆ ออกออกมา และหลังจากนั้นก็จะมีขน เล็บ ตา และเริ่มพัฒนาเป็นทารกในครรภ์มารดาต่อไปจนกระทั่งคลอด (พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ.ปยุตฺโต), 2564)

ในส่วนของคัพพัทโกนั้น พระพุทธเจ้าได้ตรัสว่าจะเริ่มเข้ามาตั้งแต่เริ่มเป็นกลละแล้ว ซึ่งหมายความว่าในทางศาสนาพุทธมองว่าจุดเริ่มต้นของชีวิต เมื่อครบองค์ประกอบทั้งสามข้อ กล่าวคือ มารดา มีระดู บิดามารดาพร้อมประเวณีกัน และคัพพัทโกมาจุติในกลละ จึงนับว่าสิ่งมีชีวิตหรือการเป็นมนุษย์ได้ถือกำเนิดขึ้นแล้ว ฉะนั้น หากจะอธิบายว่าจุดเริ่มต้นของมนุษย์เกิดขึ้นเมื่อไหร่ในทางศาสนาพุทธก็อาจจะอธิบายได้ว่าชีวิตมนุษย์จะเริ่มต้นเมื่อดวงวิญญาณได้มาจุติยังตัวอ่อนของมนุษย์แล้วนั่นเอง

2) ตามหลักศาสนาคริสต์

ศาสนาคริสต์ได้มีความเชื่อในเรื่องของจิตวิญญาณเช่นเดียวกับศาสนาอื่น ๆ โดยศาสนาคริสต์ได้มองการถือกำเนิดชีวิตของมนุษย์โดยนับจากเมื่อวิญญาณซึ่งถือเป็นสิ่งที่พระเจ้าประทานให้แก่มนุษย์ได้สถิตร่างของตัวอ่อนของมนุษย์หากแต่แนวความคิดของศาสนาคริสต์กลับมีแนวคิดในแต่ละช่วงยุคสมัยที่แตกต่างกัน โดยในช่วงแรกนับตั้งแต่ศาสนาคริสต์ได้เจริญรุ่งเรืองขึ้นในช่วงปลายของจักรวรรดิโรมัน ศาสนาคริสต์มีแนวความคิดในช่วงแรกว่าการเป็นมนุษย์นั้นเริ่มต้นตั้งแต่ได้มีการปฏิสนธิแล้วตามพระคัมภีร์เก่าของอิสราเอล การทำร้ายร่างกายหญิงมีครรภ์เป็นเหตุให้ทารกคลอดออกมาไม่มีชีวิต ผู้กระทำต้องรับโทษเช่นเดียวกับการฆ่าคนตาย

หลังจากนั้นมาในช่วงยุคกลาง (คริสต์ศตวรรษที่ 5 ถึงคริสต์ศตวรรษที่ 15) แนวความคิดของ St. Augustine และ St. Thomas Aquinas ซึ่งถือว่าเป็นทั้งนักปราชญ์และนักบุญคนสำคัญ ได้ให้แนวความคิดของการเริ่มต้นการเป็นมนุษย์ว่า จุดเริ่มต้นของการเป็นมนุษย์เริ่มมาจากดวงวิญญาณ ซึ่งถือเป็นของขวัญชิ้นสำคัญที่พระเจ้าเป็นผู้เป็นเจ้าของได้ประทานมาให้แก่มวลมนุษย์

ซึ่งการจะมาสถิตในร่างของทารกนั้นจะมีช่วงเวลาแตกต่างกันไปตามแต่ละเพศ โดยทั้งสองเชื่อว่า วิญญาณจะเข้าสถิตในครรภ์ของทารกเพศชายเมื่อได้อายุครรภ์ 40 วัน และ 80 วันในทารกเพศหญิง

ต่อมาในช่วงสมัยพระสันตะปาปาปิอุสที่ 4 (Pius IV (1559 - 1565) (พ.ศ. 2102 - พ.ศ. 2108)) ได้มีการออกข้อกำหนดเกี่ยวกับหลักการเรื่องการห้ามทำแท้งไว้ในกฎหมายของศาสนา ที่เรียกว่า คานอนลอว์ (Canon Law) โดยได้มีการกำหนดให้การทำแท้งไม่ว่าจะอยู่ในระหว่างการตั้งครรภ์ ในช่วงใดก็ตาม จะมีการสถิตของวิญญาณแล้วหรือไม่ ก็ตามล้วนแต่เป็นความผิดทั้งสิ้นและโทษคือต้อง ถูกขับออกจากศาสนา แต่หลังจากที่วิทยาศาสตร์และการแพทย์มีความเจริญก้าวหน้ามากขึ้น แนวความคิดเรื่องการสถิตของวิญญาณตามช่วงอายุครรภ์ถูกมองว่าไม่สมเหตุสมผลจึงนำมาซึ่งการ ย้อนกลับไปใช้แนวคิดในยุคเริ่มต้นที่ถือว่า ชีวิตมนุษย์เริ่มต้นเมื่อมีการปฏิสนธิกัน นอกจากนี้ ในช่วงปี ค.ศ. 1978 - 2005 (พ.ศ. 2521 - พ.ศ. 2548) ในยุคของสมเด็จพระสันตะปาปายอห์น ปอลที่ 2 (John Paul II) ได้ทรงสนับสนุนอย่างเข้มแข็งในการต่อต้านการทำแท้งทุกรูปแบบ โดยทรงมี คำสอนว่าการทำแท้งถือเป็นการทำบาปอย่างมหันต์

3) ตามหลักศาสนาอิสลาม

ตามความเชื่อของศาสนาอิสลาม มนุษย์ทุกคนเป็นของขวัญที่พระเจ้าเป็นผู้เป็นเจ้าของ ประธานให้ ดังนั้นไม่ว่าใครก็ตามไม่อาจที่จะพรากชีวิตของมนุษย์ด้วยตนเอง เว้นแต่จะเป็นไป เพื่อการดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรมตามกระบวนการหรือเป็นไปตามกฎหมายชะรีอะฮ์ (Sharia) ซึ่งถือว่าเป็นประมวลคำสอนทั้งทางศาสนาและนิติศาสตร์ของศาสนาอิสลาม โดยในพระมหาคัมภีร์ อัลกุรอานได้กล่าวถึงการกำเนิดมนุษย์ไว้ว่าพระเจ้าเป็นผู้สร้างมนุษย์ขึ้นมาจากน้ำเชื้อที่ผสมกัน กล่าวคือ อสุจิของฝ่ายชายกับไข่ของฝ่ายหญิงเกิดการผสมกัน และมนุษย์นั้นเกิดจากการสร้างขึ้นมา จากน้ำเชื้อของฝ่ายชายซึ่งพระเจ้าเป็นผู้เป็นเจ้าของได้รังสรรค์ขึ้นมา

ในทางความเชื่อเรื่องจุดเริ่มต้นการเป็นมนุษย์ของศาสนาอิสลาม ดร.อับดุลเลาะห์ บาสะละมะห์ อาจารย์แผนกนารีเวช มหาวิทยาลัยแพทยศาสตร์ และนักวิชาการด้านนิติศาสตร์ และทางการแพทย์ของศาสนาอิสลาม ได้สรุปแนวความคิดเริ่มจุดเริ่มต้นของการเกิดเป็นมนุษย์ไว้ ออกเป็น 3 แนวความคิด ดังนี้

แนวความคิดที่หนึ่ง มีความเชื่อว่าชีวิตเริ่มต้นเมื่อมีการปฏิสนธิในครรภ์ของผู้เป็นมารดาซึ่งเรียกในภาษาอาหรับว่า “นุฟตะห์” โดยแนวความคิดนี้เชื่อว่าเมื่อเชื้ออสุจิไปผสมกับ ไข่แล้วเกิดเป็นตัวอ่อนการเป็นมนุษย์ก็จะเริ่มต้น

แนวความคิดที่สอง มีความเชื่อว่าชีวิตมนุษย์ไม่ได้เริ่มต้นในทันที หากแต่มี ร่างตัวอ่อนจะเริ่มมีการเจริญเติบโตแล้วหากแต่วิญญาณจะได้รับประทานจากพระเจ้าเป็นผู้เป็นเจ้าของและ ถูกใส่เข้าไปในร่างของตัวอ่อนหรือทารกในครรภ์มารดาเมื่อพ้น 120 วัน ซึ่งส่งผลต่อนแนวความคิด

เรื่องการทำแท้ง โดยบางสำนักคิดเชื่อว่าหากมีการทำแท้งก่อน 120 วันจะไม่ใช่ความผิดและไม่บาปเพราะตัวอ่อนในครรภ์ของมารดา ยังไม่มีดวงจิตวิญญาณนั่นเอง

แนวความคิดที่สาม มีความเชื่อว่าชีวิตเริ่มต้นเมื่อตัวอ่อนหรือทารกในครรภ์มารดา เริ่มขยับตัวหรือมีสัญญาณของการเป็นมนุษย์ในครรภ์เมื่อครบกำหนดครรภ์ที่ 40 วัน เพราะมีการใส่ดวงวิญญาณเข้าไปในก้อนเลือดหรือทารกในครรภ์มารดานั้น

ในช่วงต้นศตวรรษที่ 20 ได้มีการพัฒนาด้านวิชากุมารเวชศาสตร์มากขึ้น จึงเริ่มมีความเชื่อที่ว่าชีวิตในครรภ์นั้นสมควรเริ่มต้นตั้งแต่เมื่อเกิดการปฏิสนธิและทารกนับตั้งแต่ช่วงแรกของการตั้งครรภ์เป็นสิ่งมีชีวิตมีศักดิ์ศรีและไม่ยอมให้เกิดการล่วงละเมิดต่อสิ่งมีชีวิตนี้

นอกจากนี้ในทางความเชื่อของศาสนาอิสลาม ได้มีการยอมรับเรื่องการทำแท้ง หากแต่เป็นการทำแท้งอันเนื่องมาจากทารกนั้นมีความผิดปกติเช่นทารกนั้นอาจพิการได้ หากแต่จะต้องเป็นการทำแท้งก่อนที่จะมีการใส่วิญญาณลงไปในตัวทารกนั้น นั่นเท่ากับเป็นการยืนยันแนวความเชื่อในแนวคิดที่ว่า วิญญาณจะถูกใส่ขึ้นหลักพันกำหนด 40 หรือ 120 วันตามความเชื่อนอกเหนือจากนั้น หากมีดวงวิญญาณมาบรรจุอยู่ในร่างทารกแล้วนั้นการทำแท้งจะเป็นสิ่งต้องห้ามโดยเด็ดขาดโดยไม่มีข้อยกเว้น

สำหรับปรัชญาของจีนนั้นแม้จะไม่ได้กล่าวถึงจุดเริ่มต้นของความเป็นมนุษย์ว่ามีจุดเริ่มต้น ณ เวลาใด แต่ความเชื่อที่ว่าชีวิตในครรภ์มารดา ก็นับเป็นหนึ่งชีวิต เพราะเมื่อเด็กทารกได้คลอดจากครรภ์มารดาแล้วก็มีอายุได้ 1 ปีนับตั้งแต่การคลอด ด้วยเหตุดังกล่าวจึงเท่ากับยอมรับว่าทารกในครรภ์มารดาถือเป็นมนุษย์คนหนึ่งเช่นกัน

1.5 การสิ้นสุดของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

การเริ่มคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะเริ่มคุ้มครองตั้งแต่เมื่อทารกยังอยู่ในครรภ์มารดา โดยไม่ว่าจะเริ่มนับความเป็นมนุษย์เมื่อใด ในส่วนของการเป็นมนุษย์นั้นเมื่อเริ่มต้นมีสิทธิต่าง ๆ แล้วความเป็นมนุษย์ย่อมสิ้นสุดลงเมื่อตาย หากแต่ความพิเศษของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์คือ ไม่ได้สิ้นสุดไปตามสภาพการเป็นมนุษย์แต่อย่างใด เพราะว่ามันยอมจะสิ้นชีวิตกลายเป็นศพก็ตามแต่ยังคงมีสถานะ การเป็นผู้ทรงสิทธิของการได้รับความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อยู่ เพราะสิ่งที่มนุษย์ได้รับคิดตัวมาพร้อมกับการกำเนิดนอกจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้วก็คือครอบครัว ซึ่งก่อให้เกิดความผูกพันทั้งจากสายเลือดและความใกล้ชิดสนิทสนมกัน ความทรงจำต่าง ๆ ที่เคยมีในคราวที่เป็นมนุษย์ประกอบกับความใกล้ชิดสนิทสนมของผู้ที่เป็นครอบครัวช่วยอมสร้างคุณค่าให้เกิดขึ้นกับร่างกายของผู้ที่ตายไปแล้ว ศพจึงมีคุณค่าในตัวเอง ฉะนั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงยังคงคุ้มครองตัวศพอยู่ตลอด

1.6 การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มีความเป็นนามธรรม มีความเป็นพลวัตรสามารถปรับเปลี่ยนไปตามสภาพสังคมและการพิจารณาตัดสินคดีก็ย่อมต้องพิจารณาในข้อเท็จจริงในขณะนั้นประกอบกับความรู้ วิจารณ์ญาณที่มีเหตุผลของผู้ตัดสินในขณะนั้น ซึ่งรองศาสตราจารย์ นพนิธิ สุริยะ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า พฤติกรรมใดเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือไม่นั้น ควรพิจารณาเงื่อนไขเบื้องต้นทั้ง 3 ประเด็น ดังนี้

- 1) สิ่ง ๆ นั้น มนุษย์ควรปฏิบัติต่อกันหรือไม่ อย่างไร
- 2) ความรู้สึกทางด้านจิตใจของวิญญูชนไทยในขณะนั้น สนับสนุนหรือโต้แย้ง อย่างไร
- 3) นำแนวทางที่สังคมอื่นที่มีประสบการณ์มาก่อนเป็นข้อพิจารณาประกอบ เนื่องจาก

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ใช่สภาพที่ตายตัว ที่สามารถเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัยที่พัฒนาอย่างต่อเนื่อง

ดังนั้น ในการวินิจฉัยแต่ละครั้งแต่ละเรื่องจึงต้องมีคำอธิบายที่ชัดเจนต่อสังคม (นพนิธิ สุริยะ, 2543, หน้า 510) และศาสตราจารย์ (พิเศษ) ดร.วราภรณ์ วิสชุดพิชญ์ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คือ การกระทำต่อปัจเจกบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ในทำนองที่ปฏิเสธหรือไม่ยอมรับเขาว่าเป็นมนุษย์เช่นเดียวกับผู้อื่นทั่วไป หรือปฏิบัติต่อมนุษย์คนหนึ่งเยี่ยงสัตว์หรือวัตถุ (วราภรณ์ วิสชุดพิชญ์, 2557, หน้า 13) ดังนั้น ในการพิจารณาเรื่องการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่จะสามารถเห็นได้เป็นรูปธรรมมากขึ้นก็โดยการพิจารณาในบริบททางลบ หรือในเชิงปฏิเสธที่เมื่อเกิดการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อมนุษย์อันเป็นการกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ขึ้นแล้ว

นอกจากนั้น ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมนีได้เคยวินิจฉัยเกี่ยวกับการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยวิธีการอธิบายถ้อยคำต่าง ๆ เช่น การทำให้ได้รับความอับอาย (Erniedrigung) การติดตามไล่ล่า (Verfolgung) การเนรเทศ (Aechtung) และการลงโทษที่มีลักษณะทารุณโหดร้าย หรือการกระทำที่เป็นการบังคับใช้แรงงาน การใช้คนเป็นทาส การก่อการร้าย การทำลายล้างชาติพันธุ์ หรือการนำมนุษย์ไปใช้ในทางทดลอง การกระทำเหล่านี้ล้วนแต่เป็นการกระทำที่ละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทั้งสิ้น และต่อมาศาลได้พัฒนาแนวความคิดเรื่องการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ออกมาในรูปแบบที่เป็นภาววิสัย (The object formulation) ซึ่งหมายความว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้รับการกระทบกระเทือน หากมนุษย์ได้ถูกลดคุณค่ามาเป็นเพียงวัตถุของการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง กรณีนี้ย่อมถือได้ว่ามีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว

นอกจากนั้นยังสามารถพิจารณาคำว่า “ละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ได้ตามความหมายของพจนานุกรมซึ่งสามารถพิจารณาได้ ดังนี้

ละเมิด หมายถึง ถ่วงเกินหรือฝ่าฝืน จริตประเพณีหรือกฎหมายที่มีบัญญัติไว้

ศักดิ์ศรี หมายถึง เกียรติศักดิ์

เกียรติ หมายถึง ชื่อเสียง การยกย่องนับถือ ความมีหน้ามีตา

ศักดิ์ หมายถึง อำนาจ ความสามารถ กำลังฐานะ

จึงอาจสรุปได้ว่า การละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นการไม่ยอมรับสถานะความเป็นมนุษย์ของบุคคลอื่น ซึ่งทำให้คุณค่าความเป็นมนุษย์อันเป็นคุณค่าอันสูงสุดถูกลดค่าลงโดยไม่จำกัดในวิธีกระทำ อาจโดยการกล่าวด้วยวาจา การแสดงกริยา หรือการกระทำใด ๆ ที่เป็นการหมิ่นเหยียด แล้วทำให้ ลดค่าความเป็นมนุษย์ของเขาลง รวมตลอดไปถึงการทรมาณ การทำร้าย หรือการแบ่งแยกบุคคลหรือกลุ่มบุคคลหนึ่งแล้วปฏิบัติให้แตกต่างกันเพราะเหตุแห่งความแตกต่างทางความเชื่อ ศาสนา เชื้อชาติ ฐานะ หรือรูปร่าง แล้วทำให้ผู้ถูกกระทำได้รับความเดือดร้อน อับอาย หรือเกียรติของเขาตกลง ทำให้ได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้ถูกกระทำละเมิดนั้นจะยินยอมด้วยหรือไม่ก็ตาม

ซึ่งการกระทำที่จะถือได้ว่าเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีเงื่อนไขของการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

- 1) การกระทำนั้นต้องเป็นการลดคุณค่าของบุคคลลง
- 2) การกระทำนั้นต้องเป็นการเหยียดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น
- 3) การกระทำนั้นจะต้องเป็นการหุ้เกียรติของบุคคลอื่น
- 4) การกระทำนั้นต้องเป็นการหมิ่นศักดิ์ศรีของบุคคลอื่น

โดยสามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้ (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2564, หน้า 49)

1.6.1 การกระทำนั้นต้องเป็นการลดคุณค่าของบุคคลลง

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้ความหมายของคำว่า “ลด” หมายความว่า น้อยลง ต่ำลง ทำให้น้อยลงต่ำลงกว่าที่เป็นอยู่แต่เดิม และให้ความหมายของคำว่า คุณค่า หมายความว่า สิ่งที่มีประโยชน์หรือมีมูลค่าสูง

จากการที่ได้พิจารณาความหมายดังกล่าวข้างต้นเมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับปัญหาเรื่องของการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว ได้ความว่าการกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต้องเป็นการกระทำอันเป็นการลดคุณค่าของบุคคลลง ซึ่งคำว่า “การกระทำอันเป็นการลดคุณค่าของบุคคลลง” นั้น หมายถึง การกระทำใด ๆ ก็ตามที่เป็นการทำให้คุณค่าของผู้อื่นลดน้อยลง เช่น ทำให้ผู้อื่นเกิดความรู้สึกไม่ดีเกิดขึ้น หรือ เกิดความรู้สึกถูกดูหมิ่นเหยียดหยามจากการกระทำนั้น แสดงถึงการไม่เคารพความเป็นมนุษย์ของบุคคลอื่น

1.6.2 การกระทำนั้นต้องเป็นการข่มขู่หรือการขู่ร้ายต่อชีวิตความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้ความหมายของคำว่า “ข่มขู่” หมายความว่า เบียดเบียน บีบบังคับ ข่มเหง เช่น ข่มขู่จิตใจ

จากการที่ได้พิจารณาความหมายของคำว่า “ข่มขู่” ดังกล่าวข้างต้นเมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับปัญหาเรื่องของการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว ได้ความว่าการกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต้องเป็นการกระทำอันเป็นการข่มขู่หรือการขู่ร้ายต่อชีวิตความเป็นมนุษย์ของบุคคลอื่น ซึ่งการกระทำอันเป็นการข่มขู่หรือการขู่ร้ายต่อชีวิตความเป็นมนุษย์ของบุคคลอื่นนั้น หมายความว่า การกระทำใด ๆ ก็ตามที่เป็นการข่มเหงจิตใจของผู้อื่นอย่างรุนแรงอันเป็นสิ่งที่มนุษย์มิพึงปฏิบัติต่อมนุษย์ด้วยกันเช่นนั้น

1.6.3 การกระทำนั้นต้องเป็นการหลู่เกียรติของบุคคลอื่น

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้ความหมายของคำว่า “หลู่” หมายความว่า ลบลคุณค่า ดูถูก ไม่นับถือ เช่น หลู่เกียรติ และให้ความหมายของคำว่า “เกียรติ” หมายความว่า ชื่อเสียง ความยกย่องนับถือ ความมีหน้ามีตา

จากการที่ได้พิจารณาความหมายดังกล่าวข้างต้นเมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับปัญหาเรื่องของการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว ได้ความว่าการกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ต้องเป็นการกระทำอันเป็นการหลู่เกียรติของบุคคลอื่น ซึ่งการกระทำอันเป็นการหลู่เกียรติของบุคคลอื่นนั้น หมายความว่า จะต้องเป็นการกระทำที่ทำให้บุคคลผู้ถูกระทำนั้น ถูกลดคุณค่าหรือทำให้ชื่อเสียงเกียรติยศของเขาได้รับการดูหมิ่นเหยียดหยาม นำอับอายอย่างรุนแรง

1.6.4 การกระทำนั้นต้องเป็นการหมิ่นศักดิ์ศรีของบุคคลอื่น

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้ความหมายของคำว่า “หมิ่น” หมายความว่า ดูหมิ่น ดูถูก หยามน้ำหน้า ดูหมิ่นเกียรติ ดูหมิ่นศักดิ์ศรี

จากความหมายของคำว่า “หมิ่น” ดังกล่าวเมื่อนำมาพิจารณากับคำว่า “ศักดิ์ศรี” การหมิ่นศักดิ์ศรีจึงหมายความว่า การดูหมิ่นศักดิ์ศรี หรือดูถูกเกียรติของผู้อื่นซึ่งการกระทำอันเป็นการหมิ่นศักดิ์ศรีของผู้อื่นนี้จะต้องเป็นการกระทำที่ทำให้ ผู้ถูกระทำถูกดูถูกหรือถูกดูหมิ่นเกียรติของบุคคลอื่น

นอกจากนั้น Duerig ยังได้จำแนกลักษณะการกระทำที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ออก ดังนี้ (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2562, หน้า 104-105)

1) การกระทำที่ลดคุณค่าของมนุษย์ลงมาอยู่ในระดับที่เป็นเพียงสิ่งของ เช่น การกระทำที่เป็นการทรมาณ การเอาคนลงเป็นทาส การจับไล่บุคคล การเนรเทศ การติดตามไล่ล่า

การบังคับให้ทำงาน การก่อการร้าย การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และการทดลองทางวิทยาศาสตร์หรือการแพทย์ที่กระทำต่อมนุษย์

2) การกระทำที่เป็นการลงโทษในทางอาญา หากแต่เป็นการลงโทษที่รุนแรงเกินควรหรือเป็นการลงโทษที่ทารุณโหดร้าย

3) การกระทำใด ๆ ที่มนุษย์ถูกลดคุณค่าเป็นเพียงวัตถุของการกระทำนั้น ๆ

4) การล่วงละเมิดไปในขอบเขตอันเป็นเรื่องส่วนบุคคล

5) การล่วงละเมิดในชื่อเสียงเกียรติยศของบุคคลอันเกิดมาจากการกระทำของรัฐ

1.6.5 ผู้กระทำการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

1) การกระทำของรัฐต่อรัฐ

การกระทำที่ถือว่าการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดย การกระทำของรัฐต่อรัฐนั้น ปรากฏในลักษณะของการกระทำที่ก่อให้เกิดสงครามขึ้นระหว่างรัฐกับรัฐ ซึ่งผลของสงครามที่เกิดขึ้นจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมหาศาลต่อรัฐคู่สงคราม และยังมีวิธีการสู้รบที่โหดร้ายและใช้อาวุธที่มีความรุนแรง ซึ่งถือว่าการกระทำที่ปฏิบัติต่อคู่สงครามด้วยวิธีการที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม ก่อให้เกิดความเสียหายระหว่างรัฐด้วยกันเอง อันเป็นการกระทำที่ทำลายล้างเพื่อนมนุษย์ด้วยกันถือว่าการกระทำที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ ดังตัวอย่างการกระทำของรัฐต่อรัฐที่ก่อให้เกิดการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในกรณีสงครามโลกครั้งที่ 2 ที่กองทัพสหรัฐอเมริกาทิ้งระเบิดปรมาณูที่ประเทศญี่ปุ่น ส่งผลให้ประชาชนพลเมืองชาวญี่ปุ่นต้องสูญเสียชีวิต เป็นจำนวนมาก รวมทั้งต้องทนทุกข์ทรมานจากผลกระทบของรังสีปรมาณูตลอดจนความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อบ้านเรือนที่อยู่อาศัยอีกมากมายมหาศาลจนไม่สามารถประมาณค่าความเสียหายได้ จากเหตุการณ์ดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าการทำสงครามระหว่างรัฐกับรัฐนั้น อาจทำให้รัฐเป็นผู้กระทำการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ เช่น ในกรณีที่มีการใช้ระเบิดปรมาณูซึ่งเป็นอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูงย่อมก่อให้เกิดความเสียหายพินาสอย่างมหาศาลต่อรัฐคู่สงครามทำให้เกิดความทุกข์เวทนาต่อกองกำลังทหารและพลเรือน กล่าวได้ว่าจากการทำสงครามระหว่างรัฐที่มีการ โจมตีด้วยอาวุธที่ร้ายแรง และมีผลกระทบอย่างรุนแรงเป็นการแสดงให้เห็นถึงเจตนาในการที่จะประสงค์ทำลายรัฐอื่นอย่างชนิดที่ถอนรากถอนโคนโดยไม่คำนึงถึงผลของการกระทำที่จะเกิดขึ้นต่อบุคลากรและทรัพย์สินของรัฐนั้น เป็นการกระทำที่ไม่เห็นในคุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่พึงปฏิบัติต่อกันอย่างมีเมตตาจิต อันถือว่าการกระทำของรัฐต่อรัฐก่อให้เกิดการกระทำที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (ทิพรัตน์ เดิมเพชร, 2550, หน้า 34-35)

2) การกระทำของรัฐต่อพลเมืองของตนเอง

การกระทำที่ถือว่าการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยการกระทำของรัฐต่อพลเมืองของตนเองนั้น ปรากฏในลักษณะของการกระทำของรัฐต่อพลเมืองของรัฐเองสามารถพิจารณาศึกษาได้ 3 ลักษณะ ดังนี้

- (1) กรณีการกำหนดกฎเกณฑ์ที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
- (2) กรณีคำพิพากษาของศาลที่องค์กรศาลซึ่งเป็นองค์กรของรัฐเป็นผู้กระทำการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
- (3) กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของพลเมืองในรัฐนั้น ๆ

3) การกระทำของปัจเจกบุคคลต่อปัจเจกบุคคล

การกระทำที่ถือว่าการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยการกระทำของพลเมืองต่อพลเมืองของตนเองนั้น ปรากฏให้เห็นได้จากการที่พลเมืองหรือนุญษ์ปฏิบัติต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกันด้วยวิธีการที่ไม่สมควรจะกระทำต่อมนุษย์ด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นโดยการแสดงออกทางกิริยาท่าทางหรือการกระทำต่าง ๆ เหล่านี้หากเป็นการกระทำที่เป็นการลดคุณค่าของบุคคลอื่น เหยียดหยาม หลู่เกียรติของผู้อื่นแล้ว ถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามผู้อื่น ทำให้ผู้อื่นถูกดูหมิ่นเหยียดหยามและรู้สึกถูกลดคุณค่าลง จึงถือได้ว่าเป็นการกระทำของพลเมืองต่อพลเมืองด้วยกันเองสามารถก่อให้เกิดการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่นได้

4) การกระทำของรัฐต่อพลเมืองของรัฐอื่น

การกระทำที่ถือว่าการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยการกระทำของรัฐต่อพลเมืองของรัฐอื่นนั้น ปรากฏให้เห็นได้จากการที่รัฐซึ่งรวมกองกำลังทางทหารของรัฐ ซึ่งปฏิบัติตามคำสั่งทางทหารของรัฐได้กระทำการอันใดอันหนึ่งต่อพลเมืองของรัฐอื่นในลักษณะของการกระทำที่เป็นการลดคุณค่า ข้ำยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หยามศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของพลเมืองของรัฐอื่น ตลอดจนการกระทำที่เกิดจากกองกำลังทางทหารของรัฐในการปฏิบัติตามคำสั่งทางทหารของรัฐนั้น ถือว่าเป็นการกระทำที่เข้าลักษณะก่อให้เกิดการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ขึ้นแล้ว ดังตัวอย่างเช่น ในกรณีการเผยแพร่ข่าวนักโทษชาวอิรักที่เรือนจำอาบู กราอิบ (Abu Ghraib) สาธารณรัฐอิรัก ในปี พ.ศ. 2547 โดยปรากฏภาพที่มีลักษณะที่นักโทษถูกจับเปลือยกายและให้นอนทับกันเป็นพีระมิดและมีทหารอเมริกันยืนถ่ายรูปรูปอยู่ในบริเวณนั้น

1.6.6 ประเภทการกระทำที่ถือได้ว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

1) การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อร่างกายของบุคคล

การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อร่างกายของบุคคล มีลักษณะของการกระทำที่มีผลเป็นการลดคุณค่าในตัวตนของบุคคลอื่น อาจเกิดจากการกระทำต่อ ชีวิตของบุคคล การกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของบุคคล การกระทำต่ออนามัยของบุคคล การกระทำต่อเสรีภาพของบุคคล ที่ส่งผลให้เกิดผลกระทบต่อชีวิต เนื้อตัวร่างกาย หรือเสรีภาพของบุคคลอื่น และเป็นการกระทำที่มนุษย์ไม่พึงประพฤติปฏิบัติต่อกันจนทำให้เข้าใจได้ว่าเป็นการลดคุณค่าในความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้น ๆ ลง ซึ่งการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อร่างกายของบุคคลสามารถแยก พิจารณาได้ดังต่อไปนี้

2) การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อชีวิตของบุคคล เนื่องจากสิทธิในชีวิตเป็นสาระสำคัญของสิทธิมนุษยชนและเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีอยู่ในตัวตนของมนุษย์ ซึ่งรัฐจะต้องให้ความคุ้มครองจะละเว้นไม่ให้ความคุ้มครองไม่ได้ แม้กระทั่งตัวมนุษย์เองก็ไม่สามารถสละสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองได้ตั้งแต่สิทธิในชีวิตมนุษย์เริ่มต้นขึ้น หากมีการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อชีวิตของมนุษย์จะส่งผลให้ประโยชน์สาธารณะได้รับผลกระทบตามไปด้วยย่อมจะก่อให้เกิดปัญหา ระดับชาติตามมา จึงต้องมีกฎหมายข้อบังคับกำหนดห้ามไว้เป็นการเฉพาะห้ามเด็ดขาดไม่ให้มีการทำร้ายต่อชีวิตของมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นการฆาตกรรมร่างกาย การกระทำการอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อชีวิตของมนุษย์นั้นจะต้องเป็นการกระทำต่อชีวิตของบุคคลโดยเป็นการกระทำให้บุคคลถึงแก่ความตายแล้วไม่ว่าจะด้วยวิธีการใดก็ตามที่มนุษย์ไม่สมควรที่จะกระทำต่อชีวิตของบุคคลอื่น

3) การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่ออนามัยของบุคคล เนื่องจากการมีสุขภาพที่ดีของมนุษย์ซึ่งมีสภาพบุคคลย่อมเป็นการแสดงออกถึงภาวะแห่งสภาพร่างกายที่สมบูรณ์แข็งแรง ปราศจากโรคภัยไข้เจ็บต่าง ๆ เพื่อจะเป็นหนทางนำไปสู่การดำรงชีวิตได้อย่างปกติสุข โดยสิทธิในสุขภาพอนามัยของบุคคลเป็นสิทธิที่สำคัญที่บุคคลพึงมีมนุษย์ทุกคนมี ซึ่งมนุษย์ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการรักษาทางการแพทย์ตลอดจนการได้รับการคุ้มครองให้มนุษย์มีสุขภาพอนามัยที่ดี โดยการให้ทุกคนมีความเสมอภาคกันในการได้รับสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองและต้องให้ความเคารพซึ่งกันและกันเพื่อที่จะรักษาสุขภาพอนามัยของผู้อื่นด้วย การกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่ออนามัยนั้น กล่าวได้ว่าการกระทำดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงการกระทำอย่างเช่นมนุษย์ไม่พึงปฏิบัติต่อกัน ทำให้เกิดอันตรายต่ออนามัยของมนุษย์อย่างร้ายแรง อันถือได้ว่าเป็นการกระทำการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลได้

4) การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อเสรีภาพของบุคคล เนื่องจากมนุษย์ทุกคนย่อมมีเสรีภาพในชีวิตเนื้อตัวร่างกายในทุก ๆ ด้าน สิทธิในการมีเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเป็นสิทธิที่มีอยู่ติดตัวมนุษย์ โดยมุ่งหมายให้มนุษย์ทุกคนได้รับการปฏิบัติต่อตนอย่างถูกต้อง ซึ่งสิทธิในความปลอดภัยก็เป็นสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเช่นเดียวกับสิทธิในเสรีภาพ การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อเสรีภาพของบุคคลในการแสดงออก การจำกัดเสรีภาพของบุคคลไม่ทำให้ชีวิตอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกับบุคคลอื่น ถ้าไม่มีบทบัญญัติของกฎหมาย กำหนดห้ามไว้

5) การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อจิตใจของบุคคล

การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อจิตใจของบุคคล มีลักษณะของการกระทำใด ๆ ก็ตามที่เป็นสิ่งที่มนุษย์ไม่ควรจะปฏิบัติต่อมนุษย์ด้วยกันอันเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำรู้สึกเจ็บปวดทรมาน เสียหาย เดือดร้อนทางใจ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำด้วยกิริยาวาจาหรือการกระทำอื่นที่เข้าลักษณะของการลดคุณค่า การข่มขู่ศักดิ์ศรี การหยามศักดิ์ศรี ซึ่งทำให้ ผู้ถูกกระทำเสียหายต่อชื่อเสียง อันส่งผลกระทบต่อจิตใจได้ โดยสามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

(1) การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อชื่อเสียงของบุคคล เนื่องจากการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อเกียรติของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการทำให้อับอาย การดูถูกเหยียดหยามเกี่ยวกับตัวบุคคล โดยชื่อเสียงของบุคคลเป็นการแสดงถึงการมีเกียรติของมนุษย์ทุกคนไม่ว่าจะมีเชื้อชาติ ศาสนา ฐานะความเป็นอยู่เพศ จะแตกต่างกันอย่างไร มนุษย์ทุกคนจะต้องให้ความเคารพในเกียรติของผู้อื่นไม่ได้รับความเสียหายไม่ว่าด้วยประการใด

(2) การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อความรู้สึกทางจิตใจของบุคคล เนื่องจากการกระทำใด ๆ ที่เป็นการลดคุณค่า ข่มเหงจิตใจ เหยียดหยาม หรือหลู่เกียรติของผู้อื่นอย่างร้ายแรง อันส่งผลกระทบต่อความรู้สึกว่าด้อยค่า หรือเกิดความไม่เท่าเทียมกันจากการกระทำเหล่านั้น ทำให้รู้สึกว่าเป็นบุคคลที่ไร้ค่าถูกรังเกียจเหมือนไม่ใช่มนุษย์ จึงกล่าวได้ว่าการกระทำที่ปฏิบัติต่อมนุษย์เสมือนมนุษย์ไม่ใช่มนุษย์เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดการข่มเหงจิตใจอย่างร้ายแรงในลักษณะการข่มขู่ศักดิ์ศรีของผู้ถูกกระทำโดยไม่เห็นคุณค่าในความเป็นมนุษย์ ถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น

ตามที่ได้กล่าวไปแล้วว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีลักษณะที่เป็นนามธรรม จึงก่อให้เกิดแนวคิดที่จะทำให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น โดยมีแนวคิดที่จะกำหนดสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ หรือสิทธิ เสรีภาพของบุคคลที่กฎหมายรับรองไว้ ซึ่งสามารถจับต้องได้ง่าย จึงนำไปสู่แนวคิดเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานต่อไป

1.7 สิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights)

สิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) หรือสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ (Fundamental Rights of Human) เป็นแนวคิดที่เกี่ยวกับคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ทุกคนที่มีตามธรรมชาติ ในฐานะที่เกิดเป็นมนุษย์ ซึ่งทุกคนมีสิทธิขั้นพื้นฐานเหล่านี้อยู่แล้วตั้งแต่อยู่ในครรภ์ของมารดา และมีพัฒนาการมาจากความพยายามของมนุษย์ที่จะให้ศักดิ์ศรีของมนุษย์ชนได้รับการเคารพ โดยปรากฏจากการต่อสู้ของภาคประชาชนเพื่อให้สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค เกิดขึ้นในรัฐของตนและได้แพร่กระจายไปในรัฐต่าง ๆ ทั่วโลก โดยแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานเกิดจากบรรดานักคิดที่มาจากหลากหลายความเชื่อ ประเพณี และศาสนาที่แตกต่างกัน แต่มีจุดมุ่งหมายที่จะให้รัฐคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานที่มนุษย์พึงต้องมี จนเป็นแรงผลักดันให้ผู้บริหารประเทศและนักกฎหมายต่างมีบทบาทในการส่งเสริมแนวความคิดดังกล่าวและร่างขึ้นเป็นเอกสารที่ใช้ปกป้องคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล และพัฒนาจนกลายเป็นบทบัญญัติและรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐในต่อมา ซึ่งจะเห็นได้จากในคริสต์ศตวรรษที่ 18 แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายแห่งธรรมชาติได้ถูกยอมรับว่า สิทธิโดยธรรมชาติเป็นสิทธิทางกฎหมาย และสิทธิดังกล่าวนี้ ต่อมาได้มีการรวบรวมและรับรองจนเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญของชาติในภาคพื้นยุโรปและอเมริกาเหนือ สะท้อนถึงความผูกพันระหว่างรัฐและบุคคลภายในรัฐ ที่แสดงให้เห็นว่าอำนาจของรัฐมาจากประชาชน โดยแนวความคิดดังกล่าวเกิดมาจากการที่ผู้ปกครองใช้อำนาจโดยมิชอบกีดกัน ขูดรีดจากประชาชน หรือผู้อยู่ใต้การปกครอง เป็นเหตุให้ประชาชนหรือผู้อยู่ใต้การปกครองเกิดความไม่พอใจ จนเกิดการปฏิวัติและยึดอำนาจจากผู้ปกครอง โดยมีสองเหตุการณ์สำคัญของโลกที่แสดงถึงแนวคิดในการต่อต้านการใช้อำนาจปกครองของผู้ปกครองรัฐ คือ การประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา ในปี ค.ศ. 1776 (พ.ศ. 2319) ที่มีบ่อเกิดมาจากความขัดแย้งระหว่างสหราชอาณาจักรกับอาณานิคมทั้งสิบสามแห่งในอเมริกา เนื่องจากนโยบายของสหราชอาณาจักรเกี่ยวกับการค้า และการจัดเก็บภาษีได้ส่งผลกระทบต่อความเป็นอยู่ของชาวอาณานิคมเป็นอย่างมาก และไม่มีผู้แทนของตนในรัฐสภาแห่งสหราชอาณาจักร ทำให้เกิดความรู้สึกถึงการกีดกันสิทธิและการไม่ได้เป็นพลเมืองของสหราชอาณาจักร แต่กลับถูกเก็บภาษี สิ่งเหล่านี้เป็นรากฐานในการนำไปสู่การประกาศอิสรภาพและการร่างรัฐธรรมนูญ ทำให้รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกามีการผสมผสานความคิดต่าง ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการของประชาชนและสถานการณ์ในขณะนั้น ทำให้เกิดรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของโลก และเหตุการณ์ปฏิวัติครั้งใหญ่ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ในปี ค.ศ. 1789 (พ.ศ. 2332) ที่มีบ่อเกิดมาจากพระมหากษัตริย์ใช้พระราชอำนาจโดยเด็ดขาดในการปกครองประเทศ การมีส่วนร่วมของประชาชนมีอยู่ในขอบเขตที่จำกัดมาก มีเฉพาะชนชั้นสูงเท่านั้นที่ได้เข้าร่วมในการบริหารประเทศผ่านการทำหน้าที่ในตำแหน่งขุนนางภายใต้การกดขี่ของชนชั้นปกครอง ทำให้เกิดความขัดแย้งระหว่างชนชั้น

จนนำไปสู่การปฏิวัติการปกครองเพื่อประชาธิปไตย ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง (Declaration of the Rights of Man and of the Citizen, 1789 (พ.ศ. 2332)) ซึ่งเป็นต้นแบบของกฎหมายรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส (Constitution De La Republique Francaise, 1791 (พ.ศ. 2334)) ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่ได้นำบทบัญญัติของปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 (พ.ศ. 2332) มาบัญญัติในรัฐธรรมนูญ เพื่อแสดงให้เห็นว่ามีการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานตามปฏิญญาดังกล่าว ล้วนพัฒนามาจากแนวความคิดที่กล่าวมาแล้ว

แต่อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญของชาติตะวันตกที่พัฒนามาจากแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐาน ยังมีอาจถือว่าเป็นหลักสากล เพราะยังไม่ครอบคลุมไปถึงพลเมืองทุกคน สตรี เด็ก คนต่างชาติ และทาส เนื่องจากยังไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิของบุคคลทุกคนที่อยู่ในฐานะพลเมืองที่มีสิทธิตามกฎหมาย นอกจากนั้น สิทธิทางสังคมและสิทธิของชนกลุ่มน้อย ก็ยังไม่ได้รับการกล่าวถึงในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของชาติตะวันตกต่าง ๆ ในช่วงระยะนั้น

เมื่อสงครามโลกครั้งที่ 1 (ค.ศ. 1914 - ค.ศ. 1918 (พ.ศ. 2457 - พ.ศ. 2461)) สิ้นสุดลง ก็ได้เกิดความรู้สึกร่วมกันของรัฐทั้งหลายว่า รัฐของตนไม่สามารถปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานได้ จึงจำเป็นที่จะต้องความร่วมมือระหว่างประเทศ ซึ่งต่อมาได้พัฒนาไปเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานในระดับระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นสนธิสัญญาว่าด้วยเสรีภาพในการนับถือศาสนา สนธิสัญญาเกี่ยวกับการเลิกทาส และข้อกำหนดเกี่ยวกับสงคราม เป็นต้น โดยเกิดองค์การสันนิบาตชาติ (The League of Nations) ซึ่งเป็นองค์การสากลระหว่างประเทศที่ได้จัดตั้งเป็นองค์กรแรก ที่มีจุดประสงค์ในการแสวงหาวิถีทางที่จะคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานในระดับระหว่างประเทศ แต่งานของสันนิบาตชาติกลับจำกัดอยู่เพียงการคุ้มครองชนกลุ่มน้อยในบางประเทศเท่านั้น ซึ่งความพยายามในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานระดับระหว่างประเทศได้ริเริ่มในช่วงต้นคริสต์ศตวรรษที่ 20 มุ่งเน้นไปที่ปกป้องสิทธิของผู้ใช้แรงงานในภาคอุตสาหกรรมประเภทต่าง ๆ และได้กลายเป็นข้อตกลงระดับระหว่างประเทศ ร่างขึ้นโดยองค์การแรงงานระหว่างประเทศ เมื่อ ค.ศ. 1919 ส่วนการเลิกทาสซึ่งพยายามต่อสู้กันมาเป็นระยะเวลานานก็บรรลุผลสำเร็จเมื่อประเทศต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องได้ร่วมลงนามในอนุสัญญาระหว่างชาติว่าด้วยทาสที่กรุงเจนีวา ค.ศ. 1926 (พ.ศ. 2469) สำหรับปัญหาผู้ลี้ภัยก็ได้มีการร่วมลงนามในอนุสัญญาระหว่างชาติเพื่อคุ้มครองผู้ลี้ภัย เมื่อ ค.ศ. 1933 (พ.ศ. 2476) และ ค.ศ. 1938 (พ.ศ. 2481)

ในช่วงระยะระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 1 และครั้งที่ 2 ได้เกิดระบอบการปกครองแบบรวมอำนาจเบ็ดเสร็จ (Totalitarian Regimes) ซึ่งก่อตัวขึ้นเมื่อ ค.ศ. 1920 และดำเนินต่อไปจนเริ่มสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้เกิดการล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานภายในดินแดนของตนเองอย่างรุนแรง ในขณะที่สงครามโลกครั้งที่ 2 (ค.ศ. 1939 – 1945) ได้นำมาซึ่งการทำลายล้างชีวิตและศักดิ์ศรีของ

มนุษย์ชนอย่างกว้างขวาง รวมทั้งมีความพยายามที่จะทำลายชนกลุ่มต่าง ๆ โดยอ้างเหตุแห่งเชื้อชาติ และศาสนาดังนั้นจึงเป็นที่ประจักษ์ชัดอย่างแน่นอนว่าจำเป็นจะต้องมีบทบัญญัติระดับนานาชาติ เพื่อเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน เพราะการเคารพสิทธิขั้นพื้นฐานนับเป็นภาระที่สำคัญ อันจะนำไปสู่สันติภาพและความก้าวหน้าของโลก

ในช่วงปลายสงครามโลกครั้งที่ 2 เมื่อมีการดำเนินการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้น บรรดา ผู้นำของประเทศสมาชิกดั้งเดิม 50 ประเทศ ได้ร่วมลงนามในกฎบัตรสหประชาชาติ (The Charter of the United Nations) เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน ค.ศ. 1945 (พ.ศ. 2488) ซึ่งประกาศเป้าหมายหลักขององค์การ สหประชาชาติ ซึ่งได้ถือกำเนิดขึ้นอย่างเป็นทางการในวันที่ 24 ตุลาคม ค.ศ. 1945 (พ.ศ. 2488) ว่า “เพื่อปกป้องคนรุ่นต่อไปจากภัยพิบัติของสงคราม และเพื่อยืนยันความศรัทธาในสิทธิ ขั้นพื้นฐานในศักดิ์ศรี และคุณค่าของมนุษย์ และในสิทธิอันเท่าเทียมกันของบุรุษและสตรี” มาตรา 1 ของกฎบัตรสหประชาชาติระบุว่า จุดมุ่งหมายประการหนึ่งของสหประชาชาติคือ “เพื่อบรรลุ ความร่วมมือระหว่างชาติในการส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการเคารพสิทธิขั้นพื้นฐาน และเสรีภาพ ขั้นพื้นฐานสำหรับมนุษย์ทุกคน โดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา

ด้วยเหตุที่กฎบัตรสหประชาชาติ (UN Charter) เป็นสนธิสัญญาที่บรรดารัฐสมาชิกแห่ง องค์การสหประชาชาติได้ร่วมลงนาม อันเป็นข้อผูกพันทางกฎหมายที่บรรดารัฐสมาชิกจะต้อง ปฏิบัติตาม รวมถึงการส่งเสริมสิทธิขั้นพื้นฐาน และการร่วมมือกับสหประชาชาติตลอดจน นานาประเทศ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่บัญญัติไว้ในกฎบัตร อย่างไรก็ตาม กฎบัตรสหประชาชาติ มิได้มีรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานโดยตรง หรือกลไกที่จะช่วยให้ประเทศสมาชิกปกป้อง สิทธิขั้นพื้นฐาน ครั้นปี ค.ศ. 1945 (พ.ศ. 2488) องค์การสหประชาชาติได้จัดตั้งคณะกรรมการ สิทธิมนุษยชน (Committee on Human Rights) ขึ้น มีหน้าที่ร่างกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศเกี่ยวกับเรื่อง สิทธิขั้นพื้นฐาน จึงเกิดปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ซึ่งสหประชาชาติ ได้มีมติรับรองเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491) ซึ่งปฏิญญาสากล ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้น บรรดาประเทศสมาชิกองค์การสหประชาชาติได้ร่วมรับรองเมื่อ ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491) ถือเป็นมาตรฐานในการปฏิบัติต่อกันของมวลมนุษย์และของบรรดานานาชาติ ถึงแม้ว่า ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะมิได้มีผลบังคับทางกฎหมายเช่นเดียวกับสนธิสัญญา อนุสัญญา หรือข้อตกลงระหว่างประเทศ แต่ปฏิญญาสากลฯ ฉบับนี้นับว่ามีพลังสำคัญทางศีลธรรม จริยธรรม และมีอิทธิพลทางการเมืองไปทั่วโลก และถือเป็นหลักเกณฑ์สำคัญในการปฏิบัติเกี่ยวกับ สิทธิขั้นพื้นฐานที่บรรดาประเทศทั่วโลกยอมรับ

ข้อความในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นพื้นฐานในการดำเนินงานขององค์การ สหประชาชาติ และมีอิทธิพลสำคัญต่อการร่างรัฐธรรมนูญของบรรดาประเทศที่มีการร่างรัฐธรรมนูญ

ในเวลาต่อมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งบรรดาประเทศอาณานิคมได้อ้างปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ในการประกาศอิสรภาพช่วง ค.ศ. 1950 - ค.ศ. 1960 (พ.ศ. 2493 - พ.ศ. 2503) และหลายประเทศ นำข้อความในปฎิญญามาใช้ในการร่างรัฐธรรมนูญของตน

โดยเมื่อสหประชาชาติมีมติรับรองปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน องค์การสหประชาชาติประกอบด้วยประเทศสมาชิกเพียง 58 ประเทศ จากนั้นมา จำนวนประเทศสมาชิกเพิ่มขึ้น จนมีจำนวนเกินกว่าสามเท่าของสมาชิกเดิม อิทธิพลของปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนก็ขยาย มากขึ้นจนเป็นที่ยอมรับในระดับสากล และเป็นที่อ้างอิงถึงเมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐาน ในประเทศทั้งหลายทั่วโลก เมื่อพิจารณาความตราต่าง ๆ ของปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ปรากฏว่า มาตราแรกแสดงถึงความเป็นสากลของสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยกล่าวถึงความเท่าเทียมกัน ของศักดิ์ศรีและสิทธิของมนุษย์ทุกคน ส่วนมาตราที่สองกล่าวถึงความชอบที่จะมีสิทธิของบุคคล โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติใด ๆ ทั้งสิ้น ส่วนหลักการขั้นพื้นฐานของสิทธิที่ประกาศไว้ในปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ปรากฏในคำปรารภซึ่งเริ่มด้วยข้อความที่เน้นการยอมรับ “ศักดิ์ศรี ประจําตัวและสิทธิซึ่งเท่าเทียมกัน และไม่อาจโอนให้แก่กันได้ของสมาชิกทั้งมวลของครอบครัวมนุษย์” โดยได้กำหนดสิทธิที่ระบุไว้ในปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจำแนกออกได้อย่างกว้าง ๆ ได้ 2 ประเภท ดังนี้

1) สิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งรวมถึงสิทธิในชีวิต เสรีภาพและความมั่นคง ของบุคคล อิสรภาพจากความเป็นทาสและการถูกทรมาน ความเสมอภาคในทางกฎหมาย การคุ้มครอง เมื่อถูกจับ กักขัง หรือเนรเทศ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม การมีส่วนร่วมทาง การเมือง สิทธิในการสมรสและการตั้งครอบครัว เสรีภาพในทางความคิด มโนธรรม และศาสนา การแสดงความคิดเห็น และการแสดงออก เสรีภาพในการชุมนุม และเข้าร่วมสมาคมอย่างสันติ สิทธิในการมีส่วนร่วมในรัฐบาลของประเทศตน โดยทางตรงหรือ โดยการส่งผู้แทนที่ได้รับการเลือกตั้ง อย่างเสรี ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า สิทธิพลเมืองจึงเป็นสิทธิของบุคคลที่รัฐกำหนดหน้าที่ของตนในการ คุ้มครองสิทธิเสรีภาพบางประการตามลักษณะพิเศษส่วนบุคคล ซึ่งก็คือ สัญชาติ

2) สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ซึ่งมักจะเป็นสิทธิที่เกี่ยวกับการทำงาน การหาเลี้ยงชีพของตนเองและครอบครัว สิทธิได้รับหลักประกันการมีมาตรฐานชีวิตอย่างเพียงพอ สิทธิที่จะมีที่อยู่อาศัยและมีอาหารการกินที่เหมาะสม สิทธิการได้รับบริการสาธารณสุขที่สามารถ เข้าถึงได้โดยง่าย สิทธิในการศึกษา เสรีภาพในการนับถือศาสนาและความเชื่อ สิทธิในการคุ้มครอง ศิลปะ วัฒนธรรมท้องถิ่น เป็นต้น

ต่อมาหลักการของปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้มีการแปลเจตนาและขยายข้อความ ให้ละเอียดยิ่งขึ้น ด้วยการร่างเป็นกติการะหว่างประเทศที่มีผลบังคับทางกฎหมาย และสหประชาชาติ

มีมติรับรอง เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1966 (พ.ศ. 2509) คือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic Social and Cultural Rights : ICESCR) การที่สหประชาชาติมีมติรับรองกติการะหว่างประเทศดังกล่าวนี้ ทำให้บรรดานานาประเทศสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ ไม่เพียงแต่เห็นชอบด้วยกับสิทธิต่าง ๆ ที่ระบุไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแต่ยังถือเป็นมาตรการในการปฏิบัติตามด้วย หมายความว่า บรรดาประเทศที่ให้สัตยาบัน (Ratify) หรือรับรองกติการะหว่างประเทศดังกล่าวจะต้องปฏิบัติตามข้อความในกติการะหว่างประเทศด้วย ทั้งนี้ เพราะกติการะหว่างประเทศมีข้อผูกพันทางกฎหมาย ประเทศที่เป็นภาคีในกติการะหว่างประเทศมีข้อผูกพันที่จะต้องเคารพและปฏิบัติตามเงื่อนไขของกติการะหว่างประเทศ และรวมไปถึงต้องส่งรายงานการปฏิบัติตามกติการะหว่างประเทศให้แก่สหประชาชาติเป็นประจำด้วย เมื่อกติการะหว่างประเทศทั้งสองฉบับมีผลในการบังคับใช้ใน ค.ศ. 1976 (พ.ศ. 2519) ประเทศต่าง ๆ ได้เข้าเป็นภาคีจนถึงปัจจุบัน นับได้ทั้งหมด 134 ประเทศ

นอกจากกติการะหว่างประเทศทั้งสองฉบับที่กล่าวมาแล้วนี้ ก็ยังมีอนุสัญญา (Conventions) ปฏิญญาหรือคำประกาศ (Declarations) ข้อเสนอแนะ (Recommendations) ที่เกี่ยวกับรายละเอียดของสิทธิขั้นพื้นฐานตามเจตนารมณ์ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศทั้งสองฉบับ ปฏิญญาหรือคำประกาศและข้อเสนอแนะถือเป็นมาตรฐานสากลสำหรับบรรดาประเทศสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ แต่ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายเช่นเดียวกับอนุสัญญา ซึ่งมีผลบังคับให้ประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญาต้องปฏิบัติตาม ตัวอย่างของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เช่น อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on The Rights of the Child) อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women) และยังมีอีกหลายฉบับ

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 2 กันยายน ค.ศ. 1990 (พ.ศ. 2533) หลังจากที่ได้อำนาจรับรองของสมัชชาสหประชาชาติเมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน ค.ศ. 1987 (พ.ศ. 2530) ปัจจุบันนี้ ประเทศสมาชิกขององค์การสหประชาชาติกว่า 180 ประเทศให้สัตยาบันรับรองอนุสัญญาดังกล่าว และบรรดาประเทศภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ต่างก็หาวิถีทางที่จะปฏิบัติตามข้อผูกมัดของอนุสัญญาฯ โดยถือว่า เด็กเป็นผู้ที่จะต้องได้รับการดูแล ปกป้อง และเน้นถึงความสำคัญของชีวิตครอบครัวของเด็กด้วย

อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบฯ ได้รับการรับรองจากสมัชชาสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ. 1979 (พ.ศ. 2522) และมีผลบังคับใช้ในวันที่

2 กันยายน ค.ศ. 1987 (พ.ศ. 2530) ในปัจจุบัน ประเทศภาคีของอนุสัญญาดังกล่าวนับได้กว่า 150 ประเทศ จุดประสงค์ของอนุสัญญานี้คือ ความเสมอภาคระหว่างชายและหญิง และเพื่อป้องกันการเลือกปฏิบัติ ต่อสตรี โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเลือกปฏิบัติในรูปแบบของการบังคับให้แต่งงาน ความรุนแรงในครอบครัว โอกาสในการศึกษา การดูแลด้านสาธารณสุข ตลอดจนการเลือกปฏิบัติในสถานที่ทำงาน

ที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ คือความเป็นมาของสิทธิขั้นพื้นฐานสากล ความเป็น “สากล” เริ่มเห็นได้ชัดเจนจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งเป็นมาตรฐานระดับนานาชาติที่เกี่ยวกับการปกป้องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ต่อมาจึงเกิดกติกาสัญญาระหว่างชาติ ตลอดจนอนุสัญญานับต่าง ๆ ซึ่งมีข้อผูกพันในทางกฎหมายที่จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในกติการะหว่างประเทศ และอนุสัญญาที่แต่ละประเทศได้เข้าร่วมเป็นภาคี

สิทธิและเสรีภาพ ความหมายว่า สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลทุก ๆ คน โดยมีได้แบ่งแยกว่าบุคคลนั้นจะเป็นคนของชาติใด เชื้อชาติใด ภาษาหรือศาสนาใด หากบุคคลนั้นเข้ามาอยู่ในอาณาเขตพื้นที่ที่ใช้รัฐธรรมนูญ บุคคลนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญนั้นด้วย

ประเทศเสรีประชาธิปไตยทุกประเทศย่อมมีการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และการมีส่วนร่วมทางการเมืองการปกครองของประชาชน รวมไปถึงประเทศไทยที่มีเหตุการณ์สำคัญในการเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพในสังคมมีมายาวนาน ตั้งแต่ในยุคเริ่มเปิดประเทศภายหลังหนังสือสัญญาทางพระราชไมตรีประเทศอังกฤษแลประเทศสยาม (Treaty of Friendship and Commerce between the British Empire and the Kingdom of Siam) หรือที่มักเรียกกันทั่วไปว่า สนธิสัญญาเบาว์ริง (Bowring Treaty) ที่ราชอาณาจักรสยามทำกับสหราชอาณาจักร ลงนามเมื่อ 18 เมษายน พ.ศ. 2398 (ค.ศ. 1855) หรือเหตุการณ์กบฏ ร.ศ. 103 (พ.ศ. 2455) ที่นายทหารและปัญญาชนบางกลุ่มไม่พอใจต่อการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์และการบริหารราชการของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 6) จนกระทั่งถึงเหตุการณ์การปฏิวัติสยาม พ.ศ. 2475 ที่ปรากฏพร้อมหลัก 6 ประการของนายปรีดี พนมยงค์ (หลวงประดิษฐมนูธรรม) ซึ่งกล่าวถึงหลักสิทธิเสมอภาคและความเป็นอิสระเสรีภาพ เหตุการณ์การต่อสู้ในยุคเผด็จการทหารนับหลังจากรัฐประหาร พ.ศ. 2490 จนถึงยุคของระบบปฏิวัติของจอมพลสฤษดิ์ นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2501 เรื่อยมา (จรัญ โฆษณานันท์, 2559, หน้า 519) ซึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่า แม้ประเทศไทยจะได้ให้การรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2491 แต่แนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แบบอุดมการณ์เสรีนิยมตะวันตกกลับเติบโตอย่างเชื่องช้าในสังคมไทย ท่ามกลางบริบททางการเมืองที่ล่าช้าหลังเป็นเผด็จการ แม้จะมีการต่อสู้และเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพอย่างเข้มข้น เช่น หลังเหตุการณ์ 14 ตุลาคม พ.ศ. 2516 หรือหลังเหตุการณ์ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519 ซึ่งต่อมาเรื่องของมนุษยชนเป็นปรากฏการณ์ความสนใจ

และมีการถกเถียงกันอย่างมาก จนกระทั่งมีการก่อตั้งคณะกรรมการยุติธรรมและสิทธิมนุษยชนขึ้น เพื่อศึกษากฎหมายหรือร่างพระราชบัญญัติที่แย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชน ทั้งปัญหาภายในและภายนอกประเทศ ในสมัยของรัฐบาลพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ แต่ก็ล้มเหลวเพราะความไม่ต่อเนื่องของอายุของสภาผู้แทนราษฎร และความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการทำงาน รวมทั้งเรื่องผลประโยชน์ทางการเมือง และแม้ภายหลังเหตุการณ์พฤษภาทมิฬ พ.ศ. 2535 ที่ถือได้ว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างรุนแรงครั้งสำคัญของประเทศไทย ซึ่งชัยชนะของประชาชนมีผลผลักดันสร้างสำนึกเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และหลักสิทธิมนุษยชนที่จริงจังในสังคมไทย และการจัดทำกติกาต่าง ๆ เพื่อป้องกันอำนาจเผด็จการทางทหาร และในรัฐบาลของนายอานันท์ ปันยารชุน ได้บริหารประเทศโดยได้นำประเทศเข้าสู่สมาชิกของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและการเมืองฯ จนถึงการจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ขึ้นภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ดูจะเป็นความหวังของผู้ด้อยโอกาสหรือผู้ไร้อำนาจที่ถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิขั้นพื้นฐาน เป็นหนึ่งกลไกสำคัญของรัฐที่มีบทบาทในระดับหนึ่งในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิขั้นพื้นฐานในสังคมไทย ซึ่งยังมีอาชีพอื่นอีกที่ทำหน้าที่นี้ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลยุติธรรม ผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภา เป็นต้น แต่ดูเหมือนรากเหง้าและปัญหาการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิขั้นพื้นฐาน ยังดำรงอยู่ในสังคมไทย อันเป็นผลมาจากหลายสาเหตุ เช่น ระบบเศรษฐกิจการเมืองแบบเผด็จการ อำนาจนิยม ระบบทุนนิยม หรือวิถีพัฒนาที่มีได้เอาความเป็นมนุษย์และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นที่ตั้ง วัฒนธรรมความเชื่อที่ล้าหลังจนก่อมาความคิด ๆ ที่ไม่ศรัทธาคคุณค่าความเป็นมนุษย์และความเท่าเทียม เป็นผลให้เกิดความรุนแรงและสนับสนุนการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิขั้นพื้นฐานจนฝังรากลึกมาถึงปัจจุบัน (เจริญ โฆษณานันท์, 2559, หน้า 522-526)

ในปัจจุบันสังคมไทยเน้นความสำคัญของภาคเศรษฐกิจและสังคม ซึ่งเป็นเศรษฐกิจแบบทุนนิยมหรือระบบตลาดได้ครอบงำเศรษฐกิจโลก และภายใต้ระบบตลาดเศรษฐกิจทุนนิยมดังกล่าวได้ทำให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่มาพร้อมกับเศรษฐกิจในระบบตลาด ภายใต้เงื่อนไขของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยเรื่องเศรษฐกิจ ทำให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนขึ้น โดยในที่นี้จะขอกกล่าวถึงสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นผลมาจากการพยายามก้าวไปสู่ความทันสมัย รัฐบาลได้ใช้กฎหมายโดยไม่คำนึงถึงผลกระทบที่จะเกิดกับชุมชน เห็นได้จากการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ เช่น การประกาศเขตวนอุทยานที่ทับซ้อนกับที่ดินทำกินของชาวบ้าน การให้สัมปทานทรัพยากรธรรมชาติที่รัฐดูแลแก่กลุ่มอิทธิพลภายนอกชุมชน ไม่ว่าจะเป็นการส่งเสริมให้มีการปลูกพืชพาณิชย์และการประกาศ

เขตพัฒนาอุตสาหกรรม โดยไม่คำนึงถึงวิถีชีวิตดั้งเดิมของชุมชนในบริเวณนั้น (เสนห์ จามริก, 2546, หน้า 35-40)

ตัวอย่างหนึ่งของการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานอันเป็นรากฐานแห่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คือ กรณีเขื่อนปากมูล ที่หลังจากการสร้างเขื่อนได้ทำให้วิถีชีวิตของชาวบ้านเปลี่ยนแปลงไป ระบบนิเวศที่ลุ่มน้ำมูลก็ถูกเปลี่ยนแปลง เกิดวิกฤตในการทำมาหากิน ชาวบ้านบางส่วนต้องอพยพไปใช้แรงงานที่อื่น จำนวนป่าลดน้อยลง ชาวบ้านจับปลาไม่ได้พอเพียงแก่การเลี้ยงชีพ ทั้งที่เมื่อก่อนระบบนิเวศนี้สมบูรณ์ ปลามีมากชาวบ้านจึงจับปลาขายและเป็นรายได้เลี้ยงครอบครัว (ชลธิรา สัตยวัฒน์, 2546, หน้า 154-164)

นอกจากนี้แล้วยังมีกรณีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อื่น ๆ อีก เช่น การฆ่าตัดตอนปราบปรามยาเสพติดในสมัยรัฐบาลของพันตำรวจโท ดร.ทักษิณ ชินวัตร อดีตนายกรัฐมนตรีนโยบายการค้าประเวณี การก่อการร้าย และความยากจน เป็นต้น และในปัจจุบันการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็ยังเป็นปัญหาที่สำคัญของสังคมไทยอยู่อย่างต่อเนื่อง

ทั้งที่ ปัจจุบันตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติถึงหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย และหมวด 10 ศาล ซึ่งการรับรองและคุ้มครองสิทธิของประชาชนในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้ได้ปรากฏขึ้นมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยมีการเพิ่มบทบัญญัติที่เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้มีความครอบคลุม และกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจรัฐที่จะตรากฎหมายหรือกระทำการอันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงแสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันเป็นกลไกหลักของระบอบประชาธิปไตยอันมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด โดยได้กำหนดรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ และการมีส่วนร่วมทางการเมืองการปกครองของประชาชนไว้ ดังนี้

1.7.1 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

จากการศึกษาความเป็นมาในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประเทศไทย ปรากฏว่า มีการรับรองสิทธิและเสรีภาพมาตั้งแต่สมัยสุโขทัย โดยจะเริ่มจากสิทธิและเสรีภาพที่เกี่ยวกับการประกอบอาชีพ การครอบครองที่ดิน การทำมาหากิน และการค้าขาย และมีพัฒนาการเพิ่มการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพมาจนถึงเมื่อปี พ.ศ. 2535 ในเหตุการณ์พฤษภาทมิฬ ซึ่งเป็นเหตุการณ์ที่ประชาชนเคลื่อนไหวประท้วงรัฐบาลครั้งสำคัญครั้งหนึ่งในประวัติศาสตร์การเมืองที่มีพลเอกสุจินดา คราประยูร เป็นนายกรัฐมนตรี และต่อต้านการสืบทอดอำนาจของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) ระหว่างวันที่ 17 - 24 พฤษภาคม พ.ศ. 2535 ซึ่งได้ทำการรัฐประหารรัฐบาลพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ เมื่อเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 นำไปสู่เหตุการณ์ปราบปรามและปะทะกันระหว่างเจ้าหน้าที่ตำรวจและ

ทหารกับประชาชนผู้ชุมนุม ทำให้มีผู้เสียชีวิตและบาดเจ็บจำนวนมาก และก่อให้เกิดแรงกดดันในการต่อต้านการใช้ความรุนแรงในการปราบปรามผู้ประท้วง อันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิขั้นพื้นฐาน จนมีแนวคิดที่จะต้องให้ตัวแทนประชาชนเป็นผู้ร่างรัฐธรรมนูญ โดยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2539 ได้กำหนดให้ “สภาร่างรัฐธรรมนูญ (ส.ส.ร.)” มาจากกลุ่มบุคคลสองกลุ่ม ได้แก่ ตัวแทนแต่ละจังหวัด ที่มาจากการประกาศรับสมัครในแต่ละจังหวัด จังหวัดละหนึ่งคน รวม 76 คน และตัวแทนผู้เชี่ยวชาญในด้านต่าง ๆ จะแบ่งสัดส่วนเป็นผู้เชี่ยวชาญสาขากฎหมายมหาชน 8 คน ผู้เชี่ยวชาญสาขาวิชาศาสตร์หรือรัฐประศาสนศาสตร์ จำนวน 8 คน และผู้มีประสบการณ์ด้านการเมือง การบริหารราชการแผ่นดิน หรือการร่างรัฐธรรมนูญ จำนวน 7 คน โดยตัวแทนกลุ่มดังกล่าวให้มาจากการคัดเลือกกันเองของสถาบันอุดมศึกษาที่มีการมอบปริญญาในสาขานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ หรือรัฐประศาสนศาสตร์แต่ละแห่งคัดเลือกบุคคลที่มีคุณสมบัติประเภทต่าง ๆ แล้วจึงส่งให้รัฐสภาเล็กรวมจำนวน 23 คน โดยตัวแทนทั้งสองแบบจะมีรัฐสภาซึ่งประกอบไปด้วยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเป็นคนลงคะแนนเสียงเลือกตั้งในด่านสุดท้าย หรือที่เรียกกันว่า การเลือกตั้งทางอ้อมจนได้ สสร. จำนวน 99 คน ซึ่งสภาร่างรัฐธรรมนูญเมื่อปี พ.ศ. 2540 ได้กำหนดขอบทบัญญัติในการรับรองสิทธิและเสรีภาพในหมวด 3 ได้มีข้อสังเกตว่า ในระหว่างจัดทำร่างรัฐธรรมนูญของสภาร่างรัฐธรรมนูญ จะพบว่า มีการเปลี่ยนแปลงชื่อหมวดดังกล่าว โดยในขั้นตอนของการยกร่างรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ ได้มีการใช้ชื่อว่า “หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของบุคคล” และต่อมาจึงได้มีการเปลี่ยนแปลงชื่อของหมวดดังกล่าวเป็น “หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ตามที่ได้ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน ทั้งนี้ ภายใต้ประเด็นสำคัญที่ได้มีการหยิบยกขึ้นพิจารณาว่า ควรจะมีการแยก “สิทธิมนุษยชน” กับ “สิทธิพลเมือง” ออกจากกันโดยเด็ดขาดหรือไม่ ในประเด็นดังกล่าวนี้ ได้มีฝ่ายที่สนับสนุนให้มีการแยกเรื่องดังกล่าวออกจากกัน ซึ่งเสนอให้มีการวางบทบัญญัติใน “หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของบุคคล” แยกออกเป็น 3 ส่วน คือ ส่วนที่ 1 บททั่วไป ส่วนที่ 2 สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และส่วนที่ 3 สิทธิและเสรีภาพของพลเมือง โดยได้แสดงเหตุผลว่าการแยกบทบัญญัติออกเป็นลักษณะดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ 3 ประการ คือ

ประการแรก เพื่อพัฒนาแนวความคิดในการจัดลำดับความสำคัญแห่งสิทธิ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการตีความในกรณีที่สิทธิและเสรีภาพขัดกัน

ประการที่สอง เพื่อจำแนกประเภทของสิทธิและเสรีภาพให้มีความชัดเจนขึ้น โดยแยกตามลักษณะแห่งสิทธิบางประการที่มีมาแต่กำเนิด (Basic Rights) หรือสิทธิขั้นมูลฐาน (Fundamental Rights) ออกจากสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองซึ่งเกิดจากการรับรองของรัฐ

ประการสุดท้าย เพื่อประโยชน์ในการแยกความคุ้มครองระหว่างคนต่างด้าวกับบุคคลที่มีสัญชาติไทย โดยหากเป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นมูลฐานความคุ้มครองจะคุ้มครองเฉพาะบุคคลสัญชาติเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ต่อมาข้อเสนอดังกล่าวก็ได้รับการคัดค้านและไม่ได้รับการบรรจุไว้ในร่างรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ที่เสนอต่อสภาร่างรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบในวาระที่ 1 แต่ก็ปรากฏว่าร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้กำหนดให้มีการใช้ชื่อหมวดว่า “สิทธิและเสรีภาพของบุคคล” ซึ่งต่อมาในชั้นการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ในเรื่องดังกล่าวนี้ ได้มีสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญให้เหตุผลไว้ว่า “เดิมคณะกรรมการได้ใช้ถ้อยคำว่า สิทธิเสรีภาพของบุคคล ซึ่งจะครอบคลุมทั้งคนไทยและคนต่างด้าวด้วย แต่เมื่อได้นำร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวไปทำประชาพิจารณ์แล้ว และได้พิจารณากลับกรองแล้วจึงเห็นว่า หากจะแยกการคุ้มครองสิทธิของบุคคลต่างด้าวอาจเกิดปัญหาความสับสน ฉะนั้นคณะกรรมการพิจารณาร่างก็ได้ปรับเปลี่ยนว่า “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ซึ่งหลายท่านก็ยังกังวลว่าถ้าใช้คำว่าชนชาวไทยแล้ว สิทธิของต่างด้าวก็ดี ต่างชาติก็ดีที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักร จะได้รับการคุ้มครองตามหมวดนี้หรือไม่ โดยในการประชุมได้มีมติว่าไม่ว่าสิทธิในเรื่องของการถือทรัพย์สิน ถือครองที่ดินไม่ว่าสิทธิในเรื่องของการนับถือศาสนา จะมีบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการนั้นให้ข้อยกเว้นไว้ซึ่งก็ปฏิบัติสืบต่อกันมา รัฐธรรมนูญของไทยทุกฉบับตั้งแต่ฉบับพุทธศักราช 2475 จนถึงฉบับปัจจุบันที่ใช้อยู่ในปีพุทธศักราช 2534 ก็ได้ใช้คำว่า “บุคคล” ก็ชัดเจน โดยมีคำกำกับไว้ในหัวหมวดแล้วว่า บุคคลนั้นหมายถึงปวงชนชาวไทย ส่วนคนต่างด้าวก็จะมีกฎหมายต่างหากที่จะยกเว้นต่อไป...”

ด้วยเหตุดังกล่าว หมวด 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงได้ชื่อหมวดว่า “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย” ซึ่งมุ่งเน้นการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยแต่ละคนเป็นสำคัญ แต่ก็มีได้หมายความว่าบุคคลต่างด้าวจะไม่ได้รับความคุ้มครอง หากแต่จะได้รับความคุ้มครองตามหมวด 8 ว่าด้วยศาล ซึ่งมีเนื้อหาในการรับรองและคุ้มครองสิทธิในเนื้อตัวร่างกายที่บุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทุกคนสามารถอ้างสิทธิที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญได้โดยตรงไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีสัญชาติไทยหรือไม่ก็ตาม เนื่องจากสิทธิดังกล่าวมีลักษณะเป็นสิทธิมนุษยชนที่มนุษย์ทุกคนพึงมี โดยมีต้องคำนึงถึงองค์ประกอบใด ๆ

อีกทั้ง เมื่อศึกษารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ที่ได้ชื่อว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่กำหนดการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ดีที่สุดฉบับหนึ่ง ซึ่งในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย (มาตรา 26-45) ปรากฏสาระสำคัญ ดังนี้

1) บุคคลไม่ว่าเหล่ากำเนิดหรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญเสมอ (มาตรา 26)

2) บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย ฐานันดรศักดิ์โดยกำเนิด โดยแต่งตั้ง โดยประการอื่น ไม่กระทำให้เกิดเอกสิทธิ์อย่างใดเลย (มาตรา 27)

3) บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา และเสรีภาพในการประกอบพิธีกรรมตามความเชื่อของตน ตราบใดที่ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมืองหรือไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน รัฐไม่อาจรอนสิทธิหรือทำให้เสียประโยชน์อันมิควรได้เนื่องจากความแตกต่างจากบุคคลอื่น (มาตรา 28)

4) บุคคลไม่ต้องรับโทษ เว้นแต่เป็นการกระทำตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ว่าเป็นความผิด และได้กำหนดโทษไว้ และจะลงโทษหนักกว่าที่กฎหมายในขณะนั้นกำหนดไว้มิได้ (มาตรา 30)

5) บุคคลย่อมบริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด ในระหว่างนั้นจะปฏิบัติต่อบุคคลดังกล่าวเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ การขอประกันจะต้องได้รับการพิจารณาไม่ให้เกินสมควรแก่เหตุ การไม่ให้ประกันต้องอาศัยเหตุตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายโดยเฉพาะ และต้องแจ้งเหตุที่ไม่ให้ประกันแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบด้วย และมีสิทธิเยี่ยมตามสมควร (มาตรา 31)

6) เสรีภาพในร่างกาย การจับกุมคุมขังหรือตรวจค้นจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่จะต้องได้รับการแจ้งเหตุ พร้อมรายละเอียดตามสมควร และมีสิทธิที่จะพบทนายความและปรึกษาเป็นการเฉพาะตัวได้ สิทธิร้องขอต่อศาลให้ปล่อยตัวจากการคุมขังที่ไม่ชอบ (มาตรา 32)

7) การเกณฑ์แรงงานจะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการป้องกันภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาเป็นการฉุกเฉิน หรือในระหว่างที่ประเทศอยู่ภาวะการรบหรือการสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีพระบรมราชโองการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศใช้กฎอัยการศึก (มาตรา 32)

8) เสรีภาพในเคหสถาน การเข้าไปในเคหสถานโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของหรือผู้ครอบครอง จะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (มาตรา 33)

9) สิทธิในทรัพย์สิน การสืบมรดก (การสืบมรดก) ย่อมได้รับการคุ้มครอง ขอบเขตและการจำกัดสิทธิย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ จะกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การจำเป็นในการป้องกันประเทศโดยตรง การได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ และต้องชดเชยค่าทำขวัญอันเป็นธรรม

แก่เจ้าของ ตลอดจนผู้ทรงสิทธิตามที่ระบุไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าใช้หรือครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของบุคคล การโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ของบุคคลมาเป็นของรัฐ ต้องได้รับความยินยอม โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยสาธารณะ หรือเพื่อป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ และต้องชดเชยค่าทดแทนอันเป็นธรรมแก่ผู้ได้รับความเสียหาย (มาตรา 34)

10) เสรีภาพในการพูด เขียน การพิมพ์ และการโฆษณา นั้นจำกัดมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลอื่น หรือเพื่อหลีกเลี่ยงภาวะคับขัน หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความเสื่อมทรามทางจิตใจของยุวชน การสั่งปิดโรงพิมพ์หรือห้ามทำการพิมพ์เพื่อบั่นทอนเสรีภาพ จะกระทำมิได้ การให้เสนอเรื่องหรือข้อความในหนังสือพิมพ์ไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจก่อน โฆษณา จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะกระทำในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการฉ้อราษฎร์หรือการสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีพระบรมราชโองการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศใช้กฎอัยการศึก การให้เงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นเพื่ออุดหนุนหนังสือพิมพ์ รัฐจะกระทำมิได้ (มาตรา 35)

11) เสรีภาพในทางศึกษาอบรม ตราบเท่าที่ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่พลเมืองตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาอบรม และไม่ขัดต่อกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรสถานศึกษา ไม่ว่าสถานศึกษาของรัฐหรือของเทศบาล ต้องให้ความเสมอภาคแก่บุคคลในการเข้ารับการศึกษอบรมตามความสามารถของบุคคลนั้น ๆ (มาตรา 36)

12) เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ จะจำกัดมิได้เว้นแต่อาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการรบหรือการสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีพระบรมราชโองการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศใช้กฎอัยการศึก (มาตรา 37)

13) เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม ตราบเท่าที่วัตถุประสงค์ไม่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย การจัดตั้งและการดำเนินกิจการของสมาคมย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (มาตรา 38)

14) เสรีภาพในการรวมกันเป็นพรรคการเมือง เพื่อดำเนินการในทางการเมือง โดยวิถีทางประชาธิปไตย และไม่ขัดต่อระบอบการปกครองตามรัฐธรรมนูญ บัญญัติแห่งกฎหมาย ที่เกี่ยวกับสมาคมจะนำมาใช้บังคับแก่พรรคการเมืองมิได้ (มาตรา 39)

15) เสรีภาพในการสื่อสารที่จัดไว้เป็นบริการสาธารณะ ไม่ว่าจะผ่านทางไปรษณีย์หรือทางอื่นที่ชอบด้วยกฎหมายอย่างเสมอภาค การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยจดหมาย โทรเลข โทรศัพท์ หรือสิ่งสื่อสารอื่นใดที่บุคคลใช้ติดต่อถึงกัน จะกระทำได้เฉพาะอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (มาตรา 40)

16) เสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักรและในการประกอบอาชีพ การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำได้เฉพาะอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อความปลอดภัยของประเทศ เศรษฐกิจแห่งชาติ หรือสวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อรักษาความสัมพันธ์ในครอบครัว การเนรเทศผู้มีสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักร จะกระทำมิได้ (มาตรา 41)

17) สิทธิในการเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ภายในเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 42)

18) สิทธิของบุคคลในครอบครัวย่อมได้รับความคุ้มครอง (มาตรา 43)

19) สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการซึ่งเป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบต่อการกระทำของเจ้าพนักงาน ในฐานะเสมือนเป็นตัวการหรือนายจ้าง ย่อมได้รับความคุ้มครอง (มาตรา 44)

20) สิทธิของทหาร ตำรวจ ข้าราชการประจำอื่น และพนักงานเทศบาล ย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับประชาชนพลเมือง เว้นแต่ที่จำกัดในกฎหมาย หรือกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ หรือวินัย (มาตรา 45)

โดยทั้ง 20 มาตราได้สะท้อนให้เห็นถึงการริเริ่มของแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐาน สิทธิพลเมือง และสิทธิเสรีภาพอื่นที่ไม่ใช่สิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่ได้รับอิทธิพลมาจากการอนุวัติการกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ ทั้งปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนฯ และกฎหมายฉบับอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับการกำหนดให้รัฐคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งเป็นสาระต่อนั้นเป็นรากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และได้ส่งต่อแนวคิดในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ไม่ว่าจะเป็นพุทธศักราช 2540 ฉบับพุทธศักราช 2550 และฉบับพุทธศักราช 2560

1.7.2 สิทธิและเสรีภาพที่สำคัญและเกี่ยวข้องกับงานวิจัยนี้

เนื่องด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้นซึ่งมีผลให้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญมิได้มีการบัญญัติแยกสิทธิมนุษยชน และสิทธิพลเมืองออกจากกัน แต่เพื่อความสะดวกในการพิจารณาถึงประเภทสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับรองและคุ้มครองจึงอาจจำแนกกลุ่มของสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองและความคุ้มครองออกเป็นสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ดังนี้

1) สิทธิในฐานะความเป็นมนุษย์ หรือสิทธิขั้นพื้นฐาน

สิทธิและเสรีภาพที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นพบว่าส่วนหนึ่งเป็นการบัญญัติรับรองถึงสิทธิตามธรรมชาติที่มนุษย์ทุกคนมีติดตัวมาตั้งแต่กำเนิดซึ่งถือเป็นสิทธิในฐานะสิทธิมนุษยชน และจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันอาจสรุปประเภทของสิทธิและเสรีภาพซึ่งอยู่ในฐานะสิทธิมนุษยชนได้ ดังนี้

- (1) สิทธิในชีวิตและร่างกาย
- (2) เสรีภาพและความมั่นคงในชีวิต
- (3) สิทธิที่จะไม่ถูกทรมาน ไม่ถูกทำร้ายหรือฆ่า
- (4) สิทธิในความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย
- (5) สิทธิของบุคคลโดยเสมอกันในการรับบริการสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน
- (6) สิทธิในความยุติธรรม
- (7) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา

หรือการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

2) สิทธิพลเมือง (Citizen's Rights) คือ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐรับรองและคุ้มครองให้พลเมืองภายในรัฐพึงมี หากพิจารณาบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน อาจจำแนกสิทธิพลเมืองได้ ดังนี้

- (1) สิทธิที่จะได้รับสัญชาติ
- (2) เสรีภาพในทางวิชาการ และสิทธิในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐาน
- (3) สิทธิผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาล จากสถานบริการสาธารณสุข

ของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย

- (4) สิทธิของผู้ด้อยโอกาสในสังคมที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ
- (5) การรับรองสิทธิของบุคคล ที่เกี่ยวข้องกับการรักษาทรัพยากรธรรมชาติและ

สิ่งแวดล้อม

- (6) การรับรองสิทธิของผู้บริโภค

(7) การปรับปรุงและขยายหลักประกันสิทธิของบุคคลที่จะได้รับทราบข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นให้ครอบคลุมยิ่งขึ้น โดยมีไม่จำกัดสิทธิดังกล่าวเฉพาะกรณีของการทราบข้อมูลหรือข่าวสาร เพื่อการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการหรือพนักงานของรัฐ เมื่อการนั้นมี หรืออาจมีผลกระทบต่อการดำรงชีวิตของคนไว้เหมือนดังเช่นในอดีต ทั้งนี้โดยมีข้อยกเว้นว่าการเปิดเผย

ข้อมูลนั้นจะกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชน หรือส่วนได้เสียอันพึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่นมิได้

(8) สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วม ในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการปฏิบัติราชการทางปกครองอันมีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตน

(9) การวางหลักประกันสิทธิของบุคคล ที่จะฟ้ององค์กรของรัฐที่เป็นนิติบุคคล ให้รับผิดชอบ เนื่องจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานนั้น ให้มีความชัดเจนและครอบคลุมยิ่งขึ้น ด้วยการกำหนดให้การฟ้ององค์กรของรัฐนั้น หมายรวมถึง หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ ที่เป็นนิติบุคคล

(10) สิทธิของบุคคลที่จะต่อต้านโดยสันติวิธี ซึ่งการกระทำใด ๆ ที่เป็นไป เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

(11) สิทธิของบุคคลที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย

3) สิทธิทางการเมือง (Political Rights) คือ สิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง (Self - Determination) ด้วยการเข้าไปมีส่วนร่วมในการบริหารรัฐโดยตรง หรือใช้สิทธิเลือกตั้งบุคคลเข้าไปเป็นตัวแทนโดยปราศจากการแทรกแซงจากบุคคลอื่น การเลือกตั้งจึงต้องเป็นไปตามวาระ มีการออกเสียงโดยทั่วไปอย่างเสมอภาค และเป็นกลางคະแนนลับเพื่อประกันการแสดงเจตนาเสรีของผู้เลือก ซึ่งมีบ่อเกิดมาจากสิทธิพลเมือง ในการที่จะเข้าร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ในทางการเมืองของรัฐหรือบรรดาสหสิทธิเสรีภาพทางการเมือง ตัวอย่างเช่น

(1) สิทธิในการเลือกตั้ง

(2) สิทธิในการชุมนุมโดยสงบ ปราศจากอาวุธ

(3) สิทธิในการทำประชามติ

4) สิทธิทางสังคม (Social Rights) ได้แก่ สิทธิการได้รับการศึกษา สิทธิการได้รับหลักประกันด้านสุขภาพ ได้รับการพัฒนาบุคลิกภาพอย่างเต็มที่ ได้รับความมั่นคงทางสังคมมีเสรีภาพในการเลือกคู่ครอง และสร้างครอบครัว สิทธิของชุมชน เป็นต้น

5) สิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic Rights) ได้แก่ สิทธิการมีงานทำ ได้เลือกงานอย่างอิสระ และได้รับค่าจ้างที่เหมาะสม สิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน เป็นต้น

6) สิทธิทางวัฒนธรรม (Cultural Rights) ได้แก่ การมีเสรีภาพในการใช้ภาษาหรือสื่อความหมายในภาษาท้องถิ่นของตน มีเสรีภาพในการแต่งกายตามวัฒนธรรม การปฏิบัติตาม

วัฒนธรรมประเพณีท้องถิ่นของตน การปฏิบัติตามความเชื่อทางศาสนา การพักผ่อนหย่อนใจทาง ศิลปวัฒนธรรมและการบันเทิงได้โดยไม่มีใครมาบีบบังคับ สิทธิในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน เป็นต้น

1.7.3 การสร้างมาตรการทำให้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้ได้ ในทางปฏิบัติ

ในการบัญญัติเพิ่มบทบัญญัติซึ่งเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพนั้นอาจไม่ปรากฏ ผลอย่างเป็นรูปธรรมหากปราศจากมาตรการหรือกลไกในการที่จะทำให้ประชาชนอ้างถึงสิทธิและ เสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติถึงมาตรการและกลไก ในการทำให้สิทธิและเสรีภาพมีผลบังคับใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ ดังนี้

- 1) การกำหนดให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ ผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ
- 2) การรับรองสิทธิของบุคคลที่จะใช้สิทธิทางศาล หรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในศาล ในกรณีที่บุคคลนั้นถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองไว้
- 3) การปรับปรุงและจัดตั้งองค์กรที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เพื่อเป็น หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพื่อทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ ประชาชนให้มีประสิทธิภาพและครอบคลุมขึ้น

1.8 องค์กรในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

นานาประเทศที่มีการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญและ ในบางประเทศก็มีการบัญญัติรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้นย่อมทำให้การใช้อำนาจของรัฐทั้งปวง ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ และองค์กรของรัฐทั้งหมดนั้นล้วนต้องผูกพันกับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทั้งสิ้น ด้วยเหตุดังกล่าว นานาประเทศจึงได้มีกลไกด้วยวิธีการจัดตั้งองค์กรที่มีบทบาทในการ คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ขึ้นมาเพื่อให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ในการ รับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศได้ หากเกิดกรณี ที่มีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อบุคคลหรือกลุ่มบุคคลเกิดขึ้น องค์กรทั้งหลายของรัฐที่มี อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยตรงย่อมมีหน้าที่ดำเนินการคุ้มครอง หรือเพื่อแก้ไขเยียวยาการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้เกิดผลจริงในทางปฏิบัติได้ ซึ่งองค์กร

ในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น องค์การดังกล่าวอาจแบ่งเป็นสองประเภทใหญ่ ๆ ได้แก่ องค์การตุลาการและองค์การอื่นที่ไม่ใช่ของตุลาการ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1.8.1 องค์การตุลาการ

ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจอริปไตย (Separation of Powers) มีการจัดจำแนกองค์การตามการใช้อำนาจอริปไตยออกเป็นสามองค์กร ได้แก่ องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ โดยองค์กรตุลาการหรือศาลนั้นมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาหรือวินิจฉัยบรรดาคดีที่พิงง จึงถือได้ว่าองค์กรตุลาการได้มีบทบาทในการสร้างสรรค์ความยุติธรรมให้กับสังคมและเป็นที่พึ่งสำคัญให้แก่ประชาชน เพราะองค์กรตุลาการมีอำนาจหน้าที่และการดำเนินงานที่สร้างผลผูกพันต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชน กล่าวคือ ในการพิจารณาพิพากษาหรือวินิจฉัยบรรดาคดีนั้น ตั้งแต่การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมตลอดจนมีคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีขององค์กรตุลาการ จะเห็นได้ว่าองค์กรตุลาการล้วนต้องคำนึงถึงผลกระทบที่มีต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชนทั้งสิ้น อันเนื่องมาจากแนวความคิดว่าด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ได้เป็นรากฐานในดำรงอยู่ของมนุษย์ในรัฐที่มีการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย โดยทั่วไปแล้วองค์กรตุลาการมักปรากฏอยู่ในรูปแบบของศาลต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองและศาลยุติธรรม ซึ่งในแต่ละศาลนั้นมีรายละเอียดเกี่ยวกับการเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนี้

1) ศาลรัฐธรรมนูญ

การที่ศาลรัฐธรรมนูญถูกจัดว่าเป็นองค์กรในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เนื่องจากการใช้อำนาจตุลาการของศาลรัฐธรรมนูญได้สะท้อนให้เห็นถึงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชนมิให้ถูกละเมิดจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (กล้า สมทวนิช, 2558, หน้า 134-135) กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญมีความเป็นอิสระโดยไม่ตกอยู่ใต้อำนาจของผู้ใดตามหลักกฎหมายทั่วไปคือ “ความเป็นอิสระของตุลาการ” การกระทำทางตุลาการของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลผูกพันคู่ความในคดีและองค์กรของรัฐทุกองค์กร คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นที่สุดและองค์กรอื่นใดจะมาแก้ไขเปลี่ยนแปลงมิได้ตลอดจนศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตุลาการในการตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย โดยสามารถตีความและชี้ให้เห็นว่าการกระทำใดเป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ด้วยเหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญมักมีหลักพื้นฐานในการตีความที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชนประชาชนทั่วไปจึงสามารถเข้าถึงศาลรัฐธรรมนูญได้เพื่อเรียกร้องขอความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญของประเทศตน อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นกรณีที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดก้ำกั้วหรือละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันทำให้

กฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมิได้ก้าวล่วงหรือละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันจะทำให้กฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่อาจก้าวเข้าไปพิจารณาวินิจฉัยในกรณีเช่นนี้ได้ ซึ่งหากมีเนื้อหาหรือพฤติกรรมใดที่เป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มีได้ปรากฏกรณีเช่นนี้ ย่อมต้องเป็นหน้าที่ขององค์กร หน่วยงานของรัฐ หรือศาลอื่นที่มีเขตอำนาจในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังเช่นศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม

2) ศาลปกครอง

ศาลปกครองเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง (Administrative Justice) อันเป็นกระบวนการยุติธรรมอีกประเภทหนึ่งในระบบศาลคู่ (Duality of Jurisdiction) ที่ใช้อยู่ในนานาประเทศตามแบบของศาลในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษรหรือกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ (Civil law) ซึ่งจะมีความแตกต่างจากศาลในประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณีหรือกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ (Common law) (อัครราช จุฬารัตน, 2564) ศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีหรือวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนหรือฝ่ายปกครองด้วยกันเองซึ่งเรียกว่าคดีปกครอง โดยทั่วไปแล้ว ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในคดีปกครองมักเกิดจากการที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามกฎหมายหรือมีการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การละเลยต่อหน้าที่ของฝ่ายปกครอง การกระทำละเมิดหรือการต้องรับผิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของฝ่ายปกครอง รวมทั้งคดีที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ดังนั้น ศาลปกครองจึงเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของปัจเจกชนจากการกระทำละเมิดหรือประทุษร้ายต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของปัจเจกชน โดยอยู่ภายใต้รูปแบบของวิธีพิจารณาคดีหรือเพิกถอนการกระทำทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครอง โดยอ้างถึงเรื่องการกระทำเกินขอบเขตแห่งอำนาจหรือไม่ก็ให้ฝ่ายปกครองชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของฝ่ายปกครอง จึงกล่าวได้ว่า ศาลปกครองจึงเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งสามารถศึกษาได้จากคำวินิจฉัยของศาลปกครองของแต่ละประเทศ (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2547, หน้า 235-236)

3) ศาลยุติธรรม

ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวงเว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น โดยทั่วไปแล้ว ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบศาลเดี่ยวนั้น เขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวงจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ซึ่งแตกต่างจากกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ที่มีการแยกศาลปกครองหรือศาลอื่นออกมาต่างหาก ไม่ว่าจะเป็นกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบศาลเดี่ยวหรือระบบศาลคู่ นั้น ศาลยุติธรรมถือว่าเป็นองค์กรหนึ่งที่มีภาระหน้าที่และบทบาทสำคัญอีกองค์กรหนึ่งที่ทำหน้าที่ในการคุ้มครองศักดิ์ศรี

ความเป็นมนุษย์ของประชาชนในสังคมนั้นในประเทศกลุ่มประเทศที่มีระบบศาลคู่ คดีที่มักเกิดการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะเป็นคดีที่มีการลงโทษทางอาญา ซึ่งส่วนใหญ่แล้วมักอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม หรือแม้แต่ในกรณีของประเทศในกลุ่มระบบศาลเดี่ยวที่คดีปกครองอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม การกระทำทางปกครองที่ไปกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชนนั้นประชาชนสามารถร้องขอต่อศาลยุติธรรมเพื่อให้พิจารณาว่าการกระทำทางปกครองดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2547, หน้า 163-164) ด้วยเหตุดังกล่าว ศาลยุติธรรมจึงมีบทบาทสำคัญและต้องทำหน้าที่ในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตั้งแต่เริ่มต้นกระบวนการยุติธรรมไปจนกระทั่งศาลยุติธรรมตัดสินคดีและมีคำพิพากษาออกมา การทำหน้าที่ของศาลยุติธรรมที่สำคัญที่การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คือ กระบวนการพิจารณาคดี เพราะศาลยุติธรรมต้องตีความกฎหมายและปรับใช้กฎหมายให้เข้ากับรูปคดี โดยต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชนในทุกคดี การกระทำเช่นนี้ ศาลยุติธรรมย่อมไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้เลย ศาลยุติธรรมจึงเปรียบเสมือนเป็นหลักประกันในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อีกองค์กรหนึ่งที่นานาประเทศต้องมีอยู่ในรัฐเสรีประชาธิปไตย

4) ศาลสิทธิมนุษยชน

ศาลสิทธิมนุษยชน (Human Rights Court) ถือเป็นองค์กรตุลาการที่ทำหน้าที่ในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เช่นเดียวกัน โดยมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาหรือวินิจฉัยในกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นจากกรณีที่ได้นำมาฟ้องร้องต่อศาลสิทธิมนุษยชน โดยมีความคล้ายคลึงกันกับองค์กรตุลาการอื่นดังที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่สิ่งที่แตกต่างออกไปคือ ศาลสิทธิมนุษยชนจะมุ่งรับพิจารณาพิพากษาหรือวินิจฉัยคดีที่มีการฟ้องร้องเฉพาะเรื่องที่มีความเกี่ยวข้องกับสันพันธ์กับด้านสิทธิมนุษยชนเท่านั้น นอกจากนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนถือเป็นองค์กรตุลาการที่มีรากฐานความคิดในการจัดตั้งเก่าแก่หรือมีเกิดขึ้นมาเป็นระยะเวลาอันยาวนานเหมือนกับศาลยุติธรรม แต่ด้วยกระแสด้านสิทธิมนุษยชนได้ก่อตัวขึ้นและมีหลักการหรือแนวความคิดที่ชัดเจนในศตวรรษที่ 20 จึงได้ส่งผลให้นานาชาติทั่วโลกให้การยอมรับและเล็งเห็นถึงความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในที่สุดจึงได้เกิดแนวความคิดในการจัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนขึ้นมานั่นเอง และด้วยความอำนาจหน้าที่ที่มีความเกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนนั้นศาลสิทธิมนุษยชนจึงนับว่าเป็นองค์กรตุลาการที่มีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันจะเป็นหลักประกันอีกประการหนึ่งของรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ต้องให้ความสำคัญแก่การศึกษา ซึ่งศาลสิทธิมนุษยชนที่มีการจัดตั้งอยู่ในโลกนี้สามารถจำแนกตามที่มาของการจัดตั้งได้ 2 ประเภท คือ ศาลสิทธิมนุษยชนภายในรัฐ และศาลสิทธิมนุษยชนระดับภูมิภาคหรือทวีป ซึ่งในปัจจุบันมีเพียงศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ที่เป็นองค์กรตุลาการขององค์การสหประชาชาติ (Council of Europe) จัดตั้งขึ้นภายใต้อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

และเสรีภาพขั้นมูลฐาน (European Court of Human Rights : ECHR) ซึ่งมีผลบังคับใช้ใน ค.ศ. 1959 (พ.ศ. 2502) ศาลนี้ตั้งอยู่ที่เมืองสตราสบูร์ก (Strasbourg) สาธารณรัฐฝรั่งเศส เพียงศาลเดียวในโลก

1.8.2 องค์กรอื่นที่ไม่ใช่องค์กรตุลาการ

นอกเหนือจากองค์กรตุลาการที่ทำหน้าที่ในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชนแล้ว นานาประเทศยังมีกลไกด้วยวิธีการจัดตั้งองค์หลากหลายรูปแบบที่ไม่ใช่องค์กรตุลาการ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชนทั้งทางตรงและทางอ้อม เนื่องจากองค์กรตุลาการเพียงองค์กรเดียวนั้นไม่สามารถที่จะคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้ครอบคลุมและเข้าถึงประชาชนได้อย่างเต็มที่ สำหรับประเทศไทยมีการจัดตั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน คือ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย โดยมีภารกิจหรืออำนาจหน้าที่ในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายจัดตั้งองค์กร อีกทั้งยังได้รับการสนับสนุนทางงบประมาณจากรัฐ ซึ่งสถานะโดยทั่วไปของสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะเป็นองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐที่เป็นองค์กรอิสระ มิได้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ โดยนานาประเทศริเริ่มมีการจัดตั้งสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมากขึ้นเรื่อยๆ และได้ยึดเนื้อหาใน “หลักการว่าด้วยสถานะและหน้าที่ของสถาบันแห่งชาติเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน (Principle relating to the status and functioning of national institution for protection and promotion of Human Rights)” หรือนิยมเรียกว่า “หลักการปารีส (Paris Principles)” เพื่อเป็นบรรทัดฐานให้แก่การจัดตั้งสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในประเทศของตนเอง โดยมีสำนักงานข้าหลวงใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (United Nations Office of High Commissioner for Human Rights : UNOHCHR) เป็นผู้นำ สนับสนุน และดูแลทางด้านมาตรฐานสากลของสิทธิมนุษยชน รวมถึงสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติทั่วโลกด้วย ซึ่งปัจจุบันได้มีการจัดตั้งสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมากถึง 121 ประเทศทั่วโลก และมีการจัดตั้งในรูปแบบที่หลากหลายโดยอาจมีชื่อที่เรียกแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ เช่น ผู้พิทักษ์สิทธิพลเมือง (Civil Rights Protector) คณะกรรมาธิการ (Commissioner) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Commissions) สถาบันหรือศูนย์สิทธิมนุษยชน (Human Rights Institute/ Human Rights Center) ผู้ตรวจการแผ่นดิน (Ombudsman) ผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภาหรือคณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชน (Parliamentary Ombudsman/Commissioner for Human Rights) ผู้พิทักษ์ผลประโยชน์สาธารณะ (Public Defender/Protector และ Parliamentary Advocate) เป็นต้น (วรลักษณ์ สงวนแก้ว, 2558, หน้า 114) โดยประเทศไทยได้จัดตั้งองค์กรเฉพาะให้ทำหน้าที่ให้การคุ้มครอง คือ คณะกรรมการ

สิทธิมนุษยชน โดยมีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน แห่งชาติ พ.ศ. 2560 เป็นกฎหมายจัดตั้งและได้กำหนดอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน แห่งชาติ ไว้ว่า “ให้ทำหน้าที่ตรวจสอบและรายงานข้อเท็จจริงที่ถูกต้องเกี่ยวกับการละเมิด สิทธิมนุษยชนทุกกรณีโดยไม่ล่าช้า และเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางที่เหมาะสมในการป้องกัน หรือแก้ไขการละเมิดสิทธิมนุษยชน รวมทั้งการเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายจากการละเมิด สิทธิมนุษยชนต่อหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนที่เกี่ยวข้อง จัดทำรายงานผลการประเมินสถานการณ์ ด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศเสนอต่อรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี และเผยแพร่ต่อประชาชน เสนอแนะ มาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และ หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง รวมตลอดทั้งการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กฎระเบียบ หรือคำสั่งใด ๆ เพื่อให้ สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน และชี้แจงและรายงานข้อเท็จจริงที่ถูกต้องโดยไม่ชักช้าในกรณีที่มี การรายงานสถานการณ์เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยโดยไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นธรรม”

2. แนวคิด ทฤษฎี และหลักการอื่นที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

2.1 แนวคิด

2.1.1 แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism)

เป็นแนวคิดที่จะใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร มาเป็นเครื่องมือในการกำหนด รูปแบบการปกครองและกลไกโครงสร้างพื้นฐาน (Infra - structure) ในการจัดองค์กรของรัฐ ซึ่งเป็นการใช้รัฐธรรมนูญในลักษณะที่ประชาชนได้มีส่วนในการสร้างขึ้นหรือเป็นสัญญาประชาคม (Social Contracts) โดยมีวัตถุประสงค์ในการจำกัดอำนาจของผู้ปกครองและคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพของประชาชน อันเป็นวัตถุประสงค์ที่เกิดขึ้นตั้งแต่เริ่มแรกและยังคงอยู่จนถึงปัจจุบัน และ สร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้กับรัฐบาลในระบบการเมือง ซึ่งวัตถุประสงค์ข้อนี้จำเป็นต้อง ใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นกลไกที่จะทำให้รัฐบาลบริหารบ้านเมืองให้เป็นไปโดยเรียบร้อย ต่อเนื่องและแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมได้ และเพื่อสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม ถึงแม้ว่าการบัญญัติกฎหมายจะต้องเคารพถึงหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย แต่ในความเป็น จริงย่อมเกิดความไม่เท่าเทียมกันในทางปฏิบัติ เนื่องจากสถานการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคม จำต้องอาศัยหลักการในรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎเกณฑ์สูงสุดของประเทศมาเป็นกฎเกณฑ์คุ้มครอง ผู้ที่ด้อยโอกาสกว่า วัตถุประสงค์ของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมจึงเป็นการสร้างความเชื่อมโยงระหว่างรัฐ ซึ่งเป็นฝ่ายผู้ปกครอง กับประชาชนซึ่งเป็นผู้อยู่ใต้ปกครอง โดยรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องให้การรับรอง และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพให้แก่ประชาชน และประชาชนย่อมต้องมีสิทธิในการมีส่วนร่วม ในการตัดสินใจในการปกครองรัฐหรือในการใช้อำนาจสูงสุดในการปกครองรัฐ ทั้งนี้ จะต้องมีการ

สร้างระบบในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐและจะต้องมีการรักษาและปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้เกิดเสถียรภาพ เพื่อที่จะได้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ได้กำหนดไว้ตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมที่เป็นแนวคิดในการสร้างมาตรการขึ้นมาเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องของรัฐธรรมนูญฉบับเก่านั่นเอง

เมื่อพิจารณาแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมจะพบว่าแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมมีวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์มาอย่างต่อเนื่องตั้งแต่ยุคกรีกเป็นต้นมา การศึกษาจุดกำเนิดของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมสิ่งที่สำคัญมีอาจหลีกเลี่ยงได้ เนื่องจากจะเป็นการศึกษาพัฒนาการของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมเพื่อที่จะเห็นที่มาในกำหนดรูปแบบให้เหมาะสมกับการปกครองในยุคปัจจุบัน การศึกษาพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมแบ่งตามยุคต่าง ๆ ได้ ดังนี้

1) แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในสมัยกรีก

แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในยุคนี้ให้ความสำคัญกับกฎหมายในฐานะที่เป็นกฎเกณฑ์ที่ควบคุมความประพฤติของผู้ปกครอง โดยเชื่อว่ากฎหมายที่ดีจะนำมาซึ่งผู้ปกครองที่ดี ซึ่งปรากฏจากแนวคิดของเพลโต (Plato) นักปรัชญาชาวกรีก นอกจากนี้แนวคิดทางการเมืองอีกประการหนึ่งของเพลโตที่ได้รับการพัฒนาอีกครั้งในสมัยโรมัน คือ ทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social Contract) ซึ่งมีแนวคิดกฎหมายคือสัญญาาร่วมกันของประชาชนและได้กลายเป็นส่วนประกอบสำคัญที่สุดของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในตะวันตกในเวลาต่อมา และต่อมาอริสโตเติล (Aristotle) นักปรัชญาชาวกรีก ซึ่งเป็นลูกศิษย์ของเพลโตได้สนับสนุนแนวคิดในการปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญอันเป็นเครื่องมือของรัฐในการวางกลไกการปกครองประเทศตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมและยังคำนึงถึงแนวการดำเนินชีวิตของราษฎรด้วย อย่างไรก็ตาม แม้พัฒนาการของรัฐธรรมนูญในยุคแรกเริ่มนั้นยังเป็นยุคที่ประเทศต่าง ๆ ในโลกมีระบบการปกครองแบบกฎหมายจารีตประเพณี ยังไม่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรที่ใช้เป็นกลไกในการกำหนดกฎเกณฑ์การเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ปกครองและการใช้อำนาจของผู้ปกครอง แต่ในทางประวัติศาสตร์พบว่าหลักการอันเป็นแนวคิดร่วมของแนวคิดรัฐธรรมนูญได้ปรากฏขึ้นแล้ว เห็นได้จากการที่เมื่อผู้ปกครองทำผิดจารีตประเพณี ขุนนางซึ่งเป็นเสมือนตัวแทนของประชาชนจะบังคับให้ผู้ปกครองหรือกษัตริย์จำกัดการใช้อำนาจของตน เห็นได้จากสหราชอาณาจักรช่วงต้นคริสต์ศตวรรษที่ 13 พระเจ้าจอห์นมีความประพฤติผิดประเพณีการปกครองของจากสหราชอาณาจักรจึงถูกขุนนางจำนวนหนึ่งต่อต้านและโค่นล้มอำนาจพระเจ้าจอห์น ขุนนางเหล่านั้นได้บังคับให้พระเจ้าจอห์นลงนามในเอกสารชิ้นหนึ่งที่สำคัญในประวัติศาสตร์โลก คือ มหากฎบัตร (Magna Carta) ว่า พระองค์จะปกครองประเทศตามจารีตที่มีมาแต่เดิม จะไม่ทำการจับกุมคุมขังบุคคลตามอำเภอใจ ซึ่งบุคคลนั้นมิได้กระทำความผิด เป็นต้น หลังจากนั้นก็มีกรกระทำในทำนองเดียวกันนี้อีกหลายครั้งเช่น

ในปี ค.ศ. 1646 (พ.ศ. 2189) ได้มีการขอให้พระเจ้าชาร์ลลงนามในกฎหมายฉบับหนึ่งเรียกว่า ฎีกาสสิทธิ (Petition of Rights) ซึ่งมีการจำกัดพระราชอำนาจของกษัตริย์มิให้ทรงใช้พระราชอำนาจโดยปราศจากความยินยอมจากรัฐสภา หรือในปี ค.ศ. 1688 (พ.ศ. 2231) มีเหตุการณ์ที่ขุนนางและสามัญชนอังกฤษร่วมกันตั้งกองกำลังขึ้นต่อสู้กับพระเจ้าเจมส์ที่ 2 จนพระเจ้าเจมส์ที่ 2 ต้องหนีออกจากประเทศอังกฤษและทิ้งตราแผ่นดินลงแม่น้ำเทมส์ หลังจากนั้นมีการเชิญพระเจ้าวิลเลียมกับพระนางแมรีมาปกครองแล้วมีการออกกฎหมายฉบับหนึ่งเรียกว่า บัญญัติสิทธิ (Bill of Rights) จากการเหตุการณ์ดังกล่าวได้ปรากฏแนวคิดพื้นฐานของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมในสองประการ คือ

ประการแรก เป็นการแสดงถึงความพยายามในการนำกฎหมายลายลักษณ์อักษรเข้ามาแทนที่จารีตประเพณีที่ไม่มีความแน่นอน เพื่อจำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครองและรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้อยู่ภายใต้การปกครอง ซึ่งได้พัฒนาไปเป็นกระแสที่ได้รับความนิยมสูงสุดตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 18 จนมาถึงปัจจุบัน

ประการที่สอง การพัฒนาในช่วงแรกจะมีรูปแบบเป็นข้อตกลงที่เรียกว่า “สัญญาประชาคม” การที่ขุนนางขอให้พระเจ้าแผ่นดินลงนามในเอกสารทางการเมืองดังกล่าวอยู่บนพื้นฐานความคิดที่ว่าผู้ปกครองคือกษัตริย์ต้องปกครองประชาชนตามจารีตประเพณีที่เป็นเสมือนสัญญาประชาคมที่ได้รับการยอมรับมาในอดีต เมื่อผู้ปกครองไม่ทำตามคำมั่นสัญญานั้นผู้อยู่ภายใต้การปกครองคือขุนนางและประชาชนย่อมมีสิทธิที่จะเรียกทวงถามให้ผู้ปกครองปฏิบัติตามสัญญาที่ได้ให้คำมั่นนั้นได้

จากพัฒนาการในยุคกรีกจะเห็นได้ว่าแนวคิดอันเป็นพื้นฐานของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมจะปรากฏเด่นชัดในรูปแบบของการจำกัดการใช้อำนาจผู้ปกครองไม่ให้กระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชน และแม้ว่าจะยังไม่มีการใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นเครื่องมือในการดำเนินการตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม แต่แนวคิดในยุคเริ่มแรกดังกล่าวก็ได้รับการพัฒนาเป็นรูปแบบอันเหมาะสมตามการปกครองอันมีรัฐธรรมนูญเป็นกลไกในการปกครองประเทศในยุคปัจจุบัน

2) แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในสมัยกลาง

แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในสมัยกลางได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในสมัยกรีกโรมัน ซึ่งหลักการอันปรากฏเด่นชัดเป็นพื้นฐานของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมมีสองประการ ดังนี้

ประการแรก ปรัชญาของสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural law) ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติเริ่มมีมาตั้งแต่สมัยกรีกโบราณ แต่ได้รับการยอมรับในต้นยุคกลางซึ่งเป็นยุคที่ศาสนาจักรโรมันคาทอลิกและศาสนาคริสต์มีอิทธิพลที่สุดในสังคม นักกฎหมายธรรมชาติที่มีชื่อเสียงคนแรก

คือ เซนต์ ออกุสติน (Saint Augustine) ซึ่งเขียนหนังสือชื่อ นครของพระเจ้า (City Of God) เพื่อแสดงให้เห็นว่ารัฐและสังคมมีสองประเภทคือ นครทางโลกกับนครของพระเจ้า และนครทางโลกนั้นก็มาจากพระเจ้าเช่นกัน และปรัชญาเมธีกฎหมายธรรมชาติคนที่สองคือ เซนต์โทมัส อไควนัส (Saint Thomas d' Aquinas) (ค.ศ. 1227-1274) ซึ่งได้รับอิทธิพลแนวคิดมาจากนักปรัชญาชาวกรีก ซึ่งก็คืออริสโตเติล โดยเซนต์โทมัส อไควนัส เห็นว่า นครเป็นผลมาจากธรรมชาติและเหตุผลที่เกิดจากการรวมตัวของมนุษย์ในฐานะสัตว์สังคมเพื่อประโยชน์ร่วมกัน โดยได้สร้างระบบกฎหมายเพื่อคุ้มครองมนุษย์จากการรุกรานของบุคคลอื่นไม่ว่าในสังคมด้วยตนเองหรือจากสังคมภายนอก และมนุษย์ยอมรับสังคมนี้นี้ได้ด้วยเหตุผล ความเห็นดังกล่าวได้แสดงถึงการ ให้เหตุผลของการมีอยู่ของสังคมที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ ซึ่งเหตุผลนี้เองเป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้มนุษย์สามารถออกกฎหมายมาแก้ไขสิ่งที่ไม่มีความสอดคล้องกับธรรมชาติได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือปรัชญาของสำนักกฎหมายธรรมชาติได้เปลี่ยนความเชื่อในทางศาสนาที่ถือว่ากฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายที่มาจากเจตจำนงของพระเจ้าผู้เป็นเจ้าซึ่งมีฐานะเหนือกว่ากฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้นมาให้ความสำคัญกับเหตุผลของมนุษย์และได้ให้ความสำคัญกับการออกกฎหมายมาจำกัดความรู้เหตุผลของจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น อันเป็นหนทางไปสู่การจัดการจัดทำประมวลกฎหมายขึ้นมาจำกัดอำนาจของผู้ปกครองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติอันไม่อาจลบล้างได้ของมนุษย์ ซึ่งถือเป็นวัตถุประสงค์ที่สำคัญในการจัดทำรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม อันจะถือได้ว่ากฎหมายธรรมชาติเป็นรากฐานของการจำกัดอำนาจรัฐและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ โดยกฎหมายธรรมชาตินี้เป็นอำนาจเหนือรัฐ กล่าวคือ รัฐต้องเคารพกฎหมายธรรมชาติ กฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้นจะมีสภาพบังคับก็ต่อเมื่อสอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งต่อมาในคริสต์ศตวรรษที่ 17 ได้มีนักปรัชญาชาวฮอลันดา ชื่อ โกรติอุส (Grotius ค.ศ. 1583 - 1645 (พ.ศ. 2126-พ.ศ. 2188)) ได้เสนอแนวความคิดอันสนับสนุนความเป็นเหตุเป็นผลของกฎหมายธรรมชาติขึ้นมาใหม่ โดยโกรติอุสมีแนวความคิดว่ากฎหมายธรรมชาติมีโครงสร้างที่มีลักษณะเป็นอิสระ ไม่จำเป็นต้องอาศัยข้ออ้างอิงในทางศาสนาว่าเป็นสิ่งที่สืบเนื่องมาจากเจตจำนงของพระเจ้า และเห็นว่าธรรมชาติของมนุษย์เป็นที่มาของกฎหมายธรรมชาติ ดังนั้น จึงเป็นต้นกำเนิดแนวคิดที่ว่ากฎหมายธรรมชาติไม่มีการเปลี่ยนแปลงและเป็นสากลที่ใช้บังคับกับคนทุกชาติ ทุกภาษา และทุกยุคทุกสมัย โดยมีลักษณะเหมือนกับธรรมชาติของมนุษย์ จากแนวความคิดของกฎหมายธรรมชาติของโกรติอุสดังกล่าว แสดงให้เห็นถึงการยึดถือในเรื่องเหตุผลของมนุษย์ในการกำหนดกฎหมายขึ้นมาเพื่อปกป้องและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของตนเช่นเดียวกับแนวคิดของเซนต์โทมัส อไควนัส และแนวคิดของโกรติอุสก็ถือเป็นพื้นฐานแนวคิดกฎหมายธรรมชาติอันเป็นต้นกำเนิดแนวความคิด “สภาวะตามธรรมชาติ” และตามมาด้วย “แนวความคิดสัญญาประชาคม” ซึ่งมีอิทธิพลต่อแนวความคิดของ โทมัส ฮอบส์

(Thomas Hobbes), จอห์น ล็อก (John Locke) และ ฌ็อง ฌัก รูสโซ (Jean-Jacques Rousseau) ในการทำข้อตกลงของสังคมโดยมีวัตถุประสงค์ให้ประชาชนได้รับความคุ้มครองจากรัฐและขณะเดียวกันรัฐก็ต้องถูกจำกัดการใช้อำนาจมิให้ใช้อำนาจมาลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย

จึงอาจกล่าวได้ว่าปรัชญากฎหมายธรรมชาติมีอิทธิพลต่อแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในสมัยกลางเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากนอกเหนือจากอำนาจของผู้ปกครองยังมีอำนาจที่เหนือกว่าสิ่งนั้นคือกฎหมายธรรมชาติอันเป็นกฎของเหตุผล ซึ่งจะทำให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ถูกละเมิดจากการใช้อำนาจโดยไม่ชอบของผู้ปกครอง และหลักการนี้ได้นำไปสู่การจำกัดอำนาจของผู้ปกครองและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในเวลาต่อมา อันเป็นที่มาของคำประกาศอิสรภาพแห่งสหรัฐอเมริกา (United States Declaration of Independence, 1776 (พ.ศ. 2319)) และปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง (Déclaration des droits de l’homme et du citoyen, 1789 (พ.ศ. 2332))

หลักการที่เป็นแนวคิดร่วมในพัฒนาการของรัฐธรรมนูญนิยมในสมัยกลางประการที่สอง คือ “ทฤษฎีประชาธิปไตยเสรีนิยม” อันมีรากฐานแนวคิดมาจาก “สัญญาประชาคม” ที่ประชาชนตกลงยินยอมสละสิทธิเสรีภาพที่เคยมีอยู่ตามธรรมชาติบางประการให้แก่ผู้ปกครอง เพื่อให้ผู้ปกครองปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้จัดการสังคม ซึ่งเอกสารอันเป็นข้อตกลงต่าง ๆ ที่เป็นไปตามแนวคิดสัญญาประชาคมก็ได้รับการพัฒนามาเป็นรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกลไกในการดำเนินการตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม

นอกจากนี้พัฒนาการเกี่ยวกับการจำกัดการใช้อำนาจรัฐ อันเป็นวัตถุประสงค์ที่สำคัญประการหนึ่งของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมยังถูกสนับสนุนด้วยทฤษฎีประชาธิปไตยเสรีนิยมนั้นก็คือ “ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจรัฐ” ซึ่งเป็นทฤษฎีที่สนับสนุนให้มีการแยกผู้ใช้อำนาจรัฐ เนื่องจากตามที่กล่าวมาแล้วว่าผู้ปกครองมักจะใช้อำนาจรัฐโดยอำเภอใจ ไม่เป็นไปตามจารีตประเพณี หากอำนาจรัฐรวมอยู่ที่บุคคลคนเดียวย่อมมีแนวโน้มที่จะเกิดการใช้อำนาจในลักษณะที่จะเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ด้วยเหตุนี้จึงมีแนวคิดที่จะทำการแบ่งแยกผู้ใช้อำนาจรัฐออกเป็นสามฝ่าย คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ อันจะทำให้เกิดการถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐอันมีขอบมาตรการสิทธิเสรีภาพของประชาชน ด้วยเหตุดังกล่าวการแบ่งแยกอำนาจธิปไตย จึงเป็นทฤษฎีรากฐานของรัฐธรรมนูญนิยมอีกทฤษฎีหนึ่ง

แนวความคิดที่ปรากฏในพัฒนาการช่วงที่สองอันประกอบแนวคิดกฎหมายธรรมชาติ สัญญาประชาคม และการแบ่งแยกการใช้อำนาจนั้น เป็นพัฒนาการอันแสดงถึงการวิวัฒนาการของรัฐธรรมนูญที่ได้พัฒนาไปเป็นรูปแบบของรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งเห็นได้จากคำประกาศอิสรภาพแห่งสหรัฐอเมริกา (United States Declaration of Independence, 1776 (พ.ศ. 2319)) และมีการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 (พ.ศ. 2330) และการปฏิวัติ

ใหญ่ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสเมื่อปี ค.ศ. 1789 (พ.ศ. 2332) อันนำไปสู่การจัดทำปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฯ และการจัดทำรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรในพัฒนาการในช่วงที่สองนี้ได้เป็นหลักการที่สำคัญของการจัดทำรัฐธรรมนูญของหลายประเทศที่ได้ยึดถือหลักการดังกล่าวมาจนถึงปัจจุบัน อันสรุปหลักการได้ ดังนี้

(1) รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นสัญญาประชาคมต้องให้ปัจเจกชนในสังคมมีส่วนร่วมในการจัดทำ

(2) รัฐธรรมนูญต้องคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเสมอภาค สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนตามแนวคิดสัญญาประชาคมของกฎหมายธรรมชาติ

(3) รัฐธรรมนูญจะต้องให้ความสำคัญกับประสิทธิภาพที่แท้จริงในการจำกัดอำนาจรัฐของผู้ปกครอง โดยต้องไม่มีแนวทางอื่นนอกเสียจากจะต้องใช้การแบ่งแยกอำนาจรัฐเพื่อจะนำไปสู่การจัดโครงสร้างการปกครองของรัฐ

(4) รัฐธรรมนูญต้องเป็นการปกครองที่เกิดมาจากความยินยอมของผู้อยู่ใต้ปกครอง

(5) มีการปกครองโดยกฎหมาย

3) แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในสมัยใหม่

การพัฒนาการแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในสมัยใหม่ได้มีพัฒนาการต่อเนื่องมาจากหลักการพื้นฐานของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในยุคแรกและยุคกลาง ซึ่งหลักการพื้นฐานดังกล่าวทั้งแนวคิดว่าด้วยกฎหมายธรรมชาติ ทฤษฎีสัญญาประชาคมที่เน้นความเสมอภาคของบุคคลนั้น กลับเป็นเพียงหลักการในอุดมคติ แต่กลับมีผลในทางปฏิบัติ เนื่องจากในความเป็นจริงมนุษย์ยังมีฐานะที่แตกต่างกัน เห็นได้จากกรณีที่คนรวยได้นำหลักความเสมอภาคในกฎหมายมาเอารัดเอาเปรียบคนจน จึงเป็นเหตุให้รัฐธรรมนูญในสมัยใหม่จึงมีแนวคิดเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญต้องบังคับให้รัฐลงไปคุ้มครองดูแลบุคคลที่ด้อยกว่าในสังคม เพื่อสร้างความเสมอภาคและความเป็นธรรมตามความเป็นจริงให้เกิดขึ้น

นอกจากยังมีหลักการใหม่ที่ปรากฏเด่นชัดในสมัยใหม่ คือ รัฐธรรมนูญต้องมีหน้าที่สร้างระบบการเมืองที่มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพ เห็นได้จากประวัติศาสตร์ที่ผ่านมาระบบการปกครองของหลาย ๆ ประเทศเกิดความล้มเหลว เนื่องจากการลอกเลียนการปกครองแบบรัฐสภาของประเทศอังกฤษมาใช้ ซึ่งประชาชนเลือกผู้แทน แล้วผู้แทนราษฎรไปจัดตั้งรัฐบาล อันเป็นการใช้สิทธิตามแนวคิดประชาธิปไตยโดยอ้อม แต่รัฐบาลอยู่ได้ด้วยความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งมีประสิทธิภาพเฉพาะในประเทศอังกฤษเท่านั้น เนื่องจากประเทศอังกฤษมีพรรคการเมืองเพียงสองพรรคเท่านั้น แต่ประเทศอื่นไม่ได้มีพรรคการเมืองสองพรรค ไม่ว่าสาธารณรัฐฝรั่งเศสหรือประเทศไทยที่ล้วนมีพรรคการเมืองหลายพรรค ซึ่งไม่มีพรรคเดียวได้เสียงข้างมากเกินกึ่งหนึ่ง

จึงเกิดการจัดตั้งรัฐบาลผสม ทำให้รัฐบาลไม่มีเสถียรภาพ ดังนั้นหลักการที่ปรากฏขึ้นใหม่เพื่อเสริมสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้รัฐธรรมนูญนั้น จำต้องแก้ไขข้อบกพร่องของการกำหนดโครงสร้างการปกครองที่ไม่ส่งเสริมเสถียรภาพให้แก่พรรคการเมืองอันเป็นพื้นฐานของการจัดตั้งรัฐบาลที่ดีอันจะนำไปสู่การบริหารบ้านเมืองด้วยความมีประสิทธิภาพและดำเนินการไปด้วยความโปร่งใสซึ่งรัฐต้องมีการตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ปกครองไม่ว่าฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการ เพื่อให้การใช้อำนาจรัฐไม่เป็นที่ไปตามอำเภอใจตามหลักการจำกัดอำนาจรัฐ ซึ่งผลสุดท้ายจะนำไปสู่การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ให้ถูกละเมิดจากการใช้อำนาจของรัฐ แต่หากมีการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ประชาชนผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพย่อมสามารถอ้างการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ยื่นต่อรัฐ เพื่อให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้รับการรับรองและคุ้มครองได้

จากแนวความคิดที่เกิดขึ้นในช่วงพัฒนาการในยุคต่าง ๆ ของแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมนั้น ได้มีการพัฒนามาจนเป็นหลักการอันเหมาะสมตามสถานะเศรษฐกิจ การเมือง และสังคม อันปรากฏเป็นกรอบในการดำเนินการให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมนั้น ดังนี้

- (1) ต้องการใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรมาจำกัดอำนาจของผู้ปกครองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน
- (2) ต้องการสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในสังคมโดยคุ้มครองคนที่อ่อนแอกว่า
- (3) ต้องการสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้เกิดขึ้นในการจัดการบ้านเมือง โดยเฉพาะระบบการเมือง

อย่างไรก็ตาม จากวิวัฒนาการของสภาพสังคม เศรษฐกิจ การเมืองในยุคต่าง ๆ จะพบว่าในแต่ละยุคสมัยนั้น ได้มีประสบการณ์ปัญหาทางการเมืองการปกครอง ปัญหาสังคม ซึ่งนับวันจะมีแนวโน้มที่ปัญหาจะเพิ่มมากขึ้นไปตามบริบทของสังคมที่เปลี่ยนไป ดังนั้น จึงต้องมีการหาแนวทางที่จะแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ให้บรรเทาเบาบางลง ซึ่งแนวทางในการแก้ไขปัญหานั้นเป็นที่ยอมรับในปัจจุบันก็คือแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมนั้น ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นแนวคิดที่ประเทศในระบอบประชาธิปไตยอันมีรัฐธรรมนูญเป็นกลไกสูงสุดในการปกครองประเทศได้นำไปเป็นแนวทางในการปฏิรูประบบการปกครองประเทศ ซึ่งก็ต้องมีการพัฒนาในรายละเอียดเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องของรัฐธรรมนูญในแต่ละประเทศอย่างเหมาะสม จึงทำให้หลักรัฐธรรมนูญนิยมนั้นเป็นกระแสที่เป็นแนวทางแก้ไขข้อบกพร่องของระบบการเมืองการปกครองในแต่ละประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ

แนวความคิดพื้นฐานของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมประกอบด้วยแนวคิดอันเป็นรากฐาน ดังนี้

(1) ทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social Contract Theory)

เป็นการนำเสนอความคิดที่อธิบายความชอบธรรมใหม่เกี่ยวกับที่มาของอำนาจรัฐ จากเดิมที่เชื่อกันโดยทั่วไปว่า ผู้ปกครองซึ่งก็คือกษัตริย์มีความชอบธรรมในการใช้อำนาจปกครองที่ได้รับมาจากพระเจ้าที่เรียกว่า อำนาจเทวสิทธิ์ (Divine Right) อำนาจจากสวรรค์นี้ผู้ปกครองได้รับผ่านมาทางศาสนจักร ตามความเชื่อแบบเดิมนี้อำนาจของอาณาจักรและอำนาจของศาสนจักรจึงเป็นอันเดียวกัน แต่อำนาจรัฐตามแนวคิดของนักปรัชญากลุ่มสัญญาประชาคมเสนอมานำใหม่ อ้างที่มาของอำนาจรัฐว่าเกิดจากการยินยอมพร้อมใจกันของมนุษย์ในสังคมมาตกลงจัดระเบียบการอยู่ร่วมกันด้วยการมอบอำนาจให้ผู้นำทำหน้าที่แทนตนในนามของส่วนรวม นักปรัชญาทั้งสามคนให้เหตุผลแตกต่างกันในการอธิบายถึงความจำเป็นที่มนุษย์ยินยอมมาอยู่ร่วมกันเป็นสังคมและยอมมอบอำนาจให้ผู้อื่นปกครอง โดยนักทฤษฎีแต่ละคนมีคำอธิบายอ้างถึงพื้นฐานธรรมชาติของมนุษย์ในแง่มุมที่แตกต่างกัน แต่ที่มีทัศนะเหมือนกันคือธรรมชาติของมนุษย์เป็นเหตุแห่งการทำข้อตกลงยินยอมในการจัดตั้งและมอบอำนาจให้ผู้ปกครอง ซึ่งมีนักปรัชญาชื่อดังที่ได้มีแนวคิดเกี่ยวกับทฤษฎีสัญญาประชาคม ดังนี้

โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes) (ค.ศ. 1588-ค.ศ. 1679 (พ.ศ. 2131-พ.ศ. 2222)) นักปรัชญาการเมืองอังกฤษ ได้เสนอแนวคิดที่ทำทลายอำนาจของศาสนจักรที่เชื่อว่าพระเจ้าเป็นผู้สร้างมนุษย์และกฎต่าง ๆ รวมทั้งมอบเทวสิทธิ์ให้แก่กษัตริย์เป็นผู้ปกครอง แต่ฮอบส์ได้มีแนวคิดว่าสังคมและรัฐบาลไม่ได้ถูกบวชหรือสร้างขึ้นมาจากพระเจ้าหรือธรรมชาติ หากแต่มนุษย์เองมีความจำเป็นต้องสร้างรัฐขึ้นอย่างไม่เป็นธรรมชาติ เพราะตามธรรมชาติมนุษย์เป็นสัตว์ที่เห็นแก่ตัว ละโมบ อยู่ไม่สุข และไม่มั่นคง พฤติกรรมของมนุษย์ถูกผลักดันไปโดยตัณหาของตนและพยายามใช้เหตุผลที่จะทำทุกอย่างเพื่อความอยู่รอดและความมั่นคงของตนเอง การป้องกันตัวที่ดีที่สุดคือการโจมตีก่อน ทำให้เกิดการแย่งชิงและสงคราม ภาวะทางธรรมชาติของมนุษย์ก็คือสงคราม ชีวิตมนุษย์จึงอยู่อย่างโหดร้าย ยากไร้ และอายุสั้น ในภาวะธรรมชาติมนุษย์มีความเท่าเทียมกันทั้งในความสามารถของร่างกายและสติปัญญา ในที่นี้ความเสมอภาคที่สำคัญที่สุด คือ การปกป้องรักษาชีวิตและร่างกายของตนเองและครอบครัว นำไปสู่ความเสมอภาคด้านความหวังและการแข่งขันซึ่งเกิดจากความโลภของมนุษย์ โทมัส ฮอบส์ นักปรัชญาการเมืองชาวอังกฤษ ได้มีความเห็นเกี่ยวกับความเสมอภาคว่า ความกลัวตาย ความปรารถนาและความหวัง ได้โน้มนำมนุษย์ไปสู่สันติสุข โดยชี้ให้เห็นมีกฎสำหรับใช้ชีวิตร่วมกันอย่างสันติ มนุษย์จึงเริ่มสร้างเงื่อนไขให้เกิดสันติภาพ มนุษย์แต่ละคนควรจะได้ใส่ใจสละสิทธิของตนที่มีต่อสิ่งทั้งปวง การยินยอมสละสิทธิร่วมกันนี้เรียกว่า

สัญญาประชาคม (Social Contract) ประชาชน สังคมเกิดขึ้นได้โดยสัญญาประชาคม โดยที่แต่ละคน มีพันธะผูกพันกับตนเองด้วย มนุษย์ร่วมกันทำสัญญาว่า จะไม่ขัดแย้งคำสั่งของตัวบุคคลหรือ คณะบุคคลที่พวกเขาอมรับว่ามีอำนาจในองค์อธิปัตย์ (Sovereignty) ของพวกเขา มนุษย์ต้องยอม สละสิทธิที่จะปกป้องตัวเองและตกลงให้องค์อธิปัตย์ ผู้มีอำนาจใช้สิทธินี้แทนปัจเจกชน องค์อธิปัตย์จึงทำหน้าที่เป็นตัวแทนของมนุษย์ทุกคนเพื่อปกป้องไม่ให้เกิดความขัดแย้ง การแย่งชิง และการประหัดประหารกัน ปัจเจกชนต้องเชื่อฟังรัฐและมีเสรีภาพได้เท่าที่องค์อธิปัตย์จะอนุญาต ปัจเจกชนจะกบฏต่อรัฐได้ถ้าองค์อธิปัตย์ทำลายสิทธิทางธรรมชาติในการป้องกันตนเองของปัจเจกชน เช่น การฆ่าหรือทำร้ายพวกเขา แนวคิดของฮอบส์ซึ่งมีชีวิตอยู่ในช่วงที่สถานการณ์ทางการเมือง ของสหราชอาณาจักรที่ต้องประสานรอยร้าวระหว่างกษัตริย์กับรัฐสภาได้เสนอความเห็นไว้ว่า น่าจะมอบอำนาจการปกครองให้กษัตริย์มีอำนาจสมบูรณ์ภายใต้สิทธิราชย์เพียงคนเดียวทำหน้าที่ใน การใช้อำนาจองค์อธิปัตย์

จอห์น ล็อก (John Locke) (ค.ศ. 1632 - ค.ศ. 1704 (พ.ศ. 2175 - พ.ศ. 2247)) นักปรัชญา การเมืองอังกฤษ มีทัศนะเกี่ยวกับธรรมชาติของมนุษย์ต่างจาก ฮอบส์ โดยล็อกมองว่ามนุษย์มีเหตุผล และจิตสำนึกที่จะแยกความถูกผิดได้ ภาวะธรรมชาติของมนุษย์มีความสมบูรณ์และมีเสรีภาพเต็มที่ ที่จะจัดการกับชีวิตของตนเองตามแนวทางที่เห็นว่าเป็นสิ่งที่ดีที่สุด มนุษย์มีอิสระจากการแทรกแซง จากคนอื่น อย่างไรก็ตามมนุษย์ก็ไม่ได้มีอิสระที่จะทำสิ่งต่าง ๆ ได้ตามความพึงพอใจของตน ทุกประการ ในภาวะธรรมชาติเป็นช่วงก่อนมีสังคมการเมือง (Pre - political) เป็นภาวะที่ไม่มีองค์อำนาจ (Authority) หรือรัฐบาลที่จะลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมาย (เพราะเป็นสภาพที่ยังไม่มีกฎหมาย) แต่ไม่ใช่ ภาวะที่จะไปล่วงสิทธิของคนอื่น สภาพธรรมชาติมีกฎแห่งธรรมชาติปกครองอยู่ซึ่งผูกพันทุก ๆ คนไว้ ทุกคนมีความเท่าเทียมที่จะถูกปกครองหรือผูกมัดโดยกฎแห่งธรรมชาติ

ในทัศนะของล็อกมองว่า กฎแห่งธรรมชาติถือว่าเป็นพื้นฐานของศีลธรรมที่ พระเจ้าประทานมาให้ด้วยคำบัญชา มนุษย์เราจะต้องไม่ทำอันตรายชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สิน ของคนอื่น เราถูกห้ามโดยกฎธรรมชาติมิให้ทำอันตรายคนอื่น ภาวะแห่งธรรมชาติจึงเป็นภาวะที่มี เสรีภาพและสันติภาพ ภาวะตามธรรมชาติจึงไม่ใช่ภาวะสงครามตามความเห็นของฮอบส์ แต่ก็สามารถ พัฒนาไปสู่การเกิดสงครามได้ เมื่อมนุษย์ทำร้ายคนอื่น ภาวะสงครามเริ่มขึ้นเมื่อคนหนึ่งประกาศ สงครามกับอีกคนหนึ่ง โดยการขโมยทรัพย์สินหรือโดยความพยายามที่จะให้คนอื่นเป็นทาส ด้วยเหตุที่ว่าภาวะธรรมชาติไม่มีอำนาจแห่งสังคมการเมืองที่มนุษย์จะใช้เป็นช่องทางเรียกร้อง ความยุติธรรม และด้วยเหตุที่ภาวะธรรมชาติยอมให้มนุษย์ปกป้องชีวิตตนเองได้ ดังนั้นเพื่อสันติภาพ มนุษย์จึงต้องสละภาวะธรรมชาติออกไป โดยมาทำสัญญาประชาคมร่วมกันเพื่อสร้างรัฐบาลของ ชาวประชา (Civil Government) ขึ้นเพื่อปกป้องชีวิตและทรัพย์สิน เป็นการสร้างสังคมการเมือง

ขึ้นมาจากเจตจำนงร่วม ที่มีฐานะเป็นองค์อธิปัตย์ มนุษย์ได้สร้างองค์ทางการเมืองขึ้นมา (body politic) เป็นรัฐบาลที่ผ่านการยินยอมตามข้อตกลงของมนุษย์ มนุษย์ได้รับของสามสิ่งที่ไม่ดีในภาวะธรรมชาติแต่ได้จากการทำสัญญาร่วมกัน คือ อำนาจทางกฎหมาย (นิติบัญญัติ) อำนาจการพิจารณาโทษผู้ทำผิด (ตุลาการ) และอำนาจในการนำกฎหมายไปบังคับใช้ (บริหาร) มนุษย์แต่ละคนจึงยอมมอบตนเองให้กับอำนาจทั้งสามนี้เพื่อปกป้องตนเองและลงโทษผู้ละเมิดกฎแห่งธรรมชาติและยอมมอบอำนาจนี้ให้กับรัฐบาลที่ได้สร้างขึ้นมาโดยผ่านการทำข้อตกลง

ลือกมีแนวคิดว่าเป็นเป้าหมายปลายทางของการอยู่ร่วมกันก็เพื่อพิทักษ์ความมั่นคงของชีวิต เสรีภาพ และความอยู่ดีมีสุข โดยทั่วไปของมนุษย์ อย่างไรก็ตามลือกเห็นว่าข้อตกลงที่ทำสัญญากับรัฐบาลนี้สามารถทำลายลงได้ เมื่อมนุษย์มีเหตุผลในการต่อต้านอำนาจของรัฐบาลได้ เมื่อผู้ปกครองทำตัวเป็นทรราช เช่นทำลายระบบกฎหมายและปฏิเสธความสามารถของประชาชนในการออกกฎหมายเพื่อปกป้องชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน สุดท้ายทรราชได้นำตัวเองเข้าสู่สงครามกับประชาชน ดังนั้น ประชาชนมีสิทธิที่จะปกป้องตนเองตามภาวะธรรมชาติ เหมือนเมื่อก่อนจะตกลงสร้างสังคมขึ้นมา กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เมื่อรัฐบาลไม่ปกป้องชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน ทรราชกลับทำตัวเป็นปรปักษ์กับผลประโยชน์ของประชาชน ประชาชนมีสิทธิที่จะต่อต้านอำนาจผู้ปกครองโดยล้มสัญญาประชาคม แล้วเข้าสู่กระบวนการสร้างสังคมการเมืองขึ้นมาใหม่

ฌ็อง ฌัก รูสโซ (Jean - Jacques Rousseau) (ค.ศ. 1712-1778) (พ.ศ. 2255 - พ.ศ. 2321) นักปรัชญาการเมืองชาวฝรั่งเศส ได้อธิบายกระบวนการทางประวัติศาสตร์ของมนุษยชาติตั้งแต่เริ่มต้นที่อยู่ในภาวะธรรมชาติจนกระทั่งก้าวหน้าสู่ความเป็นประชาสังคม (Civil Society) รูสโซมีความเห็นว่าตามภาวะแห่งธรรมชาติมนุษย์อยู่ในภาวะสันติภาพและเป็นช่วงที่มีคุณธรรมสูงสุด (Quixotic time) มีชีวิตเรียบง่ายและโดดเดี่ยว ความต้องการเล็ก ๆ น้อย ๆ สามารถหาสร้างหาความพอใจได้อย่างสบาย ๆ ตามที่หาได้ในธรรมชาติ เพราะธรรมชาติมีความสมบูรณ์และมีประชากรไม่มาก จึงไม่มีการแข่งขันแย่งชิง มนุษย์ไม่ค่อยสนใจพฤติกรรมของกันและกัน เหตุผลที่จะนำไปสู่ความกลัวและความขัดแย้งมีน้อยมาก มนุษย์อยู่กันอย่างเรียบง่ายและมีศีลธรรมอันบริสุทธิ์ ทำให้มนุษย์มีความเมตตาต่อผู้อื่น จึงไม่มีเหตุผลให้มนุษย์ต้องทำร้ายผู้อื่น แต่เมื่อเวลาผ่านไปมนุษย์ได้เผชิญกับการเปลี่ยนแปลง มีประชากรเพิ่มมากขึ้น วิธีการหาความพึงพอใจของมนุษย์ก็เปลี่ยนไปด้วย มนุษย์ค่อย ๆ มาอยู่ร่วมกันเป็นครอบครัวและชุมชน พร้อมกับมีการคิดค้นและประดิษฐ์สิ่งต่าง ๆ ขึ้นเพื่อใช้ชีวิตได้ง่ายขึ้น ทำให้มนุษย์มีเวลาว่างที่จะครุ่นคิดเปรียบเทียบกับคนอื่น ๆ อันเป็นผลมาจากค่านิยมสาธารณะ (public value) เมื่อมีการเปรียบเทียบกันทำให้เกิดความละอายขายหน้าและความรู้สึกอิจฉาซึ่งกันและกัน รวมทั้งมีการดูถูกเหยียดหยามและความหยิ่งโสตามแนวคิดของรูสโซสิ่งสำคัญที่ทำให้มนุษย์ไม่มีความเรียบง่ายอีกต่อไปก็คือ การมีสมบัติส่วนตัว

ทำให้มนุษย์เปลี่ยนจากภาวะอันบริสุทธิ์ไปสู่ลักษณะที่มีความโลภ การแข่งขัน ความทะนงตน ความไม่เท่าเทียมกัน และความชั่วร้าย มนุษย์จึงหลุดหายไปจากภาวะแห่งธรรมชาติ

การมีทรัพย์สินส่วนตัวนำไปสู่สภาพความไม่ยุติธรรม บางคนสะสมทรัพย์สินมากขึ้น ขณะที่คนอื่น ๆ ถูกบังคับให้ทำงานเพื่อสร้างทรัพย์สินให้คนอื่น พัฒนาการของชนชั้นทางสังคมก็เริ่มต้นขึ้น ผู้มีทรัพย์สินได้แสดงเจตนาออกมาว่ามันจะเป็นประโยชน์ต่อพวกเขามาก ถ้าสังคมได้สร้างรัฐขึ้นมาเพื่อปกป้องทรัพย์สินของปัจเจกชนจากการลักขโมยและจากการใช้กำลังบังคับเอาทรัพย์สินของคนอื่น ดังนั้น สังคมจึงตกลงกันจัดตั้งรัฐขึ้นมาโดยการทำสัญญาร่วมกัน ซึ่งอ้างเหตุผลว่าจะเป็นการรับประกันความเท่าเทียมกันและปกป้องทุกคน เป็นการสร้างรัฐขึ้นมาโดยการทำสัญญาประชาคมเป็นข้อตกลงว่า มนุษย์จะมีเสรีภาพและอยู่ร่วมกันอย่างไร โดยไม่ยอมให้มีการใช้กำลังและการบีบบังคับจากคนอื่น รูสโซยืนยันว่าสามารถทำได้โดยการทำให้เจตจำนงเฉพาะตนเป็นเจตจำนงร่วม (General will) ด้วยการทำข้อตกลงกับคนอื่น ๆ อย่างเท่าเทียมและมีเสรีภาพที่จะแสดงเจตจำนง มนุษย์จึงยอมสละทั้งสิทธิและเสรีภาพที่มีอยู่ตามธรรมชาติ การยินยอมมอบตนเองให้กับเจตจำนงร่วมที่มนุษย์ได้สร้างองค์กรหรือกายใหม่ขึ้นมาเป็นกายร่วม (collective body) สมมุติกันขึ้นมาว่าเปรียบเสมือนกับเป็นบุคคลหรือกายใหม่เรียกว่า องค์กรอธิปไตย มนุษย์จึงมีพันธะต่อเจตจำนงร่วม ตามความเห็นของรูสโซคนเราไม่สามารถถ่ายโอนเจตจำนงของตนให้กับคนอื่นได้ (เหมือนดังที่ทำกันในระบบประชาธิปไตยแบบตัวแทน) การแสดงเจตจำนงเฉพาะตนเพื่อแปลงมาเป็นเจตจำนงร่วมนั้น รูสโซเห็นว่าพลเมืองทุกคนต้องมาร่วมกันพิจารณาตัดสินใจอย่างเห็นพ้องต้องกันเป็นมติมหาชนว่าจะอยู่ร่วมกันอย่างไร เช่น ควรออกกฎหมายอะไรบ้าง ดังนั้นพลเมืองต้องหมั่นรวมตัวประชุมกันอย่างสม่ำเสมอ ตามนัยนี้ก็คือประชาธิปไตยทางตรงที่เหมาะสมกับรัฐขนาดเล็กที่ผู้คนรู้จักตัวคนว่าใครเป็นใคร

แนวความคิดตามทฤษฎีสัญญาประชาคมของฮอบส์ ล็อก และรูสโซ นั้นมีอิทธิพลทางความคิดต่อคนยุโรปในช่วงปลายศตวรรษที่ 17 ถึงต้นศตวรรษที่ 18 ความเชื่อในเรื่องเทวสิทธิมีน้อยลง แต่หันมามีความเชื่อว่ารัฐมาจากการร่วมมือของประชาสังคมในการร่วมตกลงสร้างกฎกติกา เพื่อจัดระเบียบทางสังคมและยินยอมมอบอำนาจให้แก่ผู้ปกครองทำหน้าที่ในองค์กรอธิปไตย

(2) หลักความเป็นสูงสุดของกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Supremacy of the Constitution)

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นผลของรัฐธรรมนูญ ในระบอบประชาธิปไตยอันเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ เนื่องจากหากได้พิจารณาโดยทฤษฎีบริสุทธิ์แห่งกฎหมายที่ว่ากฎหมายที่ให้อำนาจออกกฎหมายอื่น ย่อมสูงกว่ากฎหมายที่ออกมาและจากการที่รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นกฎหมายที่มีที่มาจากอำนาจสูงสุดในการ

ก่อตั้งองค์กรทางการเมือง (pouvoir constituant) และเป็นกฎเกณฑ์ที่ก่อตั้งระบบกฎหมายขึ้น ทั้งระบบ โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดถึงองค์กรที่ใช้อำนาจทางการเมืองในการปกครองรัฐและความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรต่าง ๆ ตลอดจนกำหนดรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงส่งผลให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎเกณฑ์ที่อยู่เหนือกฎเกณฑ์ทั้งหลายที่รัฐธรรมนูญสร้างขึ้น กล่าวคือรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด กฎหมายที่ออกตามอำนาจแห่งรัฐธรรมนูญหรือมีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญไม่สามารถขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ รวมทั้งการกำหนดให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมที่มีกระบวนการแตกต่างจากกฎหมายธรรมดาเพื่อเป็นหลักประกันให้สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมีความเป็นสูงสุดมิให้มีการออกกฎหมายมาล่วงละเมิดอำนาจดังกล่าวได้ ในภาคพื้นยุโรปเรียกอำนาจดังกล่าวว่า “Judicial Review Power” ซึ่งเป็นอำนาจที่ใช้รัฐธรรมนูญให้เกิดผลในทางปฏิบัติและทำให้รัฐธรรมนูญเป็นจริงเป็นจัง มีอำนาจประกาศิตสมกับที่มีการบัญญัติถึงสิทธิเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นหลักประกันสูงสุด และจากนัยของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยามที่ต้องกำหนดถึงกลไกในการใช้อำนาจรัฐให้เป็นไปอย่างชอบธรรมเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ ผนวกกับผลของความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญจึงทำให้การใช้อำนาจขององค์กรทางการเมืองต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญได้รับหลักประกันที่จะไม่ถูกลบล้างโดยกฎเกณฑ์ที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญได้ (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2564, หน้า 143)

(3) หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Power)

หลักการแบ่งแยกอำนาจนั้น เป็นแนวคิดที่มองว่าอำนาจในการปกครองไม่ควรรวมอยู่ที่บุคคลคนเดียวหรือองค์กรเดียวกัน เนื่องจากการที่บุคคลคนเดียวหรือองค์กรเดียวเมื่อมีอำนาจอย่างใดอย่างหนึ่งย่อมเกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจ เพราะไม่มีบุคคลใดหรือองค์กรใดที่มีอำนาจตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ ซึ่งจะทำให้ผู้อยู่ใต้ปกครองถูกกดขี่ ดังที่ลอร์ด แอ็กตัน (Lord Acton) ได้กล่าวว่า อำนาจนั้นมีแนวโน้มที่จะทำให้เกิดการกระทำหรือการใช้อำนาจนั้นโดยมิชอบอย่างแน่แท้ (Power tends to corrupt and absolute power corrupts absolutely) ดังนั้น หากมีการใช้อำนาจโดยมิชอบเกิดขึ้นแล้วในทางกลับกันก็จะส่งผลให้เสรีภาพของผู้อยู่ใต้ปกครองมีอาจบังเกิดขึ้นได้และจะทำให้ประชาชนขาดหลักประกันในการดำรงชีวิตอยู่ในสังคม เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการผูกขาดการใช้อำนาจโดยวิธีที่มิชอบ จึงได้เกิดแนวคิดการแบ่งแยกอำนาจขึ้นโดยมองเตสกีเออ (Montesquieu) นักปราชญ์ชาวฝรั่งเศส ที่ได้เสนอแนวคิดในการแบ่งแยกการใช้อำนาจออกเป็นสามอำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ เพื่อทำให้เกิดดุลยภาพของอำนาจไม่ให้มีการผูกขาดอำนาจอยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจนี้ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการต้อง

สามารถควบคุมตรวจสอบและยับยั้งการใช้อำนาจซึ่งกันและกันได้ ทั้งนี้เพราะทั้งสามอำนาจมิได้มีการแบ่งแยกกันอย่างเด็ดขาด หากแต่มีการถ่วงดุลและคานอำนาจระหว่างกัน (Check and balance) ซึ่งหนึ่งในวัตถุประสงค์ของการแบ่งแยกอำนาจก็เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครองจากการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐ ด้วยเหตุนี้จึงต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งอยู่เหนืออำนาจหนึ่งอย่างเด็ดขาดและเป็นฝ่ายดำเนินการเพื่อให้บรรลุภารกิจจากการใช้อำนาจ ทั้งปวงแต่เพียงฝ่ายเดียว นอกจากนี้ มองเดสกีเออได้เสนอแนวคิดในการแยกบุคคลผู้ใช้อำนาจแต่ละอำนาจให้เป็นอิสระจากกัน ซึ่งถือเป็นหลักเกณฑ์สำคัญของรัฐธรรมนูญสมัยใหม่ เนื่องจากเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยการกำหนดองค์กรผู้ใช้อำนาจให้แตกต่างกันนั้น ถือได้ว่าเป็นการกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐมิให้อำนาจมากเกินไปจนสามารถใช้อำนาจมากระทบสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลได้ ดังนั้น แนวคิดการแบ่งแยกอำนาจจึงมีอิทธิพลเหนือรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ที่ได้นำหลักการรัฐธรรมนูญนิยมมาใช้ ในการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่คำนึงถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2564, หน้า 144)

(4) หลักนิติรัฐ (Legal State)

นิติรัฐ (Legal State หรือ Rechtsstaat) โดยคำว่า “Rechtsstaat” ประกอบขึ้นจากคำสองคำ คือ คำว่า Recht ที่แปลว่า กฎหมาย (ในภาษาเยอรมันคำ ๆ นี้สามารถแปลว่า “สิทธิ” ด้วย) และคำว่า “Staat” ที่แปลว่า รัฐ แต่คำสองคำนี้เมื่อมารวมกันแล้วได้กลายเป็นคำศัพท์ทางนิติศาสตร์ในระบบกฎหมายอังกฤษ แปลคำว่า “Rechtsstaat” ว่า “Rule of law” หรือ “State-under-law” ในทางวิชาการ ไม่ว่าจะแปลคำว่า “Rechtsstaat” ว่าอย่างไร ประเด็นสำคัญย่อมอยู่ที่ความหมายอันเป็นแก่นแท้ของหลักการนี้ กล่าวคือ การปกครองใน Rechtsstaat หรือนิติรัฐนั้น กฎหมายจะต้องไม่เปิดโอกาสให้ผู้ปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ ภายใต้กฎหมายบุคคลทุกคนต้องเสมอภาคกัน และบุคคลจะต้องสามารถทราบก่อนล่วงหน้าว่ากฎหมายมุ่งประสงค์จะบังคับให้ตนทำอะไรหรือไม่ให้ตนทำอะไร ผลร้ายอันเกิดจากการฝ่าฝืนกฎหมายคืออะไร ทั้งนี้ เพื่อที่จะบุคคลได้ปฏิบัติตามให้ถูกต้องสอดคล้องกับกฎหมาย จึงเห็นได้ว่าแนวความคิดพื้นฐานของนิติรัฐก็คือ การจำกัดอำนาจของรัฐโดยกฎหมายเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การทำให้รัฐต้องผูกพันอยู่กับหลักการพื้นฐานและคุณค่าทางกฎหมายโดยไม่อาจบิดพลิ้วได้ ด้วยเหตุนี้หลักนิติรัฐจึงไม่มีความหมายแค่เพียงการบังคับให้รัฐต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเท่านั้น แต่ยังเรียกร้องให้รัฐต้องดำเนินการในด้านต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นอย่างแท้จริงในสังคมด้วย วัตถุประสงค์ดังกล่าวจะบรรลุได้ก็แต่โดยการสร้างระบบการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่มีประสิทธิภาพและการยอมรับให้มีองค์กรตุลาการขึ้นมา โดยเฉพาะการให้มีองค์กรพิทักษ์ปกป้อง

คุณค่าในรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เมื่อหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ที่เรียกว่า “กฎหมายพื้นฐาน” (Grundgesetz) ได้ยึดถือและปฏิบัติตามหลักการนี้และได้บัญญัติให้หลักนิติรัฐเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2553)

2.2 ทฤษฎี

2.2.1 ทฤษฎีรัฐและอำนาจรัฐ

แนวความคิดของคำว่ารัฐนั้นเกิดจากการยอมรับคำว่า “อำนาจ” (le pouvoir) หรือ อำนาจรัฐ (le pouvoir d'Etat) ซึ่งสืบเนื่องมาจากอำนาจสูงสุดในการปกครองรัฐที่เรียกกันว่า “อำนาจอธิปไตย” โดยอำนาจรัฐแสดงถึงการมีอำนาจของผู้ปกครองรัฐที่มีอยู่เหนือผู้ที่อยู่ใต้การปกครองหรือพลเมืองของรัฐ อันเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนของรัฐที่อยู่บนพื้นฐานแห่งความไม่เท่าเทียมกัน แนวความคิดดังกล่าวถือว่าเป็นปรัชญาหรือหัวใจของกฎหมายมหาชน ที่กล่าวว่า “ถ้าไม่มีกฎหมายก็ไม่สามารถกระทำได้” ซึ่งมีแนวคิดที่ว่ารัฐได้รับมอบอำนาจและหน้าที่เฉพาะที่เกี่ยวกับการรักษาความสงบสุขของสังคม ซึ่งที่ทราบกันเป็นอย่างดีว่ารัฐเป็นสิ่งที่จับต้องไม่ได้และเป็นสิ่งที่มองไม่เห็นและก็ยังดำรงอยู่ในรูปของนามธรรม

1) ความหมายของคำว่า “รัฐ” (l'Etat)

คำว่า “รัฐ” นั้นในภาษาฝรั่งเศสใช้คำว่า “Etat” ในภาษาอังกฤษใช้คำว่า “State” ในภาษาเยอรมันใช้คำว่า “Staat” โดยรากศัพท์คำดังกล่าวมาจากคำลาตินว่า “status” ที่แปลว่า สิ่งที่ยืนขึ้น (ce qui est debout) สถานะหรือสภาพ

โดยปรกติว่า นิโคโล แมคคิอาเวลลี (Nicolo Machiavelli) เป็นนักปรัชญาคนแรก ที่เขียนคำว่า “รัฐ” ในความหมายปัจจุบันลงในหนังสือ “Le Prince” ในปี ค.ศ. 1513 ว่า “รัฐทุกรัฐ ซึ่งเคยมีหรือมีอำนาจเหนือมนุษย์ เคยเป็นหรือเป็นสาธารณรัฐหรือราชอาณาจักร” ด้วยเหตุนี้ คำว่า รัฐ (Etat) ของแมคคิอาเวลลีได้รับการนิยามและมีความหมายเท่ากับคำว่า สาธารณรัฐ (République) และราชอาณาจักร (Principauté) และรัฐนั้นจะต้องมีอำนาจเหนือมนุษย์ ถ้ารัฐไม่มีอำนาจก็ถือว่าปราศจากความเป็นรัฐ นิยามดังกล่าวก็ยังถือว่าไม่สมบูรณ์ ถึงกระนั้นก็ตามก็ได้เป็นการเปิดทางแนวความคิดใหม่ของรัฐว่ารัฐควบคู่กับอำนาจ ดังนั้น นิยามความหมายของรัฐจึงชัดเจนขึ้นมาอีกว่า นอกจากรัฐจะมีอำนาจเหนือประชาชนของรัฐแล้ว รัฐยังต้องมีองค์กรของรัฐ สถาบันทางการเมืองของรัฐ ในการใช้อำนาจ การใช้อำนาจของรัฐดังกล่าวจึงทำให้รัฐจะต้องมีขอบเขต ปริมาณพลหรือดินแดนของรัฐด้วย ต่อมาในยุคศตวรรษที่ 16 คำว่า “estat” ซึ่งเป็นคำที่ฝรั่งเศสใช้ในยุคนั้นอยู่ในความหมายของคำว่า “กลุ่มสังคมหรือระเบียบสังคม” ดังนั้น ในยุคดังกล่าวกษัตริย์จึงดำรงอยู่ในฐานะที่เป็นหัวหน้าของกลุ่มสังคมหรือระเบียบสังคมที่ประกอบไปด้วยสามชนชั้นหรือฐานันดร (les trois estats) คือ ฐานันดรพระ (clergé) ฐานันดรขุนนาง (noblesse) ฐานันดรที่สาม

(tiers état) ผลที่ตามมาก็คือ รูปแบบของราชอาณาจักรฝรั่งเศสในยุคกลางนั้นจึงไม่ได้อยู่ในความหมายของคำว่า “état” แต่ยังคงใช้คำว่า Res publica หรือ Civitas ในความหมายของคำว่ารัฐ เนื่องจากคำดังกล่าวพิจารณาได้ว่าเป็นการจัดสถาบันของราชอาณาจักร แต่อย่างไรก็ตามก็ได้ใช้คำว่า état เป็นคำเหมือนของคำว่า ทรัพย์สินหรือเรื่องทางมหาชน (chose publique) และยิ่งไปกว่านั้น อิทธิพลของระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ในยุคนั้นทำให้โยงเข้าไปกับแนวความคิดอำนาจอธิปไตยของกษัตริย์ที่กษัตริย์มีอำนาจสูงสุดและเต็มรูปแบบ ดังนั้นในยุคต่อมา ฌอง โบแดง (Jean Bodin) ได้เขียนในหนังสือ “สาธารณรัฐใน 6 บรรพ” (six livres de la République) ซึ่งให้เห็นว่ารัฐจะดำรงอยู่และดำเนินไปได้จะต้องมีอำนาจปกครองสูงสุดในแผ่นดินที่เรียกว่า “อำนาจอธิปไตย” โดยให้นิยามคำดังกล่าวว่า “อำนาจอธิปไตยคืออำนาจสูงสุดเหนือประชาชนในรัฐอันไม่ถูกจำกัดหรือยับยั้งโดยกฎหมายใด ๆ...อำนาจอธิปไตยคืออำนาจเหนือพลเมืองของรัฐ เป็นอำนาจเด็ดขาดและเป็นนิรันดร...” โดยนัยดังกล่าวองค์อธิปัตย์ผู้มีอำนาจสูงสุดจึงอยู่เหนือกฎหมายเพราะตนเป็นผู้ออกและยกเลิกกฎหมายและกล่าวว่าอำนาจดังกล่าวเป็นของพระมหากษัตริย์ โบแดงได้ใช้คำว่า Etat หรือ รัฐ ในรูปแบบใหม่แต่ถึงกระนั้นก็ตามก็ยังคงใช้คำว่า Estat ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการแต่งตั้งรูปแบบของการปกครอง เช่น การปกครองแบบมหาชน (un estat populaire) การปกครองแบบพระมหากษัตริย์ (un estat monarchique) การปกครองแบบทรราชย์ (un estat tyrannique) เป็นต้น ในขณะที่ในอังกฤษนั้นคำว่า “State” ดูเหมือนว่าจะมีการใช้คำดังกล่าวอยู่น้อยมากโดยเฉพาะในภาษาทางการเมือง ในศตวรรษที่ 16 โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes) และจอห์น ล็อก (John Locke) ใช้คำว่า “Commonwealth” สำหรับแปลจากคำภาษาละติน “Civitas” หรือ “Res publica” แนวความคิดดังกล่าวได้อธิบายอย่างชัดเจนถึงอิทธิพลของและความไม่พึงพอใจที่ฝ่ายฝรั่งเศสแปลขึ้นมาและค่อนข้างที่จะเป็นนามธรรมมาก ๆ ฝ่ายอังกฤษนั้นค่อนข้างให้ความสำคัญและคำนึงถึงประโยชน์ของผู้ปกครองหรือกษัตริย์มากกว่าของรัฐ

โดยต่อมาเกิดทฤษฎีว่าด้วยการก่อกำเนิดรัฐ (les theories de la creation de l'Etat) ซึ่งในขอบเขตแห่งปริมณฑลของการสร้างรัฐนั้น มีนักทฤษฎีหลายท่านได้กล่าวถึงเรื่องดังกล่าวไว้ที่แตกต่างกันไป อย่างไรก็ตามต่างก็ได้สร้างสรรค์ผลงานในเรื่องดังกล่าวไว้ให้ชนรุ่นหลังได้ศึกษากันต่อไปและผลงานแห่งการสร้างสรรค์ดังกล่าวยิ่งแสดงให้เห็นถึงความลึกซึ้งของคำว่ารัฐมากยิ่งขึ้นพอจะจำแนกแนวความคิดของการก่อกำเนิดรัฐได้สามประการ คือ ประการแรก รัฐเป็นผลของการทำพันธสัญญา ประการที่สอง รัฐเป็นผลของความขัดแย้ง และประการสุดท้าย รัฐเป็นผลของแนวความคิดของการจัดสร้างสถาบัน

(1) รัฐเกิดจากพันธสัญญาประชาคม (le contrat social) กล่าวคือ ในความคิดเรื่องดังกล่าวนี้ต้องการแสดงหรือพิสูจน์ให้เห็นว่ารัฐมีแหล่งกำเนิดมาจากสัญญา สัญญาดังกล่าวคือ

สัญญาอะไร แนวความคิดนี้ได้มีนักปราชญ์นามอุโฆษหลายท่านได้แสดงไว้ เช่น Thomas Hobbes, John Locke , Jean Jacques Rousseau แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่านักปราชญ์ที่ได้เอ่ยนามดังกล่าวจะเห็นเหมือนกัน กล่าวคือทุก ๆ ท่านต่างมองว่าผลนั้นคือการก่อเกิดรัฐนั้นเหมือนกันที่ว่าเกิดจากพันธสัญญาแต่ที่มาแห่งพันธสัญญานั้นมีความแตกต่างกันในความคิดของแต่ละท่าน ดังนี้

(1.1) โทมัส ฮอบส์ สัญญาประชาคมตามแนวความคิดของฮอบส์มองว่าสถานะตามธรรมชาติของมนุษย์นั้นเปรียบเสมือนเป็นหมาป่าที่จะต้องดิ้นรนเพื่อความอยู่รอดของตนเอง โดยธรรมชาติของตัวมันเองเปรียบดังมนุษย์ต่างก็มีธรรมชาติของการอยู่รอดด้วยตนเอง ดังเช่นหมาป่าที่ออกล่าเหยื่อ ดังนั้นโดยสัญชาตญาณของมนุษย์ย่อมมีความเห็นแก่ตัวเป็นที่ตั้ง มีความเลวร้ายซ้าและโหดร้าย ต่างก็ไม่มีควมไว้วางใจซึ่งกันและกันและต่างก็ต้องระวังว่าตนเองจะถูกทำร้ายจากอีกฝ่ายหนึ่ง ทุกคนต่างปกป้องและรักษาชีวิตของตนเองเพื่อให้มีชีวิตดำรงอยู่ต่อไปได้ในสังคมนั้น ต่างก็กำหนดกฎเกณฑ์ของตนเอง ต่างก็เป็นผู้ที่ทำหน้าที่ตัดสินข้อขัดแย้งของตนเองกับผู้อื่น ดังที่ฮอบส์ได้กล่าวไว้ว่า “สิ่งที่คนเราต้องการยอมถือว่าเป็นดี ส่วนสิ่งที่คนเราเกลียดคือว่าเลวซึ่งในสถานะธรรมชาติแล้ว จะขึ้นอยู่กับแต่ละบุคคลจะตัดสินใจเอาเอง จะไม่มีสิ่งใดดีหรือเลวบริสุทธิ์และไม่มีความที่จะใช้ร่วมกันได้” ดังนั้น การที่จำต้องอยู่ในภาวะดังกล่าวนี้จึงทำให้ทุกคนเปรียบเสมือนตกอยู่ในภาวะที่ต้องสงครามต่อกัน ภาวะดังกล่าวถือว่าเป็นภาวะตามธรรมชาติของมนุษย์ ดังนั้นทุกคนจึงมีสิทธิตามธรรมชาติที่จะรักษาตัวเองให้รอดด้วยการคุกคาม การทำร้าย การประหารชีวิตผู้อื่นที่มาล่วงละเมิดสิทธิของตน

แนวความคิดของฮอบส์ดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงมุมมองว่ามนุษย์นั้นโดยธรรมชาติแล้วต่างมีความเห็นแก่ตัวเป็นที่ตั้ง ต่างทำตามคัมภีร์ของตนเองเพื่อก่อให้เกิดความมั่นคงและความปลอดภัยในชีวิต การที่ทุกคนสามารถกระทำการดังกล่าวได้ก็เพราะว่าทุกคนมีสิทธิตามธรรมชาติอย่างเท่าเทียมกันดังที่ฮอบส์ได้กล่าวไว้ว่า “คนเราตามธรรมชาติมีความเท่าเทียมกันธรรมชาติได้สร้างให้คนเรามีความเท่าเทียมกันทั้งในทางกายและในทางใจ ถึงแม้ว่าโดยภายนอกแล้ว บางคนอาจจะมั่งคั่งแข็งแรง หรือบางคนฉลาดกว่าผู้อื่น แต่โดยรวมคนเราจะไม่แตกต่างกันนัก จนไม่อาจถือเอาประโยชน์ใส่ตน โดยที่ผู้อื่นจะไม่ทำสิ่งนั้นบ้าง จะเห็นได้ว่าคนอ่อนแอก็อาจสังหารคนที่แข็งแรงที่สุดได้ด้วยการใช้เล่ห์กลหรือสมคบกับผู้อื่น ส่วนความฉลาดย่อมเกิดจากประสบการณ์ซึ่งถ้าใช้เวลาพอๆกัน คนทั้งหลายย่อมจะมีสิ่งนั้นได้เท่า ๆ กัน เราอาจยอมรับว่ามีหลายคนที่มีไหวพริบหรือรู้มากกว่าแต่ก็จะคิดว่ามีอยู่ไม่กี่คนที่ฉลาดเท่ากับตัวเอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ทุกคนพอใจในส่วนแบ่งที่มีอยู่ก็ย่อมแสดงให้เห็นถึงความเท่าเทียมกันดังกล่าวของมนุษย์นั่นเอง”

อย่างไรก็ตาม ฮอบส์ เห็นว่า ความเท่าเทียมกันดังกล่าวนี้ นำพามาซึ่งความยุ่งยาก ก่อให้เกิดความขัดแย้งซึ่งกันและกัน โดยทุกคนต่างคิดว่ามีความเท่าเทียมกัน ดังนั้นเมื่อต้องการ สิ่งใดมาเป็นของตนเองก็ต้องต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งสิ่งนั้น โดยต่างหวังอย่างเท่าเทียมกันว่าต่างจะได้มา นั้นเอง ในการแก่งแย่งดังกล่าวย่อมต้องมีผู้คิดหวังและผู้สมหวังปะปนกันไป ทุกคนต่างกลัว การผิดหวัง ดังนั้นต่างก็พยายามหาทุกวิถีทางที่จะทำให้ตนเองสมหวังด้วยการเอาชนะกันและกันให้ได้ สภาวะดังกล่าวก่อให้เกิดข้อพิพาทกันขึ้นและความมั่นคง ความปลอดภัยในชีวิตของทุกคนต่าง ตกอยู่ในสภาวะอันตราย สภาวะอันตรายดังกล่าวนี้เองที่มนุษย์ไม่มีสังคม เป็นสภาวะตามธรรมชาติ ที่ไม่มีระเบียบหรือกฎเกณฑ์ใด ๆ มาควบคุม9 เป็นการแปรสภาวะตามธรรมชาติมาเป็นสภาวะทาง สังคราม และเพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงสภาวะดังกล่าวนี้เอง มนุษย์ทุกคนต่างตระหนักและต้องการ ขจัดสภาวะดังกล่าวให้หายไปและให้เกิดสันติภาพเกิดขึ้น ทุก ๆ คนในประชาคมนั้นจึงต้อง ก่อพันธสัญญากันเองขึ้นมาให้ยับยั้งซึ่งกันและกันเพื่อให้มีสันติภาพเกิดขึ้น กล่าวคือทุกคนต้อง สละเสรีภาพส่วนที่เป็นการละเมิดสิทธิของผู้อื่น เสรีภาพส่วนที่สละนี้จะมีค่าเท่ากับสิทธิของตนที่ จะไม่ถูกผู้อื่นละเมิดต่างคนต่างรักษาสิทธิของตน ทุกคนต่างก็เป็นปัจเจกชนไม่สามารถควบคุม การละเมิดสิทธิดังกล่าวได้ ดังนั้นการรักษาสิทธิส่วนนี้ของทุกคนจึงต้องรวมกันเข้าเป็นพลัง อันมหาศาลที่จะใช้รักษาสิทธิของทุกคน โดยผ่านรัฐ ผู้ที่ละเมิดสิทธิของผู้อื่นจึงถูกลงโทษด้วยพลัง ดังกล่าวอันเป็นอำนาจของรัฐนั่นเอง ตามความเห็นของฮอบส์แล้ว จะเห็นได้ว่าพันธสัญญาดังกล่าวนี้ เป็นพันธสัญญาที่ทุก ๆ คนในประชาคมนั้นต่างหันหน้าเข้ามาทำสัญญากันเองไม่ใช่เป็นพันธสัญญา ที่ประชาชนแห่งประชาคมนั้นทำกับรัฐ รัฐเข้ามาเกี่ยวข้องเป็นผู้ใช้อำนาจตามพันธสัญญาและ เป็นผู้ได้รับมอบหมายให้รักษาตามพันธสัญญาดังกล่าวเท่านั้น ไม่ใช่ในฐานะผู้ร่วมก่อพันธสัญญา ดังนั้น รัฐจึงเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดและเด็ดขาดเหนือทุก ๆ คนในประชาคมนั้นและเป็นนิรันดร ไม่มีอำนาจใดมาจำกัดได้ เนื่องจากรัฐเป็นนามธรรม ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีบุคคลหนึ่งเป็นตัวแทน ของรัฐในการใช้อำนาจดังกล่าวซึ่งเรียกว่า “รัฐสุภาพบุรุษ” มาทำหน้าที่ดังกล่าว ทุก ๆ คนใน ประชาคมนั้นต้องยอมรับและเชื่อฟังรัฐสุภาพบุรุษ (แนวความคิดดังกล่าวนี้ที่สะท้อนให้เห็นถึง สัญญา สวามิภักดิ์ (Pactum Subjectiones)) อันเป็นการส่งเสริมระบอบการปกครองแบบ สมบูรณาญาสิทธิราชย์ (la Monarchie absolue) และภาระหน้าที่ของรัฐสุภาพบุรุษตามความเห็นของ ฮอบส์ คือให้ความปลอดภัยแก่ปวงชนเพื่อก่อให้เกิดเสถียรภาพแก่ทุก ๆ คนในประชาคมนั้น

ดังนั้น รัฐจึงเกิดขึ้นจากเจตนาของมนุษย์มิได้เกิดขึ้นตามธรรมชาติเพื่อรักษา สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ รัฐจึงมีหน้าที่คุ้มครองและปกป้องสิทธิตามธรรมชาติดังกล่าวโดย ตรากฎหมายมาเป็นกลไกในการคุ้มครองและปกป้องสิทธิตามธรรมชาติของคนทุกคนในประชาคม

การตรากฎหมายดังกล่าวรัฐอาจนำกฎธรรมชาติมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้เพื่อเป็นการทำให้เนื้อหาของกฎธรรมชาติและเนื้อหาของกฎหมายสอดคล้องกัน

(1.2) จอห์น ล็อก มีแนวคิดเกี่ยวกับสัญญาประชาคมว่า ในเรื่องธรรมชาติของมนุษย์แล้ว ความคิดเห็นของล็อกแล้ว ไม่แตกต่างจากฮอบส์เท่าไร กล่าวคือมนุษย์ทุก ๆ คนต่างคนต่างอยู่ ต่างก็มีเสรีภาพตามธรรมชาติ และต่างก็มุ่งแสวงหาความมั่นคงแห่งชีวิตของตนเอง แต่ก็มีข้อแตกต่างกันอยู่บ้าง ดังนี้

ประการแรก ล็อกจะมองสังคมในแง่ที่ดีกว่าฮอบส์ที่ว่า สภาวะธรรมชาติของมนุษย์นั้นไม่ได้เป็นสภาวะต่อสู้แย่งชิงรบรากันเพื่อที่จะให้บรรลุถึงความปรารถนาของตนเอง แต่เป็นสภาวะที่มีแต่ความเสมอภาค มีสันติภาพ ทุก ๆ คนต่างก็ตระหนักถึงกฎหมายธรรมชาติและเมื่อเกิดการขัดแย้งกันขึ้นระหว่างกันแล้ว ต่างก็บังคับการตามสิทธิที่ตนมีอยู่ตามธรรมชาติและลงโทษผู้กระทำผิดด้วยตนเอง

ประการที่สอง ตามความคิดเห็นของล็อกแล้ว มีสองพันธสัญญาที่ประชาชนทำขึ้น (ในขณะที่ฮอบส์มองว่ามีหนึ่งพันธสัญญาเท่านั้น) พันธสัญญาแรกเป็นพันธสัญญาที่ประชาชนทำกันเองเพื่อหาหนทางแก้ไขความขัดแย้งที่เกิดขึ้นระหว่างกันเองและเพื่อความมั่นคงแห่งชีวิตของแต่ละคน ในกรณีดังกล่าวตรงกับแนวคิดของฮอบส์ ส่วนพันธสัญญาที่สองนั้นเป็นพันธสัญญาที่ประชาชนทำกับรัฐ ในกรณีดังกล่าวเป็นจุดแตกต่างกับฮอบส์ กล่าวคือ ฮอบส์ไม่ได้มองว่าการที่ประชาชนมอบอำนาจให้รัฐไปนั้นเป็นการที่ประชาชนเข้าทำพันธสัญญากับรัฐแต่เป็นกรณีที่ประชาชนนั้นต้องหากคนกลางมาใช้อำนาจสูงสุดดังกล่าว รัฐเป็นคนกลางที่ถูกสมมุติขึ้นเพื่อใช้อำนาจดังกล่าวโดยมีตัวแทนที่เรียกว่ารัฐอธิปัตย์ ซึ่งเป็นการส่งเสริมระบบสวามิภักดิ์ รัฐจึงมิใช่คู่พันธสัญญา เพราะรัฐมีอำนาจเหนือกว่าทุก ๆ คนในประชาคม ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

ส่วนล็อกนั้นมองว่ามีพันธสัญญาที่สองก็ด้วยเหตุผลที่ว่า พันธสัญญาแรกจะเกิดมรรคผลได้ก็ต่อเมื่อประชาชนในประชาคมต้องยินยอมรับสภาพปกครองและเพื่อให้การยินยอมดังกล่าวไปได้ด้วยดี จึงต้องมีการควบคุมอำนาจของรัฐ โดยกฎหมายที่ออกมาจากฝ่ายนิติบัญญัติ รัฐนั้นจะต้องเคารพกฎหมายที่ตราออกมา ถ้ารัฐละเมิดกฎหมาย ประชาชนมีสิทธิที่จะบังคับรัฐให้งดเว้นการกระทำ (Sanction) ได้ ตรงนี้ที่สะท้อนให้เห็นว่าเป็นพันธสัญญาที่สองที่ประชาชนทำกับรัฐนั้นไม่ได้อยู่เหนือประชาชนเลย รัฐเข้ามาเป็นคู่พันธสัญญากับประชาชนนั่นเอง พันธสัญญาดังกล่าวจึงเป็นพันธสัญญาสหภาพ (Pactum Unionis)

ดังนั้น การเกิดรัฐในแนวความคิดของล็อกนั้นหมายความว่า รัฐนั้นเกิดขึ้นมาเพราะเพื่อให้มนุษย์อยู่ภายใต้กฎหมาย ถ้าไม่มีกฎหมายก็ไม่มีเสรีภาพ การมีเสรีภาพนั้นก็คือการพ้นจากการบีบบังคับหรือการทำร้ายโดยคนอื่น กฎหมายจึงเป็นหลักประกันแห่งเสรีภาพ ความเห็น

ดังกล่าวของสื่อแสดงว่าเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์นั้นต้องถูกจำกัดโดยกฎหมายเพื่อความสงบและมั่นคงในชีวิตของทุกคน ถ้ามีการทำสัญญาประชาคมกันแล้วแล้ว มนุษย์ก็จะใช้เสรีภาพอย่างไม่มีขอบเขตจนอาจก่อให้เกิดความขัดแย้งขึ้นในประชาคมนั้นได้ รัฐเข้ามาเป็นคู่กรณีในพันธสัญญากับประชาชนก็เพื่อที่จะมาควบคุมและคุ้มครองเสรีภาพดังกล่าวตามกฎหมาย และถ้ารัฐไม่เคารพเสรีภาพของประชาชนก็เท่ากับรัฐละเมิดพันธสัญญาดังกล่าวและประชาชนสามารถยกเลิกเพิกถอนรัฐได้

(1.3) ฌ็อง ฌัก รูสโซ มีแนวคิดเกี่ยวกับสัญญาประชาคมไม่ได้แตกต่างจากฮอบส์ ในจุดเริ่มต้น กล่าวคือ ในสภาวะธรรมชาติ ทุก ๆ คนมีเสรีภาพแห่งการดำรงอยู่ทั้งสิ้น ทุกคนเป็นนายของตัวเอง ไม่อยู่ใต้อาณัติของใครหากไม่ยินยอม แต่อย่างไรก็ตามในสภาวะดังกล่าวทุกคนต่างก็ไม่มีความปลอดภัย ไม่มี ความมั่นคงในชีวิตและในเสรีภาพ ก็หมายความว่าทุกคนไม่มีหลักประกันที่แน่นอน จากจุดนี้ที่รูสโซเห็นว่าเป็นสถานการณ์ที่บังคับให้ทุก ๆ คนจำเป็นต้องรวมตัวกันเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของทุก ๆ คนในประชาคมนั้น โดยการทำสัญญาประชาคม ดังที่รูสโซได้เขียนไว้ว่า “มนุษย์เกิดมามีเสรี แต่ทุกหนทุกแห่งเขาอยู่ในเครื่องพันธนาการ” เป็นการสะท้อนถึงความคิดของรูสโซเป็นอย่างดีว่าเขายอมรับเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์ทุกคนมิอย่างไม่มีจำกัด เมื่อไม่มีการจำกัดดังกล่าว ทุกคนก็พยายามใช้เสรีภาพตามธรรมชาติของตนเองอย่างไร้ขอบเขต จนก่อให้เกิดความไม่มั่นคงในชีวิตของแต่ละคน ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่ทุกคนในประชาคมนั้นต้องหันหน้าเข้าหากันทำข้อตกลงวางกฎเกณฑ์ของการอยู่ร่วมกันในสังคมนั้นขึ้นมา กฎเกณฑ์ดังกล่าวจึงเป็นกฎเกณฑ์ที่จำกัดการใช้เสรีภาพอย่างไร้ขอบเขตของทุกคน ดังนั้นเสรีภาพที่แท้จริงของรูสโซนั้นคือเสรีภาพที่เกิดขึ้นตามกฎเกณฑ์ของประชาคมนั้น ๆ ซึ่งเรียกว่าเสรีภาพในฐานะพลเมือง (civil liberty) สัญญาประชาคมของรูสโซจึงเป็นสัญญาเชิงศีลธรรม (le contrat moral) ซึ่งเป็นสัญญาที่ก่อกำเนิดมาจากทุก ๆ คนในประชาคมนั้น แต่ละคนมีข้อผูกพันสองประการด้วยกัน คือ ประการแรกเป็นข้อผูกพันกับตนเอง และประการที่สองเป็นข้อผูกพันกับรัฐ

รูสโซมองว่าการที่เกิดข้อผูกพันกับรัฐนั้นเป็นจุดก่อกำเนิดหรือการสร้างรัฐให้เกิดขึ้นมาเพราะทุกคนต่างเข้าทำสัญญาประชาคมกันนั้นไม่ใช่การที่ทุกคนมอบเสรีภาพของตนเองให้แก่ผู้หนึ่งผู้ใดโดยเฉพาะแต่เป็นการมอบให้รัฐ รูสโซกล่าวว่า “เราแต่ละคนมอบร่างกายและพลังทั้งหมดที่ตนมี เข้าอยู่ภายใต้คำบัญชาสูงสุดของเจตนารมณ์ส่วนรวม และในอำนาจร่วมกันของเรา เราขอรับสมาชิกแต่ละคนในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งซึ่งจะแบ่งแยกมิได้ของสังคม” ดังนั้นรัฐจึงเป็นการรวมตัวกันของทุก ๆ คนในประชาคมนั้น เจตนารมณ์ร่วมกันของทุกคนก็คืออำนาจอธิปไตยที่เป็นของทุก ๆ คน ตามทัศนะของรูสโซอำนาจอธิปไตยไม่สามารถจะจำหน่ายโอนไป

ให้ผู้ใดได้และไม่สามารถแบ่งแยกออกไปได้และจำกัดไม่ได้เพราะอำนาจดังกล่าวเป็นของคนทุกคนในประชาคมนั้น ตรงจุดนี้เองที่มองว่ารูสโซเป็นผู้ก่อให้เกิดแนวคิดที่ว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนและก่อให้เกิดระบอบการปกครองที่เรียกว่าการปกครองในระบอบประชาธิปไตยทางตรง (la democratie directe) กล่าวคือ รูสโซให้ความสำคัญกับฝ่ายนิติบัญญัติเป็นอย่างมากเพราะเกิดจากการเข้าทำสัญญาประชาคมของประชาชนทุกคน กล่าวคือประชาชนเป็นผู้บัญญัติกฎหมายที่มีผลบังคับใช้กับทุก ๆ คนในประชาคมนั้น ผลที่ตามมาคือรูสโซมองว่าฝ่ายบริหารนั้นเป็นอำนาจที่รองลงมาและได้อำนาจมาจากฝ่ายนิติบัญญัติ ส่วนฝ่ายตุลาการเป็นเพียงหน้าที่อย่างหนึ่งของรัฐบาลเท่านั้น รัฐบาลจึงเปรียบเสมือนเป็นผู้ที่ได้รับมอบหมายจากเจตนารมณ์ส่วนรวมอันเป็นองค์อธิปัตย์ให้ทำงานเท่านั้น

รูสโซมีความเห็นที่แตกต่างจากฮอบส์และล๊อค ฮอบส์ถือว่าประชาชนได้อินอำนาจอธิปไตยให้แก่ผู้ปกครอง ส่วนล๊อคนั้นเน้นเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ รูสโซเห็นด้วยกับล๊อคในแง่ที่ว่ารัฐบาลเป็นตัวแทนชั่วคราวของประชาชน ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจแต่ไม่ถือว่าประชาชนโอนอำนาจไปให้องค์กรรัฐบาลเป็นผู้ใช้โดยแบ่งแยกอำนาจและมีการถ่วงดุลระหว่างอำนาจ

(2) รัฐเกิดจากความขัดแย้ง (les conflits)

ทฤษฎีที่ว่าด้วยรัฐเกิดจากการขัดแย้งถือได้ว่าเป็นรากฐานของการก่อกำเนิดรัฐ และเน้นให้เห็นถึงสภาวะการณ์ทางกฎหมายให้เด่นชัดขึ้น โดยสังเกตได้จากกลุ่มชนกลุ่มหนึ่งในสังคมนั้นหรือไม่ก็โดยจากปัจเจกชนในสังคมนั้นที่ครอบคลุมอยู่เหนือทุก ๆ กลุ่มเพื่อให้เกิดความมั่นคงและความเป็นระเบียบของสังคมนั้น

ในเรื่องดังกล่าวปรากฏว่าได้มีนักทฤษฎีหลายท่านที่วิเคราะห์เพื่อที่จะอธิบายถึงการก่อกำเนิดรัฐขึ้น โดยตั้งอยู่บนฐานของการรับรู้ของมนุษย์โดยตรงบนขอบเขตปริมาตรของอำนาจทางการเมือง (le pouvoir politique)

โดยมองเตสกีเอร์ (Montesquieu) ที่ได้กล่าวถึงเรื่องดังกล่าวในหนังสือ “เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย” (De l'esprit des lois) ว่าการปกครองแบบราชาธิปไตย การปกครองแบบการผูกขาดอำนาจไว้ที่บุคคลคนเดียว หรือการปกครองของระบบอังกฤษ และอำนาจรัฐ ต่างก็อยู่บนหลักเกณฑ์ของกฎแห่งการขัดแย้งซึ่งเป็นพื้นฐานของการวิเคราะห์ มองเตสกีเอร์ได้พูดถึงการปกครองในระบอบราชาธิปไตยว่าในระบบการปกครองดังกล่าวจะต้องมีเกียรติศักดิ์ เป็นตัวจำกัดอำนาจและเป็นตัวที่มีอำนาจเหนือทุก ๆ คนและนอกจากนี้ยังเป็นตัวที่สร้างเขตแดนกัน การปกครองแบบราชาธิปไตยออกจากการปกครองที่ผูกขาดอำนาจอยู่ที่บุคคลเพียงคนเดียวหรือที่เรียกว่าระบบเผด็จการ (despotisme) โดยการสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นมาเพื่อการดังกล่าวและเกียรติศักดิ์เป็นตัวที่ให้พวกขุนนางได้ใช้อำนาจที่เป็นกลาง (les pouvoirs intermediares) เพื่อที่จะสร้างความมั่นคง

และเสถียรภาพให้เกิดขึ้นในความสัมพันธ์ระหว่างพระมหากษัตริย์และราษฎร ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ความขัดแย้งต่างที่เกิดขึ้นในรัฐนั้นจะได้รับการแก้ไขได้ด้วยแต่เกียรติศักดิ์เท่านั้น สภาพการณ์ ดังกล่าวนั้นเป็นการป้องกันมิให้เกิดรูปแบบการปกครองแบบเผด็จการที่จะสร้างความขัดแย้ง ให้เกิดขึ้นเพราะว่าระบบการปกครองแบบเผด็จการนั้นจะต้องมีความเกรงกลัวนั่นเองและการแก้ไข ความขัดแย้งในระบบดังกล่าวก็มีแต่การใช้กำลังอย่างรุนแรงและป่าเถื่อน มุมมองของ มองเตสกีเออร์เป็นมุมมองที่มองว่าการลดหรือการหลีกเลี่ยงความขัดแย้งที่จะเกิดขึ้นในรัฐ ราชธิปไตยนั้นต้องมีตัวเชื่อมตรงกลางระหว่างกษัตริย์กับประชาชนโดยผ่านพวกขุนนางที่ใช้ เกียรติศักดิ์เป็นกันชนมิให้กษัตริย์ได้ใช้อำนาจจนเกินไปจนอาจจะเป็นระบบเผด็จการไปได้และ อาจจะไปสู่ความขัดแย้งขึ้นมาได้

นอกจากนี้ยังมีรูสโซ (Rousseau) และล๊อค (Locke) ที่ได้พูดถึงทฤษฎี ความขัดแย้งขึ้นมา โดยมองว่าพันธสัญญาที่เกิดขึ้นในประชาคมเป็นหนทางที่เข้ามาแก้ไขความขัดแย้ง ซึ่งพบว่าเป็นกลไกสำคัญของการเปลี่ยนแปลงของรัฐ ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าการที่ประชาชน ในประชาคมนั้นเข้าทำสัญญาประชาคมก็เพราะต้องการหลีกเลี่ยงความขัดแย้งที่อาจจะมีขึ้นระหว่าง ปึงเจกชนด้วยกันเองโดยให้ใช้สัญญาหรือพันธสัญญาดังกล่าวเป็นตัวที่ควบคุมมิให้เกิดความขัดแย้ง ขึ้นได้ในรัฐนั้น ถ้ามีความขัดแย้งเกิดขึ้นก็เท่ากับเป็นการทำลายพันธสัญญานั้นเอง

(3) รัฐและแนวคิดว่าด้วยการจัดสร้างสถาบัน (L'Etat et la notion d'institution)

แนวความคิดดังกล่าวได้รับการเสนอโดย Maurice Hauriou ภายใต้ทฤษฎีที่เรียกว่า ทฤษฎีแห่งการจัดตั้งสถาบัน โดยเสนอว่ารัฐเป็นนิติบุคคล (la personne morale) และเนื่องจาก ความเป็นนิติบุคคลของรัฐ ๆ จึงได้จัดตั้งสถาบันที่อยู่ภายใต้รัฐขึ้นมา การเป็นนิติบุคคลของรัฐ เป็นผลมาจากปรากฏการณ์ธรรมชาติซึ่งเป็นกฎปรากฏการณ์ที่ซับซ้อน มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิด กับการเป็นองค์กรที่มีการจัดตั้งระบบของรัฐและความคิดชี้แนะที่เป็นพื้นฐานขององค์กร แนวความคิดเรื่องการเป็นนิติบุคคลของรัฐทำให้กล่าวได้ว่ามีบางสิ่งบางอย่างในรัฐที่อยู่ในปัจเจกชน ที่ประกอบกันเป็นรัฐ ทั้งในด้านความสำคัญในระยะเวลา สิ่งนั้นก็คือแนวความคิดแห่งการ ดำเนินการร่วม ซึ่งเป็นพื้นฐานของรัฐ และจากความเป็นนิติบุคคลของรัฐ ๆ จึงเป็นผู้ก่อตั้ง สถาบันภายใต้รัฐขึ้น รัฐมีสถานภาพและมีความเป็นอิสระในการดำเนินการต่าง ๆ ตามแนวคิดของ Maurice Hauriou นั้น จะเห็นได้ว่ารัฐและความเป็นนิติบุคคลของรัฐนั้นเกิดจากผลผลิตตามธรรมชาติ ตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติ ขณะเดียวกันนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองเห็นว่า ความเป็นนิติบุคคลของรัฐนั้นไม่ได้เป็นผลผลิตมาจากธรรมชาติแต่เกิดจากการที่มนุษย์ช่วยกัน สร้างขึ้นมาโดยรับรองความเป็นรัฐและความเป็นนิติบุคคลของรัฐ โดยกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง

จากแนวความคิดของ Hariau ดังกล่าว จึงเกิดปัญหาว่าความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับกฎหมายนั้นยากที่จะแยกออกจากกันได้ Leon Duguit จึงได้สร้างมาตรฐานที่แบ่งแยกผู้ปกครองออกจากผู้ที่อยู่ใต้การปกครองให้เกิดขึ้น การอธิบายการเกิดของรัฐนั้นเกิดจากคำถามที่เกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของรัฐรวมทั้งอำนาจของรัฐด้วย การที่กำหนดให้รัฐเป็นสถาบันขึ้นนั้นเท่ากับเป็นการหลุดพ้นจากขอบเขตแห่งเกณฑ์ของรัฐและเป็นการมอบหมายให้รัฐเทียบเท่าและมากกว่าสถานะทางกฎหมายอื่น ๆ แต่ก็แตกต่างที่ว่ารัฐนั้นเป็นสถาบันที่เป็นองค์อธิปัตย์ นอกจากนี้รัฐยังเป็นมวลรวมของทุกคนในชาตินั้นแต่ในขณะเดียวกันก็เป็นการสร้างเจตนารมณ์ทางกฎหมายขึ้น กล่าวคือเป็นผลผลิตที่บริสุทธิ์ของการจินตนาการที่ยังคงอยู่ในเจตนารมณ์ของสิ่งที่อยู่ภายใต้การจัดการของรัฐ ข้อสงสัยจึงเกิดขึ้นว่าจินตนาการที่เป็นมวลรวมที่เรียกว่ารัฐนั้นสามารถแสดงออกในการกระทำของรัฐได้อย่างไร คำตอบก็คือการแสดงออกของรัฐนั้นก็คือการแสดงออกของผู้ปกครองรัฐ จะเห็นได้ว่าแนวความคิดเรื่องรัฐเป็นสถาบันนั้นเป็นกลไกของการจำกัดอำนาจของรัฐ โดยอาศัยอำนาจของกฎเกณฑ์ในการปฏิบัติงานที่นิติบุคคลจะต้องกระทำตาม เช่น แนวความคิดในเรื่องการจัดการทรัพย์สินของนิติบุคคล แนวความคิดในเรื่องสถานะของนิติบุคคลซึ่งสองสิ่งนี้เป็นเสาหลักทางกฎหมายของสถาบัน มุมมองที่มองรัฐเป็นสถาบันเป็นมุมมองที่มองจากด้านสูง ขณะที่ฝ่ายที่เห็นว่ารัฐเกิดจากความขัดแย้งนั้นเป็นมุมมองที่มองจากด้านล่างขึ้นไป เมื่อนำแนวความคิดของทั้งสองฝ่ายมาพบกันได้สร้างแนวคิดที่ทำให้รัฐนั้นต้องมีความเป็นกลาง อย่างไรก็ตามแนวความคิดเรื่องสถาบันนั้นได้เป็นเรื่องอดีตไปแล้ว แนวความคิดของรัฐสมัยใหม่จึงเป็นแนวความคิดทางกฎหมายที่ปรากฏขึ้นเพราะทำให้เกิดการแยกระหว่างอำนาจและปัจเจกชนที่ได้รับมอบอำนาจมา

จากการที่ได้ศึกษาในเรื่องแนวความคิดในการก่อกำเนิดรัฐข้างต้น จะทำให้เห็นได้ว่าการที่รัฐจะดำเนินการต่อไปได้นั้นจะต้องมีอำนาจที่เรียกว่า อำนาจรัฐ (le pouvoir d'Etat) หรืออำนาจทางการเมือง (le pouvoir politique) ถ้ามองการกำเนิดรัฐในแง่ของสัญญาประชาคมซึ่งเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปอย่างเป็นพื้นฐานอย่างที่ปฏิเสธกันไม่ได้ ก็คงต้องถามต่อไปว่ามองในแง่ทฤษฎีสัญญาประชาคมแบบไหน ก่อนที่จะก้าวล่วงไปถึงประเด็นดังกล่าวนี้ คงต้องมองอย่างหยาบเรื่องการกำเนิดรัฐตามทฤษฎีสัญญาประชาคมว่า ประชาคมนั้นมีแต่ความขัดแย้ง ทุก ๆ คนในประชาคมนั้นต่างก็ต้องการความมั่นคงในชีวิตและทรัพย์สินของตนเอง จึงจำเป็นต้องหันหน้าเข้าหากันเข้ามาทำพันธสัญญากันขึ้น โดยทุกคนต่างมอบอำนาจที่ตนเป็นเจ้าของอยู่นั้นให้แก่รัฐ โดยมีผู้แทนของรัฐที่ทุก ๆ คนในประชาคมนั้นให้การยอมรับเป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าวในฐานะที่เป็นหัวหน้าที่กล้าหาญและเข้มแข็ง ผู้ที่ใช้อำนาจดังกล่าวนั้นก็เป็นผู้ทรงสิทธิในการใช้อำนาจอธิปไตยและเป็นผู้ใช้อำนาจทางการเมืองด้วยในตัว ซึ่งตรงกับการสนับสนุนแนวความคิดศักดินาสวามิภักดิ์และการปกครอง

แบบราชาธิปไตยตามลำดับ จะเห็นได้ว่าในยุคนั้นผู้ปกครองที่ได้รับการยอมรับให้ใช้อำนาจดังกล่าวแทนทุก ๆ คนในประชคมนั้นเป็นเจ้าของอำนาจทางการเมือง

ดังนั้น อำนาจนี้จึงเป็นเอกสิทธิ์ของผู้ปกครองที่เห็นชัดเจนว่าเป็นตัวคน คือ เป็นสิทธิของผู้ที่ใช้อำนาจนั้นหรือไม่ใช้ จะใช้อย่างไร โดยวิธีใด เพื่ออะไรก็ได้และเป็นเอกสิทธิ์ เนื่องจากคนอื่นไม่มีอำนาจนั้น เฉพาะผู้ปกครองเท่านั้นที่มี จะเห็นได้ว่าอำนาจรัฐในยุคดังกล่าวอยู่ที่ตัวบุคคลเป็นสำคัญที่มีคุณสมบัติเฉพาะตัวเท่านั้น ไม่ได้มีการแยกอำนาจออกจากตัวบุคคลคนนั้นเลย ถ้าบุคคลนั้นสูญเสียคุณสมบัติแล้ว อำนาจทางการเมืองของบุคคลนั้นก็สิ้นไปด้วย การที่อำนาจอยู่ที่ตัวบุคคลนั้นจึงทำให้บุคคลนั้นมีอำนาจมากและอาจใช้อำนาจตามอำเภอใจได้ จนเป็นที่เดือดร้อนแก่ผู้ที่อยู่ใต้การปกครองนั้น

ดังนั้น จึงมีความพยายามที่จะแยกอำนาจทางการเมืองออกจากตัวบุคคลเสีย โดยการสร้างแนวความคิดเรื่องการแยกอำนาจทางการเมืองออกจากบุคคลไปให้สถาบัน (l'institutionalisation du pouvoir) โดยตั้งสมมติฐานว่า อำนาจทางการเมืองนั้นเป็นของสถาบันที่เรียกว่า รัฐ เป็นการกระทำที่เป็นการจัดสถาบันให้อำนาจทางการเมือง ทำให้อำนาจทางการเมืองเป็นสถาบันอิสระออกมาจากตัวบุคคล และเป็นของนิติบุคคลที่เรียกว่ารัฐ ดังนั้น ตามแนวความคิดดังกล่าวจึงทำให้อำนาจการเมืองกลายมาเป็นของรัฐ ไม่ว่าในยุคดังกล่าวจะมีการปกครองในระบอบราชาธิปไตยหรือประชาธิปไตยก็ตาม กษัตริย์หรือผู้นำประเทศที่ใช้อำนาจทางการเมืองก็เป็นเพียงตัวแทนที่ทำการแทนรัฐ อำนาจทางการเมืองก็ยังอยู่ที่รัฐนั่นเอง ปัจจัยที่แสดงว่ามีการแยกอำนาจออกจากตัวบุคคลมายังรัฐนั้นมีอยู่หลายปัจจัยด้วยกัน ปัจจัยแรกได้แก่ ปัจจัยทางกฎหมาย กล่าวคือ การเข้าสู่ตำแหน่งอาศัยความชอบธรรมแห่งกฎหมาย มิได้อาศัยความเก่งกาจ ความกล้าหาญหรือคุณสมบัติเฉพาะตัวต่อไป ปัจจัยที่สองคือความต่อเนื่องของอำนาจทางการเมือง ๆ จะต้องมี ความต่อเนื่องเพื่อแสดงถึงความคงอยู่ของตัวมันเองซึ่งถ้าอำนาจทางการเมืองยังอยู่ที่ตัวบุคคล ความต่อเนื่องของอำนาจทางการเมืองอาจจะสะดุดหยุดลงด้วยก็ได้เพราะถ้าบุคคลผู้นั้นหมดสิ้นซึ่งคุณสมบัติแล้ว อำนาจที่เป็นของบุคคลคนนั้นก็ต้องหยุดลงด้วย ปัจจัยที่สาม ความมีเหตุผลของรัฐ กล่าวคือผู้ปกครองรัฐจะต้องทำการใดไปนั้นจะต้องทำไปเพื่อส่วนรวมอันจะทำให้ทุกคนในประชคมนั้นเห็นว่าทำไปเพื่อส่วนรวมไม่ใช่ทำไปเพื่อตนเอง และเหตุผลของรัฐจึงเป็นสิ่งที่อยู่เหนือทุก ๆ คนในประชคมนั้น

จากการศึกษาพบว่าในสังคมดั้งเดิมนั้น เมื่อทุกคนเกิดความกลัวกันขึ้น จึงต้องหันหน้าเข้าหาตัวแทนของคนที่อำนาจ ความกล้าหาญที่พอจะปกป้องทุกคนในประชคมนั้นได้ อำนาจทางการเมืองในยุคนั้นจึงอยู่ที่ตัวบุคคลที่เป็นหัวหน้า ในยุคดังกล่าวจะเห็นได้ว่าความไม่แน่นอนในสถานะภาพของหัวหน้าประชคมนั้นยังมีอยู่ เพราะขึ้นอยู่กับความเข้มแข็ง ความกล้าหาญ

ของคน ๆ นั้น トラบาคีที่เขายังมีคุณสมบัติดังกล่าวอยู่ การยอมรับในตัวคนนั้นของคนในประชาคมก็ยังคงมีอยู่ แต่ถ้าปรากฏว่าวันหนึ่งมีผู้ที่เข้มแข็งกว่าแล้ว เขาก็จะถูกแทนที่โดยคนใหม่ที่กล้าหาญและแข็งแรงกว่าที่พร้อมที่จะมาทำหน้าที่ปกป้องทุกคนในประชาคมนั้น ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าบุคคลนั้นยังขาดอำนาจสูงสุดอยู่ เนื่องจากอำนาจดังกล่าวนั้นยังสามารถถูกท้าทายโดยบุคคลอื่นได้อยู่ ผลที่ตามมาก็คืออำนาจนั้นจึงไม่ใช่อำนาจสูงสุดในความหมายของคำว่า อำนาจอธิปไตย ดังได้ทราบว่ารรัฐเป็นสิ่งที่ถูกสมมติขึ้นมาให้เป็นนามธรรมและให้เป็นนิติบุคคลจากการศึกษาพบว่าจากการเกรงกลัวว่าอำนาจทางการเมืองจะถูกผูกขาดโดยบุคคลเพียงคนเดียว จึงจำเป็นต้องแยกอำนาจทางการเมืองออกจากตัวบุคคลและมอบอำนาจทางการเมืองนั้นแก่รัฐ โดยให้บุคคลนั้นใช้ในนามของรัฐ ซึ่งแสดงว่าบุคคลนั้นไม่ได้เป็นเจ้าของอำนาจนั้น ดังนั้น จะเปลี่ยนผู้ปกครองรัฐไปที่คนก็ตาม อำนาจทางการเมืองนั้นก็ยังเป็นของรัฐอยู่ทุกครั้งที่ไป ผู้ปกครองรัฐจะทำการใดลงไปก็ต้องคำนึงถึงคนส่วนใหญ่ในประชาคมนั้น ไม่ใช่ทำเพื่อสนองความต้องการของตนเองเป็นที่ตั้ง จะเห็นได้ว่ารัฐเป็นกรอบที่คอยกำหนดพฤติกรรมของผู้ปกครองด้วย จึงเป็นตัวก่อให้เกิดคำว่า “อำนาจอธิปไตย” เกิดขึ้น

จึงกล่าวได้ว่าการเกิดอำนาจอธิปไตยนั้นมีความสัมพันธ์กับการเกิดของรัฐ เมื่อมีการสร้างรัฐและแยกอำนาจทางการเมืองออกจากตัวบุคคลไปให้แก่รัฐ คงสงสัยแล้วถามต่อไปว่าทฤษฎีต่าง ๆ ที่กล่าวว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของพระมหากษัตริย์ เป็นของประชาชนเหล่านี้ อันสะท้อนรูปแบบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์และการปกครองแบบประชาธิปไตยตามลำดับนั้นคืออะไรกันแน่ก็เมื่อบอกว่าอำนาจสูงสุดหรืออำนาจอธิปไตยเป็นของรัฐ คงต้องขยายความ ณ ที่นี้ว่าอำนาจสูงสุดนั้นอยู่ที่และเป็นของรัฐแต่กษัตริย์ในการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์หรือประชาชนในการปกครองแบบประชาธิปไตยนั้นเป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าวแทนรัฐ ดูแล้วบางครั้งก็กล่าวได้ว่าอำนาจนั้นเป็นของกษัตริย์หรือเป็นของประชาชนแต่ในความเป็นจริงรากฐานแห่งอำนาจนั้นเปลี่ยนไปแล้วกล่าวคือรากฐานอำนาจแต่ดั้งเดิมนั้นได้เปลี่ยนมายังรัฐไปแล้วแต่เนื่องจากรัฐแสดงออกทางการเมืองกระทำไม่ได้เพราะเป็นสิ่งที่ถูกสมมติขึ้นมาจึงต้องมีการหาบุคคลหรือกลุ่มบุคคลมาทำการแทน จึงต้องกล่าวว่าที่กล่าวมาว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของกษัตริย์หรือของประชาชนนั้นเป็นการแสดงออกที่ต้องการให้เห็นเป็นรูปแบบของการปกครองโดยเหล่านักคิดเท่านั้น แต่ในความเป็นจริงแล้วรากฐานแห่งอำนาจที่แท้จริงนั้นเป็นของรัฐ แต่ผู้ใช้อำนาจนั้นเป็นตัวแทนของรัฐ

2.2.2 ทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social Contract)

จากการที่ได้กล่าวถึงทฤษฎีรัฐและอำนาจรัฐ ซึ่งมีเนื้อหาบางส่วนที่กล่าวถึงทฤษฎีสัญญาประชาคมแล้วนั้น จึงขออธิบายเพิ่มเติมว่า ทฤษฎีสัญญาประชาคม ซึ่งเกิดมาจากแนวคิดของ

สำนักกฎหมายธรรมชาติ อันถือได้ว่าเป็นต้นกำเนิดแนวคิดสัญญาประชาคม โดยแนวคิดดังกล่าว ได้มีอิทธิพลต่อแนวความคิดของนักปราชญ์หลายท่าน ดังนี้

1) โทมัส ฮอปส์ (Thomas Hobbes) โดยมีแนวคิดว่า สภาวะตามธรรมชาติของสังคมมีความโหดร้าย มนุษย์ทุกคนแก่งแย่งชิงดีซึ่งกันและกันเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพยากรในการดำรงชีวิต ทำให้เกิดความวุ่นวาย เนื่องจากทุกคนใช้สิทธิและเสรีภาพของตนอย่างเต็มที่และสิทธิและเสรีภาพของแต่ละคนมีไม่เท่ากัน คนเข้มแข็งย่อมมีสิทธิและเสรีภาพมากกว่าคนอ่อนแอ ดังนั้นคนในสังคมจึงหลีกเลี่ยงสภาวะเช่นนี้ โดยทุกคนตกลงทำสัญญาซึ่งกันและกัน โดยมอบอำนาจสิทธิขาดให้กับบุคคลหรือกลุ่มบุคคลในการปกครองคนในสังคม เพื่อให้สังคมสงบสุข

2) จอห์น ล็อก (John Locke) มีแนวคิดสนับสนุนแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติว่า รัฐทั้งหลายโดยธรรมชาติย่อมมีกฎหมายแห่งธรรมชาติปกครองอยู่ซึ่งผูกพันบุคคลทุกคนด้วยเหตุผลอันได้แก่ กฎหมายที่ทำให้มนุษย์มีความเท่าเทียมกัน มีอิสรภาพที่จะไม่มีใครได้รับอันตรายถึงแก่ชีวิตแก่เสรีภาพ และแก่ทรัพย์สินจากบุคคลอื่น จากแนวคิดดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าล็อกได้ใช้ปรัชญาแบบเหตุผลมาวิเคราะห์สังคมการเมือง โดยแนวคิดที่ว่ามนุษย์และสังคมแยกจากกันไม่ได้และการที่มนุษย์มารวมตัวกันตามธรรมชาติเนื่องด้วยมีการละเมิดสิทธิเกิดขึ้นมนุษย์ จึงตกลงรวมตัวกันเป็นสังคม ทำให้เกิดสัญญาประชาคม (Social Contract) ขึ้น โดยมนุษย์แต่ละคนยินดีที่จะสละสิทธิและเสรีภาพในการที่จะบังคับตนเอง เมื่อมีการละเมิดสิทธิมาเป็นการบังคับโดยกฎหมาย ทั้งนี้ ไม่ได้เป็นการสละสิทธิเสรีภาพทั้งหมดให้สังคม คงไว้แต่เฉพาะสิทธิเสรีภาพบางประการเพื่อความผาสุกร่วมกันของสังคม

3) ฌ็อง ฌัก รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) มีแนวคิดสนับสนุนแนวคิดกฎหมายธรรมชาติ โดยหลักฐานที่ปรากฏแนวคิดดังกล่าวของรูสโซเกี่ยวกับทฤษฎีสัญญาประชาคมคือ “สัญญาประชาคมมนุษย์ดำรงอยู่ในทางการเมืองชั่วคราว เราสามารถเคลื่อนไหวและมีเจตจำนงเสรีโดยมีกฎหมายบัญญัติไว้...ทั้งนี้ขึ้นไปตามธรรมชาติ” จากแนวคิดดังกล่าวรูสโซได้แสดงให้เห็นว่าสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลเป็นลักษณะตามธรรมชาติของมนุษย์ แต่เมื่อเกิดกรรมสิทธิ์อันนำมาซึ่งความไม่เสมอภาคของมนุษย์ ๆ จึงต้องหารูปแบบการปกครองใหม่ โดยให้แต่ละบุคคลทำสัญญาซึ่งเป็นเจตนาร่วมกัน (General Wills) ของสังคม ไม่ใช่ของปัจเจกบุคคลแต่ละคนเพื่อกำหนดหลักประกันให้เพียงพอแก่สิทธิเสรีภาพอันเป็นสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติ จึงส่งผลให้ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินได้รับการคุ้มครองจากสังคม

จากแนวคิดข้างต้นจึงถือได้ว่าแนวคิดของสิทธิตามธรรมชาตินี้มีอิทธิพลต่อการรับรองสิทธิและเสรีภาพตามสัญญา กล่าวคือ อำนาจในการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิและเสรีภาพที่ปัจเจกชนพึงมีต้องเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นจากเจตนารมณ์ร่วมกันของคนในสังคมนั้น ๆ ที่ยอม

สละสิทธิตามธรรมชาติบางประการให้ผู้ปกครองออกกฎเกณฑ์มาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสังคมได้ ทั้งนี้ กฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นนั้นจะใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อมีความสอดคล้องกับธรรมชาติและกฎเกณฑ์ตามสัญญาอันเกิดจากแนวคิดสัญญาประชาคมนี้เองได้กลายเป็นรากฐานประการสำคัญในระบอบการปกครองในยุคปัจจุบันที่สมาชิกทุกคนร่วมตกลงกันสร้างกฎเกณฑ์ที่ใช้ในการปกครองสังคมนั้น ๆ ซึ่งถือเป็นการมีส่วนร่วมของประชาชนที่จะกำหนดเจตจำนงในการปกครองตนเองขึ้น เมื่อรัฐธรรมนูญเกิดจากสัญญาประชาคมที่ก่อตั้งสังคมและระบบการเมืองการปกครองของสังคมนั้น ๆ ขึ้น รัฐธรรมนูญจึงต้องอยู่เหนือทุกส่วนของสังคมการเมืองนั้น ๆ โดยสมาชิกในสังคมยินยอมอยู่ร่วมกันภายใต้อำนาจสูงสุดของเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคม ดังนั้น ประชาชนย่อมจะได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินจากสังคมร่วมกัน ทั้งยังเป็น การนำมาซึ่งระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยที่สะท้อนถึงเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชนที่มุ่งหมายให้รัฐทำหน้าที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และขณะเดียวกันประชาชนก็อาจถูกรัฐจำกัดขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมได้เช่นกัน

2.2.3 ทฤษฎีความยุติธรรม (Theory of Justice)

“ความยุติธรรม” ตามความหมายในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 หมายถึง “ความเที่ยงธรรม ความชอบธรรม ความชอบด้วยเหตุผล การไม่เอินเอียงเข้าข้างใดข้างหนึ่ง ความชอบด้วยเหตุผล” โดยคำว่า “เที่ยงธรรม” หมายถึง “ตั้งตรงด้วยความเป็นธรรม” และคำว่า “ชอบธรรม” หมายถึง “ถูกต้องตามหลักธรรม ถูกตาม นิตินัย” (ราชบัณฑิตยสถาน, 2556, ออนไลน์)

ความยุติธรรมได้ปรากฏมาตั้งแต่ยุคกรีกโบราณ โดยโสเครติส (Socrates) ได้อธิบายระบบศีลธรรมและหลักความยุติธรรม จากหลักเกณฑ์ที่ว่า “Know thyself and Knowledge is virtue” ว่า การที่ปฏิบัติตามกฎหมายก็เพราะกฎหมายมีความเป็นธรรมสอดคล้องกับธรรมชาติของมนุษย์ ไม่ใช่เพราะกฎหมายเป็นคำสั่งของผู้มีอำนาจ กฎหมายกับความยุติธรรมเป็นเรื่องเดียวกัน คนที่อยู่ในบ้านเมืองใดก็ต้องปฏิบัติตามกฎหมายของบ้านเมืองนั้นโดยไม่มีข้อโต้แย้งหรือสร้างเงื่อนไขใดที่จะไม่ปฏิบัติตามด้วยการอ้างว่าเป็นกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมและไม่ปฏิบัติตามย่อมไม่ได้ และต่อมาเพลโต (Plato) ได้รับอิทธิพลจากแนวคิดของ Socrates ว่า ความยุติธรรมเกิดจากธรรมชาติของมนุษย์และพัฒนาไปสู่การยืนยันในสิทธิเสรีภาพ และการคุ้มครองปกป้อง คุณค่าของมนุษย์ที่เรียกว่า “ศักดิ์ความเป็นมนุษย์” และเมื่อนำมารวมเข้ากับจิตวิญญาณ (Idealism) ก็จะเป็นความยุติธรรมได้ ซึ่งแนวคิดของ Plato ประกอบด้วยคุณธรรม 4 ประการ กล่าวคือ ความฉลาดรอบรู้ (Wisdom) ความกล้าหาญ (Courage) การควบคุมอารมณ์ (Temperance) และความยุติธรรม (Justice) และเพลโตได้ขยายความปรัชญาความคิดของ Socrates โดยยอมรับว่าความยุติธรรมเกิดจากธรรมชาติ

ของมนุษย์อย่างแท้จริง เนื่องจากมนุษย์มีทั้งชีวิต ร่างกาย และจิตวิญญาณ เมื่อนำมาหลอมรวมกัน เข้าสู่ภาวะสมบูรณ์แล้ว ความยุติธรรมย่อมจะบังเกิดขึ้นซึ่งจะเป็นที่มาของรากฐานแห่งสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และพัฒนาไปสู่การยืนยันสิทธิ เสรีภาพ ตลอดจนคุ้มครองปกป้องคุณค่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในที่สุด

อาจกล่าวได้ว่า แนวคิดเกี่ยวกับความยุติธรรม มองว่าความยุติธรรมเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) ของมนุษย์ ตามหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความยุติธรรมจึงเป็นหัวใจสำคัญในการรักษาความสงบสุขของสังคมที่ส่งผลต่อความมั่นคงของประเทศ เนื่องจากประชาชนผู้เป็นสมาชิกแห่งรัฐต่างมีและใช้สิทธิเสรีภาพตามที่ตนต้องการ จึงก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างปัจเจกชนด้วยกันเอง หรืออาจเป็นเหตุขัดแย้งกันระหว่างปัจเจกชนกับสังคมหรือมหาชนโดยรวมก็ได้ ดังนั้น ปัญหาความขัดแย้งจึงเป็นเรื่องธรรมชาติที่เกิดขึ้น เพียงแต่การยุติปัญหาความขัดแย้งนั้นจำเป็นต้องแสวงหาทางออกที่อยู่บนพื้นฐานของความยุติธรรม เพื่อธำรงเป้าหมายสูงสุด คือความสุขสงบที่ยั่งยืนของสังคมและความมั่นคงตลอดไปของรัฐ

John Rawls (1921-2002 (พ.ศ. 2464-พ.ศ. 2545)) นักปรัชญาการเมืองชาวอเมริกัน ได้อธิบายทฤษฎี “ความยุติธรรม (A Theory of Justice)” โดยแบ่งความยุติธรรมออกเป็น 2 ประเภท คือ ความยุติธรรมทางสังคม (Social Justice) และความยุติธรรมทางกฎหมาย (Legal Justice) ดังนี้

1) ความยุติธรรมทางสังคม (Social Justice) เป็นความยุติธรรมของการเข้าถึงสิ่งจำเป็นในปัจจัยพื้นฐานในการดำรงชีวิตในสังคม เช่น ปัจจัยสี่ สวัสดิการทางสังคม หรือบริการทางสังคม (Social goods) และมีผู้ขยายความเรื่องความยุติธรรมทางสังคมของ John Rawls ดังกล่าว ด้วยการนำความเชื่อทางสังคม คือ หลักทางศาสนามาประยุกต์ใช้ คือ ศาสตราจารย์ ดร.อมาตยา เซน (Amartya Kumar Sen) นักเศรษฐศาสตร์เจ้าของรางวัลโนเบลสาขาเศรษฐศาสตร์ และศาสตราจารย์ประจำภาควิชาเศรษฐศาสตร์และปรัชญา มหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ด ในการปาฐกถาพิเศษเกี่ยวกับความยุติธรรมทางสังคม เรื่อง “ความยุติธรรม : จากแนวคิดสู่วิถีปฏิบัติ” (The Idea of Justice : From Idea to Action) ที่จัดโดยสำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ ณ ศูนย์การประชุมแห่งชาติสิริกิติ์ กรุงเทพมหานคร สรุปความได้ว่า การประยุกต์ใช้เหตุผลของพระพุทธเจ้ากับความยุติธรรม ทั้งระดับปัจเจกชนและระดับสังคม มี 3 แนวทาง ดังนี้

(1) ความเป็นธรรมด้วยแนวทางที่มีชีวิตเป็นศูนย์กลาง โดยมองถึงสถาบันและระเบียบทางสังคมด้วยการพิจารณาชีวิตและการใช้ชีวิต ตามความจริงอันประเสริฐ 4 ประการ หรือ หลักอริยสัจสี่ ได้แก่ ทุกข์ (ปัญหาที่เกิดขึ้นและดำรงอยู่) สมุทัย (เหตุแห่งทุกข์หรือเหตุของปัญหา) นิโรธ (วิธีการดับทุกข์หรือวิธีการแก้ปัญหา) และมรรค (หนทางเข้าถึงวิธีการดับทุกข์หรือวิธีการแก้ปัญหา)

(2) ความเป็นธรรมด้วยแนวทางที่เสมอภาคครอบคลุมทั่วถึงไม่มีการกีดกันบุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลใดโดยทุกคนทุกกลุ่มมีความเสมอภาค เช่น ความสามารถเข้าถึงนโยบายสาธารณะได้อย่างเสมอภาคทั่วถึง เนื่องจากความเสมอภาคเป็นหัวใจสำคัญของความยุติธรรม ซึ่งสอดคล้องกับสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ (ก.พ.ร.) ที่ได้ให้ความหมายหลักความเสมอภาค (Equity) ว่า หลักความเสมอภาค หมายถึงการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่มีการแบ่งแยกถึงเพศอายุ เชื้อชาติ ภาษา การศึกษา ความเชื่อถือนำเนิด สภาพทางกาย สถานะของบุคคล และอื่น ๆ

(3) ความเป็นธรรมด้วยแนวทางที่มีพันธะแห่งอำนาจ โดยการเน้นความรับผิดชอบ ซึ่งเป็นหลักสำคัญของทฤษฎีเกี่ยวกับความยุติธรรมในปัจจุบัน ซึ่งศาสตราจารย์ ดร.อมตยา เชน ได้้นำหลักพระพุทธเจ้ามาอธิบายว่า มารดาต้องรับผิดชอบต่อบุตรมิใช่เพราะเหตุที่ให้กำเนิดบุตร แต่เพราะเหตุที่อำนาจตามธรรมชาติของมารดากับบุตรไม่เสมอกัน กล่าวคือ มารดามีอำนาจมากกว่าบุตร เช่นเดียวกับเหตุที่ต้องมีความรับผิดชอบต่อสัตว์ทั้งหลายก็เพราะอำนาจตามธรรมชาติระหว่างมนุษย์กับสัตว์ไม่เสมอกัน กล่าวคือ มนุษย์นั้นมีอำนาจมากกว่าสัตว์ซึ่งความรับผิดชอบเหล่านี้เป็นความรับผิดชอบเพื่อให้เกิดความเสมอภาคแม้จะเป็นเหตุจากธรรมชาติก็ตาม

2) ความยุติธรรมทางกฎหมาย (Legal Justice) ในความคิดของจอห์น ราวล์ เห็นว่าเป็นความยุติธรรมแบบภาวะวิสัยมีข้อเท็จจริงและมีบรรทัดฐานที่สามารถพิสูจน์ได้ โดยยึดถือตัวบทกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมเป็นหลักสำคัญ เช่น การพิจารณาพิพากษาคดีอย่างเป็นธรรม การลงโทษอย่างเป็นธรรม ซึ่งแตกต่างจากความยุติธรรมตามศีลธรรมที่เป็นความยุติธรรมแบบอัตวิสัยแบบตามอารมณ์ความรู้สึกหรือตามอำเภอใจของแต่ละบุคคลความคิดนี้สอดคล้องกับ Alf Ross (1959) นักทฤษฎีชาวเดนมาร์ก ที่กล่าวว่า “ความยุติธรรมเป็นความต้องการพื้นฐานของปัจเจกชนทุกคนด้วยการประยุกต์ใช้กฎหมาย การตีความกฎหมาย หรือการปรับใช้กฎหมายด้วยความถูกต้องเป็นกลางโดยไม่กระทำการใดแบบตามอำเภอใจ (John Rawls, 1971, p. 3) และ Hans Kelsen นักกฎหมายชาวออสเตรีย ที่มีความเห็นว่าความยุติธรรมไม่อาจแยกออกจากกฎหมายได้ความยุติธรรมจึงมีข้อกำหนดกฎเกณฑ์และกฎหมายเป็นหลักสำคัญ ความยุติธรรม จึงเป็นการรักษาข้อกำหนดกฎเกณฑ์และกฎหมาย โดยองค์กรของสังคมเพื่อให้ปัจเจกชนอยู่ร่วมกันด้วยความสงบสุข (Hans Kelsen, 2000, pp. 1-2) สำหรับนักวิชาการไทย คือ สุวรรณ สถาอานันท์ นักวิชาการคณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ได้แสดงความเห็นในการสัมมนาเรื่อง “โครงการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ การใช้ทฤษฎีอธิบายความไม่เป็นธรรมทางสังคม” โดยสถาบันวิจัยสังคม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยร่วมจัดกับคณะทำงานวาระทางสังคมและภาคีเครือข่าย ระหว่างวันที่ 27 - 28 เมษายน 2555 ณ สวนสามพราน จังหวัดนครปฐม มีสาระสำคัญว่าความยุติธรรมแตกต่าง

จากความเป็นธรรม เนื่องจากความยุติธรรม เป็นเรื่องเกี่ยวกับกระบวนการนิติศาสตร์การละเมิด การทำผิด การลงโทษ สถาบันยุติธรรมที่เป็นกลางไม่เข้าข้างคู่ขัดแย้งฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยการบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาค ตามหลักที่ว่า “ทุกคนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน”

สุนีย์ มัลลิกะมาลย์ (2562, หน้า 22-23) ได้อธิบายความยุติธรรมตามปรัชญาของ Aristotle มี 4 ด้าน ดังนี้

(1) ความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) เป็นความยุติธรรมที่มีอยู่เองตามธรรมชาติที่เป็นสากลไม่จำเป็นที่มนุษย์จะต้องรับรู้หรือยอมรับในความมีอยู่และดำรงในธรรมชาติ เช่น การฆ่าคนตาย ย่อมเป็นความผิดที่ทุกคนยอมรับว่าจำเป็นต้องถูกลงโทษ

(2) ความยุติธรรมที่มนุษย์สร้างขึ้น (Conventional Justice) เป็นความยุติธรรมที่มนุษย์กำหนดขึ้นมาเป็นเงื่อนไขหรือมาตรการที่ชี้ถึงความถูกต้องไม่ถูกต้องไม่ผิดในสิ่งที่กระทำเพื่อใช้ในการกำหนดโทษและลงโทษ เช่น กฎจราจร

(3) ความยุติธรรมในการแบ่งส่วน (Distributive Justice) เป็นความยุติธรรมสำหรับการจัดสรรเป็นส่วนในเรื่องต่าง ๆ ที่จะต้องกระจายให้แก่กันในสังคม เช่น อำนาจ หน้าที่ เกียรติยศ ความมั่งคั่ง และภาระหน้าที่ของแต่ละคนที่จะต้องแบ่งสรรกันตามคุณธรรม ความสามารถ และตามความเหมาะสมในแต่ละคน

(4) ความยุติธรรมในการแลกเปลี่ยนทดแทน (Commutative Justice) เป็นความยุติธรรมที่เกิดจากข้อตกลงระหว่างกันในลักษณะของการแลกเปลี่ยนหรือทดแทนกัน โดยความเสมอภาค เช่น การซื้อขายสินค้าที่ต่างฝ่ายต่างก็ได้ตามความประสงค์

ทั้งนี้ ปัญญา อุดชาชน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้มีความเห็นว่า ความยุติธรรมได้แบ่งความยุติธรรมตามลักษณะการเกิดออกเป็น 2 ประเภท คือ

(1) ความยุติธรรมประเภทเกิดตามแนวคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติ คือ ความยุติธรรมที่เป็นไปตามกฎของธรรมชาติ เนื่องจากความยุติธรรมนั้นมีเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ซึ่งมีอยู่แล้วตามธรรมชาติ ดังนั้น ความยุติธรรมตามธรรมชาติจึงเป็นหลักความยุติธรรมสากลที่อยู่สูงกว่าความยุติธรรมที่มนุษย์กำหนดขึ้น โดยหัวใจของความยุติธรรมประเภทนี้ คือ ความเสมอภาค (Equality)

(2) ความยุติธรรมประเภทเกิดตามแนวคิดสำนักปรัชญากฎหมายบ้านเมือง คือ ความยุติธรรมที่มนุษย์กำหนดขึ้นด้วยการกำหนดสิทธิและเสรีภาพพร้อมหน้าที่และความรับผิดชอบของมนุษย์ขึ้นให้สามารถรับรู้ได้ล่วงหน้าโดยมีความแน่นอนชัดเจนผ่านบทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

จากที่กล่าวมาข้างต้น ความยุติธรรมจึงหมายถึงกระบวนการและการดำเนินการที่ทำให้การใด ๆ สำเร็จอย่างมีเหตุมีผลด้วยความพึงพอใจของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องภายในกรอบกฎหมายอันชอบธรรม ซึ่งการศึกษาและวิจัยครั้งนี้ให้ความสำคัญกับความยุติธรรมทางกฎหมาย (Legal Justice) ซึ่งหมายถึงกระบวนการยุติธรรมประเภทเกิดจากกฎหมายบ้านเมืองที่สามารถพิจารณาพิพากษาคดีให้สิ้นสุดลงอย่างมีเหตุมีผลและเป็นการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกฝ่ายภายในกรอบกฎหมายที่บัญญัติโดยชอบธรรมเพื่อความสงบสุขของสังคมและความมั่นคงของประเทศ

ความยุติธรรมในนัยของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นมีความสำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากในปัจจุบันที่ยังไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดที่เป็นองค์ประกอบของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทั้ง ๆ ที่มีการบัญญัติคุ้มครองไว้โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอยู่แล้ว แต่กลับพบว่ามี การกระทำหลายอย่างที่ละเมิดหรือแฝงด้วยการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อยู่ด้วย แต่ก็ยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่จะทำให้ผู้ละเมิดต้องรับผิดชอบ จึงถือได้ว่าการไม่มีความชัดเจนดังกล่าวเป็นความไม่ยุติธรรมสำหรับผู้ถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

2.3 หลักการ

2.3.1 หลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐถือเป็นหลักการสำคัญในการปกครองประเทศโดยที่บุคคลทุกคนและทุกชนชั้นรวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐยอมอยู่ภายใต้กฎหมายบ้านเมืองและกฎหมายที่กำหนดขึ้นไว้ก็ต้องชอบด้วยตนเองตลอดธรรมจึงจะถือเป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจ กล่าวคือ หลักนิติรัฐเป็นหลักการแห่งกฎหมายที่เทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิเสรีภาพแห่งมนุษย์ทุกแห่งทุกมุม รัฐต้องรับรองให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้พ้นจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ปกครอง ทั้งนี้ภายใต้หลักการที่ว่า การกระทำใดอันเป็นการรุกรานสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จะกระทำได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น โดยรัฐและหน่วยงานกระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและอยู่ในฐานะที่อยู่เหนือกว่าเอกชน ย่อมมีอำนาจก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิหน้าที่แก่เอกชนฝ่ายเดียวโดยเอกชนไม่สมัครใจได้ การที่กฎหมายมหาชนให้อำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน แต่ในขณะเดียวกันกฎหมายนั้นเองก็จำกัดอำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐไม่ให้ใช้อำนาจนอกกรอบที่กฎหมายให้ไว้ หรือที่เรียกว่า การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนี้ ได้มีผู้อธิบายหลักดังกล่าวได้ดีที่สุดคนหนึ่งคือ กาทเร เดอ มัลแบร์ (R. Carre de Malberg)

ซึ่งกล่าวว่าหลักนิติรัฐเป็นหลักที่รัฐต้องยอมตนอยู่ใต้ระบบกฎหมายในความสัมพันธ์กับปัจเจกชน และคุ้มครองสถานะของปัจเจกชน โดยรัฐต้องยอมตนอยู่ใต้กฎหมายสองนัย คือ

การกำหนดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และการกำหนดวิธีการและมาตรการ ซึ่งรัฐสามารถใช้เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ จากหลักดังกล่าวทำให้เกิดผลสองประการ ดังนี้

ประการแรก เมื่อฝ่ายปกครองเข้าไปมีนิติสัมพันธ์กับปัจเจกชน ฝ่ายปกครองไม่อาจกระทำการฝ่าฝืนหรือหลีกเลี่ยงกฎหมายได้ และเป็นการบังคับปัจเจกชนโดยไม่สมัครใจไม่ได้ เว้นกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นไว้ให้อำนาจไว้โดยตรง ดังนั้น หลักนิติรัฐอันเป็นการบังคับดำเนินการตามหลักความชอบด้วยกฎหมายนั้นจึงเป็นหลักที่ทำให้หลักประกันแก่ปัจเจกชนผู้อยู่ใต้ปกครอง หากฝ่ายปกครองละเมิดหลักนี้ ปัจเจกชนสามารถนำคดีไปสู่ผู้วินิจฉัยให้เพิกถอนการกระทำที่ละเมิดกฎหมายได้จึงเป็นการป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครองได้นั่นเอง

อย่างไรก็ตาม หลักความชอบด้วยกฎหมายซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของระบบนิติรัฐนั้น ไม่ได้ใช้บังคับแต่เฉพาะฝ่ายปกครองเท่านั้นแต่ผูกพันต่อกิจกรรมทั้งปวงของรัฐที่ต้องอยู่ภายใต้ระบบนิติรัฐด้วยเช่นกัน ซึ่งเมื่อพิจารณาจากองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐที่ประกอบด้วยองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ ย่อมส่งผลให้องค์กรบริหารและองค์กรตุลาการที่ใช้อำนาจรัฐเช่นเดียวกับฝ่ายปกครองต้องผูกพันตามหลักนิติรัฐด้วย กล่าวคือ องค์กรนิติบัญญัติไม่อาจที่จะออกกฎหมายมาจำกัดตัดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยปราศจากอำนาจที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ได้ และกฎหมายที่ออกมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นก็ไมอาจเป็นการกระทำการกระทบสาระสำคัญของสิทธิหรือฝ่าฝืนเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ และกฎหมายที่ออกมาจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นต้องมาจากประชาชนหรือโดยองค์กรที่เป็นผู้แทนของประชาชน ส่วนองค์กรตุลาการก็มีภาระหลักในการคุ้มครองหลักความชอบด้วยกฎหมายให้บังเกิดผลในทางปฏิบัติ โดยเพิกถอนการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและหากการกระทำนั้นก่อความเสียหายก็มีอำนาจพิพากษาให้ผู้กระทำต้องชดเชยค่าเสียหาย ซึ่งมีผลให้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนที่ถูกกระทบได้รับการเยียวยา จึงถือว่าอิสระขององค์กรตุลาการเป็นสิ่งที่สำคัญ โดยจะต้องไม่ถูกครอบงำโดยฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อให้การพิพากษาคดีเป็นไปโดยชอบธรรมแต่ในขณะเดียวกันองค์กรตุลาการเองก็ย่อมต้องเคารพหลักความชอบด้วยกฎหมายด้วยเช่นกัน

จากหลักนิติรัฐดังกล่าวแสดงถึงการจำกัดอำนาจขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐมิให้ใช้อำนาจโดยมิชอบ ซึ่งต้องถือว่าเป็นการคุ้มครองและป้องกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนส่วนบุคคล โดยคำนึงถึงระบอบการปกครองเสรีประชาธิปไตยที่ปกครองด้วยรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดเพื่อค้ำประกันและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นประการสำคัญ นับได้ว่าหลักนิติรัฐ

เป็นหลักการขั้นมูลฐานอันสำคัญของหลักรัฐธรรมนูญนิยมที่ประชาชนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพ
อย่างบริบูรณ์ภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด

โดยหลักนิติรัฐที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัยมีดังต่อไปนี้

1) หลักความชอบด้วยกฎหมาย (Legality)

หลักความชอบด้วยกฎหมาย (Le Principe de légalité หรือ Legality) เป็นหลักการที่สำคัญ
ในกฎหมายมหาชนที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการกระทำการต่าง ๆ ขณะเดียวกันนักกฎหมายก็เป็น
ข้อจำกัดที่ควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ไม่ให้รัฐ หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ
ใช้อำนาจที่มีอยู่เหนือประชาชน บังคับประชาชนให้ต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์คำสั่งและข้อบังคับ
ที่กำหนดขึ้น ได้ตามอำเภอใจ รวมทั้งเป็นกรอบที่ควบคุมไม่ให้รัฐหรือฝ่ายปกครองใช้อำนาจกระทำ
การเกินกว่าเหตุโดยไม่คำนึงถึงความเสียหายของประชาชน เช่น การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารใช้อำนาจ
ในการประกาศใช้กฎอัยการศึกจะต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์และเงื่อนไขที่พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก
พ.ศ. 2457 ได้บัญญัติให้อำนาจไว้ หรือการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในการตรวจค้นบุคคล
ยานพาหนะ เเคะสถาน ให้อำนาจในการเกณฑ์พลเมือง ยวดยาน เสบียงอาหาร ให้อำนาจที่จะห้าม
เผยแพร่หนังสือ สิ่งพิมพ์หนังสือพิมพ์ ห้ามรับส่งวิทยุหรือโทรทัศน์ ห้ามใช้ทางสาธารณะทั้งทางบก
ทางน้ำ และทางอากาศ ห้ามบุคคลออกนอกเคหะสถาน ให้อำนาจยึดทรัพย์สินของบุคคล ให้อำนาจ
เข้าอาศัย ให้อำนาจเผาทำลาย หรือเปลี่ยนแปลงสถานที่ให้อำนาจจับไล่ให้อำนาจกักตัวบุคคลตามที่
กฎอัยการศึกได้ให้อำนาจไว้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารจะต้องไม่กระทำการเกินสมควรแก่เหตุ หลักความชอบ
ด้วยกฎหมายนี้จึงเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลที่อยู่ภายใต้
อำนาจของรัฐ

ศาสตราจารย์ ชาร์ล กาดู (Charles Cadoux) นักกฎหมายชาวฝรั่งเศส ได้อธิบาย
ความหมายของหลักความชอบด้วยกฎหมายไว้ว่า “นิติกรรมทุกอย่างของรัฐที่กระทำโดยบุคคล
ธรรมดาหรือนิติบุคคลต้องสอดคล้องกับตัวบทกฎหมายต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญ”
(ชาญชัย แสงศักดิ์, 2556, หน้า 269)

ดังนั้น การที่รัฐจะปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Principe de la
légalité) รัฐจึงจะต้องคำนึงถึงลำดับศักดิ์ของกฎหมาย (Hierarchy of Law) เป็นสำคัญ โดยจะต้อง
ปฏิบัติให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ (Constitution) ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ บทบัญญัติของ
กฎหมาย คำสั่ง หรือข้อบังคับแห่งรัฐ หรือการกระทำของเจ้าหน้าที่อันเป็นผู้กระทำการแทนของรัฐ
ที่ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแล้ว ก็ย่อมที่จะขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย

ในเรื่องหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Le Principe de légalité) เป็นหลักการที่เป็นกลไกในการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เพื่อไม่ให้รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจในการที่จะกระทำการ

โดยเฉพาะในส่วนของหลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย (Nullum crimen, nulla poena sine lege) หลักดังกล่าวถือกำเนิดขึ้นจากปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองฝรั่งเศส (Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, 1789 (พ.ศ. 2332)) มาตรา 8 และต่อมาได้นำหลักการดังกล่าวมาเขียนในสนธิสัญญาระหว่างประเทศหลายฉบับ เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights, 1948 : UDHR) (พ.ศ. 2491) มาตรา 11 (2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966 (พ.ศ. 2509)) มาตรา 15 (1) อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Convention on Human Rights, 1950 (พ.ศ. 2493)) มาตรา 7 (1) ซึ่งถ้อยคำในสนธิสัญญาทั้งสามฉบับมีเนื้อหาใกล้เคียงกัน เว้นแต่ในส่วนของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองฯ ที่ได้เพิ่มเติมหลักที่ว่ากฎหมายอาญาสามารถย้อนหลังได้ หากเป็นผลดีกับผู้กระทำความผิดไว้ด้วย

สำหรับประเทศไทย สิทธิที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญา หากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ มีคุณค่า 3 ระดับ คือ สิทธิมนุษยชนตามหลักสากล สิทธิขั้นพื้นฐานของปวงชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญ และหลักพื้นฐานกฎหมายอาญา

(1) สิทธิมนุษยชนตามหลักสากล

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง หรือ ICCPR ที่มีสมาชิกทั่วโลก 113 ประเทศ รวมทั้งประเทศไทย ได้กำหนดให้สิทธิที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญา หากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ล่วงหน้าให้มีฐานะเป็นสิทธิมนุษยชน และยิ่งกว่านั้นเป็นสิทธิมนุษยชนประเภทสิทธิเด็ดขาด (absolute rights) หรือสิทธิที่ไม่อาจถูกพักใช้ได้ (non-derogable rights) ความหมายของสิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิที่ไม่อาจถูกพักใช้ได้ คือ ไม่ว่าสถานการณ์ฉุกเฉิน สถานการณ์ความไม่สงบ รัฐภาคี ICCPR จะขอพักการคุ้มครองสิทธิเหล่านี้ของประชาชน ไม่ได้

ในสถานการณ์ฉุกเฉิน รัฐอาจขอพักการคุ้มครองสิทธิที่จะแสดงออกซึ่งความคิด สิทธิที่จะชุมนุม หรือสิทธิอื่น ๆ ไว้ชั่วคราว โดยอ้างการรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงของรัฐ และต้องแจ้งให้ประชาคมโลกทราบทางเลขาธิการสหประชาชาติ แต่ในสถานการณ์ฉุกเฉินหรือสถานการณ์ใดก็ตาม รัฐไม่สามารถออกกฎหมายอาญาย้อนหลังไปลงโทษผู้กระทำการก่อนที่กฎหมายจะบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดได้

(2) สิทธิของปวงชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

สิทธิที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญา หากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ล่วงหน้า เริ่มมีขึ้นครั้งแรกเป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 29 ความว่า “บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้” ข้อความดังกล่าวได้ปรากฏโดยไม่มี การแก้ไขเปลี่ยนแปลงเลยในรัฐธรรมนูญไทยถาวรทุกฉบับหลังจากนั้น จนกระทั่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็ปรากฏข้อความดังกล่าวในมาตรา 29 ซึ่งหากจะมีรัฐธรรมนูญฉบับต่อไป สิทธิดังกล่าวก็คงปรากฏอยู่ในมาตราใดมาตราหนึ่งอย่างแน่นอน การรับรองและการปฏิบัติที่ยาวนาน น่าจะถือว่าสิทธิดังกล่าวเป็นประเพณีการปกครองของไทยแล้ว ผลของความมีค่าเป็นรัฐธรรมนูญกฎหมายอาญาใดที่ขัดกับหลักการดังกล่าวย่อมไม่มีผลใช้

(3) หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา

สิทธิที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญา หากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ล่วงหน้ามีฐานะเป็นหลักพื้นฐานกฎหมายอาญาคู่ขนานกัน ปรากฏอยู่ในมาตรา 2 ประมวลกฎหมายอาญาไทยตั้งแต่ พ.ศ. 2500 โดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงถึงปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม หลักดังกล่าวใช้เฉพาะความผิด (offences) และโทษ (sanctions) ทางอาญาเท่านั้น ที่ย้อนหลังไปเป็นผลร้ายไม่ได้ แต่หากเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญา (procedure) เช่น วิธีการสอบสวน วิธีฟ้องคดี วิธีการพิจารณาคดี จะไม่ใช่หลักการดังกล่าว กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะใช้ได้ทันทีเลยในวันที่กฎหมายมีผล แม้การกระทำความผิดที่ใช้วิธีพิจารณานั้นจะถูกกระทำขึ้นก่อนออกหรือแก้ไขกฎหมายก็ตาม เว้นแต่ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นจะไปกระทบสิทธิที่เขาได้รับมาแล้ว หรือกระทบการกระทำที่สมบูรณ์มาแล้วตามกฎหมายเก่า

ซึ่งสิทธิที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญา หากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ นั้น มีองค์ประกอบ 3 ประการ ดังนี้

(1) กฎหมายอาญาต้องชัดเจน (Precision) คำว่า “กฎหมายกำหนดไว้ล่วงหน้า” กฎหมายจะต้องกำหนดความผิดและโทษอย่างชัดเจนด้วย (Clearly defined by law) กฎหมายอาญาจะต้องไม่กำหนดองค์ประกอบกว้าง ๆ ที่ไม่ชัดเจน แล้วให้ศาลไปตีความเองว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดหรือไม่ ซึ่งกรณีลักษณะนี้เคยเกิดขึ้นที่ฝรั่งเศส ข้อเท็จจริงคือ วันที่ 17 มกราคม ค.ศ. 2002 (พ.ศ. 2545) รัฐสภาแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 222-33 โดยบัญญัติฐานความผิดใหม่ความว่า “การคุกคามบุคคลอื่นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อได้รับประโยชน์ทางเพศต้องระวางโทษจำคุกหนึ่งปีและปรับหนึ่งหมื่นห้าพันยูโร ตุลาการ

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 222-33 ไม่สอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมายอาญา เพราะเป็นบทบัญญัติทางอาญา ที่ไม่มีการกำหนดองค์ประกอบของความผิดให้มีความชัดเจนเพียงพอ โดยตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ให้มาตราดังกล่าวใช้บังคับไม่ได้ หลังจากกฎหมายอาญามาตราดังกล่าวตกไป รัฐสภาจึงได้ไปแก้ไข บทบัญญัติฐานความผิดทางเพศใหม่โดยรัฐบัญญัติลงวันที่ 6 สิงหาคม ค.ศ. 2012 (พ.ศ. 2556) ซึ่งการ แก้ไขครั้งนี้ได้กำหนดองค์ประกอบความผิดไว้อย่างชัดเจนและละเอียดแยกย่อยครบถ้วน อีกทั้ง การกำหนดกฎหมายอาญาให้กว้าง ไม่ชัดเจนเพียงพอ ย่อมขัดกับสิทธิมนุษยชน ในทางตรงกันข้าม กฎหมายอาญาก็ไม่อาจกำหนดให้แคบจนเกินไป เพราะจะทำให้กฎหมายเย็นเฉื่อยและไม่สามารถ รักษาความสงบของสังคมได้ การบัญญัติกระทำที่เป็นความผิดในกฎหมายอาญาจึงเป็นศิลปะแห่ง ความพอดีอย่างหนึ่ง ซึ่งประเด็นเรื่องนี้ในประเทศไทยยังไม่ปรากฏการหยิบขึ้นมาเป็นประเด็น ทางรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

(2) กฎหมายอาญาต้องเข้าถึงได้ (Accessibility) กฎหมายอาญาที่ห้ามบุคคล กระทำความผิดและกำหนดโทษอาญาสำหรับผู้ฝ่าฝืนกฎหมายต้องให้ประชาชนเข้าถึงได้ ต้องประกาศให้สาธารณชนทราบ เช่น ในราชกิจจานุเบกษาหรือสื่ออื่น ๆ ของรัฐ เพื่อให้ประชาชน ทราบว่า อะไรทำได้ อะไรทำไม่ได้ หากประกาศกฎหมายที่มีโทษทางอาญาเวียนอยู่แต่ในส่วน ราชการ หรือประชาชนทั่วไปเข้าถึงไม่ได้ หรือเข้าถึงยากลำบาก ย่อมขัดกับหลักการข้อนี้

(3) กฎหมายอาญาต้องคาดหมายได้ (Foreseeability) เมื่อกฎหมายอาญาชัดเจน ประชาชนเข้าถึงได้และพอจะทราบว่าอะไรคือความผิดที่กฎหมายห้ามแล้ว ประชาชนก็สามารถ ที่จะคาดหมายการกระทำของตนได้ และตัดสินใจทางเลือกของตนได้ หากใครทราบกฎหมายอาญา แล้วยังทำผิด ก็จะได้รับโทษตามกฎหมาย หากใครกระทำการใดที่ไม่มีกฎหมายห้ามไว้ เขาจะได้ มั่นใจว่าการกระทำของเขาจะไม่ถูกลงโทษในปัจจุบันและอนาคต

ด้วยเหตุนี้ จึงกล่าวได้ว่าหลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย สามารถ จำแนกออกเป็นหลักการย่อยได้ 3 ประการ ดังนี้

(1) หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง (Principle of Non - retroactivity : nullum crimen nulla poena sine lege praevia)

(2) หลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายอาญา (Principle of certainty : nullum crimen nulla poena sine lege certa)

(3) หลักการตีความกฎหมายอาญาโดยเคร่งครัด (Prohibition against analogy : nullum crimen nulla poena sine lege stricta)

2) หลักความเสมอภาค (Equality)

หลักความเสมอภาคถือว่าเป็นหลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ซึ่งมนุษย์ย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันในฐานะที่เป็นมนุษย์ โดยมีต้องคำนึงถึงคุณสมบัติอื่น ๆ อาทิ เชื้อชาติ ศาสนา ภาษา ถิ่นกำเนิด เป็นต้น และขณะเดียวกัน ก็ถือได้ว่าหลักความเสมอภาคนี้เป็นหลักที่ควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจของตนตามอำเภอใจ โดยการใช้ อำนาจของรัฐแก่กลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งรัฐต้องสามารถอธิบายได้ว่าเพราะเหตุใดรัฐจึงกระทำการ อันก่อให้เกิดผลกระทบหรือเป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้น โดยเฉพาะ หากการให้ เหตุผลไม่อาจรับฟังได้แสดงว่าการใช้อำนาจของรัฐนั้นเป็นไปตามอำเภอใจ ดังนั้น หลักความเสมอภาค จึงเป็นหลักสำคัญในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและสามารถนำมา ตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการได้

แนวคิดทางกฎหมายของหลักความเสมอภาคในปัจจุบัน ได้รับการรับรองอย่าง ชัดแจ้ง โดยถือว่าบุคคลย่อมมีความเสมอภาคที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมาย อย่างเท่าเทียมกัน (Fairness) ซึ่งหมายถึง “หลักความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย” (Equality before the law) ที่เป็นการยอมรับสิทธิเสรีภาพอันเป็นสาระสำคัญของความเป็นมนุษย์ที่ติดตัวมนุษย์มา ตั้งแต่กำเนิดและไม่อาจพรากไปได้ จึงเป็นการแสดงให้เห็นถึงการยอมรับตามทฤษฎีกฎหมาย ธรรมชาติ (Natural law) ซึ่งผู้ที่มีความคิดเช่นนี้ได้แสดงความคิดเห็นต่อต้านลัทธิสมบูรณาญาสิทธิราชย์ โดยต้องการกีดกันพระมหากษัตริย์ไม่ให้ใช้พระราชอำนาจผิดทำนองคลองธรรม โดยอ้างถึง หลักกฎหมายที่ว่า “บุคคลทุกคนเกิดมามีเสมอภาคกันและมีสิทธิบางประการ เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน คิดตัวมาสิทธินี้ไม่สามารถจำหน่ายโอนได้” และหลักกฎหมายธรรมชาตินี้ ยังเป็นแนวความคิดที่สอดคล้องกับสิทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ในสมัยนั้นด้วยโดยได้ให้ ความสำคัญกับปัจเจกชนและสิทธิทั้งหลายของปัจเจกชนซึ่งจุดกำเนิดของระบบปัจเจกชนนิยม ในทางกฎหมายมหาชนคือ ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 (พ.ศ. 2332) โดยการปฏิวัติปี ค.ศ. 1789 นี้ได้ยกเลิกระบอบกษัตริย์ที่ปกครองด้วยระบบ ศักดินาซึ่งบุคคลขึ้นอยู่กับฐานันดรและชนชั้นที่ตนสังกัด แต่ผู้ปฏิวัติได้ยกความสำคัญของปัจเจกชน ขึ้นแทน โดยปฏิญญานี้ให้ความสำคัญกับคนแต่ละคนรวมทั้งสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นว่าเป็น หัวใจของสังคม ตามทฤษฎีนี้ถือว่าหัวใจของสังคมอยู่ที่การยอมรับคุณค่าของทุกคนแต่ละคน รวมกันเป็นสังคม รัฐหรือสังคมไม่สามารถก้าวข้ามสิทธิของเขาได้ เว้นเพื่อประโยชน์ส่วนร่วม อันจะเห็นได้จากปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองปี ค.ศ. 1789 ซึ่งมีข้อความว่า “มนุษย์เกิดมา และมีชีวิตอยู่โดยอิสระและโดยเสมอภาคภายใต้กฎหมายความแตกต่างในสังคมจะมีได้ก็เพื่อ ประโยชน์อันร่วมกัน” ต่อมาความคิดที่ว่ามนุษย์เกิดมามีเสมอภาคกันตามปฏิญญาว่าด้วย

สิทธิมนุษยชนปี ค.ศ. 1789 นี้ได้รับการยืนยันและขยายความโดยอารัมภบทของรัฐธรรมนูญปี 1946 และปัจจุบันหลักการดังกล่าวได้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสฉบับลงวันที่ 3 มิถุนายน 1958 โดยได้แสดงความเชื่อมั่นในหลักสิทธิมนุษยชนและหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ โดยรัฐธรรมนูญปี 1958 ได้ยืนยันปณิธานว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และอารัมภบทของรัฐธรรมนูญปี 1946 ไว้ด้วย

ดังนั้น จึงถือได้ว่าความคิดที่เป็นรากฐานของหลักความเสมอภาคภายใต้รัฐธรรมนูญ และหลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมายจึงเป็นเรื่องเดียวกัน คือเรื่องหลักความเสมอภาคซึ่งเป็นรากฐานของระบอบประชาธิปไตยดังจะเห็นได้จากอุดมคติในการปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส อัน ได้แก่ เสรีภาพ เสมอภาค และภราดรภาพ ประกอบกับมาตรา 1 แห่งรัฐธรรมนูญนี้ที่ได้รับรองถึงความเสมอภาคตามกฎหมายของประชาชนโดยไม่แบ่งแยกแหล่งกำเนิด เชื้อชาติ หรือศาสนา สาธารณรัฐเคารพต่อความเชื่อของทุกนิกาย 4 อันเป็นหลักสำคัญในการปกครองประเทศ และต่อมาประเทศต่าง ๆ ก็ได้้นำแนวคิดดังกล่าวไประบุในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามหลักความเสมอภาคอย่างเป็นรูปธรรมนั่นเอง

แนวความคิดเรื่องความเสมอภาคในสมัยดั้งเดิมนั้นเกิดจากคำสอนของศาสนาคริสต์ ที่ส่งผลกระทบต่อโครงสร้างทางเศรษฐกิจและระบบทาสที่มีอยู่ในยุคโรมัน และต่อมาในสมัยกลาง ระบบศักดินาได้ยกเลิกแนวคิดเรื่องความเสมอภาค โดยสร้างลำดับชั้นของสังคมขึ้นซึ่งแปรผันตามที่ดินและเจ้าของที่ดินเข้าศักดินา แต่อย่างไรก็ตาม ความไม่เสมอภาคดังกล่าวในสมัยกลางค่อย ๆ เปลี่ยนแปลงไปเมื่อเกิดชนชั้นกลางที่เข้มแข็งขึ้นจนนำไปสู่การเรียกร้องให้เปลี่ยนแปลงความไม่เสมอภาคทั้งทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง ซึ่งต่อมาได้มีเอกสารที่แสดงออกถึงหลักความเสมอภาคที่ดีที่สุดคือปณิธานว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 โดยบัญญัติรับรองไว้ถึง 3 มาตราได้แก่

มาตรา 1 “มนุษย์กำเนิดและดำรงชีวิตอย่างมีอิสระและเสมอภาคกันตามกฎหมาย การแบ่งแยกทางสังคมจะกระทำได้อีกแต่เพื่อผลประโยชน์ร่วมกันของส่วนรวม”

มาตรา 6 “กฎหมายคือการแสดงออกของเจตนารมณ์ร่วมกัน... กฎหมายจะต้องเหมือนกันสำหรับทุกคนไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองหรือลงโทษก็ตาม พลเมืองทุกคนเท่าเทียมกัน เบื้องหน้ากฎหมายและได้รับการยอมรับอย่างเท่าเทียมกันในเรื่องศักดิ์ศรี สถานะและงานภาครัฐ ตามความสามารถโดยปราศจากความแตกต่าง เว้นแต่เฉพาะพลังและพรสวรรค์ของแต่ละคน”

มาตรา 13 “เพื่อทำนุบำรุงกองทัพและเพื่อรายจ่ายในการดำเนินงานของรัฐ จำเป็นที่จะต้องเก็บภาษี ซึ่งจะต้องมีการกระจายภาระภาษีอย่างเท่าเทียมกันสำหรับพลเมืองทุกคน โดยคำนึงถึงความสามารถของแต่ละคน”

ในภายหลังแนวคิดของหลักความเสมอภาคดังกล่าวก็ได้ถูกนำไปบัญญัติในรัฐธรรมนูญของเกือบทุกประเทศเพื่อเป็นการรับรองหลักการดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน อาทิ

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ฉบับปัจจุบัน ลงวันที่ 4 ตุลาคม 1958 (พ.ศ. 2501) บัญญัติถึงหลักความเสมอภาคไว้ในมาตราแรกว่า "ฝรั่งเศสเป็นสาธารณรัฐที่แบ่งแยกมิได้ เป็นของประชาชน เป็นประชาธิปไตยและเป็นของสังคม สาธารณรัฐรับรองถึงความเสมอภาคตามกฎหมายของประชาชนโดยไม่แบ่งแยกแหล่งกำเนิดเชื้อชาติหรือศาสนา สาธารณรัฐเคารพต่อความเชื่อของทุกนิกาย"

รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ฉบับปัจจุบันลงวันที่ 23 พฤษภาคม 1949 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 3

(1) มนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย
 (2) ชายและหญิงมีความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย รัฐผูกพันที่จะต้องดำเนินการให้มีความเสมอภาคอย่างแท้จริงระหว่างหญิงและชาย และจะต้องดำเนินการให้ยกเลิกอุปสรรคที่ดำรงอยู่

(3) บุคคลย่อมไม่ถูกเลือกปฏิบัติหรือมีอภิสิทธิ์เพราะเหตุในเรื่องเพศ ชาติกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา ชาติ ถิ่นกำเนิด ความเชื่อ หรือความคิดเห็นในทางศาสนาหรือในทางการเมือง บุคคลย่อมไม่ถูกแบ่งแยกด้วยเหตุเพราะความพิการ"

รัฐธรรมนูญอิตาลี ฉบับปัจจุบันลงวันที่ 27 ธันวาคม 1947 (พ.ศ. 2490) บัญญัติไว้ในมาตรา 3 ว่า พลเมืองทุกคนมีศักดิ์ศรีทางสังคมอย่างเดียวกันและเท่าเทียมกันเบื้องหน้ากฎหมาย โดยปราศจากการแบ่งแยกเพราะเพศ เชื้อชาติ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง สภาพร่างกาย หรือสภาพทางสังคม เป็นหน้าที่ของสาธารณรัฐที่จะต้องขจัดอุปสรรคทั้งในทางเศรษฐกิจและสังคมที่ขัดขวางต่อการมีส่วนร่วมอย่างแท้จริงของผู้ใช้แรงงานในองค์กรทางการเมือง เศรษฐกิจ หรือสังคมของประเทศ ทั้งนี้ภายใต้ข้อจำกัดที่ไม่กระทบต่อเสรีภาพและความเสมอภาคของพลเมือง"

รัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐออสเตรเลีย ฉบับปัจจุบันลงวันที่ 1 ตุลาคม 1920 บัญญัติไว้ในมาตรา 7 ว่า "1) พลเมืองของสหพันธ์ทุกคนมีความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย อภิสิทธิ์จากการเกิด เพศ สภาพร่างกาย ชนชั้น ศาสนาไม่อาจมิได้ บุคคลย่อมไม่ถูกกีดกันเพราะความพิการ สาธารณรัฐผูกพันที่จะคุ้มครองความเสมอภาคในการปฏิบัติต่อคนพิการและบุคคลธรรมดาทั่วไป ในทุกแง่มุมของชีวิตประจำวัน และ 2) สหพันธรัฐ มลรัฐและเทศบาลรับรองหลักความเสมอภาคระหว่างชายและหญิงมาตราการที่มุ่งส่งเสริมความเสมอภาคดังกล่าวย่อมได้รับการยอมรับโดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้ามาตราการเหล่านั้นต้องการขจัดความไม่เสมอภาคที่ดำรงอยู่..."

นอกจากนี้ยังมีเอกสารระหว่างประเทศหลายฉบับที่ได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้เช่นกัน เช่น ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights), กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Convention of Civil and Political Rights), ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา (Declaration on the Rights to Development) โดยได้ระบุหลักเกณฑ์การไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลทุกคน

จากแนวคิดหลักความเสมอภาคในระบบสากลข้างต้นได้มีอิทธิพลต่อประเทศไทยในการกำหนดบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความเสมอภาคเช่นกัน โดยก่อนการปฏิวัติการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยในปี พ.ศ. 2475 นั้น ประเทศไทยไม่มีการนำหลักความเสมอภาคมาใช้แต่ประการใดซึ่งเห็นได้จากการมีส่วนร่วมทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมที่ทำโดยบุคคลบางกลุ่มเท่านั้นเมื่อคณะราษฎรทำการปฏิวัติจึงได้ร่างประกาศ 6 ประการ ซึ่งมีหลักความเสมอภาคอันเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่ง

แต่อย่างไรก็ตาม แม้พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475 จะมีได้กล่าวถึงหลักความเสมอภาคไว้โดยเฉพาะซึ่งก็น่าจะเป็นเพราะต้องการความรวดเร็วและมุ่งให้เป็นธรรมนูญฉบับชั่วคราว ทั้งอีกคณะราษฎรเห็นว่าได้ยอมรับหลักความเสมอภาคไว้ในประกาศ ประการซึ่งถือเป็นปฏิญญาแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญของสยามที่มีผลบังคับได้ดังเช่นรัฐธรรมนูญอยู่แล้วจึงไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติให้มีการซ้ำซ้อนแต่ประการใด แต่ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2475 นี้ก็เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้ชายและหญิงมีความเสมอภาคในการออกเสียงเลือกตั้งโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 14 ว่า “ราษฎรไม่ว่าเพศใด...ย่อมมีสิทธิออกเสียงลงมติเลือกผู้แทนหมู่บ้านได้...” หลังจากนั้นก็มีรัฐธรรมนูญอีกหลายฉบับที่บัญญัติหลักความเสมอภาคไว้โดยชัดเจนโดยมักบัญญัติให้ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิดหรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญเสมอกัน แต่การใช้กฎหมายของไทยนับตั้งแต่ที่ได้มีการนำหลักความเสมอภาคมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับแรก หลักดังกล่าวแทบจะไม่ค่อยได้รับการกล่าวถึงหลักความเสมอภาคจึงเป็นเพียงหลักการที่บัญญัติรับรองคุ้มครองไว้โดยไม่ก่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้พัฒนาการของหลักความเสมอภาคในระบบกฎหมายไทยจึงเป็นไปอย่างจำกัด

จากพัฒนาการของหลักความเสมอภาคที่มีมาอย่างต่อเนื่องและยาวนานที่ประเทศไทยได้รับมาจากระบบสากลนั้นจะเห็นได้ว่าพัฒนาการดังกล่าวมีลักษณะค่อยเป็นค่อยไปจนกระทั่งมีการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ขึ้นพัฒนาการจึงได้มีการก้าวกระโดดอย่างเห็นได้ชัด โดยได้มีการนำแนวคิดหลักความเสมอภาคในต่างประเทศมาบัญญัติเป็นหลักความเสมอภาคในมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญจึงทำให้มีความก้าวหน้าทัดเทียมกับนานาอารยประเทศ

แต่ในขณะที่เดียวกันก็ต้องทำความเข้าใจในแนวคิดเรื่องหลักความเสมอภาคด้วยเพื่อจะทำให้หลักการดังกล่าวบังคับใช้ได้เป็นอย่างดีและเป็นรูปธรรมซึ่งผลลัพธ์ก็จะเป็นการคุ้มครองประชาชนภายใต้หลักความเสมอภาคนั่นเอง

จึงอาจกล่าวได้ว่า หลักความเสมอภาคนั้นมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับหลักเสรีภาพ เนื่องจากเป็นหลักการที่จะทำให้การใช้เสรีภาพเป็นไปอย่างเสมอกันทุกผู้ทุกคน แต่หากเสรีภาพสามารถใช้ได้เพียงบุคคลบางคนเท่านั้นในขณะที่คนบางกลุ่มบางคนเข้าถึงไม่ได้ในกรณีดังกล่าวก็ไม่ได้ถือว่าเสรีภาพแต่ประการใด ความเสมอภาคจึงเป็นฐานของเสรีภาพและเป็นหลักประกันในการทำให้เสรีภาพเกิดขึ้นได้จริง ดังนั้นหลักความเสมอภาคได้กฎหมายจึงเป็นหลักการที่ทำให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น ๆ อย่างเท่าเทียมกันหรือไม่เลือกปฏิบัติ (non-discrimination) ทั้งนี้การปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคนั้นจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน และจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันไปตามลักษณะของเรื่องนั้น ๆ จึงจะทำให้เกิดความยุติธรรมภายใต้หลักความเสมอภาคขึ้นได้

จึงอาจกล่าวได้ว่าหลักความเสมอภาค” (Principle of Equality) หรือความเท่าเทียมกัน อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่ได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เสมอมา แต่ถึงแม้ว่าจะมิได้บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรเอาไว้ก็ยังเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า หลักความเสมอภาคนั้น ถือเป็น “หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป” อันเป็นกรอบจำกัดอำนาจกระทำที่ฝ่ายปกครองมีอยู่ตามกฎหมาย ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในหลายมาตราด้วยกัน อาทิเช่น มาตรา 4 บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” ประกอบกับมาตรา 27 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” รวมทั้งความในวรรคสองที่บัญญัติว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกันปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน ” ด้วยเหตุนี้ องค์การต่าง ๆ ของรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่มีความเหมือนกันในสาระสำคัญหรือในข้อเท็จจริงให้เป็นอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญหรือในข้อเท็จจริงให้แตกต่างกันออกไปตามลักษณะของแต่ละบุคคล การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญหรือในข้อเท็จจริงให้แตกต่างกันก็ดี การปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญหรือในข้อเท็จจริงให้เป็นอย่างเดียวกันก็ดี ย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาค ดังนั้น หากมีการเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะด้วยมีข้อแตกต่างทางด้านเชื้อชาติ ศาสนา เพศ รูปร่าง การศึกษา ฯลฯ โดยไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดเป็นข้อยกเว้นไว้อย่างชัดเจนให้กระทำได้แล้วก็ต้องถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3) หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality)

หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายที่ศาลปกครองทั้งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้พัฒนาขึ้น จนเป็นที่ยอมรับของศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสว่า เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีค่าบังคับระดับเดียวกับรัฐธรรมนูญหรือในอีกความหมายหนึ่งคือ หลักความได้สัดส่วนเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งการใช้หลักความได้สัดส่วนมีวัตถุประสงค์และระดับการใช้ 2 กรณี ดังนี้

กรณีแรก การใช้หลักความได้สัดส่วนในการควบคุมกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่ค่าบังคับลำดับรองจากรัฐธรรมนูญ มิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อบังคับคุ้มครองมิให้รัฐหรือฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายจำกัดเสรีภาพของประชาชนเกินความจำเป็นและสมควร ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2560 บัญญัติรองรับไว้ในมาตรา 213 และหลักความได้สัดส่วนในการควบคุมกฎหมายลำดับรองหรือ “กฎ” มิให้ขัดหรือแย้งกับกฎหมายแม่บท หรือกฎหมายที่ค่าบังคับระดับพระราชบัญญัติ โดยจะป้องกันออก “กฎ” มิให้กำหนดข้อบังคับเกินความจำเป็นและนอกเหนือวัตถุประสงค์ของกฎหมายบท และมาตรการที่กำหนดใน “กฎ” จะต้องมีเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์กฎหมายแม่บทเท่านั้น

กรณีที่สอง การใช้หลักความได้สัดส่วนในการควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าเป็นการใช้ดุลพินิจที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่สุจริตหรือไม่ โดยการใช้ดุลพินิจจะต้องกระทำด้วยความจำเป็นและสมควร ไม่เป็นการจำกัดเสรีภาพประชาชนเกินสมควร และการใช้ดุลพินิจจะต้องเป็นไปเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจใช้ดุลพินิจ และมาตรการที่กำหนดของการใช้ดุลพินิจจะต้องเป็นไปด้วยเหมาะสม

(1) หลักความได้สัดส่วนในการควบคุมกฎหมาย กฎหมายต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักแห่งความได้สัดส่วน ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยส่วนใหญ่จะมีได้บัญญัติกำหนดหลักแห่งความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ไว้อย่างชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร แต่องค์กรต่าง ๆ ของรัฐไม่ว่าจะเป็นองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร หรือองค์กรตุลาการจะต้องเคารพและปฏิบัติตามหลักการนี้ โดยจะกระทำการใด ๆ ที่ขัดหรือแย้งต่อหลักการนี้ไม่ได้ หลักแห่งความได้สัดส่วนประกอบด้วยหลักการสำคัญ 3 ประการ คือ

(1.1) หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล (Principle of Appropriateness) หรือหลักแห่งความเหมาะสม (Principle of suitability)

หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล (Principle of Appropriateness) หรือหลักแห่งความเหมาะสม (Principle of suitability) หมายถึง มาตรการที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐออกมา

ใช้บังคับแก่ประชาชนต้องเป็นมาตรการที่เหมาะสม กล่าวคือ สามารถดำเนินการเพื่อให้เกิดผลตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้เกิดขึ้นได้จริงในทางปฏิบัติ โดยรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยนั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะกระทำได้อีกเฉพาะเพียงเพื่อจัดระเบียบแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพเหล่านั้น ไม่ให้การใช้สิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนคนหนึ่งกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนคนอื่น ๆ หรือเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชนเท่านั้น ดังนั้น การตรากฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งบังคับให้ประชาชนกระทำการหรือมิให้กระทำการใด โดยที่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นและหรือประโยชน์มหาชนไม่ได้รับการคุ้มครองให้ดีขึ้นมาเลย ก็เท่ากับเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ขัดต่อหลักแห่งความเหมาะสมเพราะไม่สามารถบรรลุผลในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้จริงในทางปฏิบัติ

(1.2) หลักแห่งความจำเป็น (Principle of necessity)

หลักแห่งความจำเป็น หมายถึง มาตรการที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้ กล่าวคือ เป็นมาตรการที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด โดยตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตยแล้ว รัฐจะเรียกร้องให้ประชาชนจำต้องยอมสละสิทธิและเสรีภาพของตนได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นและหรือประโยชน์มหาชนเท่านั้น ดังนั้น การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินกว่าความจำเป็นในการดำเนินการให้บรรลุจุดมุ่งหมายที่ตั้งไว้ย่อมขัดต่อหลักแห่งความจำเป็น

(1.3) หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the narrow sense)

หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบหรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า หลักแห่งความสมดุล หมายถึง มาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนต้องเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนยิ่งกว่าที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนหรือแก่สังคมโดยรวม เพราะแม้ว่ากฎหมายนั้นจะกำหนดมาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติตั้งไว้ก็ตาม แต่หากบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนหรือต่อสังคมเป็นอย่างมาก เมื่อเทียบกับประโยชน์ที่ส่วนรวมที่พึงได้รับ ก็น่าจะเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการดังกล่าวขัดต่อหลักแห่งความสมดุล การที่จะพิจารณาว่ากฎหมายใดกระทบต่อสาระของสิทธิและเสรีภาพเกินความจำเป็นสมควรหรือไม่ ก็จะใช้หลักความได้สัดส่วน

ในการพิจารณาประกอบ กฎหมายที่ออกมาได้เป็นการจำกัดเสรีภาพประชาชนเกินความจำเป็นและสมควรหรือไม่ ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญจะบัญญัติให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจในการตรากฎหมายจำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายปกครองในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแต่ละคนเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นและหรือเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชนได้ก็ตาม แต่ก็ไม่สามารถมีอำนาจตัดหรือเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ดังนั้นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เพิกถอนสิทธิเสรีภาพด้านใดด้านหนึ่งของประชาชนย่อมมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ แต่อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติมีกฎหมายที่กำหนดเงื่อนไขไว้อย่างเคร่งครัดให้ประชาชนต้องปฏิบัติตามก่อนที่จะใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ แต่ไม่มีประชาชนคนใดสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้นได้ กฎหมายในลักษณะดังกล่าวถือว่าเป็นการกระทบถึงแก่นของสิทธิเสรีภาพ แม้ตามรูปแบบแล้วจะเป็นกฎหมายจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ แต่ตามเนื้อหาก็มีผลไม่แตกต่างกับกฎหมายที่ตัดสิทธิหรือเสรีภาพเลย ดังนั้นกฎหมายดังกล่าวใช้บังคับไม่ได้ และในทำนองเดียวกันกฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำหรือการละเว้นไม่กระทำการใดเป็นความผิดทางอาญา และกำหนดระวางโทษทางอาญาไว้อย่างโหดร้ายทารุณ เช่น ตัดแขน ตัดขา เช่นนี้ ย่อมเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของประชาชนจนถึงแก่นของสิทธิและเสรีภาพ ย่อมมีผลใช้บังคับไม่ได้เช่นกัน (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2564, หน้า 168-176)

4) หลักความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Supremacy of the Constitutional) ซึ่งหลักดังกล่าวผู้วิจัยได้อธิบายไปแล้วในทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยม

2.3.2 หลักนิติธรรม

เมื่อกล่าวถึงหลักนิติรัฐแล้ว ก็ย่อมต้องกล่าวถึงหลักนิติธรรม ซึ่งเป็นหลักที่มีแนวคิดคล้ายคลึงกับหลักนิติรัฐ มีเพียงรายละเอียดบางประการที่แตกต่างกัน โดยจะขออธิบายดังต่อไปนี้

หลักนิติธรรม คือ หลักพื้นฐานของกฎหมาย หรือหลักการที่เป็นกฎกติกาของกฎหมายที่ผู้บัญญัติกฎหมายจะต้องยึดถือและปฏิบัติตาม โดยอาจจะสรุปได้ว่า หลักนิติธรรม หมายถึง หลักการปกครองภายใต้กฎหมายเป็นใหญ่และเป็นหลักการปกครองที่บุคคลทั้งหลาย สถาบันและหน่วยงานไม่ว่าจะเป็นสาธารณะหรือเอกชน รวมไปถึงรัฐ มีความรับผิดชอบทางกฎหมายที่ได้มีการประกาศบังคับใช้อย่างเป็นทางการทั่วไป มีการบังคับใช้อย่างเสมอภาคกันและสอดคล้องกับธรรมเนียมและมาตรฐานของสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่เป็นสากล หลักดังกล่าวจะต้องมีมาตรการเพื่อเป็นการประกันการเคารพและปฏิบัติต่อหลักการความสูงสุดของกฎหมาย ความเท่าเทียมกันทางกฎหมาย มีความโปร่งใสและยุติธรรมในการใช้กฎหมาย การรวมอำนาจ การแบ่งแยกอำนาจ การกระจายอำนาจ การมีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจ ความชัดเจนแน่นอนของกฎหมาย หลีกเลี่ยงการเลือกปฏิบัติ ความโปร่งใสของกฎหมายและกระบวนการทางกฎหมายทุกขั้นตอน

ความเป็นมาของหลักนิติธรรม เชื่อกันว่ามีมาตั้งแต่ยุคสมัยของนักคิดและนักปรัชญาชาวกรีก อันได้แก่เพลโต (Plato) และ อริสโตเติล (Aristotle) เช่นเดียวกับหลักนิติรัฐที่ได้คิดค้นรูปแบบการปกครองที่ดีเพื่อนำไปสู่สังคมที่เพื่อนมนุษย์สามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างปกติสุข สงบสุข มีประสิทธิภาพ มีศักดิ์ศรี และเป็นธรรม (กำชัย จงจักรพันธ์, 2556, หน้า 1-2) โดยเฉพาะอย่างยิ่งแนวคิดของอริสโตเติล (Aristotle, 1995, p. 127) ที่ได้สรุปว่า กฎหมายเท่านั้นที่ควรจะเป็นผู้ปกครองสูงสุดในระบอบการเมือง หากไร้ตัวบุคคล ซึ่งแนวคิดดังกล่าวได้เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า สังคมอันชอบธรรมจะเกิดขึ้นได้ต้องเป็นสังคมที่ใช้กฎหมายเป็นหลักในการปกครองด้วยกฎหมาย (Rule by law) ซึ่งเป็นหลักการใช้กฎหมายเพื่อเป็นข้อตกลงในการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม ไม่ใช่สังคมที่มีบุคคลคนเดียวหรือคณะบุคคลเป็นใหญ่ (Rule by Men) ที่จะเป็นผู้ใช้อำนาจโดยอำเภอใจโดยปราศจากการควบคุม โดยเหตุที่มีการปฏิเสธการปกครองโดยบุคคลหรือคณะบุคคลเนื่องจากสัจธรรมข้อหนึ่งที่ว่าเมื่อมนุษย์มีอำนาจจะมีแนวโน้มนำไปสู่การฉ้อฉลทุจริต อำนาจที่เบ็ดเสร็จเด็ดขาดนำไปสู่การฉ้อฉลทุจริตอย่างเด็ดขาดแน่นอน อย่างไรก็ตาม ถ้าฟังแต่การที่มีกฎหมายเป็นหลักในสังคมหรือในประเทศนั้นยังไม่เพียงพอ เนื่องจากมนุษย์เป็นผู้สร้างกฎหมายขึ้นมาแต่มนุษย์ปุถุชน ย่อมมีทั้งด้านดีและด้านไม่ดี จนนำไปสู่การใช้กฎหมายสร้างความไม่เป็นธรรม ใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือทำลายล้างฝังตรงข้าม ใช้กฎหมายสร้างความชอบธรรมให้กับตนเองหรือพวกพ้อง เป็นต้น ดังนั้น กฎหมายจึงต้องอยู่ภายใต้หลักพื้นฐานบางประการ ซึ่งก็คือ หลักนิติธรรม (The Rule of Law) โดยความเป็นมาของหลักนิติธรรมมีความเด่นชัดมากยิ่งขึ้นจากการที่เป็นหลักการพื้นฐานในระบบกฎหมายของสหราชอาณาจักรจากแนวความคิดที่ว่า “มนุษย์ไม่ควรต้องถูกปกครองโดยมนุษย์แต่ควรจะต้องถูกปกครองโดยกฎหมาย” (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2555, หน้า 57-60) ปรากฏขึ้นอย่างชัดเจนเป็นครั้งแรกในสมัยของพระเจ้าจอห์น (King John) กษัตริย์แห่งสหราชอาณาจักร ในเวลานั้นได้ถูกบังคับโดยขุนนางให้พระองค์ลงนามในเอกสารสำคัญที่ชื่อว่า Magna Carta ซึ่งเอกสารฉบับนี้เป็นพันธสัญญาที่กษัตริย์ให้ไว้แก่บรรดาขุนนางในการจำกัดอำนาจของพระองค์ลง จึงอาจกล่าวได้ว่า Magna Carta เป็นก้าวสำคัญในประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองของมนุษย์ที่จะนำไปสู่การปกครองโดยกฎหมายเป็นใหญ่ในเวลาต่อมา เนื่องจากเอกสารฉบับนี้เป็นเอกสารทางกฎหมายฉบับแรกที่ทำให้หลักการปกครองโดยกฎหมายได้รับการบันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และการประกันสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลไว้อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการลงนามใน Magna Carta แล้ว ก็เป็นเพียงการจำกัดอำนาจของกษัตริย์ลง แต่อำนาจปกครองยังคงอยู่ที่กษัตริย์โดยในเวลาต่อมารัฐสภาได้พัฒนากลายเป็นสถาบันซึ่งเป็นผู้แทนของกลุ่มคนต่าง ๆ และเริ่มมีบทบาทมากขึ้นจนกลายเป็นคู่ปรับสำคัญของกษัตริย์โดยเมื่อ ค.ศ. 1628 ในยุคสมัยของพระเจ้าชาร์ลส์ที่ 1 (King Charles I (ค.ศ. 1600 - 1649)) รัฐสภาได้ตรา Petition of Rights ขึ้นเพื่อปกป้องคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

และเสรีภาพส่วนบุคคล โดยประกาศว่าผู้ปกครอง รัฐบาล ตลอดจนศาลต้องเคารพในสิทธิดังกล่าว ในเวลาต่อมาเอกสารฉบับนี้ได้ถูกเพิ่มเติมโดยเอกสารที่ชื่อว่า Habeas Corpus Act (ค.ศ. 1679) นับเป็นจุดเริ่มต้นของการประกันสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรม สารสำคัญของเอกสารฉบับนี้คือ การให้สิทธิแก่บุคคลทุกคนที่ถูกจับกุม ตัวอย่างเช่น กรณีที่บุคคลใดถูกจับกุม บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องร้องปกป้องตนเองต่อศาลโดยคำฟ้องดังกล่าวเรียกว่า “writ of habeas corpus” เป็นต้น จนในที่สุดกษัตริย์เริ่มรู้สึกว่ารัฐสภามีอำนาจมากเกินไปและเริ่มเป็นอันตรายเป็นเหตุให้การแข่งกันเพื่อครองอำนาจที่เหนือกว่าระหว่างรัฐสภากับกษัตริย์เป็นไปอย่างเข้มข้น และได้ก็เกิดเป็นสงครามกลางเมืองขึ้นในระหว่าง ค.ศ. 1642 - 1649 จนกระทั่งในที่สุดรัฐสภาได้รับชัยชนะได้ในกาปฏิวัติอันรุ่งโรจน์ (Glorious Revolution) ระหว่างปี ค.ศ. 1688 - 1689 ผลของการปฏิวัตินี้ได้นำมาซึ่งเอกสารสำคัญอีกฉบับหนึ่ง คือ Bill of Rights ที่ทำให้รัฐสภากลายเป็นรัฐอธิปไตยคู่กันกับกษัตริย์ โดยเหตุที่ในช่วงต้นศตวรรษที่ 17 ยังไม่ปรากฏแนวความคิดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจในสหราชอาณาจักรนั้น เห็นว่ากษัตริย์มีอำนาจปกครองโดยเด็ดขาดและดำรงอยู่นือกว่ากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมืองไม่ว่าจะเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ออกโดยรัฐสภา หรือ Common Law ที่พัฒนาขึ้นโดยศาล ดังนั้น การที่กษัตริย์มีอำนาจเหนือรัฐสภาและศาล กษัตริย์จึงมีอำนาจในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่ผ่านรัฐสภามาแล้วและมีอำนาจที่จะเข้ามายุ่งเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของศาลในเวลาต่อมา รัฐสภาสามารถจำกัดอำนาจกษัตริย์จนสำเร็จและได้กลายเป็นรัฐอธิปไตยแทนที่กษัตริย์โดยในช่วงที่รัฐสภาต่อสู้กับกษัตริย์อยู่นี้ศาลก็ได้เข้ามามีบทบาทด้วยโดยได้พิพากษาคดีไปในทางยืนยันความเป็นกฎหมายสูงสุดของ Common Law ที่พัฒนาขึ้นโดยศาล โดยเห็นว่าทั้งกษัตริย์และรัฐสภาย่อมต้องตกอยู่ภายใต้ Common Law ทั้งกษัตริย์และรัฐสภาจะตรากฎหมายหรือกำหนดกฎเกณฑ์ใดให้ขัดกับ Common Law ไม่ได้ และศาลทรงไว้ซึ่งอำนาจเด็ดขาดในการวินิจฉัยว่ากฎหมายหรือกฎเกณฑ์นั้นขัดหรือแย้งกับ Common Law หรือไม่ ประการใด แม้ว่าแนวความคิดและคำพิพากษาจะไม่ได้ทำให้ศาลกลายเป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุดในระบบการปกครองของสหราชอาณาจักร เพราะศาลต้องผูกพันต่อกฎหมายที่สภาตราขึ้นจะอ้าง Common Law ปฏิเสธกฎหมายที่สภาตราขึ้นไม่ได้ แต่แนวความคิดดังกล่าวที่ปรากฏในคำพิพากษาต่าง ๆ ก็กลายเป็นส่วนประกอบสำคัญของหลักนิติธรรมของสหราชอาณาจักรจวบจนถึงปัจจุบันนี้ โดยมีนักกฎหมายชาวอังกฤษที่ชื่อว่า Albert Venn Dicey (A. V. Dicey) ได้อธิบายหลักนิติธรรมไว้ในตำราชื่อว่า “Introduction to the Study of the Law of the Constitution” ว่า หลักนิติธรรมจะต้องสัมพันธ์ใกล้ชิดกับควมมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา และหลักนิติธรรมนั้นย่อมมีเนื้อหาสาระที่สำคัญคือ บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย บุคคลไม่ว่าจะในชนชั้นใดย่อมต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายซึ่งมีบรรดาศาสน์ทั้งหลายเป็นผู้รักษาไว้ซึ่งกฎหมายดังกล่าว หลักนิติธรรมในความหมายนี้ย่อมปฏิเสธความคิดทั้งหลายที่มุ่งที่จะยกเว้นมิให้

ยกเว้นความรับผิดชอบของรัฐ หรือตัวแทนของรัฐ และไม่มีผู้ใดทั้งสิ้นแม้แต่กษัตริย์ที่จะอยู่เหนือกฎหมายได้ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าบรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งปวงของรัฐบาลและฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย จะต้องไม่กระทำการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของราษฎรตามอำเภอใจ รัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ย่อมจะมีสิทธิพิเศษใด ๆ เหนือกว่าราษฎรไม่ได้ (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2555, หน้า 60)

สำหรับหลักนิติธรรมในประเทศไทยมีมาช้านานเช่นกันโดยหลักนิติธรรม (Rule of Law) ไม่ใช่คำใหม่ในวงการกฎหมายของประเทศไทย โดยพบว่า “หลักนิติธรรม” ปรากฏครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แต่เนื่องจากหลักนิติธรรมเป็นแนวคิดที่กำเนิดและพัฒนาขึ้นมาก่อนในสหราชอาณาจักร ซึ่งมีระบบกฎหมาย แนวคิดและสภาพแวดล้อมที่ต่างจากกฎหมายของประเทศไทย (กำชัย จงจักรพันธ์, 2556, หน้า 3) โดยจะเห็นได้จากการที่ประเทศไทยได้รับเอาแนวคิดของหลักนิติธรรม (The Rule of Law) มาจากสหราชอาณาจักรซึ่งเป็นกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) มาเป็นรากฐาน โดยหลักนิติธรรมของประเทศไทยกลับมีปรากฏเป็นรูปธรรมอย่างเป็นทางการเป็นลายลักษณ์อักษรเมื่อปี พ.ศ. 2550 โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคสอง บัญญัติไว้โดยสรุปว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล และการปฏิบัติหน้าที่ของทั้งสามองค์กรดังกล่าว รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” ดังนั้น หลักนิติธรรมอันเป็นแนวคิดและทฤษฎีที่มีสภาพเป็นนามธรรมจึงได้ถูกทำให้ปรากฏในบทบัญญัติแห่งกฎหมายอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมจับต้องได้เป็นครั้งแรกโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวนี้จึงเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกในประวัติศาสตร์รัฐธรรมนูญของราชอาณาจักรไทยที่ได้บัญญัติ รับรู้ถึงความมีอยู่ และให้ความสำคัญกับหลักนิติธรรม โดยทำให้ปรากฏขึ้นในคัมภีร์กฎหมายสูงสุดที่จับต้องได้ (Positive law or Existing law) อย่างจริงจัง

ความหมายของหลักนิติธรรม

จากการศึกษาความเป็นมาของหลักนิติธรรม พบว่า หลักนิติธรรม หมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมาย และกระบวนการยุติธรรมจะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม และหลักนิติธรรมนี้จะถูกล่วงละเมิดไม่ได้ (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2555, หน้า 62) ซึ่งอาจจำแนกความหมายของหลักนิติธรรมได้เป็น 2 ประการ (คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติและคณะอนุกรรมการ (บรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรม), 2557, หน้า 1-8) ได้แก่

1) หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบ หมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำต่าง ๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืน

ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม โดยหลักนิติธรรม หรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายนี้จะถูกล่วงละเมิด มิได้ หากกฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใด ๆ ผ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม ย่อมไม่มีผลใช้บังคับ

2) หลักนิติธรรมโดยทั่วไป หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง หมายถึง ลักษณะที่ดีของกฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใด ๆ ที่อาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า อุดมคติของกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายกระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใด ๆ จะไม่มีลักษณะสาระสำคัญครบถ้วนของการเป็นกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมที่ดี หรือขาดตกบกพร่องไปบ้างก็ตาม กฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใด ๆ ยังใช้บังคับได้อยู่ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด

สาระสำคัญของหลักนิติธรรม

เมื่อได้ทราบถึงความเป็นมาของหลักนิติธรรมแล้วสิ่งที่ควรทราบต่อมาก็คือ สาระสำคัญของหลักนิติธรรมนั้น แม้ว่ากฎหมายจะมีเนื้อหาที่เข้มงวดและมีบทลงโทษรุนแรงเพียงใดก็ตาม หากมีความแน่นอนชัดเจนและบังคับใช้โดยทั่วไป ไม่เจาะจงต่อกรณีใดโดยเฉพาะ และไม่บังคับให้มีผลย้อนหลัง ไม่ขัดแย้งกับหลักการประชาธิปไตย องค์การที่ใช้อำนาจบังคับตามกฎหมายเข้มงวดปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เงื่อนไขของกฎหมาย และในส่วนของประชาชนก็ถือว่า อยู่ภายใต้อำนาจของกฎหมายแล้ว ที่กล่าวมาข้างต้นก็ย่อมเป็นสาระสำคัญของหลักนิติธรรม โดยกฎหมายที่จะทำให้หลักนิติธรรมปรากฏเป็นจริงได้นั้นต้องมีลักษณะสำคัญหลายประการ (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2553, หน้า 445) กล่าวคือ

- (1) กฎหมายจะต้องบังคับเป็นการทั่วไป ไม่เว้นแม้กระทั่งองค์กร หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ
- (2) กฎหมายจะต้องประกาศใช้อย่างเปิดเผย
- (3) กฎหมายจะต้องมีผลใช้บังคับไปในอนาคต ไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลังไปในอดีต
- (4) กฎหมายจะต้องมีข้อความที่ชัดเจน เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดการใช้บังคับที่ไม่เป็นธรรม
- (5) กฎหมายจะต้องไม่มีข้อความที่ขัดหรือแย้งกันเอง
- (6) กฎหมายจะต้องไม่เรียกร้องให้บุคคลปฏิบัติในสิ่งที่ไม่อาจเป็นไปได้
- (7) กฎหมายต้องมีความมั่นคงตามสมควร แต่ก็เปิดโอกาสให้แก้ไขให้สอดคล้องกับสภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปได้
- (8) กฎหมายที่ได้รับการประกาศใช้แล้วจะต้องได้รับการบังคับให้สอดคล้องต้องกัน

กล่าวคือ ต้องบังคับการให้เป็นไปตามเนื้อหาของกฎหมายที่ได้ประกาศใช้แล้วนั้น

โดยอาจจำแนกสาระสำคัญของหลักนิติธรรมอีกแบบได้ 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ

(1) สาระสำคัญของหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด ได้แก่

(1.1) หลักความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษาและตุลาการ หมายความว่า ผู้พิพากษาและตุลาการต้องมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีภายใต้หลักกฎหมาย ความเป็นอิสระเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานเพื่อให้ผู้พิพากษาและตุลาการสามารถดำรงตนด้วยความเป็นกลางในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและวินิจฉัยขอรอดคดีโดยปราศจากอคติ ไม่เอนเอียงเข้าข้างฝ่ายใด โดยเที่ยงธรรมตามข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ซึ่งอาจพิจารณาได้ว่ามีอยู่ 2 รูปแบบ กล่าวคือ

1. ความเป็นอิสระและความเป็นกลางจากภายนอก คือ ผู้พิพากษาและตุลาการจะต้องไม่อยู่ภายใต้อำนาจการสั่งการและแทรกแซงได้จากผู้อื่น

2. ความเป็นอิสระและความเป็นกลางจากภายใน คือ ผู้พิพากษาและตุลาการต้องพิจารณาพิพากษาคดีและตัดสินคดีโดยปราศจากอคติทั้งปวง

ดังนั้น หากกฎหมายใดที่ลิดรอนหรือทำให้ผู้พิพากษาและตุลาการไม่มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ หรือปรากฏชัดแจ้งว่าอยู่ภายใต้อคติในการปฏิบัติหน้าที่ กฎหมาย คำพิพากษา คำสั่ง หรือคำวินิจฉัยดังกล่าวย่อมไม่มีผลใช้บังคับเนื่องจากขัดต่อหลักนิติธรรม

(1.2) กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไปหมายถึง กฎหมายต้องมุ่งหมายให้ใช้บังคับโดยเสมอภาคกัน ไม่สามารถใช้บังคับกับเฉพาะคนบางคน หรือบางกรณี โดยเฉพาะเจาะจงได้ เพราะกฎหมายจะต้องเป็นการวางกฎเกณฑ์กติกาสำหรับสังคม โดยทั่วไป จึงจำเป็นต้องให้กฎหมายใช้บังคับเป็นการทั่วไป

(1.3) กฎหมายต้องมีการประกาศใช้ให้ประชาชนทราบหมายความว่า กฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายลำดับชั้นใดจะต้องมีการประกาศใช้เป็นการทั่วไป เพื่อให้ประชาชนได้รับทราบก่อนที่จะมีผลใช้บังคับ

(1.4) กฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษหมายความว่า หากในขณะกระทำการใด ๆ ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิด กฎหมายที่บัญญัติในภายหลังจะกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดและลงโทษมิได้ นอกจากนี้ หากการกระทำใดมีกฎหมายบัญญัติความผิดและโทษอยู่แล้วในขณะที่กระทำความผิดกฎหมายจะบัญญัติในภายหลังกำหนดให้การกระทำดังกล่าวมีความผิดและให้บุคคลต้องรับโทษที่หนักขึ้นไม่ได้ โดยการบัญญัติกฎหมายให้ย้อนหลังแก่การกระทำที่เกิดขึ้นมาแล้ว ย่อมเท่ากับกฎหมายมุ่งจะให้บุคคลได้รับโทษก่อนที่จะมีกฎหมาย ประชาชนย่อมไม่ทราบหรือไม่ตระหนักว่าการกระทำของตนเองจะได้รับโทษซึ่งรุนแรงกว่าโทษอื่น ๆ กฎหมายดังกล่าวจึงกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินกว่าสังคมจะยอมรับได้ และกฎหมายจะกลายเป็นเครื่องมือให้ผู้มีอำนาจที่ฉ้อฉลใช้อำนาจออกกฎหมาย

ก่อกวนแก่งลงโทษบุคคลอื่น จึงไม่ถูกต้อง กฎหมายที่มีโทษอันมีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ จึงขัดต่อหลักนิติธรรมย่อมไม่มีผลใช้บังคับ

(1.5) ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องมีสิทธิในการต่อสู้คดีหมายความว่า หลักนิติธรรมในข้อนี้มีขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่สุดในกระบวนการยุติธรรมของผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องได้รับสิทธิต่าง ๆ ในการต่อสู้คดีของตนอย่างเต็มที่ตามขั้นตอนและกระบวนการของกฎหมาย การปิดกั้นมิให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยนำพยานเข้าสืบพินิจถึงความบริสุทธิ์ของตนจะกระทำไม่ได้

(1.6) เจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจได้เท่าที่กฎหมายให้อำนาจหมายความว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถใช้อำนาจได้ หากว่าไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ทั้งนี้ เป็นไปเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งจะแตกต่างไปจากหลักพื้นฐานของกฎหมายเอกชนที่ว่าประชาชนสามารถกระทำการได้ทุกประการหากกฎหมายไม่ได้กำหนดห้ามมิให้กระทำไว้ ดังนั้น หากเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้หรือใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ย่อมทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนเสียหาย การกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าวจึงไม่สามารถกระทำได้ และหากมีการฝ่าฝืนกระทำไปย่อมไม่มีผลใช้บังคับ

(1.7) กฎหมายจะยกเว้นความรับผิดชอบให้แก่การกระทำที่ยังไม่เกิดขึ้นไม่ได้หมายความว่า หลักนิติธรรมต้องมีผลวัดพัฒนาให้เท่าทันกับความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตามการบัญญัติกฎหมายไว้เป็นการล่วงหน้า กำหนดให้การกระทำใดที่ยังมิได้เกิดขึ้นให้ถือว่าการกระทำนั้นไม่เป็นความผิด หรือเป็นความผิดแต่ไม่ต้องรับโทษไม่สามารถกระทำได้ เพราะจะทำให้การกระทำที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตดังกล่าวไม่ได้รับการตรวจสอบตามกฎหมายในขณะนั้นเท่ากับกฎหมายเป็นเครื่องมือของผู้มีอำนาจที่จะกระทำการอย่างใดก็ได้ตามอำเภอใจของตน กฎหมายดังกล่าวจึงขัดต่อหลักนิติธรรมย่อมไม่มีผลใช้บังคับ

(2) สาระสำคัญของหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง ได้แก่

(2.1) กฎหมายที่ดีต้องมีความชัดเจน หมายความว่า การบัญญัติกฎหมายจะต้องใช้ถ้อยคำในลักษณะที่ชัดเจนเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น หลีกเลี่ยงการใช้ถ้อยคำที่คลุมเครือไม่ชัดเจนโดยไม่จำเป็น เพราะจะทำให้สามารถตีความไปได้หลายนัย ซึ่งจะทำให้เกิดปัญหาโต้แย้งโต้เถียงต่อไปในการใช้การตีความกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีการบัญญัติกฎหมายอาจจำเป็นต้องใช้ถ้อยคำกว้าง ๆ เพื่อเปิดโอกาสให้มีการใช้การตีความในอนาคต เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมตามกาลสมัยก็ได้ อาทิ การที่กฎหมายใช้ถ้อยคำทำนองที่ว่า “ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” เป็นต้น

(2.2) กฎหมายที่ดีต้องไม่ขัดแย้งกันเอง หมายความว่า การบัญญัติกฎหมายจะต้องใช้ถ้อยคำที่มีความหมายและเนื้อหาสอดคล้องต้องกันทั้งฉบับ มิใช่กฎหมายมาตราหนึ่งขัดหรือแย้งกันเองกับอีกมาตราหนึ่ง ทั้งที่ไม่ได้เป็นข้อยกเว้น หรือบทบัญญัติในตอนต้นบัญญัติไว้ อย่างหนึ่งแต่ในตอนท้ายกลับบัญญัติไว้เป็นอย่างหนึ่งตรงกันข้ามกันหรือไม่สอดคล้องกัน เช่นนี้ย่อมทำให้เกิดความสับสนและก่อให้เกิดปัญหาการใช้การตีความกฎหมายได้

(2.3) กฎหมายที่ดีต้องมีเหตุผล หมายความว่า กฎหมายที่บัญญัติขึ้นนั้นจะต้องมีเหตุผล และมีความจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายฉบับนั้น หากไม่สามารถอธิบายถึงเหตุผลอันยอมรับได้ และความจำเป็นของการมีกฎหมายนั้น ๆ ได้ จะทำให้กฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ขาดน้ำหนัก ความน่าเชื่อถือ ความไม่มีเหตุผลจะทำให้ไม่ได้รับการยอมรับจากผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายดังกล่าว เนื่องจากไม่เข้าใจ ไม่เห็นความสำคัญของกฎหมายฉบับนั้น และอาจไม่ปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวได้

(2.4) กฎหมายที่ดีต้องนำไปสู่ความเป็นธรรม หมายความว่า เป้าหมายของการมีกฎหมายในท้ายที่สุด คือ ความเป็นธรรม และต้องเป็นความเป็นธรรมของสังคมโดยภาพรวม ดังนั้น หากกฎหมายซึ่งเป็นเพียงวิธีการก่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคมบัญญัติโดยไม่ได้มีเป้าหมาย หรือวัตถุประสงค์เพื่อความเป็นธรรมแล้วย่อมเป็นกฎหมายที่ไม่ดี

(2.5) กฎหมายที่ดีต้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือสิทธิขั้นพื้นฐาน หมายความว่า กฎหมายที่ดีจะต้องสอดคล้องและสนับสนุนหลักสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทั้งนี้ เพราะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิด ไม่สมควรที่รัฐหรือผู้มีอำนาจออกกฎหมายจะพรากสิทธิดังกล่าวไปจากผู้นั้น อย่างไรก็ตาม สิทธิบางประการหากมีความจำเป็นในบางสถานการณ์บางพื้นที่ รัฐสามารถบัญญัติกฎหมายมาจำกัดสิทธิบางประการได้เท่าที่จำเป็นและพอสมควรแก่เหตุ เช่น การห้ามผู้ต้องขังในเรือนจำใช้อุปกรณ์สื่อสารเพื่อป้องกันการติดต่อในการค้ายาเสพติด เป็นต้น

(2.6) กฎหมายที่ดีต้องทันสมัย และสามารถรองรับต่อความเปลี่ยนแปลงของสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรม หมายความว่า กฎหมายที่บัญญัติขึ้นมานั้นจะต้องไม่เพียงแต่สามารถสนองตอบต่อการแก้ปัญหาสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรมในสมัยนั้น ๆ ได้ หากแต่ต้องสามารถรองรับการเปลี่ยนแปลงของพัฒนาการในด้านต่าง ๆ ของสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรมในอนาคตได้ด้วย ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายจึงจำเป็นต้องบัญญัติให้สามารถรองรับความเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตได้อย่างเหมาะสม

(2.7) กฎหมายที่ดีต้องบัญญัติตามกระบวนการและขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติไว้ หมายความว่า ในการบัญญัติกฎหมายโดยหลักการจะต้องเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ

ซึ่งมีหน้าที่ตามระบอบประชาธิปไตย องค์กรหรือสถาบันอื่นจะบัญญัติกฎหมายได้ก็ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เช่น ฝ่ายบริหารสามารถตราพระราชกำหนดได้ภายใต้เงื่อนไขบางประการ แต่ก็ต้องนำมาพิจารณารับรองโดยฝ่ายนิติบัญญัติอีกครั้ง หรือฝ่ายบริหารที่สามารถออกกฎหมายลำดับรองอื่น ๆ เช่น กฎกระทรวง ฯลฯ เพื่อใช้ในทางบริหาร โดยอาศัยอำนาจจากกฎหมายแม่บทที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติ เป็นต้น

(2.8) กฎหมายที่ดีต้องไม่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายหรือกระทบต่อสิทธิ หน้าที่ หรือความรับผิดชอบของบุคคลหมายความว่า กฎหมายจะต้องไม่บัญญัติให้เป็นผลร้าย หรือมีผลกระทบต่อสิทธิ หน้าที่ หรือความรับผิดชอบของบุคคลกับการกระทำของบุคคลที่เกิดขึ้นไปแล้ว และในขณะนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นผลร้ายหรือผลกระทบต่อสิทธิ หน้าที่ หรือความรับผิดชอบของบุคคลไว้สำหรับการกระทำความผิด เพราะหากให้กฎหมายมีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายแล้วจะทำให้บุคคลต่าง ๆ ในสังคมไม่สามารถเชื่อถือและไว้วางใจได้ ว่าสิ่งที่ตนเองได้กระทำไปในปัจจุบันซึ่งชอบด้วยกฎหมายกลายเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในอนาคต เช่น การเพิกถอนสัญชาติย้อนหลัง การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งย้อนหลัง เป็นต้น

(2.9) กฎหมายที่ดีต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสมและได้สัดส่วนกับความผิดหมายความว่า บทลงโทษที่จำเลย หรือผู้ถูกกล่าวหา หรือผู้ละเมิดกฎหมายจะได้รับจะต้องได้สัดส่วนหรือมีความสมเหตุสมผลกับความผิดที่ผู้ผู้นั้นได้กระทำ กล่าวคือ หากเป็นความผิดที่ร้ายแรง บทลงโทษที่ได้รับก็ต้องรุนแรง แต่หากเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรงมากบทลงโทษก็ต้องลดหลั่นลงไป การกำหนดสัดส่วนบทลงโทษให้สัมพันธ์กับความผิดนั้นจะช่วยส่งเสริมการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพ

(2.10) กฎหมายที่ดีต้องมีการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ และส่งเสริมให้ประชาชนมีความรู้ และเคารพกฎหมาย หมายความว่า บทบัญญัติของกฎหมายฉบับนั้น ๆ สามารถควบคุมกิจกรรมทางสังคมได้อย่างใดอย่างหนึ่งตามวัตถุประสงค์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องบังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัด ต่อเนื่องโดยไม่เลือกปฏิบัติเพื่อให้กฎหมายมีความศักดิ์สิทธิ์ และควรส่งเสริมการให้ความรู้ด้านกฎหมายแก่ประชาชน เพื่อให้ประชาชนมีความรู้ด้านกฎหมายตระหนัก และเห็นความสำคัญของกฎหมายและหลักนิติธรรมอันจะนำไปสู่การบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ

(2.11) กระบวนการนิติบัญญัติต้องเป็นกระบวนการที่เปิดเผยโปร่งใส และตรวจสอบได้หมายความว่า ประชาชนจึงต้องมีสิทธิเข้าถึงกระบวนการนิติบัญญัติได้ในทุกขั้นตอน แสดงความคิดเห็น มีส่วนร่วม และเสริมสร้างกลไกในการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ ความรับผิดชอบตามกฎหมายให้มีความเข้มแข็ง และอีกทั้งเป็นการตรวจสอบการทำงานของฝ่ายนิติบัญญัติ

(2.12) กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์ หมายความว่า ในกรณีที่มีการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่โดยมีการนำคดี หรือข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ในกระบวนการยุติธรรมแล้ว และเมื่อมีคำพิพากษา คำวินิจฉัย หรือคำสั่ง กฎหมายควรจะบัญญัติให้สิทธิแก่ผู้ได้รับผลกระทบดังกล่าวมีโอกาสดูอุทธรณ์คำพิพากษา คำวินิจฉัย หรือคำสั่งนั้นได้ตามขั้นตอนและกระบวนการที่กฎหมายบัญญัติไว้

(2.13) กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าถึงได้โดยสะดวก ไม่ชักช้า ด้วยค่าใช้จ่ายที่เหมาะสมหมายความว่า เมื่อประชาชนมีปัญหาข้อพิพาทที่จำเป็นต้องได้รับการแก้ไขเยียวยา โดยกระบวนการยุติธรรม หรือจำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาลก็จะต้องให้ประชาชนสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยสะดวก กระบวนการยุติธรรมจะต้องดำเนินไปอย่างไม่ชักช้า เพราะความยุติธรรมที่ล่าช้าย่อมเท่ากับการปฏิเสธความยุติธรรม และขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมต้องมีน้อยที่สุด และเป็นไปตามกรอบเวลาที่เพียงพอสำหรับทำให้เกิดทั้งความรวดเร็วและรอบคอบ

(2.14) กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องส่งเสริมให้มีกระบวนการยุติธรรมทางเลือก หมายความว่า การยุติข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทอันนำไปสู่คดีความ นอกจากกระบวนการยุติธรรมโดยปกติแล้ว ควรส่งเสริมให้มีกระบวนการยุติธรรมทางเลือกให้แก่ประชาชน เพื่อจัดการกับปัญหาที่หลากหลายด้วยวิธีการที่เหมาะสม ทั้งนี้ เพื่อเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพของการบริหารงานยุติธรรม และเพิ่มช่องทางในการระงับข้อพิพาท อันจะสร้างความปรองดองให้แก่คู่พิพาท ทำให้การบริหารจัดการทรัพยากรภาครัฐที่มีอยู่อย่างจำกัดให้เกิดประสิทธิผลสูงสุด ลดความสูญเสียทางด้านเศรษฐกิจ ลดความสิ้นเปลืองค่าใช้จ่าย เช่น การระงับข้อพิพาททางเลือก การเจรจา การไกล่เกลี่ย การประนอมข้อพิพาท อนุญาโตตุลาการ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ยุติธรรมชุมชน เป็นต้น

(2.15) นักกฎหมาย ผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดีต้องมีความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่หมายความว่า ไม่อยู่ภายใต้อำนาจการสั่งการ และแทรกแซงได้จากผู้บังคับบัญชา หรือผู้อื่นเพื่อให้สามารถดำรงตนด้วยความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ เช่น การสั่งคดี การออกคำสั่งทางปกครอง โดยปราศจากอคติไม่เอนเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เป็นต้น

(2.16) นักกฎหมาย ผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดีต้องซื่อสัตย์สุจริต ยึดหลักคุณธรรม เมตตาธรรม และสันติธรรมหมายความว่า จะต้องบัญญัติกฎหมายใช้ตีความกฎหมาย และบังคับใช้กฎหมายโดยยึดเจตนารมณ์ของกฎหมาย หลักคุณธรรม เมตตาธรรม และสันติธรรมด้วย ซึ่งจะเป็นส่วนประกอบอันสำคัญทำให้การบริหารประเทศมีประสิทธิภาพ มีความเป็นธรรม

องค์ประกอบของหลักนิติธรรม

จากการศึกษาความหมายและสาระสำคัญของหลักนิติธรรมแล้ว พบว่าองค์ประกอบของหลักนิติธรรมจำแนกได้ 6 องค์ประกอบ ดังนี้

1) กฎหมายต้องกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่ชัดเจน โดยต้องกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุด หมายความว่า รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจและต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายให้ไว้เท่านั้น องค์การของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการ มีอำนาจก็เพราะกฎหมาย มอบอำนาจให้ ดังนั้นรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหลายต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายให้ไว้เท่านั้น จะใช้อำนาจเกินขอบเขตกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ รัฐที่ยึดถือหลักนิติธรรม รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงไม่สามารถใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจ การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ต้องเป็นไปตาม ที่กฎหมายกำหนด การกระทำใด ๆ ที่ไม่มีกฎหมายรองรับจึงไม่ชอบ และไม่มีผลใช้บังคับ

2) กฎหมายต้องบังคับใช้เป็นการทั่วไปกับบุคคลทั่วไปโดยเสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัติ หมายความว่า กฎหมายที่จะต้องเป็นหลักเกณฑ์ที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองออกคำสั่งบังคับหรือห้ามมิให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เมื่อปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์ประเภทใดประเภทหนึ่งเกิดขึ้น ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันแก่บุคคลทุกคนว่าจะได้รับการปฏิบัติจากฝ่ายปกครองอย่างสม่ำเสมอเท่าเทียมกัน ตามหลักแห่งความเสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัติ

3) กฎหมายต้องไม่มีผลบังคับใช้ย้อนหลังในลักษณะที่เป็นโทษ หรือมีโทษย้อนหลังหนักกว่าเดิมไม่ได้ หมายความว่า กฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการใดจะต้องมีการแจ้งหรือประกาศให้ประชาชนทราบล่วงหน้าก่อนที่จะนำไปใช้บังคับ และจะใช้กฎหมายนั้นบังคับแก่การกระทำหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ได้มีการประกาศใช้บังคับกฎหมายนั้นไม่ได้ โดยข้อห้ามตรากฎหมายให้มีผลใช้บังคับย้อนหลังนี้มีบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแทบทุกฉบับ ซึ่งการห้ามตรากฎหมายที่ผลย้อนหลังไม่จำกัดเฉพาะโทษอาญาเท่านั้น แต่รวมถึงกฎหมายที่ให้โทษเป็นผลร้ายย้อนหลังทุกกรณีด้วย

4) กฎหมายจะต้องไม่มีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อหลักแห่งความได้สัดส่วน หมายความว่า กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนต้องเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนยิ่งกว่าที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนหรือแก่สังคมโดยส่วนรวม เพราะแม้ว่ากฎหมายนั้นจะกำหนดมาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติตั้งไว้ก็ตาม แต่หากการบังคับใช้ให้เป็นไปตามกฎหมายนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนหรือต่อสังคมเป็นอย่างมากเมื่อเทียบกับประโยชน์ที่ส่วนรวม

ที่พึงได้รับ ก็น่าจะเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าวขัดต่อหลักแห่งความได้สัดส่วน

5) กฎหมายต้องไม่ยกเว้นความผิดให้แก่การกระทำของบุคคลหรือคณะบุคคลที่จะเกิดขึ้นในอนาคตไว้ล่วงหน้า หมายความว่า กฎหมายที่อภัยโทษหรือนิรโทษกรรมให้แก่การกระทำที่เกิดขึ้นและผ่านมาแล้ว สามารถกระทำได้ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม แต่การนิรโทษกรรมให้แก่การกระทำที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ซึ่งอาจไม่ชอบด้วยกฎหมายให้เป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมาย

6) กฎหมายต้องเปิดโอกาสให้แก้ไขได้ เพื่อให้ทันสมัย และสามารถรองรับต่อความเปลี่ยนแปลงของสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรม และให้ประชาชนได้มีส่วนร่วม หมายความว่า กฎหมายต้องมีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงของสภาพสังคม เพื่อที่สามารถควบคุมกิจกรรมทางสังคมอย่างใดอย่างหนึ่งได้อย่างมีประสิทธิภาพ และควรเปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีส่วนร่วม ทั้งการส่งเสริมให้ความรู้ด้านกฎหมายแก่ประชาชน เพื่อให้ประชาชนมีความรู้ด้านกฎหมาย ตระหนัก และเห็นความสำคัญของกฎหมายและหลักนิติธรรมอันจะนำไปสู่การบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม

ในทางปฏิบัติแล้วหากผู้มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายไม่ได้ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือมีการฝ่าฝืนหลักนิติธรรมผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรมย่อมตกเป็นโมฆะ (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2555, หน้า 52) กล่าวคือ หากกฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใด ๆ ที่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งกับหลักนิติธรรม แม้รัฐธรรมนูญก็ตามถ้ามีบทบัญญัติใดขัดต่อหลักนิติธรรม ก็ย่อมหมายความว่าไม่มีผลบังคับใช้แต่อย่างใด ยกตัวอย่างเช่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2556 วันที่ 13 มีนาคม 2556 ซึ่งศาลได้วินิจฉัยเกี่ยวกับการดำเนินการรับฟังพยานหลักฐานที่ขัดกับหลักนิติธรรมไว้ที่น่าสนใจว่า ในพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 41 ซึ่งบัญญัติให้บรรดาพยานหลักฐานและเอกสารที่ได้มาตามพระราชบัญญัตินี้ให้ถือว่าเป็นพยานหลักฐานและเอกสารที่ได้รับฟังตามกฎหมายนั้น เป็นบทบัญญัติที่มีได้กำหนดรายละเอียด ขั้นตอน และกระบวนการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน แต่ในทางกลับกันกลับบังคับให้จำเลยต้องผูกมัดตามพยานหลักฐานและเอกสารที่ได้มาจากการสืบพยานของโจทก์ในศาลต่างประเทศที่จำเลยไม่มีโอกาสตรวจหรือรับทราบพยานหลักฐาน หรือต่อสู้อคดีได้อย่างเพียงพอ แม้รับฟังได้ว่าพยานหลักฐานของศาลต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 และมาตรา 227/1 ที่บัญญัติให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้ว่าพยานหลักฐานที่จำเลยไม่มีโอกาสถามค้านด้วยความระมัดระวังและไม่ควรเชื่อพยานหลักฐานดังกล่าว โดยลำพังเพื่อฟังลงโทษจำเลย แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวก็ยังไม่เปิดโอกาสให้ศาลนำพยานหลักฐานเช่นนี้รับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นได้ จึงไม่เป็นธรรมแก่จำเลย

ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40 (2) (3) (4) และ (7) ได้รับรองและคุ้มครองสิทธิไว้ อีกทั้งยังไม่สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR) มาตรา 14.3 อันเกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้า สิทธิที่จะต่อสู้ด้วยตนเองหรือผ่านผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย สิทธิที่จะซักถามพยาน ซึ่งเป็นปรับภัยต่อสิทธิของจำเลย พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 41 จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลและกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 และมาตรา 40 (2) (3) (4) และ (7) ได้บัญญัติไว้ ทั้งไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคสอง กฎหมายดังกล่าวจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการกระทำใดหรือแม้แต่กฎหมายที่ฝ่าฝืนหรือขัดแย้งต่อหลักนิติธรรมย่อมจะบังคับใช้ไม่ได้หรือเป็น โฆษะไป และจากตัวอย่างคดีข้างต้นก็สามารถสรุปได้ว่า การนำเอาพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 41 มาใช้ในกระบวนการทางอาญาคั้งนี้ขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 และมาตรา 40 (2) (3) (4) และ (7) นอกจากนี้ยังขัดกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) มาตรา 14.3 อันเป็นกรณีเกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้า สิทธิที่จะต่อสู้ด้วยตนเองหรือผ่านผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย สิทธิที่จะซักถามพยาน จึงไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม ผลก็คือ บังคับใช้ไม่ได้หรือตกเป็น โฆษะ ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว

2.3.3 หลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (Rule of Customary International Law)

กฎหมายระหว่างประเทศเป็นหลักกฎหมายหรือข้อตกลงร่วมกันที่ใช้บังคับกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ วิวัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศเริ่มต้นตั้งแต่สมัยโบราณก่อนคริสตกาล นับตั้งแต่มนุษย์เริ่มรวมตัวเป็นชุมชนสืบต่อมาในสมัยกลาง สมัยใหม่จนถึงสมัยปัจจุบัน โดยเริ่มจากการปฏิบัติต่อกันจนกลายเป็นจารีตประเพณี สนธิสัญญา และแนวคิดในการจัดตั้งองค์การระหว่างประเทศ หรืออาจกล่าวได้ว่า กฎหมายระหว่างประเทศหมายความว่ากฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับในความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล ระหว่างประเทศ ซึ่งในปัจจุบันนอกจากรัฐแล้วยังมีองค์การระหว่างประเทศอีกด้วย อีกทั้งยังมีเนื้อหาซึ่งเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองปัจเจกคนภายในรัฐต่าง ๆ ด้วย

จากคำจำกัดความดังกล่าว ทำให้เข้าใจว่ากฎหมายระหว่างประเทศ ก็คือกฎหมายที่กำหนดขึ้นมา เพื่อให้ประเทศต่าง ๆ ดำเนินการติดต่อสัมพันธ์กันเป็นไปตามกฎที่กำหนดหรืออยู่ในกรอบข้อตกลงระหว่างกัน

รากฐานแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ คือ ความยินยอมร่วมกันของบรรดาประเทศต่าง ๆ ซึ่งมีที่มาจาก 2 ทาง ดังนี้

1) จารีตประเพณี คือ ความยินยอมของรัฐที่ยอมรับปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ เป็นระยะเวลา ยาวนานพอสมควร จนกลายเป็นกฎเกณฑ์ที่มีความผูกพัน ไม่จำเป็นต้องมีลายลักษณ์อักษร

2) สนธิสัญญา คือ การที่ได้มีการทำข้อตกลงระหว่างกันของรัฐอย่างเปิดเผย มีการสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นมาเพื่อให้มีการปฏิบัติเฉพาะคู่สัญญา

โดยความแตกต่างระหว่างกฎหมายระหว่างประเทศกับกฎหมายภายในประเทศ อาจกล่าวโดยสรุปได้ ดังนี้

1) กฎหมายระหว่างประเทศ เกิดขึ้นจากธรรมเนียมปฏิบัติต่อกันระหว่างประเทศ หรือ โดยสนธิสัญญา แต่กฎหมายภายในประเทศเกิดขึ้นจากขนบธรรมเนียมภายในอาณาเขตของ ประเทศใด ประเทศหนึ่ง หรือถูกตราขึ้นโดยสถาบันนิติบัญญัติของประเทศนั้น ๆ

2) ความสัมพันธ์ที่ผูกบังคับ กฎหมายระหว่างประเทศใช้บังคับความสัมพันธ์ ระหว่างกัน ในขณะที่กฎหมายภายในประเทศบังคับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับรัฐ หรือ ระหว่างเอกชนกับเอกชน

3) การตกอยู่ภายใต้บังคับ กฎหมายระหว่างประเทศมิได้กำหนดให้รัฐหนึ่งมีอำนาจเหนืออีกรัฐหนึ่ง แต่เป็นการจรโลงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐอธิปไตย การใช้อำนาจบังคับของ กฎหมายนั้น บางครั้งเราจะเห็นได้ว่า ศาลภายในประเทศที่ยอมรับเอาหลักกฎหมายระหว่างประเทศ มาใช้บังคับในบางคดี ลักษณะการทำเช่นนี้จึงถือว่ากฎหมายระหว่างประเทศเป็นส่วนหนึ่ง ของกฎหมายภายในประเทศ แต่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจะไม่ยอมรับเอากฎหมายภายใน ประเทศใดประเทศหนึ่งมาเป็นหลักในการพิจารณาคดีพิพาทระหว่างประเทศ

กฎหมายระหว่างประเทศ แบ่งออกเป็น 3 สาขา ดังนี้

1) กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ ในฐานะที่รัฐเป็นนิติบุคคล แผนกนี้ส่วนใหญ่เป็นเรื่องความสัมพันธ์ทางการทูต การทำสนธิสัญญา และการทำสงคราม

2) กฎหมายเอกชนระหว่างประเทศ เป็นกฎหมายที่บังคับเกี่ยวกับความสัมพันธ์ ระหว่างบุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐในทางแพ่ง เช่น การสมรส การหย่า การได้สัญชาติ การสูญเสีย สัญชาติ เป็นต้น

3) กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ เป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ ในคดีอาญา เมื่อพลเมืองของรัฐกระทำความผิดกฎหมายอาญา เช่น การกำหนดอำนาจที่จะบังคับ และปฏิบัติต่อชาวต่างประเทศ

ซึ่งในทางค่านทฤษฎีเชื่อว่ากฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมีมูลฐานหรือรากฐานมาจากความสมัครใจของรัฐต่าง ๆ ซึ่งอาจพิจารณาว่ากฎหมายจารีตประเทศเกิดมาจากทฤษฎี ดังนี้

1) ทฤษฎีความสมัครใจ (Theory Voluntariste) เป็นทฤษฎีที่มองว่ากฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศเป็นผลจากความสมัครใจของรัฐต่าง ๆ ที่ปฏิบัติระหว่างกัน ซึ่งอาจจะเป็นการที่รัฐได้แสดงเจตนาสมัครใจโดยปริยายก็ได้

2) ทฤษฎีภาวะวิสัยหรือทฤษฎีความจำเป็น (Theory Objective) จากแนวคิดที่ว่ารัฐที่เกิดขึ้นใหม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่มีมาก่อน โดยรัฐนั้นมิได้แสดงความสมัครใจที่จะผูกพัน เป็นเหตุให้การที่รัฐนั้นปฏิบัติตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมาจากเหตุจำเป็นที่จะต้องอยู่ร่วมกัน กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศจึงเป็นกฎเกณฑ์ซึ่งอยู่เหนือความสมัครใจของรัฐ

และจากสองทฤษฎีข้างต้นจึงเกิดแนวคิดกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศเป็นที่โต้แย้งกันอยู่ แต่อาจสรุปได้ว่ากฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศอาจเกิดมาจากการกระทำของรัฐ ดังนี้

1) การกระทำภายในรัฐ

(1) การกระทำของฝ่ายบริหารซึ่งเกี่ยวกับความสัมพันธ์ภายนอก เช่น การกระทำของคณะรัฐมนตรี แดงการณัของรัฐบาล ตลอดจนการกระทำของตัวแทนแห่งรัฐในต่างประเทศ (พนักงานการทูตและกงสุล) คำสั่งหรือระเบียบการมีหนังสือติดต่อซึ่งกระทรวงการต่างประเทศได้จัดทำขึ้นเพื่อให้พนักงานการทูตและกงสุล

(2) การกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติ คือ การออกกฎหมายภายในรัฐเกี่ยวกับความสัมพันธ์ภายนอก รัฐ เช่น การตรากฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการเข้าตรวจค้นเรือที่แล่นคาบเกี่ยวเข้ามาในทะเลอาณาเขต

(3) การกระทำของตุลาการ คือ คำพิพากษาของศาลภายในเกี่ยวกับความสัมพันธ์ภายนอก เช่น การที่ศาลในยามสงครามที่จะมีอำนาจเหนือเรือพาณิชย์ของฝ่ายศัตรู หรือของรัฐอื่น ๆ ซึ่งบรรทุกสินค้าต้องห้ามของฝ่ายศัตรู

2) การกระทำภายนอกรัฐ

การกระทำภายนอกรัฐที่อาจก่อให้เกิดกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศขึ้นได้นั้น อาจจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางการทูตระหว่างประเทศ หรือการที่รัฐได้ตกลงที่จะทำสนธิสัญญาประเภทกฎหมายระหว่างกันขึ้น ต่อมารัฐอื่น ๆ เห็นว่าดี และได้นำหลักดังกล่าวไปปฏิบัติจนกลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณีที่แพร่หลายในภายหลังต่อไป

จึงอาจกล่าวได้ว่าลักษณะของจารีตประเพณีระหว่างประเทศสามารถแยกแยะองค์ประกอบว่ากฎเกณฑ์ใดจะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ดังนี้

- (1) การถือปฏิบัติโดยทั่วไป (General Practice)
- (2) การถือปฏิบัติอย่างสม่ำเสมอและรูปแบบเดียวกัน (Uniform and Consistent)
- (3) มีระยะเวลาในการถือปฏิบัติสั้น (Duration)
- (4) ความเชื่อว่าการถือปฏิบัติสั้นนั้นถูกต้องควรยอมรับเป็นกฎหมาย (Opinio Juris)

ด้วยเหตุนี้จึงพอจะสรุปความเห็นเกี่ยวกับกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้ว่า เป็นการปฏิบัติของรัฐต่าง ๆ ซึ่งรัฐอื่นได้ยอมรับเพราะเห็นว่ามีประโยชน์ จนในที่สุดกลายเป็นหลักกฎหมายที่เกิดความผูกพันที่แน่นอน ซึ่งมีได้มีผู้โต้แย้ง ซึ่งเมื่อรัฐต่าง ๆ ได้นิยมปฏิบัติกันจนแพร่หลายและมีลักษณะสากล จึงเกิดเป็นหลักกฎหมายอันมีสภาพบังคับขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติใด ๆ ที่รัฐไม่มีหน้าที่จะต้องกระทำแต่ได้กระทำไปโดยคำนึงถึงความเหมาะสมหรือเรื่องมารยาทและความสุภาพหรือเหตุผลทางด้านศีลธรรมหรือมนุษยธรรมนั้น จะไม่ก่อให้เกิดความผูกพันอันจะถือเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้ การกระทำดังกล่าวของรัฐเช่นนี้เรียกว่า อธิปไตยไม่ตรีระหว่างประเทศ (International Comity) (นพนิธิ สุริยะ, 2564, หน้า 51-53)

แต่อย่างไรก็ดี ตามที่ได้กล่าวไปแล้วว่ากฎหมายระหว่างประเทศ (International Law) เป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่ใช้บังคับกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐในสังคมนานาชาติ โดยแต่ละรัฐต่างจำกัดอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐตนเพื่อเข้าผูกพันต่อกฎเกณฑ์ รัฐจึงต้องปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าว โดยทั่วไปรัฐมีหน้าที่ในการปรับใช้กฎหมายภายในอย่างสอดคล้องกับพันธกรณีของกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งในกรณีของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ รัฐได้ให้ความยินยอมผ่านทางปฏิบัติ (state practice) ซึ่งได้กระทำด้วยสำนึกว่ามีพันธกรณีของกฎหมาย (opinion juris) โดยเมื่อศึกษาทฤษฎีที่อธิบายความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในปรากฏทฤษฎีที่สำคัญ ดังนี้

ทฤษฎีเอกนิยม ได้อธิบายว่า กฎหมายมีความเป็นเอกภาพ กฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในต่างมีความสมบูรณ์จากที่มาของกฎหมายเดียวกัน ในเรื่องค่าบังคับทางกฎหมาย กฎหมายระหว่างประเทศย่อมมีค่าบังคับสูงกว่ากฎหมายภายใน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคริสต์ศตวรรษที่ 20 ซึ่งเกิดแนวคิดต่อต้านอำนาจอันไม่จำกัดของรัฐ นักวิชาการในยุคนั้นเห็นว่า กฎหมายระหว่างประเทศมีค่าบังคับสูงสุดแม้ในขอบเขตของกฎหมายภายใน และปัจเจกชนซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิผู้หนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศ สังคมนานาชาติ จึงมีพันธกรณีและบทบาทในการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศ รัฐธรรมนูญของรัฐจึงต้องรับรองสถานะของกฎหมายระหว่างประเทศ และยอมรับความเป็นสูงสุดของกฎหมายระหว่างประเทศให้มีค่าบังคับเหนือกฎหมายภายใน

ฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องบัญญัติกฎหมายโดยเคารพต่อกฎหมายระหว่างประเทศ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ก็ผูกพันต้องบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศโดยสุจริตแม้ในกรณีที่ขัดแย้งกับกฎหมายภายใน

ทฤษฎีทวินิยม ได้อธิบายว่า กฎหมายทั้งสองระบบมีที่มาที่แตกต่างกัน กล่าวคือ กฎหมายภายในเกิดจากการตัดสินใจโดยความยินยอมของฝ่ายนิติบัญญัติภายในรัฐ ในขณะที่กฎหมายระหว่างประเทศมักเกิดจากจารีตประเพณีและสนธิสัญญา นอกจากนี้ บุคคลผู้อยู่ใต้บังคับของกฎหมายแตกต่างกัน กล่าวคือ บุคคลผู้อยู่ใต้บังคับของกฎหมายภายใน คือ บังคับเจกชนในความสัมพันธ์ระหว่างบังเจกชนด้วยกัน และบังเจกชนกับองค์กรของรัฐ ในความสัมพันธ์ระหว่างบังเจกชนกับรัฐ ส่วนบุคคลผู้อยู่ใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ คือ รัฐ อีกทั้ง กฎหมายทั้งสองต่างบังคับใช้ภายใต้ระบบที่ต่างกัน และเนื้อหาของกฎหมายทั้งสองก็แตกต่างกันซึ่งแทบจะไม่คาบเกี่ยวกัน ดังนั้น ในกรณีที่กฎหมายระหว่างประเทศขัดแย้งกับกฎหมายภายใน ศาลภายในต้องใช้กฎหมายภายในเสมอ กรณีที่ปรากฏว่ากฎหมายที่ศาลภายในใช้เป็นเรื่องของกฎหมายระหว่างประเทศ จึงเป็นเรื่องที่รัฐใช้อำนาจตามกฎหมายภายในทำให้กฎหมายระหว่างประเทศเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายในแล้ว ทฤษฎีทวินิยมจึงเป็นเครื่องมือที่รัฐใช้รักษาอานาจอธิปไตย หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักนิติรัฐ และความมั่นคงแห่งนิติฐานะของรัฐ

แต่เมื่อการอธิบายความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในผ่านทฤษฎีทั้งสองข้างต้น อาจขัดแย้งกับทางปฏิบัติขององค์กรของรัฐ ซึ่งรวมถึงศาลด้วย จึงมีนักวิชาการที่มีแนวคิดตามทฤษฎีประสาน อธิบายว่า ระบบกฎหมายทั้งสองระบบ ไม่อาจขัดแย้งกันเองในเชิงระบบ เนื่องจากต่างทำหน้าที่ในระบบของตนเอง และระบบกฎหมายแต่ละระบบต่างสูงสุดในระบบของตนเอง แต่อาจขัดแย้งกันในเชิงพันกรณีเนื่องมาจากรัฐไม่สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีของกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งนี้ กรณีดังกล่าวมิได้ทำให้กฎหมายภายในไม่สมบูรณ์แต่อาจเกิดความรับผิดชอบของรัฐในทางระหว่างประเทศ นอกจากนี้ ยังมีนักวิชาการที่อธิบายว่า กฎหมายระหว่างประเทศเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายใน ศาลจึงนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงได้ แต่ในกรณีที่มีการขัดกันอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ต้องยอมรับว่า ศาลต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของกฎหมายภายใน จึงเป็นหน้าที่ของนักกฎหมายที่จะต้องประสานประโยชน์ของกฎหมายทั้งสองระบบ

จากที่ได้กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่าในงานวิจัยนี้ผู้วิจัยได้ศึกษาปรัชญาสำนักกฎหมายธรรมชาติ ปรัชญาสำนักกฎหมายบ้านเมือง ทฤษฎีการลงโทษ หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หลักสิทธิมนุษยชน หลักความเสมอภาค หลักนิติรัฐ หลักนิติธรรม หลักความจำเป็น หลักความได้สัดส่วน หลักค่าเสียหายเชิงลงโทษ หลักละเมิด หลักความรับผิด แนวคิดการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แนวคิดความรับผิดของเจ้าหน้าที่ แนวคิดเรื่องตัวการผู้สนับสนุน และแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิของผู้เสียหาย

3. สถานการณ์ของการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ในปัจจุบันสถานการณ์ของปัญหาการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประเทศไทย มีหลายรูปแบบ ดังนี้

1) สถานการณ์ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จากความเหลื่อมล้ำหรือเลือกปฏิบัติระหว่างบุคคล จำแนกได้ดังนี้

(1) การเข้าไม่ถึงสิทธิการรักษาและหลักประกันสุขภาพของผู้ยากไร้ ผู้เร่ร่อน และผู้อยู่ในพื้นที่ห่างไกล (ไร้สัญชาติ) ในทางนิรนัยแล้วผู้ถือบัตรประชาชนทุกคนที่ไม่ได้อยู่ภายใต้สวัสดิการของข้าราชการและรัฐวิสาหกิจ หรือระบบประกันสังคม ย่อมเป็นผู้มีสิทธิในระบบหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้าโดยทันที อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริงนั้น ประชาชนชาวไทยผู้ถือกำเนิดในประเทศไทยยังไม่มีบัตรประจำตัวประชาชน จึงไม่สามารถเข้าถึงสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ที่พึงมีได้ อันแสดงถึงการไม่ยอมรับความเป็นมนุษย์ของคน ส่งผลให้คนเหล่านั้นไม่ได้รับการยอมรับว่าเป็นต่อหน้ากฎหมาย จึงไม่มีสิทธิรับสวัสดิการต่าง ๆ จากรัฐ

(2) การบังคับใช้แรงงานเด็ก สตรี หรือผู้ด้อยโอกาส ไม่ว่าจะการใช้แรงงานเกินระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย หรือการบิดพลิ้ว ไม่จัดให้มีสิทธิประโยชน์ที่แรงงานพึงได้ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เป็นต้น เสมือนดังบุคคลเหล่านั้นมิใช่มนุษย์

(3) กลุ่มผู้ใช้แรงงานที่เป็นบุคคลต่างด้าวที่เข้ามาทำงานที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ชอบด้วยกฎหมาย ยังคงมีข้อจำกัดในการเข้าถึงหลักประกันสุขภาพ อันแสดงถึงการไม่ยอมรับความเป็นมนุษย์ของคนต่างด้าว ไม่ว่าจะเข้ามาทำงานโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เนื่องจากว่าไม่ใช่ประชาชนชาวไทย ส่งผลให้คนเหล่านั้นไม่มีสิทธิรับสวัสดิการต่าง ๆ จากรัฐ

(4) การถูกเลือกปฏิบัติของคนบางกลุ่มในสถานที่ต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกลุ่มเปราะบาง ทั้งเด็ก ผู้พิการ นักเรียนนักศึกษาหญิงที่ตั้งครรภ์ก่อนวัยอันควร ผู้ติดเชื้อเอชไอวี ผู้เคยต้องโทษจำคุก กลุ่มความหลากหลายทางเพศ ซึ่งมักถูกตีตรา กลั่นแกล้ง ประเด้นดังกล่าวนี้นี้เป็นประเด็นทางด้านศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่สำคัญ โดยแม้จะมีกฎหมายห้ามเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมกับคนในกลุ่มดังกล่าวแล้วก็ตาม แต่ก็ยังขาดการบังคับใช้หรือเอาผิดผู้ที่ละเมิดกฎดังกล่าว

2) สถานการณ์ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จากการค้ามนุษย์ ซึ่งถือเป็นการลดทอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันประกอบด้วยธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ 6 ด้าน คือ

(1) การแสวงหาผลประโยชน์ในเรื่องเพศจากเด็ก หรือบุคคลต่าง ๆ ทั้งเพศชาย เพศหญิง หรือเพศทางเลือก

- (2) ธุรกิจขอทาน ซึ่งมักประกอบด้วยกลุ่มคนพิการ เด็กและคนชรา
- (3) การค้าแรงงานข้ามชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในธุรกิจการประมง
- (4) การแสวงหาผลประโยชน์จากอวัยวะของบุคคลอื่น ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะยังมีชีวิตอยู่หรือไม่ ไม่ว่าจะยินยอมหรือไม่ยินยอม
- (5) การแสวงหาผลประโยชน์จากการตั้งครรภ์โดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

3) สถานการณ์ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จากการบังคับใช้กฎหมายพิเศษ และการใช้กำลังควบคุมเหตุการณ์ความไม่สงบ ทำให้มีข้อกล่าวหาที่เกี่ยวกับการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และสิทธิขั้นพื้นฐาน เนื่องจากปัจจุบันรัฐบาลยังคงมีการบังคับใช้กฎหมายพิเศษอยู่ เพื่อควบคุมเหตุการณ์ความไม่สงบในภาคใต้หรือการชุมนุมสาธารณะที่เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐบาล ส่งผลเกิดการใช้ความรุนแรงในการปราบปรามหรือสลายกลุ่มผู้ก่อความวุ่นวายในพื้นที่ภาคใต้หรือผู้ชุมนุมภายใต้กฎหมายพิเศษ ทำให้ปัญหาทวีความรุนแรงมากขึ้นและส่งผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตของประชาชนผู้บริสุทธิ์

4) สถานการณ์สิทธิมนุษยชนด้านข้อมูลข่าวสารและเทคโนโลยีสารสนเทศ อันได้แก่ การใช้สื่อสังคมออนไลน์ในการให้ข้อมูลที่เป็นเท็จ การโฆษณาเกินจริง การรังแกผ่านสื่อสังคมออนไลน์ (Cyberbullying) สืบเนื่องมาจากปัญหาการขาดการลงโทษอย่างจริงจังกับการใช้สื่อการสร้างหรือแชร์ข่าวสารที่เป็นเท็จและสร้างความแตกตื่นและแตกแยกให้กับประชาชน

5) สถานการณ์สิทธิมนุษยชนด้านกระบวนการยุติธรรม อันได้แก่ ปัญหาการดำเนินงานในกระบวนการสืบสวนและสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ปราบปรามการใช้กำลังบังคับให้ผู้ถูกกล่าวหา รับสารภาพ จนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับอันตรายต่อเนื้อตัว ร่างกาย หรือจิตใจ และในบางกรณีเป็นเหตุให้ผู้ถูกกล่าวหาถึงแก่ความตาย

6) สถานการณ์สิทธิมนุษยชนกลุ่มผู้เสียหาย/ผู้ตกเป็นเหยื่อ (เหยื่ออาชญากรรมเหยื่อค้ามนุษย์ เหยื่อที่ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน เหยื่อความรุนแรงในครอบครัว เป็นต้น)/และพยาน อันได้แก่ การละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของเหยื่อหรือผู้เสียหาย การนำเสนอข่าวของสื่อมวลชนในหลายกรณีได้มีการนำเสนอหรือเปิดเผยใบหน้าของเหยื่อหรือผู้เสียหาย รวมทั้งครอบครัวโดยไม่สมควรใจ ก่อให้เกิดความอับอาย และถูกดูหมิ่นจากคนรอบข้าง ซึ่งเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิส่วนบุคคลของกลุ่มคนดังกล่าว

4. กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

4.1 กฎหมายไทย

4.1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นับเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่มีความครอบคลุมการแก้ไขข้อบกพร่องที่เกิดขึ้นในรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมา และเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ปรากฏการนำแนวคิดคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมาใช้มากที่สุด โดยมีการตรารับรองและความคุ้มครองออกเป็นสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ดังนี้

สิทธิในฐานะความเป็นมนุษย์ หรือสิทธิมนุษยชน

สิทธิและเสรีภาพที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นพบว่าส่วนหนึ่งเป็นการบัญญัติรับรองถึงสิทธิตามธรรมชาติที่มนุษย์ทุกคนมีติดตัวมาตั้งแต่กำเนิด ซึ่งถือเป็นสิทธิในฐานะสิทธิมนุษยชน และจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้บัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ไว้เป็นครั้งแรก ซึ่งได้สะท้อนให้เห็นถึงแนวคิดปัจเจกชนนิยม (Individualism) ที่ต้องการให้รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ไว้อย่างเป็นรูปธรรม โดยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้มิใช่สิ่งแปลกใหม่แต่อย่างใด ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ได้บัญญัติรับรองเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้เช่นกัน ซึ่งมีหลักการว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่มิอาจลบล้างได้ และถือเป็นหน้าที่ที่รัฐจะต้องคำนึงถึง โดยรัฐจะต้องปฏิบัติต่อบุคคลนั้นราวกับบุคคลเป็นการกระทำ หรือการปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเป็นเสมือนเครื่องมือของรัฐ เพราะฉะนั้นรัฐจึงมีหน้าที่ที่จะต้องปกป้องและเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจึงเป็นมิติใหม่ในการสร้างหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้เกิดเป็นรูปธรรมและมีผลในทางปฏิบัตินั่นเอง

นอกจากรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไว้ในหมวด 3 แล้ว ยังได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายไว้ในหมวด 8 ของรัฐธรรมนูญ ดังนี้

- 1) สิทธิที่จะไม่ได้รับการทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายและไร้มนุษยธรรม (มาตรา 31 วรรคสอง)
- 2) การกำหนดให้ศาลเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายจับ (มาตรา 237)
- 3) สิทธิที่ผู้ถูกจับจะต้องได้รับการแจ้งให้ญาติ หรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรก (มาตรา 237)

4) การกำหนดให้เจ้าพนักงานต้องนำตัวผู้จับ ซึ่งยังถูกควบคุมอยู่ไปศาลภายในเวลา 48 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตั้งไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน (มาตรา 237)

5) การกำหนดให้ในคดีอาญา การค้นในที่รโหฐานจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีคำสั่งหรือหมายของศาลเท่านั้น (มาตรา 238)

6) สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่จะได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาอย่างรวดเร็วต่อเนื่องและเป็นธรรม (มาตรา 241 วรรคแรก)

7) สิทธิของผู้ต้องหาที่จะให้ทนายความ หรือผู้ซึ่งผู้ต้องหาไว้ใจเข้าฟังการสอบปากคำของตนในชั้นสอบสวน (มาตรา 241 วรรคสอง)

8) สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ที่จะตรวจหรือคัดสำเนาคำให้การของตนในชั้นสอบสวน หรือเอกสารประกอบคำให้การของตน เมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลแล้ว (มาตรา 241 วรรคสาม)

9) สิทธิของผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือผู้มีส่วนได้เสียในคดีอาญา ที่จะขอทราบสรุปพยานหลักฐานพร้อมความเห็นของพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการในการสั่งคดีเมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง (มาตรา 241 วรรคท้าย)

10) การขยายสิทธิของผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญาที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ ด้วยการจัดหาทนายความให้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ โดยในกรณีที่ผู้ถูกควบคุม หรือคุมขังไม่อาจหาทนายความได้ รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้ความช่วยเหลือในการจัดหาทนายให้โดยเร็ว (มาตรา 242)

11) สิทธิของพยานในคดีอาญา ที่จะได้รับความคุ้มครองการปฏิบัติที่เหมาะสม และค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 244)

12) สิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญา ที่จะได้รับความคุ้มครองการปฏิบัติที่เหมาะสม และค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ (มาตรา 245 วรรคแรก)

13) สิทธิของบุคคลหรือทายาทของบุคคล ซึ่งได้รับความเสียหายถึงแก่ชีวิตหรือแก่ร่างกายหรือจิตใจอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น โดยตนมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดนั้น และไม่มีโอกาสได้รับการบรรเทาความเสียหายโดยทางอื่นที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ ตามเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 245 วรรคท้าย)

14) สิทธิของบุคคลที่จะได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายตามสมควร ตลอดจนบรรดาสิทธิที่เสียไป เมื่อปรากฏว่าบุคคลนั้นเคยตกเป็นจำเลยในคดีอาญาและถูกคุมขังระหว่างหากพิจารณาคดี และต่อมาปรากฏตามคำพิพากษาอันถึงที่สุดในคดีนั้นว่า ข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิด หรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด (มาตรา 246)

15) การรับรองเสรีภาพของบุคคล ในการปฏิบัติตามศาสนบัญญัติความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นการปฏิบัติต่อหน้าที่ของพลเมือง และไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (มาตรา 38)

16) สิทธิเด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัว ที่จะได้รับความคุ้มครองโดยรัฐจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม (มาตรา 53 วรรคแรก)

สิทธิพลเมือง

สิทธิของพลเมือง (Citizen's Rights) คือสิทธิและเสรีภาพในการที่จะเข้าร่วมในกระบวนการสร้างเจตนาารมณ์ในทางการเมืองของรัฐหรือบรรดาสิทธิเสรีภาพทางการเมือง หากพิจารณาบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน อาจจำแนกสิทธิพลเมืองได้ ดังนี้

1) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา หรือการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น และเสรีภาพของสื่อมวลชน

(1) การกำหนดห้ามมิให้มีการสั่งปิด โรงพิมพ์ สถานีวิทยุกระจายเสียง หรือสถานีวิทยุโทรทัศน์ เพื่อลดทอนเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา หรือการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น (มาตรา 39 วรรคสาม)

(2) การกำหนดให้คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และวิทยุคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะภายใต้การจัดสรรและกำกับดูแลขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (มาตรา 40)

(3) การรับรองสิทธิเสรีภาพในการเสนอข่าว และการแสดงความคิดเห็น โดยอิสระของพนักงาน หรือลูกจ้างของเอกชนที่ประกอบกิจการสื่อสารมวลชน รวมถึงข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ในการที่จะไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเจ้าของกิจการของตน โดยการเสนอข่าวและการแสดงความคิดเห็นนั้นจะต้องไม่ขัดต่อจรรยาบรรณแห่งการประกอบวิชาชีพ (มาตรา 41)

การขยายความคุ้มครองเสรีภาพในทางวิชาการ และสิทธิในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐาน

1) การรับรองเสรีภาพในทางวิชาการ (มาตรา 42)

2) สิทธิของบุคคลโดยเสมอกันในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่า 12 ปี (มาตรา 43)

สิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน (มาตรา 46)

สิทธิของบุคคลโดยเสมอกันในการรับบริการสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน และผู้ยากไร้ มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาล จากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย (มาตรา 52)

สิทธิของผู้ด้อยโอกาสในสังคมที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ขยายหลักประกันในชีวิตและร่างกายของบุคคลซึ่งถือเป็น ผู้ด้อยโอกาสไว้หลายกรณีด้วยกัน ดังนี้

1) สิทธิของเด็ก เยาวชน ซึ่งไม่มีผู้ดูแลที่จะได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาจากรัฐ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ (มาตรา 53 วรรคท้าย)

2) สิทธิของบุคคลซึ่งมีอายุเกิน 60 ปีบริบูรณ์ และไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ ที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ ตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 54)

3) สิทธิของบุคคล ซึ่งพิการหรือทุพพลภาพ ที่จะได้รับสิ่งอำนวยความสะดวก อันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ ตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 55)

การรับรองสิทธิของบุคคล ที่เกี่ยวข้องกับการรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

1) สิทธิที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐ และชุมชนในการบำรุงรักษาและการได้ประโยชน์ จากทรัพยากรธรรมชาติและ ความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครองส่งเสริม และรักษา คุณภาพสิ่งแวดล้อมที่ดี (มาตรา 56 วรรคแรก)

2) สิทธิที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐให้ปฏิบัติหน้าที่รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (มาตรา 56 วรรคท้าย)

3) สิทธิในการทำประชาพิจารณ์ หรือสิทธิที่จะได้รับข้อมูลคำชี้แจง และเหตุผล จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการอนุญาตหรือการดำเนิน โครงการหรือกิจกรรมใด ที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตน ในเรื่องดังกล่าว ตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 59)

การรับรองสิทธิของผู้บริโภค และการกำหนดให้มีการตรากฎหมายเพื่อจัดตั้งองค์การ อิศระ ซึ่งประกอบด้วยตัวแทนผู้บริโภคทำหน้าที่ให้ความเห็นในการตรากฎหมาย กฎ และข้อบังคับ และให้ความเห็นในการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค (มาตรา 57)

การปรับปรุงและขยายหลักประกันสิทธิของบุคคลที่จะได้รับทราบข้อมูล หรือ ข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการ ส่วนท้องถิ่นให้ครอบคลุมยิ่งขึ้น โดยมีไม่จำกัดสิทธิดังกล่าวเฉพาะกรณีของการทราบข้อมูลหรือ ข่าวสาร เพื่อการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการหรือพนักงานของรัฐ เมื่อการนั้นมี หรือ อาจมีผลกระทบต่อการดำรงชีวิตของตนไว้เหมือนดังเช่นในอดีต ทั้งนี้โดยมีข้อยกเว้นว่าการเปิดเผย

ข้อมูลนั้นจะกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชน หรือส่วนได้เสียอันพึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่นมิได้

สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วม ในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการปฏิบัติราชการทางปกครองอันมีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตน (มาตรา 60)

การวางหลักประกันสิทธิของบุคคล ที่จะฟ้ององค์กรของรัฐที่เป็นนิติบุคคล ให้รับผิดชอบ เนื่องจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานนั้น ให้มีความชัดเจนและครอบคลุมยิ่งขึ้น ด้วยการกำหนดให้การฟ้ององค์กรของรัฐนั้น หมายรวมถึง หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ ที่เป็นนิติบุคคล (มาตรา 62)

สิทธิของบุคคลที่จะต่อต้านโดยสันติวิธี ซึ่งการกระทำใด ๆ ที่เป็นไป เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ (มาตรา 64)

สิทธิของบุคคลที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย (มาตรา 30)

4.1.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น มีเจตนารมณ์และบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองและรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่คล้ายคลึงกับที่ได้รับรองในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 4 บัญญัติว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง และในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ดังนี้

มาตรา 26 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

มาตรา 27 สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง

มาตรา 28 บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

มาตรา 29 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหมายหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม

มาตรา 30 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรมหรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

มาตรา 31 บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้ แต่การลงโทษประหารชีวิตตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้

การจับ คุมขัง ตรวจค้นตัวบุคคล หรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

มาตรา 32 บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

มาตรา 33 ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

มาตรา 34 สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว จะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน

มาตรา 35 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน

บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครอง เคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้น เคหสถาน จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

มาตรา 36 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและมีเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์

การเนรเทศบุคคลผู้มีสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักร หรือห้ามมิให้บุคคลผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักร จะกระทำมิได้

มาตรา 37 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใด เพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อกันจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

มาตรา 38 บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนบัญญัติหรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ในการใช้เสรีภาพดังกล่าวตามวรรคหนึ่ง บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใด ๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือเสียประโยชน์อันควรมีควร

ได้เพราะเหตุที่ถือศาสนา นิกายของศาสนา ลัทธินิยมในทางศาสนา หรือปฏิบัติตามศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือ แตกต่างจากบุคคลอื่น

มาตรา 39 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิ ในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

การสั่งปิดโรงพิมพ์ สถานีวิทยุกระจายเสียง หรือสถานีวิทยุโทรทัศน์เพื่อลิดรอนเสรีภาพตามมาตรา นี้ จะกระทำมิได้

การให้นำข่าวหรือบทความไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจก่อนนำไปโฆษณาในหนังสือพิมพ์ สิ่งพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง หรือวิทยุโทรทัศน์ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะกระทำในระหว่างเวลาที่ประเทศ อยู่ในภาวะการสงครามหรือการรบ แต่ทั้งนี้จะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งได้ตราขึ้นตามความในวรรคสองเจ้าของกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การให้เงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นอุดหนุนหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นของเอกชน รัฐจะกระทำมิได้

มาตรา 40 คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุ โทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ให้มืองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินการตามวรรคสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติ และระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรม

มาตรา 41 พนักงานหรือลูกจ้างของเอกชนที่ประกอบกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง หรือวิทยุโทรทัศน์ ย่อมมีเสรีภาพในการเสนอข่าว และแสดงความคิดเห็นภายใต้ข้อจำกัดตามรัฐธรรมนูญ โดยไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือเจ้าของกิจการนั้น แต่ต้องไม่ขัดต่อจรรยาบรรณแห่งการประกอบวิชาชีพ

ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ในกิจการวิฤกษ์กระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ ย่อมมีเสรีภาพเช่นเดียวกับพนักงานหรือลูกจ้างของ เอกชนตามวรรคหนึ่ง

มาตรา 42 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในทางวิชาการ

การศึกษาอบรม การเรียนการสอน การวิจัย และการเผยแพร่งานวิจัยตามหลักวิชาการ ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ เท่าที่ไม่ขัดต่อหน้าที่ของพลเมืองหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

มาตรา 43 บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่า สิบสองปีที่รัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย

การจัดการศึกษาอบรมของรัฐต้องคำนึงถึงการมีส่วนร่วมขององค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นและเอกชน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การจัดการศึกษาอบรมขององค์กรวิชาชีพและเอกชนภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 44 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติ แห่งกฎหมายเฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชน ที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก

มาตรา 45 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์กรเอกชน หรือหมู่คณะอื่น การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวม ของประชาชน เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันมิให้ มีการผูกขาดตัดตอนในทางเศรษฐกิจ

มาตรา 46 บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟู จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วม ในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม อย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 47 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันจัดตั้งเป็นพรรคการเมืองเพื่อสร้าง เจตนารมณ์ทางการเมืองของประชาชนและเพื่อดำเนินกิจการในทางการเมืองให้เป็นไปตาม เจตนารมณ์นั้น ตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

การจัดองค์กรภายใน การดำเนินงาน และการข้อบังคับของพรรคการเมือง ต้องสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งเป็นสมาชิกของพรรคการเมือง กรรมการบริหารของพรรคการเมือง หรือสมาชิกพรรคการเมืองตามจำนวนที่กำหนดในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง ซึ่งเห็นว่ามติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่นั้น จะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับดังกล่าวขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ให้มติหรือข้อบังคับนั้นเป็นอันยกเลิกไป

มาตรา 48 สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครองขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

การสืบทอดย่อมได้รับความคุ้มครอง สิทธิของบุคคลในการสืบทอดย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 49 การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ การได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ การผังเมือง การส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การพัฒนาการเกษตร หรือการอุตสาหกรรม การปฏิรูปที่ดิน หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นและต้องชดเชยค่าทดแทนที่เป็นธรรมภายในเวลาอันควรแก่เจ้าของตลอดจน ผู้ทรงสิทธิบรรดาที่ได้รับ ความเสียหายในการเวนคืนนั้น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การกำหนดค่าทดแทนตามวรรคหนึ่ง ต้องกำหนดให้อย่างเป็นธรรมโดยคำนึงถึงราคาซื้อขายกันตามปกติ การได้มา สภาพและที่ตั้งอสังหาริมทรัพย์และความเสียหายของผู้ถูกเวนคืน

กฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ต้องระบุวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืน และกำหนดระยะเวลาการเข้าใช้อสังหาริมทรัพย์ไว้ให้ชัดเจน ถ้ามิได้ใช้เพื่อการนั้นภายในระยะเวลาที่กำหนดดังกล่าว ต้องคืนให้แก่เจ้าของเดิมหรือทายาท

การคืนอสังหาริมทรัพย์ให้แก่เจ้าของเดิมหรือทายาทตามวรรคสาม และการเรียกคืนค่าทดแทนที่ชดเชยไป ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 50 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบ การประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

มาตรา 51 การเกณฑ์แรงงานจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการป้องกันภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาเป็นการฉุกเฉิน หรือโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งให้กระทำได้ในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการสงครามหรือการรบ หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก

มาตรา 52 บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน และผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การบริการทางสาธารณสุขของรัฐต้องเป็นไปอย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ โดยจะต้องส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเอกชนมีส่วนร่วมด้วยเท่าที่จะกระทำได้

การป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตราย รัฐต้องจัดให้แก่ประชาชนโดยไม่คิดมูลค่า และทันต่อเหตุการณ์ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 53 เด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัว มีสิทธิได้รับความคุ้มครองโดยรัฐจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม

เด็กและเยาวชนซึ่งไม่มีผู้ดูแล มีสิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมจากรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 54 บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีบริบูรณ์และไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 55 บุคคลซึ่งพิการหรือทุพพลภาพ มีสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 56 สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมด้วยรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครองส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่อง ในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วย ผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการ การศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

4.1.3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นั้น มีเจตนารมณ์และบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองและรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่คล้ายคลึงกับที่ได้รับรองในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน และในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ดังนี้

มาตรา 25 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำกรนั้นได้ และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ครอบคลุมถึงการใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้น ไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีการตรากฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

มาตรา 27 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐ ย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมาย เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม

มาตรา 28 บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

การค้นตัวบุคคล หรือการกระทำอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกาย จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้

มาตรา 29 บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลา ที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลา ที่กระทำความผิดมิได้

ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่า บุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลย ให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี

ในคดีอาญา จะบังคับให้บุคคลให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองมิได้

คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ต้องได้รับการพิจารณา และจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกัน ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 30 การเกณฑ์แรงงานจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ หรือในขณะที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก หรือในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือการรบ

มาตรา 31 บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนา และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติหรือประกอบพิธีกรรมตามหลักศาสนาของตน แต่ต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทย ไม่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของรัฐ และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

มาตรา 32 บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว

การกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพิกถอนที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ

มาตรา 33 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน

การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการค้นเคหสถานหรือที่รโหฐาน จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 34 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน

เสรีภาพทางวิชาการย่อมได้รับความคุ้มครอง แต่การใช้เสรีภาพนั้นต้องไม่ขัดต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และต้องเคารพและไม่ปิดกั้นความเห็นต่างของบุคคลอื่น

มาตรา 35 บุคคลซึ่งประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนย่อมมีเสรีภาพในการเสนอข่าวสาร หรือการแสดงความคิดเห็นตามจริยธรรมแห่งวิชาชีพ

การสั่งปิดกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นเพื่อลิดรอนเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้

การให้นำข่าวสารหรือข้อความใด ๆ ที่ผู้ประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนจัดทำขึ้นไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจก่อนนำไปโฆษณาในหนังสือพิมพ์หรือสื่อใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะกระทำในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม

เจ้าของกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทย

การให้เงินหรือทรัพย์สินอื่นเพื่ออุดหนุนกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นของเอกชน รัฐจะกระทำมิได้ หน่วยงานของรัฐที่ใช้จ่ายเงินหรือทรัพย์สินให้สื่อมวลชน ไม่ว่าจะเพื่อประโยชน์ในการโฆษณาหรือประชาสัมพันธ์ หรือเพื่อการอื่นใดในทำนองเดียวกัน ต้องเปิดเผยรายละเอียดให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินทราบตามระยะเวลาที่กำหนด และประกาศให้ประชาชนทราบด้วย

เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งปฏิบัติหน้าที่สื่อมวลชนย่อมมีเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง แต่ให้คำนึงถึงวัตถุประสงค์และภารกิจของหน่วยงานที่ตนสังกัดอยู่ด้วย

มาตรา 36 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันไม่ว่าในทางใด ๆ

การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยข้อมูลที่บุคคลสื่อสารถึงกัน รวมทั้ง การกระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อให้ล่วงรู้หรือได้มาซึ่งข้อมูลที่บุคคลสื่อสารถึงกัน จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 37 บุคคลย่อมมีสิทธิในทรัพย์สินและการสืบมรดก

ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นนี้ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การป้องกันประเทศ หรือการได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น และต้องชดเชยค่าทดแทนที่เป็นธรรมภายในเวลาอันควรแก่เจ้าของตลอดจนผู้ทรงสิทธิบรรดาที่ได้รับความสะดวกจากการเวนคืน โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะผลกระทบต่อผู้ถูกเวนคืน รวมทั้งประโยชน์ที่ผู้ถูกเวนคืนอาจได้รับจากการเวนคืนนั้น

การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ให้กระทำเพียงเท่าที่จำเป็นต้องใช้เพื่อการที่บัญญัติไว้ในวรรคสาม เว้นแต่เป็นการเวนคืนเพื่อนำอสังหาริมทรัพย์ที่เวนคืนไปชดเชยให้เกิดความเป็นธรรมแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนตามที่กฎหมายบัญญัติ

กฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ต้องระบุวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนและกำหนดระยะเวลาการเข้าอสังหาริมทรัพย์ให้ชัดเจน ถ้ามิได้ใช้ประโยชน์เพื่อการนั้นภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือมีอสังหาริมทรัพย์เหลือจากการใช้ประโยชน์ และเจ้าของเดิมหรือทายาทประสงค์จะได้คืนให้คืนแก่เจ้าของเดิมหรือทายาท

ระยะเวลาการขอคืนและการคืนอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนที่มีได้ใช้ประโยชน์หรือที่เหลือจากการใช้ประโยชน์ให้แก่เจ้าของเดิมหรือทายาท และการเรียกคืนค่าทดแทนที่خذไปให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

การตรากฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์โดยระบุเจาะจงอสังหาริมทรัพย์หรือเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนตามความจำเป็น มิให้ถือว่าเป็นการขัดต่อมาตรา 26 วรคสอง

มาตรา 38 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน หรือการผังเมือง หรือเพื่อรักษาสถานภาพของครอบครัว หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์

มาตรา 39 การเนรเทศบุคคลสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักร หรือห้ามมิให้ผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักร จะกระทำมิได้

การถอนสัญชาติของบุคคลซึ่งมีสัญชาติไทยโดยการเกิด จะกระทำมิได้

มาตรา 40 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพียงเท่าที่จำเป็น หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น

การตรากฎหมายเพื่อจัดระเบียบการประกอบอาชีพตามวรรคสอง ต้องไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติหรือก้าวก่ายการจัดการศึกษาของสถาบันการศึกษา

มาตรา 41 บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิ

(1) ได้รับทราบและเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยงานของรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ

(2) เสนอเรื่องราวร้องทุกข์ต่อหน่วยงานของรัฐและได้รับแจ้งผลการพิจารณาโดยรวดเร็ว

(3) พ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ

มาตรา 42 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหกรณ์ สหภาพ องค์กรชุมชน หรือหมู่คณะอื่น

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อการป้องกันหรือจัดการกีดกันหรือการผูกขาด

มาตรา 43 บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิ

(1) อนุรักษ์ ฟื้นฟู หรือส่งเสริมภูมิปัญญา ศิลปะ วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียม และจารีตประเพณีอันดีงาม ทั้งของท้องถิ่นและของชาติ

(2) จัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืนตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ

(3) เข้าชื่อกันเพื่อเสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐให้ดำเนินการใดอันจะเป็นประโยชน์ต่อประชาชนหรือชุมชน หรือขอเว้นการดำเนินการใดอันจะกระทบต่อความเป็นอยู่อย่างสงบสุขของประชาชนหรือชุมชน และได้รับแจ้งผลการพิจารณาโดยรวดเร็ว ทั้งนี้ หน่วยงานของรัฐต้องพิจารณาข้อเสนอแนะนั้น โดยให้ประชาชนที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมในการพิจารณาด้วยตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ

(4) จัดให้มีระบบสวัสดิการของชุมชน

สิทธิของบุคคลและชุมชนตามวรรคหนึ่ง หมายความว่ารวมถึง สิทธิที่จะร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือรัฐในการดำเนินการดังกล่าวด้วย

มาตรา 44 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุม โดยสงบและปราศจากอาวุธ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

มาตรา 45 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันจัดตั้งพรรคการเมืองตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามที่กฎหมายบัญญัติ

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง อย่างน้อยต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการบริหารพรรคการเมือง ซึ่งต้องกำหนดให้เป็นไปโดยเปิดเผยและตรวจสอบได้ เปิดโอกาสให้สมาชิกมีส่วนร่วมอย่างกว้างขวางในการกำหนดนโยบายและการส่งผู้สมัครรับเลือกตั้ง และกำหนดมาตรการให้สามารถดำเนินการโดยอิสระไม่ถูกครอบงำหรือชี้นำโดยบุคคลซึ่งมิได้เป็นสมาชิกของพรรคการเมืองนั้น รวมทั้งมาตรการกำกับดูแลมิให้สมาชิกของพรรคการเมืองกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง

มาตรา 46 สิทธิของผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครอง

บุคคลย่อมมีสิทธิรวมกันจัดตั้งองค์กรของผู้บริโภคเพื่อคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภค

องค์กรของผู้บริโภคตามวรรคสอง มีสิทธิรวมกันจัดตั้งเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระ เพื่อให้เกิดพลังในการคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภค โดยได้รับการสนับสนุนจากรัฐ ทั้งนี้ หลักเกณฑ์และวิธีการจัดตั้ง อำนาจในการเป็นตัวแทนของผู้บริโภค และการสนับสนุนด้านการเงินจากรัฐ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 47 บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขของรัฐ

บุคคลผู้ยากไร้ย่อมมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตรายจากรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย

มาตรา 48 สิทธิของมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตรย่อมได้รับความคุ้มครองและช่วยเหลือตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีและไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ และบุคคลผู้ยากไร้ย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 49 บุคคลจะใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมิได้

ผู้ใดทราบว่ามีกรกระทำตามวรรคหนึ่ง ย่อมมีสิทธิร้องต่ออัยการสูงสุดเพื่อร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้

ในกรณีที่อัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่รับดำเนินการตามที่ร้องขอ หรือไม่ดำเนินการภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่รับคำร้องขอ ผู้ร้องขอจะยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ การดำเนินการตามมาตรานี้ ไม่กระทบต่อการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการตามวรรคหนึ่ง

และหมวด 11 ศาลรัฐธรรมนูญ

มาตรา 213 บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่า การกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

หมวด 12 องค์กรอิสระ

ส่วนที่ 3 ผู้ตรวจการแผ่นดิน

มาตรา 228 ผู้ตรวจการแผ่นดินมีจำนวนสามคนซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากผู้ซึ่งได้รับการสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหา

ผู้ซึ่งได้รับการสรรหาต้องเป็นผู้มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ และมีความรู้ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์เกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินไม่ต่ำกว่าอาชีพดีหรือหัวหน้าส่วนราชการที่เทียบเท่าหรือหัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่เทียบได้ไม่ต่ำกว่ากรมตามที่คณะกรรมการสรรหาประกาศกำหนด โดยต้องดำรงตำแหน่งดังกล่าวเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี จำนวนสองคน และเป็นผู้มีประสบการณ์ในการดำเนินกิจการอันเป็นสาธารณะมาแล้วไม่น้อยกว่ายี่สิบปี จำนวนหนึ่งคน

มาตรา 229 ผู้ตรวจการแผ่นดินมีวาระการดำรงตำแหน่งเจ็ดปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว

มาตรา 230 ผู้ตรวจการแผ่นดินมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้

(1) เสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่ง หรือขั้นตอนการปฏิบัติงานใด ๆ บรรดาที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชน หรือเป็นภาระแก่ประชาชนโดยไม่จำเป็นหรือเกินสมควรแก่เหตุ

(2) แสวงหาข้อเท็จจริงเมื่อเห็นว่ามีผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมอันเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนือหน้าที่และอำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อเสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องให้บังคับหรือระงับความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมนั้น

(3) เสนอต่อคณะรัฐมนตรีให้ทราบถึงการที่หน่วยงานของรัฐยังมีได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วนตามหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ

ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องไม่ดำเนินการตามข้อเสนอแนะของผู้ตรวจการแผ่นดินตาม (1) หรือ (2) โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินแจ้งให้คณะรัฐมนตรีทราบเพื่อพิจารณาสั่งการตามที่เห็นสมควรต่อไป

ในการดำเนินการตาม (1) หรือ (2) หากเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินส่งเรื่องให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติดำเนินการต่อไป

มาตรา 231 ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 230 ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้เมื่อเห็นว่า มีกรณี ดังต่อไปนี้

(1) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย โดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

(2) กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ให้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองและให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

ส่วนที่ 6 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

มาตรา 246 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ประกอบด้วย กรรมการจำนวนเจ็ดคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากผู้ซึ่งได้รับการสรรหา

ผู้ซึ่งได้รับการสรรหาต้องมีความรู้และประสบการณ์ด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เป็นกลางทางการเมือง และมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์

กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีวาระการดำรงตำแหน่งเจ็ดปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว

คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม การสรรหา และการพ้นจากตำแหน่งของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ทั้งนี้ บทบัญญัติเกี่ยวกับการสรรหาต้องกำหนดให้ผู้แทนองค์กรเอกชนด้านสิทธิมนุษยชนมีส่วนร่วมในการสรรหาด้วย

มาตรา 247 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้

(1) ตรวจสอบและรายงานข้อเท็จจริงที่ถูกต้องเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนทุกกรณีโดยไม่ล่าช้าและเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางที่เหมาะสมในการป้องกันหรือแก้ไขการละเมิดสิทธิมนุษยชน รวมทั้งการเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนต่อหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนที่เกี่ยวข้อง

(2) จัดทำรายงานผลการประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศ เสนอต่อรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี และเผยแพร่ต่อประชาชน

(3) เสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง รวมตลอดทั้งการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือคำสั่งใด ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน

(4) ชี้แจงและรายงานข้อเท็จจริงที่ถูกต้องโดยไม่ชักช้าในกรณีที่มีการรายงานสถานการณ์เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยโดยไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นธรรม

(5) สร้างเสริมทุกภาคส่วนของสังคมให้ตระหนักถึงความสำคัญของสิทธิมนุษยชน

(6) หน้าที่และอำนาจอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

เมื่อรับทราบรายงานตาม (1) และ (2) หรือข้อเสนอแนะตาม (3) ให้คณะรัฐมนตรีดำเนินการปรับปรุงแก้ไขตามความเหมาะสมโดยเร็ว กรณีใดไม่อาจดำเนินการได้หรือต้องใช้เวลาในการดำเนินการ

ให้แจ้งเหตุผลให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติทราบโดยไม่ชักช้า

ในการปฏิบัติหน้าที่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติต้องคำนึงถึงความผาสุกของประชาชนชาวไทยและผลประโยชน์ส่วนรวมของชาติเป็นสำคัญด้วย

4.1.4 ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญา เป็นประมวลกฎหมายที่เป็นบทบัญญัติที่มีเจตนารมณ์เพื่อกำกับพฤติกรรมของประชาชนไทย เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในประเทศไทย โดยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แฝงอยู่ด้วย ดังนี้

- 1) ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน (มาตรา 217 - มาตรา 239)
- 2) ความผิดเกี่ยวกับเพศ (มาตรา 276 - มาตรา 287)
- 3) ความผิดต่อชีวิต (มาตรา 288 - มาตรา 294)
- 4) ความผิดต่อร่างกาย (มาตรา 295 - มาตรา 300)
- 5) ความผิดฐานทำให้เฝ้าถูก (มาตรา 301 - มาตรา 305)
- 6) ความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก คนป่วยเจ็บหรือคนชรา (มาตรา 306 - มาตรา 308)
- 7) ความผิดต่อเสรีภาพ (มาตรา 309 - มาตรา 321/1)
- 8) ความผิดฐานหมิ่นประมาท (มาตรา 326 - มาตรา 333)
- 9) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ (มาตรา 334 - มาตรา 366)
- 10) ความผิดเกี่ยวกับศพ (มาตรา 366/1 - มาตรา 366/4)

ซึ่งเป็นการกระทำผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่เป็นการกระทำต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แฝงอยู่ในการกระทำนั้นด้วย

4.1.5 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ เป็นบทบัญญัติที่ตราโดยมีเจตนารมณ์เพื่อกำหนดมาตรฐานในการจ้างงานขั้นต่ำที่เหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบัน โดยมีส่วนที่เกี่ยวข้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนี้

หมวด 2 การใช้แรงงานทั่วไป กำหนดจำนวนชั่วโมงการทำงานปกติ หลักเกณฑ์การจัดเวลาพัก การจัดวันหยุดประจำสัปดาห์ การจัดวันหยุดพักผ่อนประจำปี การกำหนดวันหยุดตามประเพณีการใช้สิทธิ ลาป่วย ลาเพื่อทำหมั้น ลาเพื่อกิจธุระอันจำเป็น ลาเพื่อรับราชการทหาร ในการเรียกพลเพื่อตรวจสอบ ลาเพื่อการฝึกอบรมหรือพัฒนาความรู้ความสามารถ และกำหนดให้

ต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้างก่อนเป็นคราว ๆ ไป จึงให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลา หรือทำงานในวันหยุด เว้นแต่ลักษณะและสภาพของงานต้องทำติดต่อกันไปถ้าหยุดจะเสียหายแก่งาน หรือเป็นงานฉุกเฉิน โดยให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาหรือทำงานในวันหยุดแล้วแต่กรณีได้เท่าที่จำเป็น

หมวด 3 การใช้แรงงานหญิง กำหนดห้ามนายจ้างให้หญิง หรือหญิงมีครรภ์ ซึ่งเป็นลูกจ้างทำงานบางงาน บางสถานที่ บางห้วงเวลา โดยให้หญิงมีครรภ์มีสิทธิขอเปลี่ยนงาน ทั้งนี้ ห้ามนายจ้างเลิกจ้างหญิงด้วยเหตุตั้งครรภ์

หมวด 4 การใช้แรงงานเด็ก กำหนดห้ามนายจ้างให้เด็กซึ่งเป็นลูกจ้างทำงานบางงาน บางสถานที่ บางห้วงเวลา โดยในการจ้างเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปีเป็นลูกจ้างต้องแจ้งการจ้างเด็กนั้นให้พนักงานตรวจแรงงานทราบและห้ามจ้างเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี เป็นลูกจ้าง ห้ามเรียกรับหลักประกันจากฝ่ายลูกจ้างซึ่งเป็นเด็กทุกกรณี

หมวด 5 ค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลาในวันหยุด กำหนดวิธีการคำนวณและกำหนดการจ่ายค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด ค่าล่วงเวลาในวันหยุด โดยลูกจ้างซึ่งนายจ้างให้ทำงานอย่างใดอย่างหนึ่งอาจไม่มีสิทธิได้รับค่าล่วงเวลา วิธีการหยุดกิจการและเงื่อนไขการหักค่าจ้าง

ทั้งนี้ รวมไปถึงกรณีการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ. 2558 บัญญัติขึ้น โดยมีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองคนประจำเรือ ให้มีสภาพการจ้าง สภาพการทำงานที่ดี สอดคล้องกับมาตรฐานสากล เนื่องจากการทำงานบนเรือเดินทะเลระหว่างประเทศ มีสภาพการจ้างและการทำงานแตกต่างจากปกติ รวมทั้งมีความเสี่ยงภัยจากภัยธรรมชาติและโจรสลัด

4.1.6 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ฯ เป็นบทบัญญัติฉบับหนึ่งที่ใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ทั่วประเทศ ซึ่งเป็นความผิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย ซึ่งมีสาระสำคัญที่เกี่ยวกับการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กล่าวคือ การกำหนดลักษณะการกระทำที่ถือว่าเป็นการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ (มาตรา 6) ดังนี้

1) เป็นธุระจัดหา ซื้อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งบุคคลใด โดยข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ ลักพาตัว ฉ้อฉล หลอกลวง ใช้อำนาจโดยมิชอบ ใช้อำนาจครอบงำบุคคลด้วยเหตุที่อยู่ในภาวะอ่อนด้อยทางร่างกาย จิตใจ การศึกษา หรือทางอื่นใดโดยมิชอบ ขู่เข็ญว่าจะใช้กระบวนการทางกฎหมายโดยมิชอบ หรือ โดยให้เงินหรือผลประโยชน์อื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลบุคคลนั้นเพื่อให้ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำความผิดในการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลที่ตนดูแล หรือ

2) เป็นธุระจัดหา ชื่อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วยงานนี้ยังกักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งเด็ก

ถ้าการกระทำนั้นได้กระทำโดยมีความมุ่งหมายเพื่อเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ ผู้ที่กระทำควมผิดฐานก้ำมนุษย์

การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณี การผลิตหรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามก การแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น การเอาคนลงเป็นทาสหรือให้มีฐานะคล้ายทาส การนำคนมาขอทาน การตัดอวัยวะเพื่อการค้า การบังคับใช้แรงงานหรือบริการตามมาตรา 6/1 หรือการอื่นใดที่คล้ายคลึงกันอันเป็นการขูดรีดบุคคลไม่ว่าบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม

การกำหนดลักษณะการกระทำที่ถือว่าการกระทำควมผิดฐานบังคับใช้แรงงานหรือบริการ กล่าวคือ การกระทำโดยข่มขืนใจผู้อื่นให้ทำงานหรือให้บริการ โดยวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งผู้นั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ (มาตรา 6/1) ดังต่อไปนี้

(1) ทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของบุคคลนั้นเองหรือของผู้อื่น

(2) ขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ

(3) ใช้กำลังประทุษร้าย

(4) ยึดเอกสารสำคัญประจำตัวของบุคคลนั้นไว้

(5) นำภาระหนักของบุคคลนั้นหรือของผู้อื่นมาเป็นสิ่งผูกมัดโดยมิชอบ

(6) ทำด้วยประการอื่นใดอันมีลักษณะคล้ายคลึงกับการกระทำดังกล่าวข้างต้น

บทยกเว้นความผิดของการกระทำควมผิดฐานบังคับใช้แรงงานหรือบริการ ได้กำหนดไว้ (มาตรา 6/2) ดังนี้

(1) งานหรือบริการซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหารสำหรับงานในหน้าที่ราชการโดยเฉพาะ

(2) งานหรือบริการซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการปฏิบัติหน้าที่พลเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามรัฐธรรมนูญหรือตามกฎหมาย

(3) งานหรือบริการอันเป็นผลมาจากคำพิพากษาของศาลหรือที่ต้องทำในระหว่างการต้องโทษตามคำพิพากษาของศาล

(4) งานหรือบริการเพื่อประโยชน์ในการป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ หรือในกรณีที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือในขณะที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือการรบ

4.1.7 พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558

พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะฯ เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์การใช้สิทธิชุมนุมสาธารณะให้ชัดเจนและสอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่ประเทศไทยเป็นภาคี ทั้งนี้ เพื่อให้การชุมนุมสาธารณะเป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อย ไม่กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของชาติ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ตลอดจนสุขอนามัยของประชาชน หรือความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ และไม่กระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพและ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น โดยที่พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะฯ ได้กำหนดขอบเขตของการชุมนุมสาธารณะ สถานที่ห้ามการชุมนุม การแจ้งและวิธีการแจ้งการชุมนุม หน้าที่ของผู้จัดการชุมนุมและ ผู้ชุมนุม การดูแลการชุมนุม และบทกำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืน แต่กลับไม่มีบทกำหนดโทษในกรณีการใช้กำลังสลายการชุมนุมก่อให้เกิดการ ไม่มีกฎหมายที่ใช้บังคับในการเอาผิดเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้กำลังสลายการชุมนุมสาธารณะ

4.1.8 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานในงานประมง พ.ศ. 2562

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานในงานประมงฯ เป็นกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิของแรงงานประมงและป้องกันการบังคับใช้แรงงานในงานประมงที่ยากต่อการตรวจสอบและสอดส่องพฤติกรรมของนายจ้างหรือได้กึ่งเรือ เนื่องจากสภาพการทำงานที่หนักและอยู่ท่ามกลางทะเลเป็นเวลานาน โดยมีบทบัญญัติโดยสรุปว่า ข้อยกเว้นการคุ้มครองในการทำประมงบางประเภท กำหนดให้เจ้าของเรือ แรงงานประมง และผู้ควบคุมเรือต้องปฏิบัติตามกฎหมายนี้และกฎหมายเฉพาะ เช่น กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน การทำงานคนต่างด้าว การจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน เงินทดแทน การประมง และกฎหมายการเดินเรือในน่านน้ำไทย และหากมีข้อพิพาทให้ฟ้องคดีต่อศาลแรงงาน กำหนดหลักเกณฑ์ในการทำงานบนเรือประมงต้องมีใบรับรองแพทย์แสดงว่ามีความพร้อม โดยเฉพาะด้านการได้ยินและด้านการมองเห็น กำหนดหน้าที่เจ้าของเรือในการส่งแรงงานประมงกลับ เมื่อมีเหตุตามที่กำหนดเกิดขึ้นนอกน่านน้ำไทยหรือ ณ ต่างประเทศ โดยให้เจ้าของเรือเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายทั้งปวงและกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจดำเนินการ หากเจ้าของเรือไม่ดำเนินการส่งแรงงานประมงกลับ กำหนดให้เจ้าของเรือมีหน้าที่ต้องชำระค่าบริการและค่าใช้จ่ายในการจัดหางานสำหรับแรงงานประมง กำหนดให้เจ้าของเรือประมงจัดให้แรงงานได้รับสิทธิประโยชน์ด้านสุขภาพและสวัสดิการด้านต่าง ๆ กำหนดให้เรือประมงที่มีคาดฟ้าและมีขนาดตามที่บัญญัติกำหนดต้องจัดให้มีที่พักอาศัยบนเรือตามที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย กำหนดห้ามเจ้าของเรือเลิกจ้างแรงงานประมงเพราะเหตุร้องเรียนเจ้าของเรือ และกำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในการตรวจเรือ มีคำสั่ง

ห้ามนำเรือออกทำการประมง และมีบทกำหนดโทษเฉพาะในความผิดฐานขัดขวางหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือปรับตั้งแต่ 20,000 - 50,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคล ต้องรับผิดชอบร่วมกับนิติบุคคลที่ทำผิดกฎหมาย โดยให้คณะกรรมการเปรียบเทียบมีอำนาจเปรียบเทียบ ซึ่งมีได้แสดงถึงการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่แรงงานในงานประมงเลย

4.2 กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ

4.2.1 กฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nations: UN Charter, 1945 (พ.ศ. 2488))

กฎบัตรสหประชาชาติมีเนื้อหาเกี่ยวกับวัตถุประสงค์และหลักการ ตลอดจนกระบวนการดำเนินงานและบริหารงานต่าง ๆ ขององค์การสหประชาชาติ ถือเป็นกฎหมายระหว่างประเทศและเป็นตราสารก่อตั้งที่สถาปนาสหประชาชาติให้เกิดขึ้นอย่างเป็นทางการ โดยองค์การสหประชาชาติได้ก่อตั้งขึ้นอย่างเป็นทางการเมื่อวันที่ 24 ตุลาคม พ.ศ. 2488 (ค.ศ. 1945) ซึ่งเป็นวันที่สาธารณรัฐประชาชนจีน สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหภาพสาธารณรัฐสังคมนิยมโซเวียต สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา และประเทศอื่น ๆ จำนวน 46 ประเทศ ได้มีการให้สัตยาบันต่อกฎบัตรสหประชาชาติ โดยทุกประเทศที่เป็นสมาชิกสหประชาชาติจะต้องปฏิบัติตามกฎบัตรสหประชาชาติอย่างเคร่งครัด ยกเว้นเพียงแต่นครรัฐวาติกันที่เป็นประเทศผู้สังเกตการณ์ ซึ่งเป็นข้อยกเว้นข้อตกลงที่บรรดาประเทศผู้ก่อตั้งและร่วมเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติได้ให้สัตยาบันเข้าผูกพัน

กฎบัตรดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ ดังนี้

- 1) เพื่อธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ
- 2) เพื่อพัฒนาความสัมพันธ์ฉันมิตรระหว่างประชาชาติทั้งหลาย โดยเคารพหลักการแห่งสิทธิเท่าเทียมกัน และการกำหนดเจตจำนงของตนเอง
- 3) เพื่อให้บรรลุถึงความร่วมมือระหว่างประเทศในอันที่จะแก้ปัญหาระหว่างประเทศทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมหรือมนุษยธรรม และการส่งเสริม สนับสนุนการเคารพสิทธิมนุษยชนและอิสรภาพสำหรับทุกคน โดยไม่เลือกปฏิบัติในเรื่องเชื้อชาติ เพศ ภาษาหรือศาสนา
- 4) เพื่อเป็นศูนย์กลางสำหรับประสานการดำเนินงานของประชาชาติทั้งหลายให้กลมกลืนกัน

โดยมีหลักการที่สำคัญ ดังนี้

- 1) หลักความเสมอภาคในอธิปไตย กล่าวคือ ทุกรัฐมีความเสมอภาคกันในอำนาจอธิปไตย ประเทศสมาชิกสหประชาชาติจึงมีสิทธิเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะประเทศใหญ่หรือประเทศเล็ก

2) หลักความมั่นคงร่วมกัน กล่าวคือ ประเทศสมาชิกต้องรวมกำลังกันเพื่อขจัดไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงร่วมกัน โดยต้องยอมรับและปฏิบัติตามข้อผูกพันตามกฎหมาย โดยเฉพาะคำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคงระหว่างประเทศ

3) หลักเอกภาพระหว่างมหาอำนาจ กล่าวคือ กฎบัตรให้ความรับผิดชอบพิเศษแก่มหาอำนาจ 5 ประเทศเป็นสมาชิกถาวรของคณะมนตรีความมั่นคงระหว่างประเทศ และให้สิทธิยับยั้ง (Veto)

4) หลักการไม่ใช้กำลังและการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี กล่าวคือ เพื่อจำกัดความขัดแย้งทั้งหลายให้อยู่ในขอบเขต ไม่กระทบสันติภาพโดยรวม

5) หลักความเป็นสากลขององค์กร กล่าวคือ เปิดกว้างแก่รัฐที่รักสันติทั้งปวง และให้ประเทศที่ไม่ได้เป็นสมาชิกพึงปฏิบัติตามหลักการของสหประชาชาติเท่าที่จำเป็นแก่การรักษาสันติภาพ

6) หลักการเคารพเขตอำนาจศาลภายใน กล่าวคือ ไม่มีข้อความใดในกฎบัตรที่ให้อำนาจแก่สหประชาชาติเข้าแทรกแซงกิจการที่อยู่ในเขตอำนาจภายในของรัฐ

โดยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในหมวด 7 การดำเนินการเกี่ยวกับการคุกคามต่อสันติภาพ การละเมิดสันติภาพ และการกระทำการรุกราน ในมาตรา 39 ถึงมาตรา 51 โดยมุ่งเน้นในการคุ้มครองการคุกคามต่อสันติภาพ การละเมิดสันติภาพ และการกระทำการรุกราน โดยได้กำหนดมาตรการอื่นใดโดยไม่ใช้กำลังอาวุธ เพื่อยังผลให้เกิดคำวินิจฉัยของคณะรัฐมนตรี และอาจเรียกร้องให้สมาชิกแห่งสหประชาชาติใช้มาตรการเช่นว่านั้น มาตรการเหล่านี้อาจรวมถึงการตัดความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ และการคมนาคมทางรถไฟ ทางทะเล ทางอากาศ ทางไปรษณีย์ ทางโทรเลข ทางวิทยุ และวิถีทางคมนาคมอย่างอื่น โดยสิ้นเชิงหรือแต่บางส่วน และการตัดความสัมพันธ์ทางการทูตด้วย

หมวดที่ 9 ความร่วมมือระหว่างประเทศ ในมาตรา 55 ถึงมาตรา 60 โดยมุ่งเน้นที่จะให้ความเคารพต่อหลักการแห่งสิทธิอันเท่าเทียมกัน และการกำหนดเจตจำนงของตนเองของประชาชนเป็นมูลฐาน และให้การคุ้มครองในการปฏิบัติตามสิทธิมนุษยชนและอิสรภาพ อันเป็นหลักมูลฐานสำหรับมนุษย์ทุกคน โดยปราศจากความแตกต่างในทางเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา

หมวด 10 คณะมนตรีเศรษฐกิจและการสังคม ในมาตรา 61 ถึงมาตรา 72 โดยได้กำหนดองค์ประกอบ อำนาจหน้าที่ การลงคะแนนเสียง และวิธีการดำเนินการประชุม ซึ่งคณะมนตรีฯ ดังกล่าวอาจทำหรือริเริ่มการศึกษาและรายงานเกี่ยวกับเรื่องระหว่างประเทศทางเศรษฐกิจการสังคม วัฒนธรรม การศึกษา อนามัย และอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง และอาจทำคำแนะนำเกี่ยวกับเรื่องเช่นว่านั้น เสนอต่อสมัชชา ต่อมาสมาชิกของสหประชาชาติและต่อทบวงการชำนัญพิเศษที่เกี่ยวข้อง และอาจ

ทำคำแนะนำเพื่อความมุ่งหมายที่จะส่งเสริมการเคารพ และการปฏิบัติตามสิทธิมนุษยชน และอิสรภาพอันเป็นหลักมูลสำหรับทุกคน

4.2.2 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights: UDHR, 1948 (พ.ศ. 2491))

จากการตื่นตัวของรัฐต่าง ๆ ภายหลังจากเหตุการณ์ที่กองทัพนาซีได้กระทำทารุณโหดร้ายต่อชาวยิวในสงครามโลกครั้งที่ 2 ทำให้ผู้แทนของประเทศจีน สหภาพโซเวียต อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา จึงได้ประชุมร่วมกันที่คฤหาสน์ดัมบาร์ตัน โอક્ส์ กรุงวอชิงตัน ดี.ซี. สหรัฐอเมริกา เพื่อวางแนวทางในการจัดตั้งองค์การระหว่างประเทศขึ้นใหม่เมื่อสงครามยุติลงใน ค.ศ. 1945 (พ.ศ. 2488) โดยต่อมาผู้แทนของ 50 ประเทศได้ประชุมที่นครซานฟรานซิสโก เพื่อดำเนินการร่างกฎบัตรขององค์การสหประชาชาติขึ้น ในที่สุดองค์การสหประชาชาติก็ถือกำเนิดขึ้นเมื่อวันที่ 24 ตุลาคม ค.ศ. 1945 (พ.ศ. 2488) เมื่อกฎบัตรได้รับสัตยาบันจากจีน ฝรั่งเศส สหภาพโซเวียต สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา และจากชาติอื่น ๆ ที่ลงนามในกฎบัตรเป็นส่วนใหญ่ รวมทั้งประเทศไทยที่ได้เป็นภาคีสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2489 (ค.ศ. 1946) เป็นลำดับที่ 55 (กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ, 2551, หน้า 1) และได้ให้การรับรองปฏิญญาฉบับนี้เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2548 ร่วมกับประเทศอื่นอีก 47 ประเทศในการประชุมสมัชชาสหประชาชาติ ในสมัยประชุมที่สาม ตามข้อมติที่ 217 ที่จัดขึ้น ณ วังปาเลเดอชาโย (The Palais de Chaillot) กรุงปารีส สาธารณรัฐฝรั่งเศส และถึงแม้ว่าปฏิญญาฉบับนี้จะไม่ใช่สนธิสัญญาระหว่างประเทศแต่ก็จัดเป็นกฎหมายจารีตระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่สำคัญที่สุดซึ่งประเทศต่าง ๆ จำต้องเคารพต่อหลักการสิทธิมนุษยชนที่ได้ตราไว้ในปฏิญญาฉบับนี้ โดยที่ปฏิญญาฉบับนี้ยังเป็นพื้นฐานสำคัญของสนธิสัญญาหรือกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนอื่น ๆ อีกหลายฉบับ รวมทั้งกติการระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

เนื้อหาโดยรวมของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ประกอบไปด้วย หลักมนุษยทุกคนเกิดมาเท่าเทียมกัน ไม่แบ่งแยก สิทธิในชีวิต การไม่ตกเป็นทาส การไม่ถูกทรมาน การได้รับการคุ้มครองทางกฎหมาย ความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย การไม่ถูกคุมขังโดยพลการ การได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม การเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะตัดสิน สิทธิความเป็นส่วนตัว เสรีภาพในการเดินทาง สิทธิที่จะลี้ภัย สิทธิที่จะมีสัญชาติ เสรีภาพในการแต่งงาน สิทธิในการครอบครองทรัพย์สิน เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการแสดงออก เสรีภาพในการชุมนุมอย่างสันติ การมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศ การได้รับการดูแลและคุ้มครองจากรัฐ สิทธิในการทำงาน สิทธิในการพักผ่อน การมีคุณภาพชีวิตที่ดี

สิทธิในการศึกษา การมีส่วนร่วมทางวัฒนธรรม การมีสันติภาพระหว่างประเทศ การเคารพสิทธิของบุคคลอื่น และไม่มีบุคคลใดพรากสิทธิข้างต้นไปจากบุคคลได้

4.2.3 อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมที่เป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์

(Convention on the Prevention and Punishment of the crime of Genocide, 1948 (พ.ศ. 2491))

อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ถือกำเนิดขึ้นจากผลสืบเนื่องจากเหตุการณ์การสังหารชาวยิวจำนวนกว่าหกล้านคน โดยรัฐบาลทหารนาซีในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 และรัฐบาลดังกล่าวสร้างค่ายกักกันและกระทำทารุณโหดร้ายต่อกลุ่มคนดังกล่าวอย่างไร้ความปราณี สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติจึงได้ลงมติเป็นเอกฉันท์รับรองว่าการทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศและเป็นการกระทำที่สมควรได้รับการประณามจากนานาอารยประเทศ และกำหนดให้ปัจเจกชนไม่ว่าสถานะใดต้องรับผิดชอบในอาชญากรรมดังกล่าวที่ตนได้กระทำขึ้นด้วย ซึ่งถือว่าอนุสัญญานี้วางหลักอย่างชัดเจนในเรื่องความรับผิดชอบของปัจเจกชน ไม่ว่าจะทางทหาร พลเรือน ประมุขแห่งรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมถึงสามัญชนให้มีความรับผิดชอบและได้รับโทษในทางอาญา ระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นการยืนยันความมีอยู่ของหลักกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชนภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศอย่างชัดเจนและเป็นการห้ามนำหลักความคุ้มกัน (Immunity) ในฐานะที่เป็นผู้นำของรัฐ ไม่ว่าจะทางทหารหรือพลเรือนเพื่อมิให้ตนต้องรับผิดชอบทางอาญา มีบทบัญญัติ 19 มาตรา

ความสำคัญของอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ นอกจากจะมีความสอดคล้องและสัมพันธ์กับกฎหมายระหว่างประเทศสาขาต่าง ๆ ได้แก่ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิขั้นพื้นฐาน กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และกฎหมายอาญาระหว่างประเทศแล้ว ยังวางหลักการสำคัญเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและกลไกในการลงโทษผู้กระทำความผิดอีกด้วย ได้แก่ การให้ความคุ้มครองกลุ่มบุคคลที่ตกเป็นเหยื่อ (protection the groups of victims) ของอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ความรับผิดชอบของปัจเจกชนภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ (individual responsibility) และหลักเขตอำนาจสากลหรือหลักความผิดสากล (universal jurisdiction) จนมีการนำหลักการทางกฎหมายและข้อบทบางข้อไปบัญญัติไว้ในธรรมนูญของศาลระหว่างประเทศทางอาญาทั้งที่เป็นศาลเฉพาะกิจและศาลถาวร ย่อมแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นความผิดร้ายแรงต่อมนุษยชาติ ซึ่งผู้กระทำสมควรได้รับโทษจากการกระทำผิดของตน โดยที่การห้ามการทำลายล้างเผ่าพันธุ์เกิดจากทางปฏิบัติของรัฐและการยอมรับจากประชาคมระหว่างประเทศจนถือกันว่าการห้ามการทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นกฎหมายบังคับเด็ดขาด (Jus cogens) ซึ่งผูกพันรัฐทุกรัฐ (Erga omnes) แม้มิใช่รัฐภาคีในอนุสัญญาฉบับนี้

แต่อย่างไรก็ตาม ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาอนุสัญญาฉบับนี้ยังไม่มีผลบังคับเป็นรูปธรรมในการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ดังที่ควรจะเป็น ทั้งที่อาชญากรรมดังกล่าวมีความร้ายแรง แต่ก็ยังมีเหตุการณ์สังหารประชาชนจำนวนมากมุ่งหมายเพื่อทำลายสมาชิกของอีกกลุ่มหนึ่ง ไม่ว่าจะบางส่วนหรือทั้งหมดด้วยการกระทำที่ทารุณ โหดร้ายยังคงเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง สาเหตุสำคัญ คือ บทบัญญัติในอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ยังคงมีความบกพร่องและข้อจำกัดอยู่พอสมควรทั้งในสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติซึ่งมีส่วนสำคัญในการบังคับการให้เป็นไปตามอนุสัญญาดังกล่าว โดยเฉพาะค่านิยมของการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ชัดเจนเพียงพอหรือไม่ รวมทั้งครอบคลุมลักษณะการกระทำที่เกิดขึ้นในปัจจุบันหรือไม่ โทษที่จะลงแก่ปัจเจกชนที่ต้องรับผิดชอบมีเพียงใด กลไกในการบังคับใช้อนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ เช่น ศาลที่จะมาดำเนินคดีและวินิจฉัยชี้ขาด องค์การสหประชาชาติยังขาดประสิทธิภาพในการดำเนินการตามอนุสัญญา เป็นต้น รวมถึงการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์มิได้มีการบัญญัติไว้ว่ารัฐพึงใช้มาตรการเช่นไร ตลอดจนปัญหาทางการเมืองและเศรษฐกิจเข้ามาเกี่ยวข้อง ดังนั้นจึงเป็นปัญหาอย่างยิ่งในการบังคับการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์

ซึ่งประเทศไทยมิได้เป็นภาคีในอนุสัญญาดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยได้ลงนามในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (Rome Statute of the International Criminal Court, 1998 (พ.ศ. 2541) ซึ่งเป็นสนธิสัญญาซึ่งมีเนื้อหาสาระเป็นการจัดตั้งและจัดเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ ธรรมนูญนี้ได้รับความเห็นชอบจากรัฐต่าง ๆ การประชุมทางการทูตที่กรุงโรม สาธารณรัฐอิตาลี เมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1998 (พ.ศ. 2541) และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 (พ.ศ. 2545) โดยไม่ได้เป็นภาคีของธรรมนูญดังกล่าวเช่นกัน แต่เนื่องจากความผิดฐานล้างเผ่าพันธุ์มนุษย์มิได้เป็นความผิดแต่ในอนุสัญญาดังกล่าวและธรรมนูญดังกล่าวเท่านั้น แต่ยังเป็นความผิดตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (Customary International Law) ที่อยู่ในรูปแบบที่เป็นกฎหมายผูกพันบังคับให้ทุกรัฐต้องปฏิบัติตามอย่างเด็ดขาด

4.2.4 อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (The European Convention on Human Rights and Fundamental Freedom: ECHR, 1950 (พ.ศ. 2493))

อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมีบทบาทสำคัญในการพัฒนาและตระหนักถึงสิทธิมนุษยชนในยุโรป การพัฒนาระบบการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนระดับภูมิภาคที่ดำเนินการทั่วยุโรปถือได้ว่าเป็นการตอบสนองโดยตรงต่อความกังวลสองประการ คือ

ประการแรก จากผลพวงของสงครามโลกครั้งที่สอง ทำให้เกิดการประชุมของรัฐสมาชิกแห่งสหภาพยุโรปโดยอาศัยแรงบันดาลใจจากปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ถือได้ว่าเป็น

ส่วนหนึ่งของการตอบสนองที่กว้างขึ้นจากอำนาจฝ่ายสัมพันธมิตรในการจัดทำวาระด้านสิทธิมนุษยชน เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดเหตุการณ์ละเมิดสิทธิมนุษยชนซึ่งเกิดขึ้นในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง ไม่ให้เกิดขึ้นอีกครั้ง

ประการที่สอง อนุสัญญานี้เป็นการตอบสนองต่อการเติบโตของลัทธิสตาลิน (Stalinism หรือลัทธิสังคมนิยมในประเทศเดียว ซึ่งเป็นกระแสทางการเมืองที่มาจากรูปแบบการปกครองที่โจเซฟ สตาลิน (Joseph Stalin) ใช้ในสหภาพโซเวียต ซึ่งมาจากการตีความลัทธินิยมนาร์กซิสต์ (Marxism) ของสตาลินที่กำหนดรูปแบบเผด็จการกดขี่และบีบบังคับทั้งภายในและภายนอกพรรค) อันเป็นองค์ประกอบที่ผู้นำรับประกันการควบคุมของรัฐและสังคมในยุโรปกลางและยุโรปตะวันออกและได้รับการออกแบบมาเพื่อปกป้องประเทศสมาชิกของสภายุโรปจากการโค่นล้มของลัทธิคอมมิวนิสต์

ซึ่งอนุสัญญาข้างต้นได้ร่างโดยสภายุโรปหลังสงครามโลกครั้งที่สองและสภาองเกรสของกรุงเฮก สมาชิกรัฐสภากว่า 100 คนจากสิบสองรัฐสมาชิกของสภายุโรปรวมตัวกันที่เมืองสตราสบูร์กในช่วงฤดูร้อนปี ค.ศ. 1949 (พ.ศ. 2492) และอนุสัญญานี้ได้ออกแบบมาเพื่อรวมแนวทางสิทธิเสรีภาพแบบดั้งเดิมในการรักษา “ประชาธิปไตยทางการเมืองที่มีประสิทธิผล” จากประเพณีที่เข้มแข็งที่สุดในสหราชอาณาจักร Marxism และประเทศสมาชิกอื่น ๆ ของสภายุโรป โดยอนุสัญญานี้เปิดให้รัฐสมาชิกลงนามเมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน ค.ศ. 1950 (พ.ศ. 2493) ในกรุงโรม และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 3 กันยายน ค.ศ. 1953 (พ.ศ. 2496) โดยกำหนดให้ผู้ควบคุมดูแลและบังคับใช้โดยศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปในสตราสบูร์ก (Strasbourg) สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสภายุโรป จนกว่าจะมีการปฏิรูปขั้นตอนในช่วงปลายทศวรรษ 1990 อนุสัญญานี้ยังอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

สิทธิที่ได้รับรองจากอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยุโรป ได้แก่ สิทธิในชีวิต การห้ามทรมาน การห้ามเป็นทาสและการใช้บังคับใช้แรงงาน สิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัย สิทธิในการได้รับการพิจารณาจากศาลอย่างเป็นธรรม สิทธิที่ได้รับการเคารพในชีวิตส่วนบุคคลและครอบครัว เสรีภาพในการแสดงออก เสรีภาพแห่งความคิด โนธรรมและศาสนา และสิทธิในทรัพย์สิน

4.2.5 อนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย (Convention relating to Status of Refugee, 1951 (พ.ศ. 2494))

อนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย เป็นเอกสารทางกฎหมายที่กำหนดการทำงานขั้นพื้นฐานของข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ (United Nations High Commissioner for Refugees : UNHCR) ลงนามและให้สัตยาบันโดย 146 รัฐภาคี อนุสัญญาดังกล่าวกำหนดความหมายของคำว่า “ผู้ลี้ภัย”. สิทธิของผู้ลี้ภัย ตลอดจนพันธกรณีของรัฐภาคีในการคุ้มครองผู้ลี้ภัย

โดยมีหลักการสำคัญ คือ “หลักการไม่ผลักดันกลับ” อันเป็นหลักการพื้นฐานได้ ยืนยันสิทธิของผู้ลี้ภัยที่จะต้องไม่ถูกผลักดันกลับไปยังประเทศที่พวกเขาต้องเผชิญภัยร้ายแรงต่อชีวิตหรืออิสรภาพ หลักการดังกล่าวนี้ได้รับการยอมรับและปฏิบัติเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศแล้วในปัจจุบัน

โดยอนุสัญญาสถานภาพผู้ลี้ภัยฯ และพิธีสารเกี่ยวกับสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ. 1967 (พ.ศ. 2510) ระบุนิยามของ “ผู้ลี้ภัย” ว่าเป็น “ผู้ใดที่มีความหวาดกลัวที่มีมูลว่าจะถูกประหารชีวิตเพราะเชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ สมาชิกในกลุ่มสังคมเฉพาะ หรือความคิดเห็นทางการเมือง จึงอยู่นอกประเทศที่ตนมีสัญชาติอยู่ เพราะไม่สามารถหรือไม่เต็มใจที่จะได้รับประโยชน์จากความคุ้มครองของประเทศนั้น หรือกลับคืนไปที่นั่นเพราะกลัวการประหารชีวิต” คำนิยามนี้เจาะจงไปที่ผู้ลี้ภัยที่มีเหตุจากสงคราม ในขณะที่คำนิยามของอนุสัญญาองค์การรัฐเอกภาพภาคพื้นทวีปแอฟริกา (Organization of African Unity : OAU, 1969 (พ.ศ. 2512)) ขยายครอบคลุมไปถึงบุคคลที่ถูกบังคับให้ออกจากประเทศ เนื่องจากการรุกรานจากภายนอกประเทศ การครอบครอง, การครอบงำของต่างชาติ หรือเหตุการณ์ใดๆ ที่รบกวนความสงบเรียบร้อย รวมทั้งในปฏิญญาคาร์ตาฮีนา (Cartagena Declaration on Refugees, 1985 (พ.ศ. 2528)) ที่รวมถึงการลี้ภัยจากความขัดแย้งภายใน และการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างกว้างขวางทั้งระดับสากลและระดับภูมิภาค ไม่จำเป็นว่าจะต้องขอบเขตที่ทำให้บุคคลมีสถานภาพผู้ลี้ภัยเหมือนกัน เมื่อบุคคลตกเป็นผู้ลี้ภัยแล้วย่อมจะได้รับการประกันสิทธิต่าง ๆ และการคุ้มครองภายใต้หลักการทำนองเดียวกัน

เป้าหมายของการให้ความคุ้มครองผู้ลี้ภัยในเบื้องต้นมี 2 ประการ กล่าวคือ ประการที่หนึ่ง เพื่อปกป้องการดำรงชีวิตและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่ถูกคุกคามในประเทศถิ่นกำเนิด และประการที่สอง คือ เพื่อปกป้องประโยชน์ของบุคคลเหล่านั้นโดยทำให้แน่ใจว่าการเคลื่อนย้ายของประชาชนจำนวนมากนั้น เป็นไปในลักษณะที่คาดการณ์ได้และสอดคล้องกับหลักการที่ตกลงไว้

การได้มาซึ่งสถานะผู้ลี้ภัย เนื่องจากสิทธิและหลักการนี้ไม่ได้ผูกพันรัฐให้ต้องปฏิบัติตามโดยปราศจากข้อจำกัด บางประเทศยังมีได้เป็นภาคีอนุสัญญาและพิธีการสถานะผู้ลี้ภัย ดังนั้นการรับผู้ลี้ภัยยังอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตย กฎหมาย ข้อบังคับและมาตรการในการรักษาความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยต่อส่วนรวมของรัฐที่รับการลี้ภัย ในทางปฏิบัติแต่ละรัฐจึงมีกระบวนการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัยและหลักเกณฑ์วิธีการการเข้าเมืองที่ส่งผลให้การเข้าไปในประเทศที่ขอลี้ภัยเป็นไปอย่างยากลำบาก คนจำนวนมากถูกปฏิเสธคำขอหรือสถานภาพที่ชายแดน ไม่มีเอกสารประจำตัวหรือเอกสารเดินทางที่ถูกต้อง ตกเป็นผู้เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย

กระบวนการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัยเป็นไปตามขั้นตอนดังต่อไปนี้

1) รัฐผู้รับผู้ลี้ภัยตั้งข้อสันนิษฐานจากสถานการณ์รอบด้านโดยมักยึดหลักภาวะวิสัย (Objective) พิจารณาว่าโดยสภาพการณ์แล้วบุคคลดังกล่าวลี้ภัยมาสู่ประเทศของตน เพื่อแสวงหาการคุ้มครองจากสถานการณ์เลวร้ายในถิ่นเดิมหรือไม่ เช่น เกิดการปะทะกันของกองกำลังทหารจริง เป้าหมายพลเรือนถูกกระทบหรือไม่ จะเป็นอันตรายต่อผู้ลี้ภัยหรือไม่ หากไม่เปิดชายแดนให้อพยพเข้ามา

2) รัฐผู้รับทำการตรวจสอบและสอบสวนประวัติของผู้อพยพก่อนจะอนุมัติสถานะผู้ลี้ภัยให้แก่บุคคลนั้น ซึ่งอำนาจในการอนุมัติให้สถานะผู้ลี้ภัยจะเป็นของรัฐผู้รับ แต่สำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ UNHCR สามารถเข้ามาตรวจสอบความโปร่งใสและป้องกันการเลือกปฏิบัติ

3) หากปราศจากกระบวนการกลั่นกรองเพื่อให้สถานะผู้ลี้ภัยของรัฐผู้รับ สำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ UNHCR อาจเป็นผู้กลั่นกรองบุคคลที่ควรได้รับสถานะผู้ลี้ภัย ซึ่งเป็นการกระทำที่เป็นหลักปฏิบัติมากกว่าวิธีการทางกฎหมาย แต่ก็มีบุคคลบางประเภทที่รัฐผู้รับอาจตั้งข้อกีดกัน (Exclusion Clause) ไม่ให้ได้รับสถานะผู้ลี้ภัยได้ ตามบทบัญญัติมาตรา 1 (f) ได้แก่

(1) บุคคลที่ได้กระทำความผิดฐานอาชญากรรมต่อสันติภาพ อาชญากรรมสงคราม หรืออาชญากรรมต่อมนุษยชาติ

(2) บุคคลที่ได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงอันไม่ใช่ความผิดทางการเมือง โดยที่ได้กระทำนอกดินแดนของรัฐผู้รับก่อนที่บุคคลนั้นจะได้รับสถานะผู้ลี้ภัยจากประเทศผู้รับการอพยพ

(3) บุคคลที่กระทำความผิดอันขัดต่อวัตถุประสงค์ของสหประชาชาติ

ถ้าบุคคลใดได้รับสถานะผู้ลี้ภัยแล้วก็จะได้รับสิทธิคุ้มครองจากรัฐผู้รับการอพยพตามอนุสัญญาผู้ลี้ภัย

การเสียดานะผู้ลี้ภัยนั้น บุคคลอาจเสียดานะผู้ลี้ภัยได้ตามบทบัญญัติมาตรา 1 (c) แห่งอนุสัญญาสถานะผู้ลี้ภัย ค.ศ. 1951 ว่าด้วยเหตุแห่งการระงับสถานะผู้ลี้ภัย ซึ่งระบุไว้ดังต่อไปนี้

(1) ได้ใช้สิทธิสืบเนื่องจากความคุ้มครองจากรัฐแห่งสัญชาติของตนอีกวาระหนึ่งด้วยความสมัครใจหรือ

(2) ได้รับสัญชาติเดิมคืนมาด้วยความสมัครใจ หลังจากได้สูญเสียสัญชาตินั้นไป หรือ

(3) ได้มาซึ่งสัญชาติใหม่และได้รับการคุ้มครองจากรัฐแห่งสัญชาติใหม่ของตน

หรือ

(4) ได้กลับเข้าไปตั้งถิ่นฐานด้วยความสมัครใจในรัฐที่ได้จากมา หรือรัฐที่ตนอยู่ภายนอกอาณาเขตเนื่องจากความหวาดกลัวจากการประหัตประหาร หรือ

(5) ไม่อาจปฏิเสธที่จะใช้สิทธิสืบเนื่องจากความคุ้มครองจากรัฐแห่งสัญชาติของตนเนื่องจากสถานการณ์ที่ทำให้ถือได้ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ลี้ภัยได้สิ้นสุดลงแล้ว

ทั้งนี้ จะไม่ใช่วรรคนี้ต่อผู้ลี้ภัยตามส่วนข้อกำหนด a (1) แห่งมาตรานี้ หากสามารถอ้างเหตุผลบังคับตามเหตุเคยมีการประหัตประหารมาก่อนหน้านั้นเพื่อปฏิเสธที่จะกลับไปยังรัฐที่ตนเดิมมีถิ่นฐานพำนักประจำ

ผู้ลี้ภัยตามมาตรา a (1) คือ ผู้ลี้ภัยที่ได้สถานะภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 และสงครามโลกครั้งที่ 2 ตามผลแห่งข้อตกลงระหว่างประเทศ ก่อนมีอนุสัญญาสถานผู้ลี้ภัย ค.ศ. 1951 (พ.ศ. 2494)

สิทธิของผู้ลี้ภัย กฎหมายนี้จะเป็กฎหมายเฉพาะที่ให้ความคุ้มครองแก่คนกลุ่มนี้ แต่ในฐานะที่เป็นปัจเจกชนซึ่งสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ไม่อาจแยกการคุ้มครองสิทธิผู้ลี้ภัยออกจากการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เนื่องจากเกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนกลุ่มนี้ตั้งแต่เกิดเหตุที่ทำให้พลัดถิ่น จึงไม่อาจจะเลยที่จะคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของคนทุกคนได้

สิทธิของผู้ลี้ภัยตามหลักกฎหมายผู้ลี้ภัยระหว่างประเทศ ได้แก่

(1) สิทธิที่จะแสวงหาและพักพิงในประเทศอื่น ๆ เพื่อลี้ภัยจากการประหัตประหาร การแสวงหาที่พักพิงในประเทศอื่น (seek asylum) เกิดขึ้นเมื่อผู้คนตกอยู่ในสภาวะหวาดกลัวหรือประสบภัยคุกคามต่อชีวิตและเสรีภาพภายในประเทศ อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่กฎหมายรับรองไว้ เนื่องจากมีโอกาสจะเกิดขึ้นได้กับทุกคนที่ประสบสภาวะ เช่น สิทธิของปัจเจกชนที่จะกำหนดรัฐปลายทางอันเป็นที่ได้รับการประกันตามกฎหมาย

การให้ความคุ้มครองของรัฐหนึ่งแก่บุคคลที่ต้องการความคุ้มครองระหว่างประเทศ โดยอนุญาตให้ที่พักพิงในอาณาเขตของตนแก่ผู้ลี้ภัย ยังคงยึดโยงอยู่กับการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ จนกว่าสถานการณ์ไม่ถึงขั้นคุกคามหรือไม่ได้ก่อนให้เกิดความหวาดกลัวต่อการประหัตประหาร กดขี่ข่มเหงและไม่ควรถือว่าการให้ที่พักพิงเป็นการกระทำที่ไม่เป็นมิตรกัน

ผู้แสวงหาสถานไม่ควรจะถูกขัง การแสวงหาสถานที่ลี้ภัยไม่ใช่เป็นความผิดทางอาญา ไม่ควรถูกลงโทษทางอาญาด้วยเหตุเข้าเมืองหรือการปรากฏตัวโดยผิดกฎหมาย สิทธิและหลักการนี้ไม่ได้ผู้พันรัฐให้ต้องปฏิบัติตามโดยปราศจากข้อจำกัด

(2) สิทธิที่ไม่ถูกบังคับให้กลับคืนหรือถูกผลักดันกลับไปยังอาณาเขตซึ่งผู้ลี้ภัยได้หนีมา (Non - Refoulement) หรือหลักการห้ามผลักดันกลับ อันเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ รัฐทั้งหลายจึงต้องเคารพต่อหลักการและคุ้มครองสิทธินี้โดยไม่ผลักดัน

ไปยังบริเวณชายแดนหรือประเทศต้นกำเนิดของผู้ลี้ภัยที่ยังคงมีภัยคุกคามต่อชีวิตหรือเสรีภาพหรือทำให้ผู้ลี้ภัยเหล่านี้ตกอยู่ในสภาพหวาดกลัวการประหารชีวิตหรือกดขี่ข่มเหง ไม่ว่าจะพวกเขา จะได้รับการยอมรับว่ามีสถานภาพเป็นผู้ลี้ภัยอย่างเป็นทางการแล้วหรือไม่ก็ตาม การส่งกลับควรทำ ด้วยความสมัครใจของผู้ลี้ภัยเนื่องจากความสมัครใจเป็นหัวใจของการคุ้มครองระหว่างประเทศ การกีดกันไม่ให้ผู้แสวงหาที่พักพิงพบความปลอดภัย กีดกันไม่ให้เข้าถึงกระบวนการหรือลิดรอน สิทธิขั้นพื้นฐานอาจเทียบเท่ากับเป็นการผลักดันกลับซึ่งละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ

(3) สิทธิที่จะกลับคืนถิ่น ผู้ลี้ภัยมักจะกลับสู่ถิ่นฐานโดยสมัครใจเมื่อพวกเขาแน่ใจว่าปลอดภัยแล้ว แต่มีบางกรณีที่ผู้ลี้ภัยจำต้องกลับคืนถิ่นด้วยเหตุผลทางการเมือง แม้ว่าสถานการณ์ในประเทศต้นกำเนิดยังคงไม่ปลอดภัย อย่างไรก็ตามในกรณีที่เหมาะสมอาจมีการเข้าไปตั้งถิ่นฐานอยู่อาศัยในประเทศที่สามหรือแม้แต่ประเทศที่รับการลี้ภัยนั่นเอง และสามารถใช้สิทธิอันเนื่องมาจากความคุ้มครองของรัฐนั้น ซึ่งผลของการกลับคืนถิ่นด้วยความสมัครใจ ทำให้สถานการณ์ผู้ลี้ภัยสิ้นสุดลง

(4) สิทธิที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติ กล่าวคือ สิทธิที่จะไม่ถูกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเชื้อชาติ ศาสนา หรือประเทศที่อยู่เดิมก็ยังคงจำเป็นต่อผู้ลี้ภัยพอ ๆ กับสิทธิที่จะเลือกที่อยู่อาศัยและ สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้ออกไปจากดินแดน อนุสัญญาผู้ลี้ภัยได้บัญญัติให้รัฐให้ผลปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment : NT) ในส่วนของการปันส่วน การบรรเทาทุกข์สาธารณสุขและการศึกษา ขั้นพื้นฐาน สำหรับส่วนอื่น ๆ ให้มีการปฏิบัติลดหลั่นกันไป

การจะบรรลุถึงการคุ้มครองคนกลุ่มนี้ได้ จำต้องมีการรับสิทธิให้ UNHCR มีสิทธิเข้าถึงบุคคลที่อยู่ความดูแลได้ และผู้ลี้ภัยและบุคคลในที่อยู่ในความดูแลมีสิทธิที่จะเข้าถึง UNHCR ได้เช่นกัน ทำให้แน่ใจได้ว่าผู้ลี้ภัยสามารถได้รับประโยชน์จากกิจกรรมให้ความช่วยเหลือและบรรเทาทุกข์ด้วย

นอกจากผู้ลี้ภัยจะมีสิทธิข้างต้นแล้วการคุ้มครองให้เกิดผลที่แท้จริงรัฐ และองค์กรต่าง ๆ พึงปฏิบัติต่อผู้ลี้ภัยโดยคำนึงถึงหลักการเหล่านี้

- (1) สิทธิที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติ
- (2) สิทธิที่จะไม่ถูกทำให้พลัดถิ่นตามอำเภอใจ
- (3) สิทธิที่จะมีเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายและเลือกถิ่นที่อยู่
- (4) สิทธิที่จะดำรงตนอยู่ และมีความปลอดภัยส่วนบุคคล
- (5) สิทธิที่จะมีมาตรฐานในการดำรงชีพที่เพียงพอ
- (6) สิทธิที่จะมีเอกสารประจำตัว จัดทำเอกสารและลงทะเบียน
- (7) สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองมิให้ถูกบังคับให้กลับหรือให้ไปตั้งถิ่นฐาน

ในที่เสี่ยงภัย

- (8) สิทธิที่จะกลับไปอยู่บ้านหรือถิ่นที่อยู่อันเป็นปกติของตน
- (9) สิทธิในกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินจะไม่ถูกยึดครองตามอำเภอใจ
- (10) สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรม

ทั้งนี้ รัฐยังคงไว้ซึ่งอำนาจอธิปไตยในการจัดการกิจการต่าง ๆ โดยมีข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ (United Nations High Commissioner for Refugees : UNHCR) คอยทำหน้าที่ติดตามตรวจสอบการปฏิบัติงาน อย่างไรก็ตาม การจะระบุว่าเป็นพันธกรณีที่รัฐต้องได้รับความช่วยเหลือจากประสบการณ์ในหลายประเทศพบว่าเป็นข้อถกเถียงกันอยู่และมีผลกระทบในหลายส่วนถึงกระนั้นประเทศที่ให้ความยินยอมและเปิดโอกาสให้องค์การระหว่างประเทศเข้าไปปฏิบัติงานให้ความช่วยเหลือสามารถระงับข้าพิพาทได้ รวมถึงคลี่คลายภาวะทุกข์ของผู้ลี้ภัยได้เป็นอย่างดี

โดยสรุปก็คือ อย่างน้อยก็ควรจะเป็นสิทธิของคนกลุ่มนี้ที่จะได้รับความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมไม่ว่าทางใดก็ตาม แม้บางกรณีจำเป็นต้องอาศัยการรักษาความมั่นคงปลอดภัยร่วมด้วย โดยเฉพาะเมื่อพฤติกรรมของรัฐบาลเป็นเช่นดังกล่าวข้างต้น

จึงอาจกล่าวได้ว่าอนุสัญญาฉบับนี้จึงเป็นทั้งเครื่องมือในการให้ความหมายทางสถานะและสิทธิของผู้ลี้ภัยตามอนุสัญญาฯ และหลักกฎหมายสำคัญหลายประการ เช่น หลักการที่ว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานได้โดยปราศจากการถูกเลือกปฏิบัติ รัฐภาคีต้องไม่กำหนดโทษตามกฎหมาย ด้วยเหตุการเข้าเมืองผิดกฎหมาย หรือการพำนักอยู่อย่างผิดกฎหมายต่อผู้ลี้ภัยตามนิยามของอนุสัญญา รวมไปถึงการห้ามมิให้ขับไล่หรือส่งกลับ โดยผู้ลี้ภัยทุกคนมีหน้าที่ต่อรัฐที่ตนเข้ามาอยู่ในอาณาเขต โดยเฉพาะอย่างยิ่งหน้าที่ในการปฏิบัติตามกฎหมายและข้อบังคับต่าง ๆ รวมถึงมาตรการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน

แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยยังมิได้เป็นภาคีสมาชิกกับอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัยฯ และพิธีสารที่เกี่ยวข้อง อีกทั้ง ยังไม่มีกฎหมายภายในที่ยอมรับการเข้ามาของผู้ลี้ภัย ดังนั้น ผู้ลี้ภัยต้องปฏิบัติตามกฎหมายการตรวจคนเข้าเมืองดังเช่นชาวต่างชาติอื่น ๆ และภายใต้บริบทดังกล่าว ผู้ลี้ภัยต้องเผชิญกับการไม่มีสถานะทางกฎหมายในประเทศ และเสี่ยงต่อการถูกจับกุมและถูกคุมขังโดยพลการ รวมทั้งอาจถูกผลักดันส่งกลับ หรือเสี่ยงต่อการแสวงหาประโยชน์หรือการถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนในด้านต่าง ๆ ได้

4.2.6 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR, 1966 (พ.ศ. 2509))

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เป็นสนธิสัญญาพหุภาคี ซึ่งผ่านมติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1966 และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 3 มกราคม ค.ศ. 1976 เป็นต้นมา กติกาฯ ผูกมัดภาคีให้ทำงานเพื่อมุ่งสู่การให้สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองแก่ปัจเจกบุคคล จนถึงเดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2554 กติกาฯ มีภาคี 160 ประเทศ และยังมีอีกหกประเทศที่ได้ลงนามแล้ว แต่ยังไม่ได้ให้สัตยาบัน กติกาฯ เป็นส่วนหนึ่งของตราสารสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศร่วมกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (UDHR) และรวมถึงพิธีสารเลือกรับที่หนึ่งและที่สองของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองด้วย

โดยกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง มีสาระสำคัญประกอบด้วยวรรคอารัมภบท และบทบัญญัติ 53 มาตรา ซึ่งแบ่งเป็น 6 ส่วน ดังนี้

วรรคอารัมภบท กล่าวถึงพันธกรณีของรัฐด้านสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศ รวมทั้งหน้าที่ของรัฐที่จะส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และได้รับสิทธิทั้งด้านพลเมือง การเมือง เศรษฐกิจสังคม และวัฒนธรรมอย่างเท่าเทียมกัน

ส่วนที่ 1 (ข้อที่ 1) กล่าวถึงสิทธิในการกำหนดเจตจำนงตนเอง (right of self-determination)

ส่วนที่ 2 (ข้อที่ 2 - ข้อที่ 5) กล่าวถึงพันธกรณีของรัฐภาคีที่รับรองจะเคารพและประกันสิทธิของบุคคล รวมถึงการห้ามการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลทางเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง สัญชาติ สถานะทางเศรษฐกิจ สังคม ถิ่นกำเนิด หรือสภาพอื่นใด โดยจะดำเนินการให้เกิดผลในทางปฏิบัติภายในประเทศ ประกันว่าบุคคลที่ถูกละเมิด จะได้รับการเยียวยา ไม่ว่าจะบุรุษหรือสตรีจะได้รับสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองอย่างเท่าเทียมกัน การลิดรอนสิทธิในสถานการณ์ฉุกเฉิน และการห้ามตีความกติกาในทางที่จะไปในทางจำกัดสิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ ลง

ส่วนที่ 3 (ข้อที่ 6 - ข้อที่ 27) กล่าวถึงสาระของสิทธิในส่วนที่เป็นสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ได้แก่ สิทธิในการมีชีวิตอยู่ เสรีภาพจากการถูกทรมาน การห้ามบุคคลมิให้ตกอยู่ในภาวะเยี่ยงทาส การห้ามบุคคลมิให้ถูกจับกุมโดยตามอำเภอใจ การปฏิบัติต่อผู้ถูกลิดรอนเสรีภาพอย่างมีมนุษยธรรม การห้ามบุคคลถูกจำคุกด้วยเหตุที่ไม่สามารถชำระหนี้ตามสัญญาได้ เสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐาน ความเสมอภาคของบุคคลภายใต้กฎหมาย การห้ามมิให้มีการบังคับใช้กฎหมายอาญาย้อนหลัง สิทธิการได้รับรองเป็นบุคคลตามกฎหมายการห้ามแทรกแซงความเป็นส่วนตัว การคุ้มครองเสรีภาพทางความคิด เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก

การห้ามการโฆษณาชวนเชื่อเพื่อการสงครามหรือก่อให้เกิดความเกลียดชังทางเชื้อชาติ สิทธิที่จะชุมนุมอย่างสันติ การรวมกันเป็นสมาคม สิทธิของชายหญิงที่อยู่ในวัยที่เหมาะสมในการมีครอบครัว การคุ้มครองสิทธิเด็ก และการที่พลเมืองทุกคนมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะ การรับรองว่าบุคคลทั้งปวงย่อมเสมอภาคกันตามกฎหมายและได้รับการคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน การรับรองสิทธิของชนกลุ่มน้อยทางเผ่าพันธุ์ศาสนา และภาษาภายในรัฐ

ส่วนที่ 4 (ข้อที่ 28 - ข้อที่ 45) กล่าวถึงการจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Committee : HRC) ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในการตรวจสอบการปฏิบัติตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ในกติกาฯ รวมถึงพันธกรณีในการเสนอรายงานของรัฐภาคี การยอมรับอำนาจของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน และขั้นตอนการพิจารณาข้อร้องเรียน

ส่วนที่ 5 (ข้อที่ 46 และข้อที่ 47) กล่าวถึงการห้ามการตีความไปในทางขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศอื่น ๆ รวมทั้งการมิให้ตีความในการที่จะลดทอนสิทธิที่จะใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

ส่วนที่ 6 (ข้อบทที่ 48 - ข้อที่ 53) กล่าวถึงการเข้าเป็นภาคีและการแก้ไขเพิ่มเติมกติกา ซึ่งประเทศไทยได้ภาคยานุวัติ (Accession : การที่รัฐหนึ่งซึ่งไม่ได้เป็นรัฐภาคีเข้าร่วมเจรจา และลงนามในสนธิสัญญาตั้งแต่แรก ได้ดำเนินการให้ความยินยอมเพื่อเข้าเป็นภาคีสนธิสัญญาและผูกพันตามสนธิสัญญาที่รัฐอื่น ๆ ได้ทำการวินิจฉัยตกลงก่อนแล้วและสนธิสัญญานั้น ได้มีผลใช้บังคับอยู่ก่อนแล้ว) เข้าเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2539 โดยไม่ได้ตั้งข้อสงวนแต่อย่างใด และมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยเมื่อวันที่ 29 มกราคม 2540 แต่ได้ทำคำแถลงตีความ (Interpretive Declarations) ไว้ 4 ประเด็น ดังนี้

1) ข้อบทที่ 1 วรรคหนึ่ง เรื่องการใช้สิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง การกำหนดสถานะทางการเมือง การดำเนินการทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมอย่างเสรีว่าประเทศไทยเข้าใจการตีความของการใช้สิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเองตามที่ปรากฏในปฏิญญาเวียนนาและแผนปฏิบัติการ ซึ่งได้รับการรับรองจากที่ประชุมระดับโลกว่าด้วยสิทธิมนุษยชน อันเป็นเอกสารระหว่างประเทศฉบับล่าสุดที่มีการตีความเกี่ยวกับสิทธิดังกล่าว ซึ่งเอกสารฉบับนี้ได้ระบุว่า การใช้สิทธินี้ไม่เกี่ยวกับการกระทำที่มีผลกระทบต่อบูรณภาพแห่งดินแดนหรือเอกภาพทางการเมือง

2) ข้อบทที่ 6 วรรคห้า เรื่องการพิพากษาประหารชีวิตบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี ซึ่งประเทศไทยได้ทำคำแถลงตีความเพื่อชี้แจงเกี่ยวกับการปฏิบัติของไทยตามประมวลกฎหมายอาญาว่า ตามกฎหมายดังกล่าวในทางปฏิบัติประเทศไทยไม่เคยมีการพิพากษาประหารชีวิตบุคคล

อายุต่ำกว่า 18 ปี ทั้งนี้ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 74 บัญญัติว่า เด็กอายุไม่เกิน 14 ปี ไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดที่กระทำ และมาตรา 75 บัญญัติว่า เด็กอายุกว่า 14 ปี แต่ยังไม่เกิน 17 ปี หากศาลจะพิพากษาลงโทษ ศาลต้องลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง ส่วนผู้ที่มีอายุกว่า 17 ปี แต่ไม่เกิน 20 ปี นั้น มาตรา 76 บัญญัติว่า แม้กระทำความผิดที่มีโทษถึงประหารชีวิต แต่กฎหมายไทยก็ได้ให้อำนาจศาลใช้ดุลยพินิจว่าจะลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นลงหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งก็ได้ และในทางปฏิบัติศาลได้ใช้ดุลยพินิจลดมาตราส่วนโทษให้เสมอ จึงไม่เคยมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ประหารชีวิตบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี

3) ข้อบทที่ 9 วรรคสาม เรื่องระยะเวลาในการนำผู้ถูกจับกุมไปศาล ซึ่งกติกาฯ ใช้คำว่า “โดยพลัน (promptly)” นั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2525 มาตรา 87 วรรคสาม ได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนควบคุมตัวผู้ต้องหา ก่อนนำตัวไปศาล ภายใน 48 ชั่วโมง แต่หากการสอบสวนไม่เสร็จสิ้น ก็สามารถควบคุมตัวต่อได้ถึง 7 วันนั้น ไม่สอดคล้องกับกติกาฯ ดังนั้น ประเทศไทยจึงได้ทำคำแถลงชี้แจงว่า จะปฏิบัติตามพันธกรณีในข้อบทนี้ในลักษณะตามที่กฎหมายไทยกำหนดไว้ในขณะนั้น

4) ข้อบทที่ 20 วรรคหนึ่ง เรื่อง การห้ามการโฆษณาชวนเชื่อ เพื่อสงครามนั้น ประเทศไทยได้ทำคำแถลงในข้อนี้ชี้แจงว่า ประเทศไทยตีความว่าสงครามตามกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น ซึ่งไม่รวมถึงการทำสงครามเพื่อป้องกันตนเอง

โดยปัจจุบันประเทศไทยได้นำส่งตราสารถอนคำแถลงตีความ ข้อที่ 6 วรรคห้า (เรื่องการพิพากษาประหารชีวิตบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี) และข้อบทที่ 9 วรรคสาม (เรื่องการนำตัวผู้ถูกจับกุมไปยังศาลโดยพลัน) แล้ว โดยการถอนคำแถลงตีความของไทยมีผลตั้งแต่วันที่ 6 กรกฎาคม 2555 เป็นต้นไป

ซึ่งประเทศไทยยังไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีของพิธีสารเลือกรับของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, 1966 (พ.ศ. 2509)) และพิธีสารเลือกรับของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ฉบับที่ 2 เพื่อการกำจัดการประหารชีวิต (Second Optional Protocol to the ICCPR, aiming at the abolition of death penalty, 1989 (พ.ศ. 2532))

4.2.7 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: ICESCR, 1966 (พ.ศ. 2509))

สาระสำคัญของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ประกอบด้วย วรรคอารัมภบท และบทบัญญัติ 31 มาตรา โดยที่กำหนดเกี่ยวข้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิขั้นพื้นฐาน ดังนี้

วรรคอาร์มภบท มีสาระคล้ายคลึงกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

ส่วนที่ 1 (มาตรา 1) กล่าวถึงสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง (right of self-determination)

ส่วนที่ 2 (มาตรา 2 - มาตรา 5) กล่าวถึงพันธกรณีของรัฐภาคีที่จะดำเนินมาตรการต่าง ๆ อย่างเหมาะสมตามลำดับขั้น นับตั้งแต่การเคารพ ค้ำจุน ส่งเสริม และทำให้เป็นจริง อย่างเต็มที่ตามที่ทรัพยากรมีอยู่เพื่อให้มีความคืบหน้า โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ ความเท่าเทียมกันระหว่างบุรุษและสตรีในการได้รับสิทธิ การจำกัดสิทธิตามกติกา รวมทั้งการห้ามตีความใด ๆ ในกติกาที่จะทำลายสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รับรองไว้ในกติกานี้

ส่วนที่ 3 (มาตรา 6 - มาตรา 15) กล่าวถึงสาระของสิทธิ ได้แก่ สิทธิในการทำงานและมีเงื่อนไขการทำงานที่เหมาะสมเป็นธรรม สิทธิที่จะก่อตั้งสหภาพแรงงาน และสิทธิที่จะหยุดงาน สิทธิที่จะได้รับสวัสดิการและการประกันด้านสังคม การคุ้มครองและช่วยเหลือครอบครัว สิทธิที่จะมีมาตรฐานชีวิตที่ดีพอเพียง สิทธิที่จะมีสุขภาพะด้านกายและใจที่ดีที่สุดในไปได้ สิทธิในการศึกษา สิทธิในวัฒนธรรมและประโยชน์จากความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์

ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศฯ ดังกล่าวโดยการภาคยานุวัติเมื่อวันที่ 5 กันยายน 2542 และมีผลใช้บังคับกับไทยเมื่อวันที่ 5 ธันวาคม 2542 และมีถ้อยแถลงตีความในการใช้สิทธิการกำหนดเจตจำนงตนเอง ซึ่งประเทศไทยมิให้ตีความว่า อนุญาตหรือสนับสนุนการกระทำใด ๆ ที่จะเป็นการแบ่งแยกดินแดน (ตามความหมายในปฏิญญาเวียนนาและแผนปฏิบัติการ (Vienna Declaration and Programme of Action) ซึ่งเป็นการประกาศรับรองเอกสารสำคัญด้านการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยฉันทามติในการประชุมระดับโลกด้านสิทธิมนุษยชน เมื่อวันที่ 25 มิถุนายน 1993 (พ.ศ. 2536) ณ กรุงเวียนนา สาธารณรัฐออสเตรีย โดยย่อหน้าที่ 71 ของปฏิญญาเวียนนาดังกล่าว เสนอแนะให้แต่ละรัฐพิจารณาความจำเป็นในการจัดทำแผนสิทธิมนุษยชนเพื่อกำหนดวิธีการที่จะให้มีการปรับปรุง ส่งเสริม และคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแก่ประชาชน) และยังไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีของพิธีสารเลือกรับของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 2008 (พ.ศ. 2551))

4.2.8 อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination: CERD, 1965 (พ.ศ. 2508))

สหประชาชาติได้รับรองอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ เมื่อวันที่ 21 ธันวาคม 2508 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 4 มกราคม 2512 ปัจจุบันมีประเทศลงนามแล้ว จำนวน 87 ประเทศ และมีประเทศที่เป็นภาคีแล้ว 176 ประเทศ

โดยอนุสัญญาฯ นี้มีบทบัญญัติ 25 มาตรา และมีสาระสำคัญ ดังนี้

1) กล่าวถึงคำจำกัดความ “การเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ” หมายความว่า การจำแนก การกีดกัน การจำกัด หรือการเอื้ออำนวยเป็นพิเศษ เนื่องจากเชื้อชาติ สีผิว เชื้อสาย หรือชาติกำเนิด หรือเผ่าพันธุ์ โดยไม่รวมถึงการปฏิบัติที่แตกต่างระหว่างบุคคลที่เป็นพลเมืองและไม่ใช่พลเมือง นโยบายของรัฐภาคีและการดำเนินมาตรการเพื่อจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ เช่น การห้ามการโฆษณาชวนเชื่อ การประกันสิทธิอันเท่าเทียมกันของบุคคลภายใต้กฎหมาย ทั้งในด้านสิทธิพลเมือง สิทธิทางการเมือง สิทธิทางเศรษฐกิจ สิทธิทางสังคม และสิทธิทางวัฒนธรรม การเยียวยาเมื่อถูกละเมิด การให้ความสำคัญด้านมาตรการในการศึกษา วัฒนธรรม และข้อมูล เพื่อจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ

2) กล่าวถึงคณะกรรมการว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติและการจัดทำรายงานของรัฐภาคีการปฏิบัติงานและการรับเรื่องร้องเรียนของคณะกรรมการ

3) กล่าวถึงกระบวนการเข้าเป็นภาคีและการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของอนุสัญญา ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีโดยภาคยานุวัติ และมีผลบังคับใช้กับประเทศไทย เมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2546 โดยทำถ้อยแถลงตีความและข้อสงวนว่า ประเทศไทยจะไม่ใช้บทบัญญัติของอนุสัญญาเกินกว่าที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายภายในประเทศกำหนด ข้อสงวน 2 มาตรา (Reservations) คือ มาตรา 4 การจัดให้มีมาตรการเชิงบวกที่จะจัดการกระตุ้นการกระทำที่เลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติจะกระทำเฉพาะเมื่อพิจารณาเห็นว่ามีความจำเป็นจะต้องออกเป็นกฎหมายเท่านั้น และมาตรา 22 ประเทศไทยไม่รับผูกพันเกี่ยวกับการตกลงข้อพิพาทระหว่างรัฐภาคี ที่จะเสนอต่อการพิจารณาต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ และโดยในปัจจุบันประเทศไทยอยู่ระหว่างการดำเนินการเพื่อถอนข้อสงวนมาตรา 4

4.2.9 อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women: CEDAW, 1979 (พ.ศ. 2522))

อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ เป็นอนุสัญญาที่จัดทำขึ้นโดยสหประชาชาติ และได้รับความรับรองจากที่ประชุมสมัชชาแห่งสหประชาชาติ สมัยที่ 34 เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2522 นับจากนั้นจนถึงเดือนเมษายน 2540 ประเทศต่าง ๆ ให้สัตยาบัน

(Ratification) หรือภาคยานุวัติ (Accession) อนุสัญญาแล้ว 156 ประเทศ สำหรับประเทศไทย ได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ โดยวิธีภาคยานุวัติ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 8 กันยายน 2528 มีบทบัญญัติ โดยสรุป ดังนี้

ส่วนที่ 1 (มาตรา 1 - มาตรา 6) กล่าวถึงคำจำกัดความของคำว่า การเลือกปฏิบัติต่อสตรี พันธกรณีของรัฐภาคี มาตรการที่รัฐภาคีต้องดำเนินการเพื่อสนับสนุนความก้าวหน้าของสตรี ฯลฯ

ส่วนที่ 2 (มาตรา 7 - มาตรา 9) กล่าวถึงความเท่าเทียมกันระหว่างบุรุษและสตรีในด้านการเมืองและการดำรงชีวิต เช่น สิทธิในการเลือกตั้ง

ส่วนที่ 3 (มาตรา 10 - มาตรา 14) กล่าวถึงสิทธิของสตรีที่จะต้องได้รับการดูแลทางเศรษฐกิจ การป้องกันความรุนแรงต่อสตรีในสถานที่ทำงาน และการเข้าถึงบริการสุขภาพ ฯลฯ

ส่วนที่ 4 (มาตรา 15 และมาตรา 16) กล่าวถึงความเท่าเทียมกันของบุรุษและสตรี ในด้านกฎหมาย

ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาฯ ดังกล่าว โดยการให้สัตยาบัน เมื่อวันที่ 14 มิถุนายน พ.ศ. 2543 และมีผลใช้บังคับในประเทศไทย เมื่อวันที่ 14 กันยายน พ.ศ. 2543 โดยได้ตั้งข้อสงวนไว้ เพื่อที่จะขอเป็นการยกเว้น ไม่ผูกพันตามอนุสัญญาเพียงข้อเดียว คือ มาตรา 29 เกี่ยวกับการเสนอเรื่องให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศพิจารณา ในกรณีการพิพาทระหว่างรัฐภาคี โดยมีพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Optional Protocol to the CEDAW) ซึ่งมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการยอมรับอำนาจของคณะกรรมการประจำอนุสัญญาฯ ในการรับและพิจารณาเรื่องร้องเรียน ในกรณีที่มีการละเมิดพันธกรณีที่ปรากฏในอนุสัญญาฯ ที่เกี่ยวข้องกับรัฐภาคี โดยผู้ร้องเรียนอาจเป็นบุคคลหรือกลุ่มบุคคลในนามของผู้ถูกละเมิดสิทธิได้ และประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีโดยการให้สัตยาบันพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Optional Protocol to the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women, 1999 (พ.ศ. 2542) โดยมีสาระสำคัญคือ การยอมรับอำนาจของคณะกรรมการประจำอนุสัญญาฯ ในการรับและพิจารณาเรื่องร้องเรียน ในกรณีที่มีการละเมิดพันธกรณีที่ปรากฏในอนุสัญญาฯ ที่เกี่ยวข้องกับรัฐภาคี โดยผู้ร้องเรียนอาจเป็นบุคคลหรือกลุ่มบุคคลในนามของผู้ถูกละเมิดสิทธิได้

4.2.10 อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่น ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: CAT, 1984 (พ.ศ. 2527))

สมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้รับรองอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่น ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2527 และมีผลบังคับใช้

เมื่อ 26 มิถุนายน 2530 ปัจจุบันมีประเทศลงนามแล้ว จำนวน 80 ประเทศ และมีประเทศที่เป็นภาคีแล้ว 154 ประเทศ ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ โดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 2 ตุลาคม 2550 และมีผลบังคับใช้กับประเทศไทยตั้งแต่วันที่ 1 พฤศจิกายน 2550 เป็นต้นไป ภายหลังการเข้าเป็นภาคีประเทศไทยมีพันธกรณีต้องจัดทำรายงานฉบับแรกภายใน 1 ปี เสนอต่อคณะกรรมการประจําอนุสัญญาฯ ตามมาตรา 19 ที่ระบุในอนุสัญญาฯ

อนุสัญญาดังกล่าวมีสาระสำคัญในการระงับและยับยั้งการกระทำการทรมานและทารุณกรรมในทุกรูปแบบและทุกสถานการณ์ กำหนดให้การทรมานเป็นสิ่งต้องห้าม แม้ว่า การประกาศภาวะฉุกเฉินภาวะสงคราม หรือปัจจัยคุกคามภายนอกรวมทั้งคำสั่งการของเจ้าหน้าที่ระดับสูงก็ไม่เป็นข้อยกเว้นให้มีการทรมานได้ ห้ามการส่งผู้ลี้ภัย และบุคคลอื่น ๆ กลับประเทศ ในฐานะผู้ร้ายข้ามแดน หากมีเหตุอันควรเชื่อว่าเขาผู้นั้นจะต้องถูกส่งกลับไปทรมาน และให้รัฐผู้ส่งนำข้อมูลด้านสิทธิมนุษยชนของรัฐผู้ร้องขอ มาประกอบการตัดสินใจในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนด้วย การกำหนดให้รัฐภาคีบัญญัติให้การกระทำการทรมานเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา และมีการลงโทษที่เหมาะสม รวมทั้งให้รัฐภาคีมีเขตอำนาจศาลในการดำเนินคดีฐานการทรมาน ทั้งในเรื่องการสอบสวนและฟ้องร้องดำเนินคดี รวมทั้งให้มีการส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีได้รับการร้องขอ และให้มีความร่วมมือในการสืบคดี ทั้งในกระบวนการทางอาญาและทางแพ่ง การกำหนดให้รัฐภาคีมีพันธกรณีในการฝึกอบรมและให้ความรู้แก่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย และเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร เพื่อป้องกันการกระทำการทรมาน และติดตามตรวจสอบการจับกุม คမ်းขังต่าง ๆ ซึ่งเกิดขึ้นในเขตอำนาจ เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำการทรมานเกิดขึ้น การกำหนดให้มีการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย ซึ่งเป็นผู้ถูกทรมานให้มีสิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีโดยรัฐจะต้องเร่งให้มีการสอบสวนและดำเนินคดีดังกล่าว และหากพิสูจน์ว่าเป็นความจริง ผู้เสียหายย่อมได้รับค่าชดเชยอย่างเต็มที่

7) ห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำการทรมานและห้ามการกระทำ ซึ่งแม้จะไม่ใช่ถือว่าเป็นการทรมาน แต่ถือเป็นการลงโทษอื่น ๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี

ซึ่งประเทศไทยได้ทำคำแถลงตีความ (Interpretive Declaration) และข้อสงวน (Reservation) เป็นจำนวน 4 ประเด็น ดังนี้

(1) ทำคำแถลงตีความ ข้อที่ 1 เรื่องคำนิยามของคำว่า “การทรมาน” เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่ใช้ในปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติจำกัดความโดยเฉพาะ ประเทศไทยจึงตีความความหมายของคำดังกล่าวตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่ใช้บังคับในปัจจุบัน

(2) ทำคำแถลงตีความ ข้อที่ 4 เรื่องการกำหนดให้การทรมานทั้งปวงเป็นความผิดที่ลงโทษได้ตามกฎหมายอาญา และนำหลักการนี้ไปใช้กับการพยายาม การสมรู้ร่วมคิด และการมีส่วนร่วมในการทรมาน ประเทศไทยตีความในกรณีดังกล่าว ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่ใช้บังคับในปัจจุบัน

(3) ทำคำแถลงตีความ ข้อที่ 5 เรื่องให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการต่าง ๆ ที่อาจจำเป็นเพื่อให้ตนมีเขตอำนาจเหนือความผิดที่อ้างถึงตามข้อบทที่ 4 ของอนุสัญญาฯ โดยประเทศไทยตีความว่าเขตอำนาจเหนือความผิดดังกล่าวเป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่ใช้บังคับในปัจจุบัน

(4) ตั้งข้อสงวนในข้อที่ 30 โดยประเทศไทยไม่รับอำนาจของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice: ICJ) เป็นการล่วงหน้า เว้นเสียแต่จะพิจารณาเห็นสมควรเป็นกรณีไป

อนุสัญญาฯ ฉบับนี้จึงเป็นอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศซึ่งมีเป้าหมายในการกำจัดการปฏิบัติเกี่ยวกับการทรมานในทุกประเทศทั่วโลก และได้กลายเป็นรายละเอียดที่สำคัญที่สุดในทางระหว่างประเทศสำหรับเป็นมาตรฐานและทางปฏิบัติโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องปัจเจกบุคคลจากการทรมานและการทรมานโหดร้ายอื่น ๆ สิทธิที่จะไม่ได้รับการทรมานและการประเดิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี ซึ่งรัฐบาลของประเทศต่าง ๆ มีพันธกรณีในการใช้มาตรการในการป้องกันบุคคลภายในอำนาจของตนเองจากการปฏิบัติเยี่ยงมิใช่มนุษย์

ซึ่งในปัจจุบันได้มีการตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นुकคตสูญหาย พ.ศ. 2565 โดยจะมีผลใช้บังคับในวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2566

ซึ่งปัญหาการทรมานในประเทศได้รับความสนใจอย่างจริงจัง หลังจากเกิดกรณีการหายตัวไปของนายสมชาย นิละไพจิตร เมื่อวันที่ 12 มีนาคม พ.ศ. 2547 สาเหตุแห่งการหายตัวไปของนายสมชายฯ นั้น เนื่องมาจากการร้องเรียนและเปิดประเด็นต่อสาธารณะเรื่องการทรมานที่เกิดขึ้นกับลูกความที่เป็นผู้ต้องหาคดีปล้นปืนที่กองพันทหารพัฒนาที่ 43 หรือค่ายปิเหล็ง จังหวัดนราธิวาส จากการติดตามเก็บข้อมูลอย่างต่อเนื่อง ทำให้ทราบว่า มีผู้ต้องสงสัยในคดีปล้นปืนทั้งสิ้นกว่า 23 นายที่ถูกทรมานเพื่อให้รับสารภาพ คดีนี้ศาลพิจารณาเห็นว่า การเป็นบุคคลสาบสูญตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 62 ถือว่าเป็นการตายโดยผลของกฎหมาย ไม่ได้เป็นการตายตามข้อเท็จจริง จึงไม่ใช่ผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (5) ดังนั้น ภรรยาของนายสมชายฯ ผู้สาบสูญ (นางอังคณา นิละไพจิตร) จึงไม่ใช่ผู้มีอำนาจจัดการแทนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (5)

โดยตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5513/2552 ได้พิพากษาโดยสรุปว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 62 บัญญัติว่า บุคคลซึ่งศาลได้มีคำสั่งให้เป็นคนสาบสูญ ให้ถือว่าถึงแก่ความตาย

เมื่อครบกำหนดระยะเวลาดังที่ระบุไว้ในมาตรา 61 ดังนั้น ผลแห่งความตายเพราะสาบสูญจึงมี เช่นเดียวกับการตายธรรมดา คือสิ้นสภาพบุคคลและเกิดผลตามมาในเรื่องทรัพย์สินที่เป็นทรัพย์สิน มรดกตกได้แก่ทายาท รวมตลอดถึงสิทธิหน้าที่ความรับผิดชอบที่ผู้ตายจะต้องได้รับนับแต่มีคำสั่งศาล แสดงว่าเป็นคนสาบสูญ และเมื่อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติการฉกฉวยเงิน กิจสงเคราะห์ พ.ศ. 2545 มาตรา 4 ได้ให้คำนิยามของคำว่า “การฉกฉวยเงิน กิจสงเคราะห์” หมายความว่า กิจการที่บุคคลหลายคน ตกกลงเข้าร่วมกันเพื่อทำการสงเคราะห์ซึ่งกันและกันในการจัดการศพ หรือจัดการศพและสงเคราะห์ ครอบครัวของบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่ตกลงเข้าร่วมกันนั้นซึ่งถึงแก่ความตาย และมีได้ประสงค์จะหา กำไรหรือรายได้เพื่อแบ่งปันกัน จะเห็นได้ว่าเมื่อบุคคลใดถูกศาลสั่งให้เป็นคนสาบสูญมีผลเท่ากับ บุคคลนั้นถึงแก่ความตาย และเมื่อบุคคลนั้นเป็นสมาชิกของจำเลย ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับเงิน ฉกฉวยเงิน กิจสงเคราะห์เพื่อจัดการศพและสงเคราะห์ครอบครัว โดยโจทก์ซึ่งเป็นภริยาของผู้สาบสูญ เป็นผู้ได้รับผลประโยชน์ แต่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้ บุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 มาตรา 3 ได้บัญญัติว่า “ผู้เสียหาย” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย หรือจิตใจ จากการทรมาน การกระทำให้โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือ ย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือการกระทำให้บุคคลสูญหาย และให้หมายความรวมถึงสามี ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน ผู้ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยาซึ่งมิได้จดทะเบียนสมรส ผู้อุปการะและ ผู้อยู่ในอุปการะของผู้ถูกกระทำให้สูญหาย” ปัญหาในข้อที่เกี่ยวกับผู้เสียหายนี้จึงน่าจะหมดไป หากมีกรณีปัญหาเกิดขึ้นในลักษณะคล้ายคลึงกันอีก แต่อย่างไรก็ตามปัญหาในเรื่องที่ว่า “เมื่อศาลได้มี คำสั่งให้เป็นคนสาบสูญ” แล้ว จะถือว่าเป็นบังคับบุคคลให้สูญหายได้หรือไม่ หรือการเป็นบุคคลที่ ถูกบังคับบุคคลให้สูญหายแล้วจะถือว่าเป็นคนสาบสูญได้หรือไม่ คงต้องรอแนวทางวินิจฉัยต่อไป

ซึ่งประเทศไทยยังไม่ได้เป็นภาคีของพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้าน การทรมาน และการกระทำอื่น ๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (Optional Protocol to Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment : OPCAT, 2002 (พ.ศ. 2545))

4.2.11 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child: CRC, 1987 (พ.ศ. 2530))

สาระสำคัญของอนุสัญญาว่าด้วยเด็ก คือ เป็นหลักการที่กำหนดเนื้อหาเกี่ยวกับสิทธิต่าง ๆ ที่เด็กพึงได้รับ ประกอบด้วย สิทธิและเสรีภาพของเด็กโดยทั่วไป การคุ้มครองร่างกาย ชีวิต เสรีภาพ และสวัสดิภาพของเด็ก การให้สวัสดิการสังคมแก่เด็ก การคุ้มครองสิทธิทางแพ่ง การคุ้มครองเด็ก ที่มีปัญหาความประพฤติหรือกระทำความผิดทางอาญา การคุ้มครองเด็กผู้ด้อยโอกาส

จึงอาจกล่าวได้ว่า อนุสัญญานี้จะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดสิทธิของเด็กโดยตรง ซึ่งเน้นหลักพื้นฐาน 4 ประการ และแนวทางในการตีความอนุสัญญาทั้งฉบับ ได้แก่ การห้ามเลือกปฏิบัติต่อเด็กและการให้ความสำคัญแก่เด็กทุกคนเท่าเทียมกันโดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างของเด็ก ในเรื่องเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง ชาติพันธุ์ หรือสังคม ทรัพย์สิน ความทุพพลภาพ การเกิด หรือสถานะอื่น ๆ ของเด็ก หรือบิดามารดา หรือผู้ปกครองทางกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อให้เด็กมีโอกาสที่เท่าเทียมกัน การกระทำหรือการดำเนินการทั้งหลายต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นอันดับแรก สิทธิในการมีชีวิต การอยู่รอด และการพัฒนาทางด้านจิตใจ อารมณ์ สังคม สิทธิในการแสดงความคิดเห็นของเด็ก และการให้ความสำคัญกับความคิดเหล่านั้น

ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2535 และมีผลใช้บังคับกับประเทศไทย เมื่อวันที่ 26 เมษายน 2535 โดยประเทศไทยมีข้อสงวนในมาตรา 22 สถานะของเด็กผู้ลี้ภัย และมีพิธีสารที่เกี่ยวข้องอีก 3 ฉบับ คือ พิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เรื่อง การขายเด็ก การค้าประเวณี และสื่อลามกเกี่ยวกับเด็ก (Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography : OPCRC-SC, 2000 (พ.ศ. 2543)) ซึ่งประเทศไทยเข้าเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 11 มกราคม 2549 และมีผลใช้บังคับกับไทย เมื่อวันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2549 พิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เรื่อง ความเกี่ยวพันของเด็กในความขัดแย้งกันด้วยกำลังอาวุธ (Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflicts, 2000 (พ.ศ. 2543)) และพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เรื่อง กระบวนการติดต่อร้องเรียน (Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure, 2011 (พ.ศ. 2554))

4.2.12 อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิแรงงานข้ามชาติและสมาชิกในครอบครัว (International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families: CRMW, 1990 (พ.ศ. 2533))

อนุสัญญานี้ได้แจกแจงสิทธิต่าง ๆ ที่ระบุในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางการเมือง สิทธิพลเมือง สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม โดยเชื่อมโยงเข้ากับสถานการณ์ของแรงงานต่างด้าวและสมาชิกในครอบครัวอย่างชัดเจน โดยเป็นตราสารที่กำหนดแนวทางปฏิบัติทางกฎหมายที่ครอบคลุมทุกด้านสำหรับการกำหนดนโยบายการย้ายถิ่นของรัฐต่าง ๆ ซึ่งความสำคัญอันเป็นรากฐานของ CRMW คือ เป็นกรอบมาตรฐานที่ครอบคลุมทุกมิติสำหรับการกำหนดนโยบายการย้ายถิ่นระดับประเทศและระหว่างประเทศตามหลักนิติธรรม อนุสัญญานี้ได้แจกแจงแนวทางปฏิบัติที่ยึดมั่นในสิทธิมนุษยชน

(rights-based approach) แต่บัญญัติข้อกำหนดในเชิงลึกมากกว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง และกติการะหว่างประเทศว่าด้วย สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม โดยกำหนดกรอบตัวแปรสำหรับการพิจารณากำหนดนโยบาย ของประเทศและกฎระเบียบในการกำกับดูแล และแจกแจงวาระสำหรับการหารือและความร่วมมือ ระหว่างรัฐในส่วนที่เกี่ยวกับประเด็นที่เกี่ยวข้องกับแรงงานข้ามชาติมากที่สุด ซึ่งรวมถึง การแลกเปลี่ยนข้อมูล ความร่วมมือในการปราบปรามการย้ายถิ่นผิดกฎหมาย การลักลอบ ขนแรงงานต่างด้าวและการค้ามนุษย์ การให้คำแนะนำแก่ผู้ย้ายถิ่นก่อนการเดินทาง การส่งตัวกลับ และการคืนผู้ส่งคนในประเทศบ้านเกิด ฯลฯ

ซึ่งอนุสัญญาฉบับนี้ได้รับแนวคิดของอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศว่าด้วยการ ย้ายถิ่นฐานเพื่อแสวงหางานทำ (International Labour Organization Migration for Employment Convention, 1949 หรือ C-97) และอนุสัญญา องค์การแรงงานระหว่างประเทศว่าด้วยแรงงานต่างด้าว (ข้อบัญญัติเพิ่มเติม) (International Labour Organization Migrant Workers (Supplementary Provisions) Convention, 1975 หรือ C-143) โดยได้ปรับปรุงนิยามของคำว่าแรงงานต่างด้าวให้สอดคล้องกับ สถานการณ์ปัจจุบัน รวมถึงประเภทต่าง ๆ ของแรงงานต่างด้าว โดยจำแนกตาม “กิจกรรมที่ได้รับ ค่าตอบแทน” ดังนั้น จึงครอบคลุมผู้ย้ายถิ่นที่ทำงานนอกระบบและในระบบด้วย โดยทั่วไป มาตรฐานที่ระบุในอนุสัญญาครอบคลุมสิทธิของแรงงานต่างด้าวทั้งชายและหญิง ในขณะที่ความเสี่ยง และความอ่อนแอต่อการถูกละเมิดสิทธิของแรงงานสตรีไม่ถูกกล่าวถึงอย่างชัดเจน จำเป็นอย่างยิ่ง ที่ต้องมีการออกกฎหมายที่สอดคล้องกับอนุสัญญาเพื่อให้แน่ใจว่ามีการใช้สิทธิต่าง ๆ ที่ระบุใน อนุสัญญาได้อย่างชัดเจนและแรงงานสตรีและสมาชิกในครอบครัวได้รับการคุ้มครองโดยสมบูรณ์ เช่นเดียวกับแรงงานชาย โดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติหรือสถานะทางกฎหมาย นอกจากนี้ อนุสัญญาฯ ยังได้ชี้แจงถึงสิทธิที่เจาะจงเฉพาะแรงงานต่างด้าวถูกกฎหมายและสมาชิกในครอบครัวในภาคสังคม และพลเมือง โดยให้การรับรองว่าแรงงานต่างด้าวเป็นมนุษย์ที่มีบทบาทและความรับผิดชอบอื่นด้วย นอกเหนือจากบริบทด้านแรงงานและเศรษฐกิจ

ความสำคัญของอนุสัญญาฉบับนี้ มี 10 ประการ ดังนี้

1) อนุสัญญามุ่งกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองสิทธิพลเมืองและ สิทธิทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของแรงงานต่างด้าวทุกคนและสมาชิก ในครอบครัว และกระตุ้นให้รัฐปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากลที่ระบุใน อนุสัญญามากขึ้น ดังที่ระบุไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 79 ของอนุสัญญา รัฐมีเอกสิทธิ์ในการตัดสินใจว่า จะยินยอมให้ใครเข้ามาในประเทศและจะให้คนเหล่านั้นพำนักอยู่ในประเทศนานเท่าใด

2) อนุสัญญามองว่าแรงงานต่างด้าวเป็นมากกว่าแรงงานหรือโภกภัณฑ์ทางเศรษฐกิจ เนื่องจากพวกเขาเป็นมนุษย์ที่มีสิทธิมนุษยชน

3) อนุสัญญาสะท้อนให้เห็นบทบาทสำคัญของการย้ายถิ่นของคนงานที่มีต่อเศรษฐกิจโลกและยอมรับว่าประโยชน์ที่ผู้ย้ายถิ่นมีต่อเศรษฐกิจและสังคมของประเทศเจ้าบ้าน และการพัฒนาของประเทศบ้านเกิดขึ้นอยู่กับ การรับรองสถานะทางกฎหมายและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน นอกจากนี้ อนุสัญญายังได้กำหนดมาตรฐานที่ทำให้สิทธิเหล่านี้มีผลในทางปฏิบัติ และมีผลบังคับใช้ภายใต้กฎหมายของประเทศอีกด้วย

4) ในขณะที่แรงงานต่างด้าวและสมาชิกในครอบครัวบางคนประสบความสำเร็จในความพยายามเพื่อแสวงหางานและสภาพความเป็นอยู่ที่ยอมรับได้ในต่างประเทศ ผู้ย้ายถิ่นรายอื่นกลับต้องเผชิญกับการถูกเอารัดเอาเปรียบและการเลือกปฏิบัติและทนทุกข์กับการถูกละเมิดสิทธิในประเทศส่วนมาก คนต่างด้าวจะประสบกับปัญหาเกี่ยวกับการยอมรับและการคุ้มครองสิทธิมากกว่าพลเมืองของประเทศ อนุสัญญาตระหนักถึงสภาพเสี่ยงต่อการถูกละเมิดสิทธิได้ง่าย ซึ่งแรงงานต่างด้าวและสมาชิกในครอบครัวต้องเผชิญและความจำเป็นที่พวกเขาควรได้รับการคุ้มครองอย่างเหมาะสม

5) ในปัจจุบันอนุสัญญานับว่าเป็นตราสารระหว่างประเทศที่ครอบคลุมรายละเอียดเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าวมากที่สุด อนุสัญญากำหนดมาตรฐานระหว่างประเทศที่ครอบคลุมการปฏิบัติ สวัสดิการ และสิทธิของแรงงานต่างด้าวและสมาชิกในครอบครัวทุกคน และเป็นพันธกรณีและความรับผิดชอบของรัฐบาล ซึ่งประกอบด้วยประเทศต้นทาง ประเทศทางผ่าน และประเทศที่เป็นแหล่งจ้างงาน ทั้งนี้ รัฐทั้งหลายทั้งปวงได้รับประโยชน์จากการย้ายถิ่นระหว่างประเทศของแรงงานต่างด้าว ตราสารระดับทวิภาคีและพหุภาคีมีความสำคัญ เพราะเป็นเครื่องมือที่สามารถทำให้รัฐบาลกำหนดมาตรการเฉพาะสำหรับการย้ายถิ่นในระดับทวิภาคีและพหุภาคี แต่ตราสารเหล่านี้จะมีคุณค่าก็ต่อเมื่อไม่ขัดแย้งกับมาตรฐานโลกที่ได้รับความเห็นชอบแล้วหรือตราสารเหล่านี้ยกระดับมาตรฐานให้สูงขึ้นเพื่อจัดการกับการคุ้มครองแรงงานต่างด้าวและสมาชิกในครอบครัว

6) อนุสัญญานับว่าสิทธิของแรงงานต่างด้าวทุกคน ไม่ว่าจะถูกกฎหมายหรือผิดกฎหมาย ต้องได้รับการยอมรับ อนุสัญญามีผลบังคับใช้กับแรงงานต่างด้าวทุกคน ไม่ว่าจะสถานะทางกฎหมายจะเป็นอย่างไร แต่ก็มุ่งส่งเสริมให้แรงงานต่างด้าวมีใบอนุญาตถูกต้องตามกฎหมาย อนุสัญญาส่งเสริมให้คนงานและนายจ้างทุกคนเคารพและปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบข้อบังคับของรัฐ

7) ปรัชญาของอนุสัญญามีฐานคิดที่ตั้งอยู่บนหลักการไม่เลือกปฏิบัติ แรงงานต่างด้าวทุกคนและสมาชิกในครอบครัว ไม่ว่าจะสถานะทางกฎหมายเป็นเช่นไร ล้วนมีสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานเช่นเดียวกับพลเมืองของประเทศ แรงงานต่างด้าวและสมาชิกในครอบครัวที่มีใบอนุญาตถูกต้องควรได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกับพลเมืองของประเทศในสถานการณ์เฉพาะที่มีจำนวนเพิ่มขึ้น

8) อนุสัญญานี้ได้กำหนดคำนิยามของคำว่าแรงงานต่างด้าวที่นานาประเทศต่างเห็นพ้องกัน ซึ่งเป็นคำจำกัดความที่กว้างและครอบคลุมผู้ย้ายถิ่นทุกคน ทั้งชายและหญิง ซึ่งจะทำงาน กำลังทำงานอยู่ หรือได้ทำงานที่เป็นกิจกรรมที่ได้รับค่าตอบแทนในประเทศอื่นที่ไม่ใช่ประเทศบ้านเกิด นอกจากนี้ อนุสัญญายังกำหนดคำจำกัดความของประเภทของแรงงานต่างด้าวซึ่งใช้ได้กับทุกภูมิภาคในโลก

9) อนุสัญญาพยายามป้องกันและจัดการแสวงหาประโยชน์จากแรงงานต่างด้าวและสมาชิกในครอบครัวทุกคนตลอดกระบวนการย้ายถิ่นและมุ่งที่จะยุติการลักลอบจัดหาแรงงานที่ผิดกฎหมายหรือไม่ตรงไปตรงมาและการค้ามนุษย์กับพวก แรงงานต่างด้าวและจัดแรงจูงใจในการจ้างแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายและไม่มีใบอนุญาต

10) อนุสัญญานี้จัดตั้งคณะกรรมการคุ้มครองสิทธิแรงงานต่างด้าวและสมาชิกในครอบครัว ซึ่งพิจารณาทบทวนการปรับใช้อนุสัญญาโดยรัฐภาคีโดยพิจารณาจากรายงานเกี่ยวกับมาตรการต่าง ๆ ที่รัฐภาคีใช้ในการอนุวัติอนุสัญญา

ซึ่งประเทศไทยยังไม่ได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญานี้

4.2.13 อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และพิธีสารเพื่อป้องกัน ปรามปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก (United Nations Convention against Transnational Organized Crime on The Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Girls, 2000 (พ.ศ. 2543))

เมื่อวันที่ 17 ตุลาคม 2556 เอกอัครราชทูตผู้แทนถาวรแห่งประเทศไทยประจำสหประชาชาติ ณ กรุงเวียนนา สาธารณรัฐออสเตรีย ได้ยื่นสัตยาบันอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (United Nations Convention against Transnational Organized Crime - UNTOC) และพิธีสารเพื่อป้องกัน ปรามปรามและลงโทษ การค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็ก เสริมอนุสัญญาฯ (Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organization Crime) ต่อผู้แทนเลขาธิการสหประชาชาติ ณ นครนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา ส่งผลให้อนุสัญญาฯ และพิธีสารฯ ดังกล่าว มีผลใช้บังคับกับประเทศไทย เมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน 2556

อนุสัญญานับดังกล่าวเป็นกรอบความร่วมมือทางกฎหมายที่กำหนดมาตรฐานระดับสากลเกี่ยวกับการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรม โดยมีขอบเขตการบังคับใช้ในการป้องกันการ การสืบสวนและการดำเนินคดีเกี่ยวกับฐานความผิดที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ 4 ฐาน ได้แก่ การมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรม การฟอกทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิด การทุจริตคอร์รัปชัน และการขัดขวางกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งฐานความผิดร้ายแรง

ที่อนุสัญญาฯ ได้กำหนดนิยามว่าเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 4 ปีขึ้นไป เมื่อความผิดดังกล่าวมีลักษณะข้ามชาติและเกี่ยวข้องกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรม ทั้งนี้ อนุสัญญาฯ ได้ระบุถึงการให้ความร่วมมือระหว่างรัฐภาคี อาทิ การส่งผู้ร้ายข้ามแดน เรื่องโอนตัวนักโทษ การช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา

ซึ่งอนุสัญญาฯ ได้กำหนดนิยามที่สำคัญ ดังนี้

(1) การค้ำมนุษย์ หมายความว่า การจัดหา การขนส่ง การส่งต่อ การจัดให้อยู่อาศัย หรือการรับไว้ซึ่งบุคคลในรูปแบบอื่นใด ด้วยการลักพาตัว ด้วยการฉ้อโกง ด้วยการหลอกลวง ด้วยการใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือด้วยการใช้สถานะความเสียหายภัยจากการค้ำมนุษย์โดยมิชอบหรือมีการให้หรือรับเงินหรือผลประโยชน์เพื่อให้ได้มาซึ่งความยินยอมของบุคคลผู้มีอำนาจควบคุมบุคคลอื่น เพื่อความมุ่งประสงค์ในการแสวงประโยชน์ การแสวงประโยชน์อย่างน้อยที่สุด ให้รวมถึงการแสวงประโยชน์จากการค้าประเวณีของบุคคลอื่นหรือการแสวงประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ การเอาคนลงเป็นทาสหรือการกระทำอื่นเสมือนการเอาคนลงเป็นทาส การทำให้ตกอยู่ใต้อำนาจบังคับหรือการตัดอวัยวะออกจากร่างกาย

(2) องค์กรอาชญากรรม หมายความว่า คณะบุคคลซึ่งมีการจัดโครงสร้างโดยสมคบกันตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วระยะเวลาหนึ่ง และไม่ว่าจะเป็นโครงสร้างที่ชัดเจนมีการกำหนดบทบาทของสมาชิกอย่างแน่นอนหรือมีความต่อเนื่องของสมาชิกหรือไม่ ทั้งนี้ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งหรือหลายฐาน และร่วมกันกระทำความผิดตามอนุสัญญาฯ เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ทางทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อื่นใด อันมิชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

สำหรับพิธีสารฯ นั้น มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อป้องกันและต่อต้านการค้ำมนุษย์โดยให้ความสำคัญเป็นพิเศษกับสตรีและเด็ก โดยพิธีสารฯ นี้ ได้กำหนดให้การค้ำมนุษย์เป็นความผิดทางอาญาและกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองและช่วยเหลือผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ เช่น การพิจารณาคดีลับ หรือการจัดให้มีการฟื้นฟูทางกายภาพทางจิตใจและทางสังคม และการกำหนดความร่วมมือในการส่งกลับเหยื่อจากการค้ำมนุษย์ไปยังประเทศต้นทาง อนึ่ง พิธีสารฯ มีผลใช้บังคับแล้วเมื่อวันที่ 25 ธันวาคม 2546

ประเทศไทยมีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายอนุวัติการสำหรับอนุสัญญาฯ และพิธีสารฯ ดังกล่าวแล้ว

อนึ่ง การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และพิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ำมนุษย์ โดยเฉพาะ

สตรีและเด็กนับเป็นก้าวสำคัญในการแสดงความมุ่งมั่นของรัฐบาลไทยในการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติทุกรูปแบบ และเป็นประโยชน์อย่างยิ่งสำหรับหน่วยงานผู้บังคับใช้กฎหมายของประเทศไทยในการขอความร่วมมือจากภาคีอื่น ๆ ตามอนุสัญญาฯ และพิธีสารฯ ในการสืบสวน สอบสวน ติดตามนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ อันจะมีส่วนช่วยในการเสริมสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทยในอนาคต

4.2.14 อนุสัญญาว่าด้วยคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities: CRPD, 2006 (พ.ศ. 2549))

สาระสำคัญของอนุสัญญานี้เน้นไปที่การจัดอุปสรรคจากภายนอก ซึ่งเป็นสาเหตุสำคัญของความยากลำบากในการดำเนินชีวิตของผู้พิการ ตลอดจนการแก้ไขความเสียหายเปรียบทางสังคมของคนพิการ ซึ่งก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติ และขัดขวางการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการเป็นอย่างยิ่ง โดยเป็นการส่งเสริม ค้ำครอง และประกันให้คนพิการทั้งปวงได้อุปโลกสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งปวงอย่างเต็มที่และเท่าเทียมกัน และส่งเสริมการเคารพในศักดิ์ศรีที่มีมาแต่กำเนิด การจัดการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการทุกรูปแบบ การเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้ การทำงาน การรักษาพยาบาล การมีส่วนร่วมทางการเมืองอย่างเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ จึงถือเป็นอนุสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่ให้หลักประกันในสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อคนพิการอย่างเสมอภาคทัดเทียมกับบุคคลทั่วไป และเป็นสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติฉบับแรกในศตวรรษที่ 21 โดยอนุสัญญานี้มีสาระสำคัญเน้นไปที่การจัดอุปสรรคจากภายนอก ซึ่งเป็นสาเหตุสำคัญของความยากลำบากในการดำเนินชีวิตของผู้พิการ ตลอดจนการแก้ไขความเสียหายเปรียบทางสังคมของคนพิการ ซึ่งก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติ และขัดขวางการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการเป็นอย่างยิ่ง ประกอบด้วยหลักการ 2 ประการ ได้แก่

- 1) การพัฒนาสังคม (Social Development) เป็นการกำหนดมาตรการที่มุ่งพัฒนาบริการในด้านต่าง ๆ เพื่อช่วยให้คนพิการได้รับสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ อย่างเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป
- 2) การค้ำครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของคนพิการ ซึ่งรวมถึงการจัดการเลือกปฏิบัติและการสร้างหลักประกันความเสมอภาคในทุกมิติ (Non-Discrimination and Equality)

ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีโดยการให้สัตยาบัน เมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม 2551 และมีผลใช้บังคับกับไทยเมื่อวันที่ 28 สิงหาคม 2551 อีกทั้งยังเป็นภาคีในพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการ (Optional Protocol to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities,

2006 (พ.ศ. 2549) ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์กระบวนการติดต่อร้องเรียน ซึ่งจะทำให้ประชาชนมีช่องทางในการยื่นข้อร้องเรียนกรณีที่ถูกละเมิดสิทธิตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการต่อคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิคนพิการแห่งสหประชาชาติ อันจะเป็นกลไกที่ช่วยส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิคนพิการให้มีประสิทธิภาพและสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น) โดยการให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 2 กันยายน 2559 และมีผลใช้บังคับกับไทยเมื่อวันที่ 2 ตุลาคม 2559

4.2.15 อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญ โดยถูกบังคับ (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance: ICPPED, 2006 (พ.ศ. 2549))

อนุสัญญาฉบับนี้เป็นหนึ่งในสนธิสัญญาระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน ซึ่งรับรองโดยมติสมัชชาสหประชาชาติ (United Nations General Assembly - UNGA) ในการประชุมสมัยสามัญ สมัยที่ 61 เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2549 อนุสัญญาฉบับนี้มีพื้นฐานมาจากปณิธานว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้หายสาบสูญ ซึ่งสมัชชาสหประชาชาติรับรอง เมื่อปี พ.ศ. 2535 แต่ปณิธานฉบับดังกล่าวไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย สหประชาชาติจึงริเริ่มแนวคิดในการยกร่างความตกลงที่มีผลผูกพันทางกฎหมายขึ้นเพื่อตระหนักถึงความร้ายแรงอย่างยิ่งของการบังคับบุคคลให้หายสาบสูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในบางพฤติการณ์เข้าข่ายเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และเพื่อแสดงความมุ่งมั่นร่วมกันของประชาคมระหว่างประเทศในการป้องกันสิทธิของบุคคลอย่างจริงจัง จึงเกิดอนุสัญญาฉบับนี้ขึ้นเพื่อเปิดให้บรรดาสมาชิกสหประชาชาติทั้งปวงร่วมลงนามและเข้าร่วมเป็นภาคี ซึ่งปัจจุบันอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้หายสาบสูญ มีผลใช้บังคับแล้ว เมื่อวันที่ 23 ธันวาคม 2553

พันธกรณีภายใต้อนุสัญญาฉบับนี้กำหนดให้ “การบังคับบุคคลให้หายสาบสูญ” เป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายภายในของประเทศ โดยกำหนดให้รัฐมีเขตอำนาจเหนือความผิดฐานบังคับบุคคลให้หายสาบสูญ ไม่ว่าเหยื่อหรือผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดเป็นคนชาติของรัฐหรือไม่ก็ตาม ในกรณีที่บุคคลหายสาบสูญเป็นคนชาติของรัฐและการกระทำความผิดนั้นได้เกิดขึ้นนอกเขตดินแดน รัฐเจ้าของสัญชาติจะมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีนั้นด้วย นอกจากนี้ อนุสัญญาฯ ยังกำหนดให้ความผิดฐานบังคับบุคคลให้หายสาบสูญต้องไม่เป็นความผิดในทางการเมืองที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกันได้ ส่วนในประเด็นที่เกี่ยวกับการระวางโทษและอายุความ อนุสัญญาฯ ไม่ได้กำหนดไว้อย่างตายตัว แต่จะต้องมีความเหมาะสมกับความร้ายแรงอย่างยิ่งของการกระทำ และในแง่ของการเยียวยานั้นรัฐจะต้องประกันสิทธิของเหยื่อและครอบครัวที่จะได้รับการชดเชยและได้รับค่าสินไหมโดยพลันอย่างเพียงพอและเป็นธรรม

อนุสัญญาฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดให้การทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับเป็นฐานความผิดตามกฎหมายอาญา (เน้นการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือการกระทำในนามเจ้าหน้าที่รัฐ) รวมทั้งกำหนดโทษของความผิดดังกล่าว โดยรัฐจะต้องกำหนดให้ตนมีเขตอำนาจศาลเหนือความผิดฐานกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ถึงแม้ว่าบุคคลที่หายสาบสูญ หรือบุคคลที่ประกอบอาชญากรรมดังกล่าวจะไม่ใช่คนชาติของตน และการทำให้หายสาบสูญก็มีได้เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐตน ทั้งนี้ คำสั่งของผู้บังคับบัญชาจะไม่สามารถยกขึ้นเป็นข้ออ้างสำหรับการกระทำให้บุคคลหายสาบสูญได้ นอกจากนี้ ยังกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและจัดให้เหยื่อและสมาชิกในครอบครัวได้รับการเยียวยาและชดเชยอย่างเหมาะสม

ประเทศไทย โดยคณะรัฐมนตรี ได้มีมติเมื่อวันที่ 4 ตุลาคม 2554 เห็นชอบให้ลงนามในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับตามที่กระทรวงยุติธรรมเสนอและกระทรวงการต่างประเทศได้ดำเนินการลงนาม (Signature) ในอนุสัญญาดังกล่าวต่อองค์การสหประชาชาติแล้ว เมื่อวันที่ 9 มกราคม 2555 และปัจจุบันอยู่ระหว่างการดำเนินการเพื่อให้สัตยาบันเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาฉบับนี้ แต่อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันประเทศไทยได้มีการตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 โดยจะมีผลใช้บังคับในวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2566 แล้ว

4.2.15 ปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ASEAN Human Rights Declaration: AHRD, 2012 (พ.ศ. 2555))

ปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการระหว่างรัฐบาลอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights: AICHR) เพื่อเป็นตราสารทางการเมืองที่ไม่มีข้อผูกพันตามกฎหมายที่แสดงเจตนารมณ์ของอาเซียนในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอันนำไปสู่ประโยชน์ในระยะยาวของประชาชนและภูมิภาคอาเซียน ปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจึงเป็นตราสารทางการเมืองด้านสิทธิมนุษยชนที่สำคัญของประชาคมอาเซียน ซึ่งได้รับการรับรองเมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน 2555 ในการประชุมผู้นำอาเซียนครั้งที่ 21 ณ กรุงพนมเปญ ราชอาณาจักรกัมพูชา

ปฏิญญานี้จัดทำโดยคณะกรรมการระหว่างรัฐบาลอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยในการจัดทำได้มีการแต่งตั้งคณะทำงานยกร่าง (Drafting group) เพื่อจัดทำเอกสารที่ใช้ในการเจรจาของ AICHR ในช่วงระหว่างเดือนกรกฎาคม 2553 ถึงมกราคม 2555 ทั้งนี้ ปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชนประกอบไปด้วยหมวดต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1) หลักการทั่วไป (General Principles) กล่าวถึงสภาพสิทธิและเสรีภาพพื้นฐานที่บุคคลแต่ละคนพึงมีอย่างเสมอภาคและเป็นธรรม โดยปราศจากการแบ่งแยก

2) สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political Rights) กล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับรัฐ และการคุ้มครองสิทธิพื้นฐานของบุคคลในแต่ละกรณี

3) สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (Economic, Social and Cultural Rights) กล่าวถึงข้อยืนยันให้รัฐสมาชิกอาเซียนปกป้อง ส่งเสริม สนับสนุนสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม เพื่อให้เกิดสวัสดิภาพสูงสุดที่บุคคลพึงมี

4) สิทธิในการพัฒนา (Right to Development) กล่าวถึงความจำเป็นของรัฐสมาชิกอาเซียนในการแสวงหาแนวทางการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และการเมือง พร้อมทั้งสิทธิของบุคคลในการมีส่วนร่วม เกื้อหนุน ใช้สิทธิและได้รับประโยชน์อย่างเป็นธรรมจากการพัฒนาดังกล่าว

ปฏิญญาสิทธิมนุษยชนอาเซียนจึงมีสถานะเป็นเอกสารทางการเมือง ซึ่งแสดงเจตจำนงของรัฐสมาชิกอาเซียนในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยได้รับรองสิทธิหลายประการเพิ่มเติมจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (UDHR) ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในสิ่งแวดล้อม สิทธิในข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล สิทธิในสันติภาพ และสิทธิของผู้ติดเชื้อเอดส์และเอชไอวี (HIV/AIDS) ที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติและสร้างตราบาป เป็นต้น โดยรัฐสมาชิกทั้งสิบประเทศได้รับรอง AHRD ในแถลงการณ์พนมเปญว่าด้วยการรับรองปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Phnom Penh Statement on the Adoption of the ASEAN Human Rights Declaration) โดยมีเนื้อหาสำคัญในย่อหน้าที่สามที่ระบุยืนยันว่า ในการอนุวัติการหรือนำปฏิญญามาปฏิบัติและบังคับใช้ จะต้องสอดคล้องกับความรับผิดชอบที่รัฐสมาชิกมีอยู่ตามกฎหมายระหว่างประเทศ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และปฏิญญาและแผนปฏิบัติการเวียนนาและกลไกระหว่างประเทศอื่น ๆ ว่าด้วยเรื่องสิทธิมนุษยชนที่รัฐสมาชิกอาเซียนเป็นภาคี และที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชน

ความสำคัญของ AHRD มาจากสถานะที่เป็นตราสารด้านสิทธิมนุษยชนระดับภูมิภาคที่ผู้นำอาเซียนได้ลงมติรับรอง โดยมีเนื้อหาครอบคลุมสิทธิมนุษยชนอย่างกว้างขวาง และกลไกสิทธิมนุษยชนอาเซียน รวมตลอดถึงทุกหน่วยงานของอาเซียนต่างใช้เอกสารนี้เป็นเอกสารอ้างอิงในการดำเนินการเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน โดยนับตั้งแต่มีการรับรอง AHRD ในปี พ.ศ. 2555 ได้มีการอ้างถึงตราสารดังกล่าวในการจัดทำตราสารสิทธิมนุษยชนทางกฎหมายฉบับแรก คืออนุสัญญาอาเซียนว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็ก ซึ่งการพัฒนาตราสารที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนในช่วงเวลาก่อนที่จะมีกฎบัตรอาเซียนจะมีผลบังคับใช้ (ปี พ.ศ. 2551) เป็นการดำเนินการตามความเหมาะสมหรือจำเป็นในรายการนี้ โดยพิจารณาจากประเด็นด้านความมั่นคงหรือเศรษฐกิจและสังคมเป็นหลัก โดยอาจมิได้ตั้งอยู่บนหลักการสิทธิมนุษยชน (Human Rights-Based Approach) ที่พิจารณาประเด็นปัญหาจากมุมมองของผู้ทรงสิทธิ (Rights Holders) และรัฐ

หรือผู้มีหน้าที่ (Duty Bearers) ในการคุ้มครองเคารพ และดำเนินการตามสิทธิของประชาชน การที่อาเซียนรับรองปฏิญญาสิทธิมนุษยชนทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลงในเชิงโครงสร้าง เนื่องจากจะเป็นหลักการที่ทำให้การดำเนินนโยบายหรือพัฒนาตราสารที่เกี่ยวข้องกับประเด็นสิทธิมนุษยชนต้องพิจารณาความสอดคล้องกับหลักการสิทธิมนุษยชนข้างต้นด้วย (เสรี นนทสูติ และคณะ, 2560, หน้า 64-65)

4.3 กฎหมายต่างประเทศ

4.3.1 สหราชอาณาจักร (United Kingdom)

1) มหากฎบัตร ค.ศ. 1215 (Magna Carta, 1215 (พ.ศ. 1758))

มหากฎบัตร Magna Carta จากภาษาละตินแปลว่า “กฎบัตรใหญ่” (Great Charter) บางครั้งก็เรียกว่า “กฎบัตรใหญ่แห่งอิสรภาพ” (Magna Carta Libertatum) เป็นกฎบัตรของสหราชอาณาจักรที่ตราขึ้นเมื่อจัดทำขึ้น เมื่อ 21 มิถุนายน ค.ศ. 1215 (พ.ศ. 1758) โดยถือกันว่ามหากฎบัตรนี้คืออิทธิพลที่ยิ่งใหญ่ที่มีต่อประวัติศาสตร์ศาสตร์อันยาวนานของกระบวนการที่นำมาสู่กฎหมายรัฐธรรมนูญในปัจจุบันถือว่าเป็นเอกสารสำคัญทางประวัติศาสตร์การเมืองที่ในเวลาต่อมายอมรับกันทั่วโลก ทว่าโดยความจริงแล้วเอกสารฉบับนี้เกิดขึ้นมาได้นั้น เนื่องมาจากข้อขัดแย้งระหว่างพระสันตปาปา พระเจ้าจอห์น (King John (ค.ศ. 1166 – 1216) (พ.ศ. 1709 - พ.ศ. 1759)) และคณะขุนนาง เกี่ยวกับสิทธิของพระมหากษัตริย์ เนื่องจากสาเหตุที่เหล่าเจ้าที่ดินเหล่านี้รวมตัวกันแข็งขันต่อกษัตริย์ เพราะพระเจ้าจอห์นมีพฤติกรรมที่ประชาชนในยุคนั้นเรียกว่าเป็นทรราชย์ใช้อำนาจกดขี่ปราบปราม ลักพา คุมขัง ทรมาณ ประชาชนที่แข็งข้ออย่างทารุณ และยังขูดรีดภาษีตามอำเภอใจ ทั้งนี้ เพราะหลังจากที่พระองค์ไปทำสงครามในดินแดนฝรั่งเศสแล้วพ่ายแพ้กลับมาจนเงินทองในท้องพระคลังไม่พอใช้ และพฤติกรรมลุแก่อำนาจอย่างอย่างป่าเถื่อนของพระเจ้าจอห์นสร้างความเดือดร้อนให้แก่ประชาชนทุกหย่อมหญ้า จนกลายเป็นภาพลักษณ์ที่มีตำนานเล่าขานต่อมาว่าพระเจ้าจอห์นเป็นกษัตริย์ทรราชย์ที่ประชาชนไม่ยอมรับ ซึ่งมหากฎบัตรนี้ได้บังคับให้พระมหากษัตริย์ทรงสละสิทธิบางอย่าง และยอมรับกระบวนการทางกฎหมายบางอย่าง และยังให้รับว่าพินัยกรรมของพระมหากษัตริย์ต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย

เนื้อหาใจความของข้อตกลงปฏิรูปอำนาจกษัตริย์นี้มีอยู่ด้วยกัน 63 มาตรา แต่หลักใหญ่ ๆ ที่ตกทอดมาจนกลายเป็นหลักศิลาประชาธิปไตย คือ หลักการที่ว่าพลเมืองทุกคนรวมทั้งกษัตริย์จะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน โดยรับรองสิทธิพลเมืองให้เท่าเทียม มีสิทธิเสรีภาพทั้งในส่วนบุคคลและในการครอบครองทรัพย์สิน มีกำหนดให้จัดกระบวนการไต่สวนอย่างเป็นธรรม (มาตรา 39) ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของการไต่สวนคดีแบบอิสระโดยมีคณะลูกขุน (trial by jury) ตลอดจนถึงเรื่องหลักการที่ต่อมาเรียกว่า “No taxation without representation” ที่ระบุ

ไว้ในมาตรา 12 และ 14 ที่ว่ากษัตริย์จะเรียกเก็บภาษีจากประชาชนได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากประชาชนส่วนใหญ่เท่านั้น ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในเวลาต่อมาหรืออาจกล่าวได้ว่า เนื้อหาหลักในมหากฎบัตรนี้ กล่าวถึง สิทธิในการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายของเสรีชน ไม่ว่าบุคคลนั้นจะอยู่ในชนชั้นหรือวรรณะใดก็ตาม และพระเจ้าแผ่นดินจะต้องมอบสิทธินี้ให้กับขุนนางหรือผู้ครอบครองที่ดิน (Vassel) และขุนนางนั้นจะต้องมอบสิทธิให้กับพลเมืองหรือไพร่ในสังกัด โดยพลเมืองทุกคนจะไม่ถูกกดขี่ พ่อค้าและชาวนาไม่จำเป็นต้องมอบสินค้าบางส่วนหรือผลิตผลทางเกษตรให้กับขุนนางหรือพระเจ้าแผ่นดิน เพื่อเป็นค่าคุ้มครองดังเนื้อความในส่วนหนึ่งของมหากฎบัตร ที่กล่าวว่า “จะไม่มีการกดขี่ที่ถูกต้อง หน่วงเหนี่ยวโดยปราศจากอิสรภาพ หรือถูกยึด ชูกรร โขก ทรัพย์สิน โดยปราศจากคำตัดสินของศาล” นอกจากนี้ มีในมหากฎบัตรยังได้กล่าวถึงการเรียกเก็บภาษีของพระเจ้าแผ่นดินซึ่ง พระเจ้าแผ่นดินจะทรงเรียกเก็บภาษีตามพระราชหฤทัย โดยไม่ผ่านการเห็นชอบจากสภาบริหารราชการแผ่นดิน (The Great Council of the Nation) ก่อนไม่ได้

มีความเข้าใจผิดที่แพร่หลายหลายประการเกี่ยวกับมหากฎบัตรนี้ เช่นว่าเป็นเอกสารชิ้นแรกสุดที่จำกัดสิทธิ์ของพระมหากษัตริย์โดยกฎหมายบ้าง (ซึ่งในความเป็นจริง กฎบัตรนี้ ไม่ใช่กฎบัตรแรกที่จำกัดสิทธิ์กษัตริย์และมหากฎบัตรนี้ส่วนหนึ่งมาจากสืบเนื่องกฎบัตรแห่งอิสรภาพ) และในแง่ปฏิบัติ พระมหากษัตริย์ถูกจำกัดสิทธิ์บ้าง เป็นเอกสารที่ตายตัว ไม่มีการเปลี่ยนแปลงบ้าง

ต่อมามหากฎบัตรถูกปรับปรุงแก้ไขมาโดยตลอดยุคמיד และแก้ไขต่อในสมัยราชวงศ์ทิวดอร์ (The House of Tudor) และราชวงศ์สจิวต์ (The House of Stuart) และต่อมาในสมัยคริสต์ศตวรรษที่ 17 และ 18 (พ.ศ. 2144 - พ.ศ. 2343) ล่วงมาถึงช่วงแรกของคริสต์ศตวรรษที่ 19 มาตราต่าง ๆ ที่มีเดิมในกฎหมายอังกฤษถูกยกเลิกหรือปรับปรุงไปเกือบหมด ซึ่งอิทธิพลของมหากฎบัตรนอกราชอาณาจักรอาจเห็นได้ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาและในกฎหมายว่าด้วยสิทธิ นอกจากนี้ ประเทศต่าง ๆ ที่ใช้กฎหมายจารีตแต่มีรัฐธรรมนูญจะมีอิทธิพลของมหากฎบัตรอยู่ ทำให้มหากฎบัตรกลายเป็นเอกสารทางกฎหมายที่มีความสำคัญที่สุดในประวัติศาสตร์แห่งประชาธิปไตย

2) คำร้องขอสิทธิฟ้องร้องรัฐ ค.ศ. 1628 (Petition Of Rights, 1628 (พ.ศ. 2173))

เมื่อปี ค.ศ. 1628 (พ.ศ. 2171) สถานการณ์ทางการเงินได้บังคับให้พระเจ้าชาร์ลที่ 1 (King Charles I (19 พฤศจิกายน ค.ศ. 1600 (พ.ศ. 2143) - 30 มกราคม ค.ศ. 1649 (พ.ศ. 2192)) ต้องทรงเรียกประชุมสภา สภาจึงได้ฉวยโอกาสพิจารณาคำร้องทุกข์ที่เกิดจากการเรียกเก็บภาษีโดยไม่ถูกต้องของฝ่ายกษัตริย์ และหลังจากที่มีการอภิปรายกันอย่างเผ็ดร้อน สภาก็ได้ผ่านมติ 3 มติ เพื่อสนับสนุน

เสรีภาพของประชาชน โดยมีเนื้อหาว่า บุคคลไม่ควรต้องถูกคุมขังโดยมิได้มีการแสดงสาเหตุของการคุมขังนั้น และหมายศาลเพื่อให้ผู้รับหมายอธิบายสาเหตุที่มีการควบคุมตัวบุคคล หรือ Writ of Habeas Corpus ควรใช้ได้กับทุกคดีเพื่อให้ศาลตรวจสอบสาเหตุของการคุมขังนั้น และถ้าหมายที่ได้รับมิได้แสดงสาเหตุแห่งการคุมขัง ผู้ถูกคุมขังโดยกษัตริย์ หรืออภิรัฐมนตรีสภา (privy council) ก็ควรได้รับการปล่อยตัว หลังจากที่มีการต่อรองกันแล้ว สภาก็สามารถผลักดันจนออกมาเป็น the Petition of Right, 1628 (พ.ศ. 2171)

จึงอาจกล่าวได้ว่า Petition Of Rights นับได้ว่าเป็นเอกสารรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กฎหมายนี้ได้กำหนดห้ามพระมหากษัตริย์เก็บภาษีโดยมิได้รับอนุมัติจากรัฐสภา ห้ามใช้กฎอัยการศึก (Martial Law) ในยามปกติ ห้ามจำคุกบุคคลใดโดยไม่มีเหตุอันชอบธรรม และห้ามใช้กำลังทหารกับพลเรือน จึงทำให้ชาวอังกฤษได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเพิ่มมากยิ่งขึ้นอีกชั้นหนึ่ง

สำหรับ Writ of habeas corpus นั้น เป็นการออกหมายศาลให้มีการแจ้งว่า บุคคลใดบุคคลหนึ่งอยู่ในความควบคุมดูแลของผู้รับหมายหรือไม่ (Writ of habeas corpus ad respondendum) ซึ่งมีการใช้กันอย่างแพร่หลายในวงการศาลตั้งแต่ปี ค.ศ. 1230 (พ.ศ. 1773) และมีการพัฒนามาเป็น Writ of habeas corpus cum causa ซึ่งเป็นหมายศาลเพื่อให้ผู้รับหมายอธิบายสาเหตุที่มีการควบคุมตัวบุคคล Writ of Habeas Corpus มีสถานะความเป็นคำสั่งศาลในพระปรมาภิไธย กล่าวคือ เป็นหมายศาลที่ออกโดยอาศัยพระราชอำนาจของกษัตริย์ ซึ่งจะเป็นการรักษาไว้ซึ่งเสรีภาพของตน และวัตถุประสงค์ของหมายนี้ก็คือ ให้มีการตอบถึงสาเหตุของการคุมขัง เพื่อที่ศาลจะได้พิจารณาต่อไปได้ว่าผู้กระทำความผิดได้รับการปล่อยตัวหรือไม่

ซึ่งต่อมาในปี ค.ศ. 1648 (พ.ศ. 2191) กองกำลังภายใต้การนำของ Oliver Cromwell ได้ประสพชัยชนะในการรบที่ Preston โดยมีชัยเหนือกองทัพสก๊อตแลนด์ ซึ่งเข้ามาช่วยฝ่ายของพระเจ้าชาร์ลที่ 1 และเมื่อกองกำลังของ Oliver Cromwell สามารถกวาดล้างฝ่ายตรงข้ามได้เรียบร้อยแล้ว ก็ได้มีการดำเนินคดีพระเจ้าชาร์ลที่ 1 ในข้อหาทรยศต่อชาติ จากการที่ทรงสมคบกับชาวสก๊อตนั่นเอง จนเป็นเหตุให้พระเจ้าชาร์ลที่ 1 ถูกตัดสินว่ามีความผิดจริงและให้สำเร็จโทษในปี ค.ศ. 1649 (ค.ศ. 2192) พร้อมทั้งให้มีการยกเลิกระบอบกษัตริย์ด้วย ต่อมา Oliver Cromwell สถาปนาตัวเองขึ้นเป็น Lord protector (เจ้าผู้พิทักษ์หรือผู้สำเร็จราชการแทนกษัตริย์ของสหราชอาณาจักร) เมื่อ Oliver Cromwell ถึงแก่อสัญกรรมในปี ค.ศ. 1658 (พ.ศ. 2201) Richard Cromwell บุตรของ Oliver Cromwell ได้เข้ามาดำรงตำแหน่ง Lord protector แทนบิดา แต่เนื่องจาก Richard เป็นผู้ห่วยความสามารถ จึงประกาศสละตำแหน่งเปิดโอกาสให้นายพล Monk ประกาศสถาปนาระบอบกษัตริย์ขึ้นมาใหม่ แล้วอันเชิญพระราชโอรสของพระเจ้าชาร์ลที่ 1 ซึ่งลี้ภัยไปอยู่ราชอาณาจักรฝรั่งเศส และ

ได้รับการศึกษาอบรมในราชสำนักของพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 ให้กลับมาขึ้นครองราชย์ เป็นพระเจ้าชาร์ลที่ 2 ในปี ค.ศ. 1660 (พ.ศ. 2203) นับเป็นการสิ้นสุดการปกครองแบบสาธารณรัฐในสหราชอาณาจักร

การขึ้นครองราชย์ของพระเจ้าชาร์ลที่ 2 นับเป็นการเปิดศักราชใหม่ของความขัดแย้งระหว่างฝ่ายกษัตริย์และฝ่ายขุนนาง ในระหว่างนี้ฝ่ายรัฐสภาก็ได้ตรากฎหมาย Habeas Corpus Act ขึ้นมาในปี ค.ศ. 1679 (พ.ศ. 2222) เพื่อคุ้มครองประชาชนให้พ้นจากการจับกุมคุมขังตามอำเภอใจของฝ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐ และยังมีการส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในด้านอื่น ๆ อีกด้วย ด้วยเหตุนี้ Habeas Corpus Act จึงถือเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญฉบับหนึ่งในประวัติศาสตร์ของสหราชอาณาจักร โดยมีสาระสำคัญให้ชาวอังกฤษที่ถูกจับกุม ไม่ว่าจะโดยคำสั่งของกษัตริย์หรือผู้ใดก็ตาม ในสภาพที่เห็นได้ว่าเป็นการจับกุมคุมขังที่เป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือบุคคลอื่นใดที่มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับผู้ถูกจับกุมนั้นอาจยื่นคำร้องขอโดยแสดงหลักฐานต่อผู้พิพากษาให้ทำการไต่สวนพิจารณาว่าการคุมขังบุคคลดังกล่าวเป็นการชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ผู้พิพากษาที่ได้รับคำร้องจะออกหมายเรียกที่มีชื่อว่า “Habeas Corpus ad subjiciendum” เพื่อเรียกบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าได้คุมขังบุคคลอื่นไว้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมาศาลและให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมาศาลด้วย ตามวันและเวลาที่กำหนดและให้ผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงแสดงเหตุผลว่าการคุมขังนั้นเป็นการชอบด้วยกฎหมาย หากว่าคำชี้แจงแสดงเหตุผลของบุคคลผู้ถูกกล่าวหาปราศจากข้อสนับสนุนอันพอเพียง ในทางกฎหมาย ผู้พิพากษาจะมีคำสั่งให้ปล่อยตัวบุคคลผู้ถูกคุมขังโดยมิชักช้า หรืออาจมีคำสั่งให้ปล่อยตัวโดยมีประกันก็ได้ และมีการกำหนดโทษในทางอาญาไว้อย่างรุนแรงสำหรับการขัดขืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้พิพากษา ข้าราชการทั้งหลายที่ขัดขืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้พิพากษา นอกจากจะต้องรับโทษในทางอาญาแล้ว ยังอาจถูกพิพากษาให้ชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายอีกด้วย

3) พระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิพื้นฐานของพลเมือง ค.ศ. 1689 (Bill Of Rights, 1689 (พ.ศ. 2232))

ในรัชสมัยของพระเจ้าเจมส์ที่ 2 (King James II (ค.ศ. 1633 - ค.ศ. 1701 (พ.ศ. 2176 - พ.ศ. 2244)) ซึ่งเสด็จขึ้นครองราชย์ในปี ค.ศ. 1685 (พ.ศ. 2228) ทรงนับถือศาสนาคริสต์ นิกายโรมันคาทอลิก เช่นเดียวกับพระเชษฐาของพระองค์ และมีพระประสงค์ที่จะเผยแพร่คำสอนของศาสนาคริสต์ นิกายโรมันคาทอลิก ให้กว้างขวางและได้รับความนิยมนมากขึ้นในหมู่ประชาชน แต่ก็ได้รับการต่อต้านจากนิกายแองกลิแกนและบรรดาขุนนางฝ่าย Whigs ภายใต้การนำของ W. Russel และ Lord Shaftesbury เมื่อพระเจ้าเจมส์ที่ 2 ใต้อิทธิพลของซึ่งประสูติในปี ค.ศ. 1688 (พ.ศ. 2231) โดยไม่มีใครคาดหมายมาก่อน ทำให้ฝ่ายขุนนางและประชาชนวิตกกังวลว่า ราชวงศ์ Stuarts ซึ่งเป็นพวกโรมันคาทอลิก จะสืบทอดอำนาจกันไปอีกนาน ฝ่ายขุนนางจึงรวมตัวกันทูลเชิญ

เจ้าชายวิลเลียม (William of Orange) จากฮอลแลนด์ (ต่อมาได้เป็นพระเจ้าวิลเลียมที่ 3) ซึ่งสมรสกับ เจ้าหญิงแมรี พระราชธิดาของพระเจ้าเจมส์ที่ 2 ให้เป็นผู้นำฝ่ายโปรเตสแตนต์ต่อสู้เพื่ออนิกายนี้ และ เพื่อให้ได้มาซึ่งรัฐสภาที่เป็นอิสระอย่างแท้จริง จนพระเจ้าเจมส์ที่ 2 ทรงหวาดกลัวจึงเสด็จลี้ภัยไป เสียก่อนที่จะเกิดการสู้รบจนนองเลือด ด้วยเหตุนี้จึงเป็นที่มาของคำว่า การปฏิวัติอันรุ่งโรจน์ (The Glorious Revolution) ที่ไม่มีการสูญเสียเลือดเนื้อใด ๆ ซึ่งการปฏิวัติอันรุ่งโรจน์ อาจเรียกได้ อีกชื่อว่าการปฏิวัติปี ค.ศ. 1688 (พ.ศ. 2231) ซึ่งเป็นการปฏิวัติโค่นล้มราชบัลลังก์ของพระเจ้าเจมส์ที่ 2 แห่งสหราชอาณาจักร โดยสหภาพนักรัฐสภานิยม ชาวอังกฤษ กับเจ้าชายวิลเลียมแห่งออเรนจ์ - นัสเซา จากความสำเร็จในการบุกยึดสหราชอาณาจักรด้วยกองทัพเรือของเจ้าชายวิลเลียม ตามมา ซึ่งการขึ้น ครองราชบัลลังก์อังกฤษเป็นพระเจ้าวิลเลียมที่ 3 แห่งสหราชอาณาจักรร่วมกับสมเด็จพระราชินีนาถ แมรีที่ 2 แห่งสหราชอาณาจักร พระชายา การปฏิวัติอันรุ่งโรจน์ยังถือเป็นจุดสิ้นสุดของระบอบ สมบูรณาญาสิทธิราชย์ในอังกฤษ ทำให้กษัตริย์เป็นประมุขภายใต้รัฐธรรมนูญ ซึ่งก่อนที่พระเจ้า วิลเลียมที่ 3 จะเสด็จขึ้นครองราชย์ร่วมกับสมเด็จพระราชินีนาถแมรีที่ 2 นั้นทั้งสองพระองค์ต้อง ทรงลงพระนามในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิพื้นฐานของพลเมือง ค.ศ. 1689 (พ.ศ. 2232) พร้อมทั้งลงพระนามในหนังสือสัญญากับรัฐสภาว่าจะไม่ทรงประพฤติดังเช่นพระเจ้าชาร์ลที่ 1 ที่ทรง ใช้อำนาจตามพระราชหฤทัย

ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิพื้นฐานของพลเมือง เป็นกฎหมายที่วางกฎเกณฑ์ที่ เป็นหลักในการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายกษัตริย์และรัฐสภา ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ใน รูปแบบใหม่ที่ไม่เคยมีมาก่อน และปรากฏว่าความสัมพันธ์ดังกล่าวมีความสถาพรนับแต่ช่วง ภายหลังเหตุการณ์การปฏิวัติอันรุ่งโรจน์ เป็นต้นมา จนถึงปัจจุบันนับเป็นระยะเวลากว่าสามร้อยปีแล้ว โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

(1) การใช้อำนาจของฝ่ายกษัตริย์ในการยกเลิกกฎหมายหรือการใช้บังคับ กฎหมายโดยปราศจากความเห็นชอบของรัฐสภา ย่อมเป็นสิ่งที่มิชอบด้วยกฎหมาย

(2) การใช้อำนาจของฝ่ายกษัตริย์ในการไม่ใช้บังคับกฎหมายหรืองดเว้น การบังคับใช้กฎหมายเป็นการชั่วคราว ย่อมเป็นสิ่งที่มิชอบด้วยกฎหมาย การมอบอำนาจให้มีการจัดตั้งศาลสำหรับกิจการทางศาสนา (Court of Commissioners for Ecclesiastical Causes) หรือ การมอบอำนาจทำนองเดียวกันนั้น ย่อมเป็นสิ่งที่มิชอบด้วยกฎหมาย และเป็นหนทางแห่งความเสื่อม

(3) การเรียกเก็บเงินเพื่อหรือสำหรับการใช้จ่ายของฝ่ายกษัตริย์โดยการอ้างอำนาจ กษัตริย์ (Prerogative) เป็นช่วงระยะเวลายาวนาน โดยมิได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา หรือการ เรียกเก็บเงินโดยวิธีการอื่นที่นอกเหนือไปจากที่สภาได้ให้ความเห็นชอบหรือควรจะได้ให้ ความเห็นชอบไปแล้ว ย่อมเป็นสิ่งที่มิชอบด้วยกฎหมาย

(4) การถวายฎีกาต่อพระมหากษัตริย์ย่อมเป็นสิทธิของประชาชน และการจับกุมคุมขัง รวมทั้งการฟ้องต่อศาลด้วยเหตุที่ได้ถวายฎีกานั้น ย่อมเป็นการที่มีชอบด้วยกฎหมาย

(5) การจัดตั้งและการบำรุงกองทัพประจำการในราชอาณาจักรในยามสงบ ย่อมเป็นการมีชอบด้วยกฎหมาย ตราบที่มีได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา

(6) ประชาชนที่นับถือศาสนาคริสต์นิกายโปรเตสแตนต์ย่อมถืออาวุธ เพื่อการป้องกันตัวได้ตามฐานานุกรมและตามกฎหมาย

(7) การเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาจะต้องเป็นไปโดยเสรีภาพในการพูด และการอภิปรายหรือการต่อรองในรัฐสภาย่อมมีอาจละเมิดได้ หรือมีอาจฟ้องเป็นคดีต่อศาลหรือที่อื่นนอกกรัฐสภาได้

(8) การกำหนดค่าประกันตัวในอัตราที่สูงเกินสมควร การลงโทษปรับในอัตราที่สูงจนเกินเหตุ ตลอดจนการลงโทษอาญาอย่างโหดร้ายทารุณหรือผิดธรรมดา ย่อมมีอาจกระทำได้

(9) บัญชีรายชื่อของคณะลูกขุนจะต้องมีการจัดทำในรูปแบบของกฎหมาย และประกาศให้ทราบโดยทั่วกัน และคณะลูกขุนที่จะพิจารณาตัดสินคดีกบฏนั้น จะต้องเป็นผู้ถือครองที่ดินที่เป็นอิสระเท่านั้น

(10) การส่งมอบหรือสัญญาว่าจะส่งมอบทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับเงินค่าปรับหรือทรัพย์สินที่ยึดมาได้จากบุคคล ก่อนที่ผู้ผู้นั้นจะถูกพิพากษาคดีในศาล ย่อมมีชอบด้วยกฎหมายและเป็นโมฆะ

(11) เพื่อเป็นการแก้ปัญหาความเดือดร้อนและเพื่อเป็นการปรับปรุง แก้ไข เสริม และรักษาไว้ซึ่งกฎหมายต่าง ๆ ย่อมเป็นการสมควรที่รัฐสภาจะมีการประชุมกันเป็นระยะ ๆ

(12) รัฐสภาถือเป็นการกิจของคนที่จะเรียกร้องและยืนยันในข้อกำหนดต่าง ๆ ทั้งหลายที่ได้ระบุไว้ในฐานะที่เป็นสิทธิและเสรีภาพอันปราศจากข้อสงสัยใด ๆ นอกจากนั้นแล้ว ย่อมถือเป็นการไม่สมควรหากในอนาคตจะมีการหยิบยกประกาศ คำพิพากษาของศาล ตลอดจนการกระทำหรือข้อตกลงใด ๆ มาใช้เป็นบรรทัดฐานในทางที่ขัดต่อข้อกำหนดที่ได้ระบุไว้แล้ว และเป็นผลร้ายต่อประชาชน

4) พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชนแห่งสหราชอาณาจักร (Human Rights Act of United Kingdom, 1998 (พ.ศ. 2541))

พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชนแห่งสหราชอาณาจักรฯ เป็นบทบัญญัติที่มีสาระสำคัญที่เกี่ยวกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยสรุปดังนี้ มีการบัญญัติรับรองการตราปฏิญญาเรื่องสิทธิและข้อขัดข้องในการตราบทบัญญัติ สิทธิในการแทรกแซงของราชวงศ์ สิทธิในการดำเนินการกรณีองค์กรรัฐใช้อำนาจโดยมิชอบ สิทธิในการได้รับ

การเยียวยาโดยศาล การประกันความมีอยู่ของสิทธิมนุษยชน สิทธิในการแสดงออก และสิทธิในความคิด ความเชื่อ และการนับถือศาสนา

และยังปรากฏในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ (The Convention Rights and Freedoms) ได้กำหนดเกี่ยวกับสิทธิในชีวิต การต่อต้านการทรมาน การเป็นทาส และการบังคับใช้แรงงาน สิทธิในอิสรภาพและความปลอดภัย สิทธิในการได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม การห้ามลงโทษหากปราศจากกฎหมาย สิทธิในการเคารพชีวิตส่วนตัวและครอบครัว เสรีภาพในความคิด ความเชื่อ และการนับถือศาสนา เสรีภาพในการแสดงออก เสรีภาพในการจัดตั้งกลุ่มและรวมกลุ่ม สิทธิในการแต่งงาน การต่อต้านการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม สิทธิในการป้องกันทรัพย์สิน สิทธิการศึกษา สิทธิในการเลือกตั้ง การยกเลิกโทษประหารชีวิต การเยียวยา เป็นต้น

4.3.2 สหรัฐอเมริกา (United State of America)

คำประกาศอิสรภาพแห่งสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1776 (United States Declaration of Independence, 1776 (ค.ศ. 2319))

คำประกาศอิสรภาพแห่งสหรัฐอเมริกานั้น เป็นแถลงการณ์ที่ได้ลงมติยอมรับเมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1776 (พ.ศ. 2319) ซึ่งมีใจความว่า ทั้ง 13 อาณานิคม (ผู้แทนจากนิวแฮมป์เชียร์ อ่าวแมสซาชูเซตส์ โรดไอแลนด์ คอนเนตทิคัต นิวยอร์ก นิวเจอร์ซีย์ เพนซิลเวเนีย แมริแลนด์ เดลาแวร์ เวอร์จิเนีย นอร์ทแคโรไลนา เซาท์แคโรไลนา และจอร์เจีย) ซึ่งในเวลานั้นกำลังทำสงครามอยู่กับราชอาณาจักรบริเตนใหญ่เป็นรัฐเอกราชแล้ว และดังนั้นไม่ถือว่า 13 อาณานิคมเป็นส่วนหนึ่งของราชอาณาจักรบริเตนใหญ่อีกต่อไป คำประกาศอิสรภาพส่วนใหญ่เขียนขึ้นโดยโทมัส เจฟเฟอร์สัน (Thomas Jefferson) (ต่อมาดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีคนที่ 3 แห่งสหรัฐอเมริกา ในช่วงปี ค.ศ. 1801 - ค.ศ. 1809 (พ.ศ. 2344 - พ.ศ. 2352)) โดยคำประกาศอิสรภาพพยายามอธิบายเอกราชของสหรัฐอเมริกาโดยลำดับความเดือดร้อนของอาณานิคมจากการกระทำของพระเจ้าจอร์จที่ 3 แห่งสหราชอาณาจักร และได้ยืนยันสิทธิธรรมชาติ ตลอดจนสิทธิในการปฏิวัติ ซึ่งมาจากปรัชญาแนวคิดในเรื่องสัญญาประชาคมของจอห์น ล็อก โดยอาศัยหลักการที่ว่า “เมื่อผู้ปกครองไม่ตั้งอยู่ในธรรม (ทรราชย์)... ประชาชนย่อมมีสิทธิโค่นล้มการปกครองนั้น และตั้งรัฐบาลของประชาชนขึ้นมาใหม่ (“As usurpation is the exercise of power, which another hath a right to; so tyranny is the exercise of power beyond right, which nobody can have a right to. And this is making use of the power any one has in his hands, not for the good of those who are under it, but for his own private separate advantage. When the governor, however intitled, makes not the law, but his will, the rule; and his commands and actions are not directed to the preservation of the properties of his people, but the satisfaction of his own ambition, revenge, covetousness, or any other irregular passion.”)

โดยสาเหตุของการปฏิวัติดังกล่าวเกิดมาจากการที่สหราชอาณาจักรใช้นโยบายการค้าอย่างไม่ยุติธรรมกับอาณานิคม เนื่องจากบริเวณลุ่มแม่น้ำมิสซิสซิปปีเป็นแหล่งเพาะปลูกใบชาที่สำคัญ สหราชอาณาจักรใช้วิธีซื้อจากอาณานิคมในราคาถูกลงแล้วนำไปขายต่อในประเทศภาคพื้นยุโรป ในราคาเพิ่มหลายเท่าตัว ทำให้ชาวอาณานิคมไม่พอใจ และประกอบกับการที่ชาวอเมริกันได้รับแนวคิดจากนักปรัชญาที่ตั้ง ซึ่งก็คือ จอห์น ล็อก (John Locke) ทำให้เกิดเหตุการณ์ลุกฮือเป็นอย่างมาก ก่อให้เกิดการประท้วงที่เรียกว่า “การชุมนุมงานเลี้ยงน้ำชาที่บอสตัน (Boston Tea Party) ที่กรุงบอสตัน สหราชอาณาจักรจึงส่งกองกำลังเข้าปราบปราม ก่อให้เกิดการต่อต้านอย่างหนัก ราชอาณาจักรฝรั่งเศส (สาธารณรัฐฝรั่งเศสในขณะนั้นยังปกครองด้วยระบอบกษัตริย์) ได้แอบส่งกำลังอาวุธเข้าช่วยเหลือฝ่ายอเมริกา นำไปสู่สงครามปฏิวัติอเมริกัน (American Revolution) จนในที่สุดฝ่ายสหรัฐอเมริกาได้ประกาศอิสรภาพได้ในวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1776 (พ.ศ. 2319) ที่เมืองฟิลาเดเฟีย รัฐเพนซิลเวเนีย และทำให้เกิดประธานาธิบดีคนแรกของสหรัฐอเมริกา คือ จอร์จ วอชิงตัน (George Washington) และการที่สาธารณรัฐฝรั่งเศสเข้าช่วยฝ่ายสหรัฐอเมริกา ทำให้ทหารที่เข้าร่วมรบในสงครามปฏิวัติอเมริกาได้ซึมซับแนวคิดและความต้องการอิสรภาพของชาวอเมริกันทั้งหมดเข้าไว้ และกลายเป็นพลังผลักดันที่ทำให้เกิดการปฏิวัติในราชอาณาจักรฝรั่งเศส และประกอบกับสภาพการณ์ในขณะนั้นราชอาณาจักรฝรั่งเศสกำลังย่ำแย่ด้วยสภาพเศรษฐกิจสถาบันกษัตริย์ที่อ่อนแอ ทำให้ฝรั่งเศสเข้าสู่การปฏิวัติฝรั่งเศส และกลายเป็นแรงผลักดันให้เกิดการปฏิวัติไปทั่วยุโรปในเวลาต่อมาอีกด้วย

คำประกาศอิสรภาพฯ ดังกล่าวได้มีการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่สำคัญ คือ มนุษย์ทุกคนถูกสร้างขึ้นมาอย่างเท่าเทียมกัน และมีสิทธิบางประการที่จะเพิกถอนมิได้ ในบรรดาสิทธิเหล่านั้น ได้แก่ ชีวิต เสรีภาพ และการแสวงหาความสุข เพื่อที่จะคุ้มครองสิทธิเหล่านั้นให้มั่นคง รัฐบาลจึงถูกสถาปนาขึ้นโดยได้อำนาจที่ยุติธรรมอันเนื่องมาจากความยินยอมของผู้ที่อยู่ใต้การปกครอง เมื่อใดก็ตามที่รูปแบบของรัฐบาลไม่เป็นไปโดยยุติธรรม ย่อมเป็นสิทธิของประชาชนที่จะเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกรัฐบาลแบบนั้นเสีย และสถาปนารัฐบาลขึ้นใหม่ โดยให้มีรากฐานอยู่บนหลักการดังกล่าว และโดยการกำหนดอำนาจของรัฐบาลนั้นให้เป็นไปในแบบที่เห็นว่าจะมีผลต่อความปลอดภัยและความผาสุกของประชาชนมากที่สุด

4.3.3 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

1) ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส (Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 1789 (พ.ศ. 2332))

ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 (พ.ศ. 2332) เป็นเอกสารทางสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองที่สำคัญฉบับหนึ่งของประวัติศาสตร์โลก

อันเป็นผลพวงมาจากการปฏิวัติฝรั่งเศส (The French Revolution) ซึ่งเป็นเหตุการณ์สำคัญเหตุการณ์หนึ่งในประวัติศาสตร์ของโลกที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางสังคมขนาดใหญ่ ในปี ค.ศ. 1756 จากการศึกษาจากเอกสารที่รู้จักกันในชื่อ “บันทึกหนังสือร้องทุกข์” (grievance book) อันเป็นเอกสารที่รวบรวมข้อเรียกร้องของกลุ่มคนต่าง ๆ ในสังคมของราชอาณาจักรฝรั่งเศส ซึ่งได้เรียกร้องต่อสถาบันันครที่เปิดประชุมในปี ค.ศ. 1789 ซึ่งองค์กรนี้เองจะกลายเป็นองค์กรที่สั่นคลอนระบอบกษัตริย์หลุยส์ที่ 16 (Louis XVI de France (หลุยส์แซซเดอเฟร็องส์) ; 5 กันยายน ค.ศ. 1754 (พ.ศ. 2297) - 21 มกราคม ค.ศ. 1793 (พ.ศ. 2336)) และนำราชอาณาจักรฝรั่งเศสเข้าสู่การปฏิวัติเมื่อพิจารณาข้อเรียกร้องปรากฏว่าเป็นการเรียกร้องให้รัฐดำเนินการล้มเลิกกฎหมายและกลไกรัฐทั้งหมดที่ดำรงอยู่สาธารณรัฐฝรั่งเศสในขณะนั้นให้หมดสิ้นทั้งระบบและโดยฉับพลัน อันจะนับได้ว่าการปฏิวัติฝรั่งเศส เป็นการปฏิวัติที่อันตรายและกินอาณาบริเวณกว้างขวางมากที่สุดครั้งหนึ่งในประวัติศาสตร์ที่เราเคยรู้จักมา โดยกระบวนการของการปฏิวัตินั้นเปิดฉากขึ้นด้วยการลุกฮือของมวลชนในฤดูร้อนปี ค.ศ. 1789 (พ.ศ. 2532) รวมถึงเหตุการณ์การทลายเรือนจำบาสต์ยี (The Storming of the Bastille : Prise de la Bastille ซึ่งเป็นป้อมปราการและเรือนจำที่สร้างขึ้นในยุคกลางตั้งอยู่ ณ ใจกลางกรุงปารีส ราชอาณาจักรฝรั่งเศส) โดยเป็นวันที่มวลชนชาวปารีสลุกฮือขึ้นจับอาวุธบุกเข้าถล่มและยึดเรือนจำบาสต์ยี อันกลายเป็นเหตุการณ์ที่เป็นภาพตัวแทนของช่วงเวลาแห่งการเปิดฉากการปฏิวัติ การทำลายเรือนจำบาสต์ยีนี้เกิดขึ้นเนื่องจากกระแสการปฏิรูปที่เริ่มต้นขึ้นประกอบกับความโกรธเคืองของมวลชนที่มีต่อสมัชชาแห่งชาติ (National Assembly) ที่ต้องการจะประนีประนอมกับกษัตริย์ ดังนั้น มวลชนชาวปารีสทั้งแรงงานอิสระและบรรดาช่างฝีมือจึงพากันจับอาวุธลุกฮือเข้าโจมตีเรือนจำบาสต์ยี ยึดดินปืนและอาวุธภายในคุก รวมถึงปลดปล่อยนักโทษการเมืองที่ถูกคุมขังเอาไว้ในคุกแห่งนี้ด้วย ซึ่งนำไปสู่การมาถึงของการบุกเข้ายึดพระราชวังคุยเลอริ (Tuileries) จากมวลชน ซ็อง-กูว์ลอต (sans-culottes ซึ่งหมายถึง กลุ่มมวลชนที่เรียกได้ว่าเป็น “ขบวนการเคลื่อนไหวของมวลชนแรงงานยากจน” ซึ่งเป็นกำลังหลักและผู้ผลักดันการปฏิวัติ โดยชื่อซ็อง-กูว์ลอตนั้นมีที่มาจากที่พวกเขาไม่มีเงินมากพอจะหาซื้อกางเกงกูว์ลอตมาสวมใส่แบบชนชั้นสูงในฝรั่งเศสได้ ในการปฏิวัติฝรั่งเศสนั้นกลุ่มซ็อง-กูว์ลอต คือ กลุ่มมวลชนที่เคลื่อนไหวและมีบทบาททางการเมืองอยู่บนท้องถนน ในขณะที่บรรดานักปฏิวัติชนชั้นกระฎุมพี (กลุ่มชนชั้นกลางหรือชนชั้นพ่อค้าวานิช ซึ่งได้สถานะทางสังคมหรืออำนาจมาจากหน้าที่การงาน การศึกษา หรือความมั่งมี) นั้น หลายพันคน ในปี ค.ศ. 1792 อันจะตามมาด้วยการลุกฮือของคอมมูน (Commune มาจากคำว่า Community ดังนั้น คอมมูนจึงมีความหมายว่า กลุ่มบุคคลที่มารวมกลุ่มกัน โดยมีเจตนา ร่วมกัน แบ่งปันผลประโยชน์ ทรัพย์สิน การครอบครอง ทรัพยากรร่วมกัน) ต่าง ๆ และลงท้ายด้วยการถอดถอนกษัตริย์ออกจากตำแหน่ง การทลายเรือนจำบาสต์ยีจึงไม่ใช่ทั้งจุดสูงสุดของการปฏิวัติ

ฝรั่งเศส และไม่ใช่ตัวเร่งให้เกิดการปฏิวัติ หากแต่มันเป็นช่วงเวลาที่มีวลชนผู้ถูกกดขี่ชาวปารีส ได้แทรกตัวเองเข้าไปปรากฏตัวเป็นตัวแสดงทางการเมืองหนึ่งท่ามกลางกระบวนการปฏิรูปที่กำลังดำเนินอยู่ในฝรั่งเศส การปรากฏตัวนี้เป็นทั้งการทำทลายโดยตรงต่อระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ของกษัตริย์ และทำทลายต่ออำนาจอันแข็งซ้ำของสภาว่างรัฐธรรมนูญ ในแง่นี้ การทลายเรือนจำบาสตีลจึงช่วยให้เกิดการเปลี่ยนผ่านของสถานการณ์จากช่วงเวลาแห่งการปฏิรูปอย่างทุกฝุเล ให้ขยับไปสู่ช่วงเวลาของการปฏิวัติอย่างแท้จริง เรือนจำบาสตีลจึงถือว่าเป็นสัญลักษณ์แห่งการใช้พระราชอำนาจของพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 ไปในทางมิชอบและเกินขอบเขตของระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ เมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ. 1789 (พ.ศ. 2332) ก่อนที่การปฏิวัติจะนำมาซึ่งการล้มเลิกอำนาจสมบูรณาญาสิทธิราชย์ของกษัตริย์หลุยส์ที่ 16 การยกเลิกระบอบกษัตริย์ และการขจัดอิทธิพลของศาสนจักรคาทอลิกออกจากปริมณฑลทางการเมือง

ปฏิญาฯ ดังกล่าวได้เกิดขึ้นภายใต้บริบทที่อยู่ท่ามกลางกระแสการยืนยันถึงสิทธิตามธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ตามแนวทางของสำนักกฎหมายธรรมชาติผสมกับกระแสการนำสิทธิตามธรรมชาติเหล่านี้มากร่างเป็นลายลักษณ์อักษรในรูปของปฏิญญาว่าด้วยสิทธิฯ สมาชิกสภาแห่งชาติจึงกำหนดให้การจัดทำปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองเป็นภารกิจสำคัญแรก อย่างไรก็ตาม เพื่อไปให้พ้นจากความคิดแบบเดิมที่ผูกพันกับพระเจ้าในฐานะเป็นแหล่งที่มาของความถูกต้องดั้งเดิมทั้งหลาย เช่นเดียวกัน ก็ต้องไม่กลับไปอ้างความชอบธรรมตามระบอบเก่าอย่างกษัตริย์ด้วย

ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฯ ยังมีลักษณะแตกต่างจากคำประกาศว่าด้วยสิทธิของอังกฤษและสหรัฐอเมริกาในเรื่องของ “ความเป็นสากล” ผู้ร่างมีเจตจำนงชัดเจนต้องการให้คำประกาศนี้มีลักษณะใช้กับมนุษย์เพศชาย เนื่องจากคำว่า “l’homme” นั้น แปลว่ามนุษย์เพศชาย และเมื่อศึกษาบริบทในยุคสมัยนั้นจะปรากฏว่า ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฯ มุ่งคุ้มครองมนุษย์เพศชายสัญชาติฝรั่งเศสที่มีรายได้จำนวนหนึ่ง เนื่องจากผู้ร่างเป็นเพศชาย ซึ่งเมื่อแปลเป็นภาษาอังกฤษกลับตีความว่าผู้ร่างมีเจตจำนงที่ต้องการให้ปฏิญญาดังกล่าวใช้กับมนุษย์ทุกคน โดยไม่ยึดติดกับพรมแดนและเชื้อชาติ ซึ่งความคิดเช่นนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากความคิดสากลนิยมในศตวรรษที่ 18 โดยไม่ปรากฏคำว่า “ฝรั่งเศส” หรือ “ประชาชนชาวฝรั่งเศส” ในปฏิญญานี้เลย เนื่องจากสภาแห่งชาติมุ่งหมายให้ปฏิญญานี้ใช้กับมนุษย์ทั้งปวง ไม่ใช่เฉพาะกับคนฝรั่งเศส เมื่อสิทธิทั้งหลายที่ประกาศไว้ในปฏิญญานี้ เป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ ดังนั้น มนุษย์ทั้งปวงจึงเป็นผู้ทรงสิทธิ และเป็นสิทธิของมนุษยชาติ โดยปฏิญญาว่าด้วยสิทธิฯ มีเอกลักษณ์อยู่หลายประการ ดังนี้

ประการแรก ลักษณะความเป็นสากล ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ไม่มุ่งหมายเฉพาะกับสาธารณรัฐฝรั่งเศสและคนฝรั่งเศส แต่ผู้ร่างต้องการให้ครอบคลุมถึงมนุษย์ทุกคน เพราะสิทธิทั้งหลายที่ได้ประกาศไว้นั้นสัมพันธ์กับความเป็นมนุษย์ โดยไม่ขึ้นกับเชื้อชาติและพรมแดน

ประการที่สอง ปฏิญญาฯ สร้างนวัตกรรมใหม่ด้วยการนำเอาสิทธิตามธรรมชาติของความเป็นมนุษย์เชื่อมต่อกับสิทธิของพลเมืองในการมีส่วนร่วมทางการเมือง สภาแห่งชาติจึงใจใช้ชื่อว่า “ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง” เพื่อแสดงให้เห็นว่าเอกสารนี้ได้ประกาศถึงสิทธิมนุษยชน (Droits de l'homme) พร้อม ๆ กับสิทธิพลเมือง (Droits du citoyen) โดยเนื้อหาในแต่ละมาตราก็ได้ยืนยันถึงสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองไว้ นับตั้งแต่นี้ การจัดองค์กรทางการเมืองและการใช้อำนาจของผู้ปกครองทั้งหลายต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัด นั่นคือ สิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง

ประการที่สาม ปฏิญญาฉบับนี้ยังเป็นตัวบทแรกที่ยืนยันถึงเสรีภาพซึ่งเป็นแรงบันดาลใจดั้งเดิมอันสืบเนื่องมาจากปรัชญาแสงสว่าง ไปพร้อม ๆ กับความเสมอภาคซึ่งเป็นการคิดใหม่ในช่วงเวลานั้น การยืนยันถึงเสรีภาพก็เพื่อป้องกันปัจเจกบุคคลให้พ้นไปจากการกดขี่ในทุกรูปแบบ ในขณะที่ความเสมอภาคนั้นถูกอ้างถึงในฐานะเป็นปัจจัยอันสำคัญในการยกเลิกอภิสิทธิ์และยกระดับฐานันดรที่ 3 ให้ขึ้นมามีบทบาททางการเมืองแทนที่พวกพระและขุนนาง

ประการสุดท้าย ปฏิญญาฯ มีรูปแบบการเขียนไม่สลับซับซ้อน สั้นกระชับ ชัดเจน ประกอบไปด้วยคำปรารภและบทบัญญัติเพียง 17 มาตราเท่านั้น ผู้ร่างประสงค์ให้ประชาชนทั้งหลายสามารถเข้าถึงและเข้าใจปฏิญญาฉบับนี้ได้โดยง่าย ที่แสดงออกอย่างชัดเจน เชื่อมโยงเป็นระบบและเข้าใจง่าย

ปฏิญญาฯ ได้ยืนยันถึงความเสมอภาคไว้ในมาตรา 1 ว่า “มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาและทรงไว้ซึ่งเสรีภาพและความเสมอภาคเท่าเทียมกันในสิทธิประการต่าง ๆ ความแตกต่างทางสังคมไม่ว่าจะอยู่ในลักษณะเช่นไรก็ตาม จะมีขึ้นได้ก็แต่เพื่อประโยชน์สาธารณะร่วมกันเท่านั้น” เพื่อให้หลักความเสมอภาคเป็นหลักการพื้นฐานของระบอบใหม่ แสดงให้เห็นถึงการแตกหักกับระบอบเก่า ยุติการแบ่งคนออกเป็นฐานันดรยกเลิกอภิสิทธิ์ของพวกพระและขุนนาง ชาติกำเนิดและสถานะทางสังคมไม่อาจเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งอภิสิทธิ์อีกต่อไป โดยให้การธำรงรักษาไว้ซึ่งสิทธิทั้งหลายตามธรรมชาติอันมีอาจยกเลิกเพิกถอนได้ของมนุษย์ สิทธิทั้งหลายเหล่านี้ ได้แก่ เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ ความปลอดภัยและสิทธิในการต่อต้านการกดขี่ และรับรองสิทธิขั้นพื้นฐาน 4 ประการ ได้แก่ เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ ความปลอดภัย และการต่อต้านการกดขี่ อันเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ เมื่อเกิดเป็นมนุษย์ก็ย่อมมีเสรีภาพ เป็นผู้ทรงกรรมสิทธิ์ได้ มีสิทธิในการได้รับ

ความปลอดภัย และเมื่อมนุษย์ถูกกดขี่ ก็ย่อมมีสิทธิต่อต้าน และสิทธิทั้งสี่เรื่องนี้ติดตัวมากับความ เป็นมนุษย์ จึงไม่อาจถูกเพิกถอนไปได้ ในส่วนของเสรีภาพนั้น ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และพลเมืองฯ ได้แจกแจงรายละเอียดของเสรีภาพในแต่ละเรื่องไว้ที่ละมาตรา เริ่มตั้งแต่ใน มาตรา 4 ได้ยืนยันถึงเสรีภาพส่วนบุคคลว่า “เสรีภาพ คือ ความสามารถของมนุษย์ในการกระทำการ ใดก็ได้ ตราบเท่าที่ไม่กระทบต่อบุคคลอื่น ข้อจำกัดของการใช้เสรีภาพส่วนบุคคลมีเพียงประการ เดียวเท่านั้น คือ เสรีภาพของบุคคลอื่น”

ดังนั้น การใช้สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ย่อมถูกจำกัดลงได้แต่เพียงเพื่อการ ประกันให้บุคคลอื่นซึ่งเป็นสมาชิกในสังคมสามารถใช้สิทธิอย่างเดียวกันนั้นได้ด้วย ข้อจำกัด ทั้งหลายในการใช้สิทธิเหล่านี้จะกระทำได้อีกแต่โดยอาศัยบทกฎหมายเท่านั้น

ซึ่งจากบทบัญญัติในมาตรา 4 นี้เอง ทำให้ George Jellinek นักนิติศาสตร์ชาวเยอรมัน ผู้สร้างคำอธิบายเรื่องประเภทของสิทธิ เห็นว่า ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฯ ได้กล่าวถึงแต่สิทธิในทางปฏิเสธ (status negativus) หรือสิทธิในการปฏิเสธไม่ให้รัฐเข้ามายุ่งเกี่ยวกับ ปึงเจกบุคคลเท่านั้น แต่ไม่ได้พูดถึงสิทธิในการเรียกร้องจากรัฐ (status positivus) และสิทธิในการ เข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมือง (status activus) และเมื่อศึกษาทัศนคติของพวกกระฎุมพี (ชนชั้นกลาง หรือชนชั้นพ่อค้าวานิช ซึ่งได้สถานะทางสังคมหรืออำนาจมาจากหน้าที่การงาน การศึกษา หรือ ความมั่งมี) ที่เน้นเรื่องปัจเจกบุคคลเป็นสำคัญ พวกเขาไม่ต้องการให้รัฐเข้ามายุ่งเกี่ยวกับการ ตัดสินใจของพวกเขามากกว่าที่จะเรียกร้องให้รัฐทำอะไรแก่พวกเขา ในสายตาของพวกกระฎุมพี รัฐไม่จำเป็นต้องมอบอะไร ขอแค่รัฐอย่ามายุ่งกับเขาก็เพียงพอแล้ว ด้วยเหตุนี้เอง หากพิจารณาจาก มุมมองของฝ่ายซ้าย ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฯ มีเนื้อหาที่เอียงไปในทางเสรีนิยม (Liberalist) มากกว่าสังคมนิยม (Socialist) สนับสนุนให้รัฐมีอำนาจน้อย รัฐแทรกแซงน้อย เพื่อให้ บุคคลมีเสรีภาพ และไม่สนับสนุนให้รัฐมีอำนาจมาก รัฐแทรกแซงมาก เพื่อสร้างความเสมอภาค ทางเศรษฐกิจและสังคม

นอกจากนี้ ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฯ ยังได้ยืนยันถึงหลักประกัน ในการไม่ถูกจับกุมคุมขังโดยอำเภอใจ (มาตรา 7) หลักการกำหนดโทษต้องได้สัดส่วนกับการ กระทำความผิด และหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้าย (มาตรา 8) หลักการได้รับการ สันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (มาตรา 9) เสรีภาพในความคิดและการนับถือศาสนา เสรีภาพในการ แสดงออกซึ่งความคิด (มาตรา 10) เสรีภาพในการแลกเปลี่ยนสื่อสารซึ่งความคิดและความเห็น เสรีภาพในการพิมพ์ พูด เขียน (มาตรา 11) ในส่วนของกรรมสิทธิ์นั้น ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และพลเมืองฯ ยืนยันไว้ในมาตรา 17 ว่า “กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิอันมิอาจล่วงละเมิดได้และเป็นสิทธิ อันศักดิ์สิทธิ์ บุคคลจะถูกพรากไปซึ่งกรรมสิทธิ์ได้ก็แต่กรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ

อย่างเห็นประจักษ์ชัดตามที่กฎหมายบัญญัติ และโดยมีเงื่อนไขในการชัดเจนที่เป็นธรรมและกำหนดไว้เป็นการล่วงหน้าแล้ว”

กรรมสิทธิ์เป็นเงื่อนไขของเสรีภาพ มนุษย์มีเสรีภาพและใช้เสรีภาพได้ จำเป็นต้องถือครองทรัพย์สิน กรรมสิทธิ์จึงเป็นสิทธิอันศักดิ์สิทธิ์และละเมิดมิได้ ข้อจำกัดของกรรมสิทธิ์มีเพียงประโยชน์สาธารณะเท่านั้น รัฐอาจละเมิดกรรมสิทธิ์ของปัจเจกบุคคลได้ก็เพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะ และมนุษย์ย่อมมีสิทธิในความปลอดภัย (ข้อ 4) ความปลอดภัยเป็นหลักประกันของการมีและใช้เสรีภาพ มนุษย์ต้องมั่นใจได้ว่าการใช้เสรีภาพของตนจะไม่ถูกรบกวนหรือกระทบต่อชีวิตและร่างกาย สิทธิในความปลอดภัยยังยึดโยงถึงภารกิจของรัฐ และเหตุผลของการมีอยู่ของรัฐด้วย เมื่อมนุษย์มารวมตัวกันเป็นสังคมการเมืองและยินยอมยกให้รัฐมีอำนาจเหนือพวกเขาได้ ก็เพราะต้องการให้รัฐปกป้องคุ้มครองพวกเขาจากภัยอันตรายต่าง ๆ ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องประกันได้ว่าปัจเจกบุคคลจะใช้ชีวิตได้อย่างมั่นคงปลอดภัย

สิทธิขั้นพื้นฐานอันมิอาจยกเลิกเพิกถอนได้ในเรื่องสุดท้าย คือ สิทธิในการต่อต้านการกดขี่ เมื่อรัฐบาลหรือผู้ปกครองได้ใช้อำนาจไปโดยมิชอบ กดขี่ข่มเหงประชาชน พรากเอาสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหลายของประชาชนไป จนไม่หลงเหลือสิทธิใดอีก แต่ประชาชนก็ยังคงมีสิทธิประการสุดท้ายหลงเหลืออยู่ นั่นคือ สิทธิในการต่อต้านการกดขี่ของผู้ปกครอง ล้มล้างผู้ปกครองนั้นเพื่อก่อตั้งระบอบการเมืองและรัฐบาลขึ้นใหม่ ในนัยนี้เองสิทธิในการต่อต้านการกดขี่จึงเป็นอาวุธสุดท้ายของมนุษย์ในการต่อสู้กับการใช้อำนาจที่ทำลายสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์

นอกจากสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งสี่เรื่องซึ่งไม่อาจยกเลิกเพิกถอนได้ ได้แก่ เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ ความปลอดภัย และการต่อต้านการกดขี่แล้ว ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฯ ยังได้ประกาศยืนยันถึงความเสมอภาคเอาไว้ด้วย ซึ่งผู้ก่อการปฏิวัติปกป้องหลักความเสมอภาคในฐานะเป็นหลักการที่แตกหักกับวิธีคิดของระบอบเก่าชาติกำเนิดและสถานะทางสังคมไม่ได้นำมาซึ่งอภิสิทธิ์ ความแตกต่างทางชาติกำเนิด สถานะทางสังคม ไม่อาจทำให้บุคคลไม่เท่าเทียมกันได้ ในสายตาของผู้ก่อการปฏิวัติ 1789 ความไม่เสมอภาคระหว่างบุคคลและการเลือกปฏิบัติโดยพิจารณาจากชาติกำเนิดและสถานะนั้นเป็นอันตรายต่อเสรีภาพ เนื่องจากจะเป็นการเบียดบังสิทธิของคนอื่นไป โดยในนัยนี้ หมายความว่า เสรีภาพจะบังเกิดได้ก็ต่อเมื่อมีความเสมอภาคเสียก่อน ดังนั้น ในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง จึงเริ่มต้นมาตราแรกว่า “มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาและทรงไว้ซึ่งเสรีภาพและความเสมอภาคเท่าเทียมกันในสิทธิประการต่าง ๆ ความแตกต่างทางสังคมไม่ว่าจะอยู่ในลักษณะเช่นไรก็ตาม จะมีขึ้นได้ก็แต่เพื่อประโยชน์สาธารณะร่วมกันเท่านั้น”

อย่างไรก็ตาม สมาชิกสภาแห่งชาติเห็นว่า ความเสมอภาคไม่ได้เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติและติดตัวมาพร้อมกับความเป็นมนุษย์ในสภาวะธรรมชาติ มนุษย์ไม่ได้เท่าเทียมกันตั้งแต่เกิด อย่างน้อยที่สุดในทางกายภาพ มนุษย์ก็ไม่ได้มี รูปร่าง หน้าตา เพศ สีผิว เหมือนกันทั้งหมด และในทางสติปัญญา ก็ไม่มีทางที่มนุษย์จะมีความรู้ มีทักษะการใช้เหตุผล มีทัศนคติในแบบเดียวกันได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ สมาชิกสภาแห่งชาติจึงมิได้ยืนยันให้ความเสมอภาคเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่ติดตัวกับความเป็นมนุษย์ แต่พิจารณาความเสมอภาคในฐานะเป็นอุดมคติทางปรัชญาและการเมืองที่สังคมน่าเมืองพยายามก้าวไปให้ถึง เป็นเงื่อนไขของการมีเสรีภาพ และเป็นเงื่อนไขของการคุ้มครองสิทธิอื่น ๆ

จึงอาจสรุปได้ว่า ปณิธานว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฯ เน้นไปที่ความเสมอภาคตามกฎหมาย มากกว่าความเสมอภาคทางเศรษฐกิจ หรือความเสมอภาคทางโอกาส ซึ่งความเสมอภาคตามกฎหมายดังกล่าวได้เรียกร้องให้ปัจเจกบุคคลเสมอภาคกันในกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม

2) รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 (Constitution française du 4 octobre 1958 (พ.ศ. 2501))

ในอารัมภบทได้กำหนดว่า ประชาชนชาวฝรั่งเศสขอแสดงความยึดมั่นในหลักสิทธิมนุษยชนและหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติดังที่ได้บัญญัติไว้ในปณิธานสิทธิมนุษยชนและพลเมือง เมื่อปี ค.ศ. 1789 (พ.ศ. 2332) ซึ่งได้รับการยืนยันและขยายความโดยอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ค.ศ. 1946 (พ.ศ. 2489) รวมทั้งบรรดาสัทธาธิและหน้าที่ที่กำหนดไว้ในกฎบัตรว่าด้วยสิ่งแวดล้อม ค.ศ. 2004 (พ.ศ. 2547)

อาศัยอำนาจตามหลักการดังกล่าวและตามหลักแห่งเสรีภาพในการตัดสินใจของประชาชน สาธารณรัฐได้มอบให้ดินแดนโพ้นทะเลได้แสดงเจตจำนงที่จะเข้าอยู่ร่วมกับสาธารณรัฐเป็นสถาบันใหม่ที่ได้จัดตั้งขึ้นบนพื้นฐานของอุดมคติร่วมกันแห่งเสรีภาพ เสมอภาค และภราดรภาพ และถือกำเนิดขึ้นมาโดยคำนึงถึงวิวัฒนาการทางด้านประชาธิปไตยของดินแดนดังกล่าว

มาตรา 1 ฝรั่งเศสเป็นสาธารณรัฐที่มีอาจแบ่งแยกได้ เป็นกลางทางศาสนา เป็นประชาธิปไตย และเป็นของสังคม สาธารณรัฐรับรองความเสมอภาคตามกฎหมายของพลเมืองโดยไม่แบ่งแยกแหล่งกำเนิด เชื้อชาติ หรือศาสนา สาธารณรัฐเคารพต่อความเชื่อของทุกนิกาย โครงสร้างของสาธารณรัฐเป็นการกระจายอำนาจการปกครอง

4.3.4 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Grundgesetz, 1949 (พ.ศ. 2492))

ในอดีตสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเคยมีชื่อว่าสมาพันธรัฐเยอรมัน (German Confederation) ได้ถูกจัดตั้งขึ้นมาแทนที่อาณาจักรไรช์เดิม (The Old Reich) หากแต่ว่าเป็นการรวมกันอย่างหลวม ๆ ของรัฐอธิปไตยแต่ละรัฐ อำนาจที่แท้จริงคงเป็นของสองผู้ยิ่งใหญ่ในยุคนั้น คือ ปรussia (Prussia) และออสเตรีย (Austria) เมื่อเป็นเช่นนี้จึงเริ่มมีการประท้วงและมีการเคลื่อนไหวต่าง ๆ อาทิการเคลื่อนไหวของขบวนการกรรมกรใน ค.ศ. 1844 (พ.ศ. 2387) และใน ค.ศ. 1848 (พ.ศ. 2391) เกิดมีการจลาจลทางการเมือง (uprising) ในเกือบทุกรัฐ ในปีเดียวกันนี้ Karl Marx เริ่มเผยแพร่ลัทธิคอมมิวนิสต์ ซึ่งความรู้สึกรักของประชาชนชาวเยอรมันส่วนใหญ่มีความกลัวฝ่ายซ้ายมากกว่ากลัวอำนาจแบบเก่า ในที่สุดขบวนการต่อต้านในทุกแห่งก็ยุติลงไปเอง ด้วยเหตุผลที่ว่ากลัวเกิดสภาพอนาธิปไตย (Anarchy) ต่อมาเมื่อปี ค.ศ. 1849 (พ.ศ. 2392) ผู้แทนรัฐต่าง ๆ ได้มาประชุมกันที่เมืองแฟรงก์เฟิร์ต (Frankfurt) เพื่อร่างรัฐธรรมนูญ โดยใช้โบสถ์เพาท์สเคอเช่ (Paulskirche) เป็นสถานที่ประชุมรัฐธรรมนูญฉบับแรก ที่เรียกว่า Frankfurt Paulskirche Constitution, 1849 (พ.ศ. 2392) และต่อมาได้มีรัฐธรรมนูญขึ้นมาอีก 3 ฉบับ คือ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมันเหนือ ค.ศ. 1867 (พ.ศ. 2410) รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐไวมาร์ ค.ศ. 1919 (พ.ศ. 2462) และกฎหมายมูลฐาน (Grundgesetz, 1949 (พ.ศ. 2492) หรือ Basic Law)

ซึ่งหลักการและแนวทางของการร่างรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (กฎหมายมูลฐาน) ผู้ร่างฯ ได้กำหนดหลักการและแนวทางที่จะต้องแก้ปัญหา 2 ประการ ดังนี้

1) ต้องป้องกันลัทธิเผด็จการซึ่งจะทำลายประชาธิปไตย หลักการปกครองโดยกฎหมายและศักดิ์ศรีของมนุษย์ได้

2) ต้องแก้ไขปัญหาการมีประชาธิปไตยที่อ่อนแออย่างในสมัยของรัฐธรรมนูญไวมาร์ที่เปิดทางให้นักการเมืองทรราชเข้ามายึดอำนาจได้

ด้วยเหตุนี้ จึงได้วางหลักการและกลไกไว้หลายประการ ดังนี้

1) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะต้องรวมกันเป็นประเทศเดียวในอนาคต แม้ในขณะนั้นจะยังเป็นไม่ได้เพราะถูกรัสเซียแบ่งไปตั้งสาธารณรัฐประชาธิปไตยเยอรมันและรัฐธรรมนูญก็ยังเรียกว่าเป็นกฎหมายมูลฐานเท่านั้นและระบุไว้ในมาตราสุดท้าย (มาตรา 146) ว่ากฎหมายมูลฐานจะเลิกบังคับใช้เมื่อได้มีรัฐธรรมนูญที่ชาวเยอรมัน (ทุกคน) ที่มีเสรีภาพในการตัดสินใจยอมรับแล้วคือเมื่อเยอรมนีสามารถรวมตัวกันได้เป็นชาติเสรีแล้ว

2) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะต้องจัดการปกครองในระบบประชาธิปไตยที่อำนาจอธิปไตยจะต้องมาจากประชาชนโดยตรง ประชาชนต้องได้รับสิทธิเสรีภาพเป็นอย่างสูง ซึ่งสิทธิเสรีภาพนี้รัฐบาลต้องออกกฎหมายมาคุ้มครอง และนำไปปฏิบัติอย่างจริงจัง

3) นอกจากจะคุ้มครองดูแลสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นรายบุคคลแล้ว รัฐธรรมนูญยังต้องคุ้มครองสังคมและประโยชน์ของชุมชนด้วยเพื่อมิให้เป็นรัฐนายทุนนิยมจนเกินไป

โดยกฎหมายมูลฐานหรือ The Basic Law เป็นรัฐธรรมนูญที่ถือกำเนิดมาจาก “The Parliamentary Council” หรือคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ จำนวน 65 คน โดยเริ่มร่างในเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 1949 (พ.ศ. 2492) และร่างเสร็จอันมีผลบังคับใช้ในเดือนและปีเดียวกัน โดยวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ คือวันที่ 23 พฤษภาคม 1949 (พ.ศ. 2492) จึงกำหนดให้วันที่ 23 พฤษภาคม เป็นวันชาติเยอรมัน (ตะวันตก) ในเวลานั้น สำหรับประธานร่างรัฐธรรมนูญ (President of the Parliamentary Council) คือ Dr. Konrad Adenauer ซึ่งต่อมาได้ดำรงตำแหน่งเป็นนายกรัฐมนตรีคนแรกของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (ตะวันตก) ซึ่งมีเนื้อหาสาระของรัฐธรรมนูญ แบ่งเป็น 11 หมวด (Chapter) 146 มาตรา (ข้อ) และ ยังมีภาคผนวกอีก 5 มาตรา ที่นำมาจากรัฐธรรมนูญไวมาร์ (Weimar Constitution 11 August 1919) ที่ยกมาคือ มาตรา 136 ถึงมาตรา 141 โดยเขียนไว้ต่อจากมาตราสุดท้ายคือต่อจาก มาตรา 146 ของ The Basic Law

สาระสำคัญของ Basic Law ที่เกี่ยวข้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กล่าวคือ เกียรติภูมิหรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะถูกละเมิดมิได้ สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลต้องไม่ไปละเมิดสิทธิของผู้อื่น ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และไม่ขัดต่อหลักศีลธรรมอันดี มนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคตามกฎหมาย ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน มนุษย์ทุกคนจะต้องได้รับการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกัน โดยจะนำมาเป็นข้ออ้างในเรื่องเพศ การเกิด สีผิว ภาษา เชื้อชาติ สถานภาพทางสังคม ความเชื่อ ศาสนา ความคิดทางการเมือง เพื่อเลือกปฏิบัติไม่ได้ เสรีภาพในศรัทธา ความเชื่อในทางศาสนา โดยมาตรานี้มีลักษณะพิเศษ คือ จะบังคับให้ชาวเยอรมันกระทำกิจกรรมทางทหารที่เกี่ยวข้องกับการใช้อาวุธสงครามไม่ได้ หากเป็นการกระทำที่ต้องขัดกับคตินิยมประจำใจ โดยมีรายละเอียดเขียนไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ซึ่งกำหนดว่าเสรีภาพของสื่อ (Media) จะได้รับความคุ้มครองโดยไม่มี การควบคุม (no censorship) รวมถึงเสรีภาพในด้านศิลปะ การศึกษา การทำวิจัย และการสอนต้องเป็นไปโดยเสรี เสรีภาพในสถาบันครอบครัว และลูกนอกสมรส ผู้เป็นมารดาทุกคนต้องได้รับการปกป้องและดูแลจากชุมชน และลูกนอกสมรสจะต้องได้รับการปฏิบัติโดยกฎหมายและโดยสังคม เช่นเดียวกับบุตรที่เกิดมาโดยถูกต้องด้วยวิธีการสมรส เสรีภาพในการชุมนุมโดยปราศจากอาวุธและเป็นไปด้วยความสงบ (Peacefully and Unarmed)

เสรีภาพในการสมาคม แต่ถ้าเป็นการสมาคมที่มีวัตถุประสงค์หรือมีกิจกรรมที่ผิดกฎหมายที่ต่อต้านรัฐธรรมนูญหรือกระทบต่อความเข้าใจอันดีกับนานาชาติเป็นสิ่งต้องห้าม, เสรีภาพในการสื่อสารไปรษณีย์และโทรคมนาคม การจำกัดสิทธิในข้อนี้อาจทำได้ภายใต้กฎหมาย เพื่อปกป้องระบอบเสรีประชาธิปไตย และความมั่นคงของสหพันธ์กับของมลรัฐ เสรีภาพในการเลือกที่อยู่อาศัย สิทธิเสรีภาพในการสัญจรทั่วอาณาจักร แต่ข้อจำกัดในสิทธิเรื่องนี้สามารถทำได้ภายใต้รัฐธรรมนูญ เพื่อใช้สำหรับป้องกันอันตรายที่จะมีต่อสหพันธ์หรือมลรัฐ หรือเพื่อป้องกันโรคระบาด ภัยธรรมชาติ อุบัติเหตุ การก่ออาชญากรรม หรือเพื่อป้องกันเยาวชนที่ถูกทอดทิ้งมีปัญหา เสรีภาพในการประกอบอาชีพ และการไม่ถูกเกณฑ์แรงงาน ซึ่งรวมไปถึงสิทธิที่จะไปศึกษาและการอบรมด้วย การบังคับแรงงานจะกระทำได้โดยศาลสั่งเท่านั้น หรือเป็นเรื่องบริการชุมชนที่ทุกคนควรทำ เสรีภาพในเคหสถาน ซึ่งต้องมีหมายค้นจากศาล เว้นแต่เพื่อเป็นการป้องกันอันตรายต่อสาธารณะ ต่อชีวิตของปัจเจกบุคคล เพื่อป้องกันโรคระบาด และเพื่อป้องกันเยาวชนที่กำลังตกอยู่ในภัยอันตราย, สิทธิในทรัพย์สิน มรดก การเวนคืน ซึ่งเป็นสิทธิในการรับเงินทดแทนจากการเวนคืนที่ยุติธรรมระหว่างสาธารณประโยชน์กับผลประโยชน์ส่วนบุคคล, การห้ามถอนสัญชาติและห้ามเนรเทศชาวเยอรมัน ออกจากประเทศ, สิทธิในการเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ไปยังองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนี้ เพื่อนำเสนอต่อไปยังรัฐสภา, หลักเกณฑ์การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานบางเรื่อง โดยอ้างเหตุผลเพื่อป้องกันประเทศ, การเพิกถอนสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ตัดสิน และสิทธิในการฟ้องร้องต่อศาลจากการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน และการที่ประชาชนได้รับความเสียหายจากการกระทำของรัฐ หากหน่วยราชการละเมิดสิทธิของบุคคล บุคคลย่อมมีสิทธิฟ้องร้องต่อศาลได้ และหากศาลอื่น ไม่มีอำนาจพิจารณาให้เป็นอำนาจของศาลยุติธรรม

4.3.5 ราชอาณาจักรนิวซีแลนด์

1) พระราชบัญญัติสิทธิพื้นฐานของพลเมืองแห่งราชอาณาจักรนิวซีแลนด์ ค.ศ. 1990

(The New Zealand Bill of Rights Act, 1990 (พ.ศ. 2533))

พระราชบัญญัติสิทธิพื้นฐานของพลเมืองแห่งราชอาณาจักรนิวซีแลนด์ฯ เป็นบทบัญญัติที่มีสาระสำคัญในกำหนดรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิที่จะไม่ถูกลิดรอนชีวิต สิทธิที่จะไม่ถูกทรมานหรือทารุณ โหดร้าย สิทธิที่จะไม่อยู่ภายใต้การทดลองทางการแพทย์หรือทางวิทยาศาสตร์ สิทธิปฏิเสธไม่รับการรักษาพยาบาล สิทธิเลือกตั้ง สิทธิการแสดงออกทางศาสนาและความเชื่อ สิทธิที่จะไม่ถูกจับหรือกักขังตามอำเภอใจ สิทธิที่จะไม่ถูกค้นและยึดทรัพย์สินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย สิทธิของผู้กล่าวหา สิทธิในความยุติธรรม สิทธิของชนกลุ่มน้อย เสรีภาพทางความคิด มโนธรรม และศาสนา เสรีภาพในการแสดงออก เสรีภาพในการ

ชุมนุมโดยสงบ เสรีภาพในการสมาคม เสรีภาพในการเคลื่อนย้ายที่อยู่อาศัย เสรีภาพจากการเลือกปฏิบัติ การกำหนดบทลงโทษย้อนหลังและการดำเนินคดีซ้ำ

2) พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชนแห่งราชอาณาจักรนิวซีแลนด์ (The New Zealand Human Rights Act, 1993 (พ.ศ. 2536))

พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชนแห่งราชอาณาจักรนิวซีแลนด์ฯ เป็นบทบัญญัติที่มีสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัย คือ การเลือกปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การกระทำหรือละเมิดที่ได้รับอนุญาตหรือตามที่กฎหมายกำหนด การเลือกปฏิบัติในเรื่องการจ้างงาน ข้อยกเว้นไม่ว่าเรื่องการทำงาน การเข้าสถานต่าง ๆ การจัดหาที่ดิน ที่อยู่อาศัย การเข้าถึงการศึกษา ฯลฯ การแก้ปัญหาข้อพิพาทที่เกี่ยวข้อง รวมไปถึงการรับเรื่องร้องเรียน การระงับข้อพิพาท การแก้ปัญหาข้อพิพาท การเยียวยา ฯลฯ อำนาจเกี่ยวกับการสอบสวน การแตกแยกทางเชื้อชาติ และบทบัญญัติเบ็ดเตล็ดที่กำหนดเรื่องใบอนุญาตและการขึ้นทะเบียน การอำนวยความสะดวกของคนพิการ เงื่อนไขการแต่งงาน ความสัมพันธ์ฉันสามีภรรยา ฯลฯ

5. ยุทธศาสตร์ชาติ แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ตามสภาวะการณ์ปัญหาที่ประชาชนคนรุ่นใหม่ได้เรียกร้องให้รัฐบาลคุ้มครองและรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และให้ปฏิบัติการให้เป็นไปตามหลักสากลในการที่จะปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐมิให้เป็นการกระทำละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิขั้นพื้นฐานต่อประชาชนของประเทศไทยในประเด็นต่าง ๆ ยังคงดำรงอยู่ แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ยุทธศาสตร์ชาติ และแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2562 - พ.ศ. 2565) อันเป็นนโยบายของภาครัฐที่มีความมุ่งหวังที่จะคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิขั้นพื้นฐานให้แก่ประชาชนให้มีประสิทธิภาพเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ดังนี้

5.1 ยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี (พ.ศ. 2561 - พ.ศ. 2580)

ตามมาตรา 65 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดว่า รัฐพึงจัดให้มียุทธศาสตร์ชาติเป็นเป้าหมายการพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืนตามหลักธรรมาภิบาล เพื่อใช้เป็นกรอบในการจัดทำแผนต่าง ๆ ให้สอดคล้องและบูรณาการกันเพื่อให้เกิดเป็นพลังผลักดันร่วมกันไปสู่เป้าหมายดังกล่าว และต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2560 ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการยุทธศาสตร์ชาติ เพื่อให้มีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ จนต่อมาได้มีประกาศยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี (พ.ศ. 2561 - พ.ศ. 2580) ในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 135 ตอนที่ 82 ก เมื่อวันที่ 13 ตุลาคม 2561

แผนยุทธศาสตร์ชาติฯ เป็นแผนการพัฒนาประเทศ ที่กำหนดกรอบและแนวทางการพัฒนาให้หน่วยงานของรัฐทุกภาคส่วนต้องทำตาม เพื่อให้บรรลุวิสัยทัศน์ราชอาณาจักรไทยที่ว่า ราชอาณาจักรไทยมีความมั่นคง มั่งคั่ง ยั่งยืน เป็นประเทศที่พัฒนาแล้ว ด้วยการพัฒนาตามหลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง เพื่อสนองตอบต่อผลประโยชน์แห่งชาติ โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 65 กำหนดให้รัฐพึงจัดให้มียุทธศาสตร์ชาติเป็นเป้าหมายการพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืนตามหลักธรรมาภิบาลเพื่อใช้เป็นกรอบในการจัดทำแผนต่าง ๆ ให้สอดคล้องและบูรณาการกัน เพื่อให้เกิดพลังผลักดันร่วมกัน ไปสู่เป้าหมายดังกล่าว ยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี (พ.ศ. 2561-2580) เป็นยุทธศาสตร์ชาติฉบับแรกของประเทศไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งจะต้องนำไปสู่ การปฏิบัติเพื่อให้ประเทศไทยบรรลุวิสัยทัศน์ “ราชอาณาจักรไทยมีความมั่นคง มั่งคั่ง ยั่งยืน เป็นประเทศพัฒนาแล้ว ด้วยการพัฒนาตามหลักปรัชญาของเศรษฐกิจ พอเพียง” เพื่อความสุขของปวงชนชาวไทยทุกคน เพื่อให้ประเทศสามารถยกระดับการพัฒนาให้บรรลุวิสัยทัศน์และเป้าหมายการพัฒนาประเทศ จึงจำเป็นต้องกำหนดยุทธศาสตร์การพัฒนาประเทศ ระยะยาวที่มุ่งเน้นการสร้างสมดุลระหว่างการพัฒนา ความมั่นคง เศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อม ประกอบด้วย 6 ยุทธศาสตร์ ได้แก่

- 1) ยุทธศาสตร์ชาติด้านความมั่นคง
- 2) ยุทธศาสตร์ชาติด้านการสร้างความสามารถในการแข่งขัน
- 3) ยุทธศาสตร์ชาติด้านการพัฒนาและเสริมสร้างศักยภาพทรัพยากรมนุษย์
- 4) ยุทธศาสตร์ชาติด้านการสร้างโอกาสและความเสมอภาคทางสังคม
- 5) ยุทธศาสตร์ชาติด้านการสร้างการเติบโตบนคุณภาพชีวิตที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม
- 6) ยุทธศาสตร์ชาติด้านการปรับสมดุลและพัฒนาระบบการบริหารจัดการภาครัฐ

โดยในการวิจัยนี้ได้เป็นไปตามยุทธศาสตร์ชาติด้านการปรับสมดุลและพัฒนาระบบการบริหารจัดการภาครัฐ ซึ่งมุ่งเน้นในข้อ 4.7 กฎหมายมีความสอดคล้องเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ และมีเท่าที่จำเป็น ข้อ 4.8 กระบวนการยุติธรรมเคารพสิทธิมนุษยชนและปฏิบัติต่อประชาชนโดยเสมอภาค

5.2 แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ประเทศไทยได้จัดทำแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติขึ้น เพื่อให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่เป็นนามธรรมให้เป็นรูปธรรม โดยแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาตินี้มีจุดประสงค์เพื่อเป็นเครื่องมือส่งเสริม ปกป้องคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน มีการวางทิศทางที่เชื่อมโยงทั้งยุทธศาสตร์ชาติ แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 12 ในทุกมิติ ที่จะนำมาวางทิศทางในนโยบาย

เพื่อให้การแก้ไขปัญหาการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิขั้นพื้นฐานในภาพรวมของประเทศมีประสิทธิภาพ ประสิทธิผล

ประเทศไทยได้ประกาศใช้แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มาแล้วจำนวน 4 ฉบับ ดังนี้

1) ในช่วงปี พ.ศ. 2544 - พ.ศ. 2548 คณะรัฐมนตรีให้ใช้แผนสิทธิมนุษยชน ฉบับที่ 1 ไปพลางก่อน ในระหว่างที่กำลังจัดทำแผนฯ ฉบับที่ 2 ต่อเนื่องจากปี พ.ศ. 2549 - พ.ศ. 2551 ซึ่งแผนฯ ฉบับแรกเกิดขึ้นในโอกาสครบรอบ 50 ปี (พ.ศ. 2541) ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเป็นศูนย์กลางในการประสานและติดตามการดำเนินงาน เมื่อต่อมากรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจัดตั้งขึ้น เมื่อปี พ.ศ. 2545 จึงโอนภารกิจแผนสิทธิมนุษยชนให้ดำเนินการต่อจนถึงปัจจุบัน ประกอบด้วยแผนปฏิบัติการสิทธิมนุษยชน 11 ด้าน (ด้านการศึกษา ด้านวัฒนธรรม ด้านอาชีพ ด้านสาธารณสุข ด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ด้านที่อยู่อาศัย ด้านสิทธิเสรีภาพในการรวมกลุ่ม ด้านการได้รับข้อมูลข่าวสารของราชการ ด้านสิทธิเสรีภาพด้านสื่อสารมวลชน ด้านการเมืองการปกครอง และด้านศาสนา) และแผนปฏิบัติการ จำนวน 20 กลุ่มเป้าหมาย (เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ ผู้ป่วย ผู้ติดเชื้อ เอชไอวี/เอดส์ และผู้ป่วยเอดส์ ชนกลุ่มน้อย คนต่างด้าว ผู้หนีภัยคนไร้สัญชาติ คนจน ผู้ใช้แรงงาน เกษตรกร ผู้บริโภคร ผู้ปฏิบัติงานด้านสิทธิมนุษยชน ผู้ต้องคุมขัง ผู้พ้นโทษ ผู้เสียหายในคดีอาญา ชุมชน และผู้รับบริการสงเคราะห์จากรัฐ)

2) แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 2 ได้ประกาศใช้ช่วงปี พ.ศ. 2552 - พ.ศ. 2556 โดยเป็นแผนที่เน้นกระบวนการมีส่วนร่วมของทุกภาคส่วนด้วยการให้ประชาชนร่วมเรียนรู้เรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ร่วมสะท้อนปัญหา ร่วมคิด ร่วมตัดสินใจ ร่วมจัดทำแผนจากระดับพื้นที่ (จังหวัด) พัฒนาเป็นแผนในระดับประเทศ ซึ่งมีผู้เข้าร่วมจัดทำแผนทั้งสิ้น 3,485 คน ประกอบไปด้วย 4 ยุทธศาสตร์ (ป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชนเพื่อให้เกิดความเสมอภาคตามความเป็นจริง นอกเหนือจากความเสมอภาคทางกฎหมาย , คุ้มครองสิทธิมนุษยชนในทุกกลุ่มเป้าหมายให้เป็นไปตามหลักสิทธิมนุษยชน , พัฒนากฎหมายและกลไกทางกฎหมาย รวมทั้งการบังคับใช้กฎหมาย เพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และพัฒนาเครือข่ายทุกภาคส่วนให้มีศักยภาพในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ให้มีความเข้มแข็งในการคุ้มครอง สิทธิมนุษยชนและพัฒนาไปสู่มาตรฐานสากล) 14 กลยุทธ์ 43 กลวิธี

3) แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 3 ได้ประกาศใช้ช่วงปี พ.ศ. 2557 - พ.ศ. 2561 ซึ่งเป็นแผนที่เน้นกระบวนการมีส่วนร่วมของทุกภาคส่วนด้วยการให้ประชาชนร่วมเรียนรู้เรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ วิเคราะห์สถานการณ์ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิขั้นพื้นฐานร่วมจัดทำแผนจากระดับพื้นที่ (จังหวัด) พัฒนาเป็นแผนระดับชาติ ผู้เข้าร่วมประมาณ 4,181 คน โดยมีแผนสิทธิมนุษยชน 11 ด้าน (ด้านสาธารณสุข ด้านการศึกษา ด้านเศรษฐกิจ ด้านทรัพยากร

ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ด้านที่อยู่อาศัย ด้านวัฒนธรรมและศาสนา ด้านข้อมูล ข่าวสาร เทคโนโลยี สารสนเทศและการสื่อสาร ด้านการขนส่ง ด้านการเมืองการปกครอง ด้านกระบวนการยุติธรรม และด้านความมั่นคงทางสังคม) แผนสิทธิมนุษยชน 15 กลุ่มเป้าหมาย (กลุ่มผู้ต้องหา/ผู้ต้องขัง กลุ่มผู้พ้นโทษ กลุ่มผู้ต้องหาคดีอาชญากรรมคดีตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545/กลุ่มผู้ติดยาเสพติดและผู้ผ่านการบำบัดฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด กลุ่มเหยื่อ/ผู้เสียหาย กลุ่มผู้ติดเชื้อเอชไอวี/เอดส์ กลุ่มผู้ใช้แรงงาน กลุ่มคนจน/ผู้ได้รับผลกระทบจากการพัฒนา กลุ่มเกษตรกร กลุ่มผู้สูงอายุ กลุ่มเด็กและเยาวชน กลุ่มสตรี กลุ่มคนพิการ กลุ่มผู้ไร้รัฐ ชาติพันธุ์ และกลุ่มผู้แสวงหาที่พักพิงหรือผู้หนีภัยการสู้รบ กลุ่มที่รับผลกระทบจากสถานการณ์ความรุนแรง และกลุ่มความหลากหลายทางเพศ/อัตลักษณ์ทางเพศ)

4) แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 4 ได้ประกาศใช้ช่วงปี พ.ศ. 2562 - พ.ศ. 2566 มีกรอบแนวคิดที่ทำให้แผนเกิดจากกระบวนการมีส่วนร่วมของทุกภาคส่วนครอบคลุมผู้แทนจากทุกจังหวัดทั่วประเทศ เช่นเดียวกับแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติฉบับที่ผ่าน ๆ มา และเป็นแผนที่จะเป็นกรอบทิศทางการดำเนินงานของประเทศสำหรับหน่วยงานทุกภาคส่วนถือปฏิบัติในการดำเนินการ เพื่อร่วมกันพัฒนาและยกระดับสิทธิมนุษยชนในภาพรวมของประเทศไทยให้มีมาตรฐานทัดเทียมระดับสากล โดยมุ่งประโยชน์ที่ประชาชนในชาติพึงได้รับเป็นสำคัญ ดังนั้น การจัดทำแผนสิทธิมนุษยชนฯ จึงคำนึงถึงความเหมาะสมสอดคล้องกับบริบทสังคมไทยและมีความเป็นสากล รวมถึงครอบคลุมประเด็นที่ส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิตและสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ตลอดจนให้ความสำคัญกับกลุ่มเปราะบางต่าง ๆ ที่เป็นกลุ่มเป้าหมายหลักที่เสี่ยงต่อการถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน และเพื่อให้การขับเคลื่อนการดำเนินงานด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศไทยทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศเป็นไปในทิศทางเดียวกัน จึงได้มีการวิเคราะห์ข้อมูล แนวคิด และมาตรฐานการส่งเสริมคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในบริบทสากลและบริบทของประเทศไทย โดยได้ทำการทบทวนแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 3 เพื่อสรุปสาระสำคัญจากโครงการประเมินผลสัมฤทธิ์การดำเนินงานตามแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 3 โดยสรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้

- (1) การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประเทศไทย พัฒนา ก้าวหน้า ทัดเทียมระดับสากล
- (2) ประเทศไทยมีภาพลักษณ์ที่ดี และได้รับการยอมรับในเวทีระหว่างประเทศ
- (3) สถานการณ์การละเมิดสิทธิในสังคมมีแนวโน้มลดลง
- (4) หน่วยงานจากทุกภาคส่วน ร่วมมือป้องกันและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชน
- (5) สังคมไทยเป็นสังคมที่ส่งเสริมสิทธิเสรีภาพ

(6) ประชาชนมีความมั่นคงและมีความสุขในการดำรงชีวิต
โดยแผนลัทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 4 มีเป้าหมาย 17 ด้าน ดังนี้

- (1) จัดความยากจน
- (2) จัดความหิวโหย
- (3) การมีสุขภาพและความเป็นอยู่ที่ดี
- (4) การศึกษาที่เท่าเทียม
- (5) ความเท่าเทียมทางเพศ
- (6) การจัดการน้ำและสุขาภิบาล
- (7) พลังงานสะอาดที่ทุกคนเข้าถึงได้
- (8) การจ้างงานที่มีคุณค่าและการเติบโตทางเศรษฐกิจ
- (9) อุตสาหกรรม นวัตกรรม โครงสร้างพื้นฐาน
- (10) ลดความเหลื่อมล้ำ
- (11) เมืองและถิ่นฐานมนุษย์อย่างยั่งยืน
- (12) แผนการบริโภคและการผลิตที่ยั่งยืน
- (13) การรับมือการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ
- (14) การใช้ประโยชน์จากมหาสมุทรและทรัพยากรทางทะเล
- (15) การใช้ประโยชน์จากระบบนิเวศทางบก
- (16) สังคมสงบสุข ยุติธรรม ไม่แบ่งแยก
- (17) ความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืน

ปัจจุบันกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม ในฐานะองค์กรผู้มีส่วน
หน้าที่รับผิดชอบในจัดทำร่างแผนลัทธิมนุษยชนแห่งชาติ โดยขณะนี้อยู่ระหว่างการจัดทำร่างแผน
ลัทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2566 - พ.ศ. 2570) โดยอยู่ในขั้นตอนการเปิดรับฟัง
ความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสีย

5.3 แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2560 - 2564)

คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 22 ธันวาคม 2558 เห็นชอบและประกาศใช้ในปี พ.ศ. 2560 -
พ.ศ. 2564 ซึ่งเป็นอีกหนึ่งเครื่องมือในเชิงนโยบายที่สำคัญประการหนึ่งและเป็นแผนในระดับที่ 2
ของประเทศ ที่แผนลัทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 4 จะต้องเชื่อมโยงสอดคล้องในทิศทาง
การดำเนินงาน โดยในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 12 ได้จัดทำขึ้นในช่วงเวลา
ของปฏิรูปประเทศและสถานการณ์โลกที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วและเชื่อมโยงกันใกล้ชิดกันมากขึ้น
โดยได้น้อมนำหลัก “ปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง” มาเป็นปรัชญานำทางในการพัฒนาประเทศ

ต่อเนื่องจากแผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 9 - 11 เพื่อเสริมสร้างภูมิคุ้มกันและช่วยให้สังคมไทยสามารถยืนหยัดอยู่ได้อย่างมั่นคง เกิดภูมิคุ้มกัน และมีการบริหารจัดการความเสี่ยงอย่างเหมาะสมส่งผลให้การพัฒนาประเทศสู่ความสมดุลและยั่งยืน ซึ่งแผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 12 นี้ ได้จัดทำบนพื้นฐานของกรอบยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี (พ.ศ. 2560 - พ.ศ. 2579) ซึ่งเป็นแผนหลักของการพัฒนาประเทศและเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน (Sustainable Development Goals : SDGs) รวมทั้งการปรับโครงสร้างประเทศไทยไปสู่ประเทศไทย 4.0 ตลอดจนประเด็นการปฏิรูปประเทศ นอกจากนี้ ได้ให้ความสำคัญกับการมีส่วนร่วมของภาคีการพัฒนาทุกภาคส่วน ทั้งในระดับกลุ่มอาชีพ ระดับภาคและระดับประเทศในทุกขั้นตอนของแผนฯ อย่างกว้างขวางและต่อเนื่อง เพื่อร่วมกันกำหนดวิสัยทัศน์และทิศทางการพัฒนาประเทศ ดังนั้น การพัฒนาในระยะแผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 12 จึงเป็นจุดเปลี่ยนที่สำคัญในการเชื่อมต่อกับยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี ในลักษณะการแปลงยุทธศาสตร์ระยะยาวสู่การปฏิบัติ ซึ่งเป็นการกำหนดประเด็นการพัฒนา แผนงาน/โครงการสำคัญที่ต้องดำเนินงานให้เกิดผลที่เป็นรูปธรรมในช่วง 5 ปีแรกของการขับเคลื่อนยุทธศาสตร์ชาติ เตรียมความพร้อมคน สังคม และระบบเศรษฐกิจของประเทศของประเทศให้สามารถปรับตัวรองรับผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงได้อย่างเหมาะสม ขณะเดียวกันยังได้กำหนดแนวคิดและกลไกการขับเคลื่อนและติดตามประเมินผลที่ชัดเจน เพื่อกำกับให้การพัฒนาเป็นไปในทิศทางและเกิดประสิทธิภาพนำไปสู่การพัฒนาเพื่อประโยชน์สุขที่ยั่งยืนของสังคมไทย

โดยมีหลักการสำคัญที่เกี่ยวข้องกับวิสัยทัศน์นี้ คือ ในแผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 12 วิสัยทัศน์ “ประเทศไทยมีความมั่นคง มั่งคั่ง ยั่งยืน เป็นประเทศพัฒนาแล้ว ด้วยการพัฒนาตามหลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง” โดยที่วิสัยทัศน์ดังกล่าวสนองต่อผลประโยชน์แห่งชาติ ได้แก่ การมีเอกราช อธิปไตย และบูรณภาพแห่งเขตอำนาจรัฐ การดำรงอยู่อย่างมั่นคงยั่งยืนของสถาบันหลักของชาติ การดำรงอยู่อย่างมั่นคงของชาติและประชาชนจากภัยคุกคามทุกรูปแบบ การอยู่ร่วมกันในชาติอย่างสันติสุขเป็นปึกแผ่นมีความมั่นคงทางสังคมท่ามกลางพหุสังคมและการมีเกียรติและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์

ซึ่งขณะนี้แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2566 - พ.ศ. 2570) อยู่ระหว่างการจัดทำ โดยเมื่อวันที่ 3 พฤษภาคม 2565 คณะรัฐมนตรีได้เห็นชอบร่างแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 13 ซึ่งจะนำมาใช้ในปี พ.ศ. 2566 - พ.ศ. 2570 ตามที่สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติเสนอ และมอบหมายให้สภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาตินำเสนอร่างแผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 13 นี้ต่อรัฐสภาเพื่อทราบ ก่อนกราบเรียนนายกรัฐมนตรีเพื่อนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงมีพระบรมราชโองการให้ใช้แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติต่อไป

6. งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

ฉัตรเพชรมงคล จันทรเพ็ญ (2562) ได้ทำการศึกษาเรื่อง “รูปแบบองค์กรเพื่อการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์” โดยมีจุดประสงค์เพื่อศึกษาการจัดตั้งจัดทำรูปแบบองค์กรเพื่อการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ที่มีอำนาจหน้าที่ชัดเจนเพียงองค์กรเดียวในการสืบสวนจับกุม การสืบสวนจับกุมสอบสวนดำเนินคดี และคุ้มครองเหยื่อฯ มีพื้นที่รับผิดชอบทั่วราชอาณาจักร โดยปรากฏว่าการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ของประเทศไทยไม่มีประสิทธิภาพ เนื่องจากมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์หลายฉบับที่ได้กำหนดองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์หลายองค์กร ทำให้เกิดความทับซ้อนและเกี่ยวกันว่าองค์กรใดเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ในกรณีนั้น ๆ ซึ่งทำให้ขาดการบูรณาการในการทำงานร่วมและประสานกัน ขาดการตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างองค์กร จนเป็นช่องว่างกฎหมายให้เจ้าหน้าที่แสวงหาประโยชน์จากการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ

ผู้วิจัยได้เสนอให้มีการจัดตั้งองค์กรในรูปแบบขององค์กรคณะสืบสวนสอบสวนคดีค้ามนุษย์ ซึ่งประกอบด้วย 6 องค์กร คือ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กองบังคับการปราบปรามการค้ามนุษย์ กรมสอบสวนคดีพิเศษ กรมการปกครอง สำนักงานอัยการสูงสุด และกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ให้มีขอบเขตอำนาจหน้าที่ในการรับผิดชอบคดีค้ามนุษย์ทั่วราชอาณาจักร ข้อเสนอแนะของการวิจัย คือ ให้มีการจัดตั้งองค์กรคณะสืบสวนสอบสวนคดีค้ามนุษย์โดยมีการจัดทำกฎหมายรองรับเพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์มีประสิทธิภาพมากขึ้น

ธัญญาภัส ทองมุสิก (2562) ได้ทำการศึกษาเรื่อง “กฎหมายต้นแบบในการรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ” โดยมีจุดประสงค์เพื่อศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายคุ้มครองสิทธิการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเพื่อจัดทำเป็นกฎหมายต้นแบบ ซึ่งการวิจัยพบว่าบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศถือว่ามีสถานภาพความเป็นมนุษย์ที่มีศักดิ์ศรีเหมือนกับบุคคลที่เป็นเพศหญิงและชายตามปกติ และได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศให้มนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคเท่าเทียมกันด้วยสิทธิการสมรส ส่วนประเทศไทยได้ให้การรับรองสิทธิการสมรสเฉพาะบุคคลเพศชายและหญิงเท่านั้น จึงขัดกับหลักสิทธิมนุษยชนและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ผู้วิจัยได้เสนอให้มีกฎหมายต้นแบบที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ โดยให้เสนอผลการพิจารณาต่อฝ่ายนิติบัญญัติเพื่ออนุมัติหลักการ นำไปเผยแพร่ต่อกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ผ่านองค์กรที่เกี่ยวข้องกับ

การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และนำเสนอต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเพื่อทำการผลักดันกฎหมายต้นแบบให้เกิดกลไกในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่เป็นรูปธรรมชัดเจนขึ้น

พรเทพ เตียเจริญวรรธน์ (2562) ได้ทำการศึกษาเรื่อง “กฎหมายต้นแบบเพื่อการคุ้มครองสิทธิคนพิการ” โดยมีจุดประสงค์เพื่อศึกษาสิทธิมนุษยชนของผู้พิการ ซึ่งผู้วิจัยได้ศึกษาสิทธิคนพิการจำนวน 4 ด้าน คือ ด้านการเข้าถึงสิทธิสวัสดิการตามกฎหมาย สิทธิการเลือกตั้ง สิทธิการศึกษาและสิทธิแรงงานของคนพิการ ผลการวิจัยพบว่า การคุ้มครองสิทธิคนพิการนั้นมีบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 และกฎหมายอื่น แต่ก็ไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันกับคนไม่พิการตามสิทธิขั้นพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และความเสมอภาคตามหลักสิทธิมนุษยชน ซึ่งการมีกฎหมายต้นแบบเพื่อคุ้มครองสิทธิคนพิการใน 4 ด้านดังกล่าว จะทำให้คนพิการได้รับการคุ้มครองสิทธิอย่างเสมอภาคกับคนไม่พิการ

ผู้วิจัยได้เสนอให้จัดทำกฎหมายต้นแบบเพื่อการคุ้มครองสิทธิ คนพิการใน 4 ด้าน โดยมีโครงสร้างของกฎหมายประกอบด้วย รูปแบบและวิธีการเข้าถึงสิทธิสวัสดิการตามกฎหมาย รูปแบบและวิธีการคุ้มครองสิทธิการเลือกตั้ง รูปแบบและวิธีการคุ้มครองสิทธิด้านการศึกษา รูปแบบและวิธีการคุ้มครองสิทธิด้านแรงงาน และให้ออกกฎหมายลำดับรองเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

อนันต์ เพียรวัฒนะกุลชัย (2563) ได้ทำการศึกษาเรื่อง “กฎหมายต้นแบบเพื่อการจัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและวิธีพิจารณาคดีสิทธิมนุษยชน” โดยมีจุดประสงค์เพื่อศึกษาปัญหาของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยการจัดตั้งองค์กรศาล และวิธีพิจารณาคดีสิทธิมนุษยชนจากแนวคิด ทฤษฎี และหลักการ รวมไปถึงบทบัญญัติระหว่างประเทศและบทบัญญัติต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ โดยผู้วิจัยเห็นว่าการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้มีประสิทธิภาพนั้นจะต้องมีการจัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนและวิธีพิจารณาคดีสิทธิมนุษยชน

ผู้วิจัยให้เสนอให้มีการตรากฎหมายจัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนและวิธีพิจารณาคดีสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และให้เพิ่มหมวดศาลสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นอกหมวด 10 ศาล และหมวด 11 ศาลรัฐธรรมนูญ

กล่าวโดยสรุป การศึกษาในบทนี้เป็นการศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี หลักการ และบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทั้งกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ รวมทั้งกฎหมายภายในประเทศไทย ตลอดจนยุทธศาสตร์ชาติ แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ และแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตลอดจนงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ เพื่อจะได้

นำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบบทบัญญัติกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายภายในประเทศไทย ตลอดจนสถานการณ์แห่งปัญหาและอุปสรรค ในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของปวงชนชาวไทย ในด้านต่าง ๆ ทั้ง 21 ด้าน ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้นในบทต่อไป อันจะเป็นประโยชน์ในการนำมาเป็นแนวทางในการกำหนด โครงสร้างและเนื้อหาของกฎหมายต้นแบบว่าการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์