บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวข้องกับการกระทำทางปกครอง และการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนจากการจำกัดเสรีภาพ

กฎหมายคนเข้าเมืองของไทยมีขึ้นครั้งแรก ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 7 เมื่อปี พ.ศ. 2470 ต่อมามีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2480 และ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2493 เพื่อปรับปรุงแก้ไขกฎหมายคนเข้าเมืองไปตามยุคสมัยต่าง ๆ จนกระทั่งปี พ.ศ. 2522 มีการตราพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นกฎหมายคนเข้าเมืองฉบับล่าสุดที่ยังคงบังคับใช้ถึงปัจจุบัน แม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมอยู่หลายครั้ง โดยครั้งล่าสุดแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อปี พ.ศ. 2561 ตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 พ.ศ. 2561 เรื่องลักษณะต้องห้ามของคนต่างด้าวตามมาตรา 12 และหน้าที่ของคนต่างด้าว ตามมาตรา 37 เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว และกฎหมายว่าด้วยการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวก็ตาม แต่ยังคงใช้ตัวบทกฎหมายในพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 เป็นหลักในการกำกับ ดูแล ควบคุม คนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทย[1] โดยที่กฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว ประกอบกับสภาวการณ์ของโลกปัจจุบันที่เปลี่ยนแปลงไป และให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนมากยิ่งขึ้น จึงอาจมีบทบัญญัติบางประการที่ไม่เป็นไปตามหลักการสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการกักตัวคนต่างด้าว ในบทนี้จึงมีการทบทวนงานวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับการกระทำทางปกครอง และการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนจากการจำกัดเสรีภาพ ประกอบด้วย

ส่วนที่ 1 แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนและการตรวจสอบอำนาจรัฐ

ส่วนที่ 2 การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

ส่วนที่ 3 หลักและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับมาตรการบังคับทางปกครอง

ส่วนที่ 4 หลักและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

ส่วนที่ 5 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้ถูกคุมขังโดยมิชอบ

---

[1] อมรพันธุ์ นิติธีรานนท์. (2566). ***ตม.Story: บทความเล่าเรื่องกฎหมายคนเข้าเมืองและ ตม..*** กรุงเทพฯ: กู๊ดเฮด พริ้นท์ติ้ง แอนด์ แพคเกจจิ้ง กรุ๊ป. หน้า 4.

ซึ่งแต่ละส่วนมีรายละเอียดดังนี้

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนและการตรวจสอบอำนาจรัฐ

2.1.1 ความหมายของกฎหมายมหาชน

กฎหมายมหาชน (Public Law) เป็นเรื่องของกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับรัฐ อำนาจรัฐ และความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐ กับพลเมืองซึ่งอยู่ในฐานะเป็นเอกชน ผู้อยู่ใต้ปกครอง

ในคำนิยามความหมายของกฎหมายมหาชนซึ่งอธิบายโดยศาสตราจารย์ผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายมหาชน อาทิ ศาสตราจารย์ มอรีส ดูแวร์เช่, ศาสตราจารย์ แบร์นา บราเช่, ศาสตราจารย์ อังเดร เดอโลบาแดร์, รวมทั้ง ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย, และ ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี พนมยงค์ รวมทั้งท่านอื่น ๆ ล้วนอธิบายถึงความหมายของกฎหมายมหาชนในแนวเดียวกันทั้งสิ้น กล่าวคือ กฎหมายมหาชนเป็นเรื่องของกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับ รัฐและอำนาจรัฐ รวมทั้งความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจรัฐกับพลเมืองซึ่งเป็นเอกชน เพียงแต่อาจจะใช้ถ้อยคำที่ต่างกันไปเท่านั้น เช่น ผู้ปกครอง ผู้อยู่ใต้ปกครอง องค์กรอำนาจสาธารณะ บุคคลสาธารณะ รัฐ หน่วยงานของรัฐ เอกชน ฯลฯ[2]

“กฎหมายปกครอง” เป็นสาขาหนึ่งของกฎหมายมหาชน โดยสรุปกฎหมายปกครอง คือ “ระบบกฎหมายในการจัดระเบียบบริหารเพื่อจัดทำบริการสาธารณะ” และบรรดาการกระทำทั้งหลายของฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้ “หลักความชอบด้วยกฎหมาย ของการกระทำทางปกครอง” (Principe de la legalité) ซึ่งหมายความว่า นอกจากจะต้องมีกฎหมายกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองแล้ว ฝ่ายปกครองยังจะต้องดำเนินการไปตามกฎหมายซึ่งให้อำนาจหน้าที่นั้น ตามรูปแบบ ขั้นตอน และวิธีการที่กฎหมายกำหนดด้วย มิฉะนั้นจะต้องถือว่าการกระทำทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องถูกยกเลิกเพิกถอน หรือเยียวยาความเสียหายทางละเมิดต่อไป

กล่าวโดยสรุป เมื่อกล่าวถึงกฎหมายมหาชน โดยทั่วไปแล้วจะหมายถึง

1) กฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งรวมทั้งตัวรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ทั้งยังรวมถึงหลักรัฐธรรมนูญกับรัฐธรรมนูญที่ไม่ได้เป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรอีกด้วย

---

[2] อังกูร วัฒนรุ่ง, พันตำรวจเอก. (2566). ***กฎหมายมหาชน.*** เอกสารประกอบการบรรยาย เรื่องกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง กองคดีปกครองและคดีแพ่ง. หน้า 3.

2) กฎหมายปกครอง ซึ่งได้แก่กฎหมายที่เป็นเรื่องของอำนาจหน้าที่ในการจัดทำ “บริการสาธารณะ” (Public Service) ซึ่งเป็นภารกิจของรัฐในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครอง

3) กฎหมายการคลัง ซึ่งได้แก่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเงินการคลังของประเทศ การงบประมาณ และกฎหมายภาษีอากรต่าง ๆ เป็นต้น นอกจากนี้ ในสมัยปัจจุบันยังแยกออกไปเป็นกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ อีกสาขาวิชาหนึ่งด้วย

2.1.2 แนวความคิดเกี่ยวกับรัฐ

แนวคิดหรือทฤษฎีว่าด้วยรัฐนั้น เกิดจากการยอมรับคำว่า “อำนาจ” (le pouvoir) ที่เรียกกันว่าอำนาจรัฐ (le pouvoir d’Etat) ซึ่งสืบเนื่องมาจากอำนาจสูงสุดในการปกครองที่เรียกกันว่า “อำนาจอธิปไตย”[3]

สังคม (Society) เป็นปรากฏการณ์อย่างหนึ่งของมนุษย์ในการมารวมตัวกันขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ หรือความมุ่งหมายอย่างหนึ่งอย่างใดที่เหมือนกันหรือคล้ายกัน และสิ่งหนึ่งที่เกิดขึ้นจากการรวมตัวกันเป็นสังคมก็คือ “อำนาจ” ซึ่งเป็นสิ่งที่อยู่เหนือกลุ่มคนในสังคมนั้น แมก เวเบอร์ (Max Weber) ได้ให้ความหมายของคำว่าอำนาจว่า หมายถึง ความเป็นไปได้ในความสัมพันธ์ทางสังคมที่บุคคลหนึ่งจะทำการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของตน แม้ว่าจะมีการต่อต้านจากบุคคลอื่นก็ตาม อำนาจถูกนำมาใช้ในความสัมพันธ์ทางสังคมทุกชนิด ตั้งแต่ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล เช่น การแต่งงาน และจะใช้ถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับรัฐด้วย อำนาจอุบัติขึ้นเป็นผลมาจากการใช้กำลัง (force) หรือการขู่ว่าจะใช้กำลัง หรือในกรณีทั่วไปจะเกิดขึ้นจาการมีอำนาจหน้าที่ (authority) และความชอบธรรม (legitimacy) หรือสังคมให้การยอมรับ[4] ดังนั้น อำนาจจึงเป็นสิ่งที่สามารถทำให้บุคคลหนึ่งกระทำหรือไม่กระทำ โดยบุคคลนั้นจะเต็มใจจะทำหรือจำยอมต้องกระทำก็ได้ สำหรับความสัมพันธ์เชิงอำนาจที่ปรากฏอยู่ในสังคมจะมีอยู่หลายระดับ โดยแต่ละระดับก็แตกต่างกันออกไป ตามความสัมพันธ์ของระดับสังคม สำหรับอำนาจที่ถือว่าสูงที่สุดและมีอยู่เหนือบุคคลทุกคนในสังคม ในการที่จะบังคับแก่บุคคลทุกคนในสังคมนั่นคือ “อำนาจทางการเมือง” (Political Power)[5]

อำนาจทางการเมืองจะมีความสมบูรณ์กว่าอำนาจอื่นในสังคม เพราะมีการจัดระเบียบแห่งอำนาจ ในการบังคับควบคุมสังคมให้เป็นไปอย่างมีระบบ โดยผ่านทางกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับ

---

[3] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2564). ***หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน***. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 60-61.

[4] นิยม รัฐอมฤต. (2545). ***เอกสารประกอบการบรรยาย PS 611 (รัฐ อำนาจ และนโยบายสาธารณะ).*** กรุงเทพฯ: คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 42.

[5] Alan R. Ball. (1971). ***Modern Politics And Government.*** Great Britain: Macmillan. p.27.

เป็นการทั่วไป ชัดเจนและจริงจัง อย่างไรก็ตาม อำนาจทางการเมืองมิได้มีรูปแบบที่เหมือนกันตลอดไป แต่มีการเปลี่ยนแปลงมาตามลำดับ ในสังคมที่มีขนาดเล็กที่สภาพสังคมไม่ซับซ้อน อำนาจจะฝังไปกับจารีตประเพณีและความเชื่อของคนในกลุ่มนั้น และถ่ายทอดไปยังคนรุ่นต่อไป ก่อให้เกิดสภาวะการยอมรับจารีตประเพณีและความเชื่อนั้น การเข้าสู่อำนาจของผู้นำและการจัดระเบียบแห่งอำนาจจึงเป็นไปตามจารีตประเพณีและความเชื่อ ต่อมาเมื่อสังคมมีการเปลี่ยนแปลงเนื่องจากมีความจำเป็นทางเศรษฐกิจ หรือเพื่อต้องต่อสู้กับชนเผ่าอื่น จารีตประเพณีและความเชื่อที่มีอยู่จึงไม่เพียงพอหรือไม่มีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันการรุกราน รวมทั้งการรุกรานชนเผ่าอื่นในการปกป้องหรือแย่งชิงทรัพยากรระหว่างเผ่า เมื่อสถานการณ์เป็นเช่นนี้ ทำให้เกิดการถ่ายโอนอำนาจไปอยู่ที่บุคคลที่มีความสามารถที่จะเป็นผู้นำแทน และจัดการปกครองสังคมนั้น การจัดระเบียบของสังคมทุกอย่างจึงขึ้นอยู่กับผู้ปกครอง

ลักษณะของอำนาจที่ขึ้นอยู่กับความสามารถและคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้ปกครองก่อให้เกิดปรากฏการณ์อย่างน้อย 2 ประการ คือ ประการแรก เมื่ออำนาจถือเป็นของส่วนตัวของผู้ปกครอง และถูกผูกพันกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญในการผลิต ผู้ปกครองจะมอบให้ใครก็ได้สุดแท้แต่ใจของผู้ปกครอง ความสัมพันธ์ของบุคคลในสังคมจึงเป็นไปตามการถือครองที่ดิน ส่งผลให้กฎหมายเอกชนเป็นกฎหมายที่สำคัญในการปกครองลักษณะนี้ และไม่มีความจำเป็นที่ต้องแยกกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนออกจากกัน เพราะทุก ๆ อย่างเป็นของผู้ปกครอง มิใช่ของส่วนรวม ประการถัดมา ผู้ปกครองไม่อาจเข้มแข็งยืนยงอยู่ได้ตลอดไป จึงย่อมถูกท้าทายจากผู้ที่ความสามารถและมีคุณสมบัติพิเศษคนอื่น อำนาจจึงไม่แน่นอน เมื่อรูปแบบของอำนาจที่ไม่แน่นอน ขึ้นอยู่กับความสามารถและคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้ปกครอง ที่ย่อมต้องเสื่อมลงไปตามกาลเวลา รอวันผลัดเปลี่ยนผู้ครอบครองอำนาจ สังคมจึงยากที่จะเกิดความสงบ ประกอบกับจิตสำนึกทางการเมืองของผู้อยู่ใต้ปกครองที่สูงขึ้น จากการที่ได้เห็นจิตใจของผู้ปกครองที่คอยกดขี่ข่มเหงผู้อยู่ใต้ปกครอง จึงเกิดคำถามว่า ควรจัดการกับอำนาจปกครองและตัวผู้ปกครองนั้นอย่างไร คำถามดังกล่าวนำไปสู่สถาบันที่เป็นนามธรรม ซึ่งเป็นเสมือนเสาหลักแห่งยุคที่ปรากฏขึ้นท่ามกลางสังคมที่สับสนวุ่นวาย สิ่งนั้นก็ คือ “รัฐ” นั่นเอง[6]

2.1.3 หลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐ (Legal State) มีต้นกำเนิดมาจากสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยมีความหมายแบบกระชับและชัดเจนว่า การปกครองโดยกฎหมายมิใช่การปกครองโดยอำเภอใจของผู้ปกครอง

---

[6] ไพบูลย์ ชูวัฒนกิจ. (2556). ***เอกสารประกอบการบรรยาย ทฤษฎีและหลักพื้นฐานที่สำคัญของกฎหมายมหาชน.*** กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา. หน้า 2.

ประเทศที่เป็นนิติรัฐจึงต้องมีกฎหมายเป็นหลักในการปกครองประเทศ ผู้ปกครองประเทศจะกระทำการหรือดำเนินการใด ๆ ต้องมีกฎหมายรองรับจะกระทำตามอำเภอใจไม่ได้

มีผู้ให้ความหมายของหลักนิติรัฐ (Legal State) หมายถึง รัฐที่ปกครองด้วย “กฎหมาย” ไม่ใช่ปกครองด้วย “อำนาจบารมี” กล่าวคือ ถือกฎหมายเป็นใหญ่ คนบังคับใช้กฎหมายเป็นรอง ต่างกับรัฐที่มีกฎหมายในการปกครอง เพราะรัฐที่มีกฎหมายในการปกครอง ก็ไม่แน่ว่า กฎหมายจะเป็นใหญ่หรือไม่ แต่ทั้งนี้ทุกรัฐล้วนมีกฎหมายในการปกครองด้วยกันทั้งสิ้น จุดสำคัญอยู่ที่ว่ากรณีที่เป็นช่องว่างของกฎหมาย หรือไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ถ้าฝ่ายปกครองถือหลักว่า “เมื่อไม่มีกฎหมายห้ามไว้ฝ่ายปกครองจะกระทำอะไรก็ได้เพราะเป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครอง และในขณะเดียวกัน ถ้ามีกฎหมายให้อำนาจไว้ฝ่ายปกครองยิ่งจะกระทำอย่างไรก็ได้” การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง แทบจะทำไม่ได้เลย ไม่ว่าจะตรวจสอบการใช้อำนาจผูกพันหรืออำนาจดุลพินิจ นานวันเข้าเส้นแบ่งระหว่างดุลพินิจกับอำเภอใจ บางลงจนแทบจะแยกกันไม่ออกว่าแตกต่างกันอย่างไร ซึ่งแน่นอนว่าย่อมไม่เป็นผลดีแก่ประชาชน เนื่องจากประชาชนจะอยู่ในฐานะผู้ถูกกระทำ หรือเป็นกรรมของผู้ใช้อำนาจทางปกครอง มิใช่อยู่ในฐานะเป็นประธานหรือเป็นเจ้าของสิทธิ์อีกต่อไป ดังนี้จึงไม่อาจเรียกการปกครองในลักษณะเช่นนี้ ว่าเป็นนิติรัฐได้

สำหรับรัฐที่มีการปกครองด้วยกฎหมายหรือปกครองในระบอบประชาธิปไตยซึ่งถือกฎหมายเป็นใหญ่ โดยยึดหลักกฎหมายมหาชนในข้อที่ว่า “ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ฝ่ายปกครอง จะกระทำมิได้” ซึ่งตรงข้ามกับหลักกฎหมายแพ่งที่ว่า “เมื่อไม่มีกฎหมายห้ามไว้เอกชนจะกระทำอย่างไรก็ได้” ดังนั้น การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจึงอยู่ในลักษณะสมดุล และเป็นหลักประกันพื้นฐานแก่ประชาชนเจ้าของสิทธิ์เพราะมีกลไกการตรวจสอบ ควบคุมการใช้อำนาจ ทั้งจากภายในฝ่ายปกครองเองหรือจากองค์กรภายนอก เช่น องค์กรอิสระหรือศาล ที่อาจเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ หรือแม้กระทั่งการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ศาลย่อมตรวจสอบได้เสมอ เพียงแต่เป็นการตรวจสอบในเกณฑ์ต่ำ เฉพาะกรณีที่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบเท่านั้น ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายปกครองในข้อที่ว่า “ต้องเป็นหลักกฎหมายที่สามารถแยกดุลพินิจโดยแท้ของงานบริหาร ออกจากการควบคุมของสถาบันฝ่ายกฎหมายปกครองได้”

ด้วยเหตุนี้หลักนิติรัฐ (Legal State) จึงมีลักษณะเป็น “หลักคิด” มากกว่าหลักปฏิบัติ ดังนั้น นิติรัฐ จึงเป็นเครื่องมือสำคัญในการบัญญัติหรือบังคับใช้กฎหมายควบคู่กับการจัดให้มีกลไกการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เช่น จัดให้มีองค์กรวินิจฉัย หรือพิพากษาคดีปกครอง อาทิ ศาลปกครอง หรือมีกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง กฎหมายข้อมูลข่าวสาร หรือเป็น

หลักคิดกำหนดให้รัฐใช้หลักนิติรัฐ (Legal State) เป็นกรอบในการดำเนินนโยบายของรัฐ เช่น มาตรา 67 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่บัญญัติว่า “การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างร้ายแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนในชุมชน”[7] เป็นต้น ผลของนิติรัฐ (Legal State) ทำให้บุคคลไม่ว่าจะอยู่ในฐานะใด ก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายอย่างเดียวกัน และยังทำให้หลักความเสมอภาค มีความเป็นไปได้จริงในทางปฏิบัติ[8]

2.1.4 กฎหมายมหาชนในทัศนะของนักกฎหมายเสรีนิยม

นักกฎหมายเสรีนิยมอธิบายว่า การใช้อำนาจรัฐนั้นเป็นการใช้ “อำนาจอธิปไตย” ซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดภายในรัฐ ถ้าการใช้อำนาจสูงสุดนี้เป็นไปโดยไม่มีข้อจำกัดแล้ว ก็จะไม่มีกฎหมายมหาชนตามทัศนะของนักกฎหมายเสรีนิยม แต่รัฐที่ปกครองในระบอบการปกครองแบบอื่นที่มิใช่ระบอบประชาธิปไตยเสรีนิยม เช่น รัฐฟาสซิสต์ (Fasism) รัฐนาซี (Nazism) และรัฐเผด็จการสังคมนิยม รัฐเหล่านี้ก็ล้วนมีกฎหมายที่เป็นกฎเกณฑ์ของการใช้อำนาจรัฐในความสัมพันธ์กับประชาชนเช่นเดียวกัน เพียงแต่มิได้มุ่งหมายที่ “การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน” เหมือนอย่างในรัฐเสรีนิยมเท่านั้น

การเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีความมุ่งหมายเพื่อให้ “รัฐ” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” มีอำนาจอันเป็นเอกสิทธิ์ทางปกครองในการดำเนินการบริหารรัฐกิจได้อย่างมีประสิทธิภาพ ส่วนการเป็นกฎหมายที่จำกัดการใช้อำนาจรัฐไปด้วยนั้น มีความมุ่งหมายเพื่อป้องกันมิให้ “รัฐ” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ใช้อำนาจในการดำเนินการบริหารรัฐกิจตามอำเภอใจ วัตถุประสงค์ที่สำคัญของการจำกัดการใช้อำนาจรัฐ ก็เพื่อ “คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน”

ดังนั้น เมื่อกฎหมายมหาชนตามทัศนะของนักกฎหมายเสรีนิยม ได้แก่ “กฎหมายที่ให้อำนาจรัฐหรือให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐ พร้อมกับการจำกัดการใช้อำนาจนั้นไปด้วยในเวลาเดียวกัน” จึงทำให้นักกฎหมายเสรีนิยมกล่าวได้ว่าในการปกครอง “ระบบทรราชย์” (Despostism) นั้นไม่อาจเกิด “กฎหมายมหาชนตามทัศนะของนักกฎหมายเสรีนิยม” ขึ้นมาได้ ไม่ว่าจะเป็น “ระบบทรราชย์” ในยุคโรมัน หรือยุคกลาง หรือ ยุคสมบูรณาญาสิทธิราชย์ก็ตาม

---

[7] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. มาตรา 67 วรรคสอง.

[8] บรรหาญ จงเจริญประเสริฐ. (2557). ***ความสัมพันธ์ระหว่างหลักนิติธรรมและนิติรัฐ.*** เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” รุ่นที่ 2 วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 3-4.

อย่างไรก็ตาม ที่นักกฎหมายเสรีนิยมกล่าวว่า “ไม่อาจเกิดกฎหมายมหาชนตามทัศนะของนักกฎหมายเสรีนิยมขึ้นมาได้ใน “ระบบทรราชย์” ไม่ว่าจะเป็น “ระบบทรราชย์ในยุคโรมัน ยุคกลาง หรือในยุคสมบูรณาญาสิทธิราชย์ นั้น ไม่ได้หมายความว่า ในยุคโรมัน ยุคกลาง ซึ่งหมายถึง ยุคกษัตริย์ และในยุคสมบูรณาญาสิทธิราชย์จะไม่มีกฎหมายมหาชน

ทั้งนี้ เพราะว่า “ระบอบทรราชย์” นั้น คือ “การปกครองโดยผู้มีอำนาจเพียงคนเดียวที่ไม่ยึดถืออะไรเป็นกฎเกณฑ์ในการใช้อำนาจปกครองเลย”

แต่ในยุคโรมัน ยุคกลาง ยุคกษัตริย์ และยุคสมบูรณาญาสิทธิราชย์นั้น การปกครองในยุคดังกล่าวเป็นระบอบเผด็จการ แต่มิได้หมายความว่าเผด็จการจะเป็นทรราชย์ไปทั้งหมด เฉพาะในช่วงเวลาที่เป็นผู้ปกครองเป็นทรราชย์เท่านั้น ที่ไม่อาจจะเกิดกฎหมายมหาชนในทัศนะของเสรีนิยมขึ้นมาได้ เนื่องจากในทัศนะดังกล่าวกฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่จำกัดอำนาจรัฐไปด้วยพร้อมกับการเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐ

ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสก่อนเกิดการปฏิวัติใหญ่ในปี ค.ศ.1789 ซึ่งเป็นการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์นั้น ถึงแม้จะถือว่าพระมหากษัตริย์จะเป็นองค์อธิปัตย์ที่ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจสูงสุดและทรงตรากฎหมายได้ด้วยพระองค์เอง เพราะถือว่า “พระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์มีผลเป็นกฎหมาย” ก็ตาม แต่การใช้พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ก็คงอยู่ภายใต้จารีตประเพณีที่เรียกว่า “กฎหมายพื้นฐานแห่งราชอาณาจักร” (Lois Fondamentales du Royaume) ซึ่งเป็นโบราณราชนิติประเพณี มีผลเป็นเสมือนกฎหมายสูงสุดที่บังคับผูกพันให้กษัตริย์ต้องให้ความเคารพและต้องปฏิบัติตาม

จุดนี้เองที่ มงเตสกิเยอ (Montesquieu) ได้แยกให้เห็นความแตกต่างระหว่างการปกครองโดยกษัตริย์ที่มี “กฎหมายพื้นฐานแห่งราชอาณาจักร” เป็นกฎเกณฑ์ในการปกครองและมี “ขุนนาง” เป็นองค์ประกอบ ที่จะใช้จารีตประเพณีอันเป็นกฎหมายพื้นฐานของแผ่นดินดังกล่าวคอยถ่วงดุลการใช้พระราชอำนาจของกษัตริย์ ออกจากการปกครองโดย “ทรราชย์” ที่เป็นการปกครองโดยคน ๆ เดียว และไม่ยึดกฎเกณฑ์ใด ๆ เลย

ดังปรากฏในบทที่ 4 ของหนังสือ “เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย” ซึ่งมงเตสกิเยอกล่าวว่า “ระบบขุนนางเป็นสาระสำคัญของการปกครองโดยกษัตริย์ และมีสุภาษิตว่าไม่มีกษัตริย์ถ้าไม่มีขุนนาง และไม่มีขุนนางถ้าไม่มีกษัตริย์ ที่มีก็แต่ “ทรราชย์”เท่านั้น”

ในการปกครองของรัฐไทยสมัยโบราณก็เช่นเดียวกัน กล่าวคือ แม้พระมหากษัตริย์จะทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจสูงสุดเป็นล้นพ้นไม่มีข้อจำกัด แต่สิ่งที่คอยควบคุมการใช้พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ก็คือ กรอบแห่งคุณธรรมตามคติพุทธและโบราณราชนิติประเพณี เช่น พระธรรมศาสตร์ พระราชศาสตร์ พระไอยการกฎหมายลักษณะต่าง ๆ รวมทั้งหลักธรรม

ทางพุทธศาสนา เช่น ทศพิธราชธรรม จักรวรรดิวัตร ราชสังคหวัตถุ ฯลฯ ที่เป็นหลักรองรับและเป็นกรอบการใช้พระราชอำนาจในการปกครองอยู่อีกด้วย

ดังนั้น การที่นักกฎหมายเสรีนิยมกล่าวว่า “ในระบบทรราชย์ไม่ว่าจะเป็นทรราชย์ในยุคโรมัน ยุคกลาง หรือในยุคสมบูรณาญาสิทธิราชย์ก็ตาม ไม่อาจจะเกิดกฎหมายมหาชนขึ้นมาได้ จึงต้องแปลความว่า “เฉพาะในช่วงเวลาที่เป็นการปกครองโดยทรราชย์เท่านั้น ที่กฎหมายมหาชนตามทัศนะของนักกฎหมายเสรีนิยมไม่อาจเกิดมีขึ้นได้เลย ” แต่ไม่ได้แปลว่า “ไม่มีกฎหมายมหาชนในยุคโรมัน ยุคกลาง หรือยุคสมบูรณาญาสิทธิราชย์” เพราะว่า “กฎหมายมหาชนตามทัศนะของนักกฎหมายเสรีนิยม” นั้นคือ “กฎหมายที่ให้อำนาจรัฐหรือให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐพร้อมกับการจำกัดการใช้อำนาจนั้นไปด้วยในเวลาเดียวกัน ” แต่ “กฎหมายมหาชน ที่ไม่ได้พิจารณาตามทัศนคติของลัทธิใด ๆ นั้น คือ กฎหมายที่เกี่ยวกับสถานะและอำนาจของรัฐในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน[9]

2.2 การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

2.2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง

การกระทำทางปกครอง เป็นการกระทำที่เกี่ยวกับการจัดระบบบริหารเพื่อจัดทำบริการสาธารณะ อันเป็นประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน แหล่งอันเป็นที่มาของอำนาจหน้าที่ (source of authority) ดังกล่าวขององค์กรฝ่ายปกครอง ได้แก่ พระราชบัญญัติและกฎหมายอื่น ๆ (อันเป็นกฎหมายมหาชน) ที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของกระทรวง ทบวง กรม และหน่วยงานของรัฐ โดยมีบทบัญญัติกำหนดให้มีการบังคับตามกฎหมายนั้น ด้วยการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจออกคำสั่ง กฎ อนุญาต วินิจฉัย และสั่งการ ฯลฯ

องค์กรฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งอาจเป็นกฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติ หรือเป็นกฎหมายขององค์กรใช้อำนาจรัฐฝ่ายบริหารหรือรัฐบาล ดังนั้น การใช้กฎหมายดังกล่าวขององค์กรฝ่ายปกครองในฐานะที่เป็นผู้ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายจึงต้องอาศัย “การตีความกฎหมาย” ทั้งสิ้น ผลของการตีความกฎหมายขององค์กรฝ่ายปกครองนี้ อาจปรากฏออกมาในรูปของ การสร้างกฎเกณฑ์ (norms) ขึ้นมา เช่น การออกกฎกระทรวงตามความในพระราชบัญญัติ หรือ อาจจะเป็นการใช้อำนาจในการอนุมัติ หรือไม่อนุมัติ อนุญาตหรือไม่อนุญาต อันเป็นการที่องค์กรฝ่ายปกครองตีความกฎหมายนั้นว่า กฎหมายนั้นให้อำนาจฝ่ายปกครองที่จะกระทำการเช่นนั้นได้หรือไม่

---

[9] อังกูร วัฒนรุ่ง, พันตำรวจเอก. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2. หน้า 8-11.

การตีความเพื่อใช้กฎหมายขององค์กรฝ่ายปกครองมีความแตกต่างไปจากการตีความของศาลและการตีความขององค์กรทางการเมืองอื่น ๆ กล่าวคือ การตีความเพื่อใช้กฎหมายขององค์กรฝ่ายปกครอง จะอยู่ภายใต้ความควบคุมของศาลหรือองค์กรทางการเมืองอีกชั้นหนึ่ง เหตุที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากการดำเนินการขององค์กรฝ่ายปกครองนั้น ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักปรัชญากฎหมายมหาชนเรื่อง “การประสานความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะ กับประโยชน์ของเอกชน” ซึ่งเป็นหลักในการปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่รัฐได้ตราขึ้นมานั้น หลักปรัชญาดังกล่าวทำให้เกิดทฤษฎีทางกฎหมายปกครอง ที่จะต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอันเป็นประโยชน์ของเอกชนไปด้วย ในขณะเดียวกันกับที่ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองอุดช่องว่างของกฎหมายเพื่อป้องกันเอกชนแสวงหาประโยชน์อันมิชอบ จากช่องว่างแห่งกฎหมายนั้น และเพื่อดำเนินการให้การจัดทำบริการสาธารณะ อันเป็นประโยชน์ส่วนรวมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและบังเกิดผลดีสูงสุดแก่สังคมส่วนรวม

การที่กฎหมายให้อำนาจองค์กรฝ่ายปกครองออกคำสั่งต่าง ๆ นั้น การออกคำสั่งขององค์กรฝ่ายปกครองย่อมมีผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิเสรีภาพ หรือกระทบต่อสถานภาพทางกฎหมายของประชาชนผู้ได้รับคำสั่งซึ่งอยู่ในฐานะเอกชน ด้วยเหตุนี้การกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งแม้จะเป็นไปตามตัวบทกฎหมาย ก็อาจเกิดข้อพิพาทกับประชาชนได้เสมอในประเด็นว่าการกระทำดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่เป็นธรรม

การกระทำทางปกครองอันเป็นผลมาจากการตีความกฎหมายขององค์กรฝ่ายปกครองนอกจากจะขึ้นอยู่กับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรศาลแล้ว “องค์กรทางการเมือง” ซึ่งเป็นองค์กรใช้อำนาจรัฐฝ่ายบริหาร ในฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครอง หรือในฐานะที่เป็นหัวส่วนราชการกระทรวง ทบวง กรม ก็อาจควบคุมการตีความกฎหมายของฝ่ายปกครองนั้นหรือควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองได้อีกทางหนึ่งด้วย การควบคุมการใช้อำนาจรัฐขององค์กรฝ่ายปกครองโดยองค์กรทางการเมือง อาจมีลักษณะเป็นการวางกฎเกณฑ์ทั่ว ๆ ไปภายในฝ่ายบริหาร ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องยึดถือปฏิบัติ เช่น มติคณะรัฐมนตรี กฎกระทรวง ประกาศ หนังสือเวียน หรือแนวปฏิบัติ ฯลฯ และในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชาก็อาจใช้อำนาจตามหลักว่าด้วยอำนาจบังคับบัญชา ยกเลิกเพิกถอน หรือยับยั้งการตีความกฎหมายขององค์กรฝ่ายปกครองที่อยู่ในฐานะเป็นผู้ใต้บังคับบัญชาได้อีกทางด้วย[10]

---

[10] คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. (2566). ***การควบคุมการใช้อำนาจรัฐ.*** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.law.cmu.ac.th/law2011/journal/e1581298156. [2566, 30 มีนาคม].

2.2.2 ระบบควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง มีอยู่หลายระบบด้วยกัน แต่ระบบการควบคุมที่สำคัญ อาจจำแนกได้เป็น 2 ระบบ คือ ระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง “โดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง” และระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง “โดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง”

การควบคุมระบบแรก คือ ระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง ได้แก่ การควบคุมบังคับบัญชา (Controle Hierarchique) และการกำกับดูแล (Tuelle Administrative)

การควบคุมบังคับบัญชา (Controle Hierarchique) เป็นกรณีที่ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจทั่วไปที่มีอยู่เหนือผู้ใต้บังคับบัญชาตามหลักกฎหมายว่าด้วยอำนาจบังคับบัญชา ตรวจสอบทั้ง “ความชอบด้วยกฎหมาย” (legality) และ “ความเหมาะสม” (opportunity) ในการกระทำทางปกครองต่าง ๆ ของผู้ใต้บังคับบัญชา หากการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่เหมาะสม ผู้บังคับบัญชาย่อมมีอำนาจยกเลิก เพิกถอน หรือสั่งแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำนั้นให้ถูกต้องและเหมาะสมได้ กรณีข้างต้นผู้บังคับบัญชาอาจใช้อำนาจควบคุมการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาได้โดยการริเริ่มของผู้บังคับบัญชาเอง (D’office) หรือ เมื่อมีการร้องเรียนโดยเอกชนซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายจากการการกระทำทางปกครองนั้น (Recours Hierarchique) ส่วนการกำกับดูแล (Tuelle Administrative) เป็นกรณีที่องค์ฝ่ายปกครองในส่วนกลางหรือส่วนภูมิภาค ใช้อำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น กรุงเทพมหานคร เทศบาล ตลอดจนการกระทำขององค์การมหาชน (Establishment Public) หากองค์กรฝ่ายปกครองส่วนกลางหรือส่วนภูมิภาคแล้วแต่กรณีเห็นว่า การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองส่วนท้องถิ่น หรือ การกระทำขององค์การมหาชน ไม่ชอบด้วยกฎหมาย องค์กรปกครองส่วนกลางหรือองค์กรฝ่ายปกครองส่วนภูมิภาค มีอำนาจไม่อนุมัติให้การกระทำนั้นมีผลบังคับ หรืออาจยกเลิก เพิกถอนการกระทำนั้น แล้วแต่กรณีได้

ข้อแตกต่างระหว่าง การควบคุมบังคับบัญชา กับ การกำกับดูแล ที่สำคัญ 2 ประการ คือ ประการที่หนึ่ง อำนาจของผู้บังคับบัญชาในการควบคุมการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา เป็นอำนาจทั่วไปที่เกิดจากการจัดระเบียบภายในหน่วยงาน หรือเป็นไปตามหลักอำนาจบังคับบัญชา จึงไม่จำต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะอีก ส่วนอำนาจกำกับดูแลนั้นจะต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะ และผู้กำกับดูแลจะใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้ข้อแตกต่าง ประการที่สอง คือ ผู้บังคับบัญชามีอำนาจควบคุมการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาได้ทั้งในเรื่อง ความชอบด้วยกฎหมาย (Legality) และควบคุมได้ในเรื่องของ

ความเหมาะสม (Opportunity) แต่การกำกับดูแลนั้น ผู้มีอำนาจกำกับดูแลจะควบคุมเฉพาะเรื่องความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น โดยจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปควบคุมเรื่องความเหมาะสมของการกระทำ เพราะเหตุว่าเป็นหลักการและเหตุผลตาม “หลักการกระจายอำนาจ” (Decentralization) การเข้าไปควบคุมเรื่องความเหมาะสม จะกลายเป็นการทำลายความเป็นอิสระ (Autonomy) ขององค์กรฝ่ายปกครองส่วนท้องถิ่นหรือขององค์การมหาชน

องค์กรฝ่ายบริหารนั้น ในทางกฎหมายมหาชนมีสองสถานะในเวลาเดียวกัน กล่าวคือ สถานะที่หนึ่ง ได้แก่ ในฐานะเป็นองค์กรใช้อำนาจรัฐฝ่ายบริหารตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) ซึ่งเป็นการแบ่งหน้าที่เพื่อใช้อำนาจอธิปไตยโดยองค์กรที่เป็นอิสระต่างหากจากกัน สถานะที่สอง คือ ในฐานะเป็นองค์กรผู้บังคับบัญชาของกระทรวง ทบวง กรม ต่าง ๆ รวมทั้งองค์กรฝ่ายปกครอง และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งในสถานะหลังนี้ องค์กรใช้อำนาจรัฐฝ่ายบริหาร ก็คือ ฝ่ายปกครองนั่นเอง ส่วนการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรใช้อำนาจรัฐฝ่ายบริหารในฐานะที่เป็นหนึ่งในสามขององค์กรที่แบ่งหน้าที่ในการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ จะเป็นการควบคุมอีกระบบหนึ่ง ที่ครอบคลุมกว้างขวางกว่าการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยที่การควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายบริหารจะเป็นการควบคุมทางการเมืองและการควบคุมทางการคลัง ซึ่งเป็นการควบคุมที่กระทำในรัฐสภา และยังมีการควบคุมทางกฎหมายโดยองค์กรตรวจสอบตามรัฐธรรมนูญอีกด้วย นอกจากนี้ ระบบการควบคุมการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครอง ยังอาจแบ่งเป็นการควบคุมแบบป้องกัน (Les Controles Preventifs) กับการควบคุมแบบแก้ไข (Les Controles Correctifs) อีกด้วย

ระบบการควบคุมระบบที่สอง คือ ระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง อันได้แก่ การควบคุมโดยกระบวนการทางรัฐสภา และ การควบคุมโดยองค์กรตุลาการ หรือ ศาล

สำหรับ การควบคุมโดยกระบวนการทางรัฐสภา ในรัฐที่ปกครองระบอบเสรีนิยมประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน (Representative Democracy) ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างรัฐสภากับคณะรัฐมนตรีเป็นไปตามระบบรัฐสภา (Parliamentary System) นั้น จะมีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญกำหนดให้รัฐสภา ซึ่งเป็นสถาบันที่ถือว่าเป็นตัวแทนของปวงชน สามารถควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีทั้งคณะ หรือ ควบคุมเป็นรายบุคคลได้ โดยกระบวนการทางรัฐสภา เช่น การตั้งกระทู้ถาม การตั้งคณะกรรมาธิการสามัญ ซึ่งเลือกบุคคลมาจากสมาชิกของแต่ละสภา โดยวิธีการตั้งคณะกรรมาธิการวิสามัญ ซึ่งอาจจะเลือกบุคคลมาจากสมาชิกสภาหรือจากบุคคลภายนอก เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบ สอบสวนการบริหารราชการแผ่นดินในเรื่องต่าง ๆ หรือ

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอาจใช้วิธีเข้าชื่อกันให้ครบตามจำนวนที่กำหนด เพื่อเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายทั่วไป เพื่อลงมติไม่ไว้วางใจคณะรัฐมนตรีทั้งคณะหรือเป็นรายบุคคล

ส่วนการควบคุมโดยองค์กรตุลาการ หรือ ศาล นั้น เป็นวิธีการที่กฎหมายยอมให้เอกชนผู้ได้รับความเสียหายเนื่องมาจากการกระทำทางปกครอง มีสิทธิฟ้องคดีปกครองต่อศาล เพื่อขอให้ศาลพิพากษาว่า การกระทำทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนผู้นั้น เป็นการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมาย และขอให้ศาลเพิกถอนการกระทำนั้น หรือไม่ให้ใช้การกระทำทางปกครองนั้นบังคับแก่กรณีของตน หรืออาจขอให้บังคับฝ่ายปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนด้วย การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยศาลนี้ ถือว่าเป็นวิธีการควบคุมที่ให้หลักประกันแก่เอกชนได้ดีกว่าระบบอื่น ๆ ทั้งนี้ ด้วยเหตุผลประการแรกคือ ศาลหรือองค์กรฝ่ายตุลาการเป็นองค์กรที่เป็นอิสระ และไม่อยู่ภายใต้อิทธิพลทั้งโดยทางตรงและโดยทางอ้อมขององค์กรทางการเมือง ทั้งรัฐบาลและรัฐสภา หรือองค์กรฝ่ายปกครองใด ๆ จึงเป็นที่เชื่อมั่นได้ว่า ข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครองจะได้รับการพิจารณาโดยองค์กรที่มีความเป็นกลาง ส่วนการควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครองนั้น ทั้งการควบคุมบังคับบัญชา และการกำกับดูแล องค์กรต่าง ๆ ที่มีหน้าที่ควบคุมล้วนอยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรีซึ่งมีฐานะเป็นหัวหน้าสูงสุดขององค์กรฝ่ายปกครองนั้นเอง จึงไม่อาจขจัดข้อเคลือบแคลงสงสัยในความเที่ยงธรรมที่เอกชนปรารถนาจะได้รับจากการร้องเรียนไปได้ การควบคุมโดยรัฐสภาก็เช่นเดียวกัน แม้ว่าจะเป็นการควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง แต่ในระบบรัฐสภานั้น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายเสียงข้างมากกับคณะรัฐมนตรีมักจะเป็นสมาชิกพรรคการเมืองเดียวกัน ซึ่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีก็คือผู้นำของพรรคการเมืองที่มีเสียงข้างมากในสภานั่นเอง เมื่อเป็นเช่นนี้ จึงไม่อาจจะคาดหวังได้ว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายเสียงข้างมากจะมีความตั้งใจจริงในการวิพากษ์วิจารณ์คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้นำพรรคของตนเอง

เหตุผลที่ถือว่าการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรศาลเป็นวิธีการควบคุมที่ให้หลักประกันแก่เอกชนได้ดีกว่าระบบอื่น ๆ ประการที่สอง คือ เมื่อเอกชนได้ยื่นคำฟ้องต่อศาลแล้ว ศาลมีหน้าที่ต้องพิจารณาและต้องมีคำพิพากษาเสมอ จึงเป็นที่คาดหวังได้ว่า ความทุกข์ร้อนของราษฎรจากการกระทำทางปกครองนั้น จะได้รับการขจัดปัดเป่าไปในระยะเวลาอันสมควร ส่วนเหตุผลประการที่สาม คือ วิธีพิจารณาคดีของศาลเป็นกระบวนการที่เปิดเผย สาธารณชนสามารถเข้าฟังการพิจารณาได้ รวมทั้งเปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายนำพยานหลักฐานเข้ามาสืบเพื่อสนับสนุนข้ออ้างฝ่ายตน หรือเพื่อหักล้างข้ออ้างของฝ่ายตรงข้ามได้อย่างเต็มที่ จึงเป็นหลักประกันได้ว่าศาลจะไม่ใช้อำนาจไปตามอำเภอใจเพราะอยู่ในสายตาของสาธารณชนตลอดเวลา และด้วยเหตุผลที่ปรากฏในคำพิพากษาย่อมแสดงให้เห็นได้ว่าการวินิจฉัย

และคำพิพากษานั้นตั้งอยู่บนข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ถูกต้องอย่างแท้จริงหรือไม่ และเหตุผลประการสุดท้าย คือ ศาลต้องให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาเสมอ เพราะการที่ศาลต้องแสดงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอันเป็นที่มาของเหตุผลในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท ทำให้ในคำพิพากษานั้นต้องมีเหตุผลที่วิญญูชนพึงรับฟังได้เท่านั้น

ความแตกต่างของการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่ควบคุมโดยองค์กรศาล กับการควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายบริหารที่เป็นผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครอง นั้น มีอยู่ 2 ประการด้วยกัน กล่าวคือ

ประการแรก การควบคุมโดยองค์กรศาลจะเป็นการควบคุม “ความชอบด้วยกฎหมาย” ของการกระทำทางปกครองเท่านั้น ศาลจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปควบคุมเรื่องความเหมาะสม (Opportunity) ของการกระทำทางปกครองนั้นด้วย แต่การควบคุมโดยองค์กรฝ่ายบริหารในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครองจะเป็นการควบคุมทั้ง “ความชอบด้วยกฎหมาย” (legality) และ “ความเหมาะสม” (Opportunity)

และประการที่สอง การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายและการควบคุมความเหมาะสมของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรฝ่ายบริหาร ในฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครองนั้นยังไม่เป็นที่เด็ดขาดถึงที่สุด กล่าวคือ การควบคุมโดยองค์กรฝ่ายบริหารในฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครองยังอยู่ในอำนาจการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรศาลอีกชั้นหนึ่ง แต่การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลสูงสุดของระบบกฎหมายนั้น ๆ ทั้งระบบศาลคู่และระบบศาลเดี่ยว จะเป็นการควบคุมที่ “ถึงที่สุด” และมีผลบังคับทางกฎหมาย

กิจกรรมของรัฐนั้นล้วนแต่มีวัตถุประสงค์เพื่อ “ประโยชน์สาธารณะ” (Public Interest) ทั้งสิ้น และสาระสำคัญของการกระทำทางปกครอง คือการจัดระบบบริหารเพื่อจัดทำบริการสาธารณะ (Public Service) อันเป็นประโยชน์สาธารณะ และอาจเป็น “ประโยชน์ส่วนรวม” ซึ่งหมายถึง การเป็นทั้งประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นประโยชน์ของรัฐกับเป็นทั้งประโยชน์ของเอกชนด้วยในเวลาเดียวกัน ผลในทางกฎหมายมหาชนจึงเกิดเป็นหลักว่า องค์กรฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจแทนรัฐในการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะจึงมีฐานะอยู่เหนือเอกชนซึ่งเรียกว่า “เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง ” (Prérogatives de L’administration)

ในกรณีที่ศาลหรือองค์กรฝ่ายตุลาการ เป็นผู้ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ผลที่เกิดขึ้นก็คือ ศาลจะใช้กรอบของ “ประโยชน์สาธารณะ” นั้นเอง เป็นหลักในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองดังกล่าว และการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยศาลนั้นเอง ก็ต้องตั้งอยู่บนหลักปรัชญากฎหมายมหาชน เรื่อง “ การประสานความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นอำนาจ

หน้าที่ในความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง กับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งเป็นประโยชน์ส่วนตัวของเอกชน" ด้วยเช่นเดียวกัน ถ้าการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรศาล ให้น้ำหนักกับความสำคัญของประโยชน์สาธารณะมากเกินไป กล่าวคือพิจารณามาทางความจำเป็นของฝ่ายปกครอง เพื่อประสิทธิภาพหรือเพื่อความรวดเร็วในการดำเนินการของฝ่ายปกครองมากเกินไป กฎหมายมหาชนในลักษณะนี้ก็จะเป็นกฎหมายอภิสิทธิ์ของฝ่ายปกครองไป ซึ่งผลก็คืออำนาจของฝ่ายปกครองจะเพิ่มมากขึ้น ๆ สภาพของ "นิติรัฐ" ก็จะลดลง แต่การครอบงำของ "รัฐตำรวจ" (Etat de Police) จะทวีอำนาจมากขึ้น ผลก็คือรัฐและฝ่ายปกครองจะควบคุมกำหนดสิทธิเสรีภาพของบุคคลและประชาชนได้ ทำให้สิทธิเสรีภาพของเอกชนถูกจำกัดหรือหมดไป แต่ถ้าองค์กรศาลศาลให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพของเอกชนมากเกินไป ก็จะเป็นการลดเอกสิทธิ์ทางปกครองซึ่งเป็นความจำเป็นของรัฐในการบริหารจัดการ การจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครอง และทำให้ฝ่ายปกครองลงมาอยู่ในฐานะเท่ากับเอกชน การบริหารของรัฐและฝ่ายปกครองก็จะเกิดสภาพติดขัด หรือทำได้ยากมาก หรือต้องเสียค่าใช้จ่ายมากเกินไป

การใช้กรอบแห่ง "ประโยชน์สาธารณะ" ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง จึงต้องพิเคราะห์ถึงเหตุผล ความจำเป็น วิธีดำเนินการ และประสิทธิภาพของฝ่ายปกครอง ไปพร้อม ๆ กับสัดส่วนของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชน ซึ่งจะเกิดผลทางกฎหมายมหาชนตามมาหลายประการ ดังนี้

1) การที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจมหาชนไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือเพื่อประโยชน์ของกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะ ไม่ใช่เพื่อประโยชน์สาธารณะย่อมเป็นการ "ใช้อำนาจผิดวัตถุประสงค์" หรือเป็น "การบิดเบือนการใช้อำนาจ" (Detournement de Pouvoir) ซึ่งศาลจะ "เพิกถอน" การกระทำทางปกครองนั้น

2) ถ้าเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะแล้ว ฝ่ายปกครองจะไม่ดำเนินการไม่ได้ เพราะอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองไม่ใช่ "สิทธิ" ถ้าฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการย่อมเป็นการละเลยการปฏิบัติหน้าที่ และศาลจะถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีนี้นอกจากศาลจะสั่งให้ฝ่ายปกครองดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนดแล้ว ฝ่ายปกครองยังอาจจะต้องรับผิดเพื่อการละเมิดทางปกครองด้วย

3) กรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เพื่อพิจารณาข้อเท็จจริงแต่ละเรื่องโดยใช้ "ประโยชน์สาธารณะ" เป็นกรอบในการตัดสินใจในเรื่องนั้น เช่นนี้ต้องถือว่าเป็นการอันชอบด้วยกฎหมายแล้วทั้งสิ้น แต่ถ้าเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองจำกัดอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองเอง โดยไม่พิจารณาข้อเท็จจริงของแต่ละเรื่องย่อมถือได้ว่าเป็นการอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย และศาลจะพิพากษาให้เพิกถอน แต่ถ้าเป็นกรณีที่เรื่องนั้น กฎหมายไม่ได้

ให้อำนาจดุลพินิจเลย แต่ให้ “อำนาจผูกพัน” ซึ่งหมายถึง เป็นเรื่องที่เมื่อมีข้อเท็จจริงครบตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้ว ฝ่ายปกครองต้องกระทำการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ กรณีเช่นนี้ ศาลก็จะไม่ใช้ “ประโยชน์สาธารณะ” มาควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครอง เพราะฝ่ายปกครองต้องกระทำไปตามที่กฎหมายนั้นกำหนดอยู่แล้ว

4) การดำเนินการของฝ่ายปกครอง จะกระทำไปเกินกว่าขอบเขตแห่ง “ประโยชน์สาธารณะ” ที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องกระทำไม่ได้ ถ้าการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างหนึ่งมีผลกระทบอย่างรุนแรงกับประโยชน์สาธารณะอีกอย่างหนึ่ง และฝ่ายปกครองไม่ได้แสดงให้เห็นว่า ได้พยายามประสานประโยชน์สาธารณะทั้งสองอย่างนี้อย่างดีที่สุด เพื่อไม่ให้ขัดกันถึงขนาดที่ประโยชน์สาธารณะอย่างหนึ่งไปทำลายประโยชน์สาธารณะอีกอย่างหนึ่งแล้ว เช่นนี้ศาลก็จะเพิกถอนการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างหลังที่ไปกระทบประโยชน์สาธารณะอย่างแรกที่มีมาอยู่ก่อน

กล่าวโดยสรุป หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และ ระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง คือ กระบวนการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรใช้อำนาจรัฐฝ่ายปกครอง นอกจากจะเป็นหลักให้พิจารณาว่าอย่างไรชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ระบบการควบคุมยังมีหลากหลายวิธีและอาจควบคุมได้โดยองค์กรที่ต่างกัน ทั้งองค์ภายในฝ่ายปกครองเองและโดยองค์กรที่อยู่ภายนอกฝ่ายปกครอง วัตถุประสงค์และความมุ่งหมายของการควบคุมที่สำคัญประการแรก ก็เพื่อป้องกันมิให้องค์กรฝ่ายปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจ หรือใช้อำนาจโดยมิชอบไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ในความเป็นจริงนั้น มิใช่แต่การใช้อำนาจตามอำเภอใจ หรือการใช้อำนาจโดยมิชอบของฝ่ายปกครองเท่านั้นที่ก่อความเดือดร้อนอันไม่เป็นธรรมแก่ประชาชน ความเดือดร้อนเสียหายของประชาชนอาจมีสาเหตุมาจากความบกพร่อง ความล้าสมัยของตัวบทกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองนั้นเอง หรือ อาจเกิดขึ้นจากการที่หน่วยราชการไม่ได้กำหนดระเบียบ ข้อบังคับของหน่วยราชการนั้นให้เหมาะสมกับตัวบทกฎหมาย ตามหลักการบริหารที่ดีที่มีประสิทธิภาพ ดังนั้น การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง จึงเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทโต้แย้งที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งจะต้องพิจารณาทั้งในด้านการแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนไม่เป็นธรรมของประชาชน และต้องตรวจสอบข้อผิดพลาดของเจ้าหน้าที่ ตรวจสอบ

ข้อบกพร่องของกฎหมาย และตรวจสอบระเบียบ ข้อบังคับ ของหน่วยงานราชการต่าง ๆ ไปพร้อมกัน[11]

2.2.3 การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายในคำสั่งทางปกครองของไทย

ในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของ “คำสั่งทางปกครอง” ตามกฎหมายของประเทศไทยนั้น เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้ว จะเห็นได้ว่า การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองกระทำได้ดังนี้ คือ

1) การควบคุมใน “ขั้นตอน” และ “รูปแบบ” ของคำสั่งทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนด “ขั้นตอน” และ “รูปแบบ” ก่อนที่เจ้าหน้าที่จะเริ่มการพิจารณาทางปกครอง เพื่อให้คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย สรุปได้ดังนี้

(1) เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองต้องมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น (มาตรา 12)

(2) เจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งทางปกครองต้องเป็นกลาง ไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียอันเป็นไปตามหลักกฎหมายปกครองเรื่อง Freedom from Bias and Interests (มาตรา 13)

(3) กรณีคำสั่งทางปกครองกระทบสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตน อันเป็นหลักกฎหมายปกครองว่าด้วยสิทธิป้องกันตนเอง และหลักกฎหมายว่าด้วยการฟังความทุกฝ่าย (Audi Alteram Partem) (มาตรา 30 , 31)

(4) ในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง เจ้าหน้าที่จะต้องแจ้งสิทธิและหน้าที่ให้คู่กรณีทราบตามความจำเป็นแก่กรณี (มาตรา 27)

(5) เจ้าหน้าที่จะต้องฟังความและตรวจสอบข้อเท็จจริงอย่างรอบด้าน อันเป็นกระบวนการพิจารณาทางปกครองโดยยึด “หลักการไต่สวน” (มาตรา 28, 29)

2) การควบคุมในการทำคำสั่งทางปกครอง

ในการทำคำสั่งทางปกครอง กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดรูปแบบของคำสั่งทางปกครองไว้ มีรายละเอียดที่สำคัญ ได้แก่

(1) การแสดงเหตุผลของคำสั่ง คำสั่งที่มีผลกระทบต่อสถานภาพทางกฎหมายหรือกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของผู้รับคำสั่ง คำสั่งนั้นจะต้องแสดงเหตุผลไว้ด้วย (มาตรา 37) การแสดง

---

[11] กองบัญชาการตำรวจตระเวนชายแดน. (2566). ***การกระทำทางปกครอง.*** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.bpp.go.th/bpp_st6/revolve/lawyer%2022_3_54/low%20court. [2566, 30 มีนาคม].

เหตุผลของคำสั่งนับว่าเป็น “รูปแบบ” อันเป็นสาระสำคัญประการหนึ่งในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและความชอบด้วยเหตุผล (reasonableness) ของคำสั่งทางปกครอง

(2) การแจ้งสิทธิอุทธรณ์ วิธีการอุทธรณ์และระยะเวลาอุทธรณ์ ในการแจ้งคำสั่งทางปกครองจะต้องมีการแจ้งสิทธิในการอุทธรณ์โต้แย้ง วิธีการยื่นคำอุทธรณ์หรือคำโต้แย้ง และระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้ด้วย (มาตรา 40)

3) การควบคุมภายหลังการออกคำสั่งทางปกครอง

ภายหลังจากที่ฝ่ายปกครองได้มีคำสั่งทางปกครองแล้ว กฎหมายยังเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งสามารถแก้ไขคำสั่งดังกล่าวให้ถูกต้องเหมาะสมได้ โดยกำหนดให้มีการอุทธรณ์คำสั่ง ซึ่งกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้เป็น “ระบบการอุทธรณ์สองชั้น” กล่าวคือ

(1) การอุทธรณ์ต่อผู้ออกคำสั่ง ในการยื่นอุทธรณ์หากเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งเห็นด้วยกับอุทธรณ์ก็สามารถแก้ไขคำสั่งได้ทันที แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งไม่เห็นด้วยกับอุทธรณ์ดังกล่าวก็ต้องส่งอุทธรณ์นั้นไปให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนพิจารณาอีกชั้นหนึ่ง (มาตรา 44, 45) กระบวนการดังกล่าวเป็นการให้โอกาสฝ่ายปกครองแก้ไขคำสั่งของตนให้ถูกต้อง ภายในองค์กรของผู้ออกคำสั่งนั้นเอง

(2) สิทธิฟ้องคดีปกครอง หากผู้รับคำสั่งยังไม่พอใจในผลการพิจารณาวินิจฉัยของผู้บังคับบัญชานั้น ก็สามารถไปฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลวินิจฉัยและมีคำสั่งหรือพิพากษาในข้อพิพาททางปกครองนั้นได้ ทั้งนี้ภายในเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 44) ซึ่งหากไม่ใช่คำสั่งทางปกครองของรัฐมนตรี หรือไม่ใช่คำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการที่ใช้อำนาจทางปกครอง และไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ผู้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองนั้น จะต้องอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเสียก่อน ภายในกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนด

(3) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชา กฎหมายยังให้มีกรณีที่ฝ่ายปกครองสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้เอง แม้ว่าระยะเวลาจะล่วงเลยระยะเวลาอุทธรณ์ไปแล้วก็ตาม (มาตรา 49 ถึง มาตรา 53)[12]

---

[12] กองคดีปกครองและคดีแพ่ง สำนักงานกฎหมายและคดี สำนักงานตำรวจแห่งชาติ. (2566). ***เอกสารประกอบการบรรยายกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง.*** กรุงเทพฯ: สำนักงานกฎหมายและคดี สำนักงานตำรวจแห่งชาติ. หน้า 20-23.

2.3 หลักและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับมาตรการบังคับทางปกครอง

2.3.1 หลักมาตรการบังคับทางปกครองต้องพอสมควรแก่เหตุ

การดำเนินกิจกรรมทางปกครอง นอกจากฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Administrative Act) แล้ว ฝ่ายปกครองยังต้องคำนึงถึงหลักพอสมควรแก่เหตุด้วย ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้มีอำนาจปกครองกับผู้อยู่ใต้อำนาจปกครอง หลักการนี้ไม่มีการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร แต่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปโดยลำดับศักดิ์เทียบเท่ารัฐธรรมนูญ[13] (Constitution)

หลักการบังคับทางปกครองต้องพอสมควรแก่เหตุ หมายความว่า การใช้มาตรการบังคับทางปกครองต้องอยู่ภายใต้หลักการใช้อำนาจโดยมีเหตุอันควร (Principle of Reasonableness)โดยฝ่ายปกครองต้องเลือกใช้มาตรการบังคับทางปกครองเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองนั้น หากฝ่ายปกครองใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยไม่สมควรแก่เหตุหรือแก่กรณีแล้ว อันจะทำให้การใช้มาตรการบังคับทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมาตรการบังคับทางปกครองโดยสภาพเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่งซึ่งอยู่ในบังคับของหลักความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองด้วย[14]

แม้ว่ากฎหมายจะบัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครอง กำหนดมาตรการที่มีผลเป็นการก้าวล่วงสิทธิ (Privilege) หรือก่อภาระหรือหน้าที่ให้แก่บุคคลใด แต่องค์กรฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจดังกล่าวลิดรอนสิทธิ (Deprived of Rights) หรือกำหนดหน้าที่ให้กับบุคคลเกินสมควรไม่ได้ ทั้งนี้การพิจารณาว่ามาตรการบังคับที่ฝ่ายปกครองจะใช้บังคับกับเอกชน พอสมควรแก่เหตุกับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาจากมาตรการที่องค์กรฝ่ายปกครองเลือกใช้ และข้อเท็จจริงอันเป็นมูลเหตุในการที่องค์กรฝ่ายปกครองจะกำหนดมาตรการนั้น

การจะพิจารณาว่ามาตรการบังคับทางปกครองที่องค์กรฝ่ายปกครองใช้ เป็นมาตรการที่พอสมควรแก่เหตุหรือไม่ ต้องพิจารณาว่ามาตรการนั้นเป็นไปตามหลัก 3 ประการ ดังนี้

---

[13] พัชฌา จิตรมหึมา. (2554). ***หลักการเบื้องต้นของกฎหมายมหาชนและกฎหมายปกครอง.*** เอกสารประกอบการอบรมความรู้ทางกฎหมายแก่นักศึกษาฝึกงาน ณ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา วันที่ 17 มีนาคม 2544. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 27.

[14] ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2540). ***กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*** (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: สื่อปัญญา. หน้า 334-335.

1) หลักความสัมฤทธิ์ผลหรือหลักความเหมาะสม (Principle of Suitability)[15]

เป็นหลักที่ว่าด้วยการใช้มาตรการที่ฝ่ายปกครองใช้บังคับกับเอกชน ฝ่ายปกครองต้องใช้มาตรการที่สามารถทำให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้ หากมาตรการใดที่ไม่สามารถทำให้เจตนารมณ์ของกฎหมายสำเร็จลุล่วง ย่อมเป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักการดังกล่าว หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่ามาตรการที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้ เป็นเหตุและสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะให้เกิดผล จึงเป็นความสัมพันธ์ที่เป็นเหตุเป็นผลกัน

2) หลักความจำเป็น (Principle of Necessity)[16]

เนื่องจากการบังคับใช้มาตรการบังคับทางปกครองมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ หรือก่อภาระแก่บุคคลอย่างรุนแรง มาตรการบังคับทางปกครองจึงมิใช่สิ่งที่พึงกระทำ หากไม่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ แต่เป็นทางเลือกสุดท้าย (ultima ratio) ที่รัฐจะพึงบังคับกับบุคคล รากฐานของหลักการนี้มาจากหลักคิดที่ว่า ในระหว่างสิ่งที่เลวร้ายสองสิ่งที่จำต้องเลือก บุคคลต้องเลือกสิ่งที่เลวร้ายน้อยกว่า ดังนั้นฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของเอกชนได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินการ ให้เป็นไปตามประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของเอกชนเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นจึงเป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรม

3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in The Narrow Sense)

เมื่อฝ่ายปกครองใช้มาตรการแล้ว ย่อมก่อให้เกิดผลสองทางเสมอ คือ ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวม แต่ในขณะเดียวกันก็ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ใต้บังคับของมาตรการด้วย เช่นเดียวกันหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เป็นกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ที่เสียไป หรือภาระที่บุคคลผู้อยู่ภายใต้บังคับของมาตรการจะต้องแบกรับ มาตรการที่องค์กรฝ่ายปกครองเลือกใช้จะสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ หากประโยชน์ที่เสียไปหรือภาระที่ก่อให้เกิดขึ้นนั้น สาธารณชน

---

[15] วรดนู วิจาระนันท์. (2548). ***หลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย.*** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 73.

[16] บรรเจิด สิงคะเนติ และสมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์. (2543). หลักความได้สัดส่วนตามหลักตามกฎหมายของเยอรมันและฝรั่งเศส. ***วารสารกฎหมายปกครอง,*** 19, หน้า 177.

พึงคาดหมายได้ว่าอยู่ใต้บังคับของมาตรการดังกล่าวจะแบกรับได้ เมื่อเทียบกับประโยชน์สาธารณะที่สังคมจะได้รับ[17]

2.3.2 หลักความแน่นอนชัดเจน

เนื่องจากการกระทำทางปกครองเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวที่เหนือกว่าของฝ่ายปกครอง อันมีผลเป็นการกำหนดสิทธิหน้าที่ เป็นการสร้างภาระหรือเป็นการกำหนดประโยชน์ให้แก่เอกชน การกระทำของฝ่ายปกครองจึงต้องมีความชัดเจนแน่นอน และเป็นที่คาดหมายได้ของผู้ที่จะอยู่ใต้บังคับของการกระทำทางปกครอง หลักนี้มีผลโดยตรงต่อคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือคำสั่งทางปกครองจะต้องมีความแน่นอนชัดเจน เพื่อให้ผู้รับคำสั่งได้รับทราบว่าเจ้าหน้าที่ประสงค์จะให้ผู้รับคำสั่งทางปกครอง กระทำการหรือไม่กระทำการใด หลักความแน่นอนชัดเจนมีผลมาจากลักษณะของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีลักษณะเป็นรูปธรรมและเฉพาะราย[18]

มาตรการบังคับทางปกครองถือเป็นการกระทำทางปกครองอย่างหนึ่ง ที่มีผลเป็นการรุกล้ำสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างรุนแรง การบังคับใช้มาตรการบังคับทางปกครองจึงต้องมีความชัดเจนแน่นอน เพื่อให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองคาดหมายได้ว่าตนอาจได้รับผลกระทบกระเทือน จากการบังคับใช้มาตรการบังคับทางปกครองอย่างไร โดยการระบุมาตรการบังคับทางปกครองและรายละเอียดเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครองที่ตนจะใช้บังคับ ในกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ปฏิบัติตามคำเตือน ทั้งนี้มาตรการบังคับทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองใช้บังคับนั้น จะต้องเป็นมาตรการบังคับทางปกครองเดียวกันกับที่ระบุไว้ในคำเตือน[19]

2.3.3 หลักการเตือนก่อนใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

เมื่อผู้อยู่ใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั้น จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองแก่ผู้รับคำสั่งตามที่ตนได้ระบุไว้ในคำเตือน หากเจ้าหน้าที่จะเปลี่ยนแปลงมาตรการบังคับทางปกครอง ก็ต้องแจ้งเตือนให้ผู้รับคำสั่ง

---

[17] กนกวรรณ แสงเอี้ยม. (2562) . ***ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครอง ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์.*** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 25.

[18] บรรเจิด สิงคะเนติ. (2561). ***หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง*** (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 116.

[19] กมลกานต์ ศรสุวรรณ, เกวลี มโนภินิเวศ และศรีรัตน์ งามนิสัย. (2552). ***สภาพปัญหาและแนวทางแก้ไขเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.*** รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 19.

ทางปกครองปฏิบัติตามคำสั่ง พร้อมทั้งระบุมาตรการบังคับทางปกครองที่ตนจะใช้บังคับแทนเสียก่อน[20]

ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นที่จะต้องมีการบังคับทางปกครอง ตามคำสั่งให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ โดยเร่งด่วนเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดทางอาญา หรือเพื่อมิให้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ หรือมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนอย่างอื่น เจ้าหน้าที่มีอำนาจบังคับทางปกครองได้โดยทันทีโดยไม่จำต้องออกคำสั่งทางปกครองหรือเตือนก่อนก็ได้ แต่ต้องกระทำโดยสมควรแก่เหตุและภายในขอบอำนาจ[21]

อย่างไรก็ดี การเตือนให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองปฏิบัติตามคำสั่งให้ชำระเงิน ไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครองแยกต่างหากจากตัวคำสั่งที่เป็นฐานแห่งการบังคับทางปกครอง เนื่องจากการเตือนดังกล่าวมิได้เป็นการกำหนดหน้าที่หรือก่อตั้งนิติสัมพันธ์ใด ๆ ขึ้นมาใหม่ แต่การเตือนในกรณีของการบังคับทางปกครองโดยการเข้ากระทำการแทนหรือการกำหนดค่าปรับทางปกครองถือเป็นคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากคำเตือนดังกล่าวเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับทางปกครองซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของผู้อยู่ใต้บังคับของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเจ้าหน้าที่จะต้องระบุไว้ในคำเตือนว่าหากผู้รับคำสั่งไม่ยินยอมปฏิบัติตามคำสั่ง ฝ่ายปกครองจะเข้าดำเนินการแทนหรือมอบหมายให้บุคคลที่สามเข้าดำเนินการแทน โดยผู้รับคำสั่งต้องเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายหรือฝ่ายปกครองจะเป็นผู้กำหนดค่าปรับทางปกครอง แก่ผู้รับคำสั่งซึ่งเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นใหม่ การเตือนทั้งสองกรณีถือเป็นเงื่อนไขสำคัญในการเริ่มใช้มาตรการบังคับทางปกครอง หากเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งได้เริ่มกระบวนการออกคำบังคับโดยมิได้มีการเตือนแก่ผู้อยู่ภายใต้บังคับทางปกครองอย่างถูกต้องแล้ว การบังคับทางปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายและเจ้าหน้าที่อาจจะต้องรับผิดต่อความเสียหาย ที่อาจจะเกิดขึ้นจากการกระทำนั้นได้[22]

2.3.4 หลักมาตรการบังคับทางปกครองอาจถูกโต้แย้งได้

การบังคับทางปกครองมีผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกบังคับทางปกครอง ทั้งฝ่ายปกครองมีอำนาจบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองได้เองโดยไม่ต้องขออำนาจศาล ตามหลักเอกสิทธิ์พิเศษของฝ่ายปกครองที่จะบังคับได้เองก่อน (privilège du préalable)[23] ดังนั้น หากการบังคับทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้รับคำสั่งทางปกครองย่อมมีสิทธิโต้แย้งได้

---

[20] กมลชัย รัตนสกาววงศ์. (2551). ***กฎหมายปกครอง*** (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 98-99.

[21] ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 14. หน้า 344.

[22] กนกวรรณ แสงเอี้ยม. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 17. หน้า 26.

[23] บุญอนันต์ วรรณพาณิชย์. (2544). ***หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง.*** กรุงเทพฯ: สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง. หน้า 50.

ซึ่งการอุทธรณ์การบังคับทางปกครอง ให้ใช้หลักเกณฑ์และวิธีการเดียวกันกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง[24] กล่าวคือ ผู้รับคำสั่งทางปกครองมีสิทธิโต้แย้งคำสั่งทางปกครองโดยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อองค์กรฝ่ายปกครอง หากองค์กรฝ่ายปกครองได้ทบทวนและตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการบังคับทางปกครองและได้มีคำวินิจฉัยแล้ว หากผู้รับคำสั่งไม่พอใจในผลแห่งคำวินิจฉัย ก็สามารถอุทธรณ์โต้แย้งต่อองค์กรตุลาการได้ โดยการทบทวนตรวจสอบโดยองค์กรฝ่ายปกครองเป็นการทบทวนตรวจสอบเชิงป้องกัน ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการให้คำสั่งทางปกครองที่ออกจากองค์กรฝ่ายปกครอง เป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ในส่วนการทบทวนตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ เป็นการทบทวนตรวจสอบเชิงแก้ไข ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะลบล้างคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ให้มีสถานะบังคับใช้ได้ต่อไป

ในส่วนการบังคับทางปกครองที่เป็นการปฏิบัติการทางปกครองนั้น ผู้ถูกบังคับทางปกครองอาจโต้แย้งว่าการกระทำดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อศาล เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามมิให้องค์กรฝ่ายปกครองดำเนินการบังคับทางปกครอง และขอให้องค์กรฝ่ายปกครองเยียวยาให้สิทธิของผู้ถูกบังคับทางปกครองที่สูญเสียไปกลับฟื้นคืน หรือขอให้องค์กรฝ่ายปกครองชดใช้ค่าเสียหายได้ ในระบบกฎหมายบางประเทศอาจกำหนดให้การอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองหรือต่อศาลซึ่งมีผลเป็นการทุเลาการบังคับ ในกรณีดังกล่าวหากผู้รับคำสั่งทางปกครองอุทธรณ์การดำเนินการบังคับทางปกครองในส่วนที่เป็นคำสั่งทางปกครอง ฝ่ายปกครองย่อมไม่สามารถดำเนินการบังคับทางปกครองได้ จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์และผู้รับคำสั่งทางปกครองมิได้มีการโต้แย้งหรือจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุด[25]

2.4 หลักและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

2.4.1 ความหมายและวิวัฒนาการของแนวคิดสิทธิมนุษยชน

ความหมายของสิทธิมนุษยชน มีการอธิบายไว้หลากหลายบริบท ทั้งความหมายตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน รวมไปถึงความเห็นจากนักวิชาการ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

---

[24] สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์. (2558). ***คู่มือสอบกฎหมายปกครอง*** (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญชน. หน้า 125.

[25] อาคม โง้นแดง. (2553). ***ปัญหาการยึด อายัดทรัพย์สินในทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอก.*** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 33.

1) ความหมายโดยพจนานุกรม

พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมายของคำว่า “สิทธิมนุษยชน” ไว้อย่างรวบยอดความหมาย หมายถึง “สิทธิพื้นฐานที่มนุษย์พึงมี”[26] ทั้งนี้ “เปลื้อง ณ นคร” ได้อธิบายความหมายในทางขยายความของสิทธิมนุษยชน จากพจนานุกรมออกไปในทางรายละเอียด เอาไว้ว่า “สิทธิพื้นฐานที่จำเป็นในการดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรีของมนุษย์ในด้านชีวิตร่างกาย ความคิด ทรัพย์สิน การเมือง การศึกษา ครอบครัว และการประกันสังคม” ภายใต้บริบทนี้ ความหมายของสิทธิมนุษยชน จึงมุ่งเน้นไปที่ “สิทธิพื้นฐาน (Fundamental Rights)” ที่ปัจเจกชน (Individual) พึงมีโดยชอบธรรมและพึงได้รับความเคารพและคุ้มครองจากรัฐ

2) ความหมายโดยกฎหมาย

ความหมายของสิทธิมนุษยชนโดยกฎหมายนี้ ในบริบทของประเทศไทยมีกฎหมายที่อธิบายและกล่าวถึงสิทธิมนุษยชนไว้จำนวน 2 ฉบับที่สำคัญ ได้แก่

(1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 ซึ่งอธิบายความหมายของ “สิทธิมนุษยชน” ไว้โดยมาตรา 4 ความว่า “สิทธิมนุษยชน” หมายความว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคล บรรดาที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย หรือตามหนังสือสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีและมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม”[27]

(2) พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ได้ให้นิยามความหมายสิทธิมนุษยชนไว้ในมาตรา 3 ความว่า “สิทธิมนุษยชน หมายถึง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือตามกฎหมายไทย หรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตาม”[28]

เป็นที่น่าสังเกตว่า ความหมายของสิทธิมนุษยชนของกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวมีการอธิบายนิยามไว้ในความหมายเดียวกัน

3) ความหมายทางวิชาการ

สำหรับความหมายทางวิชาการนี้ ได้มีการพยายามอธิบายความหมายของสิทธิมนุษยชนไว้โดยนักวิชาการหลายท่าน อาทิ

---

[26] สำนักหอสมุดแห่งชาติ. (2556). ***พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554.*** กรุงเทพฯ: สำนักงานราชบัณฑิตยสถาน. หน้า 1233.

[27] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560. มาตรา 4.

[28] พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542. มาตรา 3.

(1) “วิชัย ศรีรัตน์” ได้อธิบายในทางแนวคิด (Conception) ของสิทธิมนุษยชนไว้ความว่า “สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิประจำตัวของมนุษย์ทุกคน สิทธินี้อยู่เหนืออำนาจของฝ่ายบ้านเมืองและฝ่ายบ้านเมืองจะต้องเคารพ.... สิทธิมนุษยชนนั้นสัมพันธ์กับสิทธิกฎหมาย ทั้งนี้เพราะเกิดจากการเรียกร้องทางการเมืองเพื่อให้กฎหมายรับรอง ดังนั้น สิทธิมนุษยชนจึงมีลักษณะเป็นสิทธิสองระดับในตัวเอง คือ เป็นสิทธิทางธรรม และเป็นสิทธิทางกฎหมาย”[29]

(2) “ปกป้อง ศรีสนิท” ได้อธิบายความหมายของสิทธิมนุษยชนเอาไว้ โดยมีความหมายว่า “สิทธิมนุษยชน คือ สิทธิติดตัวมนุษย์ทุกคน โดยไม่เลือกว่าจะเป็นสัญชาติ สถานที่เกิด เพศ ต้นกำเนิดทางชาติพันธ์หรือทางชนชาติ สีผิว ศาสนา ภาษา หรือสถานะใด ๆ ก็ตาม เราทุกคนล้วนเท่าเทียมกันและมีสิทธิมนุษยชนโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ สิทธิเหล่านี้ล้วนเกี่ยวพันกัน พึ่งพาซึ่งกันและกันและไม่อาจถูกแบ่งแยกได้”[30]

(3) “วนัส ปิยะกุลชัยเดช” ได้อธิบายเกี่ยวกับหลักการสิทธิมนุษยชนไว้ โดยให้ความหมายว่า “จากคำภาษาอังกฤษของคำว่า “สิทธิมนุษยชน” ที่ใช้คำว่า “Human Rights” นั้น รูป “s” แสดงถึงความเป็นพหูพจน์ ด้วยเหตุนี้ สิทธิมนุษยชนจึงไม่ใช่เป็นสิทธิเพียงสิทธิเดียว แต่เป็นของกลุ่มสิทธิที่ถูกร้อยรัดเข้าไว้กับความเป็นมนุษย์แล้วจึงกลายเป็น “สิทธิมนุษยชน”[31]

สำหรับวิวัฒนาการของแนวคิดสิทธิมนุษยชนนั้น เมื่อพิจารณาไปถึงคำว่า “สิทธิมนุษยชน (Human Rights)” ที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน จะเห็นได้ว่ามีวิวัฒนาการของถ้อยคำดังกล่าวมาอย่างยาวนาน โดยในยุคแรก อาจเรียกกันในอีกชื่อหนึ่งว่า “สิทธิโดยธรรมชาติ (Natural Rights)” พัฒนาการทางแนวคิดของสิทธิมนุษยชนนี้ อาจนับย้อนไปยังจุดเริ่มต้นเมื่อประมาณ 2,300 ปีก่อนคริสตกาล ในสมัยพระเจ้าฮัมมูราบี (Hammurabi) แห่งอาณาจักรบาบิโลน โดยมี “ประมวลกฎหมายฮัมมูราบี” (Code of Hammurabi) ได้บัญญัติรับรองถึงแนวคิดเพื่อการปฏิบัติโดยฝ่ายผู้ปกครองต่อผู้ใต้ปกครองในลักษณะดำรงไว้ซึ่งสิทธิอันพึงมีของมวลมนุษย์ความว่า “ข้าพเจ้าได้ก่อตั้งกฎหมายและความยุติธรรมบนแผ่นดิน ข้าพเจ้าทำให้มนุษยชาติในเวลานั้นมีความสุข”[32] จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายฮัมมูราบี ได้สะท้อนเจตนารมณ์ของพระเจ้าฮัมมูราบี ในฐานะผู้จัดให้มีประมวลกฎหมายฉบับดังกล่าวขึ้น โดยพระองค์จะมุ่งสร้าง

---

[29] วิชัย ศรีรัตน์. (2562). ***กฎหมายสิทธิมนุษยชน*** (พิมพ์ครั้งที่ 13). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 2.

[30] ปกป้อง ศรีสนิท. (2563). ***สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา.*** กรุงเทพฯ: วิญญชน. หน้า 17.

[31] วนัส ปิยะกุลชัยเดช . (2561). สิทธิมนุษยชน: ปัญหาในมโนทัศน์และการนำเข้ามาในประเทศไทย. ***วารสารสุโขทัยธรรมาธิราช,*** 31 (2), หน้า 13-14.

[32] สมชาย กษิติประดิษฐ์. (2557). ***สิทธิมนุษยชน*** (พิมพ์ครั้งที่ 19). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 1.

ความสุขและประกันความยุติธรรมให้แก่ประชาชนของพระองค์ ซึ่งนั่นคือแก่นหลักการของหลักสิทธิมนุษยชนในยุคปัจจุบันที่รัฐต่าง ๆ จะต้องพึงกระทำแก่พลเมือง

ในการอธิบายเกี่ยวกับวิวัฒนาการของหลักการสิทธิมนุษยชนนี้ มีการจัดแบ่งลักษณะของการอธิบายออกมาในหลากหลายยุคสมัย โดยมีภาพรวมของวิวัฒนาการแนวคิดเกี่ยวกับหลักสิทธิมนุษยชนแบ่งออกเป็น 4 ยุคสมัยสำคัญ ได้แก่[33]

1) ยุคริเริ่มคตินิยมกฎหมายธรรมชาติ

สำหรับแนวความคิดในเรื่องสิทธิของบุคคลตามคตินิยมของสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law School) เป็นรากฐานที่มาอันสำคัญยิ่งของหลักการแนวคิดสิทธิมนุษยชน ซึ่งถือกำเนิดขึ้นในสมัยกรีกโบราณ โดยปรัชญาเมธีกรีก นาม “Heraclitus” ได้พยายามศึกษาค้นคว้าหาความจริงเกี่ยวกับแก่นสารของชีวิตและค้นพบว่า แก่นสารของชีวิตเป็นที่สิ่งที่มีอยู่ในธรรมชาติอันมีจุดหมายปลายทาง ระเบียบและเหตุผลอันแน่นอนซึ่งไม่อาจแปรผันได้ นับเป็นการยืนยันว่ากฎเกณฑ์ซึ่งใช้เป็นตัวควบคุม “แก่นสารของชีวิต” นั้นย่อมมีปรากฏและดำรงอยู่แล้วในธรรมชาติมิได้เกิดขึ้นจากการบัญญัติหรือเจตจำนงของมนุษย์ผู้มีอำนาจคนใด โดยเป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นภาวะวิสัย (Objective) หรือเป็นจริงอยู่เองโดยธรรมชาติซึ่งอยู่นอกและอยู่เหนือโครงสร้างอำนาจรัฐ

เป็นที่น่าสังเกตว่าข้อค้นพบของ “Heraclitus” ดังกล่าวนี้ ได้ถูกนำมาอธิบายและยอมรับเป็นอัตลักษณ์ของสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะในประเด็นที่ว่าสิทธิมนุษยชนนี้เป็นสิ่งที่มีติดตัวอยู่แล้วตามธรรมชาติของมนุษย์ หาได้เกิดขึ้นจากการรับรองโดยฝ่ายการเมืองหรือฝ่ายรัฐแต่อย่างใด

นอกจากนี้ สำนักความคิดที่มีชื่อเรียกว่า “สำนักสโตอิก (Stoic)” ก็ได้พยายามอธิบายถึงสิทธิของมนุษยชนเช่นเดียวกัน โดยมีคติความเชื่อว่าสิทธิของมนุษย์ที่เกิดมีขึ้นโดยกฎแห่งธรรมชาติ สิทธิเหล่านั้นจะไม่อาจถูกลบล้างลงด้วยกฎที่มนุษย์สร้างขึ้น หรือก็คือกฎที่สร้างขึ้นโดยผู้ปกครองไม่อาจไปกระทบต่อบรรดาสิทธิต่าง ๆ ของมนุษย์ ที่กฎแห่งธรรมชาติได้สร้างขึ้น คติความเชื่อดังกล่าวนี้ เป็นการสร้างแรงต้านอำนาจสมบูรณ์ (Absolute Powers) ของฝ่ายผู้ปกครองโดยอาศัยกฎเกณฑ์แห่งธรรมชาติมาเป็นเครื่องมือ ในการคุ้มครองปลดเปลื้องการครอบงำจากฝ่ายผู้ปกครองนั้นเอง

ข้อค้นพบสำคัญอีกประการหนึ่งในยุคกรีกนั่นคือ การคิดค้นคำว่า “พลเมือง (Citizen)” หรือ “Citoyen” ขึ้น โดยมีการอธิบายความหมายต่อคำว่า “Citoyen” ไว้ในทางที่ว่าปัจเจกชนมิได้

---

[33] อัคคกร ไชยพงษ์. (2565). ***หลักสิทธิมนุษยชนกับการบูรณาการในงานยุติธรรมทางอาญา.*** สุราษฎร์ธานี: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี. หน้า 10-18.

เป็นเพียงบุคคลซึ่งมีหน้าที่และคอยปฏิบัติตามคำสั่งแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่ยังเป็น “พลเมือง” ที่มีสิทธิทางการเมืองด้วย อย่างไรก็ตามในนครรัฐกรีกนี้ บุคคลทุกคนมิได้มีฐานะเป็นพลเมืองแห่งนครรัฐกรีกเสมอไป เพราะทาสและคนต่างด้าวไม่ถือว่าเป็นพลเมืองของนครรัฐกรีกในความหมายนี้ แม้ว่าปรัชญาเมธีชาวกรีกจะก่อและวางรากฐานให้เกิดปรัชญากฎหมายธรรมชาติขึ้น ในทางหลักคิดก็ตาม แต่แนวความคิดของกฎหมายธรรมชาตินี้ ก็ไม่ได้ถูกนำมาใช้ในทางปฏิบัติอย่างจริงจังในนครรัฐกรีก และเมื่อนครรัฐกรีกเสื่อมอำนาจลง จักรวรรดิโรมัน (Roman Empire) ก็เข้ามาแทนที่ โดยอารยธรรมของจักรวรรดิโรมันนั้นมีความรุ่งเรืองเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะในด้านความคิดทางกฎหมายและการปกครอง ซึ่งในระยะเริ่มแรกกฎหมายโรมันถือว่าเป็นกฎหมายที่ใช้เฉพาะกับพลเมืองชาวโรมันเท่านั้น เรียกว่า “Jus Civile” แต่เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นระหว่างชาวโรมันกับชาวต่างชาติก็จะมีปัญหาว่า จะเอากฎหมายใดมาใช้บังคับจึงจะเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย ซึ่งการจะเอากฎหมายของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาเป็นเกณฑ์ในการตัดสินย่อมไม่เป็นธรรมแก่อีกฝ่ายหนึ่ง ต่อปัญหาดังกล่าวนี้ นักกฎหมายโรมันได้แสวงหาหลักเกณฑ์โดยอาศัยแนวความคิดของสำนักสโตอิกมาอุดช่องว่างแห่งกฎหมาย กล่าวคือ จากความเชื่อว่ากฎหมายธรรมชาติ หรือ “Jus Naturale” เป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นเหตุเป็นผลสอดคล้องกับธรรมชาติ มีผลใช้ได้ทั่วไปครอบคลุมทุกชาติทุกภาษา ดังนั้นหลักกฎหมายที่เป็นที่ยอมรับตรงกันในหมู่ชนชาติต่าง ๆ ย่อมเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปที่มีลักษณะสอดคล้องกับหลักกฎหมายธรรมชาติ และย่อมจะถือเป็นเกณฑ์สำหรับใช้ตัดสินข้อพิพาทระหว่างชาวโรมันกับชาวต่างชาติต่างภาษาได้ โดยภายหลังหลักกฎหมายที่เป็นที่ยอมรับกันในหมู่ชนชาติต่าง ๆ นี้ ซึ่งมีจุดริเริ่มต้นมาจากหลัก “Jus Naturale” ก็คือ “Jus Gentium” ซึ่งแปลความได้ว่า “กฎหมายนานาชาติหรือกฎหมายระหว่างประเทศ”

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า แม้ว่านักนิติศาสตร์โรมันจะจำแนกกฎหมายธรรมชาติออกจากกฎหมายบ้านเมือง แต่นักนิติศาสตร์โรมันเองก็ถือว่ากฎหมายธรรมชาติเป็นเพียงกฎเกณฑ์ที่ชี้นำให้กฎหมายบ้านเมืองคล้อยตามเท่านั้น หาใช่เป็นกฎหมายที่สูงกว่ากฎหมายบ้านเมือง ที่จะส่งผลถึงขั้นเมื่อกฎหมายบ้านเมืองขัดต่อกฎหมายธรรมชาติแล้วจะทำให้กฎหมายบ้านเมืองนั้นใช้บังคับไม่ได้แต่อย่างใด ดังนั้นภายใต้ข้อความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติซึ่งนับเริ่มแต่นครรัฐกรีกและขยายผลต่อมายังจักรวรรดิโรมัน ย่อมเป็นข้อชี้ชัดถึงจุดกำเนิดของหลักสิทธิมนุษยชนในยุคปัจจุบันได้เป็นอย่างดี และกล่าวได้ว่าสิทธิโดยธรรมชาตินี้เป็นหลักการที่ไม่อาจถูกโต้แย้งเป็นบริบทอื่นหรือความหมายอื่นใดได้

2) ยุคศาสนจักรเรืองอำนาจ

ก่อนที่จักรวรรดิโรมันจะเสื่อมอำนาจลง คริสต์ศาสนาได้แผ่ขยายอิทธิพลเข้ามาเป็นอย่างมาก จนในที่สุดจักรพรรดิคอนสแตนตินได้รับเอาคริสต์ศาสนาไว้เป็นศาสนาประจำชาติ

โรมัน โดยนักปรัชญาเมธีคนสำคัญในยุคดังกล่าวนี้คือ “St. Thomas Aquinas” นักบุญและนักปรัชญาท่านนี้ ได้เชื่อมโยงความคิดทางปรัชญาของ “Aristotle” ให้ประสานเข้าเป็นเนื้อเดียวกับความคิดของชาวคริสเตียน โดยเขาได้พยายามยกย่องว่าเหตุผลเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งของมนุษย์ โดยมุ่งเน้นอธิบายว่า กฎหมายของมนุษย์ (ฝ่ายบ้านเมือง) จะต้องสอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติ ถ้ากฎหมายมนุษย์ขัดต่อกฎหมายธรรมชาติ กฎหมายมนุษย์ไม่มีค่าจะนับเป็นกฎหมาย จากข้ออธิบายดังกล่าว จึงเป็นการเน้นหลักกฎหมายลำดับที่สูงกว่า (Higher Law) โดยเน้นคุณค่าของกฎหมายธรรมชาติและกฎหมายศักดิ์สิทธิ์ ว่าเป็นกฎหมายที่สูงกว่ากฎหมายฝ่ายบ้านเมืองของมนุษย์ ถ้ากฎหมายบ้านเมืองขัดต่อกฎหมายธรรมชาติหรือขัดต่อกฎหมายศักดิ์สิทธิ์ กฎหมายนั้นย่อมไร้ผล และประชาชนย่อมมีสิทธิอารยขัดขืนต่อผู้ปกครองได้ (The Right of Disobedience) ด้วยเหตุนี้ แนวความคิดของ “St. Thomas Aquinas” จึงมีฐานะเสมือนข้อต่อทางความคิดของกฎหมายธรรมชาติจากยุคนครรัฐกรีก ให้สามารถถ่ายทอดต่อมาในสมัยกลางอย่างไม่ขาดสาย

แนวความคิดของ “St. Thomas Aquinas” นี้ ยังได้สะท้อนถึงหลักการทางกฎหมายที่สำคัญอีกประการหนึ่งด้วย นั้นคือ “หลักลำดับชั้นแห่งกฎหมาย (Hierarchy of Law)” โดยเขาจำแนกประเภทของกฎหมายเป็น 4 ลำดับชั้น ดังนี้

ลำดับชั้นที่หนึ่ง Lex aeterna (Eternal Law) หรือ กฎหมายนิรันดร กล่าวคือ แบบแผนการปกครองขององค์ผู้ปกครองใหญ่ หรือแบบแผนของพระผู้เป็นเจ้า ซึ่งแบบแผนดังกล่าวนี้เป็นเหตุผลและปัญญาอันศักดิ์สิทธิที่กำกับความเคลื่อนไหว และการกระทำทั้งปวงในจักรวาล สรรพสิ่งที่ดำเนินไปภายใต้ลิขิตอันศักดิ์สิทธิ์ของพระผู้เป็นเจ้านั้น ล้วนอยู่ภายใต้บังคับและกำกับการของกฎหมายนิรันดร

ลำดับชั้นที่สอง Lex naturalis (Natural Law) หรือ กฎหมายธรรมชาติ กล่าวคือ เป็นกฎหมายนิรันดรประการหนึ่ง แต่เป็นกฎหมายนิรันดรเฉพาะบางส่วนที่มนุษย์สามารถเข้าถึงได้ด้วยเหตุผลของมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวทุกคนเอง หมายความว่า เหตุผลรู้ผิดชอบชั่วดีของมนุษย์นั้นเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายนิรันดร แต่เรียกว่ากฎหมายธรรมชาติก็เพราะเป็นเหตุผลที่ดำรงอยู่ในธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ แต่กฎหมายนิรันดรส่วนอื่นที่มนุษย์มิอาจเข้าถึงได้ด้วยเหตุผลของมนุษย์เอง กฎหมายนิรันดรส่วนนั้นจะเป็นของพระผู้เป็นเจ้า ที่สูงยิ่งกว่ากฎหมายธรรมชาติของมนุษย์

ลำดับชั้นที่สาม Lex divina (Divine Law) หรือ กฎหมายศักดิ์สิทธิ์ กล่าวคือ เป็นกฎเกณฑ์ที่มนุษย์ได้รับรู้ด้วยการชี้ทางสวรรค์ หรือการบันดาลเปิดเผยให้รู้ (Revealation) โดยพระผู้เป็นเจ้า ได้แก่ พระราชบัญญัติตามพระคัมภีร์ไบเบิ้ล และ Dogma ศาสนจักรประกาศว่าเป็นผลจากการดลบันดาลของพระผู้เป็นเจ้า กฎเกณฑ์ส่วนนี้เป็นกฎเกณฑ์ที่มนุษย์ปกติจะไม่อาจเข้าใจได้

ด้วยเหตุผล เมื่อไม่เข้าถึงเหตุผลพระผู้เป็นเจ้าจึงทรงเปิดเผยให้รู้โดยทางพระคัมภีร์และทางศาสนจักร ในลักษณะเป็นกฎหมายและกฎเกณฑ์มาประกอบ ทำให้มนุษย์ประพฤติดีประพฤติชอบได้บริบูรณ์ยิ่งขึ้น นอกจากกฎเกณฑ์ที่มนุษย์ได้จากกฎหมายธรรมชาติ กฎเกณฑ์เหล่านี้มักเป็นกฎเกณฑ์ทางความเชื่อทางศาสนาหรือทางศีลธรรม ที่ชี้ขาดกันด้วยเหตุผลไม่ได้

และลำดับชั้นที่สี่ Lex humana (Human Law) หรือกฎหมายมนุษย์ กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่กำหนดบัญชาขึ้นโดยฝ่ายบ้ายเมือง โดยจะต้องมีเหตุผลของการประกาศใช้เพื่อความดีงาม

3) ยุคแนวคิดสัญญาประชาคมและแนวคิดเสรีประชาธิปไตย

ภายหลังจากที่การครอบงำทางความคิดของศาสนจักรได้เริ่มผ่อนคลายลง แนวความคิดในทางก้าวหน้าก็ได้เริ่มส่งอิทธิพลทางความคิดมากขึ้นเป็นลำดับ โดยแนวความคิดในทางก้าวหน้าเช่นที่กล่าวนี้ คือแนวคิดสัญญาประชาคม และแนวคิดเสรีประชาธิปไตย

สำหรับแนวคิดสัญญาประชาคม (Social Contract Conception) นั้น พยายามอธิบายเหตุผลในทางธรรมชาติของมนุษย์ว่า แต่เดิมมนุษย์มีชีวิตอยู่ในสภาวะธรรมชาติ ไม่มีกฎระเบียบทางสังคมและการเมืองแต่อย่างใด ต่อมาเมื่อมนุษย์เริ่มใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันเป็นกลุ่มเป็นสังคม มนุษย์จึงได้มีสัญญาต่อกันว่าจะเคารพซึ่งกันและกัน และอยู่ร่วมกันโดยสันติ การขยายรายละเอียดทางความคิดเกี่ยวกับแนวคิดสัญญาประชาคมนี้ ได้ถูกอธิบายไว้โดยนักปรัชญาเมธีสำคัญ อาทิ

“JOHN LOCKS” มีความเชื่อว่ามนุษย์ใน “สภาวะตามธรรมชาติ” มีความเป็นอิสระและมีความเสมอภาค กล่าวคือ มนุษย์สามารถกระทำตามที่ตนตัดสินใจเลือกกระทำภายในขอบเขตที่กฎแห่งธรรมชาติวางไว้ และไม่มีผู้ใดมีสิทธิหรือมีอำนาจมากกว่าผู้ใด โดย “สภาวะตามธรรมชาติ” เป็นสภาวะแห่งสันติสุข เป็นสภาวะที่มนุษย์ต่างมีเจตนาดีต่อกัน มีการช่วยเหลือและประพฤติต่อกันอย่างถ้อยทีถ้อยอาศัย โดยมีเหตุผลอันเป็นกฎแห่งธรรมชาติอยู่ว่า มนุษย์เสมอกันและเป็นอิสระทั่วกัน มนุษย์เราจึงไม่ควรทำอันตรายผู้อื่นไม่ว่าจะในเรื่องชีวิต สุขภาพ อิสรภาพและทรัพย์สมบัติ ด้วยความเชื่อเช่นนี้ จึงสะท้อนผลให้หลักสิทธิมนุษยชน เป็นหลักการที่บุคคลต่างต้องให้ความเคารพต่อสิทธิมนุษยชนของบุคคลอื่นไปพร้อมกัน

“Jean Jacques Rousseau” มีความเชื่อว่า โดยสภาวะตามธรรมชาตินั้น มนุษย์จะมีความพอใจในความเป็นอยู่ของตน และจะดำรงชีวิตร่วมกันด้วยความสามัคคีปรองดองซึ่งความเป็นเอกภาพของสังคม อันเกิดจากความสามัคคีปรองดองกันนั้น มีความสำคัญสูงสุดเท่ากับเสรีภาพส่วนบุคคล ซึ่งเป็นลักษณะตามธรรมชาติของมนุษย์ที่สำคัญอีกประการหนึ่ง โดยเสรีภาพและความเสมอภาคนี้ จะเป็นแก่นแท้ของความสุขมนุษย์อย่างแท้จริง แต่เมื่อมีความจำเป็นจะต้องมารวมตัวกัน มนุษย์จึงต้องคิดค้นหารูปแบบการรวมตัวกันเป็นสังคม ที่สามารถให้หลักประกันอย่างเพียงพอแก่เสรีภาพและความเสมอภาคนั้นไปพร้อมกันด้วย ดังนั้นการมีสัญญาประชาคม

ระหว่างกัน มนุษย์จึงจำเป็นต้องมีรัฐในฐานะเป็นผู้สร้างหลักประกันสิทธิในความเสมอภาคและความมีเสรีภาพนั้นขึ้น ความชอบธรรมของการมีรัฐจึงอยู่ที่ความสามารถที่จะให้หลักประกันแก่สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชนเป็นสำคัญ ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงต้องรับรองและคุ้มครองทำนุบำรุงสิทธิเสรีภาพของประชาชนทุกคน เสรีภาพและความเสมอภาคจึงไม่ใช่เพียงสิทธิตามธรรมชาติเท่านั้น แต่เป็นสิทธิตามกฎหมายที่ประชาชนทุกคนสามารถยกขึ้นกล่าวอ้างต่อรัฐได้อย่างเท่าเทียมกัน รัฐและกฎหมายจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของเจตจำนงร่วมกันของประชาชน ซึ่งเป็นผู้ก่อกำเนิดรัฐขึ้นมาจากสัญญาประชาคมในสังคม ดังนั้นภายใต้แนวคิดสัญญาประชาคมจึงสะท้อนผลต่อสิทธิมนุษยชนในบริบทสำคัญ นั่นคือรัฐจะต้องสร้างกลไกในเชิงหลักประกันว่ารัฐจะไม่กระทำการอย่างใด ๆ ในอันที่เป็นการละเมิดหรือลบล้างสิทธิมนุษยชนของพลเมืองผู้เป็นสมาชิกแห่งรัฐนั้นด้วย

สำหรับแนวคิดเสรีประชาธิปไตย (Liberal Conception) ถือว่าเป็นผลสะท้อนทางการเมือง ภายหลังจากการถือกำเนิดแนวคิดสัญญาประชาคม ในลักษณะต่อยอดและพัฒนาทางความคิดอีกลำดับหนึ่ง โดยจะดำรงอยู่อย่างต่อเนื่องนับแต่ปลายศตวรรษที่ 17 ถึงต้นศตวรรษที่ 19 แนวคิดดังกล่าวนี้มุ่งให้ความสำคัญเป็นอย่างมากกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และได้ยกฐานะแห่งประธานสิทธิของประชาชนไปถึงระดับความเป็นเจ้าของที่แท้จริงของอำนาจแห่งรัฐ หรือที่เรียกกันว่า “อำนาจอธิปไตย” ซึ่งหมายความว่า รัฐจะสร้างผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิได้ เว้นแต่มีความจำเป็นอย่างยิ่งต่อประโยชน์สาธารณะ รัฐจึงจะสามารถตรากฎหมายในทางกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชานนั้นได้ แต่ก็ต้องไม่เกินสมควรและไม่เกินความเหมาะสมแก่เหตุ โดยในช่วงระยะเวลาดังกล่าว เกิดการยกระดับของสิ่งที่เรียกว่าสิทธิมนุษยชนให้กลายสภาพจากข้อคิดในทางอุดมคติ มาสู่การตราในลักษณะที่เป็นหลักประกันแห่งสิทธิไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในชุดเอกสารฉบับเดียวหรือหลายฉบับ โดยกฎหมายที่ตราขึ้นส่งผลให้เกิดอิทธิพลทางความคิดและการสร้างบรรทัดฐานทางปฏิบัติต่อสิทธิมนุษยชนในขณะนั้น อาทิ

(1) พระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิพื้นฐานของพลเมือง ค.ศ. 1689 (Bill of Rights 1689) พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวให้การรับรองสิทธิพื้นฐานของประชาชนของราชอาณาจักร โดยให้มีสิทธิที่จะทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาต่อพระมหากษัตริย์ และมีสิทธิที่จะใช้อาวุธเพื่อป้องกันตนเอง นอกจากนี้ยังบัญญัติไว้ในทางจำกัดอำนาจ ในการทรงพระราชกิจของพระมหากษัตริย์ในอันที่เกี่ยวข้องกับราชการบ้านเมือง จะต้องได้รับอนุมัติจากรัฐสภาแห่งอังกฤษก่อนจึงจะมีผลบริบูรณ์[34]

---

[34] วิชัย ศรีรัตน์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 29. หน้า 7.

พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้รับการยอมรับเป็นอย่างมาก ต่อการนำเอาหลักสิทธิมนุษยชนมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ทำให้เกิดเป็นแบบอย่างในการตรากฎหมายอื่น ๆ ต่อมา

(2) คำประกาศอิสรภาพสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1776 (United States Declaration of Independence 1776) คำประกาศอิสรภาพสหรัฐอเมริกานี้ เป็นหนึ่งในเอกสารทางการเมืองที่มีอิทธิพลสูงที่สุดจนถึงปัจจุบัน โดยข้อความที่มีความสัมพันธ์กับสิทธิมนุษยชนอันได้รับการตราไว้ในเอกสารฉบับนี้ จนเป็นที่ยอมรับอย่างสากล มีเนื้อความว่า “เราถือว่านี่เป็นความจริงที่ประจักษ์แจ้งในตนเอง ที่มนุษย์ทุกคนถูกสร้างมาอย่างเสมอภาคและมนุษย์ถูกสร้างโดยพระผู้สร้างให้มีสิทธิที่ไม่อาจพรากไปได้ โดยสิทธิเหล่านี้คือ สิทธิในชีวิต ในเสรีภาพ และในการแสวงหาความสุข เพื่อรักษาไว้ซึ่งสิทธิเหล่านี้ รัฐบาลจึงถูกจัดตั้งขึ้นท่ามกลางหมู่มนุษย์ และได้รับอำนาจที่ยุติธรรมในการปกครองจากความยินยอมของผู้ใต้ปกครอง เมื่อใดก็ตามที่รูปแบบใด ๆ ของรัฐบาลกลายเป็นผู้ทำลายเป้าหมายในการรักษาไว้ซึ่งสิทธิเหล่านี้ ประชาชนจะมีสิทธิที่จะเปลี่ยนแปลงและล้มล้างรัฐบาลนั้น ๆ และสร้างรัฐบาลใหม่ โดยวางไว้ซึ่งเป็นหลักการในการรักษาสิทธิดังกล่าว และจัดระเบียบรูปแบบการใช้อำนาจ เพื่อรักษาไว้ซึ่งความปลอดภัยและความสุขของประชาชน”[35]

(3) คำประกาศว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และพลเมือง ค.ศ. 1789 (La Declaration des Droits de L’Homme et du citoyen) คำประกาศฉบับนี้เกิดขึ้นในคราวการปฏิวัติสาธารณรัฐฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 โดยสาระสำคัญของคำประกาศนี้ มุ่งเน้นถึงเสรีภาพและความเท่าเทียมกันและสิทธิที่มีอยู่โดยธรรมชาติ อันได้แก่ สิทธิในชีวิต สิทธิที่จะมีเสรีภาพ สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิที่จะมีความปลอดภัย และสิทธิที่จะต่อต้านการกดขี่ ซึ่งสิทธิตามธรรมชาติเหล่านี้ จะต้องไม่ถูกลิดรอนและเสรีภาพมีขอบเขตที่กว้างขวาง ตราบเท่าที่ไม่เป็นการรบกวนสิทธิของผู้อื่น[36]

คำประกาศฉบับนี้ มีความสง่างามและมีความสำคัญอย่างยิ่ง โดยถือว่าเป็นเอกสารฉบับแรกที่มีการแบ่งแยกระหว่างสิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมืองออกจากกันอย่างชัดแจ้ง โดยได้ให้ความหมายของสิทธิมนุษยชนไว้ว่าเป็นสิทธิพื้นฐาน (Fundamental Rights) เนื่องจากเป็นสิทธิที่ดำรงอยู่ก่อนรัฐ ส่วนสิทธิพลเมืองนั้นเป็นสิทธิที่รัฐและกฎหมายบ้านเมืองกำหนดให้ในภายหลัง สิทธิพลเมืองจึงต้องอยู่ภายใต้สิทธิมนุษยชน โดยหลักการสำคัญที่คำประกาศได้รับรองเป็นเจตนารมณ์ไว้ คือ หลักว่าด้วยเสรีภาพซึ่งถือเป็นสิทธิประการแรกของมนุษย์ หลักว่าด้วยความถูกต้องตามกฎหมาย และหลักว่าด้วยความเสมอภาค ซึ่งหลักการทั้งสามประการนี้ ต่างเป็นที่

---

[35] วนัส ปิยะกุลชัยเดช. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 31. หน้า 11.

[36] สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. (2558). ***ปัญหาและมาตรการทางกฎหมายในการรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว.*** รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. หน้า 10.

ยอมรับกันว่าเป็นเอกสารทางสิทธิมนุษยชนที่สำคัญและถูกนำมากล่าวอ้าง ทั้งในการเผยแพร่การศึกษา และเพื่อเป็นเหตุผลสนับสนุนในการต่อสู้เพื่อมนุษยชนอย่างกว้างขวาง จนกระทั่งถึงปัจจุบัน

4) ยุคก่อตั้งองค์การสหประชาชาติ

การให้ความสำคัญต่อหลักสิทธิมนุษยชนนี้ ในช่วงต้นศตวรรษที่ 20 ประชาคมโลกเผชิญหน้ากับสภาวะสงครามที่เรียกว่า “สงครามโลก (World War)” ถึงจำนวน 2 ครั้ง ในช่วงเวลาดังกล่าวนับได้ว่าเป็นช่วงระยะเวลาที่สิทธิมนุษยชนได้ถูกย่ำยีและท้าทายเป็นอย่างมาก ทั้งนี้เนื่องจากอิทธิพลทางความคิดที่เรียกว่า “ลัทธิชาตินิยม (Nationalism)” และ “ลัทธิเหยียดเผ่าพันธุ์ (Xenophobia)” ส่งผลให้การปกครองในรูปแบบเผด็จการเบ็ดเสร็จ (Autocracy) เข้ามามีอิทธิพลในเชิงท้าทายและเผชิญหน้ากับการปกครองในรูปแบบเสรีประชาธิปไตย (Democracy) ส่งผลให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นวงกว้างจากภัยสงคราม เมื่อสงครามโลกครั้งที่สองได้ยุติลงในปี ค.ศ. 1945 โดยชัยชนะของฝ่ายสัมพันธมิตรที่มีสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธรัฐรัสเซียเป็นผู้นำ ชาวโลกได้ประจักษ์ถึงความทารุณโหดร้ายของมหาสงครามที่ฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ผู้คนนับหลายล้านชีวิต การย่ำยีสิทธิสตรี สิทธิเด็ก ซึ่งบรรดาการกระทำเหล่านี้ถือเป็นการทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) อย่างชัดแจ้ง ทำให้รัฐบาลของประเทศสัมพันธมิตรต่างเห็นพ้องต้องกันว่า จะต้องแสวงหามาตรการที่เป็นรูปธรรม เพื่อป้องกันมิให้มีการทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เช่นนี้เกิดขึ้นอีก โดยทางออกของคำถามดังกล่าวก็คือ การจัดตั้ง “องค์การสหประชาชาติ (United Nations)” ขึ้น

“องค์การสหประชาชาติ (United Nations)” สถาปนาขึ้นโดย “กฎบัตรสหประชาชาติ (United Nation Charter)” มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 25 ตุลาคม ค.ศ. 1945 มีฐานะเป็นองค์การระหว่างรัฐบาลที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ การพัฒนาความสัมพันธ์ฉันมิตรระหว่างประเทศ รวมไปถึงการบรรลุความร่วมมือระหว่างประเทศและเป็นศูนย์กลางสำหรับการประสานงานการกระทำของชาติต่าง ๆ

สำหรับหลักการสิทธิมนุษยชนนั้น กฎบัตรแห่งสหประชาชาติได้บัญญัติเป็นหลักการมั่นคงไว้ใน มาตรา 1 มีเนื้อความโดยนัยสำคัญว่า “บรรดารัฐภาคีของสหประชาชาติเชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชนและบรรดารัฐภาคีต่างก็มีหน้าที่ในอันที่จะส่งเสริมและสนับสนุนการเคารพต่อ

สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นมูลฐาน โดยปราศจากความแตกต่างทางด้านเชื้อชาติ เพศ ภาษาหรือศาสนา”[37]

ความพยายามในการผลักดันให้เกิดการรับรองสิทธิมนุษยชนโดยองค์การสหประชาชาติได้เกิดการดำเนินการมาอย่างต่อเนื่อง โดยในเดือนตุลาคม ค.ศ. 1946 องค์การสหประชาชาติจัดตั้ง “คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชน (The Commission on Human Rights)” ขึ้น โดยให้อยู่ภายใต้คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม (Economic and Social Council: ECOSOC) และในเดือนมกราคม ค.ศ. 1947 คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนได้จัดให้มีการประชุมเพื่อแต่งตั้งคณะกรรมการยกร่างเอกสารสหประชาชาติเพื่อการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชน โดยแบ่งออกเป็น 3 องค์คณะ ได้แก่ องค์คณะจัดทำร่างปฏิญญา (Declaration) องค์คณะจัดทำอนุสัญญา (Convention) และองค์คณะศึกษาปัญหาทางการเมืองระหว่างประเทศ โดยองค์คณะคณะกรรมการยกร่างปฏิญญาฯ รับผิดชอบในการจัดทำ “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Universal Declaration of Human Rights)” ซึ่งมีผลใช้บังคับในคราวการรับรองโดยมติสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ โดยมีมติเป็นเอกฉันท์เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948[38] เมื่อมีการตราปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Universal Declaration of Human Rights) ขึ้นใช้บังคับหลักการสิทธิมนุษยชนจึงได้รับการอนุวัตรเป็นรูปธรรมในทางถาวรไปพร้อมกัน ซึ่งหลักการที่กล่าวนี้ โดยเจตจำนงแล้วจึงไม่อาจถูกปฏิเสธลงไม่ว่าในกรณีใด ๆ และไม่ว่าด้วยรัฐหรือองค์กรใดก็ตาม จึงอาจกล่าวได้ว่าหลักการสิทธิมนุษยชนนี้ เป็นหลักการขั้นพื้นฐานอย่างแท้จริง ที่เป็นรากฐานของสิทธิเสรีภาพแห่งปัจเจกชน อันติดตัวมาแต่ตั้งแต่การถือกำเนิดของมนุษยชาติ และไม่อาจถูกพรากไปหรือถ่ายโอนไปยังผู้อื่นได้ ตราบที่ผู้นั้นยังคงดำรงชีวิตอยู่

2.4.2 หลักสิทธิอันติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิด

หลักสิทธิติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิด นับเป็นหลักการที่ได้รับอิทธิพลทางความคิดอย่างสูงยิ่งจากแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law School) ที่ตั้งคำถามเพื่อหาคำตอบของสิทธิโดยธรรมชาติ (Natural Rights) ว่ามีอยู่อย่างไร เพียงไร การแสวงหาคำตอบดังกล่าว ก็เพื่อก่อฐานแห่งสิทธิให้แก่บุคคล ในทางเป็นหลักประกันว่ามิให้รัฐก้าวล่วงหรือกระทำการอย่างใดในทางไม่เคารพต่อสิทธิโดยธรรมชาตินั้น และจากที่สำนักกฎหมายธรรมชาติได้พยามอธิบายถึงสิทธิโดยธรรมชาติไว้นี้เอง ผนวกกับคติความเชื่อทางศาสนา ท้ายที่สุดจึงนำไปสู่บทสรุปในลักษณะ

---

[37] กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ. (2566). ***กฎบัตรสหประชาชาติ.*** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://treaties.mfa.go.th/pdfสนธิสัญญาที่น่าสนใจ/UN_Charter_Thai. [2566, 31 มีนาคม].

[38] วิชัย ศรีรัตน์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 29. หน้า 11.

ปรัชญาทางความคิดว่า สิทธิโดยธรรมชาติย่อมเป็นสิทธิดั้งเดิมที่อยู่คู่และติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิด จึงทำให้สิทธิดังกล่าวไม่อาจถูกพรากไปโดยอำนาจรัฐ หรือไม่อาจจะถ่ายโอนสิทธิโดยธรรมชาตินี้ไปให้แก่บุคคลอื่นได้ หรืออาจกล่าวได้ว่า เป็นสิทธิที่อยู่คู่กับมนุษย์ ตราบเท่าที่มนุษย์ยังคงมีชีวิตอยู่[39]

หลักสิทธิติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิดนี้ มิได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนโดยตรง แต่ได้มีการแสดงออกซึ่งหลักการไว้ในลักษณะเจตนารมณ์ผ่านบทบัญญัติต่าง ๆ อาทิ มนุษย์ทั้งปวงต่างเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในศักดิ์ศรีและสิทธิแห่งตน มีเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันด้วยจิตวิญญาณแห่งภราดรภาพ[40] ทุกคนย่อมมีสิทธิและอิสรภาพทั้งปวงตามที่กำหนดไว้ในปฏิญญานี้ โดยปราศจากการแบ่งแยกไม่ว่าชนิดใด อาทิ เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น พื้นเพทางชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน การเกิด หรือสถานะอื่น นอกเหนือจากนี้ จะไม่มีการแบ่งแยกใดบนพื้นฐานของสถานะทางการเมือง ทางกฎหมาย หรือทางการระหว่างประเทศของประเทศ หรือดินแดนที่บุคคลสังกัด ไม่ว่าดินแดนนี้จะเป็นเอกราช อยู่ในความพิทักษ์ มิได้ปกครองตนเอง หรืออยู่ภายใต้การจำกัดอธิปไตยอื่นใด[41] ฯลฯ

ดังนั้น หลักสิทธิอันติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิด จึงเปรียบเสมือนจุดเริ่มต้นของการขยายหลักการอย่างหนึ่งในสิทธิมนุษยชน อาทิ หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (human rights) หลักความเป็นสากลและไม่อาจถ่ายโอนกันได้ (universal and inalienable) หลักพึ่งพากันและแบ่งแยกมิได้ (interdependent and indivisible) หรือหลักความเสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัติ (equal and non-discriminatory)[42]

2.4.3 หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ถือเป็นหลักการพื้นฐานส่วนสำคัญอีกประการหนึ่งของหลักสิทธิมนุษยชน (Human Rights) และเป็นคำอธิบายความหมายของสิทธิมนุษยชนในแง่การให้คุณค่าแก่ความเป็นมนุษย์ ว่ามนุษย์ทุกคนย่อมมีคุณค่าเท่าเทียมกันและเป็นสิทธิมาตั้งแต่กำเนิด บุคคลใดจะละเมิดไม่ได้และไม่สามารถถ่ายโอนให้แก่กันได้ หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงหมายความรวมไปถึงสิทธิในการมีชีวิต สิทธิในร่างกาย สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเช่นมนุษย์ และความมั่นคงในการมีชีวิตอยู่ ด้วยพื้นฐานทางคติความเชื่อที่ว่า ทุกคนที่เกิดมาบนโลกย่อมมีศักดิ์ศรีของการเป็นมนุษย์ การปฏิบัติต่อกันของผู้คนในสังคมจึงต้องเคารพ

---

[39] อัคคกร ไชยพงษ์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 33. หน้า 25.

[40] Universal Declaration of Human Rights. ข้อ 1.

[41] Universal Declaration of Human Rights. ข้อ 2.

[42] ปกป้อง ศรีสนิท. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 30. หน้า 19.

ความเป็นมนุษย์ ห้ามทำร้ายร่างกายหรือทรมานอย่างโหดร้ายไร้มนุษยธรรม ตลอดจนห้ามกระทำการใด ๆ ที่ถือเป็นการเหยียดหยามความเป็นมนุษย์

ความเข้าใจต่อคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (human dignity)” ทั้งในแง่ของนักปรัชญาและในแง่ของนักกฎหมายนั้น มีความเข้าใจร่วมกันว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หมายถึง คุณค่าในตัวของตนเองที่มีลักษณะเฉพาะ อันสืบเนื่องมาจากความเป็นมนุษย์ และเป็นคุณค่าที่ผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์ โดยไม่อยู่ภายใต้เงื่อนไขใด ๆ ทั้งสิ้น[43] เช่น เพศ เชื้อชาติ ศาสนา วัย หรือเงื่อนไขทางคุณสมบัติอื่น ๆ ของบุคคล ทุกคนย่อมมีอิสระในการตัดสินใจของตนเองในอันที่จะกำหนดตนเองและในการสร้างสภาพแวดล้อมของตนเอง ภายใต้ความรับผิดชอบของตนเอง โดยถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นคุณค่าที่ไม่อาจถูกล่วงละเมิดและลบล้างลงไปได้

การพิจารณาหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สามารถพิจารณาในแง่ของคุณค่า (Value) ได้อีกมิติหนึ่ง ซึ่งอธิบายได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คือ คุณค่าของคนในฐานะที่เขาเป็นมนุษย์ โดยการให้คุณค่าของมนุษย์เช่นที่กล่าวไว้นี้ สามารถแบ่งเป็น 2 ประเภทสำคัญ ได้แก่

1) คุณค่าของมนุษย์ในฐานะการดำรงตำแหน่งทางสังคม คุณค่าในบริบทนี้จะทำให้มนุษย์มีความแตกต่างกัน โดยการกำหนดคุณค่าโดยพิจารณาไปที่ฐานะการดำรงตำแหน่งทางสังคมจะขึ้นอยู่กับการมีอำนาจ หรือการยึดครองทรัพยากรของสังคม

2) คุณค่าของมนุษย์ในฐานะที่เป็นมนุษย์ซึ่งมีความเท่าเทียมกัน การพิจารณาคุณค่าของมนุษย์ในบริบทนี้จะไม่อาจแบ่งแยก กล่าวได้ว่าเป็นความเสมอภาคเท่าเทียมกันตามสิทธิมนุษยชนที่ธรรมชาติสรรค์สร้างไว้ให้แก่มนุษย์ทุกผู้คน

การกำหนดคุณค่าที่แตกต่างกัน ย่อมนำมาซึ่งการลดทอนคุณค่าความเป็นมนุษย์ไปในตัว ซึ่งในบริบททางสังคมแล้ว ผู้คนในสังคมโดยส่วนใหญ่มักให้คุณค่าของฐานะตำแหน่งหรือเงินตรามากกว่าคุณค่าของสิทธิมนุษยชน การให้คุณค่าในคติของฐานะตำแหน่งเช่นนี้จะนำมาซึ่งการเลือกปฏิบัติระหว่างมนุษย์ทั่วไปกับอภิสิทธิ์ชน และท้ายที่สุดแล้วก็จะนำไปสู่การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันได้แก่ การเหยียดหยาม ลดทอน หรือการปฏิบัติต่อคนเหมือนไม่ใช่มนุษย์ หรือลดฐานะของมนุษย์ให้เป็นเพียงวัตถุสิ่งของหรือเป็นทรัพย์ การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้หมายความรวมไปถึงกรณีของการปฏิบัติต่อผู้ต้องหา จำเลย ผู้ต้องขัง อย่างไม่เคารพศักดิ์ศรี

---

[43] พัชรินทร์ วิทยาเอนกนันท์ และ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2566). ***การลงโทษประหารชีวิตในประเทศไทยกับหลักความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.*** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.tci-thaijo.org/article/download. [2566, 31 มีนาคม].

ความเป็นมนุษย์อยู่ด้วย ไม่ว่าจะด้วยการแสดงออกในทางคำพูดหรือภาษากาย ในลักษณะดูถูก เหยียดหยาม ประณาม หรือการล่วงละเมิดต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้นั้นก็ตาม[44]

ดังนั้น หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงดำรงฐานะเป็นหลักการค้ำชูเพื่อการเคารพต่อความเป็นมนุษย์ของบุคคล ไม่ว่าบุคคลนั้นจะอยู่ในสถานภาพใดในสังคมและไม่ว่าจะมีเชื้อชาติ ศาสนา แหล่งกำเนิด เพศ อาชีพ หรือสีผิวใดก็ตาม บุคคลทุกคนล้วนถือเป็นมนุษย์ด้วยกันอย่างเท่าเทียม ซึ่งการตอกย้ำหลักการดังกล่าวนี้ สะท้อนเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ความว่า “บุคคลใดจะถูกกระทำการทรมานหรือการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรีไม่ได้”[45]

2.4.4 หลักความเป็นสากลและไม่สามารถถ่ายโอนกันได้

หลักสิทธิมนุษยชนกับสถานะความเป็นสากลและไม่อาจถ่ายโอนให้แก่กันได้ (universality and inalienability) โดยหลักการนี้ประกอบอยู่ด้วยกัน 2 ความหมาย ได้แก่ สิทธิมนุษยชนมีความเป็นสากล (universality) กับสิทธิมนุษยชนไม่อาจโอนให้แก่กันได้ (inalienability)

กรณีสิทธิมนุษยชนมีความเป็นสากล (universality) หมายความว่า สิทธิมนุษยชนนั้นเป็นของคนทุกคน ไม่มีพรมแดนกีดกั้น ไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใดในโลก ไม่ว่าจะมีเชื้อชาติ สัญชาติ หรือเหล่ากำเนิดใดก็ตาม มนุษย์ย่อมมีสิทธิมนุษยชนประจำตัวทุกคนไป จึงเรียกได้ว่าสิทธิมนุษยชนเป็นของคนทุกคน ไม่ว่าคน ๆ นั้น จะยากจนหรือร่ำรวย เป็นคนพิการ เป็นเด็ก หรือเป็นผู้หญิง หรือแม้กระทั่งเป็นผู้ต้องหา เป็นจำเลย หรือเป็นผู้ต้องขังก็ตาม โดยที่สิทธิมนุษยชนดำรงสถานะความเป็นสากลนี้เอง จึงทำให้รัฐต้องพึงปฏิบัติต่อสิทธิมนุษยชนใน 3 มิติ ที่สำคัญ อันได้แก่

การเคารพ (Respect) หมายถึง กฎหมาย นโยบาย และโครงการของรัฐ รวมถึงการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่รัฐจะต้องไม่นำไปสู่การละเมิดสิทธิมนุษยชนทั้งทางตรงและทางอ้อม อาทิ รัฐจะต้องไม่ออกกฎหมายจำกัดเสรีภาพในการนับถือศาสนา รัฐไม่ดำเนินนโยบายในทางสนับสนุนส่งเสริมให้บริการขั้นพื้นฐานของรัฐเป็นกิจการเชิงพาณิชย์ ซึ่งจะส่งผลต่อการเข้าถึงบริการเหล่านั้นของผู้มีรายได้น้อย หรือผู้ที่เป็นกลุ่มเปราะบางในสังคม

การปกป้อง (Protect) หมายถึง การที่รัฐจะต้องมีกฎหมาย นโยบาย หรือมาตรการที่จะดูแล หรือป้องกันไม่ให้กลุ่มหรือบุคคลใด ซึ่งไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ทำการละเมิดสิทธิมนุษยชนของบุคคลอื่น อาทิ การมีมาตรการให้นายจ้างปฏิบัติตามกฎหมายแรงงาน หรือการออกกฎหมาย

---

[44] อัคคกร ไชยพงษ์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 33. หน้า 27.

[45] Universal Declaration of Human Rights. ข้อ 5.

ในทางสร้างหลักประกันความเสมอภาคของบุคคล หรือการกำหนดมาตรการการคุ้มครองผู้หญิงและเด็กจากการถูกกระทำรุนแรงโดยบุคคลในครอบครัวหรือบุคคลอื่น

การเติมเต็ม (Full fill) หมายถึง การที่รัฐจะต้องตรากฎหมาย หรือดำเนินนโยบายสาธารณะเพื่อให้สิทธิมนุษยชนที่ทุกคนพึงจะได้รับนั้น สามารถเกิดขึ้นและเป็นจริง อาทิ การที่รัฐมีนโยบายให้ทุกคนได้เรียนในระดับการศึกษาขั้นพื้นฐานโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย การที่รัฐกำหนดนโยบายการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้อย่างเสมอภาค รวดเร็วและเป็นธรรม

ส่วนกรณีสิทธิมนุษยชนไม่สามารถถ่ายโอนให้แก่กันได้ (inalienability) หมายความว่า ในเมื่อสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิประจำตัวของมนุษย์ มนุษย์แต่ละคนย่อมไม่สามารถมอบอำนาจ หรือถ่ายโอนสิทธิมนุษยชนนั้นของตนให้แก่ผู้ใดได้ และไม่อาจมีการครอบครองสิทธิมนุษยชนแทนกัน แม้กระทั่งบุคคลหนึ่งจะก่อนิติกรรมขึ้นเพื่อซื้อขายสิทธิมนุษยชน หรือเพื่อการงดเว้นหลักสิทธิมนุษยชนมิได้ ด้วยเหตุนี้ อาจกล่าวได้ว่า สิทธิมนุษยชน ดำรงอยู่เหนือสิทธิทางแพ่ง และไม่ตกอยู่ภายใต้หลักนิติกรรมสัญญา เพราะสิทธิมนุษยชนนี้ เป็นสิ่งที่ธรรมชาติกำหนดและบันดาลให้มีขึ้นแก่มนุษย์ทุกผู้นาม เป็นหลักการที่ทุกคนต้องปฏิบัติ[46]

2.4.5 หลักการพึ่งพากันและแบ่งแยกมิได้

หลักการพึ่งพากันและสิทธิที่ไม่ถูกแยกออกจากกัน หรือสิทธิแบ่งแยกมิได้ (Indivisible) ถือเป็นหลักการที่กำหนดขึ้นเพื่อเป็นกรอบการบริหารจัดการอนุสิทธิที่รับรองไว้โดยสิทธิมนุษยชน ซึ่งอนุสิทธิที่ปรากฏการรับรองอยู่ภายใต้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ประกอบด้วยสองส่วน ได้แก่ 1) สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และ 2) สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม โดยสิทธิทั้งสองส่วนดังกล่าวนี้ ภายใต้เจตนารมณ์จะต้องไม่ถูกแยกออกจากกัน และจะต้องสนับสนุนพึ่งพากันและกัน คือ รัฐจะไม่สามารถกระทำหรือแสดงออกว่า “รับรองให้สิทธิใดมีความสำคัญกว่าอีกสิทธิหนึ่ง (Indivisibility)” แต่สิทธิทั้งสองประการนี้ต่างมีความสำคัญอย่างเท่าเทียมกัน ดังนั้น รัฐจะกำหนดนโยบายโดยยกอ้างเหตุว่าต้องพัฒนาประเทศให้ประชาชนมีความเป็นอยู่ทางเศรษฐกิจ หรือต้องแก้ปัญหาปากท้องก่อน แล้วจึงค่อยให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมือง การกระทำโดยการแบ่งแยกนโยบายในลักษณะนี้ ย่อมขัดต่อหลักการพึ่งพากันและแบ่งแยกมิได้

สำหรับสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Citizen and Political Rights) หรือ สิทธิทางแพ่งและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political Rights) การพิจารณาจากจุดกำเนิดแห่งสิทธินั้น แม้สิทธิทั้งสองจะเป็นส่วนหนึ่งภายใต้เขตสิทธิของสิทธิมนุษยชน แต่สิทธิพลเมืองและสิทธิทางเมือง

---

[46] อัคคกร ไชยพงษ์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 33. หน้า 29.

ล้วนเป็นสิทธิที่มีจุดกำเนิดมาจากการรับรองไว้โดยกฎหมายในแต่ละรัฐนั้น ๆ เป็นสำคัญ ซึ่งจะแตกต่างไปจากจุดกำเนิดของสิทธิโดยธรรมชาติหรือสิทธิมนุษยชน อันถือเป็นปฐมสิทธิมิใช่ทุติยสิทธิ โดยสิทธิธรรมชาตินี้มีการยอมรับและสนับสนุนความเห็นกันเป็นสากลว่า เป็นสิทธิที่ดำรงอยู่กับมนุษย์มาแต่กำเนิด ไม่ได้เกิดขึ้นจากการรับรองโดยกฎหมายแห่งรัฐแต่อย่างใด เพราะฉะนั้น สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง จึงเป็นการอนุวัตรขึ้นได้ในรัฐหนึ่ง ๆ แต่การอนุวัตรการที่เกี่ยวเนื่องกับสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ก็นับได้ว่าเป็นเรื่องที่จำเป็นและต้องดำเนินการเพื่อดำรงไว้ภายใต้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

สำหรับสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม นับว่ามีจุดกำเนิดมาจากการรับรองโดยกฎหมายแห่งรัฐเป็นสำคัญเช่นเดียวกัน มิได้เป็นสิทธิที่ดำรงและถือกำเนิดมาพร้อมมนุษย์เหมือนสิทธิธรรมชาติแต่อย่างใด ข้ออ้างดังกล่าวนี้ ยืนยันไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ความว่า “ทุกคนในฐานะสมาชิกของสังคม มีสิทธิในหลักประกันทางสังคม และย่อมมีสิทธิในการบรรลุสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม อันจำเป็นยิ่งสำหรับศักดิ์ศรีของตน และการพัฒนาบุคลิกภาพของตนอย่างอิสระ ผ่านความพยายามของรัฐและความร่วมมือระหว่างประเทศ และตามการจัดการและทรัพยากรของแต่ละรัฐ”[47] ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม เป็นสิทธิในระดับทุติยสิทธิที่รัฐอนุวัตรการขึ้นมา เพื่อให้เกิดการสอดรับกับปฏิญญาสากลแห่งสิทธิมนุษยชนที่ได้รับรองไว้

2.4.6 หลักความเสมอภาคและห้ามเลือกปฏิบัติ

หลักความเสมอภาคและห้ามเลือกปฏิบัติ (Equal and Non-Discriminatory) มีการรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน อาทิ มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในศักดิ์ศรีและสิทธิ[48] มนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติ[49] สิทธิในการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน[50] สิทธิในการได้รับการศึกษาอย่างเท่าเทียมกัน[51] หรือ สังคมต้องจัดทำกฎหมายและระเบียบทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศเพื่อให้บุคคลได้รับสิทธิและเสรีภาพตามปฏิญญาสากลนี้[52] ฯลฯ สำหรับกรอบทิศทางความหมายของความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัตินี้ ปรากฏการอธิบายความหมายไว้หลากหลายมิติ เช่น

---

[47] Universal Declaration of Human Rights. ข้อ 22.

[48] Universal Declaration of Human Rights. ข้อ 1.

[49] Universal Declaration of Human Rights. ข้อ 2.

[50] Universal Declaration of Human Rights. ข้อ 7.

[51] Universal Declaration of Human Rights. ข้อ 26.

[52] Universal Declaration of Human Rights. ข้อ 28.

1) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) วางหลักเกี่ยวกับความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติไว้ โดยมีหลักสำคัญว่า “บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอกันตามกฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันตามกฎหมายโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ในกรณีนี้ กฎหมายจะต้องห้ามการเลือกปฏิบัติใด ๆ และต้องประกันการคุ้มครองบุคคลทุกคนอย่างเสมอภาคและเป็นผลจริงจังจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลใด เช่น เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง หรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ”[53]

2) ความเห็นทั่วไปของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Human Rights Committee, General Comment 18, Non-Discrimination) ได้อธิบายการเลือกปฏิบัติไว้ว่า “การเลือกปฏิบัติตามข้อ 26 ของ ICCPR ดังกล่าวนั้น หมายถึง “การเลือกปฏิบัติที่ใช้ใน ICCPR นั้นควรเข้าใจว่ามีนัยถึงความแตกต่างใด ๆ การกีดกัน การจำกัดหรือการปฏิบัติเป็นพิเศษ ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมือง ชาติ หรือสังคมดั้งเดิม ทรัพย์สิน สถานะอื่นใด และมีวัตถุประสงค์หรือผลกระทบ (Purpose or Effect) ในเชิงอุปสรรคหรือเป็นการลดทอนการใช้สิทธิและเสรีภาพทั้งหลายของบุคคลนั้นบนพื้นฐานของความเท่าเทียมกัน”[54]

3) อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination: CERD) วางหลักเกี่ยวกับความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติไว้ในข้อ 1 กล่าวคือ “ในอนุสัญญานี้ คำว่า “การเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ” จะหมายถึง การจำแนก การกีดกัน การจำกัด หรือการเลือก โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของเชื้อชาติ สีผิว เชื้อสาย หรือชาติกำเนิดหรือเผ่าพันธุ์กำเนิด ซึ่งมีเจตนาหรือมีผลให้เกิดการระงับหรือกีดกั้นการเคารพสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และในด้านอื่น ๆ ของการดำรงชีวิตในสังคม รวมทั้งการระงับหรือกีดกั้นการใช้สิทธิเหล่านั้นอย่างเสมอภาคของบุคคล”[55]

จากความหมายของหลักความเสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัติข้างต้น จะปรากฏลักษณะสำคัญประการหนึ่ง คือ รัฐจะไม่อาจเลือกคุ้มครองกับบุคคลบางกลุ่ม บางจำพวกได้[56] โดยอาศัย

---

[53] International Covenant on Civil and Political Rights. ข้อ 26.

[54] อัคคกร ไชยพงษ์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 33. หน้า 33.

[55] คณาธิป ทองรวีวงศ์ และ คณะ. (2560). ***กฎหมายว่าด้วยความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ.*** รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. หน้า 26-27.

[56] ปกป้อง ศรีสนิท. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 30. หน้า 20.

ความแตกต่างจากเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเชื่อทางการเมือง สถานภาพทางการเกิดหรือสถานภาพอื่น ๆ เมื่อรัฐกำหนดนโยบายสาธารณะใดขึ้นมาแล้ว นโยบายนั้นย่อมสามารถนำไปใช้ได้กับพลเมืองทุกคนในรัฐนั้น เว้นเสียแต่ว่านโยบายนั้นเป็นนโยบายเพื่อสนองตอบต่อกลุ่มสังคมใดเป็นการเฉพาะ เช่นนี้รัฐสามารถกระทำได้ มิได้เป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัติ เช่น รัฐกำหนดนโยบายเพื่อให้การช่วยเหลือสิทธิผู้พิการ สิทธิเด็ก สิทธิสตรี สิทธิผู้สูงอายุ ฯลฯ ดังนั้นหลักความเสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัตินี้ จึงเป็นหลักประกันสิทธิว่ารัฐย่อมจะต้องเคารพและมีหน้าที่เพื่อการปฏิบัติอย่างเสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัติกับพลเมืองนั่นเอง

2.4.7 หลักการมีส่วนร่วมและเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิ

หลักการมีส่วนร่วมและเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิ (Participation and Inclusion) หมายความว่า พลเมืองแห่งรัฐหนึ่ง ย่อมสามารถที่จะมีส่วนร่วมอย่างเสมอภาค รวมไปถึงการเข้าถึงและการได้รับประโยชน์จากสิทธิมนุษยชน ไม่ว่าจะเป็นสิทธิพลเมือง สิทธิทางการเมือง และสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม การมีส่วนร่วมและเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิพลเมือง อาทิ เสรีภาพในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่ สิทธิในการได้รับสัญชาติและการเปลี่ยนสัญชาติ สิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน สิทธิในการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและเปิดเผย สิทธิในการถูกห้ามรบกวนความเป็นอยู่ส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน การติดต่อสื่อสาร รวมทั้งห้ามทำลายชื่อเสียงและเกียรติยศ ฯลฯ

ส่วนการมีส่วนร่วมและเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิทางการเมือง อาทิ สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น สิทธิในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ สิทธิเลือกตั้ง สิทธิการลงประชามติ สิทธิประชาพิจารณ์ ฯลฯ สำหรับการมีส่วนร่วมและเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม อาทิ เสรีภาพในการนับถือศาสนา สิทธิในการมีงานทำและการได้รับสวัสดิการจากการทำงาน สิทธิก่อตั้งและเข้าร่วมสหภาพแรงงาน สิทธิการได้รับและการเข้าถึงสวัสดิการสังคม ฯลฯ อย่างไรก็ดีหลักการมีส่วนร่วมและเป็นส่วนหนึ่งของสิทธินี้ ในทางปฏิบัติรัฐยังคงสามารถสร้างเงื่อนไขในทางข้อยกเว้น หรือจัดระดับการมีส่วนร่วมของพลเมืองแห่งรัฐนั้นได้ ภายใต้บริบทความจำเป็นและความเหมาะสมในแต่ละรัฐนั้น[57]

2.4.8 หลักการตรวจสอบได้และยึดถือหลักนิติธรรม

หลักการตรวจสอบได้และยึดถือหลักนิติธรรม (Accountability and The Rule of Law) หลักการดังกล่าวนี้ ในมิติของ “หลักการตรวจสอบได้ (Accountability)” มุ่งทำหน้าที่เพื่อให้เกิด

---

[57] อัคคกร ไชยพงษ์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 33. หน้า 35.

ระบบการตรวจสอบการปฏิบัติภารกิจของรัฐ ว่ารัฐได้ดำเนินการทำตามหน้าที่ในการก่อให้เกิดสิทธิมนุษยชนขึ้นภายในรัฐนั้นหรือไม่ และรัฐได้เคารพ ปกป้อง และเติมเต็ม ให้เกิดการอนุวัตรการสิทธิมนุษยชนไปสู่การเกิดผลเป็นรูปธรรมในรัฐได้มากน้อยเพียงใดและเพราะเหตุใด อันเป็นกระบวนการในทางตรวจสอบถ่วงดุลการปฏิบัติภายใต้หลักสิทธิมนุษยชนของรัฐ ซึ่งองค์กรที่เข้ามาทำหน้าที่ตรวจสอบหรือถ่วงดุลนี้ อาจดำรงอยู่ในหลากหลายมิติ อาทิ องค์กรพัฒนาเอกชน (NGOs) ฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ องค์กรตามรัฐธรรมนูญ องค์กรระหว่างประเทศ ฯลฯ

ในมิติของหลักนิติธรรม (the rule of law) จะทำหน้าที่ในเชิงหลักการและหลักคิดเพื่อเป็นกรอบไปสู่หลักปฏิบัติที่ว่า “บุคคลย่อมเสมอภาคกัน เมื่ออยู่เบื้องหน้ากฎหมาย” หลักนิติธรรมดังกล่าวนี้ แม้จะมิได้ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้โดยตรงในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนก็ตาม แต่โดยเจตนารมณ์ของปฏิญญาสากล ก็ยอมรับและมิได้ปฏิเสธหลักนิติธรรมแต่อย่างใด ทั้งยังยืนยันไว้โดยถ้อยความที่ว่า “All are equal before the law and are entitled without any discrimination to equal protection of the law.” ซึ่งแปลความได้ว่า “ทุกคนย่อมเสมอภาคกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายเท่าเทียมกัน”[58]

ดังนั้น หลักการตรวจสอบได้และหลักนิติธรรม คือหลักการสนับสนุนให้การอนุวัตรการหลักสิทธิมนุษยชนที่จำต้องปรากฏและเกิดขึ้นเป็นรูปธรรมภายในรัฐ มีความบริบูรณ์และมีความใกล้เคียงกับความเป็นไปได้ให้มีมากขึ้น โดยรัฐต้องเคารพและอยู่ภายใต้หลักการตรวจสอบได้และยึดถือหลักนิติธรรมไปด้วยโดยพร้อมกัน

2.5 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้ถูกคุมขังโดยมิชอบ

2.5.1 หลัก Habeas Corpus

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลได้พัฒนาหลักกฎหมายในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลมาเป็นเวลานาน หลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายอังกฤษเป็นหลักกฎหมายสำคัญที่สุด นั่นคือหลัก Habeas Corpus หรือหลักในเรื่องการสั่งให้ส่งตัวผู้ถูกคุมขังมาศาล[59]

เมื่อย้อนดูประวัติศาสตร์ในการกำเนิด Habeas Corpus Act ค.ศ. 1679 ของระบบกฎหมายอังกฤษนั้น เกิดขึ้นเนื่องมาจากในปี ค.ศ. 1648 กองกำลังภายใต้การนำของ Oliver Cromwell ประสบชัยชนะในการรบที่ Preston โดยมีชัยเหนือกองทัพสก็อตแลนด์ ซึ่งเข้ามาช่วยฝ่ายของพระเจ้า

---

[58] Universal Declaration of Human Rights. ข้อ 7.

[59] ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (2505). บทบรรณาธิการ. ***บทบัณฑิตย์,*** 20 (3).

Charles ที่ 1 และเมื่อกองกำลังของ Oliver Cromwell สามารถกวาดล้างฝ่ายตรงข้ามได้เรียบร้อยแล้ว ก็ได้มีการดำเนินคดีพระเจ้า Charles ที่ 1 ในข้อหาทรยศต่อชาติ จากการที่ทรงสบคบกับชาวสก็อตนั่นเอง จนพระเจ้า Charles ที่ 1 ถูกตัดสินว่ามีความผิดจริงและให้สำเร็จโทษ ในปี ค.ศ. 1649 พร้อมทั้งให้มีการยกเลิกระบอบกษัตริย์ด้วย

Oliver Cromwell สถาปนาตัวเองขึ้นเป็น Lord protector ในปี ค.ศ. 1653 ในระหว่างนี้อังกฤษสามารถก้าวขึ้นมาสู่ตำแหน่งมหาอำนาจทางทะเลได้อย่างเต็มภาคภูมิ โดยในปี ค.ศ. 1651 ได้มีการตราพระราชบัญญัติการเดินเรือ (Navigation Acts) เพื่อการคุ้มครองกองเรือพาณิชย์ของอังกฤษโดยการกำหนดว่าเรือที่จะขนสินค้ามายังดินแดนของอังกฤษได้ จะมีได้ก็แต่เพียงเรือที่อยู่ภายใต้ธงของอังกฤษเท่านั้น นับได้ว่าเป็นมาตรการในการกีดกันทางการค้ายุคแรก ๆ เมื่อ Oliver Cromwell ถึงแก่อสัญกรรมในปี ค.ศ. 1658 ต่อมา Richard ผู้เป็นบุตรชาย ของ Oliver Cromwell เข้ามาดารงตำแหน่งเป็น Lord protector แทนบิดา แต่เนื่องจาก Richard เป็นผู้หย่อนความสามารถจึงประกาศสละตำแหน่งเพื่อเปิดโอกาสให้นายพล Monk ประกาศสถาปนาระบอบกษัตริย์ขึ้นมาใหม่ แล้วอันเชิญพระราชโอรสของพระเจ้า Charles ที่ 1 ซึ่งลี้ภัยไปอยู่สาธารณรัฐฝรั่งเศส และได้รับการศึกษาอบรมในราชสำนักของพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 ให้กลับมาขึ้นครองราชย์ เป็นพระเจ้า Charles ที่ 2 ในปี ค.ศ. 1660 นับเป็นการสิ้นสุดการปกครองแบบสาธารณรัฐในอังกฤษ[60]

การขึ้นครองราชย์ของพระเจ้าชาร์ลส์ที่ 2 นับเป็นการเปิดศักราชใหม่ของความขัดแย้งระหว่างฝ่ายกษัตริย์และฝ่ายขุนนาง ในระหว่างนี้ฝ่ายรัฐสภาก็ได้ตรากฎหมาย Habeas Corpus Act ขึ้นมาในปี ค.ศ. 1679 เพื่อคุ้มครองประชาชนให้พ้นจากการจับกุมคุมขังตามอำเภอใจของฝ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐ และยังมีการส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในด้านอื่น ๆ อีกด้วย

Habeas Corpus Act ถือเป็นกฎหมายที่สำคัญที่สุดฉบับหนึ่งในประวัติศาสตร์อังกฤษ กฎหมายฉบับนี้มีสาระสำคัญให้ชาวอังกฤษที่ถูกจับกุม ไม่ว่าโดยคำสั่งของกษัตริย์หรือผู้ใดก็ตาม ในสภาพที่เห็นได้ว่าเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือบุคคลอื่นใดที่มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับบุคคลนั้น อาจยื่นคำร้องขอโดยแสดงหลักฐานต่อผู้พิพากษาให้ทำการไต่สวนพิจารณาว่าการคุมขังบุคคลดังกล่าวนั้นเป็นการชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ผู้พิพากษาที่ได้รับคำร้องจะออกหมายเรียกที่มีชื่อว่า “Habeas Corpus ad subjicidum” เพื่อเรียกบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าคุมขังผู้อื่นไว้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมาศาล และให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมาศาลด้วย ตามวันและเวลาที่กำหนดและให้บุคคลที่ถูกกล่าวหาชี้แจงแสดงเหตุผลว่าการ

---

[60] บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2557). ***กฎหมายรัฐธรรมนูญ*** (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 49.

คุมขังนั้น ๆ เป็นการชอบด้วยกฎหมาย หากคำชี้แจงแสดงเหตุผลของบุคคลผู้ถูกกล่าวหาปราศจากข้อสนับสนุนอันพอเพียงในทางกฎหมาย ผู้พิพากษาจะมีคำสั่งให้ปล่อยตัวบุคคลผู้ถูกคุมขังโดยมิชักช้า หรืออาจมีคำสั่งให้ปล่อยตัวโดยมีประกันก็ได้ และมีการกำหนดโทษในทางอาญาไว้อย่างรุนแรงสำหรับการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้พิพากษา ข้าราชการทั้งหลายที่ขัดขืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้พิพากษานั้น นอกจากจะต้องรับโทษในทางอาญาแล้ว ยังอาจถูกพิพากษาให้ชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายอีกด้วย[61]

2.5.2 สิทธิการได้รับค่าสินไหมทดแทนจากการคุมขังโดยมิชอบในกฎหมายไทย

การเยียวยาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการคุมขังโดยมิชอบในกฎหมายไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 นั้น ปัจจุบันยังไม่มีการออกกฎหมายรองรับหากมีกรณีเกิดการคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายให้กับผู้ถูกคุมขังแต่อย่างใด เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติว่าด้วยค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 ผู้มีสิทธิได้รับค่าคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้มี 2 ประเภทเท่านั้น คือผู้เสียหาย และจำเลย ไม่รวมผู้ถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในกรณีผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกคุมขังในระหว่างสอบสวนหรือในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล หากไม่ปรากฏข้อเท็จจริงที่มีความสัมพันธ์จริง ๆ กับเหตุผลทางกฎหมายที่ให้คุมขังต่อไปย่อมจะได้รับการปล่อยชั่วคราว ตามหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในระบอบประชาธิปไตยและหลักของการดำเนินคดีอาญา ซึ่งให้คาดคะเนไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาไม่ใช่ผู้กระทำผิด จนกว่าจะพิสูจน์ได้ชัดเจนปราศจากข้อสงสัยใด ๆ ว่าทำผิดจริง ผู้ถูกกล่าวหาจึงไม่ต้องถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยไม่จำเป็น แต่ในประเทศที่ปล่อยให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนถูกคุกคามจากเจ้าหน้าที่รัฐอย่างรุนแรง หรือเป็นประเทศที่ปกครองโดยเจ้าหน้าที่รัฐไม่ว่าโดยตรงหรือโดยทางอ้อม หรือประเทศที่ไม่มีการตรวจสอบและรักษาสมดุลอย่างจริงจังระหว่างองค์กรสามฝ่ายอันได้แก่ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ผู้ถูกกล่าวหามักจะได้รับการปฏิบัติไม่ต่างจากผู้กระทำผิด ด้วยการคุมขังไว้ในคุกหรือเรือนจำเช่นเดียวกับนักโทษ

กรณีพนักงานอัยการมีความเห็นสั่งไม่ฟ้องผู้ถูกคุมขังที่กระทำความผิดอาญา หรือมีความเห็นสั่งฟ้องแต่ศาลมีคำพิพากษาให้ปล่อยตัวหรือยกฟ้อง ซึ่งเป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนในระบอบประชาธิปไตยของไทย ตามที่มีกฎหมายกำหนดให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะผู้ที่ตกเป็นจำเลยหากถูกคุมขังในช่วงการพิจารณาคดีของศาล และต่อมาศาลพิพากษาให้ปล่อยตัว โดยไม่ครอบคลุมถึงผู้ที่ถูกคุมขังตลอดช่วงเวลาดังกล่าวด้วย จึงเป็นเรื่องหนึ่งที่

---

[61] วีระ โลจายะ. (2532). ***กฎหมายสิทธิมนุษยชน.*** กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 31-32.

ไม่เป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหานั้น โดยไม่คำนึงถึงสภาพแห่งความเป็นประชาชนในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งทุกคนมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกัน และไม่สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีตั้งแต่ปี พ.ศ. 2539 ซึ่งกำหนดให้ผู้ถูกคุมขังก่อนที่จะตกเป็นจำเลยได้รับค่าสินไหมทดแทนจากรัฐ บทบัญญัติของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง บัญญัติเรื่องการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไว้ในข้อ 9 วรรคห้า ความว่า “บุคคลใดที่ตกเป็นผู้ถูกจับหรือควบคุมตัวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน”[62]

---

[62] เชวง ชูศิริ. (2564). ***หลักประกันอิสรภาพ จากการถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในระบอบประชาธิปไตย.*** เอกสารวิชาการส่วนบุคคลหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” รุ่นที่ 9 วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 11.