

อำนาจตุลาการกับการวินิจฉัยสถานะทางรัฐธรรมนูญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์



บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2558
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

JUDICIAL POWER IN MAKING DECISION ON THE CONSTITUTIONAL STATUS OF HUMAN
DIGNITY

Mr. Sirichai Somsri



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2015

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

อำนาจตุลาการกับการวินิจฉัยสถานะทางรัฐธรรมนูญของ
ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

โดย

นายศิริชัย สมศรี

สาขาวิชา

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโท

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์

(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ

(ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัครโรจน์)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(ศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(อาจารย์ ดร.เชวณะ ไตรมาศ)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(อาจารย์ คณิน บุญสุวรรณ)

ศิริชัย สมศรี : อำนาจตุลาการกับการวินิจฉัยสถานะทางรัฐธรรมนูญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (JUDICIAL POWER IN MAKING DECISION ON THE CONSTITUTIONAL STATUS OF HUMAN DIGNITY) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ศ. ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 325 หน้า.

“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ถือว่ามีคุณค่าสูงสุด เพราะหมายถึงความมีค่าของมนุษย์แต่ละคนทั้งในแง่ของความมีค่าในตัวของผู้คนเองและในสถานภาพของความเป็นมนุษย์ของแต่ละคนด้วย ถือเป็นคุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะอันสืบเนื่องมาจากความเป็นมนุษย์และเป็นคุณค่าที่ผูกพันอยู่เฉพาะกับความความเป็นมนุษย์เท่านั้นโดยไม่ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขอื่นใดทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็น เพศ วัย เชื้อชาติ ศาสนา ความเชื่อ หรือสีผิว เป็นต้น ทั้งจะต้องไม่คำนึงถึงความสามารถทางสติปัญญาในการรับรู้สิ่งต่าง ๆ ของผู้คนด้วย อันถือได้ว่าเพียงความความเป็นมนุษย์เท่านั้นที่เป็นเงื่อนไขไปสู่ความมีศักดิ์ศรีดังกล่าว ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงมีคุณค่าอยู่ในตัวของมนุษย์ทุกคน และคุณค่าของมนุษย์ดังกล่าวนี้เป็นสิ่งที่ไม่อาจถูกพรากหรือทำให้สูญหายไปด้วยวิธีการใด ๆ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อให้มนุษย์มีความอิสระในการที่จะพัฒนาบุคลิกภาพส่วนตัวของบุคคลนั้น ๆ ภายใต้ความรับผิดชอบของตนเอง ทำให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้กลายมาเป็นความหมายจำเพาะและเป็นตัวกำหนดความหมายของความเป็นมนุษย์ทุกคนไปโดยปริยาย

การรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศไทยได้ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรครั้งแรกโดยถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จนกระทั่งถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญฉบับต่อมาก็ได้บัญญัติรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ ซึ่งการที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แยกต่างหากจากคำว่า “สิทธิ และเสรีภาพ” ย่อมเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่ชัดเจนที่จะให้การรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แยกต่างหากจาก “สิทธิและเสรีภาพ” เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญในต่างประเทศที่ได้ให้การรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้โดยเฉพาะเช่นเดียวกัน ซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้ถือเป็นรากฐานที่มาของบรรดาสิทธิและเสรีภาพทั้งปวงที่รัฐจะล่วงละเมิดมิได้ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่มีนิยาม หรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดอธิบายความหมายไว้โดยชัดแจ้ง ประกอบกับยังคงเป็นเรื่องใหม่ในวงการกฎหมายไทย ดังนั้น ศาล หรือ องค์กรตุลาการ ซึ่งเป็นองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทจึงมีหน้าที่ต้องวินิจฉัยสถานะทางรัฐธรรมนูญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เมื่อมีข้อพิพาท หรือ มีคดีความขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ที่มีการล่วงล้ำหรือละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพื่ออธิบายความหมายสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตลอดจนบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้การรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์บรรลุตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

ลายมือชื่อนิสิต

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

5586033834 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: HUMAN DIGNITY / CONSTITUTION

SIRICHAJ SOMSRI: JUDICIAL POWER IN MAKING DECISION ON THE CONSTITUTIONAL STATUS OF HUMAN DIGNITY. ADVISOR: PROF. KRIENGGKRAI CHAROENTHANAVAT, Ph.D., 325 pp.

"Human dignity" is considered the highest valuable. It refers to the value of each human being, in terms of value in and of itself and the status of the humanity of each. Is the value of a particular derivative of humanity and the values that bind only to human beings, and without depending on the conditions of any kind, whether it's sex, age, race, religion, creed, color, and so on. It will not take into account the cognitive ability to recognize things of itself. It can be considered only as a human being only as a condition to such dignity. Human dignity are values inherent in every human being and the value of such a thing may not be taken or lost by any means, with the aim to provide humans with the freedom to develop the personality of the person under the responsibility of self make human dignity has become a meaningful specification and defines the meaning of every human being by default.

Certification protecting human dignity has appeared in the written first was explicitly stated in the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2540 until of the Kingdom of Thailand B.E. 2550 and was later ordained constitution guarantees the protection of human dignity. The Constitution stipulates that human dignity is separate from the "Rights and Freedoms" It was clear that the Constitution is intended to guarantee human dignity. Separate from "Rights and Freedoms" as well as the constitution of the country has approved the protection of human dignity, especially as the same. Human dignity, which is considered the cornerstone of the rights and freedoms of all the states will not violate human dignity, however, because there is no definition or the provisions of any law, meaning it expressly. Consist The Human dignity is still new in Thailand, so the court or the judiciary as of the organization disputes the diagnosis is required to diagnose the constitutional status of human dignity when there is a dispute or a lawsuit to the court of law are intrusive, or infringe on human dignity.To explain the meaning of human dignity as well as law enforcement to ensure the protection of human dignity, achieve the intent of the Constitution.

Field of Study: Laws

Academic Year: 2015

Student's Signature

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดีโดยได้รับความเมตตากรุณาอิงจากบุคคลหลายท่านอันประกอบไปด้วย บิดามารดา และภรรยาของข้าพเจ้า ซึ่งได้ให้ความรักและเป็นกำลังใจที่สำคัญให้ข้าพเจ้าเสมอมา กราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ โดยท่านได้ให้ความเมตตาอย่างสูงแก่ข้าพเจ้าตลอดมา ทั้งให้คำปรึกษาแนะนำตลอดจนตรวจแก้ไขและให้กำลังใจข้าพเจ้าในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนเสร็จสิ้น ข้าพเจ้าซาบซึ้งและระลึกในบุญคุณของท่าน และกราบขอบพระคุณเป็นอย่างยิ่ง

กราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัครโรจน์ ที่กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านอาจารย์ ดร.เชาวนะ ไตรมาศ และท่านอาจารย์คุณิน บุญสุวรรณ ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ทุกท่านได้ให้ความเมตตา ให้คำปรึกษา ตลอดจนให้คำแนะนำอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่การทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ขอกราบขอบพระคุณทุกท่านเป็นอย่างยิ่ง

กราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร.ยอดพล เทพสิทธิ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร ที่ได้กรุณาให้คำชี้แนะและให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ยิ่งแก่ข้าพเจ้าในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จลุล่วง กราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างยิ่ง

กราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์ คณะบดีคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และท่านอาจารย์ ดร.วิโรจน์ วาทินพงศ์พันธ์ ผู้อำนวยการหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ที่ได้ให้ความอนุเคราะห์ช่วยเหลือในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ขอขอบคุณนางสาวณิชชากร ปทุมมาศ นางสาววัชรภรณ์ แจ่มสว่าง นางสาวพนิตนาฏ ก่อสุขวิวัฒน์ และนางสาวพิมลกร แพงฟู ตลอดเพื่อน ๆ ทุกคนที่ได้คอยช่วยเหลือและให้กำลังใจข้าพเจ้ามาโดยตลอด อีกทั้งเจ้าหน้าที่คณะนิติศาสตร์ทุกท่าน โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ที่ได้ให้ความช่วยเหลือและอำนวยความสะดวกแก่ข้าพเจ้าเป็นอย่างดี ขอขอบคุณไว้ ณ ที่นี้

คุณความดีอันเกิดแต่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ข้าพเจ้าขอกราบบูชาเป็นกตเวทิตาแก่บิดามารดา ครูบาอาจารย์ทุกท่านที่ได้อบรมสั่งสอนให้ความรู้แก่ข้าพเจ้า ตลอดจนผู้เขียนตำราและเอกสารต่าง ๆ ที่ได้นำมาประกอบการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ	17
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	17
1.2 สมมติฐานของการวิจัย.....	20
1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	20
1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....	20
1.5 วิธีการศึกษาวิจัย	21
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย.....	21
บทที่ 2 แนวคิด ทฤษฎี และความรู้พื้นฐานของอำนาจตุลาการกับการวินิจฉัยสถานะทาง รัฐธรรมนูญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	22
2.1 แนวคิด ทฤษฎีพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	22
2.1.1 แนวคิด ทฤษฎี ของสำนักกฎหมายธรรมชาติ.....	22
2.1.1.1 ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ	23
2.1.1.2 กฎหมายธรรมชาติในสมัยใหม่ (แนวคิดมนุษยนิยม และ ปัจเจกชนนิยม).....	31
2.1.2 แนวคิด ทฤษฎีสัญญาประชาคม.....	37
2.1.2.1 แนวคิดของโทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes).....	37
2.1.2.2 แนวคิดของจอห์น ล็อก (John Locke).....	39
2.1.2.3 แนวคิดของ ฌอง ฌาคส์ รูโซ (Jean Jacques Rousseau)	40
2.1.3 แนวคิด ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจอริปไตย	42
2.1.3.1 ความหมายของการแบ่งแยกอำนาจ	45

2.1.3.2	สาระสำคัญของการแบ่งแยกอำนาจ	45
2.1.3.3	ระบบการปกครองตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ	46
2.1.3.4	ความสัมพันธ์ของการใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ	48
2.1.4	แนวคิด ทฤษฎี หลักความเสมอภาค	52
2.1.4.1	ประเภทของหลักความเสมอภาค	53
2.1.4.2	หลักเกณฑ์ของหลักความเสมอภาค	54
2.1.4.3	ข้อยกเว้นของหลักความเสมอภาค	55
2.1.5	แนวคิด ทฤษฎี รัฐธรรมนูญนิยม	56
2.1.5.1	พัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม	57
2.1.5.2	แนวความคิดพื้นฐานของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยม	57
2.1.5.3	สาระสำคัญของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยม	63
2.2	ความรู้พื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	66
2.2.1	ประวัติศาสตร์ความเป็นมาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	66
2.2.1.1	วิวัฒนาการศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามแนวคิดทางตะวันตก	66
2.2.1.2	วิวัฒนาการศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามแนวคิดทางปรัชญาตะวันออก	78
2.2.2	นิยามความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	87
2.2.2.1	นิยามความหมายทางประวัติศาสตร์	87
2.2.2.2	นิยามความหมายตามตัวอักษร	89
2.2.2.3	นิยามความหมายในทางกฎหมาย	90
2.2.3	สารัตถะอันเป็นรากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	93
2.2.3.1	สิทธิในชีวิตและร่างกาย (Recht auf Leben)	93
2.2.3.2	สิทธิในความเสมอภาค (Gleichheitsrecht)	93

2.2.4 คุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	94
2.2.4.1 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดำรงอยู่อย่างสมบูรณ์แม้บุคคลนั้นไม่สามารถใช้ เสรีภาพนั้นได้	94
2.2.4.2 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดำรงอยู่แม้บุคคลใดบุคคลหนึ่งจะสร้างความเสื่อม เสียให้แก่ตนเอง	94
2.2.4.3 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดำรงอยู่แม้บุคคลนั้นยังไม่มีสภาพบุคคลหรือบุคคล นั้นเสียชีวิตแล้ว.....	95
2.2.4.4 การแทรกแซงของรัฐอาจเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้แม้ บุคคลนั้นยินยอมให้แทรกแซง.....	95
2.2.5 การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	95
2.2.5.1 ขอบเขตของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	96
2.2.5.2 การใช้อำนาจรัฐกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	97
2.2.6 การละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	100
2.2.6.1 ความเสมอภาคในทางกฎหมายของบุคคล	100
2.2.6.2 การคุ้มครองลักษณะเฉพาะตัวและบุรณภาพของบุคคล	100
2.2.6.3 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือเป็นรากฐานในทางความคิดของการให้ หลักประกันในกระบวนการพิจารณาในทางศาลตามหลักนิติรัฐ.....	101
2.3 ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ.....	101
2.3.1 แนวความคิดความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ.....	102
2.3.1.1 ทฤษฎีบริสุทธิแห่งกฎหมายของฮานส์ เคลเซน.....	102
2.3.1.2 ทฤษฎีสัญญาประชาคมของโทมัส ฮอบส์	103
2.3.1.3 ทฤษฎีสัญญาประชาคมของฌอง ฌาคส์ รูโซ.....	103
2.3.1.4 ทฤษฎีสัญญาประชาคมของซีเอเยส์	104
2.3.1.5 เนื้อหาของรัฐธรรมนูญอธิบายความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ.....	105

2.3.1.6 รูปแบบของรัฐธรรมนูญอธิบายความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ	106
2.3.2 ผลของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ	107
2.3.2.1 กฎหมายอื่นในระบบกฎหมายจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้	107
2.3.2.2 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทำได้ยาก.....	108
2.3.3 ความหมายของรัฐธรรมนูญ	108
2.3.4 โครงสร้างและภารกิจของรัฐธรรมนูญ	110
2.3.5 รัฐธรรมนูญในฐานะที่มาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	110
2.4 ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับการตีความกฎหมายโดยองค์กรตุลาการ.....	112
2.4.1 หลักทั่วไปในการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร	112
2.4.1.1 หลักการตีความตามลายลักษณ์อักษร หรือการตีความตามหลักไวยากรณ์ (Literal or Grammatical interpretation).....	113
2.4.1.2 การตีความตามหลักทางประวัติศาสตร์ (Historical Interpretation)	114
2.4.1.3 การตีความอย่างสอดคล้องกันเป็นระบบ (Systematic Interpretation) .	115
2.4.1.4 การตีความตามความมุ่งหมาย หรือการตีความตามหลักตรรกวิทยา (Logical Interpretation).....	115
2.4.2 การตีความกฎหมายของศาล	116
2.4.2.1 การตีความกฎหมายของศาลในทางกฎหมายเอกชน	116
2.4.2.2 การตีความกฎหมายของศาลในทางกฎหมายมหาชน.....	118
2.4.3 การตีความรัฐธรรมนูญ	121
2.4.4 ขั้นตอนการตีความกฎหมายของศาล	123
2.4.5 ระบบศาลกับการตีความกฎหมาย.....	124
2.4.5.1 ระบบศาลเดี่ยว (unité de juridiction).....	124
2.4.5.2 ระบบศาลคู่ (dualist de juridiction)	125

2.4.6 การอุดช่องว่างของกฎหมาย	127
2.4.6.1 การใช้กฎหมายโดยอาศัยบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง	128
2.4.6.2 การใช้กฎหมายโดยให้เหตุผลแบบ “ยิ่งต้องเป็นเช่นนั้น”	129
2.4.6.3 การใช้กฎหมายโดยให้เหตุผลว่ากรณีที่กฎหมายไม่บัญญัติเท่ากับกฎหมาย ไม่ต้องการผลทางกฎหมายในกรณีนั้น	130
2.4.6.4 การใช้กฎหมายโดยลดรูปของถ้อยคำและสร้างข้อยกเว้นให้สอดคล้องกับ วัตถุประสงค์ของกฎหมาย	130
2.4.6.5 การใช้กฎหมายจารีตประเพณี	131
2.4.6.6 การใช้หลักกฎหมายทั่วไป	132
2.4.7 การตีความกฎหมายของศาลกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	133
2.4.7.1 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ	133
2.4.7.2 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นหลักการแห่งรัฐธรรมนูญที่มีคุณค่า สูงสุด	134
2.4.7.3 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับหลักการปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตย....	135
2.4.7.4 สิทธิเรียกร้องของปัจเจกบุคคลบนพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	135
2.4.7.5 ผลของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มีต่อความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับรัฐ	136
2.4.7.6 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับภาพลักษณ์ของมนุษย์	137
บทที่ 3 อำนาจตุลาการกับการวินิจฉัยสถานะทางรัฐธรรมนูญของศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ใน ต่างประเทศ.....	140
3.1 อำนาจตุลาการกับการวินิจฉัยสถานะทางรัฐธรรมนูญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ใน ประเทศฝรั่งเศส	140
3.1.1 ข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมาย และรัฐธรรมนูญแห่งรัฐธรรมนูญแห่ง สาธารณรัฐฝรั่งเศส	140
3.1.2 ระบบฟิวดัล (Feudalism) กับการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศ ฝรั่งเศส	142

3.1.3 ที่มาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศฝรั่งเศสตามคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ฉบับวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789.....	143
3.1.3.1 เนื้อหาของคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 .	144
3.1.3.2 พัฒนาการของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศฝรั่งเศสภายหลังคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789.....	147
3.1.4 อิทธิพลของคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 และคำปรารภของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1946 ในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	147
3.1.5 บทบาทขององค์กรตุลาการฝรั่งเศสในการรับรองสถานะของหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	149
3.1.5.1 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญ..	149
3.1.5.2 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยสภาแห่งรัฐ.....	152
3.2 อำนาจตุลาการกับการวินิจฉัยสถานะทางรัฐธรรมนูญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศเยอรมนี.....	155
3.2.1 ข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมาย และรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน.....	155
3.2.2 แนวความคิดในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน.....	159
3.2.3 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้การรับรองของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน.....	161
3.2.3.1 แนวความคิดของ อิมมานูเอล คานท์.....	162
3.2.3.2 ความเชื่อในทางศาสนาคริสต์.....	162
3.2.3.3 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ.....	163
3.2.3.4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นหลักการแห่งรัฐธรรมนูญที่มีคุณค่าสูงสุด.....	163
3.2.3.5 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับหลักการปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตย ..	164

3.2.3.6	สิทธิเรียกร้องของปัจเจกชนบนพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	164
3.2.3.7	ผลของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มีต่อความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับรัฐ....	165
3.2.3.8	ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับภาพลักษณ์ของความเป็นมนุษย์.....	165
3.2.4	การตีความศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันมาตรา 1	167
3.2.5	บทบาทขององค์กรตุลาการเยอรมันในการรับรองสถานะของหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	168
3.3	อำนาจตุลาการกับการวินิจฉัยสถานะทางรัฐธรรมนูญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	175
3.3.1	ข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมาย และรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา.....	175
3.3.2	ความขัดแย้งในการอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นแนวคิดทางกฎหมาย..	176
3.3.3	บริบททางกฎหมายและเนื้อหาขั้นต่ำของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	177
3.3.3.1	ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นหลักการทางกฎหมาย.....	177
3.3.3.2	อิทธิพลจากความคิดของ อิมมานูเอล คานท์.....	178
3.3.4	บทบัญญัติที่รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	179
3.3.4.1	คำประกาศอิสรภาพ ค.ศ. 1776.....	179
3.3.4.2	รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา.....	181
3.3.4.3	กฎหมายที่รับรองเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในระดับมลรัฐ	184
3.3.4.4	อนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1969	184
3.3.5	บทบาทขององค์กรตุลาการสหรัฐอเมริกาในการรับรองสถานะของหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	185
3.4	อำนาจตุลาการกับการวินิจฉัยสถานะทางรัฐธรรมนูญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศอังกฤษ	195

3.4.1 ข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษ.....	195
3.4.2 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้แนวคิดและประวัติศาสตร์	196
3.4.2.1 ศักดิ์ศรีในฐานะของเกียรติและสถานะ	196
3.4.2.2 ศักดิ์ศรีในฐานะของคุณลักษณะเบื้องต้นของมนุษย์	197
3.4.2.3 ศักดิ์ศรีอันเนื่องมาจากมนุษย์ถูกสร้างมาจากพระเจ้า.....	198
3.4.3 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในบริบทของสิทธิมนุษยชน.....	199
3.4.3.1 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในกฎบัตรสหประชาชาติ.....	199
3.4.3.2 การรวมกันของ "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิ มนุษยชน	199
3.4.3.3 ศักดิ์ศรีในความหมายดั้งเดิมและข้อเสนอในบริบทของสิทธิมนุษยชน.....	200
3.4.3.4 อนุสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Convention on Human Rights: ECHR)	201
3.4.4 บทบาทขององค์กรตุลาการอังกฤษในการรับรองสถานะของหลักศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์.....	201
3.4.4.1 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยศาลพิเศษ (Tribunal)	202
3.4.4.2 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยศาลปกครอง (อังกฤษและเวลส์) : Administrative Court (England and Wales).....	203
3.4.4.3 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยสภาขุนนาง (House of Lords).....	204
3.5 อำนาจตุลาการกับการวินิจฉัยสถานะทางรัฐธรรมนูญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ใน ประเทศแอฟริกาใต้.....	208
3.5.1 ข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศแอฟริกาใต้	208
3.5.2 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้การรับรองของรัฐธรรมนูญแห่งแอฟริกาใต้	209
3.5.3 ศาลและระบบกฎหมายในประเทศแอฟริกาใต้.....	211

3.5.4 บทบาทขององค์กรตุลาการแอฟริกาใต้ในการรับรองสถานะของหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	212
บทที่ 4 อำนาจตุลาการกับการวินิจฉัยสถานะทางรัฐธรรมนูญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศไทย	216
4.1 พัฒนาการและแนวความคิดเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในรัฐธรรมนูญไทย	216
4.1.1 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในบริบทของสังคมและวัฒนธรรมไทย	216
4.1.1.1 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ได้จากการวิเคราะห์ตัวอักษร	216
4.1.1.2 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในความหมายที่คนไทยเข้าใจ	217
4.1.1.3 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในลักษณะของการรวมกลุ่ม	218
4.1.2 อิทธิพลจากแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม	219
4.2 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	221
4.2.1 ความเป็นมาของการบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	221
4.2.2 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ..	224
4.2.2.1 สถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ	224
4.2.2.2 ปัญหาเกี่ยวกับการอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540	242
4.2.3 การบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	244
4.2.3.1 เนื้อหาเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในรัฐธรรมนูญ	244
4.2.3.2 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในบริบทของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ	247
4.2.4 การบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557	251
4.2.5 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในบริบทของสิทธิมนุษยชน	253

4.2.6 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในกฎหมายอื่น.....	256
4.3 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยองค์การตุลาการของไทย.....	258
4.3.1 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยศาลยุติธรรม.....	259
4.3.2 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยศาลปกครอง.....	271
4.3.3 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยศาลรัฐธรรมนูญ.....	281
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	305
5.1 บทสรุป	305
5.1.1 บทสรุปอำนาจตุลาการกับการวินิจฉัยสถานะทางรัฐธรรมนูญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในต่างประเทศ.....	306
5.1.2 บทสรุปอำนาจตุลาการกับการวินิจฉัยสถานะทางรัฐธรรมนูญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศไทย	307
5.2 ประเด็นปัญหา	309
5.2.1 ประเด็นปัญหาความไม่ชัดเจนในการให้คำนิยามความหมายของคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	309
5.2.2 ประเด็นปัญหาในการเข้าไปวินิจฉัยคดีในรายละเอียดหรือเนื้อหาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	310
5.2.3 ประเด็นปัญหาการนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล	310
5.2.4 ประเด็นปัญหาที่เกิดจากเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ.....	311
5.3 ข้อเสนอแนะ	312
5.3.1 ข้อเสนอแนะในประเด็นประเด็นปัญหาความไม่ชัดเจนในการให้คำนิยามความหมายของคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	312
5.3.2 ข้อเสนอแนะในประเด็นปัญหาในการเข้าไปวินิจฉัยคดีในรายละเอียดหรือเนื้อหาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	313
5.3.3 ข้อเสนอแนะในประเด็นปัญหาการนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล.....	314

5.3.4 ข้อเสนอแนะในประเด็นปัญหาที่เกิดจากเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ.....	315
5.3.5 ข้อเสนอแนะอื่น ๆ	316
รายการอ้างอิง	317
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	325



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ได้ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จนกระทั่งถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้นำเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาบัญญัติไว้ในมาตรา 4 มาตรา 26 และมาตรา 28

หากจะพิจารณาถึงความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว Klaus Stern ได้ให้ความหมายไว้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หมายถึง คุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะและเป็นคุณค่าที่มีความผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์ ซึ่งบุคคลในฐานะที่เป็นมนุษย์ทุกคนได้รับคุณค่าดังกล่าว โดยไม่จำต้องคำนึงถึงเพศ เชื้อชาติ ศาสนา วัย หรือคุณสมบัติอื่นๆ ของบุคคล ในความหมายนี้ “ศักดิ์ศรี” จึงหมายถึงลักษณะบางประการที่สร้างออกมาเป็นคุณค่าเฉพาะตัวของมนุษย์อันเป็นสาระัตถะในการกำหนดความรับผิดชอบของตนเอง และเป็นสาระัตถะที่มนุษย์แต่ละคนได้รับเพื่อความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้น¹ การที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แยกต่างหากจากคำว่า “สิทธิ และเสรีภาพ” ย่อมเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่ชัดเจนที่จะให้การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แยกต่างหากจาก “สิทธิและเสรีภาพ” เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญเยอรมันให้การรับรอง กล่าวคือ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นรากฐานที่มาของบรรดาสหสิทธิและเสรีภาพทั้งปวงที่รัฐจะล่วงละเมิดมิได้

อย่างไรก็ตาม ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังคงมีความคลุมเครือในการใช้และการตีความเนื่องจากไม่มีบทบัญญัติใดนิยามความหมายไว้ กอปรกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 28 มิได้บัญญัติให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาล หรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ เช่นเดียวกับ “สิทธิและเสรีภาพ” แต่กลับปรากฏคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ เช่น พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542* พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและ

¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555), หน้า 87.

* พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 3 บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้ “สิทธิมนุษยชน” หมายความว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือ ตามกฎหมายไทย หรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม”

ครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553* และเมื่อมีคดีความขึ้นสู่ศาล พบว่า ศาลได้ยกหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ขึ้นกล่าวอ้างในคำพิพากษา เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1190/2551 ที่อธิบดีผู้พิพากษาศาลแรงงานกลางมีคำวินิจฉัยว่า ค่าเสียหายจากการละเมิดสิทธิของโจทก์ในกรณีเสียศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่อยู่ในอำนาจของศาลแรงงาน** หรือคำพิพากษาฎีกาที่ 8187/2543 ที่พิพากษา ว่า การที่เจ้าพนักงานตำรวจใช้สายลับนำเงินไปล่อซื้อเมทแอมเฟตามีนจากจำเลย ซึ่งมีไว้ในครอบครองไม่เป็นการกระทำที่ดูหมิ่นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*** โดยที่คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวมิได้อธิบายว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์คืออะไร หรือการกระทำอย่างไรจึงเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 1/2543 ที่วินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 มิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือหลักรัฐธรรมนูญ และไม่มีข้อความใด ๆ ที่เป็นการ

* พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว มาตรา ๗๕ บัญญัติว่า “ในการสอบสวน ให้กระทำในสถานที่ที่เหมาะสมโดยไม่เลือกปฏิบัติและไม่ปะปนกับผู้ต้องหาอื่นหรือมีบุคคลอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องอยู่ในสถานที่นั้นอันมีลักษณะเป็นการประจานเด็กหรือเยาวชน ทั้งนี้โดยคำนึงถึงอายุเพศสภาวะของเด็กหรือเยาวชนเป็นสำคัญ และต้องใช้ภาษาและถ้อยคำที่ทำให้เด็กหรือเยาวชนสามารถเข้าใจได้ง่ายโดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์...”

** คดีนี้อธิบดีผู้พิพากษาศาลแรงงานกลางวินิจฉัยว่า คำฟ้องของโจทก์ที่กล่าวอ้างว่าในระหว่างที่โจทก์ทำงานจำเลยได้กลั่นแกล้งโจทก์ด้วยการไม่ทำงานให้ทำพยายามจับผิดเพื่อหาทางเลิกจ้างจนโจทก์ต้องเจ็บป่วยด้วยอาการเครียดจากการทำงาน จึงขอเรียกร้องค่าเสียหายจากการเสียศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นั้น เป็นคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลแรงงานโจทก์อุทธรณ์อ้างเหตุผลต่างๆ เพื่อให้ฟังว่าการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของจำเลยต่อโจทก์เป็นข้อพิพาทแรงงานหรือสืบเนื่องมาจากสภาพการจ้าง คำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นการอ้างบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 ขอให้รับคำคัดค้านของโจทก์และขอให้งดการพิพากษาคดีนี้ไว้ก่อนแล้วส่งสำนวนไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยนั้น เห็นว่า ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 9 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีมีปัญหาว่าคดีใดจะอยู่ในอำนาจของศาลแรงงานหรือไม่ ไม่ว่าจะเกิดปัญหาขึ้นในศาลแรงงานกลางหรือศาลอื่น ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลแรงงานกลางเป็นผู้วินิจฉัย คำวินิจฉัยของอธิบดีผู้พิพากษาศาลแรงงานกลางให้เป็นที่สุด” เมื่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลแรงงานกลางมีคำวินิจฉัยแล้วว่า ค่าเสียหายจากการละเมิดสิทธิของโจทก์ในกรณีเสียศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่อยู่ในอำนาจของศาลแรงงาน คำวินิจฉัยดังกล่าวย่อมเป็นที่สุด อุทธรณ์ข้อนี้ของโจทก์จึงต้องห้ามมิให้อุทธรณ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 223 ประกอบด้วยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 31 ศาลฎีกาไม่รับวินิจฉัย

*** คดีนี้ศาลพิพากษา ว่า การที่เจ้าพนักงานตำรวจใช้สายลับนำเงินไปล่อซื้อเมทแอมเฟตามีนจากจำเลยซึ่งมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายอยู่แล้ว เป็นวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิดของจำเลยที่ได้กระทำอยู่แล้ว มิได้ล่อหรือชักจูงใจให้จำเลยกระทำความผิดอาญาที่จำเลยไม่ได้กระทำความผิดมาก่อน การกระทำของเจ้าพนักงานตำรวจดังกล่าวเป็นเพียงวิธีการเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย ไม่เป็นการกระทำที่ดูหมิ่นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของจำเลย ไม่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และไม่เข้าข้อต้องห้ามอ้างเป็นพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226

ละเมิด ลิตรอน หรือจะกระทบ กระเทือนต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* แต่มีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.231/2550 วินิจฉัยว่า การปฏิบัติต่อผู้โดยสารเยี่ยงวัตถุซึ่งเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้โดยสาร**

จากการที่ได้มีบทบัญญัติคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่เนื่องจากไม่มีมิได้บัญญัติให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาล หรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ เช่นเดียวกับ “สิทธิและเสรีภาพ” ประกอบกับไม่มีนิยาม หรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดอธิบายความหมายไว้โดยชัดแจ้ง ทำให้ศาลตีความแตกต่างกันออกไป ซึ่งบางครั้งได้ยกเอาเหตุผลว่าข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏไม่เป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยที่ไม่

* คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 1/2543 สรุปได้ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 ไม่มีข้อความใด ๆ ที่เป็นการละเมิด ลิตรอน หรือจะกระทบกระเทือนต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ในทางตรงกันข้าม การที่ประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 บัญญัติเป็นเงื่อนไขไว้ว่าต้องมีการสอบสวนก่อนที่พนักงานอัยการจะมีอำนาจยื่นฟ้องคดีต่อศาลได้นั้น ก็เป็นมาตรการสำคัญประการหนึ่งซึ่งจำเป็นในการให้ความคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย การที่ผู้ร้องอ้างว่าพนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน รวมทั้ง ศาลยุติธรรมจะไม่เคารพหรือคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของผู้ร้อง นั้น ซึ่งที่จริง แล้วก็เท่ากับเป็นการอ้างว่า เจ้าพนักงานของรัฐดังกล่าวละเมิดหรือละเลยการปฏิบัติหน้าที่ตามที่ บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมาย รวมถึงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 ด้วย ไม่อาจถือเป็นเหตุที่จะกล่าวอ้างได้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อหลัก รัฐธรรมนูญ หรือรัฐธรรมนูญตาม มาตรา ที่กล่าวถึงข้างต้นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ให้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264

** คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.231/2550 สรุปได้ว่า การดำเนินกิจการของผู้ถูกฟ้องคดี (การรถไฟแห่งประเทศไทย) นั้น เป็นการจัดทำบริการสาธารณะ นอกจากจะต้องจัดให้มีขบวนรถไฟสำหรับขนส่งผู้โดยสารแล้ว จะต้องจัดให้มีขบวนรถไฟสำหรับขนส่งผู้โดยสารสินค้า พัสดุภัณฑ์และของอื่นๆ อย่างเพียงพอแก่ความต้องการของประชาชน วางระเบียบเกี่ยวกับการใช้บริการรถไฟเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ผู้โดยสารสินค้า พัสดุภัณฑ์และของอื่นๆ ที่รับขนส่งแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องดูแลรักษาส่วนต่างๆ ของตู้รถโดยสารของขบวนรถไฟซึ่งเป็นเครื่องมือสำคัญที่ใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าว เช่น ที่นั่งหรือที่นอนของผู้โดยสาร ประตูหน้าต่าง ตู้รถโดยสารให้อยู่ในสภาพที่ใช้การได้ดีและสามารถอำนวยความสะดวกสบายในการเดินทางให้แก่ผู้โดยสารได้ตามสมควร กล่าวโดยเฉพาะหน้าต่างของตู้รถโดยสารของขบวนรถไฟ เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปและผู้ถูกฟ้องคดีเองก็มีอาจปฏิเสธได้ว่า รถโดยสารทุกชนิด ไม่ว่าจะโดยสารส่วนบุคคลหรือรถโดยสารสาธารณะและไม่ว่าจะเป็นรถโดยสารปรับอากาศหรือรถโดยสารไม่ปรับอากาศ จะต้องมียานหน้าต่าง รถโดยสารมิได้มีไว้เพียงเพื่อให้แสงสว่างจากภายนอกเข้าไปภายในรถได้เท่านั้น แต่ยังมีไว้เพื่อให้ผู้โดยสารสามารถมองเห็นสรรพสิ่งที่อยู่ภายนอกเพื่อให้เกิดความปลอดภัยในระหว่างที่อยู่ในรถและระแวดระวังอันตรายที่อาจจะมีจากภายนอกอีกด้วย รถโดยสารที่ไม่มีหน้าต่างจึงไม่อาจเรียกได้ว่ารถโดยสารแต่เป็นรถขนส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์และต้องถือว่าผู้ให้บริการรถโดยสารสาธารณะที่ไม่มีหน้าต่างปฏิบัติต่อผู้โดยสารเยี่ยงวัตถุซึ่งเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้โดยสาร ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีหน้าที่ที่จะต้องจัดให้ตู้รถโดยสารของขบวนรถไฟทุกขบวนมีหน้าต่างและดูแลรักษาหน้าต่างตู้รถโดยสารทุกคันให้อยู่ในสภาพที่สามารถใช้การได้สมวัตถุประสงค์ของการจัดให้มีหน้าต่าง การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทำสัญญาเช่าติดตั้งป้ายโฆษณาภายนอกโดยสารซึ่งเป็นการใช้หน้าต่างรถโดยสารแสวงหารายได้จนทำให้ผู้โดยสารไม่อาจใช้ประโยชน์จากหน้าต่างรถโดยสารตามวัตถุประสงค์ของการจัดให้มีหน้าต่างได้ตามที่ควรจะเป็น จึงเป็นการละเลยต่อหน้าที่ในการจัดทำกิจการรับขนส่งผู้โดยสารสินค้า พัสดุภัณฑ์และของอื่นๆ ซึ่งเป็นการบริการสาธารณะตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการขุดลอกแผ่นป้ายโฆษณาออกจากบริเวณกระจกหน้าต่างตู้รถโดยสารและทำความสะอาดกระจกหน้าต่างตู้รถโดยสารรถไฟทุกคัน

อธิบายว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์คืออะไร และการกระทำที่ละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นอย่างไร จึงทำให้การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่บรรลุตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ จึงเป็นปัญหาสำคัญที่ควรจะต้องศึกษาว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีสถานะในทางรัฐธรรมนูญอย่างไร ศาลจะคุ้มครองได้มากน้อยเพียงใด

1.2 สมมติฐานของการวิจัย

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือว่าเป็นสิ่งที่มีคุณค่าสูงสุดในรัฐธรรมนูญ การกระทำของรัฐหรือประชาชนจึงต้องสอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดของของรัฐธรรมนูญด้วย แต่กลับไม่มีนิยาม หรือบทบัญญัติของกฎหมายใดอธิบายสถานะทางกฎหมาย และความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาลจึงเป็นการตีความตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นเรื่อง ๆ ไป โดยไม่มีหลักเกณฑ์ หรือหลักประกันใดว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะได้รับการคุ้มครองหรือไม่ อย่างไร จึงควรศึกษาปัญหาสถานะทางรัฐธรรมนูญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพื่อให้การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์บรรลุผลตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญต่อไป

1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.3.1 เพื่อศึกษาที่มา ประวัติ แนวคิด และทฤษฎีทางกฎหมาย ในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศไทย และต่างประเทศ

1.3.2 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงสถานะทางรัฐธรรมนูญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จากคำวินิจฉัยตัดสินคดีของตุลาการทั้งในประเทศไทย และต่างประเทศ

1.3.3 เพื่อทราบถึงปัญหา และผลกระทบในทางกฎหมายต่อการตีความเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของตุลาการในประเทศไทย และแนวทางในการแก้ไขปัญหา

1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งที่จะศึกษาถึงที่มา ประวัติ แนวคิด ทฤษฎี เรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และกรณีศึกษาจากคำวินิจฉัยตัดสินคดีของศาลต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศแอฟริกาใต้ และประเทศไทย ตลอดจนปัญหาและผลกระทบต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น

1.5 วิธีการศึกษาวิจัย

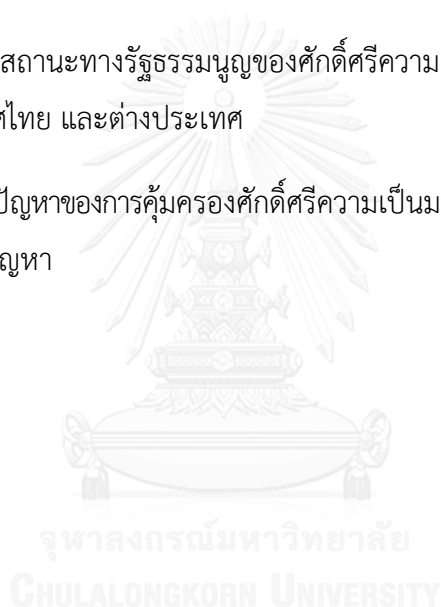
การวิจัยเอกสาร (Documentary research) โดยค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลวิเคราะห์เอกสาร ซึ่งได้มาโดยการค้นคว้าจากหนังสือ บทความ วารสาร จุลสาร วิทยานิพนธ์ รายงานการวิจัย เอกสารที่ใช้ในการประกอบการสัมมนา กฎหมาย คำพิพากษาของศาลไทยและต่างประเทศ รวมทั้งเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยนำข้อมูลมาวิเคราะห์และหาข้อสรุป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

1.6.1 ทำให้ทราบถึงที่มา ประวัติ แนวคิด และทฤษฎีทางกฎหมาย ของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศไทย และต่างประเทศ

1.6.2 ทำให้ทราบถึงสถานะทางรัฐธรรมนูญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จากคำวินิจฉัยตัดสินคดีของตุลาการทั้งในประเทศไทย และต่างประเทศ

1.6.3 ทำให้ทราบถึงปัญหาของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ในการพิจารณาคดีของตุลาการ และแนวทางในการแก้ไขปัญหา



บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี และความรู้พื้นฐานของอำนาจตุลาการกับการวินิจฉัยสถานะทาง รัฐธรรมนูญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

2.1 แนวคิด ทฤษฎีพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ในการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับอำนาจตุลาการกับการวินิจฉัยสถานะทางรัฐธรรมนูญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นั้น จำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎีพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพื่อทำความเข้าใจถึงแนวคิด และทฤษฎีพื้นฐานเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเป็นพื้นฐานสำคัญในการรับรองและคุ้มครองเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กระทั่งได้มีการนำหลักการรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังกล่าวไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษร ตลอดจนประเทศที่มีรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรก็ยังได้ยอมรับหลักการรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังกล่าว โดยองค์กรตุลาการได้อำนาจของตนเพื่อรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังกล่าวที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญอันถือเป็นกฎหมายสูงสุดหรือหลักพื้นฐานสำคัญของระบบกฎหมายในประเทศนั้น ๆ ปรากฏผ่านคำพิพากษา หรือ คำวินิจฉัย ในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทั้งนี้ จึงต้องศึกษาให้ถ่องแท้ถึงแนวคิด ทฤษฎีตลอดจนพื้นฐานที่เกี่ยวข้องดังกล่าว จึงจำเป็นต้องศึกษาวิจัยถึงแนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องในเรื่องดังกล่าว ดังนี้

2.1.1 แนวคิด ทฤษฎี ของสำนักกฎหมายธรรมชาติ

แนวคิดกฎหมายธรรมชาติ หรือปรัชญากฎหมายธรรมชาติ เป็นแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ (บางตำราเรียกว่า สำนักธรรมนิยม²) ถือเป็นแหล่งกำเนิด หรือรับรองคุ้มครองในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันเนื่องมาจากความเป็นมนุษย์นั้นมีอยู่และดำรงอยู่โดยธรรมชาติ โดยก่อกำเนิดขึ้นในสมัยกรีกเมื่อสองพันปีเศษมาแล้ว กล่าวคือ มนุษย์เชื่อว่านอกจากกฎเกณฑ์ความประพฤติที่มีอยู่แล้วมนุษย์ยังเรียกร้องแสวงหาสิ่งใดสิ่งหนึ่งที่เรียกว่าความยุติธรรมในฐานะที่เป็นสิ่งพึงปรารถนายิ่ง และอยู่เหนือกว่ากฎหมายบ้านเมืองที่เป็นอยู่³ โดยเฉพาะทฤษฎีนี้มีอิทธิพล หรือบทบาททางความคิดในตะวันตกเมื่อมีวิกฤติการณ์ทางสังคมหรือในสภาวะที่บ้านเมืองอยู่ในภาวะระส่ำระสาย

² สมยศ เจื้อไทย, นิติปรัชญาเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 14 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2554), หน้า 73.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

ปราศจากความเป็นธรรม หลายต่อหลายครั้งในอดีตที่ปรัชญากฎหมายธรรมชาตินี้ถูกใช้เป็นเหตุผลสนับสนุนเพื่อต่อสู้กับอำนาจรัฐที่ไม่เป็นธรรม หรือถูกใช้เป็นรากฐานทางทฤษฎีในการเรียกร้องสิทธิเสรีภาพ หรือการทำปฏิวัติ⁴

หากพิจารณาความหมายของคำว่ากฎหมายธรรมชาติ นั้น กฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายซึ่งบุคคล (บางกลุ่ม) อ้างว่ามีอยู่แล้วตามธรรมชาติ คือ เกิดมาเอง โดยมนุษย์ไม่ได้ทำขึ้น เป็นกฎหมายที่อยู่เหนือรัฐ และใช้ได้โดยไม่จำกัดกาลเทศะ⁵ หรือเป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายต่าง ๆ ในอุดมคติซึ่งอยู่เหนือกฎหมายที่รัฐสร้างขึ้น โดยถือว่ากฎเกณฑ์ดังกล่าวมีที่มาจากธรรมชาติของสรรพสิ่ง ซึ่งอาจค้นพบได้โดยการชี้เหตุผล นอกจากนี้ยังมีการพิจารณาความหมายของกฎหมายธรรมชาติในแง่มุ่งทางอุดมการณ์ซึ่งน่าสนใจจากการโยงเรื่องกฎหมายธรรมชาติเข้ากับปัญหาเรื่องเสรีภาพกับความเสมอภาคด้วยการมองว่ากฎหมายธรรมชาติเป็นส่วนหนึ่งแห่งฉกฉวยกรรมที่พยายามสร้างความเสมอภาคของหลักเสรีภาพและความเสมอภาค ซึ่งเมื่อมองที่จุดนี้แล้วอาจสรุปได้ว่า กฎหมายธรรมชาติเป็นกฎเกณฑ์อุดมคติที่มีขึ้นเพื่อจัดให้เกิดความสมดุลอย่างมากที่สุดที่จะเป็นไปได้ระหว่างปัจเจกชนกับกลุ่มส่วนรวม ระหว่างเสรีภาพส่วนบุคคลกับความเสมอภาคของทุกคน⁶

ดังนั้น เมื่อกฎหมายธรรมชาติถือเป็นแหล่งกำเนิด หรือรับรองคุ้มครองในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันเนื่องมาจากความเป็นมนุษย์นั้นมีอยู่และดำรงอยู่โดยธรรมชาติ กฎหมายธรรมชาตินี้จึงมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์

2.1.1.1 ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ

หากพิจารณาถึงความหมายของกฎหมายธรรมชาติในลักษณะที่เป็นระบบอย่างมีพัฒนาการแล้ว อาจแยกความหมายของกฎหมายธรรมชาติในทางทฤษฎีได้เป็น 2 นัย⁷ ดังนี้

ทฤษฎีแรก เป็นทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติที่ปรากฏในยุคโบราณ (กรีก โรมัน) ซึ่งมีอิทธิพลเรื่อยมาถึงยุคกลาง (ศตวรรษที่ 16) ถือว่ากฎหมายธรรมชาติเป็นหลักเกณฑ์ของกฎหมายอุดมคติที่มีค่าบังคับสูงกว่ากฎหมายที่มนุษย์บัญญัติขึ้นเอง ดังนั้น กฎหมายใดที่มนุษย์บัญญัติขึ้นซึ่งขัดหรือแย้งต่อหลักกฎหมายธรรมชาติดังกล่าวย่อมไม่มีค่าบังคับเป็นกฎหมาย (Lex Injusta Non est Lex)

⁴ จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ 14 (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2549), หน้า 117.

⁵ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2518), หน้า.

⁶ โภคิน พลกุล, เอกสารประกอบการบรรยายวิชา หลักกฎหมายมหาชน (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 14-21.

⁷ พันัส ทศนิยานนท์, "ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ," วารสารอัยการ ฉบับที่ 27, ปีที่ 3 (2533): 37.

ทฤษฎีที่สอง เป็นทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติในยุคปัจจุบัน ถือว่าหลักกฎหมายธรรมชาติเป็นเพียงอุดมคติของกฎหมายที่จะบัญญัติขึ้น ดังนั้น การบัญญัติหรือการตรากฎหมายจึงควรให้สอดคล้องกับหลักการของกฎหมายธรรมชาติ กฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับหลักกฎหมายธรรมชาติ อาจถือว่าเป็นกฎหมายที่ไม่มีค่าโดยสมบูรณ์ แต่ไม่ถึงกับเป็นโมฆะ หรือไม่มีค่าบังคับในทางกฎหมายเสียเลย

จากความหมายที่กล่าวมาข้างต้นจึงเป็นการยากที่จะพิจารณาว่าอะไรคือกฎหมายธรรมชาติ เนื้อหาของกฎหมายธรรมชาติคืออะไร และทำไมจึงต้องถือว่ามีกฎหมายธรรมชาติแยกต่างหากจากกฎหมายของรัฐ ดังนั้น จึงต้องยึดความเข้าใจพื้นฐานเสียก่อนว่า จริง ๆ แล้วทฤษฎีหรือลัทธิความคิดกฎหมายธรรมชาตินั้นไม่ใช่สิ่งอื่น นอกจากเป็นแนวความคิดที่ยืนยันว่ากฎหมายเป็นส่วนหนึ่งของจริยธรรม⁸ และจริยธรรมดังกล่าวได้ถูกแทนค่าอีกทอดด้วยคำอธิบายเรื่องกฎหมายธรรมชาติ ศีลธรรม หรือเหตุผลบริสุทธิ์ ต่าง ๆ ซึ่งการยืนยันเช่นนี้เป็นลักษณะที่แตกต่างกับพื้นฐานปรัชญาปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย (Legal Positivism)^{*} ที่สืบแต่ความเชื่อว่ามีศีลธรรมขั้นพื้นฐานอยู่ในกฎหมายเสมอ ซึ่งกันขวางมิให้มีการแบ่งแยกโลกแห่งข้อเท็จจริง (Is) ออกจากโลกแห่งคุณค่านิยม (Ought) นั้นเอง

1. กฎหมายธรรมชาติในยุคกรีก – โรมัน

ในยุคนี้มีนักคิดที่สำคัญคือ ชิเซโร (Cicero) ซึ่งได้เขียนอธิบายกฎหมายธรรมชาติไว้ว่า “กฎหมายที่แท้จริงคือเหตุผลที่ถูกต้อง กลมกลืน สอดคล้องกับธรรมชาติ แม้ชานในทุกสิ่งทุกอย่าง สม่่าเสมอ นิรันดร เป็นกฎหมายที่ก่อให้เกิดหน้าที่โดยคำสั่งให้กระทำและงดเว้นจากความชั่วโดยข้อห้ามของกฎหมายเป็นหน้าที่อันศักดิ์สิทธิ์ที่จะไม่พยายามบัญญัติกฎหมายให้ขัดแย้งกับกฎหมายนี้ เป็นสิ่งที่ไม่อาจยกเลิกหรือทำให้เสื่อมคลายลง อันที่จริงแล้วไม่ว่าจะเป็นวุฒิสภา หรือประชาชนก็ตาม หากอาจหลุดพ้นจากความผูกพันของกฎหมายนี้ได้ไม่ และไม่มี ความจำเป็นใด ๆ ที่จะพึงพาสิ่งอื่นหรือ

⁸ A. P. d’Entreves, Natural Law (Hutchinson University of London, 1970), p. 110. อ้างถึงใน จรรย์ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา, หน้า 119.

* แนวความคิดสำนักกฎหมายบ้านเมืองปฏิเสธกฎหมายที่อยู่สูงกว่า (Higher Law) หรือกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) สิ่งที่ยอมรับว่าเป็นกฎหมายที่แท้จริง คือ กฎหมายบ้านเมือง หรือกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ (Positive Law) เท่านั้น กฎหมายบ้านเมืองเป็นกฎหมายที่ตั้งอยู่โดยไม่ต้องอาศัยกฎหมายที่สูงกว่า เนื่องจากถือว่ารัฐอธิปไตยมีอำนาจสูงสุดที่จะออกกฎหมายใดก็ได้ โดยไม่อาจโต้แย้งได้ถึง ความถูกต้อง ความผิด ความดี ความชั่ว ความยุติธรรม ความอยุติธรรม เพราะสิ่งเหล่านี้เกิดขึ้นจากกฎหมายที่รัฐอธิปไตยมีอำนาจจะบัญญัติขึ้น ด้วยเหตุนี้จึงมีผู้กล่าวว่า “กฎหมายของรัฐอธิปไตยไม่อาจเป็นความยุติธรรมได้ เพราะกฎหมายของรัฐอธิปไตยนั่นเองเป็นผู้กำหนดความยุติธรรม ความอยุติธรรม ความถูกต้อง ความดี ความชั่ว”

บุคคลนอกจากตัวเราเองที่จะเป็นผู้แสดงออกหรือตีความกฎหมาย กฎหมายนี้ไม่ใช่ออย่างหนึ่งที่กรุงโรมหรือเป็นอีกอย่างหนึ่งที่เอเธนส์ ไม่ใช่ออย่างหนึ่งในขณะนี้หรืออีกอย่างหนึ่งในเวลาต่อมา แต่เป็นกฎหมายประการเดียวที่เป็นนิรันดร ไม่เปลี่ยนแปลงและมีผลผูกพันทุกชาติทุกภาษา ทุกยุคทุกสมัยตลอดกาล”⁹

จากคำกล่าวของซีเซโร สรุปได้ว่า กฎหมายธรรมชาติมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) กฎหมายเป็นเรื่องของเหตุผล ดังคำกล่าวที่ว่า “กฎหมายที่แท้จริงคือเหตุผลที่ถูกต้อง” (True law is right reason) ซึ่งนับว่าเป็นการยืนยันในลำดับแรกว่ากฎหมายเป็นเรื่องของเหตุผลที่เป็นไปโดยธรรมชาติ จึงได้มีข้อความต่อไปว่า “สอดคล้องกับธรรมชาติ” (Harmonious with nature) ประโยคนี้ยืนยันให้เราเห็นว่า ซีเซโรเชื่อเหมือนเช่นนักปราชญ์กรีกส่วนมากที่เชื่อว่าเหตุผลนั้นเป็นสิ่งที่เป็นไปโดยธรรมชาติ สอดคล้องกับกฎเกณฑ์ หรือหลักการของจักรวาลซึ่งเป็นธรรมชาติภายนอก ขณะเดียวกันก็เป็นธรรมชาติภายในของมนุษย์ด้วย จึงเป็นการยืนยันว่ามนุษย์มีธรรมชาติที่เรียกว่าเหตุผล คือ มีธรรมชาติที่ดีหรืออีกนัยหนึ่งยืนยันว่ามนุษย์นั้นโดยสันดานแล้วมีธรรมชาติที่ดี มีสติเหตุผลยังคิด

(2) กฎหมายธรรมชาติมีลักษณะทั่วไปดังข้อความที่ว่า “แผ่ซ่านไปยังทุกสิ่งทุกอย่าง” จากข้อความดังกล่าวนี้ แสดงว่ากฎเกณฑ์ธรรมชาติ หรือกฎหมายธรรมชาตินั้นเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไป เหตุผลหรือหลักเกณฑ์นั้นเป็นสิ่งที่มิอยู่ในทุกสิ่งทุกอย่าง ไม่ได้อยู่เหนือหรือแยกออกจากสิ่งต่าง ๆ อาจกล่าวได้ว่าความคิดของซีเซโรนี้เป็นความคิดที่รับแนวความคิดมาจากอริสโตเติล ที่ว่า “แบบ” (Form) นั้น ไม่ใช่สิ่งที่แยกออกจากวัตถุ เมื่อเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปและมีอยู่ในทุกสิ่งทุกอย่างแล้วก็ย่อมจะต้องสม่ำเสมอเป็นนิรันดร (Eternal) ไม่เปลี่ยนแปลง

(3) กฎหมายธรรมชาติผูกพันทุกคนให้ต้องปฏิบัติตาม ดังข้อความที่ว่า “เป็นกฎหมายที่ก่อให้เกิดคำสั่งบังคับให้ทุกคนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามละเป็นข้อห้ามมิให้คนทำชั่ว” แสดงความผูกพันที่กฎหมายมีต่อทุก ๆ คนที่จะต้องปฏิบัติตาม

(4) กฎหมายธรรมชาติมีคุณค่าเหนือกว่ากฎหมายที่มนุษย์บัญญัติขึ้น ดังข้อความที่ว่า “เป็นหน้าที่อันศักดิ์สิทธิ์ที่เราจะพยายามไม่บัญญัติกฎหมายให้ขัดกับกฎหมายนี้ กฎหมายนี้จะถูกลดค่าหรือยกเลิกมิได้” แสดงว่า กฎหมายธรรมชาตินั้นเป็นกฎหมายที่มีคุณค่าในตัวเหนือกว่ากฎหมายที่มนุษย์บัญญัติขึ้น ซีเซโรกล่าวว่า เป็นหน้าที่อันศักดิ์สิทธิ์ของมนุษย์ที่จะไม่บัญญัติกฎหมายต่าง ๆ ขึ้นใช้ในบ้านเมืองให้ขัดกับกฎหมายธรรมชาติ อย่างไรก็ตามซีเซโรก็ไม่ยืนยันตรง ๆ ว่ากฎหมาย

⁹ สมยศ เชื้อไทย, นิติปรัชญาเบื้องต้น, หน้า 84.

ของฝ่ายบ้านเมืองที่ขัดกับกฎหมายธรรมชาติจะไม่มีผลบังคับเสียทีเดียว เพียงแต่ถือว่ากฎหมายนั้นไม่ควรค่าแก่การได้ชื่อว่าเป็นกฎหมายเท่านั้น ในแง่กฎหมายธรรมชาตินี้มีสถานะเป็นกฎหมายในแง่อุดมคตินั่นเอง

(5) กฎหมายธรรมชาตินี้มีอยู่ภายในจิตใจของคน ดังข้อความที่ว่า “ไม่ว่าจะโดยวุฒิสภา หรือโดยประชาชน เราก็ไม่สามารถที่จะถูกปลดปล่อยให้พ้นจากกฎหมายนี้ได้ ไม่มีควมจำเป็นอะไรที่จะพึ่งบุคคลอื่น หรือสิ่งอื่นนอกจากตัวของเราเองที่จะเป็นผู้แสดงให้เห็น หรือตีความกฎหมายธรรมชาตินี้” แสดงให้เห็นชัดว่า กฎหมายธรรมชาตินี้เป็นสิ่งที่อยู่ในใจของคนสามารถรู้ได้เอง จึงไม่ต้องไปศึกษา หรือไต่ถามจากคนอื่น เป็นการยืนยันว่ามนุษย์มีความสามารถที่จะค้นพบว่าอะไรผิดถูก ไม่มีพลังอื่นใดจากภายนอกมาบังคับให้ต้องเป็นเช่นนั้น

(6) กฎหมายธรรมชาตินี้มีลักษณะสากลและไม่เปลี่ยนแปลง ดังข้อความที่ว่า “กฎหมายนี้ไม่เป็นอย่างหนึ่งที่กรุงโรม หรือเป็นอีกอย่างหนึ่งที่เอเธนส์ ไม่เป็นอย่างหนึ่งในขณะนี้ หรือเป็นอย่างอื่นในเวลาต่อมา แต่เป็นกฎหมายประการเดียวที่เป็นนิรันดร ไม่เปลี่ยนแปลง และมีผลผูกพันทุกชาติทุกภาษาตลอดกาล”

2. กฎหมายธรรมชาติในระบบกฎหมายโรมัน

แต่เดิมนั้นกฎหมายโรมันถือเป็นกฎหมายที่ใช้เฉพาะกับพลเมืองชาวโรมันเท่านั้น ซึ่งเรียกว่า Jus Civile เพราะเป็นกฎหมายที่เกิดจากจารีตประเพณีของชนชาติ ดังนั้น ด้วยเหตุนี้เองคดียุติที่ชาวต่างชาติพิพาทกันเองศาลจะไม่ใช้กฎหมายโรมัน แต่จะใช้กฎหมายของชนชาตินั้น ๆ เป็นเกณฑ์ในการตัดสินคดี แต่เมื่อเกิดการพิพาทระหว่างชาวโรมันกับชาวต่างชาติขึ้นมีปัญหาว่าจะนำกฎหมายใดมาใช้จึงจะเป็นธรรม ซึ่งการจะเอากฎหมายของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาเป็นเกณฑ์ในการตัดสินย่อมไม่เป็นธรรมแก่อีกฝ่ายหนึ่ง ในกรณีนี้นักกฎหมายโรมันได้ริเริ่มหาหลักเกณฑ์โดยอาศัยแนวความคิดของสโตอิก (Stoic) เป็นเครื่องช่วย กล่าวคือจากความเชื่อที่ว่ากฎหมายธรรมชาติ หรือ Jus Naturale เป็นเกณฑ์ที่เป็นเหตุผลสอดคล้องกับธรรมชาติ มีผลใช้ได้ทั่วไป ครอบคลุมทุกชาติทุกภาษา ดังนั้น หลักกฎหมายที่เป็นที่ยอมรับตรงกันในหมู่ชนชาติต่างๆ ย่อมเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปที่มีลักษณะสอดคล้องกับหลักกฎหมายธรรมชาติ และย่อมจะถือเป็นเกณฑ์สำหรับใช้ตัดสินข้อพิพาทระหว่างชาวโรมันกับชาวต่างชาติต่างภาษาได้ หลักกฎหมายที่เป็นที่ยอมรับกันในหมู่ชนชาติต่าง ๆ นี้เรียกว่า Jus Gentium ซึ่งแปลว่านักกฎหมายนานาชาติ นักกฎหมายโรมันบางท่านก็ยกย่องว่าเป็นหลักที่มาจากกฎหมายธรรมชาติ

อย่างไรก็ดีกฎหมายธรรมชาตินั้นอาจแตกต่างจากหลักกฎหมายที่ยอมรับกันในหมู่ นานาชาติ (Jus Gentium) ก็ได้ ดังจะเห็นได้จากกรณีเรื่องสถาบันทาสซึ่งตามกฎหมายโรมันถือว่าเป็น ทรัพย์สินของนายทาสและไม่มีสภาพบุคคลตามกฎหมาย เรื่องนี้นักกฎหมายโรมันได้แสดงให้เห็นไว้ อย่างชัดเจนหลายแห่งด้วยกันว่า สถาบันทาสนั้นเป็นสถาบันที่ยอมรับกันในกฎหมายบ้านเมือง (Jus Civile) และในกฎหมายนานาชาติ (Jus Gentium) แต่เป็นสิ่งที่ขัดต่อกฎหมายธรรมชาติ (Jus Naturale) เพราะตามหลักกฎหมายธรรมชาตินั้นมนุษย์ทุกคนย่อมเสมอภาคกัน และไม่อาจเป็น ทรัพย์สินของมนุษย์ด้วยกันได้ ความเห็นดังกล่าวนี้แม้จะไม่ถึงขนาดก่อให้เกิดการล้มเลิกสถาบันทาส แต่ก็มีส่วนสำคัญในการผ่อนคลายความเคร่งครัดในการถือว่าทาสเป็นเพียงทรัพย์สิน และมีการนำ ความคิดเกี่ยวกับหลักมนุษยธรรมมาปรับใช้กับทาสมากขึ้นเรื่อย ๆ เช่น การห้ามทรมานทาสในการหา พยานหลักฐาน ห้ามฆ่าทาสตามอำเภอใจ เป็นต้น ซึ่งการที่นักกฎหมายโรมันสามารถแยกแยะความ แตกต่างระหว่างกฎหมายบ้านเมือง (Jus Civile) กฎหมายนานาชาติ (Jus Gentium) ออกจาก กฎหมายธรรมชาติ (Jus Naturale) ดังที่แสดงออกในเรื่องทาสนี้นับเป็นจุดเปลี่ยนที่สำคัญในทาง ประวัติศาสตร์ความคิดทางกฎหมาย ทำให้เราสามารถกล่าวได้ว่าความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติได้ เกิดขึ้นอย่างแท้จริงในสมัยโรมันนี้เอง ซึ่งการแสดงออกในเรื่องทาสดังกล่าวถือเป็นการแสดงออกใน เรื่องการรับรอง คัมครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ว่าเป็นสิ่งที่ธรรมชาติมอบให้มนุษย์ทุก ๆ คน ซึ่งตาม ธรรมชาติมนุษย์ทุกคนเสมอภาคกัน

อันเนื่องมาจากการที่ระบอบกฎหมายโรมันมีกฎหมายหลายประเภท ได้แก่ กฎหมายบ้านเมือง (Jus Civile) ที่ใช้กับพลเมืองโรมัน ประกอบเข้ากับหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่บรรดา ผู้พิพากษาโรมันประกาศใช้บังคับในการพิจารณาคดีเพื่อความ เป็นธรรม ซึ่งได้มีการบังคับใช้ต่อกันมา เป็นเวลานาน ซึ่งเรียกกันว่า Jus Honorarium ซึ่งหมายถึงกฎหมายที่ผู้ดำรงตำแหน่งอันทรงเกียรติ ประกาศไว้ หลักเกณฑ์เหล่านี้เป็นหลักเกณฑ์ที่ผู้พิพากษาอาศัยหลักเหตุผล และความเป็นธรรม พัฒนาขึ้นเพื่อปรุงแต่งกฎหมายโรมันแต่เดิม หรือ Jus Civile ให้ยุติธรรมมากขึ้น เมื่อมีการยอมรับ กฎหมายนานาชาติ หรือ Jus Gentium มาใช้เป็นกฎหมายนั้น การแสวงหาหลักเกณฑ์ที่มีอยู่ร่วมกัน ในหมู่ชนชาติต่าง ๆ ก็ย่อมกระทำกันในลักษณะของการคัดเลือกหลักเกณฑ์ที่ขบด้วยเหตุผลและเป็น ธรรมอันเป็นที่ยอมรับได้ทั่วไปมาใช้ นับเป็นการนำเอาหลักเหตุผลและความเป็นธรรมทั่วไปเข้า มาเคียงคู่และขนานเข้ากับกฎหมายโรมัน (Jus Civile) ซึ่งเป็นกฎหมายจารีตประเพณี และแทรกซึม เข้าไปในรูปของการใช้กฎหมายอย่างมีเหตุผลที่ละน้อย

ต่อมาเมื่อโรมันขยายอาณาเขตออกไปจนกลายเป็นจักรวรรดิใหญ่โต ดินแดนที่เคย เป็นของชาติอื่นก็ถูกผนวกรวมเข้าเป็นส่วนหนึ่งของจักรวรรดิโรมัน ซึ่งกฎหมายที่ใช้ปรับแก้กรณีพิพาท คือ กฎหมายนานาชาติ (Jus Gentium) ครั้นเวลาต่อมาได้มีการติดต่อกันมากขึ้น จักรวรรดิโรมันก็

ค่อย ๆ ยอมรับและยกย่องคนต่างชาติมากขึ้น เพื่อความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของจักรวรรดิจึงได้มีการยกฐานะคนในดินแดนเหล่านั้นให้เป็นพลเมืองโรมันขึ้น ซึ่งเมื่อมาอยู่ในเขตโรมันนานวันเข้าก็เลยถือว่ากฎหมายบ้านเมืองโรมัน (Jus Civile) ซึ่งเดิมถือว่าเป็นคนละส่วนกับกฎหมายนานาชาติ (Jus Gentium) นั้น มีเนื้อหารวมไปถึงกฎหมายนานาชาติ (Jus Gentium) ด้วย และเมื่อรวมเนื้อหาเข้ากับ Jus Honorarium กฎหมายโรมันก็กลายเป็นระบบกฎหมายที่มีเนื้อหาครอบคลุมกว้างขวางเปี่ยมด้วยเหตุผลและมีความสมบูรณ์อย่างยิ่ง สามารถนำไปปรับใช้แก่กรณีต่าง ๆ แก่ชนชาติต่าง ๆ ได้อย่างกว้างขวางและเป็นธรรม

จึงเห็นได้ว่ากฎหมายโรมันซึ่งแต่เดิมเป็นเพียงจารีตประเพณีของชนชาติ เล็ก ๆ ได้กลายเป็นระบบกฎหมายที่บริบูรณ์ได้นี้ เพราะส่วนสำคัญของระบบกฎหมายมีความคิดเรื่องเหตุผลและความเป็นธรรมตามธรรมชาติของกฎหมายธรรมชาติมาเป็นเครื่องปรุงแต่ง อันเป็นสิ่งที่แสดงถึงต้นกำเนิดของการคุ้มครองความเป็นมนุษย์โดยการอาศัยเหตุและผลของธรรมชาติ โดยมีไม่เกิดจากผู้หนึ่งผู้ใดมาเป็นผู้กำหนด ซึ่งตามธรรมชาติมนุษย์ทุกคนเสมอภาคกัน ลักษณะพิเศษดังกล่าวนี้เองถือเป็นแบบอย่างที่ดีแก่ระบบกฎหมายของชนชาติอื่นในเรื่องการรับรอง หรือคุ้มครอง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เวลาต่อมา

3. กฎหมายธรรมชาติในสมัยกลาง

เนื่องจากยุโรปสมัยกลางเป็นสมัยที่ศาสนาคริสต์มีอำนาจครอบงำทางการเมืองการปกครอง กฎหมายธรรมชาติจึงถูกอ้างอิงว่าเป็นไปตามความประสงค์ของพระเจ้า โดยคำสอนที่ยิ่งใหญ่และมีอิทธิพลที่สุด คือ คำสอนของ เซนต์ โทมัส อะควินัส (St. Thomas Aquinas) ซึ่งเป็นเจ้าตำรับและศาสดาใหญ่ทางกฎหมายธรรมชาติของคริสเตียนนิกายโรมันคาทอลิก ซึ่งเป็นผู้สรุปคำสอนของศาสนาคริสต์ว่าด้วยกฎหมายธรรมชาติที่ได้รับความสนับถือทั่วไปและเป็นที่ยอมรับปัจจุบันนี้ โดยเซนต์ โทมัส อะควินัส ได้อธิบายว่า กฎเกณฑ์ของจักรวาลและโลกมนุษย์มีอยู่ 4 ประเภท คือ

ก. *กฎหมายนิรันดร* (Eternal Law หรือ Lex aeterna) คือ แบบแผนการปกครองขององค์ผู้ปกครองใหญ่ คือ แผนของพระเจ้าเป็นเจ้านั่นเอง แบบแผนนี้เป็นเหตุผลและปัญญาอันศักดิ์สิทธิ์ที่กำกับความเคลื่อนไหวและการกระทำทั้งปวงในจักรวาล สรรพสิ่งที่ดำเนินไปภายใต้ลิขิตอันศักดิ์สิทธิ์ของพระเจ้าเป็นเจ้านั้นล้วนอยู่ภายใต้บังคับและกำกับของกฎหมายนิรันดร ซึ่งกฎหมายนิรันดรนั้นมีแต่พระเจ้าเท่านั้นที่รู้โดยบริบูรณ์ ไม่มีมนุษย์คนใดที่จะสามารถล่วงรู้ถึงกฎหมายนิรันดรตามที่มันเป็นอยู่จริง ๆ ได้ เว้นเสียแต่ผู้ซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับพระราชทานจากพระองค์ให้เข้าถึงสารัตถะของพระองค์ได้เท่านั้น ซึ่งการที่เซนต์ โทมัส อะควินัส อธิบายนี้เท่ากับเป็นการหันเหคำสอนทางศาสนาจากที่เคยเน้นถึงเจตจำนงของพระเจ้าเป็นเจ้า (God's will) แบบเซนต์ ออกัสติน และหัน

เหมาะเน้นสติปัญญาของพระเจ้า (God's wisdom) กฎหมายนิรันดรจึงมีสาระที่สติปัญญาหรือเหตุผล ไม่ใช่เรื่องเจตจำนง (will) อย่างที่เคยนับถือกันมาแต่เดิมอีกต่อไป

ข. *กฎหมายธรรมชาติ* (Natural Law หรือ Lex naturalis) คือ กฎหมายนิรันดรนั่นเอง แต่เป็นกฎหมายนิรันดรเฉพาะบางส่วนที่มนุษย์สามารถเข้าถึงได้ด้วยเหตุผลของมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวทุกคน หมายความว่า เหตุผลรู้ผิดชอบชั่วดีของมนุษย์นั้นเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายนิรันดร แต่ที่เรียกว่าเป็นกฎหมายธรรมชาติดีก็เพราะเป็นเหตุผลที่ดำรงอยู่ในธรรมชาติของความเป็นมนุษย์

ค. *กฎหมายศักดิ์สิทธิ์* (Divine Law หรือ Lex divina) คือ กฎเกณฑ์ที่มนุษย์ได้รับรู้ด้วยการชี้ทางสวรรค์ หรือการบันดาลให้เปิดเผยให้รู้ (Revelation) ของพระเจ้า ได้แก่ พระบัญญัติตามคัมภีร์ไบเบิล และ Dogma โดยศาสนจักรประกาศว่าเป็นผลจากการดลบันดาลของพระเจ้า กฎเกณฑ์ส่วนนี้เป็นกฎเกณฑ์ที่มนุษย์ปกติไม่อาจเข้าใจได้ด้วยเหตุผล ดังนั้น เมื่อเข้าใจถึงเหตุผลพระเจ้าจึงทรงเปิดเผยให้รู้ได้โดยพระคัมภีร์ และทางศาสนจักรนำกฎเกณฑ์มาประกอบทำให้มนุษย์ประพฤติดีประพฤติชอบได้บริบูรณ์ยิ่งขึ้นนอกจากกฎเกณฑ์ที่มนุษย์รู้ได้จากกฎหมายธรรมชาติ กฎเกณฑ์เหล่านี้มักเป็นกฎเกณฑ์ทางความเชื่อทางศาสนาหรือทางศีลธรรมที่ชี้ขาดกันด้วยเหตุผลไม่ได้

ง. *กฎหมายมนุษย์* (Human Law หรือ Lex Humana) คือ บัญชาของเหตุผลเพื่อความดีงามร่วมกันที่บัญญัติขึ้นโดยผู้มีหน้าที่ในการดูแลรักษาประชาคมและได้ประกาศใช้แล้ว คำนี้นับว่าเป็นหัวใจของความคิดเกี่ยวกับกฎหมายที่รับกันในสมัยกลางเช่นเดียวกับคำนิยามของซีโรที่เป็นหัวใจของความคิดทางกฎหมายในสมัยโรมันนั่นเอง

ดังที่กล่าวมาแล้ว จากคำนิยามของเซนต์ โทมัส อะไควนัส กฎหมายต้องมีลักษณะสามประการ คือ เป็นบัญชาของเหตุผล บัญญัติขึ้นโดยผู้มีหน้าที่รักษาประชาคม และต้องมีการประกาศให้ทราบ ดังนี้

ประการแรก กฎหมายมีลักษณะเป็น “บัญชา” (Ordinance) แต่ไม่ใช่บัญชาของอำนาจตามอำเภอใจ โดยทัศนะของเซนต์ โทมัส อะไควนัส คำว่า “บัญชา” แสดงออกถึงอำนาจอันชอบธรรมหรืออำนาจอันได้รับการยอมรับนับถือ (Authority) ของกฎหมายที่ทุกคนเคารพและปฏิบัติตาม เพราะเป็นบัญชาของเหตุผล (Ordinance of reason) และเหตุผลนั้นก็ต้องมีคุณภาพที่ว่า จะต้องมุ่งหมายเพื่อความดีงามร่วมกัน (Common good) ซึ่งเป็นคุณลักษณะทางอุดมคติของการอยู่ร่วมกันในสังคมอีกด้วย ความดีงามร่วมกันนี้จึงต่างจากคำว่า “ผลประโยชน์ร่วมกัน (Common Interest)” เพราะเซนต์ โทมัส อะไควนัส เน้นองค์ประกอบทางอุดมคติของสังคมนั้นนั่นเอง

ประการที่สอง กฎหมายจะต้องเป็นสิ่งที่บัญญัติโดยผู้มีหน้าที่ในการดูแลรักษาประชาคม ซึ่งหมายถึงผู้ปกครอง แต่ไม่จำเป็นจะต้องเป็นพระเจ้าแผ่นดินเสมอไป ความคิดนี้โยงไปถึงการยอมรับว่าการอยู่ร่วมกันในสังคมจะต้องมีผู้มีหน้าที่ดูแลกับผู้ที่ถูกดูแล มีฝ่ายปกครองกับฝ่ายผู้อยู่ใต้ปกครอง แต่การปกครองนั้นจะต้องโยงอยู่กับความมุ่งหมายว่าเป็นไปเพื่อการตีความร่วมกัน

ประการสุดท้าย กฎหมายต้องมีการประกาศ ซึ่งทำให้เห็นได้ว่ากฎหมายมนุษยชนนี้แม้จะเป็นไปตามหลักเหตุผล สอดคล้องกับหลักกฎหมายธรรมชาติแต่ก็ไม่ใช่กฎหมายธรรมชาติ เพราะถ้าเป็นกฎหมายธรรมชาติก็ไม่ต้องประกาศเพราะเป็นสิ่งที่ทุกคนย่อมรู้ได้ด้วยเหตุผลจึงไม่จำเป็นต้องประกาศ แต่กฎหมายมนุษยชนนั้นต้องประกาศ เพราะเป็นสิ่งที่มนุษย์กำหนดขึ้น แม้ว่าจะกำหนดขึ้นตามเหตุผลก็ตาม แต่ก็ยังมีข้อแตกต่างจากกฎหมายธรรมชาติอยู่ กล่าวคือ อาจมีข้อจำกัดทางเวลาและสถานที่ซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงได้ เช่น การลักทรัพย์ การฆ่าคน ทุกคนย่อมรู้ว่าเป็นความผิดแต่เมื่อผิดแล้วต้องรับโทษเพียงใดนั้นมนุษย์อาจกำหนดให้แตกต่างกันได้ตามความเหมาะสม ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายมนุษยชนมีส่วนที่เป็นการนำเอากฎหมายธรรมชาติมาบัญญัติเป็นรายละเอียดเพื่อความแน่นอน ชัดเจน หรือเพื่อความสะดวกและเป็นไปได้ในทางปฏิบัตินั่นเอง

กล่าวโดยสรุปคือ เซนต์ โทมัส อะไควนัส ได้นำเอาความคิดเรื่องเหตุผลมาโยงให้มีสถานะสูงส่งขึ้นอีกครั้งหนึ่งหลังจากที่ตกอยู่ภายใต้ความเชื่อแบบสมัยกลางตอนต้นที่เน้นศรัทธาไม่นับถือเหตุผลของมนุษย์มาหลายร้อยปี โดยเซนต์ โทมัส อะไควนัส ได้เชื่อมโยงความคิดทางปรัชญาของอริสโตเติลให้ประสานเชื่อมโยงเข้ากับความคิดของคริสเตียน โดยได้ยกย่องเหตุผลว่าเป็นสิ่งสำคัญและเป็นสาระสำคัญอย่างหนึ่งของพระเจ้า แต่ในขณะเดียวกันก็ยอมรับข้อจำกัดของเหตุผลมนุษย์และยังนับถือเจตจำนงของพระเจ้าอยู่ และอธิบายถึงบทบาทของเจตจำนงของพระเจ้าที่ยังต้องมีอยู่เพราะความไม่สมบูรณ์ของมนุษย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการนับถือกฎหมายศักดิ์สิทธิ์ในสังคมว่าอยู่ในฐานะที่ล่วงละเมิดมิได้ ความคิดของเซนต์ โทมัส อะไควนัส ส่งผลให้สองสิ่งซึ่งแต่เดิมเป็นสิ่งที่ขัดแย้งกันโดยธรรมชาติกลายมาเป็นสิ่งที่อยู่ร่วมกันได้ด้วยการแบ่งขอบเขตในรูปของการแยกกฎหมายออกเป็น 4 ประเภทข้างต้น ซึ่งการแบ่งขอบเขตดังกล่าวนี้เป็นการประนีประนอมกันระหว่างความคิดของกรีก - โรมัน กับความคิดของคริสเตียน และได้แก้ปัญหาลำดับชั้นของกฎหมายซึ่งมีมาแต่โบราณว่าความยุติธรรมตามธรรมชาติกับความยุติธรรมที่มนุษย์สมมติขึ้นนั้นควรจะมีความสัมพันธ์กันอย่างไร โดยเซนต์ โทมัส อะไควนัส ได้อธิบายเน้นว่ากฎหมายมนุษยชนจะต้องสอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติ ถ้ากฎหมายมนุษยชนขัดต่อกฎหมายธรรมชาติกฎหมายมนุษยชนไม่มีค่าเป็นกฎหมายเป็นการเน้นหลักกฎหมายลำดับสูงกว่า (Higher Law) กล่าวคือ กฎหมายธรรมชาติและกฎหมายศักดิ์สิทธิ์เป็นกฎหมายที่สูงกว่ากฎหมายบ้านเมืองของมนุษย์ ถ้ากฎหมายบ้านเมืองขัดต่อกฎหมายธรรมชาติ หรือขัดต่อกฎหมายศักดิ์สิทธิ์ กฎหมายนั้นนั้นย่อมไร้ผลและราษฎรย่อมมีสิทธิไม่เชื่อฟัง

ผู้ปกครองได้ (The Right of Disobedience) ทั้งนี้เพราะราชกรัวย่อมมีหน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมาย ธรรมชาติและกฎหมายศักดิ์สิทธิ์เหนือสิ่งอื่นใด อันจะเห็นได้ว่าเซนต์ โทมัส อะไควนัส ได้ให้ความสำคัญกับกฎหมายธรรมชาติและกฎหมายศักดิ์สิทธิ์ ที่มีลำดับสูงกว่ากฎหมายบ้านเมืองที่มนุษย์เป็นผู้สร้างขึ้น โดยให้ความสำคัญกับเหตุผลรู้ผิดชอบชั่วดีของมนุษย์ดั่งนั้น สิ่งใดที่ธรรมชาติมอบให้ไว้ แก่มนุษย์ ฝ่ายบ้านเมืองย่อมไม่อาจตรากฎหมายเพื่อรีดลอนได้ อันเป็นการรับรองคุ้มครองความเป็นมนุษย์ในสายตาของพระเจ้าและกฎหมายธรรมชาติที่สอดคล้องกัน

2.1.1.2 กฎหมายธรรมชาติในสมัยใหม่ (แนวคิดมนุษยนิยม และ ปัจเจกชนนิยม)

เมื่อยุโรปเข้าสู่ยุคฟื้นฟูศิลปวิทยาการ (Renaissance) คือ ช่วงประมาณศตวรรษที่ 14 - 16 อำนาจและความคิดของศาสนจักรเริ่มเสื่อมถอยลง แต่ความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติมิได้เสื่อมคลายลงด้วย โดยในประวัติศาสตร์วัฒนธรรมของยุโรปถือว่าระยะศตวรรษที่ 16 - 18 เป็นยุคทองของกฎหมายธรรมชาติ (great ages of natural law) แม้ศรัทธาในศาสนาคริสต์จะเสื่อมลงไปมาก แต่ความคิดในเรื่องกฎหมายธรรมชาติกลับรุ่งเรืองเฟื่องฟูเป็นอย่างมาก แต่ก็ยังเป็นความคิดกฎหมายธรรมชาติฝ่ายอาณาจักร (secular natural law) ซึ่งเน้นธรรมชาติของมนุษย์ (Human Nature) ว่ามีสติปัญญาหรือเหตุผล (Reason) และเหตุผลในธรรมชาติของมนุษย์นี้เองถือเป็นรากฐานของกฎหมายธรรมชาติ

แนวคิดกฎหมายธรรมชาติสมัยใหม่นี้มีอิทธิพลอย่างสำคัญยิ่งต่อระบบกฎหมายสมัยใหม่ของยุโรปตะวันตก โดยทำให้กฎหมายสมัยใหม่เป็นระบบที่มีเหตุผลและคำนึงถึงมนุษยธรรม ซึ่งคนสามัญธรรมดาทั่วไปสามารถทำความเข้าใจกฎหมายได้ด้วยเหตุผลที่มีอยู่ในตัวมนุษย์เอง อันเป็นการยกย่องและเชิดชูคุณค่าของความเป็นมนุษย์ ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายฉบับต่าง ๆ ในยุโรป เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งออสเตรีย ประมวลกฎหมายของปรัสเซีย โดยเฉพาะประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส โดยเมื่อพิจารณาถึงประวัติความคิดของกฎหมายธรรมชาติสมัยใหม่แล้ว อาจแบ่งได้เป็น 3 ยุค คือ

ยุคที่ 1 ยุคจัดระบบกฎหมายใหม่ โดยความคิดของกฎหมายธรรมชาติในช่วงนี้ เป็นความพยายามที่จะใช้เหตุผลตามธรรมชาติซึ่งมนุษย์สามารถเข้าใจได้มาจัดระบบกฎหมายบ้านเมือง (Positive Law) แทนความคิดและความเชื่อของศาสนจักร กล่าวคือ พยายามอธิบายสาระสำคัญของกฎหมายและความผูกพันที่มนุษย์จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายรวมทั้งการจัดหมวดหมู่ของกฎหมายลักษณะต่าง ๆ โดยใช้เหตุผลของมนุษย์เป็นรากฐานในการอธิบาย และเนื่องจากความคิดของกฎหมายธรรมชาติสมัยใหม่ผลตัวออกจากความเชื่อทางศาสนา จึงกลายเป็นพลังทางความคิดที่ช่วยเกื้อหนุนการสร้างชาติของรัฐสมัยใหม่ซึ่งเป็นรัฐฆราวาส (Secular State) คือ รัฐ

สมบูรณาญาสิทธิราชย์ซึ่งเป็นอิสระจากศาสนจักร เพราะการสร้างชาติจำเป็นต้องมีระบบข้าราชการประจำที่มีประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานซึ่งต้องอาศัยกฎหมายทั้งสิ้น นักคิดที่สำคัญในยุคนี้ได้แก่ ฮิวโก โกรติอุส (Hugo Grotius) โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes) และซามูเอล พูเฟนดอร์ฟ (Samuel Pufendorf)

โดยในยุคนี้ความคิดแบบเจกชนนิยม (Individualism) ได้เริ่มก่อตัวและแพร่หลายมากขึ้น ซึ่งความคิดแบบปัจเจกชนนิยมมีความเชื่อว่ามนุษย์แต่ละคนเป็นหน่วยหนึ่งที่มีคุณค่าและมีความมุ่งหมายในตัวเองไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของสังคมหรือจักรวาลอย่างนักคิดในสมัยกรีกเชื่อถือกัน ด้วยเหตุนี้ในยุคนี้จึงเกิดมีปัญหาในทางความคิดว่าสังคมจะดำรงอยู่อย่างไร เพราะต่างคนต่างอยู่ ดังนั้นนักคิดในสมัยนี้จึงต้องเสนอทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social Contract Theory) ขึ้นเพื่ออธิบายว่า สังคมเกิดขึ้นด้วยเจตจำนงอิสระ (Free will) ของแต่ละคนที่ยอมตนอยู่ร่วมกับคนอื่น การยินยอมนี้ก่อให้เกิดความผูกพันและต้องปฏิบัติตามสัญญาประชาคมนั้น โดยทฤษฎีสัญญาประชาคมแบ่งออกได้เป็น 2 แนว คือ แนวแรกมองธรรมชาติของมนุษย์ในแง่ดี โดยเน้นว่ามนุษย์เป็นผู้มีเหตุผลและมีสัญชาตญาณอยากอยู่ร่วมกันเป็นสังคม ส่วนอีกแนวหนึ่งมองมนุษย์ในแง่ร้าย คือ เห็นว่าธรรมชาติของมนุษย์ไม่มีเหตุผล จึงสนับสนุนอำนาจอันสมบูรณ์เด็ดขาดของผู้ปกครอง ซึ่งแนวคิดนี้สนับสนุนระบอบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ซึ่งพระมหากษัตริย์มีอำนาจเด็ดขาด

ยุคที่ 2 ยุควิเคราะห์วิจารณ์ โดยในยุคนี้เป็นยุคของการใช้เหตุผลตามธรรมชาติมาแยกแยะหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย แต่ในขณะเดียวกันก็ใช้เหตุผลตามธรรมชาติวิจารณ์การกระทำที่ไม่ชอบด้วยเหตุผลของผู้ปกครองในสมัยนั้นด้วย ซึ่งความคิดกฎหมายธรรมชาติในยุคนี้เน้นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชน และการปกครองที่มีอำนาจจำกัด กล่าวได้ว่าในยุคนี้มนุษย์มีความเชื่อมั่นในตัวเองอย่างสูงสุดว่าด้วยเหตุผลและสติปัญญาที่มีอยู่ ซึ่งมนุษย์ไม่เพียงเข้าใจโลกได้เท่านั้นแต่สามารถใช้สติปัญญาและเหตุผลสร้างโลกใหม่สังคมใหม่ให้ดีขึ้นได้ด้วย โดยในด้านกฎหมายมนุษย์ไม่เพียงแต่มีความสามารถเข้าใจกฎหมายธรรมชาติ แต่สามารถบัญญัติกฎหมายตามหลักเหตุผลของกฎหมายธรรมชาติได้อย่างไม่จำกัด ด้วยความเชื่อในพลังของเหตุผลเช่นนี้เองทำให้มีความพยายามที่จะกระทำการให้บรรลุสถานะแห่งอุดมคติได้ ซึ่งในที่สุดได้นำไปสู่การปฏิวัติสังคมเก่าและพยายามสร้างสังคมใหม่ขึ้นมาแทนที่ โดยนักคิดในยุคนี้ได้แก่ มงเตสกีเยอ (Montesquieu) จอห์น ล็อก (John Locke) คริสเตียน โทมัสซิอุส (Christian Thomasius) และฌอง ฌาคส์ รูซโซ (Jean Jacques Rousseau) เป็นต้น

ยุคที่ 3 ยุคการสังเคราะห์ความคิดและสรุปผล ในยุคนี้เป็นช่วงเวลาการนำความคิดกฎหมายธรรมชาติซึ่งได้แยกแยะวิเคราะห์ในรายละเอียดแล้วมาบัญญัติเป็นกฎหมาย

บ้านเมือง (Positive Law) ในลักษณะกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยอาศัยอำนาจของรัฐสมัยใหม่ หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นยุคของการแปรรูป (Transform) จากกฎหมายธรรมชาติมาเป็นกฎหมาย บ้านเมือง ซึ่งทำให้กฎหมายบ้านเมืองอยู่บนหลักการของเหตุผล หลักแห่งสิทธิเสรีภาพ เสมอภาค ซึ่งปรากฏเป็นรูปธรรมในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาหลังการประกาศอิสรภาพหลุดพ้นจากการตกเป็น อาณานิคมของอังกฤษ รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสหลังการปฏิวัติใหญ่ปี ค.ศ. 1789 รวมทั้งประมวล กฎหมายแพ่งของออสเตรีย และประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส เป็นต้น

จากอิทธิพลของกฎหมายธรรมชาติทำให้ระบบกฎหมายสมัยใหม่มีลักษณะพิเศษ ดังนี้

1. ตัวการแห่งกฎหมาย (Subject of Law) กฎหมายสมัยใหม่ยอมรับใน ศักดิ์ศรีของมนุษย์ทุกคน ซึ่งถือว่ามนุษย์ทุกคนมีความสามารถทางกฎหมาย คือ มีความสามารถที่มี สิทธิและหน้าที่อย่างเสมอภาคกัน ปฏิเสธความเป็นทาสของคนหรือความมีอภิสิทธิ์ของบุคคลใดบุคคล หนึ่ง

2. ตัวกรรมแห่งกฎหมาย (Object of Law) กฎหมายสมัยใหม่ยืนยันว่า ทรัพย์สินสมบัติเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคล ซึ่งผู้ใดเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินสิ่งใดย่อมมีสิทธิ สมบูรณ์เด็ดขาดที่จะหวงแหนกีดกันที่จะจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินนั้นได้ตามเจตจำนงของตน บุคคล อื่นทั้งโลกมีอาจเข้ามาแทรกแซงหรือละเมิดในสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้

3. หลักแดนอิสระแห่งเอกชน (Sphere of Private Autonomy) กฎหมาย สมัยใหม่รับรองขอบเขตอิสระส่วนบุคคล ซึ่งเอกชนสามารถทำการใด ๆ ได้ตามใจสมัคร รัฐหรือบุคคล อื่นจะเข้าไปแทรกแซงก้าวก่ายตามอำเภอใจไม่ได้ ซึ่งแดนอิสระส่วนเอกชนนี้ได้แก่ ขอบเขตในเรื่อง ครอบครัว การนับถือศาสนา การประกอบอาชีพ และการติดต่อสัมพันธ์กับบุคคลอื่นในสังคม

4. หลักการของกระบวนการยุติธรรมสมัยใหม่ (Criminal Justice) ความคิด กฎหมายธรรมชาติสมัยใหม่ทำให้เกิดการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมในคดีอาญาที่เคารพในสิทธิขั้น พื้นฐานของบุคคล ทำให้เกิดหลักกฎหมายใหม่ในกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญา เช่น หลักไม่มีความผิดโดยไม่มีกฎหมาย ไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย (nullum crimen, nulla poena, sine lege) หรือ หลักการในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ว่า บุคคลได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อน ว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเขาเป็นผู้กระทำผิด หรือ หลักการพิจารณาคดีโดยคนกลางคือ ศาลซึ่งต้องกระทำต่อหน้าจำเลยโดยเปิดเผยและเป็นธรรม เป็นต้น

5. หลักการปกครองภายใต้กฎหมาย (The Rule of Law) ในทางกฎหมายมหาชนมีหลักการว่าการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่จะต้องชอบด้วยกฎหมาย หรืออยู่ภายใต้กฎหมาย หมายความว่าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะใช้อำนาจบริหารหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของเอกชนได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจตามอำเภอใจ และเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลจึงต้องมีตุลาการที่เป็นอิสระคอยชี้ขาดถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายบริหาร ด้วยหลักการดังกล่าวนี้ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเคยเป็นนายของประชาชนก็กลายเป็นผู้รับใช้ประชาชน กฎหมายปกครองในสมัยใหม่จึงวางอยู่ในหลักการของ “ระบบนิติรัฐ” (Rechtsstaat หรือ Etat de droit) หรือ การปกครองที่ถือกฎหมายเป็นใหญ่ (The Rule of Law)

เมื่อพิจารณาจากความคิดกฎหมายธรรมชาติสมัยใหม่แล้วจะเห็นได้ว่าลักษณะของกฎหมายธรรมชาติในฐานะที่เป็นกฎหมายอุดมคติได้กลายเป็นเครื่องมือในการวิจารณ์สังคม นักทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติได้กลายมาเป็นนักวิจารณ์สังคม และปฏิรูปสังคม กฎหมายธรรมชาติจึงถือเป็นทฤษฎีที่นำไปสู่การเปลี่ยนแปลงของบ้านเมือง โดยการต่อสู้ทางความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติที่นำสังคมไปสู่การเปลี่ยนแปลงที่ดีขึ้น และปรากฏเป็นรูปธรรมมากขึ้นโดยมีการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงระบบต่าง ๆ ดังนี้

1. *ระบบทาส* อันถือเป็นระบบที่มีการกดขี่ความเป็นมนุษย์ชาติ โดยนักกฎหมายธรรมชาติยืนยันว่าระบบทาสเป็นสิ่งที่ขัดกันอย่างรุนแรงกับธรรมชาติ ดังนั้น การจับเอาคนไปเป็นวัตถุหรือทรัพย์สินที่ซื้อขายกันได้นั้นขัดกับหลักกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งต่อมาระบบทาสก็ถูกล้มเลิกไปในที่สุด

2. *ระบบพิจารณาแม่มด (Witch Hunting)* หรือระบบที่เรียกว่า การทรมานร่างกายเพื่อรักษาดวงวิญญาณ (Torture their bodies to save their souls) ซึ่งเป็นระบบที่เชื่อว่าถ้าผู้ใดมีบุคลิกแตกต่างจากบุคคลอื่นในสังคมจะกลายเป็นผู้สื่อสารกับภูตผีปีศาจซึ่งเป็นศัตรูของพระเจ้า ผู้ที่นั่นจึงเป็นศัตรูกับธรรมชาติมีความผิดฐานเป็นพอมดแม่มด จึงใช้วิธีทรมานเพื่อให้สารภาพความจริงโดยมีศาลไต่สวน (Inquisition) อันเป็นกระบวนการสอบสวนหรือไต่สวนคดีพอมด แม่มด โดยนำคนเหล่านั้นมาทรมานเพื่อให้รับสารภาพ การทรมานโดยวิธีโหดร้ายต่าง ๆ ทำให้มีการรับสารภาพและซัดทอดไปยังคนอื่น ๆ ทั้งที่ปราศจากความจริง ก่อให้เกิดการฆ่ากันมากมาย นักกฎหมายธรรมชาติเห็นว่าเป็นการขัดกับหลักกฎหมายธรรมชาติ จึงต่อสู้เรียกร้องให้มีวิธีพิจารณาความที่เป็นธรรม โดยจะตั้งข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเขากระทำความผิดจริงตามคำกล่าวที่ว่า “ปล่อยผู้กระทำความผิดสิบคนดีกว่าลงโทษผู้บริสุทธิ์คนเดียว” และวิธีพิจารณาความจะต้องเปิดโอกาสให้จำเลยมีโอกาสต่อสู้คดีได้เต็มที่โดยเปิดเผย การต่อสู้เพื่อเลิกระบบศาลไต่

สวนได้รับชัยชนะในที่สุด ในสมัยใหม่จึงไม่มีระบบกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญาอย่างที่
เป็นอยู่ในสมัยปัจจุบันนี้

3. *ระบบราชทัณฑ์* ระบบราชทัณฑ์ในสมัยนั้นเลวร้ายมาก ผู้ที่ถูกจำคุกจะมี
ชีวิตที่ไม่ต่างจากสัตว์ นักกฎหมายธรรมชาติจึงต่อสู้ให้มีการเปลี่ยนแปลงระบบราชทัณฑ์เสียใหม่ เพื่อ
ผู้ต้องโทษจะได้มีชีวิตที่ดีพอสมควรในฐานะที่เป็นมนุษย์ มีโอกาสกลับตัวเป็นคนดี จึงเกิดทฤษฎีการ
ลงโทษเพื่อเยียวยารักษาผู้กระทำความผิดคืนกลับสู่สังคมได้ แทนทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นผู้กระทำผิด

4. *ระบบการปกครองแบบประชาธิปไตย* สำนักกฎหมายธรรมชาติเชื่อใน
ธรรมชาติของมนุษย์ที่จะมีเสรีภาพในการปกครองตนเอง เสมอภาคและภราดรภาพจึงอุบัติขึ้น ซึ่ง
ปรากฏในการปฏิวัติฝรั่งเศส การต่อสู้เพื่อเอกราชของสหรัฐอเมริกา อันเป็นแนวความคิดของสำนัก
กฎหมายธรรมชาตินั้นเอง

เราจึงสรุปได้ว่าสำนักกฎหมายธรรมชาติมีความคิดทางกฎหมายว่ากฎหมายเป็น
เรื่องของเหตุผล ดังคำกล่าวของซีเซโร (Cicero) ที่ว่า “กฎหมายที่แท้จริง คือ เหตุผลที่ถูกต้อง...”
(True law is right reason) คำว่าเหตุผล (Ratio, Reason) นี้ หมายถึงระบบที่เป็นระเบียบที่มีอยู่
อันหนึ่งอันเดียวกันกับระบบของจักรวาลที่เรียกว่า “เหตุผลสากล (Universal Reason)” ส่วนเหตุผล
ที่มีอยู่ในจิตใจของมนุษย์ที่ทำให้ได้รับมา ด้วยเหตุผลสากลที่มนุษย์ได้รับมา ด้วยเหตุผลที่มีอยู่ในจิตใจ
นี้มนุษย์จึงสามารถเข้าถึงเหตุผลสากลที่มีอยู่ในจักรวาลนี้ได้ หลักการสำคัญของความคิดสำนัก
กฎหมายธรรมชาตินี้สรุปได้ ดังนี้

1. ยืนยันว่าโลกหรือจักรวาลเป็นสิ่งที่มียุทธศาสตร์ (Moral Order) ไม่ใช่สิ่งที่มีระบบระเบียบทางกายภาพล้วน ๆ (Physical Order) ตามเกณฑ์ทางวิทยาศาสตร์
ทางธรรมชาติเท่านั้น ซึ่งระบบระเบียบสากลนี้เรียกว่า “กฎหมายธรรมชาติ (Natural Law, Law of
Nature)” และมีอยู่โดยภาวะวิสัยโดยตัวเองไม่ขึ้นอยู่กับเจตจำนงหรืออำเภอใจของมนุษย์

2. ยืนยันว่าธรรมชาติมนุษย์ (Human Nature) มีเหตุผล (Ratio) คือ มี
ความสามารถในการที่จะรู้ถึงระบบระเบียบทางศีลธรรม หรือ ความผิดชอบชั่วดีซึ่งเป็นกฎหมาย
ธรรมชาติได้

3. เชื่อว่ากฎเกณฑ์ที่ใช้อยู่ในสังคมมนุษย์รวมทั้งกฎหมายบ้านเมืองมีบ่อเกิด
มาจากเหตุผลของมนุษย์และเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายธรรมชาติด้วย กฎเกณฑ์ในสังคมมนุษย์
จึงควรสอดคล้องกับเหตุผลธรรมชาติ หรือกฎหมายธรรมชาติ

4. ยืนยันว่าความเป็นธรรม ความยุติธรรม และศีลธรรมเป็นสิ่งที่มี
ความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดกับกฎหมายบ้านเมือง หน้าที่สำคัญของวิชานิติศาสตร์โดยเฉพาะวิชานิติ
ปรัชญา คือ การค้นคว้าให้เข้าใจถึงความสัมพันธ์เหล่านั้น

ดังนั้น ปรัชญากฎหมายธรรมชาติจึงถูกเชื่อมโยงเพื่ออธิบายเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในลักษณะที่ว่า การเคารพ ศรัทธาในแก่นแท้เชิงอุดมคติในธรรมชาติแห่งความเป็นมนุษย์ หรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ที่เชื่อว่ามีคุณสมบัติในเชิงบวกดำรงอยู่ในมนุษย์ อาทิเช่น “รูปแบบบริสุทธิ์ของการคิด” (Pure forms of thinking) สภาวะแห่งการเคารพตัวเอง (Self-respecting personality) มีมโนธรรมความรับผิดชอบ มีความสามารถในการกำหนดวางวิถีชีวิตด้วยตัวเอง ความมีเหตุผลในการกำหนดจุดหมายแห่งชีวิตที่พึงแสวงหาในสิ่งที่เป็นคุณค่าพื้นฐานแห่งการดำรงชีวิต (Basic values of human existence) จนกล่าวได้ว่าการเคารพต่อศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์เป็นเสมือนหลักการพื้นฐานข้อหนึ่งของปรัชญากฎหมายธรรมชาติสมัยใหม่¹⁰ โดยเชื่อมโยงไปถึงสิ่งซึ่งเชื่อว่ารากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ผูกพันอยู่กับความเชื่อมั่น ศรัทธาในภาวะ หรือคุณสมบัติทางศีลธรรมของมนุษย์ ซึ่งปรากฏในคำพิพากษาคดี Life Imprisonment ของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันในปี ค.ศ. 1977 ว่า¹¹

“การเคารพและปกป้องคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จัดเป็นหลักการรากฐานของกฎหมายรัฐธรรมนูญ คุณลักษณะของมนุษย์ที่เป็นอิสระเสรี และความมีศักดิ์ศรีของเขา ประกอบขึ้นมาเป็นหลักคุณค่าทางกฎหมายสูงสุด (Highest Legal Values) ภายในระเบียบกฎหมายของรัฐธรรมนูญ โดยที่หลักนี้ตั้งอยู่บนแนวคิดที่ว่า มนุษย์เป็นชีวิตที่มีปัญญา – ศีลธรรม (Intellectual – moral Being) ซึ่งมีแนวโน้มธรรมชาติในการกำหนดและพัฒนาตนเองอย่างมีอิสระเสรี...แม้แต่ในชุมชน ปัจเจกบุคคลจะต้องได้รับการยอมรับในฐานะเป็นสมาชิกผู้หนึ่งซึ่งมีสิทธิอันเท่าเทียม และมีคุณค่าอันเป็นแก่นสารแท้จริงหนึ่ง (ภายในตน) โดยเหตุนี้การย่ำยีถือเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในการทำให้บุคคลต้องกลายเป็นเพียงวัตถุแห่งการกระทำของรัฐ (Object of state) วลีที่ว่ามนุษย์จะต้องคงความเป็นจุดหมายในตัวเอง (End in Himself) เสมอ ย่อมเป็นคำกล่าวอันถูกต้องสมบูรณ์โดยไม่มีข้อจำกัดใด ๆ ในทุกปริมณฑลของกฎหมาย...”

หากสังเกตจากคำพิพากษาดังกล่าวข้างต้นแล้ว พบว่าสิ่งที่ถือเป็นรากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เกี่ยวพันกับความศรัทธาเชื่อมั่นในธรรมชาติ (เชิงบวก) ของมนุษย์ ซึ่งสอดคล้องกับปรัชญากฎหมายธรรมชาติที่มีความคิดสำคัญที่เกี่ยวข้องด้วยเรื่องของเหตุผลในมนุษย์ หรือ กฎธรรมชาติ ที่เน้นถึงความสำคัญของการปฏิบัติต่อมนุษย์ในฐานะที่เป็นจุดหมายในตัวเอง นั่นเอง

¹⁰ จริญญา โฆษณานันท์, นิติปรัชญา, หน้า 163.

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

2.1.2 แนวคิด ทฤษฎีสัญญาประชาคม

สัญญาประชาคม (le contrat social, social contract) เป็นแนวคิดที่ว่ากฎหมาย ก่อกำเนิดขึ้นจากพันธสัญญาระหว่างกันของคนในสังคม โดยได้กำหนดพันธสัญญาของคนในสังคมนั้น ๆ ว่าคืออะไร มีที่มาอย่างไร โดยโกรติอุส (Grotius ค.ศ. 1583 - 1584) นักปรัชญาชาวฮอลันดาได้อธิบายว่าในสมัยที่มนุษย์ดำรงชีวิตอยู่ในสภาวะตามธรรมชาตินั้น มนุษย์เป็นอิสระ ไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของใคร หรือภายใต้อำนาจใด แต่การที่มนุษย์มารวมกันเป็นสังคมมนุษย์ หรือการที่สังคมมนุษย์เกิดขึ้นก็เนื่องจากมนุษย์ต้องการหลีกเลี่ยงจากสภาวะตามธรรมชาติ เพราะมนุษย์เป็นสัตว์ที่ไร้สังคม ดังนั้น มนุษย์จึงทำข้อตกลงระหว่างกันเพื่อก่อตั้งสังคมขึ้นมา ข้อตกลงนี้เรียกว่า “สัญญาประชาคม” ซึ่งมีนักปราชญ์ได้อธิบายแนวความคิดนี้ไว้ ดังนี้

2.1.2.1 แนวคิดของโทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes)

ตามแนวความคิดของฮอบส์นั้นมองว่าสภาวะตามธรรมชาติของมนุษย์นั้นเปรียบเสมือนเป็นหมาป่าที่จะต้องดิ้นรนเพื่อความอยู่รอดของตนเองโดยธรรมชาติของตัวมันเอง เปรียบดั่งมนุษย์ต่างก็มีธรรมชาติของการอยู่รอดด้วยตนเองดังเช่นหมาป่าที่ออกล่าเหยื่อ ดังนั้น โดยสัญชาตญาณของมนุษย์ย่อมมีความเห็นแก่ตัวเป็นที่ตั้ง มีความเลวร้ายบ้าและโหดร้าย ต่างก็ไม่มี ความไว้วางใจซึ่งกันและกัน และต่างก็ต้องระวังว่าตนเองจะถูกทำร้ายจากอีกฝ่ายหนึ่ง ทุกคนต่างต้อง ปกป้องและรักษาชีวิตของตนเองเพื่อให้มีชีวิตดำรงอยู่ไปได้ ในสังคมนั้นต่างก็กำหนดกฎเกณฑ์ของ ตนเอง ต่างก็เป็นผู้ทำหน้าที่ตัดสินข้อขัดแย้งของตนเองกับผู้อื่น ดังที่ฮอบส์ได้กล่าวไว้ว่า “สิ่งที่คนเรา ต้องการยอมถือว่าดี ส่วนสิ่งที่เราเกลียดถือว่าเลว ซึ่งในสภาวะธรรมชาติแล้วจะขึ้นอยู่กับแต่ละคนจะ ตัดสินใจเอาเอง จะไม่มีสิ่งใดดี หรือเลวบริสุทธิ์และไม่มีกฎที่จะใช้ร่วมกันได้”¹² ดังนั้น การที่จำต้องอยู่ ในภาวะดังกล่าวนี้จึงทำให้ทุกคนเปรียบเสมือนตกอยู่ในภาวะที่ต้องสงครามต่อกัน ภาวะดังกล่าวถือเป็นภาวะตามธรรมชาติของมนุษย์ ดังนั้น ทุกคนจึงมีสิทธิตามธรรมชาติที่จะรักษาตนเองให้อยู่รอด ด้วยการคุกคาม ทำร้าย ประหัตประหารผู้อื่นที่ล่วงละเมิดสิทธิของตน

แนวคิดดังกล่าวสะท้อนถึงมุมมองว่ามนุษย์นั้นโดยธรรมชาติแล้วต่างมีความเห็นแก่ตัวเป็นที่ตั้ง ต่างทำตามตัณหาของตนเองเพื่อก่อให้เกิดความมั่นคงและความปลอดภัยในชีวิต การที่ทุกคนสามารถกระทำดังกล่าวได้ก็เพราะว่าทุกคนมีสิทธิตามธรรมชาติอย่างเท่าเทียมกันดังที่ฮอบส์ได้กล่าวไว้ว่า “คนเราตามธรรมชาติมีความเท่าเทียมกัน ธรรมชาติได้สร้างให้คนเรามีความเท่า

¹² ทินพันธ์ นาคะตะ, นักคิดผู้ยิ่งใหญ่ของโลก ปรัชญาและทฤษฎีการเมือง (กรุงเทพฯ: โครงการเอกสารและตำราสมาคมรัฐประศาสนศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2541), หน้า 58.

เทียมกันทั้งในทางกายและทางใจ ถึงแม้ว่าโดยภายนอกแล้วบางคนอาจจะมีร่างกายแข็งแรง หรือบางคนดูฉลาดกว่าคนอื่น แต่โดยรวมคนเราจะไม่แตกต่างกันนัก จนไม่อาจถือเอาประโยชน์ใส่ตนโดยที่ผู้อื่นจะไม่ทำสิ่งนั้นบ้าง จะเห็นได้ว่าคนอ่อนแอก็อาจสังหารคนที่แข็งแรงที่สุดได้ด้วยเล่ห์กลหรือสมคบกับผู้อื่น ส่วนความฉลาดย่อมเกิดจากประสบการณ์ซึ่งถ้าใช้เวลาพอ ๆ กัน คนทั้งหลายย่อมจะมีสิ่งนั้นได้เท่า ๆ กัน เราอาจยอมรับว่ามีหลายคนที่มีไหวพริบหรือรู้มากแต่ก็จะคิดว่ามีอยู่ไม่กี่คนที่ฉลาดเท่ากับตัวเอง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การที่ทุกคนพอใจในส่วนแบ่งที่มีอยู่ก็ย่อมแสดงให้เห็นถึงความเท่าเทียมกันดังกล่าวของมนุษย์นั่นเอง”¹³

อย่างไรก็ตาม ฮอบส์เห็นว่าความเท่าเทียมกันดังกล่าวนี้ นำพามาซึ่งความยุ่งยาก และก่อให้เกิดความขัดแย้งซึ่งกันและกันโดยทุกคนต่างคิดว่ามีความเท่าเทียมกัน ดังนั้น เมื่อต้องการสิ่งใดมาเป็นของตนเองต่างก็ต้องต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งสิ่งนั้นโดยต่างหวังอย่างเท่าเทียมกันว่าจะได้มานั่นเอง ในการแก่งแย่งดังกล่าวย่อมมีผู้ผิดหวังและสมหวังปะปนกันไป ทุกคนต่างกลัวการผิดหวัง ดังนั้น ต่างก็พยายามแสวงหาทุกวิถีทางที่จะทำให้ตัวเองสมหวังด้วยการเอาชนะกันและกันให้ได้ สภาวะดังกล่าวก่อให้เกิดข้อพิพาทกันขึ้นและความปลอดภัยในชีวิตของทุกคนตกอยู่ในสภาวะอันตราย สภาวะอันตรายดังกล่าวนี้เองที่มนุษย์ไม่มีสังคม เป็นสภาวะตามธรรมชาติที่ไม่มีระเบียบหรือกฎเกณฑ์ใด ๆ มาควบคุม¹⁴ เป็นการแปรสภาวะตามธรรมชาติมาเป็นสภาวะทางสังคม และเพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงสภาวะดังกล่าวนี้เอง มนุษย์ทุกคนต่างตระหนักและต้องการขจัดสภาวะดังกล่าวให้หายไป และก่อให้เกิดสันติภาพเกิดขึ้น กล่าวคือ มนุษย์ทุกคนต่างตระหนักและต้องการขจัดสภาวะดังกล่าวให้หายไป และก่อให้เกิดสันติภาพขึ้นมา ทุก ๆ คนในประชาคมนั้นจึงต้องก่อพันธสัญญาขึ้นมา ยับยั้งซึ่งกันและกันเพื่อให้มีสันติภาพเกิดขึ้น กล่าวคือ ทุกคนต้องสละเสรีภาพส่วนที่เป็นการละเมิดสิทธิของผู้อื่น เสรีภาพส่วนที่สละนี้จะมีค่าเท่ากับสิทธิของตนที่จะไม่ถูกผู้อื่นละเมิด ต่างคนต่างรักษาสิทธิของตน ทุกคนต่างก็เป็นปัจเจกชนไม่สามารถควบคุมการละเมิดสิทธิดังกล่าวได้ ดังนั้น การรักษาสิทธิส่วนนี้ของทุกคนจึงต้องรวมกันเข้าเป็นพลังอันมหาศาลที่จะใช้รักษาสิทธิของทุกคนโดยผ่านรัฐ ผู้ที่ละเมิดสิทธิของผู้อื่นจึงถูกลงโทษด้วยพลังดังกล่าวอันเป็นอำนาจของรัฐนั่นเอง

จากที่กล่าวมาจึงเห็นได้ว่าพันธสัญญาดังกล่าวนี้เป็นพันธสัญญาที่ทุก ๆ คนในประชาคมนั้นต่างหันหน้าเข้ามาทำสัญญากันเองไม่ใช่เป็นพันธสัญญาที่ประชาชนในประชาคมนั้นทำกับรัฐ รัฐเข้ามาเกี่ยวข้องในฐานะเป็นผู้ใช้อำนาจตามพันธสัญญาและเป็นผู้ได้รับมอบหมายให้รักษาตามพันธสัญญาดังกล่าวเท่านั้น ไม่ใช่ผู้ร่วมก่อพันธสัญญา ดังนั้น รัฐจึงเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดและเด็ดขาดเหนือทุก ๆ คนในประชาคมนั้นและเป็นนิรันดร์ ไม่มีอำนาจใดมาจำกัดได้ แต่เนื่องจากรัฐเป็น

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 59.

¹⁴ ปรีชา ช่างขวัญยืน, ปรัชญาแห่งอุดมการณ์ทางการเมือง (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 125.

นามธรรม ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีบุคคลหนึ่งเป็นตัวแทนของรัฐในการใช้อำนาจดังกล่าวที่เรียกว่า “รัฐอธิปไตย” ที่ทุกคนในประชาคมนั้นต้องยอมรับและเชื่อฟัง ซึ่งแนวคิดดังกล่าวนี้ยังสะท้อนให้เห็นถึงสัญญาสาวิภักดิ์ (Pactum Subjectiones)¹⁵ อันเป็นการส่งเสริมระบอบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ (Absolute Monarchy) และภาระหน้าที่ของรัฐอธิปไตยตามความเห็นของฮอบส์ คือ ให้ความปลอดภัยแก่ปวงชน¹⁶ เพื่อให้เกิดเสถียรภาพและเป็นหลักประกันสิทธิตามธรรมชาติของทุกคนในประชาคมนั้น รัฐจึงมิได้เกิดขึ้นตามธรรมชาติ หากแต่เกิดจากเจตนาของมนุษย์เพื่อรักษาสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ และรัฐมีหน้าที่คุ้มครองปกป้องสิทธิตามธรรมชาติดังกล่าว โดยตรากฎหมายมาเป็นกลไกในการคุ้มครองและปกป้องสิทธิตามธรรมชาติของคนทุกคนในประชาคม ซึ่งการตรากฎหมายดังกล่าวรัฐอาจนำกฎธรรมชาติมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้เพื่อเป็นการทำให้เนื้อหาของกฎธรรมชาติและเนื้อหาของกฎหมายสอดคล้องกัน

2.1.2.2 แนวคิดของจอห์น ล็อก (John Locke)

แนวคิดในเรื่องธรรมชาติของมนุษย์ตามความคิดเห็นของล็อก ไม่ต่างจากฮอบส์ โดยล็อกเห็นว่ามนุษย์ทุก ๆ คนต่างคนต่างอยู่ ต่างก็มีเสรีภาพตามธรรมชาติ และต่างก็มุ่งแสวงหาความมั่นคงแห่งชีวิตของตนเอง ซึ่งมุมมองของล็อกแตกต่างจากฮอบส์อยู่สองประการ คือ

ประการแรก ล็อกมองมนุษย์ในแง่ดีกว่าฮอบส์ที่ว่าสภาวะธรรมชาติของมนุษย์นั้นไม่ได้เป็นสภาวะของการต่อสู้แย่งชิงรบรากันเพื่อที่จะบรรลุถึงความปรารถนาของตนเอง แต่เป็นสภาวะที่มีแต่ความเสมอภาค มีสันติภาพ ทุกคนต่างก็ตระหนักถึงกฎหมายธรรมชาติ และเมื่อเกิดความขัดแย้งระหว่างกันแล้วต่างก็บังคับตามสิทธิที่ตนมีอยู่ตามธรรมชาติและลงโทษผู้กระทำผิดด้วยตนเอง¹⁷

ประการที่สอง ตามความคิดของล็อกแล้ว มีสองพันธสัญญาที่ประชาชนทำขึ้น (ในขณะที่ ฮอบส์มองว่ามีเพียงหนึ่งพันธสัญญาเท่านั้น) โดยพันธสัญญาแรกเป็นพันธสัญญาที่ประชาชนทำกันเองเพื่อหาหนทางแก้ไขความขัดแย้งที่เกิดขึ้นระหว่างกันเอง และเพื่อหาความมั่นคงแห่งชีวิตของแต่ละคน ซึ่งกรณีนี้ตรงกับความคิดของฮอบส์ ส่วนพันธสัญญาที่สองนั้น เป็นพันธสัญญาที่ประชาชนทำกับรัฐ ในกรณีดังกล่าวนี้แตกต่างจากความคิดของฮอบส์ กล่าวคือ ฮอบส์ไม่ได้มองว่าการที่ประชาชนมอบอำนาจให้กับรัฐนั้นเป็นการที่ประชาชนมอบอำนาจให้รัฐนั้นเป็นการที่ประชาชนเข้าทำสัญญากับรัฐ แต่เป็นกรณีที่ประชาชนนั้นหาคนกลางมาใช้อำนาจสูงสุดดังกล่าว รัฐเป็นคนกลาง

¹⁵ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), หน้า 189.

¹⁶ ส. ศิวรักษ์, นักปรัชญาการเมืองฝรั่ง (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิชย์, 2520), หน้า 82.

¹⁷ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, หน้า 196.

ที่ถูกสมมติขึ้นเพื่อใช้อำนาจดังกล่าวโดยมีตัวแทนที่เรียกว่า รัฐอธิปไตย ซึ่งเป็นการส่งเสริมระบอบ สวามิภักดิ์ รัฐจึงมิใช่คู่พันธสัญญาเพราะรัฐมีอำนาจเหนือกว่าทุกคนในประชาคม ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ส่วนลือคั่นมองว่ามีพันธสัญญาที่สองก็ด้วยเหตุผลที่ว่า พันธสัญญาแรกจะเกิดมรรคผลได้ก็ต่อเมื่อ ประชาชนในประชาคมยินยอมรับสภาพปกครองและเพื่อให้การยินยอมดังกล่าวไปได้ด้วยดี จึงต้องมี การควบคุมอำนาจของรัฐโดยกฎหมายที่ออกมาจากฝ่ายนิติบัญญัติ และรัฐนั้นจะต้องเคารพกฎหมาย ที่ตราขึ้นมาด้วย ถ้ารัฐละเมิดกฎหมายประชาชนมีสิทธิที่จะลงโทษ (sanction) รัฐได้ จึงสะท้อนให้ เห็นว่าเป็นพันธสัญญาที่สองที่ประชาชนทำกับรัฐ รัฐจึงไม่ได้อยู่เหนือประชาชนเลย เพราะรัฐเข้ามา เป็นคู่สัญญากับประชาชนนั่นเอง พันธสัญญาดังกล่าวจึงเป็นพันธสัญญาสหภาพ (Pactum Unionis)

ดังนั้น ตามแนวความคิดของลือค รัฐเกิดขึ้นมาเพื่อให้มนุษย์อยู่ภายใต้กฎหมาย ถ้าไม่มีกฎหมายก็ไม่มีเสรีภาพ การมีเสรีภาพนั้นก็คือการพ้นจากการบีบบังคับหรือการทำร้ายร่างกาย คนอื่น กฎหมายจึงเป็นหลักประกันแห่งเสรีภาพ ความเห็นดังกล่าวของลือคแสดงว่าเสรีภาพตาม ธรรมชาติของมนุษย์นั้นต้องถูกจำกัดโดยกฎหมายเพื่อความสงบและมั่นคงในชีวิตของทุกคน ถ้าไม่มี การทำสัญญาประชาคมกันแล้ว มนุษย์ก็จะใช้เสรีภาพอย่างไม่มีขอบเขตจนอาจก่อให้เกิดความขัดแย้ง ขึ้นในประชาคมได้ รัฐเข้ามาเป็นคู่กรณีในพันธสัญญากับประชาชนก็เพื่อที่จะมาควบคุมและคุ้มครอง เสรีภาพดังกล่าวตามกฎหมายและถ้ารัฐไม่เคารพเสรีภาพของประชาชนชนก็เท่ากับรัฐละเมิดพันธ สัญญาดังกล่าวและประชาชนสามารถยกเลิกเพิกถอนรัฐได้

2.1.2.3 แนวคิดของ ฌอง ฌาคส์ รูซโซ (Jean Jacques Rousseau)

แนวคิดของรูซโซคล้ายกับฮอบส์ คือ ในสภาวะธรรมชาติทุก ๆ คนมีเสรีภาพแห่ง การดำรงอยู่ทั้งสิ้น ทุกคนล้วนเป็นนายของตัวเองไม่อยู่ภายใต้อำណัติของใครถ้าเขาไม่ยินยอม อย่างไรก็ตามในสภาวะดังกล่าวทุกคนต่างก็ไม่มีความปลอดภัย ไม่มี ความมั่นคงในชีวิตเสรีภาพ ซึ่งหมายถึงทุกคนไม่มีหลักประกันที่แน่นอน ซึ่งรูซโซเห็นว่าเป็นสถานการณ์ที่บังคับให้ทุก ๆ คน จำต้องมารวมตัว กันเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของทุกคนโดยการทำสัญญาประชาคม ดังที่ได้เขียนไว้ว่า “มนุษย์เกิด มามีเสรี แต่ทุกหนทุกแห่งเขาอยู่ในเครื่องพันธนาการ”¹⁸ อันสะท้อนถึงความคิดของรูซโซว่าเขา ยอมรับเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์ว่ามีอย่างไม่มีจำกัด เมื่อไม่มีการจำกัดเสรีภาพตามธรรมชาติ ดังกล่าว ทุกคนจึงใช้เสรีภาพตามธรรมชาติของตนอย่างไร้ขอบเขตจนก่อให้เกิดความไม่มั่นคงในชีวิต ของแต่ละคน ดังนั้น จึงเป็นการจำเป็นที่ทุกคนในประชาคมต้องหันหน้าเข้าหากันเพื่อทำข้อตกลง วางกฎเกณฑ์ของการอยู่ร่วมกันในสังคมนั้นขึ้นมา กฎเกณฑ์ดังกล่าวจึงเป็นกฎเกณฑ์ที่จำกัดการใช้ เสรีภาพอย่างไร้ขอบเขตของทุกคน เสรีภาพตามแนวความคิดของรูซโซจึงเป็นเสรีภาพตามที่เกิดขึ้น

¹⁸ จินตนา จินตนาเสรี, ฌอง ฌาคส์ รูซโซ สัญญาประชาคม (กรุงเทพฯ: ศิริพรการพิมพ์, 2522), หน้า 21.

ในกฎเกณฑ์ของประชาคมนั้น ๆ ซึ่งเรียกว่าเสรีภาพในฐานะพลเมือง (Civil Liberty) ดังนั้น สัญญาประชาคมของรุชโซจึงถือเป็นสัญญาเชิงศีลธรรม สัญญาประชาคมของรุชโซจึงเป็นสัญญาเชิงศีลธรรม (le contrat moral) ซึ่งเป็นสัญญาที่ก่อกำเนิดมาจากทุก ๆ คนในสังคมนั้น โดยแต่ละคนมีข้อผูกพันสองประการคือ ข้อผูกพันกับตนเอง และข้อผูกพันกับรัฐ

รุชโซมองว่าการเกิดขึ้นของข้อผูกพันระหว่างบุคคลกับรัฐนั้นเป็นจุดกำเนิด หรือเป็นการสร้างรัฐให้เกิดขึ้นมา เนื่องมาจากการเข้าทำสัญญาประชาคมกันนั้นไม่ได้เกิดจากการที่บุคคลผู้ใดมอบอำนาจให้กับผู้ใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ หากแต่เป็นการมอบให้รัฐ ดังที่รุชโซได้กล่าวไว้ว่า “เราแต่ละคนมอบร่างกายและพลังทั้งหมดที่ตนมีเข้าอยู่ภายใต้คำบัญชาสูงสุดของเจตนารมณ์ส่วนรวม และในอำนาจร่วมกันของเรา เราขอรับสมาชิกแต่ละคนในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งซึ่งจะแบ่งแยกกันมิได้ของสังคม”¹⁹ ดังนั้น รัฐจึงเป็นการรวมตัวของทุกคนในประชาคมนั้น เจตนารมณ์ร่วมกันของทุกคนก็คืออำนาจอธิปไตยที่เป็นของทุก ๆ คน ตามทัศนะของรุชโซอำนาจอธิปไตยจึงไม่สามารถโอนไปให้แก่บุคคลใดได้ และจำกัดไม่ได้ เพราะอำนาจดังกล่าวเป็นของทุกคนในประชาคมนั้น จึงเป็นที่มาของแนวคิดที่ว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน และก่อให้เกิดระบอบการปกครองที่เรียกว่า ระบอบประชาธิปไตยทางตรง (la démocratie directe, direct democracy) ซึ่งรุชโซได้ให้ความสำคัญกับฝ่ายนิติบัญญัติเป็นอย่างมาก อันเนื่องมาจากการเข้าทำสัญญาประชาคมของประชาชนทุกคน อันหมายถึงประชาชนเป็นผู้บัญญัติกฎหมายที่มีผลบังคับใช้กับประชาชนทุกคนในประชาคมนั้น ๆ โดยมองว่าฝ่ายบริหารเป็นอำนาจที่รองลงมาอันเนื่องมาจากได้อำนาจมาจากฝ่ายนิติบัญญัติ ส่วนฝ่ายตุลาการเป็นเพียงหน้าที่อย่างหนึ่งของรัฐบาลเท่านั้น รัฐบาลจึงเปรียบเสมือนผู้ที่ได้รับมอบหมายจากเจตนารมณ์ส่วนรวมอันเป็นองค์อธิปัตย์ให้ทำงานเท่านั้น ความเห็นที่รุชโซแสดงนั้นแตกต่างจากฮอบส์ และล๊อค โดยฮอบส์ถือว่าประชาชนโอนอำนาจอธิปไตยให้แก่ผู้ปกครอง ส่วนล๊อคนั้นเน้นเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ รุชโซเห็นด้วยกับล๊อคในแง่ที่ว่ารัฐบาลเป็นตัวแทนชั่วคราวของประชาชน กระชาชนเป็นเจ้าของอำนาจแต่ไม่ถือว่าประชาชนโอนอำนาจไปให้องค์กรรัฐบาลเป็นผู้ใช้โดยแบ่งแยกอำนาจ และมีการถ่วงดุลระหว่างอำนาจ²⁰

ดังที่กล่าวมาแล้วจึงสรุปได้ว่า สัญญาประชาคม เป็นแนวคิดที่ว่ากฎหมายก่อกำเนิดขึ้นจากพันธสัญญาระหว่างกันของคนในสังคม โดยได้กำหนดพันธสัญญาของคนในสังคมนั้น ๆ ซึ่งโดยธรรมชาติแล้วมนุษย์ดำรงชีวิตอยู่ในสภาวะตามธรรมชาติ เป็นอิสระ ไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของใคร หรือภายใต้อำนาจใด มนุษย์ทุกคนมีเสรีภาพของตน ไม่มีใครจะมาล่วงละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ แต่การที่มนุษย์มารวมตัวกันเป็นสังคมมนุษย์ หรือการที่สังคมมนุษย์เกิดขึ้นก็เนื่องจาก

¹⁹ ทินพันธ์ นาคะตะ, นักคิดผู้ยิ่งใหญ่ของโลก ปรัชญาและทฤษฎีการเมือง, หน้า 79.

²⁰ ปรีชา ช่างขวัญยืน, ปรัชญาแห่งอุดมการณ์ทางการเมือง, หน้า 136.

มนุษย์ต้องการหลีกเลี่ยงจากสภาวะตามธรรมชาติ เพราะมนุษย์เป็นสัตว์ที่ใฝ่สังคม หากการที่มนุษย์แต่ละคนใช้เสรีภาพอย่างไม่มีขอบเขตอาจก่อให้เกิดความขัดแย้งขึ้นในประชาคมได้ ดังนั้น มนุษย์จึงทำข้อตกลงระหว่างกันเพื่อก่อตั้งสังคมและสร้างข้อตกลงขึ้นมาเรียกว่า “สัญญาประชาคม” อันเป็นการหันหน้าเข้ามาทำสัญญากันเอง ไม่ใช่เป็นพันธสัญญาที่ประชาชนในประชาคมนั้นทำกับรัฐ ซึ่งองค์อธิปัตย์ที่แท้จริงคือคนในสังคมนั้น ๆ โดยที่รัฐเพียงแต่เข้ามาเกี่ยวข้องในฐานะเป็นผู้ใช้อำนาจตามพันธสัญญาและเป็นผู้ได้รับมอบหมายให้รักษาตามพันธสัญญาดังกล่าวเท่านั้น และตุลาการเป็นเพียงหน้าที่อย่างหนึ่งของรัฐเท่านั้น ดังนั้น เมื่อเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่ติดตัวมนุษย์โดยธรรมชาติ รัฐ และตุลาการ จึงต้องรักษาเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนในประชาคมนั้น ๆ ตามพันธสัญญาที่ประชาคมได้มอบให้ไว้

2.1.3 แนวคิด ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจอริปไตย

หลักการแบ่งแยกอำนาจนั้นวิวัฒนาการสืบเนื่องมาจากแนวคิดที่ไม่ต้องการให้อำนาจรวมศูนย์อยู่ที่บุคคลเพียงคนเดียว หรือกลุ่มคนเพียงกลุ่มเดียว เพราะหากมีการผูกขาดอำนาจไว้ดังกล่าวก็จะไม่มีองค์กรใดมาตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจอันจะก่อให้เกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจ ซึ่งจะส่งผลให้เกิดการกดขี่ผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองได้ ดังที่ลอร์ด แอคตัน (Lord Acton) ได้กล่าวไว้ว่า “อำนาจอันมีแนวโน้มให้เกิดการใช้ที่มีขอบและการมีอำนาจที่อิสระที่สุดนั้นย่อมจะเกิดการกระทำที่มีขอบอย่างแน่นอน (Power tends to corrupt and absolute power corrupts absolutely)”²¹ ซึ่งกลับกันหากมีการใช้อำนาจโดยชอบแล้วก็จะส่งผลให้เกิดเสรีภาพของผู้ใต้ปกครองให้เกิดขึ้นได้ ดังนั้น เพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการผูกขาดการใช้อำนาจ และเกิดการใช้อำนาจโดยมิชอบ จึงเกิดแนวคิดการแบ่งแยกอำนาจขึ้นอย่างเป็นรูปธรรมในช่วงศตวรรษที่ 18 โดยนักปราชญ์ชาวฝรั่งเศส คือ มองเตสกีเออ (Montesquieu) ค.ศ. 1689 – 1755 โดยได้นำเสนอแนวคิดในการแบ่งแยกการใช้ อำนาจอริปไตยออกเป็นสามอำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ซึ่งทั้งสามอำนาจดังกล่าวนี้สามารถดุลและคานอำนาจ (check and balance) ระหว่างกันได้เพื่อป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบ นอกจากนี้มองเตสกีเอร์ยังได้เสนอแนวคิดในการแยกบุคคลผู้ใช้อำนาจแต่ละอำนาจให้อิสระจากกัน โดยปรากฏอยู่ในวรรณกรรมที่ชื่อว่า “L’Esprit des lois” อย่างไรก็ตามชาวฝรั่งเศสเห็นว่าแนวคิดดังกล่าวนี้ตั้งอยู่บนฐานของการวิเคราะห์ในบทที่ 8 ของวรรณกรรมที่ชื่อว่า “จากรัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษ”²²

²¹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2554), หน้า 262.

²² สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป (กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์, 2535), หน้า 146.

แนวคิดในการแบ่งแยกอำนาจนั้นเกิดขึ้นมาจากเหตุการณ์ทางประวัติศาสตร์ของระบบการเมืองอังกฤษ โดยที่ภูมิศาสตร์ของประเทศอังกฤษนั้นมีลักษณะเป็นหมู่เกาะจึงไม่ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมันที่นิยมการรวมอำนาจไว้ทั้งหมดที่อำนาจทางการเมือง รัฐที่มีการปกครองโดยกษัตริย์ก็มีองค์กรต่าง ๆ ที่จะทำให้เกิดการสมดุลต่อระบบการผูกขาดอำนาจ เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษเป็นรัฐที่รับรองสิทธิมนุษยชนที่ต่อต้านอำนาจอันปรากฏใน Bill of Rights ในปี ค.ศ. 1689 ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการยอมรับการแบ่งแยกหน้าที่โดยให้รัฐสภาเป็นองค์กรที่เป็นผู้ตรากฎหมายโดยรับผิดชอบต่อกษัตริย์และขุนมนตรีของกษัตริย์ ซึ่งเหตุการณ์ดังกล่าวกระตุ้นให้จอห์น ล็อก ต่อต้านแนวคิดระบอบการผูกขาดอำนาจในหนังสือที่ชื่อว่า Second Treaties of Civil Government โดยกล่าวว่าอำนาจหน้าที่พื้นฐานประการแรกในการปกครองคืออำนาจในการบัญญัติกฎหมาย ส่วนอำนาจบริหารหมายถึงอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายและบริหารกิจการภายในของรัฐ ส่วนอำนาจประการที่สามคืออำนาจในการทำสงครามและสันติภาพ การทำความสัมพันธ์กับต่างประเทศ ซึ่งอำนาจสองประการหลังนี้มีมักจะตกอยู่กับบุคคลเพียงคนเดียว ดังนั้น อำนาจนิติบัญญัติจึงเป็นอำนาจที่แยกออกมาและเป็นอำนาจที่สูงกว่าอำนาจอื่น มองเตสกีเออได้รับแนวคิดดังกล่าวนี้และสร้างทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจขึ้นมาในฝรั่งเศสเพื่อเป็นการต่อสู้กับอำนาจกษัตริย์ที่ผูกขาดอำนาจไว้แต่เพียงผู้เดียว โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อต่อต้านการปกครองแบบทระราชย์ กล่าวคือการปกครองระบอบกษัตริย์จะต้องมีการประนีประนอมกับแนวคิดสิทธิเสรีภาพซึ่งหมายความว่าระบอบการปกครองแบบกษัตริย์จะต้องเอื้ออำนวยต่อการรับรองสิทธิเสรีภาพ ดังที่ได้กล่าวไว้ว่า

“เมื่ออำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารได้รวมกันอยู่ในบุคคลเดียวกันหรือในองค์กรเดียวกัน..., เสรีภาพจะไม่มีเลย เพราะเราอาจเกรงว่ากษัตริย์หรือคณะบุคคลอันเดียวกันนั้นจะออกกฎหมายแบบทระราชย์และใช้บังคับกฎหมายโดยวิธีของทระราชย์”

อีกอย่างหนึ่ง กรณีจะไม่มีเสรีภาพถ้าอำนาจในการตัดสินไม่แยกออกมาจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร ถ้าอำนาจนี้รวมเข้ากับอำนาจนิติบัญญัติ ชีวิตและเสรีภาพของผู้อยู่ในปกครองจะต้องเผชิญกับการควบคุมที่ล่าเอียง เพราะผู้พิพากษาจะกลายเป็นผู้ออกกฎหมาย ถ้าอำนาจนี้รวมเข้ากับอำนาจบริหารผู้พิพากษาก็อาจประพฤติตัวแบบรุนแรงและกดขี่

กรณีจะเป็นการอวดสวนของทุกสิ่งทุกอย่างถ้าอำนาจทั้งสาม นั่นคือการตรากฎหมาย การบังคับตามมติมหาชน และการพิจารณาคดีของเอกชนได้ถูกใช้โดยบุคคลคนเดียวหรือองค์กรเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็กรณีของบรรดาขุนนางหรือประชาชนก็ตาม”

จากความคิดเห็นดังกล่าวได้แสดงให้เห็นว่ามองเตสกีเออได้นำแนวคิดของจอห์น ล็อก มาใช้นั้นถึงอำนาจในการตัดสินคดี (la puissance de juger) ซึ่งต้องแยกอำนาจตุลาการออกจากอำนาจของกษัตริย์ โดยให้ตุลาการมีความเป็นอิสระ โดยได้กล่าวไว้ตอนหนึ่งว่า “อำนาจตัดสินคดีนี้ไม่ควรมอบให้แก่คณะบุคคลใดเป็นการถาวร ดีควรให้ใช้อำนาจนี้โดยผ่านกลุ่มบุคคลที่ได้รับเลือกมาจาก

ประชาชนในช่วงระยะเวลาหนึ่งของรอบปี ตามรูปแบบที่กำหนดโดยกฎหมาย เพื่อประกอบเข้ากันเป็นศาลซึ่งตั้งอยู่เพียงความจำเป็นเรียกร้องเท่านั้น²³ อันเป็นการแสดงให้เห็นว่ามองเตสกีเออได้ดึงเอาอำนาจตุลาการออกมาวิเคราะห์ว่าควรแยกจากอำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจบริหาร แต่มิได้เสนอให้แยกออกมาเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการโดยเฉพาะ ซึ่งเห็นได้จากการที่มองว่าอำนาจในการตัดสินคดีเกิดขึ้นเพียงชั่วคราวทำนองเดียวกับระบบลูกขุนของประเทศอังกฤษ ดังนั้นในทฤษฎีของมองเตสกีเออจึงยังไม่ปรากฏองค์กรตุลาการประจำที่เด่นชัด

ต่อมา เซอร์ วิลเลียม แบล็ค สโตน (Sir William Blackstone) ผู้พิพากษาชาวอังกฤษได้พัฒนาแนวคิดของมองเตสกีเออโดยเน้นความมีอยู่ของอำนาจตุลาการโดยแยกออกเป็นอีกองค์กรหนึ่งจากอำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจบริหาร²⁴ และกลุ่มบุคคลที่ใช้อำนาจตุลาการนี้ต้องได้รับการแต่งตั้งเข้ามาโดยกษัตริย์แต่มิใช่จะให้อำนาจตามอำเภอใจ²⁵ อย่างไรก็ตามแบล็ค สโตน ก็มีได้เสนอให้มีการคานและดุลกันของอำนาจ โดยนำเสนอเพียงแค่อำนาจอิสระของศาลเท่านั้น

จากที่กล่าวมาจึงเห็นได้ว่าแนวคิดของมองเตสกีเออได้มีอิทธิพลครอบงำระบบการเมืองในช่วงศตวรรษที่ 19 จนถึงช่วงต้นศตวรรษที่ 20 เป็นอย่างมาก โดยทำให้แนวคิดของคนในยุคต่อมา มุ่งความสนใจไปสู่จุดเดียวกันคือการก่อให้เกิดขบวนการรัฐธรรมนูญนิยมเกิดขึ้น ซึ่งปรากฏในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 มาตรา 16 ที่ว่า “ไม่ว่าในสังคมใดก็ตามหากไม่มีการค้าประกันเสรีภาพของปวงชนและไม่มีการแบ่งแยกอำนาจแล้วไซ้ร้ สังคมนั้นหากรัฐธรรมนูญไม่”²⁶ และหลักการดังกล่าวได้ปรากฏเป็นรูปธรรมชัดเจนในการร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาเมื่อปี ค.ศ. 1787 ที่ได้มีการนำหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออมาใช้อย่างเคร่งครัด และยังคงมีอิทธิพลมาจนถึงปัจจุบัน²⁷

²³ Montesquieu, *De l'esprit Des Lois*, Roger Caillois ed. (1951). *อ้างอิงใน* ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, "ความเป็นจริงกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ," ใน *หนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ศ.ดร.สมภพ โทตระกิตย์*, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2540), หน้า 311.

²⁴ M.J.C. Vile, *Constitutionalism and the Separation of Power* (1967). *อ้างอิงใน* ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, "ความเป็นจริงกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ," ใน *หนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ศ.ดร.สมภพ โทตระกิตย์*, หน้า 312.

²⁵ William Blackstone Sir, *Commentaries on the Law of England*, 1 ed. (Professional Books Limited, reprint 1982). *อ้างอิงใน* ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, "ความเป็นจริงกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ," ใน *หนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ศ.ดร.สมภพ โทตระกิตย์*, หน้า 313.

²⁶ โกลิเออร์ วงศ์สุรวัฒน์, *ความเป็นมาของระบบการปกครองในระบบรัฐสภาและระบบรัฐสภาในประเทศไทย* (กรุงเทพฯ: เจริญวิทยาการพิมพ์, 2518), หน้า 2.

²⁷ เดชชาติ วงศ์โกมลเวชฐ์, *หลักรัฐศาสตร์* (กรุงเทพฯ: อักษรเจริญทัศน์, 2518), หน้า 316.

2.1.3.1 ความหมายของการแบ่งแยกอำนาจ

จากแนวคิดของมองเตสกีเออที่ปรากฏในหนังสือว่าด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย นั้น ได้นิยามความหมายของการแบ่งแยกอำนาจเป็นครั้งแรก คือ “ในทุกรัฐบาลมีอำนาจอยู่สามอำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ (legislative) เกี่ยวข้องกับสิ่งที่ขึ้นอยู่กับกฎหมายของชาติ และอำนาจบริหาร (executive) เกี่ยวข้องกับเรื่องที่เกิดขึ้นอยู่กับกฎหมายของประชาชน”²⁸ อันเป็นการกล่าวย้ำสนับสนุนความคิดของจอห์น ล็อก ซึ่งได้กล่าวถึงอำนาจบริหารที่รวมถึงอำนาจในการปกครองและพิจารณาคดีด้วย จึงถือเป็นการยอมรับในขณะนั้นว่ามีการแบ่งแยกอำนาจออกเป็นสองประเภท คือ อำนาจนิติบัญญัติ และ อำนาจบริหาร เท่านั้น

ขณะเดียวกันมองเตสกีเออได้ให้คำนิยามใหม่ครั้งที่สองโดยมีการจำกัดอำนาจบริหารใหม่ให้มีขอบเขตแต่เพียงอำนาจในการปกครองด้านการจัดให้มีความมั่นคงสาธารณะ แต่ก็ไม่ได้แจ้งชัดว่าในการจัดให้มีความมั่นคงสาธารณะมีความหมายรวมถึงกิจการภายในของรัฐด้วย และยิ่งกว่านั้น มองเตสกีเออยังได้วิเคราะห์ถึงการมีอยู่ของอำนาจที่สาม คือ อำนาจในการตัดสินซึ่งเป็น การประสานแนวคิดของล็อกเข้ากับการแยกอำนาจของกษัตริย์ ต่อมามองเตสกีเออได้ละเอียดในการ ให้คำนิยามความหมายของการแบ่งแยกอำนาจที่ได้ให้ไว้ทั้งสองครั้ง แต่กลับใช้นิยามในทางปัจจุบัน มากขึ้น โดยได้นิยามความหมายในทางการแบ่งแยกอำนาจอันได้แก่ อำนาจในการตรากฎหมาย อำนาจในการบังคับตามมติมหาชน และการพิจารณาคดีระหว่างเอกชน และอำนาจบริหารนี้ได้ รวมถึงกิจการภายในและภายนอกด้วย

ตามนัยอย่างหลังนี้เองที่มองเตสกีเออใช้ในการวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่าง อำนาจของรัฐบาลและได้กลายมาเป็นพื้นฐานของแนวคิดการแบ่งแยกอำนาจในปัจจุบันที่มีการ แบ่งแยกการใช้อำนาจออกเป็น อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยมีการ แบ่งแยกองค์กรการใช้อำนาจดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ภายใต้หลักการคานและดุลอำนาจระหว่างกันอันเป็น วัตถุประสงค์สำคัญในการป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบของผู้ปกครองอันจะส่งผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ได้ปกครอง

2.1.3.2 สาระสำคัญของการแบ่งแยกอำนาจ

หากพิจารณาถึงการแบ่งแยกอำนาจตามที่มีมองเตสกีเออได้กล่าวไว้ รัฐมีการใช้ อำนาจด้วยกันอยู่สามประการ ดังนี้²⁹

²⁸ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์, "ความเป็นจริงกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ," วารสารกฎหมายปกครอง 2, 2 (2526): หน้า 31.

²⁹ อมร จันทรมบูรณ์, กฎหมายปกครอง (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544), หน้า 51 -52.

ประการแรก รัฐมีอำนาจออกกฎหมายมาบังคับการดำเนินชีวิตของประชาชนทั่วไป อำนาจในการออกกฎหมาย การแก้ไขกฎหมาย และการยกเลิกกฎหมาย คือ อำนาจนิติบัญญัติ

ประการที่สอง รัฐมีอำนาจในการดูแลความปลอดภัยภายในและภายนอกประเทศ และใช้กำลังเพื่อให้ประชาชนเคารพกฎหมาย ภารกิจนี้เป็นภารกิจที่เป็นการปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมาย อำนาจดังกล่าว คือ อำนาจตุลาการ

ประการสุดท้าย รัฐจำเป็นต้องจัดให้มีการลงโทษบุคคลเมื่อมีการกระทำผิดกฎหมาย และจัดให้มีการพิพากษาวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างเอกชนที่อยู่ใต้กฎหมาย อำนาจนี้ คือ อำนาจตุลาการ

จากสภาพในสมัยนั้นมองเตสกีเออได้เห็นว่าการใช้อำนาจนิติบัญญัติควรให้ประชาชนและกลุ่มอภิชนเป็นผู้ใช้อำนาจผ่านทางรัฐสภา ซึ่งประกอบไปด้วยสภาอภิชน (สภาสูง) และสภาประชาชน (สภาล่าง) ถ่วงดุลซึ่งกันและกัน ส่วนอำนาจบริหารควรอยู่ในมือของกษัตริย์โดยมีขุนนางเป็นผู้ช่วย และอำนาจตุลาการควรอยู่ในมือขององค์กรที่มีใช้องค์กรประจำ แต่เป็นองค์กรที่ตั้งขึ้นเป็นครั้งคราวเมื่อมีคดีเกิดขึ้น และสิ้นสุดลงเมื่อพิจารณาคดีเสร็จเพื่อให้คนเกรงกลัวอำนาจของสถาบันมิใช่ตัวบุคคล³⁰

2.1.3.3 ระบบการปกครองตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ

หากจะพิจารณาถึงระบบการปกครองตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ เราสามารถจำแนกได้ ดังนี้

ก. ระบบการปกครองที่ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจ

ระบบการปกครองที่มีหลายระบอบไม่อาจทำให้หลักการแบ่งแยกอำนาจเกิดผลในทางปฏิบัติได้ในทุกกรณี กล่าวคือหากเป็นประเทศที่ปกครองโดยระบบเผด็จการจะไม่มีการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งการใช้อำนาจทั้งหมดไปรวมอยู่กับฝ่ายบริหาร หรือกรณีการใช้อำนาจทั้งหมดไปรวมอยู่กับฝ่ายนิติบัญญัติ ระบบการปกครองที่อำนาจทั้งหมดไปรวมอยู่กับฝ่ายบริหารนั้นอาจเกิดขึ้นได้ทั้ง ๆ ที่มีสภานิติบัญญัติอยู่ กล่าวคือสภานิติบัญญัติไม่สามารถใช้อำนาจส่วนของตนได้ตามความเป็นจริง แต่ในทางกฎหมายอำนาจนั้นยังมีอยู่ ส่วนระบบการปกครองที่อำนาจไปรวมอยู่กับฝ่ายนิติบัญญัติ ได้แก่ระบบการปกครองแบบรัฐบาลของรัฐสภา ซึ่งในระบบนี้ฝ่ายบริหารเป็นเพียงองค์กรหรือเครื่องมือของฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น โดยฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจในการแต่งตั้งและถอดถอนฝ่ายบริหารได้ และฝ่ายบริหารไม่สามารถโต้ตอบหรือไม่สามารถยุบสภาได้นั่นเอง

³⁰ สุขุม นวลสกุล, ทฤษฎีการเมืองแห่งบวสมัย (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2519), หน้า 44.

ข. ระบบการปกครองที่มีการแบ่งแยกอำนาจ

ระบบการปกครองแบบใช้หลักการแบ่งแยกอำนาจนี้ เป็นการแยกการใช้ อำนาจโดยองค์กรที่ไม่ใช่องค์กรเดียวกัน หรือไม่ใช่องค์กรใดองค์กรหนึ่งผูกขาดการใช้อำนาจไว้ ทั้งนี้ การใช้อำนาจก็ยังคงมีความสัมพันธ์ระหว่างกันอยู่ คือมีการคานและการดุลอำนาจระหว่างกัน โดย ความสัมพันธ์ดังนี้อาจมีความแตกต่างกันไปตามระบบการปกครอง ได้แก่ ระบบประธานาธิบดี ระบบรัฐสภา และระบบกึ่งรัฐสภาถึงรัฐสภาถึงประธานาธิบดี โดยระบบการปกครองที่มีการแบ่งแยก อำนาจนี้ ยังแบ่งออกเป็นสองรูปแบบ คือ ระบบการแบ่งแยกอำนาจออกไปค่อนข้างเด็ดขาด และ ระบบการแบ่งแยกอำนาจออกไปแบบไม่เด็ดขาด

- ระบบการแบ่งแยกอำนาจออกไปค่อนข้างเด็ดขาด เป็นระบบที่ใช้อยู่ใน ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศต่าง ๆ ในแถบทวีปอเมริกา ในรูปแบบระบบประธานาธิบดี ซึ่งถือ ว่าเป็นการแบ่งแยกอำนาจในการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ อย่าง เด็ดขาด เนื่องจากที่มาของฝ่ายบริหารและที่มาของฝ่ายนิติบัญญัตินั้นต่างมาจากการเลือกตั้งโดยตรง ของประชาชนทั้งสองฝ่าย จึงทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหาร มีอำนาจเมในการทำหน้าที่ตามที่ ประชาชนได้เลือกตนให้เข้ามาทำหน้าที่แทน จึงส่งผลให้ฝ่ายนิติบัญญัติไม่มีอำนาจในการแต่งตั้งและ ถอดถอนฝ่ายบริหาร ขณะเดียวกันประธานาธิบดีหัวหน้าฝ่ายบริหารก็ไม่มีอำนาจยุบสภา ทั้งนี้เนื่อง ด้วยทั้งสองฝ่ายต่างก็มาจากการเลือกตั้งของประชาชนเช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติอาจเห็นได้ว่าไม่ได้เป็นการแบ่งแยกอำนาจอย่างเด็ดขาด เท่าใดนัก อันเนื่องมาจากแม้ว่าโดยหลักการแล้วสภาจะเป็นผู้ริเริ่มในการร่างกฎหมาย แต่กฎหมายจะ บังคับใช้ได้นั้นต้องได้รับความเห็นชอบจากประธานาธิบดีด้วย ขณะเดียวกันประธานาธิบดีเองก็อาจใช้ อำนาจในการออกคำสั่งของฝ่ายบริหาร (Executive Order) ในการยับยั้งร่างกฎหมายของฝ่ายนิติ บัญญัติ (Veto Right) โดยไม่ยอมลงนามในร่างกฎหมายได้ อีกกรณีหนึ่งรองประธานาธิบดียังเป็น ประธานสภาสูง (Senate) โดยตำแหน่งอีกด้วย สำหรับการใช้อำนาจตุลาการเพื่อลงโทษบุคคลในทาง อาญา ในกรณีที่มีเหตุอันควรฝ่ายบริหารโดยประธานาธิบดีก็อาจให้อภัยโทษแก่ผู้ต้องคำพิพากษาได้ การให้บุคคลออกจากตำแหน่งที่สำคัญ (Impeachment) สภาผู้แทนราษฎรจะเป็นผู้ริเริ่มกล่าวหา แต่ สภาสูงจะเป็นผู้ลงมติให้ออกจากตำแหน่ง อันมีลักษณะการใช้อำนาจตุลาการ ส่วนศาลก็มีการใช้ อำนาจตีความกฎหมายทำนองสร้างหลักกฎหมายขึ้นมา อันมีลักษณะใช้อำนาจนิติบัญญัติ ดังนี้ ใน สหรัฐอเมริการะยะหลังจึงเข้าใจกันดีว่าโดยทั่วไปอำนาจทั้งสามมิได้แบ่งแยกเป็นสามองค์กรโดย

เด็ดขาด และในความเป็นจริงจะมีการใช้อำนาจโดยผสมกันได้ โดยความสำคัญอยู่ในการจัดองค์กร และกลไกของรัฐอันเป็นไปตามทฤษฎีการกระจายอำนาจเพื่อการคานและดุลกันมากกว่า³¹

- ระบบการแบ่งแยกอำนาจออกไปอย่างไม่เด็ดขาด ระบบนี้ถือเป็นระบบที่มีใช้เป็นการกระจายอำนาจที่มีให้อำนาจรวมอยู่ที่บุคคลเพียงคนเดียว แต่เป็นการกระจายอำนาจในการทำงานให้เกิดความสมดุลในกลไกของรัฐ โดยเน้นหลักการคานและดุลอำนาจระหว่างกัน เนื่องมาจากวิวัฒนาการของสถาบันการเมืองต่าง ๆ จะเห็นได้ว่าการแบ่งแยกอำนาจเด็ดขาดนั้นไม่สามารถทำให้รัฐปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังที่ปรากฏในระบบการปกครองของประเทศฝรั่งเศสที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดขอบเขตการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติว่าสามารถออกกฎหมายในเรื่องใดได้บ้าง และเรื่องที่อยู่นอกเหนือจากนั้นให้อำนาจของฝ่ายบริหารในการออกกฎหมาย หรือในกรณีที่ประธานาธิบดีในฐานะประมุขของรัฐมีอำนาจในการยุบสภาอันเนื่องมาจากรัฐบาลมีนโยบายไม่ตอบสนองต่อนโยบายของประธานาธิบดีได้ และขณะเดียวกันฝ่ายนิติบัญญัติโดยสภาผู้แทนราษฎรก็สามารถตั้งกระทู้ถามหรือลงมติไม่ไว้วางใจประธานาธิบดีในสมัยประชุมของฝ่ายบริหารได้ในกรณีที่ประธานาธิบดีทรยศต่อชาติ เป็นต้น

ในส่วนของประเทศอังกฤษที่เป็นต้นแบบของระบบรัฐสภา พบว่าในทางปฏิบัติอำนาจทั้งสามเข้ามาเกี่ยวข้องกันได้ กล่าวคือมีการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจระหว่างกันซึ่งเห็นได้จากการที่รัฐสภาสามารถตั้งกระทู้ถาม หรือเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจรัฐบาลได้ เป็นต้น ดังนั้นจะเห็นได้ว่าระบบการปกครองมิได้มีลักษณะที่มีการแบ่งแยกอำนาจอย่างเด็ดขาดแต่อย่างใด

2.1.3.4 ความสัมพันธ์ของการใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ

จากที่ได้อธิบายมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่าการแบ่งแยกอำนาจโดยองค์กรทั้งสามนั้นมิได้เป็นไปโดยเด็ดขาด หรือเคร่งครัดเสียทีเดียว ทั้งนี้จะเน้นไปที่การคานและคานอำนาจกันเสียมากกว่า ซึ่งทำให้เกิดความสัมพันธ์กันระหว่างการใช้อำนาจ โดยจะเห็นได้จากกลไกในการปกครองที่แสดงให้เห็นถึงความร่วมมือและการคานอำนาจกัน ดังนี้

ก. ความสัมพันธ์ระหว่างการใช้อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจบริหาร

เป็นที่เข้าใจแล้วว่าอำนาจบริหารนั้นเป็นอำนาจในเบื้องต้นของรัฐบาล โดยหลักแล้วจะแยกออกจากฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ในทางปฏิบัติก็ยังคงมีการติดตามตรวจสอบจากองค์กรซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชน อันได้แก่รัฐสภา ซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติรวมถึงอำนาจในการ

³¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, "ความเป็นจริงกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ," ใน หนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ศ.ดร.สมภพ โหตระกิตย์, หน้า 319 - 320.

ตรวจสอบการบริหารงานของรัฐบาลด้วย เช่นการพิจารณาอนุมัติงบประมาณรายจ่ายในการบริหาร การให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ระดับสูง การตั้งกระทู้ถามในรัฐสภา ตลอดจนการมีมติ ให้รัฐบาลพ้นจากตำแหน่งในกรณีที่เมื่อพอใจผลงานในการบริหารประเทศ หรือกรณีที่มีการกระทำผิด ร้ายแรง (Impeachment) ในระบบประธานาธิบดี ขณะเดียวกันประธานาธิบดีเองก็มีอำนาจที่จะใช้ สิทธิโต้แย้ง (Veto) ไม่ยอมลงนามในร่างกฎหมายของนิติบัญญัติได้ จะเห็นได้ว่ากระบวนการนิติ บัญญัติมีส่วนสัมพันธ์กับฝ่ายบริหารอย่างใกล้ชิด อีกทั้ง ในปัจจุบันอันเนื่องมาจากสภาพสังคมที่ ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วทำให้รัฐสภาไม่อาจตรากฎหมายได้ทันต่อสภาการณ์จึง มอบหมายให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการตรากฎหมายในลำดับรองได้ อันเนื่องมาจากความจำเป็นใน การสั่งการทางบริหารให้เป็นไปตามเป้าหมายให้เกิดดุลยภาพในการดำเนินงานของรัฐ ในทางปฏิบัติ จึงเห็นได้ชัดว่าไม่อาจแยกองค์การนิติบัญญัติออกจากองค์การบริหารได้ การคานและดุลอำนาจจึงเน้น การจำกัดอำนาจและข้อจำกัดขององค์การมากกว่าการแยกอำนาจออกจากกัน อันเนื่องมาจากแต่ละ องค์การมิได้มีอำนาจเดียวตามความหมายในทางทฤษฎีเท่านั้น

ข. ความสัมพันธ์ของการใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการ

โดยหลักการแล้วอำนาจในการตรากฎหมายถือเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ แต่กรณีกฎหมายที่ตรานั้นมีข้อความที่ไม่ชัดเจน หรือกรณีที่มีปัญหาว่ากฎหมายที่ตรานั้นขัดกับ รัฐธรรมนูญหรือไม่ ย่อมต้องพิจารณาว่าองค์กรใดที่จะควบคุมการตรากฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติ กรณีนี้ได้มีการยอมรับให้ศาลมีอำนาจในการควบคุมกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรนิติ บัญญัติได้ โดยมีคดีบรรทัดฐานคือ Marbury v. Madison [5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803)] ซึ่งได้วาง หลักไว้ว่าศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายที่สภาองเกรสตราขึ้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและ ใช้บังคับไม่ได้ ซึ่งเป็นการตัดสินทั้งที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรง โดยศาลฎีกาได้ให้ความหมาย บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญว่า ศาลเป็นผู้พิจารณาว่า กฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ นับแต่นั้นมาศาลก็ตีความในรัฐธรรมนูญเรื่อยมา³² ดังนี้ คดี ดังกล่าวได้แสดงถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจกล่าวคือองค์กรนิติบัญญัติเป็นผู้ออกกฎหมาย การที่จะให้ ผู้ออกกฎหมายเป็นผู้ตีความกฎหมายที่ตนออกมาเสียเองเป็นการรวบอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจ ตุลาการไว้แต่ผู้เดียวนั้นไม่ได้ เนื่องจากจะขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ ศาลยุติธรรมจึงเป็นผู้ วินิจฉัยถึงการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่และบังคับใช้ได้หรือไม่ จึง ถือได้ว่าศาลเป็นองค์กรที่ตรวจสอบการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยทางกฎหมายเพื่อป้องกันระบบ ทรราชย์โดยรัฐสภาได้ (tyranny by assembly) แต่ในขณะเดียวกันศาลก็ถูกฝ่ายอื่นควบคุมได้โดย การกำหนดถึงวิธีพิจารณา การให้เงินเดือน การจัดหน่วยธุรการให้ และการออกจากตำแหน่งในการ

³² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชนเล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538), หน้า 147 - 148.

ทำผิดร้ายแรงในหน้าที่ เพื่อป้องกันการใช้อำนาจของศาลมากเกินไปหรือใช้ในทางมิชอบซึ่งอาจเป็นพระราชภัยโดยตุลาการได้ แต่ในทางปฏิบัติศาลสูงของสหรัฐอเมริกาก็ได้พยายามจำกัดอำนาจของตนลงให้วินัยด้วยคดีรัฐธรรมนูญตามความจำเป็นเท่านั้น³³

ประเทศไทยในอดีตได้มีพัฒนาการที่เกี่ยวกับกรณีศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาถึงความเป็นโมฆะของกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญซึ่งได้ปรากฏในคำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงคราม ที่ 1/2489 โดยศาลเห็นว่าพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 ในส่วนที่กำหนดโทษในการกระทำที่ได้กระทำลงก่อนที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับถือเป็นโมฆะ แม้ว่ารัฐธรรมนูญปี 2475 จะมีได้บัญญัติให้ผู้ใดเป็นผู้ชี้ขาดความเป็นโมฆะของกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ แต่ก็ต้องมีผู้ชี้ขาดในเรื่องนี้มีฉะนั้นจะทำให้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 61 ที่ว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ มีข้อความแย้งหรือขัดกับรัฐธรรมนูญนี้ท่านว่าบทบัญญัตินั้นให้เป็นโมฆะ” หากมีผลใช้บังคับไม่ และเมื่อศาลเป็นผู้ใช้กฎหมายอยู่แล้ว ดังนั้นการจะคว่ำอะไรเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้หรือไม่จึงเป็นของศาล ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่าทำให้เหตุผลในคดีนี้เทียบเคียงได้กับคดี Marbury v. Madison ของสหรัฐอเมริกาในการตรวจสอบการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยองค์กรตุลาการซึ่งเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ

ค. ความสัมพันธ์ของอำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ

หากพิจารณาตามหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้ว หลักสำคัญประการหนึ่งคือการรับรองความเป็นอิสระของผู้พิพากษาซึ่งมีได้ถือว่าเป็นการคุ้มครองตัวผู้พิพากษาหรือยอมให้อำนาจเบ็ดเสร็จแก่ผู้พิพากษาในการพิพากษาคดีตามอำเภอใจหรือตามคำสั่งของผู้ใดผู้หนึ่งโดยไม่คำนึงถึงความถูกต้องชอบธรรมของกฎหมาย แต่เป็นการรับรองความเป็นอิสระในการพิจารณาคดีของผู้พิพากษาให้เป็นไปตามหลักกฎหมายและนำกฎหมายที่มีอยู่มาปรับเข้ากับข้อเท็จจริงแห่งคดีด้วยความรอบคอบให้เป็นไปตามกฎหมายโดยวิจรรย์ญาณแห่งวิชาชีพของตนเพื่อรักษาและปกป้องความยุติธรรมให้ดำรงอยู่³⁴ ซึ่งหลักความเป็นอิสระของตุลาการอาจแบ่งเป็นความอิสระภายนอก ได้แก่ คุณสมบัติวาระการดำรงตำแหน่งและพ้นจากตำแหน่งตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายกำหนด ระบบการบริหารงานบุคคล งบประมาณ และงานธุรการที่เป็นอิสระ และความเป็นอิสระภายใน ได้แก่ ความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายโดยไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาขององค์กรใด

³³ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, "ความเป็นจริงกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ," ใน หนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ศ.ดร.สมภพ โทตระกิตย์, หน้า 385 - 387.

³⁴ สุรพล นิติไกรพจน์, "ทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจกับการห้ามศาลพิจารณาคดีที่ฝ่ายปกครองเป็นจำเลย," หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน, (4 กันยายน 2536).

การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลนั้นหากเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับกรณีที่ฝ่ายปกครองเข้ามาเป็นคู่กรณี ซึ่งอำนาจที่ฝ่ายปกครองได้กระทำนั้นถือเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจบริหาร ดังนั้น กรณีที่หากฝ่ายปกครองถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอันเป็นการกระทำที่มีไขเป็นความผิดทางอาญาของตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นแล้ว ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมไม่อาจเรียกเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นมาไต่สวนพิจารณาได้ เนื่องจากเป็นการก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายบริหาร ประกอบกับคู่ความหรือจำเลยในคดีปกครองมีฐานะที่เหนือกว่าเอกชนตาม “หลักความเหนือกว่าของฝ่ายปกครอง” ซึ่งไม่อาจนำ “หลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย” ที่คู่ความมีฐานะเท่าเทียมกันมาใช้ในคดีที่ฝ่ายปกครองเป็นคู่กรณีได้ ดังนั้น การพิจารณาคดีจึงต้องได้รับการพิจารณาโดยกลไกที่แตกต่างไปจากคดีพิพาทระหว่างเอกชนทั่วไป³⁵ ได้แก่ วิธีพิจารณาคดีในศาลปกครองที่ใช้ “ระบบไต่สวน” ซึ่งตุลาการมีบทบาทสำคัญในการทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเป็นต้น จึงทำให้คดีที่ฝ่ายปกครองเป็นจำเลยไม่อาจถูกพิจารณาในศาลยุติธรรมที่เป็นการพิจารณาคดีระหว่างปัจเจกชนได้

จากหลักการดังกล่าวข้างต้นได้ถูกนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายในประเทศฝรั่งเศส ลงวันที่ 16 - 24 สิงหาคม 1970 และได้รับการยืนยันต่อมาในปี 1795 โดยรัฐกฤษฎีกาที่ 16 Fructidor an II ที่บัญญัติว่า “ห้ามศาลยุติธรรมทั้งหลายรับพิจารณาคดีเกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายปกครองไม่ว่าจะในรูปลักษณะใด หากฝ่าฝืนจะต้องได้รับโทษตามกฎหมาย” จากผลของกฎหมายดังกล่าวทำให้ศาลยุติธรรมหมดอำนาจที่จะพิจารณาคดีที่ฝ่ายปกครองเป็นคู่ความในคดีลงอย่างสิ้นเชิง ทั้งนี้การจะฟ้องร้องการกระทำของฝ่ายปกครองจะต้องได้รับการเยียวยาโดยอาศัยอำนาจบริหารเอง กระทั่งปี ค.ศ. 1872 ได้ให้อำนาจในการพิจารณาคดีปกครองแก่สภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ซึ่งถือเป็นสถาบันองค์กรใหม่ทั้งที่มา องค์ประกอบขององค์ประกอบของผู้พิพากษา และวิธีพิจารณาที่แตกต่างไปจากศาลยุติธรรม โดยมีอำนาจพิจารณาการกระทำของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐที่เป็นการใช้อำนาจในทางบริหาร จึงเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจตุลาการเพื่อจะทำให้เกิดความเป็นกลางขึ้นเป็นพิเศษ ซึ่งเป็นที่ยอมรับทั่วไปในทุกระบบแม้จะมีระดับที่แตกต่างกันไปบ้างก็ตาม โดยในอเมริกายอมรับว่าการใช้อำนาจมิได้จำกัดไว้สำหรับองค์กรศาลเท่านั้น โดยกฎหมายอาจกำหนดมอบให้องค์กรทางปกครองใช้อำนาจได้ตราบเท่าที่ได้มีการอุทธรณ์การใช้อำนาจตุลาการนี้ไปสิ้นสุดในศาลปกติ ในอังกฤษระยะแรก ๆ ได้เรียกการพิจารณาชี้ขาดสิทธิหน้าที่ของเอกชนโดยฝ่ายปกครองว่าเป็น “การใช้อำนาจกึ่งตุลาการ” (Quasi Judicial) แต่ในระยะหลังยอมรับชัดเจนว่าเป็นงานด้านตุลาการ (Judicial Function) จึงกล่าวได้ว่าอำนาจบริหารและอำนาจตุลาการไม่อาจแยกกันเด็ดขาดได้

³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน

โดยสภาพของการใช้กฎหมายที่ปรับกับข้อเท็จจริง แต่คงแตกต่างกันไปตามวิธีการของการใช้อำนาจมากกว่า³⁶

จากที่ได้อธิบายมาแล้วข้างต้นจะเห็นได้ว่าหลักการแบ่งแยกอำนาจที่ได้แบ่งแยกการใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการออกจากกันก็เพื่อให้แต่ละองค์กรและดุลอำนาจกัน ซึ่งหลักการแบ่งแยกอำนาจดังกล่าวถือเป็นหัวใจสำคัญประการหนึ่งที่ส่งผลโดยตรงต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันสะท้อนถึงการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เนื่องจากหากมีการล่วงล้ำหรือกระทำการใดอันเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ส่งผลต่อการรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จากองค์กรของรัฐที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ดังที่กล่าวมาข้างต้น องค์กรใดองค์กรหนึ่งย่อมสามารถควบคุมตรวจสอบและยับยั้งการใช้อำนาจขององค์กรที่ล่วงล้ำหรือกระทำการอันเป็นการกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เช่นว่านั้นได้

2.1.4 แนวคิด ทฤษฎี หลักความเสมอภาค

บนพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย หลักความเสมอภาคถือได้ว่าเป็นหลักการพื้นฐานอย่างหนึ่ง และในบางครั้งถือว่าเป็นหลักการพื้นฐานที่สุดยิ่งกว่าเสรีภาพ ทั้งนี้ เพราะความเสมอภาคก็คือมนุษย์ (l'egalité c'est l'homme) ความเสมอภาคทำให้การใช้เสรีภาพเป็นไปอย่างทั่วถึง ถ้าเสรีภาพเป็นเสรีภาพที่คนบางกลุ่มเข้าถึงได้ ในขณะที่คนบางกลุ่มเข้าถึงไม่ได้ ก็ไม่ถือว่ามีเสรีภาพแต่ประการใด ความเสมอภาคจึงเป็นฐานของเสรีภาพและเป็นหลักประกันในการทำให้เสรีภาพเกิดขึ้นอย่างจริงจัง³⁷

หลักความเสมอภาคนั้นมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับหลักเสรีภาพเนื่องจากเป็นหลักการที่จะทำให้การใช้เสรีภาพนั้นเป็นไปอย่างเสมอกันทุกผู้ทุกคน แต่หากเสรีภาพสามารถใช้ได้เพียงบุคคลบางคนเท่านั้นในขณะที่คนบางกลุ่มบางคนเข้าถึงไม่ได้ ในกรณีดังกล่าวก็ไม่ถือว่ามีเสรีภาพแต่ประการใด ดังนั้น หลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมายจึงเป็นหลักการที่ทำให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น ๆ อย่างเท่าเทียมกันหรือไม่เลือกปฏิบัติ³⁸

³⁶ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, "ความเป็นจริงกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ," ใน หนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ศ.ดร.สมภพ โทตระภิกขุ, หน้า 321 - 323.

³⁷ สมคิด เลิศไพฑูรย์, "หลักความเสมอภาค," วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 30 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2543): 164 - 165.

³⁸ เกียรติกร เจริญธนาวัฒน์, "หลักความเสมอภาค," ใน รวมบทความกฎหมายมหาชน จากเว็บไซต์ www.pub-law.net, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2547), หน้า 376.

หลักความเสมอภาคถือเป็นหลักสำคัญในการควบคุมฝ่ายปกครอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองไว้ กระทั่งภายหลังการรัฐประหารเมื่อปี 2557 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ก็ได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในมาตรา 4 ว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้” ซึ่งหลักการดังกล่าวทำให้องค์กรต่าง ๆ ของรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันและปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะของแต่ละคน การปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญแตกต่างกันไปก็ดี การปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันก็ดี ย่อมขัดกับหลักความเสมอภาค³⁹ กล่าวคือสิ่งที่เหมือนกันต้องใช้หลักเกณฑ์อย่างเดียวกันพิจารณา สิ่งที่แตกต่างกันต้องใช้หลักเกณฑ์ที่ต่างกันพิจารณา จึงจะเสมอภาค ดังนั้น สิ่งที่เหมือนกันหากใช้หลักเกณฑ์ที่ต่างกันพิจารณา หรือสิ่งที่แตกต่างกันหากใช้หลักเกณฑ์ที่เหมือนกันพิจารณาย่อมเป็นการเลือกปฏิบัติขัดต่อหลักความเสมอภาค ความเสมอภาคในกฎหมายหรือเท่าเทียมกันในกฎหมายจึงเป็นหลักพื้นฐานของความยุติธรรมเพราะเป็นหลักการที่เรียกร้องให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น ๆ อย่างเท่าเทียมกัน การที่จะพิจารณาว่ามีการปฏิบัติอย่างเสมอภาคหรืออย่างเท่าเทียมกันหรือไม่นั้น จำเป็นที่จะต้องมีการเปรียบเทียบว่าการปฏิบัติต่อบุคคลหนึ่งเหมือนหรือแตกต่างจากอีกบุคคลหนึ่งหรือไม่ โดยก่อนที่จะมีการเปรียบเทียบว่ามีการปฏิบัติต่อบุคคลหนึ่งเหมือนหรือต่างจากอีกบุคคลหนึ่งหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาสิ่งที่จะนำมาเปรียบเทียบกันก่อนว่ามีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกันพอที่จะนำมาเปรียบเทียบกันได้หรือไม่⁴⁰

2.1.4.1 ประเภทของหลักความเสมอภาค

หากพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายแล้วสามารถแยกประเภทของหลักความเสมอภาคได้ 2 ประเภท คือ หลักความเสมอภาคทั่วไป และหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง

ก. หลักความเสมอภาคทั่วไป

ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่อาจกล่าวอ้างกับการกระทำใด ๆ ของรัฐได้ หากเรื่องนั้นมิได้มีการกำหนดไว้ในหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง แต่หากเรื่องใดมีหลักความเสมอ

³⁹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2544), หน้า 38.

⁴⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เรื่องหลักความเสมอภาค (กรุงเทพฯ: ศุภสภา, 2543), หน้า 3.

ภาคเฉพาะเรื่องกำหนดไว้แล้วก็ให้พิจารณาไปตามหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้น ๆ เช่น ความเสมอภาคในการได้รับบริการสาธารณะ ความเสมอภาคในการเข้าทำสัญญากับรัฐ ความเสมอภาคในการสอบบรรจุเข้ารับราชการ กล่าวคือหลักความเสมอภาคทั่วไปเป็นสิทธิของบุคคลที่จะเรียกร้องไม่ให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ หากเป็นการใช้อำนาจใช้อำนาจอย่างอำเภอใจไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจโดยไม่พิจารณาถึงเนื้อหาหรือไม่มีเหตุผลสนับสนุนที่จะรับฟังได้ ย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาคทั่วไป

ข. หลักความสามารถเฉพาะเรื่อง

ถือเป็นหลักความเสมอภาคที่ใช้ภายในขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะภายในขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะ เช่นหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับชายและหญิงเป็นต้น ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างหลักความเสมอภาคทั่วไปกับหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้น ถือว่าหลักความเสมอภาคทั่วไปเป็นพื้นฐานของหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง แต่หลักความเสมอภาคทั่วไปนั้นสามารถนำไปใช้ได้กับทุก ๆ เรื่องโดยไม่จำกัดขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่ง และบุคคลทุกคนสามารถอ้างหลักความสามารถทั่วไปได้ ส่วนหลักความสามารถเฉพาะเรื่องนั้นถือเป็นหลักกฎหมายพิเศษที่มาก่อนหลักความเสมอภาคทั่วไป ดังนั้น ถ้ากฎหมายใดได้รับการพิจารณาโดยอาศัยหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องแล้วก็ไม่จำเป็นต้องนำหลักความเสมอภาคทั่วไปอีก

2.1.4.2 หลักเกณฑ์ของหลักความเสมอภาค

หลักแห่งความเสมอภาคเป็นหลักเกณฑ์ที่ต้องปฏิบัติแก่บุคคลทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน ทั้งนี้อาจมีการปฏิบัติที่มีความหลากหลายได้อันเนื่องมาจากสาระสำคัญของข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันออกไป ดังนั้น การปฏิบัติต่อบุคคลตามหลักแห่งความเสมอภาคย่อมแตกต่างกันออกไป แต่ต้องเป็นความแตกต่างที่ยอมรับได้ ซึ่งสามารถอธิบายได้ ดังนี้

(ก) สิ่งที่เหมือนกันย่อมได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกัน

กล่าวคือ ความเท่าเทียมกันตามหลักความเสมอภาคไม่จำเป็นต้องเท่าเทียมกันทุกประการแต่หมายถึงความเท่าเทียมกันในสาระสำคัญตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เป็นความเท่าเทียมกันในสายตาของกฎหมาย หมายความว่าข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันต้องได้รับผลในทางกฎหมายอย่างเดียวกัน ดังนั้น หลักเกณฑ์ข้อนี้จึงต้องมีการเปรียบเทียบระหว่างข้อเท็จจริงของสองกรณี กลุ่มบุคคลหรือบุคคลสองกลุ่ม หากพบว่ามีเหมือนกันหรือแตกต่างกันในส่วนที่ไม่เป็นสาระสำคัญ ต้องได้รับการปฏิบัติและผลทางกฎหมายเหมือนกัน

(ข) สิ่งที่ไม่เหมือนกันย่อมได้รับการปฏิบัติที่ไม่เหมือนกัน

หลักเกณฑ์ข้อนี้พิจารณาว่าเมื่อข้อเท็จจริงต่างกันต้องได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกันระหว่างสองกรณีแล้วพบว่ามีความแตกต่างกันในข้อเท็จจริงแห่งคดี การปฏิบัติต่อสิ่งที่อยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์ที่แตกต่างกัน ต้องปฏิบัติให้แตกต่างกัน โดยคำนึงถึงสาระสำคัญของหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการปฏิบัติให้แตกต่างกันด้วย ซึ่งหลักเกณฑ์ที่ใช้นั้นต้องมีความสัมพันธ์กับข้อเท็จจริงแห่งคดีด้วย เพราะหากข้อเท็จจริงนั้นไม่มีความสัมพันธ์หรือไม่ใช่สาระสำคัญแห่งคดี ก็ต้องใช้หลักเกณฑ์เดียวกันในการปฏิบัติ เพราะหากใช้หลักเกณฑ์ที่แตกต่างกัน ย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาค เช่น การประท้วงหยุดงานของข้าราชการกับเอกชนจะนำหลักเกณฑ์เดียวกันมาบังคับใช้แก่ทั้งสองกรณีไม่ได้ เพราะข้าราชการมีหน้าที่ในอยู่ภายใต้หลักกฎหมายมหาชน และมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ หากหยุดงานอาจส่งผลกระทบต่อการให้บริการสาธารณะ จึงไม่อาจนำมาตรการที่ใช้กับเอกชนมาใช้กับข้าราชการได้ เป็นต้น

2.1.4.3 ข้อยกเว้นของหลักความเสมอภาค

แม้หลักความเสมอภาคจะเป็นหลักเกณฑ์ที่ต้องปฏิบัติแก่บุคคลทุกคนอย่างเท่าเทียมกันดังที่ได้กล่าวมาแล้ว อย่างไรก็ตาม บางครั้งอาจมีข้อยกเว้นโดยข้อเท็จจริงที่เหมือนกันแต่อาจพิจารณาด้วยหลักเกณฑ์ที่ต่างกัน ทั้งนี้ เพื่อเป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรม (Positive Discrimination) ดังข้อยกเว้นต่อไปนี้

(ก) การเลือกปฏิบัติเพื่อผลประโยชน์มหาชน

การอ้างหลักความเสมอภาคในการใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองปัจเจกชนโดยไม่คำนึงถึงเรื่องประโยชน์สาธารณะนั้นไม่อาจกระทำได้ เพราะการปฏิบัติต่อบุคคลตามหลักความเสมอภาคย่อมต้องคำนึงถึงเรื่องประโยชน์สาธารณะเหนือประโยชน์ของเอกชนหรือปัจเจกชน เช่น การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์หากรัฐได้ทำประชาพิจารณ์รับฟังความเห็นของประชาชนแล้ว ประชาชนในพื้นที่เวนคืนจะอ้างหลักความเสมอภาคต่อรัฐไม่ได้ เพราะการเวนคืนดังกล่าวเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะอันเป็นเหตุผลของรัฐ (State reason) ซึ่งรัฐสามารถกระทำได้โดยคำนึงถึงศีลธรรมอันดีของประชาชน ความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน ความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสังคม เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การอ้างประโยชน์สาธารณะเพื่อยกเว้นหลักแห่งความเสมอภาคนั้นจะต้องไม่เป็นการก่อให้เกิดการแบ่งแยกที่ไม่อาจยอมรับได้ เช่น การแบ่งแยกในเรื่องแหล่งกำเนิด เชื้อชาติ ศาสนา เพศ เป็นต้น

(ข) การเลือกปฏิบัติเพื่อมุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่

การเลือกปฏิบัติที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่ หรือการเลือกปฏิบัติในทางบวกมีวัตถุประสงค์เพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นอันเป็นการยกระดับเพื่อชดเชยหรือทดแทนแก่กลุ่มบุคคลผู้ด้อยโอกาสในสังคม ทั้งในทางกายภาพ เช่น การปฏิบัติต่อเด็ก สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการ หรือในทางเศรษฐกิจ เช่น การแจกจ่ายอาหาร หรือการจัดสรรที่ดินที่แก่ผู้ยากไร้ หรือในทางสังคม เช่น การการจัดให้มีสถานที่พักพิงสำหรับผู้ไร้ที่อยู่อาศัย เป็นต้น

ดังนั้น หากเป็นการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลสองประการดังที่ได้กล่าวมาแล้วถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรม การเลือกปฏิบัติจึงมีทั้งการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมอันขัดต่อหลักความเสมอภาคและการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นของหลักความเสมอภาค ซึ่งหลักความเสมอภาคนี้ได้แผ่ขยายไปสู่รัฐธรรมนูญและกฎหมายของประเทศต่าง ๆ รวมถึงองค์การระหว่างประเทศ โดยถือว่าเป็นหลักทั่วไปของกฎหมาย หรือ หลักกฎหมายทั่วไปอีกด้วย

จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นจะเห็นได้ว่าเมื่อความเสมอภาคก็คือมนุษย์ (l'egalité c'est l'homme) ดังนั้น หลักความเสมอภาค จึงถือเป็นหัวใจสำคัญหรือสาระใดอย่างหนึ่งของการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มีความสำคัญยิ่ง เนื่องจากหากประชาชนถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เท่าเทียมกันอย่างไม่เป็นธรรมโดยไม่มีข้อยกเว้นเพื่อประโยชน์มหาชนหรือเพื่อลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่ดังที่ได้กล่าวมาแล้วอันถือเป็นการฝ่าฝืนต่อหลักความเสมอภาค แม้ว่าประชาชนจะมีสิทธิและเสรีภาพ แต่หากไม่เสมอภาคกันก็ส่งผลให้ประชาชนขาดหลักประกันในอันที่จะดำรงซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อยู่ได้

2.1.5 แนวคิด ทฤษฎี รัฐธรรมนูญนิยม

รัฐธรรมนูญนิยม เป็นแนวคิดในการใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นเครื่องมือในการจำกัดการใช้อำนาจรัฐ หรือผู้ปกครอง และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้อยู่ใต้ปกครองหรือประชาชน อันประกอบไปด้วยทฤษฎีสัญญาประชาคม หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หลักนิติรัฐ และหลักการแบ่งแยกอำนาจ

2.1.5.1 พัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม

แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมนี้เป็นผลมาจากพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของชาติตะวันตกที่อธิบายถึงปรากฏการณ์ของการเปลี่ยนแปลงจากระบบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาสู่การปกครองในระบอบประชาธิปไตยและมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐที่มาจากประชาชน และทุกคนในรัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมายสูงสุดดังกล่าว ซึ่งทุกคนต้องเคารพและไม่ละเมิดต่อบทกฎหมาย หากฝ่าฝืนก็จะถูกตรวจสอบและสภาพบังคับก็จะตามมา ซึ่งปรากฏการณ์ดังกล่าวนี้ นักกฎหมายเรียกว่า “หลักรัฐธรรมนูญนิยม” หรือ “ทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยม” ซึ่งตั้งอยู่บนหลักสามประการ คือ การคุ้มครองเสรีภาพของประชาชน การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และการเสริมสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้กับรัฐบาล⁴¹

2.1.5.2 แนวความคิดพื้นฐานของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยม

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในเบื้องต้นว่าทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยม มาจากแนวคิดในการใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นเครื่องมือในการจำกัดการใช้อำนาจรัฐ หรือผู้ปกครอง และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้อยู่ใต้ปกครองหรือประชาชน อันประกอบไปด้วย ทฤษฎีสัญญาประชาคม หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หลักนิติรัฐ และหลักการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

(ก) ทฤษฎีสัญญาประชาคม

ดังที่ได้อธิบายมาแล้วในหัวข้อที่ 2.1.2 เกี่ยวกับแนวคิด ทฤษฎี สัญญาประชาคม ว่าสำนักกฎหมายธรรมชาติถือได้ว่าเป็นต้นกำเนิดแนวคิดสัญญาประชาคม ซึ่งปรากฏในความคิดของนักปราชญ์หลายคน กล่าวคือ ฮอบส์ (Thomas Hobbes) มองว่าสภาวะตามธรรมชาติสังคมโหดร้ายทุกคนแก่งแย่งชิงดีกันทำให้เกิดความวุ่นวาย เนื่องจากทุกคนใช้สิทธิและเสรีภาพของตนอย่างเต็มที่ และสิทธิและเสรีภาพของแต่ละคนมีไม่เท่ากัน คนเข้มแข็งย่อมมีสิทธิและเสรีภาพมากกว่าคนที่อ่อนแอ ดังนั้น คนในสังคมจึงหลีกเลี่ยงสภาวะเช่นนี้ โดยทุกคนต้องทำพันธะสัญญาซึ่งกันและกัน และมอบอำนาจสิทธิขาดให้กับบุคคลหรือกลุ่มบุคคลในการปกครองสังคมเพื่อให้สังคมสงบสุข ส่วน ล็อกค (John Locke) มองว่า “รัฐทั้งหลายโดยธรรมชาติย่อมมีกฎหมายแห่งธรรมชาติปกครองอยู่ซึ่งผูกพัน

⁴¹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2556), หน้า 137.

บุคคลด้วยเหตุผลอันได้แก่กฎหมายที่ทำให้มนุษย์มีความเท่าเทียมกัน มีอิสรภาพที่จะไม่ให้ใครได้รับอันตรายแก่ชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สินจากบุคคลอื่น”⁴² อันเป็นการแสดงถึงมุมมองว่ามนุษย์และสังคมไม่อาจแยกออกจากกันได้ และการที่มนุษย์มารวมตัวกันตามธรรมชาติเนื่องด้วยมีการละเมิดสิทธิซึ่งมนุษย์จึงรวมตัวกันเป็นสังคมทำให้เกิดสัญญาสังคม (Social Contract) ขึ้นโดยมนุษย์แต่ละคนยินดีที่จะสละสิทธิเสรีภาพในการที่จะบังคับตัวเองเมื่อมีการละเมิดสิทธิมาเป็นการบังคับโดยกฎหมาย ทั้งนี้ ไม่ได้เป็นการสละสิทธิเสรีภาพทั้งหมดให้สังคม แต่เป็นการให้เฉพาะสิทธิเสรีภาพบางประการเพื่อความผาสุกร่วมกันของสังคม ส่วน รูโซ (Jean Jacques Rousseau) ได้กล่าวว่า “โดยสัญญาประชาคมมนุษย์ดำรงอยู่ในทางการเมืองชั่วคราว เราสามารถเคลื่อนไหวและมีเจตจำนงเสรีโดยมีกฎหมายบัญญัติไว้...ทั้งนี้เป็นไปตามธรรมชาติ”⁴³ อันแสดงให้เห็นว่าสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลเป็นลักษณะตามธรรมชาติของมนุษย์ แต่เมื่อเกิดกรรมสิทธิ์อันนำมาซึ่งความไม่เสมอภาคของมนุษย์จึงต้องหารูปแบบการปกครองใหม่โดยให้แต่ละคนทำสัญญาซึ่งเป็นเจตนาร่วมกัน (General Will) ของสังคมไม่ใช่ของปัจเจกบุคคลแต่ละคนเพื่อกำหนดหลักประกันให้เพียงพอแก่สิทธิเสรีภาพอันเป็นสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติ จึงส่งผลให้ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินได้รับการคุ้มครองจากสังคม⁴⁴

จากแนวคิดที่กล่าวมาแล้วข้างต้นจึงถือได้ว่าแนวคิดของสิทธิตามธรรมชาตินั้นมีอิทธิพลต่อการรับรองสิทธิและเสรีภาพตามสัญญา กล่าวคือ อำนาจในการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิและเสรีภาพที่ปัจเจกชนพึงมีนั้นต้องเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นจากเจตนารมณ์ร่วมกันของคนในสังคมนั้น ๆ ที่ยอมสละสิทธิตามธรรมชาติบางประการให้ผู้ปกครองออกกฎเกณฑ์มาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสังคมได้ ทั้งนี้ กฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นนั้นจะใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อมีความสอดคล้องกับธรรมชาติและกฎเกณฑ์ตามสัญญาอันเกิดจากแนวคิดสัญญาประชาคมนี้อันได้กลายเป็นรากฐานประการสำคัญในระบอบการปกครองในยุคปัจจุบันที่สมาชิกทุกคนร่วมกันตกลงสร้างกฎเกณฑ์ที่ใช้ในการปกครองสังคมนั้น ๆ ซึ่งถือเป็นการมีส่วนร่วมของประชาชนที่จะกำหนดเจตจำนงในการปกครอง

⁴² John Locke, *Two Treatises of Civil Government, the Great Legal Philosophers*, ed. Clarence Mossis (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1963), p. 137. อ้างถึงใน เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์, *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*, หน้า 142.

⁴³ Jean Jacques Rousseau, *The Social Contract, the Great Legal Philosophers*, ed. Clarence Mossis (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1963), p. 137. อ้างถึงใน เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์, *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*, หน้า 142.

⁴⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *กฎหมายมหาชนเล่ม 1 : วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2536), หน้า 56.

ตนเองขึ้น เมื่อรัฐธรรมนูญเกิดจากสัญญาประชาคมที่ก่อตั้งสังคมและระบบการเมืองการปกครองของสังคมนั้น ๆ ขึ้น รัฐธรรมนูญจึงต้องอยู่เหนือทุกส่วนของสังคมการเมืองนั้น ๆ⁴⁵ โดยสมาชิกในสังคมยินยอมอยู่ร่วมกันภายใต้อำนาจสูงสุดของเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคม

ดังนั้น จากแนวคิดสัญญาประชาคม ประชาชนย่อมจะได้รับความคุ้มครองในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จากสังคมร่วมกัน ทั้งยังเป็นการนำมาซึ่งระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยที่สะท้อนถึงเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชนที่มุ่งหมายให้รัฐทำหน้าที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย แต่ในขณะเดียวกันประชาชนก็อาจถูกรัฐจำกัดขอบเขตในการใช้สิทธิและเสรีภาพบางอย่างภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือ รัฐธรรมนูญ อันมีที่มาจากแนวคิดสัญญาประชาคมได้เช่นเดียวกันด้วย

(ข) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Supremacy of the Constitution) ถือเป็นแนวคิดอีกประการหนึ่งที่เป็นรากฐานของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม ซึ่งรัฐธรรมนูญถือเป็นกฎเกณฑ์สูงสุดในการปกครองประเทศ เนื่องจากทฤษฎีบริสุทธ์แห่งกฎหมายที่ว่า กฎเกณฑ์ที่ให้อำนาจออกกฎเกณฑ์อื่นย่อมสูงกว่ากฎเกณฑ์ที่ออกมา และจากการที่รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นกฎเกณฑ์ที่มีที่มาจากอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์การทางการเมือง (Pouvoir constituant) และเป็นกฎเกณฑ์ที่ก่อตั้งระบบกฎหมายขึ้นทั้งระบบ⁴⁶ โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดถึงองค์การที่ใช้อำนาจทางการเมืองในการปกครองรัฐและความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรต่าง ๆ ตลอดจนกำหนดรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงส่งผลให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎเกณฑ์ที่อยู่เหนือกฎเกณฑ์ทั้งหลายที่รัฐธรรมนูญสร้างขึ้น กล่าวคือรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด กฎหมายที่ออกตามอำนาจแห่งรัฐธรรมนูญหรือมีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญไม่สามารถขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ รวมทั้งการกำหนดให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมที่มีกระบวนการแตกต่างไปจากกฎหมายธรรมดาเพื่อเป็นหลักประกันให้สิทธิเสรีภาพที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมีความเป็นสูงสุดมิให้มีการออกกฎหมายมาล่วงละเมิดอำนาจนี้ได้ ในทางตะวันตกเรียกอำนาจดังกล่าวว่า “Judicial Review

⁴⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชนเล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี, หน้า 18.

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 17.

Power” ซึ่งเป็นอำนาจที่ใช้เพื่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติและทำให้เกิดและทำให้รัฐธรรมนูญเป็นจริง เป็นจึงมีอำนาจประกาศิตสมกับที่มีการบัญญัติถึงสิทธิเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นหลักประกันสูงสุด⁴⁷

จากนัยของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมที่ต้องกำหนดถึงกลไกในการใช้อำนาจรัฐให้เป็นไปอย่างชอบธรรมเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตลอดจนรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ ผนวกกับผลของความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญ จึงทำให้การใช้อำนาจขององค์กรทางการเมืองที่ใช้อำนาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญได้รับหลักประกันว่าจะไม่ถูกลบล้างโดยกฎเกณฑ์ที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญได้ อันเป็นการทำให้แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมที่ได้รับรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้บรรลุผลสำเร็จในที่สุด

(ค) หลักนิติรัฐ

Robert Von MOLH ได้กล่าวว่า นิติรัฐ คือ รัฐแห่งความมีเหตุผลอันเป็นรัฐที่ปกครองตามเจตจำนงโดยรวมที่มีเหตุผลและมีวัตถุประสงค์เพื่อสิ่งที่ดีที่สุดสำหรับสำหรับสังคมเป็นการทั่วไปจากการให้ความหมายดังกล่าวอาจสรุปได้ว่า นิติรัฐ คือ รัฐที่ปกครองโดยหลักแห่งเหตุผล เพื่อให้การอยู่ร่วมกันของมนุษย์เป็นไปด้วยความสงบสุข⁴⁸

กาเร่ เดอ มัลแบร์ (R. Carré de Malberg) นักนิติศาสตร์ชาวฝรั่งเศส กล่าวว่า หลักนิติรัฐเป็นหลักที่ว่าด้วยการที่รัฐต้องยอมตนอยู่ใต้ระบอบกฎหมายในความสัมพันธ์กับปัจเจกชน และเพื่อคุ้มครองสถานะของปัจเจกชน โดยรัฐยอมตนอยู่ภายใต้กฎหมายที่กำหนดการกระทำของรัฐอยู่สองประการ คือ กฎเกณฑ์ที่รับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และกฎหมายที่กำหนดวิธีการหรือมาตรการซึ่งรัฐสามารถใช้เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนด ทั้งสองเกณฑ์รวมเป็นกฎหมายที่เป็นการจำกัดอำนาจรัฐ โดยลักษณะเด่นของหลักนิติรัฐ คือ ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้วิธีการอื่นนอกจากที่ระบบกฎหมายที่ใช้อยู่ ณ เวลานั้นบัญญัติไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิ

⁴⁷ วิษณุ เครืองาม, "สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ," ใน สิทธิมนุษยชน สิทธิหรือหน้าที่ในประเทศไทยปัจจุบัน, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), หน้า 42.

⁴⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547), หน้า 23 - 24.

เสรีภาพของประชาชน นอกจากนั้นฝ่ายปกครองไม่สามารถที่จะกระทำการใดที่เป็นการหลีกเลี่ยงหรือฝ่าฝืนกฎหมายที่ใช้บังคับในขณะนั้นซึ่งแสดงให้เห็นว่าการกระทำของฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้หลักแห่งความชอบด้วยกฎหมาย⁴⁹

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. กมลชัย รัตนสกววงศ์ กล่าวว่า นิติรัฐหมายถึงรัฐที่ออกกฎหมายอย่างมีเหตุผลหรือรัฐที่ให้ความสำคัญในเรื่องความยุติธรรม หมายถึงวิธีการหรือการทำให้เป้าหมายหรือเนื้อหาของรัฐให้เป็นรูปธรรม มันคือรูปแบบที่ก่อให้เกิดความมั่นคงในเสรีภาพของประชาชนต่อการใช้อำนาจของรัฐหรือการล้มเลิกการปกครองโดยตัวบุคคลมาเป็นการปกครองโดยตัวบุคคลมาเป็นการปกครองโดยตัวบทกฎหมาย⁵⁰

จากนิยามที่กล่าวมาข้างต้น อาจสรุปได้ว่าหลักนิติรัฐ หมายถึง รัฐที่ยอมตนอยู่ภายใต้กฎหมายและกฎหมายนั้นจะต้องมีความชอบธรรม ซึ่งหมายถึงการแสดงออกซึ่งเจตจำนงร่วมกันของประชาชน กฎหมายต้องคำนึงถึงควมมีเหตุผลประกอบด้วยศีลธรรมและความชอบธรรมด้วยกระบวนการตรา โดยที่กฎหมายนั้นจะต้องมุ่งเน้นไปในทางที่จะรับรองและส่งเสริมสิทธิเสรีภาพของประชาชน หากจะมีการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นจะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจของกฎหมายซึ่งออกโดยสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชน กล่าวอีกนัยหนึ่งนิติรัฐในความหมายอย่างกว้างนี้อาจอธิบายได้โดยหลักศีลธรรมและหลักแห่งความเป็นเหตุเป็นผล และได้สัดส่วน กล่าวคือ บรรดาการกระทำทั้งหลายขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นได้ให้อำนาจไว้ชัดแจ้งและจะต้องให้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ หรืออาจกล่าวโดยสรุปว่า นิติรัฐ คือ ทุกคนไม่ว่าจะเป็นรัฐ หรือองค์กรของรัฐ หรือราษฎรต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายเดียวกันทั้งสิ้น รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและต้องทำภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด

เราจึงอาจกล่าวได้ว่าหลักนิติรัฐสะท้อนถึงการรับรองแนวคิดเรื่องการรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทั้งในเรื่องของรูปแบบ และเนื้อหา กล่าวคือ ในเรื่องรูปแบบหลักนิติรัฐมุ่งไปที่รูปแบบของรัฐที่ปกครองโดยอาศัยหลักแห่งเหตุผลเพื่อให้การอยู่ร่วมกันของมนุษย์เป็นไป

⁴⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชนเล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี, หน้า 279 - 282.

⁵⁰ กมลชัย รัตนสกววงศ์, พื้นฐานความรู้ทั่วไป หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2537), หน้า 92.

ด้วยความสงบสุขโดยเป็นรูปแบบที่ก่อให้เกิดความมั่นคงในเสรีภาพของประชาชนต่อการใช้อำนาจของ รัฐหรือการล้มเลิกการปกครองโดยตัวบุคคลมาเป็นการปกครองโดยตัวบุคคลมาเป็นการปกครองโดย ตัวบทกฎหมาย โดยอาศัยกฎเกณฑ์ที่รับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และกฎเกณฑ์ที่กำหนดวิธีการ หรือมาตรการซึ่งรัฐสามารถใช้เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนด ดังนั้น รัฐจะล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพ ของประชาชนอันเป็นการคุ้มครองสถานะของปัจเจกชน ซึ่งเป็นสถานะเดียวกันกับศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์ของคนในรัฐนั้นโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจมิได้ หากจะมีการก้าวล่วงจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจและต้องทำภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ส่วนในเรื่องเนื้อหานี้ หลักนิติรัฐได้กำหนดให้ องค์การของรัฐทั้งฝ่ายที่ใช้อำนาจบริหาร นิติบัญญัติ และตุลาการจะต้องใช้อำนาจตามที่ได้มีบทบัญญัติ แห่งกฎหมายนั้นได้ให้อำนาจไว้ชัดเจนและจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่ง ในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นได้บัญญัติไว้ในเนื้อหาของรัฐธรรมนูญอันถือเป็นกฎหมายสูงสุดที่ องค์การของรัฐดังกล่าวจะต้องผูกพัน ดังนั้น องค์การของรัฐจะกระทำการใดที่มีผลกระทบต่อ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ได้ปรากฏรับรองคุ้มครองไว้ในเนื้อหาของรัฐธรรมนูญมิได้

(ง) หลักการแบ่งแยกอำนาจ

หลักการแบ่งแยกอำนาจขึ้น เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากแนวคิดที่ไม่ต้องการให้อำนาจรวมอยู่ที่บุคคลคนเดียวหรือองค์กรเดียวกันเพราะบุคคลหรือองค์กรเดียวผูกขาดการใช้อำนาจไว้โดยไม่มีองค์กรใดมาตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจจึงอาจเกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจ ซึ่งจะทำให้ผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองถูกกดขี่ ดังนั้น หากมีการใช้อำนาจโดยมิชอบเกิดขึ้นแล้วในทางกลับกันก็จะส่งผลให้เสรีภาพของผู้ใต้ปกครองไม่อาจเกิดขึ้นได้ ทำให้ประชาชนขาดหลักประกันในการดำรงชีวิตอยู่ในสังคม เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการผูกขาดการใช้อำนาจโดยวิธีที่มีขอบจึงได้เกิดแนวคิดการแบ่งแยกอำนาจขึ้น โดยมองเตสกีเออ (Montesquieu) ค.ศ. 1689 – 1755 ได้เสนอแนวคิดในการแบ่งแยกอำนาจออกเป็นสามอำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ เพื่อให้ เกิดดุลยภาพของอำนาจไม่ให้มีการผูกขาดอำนาจอยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่ง

จากการแบ่งแยกอำนาจออกเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ดังที่กล่าวมาข้างต้นทำให้สามารถควบคุมตรวจสอบและยับยั้งการใช้อำนาจซึ่งกันและกันได้ ทั้งนี้ เพราะทั้งสามอำนาจมิได้มีการแบ่งแยกอำนาจกันอย่างเด็ดขาด หากแต่มีการดุลและคานอำนาจกัน (check and balance) ซึ่งหนึ่งในวัตถุประสงค์ของการแบ่งแยกอำนาจก็เพื่อให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้รับการคุ้มครองจากการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐ ด้วยเหตุนี้จึงต้องไม่มีอำนาจใด

อำนาจหนึ่งอยู่เหนืออำนาจหนึ่งอย่างเด็ดขาดและเป็นการดำเนินการเพื่อให้บรรลุภารกิจจากการใช้อำนาจทั้งปวงแต่เพียงฝ่ายเดียว⁵¹ นอกจากนี้มองเตสกิเออได้เสนอแนวคิดในการแยกบุคคลผู้ใช้อำนาจแต่ละอำนาจให้เป็นอิสระจากกัน⁵² ซึ่งถือเป็นหลักเกณฑ์สำคัญของรัฐธรรมนูญสมัยใหม่เนื่องจากเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยการกำหนดองค์กรผู้ใช้อำนาจให้แตกต่างกันนั้นถือได้ว่าเป็นการกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐมิให้มีอำนาจมากเกินไปจนสามารถใช้อำนาจมากระทบสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลได้

เมื่อพิจารณาถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นจึงกล่าวได้ว่าหลักการแบ่งแยกอำนาจมีผลโดยตรงต่อการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เนื่องจากหากมีการล่วงล้ำหรือกระทำการใดอันเป็นการกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จากองค์กรของรัฐที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ดังที่กล่าวมาข้างต้น องค์กรใดองค์กรหนึ่งย่อมสามารถควบคุมตรวจสอบและยับยั้งการใช้อำนาจขององค์กรที่ล่วงล้ำหรือกระทำการอันเป็นการกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เช่นว่านั้นได้

นอกจากนี้แนวคิดการแบ่งแยกอำนาจได้มีอิทธิพลเหนือรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ที่ได้นำหลักการรัฐธรรมนูญนิยมมาใช้ในการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ ตลอดจนถึงการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย

2.1.5.3 สาระสำคัญของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยม

เมื่อพิจารณาจากพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ และสาระสำคัญของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมแล้ว สามารถจำแนกสาระสำคัญของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมได้สามประการ คือ การรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และการเสริมสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้รัฐบาล ดังนี้

⁵¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 21 - 23.

⁵² สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, หน้า 146.

อำนาจจึงเป็นหลักพื้นฐานของหลักการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ อันเป็นที่มาขององค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เช่น ศาลยุติธรรม ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อให้บรรลุตามหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชน

ค. การเสริมสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้รัฐบาล

วัตถุประสงค์ของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมอีกประการหนึ่ง คือ การกำหนดมาตรการที่มีความมุ่งหมายทำให้องค์กรทางการเมืองมีประสิทธิภาพ โดยการทำให้ “องค์กรทางการเมืองฝ่ายบริหาร” สามารถมีแนวนโยบายโดยมี “ความเป็นผู้นำ” เพราะตามความเป็นจริงสภาพสังคมของแต่ละประเทศย่อมประกอบด้วยกลุ่มผลประโยชน์หลากหลายซึ่งตามธรรมชาติผลประโยชน์เหล่านั้นย่อมขัดแย้งกันเองและในบางครั้งอาจขัดแย้งกับผลประโยชน์ของชาติโดยรวมได้ ดังนั้น องค์กรบริหารจึงต้องอยู่ในฐานะที่ตัดสินใจกระทำการได้ด้วยเหตุผลและจำต้องมีฐานะมั่นคงในช่วงเวลาหนึ่งซึ่งจำเป็นเพื่อบริหารนโยบายนั้นให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามความมุ่งหมายของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย การบริหารประเทศจึงจำเป็นต้องอาศัย “ความเป็นผู้นำในทางนโยบาย” ของผู้บริหารประเทศด้วย⁵³ ซึ่งในการปฏิบัติกำหนดกลไกให้เป็นไปตามกรอบหรือวัตถุประสงค์ของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมได้นั้นก็ต้องอาศัยการเทียบเคียงกลไกในรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ เพื่อแสวงหากฎที่เหมาะสมและเกิดประสิทธิภาพในการจัดองค์กรทางการเมืองและกลไกการบริหารประเทศเพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดนโยบายของรัฐสภาและมีการดำเนินการตามนโยบายนั้นอย่างต่อเนื่องเพื่อให้หลักการต่าง ๆ ที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเกิดผลในทางปฏิบัติได้อย่างแท้จริง ซึ่งเมื่อได้มีการปฏิบัติตามแนวทางรัฐธรรมนูญแล้วผลประโยชน์สุดท้ายย่อมเกิดแก่ประชาชนในรัฐนั่นเอง เนื่องจากรัฐเป็นสิ่งสมมติขึ้นเพื่อการดำรงอยู่ของมนุษย์ และมนุษย์ได้ใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือที่ใช้ในการวางรากฐานในการปกครองที่ประกอบไปด้วยการการจัดโครงสร้างทางการเมืองการใช้อำนาจของผู้ปกครองตลอดจนการจำกัดอำนาจของผู้ปกครองอันเป็นวิถีทางที่จะนำไปสู่จุดมุ่งหมายในการดำรงอยู่อย่างผาสุกของมนุษย์ที่มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างเป็นรูปธรรมนั่นเอง

⁵³ อมร จันทสมบุรณ์, คอนสติติวชันแนลลิสม์ทางออกของประเทศไทย (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นโยบายศึกษา, 2539), หน้า 126.

2.2 ความรู้พื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ในการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับอำนาจตุลาการกับการวินิจฉัยสถานะทางรัฐธรรมนูญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นั้น จำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงประวัติศาสตร์ความเป็นมาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตลอดจนนิยามความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สารัตถะอันเป็นรากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คุณค่าอันมีลักษณะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพื่อนำไปสู่การนำหลักในเรื่องดังกล่าวมาวินิจฉัยตัดสินคดีโดยองค์กรตุลาการ กับการวินิจฉัยสถานะทางรัฐธรรมนูญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนี้

2.2.1 ประวัติศาสตร์ความเป็นมาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

2.2.1.1 วิวัฒนาการศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามแนวคิดทางตะวันตก

2.2.1.1.1 พัฒนาการแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในสมัยโบราณ

หากจะพิจารณาศึกษาถึงแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในสมัยโบราณแล้ว สามารถแบ่งออกได้เป็นสามช่วงเวลา ดังนี้ คือ

ก. สมัยเมโสโปเตเมีย – อียิปต์

อารยธรรมเมโสโปเตเมียเกิดขึ้นจากกลุ่มชนที่อาศัยในดินแดนแถบลุ่มแม่น้ำไทกริสและยูเฟรติส ซึ่งเริ่มขึ้นเมื่อประมาณปี 3000 ก่อนคริสตกาล หรือ 5000 ปีมาแล้ว กลุ่มชนที่มีส่วนสร้างสรรค์อารยธรรมเมโสโปเตเมีย ได้แก่ พวกสุเมเรียน บาบิโลเนียน แอลซีเรียน แคลเดียน ฮิตไทต์ ฟินีเซียน เปอร์เซีย และฮิบรู ซึ่งได้พลัดเปลี่ยนกันเข้ามาปกครองดินแดนนี้ ซึ่งได้รับความเจริญเดิมที่สืบทอดมาและพัฒนาให้เจริญก้าวหน้าขึ้นพร้อมๆ กับคิดค้นความเจริญใหม่ๆ ขึ้นมาด้วย อารยธรรมเมโสโปเตเมียจึงเจริญรุ่งเรืองต่อเนื่อง และเป็นแบบอย่างที่ดินแดนอื่น ๆ นำไปใช้สืบทอดมา โดยจุดกำเนิดยุคแรก ๆ ในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นได้ปรากฏในข้อความตอนหนึ่งที่เขียนในเวลานั้นซึ่งอ้างว่าเป็นข้อความที่เทพเจ้าสร้างขึ้น ว่า “ข้าสร้างลมทั้งสี่ทิศเพื่อให้มนุษย์ทุกคนได้หายใจ...ข้าทำให้น้ำท่วมท้นเพื่อให้คนจนได้มีสิทธิ์ในน้ำเช่นเดียวกับคนใหญ่โต...ข้าทำให้มนุษย์ทุกคนเหมือนกันกับเพื่อนร่วมโลกของตน” ซึ่งนับเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์มนุษยชาติก่อนหน้าที่จะถึงการประกาศของชาวฮิบรูผู้มีสำนึกทางสังคม อันถือว่าอียิปต์ได้รู้จักธรรมเกี่ยวกับศักดิ์ศรีของมนุษย์และความยุติธรรมของปัจเจกชนแล้ว⁵⁴ ในระยะต่อมาประมาณปลาย

⁵⁴ วไล ฌ ป่อมเพชร, ชุดอารยธรรมตะวันตก รากฐานของวัฒนธรรมตะวันตก ประวัติศาสตร์สังคมของโลกรวมสมัยโบราณ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์สร้างสรรค์, 2524), หน้า 25.

ศตวรรษที่ 14 ก่อนคริสตกาลได้มีการเอาชาวต่างชาติไว้เป็นทาสบังคับให้ทำงานหนักเพื่อประเทศอียิปต์ กระทั่งโมเสสได้นำกลุ่มชนของตนรวมทั้งประชาชนที่เป็นทาสหนีออกมาเป็นอิสระจากอียิปต์ เร่ร่อนไปในความอ้างว้างของทะเลทราย⁵⁵ กรณีดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงการปฏิเสธเรื่องการกดขี่มนุษย์ที่นำมาเป็นทาสแต่นั้นเป็นต้นมา

กรณีดังกล่าวนับได้ว่าอารยธรรมของชาวฮีบรูมีผลกระทบต่ออารยธรรมในสมัยต่อมาและได้กลายมาเป็นพื้นฐานของในทัศนะของอารยธรรมตะวันตกเพราะรากฐานของวัฒนธรรมตะวันตกนั้นล้วนมีที่มาจากอารยธรรมตะวันออกไกลนับแต่วัฒนธรรมอียิปต์และชาวเปอร์เซียที่มีชนเผ่ายูโรเปียนจากอิหร่านตลอดจนมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับการขยายจักรวรรดิออกไปอย่างกว้างขวางจากเมโสโปเตเมีย ซีเรีย และปาเลสไตน์ ในขณะที่จักรวรรดิเปอร์เซียเข้ายึดครองกลืนอียิปต์และดินแดนตะวันออกไกลเป็นจักรวรรดิเดียวกันในเวลาต่อมา

ข. สมัยกรีก - โรมัน

อารยธรรมกรีกเกิดขึ้นเมื่อประมาณ 4,000 ปีมาแล้ว เป็นอารยธรรมเก่าตอนใต้ของแหลมอิตาลี เจริญขึ้นบนแผ่นดินกรีกในทวีปยุโรป และบริเวณชายฝั่งตะวันออกของทะเลเมดิเตอร์เรเนียน ด้านเอเชียไมเนอร์ หรือโบราณเรียกว่า ไอโอเนีย ถือเป็นแม่แบบของอารยธรรมตะวันตกและอารยธรรมสมัยใหม่ อารยธรรมที่เจริญขึ้นในนครรัฐกรีกมีศูนย์กลางสำคัญที่นครรัฐเอเธนส์ และนครรัฐสปาร์ตา กรีกโบราณมีรูปแบบการปกครองเป็นนครรัฐ ไม่ได้รวมเป็นอาณาจักรที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันอย่างเช่นอียิปต์ นครรัฐกรีกเป็นหน่วยทางการเมืองที่มีอธิปไตยอย่างสมบูรณ์ แต่ละหน่วยคือ รัฐอิสระที่ดำเนินนโยบายและตัดสินใจต่าง ๆ ด้วยตัวเอง

พลเมืองของนครรัฐต้องมาจาก “กลุ่มอภิสิทธิ์” คือ ชายฉกรรจ์เท่านั้นที่มีฐานะเป็นพลเมือง ส่วนเด็ก สตรี คนชรา และทาส จะถูกกีดกันไม่ให้มีสิทธิในฐานะพลเมือง ต่อมาการปกครองโดยอภิสิทธิ์ชนซึ่งมีการปกครองโดยกษัตริย์ (Monarchy) จึงวิวัฒนาการเป็นการปกครองแบบประชาธิปไตย (Democracy) มากขึ้น โดยการพยายามลดอำนาจของพวกผู้ดีมีตระกูลและเปลี่ยนแปลงการใช้ทรัพย์สินเป็นตัวกำหนดสิทธิมาให้พลเมืองทุกคนมีสิทธิออกเสียงเสมอกันเลือกตัวแทน จัดตั้งรูปแบบสภาแทน แต่ยังคงสิทธิไว้สำหรับพลเมืองเอเธนส์เท่านั้น ทำให้สตรี คนต่างด้าว และทาส ยังไม่ได้รับความเท่าเทียมกันในความเป็นมนุษย์⁵⁶

ในยุคนี้มีนักปราชญ์หลายคนที่ได้พยายามศึกษาและถ่ายทอดแนวคิดเกี่ยวกับความเป็นมนุษย์อันเป็นการเชื่อมโยงกับหลักกฎหมายธรรมชาติ ดังนี้

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 35.

⁵⁶ ยศศักดิ์ โกศัยกานนท์, "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540" (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544), หน้า 8.

- เฮราคริตุส (540 - 480 BC) ได้อธิบายว่า แก่นสารของชีวิตเป็นสิ่งที่อยู่ในธรรมชาติอันมีจุดหมายปลายทาง ระเบียบและเหตุผลอันแน่นอนซึ่งไม่อาจผันแปรได้นับเป็นการยืนยันว่ากฎเกณฑ์ซึ่งใช้เป็นตัวควบคุม “แก่นสารของชีวิต” นั้น ย่อมมีปรากฏอยู่แล้วในธรรมชาติ มิได้เกิดขึ้นจากการบัญญัติหรือเจตจำนงของมนุษย์ผู้มีอำนาจคนใด โดยเป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นภาวะวิสัย (Objective) หรือเป็นจริงอยู่เองโดยธรรมชาติซึ่งอยู่นอกและเหนือโครงสร้างอำนาจรัฐ⁵⁷

- โซกราตีส (490 - 405 BC) ถือว่า สิ่งที่กำหนดว่าอะไรเป็นสิ่งที่ดี คือ ธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ ไม่ใช่ขนบธรรมเนียมประเพณีหรือความเชื่อต่าง ๆ ปัญหาจึงมาจากความเป็นมนุษย์เช่นกัน ซึ่งมนุษย์สามารถบรรลุความสมบูรณ์ได้โดยการใช้ปัญญาเป็นเป้าหมาย (end) ของการเรียนรู้ว่ามนุษย์คืออะไร ไม่ใช่เป็นเครื่องมือหรือวิถี (mean) ไปสู่สิ่งอื่นและสิ่งที่มีค่าที่แท้จริงในความหมายของโซกราตีสก็คือการเอาใจใส่สิ่งที่เป็นตัวของเราที่แท้จริง (self) เรียกสิ่งนี้ว่า “วิญญาณ” ซึ่งหมายถึงปัญญาและความสำนึกดีชั่ว โดยมีความพยายามแสวงหาความรู้เกี่ยวกับตัวเอง (self - knowledge) ได้แก่ “คุณธรรม” (virtue) อันหมายถึงคุณลักษณะพิเศษ (excellence) ที่มีประโยชน์ต่อผู้ครอบครอง กล่าวคือมนุษย์นั่นเอง⁵⁸

- เพโลโต (429 - 348 BC) มีความเชื่อมั่นอย่างลึกซึ้งว่า มนุษย์นั้นมีความไม่เท่าเทียมกันในธรรมชาติจากการบงการของพระเจ้า โดยเหตุนี้จึงยอมรับความชอบธรรมเรื่องระบบชนชั้นในสังคม และเชื่อว่ามิบุคคลบางคนหรือบางชนชั้นที่ทรงภูมิปัญญาเท่านั้นที่สมควรให้เป็นผู้ปกครองใช้อำนาจ ส่วนชนชั้นอื่นระดับล่างลงไปต้องดำเนินบทบาททางสังคมตามชนชั้นของตนอย่างเคร่งครัด กรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นการตัดสินคดีก็ให้เป็นไปตามดุลยพินิจของบุคคลผู้ที่เป็นผู้พิพากษา โดยที่บุคคลดังกล่าว (ซึ่งถือว่าเป็นบุคคลที่มีภูมิปัญญาหลักแหลม) มีอำนาจใช้ดุลยพินิจของตนได้อย่างกว้างขวาง⁵⁹ อย่างไรก็ตามในช่วงสุดท้ายของชีวิตเพโลโตจากความพยายามที่จะสถาปนารัฐอุดมคติขึ้นทำให้เขาต้องยอมรับเรื่อง “นิติรัฐ” หรือรัฐที่ปกครองภายใต้หลักกฎหมายเป็นใหญ่ว่าเป็นทางเลือกประการที่สองซึ่งจำเป็นต้องมีรองลงมาจากรัฐอุดมคติ ทั้งนี้เพราะเขายอมรับว่าเป็นเรื่องยากที่จะค้นหาบุคคลที่ทรงภูมิปัญญาหรือฉลาดปราดเปรื่องอย่างไม่มีที่ติมาปกครองรัฐอุดมคติของเขาได้⁶⁰

⁵⁷ จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา, หน้า 122.

⁵⁸ พินิจ รัตนกุล, โซกราตีส ปัญหาเรื่องความดี (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2518), หน้า xxi - xlii. *อ้างถึงใน* ยศศักดิ์ โกไศยกานนท์, "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540," หน้า 10.

⁵⁹ จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา, หน้า 128.

⁶⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 129.

- อริสโตเติล (382 – 322 BC) มองว่า มนุษย์เป็นสิ่งที่ได้รับการชักนำจากแบบให้คลี่คลายพัฒนามาอยู่ในระดับที่สูงกว่าสัตว์ พืช สิ่งมีชีวิตและไม่มีชีวิตต่าง ๆ อย่างไรก็ตามมนุษย์ก็ยังมีส่วนที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของธรรมชาติทางวัตถุเช่นเดียวกับสัตว์อื่น ๆ นั่นคือมนุษย์ยังตกอยู่ภายใต้บังคับของความต้องการอย่างสัตว์ คือ กิน ถ่าย หลับนอน และสืบพันธุ์ เรียกว่ามนุษย์มีส่วนที่เป็น Part of Nature อย่างไรก็ตามมนุษย์มีลักษณะพิเศษที่เรียกได้ว่าเป็นนายเหนือธรรมชาติทางวัตถุ เพราะมนุษย์มีเหตุผลมีสติปัญญาอันเป็นคุณลักษณะของแบบ (Form) มนุษย์ จึงเป็น Master of Nature ด้วย ลักษณะข้อนี้ทำให้มนุษย์ต่างจากสัตว์⁶¹

ค. สมัยสำนักสโตอิก

หลังจากยุคของเพลโต และอริสโตเติลแล้ว ถือเป็นยุคสิ้นสุดยุคทองของอภิปรัชญา ในยุคต่อมาจึงเป็นยุคแห่งการแสวงหาคคุณค่าที่แท้จริงในการดำเนินชีวิต ค้นหาว่าอย่างไรจึงจะดำเนินชีวิตให้สอดคล้องกับหลักแห่งความเป็นจริง หลักแห่งความดี ยุคหลังมานี้จึงเรียกกันว่ายุคจริยธรรม (Ethical Period) ซึ่งสโตอิกพยายามตอบปัญหาว่าคนเราควรจะดำรงชีวิตอย่างไร โดยริเริ่มจากคำว่าโลก (World) หรือ เอกภพ (Universe) ล้วนแต่ดำรงอยู่อย่างมีระเบียบมีกฎเกณฑ์ เกี่ยวข้องสัมพันธ์กันอย่างมีเหตุผล ที่เป็นเช่นนี้เพราะโลกและเอกภพดำเนินไปโดยถูกจัดระเบียบจากสิ่งที่มีคุณภาพทางสติปัญญาที่เรียกว่าเหตุผลสากล (World Reason) ซึ่งทำให้เอกภพดำเนินไปอย่างมีระเบียบ ดังนั้นภาวะตามธรรมชาติของมนุษย์ย่อมดำเนินชีวิตตามหลักเหตุและผลสากลนี้ ซึ่งนอกจากมนุษย์จะอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์แห่งธรรมชาติแล้ว มนุษย์ยังสามารถเข้าใจกฎเกณฑ์ของธรรมชาติและเข้าใจมนุษย์ด้วยกัน และสิ่งต่าง ๆ

คำสอนประการหนึ่งของสโตอิกที่สำคัญ คือ เรื่องลัทธิสากลนิยม (Cosmopolitanism) กล่าวคือ เมื่อโลกและจักรวาลล้วนแต่อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์อันเดียวกัน และมนุษย์ทุกคนก็ต่างได้ประกายแห่งเหตุและผลจากเหตุผลสากล มนุษย์ทุกคนจึงมีเหตุผลและรู้ศีลธรรมเอง รู้ผิดชอบชั่วดีเหมือนกัน มีคุณภาพและศักดิ์ศรีเท่าเทียมกัน การแบ่งคนออกเป็นเชื้อชาติว่าเป็นกรีกส่วนหนึ่ง ส่วนชนชาติอื่นเป็นคนป่า (Barbarian) ส่วนหนึ่งเป็นนายอีกส่วนหนึ่งเป็นทาสจึงเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง⁶²

⁶¹ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 118.

⁶² เรื่องเดียวกัน, หน้า 123.

2.2.1.1.2 พัฒนาการแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในสมัยกลาง ตามแนวคิดของศาสนาคริสต์

ภายหลังจากจักรวรรดิโรมันล่มสลายลงในราวปลายศตวรรษที่ 5 ยุโรปก็ย่างเข้าสู่สมัยกลาง โดยบรรดาผู้มีกำลังในท้องถิ่นต่าง ๆ ต่างก็ตั้งตนเองเป็นใหญ่และเพื่อการรักษาชีวิตและความปลอดภัยจึงเกิดเป็นสังคมนะหว่างนายกับบ่าว หรือหัวหน้ากับลูกน้องที่เรียกว่าระบบศักดินา (Feudal System) การปกครองแยกออกเป็นแคว้นไม่มีอำนาจปกครองส่วนกลางแบบสมัยโรมัน อย่างไรก็ตามแม้ว่าจักรวรรดิโรมันจะล่มสลายไปแล้วก็ตาม แต่สถาบันที่ยังดำรงอยู่ คือ ศาสนจักรคริสเตียนที่รุ่งเรืองและเข้มแข็งขึ้นมาในยุคปลายจักรวรรดิ คณะสงฆ์ของฝ่ายศาสนาจักรซึ่งเดิมอยู่เคียงคู่กับจักรวรรดิได้ถ่ายทอดเอาแบบอย่างทางความคิด วิธีใช้เหตุผลอ้างอิงในทางการปกครองขนบธรรมเนียม และกฎหมายในจักรวรรดิมาใช้ในสมัยกลางต่อมา ในสายตาของคนสมัยกลางจึงถือว่าศาสนาจักรเป็นเสมือนตัวแทนผู้สืบทอดอารยธรรมอันรุ่งโรจน์ที่ชื่อว่า “โรมันคาทอลิก” ซึ่งหมายถึงความเชื่อที่รับกันเป็นสากล จึงเป็นพยานยืนยันสถานภาพของศาสนาจักรว่าเป็นศูนย์กลางแห่งความเชื่อที่ถูกต้องอันแผ่ไปทั่วสารทิศ ซึ่งหลักความเชื่อประการสำคัญของชาวคริสเตียน คือ ความเชื่อที่ว่าพระเจ้าเป็นผู้สร้างโลก เมื่อพระเจ้าสร้างโลกแล้วก็ได้สร้างมนุษย์ขึ้นมาด้วย โดยมีนักปรัชญาที่อธิบายหลักและแนวคิดเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ ดังนี้

ก. นักบุญออกัสติน (354 -430)

ออกัสตินได้ชื่อว่าเป็นผู้นำเอาความคิดแบบคริสเตียนและปรัชญากรีกเข้ามาผสมผสานกันอย่างกลมกลืนและแนบเนียน โดยอธิบายว่าพระเจ้าเป็นเจ้าของสร้างโลกจากที่ไม่มีอะไรเลย ให้มีสรรพสิ่งอุบัติขึ้นมาด้วยอำนาจแห่งเจตจำนง (Will) และเหตุผล (Reason) ซึ่งเหตุผลสากลที่ถือกันว่าเป็นสิ่งที่ควบคุมความเป็นไปของจักรวาลนั้นแท้จริงแล้วก็คือเจตจำนงอันศักดิ์สิทธิ์ของพระเจ้า (The Devine Will of God) นั่นเอง ซึ่งถือเป็นกฎเกณฑ์อันสมบูรณ์ที่สุดหรือ กฎหมายของพระเจ้าที่เรียกกันว่า “Lex Aeterna” อาจเรียกเป็นไทยได้ว่า “กฎหมายนิรันดร” อันเป็นทั้งเจตจำนง (Will) และสติปัญญา (Wisdom) ของพระเจ้า ส่วนกฎหมายธรรมชาติ (Lex Naturalis) นั้น ได้แก่กฎเกณฑ์ที่ดำรงอยู่ในสรรพสิ่งที่พระเจ้าสร้างขึ้น ส่วนกฎหมายที่มนุษย์สร้างขึ้น (Lex Temporalis) เป็นกฎหมายเฉพาะกาลที่มนุษย์สร้างขึ้นเพื่อเป็นข้อกำหนดหรือข้อห้ามในเวลาใดเวลาหนึ่ง และย่อมมีผลผูกพันกับมนุษย์เพราะเป็นกฎเกณฑ์ที่สอดคล้องกับกฎหมายที่สูงกว่า เป็นการนำเอากฎหมายธรรมชาติมาใช้ให้เหมาะสมกับกาลเทศะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย ซึ่งกฎหมายนี้ย่อมเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้โดยกรอบแห่งกฎหมายที่สูงกว่า คือกฎหมายธรรมชาติและกฎหมายนิรันดร เท่านั้น

ข. เซนต์ โทมัส อะไควนัส (1226 - 1274)

จากที่ได้กล่าวไปแล้วว่า เซนต์ โทมัส อะไควนัส เป็นผู้สรุปคำสอนของศาสนาคริสต์ว่าด้วยกฎหมายธรรมชาติที่ได้รับความสนับสนุนทั่วไปและเป็นที่ยอมรับกันในปัจจุบันนี้ ว่ากฎเกณฑ์ของจักรวาลและโลกมนุษย์มีอยู่ 4 ประเภท คือ กฎหมายนิรันดร (Eternal Law) กฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) กฎหมายศักดิ์สิทธิ์ (Divine Law) และกฎหมายมนุษย์ (Human Law) ซึ่งได้อธิบายเน้นว่ากฎหมายมนุษย์จะต้องสอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติ ถ้ากฎหมายมนุษย์ขัดต่อกฎหมายธรรมชาติกฎหมายมนุษย์ไม่มีค่าเป็นกฎหมาย เป็นการเน้นหลักกฎหมายลำดับสูงกว่า (Higher Law) กล่าวคือ กฎหมายธรรมชาติและกฎหมายศักดิ์สิทธิ์เป็นกฎหมายที่สูงกว่ากฎหมายบ้านเมืองของมนุษย์ ถ้ากฎหมายบ้านเมืองขัดต่อกฎหมายธรรมชาติ หรือขัดต่อกฎหมายศักดิ์สิทธิ์ กฎหมายนั้นนั้นย่อมไร้ผลและราษฎรย่อมมีสิทธิไม่เชื่อฟังผู้ปกครองได้ (The Right of Disobedience) ทั้งนี้เพราะราษฎรย่อมมีหน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมายธรรมชาติและกฎหมายศักดิ์สิทธิ์เหนือสิ่งอื่นใด กฎหมายที่มนุษย์บัญญัติขึ้นจึงมีใช้กฎหมายสูงสุดที่ถูกต้องเสมอ แต่ต้องอยู่ใต้บังคับของกฎเกณฑ์บางอย่างที่สูงกว่า ซึ่งสูงกว่าที่อำนาจเจตจำนงของมนุษย์จะเอื้อมไปถึง

นอกจากนี้หลักคำสอนของศาสนาคริสต์ยังแสดงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่สำคัญ โดยศาสนาคริสต์สอนว่ามนุษย์ทุกคนมีความเสมอกันในสายตาของพระเจ้า มนุษย์ทั้งหลายต่างก็เป็นบุตรของพระเจ้าด้วยกันทุกคน ซึ่งแนวความคิดของศาสนาคริสต์มองว่าอำนาจสูงสุดอยู่ที่พระเจ้า ดังนี้⁶³

(1) รักรองความเท่าเทียมกันของทุกคนต่อหน้าพระเจ้า โดยนิกาย Evangile ประกาศว่า “ไม่มีผู้ชาย ไม่มีผู้หญิง ไม่มีทาส ไม่มีชนเสรี ทุกคนเท่าเทียมกันหมด”

(2) มนุษย์ทุกคนถูกสร้างโดยพระเจ้า มนุษย์เป็นของพระเจ้า

(3) บุคคลแต่ละคนนั้นจะมีขอบเขตของตนเองที่อำนาจนั้นไม่อาจเข้ามารุกรานได้ อันเป็นต้นกำเนิดของแนวความคิดเรื่อง “การควบคุมการใช้อำนาจ”

(4) ด้วยเหตุผลทางศีลธรรมของศาสนาคริสต์จึงมีความจำเป็นต้องปกป้องคุ้มครองมนุษย์ทุกคนซึ่งเป็นบุตรของพระเจ้า

จากที่ได้กล่าวมาจึงเห็นได้ว่า ศาสนาคริสต์มองว่ามนุษย์ทุกคนถูกสร้างโดยพระเจ้า เป็นบุตรของพระเจ้า มนุษย์ทุกคนมีความเสมอกันในสายตาของพระเจ้า จึงมี

⁶³ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547), หน้า 36 - 37.

ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์เท่าเทียมกัน มนุษย์ด้วยกันเองจึงไม่อาจอ้างอำนาจใดมาลิดรอนสิทธิเสรีภาพ หรือละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยกันเองได้

2.2.1.1.3 พัฒนาการแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในสมัยปฏิรูป

หลังจากช่วงปลายศตวรรษที่ 14 เป็นต้นมายุคสมัยกลางได้ค่อย ๆ เสื่อมคลายลงทีละน้อยจนค่อย ๆ เลือนหายไป กระทั่งโลกได้เข้าสู่ยุคฟื้นฟูศิลปวิทยา (Renaissance) โดยเริ่มขึ้นที่ประเทศอิตาลีเป็นแห่งแรกเนื่องมาจากการฟื้นตัวทางเศรษฐกิจ ปัญญาชนจึงเริ่มหันมาสนใจศึกษาภาษา วรรณคดี ศิลปะและวัฒนธรรม โดยในยุคนี้ได้ยกย่องในทางความคิดเกี่ยวกับการมีเหตุผล (Rationality) ของมนุษย์และมีความเชื่อว่ามนุษย์สามารถใช้เหตุผลเป็นปัจจัยในการค้นหาสังขธรรมได้ ทำให้คนเริ่มมีความกล้าที่จะคิดวิพากษ์วิจารณ์สิ่งต่าง ๆ ด้วยเหตุผล กล้าที่จะโต้แย้งความเชื่อเก่าแก่ที่ตกทอดมาตั้งแต่สมัยกลาง โดยในยุคแรก ๆ การตั้งประเด็นโต้แย้งกันอาศัยการอ้าง Authority ขึ้นมาเป็นหลักในการอ้างอิงให้เหตุผล โดย Authority ที่อ้างนั้นอาจตีความได้ต่างกันจึงเป็นหัวข้อที่จะอภิปรายกันได้ ด้วยเหตุนี้หลักเกณฑ์และความเชื่อต่าง ๆ ที่ตั้งอยู่ได้ด้วยศรัทธาหรือที่ไม่มีเหตุผลสนับสนุนไม่มั่นคง ก็เริ่มคลอนแคลนและถูกบั่นทอนไปเรื่อย ๆ โดยสมัยต่อมาเมื่อวิชาวิทยาศาสตร์เจริญก้าวหน้ามากขึ้นซึ่งคำอธิบายและผลสรุปของวิชาวิทยาศาสตร์แตกต่างกันและขัดแย้งกับคัมภีร์ดั้งเดิมของศาสนจักรมากขึ้น ทำให้การยึดติดกับ Authority อย่างไม่มีลืมหืมตาก็อบลอยเสื่อมลงไปด้วยความเจริญทางวิทยาศาสตร์ในช่วงศตวรรษที่ 16 -18 ทำให้ความคิดในสมัยกลางที่ว่าทุกสิ่งทุกอย่างขึ้นอยู่กับพระเจ้าถือว่าโลกเป็นศูนย์กลางของจักรวาลได้ถูกโต้แย้งด้วยความรู้ทางดาราศาสตร์ การยกย่องว่าอริสโตเติลว่าเป็น Authority สูงสุดทางปรัชญาและวิทยาการนั้นถูกทำลายหักล้างด้วยการทดลองของนักวิทยาศาสตร์ โดยนักวิทยาศาสตร์สามารถหาคำตอบหรืออธิบายปรากฏการณ์ทางธรรมชาติได้ด้วยการทดลองพิสูจน์และการคำนวณได้อย่างถูกต้องโดยไม่ต้องอาศัยความคิดเรื่องดพระเจ้าเป็นผู้เป็นเจ้าของช่วยอธิบายแต่อย่างใด หรือแม้แต่ความคิดเรื่องสรรพสิ่งย่อมพัฒนาไปสู่จุดมุ่งหมาย (Telos) ที่อริสโตเติลใช้อธิบายปรากฏการณ์ต่าง ๆ ในธรรมชาติก็ไม่มี ความจำเป็นสำหรับนักวิทยาศาสตร์สมัยใหม่อีกต่อไป⁶⁴

จีโอวันนี ปิโค เคาท์ แห่งมिरันโดราและคอนคอร์ดีเย (Giovanni Pico Count of Mirandora and Concordia :1463 - 1494) นักมนุษยนิยมชาวอิตาลีเสนอได้สรุปความคิดว่า มนุษย์ต่างจากสัตว์ตรงที่สามารถใคร่ครวญเกี่ยวกับเหตุและผลได้ซึ่งเป็นการสะท้อน

⁶⁴ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, หน้า 164.

แนวความคิดที่มีมาแต่สมัยโรมันของซีเซโร (Cicero)⁶⁵ ซึ่งได้พัฒนาความคิดต่อไปอีกว่าความสามารถในการคิดใคร่ครวญเกี่ยวกับเหตุผลได้นี้นี้อาจกล่าวได้ว่าเป็นลักษณะเฉพาะของมนุษย์โดยแท้ และทำให้มนุษย์สามารถสร้างสิ่งต่าง ๆ ขึ้นมาได้ด้วยตนเอง ความสามารถดังกล่าวนี้ทำให้มนุษย์สามารถพัฒนาตนเองขึ้นมา ในบริบทที่เปี่ยมไปด้วยเสรีภาพบนพื้นฐานของความเป็นตัวของตัวเองจนสำเร็จได้ ความสามารถเหล่านี้เองที่ประกอบกันขึ้นมาเป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (hominis dignitas) การคิดค้นดังกล่าวนี้นักประวัติศาสตร์ผู้เชี่ยวชาญชาวสวิสถึงกับกล่าวว่า “เป็นมรดกที่มีค่าที่สุดชิ้นหนึ่งที่ตกทอดมาสู่มวลมนุษยชาติจากอารยธรรมในช่วงนั้น”⁶⁶ ซึ่งความสามารถในการใช้เหตุผลและความคิดนี้เองที่ทำให้มนุษย์สามารถยกฐานะของตนให้ต่างจากสัตว์อื่นได้ แม้ว่าวิวัฒนาการในทางชีววิทยาจะมีได้มีความแตกต่างไปจากสัตว์อื่นก็ตาม และจากสติปัญญาของมนุษย์นี้เองที่ทำให้มนุษย์ “มีจิตสำนึกของตนเองทำให้สามารถกำหนดความเป็นไปของตัวเองได้ และสามารถสร้างสรรค์ตัวเองและสร้างสรรค์สร้างสิ่งแวดล้อมรอบตัวได้ในที่สุด”⁶⁷

ในราวปลายศตวรรษที่ 15 สถานะของศาสนจักรได้ตกต่ำลงอย่างมาก เหตุแห่งความเสื่อมนั้นก็เนื่องมาจากความเสื่อมในหมู่คณะสงฆ์จากการช่วงชิงอำนาจกันเอง มีการแอบอ้างศาสนจักรเพื่อแสวงหาผลประโยชน์จนเกิดปฏิกริยาต่อต้านอย่างรุนแรงจากพระด้วยกันและกระด้างกระเดื่องไม่ยอมรับการปกครองของพระสันตะปาปาที่กรุงโรมอีกต่อไปจนเกิดการปฏิรูปศาสนา (Reformation) และก่อตั้งนิกายขึ้นใหม่เรียกว่า นิกายโปรเตสแตนต์ (Protestant) หรือนิกายประท้วง อันเป็นการประกาศคัดค้านและเลิกนับถือ Authority ของศาสนจักรและพระสันตะปาปาอย่างเป็นทางการ หากแต่นับถือพระเจ้า และคัมภีร์ไบเบิลโดยไม่ผ่านศาสนจักรคาทอลิกอีกต่อไป ซึ่งคำสอนของโปรเตสแตนต์มีผลอย่างยิ่งต่อการพัฒนาในด้านต่าง ๆ ในสมัยนั้นโดยสรุปได้ ดังนี้

1. ด้านเศรษฐกิจ มีหลักคำสอนให้เกิดค่านิยมในการทำงาน “จริยธรรมของการทำงาน (workethic)” ซึ่งกล่าวว่าการทำงานหนักเป็นการเข้าถึงพระเจ้าผู้เกี่ยวข้องกันแสดงถึงการมีคุณธรรมต่ำ จึงส่งผลทำให้มนุษย์ทำงานอย่างตั้งใจขยันขันแข็ง สามารถสร้างฐานะได้ในเวลาไม่นาน ถือเป็นต้นกำเนิดของระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมที่มีการแข่งขันกันอย่างเสรี ส่งผลให้ยุคนั้นเป็นยุคพาณิชย์นิยม การค้าขายซื้อขายแลกเปลี่ยนเจริญเติบโตไปตามเมืองต่างและเมืองท่าที่

⁶⁵ บุญศรี มีวงศ์โสมข, หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2549), หน้า 24.

⁶⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

⁶⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 25.

สำคัญเช่น เมืองฟอเรนซ์ ประเทศอิตาลีที่เฟื่องฟูอีกทั้งทางด้านเศรษฐกิจและศิลปวิทยาการ เกิดการค้าขายแลกเปลี่ยนข้ามทวีปในยุคต่อมาก็มีการพัฒนาการผลิตโดยการตั้งโรงงานและเป็นต้นกำเนิดของยุคอุตสาหกรรม

2. ด้านสังคม มนุษย์สามารถศึกษาค้นคว้าในสิ่งที่ตนสนใจใฝ่รู้ มีการเรียนการสอนเกิดขึ้นเพื่อเผยแพร่ความรู้แก่ประชาชนในวงกว้าง ทำให้สังคมในสมัยนั้นเป็นสังคมแห่งการเรียนรู้และประดิษฐ์คิดค้นทฤษฎี เครื่องมือเครื่องใช้ที่มีความทันสมัยอย่างยิ่ง ถือเป็นการพัฒนาสังคมตะวันตกให้มีความเจริญก้าวหน้า มีความทันสมัยในด้านของวิทยาศาสตร์ที่มีการพิสูจน์ตรวจสอบได้ เป็นสังคมที่มีความเป็นเสรีภาพและเคารพให้เกียรติมนุษย์ในฐานะผู้ที่สามารถพัฒนาตนเองและคิดริเริ่มสร้างสรรค์สิ่งใหม่ขึ้นมาอำนวยความสะดวกให้ตนเอง

3. ด้านการเมืองการปกครอง เมื่อในยุคฟื้นฟูศิลปวิทยาการมีการนำรูปแบบการปกครองของกรีก-โรมันซึ่งเป็นต้นกำเนิดของประชาธิปไตยมาใช้ มนุษย์มีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความเท่าเทียมมากขึ้นชนชั้นกลางมีจำนวนมากขึ้นซึ่งถือเป็นชนชั้นสำคัญในการคงอยู่ของประเทศ โดยการปกครองก็ต้องรับฟังเสียงส่วนใหญ่จากประชาชนที่มีความคิดเป็นของตัวเอง การเมืองการปกครองมีการกระจายอำนาจเน้นการสร้างความสะดวกสบายในสังคมไม่เหมือนในยุคก่อนที่ใช้ระบบพิวทัลที่รวมอำนาจเข้าสู่ศูนย์กลางเน้นสร้างการกดขี่ประชาชนให้อยู่ใต้อำนาจ โดยมีการตั้งสภาทั้งระบบท้องถิ่นและระดับภูมิภาค มีการตั้งศาลเพื่อพิจารณาคดี ซึ่งแนวคิดที่มีอิทธิพลมาจากยุคฟื้นฟูศิลปวิทยาการนี้ยังส่งผลให้เกิดการปฏิวัติทางการเมืองการปกครอง เช่น สงครามกลางเมืองในประเทศอังกฤษ (Civil War) การปฏิวัติอเมริกา(American Revolution) การปฏิวัติฝรั่งเศส (France Revolution) ในเวลาต่อมา

2.2.1.1.4 พัฒนาการแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในสมัยใหม่

ก. พัฒนาการทางกฎหมายในประเทศอังกฤษ

อันเนื่องมาจากประเทศอังกฤษมีระบอบการปกครองแบบกษัตริย์ที่มีมาอย่างยาวนานการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของการใช้อำนาจมีวิวัฒนาการที่แตกต่างจากประเทศในแถบทวีปยุโรปอื่น ๆ ที่เป็นการปฏิวัติโค่นล้มอำนาจ อย่างไรก็ตามประเทศอังกฤษเองก็มีการเปลี่ยนแปลงในเชิงโครงสร้างของอำนาจเช่นกัน หากแต่การเปลี่ยนแปลงฐานอำนาจของกษัตริย์นั้น เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากอำนาจส่วนหนึ่งอยู่ที่ขุนนางระดับสูง ซึ่งปรากฏตามเหตุการณ์ต่าง ๆ ดังนี้

- มหาบัตรแมกนาคาทาร์ (ค.ศ.1215) แมกนาคาทาร์ เกิดขึ้นจากการที่ขุนนางพวกบารอนต้องการจำกัดอำนาจของพระเจ้าจอห์น กษัตริย์ของอังกฤษในขณะนั้น ที่ต้องการเรียกเก็บภาษีอากร หรือเรียกเงินจากท้องพระคลังเพื่อนำไปใช้ในการทำสงครามกับฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1214 โดยขุนนางได้ประกาศสงครามกับพระเจ้าจอห์นและยึดราชวังกระทั่งพระเจ้าจอห์นยอมทำตามข้อเสนอของขุนนางโดยลงนามในมหาบัตรแมกนาคาทาร์ ในวันที่ 15 มิถุนายน 1215 โดยมีเนื้อหาว่าพระเจ้าจอห์นจะเรียกเก็บภาษีได้ก็ต่อเมื่อประเพณีที่มีมาแต่ดั้งเดิมเท่านั้น หากจะเรียกเก็บเพิ่มเติมจะทำได้ก็แต่โดยต้องขอความเห็นชอบจากสภาทั่วไปของราชอาณาจักรเท่านั้น โดยในมาตรา 35 ยังได้ระบุว่าไม่ให้มีการจับกุม คุมขัง จำคุก หรือเนรเทศบุคคลอื่นใดโดยไม่มีพิพากษาตัดสินโดยผู้ที่มีสถานภาพหรือระดับทัดเทียมกันหรือตามกฎหมายบ้านเมือง อันเป็นการบ่งบอกว่ากษัตริย์จะขัดขวางหรือละเมิดสิทธิได้ อันถือเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งมีข้อสังเกตว่าโดยเนื้อหาของเอกสารสะท้อนการประนีประนอมในการแบ่งสรรอำนาจระหว่างกษัตริย์กับขุนนางเท่านั้น⁶⁸ อย่างไรก็ตามมหาบัตรแมกนาคาทาร์ ถือเสมือนเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของอังกฤษ ซึ่งมักถูกยกขึ้นอ้างในเวลาต่อมาในเรื่องการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

- The Petition of Right ค.ศ. 1628 กฎหมายนี้บัญญัติขึ้นในปี ค.ศ. 1628 ในสมัยพระเจ้าชาร์ลที่ 1 โดยเรียกร้องขอสิทธิให้ประชาชนในการห้ามจับกุมบุคคลโดยไม่มีเหตุผล การจับกุมทุกครั้งต้องมีการสอบสวนความผิดเสียก่อน หากใช้กฎหมายหรือกฎหมายการศึกษาห้ามใช้ในยามปกติต้องใช้ในยามฉุกเฉินเท่านั้น ห้ามกษัตริย์กลั่นแกล้งประชาชน การเก็บภาษีต้องได้รับความยินยอมจากรัฐสภาก่อน เป็นต้น⁶⁹ ซึ่งถือเป็นการเพิ่มเติมในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ที่มีอยู่เดิมที่เคยได้บัญญัติไว้ในมหาบัตรแมกนาคาทาร์

- Habeas Corpus ค.ศ. 1679 บัญญัติขึ้นในสมัยพระเจ้าชาร์ลที่ 2 เพื่อความมั่นคงของสิทธิของราษฎรจากการจับกุมที่ไม่มีเหตุผล โดยก่อนจับกุมต้องมีหมายเรียกตัวจากเจ้าหน้าที่เพื่อพิสูจน์ว่าการจับกุมนั้นชอบด้วยกฎหมายด้วยหรือไม่ และให้มีการประกันตัวระหว่างพิจารณาคดี⁷⁰

- Bill of Right ค.ศ. 1689 บัญญัติขึ้นเพื่อให้ความเป็นอิสระในการพิจารณาคดีของศาล ให้การดำเนินคดีเป็นไปโดยรวดเร็วไม่ล่าช้า ห้ามกำหนดหลักประกัน

⁶⁸ จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2545), หน้า 190.

⁶⁹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ, หน้า 51 - 52.

⁷⁰ วีระ โลจายะ, กฎหมายสิทธิมนุษยชน (กรุงเทพฯ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2529), หน้า 31 -32.

ในการประกันตัวผู้ต้องหาสูงเกินไป และห้ามลงโทษด้วยวิธีโหดร้ายผิดปกติธรรมดา ต่อต้านการเรียกค่าปรับที่เกินเลย การเรียกค่าปรับหรือการริบทรัพย์สินของบุคคลก่อนมีคำพิพากษาถือเป็นสิ่งผิดกฎหมาย⁷¹ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวถือเป็นการขยายหลักการในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ที่มีอยู่เดิม

- Act of Settlement ค.ศ. 1770 กฎหมายฉบับนี้แสดงถึงความเด็ดขาดของรัฐสภาโดยการสืบราชสมบัติต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาเสียก่อน นอกจากนี้ยังวางหลักการว่าเพศชายสำคัญกว่าเพศหญิง โดยให้เพศชายขึ้นครองราชย์ก่อน ยกเว้นว่าไม่มีเพศชายจึงให้หญิงขึ้นครองราชย์ได้

จากกฎหมายต่าง ๆ ที่กล่าวมาข้างต้นบ่งถึงพัฒนาการในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ของประเทศอังกฤษที่แม้ในกฎหมายบางฉบับจะเป็นการแบ่งสรรอำนาจระหว่างขุนนางและกษัตริย์ แต่ก็ถือว่าเนื้อหาของกฎหมายเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของปัจเจกชนเพิ่มขึ้นโดยลำดับ อันเป็นพื้นฐานสำคัญในการคุ้มครองศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งเป็นต้นแบบของกฎหมายสากลที่อารยประเทศนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายในเวลาต่อมา

ข. การประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา

ก่อนการประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา ในปี ค.ศ. 1776 ได้เกิดความขัดแย้งระหว่างอังกฤษกับ 13 อาณานิคมในอเมริกาอยู่เสมอโดยเฉพาะเรื่องจกเก็บภาษีซึ่งฝ่ายอาณานิคมไม่เห็นด้วยเนื่องจากไม่มีผู้แทนของตนอยู่ในรัฐสภาอังกฤษ ดังนั้น อังกฤษจึงไม่มีสิทธิที่จะเก็บภาษีจากชาวอาณานิคม ดังคำกล่าวที่ว่า “ไม่เสียภาษี ถ้าไม่มีผู้แทน (No taxation without representation)” กระทั่งต่อมารัฐสภาอังกฤษได้ออกกฎหมายเพื่อจัดเก็บภาษีใบชาจากอาณานิคม ทำให้ความขัดแย้งทวีความรุนแรงมากขึ้น จนนำไปสู่การปะทะกันในเหตุการณ์ Boston Tea Party อันเป็นการจุดชนวนสงครามระหว่างอังกฤษกับอาณานิคม กระทั่งในวันที่ 14 กรกฎาคม 1776 ผู้แทนของ 13 อาณานิคมก็ได้พร้อมใจกันประกาศเอกราชจากอังกฤษ โดยลงนามในคำประกาศอิสรภาพของอเมริกา (Declaration of Independence) ซึ่งก่อนหน้าคำประกาศอิสรภาพ ได้มีข้อความ “คำประกาศว่าด้วยสิทธิ” ซึ่งมีบทบัญญัติในข้อ 1 ว่า “มนุษย์ทุกคนโดยธรรมชาติต่างมีเสรีและอิสระอย่างเท่าเทียมกัน และมีสิทธิที่ติดตัวอันแน่นอนซึ่งเมื่อเข้ามารวมกันเป็นสังคมแล้วไม่สามารถที่จะถูกลิดรอนหรือปลดเปลื้องได้ไม่ว่าโดยข้อตกลงใด ๆ กล่าวคือสิทธิในการใช้ชีวิตและอิสรภาพ ซึ่งต้องอาศัยการได้มาและการครอบครองทรัพย์สิน และสิทธิในการแสวงหาและได้รับความสุขและความปลอดภัย...” และในความนำของประกาศอิสรภาพบัญญัติไว้ว่า “เราถือความจริงต่อไปนี้เป็นสิ่งที่ประจักษ์แจ้งอยู่ในตัวเอง นั่นคือ มนุษย์ทุกคนถูกสร้างขึ้นมาอย่างเท่าเทียมกัน และพระเจ้าผู้สร้างได้มอบ

⁷¹ จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม, หน้า 190.

สิทธิบางประการที่จะเพิกถอนมิได้ไว้ให้แก่มนุษย์ ในบรรดาสิทธิเหล่านั้น ได้แก่ ชีวิต เสรีภาพและการแสวงหาความสุข”⁷²

จากคำประกาศว่าด้วยสิทธิ และความนำในคำประกาศอิสรภาพสะท้อนให้เห็นว่าได้มีการนำแนวคิดทฤษฎีของหลักกฎหมายธรรมชาติ และการอ้างอิงกฎแห่งธรรมชาติและพระเจ้ามาเป็นหลักการทำลายข้อผูกพันทางการเมืองระหว่างอังกฤษกับอาณานิคม อีกทั้งยังเน้นถึงความเสมอภาคของมนุษย์ตามแนวคิดของจอห์น ล็อก ที่กล่าวไว้ว่ามนุษย์ทุกคนถูกสร้างขึ้นมาอย่างเท่าเทียมกันและพระเจ้าผู้สร้างได้มอบสิทธิบางประการที่จะเพิกถอนมิได้ไว้ให้แก่มนุษย์

อย่างไรก็ตาม แม้คำประกาศดังกล่าวจะมีการรับรองถึงความเสมอภาคกันของมนุษย์ก็ตาม แต่ในความเป็นจริงแล้วความไม่เท่าเทียมกันของมนุษย์ก็ยังคงปรากฏในสังคมอเมริกันในยุคนั้นอยู่เช่นกัน เช่นระบบทาส เป็นต้น โดยในร่างคำประกาศฉบับแรก โทมัส เจฟเฟอร์สัน ได้ร่างขึ้นและกล่าวประณามระบบทาสและการค้าทาสอย่างรุนแรง เพราะเห็นว่าเป็นการละเมิดสิทธิธรรมชาติในอิสรภาพและการแสวงหาความสุขอย่างมากที่สุด แต่ถ้อยคำดังกล่าวได้ถูกตัดออกก่อนการประกาศคำประกาศดังกล่าวด้วยเหตุผลในทางการเมืองและทางเศรษฐกิจ เพื่อประนีประนอมกับมลรัฐทางใต้ที่สนับสนุนการค้าทาสและระบบทาสที่ยังมีอยู่ในขณะนั้น⁷³

ค. การปฏิวัติฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1789

ก่อนที่จะมีการปฏิวัติในประเทศฝรั่งเศสเมื่อปี 1789 นั้น ฝรั่งเศสอยู่ภายใต้การปกครองในระบอบกษัตริย์ ซึ่งภายใต้การปกครองในระบอบดังกล่าวเกิดการกดขี่ของชนชั้นปกครองทำให้สภาพสังคมตกอยู่ในสภาวะที่ย่ำแย่ กระทั่งในปี 1789 เกิดวิกฤตทางเศรษฐกิจและการคลัง ซึ่งอยู่ในยุคของพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 จนนำมาสู่การปฏิวัติใหญ่ มีการทำลายคุกบาสติลซึ่งเป็นสัญลักษณ์ของการกดขี่ชนชั้นประชาชน ส่งผลให้มีการจัดทำ “คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง” ก่อนการร่างรัฐธรรมนูญภายใต้คำขวัญที่ว่า “เสรีภาพ เสมอภาค ภราดรภาพ” ซึ่งต่อมาได้รับการรับรองและปรากฏในคำปรารภของรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส อันเป็นหลักสากลที่ทั่วโลกยอมรับในแนวคิดว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ และถูกนำมาเป็นแม่แบบในการรับรองสิทธิมนุษยชน ดังปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948⁷⁴ ซึ่งเนื้อหาของคำประกาศที่สะท้อนถึงเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังปรากฏ ดังนี้

⁷² สมบัติ จันทรวงศ์ และคณะ, เดอะเพอร์เฟกต์ลิสต์เปเปอร์ : เอกสารความคิดทางการเมืองอเมริกัน (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), หน้า 627.

⁷³ จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม, หน้า 205.

⁷⁴ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย, หน้า 43 - 45.

“ข้อ 1 มนุษย์ทุกคนเกิดมาและดำรงอยู่อย่างมีอิสระและเสมอภาคกันในสิทธิ การแบ่งแยกทางสังคมจะกระทำได้อีกแต่เพื่อประโยชน์ร่วมกัน

ข้อ 2 วัตถุประสงค์ของสังคมการเมืองทุกสังคมย่อมเป็นไปเพื่อการคุ้มครองรักษาสิทธิตามธรรมชาติ ซึ่งไม่มีอายุความของมนุษย์ สิทธิเหล่านี้ ได้แก่ เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ ความมั่นคงปลอดภัยและการต่อต้านการกดขี่ข่มเหง”⁷⁵

จากเนื้อหาของคำประกาศดังกล่าวข้างต้นสะท้อนถึงการรับรองว่ามนุษย์ทุกคนมีความเท่าเทียมกัน เสมอภาคกัน และมนุษย์มีสิทธิตามธรรมชาติที่ย่อมได้รับการคุ้มครอง และอยู่อย่างปลอดภัย ซึ่งผู้ใดจะมากดขี่ข่มเหงมิได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าคำประกาศอิสรภาพของอเมริกา ในปี ค.ศ. 1787 และคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศส ต่างก็มีความสัมพันธ์กัน กล่าวคือ ต่อต้านระบบการปกครองแบบเก่าและมุ่งต่อต้านการกดขี่เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เช่นเดียวกัน ซึ่งการปฏิวัติใหญ่ของฝรั่งเศส ถือเป็นการเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญในการเปลี่ยนผ่านการปกครองที่เป็นระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ซึ่งอำนาจสิทธิขาดอยู่ที่กษัตริย์ มาเป็นการคืนสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กลับสู่ปัจเจกชนอย่างสมบูรณ์ อันเป็นต้นแบบสากลในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ในปัจจุบัน

2.2.1.2 วิวัฒนาการศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามแนวคิดทางปรัชญาตะวันออก

2.2.1.2.1 พัฒนาการแนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในศาสนาพราหมณ์ - ฮินดู

ศาสนาพราหมณ์ - ฮินดู มีวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์อันยาวนาน นับตั้งแต่ชนชาติอารยันเริ่มถิ่นฐานในประเทศอินเดีย จนกระทั่งถึงปัจจุบัน ทำให้มีชื่อตั้งแต่เริ่มแรกเรียกว่า ศาสนาสนาณะ แปลว่า ศาสนาที่ดำรงอยู่ในจักรันตร์ ไม่มีวันเสื่อม ต่อมาเกิดคัมภีร์พระเวท เรียกว่า ไวทิกธรรม แปลว่า ธรรมที่ได้จากพระเวท ภายหลังได้เปลี่ยนเป็นอารยธรรม แปลว่า ธรรมอันดีงาม เมื่อพวกพราหมณ์มีอิทธิพลทางศาสนาจึงได้ชื่อว่า ศาสนาพราหมณ์ธรรม แปลว่า คำสอนของพราหมณาจารย์ จนกระทั่งได้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางศาสนา จึงได้ชื่อใหม่ว่า หินธุธรรม หรือ ฮินดูธรรม แปลว่า ธรรมที่สอนลัทธิฮิงสา คำว่า ฮิงสา แปลว่า การไม่เบียดเบียน อย่างไรก็ตามสืบเนื่องมาจากการที่ศาสนาพราหมณ์-ฮินดู มีวิวัฒนาการมาเป็นเวลาอันยาวนาน ทำให้แนวความคิดทางศาสนาแตกต่างกันออกไปมาก⁷⁶

⁷⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 46.

⁷⁶ เสฐียรโกเศศ นาคะประทีป, ลัทธิของเพื่อน (กรุงเทพฯ: แพร่พิทยา, 2500), หน้า 79.

ศาสนาพราหมณ์ - ฮินดู เป็นศาสนาที่เก่าแก่มาก ไม่มีศาสดาจริงจั่ง เหมือนกับศาสนาอื่น ๆ เพราะคำสอนต่างๆ กลุ่มพราหมณ์หรือพระฤๅษีผู้ศักดิ์สิทธิ์ได้ยินหรือฟังมาจากเสียงทิพย์ หรือเสียงสวรรค์ (ศรุต) ด้วยตนเอง แล้วมีการจดจำไว้และถ่ายทอดต่อกันทางความทรงจำ (สมฤติ) ซึ่งในเรื่องนี้มีหลักฐานยืนยันปรากฏอยู่ในพระสุตตันตปิฎก ทีฆนิกาย สีลขันธวรรค ในเทววิษุวัต⁷⁷ ว่า พระผู้มีพระภาคได้ทรงตรัสไว้อย่างชัดเจนว่า พวกฤๅษีผู้เป็นบูรพาจารย์และปฐมอาจารย์ผู้สอนคัมภีร์พระเวทให้แก่พราหมณ์นั้นมี 10 คน คือ ฤๅษีอัญญกะ ฤๅษีวามกะ ฤๅษีวามเทวะ ฤๅษีเวสสามิตร ฤๅษีมัตถคิ ฤๅษีอังคีรส ฤๅษีภราวาชะ ฤๅษีวาเสฏฐะ ฤๅษีกัสสปะ และฤๅษีมฤค ซึ่งต่อมาก็ได้มีการหัวหน้าลัทธิหรือผู้แต่งตำราที่ทำหน้าที่คล้ายศาสดาได้ช่วยกันเผยแพร่คำสอนต่างๆ เหล่านี้ ให้แพร่หลายยิ่งขึ้นมาจนถึงปัจจุบัน⁷⁸ โดยหลักคำสอนเชื่อว่าพระพรหมเป็นเทพเจ้าสูงสุด ทรงเป็นผู้สร้างโลกและสรรพสิ่งตลอดทั้งกำหนดโชคชะตาของคนและสัตว์ เพราะฉะนั้นวิถีชีวิตของแต่ละคนจึงเป็นไปตามพรหมลิขิต แต่คนก็อาจเปลี่ยนวิถีชีวิตได้ หากทำให้พระพรหมเห็นใจและโปรดปราน โดยการบวงสรวงอ่อนน้อมและกระทำความดีต่อพระองค์ ผู้ที่พระองค์ทรงโปรดหากตายไปก็จะไปเกิดในสุคติภูมิ และถ้าหากโปรดเป็นที่สุด ก็จะได้ไปอยู่กับพระองค์ชั่วนิรันดร์ แต่ถ้าไม่ทรงโปรดก็จะไปเกิดในทุคติภูมิ ได้รับทุกข์เวทนาแสนสาหัส ชาวฮินดูเชื่อว่าวิญญาณเป็นอมตะจึงไม่ตายตามร่างกาย ที่ว่าตายนั้นเป็นเพียงวิญญาณออกจากร่างกาย เพราะร่างกายทนต์โรมจนอาศัยอยู่ไม่ได้เท่านั้น วิญญาณก็จะไปถือเอาร่างใหม่ หรือที่เรียกว่า เกิดใหม่ ดุจคนสวมเสื้อผ้าเมื่อใช้นานไปก็เก่าคร่ำคร่า ก็ไปหาชุดใหม่สวมก็ฉนั้น เพราะฉะนั้นวิญญาณจึงไม่มีเกิดมีตาย การเกิดตายเป็นเพียงเรื่องร่างกายเท่านั้นเอง วิญญาณจะไปถือเอาร่างใหม่หรือที่เรียกว่าสังสารวัฏ เวียนว่ายตายเกิดอยู่ร่ำไปตราบที่ยังไม่บรรลุมกษะ ชาวฮินดูเชื่อว่า มกษะเป็นจุดหมายสูงสุดของชีวิต ผู้เข้าถึงมกษะจะไปอยู่กับพระพรหมชั่วนิรันดร์ ไม่ต้องมาเวียนว่าย ตายเกิดอีกต่อไป⁷⁹

ในสมัยพระเวทได้มีการแบ่งบุคคลในสังคมออกเป็น 4 ประเภท เรียกว่า วรรณะ คำว่า วรรณะ แปลว่า สีผิว ซึ่งแต่เดิมมีเพียง 2 วรรณะ คือ พวกผิวดำ ได้แก่ พวกทราวิท (ดราวิเดียน) กับพวกผิวขาว ได้แก่ พวกอารยัน ซึ่งในเวลาต่อมาได้แบ่งออกเป็น 4 วรรณะ⁸⁰ คือ

⁷⁷ มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, พระไตรปิฎกภาษาไทย ฉบับมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, 2539), หน้า 233.

⁷⁸ ประทีป สรวาย, สืบเอ็ดศาสนาของโลก (กรุงเทพฯ: โอเดียนสโตร์, 2545), หน้า 99 - 100.

⁷⁹ พัน ดอกบัว, ศาสนาเปรียบเทียบ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: ศิลปบรรณาการ, 2549), หน้า 38.

⁸⁰ เสฐียรโกเศศ นาคะประทีป, ลัทธิของเพื่อน, หน้า 79 - 168.

1. วรรณะพราหมณ์ มีหน้าที่ติดต่อกับเทพเจ้า สั่งสอนศาสนาและประกอบพิธีกรรมแก่ประชาชนทุกวรรณะ นอกจากนี้ยังมีหน้าที่ศึกษา จดจำ และสืบทอดคัมภีร์พระเวท และเป็นปุโรหิตให้แก่กษัตริย์ พราหมณ์มักจะถือว่าตนเป็นวรรณะสูงสุดในสังคม เพราะเกิดจากพระโอษฐ์ของ พระผู้เป็นเจ้าของเจ้าตามทีอ้างไว้ในคัมภีร์พระเวท
2. วรรณะกษัตริย์ ได้แก่ นักรบ ทำหน้าที่ป้องกันชาติ บ้านเมืองและทำศึกสงคราม ขยายเขตแดน ในคัมภีร์ฤคเวทกล่าวว่า วรรณะกษัตริย์เกิดจากพระพาดำ (แขน) ของพระผู้เป็นเจ้าของเจ้า
3. วรรณะแพศย์ เป็นวรรณะของคนส่วนใหญ่ในสังคม ได้แก่ ผู้ประกอบ พาณิชยกรรม เกษตรกรรม และศิลปหัตถกรรมต่างๆ วรรณะแพศย์เกิดจากพระโสณี (ตะโพก) ของพระผู้เป็นเจ้าของเจ้า
4. วรรณะศูทร เป็นวรรณะของพวกกรรมกร ผู้ทำงานรับจ้างที่ต้องใช้แรงงานแบกหาม หรือให้บริการแก่วรรณะอื่นๆ วรรณะศูทรถือเป็นวรรณะต่ำสุด เพราะเกิดจากพระบาท (เท้า) ของ พระผู้เป็นเจ้าของเจ้า

นอกจากนี้ ยังมีพวกนอกวรรณะซึ่งเกิดจากการแต่งงานข้ามวรรณะ เรียกว่า “จัณฑาล” ซึ่งพวกนี้เป็นที่รังเกียจของทุกวรรณะ การแบ่งวรรณะดังกล่าวยังเกิดจากการแบ่งแยกตามเผ่าพันธุ์ด้วย ซึ่งนักปราชญ์ส่วนใหญ่สันนิษฐานว่า บรรดานักบวชและพ่อค้าเผ่าอารยันได้กลายเป็น วรรณะพราหมณ์ กษัตริย์ และแพศย์ ส่วนทาสของอารยันได้กลายมาเป็นวรรณะศูทร บรรดาเจ้าถิ่นชมพูทวีปแต่เดิมและชนเผ่าล้าหลังอื่นๆ เป็นพวกนอกวรรณะ และค่อยๆ ถูกจัดรวมเข้าในวรรณะต่ำ

ผู้นับถือศาสนาพราหมณ์ - ฮินดูปัจจุบันถือว่า ผู้ที่ได้ชื่อว่าเป็นฮินดูเท่านั้นต้องประกอบด้วยคุณสมบัติสำคัญ 2 ประการ คือ ต้องสืบเชื้อสายมาจากวรรณะพราหมณ์ กษัตริย์ แพศย์ หรือศูทร เท่านั้น ชาวต่างชาติ หรือคนนอกวรรณะทั้ง 4 แม้จะนับถือลัทธิและปฏิบัติตนตามกฎหมายเกณฑ์ของศาสนาพราหมณ์- ฮินดูทุกอย่าง ก็มิอาจเป็นฮินดูได้ และต้องปฏิบัติตามกฎข้อบังคับ 2 ประการ คือ ปฏิบัติตามขนบประเพณีของแต่ละวรรณะ และปฏิบัติตามขนบประเพณีสำหรับทุกวรรณะ อันได้แก่การแต่งงาน อาหารการกิน การประกอบอาชีพ และที่อยู่อาศัย พิธีประจำบ้าน เรียกว่า สังสการ พิธีศารท และพิธีบูชาเทพเจ้า

จากหลักคำสอนของศาสนาพราหมณ์ - ฮินดู ที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าแม้ตามคำสอนลัทธิอหิงสา ซึ่ง แปลว่า การไม่เบียดเบียน แต่มนุษย์แต่ละคนไม่มีความเสมอภาคกันอันเนื่องมาจากความเชื่อที่ว่า การแบ่งวรรณะเกิดจากการแบ่งแยกตามเผ่าพันธุ์ วรรณะจึงเป็นสิ่งที่ติดตัวมาแต่กำเนิดไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้ ดังนั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในมุมมองของศาสนา

พราหมณ์ – ฮินดู จึงเป็นสิ่งที่ติดตัวมาแต่กำเนิดตามที่พระผู้เป็นเจ้าของเจ้าได้มอบให้ อันแสดงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในมุมมองของศาสนาพราหมณ์ – ฮินดู มนุษย์แต่ละคนมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ไม่เท่าเทียมกัน

2.2.1.2.2 พัฒนาการแนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในศาสนาอิสลาม

ศาสนาอิสลามเป็นศาสนาประเภทเอกเทวนิยม โดยถือว่ามีพระเจ้าสูงสุดเพียงองค์เดียวคือ พระอัลลอฮ์ พระองค์ทรงสร้างโลกและสรรพสิ่ง ทรงกำหนดชะตากรรมของมนุษย์และสรรพสัตว์ ทรงเป็นผู้รู้ทุกสิ่งทุกอย่าง มีมหิทธิฤทธิ์เหนือกว่าสิ่งใด ครอบงำทุกสิ่งทุกอย่าง ไม่มีอะไรอยู่นอกเหนือพระองค์ มุสลิมเชื่อว่าพระอัลลอฮ์ทรงมีรูปร่างตัวตนไม่ใช่เป็นนามธรรมแต่เป็นร่างทิพย์ จึงไม่มีใครสามารถเห็นพระองค์ได้ พระองค์ทรงโปรดผู้ที่เคารพพระองค์ แต่ทรงโกรธกริ้วต่อผู้ตั้งภาคี (ซีริก) คือยกผู้อื่นหรือสิ่งอื่นมาเทียบเทียมพระองค์ ศาสนาอิสลามไม่นิยมเรียกพระเจ้าสูงสุดว่าพระเจ้า (God) แต่จะเรียกพระนามตามภาษาอาหรับ คือ “อัลลอฮ์” (Allah) และจะต้องมีคำต่อท้ายว่า “ซุบฮาน” ซึ่งมาจากคำว่า “ซุบฮานะฮูวะตะอาลา”⁸¹ ซึ่งหมายความว่า มหาบริสุทธิ์และความสูงยิ่ง แต่พระองค์ อันเป็นคำสรรเสริญที่แสดงถึงความเคารพตามแบบอิสลาม

ศาสนาอิสลามถือกำเนิดขึ้นในประเทศซาอุดีอาระเบีย หลังพุทธศักราชประมาณ 1133 ปี โดยคิดตามปีเกิดของ นบีมุฮัมมัด ผู้เป็นศาสดาองค์สุดท้าย ซึ่งคำว่าอิสลาม มาจากคำศัพท์ว่า อัลลามะ แปลว่า การอ่อนน้อมถ่อมตนยอมจำนนต่อพระเจ้า ดังนั้น หลักสำคัญก็คือการมอบกายถวายชีวิตต่อพระอัลลอฮ์อย่างสุดจิตสุดใจ ส่วนผู้ที่นับถือศาสนาอิสลามเรียกว่า มุสลิม คือ ผู้ยอมมอบกายถวายชีวิตต่อพระอัลลอฮ์อย่างสิ้นเชิง⁸² โดยเชื่อว่าศาสนาอิสลามเป็นศาสนาที่องค์อัลลอฮ์ประทานให้มนุษย์ชาติโดยผ่านนบีมุฮัมมัด เพราะฉะนั้นศาสนาอิสลามจึงเป็นศาสนาที่ดีที่สุด ศักดิ์สิทธิ์ที่สุด ไม่มีอะไรบกพร่อง เป็นศาสนาของพระเจ้า ส่วนนบีมุฮัมมัดเป็นเพียงศาสดาที่นำศาสนาอิสลามมาเผยแผ่แก่มนุษย์อีกทอดหนึ่งเท่านั้น โดยคำว่า “อิสลาม” มาจากคำว่า “อัลละมะ” ซึ่งมาจากรากศัพท์ภาษาอาหรับเดียวกันกับคำว่า “มุสลิม” คือมาจาก “ชะลิมะ” หรือ “ชะละมุน” แปลว่า “สันติ การอ่อนน้อม การยอมจำนนอย่างสิ้นเชิง” ดังนั้น อิสลามจึงมีความหมายว่า “การน้อมนอบตนต่ออัลลอฮ์ แต่พระองค์เดียวอย่างสิ้นเชิงเพื่อความสันติ” ส่วนมุสลิมหมายถึง “ผู้ที่นอบน้อมมอบตนต่ออัลลอฮ์ แต่พระเจ้าองค์เดียวอย่างสิ้นเชิง” อิสลามเชื่อว่าผู้ใดที่มีความเชื่อมั่นในอัลลอฮ์ พวกเขาจะได้รับสวรรค์เป็นรางวัลอันเป็นสถานที่บรมสุขที่อัลลอฮ์ทรงประทานให้แก่ผู้ที่ยึดมั่นใน

⁸¹ เสาวนีย์ จิตต์หมวด, วัฒนธรรมอิสลาม, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ทางนำ, 2535), หน้า 47.

⁸² มัรวาน สะมะฮุน, อัลกุรอานฉบับแปลภาษาไทยภาค 1-2 (กรุงเทพฯ: ส. วงศ์เสงี่ยม, 2524), หน้า 82.

แนวทางของพระองค์เท่านั้น แม้ว่าพระองค์จะมีน้ำพระทัยดีมีเมตตา แต่พระองค์ก็มีความยุติธรรม คนชั่วย่อมไม่ได้รับการตัดสินอย่างยุติธรรม และคนดีย่อมได้รับความเที่ยงธรรม เนื่องจากพระองค์เป็นผู้สร้างมลาอิกะฮฺ พระองค์ได้ทรงกำหนดหน้าที่ให้มลาอิกะฮฺปฏิบัติตามเพื่อช่วยเหลือพระองค์ในหน้าที่ต่างๆ เช่น ”เทพียบรอฮิล หรือกาเบรียล” (Gabriel) เป็นผู้นำโองการจากอัลลอฮ์มาถ่ายทอดให้กับนบีมุฮัมมัด (คือลซา) “รอกีบ-อดีต” เป็นผู้บันทึกความดีความชั่วของมนุษย์ “อิสรอฮิล” เป็นผู้ถอดวิญญาณมนุษย์ออกจากร่าง “มุงกัร และนะกัร” □ เป็นผู้สอบสวนผู้ตายที่หลุมฝังศพ “อิสรอฟีล” ทำหน้าที่เป่าแตรสัญญาณในวันพิพากษาโลก ซึ่งความเชื่อในมลาอิกะฮฺนี้ มีส่วนสนับสนุนเป็นอย่างมากให้บุคคลกระทำความดี เกลียดกลัวความชั่ว เพราะมลาอิกะฮฺจะบันทึกพฤติกรรมของมนุษย์ทั้งมวลแม้ในที่ลับที่ไม่มี ผู้ใดเห็น การทำดีละเว้นชั่วนี้แสดงให้เห็นถึงเสรีภาพของมนุษย์ที่เลือกกระทำ แต่ชะตากรรมของมนุษย์ขึ้นอยู่กับอัลลอฮ์ที่จะทรงเลือกหนทางชีวิตให้แก่พวกเขา เพราะพระองค์เป็นพระเจ้าผู้สร้าง และพระเจ้าผู้ปกครองพื้นพิภพและจักรวาล มนุษย์จึงต้องเกรงกลัวพระองค์ให้มากและจะต้องพยายามรู้จักพระองค์ นี่คือน้ำหนักสำคัญของมนุษย์ที่จะต้องดำเนินตลอดชีวิต มิฉะนั้นเมื่อถึงวันสิ้นโลกนี้ (วันกิยามะฮฺ) อัลลอฮ์จะเสด็จกลับมาอีกครั้งหนึ่งเพื่อพิพากษาโลก บุคคลที่ทำดีเท่านั้นจึงมีสิทธิ์ได้เข้าแดนสวรรค์ และผู้ทำชั่วจะต้องถูกลงโทษในนรกซึ่งเป็นสถานที่ไฟนรกอันร้อนแรง มีควันดำและน้ำกร่อย

เกี่ยวกับเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น ปรากฏเมื่อครั้งที่นบีมุฮัมมัด ได้สั่งสอนศาสนิกชนในการประกอบพิธีฮัจญ์เป็นครั้งสุดท้ายที่ทุ่งอาระฟะฮ์ ว่า⁸³ ”ตั้งแต่นั้นไป การกัฏมเพื่อดอกเบ็ญเป็นสิ่งต้องห้าม การแก้แค้นฆ่ากันตายต้องยุติ บุรุษมีสิทธิ์เหนือสตรีและสตรีก็มีสิทธิ์เหนือบุรุษ จงให้ความยุติธรรมและความปรานีแก่ภรรยา จงให้อาหารอย่างที่ท่านบริโภคร่วมกับทาสหรือคนใช้ จงให้เสื้อผ้าอย่างที่ท่านใช้ ถ้าเขาทำผิดอย่างไรให้อภัยไม่ได้ก็จงให้เขาไปเสีย อย่ารุนแรงกับเขา เพราะเขาก็เป็นข้าของอัลลอฮ์ มุสลิมทุกคนเป็นพี่น้องกัน เป็นเครือญาติเดียวกันมีสิทธิ์เท่าเทียมกัน มีหน้าที่เหมือนกัน จงอย่าเบียดเบียนหรือแสวงหาผลประโยชน์อันมิชอบจากกัน อย่าเอาทรัพย์สินของผู้อื่นมาเป็นของตนเมื่อเขา ไม่อนุญาต จงพยายามห่างจากความลำเอียง หรือ ความ อยุติธรรม เราได้ทิ้ง 2 สิ่งไว้ คือ อัลกุรอาน และแบบฉบับของเรา หากพวกท่านยึดมั่นใน 2 สิ่งนี้ พวกท่านจะไม่หลงทางเลย” อันเป็นการแสดงให้เห็นว่าไม่ว่าจะเป็นบุคคลในครอบครัวหรือทาสบริวาร อิสลามต้องปฏิบัติอย่างเท่าเทียมเสมอภาคกัน ไม่เลือกปฏิบัติ ด้วยเหตุที่ว่ามุสลิมทุกคนเป็นพี่น้องกัน เป็นเครือญาติเดียวกัน มีสิทธิ์เท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติต่อเพื่อนมนุษย์ถือเป็นการฝ่าฝืนต่อโอวาทครั้ง

⁸³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 83 – 84.

สุดท้ายที่หนีบุมมัดได้ให้ไว้ ดังนั้น ในศาสนาอิสลามมนุษย์ทุกคนจึงมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เท่าเทียมกัน

2.2.1.2.3 พัฒนาการแนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในศาสนาพุทธ

ศาสนาพุทธ ถือกำเนิดขึ้นในประเทศอินเดีย กว่า 2,500 ปี มาแล้ว พุทธศาสนาก่อตั้งขึ้นโดยเจ้าชายสิทธัตถะ หรือ พระพุทธเจ้า นับตั้งแต่พระองค์ทรงตรัสรู้และประกาศ สัจธรรมที่แท้จริงต่อชาวโลกทั่วไป เป็นศาสนาประเภทอเทวนิยม ซึ่งไม่เน้นความสำคัญของพระเจ้ากับ เทพเจ้า ไม่มีคำสอนเรื่องพระเจ้าสร้างโลก ควบคุมโลก หรือพระเจ้าเป็นเป้าหมายสูงสุดของชีวิต แม้ ในคำสอนจะพบการกล่าวถึงเทพต่าง ๆ แต่ก็มีได้แสดงบทบาทและอิทธิพลของเทพเหล่านั้นเหนือชีวิต มนุษย์ ทั้งมนุษย์และเทพเจ้ายังคงอยู่ภายใต้แห่งกฎกรรมเช่นเดียวกัน จึงไม่มีใครมีอำนาจเหนือใครได้ อย่างแท้จริง หากมนุษย์หรือเทวดาทำดียอมได้ดี ทำชั่วยอมได้ชั่ว เป็นกฎเกณฑ์ตายตัว ซึ่งหลักของ ศาสนาพุทธถือว่า “ธรรมชาติของมนุษย์” คือ สัตว์ที่ต้องเป็นไปตามกฎของธรรมชาติต้องทำหน้าที่ ตามธรรมชาติและจะได้รับผลจากธรรมชาติ⁸⁴ มนุษย์เป็นสัตว์โลกชนิดหนึ่งที่มีธรรมชาติคือความเป็น สัตว์ที่สามารถฝึกฝนพัฒนาตนเองได้แฝงอยู่นัยแห่งความเชื่อนี้ปรากฏในคำกล่าวสรรเสริญพระ พุทธคุณตอนที่ว่า “อนุตตโร ปุริสทมมสารถิ” หมายความว่า เป็นยอดคนที่สามารถฝึกบุคคลที่ควรฝึก ได้ กล่าวคือ มนุษย์มีธรรมชาติพิเศษ คือ เป็นสัตว์ที่ฝึกได้ (พัฒนาได้) และต้องฝึก หรือ “ธรรมชาติ ของมนุษย์” คือ เป็นสัตว์ที่ต้องฝึกและเป็นสัตว์ที่ฝึกได้⁸⁵ หากพิจารณาลักษณะพิเศษของมนุษย์ตาม แนวคิดพระพุทธศาสนาเถรวาทแล้ว มนุษย์ที่เกิดมาบนโลกนี้มีลักษณะพิเศษ ๓ ประการ⁸⁶ คือ

1. แม้จะแตกต่างกันในด้านรูปลักษณ์ภายนอก คุณสมบัติ ภายใน สถานภาพของชีวิต ฐานะทางเศรษฐกิจ ชื่อเสียงเกียรติยศ เป็นต้น ก็ตาม แต่สิ่งที่มนุษย์ทุกคน มีเหมือนกันและมีเสมอกัน คือ “ความเป็นมนุษย์”

2. ด้วยความเป็นมนุษย์นี้ พุทธปรัชญาเถรวาทเชื่อว่า มนุษย์ ย่อมมีโอกาสที่จะสามารถพัฒนาตนเองได้แม้ว่าจะใช้เวลาแตกต่างกันก็ตาม

3. การได้ความเป็นมนุษย์ถือเป็นความโชคดียิ่ง เพราะจะ เป็นรากฐานของการที่จะก้าวไปสู่ความดีงามอื่นๆ ในชีวิต

⁸⁴ พุทธศาสนิกฯ, คู่มือศึกษาธรรมะ (ฉบับสมบูรณ์) (กรุงเทพฯ: ธรรมสภา, 2538), หน้า 27 - 29.

⁸⁵ พระธรรมปิฎก (ป.อ. ปยุตโต), แก่นแท้ของพระพุทธศาสนา (กรุงเทพฯ: กองทุนคุณธรรม, 2544), หน้า 43 - 45.

⁸⁶ สมภาร พรหมทา, พุทธศาสนากับปัญหาจริยศาสตร์: โสเภณีทำแท้งและการอุทธรณ์ (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), หน้า 144.

จากลักษณะพิเศษทั้ง 3 ประการดังกล่าว ถือเป็นค่าแห่งชีวิตของมนุษย์โดยธรรมชาติ แต่ไม่ใช่สิ้นสุดเพียงเท่านั้น มนุษย์จะมีค่าแห่งชีวิตที่สูงตามความหมายของคำว่า “มนุษย์” อย่างแท้จริง ก็ด้วยการบำเพ็ญความดี (กุศลกรรม) หรือมีคุณธรรม โดยทุกคนสามารถที่จะปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติได้อย่างเท่าเทียมกัน

ศาสนาพุทธปฏิเสธการแบ่งชนชั้นวรรณะอย่างที่ปรากฏในศาสนาพราหมณ์ – ฮินดู อันปรากฏดังพุทธดำรัสตอนหนึ่ง ว่า⁸⁷ “วรรณะ 4 เหล่านี้ คือ กษัตริย์ พราหมณ์ แพศย์ ศูทร ออกจากเรือนมาบวชในธรรมวินัยที่ตถาคตประกาศแล้วย่อมละชื่อและโคตรเดิม รวมเรียกว่าสมณะเชื้อสายศากยบุตรทั้งสิ้น...” และปรากฏในกัณณกัถลสูตร ซึ่งพระพุทธเจ้าทรงตรัสสนทนากับพระเจ้าปเสนทิโกศลโดยทรงยกเอาเปลว สี และแสงไฟที่เกิดจากการเผาไม้แห้งชนิดต่าง ๆ เป็นข้อเปรียบเทียบให้เห็นว่าไม่มีความแตกต่างกันของวรรณะ ว่า⁸⁸ “วรรณะ 4 จำพวก คือ กษัตริย์ พราหมณ์ แพศย์ ศูทร ถ้าประกอบด้วยคุณธรรมแล้วก็เชื่อเหมือนกันโดยคุณสมบัติ สามารถทำคุณประโยชน์ให้เกิดขึ้นได้...วรรณะ 4 จำพวกนี้ ไม่แตกต่างกันแม้แต่น้อยเปรียบเหมือนคนเก็บไม้สักแห้งมาก่อไฟ ต่อมาอีกคนหนึ่งเก็บไม้มะม่วงมาก่อไฟ ต่อมาอีกคนหนึ่งเก็บไม้มะเดื่อแห้งมาก่อไฟ... เปลวกับเปลว สีกับสี แสงกับแสง ของไฟที่เกิดขึ้นจากไม้ต่างชนิดกันนั้นจะแตกต่างกันได้อย่างไร (คือไม่แตกต่างกันเลย)...” ซึ่งในขณะนั้นสังคมอินเดียมีการนำบุคคลไปเป็นทาส แต่หลักคำสอนของพระพุทธเจ้าทรงห้ามการกระทำความผิดอย่างสิ้นเชิง ดังปรากฏในพระวินัยปิฎก ในสิกขาบทที่ทรงห้ามมิให้ภิกษุ และภิกษุณี มีทาสไว้รับใช้ ดังพุทธดำรัสที่ว่า⁸⁹ “ภิกษุ ภิกษุณีทั้งหลายไม่พึงใช้ทาสให้ปรนนิบัติ...ไม่พึงใช้ทาสีให้ปรนนิบัติ...(ไม่พึงใช้กรรมกรชายให้ปรนนิบัติ..ไม่พึงใช้กรรมกรหญิงให้ปรนนิบัติ...ไม่พึงใช้สัตว์ดิรัจฉานให้ปรนนิบัติ) รูปใดใช้ต้องอาบัติทุกกฏ” ทั้งยังทรงแสดงเรื่องการค้าขายว่าอุบาสกควรงดเว้นการค้าทาสรวมอยู่ด้วย

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น พบว่าลักษณะเด่นที่สำคัญของศาสนาพุทธก็คือ ศาสนาพุทธมีลักษณะเป็น “มนุษยนิยม” (Humanism) เพราะมุ่งให้ความสนใจกับทุก ๆ สิ่งที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ คำสอนของพระพุทธศาสนามีมนุษย์เป็นศูนย์กลาง โดยถือว่า⁹⁰ มนุษย์เป็นศูนย์กลางแห่งคำสอนในพุทธศาสนา พระพุทธศาสนามีขึ้นเพื่อมนุษย์ เพื่อความสวัสดิภาพของหมู่

⁸⁷ พระมหาวิจิต ธีรวิโส, "แนวคิดพระพุทธศาสนาเพื่อการเสริมสร้างและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" (สารนิพนธ์พุทธศาสตรบัณฑิต, มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย), หน้า 40.

⁸⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 42 – 43.

⁸⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 40.

⁹⁰ สุนทร ฌ รัชชี, พุทธปรัชญาจากพระไตรปิฎก, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 91 - 92.

มนุษย์ และจากคำสอนของพระพุทธเจ้าจึงอาจถือได้ว่าเป็นปฐมภูมิของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในโลกตะวันออก โดยทรงมองว่ามนุษย์ทุกคนมีความเท่าเทียมกัน ไม่มีชนชั้นวรรณะในการเข้าถึงซึ่งธรรมะของพระองค์ ทั้งยังทรงปฏิเสธการลดทอนศักดิ์ศรีของมนุษย์โดยทรงห้ามภิกษุ และภิกษุณี นำบุคคลมาเป็นทาสรับใช้ และทรงห้ามให้มีการค้าขายทาสอันเป็นการปฏิเสธการลดทอนคุณค่าของมนุษย์ด้วยกันอันถือคำสอนในศาสนาพุทธเป็นการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ชัดเจนยิ่ง

2.2.1.2.4 พัฒนาการแนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในลัทธิขงจื้อและเม่งจื๊อ

ขงจื้อและเม่งจื๊อถือกำเนิดขึ้นในประเทศจีน โดยเดิมนั้นขงจื้อเป็นเพียงสำนักปรัชญาขงจื้อในตอนแรกเท่านั้น ต่อมาจึงค่อยๆพัฒนาจนกลายเป็นศาสนาขงจื้อ แม้แต่ขงจื้อที่เป็นศาสนาก็ไม่ได้เป็นผู้ก่อตั้งศาสนาเอง หลังจากที่ขงจื้อสิ้นชีพแล้วหลายร้อยปี ก็มีบรรดาลูกศิษย์ช่วยกันเผยแพร่คำสอนของขงจื้อตลอดมา จนถึงสมัยของเม่งจื๊อซึ่งเป็นศิษย์คนสำคัญได้เป็นกำลังหลักในการเผยแพร่คำสอนของขงจื้อออกไปอย่างกว้างขวาง เป็นเหตุให้ราชวงศ์ฮั่นเกิดความเลื่อมใส ได้ยกย่องขงจื้อเป็นเทพเจ้าทั้งประกาศให้ถือคำสอนของขงจื้อเป็นศาสนาประจำชาติ ซึ่งเดิมนั้นการศึกษาปรัชญาขงจื้อจึงเป็นเพียงใบเบิกทางไปสู่การรับราชการมากกว่าจะเป็นการศึกษาด้วย แรงแบบดาลใจแท้จริง จึงได้มีความพยายามฟื้นฟูปรัชญาขงจื้อขึ้นมาใหม่ตั้งแต่สมัยราชวงศ์ฮั่นและสืบเนื่องมาจนถึงสมัยราชวงศ์ซ่ง (พ.ศ.1503-1822) ปรัชญาขงจื้อจึงได้พัฒนาเป็นลัทธิขงจื้อใหม่ ซึ่งในภาษาจีนเรียกว่า หลี่เสวี่ (Li-xue) และกลายเป็นศาสนาขงจื้อในที่สุดโดยได้รับอิทธิพลมาจากพุทธศาสนาและศาสนาเต๋า ซึ่งในทางกลับกันพุทธศาสนาและศาสนาเต๋าก็ได้รับอิทธิพลของศาสนาขงจื้อด้วยเช่นเดียวกัน⁹¹

ขงจื้อเกิดเมื่อประมาณ 551 ปีก่อนคริสตกาล หรือ 8 ปีก่อนพุทธกาล โดยได้เข้ารับราชการตั้งแต่อายุ 18 ปี จากนั้นได้ก้าวหน้าในหน้าที่การงานมาตามลำดับ จนได้รับความไว้วางใจจากเจ้าแคว้นลู่แต่งตั้งให้เป็นผู้จัดการฉางหลวง (ธนาการข้าว) มีหน้าที่ตรวจเก็บภาษีข้าวเปลือกที่ชาวนาจะนาขึ้นฉางหลวงของเจ้าเมืองลู่ ซึ่งระหว่างรับราชการอยู่นั้นขงจื้อเป็นคนรอบรู้ในจารีตประเพณีดียิ่งกว่าอื่น โดยผู้ใดจะประกอบพิธีอันใดขงจื้อจะเป็นผู้ทำให้ทั้งหมด กระทั่งได้เป็นอาจารย์ของคนทั้งหลายโดยปริยาย และเนื่องจากชีวิตการรับราชการทำให้ขงจื้อได้เห็นความเหลวแหลก ความไม่ยุติธรรมของข้าราชการ ครั้นเมื่ออายุ 69 ปี ขงจื้อได้รวบรวมคำสอนของตนขึ้นเป็นตำรา มีวิชาปรัชญา วิชากายกอลอน วิชายิงธนู ประวัติศาสตร์ และวิชาดนตรี หลังจากที่ขงจื้อล่วงลับไปแล้ว บรรดาผู้เลื่อมใสได้พากันรวบรวมคำสอนและหนังสือที่ขงจื้อแต่งไว้เป็นหลักวิชาทางรัฐศาสตร์และศาสนา กลายเป็นคัมภีร์ศักดิ์สิทธิ์และมีค่าสูง นอกจากนี้เหล่าลูกศิษย์ของขงจื้อได้ช่วยกันเผยแพร่

⁹¹ ภัทรพร สิริกาญจน และคณะ, ความรู้พื้นฐานทางศาสนา (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), หน้า 126.

หลักจริยธรรมของขงจื้อเป็นการใหญ่ พร้อมทั้งเผยแพร่คุณงามความดีของขงจื้อด้วย จนในที่สุดต่อมา ขงจื้อก็ได้รับสมญานามว่าเป็นศาสดาองค์หนึ่ง และ คำสอนของขงจื้อก็มีฐานะเป็นศาสนาขึ้นมา โดย คัมภีร์ของศาสนาขงจื้อ แบ่งออกเป็น 2 ประเภท⁹² คือ เป็นข้อเขียนของขงจื้อเรียกว่า เก็ง หรือ กิง ทั้ง 5 กับข้อเขียนที่ศิษย์ของขงจื้อเรียบเรียงขึ้นในลักษณะเป็นประมวลคากล่าวของขงจื้อและแสดงหลัก คาสอน เรียกว่า ซู หรือตาราทั้ง 4

คำสอนของขงจื้อ จะเน้นไปที่การพยายามรักษาจารีตประเพณีดั้งเดิม ที่มีมาแต่โบราณ เช่น การบูชาบรรพบุรุษ โดยมีการปรับให้เหมาะสมกับยุคสมัย และสร้างแนวคิด ทางด้านสังคมและจริยศาสตร์ซึ่งมีอิทธิพลต่อความประพฤติของบุคคลทั้งด้านส่วนตัวและการใช้ชีวิต ในสังคม โดยมีทบัญญัติ สำหรับการปกครองและควบคุมสังคม ตลอดจนเป็นมาตรฐานแห่ง สุนทรียภาพและศีลธรรม ดังนั้น ศาสนาขงจื้อไม่มีวัดและนักบวช มีแต่ศาลเจ้าของขงจื้อ เป็นศาสนาที่ แฝงอยู่ในวิถีชีวิตของ ชาวจีนนั่นเอง ศาสนาขงจื้อไม่เห็นด้วยกับแนวทางการออกบวชอย่างในพุทธ ศาสนาและศาสนาเต๋า โดยเน้นการแสวงหาความสุขทางจิตใจพร้อมทั้งการทำงานรับใช้สังคมด้วย เช่นเดียวกัน⁹³

คำสอนสำคัญของขงจื้อ ประกอบด้วยหลักคำสอนที่เป็นหลักจริยธรรม 2 ประการ คือ หลักจริยธรรมของปัจเจกบุคคล ได้แก่ หลักจริยธรรมขั้นพื้นฐานที่มนุษย์แต่ละบุคคล ควรปฏิบัติในฐานะที่เป็นมนุษย์ที่ดี เพราะจะทำให้เป็นบุคคลผู้มีจริยธรรมและคุณธรรมต่างๆ ที่ขงจื้อ เรียกว่า ผู้ดี ซึ่งไม่ได้หมายถึงบุคคลที่มีฐานะสูงส่ง แต่หมายถึงบุคคลที่เป็นคนดีนั่นเอง และหลัก จริยธรรมทางสังคม ซึ่งตามทัศนะของขงจื้อ สังคมมนุษย์ที่ดีที่สุดก็คือสังคมที่มีความชอบธรรม (อี้) เพราะสังคมประกอบขึ้นจากหลายๆ ครอบครัว ดังนั้น ครอบครัวจึงเป็นพื้นฐานของสังคม หาก สามารถจัดระบบครอบครัวให้มั่นคง มีความสุขและมีความชอบธรรมได้แล้ว สังคมโดยรวมก็จะเป็น ปึกแผ่น มั่นคง มีความสุขและมีความชอบธรรมไปด้วย ดังนั้น ครอบครัวจึงเป็นสถาบันที่สำคัญที่สุด ขงจื้อจึงเสนอให้ใช้หลักความรักในบุคคลอื่น (เหยิน) มาใช้ในครอบครัว ซึ่งก็ได้แก่การปฏิบัติตามหลัก ความรู้สึกผิดชอบ (จิง) และความเห็นแก่ผู้อื่น (สฺวี่) นั่นเอง ซึ่งตามทัศนะของขงจื้อ การเป็นสุภาพชน หรือบุคคลผู้มีปัญญาต้องประกอบด้วยคุณสมบัติคือ ความชอบธรรม ความรักในบุคคลอื่น ความรู้สึก ผิดชอบ ความเห็นแก่ผู้อื่น และจะต้องรู้จักบัญญัติแห่งสวรรค์อีกด้วย และมองว่าความสัมพันธ์ระหว่าง พ่อแม่กับบุตรธิดา ญาติพี่น้องหรือผู้น้อยและผู้ใหญ่ ระหว่างมิตรสหาย ระหว่างผู้ปกครองกับผู้อยู่ใต้ ปกครอง ถ้าบุคคลเหล่านี้ในสังคมมีความเคารพซึ่งกันและกันปฏิบัติตามหน้าที่ที่ตนมีอยู่ ตามหลักของ

⁹² สุชีพ ปุญญานุภาพ, ประวัติศาสตรศาสนา, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์รวมสาส์น, 2541), หน้า 145 - 147.

⁹³ ภัทรพร สิริกาญจน และคณะ, ความรู้พื้นฐานทางศาสนา, หน้า 126.

ความรู้สึกผิดชอบ (จง) และความเห็นแก่ผู้อื่น (สุ) ก็จะทำให้เกิดความรัก (เหยิน) และความชอบธรรม (อี่) ขึ้น และคุณธรรมอื่นๆ ก็จะเกิดตามมา อีกทั้ง การเป็นสุภาพชนหรือบุคคลผู้มีปัญญาต้องประกอบด้วยคุณสมบัติคือ ความชอบธรรม ความรักในบุคคลอื่น ความรู้สึกผิดชอบ ความเห็นแก่ผู้อื่น และจะต้องรู้จักบัญญัติแห่งสวรรค์อีกด้วย⁹⁴

เกี่ยวกับความเป็นมนุษย์นั้น ขงจื้อสอนว่า⁹⁵ ธรรมชาติของมนุษย์นั้นมีความดีติดตัวมาแต่กำเนิด และคุณความดีที่ติดตัวมาแต่กำเนิดนี้เป็นสิ่งที่สวรรค์ประทานมาให้ ดังข้อความที่กล่าวว่า “พระเจ้าที่ยิ่งใหญ่ ได้ให้สำนึกในทางศีลธรรมแก่บุคคลที่ต่ำต้อย ให้ได้รับรู้ถึงธรรมชาติอันถูกต้องที่ไม่เปลี่ยนแปลงในตัวเอง” “มนุษย์เกิดมาเพื่อคุณความดี สิ่งที่สวรรค์ให้มาเรียกว่า ธรรมชาติ” “แนวโน้มของธรรมชาติของมนุษย์ คือ ความดี ไม่มีสิ่งอื่นใดนอกไปจากแนวโน้มสู่ความดีนี้” ซึ่งเห็นได้ว่าขงจื้อยึดถือความเป็นมนุษย์โดยเชื่อมโยงกับพระเจ้าว่าเป็นสิ่งที่พระเจ้าได้มอบให้มาและติดตัวมาแต่กำเนิดโดยธรรมชาติ ประกอบกับคำสอนที่ว่า การเป็นสุภาพชนหรือบุคคลผู้มีปัญญาต้องประกอบด้วยคุณสมบัติคือ ความชอบธรรม ความรักในบุคคลอื่น ความรู้สึกผิดชอบ ความเห็นแก่ผู้อื่น จึงถือได้ว่าลัทธิขงจื้อและเม่งจื้อนั้นเชิดชูความเป็นมนุษย์และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยอาศัยพระเจ้าและความดีมาเป็นแนวทางคำสอน ว่ามนุษย์มีความดีติดตัวมาแต่กำเนิดโดยธรรมชาติเท่าเทียมกันทุกคน ทั้งนี้โดยพระเจ้าเป็นผู้มอบมาให้ ดังนั้น เมื่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ติดตัวมาพร้อมกับมนุษย์จึงไม่อาจมีบุคคลใดมาพรากหรือล่วงละเมิดได้

2.2.2 นิยามความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพทั้งปวง⁹⁶ ซึ่งคำดังกล่าวมิได้กำเนิดขึ้นในประเทศไทย แต่มีวิวัฒนาการตามขั้นตอนในทางประวัติศาสตร์ที่กำเนิดขึ้นในประเทศแถบยุโรปและอเมริกา ด้วยเหตุนี้จำเป็นจะต้องอธิบายถึงวิวัฒนาการที่ก่อกำเนิดคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันจะสามารถลำดับนิยามความหมายได้ในลำดับต่อไป

2.2.2.1 นิยามความหมายทางประวัติศาสตร์

จากที่ได้อธิบายมาแล้วว่า แนวความคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเริ่มมาตั้งแต่สมัยกรีกและโรมันแล้ว โดยเฉพาะแนวความคิดของพวกสโตอิก (Stoic) ที่กล่าวถึงความเสมอ

⁹⁴ ทวีวัฒน์ ปุณฺทริกวิวัฒน์, ศาสนาและปรัชญาในจีน ทิเบตและญี่ปุ่น (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์สุภาพใจ, 2545), หน้า 47 - 52.

⁹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 60.

⁹⁶ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, หน้า

ภาคของมนุษย์ และมีการเปิดกว้างยอมรับชาติพันธุ์อื่น ๆ แต่ในขณะนั้นแนวคิดดังกล่าวก็ยังเป็นเพียงแนวคิดเชิงจริยธรรมทางสังคม มิใช่เป็นข้อเรียกร้องทางการเมืองหรือทางกฎหมายอย่างเช่นปัจจุบัน กระทั่ง ปีโค (Giovanni Pico Count of Mirandola and Concordia) ได้สนใจและศึกษาโดยเริ่มตั้งคำถามว่ามนุษย์ต่างจากสัตว์อย่างไร หลังจากที่ได้พิจารณาในแง่มุมต่าง ๆ แล้ว จึงสรุปเป็นแนวคิดที่ว่า มนุษย์ต่างจากสัตว์ตรงที่มนุษย์มีความสามารถในการใคร่ครวญเกี่ยวกับเหตุและผลได้ และพัฒนาความคิดต่อไปว่า ความสามารถในการใคร่ครวญเกี่ยวกับเหตุผลได้นี้อาจกล่าวได้ว่าเป็นลักษณะเฉพาะของมนุษย์โดยแท้ และทำให้มนุษย์สามารถสร้างสรรค์สิ่งต่าง ๆ ขึ้นมาได้ด้วยตนเอง ความสามารถดังกล่าวนี้ทำให้มนุษย์สามารถพัฒนาตนเองขึ้นมาในบริบทที่เปี่ยมไปด้วยเสรีภาพบนพื้นฐานของความเป็นตัวของตัวเองจนสำเร็จได้ ความสามารถเหล่านี้เองที่ประกอบกันขึ้นมาเป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (*hominis dignitas*) การคิดค้นดังกล่าวนี้นักประวัติศาสตร์ชาวสวิสถึงกับกล่าวว่า “เป็นมรดกที่มีค่าที่สุดชิ้นหนึ่งที่ตกทอดมาสู่มวลมนุษยชาติจากอารยธรรมช่วงนั้น”⁹⁷

ในประเทศเยอรมนีได้มีนักคิดที่ชื่อ ซามูเอล พูเฟนดอร์ฟ (Samuel Pufendorf) ได้จุดประเด็นทางความคิดนี้ขึ้นมาอันเนื่องมาจากเหตุการณ์ที่เยอรมนีอยู่ภายใต้การปกครองของอดอล์ฟ ฮิตเลอร์ ซึ่งได้ก่ออาชญากรรมโดยการสังหารชาวยิวเป็นจำนวนมาก และมีนักคิดที่สำคัญ คือ อิมมานูเอล คานท์ (Immanuel Kant) ได้อธิบายว่า “มนุษย์นั้น...มีอยู่ (exist) โดยมีวัตถุประสงค์ในตัวเองมิใช่อยู่เพื่อเป็นเครื่องมือของเจตจำนงอื่นในการกระทำใด ๆ ก็ตามของมนุษย์ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำต่อตนเองหรือต่อผู้อื่นซึ่งเป็นผู้ที่มีเหตุผลเช่นกัน ก็จะต้องพิจารณาว่า ย่อมต้องก่อไปด้วยวัตถุประสงค์เช่นเดียวกัน”⁹⁸ ซึ่งคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเยอรมนีด้วย

อย่างไรก็ตามจนถึงปัจจุบันก็ยังไม่มีนิยามใดที่ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไป⁹⁹ แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าในปัจจุบันประเทศที่มีการบัญญัติคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น นอกจากประเทศเยอรมนีแล้วยังมีประเทศแอฟริกาใต้ที่ได้บัญญัติคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน ทั้งนี้อันเนื่องมาจากเหตุการณ์ในแอฟริกาใต้ในช่วงศตวรรษที่ 20 ที่ชนชาวมิวนิวที่อาศัยอยู่ในแอฟริกาใต้ได้ปฏิบัติต่อชนผิวดำซึ่งอยู่ในสังคมเดียวกันเสมือนว่าชนผิวดำนั้นมิใช่คน¹⁰⁰ ดังนั้น ในทางประวัติศาสตร์จะเห็นได้ว่าการบัญญัติคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ใน

⁹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 24.

⁹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 26.

⁹⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, หน้า 85.

¹⁰⁰ อุดม รัฐอมฤต และคณะ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544), หน้า 65.

รัฐธรรมนูญของทั้งสองประเทศดังกล่าวล้วนเกิดจากประวัติศาสตร์ที่มาจากการที่มนุษย์กลุ่มหนึ่งกระทำต่อมนุษย์อีกกลุ่มหนึ่งที่มีคุณค่าด้อยกว่าตน จึงกระทำต่อมนุษย์อย่างโหดร้ายทารุณ หรือไม่สมควร ซึ่งการบัญญัติยืนยันถึง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” จึงเป็นการยืนยันถึงความเท่าเทียมกันในฐานะของ “ความเป็นมนุษย์” นั่นเอง

2.2.2.2 นิยามความหมายตามตัวอักษร

หากจะให้คำนิยามความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” จำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงความหมายของถ้อยคำว่า “ศักดิ์ศรี” ดังนี้

“ศักดิ์ศรี” (dignitas) ในความหมายของชาวโรมันนั้น หมายถึง เกียรติในทางส่วนบุคคลที่ปรากฏต่อสาธารณชน ดังนั้น ศักดิ์ศรีในความหมายของชาวโรมันจึงไม่ใช่เรื่องของบุคคลทุกคน หากแต่หมายถึงเฉพาะบุคคลที่ได้รับเกียรติจากสาธารณชน¹⁰¹

“ศักดิ์ศรี” ในศาสนาคริสต์ หมายถึงความเมตตาของพระเจ้ามีว่า มนุษย์ถูกสร้างขึ้นตามความประสงค์ของพระเจ้า ดังนั้น ศักดิ์ศรีของมนุษย์มีอาจถูกทำลายหรือถูกพรากไปได้โดยการกระทำของบุคคลอื่นหากแต่ถูกทำลายได้โดยบาปของตนเอง ศักดิ์ศรีในความหมายของศาสนาคริสต์จึงเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของ¹⁰² ดังปรากฏในคำสอนว่ามนุษย์ทุกคนเสมอกันในสายตาของพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของ เพราะต่างเป็นบุตรของพระเจ้าทุกคน คำสอนในเรื่องศักดิ์ศรีหรือคุณค่าของความเป็นมนุษย์ในความเป็นมนุษย์ในความหมายที่มนุษย์คือสัตว์โลกที่พระเจ้าสร้างขึ้นตามรูปแบบฉายาของพระองค์ (Image of God) มนุษย์จึงไม่อาจยอมให้อำนาจรัฐอยู่เหนือมนุษย์ชนิดที่ปราศจากเงื่อนไข ความเป็นมนุษย์จึงเป็นสิ่งสูงส่ง มนุษย์เป็นศูนย์กลางของสรรพสิ่ง มนุษย์จึงไม่อาจปฏิบัติต่อมนุษย์เหมือนไม่ใช่มนุษย์ หรือไม่มองมนุษย์ด้วยกันเหมือนสัตว์ (หรือสิ่งอื่นใดที่พระเจ้าสร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ของมนุษย์) ตรงกันข้ามมนุษย์จักต้องมีความเคารพต่อกันหรือรู้จักปรับใช้กันและกัน¹⁰³

“ศักดิ์ศรี” ในความหมายของอิมมานูเอล คานท์ (Immanuel Kant) นั้นหมายความว่า ความอิสระของมนุษย์ แต่ความเป็นอิสระอันเป็นพื้นฐานของมนุษย์มิได้มีวัตถุประสงค์หลักอยู่ที่ตัวของมนุษย์ หากแต่มีวัตถุประสงค์เพื่อมนุษย์จะสามารถบรรลุสู่คุณค่าอันดีงามได้ โดยเชื่อว่าศักดิ์ศรีมีมาแต่กำเนิด (Inherent Dignity) ของบุคคลโดยอธิบายเชื่อมโยงว่าไม่มีมนุษย์คนใดมีสิทธิ

¹⁰¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 86.

¹⁰² เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

¹⁰³ จรัญ โฆษณานนท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม, หน้า 99.

ที่จะใช้มนุษย์ด้วยกันเองให้เป็นดังเครื่องมือ (Means) ขึ้นหนึ่งเท่านั้นเพื่อบรรลุจุดหมายเชิงอัตวิสัยของตัวเอง หากแต่แล้วจริงมนุษย์แต่ละคนจะต้องปฏิบัติต่อมนุษย์ด้วยกันในฐานะที่เป็นจุดหมายในตัวเองเสมอ โดยเหตุนี้การใช้มนุษย์เป็นเครื่องมือเพื่อจุดหมายภายนอกจึงเป็นอาชญากรรมต่อศักดิ์ศรีที่มีอยู่ของเขาในฐานะที่เป็นมนุษย์¹⁰⁴

“ศักดิ์ศรี” ในศาสนาพุทธนั้นมิได้มีการกล่าวถึงไว้โดยตรงแต่ได้ปรากฏในอัครัญสูตรว่า วรรณะทั้งสี่อันประกอบด้วยกษัตริย์ พราหมณ์ แพศย์ และศูทร นั้นสามารถประพฤติได้ทั้งในทาง “กรรม” ที่ดำและขาว ดังนั้นวรรณะหรือชนชั้นจึงไม่ใช่เครื่องวัดความผิดถูกชั่วดีของคน และพระพุทธเจ้าได้ตรัสว่า ทั้งพราหมณ์ แพศย์ ศูทร ย่อมเกิดจากพวกนั้นมีใช่พวกอื่น เกิดจากคนเสมอกัน มิใช่ชนที่ไม่เสมอกัน เกิดขึ้นโดยธรรม มิใช่เกิดขึ้นโดยอธรรม¹⁰⁵ นอกจากนั้นแล้วยังตรัสไว้ในอภัพัญญสูตรว่า ใครก็ตามยังถือชาติ ถือโคตร ถือตัว ถืออวาหะ (การสมรส) คนเหล่านั้นย่อมอยู่ห่างไกลจากความรู้และความประพฤติอันยอดเยี่ยม ต่อเมื่อละถือชาติ ถือโคตร ถือตัว ถืออวาหะได้ จึงจะนำไปแจ้งได้ซึ่งความรู้และความประพฤติอันยอดเยี่ยม¹⁰⁶ ซึ่งจากคำตรัสของพระพุทธเจ้าในพระสูตรต่าง ๆ แสดงให้เห็นว่าตามหลักพระพุทธศาสนาคุณค่าของบุคคลขึ้นอยู่กับความรู้และความประพฤติ มิใช่เกิดแต่ชนชั้นวรรณะหรือชาติกำเนิดแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม เมื่อนำคำว่า “ศักดิ์ศรี” มารวมกับคำว่า “ความเป็นมนุษย์” แล้ว ยังไม่ปรากฏคำนิยามของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ที่เป็นการยอมรับโดยทั่วไป หากแต่มีเพียงการนำไปตีความหรืออธิบายเป็นเรื่อง ๆ ไปโดยอาศัยการตีความของนักวิชาการ นักกฎหมาย หรือการตีความของศาลในการตัดสินพิจารณาคดี ดังนั้น การอธิบายความหมายของคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นการอธิบายในภาพกว้างเพื่อเป็นการเชื่อมโยงเอาศักดิ์ศรีอันหมายถึงคุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะและเป็นคุณค่าที่สำคัญผูกพันเป็นคุณค่าเฉพาะตัวของมนุษย์

2.2.2.3 นิยามความหมายในทางกฎหมาย

Guenter Duerig นักนิติศาสตร์ชาวเยอรมันได้อธิบายคำว่า “ศักดิ์ศรี” ว่า มนุษย์ทุกคนเป็นมนุษย์โดยอำนาจแห่งจิตวิญญาณของเขาเอง ซึ่งทำให้เขาแตกต่างจากความเป็นอยู่ในสภาวะธรรมชาติที่ปราศจากความเป็นส่วนบุคคล และการทำให้บรรลุเป้าหมายภายในขอบเขตส่วน

¹⁰⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 122.

¹⁰⁵ มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, พระไตรปิฎกภาษาไทย ฉบับมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, หน้า 352.

¹⁰⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 295.

บุคคลนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับ การตัดสินใจของบุคคลนั้นเองในอันที่จะกำหนดตนเองในการสร้างสภาพแวดล้อมของตนเอง¹⁰⁷

Klaus Stern อธิบายว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” หมายถึง คุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะและเป็นคุณค่าที่มีความผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์ ซึ่งบุคคลในฐานะที่เป็นมนุษย์ทุกคนได้รับคุณค่าดังกล่าวโดยไม่จำต้องคำนึงถึงเพศ เชื้อชาติ ศาสนา วัย หรือคุณสมบัติอื่น ๆ ของบุคคล ในความหมายนี้ “ศักดิ์ศรี” จึงหมายถึงลักษณะบางประการที่สร้างออกมาเป็นคุณค่าเฉพาะตัวของมนุษย์ อันเป็นสาระัตถะในการกำหนดความรับผิดชอบของตนเอง และเป็นสาระัตถะที่มนุษย์แต่ละคนได้รับเพื่อความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้น¹⁰⁸

W. Maihofer และ R.F. Behrent อธิบายว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นการแสดงออกถึงการสร้างปริมณฑลของความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลให้กว้างที่สุดเท่าที่จะทำได้และใช้ประโยชน์จากปริมณฑลดังกล่าวเพื่อการดำรงไว้ซึ่งชีวิตมนุษย์ และเพื่อการปรับปรุงชีวิตมนุษย์ให้ดีขึ้นโดยวิธีการพัฒนาขีดความสามารถของมนุษย์ไปสู่เป้าหมายที่กำหนดไว้¹⁰⁹

นอกจากนี้แล้วศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันได้เคยวินิจฉัยในคดี KPD – Urteil เกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่า เป็นการเรียกร้องการสร้างตนเองอย่างอิสระของปัจเจกบุคคลในรัฐเสรีประชาธิปไตย “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ถือว่ามีคุณค่าสูงสุด เป็นสิ่งที่ไม่อาจล่วงละเมิดได้ เป็นสิ่งซึ่งต้องให้ความเคารพและต้องได้รับความคุ้มครองจากรัฐ มนุษย์ คือ คุณลักษณะส่วนบุคคลที่มีความสามารถในการสร้างชีวิตบนความรับผิดชอบของตนเอง ดังนั้น เพื่อเห็นแก่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของปัจเจกบุคคลจะต้องทำให้เกิดความมั่นคงแก่ปัจเจกบุคคลในการพัฒนาลักษณะส่วนบุคคลให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้¹¹⁰ และในคำวินิจฉัยเรื่อง Mephisto – Beschluss ว่า มาตรา 1 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญ (Grundgesetz) ได้ให้หลักประกันในทางคุณค่าซึ่งปัจเจกบุคคลได้รับหลักประกันดังกล่าวเพราะความเป็นบุคคล การไม่อาจล่วงละเมิดได้ในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น เป็นการรับรองถึงการคุ้มครองจากการแทรกแซงในปริมณฑลส่วนบุคคล¹¹¹

¹⁰⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 87.

¹⁰⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

¹⁰⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

¹¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 88.

¹¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

บรรเจิด สิงคะเนติ อธิบายว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นคุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะอันสืบเนื่องมาจากความเป็นมนุษย์และเป็นคุณค่าที่ผูกพันอยู่เฉพาะกับความเป็นมนุษย์เท่านั้นโดยไม่ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขอื่นใดทั้งสิ้น เช่น เชื้อชาติ ศาสนา เป็นต้น คุณค่าของมนุษย์ดังกล่าวนี้มีความมุ่งหมายเพื่อใ้มนุษย์มีความอิสระในการที่จะพัฒนาบุคลิกภาพส่วนตัวของบุคคลนั้น ๆ ภายใ้ความรับผิดชอบของตนเอง โดยถือว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นคุณค่าที่มีอาจจะล่วงละเมิดได้¹¹²

บุญศรี มีวงอุโฆษ อธิบายว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” หมายถึง ความมีค่าของมนุษย์แต่ละคนทั้งในแง่ของความมีค่าในตัวของผู้คนนั้นเองและในสถานภาพของความเป็นมนุษย์ของแต่ละคนด้วย ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญของมนุษย์แต่ละคนอันไม่อาจจะพรากเสียได้ การที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้กลายมาเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญของมนุษย์แต่ละคนอันไม่อาจจะพรากเสียได้นี้ ทำให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้กลายมาเป็นความหมายจำเพาะและเป็นตัวกำหนดความหมายของความเป็นมนุษย์ไปโดยปริยาย ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้มีอยู่ในตัวมนุษย์ทุกคนโดยไม่คำนึงถึงเพศ วัย สีมวิ สัญชาติ หรือศาสนา ทั้งจะต้องไม่คำนึงถึงความสามารถทางสติปัญญาในการรับรู้สิ่งต่าง ๆ ของผู้นั้นด้วย เรียกได้ว่าเพียงความเป็นมนุษย์เท่านั้นที่เป็นเงื่อนไขไปสู่ความมีศักดิ์ศรีดังกล่าว ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวของมนุษย์ทุกคนดังกล่าวนี้ จึงถือได้ว่าได้กลายมาเป็นแก่นสาระสำคัญตามธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ไปแล้วอย่างปฏิเสธไม่ได้ และเมื่อเป็นเช่นนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นสิ่งที่ไม่อาจถูกพรากหรือทำให้สูญหายไปด้วยวิธีการใด ๆ ได้¹¹³

อุดม รัฐอมฤต อธิบายว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นกระบวนการในทางความคิดที่พัฒนามาจากศีลธรรมและจิตใจที่มีอยู่ในตัวมนุษย์ ซึ่งก่อให้เกิดความเป็นเอกภาพที่อยู่เหนือตัวบุคคล เหนือเรื่องส่วนบุคคลใด ๆ เป็นส่วนประกอบพิเศษที่อยู่ในตัวมนุษย์โดยธรรมชาติ เป็นศีลธรรมขั้นสูงและเป็นหลักประกันในการดำเนินชีวิตของสมาชิกในสังคม¹¹⁴

จึงอาจกล่าวได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นคุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะอันสืบเนื่องมาจากความเป็นมนุษย์ของแต่ละคน และเป็นคุณค่าที่ผูกพันอยู่เฉพาะกับความเป็นมนุษย์เท่านั้นโดยไม่ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขอื่นใดทั้งสิ้น เช่น เพศ วัย สีมวิ สัญชาติ หรือศาสนา คุณค่าของมนุษย์ดังกล่าวนี้เป็นสิ่งที่ไม่อาจถูกพรากหรือทำให้สูญหายไปด้วยวิธีการใด ๆ และมีอาจจะล่วงละเมิดได้โดยมี

¹¹² เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

¹¹³ บุญศรี มีวงอุโฆษ, หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 22.

¹¹⁴ อุดม รัฐอมฤต และคณะ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 29.

ความมุ่งหมายเพื่อให้มนุษย์มีความอิสระในการที่จะพัฒนาบุคลิกภาพส่วนตัวของบุคคลนั้น ๆ ภายใต้ความรับผิดชอบของตนเอง

2.2.3 สารัตถะอันเป็นรากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นเป็นการกล่าวถึง “คุณค่า” ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าที่ไม่ขึ้นอยู่กับเวลา สถานที่ และจะต้องทำให้คุณค่าดังกล่าวนี้มีผลในทางกฎหมาย ตามที่ Guenter Duerig ได้อธิบายคำว่า “ศักดิ์ศรี” ว่ามนุษย์ทุกคนเป็นมนุษย์โดยอำนาจแห่งจิตวิญญาณของเขาเอง ซึ่งทำให้เขาแตกต่างจากความเป็นอยู่ในสภาวะธรรมชาติที่ปราศจากความเป็นส่วนบุคคล และการทำให้บรรลุเป้าหมายภายในของเขตส่วนบุคคลนั้นย่อมขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของบุคคลนั้นเองในอันที่จะกำหนดตนเอง และในการสร้างสภาพแวดล้อมของตนเอง จากแนวความคิดดังกล่าวนี้ประกอบด้วยรากฐานอันเป็นสาระสำคัญ 2 ประการที่ไม่อาจแยกออกจากกันได้ คือ สิทธิในชีวิตร่างกาย และสิทธิในความเสมอภาค¹¹⁵

2.2.3.1 สิทธิในชีวิตและร่างกาย (Recht auf Leben)

สิทธิในชีวิตและร่างกายนี้เป็นสิ่งที่ติดตัวบุคคลมาตั้งแต่เกิด เป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลที่มีอยู่ในสภาวะธรรมชาติ สิทธิในชีวิตและร่างกายจึงไม่อาจจะถูกพรากไปจากบุคคลได้ แต่ในทางตรงกันข้ามอาจทำให้ได้รับหลักประกันมากขึ้นโดยบทบัญญัติกฎหมายของรัฐกำหนดไว้ สิทธิในชีวิตและร่างกายเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่จำเป็นอย่างยิ่งต่อการดำรงอยู่ของมนุษย์ และเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่แสดงให้เห็นว่ามนุษย์มีอิสระในอันที่จะสร้างสภาพแวดล้อมของตนเองหรือพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองนี้เองที่ทำให้มนุษย์แตกต่างจากสิ่งมีชีวิตอื่น ๆ ดังนั้น เพื่อเป็นการเคารพในสิทธิในชีวิตและร่างกายของปัจเจกบุคคล บุคคลแต่ละคนจึงต้องเคารพในของเขตปริมาตรส่วนบุคคลของแต่ละคน และด้วยเหตุนี้ สิทธิในชีวิตและร่างกายจึงเป็นรากฐานอันสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

2.2.3.2 สิทธิในความเสมอภาค (Gleichheitsrecht)

สิทธิในความเสมอภาคเป็นการแสดงว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน ในขณะที่สิทธิในชีวิตและร่างกายเป็นการแสดงถึงปริมาตรของปัจเจกบุคคล แต่ “สิทธิในความเสมอภาค” เป็นการแสดงถึงความสัมพันธ์ของปัจเจกบุคคลต่อปัจเจกบุคคลและต่อสังคม ดังนั้นถึงแม้มนุษย์จะมีสิทธิในชีวิตและร่างกายของตนก็ตาม แต่หากขาดหลักประกันในเรื่องความเสมอภาคแล้ว บุคคลนั้นอาจได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น ๆ ในสังคม หรืออาจถูกเลือกปฏิบัติ

¹¹⁵ ไพโรจน์ พลเพชร และคณะ, รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ชุดโครงการวิจัยการติดตามและประเมินผลบังคับใช้รัฐธรรมนูญ เรื่องสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 15.

จากผู้ใช้อำนาจรัฐ ด้วยเหตุนี้เพื่อให้มนุษย์สามารถดำรงตนอยู่ได้อย่างมีศักดิ์ศรีอย่างแท้จริง นอกจากปัจเจกบุคคลจะมีสิทธิในชีวิตและร่างกายแล้ว ปัจเจกบุคคลยังต้องมีหลักประกันในเรื่องหลักความเสมอภาคด้วย หลักความเสมอภาคจึงเป็นรากฐานที่สำคัญอีกประการหนึ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

2.2.4 คุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

การที่จะพิจารณาถึงคุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะที่มีอยู่ในเสรีภาพของมนุษย์นั้น จะต้องเข้าใจว่า เสรีภาพในการกำหนดตนเองของมนุษย์นั้น ถือว่า มนุษย์ทุกคนมีความเท่าเทียมกันในเสรีภาพในทางนามธรรมเท่านั้น ดังนั้น คุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้แท้จริงแล้วไม่อาจจะทำให้เท่าเทียมกันได้สำหรับมนุษย์ทุกคน แต่อย่างน้อยที่สุดมีความเป็นไปได้ในทางนามธรรมที่บุคคลแต่ละบุคคลอาจทำให้บรรลุเป้าหมายของตนในทางกฎหมายได้อย่างเท่าเทียมกัน โดยมีข้อพิจารณาดังนี้¹¹⁶

2.2.4.1 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดำรงอยู่อย่างสมบูรณ์แม้บุคคลนั้นไม่สามารถใช้เสรีภาพนั้นได้

คุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นจะต้องเข้าใจว่ายังดำรงอยู่ แม้ว่าบุคคลใดบุคคลหนึ่งจะไม่มีความสามารถที่จะกำหนดตนเองได้โดยอิสระตั้งแต่เริ่มต้นอันเนื่องมาจากความมีจิตบกพร่อง จิตผิดปกติ หรือจะด้วยเหตุใดก็ตาม ในกรณีนี้ก็ยังต้องถือว่าในทางกฎหมายแล้วบุคคลนั้นมีความสามารถที่จะกำหนดตนเองได้ และบุคคลนั้นมีสิทธิที่จะใช้เสรีภาพนั้นอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งย่อมมีผลว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังดำรงอยู่กับบุคคลนั้นอย่างสมบูรณ์ ทั้งนี้ไม่จำเป็นต้องพิจารณาความจริงว่าบุคคลนั้นสามารถใช้เสรีภาพนั้นได้หรือไม่

2.2.4.2 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดำรงอยู่แม้บุคคลใดบุคคลหนึ่งจะสร้างความเสื่อมเสียให้แก่ตนเอง

คุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังดำรงอยู่ถึงแม้บุคคลใดบุคคลหนึ่งจะสร้างความเสื่อมเสียให้แก่ตนเอง เช่น อาชญากรได้ใช้เสรีภาพไปในทางที่ผิดก่อให้เกิดความอับอายสร้างความเสื่อมเสียให้แก่ตนเอง การใช้เสรีภาพที่ทำให้เกิดความอับอายและสร้างความเสื่อมเสียให้แก่ตนเองนั้นย่อมเป็นเครื่องพิสูจน์ว่ามนุษย์นั้นมีศักดิ์ศรีของตนเอง มีศักดิ์ศรีที่จะกำหนดตนเองได้อย่างอิสระ หากแต่บุคคลนั้นได้ใช้เสรีภาพนั้นไปในทิศทางที่ไม่ถูกต้องหรือเป็นการใช้เสรีภาพไปในทางที่ผิด

¹¹⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 89.

2.2.4.3 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดำรงอยู่แม้บุคคลนั้นยังไม่มีสภาพบุคคลหรือบุคคลนั้นเสียชีวิตแล้ว

เนื่องจากคุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้ขึ้นอยู่กับ การทำให้เป็นจริงของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ดังนั้น จึงอาจเป็นการแทรกแซงในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ แม้ว่าบุคคลนั้นจะยังไม่ถือกำเนิดหรือบุคคลนั้นตายไปแล้วก็ตาม จึงไม่อาจอาศัยหลักสิทธิเรียกร้อง ในทางแพ่งมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวได้ ดังนี้ เด็กในครรภ์มารดาที่ย่อมได้รับศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์เช่นเดียวกันถึงแม้ชีวิตมนุษย์จะเริ่มต้นด้วยการให้กำเนิด การให้กำเนิดนั้นก่อให้เกิด ชีวิตใหม่และบุคลิกภาพส่วนบุคคลใหม่ขึ้น การทำแท้งโดยมิได้เป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมาย หรือ การที่รัฐมิได้เข้าไปปกป้องชีวิตเด็กในครรภ์มารดาดังกล่าวย่อมละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือ เมื่อบุคคลใดเสียชีวิตลงแล้วหากมีการนำศพของผู้เสียชีวิตไปใช้ประโยชน์เพื่อการวิจัยในทาง อุตสาหกรรมโดยปราศจากความยินยอมก่อนเสียชีวิตอาจเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เช่นกัน¹¹⁷

2.2.4.4 การแทรกแซงของรัฐอาจเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้แม้บุคคล นั้นยินยอมให้แทรกแซง

คุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นมิได้ขึ้นอยู่กับ การทำให้ บรรลุเป้าหมายที่เป็นจริงในทางปฏิบัติของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ดังนั้น การแทรกแซงของรัฐอาจเป็น การละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ แม้ว่าบุคคลนั้นได้ตัดสินใจอย่างอิสระยินยอมให้รัฐทำการ แทรกแซงดังกล่าวได้ ทั้งนี้ เพราะจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้เป็นภาระหน้าที่ของรัฐที่ จะต้องให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น จากบทบัญญัติดังกล่าวรัฐย่อมไม่มีอำนาจที่จะ ไปขอความยินยอมจากบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพื่อการแทรกแซงในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หากแต่ต้อง ปกป้องมิให้มีการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

2.2.5 การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

เมื่อเราทราบแล้วว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์คืออะไร มีสาระดีอย่างไร และมีคุณลักษณะ เฉพาะอย่างไรแล้ว ประการสำคัญต่อมา คือ การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น รัฐจะต้อง ดำเนินการอย่างไร ซึ่งอาจแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี คือ ขอบเขตของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์ และลักษณะของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนี้

¹¹⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, อ้างแล้ว, หน้า 90 - 91

2.2.5.1 ขอบเขตของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

การจะพิจารณาถึงขอบเขตของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นเรื่องที่ยาก อันเนื่องมาจากนิยามของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” นั้น ยังไม่เป็นนิยามที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไป ซึ่งการกล่าวถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มักจะมีความสัมพันธ์กับเวลาและสถานการณ์ ดังนั้นภายใต้สภาพการณ์ใดที่ถือว่าการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นไม่อาจกำหนดไว้เป็นการทั่วไปได้ หากแต่ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นราย ๆ ไป โดยพิจารณาจากสภาพการณ์โดยรวมทางสังคมและวัฒนธรรม นอกจากนี้ยังมีปัญหาว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นรวมอยู่ในสิทธิขั้นพื้นฐานใดบ้าง นอกจากสิทธิในชีวิตร่างกาย และสิทธิในความเสมอภาค อันถือว่าสิทธิดังกล่าวเป็นหลักประกันพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

อย่างไรก็ตามปัญหาเรื่องขอบเขตการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นสามารถกำหนดได้หรือไม่อย่างไรนั้น มีความคิด 2 แนว คือ¹¹⁸ แนวความคิดแรก เห็นว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นกำหนดเป็น “คุณค่า” ได้ โดยถือว่ามีคุณค่าที่เป็นอิสระมีลักษณะเป็นของตนเอง อันเป็นคุณค่าที่เป็นธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ อันเป็นแนวคิดของ Kant และแนวความคิดทางทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ ส่วนอีกแนวความคิดหนึ่งเห็นว่าลักษณะอันเป็นสาระสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นขึ้นอยู่กับความสามารถที่มนุษย์สามารถที่จะกำหนดเองได้ ซึ่งแนวความคิดหลังนี้พิจารณาจากความสามารถของมนุษย์ในทางข้อเท็จจริง

หากพิจารณาถึงสิทธิเรียกร้องเพื่อให้ความเคารพและคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว ในด้านหนึ่งเป็นการป้องกันการแทรกแซงจากรัฐ ส่วนอีกด้านหนึ่งหมายรวมถึงสิทธิเรียกร้องจากรัฐให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อปกป้องคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งกรณีสิทธิที่จะได้รับความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นนอกจากผูกพันรัฐแล้วยังหมายความรวมถึงบุคคลอื่นที่มีใช้รัฐด้วย เช่น ปังเจกบุคคล กลุ่มบุคคล หรือรัฐต่างประเทศ ดังนั้น สิทธิเรียกร้องที่จะได้รับความเคารพนั้นมีจุดมุ่งหมายเพื่อปกป้องต่อการแทรกแซงทั้งหลายโดยมิต้องคำนึงว่าเป็นการกระทำของรัฐหรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าบุคคลทุกคนย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องให้ความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลอื่น¹¹⁹ ส่วนกรณีอำนาจรัฐที่มีภาระหน้าที่ต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นั้น มีอยู่ 2 ประการ คือ ประการแรก การให้ความเคารพและการให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น หมายความว่าอำนาจรัฐนั่นเองจะไม่กระทำการใด ๆ อันก่อให้เกิดความเสียหาย

¹¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 94.

¹¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 95.

ต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ในกรณีนี้ถือว่าเป็นหน้าที่ของการคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งในกรณีนี้รัฐจะต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อเป็นการปกป้องคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มิให้ถูกละเมิด และประการที่สอง การป้องกันขัดขวางความทุกข์ยากทรมานของมนุษย์ย่อมถือว่าเป็นหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองของรัฐด้วย¹²⁰

2.2.5.2 การใช้อำนาจรัฐกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

การใช้อำนาจรัฐที่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น คือ การดำเนินการของรัฐอย่างหนึ่งอย่างใดที่จะต้องไม่ถือว่ามนุษย์เป็นเพียงวัตถุในการดำเนินการของรัฐ ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ย่อมนำไปพิจารณากับการใช้อำนาจรัฐทุกประเภท หากเป็นการดำเนินการที่มนุษย์ตกเป็นเพียงวัตถุในการดำเนินการของรัฐ มนุษย์มิใช่เป้าหมายของการดำเนินการของรัฐ การกระทำของรัฐนั้น ๆ ย่อมละเมิดต่อศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์นั่นเอง โดยในที่นี้จะพิจารณาถึงการใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ก. การใช้อำนาจนิติบัญญัติกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ในการการใช้อำนาจนิติบัญญัติกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นสามารถพิจารณาได้เป็นสองประการ คือ ประการแรก ในการบัญญัติกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถกระทำได้ซึ่งทั้งนี้ย่อมเป็นไปตามเงื่อนไขของสิทธิเสรีภาพแต่ละประเภท แต่ฝ่ายนิติบัญญัติจะบัญญัติกฎหมายอันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอันเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้ เช่น การบัญญัติกฎหมายอำนาจเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเป็นการเฉพาะย่อมเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาค ซึ่งหลักความเสมอภาคในทางกฎหมายนั้นถือเป็นรากฐานอันสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ประการที่สอง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือว่ามีคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หลักการอันมีคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั้นย่อมมีผลต่อการกำหนดกฎหมายหรือต่อการกระทำใด ๆ ของรัฐเพื่อบรรลุเป้าหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายนั้นต้องมุ่งหมายเพื่อให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สามารถบรรลุเป้าหมายได้อย่างแท้จริง จึงสรุปได้ว่าการใช้อำนาจนิติบัญญัติกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ต้องเปกการบัญญัติกฎหมายที่ไม่ขัดหรือล่วงละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทั้งยังต้องมีนโยบายที่สอดคล้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย

¹²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

ข. การใช้อำนาจบริหารกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ในการการใช้อำนาจบริหารกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น สามารถแยกพิจารณาได้เป็นสองลักษณะ คือ การใช้อำนาจทางรัฐบาลกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และ การใช้อำนาจทางปกครองกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กล่าวคือ การใช้อำนาจทางรัฐบาลกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น เนื่องจากภารกิจของรัฐบาลที่ได้แถลงต่อสภา การดำเนินการใด ๆ ของรัฐบาลนั้น ย่อมส่งผลกระทบต่อคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง เช่น ในการก่อสร้าง หรือการดำเนินโครงการขนาดใหญ่อาจส่งผลกระทบต่อคนบางกลุ่ม ซึ่งแม้โครงการดังกล่าวนั้นอาจจะชอบด้วยหลักการตามรัฐธรรมนูญ แต่อาจจะขัดกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้หากรัฐบาลไม่เหลียวแล หรือชดเชยให้กับคนที่ได้รับผลกระทบ อันทำให้บุคคลเหล่านั้นเป็นเพียงผู้ถูกกระทำ หรือเป็นเพียงวัตถุที่ถูกกระทำ ส่วนการใช้อำนาจทางปกครองกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น จะต้องอยู่ภายใต้หลักพิจารณาสองประการ คือ ประการแรก การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองนั้น ฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยจะต้องไม่มองว่ามนุษย์เป็นเพียงวัตถุในกระบวนการออกคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือได้รับผลกระทบในการออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น ๆ จะต้องมีส่วนร่วมในการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว โดยต้องคำนึงถึงหลักการสำคัญที่แสดงถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการออกคำสั่งทางปกครอง ได้แก่ หลักเรื่องการรับฟังผู้มีส่วนได้เสีย หลักการให้เหตุผลประกอบในการวินิจฉัยสั่งการ¹²¹ ซึ่งการออกคำสั่งทางปกครองภายใต้หลักดังกล่าวเป็นการบ่งบอกว่าประชาชนมิใช่เป็นเพียงวัตถุของกระบวนการออกคำสั่งทางปกครอง ประการที่สอง การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจะต้องสอดคล้องกับหลักความเสมอภาค ซึ่งคำสั่งทางปกครองแม้จะมีผลเป็นการเฉพาะรายก็ตาม แต่การใช้อำนาจหรือดุลพินิจในแต่ละครั้งย่อมมีผลผูกพันฝ่ายปกครองในการใช้อำนาจหรือการใช้ดุลพินิจในครั้งต่อไป กล่าวคือ หากมีข้อเท็จจริงที่เหมือนกันกับที่ฝ่ายปกครองได้เคยวินิจฉัยมาแล้วก็ย่อมจะต้องวินิจฉัยไปในทิศทางเดียวกัน หากฝ่ายปกครองวินิจฉัยไปในทิศทางอื่นโดยไม่มีเหตุผลมาสนับสนุนคำวินิจฉัยดังกล่าว การวินิจฉัยของฝ่ายปกครองนั้นย่อมเป็นเงื่อนไขที่นำไปสู่การขัดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ อันเนื่องมาจากหลักความเสมอภาคนั้นถือเป็นรากฐานอันสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

ค. การใช้อำนาจตุลาการกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ในการใช้อำนาจตุลาการกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น มีข้อพิจารณาอยู่ 2 ประการ คือ ข้อพิจารณาในแง่ของกระบวนการพิจารณา และข้อพิจารณาในแง่ของเนื้อหาของการพิจารณา ดังนี้

¹²¹ กมลชัย รัตนสวางค์, พื้นฐานความรู้ทั่วไป หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 111.

- ข้อพิจารณาในแง่ของกระบวนการพิจารณา โดยกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีจะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ที่อยู่ในกระบวนการพิจารณา เป็นผู้มีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณา มิใช่เป็นเพียงวัตถุของกระบวนการพิจารณานั้น โดยผู้มีส่วนร่วมในการพิจารณาจะต้องมีสิทธิที่จะแสดงความเห็นหรือพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้ออ้างของตน ที่เรียกว่า “หลักการรับฟังคู่ความ” โดยมีนัยอยู่ 2 ประการ คือ มุ่งหมายคลี่คลายข้อเท็จจริงอันเป็นพื้นฐานของการวินิจฉัยสั่งการ และมุ่งหมายให้ความเคารพและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์¹²² นอกจากนี้หลักการรับฟังคู่ความยังมีความสัมพันธ์กับหลักนิติรัฐด้วย ซึ่งการปฏิเสธที่จะรับฟังคู่ความแล้ววินิจฉัยให้กระทบทสิทธิของเขาเป็นการดูแคลน และเป็นการปฏิบัติต่อผู้นั้นในลักษณะที่เป็นวัตถุของกระบวนการพิจารณา และด้วยเหตุที่การรับฟังคู่ความหรือผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวโยงไปถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หลักการรับฟังคู่ความจึงต้องนำไปพิจารณาสีทธิทุกประเภท¹²³ นอกจากนี้หลักการสำคัญอีกประเภทหนึ่ง คือ หลักการคัดค้านคำพิพากษา ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้เคยวินิจฉัยไว้ว่า การคัดค้านคำพิพากษาในวิธีพิจารณาของศาลเป็นผลมาจากข้อเรียกร้องของหลักการให้ความเคารพและการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์¹²⁴

- ข้อพิจารณาในแง่ของเนื้อหาของกระบวนการพิจารณา นอกเหนือจากการคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในแง่ของกระบวนการพิจารณาแล้ว ในแง่ของเนื้อหาของการพิจารณารรรถคดีของศาลเองก็ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้น การใช้อำนาจทางตุลาการจะต้องผูกพันและคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยเช่นเดียวกันแม้อำนาจในการพิจารณาคดีจะเป็นเพียงอำนาจในเชิงแก้ไขก็ตาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ศาลต้องคำนึงถึงเสมอว่าการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนดังกล่าวไปกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการพิจารณากรณีที่ถูกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ก็จะต้องพิจารณาด้วยการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไปกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ หากกฎหมายฉบับใดมีผลไปกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพย่อมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังมีส่วนสำคัญในการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาล กล่าวคือ หากมีการกระทำอันใดที่ไม่เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ศาลก็อาจนำเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาพิจารณาประกอบเพื่อคุ้มครองบุคคลดังกล่าวได้

¹²² บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 100.

¹²³ กมลชัย รัตนสภาวะ, พื้นฐานความรู้ทั่วไป หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 112.

¹²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 113.

2.2.6 การละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

จากที่ได้กล่าวมาในหัวข้อที่แล้วถึงการใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ในทางตรงกันข้าม การละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงอาจเกิดขึ้นโดยการละเมิดที่มีผลจากบทบัญญัติของกฎหมาย การละเมิดที่มีผลจากองค์กรฝ่ายบริหาร และการละเมิดที่มีผลมาจากองค์กรฝ่ายตุลาการ นอกจากนี้แล้วการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังมีการละเมิดจากบุคคลที่สามอีกด้วย ทั้งนี้ เนื่องจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นนอกจากจะผูกพันผู้ใช้อำนาจมหาชนแล้วยังผูกพันต่อปัจเจกบุคคลมิให้กระทำการใด ๆ อันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย¹²⁵ นอกจากนี้ได้มีความพยายามจำแนกการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยพิจารณาจากความเกี่ยวพันระหว่างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับสิทธิในความเสมอภาคและสิทธิในเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับความเกี่ยวพันต่อหลักนิติรัฐ ดังนี้¹²⁶

2.2.6.1 ความเสมอภาคในทางกฎหมายของบุคคล

การละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในกรณีนี้แสดงออกโดยการนำบุคคลไปลงเป็นทาส การบังคับใช้แรงงาน การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยคำนึงถึงเชื้อชาติ ศาสนา นอกจากนี้ยังอาจหมายถึงการดำเนินการในทางธุรกิจในการเป็นคนกลางจัดหาเด็กเพื่อให้มีการรับบุตรบุญธรรมซึ่งอาจมีปัญหาเกี่ยวพันกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้

2.2.6.2 การคุ้มครองลักษณะเฉพาะตัวและบุรณภาพของบุคคล

ในกรณีนี้ประการแรกเกี่ยวกับบุรณภาพของบุคคลในทางกายภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลถูกล่วงละเมิดในกรณีที่บุคคลนั้นได้รับการทรมาน การปฏิบัติอย่างทารุณโหดร้าย รวมทั้งการลงโทษที่กระทำแก่เนื้อตัวร่างกาย ส่วนอีกประการหนึ่งเป็นการเคารพต่อลักษณะเฉพาะตัวและบุรณภาพในทางจิตใจ การใช้วิธีสะกดจิต รวมทั้งการข่มขู่ ย่อมส่งผลกระทบต่อบุรณภาพของบุคคลในทางจิตใจได้ ปัญหาที่เกี่ยวกับการบุรณภาพทางกายภาพและทางจิตใจ คือ การลงโทษจำคุกตลอดชีวิตแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้นเป็นการสอดคล้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือไม่ ซึ่งการลงโทษทางอาญานั้นจะต้องสัมพันธ์กับความร้ายแรงของการกระทำความผิดที่บุคคลนั้นได้กระทำ ส่วนกระบวนการสืบหาความจริงในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยการบังคับทางกายภาพ

¹²⁵ อุดม รัฐอมฤต และคณะ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 291 - 306.

¹²⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 102.

หรือจิตใจ ย่อมมีผลให้บุคคลนั้นได้รับการปฏิบัติเป็นเพียงวัตถุของกระบวนการค้นหาความจริงของรัฐเท่านั้น

2.2.6.3 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือเป็นรากฐานในทางความคิดของการให้หลักประกันในกระบวนการพิจารณาในทางศาลตามหลักนิติรัฐ

จากหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก่อให้เกิดหลักการสำคัญในทางกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาว่า ผู้ถูกกล่าวหาในคดีนั้นได้รับสิทธิที่จะโต้แย้งข้อกล่าวหาตน รวมทั้งมีสิทธิที่จะพิสูจน์เพื่อโต้แย้งข้ออ้างหรือข้อกล่าวหาตนได้ จากหลักการนี้เองได้ก่อให้เกิดหลักในทางกฎหมายอาญาที่ว่า บุคคลไม่อาจที่จะถูกบังคับเพื่อกล่าวโทษแก่ตนเองได้¹²⁷

นอกจากที่ได้กล่าวมาแล้ว Duerig ยังได้จำแนกการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนี้ คือ¹²⁸

ก. การกระทำที่ปรากฏอย่างชัดเจนว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเป็นการกระทำที่ลดคุณค่าของมนุษย์ลงมาอยู่ในระดับที่เป็นเพียงสิ่งของ เช่น การกระทำที่เป็นการทรมาน การเอาคนไปเป็นทาส การขังไว้กลุ่มคน การเนรเทศ การติดตามไล่ล่า การบังคับให้ทำงาน การก่อการร้าย การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และการทดลองที่กระทำต่อมนุษย์

ข. การกระทำที่เป็นการลงโทษในทางอาญา หากแต่เป็นการลงโทษที่รุนแรงเกินควร หรือเป็นการลงโทษที่ทารุณโหดร้าย

ค. การกระทำใด ๆ ที่มนุษย์ถูกลดคุณค่าเป็นเพียงวัตถุของการกระทำนั้น ๆ

ง. การล่วงละเมิดไปในของเขตอันเป็นเรื่องส่วนบุคคล

จ. การล่วงละเมิดในชื่อเสียงเกียรติยศของบุคคลอันเกิดมาจากการกระทำของรัฐ

2.3 ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ

ในการศึกษาเกี่ยวกับเรื่องอำนาจตุลาการกับการวินิจฉัยสถานะทางรัฐธรรมนูญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น จำเป็นจะต้องศึกษาถึงความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ โดยในที่นี่จะกล่าวถึงเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาค้นคว้าที่สำคัญ ดังนี้

¹²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 102.

¹²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 102 – 103.

2.3.1 แนวความคิดความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ โดยถือเป็นกฎหมายที่กำหนดโครงสร้างรูปแบบกระบวนการในการบริหารประเทศ อันถือเป็นกฎหมายแม่บทของประเทศนั้น ๆ ดังนั้น กฎหมายในลำดับรองลงมาจากรัฐธรรมนูญจะขัด หรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมิได้ โดยมีนักปรัชญาเมธีที่ได้กล่าวถึงความ เป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ ดังนี้

2.3.1.1 ทฤษฎีบริสุทธิ์แห่งกฎหมายของฮานส์ เคลเซ่น¹²⁹

ฮานส์ เคลเซ่น (Hans Kelsen) ได้อธิบายหลักตรรกศาสตร์ตามทฤษฎีบริสุทธิ์แห่งกฎหมาย (The Pure Theory of Law) ว่ากฎหมายเป็นเรื่องศาสตร์ของบรรทัดฐาน ระบบแห่งบรรทัดฐาน ดังนั้นเรื่องใดหรือสิ่งใดที่เป็นบรรทัดฐานจึงเป็นเรื่อง หรือสิ่งที่ทุกคนควรกระทำ (ought) ไม่ใช่สิ่งที่ทุกคนต้องกระทำ (must) เมื่อกฎหมายเป็นศาสตร์ที่ว่าด้วยบรรทัดฐานหรือมาตรฐานของมนุษย์จึงต้องมีบรรทัดฐานซึ่งมีลำดับชั้นที่แตกต่างกันเรียงซ้อนกันเป็นชั้น ๆ ไปที่เป็นระบบ บรรทัดฐานที่ต่ำกว่าจะเกิดมิได้ก็เฉพาะเมื่อมีบรรทัดฐานที่อยู่สูงกว่าสร้างไว้ หรือให้ไว้ ซึ่งบรรทัดฐานที่เป็นรากฐานแห่งบรรทัดฐานทั้งหลายเรียกว่า บรรทัดฐานชั้นพื้นฐาน หรือ grundnorm กล่าวโดยสรุป คือตามทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์ มองว่ากฎหมายเปรียบเสมือนระบบแห่งบรรทัดฐานซึ่งความสมบูรณ์ของกฎหมายได้มาจากบรรทัดฐานชั้นมูลฐาน การจะพิสูจน์ว่าบรรทัดฐานใดเป็นกฎหมายหรือไม่อยู่ที่ว่าบรรทัดฐานนั้นตราหรือบัญญัติขึ้นมาโดยมีบรรทัดฐานอื่นที่เหนือกว่าให้อำนาจหรือไม่

หากมองว่ารัฐธรรมนูญมีอำนาจมาจากไหนก็ให้ไปดูว่ามีรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้าหรือไม่ที่ให้อำนาจตรารัฐธรรมนูญที่ใช้อยู่ในปัจจุบันโดยไต่ย้อนกลับไปเรื่อย ๆ จนกระทั่งไปถึงจุดเริ่มต้นทางประวัติศาสตร์ซึ่งเป็นตัวสร้างบรรทัดฐานขึ้นมา (Historical Starting – Point for Norm - Creation) และจุดนี้เองที่เป็นบรรทัดฐานที่ให้อำนาจในการตรารัฐธรรมนูญ หรือประกาศใช้รัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรก บรรทัดฐานดังกล่าวอาจมีลักษณะเป็นหลักความเชื่อถือซึ่งสืบทอดกันมาเป็นประเพณี หรือหลักแห่งตรรกะ ซึ่งทำให้เกิดการยอมรับเป็นกฎหมายขึ้นมา โดยที่หลักดังกล่าวมิได้เกิดจากจินตนาการหรือความคิดของนักปราชญ์ หรือนักทฤษฎี¹³⁰ ดังนั้น เมื่อพิเคราะห์แล้วจึงเห็นว่า กฎเกณฑ์ที่ให้อำนาจในการออกกฎหมายอื่นย่อมสูงกว่ากฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจที่ได้รับมาดังกล่าวแล้ว และบรรทัดฐานชั้นพื้นฐานก็คือรัฐธรรมนูญ จึงสรุปได้ว่า รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรจะมีลักษณะเป็นกฎหมายที่พิเศษกว่ากฎหมายอื่นตรงที่มีศักดิ์และฐานะสูงกว่ากฎหมายอื่นทั้งหมด

¹²⁹ จริญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา, หน้า 63 - 71.

¹³⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 66.

เพราะรัฐธรรมนูญจะกำหนดองค์กร กระบวนการ และรูปแบบของกฎหมายอื่น ๆ ในระบบกฎหมายทั้งหมด

2.3.1.2 ทฤษฎีสัญญาประชาคมของโทมัส ฮอบส์

โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes) ได้เสนอว่าเพราะเหตุที่มนุษย์เห็นแก่ตัวและโหดร้าย มีการต่อสู้กันตลอดเวลา ทำให้เกิดการขัดแย้งกันและต้องการให้มีผู้ตัดสินและคุ้มครองบุคคลแต่ละคนจึงยอมสละประโยชน์ตามธรรมชาติของตนเสีย แล้วมาร่วมทำสัญญาเข้ากันเป็นสังคมเพื่ออยู่ร่วมกันอย่างสันติ สังคมมนุษย์จึงเป็นสิ่งที่สร้างขึ้นไม่ใช่สิ่งที่มีมาตามธรรมชาติ โดยต่างคนก็ต่างทำสัญญายอมสละเสรีภาพเพื่อความสงบไม่ต้องต่อสู้กัน และยอมสละสิทธิที่พึงมีอยู่ตามธรรมชาติให้แก่ผู้หนึ่งซึ่งเป็นผู้ปกครองโดย “บุคคลที่ร่วมกันทำสัญญานั้นหาได้ทำขึ้นเพราะความคิดในทางจริยธรรมไม่ แต่หากทำขึ้นเพราะความเห็นแก่ตัว โดยเห็นว่าผู้ปกครองนั้นจะสามารถคุ้มครองป้องกันตนเองได้”¹³¹ ดังนั้น ผู้ปกครองจึงมีอำนาจเด็ดขาดสำหรับคอยควบคุมดูแลและบังคับ ตลอดจนลงโทษคนทั้งปวงเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยอย่างเต็มที่ภายใต้สังคมที่สงบสุขไม่ต้องระแวงภัยต่อสู้กัน เมื่อคนทำสัญญาเช่นนี้แต่ละคนจึงต้องเคารพสัญญานั้น และต้องเคารพผู้ปกครองที่ตนมอบอำนาจให้ไป และอำนาจทางการเมืองต้องรวมอยู่ในมือของผู้ที่คุมอำนาจอธิปไตยของรัฐ ดังนั้น กฎหมายที่ออกมานั้นย่อมถือได้ว่ายุติธรรมเสมอ เพราะผู้ที่คุมอำนาจนั้นคือผู้ที่นิยามคำว่า ผิด ถูก ชั่ว ดี ยุติธรรม อยู่ยุติธรรม ประชาชนมีหน้าที่เพียงยอมรับว่าสิ่งที่ผู้มีอำนาจยื่นให้ย่อมเหมาะสมและยุติธรรมแล้ว เว้นเสียแต่การยอมรับดังกล่าวจักเป็นอันตรายต่อชีวิตของตนประชาชนจึงควรที่จะขัดขึ้น¹³²

2.3.1.3 ทฤษฎีสัญญาประชาคมของฌอง ฌาคส์ รูซโซ

ฌอง ฌาคส์ รูซโซ (Jean Jacques Rousseau) ได้กล่าวว่า สังคมมีแต่ความสงบสุขเรียบร้อย แต่ความสงบสุขเรียบร้อยนั้นเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อประชาชนยอมมอบอำนาจบางส่วนของตนไปให้ผู้ปกครองเพื่อมาปกป้องคุ้มครองประชาชนในสังคมให้ดีขึ้น ความสัมพันธ์ระหว่างราษฎรกับผู้ปกครองนั้นต่างก็ขึ้นต่อกันและกัน กล่าวคือ ผู้ปกครองขึ้นตรงต่อราษฎรในเวลาที่ประชุมร่วมกัน ยอมรับเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชนเพื่อใช้ในการปกครองบ้านเมือง และประชาชนก็ต้องขึ้นต่ออำนาจของผู้ปกครองที่บริหารงานตามที่ได้รับมอบหมายจากประชาชนที่อยู่ร่วมกันทั้งหมดในสังคม¹³³ รัฐที่เกิดขึ้นนี้ทุกคนควรมีเสรีภาพและไม่เป็นรัฐที่ประชาชนอยู่ใต้ปกครองของใคร สมาชิกแต่ละคนใน

¹³¹ ส. ศิวรักษ์, นักปรัชญาการเมืองฝรั่ง, หน้า 81.

¹³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 87.

¹³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 119.

สังคมจึงทำสัญญากับคนอื่น ๆ ทุกคนว่า เราทุกคนจะยอมมอบร่างกายและอำนาจทุกอย่างที่มีอยู่ร่วมกันให้แก่สังคมภายใต้อำนาจสูงสุดของเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคม และเราก็จะได้รับส่วนในฐานะที่เป็นสมาชิกที่แยกจากกันมิได้ของส่วนรวม ผู้เข้าร่วมแต่ละคนรวมกันทุกคนมิใช่คนหนึ่ง โดยนัยนี้คนแต่ละคนไม่ต้องเชื่อฟังใครนอกจากตัวเองและยังคงมีเสรีภาพอยู่ตามเดิม ไม้ออนสิทธิเสรีภาพของตนให้แก่ผู้ใดแต่โอนให้แก่ส่วนรวม เป็นเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชนทั้งหมด ดังนั้น ผู้ปกครองที่แท้จริงก็คือผู้อยู่ใต้ปกครองนั่นเอง โดยผ่านมาในรูปของเจตจำนงทั่วไป (General Will, la volonté générale) ซึ่งเป็นสิ่งที่แสดงออกถึงความคิดเห็นและความต้องการของส่วนรวม กฎหมายทั้งหลายทั้งปวงก็คือ การแสดงออกซึ่งเจตจำนงทั่วไปนั่นเอง โดยที่ทุกคนย่อมมีส่วนร่วมในการก่อให้เกิดและแสดงออกซึ่งเจตจำนงทั่วไป ดังนั้น การยอมสละเสรีภาพตามธรรมชาติอันไม่มีจำกัด และยอมอยู่ร่วมกันโดยมีเสรีภาพอันจำกัดตามกฎหมายก็คือการปฏิบัติตามข้อบังคับที่ตนเองได้มีส่วนตั้งขึ้นนั่นเอง เมื่อเจตจำนงทั่วไปมาจากเอกชนทุกคน คือ มาจากปวงชนการปกครองโดยเจตจำนงทั่วไปนี้จึงเป็นเสมือนการปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน เมื่อเป็นเช่นนี้อำนาจการปกครองตามเจตจำนงทั่วไปนี้จึงเป็นอำนาจไม่จำกัด เพราะอย่างไรเสียเจตจำนงทั่วไปนี้แท้จริงก็เป็นเจตนาที่แท้จริงของทุกคน และยอมทำทุกสิ่งเพื่อประโยชน์ของทุกคนเพื่อความดีร่วมกัน หรือ Common Good ของประชาชน¹³⁴

จากทฤษฎีสัญญาประชาคมของรูสโซนี่ ถือได้ว่าสัญญาประชาคมเป็นรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นการที่สมาชิกทุกคนในสังคมตกลงร่วมกันสร้างขึ้นเป็นกฎเกณฑ์ในการปกครองสังคมนั้น ๆ ว่าจะเป็นไปได้ในรูปแบบใด เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นสัญญาประชาคมที่ก่อตั้งสังคมและระบอบการเมืองการปกครองแล้ว รัฐธรรมนูญจึงต้องอยู่เหนือทุกส่วนของสังคมการเมืองนั้นไม่ว่าจะเป็นผู้ปกครองหรือผู้อยู่ใต้ปกครอง¹³⁵

2.3.1.4 ทฤษฎีสัญญาประชาคมของซีเอเยส์¹³⁶

ซีเอเยส์ (Sieyès) ได้ตั้งทฤษฎีที่เรียกว่า ทฤษฎีก่อตั้งองค์กรสูงสุดทางการเมือง โดยกล่าวว่าทุกสังคมจะมีอำนาจอยู่อำนาจหนึ่งเรียกว่า อำนาจในการก่อตั้งองค์กรสูงสุดทางการเมือง (Pouvoir Constituant) กล่าวคือ ในระหว่างที่สังคมยังไม่ได้ตกลงกันว่าจะมีการปกครองกันอย่างไรก็จะมีอำนาจอยู่อำนาจหนึ่ง คือ อำนาจว่าจะปกครองสังคมให้เป็นอย่างไร ก่อตั้งองค์กรอย่างไร หรือจะมีการตัดสินใจอย่างไร ซึ่งถือเป็นการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองขึ้นมา อำนาจก่อตั้งองค์กรทางการเมือง

¹³⁴ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, หน้า 217 - 219.

¹³⁵ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, หน้า 171.

¹³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 172.

เมืองจะเป็นอำนาจที่ก่อตั้งองค์กรทั้งหลายขึ้นมา เช่น ประมุขของรัฐ องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรที่ใช้กฎหมาย องค์กรชี้ขาดข้อพิพาท ซึ่งองค์กรเหล่านี้อยู่ภายใต้อำนาจที่ก่อตั้ง เนื่องจากองค์กรเหล่านี้ถูกก่อตั้งโดยอำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง องค์กรที่ถูกก่อตั้งขึ้นนี้จึงเรียกว่า องค์กรหรืออำนาจที่ถูกก่อตั้ง (Pouvoir Constituté)

อำนาจก่อตั้งองค์กรสูงสุดทางการเมืองนั้นแสดงออกมาโดยผ่านทางรัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจที่ทำให้กำเนิดรัฐธรรมนูญขึ้น เป็นที่มาโดยตรงของรัฐธรรมนูญ เมื่อมีรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐธรรมนูญนั้นย่อมก่อตั้งระบบกฎหมายขึ้นทั้งระบบและก่อตั้งองค์กรทั้งหลายในการใช้อำนาจการเมืองการปกครองอันมีผลให้รัฐธรรมนูญอยู่เหนือกฎหมายอื่น ๆ ทั้งหมด และองค์กรที่ถูกก่อตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นองค์กรฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ หรือตุลาการ องค์กรเหล่านี้ต่างก็เป็นเพียงองค์กรที่ได้รับมอบอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญ และเมื่อรัฐธรรมนูญก่อให้เกิดองค์กรดังกล่าวแล้ว อำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองสูงสุดนั้นก็ได้อำนาจให้เกิดผลตามมาในระบบกฎหมาย คือ ลำดับชั้นของกฎหมาย ทำให้กฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมิได้ ดังนั้น องค์กรที่ถูกก่อตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญจะไปแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่ได้ เนื่องมาจากถูกก่อตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจของรัฐธรรมนูญ

2.3.1.5 เนื้อหาของรัฐธรรมนูญอธิบายความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชนนั้นถือเป็นสิ่งสำคัญที่รัฐเสรีประชาธิปไตยจะต้องกระทำ เพราะการรับรองคุ้มครองในเรื่องดังกล่าวเป็นการกระทำที่รัฐกระทำให้แก่ประชาชนที่เป็นองค์อธิปัตย์ของอำนาจอธิปไตย ส่วนเรื่องการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยก็เช่นเดียวกันเพราะเป็นการป้องกันการผูกขาดการใช้อำนาจอธิปไตยให้องค์กรหนึ่งองค์กรใดเพียงองค์กรเดียวใช้อำนาจรัฐดังกล่าว มิเช่นนั้นแล้วก็จะกลายเป็นอำนาจเผด็จการอันจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน ดังนั้น เนื้อหา หรือ บทบัญญัติที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญสามารถบ่งบอกถึงความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญได้โดยพิจารณาจากเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ โดยในประเทศฝรั่งเศส เนื้อหาลักษณะดังกล่าวได้ปรากฏอยู่ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของประเทศฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ข้อ 16 ว่า “สังคมใดไม่มีการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพหรือไม่มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย จะถือว่ามิรัฐธรรมนูญไม่ได้”¹³⁷ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าหากไม่ปรากฏเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ หรือเรื่องการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยในรัฐธรรมนูญแล้วก็ไม่อาจถือว่ารัฐ หรือประเทศนั้นมีรัฐธรรมนูญอยู่ ดังนั้น ทั้งสองเรื่องดังกล่าวจึงจำเป็นที่จะต้อง

¹³⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 174.

ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ เนื่องจากมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้เป็นองค์อธิปัตย์ในระบอบประชาธิปไตยซึ่งก็คือประชาชน

อย่างไรก็ตามในรัฐธรรมนูญของบางประเทศ อาจมีบทบัญญัติบ่งบอกความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั้นไว้ในรัฐธรรมนูญโดยตรง เช่น ในประเทศไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ต่างก็ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 6 ว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือ ข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” หรือกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ก็ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 5 ว่า “เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำการนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข แต่ประเพณีการปกครองดังกล่าวต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้” อันเป็นการบ่งบอกว่ารัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายสูงสุดนั่นเอง

2.3.1.6 รูปแบบของรัฐธรรมนูญอธิบายความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

การพิจารณารูปแบบของรัฐธรรมนูญนั้น หากพิจารณาจาก “ชื่อ” ของกฎหมายว่ากฎหมายใดที่มีชื่อเรียกว่า “รัฐธรรมนูญ” หรือ “ธรรมนูญ” ย่อมสามารถเข้าใจได้ว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ อันเป็นการอธิบายอย่างกว้างที่สุดโดยไม่คำนึงถึงที่มา ซึ่งในระบอบประชาธิปไตยต่างก็ยอมรับว่ารัฐธรรมนูญมีความเป็นกฎหมายสูงสุดอันเนื่องมาจากมีที่มาจากประชาชน ในทางกลับกันรัฐธรรมนูญหรือธรรมนูญที่มีได้มาจากประชาชนแต่มาจากคณะบุคคลหรือคณะปฏิวัติ คณะรัฐประหาร นั้น อันที่จริงรัฐธรรมนูญหรือธรรมนูญเหล่านั้นไม่มีความเป็นกฎหมายอยู่เลย ถ้าพิจารณาจากหลักการและแนวคิดในระบอบประชาธิปไตย แต่ก็มีที่ยอมรับจากบางฝ่ายว่า รัฐธรรมนูญ หรือธรรมนูญเหล่านี้เป็นกฎหมายและมีลำดับศักดิ์อยู่สูงสุดในระบบกฎหมาย โดยถือว่ากฎหมายเป็นคำสั่ง คำบังคับของรัฐอธิปัตย์ เมื่อใช้บังคับกับประชาชนได้ก็ถือได้ว่าเป็นกฎหมาย การอธิบายดังกล่าวเป็นการยอมรับว่ารัฐธรรมนูญ หรือธรรมนูญเหล่านี้เป็นกฎหมายและไปสอดคล้องกับความมีประสิทธิภาพของเคลเช่น ส่วนความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญหรือรัฐธรรมนูญเหล่านี้ก็มีเพียงแต่ชื่อหรือรูปแบบที่เรียกว่ารัฐธรรมนูญ หรือธรรมนูญ เท่านั้น¹³⁸

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่ามีเพียงรัฐธรรมนูญที่เป็นประชาธิปไตยหรือรัฐธรรมนูญที่มีที่มาจากเจตจำนงของปวงชนเท่านั้นที่สอดคล้องกับหลักการความเป็นกฎหมายสูงสุด

¹³⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 174 – 175.

ของรัฐธรรมนูญ แต่หากเป็นรัฐธรรมนูญหรือธรรมนูญที่มาจากกลุ่มบุคคลที่ก่อการปฏิวัติรัฐประหารก็จะเป็นเพียงกฎหมายสูงสุดเพียงแต่ชื่อหรือรูปแบบเท่านั้น

2.3.2 ผลของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญนั้น โดยหลักแล้วถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ หากพิจารณาว่าการมีส่วนร่วมของประชาชนยืนยันความเป็นสูงสุดในระดับประชาธิปไตย ประกอบกับในสังคมนั้นประชาชนก่อให้เกิดสัญญาประชาคมตามแนวคิดของทฤษฎีสัญญาประชาคม จึงกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายสูงสุด และเมื่อรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดจึงก่อให้เกิดผลตามมา ดังนี้

2.3.2.1 กฎหมายอื่นในระบบกฎหมายจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้

เมื่อพิจารณาจากศักดิ์ หรือลำดับชั้นของกฎหมาย (hierarchy of law) รัฐธรรมนูญถือว่ามีสถานะเหนือกว่ากฎหมายทั้งปวงที่เป็นกฎหมายภายใน (domestic law) ซึ่งกฎหมายอื่นนอกเหนือจากรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะก่อนหรือภายหลังรัฐธรรมนูญจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้¹³⁹ โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับที่ผ่านมาจะบัญญัติรับรองไว้ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ต่างก็ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 6 ว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือ ข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวรับรองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เพราะหากยอมให้กฎหมายอื่นมีสถานะที่เหนือกว่ารัฐธรรมนูญก็เท่ากับเป็นการขยายอำนาจให้กับฝ่ายนิติบัญญัติ อันเป็นอันตรายต่อประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจที่แท้จริง ดังคำกล่าวของจอห์น มาแชล ผู้พิพากษาศาลสูงสุดในคดี Marbury V. Madison ซึ่งถือว่าเป็นคดีทางรัฐธรรมนูญตอนหนึ่งความว่า “...เราจะถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นรากฐานของกฎหมายอื่นทั้งหลายมีค่าบังคับสูงกว่ากฎหมายทั้งหลายอื่น และไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้โดยอาศัยกระบวนการในการตรากฎหมายธรรมดา หรือเราจะถือว่ารัฐธรรมนูญมีค่าบังคับเสมอกับกฎหมายธรรมดาที่ตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งผลก็คือหากฝ่ายนิติบัญญัติมีเจตจำนงที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญแล้วก็สามารถทำได้ตามอำเภอใจของตนทุกเวลา...”¹⁴⁰ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากคำอธิบายของจอห์น มาแชล ดังกล่าวแสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนถึงความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

¹³⁹ วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2530), หน้า 669 - 677.

¹⁴⁰ สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, หน้า 48 - 49.

ในส่วนที่เกี่ยวกับฝ่ายตุลาการนั้น ถือว่าคำวินิจฉัยของศาลเป็นเรื่องของความเห็นและดุลพินิจอิสระ¹⁴¹ ดังนั้น ในฝ่ายตุลาการจึงไม่มีการตรวจสอบหรือควบคุมเป็นพิเศษว่าคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพราะอาจตรวจสอบได้โดยสายการพิพากษาหรือลำดับชั้นของศาลในการพิจารณาพิพากษาอยู่แล้วจึงสามารถเลี่ยงไปตัดสินใหม่ หรือออกความเห็นใหม่ ให้องค์กรที่มีอำนาจพิพากษาใหม่ได้โดยไม่ต้องระบุว่าคำพิพากษาของศาลล่างขัดต่อรัฐธรรมนูญ¹⁴²

2.3.2.2 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทำได้ยาก

เนื่องด้วยผลความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่กล่าวมาแล้วนั้น การพิจารณาเพิ่มเติมกระทำได้ยากโดยองค์กร หรือวิธีการพิเศษยิ่งกว่าการแก้ไขกฎหมายอื่น ซึ่งเรียกสภาพนี้ว่า *ความเป็นกฎหมายสูงสุดที่มั่นคงของรัฐธรรมนูญ* (la rigidité constitutionnelle)¹⁴³ องค์กรทั้งสามของอำนาจอิตายที่รัฐธรรมนูญสร้างขึ้นมาจึงมีฐานะที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญจะไปแก้ไขรัฐธรรมนูญไม่ได้ ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญมีที่มาจากอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงต้องมีองค์กรพิเศษ หรือองค์กรที่มีสถานะเหนือกว่ารัฐธรรมนูญ การแก้ไขรัฐธรรมนูญจึงต้องสร้างองค์กรที่สร้างรัฐธรรมนูญนั้นมาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตยนั้นมาจากประชาชน การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงต้องเป็นองค์กรพิเศษที่มาจากประชาชนเท่านั้น ซึ่งสอดคล้องกับทฤษฎีเรื่องสัญญาประชาคม ส่วนการแก้ไขง่ายหรือยากนั้นขึ้นอยู่กับประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศไม่ใช่เฉพาะบุคคลหรือองค์กร¹⁴⁴

2.3.3 ความหมายของรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญ ในภาษาไทยเป็นการผสมคำระหว่างคำว่า “รัฐ” และคำว่า “ธรรมนูญ” หากแปลตามตัวอักษรหมายถึงกฎเกณฑ์ของรัฐ หรือกฎเกณฑ์ที่ว่าด้วยรัฐ ซึ่งในภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Constitution” แปลตามตัวอักษรหมายถึงการร่าง การประกอบ อันจะเห็นได้ว่ามีความหมายที่ไม่ตรงกัน ทั้งนี้หากพิจารณาในบริบททางประวัติศาสตร์จากการที่ประเทศสหรัฐอเมริกา นำคำว่า Constitution มาใช้ในความหมายของรัฐธรรมนูญในปัจจุบันก็ด้วยเหตุผลที่สหรัฐอเมริกาสร้างชาติ

¹⁴¹ วิษณุ เครืองาม, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*, หน้า 678.

¹⁴² เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*, หน้า 176 - 177.

¹⁴³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี*, หน้า 17.

¹⁴⁴ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*, หน้า 177 - 179.

ด้วยการรวม 13 มลรัฐอาณานิคมขึ้นมา จึงเลือกที่จะใช้คำดังกล่าวกับบทกฎหมายสูงสุดของรัฐ และโดยนัยก็มุ่งหมายให้มีรัฐธรรมนูญเพียงฉบับเดียว¹⁴⁵ อย่างไรก็ตามการให้ความหมายตามตัวอักษรดังกล่าวทำให้เห็นได้ว่ากฎเกณฑ์ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการปกครอง การจัดโครงสร้างของรัฐ สถาบันและองค์กรของรัฐเป็นหลัก ส่วนการให้ความหมายในทางกฎหมายนั้นรัฐธรรมนูญ หมายถึง บรรดากฎเกณฑ์แบบแผนที่ว่าด้วยการจัดระเบียบทางการเมืองการปกครองของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดรูปแบบการปกครอง โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่ใช้อำนาจสูงสุดของรัฐ ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรที่ใช้อำนาจสูงสุดของรัฐ ตลอดจนความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรดังกล่าวกับประชาชน โดยเฉพาะเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งเราอาจให้ความหมายของรัฐธรรมนูญได้เป็นสองนัย คือ รัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้างหรือรัฐธรรมนูญตามเนื้อหา กับรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างแคบหรือรัฐธรรมนูญตามรูปแบบ (แบบพิธี)¹⁴⁶

รัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้างหรือรัฐธรรมนูญตามเนื้อหา (Constitution au sens matériel) หมายถึง บรรดากฎเกณฑ์ทั้งหลายที่จัดระเบียบทางการเมืองการปกครองของรัฐ ทั้งนี้กฎเกณฑ์ดังกล่าวอาจอยู่ในรูปแบบของรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร หรือในรูปแบบของกฎหมายลายลักษณ์อักษรหลายฉบับที่ไม่มีชื่อเรียกว่ารัฐธรรมนูญก็ได้ รวมทั้งจารีตประเพณีหรือธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ คำพิพากษาของศาล เป็นต้น เห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้างมีความหมายทำนองเดียวกับคำว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ไม่ว่าประเทศใดในโลกก็ล้วนแต่ถือว่ามีรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้างทั้งสิ้น

ส่วนรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างแคบ หรือรัฐธรรมนูญตามรูปแบบ (แบบพิธี) (Constitution au sens formel ou organique) หมายถึง กฎเกณฑ์แบบแผนที่ว่าด้วยการจัดระเบียบทางการเมืองการปกครองของรัฐที่รวบรวมไว้อย่างเป็นระบบในกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เรียกว่า “รัฐธรรมนูญ” โดยมีกระบวนการจัดทำเป็นพิเศษแตกต่างจากกระบวนการจัดทำกฎหมายธรรมดา ดังนั้น รัฐธรรมนูญในความหมายอย่างแคบจึงหมายถึงกฎหมายสูงสุดของรัฐที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น โดยไม่รวมถึงบรรดากฎเกณฑ์ในรูปแบบอื่น ๆ

เมื่อพิจารณาตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้างและกฎหมายรัฐธรรมนูญแตกต่างจากรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างแคบ เพราะรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้างและกฎหมายรัฐธรรมนูญครอบคลุมถึงบรรดากฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับ การจัดระเบียบทางการเมืองการปกครองของรัฐ ไม่ว่าจะกฎเกณฑ์นั้นจะปรากฏในรูปแบบใด ในขณะที่

¹⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 195.

¹⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 196.

รัฐธรรมนูญในความหมายอย่างแคบจำกัดเฉพาะรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรที่เป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐเท่านั้น ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญในความหมายอย่างแคบเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายรัฐธรรมนูญและรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้าง

2.3.4 โครงสร้างและภารกิจของรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญส่วนใหญ่มักเป็นบทบัญญัติที่ไม่มีความครบถ้วนสมบูรณ์ในตัวเอง แม้บางเรื่องจะมีการลงรายละเอียดในเนื้อหาแต่ก็เป็นเพียงเนื้อหากว้าง ๆ บางเรื่องไม่ได้บัญญัติกำหนดกฎเกณฑ์ใด ๆ ไว้ ทั้งนี้เพื่อที่รัฐธรรมนูญนั้นจะสามารถยืดหยุ่นและปรับใช้ได้อย่างเหมาะสม ซึ่งเหตุที่รัฐธรรมนูญไม่อาจกำหนดรายละเอียดต่าง ๆ ได้ครบถ้วนนั้นก็ด้วยเหตุที่หากกำหนดรายละเอียดมากเกินไปจะทำให้มีเนื้อหามากเกินไปจนความจำเป็นของกฎหมายสูงสุดของรัฐและอาจก่อให้เกิดปัญหาในบังคับใช้และการตีความ ซึ่งรายละเอียดมักจะนำไปบัญญัติในกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ที่ต่ำกว่า ดังนั้น โครงสร้างของรัฐธรรมนูญจึงเป็นโครงสร้างอย่างกว้าง ๆ แสดงให้เห็นภาพโครงสร้างและองค์ประกอบของรัฐในภาพรวมว่ารัฐนั้นมีโครงสร้างในการปกครองแบบใด มีองค์กรหลักในการใช้อำนาจอสูงสุดของรัฐอะไรบ้าง และมีการกล่าวถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากน้อยเพียงใด อย่างไร และมีเรื่องใดบ้าง เป็นต้น

หากพิจารณาภาพรวมหรือองค์ประกอบโครงสร้างของรัฐธรรมนูญ จะเห็นว่ารัฐธรรมนูญได้สะท้อนให้เห็นถึงภาพรวมของประชามชนนั้น ๆ หากต้องการพิจารณารัฐธรรมนูญให้ได้อย่างถ่องแท้ การใช้และการตีความรัฐธรรมนูญต้องพิจารณารัฐธรรมนูญอย่างเป็นระบบ มีเอกภาพและสอดคล้องกับสภาพสังคมในขณะนั้น ในสังคมที่อยู่ภายใต้การปกครองระบอบเผด็จการ การใช้การตีความรัฐธรรมนูญก็เป็นอย่างหนึ่ง ในสังคมประชาธิปไตย การใช้การตีความรัฐธรรมนูญก็เป็นอีกอย่างหนึ่ง ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับว่ารัฐธรรมนูญในแต่ละยุคสมัยเป็นอย่างไร

โครงสร้างและภารกิจของรัฐธรรมนูญจึงสะท้อนภาพรวมของประชามชน การค้นหาโครงสร้างและภารกิจของรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ และการรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงอาจกระทำได้โดยการพิจารณาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับแต่ละยุคสมัย การใช้การตีความรัฐธรรมนูญต้องสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

2.3.5 รัฐธรรมนูญในฐานะที่มาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ในการบัญญัติรับรองคุ้มครองเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในรัฐธรรมนูญนั้น อาจพิจารณาได้สองแบบ คือ แบบแรก บัญญัติไว้ในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพไว้ในอารัมภบทหรือคำปรารภ เพราะถือว่าเป็นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ที่ทุกคนต้องเคารพและยอมรับอยู่แล้วไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้เป็นอีกหมวดหนึ่งต่างหาก เช่น ปรากฏในคำปรารภของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ส่วนแบบที่สอง จะ

บัญญัติรับรองคุ้มครองเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยตรงว่า รัฐธรรมนูญได้รับรองคุ้มครองในเรื่องนี้ไว้ เช่น รัฐธรรมนูญเยอรมนี รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นต้น

การร่างรัฐธรรมนูญในยุคหลังสงครามโลกครั้งที่สองนั้น หลายประเทศได้อิงบทเรียนในช่วงสงครามโลกเพื่อปลุกจิตสำนึกของหลายฝ่ายให้มีความตื่นตัวต่อปัญหานี้ โดยในที่ประชุมใหญ่ขององค์การสหประชาชาติได้มีมติรับกฎบัตรสหประชาชาติเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 1945 ซึ่งได้บัญญัติข้อความว่า “ความเชื่อในสิทธิมนุษยชนอันเป็นพื้นฐานสำคัญ ความเชื่อในศักดิ์ศรีและคุณค่าของความเป็นมนุษย์” ซึ่งต่อมาเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 1948 ที่ประชุมใหญ่ขององค์การสหประชาชาติก็ได้ประกาศใช้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนก็ปรากฏข้อความว่า “การยอมรับในศักดิ์ศรีซึ่งมีอยู่ในสมาชิกทุกคนของครอบครัวมนุษย์” นอกจากนี้ในข้อ 1 ยังได้บัญญัติชัดเจนว่า “มนุษย์ทุกคนย่อมเกิดขึ้นมาอย่างเสรีและมีความเท่าเทียมกันในศักดิ์ศรีและสิทธิต่าง ๆ กอปรเหตุผลและสำนึกและควรพบปะสังสรรค์กันด้วยจิตวิญญาณแห่งความเป็นพี่น้องกัน”¹⁴⁷

ประเทศในกลุ่มแองโกลแซกซอนประเทศแรกทีพบว่ามีกรนำเอาคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ คือ ประเทศสาธารณรัฐไอร์แลนด์ โดยบัญญัติไว้ในคำปรารภ และใช้คำว่า “ศักดิ์ศรีและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล”¹⁴⁸ ส่วนในประเทศเยอรมนีนั้นได้บรรจุคำดังกล่าวไว้ในมาตรา 1 ซึ่งรัฐธรรมนูญในประเทศอื่น ๆ ในยุโรปที่ได้ยกร่างในยุคต่อมาก็ได้นำเอาศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นพื้นฐานสำหรับกฎเกณฑ์ทั้งหลายในสังคม หรือยืนยันหลักการนี้ไว้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน เช่น ประเทศสวีเดน กรีซ และโปรตุเกส โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญของสมาพันธ์รัฐสวิส ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2000 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 7 ว่า “ศักดิ์ศรีของมนุษย์ย่อมได้รับความเคารพและได้รับความคุ้มครอง”¹⁴⁹

การที่ประเทศต่าง ๆ นำเอาศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะบัญญัติไว้ในอารัมภบทหรือคำปรารภ หรือบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยตรง ย่อมเท่ากับเป็นการยอมรับว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าพื้นฐานของระบบแห่งกฎเกณฑ์ที่เป็นที่ยอมรับกันภายในรัฐที่มีความสำคัญต่อสถานะทางกฎหมายของปัจเจกบุคคลเป็นอย่างยิ่ง ทั้งยังเป็นการส่งเสริมแนวความคิดของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนให้มีความเป็นรูปธรรมอีกโสดหนึ่งด้วย

¹⁴⁷ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 36.

¹⁴⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 35.

¹⁴⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 41 – 43.

2.4 ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับการตีความกฎหมายโดยองค์กรตุลาการ

องค์กรตุลาการเป็นองค์กรที่ใช้กฎหมายเพื่อปรับกับข้อเท็จจริงและชี้ขาดว่าข้อเท็จจริงนั้นมีผลทางกฎหมายอย่างไร ดังนั้น การใช้กฎหมายจึงมีความหมายกว้าง เพราะรวมถึงการใช้กฎหมายทุกบ่อเกิด ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร กฎหมายประเพณี หลักกฎหมายทั่วไป รวมทั้งการใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรแบบเทียบเคียงบทที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ในขณะที่เดียวกันการใช้กฎหมายต้องตีความด้วย ซึ่งการตีความกรณีการใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นกระบวนการค้นหาความหมายที่ถูกต้องจากถ้อยคำในกฎหมายลายลักษณ์อักษร ดังนี้ ในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเป็นหลัก (Civil Law) การใช้และการตีความกฎหมายจึงแตกต่างจากประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) เนื่องจากประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีนั้น พระราชบัญญัติ หรือกฎหมายที่ตราจากรัฐสภานั้นถือเป็นกฎหมายพิเศษ เมื่อใดก็ตามที่ไม่สามารถนำบทบัญญัติกฎหมายที่ตราขึ้นไปปรับใช้กับคดีได้ก็จะนำเอาหลักกฎหมายจารีตประเพณี ซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้ ซึ่งการนำหลักดังกล่าวมาปรับใช้กระทำได้ในลักษณะที่ยืดหยุ่นเพราะถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไป กล่าวคือสามารถใช้ได้ทั้งทางตรง และการเทียบเคียง (Analogy) ส่วนในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้น บทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยเฉพาะอย่างยิ่งประมวลกฎหมายถือเป็นกฎหมายทั่วไป เมื่อเป็นเช่นนี้จึงต้องพยายามใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรให้ครอบคลุมกับทุกกรณี เมื่อไม่อาจใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรได้โดยตรงจึงจะใช้กฎหมายในลักษณะเทียบเคียง ทั้งนี้ ที่กล่าวมาก็เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการที่ว่า ผู้พิพากษาจะปฏิเสธไม่ตัดสินคดีโดยอ้างว่าไม่มีกฎหมายมาปรับใช้กับคดีไม่ได้¹⁵⁰

2.4.1 หลักทั่วไปในการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร

การตีความกฎหมาย คือ การตี “ถ้อยคำ” ของกฎหมายให้ได้เป็น “ข้อความ” ที่จะนำไปใช้วินิจฉัยข้อพิพาท ซึ่งการตีความถือว่าการขบคิดค้นหาข้อความหรือความหมายจากบทบัญญัติของกฎหมายโดยใช้วิธีใช้เหตุผลตามหลักตรรกวิทยาและสามัญสำนึกเพื่อจะนำไปใช้วินิจฉัยคดีข้อพิพาทได้อย่างถูกต้อง คือ เหมาะเจาะ เหมาะสม และเป็นธรรม¹⁵¹

ในการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นจะต้องใช้กฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นวัตถุ (object) ในการตีความ ดังนั้น การตีความจะไปเอาสิ่งอื่นมาตีความไม่ได้ อย่างไรก็ตามมีธรรมเนียมปฏิบัติในการตีความที่แตกต่างกันอยู่สองแนว คือ แนว Common Law แบบอังกฤษ และแนว Civil Law แบบภาคพื้นยุโรป โดยแนว Common Law แบบอังกฤษ นั้น เห็นว่าการอ่านเอกสารเพื่อ

¹⁵⁰ สมยศ เชื้อไทย, ความรู้กฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2550), หน้า 163 - 164.

¹⁵¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 165.

ตีความกฎหมายนั้น นักกฎหมายอ่านได้เฉพาะวัตถุในกรอบ (intrinsic materials) เท่านั้น ได้แก่ บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง หัวข้อ (title) คำปรารภ (preamble) และชื่อของกฎหมายฉบับนั้นเอง ส่วนเอกสารที่เกี่ยวข้องกับตัวบทแต่ไม่ใช่ตัวบทของกฎหมายถือว่าเป็นวัตถุนอกกรอบ (extrinsic materials) เช่น รายงานการประชุมของรัฐสภา หรือกรรมวิธีการของสภาที่อภิปรายเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้อง ถือว่าเป็นสิ่งต้องห้าม ส่วนแนว Civil Law แบบภาคพื้นยุโรป เช่น ประเทศเยอรมนี หรือประเทศฝรั่งเศส ไม่มีข้อจำกัดห้ามดังกล่าวนี้ อย่างไรก็ตามสำหรับศาลไทย ในทางปฏิบัติมีแนวโน้มไปทางเคร่งครัดแบบศาลอังกฤษที่อนุโลมให้ศาลนำมาประกอบพิจารณาในการตีความได้นอกเหนือจากตัวบทกฎหมายได้แก่ “เหตุผลของกฎหมาย” ที่เป็นข้อความสั้น ๆ ชี้แจงสาเหตุที่นำไปสู่การบัญญัติกฎหมายฉบับที่ตีพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษาพร้อมพระราชบัญญัติฉบับนั้น ๆ ในการตีความนั้นต้องอ่านข้อความแวดล้อม (context) และอ่านข้อความทั้งหมด (whole text) ทุกครั้งที่มีการตีความ แต่การอ่านข้อความแวดล้อมและข้อความทั้งหมดก็คือ การค้นหาเหตุผลของกฎหมาย (ratio legis) หรือค้นหาความมุ่งหมาย หรือเจตนารมณ์ หรือจิตวิญญาณของกฎหมายนั่นเอง (spirit of the law) กล่าวโดยสรุป คือ การตีความเป็นกระบวนการ (process) ค้นหาความหมายของกฎหมายจากการอ่านวิเคราะห์ถ้อยคำตัวอักษรของกฎหมายโดยคำนึงถึงเหตุผลและเจตนารมณ์ของกฎหมายเรื่องนั้นพร้อมกันไปในขณะที่เดียวกัน¹⁵² อย่างไรก็ตามในตำรากฎหมายเยอรมันได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์ในการตีความกฎหมาย 4 หลัก ดังต่อไปนี้¹⁵³

2.4.1.1 หลักการตีความตามลายลักษณ์อักษร หรือการตีความตามหลักไวยากรณ์

(Literal or Grammatical interpretation)

มีผู้ให้ความหมายการตีความดังกล่าวว่า “การตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร คือ การแปลความหมายให้ชัดเจน แปลความหมายแห่งบทบัญญัตินั้นให้กระจ่างแจ้ง และให้ได้ความหมายที่ใช้เป็นหลักเกณฑ์ได้ในความเป็นอยู่แห่งกฎหมายและใช้เป็นแนวทางได้ในคำพิพากษา”¹⁵⁴ โดยหลักการนี้ถือเอาตัวบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นหลักในการตีความ ต้องตีความตามภาษา กล่าวคือ ตีความถ้อยคำของบทกฎหมายและในขณะที่เดียวกันก็ต้องตีความตามหลักไวยากรณ์โดยศึกษารูปประโยคที่ใช้ ทั้งนี้โดยคำนึงถึงรูปแบบการใช้ภาษาตามปกติเป็นเกณฑ์ และในกรณีมีการใช้ศัพท์เฉพาะหรือคำนิยามก็ยอมเป็นไปตามความหมายที่พึงเข้าใจกันตามรูปศัพท์นั้น

¹⁵² เรื่องเดียวกัน, หน้า 166 – 168.

¹⁵³ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย, หน้า 323 - 325.

¹⁵⁴ ประกอบ หุตะสิงห์, "การตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรเทียบเคียงกับหลักกฎหมายเยอรมัน," บทบัญญัติ เล่ม 1 (2481 - 2482).

นอกจากนี้การเอาแนวคำพิพากษาของศาลที่เคยตัดสินไว้มาช่วยอธิบายก็อยู่ในการตีความตามหลักภาษาอย่างหนึ่งด้วย แต่เนื่องจากความหมายของถ้อยคำที่ใช้อาจมีความหมายต่างกันอันเนื่องมาจากเวลาที่ใช้และตีความกฎหมายนั้น ดังนั้น การตีความก็ต้องคำนึงถึงความเข้าใจความหมายของถ้อยคำในเวลาที่ใช้และตีความกฎหมายนั้นด้วย ซึ่งการตีความตามหลักนี้จะใช้เมื่อถ้อยคำของบทกฎหมายไม่มีความชัดเจน ไม่ชัดเจน คลุมเครือ ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ยังปรากฏในระบบกฎหมาย Common Law ของอังกฤษที่เรียกว่า the literal rule ด้วยเช่นเดียวกัน

2.4.1.2 การตีความตามหลักทางประวัติศาสตร์ (Historical Interpretation)

หลักการตีความนี้ เป็นการตีความที่ต้องค้นหาประวัติศาสตร์ของกฎหมายนั้น ๆ ว่าเป็นมาอย่างไร มีต้นกำเนิดจากอะไร มีที่มาที่ไปอย่างไร หรือทฤษฎีใดเป็นรากฐานของกฎหมายดังกล่าว ดังนั้นการจะทราบประวัติศาสตร์ของกฎหมายจึงต้องค้นคว้าจากตัวร่างกฎหมายฉบับนั้น ๆ บันทึกรายงานการประชุม บันทึกความเห็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง อุตชีวประวัติของบุคคลที่ร่วมร่างกฎหมาย การเปรียบเทียบกับกฎหมายต้นฉบับนั้น เป็นต้น ซึ่งการตีความตามหลักประวัติศาสตร์ดังกล่าวต้องคำนึงถึงการพิจารณาบริบทสองประการ คือ การพิจารณาบริบททางสังคม และการพิจารณาบริบททางทฤษฎี¹⁵⁵ กล่าวคือ การย้อนกลับไปตรวจสอบว่าในขณะที่มีการตรากฎหมายนั้นกลุ่มผลประโยชน์ทางสังคมมีลักษณะอย่างไร เกิดความขัดแย้งอะไรขึ้นบ้างในสังคมเวลานั้นและการร่างกฎหมายดังกล่าวขึ้นในเวลานั้นมีความประสงค์อย่างไร และการย้อนกลับไปตรวจสอบว่าในเวลานั้นทฤษฎีทางกฎหมายเรื่องดังกล่าวเป็นอย่างไร มีถ้อยคำใดบ้างในเวลานั้นที่ผู้ร่างกฎหมายอาจเลือกใช้และนำมาประมวลเป็นประโยคทางกฎหมายได้ ถ้อยคำที่ไม่เลือกใช้คืออะไร

ในการพิจารณาความประสงค์ของผู้ร่างกฎหมาย คือ การย้อนกลับไปตรวจสอบว่าผู้ร่างกฎหมายมุ่งหมายอะไร มีการอภิปรายโต้แย้งแสดงความคิดเห็นในเรื่องดังกล่าวอย่างไร ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีอำเภोजิต ซึ่ง Ballot – Beaupré (ค.ศ. 1836 - 1917) ได้กล่าวไว้ว่า “เมื่อตัวบทกฎหมายมีความคลุมเครือ หรือเป็นสิ่งที่สงสัยถึงความหมาย หรือเจตนาแล้ว เมื่อตัวบทดังกล่าวไม่ว่าจะถูกจำกัดหรือขยายความหรือแม้กระทั่งขัดแย้งกับตัวกฎหมายอื่น ๆ ผู้พิพากษามีอำนาจในการตีความกฎหมายได้อย่างกว้างขวาง ผู้พิพากษาต้องไม่ได้อธิบายในอันที่จะพยายามยืนยันว่าอะไรคือความคิดดั้งเดิมของผู้ร่างประมวลกฎหมายเมื่อหนึ่งร้อยปีมาแล้ว ผู้พิพากษาต้องถามตัวเองว่า อะไรคือเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ถูกสร้างขึ้นโดยผู้ร่างกฎหมายในปัจจุบันนี้...ผู้พิพากษาต้องพูดกับตัวเองว่า ความยุติธรรมและเหตุผลได้เรียกร้องให้ตัวบทกฎหมายมีความเป็นอิสระและมีมนุษยธรรมที่จะต้อง

¹⁵⁵ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, "การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน," ใน การใช้การตีความกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงคัทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2522), หน้า 331.

ปรับตัวเข้ากับสภาพความเป็นจริงและข้อกำหนดของสภาพชีวิตสมัยใหม่”¹⁵⁶ ซึ่งจากความคิดเห็นดังกล่าวเห็นได้ว่าการตีความกฎหมายโดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายในอดีตกาลนั้นไม่เหมาะสมเพราะค้นหาได้ยากและแต่ละท่านมีความเห็นที่แตกต่างกัน ปัจจุบันการตีความกฎหมายจะคำนึงถึงการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย (ratio legis) ซึ่งต้องดูบริบทของสังคม การเมือง วัฒนธรรม เศรษฐกิจเป็นสำคัญ ดังนั้น การตีความตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายกับเจตนารมณ์ของกฎหมายจึงต้องแยกจากกันเพราะไม่ใช่สิ่งเดียวกัน

2.4.1.3 การตีความอย่างสอดคล้องกันเป็นระบบ (Systematic Interpretation)

การค้นหาคำความหมายของบทบัญญัติของกฎหมายนั้น นอกจากจะต้องตีความตามลายลักษณ์อักษร และตีความตามประวัติศาสตร์แล้ว การตีความยังต้องสอดคล้องกันเป็นระบบ กล่าวคือ ผู้ตีความต้องคำนึงว่าถ้อยคำหรือข้อความของกฎหมายนั้นอยู่ในบริบทของกฎหมายสาขาใด และอยู่ในระบบกฎหมายใด โดยพิจารณาจากเหตุผลแวดล้อมของบทกฎหมายและความสัมพันธ์เชิงเหตุผลของบทกฎหมายนั้นกับกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงกันจนกลายเป็นระบบกฎหมายที่มีความเป็นเอกภาพทั้งระบบ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือการตีความกฎหมายตามหลักดังกล่าวผู้ตีความต้องมองให้เห็นถึงบทกฎหมายที่จะได้รับการตีความนั้นเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายมิได้แยกส่วนออกเป็นเอกเทศจากกฎหมายอื่น ๆ ในระบบกฎหมาย ดังนั้น การตีความจึงต้องพิจารณาถึงบริบทของกฎหมายอื่น ๆ ที่กฎหมายที่ตีความนั้นอาจมีความเกี่ยวเนื่องด้วย

2.4.1.4 การตีความตามความมุ่งหมาย หรือการตีความตามหลักตรรกวิทยา (Logical Interpretation)

การตีความดังกล่าวเป็นการค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายเพราะเหตุที่ว่าถ้อยคำของบทกฎหมายจะเกิดขึ้นจากเจตนารมณ์ของกฎหมาย ดังนั้น หากทราบถึงเจตนารมณ์ของบทกฎหมายแล้วจะทำให้ทราบว่าบทกฎหมายนั้นมีวัตถุประสงค์อย่างไร ทำให้ทราบถึงความหมายของถ้อยคำของบทกฎหมายนั้น ซึ่งการตีความบทกฎหมายต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์และความหมายดังกล่าว นั้น หมายถึง การตีความตามความมุ่งหมายหรือคุณค่า หรือตามเหตุผลที่อยู่เบื้องหลังบทกฎหมายนั้นโดยมิได้ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้บัญญัติกฎหมายแต่อย่างใด แต่ขึ้นอยู่กับความมุ่งหมายของบทกฎหมายนั้นซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีอำเภอกาณณ์

¹⁵⁶ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมาย (กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), หน้า 95.

2.4.2 การตีความกฎหมายของศาล

การตีความกฎหมายนั้น แต่ละบุคคลต่างก็มีความสามารถในการตีความกฎหมาย ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าการตีความกฎหมายของบุคคลนั้นจะผูกพันตามกฎหมายหรือไม่ ซึ่งต้องพิจารณาว่าบุคคลนั้นมีอำนาจในการตีความหรือไม่ ดังนั้น การตีความของผู้มีอำนาจในการตีความกฎหมายที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้นที่จะก่อให้เกิดผลผูกพัน หรือก่อนนิติสัมพันธ์ในทางกฎหมายขึ้นมา ซึ่งมีอยู่หลายองค์กรไม่ว่าจะเป็นรัฐสภา องค์กรฝ่ายบริหาร หรือองค์กรฝ่ายตุลาการ ในที่นี้หากพิจารณาเฉพาะการตีความกฎหมายโดยองค์กรตุลาการ หรือศาลแล้ว อันเนื่องมาจากนิติวิธี (Juristic Method) ในทางกฎหมายเอกชน และนิติวิธีในทางกฎหมายมหาชน มีความแตกต่างกัน ดังนั้น การตีความกฎหมายของศาลในทางกฎหมายเอกชน และการตีความกฎหมายของศาลในทางกฎหมายมหาชน จึงมีความแตกต่างกัน ดังนี้

2.4.2.1 การตีความกฎหมายของศาลในทางกฎหมายเอกชน

การตีความกฎหมาย ถือเป็นสิ่งสำคัญที่จะอำนวยความสะดวกให้เกิดขึ้นได้ มากที่สุด โดยกฎหมายเอกชนนั้นถือว่า “ประสิทธิภาพ” (Efficiency) คือ ความยุติธรรม¹⁵⁷ ซึ่งการตีความกฎหมายนั้น ในบางกรณีถ้อยคำบางคำ อาจมีความหมายได้หลายนัย หรือถ้อยคำบางคำอาจมีความหมายเปลี่ยนแปลงไป ตามบริบท และถ้อยคำบางคำอาจมีทั้งความหมายธรรมดาและความหมายเฉพาะอีกด้วย ดังนั้น การตีความกฎหมาย จึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญในการใช้และการประกอบวิชาชีพ กฎหมายไม่ว่าสาขาใด เพราะกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ไม่ต้องอาศัยการตีความนั้น เป็นสิ่งที่เป็นไปได้¹⁵⁸ โดยในการตีความกฎหมายเอกชนของศาลนั้น ประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศแรกที่เกิดระบบกฎหมาย Common Law ซึ่งมีแนวคิดที่ว่าด้วยความเท่าเทียมกันของคู่ความ มีหลักการตีความกฎหมาย 3 ประการ คือ¹⁵⁹

(1) การตีความตามตัวอักษร (the literal rule) หรือถ้อยคำโดยไม่ต้องพิจารณาวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือฝ่ายนิติบัญญัติ แม้ผลแห่งคดีไม่น่าจะเป็นเช่นนั้น หรือเกิดผลแปลกประหลาด ดังนั้น ในบางครั้งการใช้หลักการตีความตามตัวอักษรจึงเกิดผลในทางไม่สมเหตุผล ซึ่งศาลไม่อาจตีความตามตัวอักษรได้ เช่น การตีความพระราชบัญญัติว่าด้วยภาษีเงินได้ ค.ศ. 1952 ของอังกฤษ มาตรา 12 (2) บัญญัติว่า บุคคลใดก็ตามที่ยื่นรายการเสียภาษีเงินได้ผิดพลาดนั้น

¹⁵⁷ ศักดา ธนิตกุล, "ศาลยุติธรรม ความคาดหวังของสังคมไทย," จลนนิติ, ปีที่ 7 ฉบับที่ 4 กรกฎาคม - สิงหาคม (2553): 93.

¹⁵⁸ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, "ความสำคัญของการตีความในวิชาชีพกฎหมาย," ใน รวมบทความทางวิชาการในโอกาส รำลึกครบรอบ 100 ปี ศาสตราจารย์จิติ ตังศภัทย์. (กรุงเทพฯ โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2552), หน้า 2.

¹⁵⁹ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, การตีความกฎหมาย (กรุงเทพฯ: ขวณพิมพ์, 2539), หน้า 105.

จะต้องถูกปรับเป็น 3 เท่าของอัตราภาษี ซึ่งตนจะต้องเสียตามพระราชบัญญัตินั้นไม่ถูกต้อง ซึ่งศาลสภาขุนนาง (House of Lord) ตีความว่าการปรับ 3 เท่าของภาษีนายนั้น ความจริงรัฐสภาประสงค์ให้ปรับเฉพาะส่วนที่มีได้แจ้ง ต่อมาจึงต้องมีการแก้ไขกฎหมายใหม่ ในปี ค.ศ. 1960

(2) การตีความโดยเล็งผลเลิศ (the golden rule) หลักนี้มีว่า ถ้อยคำในกฎหมายลายลักษณ์อักษรต้องตีความในการละเว้นไม่ให้เกิดผลอันไม่พึงปรารถนา เมื่อกฎหมายลายลักษณ์อักษรมีความหมายได้สองนัย หรือมากกว่านั้น ศาลย่อมตีความในทางที่มีความหมายอันสมควร มิใช่ในทางที่ไม่ควรจะเป็นหรือเกิดผลประหลาด หรือไม่สอดคล้องสมเหตุสมผล เช่น กฎหมายเก่าของอังกฤษ เรื่องความผิดฐานทำการสมรสซ้อน (bigamy) กำหนดว่าผู้ใดมีคู่สมรสแล้วจะสมรสกับบุคคลอื่นในขณะที่ยังมีคู่สมรสอยู่ไม่ได้ การสมรสครั้งที่ 2 ตัวบทใช้คำว่า shall marry มีความหมายว่า สัญญาทำการสมรสโดยสมบูรณ์เข้าสู่พิธีการสมรส (goes through a ceremony of marriage) ถ้าใช้หลัก literal rule ตีความตามตัวอักษรโดยเคร่งครัดแล้วย่อมเกิดผลแปลกประหลาดเพราะโดยตรรกวิทยา การสมรสครั้งที่ 2 เรียกว่าสมรสซ้อนโดยถูกต้องตามกฎหมายไม่มีทางเกิดขึ้นได้ ความผิดนี้ไม่มีทางเอาผิดได้เลย จึงต้องตีความคำว่าสมรสในความหมายที่ 2 คือ เข้าสู่พิธีสมรสนั่นเอง โดยใช้หลัก golden rule

(3) การตีความโดยอาศัยเหตุที่มีการแก้ไขข้อบกพร่อง (the mischief rule) คือ กรณีที่กฎหมายมีข้อบกพร่อง และต่อมาได้ตรากฎหมายลายลักษณ์อักษรมาแก้ไข ศาลย่อมตีความกฎหมายใหม่ไปในทางแก้ไขข้อบกพร่องที่มีอยู่ก่อนออกกฎหมายใหม่นั้น หลักการตีความในข้อนี้เป็นข้อยกเว้นของหลักการตีความตามตัวอักษร เมื่อศาลของอังกฤษใช้หลักนี้ ศาลอังกฤษมักอ้างเหตุผลฝ่ายนิติบัญญัติได้ตรากฎหมายขึ้นมา โดยอ้างคำปรารภหรือรายงานของคณะกรรมการแก้ไขกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติ Street offence Act ค.ศ. 1959 บัญญัติว่าการกระทำโดยลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ถือว่ามีความผิด คือ เมื่อโสเภณีเดินเตร็ดเตร่หรือซื้อเชิญลูกค้าตามข้างถนน หรือสถานที่สาธารณะเพื่อวัตถุประสงค์ในการขายตัว เกี่ยวกับเรื่องนี้ในคดี Smith V. Hughe มีข้อเท็จจริงว่าโสเภณีเรียกร้องความสนใจจากลูกค้าโดยให้สัญญาณกับลูกค้าผู้ชาย จากระเบียงหรือหน้าต่าง และมีการต่อรองราคาโดยใช้นิ้วมือเป็นสัญญาณ ตัวบทบัญญัติไว้ชัดเจนว่า โสเภณีคดีนี้ทำผิดหรือไม่ ศาลอังกฤษ ตัดสินว่าวัตถุประสงค์แห่งพระราชบัญญัติที่ทำให้มีการตรากฎหมายนี้ขึ้นมา (ที่เรียกว่าMischief) คือ clean up the streets ดังนั้น เมื่อตัวบทบัญญัติไม่ได้ระบุว่าผู้กระทำความผิดต้องกระทำในสิ่งที่กำหนดไว้ในท้องถนนก็ยังถือว่าได้กระทำความผิดตามกฎหมายนี้เช่นกัน¹⁶⁰

¹⁶⁰ อัคราทร จุฬารัตน, การตีความกฎหมาย (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์กฎหมายไทย, 2542), หน้า 72.

2.4.2.2 การตีความกฎหมายของศาลในทางกฎหมายมหาชน

เนื่องจากในทางกฎหมายมหาชน หลักวิธีการคิดวิเคราะห์ตามระบบกฎหมายทางกฎหมายมหาชนมีความแตกต่างจากหลักแห่งวิธีการคิดวิเคราะห์ตามระบบกฎหมายเอกชน เนื่องจากกฎหมายมหาชนเป็นกฎเกณฑ์ทั้งหลายที่มีความเกี่ยวข้องกับสาธารณประโยชน์ของประชาคม กฎหมายมหาชนจึงเป็นกฎหมายที่มีความมุ่งหมายเกี่ยวกับประโยชน์ส่วนรวมของคนทั่วไป กระบวนการคิด วิเคราะห์และตีความแห่งกฎหมายมหาชนจึงต้องเป็นไปตามหลักของประโยชน์ส่วนรวมเป็นหลัก ซึ่งในการศึกษาค้นคว้านี้จะใช้หลักเกณฑ์ตลอดจนแนวทางการใช้และการตีความกฎหมายที่ปรากฏใน ระบบกฎหมาย Civil Law โดยเฉพาะในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และสวิตเซอร์แลนด์ มาเป็นแนวทางในการอธิบายการตีความในทางกฎหมายมหาชน ดังนี้

ก. การตีความตามหลักภาษาและไวยากรณ์

เนื่องจากถ้อยคำที่ปรากฏในบทบัญญัติของกฎหมายลายลักษณ์อักษร และความหมายของถ้อยคำถือเป็น “ปฐมบท” (starting point) ของการตีความกฎหมาย ความหมายของถ้อยคำย่อมเป็นสิ่งที่ยึดมั่นว่าบทกฎหมายนั้นควรจะมี ความหมายอย่างไร อย่างไรก็ตามโดยเหตุที่ถ้อยคำคำหนึ่งอาจมีความหมายได้หลายนัยด้วยกัน การตีความโดยอาศัยองค์ประกอบประการอื่นเพื่อค้นหาความหมายที่แท้จริงของบท กฎหมายจึงเป็นสิ่งจำเป็น หากสำรวจตรวจสอบถ้อยคำต่างๆ ที่ใช้กันในชีวิตประจำวันแล้วจะพบว่าถ้อยคำจำนวนน้อยมากที่มีความชัดเจนในตัว ซึ่งหากพิจารณาโครงสร้างของบทกฎหมายที่ประกอบด้วย “องค์ประกอบส่วนเหตุ” และ “ผลในทางกฎหมาย” แล้ว เราอาจแบ่งแยกถ้อยคำต่างๆ ที่ได้รับการประมวลขึ้นเป็นประโยคในทางกฎหมายออกได้เป็นหลายประเภท เช่น ถ้อยคำที่คลุมเครือ ถ้อยคำเชิงคุณค่า ถ้อยคำคาดคะเน หรือถ้อยคำเปรียบเทียบ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม หากพิเคราะห์ถ้อยคำที่ปรากฏในโครงสร้างบทกฎหมายส่วนที่เป็นองค์ประกอบส่วน เหตุ ซึ่งเป็นส่วนที่มักจะเป็นวัตถุประสงค์แห่งการตีความแล้ว เราอาจแยกถ้อยคำออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ “ถ้อยคำที่เป็นองค์ประกอบทางกฎหมายเชิงพรรณนา” และ “ถ้อยคำที่เป็นองค์ประกอบทางกฎหมายเชิงบรรทัดฐาน” กล่าวคือ ถ้อยคำที่เป็นองค์ประกอบทางกฎหมายเชิงพรรณนา นั้นแต่ละถ้อยคำมี “เขตแดนในทางนิรุกติศาสตร์” หมายถึง ถ้อยคำแต่ละถ้อยคำล้วนแล้วแต่มี “แก่นความ” (Begriffkern) และ “ขอบความ” (Begriffshof)¹⁶¹ ดังนั้น วัตถุประสงค์ที่ถือได้ว่าอยู่ในกรอบความหมายของถ้อยคำใด วัตถุประสงค์นั้นอย่างน้อยจะต้องอยู่ในขอบความของถ้อยคำนั้น ส่วนถ้อยคำที่เป็นองค์ประกอบทางกฎหมายเชิงบรรทัดฐาน นั้น คือ ถ้อยคำที่อ้างอิง หรือบ่งชี้สิ่งที่เป็นนามธรรมหรือคุณค่า ดังนั้น ถ้อยคำที่เป็นองค์ประกอบของกฎหมายเชิงบรรทัดฐานจึงต่างจากถ้อยคำที่เป็นองค์ประกอบของ

¹⁶¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, "การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน," ใน การใช้การตีความกฎหมาย, หน้า 56.

กฎหมายเชิงพรรณนา เพราะถ้อยคำที่เป็นองค์ประกอบของกฎหมายเชิงพรรณนามุ่งชี้ข้อเท็จจริงในโลกของความเป็นจริงที่สัมผัสได้โดยประสาทสัมผัสทั้งห้า คือ ตา หู จมูก ลิ้น กาย¹⁶²

นอกจากนี้แล้วในการตีความตามหลักภาษาและไวยากรณ์ยังต้องคำนึงถึง “ถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไป” ด้วย กล่าวคือ การตีความต้องคำนึงถึงถ้อยคำที่เป็นองค์ประกอบของกฎหมายเชิงบรรทัดฐานซึ่งอ้างอิงเชื่อมโยงกับคุณค่าทางสังคม แม้ว่าถ้อยคำจะมีความหมายที่กว้างและคลุมเครือเป็นพิเศษ แต่ก็ยังเป็นถ้อยคำที่มีความสำคัญเพราะมีเนื้อหาในเชิงหลักการอันเป็นศูนย์กลางของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยในทางกฎหมายมหาชน การที่ฝ่ายนิติบัญญัติใช้ถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไป อาจถือได้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติกำลังปล่อยให้องค์กรผู้ใช้กฎหมายเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์ที่แท้จริงขึ้นใช้บังคับโดยอาศัยถ้อยคำนั้น ๆ กรณีนี้ผู้ใช้กฎหมายจึงมีดุลพินิจค่อนข้างกว้างขวางในอันที่จะตีความและปรับใช้ถ้อยคำที่เป็นหลักทั่วไปนั้น¹⁶³

ข. การตีความตามระบบ

การค้นหาคำความหมายของบทกฎหมาย นั้น นอกจากจะพิจารณาความหมายของถ้อยคำแล้ว ยังจำเป็นต้องพิจารณาถึงตำแหน่งที่ตั้งของบทกฎหมายที่ผู้ตีความต้องการไขความว่าอยู่ในหมวดหมู่ หรือส่วนใดของกฎหมาย และกฎหมายนั้นว่าจัดอยู่ในสาขาใด โดยในการตีความตามระบบนั้น สิ่งที่ผู้ตีความต้องคำนึงถึง คือ บริบทภายนอกและบริบทภายในแห่งกฎหมาย กล่าวคือ บริบทภายนอกแห่งกฎหมาย หมายถึง โครงสร้างในทางรูปแบบของกฎหมาย ส่วนบริบทภายในแห่งกฎหมาย หมายถึง ความเชื่อมโยงสอดคล้องและสม่ำเสมอในคุณค่า ที่เป็นรากฐานของระบบกฎหมายนั้น ตัวอย่างของการตีความกฎหมายโดยคำนึงถึงระบบในทางกฎหมายมหาชน เช่น กรณีที่ศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ว่า “กรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้อุทธรณ์คำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารและกฎหมาย บัญญัติให้คำวินิจฉัยเป็นที่สุดท้ายนั้น หมายความว่าคำวินิจฉัยนั้นจะเป็นที่สุดก็ต่อเมื่อเป็นคำวินิจฉัยที่ถูกต้อง ตามกฎหมายที่ให้อำนาจมีคำสั่งและคำวินิจฉัยเช่นนั้น มิได้หมายความว่า แม้คำสั่งวินิจฉัยนั้นจะไม่ถูกต้อง ตามกฎหมาย ก็จะต้องที่สุดนำมาฟ้องร้องต่อศาลไม่ได้ไปด้วย”^{*} คดีนี้แม้ศาลฎีกาจะไม่ได้ให้เหตุผลในเชิงหลักการไว้ละเอียดนัก แต่โดยผลของการตีความคำว่า “เป็นที่สุด” ย่อมสอดคล้อง กับหลักนิติรัฐและระบบกฎหมายทั้งระบบ กล่าวคือ ถึงแม้ว่าผู้ร่างกฎหมายอาจจะมุ่งประสงค์ให้การวินิจฉัยอุทธรณ์ยุติเด็ดขาดลง โดยไม่ต้องการให้บุคคลนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาลก็ตาม แต่หากตีความกฎหมายเช่นนั้นก็เท่ากับตัดสิทธิของบุคคลในทางศาล และทำให้การตรวจสอบการใช้อำนาจปกครอง เพื่อคุ้มครองสิทธิ

¹⁶² เรื่องเดียวกัน, หน้า 57.

¹⁶³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 58 – 60.

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 646 – 647/2510.

และเสรีภาพของบุคคลโดยองค์กรตุลาการไม่อาจเป็นไปได้และจะทำให้บทกฎหมายนั้น ขัดต่อรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น การที่ศาลฎีกาตีความคำว่าเป็นที่สุดไปในทิศทางดังกล่าว จึงสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานในทางกฎหมายมหาชนและทำให้บทบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับได้อย่างสมเหตุสมผล¹⁶⁴

ค. การตีความตามประวัติความเป็นมาแห่งกฎหมาย¹⁶⁵

เนื่องจากบทกฎหมายอาจจะได้รับการตีความหลังจากที่ได้มีตรากฎหมายนั้นทันที หรืออาจจะได้รับการตีความภายหลังจากที่ได้มีตรากฎหมายนั้นออกมานานแล้ว ดังนั้น จะพบว่า มีแง่ของเวลาที่เกี่ยวข้องอยู่สองกรณีคือ เวลาที่บทกฎหมายนั้นประกาศใช้ และเวลาที่บทกฎหมายนั้นได้รับการตีความให้มีผลใช้บังคับ เช่น เวลาที่ศาลมีคำพิพากษา ซึ่งในระหว่างระยะเวลาดังกล่าวนี้ อาจเกิดการเปลี่ยนแปลงทั้งทางด้านโครงสร้างของสังคม ทางด้านเทคนิค ทางด้านสิ่งแวดล้อม อาจเกิดการเปลี่ยนแปลงโลกทัศน์ของผู้คนทั้งทางสังคม การเมือง ความเชื่อ ตลอดจนอาจเกิดการเปลี่ยนแปลงระบบการเมืองทั้งระบบ หรือการเปลี่ยนแปลง รัฐธรรมนูญ หรือมีการเปลี่ยนแปลงในด้านอื่น ๆ ดังนั้น การตีความกฎหมายจึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงประวัติความเป็นมาเพื่อค้นหาความหมายของบทกฎหมายจากบริบททางประวัติศาสตร์ที่บทกฎหมายนั้นถือกำเนิดขึ้น โดยผู้ตีความจะต้องคำนึงถึงบริบททางสังคมในเวลาที่มีการตรากฎหมายนั้น โดยต้องคำนึงถึงบริบททางทฤษฎีขณะที่มีการตรากฎหมายนั้น และจะต้องพิจารณาความประสงค์ของผู้ร่างกฎหมายนั้น ประกอบกัน ซึ่งการพิจารณาบริบททางสังคม คือ การย้อนกลับไปตรวจสอบว่าในขณะที่มีการตรากฎหมายนั้นกลุ่มผลประโยชน์ทางสังคมมีลักษณะอย่างไร เกิดความขัดแย้งอะไรขึ้นบ้างในสังคม ในเวลานั้นและการร่างกฎหมายดังกล่าวขึ้นในเวลานั้นมีความประสงค์อย่างไร ส่วนการพิจารณาบริบททางทฤษฎี คือ การย้อนกลับไปตรวจสอบว่าในเวลานั้นทฤษฎีทางกฎหมายในเรื่องดังกล่าวเป็นอย่างไร มีถ้อยคำใดบ้างในเวลานั้นที่ผู้ร่างกฎหมายอาจเลือกใช้และนำมาประมวลเป็นประโยคทางกฎหมาย และถ้อยคำอื่นที่ไม่ได้รับการเลือกใช้คืออะไร ตลอดจนพิจารณาถึงความประสงค์ของผู้ร่างกฎหมาย กล่าวคือ การย้อนกลับไปตรวจสอบว่าผู้ร่างกฎหมาย มุ่งหมายอะไร มีการอธิบายได้แยบยลแสดงความคิดเห็นในเรื่องดังกล่าวอย่างไร มีการเปลี่ยนแปลง ร่างกฎหมายนั้นเป็นลำดับอย่างไร

ง. การตีความตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

การตีความกฎหมายตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย คือ วิธีการตีความที่ตั้งคำถามถึง “เป้าหมาย” หรือ “เหตุผล” (ratio legis) หรือ “นโยบาย” ของบทกฎหมายนั้น ดังนั้น การตีความตามวัตถุประสงค์แห่งบทกฎหมายจึงเป็นวิธีการตีความที่ทำให้ผู้ตีความไม่ตกเป็นทาสของถ้อยคำหรือลายลักษณ์อักษร หรือติดอยู่เฉพาะแต่รูปแบบของถ้อยคำและไม่สนใจที่จะถามถึง

¹⁶⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, "การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน," ใน การใช้การตีความกฎหมาย, หน้า 63 - 66.

¹⁶⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 68 - 69.

เป้าหมายของบทกฎหมายบทนั้น โดย การตีความในลักษณะนี้อาจกระทำได้ 2 รูปแบบ คือ ค้นหาว่าผู้ร่างกฎหมายมีเจตนาโดยนัยอย่างไรในการร่างบทกฎหมายบทนั้น หรือ ค้นหาว่าบทกฎหมายบทนั้นโดยตัวของตัวเองในสภาวะการณ์ ณ เวลาตีความมีวัตถุประสงค์อย่างไร ซึ่งการค้นหาความหมายที่แท้จริงของบทกฎหมายย่อมจะใช้ทั้งสองวิธี โดยถือว่าการค้นหาเจตนาของผู้ร่างกฎหมายเป็นการตีความบทกฎหมายตามประวัติความเป็นมาซึ่งแม้ว่าจะรู้ว่าผู้ร่างกฎหมายมีเจตนาอย่างไรก็ไม่ผูกพันผู้ตีความกฎหมายให้ต้องยึดถือตาม ส่วนการค้นหาว่าบทกฎหมายบทนั้นโดยตัวของตัวเองในสภาวะการณ์ ณ เวลาตีความมีวัตถุประสงค์อย่างไรนั้น คือ การตีความกฎหมายตาม วัตถุประสงค์ของกฎหมายที่กล่าวอยู่นี้ โดยในอดีตวิธีการตีความบทกฎหมายตามวัตถุประสงค์ไม่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปเหมือน ในปัจจุบัน แต่ในปัจจุบันการตีความกฎหมายตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายนี้เป็นที่ยอมรับแพร่หลายมากขึ้น เพียงแต่ยังมีประเด็นถกเถียงกันถึงน้ำหนักของการตีความกฎหมายตามวิธีนี้เท่านั้นว่าจะมีน้ำหนักเพียงใดเมื่อเปรียบเทียบกับวิธีการตีความกฎหมายทั้งสามวิธีที่ได้กล่าวมาก่อนนี้

2.4.3 การตีความรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากรัฐธรรมนูญที่ได้รับการตราขึ้นโดยผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรอย่างหนึ่ง ดังนั้น ในการตีความรัฐธรรมนูญจึงต้องนำเอาหลักการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรทั่วไปมาใช้ด้วย กล่าวคือผู้ตีความจะต้องพิจารณาถ้อยคำของรัฐธรรมนูญทั้งในแง่มุ่งทางภาษาและทางกฎหมายว่าถ้อยคำนั้นมีความหมายอย่างไร โดยต้องพิจารณาจากประวัติความเป็นมาของการร่างรัฐธรรมนูญนี้ว่าบุคคลที่มีส่วนในการร่างรัฐธรรมนูญได้อภิปรายในเรื่องนั้น ๆ ไว้อย่างไร อย่างไรก็ตามการให้ความเห็นของผู้ที่มีส่วนในการร่างรัฐธรรมนูญหลังจากที่ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแล้ว อาจจะไม่สามารถค้นหาความหมายของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้เนื่องจากเมื่อเวลาได้ผ่านพ้นไปแล้ว เนื่องจากผู้ร่างรัฐธรรมนูญอาจจะเปลี่ยนความคิดเห็นไปแล้ว หรือตีความรัฐธรรมนูญตามความคิดอ่านทางการเมืองในบริบทของปัญหาที่เกิดขึ้นเฉพาะหน้าซึ่งตนอาจมีส่วนได้เสียกับการวินิจฉัย ปัญหานั้น ซึ่งการตีความโดยคำนึงถึงประวัติความเป็นมาของการร่างรัฐธรรมนูญจึงหมายถึงการย้อนไปค้นหารายงานการประชุมเหตุผลที่ได้ยกร่างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ร่างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญร่างแรกและร่างถัดมาจนถึงการแก้ไขเปลี่ยนแปลงจนมาเป็นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่มีผลใช้บังคับ ไม่ใช่เพียงแค่การสอบถามความเห็นของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ในการตีความรัฐธรรมนูญ ผู้ตีความจะต้องคำนึงถึงบริบทในทางประวัติศาสตร์ที่ทำให้เกิดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการตีความด้วย ด้วยเหตุนี้การตีความรัฐธรรมนูญจึงต้องค้นหาว่าในเวลาที่มีการร่างรัฐธรรมนูญนั้น เกิดเหตุการณ์สำคัญทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม อะไรบ้างที่มีอิทธิพลต่อการร่างรัฐธรรมนูญ

การที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแต่ละมาตราอาจมีความเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงกัน ไม่ได้บัญญัติเป็นอิสระแยกออกจากกันเป็นเอกเทศ ดังนั้น ในการตีความบทบัญญัติมาตราใด มาตราหนึ่งในรัฐธรรมนูญ จึงต้องตรวจสอบดูว่าบทบัญญัติดังกล่าวอยู่ในหมวดใดหรือส่วนใด เช่น คำว่าบุคคล ในหมวดที่ว่าด้วยสิทธิ และเสรีภาพ เป็นต้น นอกจากการตีความรัฐธรรมนูญจะต้อง พิจารณาถึงถ้อยคำ ความเป็นมา โครงสร้าง และระบบของบทบัญญัติที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการตีความแล้ว สิ่งที่เขาไม่ได้คือ การตีความโดยคำนึงถึง วัตถุประสงค์ของบทบัญญัติ กล่าวคือ การตีความโดย พิจารณาถึงเหตุผลของบทบัญญัติดังกล่าว (ratio legis) ตลอดจนเป้าหมายของบทบัญญัตินั้น (telos) ซึ่งบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญย่อมมีขึ้นเพื่อรับใช้หลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ เช่น หลักนิติ รัฐ และมีขึ้นเพื่อขจัดปัญหาการขัดแย้งกันของกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ การตีความบทบัญญัติใน รัฐธรรมนูญจึงต้องตีความไปให้สอดคล้องกับเป้าหมายเช่นนี้ด้วย ซึ่งหลักการเฉพาะในการตีความ รัฐธรรมนูญอาจพิจารณาได้ ดังนี้¹⁶⁶

ก. หลักความเป็นเอกภาพของรัฐธรรมนูญ หลักการนี้เรียกร้องให้ผู้ตีความ รัฐธรรมนูญ ต้องพิจารณาทั้งฉบับอย่างเป็นเอกภาพ กล่าวคือ จะต้องตีความบทบัญญัติ ต่างๆ ใน รัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกัน ไม่ตีความให้บทบัญญัติต่างๆ ในรัฐธรรมนูญขัดแย้งกันเอง

ข. หลักการมีผลบังคับในทางปฏิบัติของบทบัญญัติทุกบทบัญญัติ ในกรณีที่เกิด การขัดแย้งกันระหว่างบทบัญญัติต่างๆ ในรัฐธรรมนูญ ผู้ตีความรัฐธรรมนูญจะต้องไม่ตีความให้ บทบัญญัติใด บทบัญญัติหนึ่งหนึ่งมีผลใช้บังคับเต็มที่และการที่บทบัญญัตินั้นมีผลใช้บังคับเต็มที่ส่งผล ให้บทบัญญัติ อีบทบัญญัติหนึ่งไม่สามารถใช้บังคับได้ การตีความรัฐธรรมนูญที่ถูกต้องในกรณีที่ บทบัญญัติ สองบทบัญญัติขัดแย้งกันเมื่อเกิดข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรมขึ้น คือ การตีความให้บทบัญญัติ ทั้งสองนั้น ใช้บังคับได้ทั้งคู่ โดยอาจจะลดขอบเขตการบังคับใช้ของบทบัญญัติทั้งสองลงไม่ให้เกิดการ ขัดแย้งกัน เช่น การขัดแย้งกันระหว่างเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นกับสิทธิในความเป็นอยู่ ส่วนตัว เป็นต้น

ค. หลักการเคารพภารกิจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ในการตีความ รัฐธรรมนูญ องค์กรตามรัฐธรรมนูญจะต้องตระหนักถึงภารกิจที่รัฐธรรมนูญมอบหมายให้แก่ตน และ จะต้องเคารพอำนาจ และภารกิจทางรัฐธรรมนูญขององค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ องค์กรตาม รัฐธรรมนูญจะต้องไม่ตีความอำนาจหน้าที่ของตนให้ขัดกับหลักการแบ่งแยกภารกิจตามรัฐธรรมนูญ (หรือหลักการแบ่งแยกอำนาจ) เช่น ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องระมัดระวังว่า แม้นมีอำนาจควบคุม ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติตนก็ไม่มีอำนาจในอัน

¹⁶⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 83 – 84.

ที่จะปฏิบัติภารกิจในการตรากฎหมายแทนองค์กรณีบัญญัติได้ ซึ่งหมายความว่าศาลรัฐธรรมนูญจะต้องตรวจสอบว่ากฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นไม่ขัดด้วยรัฐธรรมนูญอย่างไร แต่จะตีความอำนาจของตนไปจนถึงขั้นวินิจฉัยว่ากฎหมายที่สภาตราขึ้นขัดต่อรัฐธรรมนูญเพียงเพราะตนเห็นว่ากฎหมายฉบับนั้นไม่มีความเหมาะสมในทางนิติบัญญัติไม่ได้เพราะเท่ากับว่าศาลรัฐธรรมนูญก้าวล่วงเข้าไปแสดงเจตจำนงในการบัญญัติกฎหมายแทนองค์กรณีบัญญัติเสียเอง

ง. หลักบูรณภาพแห่งรัฐธรรมนูญ หลักการดังกล่าวนี้เป็นหลักการตีความรัฐธรรมนูญที่สืบเนื่องมาจากหลักความเป็นเอกภาพของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ในการตีความเพื่อแก้ปัญหาทางรัฐธรรมนูญนั้น ผู้ตีความจะต้องตีความรัฐธรรมนูญไปในทางที่ส่งเสริมให้รัฐธรรมนูญนั้นมีความมั่นคง

จ. หลักความมีผลบังคับเป็นกฎหมายโดยตรงของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ หลักการข้อนี้ กำหนดว่าในการตีความรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องตีความให้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมีกำลังบังคับ ทางกฎหมายให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ดังนั้น ผู้ตีความรัฐธรรมนูญพึงเลี่ยงการตีความที่ส่งผลให้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นเพียงนโยบายเท่านั้น เว้นแต่บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญจะแสดงให้เห็นในตัวเองว่ามุ่งหมายให้มีลักษณะเป็นนโยบายไม่ใช่มุ่งก่อตั้งสิทธิเรียกร้องในทางมหาชนให้แก่ราษฎร

2.4.4 ขั้นตอนการตีความกฎหมายของศาล

ในการตีความกฎหมายของศาลนั้นหากเป็นการตีความในส่วนของกฎหมายเอกชนจะเป็นการควบคุมเป็นลำดับชั้นจากศาลชั้นต้นไปสิ้นสุดที่ศาลสูง คือ ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา ซึ่งเป็นไปในลักษณะแนวตั้ง (vertical control) ซึ่งการตีความดังกล่าวเป็น *การรวมศูนย์อำนาจในการตีความ (centralisée interprétation)* ส่วนการตีความของศาลในระบบกฎหมายมหาชนนั้น มีองค์กรของรัฐหลายองค์กรที่มีอำนาจตีความกฎหมาย เช่น รัฐสภา ฝ่ายบริหาร กระทรวง ทบวง กรม ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ และองค์กรของรัฐต่าง ๆ ดังนั้น การตีความกฎหมายมหาชนจึงเป็น *การกระจายอำนาจในการตีความ (décentralisée interprétation)*¹⁶⁷ โดยในการตีความกฎหมายของศาลในระบบกฎหมายมหาชน นั้น มีขั้นตอน ดังนี้¹⁶⁸

- ก. ต้องมีเหตุแห่งคดี หรือข้อเท็จจริงแห่งคดีเกิดขึ้น
- ข. มีข้อพิพาทของคู่กรณี
- ค. คู่กรณีฝ่ายหนึ่งได้นำข้อพิพาทดังกล่าวมาสู่ศาล

¹⁶⁷ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย, หน้า 327.

¹⁶⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 330.

ง. ศาลรับฟ้องและศึกษาเหตุแห่งคดี ข้อเท็จจริงแห่งคดี หรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

จ. ศาลดูตัวบทกฎหมายที่จะนำมาปรับหรือใช้กับเหตุแห่งคดี ข้อเท็จจริงแห่งคดี หรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ณ จุดนี้เองที่ศาลต้องมีการตีความกฎหมายว่ากฎหมายที่นำมาปรับใช้กับคดีพิพาทนั้นมีความหมายอย่างไร

ฉ. เมื่อปรับ หรือตีความบทกฎหมายกับข้อพิพาทแล้ว ศาลก็จะทำคำพิพากษาดัดสินออกมา และในการทำคำพิพากษาออกมานั้น ในบางครั้งศาลก็สร้างกฎเกณฑ์ขึ้นมาใหม่ ดังนั้น จึงมีผู้กล่าวว่า “ศาลเป็นผู้สร้างกฎหมายจากคำพิพากษา (judge made law)” ซึ่งศาลปฏิเสธอยู่เสมอว่าไม่ได้เป็นผู้สร้างกฎหมาย เพราะงานสร้างกฎหมายเป็นงานของฝ่ายนิติบัญญัติ และศาลต้องเคารพต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ แต่หากพิจารณาแล้วกล่าวได้ว่าศาลสร้างกฎหมายจากคำพิพากษาโดยเฉพาะเมื่อฝ่ายนิติบัญญัตินำคำพิพากษาไปบัญญัติเป็นกฎหมาย

2.4.5 ระบบศาลกับการตีความกฎหมาย

เนื่องจากศาลในระบบสากลนั้นมีระบบศาลที่แตกต่างกัน การใช้และการตีความกฎหมายของศาลจึงจำเป็นต้องรู้ถึงระบบของศาลตามหลักสากล เพราะการใช้และการตีความกฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายมหาชนนั้น ขึ้นอยู่กับระบบศาลเป็นสำคัญ ระบบศาลจึงสะท้อนให้เห็นถึงการใช้และการตีความกฎหมายมหาชน ซึ่งระบบศาลแบ่งออกได้เป็นสองระบบ คือ¹⁶⁹

2.4.5.1 ระบบศาลเดี่ยว (unité de juridiction)

ระบบนี้เป็นระบบที่ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการตีความกฎหมายและพิจารณาคดีตัดสินคดีทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง อาญา ปกครอง หรือเรื่องใดก็ตาม ดังนั้น ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการค้นหา ให้ความหมายกฎหมายมหาชนด้วย โดยประเทศส่วนใหญ่ที่ใช้ระบบนี้จะอยู่ในกลุ่มกฎหมายแองโกลอเมริกัน เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา และในบางกลุ่มประเทศ Civil Law เช่น ญี่ปุ่น ซึ่งได้รับอิทธิพลการจัดระบบศาลมาจากอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ซึ่งในประเทศเหล่านี้ แม้ว่าจะมีการจัดตั้งองค์กรฝ่ายบริหารใช้อำนาจกึ่งตุลาการเพื่อพิจารณาคดีปกครองก็ตาม แต่ศาลยุติธรรมก็มีอำนาจที่จะพิจารณาได้อีก¹⁷⁰ ซึ่งการจัดระบบศาลเดี่ยวของอังกฤษนั้น เนื่องด้วยเหตุผล

¹⁶⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "ความเป็นมาของระบบศาลเดี่ยวในอังกฤษและระบบศาลคู่ในฝรั่งเศส," บทบัญญัติ เล่มที่ 51 ตอน 1 (มีนาคม 2538): 55 - 73.

¹⁷⁰ ดุษฎี ทัสละเมียร, "สิ่งที่ข้าพเจ้าได้รับจากการสัมมนา เรื่อง “วิเคราะห์ระบบศาลปกครองเปรียบเทียบ : ทางเลือกที่เหมาะสมที่สุดสำหรับประเทศไทย,” บทบัญญัติ เล่มที่ 51 ตอน 1 (มีนาคม 2538): 2.

ทางประวัติศาสตร์ซึ่งแต่เดิมใช้จารีตประเพณีของท้องถิ่นซึ่งแตกต่างกันไปตามแต่ละท้องถิ่น ต่อมาเมื่อพวกนอร์มันเข้ายึดครองจึงได้บังคับใช้จารีตประเพณีท้องถิ่นควบคู่กับศาลศักดินา พระมหากษัตริย์ในฐานะที่มาของความยุติธรรมจึงมีพระราชประสงค์ให้ใช้กฎหมายเดียวกันทั้งอาณาจักรเพื่อความเป็นหนึ่งเดียวกันและเพื่อเป็นการจำกัดอิทธิพลของเจ้าศักดินา ประชาชนก็ได้ให้ความสนใจศาลของพระมหากษัตริย์มากขึ้นเพราะความมีประสิทธิภาพ และคำพิพากษาสสามารถบังคับได้ทั่วทั้งอาณาจักรที่เรียกว่า common law ต่อมาศาล common law จึงมีอำนาจทั่วไปแทนศาลศักดินา ด้วยเหตุนี้ประวัติศาสตร์อังกฤษจึงเป็นประวัติศาสตร์แห่งการพยายามกลืนอำนาจศาลอื่นจนสำเร็จ¹⁷¹ ช่วงนี้จึงเป็นการขยายอำนาจและรวมอำนาจพิจารณาคดีมาสู่ศาลพระมหากษัตริย์เพียงศาลเดียว จนกระทั่งในเวลาต่อมาได้มีการตั้งศาลพิเศษขึ้นมา คือ ศาล equity โดยอ้างพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในฐานะที่มาของความยุติธรรมเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องในการพิจารณาคดีของศาล common law ซึ่งพระมหากษัตริย์ในราชวงศ์ทิวเดอร์ต้องการขยายพระราชอำนาจของศาลแข่งกับศาล common law โดยใช้ศาล equity เป็นเครื่องมือมากกว่าที่จะให้ความยุติธรรมจริง ๆ จึงเกิดความขัดแย้งกันขึ้นจากการแยกศาลออกเป็น ศาลยุติธรรม (โดยความสนับสนุนของรัฐสภา) กับ ศาล equity (โดยความสนับสนุนของพระมหากษัตริย์) ในที่สุดรัฐสภาจึงได้ออกมาต่อต้านและบังคับให้ยกเลิกศาลพิเศษและให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจตัดสินคดีทุกประเภท

นอกจากนี้อาจเป็นไปได้ว่าการตีความทฤษฎีการแยกอำนาจอธิปไตยอย่างเคร่งครัดในประเทศสหรัฐอเมริกาก็เป็นอีกสาเหตุหนึ่งในการใช้ระบบศาลเดี่ยว ดังจะเห็นได้จากระบบศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาถือหลักการแบ่งแยกอำนาจค่อนข้างเด็ดขาด ศาลมีอำนาจอิสระและมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีค่อนข้างมาก แม้แต่การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่าง ๆ ก็เป็นอำนาจของศาลยุติธรรมทั้งสิ้น¹⁷²

2.4.5.2 ระบบศาลคู่ (dualist de jurisdiction)

ระบบนี้เป็นระบบที่ศาลให้อำนาจการตัดสินคดีมากกว่าหนึ่งศาล กล่าวคือนอกจากศาลยุติธรรมที่มีอำนาจตัดสินคดีทั่วไปแล้ว ยังมีศาลปกครองซึ่งจะพิจารณาคดีปกครองโดยเฉพาะ ซึ่งศาลยุติธรรมไม่ได้มีอำนาจตัดสินคดีทุกประเภท โดยศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่ตัดสินคดีในกฎหมายเอกชนเท่านั้น หากเป็นคดีอื่น ๆ ที่พิพาทในกฎหมายมหาชนต้องใช้ศาลพิเศษตัดสิน¹⁷³ ในระบบนี้ศาลปกครองจึงถือเป็นศาลพิเศษที่แยกออกมาจากศาลยุติธรรม โดยประเทศที่ใช้ระบบศาล

¹⁷¹ บวรศักดิ์ อรรถธเน, "ความเป็นมาของระบบศาลเดี่ยวในอังกฤษและระบบศาลคู่ในฝรั่งเศส," บทบัญญัติ: 59.

¹⁷² วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 137 - 142.

¹⁷³ บวรศักดิ์ อรรถธเน, กฎหมายมหาชนเล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี, หน้า 144.

คู่นี้ส่วนใหญ่จะอยู่ในภาคพื้นยุโรปซึ่งใช้ระบบกฎหมายแบบ civil law โดยมีประเทศฝรั่งเศสเป็นต้นแบบระบบศาลคู่

เหตุที่ต้องมีการแยกออกเป็นศาลคู่เนื่องจากประเทศที่ใช้ระบบศาลแบบนี้มักจะมี การแยกประเภทของกฎหมายออกเป็นกฎหมายเอกชน และกฎหมายมหาชน ซึ่งมีรากฐานทาง ความคิดที่แตกต่างกัน ดังนั้น จึงไม่อาจให้ศาลยุติธรรมซึ่งมีแนวคิดในทางกฎหมายเอกชนซึ่งเป็นเรื่อง พิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชน ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อผลประโยชน์ของคู่กรณีมาพิจารณาพิพากษาคดี ที่เป็นเรื่องพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนซึ่งรัฐนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะของคนส่วนใหญ่ ดังนั้น จึงต้องมีองค์กรที่ชี้ขาดที่แตกต่างกัน

ในประวัติศาสตร์ของฝรั่งเศสที่เป็นต้นแบบของระบบศาลคู่ นั้น แต่เดิมฝรั่งเศสใช้ ระบบศาลเดี่ยว กล่าวคือ ศาลยุติธรรมตัดสินปัญหาทุกคดี ต่อมาในภายหลังได้มีการแย่งอำนาจทาง ศาลกันระหว่างพระมหากษัตริย์และศาล พระมหากษัตริย์จึงสร้างระบบกำกับอำนาจศาลขึ้นมาโดย การจัดตั้งองค์กรในรูปแบบคณะกรรมการที่เป็นอิสระจากพระมหากษัตริย์ ซึ่งต่อมาได้วิวัฒนาการมา เป็นระบบศาลปกครองภายใต้สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (Conseil d' Etat)¹⁷⁴ การเปลี่ยนแปลงนี้เกิดขึ้น ภายหลังจากที่มีการปฏิวัติใหญ่ในปี ค.ศ. 1789 เนื่องจากศาลยุติธรรมได้พยายามเข้าแทรกแซงฝ่าย บริหารจึงเกิดการแย่งอำนาจระหว่างฝ่ายปกครองกับฝ่ายศาลยุติธรรม ซึ่งหากฝ่ายศาลยุติธรรมไม่ ประสงค์ให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจมากขึ้นก็พยายามผลักดันอำนาจในการพิจารณาคดีให้ขึ้นกับศาล ยุติธรรม ในขณะที่เดียวกันฝ่ายปกครองก็ไม่ยินยอมเพราะถือว่าถ้าทำเช่นนั้นก็เท่ากับฝ่ายตุลาการมา ก้าวฝ่ายบริหาร¹⁷⁵ กระทั่งต่อมาได้มีรัฐบัญญัติห้ามศาลยุติธรรมเข้ามาข้องเกี่ยวกับการปฏิบัติ หน้าที่ของฝ่ายปกครอง และมีรัฐบัญญัติห้ามศาลยุติธรรมพิพากษาคดีปกครองไม่ว่าประเภทใด ๆ ซึ่ง เป็นการจำกัดอำนาจศาลยุติธรรมมิให้ยุ่งเกี่ยวกับฝ่ายปกครอง กระทั่งในปี 1799 ในยุคที่กษัตริย์นโป เลียนที่ 1 จึงแยกศาลทั้งสองออกจากกันอย่างเด็ดขาด โดยหลักการประมุขของรัฐทรงสิทธิเด็ดขาดที่ จะตัดสินคดีปกครองด้วยตนเอง¹⁷⁶ โดยที่ประมุขของรัฐให้อำนาจสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐวินิจฉัยคดี ปกครองนั้นแล้วเสนอผลการวินิจฉัยให้ประมุขพิจารณาสั่งการต่อไป ซึ่งกรณีดังกล่าวยังถือว่าเป็น ระบบความยุติธรรมที่ถูกยึดหน่วงไว้โดยฝ่ายบริหาร (la justice retenue) เพราะอำนาจยังอยู่ที่

¹⁷⁴ ดุษฎี วัลลภเมียร, "สิ่งที่ข้าพเจ้าได้รับจากการสัมมนา เรื่อง "วิเคราะห์ระบบศาลปกครองเปรียบเทียบ : ทางเลือกที่เหมาะสมที่สุด สำหรับประเทศไทย," บทบัญญัติ 7.

¹⁷⁵ สรรเสริญ ไกรจิตติ, "ระบบศาลปกครองเปรียบเทียบ : ทางเลือกที่เหมาะสมที่สุดสำหรับประเทศไทย," บทบัญญัติ เล่มที่ 51 ตอน 1(มีนาคม 2538): 39.

¹⁷⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชนเล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี, หน้า 63.

ประมุขของรัฐ ต่อมาจึงได้แยกตัวเป็นอิสระของสภาแห่งรัฐโดยการออกรัฐบัญญัติว่าให้แยกอำนาจ สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐออกจากศาลยุติธรรมอย่างเด็ดขาด นับเป็นการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองโดย การใช้อำนาจเด็ดขาดให้พิพากษาคดีได้อย่างแท้จริง¹⁷⁷ อันถือเป็นระบบความยุติธรรมที่ถูกมอบให้ สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐโดยฝ่ายบริหารไม่มายึดหน่วงอีกต่อไป (justice déléguée)¹⁷⁸ นอกจากนี้ยังมี ระบบศาลยุติธรรมอีกระบบหนึ่งซึ่งถือว่าศาลยุติธรรมมีหน้าที่ตัดสินคดีทุกประเภทเว้นแต่กฎหมาย กำหนดให้เรื่องนั้น ๆ อยู่ในอำนาจขององค์กรวินิจฉัยชี้ขาดคดีอื่น ๆ¹⁷⁹ จึงอาจถือได้ว่าเป็น ระบบผสม สำหรับประเทศไทยนั้นไม่ได้เดินตามรูปแบบของประเทศฝรั่งเศสหรือประเทศอังกฤษรูปแบบใด รูปแบบหนึ่ง ดังนั้น จึงอาจถือได้ว่าประเทศไทยใช้ระบบผสม คือ ผสมระหว่างประเทศอังกฤษกับ ฝรั่งเศส กล่าวคือ ศาลยุติธรรมยังมีอำนาจในการตัดสินคดีต่าง ๆ อยู่ เว้นแต่ในบางเรื่องที่กำหนดให้ องค์กรอื่นมีอำนาจในการวินิจฉัยตัดสินคดี และบางเรื่องที่ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจวินิจฉัยคดีหรือ ตีความ เช่น เรื่องเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ¹⁸⁰ อย่างไรก็ตามคดีปกครองบางประเภทแม้ว่ารูปคดีจะเป็นคดี ปกครอง แต่ก็ยังอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม เช่น คดีภาษี คดีแรงงาน เป็นต้น

จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นจึงเห็นได้ว่า การตีความกฎหมายของศาลจะต้อง พิจารณาถึงระบบศาลด้วยว่า การที่ศาลตีความกฎหมายในเรื่องหนึ่งเรื่องใด โดยเฉพาะในเรื่องศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ นั้นศาลดังกล่าวอยู่ในระบบใด เพราะระบบศาลที่ต่างกันย่อมมีรากฐานทางความคิด ที่แตกต่างกันอันจะส่งผลสะท้อนให้การใช้และการตีความกฎหมายของศาลในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์แตกต่างกันไปด้วย

2.4.6 การอุดช่องว่างของกฎหมาย¹⁸¹

โดยปกติทั่วไปแล้วช่องว่างของกฎหมายย่อมเกิดขึ้นหากปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นแล้ว และได้มีการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรจนสุดขอบความที่จะเป็นไปได้ตามความหมายของ ถ้อยคำแล้ว ไม่มีบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่สามารถยกมาปรับเข้ากับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ทั้ง ๆ ที่เมื่อพิจารณาจากระบบกฎหมายทั้งระบบแล้ว เห็นได้ชัดว่าระบบกฎหมายไม่ต้องการให้มีช่องว่าง

¹⁷⁷ บวรศักดิ์ อวรรณโณ, "ความเป็นมาของระบบศาลเดี่ยวในอังกฤษและระบบศาลคู่ในฝรั่งเศส," บทบัญญัติ: 63.

¹⁷⁸ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย, หน้า 333.

¹⁷⁹ บวรศักดิ์ อวรรณโณ, กฎหมายมหาชนเล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี, หน้า 144.

¹⁸⁰ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย, หน้า 333 - 334.

¹⁸¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, "การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน," ใน การใช้การตีความกฎหมาย, หน้า 75 - 81.

เช่นว่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่ง ช่องว่างของกฎหมายย่อมเกิดจากความบกพร่องหรือความไม่สมบูรณ์ของ บทกฎหมายลายลักษณ์อักษร ความไม่บกพร่องหรือความไม่สมบูรณ์ดังกล่าวนี้เราย่อมทราบได้จากการนำเอาบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีอยู่ทั้งหมดไปตรวจวัดกับระบบกฎหมายทั้งระบบ

2.4.6.1 การใช้กฎหมายโดยอาศัยบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง

การอุดช่องว่างของกฎหมายด้วยวิธีการใช้กฎหมายโดยอาศัยบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (analogy; argumentum a simile) นับเป็นวิธีการอุดช่องว่างของกฎหมายที่สำคัญที่สุดในกรณีที่เกิดช่องว่างของกฎหมายแบบเปิด (praeter verbalegis) ขึ้น ซึ่งในระบบกฎหมายไทยบัญญัติไว้ในมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งหมายความว่าระบบกฎหมายเอกชนยอมรับการอุดช่องว่างของกฎหมายในลักษณะนี้ แต่ในทางกฎหมายอาญานั้นไม่อาจนำหลักการเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในทางที่เป็นผลร้ายมาบังคับแก่บุคคลได้ หากแต่จะนำหลักดังกล่าวมาใช้ในทางที่เป็นคุณแก่บุคคลเท่านั้น ทั้งนี้ เนื่องจากการที่รัฐจะลงโทษทางอาญาแก่บุคคลใดจะต้องมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติความผิดและโทษไว้อย่างชัดเจน มิฉะนั้นรัฐย่อมไม่อาจลงโทษบุคคลนั้นได้ อย่างไรก็ตามทางกฎหมายมหาชน ผู้ใช้กฎหมายจะสามารถอุดช่องว่างของกฎหมายดังกล่าวโดยการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้หรือไม่ ยังไม่มีการถกเถียงกันที่ชัดเจนนัก แต่เราอาจพิจารณาเทียบได้จากหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งตามหลักการนี้องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินกิจกรรมทางปกครองให้อยู่ในกรอบของกฎหมาย และถ้าการดำเนินกิจกรรมทางปกครองนั้นมีลักษณะเป็นการก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของบุคคล ย่อมจะต้องมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายปกครองอย่างชัดแจ้งด้วย ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้และเกิดช่องว่างของกฎหมายขึ้น องค์กรฝ่ายปกครองอาจเทียบเคียงบทกฎหมายปกครองที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งดำเนินกิจกรรมทางปกครองในทางที่เป็นคุณแก่ราษฎรได้ ทั้งนี้ โดยองค์กรฝ่ายปกครองจะต้องระมัดระวังมิให้การดำเนินกิจกรรมทางปกครองในลักษณะดังกล่าวขัดต่อหลักแห่งความเสมอภาค แต่หากองค์กรฝ่ายปกครองจะกระทำการที่มีลักษณะก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของราษฎรย่อมจะต้องมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรให้อำนาจฝ่ายปกครองไว้ ดังนั้น ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง องค์กรฝ่ายปกครองย่อมไม่อาจใช้บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งอุดช่องว่างดังกล่าวในทางที่เป็นผลร้ายแก่บุคคลได้ เช่น ในกรณีที่กรมสรรพากรต้องการจัดเก็บภาษีอากร จะต้องมีบทกฎหมายให้อำนาจกรมสรรพากรกระทำการเช่นนั้น หากไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรให้อำนาจ แม้ในทางนโยบายสมควรที่จะต้องจัดเก็บภาษีอากร และมีบทกฎหมายในลักษณะคล้ายคลึงกันให้อำนาจกรมสรรพากรเก็บภาษี กรมสรรพากรก็ไม่อาจเทียบเคียงบทบัญญัติดังกล่าวจัดเก็บภาษีอากรจากราษฎรได้ ซึ่งจะทำให้ได้แต่เพียงเสนอกฎหมายต่อรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภาตรากฎหมายให้อำนาจดังกล่าวแก่ตนเท่านั้น ซึ่งรัฐสภาต้องผูกพันตนต่อรัฐธรรมนูญด้วย โดย

หลักการดังกล่าวนี้ย่อมนำไปใช้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญเช่นกัน จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าหากเกิดช่องว่างแบบเปิดในกฎหมายมหาชนขึ้น การจะเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้หรือไม่ จะต้องพิจารณาว่ากรณีดังกล่าวเป็นการเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐกระทำการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของราษฎรหรือไม่ หากเป็นเช่นนั้นการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งย่อมไม่อาจกระทำได้ และต้องถือว่าช่องว่างดังกล่าวเป็นช่องว่างในทางนิตินโยบายที่จะอุดได้ก็แต่โดยการตรากฎหมายขึ้นให้อำนาจแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเท่านั้น เว้นเสียแต่ว่ากรณีดังกล่าวเป็นเรื่องฉุกเฉิน จำเป็นรีบด่วน ที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันภัยอันตรายต่อสาธารณะที่ปรากฏอยู่ต่อหน้า แต่องค์กรฝ่ายปกครองย่อมจะต้องขอใช้ค่าทดแทนความเสียหายให้แก่ราษฎรที่สุจริตด้วย

การใช้กฎหมายโดยเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งอาจเกิดขึ้นได้ 2 กรณีคือการเทียบเคียงบทกฎหมาย (Gesetzesanalogie, Einzelanalogie) และการเทียบเคียงหลักกฎหมาย (Rechtsanalogie, Gesamtanalogie) การเทียบเคียงบทกฎหมาย คือ การนำเอาบทกฎหมายบทใดบทหนึ่งไปใช้บังคับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นซึ่งไม่อยู่ในความหมายตามถ้อยคำของบทกฎหมายนั้นแต่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นคล้ายคลึงกับข้อเท็จจริงที่ตรงตามถ้อยคำของบทกฎหมายนั้นอย่างมากจนไม่อาจปฏิเสธผลทางกฎหมายเช่นเดียวกันได้ ส่วนการเทียบเคียงหลักกฎหมาย คือ การค้นหาหลักการที่อยู่เบื้องหลังบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรหลายๆ มาตรา แล้วใช้หลักการดังกล่าวปรับกับข้อเท็จจริงที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันซึ่งไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจน

2.4.6.2 การใช้กฎหมายโดยให้เหตุผลแบบ “ยิ่งต้องเป็นเช่นนั้น”

ในการอุดช่องว่างของกฎหมายด้วยวิธีการใช้กฎหมายโดยให้เหตุผลแบบ “ยิ่งต้องเป็นเช่นนั้น” (argumentum a fortiori) อาจเกิดขึ้นได้ 2 กรณี คือ การให้เหตุผลแบบ “ยิ่งต้องเป็นเช่นนั้น” จากสิ่งที่ใหญ่กว่าไปสู่สิ่งเล็กกว่า (argumentum a maiore ad minus) และการให้เหตุผลแบบ “ยิ่งต้องเป็นเช่นนั้น” จากสิ่งทีเล็กกว่าไปสู่สิ่งทีใหญ่กว่า (argumentum a minore ad maius) ซึ่งการอุดช่องว่างของกฎหมายในกรณีเช่นนี้เกิดจากเหตุผลที่ว่าผู้ใช้กฎหมายย่อมสามารถอุดช่องว่างของกฎหมายได้ หากปรากฏจากวัตถุประสงค์ของการตรากฎหมายแล้วเห็นประจักษ์ชัดว่าข้อเท็จจริงที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่ได้บัญญัติถึงนั้นจะต้องตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติที่กฎหมายบัญญัติไว้ยิ่งเสียกว่า

ตัวอย่างของการให้เหตุผลแบบยิ่งต้องเป็นเช่นนั้นจากสิ่งทีใหญ่กว่าไปสู่สิ่งเล็กกว่า เช่นในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้นายจ้างสามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้ทันทีโดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า เพราะมีเหตุสำคัญเกิดขึ้นแก่ลูกจ้าง หากนายจ้างจะเลิกจ้างลูกจ้างเพราะมีเหตุสำคัญเกิดขึ้นแก่ลูกจ้าง โดยบอกกล่าวล่วงหน้า นายจ้างย่อมยิ่งจะต้องกระทำได้

ส่วนกรณีตัวอย่างของการให้เหตุผลแบบยิ่งต้องเป็นเช่นนั้นจากสิ่งที่เล็กกว่ากว่า ไปสู่สิ่งที่ใหญ่กว่า เช่น ในกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ผู้ถูกเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อประโยชน์สาธารณะย่อมมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหาย แม้การเวนคืนนั้นจะกระทำลงโดยชอบด้วยกฎหมาย กรณีย่อมต้องหมายความว่าหากการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อประโยชน์สาธารณะได้กระทำลงไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายผู้ที่ถูกเวนคืนยิ่งย่อมจะต้องมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายด้วย หรือในกรณีที่มหาวิทยาลัยออกระเบียบเกี่ยวกับการสอบ ห้ามมิให้ผู้เข้าสอบนำอุปกรณ์ทุกชนิดเข้าห้องสอบ มิฉะนั้นจะปรับตกในวิชานั้น หากผู้เข้าสอบใช้อุปกรณ์ดังกล่าว กรณีก็จะต้องลงโทษผู้เข้าสอบดังกล่าว

2.4.6.3 การใช้กฎหมายโดยให้เหตุผลว่ากรณีที่กฎหมายไม่บัญญัติเท่ากับกฎหมายไม่ต้องการผลทางกฎหมายในกรณีนั้น

การอุดช่องว่างของกฎหมายด้วยวิธีการใช้กฎหมายโดยให้เหตุผลว่ากรณีที่กฎหมายไม่บัญญัติเท่ากับกฎหมายไม่ต้องการผลทางกฎหมายในกรณีนั้น (argumentum e contrario, argumentum e silentio) มีลักษณะที่ตรงกันข้ามกับการใช้กฎหมายโดยเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (analogy, argumentum a simile) ที่ได้กล่าวมาข้างต้น เช่น กรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะมีหน้าที่ต้องแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน เท่ากับว่ารัฐธรรมนูญไม่บังคับให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ไม่ได้บัญญัติไว้มีหน้าที่ ดังกล่าวด้วยการใช้กฎหมายกรณีนี้จะต้องตรวจสอบวัตถุประสงค์ของกฎหมายว่าต้องการให้นำบทกฎหมายหรือหลักกฎหมายนั้นไปเทียบเคียงหรือไม่ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจหน้าที่เท่าที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง กรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นไว้ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่สามารถขยายอำนาจหน้าที่ของตนออกไปวินิจฉัยเรื่องที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจโดยเทียบเคียงอำนาจหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ได้ เพราะการขยายอำนาจหน้าที่ออกไปดังกล่าวจะกระทบกับโครงสร้างและคุณภาพแห่งอำนาจที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญบัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาด ผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐทั้งปวง

2.4.6.4 การใช้กฎหมายโดยลดรูปของถ้อยคำและสร้างข้อยกเว้นให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

การอุดช่องว่างของกฎหมายด้วยวิธีการใช้กฎหมายโดยลดรูปของถ้อยคำและสร้างข้อยกเว้นให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย (Teleologische Reduktion) นี้เป็นการใช้กฎหมายเพื่ออุดช่องว่างที่เกิดจากการไม่มีบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษร

(ช่องว่างแบบ *contra verba legis*) การใช้กฎหมายในกรณีนี้เห็นได้ชัดว่าเป็นการใช้กฎหมายในทางตรงกันข้ามกับถ้อยคำที่ปรากฏชัดแจ้ง ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ข้อที่ต้องเน้นย้ำไว้ก็คือ การใช้กฎหมายในกรณีนี้ ผู้ใช้กฎหมายไม่ได้ตรวจสอบวัตถุประสงค์ของกฎหมายว่าเหมาะสมถูกต้องหรือไม่ แต่เป็นกรณีที่ใช้กฎหมาย

ตรวจสอบและลดรูปถ้อยคำของบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เพราะถ้าใช้กฎหมายตามถ้อยคำนั้นแล้ว ย่อมจะเกิดผลอันประหลาดและไม่อาจยอมรับได้ กรณีนี้ไม่ใช่กรณีที่ผู้ใช้กฎหมาย โดยเฉพาะผู้พิพากษาศาลาการขัดขึ้นตัวบทกฎหมาย แต่เป็นกรณีที่ผู้พิพากษาศาลาการ “เชื่อฟังและเคารพกฎหมายโดยใช้สมอง”

กรณีตัวอย่างของการต้องใช้กฎหมายโดยลดรูปถ้อยคำให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เช่น กรณีที่ผู้ใช้บทบัญญัติมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539* ได้ปฏิเสธมิให้ผู้มาเข้าสอบสัมภาษณ์เข้ารับราชการหรือเข้าศึกษาในมหาวิทยาลัยของรัฐมาในการสอบถึงแม้ว่าการสอบสัมภาษณ์จะเป็นการพิจารณาทางปกครองที่คู่กรณีต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าเจ้าหน้าที่ ซึ่งตามถ้อยคำแล้วคู่กรณีมีสิทธินำทนายความหรือปรึกษาเข้ามาได้ด้วยก็ตาม เพราะการยอมให้ทำเช่นนั้นย่อมจะขัดต่อวัตถุประสงค์ของการสอบสัมภาษณ์อย่างสิ้นเชิง กรณีนี้เป็นกรณีที่ผู้ร่างกฎหมายไม่ได้สร้างข้อยกเว้นไว้ซึ่งถือเป็นช่องว่างของกฎหมายอย่างหนึ่ง ที่ผู้ใช้กฎหมายสามารถอุดช่องว่างดังกล่าวได้โดยการใช้กฎหมายโดยลดรูปถ้อยคำหรือสร้างข้อยกเว้นขึ้นให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

2.4.6.5 การใช้กฎหมายจารีตประเพณี

ระบบกฎหมายต่าง ๆ หลายระบบกฎหมายยอมรับว่าในกรณีที่เกิดช่องว่างของกฎหมาย(ลายลักษณ์อักษร) ขึ้น ผู้ใช้กฎหมายสามารถอุดช่องว่างของกฎหมายดังกล่าวได้ โดยนำเอากฎหมายประเพณีมาใช้ ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือการนำกฎหมายประเพณีมาใช้นั้นจะกระทำในขั้นตอนใดและเมื่อใดจึงจะถือได้ว่ามีกฎหมายประเพณีในเรื่องนั้น

หากพิจารณาจากระบบกฎหมายไทย โดยใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4** เป็นเกณฑ์แล้ว จะเห็นว่าการนำเอากฎหมายประเพณีมาใช้นั้นย่อมกระทำได้ที่ทันที หากตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรแล้วไม่ปรากฏว่ามีบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติกรณีที่เป็นปัญหาไว้

* พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 23 วรรคแรก บัญญัติว่า “ในการพิจารณาทางปกครองที่คู่กรณีต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าเจ้าหน้าที่ คู่กรณีมีสิทธินำทนายความหรือที่ปรึกษาของตนเข้ามาในการพิจารณาทางปกครองได้...”

** ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 บัญญัติว่า “กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบท บัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมาย ของบทบัญญัตินั้น ๆ

เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตาม จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัย คดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งและถ้าบทกฎหมาย เช่นนั้นก็ไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

กล่าวอีกนัยหนึ่ง ระบบกฎหมายไทยยอมรับกฎหมายประเพณีว่ามีความสำคัญในแง่ของลำดับการใช้กฎหมายเป็นลำดับที่สองรองจากการใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยตรง และมาก่อนการใช้กฎหมายโดยเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (analogy) ซึ่งอยู่ในลำดับที่สาม และการใช้หลักกฎหมายทั่วไป (general principle of law) ซึ่งอยู่ในลำดับสุดท้าย อย่างไรก็ตามในบางระบบกฎหมาย เช่น ระบบกฎหมายสวีเดน การจะนำเอากฎหมายประเพณีมาใช้อุดช่องว่างของกฎหมายได้นั้นจะต้องปรากฏว่าไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรใช้บังคับกับกรณีที่เป็นปัญหาแล้วไม่ว่าจะเป็นการใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยตรงหรือโดยเทียบเคียง ทั้งนี้เนื่องจาก Eugen Huber ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งสวิส เห็นว่าในกรณีที่เรายังสามารถใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาทางกฎหมายได้นั้น ยังไม่ถือว่าเป็นกรณีที่กฎหมายมีช่องว่างเพราะกฎหมายลายลักษณ์อักษรยังทำงานได้ จึงไม่จำเป็นต้องอุดช่องว่างของกฎหมาย ดังนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งสวิส การใช้กฎหมายประเพณีอุดช่องว่างของกฎหมายย่อมจะเกิดขึ้นต่อเมื่อไม่สามารถใช้กฎหมายโดยเทียบเคียงได้แล้ว

2.4.6.6 การใช้หลักกฎหมายทั่วไป

หลักกฎหมายทั่วไปเป็นที่มาของกฎหมาย (source of law) ประเภทหนึ่งในแง่ของลำดับการใช้กฎหมาย ซึ่งหลักกฎหมายทั่วไปจะอยู่ในลำดับสุดท้าย อย่างไรก็ตามหลักกฎหมายทั่วไปคืออะไรและสามารถค้นหาได้อย่างไรนั้นยังเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ในทางกฎหมายมหาชน ซึ่งหลักกฎหมายทั่วไปหลายเรื่องได้แปรสภาพไปเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่น หลักความเสมอภาค หลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักสัดส่วน หลักการฟังความทุกฝ่าย หลักความไม่มีส่วนได้เสีย ดังนั้น เราอาจกล่าวได้ว่าหลักกฎหมายทั่วไปเป็นหลักการอันเป็นรากฐานที่ยึดโยงระบบกฎหมายทั้งระบบไว้เพื่อให้ระบบกฎหมายนั้นเป็นระบบกฎหมายที่ยุติธรรม ซึ่งในทางกฎหมายมหาชนได้นำหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ โดยเฉพาะการใช้หลักการดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง เช่น แม้ว่าจะไม่นำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับกับคณะรัฐมนตรี ซึ่งหมายความว่าบทบัญญัติในมาตรา 13* และ

* พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13 บัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้

- (1) เป็นคู่กรณีเอง
- (2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี
- (3) เป็นญาติของคู่กรณี คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นที่น้องหรือลูกที่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น
- (4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี
- (5) เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี
- (6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

มาตรา 16* ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับส่วนได้เสียไม่สามารถนำไปใช้บังคับกับคณะรัฐมนตรีในการออกคำสั่งทางปกครองได้โดยตรงก็ตาม แต่เนื่องจากการดำเนินการของคณะรัฐมนตรีดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจในทางมหาชน คณะรัฐมนตรีจึงต้องผูกพันกับหลักกฎหมายทั่วไปดังกล่าวในทางมหาชนด้วย

2.4.7 การตีความกฎหมายของศาลกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

จากที่ได้อธิบายมาแล้วข้างต้นว่าจากแนวคิด ทฤษฎี ในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทั้งที่เป็นไปในลักษณะของธรรมชาติที่ติดตัวมาแต่กำเนิด การรับรองคุ้มครองเรื่องดังกล่าวที่เป็นจารีตประเพณี หรือกระทั่งได้ถูกถ่ายทอดไปสู่การบัญญัติคุ้มครองเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งปลายทางของการบังคับใช้กฎหมาย คือ องค์การตุลาการ หรือศาล โดยเฉพาะการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญที่องค์การตุลาการมีหน้าที่ต้องบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย อย่างไรก็ตามแม้ว่าในปัจจุบันยังไม่มีหลักสากลที่จะอธิบายถึงการตีความกฎหมายของศาลในเรื่องนี้ แต่หากพิจารณาถึงการตีความของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี ที่ได้บัญญัติคุ้มครองเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญก็พอที่จะจำแนกถึงการตีความรับรองเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของศาลได้ ดังนี้

2.4.7.1 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

กล่าวคือ จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีในยุคเริ่มแรกที่มีการกล่าวถึงบทบัญญัติของมาตรา 1 จะพบว่าศาลถือว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญที่มีความสำคัญยิ่ง และถือว่าบทบัญญัติดังกล่าวครอบคลุมบทบัญญัติอื่นทั้งหมด¹⁸² กระทั่งต่อมาศาลกล่าวถึงมาตรา 1 อนุมาตรา 1 เพียงมาตราเดียว โดยได้ขนานนามด้วยว่าเป็น “กฎเกณฑ์พื้นฐาน” หรือ “Grundnorm”¹⁸³ รวมทั้งใช้คำว่าคุณค่าทางกฎหมายสูงสุด¹⁸⁴ กระทั่งมีนักนิติศาสตร์ได้

* พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 16 วรรคแรก บัญญัติว่า “ในกรณีมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้”

¹⁸² BVerfGE 6, 32(36, 40f.). อ้างถึงใน บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 47.

¹⁸³ BVerfGE 27, 344 (351). อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

¹⁸⁴ BVerfGE 6, 32 (41). อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

กล่าวไว้ว่า “หลักการพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญที่มีความสำคัญยิ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเปรียบได้กับจุดโฟกัส หรือจุดรวมแสง กล่าวคือเป็นจุดที่รวมเอาหลักการพื้นฐานสำคัญสามประการของรัฐธรรมนูญ นั่นคือ หลักประชาธิปไตย หลักนิติรัฐ และหลักสังคมรัฐ เข้าไว้ด้วยกัน และรัศมีของมันยังปกแผ่ออกมาครอบคลุมบทบัญญัติทุกบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอีกด้วย”¹⁸⁵ จึงสรุปได้ว่ามาตรา 1 อนุมาตรา 1 ศาลได้ตีความรับรองไว้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมีฐานะเป็นหลักการสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่เป็นตัวกำหนดคุณค่าในสังคมไปพร้อมกันด้วย

2.4.7.2 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นหลักการแห่งรัฐธรรมนูญที่มีคุณค่าสูงสุด

แม้ว่าจะมีการยอมรับกันโดยทั่วไปว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อยู่ในฐานะฐานะเป็นหลักการสูงสุดของรัฐธรรมนูญดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่เมื่อมีความจำเป็นต้องตีความลงไปใบรายละเอียด และในทางปฏิบัติมักเป็นเรื่องยากที่จะกำหนดเนื้อหาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างเป็นรูปธรรม ซึ่งอาจมีการพยายามตีความไปตามที่ฝ่ายที่อ้างได้รับประโยชน์มิใช่แต่เพียงการตีความแต่เพียงว่าถูกลดคุณค่าลงอย่างวัตถุหรือกลายเป็นเพียงเครื่องมือเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์เท่านั้น การพิจารณาว่ามีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือไม่นั้น มิใช่กรณีที่จะพิจารณาเฉพาะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยไม่ต้องมีการพิจารณาบุคคลที่ได้รับผลกระทบแต่ละรายประกอบด้วย โดยศาลได้พยายามหาคำอธิบายเกี่ยวกับเนื้อหาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มุ่งประเด็นไปที่การกระทำที่เป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยศาลเห็นว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มุ่งคุ้มครองมิให้มีการทำลายชื่อเสียง การเลือกปฏิบัติ การกดคนให้รู้สึกต่ำต้อย การตีตราบาป การตามล่า การเหยียดหยาม การตัดสิทธิ และการลงโทษทางอาญาที่มีลักษณะทารุณโหดร้าย นอกจากนี้ศาลยังได้เรียกร้องด้วยการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต้องรวมถึงการกระทำที่มีผลกระทบต่อส่วนที่เป็นแก่นหรือสาระสำคัญของบุคลิกภาพของมนุษย์อย่างรุนแรงและเรียกร้องให้กำหนดเกณฑ์ทางด้านจิตใจสำหรับการกระทำที่เป็นการเหยียดหยามอีกด้วย โดยได้วางแนวคำวินิจฉัยไว้ว่า “มนุษย์ในฐานะที่เป็นบุคคลย่อมเป็นผู้ถือคุณค่าสูงสุดแห่งจิตวิญญาณและทางจารีตอันดี และมนุษย์นี้เองที่เป็นตัวตนที่แท้จริงแห่งคุณค่าในตนเองซึ่งไม่อาจที่จะสูญหายไปได้ ทั้งยังสามารถเผชิญหน้ากับข้อเรียกร้องทางสังคมรวมทั้งการแทรกแซงทั้งหลายจากฝ่ายอำนาจรัฐและจากทางสังคมได้อย่างเป็นตัวของตัวเอง อย่างไม่อาจที่

¹⁸⁵ E.Friesenhahn, Der Wandel des Grundrechtsverständnisses, in : Verhandlungen des 50. DJT, Bd II, 1974 , S. G11. อ้างถึงใน บุญศรี มีวงศ์ไข่มุข, เรื่องเดียวกัน, หน้า 48.

จะถูกล่วงละเมิดได้ คัดค้านแห่งความเป็นบุคคลของมนุษย์ย่อมก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องทั้งจากภายใน และจากสังคมให้ยอมรับและเคารพคุณค่าเหล่านี้ ซึ่งเป็นสิ่งที่คู่ควรกับความเป็นมนุษย์โดยแท้”¹⁸⁶ ซึ่งแม้ในภายหลังจะมีนักวิชาการพยายามที่จะกำหนดอีกว่ามีการกระทำใดบ้างที่เป็นการทำลายคุณภาพแห่งการเป็นผู้กระทำของมนุษย์ได้ แต่ความพยายามดังกล่าวก็ยังไม่ทำให้เกิดความเข้าใจที่เป็นรูปธรรมมากขึ้นแต่อย่างใด

2.4.7.3 คัดค้านความเป็นมนุษย์กับหลักการปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตย

อันเนื่องมาจากหลักการปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตยเป็นพื้นฐานในการปกครองประเทศ คัดค้านความเป็นมนุษย์ถือว่าเป็นหลักการพื้นฐานประการหนึ่งของรัฐธรรมนูญ โดยในขณะที่ระบอบการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตยคิดในแง่ของรัฐ คัดค้านความเป็นมนุษย์จะเป็นแนวคิดโดยมีพื้นฐานมาจากมนุษย์ หลักการทั้งสองจึงเป็นหลักการที่ไม่อาจแยกออกจากกันได้ การคุ้มครองคัดค้านความเป็นมนุษย์ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญจึงไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้ อันเป็นการชี้ชัดให้เห็นถึงการเชื่อมโยงกันระหว่างหลักการพื้นฐานทั้งสองอย่างเด่นชัดและมีฐานะที่เท่าเทียมกัน การตีความกฎหมายของศาลในเรื่องคัดค้านความเป็นมนุษย์จึงต้องตีความเพื่อยึดโยงหรือตีความเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตยเพื่อมุ่งหมายคุ้มครองประโยชน์ของรัฐและมนุษย์ควบคู่ไปด้วยกันอย่างเท่าเทียมกัน

2.4.7.4 สิทธิเรียกร้องของปัจเจกบุคคลบนพื้นฐานของคัดค้านความเป็นมนุษย์

อันเนื่องมาจากเมื่อมีเหตุการณ์หรือพฤติกรรมใดที่เป็นกรณีที่เข้าองค์ประกอบของการคุ้มครองคัดค้านความเป็นมนุษย์ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ก็มีข้อถกเถียงต่อไปว่าการคุ้มครองดังกล่าวจะก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องได้หรือไม่ โดยเฉพาะที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 ในอนุมาตรา 3 ว่า “สิทธิขั้นพื้นฐานที่บัญญัติต่อไปนี้จะย่อมผูกพันฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ดังตั้งกฎหมายที่บังคับได้โดยตรง” ซึ่งยังมีข้อถกเถียงกันในเรื่องดังกล่าวว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในตัวเองหรือไม่ ซึ่งยังไม่มีแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องนี้โดยตรง แต่ศาลก็ได้รับคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญหลายเรื่องไว้พิจารณาโดยที่คำร้องทุกข์ดังกล่าวนั้นอ้างว่าตนเองถูกละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 1 อนุมาตรา 1 ซึ่งศาลเห็นว่ามาตรา 1 เป็นเรื่องของสิทธิขั้นพื้นฐาน ตามนัยแห่งมาตรา 93 อนุมาตรา

¹⁸⁶ BayVerfGHE n.F.Bd.1, 29 (32). อ้างถึงใน บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงคัดค้านความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 51.

1 ข้อ 4a แห่งกฎหมายพื้นฐาน ซึ่งกำหนดการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญว่า ผู้ร้องจะต้องอ้างว่าตนเองถูกละเมิดในสิทธิขั้นพื้นฐานของตน จึงอาจกล่าวได้ว่าสถานะตามระบบและกฎหมายถือได้ว่าก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องและเป็นสิทธิสำหรับมนุษย์ทุกคน¹⁸⁷

2.4.7.5 ผลของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มีต่อความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับรัฐ

การที่มีการบัญญัติเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นมิใช่แต่เพียงการสร้างประโยคทางกฎหมายที่เป็นภาวะวิสัย (objective) อันเป็นการเปิดโอกาสให้ปัจเจกบุคคลสามารถอ้างสิทธิเรียกร้องของตนซึ่งเป็นเชิงอัตวิสัย (subjective) เท่านั้น หากแต่ยังเป็นการกำหนดรูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับปัจเจกชนอีกด้วย ซึ่งรัฐธรรมนูญไม่เพียงแต่เป็นฐานสำหรับการกำหนดคุณค่าที่สำคัญในทางสังคมเท่านั้น หากแต่ยังเป็นที่มาของการกำหนดคุณค่าที่สำคัญในทางสังคมอีกด้วย กล่าวคือ การกำหนดคุณค่าที่สำคัญในทางสังคมกรณีใดหากสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญก็อาจกล่าวได้ว่าเป็นการกำหนดที่ถูกต้องตามกฎหมายและในขณะเดียวกันรัฐธรรมนูญก็จะเป็นหลักประกันสำหรับความชอบธรรมของการกระทำนั้น ๆ ด้วย จึงกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญ คือ ระบบแห่งกฎเกณฑ์ที่ผูกพันกับคุณค่าในทางสังคมโดยส่วนที่เป็นสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญได้แก่บทบัญญัติเกี่ยวกับโครงสร้างของรัฐ และการแสดงออกซึ่งความเลื่อมใสในระบอบการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย ในขณะเดียวกันสถานะของสิทธิขั้นพื้นฐานก็เป็นสิ่งที่ต้องได้รับความสนใจเป็นพิเศษสำหรับระบบแห่งกฎเกณฑ์ที่ผูกพันกับคุณค่าในทางสังคมที่พิจารณา จึงอาจกล่าวได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ได้รับการประกันโดยรัฐธรรมนูญเป็นศูนย์กลางของความสนใจสำหรับระบบสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีได้เคยมีคำวินิจฉัยว่า “ระบอบการปกครอง (แบบเสรีประชาธิปไตย) นี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของแนวความคิดที่ว่ามนุษย์มีคุณค่าในตัวเอง และเสรีภาพรวมทั้งความเสมอภาคเป็นคุณค่าพื้นฐานที่มีความถาวรสำหรับความเป็นเอกภาพของรัฐ”¹⁸⁸ และมีคำวินิจฉัยว่า “ในการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตยนั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ก็คือคุณค่าสูงที่สุด”¹⁸⁹ และคำวินิจฉัยว่า “ศูนย์กลางของระบบแห่งกฎเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ ก็คือคุณค่าและศักดิ์ศรีแห่ง

¹⁸⁷ I.v. Münch, GG-Komm.,Bd.1, 3.Aufl. 1985, Art.1 Rndr. 27. อ้างถึงใน บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 51.

¹⁸⁸ BVerfGE 2, 1 (12). อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 55.

¹⁸⁹ BVerfGE 5, 85 (204). อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

บุคคลในฐานะที่เป็นสมาชิก ซึ่งสามารถกำหนดชะตากรรมของตนเองได้อย่างเสรีในสังคมเสรีประชาธิปไตย”¹⁹⁰ ซึ่งจากแนวคำวินิจฉัยดังกล่าว จะเห็นได้ว่าศาลได้ตีความว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ก็คือ หลักการพื้นฐานของระบบแห่งคุณค่าตามรัฐธรรมนูญ และเมื่อรัฐธรรมนูญคือกฎหมายสูงสุดในระบบกฎหมายของประเทศ หลักประกันตามรัฐธรรมนูญในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังกล่าวก็ย่อมถือเป็นศูนย์กลางของระบบกฎหมายด้วย ซึ่งความสำคัญในข้อนี้ เป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงอยู่เสมอ แม้ว่าภารกิจในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามความเป็นจริงจะเป็นการยากยิ่งก็ตาม

2.4.7.6 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับภาพลักษณ์ของมนุษย์

อันเนื่องมาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นการแสดงออกซึ่งความเป็นตัวของตนเองในฐานะที่เป็นบุคคลที่มีคุณค่าในตัวเอง ซึ่งความเป็นตัวของตนเองดังกล่าวมิใช่แต่เพียงกำหนดความเป็นไปของตัวเองได้เท่านั้น หากแต่ต้องกำหนดความเป็นไปตลอดจนสร้างสรรค์สิ่งแวดล้อมรอบ ๆ ตนได้อีกด้วย โดยความเป็นบุคคลทั้งในแง่ของความเป็นปัจเจกบุคคลและความเป็นสมาชิกของสังคมนี้ถือได้ว่าเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐบาวาเรียได้วินิจฉัยวางหลักเรื่องนี้ไว้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1948 ว่า “มนุษย์ในฐานะที่เป็นบุคคลย่อมเป็นผู้ถือแห่งคุณค่าสูงสุดทางจิตใจและทางจารีต และย่อมเป็นสิ่งที่เป็รูปรธรรมของควมมีคุณค่าในตัวเองทางจารีตซึ่งซื้อไม่ได้ขายไม่ขาด และมีความเป็นตัวของตัวเองเมื่อต้องเผชิญหน้ากับฝ่ายอำนาจรัฐรวมทั้งฝ่ายสังคม โดยที่ทั้งสองฝ่ายหลังนี้ไม่อาจแตะต้องคุณค่าดังกล่าวนี้ได้ ศักดิ์ศรี... จึงเป็นเรื่องของคุณค่าภายในและในขณะเดียวกันก็ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้ได้รับการยอมรับและได้รับความเคารพจากสังคม ซึ่งเป็นสิทธิอันชอบธรรมของมนุษย์ที่ย่อมจะเรียกร้องเพื่อตัวเองได้เสมอ”¹⁹¹ ซึ่งเนื้อหาของคำวินิจฉัยดังกล่าวนี้สะท้อนให้เห็นถึงภาพลักษณ์ของความเป็นมนุษย์ตามนัยแห่งกฎหมายพื้นฐาน จากนั้นศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมนีก็ได้สะท้อนเรื่องนี้ในคำวินิจฉัยว่า “ภาพลักษณ์ของความเป็นมนุษย์ตามกฎหมายพื้นฐานนั้นมิใช่ภาพลักษณ์ของปัจเจกบุคคลที่มีความเป็นนายของตัวเอง แต่ถูกตัดขาดจากโลกภายนอก กฎหมายพื้นฐานประสงค์จะให้เกิดความสัมพันธ์แบบที่อยู่ภายใต้พลังที่เหนี่ยวรั้งกันระหว่างสองขั้ว กล่าวคือ ระหว่างขั้วของความเป็นปัจเจกบุคคลกับขั้วของความเป็น

¹⁹⁰ BVerfGE 65, 1 (41). อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

¹⁹¹ BVerfGE n.F.Bd.1, 29 (32), zitiert nach K. Stern, aaO. S. S. 31. อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 61.

ประชาคมในความหมายที่ว่า บุคคลย่อมมีทั้งความสัมพันธ์และความผูกพันกับประชาคม ทั้งนี้ โดยที่
 ไม่มีการแตะต้องคุณค่าในตัวเองของบุคคลนั้น”¹⁹² ซึ่งคำวินิจฉัยดังกล่าวถือเป็นทางสายกลางของนัก
 มนุษยนิยม กล่าวคือ อยู่กึ่งกลางระหว่างความเป็นปัจเจกชน (individualism) กับความเป็นมหาชน
 นิยม (collectivism) โดยวางพื้นฐานว่าจะต้องไม่มีการแตะต้องคุณค่าในตัวเองของบุคคลนั้นซึ่ง
 เป็นสิ่งที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 1 อนุมาตรา 1 นั้นเอง

อย่างไรก็ตามนอกเหนือไปจากการกำหนดให้มนุษย์มีความเป็นปัจเจกบุคคลและม
 ีความเป็นบุคคลที่ต้องเข้าไปเกี่ยวข้องกับสังคมแล้ว จากการศึกษาเพื่อดูสภาพในการคุ้มครอง
 สภาพบุคคลทั้งสองลักษณะอันเป็นการที่จะคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว ในการบังคับใช้
 กฎหมายในความเป็นจริงก็ยังคงเป็นการยากที่จะตีกรอบที่ตายตัวสำหรับความเป็นมนุษย์ดังที่ได้กล่าว
 มาแล้ว ทั้งนี้ เนื่องจากนอกเหนือจากความเป็นตัวตนที่มีอยู่จริงของมนุษย์ มนุษย์สามารถกำหนด
 ความเป็นไปในวิถีชีวิตของตนเองได้และมนุษย์สามารถสร้างสรรค์สิ่งแวดล้อมของตนเองได้ และ
 คุณสมบัติเหล่านี้ถือเป็นความมุ่งหมายที่รัฐธรรมนูญต้องการสนับสนุนให้มีความเข้มแข็งมากยิ่งขึ้น อัน
 จะส่งผลให้การรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยองค์กรตุลาการมีความชัดเจนเป็นรูปธรรม
 เด่นชัดมากขึ้น

จากที่ได้อธิบายมาข้างต้นเมื่อหลักการพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญที่ได้มุ่งไปที่การรับรองคุ้มครอง
 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเปรียบได้กับจุดโฟกัส หรือจุดรวมแสง ที่รวมเอาหลักการพื้นฐานสำคัญสาม
 ประการของรัฐธรรมนูญ นั่นคือ หลักประชาธิปไตย หลักนิติรัฐ และหลักสังคมนิยม เข้าไว้ด้วยกัน และ
 รัศมีของมันยังปกแผ่ออกมาครอบคลุมบทบัญญัติทุกบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยในงานวิจัยค้นคว้า
 นี้มุ่งศึกษาไปที่ปลายทางของการบังคับใช้กฎหมาย คือ องค์กรตุลาการ หรือศาล โดยเฉพาะการ
 บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญที่องค์กรตุลาการมีหน้าที่ต้องบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งศาลได้
 ตีความว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ก็คือ หลักการพื้นฐานของระบบแห่งคุณค่าตามรัฐธรรมนูญ และ
 เมื่อรัฐธรรมนูญคือกฎหมายสูงสุดในระบบกฎหมายของประเทศ หลักประกันตามรัฐธรรมนูญในเรื่อง
 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังกล่าวก็ย่อมถือเป็นศูนย์กลางของระบบกฎหมายด้วย อย่างไรก็ตามในการ
 บังคับใช้กฎหมายเพื่อรับรองคุ้มครองเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพื่อดูแลภาพระหว่างความเป็น
 ปัจเจกชน (individualism) กับความเป็นมหาชนนิยม (collectivism) ในความเป็นจริงก็ยังคงเป็นการ

¹⁹² BVerfGE 4, 7 (15f.). อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 62.

ยากที่ศาลจะตีความกฎหมายในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพื่อยืดโยง หรือตีความเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตยเพื่อบ่งหมายคุ้มครองประโยชน์ของรัฐและมนุษย์ควบคู่ไปด้วยกันอย่างเท่าเทียมกันดังที่ได้กล่าวมาแล้ว



บทที่ 3

อำนาจตุลาการกับการวินิจฉัยสถานะทางรัฐธรรมนูญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในต่างประเทศ

3.1 อำนาจตุลาการกับการวินิจฉัยสถานะทางรัฐธรรมนูญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศฝรั่งเศส

3.1.1 ข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมาย และรัฐธรรมนูญแห่งรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส

หากจะกล่าวถึงระบบกฎหมายที่สำคัญของโลกอาจแบ่งได้แตกต่างกันออกไป แต่หากพิจารณาถึงนิติวิธีนั้น สามารถแบ่งได้เป็น 2 ระบบ คือ ระบบประมวลกฎหมาย หรือระบบประมวลกฎหมายภาคพื้นยุโรป หรือระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) และ ระบบกฎหมายจารีตประเพณี หรือระบบกฎหมายแองโกลอเมริกัน (Common Law) ซึ่งประเทศฝรั่งเศสใช้ระบบกฎหมายประเภทแรก คือ ระบบประมวลกฎหมาย หรือระบบประมวลกฎหมายภาคพื้นยุโรป หรือระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรซึ่งได้นำกฎหมายต่าง ๆ มาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร การใช้การตีความกฎหมายจึงอาศัยลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติไว้มาใช้ ซึ่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรเองก็มีบ่อเกิดบางประการที่อาศัยจารีตประเพณีมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรเช่นกัน แต่ทั้งนี้ก็เป็นเพียงส่วนหนึ่งเท่านั้นเพราะกฎหมายลายลักษณ์อักษรมีที่มาจากรัฐสภาตรากฎหมายนั้นขึ้น ซึ่งนักกฎหมายมีทัศนคติว่า กฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นระบบเหตุผลที่ถูกต้องและเป็นกฎหมายทั่วไป¹⁹³ ส่วนคำพิพากษาของศาลเป็นแต่เพียงการอธิบายหรือตีความหมายของลายลักษณ์อักษรเข้ากับข้อเท็จจริงของเรื่องที่ปรากฏต่อศาลเท่านั้น โดยฝรั่งเศสปฏิเสธการนำจารีตประเพณีมาใช้ ซึ่งจะถือกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นสำคัญแตกต่างจากประเทศเยอรมนีที่ใช้ระบบกฎหมายระบบเดียวกันที่ถือว่าจารีตประเพณีเป็นส่วนสำคัญของระบบกฎหมายเยอรมนี ทั้งนี้เนื่องจากฝรั่งเศสได้รับอิทธิพลแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law School) ซึ่งจะถือกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นสำคัญ และกระบวนการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศสปี ค.ศ. 1789 ซึ่งมีความประสงค์ที่จะเปลี่ยนแปลงสังคมและระบอบการปกครองไปสู่ระบบใหม่จึงมีความคิดเป็นปฏิปักษ์ต่อจารีตประเพณีซึ่งถือว่าเป็นกฎเกณฑ์ของสังคมเก่านั้นเอง

¹⁹³ สมยศ เชื้อไทย, ความรู้กฎหมายทั่วไป, หน้า 25.

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นหากพิจารณาทางประวัติศาสตร์แล้วก่อนกำเนิดจากการที่เดิมนั้นประเทศฝรั่งเศสปกครองด้วยระบอบราชาธิปไตยเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ แต่ประเทศอังกฤษนั้นแม้จะปกครองโดยกษัตริย์แต่ก็พัฒนาการเข้าสู่ระบอบประชาธิปไตยมาเป็นลำดับ ตั้งแต่เริ่มจำกัดพระราชอำนาจตามมหาบัตร (Magna Carta) จนกระทั่งมีรัฐสภา มีนายกรัฐมนตรี มีพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิ (Bill of Right) ส่วนฝรั่งเศสยังปกครองด้วยระบอบราชาธิปไตยอย่างหนักแน่นมั่นคงและสมบูรณ์แบบ กระทั่งปลายคริสต์ศตวรรษที่ 18สภาพเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองของฝรั่งเศสได้เสื่อมโทรมลงจนกระทั่งได้มีการปฏิวัติครั้งใหญ่ขึ้น เมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ.1789 โดยมีการยึดอำนาจจากรัฐบาลราชาธิปไตยของพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 โดยได้รับอิทธิพลบางส่วนมาจากประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งได้ประกาศอิสรภาพจากประเทศอังกฤษมาก่อนหน้านี้ โดยหลังการปฏิวัติได้จัดตั้งสภาแห่งชาติ (Assemblée Nationale) ซึ่งแปรสภาพมาจาก États Genereaux ในสมัยพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 และประกาศใช้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองเมื่อวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 โดยสาระสำคัญของปฏิญญานี้ คือ การยอมรับสิทธิมูลฐานของมนุษย์ เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน และความเสมอภาค รวมทั้งจัดระเบียบการปกครองแบบใหม่ อย่างไรก็ตามภายหลังจากการปฏิวัติยังผลให้เกิดความขัดแย้งอย่างมากระหว่างคนในชนชาติกล่าวคือกลุ่มผู้ได้อำนาจใหม่และผู้สูญเสียอำนาจ กลุ่มผู้สนับสนุนอำนาจรัฐและผู้สนับสนุนอำนาจศาสนจักร ตลอดจนมีความแตกแยกทางความคิดในการจัดระเบียบการปกครองรัฐใหม่อย่างมากในบรรดาผู้ปฏิวัติทั้งหลาย¹⁹⁴

รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสฉบับแรก (สาธารณรัฐที่ 1) ได้ประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1793 แต่ภายหลังก็ได้วิวัฒนาการเรื่อยมากระทั่งฉบับปัจจุบัน (สาธารณรัฐที่ 5) เมื่อวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 1958 โดยได้วางกฎเกณฑ์สำหรับสถาบันต่างๆ ของระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยซึ่งถือคติการปกครองว่า "รัฐบาลจากประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน โดยนำเอาส่วนดีของระบบประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกาเข้ามาผสม ซึ่งเรียกว่าระบบกึ่งรัฐสภากึ่งประธานาธิบดี โดยหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ คือ มีการแบ่งแยกอำนาจเป็นองค์กรรัฐสภา รัฐบาล และศาล แต่ยอมให้แต่ละองค์กรมีความสัมพันธ์และควบคุมกันได้ โดยมีประธานาธิบดีเป็นประมุขของประเทศและเป็นผู้แต่งตั้งนายกรัฐมนตรี และนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้ารัฐบาลโดยจะเลือกรัฐมนตรีให้ประธานาธิบดี

¹⁹⁴ André Haurio, Droit Constitutionnel et Instructions Politiques (Paris : Mont-Chrestiens,1968), p.635. อ้างถึงใน วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 144 - 145.

แต่ตั้ง โดยในส่วนของกรออกกฎหมายของรัฐสภาฝรั่งเศสนั้นมีค่อนข้างจำกัด เพราะจะออกกฎหมายได้บางเรื่องตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดเท่านั้น เรื่องอื่นนอกเหนือจากที่กำหนดจะออกเป็นกฎหมาย (รัฐบัญญัติ) ของรัฐสภาไม่ได้ แต่ฝ่ายบริหารจะไปออกเป็นรัฐกฤษฎีกาของฝ่ายบริหารเอง ในส่วนของศาลนั้นศาลยุติธรรมเป็นองค์กรอิสระที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีทั่วไปเท่านั้น ไม่มีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยอำนาจเช่นว่านี้ตกอยู่กับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือสภารัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel) ซึ่งทำหน้าที่วินิจฉัยก่อนที่จะประกาศใช้เป็นกฎหมาย อีกทั้งศาลยุติธรรมยังไม่มีอำนาจวินิจฉัยคดีปกครองโดยอำนาจเช่นว่านี้ตกอยู่กับศาลปกครองหรือสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat)¹⁹⁵

3.1.2 ระบบฟิวดัล (Feudalism) กับการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศฝรั่งเศส

ระบบฟิวดัล (Feudalism) หรือ ระบบศักดินาสวามิภักดิ์ นั้นเป็นลักษณะการปกครองและสังคมของชนเผ่าเยอรมัน ที่มีลักษณะการปกครองที่สืบทอดมาจากโรมันที่ผสมผสานกันเป็นรากฐานของยุโรปสมัยกลาง ในช่วงที่อาณาจักรโรมันล่มสลาย โดยเป็นลักษณะการปกครองระหว่างผู้ปกครองกับผู้รับอุปการะและความสัมพันธ์ระหว่างนายกับข้าทาสโดยเน้นความผูกพันระหว่างนักรบกับและหัวหน้านักรบตามประเพณี ซึ่งมีกษัตริย์เป็นผู้ถืออำนาจสูงสุดและกระจายอำนาจไปสู่หัวหน้าหรือกลุ่มนักรบซึ่งระบบฟิวดัลดังกล่าวนี้แผ่ไปถึงฝรั่งเศสด้วยดังนี้ ชาวนาเจ้าของที่ดินต้องหลบหนี ลี้ภัย เกิดความหวาดกลัว จึงต้องยกที่ดินให้ผู้มีอำนาจเพื่อขอความคุ้มครองเจ้าของที่ดินเดิมเปลี่ยนสภาพมาเป็นผู้เช่าที่ดิน จึงมี เจ้านาย (Lord) กับผู้พึ่ง (Vassal) ซึ่งโครงสร้างของระบบฟิวดัล มีดังนี้

1. กษัตริย์ มีฐานะเป็นเจ้านายสูงสุดโดยมีขุนนางเป็นผู้พึ่ง
2. ชนชั้นปกครองหรือขุนนางเจ้าของที่ดิน (Suzerain) นับตั้งแต่ชั้นอัศวินขึ้นไป
3. มีบรรดาศักดิ์ Duke, Earl, Lord, Baron, Count มีการปกครองลดหลั่นตามลำดับชั้น ดูแลปกครองเสรีชนๆมีฐานะเป็นผู้พึ่งของขุนนาง
4. เสรีชน (villain) ส่วนใหญ่เป็นชาวนา เป็นผู้เช่าที่ดินซึ่งเคยเป็นของตนเองแต่ไม่มี ภาระผูกติดกับที่ดิน

¹⁹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 149 - 151.

5. ทาสติดที่ดิน(serf) คือชาวนาที่อาศัย ทำกินบนที่ดินตั้งแต่บรรพบุรุษ ต้องผูกติดกับ ที่ดิน จะโยกย้ายไปไหนไม่ได้ อยู่ในการควบคุมของเจ้านาย ต้องเสียภาษีรัชชูปการ ภาษีผลิตผลที่ผลิตได้ให้เจ้านาย ยอมให้เจ้านายเกณฑ์แรงงานชุดคู่ สร้างสะพาน

6. พระและนักบวช มีบทบาททางการอบรมจิตใจให้แก่สามัญชน

จะเห็นได้ว่าระบบดังกล่าวมีการแบ่งชนชั้นของคนออกเป็นหลายชนชั้น ทำให้ชนชั้นที่อยู่สูงกว่ายอมกดขี่ชนชั้นที่อยู่ถัดลงไปด้วยวิธีการและความได้เปรียบทางชนชั้น ซึ่งการลดคนลงต่ำกว่าตนของระบบฟิวดัล หรือ ระบบศักดินาสวามิภักดิ์ ดังกล่าว สะท้อนถึงความไม่เท่าเทียมอันขัดต่อหลักความเสมอภาค อีกทั้งยังถือเป็นการลดทอนศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ลงอย่างประจักษ์ชัดแม้ต่อมา ระบบฟิวดัลได้วิวัฒนาการเป็นการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ในฝรั่งเศส แต่ระบบชนชั้นก็ยิ่งปรากฏสืบต่อมาระทั่งได้มีการลุกขึ้นปฏิวัติล้มล้างระบบดังกล่าวในเวลาต่อมา

3.1.3 ที่มาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศฝรั่งเศสตามคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ฉบับวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789

อันเนื่องมาจากก่อนเดือนสิงหาคม ค.ศ.1789 ได้เกิดวิกฤติการณ์ทางเศรษฐกิจของฝรั่งเศส ในรัชสมัยของพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 โดยพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 ได้พยายามจัดเก็บเงินเข้าคลัง โดยได้เรียกประชุมสภาสามัญซึ่งประกอบไปด้วย พระ ขุนนาง และฐานันดรที่สาม ซึ่งเป็นการเรียกประชุมครั้งแรกที่นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1714 ไม่เคยมีการเรียกประชุมลักษณะดังกล่าวนี้ โดยพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 ต้องการเรียกประชุมเพื่อให้สภาสามัญให้ความเห็นชอบและยินยอมในการเก็บเงินเข้าคลัง แต่ครั้งนี้พระและขุนนางไม่ยอมเข้าร่วมประชุมกับฐานันดรที่สามด้วยดังนี้ ซีเอเยส์ (Seyès) จึงได้เสนอให้ฐานันดรที่สามไปประชุมกันเองโดยเปลี่ยนชื่อจากฐานันดรที่สามเป็น “สภาแห่งชาติ (National Assembly)” และเริ่มทำงานโดยการจัดเก็บภาษีใด ๆ ต้องได้รับความยินยอมจากสภาแห่งชาติเสียก่อน ซึ่งพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 ได้พยายามขัดขวางการประชุมดังกล่าวแต่ก็ไม่เป็นผล ซึ่งสภาแห่งชาติได้สาบานว่าจะช่วยกันร่างรัฐธรรมนูญจนกว่าจะได้รัฐธรรมนูญฉบับสมบูรณ์ โดยในภายหลังพระและขุนนางได้เข้าร่วมกับฐานันดรที่สามด้วยแล้วเปลี่ยนชื่อเป็น “สภาจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งชาติ (National Constituent Assembly)” เมื่อเป็นดังนี้พระเจ้าหลุยส์ที่ 16 จึงสั่งว่าสิ่งที่ฐานันดรที่สามไปทำทั้งหมดนั้นเป็นโมฆะและเรียกให้ฐานันดรที่สามมาประชุมกับพระองค์ แต่ไม่มีใครมาประชุม พระองค์จึงสั่งให้ทหารล้อมทั่วทั้งกรุงปารีส กรณีดังกล่าวนี้จึงก่อให้เกิดแนวความคิดว่าต้องมี การ

รับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและเมื่อมีแนวความคิดดังกล่าวแล้วก็ต้องมีสิ่งที่จะประกาศรับรองสิทธิเสรีภาพของชาวฝรั่งเศส โดยมูติเยร์เสนอว่าถึงเวลาต้องมีการเสนอหลักการที่เป็นพื้นฐานให้แก่สังคมและเป็นพื้นฐานให้แก่รัฐธรรมนูญ

จากการที่พระเจ้าหลุยส์ที่ 16 เรียกประชุมเพื่อให้สภาสามัญให้ความเห็นชอบและยินยอมในการเก็บเงินเข้าคลัง ดังกล่าวมาแล้วโดยไม่ฟังเสียงหรือได้รับความยินยอมโดยสมัครใจของผู้แทนหรือพลเมืองฝรั่งเศส ย่อมสะท้อนถึงการลดคุณค่าของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ลงโดยที่พลเมืองฝรั่งเศสถูกลดคุณค่าเป็นเพียงวัตถุของการกระทำของพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 ตามอำเภอใจของพระองค์ซึ่งการกระทำดังกล่าวถือเป็นการล่งล้ำศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันถือเป็นคุณค่าพื้นฐานของระบบกฎหมายอันเป็นที่ยอมรับกันภายในรัฐที่มีความสำคัญต่อสถานะทางกฎหมายของปัจเจกบุคคลเป็นอย่างยิ่ง

3.1.3.1 เนื้อหาของคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789

คำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองนั้นประกอบไปด้วยเนื้อหา 3 ประการ กล่าวคือ ประการแรกรับรองสิทธิมนุษยชน ประการที่สองรับรองสิทธิพลเมือง และประการที่สามรับรองหลักการขององค์กรทางการเมือง¹⁹⁶

โดยเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาแล้วจะปรากฏรับรองไว้ในการรับรองสิทธิมนุษยชนซึ่งถือว่าเป็นสิ่งที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติ โดยในคำประกาศสามารถจำแนกได้ 6 ประเภท คือ

ก. *หลักว่าด้วยเสรีภาพ* กล่าวคือหลักว่าด้วยเสรีภาพจะปรากฏรับรองไว้ในมาตรา ๑ และมาตรา ๒ ของคำประกาศ และยังปรากฏในมาตรา 4 ว่า “เสรีภาพคือความสามารถที่จะกระทำการใดก็ได้ที่ไม่เป็นการรบกวนผู้อื่น ดังนั้น การใช้สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคนจะมีก็แต่เพียงข้อจำกัดเฉพาะที่ต้องยอมให้สมาชิกอื่นของสังคมสามารถใช้สิทธิเหล่านี้ได้เช่นเดียวกัน ข้อจำกัดเช่นนี้จะกำหนดขึ้นได้ก็แต่โดยบทกฎหมายเท่านั้น” นอกจากนี้ยังได้ปรากฏในมาตรา 10 ว่า “บุคคลย่อมไม่หวั่นเกรงสิ่งใดในการแสดงความคิดเห็น แม้จะเป็นเรื่องทางศาสนาก็ตาม ถ้าการแสดงออกนั้นไม่กระทบกระเทือนความสงบเรียบร้อยที่กำหนดโดยกฎหมาย” และมาตรา 11 ว่า “การติดต่อสื่อสารกันทางความคิดและความเห็นเป็นสิทธิที่มีค่าที่สุดประการหนึ่งของมนุษย์แต่ละคน

¹⁹⁶ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ*, หน้า 63.

พลเมืองแต่ละคนจึงอาจพูด เขียน พิมพ์ โดยอิสระ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายกำหนดว่าสิ่งนั้นเป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบ”^{*} ซึ่งเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในคำประกาศดังกล่าวจะเห็นได้ว่าผู้ประกาศได้นำเสรีภาพที่เป็นสิ่งที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรให้มีความเด่นชัดขึ้นซึ่งถือเป็นหลักที่ทุกคนต้องยึดถือยอมรับ

ข. *หลักว่าด้วยความถูกต้องของกฎหมาย* กล่าวคือ หลักนี้ได้รับรองไว้ในมาตรา 6 อันเป็นการบ่งบอกว่ากฎหมายคือเจตนาร่วมกันของประชาชน^{**} ซึ่งถือเป็นการยอมรับว่าการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นต้องบัญญัติไว้ในกฎหมาย หากเป็นเรื่องที่กระทบต่อเสรีภาพโดยเฉพาะในทางร่างกายที่ปรากฏในมาตรา 8 ว่า “กฎหมายอาจกำหนดโทษอาญาได้อย่างจำเป็นยิ่งและชัดเจนเท่านั้นและบุคคลหาอาจต้องรับโทษอาญาเว้นแต่ได้กระทำการอันฝ่าฝืนกฎหมายที่ตราขึ้นและประกาศใช้ก่อนการกระทำผิดและการบังคับใช้กฎหมายนั้นต้องชอบด้วยกฎหมาย”¹⁹⁷ ซึ่งจะเห็นได้ว่าในคำประกาศได้ให้ความสำคัญในกรณีที่หากรัฐจะจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องออกเป็นกฎหมายอันเป็นการยอมรับเจตนาร่วมกันของประชาชน (General Will)

ค. *หลักว่าด้วยความเสมอภาค* กล่าวคือ หลักนี้ปรากฏในมาตรา 1 ของคำประกาศที่ว่า “มนุษย์ทุกคนเกิดมาและดำรงอยู่อย่างมีอิสระและเสมอภาคกันในสิทธิ การแบ่งแยก

จ. พจนานุกรมมหาวิทยาลัย

^{*} มาตรา 1 มนุษย์ทุกคนเกิดมาและดำรงอยู่อย่างมีอิสระและเสมอภาคกันในสิทธิ การแบ่งแยกทางสังคมจะกระทำได้ก็แต่เพื่อประโยชน์ร่วมกัน

มาตรา 2 วัตถุประสงค์ของสังคมการเมืองทุกสังคมย่อมเป็นไปเพื่อการคุ้มครองรักษาสิทธิตามธรรมชาติซึ่งไม่มีอายุความของมนุษย์ สิทธิเหล่านี้ได้แก่ เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ ความมั่นคงปลอดภัยและการต่อต้านการกดขี่ข่มเหง, *อ้างถึงใน* เรื่องเดียวกัน, หน้า 64.

^{**} มาตรา 6 บทกฎหมายเป็นสิ่งแสดงออกซึ่งเจตจำนงร่วมกันพลเมืองทุกคนย่อมมีสิทธิเข้าร่วมในการร่างบทกฎหมายไม่ว่าจะโดยเข้าร่วมด้วยตนเองหรือโดยผ่านทางผู้แทนของพลเมืองกฎหมายจักต้องมีผลบังคับเสมอกันแก่ทุกคนไม่ว่าจะเป็นกรณีที่บทกฎหมายอาจกำหนดให้ความคุ้มครอง (แก่สิทธิของบุคคล)หรือกรณีที่บทกฎหมายอาจกำหนดให้ลงโทษ (แก่บุคคล) พลเมืองทุกคนซึ่งเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมายอาจจะมีฐานะมีตำแหน่งและงานอาชีพใด ๆ ทางสังคมก็ได้โดยคำนึงถึงความสามารถของแต่ละบุคคลและไม่จำเป็นต้องพิจารณาความแตกต่างอื่นใดเว้นเสียแต่ความแตกต่างอันเนื่องมาจากลักษณะเฉพาะตนและความแตกต่างในด้านความสามารถของบุคคลแต่ละคน, *อ้างถึงใน* ฐานันท์ นิพิฏฐกุล, " คำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 (Déclaration des droits de l'homme et du citoyen)" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 4 เมษายน 2559. แหล่งที่มา: <http://www.thaivolunteer.org/คำประกาศว่าด้วยสิทธิ>

¹⁹⁷ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ*, หน้า 65.

ทางสังคมจะกระทำได้อีกแต่เพื่อประโยชน์ร่วมกัน” อันเป็นการแสดงให้เห็นว่าทุกคนมีความเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย

ง. *หลักในเรื่องกรรมสิทธิ์* กล่าวคือ หลักนี้ปรากฏในมาตรา 2 ที่ว่า “วัตถุประสงค์ของสังคมการเมืองทุกสังคมนิยมเป็นไปเพื่อการคุ้มครองรักษาสิทธิตามธรรมชาติซึ่งไม่มีอายุความของมนุษย์ สิทธิเหล่านี้ได้แก่ เสรีภาพ กรรมสิทธิ์...” และในมาตรา 17 ที่ว่า “ กรรมสิทธิ์ในฐานะที่เป็นสิทธิอันมีจาก้าวล่วงได้และเป็นสิทธิอันศักดิ์สิทธิ์บุคคลจะถูกพรากไปซึ่งกรรมสิทธิ์ได้ก็แต่กรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างเห็นประจักษ์ชัดตามที่กฎหมายบัญญัติ และโดยมีเงื่อนไขในการ (จ่ายค่า)ชดเชยที่เป็นธรรมและกำหนดไว้เป็นการล่วงหน้าแล้ว”¹⁹⁸ อันเป็นการรับรองกรรมสิทธิ์ที่จะถูกพรากหรือล่วงละเมิดมิได้ เว้นแต่เพื่อประโยชน์สาธารณะและกฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น

จ. *หลักความมั่นคงปลอดภัย* กล่าวคือหลักนี้ถือเป็นหลักตามกฎหมายธรรมชาติที่ได้รับรองไว้ในมาตรา 2 ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว และยังได้บัญญัติไว้ในมาตรา 7 *ที่ได้รับรองสิทธิในร่างกายของบุคคลที่ไม่อาจถูกกล่าวหาจับกุมหรือควบคุมได้ มาตรา 8 **ที่ได้รับรองถึงการกำหนดโทษทางอาญาต้องทำเฉพาะเท่าที่จำเป็นอย่างยิ่งเท่านั้นและกฎหมายย้อนหลังเป็นโทษนั้นทำไม่ได้และ มาตรา 9 *** ที่รับรองว่าให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์

ฉ. *หลักต่อต้านการกดขี่ข่มเหง* กล่าวคือ คำประกาศในมาตรา 2 ที่ว่า “วัตถุประสงค์ของสังคมการเมืองทุกสังคมนิยมเป็นไปเพื่อการคุ้มครองรักษาสิทธิตามธรรมชาติซึ่งไม่มี

¹⁹⁸ ฐาปนันท์ นิพิฏฐกุล, " คำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 (Déclaration des droits de l'homme et du citoyen)" [ออนไลน์].

* มาตรา 7 บุคคลจะถูกกล่าวหา ถูกจับกุมหรือถูกคุมขังได้ ก็แต่โดยมีบทกฎหมายซึ่งให้อำนาจกระทำได้ในกรณีนั้นและจะกระทำการ (เช่นว่านั้น)ผิดแผกไปจากที่กำหนดไว้โดยบทกฎหมายนั้นก็มิได้เช่นกัน ผู้ใดที่ร้องขอหรือจัดส่ง หรือได้ปฏิบัติให้เป็นไปหรือใช้ให้กระทำการตามคำสั่งที่สั่งโดยอำเภอใจ (โดยปราศจากกฎหมาย)ย่อมจะต้องถูกลงโทษ แต่หากพลเมืองถูกเรียกหรือถูกจับกุมโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายจักต้องยอมปฏิบัติตามแต่โดยดี การฝ่าฝืนขึ้นชัดในกรณีนี้ย่อมถือว่าเป็นผู้ต้องกระทำความผิด, *อ้างถึงใน* เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

** มาตรา 8 กฎหมายจะกำหนดบทลงโทษใด ๆ ได้ก็แต่เฉพาะเท่าที่จำเป็นอย่างยิ่งและเห็นเป็นที่ประจักษ์ชัดเท่านั้นผู้ใดจะถูกลงโทษได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่บัญญัติขึ้นและประกาศใช้ก่อนหน้าการกระทำอันเป็นความผิด และได้ใช้บทบัญญัติของกฎหมายนั้น ๆ โดยชอบแล้วเท่านั้น, *อ้างถึงใน* เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

*** มาตรา 9 บุคคลทุกคนย่อมได้รับข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยตัดสินว่าเป็นผู้ต้องกระทำความผิดและหากหลีกเลี่ยงมิได้ที่จะต้องจับกุมบุคคล มาตรการเข้มงวดใด ๆ ก็ตามที่มีได้มีความจำเป็นแก่การประกันความปลอดภัยในสภาพบุคคลของคนผู้นั้นแล้ว กฎหมายจักต้องยกเลิกเสียให้สิ้นเชิง, *อ้างถึงใน* เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

อายุความของมนุษย์ สิทธิเหล่านี้ได้แก่ เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ ความมั่นคงปลอดภัยและการต่อต้านการกดขี่ข่มเหง” นั้น ถือเป็นหลักสะท้อนที่บ่งชี้ว่ารัฐต้องคุ้มครองเรื่องดังกล่าวอย่างสำคัญ

เมื่อพิจารณาเนื้อหาของคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่าเนื้อหาของคำประกาศได้รับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยเฉพาะหลักการต่อต้านการกดขี่ข่มเหง ซึ่งปรากฏในมาตรา 2 ของคำประกาศ ซึ่งการกดขี่ข่มเหงถือเป็นการลดคุณค่าของมนุษย์ลงอันเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยบทบัญญัติในมาตรานี้สะท้อนถึงการให้ความสำคัญและให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ปรากฏอย่างชัดเจนในคำประกาศ อีกทั้งเมื่อพิจารณาหลักว่าด้วยความเสมอภาคที่ปรากฏในมาตรา 1 ประกอบกับหลักความมั่นคงปลอดภัย ที่ปรากฏในมาตรา 7, 8 และ 9 แล้ว เราอาจกล่าวได้ว่าคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองได้รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยมิให้มีการกดขี่ข่มเหงล่วงล้ำสิทธิในร่างกายของบุคคลโดยเสมอภาคกัน

3.1.3.2 พัฒนาการของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศฝรั่งเศสภายหลังจากคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789

ภายหลังจากที่ได้มีคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 คำประกาศดังกล่าวถือเป็นต้นแบบของการรับรองสิทธิมนุษยชน ตลอดจนการรับรองสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ของประเทศต่าง ๆ ในสากล ซึ่งคำประกาศดังกล่าวได้แสดงให้เห็นถึงแนวความคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายในการรับรองสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันนำไปสู่การนำข้อความ แนวคิดตามคำประกาศดังกล่าวไปบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมาย โดยรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1791 ได้รับรองคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ทั้ง 17 มาตรา มาอยู่เหนือรัฐธรรมนูญนอกจากนี้คำประกาศยังส่งผลถึงการประกาศใช้รัฐธรรมนูญในฉบับถัดมาอีกหลายฉบับที่บัญญัติขึ้นภายหลังคำประกาศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1946 และรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ดังจะได้อธิบายต่อไป

3.1.4 อิทธิพลของคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 และคำปรารภของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1946 ในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

แม้ว่าคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 จะมิได้บัญญัติไว้เป็นกฎหมาย แต่ปณิธานดังกล่าวก็สะท้อนถึงรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสในเวลาต่อมา กล่าวคือ เมื่อ

พิจารณาจากคำประกาศถือว่าเป็นนิติกรรมในการยอมรับสิ่งที่มีอยู่แล้ว มิใช่นิติกรรมที่สร้างสรรค์สิ่งใหม่ และการยอมรับเช่นนั้นเป็นการยอมรับสิทธิที่ผูกติดอยู่แล้วโดยธรรมชาติ ซึ่งผู้ร่างตั้งใจให้คำประกาศสิ่งที่มีอยู่แล้วทุกคนยอมรับตามธรรมชาติมิได้ตั้งใจให้เป็นกฎหมาย¹⁹⁹ เมื่อพิจารณาในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 ได้ปรากฏตามคำปรารภ (preamble) ของรัฐธรรมนูญ อนุมาตรา 1 ว่า “ในวันรุ่งขึ้นจากชัยชนะที่ได้รับมาจากเสรีภาพของประชาชนจากระบอบการปกครองที่อยู่เหนือประชาชนซึ่งได้พยายามกดขี่ลงเป็นทาสและลดความเป็นมนุษย์ ประชาชนชาวฝรั่งเศสขอประกาศใหม่ว่า มนุษย์แต่ละคนนั้นไม่มีความแตกต่างกันอันเนื่องมาจากเชื้อชาติ ศาสนา หรือความเชื่อ อันถือเป็นสิทธิอันศักดิ์สิทธิ์ที่ไม่สามารถจะพรากไปจากเขาได้ พวกเขาทั้งหลายขอยืนยันอย่างหนักแน่นถึงสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์และพลเมืองที่ปรากฏในคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 และหลักการพื้นฐานที่ได้รับการยอมรับในกฎหมายของสาธารณรัฐ”²⁰⁰

เมื่อพิจารณาคำปรารภในรัฐธรรมนูญที่ได้รับเอาหลักความเคารพในสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์และพลเมืองแต่ละคนจากคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ที่ถือได้ว่ามุ่งที่จะรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยมิให้มีการกดขี่ข่มเหงล่วงล้ำสิทธิในร่างกายของบุคคลโดยเสมอภาคกัน ประกอบกับคำปรารภรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 ที่ว่า “...ชัยชนะที่ได้รับมาจากเสรีภาพของประชาชนจากระบอบการปกครองที่อยู่เหนือประชาชนซึ่งได้พยายามกดขี่ลงเป็นทาสและลดความเป็นมนุษย์ ประชาชนชาวฝรั่งเศสขอประกาศใหม่ว่า มนุษย์แต่ละคนนั้นไม่มีความแตกต่างกันอันเนื่องมาจากเชื้อชาติ ศาสนา หรือความเชื่อ อันถือเป็นสิทธิอันศักดิ์สิทธิ์ที่ไม่สามารถจะพรากไปจากเขาได้...” ถือเป็นการยืนยันว่าฝรั่งเศสมีเสรีภาพอันเป็นการปฏิเสธการปกครองจากเดิมที่กดขี่คนลงเป็นทาสและลดความเป็นมนุษย์ลง ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการยืนยันและยอมรับว่าการกดขี่คนให้ลงต่ำกว่าคนอื่นนั้นเป็นการลดความเป็นมนุษย์ลง ทั้งยังถือว่าเป็นสิทธิอันศักดิ์สิทธิ์ที่ไม่สามารถจะพรากไปจากบุคคลใด ๆ ได้ จึงไม่อาจมีผู้ใดมากระทำการเช่นนั้นได้อีกต่อไป อันเป็นการรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ประจักษ์ชัดอย่างยิ่ง ซึ่งเมื่อพิจารณาจากถ้อยคำในคำปรารภแล้วถือได้ว่า

¹⁹⁹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ, หน้า 71.

²⁰⁰ France: Preamble to the French Constitution of 1946" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 23 เมษายน 2559. แหล่งที่มา: <http://www.equalrightstrust.org/content/france-preamble-french-constitution-1946>

รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 ได้รับหลักการในคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ซึ่งเปรียบประดุจสายธารของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้ไหลทอดยาวจากเมื่อครั้งปฏิวัติใหญ่มาสู่รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว และส่งต่อไปยังรัฐธรรมนูญอื่นในลำดับถัดไปอย่างไม่ขาดสายด้วย

3.1.5 บทบาทขององค์กรตุลาการฝรั่งเศสในการรับรองสถานะของหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ในประเทศฝรั่งเศสที่ยึดถือระบบกฎหมาย Civil law นั้น มีการแบ่งแยกกระบวนการยุติธรรมออกเป็นกระบวนการยุติธรรมปกติ และ กระบวนการยุติธรรมทางปกครอง หรือที่เรียกว่าระบบหลายศาล นอกจากศาลยุติธรรมและศาลปกครองแล้วยังมีคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil constitutionnel) ที่เป็นองค์กรที่มีหน้าที่ในการพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของประชาชนและเป็นผู้สร้างหลักการต่างๆในระบบการเมืองการปกครองของฝรั่งเศส ซึ่งองค์กรตุลาการนั้นโดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรตุลาการในระบบกฎหมายมหาชนถือเป็นองค์กรที่สามารถสร้างหลักกฎหมายมหาชนต่างๆได้ โดยหลักกฎหมายที่องค์กรตุลาการสร้างขึ้นนั้นผูกพันทุกองค์กรของรัฐ จึงอาจกล่าวได้ว่าองค์กรตุลาการนั้นมีบทบาทในประเด็นเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังจะได้อธิบายต่อไป

3.1.5.1 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญ

คณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil constitutionnel) เป็นองค์กรกึ่งการเมืองกึ่งตุลาการที่ประกอบไปด้วยสมาชิกเก้าคนที่มาจากการเลือกโดยประธานาธิบดี 3 คน โดยประธานวุฒิสภา 3 คนและเลือกโดยประธานสภาผู้แทนราษฎร 3 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี และทำการเลือกใหม่ทุกๆ 3 ปี

คณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญถือเป็นองค์กรที่มีบทบาทในการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นอย่างมากโดยได้มีคำวินิจฉัยที่ 74-54 DC ลงวันที่ 15 มกราคม 1975 เรื่องรัฐบัญญัติว่าด้วยการยุติการตั้งครรภ์โดยสมัครใจ (Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse) โดยในคำวินิจฉัยดังกล่าวคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญได้ยกเหตุผลอันเกี่ยวเนื่องกับสนธิสัญญาระหว่างประเทศตามมาตรา 55 ของรัฐธรรมนูญและได้ยกเอาเหตุผลเรื่องสิทธิเสรีภาพในชีวิตมาเป็นประเด็นพิจารณาที่สำคัญในข้อ 8 ของการพิจารณาที่ว่ารัฐบัญญัติว่าด้วยการยุติการตั้งครรภ์โดยสมัครใจนั้นไม่ขัดต่อเสรีภาพในชีวิตของพลเมืองทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขทางการแพทย์และกฎหมายฉบับนี้ไม่ขัดต่อข้อ 2 ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองปี 1789 นอกจากนี้คณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญยังได้พิจารณาประเด็นเกี่ยวกับความเป็นมนุษย์ (être humain) ไว้

ในข้อ 9 ของการพิจารณาว่ากฎหมายฉบับนี้ไม่ขัดต่อหลักการการเคารพความเป็นมนุษย์หรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ได้รับการรับรองไว้ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญปี 1946 ความสำคัญของคำวินิจฉัยนี้จึงอยู่ที่การรับรองสถานะของคำปรารภของรัฐธรรมนูญปี 1946 ให้มีฐานะเป็นรัฐธรรมนูญ (valeur constitutionnelle)

คำวินิจฉัยดังกล่าวถือเป็นการรับรองหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้มีสถานะเป็นรัฐธรรมนูญเนื่องจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญได้ยืนยันสถานะความเป็นรัฐธรรมนูญของคำปรารภของรัฐธรรมนูญปี 1946 ไว้ แม้ว่าในคำปรารภดังกล่าวจะไม่ปรากฏคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (dignité humaine) ก็ตามแต่หากพิจารณาในเนื้อหาแล้วจะพบว่าในคำปรารภเองนั้นเลือกที่จะใช้คำว่าความเป็นมนุษย์ (être humain) ซึ่งพบได้ในข้อ 1 และข้อ 11 ของคำปรารภดังกล่าวโดยที่เนื้อหาใจความสำคัญของความเป็นมนุษย์ที่คำปรารภนี้รับรองนั้นอยู่ที่ข้อ 1 ในเรื่องการรับรองความเสมอภาคและสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ (être humain) เป็นที่น่าสังเกตว่าคำปรารภของฝรั่งเศสไม่ใช้คำว่าชาวฝรั่งเศส (peuple français) แต่เลือกใช้คำว่ามนุษย์ (être humain) แทนซึ่งสามารถพิจารณาที่ได้ว่าเนื้อหาของคำปรารภนี้ไม่ได้คุ้มครองแต่พลเมืองชาวฝรั่งเศสเท่านั้นแต่ยังคุ้มครองและรับรองไปถึงชาวต่างชาติหรือผู้ที่ไม่มีสัญชาติฝรั่งเศสแต่มีสภาพความเป็นมนุษย์ด้วยเช่นกัน นอกจากนี้ในข้อ 1 ของคำปรารภของรัฐธรรมนูญปี 1946 แล้วนั้นยังพบถ้อยคำใกล้เคียงกันในข้อ 11 ของคำปรารภดังกล่าวได้แก่ การเข้าถึงบริการสาธารณะด้านต่างๆที่รัฐจะต้องจัดให้มนุษย์ทุกคนสามารถเข้าถึงได้โดยไม่แบ่งแยกเพศ เชื้อชาติ สีผิว หรือศาสนา เป็นต้น

ประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อได้แก่เขตอำนาจของคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญตามมาตรา 61 ของรัฐธรรมนูญปี 1958 ซึ่งกำหนดให้คณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายหรือการควบคุมก่อนเท่านั้นจึงทำให้เกิดปัญหาว่าเมื่อกฎหมายที่ประกาศใช้แล้วขัดต่อรัฐธรรมนูญจะมีกระบวนการอย่างไร ซึ่งโดยหลักแล้วในระบบกฎหมายฝรั่งเศสจะใช้กระบวนการตรากฎหมายใหม่เพื่อยกเลิกกฎหมายเก่าที่ขัดรัฐธรรมนูญ หากแต่มีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นถึงกระบวนการดังกล่าวจึงทำให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญในปี 2008 เรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือ QPC (Question prioritaire de constitutionnalité) ขึ้นโดยประเด็นแก้ไขได้แก่มตรา 61-1 โดยมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มีนาคม ค.ศ. 2010 ข้อความว่า “ถ้าในระหว่างการดำเนินการตามกฎหมายก่อนกระบวนการพิจารณาของศาล หากมีการอ้างว่าบทบัญญัติตามกฎหมายดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพซึ่งได้รับการรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองสูงสุด หรือศาลฎีกา มีอำนาจเสนอไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาภายในระยะเวลาที่กำหนด ...ให้ตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเพื่อบังคับใช้บทมาตรานี้”

ซึ่งเมื่อพิจารณาจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในมาตราดังกล่าวจะเห็นได้ว่า แต่เดิมนั้นฝรั่งเศสไม่อาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายภายหลังจากการประกาศใช้

แล้วได้อันทำให้อาจมีกฎหมายที่ตราขึ้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งจากการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติ มาตรา 61-1 ดังกล่าวทำให้สามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายภายหลังการ ประกาศใช้ได้โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58-1067 ในเรื่องที่ว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกฎหมายภายหลังการประกาศใช้เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติม ดังนั้น หากมี กฎหมายใดที่ตราขึ้นอันเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์บนพื้นฐานของสิทธิ และเสรีภาพที่ รัฐธรรมนูญคุ้มครองแล้ว ศาลปกครองสูงสุด หรือศาลฎีกาย่อมให้ความคุ้มครองโดยการส่งเรื่องไปยัง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายฉบับนั้นได้

อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตว่าฝรั่งเศสอาศัยข้อเท็จจริงหรือคติความที่ปรากฏต่อ ศาลเป็นเกณฑ์ หรือเป็นตัวกำหนดในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ เมื่อมีคติ ความขึ้นสู่ศาลปกครองสูงสุด หรือศาลฎีกา จึงจะสามารถส่งเรื่องที่รับไว้พิจารณาไปยังคณะตุลาการ รัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้ อีกทั้งในบทบัญญัติมาตรา 61-1 ตามรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้เฉพาะเรื่องการละเมิดสิทธิและเสรีภาพเท่านั้น มิใช่เป็นกรณีที่สามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ นักกฎหมายบางคนจึงกล่าววาระบบการ ตรวจสอบดังกล่าวไม่ใช่การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย แต่เป็นเพียงการควบคุม ความชอบด้วยสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของกฎหมายเท่านั้น²⁰¹

คำวินิจฉัยที่สำคัญเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้ระบบการตรวจสอบ ภายหลังได้แก่คำวินิจฉัย ที่ 2015-517 ลงวันที่ 22 มกราคม 2016 ว่าด้วยการจัดการที่פקให้แก่ คนงานตามประมวลกฎหมายแรงงานนั้นไม่สอดคล้องกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เนื่องจากสภาพ การพักอาศัยไม่มีความเหมาะสม โดยคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญได้ยกเหตุผลในเรื่องของหลัก ความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะ (égalité devant les charges publiques) มาเป็น องค์ประกอบในการพิจารณา

นอกจากคำวินิจฉัยดังกล่าวแล้วยังมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับรัฐบัญญัติว่าด้วยการ ปรับปรุงบริการสาธารณสุขปี 2015 ในคำวินิจฉัยเลขที่ 2015-727 ที่วินิจฉัยยืนยันคำวินิจฉัยที่ 2013- 674 ว่าด้วยความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการไม่เคารพหลักความเสมอภาคและไม่เคารพศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ของการรับบริการสาธารณสุขของชาวต่างชาติ

จะเห็นได้ว่าการรับความศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยคณะกรรมการตุลาการ รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสนั้นเป็นผลมาจากคำวินิจฉัยที่ 74-54 ที่ได้ทำการรับรองสถานะของคำปรารภ

²⁰¹ มูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย, "รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง กฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ" [ออนไลน์] เข้าถึง เมื่อ 5 เมษายน 2559. แหล่งที่มา:

ของรัฐธรรมนูญปี 1946 ว่ามีค่าเป็นรัฐธรรมนูญจึงทำให้หลักว่าด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นมีค่าเป็นรัฐธรรมนูญและส่งผลที่ตามมาได้แก่คณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญสามารถวินิจฉัยกฎหมายที่มีเนื้อหาขัดต่อหลักการดังกล่าวได้ แม้ว่าข้อพิพาทนั้นจะไม่ได้เกิดแก่ผู้มีสัญชาติฝรั่งเศสก็ตาม

จากคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญสามารถวิเคราะห์ได้ว่าในประเทศฝรั่งเศสแม้ว่าจะไม่มีคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ปรากฏอย่างชัดเจนในตัวบทกฎหมาย แต่องค์กรตุลาการโดยเฉพาะคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญสามารถวินิจฉัยเทียบเคียงจากถ้อยคำและจากบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกันไม่ว่าจะเป็นคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ปี 1789 และคำปรารภของรัฐธรรมนูญปี 1946 ได้ จึงอาจกล่าวได้ว่า หลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั้นมีสถานะเป็นรัฐธรรมนูญอันเป็นผลมาจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญ

3.1.5.2 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยสภาแห่งรัฐ

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสนอกจากคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีบทบาทในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้วยัง ยังปรากฏว่า สภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ก็ถือเป็นอีกหนึ่งองค์กรที่มีบทบาทในการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เช่นกันโดยที่ประเด็นเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สามารถพบได้ในระบบกฎหมายปกครองในเรื่องตำรวจทางปกครอง (police administrative) โดยที่ภารกิจหลักของตำรวจทางปกครองได้แก่การป้องกัน (Prévenir) การกระทำที่อาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม (l'ordre public) ซึ่งสามารถแยกได้ 2 ลักษณะ คือ²⁰²

1. ลักษณะป้องกัน (caractères préventifs) การดำเนินภารกิจที่มุ่งหมายจะหลีกเลี่ยงปัญหารุนแรงที่จะเกิดขึ้น หรือปัญหาที่สะสมอยู่จนยืดเยื้อโดย การพิจารณาลักษณะดังกล่าวของ “ตำรวจทางปกครอง” มัก จะนำไปเปรียบเทียบกับภารกิจ “ตำรวจทางยุติธรรม” (la police judiciaire) ซึ่งเป็นภารกิจที่ถือว่าขึ้นอยู่กับอำนาจตุลาการ (le pouvoir judiciaire) ไม่ใช่ของฝ่ายปกครอง โดย “ตำรวจ ทาง ยุติธรรม” จะมีลักษณะเป็นการปราบปรามเพื่อลงโทษทางอาญา (la répression pénale) เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว อันมีบทบาทที่สำคัญในการแสวงหา

²⁰² เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, "หน่วยที่ 3 ภารกิจและการดำเนินการของฝ่ายปกครอง" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 19 เมษายน 2559.

แหล่งที่มา: [www.stou.ac.th/Schools/Slw/upload/หน่วยที่%203%20\(อ.เอกบุญ\).pdf](http://www.stou.ac.th/Schools/Slw/upload/หน่วยที่%203%20(อ.เอกบุญ).pdf)

ผู้กระทำความผิด การพิสูจน์อัตลักษณ์ของผู้กระทำ ตลอดจนการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ เพื่อสนับสนุนการดำเนินงานของศาล

2. การรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม กล่าวคือ ความสงบเรียบร้อยที่ตำรวจทางปกครองมุ่งให้หลักประกันในการปกป้องรักษานั้นต้องเป็นความไม่สงบเรียบร้อยที่ปรากฏออกมาภายนอกอันประจักษ์ได้ (les désordres visibles) โดยไม่ได้รวมไปถึงเรื่องภายในจิตใจ (dans les esprits) หรือเรื่องทางศีลธรรม (dans les mœurs) ด้วยและการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมนั้นต้องเป็นเรื่องเกี่ยวกับสาธารณะด้วย โดยมุ่งไปที่ความสงบของสังคม (la tranquillité) ความปลอดภัยหรือสวัสดิภาพของสังคม (la sécurité ou la sûreté) และความถูกต้องลักษณะของสังคม (la salubrité)

นอกจากนี้ยังมีความพยายามที่จะตีความเพื่อขยายขอบเขตของคำว่าความสงบเรียบร้อยโดยที่มุ่งไปยังเรื่องศีลธรรมสาธารณะ (moralité publique) อย่างไรก็ตามศีลธรรมสาธารณะนั้นยังต้องผ่านการตีความว่าใช่สิ่งเดียวกับศีลธรรมหรือไม่ ในที่นี้นักนิติศาสตร์ฝรั่งเศสหลายคนได้พยายามให้คำอธิบายไว้ว่าศีลธรรมสาธารณะเป็นคนละสิ่งกับศีลธรรมที่เป็นแบบแผนของชีวิต หากแต่ศีลธรรมสาธารณะนั้นเป็นเพียงแค่การดำเนินชีวิตที่ดี (bonne vie) หรือการแสวงหาการใช้ชีวิตที่ดีเท่านั้น ซึ่งเรื่องนี้ ศาสตราจารย์ Georges Vedel ได้สรุปใจความของศีลธรรมสาธารณะไว้ว่าเป็นจริยธรรมขั้นต่ำที่สุดที่พลเมืองทุกคนยอมรับร่วมกันในช่วงเวลาหนึ่งๆ และในสถานที่แห่งหนึ่ง

กรณีของการรักษาศีลธรรมสาธารณะนั้นจะพบได้ในเรื่องของการใช้อำนาจของนายกเทศมนตรีในการอนุญาตหรือห้ามฉายภาพยนตร์ ซึ่งเหตุผลที่ใช้ในการห้ามฉายภาพยนตร์นั้นได้แก่การที่ภาพยนตร์นั้นมีเนื้อหาขัดต่อศีลธรรมสาธารณะ โดยที่ในพื้นที่เขตเทศบาลหนึ่งๆไม่จำเป็นต้องมีคำวินิจฉัยที่เหมือนกับเทศบาลอื่นเพราะเป็นอำนาจของนายกเทศมนตรีในพื้นที่นั้นๆ โดยดูจากปัจจัยต่างๆ ในพื้นที่เช่น จำนวนประชากร อายุเฉลี่ย เพศ เป็นต้น ซึ่งในอดีตองค์กรตุลาการได้อาศัยเรื่องของประเพณีอันดีงามมาเป็นบรรทัดฐานในการวางหลัก จนกระทั่งภายหลังยุคทศวรรษที่ 50 ที่หลักการในการอนุญาตหรือการห้ามฉายได้เปลี่ยนแปลงไป สภาแห่งรัฐได้วางหลักและรับรองอำนาจของนายกเทศมนตรีในการพิจารณาห้ามฉายภาพยนตร์ในคำวินิจฉัย CE, 18 décembre 1959, Société « Les films Lutetia » et syndicat des producteurs et exportateurs de films ซึ่ง

จากคำวินิจฉัยนี้สภาแห่งรัฐได้ยืนยันว่านายกเทศมนตรีสามารถห้ามฉายภาพยนตร์ในเขตเทศบาลหากปรากฏว่าเนื้อหาของภาพยนตร์นั้นจะก่อให้เกิดปัญหาอย่างมากอันเนื่องมาจากเนื้อหาที่ขัดต่อศีลธรรมโดยขึ้นอยู่กับสถานการณ์ในแต่ละท้องถิ่น

นอกจากกรณีดังกล่าวสภาแห่งรัฐยังได้ตั้งสมมติฐานอีกสองประการเกี่ยวกับการใช้อำนาจของนายกเทศมนตรีในการห้ามการฉายภาพยนตร์ได้แก่

1. เหตุผลสามัญได้แก่การพิจารณาถึงปัญหาร้ายแรง (troubles sérieux) หรือปัญหาที่อาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยเช่นความสงบเรียบร้อยบนถนนแต่ไม่ใช่ปัญหาในความเชื่อ คำถามที่เกี่ยวข้องกับคำว่าปัญหาร้ายแรงนั้นต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นรายกรณี ทั้งนี้การใช้อำนาจตำรวจทางปกครอง (police administrative) จะต้องเกิดขึ้นเพื่อป้องกันปัญหาที่จะกระทบต่อความสงบเรียบร้อยเท่านั้น

2. ข้อสันนิษฐานประการที่สองจะซับซ้อนกว่าประการที่หนึ่งเพราะจะต้องพิจารณาจากสถานการณ์เฉพาะในแต่ละพื้นที่ เหตุผลเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในรายพื้นที่นั้นค่อนข้างหนักแน่นในการที่ตุลาการจะพิจารณาถึงความแตกต่างของการใช้อำนาจเช่นในชุมชนเขตเมือง (commune urbaine) อาจมีความยืดหยุ่นในการอนุญาตมากกว่าเขตชนบท (zone rurale) เป็นต้น

นอกจากกรณีของการห้ามฉายภาพยนตร์อันเนื่องมาจากอาจเกิดปัญหาร้ายแรงแล้วนั้นยังมีกรณีที่สภาแห่งรัฐยืนยันอำนาจของนายกเทศมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกิจการภายในในเรื่องการห้ามฉายภาพยนตร์ที่มีเนื้อหาขัดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เช่นในกรณีของการโยนคนแคระ (lancer de nains)* เป็นต้น โดยที่สภาแห่งรัฐได้ประกาศว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นถือเป็นความสงบเรียบร้อยประการหนึ่งแม้ว่าจะไม่มีข้อเท็จจริงในรายพื้นที่ก็ตาม

* คดีนี้สืบเนื่องมาจากในหลายประเทศแถบยุโรปรวมถึงในประเทศฝรั่งเศส จะมีการละเล่นชนิดหนึ่งซึ่งมีในช่วงฤดูร้อน กล่าวคือ จะมีปืนใหญ่ ที่ด้านในมีสปริง แล้วให้คนแคระเข้าไปอยู่ในนั้นเป็นลูกกระสุน (The Human Canon Ball) หรือที่เรียกว่าการโยนคนแคระ (lancer des nains) โดยจะโยนหรือยิงคนแคระออกไปตกใส่ชายที่รองรับไว้ แล้วก็ให้ผู้ที่เข้าชมงานได้ร่วมเล่น โดยการเล็งและยิงออกไปให้ถูกเป้า หรือยิงไปให้ได้ไกลที่สุด ซึ่งมีกฎหมายฉบับหนึ่งของฝรั่งเศสบัญญัติให้นายกเทศมนตรี มีอำนาจที่ห้ามไม่ให้มีการเล่นแสดงที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนในเขตพื้นที่ที่รับผิดชอบได้

นายกเทศมนตรีเมือง Morsang-sur-Orge เห็นว่าการละเล่นหรือการแสดงที่เอาคนแคระมาเป็นกระสุน หรือโยนคนแคระเช่นนี้ ไม่ใช่เป็นการกระทำอันเป็นการปฏิบัติต่อคนแคระอย่างมนุษย์ เพราะเป็นการกระทำอันเป็นการปฏิบัติต่อคนแคระเยี่ยงวัตถุ การเล่นแสดงนี้จึงเป็นการลดทอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนแคระ อันเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นายกเทศมนตรีจึงได้มี

จะเห็นได้ว่าบทบาทของสภาแห่งรัฐนั้นจะมุ่งเน้นไปที่การคุ้มครองความสงบเรียบร้อยในสังคมโดยขึ้นอยู่กับปัจจัยของแต่ละสังคมซึ่งจะมีความแตกต่างจากการคุ้มครองของคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะเป็นการทั่วไป ด้วยเหตุที่ว่าลักษณะของการทำงานของสภาแห่งรัฐนั้นจะเกี่ยวเนื่องกับคำสั่งหรือมาตรการที่ออกโดยฝ่ายปกครองแล้วไปกระทบต่อสิทธิของประชาชนโดยมาตรฐานของแต่ละพื้นที่นั้นไม่เท่าเทียมกัน และการที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจในการออกคำสั่งหรือมาตรการต่าง ๆ นั้น เป็นการใช้อำนาจเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยโดยเฉพาะอย่างยิ่งการป้องกันไม่ให้มีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยเอกชนดังจะเห็นได้จากคำวินิจฉัยคดี Morsang-sur-Orge หรือคำวินิจฉัยในคดี Société « Les films Lutetia » et syndicat des producteurs et exportateurs de films ที่การกระทำของเอกชนมีลักษณะเป็นการละเมิดหรือลดทอนคุณค่าของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นต้น

3.2 อำนาจตุลาการกับการวินิจฉัยสถานะทางรัฐธรรมนูญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศไทย

3.2.1 ข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมาย และรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

ประเทศเยอรมนีนั้นเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย หรือระบบประมวลกฎหมายภาคพื้นยุโรป หรือระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) เช่นเดียวกับกับประเทศฝรั่งเศส และหลายประเทศในภาคพื้นยุโรป แต่บริบทและนิติวิธีในระบบกฎหมายของประเทศเยอรมนีนั้นอาจแตกต่างจากประเทศฝรั่งเศสอยู่บ้างแม้จะใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรเช่นเดียวกันก็ตามที่ ทั้งนี้ เนื่องจากฝรั่งเศสปฏิเสธการนำจารีตประเพณีมาใช้อันเนื่องมาจากฝรั่งเศสได้รับอิทธิพลแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law School) ซึ่งจะถือกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นสำคัญ แตกต่างจากประเทศเยอรมนีที่ใช้ระบบกฎหมายระบบเดียวกันที่ถือว่าจารีตประเพณีเป็นส่วนสำคัญ

คำสั่งห้ามแสดงการละเล่นนี้ ต่อมาคนแคะได้ฟ้องนายกเทศมนตรีอื่นเนื่องมาจากการออกคำสั่งดังกล่าวโดยยกเหตุผลว่า หากไม่ให้มีการแสดงยิงกระสุนคนแคะดังกล่าวแล้ว พวกเขาจะต้องตกงาน ไม่มีงานทำ การแสดงนี้เป็นรายได้แหล่งเดียวของพวกเขา ที่จะสามารถทำให้อำนาจชีวิตได้อย่างสมศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คำสั่งของนายกเทศมนตรีที่อ้างว่าคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนแคะ แต่เป็นคำสั่งที่ไปละเมิดสิทธิ และเสรีภาพในการประกอบอาชีพของเขา คำสั่งห้ามการแสดงของนายกเทศมนตรีเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คดีนี้ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศส โดยศาลปกครองสูงสุดได้พิพากษาโดยให้เหตุผลว่า “คำสั่งของนายกเทศมนตรี ชอบด้วยกฎหมายแล้ว เพราะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือเป็นคุณค่ากลาง แม้ว่าคุณเป็นผู้ทรงสิทธิในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์คุณก็สละมันไปไม่ได้ เป็นคุณค่าสูงสุด มันเป็นคุณค่ากลางของชาติพันธุ์มนุษย์ไม่ใช่ ของใครคนใดคนหนึ่งที่จะละทิ้งได้”

ด้วยเนื่องจากระบบกฎหมายเยอรมันนั้น โดยเฉพาะประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้รับอิทธิพล แนวความคิดจากสำนักประวัติศาสตร์ (Historical School) ดังนั้น ระบบกฎหมายเยอรมันจึงให้ความสำคัญต่อจารีตประเพณีซึ่งตรงกันข้ามกับฝรั่งเศสที่มีความคิดเป็นปฏิปักษ์ต่อจารีตประเพณี²⁰³

เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน นั้น สมาพันธรัฐเยอรมัน (German Confederation) ได้ถูกจัดตั้งขึ้นมาแทนที่อาณาจักรไรช์เดิม (The Old Reich) หากแต่ว่าเป็นการรวมกันอย่างหลวม ๆ ของรัฐอธิปไตยแต่ละรัฐอำนาจที่แท้จริงคงเป็นของสองผู้ยิ่งใหญ่ในยุคนั้น คือ ปรussia (Prussia) และออสเตรีย (Austria) เมื่อเป็นเช่นนี้จึงเริ่มมีการประท้วงและมีการเคลื่อนไหวต่างๆ อาทิ การเคลื่อนไหวของขบวนการกรรมกรใน ค.ศ. 1844 และใน ค.ศ. 1848 เกิดมีการจลาจลทางการเมือง (uprising) ในเกือบทุกรัฐในปีเดียวกันนี้ Karl Marx เริ่มเผยแพร่ลัทธิคอมมิวนิสต์ซึ่งความรู้สึกของประชาชนชาวเยอรมันส่วนใหญ่มีความกลัวฝ่ายซ้ายมากกว่ากลัวอำนาจแบบเก่าในที่สุด ขบวนการต่อต้านในทุกแห่งก็ยุติลงไปเองด้วยเหตุผลที่ว่ากลัวเกิดสภาพอนาธิปไตย (Anarchy)²⁰⁴ ผู้แทนรัฐต่างๆ ได้มาประชุมกันที่เมืองแฟรงก์เฟิร์ต (Frankfurt) เพื่อร่างรัฐธรรมนูญและรัฐธรรมนูญฉบับแรกประกาศใช้เมื่อปี ค.ศ. 1849 ที่เมืองแฟรงก์เฟิร์ตจึงเรียกว่า Frankfurt Paulskirche Constitution ต่อมาเมื่อปี ค.ศ. 1867 จึงได้จัดรูปแบบของรัฐเป็นแบบสมาพันธ์ (Confederation) กระทั่งต่อมาในปี ค.ศ. 1871 จึงได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับอาณาจักรเยอรมัน (Constitution of the German Reich) ที่พระราชวังแวร์ซาย ประเทศฝรั่งเศส ครั้นภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 ได้มีการปฏิวัติครั้งใหญ่ในเยอรมัน และมีการสถาปนาสาธารณรัฐเยอรมันขึ้นในปี ค.ศ. 1919 และประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับไวมาร์ (Weimar Constitution)²⁰⁵ ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้เกิดขึ้นจากการที่ประเทศเยอรมันเป็นฝ่ายแพ้ในสงครามโลกครั้งที่ 1 ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีความเป็นประชาธิปไตย กล่าวคือ ประชาชนชาวเยอรมันทั้งเพศชายและเพศหญิงที่มีอายุ 20 ปีขึ้นไปเป็นผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งได้ (voters) นับได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของเยอรมันที่ให้สิทธิสตรีในการเลือกตั้งเท่าเทียมบุรุษ (Universal Suffrage)

²⁰³ สมยศ เชื้อไทย, ความรู้กฎหมายทั่วไป, หน้า 29.

²⁰⁴ สิทธิพันธ์ พุทธทนต์, ทฤษฎีการเมืองและจริยธรรม 3 (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2527), หน้า 71 - 108.

²⁰⁵ วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 157.

อย่างไรก็ตามความล้มเหลวของสาธารณรัฐรัฐเยอรมันภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับไวมาร์มาจากการที่ความเป็นประชาธิปไตยขึ้นอยู่กับชนชั้นผู้นำมากกว่าระเบียบทางการเมืองซึ่งประชาชนยังมีความสงสัยในความชอบธรรม (Legitimacy) เนื่องจากรัฐธรรมนูญไวมาร์มีความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับเรื่องอำนาจของรัฐสภากับประธานาธิบดีอีกทั้งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังให้อำนาจพิเศษในสถานการณ์พิเศษ (Emergency Power) แก่ประธานาธิบดีซึ่งต่อมาเมื่อประธานาธิบดีไฮเดนเบอร์ก (Hindenburg) แต่งตั้งให้อดอล์ฟฮิตเลอร์ (Adolf Hitler) เป็นนายกรัฐมนตรีในวันที่ 30 มกราคม ค.ศ. 1933 ถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นในจุดจบของระบอบประชาธิปไตย (Democracy soon came to an end)

ต่อมาปี ค.ศ.1934 ภายหลังจากที่ประธานาธิบดีไฮเดนเบอร์กถึงแก่อสัญกรรมฮิตเลอร์จึงรวมตำแหน่งประธานาธิบดีเข้ากับตำแหน่งนายกรัฐมนตรีไว้เป็นตำแหน่งเดียวกันแล้วประกาศตั้งตนเองเป็นผู้นำรวมทั้งรวอำนาจในตำแหน่งผู้บัญชาการกองทัพไว้ที่ผู้นำด้วยโดยเรียกว่าตำแหน่งนี้ว่า “Führer” อันเป็นการรวอำนาจทั้งหมดไว้ที่บุคคลเพียงคนเดียวซึ่งชาวเยอรมันส่วนใหญ่ก็ยอมรับโดยไม่มีการต่อต้านคัดค้านทั้งนี้อาจเนื่องจากระบอบประชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับไวมาร์ได้ใช้บังคับอยู่ในระยะเวลาอันสั้นจึงไม่ได้ฝังแนวความคิดการปกครองในรูปแบบประชาธิปไตยให้ชาวเยอรมันมากนักการปกครองแบบเผด็จการโดยผู้นำที่ฮิตเลอร์ประกาศใช้จึงได้เข้ามาแทนที่การปกครองแบบประชาธิปไตย

ฮิตเลอร์ซึ่งเป็นผู้นำพรรคนาซีได้กำจัดพรรคฝ่ายค้านอื่น ๆ จนหมดสิ้นจนเหลือเพียงแค่พรรคนาซีพรรคเดียวเท่านั้นจึงเรียกกันว่าเป็น “สมัมนาซี (The Nazi regime)” นอกจากนี้มีการปราบชาวยิว (Jews) จำนวนมากมายมหาศาลด้วยวิธีการอันทารุณโหดร้ายโดยชาวยิวกว่า 6 ล้านคนถูกฆ่าโดยนาซีประเทศฟังพินาศย่อยยับอุตสาหกรรมและระบบการคมนาคมขนส่งถูกทำลายผู้คนนับล้านชีวิตไร้ที่อยู่อาศัยแม้แต่อหารก็ขาดแคลน²⁰⁶ โดยการกระทำของฮิตเลอร์ดังกล่าวนี้ถือเป็นการ

²⁰⁶ Russell J. Dalton., “Politics in West Germany” in a World View Comparative Politics Today (Pearson, 1993), p. 259.

ละเมิดต่อความเป็นมนุษย์และเหยียบย่ำศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างรุนแรงที่สุดในประวัติศาสตร์โลก โดยไม่อาจลบล้างไปได้จากความทรงจำของมวลมนุษยชาติได้ กล่าวคือ²⁰⁷

- โจนีรีชเชสตรี้แล้วนำเอาผมไปทอเป็นเครื่องนุ่งห่มเพื่อให้ความอบอุ่นแก่ร่างกาย โดยไม่คำนึงว่าผู้ที่เป็นเจ้าของผมเหล่านั้นจะหนาวเหน็บเพียงใดในฤดูหนาว
- การใช้มนุษย์เป็นเครื่องทดลองยาโดยการฉีดสารต่าง ๆ เข้าสู่ร่างกาย ซึ่งการทดลองที่นิยมมากคือการเอามนุษย์แปดมาใช้ทดลองด้วยมีความเชื่อที่ว่าน่าจะมีคุณสมบัติที่เหมือนกันมากกว่ามนุษย์คนอื่น ๆ ปรากฏการณ์ที่ได้จากการทดลองน่าจะแสดงผลได้ใกล้เคียงความจริงที่สุด ส่วนผลร้ายที่เกิดขึ้นแก่มนุษย์เหล่านั้นไม่ว่าจะความพิการหรือความตาย นาซีไม่เคยสนใจ
- เมื่อชาวยิวมาถึงค่ายกักกันจะถูกสั่งให้เปลื้องผ้าและเข้าแถวเพื่อคัดเอาเฉพาะคนที่แข็งแรง ส่วนคนที่อ่อนแอจะให้เดินไปที่ห้องโถงขนาดใหญ่โดยหลอกว่ามีฝักบัว (shower) ทำความสะอาดร่างกาย แต่ความจริงได้ปล่อยก๊าซพิษออกมาทำลายชีวิตซึ่งคาดว่าไม่มีต่ำกว่าวันละกว่าหนึ่งพันคนที่ถูกสังหารด้วยวิธีนี้ โดยศพของคนเหล่านั้นยังเปลือยเปล่าและถูกค้นหารหัสลับซึ่งเล็ดรอดจากการตรวจ เช่นแหวน หรือแม้กระทั่งการเปิดปากศพเพื่อเอาฟันปลอมทองคำ

ภายหลังสงครามโลกสงบลง สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส และรัสเซีย ได้เข้ายึดครองกรุงเบอร์ลินของเยอรมนี แล้วแบ่งเขตการยึดครองออกเป็น 4 เขตในปี ค.ศ. 1945 อันนำไปสู่การแบ่งประเทศออกเป็น 2 ประเทศ คือ เยอรมันตะวันออก และ เยอรมันตะวันตก ต่อมาได้มีการตั้งกรรมาธิการรัฐสภา (Parliamentary Council) ขึ้นทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญของเยอรมันตะวันตก และประกาศใช้เมื่อวันที่ 8 พฤษภาคม ค.ศ. 1948 โดยเรียกว่า กฎหมายพื้นฐาน (Basic Law) ซึ่งผู้ร่างได้ให้เหตุผลว่าที่เรียกชื่อเช่นนี้ก็เนื่องด้วยประสงค์ที่จะใช้เป็นรัฐธรรมนูญชั่วคราวเท่านั้น เมื่อใดที่รวมชาติได้แล้วเยอรมันจึงจะมีรัฐธรรมนูญที่สมบูรณ์²⁰⁸

ต่อมาในปี ค.ศ.1989ได้เกิดขบวนการนิยามประชาธิปไตยขึ้นในเยอรมันตะวันตกเรียกว่า “New Forum” และที่กรุงเบอร์ลินได้มีการชุมนุมครั้งใหญ่ที่สุดของชาวเยอรมันตะวันออกประมาณ

²⁰⁷ อุดม รัฐอมฤต และคณะ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 64 - 65.

²⁰⁸ วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 157.

1 ล้านคนจนเกือบเท่าจำนวนพลเมืองของเบอร์ลินตะวันออกที่มีจำนวนประมาณ 1 ล้าน 2 แสนคนในขณะนั้นโดยต้องการให้มีรัฐบาลใหม่เพื่อแสดงความรับผิดชอบต่อการอพยพออกนอกประเทศของชาวเยอรมันตะวันออกที่อพยพเข้าไปในเขตเยอรมันตะวันตก กระทั่งวันที่ 9 พฤศจิกายน ค.ศ.1989 กำแพงเบอร์ลิน (Berlin Wall) ที่กั้นระหว่างเยอรมันตะวันออกและเยอรมันตะวันตกได้ถูกทำลายลง โดยวันที่ 3 ตุลาคม ค.ศ.1990 ได้มีการรวมประเทศเยอรมันทั้ง 2 คือ เยอรมันตะวันตกกับเยอรมันตะวันออกเข้าด้วยกันอันถือเป็นวันรวมชาติ โดยอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับเดียวกัน

3.2.2 แนวความคิดในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

ในประเทศเยอรมนีนั้นได้มีความพยายามที่จะผลักดันให้คำว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ปรากฏในรัฐธรรมนูญตั้งแต่ปี ค.ศ. 1848 – 1849 ในระหว่างการประชุมสมัชชาแห่งชาติโดย Mohr สมาชิกท่านหนึ่งได้เสนอญัตติให้มีการบรรจุคำดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ ว่า

“...เพื่อเป็นหลักประกันสำหรับความสุขที่กล่าวมานี้สังคมจะต้องมีหลักประกันสำหรับทุกคน ให้แต่ละคนสามารถที่จะมีความเป็นอยู่ที่สมศักดิ์ศรีและสาระของความเป็นมนุษย์ อันได้แก่

ก) ความปลอดภัยสำหรับชีวิตและร่างกาย

ข) เสรีภาพ

ค) การต่อต้านการกดขี่

ง) การพัฒนาศักยภาพและขีดความสามารถของตนเอง

จ) ปัจจัยที่จะช่วยให้การบรรลุสิ่งต่างๆ ที่กล่าวมาแล้วเป็นไปได้ง่ายขึ้นซึ่งจะต้องไม่เพียงแต่เป็นการให้หลักประกันเกี่ยวกับสถานะในทางสังคมของผู้หนึ่งอีกด้วย...”²⁰⁹

อย่างไรก็ตาม ญัตติดังกล่าวมิได้ถูกยอมรับจากฝ่ายเสียงข้างมากแต่คำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ไปปรากฏอยู่ในมาตรา 139 ความว่า “เสรีชนย่อมต้องเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

²⁰⁹ E.Eckhardt, Die Grundrechte vom Wiener Kongress bis zur Gegenwart, 1913, S.92f, อ้างถึงใน บุญศรี มีวงศ์โฆษ, หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 37.

แม้แต่ในกรณีของอาชญากรก็ตาม”²¹⁰ แต่สุดท้ายร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ไม่ได้รับการยอมรับจาก กษัตริย์แห่งแคว้นปรัสเซีย และไม่ได้ถูกประกาศบังคับใช้ในที่สุด

ต่อมาคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับไวมาเร่ในมาตรา 151 อนุมาตรา 1 ว่า “ความเป็นอยู่ที่สมกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์...” กระทั่งถึงการร่างรัฐธรรมนูญฉบับ ปัจจุบันนั้นเริ่มจากการที่มลรัฐบาวาเรียที่ได้อ้างถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนหน้าที่จะร่างรัฐธรรมนูญที่ได้มีการเหยียบย่ำศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างไม่มีขีด²¹¹ อันนำไปสู่การบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐบาวาเรีย ฉบับลงวันที่ 2 ธันวาคม ค.ศ. 1946 มาตรา 100 ว่า “ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นบุคคลของมนุษย์นั้น จะต้องได้รับความเคารพในการบัญญัติกฎหมาย การปกครองและการบังคับคดี” ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวได้ถูกนำไปบัญญัติในรัฐธรรมนูญของมลรัฐอื่นเช่นเดียวกัน อาทิเช่นรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐเฮสเสน รัฐธรรมนูญแห่งนครรัฐเบอร์เมนรัฐธรรมนูญแห่งแคว้นไรน์ลันด์-ฟัลซ์ และ รัฐธรรมนูญแห่งแคว้นซาร์-ลันด์

สำหรับการยกร่างรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน(ฉบับปัจจุบัน) นั้น ได้มีการประชุมยกร่างกันขึ้นที่เกาะ Herrenchiemsee กลางทะเลสาบ Chiemsee ในมลรัฐบาวาเรียซึ่งอยู่ทางตอนใต้ของประเทศเยอรมนี ซึ่งคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญได้อาศัยรัฐธรรมนูญจากมลรัฐต่าง ๆ ที่ได้บัญญัติเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่กล่าวมาข้างต้นเป็นต้นแบบโดยได้ยกร่างในมาตรา 1 ว่า “(1) รัฐย่อมมีขึ้นเพื่อมวลมนุษย์ มิใช่มนุษย์มีอยู่เพื่อรัฐ (2)ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นบุคคลของมนุษย์ย่อมไม่อาจแตะต้องได้ อำนาจสาธารณะไม่ว่าจะปรากฏตัวในรูปแบบใดย่อมจะต้องมีหน้าที่ที่จะต้องเคารพและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”²¹² ซึ่งในภายหลังแม้ว่าจะได้มีการปรับปรุงแก้ไขถ้อยคำให้แตกต่างจากเดิมแต่แนวความคิดที่ว่า “มนุษย์ย่อมมาก่อนรัฐ” และ “รัฐ ในฐานะที่เป็นผลผลิตของมนุษย์ย่อมเรียกร้องได้เพียงเท่าที่มนุษย์จะหยิบยื่นให้เท่านั้น”²¹³ ซึ่งจากข้อเสนอและความมุ่งหมายของผู้ร่างดังกล่าวย่อมสะท้อนให้เห็นว่าจุดร่วมกันของการร่างรัฐธรรมนูญ คือ ความ

²¹⁰ J.D.Kühne, Die Reichsverfassung der Paulskirche, 1985, S.348. อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

²¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 38.

²¹² K.Stem, aaO., S.17. อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 39.

²¹³ Abg. Dr. Schmidt (SPD), ParlRat-GrdsA, Sten.Ber. (4. Sitzung vom 23.9. 1948), S.6, 14. อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

เคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งทุกฝ่ายต้องการที่จะให้ปรากฏในรัฐธรรมนูญ และต้องปรากฏเป็นลำดับแรกด้วย

3.2.3 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้การรับรองของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

เมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (The Basic Law of the Federal Republic of Germany) แล้วจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้กล่าวถึงเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้อย่างชัดเจน โดยปรากฏอยู่ในส่วนของคำปรารภ และในเนื้อหา กล่าวคือ ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันฉบับแก้ไขปรับปรุงเมื่อวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ.1961 (ฉบับปัจจุบัน) ได้ปรากฏข้อความว่า “...ด้วยความสำนึกในความรับผิดชอบของตนต่อพระเจ้าและมนุษยชน...”²¹⁴ จากคำปรารภดังกล่าวจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้ตระหนักถึงความสำคัญซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้มุ่งหมายที่จะให้รัฐอันถือเป็นองค์อำนาจสมมติได้รับผิดชอบต่อความเป็นมนุษย์เป็นลำดับแรก และรัฐธรรมนูญยังได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1 ว่า

“มาตรา 1 (การให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์)

(1) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นสิ่งที่ไม่อาจล่วงละเมิดได้ เป็นภาระหน้าที่ของอำนาจรัฐที่จะต้องให้ความเคารพและให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”²¹⁵

ซึ่งจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้รับรองเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันถือเป็นคุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะอันสืบเนื่องมาจากความเป็นมนุษย์ และผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์ของมนุษย์ทุกคน โดยไม่ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขใด ๆ ทั้งสิ้นไม่ว่าจะเป็นเชื้อชาติ หรือ ศาสนา ซึ่งถือเป็นสิ่งที่ไม่อาจล่วงละเมิดได้ โดยรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องให้ความเคารพและให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เช่นว่านั้น

²¹⁴ สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ (วช.), "[ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 6 เมษายน 2559. แหล่งที่มา: http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons57/con2557-basiclawofgermany.pdf

²¹⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, หน้า 88.

3.2.3.1 แนวความคิดของ อิมมานูเอล คานท์

ในการอธิบายหรือการตีความคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเยอรมณีนั้น อิมมานูเอล คานท์ (Immanuel Kant) ถือเป็นนักปราชญ์คนสำคัญที่มีอิทธิพลเป็นอย่างมาก เนื่องด้วยเขาเป็นผู้ที่ศึกษาและอธิบายต่อแนวคิดเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างกว้างขวาง โดยคานท์ให้เหตุผลว่า “มนุษย์นั้น...มีอยู่ (exist) โดยมีวัตถุประสงค์ในตัวเอง มิใช่มีอยู่เพื่อเป็นเครื่องมือของเจตจำนงอื่นในการกระทำใด ๆ ก็ตามของมนุษย์ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำต่อตนเองหรือต่อผู้อื่นซึ่งเป็นผู้ที่มีเหตุผลเช่นกันก็ต้องพิจารณาว่ายอมยกอปรด้วยวัตถุประสงค์เช่นเดียวกัน”²¹⁶ นอกจากนี้คานท์ได้อธิบายว่าเชื่อว่ามนุษย์ทุกคนจะมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยไม่มีเงื่อนไข หากแต่การที่จะมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้นั้นจะต้องบรรลุเงื่อนไขเสียก่อน และ “เงื่อนไขดังกล่าวนี้ก็คือ จะต้องเป็นผู้ที่มีวัตถุประสงค์ในตัวเองให้ได้เสียก่อนนั่นเอง”²¹⁷ ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวได้แสดงให้เห็นว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามแนวคิดของคานท์มิได้มีไว้สำหรับมนุษย์แต่ละคน หากแต่มีไว้เพื่อมนุษยชาติเท่านั้น ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวยอมยืดหยุ่นไปถึงพื้นฐานทางด้านสิทธิมนุษยชนด้วย

3.2.3.2 ความเชื่อในทางศาสนาคริสต์

อันเนื่องมาจากประเทศเยอรมณีนั้น ประชากรส่วนใหญ่นับถือศาสนาคริสต์ ซึ่งตามความเชื่อทางศาสนาแล้วมีความเชื่อที่ว่าพระเจ้าเป็นผู้สร้างมนุษย์ขึ้นมา ซึ่งจากหลักความเชื่อดังกล่าวจึงทำให้มนุษย์มีคุณค่าในตัวเองที่เหนือกว่าสิ่งอื่นใด ทั้งนี้ อันเนื่องมาจากพระเจ้าเป็นผู้ประทานมาให้พร้อมกับความเป็นมนุษย์เสมือนเป็นสิ่งมีค่าที่ติดตัวมาจากสรวงสวรรค์ที่กอบปด้วยจิตวิญญาณอันเปี่ยมด้วยเหตุผลและมีเจตจำนงอันเป็นเสรี ซึ่งจากเหตุผลดังกล่าวทำให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้รับการยอมรับและถือเป็นสิ่งที่มีอยู่ติดตัวกับมนุษย์ทุกคนไม่ว่าจะมีอำนาจใดที่จะมาพรากจากไปได้ อันเนื่องมาจากพระเจ้าถือเป็นสิ่งสูงสุดโดยไม่มีอำนาจใดที่เหนือไปกว่าพระองค์ได้

²¹⁶ Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, 2.Aufl.1786 (Werk, hrsg. Von E. Cassirer, Bd.IV, 1922), S. 286, อ้างถึงใน บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 26.

²¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 27.

3.2.3.3 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ

อันเนื่องมาจากคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ซึ่งถือเป็นหลักหรือกฎเกณฑ์พื้นฐานที่มีความสำคัญสูงสุดในทางกฎหมาย อีกทั้งยังได้บัญญัติคำดังกล่าวไว้ในมาตรา 1 ซึ่งมีความหมายครอบคลุมบทบัญญัติอื่นทั้งหมด ซึ่งต่อมาเมื่อจะอธิบายหรืออ้างเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ศาลมักจะกล่าวถึงบทบัญญัติในมาตรา 1 อนุมาตรา (1) นี้เพียงอนุมาตราเดียว โดยขนานนามให้ด้วยว่าเป็น “กฎเกณฑ์พื้นฐาน” หรือ “Grundnorm”²¹⁸ รวมทั้งยังใช้คำว่า “คุณค่าทางกฎหมายสูงสุด”²¹⁹ นอกจากนี้ศาสตราจารย์ E.Friesenhahn ยังได้กล่าวในที่ประชุมใหญ่ของนักกฎหมายเยอรมันเมื่อปี ค.ศ. 1947 ว่า “หลักการพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญที่มีความสำคัญยิ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเปรียบได้กับจุดโฟกัส หรือ จุดรวมแสง กล่าวคือเป็นจุดที่รวมเอาหลักการพื้นฐานสำคัญสามประการของรัฐธรรมนูญ นั่นคือ หลักประชาธิปไตย หลักนิติรัฐ และหลักสังคมรัฐ เข้าไว้ด้วยกัน และรัศมีของมันยังปกแผ่ออกมาครอบคลุมบทบัญญัติทุกบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอีกด้วย”²²⁰ จึงสรุปได้ว่ามาตรา 1 อนุมาตรา (1) นั้น มีฐานะเป็นหลักการสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่เป็นตัวกำหนดคุณค่าในสังคมไปพร้อมกันด้วย

3.2.3.4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นหลักการแห่งรัฐธรรมนูญที่มีคุณค่าสูงสุด

เนื่องจากการยากที่จะกำหนดเนื้อหาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างเป็นรูปธรรม ซึ่งนักกฎหมายเยอรมันจึงพยายามที่จะอธิบายแปลความหมายของคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามมาตรา 1 อนุมาตรา (1) ในเชิงปฏิเสธ กล่าวคือ การอธิบายว่าองค์ประกอบของการที่จะเป็นการฝ่าฝืนต่อมาตรานี้จะมีประการใดได้บ้าง²²¹ โดยในทางปฏิบัติแล้วศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันมักจะกล่าวถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างสั้น ๆ และมักจะกล่าวถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ประกอบกับสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีลักษณะเป็นการเฉพาะด้านอื่น ๆ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐบา

²¹⁸BVefGE 27, 344(351), อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 47.

²¹⁹BVefGE 6, 32(41), , อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

²²⁰E.Friesenhahn, Der Wandel des Grundrechtsverständnisses, in : Verhandlungen des 50. DJT, Bd II, 1974 , S. G11.), อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 48.

²²¹G. Dürig, in: Maunz-Dürig, Art.1 Abs.1 Rndr.28, l.v. Münch, GG-Komm., Bd.1,3.Aufl.1985, Art.1 Rndr.14.), อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 49.

วาเรียได้พยายามอธิบายเกี่ยวกับเนื้อหาเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยมุ่งประเด็นไปที่การพิจารณาว่าการกระทำใดที่เป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยมุ่งคุ้มครองมิให้มีการทำลายชื่อเสียง การเลือกปฏิบัติ การกดดันให้คนรู้สึกต่ำต้อย การตีตราบาป การตามล่า การเหยียดหยาม การตัดสิทธิ และการลงโทษที่ทารุณโหดร้าย นอกจากนี้ยังรวมถึงการกระทำที่มีผลกระทบต่อส่วนที่เป็นแก่นหรือสาระสำคัญของบุคลิกภาพของมนุษย์อย่างรุนแรงด้วย

อย่างไรก็ตาม นอกเหนือจากที่ได้กล่าวมาแล้วในทางวิชาการนักกฎหมายเยอรมันเองก็ยังได้พยายามที่จะกำหนดว่ามีการกระทำใดอีกบ้างที่ถือเป็นการเข้าข่ายที่จะทำลายคุณภาพแห่งการเป็นผู้กระทำของมนุษย์ได้ แต่ความพยายามดังกล่าวก็ไม่ช่วยให้เกิดความชัดเจนอย่างเป็นรูปธรรมขึ้นแต่อย่างใด

3.2.3.5 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับหลักการปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตย

อันเนื่องมาจากประเทศเยอรมนีปกครองด้วยระบอบเสรีประชาธิปไตย ดังนั้นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นับได้ว่าเป็นหลักการพื้นฐานประการหนึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ หากมองในแง่รัฐแล้วศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นการคิดที่มีพื้นฐานมาจากมนุษย์ หลักการของรัฐที่มีมนุษย์เป็นองค์ประกอบจึงไม่อาจแยกจากกันได้ ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา 79 อนุมาตรา (3) ได้บัญญัติว่า “การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายหลักนี้ที่ก่อให้เกิดการแบ่งสหพันธรัฐออกเป็นมลรัฐการมีส่วนของมลรัฐในการออกกฎหมายหรือหลักการสำคัญตามความในมาตรา 1 และ 20 นั้นจะกระทำมิได้”²²² ซึ่งเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวย่อมเป็นเครื่องบ่งชี้ว่าหลักการทั้งสองมีความเชื่อมโยงกันโดยมีฐานะและมีความสำคัญเท่าเทียมกันนั่นเอง

3.2.3.6 สิทธิเรียกร้องของปัจเจกชนบนพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

แม้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามมาตรา 1 อนุมาตรา (1) ของรัฐธรรมนูญนั้นจะไม่ได้บัญญัติเฉพาะไว้ หรือมีบทบัญญัติรับรองไว้ว่าเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องเฉพาะบุคคลที่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องได้หรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากถ้อยคำในมาตรา 1 อนุมาตรา (3) ที่บัญญัติว่า “ฝ่ายนิติบัญญัติฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการพึงเคารพสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหมดดังต่อไปนี้เสมือนหนึ่งเป็น

²²² สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ (วช.), [ออนไลน์].

กฎหมายที่ใช้บังคับได้โดยตรง”²²³ นั้น เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในตัวเองหรือไม่ และศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันจะยังไม่เคยมีคำวินิจฉัยกรณีดังกล่าวไว้โดยตรง แต่ศาลก็รับคำร้องทุกข์หลายเรื่องไว้พิจารณาโดยที่คำร้องทุกข์ดังกล่าวเหล่านั้นอ้างว่าตนเองถูกละเมิดสิทธิตามมาตรา 1 อนุมาตรา (1) ซึ่งพอจะอนุมานได้ว่าศาลเองมองว่ามาตรา 1 เป็นเรื่องของสิทธิขั้นพื้นฐาน ทำให้ถือได้ว่ามาตรา 1 นี้ ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องและเป็นสิทธิสำหรับมนุษย์ทุกคนซึ่งนับได้ว่าเป็นความเห็นของนักกฎหมายส่วนใหญ่แล้ว²²⁴

3.2.3.7 ผลของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มีต่อความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับรัฐ

อันเนื่องมาจากการที่มาตรา 1 อนุมาตรา (1) ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้บัญญัติกำหนดให้ฝ่ายอำนาจรัฐให้ความเคารพและให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งนอกจากจะมีอิทธิพลต่อรัฐกับพลเมืองของรัฐแล้วยังมีผลกระทบต่อระบบกฎหมายเอกชนซึ่งเป็นเรื่องระหว่างเอกชนด้วยกันเองด้วย ซึ่งหมายความว่า เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องดำเนินการเข้าปกป้องเมื่อมีการขัดขวางหรือล่วงละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ซึ่งรวมไปถึงการขัดขวางหรือล่วงละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จากฝ่ายเอกชนด้วย ดังนั้น ในการดำเนินงานของรัฐไม่ว่าในรูปแบบใดก็ตาม กล่าวคือ การออกกฎหมาย การออกกฎหมายลำดับรอง การออกคำสั่งทางปกครอง การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาล ซึ่งการดำเนินการของรัฐเหล่านี้จะไปสนับสนุนหรือปล่อยให้มามีพฤติกรรมที่เป็นการขัดขวางหรือล่วงละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้

3.2.3.8 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับภาพลักษณ์ของความเป็นมนุษย์

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือเป็นการแสดงออกซึ่งความเป็นตัวของตัวเอง ทั้งนี้ ก็เนื่องมาจากในฐานะที่มนุษย์เป็นบุคคลที่มีค่าในตัวเอง ซึ่งความเป็นตัวของตัวเองดังกล่าวมิใช่เพียงแต่กำหนดความเป็นไปของตัวเองได้เท่านั้นหากแต่ต้องกำหนดความเป็นไปตลอดจนสร้างสรรค์สิ่งแวดล้อมรอบ ๆ ตนได้อีกด้วย ซึ่งความเป็นบุคคลทั้งในแง่ของความเป็นปัจเจกบุคคลและในแง่ของ

²²³ เรื่องเดียวกัน.

²²⁴ I.v. Münch, GG-Komm., Bd.1, 3. Aufl. 1985, Art.1 Rndr.27. อ้างถึงใน บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 53.

ความเป็นสมาชิกของสังคมทั้งสองสิ่งดังกล่าวถือได้ว่าเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญที่บ่งชี้ถึงความเป็นมนุษย์ การล่วงละเมิดภาพลักษณ์ของมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นในแง่ของความเป็นปัจเจกบุคคลและในแง่ของความเป็นสมาชิกของสังคมอย่างหนึ่งอย่างใดก็ตามดังที่ได้กล่าวมาย่อมถือได้ว่าเป็นการล่วงละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้น การตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย ตลอดจนการดำเนินกิจการใดของรัฐย่อมต้องคำนึงถึงทั้งตัวมนุษย์ในฐานะที่เป็นปัจเจกบุคคลและการอยู่ร่วมกันควบคู่กันไปอย่างสมดุล

ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐบาวาเรียได้วินิจฉัยวางหลักเรื่องนี้ไว้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1948 ว่า “มนุษย์ในฐานะที่เป็นบุคคลย่อมเป็นผู้ถือแห่งคุณค่าสูงสุดทางจิตใจและทางจารีต และย่อมเป็นสิ่งที่เป็นรูปธรรมของความมีคุณค่าในตัวเองทางจารีตซึ่งซื้อไม่ได้ขายไม่ขาด และมีความเป็นตัวของตัวเองเมื่อต้องเผชิญหน้ากับฝ่ายอำนาจรัฐรวมทั้งฝ่ายสังคม โดยที่ทั้งสองฝ่ายหลังนี้ไม่อาจแต่ต้องคุณค่าดังกล่าวนี้ได้ ศักดิ์ศรี...จึงเป็นเรื่องของคุณค่าภายในและในขณะเดียวกันก็ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้ได้รับการยอมรับและได้รับความเคารพจากสังคม ซึ่งเป็นสิทธิอันชอบธรรมของมนุษย์ที่ย่อมจะเรียกร้องเพื่อตัวเองได้เสมอ”²²⁵ ซึ่งเนื้อหาของคำวินิจฉัยดังกล่าวนี้สะท้อนให้เห็นถึงภาพลักษณ์ของความเป็นมนุษย์ตามนัยแห่งกฎหมายพื้นฐานจากนั้นศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมนีก็ได้สะท้อนเรื่องนี้ในคำวินิจฉัยว่า “ภาพลักษณ์ของความเป็นมนุษย์ตามกฎหมายพื้นฐานนั้นมีใช้ภาพลักษณ์ของปัจเจกบุคคลที่มีความเป็นนายของตัวเองแต่ถูกตัดขาดจากโลกภายนอก กฎหมายพื้นฐานประสงค์จะให้เกิดความสัมพันธ์แบบที่อยู่ภายใต้พลังที่เหนียวรั้งกันระหว่างสองขั้ว กล่าวคือระหว่างขั้วของความเป็นปัจเจกบุคคลกับขั้วของความเป็นประชาคมในความหมายที่ว่า บุคคลย่อมมีทั้งความสัมพันธ์และความผูกพันกับประชาคม ทั้งนี้ โดยที่ไม่มีการแต่ต้องคุณค่าในตัวเองของบุคคลนั้น”²²⁶

²²⁵ BVerfGE n.F.Bd.1, 29 (32), zitiert nach K. Stern, aaO. S. S. 31. อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 61.

²²⁶ BVerfGE 4, 7 (15f.). อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 62.

3.2.4 การตีความศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์

สาธารณรัฐเยอรมันมาตรา 1

หากพิจารณาจากระบบกฎหมาย ประวัติศาสตร์ความเป็นมาในการยกย่องรัฐธรรมนูญ กระทั่งได้วิวัฒนาการมาจนถึงการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันแล้ว จะเห็นได้ว่ามาตรา 1 อนุมาตรา (1) นั้น ถือว่ามีฐานะเป็นหลักการสูงสุดทางรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นพื้นฐานแห่งคุณค่า (value system) ซึ่งถือเป็นสิทธิที่เรียกร้องในตัวเองได้ด้วย ซึ่งความเป็นระบบแห่งคุณค่าและระบบแห่งสิทธิเรียกร้องนี้เป็นผลพวงของการให้หลักประกันในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เข้าไปสู่สิทธิพื้นฐานของแต่ละสิทธิซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่อาจล่วงละเมิดหรือซื้อขายกันได้ ดังนี้ ทำให้สิทธิมนุษยชนซึ่งอยู่ภายใต้ร่มเงาของคำว่าสิทธิขั้นพื้นฐานกลายมาเป็นสิทธิเรียกร้องของปัจเจกบุคคลตามกฎหมายมหาชนโดยไม่ต้องมีการตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติมารองรับแต่อย่างใด²²⁷ ซึ่งนักวิชาการกฎหมายของเยอรมันส่วนใหญ่ต่างก็ยอมรับการตีความดังกล่าวนี้โดยเห็นว่าพื้นฐานของสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นไม่ได้เกิดมาจากจารีตประเพณีก่อนการเกิดรัฐเท่านั้น หากแต่มีพื้นฐานมาจากตัวมนุษย์เอง หรือคุณสมบัติหรือคุณภาพของความเป็นผู้กระทำหรือผู้ใช้กฎหมาย (subject Quality) ของมนุษย์นั้นเป็นผลลัพธ์ของบุคลิกภาพและศักดิ์ศรีของตัวมนุษย์นั่นเอง²²⁸

ดังที่กล่าวมาข้างต้นนักกฎหมายเยอรมันจึงตีความและมองว่า มาตรา 1 อนุมาตรา (1) นั้น ถือเป็นหลักการสูงสุดทางรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นพื้นฐานแห่งคุณค่า เป็นสิทธิที่เรียกร้องในตัวเองได้ โดยกลายมาเป็นสิทธิเรียกร้องของปัจเจกบุคคลตามกฎหมายมหาชนซึ่งไม่จำเป็นต้องมีการตรากฎหมายลำดับรองมารองรับ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือเป็นสิทธิพื้นฐานที่ติดตัวกับมนุษย์แต่ละสิทธิซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่อาจล่วงละเมิดหรือซื้อขายกันได้ ดังนั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นพื้นฐานของสิทธิทั้งหลาย²²⁹

²²⁷ G. Dürig, Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, in: AöR, Bd. 81 (1956), S. 117ff. อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 70.

²²⁸ K. Stem, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, 1988, S36. อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 70.

²²⁹ P. Häberle, HdbStR, Bd. I, 1987, §20 Rndr. 56. อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 71.

3.2.5 บทบาทขององค์กรตุลาการเยอรมันในการรับรองสถานะของหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ประเทศเยอรมันใช้ระบบศาลคู่เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส แต่มีความแตกต่างกันในรายละเอียดกล่าวคือ เยอรมัน มีระบบศาล 5 ระบบ คือ ระบบศาลยุติธรรม ระบบศาลปกครอง ระบบศาลภาษีอากร ระบบศาลแรงงาน และระบบศาลสังคม โดยแต่ละระบบศาลจะมีศาลสูงสุดของตนเอง²³⁰ ทั้งยังมีการแยกระบบของผู้พิพากษา และการแยกองค์กรศาลดังกล่าวออกจากกันอย่างชัดเจน นอกจากนี้ศาลทั้ง 5 ที่กล่าวมาแล้วยังมีศาลรัฐธรรมนูญกลางแห่งเยอรมนี ซึ่งมีบทบาทอย่างมากในการรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเนื่องมาจาก รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรผู้มีอำนาจเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญเพื่อรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็น “ผู้มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญตัวจริง” (Authentischer Interpret) โดยองค์กรอื่นของรัฐต้องยึดถือแนวการตีความของศาลรัฐธรรมนูญเป็นหลักในการปฏิบัติหน้าที่ของตน²³¹ ดังจะได้กล่าวต่อไป

ศาลรัฐธรรมนูญกลางแห่งเยอรมนี (Bundesverfassungsgericht : BVerfG) นั้น เป็นองค์กรโดยมีคณะตุลาการทั้งหมด 16 คน แบ่งไปจัดตั้ง "ที่ประชุมใหญ่" (Senate) 2 แห่ง แห่งละ 8 คน ที่ประชุมใหญ่จะจ่ายสมาชิกของตนไปนั่งเป็นองค์คณะซึ่งมีทั้งหมด 3 องค์คณะ แต่ละองค์คณะประกอบด้วยตุลาการ 3 คน โดยมีอำนาจตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 93 โดยมีรายละเอียดปรากฏในกฎหมายรัฐธรรมนูญศาลรัฐธรรมนูญกลาง (Bundesverfassungsgerichts-Gesetz) โดยเขตอำนาจของศาลนั้นมุ่งไปที่อำนาจพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐที่จะต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ โดยศาลมีอำนาจทบทวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติให้ความเห็นชอบแล้ว เพื่อให้เป็นที่มั่นใจว่า การแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวไม่ขัดกับหลักการในรัฐธรรมนูญ โดยคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญนี้จะมีผลผูกพันบทบัญญัติเกี่ยวกับผลผูกพัน (Bindungswirkung) องค์กรตามรัฐธรรมนูญ และของมลรัฐ รวมถึงศาลและองค์กรอื่นของรัฐ โดย

²³⁰ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, "ข้อพิจารณาเปรียบเทียบ องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 26 เมษายน 2559. แหล่งที่มา: www.lawwebservice.com/lawsearch/AchamVorachet06.pdf

²³¹ Bethge, in: Maunz u.a., BVerfGG, 2012, § 31 Rn. 97 ff.; Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 2001, Rn. 1329. อ้างถึงใน คณันท์ ชัยชนะ, "ผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 26 เมษายน 2559. แหล่งที่มา: <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1748>

การบัญญัติไว้ในรัฐบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ค.ศ. 1951 โดยมาตรา 31 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติไว้ว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มีผลผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์และของมลรัฐ รวมถึงศาลและองค์กรอื่นของรัฐ”²³² ดังนั้น คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมันจึงแตกต่างจากคำพิพากษาของศาลอื่นที่จะมีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณี (inter partes) เท่านั้น

ศาลรัฐธรรมนูญมีส่วนสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในเยอรมันเป็นอย่างมาก อันจะเห็นได้จากคำวินิจฉัยของศาลที่ได้วินิจฉัยในคดีต่างๆ โดยอธิบายและให้ความคุ้มครองในเรื่องนี้ โดยมีเนื้อหาที่ให้คำนิยามศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า “กรณีที่กรรมการร้องเรียนว่าถูกบังคับให้ทำงานภายใต้เงื่อนไขซึ่งเปรียบเทียบกับสภาพการทำงานแล้วมีความโหดร้ายและไร้มนุษยธรรมอย่างเหลือล้นนั้น ถือเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”^{*} และที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า “การที่นิตยสารตีพิมพ์ภาพเด็กเปลือยกายโดยมีถ้อยคำ ว่า " H.I.V. Positive" ประทับบนตัวเด็กเป็นการโฆษณาในทางเสื่อมเสียโดยการแปลงบุคคลที่เกี่ยวข้องเป็นเพียงวัตถุหรือเป็นเพียงตราสารที่มีผลประโยชน์ในทางการค้าโดยไม่คำนึงถึงความเป็นมนุษย์ ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการล่วงละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”^{**} และได้มีคำวินิจฉัยว่า “นักโทษที่ถูกจำคุกต้องถูกส่งตัวไปรักษาที่คลินิกเนื่องจากมีอาการปวดท้องอย่างฉับพลัน โดยเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์กลับสวมใส่กุญแจมือและโซ่ตรวนนักโทษอย่างแน่นหนาในระหว่างการรักษาตัวในคลินิก ทั้งในห้องพักรักษาขณะที่ทำการรักษาอยู่อีกทั้งยังไม่ได้รับอนุญาตที่จะเข้าห้องน้ำโดยจำเป็นนั้น เป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของนักโทษ”^{***} และที่ศาลได้วินิจฉัยไว้ว่า “มนุษย์ย่อมที่จะมีเอกลักษณ์ในตัวเองและบุรณภาพแห่งตนเองทางด้านจิตใจ การที่เจ้าหน้าที่ฉีดสารหรือเซรุ่มบางอย่างเข้าตัวมนุษย์เพื่อจับเท็จให้พูดความจริง หรือการสะกดจิต เป็นวิธีการที่รัฐไม่อาจนำมาใช้ได้

²³² เรื่องเดียวกัน.

^{*} BVerfGE 53, 257 (292); 102, 1 (17)

^{**} 1 BvR 1762/95 - paras. (1-52).

^{***} StartseiteEntscheidungenBeschluss vom 26. Dezember 2013 - 1 BvR 2531/12

เป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”^{*} และที่ได้อธิบายไว้ว่า “สูตรทั่วไปที่ว่า มนุษย์ย่อมไม่อาจ ถูกลดศักดิ์ศรีด้วยการทำให้กลายเป็นเพียงวัตถุโดยฝ่ายอำนาจรัฐ นั้น อาจถือได้ว่าเป็นเพียงแนวทาง ในการพิจารณาเท่านั้นว่าในกรณีที่มีพฤติการณ์เหล่านี้ อาจถือได้ว่าการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์เกิดขึ้นแล้ว”^{**} เมื่อพิจารณาจากคำวินิจฉัยที่ได้ยกมาดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่าศาลได้คุ้มครอง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยการนิยามคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยการอธิบายถึงการล่วงล้ำ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่า หมายถึงการปฏิบัติต่อมนุษย์อย่างไม่เท่าเทียมกันโดยถูกกดให้ต่ำลงกว่าคน อื่น ๆ การเอาคนลงเป็นทาส หรือลักษณะที่ถูกกดขี่อย่างทาส หรือการปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเยี่ยงวัตถุ ซึ่งจากแนวคำวินิจฉัยข้างต้นยังเป็นการยืนยันถึงหลักที่ว่า “การเคารพและปกป้องคุ้มครองศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์จัดเป็นหลักการรากฐานของกฎหมายรัฐธรรมนูญ คุณลักษณะของมนุษย์ที่เป็น อิสสรเสรี และความมีศักดิ์ศรีของเขาประกอบขึ้นมาเป็นหลักคุณค่าทางกฎหมายสูงสุด (Highest Legal Values) ภายในระเบียบกฎหมายของรัฐธรรมนูญ โดยที่หลักนี้ตั้งอยู่บนแนวคิดที่ว่า มนุษย์เป็นชีวิตที่ มีปัญญา – ศิลธรรม (Intellectual – moral Being) ซึ่งมีแนวโน้มธรรมชาติในการกำหนดและพัฒนา ตนเองอย่างมีอิสระเสรี...แม้แต่ในชุมชน บังคับบุคคลจะต้องได้รับการยอมรับในฐานะเป็นสมาชิกผู้หนึ่ง ซึ่งมีสิทธิอันเท่าเทียม และมีคุณค่าอันเป็นแก่นสารแท้จริงหนึ่ง (ภายในตน) โดยเหตุนี้กรณียอมถือเป็นการ ละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในการทำให้บุคคลต้องกลายเป็นเพียงวัตถุแห่งการกระทำของรัฐ (Object of state) วลีที่ว่ามนุษย์จะต้องคงความเป็นจุดหมายในตัวเอง (End in Himself) เสมอ ย่อมเป็นคำกล่าวอันถูกต้องสมบูรณ์โดยไม่มีข้อจำกัดใด ๆ ในทุกปริมณฑลของกฎหมาย...”²³³

ศาลรัฐธรรมนูญได้รับรองสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่าอยู่ในสถานะที่ถือว่ามีคุณค่า สูงสุดตามรัฐธรรมนูญ ดังที่วินิจฉัยไว้ว่า ว่า “กฎหมายอาญาที่อนุญาตให้ทำแท้งได้นั้นเป็นโมฆะ โดย ให้เหตุผลว่า การที่รัฐมิได้เข้าไปปกป้องต่อชีวิตของเด็กในครรภ์มารดาตั้งกล่าวกรณียอมเป็นการขัดกับ มาตรา 1 (ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์) ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เนื่องด้วยชีวิตที่ ได้รับการพัฒนาอยู่ในครรภ์มารดานั้นถือว่าเป็นชีวิตอีกชีวิตหนึ่งซึ่งอยู่ภายใต้การคุ้มครองของ

^{*} BVerfGE, NJW 1982, 375.

^{**} BVerfGE30, 1 (25)

²³³ Sabine Michalowski & Lorna Woods, German Constitution Law : The Protection of Civil Liberties. อ้างถึงใน จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ประชาธิปไตย กฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม, หน้า 163.

รัฐธรรมนูญซึ่งตามมาตรา 2 (2) “บุคคลมีสิทธิในชีวิตและร่างกาย” และตามมาตรา 1วรรคหนึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นไม่อาจถูกล่วงละเมิดได้ตั้งนั้นจึงเป็นภาระหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้การพบและให้ความคุ้มครองหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองของรัฐนั้นมีได้หมายความว่าความเฉพาะการห้ามแทรกแซงโดยตรงของรัฐต่อชีวิตที่เติบโตในครรภ์มารดาเท่านั้นหากแต่รัฐยังจำเป็นต้องให้ความคุ้มครองและปกป้องชีวิตดังกล่าวด้วย”²³⁴ จะเห็นได้ว่าศาลได้วางสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ว่ามีคุณค่าสูงสุดตามรัฐธรรมนูญ อันเป็นการรับรองหลักความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น กฎหมายอาญาอันเป็นกฎหมายในลำดับศักดิ์ที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญที่อนุญาตให้ทำแห่งได้ จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ อันเป็นกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ไม่อาจใช้บังคับได้

ศาลรัฐธรรมนูญยังได้หยิบยกเอาเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 1 อนุมาตรา (1) และหลักเสรีประชาธิปไตย มาวินิจฉัยรับรองในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้ได้เสมอ โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงกฎหมาย หรือ กฎเกณฑ์ในลำดับรองว่าได้รับรองคุ้มครองในเรื่องที่มีการร้องทุกข์หรือไม่ หากว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏต่อศาลเป็นเรื่องการล่วงล้ำ หรือมีการกระทำที่ขัดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้วศาลย่อมพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องนี้ได้ เช่น ได้เคยวินิจฉัยไว้ว่า “ระบอบการปกครอง (แบบเสรีประชาธิปไตย) นี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของแนวความคิดที่ว่า มนุษย์มีคุณค่าในตัวเอง และเสรีภาพ รวมทั้งความเสมอภาคเป็นคุณค่าพื้นฐานที่มีความถาวรสำหรับความเป็นเอกภาพของรัฐ”^{*} และได้เคยวินิจฉัยว่า “ระบอบการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตยนั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ก็คือคุณค่าที่สูงที่สุด”^{**} และได้เคยวินิจฉัยว่า “ศูนย์กลางของระบบแห่งกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ ก็คือคุณค่าและศักดิ์ศรีแห่งบุคคลในฐานะที่เป็นสมาชิกซึ่งสามารถกำหนดชะตากรรมของตนเองได้อย่างเสรีในสังคมประชาธิปไตย”^{***} ทั้งนี้ ก็ด้วยการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยอาศัยหลักเสรีประชาธิปไตย ที่ถ่ายทอดเชื่อมโยงมาสู่บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ถือเป็นกฎหมายแห่งพื้นฐานนั่นเอง

²³⁴ BVerfGE 39, 1. อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, หน้า 90.

* BVerfGE2, 1 (12)

** BVerfGE5, 85 (204)

*** BVerfGE65, 1 (41)

นอกจากนี้แล้วศาลรัฐธรรมนูญยังได้วินิจฉัยรับรองสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้หลักประกันสำหรับการใช้ชีวิตแบบปัจเจกชน (individual life) และการใช้ชีวิตแบบรวมกันในสังคม (social life) ดังที่ได้วินิจฉัยไว้ว่า “การที่ผู้ต้องขังต้องอยู่รวมกันถึง 3 คน ในห้องขังขนาด 23 ตารางเมตร พร้อมโถส้วม 1 โถ โดยไม่มีฝักัน สภาพความเป็นอยู่ของผู้ต้องขังดังกล่าวไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นสภาพที่เพียบพร้อมด้วยหลักประกันในการดำรงชีวิตที่มนุษย์ควรจะได้รับ เช่นเดียวกับที่ผู้ต้องขังต้องทนกับสิ่งปฏิญูลอันเกิดจากส้วมที่อุดตันเป็นประจำ”^{*} และได้วินิจฉัยไว้ว่า “มนุษย์ในฐานะที่เป็นบุคคลย่อมเป็นผู้ถือแห่งคุณค่าสูงสุดทางจิตใจและทางจารีต และย่อมเป็นสิ่งที่เป็รูปธรรมของความมีคุณค่าในตัวเองทางจารีตซึ่งซื้อขายไม่ได้ และมีความเป็นตัวของตัวเองเมื่อต้องเผชิญหน้ากับฝ่ายอำนาจรัฐรวมทั้งฝ่ายสังคม โดยที่ทั้งสองฝ่ายหลังนี้ไม่อาจแต่ต้องคุณค่าดังกล่าวนี้ได้ ศักดิ์ศรีจึงเป็นเรื่องของคุณค่าภายในและในขณะเดียวกันก็ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้ได้รับการยอมรับและได้รับความเคารพจากสังคม ซึ่งเป็นสิทธิอันชอบธรรมของมนุษย์ที่ย่อมจะเรียกร้องเพื่อตัวเองได้เสมอ”^{**} นอกจากนี้ยังเป็นการที่ศาลได้รับรองว่าบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมาตรา 1 อนุมาตรา (1) ที่บัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นั้น ถือเป็รหลักการสูงสุดทางรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นพื้นฐานแห่งคุณค่า เป็นสิทธิที่เรียกร้องในตัวเองได้เสมอ

ศาลรัฐธรรมนูญไม่เพียงแต่รับรองสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เฉพาะแต่ผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่เท่านั้น หากแต่ยังวินิจฉัยคุ้มครองไปถึงมนุษย์ที่ยังไม่กำเนิด หรือบุคคลที่เสียชีวิตไปแล้วด้วย โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ว่า “กฎหมายอาญาที่อนุญาตให้ทำแท้งได้นั้นเป็นโมฆะ โดยให้เหตุผลว่าการที่รัฐมิได้เข้าไปปกป้องต่อชีวิตของเด็กในครรภ์มารดาดังกล่าวกรณียอมเป็นการขัดกับมาตรา 1 (ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์) ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เนื่องด้วยชีวิตที่ได้รับการพัฒนาอยู่ในครรภ์มารดานั้นถือว่าเป็นชีวิตอีกชีวิตหนึ่งซึ่งอยู่ภายใต้การคุ้มครองของรัฐธรรมนูญซึ่งตามมาตรา 2 (2) “บุคคลมีสิทธิในชีวิตและร่างกาย” และตามมาตรา 1วรรคหนึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นไม่อาจถูกล่วงละเมิดได้ตั้งนั้นจึงเป็นภาระหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้เคารพและให้ความคุ้มครองหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองของรัฐนั้นมีได้หมายความว่าความเฉพาะการห้ามแทรกแซงโดยตรงของรัฐต่อชีวิตที่เติบโตในครรภ์มารดาเท่านั้นหากแต่รัฐยังจำเป็นต้องให้ความคุ้มครองและปกป้องชีวิต

^{*} BVerfGE , NJW 1993, 3190f.

^{**} Bay VerfGE n.F. Bd. 1,29 (32)

ดังกล่าวด้วย”²³⁵ และ มีกรณีศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้รับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ที่เสียชีวิตไปแล้ว ว่า “หลักการตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญที่ห้ามมิให้ละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันถือว่าเป็นพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพทั้งปวงนั้นกรณียอมเป็นการไม่สอดคล้องกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หากบุคคลนั้นในขณะที่เขามีชีวิตอยู่เขาได้รับความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเขาแต่เมื่อบุคคลนั้นตายไปแล้วเขาก็กลับถูกลดศักดิ์ศรีหรือถูกทำให้ได้รับความเสื่อมเสียหลังจากความตายของบุคคลนั้น ดังนั้น ความผูกพันที่จะต้องให้ความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ผูกพันอำนาจรัฐตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญนั้นความผูกพันดังกล่าวของรัฐต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นมิได้สิ้นสุดลงพร้อมกับความตายของบุคคลนั้นแต่อย่างใด”^{*} จากคำวินิจฉัยทั้งสองดังกล่าวข้างต้นจึงสะท้อนได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญได้รับรองสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่ามีอยู่ก่อนที่บุคคลนั้นจะกำเนิดและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังติดตัวไปแม้บุคคลนั้นได้เสียชีวิตล่วงไปแล้ว

นอกจากนี้แล้วศาลรัฐธรรมนูญยังได้รับรองสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นแดนแห่งบูรณภาพของมนุษย์ที่ผู้ใช้อำนาจของฝ่ายรัฐจะใช้อำนาจเข้าไปก้าวล่วงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ว่า “กฎเกณฑ์อันเคร่งครัดที่ว่า ภายในกรอบที่กฎหมายวิधिพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้ ผู้ต้องหาจะต้องได้รับโอกาสที่จะชี้แจงเกี่ยวกับข้อกล่าวหาต่าง ๆ ที่เป็นคุณต่อตนเข้าสู่การพิจารณา โดยพยานหลักฐานแวดล้อมกรณีต่าง ๆ ที่เป็นคุณต่อตนเข้าสู่การพิจารณา โดยพยานแวดล้อมกรณีต่าง ๆ เหล่านี้จะต้องได้รับการพิสูจน์ตรวจสอบ หรืออย่างน้อยก็ต้องได้รับการพิจารณาอย่างถี่ถ้วน และรอบด้าน”^{*} คำวินิจฉัยดังกล่าวแสดงให้เห็นได้ว่าศาลมองว่ารัฐยอมไม่อาจตรากฎหมายหรือกฎเกณฑ์ใดมาจำกัด หรือล่วงล้ำต่อความเป็นมนุษย์ของพลเมืองเยอรมันอันเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ และศาลได้มีคำวินิจฉัยไว้ว่า “สูตรทั่วไปที่ว่า มนุษย์ยอมไม่อาจถูกลดศักดิ์ศรีด้วยการทำให้กลายเป็นเพียงวัตถุโดยฝ่ายอำนาจรัฐ นั้นอาจถือได้ว่าเป็นเพียงแนวทางในการพิจารณาเท่านั้นว่าในกรณีที่มีพฤติการณ์เหล่านี้อาจถือได้ว่ามีการ

²³⁵ BVerfGE 39, 1. อ้างถึงใน บรรณเจ็ด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, หน้า 90.

^{*} BVerfGE 30,173 (194).

^{*} BVerfGE 63, 332(337f.)

ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เกิดขึ้นแล้ว ** นอกจากนี้แล้วแม้ว่ารัฐจะอ้างว่าได้กระทำการใดอันเป็นความปรารถนาดีของรัฐก็ไม่อาจกระทำได้ โดยศาลได้มีคำวินิจฉัยไว้ว่า “การปฏิบัติต่อมนุษย์ที่เป็น การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น จะต้องเป็นการแสดงออกซึ่งเป็นการเหยียดหยาม ย่ำยีต่อคุณค่าของความเป็นคน และผู้ใช้อำนาจรัฐจะกระทำเช่นนั้นมิได้แม้ว่าจะกระทำไปด้วยความปรารถนาดีก็ตาม”*** จากคำวินิจฉัยดังกล่าวจะเห็นได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีเขตแดนที่รัฐไม่อาจแตะต้อง หรือล่วงล้ำได้ การตรากฎหมายหรือกฎเกณฑ์ใดมาจำกัด หรือล่วงล้ำต่อความเป็นมนุษย์ อันถือเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น รัฐไม่อาจกระทำได้เลยไม่ว่าจะด้วยการอ้างว่ากระทำไปด้วยความปรารถนาดีก็ตาม ซึ่งคำวินิจฉัยได้สะท้อนให้เห็นว่าศาลได้แสดงให้เห็นถึงความเกี่ยวพันระหว่างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับสิทธิในความปลอดภัย และสิทธิในเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับความเกี่ยวพันต่อหลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) ด้วย

นอกจากรัฐจะใช้อำนาจเข้าไปก้าวล่วงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้แล้วศาลได้รับรองสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่าอยู่ในสถานะที่รัฐมีหน้าที่ต้องเข้าไปให้ความคุ้มครองอีกด้วย ดังที่ปรากฏในคำวินิจฉัยว่า “รัฐย่อมไม่มีความชอบธรรมที่จะยึดเอารายได้ที่บุคคลหามาได้ด้วย น้ำพักน้ำแรงที่มีจำนวนเพียงพอสำหรับการดำรงชีพขั้นต่ำอย่างมีศักดิ์ศรีได้เท่านั้นและไม่อาจที่จะเก็บภาษีจากรายได้จำนวนดังกล่าวได้เนื่องจากเป็นจำนวนที่ต่ำจนแทบจะไม่พอประทังชีวิตอยู่แล้ว สำหรับบุคคลที่ไม่อาจหาเลี้ยงตัวเองได้โดยเหตุที่มีได้เกิดจากความผิดของตน ย่อมเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องยื่นมือเข้ามาให้ความช่วยเหลือ”*

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันที่ได้ยกมาอธิบายข้างต้นสามารถวิเคราะห์ได้ว่าองค์กรตุลาการในประเทศเยอรมันได้รับรองสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเนื่องมาจากได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 1 อนุมาตรา (1) โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยคดีเพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเนื่องมาจากได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญอันถือเป็นกฎเกณฑ์พื้นฐานและเป็นกฎหมายสูงสุดที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดหรือการกระทำของรัฐใดจะมาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอันเป็นการก้าวล่วงต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มิได้

** BVerfGE30, 1 (25)

*** BVerfGE30, 33 (39f.)

* BVerfGE 82, 60 (85).

นอกจากนี้ศาลยังได้วางหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่าเป็นเรื่องของคุณค่าภายในและในขณะเดียวกันก็ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้ได้รับการยอมรับและได้รับความเคารพจากสังคม และถือเป็นหลักประกันสำหรับการใช้ชีวิตแบบปัจเจกชนและการใช้ชีวิตแบบรวมกันในสังคม และเนื่องจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นั้นได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงถือเป็นหลักการสูงสุดทางรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นพื้นฐานแห่งคุณค่า อันเป็นสิทธิที่เรียกร้องในตัวเองได้เสมอ เป็นแดนแห่งบุรณภาพของมนุษย์ที่ฝ่ายรัฐจะใช้อำนาจเข้าไปก้าวล่วงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้ ตรงกันข้ามรัฐยังมีหน้าที่ต้องเข้าไปให้ความคุ้มครองอีกด้วย โดยตุลาการเป็นผู้สร้างหลักการและรับรองหลักการดังว่านี้ แล้วให้รัฐหรือฝ่ายปกครองเป็นผู้พิทักษ์หลักการดังกล่าว ดังนั้น เมื่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือเป็นหลักการสูงสุดของรัฐธรรมนูญหากรัฐซึ่งเป็นผู้พิทักษ์หลักการดังกล่าวไม่ดำเนินการตามหลักการโดยปล่อยให้มีการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือกระทำการอันเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เสียเองย่อมเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญด้วย

3.3 อำนาจตุลาการกับการวินิจฉัยสถานะทางรัฐธรรมนูญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศสหรัฐอเมริกา

3.3.1 ข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมาย และรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกามีการปกครองในรูปแบบสาธารณรัฐ (Republic) โดยมีรูปแบบโครงสร้างแบบสหรัฐ (Federalism)²³⁶ กล่าวคือ รัฐบาลกลางมีอำนาจหน้าที่บริหารกิจการส่วนกลางของประเทศเท่านั้น นอกเหนือจากนั้นเป็นอำนาจของมลรัฐ ดังนั้น กฎหมายของแต่ละมลรัฐจึงมีความแตกต่างกันออกไปภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ซึ่งแม้จะมีความคล้ายคลึงกันบ้างแต่ก็มีความแตกต่างกัน โดยสหรัฐอเมริกาใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ทั้งนี้ ก็ด้วยได้รับอิทธิพลมาจากประเทศอังกฤษก่อนที่จะมีการประกาศอิสรภาพ โดยระบบกฎหมายนี้ประกอบด้วยหลักการต่าง ๆ ทางกฎหมายที่ได้รับการพัฒนาขึ้นเป็นเวลานานจากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาในแต่ละคดีซึ่งผูกพันศาลในคดีหลังให้ต้องยึดเป็นบรรทัดฐานของศาลในคดีก่อน ๆ ที่มีข้อเท็จจริงเดียวกัน หรือมีข้อเท็จจริงที่มีสาระสำคัญเหมือนกัน ซึ่งสหรัฐอเมริกาใช้ระบบการพิจารณาคดีแบบกล่าวหา กล่าวคือ ศาลจะทำหน้าที่เป็นคนกลางในการตัดสินคดีโดยวางตนเป็นกลางในกระบวนการ

²³⁶ มานิตย์ จุมปา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา (กรุงเทพ วิทยุชน, 2553), หน้า 27.

ค้นหาความจริง ดังนั้น จึงได้มีระบบลูกขุนเพื่อเข้ามาทำหน้าที่พิจารณาข้อเท็จจริงว่าข้อเท็จจริงในคดีนั้น ๆ ยุติเป็นเช่นใด

เนื่องจากกฎหมายในสหรัฐอเมริกาอยู่หลายแบบ บางครั้งกฎหมายเหล่านี้อาจมีเนื้อหาที่ขัดหรือแย้งกันซึ่งที่มาของกฎหมายมาจากตัวกฎหมาย (Primary Authority) ที่มาจากหลากหลายที่ จึงต้องพิจารณาว่ากฎหมายใดมีลำดับศักดิ์ที่สูงกว่ากันเพื่อสามารถบังคับใช้ได้ถูกต้อง โดยสามารถลำดับศักดิ์ทางกฎหมายได้ ดังนี้²³⁷

- (1) รัฐธรรมนูญ
- (2) สนธิสัญญา
- (3) รัฐบาลบัญญัติที่ตราโดยรัฐบาลกลาง
- (4) กฎเกณฑ์ที่ตราโดยหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐ
- (5) แนวบรรทัดฐานของคำพิพากษา
- (6) รัฐธรรมนูญมลรัฐและกฎหมายที่ตราโดยมลรัฐ

เมื่อพิจารณาถึงรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาในปัจจุบันแล้วประกอบด้วย 7 มาตราใหญ่ และอีก 27 บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม²³⁸ ซึ่งจัดว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่มีเนื้อหาที่สั้น โดยมีเนื้อหาสองส่วนใหญ่ ๆ คือ ส่วนแรกเป็นส่วนที่เป็นการกำหนดโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของสถาบันการเมืองระดับสหรัฐตลอดจนการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ของรัฐบาลกลางกับรัฐบาลมลรัฐ และส่วนที่สองเป็นเรื่องเกี่ยวกับการจำกัดอำนาจรัฐเพราะเหตุที่รัฐธรรมนูญได้รับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล

3.3.2 ความขัดแย้งในการอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นแนวคิดทางกฎหมาย

เนื่องจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นมีใช้ถ้อยคำที่นำมาบัญญัติเป็นกฎหมายโดยตรงซึ่งแตกต่างจากสิทธิขั้นพื้นฐานที่สหรัฐอเมริกาได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญโดยตรง กล่าวคือ แทนที่

²³⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 49.

²³⁸ มานิตย์ จุมปา และ พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552), หน้า 21.

จะบัญญัติเพียงแนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐาน หรือแทนที่จะเป็นเพียงปรัชญาว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐาน หรือสิทธิตามธรรมชาติ หรือสิทธิโดยกำเนิด การที่บัญญัติโดยตรงในรัฐธรรมนูญได้ กลายมาเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่ทุกคนสามารถเข้าใจได้ทันทีว่ามีสถานะเป็นเช่นไรและทุกคนก็สามารถใช้สิทธิดังกล่าวยันกับรัฐในฐานะที่เป็นกฎหมายที่บังคับได้จริง อันเป็นการทำให้สิทธิต่าง ๆ กลายมาเป็นสถาบันทางกฎหมาย (legal institution) ขึ้นมาได้ ดังที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐแมสซาชูเซตส์ได้เคยแสดงความคิดเห็นไว้ว่า “เราตระหนักดีว่ารัฐธรรมนูญตามแนวความคิดที่เหมาะสมของมันย่อมหมายถึงระบบแห่งหลักการทั้งหลายที่ก่อตั้งขึ้นมาเพื่อเป็นหลักประกันแก่ผู้อยู่ในอาณัติของรัฐธรรมนูญให้ได้ครอบครองและชื่นชมกับสิทธิและเอกสิทธิ์ของตนตลอดจนใช้ยันกับการละเมิดใด ๆ จากฝ่ายอำนาจรัฐได้”²³⁹ ดังนี้ เมื่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นแนวคิดทางกฎหมายที่แม้ปรากฏในบทบัญญัติกฎหมายในหลายประเทศแต่มิใช่ถ้อยคำที่นำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาโดยตรงดังเช่นคำว่าสิทธิในกฎหมายหลายคนจึงตั้งข้อสังเกตว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น มีสถานะเป็นเช่นไรและทุกคนสามารถอ้างเรื่องนี้เพื่อคุ้มครองได้อย่างแท้จริงและจะอ้างขึ้นยันอำนาจรัฐได้มากน้อยเพียงใด

3.3.3 บริบททางกฎหมายและเนื้อหาขั้นต่ำของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

3.3.3.1 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นหลักการทางกฎหมาย

แม้ว่าจะมิได้มีบทบัญญัติคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา แต่ในฐานะที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักการทางกฎหมายพื้นฐานที่แม้มิได้บัญญัติไว้โดยตรงก็อาจเทียบเคียงเรื่องอื่นที่มีความเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงกันมารับรองคุ้มครองได้ และถือว่าการคุ้มครองในเรื่องนั้น ๆ ถือเป็นการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยเช่นเดียวกัน ทั้งนี้อันเนื่องมาจากหลักการทางกฎหมายในเรื่องสิทธิและเสรีภาพนั้นมีความเกี่ยวพันกันกับเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยอาศัยหลักพื้นฐานหลายประการที่เหมือนกัน ยกตัวอย่างเช่น สิทธิของประชาชนที่จะมีความปลอดภัยในเนื้อตัวร่างกายการห้ามลงโทษอย่างโหดร้ายผิดปกติวิสัยการห้ามมีทาสหรือเข้ารับใช้โดยไม่สมัครใจ หรือการห้ามเลือกปฏิบัติต่อมนุษย์โดยอาศัยความแตกต่างทางด้านสีผิว เพศ เชื้อชาติ การนับถือศาสนา ความเห็นทางการเมืองที่ต่างกัน เหล่านี้ย่อมแสดงให้เห็นว่าการคุ้มครองในเรื่อง

²³⁹ Morison S. E. (ed.), *Sources and Documents Illustrating the American Revolution*, 2 (reprinted) ed. (Oxford Clarendon Press, 1953), p. 177.

ดังกล่าวมีสาระสำคัญอย่างเดียวกันกับการมุ่งคุ้มครองศักดิ์ศรีของมนุษย์มิให้ถูกกระทบกระเทือนด้วยเช่นกัน

3.3.3.2 อิทธิพลจากความคิดของ อิมมานูเอล คานท์

คำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ปรากฏชัดขึ้นจากอิมมานูเอล คานท์ (Immanuel Kant) ที่ได้มุ่งศึกษาและอธิบายเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในแบบสมัยใหม่²⁴⁰ ซึ่งแนวคิดของคานท์ไม่เพียงแต่ส่งผลต่อการยกร่างรัฐธรรมนูญของเยอรมนีเท่านั้น หากแต่แนวคิดดังกล่าวยังส่งผลต่อแนวคิดเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในสหรัฐอเมริกาด้วย โดยแนวคิดของคานท์มุ่งไปอธิบายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่เชื่อมโยงกับระบบศีลธรรม กล่าวคือ คานท์มองว่าการละเมิดกฎหมายหรือศีลธรรมในสังคมมนุษย์ถือเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้น การจะมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามแนวคิดของคานท์จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขบางประการในแง่ของเหตุผลและศีลธรรมเสียก่อน ฉะนั้น แนวคิดนี้จึงมิได้หมายความว่ามนุษย์ทุกคนจะมีศักดิ์ศรีเพียงแค่อุบัติมาเป็นคนเท่านั้นโดยไม่ต้องคำนึงถึงคุณสมบัติและพฤติกรรมของผู้คนเลย ด้วยเหตุนี้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามแนวคิดดังกล่าวของคานท์จึงมิได้มีไว้สำหรับมนุษย์แต่ละคน หากแต่มีไว้เพื่อมนุษยชาติเท่านั้น

หากพิจารณาแนวคิดของคานท์ดังกล่าวข้างต้นแล้ว ความคิดดังกล่าวได้ส่งผลสะท้อนต่อการรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของสหรัฐอเมริกาในยุคแรก ๆ ที่มุ่งคุ้มครองมนุษยชาติ (พลเมืองชาวอเมริกันจากการกดขี่ของอังกฤษ) โดยมิได้มุ่งหมายถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะศักดิ์ศรีของปัจเจกชน อันทำให้ในระยะเริ่มแรกอเมริกายังยอมรับและให้มีระบบทาสอยู่ อันเนื่องมาจากแนวคิดที่ว่าทาส (ในฐานะปัจเจกชน) มิได้มีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะมนุษยชาติ

²⁴⁰ John D. Castiglione, HUMAN DIGNITY UNDER THE FOURTH AMENDMENT, Wisconsin Law Review: CASTIGLIONE - FINAL 10/28/2008, p. 677. อ้างถึงใน บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 123.

3.3.4 บทบัญญัติที่รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศสหรัฐอเมริกา

3.3.4.1 คำประกาศอิสรภาพ ค.ศ. 1776

เมื่อพิจารณาจากคำประกาศอิสรภาพ ค.ศ. 1776 แล้ว แม้ว่าจะไม่ได้กล่าวถึงหรือใช้คำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) โดยตรงก็ตาม แต่ในคำประกาศดังกล่าวมีเนื้อหาในหลายส่วนที่สะท้อนถึงเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หลายประการ ดังนี้*

คำนำ

“ท่ามกลางสายธารประวัติศาสตร์ของมวลมนุษย์ ในยามจำเป็นที่ประชาชนต้องละทิ้งความเป็นกลุ่มการเมืองที่หลากหลายของตัวเองเพื่อแสวงหาอิสรภาพและความเสมอภาคที่พวกเขาพึงมีตามหลักกฎหมายธรรมชาติเฉกเช่นอำนาจทั้งหลายที่พระเจ้าได้มอบให้แก่โลก และด้วยตระหนักรู้ถึงความคิดเห็นที่หลากหลายที่มีต่อมนุษยชาติ ทำให้พวกเขาเหล่านั้นจำเป็นต้องประกาศว่า เหตุร้ายแรงอันใดที่ทำให้พวกเขาเหล่านั้นต้องลุกขึ้นปลดแอกตัวเอง...”

คำปรารภ

“...พวกเราจึงรับรองว่าสิ่งต่อไปนี้เป็นความจริงที่พิสูจน์ได้ในตัวว่าคนทุกคนถูกสร้างขึ้นมาอย่างเท่าเทียมกัน ว่าทุกคนได้รับสิทธิทั้งหลายจากพระเจ้าที่ไม่อาจพรากไปได้ซึ่งรวมถึงสิทธิในชีวิต สิทธิในอิสรภาพ และสิทธิในการแสวงหาความสุข และเพื่อธำรงรักษาสิทธิเหล่านั้นจึงจัดตั้งรัฐบาลที่ระกอบด้วยประชาชนเพื่อใช้อำนาจปกครองอย่างเป็นธรรมโดยความยินยอมของผู้ได้ปกครอง...เพราะประสบการณ์ที่ผ่านมาได้สอนเราแล้วว่ามนุษยชาติจะต้องทนทุกข์ทรมานเพียงใดเพื่อแก้ไขสิ่งเลวร้ายที่เกิดขึ้น หากว่าความเลวร้ายที่ยังพอทำเนาที่ย่อมดีกว่าการล้มล้างรูปแบบการปกครองที่ถือปฏิบัติกันมายาวนาน แต่เมื่อใดที่มีการประทุพฤติมิชอบและการล่วงละเมิดสิทธิติดต่อกันยาวนานอันแสดงให้เห็นได้ว่ามีเป้าประสงค์ที่จะบั่นทอนการปกครองอันจะนำไปสู่การปกครองแบบเผด็จการอย่างสมบูรณ์ นั้นย่อมเป็นสิทธิและหน้าที่ของประชาชนที่จะกำจัดรัฐบาลเช่นนั้นและจัดให้มีผู้ปกครองใหม่เพื่อความมั่นคงของประชาชนในวันข้างหน้า และดินแดนแห่งนี้ได้อดทนอดกลั้นต่อความทุกข์ทรมานดังกล่าวแล้ว และบัดนี้เป็นความจำเป็นคับขันแล้วที่จะต้องเปลี่ยนแปลงระบบการ

* ปิยบุตร บุญอร่ามเรือง, คำประกาศอิสรภาพ (Declaration of Independent), อ้างถึงใน มานิตย์ จุมปา และ พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา, หน้า 23 - 27.

ปกครองเดิมที่ตลอดประวัติศาสตร์ของกษัตริย์องค์ปัจจุบันแห่งบริเตนใหญ่เป็นประวัติศาสตร์ของความเจ็บปวดและการล่วงละเมิดครั้งแล้วครั้งเล่า...พระองค์ได้ร่วมมือกับคนอื่น ๆ เพื่อกำหนดเราให้อยู่ใต้เขตอำนาจที่แปลกแยกไปจากรัฐธรรมนูญของเรา และไม่รับรองกฎหมายเรา แต่กลับให้ความเห็นชอบแก่กฎหมายของพวกพระองค์ที่สร้างมาจากการนิติบัญญัติ ทั้งนี้ : เพื่อบังคับการเก็บภาษีโดยปราศจากการยินยอม, เพื่อตัดโอกาสเราหลายกรณีจากการพิจารณาโดยคณะลูกขุน, เพื่อนำเราข้ามทะเลไปอังกฤษเพื่อไต่สวนหาความผิดที่ไม่เป็นความจริง...”

บทสรุป

“...ดังนั้นแล้วพวกเราเหล่าตัวแทนของสหรัฐอเมริกาได้มารวมตัวกัน ณ สภากองเกรซ เพื่ออุทธรณ์ต่อศาลยุติธรรมสูงสุดแห่งโลก เพื่อแสดงความถูกต้องแห่งเจตนารมณ์ของเราในนามและโดยอำนาจของประชาชนที่ดีแห่งอาณานิคมนี้จึงเผยแพร่และประกาศอย่างเด็ดเดี่ยวมั่นคงว่า อาณานิคมสหรัฐแห่งนี้และโดยสิทธิที่ควรจะเป็นอิสระ และเสรีจากความจงรักภักดีทั้งปวงที่เคยมีต่อราชบัลลังก์บริติช ความสัมพันธ์ทางการเมืองทั้งปวงระหว่างสหรัฐอเมริกา และรัฐแห่งบริเตนใหญ่ เป็นและควรจะเป็นสิ่งที่สิ้นสุดลงอย่างสิ้นเชิง และในฐานะที่เป็นสหรัฐที่อิสระและเสรีจึงมีอำนาจเต็มที่จะเข้าสู่สงคราม ทำความตกลงสันติภาพเข้าร่วมกลุ่มพันธมิตร เจริญการค้า และดำเนินการอื่นใดเช่นรัฐอิสระพึงมีสิทธิทำได้และเพื่อสนับสนุนคำประกาศนี้ด้วยความหนักแน่นมั่นคงสูงสุดภายใต้ความคุ้มครองของพระเจ้า พวกเราจึงให้คำปฏิญาณร่วมกันด้วยชีวิตของเรา อนาคตของเรา และเกียรติอันสูงสุดของเรา”

เมื่อพิจารณาจากคำประกาศอิสรภาพ ค.ศ. 1776 ดังกล่าวข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่า คำประกาศสะท้อนถึงทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติที่ว่า สิทธิเสรีภาพตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นติดตัวมนุษย์มาโดยกำเนิดซึ่งรัฐหรือผู้ปกครอง (อังกฤษในขณะนั้น) ไม่อาจที่จะมาพรากจากพลเมืองของสหรัฐอเมริกาไปได้ ทั้งนี้ ได้ยึดโยงถึงความเชื่อทางศาสนาที่ว่าสิ่งที่ติดตัวมาตามธรรมชาติตั้งว่านั่นพระเจ้าเป็นผู้ประทานมาให้ อันเนื่องมาจากพลเมืองส่วนใหญ่นับถือศาสนาคริสต์ที่มีความเชื่อว่าพระเจ้าเป็นผู้สร้างโลกและสร้างมนุษย์ โดยในคำปรารภยังได้กล่าวถึงอังกฤษและกษัตริย์อังกฤษที่ได้ล่วงละเมิดต่อพลเมืองของสหรัฐอเมริกา ไม่ว่าจะเป็นการบังคับจัดเก็บภาษี การพิจารณาคดีที่ไม่ได้รับความเป็นธรรม การกดขี่พลเมืองของสหรัฐอเมริกาโดยการไต่สวนหาความผิด แม้ว่าในคำประกาศจะ

ใช้คำว่า “สิทธิในชีวิต สิทธิในอิสรภาพ และสิทธิในการแสวงหาความสุข” แต่ในความหมายของสิทธิดังกล่าวสะท้อนถึงการดำรงอยู่อย่างมีศักดิ์ศรีของมนุษย์ การที่ถูกจำกัดหรือล่วงละเมิดสิทธิที่กล่าวถึงดังกล่าวจึงสะท้อนหรือเทียบได้ว่าเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยโดยนัยเดียวกัน และในตอนท้ายบทสรุปของคำประกาศที่อธิบายว่าคำประกาศนี้เพื่อ “ชีวิตของเรา อนาคตของเรา และเกียรติอันสูงสุด” ดังกล่าวได้สะท้อนถึงการดำรงอยู่อย่างมีเกียรติของพลเมืองของสหรัฐอเมริกาซึ่งเกียรติอันสูงสุดดังกล่าวย่อหมายถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่อังกฤษจะละเมิดหรือล่วงล้ำไม่ได้

3.3.4.2 รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา

เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแล้ว ไม่ปรากฏถ้อยคำว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด²⁴¹ อย่างไรก็ตามได้ปรากฏถ้อยคำที่มีความหมายคล้ายคลึงกันเกี่ยวกับเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนี้

รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม (Amendment) ครั้งที่ 1 ได้แก้ไขเพิ่มเติมว่า “รัฐสภาจะตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการสถาปนาศาสนา หรือห้ามการใช้เสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนพิธี หรือตัดทอนเสรีภาพในการพูด หรือการตีพิมพ์ หรือสิทธิของประชาชนในการชุมนุมโดยสงบ และการยื่นเรื่องร้องทุกข์ต่อรัฐบาลไม่ได้”²⁴² การบัญญัติแก้ไขให้ปรากฏในรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้สะท้อนให้เห็นถึงหลักมนุษยนิยมและหลักปัจเจกชนนิยม ที่ว่ามนุษย์แต่ละคนเป็นหน่วยหนึ่งที่มีคุณค่าและมีความมุ่งหมายในตัวเอง มีเสรีภาพที่จะแสดงออกในสิ่งที่เป็นตัวตนของตนเองไม่ว่าจะแสดงให้ปรากฏในรูปแบบใดก็ตาม

รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม (Amendment) ครั้งที่ 4 ได้แก้ไขเพิ่มเติมว่า “สิทธิของประชาชนที่มีความปลอดภัยในเนื้อตัวร่างกาย เคหสถานและทรัพย์สินของจะไม่ถูกล่วงละเมิดโดยการค้นหรือยึดที่ไม่มีเหตุผล และจะไม่มีการออกหมายเพื่อการกระทำดังกล่าวโดยไม่มีเหตุอันเหมาะสมซึ่ง

²⁴¹ Vicki C. Jackson, "Constitutional Dialogue and Human Dignity: States and Transnational Constitutional Discourse," *Montana Law Review* 65(2004): 16.

²⁴² มานิตย์ จุมปา และ พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา, หน้า 130.

ยืนยันด้วยคำปฏิญาณหรือคำรับรอง และต้องกำหนดสถานที่ค้นและบุคคลหรือสิ่งของที่จะยึดโดย เฉพาะเจาะจงไว้ในหมายนั้น”²⁴³ การบัญญัติแก้ไขให้ปรากฏในรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้สะท้อนให้เห็นถึง แนวคิดทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติที่ว่ามนุษย์นั้นมีคุณค่าในตัวเอง มีสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของตน ผู้ใด จะมาล่วงละเมิดมิได้ และการที่มนุษย์มีคุณค่านี้เองย่อมจะถือครองทรัพย์สินและหวงกันมิให้ผู้ใดมา ล่วงล้ำเนื้อตัวร่างกาย เคหสถานและทรัพย์สินของโดยไม่มีเหตุผล ซึ่งการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติคุ้มครอง เรื่องดังกล่าวถือเป็นการรับรองคุ้มครองต่อความเป็นมนุษย์

รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม (Amendment) ครั้งที่ 5 ได้แก้ไขเพิ่มเติม ว่า “...บุคคล ใดจะถูกบังคับให้การทำที่เป็นโทษแก่ตนเองในคดีอาญาใด ๆ ไม่ได้ บุคคลใดจะถูกจำกัดสิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สิน โดยปราศจากหลักศุนิติกะบวนไม่ได้...”²⁴⁴ การบัญญัติแก้ไขให้ปรากฏใน รัฐธรรมนูญฉบับนี้ถือได้ว่าเป็นการแก้ไขที่มีเนื้อหาว่าที่สุดใน Bill of Right โดยสิทธิที่กล่าวถึงมาก ที่สุดในการแก้ไขครั้งนี้ คือ สิทธิในการที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์แก่ตนเอง ที่เรียกกันทั่วไปว่า “Taking the Fifth”²⁴⁵ ซึ่งเนื้อหาในรัฐธรรมนูญที่แก้ไขดังกล่าวได้สะท้อนให้เห็นถึงความมุ่งหมายของ รัฐธรรมนูญที่จะประกันว่ากระบวนการยุติธรรมของสหรัฐอเมริกาต่อคุณค่าของความเป็นมนุษย์

รัฐธรรมนูญแก้ไข (Amendment) ครั้งที่ 8 ได้แก้ไขเพิ่มเติม ว่า “ต้องไม่มีการ เรียกเงินประกันตัวหรือกำหนดค่าปรับสูงเกินกว่าความจำเป็น ต้องไม่มีการลงโทษอย่างโหดร้าย ผิดปกติวิสัย”²⁴⁶ การบัญญัติแก้ไขให้ปรากฏในรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้สะท้อนให้เห็นว่าการลงโทษอย่าง โหดร้ายผิดปกติวิสัย นั้น ถือเป็นการกระทำที่ลดทอนคุณค่าของความเป็นมนุษย์ อันเป็นการกระทำ ต่อมนุษย์ที่ไม่ต่างจากสัตว์ หรือสิ่งของ การบัญญัติคุ้มครองดังกล่าวจึงเป็นสร้างหลักประกันเพื่อไม่ให้ มีการกระทำอันเป็นการลดทอนคุณค่าของความเป็นมนุษย์ และไม่ให้ละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์

²⁴³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 159.

²⁴⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

²⁴⁵ Hon. Robert L. Gottfield ใน *Arizona Attorney Magazine*(September 2004), pp. 36 - 43.

²⁴⁶ มานิตย์ จุมปา และ พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, *รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา*, หน้า 178.

รัฐธรรมนูญแก้ไข (Amendment) ครั้งที่ 13 ได้แก้ไขเพิ่มเติมว่า “ข้อ 1 การมีทาสหรือเข้ารับใช้โดยไม่สมัครใจไม่อาจมีได้ในสหรัฐหรือดินแดนที่อยู่ภายใต้อำนาจของสหรัฐ เว้นแต่เป็นการลงโทษสำหรับผู้กระทำผิดอาญาตามกฎหมาย...”²⁴⁷ การบัญญัติแก้ไขให้ปรากฏในรัฐธรรมนูญดังกล่าวถือเป็นการป้องกันมิให้มนุษย์ถูกปฏิบัติในลักษณะที่ถูกลดทอนคุณค่าของมนุษย์ให้ต่ำกว่ามนุษย์คนอื่นด้วยกัน กล่าวคือ ทาสนั้นสามารถซื้อขายหรือแลกเปลี่ยนกันได้ การเอาคนลงเป็นทาสดังกล่าวถือเป็นการลดทอนคุณค่าและศักดิ์ศรีของมนุษย์ให้ลดต่ำลงการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติคุ้มครองเรื่องดังกล่าวถือเป็นการรับรองคุ้มครองต่อความเป็นมนุษย์มิให้ผู้ใดมากดให้ลดต่ำลงได้

รัฐธรรมนูญแก้ไข (Amendment) ครั้งที่ 15 ได้แก้ไขเพิ่มเติมว่า “ข้อ 1 สิทธิของพลเมืองแห่งสหรัฐในการเลือกตั้งจะไม่ปฏิเสธหรือตัดทอนโดยสหรัฐหรือโดยมลรัฐอื่นใดเนื่องจากเชื้อชาติ สีผิว หรือความที่เคยเป็นทาสมาก่อน...”²⁴⁸ การบัญญัติแก้ไขให้ปรากฏในรัฐธรรมนูญดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงหลักความเสมอภาคของมนุษย์ทุกคน เนื่องจากมนุษย์ทุกคนมีศักดิ์ศรีและคุณค่าเท่าเทียมกันโดยมิอาจถูกแบ่งแยกได้ด้วยเชื้อชาติ สีผิว หรือความที่เคยเป็นทาส

รัฐธรรมนูญแก้ไข (Amendment) ครั้งที่ 19 ได้แก้ไขเพิ่มเติมว่า “สิทธิของพลเมืองแห่งสหรัฐอเมริกาในการเลือกตั้งจะไม่ถูกปฏิเสธหรือตัดทอนโดยรัฐสภาหรือโดยมลรัฐอื่นใดเนื่องจากเพศ”²⁴⁹ ซึ่งการแก้ไขดังกล่าวนี้สืบเนื่องมาจากแต่เดิมนั้นเพศชายเท่านั้นที่มีสิทธิในการเลือกตั้งและการบัญญัติแก้ไขให้ปรากฏในรัฐธรรมนูญดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงหลักความเสมอภาคของมนุษย์ทุกคน เนื่องจากมนุษย์ทุกคนมีศักดิ์ศรีและคุณค่าเท่าเทียมกันโดยมิอาจถูกแบ่งแยกได้ด้วยเพศที่มีความแตกต่างกัน

รัฐธรรมนูญแก้ไข (Amendment) ครั้งที่ 26 ได้แก้ไขเพิ่มเติมว่า “สิทธิของพลเมืองแห่งสหรัฐอเมริกามีอายุครบสิบแปดปีหรือมากกว่านั้นในการเลือกตั้งจะไม่ถูกปฏิเสธหรือตัดทอนโดยสหรัฐหรือมลรัฐใด ๆ เนื่องจากเหตุแห่งอายุ”²⁵⁰ การบัญญัติแก้ไขให้ปรากฏในรัฐธรรมนูญ

²⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 191

²⁴⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 213.

²⁴⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 219.

²⁵⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 234.

ดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงหลักความเสมอภาคของมนุษย์ทุกคน เนื่องจากมนุษย์ทุกคนมีศักดิ์ศรีและคุณค่าเท่าเทียมกันโดยมีอาจถูกแบ่งแยกได้ด้วยบุคคลผู้นั้นมีแต่กวัย หรืออายุที่ต่างกัน

3.3.4.3 กฎหมายที่รับรองเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในระดับมลรัฐ

จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่าประเทศสหรัฐอเมริกา มีการปกครองในรูปแบบสาธารณรัฐ โดยมีรูปแบบโครงสร้างแบบสหรัฐ ดังนั้น กฎหมายของแต่ละมลรัฐจึงมีความแตกต่างกันออกไปได้ ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ซึ่งมลรัฐมอนทานนา ถือเป็นมลรัฐที่บัญญัติคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญของมลรัฐ ในมาตรา 2 อนุมาตรา 4 ว่า “ศักดิ์ศรีของบุคคลแต่ละคนนั้นมีอาจถูกล่วงละเมิดได้ ทุกคนจะต้องได้รับการปกป้องคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย รัฐหรือองค์กรใดก็ตามไม่อาจแบ่งแยกบุคคลด้วยอาศัยความแตกต่างจากเชื้อชาติ ศาสนา สีผิว เพศ วัฒนธรรม หรือความเห็นทางการเมืองนั้นได้” จากบทบัญญัติดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าแม้รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาได้มีการรับรองในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในระดับชาติ แต่ก็ได้มีการบัญญัติรับรองเรื่องดังกล่าวไว้ในระดับมลรัฐอันถือเป็นกฎหมายภายใน อันเป็นการให้ความสำคัญในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเนื่องมาจากความหลากหลายที่แตกต่างกันทางชาติพันธุ์ ภาษา วัฒนธรรม และความคิดเห็นทางการเมืองที่แตกต่างกันดังกล่าวนี้ มนุษย์มีศักดิ์ศรีที่ไม่อาจถูกล่วงละเมิดได้ ซึ่งการบัญญัติรับรองในเรื่องนี้สืบเนื่องมาจากการตระหนักถึงคุณค่าของความเป็นมนุษย์ โดยการศึกษาเปรียบเทียบจากรัฐธรรมนูญในหลายประเทศภายหลังจากการสิ้นสุดลงของสงครามโลกครั้งที่ 2²⁵¹

3.3.4.4 อนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1969

จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับสนธิสัญญา หรืออนุสัญญา ว่าเป็นกฎหมายที่มีศักดิ์ลำดับรองจากรัฐธรรมนูญ โดยเกี่ยวกับอนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1969 นี้กำเนิดขึ้นจากการที่ภาคพื้นทวีปอเมริกาได้มีการจัดประชุมร่วมกันของ Inter-American Commission on Human Rights ซึ่งจากการประชุมครั้งนี้ได้มีการก่อตั้งองค์การรัฐอเมริกัน (Organization of American States : OAS) ขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเสริมสร้างสิทธิและเสรีภาพพื้นฐานในภาคพื้นทวีปอเมริกา โดยมีการยกร่างอนุสัญญาสิทธิมนุษยชน

²⁵¹ Vicki C. Jackson, "Constitutional Dialogue and Human Dignity: States and Transnational Constitutional Discourse," *Montana Law Review*: 25 - 26.

และเตรียมก่อตั้งศาลสิทธิมนุษยชนสากลอเมริกัน (Inter-American Court on Human Rights) เพื่อรับวินิจฉัยเรื่องสิทธิมนุษยชนเป็นการเฉพาะ และมีการลงนามในอนุสัญญาฉบับนี้ในปี ค.ศ. 1969 โดยให้มีผลบังคับใช้ในวันที่ 18 กรกฎาคม ค.ศ. 1978 โดยสหรัฐอเมริกาได้ลงนามในอนุสัญญาฉบับนี้ในปี ค.ศ. 1977 แต่จนถึงปัจจุบันยังไม่มีทำให้สัตยาบันในอนุสัญญาฉบับดังกล่าวนี้แต่อย่างใด²⁵²

เมื่อพิจารณาเนื้อหาของอนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1969 แล้วจะพบว่าได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในข้อ 5 วรรคสอง ว่า “บุคคลไม่อาจถูกกระทำทรมาน ไร้มนุษยธรรม หรือการลงโทษอันเป็นการลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ บุคคลทุกคนที่ถูกกระทำให้ปราศจากเสรีภาพจะต้องได้รับการปฏิบัติด้วยความเคารพในศักดิ์ศรีอันมีมาแต่กำเนิดของมนุษย์” ดังนั้น เมื่อระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับสนธิสัญญา หรืออนุสัญญา ว่าถือบังคับเป็นกฎหมายอนุสัญญาฉบับดังกล่าวจึงสะท้อนถึงการให้ความสำคัญต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่สหรัฐอเมริกาจะต้องยึดถือปฏิบัติในฐานะที่ถือเป็นกฎหมายเช่นกัน

3.3.5 บทบาทขององค์กรตุลาการสหรัฐอเมริกาในการรับรองสถานะของหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ระบบศาลเดี่ยวในการพิจารณาพิพากษาคดี กล่าวคือ คดีทุกประเภทจะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นรูปคดีลักษณะใดก็ตามโดยถือว่าไม่ว่าจะเป็นรัฐ เอกชนก็ย่อมอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันเสมอภาคกัน ศาลยุติธรรมจึงทำหน้าที่เป็นทั้งศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง ดังนั้นแล้วเมื่อระบบกฎหมายและระบบศาลเป็นเช่นว่านี้จึงไม่อาจแยก ระบบของกฎหมายมหาชน และระบบกฎหมายเอกชนออกจากกันอย่างเด็ดขาดดังเช่นประเทศฝรั่งเศส หรือประเทศเยอรมันที่ใช้ระบบศาลคู่ตั้งที่ได้อธิบายมาก่อนหน้านี้ได้ อีกทั้งระบบศาลของประเทศสหรัฐอเมริกามีลักษณะที่พิเศษ กล่าวคือ เป็นระบบศาลที่มีลักษณะซ้อนกันอยู่สองชั้น ได้แก่ ระบบศาลรัฐบาลกลาง (federal court system) และระบบศาลมลรัฐ (state court system) ทั้งนี้ อันเนื่องมาจากสหรัฐอเมริกาจัดรูปแบบรัฐแบบสหพันธรัฐ (federalism) กล่าวคือ มีการแบ่งแยกอำนาจการปกครองออกเป็น การปกครองโดยรัฐบาลกลาง และการปกครองโดยรัฐบาลมลรัฐ โดยรัฐธรรมนูญได้มอบอำนาจบางประการให้แก่รัฐบาลกลาง ขณะเดียวกันก็มีการส่งมอบอำนาจส่วนที่

²⁵² ทิพรัตน์ เต็มเพชร, "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์: ศึกษารณการคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศและตามกฎหมายภายใน" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 87.

เหลือให้แก่สหรัฐฯ โดยมีศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา (Supreme Court of the United States) เป็นศาลสุดท้ายในระบบศาลทั้งหมดของประเทศโดย จัดตั้งขึ้นและมีอำนาจตามที่บัญญัติไว้รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา มาตรา 3* โดยมีผู้พิพากษาทั้งสิ้น 9 คน ซึ่งมีอำนาจวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญจึงถือว่ามิบทบาทสำคัญอันจะได้นำคำวินิจฉัยมาศึกษาถึงสถานะทางรัฐธรรมนูญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในลำดับต่อไป

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าเนื่องมาจากประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) โดยเน้นความยุติธรรมเฉพาะคดีมากกว่าที่จะสร้างกฎเกณฑ์สำหรับใช้ในอนาคต ประกอบกับเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นมิได้ถูกบัญญัติไว้โดยตรงในรัฐธรรมนูญ ซึ่งสหรัฐอเมริกานั้นเน้นในเรื่องสิทธิและเสรีภาพเป็นสำคัญ ทั้งนี้ อันเนื่องมาจากสหรัฐอเมริกามีภูมิหลังทางประวัติศาสตร์ที่ถูกกดขี่และเอาเปรียบจากประเทศอังกฤษดังกระทั่งได้มีการรวมตัวกันเพื่อต่อสู้จนกระทั่งนำไปสู่การประกาศอิสรภาพจากอังกฤษซึ่งวิวัฒนาการดังกล่าวได้นำไปสู่การร่างรัฐธรรมนูญดังที่ได้กล่าวมาแล้ว โดยสหรัฐอเมริกามีแนวคิดส่วนใหญ่ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นเพียงแนวคิดทางกฎหมาย (เว้นแต่เพียง

* รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา

มาตรา 3

ข้อ 1 อำนาจตุลาการของรัฐเป็นของศาลฎีกาและศาลระดับรองลงมาตามที่รัฐสภาได้จัดตั้งขึ้น ทั้งนี้ ให้ผู้พิพากษาของทั้งศาลฎีกาและศาลระดับรองลงมาดำรงตำแหน่งตราบเท่าที่มีความประพฤติไม่เสื่อมเสียและให้ได้รับค่าตอบแทนจากการทำงานในช่วงเวลาดังกล่าว ซึ่งจะไม่มีการลดค่าตอบแทนลงตลอดระยะเวลาที่ดำรงตำแหน่งอยู่

ข้อ 2 ให้เขตอำนาจของศาลสหรัฐภายใต้รัฐธรรมนูญครอบคลุมกฎหมายของรัฐ และสนธิสัญญาที่ได้กระทำขึ้น หรือกำลังจะกระทำ ภายใต้อำนาจที่มีอยู่ ครอบคลุมคดีความทั้งปวงที่เกี่ยวข้องกับเอกอัครราชทูต อัครราชทูต และกงสุล คดีความเกี่ยวกับพาณิชย์นาวี และกฎหมายทางทะเล รวมถึงคดีความที่สหรัฐฯ เข้าเป็นคู่ความ คดีความระหว่างมลรัฐตั้งแต่สองมลรัฐขึ้นไป คดีความระหว่างพลเมืองของต่างมลรัฐกัน ระหว่างพลเมืองกับมลรัฐอื่น และระหว่างพลเมืองกับมลรัฐที่ผู้นั้นเป็นพลเมืองอยู่แต่ขัดแย้งเรื่องที่ดินที่อ้างว่าเป็นสมบัติของรัฐอื่น ระหว่างพลเมืองหรือมลรัฐต่อชนชาติอื่นหรือประเทศอื่น

คดีความที่เกี่ยวข้องกับเอกอัครราชทูต อัครราชทูต กงสุล และบรรดาบุคคลที่มลรัฐมีคดีความด้วย ให้เริ่มต้นที่ศาลฎีกา ส่วนคดีอื่นๆ ให้อุทธรณ์ต่อศาลฎีกาได้ไม่ว่าจะอุทธรณ์ในข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงเว้นแต่จะมีข้อยกเว้นตามกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาสหรัฐ

ในการพิจารณาคดีอาญาทุกคดี ยกเว้นคดีการฟ้องให้ขับออกจากตำแหน่ง ให้พิจารณาโดยคณะลูกขุน และการพิจารณาคดีนั้น ให้พิจารณาที่สถานที่เกิดเหตุในมลรัฐนั้นๆ แต่หากคดีไม่ได้เกิดขึ้นในมลรัฐใดมลรัฐหนึ่ง ให้เป็นอำนาจของรัฐสภาในการกำหนดสถานที่ตามกฎหมาย

ข้อ 3 ความผิดฐานก่อการกบฏต่อสหรัฐฯ จะประกอบด้วย การเกณฑ์คนเพื่อทำสงครามต่อต้านสหรัฐฯ หรือการเข้าร่วมกับศัตรูของสหรัฐฯ ให้ความช่วยเหลือและการอำนวยความสะดวกแก่ข้าศึก การลงโทษบุคคลใดในความผิดฐานก่อการกบฏนั้นต้องมีพยานให้การยืนยันการกระทำดังกล่าวข้างต้นตั้งแต่สองคนขึ้นไปหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นกบฏจะรับสารภาพในศาลที่พิจารณาคดีอย่างเปิดเผย

ให้รัฐสภามีอำนาจในการประกาศบทลงโทษการกระทำผิดฐานก่อการกบฏ แต่ไม่ให้ใช้บทลงโทษกับทั้งครอบครัวหรือบริวาร ยกเว้นแต่จะเป็นบทลงโทษเฉพาะชีวิตของผู้เป็นกบฏ

มลรัฐมอนทานาเท่านั้นที่รับรองในเรื่องนี้ไว้โดยมีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของมลรัฐ) การศึกษาเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ผ่านคำวินิจฉัยขององค์การตุลาการจึงต้องศึกษาผ่านคำวินิจฉัยรายคดีที่ได้วินิจฉัยสะท้อนถึงการรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยผ่านทาง การคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพในด้านต่างๆ ดังที่ได้กล่าวมา โดยศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับอันสะท้อนถึงการรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนี้

ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้รับรองสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้การรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กล่าวคือ ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้มีคำวินิจฉัยในคดี *Wisconsin v. Yoder* กล่าวคือ คดีนี้สืบเนื่องมาจากการศึกษาภาคบังคับในมลรัฐวิสคอนซิน (Wisconsin) กำหนดให้เด็กที่อายุต่ำกว่า 16 ปี ต้องเข้าโรงเรียนในสหรัฐ หรือ โรงเรียนเอกชน ดังนี้ โยเดอร์ (Yoder) ผู้ปกครองและผู้ปกครองคนอื่นซึ่งนับถือศาสนา The Old Amish ได้ปฏิเสธที่จะส่งบุตรหลานเรียนต่อภายหลังสำเร็จการศึกษาเกรด 8 โดยเชื่อว่าการส่งบุตรหลานให้เรียนต่อจะเป็นอันตรายต่อการไถ่บาปของผู้ปกครองและตัวเด็กเอง ซึ่งศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่า “มลรัฐไม่มีอำนาจเช่นนี้เพราะว่าวิถีชีวิตของผู้ที่เชื่อใน The Old Amish เป็นสิ่งที่จะต้องเคารพ”^{*} และศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้มีคำวินิจฉัยในคดี *Tinker v. Des Moines School District* กล่าวคือ คดีนี้เด็กนักเรียน 2 คน ได้สวมปลอกแขนสีดำเพื่อแสดงการคัดค้านสงครามเวียดนาม ต่อมาเด็กทั้ง 2 คน ถูกพักการศึกษา คดีขึ้นสู่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา โดยศาลวินิจฉัยว่า “การแสดงออกของเด็กทั้ง 2 คนที่สวมปลอกแขนแสดงการคัดค้านสงครามเวียดนามนั้น เป็นการแสดงออกเชิงสัญลักษณ์ซึ่งเสรีภาพในการพูดอันได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 1”^{**} และศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้มีคำวินิจฉัยในคดี *NAACP v. Alabama* กล่าวคือ อัยการแห่งมลรัฐอลาบามา (Alabama) ได้ฟ้องสมาคม NAACP เพื่อห้ามไม่ให้ดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ในมลรัฐ โดยอัยการได้ค้นหาและตรวจสอบข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับสมาคม NACCP รวมถึงการให้สมาคมส่งมอบรายชื่อสมาชิกแต่กลับถูกปฏิเสธ คดีขึ้นสู่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา โดยศาลวินิจฉัยว่า “มลรัฐไม่มีอำนาจดังกล่าวเนื่องด้วยคำสั่งเรียกรายชื่อสมาชิกของสมาคมนั้นชัดเจนว่าเป็นการจำกัดเสรีภาพในการสมาคมกัน

^{*} *Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 205 (1972).

^{**} *Tinker v. Des Moines School District*, 393 U.S. 503 (1969).

ของสมาชิก” * จากคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาตั้งกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าศาลมุ่งคุ้มครองการแสดงออกของพลเมืองทั้งที่เป็นการแสดงออกส่วนตัว หรือการแสดงออกต่อสังคมของบุคคลนั้น อันเป็นการสื่อให้เห็นถึงการที่ศาลได้วินิจฉัยคุ้มครองความเป็นมนุษย์ที่เขาสามารถใช้ชีวิต โดยที่ไม่อาจถูกบุคคลใดก้าวล่วงละเมิดศักดิ์ศรีของเขาได้โดยการมีสิทธิที่จะแสดงออกในฐานะปัจเจกชน และการใช้ชีวิตแบบรวมกันในสังคมอันถือเป็นการคุ้มครองศักดิ์ศรีที่มีคุณค่าในตัวเอง (Autonomy Value) และศักดิ์ศรีที่มีคุณค่าทางชุมชน (Community Value) อันถือเป็นการรับรองคุ้มครองคุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะและเป็นคุณค่าที่ผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์ ดังนั้น การรับรองสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในสหรัฐอเมริกาจึงปรากฏออกมาในรูปแบบของการรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพซึ่งการรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นมีเนื้อหาหรือมีคุณค่าในเชิงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human dignity value)

ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้รับรองสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้หลักความเสมอภาค กล่าวคือ ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้มีคำวินิจฉัยในคดี Plessy v. Ferguson โดยมีเนื้อหาว่า ** คดีนี้สืบเนื่องมาจากหลังจากที่มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญให้คนดำมีสิทธิเท่าเทียมพลเมืองทั่วไป หลังจากสงครามกลางเมืองสิ้นสุดลง โดยรัฐบาลกลางได้ส่งกองกำลังเข้าไปในรัฐภาคใต้เพื่อคุ้มครองคนผิวดำ แต่หลังจากกองกำลังส่วนกลางนั้นได้ถอนออกไป รัฐบาลของรัฐภาคใต้ก็ออกกฎหมายที่เรียกว่า Jim Crow laws กีดกันคนผิวดำไม่ให้ใช้บริการสถานร่วมกับคนผิวขาว Homer Plessy ซึ่งดูเหมือนคนผิวขาว แต่เขามีทวดเป็นคนผิวดำซึ่งตามกฎหมายของรัฐ Louisiana ถือว่าเขาเป็นคนดำด้วย เขาได้ซื้อตั๋วรถไฟสำหรับผู้ที่สงวนไว้สำหรับคนผิวขาว (whites only) ซึ่งเมื่อขึ้นไปนั่งเรียบร้อยแล้วเขาได้คุยกับผู้โดยสารคนอื่นและพูดว่าตนมีบรรพบุรุษเป็นคนผิวดำ ผู้โดยสารจึงไปแจ้งเจ้าหน้าที่รถไฟ จากนั้นเจ้าหน้าที่ได้มาไล่เขาลงให้ไปนั่งตู้คนผิวดำ แต่ Plessy ไม่ยอมขยับจากที่นั่งจึงถูกจับกุม โดยคดีนี้ขึ้นถึงศาลสูงสุดของสหรัฐภายใต้ชื่อ Plessy v. Ferguson (ชื่อหลังเป็นชื่อประธานศาลรัฐ Louisiana) และในที่สุดศาลฎีกาสหรัฐก็ตัดสินให้จำเลยชนะ โดยอ้างหลัก “แบ่งแยกแต่เสมอภาค (separate but equal)” ดังนั้น การแยกตู้โบกี้รถไฟระหว่างคนผิวดำและคนผิวขาวจึง

* NAACP v. Alabama, 357 U.S. 449 (1958).

** Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537 (1896)

ไม่ขัดต่อกฎหมาย ซึ่งหลักแบ่งแยกแต่เสมอภาคดังกล่าวได้ถูกยึดถือเป็นเหตุผลการแบ่งแยกสีผิวเรื่อยมา กระทั่งปรากฏคดี *Brown V Board of Education** ในปี 1954 โดยคดีนี้ ด.ญ. Brown ซึ่งมีผิวดำ บ้านอยู่ใกล้โรงเรียนเด็กขาว แต่เนื่องจากห้ามเข้าโรงเรียนคนขาว ประกอบกับยังไม่มีรถรับส่งนักเรียนที่เป็นเด็กผิวดำอีก ทำให้เธอต้องเดินไปโรงเรียนคนผิวดำวันละหลายไมล์ ในที่สุดพ่อแม่ของเธอได้ฟ้องคณะกรรมการศึกษาว่าเป็นละเมิดสิทธิความเสมอภาค ซึ่งคดีนี้ศาลตัดสินให้ Brown ชนะ โดยบอกว่าทฤษฎี “แยกแต่เสมอภาค” นั้นนำมาใช้กับการศึกษาไม่ได้ เมื่อเราพิจารณาจากคำวินิจฉัยดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าแม้เป็นการวินิจฉัยในเรื่องหลักความเสมอภาคแต่ในเนื้อหาของคดีนั้นมีเรื่องการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อยู่ด้วยอันเนื่องมาจากการเหยียดคนผิวดำนั้นเป็นการแสดงออกว่าคนผิวดำนั้นมีศักดิ์ศรีที่ด้อยกว่าคนผิวขาวซึ่งเดิมในคดี *Plessy v. Ferguson* นั้น คำวินิจฉัยดังกล่าวสื่อให้เห็นว่าเดิมศาลไม่คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนผิวดำ แม้ว่าถูกเลือกปฏิบัติให้แตกต่างจากคนผิวขาวก็ตาม ซึ่งศาลมองว่าเป็นการแบ่งแยกแต่เสมอภาค ต่อมาในคดี *Brown V Board of Education* หลังนี้ศาลได้ยกเลิกหลักเดิมดังกล่าวอันเป็นการที่ศาลคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของ Brown ซึ่งเป็นคนผิวดำมิให้ถูกเลือกปฏิบัติที่ต่างจากคนผิวขาว อันหมายถึงศาลได้รับรองสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่าศักดิ์ศรีนั้นไม่อาจถูกแบ่งแยกได้ภายใต้หลักความเสมอภาค อย่างไรก็ตามศาลได้วินิจฉัยเรื่องนี้ไว้อย่างแคบเนื่องจากศาลตีความหมายว่านำมาใช้ไม่ได้เฉพาะเรื่องการศึกษาเท่านั้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้มีสถานะเป็นรัฐธรรมนูญซึ่งเดิมในระยะแรกนั้นศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาไม่รับรองว่าการกระทำอันเป็นการเหยียดย่ำต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ก่อนที่จะมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 13 นี้ มีคดีสำคัญเกี่ยวกับทาส คือ คดี *Dred Scott v. Sanford* ที่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้มีคำวินิจฉัยว่า “ทาสแม้จะอยู่อาศัยในมลรัฐที่ให้อิสระแก่ทาส ทาสก็ไม่ใช่บุคคล จึงไม่มีสิทธิที่จะนำคดีขึ้นฟ้องยังศาลสูง”** ซึ่งเป็นที่ถกเถียงกันอย่างมากระทั่งนำไปสู่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 13 ดังกล่าวอันเนื่องมาจากการยกเลิกทาสในสหรัฐอเมริกา คือ จุดเริ่มต้นของการประกาศอิสรภาพของ

* *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954)

** *Dred Scott v. Sanford*, 60 U.S. 393 (1857)

สหรัฐอเมริกาที่ให้คำมั่นสัญญาว่า มนุษย์ทุกคนมีความเท่าเทียมกัน (all men are created equal)* จากคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาดังกล่าวข้างต้นก่อนที่จะนำไปสู่การแก้ไขรัฐธรรมนูญ จะเห็นได้ว่าเดิมศาลได้วินิจฉัยว่าวลีคำว่าวลีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับภาพลักษณ์ของมนุษย์อันเนื่องมาจากการวินิจฉัยว่า “ทาสไม่ใช่บุคคล” ซึ่งถือเป็นการก้าวล่วงแสดงออกซึ่งความเป็นตัวของตัวเองในฐานะที่เป็นบุคคลที่มีคุณค่าในตัวเอง ซึ่งความเป็นตัวของตัวเองดังกล่าวมิใช่แต่เพียงกำหนดความเป็นไปของตัวเองได้เท่านั้น หากแต่ต้องกำหนดความเป็นไปตลอดจนสร้างสรรค์สิ่งแวดล้อมรอบ ๆ ตนได้อีกด้วย โดยความเป็นบุคคลทั้งในแง่ของความเป็นปัจเจกบุคคลและความเป็นสมาชิกของสังคมนี้ถือได้ว่าเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และการวินิจฉัยดังกล่าวยังขัดต่อหลักความเสมอภาคซึ่งมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับหลักเสรีภาพเนื่องจากเป็นหลักการที่จะทำให้การใช้เสรีภาพนั้นเป็นไปอย่างเสมอกันทุกคน แต่หากเสรีภาพสามารถใช้ได้เพียงบุคคลบางคนเท่านั้นในขณะที่คนบางกลุ่มบางคน(ทาส)เข้าถึงไม่ได้ ซึ่งในกรณีดังกล่าวไม่ถือว่ามีเสรีภาพแต่ประการใด และการเอาคนลงเป็นทาสดังกล่าวถือเป็นการลดทอนคุณค่าและศักดิ์ศรีของมนุษย์ให้ลดต่ำลงซึ่งจากคำวินิจฉัยในเรื่องนี้ได้นำไปสู่การแก้ไขรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 13 ได้แก้ไขเพิ่มเติมว่า “ข้อ 1 การมีทาสหรือเข้ารับใช้โดยไม่สมัครใจไม่อาจมีได้ในสหรัฐอเมริกาหรือดินแดนที่อยู่ภายใต้อำนาจของสหรัฐ เว้นแต่เป็นกรณีการลงโทษสำหรับผู้กระทำผิดอาญาตามกฎหมาย...” อันส่งผลให้การละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยการเหยียดคนลงเป็นทาสเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้อย่างชัดเจน ต่อมาภายหลังศาลได้วางหลักรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้มีสถานะเป็นรัฐธรรมนูญ โดยปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับการลงโทษที่โหดร้ายและผิดปกติ กล่าวคือ ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้มีคำวินิจฉัยในคดี *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972) ว่า “การที่มลรัฐจอร์เจียกำหนดโทษประหารชีวิตสำหรับความผิดฐานข่มขืนหรือฆ่าผู้อื่นอย่างตายตัวนั้นเป็นสิ่งที่โหดร้ายและผิดปกติ จึงขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 8”** ซึ่งจากคำวินิจฉัยดังกล่าวส่งผลให้ทุกมลรัฐดำเนินการแก้ไขกฎหมายเพื่อกำหนดให้คณะลูกขุนมีแนวทางในการพิจารณากำหนดโทษประหารชีวิต และศาลได้เคยมีคำวินิจฉัยในคดี *In re Kemmler* ว่า “การประหารชีวิตด้วยการช็อตเก้าอี้ไฟฟ้านั้น

* Linda R” Monk, *The word We Live By : Your Annotated Guide to the Constitution*, (New York: A Stonesong Press Book, 2003), p.209.

** *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972).

ไม่ถือว่าเป็นลงโทษที่โหดร้ายและผิดปกติ ซึ่งการประหารชีวิตที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 8 นั้น ต้องเป็นการประหารชีวิตที่ทำให้ทรมานในขณะใกล้ตาย”^{*} จากคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาตั้งกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า ประการแรก ศาลได้วินิจฉัยรองรับเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลที่ถูกล่วงละเมิดในกรณีที่บุคคลนั้นได้รับการทรมาน การปฏิบัติอย่างทารุณโหดร้าย รวมทั้งการลงโทษที่กระทำแก่เนื้อตัวร่างกายที่ศาลอธิบายว่าเป็นการโหดร้ายและผิดปกติ ส่วนอีกประการหนึ่งคำวินิจฉัยสะท้อนถึงการเคารพต่อลักษณะเฉพาะตัวและบุรณภาพของบุคคลอันหมายถึง การลงโทษแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้นเป็นการสอดคล้องกับการล่วงล้ำศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือไม่ ซึ่งการลงโทษทางอาญานั้นจะต้องสัมพันธ์กับความร้ายแรงของการกระทำความผิดที่บุคคลนั้นได้กระทำ ซึ่งการลงโทษที่โหดร้ายและผิดปกตินั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ แม้ศาลมิได้ใช้คำว่าละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็ตาม ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่ศาลวินิจฉัยดังกล่าวนี้ ศาลได้มองว่าการลงโทษที่โหดร้ายและผิดปกติ ย่อมมีผลให้บุคคลนั้นได้รับการปฏิบัติที่เป็นเพียงวัตถุ (Object) ของกระบวนการค้นหาความจริงหรือตกเป็นเพียงวัตถุในการดำเนินการของรัฐมิใช่เป็นการปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเยี่ยงมนุษย์ อันถือว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นการล่วงล้ำต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เมื่อศาลมองว่าการละเมิดดังกล่าวย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ จึงถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อยู่ในสถานะที่ได้รับการรับรองคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญด้วยเหตุเดียวกัน

ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้รับรองสถานะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มุ่งคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของปัจเจกบุคคล กล่าวคือ จากการที่รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 4 ที่บัญญัติให้ความคุ้มครองแก่บุคคลที่จะไม่ถูกค้นและยึดทรัพย์สินโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐและโดยปราศจากเหตุผลอันเหมาะสม ต่อมาได้มีคดีขึ้นสู่ศาลเกี่ยวกับเรื่องความเหมาะสมดังกล่าวเป็นจำนวนมาก ตลอดจนแนวคำวินิจฉัยของศาลที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานใด ๆ อันเนื่องมาจากการจับกุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กระทั่งต่อมาได้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการค้นอันเนื่องมาจากศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้ยินยอมรับฟังพยานหลักฐานที่มาจาก การดักฟัง เพราะศาลมองว่า “การติดต่อสื่อสารโดยทางเทคโนโลยีนั้นไม่อยู่ในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองในเรื่องเกี่ยวกับการค้น”²⁵³ และศาลยังอธิบายด้วยว่า “การดักฟังไม่

^{*} In re Kemmler, 136 U.S. 436 (1980).

²⁵³ มานิตย์ จุมปา และ พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา, หน้า 159.

ถือว่าเป็นการเข้าไปบุกรุกทางกายภาพในทรัพย์สินของบุคคลใด”^{*} ซึ่งคำพิพากษาดังกล่าวได้ส่งผลให้รัฐสภาตรากฎหมาย The Federal Communication Act of 1934 ขึ้นกฎหมายฉบับดังกล่าวนี้มีเนื้อหาที่ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่รัฐดักฟังการติดต่อสื่อสารของบุคคลใดโดยไม่มีหมายศาล ทำให้ต่อมาศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้มีคำวินิจฉัยเปลี่ยนแนวคำตัดสินใหม่ โดยให้ความคุ้มครองครอบคลุมไปถึงสิ่งอื่นใดนอกเหนือไปจากการล่วงล้ำทางกายภาพอีกด้วยโดยวินิจฉัยว่า “ความเป็นส่วนตัวของบุคคลนั้นไม่ได้จำกัดเฉพาะแต่ในบ้านเท่านั้น หากแต่รวมไปถึงที่อื่น ๆ ที่บุคคลพึงคาดได้อย่างสมเหตุสมผลว่ามีความเป็นส่วนตัว ทั้งนี้ รวมถึงข้อมูลหรือการสื่อสารใด ๆ ทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย”^{**} ซึ่งเมื่อพิจารณาจากคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าเดิมศาลมุ่งคุ้มครองทางกายภาพของบุคคลเท่านั้น กระทั่งภายหลังจากที่ตรากฎหมายขึ้นมาโดยห้ามมิให้เจ้าหน้าที่รัฐดักฟังการติดต่อสื่อสารของบุคคลใดโดยไม่มีหมายศาลแนวคำพิพากษาได้เปลี่ยนไป โดยวินิจฉัยคุ้มครองครอบคลุมไปถึงสิ่งอื่นใดนอกเหนือไปจากการล่วงล้ำทางกายภาพด้วย อันถือเป็นการคุ้มครองมิให้รัฐก้าวล่วงในเขตแดนของบุคคลของเขา (ปัจเจกบุคคล) ซึ่งถือเป็นภารกิจดั้งเดิมในการต่อสู้ระหว่างแนวคิดเสรีนิยมกับอำนาจรัฐ ทั้งนี้ จากคำวินิจฉัยแนวเดิมกระทั่งนำไปสู่คำวินิจฉัยหลังการตรากฎหมาย The Federal Communication Act of 1934 ดังกล่าว ที่วินิจฉัยกลับหลักเดิมนั้น เป็นที่น่าสังเกตว่าเดิมนั้นศาลตีความตามตัวอักษรโดยเคร่งครัด โดยมิได้ตีความสอดคล้องกันอย่างเป็นระบบ (Systematic Interpretation) ซึ่งหากศาลตีความตามความมุ่งหมาย หรือตีความตามหลักตรรกวิทยา (Logical Interpretation) ปัญหาดังกล่าวนี้คงจะไม่เกิดขึ้นโดยที่รัฐไม่จำเป็นต้องตรากฎหมายมาขยายคำจำกัดความให้ปรากฏในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะ

ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในสถานะที่เป็นสิทธิที่รัฐไม่อาจก้าวล่วงหรือเพิกถอนได้ โดยในเรื่องนี้ ประการแรก ปรากฏในกรณีที่บุคคลมีสิทธิที่จะไม่ให้การที่เป็นปฏิปักษ์แก่ตนเองซึ่งปรากฏในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ 5 นี้ เป็นที่รู้จักกันอย่างแพร่หลายในสังคมอเมริกันและสังคมโลก กล่าวคือ เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมผู้กระทำผิดจะแจ้งสิทธิดังกล่าวให้แก่ผู้ถูกจับกุมทราบด้วยว่า “คุณมีสิทธิที่จะไม่พูด สิ่งที่พูดจะใช้อันคุณในชั้นศาล (You

^{*} Olmstead v. United States, 277 U.S. 438 (1928).

^{**} Katz v. United States, 389 U.S. 347 (1967).

have the right to remain silent. Anything you do say can be sued against you in a court of law)”²⁵⁴ ซึ่งสิทธิประการดังกล่าวนี้จะช่วยคุ้มครองบุคคลไม่ให้ถูกบังคับจากเจ้าหน้าที่ของรัฐอันจะเป็นการก้าวล่วงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเขาอันเนื่องมาจากหากถูกบังคับให้พูดหรือแสดงออกถือเป็นการปฏิบัติที่ล่วงล้ำศักดิ์ศรีของเขาไม่ต่างจากการละเมิดต่อเนื้อตัวร่างกาย เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวนี้ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้มีคำวินิจฉัยในคดี *Miranda v. Arizona* ว่า “สิทธิในการที่จะไม่ให้การที่เป็นโทษแก่ตนเองนั้นไม่ได้จำกัดเฉพาะการพิจารณาคดีในชั้นศาลเท่านั้น แต่ยังคงครอบคลุมไปถึงการที่เจ้าหน้าที่ควบคุมผู้ต้องสงสัยอีกด้วย โดยก่อนที่เจ้าหน้าที่จะเริ่มต้นคำถามใด ๆ เจ้าหน้าที่จะต้องแจ้งสิทธิแก่ผู้ต้องสงสัย ว่า คำพูดหรือข้อความใด ๆ ที่ให้การอาจใช้กับผู้ต้องสงสัยในชั้นศาลได้ และแจ้งให้ผู้ต้องสงสัยทราบว่าผู้ต้องสงสัยมีสิทธิในการมีทนายความไม่ว่าจะเป็นการจ้างโดยผู้ต้องสงสัยเองหรือจะให้จัดหาให้”^{*} ประการที่สอง สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากหลักศุนนิติกระบวนการ (Due Process of Law) กล่าวคือ หลักดังกล่าวเป็นหลักที่กำเนิดตั้งแต่ยุคที่อังกฤษมีการทำมหาบัตร (Magna Carta) ซึ่งจำกัดอำนาจกษัตริย์อังกฤษในการที่จะลงโทษบุคคลใด ๆ โดยกษัตริย์จะลงโทษบุคคลใดได้ก็โดยที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ โดยหลักการดังกล่าวมาจากแนวคิดที่ว่ารัฐจะกระทำการใดตามอำเภอใจของตนไม่ได้²⁵⁵ โดยในสหรัฐอเมริกาหลักนี้ได้ถูกนำไปบังคับใช้ทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา โดยที่รัฐไม่สามารถเพิกถอนหรือลดทอนเสรีภาพและสิทธิในทรัพย์สินโดยปราศจากการดำเนินการตามหลักศุนนิติกระบวนการ เช่น ปรากฏในคำวินิจฉัยคดี *Goldberg v. Kelly* ว่า “รัฐไม่สามารถเพิกถอนสิทธิของบุคคลที่จะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐโดยปราศจากการแจ้งให้บุคคลนั้นทราบ และเปิดโอกาสให้มีการชี้แจงโต้แย้งคัดค้านการเพิกถอนสิทธินั้น”^{**} และปรากฏในคำวินิจฉัยคดี *Goss v. Lopez* ว่า “โรงเรียนรัฐจะลงโทษพักการเรียนนักเรียนได้นั้นจะต้องเปิดโอกาส

²⁵⁴ มานิตย์ จุมปา และ พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา, หน้า 164.

* *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436

²⁵⁵ มานิตย์ จุมปา และ พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา, หน้า 167.

** *Goldberg v. Kelly*, 397 U.S. 254 (1970).

ให้มีการโต้แย้งคัดค้านเสียก่อน”^{*} จากคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาตั้งกล่าวข้างต้นจะเห็นว่าศาลไม่อาจยินยอมให้รัฐกระทำการใดตามอำเภอใจของตนได้ โดยบุคคลมีสิทธิที่จะไม่ให้การที่เป็นปฏิปักษ์แก่ตนเอง และรัฐไม่อาจเพิกถอนหรือลดทอนสิทธิของบุคคลโดยปราศจากการดำเนินการตามหลักศุภนิติกระบวนการได้ ซึ่งหลักนี้สอดคล้องกับทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social Contract Theory) ที่มองว่ามนุษย์มารวมกันเป็นสังคมมนุษย์ หรือการที่สังคมมนุษย์เกิดขึ้นก็เนื่องจากมนุษย์ต้องการหลีกเลี่ยงจากสภาวะตามธรรมชาติ เพราะมนุษย์เป็นสัตว์ที่ไร้สังคม ดังนั้น องค์อธิปัตย์ที่แท้จริงคือมนุษย์ (คน) ในสังคมนั้น ๆ โดยที่รัฐเพียงแต่เข้ามาเกี่ยวข้องในฐานะเป็นผู้ใช้อำนาจตามพันธสัญญาและเป็นผู้ได้รับมอบหมายให้รักษาตามพันธสัญญาดังกล่าวเท่านั้น ดังนั้น รัฐจึงไม่อาจกระทำการใดที่นอกเหนือไปจากที่คนในสังคมนั้นมอบอำนาจให้ตามพันธสัญญาอันจะเป็นการล่วงล้ำศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนในสังคมนั้นได้

จากคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาที่ได้ยกมาอธิบายข้างต้นสามารถวิเคราะห์ได้ว่าองค์กรตุลาการในประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับรองสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้การรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ หลักความเสมอภาค ที่สิทธิและเสรีภาพ และความเสมอภาคในเรื่องนั้นมีเนื้อหาหรือมีคุณค่าในเชิงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human dignity value) อยู่ โดยศาลศาลสูงสุดได้วินิจฉัยคดีเพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเนื่องมาจากสิทธิและเสรีภาพ และความเสมอภาคได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญอันถือเป็นกฎเกณฑ์พื้นฐานและเป็นกฎหมายสูงสุดที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดหรือการกระทำของรัฐใดจะมาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอันเป็นการก้าวล่วงต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มิได้ นอกจากนี้ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกายังได้รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้มีสถานะเป็นรัฐธรรมนูญผ่านหลักที่ว่า การลงโทษที่โหดร้ายและผิดปกติ ย่อมมีผลให้บุคคลนั้นได้รับการปฏิบัติที่เป็นเพียงวัตถุ (Object) ของกระบวนการค้นหาความจริงหรือตกเป็นเพียงวัตถุในการดำเนินการของรัฐนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ยังได้รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้มีสถานะที่มุ่งคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของปัจเจกบุคคล อีกทั้งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังเป็นสิทธิที่รัฐไม่อาจก้าวล่วงหรือเพิกถอนได้

^{*} Goss v. Lopez, 419 U.S. 565 (1975).

3.4 อำนาจตุลาการกับการวินิจฉัยสถานะทางรัฐธรรมนูญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศอังกฤษ

3.4.1 ข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษถือเป็นประเทศที่มีอารยธรรมทางประวัติศาสตร์ที่ยาวนานซึ่งรวมถึงระบบกฎหมายด้วย โดยอังกฤษใช้กฎหมายระบบจารีตประเพณี (Common Law) ที่ระบบหลักของกฎหมายเกิดขึ้นจากคำพิพากษาของศาล ส่วนกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาถือเป็นกฎหมายพิเศษที่ถูกตราขึ้นใช้บังคับเฉพาะเรื่องเฉพาะกรณี การตีความตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรในระบบกฎหมายอังกฤษจึงมีวิธีการพิเศษที่เรียกว่า “การตีความตามตัวอักษร (literal interpretation)” ซึ่งเป็นวิธีการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรในระบบ Common Law โดยเฉพาะ²⁵⁶

เนื่องด้วยประเทศอังกฤษนั้นไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เรียกว่ารัฐธรรมนูญ (Constitution) อันเนื่องมาจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีฐานะสูงสุดของอังกฤษมีเพียงพระราชบัญญัติ (Act หรือ Act of Parliament) เท่านั้น ซึ่งมีอยู่จำนวนมากและกระจัดกระจายไม่ได้อยู่รวมกันเป็นหลักหรือกฎเกณฑ์รวมกัน ซึ่งกฎหมายที่กระจัดกระจายดังกล่าวนี้ถือเป็น “กฎหมายรัฐธรรมนูญ (Constitution Law หรือ the law of constitution)” มิใช่ตัวรัฐธรรมนูญ (Constitution) หากพิจารณาถึงกฎหมายรัฐธรรมนูญของอังกฤษแล้วสามารถจำแนกได้เป็น 2 ส่วน คือ กฎหมายรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร และ กฎหมายรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร กล่าวคือ²⁵⁷

กฎหมายรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร นั้นมีอยู่ด้วยกันหลายฉบับ ทั้งนี้ ก็ด้วยการที่หากรัฐสภาออกกฎหมายใดที่เกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินย่อมมีผลเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น โดยกฎหมายรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่สำคัญนั้นมีอยู่ด้วยกัน 4 ฉบับ คือ

1. มหาบัตรแมกนาคาร์ทาร์ (Magna Carta ค.ศ. 1215) ซึ่งเป็นกฎหมายที่จำกัดพระราชอำนาจของกษัตริย์ตามข้อเรียกร้องของขุนนางบางประการ

²⁵⁶ สมยศ เชื้อไทย, ความรู้กฎหมายทั่วไป, หน้า 27.

²⁵⁷ วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 104.

2. คำขอสิทธิ (Petition of Right, 1628) เป็นกฎหมายที่ราชกรรร้องขอความคุ้มครองจากพระเจ้าแผ่นดินที่มีอยู่เดิมแล้วเพิ่มเติม และพระเจ้าแผ่นดินยินยอมประกาศเพิ่มเติมให้

3. พระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิ (Bill of Rights, 1689) เกิดจากพระเจ้าวิลเลียมได้ตรากฎหมายที่มีสาระสำคัญที่เป็นการจำกัดอำนาจพระมหากษัตริย์ให้อยู่ภายใต้กฎหมาย และการที่กษัตริย์ใช้อำนาจจตุตถ์กฎหมาย หรือใช้กฎหมายโดยที่ไม่ได้รับความยินยอมจากรัฐสภา นั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

4. กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ (The Act of Settlement, 1701) อันเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการสืบสมบัติของราชสันตติวงศ์

ซึ่งหากพิจารณากฎหมายรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร นั้น อาจพิจารณาได้จากที่มา 3 ประการ คือ

1. คำพิพากษาของศาลที่มีลักษณะเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ คำพิพากษาที่วางหลักการหรือตีความกฎหมายในทางการเมืองการปกครอง

2. จารีตประเพณีของรัฐสภา อันได้แก่กฎเกณฑ์ความประพฤติซึ่งยังไม่ปรากฏในคำพิพากษาของศาล แต่ศาลจะยอมรับและบังคับใช้เมื่อมีคดีมาสู่ศาล

3. ธรรมเนียมปฏิบัติที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ เช่นพระมหากษัตริย์จะทรงแต่งตั้งรัฐมนตรีตามคำแนะนำของนายกรัฐมนตรี เป็นต้น

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าหากมุ่งพิจารณาถึงกฎหมายรัฐธรรมนูญของอังกฤษ จะมุ่งไปที่กฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือจารีตประเพณี ธรรมเนียมปฏิบัติที่เกี่ยวกับการการบริหารราชการแผ่นดิน หรือการจำกัดการใช้อำนาจซึ่งหากจะพิจารณาว่ากฎหมายหรือจารีตประเพณีใดที่เป็นการรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว คงจะต้องพิจารณาในเนื้อหาเป็นรายกรณีไป

3.4.2 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้แนวคิดและประวัติศาสตร์

3.4.2.1 ศักดิ์ศรีในฐานะของเกียรติและสถานะ

ตลอดหลายศตวรรษที่ผ่านมาของอังกฤษ บรรดานักคิด นักปรัชญา และนักกฎหมายที่มีชื่อเสียงทั้งหลายล้วนมีความรู้สึกต่อต้านเมื่อต้องเผชิญหน้ากับความอยุติธรรม การใช้อำนาจโดยพลการ การทารุณกรรม และการเอาคนลงเป็นทาส จึงต่อสู้ สร้างกฎเกณฑ์ และบัญญัติ

เป็นกฎหมายให้มีผลบังคับใช้สำหรับบุคคลทั้งหลาย กระบวนการดังกล่าวเริ่มต้นที่ประเทศอังกฤษ เพื่อต่อต้านอำนาจของกษัตริย์ โดยมีการร่างกฎหมายฉบับแรกที่เน้นเรื่อง "สิทธิ เสรีภาพของบุคคล" เมื่อ ค.ศ.1215 เรียกว่า Magna Carta ซึ่งถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษ ตั้งแต่นั้นมา แนวคิดที่ว่า สิทธิและเสรีภาพเป็นสิ่งจำเป็นต่อการดำรงชีวิตอย่างสมศักดิ์ศรีของมนุษย์ ก็แพร่หลายในประเทศตะวันตก

หากพิจารณาเฉพาะลงไปเกี่ยวกับเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น มีแนวคิดที่มองว่า “ศักดิ์ศรี” นั้นเปรียบประดุจ เกียรติ และ สถานะ (honour and status)²⁵⁸ กล่าวคือ การให้ความเคารพต่อสถานะของบุคคลที่เขามีอยู่ อันแสดงถึง “ลักษณะภายนอกทางสังคมของบุคคลที่จะต้องส่งเสริมและให้ความเคารพ”²⁵⁹ ดังนั้น แท้จริงแล้วศักดิ์ศรีจึงไม่ได้จำกัดเฉพาะต่อตัวของมนุษย์และนำไปอ้างหรือยันกับสังคมเพื่อระบุหรือแสดงถึงความเป็นตัวตนของเขาเองตัวเองเท่านั้น แนวคิดดังกล่าวนี้จึงปรากฏขึ้นในระบบกฎหมายเอกชนในบริบทที่เป็นพื้นฐานสำหรับการให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีในความรู้สึกของ "สถานะ" และ "ชื่อเสียง" และ "สิทธิพิเศษ" ดังที่ปรากฏในพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิ (Bill of Rights, 1689) ที่เรียกว่า "ศักดิ์ศรีของพระมหากษัตริย์และพระราชวงศ์”^{*}

3.4.2.2 ศักดิ์ศรีในฐานะของคุณลักษณะเบื้องต้นของมนุษย์

แนวคิดในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จากอดีตในสมัยโรมันที่ว่ามีมนุษย์ต่างจากสัตว์ตรงที่สามารถใคร่ครวญเกี่ยวกับเหตุและผลได้ตามแนวคิดของซีเซโร (Cicero)²⁶⁰ ได้ส่งผ่านในลักษณะที่ว่าศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์นั้นมีอยู่ในฐานะของคุณลักษณะเบื้องต้นของความเป็นมนุษย์ประกอบกันขึ้นมาเป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (hominis dignitas) ซึ่งความสามารถในการใช้เหตุผลและความคิดนี้เองที่ทำให้มนุษย์สามารถยกฐานะของตนให้ต่างจากสัตว์อื่นได้ แม้ว่า

²⁵⁸ Christopher Mc Crudden, "Human Dignity and the Judicial Interpretation of Human Rights," *ILJ International Legal Theory Colloquium Spring 2008: Interpretation and Judgment in International Law*, New York University Seminar: 4.

²⁵⁹ Hubert Cancik, "'Dignity of Man' and 'Personal' in Stoic Anthropology : Some Remarks on Cicero," *De Officiis*: 105 - 107., in Kretzmer and Klein, 19 at 19.

* The Bill of Rights (Act)1689 Cap. II (36.), Article II. Cp The Act of Settlement 1701

²⁶⁰ F.Flückiger, *Geschichte des Naturrechts*, Zürich 1954, S.211. อ้างถึงใน บุญศรี มีวงศ์โฆษ, *หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*, หน้า 24.

วิวัฒนาการในทางชีววิทยาจะมีได้มีความแตกต่างไปจากสัตว์อื่นก็ตาม และจากสติปัญญาของมนุษย์นี้เองที่ทำให้มนุษย์มีจิตสำนึกของตนเองทำให้สามารถกำหนดความเป็นไปของตัวเองได้ และสามารถสร้างสรรค์ตัวเองและสรรค์สร้างสิ่งแวดล้อมรอบตัวได้ในที่สุด²⁶¹ ซึ่งจากคำกล่าวดังกล่าวมองว่ามนุษย์นั้นมีศักดิ์ศรีในฐานะที่ศักดิ์ศรีคือคุณลักษณะเบื้องต้นของมนุษย์

3.4.2.3 ศักดิ์ศรีอันเนื่องมาจากมนุษย์ถูกสร้างมาจากพระเจ้า

เนื่องจากประชากรส่วนใหญ่ของอังกฤษนั้นนับถือศาสนาคริสต์ คำสอนทางศาสนาจึงมีอิทธิพลอย่างยาวนานเหนือดินแดนอังกฤษ โดย“ศักดิ์ศรี” ในศาสนาคริสต์ หมายถึงความเมตตาของพระเจ้ามีว่า มนุษย์ถูกสร้างขึ้นตามความประสงค์ของพระเจ้า ดังนั้น ศักดิ์ศรีของมนุษย์มีอาจถูกทำลายหรือถูกพรากไปได้โดยการกระทำของบุคคลอื่นหากแต่ถูกทำลายได้โดยบาปของตนเอง ศักดิ์ศรีในความหมายของศาสนาคริสต์จึงเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของ ดังนั้นมนุษย์ทุกคนจึงเสมอกันในสายตาของพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของ เพราะต่างเป็นบุตรของพระเจ้าทุกคน คำสอนในเรื่องศักดิ์ศรีหรือคุณค่าของความเป็นมนุษย์ในความเป็นมนุษย์ในความหมายที่มนุษย์คือสัตว์โลกที่พระเจ้าสร้างขึ้นตามรูปแบบฉายาของพระองค์ (Image of God) มนุษย์จึงไม่อาจยอมให้อำนาจรัฐอยู่เหนือมนุษย์ชนิดที่ปราศจากเงื่อนไข ความเป็นมนุษย์จึงเป็นสิ่งสูงส่ง มนุษย์เป็นศูนย์กลางของสรรพสิ่ง มนุษย์จึงไม่อาจปฏิบัติต่อมนุษย์เหมือนไม้ไผ่มนุษย์ หรือไม่มองมนุษย์ด้วยกันเหมือนสัตว์ (หรือสิ่งอื่นใดที่พระเจ้าสร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ของมนุษย์) ตรงกันข้ามมนุษย์จักต้องมีความเคารพต่อกันหรือรู้จักใช้กันและกัน²⁶² โดยคริสตจักรคาทอลิกได้นำเอาแนวความคิดที่ว่ามนุษย์คือสัตว์โลกที่พระเจ้าสร้างขึ้นตามรูปแบบฉายาของพระองค์มาเป็นศูนย์กลางในการรับรองแนวคิดเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*

²⁶¹ Christopher Mc Crudden, "Human Dignity and the Judicial Interpretation of Human Rights," IIIJ International Legal Theory Colloquium Spring 2008: Interpretation and Judgment in International Law: 4 - 5.

²⁶² จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม, หน้า 99.

* The Catechism of the Catholic Church, Part One: The Profession of Faith, Section 2: The Profession of the Christian Faith, Chapter 1, Article 1, paragraph 6, 356-357.

3.4.3 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในบริบทของสิทธิมนุษยชน

3.4.3.1 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในกฎบัตรสหประชาชาติ

สืบเนื่องจากสงครามโลกครั้งที่ 2 (ค.ศ.1939-1945) ได้นำมาซึ่งการทำลายล้างชีวิต และศักดิ์ศรีของมนุษย์อย่างกว้างขวาง รุนแรง รวมทั้งความพยายามที่จะทำลายชนกลุ่มต่างๆ โดยอ้าง เหตุแห่งเชื้อชาติ และศาสนา โดยเฉพาะการทำลายล้างชาวยิวโดยระบอบฮิตเลอร์ และการใช้ระเบิดปรมาณูทำลายเมืองฮิโรชิมา และเมืองนางาซากิ ระเบิดปรมาณู 2 ลูก ทำให้ผู้คนล้มตายนับแสน และเจ็บป่วยอีกเป็นจำนวนมาก นับเป็นโศกนาฏกรรมที่รุนแรงที่สุดครั้งหนึ่งของมนุษยชาติ

ด้วยเหตุดังกล่าวนี้ จึงจำเป็นต้องมีบทบัญญัติระดับนานาชาติ เพื่อเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เพราะการเคารพสิทธิมนุษยชนนับเป็นหนทางที่สำคัญอันจะนำไปสู่สันติภาพ ช่วงปลายสงครามโลกครั้งที่ 2 จึงได้มีการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้น บรรดาผู้นำของสมาชิกดั้งเดิม 50 ประเทศได้ร่วมลงนามในกฎบัตรสหประชาชาติ (the Charter of the United Nations) เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน ค.ศ.1945 โดยประกาศเป้าหมายหลักขององค์การสหประชาชาติ ซึ่งถือกำเนิดขึ้นอย่างเป็นทางการในวันที่ 24 ตุลาคม ค.ศ.1945 ว่า "เพื่อปกป้องคนรุ่นต่อไปจากภัยพิบัติของสงคราม และเพื่อยืนยันความศรัทธาในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ในศักดิ์ศรี และคุณค่าของมนุษย์ ในสิทธิอันเท่าเทียมกันของบุรุษและสตรี" มาตรา 1 ของกฎบัตรสหประชาชาติระบุว่า จุดมุ่งหมายประการหนึ่งของสหประชาชาติ คือ "เพื่อบรรลุความร่วมมือระหว่างชาติในการส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการเคารพสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐานสำหรับมนุษย์ทุกคน โดยไม่คำนึงถึง เชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา"

3.4.3.2 การรวมกันของ "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ถึงแม้ว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะมิได้มีผลบังคับทางกฎหมาย เช่นเดียวกับสนธิสัญญา หรืออนุสัญญาระหว่างประเทศ แต่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมีพลังสำคัญทางศีลธรรม คุณธรรม และจริยธรรม และมีอิทธิพลไปทั่วโลก ถือเป็นหลักเกณฑ์สำคัญในการปฏิบัติเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ทั่วโลกยอมรับ ข้อความในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เป็นพื้นฐานในการดำเนินงานของสหประชาชาติและเป็นแนวคิดในการร่าง

รัฐธรรมนูญของบรรดาประเทศที่มีการร่างรัฐธรรมนูญในเวลาต่อมาเมื่อพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว ปรากฏข้อความในปฏิญญา ดังนี้

ปรากฏในคำปรารภว่า

“โดยที่การยอมรับนับถือเกียรติศักดิ์ประจำตัว และสิทธิเท่าเทียมกันและโอนมิได้ของบรรดาสมาชิกทั้งหลายแห่งครอบครัวมนุษย์เป็นหลักมูลเหตุ แห่งอิสรภาพ และความยุติธรรม และสันติภาพในโลกโดยไม่นำพาและเหยียดหยามต่อมนุษยชน ยังผลให้มีการกระทำอย่างป่าเถื่อน ซึ่งเป็นการละเมิดมโนธรรมของมนุษยชาติอย่างร้ายแรง...”

ปรากฏในเนื้อหาของปฏิญญา ว่า

"ข้อ 1 มนุษย์ทั้งหลายเกิดมา อิสระเสรี และเท่าเทียมกันในศักดิ์ศรี และสิทธิ ทุกคนได้รับการประสิทธิ์ประสาทเหตุผล และมโนธรรม และพึงปฏิบัติต่อกันด้วยจิตวิญญาณแห่งความเป็นพี่น้อง"

เมื่อพิจารณาจากคำปรารภและเนื้อหาจะเห็นได้ว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้รับรองเกียรติศักดิ์ศรีของมนุษย์ในปฏิญญาเป็นลำดับแรกว่าเป็นสิ่งที่ติดตัวอยู่กับมนุษย์ทุกคน ซึ่งโอนให้แก่กันได้ และมนุษย์ทุกคนมีศักดิ์ศรีเท่าเทียมกัน อันมีอาจที่บุคคลใดจะมาเหยียดหยามหรือยังผลให้มีการกระทำอย่างป่าเถื่อน ซึ่งเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีเช่นว่านั้นได้อันเป็นการสื่อสะท้อนถึงการรับรองแนวคิดหลักกฎหมายธรรมชาติและหลักความเสมอภาคให้ประจักษ์ชัดในสากล

3.4.3.3 ศักดิ์ศรีในความหมายดั้งเดิมและข้อเสนอในบริบทของสิทธิมนุษยชน

เนื่องจากประเทศอังกฤษมองว่าเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นเรื่องของสิทธิมนุษยชน (Human Rights) ซึ่งหากพิจารณาถึงสิทธิมนุษยชนในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 มีที่มาในเรื่องดังกล่าว 2 แหล่งหลัก คือ²⁶³

ก. ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก่อให้เกิดหรือหนุนให้เกิดสิทธิมนุษยชนอื่น ๆ เช่น สิทธิที่จะเสมอภาคไม่เลือกปฏิบัติความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพจากการทรมานและการรักษา

²⁶³ , "Briefing Note: The Right to Human Dignity" [ออนไลน์].

มนุษยธรรมและที่จะไม่ถูกย่ำยีศักดิ์ศรีหรือการลงโทษ โดยมักจะอ้างถึงในอารัมภบททางกฎหมายที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานและมีการใช้สิทธิทางศาล โดยอาศัยศาลเป็นผู้สื่อความหมายและตีความสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าว

ข. สิทธิที่จะมีศักดิ์ศรีอันถือเป็นสิทธิที่ไม่ซ้ำกันและแตกต่างกันในตัวเองที่สามารถบังคับใช้ได้ด้วยตัวมันเอง เช่น สิทธิในตราสารทางกฎหมายต่าง ๆ รวมทั้งสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและรัฐธรรมนูญของประเทศนั้น ๆ

3.4.3.4 อนุสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Convention on Human Rights: ECHR)

ด้วยในการประชุมสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป หรือชื่ออย่างเป็นทางการว่า “อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นมูลฐาน ค.ศ. 1950 (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) เป็นสนธิสัญญาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่ครอบคลุมในเรื่องสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองอย่างกว้างขวาง เป็นกลไกทางกฎหมายระหว่างประเทศในระดับภูมิภาคซึ่งตราขึ้นโดยสภายุโรป (The Council of Europe) และจัดให้มีพิธีลงนามกันที่กรุงโรมเมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน ค.ศ. 1950 และอนุสัญญามีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 3 กันยายน ค.ศ. 1953 เป็นอนุสัญญาที่เกิดขึ้นก่อนที่องค์การสหประชาชาติจะตรากติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองออกมาเมื่อ ค.ศ. 1966 โดยอนุสัญญาดังกล่าวได้กล่าวถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่จะได้รับการยอมรับในทำนองเดียวกันที่เหมาะสมในระดับภูมิภาคยุโรปซึ่งมีผลบังคับใช้ทั่วประเทศสมาชิก 47 ที่ประเทศอังกฤษเป็นภาคี โดยมีกลไกสอดส่องการปฏิบัติของรัฐภาคีให้เป็นไปตามบทบัญญัติของอนุสัญญาโดยการจัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนขึ้น ซึ่งศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้รับการยอมรับว่าการคุ้มครองศักดิ์ศรีและเสรีภาพของมนุษย์นั้นถือเป็นส่วนสำคัญอย่างมากของ ECHR และการปกป้องศักดิ์ศรีนั้นเป็นเรื่องของอารยธรรมดังนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ปรากฏในประเทศอังกฤษจึงปรากฏตามอนุสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปด้วย

3.4.4 บทบาทขององค์กรตุลาการอังกฤษในการรับรองสถานะของหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

อังกฤษนั้นมีระบบศาลที่คล้ายกันกับประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ ใช้ระบบศาลเดี่ยวในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยคดีทุกประเภทจะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรม ทั้งในดินแดน

อังกฤษและดินแดนที่อยู่ใต้อำนาจปกครองของอังกฤษ โดยอยู่บนพื้นฐานเดียวกันของกฎหมายของ Common law ซึ่งเดิมนั้นองค์กรตุลาการสูงสุดของอังกฤษ คือ สภาขุนนาง(House of Lords) ปัจจุบันได้เปลี่ยนมาเป็นศาลฎีกาแห่ง สหราชอาณาจักร (Supreme Court of the United Kingdom)* อันเป็นศาลสุดท้ายที่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีเหนือดินแดนอังกฤษและเวลส์ สกอตแลนด์ และไอร์แลนด์เหนือ นอกจากนี้แล้วระบบศาลอังกฤษยังมีศาลพิเศษ (Tribunal) ซึ่งเป็นศาลที่มีหน้าที่พิจารณาเกี่ยวกับเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะอีกด้วย โดยองค์กรตุลาการอังกฤษมีส่วนสำคัญในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่สำคัญ ดังนี้

3.4.4.1 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยศาลพิเศษ (Tribunal)

มีคดีที่เกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ขึ้นสู่ศาลพิเศษ กล่าวคือ คดี The Human Dignity Trust v The Charity Commission for England and Wales ที่ศาลได้วินิจฉัยจดทะเบียนให้กับ Human Dignity Trust (HDT) กล่าวคือ คดีนี้เมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม ค.ศ. 2014 สหราชอาณาจักรได้อนุญาตให้ HDT ซึ่งเป็นบริษัทจดทะเบียนได้รับการจดทะเบียนเป็นองค์กรการกุศลได้ ซึ่งเดิมนั้นดำเนินกิจการส่งเสริมสิทธิมนุษยชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการสนับสนุนของ คนรักร่วมเพศที่ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนเช่นความผิดทางอาญาตามกฎหมายดำเนินการรักร่วมเพศ โดย HDT จะให้ความช่วยเหลือให้คำแนะนำด้านกฎหมายและเป็นตัวแทนในการดำเนินการทางกฎหมายและให้ความช่วยเหลือในการดำเนินคดีโดยผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายต่างประเทศ แต่เมื่อปี ค.ศ. 2011 HDT ได้ยื่นขอจดทะเบียนเป็นองค์กรการกุศลกลับถูกปฏิเสธการรับจดทะเบียนจากคณะกรรมการจดทะเบียนโดยให้เหตุผลว่า HDT มีวัตถุประสงค์ที่ไม่ชัดเจนหรือคลุมเครือในทางการเมือง คดีนี้ได้ถูกเปรียบเทียบกับในอดีตจากคำตัดสินของสภาขุนนาง (House of Lords) ในคดี National Anti-Vivisection Society v Inland Revenue Commissioners (IRC)** ที่สหราชอาณาจักรปฏิเสธการจดทะเบียนเป็นองค์กรการกุศล โดยให้เหตุผลสำหรับการยกเว้นนี้ว่าโดยความหมายการกุศลที่จะต้องมุ่งประสงค์เพื่อการกุศลโดยเฉพาะ และจะต้องให้ประชาชนได้รับประโยชน์ ซึ่งจะเกินความสามารถของรัฐธรรมนูญที่จะประเมินได้ว่า

* จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ 2005 โดยเริ่มทำการในวันที่ 1 ตุลาคม 2009

** National Anti-Vivisection Society v Inland Revenue Commissioners (IRC) [1948] AC 31

จุดประสงค์นั้นเกี่ยวข้องกับทางการเมืองหรือจะเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะซึ่งอยู่ไกลเกินกว่าที่จะพิจารณารับคำขอตังว่านั้นได้ โดยคดีนี้ศาลได้อธิบายให้เหตุผลในการรับจดทะเบียน ว่า "HDT ไม่ได้ก่อความหรือรณรงค์เพื่อการปฏิรูปกฎหมายในความหมายทางการเมือง แต่ที่กำลังมองหาแนวทางที่จะบังคับใช้บรรทัดฐานด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่มีอยู่ในขอบเขตที่พวกเขาจะดำเนินการภายใต้ระบบกฎหมายของรัฐสมาชิกอันเป็นการระบุว่าสิทธิมนุษยชนเป็น"ตราสารที่มีชีวิต" เพื่อที่จะใช้สิทธิเหล่านั้นในการเปลี่ยนแปลงชุมชนและเพื่อให้การบังคับใช้สิทธิเหล่านี้ได้อย่างเป็นรูปธรรมภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญ อันเป็นแนวนโยบายส่วนร่วมในกิจกรรมของ HDT โดยถือว่าเป็นส่วนหนึ่งและเป็นองค์ประกอบของระบบกฎหมายภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ"

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าศาลได้รับรองเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ผ่านทาง การจัดตั้งองค์กรที่พยายามจะเข้ามาดูแลในเรื่องนี้โดยเฉพาะโดยมองว่าการดำเนินการดังกล่าวเป็นสิ่งที่การปกครองระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญรับรอง มิใช่เป็นเรื่องทางการเมือง อันแสดงให้เห็นว่าศาลมองว่าการปกป้องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่พลเมืองสามารถเข้าถึงได้โดยไม่ถูกจำกัดโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าการเข้ามาปกป้องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือเป็นการกฤษฎหรือเป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือไม่ อันเป็นการรับรองว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่มิอยู่โดยธรรมชาติอยู่แล้ว ดังนั้น การดำเนินการในเรื่องนี้รัฐจึงไม่อาจเข้าไปขัดขวางได้

3.4.4.2 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยศาลปกครอง (อังกฤษและเวลส์) :

Administrative Court (England and Wales)

แม้ว่าศาลนี้จะมีชื่อเรียกว่าศาลปกครองแต่อำนาจหน้าที่นั้นมิใช่เหมือนดังศาลปกครองในประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ เนื่องด้วยศาลนี้เป็นแต่เพียงศาลพิเศษในรูปแบบหนึ่งที่อยู่ภายในศาล Queen's Bench ของศาลสูงเท่านั้น จึงถือว่าจัดอยู่ในภายใต้ศาลยุติธรรมที่มีรูปแบบและนิติวิธีเช่นเดียวกับศาลยุติธรรม โดยศาลนี้ได้มีคำวินิจฉัยในคดี R (on the application of B) v. GSL UK Ltd* ซึ่งมูลคดีนี้เกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ได้ตัดสินใจเกี่ยวกับมาตรการรักษาความปลอดภัยการควบคุมตัวผู้ต้องขังโดยในขณะที่ผู้ต้องขังป่วยและต้องเข้ารับการรักษาซึ่งที่คุมขังอยู่นอกสถานที่ที่เขาต้องได้รับการรักษาโรคมะเร็งอัมพา ในช่วงเดือนสิงหาคมปี 2006 ผู้ต้องขังนี้ถูกใส่กุญแจมือคู่ไปและกลับ

* R (on the application of B) v. GSL UK Ltd [2007] EWHC 2227 (Admin)

จากคุกและโรงพยาบาลและถูกกล่าวหาว่าในระหว่างการรักษาที่โรงพยาบาลรวมทั้งเมื่อเขากำลังฟื้นตัวจากการดมยาสลบ กรณีดังกล่าวถือเป็นการล่วงล้ำหรือละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (infringement of human dignity) ของผู้ถูกคุมขังดังกล่าว จากคำวินิจฉัยดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงการใช้อำนาจการใช้อำนาจรัฐที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น กล่าวคือ การดำเนินการของรัฐอย่างหนึ่งอย่างใดที่จะต้องไม่ถือว่ามนุษย์เป็นเพียงวัตถุในการดำเนินการของรัฐ ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ย่อมนำไปพิจารณากับการใช้อำนาจรัฐทุกประเภท ซึ่งเมื่อพิจารณาการศาลตีความแล้วแสดงให้เห็นว่าศาลมองสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่า หากรัฐการดำเนินการใดอันเป็นการเหยียดย่ำมนุษย์ลงให้ตกเป็นเพียงวัตถุในการดำเนินการของรัฐหรือเป็นเพียงวัตถุที่ถูกกระทำ ย่อมสะท้อนว่ามนุษย์มิใช่เป้าหมายของการดำเนินการของรัฐ ดังนั้น หากมีการกระทำลักษณะดังกล่าวการกระทำของรัฐนั้น ๆ ย่อมเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ นอกจากนี้คำวินิจฉัยดังกล่าวยังได้สะท้อนให้เห็นว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างหนึ่งที่หากมีการกระทำใดอันละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว เมื่อศาลเห็นว่าสิทธิดังกล่าวถูกระทบศาลย่อมดำเนินการปกป้องคุ้มครองให้ อันเป็นการให้ความเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้น

3.4.4.3 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยสภาขุนนาง (House of Lords)

แม้ปัจจุบันสภาขุนนางจะไม่ได้มีหน้าที่เป็นศาลสุดท้ายในการวินิจฉัยคดีแล้ว โดยหน้าที่นี้ตกเป็นของศาลฎีกาแห่งสหราชอาณาจักร แต่เนื่องด้วยในอดีตสภาขุนนางนี้ถือเป็นศาลสุดท้ายและได้มีคำวินิจฉัยที่เป็นบรรทัดฐานจำนวนมากซึ่งสามารถนำคดีที่ศาลได้เคยมีคำพิพากษาไว้มาเป็นกรณีศึกษาเพื่อพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ ดังนี้

ก. คดี Airedale National Health Service Trust v Bland^{*}

คดีนี้เกิดจากการที่มีเด็กได้รับบาดเจ็บจากเหตุอุทกภัยในสนามฟุตบอลในเมืองHillsborough สนามเมื่อเขาอายุ 17 ปี ซึ่งภายหลังจากการเข้ารับการรักษาจากแพทย์ได้ระบุว่าไม่มี เขาสามารถหายใจได้ด้วยตัวเอง แต่ต้องใช้ท่ออาหารและยาปฏิชีวนะจำนวนมากและต้องได้รับการดูแลอย่างเต็มที่เพื่อ ต่อมาผู้ปกครองของเขาได้ตัดสินใจว่าเขาจะไม่อยากให้เป็นเช่นนี้และได้ถามแพทย์เพื่อจะเอาท่ออาหาร และท่อช่วยหายใจออกเพื่อให้เขาได้สิ้นใจไป ศาลล่างได้รับอนุญาตตามที่

^{*} Airedale National Health Service Trust v Bland , [1993] 1 All ER 821

ผู้ปกครองของเขายื่นคำร้อง คดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสูงโดยผู้พิพากษาต้องใคร่ครวญอย่างหนัก อันเนื่องมาจากการตัดสินใจครั้งนี้เกี่ยวข้องกับจริยธรรม ศาลได้อธิบายว่าเขายังคงมีชีวิตอยู่และโดยทั่วไปแล้วความศักดิ์สิทธิ์ของชีวิตมนุษย์ต้องให้เขากำหนดวิถีชีวิตตนเองโดยไม่อาจมีผู้ใดก้าวล่วงได้ ดังนี้ แพทย์โดยทั่วไปยังมีหน้าที่ที่จะต้องทำหน้าที่ในความใส่ใจที่ดีที่สุดในการดูแลอาการป่วยของพวกเขา ซึ่งเมื่อพิจารณาจากคำวินิจฉัยของศาลแล้วการที่แพทย์จะถอดหลอดอาหารและเครื่องช่วยหายใจ (การรุกราน) แม้ในคำวินิจฉัยจะใช้คำว่า “ความศักดิ์สิทธิ์ของชีวิตมนุษย์ (the sanctity of human life)” ถือว่าคำวินิจฉัยดังกล่าวมองว่าเป็นลวงล้าต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย ซึ่งแพทย์แม้เห็นว่าคนไข้อยู่ในภาวะที่ทุกข์ทรมานก็ไม่อาจละเมิดต่อชีวิตอันถือเป็นศักดิ์ศรีขั้นพื้นฐานของคนไข้ได้ อย่างไรก็ตาม คดีนี้ศาลไม่ได้วินิจฉัยว่าแพทย์ต้องทำหน้าที่อย่างเคร่งครัดและไม่มีเงื่อนไขที่จะต้องยึดชีวิตของผู้ป่วย ดังนี้ หากแพทย์เพียงละเว้นจากการยึดชีวิตและช่วยเหลืออย่างแข็งขันเพื่อไม่使他สิ้นลมหายใจลง จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นการละเมิดหรือไม่คุ้มครองต่อความเป็นมนุษย์ตามแนวคำวินิจฉัยดังกล่าวซึ่งจะเห็นได้ว่าการตัดสินใจแทนบุคคลอื่นในการดำรงอยู่อย่างมีศักดิ์ศรีของบุคคล (ปัจเจกบุคคล) นั้น ศาลตีความว่าเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่การไม่ช่วยเหลือหรือละเว้นที่จะช่วยเหลือเพื่อให้เขาดำรงศักดิ์ศรีอยู่ได้นั้นไม่เป็นการก้าวล่วงต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยคดีนี้ยังได้แสดงให้เห็นว่าศาลได้วินิจฉัยสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับจริยธรรมด้วย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ข. คดี F v. West Berkshire Health Authority and another (Mental Health Act Commission intervening)*

คดีนี้สืบเนื่องมาจากแพทย์ได้ตัดสินใจทำการฆ่าเชื้อหญิงวัย 36 ปีซึ่งหญิงดังกล่าวทำงานบริการทางเพศ อันเนื่องมาจากเมื่อแพทย์พิจารณาจากสภาพของเธอแล้วแพทย์ได้ให้ตัดสินใจฆ่าเชื้อโดยแพทย์เห็นว่าการตั้งครรภ์จะส่งผลกระทบต่อจิตวิทยาของเธอและจะเป็นอันตรายอย่างร้ายแรงของเธอ โดยแพทย์มองว่าได้ทำหน้าที่ที่ถูกต้องตามกฎหมายในการฆ่าเชื้อผู้หญิงคนนั้นโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเธอซึ่งขณะนั้นเธออยู่ในสถานะที่ไม่อาจให้การหรือตอบคำถามแพทย์ได้ ซึ่งศาลได้วินิจฉัยคดีนี้ว่า ในกรณีที่ผู้ป่วยผู้ใหญ่ที่ไม่สามารถที่จะให้ความยินยอมหรือ

* F v. West Berkshire Health Authority and another (Mental Health Act Commission intervening) – [1989] 2 All ER 545,

ปฏิเสธ ยกตัวอย่างเช่นเพราะเขาไม่ได้สติหรือพิการทางสมองแพทย์มีสิทธิและถือเป็นเรื่องที่จะต้องกระทำเพื่อให้การรักษาที่คนไข้ที่อยู่ในความดูแลของตนอย่างที่ดีที่สุดที่จะช่วยชีวิตของเขาหรือเพื่อป้องกันการเสื่อมสภาพหรือเพื่อเป็นการทำให้แน่ใจว่าเป็นการช่วยเหลือทางสุขภาพร่างกายหรือจิตใจของเขา เมื่อพิจารณาจากคำวินิจฉัยดังกล่าวแล้วจะเห็นว่าศาลได้วินิจฉัยตีความถึงการที่แพทย์ฆ่าเชื้อหญิงดังกล่าวถือเป็นการช่วยเหลือชีวิตโดยไม่ถือว่าเป็นการก้าวล่วงหรือล่วงล้ำศักดิ์ศรีของเขาอันเนื่องมาจากแพทย์กระทำไปโดยยึดถือชีวิตอันเป็นการรักษาชีวิตและสุขภาพของคนไข้ไว้เป็นสำคัญอันเป็นกรณีที่ศาลมองว่าสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีขอบเขตอยู่ที่ตัวของมนุษย์ ตรีบที่ไม่เป็นการก้าวล่วงเข้าไปตัดสิ้นใจแทนเขาในสถานะที่เขาสามารถตัดสินใจในศักดิ์ศรีของตัวเองได้

จากคำวินิจฉัยของศาลอังกฤษที่ได้ยกมาอธิบายข้างต้นสามารถวิเคราะห์ได้ว่าองค์กรตุลาการในประเทศอังกฤษได้รับรองสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ ดังนี้

ประการแรก อันเนื่องมาจากประเทศอังกฤษนั้นไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เรียกว่ารัฐธรรมนูญ (Constitution) เนื่องจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีฐานะสูงสุดของอังกฤษมีเพียงพระราชบัญญัติ (Act หรือ Act of Parliament) เท่านั้น ซึ่งมีอยู่จำนวนมากและกระจัดกระจายไม่ได้อยู่รวมกันเป็นหลักหรือกฎเกณฑ์รวมกัน ซึ่งกฎหมายที่กระจัดกระจายดังกล่าวนี้ถือเป็น “กฎหมายรัฐธรรมนูญ (Constitution Law หรือ the law of constitution)” มิใช่ตัวรัฐธรรมนูญ (Constitution) ดังที่ได้อธิบายมาแล้ว ดังนั้น การจะพิจารณาถึงอำนาจตุลาการในการวินิจฉัยสถานะทางรัฐธรรมนูญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศอังกฤษแล้วจึงเป็นเรื่องที่ยาก ทั้งนี้ จากมุมมองของนักกฎหมายที่มองว่า กฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรใดที่เกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินย่อมมีผลเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญ²⁶⁴ ดังนั้นแล้วสถานะทางรัฐธรรมนูญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศอังกฤษจึงไม่อาจมีได้ หากจะมีได้ก็เป็นเพียงสถานะทางกฎหมายรัฐธรรมนูญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เท่านั้น การวินิจฉัยสถานะทางรัฐธรรมนูญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยองค์กรตุลาการอังกฤษจึงมีลักษณะเป็นเอกลักษณ์เฉพาะอันไม่อาจนำไปเปรียบเทียบกับประเทศที่มีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรได้

²⁶⁴ วิชญ์ เกรืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 103 - 104.

ประการต่อมา การที่จะวินิจฉัยว่าสถานะทางกฎหมายรัฐธรรมนูญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่องค์กรตุลาการได้อำนาจรับรองสถานะไว้นั้น ก็ดูเป็นการยากอันเนื่องมาจากอังกฤษมีระบบกฎหมายแบบไม่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีแนวคำพิพากษา หรือจารีตประเพณีเป็นบ่อเกิดของกฎหมายหลักซึ่งมีอยู่กระจัดกระจายเป็นจำนวนมาก ในบางครั้งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถูกรับรองโดยจารีตที่ถือว่ามนุษย์มีศักดิ์ศรีอันเนื่องมาจากถูกสร้างขึ้นโดยพระเจ้าตามแนวความเชื่อในศาสนาคริสต์ หรือการที่ศาลได้รับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามบริบทของกฎหมายระหว่างประเทศ เช่นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในกฎบัตรสหประชาชาติ หรือในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ตลอดจนในประเทศอังกฤษและหลายประเทศในภาคพื้นยุโรปมองว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น เป็นส่วนประกอบหนึ่งของสิทธิมนุษยชน

เมื่อพิจารณาจากตัวอย่างคำวินิจฉัยในคดีที่ศาลวินิจฉัยการจดทะเบียนให้กับ Human Dignity Trust (HDT) ว่า "HDT ไม่ได้ก่อความหรือรณรงค์เพื่อการปฏิรูปกฎหมายในความหมายทางการเมือง แต่ที่กำลังมองหาแนวทางที่จะบังคับใช้บรรทัดฐานด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่มีอยู่ในขอบเขตที่พวกเขาจะดำเนินการภายใต้ระบบกฎหมายของรัฐสมาชิกอันเป็นการระบุว่าสิทธิมนุษยชนเป็น"ตราสารที่มีชีวิต" เพื่อที่จะใช้สิทธิเหล่านั้นในการเปลี่ยนแปลงชุมชนและเพื่อให้การบังคับใช้สิทธิเหล่านี้ได้อย่างเป็นรูปธรรมภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญ อันเป็นแนวนโยบายส่วนร่วมในกิจกรรมของ HDT โดยถือว่าเป็นส่วนหนึ่งและเป็นองค์ประกอบของระบบกฎหมายภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ" ดังนี้ คำวินิจฉัยคดีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าศาลได้รับรองสถานะของสิทธิมนุษยชนที่ศาลนำมาบังคับให้ได้อย่างเป็นรูปธรรม (ที่เรียกว่า "ตราสารที่มีชีวิต") โดยสามารถบังคับใช้สิทธิเหล่านี้ได้อย่างเป็นรูปธรรมภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญ อันถือเป็นองค์ประกอบของระบบกฎหมายภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ สถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเป็นส่วนประกอบหนึ่งของสิทธิมนุษยชนที่ศาลอังกฤษใช้อำนาจวินิจฉัยรับรองให้จึงมีสถานะที่บังคับได้ตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การที่รัฐไม่รับจดทะเบียนให้ HDT จึงเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มีสถานะเป็นรัฐธรรมนูญ (ในแบบของอังกฤษ)

หากพิจารณาในคดี Airedale National Health Service Trust v Bland และคดี F v. West Berkshire Health Authority and another (Mental Health Act Commission intervening) แล้วจะเห็นได้ว่าศาลได้คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ผ่านทางกรณินิจฉัยคุ้มครอง

ชีวิตมนุษย์ ซึ่งบุคคลอื่นใดไม่อาจตัดสินใจแทนการมีชีวิตของเขาได้ โดยศาลใช้ถ้อยคำว่า “ ความศักดิ์สิทธิ์ของชีวิตมนุษย์ (the sanctity of human life)” ดังนี้ สถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามคำวินิจฉัยของศาลอังกฤษจึงมีขอบเขตอยู่ที่ตัวของมนุษย์ トラบที่ไม่เป็นการก้าวล่วงเข้าไปตัดสินใจแทนเขาในสถานะที่เขาสามารถตัดสินใจในศักดิ์ศรีของตัวเองได้ รัฐหรือบุคคลใดไม่อาจล่วงล้ำไปตัดสินใจแทนได้

อนึ่ง ศาลยังได้รับรองสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยให้นิยามของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามที่ปรากฏในคดี R (on the application of B) v. GSL UK Ltd ที่ผู้คุมขังได้ควบคุมตัวผู้ต้องขังโดยในขณะที่ผู้ต้องขังป่วยและต้องเข้ารับการรักษาโดยการใส่กุญแจมือคู่ไปและกลับจากคุกและโรงพยาบาลตลอดจนในระหว่างการรักษาที่โรงพยาบาลรวมทั้งเมื่อเขากำลังฟื้นตัวจากการดมยาสลบ ซึ่งศาลได้วินิจฉัยว่ากรณีดังกล่าวถือเป็นการเหยียดมนุษย์ลงเป็นเพียงวัตถุ อันถือเป็นการล่วงล้ำหรือละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (infringement of human dignity) ของผู้ถูกคุมขังดังกล่าว

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นเมื่ออังกฤษมองว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือเป็นสิทธิมนุษยชนประเภทหนึ่ง ดังนั้น สถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในการใช้อำนาจตุลาการของประเทศอังกฤษจึงอยู่ในสถานะของ “สิทธิ” ซึ่งบุคคลสามารถยกขึ้นอ้างต่อศาลได้หากสิทธิ (ที่มีเนื้อหาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์) นั้น ถูกล่วงละเมิดหรือถูกระทบกระเทือนจากรัฐหรือบุคคลใด ๆ ก็ตามที่มากระทำการอันเป็นกระทบสิทธิดังว่านั้น

3.5 อำนาจตุลาการกับการวินิจฉัยสถานะทางรัฐธรรมนูญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศแอฟริกาใต้

3.5.1 ข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศแอฟริกาใต้

เกี่ยวกับเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศแอฟริกาใต้นั้นได้ปรากฏชัดขึ้นในราวศตวรรษที่ 20 อันเนื่องมาจากการที่ชนชาวผิวขาวที่อาศัยอยู่ในแอฟริกาใต้ได้ปฏิบัติต่อคนผิวสี (คนผิวดำ) ซึ่งอยู่ในสังคมเดียวกันเสมือนว่าชนชั้นผิวดำนั้นมิใช่คน ตัวอย่างเช่น²⁶⁵

²⁶⁵ อุตม รัฐอมฤต และคณะ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 65 - 66.

- ที่อยู่อาศัยจะต้องแยกจากกันโดยเด็ดขาดคนละเขต โดยจะอาศัยในเขตเดียวปะปนกันไม่ได้
- การขึ้นรถประจำทาง คนชั้นผิวขาวเท่านั้นที่ขึ้นประตูด้านหน้าได้ คนผิวอื่นต้องขึ้นประตูด้านหลัง และจะเดินมานั่งที่ด้านหน้าไม่ได้
- ในภัตตาคารส่วนใหญ่จัดไว้เฉพาะคนผิวขาวโดยมีชนผิวดำเป็นผู้ให้บริการ
- ห้องน้ำสาธารณะต้องแยกระหว่างคนผิวขาวและคนผิวดำ
- การศึกษานั้นคนผิวดำแทบไม่มีโอกาสในการศึกษาเลย

ซึ่งหากมีผู้ใดที่ฝ่าฝืนกฎ หรือจารีตดังกล่าวจะต้องถูกลงโทษอย่างหนัก โดยเหตุการณ์ที่มีความสำคัญได้ถูกบันทึกไว้ คือ การจับสตีฟ บีโก (Steve Biko) ผู้นำทางการเมืองผิวดำที่ถูกฆาตกรรมให้ตายภายในห้องขังโดยไม่มีกรกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดประการใด และมีได้มีการนำตัวเขาขึ้นพิจารณาคดี ผลปรากฏจากการตรวจพิสูจน์ศพพบว่าเขามีได้ตายโดยธรรมชาติ²⁶⁶ กรณีดังกล่าวได้นำไปสู่การเปลี่ยนแปลงสู่ความเป็นแอฟริกาใต้ที่มีรัฐธรรมนูญที่มีความทันสมัย (Modern Constitution) ในปลายศตวรรษที่ 20 ภายใต้การนำของประธานาธิบดีเนลสัน แมนเดลา (Nelson Mandela)

3.5.2 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้การรับรองของรัฐธรรมนูญแห่งแอฟริกาใต้

ประวัติศาสตร์รัฐธรรมนูญของแอฟริกาใต้เริ่มต้นใน ค.ศ. 1910 ภายหลังจากรัฐสภาอังกฤษตรากฎหมาย South Africa Act ในปี 1909 ทำให้แอฟริกาใต้เปลี่ยนจากรัฐอาณานิคมของอังกฤษกลายเป็นรัฐอิสระภายใต้เครือจักรภพ โดยที่กษัตริย์อังกฤษยังคงเป็นประมุขของรัฐ ซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวเน้นเทียบได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของแอฟริกาใต้ โดยกฎหมายฉบับนี้ถูกมองว่าเอื้ออภิสิทธิ์ให้กับคนผิวขาว และเปิดช่องให้มีการนำไปใช้จนนำไปสู่การปกครองภายใต้แนวความคิด “รัฐที่แบ่งแยก (สีผิว)” หรือ Apartheid ในเวลาต่อมา

²⁶⁶ Human Rights, Question & Answer, Leah Levin, Unesco Press, 1981, อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

ต่อมาภายหลังจากห้วงเวลาดังกล่าวในราวปี 1948 ถึงราวปี 1990 การปกครองภายใต้แนวความคิดรัฐที่แบ่งแยก (สีผิว) ได้ถูกใช้ในแอฟริกาได้อย่างเข้มงวดจนนำไปสู่ความขัดแย้งในสังคมอย่างมาก ภายใต้การประท้วง การเรียกร้อง ตลอดจนการเสนอทางออกเพื่อสร้างสังคมที่เคารพเสรีภาพและความเสมอภาคโดยไม่แบ่งแยกเชื้อชาติอีกต่อไป กระทั่งประธานาธิบดีเนลสัน แมนเดลา ได้เสนอให้รัฐบาลเข้าสู่กระบวนการพูดคุยเจรจาสันติภาพ ตลอดจนเสนอให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ที่ทำขึ้นบนฐานของอำนาจประชาชนชาวแอฟริกาใต้ทั้งปวง เพื่อเป็นรัฐธรรมนูญประชาธิปไตยที่ไม่อยู่บนฐานการแบ่งแยกเชื้อชาติ

ในปี ค.ศ. 1992 ได้มีการทำประชามติของคนผิวขาวเพื่อที่จะทำการปฏิรูประบบรัฐธรรมนูญไปสู่ประชาธิปไตยที่ไม่อยู่บนความแตกต่างทางเชื้อชาติ ซึ่งได้รับการอนุมัติโดยเสียงข้างมาก และมีการจัดประชุมโดยตัวแทนของพรรคการเมืองทั้งหมดขึ้นเรียกว่า The Convention for a Democratic South Africa (CODESA) เพื่อทำ “โรดแม็ป” จัดทำรัฐธรรมนูญขึ้น อย่างไรก็ตาม การประชุมนี้ไม่บรรลุวัตถุประสงค์ เนื่องจากความขัดแย้งในประเด็นเสียงข้างมากของรัฐสภาในการอนุมัติรัฐธรรมนูญ ต่อมาได้มีความพยายามประชุมเจรจาใหม่ จนกระทั่งในเดือนกรกฎาคมปี 1993 การประชุม The Multiparty Negotiation Forum (MPNF) ได้บรรลุข้อตกลงการจัดทำรัฐธรรมนูญชั่วคราวจนสำเร็จ

การปกป้องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของกลุ่มชน (ผิวดำ) ดังกล่าวข้างต้นได้สร้างหลักเกณฑ์ “ห้ามเลือกปฏิบัติ” อันเป็นการให้กลุ่มชนอ้างอิงสิทธิที่จะให้ผู้อื่นเคารพในความเป็นมนุษย์ และการสร้างความแข็งแกร่งเพื่อรักษาวัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมประเพณีเอาไว้ ซึ่งปัจจุบันการห้ามแบ่งแยกสีผิว (Apartheid) นั้น ถือเป็นที่ยอมรับในหลักกฎหมายเด็ดขาดที่ห้ามยกเลิก (Jus Cogens) ด้วย²⁶⁷ โดยการลุกขึ้นต่อสู้ของคนผิวดำดังกล่าวได้ไปสู่การบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งแอฟริกาใต้ ค.ศ. 1993 ในหมวด 1 ข้อ 1 ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าซึ่งจะต้องยึดถือ”^{*} และหมวด 2 ข้อ 10

²⁶⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 67.

^{*} The Republic of South Africa is one, sovereign democratic state founded on the following below value: (a) Human dignity

เกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่า “ทุกคนมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิในการมีศักดิ์ศรีของพวกเขาซึ่งจักต้องให้ความเคารพและปกป้อง”*

3.5.3 ศาลและระบบกฎหมายในประเทศแอฟริกาใต้

เดิมนั้นประเทศแอฟริกาใต้ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ที่เป็นระบบผสม กล่าวคือ มีกฎหมายโรมันเป็นบ่อเกิดกฎหมายที่สำคัญ แต่ยังได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ด้วย ดังนี้ ทำให้แต่เดิมนั้นแอฟริกาใต้ใช้ระบบลูกขุนในการพิจารณาคดีแบบประเทศอังกฤษ โดยคณะลูกขุนมีหน้าที่ในการพิจารณาข้อเท็จจริง โดยที่ผู้พิพากษามีหน้าที่ตัดสินปัญหาข้อกฎหมายต่อมาภายหลังได้ยกเลิกระบบลูกขุนเมื่อ ค.ศ.1969 แล้วได้เปลี่ยนมาใช้รูปแบบองค์คณะซึ่งเป็นผู้พิพากษาอาชีพหรือมีผู้พิพากษาสมทบแทน ทั้งนี้ เนื่องจากประเทศแอฟริกาใต้มีปัญหาในเรื่องการเหยียดผิว (Apartheid) และปัญหาเรื่องการแบ่งแยกทางเชื้อชาติ (Racial discrimination) อย่างรุนแรงดังที่ได้กล่าวมาแล้ว อันเป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่งในการยกเลิกระบบลูกขุน

เป็นที่น่าสังเกตว่าประเทศแอฟริกาใต้ให้ความสำคัญกับเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นอย่างมากโดยมีการรับรองเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในกฎหมายลำดับรองอย่างกว้างขวางอีกหลายฉบับ อาทิเช่น แพทยสภาแอฟริกาใต้ต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย HEALTH PROFESSIONS ACT ที่บัญญัติใน มาตรา 3 ความว่า “...15. สร้างความเชื่อมั่นว่า ผู้ที่เป็นผู้ประกอบวิชาชีพตามกฎหมายนี้จะประพฤติตนต่อผู้รับบริการสุขภาพ (ผู้รับบริการ, ผู้ป่วย) ด้วยความเคารพต่อสิทธิในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ...”²⁶⁸ อันเป็นการแสดงให้เห็นว่าประเทศแอฟริกาใต้ให้ความสำคัญในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นอย่างมาก

* 10 Human dignity

Everyone has inherent dignity and the right to have their dignity respected and protected.

²⁶⁸ โฟศาล ลิมสติธย์, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่องกลไกธรรมาภิบาลในการควบคุมวิชาชีพเวชกรรมในต่างประเทศ : กรณีศึกษา ประเทศ สหราชอาณาจักร นิวซีแลนด์ และแอฟริกาใต้ (กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข (สวรส.), 2555), หน้า 111 - 112.

3.5.4 บทบาทขององค์กรตุลาการแอฟริกาใต้ในการรับรองสถานะของหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

อันเนื่องมาจากประเทศแอฟริกาใต้ได้บัญญัติรับรองเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับประเทศเยอรมัน ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court of South Africa) ประกอบไปด้วยตุลาการจำนวน 11 คน ได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีของแอฟริกาใต้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทในการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างยิ่งดังที่ได้ปรากฏตามคำวินิจฉัย ดังนี้

ก. การให้นิยามคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

การตีความรัฐธรรมนูญของแอฟริกาใต้ในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น ศาลได้ให้การเคารพและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือเป็นสิทธิมนุษยชนที่สำคัญที่สุด และเป็นที่มาของสิทธิประการอื่นๆของบุคคล”²⁶⁹ ซึ่งจะเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญแอฟริกาใต้ยึดเอาศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นแนวทางในการตีความให้ความหมายสิทธิประการอื่นๆ ซึ่งสอดคล้องกันกับการตีความของนักกฎหมายเยอรมันที่ถือว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักการสูงสุดทางรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นพื้นฐานแห่งคุณค่า เป็นสิทธิที่เรียกร้องในตัวเองได้ โดยกลายมาเป็นสิทธิเรียกร้องของปัจเจกบุคคลตามกฎหมายมหาชนซึ่งไม่จำเป็นต้องมีการตรากฎหมายลำดับรองมารองรับ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือเป็นสิทธิพื้นฐานที่ติดตัวกับมนุษย์แต่ละสิทธิซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่อาจล่วงละเมิดหรือซื้อขายกันได้ ดังนั้น การตีความดังกล่าวนี้ถือว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นพื้นฐานของสิทธิทั้งหลาย

ข. ศาลได้สร้างหลักเกี่ยวกับสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญแอฟริกาใต้ ได้มีคำวินิจฉัยใน คดี S v Makwanyane and Another* ซึ่งคดีถือเป็นคดีที่มีชื่อเสียงอย่างมากซึ่งเป็นประเด็นสำคัญที่นำไปสู่การผลักดันเพื่อยกเลิกโทษประหารชีวิตในแอฟริกาใต้ โดยก่อนที่คดีนี้จะขึ้นสู่ศาลนั้นแอฟริกาใต้อยู่ในช่วงที่มีการปกครองโดยรัฐบาลที่เหยียดสีผิว โดยมักมีรายงานว่าศาลที่ประกอบด้วยผู้พิพากษาผิวขาวมักจะเลือก

²⁶⁹ ปุนเทพ ศิริพงษ์ศ์, "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ในรัฐธรรมนูญแอฟริกาใต้, คอลัมน์ โลกวันนี้" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 6 เมษายน 2559. แหล่งที่มา: <http://www.lokwanee.com/web2013/?p=189209>

* S v Makwanyane and Another , 1995 (3) S.A. 391

ปฏิบัติต่อจำเลยผิดและใช้บทลงโทษร้ายแรงแก่พวกเขามากกว่าที่ลงโทษจำเลยผิดชาว โดยมีการลงโทษประหารชีวิตต่อประชากรผิดทั้งในคดีอาญาทั่วไปและคดีที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมทางการเมืองเป็นจำนวนมาก ทำให้เกิดเสียงคัดค้านจากกลุ่มการเมือง ผู้นำศาสนา สหภาพแรงงาน และนักกฎหมาย ซึ่งปัญหาดังกล่าวได้นำไปสู่การเคลื่อนไหวเพื่อยกเลิกโทษประหารชีวิตในที่สุด

โดยคดีนี้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐแอฟริกาใต้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในปี พ.ศ. 2538 ว่า “การลงโทษประหารชีวิตนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นบทลงโทษที่ทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ซึ่งจากคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นที่ถกเถียงอย่างกว้างขวาง และได้มีการสำรวจความคิดเห็นของประชาชนในขณะนั้นปรากฏว่า ร้อยละ 62-78 ยังคงสนับสนุนโทษประหารชีวิตอยู่ แต่นายอาเธอร์ ชาสคาร์ลสัน (Arthur Chaskalson) ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ได้ให้ความเห็นว่า “แม้ความเห็นของประชาชนส่วนใหญ่มีข้อกังขาต่อคำวินิจฉัยของศาล แต่เป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องตีความรัฐธรรมนูญเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิของประชากรส่วนน้อยที่ไม่สามารถปกป้องสิทธิของตนเองได้ผ่านกระบวนการประชาธิปไตย”²⁷⁰ ส่งผลให้ประเทศแอฟริกาใต้ยกเลิกโทษประหารชีวิตในทางกฎหมายสำหรับอาชญากรรมทั่วไปในปี 2538 และสำหรับอาชญากรรมทุกประเภทในปี 2540

จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ดังกล่าวได้วินิจฉัยสถานะทางรัฐธรรมนูญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ได้บัญญัติรับรองเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญโดยตรง โดยศาลได้สร้าง “กฎเกณฑ์พื้นฐาน” หรือ “Grundnorm” ขึ้นในแอฟริกาใต้โดยคำวินิจฉัยดังกล่าวได้สร้างหลักหรือกฎเกณฑ์พื้นฐานเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ว่า “รัฐไม่อาจพรากชีวิตไปจากมนุษย์ได้เพราะถือว่าการพรากชีวิต (การลงโทษประหารชีวิต) เป็นการย่ำยีต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ซึ่งการสร้างกฎเกณฑ์พื้นฐานดังกล่าวของศาลได้นำไปสู่การแก้ไขกฎหมายเพื่อให้อนุวัตรตามกฎเกณฑ์พื้นฐานนี้

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาจากความเห็นในส่วนของนายอาเธอร์ ชาสคาร์ลสัน ประธานศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวยังสะท้อนให้เห็นถึงการอธิบายนิยามความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในบริบทของคุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ที่ว่าการแทรกแซงของรัฐ (ให้มี

²⁷⁰ , "International Commission against the Death Penalty, "How States abolish the death penalty"" [ออนไลน์].

โทษประหารชีวิต) อาจเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้แม้บุคคลนั้นยินยอมให้แทรกแซง (ยินยอมที่จะให้มีโทษประหารชีวิต) และความเห็นของนายอาเธอร์ ซาสคาร์ลสัน ดังกล่าวยังเป็นการอธิบายว่าการลงโทษประหารชีวิตขัดแย้งต่อหลักกฎหมายธรรมชาติอันเนื่องมาจากความเป็นมนุษย์นั้นมีอยู่และดำรงอยู่โดยธรรมชาติ ดังนั้น รัฐจึงไม่อาจพรากความเป็นมนุษย์ไปจากเขาได้

ค. ศาลได้รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่าเป็นหลักการสูงสุดตามรัฐธรรมนูญ

ศาลได้รับรองหลักนี้ไว้ในคดี National Coalition for Gay and Lesbian Equality v Minister of Justice* ซึ่งคดีนี้ เกิดจากการที่รัฐบาลโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ถูกคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแอฟริกาใต้และกลุ่มชาวเกย์และเลสเบี้ยนฟ้องร้องว่า รัฐลงโทษกลุ่มชาวรักร่วมเพศที่จัดกิจกรรมของกลุ่มโดยถูก รัฐตั้งข้อหาว่าเป็นอาชญากรอันเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยคดีขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ โดยมีคำวินิจฉัยว่า “กฎหมายห้ามกิจกรรมทางเพศระหว่างเพศเดียวกันนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยอธิบายการที่รัฐมองกลุ่มดังกล่าวว่าเป็นอาชญากรรมทางสังวาสที่ผิดธรรมชาตินั้นเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกัน และการตีตราชาวเกย์ในข้อหาดังกล่าวเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเขา โดยศาลยังให้เหตุผลต่อว่า ในสังคมประชาธิปไตยที่เปิดกว้างนั้น ตั้งอยู่บนพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ความเสมอภาคและเสรีภาพ” ซึ่งคดีนี้ศาลได้อ้างถึงคำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Court of Human Rights) ซึ่งได้มีคำวินิจฉัยในทำนองเดียวกันมาประกอบการพิจารณาคดีนี้ด้วย

เมื่อพิจารณาจากคำวินิจฉัยดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ศาลได้รับรองสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ปรากฏตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น บทบัญญัติใดที่อยู่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญหรือการดำเนินการของรัฐที่นำมาบังคับหากขัดกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ย่อมไม่อาจใช้บังคับได้ อันเป็นการศาลยืนยันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้อันเนื่องมาจากรัฐธรรมนูญได้รับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ และรัฐจะตีความกฎหมายไปในทางขัดรัฐธรรมนูญเช่นว่านั้นก็ไม่ได้เช่นเดียวกัน อีกทั้งคำวินิจฉัยนี้ยังตั้งอยู่บนหลักของความเสมอภาคและเสรีภาพอันเป็นพื้นฐานสำคัญในสังคมประชาธิปไตยซึ่งสอดคล้องกับคำอธิบายหลักความเสมอภาค

* National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Another v Minister of Justice and Others (CCT11/98) [1998] ZACC 15; 1999 (1) SA 6; 1998 (12) BCLR 1517.

ที่ว่า “ความเสมอภาคก็คือมนุษย์ (l’egalité c’est l’homme)” ซึ่งความเสมอภาคส่งผลทำให้การใช้เสรีภาพเป็นไปอย่างทั่วถึง ถ้าหากเสรีภาพใดเป็นเสรีภาพที่คนบางกลุ่มเข้าถึงได้ ในขณะที่คนบางกลุ่มเข้าถึงไม่ได้ ก็ไม่ถือว่ามีเสรีภาพแต่ประการใด ความเสมอภาคจึงเป็นฐานของเสรีภาพและเป็นหลักประกันในการทำให้เสรีภาพเกิดขึ้นอย่างจริงจัง ซึ่งศาลได้รับรองไว้สถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่าอยู่บนพื้นฐานเดียวกันกับความเสมอภาคและเสรีภาพ อันเป็นการสร้างหลักว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นมีคุณค่าในตัวเองต่างหากจากความเสมอภาคและเสรีภาพ โดยมีความเชื่อมโยงกันและกันอีกทั้งการวินิจฉัยคดีนี้อาศัยคำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปมาประกอบคำวินิจฉัยแล้วตัดสินสอดคล้องกัน จึงเป็นการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่ามีความเป็นสากล สามารถอ้างได้โดยไม่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของดินแดนที่อยู่อาศัย ซึ่งเป็นการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้ปรากฏเป็นที่ประจักษ์เด่นชัดยิ่งในคำวินิจฉัยนี้



บทที่ 4

อำนาจตุลาการกับการวินิจฉัยสถานะทางรัฐธรรมนูญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศไทย

4.1 พัฒนาการและแนวความคิดเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในรัฐธรรมนูญไทย

4.1.1 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในบริบทของสังคมและวัฒนธรรมไทย

หากจะพิจารณาถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในบริบทของสังคมและวัฒนธรรมไทยแล้วพอที่จะอธิบายได้ว่า สภาพสังคมและวัฒนธรรมไทยนั้นมีมุมมองในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มีลักษณะแตกต่างจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในมุมมองของทางตะวันตกอยู่บ้าง ทั้งนี้ อันเนื่องมาจากภูมิหลังทางวัฒนธรรมประเพณีและความเชื่อที่แตกต่างกัน ซึ่งหากจะศึกษาในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในบริบทของสังคมและวัฒนธรรมไทยสามารถศึกษาได้จากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ได้จากการวิเคราะห์ตัวอักษรศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในความหมายที่คนไทยเข้าใจ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในลักษณะของการรวมกลุ่ม ดังนี้

4.1.1.1 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ได้จากการวิเคราะห์ตัวอักษร

หากพิจารณาความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” จากพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 พบว่าความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรี” เป็นคำนามหมายถึง เกียรติศักดิ์ หรือเกียรติยศ ซึ่งแม้จะแปลความแล้วก็ไม่อาจเข้าใจความหมายได้ในทันที ดังนี้ ได้มีผู้นำถ้อยคำดังกล่าวมาถอดความหมายของคำแยกออกจากกัน ได้ว่า²⁷¹

ศักดิ์ศรี = ศักดิ์ + ศรี

ศักดิ์ = ฐานะ

ศรี = สิริ = มิ่งขวัญ = ผู้เป็นที่รักหรือเคารพนับถือ

เกียรติศักดิ์ = เกียรติ + ศักดิ์

²⁷¹ อุดม รัฐอมฤต และคณะ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 74.

เกียรติ = การยกย่องนับถือ

ศักดิ์ = ฐานะ

เมื่อพิจารณาจากคำทั้งหลายข้างต้นโดยรวมแล้วทำให้ได้ความหมายว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” หมายถึง การยอมรับนับถือสถานภาพของบุคคล

4.1.1.2 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในความหมายที่คนไทยเข้าใจ

หากพิจารณาจากสุภาษิต หรือ คำพังเพยสำนวนโวหารที่เกี่ยวข้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในวรรณกรรมไทยตั้งแต่อดีตกาลพอมองเห็นถึงมุมมองของการเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของไทย ดังนี้²⁷²

ก. การรับรู้ถึงสถานะบุคคลว่ายังมีอยู่ เช่น คนล้มอย่าข้าม เอาใจเขามาใส่ใจเรา วัวไม่กินหญ้าอย่างข่มเขา

ข. การรับรู้ถึงสถานะบุคคลต่างกัน เช่น เกิดเป็นหงส์ เกิดในเรือนเบี้ย เจ้าขุนมูลนาย กระต่ายหมายจันทร์ กินบ้านผ่านเมือง กระจงกตัญญู เต็ดดอกฟ้า ขี้ข่านอนเตียง คนยากกว่าผีคนดีว่าศพ ผู้ดีเดินตรอกขี้ครอกเดินถนน

ค. การดำรงอยู่ตามฐานานุกรมแห่งตน เช่น เจียมเนื้อเจียมตัว นกน้อยทำรังแต่พอตัว

ง. การรับรู้สถานะของผู้ที่สูงกว่าตน เช่น กราบก้มพนมกร แข่งเรือแข่งพายได้แข่งบุญวาสนาไม่ได้ รู้จักที่ต่ำที่สูง เรื่องของผู้ใหญ่ สอนจระเข้ให้ว่ายน้ำ

จ. การเตือนให้รู้ถึงผลเสียอันเกิดจากผู้ที่อยู่ต่างฐานะ เช่น คนต่ำช้าไม่รู้ค่าของเกียรติยศ เด็กเมื่อวานขึ้น เล่นกับหมาหมาเลียปากเล่นกับสากสากตำหัว

จากสุภาษิต หรือ คำพังเพยสำนวนโวหารดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าถ้อยคำดังกล่าวได้สะท้อนให้เห็นถึงความแตกต่างกันของคน อย่างไรก็ตามอันเนื่องมาจากบริบททางสังคมวัฒนธรรมประเพณีของไทยที่มีความอ่อนน้อมถ่อมตน เอื้ออาทร เห็นอกเห็นใจ และมีความเคารพต่อกันจึงยังไม่ถึงกับก่อให้เกิดความขัดแย้งที่รุนแรงจากความแตกต่างดังกล่าวข้างต้นนัก

²⁷² เรื่องเดียวกัน, หน้า 75.

4.1.1.3 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในลักษณะของการรวมกลุ่ม

ในประเทศไทยนั้นปรากฏถึงลักษณะของการรวมกลุ่มว่าเมื่อมีการรวมกลุ่มแล้วย่อมมีเอกลักษณ์ของกลุ่มอันถือเป็น “ศักดิ์ศรี” ที่เกิดขึ้นจากการรวมกลุ่มดังว่านั้น ปรากฏตัวอย่างลักษณะที่เป็นเอกลักษณ์ที่สำคัญ คือ²⁷³

ก. กลุ่มของเพศ กล่าวคือ เมื่อมีการรวมกลุ่มของเพศแล้วมักมีการอ้างศักดิ์ศรีของกลุ่มเพื่อปกป้องตนเองหรือกลุ่มของตนเอง เช่น สตรีผู้หนึ่งได้ให้สัมภาษณ์ในการสมัครผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร โดยการอ้างศักดิ์ศรีของลูกผู้หญิงอันเนื่องมาจากถูกกล่าวหาโจมตีจากผู้ไม่หวังดีว่าเธอมีความสัมพันธ์กับชายอื่นทั้งที่มีสามีและลูกแล้ว ว่า “เราเป็นลูกผู้หญิงจะมาย่ำยีกันไม่ได้ เราต้องลุกขึ้นต่อสู้เพื่อศักดิ์ศรี” เช่นนี้เป็นเรื่องที่กระทบต่อสถานภาพความเป็นหญิงที่มีบุตรซึ่งเป็นสถาบันอันทรงคุณค่าของหญิงไทย เป็นเรื่องของลูกผู้หญิงไม่ใช่เรื่องของมนุษย์ทั่วไป อีกกรณีหนึ่งคือ มีสำนวนคำกล่าวที่ว่า “ลูกผู้ชายฆ่าได้หยามไม่ได้” อันเป็นการแสดงความเชื่อที่ว่าทำให้ชีวิตสิ้นสุดลงนั้นจะยินยอมให้ทำได้ถ้าไม่ได้มีการดูหมิ่นดูแคลนกัน แต่ถ้าเป็นการดูถูกเหยียดหยามแล้วแม้จะไม่ถึงชีวิต แต่ก็เป็นเรื่องที่ยอมไม่ได้เพราะกระทบต่อความภาคภูมิใจในสถานภาพ หรือ ศักดิ์ศรีของความเป็นลูกผู้ชายซึ่งถือว่ายิ่งใหญ่เหนือชีวิต ที่กล่าวมานี้เป็นการแสดงให้เห็นว่าสังคมไทยนั้นอาจมีเงื่อนไขบางประการที่เป็นเครื่องชี้วัดศักดิ์ศรีต่างไปจากที่ใช้วัดมนุษย์โดยทั่วไป

ข. กลุ่มวิชาชีพ กล่าวคือวัฒนธรรมไทยนั้นมักจะเชิดชูศักดิ์ศรีของชายชาติทหารอันหมายถึงผู้อยู่ในสถานะที่ต้องกล้าหาญ อดทน และเสียสละเพื่อชาติ ดังนั้น เมื่อมีภาระหน้าที่ดังว่านั้นจึงเป็นผู้ที่ได้รับการยกย่องว่ามีเกียรติ หรือศักดิ์ศรี มีสถานภาพที่ผู้อื่นต้องยอมรับนับถือ ด้วยเหตุนี้ถ้ามีการล่วงล้ำจากบุคคลใดจึงเป็นสิ่งที่ทหารยอมรับไม่ได้

ค. กลุ่มบำเพ็ญผลประโยชน์ กล่าวคือ เมื่อกลุ่มต่างๆ ที่รวมตัวกันจัดตั้งขึ้นแล้วมีปณิธานอย่างแน่วแน่ในวัตถุประสงค์ของกลุ่มย่อมก่อให้เกิดศักดิ์ศรีของกลุ่ม เช่น กลุ่มลูกเสือที่มีปณิธานอันเป็นเอกลักษณ์ของกลุ่ม คือ “เสียชีพอย่าเสียสัตย์” ซึ่งคำปฏิญาณดังกล่าวนี้มีความภาคภูมิใจและต้องปฏิบัติอย่างเคร่งครัด ดังนั้น หากมีการกล่าวหาว่าลูกเสือไม่ซื่อตรงจึงเป็นการหมิ่น “ศักดิ์ศรี” ของกลุ่มลูกเสือ

²⁷³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 78 – 80.

ง. กลุ่มวงศ์ตระกูล กล่าวคือ วงศ์ตระกูลใดที่ได้รับการยกย่องจากสังคมสืบต่อกันมาเป็นเวลานานย่อมมีความภาคภูมิใจในการที่มีผู้คนยอมรับนับถือ ดังนั้น หากมีการกล่าวหาไปในทางเสื่อมเสียเฉพาะอันเป็นเรื่องที่ไม่เป็นความจริงจึงเป็นเรื่องของศักดิ์ศรีที่ลูกหลานผู้ดำรงวงศ์ตระกูลเหล่านั้นจะต้องปกป้องโดยไม่อาจให้ผู้ใดมาล่วงละเมิดศักดิ์ศรีได้

4.1.2 อิทธิพลจากแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม

แนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมนี้เป็นผลมาจากพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของชาติตะวันตกที่อธิบายถึงปรากฏการณ์ของการเปลี่ยนแปลงจากระบอบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาสู่การปกครองในระบอบประชาธิปไตยและมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐที่มาจากประชาชนและทุกคนในรัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมายสูงสุดดังกล่าว ซึ่งทุกคนต้องเคารพและไม่ละเมิดต่อบทกฎหมาย หากฝ่าฝืนก็จะต้องถูกตรวจสอบและสภาพบังคับก็จะตามมา ซึ่งปรากฏการณ์ดังกล่าวนี้ นักกฎหมายเรียกว่า “หลักรัฐธรรมนูญนิยม” หรือ “ทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยม” ซึ่งตั้งอยู่บนหลักสามประการ คือ การคุ้มครองเสรีภาพของประชาชน การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และการเสริมสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้กับรัฐบาล²⁷⁴

จากแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมอันเนื่องมาจากการผนวกกันของหลักความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Supremacy of the Constitution) หลักนิติรัฐ ทฤษฎีสัญญาประชาคม และหลักการแบ่งแยกอำนาจ (ซึ่งได้อธิบายโดยละเอียดแล้วในบทที่ 2) ซึ่งภายใต้หลักรัฐธรรมนูญนิยมนี้สิทธิเสรีภาพที่มีอยู่ตามธรรมชาติของมนุษย์ย่อมได้รับการส่งเสริมและได้รับความคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญตลอดจนกำหนดให้ประชาชนในฐานะผู้ทรงสิทธิในอำนาจอธิปไตยมีส่วนร่วมในการปกครองอย่างกว้างขวาง นอกจากนี้แล้วรัฐธรรมนูญยังต้องสร้างหลักประกันให้กับสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวให้มีผลบังคับได้จริงและได้รับความคุ้มครองในกรณีที่สิทธิและเสรีภาพนั้นถูกละเมิดโดยการเยียวยาของรัฐได้ ดังนั้น ประเทศที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตย ประเทศนั้นย่อมนำหลักหรือแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมมาเป็นกรอบในการจัดสร้างบทบัญญัติกฎหมายสูงสุดของตนด้วย โดยเฉพาะในบททั่วไป หรือบทที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ อันเนื่องมาจากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทสะท้อนถึงเจตนารมณ์จะมุ่งหมายของรัฐ

²⁷⁴ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, หน้า 137.

ดังนั้น แล้วเมื่อแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมเป็นการประกันถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ แนวคิดในเรื่องการรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ปรากฏชัดขึ้นในหลายประเทศที่ได้นำมาบัญญัติรับรองไว้โดยตรงในรัฐธรรมนูญ เช่น ประเทศเยอรมัน ประเทศแอฟริกาใต้ ครั้นเมื่อประเทศไทยมีการร่างรัฐธรรมนูญ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงประสงค์ที่จะนำแนวคิดและรัฐธรรมนูญต่างประเทศได้รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เช่นว่านี้ถ่ายทอดมาสู่รัฐธรรมนูญไทยเช่นเดียวกันด้วย ดังปรากฏถึงที่มาในการบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างชัดเจนในคำอภิปรายของพันเอกสมคิด ศรีสังคม สมาชิกสภาผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ในการยกร่างรัฐธรรมนูญพุทธศักราช 2540 ว่า “...คำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ มันติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่โบราณแล้ว ตั้งแต่เกิดมาเป็นโลกนี้ ถ้าจะถือตามความเชื่อของศาสนาคริสต์แล้ว ก็ตั้งแต่พระเจ้าสร้างโลก สร้างอาดัมส์กับเอวาขึ้นมา มันติดตัวมาตั้งแต่โน้น ติดมาอย่างไรครับ เกิดมาเป็นมนุษย์ ความเป็นมนุษย์มันก็ชัดเจนอยู่ แต่มันก็ไม่ชัดเพียงพอในประวัติศาสตร์นั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถูกย่ำยีเหยียบย่ำทำลายประทุษร้ายตลอดมา เราจะเห็นได้ ไม่ต้องไปอ้างอิงถึงไหนหรอกครับ แม้ปัจจุบันนี้มันก็ถูกเหยียบย่ำทำลายอยู่ตลอดเวลา ที่มนุษย์มารวมกันหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ก็อย่างที่สมาชิกหลายท่านได้กล่าวมาแล้วว่าศักดิ์ศรีของมนุษย์ถูกเหยียบย่ำทำลายเมื่อสงครามโลกครั้งที่แล้วมนุษย์เสียชีวิตเพราะคนที่มีความรู้สึกลงใจในทางเผด็จการ ในทางที่จะอาศัยศักดิ์ศรีมนุษย์ เหยียบย่ำศักดิ์ศรีมนุษย์เพื่อครองอำนาจ แล้วก็มนุษย์นี้ต้องเสียชีวิตเพราะเหตุนี้ เพราะเหตุการณ์เหยียบย่ำศักดิ์ศรีของมนุษย์ 50 กว่าล้านคนในสงครามโลกครั้งที่สอง และทุกวันนี้มันก็ยังเกิดอยู่ ไม่ฆ่ากันก็กดขี่ข่มเหงกัน เองง่าย ๆ ครับ เราเป็นมนุษย์คนไทยนี้แหละครับถูกจับกุมไม่ว่าคดีอาญาใด ๆ ก็แล้วแต่ มนุษย์ทุกคนมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เท่าเทียมกัน แต่ถ้าหากว่าเป็นลูกนายพล ลูกเศรษฐี มหาเศรษฐี ลูกผู้มีอำนาจ เป็นอย่างไรครับ ถูกปฏิบัติอย่างหนึ่ง ถ้าเป็นลูกคนจนถูกไล่เข้าห้องขัง ถูกเตะถูกถีบถูกซ้อมถูกทำลาย กดขี่ข่มเหง นั่นแหละครับ ทุกวันนี้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็ถูกย่ำยีอยู่ และที่ประเทศต่าง ๆ มารวมตัวกันตั้งขึ้นเป็นสหประชาชาติ แล้วก็ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน หรือว่าศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ นั่นก็เพราะเหตุนี้ทุกประเทศที่เป็นภาคีสถนามรับรองหมด ประเทศไทยก็ลงนามรับรองเป็นภาคีไว้ ทำไมล่ะครับถึงไม่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมา ก็เพราะว่าเขา มองข้าม ผู้ที่เขียนกฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับแล้ว ๆ ความรู้สึกนึกคิด ความสำนึกในเรื่องศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ยังไม่มี เขายังไม่เข้าใจว่าระบอบประชาธิปไตยอันแท้จริงนั้น หลักสำคัญมันก็คือ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั่นเอง ที่เราเขียนมาตราหนึ่งจนถึงมาตราสุดท้ายเราเขียนเพื่ออะไรครับ เรา

เขียนเพื่อรักษาไว้ คุ่มครองไว้ เคารพไว้ซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้แหละทุกมาตรา ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์คือรากฐานอันแท้จริงของประชาธิปไตย...การใช้อำนาจโดยองค์กรมนุษย์ทุกองค์กรความจริงมันน่าจะบังคับทุกองค์กรของมนุษย์ไม่ใช่เพียงองค์กรของรัฐเท่านั้นที่จะต้องเคารพคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ฉะนั้นที่เขียนไว้นี้ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ สมมติว่าเราตัดคำว่าศักดิ์ศรีออกความหมายของระบอบประชาธิปไตย ความหมายของพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตยมันก็อ่อนลง เรามาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อตอบสนองการปฏิรูปการเมือง ซึ่งให้ความเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์น้อยเหลือเกิน เรามาเขียนไว้ก็เพื่ออย่างนี้ละครับ ถ้าอย่างนั้น ถ้าหากว่าเราตัดคำว่าศักดิ์ศรีไปแล้วความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญนี้ซึ่งจะสร้างระบอบประชาธิปไตยอันแท้จริง แล้วก็การปฏิรูปการเมืองนั้นก็คือ การสร้างระบอบประชาธิปไตยอันแท้จริงนั้นละครับ ให้มันเกิดขึ้นในสังคมไทย เพราะฉะนั้น กระผมขอกราบเรียนว่าเราทำถูกต้องแล้วว่าการใช้อำนาจของรัฐไม่ว่าองค์กรใดก็ตาม องค์กรรัฐสภาเป็นผู้แทนเป็นตัวแทนของปวงชนเข้ามา องค์กรคณะรัฐมนตรี องค์กรศาลซึ่งได้รับฉันทานุมัติจากประชาชนทั้งประเทศ ทั้งสามองค์กรนี้ละครับจะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ครับ...”* ซึ่งจากคำอภิปรายดังกล่าวสะท้อนถึงแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมที่เดิมนั้นมองเพียงเรื่องสิทธิและเสรีภาพ แต่ในยุคหลังนี้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ได้รับรองกันเป็นการสากลได้ส่งสะท้อนว่าเป็นพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตยด้วย

4.2 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

4.2.1 ความเป็นมาของการบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

จากการเรียกร้องให้มีการปฏิรูปการเมืองอย่างใหญ่ภายหลังเหตุการณ์พฤษภาทมิฬ เมื่อปี 2535 จนมีการตั้งคณะกรรมการสิทธิการของสภาผู้แทนราษฎร คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย ที่มีนายแพทย์ประเวศ วะสี เป็นประธาน มาจนถึงการแต่งตั้งคณะกรรมการปฏิรูปการเมือง โดยรัฐบาลของนายบรรหาร ศิลปอาชา และมีการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ซึ่งได้ฉายาว่า “รัฐธรรมนูญ รสช.” นายบรรหาร ศิลปะอาชา นายกรัฐมนตรีในขณะนั้นได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม โดยให้มีคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ 67 คน แต่

* รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณา ร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 วันที่ 8 กรกฎาคม 2540, หน้า 133 - 134.

เมื่อรัฐสภารับหลักการร่างรัฐธรรมนูญนั้น ก็ได้เปลี่ยนจากคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเป็นสภา
ร่างรัฐธรรมนูญโดยให้มีสมาชิก 99 คน มีหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญเพื่อปฏิรูปการเมือง โดยการรับ
ฟังความเห็นจากประชาชน และให้มีเวลาจัดทำร่างรัฐธรรมนูญใหม่ให้เสร็จภายใน 240 วัน ซึ่งได้ซึ่งได้
ชื่อว่าเป็น "รัฐธรรมนูญฉบับประชาชน" อันเนื่องมาจากเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ประชาชนมีส่วนร่วม
ร่วมในการร่างมากที่สุดและมีการเปิดรับฟังความเห็นของประชาชนทั่วประเทศ โดยประกาศใช้เมื่อ
วันที่ 11 ตุลาคม 2540 โดยถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้
ในรัฐธรรมนูญ

การบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้นั้น มีที่มาจากหลาย
ประการ กล่าวคือ ประการแรก สืบเนื่องมาจากภายใต้พันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศที่
ประเทศไทยได้ทำไว้กับองค์การระหว่างประเทศโดยเฉพาะองค์การสหประชาชาติ (The United
nations) ทั้งที่ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันไว้แล้วและยังไม่ได้ให้สัตยาบัน ซึ่งในกรณีหลังนี้หากได้มีการ
นำไปใช้เป็นแนวทางปฏิบัติเป็นระยะเวลาหนึ่งแล้ว พันธกรณีเหล่านี้ยังมีผลเป็นกฎหมายระหว่าง
ประเทศ กล่าวคือ เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เช่น ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน
ค.ศ. 1948 ซึ่งหากพิจารณาโดยหลักการแล้วปฏิญญาไม่ก่อให้เกิดผลผูกพันในทางกฎหมายระหว่าง
ประเทศให้ประเทศที่ไม่ได้ลงนามรับรองต้องปฏิบัติตาม แต่ในปัจจุบันได้มีการนำเอาหลักการเรื่อง
สิทธิมนุษยชนมาเป็นแนวทางในการปฏิบัติเรื่อยมา ทำให้กล่าวได้ว่าหลักการดังกล่าวได้กลายเป็น
จารีตประเพณีระหว่างประเทศไปแล้ว²⁷⁵ ซึ่งหากพิจารณาถึงปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948
แล้วจะพบว่าปฏิญญาฯ มุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิมนุษยชน (Human Right) โดยการกล่าวอ้างถึง ศักดิ์ศรี
ความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ในฐานะที่เป็นวัตถุประสงค์อันหนึ่งในการที่จะคุ้มครองสิทธิของ
มนุษย์และเสรีภาพขั้นพื้นฐาน นอกจากนี้แล้วศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังมีวิวัฒนาการมาสู่ประเทศ
ไทยอันเนื่องมาจากประเทศไทยได้รับเอาแหล่งภูมิปัญญาทางตะวันตกเข้ามา กล่าวคือ ในประเทศ
อังกฤษได้มีการตรากฎหมายที่เรียกว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการเจริญพันธุ์และตัวอ่อนของมนุษย์
เพื่อควบคุมดูแลการสอดแทรกของวิทยาการต่อการเจริญพันธุ์และการสร้างพันธุกรรมของมนุษย์ที่ไม่
เป็นไปตามวิธีการทางธรรมชาติ โดยมีแนวคิดที่จะทำสำเนามนุษย์ (Cloning) ขึ้นโดยเชื่อว่าจะสามารถ

²⁷⁵ อุดม รัฐอมฤต และคณะ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 21 - 22.

ถอดรูปแบบของต้นฉบับมนุษย์ไว้ ซึ่งได้ถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างหนักว่านอกจากจะมีปัญหาเรื่องความปลอดภัยของชีวิตมนุษย์แล้วยังมีปัญหาเกี่ยวกับชีวจริยธรรม (Bioethics) ซึ่งเชื่อมโยงโดยตรงต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นอกจากนี้ยังมีเหตุการณ์ในอดีตที่ผ่านมาหลายกรณี que แสดงว่าศักดิ์ศรีของมนุษย์นั้นถูกย่ำยี ซึ่งปรากฏเด่นชัดอยู่ 2 เหตุการณ์ คือ เหตุการณ์แรก กรณีที่ฮิตเลอร์ได้มีการปราบชาวยิวจำนวนมากโดยชาวยิวกว่า 6 ล้านคนถูกฆ่าด้วยวิธีการอันทารุณโหดร้าย และเหตุการณ์ที่สอง กรณีที่ชนผิวขาวที่อาศัยอยู่ในแอฟริกาใต้ปฏิบัติต่อชนผิวดำซึ่งอยู่ในสังคมเดียวกันเสมือนว่าชนผิวดำเหล่านั้นมิใช่คน ดังที่ได้อธิบายมาแล้วในบทที่ 3 นอกจากนี้ยังปรากฏถึงการรับรองศักดิ์ศรีของปัจเจกชนในภูมิภาคต่าง ๆ อันนำมาสู่การที่หลายประเทศได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตโดยเคารพต่อศักดิ์ศรีของปัจเจกชนดังว่านี้ กระทั่งปรากฏรับรองเด่นชัดในอนุสัญญาอเมริกันว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1969 ข้อ 11 (1) ว่า “ทุก ๆ คนมีสิทธิที่จะให้เกียรติยศได้รับการเคารพ และที่จะให้ศักดิ์ศรีได้รับการยอมรับนับถือ (Everyone has the right to have his honor respect and his dignity recognized)”²⁷⁶

ประการต่อมา การบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้นั้น มาจากเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ศาสตราจารย์สุจิต บัญบงการ สมาชิกสภาผู้ร่างรัฐธรรมนูญผู้กร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้อธิบายว่าเจตนารมณ์สำคัญในการบัญญัติเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คือ แนวความคิดที่ต้องการให้ **“มนุษย์ตระหนักว่าในความสัมพันธ์ระหว่างกันนั้น จะปฏิบัติต่อผู้อื่นเยี่ยงสัตว์ คือ ในลักษณะที่ต่ำกว่ามนุษย์ไม่ได้”**²⁷⁷ อีกทั้งเมื่อพิจารณาจากคำอธิบายในขั้นตอนการยกร่างรัฐธรรมนูญจะเห็นได้ว่าผู้กร่างหลายท่านได้ถกเถียงกันในการบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในบทมาตราต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญที่ได้พยายามบัญญัติไว้ให้ปรากฏชัดในรัฐธรรมนูญ โดยส่วนใหญ่อาศัยเทียบเคียงจากรัฐธรรมนูญต่างประเทศมาเป็นพื้นฐานดังจะได้กล่าวในรายละเอียดในหัวข้อต่อไป

²⁷⁶ Report No.38/39 of October 15, 1996, Case 10,506 X v. Argentina, (1999) 6 B.H.C.R. 314 para 93-94, อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 70.

²⁷⁷ อุดม รัฐอมฤต และคณะ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 71.

4.2.2 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

4.2.2.1 สถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

อันเนื่องมาจากคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” นั้นเพิ่งจะมาปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นฉบับแรก ดังนั้น จึงปัญหาที่จะต้องพิจารณาคือ สถานะทางกฎหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นมีสถานะทางกฎหมายอย่างไร กล่าวคือ มีสถานะเป็น “สิทธิ” อย่างหนึ่ง หรือเป็นเพียงแนวคิดเชิงอุดมการณ์ที่รัฐประกาศให้ทราบว่า รัฐให้ความสำคัญคุ้มครองในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งจำเป็นที่จะต้องพิจารณาในชั้นพิจารณายกร่างรัฐธรรมนูญ ดังนี้

4.2.2.1.1 สถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามมาตรา 4

ตามมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” ซึ่งเมื่อพิจารณาจากคำอภิปรายของสภาร่างรัฐธรรมนูญในส่วนนี้ มีสาระสำคัญดังนี้ คือ

นายเสรี สุวรรณภานนท์ ได้อภิปรายตอนหนึ่ง ว่า “ผมคงอาจจะไม่ค่อยติดใจเท่าใดนักหากตามมาตรา 4 ที่เพิ่มคำว่า “ศักดิ์ศรี” นั้นไม่ได้ไปผูกโยงหรือเชื่อมโยงกับมาตราอื่นแล้วก็ได้สอบถามว่าท่านกรรมาธิการพิจารณาว่ามาตรา 4 นั้นเกี่ยวข้องกับมาตรา 27 (หมายถึงมาตรา 28 เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ) หรือไม่ ก็ได้รับการอธิบายจากท่านกรรมาธิการตรงทงว่า ท่านได้อธิบายเกี่ยวกับมาตรา 4 นั้น ที่ใส่คำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต้องได้รับความคุ้มครองอะไรก็ตาม เกี่ยวข้องเชื่อมโยงไปถึงมาตรา 27 วรรคสอง ซึ่งตามมาตรา 27 วรรคสองถ้าบัญญัติแล้วจะก่อให้เกิดปัญหาในหลาย ๆ เรื่องซึ่งทำให้การคุ้มครองในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น มาตรา 27 วรรคสองบอกว่าบุคคลซึ่งถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในศาลได้ มาตราดังกล่าวนี้ทำให้เห็นอย่างชัดเจนว่าต่อแต่นี้ไปเราจะยกย่องเทิดทูนคำว่า “ศักดิ์ศรี” แล้วยังให้มีการนำไปยกฟ้องคดีกันในศาลได้ก็ไม่อาจจะเห็นด้วยได้ เพราะคำว่า “ศักดิ์ศรี” ก็ไม่มีคำอธิบายความหมายในรัฐธรรมนูญฉบับนี้เลยคำว่า “ศักดิ์ศรี” มันเกินความถึงขนาดไหน ว่า “ศักดิ์ศรี” นั้น ที่ว่าจะละเมิดนั้นมันเป็นอย่างไรไม่ได้เขียนเอาไว้ เขียนคำว่า “ศักดิ์ศรี

ของมนุษย์” ผมก็ขอความกรุณาท่านกรรมการครับ หากว่าจะให้ศักดิ์ศรีในรัฐธรรมนูญ ใส่ตรงไหนก็ได้ แต่ถ้าหากว่าจะศักดิ์ศรีนั้นไปฟ้องยังโรงเรียนศาลยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้อะไรต่างๆ เหล่านี้ขอเสนอให้ตัดออกครับ”*

นายพนัส ทัศนียานนท์ อภิปรายว่า “...คำว่า “ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์” กระผมไม่มีความขัดข้องอะไร กระผมคิดว่าเป็นสิ่งที่ดีแล้ว ก็ว่าหลักการเหตุที่ขอแปรญัตตินี้กระผมคิดว่าเป็นเรื่องของหลักการเท่านั้นเอง ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์นั้นเกิดขึ้นจากการที่เรายอมรับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามหลักสิทธิมนุษยชน...เพราะฉะนั้น การยอมรับ การรับรอง หลักสิทธิมนุษยชนหรือหลักสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นจึงเป็นการยืนยันถึงศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ด้วยตัวของมันเองไม่ใช่สิทธิ ไม่ใช่เสรีภาพแต่เป็นคุณค่าที่เกิดขึ้นจากการที่ได้มีการรับรองในแต่ละสังคมว่าบุคคลในสังคมนั้นหรือในประเทศชาติบ้านเมืองนั้นๆ มีสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งเรียกว่า “สิทธิมนุษยชน” ด้วยเหตุผลดังที่กระผมได้กราบเรียนนี้ กระผมจึงได้เสนอคำแปรญัตติไว้ในลักษณะดังกล่าวนี้ว่า แท้จริงแล้วสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนนั้นมันเป็นหลักมูลของการมีศักดิ์ศรีของมนุษย์ ดังที่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้กล่าวไว้ในคำปรารภวรรคห้าว่าด้วยประชากรแห่งสหประชาชาติได้ยืนยันไว้ในกฎบัตรถึงความศรัทธาในสิทธิมนุษยชน อันเป็นหลักมูลในเกียรติศักดิ์และค่าของมนุษย์ ซึ่งตรงนี้อันที่จริงเป็นคำแปลซึ่งแตกต่างกันนั้นก็คือ Human dignith นั้นเอง อันนี้ก็คือที่มา เพราะฉะนั้น เมื่อเรานำสิ่งนี้มากำหนด ซึ่งกระผมเห็นว่าเป็นเรื่องที่ดีก็ควรที่จะกำหนดให้มันถูกหลัก...ผู้ที่เป็นผู้ยกร่างจริงๆ ได้นำสิ่งนี้มาจากรัฐธรรมนูญเยอรมัน ในรัฐธรรมนูญเยอรมันนี้ก็อยู่ในหมวด 1 เลยภายใต้หัวข้อว่า Basic right หรือสิทธิขั้นพื้นฐานของเขา ในมาตรา 1 ของเขาเอง เขาก็ไม่ได้บอกว่าสิ่งนี้เป็นสิทธิแต่หมายความว่า เป็นอุดมการณ์ของสิทธิเสรีภาพหรือสิทธิมนุษยชน เพราะฉะนั้น ในวรรคท้ายหรือวรรคสามของมาตรา 1 รัฐธรรมนูญเยอรมัน เขาจึงชี้ให้เห็นชัดเจนว่าสิ่งที่ตามมาในมาตราต่างๆ ก็คือสิ่งที่เป็สิทธิและเสรีภาพซึ่งรัฐธรรมนูญของเขาคุ้มครอง ซึ่งจะเป็สิ่งยืนยันศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ดังนั้น เพื่อความถูกต้องและไม่ให้เกิดปัญหาอย่างที่สมาชิกได้อภิปรายมาแล้ว กระผมเห็นด้วยในแง่การตีความว่าถ้าหากเราไปกำหนดว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นประหนึ่งสิทธิหรือเสรีภาพชนิดหนึ่ง ซึ่งอาจจะมีการละเมิดกันได้ซึ่งจะโยงไปถึงมาตรา 27

* รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 วันอังคารที่ 8 กรกฎาคม 2540 หน้า 9 – 12.

ต่อไปนั้นก็จะเกิดปัญหาการใช้การตีความกฎหมายในระบบกฎหมายไทยเราเองได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง “ศักดิ์ศรี” ความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรี” ก็ได้รับคำชี้แจงจากคณะกรรมการธิการแล้วในความหมายหรือนัยเท่าที่ได้มีการกำหนดไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และในรัฐธรรมนูญของประเทศซึ่งเป็นต้นแบบในการกำหนดคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ไว้แล้ว อาจเกิดการสับสนในการบังคับใช้กฎหมาย ทั้งกฎหมายทั่วไป และกฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับที่เรา กำลังจัดทำกันอยู่ในขณะนี้...”*

นายแก้วสรร อติโพธิ อภิปรายว่า”...ผมคิดว่าเราคงต้องทำความเข้าใจโดยสังเขปให้ชัดเจนดังนี้ครับ หมวดนี้คือหมวด 1 บททั่วไป หมวดนี้คือการเกริ่นให้คนที่เขาจะพลิกดูรัฐธรรมนูญของไทย รัฐธรรมนูญฉบับนี้พลิกมาดูสิว่าเจตจำนงหลักการสำคัญของผู้ร่างฯ นี้คืออะไร เมื่อวานเราได้พูดไปแล้วถึงระบบผู้แทนฯ พูดถึงความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของชาติของรัฐ แล้วการเมืองค์กรพระมหากษัตริย์เป็นประมุขแต่มาตรา 4 นี้จะพูดถึงความเป็นมนุษย์ของคนในแผ่นดินนี้ เพราะฉะนั้นความหมายของมันก็คือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความเคารพและคุ้มครอง ในส่วนเรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น ท่าน ส.ส.ร. พันส์ ทศนิยานนท์ กล่าวถูกต้องแล้วว่าสิทธิมนุษยชนนั้นมันก็มีหลักมูลคือมีวัตถุประสงค์หลักมีกำเนิดมาจากความเชื่อมั่นในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั่นเอง...เพราะมาตรานี้เป็นการประกาศนะครับว่าเราจะพยายามที่จะธำรงรักษาส่งเสริมซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ส่วนไหนเราคุ้มครองได้เป็นสิทธิเสรีภาพทั่วไป แต่ไม่ได้มีอยู่แค่นั้น ถ้าผมอ่านอย่างนี้ผมก็จะพลิกรัฐธรรมนูญนี้ต่อไป ผมจะเห็นคนพิการว่าเราจะช่วยในการที่เขาจะเข้าถึงอาคารสาธารณะ เห็นเรื่องแนวนโยบายพื้นฐาน ในเรื่องการประกันสังคม ผมเห็นเรื่องเด็กได้รับการประกันสิทธิในการศึกษาขั้นพื้นฐาน 12 ปี อันนี้เป็นการส่งเสริมความเป็นมนุษย์ทั้งสิ้นว่ามนุษย์มีปัญหา และมีโอกาสศึกษา ประกันสังคมตกงานขึ้นมาช่วยกันอย่างไร เหล่านี้ล้วนแต่เป็นสิ่งเดียวกันทั้งสิ้น แต่เราไม่ได้ใส่ให้มันเป็นสิทธิแต่มาปรากฏตัวในบทต่างๆ ของรัฐธรรมนูญต่อไปในตำแหน่งที่มันควรจะอยู่ต่อ ถ้ามองที่กำหนดไว้ทั้งหมดมันรวมกันเพราะอะไรคำตอบก็คือ เพราะมาตรา 4 บ้างนี่เมื่อนี้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีข้อพิจารณา 2 ประการ

* รายงานการประชุมสภากร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 วันอังคารที่ 8 กรกฎาคม 2540 หน้า 13 - 16.

ประการที่ 1 เรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ เป็นเรื่องระหว่างรัฐกับประชาชน แล้วมันไม่ใช่เรื่องของการไปคิดถึงเรื่องขนบธรรมเนียมประเพณีอะไร คนละเรื่องกันไม่เกี่ยว เราไม่ต้องการที่จะทำลายวัฒนธรรมอันดีอันนั้นคนละเรื่องกันนะครับ

ประการที่ 2 ผมคิดว่าในภาคของการปรากฏตัวของมาตรา 4 ในส่วนของบทบัญญัติ ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพนั้น ตรงนี้ต้องระวังอย่างที่ท่าน สสร.หลายท่านได้อภิปรายไปแล้ว ถ้าให้ถึงขั้นไปถือเป็นสิทธิจะยุ่งแล้วเราก็จะว่ากันตรงนั้น แต่ในขั้นที่เป็นบททั่วไปเป็นอารัมภคาถาซึ่งให้ดูก่อนว่าก่อนที่ท่านจะอ่านรัฐธรรมนูญฉบับนี้โปรดรู้จักยื่นของเราเสียก่อน ผมคิดว่าต้องยืนยันไว้ครับแล้วถ้าไปบกพร่องในส่วนไหนก็ไปไล่แก้กันทีหลัง”*

นายอนันต์ บูรณวนิช อภิปรายว่า “...ผมคิดว่ามาตรานี้ ท่านกรรมาธิการต้องเอาไปคิดนะครับว่า ถ้าไม่มีมันจะมีปัญหาไหมครับ เพราะผมเสนอติดไว้เนะครับ ถ้าไม่มีจะก่อให้เกิดปัญหาไหม เพราะมันมีปัญหาตรงไหนครับ ปัญหาตรงที่ว่าศักดิ์ศรีก็ตีความไม่ได้ มนุษย์ให้เริ่มต้นวันไหนก็ตีความไม่ได้...ผมจึงเสนอให้ยกเลิกมาตรานี้...”**

นายเกษม ศิริสัมพันธ์ อภิปรายว่า “...ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นถ้อยคำซึ่งอาจจะเป็นคำใหม่ในภาษาไทย ซึ่งแปลมาจากภาษาต่างประเทศมาจากหลักรับรองสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นสากลนิยมในปัจจุบันจริงอยู่ว่าคำนี้นี้อาจจะมีความหมายในทางเข้าใจตรงกันต่างๆ นานา กระผมอยากจะกราบเรียนให้เป็นหลักเป็นฐานไว้ในที่นี้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นหลักภราดรภาพ มันมีสิทธิ มีเสรีภาพ มีความเสมอภาค แล้วต้องมีอันที่ 3 คือ ภราดรภาพ คือความเคารพในเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน ภราดรภาพเป็นการให้สิทธิ เสรีภาพ เสมอภาค เป็นการเรียกร้องมา แต่ภราดรภาพเป็นการที่เราจะให้คนอื่น เราต้องเคารพคนอื่นและคุ้มครองให้คนอื่น ปฏิบัติต่อคนอื่นเช่นเดียวกับตัวเราในความเป็นมนุษย์นี้คือความหมายที่แท้จริง นี่คือความหมายที่คณะกรรมาธิการตั้งใจกว้างๆ แล้วนำเอาบทนี้ขึ้นมาไว้ในหมวดที่ 1 บททั่วไปนั้น เป็นการประกาศ

* รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 วันอังคารที่ 8 กรกฎาคม 2540 หน้า 18 - 20.

** เรื่องเดียวกัน, หน้า 21.

เจตนารมณ์ของประชาชนชาวไทยในยุคปัจจุบันว่า เราได้เคารพในสิทธิในความเป็นมนุษย์ในสิทธิของเสรีภาพของความเป็นมนุษย์...”*

นายบรรศักดิ์ อุวรรณโณ ในฐานะกรรมการ ได้ชี้แจงคำแปรญัตติของสมาชิกไว้ดังนี้ “...การบัญญัติ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เอาไว้ในมาตรา 4 บททั่วไปว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองอยู่ในบททั่วไป บททั่วไปนั้นเป็นบทหัวใจของรัฐธรรมนูญครับ มาตรา 1 ว่าด้วยความเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียวกันจะแบ่งแยกไม่ได้ มาตรา 2 ว่าด้วยระบอบการปกครอง มาตรา 3 ว่าด้วยอำนาจสูงสุดของรัฐ มาตรา 4 ต่อท้ายจากการที่พูดถึงอำนาจรัฐเลย นั่นคือการวางหลักทั่วไป แต่หลักทั่วไปอย่างเดียวไม่พอครับ จะต้องมียละเอียดที่กำกับการใช้อำนาจรัฐเอาไว้อีก หมวด 3 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 257 จึงกำหนดวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจรัฐทุกองค์กรว่าต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้ทุกครั้งที่มีการใช้อำนาจ มาตรา 268 วางหลักมัดลงไปอีกว่านอกจากต้องคำนึงถึง ต้องเป็นวัตถุประสงค์แล้ว สิทธิและเสรีภาพที่ว่านี้ผูกพันองค์การรัฐทุกองค์กร...”**

อย่างไรก็ตามในชั้นคณะกรรมการพิจารณา ร่างรัฐธรรมนูญนั้นเดิมได้บัญญัติว่า “ความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความเคารพและคุ้มครอง” ซึ่งได้มีสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญได้ขอแปรญัตติแก้เป็น “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความเคารพและคุ้มครอง” แต่มีผู้ขอแปรญัตติว่า คำว่า “ศักดิ์ศรี” ไม่สมควรบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเพราะเกี่ยวข้องกับความในมาตรา 27 (มาตรา 28 เมื่อประกาศใช้) วรรคสอง ซึ่งกำหนดให้การถูกละเมิดศักดิ์ศรีสามารถไปใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในศาลได้ หากบัญญัติไว้จะต้องมีการกำหนดหลักการดังกล่าวไว้ทั้งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายปกครอง ฯลฯ แต่ในปัจจุบันประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็มีหลักการเรื่องละเมิดไว้อย่างครอบคลุมอยู่แล้ว จึงไม่เห็นความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติถึงศักดิ์ศรีไว้ และมีบางท่านแปรญัตติให้ตัดคำว่า “เคารพและ” ออก

* เรื่องเดียวกัน, หน้า 24 – 28

** เรื่องเดียวกัน, หน้า 187

มีผู้ขอแปรญัตติให้คงคำว่า “เคารพ” ที่คณะกรรมการธิการตัดออกไว้ เนื่องจากในมาตรานี้อยู่ในหมวด 1 บททั่วไป เป็นหลักสำคัญของรัฐธรรมนูญซึ่งประกาศให้ทราบถึงแนวทางของประเทศ สำหรับคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” มีความจำเป็นและจะไม่มีผลในการบังคับใช้เนื่องจากเจตนารมณ์เป็นเรื่องของรัฐกับประชาชน ซึ่งไม่เกี่ยวกับขนบธรรมเนียมประเพณี อีกทั้งในมาตราถัด ๆ ไปในรัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติรับรองไว้ เช่น การกำหนดให้รัฐจัดการศึกษาให้สิบสองปี หรือเรื่องการดูแลผู้พิการและทุพพลภาพ ซึ่งก็เป็นการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยคณะกรรมการธิการชี้แจงเหตุผลว่า

1. คำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นหลักภราดรภาพซึ่งเป็นหลักหนึ่ง คือ หลักสิทธิเสรีภาพ และภราดรภาพ
2. การตัดคำว่า “เคารพและ” ออกนั้น โดยเจตนาให้เป็นเจตจำนงของรัฐแต่ความเคารพเป็นเรื่องของบุคคลต่อบุคคล

ตัวอย่างเช่น เรื่องทาสนั้นเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงมีบทบัญญัตินี้เป็นการกำหนดให้การกระทำใดของรัฐต้องมีความพอเหมาะพอควร การดำเนินคดีต่าง ๆ ทำได้เป็นปกติแต่ต้องเคารพผู้ต้องหาตามสมควร

ดังนั้น ที่ประชุมคณะกรรมการธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญจึงได้ลงมติเห็นชอบคงไว้ตามร่างที่คณะกรรมการธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญเสนอ²⁷⁸

จากคำอธิบายของสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญและกรรมการในเรื่อง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญ และเมื่อบทบัญญัตินี้ถูกบัญญัติในหมวด 1 บททั่วไปของรัฐธรรมนูญ จึงสามารถวิเคราะห์ได้ว่า การบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในมาตรานี้เป็นการกำหนดคุณค่าของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้มีสถานะในระดับของรัฐธรรมนูญซึ่งก่อให้เกิดผล ดังนี้²⁷⁹

²⁷⁸ รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 (เป็นกรณีพิเศษ) วันอังคารที่ 8 กรกฎาคม 2540, *อ้างถึงใน* มนตรี รูปสุวรรณ และคณะ, *เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ* (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2542), หน้า 63 - 64.

²⁷⁹ Maunz, in : Maunz – Dürig, Grundgesetz – Kommentar, Art. 1 Abs. 1, Rdnr.15 *อ้างถึงใน* อุดม รัฐอมฤต และคณะ, *การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*, หน้า 151.

1. มีผลต่อการกำหนดทิศทางของรัฐ เรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น มีผลในการกำหนดเกณฑ์ที่จะต้องทำให้บรรลุเป้าหมายต่อคุณค่าดังกล่าวสำหรับการกระทำของรัฐทั้งหลาย เพราะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นตัวกำหนดและเป็นตัวจำกัดวัตถุประสงค์และภาระหน้าที่ของรัฐ นอกจากนี้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังเป็นตัวกำหนดและจำกัดความชอบธรรมของการกระทำของรัฐ และของกฎหมายที่มีต่อคุณค่าดังกล่าว จากพื้นฐานนี้เองย่อมมีความหมายต่อการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานอื่นๆ ด้วย

2. การบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญไม่เพียงแต่มุ่งหมายที่จะผูกพันการกระทำของรัฐทั้งหลายเท่านั้น หากแต่ยังบังคับให้รัฐต้องกำหนดเป็นหลักกฎหมายทั่วไป (โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามกฎหมายแพ่ง) ว่าอำนาจอื่น ๆ นอกเหนือจากอำนาจรัฐก็ไม่อาจที่จะละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ ถึงแม้จะไม่ก่อให้เกิดสิทธิมหาชนในการเรียกร้องให้บัญญัติกฎหมายคุ้มครองเพื่อการดังกล่าวก็ตาม แต่จากบทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่จะต้องตีความให้สอดคล้องกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่า รัฐเองไม่มีหน้าที่แต่ประการใดในการเข้าไปร่วมในการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นอกจากนี้รัฐยังต้องปกป้องคุ้มครองในการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สำหรับการทำให้บรรลุเป้าหมายในหน้าที่ของรัฐในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น อาจก่อให้เกิดคำถามว่าในกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายอื่นจะต้องคำนึงถึงระบบคุณค่าของรัฐธรรมนูญ เช่นหลักอันละเมิดมิได้ต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งในต่างประเทศ (เยอรมัน) ได้ยอมรับว่าหลักดังกล่าวมีอิทธิพลต่อกฎหมายแพ่งด้วย

3. ในการตีความเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานต่างๆ นั้น จะต้องตีความว่าสิทธิขั้นพื้นฐานอื่น ๆ นั้น ต่างมีผลมาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยจะต้องถือว่าเนื้อหาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะต้องนำมาใช้ประกอบในการตีความสิทธิขั้นพื้นฐานอื่นๆ ด้วย ดังนั้นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมมีความสำคัญต่อสิทธิขั้นพื้นฐานอื่น ๆ ดังนี้

ก. เรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในส่วนที่เป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับปัจเจกบุคคลนั้นได้ก่อให้เกิดบทสันนิษฐานที่เป็นคุณต่อปัจเจกบุคคลหากเป็นกรณีที่เป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับปัจเจกบุคคล

ข. ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นถือเป็นสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานของสิทธิทั้งหลาย ดังนั้น ภายในขอบเขตดังกล่าวรัฐจึงไม่อาจเข้าไปแทรกแซงได้ในกรณีที่เป็นความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจรัฐกับอำนาจปัจเจกบุคคล²⁸⁰

กล่าวโดยสรุป คือ การบัญญัติศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญซึ่งอยู่ในหมวด 1 บททั่วไป เป็นการวางหลักทั่วไปอันเป็นการประกาศเจตนารมณ์ของรัฐที่ให้ความสำคัญคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ซึ่งจากการวางหลักดังกล่าวนี้ย่อมก่อให้เกิดผลผูกพันต่อการใช้อำนาจรัฐทั้งหลาย โดยถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นตัวกำหนดและจำกัดวัตถุประสงค์และภาระหน้าที่ของรัฐ นอกจากนี้ยังถือเป็นตัวกำหนดความชอบธรรมของรัฐด้วยการกำหนดหลักทั่วไปดังกล่าวยังก่อให้เกิดผลในแง่ของการตีความสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหลายซึ่งจะต้องตีความว่าสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหลายล้วนแต่มีผลมาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทั้งสิ้น ดังนั้นจะต้องถือว่าเนื้อหาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะต้องนำมาประกอบใช้ในการตีความสิทธิขั้นพื้นฐานอื่น ๆ ด้วย อันหมายถึงการทำให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์บรรลุความมุ่งหมายอย่างแท้จริง จึงหมายความว่ารัฐจะต้องเป็นผู้ดำเนินการสำหรับความพร้อมในการใช้เสรีภาพของปัจเจกบุคคลจากพื้นฐานดังกล่าวนี้ได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องต่อรัฐเพื่อให้รัฐกระทำการต่าง ๆ เพื่อให้บรรลุเป้าหมายต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ

4.2.2.1.2 สถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามมาตรา 26

ตามมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” เพื่อทำความเข้าใจสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในมาตรานี้จำเป็นต้องพิจารณาจากคำอธิบายของสภาร่างรัฐธรรมนูญในส่วนนี้ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้คือ

นายพนัส ทัศนียานนท์ อภิปรายว่า “...กระผมขอให้ตัดคำว่า “ความเป็นมนุษย์” ออกไป และเติมคำว่า “ของบุคคล” เข้าไป ฉะนั้นคำแปรญัติของผมจึงอ่านว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตาม

²⁸⁰ Maunz, in : Maunz – Dürig, Grundgesetz – Kommentar, Art. 1 Abs. 1, Rdnr.16 อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 153.

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” สำหรับเหตุผลที่กระผมขอแปรญัตติไว้เช่นนี้ก็เนื่องจากผมเห็นว่าหมวดนี้ หมวด 3 คือ หมวดว่าด้วยเรื่องสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยเท่านั้น โดยหลักกฎหมายไทยในปัจจุบันถึงแม้ว่าคณะกรรมการจะได้เติมคำว่า “ศักดิ์ศรี” กลับเข้ามาเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา 4 แล้วก็ตาม กระผมคิดว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” นี้เรายังไม่อาจที่จะถือได้ว่าเป็นสิทธิหรือเสรีภาพ ไม่ว่าจะตามกฎหมายฉบับใด หรือตามรัฐธรรมนูญฉบับใดในอดีตที่ผ่านมา เพราะฉะนั้น หากนำมาไว้ในหมวดนี้ มาเขียนในหมวดนี้โดยเฉพาะอย่างยิ่งในมาตราเริ่มต้นเลย คำถามก็เกิดขึ้นว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ว่ามันนั้นคือสิทธิหรือเสรีภาพอย่างหนึ่งตามหมวดนี้หรือไม่ ซึ่งเราก็ไม่มีคำตอบอยู่ ณ ที่ใด ผมได้ฟังคำชี้แจงจากท่านกรรมการเมื่อมีการอภิปรายกันในส่วนที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 4 ถึงคำนี้ก็ไม่ปรากฏชัดเจนว่าทางกรรมการจะถือสิ่งนี้เป็นสิทธิหรือเสรีภาพด้วยหรือไม่ แต่ก็มีคำชี้แจงในทำนองว่าจะเป็นอย่างหนึ่ง ๆ เพราะฉะนั้น คำคำนี้ในเมื่อมีการกำหนดไว้ตามมาตราข้างต้นเป็นที่น่าสังเกตว่ายังมีความลึกลับในมาตรา 25 (หมายถึงมาตรา 26 เมื่อประกาศใช้) กำหนดไว้แต่พอในมาตรา 26 (หมายถึงมาตรา 27 เมื่อประกาศใช้) กลับพูดแต่เรื่องสิทธิและเสรีภาพเท่านั้น ซึ่งสิ่งเหล่านี้ล้วนมีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกันหมดก่อนอื่นจะต้องพิจารณาในแง่หลักการให้ชัดเจน มิฉะนั้นจะเกิดความสับสนต่อไป พอถึงมาตรา 27 (หมายถึงมาตรา 28 เมื่อประกาศใช้) ก็กล่าวถึง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” อีก แล้วก็เลยไปถึงว่าถ้าหากว่ามีการละเมิดขึ้นมาตามที่ได้กำหนดไว้ เหตุผลที่ผมจำเป็นต้องพูดถึงเพราะมันมีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน ผมยังมีได้อภิปรายในมาตรา 26 มาตรา 27 ต่อไปอีกมาตรา 28 (หมายถึงมาตรา 29 เมื่อประกาศใช้) ก็เป็นเรื่องข้อจำกัดสิทธิเสรีภาพซึ่งตามรัฐธรรมนูญอนุญาตให้กระทำได้ เพราะฉะนั้น ถ้าหากว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือว่าเป็นสิทธิหรือเสรีภาพอย่างหนึ่งก็เอามากำหนดไว้ในหมวดนี้ ก็แสดงว่าจะต้องมีการจำกัดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้หรืออะไร อันนี้ผมคิดไปว่าเป็นความไม่ชัดเจนในแง่แนวความคิดและหลักทางกฎหมาย สำหรับความเข้าใจของกระผมอย่างที่ได้กราบเรียนไปแล้วในตอนที่อภิปรายมาตรา 4 ถึงคำคำนี้ ความเข้าใจของกระผมก็คือว่าในรัฐธรรมนูญของเยอรมันนั้นชัดเจน เขาไม่ได้บอกว่าเป็นสิทธิ มันพื้นฐานของสิทธิ หรือมิฉะนั้นก็เป็นจุดสุดยอดของสิ่งที่เรียกว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของเขา ฉะนั้น สิทธิเสรีภาพทุกอันที่เขานำมากำหนดไว้แล้วขอเรียนว่า เรียกว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานนั้น มันคือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทั้งสิ้น เพราะฉะนั้นถ้าละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพอันใดอันหนึ่งตามที่เขากำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเขาก็เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่ตัวศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในแง่กฎหมายไม่ใช่สิทธิหรือเสรีภาพโดยตัวของมันเอง ยิ่งไปกว่านั้น

กระผมเข้าใจว่าการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในกรณีซึ่งสืบเนื่องมาจากสงครามโลกครั้งที่ 2 นั้น นาซีเยอรมันได้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ของคนชาวยิวโดยเฉพาะเจาะจง แต่ถึงกระนั้นอย่างที่ผมทราบเรียน แล้วก็ก็เป็นบทที่ว่าด้วยหลักทั่วไปเป็นหลักการพื้นฐานก่อนที่จะนำลงไปสู่สิทธิเสรีภาพ แต่ละอย่างที่เขา กำหนดไว้เท่าที่ผมพอจะค้นคว้าได้ก็มีรัฐธรรมนูญของแอฟริกาใต้เองก็กำหนดไว้ชัดเจนแน่นอน เพราะ เขาประสบปัญหาอย่างเดียวกัน คือ ในแอฟริกาใต้มีปัญหาเกี่ยวกับเรื่องผิว ซึ่งมีนโยบายชัดเจนในการ กีดกันผิว เขากำหนดเลยว่าสิ่งนี้เป็นสิ่งที่เขาเรียกว่าเป็นค่านิยมของระบอบประชาธิปไตยอันสำคัญ หนึ่งของเขาซึ่งจะล่องละเมิดมิได้ และเขากำหนดต่อไปว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิอย่างหนึ่ง เพราะฉะนั้นจากประสบการณ์ของเขานั้นเองทั้งเยอรมันและแอฟริกาใต้ ผมเชื่อว่าเขาสามารถที่จะ บอกได้ว่าการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นคืออะไรบ้างในเนื้อหาสาระ ฉะนั้น การที่เรากำหนดไว้ อย่างนี้แล้วไม่มีความสอดคล้องกันให้ชัดเจนว่าแนวความคิดนี้ก็คือ เนื้อหาสาระของรัฐธรรมนูญที่ดี คือ อะไร การที่นำมากำหนดไว้ว่าจะให้อยู่ในหมวดสิทธิเสรีภาพ เช่นนี้ กระผมจึงเป็นห่วงว่าจะเกิดการ ตีความ ซึ่งทำให้เกิดความสับสนมากยิ่งขึ้นในระบบกฎหมายไทย เพราะฉะนั้น トラบไตเรายังไม่ สามารถที่จะตกลงกันได้ว่าสิ่งนี้คือสิทธิหรือเสรีภาพชนิดหนึ่งของชนชาวไทย กระผมจึงเห็นว่าคำนี้ น่า จะต้องเอาออกไปจากมาตรา 25”*

นายแก้วสรร อดิโพธิ อภิปรายว่า “... ผมเห็นด้วยกับ อาจารย์พนัส ทศนียนานท์ ผมเห็นว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ใช่สิทธิ ถ้าถือศักดิ์ศรีของความเป็น มนุษย์เป็นสิทธิเมื่อไรยุ่งแน่เพราะจะมีการกล่าวอ้างขึ้นในศาลเพื่อจะเรียกร้องสิทธิก็ได้หรือยกข้อต่อสู้ ก็ได้ แต่ถ้าเราถือว่าเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงผลจะเป็นดังต่อไปนี้ ผมคิดว่านักโทษถูกกล่าวโทษจนเหมือน ไม่ใช่มนุษย์เขาคงไม่สามารถจะไปฟ้องศาลได้ เป็นละเมิดอะไรต่าง ๆ แต่องค์กรของรัฐซึ่งทำหน้าที่ ดูแลด้านนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนก็สามารถที่จะเสนอคำแนะนำได้ ผมซึ่งเป็นอธิบดีกรม ราชทัณฑ์เข้ามาใหม่ ผมอาจจะเสนอต่อรัฐมนตรีไปว่าวิธีปฏิบัติเช่นนี้น่าจะไม่ถูกต้อง จัดกับ รัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้มันไม่จำเป็นต้องไปฟ้องกันหมด หรือว่าถ้าจะไปขึ้นศาลได้ ท่านกล่าวอ้างตรง ๆ ไม่ได้หรือว่านี่มันคือสิทธิ เพราะฉะนั้นผมจึงขอเรียนโดยสรุปว่า มาตรา 25 (หมายถึงมาตรา 26 เมื่อประกาศใช้) นี้เกิดขึ้นมาในร่างรัฐธรรมนูญนี้ด้วยความคิดที่ยังไม่ได้พูดอะไรว่าเป็นสิทธิหรือไม่ เป็นสิทธิ พูดถึงการคิดเหตุจูงใจในการกระทำการใดจะทิ้งสิ่งเหล่านี้ไม่ได้ ข้อที่สอง ไม่จำเป็นว่า

* รายงานการประชุมสภาฯ รัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 วันอังคารที่ 8 กรกฎาคม 2540 หน้า 121- 123.

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้อยู่ในตรงนี้ก็ไม่ได้หมายความว่ามันเป็นสิทธิ แต่มันจะเป็นสิ่งซึ่งเตือนย้ำและก็มีโอกาสใช้ตามวาระที่มันจะปรากฏตัว ใช้ในทางบริหาร ใช้ในคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน หรือใช้กล่าวอ้างในเรื่องการกระทำที่เกินกว่าเหตุของเจ้าหน้าที่ ถ้ามันมีมูลเกี่ยวกับชีวิตร่างกายทรัพย์สิน ก็ขอเรียนชี้แจงว่ามาตรา 25 (หมายถึงมาตรา 26 เมื่อประกาศใช้) คิดไว้เพียงเท่านั้น ส่วนประเด็นที่มันจะเป็นสิทธิหรือไม่ ตรงนั้นมันจะไปเป็นปัญหาในมาตรา 27 (หมายถึงมาตรา 28 เมื่อประกาศใช้) ซึ่งไปเขียนให้มันเป็นประเด็นหนึ่งสิทธิตรงนั้นยุ่งแน่ แต่ก็มีผู้แปรญัตติท้วงติงไว้แล้ว แต่ให้มันอยู่แค่มาตรา 25 (หมายถึงมาตรา 26 เมื่อประกาศใช้) นี้ ไม่เกิดปัญหาในกฎหมาย เพราะมันไม่ใช่สิทธิ แต่มันจะเป็นไกด์ เป็นเครื่องมือประกอบในการตัดสินใจคดีความต่างๆ”*

รองศาสตราจารย์สมคิด เลิศไพฑูรย์ อภิปรายว่า “ขออนุญาตชี้แจงในฐานะกรรมการ มาตรา 25 (หมายถึงมาตรา 26 เมื่อประกาศใช้) ที่เรากำลังพูดถึงอยู่นี้เป็นเรื่องที่เกี่ยวกับมาตราที่เราได้กล่าวมาตอนต้น เรื่องของกรรมการที่ขอเพิ่มคำว่า “ศักดิ์ศรี” เข้าไปในเรื่องของความเป็นมนุษย์ กรรมการได้ชี้แจงว่า เรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นไม่ใช่เรื่องของความจนความรวย ไม่ใช่เรื่องของสภาพสังคม แต่เป็นเรื่องของสิ่งที่มีอยู่ติดตัวมนุษย์ทุกคน เป็นเรื่องที่รัฐไม่ควรดำเนินการใด ๆ ที่ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนทั้งหลายที่เราพูดกันอยู่ ส่วนในเรื่องของตำแหน่งที่อยู่ตามมาตรา 25 ที่กรรมการได้พูดถึงว่า มาตรา 25 นั้นจะอยู่ในตำแหน่งตรงนี้ได้ถูกต้องชัดเจนหรือยัง ขอเรียนชี้แจงว่าความจริงมาตรา 25 (หมายถึงมาตรา 26 เมื่อประกาศใช้) เมื่อได้มีการพูดถึงตั้งแต่ตอนต้นว่าได้นำมาจากประเทศเยอรมันซึ่งเราคิดว่าเป็นสิ่งที่ดีก็นำมา ไม่ใช่เป็นเรื่องของต่างประเทศแล้วนำมาเสมอ มาตรา 25 นั้นก็อยู่ในมาตรา 1 ของรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันนั่นเอง มาตรา 1 ของเยอรมันนั้นเขียนว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ อองค์กรของรัฐทุกองค์กรมีหน้าที่ที่จะต้องเคารพและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ถ้ามว่ามาตรา 1 ของเยอรมันนั้นอยู่ในหมวดไหน คำตอบคือ มาตรา 1 ของเยอรมันนั้นอยู่ในหมวด 1 คือหมวดสิทธิขั้นพื้นฐานของเยอรมันนั่นเอง เพราะฉะนั้น ตำแหน่งแห่งที่ของมาตรา 25 (หมายถึง

* เรื่องเดียวกัน, หน้า 127 - 129.

มาตรา 26 เมื่อประกาศใช้) ที่อยู่ในหมวด 3 สิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยนั้นน่าจะเป็นตำแหน่งที่น่าจะถูกต้องสอดคล้องกันกับมาตรา 4 รั้งกับมาตรา 4 ที่เราเขียนมาตั้งแต่ต้นครับ”*

ศาสตราจารย์บวรศักดิ์ อุวรรณโณ อภิปรายว่า “...มาตรา 4 เป็นการวางหลักทั่วไป แต่หลักการทั่วไปอย่าเดียวไม่พอครับจะต้องมีรายละเอียดที่กำกับการใช้อำนาจรัฐเอาไว้อีก หมวด 3 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 25 จึงกำหนดวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจรัฐทุกองค์กรว่าต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพที่ว่าผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กรไม่ว่าองค์กรที่มีอำนาจออกกฎหมายคือรัฐสภา องค์กรที่ใช้อำนาจบริหารคือคณะรัฐมนตรี หรือองค์กรศาลตัดสินคดีและองค์กรอื่น” **

นอกจากนี้แล้วในขั้นของการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญมาตรานี้ มีกรรมการบางท่านได้ตั้งข้อสังเกตว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพอาจมาจากคำว่า “สิทธิมนุษยชน” (Human Right) จึงเสนอให้ใช้คำว่า “สิทธิมนุษยชน” แทน อย่างไรก็ตามคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญชี้แจงว่า การใช้คำว่า “สิทธิมนุษยชน” จะทำให้ขอบเขตความคุ้มครองกว้างและยังไม่เป็นที่ยุติแน่นอน ไม่สมควรนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งในที่สุดที่ประชุมเห็นชอบตามที่เลขานุการคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเสนอ ***

จากคำอธิบายของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญและตำแหน่งของบทบัญญัติในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย สามารถสรุปสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามมาตรา 26 ได้ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามมาตรานี้เป็นคุณค่าที่รัฐธรรมนูญมุ่งหมายที่จะให้การใช้อำนาจของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ดังนั้น จะเห็นได้ว่าสถานะของ “สิทธิและเสรีภาพ” อันเป็นสถานะที่ผูกพันองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐทุกองค์กรจะต้องคำนึงถึงสิ่งเหล่านี้เสมอ การคำนึงถึงศักดิ์ศรี

* เรื่องเดียวกัน, หน้า 138 – 140.

** เรื่องเดียวกัน, หน้า 187.

*** บันทึกการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ วันที่ 22 เมษายน 2540, อ้างใน มนตรี รูปสุวรรณ และคณะ, เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน) 2542, หน้า 87.

ความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐในการรับรองสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้จึงผูกพันรัฐอยู่ 2 ลักษณะกล่าวคือ

- ประการแรก องค์กรของรัฐจะต้องไม่กระทำการอย่างใดในลักษณะที่เป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพของปัจเจกบุคคล หรือละเว้นการกระทำใด ๆ ที่จะเป็นการละเมิดต่อสิ่งดังกล่าว

- ประการที่สอง นอกจากองค์กรของรัฐจะต้องไม่กระทำการใดที่เป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพแล้ว รัฐยังจะต้องมีภาระหน้าที่ดำเนินการใด ๆ ในทางที่จะทำให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพของปัจเจกบุคคลเอื้อต่อการดำรงชีวิตอยู่ของมนุษย์อย่างมีศักดิ์ศรี หรือเอื้อต่อการใช้สิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองคุ้มครองไว้

4.2.2.1.3 สถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามมาตรา 28

ตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้”

เพื่อทำความเข้าใจสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในมาตรานี้จำเป็นต้องพิจารณาจากคำอธิบายของสภาร่างรัฐธรรมนูญในส่วนนี้ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้ คือ

ในชั้นของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญนั้นมิได้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับถ้อยคำของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ว่ามีความหมายเพียงใดและจะสามารถใช้สิทธิทางศาลเมื่อถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างไร โดยคณะทำงานของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญชี้แจงว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นสิทธิอย่างหนึ่งที่รับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลมิให้ได้รับการปฏิบัติที่ไม่สมกับความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้น โดยพิจารณาจากภาวะวิสัยว่า

การกระทำใดที่เห็นทั่วไปว่าละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มิใช่พิจารณาในลักษณะอัตวิสัยตามความคิดเห็นของแต่ละบุคคล บทบัญญัติดังกล่าวเป็นพัฒนาการแห่งการรับรองคุ้มครองสิทธิของบุคคลและเป็นที่ยอมรับในต่างประเทศ ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแอฟริกาใต้ รัฐธรรมนูญเยอรมัน ส่วนการใช้สิทธิทางศาลนั้น บุคคลที่ถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สามารถนำคดีมาฟ้องเองได้ตาม ลักษณะของการละเมิดว่าเป็นประการใด เช่น ข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนก็ฟ้องศาลยุติธรรม ฝ่ายปกครองก็ฟ้องศาลปกครอง เป็นต้น ซึ่งการดำเนินคดีในชั้นศาลจะเป็นการสร้างบรรทัดฐานต่อไปว่า การกระทำใดเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*

ส่วนในชั้นการพิจารณาของสภาร่างรัฐธรรมนูญนั้นได้มีการถกเถียงกันเกี่ยวกับการบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในมาตรานี้ โดยมีบางท่านขอให้ตัดความในมาตรานี้ออกทั้งมาตราเนื่องจากเกรงว่าจะเกิดปัญหาในการบังคับใช้ โดยเฉพาะความในวรรคสองซึ่งจะเกี่ยวโยงกับมาตรา 4 และมาตรา 26 ที่กำหนดให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกเป็นข้อต่อสู้ในศาลได้ อันจะทำให้เกิดปัญหาในวงกว้างเพราะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่มีขอบเขตความหมายที่ชัดเจน ต่างจากประเด็นของสิทธิเสรีภาพที่มีความชัดเจนกว่า และหากปล่อยให้เป็นการตีความของศาลก็เห็นว่าจะมีปัญหาเพราะโดยปกติศาลจะตีความในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ซึ่งต่างจากกรณีนี้ที่ไม่มีการกำหนดกรอบโดยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ จึงเห็นควรตัดออก กระทั่งได้มีการแปรญัตติแก้ไขความในมาตรา 28 ดังนี้ “บุคคลซึ่งถูกละเมิดความเป็นมนุษย์ สิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในหมวดนี้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ที่เกี่ยวข้องหรือใช้สิทธิทางศาล หรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” ทั้งนี้เพราะ “การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” มีความหมายไม่ชัดเจน ไม่สามารถบังคับให้เป็นรูปธรรมได้ตามหลักกฎหมายไทย ไม่ควรบัญญัติความในส่วนนี้ไว้ คณะกรรมาธิการได้ชี้แจงประเด็นข้างต้นว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นคำคำเดียวกันไม่สามารถแยกจากกันได้ ปรากฏชัดเจนในปฎิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 1, 4 , 5 และ ข้อ 6 นอกจากนั้นยังมีการระบุไว้ในรัฐธรรมนูญของเยอรมัน มาตรา 1 ความว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นที่มาของสิทธิและเสรีภาพ” **

* บันทึกการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ วันที่ 22 เมษายน 2540. อ้างถึงใน มนตรี รูปสุวรรณ และคณะ, เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ, หน้า 89.

** เรื่องเดียวกัน, หน้า 89 – 90.

นอกจากการชี้แจงของกรรมาธิการแล้วในส่วนของสภาร่างรัฐธรรมนูญยังมีผู้อภิปรายในประเด็นที่สำคัญ คือ

นายพนัส ทัศนียานนท์ อภิปรายว่า “...ขอเสนอมาตรา 28 นี้ไว้โดยขอตัดคำว่า “ความเป็นมนุษย์” ในร่างเดิมออกไป สำหรับเหตุผลที่กระผมขอแปรญัตติมาตรานี้ เพราะมาตรา 28 เป็นมาตราที่สำคัญ เพราะเป็นกลไกที่จะทำให้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของเราสามารถบังคับให้มีผลปฏิบัติที่เป็นจริงเป็นรูปธรรมขึ้นในชีวิตจริงในวิถีชีวิตของคนไทยเรา เพราะฉะนั้น ความสำคัญของมาตรานี้จึงมีอยู่ค่อนข้างมาก กระผมเห็นว่ามาตรา 28 เป็นบทบัญญัติที่สำคัญที่สุด อย่างน้อยที่สุดในหมวด 3 นี้ ถ้าหากไม่มีบทบัญญัติมาตรานี้แล้วความคาดหวังของเราชาวไทยที่อยากจะให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเราได้รับการยืนยันโดยการบังคับตามสิทธิเสรีภาพของเราซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานหรือเป็นสิทธิมนุษยชนซึ่งได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญก็คงจะไม่มีทางเกิดขึ้นได้หากไม่มีมาตรานี้ เพียงแต่ว่ากระผมยังมีข้อสงสัยอยู่เท่านี้เองว่าการที่ให้มีการหยิบยกกันขึ้นใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ ถ้าหากว่ารัฐธรรมนูญนี้จะสามารถทำให้มันชัดเจนไปเสียเลยว่าจะใช้สิทธิทางศาลกันได้ที่ศาลไหน เพราะฉะนั้นในประเด็นที่ว่ากระผมได้เสนอให้ตัดคำว่า “ความเป็นมนุษย์” ซึ่งในขณะนี้ความในมาตรา 28 ที่ว่านี้ด้วยเหตุผลที่ว่ากระผมได้เสนอให้ความเป็นมนุษย์ กระผมคิดว่ามันเป็นสิ่งที่ไม่สามารถที่จะบังคับกันได้ **เพราะเราไม่รู้ว่สาระสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้มันคืออะไรในหลักกฎหมายไทย** ถ้าหากว่าไม่มีสิ่งที่เป็นสาระแล้วจะมีการบังคับกันดังเช่นที่เรามีการบังคับตามสิทธิกันได้ได้อย่างไร นอกจากนี้กระผมมีข้อสงสัยประการสุดท้ายก็คือความในมาตรา 28 วรรคแรก ตามร่างเขียนว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน” สิ่งที่กระผมอยากจะตั้งข้อสังเกตก็คือว่า การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะต้องมีข้อจำกัดเหมือนกับการใช้สิทธิและเสรีภาพหรือไม่ว่าจะอ้างได้เท่าที่ไม่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลอื่น แล้วยิ่งไปกว่านั้นในการอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่เห็นเขียนไว้ตรงไหนเลยครับว่าจะอ้างโดยจัดต่อกฎหมายไม่ได้ อันนี้จำเป็นที่จะต้องมีความหรือไม่” *

* รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 วันอังคารที่ 8 กรกฎาคม 2540, หน้า 162 – 265.

นายแก้วสรร อติโพธิ อภิปรายว่า “ปัญหาของเราตอนนี้ผมคิดว่าอยู่ตรงที่ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิหรือไม่ ถ้ามองว่าเป็นสิทธิแล้วอะไรเกิดขึ้น คำตอบก็คือ มาตรา 27 เป็นสิทธิหรือไม่ ถ้ามองว่าเป็นสิทธิแล้วอะไรจะเกิดขึ้น คำตอบก็คือมาตรา 27 ได้อธิบายไว้แล้ว กล่าวคือ ความผูกพันทั้งรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐทุกองค์กรโดยตรง หมายความว่าสามารถหยิบยกมาตรานี้ขึ้นมาอ้างได้เลยโดยไม่ต้องรอกฎหมายลูก เว้นแต่ที่ต้องรอให้กฎหมายบัญญัติมาวางรายละเอียด พอดูในมาตรา 28 วรรคสอง สามารถใช้สิทธิทางศาลและตามช่องทางว่าเป็นศาลในคดีอะไร เพราะฉะนั้นจะเห็นว่ามันผูกพันโดยตรงยกขึ้นมาอ้างได้แล้วเข้าไปในศาลได้ เพราะฉะนั้นการที่จะให้อะไรเป็นสิทธิจึงสำคัญอย่างยิ่ง ท่านอาจารย์พนัส ทัศนียานนท์ พูดไว้ชัดว่าสิทธิบรรดาที่เราเขียนไว้ก็สะท้อนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อยู่แล้ว การลงโทษทารุณทำไม่ได้ การโอบตีแบบสิงคโปร์ก็คงจะขัดรัฐธรรมนูญละครับ เพราะฉะนั้นก็จะเอาศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เข้ามาเป็นสิทธิทั้งที่ผมอภิปรายยืนยันว่ามันควรมีตำแหน่งอยู่ในมาตรา 4 ในฐานะคำประกาศเป้าหมายแล้วมันจะไปใช้ได้ทุกหมวดทั้งนโยบายของรัฐ ทั้งในส่วนที่มันจะเป็นสิทธิ แล้วพอมาตรา 26 เราก็โหวตให้มันคงอยู่ ผมคิดว่าพอรับได้ การใช้อำนาจรัฐทุกอย่างจะต้องมองข้ามสิ่งเหล่านี้ไม่ได้ แต่พอให้เป็นสิทธิที่จะมาฟ้องได้ทันทีเลยเข้าศาลได้เลยตามประเด็นที่เพื่อน สสร. ได้เสนอคำอภิปรายว่า มาตรา 28 ซึ่งเป็นมาตราที่รับรองสิทธิไม่น่าจะให้มีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นสิทธิตามมาตรา 28” *

ศาสตราจารย์บวรศักดิ์ อุวรรณโณ อภิปรายว่า “เมื่อวางหลักกลไกรายละเอียดกำหนดวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจแล้ว กำหนดให้ผูกพันองค์กรของรัฐแล้ว รัฐธรรมนูญก็มีความจำเป็นที่ต้องหันมาดูแลบุคคลซึ่งได้รับความคุ้มครอง มาตรา 28 วรรคสอง จึงต้องวางขอบเขตของความคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพว่าจะใช้ได้ จะอ้างได้ก็เฉพาะเพียงเท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของคนอื่นประการหนึ่ง ไม่ใช่ความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญเป็นประการที่สอง และไม่ใช่สิทธิและเสรีภาพให้ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นประการที่สาม เป็นการวางข้อจำกัดการอ้างความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพเอาไว้ ถ้าไม่มีมาตรา 28 วรรคต้น ถ้าจะยกตัวอย่างมาตรา 31 ถ้าเราเขียนแต่เพียงว่า บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกาย คำถามก็เกิดขึ้นมาทันทีว่า ผมจะขายอวัยวะตัวเองได้หรือไม่ ผมเข้ารับการ

* เรื่องเดียวกัน, หน้า 175 - 177.

รักษาตัวในโรงพยาบาลแล้วแพทย์มีหน้าที่ต้องรักษาไม่ให้ผมตาย ผมมีสิทธิสั่งแพทย์ให้หยุดรักษาได้หรือไม่ ถ้าพิเคราะห์ข้อจำกัดที่อยู่ในมาตรา 28 แล้วก็ต้องตอบว่า ถึงผมจะมีเสรีภาพนั้น แต่การใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นของตัวกระผมเองขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ความในมาตรา 28 เป็นการพูดถึงการที่บุคคลถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สามารถใช้สิทธิทางศาลได้ บทบัญญัตินี้เป็นบทบัญญัติว่าด้วยการใช้สิทธิทางศาล...” *

นายเกษม ศิริสัมพันธ์ อภิปรายว่า “...ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นเรื่องที่จะต้องรับรองกัน ความเคารพกัน ไม่ใช่มีอยู่ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เท่านั้น แต่มีอยู่ในความสำนึกของมนุษย์ปุถุชนที่มีต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน คราวนี้ถ้าไปถึงมาตรา 28 ที่จะอ้างว่าจะเป็นข้อต่อสู้ได้หรือไม่ มันเป็นข้อต่อสู้ได้ ผมยกตัวอย่างให้เห็นในเวลาขึ้น อย่างเช่นการที่ปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาด้วยการตีตรวนให้ลากโซ่มาศาลจำเลยหรือผู้ต้องหาอาจจะยกข้อต่อสู้ว่าการกระทำอย่างนั้น การตีตรวนนั้นเยี่ยงสัตว์เป็นการถูกล่ามเยี่ยงสัตว์ เป็นการปฏิบัติที่ขัดรัฐธรรมนูญ คือ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยที่จะประท้วงว่าการปฏิบัติเชิงราชทัณฑ์ของรัฐไทยนั้น ไม่สมศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์” **

จากการอภิปรายของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ ประกอบกับตำแหน่งของบทบัญญัติในมาตรา 28 นี้แล้วสามารถสรุปได้ว่า มาตรานี้ได้รับรองสถานะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนี้

ก. ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่บุคคลสามารถยกขึ้นกล่าวอ้างได้โดยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในมาตรานี้มีสถานะเช่นเดียวกับสิทธิและเสรีภาพ โดยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีสาระเฉพาะของตอนที่แตกต่างไปจากสิทธิและเสรีภาพในแต่ละเรื่อง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นวัตถุในทางกฎหมายที่อาจให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนได้ ดังนี้ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” จึงมีสถานะในทางกฎหมายที่รัฐธรรมนูญมุ่งจะให้การคุ้มครองเช่นเดียวกับสิทธิและเสรีภาพ

* เรื่องเดียวกัน, หน้า 189.

** เรื่องเดียวกัน, หน้า 26.

ข. เมื่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งหมายที่จะให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกับสิทธิและเสรีภาพ ฉะนั้น การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงต้องอยู่ในเงื่อนไขของมาตรา 28 วรรคหนึ่งเช่นกัน กล่าวคือ จะอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะแม้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะเป็นสิ่งที่มีคุณค่าสำคัญ แต่คุณค่าของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังกล่าวจะต้องอยู่ในขอบเขตการใช้ที่จำกัดข้างต้น ทั้งนี้ เพราะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพของบุคคลหนึ่งย่อมมีขอบเขตอยู่ที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

ค. อันเนื่องมาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีสาระัตถะของตนเองที่เป็นอิสระจากสิทธิเสรีภาพแต่ละเรื่องอีกทั้งรัฐธรรมนูญยังมุ่งที่จะคุ้มครอง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เช่นเดียวกันกับมุ่งคุ้มครอง “สิทธิและเสรีภาพ” ดังนั้น เมื่อมีการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ บุคคลซึ่งถูกละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังกล่าวย่อมสามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาล หรือยกเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาในมาตรา 28 วรรคสองแล้ว จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้ว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” ซึ่งบทบัญญัติในวรรคสองดังกล่าวบัญญัติไว้เฉพาะกรณีที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพเท่านั้นที่สามารถใช้สิทธิทางศาลได้ มิได้บัญญัติรวมไปถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย ประเด็นปัญหานี้มีผู้ตีความว่าการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นสามารถจะใช้สิทธิในทางศาลได้ 2 แนวทาง คือ²⁸¹

แนวทางแรก โดยการตีความว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็น “สิทธิ” อย่างหนึ่ง อันเป็นสิทธิที่มีลักษณะของตนเองแตกต่างไปจากสิทธิในแต่ละเรื่องซึ่งหมายถึง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีขอบเขตที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองอย่างชัดเจน และเป็นขอบเขตที่รัฐจะต้องให้ความคุ้มครองและเคารพ ดังนั้น เมื่อมีการละเมิดขอบเขตดังกล่าว บุคคลซึ่งถูกละเมิดในขอบเขตเช่นนี้ย่อมสามารถที่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในคดีหรือเพื่อใช้สิทธิทางศาลได้ เพราะขอบเขตเช่นนี้มีลักษณะเช่นเดียวกับสิทธิในตนเอง

²⁸¹ อุดม รัฐอมฤต และคณะ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 172 - 173.

แนวทางที่สอง ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็น “สิทธิ” อย่างหนึ่งหรือไม่ หากแต่พิจารณาถึงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งหมายจะให้ความคุ้มครองหรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากมาตรา 4 มาตรา 26 และมาตรา 28 ประกอบกันแล้วปรากฏชัดแจ้งว่ารัฐธรรมนูญมุ่งหมายที่จะให้ความคุ้มครอง ดังนี้แล้วเมื่อรัฐธรรมนูญมุ่งหมายที่จะให้ความคุ้มครองหากมีการละเมิดในสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งให้ความคุ้มครองแล้วย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลได้เสมอ ดังนั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นเรื่องที่สามารถใช้สิทธิทางศาลได้เพราะมีวัตถุประสงค์คุ้มครองที่มีลักษณะเฉพาะตนที่อาจพิจารณาให้ความคุ้มครองในศาลได้

4.2.2.2 ปัญหาเกี่ยวกับการอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ภายหลังจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็ยังไม่เป็นที่ประจักษ์เท่าใดนักอันเนื่องมาจากปรากฏการณ์หรือพฤติการณ์ในสังคมไทยที่อาจจะยังไม่สอดคล้องกับหลักที่ว่าด้วยการใช้อำนาจขององค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และรัฐธรรมนูญ ซึ่งพอจะจำแนกสภาพปัญหาได้ดังนี้²⁸²

4.2.2.2.1 จากสาเหตุแห่งความไม่สอดคล้องระหว่างปรากฏการณ์หรือพฤติการณ์ในสังคมไทยกับหลักที่ว่าด้วยการใช้อำนาจขององค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และรัฐธรรมนูญ

กล่าวคือ พบว่าภายหลังจากประกาศใช้รัฐธรรมนูญไปได้ระยะหนึ่งแต่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็ยังมีได้ถูกให้ความสำคัญหรือได้รับการคุ้มครองในแบบสากลเท่าใดนัก ทั้งนี้ อันเนื่องมาจากเพิ่งจะมีคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นครั้งแรก ประกอบกับเป็นช่วงหัวเลี้ยวหัวต่อที่คนไทยยังมีแนวคิดแบบเดิมที่ยังรำลึกมาเป็นระยะเวลาตามแนวการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ซึ่งแม้ว่าจะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญนับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2475 มาเป็นระยะเวลาหลายปีแล้วแต่ก็มีความผันผวนทางการเมืองเรื่อยมาทำให้ช่วงระยะเวลาที่ประเทศไทยอยู่ภายใต้ระบอบประชาธิปไตยนั้นมีไม่นานและไม่ต่อเนื่อง ทำให้คนไทยยังมี

²⁸² บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 180 - 183.

แนวความคิดแบบเก่าที่มีลักษณะยอมจำนนที่ว่า แข่งเรือแข่งพายแข่งได้แต่แข่งบุญแข่งวาสนาแข่งไม่ได้²⁸³ ทำให้มีการยอมรับหากมีการถูกเลือกปฏิบัติจากฝ่ายรัฐหรือผู้มีอำนาจทั้งที่เป็นการขัดแย้งกับระบบเสรีประชาธิปไตยอย่างสิ้นเชิง

4.2.2.2 ปรากฏการณ์หรือพฤติกรรมในสังคมไทยกับหลักที่ว่าด้วยการใช้อำนาจขององค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และรัฐธรรมนูญ

แม้จะประกาศใช้รัฐธรรมนูญไปเป็นเวลาหลายปีแล้วแต่ก็ยังพบเห็นปรากฏการณ์หรือพฤติกรรมในสังคมไทยกับหลักที่ว่าด้วยการใช้อำนาจขององค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และรัฐธรรมนูญ อยู่เสมอ ดังที่ปรากฏในรายงานผลการศึกษาภายใต้กรอบกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ปี ค.ศ. 1966²⁸⁴ และจากรายงานการวิจัยเรื่อง “หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ” ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ยังพบสภาพปัญหาว่า²⁸⁵

กรณีที่ 1 กรณีการจับกุมผู้ต้องหาที่กระทำความผิดของเจ้าหน้าที่มักปรากฏภาพการแสดงออกของเจ้าหน้าที่ในทางที่ไม่เหมาะสม แม้ว่าผู้ต้องหาไม่อยู่ในสภาพที่จะต่อสู้คดีได้แล้ว บางครั้งเจ้าหน้าที่ดำเนินการรุนแรงต่อไป เช่น ใช้เท้าเหยียบศีรษะของผู้ต้องหาเป็นต้น

กรณีที่ 2 สำหรับผู้ต้องขังในเรือนจำมักจะได้รับเรื่องร้องเรียนอยู่เนือง ๆ ว่ามีการตีตรวนโดยไม่จำเป็น ซึ่งทางเรือนจำต่าง ๆ ก็ตระหนักถึงปัญหานี้เป็นอย่างดี

กรณีที่ 3 เป็นกรณีที่ปฏิบัติกันมาช้านานในกองทัพจนอาจกล่าวอ้างว่าเป็นประเพณีไปแล้ว คือ การให้ทหารเกณฑ์ไปทำหน้าที่ทหารรับใช้ตามบ้านของนายทหาร ซึ่งกรณีดังกล่าวไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการเกณฑ์ทหารที่ต่อให้ชายไทยได้เข้ามาเรียนรู้วิธีการสู้รบเพื่อปกป้องบ้านเมืองยามมีภัยสงคราม เพราะหากต้องไปรับใช้ตามบ้านของนายทหารย่อมทำให้ไม่อาจฝึกฝนได้เต็มที่ และโดยสภาพแล้วการเป็นทหารย่อมมีเกียรติเกินกว่าที่จะถูกนำไปเป็น

²⁸³ อุดม รัฐอมฤต และคณะ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 76.

²⁸⁴ กุลพล พลวัน, สิทธิมนุษยชนในสังคมไทย (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพพิมพ์, 2543), หน้า 89 - 338.

²⁸⁵ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 180 - 183.

ผู้รับใช้ของใครได้ นอกจากนี้แล้วทหารเกณฑ์ยังอาจอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ไม่มีหน้าที่คอยรับใช้ผู้ใดได้อีกด้วย

นอกจากที่ปรากฏตามรายงานการวิจัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นแล้วผู้เขียนยังเห็นว่ายังมีสภาพปัญหาอื่นอีกที่ไม่เอื้ออำนวยต่อการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศไทย โดยเฉพาะองค์การตุลาการเองที่จะต้องมีส่วนสำคัญในการให้การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเนื่องมาจากเป็นองค์กรวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทอันเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับหัวข้อการวิจัยนี้โดยตรง อีกทั้งในการยกย่องรัฐธรรมนูญนั้น ผู้ยกย่องได้กล่าวถึงการรับรองสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในส่วนการใช้สิทธิทางศาลว่า บุคคลที่ถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สามารถนำคดีมาฟ้องเองได้ตามลักษณะของการละเมิดว่าเป็นประการใด เช่น ข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนก็ฟ้องศาลยุติธรรม ฝ่ายปกครองก็ฟ้องศาลปกครอง เป็นต้น ซึ่งการดำเนินคดีในชั้นศาลจะเป็นการสร้างบรรทัดฐานต่อไปว่า การกระทำใดเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์²⁸⁶ แต่องค์กรตุลาการยังมิได้มีบทบาทมากพอที่จะทำให้การดำเนินการของรัฐภายใต้การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์บรรลุผลตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะได้อธิบายและชี้ถึงปัญหาในการรับรองสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ขององค์กรตุลาการบางประการอันทำให้การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่อาจบรรลุผลตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้ โดยจะอธิบายละเอียดในหัวข้อและเนื้อหาในลำดับต่อไป

4.2.3 การบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

4.2.3.1 เนื้อหาเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในรัฐธรรมนูญ

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นี้ได้รับรองเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยบัญญัติรับรองในเรื่องนี้ไว้ใน มาตรา 4, 26 และ 28 ดังนี้

มาตรา 4 “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง”

²⁸⁶ มนตรี รูปสุวรรณ และคณะ, เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ, หน้า 89.

มาตรา 26 “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

มาตรา 28 “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้ได้โดยตรง หากการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้ว ให้การใช้สิทธิและเสรีภาพเรื่องนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการส่งเสริม สนับสนุน และช่วยเหลือจากรัฐ ในการใช้สิทธิตามความในหมวดนี้”

จากบทบัญญัติทั้ง 3 มาตราข้างต้น กรณีปัญหาว่ามีการกล่าวอ้างถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญนั้น สามารถอ้างสิทธิได้เฉพาะคนไทย หรือ สิทธิดังกล่าวรวมถึงบุคคลต่างด้าวที่อาจกล่าวอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ด้วย ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แล้วจะเห็นว่าได้บัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในหมวด 2 กล่าวคือ ตามมาตรา 4 ได้บัญญัติรับรองไว้ในหมวด 1 บททั่วไป และตาม มาตรา 26 และมาตรา 28 ในหมวดสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย กรณีจึงทำให้เกิดปัญหาว่าหากตีความว่าการอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นการอ้างสิทธิตามรัฐธรรมนูญ จึงอาจเกิดปัญหาในการรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่ง Klaus Stern ได้ให้ความหมายว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หมายถึงคุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะและเป็นคุณค่าที่ผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์ ซึ่งบุคคลในฐานะที่เป็นมนุษย์ทุกคนได้รับคุณค่าดังกล่าวโดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงเพศ เชื้อชาติ ศาสนา วัย หรือคุณสมบัติอื่น ๆ ของบุคคลนั้น ในความหมายนี้ “ศักดิ์ศรี” จึงหมายถึงลักษณะบางประการที่เป็นคุณค่าเฉพาะตัวของมนุษย์อันเป็นสาระัตถะในการกำหนดความรับผิดชอบของตนเองและเป็นสาระัตถะที่มนุษย์แต่ละคนได้รับเพราะ

บุคคลนั้นเป็นมนุษย์²⁸⁷ ซึ่งจากเนื้อหาอันเป็นสาระสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังกล่าวจึงเป็นไปได้ที่จะคุ้มครองเฉพาะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนไทยโดยไม่ให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนต่างด้าวอันเนื่องมาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่มีพรมแดนระหว่างคนของชาติกับคนต่างชาติอันเป็นการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามหลักสากลที่ได้กล่าวมาแล้ว

อีกทั้งเกี่ยวกับการใช้สิทธิทางศาลที่บัญญัติไว้ในมาตรา 28 วรรคสอง นั้นกำหนดเพียงกรณีบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ ว่าสามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้เท่านั้น ในวรรคสองดังกล่าวมิได้บัญญัติไปถึงกรณีละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยอันทำให้เมื่อมีข้อเท็จจริงเกิดขึ้น จะต้องอาศัยการตีความว่าหากถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้วจะอ้างบทบัญญัติในมาตรา 28 เพื่อใช้สิทธิทางศาลได้หรือไม่ เพียงใด ซึ่งแม้มีนักวิชาการได้อธิบายว่าสามารถใช้สิทธิทางศาลได้ ดังที่ได้อธิบายไปในหัวข้อที่ 4.2.2.1.3 แต่ในความเป็นจริงยังไม่มีกรณีการอ้างเฉพาะถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพื่อใช้สิทธิทางศาลล่าพังโดยไม่อ้างสิทธิและเสรีภาพ กรณีนี้จึงยังเป็นประเด็นปัญหาในทางปฏิบัติว่าหากมีการกล่าวอ้างเช่นนั้นจะสามารถอ้างเพื่อใช้สิทธิทางศาลได้หรือไม่

อย่างไรก็ตามในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ปรากฏคำว่า “ศักดิ์ศรี” ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 9 สิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุขและสวัสดิการจากรัฐ ในมาตรา 53 ว่า “บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีบริบูรณ์และไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพมีสิทธิได้รับสวัสดิการ สิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะอย่างสมศักดิ์ศรี และความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐ” ซึ่งมาตราดังกล่าวอยู่ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย เช่นเดียวกันกับ มาตรา 26 และมาตรา 28 ซึ่งหากเทียบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ใน มาตรา 54 ว่า “บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีบริบูรณ์และไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” แล้วจะเห็นได้ว่าเดิมนั้นในเรื่องนี้มีได้บัญญัติคำว่า “ศักดิ์ศรี” ดังเช่นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

²⁸⁷ Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II/2, Allgemeine Lehren der Grundrechte, S.1113, อ้างถึงใน อุดม รัฐอมฤต และคณะ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 280.

พุทธศักราช 2550 ทำให้เห็นได้ว่า ศักดิ์ศรี หรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ค่อยๆ ปรากฏเด่นชัดขึ้นใน ระยะเวลาหลังมานี้ทั้งในรัฐธรรมนูญ และกฎหมายลำดับรองอื่น ๆ ซึ่งจะได้กล่าวในลำดับต่อไป

4.2.3.2 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในบริบทของผู้ยกร่างรัฐธรรมนูญ

ในขั้นตอนการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นี้ โดยทั่วไปแล้วผู้ยกร่างได้นำบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มา แก้ไขปรับปรุง โดยในชั้นคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ และอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ ได้มีการอภิปรายเกี่ยวกับเรื่องการบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนี้

ศาสตราจารย์นครินทร์ เมฆไตรรัตน์ ได้อภิปรายว่า “เรื่องศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์ ผมเรียนทุกท่านว่าใน Concept ทางรัฐศาสตร์ ในข้อ 10 นี้เป็นเรื่องที่เราพูดจากฐานของ ปัจเจกชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ หน้าที่นี้เราพูดจากฐานของปัจเจกชน ผมเข้าใจว่า เบื้องหลังของการเขียนข้อ 10 นี้ คือ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาคของปัจเจก ชนย่อมได้รับความคุ้มครองนั่นเอง แต่จริง ๆ แล้วสิทธิ เสรีภาพในรัฐสมัยใหม่นี้ มันไกลเกินกว่าปัจเจก ชนแล้ว มันคือสิทธิเสรีภาพของกลุ่มหรือสมาคม ผมว่าจุดอ่อนของประชาธิปไตยในประเทศไทยนี่คือมี แต่ปัจเจกชนที่เอะอะโวยวาย แล้วปัจเจกชนที่เอะอะโวยวายเป็นเรื่องที่เป็นที่น่าสงสัยอย่างยิ่งว่าจะ ประคับประคองประชาธิปไตยไปได้หรือไม่อย่างไร สิทธิเสรีภาพหน้าที่ การมีส่วนร่วม ความเสมอภาค ในโลกสมัยใหม่มันมาพร้อมกับ Association มันมาพร้อมกับประชาสังคม...”*

นายไพบูลย์ วราหะไพฑูรย์ ได้อภิปรายว่า “...จำเป็นหรือไม่ที่จะเพิ่มในเรื่อง ของบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ผมยกตัวอย่างว่าในเรื่องนี้มีรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทยฉบับชั่วคราว 2549 มาตรา 3 ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้ ซึ่งในมาตรา 3 ดังกล่าวก็เขียนไว้ดีว่า ควรจะมีการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และ ความเสมอภาคบรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองในระบอบ ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทย มีอยู่แล้ว ก็หมายความว่า เป็นบทที่เก็บตก ถ้าตราบดที่สิทธิเสรีภาพเราเขียนไปไม่ถึง ก็อาจจะใช้

* รายงานการประชุมคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ วันจันทร์ที่ 29 มกราคม 2550.

อำนาจทางตุลาการว่าสิทธิเสรีภาพความเสมอภาคนั้นมันมีอยู่เป็นพื้นฐานหรือไม่อย่างไร ศาลก็สามารถที่จะหยิบยกในบทบัญญัตินี้ขึ้นมาได้ โดยเขียนไว้สั้น ๆ...”*

นายปกรณ์ ปริยากร ได้อภิปรายว่า “...ผมเชื่อว่ารัฐธรรมนูญปี 2540 มันก็ดีในเรื่องสิทธิเสรีภาพอยู่แล้วแต่ว่าบางครั้งการที่มันตีจนกระทั่งเหมือนอย่างที่คุณสุพจน์ว่าคือ การใช้สิทธิเสรีภาพซึ่งไปปลงลำตัวสิทธิพื้นฐานศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิของกลุ่มคนที่เสียโอกาสในบางจุดในบางกรณี มันก็เลยทำให้เกิดขึ้นในตรงจุดนี้ด้วยนะครับ...”**

นายเดชอุดม ไกรฤทธิ์ ได้อภิปรายว่า “...เอารัฐธรรมนูญทั้งหมดมากรองแล้วดูว่าเราจะเขียนอย่างไร เสร็จแล้วขออนุญาตเอาพันธกรณีต่างประเทศมาเป็นตัว บรรทัดฐานในการกรองทั้งหมดว่าเราจะเขียนรัฐธรรมนูญในหมวดที่เราว่ามีลักษณะอย่างไร เพราะว่า อย่างเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็เป็นบทบัญญัติใหม่ที่เขียนไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับ 2540 คือใน หมวดที่ 1 เพราะฉะนั้นหมวดต่าง ๆ ที่ผมกราบเรียนมีความเกี่ยวข้องทั้งนั้น...”***

นายกิตติศักดิ์ ปรกติ ได้อภิปรายเกี่ยวกับการการศึกษาหรือว่าการอบรมเลี้ยงดูก่อนวัยเรียนว่า “...ไม่ได้เขียนไว้ในรัฐธรรมนูญครับ แต่เป็นคุณค่าที่ยอมรับโดยทั่วไปว่ามันอยู่ในการศึกษาของเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพราะว่าสิ่งที่จะต้องให้กับเด็กก่อนวัยเรียนคือให้ความเป็นมนุษย์ นั่นคือให้รู้จักอยู่ 2 สิ่งนะครับ 1. ความเป็นคนแล้วก็สิ่งแวดล้อม...”†

นายชูชัย ศุภวงศ์ (ประธานที่ประชุม) ได้อภิปรายว่า “ถ้าอย่างนั้นเดี๋ยวผมว่าไปก่อน ผมมีอยู่ชุดหนึ่ง หมวด 1 มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับการคุ้มครอง อันนี้ข้อเสนอไม่แก้ไขครับ เนื่องจากว่าเป็นหลักการที่อยู่แล้ว และต้องรักษาไว้เนื่องจากเป็นเรื่องความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยทั่วไป...”††

* รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ วันพุธที่ 31 มกราคม 2550.

** รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการร่างรัฐธรรมนูญรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ วันพฤหัสบดีที่ 1 กุมภาพันธ์ 2550.

*** เรื่องเดียวกัน.

† คณะอนุกรรมการร่างรัฐธรรมนูญรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ วันอังคารที่ 13 กุมภาพันธ์ 2550.

†† คณะอนุกรรมการร่างรัฐธรรมนูญรอบ 1 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพการมีส่วนร่วมของประชาชน และการกระจายอำนาจวันอังคารที่ 20 กุมภาพันธ์ 2550.

นายโสภณ ตะดิโชติพันธุ์ ได้อภิปรายว่า * “ใช้ครับ ตามปฎิญาสากล เดิมคำ ว่า สิทธิมนุษยชนนั้นเป็นสิทธิติดตัว และมีได้เฉพาะมนุษย์เท่านั้น เช่น ไม่เป็นวัตถุหรือไม่มองเป็น สิ่งของ แต่เดี๋ยวนี้เรื่องหมวดที่ท่านประธานพูดเป็นเรื่องหมวดศักดิ์ศรี แต่จริง ๆ มันมีมาเป็นร้อยปีใน กฎหมายอื่น เพียงประเทศไทยมาบัญญัติเองเป็นเรื่องคุณค่าของมนุษย์ที่มีจิตวิญญาณซึ่งมีเหตุมีผลซึ่ง ต่างจากอย่างอื่น แต่สิทธิมนุษยชน ก็คือสิทธิทุกอย่าง...”

นายเอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล ได้อภิปรายว่า “นิดเดียวนะครับเพื่อความเข้าใจ ผมเรียนท่านรัฐาภรณ์ครับว่า จริง ๆ ประเด็นเรื่องศาลมันอาจจะใส แต่ว่าอาจจะใสอยู่ในมาตรา 28 เหตุผลมันมีนิดเดียวครับ ก็คือว่ามันมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ มีคำวินิจฉัยของศาลปกครอง หรือแม้แต่ศาลยุติธรรมในบางกรณี ก็คือไปตีความว่าในกรณีที่รัฐธรรมนูญเขียนว่า ทั้งนี้ ตามที่ กฎหมายบัญญัติ เมื่อยังไม่มีกฎหมายออก ประชาชนก็เลยใช้สิทธิและเสรีภาพไม่ได้ อันนี้เป็นความ ตั้งใจของคนที่พิจารณาขึ้นมาเพื่อที่จะไป Lock ว่าถ้าคดีไปสู่ศาลนี้ ศาลจะไปพูดแบบเดิมไม่ได้แล้ว ศาลจะต้องวินิจฉัยว่าประชาชนมีสิทธิ ถึงแม้จะยังไม่มีกฎหมายออกมา แล้วศาลควรจะกำหนดว่าสิทธิ ขั้นต่ำของเขาควรจะมีอะไร อย่างไร เพราะฉะนั้นตรงนี้ ผมถึงเสนอว่าถ้าจะโยกนี้โยกไปอยู่มาตรา 28 ให้มันไปสอดคล้องกับเรื่องที่ประชาชนสามารถเรียกร้องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เรียกร้องอะไรของ ตัวเองได้”**

นายกิตติศักดิ์ ปรกติ ได้อภิปรายว่า “...ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือว่า ถ้าศาล รัฐธรรมนูญไม่ได้ตีความไว้เลย องค์กรตามรัฐธรรมนูญนี้ก็อาจจะปรับใช้รัฐธรรมนูญแตกต่างกันไป หรือไม่กล้าปรับใช้ หรือไม่สามารถที่จะนำไปอ้างอิงได้ ทำให้ต้องนำเรื่องกลับมาที่ศาลรัฐธรรมนูญอีก แล้ว เมื่อมีเหตุขึ้นมา เพราะฉะนั้นอันที่จริงแล้วโดยหลักการเราก็ควรจะตราเอาไว้เหมือนกัน อันนี้เขา เรียกว่าหลักที่ว่า Minimum Guarantee คือในกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติยังไม่ได้วางบทบัญญัติเสริม รับรองเอาไว้ให้ชัดเจน ศาลรัฐธรรมนูญจะทำหน้าที่เป็นผู้ที่คุ้มครองหลักเกณฑ์ขั้นต่ำที่สุด เขาเรียก Minimum Guarantee ของรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้หลักอันนี้จะไปสัมพันธ์กับมาตรา 29 นะครับ เพราะมาตรา 29 บอกว่า การตรากฎหมายจะจำกัดไม่ได้ในสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพ แต่

* เรื่องเดียวกัน.

** เรื่องเดียวกัน.

สาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพนี้มันไม่มีใครบอกหรือครับ เพราะรัฐธรรมนูญก็เขียนเอาไว้เท่านั้นละ ปัญหาอย่างเช่น เป็นต้นว่าที่เคยเถียงกันในคดีรัฐธรรมนูญจำนวนมากนะครับ ยกตัวอย่างเช่น ปัญหาว่าการที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดค่าทดแทนในกรณีที่คนงานเสียอวัยวะ เสียนิ้วหัวแม่มือจ่ายเท่านี้ นิ้วชี้เท่านี้ นิ้วก้อยเท่านี้ แล้วอัตรานี้คนงานซึ่งได้รับเงินทดแทนเขาเคยยกเป็นข้อต่อสู้ว่ามันขัดต่อหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพราะไปตีราคานิ้วมือเขาต่ำเกินไป ด้วยเหตุอย่างนี้นะครับ ศาลรัฐธรรมนูญก็ต้องมาตีความครับว่า โดยหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็ดี สิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายซึ่งรัฐจะต้องคุ้มครองก็ดี หากนำมาแปลเป็นเรื่องการตรากฎหมายเกี่ยวกับการจ่ายค่าชดเชยการเสียอวัยวะแล้วมาตรฐานขั้นต่ำในเรื่องนั้น ๆ ควรเป็นอย่างไร ซึ่งในกรณีเช่นนี้ถ้าฝ่ายนิติบัญญัติได้ตรากฎหมายโดยกำหนดค่าทดแทนไว้ต่ำกว่ามาตรฐานขั้นต่ำในเรื่องนั้น ๆ ที่ศาลรัฐธรรมนูญตีความ บทบัญญัตินั้นก็การใช้การไม่ได้ เพราะไปขัดต่อหลักเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ...”*

นายสุพจน์ ไข่มุกด์ ได้อภิปรายเกี่ยวกับเรื่องเพศว่า “ท่านประธานครับ ผมว่าเกี่ยวกับศักดิ์ศรีของมนุษย์นะครับ ศักดิ์ศรีของมนุษย์อย่างแท้จริงเลย คือว่าธรรมชาติสร้างมาอยู่แล้วโดยกำเนิด เพศโดยกำเนิด แท้ที่จริงระบุอยู่แล้วนะครับว่าเป็นชาย คือมีอวัยวะแบบนี้ สรีระแบบนี้ ผู้หญิงมีอวัยวะแบบนี้ สรีระแบบนี้...”**

นายชูชัย ศุภวงศ์ ประธานที่ประชุมได้อภิปรายว่า “... แต่ว่าให้บันทึกในเจตนาผมว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของบุคคลทุกคนย่อมได้รับความคุ้มครอง อันนี้ถ้าสมมุติว่าคำว่า บุคคล ยังไม่ชัดเจนก็เขียนว่า บุคคลทุกคน แต่ว่าอันนี้คงเดิมนะครับ คือไม่มีการแก้อะไร ส่วนจะบันทึกเจตนาผมหรือไม่อย่างไร ก็เดี๋ยวลองให้ที่ประชุมว่ากันนะครับ...”***

จากการอภิปรายของคณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่ได้นำมาแสดงข้างต้นจะเห็นได้ว่า คณะผู้ร่างได้ยึดถือตามร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นหลักในการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ โดยมีความเห็นว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นบทบัญญัติใหม่ที่เขียนไว้ใน

* เรื่องเดียวกัน.

** เรื่องเดียวกัน.

*** รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ กรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ การมีส่วนร่วมของประชาชน และการกระจายอำนาจ วันพุธที่ 21 มีนาคม 2550.

รัฐธรรมนูญฉบับ 2540 คือใน หมวดที่ 1 ซึ่งเป็นหลักการที่ติอยู่แล้ว ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นเรื่องคุณค่าของมนุษย์ที่มีจิตวิญญาณซึ่งมีเหตุผลซึ่งต่างจากอย่างอื่น เดิมนั้นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มองในมิติของปัจเจกชน แต่จริง ๆ แล้วต้องมุ่งไปถึงกลุ่มหรือสมาคมด้วย นอกจากนี้ตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยถืออยู่นั้นอาจใช้อำนาจทางตุลาการรับรองว่ามีอยู่อันเป็นพื้นฐานได้หรือไม่ อย่างไร จะบัญญัติ โดยเขียนไว้สั้น ๆ ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ (แต่ก็ไม่ปรากฏว่าได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ) สิทธิเสรีภาพนั้นอาจไปล่วงล้ำตัวสิทธิพื้นฐานศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญเขียนว่า ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัตินั้นไม่ควรมีเพราะหากยังไม่มีการออกบังคับใช้ ประชาชนก็ไม่อาจใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นได้ ศาลจะไปวินิจฉัยแบบเดิมไม่ได้แล้ว (กล่าวคือหากแม้บัญญัติไว้เป็นหลักการในรัฐธรรมนูญ แต่หากยังไม่มีการบัญญัติรับรองในเรื่องนั้นศาลจะไม่รับคดีไว้พิจารณา) ซึ่งศาลจะต้องวินิจฉัยว่าประชาชนมีสิทธิทางศาล คณะผู้กร่างมีความกังวลว่าถ้าศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ตีความในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ องค์การตามรัฐธรรมนูญนี้ก็อาจจะปรับใช้รัฐธรรมนูญแตกต่างกันไป หรือไม่กล้าปรับใช้ เกี่ยวกับเรื่องการใช้สิทธิทางศาลเมื่อถูกละเมิด ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายซึ่งรัฐจะต้องคุ้มครอง หากนำมาแปลเป็นเรื่องการตรากฎหมายเกี่ยวกับการจ่ายค่าชดเชยเยียวยาแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญควรจะต้องมาตีความว่า มาตรฐานขั้นต่ำในเรื่องนั้น ๆ ควรเป็นอย่างไร ซึ่งในการกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นี้ คณะผู้กร่างได้ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญอย่างมาก และมีความคาดหวังว่าศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นองค์กรหลักในการรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

4.2.4 การบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557

ด้วยในขณะที่ทำการศึกษาวิจัยนี้ประเทศไทยได้มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้วได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวนี้ได้มีการบัญญัติรับรองคุ้มครองในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในมาตรา 4 ว่า

“ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยใน

ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้”*

เป็นที่น่าสังเกตว่าหากพิจารณารัฐธรรมนูญตามตัวอักษรแล้วจะเห็นได้ว่าแม้รัฐธรรมนูญฉบับนี้จะบัญญัติรับรองเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้เพียงมาตราเดียวแต่ก็มีความเชื่อมโยงไปยังสากลกล่าวคือนอกจากจะรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญแล้วยังให้ความคุ้มครองเชื่อมโยงไปยังพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้วด้วย อันถือได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญและตามพันธกรณีระหว่างประเทศให้มีสถานะเทียบเท่าหรือถือเป็นรัฐธรรมนูญด้วย

อย่างไรก็ตามแม้จะมีการบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ใน มาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญแต่ในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวกลับมีบทบัญญัติในมาตรา 44 ที่ให้อำนาจหัวหน้ารักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติมีอำนาจสั่งการระงับยับยั้ง หรือกระทำการใด ๆ ได้ ไม่ว่าจะการกระทำนั้นจะมีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหารหรือในทางตุลาการ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำรวมทั้งการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่งหรือการกระทำ หรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญนี้และเป็นที่สุด** ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นการให้อำนาจบุคคลที่จะใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรือ อำนาจในทางตุลาการ เพื่อกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ ซึ่งรัฐธรรมนูญรับรองว่าการกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญนี้ ดังนี้ จึงเห็นได้ว่าแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 จะได้บัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ โดยให้ความคุ้มครองตามมาตรา 4 แต่โดยเนื้อหาแล้วศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นอาจถูก

* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557, ประกาศเมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม 2557.

** รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557

“...มาตรา 44 ในกรณีที่หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการปฏิรูปในด้านต่าง ๆ การส่งเสริมความสามัคคีและความสมานฉันท์ของประชาชนในชาติ หรือเพื่อป้องกัน ระงับ หรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของชาติราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน ไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกราชอาณาจักรให้หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติโดยความเห็นชอบของคณะรักษาความสงบแห่งชาติมีอำนาจสั่งการระงับยับยั้ง หรือกระทำการใด ๆ ได้ ไม่ว่าจะการกระทำนั้นจะมีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหารหรือในทางตุลาการ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำ รวมทั้งการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่งหรือการกระทำ หรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญนี้ และเป็นที่สุด ทั้งนี้ เมื่อได้ดำเนินการดังกล่าวแล้ว ให้รายงานประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติและนายกรัฐมนตรีทราบโดยเร็ว”

กระทบกระเทือนอันเนื่องมาจากการที่หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติอาจได้ใช้อำนาจอย่างใด ๆ ตามมาตรา 44 ดังว่านั้นมากระทบกระเทือนหรือละเมิดได้

4.2.5 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในบริบทของสิทธิมนุษยชน

ประเทศไทยมีองค์กรที่ให้ความคุ้มครองในเรื่องสิทธิมนุษยชนโดยเฉพาะ คือ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งก่อตั้งขึ้นอันเนื่องมาจากการที่สหประชาชาติสนับสนุนให้ประเทศต่างๆ จัดตั้งสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเพื่อเป็นกลไกในการส่งเสริมและคุ้มครอง สิทธิมนุษยชนที่มีการดำเนินงานที่เป็นอิสระจากภาครัฐ บทบาทและอำนาจหน้าที่ของสถาบันแห่งชาติดังกล่าวควรเป็นไปตามหลักการปารีสว่า ด้วยสถานะของสถาบันแห่งชาติเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน (Paris Principles Relating to the Status of National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights) หรือที่เรียกโดยย่อว่า “หลักการปารีส” ซึ่งเป็นเอกสารที่กำหนดแนวทางการดำเนินงานของสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่ได้รับการรับรองจากที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติตามข้อมติที่ 48/134 เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2536 และเป็นเอกสารที่ถือว่าเป็นมาตรฐานในการดำเนินงานของสถาบันสิทธิมนุษยชน แห่งชาติทั่วโลก²⁸⁸ กระทั่งได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติขึ้น มีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540* และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550* โดยมี

²⁸⁸ , "บทความพิเศษ : อำนาจหน้าที่ของ กสม. ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน " [ออนไลน์].

* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

“...มาตรา 199 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ประกอบด้วยประธานกรรมการคนหนึ่งและกรรมการอื่นอีกสิบคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา จากผู้ซึ่งมีความรู้หรือประสบการณ์ด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นที่ประจักษ์ ทั้งนี้ โดยต้องคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของผู้แทนจากองค์กรเอกชนด้านสิทธิมนุษยชนด้วย

ให้ประธานวุฒิสภาลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งประธานกรรมการและ กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม การสรรหา การเลือก การถอดถอนและการกำหนดค่าตอบแทนกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีวาระการดำรงตำแหน่งหกปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว

มาตรา 200 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) ตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรืออันไม่เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ ประเทศไทยเป็นภาคี และเสนอมาตรการการแก้ไขที่เหมาะสมต่อบุคคลหรือ

หน่วยงานที่กระทำหรือละเลย การกระทำดังกล่าวเพื่อดำเนินการ ในกรณีที่น่าสงสัยว่าไม่มีการดำเนินการตามที่เสนอ ให้รายงานต่อรัฐสภาเพื่อดำเนินการต่อไป

(2) เสนอแนะนโยบายและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ต่อรัฐสภาและคณะรัฐมนตรีเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

(3) ส่งเสริมการศึกษา การวิจัย และการเผยแพร่ความรู้ด้านสิทธิมนุษยชน

(4) ส่งเสริมความร่วมมือและการประสานงานระหว่างหน่วยราชการ องค์กรเอกชน และองค์การอื่นในด้านสิทธิมนุษยชน

(5) จัดทำรายงานประจำปีเพื่อประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชน ภายในประเทศและเสนอต่อรัฐสภา

(6) อำนาจหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในการปฏิบัติหน้าที่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนรวมของชาติและประชาชนประกอบด้วย

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจาก บุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ รวมทั้งมีอำนาจอื่นเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ...”

* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 256 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ประกอบด้วย ประธานกรรมการคนหนึ่งและกรรมการอื่นอีกหกคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากผู้ซึ่งมีความรู้หรือประสบการณ์ด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นที่ประจักษ์ ทั้งนี้โดยต้องคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของผู้แทนจากองค์กรเอกชนด้านสิทธิมนุษยชนด้วย

ให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งประธาน

กรรมการและกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม การถอดถอน และการกำหนดค่าตอบแทนกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีวาระการดำรงตำแหน่งหกปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 204 วรรคสาม มาตรา 206 มาตรา 207 และมาตรา 209 (2) มาใช้บังคับโดยอนุโลม เว้นแต่องค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาให้เป็นไปตามมาตรา 243

ให้มีสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นหน่วยงานที่เป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 257 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) ตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำ อันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือไม่เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคีและเสนอมาตรการการแก้ไขที่เหมาะสมต่อบุคคลหรือหน่วยงานที่กระทำหรือละเลยการกระทำดังกล่าวเพื่อดำเนินการ ในกรณีที่น่าสงสัยว่าไม่มีการดำเนินการตามที่เสนอ ให้รายงานต่อรัฐสภาเพื่อดำเนินการต่อไป

(2) เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่า ด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

(3) เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่าคำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

(4) พ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหาย เมื่อได้รับการร้องขอจากผู้เสียหายและเป็นกรณีที่เห็นสมควรเพื่อแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

(5) เสนอแนะนโยบายและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย และกฎ ต่อรัฐสภาหรือคณะรัฐมนตรีเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายอนุวัติการในการดำเนินการของ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน โดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น ปรากฏใน มาตรา 3 ความว่า

“มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

“สิทธิมนุษยชน” หมายความว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือตามกฎหมายไทย หรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม...”

จากบทบัญญัติในกฎหมายฉบับดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นถูกวางสถานะให้อยู่ในสิทธิมนุษยชน ซึ่งนายแพทย์นิรันดร์ พิทักษ์วัชระ กรรมการสิทธิมนุษยชน ได้อธิบายถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ว่า “การจะมีแต่เพียงสิทธิและเสรีภาพนั้นถือว่ายังไม่เพียงพอ แต่จะต้องคำนึงถึงหลักความเสมอภาคร่วมด้วย เพราะหลักความเสมอภาคเป็นหลักการพื้นฐานของศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ซึ่งมนุษย์ย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันในฐานะที่เป็นมนุษย์โดยมิต้องคำนึงถึงความแตกต่างทางเชื้อชาติ ศาสนา ภาษา ถิ่นกำเนิด...การจะพิจารณาถึงประเภทหรือลักษณะของคำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติ หรือรับรองไว้ให้แก่บุคคลนั้น หลักการสำคัญประการแรกที่ต้องนำมาพิจารณาเป็นหลักใหญ่ คือการตระหนักและคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่นก่อน เพราะหากคนทุกคนมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้วหลักความเสมอภาคและความเท่าเทียมกันก็จะเกิดขึ้นตามมา ผมถูกสอนในเรื่องสิทธิมนุษยชนโดยไม่รู้ตัว โดยสมเด็จพระมหิตลาธิเบศร อดุลยเดชวิกรม พระบรมราชชนกพระราชบิดาแห่งวงการแพทย์ไทย ทรงสอนนักศึกษาแพทย์ทุกคนว่า “ฉันไม่ต้องการให้เธอเป็นหมออย่างเดียวนั่น แต่ฉันต้องการให้เธอเป็นคนด้วย” ซึ่งนี่คือเรื่องสิทธิขณะนั้นผมยังไม่เข้าใจคำสอนของพระราชบิดา แต่ก็พอจะตีความได้ว่าท่านทรงต้องการให้เราเห็นใจและเข้าใจชาวบ้าน ต้องเอาใจใส่ดูแลชาวบ้านให้ดี แต่ภายหลังจึง

(6) ส่งเสริมการศึกษา การวิจัย และการเผยแพร่ความรู้ด้านสิทธิมนุษยชน

(7) ส่งเสริมความร่วมมือและการประสานงานระหว่างหน่วยราชการ องค์กรเอกชนและองค์กรอื่นในด้านสิทธิมนุษยชน

(8) จัดทำ รายงานประจำปี เพื่อประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนภายในประเทศและเสนอต่อรัฐสภา

(9) อำนวยความสะดวกอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติในการปฏิบัติหน้าที่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติต้องคำนึงถึงผลประโยชน์

ส่วนรวมของชาติและประชาชนประกอบด้วย...”

เข้าใจได้ว่าสิ่งที่ท่านต้องการสอน คือ ทรงต้องการให้เราทำงานโดยยึดหลักสิทธิมนุษยชนที่ต้องเห็นคนเป็นคนก่อน ชาวบ้านซึ่งป่วยมาให้ทำการรักษา ต้องฟังและตรวจดูอาการของเขาไม่ใช่เอาเครื่องมือแพทย์จิ้ม ๆ แล้วก็สั่งยาโดยที่ไม่สอบถามลักษณะอาการก่อน รวมทั้งต้องให้คำแนะนำเรื่องการรับประทานยา และวิธีการดูแลตนเองให้ผู้ป่วยเข้าใจ เพราะเป็นสิทธิที่ผู้ป่วยควรรับรู้ถึงอาการของเขา รวมถึงญาติ ๆ ของผู้ป่วยด้วยว่าจะมีขั้นตอนและวิธีการรักษาอย่างไร ทั้งนี้ โดยไม่เลือกปฏิบัติต่อผู้ป่วยเพราะไม่ว่าเขาจะเป็นคนดีหรือไม่ดี เป็นนักโทษในเรือนจำ หรือเป็นคนรวยหรือคนจน คนพิการ หรือชาวเขาผู้ด้อยโอกาส ก็ต้องทำการรักษาทุกคน อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน ผมจึงถือเป็นบทเรียนบทแรกที่พระราชบิดาทรงสอนหมอทุกคน ให้ยึดหลักสิทธิมนุษยชนสิทธิของความเป็นคน ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงตราเรื่อง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ไว้ในมาตรา 26...²⁸⁹

จากคำอธิบายดังกล่าวสรุปได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในบริบทของสิทธิมนุษยชนนั้นตั้งอยู่บนหลักความเสมอภาคและความเท่าเทียม ซึ่งสิทธิและเสรีภาพจะต้องอยู่ภายใต้หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้น การอ้างสิทธิและเสรีภาพจึงไม่อาจกระทำได้หากสิทธิและเสรีภาพนั้นไปกระทบกระเทือนหรือละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

4.2.6 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในกฎหมายอื่น

นอกจากการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะปรากฏในรัฐธรรมนูญ และปรากฏในพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 แล้ว ยังปรากฏในกฎหมายอื่นอีก ดังนี้

- พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 69 วรรคสาม บัญญัติว่า “ในการจับกุมและควบคุมเด็กหรือเยาวชนต้องกระทำโดยละมุนละม่อม โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และไม่เป็นการประจานเด็กหรือเยาวชน และห้ามมิให้ใช้วิธีการควบคุมเกินกว่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันการหลบหนีหรือเพื่อความปลอดภัยของเด็กหรือเยาวชนผู้ถูกจับหรือบุคคลอื่น รวมทั้งมิให้ใช้เครื่องพันธนาการแก่เด็กไม่ว่ากรณีใด ๆ เว้นแต่มีความจำเป็นอย่างยิ่งอันมีอาจหลีกเลี่ยงได้เพื่อป้องกันการหลบหนีหรือเพื่อความปลอดภัยของเด็กผู้ถูกจับหรือบุคคลอื่น” และ มาตรา 70 วรรคสอง บัญญัติว่า “การสอบถามเบื้องต้นตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำในสถานที่ที่เหมาะสม โดยไม่เลือกปฏิบัติและไม่ปะปนกับผู้ต้องหา

²⁸⁹ นิรันดร์ พิทักษ์วัชระ, "หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย : แนวความคิดและภาคปฏิบัติ," *จลนนิติ*, ปีที่ 8 ฉบับที่ 1 มกราคม - กุมภาพันธ์ 2554: 11 - 27.

อื่นหรือมีบุคคลอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องอยู่ในสถานะนั้นอันมีลักษณะเป็นการประจานเด็กหรือเยาวชน ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงอายุ เพศ สภาวะของเด็กหรือเยาวชนเป็นสำคัญ และต้องใช้ภาษาหรือถ้อยคำที่ทำให้เด็กหรือเยาวชนสามารถเข้าใจได้โดยง่าย โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์...”

- พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

บัญญัติว่า “...มาตรา 6 ผู้ใดเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) เป็นธุระจัดหา ชื่อ ชาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขังจัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งบุคคลใด โดยข่มขู่ ใช้อำนาจบังคับ ลักพาตัว ฉ้อฉล หลอกลวงใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือโดยให้เงินหรือผลประโยชน์อื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลบุคคลนั้น เพื่อให้ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำความผิดในการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลที่ตนดูแล หรือ

(2) เป็นธุระจัดหา ชื่อ ชาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขังจัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งเด็ก

ผู้นั้นกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์”

จะเห็นได้ว่านับตั้งแต่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กระทั่งถึงการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สืบเนื่องจนถึงปัจจุบัน ประเทศไทยได้มีการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างกว้างขวางมากขึ้นดังที่ปรากฏในกฎหมายฉบับต่างๆ ซึ่งแม้มิได้บัญญัติคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้โดยตรงแต่ก็มีเนื้อหาที่เป็นการคุ้มครอง เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 นั้นมิได้บัญญัติว่าการซื้อ ขาย จำหน่าย มนุษย์นั้นเป็นการล่วงล้ำหรือละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่การกระทำเช่นนั้นถือเป็นการกระทำต่อมนุษย์เยี่ยงวัตถุสิ่งของอันเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนี้ กฎหมายฉบับดังกล่าวจึงที่จะมุ่งคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในเนื้อหาด้วยเช่นเดียวกัน

4.3 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยองค์กรตุลาการของไทย

ประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย หรือระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil law) ตามแบบของประเทศภาคพื้นยุโรป เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน อย่างไรก็ตามแม้ไทยจะใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่เมื่อพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ (พระบิดาแห่งกฎหมายไทย) พระโอรสของรัชกาลที่ 5 ได้เสด็จกลับจากศึกษาวิชากฎหมายที่ประเทศอังกฤษ (ซึ่งใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี : Common law) ได้ทรงจัดตั้งโรงเรียนสอนกฎหมายในกระทรวงยุติธรรมขึ้น โดยมีการนำหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษใช้วางพื้นฐานในการศึกษาด้วย การสอนกฎหมายจึงได้รับอิทธิพลจากหลักกฎหมายจารีตประเพณีของอังกฤษเป็นอย่างมาก ต่อมาพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงจัดตั้งเนติบัณฑิตสภาขึ้น โดยเลียนแบบมาจากเนติบัณฑิตสภาของอังกฤษ อันเป็นสถาบันส่งเสริมความรู้วิชาซึ่งกฎหมาย ต่อมา พ.ศ. 2491 จึงมีการจัดตั้งสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภาขึ้น ทำให้อิทธิพลในการศึกษากฎหมายแบบอังกฤษได้ถ่ายทอดมาถึงการศึกษาระดับบัณฑิตด้วย เนื่องจากอาจารย์ผู้สอนกฎหมายหลายท่านได้สำเร็จการศึกษาจากอังกฤษและอเมริกาเป็นส่วนใหญ่ จึงส่งผลให้ปรากฏระบบกฎหมายจารีตประเพณี หรือมีการนำนิติวิธีในระบบกฎหมายจารีตประเพณีมาใช้ผสมผสานกับกฎหมายลายลักษณ์อักษรของไทย ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าปัจจุบันประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยมีระบบกฎหมายจารีตประเพณีผสมผสานอยู่ด้วย

ศาลเป็นหนึ่งในองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ* โดยแต่เดิมนั้นประเทศไทยใช้ระบบศาลเดี่ยวเช่นเดียวกับประเทศอเมริกา และอังกฤษ กล่าวคือ ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีทั้งปวง ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้แยกศาลไทยออกเป็นระบบศาลคู่เป็นครั้งแรก กล่าวคือ ให้ศาลยุติธรรมมีหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีพิพาททางแพ่งและทางอาญาเป็นหลัก ส่วนคดีพิพาททางปกครองนั้นอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งมีการจัดองค์กรที่แยกจากกันโดยสิ้นเชิงรวมทั้งกระบวนการคดีผู้พิพากษา กระบวนการในการพิจารณาวินิจฉัยคดี นอกจากนี้ยังได้จัดตั้งศาล

* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557

“...มาตรา 3 อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางสภานิติบัญญัติแห่งชาติ คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้...”

พิเศษ คือ ศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ* ซึ่งองค์กรตุลาการทั้ง 3 องค์กรดังกล่าวมีบทบาทสำคัญในการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศไทยดังจะได้อธิบายต่อไป

4.3.1 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยศาลยุติธรรม

ศาลยุติธรรมถือเป็นศาลหลักที่มีมายาวนานเคียงคู่กับการจัดตั้งศาลขึ้นในประเทศไทย ถือเป็นศาลที่มีประวัติความเป็นมาที่ยาวนานซึ่งเดิมนั้นสังกัดอยู่ในกระทรวงยุติธรรมกระทั่งเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ด้วยการให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ รวมทั้งปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองของประเทศให้มีประสิทธิภาพและมีความมั่นคงเพิ่มมากขึ้น โดยกำหนดให้ศาลมีความเป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร จึงได้บัญญัติใน มาตรา 275 ของรัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีหน่วยงานตุลาการที่เป็นอิสระโดยจัดตั้งเป็น สำนักงานศาลยุติธรรม ซึ่งมีอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น** จึงทำให้ศาลยุติธรรมแยกออกจากกระทรวงยุติธรรมอันถือเป็นฝ่ายบริหารนับแต่นั้นมา

ศาลยุติธรรมนั้น แบ่งออกเป็น 3 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกาซึ่งเป็นศาลสุดท้าย นอกจากนี้ในระดับศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ยังมีศาลชำนาญพิเศษซึ่งมีอำนาจหน้าที่พิจารณาคดีที่มีรูปแบบเฉพาะเจาะจง เช่น ศาลภาษีอากรกลาง ศาลล้มละลาย ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

“...มาตรา 255 ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่งและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกสิบสี่คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา...

...มาตรา 271 ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น...

...มาตรา 276 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ...”

** รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติว่า

“...มาตรา 275 ศาลยุติธรรมมีหน่วยตุลาการของศาลยุติธรรมที่เป็นอิสระ โดยมีเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานศาลฎีกา...”

ซึ่งมีวิธีพิจารณาคดีและผู้พิพากษาที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านนั้น ๆ ซึ่งศาลยุติธรรมใช้รูปแบบวิธีพิจารณาคดีหลักเป็นระบบกล่าวหา (Accusatorial System) เว้นแต่บางศาลที่เป็นศาลเฉพาะซึ่งใช้ระบบไต่สวน เช่น ศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้ง²⁹⁰ หรือคดีบางประเภท เช่น คดีผู้บริโภคร²⁹¹ โดยระบบไต่สวนนั้นศาลมีหน้าที่ลงไปค้นหาความจริงในคดี อย่างไรก็ตามศาลยุติธรรมก็ยังคงเคร่งครัดกับระบบกล่าวหาซึ่งอาศัยหลักที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นต้องมีภาระการพิสูจน์” เช่น ในคดีอาญา โจทก์เป็นฝ่ายกล่าวอ้างว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดอาญา โจทก์จึงต้องมีภาระการพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดอาญาตามที่ตนได้กล่าวอ้าง²⁹² อันเนื่องมาจากระบบดังกล่าวหยั่งรากลึกมาช้านานในระบบศาลยุติธรรมไทยนั่นเอง โดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และรัฐธรรมนูญของศาลยุติธรรมนั้นปรากฏผ่านคำพิพากษาของศาลฎีกาจำนวนมาก ซึ่งในที่นี้จะขอยกเอาคำพิพากษาสำคัญ ๆ มาอธิบาย ดังนี้

ก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งยังมีได้มีบทบัญญัติในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้โดยตรง แต่ศาลยุติธรรมก็ได้วางหลักในคำพิพากษาที่เกี่ยวกับหลักความเสมอภาคอันถือเป็นพื้นฐานสำคัญในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และศาลยังได้ยืนยันถึงหลักนิติรัฐ ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 881/2495 ซึ่งมีกรณีที่น่ายอเอาได้ใช้อำนาจว่าตนมีอำนาจที่จะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ใครซื้อที่ดินได้ จึงมีผู้ฟ้องร้องว่านายอำเภอกระทำความผิดด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลได้พิพากษาว่า “...ไม่มีบทกฎหมายในที่ใดว่า คนไทยจะถือกรรมสิทธิ์ที่ดินจะต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้รับจดทะเบียนก่อน หรือว่าจะมีกฎหมายให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้รับจดทะเบียนให้หน่วยงานเหนี่ยวขาดขวางการรับจดทะเบียนไว้ได้ตามอำเภอใจพระราชบัญญัติว่าด้วยพนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2486 ซึ่งแก้ไข พ.ศ.

²⁹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

“...มาตรา 219 ให้ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา และให้ศาลอุทธรณ์มีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ทั้งนี้ วิธีพิจารณาและวินิจฉัยคดีให้เป็นไปตามระเบียบที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากำหนด โดยต้องใช้ระบบไต่สวนและเป็นไปโดยรวดเร็ว...”

²⁹¹ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

มาตรา 63... เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งให้บุคคลที่เกี่ยวข้องแจ้งข้อมูลหรือออกหมายเรียกบุคคลนั้นมาไต่สวนเกี่ยวกับความเสียหาย เหตุที่จะก่อให้เกิดความเสียหายรวมทั้งกิจการและทรัพย์สินของจำเลยได้ตามที่เห็นสมควร...”

²⁹² เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2551), หน้า 111.

2492 ก็ได้แต่เพียงบัญญัติให้บุคคลตามตำแหน่งหน้าที่ระบุไว้เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ขึ้นตามประมวลกฎหมายเท่านั้น หากได้มีข้อความใดที่จะให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจอนุญาตการซื้อขาย หรือห่วงเหนี่ยวขัดขวางการจดทะเบียนนิติกรรมของราษฎรไว้ได้ไม่ ตรงกันข้ามกลับมีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา 26 ระบุไว้อีกว่า "บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในทรัพย์สิน ฯลฯ ทั้งนี้ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย" ฉะนั้นการที่ราษฎรคนไทยขอให้นายอำเภอในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ดำเนินการเพื่อทำนิติกรรมซื้อขายที่ดินให้ตน แต่นายอำเภออ้างว่าผู้ร้องมีบิดาเป็นคนต่างด้าว จึงต้องทำการสอบสวน และส่งเรื่องไปให้กรมที่ดินก่อนตามที่กระทรวงมหาดไทยวางระเบียบไว้ โดยที่ปรากฏอยู่ตามคำพิพากษาของศาลแล้วว่า ผู้นั้นเป็นคนสัญชาติไทย นั้น ย่อมเป็นข้ออ้างที่ปราศจากมูลที่จะห่วงเหนี่ยวขัดขวางการจดทะเบียนนิติกรรมเสียเลยการกระทำของนายอำเภอจึงเป็นการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายย่อมเป็นการกระทำละเมิด และจะอ้างว่า มีบุคคลอื่นใช้ให้ทำก็หาทำให้พ้นจากความรับผิดชอบ และระเบียบของกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวหากจะมีจริงก็มีใช้กฎหมาย และไม่มีกฎหมายอันใดให้อำนาจให้ออกระเบียบเช่นนั้นได้ ฉะนั้นจะใช้บังคับแก่ประชาชน จนก่อให้เกิดความเสียหายแก่เขา นั้น ไม่ได้ ...” จากคำพิพากษาดังกล่าวสามารถวิเคราะห์ได้ว่า ศาลได้สะท้อนให้เห็นว่าศาลได้รับรองหลักความเสมอภาคว่า หลักการนี้ต้องห้ามการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ อันเนื่องมาจากพื้นฐานของหลักความเสมอภาคนั้น สิ่งที่เหมือนกันย่อมต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกัน และ สิ่งที่แตกต่างกันย่อมต้องได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกันตามสภาพของความต่างนั้น ซึ่งคดีนี้หมายถึงคนไทยทุกคนย่อมมีสิทธิเสมอกันในอันที่จะถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินใด ๆ เว้นแต่จะมีกฎหมายห้าม นอกจากนี้คำวินิจฉัยดังกล่าวยังสะท้อนถึงหลักนิติรัฐ กล่าวคือ การใช้อำนาจรัฐย่อมผูกมัดด้วยกฎหมาย หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจย่อมไม่อาจกระทำได้ นายอำเภอจึงไม่อาจใช้อำนาจขัดขวางการจดทะเบียนได้ตามอำเภอใจ ซึ่งแม้คำวินิจฉัยนี้จะมีได้กล่าวไปถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยตรง แต่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นตั้งอยู่บนหลักความเสมอภาคซึ่งถือเป็นหัวใจสำคัญของระบอบเสรีประชาธิปไตย อีกทั้งคำวินิจฉัยดังกล่าวยังได้ยืนยันหลักความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยศาลอาศัยบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา 26 มาหักล้างการกระทำของนายอำเภอดังกล่าวอันหมายถึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ คำพิพากษาดังกล่าวจึงถือได้ว่าวางหลักสำคัญในเรื่องความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญภายใต้หลักนิติรัฐ และหลักความเสมอภาคได้อย่างเป็นรูปธรรมและชัดเจน

นอกจากคำวินิจฉัยดังกล่าวข้างต้นแล้วในอดีตศาลยุติธรรมยังได้ยืนยันหลักความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และยังได้วางหลักไว้ว่า ศาลมีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญและวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489 ว่า “รัฐธรรมนูญมาตรา 62 ซึ่งบัญญัติว่า สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนั้น ไม่ใช่เป็นข้อบัญญัติที่ตีความศาลที่จะตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ศาลจึงมีอำนาจตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้ ในการใช้หรือบังคับตามกฎหมายนั้น ศาลย่อมต้องแปลหรือตีความหมายของกฎหมาย หากไม่ให้ศาลแปล ศาลก็ย่อมใช้กฎหมายไม่ได้ รัฐธรรมนูญ มาตรา 14 มีข้อความรับรองถึงเสรีภาพของบุคคลในการต่างๆ ดังระบุไว้ดังนี้ มีความหมายรับรองถึงเสรีภาพในการกระทำด้วยคำว่ามีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกายตามรัฐธรรมนูญมาตรา 14 นั้นมีความหมายว่า ไม่ให้ใครมาทำอะไรแก่เราและหมายถึงเราจะทำอะไรก็ได้ด้วย หากการนั้นอยู่ภายในบังคับของกฎหมาย คำว่าภายในบังคับแห่งกฎหมายตามรัฐธรรมนูญมาตรา 14 นั้นหมายถึงว่าไม่มีกฎหมายห้ามไว้ โดยตรงหรือโดยอ้อม และหมายถึงบทกฎหมายที่มีอยู่ในเวลานั้น ไม่ใช่หมายถึงบทกฎหมายที่จะมีมาภายหน้า กฎหมายใดบัญญัติย้อนหลัง ลงโทษการกระทำ การเขียนการพูด ฯลฯ ที่แล้วมา ย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 14 กฎหมายนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ จะใช้บังคับไม่ได้ พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามเฉพาะที่บัญญัติย้อนหลังนั้น ย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 14 จึงเป็นโมฆะ ส่วนบทบัญญัติที่ว่าด้วยการกระทำหลังจากใช้พระราชบัญญัตินี้แล้ว เป็นอันใช้บังคับได้โดยสมบูรณ์สภาผู้แทนราษฎรอาจออกกฎหมายย้อนหลังได้ต่อเมื่อกฎหมายที่ให้ออนหลังนั้น ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เช่นพระราชบัญญัติงบประมาณศาลเป็นผู้มีอำนาจที่จะชี้ขาดกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญว่าเป็นโมฆะตามรัฐธรรมนูญมาตรา 61 ได้...”

เกี่ยวกับความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั้น ศาลยุติธรรมยังได้เคยมีแนวคำวินิจฉัยรองรับหลักดังกล่าวแม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนั้น ๆ จะได้ถูกยกเลิกไปแล้วอันเนื่องมาจากประเทศอยู่ในภาวะที่ไม่มีรัฐธรรมนูญจากการรัฐประหาร ทั้งนี้ ก็โดยอาศัยประเพณีการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตย ดังปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 766/2505 ว่า “ที่จำเลยฎีกาว่า รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 29 (รัฐย่อมเคารพต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชน) ก็ได้ถูกยกเลิกไปพร้อมกับมาตรา 114 จึงต้องสิ้นผลบังคับไปดุษณีกันนั้น เห็นว่า การพิจารณาว่าบทกฎหมายใดมีผลบังคับใช้ได้หรือไม่เพียงใดนั้น เป็นการพิจารณาถึงบทกฎหมายนั้นเมื่อขณะประกาศออกใช้บังคับ หาใช่เฉพาะแต่เวลาที่จะยกขึ้นใช้บังคับแก่คดีหนึ่งคดีใดไม่ เพราะถ้าบทกฎหมายใดใช้บังคับมิได้แล้ว ก็ย่อมจะใช้บังคับมิได้มาแต่เริ่มแรก หาใช่เพียงจะมาใช้บังคับมิได้เอาเมื่อจะยกขึ้นบังคับแก่คดีใดโดยเฉพาะไม่ คดีนี้ พระราชบัญญัติเวนคืนฯ พ.ศ. 2496 มาตรา 5 บัญญัติให้ค่าทดแทน

ที่ดินตารางวาละ 20 บาทนั้น ได้ประกาศใช้บังคับในขณะที่มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 มีผลใช้บังคับอยู่ และในขณะเดียวกันนี้มาตรา 113 แห่งรัฐธรรมนูญซึ่งบัญญัติว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้" ก็มีผลใช้บังคับอยู่ ฉะนั้น การที่ศาลวินิจฉัยว่ามาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติเวนคืนฯ พ.ศ. 2496 ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 29 ไม่มีผลบังคับตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 113 จึงกระทำไม่ได้โดยชอบและหาใช่เป็นการที่ศาลเองจะมากำหนดให้รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 29 ใช้บังคับได้อยู่ อันเป็นการขัดแย้งกับประกาศคณะปฏิวัติตั้งจำเลยฎีกาไม่" และได้รับรองหลักนี้ปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 225/2506 ว่า "เมื่อยังไม่มีรัฐธรรมนูญการปกครองประเทศเป็นการแน่นอนและไม่มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ การวินิจฉัยบทกฎหมายใดตลอดทั้งการตีความตามรัฐธรรมนูญ อันมิใช่เป็นเรื่องในวงงานของสภา ศาลย่อมมีอำนาจกระทำได้" ซึ่งในเวลาขณะนั้นอยู่ในช่วงรัฐประหารและผู้ทำการรัฐประหารได้ยกเลิกรัฐธรรมนูญ และปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 562/2508 ว่า "ส่วนฎีกาของผู้ร้องนั้น เห็นว่าตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรพ.ศ. 2502 มาตรา 20 บัญญัติว่า ให้วินิจฉัยกรณีไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492 มาตรา 29 บัญญัติว่า บุคคลจะไม่ต้องรับโทษในทางอาญาเว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลากระทำนั้นบัญญัติว่าเป็นความผิด" ซึ่งจากคำพิพากษาดังกล่าวข้างต้นสามารถเคราะห์ได้ว่า ศาลยุติธรรมได้วางหลักความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญว่า ยังมีอยู่เสมอตราบที่ขณะนั้นไม่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรอยู่ ทั้งนี้ โดยอาศัยประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยมารองรับ ดังนั้น กฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยจึงใช้บังคับมิได้ อันเป็นการพิจารณารัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้างหรือรัฐธรรมนูญตามเนื้อหา (Constitution au sens matériel) ที่เป็นการพิจารณารัฐธรรมนูญที่เป็นสากล

เกี่ยวกับการรับรองสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น ศาลยุติธรรมได้รับรองสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่าอยู่ในสถานะที่รัฐธรรมนูญให้ความรับรองคุ้มครองไว้ ดังปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8187/2543 ว่า * "...ที่จำเลยฎีกาว่า พยานหลักฐานที่โจทก์ได้มาจากการล่อซื้อยาเสพติดถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนมาตรา 4 และมาตรา 26 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ** เพราะเป็นการกระทำที่ดูหมิ่นศักดิ์ศรีของความเป็น

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8187/2543.

** รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติว่า

มนุษย์จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หลักฐานที่ได้มาดังกล่าวไม่สามารถนำมาใช้ยื่นเพื่อลงโทษจำเลยได้ เห็นว่า การที่เจ้าพนักงานตำรวจใช้สายลับนำเงินไปล่อซื้อเมทแอมเฟตามีนจากจำเลยซึ่งมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายอยู่แล้วนั้น เป็นวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิดของจำเลยที่ได้กระทำอยู่แล้วมิได้ล่อหรือชักจูงใจให้จำเลยกระทำความผิดอาญาที่จำเลยไม่ได้กระทำความผิดมาก่อน การกระทำของเจ้าพนักงานตำรวจดังกล่าวเป็นเพียงวิธีการเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย ไม่เป็นการกระทำที่ดูหมิ่นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของจำเลย และไม่เป็นการแสวงหาหลักฐานโดยมิชอบด้วยกฎหมายไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่อย่างไรจึงนำมาปรับลงโทษจำเลยได้ ไม่เข้าข้อต้องห้ามอ้างเป็นพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ฎีกาของจำเลยข้อนี้ฟังไม่ขึ้น...” จากคำพิพากษานี้สามารถวิเคราะห์ได้ว่า ศาลได้รับรองสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่าได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญซึ่งศาลได้วินิจฉัยในเนื้อหาของคดีว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดีเป็นการดูหมิ่นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคุณความในคดีหรือไม่ อันเป็นการยืนยันสถานะทางรัฐธรรมนูญว่าได้รับการรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญ อันเนื่องมาจากเป็นประเด็นพิพาทที่คุณความยกขึ้นโต้แย้งและศาลรับวินิจฉัยให้ ทั้งนี้ ในคดีนี้ศาลยังได้วางหลักนิยามศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในคำพิพากษาว่า การล่อซื้อยาเสพติดของเจ้าหน้าที่ตำรวจมิได้เป็นการดูหมิ่นต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันหมายถึงศาลให้นิยามว่า การถูกชักจูงหรือล่อลวงให้แสดงข้อเท็จจริงในเรื่องการพิสูจน์ความผิดในทางอาญาไม่ถือว่าเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

นอกจากนี้ศาลยุติธรรมยังได้รับรองสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7634/2554 ซึ่งในคดีนี้ได้วินิจฉัยในประเด็นเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่า* “วิสัญญีแพทย์ต้องมีความรับผิดชอบในการทำ epidural block** โดยอยู่ใกล้ชิดติดตามอาการเปลี่ยนแปลงอาการคนไข้โดยไม่ปฏิบัติหน้าที่อื่นพร้อมกันในขณะเดียวกัน การที่วิสัญญีแพทย์ทำ epidural block

* มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง

มาตรา 26 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

* คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 7634/2554.

** Epidural block คือ การฉีดยาในช่องเยื่อหุ้มไขสันหลังชั้นนอก (Epidural space) ทำให้ผู้ป่วยหมดความรู้สึกที่บริเวณลำตัวถึงปลายเท้า ต่ำจากระดับที่ฉีดยาลงมา ใช้ในการผ่าตัดส่วนล่างของร่างกาย บริเวณอุ้งเชิงกรานและขาทั้งสองข้าง.

แล้วไม่อยู่กับคนไข้ แม้ขณะที่เกิดอาการแทรกซ้อนก็ยังไม่ได้อยู่กับคนไข้ กลับออกไปรับภารกิจอื่น เป็นการแสดงถึงความไม่รับผิดชอบต่อหน้าที่ เป็นการแสดงถึงการละเลยต่อหลักวิชาการ ไม่คำนึงถึง **ชีวิตของผู้ป่วยซึ่งตนรับภาระไว้** การรักษาด้วยความระมัดระวังโดยรอบคอบตามมาตรฐานทาง วิชาการนั้น คือ การต้องติดตามการวัดความดันโลหิต การวัดชีพจร การติดตามอาการของคนไข้ เช่น อาการทางด้านการหายใจ ระดับความรู้สึกของคนไข้ นอกจากนั้นแล้ว การที่วิสัญญีแพทย์นั้นเป็นผู้ที่ ทำหน้าที่รับผิดชอบในชีวิตของมนุษย์นั้นอย่างมีศักดิ์ศรีโดยถือว่า คนไข้จะมีการเปลี่ยนแปลง อย่างไม่รู้ตัว แม้ไม่เกี่ยวกับทางวิสัญญีวิทยา ไม่เกี่ยว epidural block ที่ทำไว้แล้ว แต่เมื่อติดตาม อาการโดยใกล้ชิด จะเห็นว่า ผู้ป่วยนั้นมีความดันโลหิตตกตั้งแต่เมื่อไร ลังเกตได้ตั้งแต่เมื่อไร **เป็นสิ่งที่ จริยธรรมกำกับวิสัญญีแพทย์อยู่** เมื่อความดันโลหิตตกไปสิบห้านาทีแล้วคนไข้ถึงได้หายใจไม่ออก แน่นหน้าอก จะต้องรีบวินิจฉัยคนไข้รายนั้นทันที ถ้าวิสัญญีแพทย์อยู่ตรงนั้น ติดตามอาการของคนไข้ จะสามารถวินิจฉัยและให้การรักษาเพื่อติดตามอาการและสามารถให้การแก้ไขได้ทันที หากไม่มี วิสัญญีแพทย์ก็มีวิสัญญีพยาบาล แต่ถ้าหากบุคคลที่ติดตามคนไข้ไม่ใช่วิสัญญีพยาบาล ถือว่า เป็น การผิดกฎระเบียบกระทรวงสาธารณสุขโดยตรงและชัดเจน ซึ่งแพทย์พยาบาลควรที่จะเฝ้าดูแลทั้ง ๆ ที่ไม่มีความรู้มันไม่อยู่ด้วยถือว่า **เป็นการละทิ้งคนไข้โดยไม่เห็นแก่ชีวิตของคน เป็นการผิดกฎหมาย รัฐธรรมนูญมาตรา 4** ที่ระบุว่า **ศักดิ์ศรีของมนุษย์ย่อมได้รับความคุ้มครอง** แพทย์สภาได้รับรอง รัฐธรรมนูญฉบับนี้เพื่อสร้างความเป็นธรรมแก่สังคม อาการทางด้าน epidural block และอาการ แทรกซ้อนทางสูติศาสตร์ซึ่งเกิดขึ้นเอง มีความดันโลหิตตก แน่นหน้าอก หายใจไม่ออก ตัวเขียว ซึ่ง วิสัญญีแพทย์เท่านั้นจึงจะวินิจฉัยอาการต่าง ๆ เหล่านี้ได้ พยาบาลไม่มีโอกาสได้เรียนรู้เรื่องต่าง ๆ เหล่านี้ แม้ว่าในกรณีที่มีอาการแทรกซ้อนทางสูติศาสตร์เกิดขึ้น วิสัญญีแพทย์จึงต้องรับผิดชอบร่วมกับ สูติแพทย์...” จากคำพิพากษาคดีนี้สามารถวิเคราะห์ได้ว่าศาลได้วินิจฉัยวางหลักรับรองสถานะศักดิ์ ความเป็นมนุษย์ว่า การละทิ้งคนไข้โดยไม่เห็นแก่ชีวิต (จากผู้มีภาระหน้าที่ดูแลรักษาชีวิต) นั้น เป็นการ ละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยศาลได้วินิจฉัยวางหลักว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่าเป็นเรื่องที่ รัฐธรรมนูญคุ้มครอง ซึ่งสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ อันเนื่องมาจากศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์ได้ถูกบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 4 ซึ่งอยู่ในหมวด 1 บททั่วไป ซึ่งถือว่าบทบัญญัติในหมวด ดังกล่าวเป็นการประกาศเจตนารมณ์ของรัฐ ย่อมก่อให้เกิดความผูกพันต่ออำนาจรัฐทั้งหลาย การ คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นหน้าที่ของศาลยุติธรรมอันถือเป็นองค์กรของรัฐที่จะต้อง วินิจฉัยคดีคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์หรือบรรลุเจตนารมณ์ของรัฐด้วย

นอกจากนี้ศาลยังได้วางหลักว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับจริยธรรม (ในคดีนี้คือจริยธรรมของแพทย์) อีกด้วย

อย่างไรก็ตามศาลยุติธรรมยังอาศัยบทบัญญัติในประมวลกฎหมาย ซึ่งเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติมาใช้ในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย แม้ว่าศาลจะมีได้มีได้อธิบายว่า การกระทำละเมิดดังกล่าวเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือเป็นการกระทำที่ล่วงล้ำต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่รัฐธรรมนูญได้รับรองคุ้มครองไว้ ดังปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15189/2556 ว่า “จำเลยใช้งานเด็กหญิงเอ ซึ่งเป็นเด็กหญิงอายุ 14 ปีเศษ ทำงานเป็นคนรับใช้ภายในบ้านของจำเลยเกินกว่าความสามารถและสภาพร่างกายในวัยของเด็กหญิงเอ อีกทั้งไม่ได้จัดอาหารให้เด็กหญิงเอได้รับประทานอย่างเพียงพอ ไม่จ่ายค่าตอบแทนให้เหมาะสมแก่สภาพการจ้างแรงงาน จนกระทั่งพนักงานแรงงานต้องมีคำสั่งให้จำเลยจ่ายค่าจ้างแรงงานเพิ่มอีก ทั้งไม่มีกำหนดเวลาในการจ่ายค่าตอบแทนเป็นที่แน่นอน รวมทั้งจำกัดสิทธิเสรีภาพและความเป็นอยู่ของเด็กหญิงเอเพื่อให้ทำงานอย่างหนักตามความพอใจของจำเลย ประการสำคัญคือ จำเลยทำร้ายร่างกายโจทก์ร่วมด้วยวิธีการทารุณโหดร้ายโดยอ้างว่าเป็นการลงโทษเพื่อให้เด็กหญิงเอทำงานเร็วขึ้นกว่าเดิม ซึ่งจำเลยไม่มีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะกระทำเช่นนั้นได้และเมื่อเกิดบาดแผล จำเลยมิได้ให้การรักษาพยาบาลแก่เด็กหญิงเอตามสมควร การกระทำของจำเลยจึงมีลักษณะเป็นการกระทำเพื่อจะเอาคนลงเป็นทาสหรือให้มีฐานะคล้ายทาส จึงเป็นความผิดฐานรับบุคคลหนึ่งบุคคลใดเพื่อจะเอาคนลงเป็นทาสหรือให้มีฐานะคล้ายทาส ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 312 และเป็นการกระทำต่อเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี เป็นเหตุให้เด็กได้รับอันตรายสาหัส ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 312 วรรคสอง (2) จำเลยทำร้ายร่างกายเด็กหญิงเอจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 295 รวม 7 ครั้ง และทำร้ายร่างกายเด็กหญิงเอโดยกระทำทารุณโหดร้ายจนเป็นเหตุให้รับอันตรายสาหัส ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 298 ประกอบมาตรา 297(8) **เป็นการกระทำต่อเนื่องโดยเจตนาแท้จริงเพื่อเอาคนลงเป็นทาสหรือให้มีฐานะคล้ายทาสเป็นสำคัญ...**”

จากคำพิพากษาดังกล่าวข้างต้นสามารถวิเคราะห์ได้ว่าแม้ศาลจะมีได้วินิจฉัยโดยยกคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาอธิบาย แต่ศาลได้คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในทางเนื้อหาแล้ว กล่าวคือ การบังคับให้บุคคลลงเป็นทาสนั้นเป็นการล่วงล้ำต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเนื่องมาจากมนุษย์ทุกคนมีศักดิ์ศรีและคุณค่าเท่าเทียมกันการเอาคนลงเป็นทาสหรือลักษณะคล้ายทาสจึงมิใช่เป็นการปฏิบัติต่อ

บุคคลเยี่ยงสัตว์มิใช่เป็นการปฏิบัติต่อมนุษย์ อย่างไรก็ตามศาลไม่ได้วินิจฉัยว่าการกระทำของจำเลยในคดีนี้เป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยศาลเลือกที่จะอธิบายว่าจำเลยใช้ “สิทธิโดยมิชอบด้วยกฎหมาย” โดยได้อธิบายว่าจำเลยไม่มีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะกระทำเช่นนั้นได้ ดังนั้นคำพิพากษาในคดีนี้จึงเป็นการที่ศาลรับรองสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในเนื้อหาผ่านรูปแบบของการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกละเมิด โดยที่เนื้อหาในคดีเป็นการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันเนื่องมาจากมีการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยตรง

อย่างไรก็ตามหลักความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลยุติธรรมนั้นยังมีข้อจำกัดในบางประการ กล่าวคือ หากมีผู้กล่าวอ้างว่ามีข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยมิได้อ้างข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายให้ศาลทราบอย่างประจักษ์ ศาลก็ไม่รับพิจารณาวินิจฉัยให้ ปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10660/2553 ว่า “...ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 6 บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” และมาตรา 211 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ในระหว่างนั้นให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ” ดังนี้แม้อำนาจในการสั่งรับหรือไม่รับคำโต้แย้งของคู่ความตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 211 วรรคหนึ่งดังกล่าวไว้พิจารณาจะเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ แต่อำนาจในการวินิจฉัยว่าคำโต้แย้งของคู่ความเข้าหลักเกณฑ์ที่จะต้องส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยหรือไม่นั้นเป็นอำนาจของศาลยุติธรรมหาใช่ว่าเมื่อคู่ความมีคำโต้แย้งอย่างไรแล้ว ศาลยุติธรรมจะต้องส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยทุกกรณีไม่ คดีนี้จำเลยฎีกาว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 293 วรรคหนึ่งและวรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2549 มาตรา 3 บังคับใช้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 264, 272 ประกอบมาตรา 2, 4, 29, 30, 233 ใช้บังคับไม่ได้ตามมาตรา 6 ซึ่งข้อฎีกาของจำเลยล้วนแต่อ้างว่าการตีความของศาลอุทธรณ์ภาค 7 ที่ยกคำร้องของจำเลยที่ขอให้งดการบังคับคดีตามคำสั่งศาลชั้นต้นเนื่องจากยังไม่มี การบังคับคดีและจำเลยมิได้ยื่นฟ้องโจทก์ เป็นคดีเรื่องอื่นใน

ศาลเดียวกัน ไม่ต้องด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 293 ไม่เป็นธรรมแก่คู่ความ เป็นการตีความที่คับแคบขัดต่อพระราชดำริการตีความและการใช้กฎหมายที่ประสงค์จะให้ตีความอย่างอะลุ่มอล่วยให้เกิดความสุขในบ้านเมือง ทั้งการอ้างว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 2, 4, 29, 30, 233 ก็ไม่ชัดแจ้งว่าขัดแย้งต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตราต่างๆ ดังกล่าวอย่างไร บทบัญญัติดังกล่าวก่อให้เกิดผลที่กระทำให้บุคคลไม่มีความเสมอกันในกฎหมายหรือได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไม่เท่าเทียมกัน ขัดต่อหลักสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติอย่างไร ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 293 เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ในการงดการบังคับคดีเพิ่มเติมจากหลักทั่วไปตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 292 โดยมาตรา 293 เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่จะขอการบังคับคดีโดยมีสิทธิหักกลบลบหนี้กับเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา และแม้จะได้ความตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 293 วรรคหนึ่ง กฎหมายก็ให้อำนาจศาลที่จะให้งดการบังคับคดีหรือไม่ เมื่อกรณีไม่เข้าหลักเกณฑ์ในมาตรา 293 ดังกล่าว ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์จึงได้ยกคำร้องของจำเลย คำโต้แย้งของจำเลยไม่ต้องด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 6 ประกอบมาตรา 264 แม้ขณะที่ศาลอุทธรณ์ภาค 7 วินิจฉัยคดีนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จะได้ยกเลิกและไม่มีศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยก็ตาม ก็ไม่มีเหตุที่จะต้องส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยและต้องรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว...” และปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2552 - 2554/2552 ว่า “...ศาลแรงงานกลางยกฟ้องโจทก์เนื่องจากโจทก์ไม่สามารถแสดงพยานหลักฐานให้ศาลแรงงานกลางเห็นได้ว่า จำเลยทั้งสองในฐานะคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ฟังข้อเท็จจริงหรือใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานไม่ชอบอย่างไรและไม่สุจริตอย่างไร แต่โจทก์กลับอุทธรณ์ว่า พ.ร.บ.แรงงานสัมพันธ์ฯ ไม่มีบทบัญญัติให้คำสั่งคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์เป็นที่สุด และไม่ต้องห้ามใช้สิทธินำคดีไปสู่กระบวนการยุติธรรม และการตีความว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นที่สุดนั้น เป็นคำสั่งทางปกครองที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ อุทธรณ์ของโจทก์จึงไม่ได้โต้แย้งคำพิพากษาของศาลแรงงานกลางในเหตุผลที่ยกฟ้องโจทก์ แต่กลับนำเรื่องอำนาจฟ้องที่ศาลแรงงานกลางไม่ได้ตัดสินสิทธิมาอุทธรณ์ และยกเรื่องที่ไม่ได้ว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลแรงงานกลางมาเป็นข้ออุทธรณ์ จึงเป็นอุทธรณ์ที่ไม่ชอบ...”

จากคำพิพากษาศาลฎีกาทั้ง 2 เรื่องดังกล่าวข้างต้นสามารถวิเคราะห์ได้ว่าศาลฎีกาได้ยกคำร้องหรือข้ออ้างของคู่ความที่ว่ามิชอบเท็จจริงหรือพฤติการณ์ หรือบทกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยศาล

วินิจฉัยทำนองว่าคู่ความฝ่ายนั้นมิได้อ้างว่าคำกล่าวอ้างนั้นมีกรณีที่ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตราต่างๆ ดังกล่าวอย่างไร บทบัญญัติดังกล่าวก่อให้เกิดผลที่กระทำบุคคลไม่มีความเสมอกันในกฎหมายหรือได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไม่เท่าเทียมกัน ขัดต่อหลักสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติอย่างไร ศาลจึงไม่วินิจฉัยให้ อันถือเป็นกรณีที่ศาลได้อาศัยวิธีพิจารณาระบบกล่าวหาว่าวินิจฉัยคดีอย่างเคร่งครัดดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งคำวินิจฉัยดังกล่าวทั้ง 2 เรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่าคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นการไม่สอดคล้องต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอันเนื่องมาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ถูกบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 4 ซึ่งอยู่ในหมวด 1 บททั่วไป อันเป็นการประกาศเจตนารมณ์ของรัฐ ย่อมก่อให้เกิดความผูกพันต่ออำนาจรัฐทั้งหลาย การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นหน้าที่ของศาลยุติธรรมที่อันเป็นองค์กรของรัฐที่จะต้องกระทำเพื่อให้บรรลುವัตถุประสงค์ของรัฐด้วย ศาลซึ่งเป็นองค์กรของรัฐมีหน้าที่ในการทำให้ภารกิจของรัฐบรรลುವัตถุประสงค์ของรัฐอันหมายถึงคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของประชาชน ดังนั้นแล้วศาลย่อมมีหน้าที่ค้นหาและอธิบายในคดีที่ปรากฏต่อศาลว่าหากมีผู้กล่าวอ้างว่ามีกรณีที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญขึ้นสู่ศาลย่อมมีหน้าที่ค้นหาและอธิบายว่าในคดีหรือในเรื่องนั้นมีกรณีที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ อย่างไร ทั้งที่ศาลวินิจฉัยว่าเป็นอำนาจของศาลที่จะส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เพราะมีเช่นนั้นแล้วหากในเนื้อหาคดีนั้นมีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ใช้บังคับที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญอยู่แต่คู่ความมิได้กล่าวอ้างหรือนำสืบ ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้นจะยังคงถูกบังคับใช้ต่อไปโดยถือว่าศาลได้รับรองความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วยเช่นเดียวกัน

นอกจากนี้แล้วในหลายคดีที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ศาลฎีกาได้อาศัยเทคนิคทางกฎหมายหรือรูปแบบในการรับคดีไว้พิจารณา โดยการปฏิเสธการรับคดีไว้พิจารณาวินิจฉัยเพื่อไม่ก้าวเข้าไปวินิจฉัยเนื้อหาในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กล่าวคือ ได้มีคำวินิจฉัยตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1190/2551 ว่า “...คดีนี้โจทก์ฟ้องว่าในระหว่างที่โจทก์ทำงานจำเลยได้กลั่นแกล้งโจทก์ด้วยการไม่จ่ายงานให้ทำพยายามจับผิดเพื่อหาทางเลิกจ้างจนโจทก์ต้องเจ็บป่วยด้วยอาการเครียดจากการทำงาน จึงขอเรียกร้องค่าเสียหายจากการเสียดังศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นั้น เป็นคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลแรงงานโจทก์อุทธรณ์อ้างเหตุต่างๆ เพื่อให้ฟังว่าการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของจำเลยต่อโจทก์เป็นข้อพิพาทแรงงานหรือสืบเนื่องมาจากสภาพการจ้าง คำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นการอ้างบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 ขอให้รับคำคัดค้าน

ของโจทก์และขอให้ศาลพิพากษาคดีนี้ไว้ก่อนแล้วส่งสำนวนไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยนั้น เห็นว่า ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 9 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีมีปัญหาว่าคดีใดจะอยู่ในอำนาจของศาลแรงงานหรือไม่ ไม่ว่าจะเกิดปัญหาขึ้นใน ศาลแรงงานกลางหรือศาลอื่น ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลแรงงานกลางเป็นผู้วินิจฉัย คำวินิจฉัยของอธิบดี ผู้พิพากษาศาลแรงงานกลางให้เป็นที่สุด” **เมื่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลแรงงานกลางมีคำวินิจฉัยแล้ว ว่า ค่าเสียหายจากการละเมิดสิทธิของโจทก์ในกรณีเสียศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่อยู่ในอำนาจ ของศาลแรงงาน คำวินิจฉัยดังกล่าวย่อมเป็นที่สุด** อุทธรณ์ข้อนี้ของโจทก์จึงต้องห้ามมิให้อุทธรณ์ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 223 ประกอบด้วยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล แรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 31 **ศาลฎีกาไม่รับวินิจฉัย**” จากคำวินิจฉัย ดังกล่าวนี้อาจวิเคราะห์ได้ว่าคดีที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลเป็นคดีที่มีการกล่าวอ้างหรือมีเนื้อที่ กล่าวอ้างเกี่ยวเนื่องในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่ศาลได้ใช้ยึดรูปแบบในการดำเนินคดีโดย เครื่องครัด กล่าวคือ อาศัยบทบัญญัติเรื่องเขตอำนาจศาลมาจำกัดที่จะรับคดีเพื่อพิจารณาวินิจฉัย คดีนี้ จึงไม่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสูงเพื่อวินิจฉัยเนื้อหาของคดีว่ามีการกระทำที่เป็นการล่วงล้ำต่อศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์หรือไม่อย่างไร หรือถูกส่งไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ใช้บังคับใน คดีดังกล่าวล่วงล้ำต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เรื่องพิพาทอันเกี่ยวกับ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงไม่ได้รับการพิจารณาจากศาลในเนื้อหา อันเป็นการสะท้อนว่าการกล่าวอ้าง เรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในศาลยุติธรรมนั้นยังมีข้อจำกัดอยู่มากโดยเฉพาะข้อจำกัดในทางเทคนิค หรือกระบวนการในนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาล

ข้อจำกัดในการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรมดังกล่าวข้างต้นนั้น ผู้เขียนเห็นว่าการวินิจฉัยวางหลักเช่นว่านี่เป็นการไม่สอดคล้องต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอันเนื่องมาจาก ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ถูกบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 4 ซึ่งอยู่ในหมวด 1 บททั่วไป อันเป็นการ ประกาศเจตนารมณ์ของรัฐ ย่อมก่อให้เกิดความผูกพันต่ออำนาจรัฐทั้งหลาย การคุ้มครองศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์จึงเป็นหน้าที่ของศาลยุติธรรมที่อันเป็นองค์กรของรัฐที่จะต้องกระทำเพื่อให้บรรลุ วัตถุประสงค์ของรัฐด้วย มิใช่เป็นภาระของคู่ความแต่เพียงฝ่ายเดียว นอกจากนี้แล้วยังไม่สอดคล้อง กับเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่มุ่งหวังให้การใช้สิทธิทางศาลนั้น บุคคลที่ถูกละเมิดศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์สามารถนำคดีมาฟ้องเองได้ตามลักษณะของการละเมิดว่าเป็นประการใดซึ่งการ

ดำเนินคดีในชั้นศาลจะเป็นการสร้างบรรทัดฐานต่อไปว่า การกระทำใดเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์²⁹³ การที่ศาลไม่รับพิจารณาในเนื้อหาของคดีพิพาทอันเป็นเรื่องกล่าวอ้างว่ามีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังกล่าวข้างต้นอันเนื่องมาจากคดีพิพาทไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลจึงไม่สอดคล้องต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญดังที่ได้กล่าวมา

4.3.2 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยศาลปกครอง

เดิมนั้นระบบศาลของไทยเป็นระบบศาลเดี่ยว กล่าวคือ ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรตุลาการที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีต่าง ๆ ทุกคดีรวมทั้งคดีปกครอง กระทั่งภายหลังเมื่อประเทศไทยได้ปฏิรูปการเมืองโดยการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงได้กำหนดให้มีการจัดตั้งศาลปกครองแยกต่างหากจากศาลยุติธรรมในลักษณะศาลคู่ ส่งผลให้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ทำให้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นเป็นครั้งแรกเมื่อวันที่ 9 มีนาคม 2544 โดยเริ่มจัดตั้งศาลปกครองกลางและศาลปกครองสูงสุดขึ้นพร้อมกันในวันดังกล่าว อาจกล่าวได้ว่าเป็นการที่ประเทศไทยเริ่มต้นใช้ระบบศาลคู่และมีหลักกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของศาลอย่างเป็นทางการโดยผลของพระราชบัญญัติดังกล่าว²⁹⁴ โดยปัจจุบัน ศาลปกครองมีอยู่ด้วยกัน 2 ชั้น คือ ศาลปกครองสูงสุด และศาลปกครองชั้นต้น อย่างไรก็ตามในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติว่าจะให้มีศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ด้วยก็ได้* แต่กระทั้งปัจจุบันยังมิได้ถูกจัดตั้งขึ้น โดยศาลปกครองนี้ใช้ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ในการพิจารณาคดี กล่าวคือ ตุลาการมีหน้าที่ลงไปแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีนั้น ๆ โดยใช้อำนาจสืบพยาน และควบคุมการไต่สวนเอง โดยศาลมีอำนาจที่จะสืบพยานเพิ่มเติมหรือดสืบพยาน ทั้งนี้ เพื่อค้นหาให้ได้ข้อเท็จจริงใกล้เคียงความจริงมากที่สุด การกำหนดระเบียบวิธีเกี่ยวกับการสืบพยานจึงไม่มีหลักเกณฑ์ที่เคร่งครัดมากนัก โดยเฉพาะจะไม่มีบทตัดพยานที่ได้ขาด แต่จะเปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดสู่ศาล ศาลจึงมีสิทธิรับฟังพยานบอกเล่าได้และศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง

²⁹³ มนตรี รูปสุวรรณ และคณะ, เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ, หน้า 89.

²⁹⁴ ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2545), หน้า 75 - 79.

* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 223ให้มีศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้นและจะมีศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ด้วยก็ได้...

อนึ่ง หากพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดอำนาจของศาลปกครองไว้ใน มาตรา 223 วรรคหนึ่ง และ วรรคสอง ว่า

“ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

อำนาจศาลปกครองตามวรรคหนึ่งไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น”

จากถ้อยคำตอนท้ายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 223 วรรคหนึ่ง ที่ว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” นั้น การจะพิจารณาว่าอำนาจของศาลปกครองนั้นจะมีอย่างไรบ้าง จึงต้องพิจารณาจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในมาตรา 9 โดยได้แยกประเภทคดีปกครองออกเป็น 6 ประเภท* อย่างไรก็ตาม มิใช่ว่าศาลปกครองจะมีอำนาจพิจารณา

* พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างชั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ

2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับบุคคลให้กระทำการ หรือละเว้นกระทำการ

คดีปกครองในทุกเรื่อง เพราะแม้คดีบางประเภทจะมีเนื้อหาที่เป็นการพิพาททางปกครอง แต่กฎหมายก็ได้กำหนดให้ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองแต่อยู่ในอำนาจของศาลอื่น เช่น คดีเกี่ยวกับวินัยทหาร คดีการดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ คดีคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนาญพิเศษอื่น²⁹⁵

อันเนื่องมาจากอำนาจหลักของศาลปกครองนั้น คือ อำนาจพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ศาลปกครองจึงเป็นองค์กรที่มีบทบาทอย่างมากในการวางหลักในเรื่องต่าง ๆ ในการดำเนินการของรัฐ หรือฝ่ายปกครอง โดยในเรื่องการรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้ ศาลปกครองได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องนี้ที่สำคัญที่จะนำมาศึกษา ดังนี้

ศาลปกครองได้รับรองหลักความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และรับรองสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยอาศัยหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ มีคดีหนึ่งที่มีมูลเหตุมาจากคณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) ผู้ถูกฟ้องคดี ประกาศรับสมัครสอบคัดเลือกบุคคลเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. 2544 นายศิริมิตร บุญมูล ผู้ฟ้องคดี ซึ่งมีอาชีพทนายความและร่างกายพิการได้สมัครสอบคัดเลือกตามประกาศดังกล่าว ในการนี้ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งแต่งตั้งอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบ และคณะกรรมการแพทย์ในการตรวจร่างกายและจิตใจของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการฯ ในระหว่างนี้มีข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมตำแหน่งผู้พิพากษาประจำศาลและอัยการจังหวัดกำแพงเพชรมีหนังสือถึงคณะกรรมการแพทย์รับรองสุขภาพและความสามารถในการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดีว่ามีสุขภาพแข็งแรงสามารถที่จะปฏิบัติงานในตำแหน่งอัยการได้อย่างสมบูรณ์ ต่อมา คณะกรรมการแพทย์รายงานผลการตรวจร่างกายและจิตใจของผู้สมัครสอบฯ ต่ออธิบดีอัยการฝ่ายคณะกรรมการอัยการใน

6) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง...

²⁹⁵ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 9...เรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

(1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

(2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

(3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนาญพิเศษอื่น

ส่วนของผู้ฟ้องคดีว่าร่างกายพิการ เดินขาเกแปลก กล้ามเนื้อแขนขาลีบจนถึงปลายมือและปลายเท้าทั้งสองข้าง จิตใจปกติ คณะอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติฯ พิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีขาดคุณสมบัติตามมาตรา 33 (11) และ (12) แห่ง พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการฯ* จึงมีมติไม่ควรรับสมัครผู้ฟ้องคดี ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีได้นำเรื่องการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกฯ เข้าพิจารณาในการประชุมแล้วมีมติเห็นชอบด้วยกับผลการตรวจสอบคุณสมบัติและพินิจความรู้ของผู้สมัครสอบคัดเลือกตามรายงานของคณะอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกฯ หลังจากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีได้ประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสอบโดยไม่มีชื่อของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงทำหนังสือถึงเลขาธิการคณะกรรมการข้าราชการอัยการขอทราบเหตุผลที่ไม่ได้รับการพิจารณาให้เป็นผู้มีคุณสมบัติในการสอบคัดเลือก โดยสำนักงาน ก.อ. มีหนังสือชี้แจงว่า เป็นเพราะผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีบุคลิกภาพและร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการตามมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการฯ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าเหตุผลของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสภาพร่างกาย และบทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย** ทำให้ได้รับความเสียหาย จึงยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เพื่อขอให้ศาลสั่งให้บทบัญญัติมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการฯ และคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ตัดสิทธิสอบของผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อ

* พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 บัญญัติว่า

“...มาตรา 33 ผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

... (11) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ หรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในกฎกระทรวง และ

(12) เป็นผู้ที่คณะกรรมการแพทย์มีจำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่ง ก.อ. จะได้กำหนดได้ตรวจร่างกายและจิตใจแล้ว และ ก.อ. ได้พิจารณารายงานของแพทย์ เห็นว่าสมควรรับสมัครได้”

** รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติว่า

“มาตรา 30 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรมหรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

บรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. 2544 ไม่ชอบด้วยบทบัญญัติ มาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีมติเปิดให้ผู้ฟ้องคดีสอบ ทดแทนการถูกตัดสิทธิสอบในครั้งที่ผ่านมาเป็นกรณีพิเศษ ในการนี้สภาพนายความจังหวัด กำแพงเพชรและหัวหน้าสำนักงานกฎหมายธุรกิจและการบัญชีทนายจักรกฤษณ์ ได้มีหนังสือรับรองการ ปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้นว่า สภาพทางกายของผู้ฟ้องคดีไม่เป็นอุปสรรคในการ ปฏิบัติงานในตำแหน่งทนายความแต่ประการใด สามารถไปปฏิบัติงานในต่างจังหวัดได้ อนึ่ง ก่อนการ พิจารณาคดีนี้ ศาลปกครองได้ส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 33 (11) แห่ง พระราชบัญญัติระเบียบ ข้าราชการฝ่ายอัยการฯ ไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยคดีนี้ ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า บทบัญญัติมาตรา 33 (11) และ (12) แห่ง พ.ร.บ. ระเบียบข้าราชการ ฝ่ายอัยการฯ ประกอบกับข้อ 2 และข้อ 3 ของประกาศ ก.อ. เรื่องการกำหนดสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุ เป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย มีเจตนารมณ์ของกฎหมายและวัตถุประสงค์ของการ สอบคัดเลือกว่า ต้องการให้ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นข้าราชการอัยการต้องมีพื้นฐานสภาพร่างกายและ จิตใจที่สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่พนักงานอัยการได้ หากบุคคลใดมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะ เป็นข้าราชการอัยการ การรับบุคคลเช่นนั้นก็ย่อมเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย ทำให้ไม่ บรรลุวัตถุประสงค์ของการคัดเลือกบุคคลเพื่อให้เข้ามาทำหน้าที่พนักงานอัยการ ดังนั้น การที่ผู้ฟ้อง คดีมีรูปกายพิการตามรายงานผลการตรวจร่างกายของคณะกรรมการแพทย์ จึงเป็นความแตกต่างที่ถึง ขึ้นเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการที่จะปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะงานของพนักงานอัยการเมื่อเทียบกับ บุคคลปกติทั่วไป การที่ผู้ถูกฟ้องคดีเห็นชอบตามความเห็นของคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้ สมัครสอบคัดเลือกฯ ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสภาพร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการและมี มติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีนั้น เป็นการพิจารณาตามอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดและเป็นการใช้ ดุลยพินิจอย่างเป็นธรรมและชอบด้วยเหตุผล ศาลปกครองชั้นต้นจึงพิพากษายกฟ้อง

คดีนี้ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด โดยศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาศาล ปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ. 142/2547 สรุปได้ว่า* “มาตรา 30 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย ได้วางหลักแห่งความเสมอภาคไว้ ซึ่งหลักดังกล่าวนี้้องค์กรต่างๆ ของรัฐ

* คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดง ที่ อ.142/2547 ลงวันที่ 30 ธันวาคม 2547.

รวมทั้งฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน การปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญแตกต่างกันก็ตี หรือการปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันก็ตี ย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาค จึงเห็นได้ว่าหลักความเสมอภาคไม่ได้บังคับให้องค์กรต่างๆ ของรัฐ ต้องปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนอย่างเดียวกัน ตรงกันข้ามกลับบังคับให้ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน เฉพาะต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญเท่านั้นที่องค์กรต่างๆ ของรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านั้นอย่างเดียวกัน อย่างไรก็ตาม การแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทๆ แล้วปฏิบัติต่อบุคคลต่างประเภทกันแตกต่างกันออกไปนั้น มาตรา 30 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติวางข้อจำกัดการกระทำดังกล่าวขององค์กรต่างๆ ของรัฐไว้ว่า การนำเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง อันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาอ้างเพื่อเลือกปฏิบัติต่อบุคคลให้แตกต่างกัน หาเป็นไปโดยไม่เป็นธรรมก็ย่อมถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรมเช่นเดียวกัน ดังนั้น หากการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างดังกล่าว โดยไม่มีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟัง ย่อมถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ซึ่งต้องห้ามตามมาตรา 30 วรรคสามดังกล่าว ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะใช้อำนาจดุลพินิจตามมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการฯ วินิจฉัยว่า ผู้สมัครสอบฯ รายใดมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ จึงต้องมีเหตุที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังว่า ผู้สมัครสอบรายนั้นมีกายหรือจิตใจที่ไม่เหมาะสมอย่างไรอันทำให้ไม่สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่ของข้าราชการอัยการได้ เมื่อพิจารณาจากลักษณะงานของอัยการ ประกอบกับข้อเท็จจริงซึ่งรับฟังได้ว่า ผู้ฟ้องคดีแม้จะมีรูปกายพิการแต่ความพิการดังกล่าวไม่ถึงขนาดที่ไม่อาจช่วยเหลือตัวเองได้ หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่การงานโดยปกติได้ โดยงานที่ผู้ฟ้องคดีเคยทำในขณะเป็นทนายความมาแล้วนั้นมิทำนองเดียวกับงานของข้าราชการอัยการ จึงน่าจะเชื่อว่าแม้สภาพทางกายของผู้ฟ้องคดีจะพิการ แต่ความแตกต่างดังกล่าวไม่ถึงขั้นที่จะเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะงานของอัยการ และโดยที่ความเห็นของคณะกรรมการแพทย์ฯ และคณะอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกฯ เป็นเพียงความเห็นเบื้องต้นที่เสนอต่อผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อประกอบการพิจารณาเท่านั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีโดยมิได้

พิจารณาถึงความสามารถที่แท้จริงในการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดี จึงไม่มีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังว่า การที่ผู้ฟ้องคดีมีกายพิการดังกล่าวจะทำให้ไม่สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่อัยการได้อย่างไร มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. 2544 จึงเป็นการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยโดยไม่ชอบด้วยมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการฯ และเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พิพากษากลับคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีในการประชุมครั้งที่ 6/2545 ในส่วนที่มีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. 2544 ...”

จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดข้างต้นสามารถวิเคราะห์ได้ว่า ศาลปกครองสูงสุดได้รับรองหลักความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ศาลได้ยกมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญมาเป็นหลักในการวินิจฉัยคดี โดยวินิจฉัยว่าหลักในรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวนี้องค์การต่างๆ ของรัฐ รวมทั้งฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตาม กรณีนี้คณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) ซึ่งถือเป็นหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญนี้ด้วย จึงไม่อาจกระทำการอย่างใดอันขัดต่อรัฐธรรมนูญได้

นอกจากนี้จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดข้างต้นยังสามารถวิเคราะห์ได้ว่า ศาลยังได้วางหลักความเสมอภาคในคำวินิจฉัยนี้โดยรับรองบทบัญญัติในมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญว่า เป็นบทบัญญัติที่รับรองหลักความเสมอภาค โดยอธิบายว่ามาตรการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง โดยไม่มีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟัง ย่อมถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ซึ่งต้องห้ามตามมาตรา 30 ดังกล่าว อันขัดต่อหลักความเสมอภาค อันเป็นการวางหลักที่เด่นชัดอย่างมากในเรื่องความเสมอภาค นอกจากนี้แล้วคำวินิจฉัยดังกล่าวยังสะท้อนถึงเรื่องการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย กล่าวคือ ผู้ร้องในคดีนี้เป็นผู้มีรูปกายพิการการไม่เคารพหลักความเสมอภาคจึงถือว่าไม่เคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยอย่างยิ่งกับคำวินิจฉัยนี้ อีกทั้งคำวินิจฉัยนี้ยังสอดคล้องกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันที่ว่า “มนุษย์มีคุณค่าในตัวเอง และเสรีภาพ รวมทั้งความเสมอภาคเป็นคุณค่าพื้นฐานที่มีความถาวรสำหรับ

ความเป็นเอกภาพของรัฐ”^{*} และสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแอฟริกาใต้ในคดี National Coalition for Gay and Lesbian Equality v Minister of Justice ที่ว่า “ในสังคมประชาธิปไตยที่เปิดกว้างนั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ความเสมอภาคและเสรีภาพ”^{**} อีกทั้งคำวินิจฉัยนี้ยังตั้งอยู่บนหลักของความเสมอภาคและเสรีภาพอันเป็นพื้นฐานสำคัญในสังคมประชาธิปไตยซึ่งสอดคล้องกับคำอธิบายหลักความเสมอภาคที่ว่า “ความเสมอภาคก็คือมนุษย์ (l’egalité c’est l’homme)” ซึ่งความเสมอภาคส่งผลทำให้การใช้เสรีภาพเป็นไปอย่างทั่วถึง ถ้าหากเสรีภาพใดเป็นเสรีภาพที่คนบางกลุ่มเข้าถึงได้ ในขณะที่คนบางกลุ่มเข้าถึงไม่ได้ ก็ไม่ถือว่ามีเสรีภาพแต่ประการใด ความเสมอภาคจึงเป็นฐานของเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันเป็นคำวินิจฉัยที่รับรองสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ประจักษ์ชัดยิ่ง

นอกจากนี้ศาลปกครองยังได้รับรองสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยได้ให้นิยามของการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ. 231/2550 โดยคดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีมีอาชีพรับราชการอยู่ที่จังหวัดระนองศรีอยุธยาและจะต้องเดินทางกลับภูมิลำเนาที่จังหวัดเชียงใหม่โดยรถไฟขบวนด่วนพิเศษเป็นประจำใช้เวลาเดินทางประมาณ 10 ชั่วโมง ตั้งแต่เวลา 8.30 ถึง 18.44 นาฬิกา ได้รับความเดือดร้อนเสียหายอันเนื่องมาจากการที่ได้มีการนำแผ่นป้ายโฆษณาสินค้าและบริการปิดที่กระจกหน้าต่างตู้รถโดยสารของขบวนรถไฟดังกล่าว ทำให้เกิดการบดบังทัศนวิสัยมองผ่านกระจกออกไปเพื่อพักสายตาได้ เพราะพรมัว เกิดอาการคลื่นไส้ การเดินทางโดยรถไฟยาวนานหลายชั่วโมงจึงเป็นการทรมานใจและกายอย่างยิ่ง ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องทุกข์ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดเชยแผ่นป้ายโฆษณาออกจากกระจกหน้าต่างตู้รถโดยสารและทำกระจกหน้าต่างตู้รถโดยสารของขบวนรถไฟให้สะอาดดังเดิมและได้ ขอให้ปลดแผ่นป้ายโฆษณาออกจากหน้าต่างตู้รถโดยสารทุกคันของขบวนรถไฟทุกขบวนและทำความสะอาดกระจกหน้าต่างตู้รถโดยสารให้สะอาดเพื่อประโยชน์ของประชาชนผู้โดยสารอย่างแท้จริง โดยผู้ถูกฟ้องคดีได้มีหนังสือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบว่าการติดตั้งแผ่นป้ายโฆษณาภายนอกตู้รถโดยสารเป็นนโยบายเพิ่มรายได้ของผู้ถูกฟ้องคดี ทั้งนี้ สัญญาอนุญาตให้ติดตั้งแผ่นป้ายโฆษณาภายนอกตู้รถโดยสารของขบวนรถไฟดังกล่าวยังคงเหลือระยะเวลาอีกประมาณ 10 เดือน โดยในการทำสัญญาครั้งต่อไป ผู้ถูกฟ้องคดีจะได้ให้ยกเว้นการติดตั้ง

* BVerfGE2, 1 (12)

** National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Another v Minister of Justice and Others (CCT11/98) [1998] ZACC 15; 1999 (1) SA 6; 1998 (12) BCLR 1517.

แผ่นป้ายโฆษณาบริเวณที่เป็นกระจกหน้าต่างตู้รถโดยสารของขบวนรถไฟทุกขบวน ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีมีหน้าที่จัดให้ตู้รถโดยสารของขบวนรถไฟใช้การได้ดีในการให้บริการขนส่งประชาชน แต่ผู้ถูกฟ้องคดีกลับนำตู้รถโดยสารไปติดตั้งแผ่นป้ายโฆษณาเพื่อแสวงหาประโยชน์ในทางธุรกิจ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีละเลยไม่ดำเนินการลอกแผ่นป้ายโฆษณาที่กระจกหน้าต่างตู้รถโดยสารของขบวนรถไฟตามคำร้องเรียนของผู้ฟ้องคดีนั้นเป็นการกระทำละเมิดอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ จึงขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการลอกแผ่นป้ายโฆษณาออกจากกระจกหน้าต่างของตู้รถโดยสารของขบวนรถไฟสายด่วนพิเศษกรุงเทพฯ – เชียงใหม่ และของตู้รถโดยสารของขบวนรถไฟสายเหนือทุกขบวน รวมทั้งของตู้รถโดยสารของขบวนรถไฟทุกสายทั่วประเทศ โดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีทำความสะอาดกระจกหน้าต่างตู้รถโดยสารของขบวนรถไฟทุกขบวนให้สะอาดด้วย โดยคดีนี้ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการขูดลอกแผ่นป้ายโฆษณาที่พิพาทออกจากบริเวณกระจกหน้าต่างตู้รถโดยสาร และทำความสะอาดกระจกหน้าต่างตู้รถโดยสารทุกคัน ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีอุทธรณ์ ต่อมาศาลปกครองสูงสุดมีคำวินิจฉัยสรุปได้ว่า “ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 โดยมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้ (1) รับโอนกิจการของกรมรถไฟ กระทรวงคมนาคม (2) จัดดำเนินการและนำมาซึ่งความเจริญของกิจการรถไฟ เพื่อประโยชน์แห่งรัฐและประชาชน และดำเนินธุรกิจอันเกี่ยวกับการขนส่งของรถไฟ และธุรกิจอื่นซึ่งเป็นประโยชน์แก่กิจการรถไฟ และมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจที่จะกระทำการต่างๆ ภายในขอบวัตถุประสงค์ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 6 อำนาจเช่นว่านี้ให้รวมถึง (1) สร้างซื้อ จ้าง รับจ้าง จัดหา จำหน่าย แลกเปลี่ยน เช่า ให้เช่า เช่าซื้อ ให้เช่าซื้อ ยืม ให้ยืม และดำเนินงานเกี่ยวกับเครื่องใช้ บริการ และความสะดวกต่างๆ ของกิจการรถไฟ (2)...(3)...(4) จัดระเบียบเกี่ยวกับความปลอดภัย การใช้รถไฟ บริการ และความสะดวกต่างๆ ของกิจการรถไฟ (5)...(6)... (7) รับขนส่งคนโดยสาร สินค้า พัสดุภัณฑ์และของอื่นๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับกิจการรถไฟ (8)... (9) โดยในการดำเนินกิจการของผู้ถูกฟ้องคดีนั้น มาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน บัญญัติให้ค้ำนึ่งถึงประโยชน์ของรัฐและประชาชนและความปลอดภัย ผู้ถูกฟ้องคดีจึงเป็นหน่วยงานทางปกครองที่กฎหมายกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำกิจการรับขนส่งผู้โดยสาร สินค้า พัสดุภัณฑ์และของอื่นๆ ซึ่งเป็นบริการสาธารณะ ในการจัดทำกิจการบริการสาธารณะดังกล่าว นอกจากจะต้องจัดให้มีขบวนรถไฟสำหรับขนส่งผู้โดยสาร สินค้า พัสดุภัณฑ์ และของอื่นๆ อย่างเพียงพอแก่ความต้องการ

ของประชาชน วางระเบียบเกี่ยวกับการใช้บริการรถไฟเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ผู้โดยสาร สินค้าพัสดุภัณฑ์ และของอื่นๆ ที่รับขนส่ง แล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องดูแลรักษาส่วนต่างๆ ของตู้รถโดยสารของขบวนรถไฟซึ่งเป็นเครื่องมือสำคัญที่ใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าว เช่นที่นั่งหรือที่นอนของผู้โดยสาร ประตูหน้าต่างตู้รถโดยสารให้อยู่ในสภาพที่ใช้การได้ดีและสามารถอำนวยความสะดวกสบายในการเดินทางให้แก่ผู้โดยสารได้ตามสมควร กล่าวโดยเฉพาะหน้าต่างของตู้รถโดยสารของขบวนรถไฟเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปและผู้ถูกฟ้องคดีเองก็มีอาจปฏิเสธได้ว่ารถโดยสารทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นรถโดยสารส่วนบุคคลหรือรถโดยสารสาธารณะ และไม่ว่าจะเป็นรถโดยสารปรับอากาศหรือรถโดยสารไม่ปรับอากาศจะต้องมีหน้าต่าง หน้าต่างรถโดยสารมิได้มีไว้เพียงเพื่อให้แสงสว่างจากภายนอกกรดเข้าไปภายในรถได้เท่านั้น แต่ยังมีไว้เพื่อให้ผู้โดยสารสามารถมองเห็นสรรพสิ่งที่อยู่ภายนอกกรดเพื่อให้เกิดความเพลิดเพลินในระหว่างที่อยู่ในรถและระแวดระวังภัยอันตรายที่อาจจะมีจากภายนอกกรดอีกด้วย รถโดยสารที่ไม่มีหน้าต่างจึงไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นรถโดยสาร แต่เป็นรถขนส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์ และต้องถือว่าผู้ให้บริการรถโดยสารสาธารณะที่ไม่มีหน้าต่างปฏิบัติต่อผู้โดยสารเยี่ยงวัตถุ ซึ่งเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้โดยสาร ...พิพากษายืน”

จากคำพิพากษาดังกล่าวนี้น่าสามารถวิเคราะห์ได้ว่าศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยลงไปในเรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่าการที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างนั้นเป็นการถูกละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือไม่ โดยศาลได้รับรองสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่าการปฏิบัติต่อมนุษย์เยี่ยงวัตถุเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันเป็นการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เช่นเดียวกับคำวินิจฉัยคดี Morsang-sur-Orge ในการโยนคนแคระ (lancer des nains) ของประเทศฝรั่งเศสอันถือว่าการกระทำดังกล่าวนั้นมีลักษณะเป็นการละเมิดหรือลดทอนคุณค่าของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทั้งยังสอดคล้องกับคำวินิจฉัยในคดี R (on the application of B) v. GSL UK Ltd ของประเทศอังกฤษที่ว่า “การเหยียดมนุษย์ลงเป็นเพียงวัตถุ นั้น ถือเป็นการล่วงล้ำหรือละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (infringement of human dignity)” ดังนี้ คำวินิจฉัยดังกล่าวข้างต้นจึงสะท้อนถึงนิยามของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างชัดเจน และเป็นการรับรองสถานะและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่เป็นหลักการรับรองสากล

4.3.3 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญนั้นก่อตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งตามรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญรวม 15 คน โดยการปรับปรุง “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ในอดีตให้เป็น “ศาลรัฐธรรมนูญ” เพื่อเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคดีในรูปแบบของศาลในกระบวนการยุติธรรมในสาขากฎหมายมหาชน ซึ่งมีความเป็นอิสระและเป็นกลางปราศจากการครอบงำจากองค์กรทางการเมืองดังที่ผ่านมา²⁹⁶ ต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่งกับและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีก 8 คน

โดยอำนาจหน้าที่ที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญหากพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้วมีอำนาจหน้าที่อยู่ 9 ประการ คือ²⁹⁷

(1) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย และร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติก่อนที่จะประกาศใช้บังคับมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

(2) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

(3) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

(4) การวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการการกระทำการใดเพื่อให้ตนมีส่วนโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย หรือไม่

(5) การวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีใช้ศาลตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป

²⁹⁶ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, "รัฐธรรมนูญในแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม [ตอนที่ 2]" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 29 เมษายน 2559 แหล่งที่มา: <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=410>

²⁹⁷ , "การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว :4) การพิจารณาวินิจฉัยคำร้องของบุคคลซึ่ง ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่" [ออนไลน์].

(6) การวินิจฉัยมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมือง การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการวินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

(7) การวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการเลือกตั้ง

(8) การวินิจฉัยหนังสือสนธิสัญญาใดต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือไม่

(9) อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550

ในส่วนของวิธีพิจารณาคดีนั้น ศาลรัฐธรรมนูญใช้ระบบไต่สวนเช่นเดียวกับศาลปกครอง อีกทั้งยังมีอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานหรือแสวงหาข้อเท็จจริงได้อย่างกว้างขวาง* ในเรื่องการรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น ถือว่าศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทอย่างมากอันเนื่องมาจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นต้นมาได้รับรองเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญของไทยทุกฉบับ อีกทั้ง เนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐ** ดังนี้ จึงขอยกคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีความเกี่ยวข้องในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่สำคัญมาอธิบายและวิเคราะห์ดังจะได้กล่าวต่อไป

เกี่ยวกับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนั้น นอกจากการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย และร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติก่อนที่จะประกาศใช้บังคับมิให้ขัด

* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

“...มาตรา 213 ในการปฏิบัติหน้าที่ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ ตลอดจนขอให้พนักงานสอบสวนหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ดำเนินการใดเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาได้...”

** รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

“มาตรา 216...คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐ...”

หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลยังมีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย อันถือว่าศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทสำคัญยิ่งในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในกรณีที่หากมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ

เกี่ยวกับคำวินิจฉัยสถานะทางอำนาจของศาลนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักว่าศาลทรงไว้ซึ่งอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายภายหลังจากกฎหมายนั้นประกาศใช้ โดยปรากฏในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 16/2541 กล่าวคือ ที่มาของคดีนี้สืบเนื่องมาจากศาลฎีกาได้ส่งความเห็นของโจทก์ในคดีอาญาของศาลอาญา ที่ได้ยื่นคำร้องโต้แย้งว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 * ขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ และขอให้ส่งความเห็นของผู้ร้อง เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ศาลฎีกาจึงได้ส่งคำร้องดังกล่าวมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 และ มาตรา 272 ** หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัย สรุปได้ว่า *** “รัฐธรรมนูญ มาตรา 233 บัญญัติว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์และ มาตรา 272 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ศาลยุติธรรมมีสามชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา เว้นแต่ที่มี

* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้คู่ความฎีกาในคดีที่ศาลชั้นต้นและ ศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้องโจทก์”

** รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติว่า

“มาตรา 26 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

มาตรา 27 สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง

มาตรา 28 บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

มาตรา 272 ศาลยุติธรรมมีสามชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา เว้นแต่ที่มีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้หรือตามกฎหมายอื่น...”

*** คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 16/2541 ลงวันที่ 15 ธันวาคม 2541.

บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้ หรือตามกฎหมายอื่นคำว่า "กฎหมายนี้ มาตรา 233 และ "กฎหมายอื่น มาตรา 272 วรรคหนึ่ง นั้น หมายถึง กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 เป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะไม่ให้คดีที่ศาลพิพากษายกฟ้องถึงสองศาลแล้วขึ้นมาพิจารณาในศาลฎีกาอีก และการจำกัดสิทธิฎีกา ก็ได้จำกัดไว้โดยเด็ดขาด หากคู่ความฝ่ายที่ต้องการจะฎีกา ได้ดำเนินการตามเงื่อนไขในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 221 แล้ว ศาลฎีกาก็รับฎีกาไว้พิจารณาต่อไปได้ ดังนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 จึงไม่ขัดต่อแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 272 และ มาตรา 220 นี้ มิได้กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 อีกทั้งรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติถึงสิทธิในการฎีกาไว้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 มาตรา 27 และ มาตรา 28” จากคำวินิจฉัยดังกล่าวสามารถวิเคราะห์ได้ว่า เนื่องด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นประกาศใช้มาเป็นเวลานานแล้วก่อนที่จะมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และก่อนที่จะมีศาลรัฐธรรมนูญ อันเป็นกรณีที่กฎหมายได้ประกาศบังคับใช้แล้ว ดังนี้ การที่ศาลรับคดีพิพาทว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ไว้พิจารณาวินิจฉัยจึงเป็นการยืนยันว่าศาลได้รับรองอำนาจของตนว่าศาลมีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายภายหลังจากที่กฎหมายนั้นประกาศใช้ อันถือว่ามิกระทบสำคัญยิ่งในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันเนื่องมาจากมีกฎหมายที่ประกาศใช้แล้วเป็นจำนวนมากก่อนที่จะประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และก่อนที่จะมีศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น หากกฎหมายใดที่ประกาศใช้บังคับไปแล้วดังกล่าวนี้มีบทบัญญัติอันเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจพิจารณาเพิกถอนในส่วนที่ละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันขัดต่อรัฐธรรมนูญได้

ผู้เขียนเห็นว่ามิข้อสังเกตในการทำคำวินิจฉัยนี้ คือ ศาลรัฐธรรมนูญใช้รัฐธรรมนูญในความหมายอย่างแคบ หรือ รัฐธรรมนูญตามรูปแบบ (แบบพิธี) (Constitution au sens formel ou organique) ในการพิจารณาทำคำพิพากษา กล่าวคือ เมื่อพิจารณาข้อความในคำวินิจฉัยที่ว่า “ อีกทั้งรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติถึงสิทธิในการฎีกาไว้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 มาตรา 27 และ มาตรา 28” ซึ่งเป็นที่ศาลได้ตีความ

รัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดเฉพาะที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น โดยไม่พิจารณารวมถึงบรรดากฎหมายในรูปแบบอื่น ๆ ที่มีได้ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญด้วยอันเป็นการพิจารณารัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้างหรือรัฐธรรมนูญตามเนื้อหา (Constitution au sens matériel) ซึ่งผู้เขียนตั้งข้อสังเกตว่าเหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญเลือกใช้วิธีการตีความลักษณะนี้อันเนื่องมาจากรัฐธรรมนูญเพิ่งประกาศบังคับใช้ไม่นานและศาลรัฐธรรมนูญเองก็เพิ่งจะตั้งได้ไม่นานเช่นเดียวกัน ดังนั้น จึงยังไม่มีจารีตประเพณี หรือธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญสำหรับประเทศไทย ในอันที่ศาลจะทำคำพิพากษาเกี่ยวกับคดีรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้างได้

ภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในคดีดังกล่าวข้างต้น ได้มีคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรมซึ่งมีเนื้อหาในคดีที่กล่าวอ้างเช่นเดียวกับเช่นเดียวกันกับคดีข้างต้น ศาลฎีกาจึงได้มีคำวินิจฉัยคำสั่งคำร้องที่ 113/2542 ยืนยันในเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไปแล้วนี้ว่า * “เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 16/2541 ลงวันที่ 15 ธันวาคม 2541 แล้วว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 272 มาตรา 26 มาตรา 27 และ มาตรา 28 การที่โจทก์ยื่นคำร้องขอให้ศาลส่งปัญหาดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยอีกจึงเป็นกรณีที่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ดังนั้นศาลจึงไม่ต้องส่งคำร้องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยซ้ำในคดีนี้อีก ” จากคำสั่งคำร้องของศาลฎีกาดังกล่าวจะเห็นได้ว่าศาลฎีกาได้รับรอง “หลักความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญ” อันเนื่องมาจากศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยแล้วว่ากรณีดังกล่าวนี้บทบัญญัติแห่งกฎหมายมิได้ขัดรัฐธรรมนูญ ภายใต้บทบัญญัติบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 216 ที่ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐ อันหมายถึงคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นย่อมผูกพันศาลฎีกาด้วย นอกจากนี้ยังถือเป็นกรณีที่ศาลฎีการับรอง “หลักนิติรัฐ” ซึ่งหมายถึงองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการอีกองค์กรหนึ่ง (ศาลรัฐธรรมนูญ) ซึ่งทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายแยกต่างหากจากองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีทั่วไป (ศาลยุติธรรม) ซึ่งหลักนิติรัฐถือเป็นหลักการสำคัญในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และสิทธิเสรีภาพ

การรับรองสถานะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยศาลรัฐธรรมนูญนั้นปรากฏเด่นชัดครั้งแรกในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 3/2544 โดยคดีนี้มีที่มาจากกรณีที่น่าายฮายาชิ หรือโยชิมิคาสิโนริ หรือ

* คำสั่งคำร้องที่ 113/2542.

คะสิโนริ หรือทะนะกะ ได้ถูกพนักงานอัยการจังหวัดชลบุรีฟ้องคดีอาญาเป็นจำเลยที่ 3 ต่อศาลจังหวัดชลบุรี ฐานร่วมกันมีไว้เพื่อนำออกใช้ซึ่งธนบัตรต่างประเทศปลอมอันตนได้มาโดยรู้ว่าเป็นของปลอม และร่วมกันฉ้อโกงทรัพย์สินของผู้อื่น ขณะที่ขณะคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลจังหวัดชลบุรี นายฮายาซึไดยื่นคำร้องต่อศาลจังหวัดชลบุรี ว่า ได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม โดยถูกตีโซ่ตรวนที่ข้อเท้าตลอดยี่สิบสี่ชั่วโมง เป็นเวลาประมาณสองปีสี่เดือนมาแล้ว การปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 ที่บัญญัติว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง มาตรา 30 ที่บัญญัติว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา ฯลฯ จะกระทำมิได้ และมาตรา 33 ที่บัญญัติว่า ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ดังนั้น เมื่อคดีของจำเลยยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลจะปฏิบัติต่อจำเลยที่ 3 เสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ จำเลยที่ 3 ได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมขัดต่อรัฐธรรมนูญอย่างชัดแจ้ง จึงขอความเป็นธรรมต่อศาลตามรัฐธรรมนูญให้มีคำสั่งยกเลิกการตีโซ่ตรวน ดังนี้ ศาลจังหวัดชลบุรีจึงส่งเรื่องไปที่ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย โดยกรมราชทัณฑ์มีหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย สรุปได้ว่า เหตุที่เรือนจำกลางชลบุรีใช้เครื่องพันธนาการจำเลยที่ 3 เพราะสถานีตำรวจภูธรตำบลพญาภิรมย์มีหนังสือขอความร่วมมือในการป้องกันการหลบหนีของจำเลย และจำเลยเป็นผู้ร้ายสำคัญของประเทศญี่ปุ่น ต่อมาสถานีตำรวจภูธรอำเภอเมืองชลบุรีมีหนังสือแจ้งอายัดตัวจำเลยด้วย ทั้งนี้ การใช้เครื่องพันธนาการของเรือนจำฯ เป็นการดำเนินการโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479 มาตรา 14 (3) และกระทำด้วยความเชื่อโดยสุจริตเพื่อป้องกันมิให้จำเลยซึ่งเป็นผู้ต้องขังที่ต่างประเทศต้องการตัวหลบหนีการควบคุมของเรือนจำฯ หากหลบหนีไปได้ เรือนจำฯ จะต้องถูกตำหนิว่าไร้ประสิทธิภาพในการควบคุม สังคมไม่ได้รับความปลอดภัย กรณีต่างประเทศอาจเห็นว่าระบบงานราชทัณฑ์ไร้ประสิทธิภาพและขาดความเชื่อถืออันอาจกระทบต่อความมั่นคงและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศได้ ทั้งนี้ เรือนจำฯ ได้ถือปฏิบัติต่อผู้ต้องขังทั้งชาวไทยและชาวต่างประเทศอย่างเดียวกัน แต่จำเลยมีหนังสือแสดงความคิดเห็นว่า ได้ถูกย้ายมาควบคุมที่เรือนจำกลางคลองเปรมและถอดโซ่ตรวนแล้ว แต่กลับถูกควบคุมให้อยู่แต่ในห้องขังไม่ได้ออกนอกห้องขังเลย นอกจากเวลารับประทานอาหาร เวลาผู้มาเยี่ยม และพบทนายความเท่านั้น ทำให้สุขภาพร่างกาย

และจิตใจทรุดโทรม ซึ่งจำเลยเป็นมนุษย์มีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ที่ควรได้รับการปฏิบัติจากองค์กรรัฐเอียงมนุษย์ นอกจากนี้ เมื่อศาลยังไม่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด ตามรัฐธรรมนูญต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า จำเลยไม่ได้กระทำผิด พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479 มาตรา 14 ใช้ถ้อยคำว่า “ผู้ต้องขัง” ซึ่งมีความหมายตามพระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรา 4 (2) หมายความว่ารวมถึง “นักโทษเด็ดขาด คนต้องขัง และคนฝาก” เป็นเหตุให้บุคคลที่ได้รับการสันนิษฐานว่าไม่ได้กระทำความผิดถูกปฏิบัติเยี่ยงผู้กระทำความผิด เช่น นักโทษเด็ดขาด จึงเห็นว่าพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479 มาตรา 4 (2) มาตรา 14 (1) ถึง (5) และกฎกระทรวงมหาดไทย ออกตามความในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479 ข้อ 25 ถึง ข้อ 28 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ แต่ขณะที่คดีนี้อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญจำเลยได้ถูกส่งตัวเป็นผู้ร้ายข้ามแดนกลับไปยังประเทศญี่ปุ่น ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว มีคำวินิจฉัยสรุปได้ว่า เมื่อกรมราชทัณฑ์แจ้งว่า จำเลยไม่ได้อยู่ในประเทศไทย เนื่องจากถูกส่งตัวกลับไปประเทศญี่ปุ่นแล้ว การพิจารณาคำร้องจึงไม่เป็นประโยชน์ต่อจำเลย ประกอบกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย” การที่จำเลยอ้างว่า พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479 มาตรา 4 (2) และมาตรา 14 (1) ถึง (5) ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 มาตรา 30 และมาตรา 33 นั้น จำเลยได้ถูกฟ้องในข้อหาร่วมกันมีไว้เพื่อนำออกใช้ซึ่งธนบัตรต่างประเทศปลอมอันตนได้มาโดยรู้ว่าเป็นของปลอมและร่วมกันฉ้อโกงทรัพย์สินของผู้อื่นซึ่งเป็นการผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น เมื่อศาลยุติธรรมมิได้ใช้พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479 บังคับแก่คดีตามคำร้องนี้แล้ว พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479 มาตรา 4 (2) และ มาตรา 14 (1) ถึง (5) จึงมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีตามคำร้องนี้ กรณีจึงไม่ต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 วรรคหนึ่ง จึงวินิจฉัยให้จำหน่ายคำร้อง

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวสามารถวิเคราะห์ได้ว่า ประการแรก ศาลรัฐธรรมนูญได้ตีความวินิจฉัยรับรองอำนาจในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญว่าศาลย่อมมีอำนาจรับคดีไว้พิจารณาวินิจฉัยได้ ประการต่อมา ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยเนื้อหาในคดีนี้โดยได้วาง

หลักว่า กรณีที่ศาลจะวินิจฉัยคดีว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่จะต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้นด้วย เมื่อคดีนี้ศาลมิได้ใช้พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479 บังคับแก่จำเลย กรณีจึงไม่ต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 วรรคหนึ่ง* ซึ่งเป็นการวางหลักไว้ว่าการที่ศาลจะส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น จะต้องเป็นกรณีที่ศาลจะใช้บังคับกฎหมายฉบับดังกล่าวบังคับแก่คดีนั้นด้วย โดยในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่า เป็นการตีความขอบเขตในการพิจารณาวินิจฉัยอย่างแคบซึ่งมีทั้งข้อดีและข้อเสีย กล่าวคือ ข้อดีคือเป็นการทำให้ศาลไม่ก้าวล่วงไปวินิจฉัยในบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีได้นำมาใช้บังคับกับคดีอันเป็นการตีกรอบอำนาจมิให้ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจขยายการวินิจฉัยไปอย่างกว้างขวางอันจะเป็นการก้าวล่วงเข้าไปในแดนอำนาจของศาลอื่น หรือองค์อำนาจอื่นอย่างไรก็ตามการตีความลักษณะดังกล่าวก็อาจมีข้อเสียคือหากบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น (ในเรื่องนี้คือพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479) มีเนื้อหาที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นก็ยังคงใช้บังคับได้อยู่ต่อไป

ในการการรับรองสถานะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยศาลรัฐธรรมนูญและการรับรองหลักความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่ประจักษ์ชัดนั้น ได้ปรากฏในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 16/2545 โดยคดีนี้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยมีข้อเท็จจริงว่า นายศิริมิตร บุญมูล อายุ 32 ปออาชีพทนายความ และนางสาวบุญจิติ กลับประสิทธิ์อายุ 30 ปออาชีพทนายความ ได้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเข้ารับราชการเป็นข้าราชการตุลาการ ในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา รุ่นที่ 43 ประจำปี 2542 โดยเขาตรวจร่างกายและจิตใจ ที่โรงพยาบาลจุฬาลงกรณ์ กับคณะกรรมการแพทย์ตามที่คณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) กำหนด คณะกรรมการแพทย์ได้รายงานผลการตรวจร่างกายและจิตใจว่า นายศิริมิตร บุญมูล เปนโพลีโอสวนนางสาว บุญจิติกลับประสิทธิ์ กระจกสันหลังคดงอมาก เติเองได้เฉพาะไกลๆ เนื่องจากเปนโพลีโอสเมืออายุ 3 ป คณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผุ

* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

“มาตรา 264 ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใดถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย...”

สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาพิจารณาเห็นว่า ผู้สมัครทั้งสองราย มีร่างกายไม่เหมาะสม ตาม พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 มาตรา 27 (11) เห็นสมควรไม่รับสมัคร ต่อมา ก.ต. ในการประชุม ครั้งที่ 13/2543 เมื่อวันที่ 14 และ 16 มีนาคม 2543 เห็นชอบด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา จึงมีมติไม่รับสมัคร เนื่องจากเป็นกรณีที่ร่างกายไม่เหมาะสม ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 มาตรา 27 (11) ผู้สมัครทั้งสองเห็นว่าการตัดสินใจของผู้สมัครเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะ เหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสภาพทางร่างกายอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้สมัครสอบคัดเลือกทั้งสอง และเห็นว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 มาตรา 27 (11) (12) และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26* ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติมาตรา 30 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากได้วินิจฉัยสรุปได้ว่า การสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา หากสอบคัดเลือกได้ก็จะมีภาระขอให้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาต่อไป ซึ่งการรับสมัครสอบคัดเลือกนอกจากจะพิจารณาถึงความรู้ความสามารถแล้วยังต้องพิจารณาสุขภาพของร่างกายและจิตใจว่ามีความสมบูรณ์สามารถปฏิบัติหน้าที่ใดและมีบุคลิกลักษณะที่ดีพอที่จะเป็นผู้พิพากษาซึ่งเป็นตำแหน่งที่มีเกียรติโดยปฏิบัติหน้าที่ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษามีไขเพียงแต่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีในหอพิจารณาเท่านั้น บางครั้งต้องเดินทางไปนอกศาลปฏิบัติหน้าที่ เช่น เพื่อเดินเผชิญสืบเพื่อสืบพยานที่มาศาลไม่ได้ การพิจารณาเพื่อรับสมัครสอบ คัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาจึงมีมาตรการ ที่แตกต่างและเข้มงวดกว่าการคัดเลือกบุคคลไปดำรงตำแหน่งอื่นอยู่บางซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ว่าการ

* พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543

มาตรา 26 ผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้หรือผู้สมัครเข้ารับการศึกษาเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาดังมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้...

(10) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ คนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการหรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในระเบียบของ ก.ต. และ

(11) เป็นผู้ที่ผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจโดยคณะกรรมการแพทย์จำนวนไม่น้อยกว่าสามคนซึ่ง ก.ต. กำหนด และ ก.ต. ได้พิจารณารายงานของคณะกรรมการแพทย์แล้วเห็นสมควรรับสมัครได้...

จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้และ วรรคสอง บัญญัติรับรองไว้ว่ากฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่ง รัฐธรรมนูญ ที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย ซึ่งบทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้ บังคับกับกฎหมายหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลมเมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) คำว่า “มีกาย ... ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” จะใช้ควบคู่กับ มาตรา 26 (11) ที่บัญญัติว่า “เป็นผู้ที่ผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจโดยคณะกรรมการแพทย์จำนวนไม่น้อยกว่า สามคน ซึ่ง ก.ต. กำหนด และก.ต. ได้พิจารณารายงานของคณะกรรมการแพทย์แล้วเห็นว่า สมควร รับสมัครได้” บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) เป็นไปตามความจำเป็นและความเหมาะสมของฝ่ายตุลาการ จึงเห็นว่า บทบัญญัติของ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ดังกล่าว เป็นลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมาย ให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญมาตรา 30 แต่อย่างใด

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า คำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นการวินิจฉัยที่ไม่คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเนื่องมาจากการอาศัยความแตกต่างในสภาพร่างกายของบุคคลมาละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สมัคร อันเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาค ทั้งนี้ ในการวินิจฉัยคดีนี้ได้มีคำวินิจฉัยส่วนตนซึ่งเป็นเสียงข้างน้อย (ศาสตราจารย์ ดร. สุจิต บุญบงการ) ที่เห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยได้วินิจฉัยสรุปได้ว่า บทบัญญัติในมาตรา 26 (10) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมฯ เฉพาะที่บัญญัติให้สภาพร่างกายไม่เหมาะสมเป็นลักษณะต้องห้ามนั้น ย่อมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เพราะเป็นการยินยอมหรือเปิดโอกาสให้มีการใช้ความแตกต่างในสภาพร่างกายเป็นเหตุให้ไม่รับสมัครบุคคลเข้าสอบคัดเลือกเป็นผู้ช่วยผู้พิพากษาได้

โดยอ้างความไม่เหมาะสมของร่างกายแทนที่จะอ้างความไม่สามารถ แต่ถ้าได้บัญญัติเป็นกรณีของการมีสภาพร่างกายที่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ก็จะไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเนื่องจากอาศัยเรื่องความสามารถเป็นเกณฑ์ แต่กรณีนี้เป็นกรณีของการอ้างสภาพร่างกายไม่เหมาะสมซึ่งเป็นการเปิดกว้างเกินไปจนทำให้ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการรับสมัครสามารถใช้ดุลยพินิจที่นำไปสู่การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมได้ แม้ว่ามาตรา 26 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายศาลยุติธรรมฯ บัญญัติให้ผู้ที่สมัครสอบคัดเลือกผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจโดยคณะกรรมการแพทย์ไม่น้อยกว่า 3 คน ตามที่คณะกรรมการตุลาการกำหนดก็ตาม แต่ก็ไม่สามารถหักล้างการใช้ดุลยพินิจที่กว้างขวางดังกล่าวได้นั้น บทบัญญัติในมาตรา 26 (10) ในส่วนของข้อความว่า “มีร่างกายไม่เหมาะสม” ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ซึ่งคำวินิจฉัยส่วนตนดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าเป็นคำวินิจฉัยที่ให้การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ถูกต้องซึ่งสอดคล้องกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์บนหลักความเสมอภาคที่เป็นสากล

กระทั่งต่อมาได้มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 15/2555 กลับความเห็นของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 16/2545 โดยคำวินิจฉัยนี้สรุปได้ว่า “รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นบทบัญญัติในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิ และเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 2 ความเสมอภาค โดยมาตรา 30 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอภาคในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” วรรคสอง บัญญัติว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” วรรคสาม บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้” และวรรคสี่ บัญญัติว่า “มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพ ได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม” เหตุที่รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 วรรคสาม ได้เพิ่มหลักการใหม่ที่สำคัญ ในการคุ้มครองคนพิการเพื่อมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่าง ในเรื่องของ “ความพิการ” เนื่องมาจากความพิการมิได้อยู่ในกลุ่ม “สภาพทางกายหรือสุขภาพ” ซึ่งเป็นการมองคนพิการว่าเป็นผู้ป่วยที่ผิดปกติและต้องได้รับการดูแล แต่ในระดับสากลยอมรับกันว่า ความพิการเป็นผลจากความสัมพันธ์ระหว่างคนพิการกับ

สภาพแวดล้อมทางสังคมที่มีได้เอื้ออำนวย ให้คนพิการใช้ชีวิตแบบคนปกติทั่วไปได้ และควรให้ความสำคัญกับการเปลี่ยนแปลงหรือการพัฒนา สภาพแวดล้อมที่เป็นอุปสรรคต่อคนพิการ เพื่อให้คนพิการเข้าถึงปัจจัยพื้นฐานอย่างเท่าเทียม และสามารถดำรงชีวิตได้อย่างเป็นปกติสุขเช่นบุคคลทั่วไป

ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติรับรองสิทธิ และเสรีภาพของคนพิการไว้หลายประการ เช่น ผู้พิการหรือทุพพลภาพต้องได้รับสิทธิในการรับการศึกษา ไม่น้อยกว่าสิบสองปีที่รัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพ โดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย เพื่อให้ได้รับการศึกษา โดยทัดเทียมกับบุคคลอื่นตามมาตรา 49 ผู้พิการหรือทุพพลภาพมีสิทธิเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากสวัสดิการ สิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ และความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐตามมาตรา 54 และในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติที่มีสาระสำคัญเกี่ยวกับผู้พิการหรือทุพพลภาพ หากสภาผู้แทนราษฎรมิได้พิจารณาโดยกรรมาธิการเต็มสภา ให้สภาผู้แทนราษฎรตั้งคณะกรรมการวิสามัญขึ้นประกอบด้วย ผู้แทนองค์การเอกชนเกี่ยวกับบุคคลผู้พิการหรือทุพพลภาพด้วยตามมาตรา 152 เป็นต้น

ภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 16/2545 ว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ ฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 240 มาตรา 30 แล้ว **ประเทศไทย ได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities : CRPD) ของสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม 2551 ซึ่งมีผลบังคับให้ประเทศไทย ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่ระบุไว้ในอนุสัญญาดังกล่าวตั้งแต่วันที่ 28 สิงหาคม 2551 เป็นต้นมา และอนุสัญญาดังกล่าวมีการกล่าวถึงลักษณะ “ความพิการ” และขอบเขตของ “การเลือกปฏิบัติ เพราะเหตุแห่งความพิการ” ไว้ ประเทศไทยจึงต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามพันธกรณีทั่วไปในอนุสัญญา ข้อ 4 ที่ต้องออกมาตรการทางกฎหมาย และดำเนินการตามมาตรการที่เหมาะสมเพื่อแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมาย กฎระเบียบ จารีตประเพณี และทางปฏิบัติที่มีอยู่ซึ่งก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ และในอนุสัญญา ข้อ 5 ความเท่าเทียมกันและการไม่เลือกปฏิบัติ ได้กำหนดให้รัฐภาคีห้ามการเลือกปฏิบัติทั้งปวง เพราะเหตุแห่งความพิการ และประกันให้คนพิการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียม และมีประสิทธิผลจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุทั้งปวง และเพื่อเป็นการส่งเสริมความเท่าเทียม และขจัดการเลือกปฏิบัติ อนุสัญญาดังกล่าวยังกำหนดให้รัฐภาคีดำเนินขั้นตอนที่เหมาะสมทั้งปวง เพื่อประกันว่าจะจัดให้มีการช่วยเหลือที่สมเหตุสมผล ทั้งนี้ อนุสัญญาดังกล่าวได้กำหนดไว้ในข้อ 1 ว่า คนพิการ (persons with disabilities) หมายความว่า บุคคลที่มีความบกพร่องทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญา หรือทาง**

ประสาทสัมผัสในระยะยาว ซึ่งเมื่อมีปฏิสัมพันธ์กับอุปสรรคนานัปการ จะกีดขวาง การมีส่วนร่วมในสังคมอย่างเต็มที่และมีประสิทธิผลบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น และอนุสัญญาดังกล่าว ได้กำหนดค่านิยมของคำว่า “การเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความพิการ” ไว้ว่า หมายถึงความแตกต่าง การกีดกัน หรือการจำกัดบนพื้นฐานของความพิการซึ่งมีความมุ่งประสงค์หรือส่งผลให้เป็นการเสื่อมเสีย หรือทำให้ไร้ผลซึ่งการยอมรับ การอุปโภคหรือการใช้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งปวง บนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่นในด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม ความเป็นพลเมือง หรือด้านอื่น รวมถึงการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบ รวมทั้งการปฏิเสธการช่วยเหลือที่สมเหตุสมผลและได้กำหนดค่านิยมของคำว่า “การช่วยเหลือที่สมเหตุสมผล” ไว้ว่า หมายถึง การเปลี่ยนแปลง หรือปรับปรุงที่จำเป็นและเหมาะสมโดยไม่ก่อให้เกิดภาระอันเกินสมควรหรือเกินสัดส่วน เฉพาะในกรณีที่เป็นกรณี เพื่อประกันว่าคนพิการได้อุปโภคและใช้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งปวงที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น เมื่อประเทศไทยเป็นรัฐภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติ แล้ว หน่วยงานของรัฐ จึงมีหน้าที่ตามพันธกรณี ข้อ 27 (เอ) ที่กำหนดว่า ห้ามการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความพิการ ในทุกด้านที่เกี่ยวกับการจ้างงาน รวมถึงเงื่อนไขในการคัดเลือกบุคคล การว่าจ้าง และการจ้างงาน การจ้างงานอย่างต่อเนื่อง ความก้าวหน้าในอาชีพการงาน และสภาพการทำงานที่ถูกสุขอนามัยและปลอดภัย และ (จี) ที่กำหนดให้ว่าจ้างคนพิการเข้าทำงานในหน่วยงานภาครัฐ ดังนั้น การที่หน่วยงานของรัฐ จะกำหนดหลักเกณฑ์ในการรับบุคคลเข้าทำงานที่ในตำแหน่งใด ย่อมต้องคำนึงถึงพันธกรณีตามอนุสัญญา ดังกล่าวด้วย รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ได้บัญญัติเป็นหลักการว่าบุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน จะเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุ แห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการมิได้ และรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ได้บัญญัติเป็นหลักการว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น ทั้งจะกระทบกระเทือน สาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 ที่มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองคนพิการเพื่อมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะเหตุสภาพทางกายหรือสุขภาพ รวมทั้งให้คนพิการมีสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ และความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ ตลอดจนให้รัฐต้องสงเคราะห์คนพิการให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีและพึ่งตนเองได้ โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวมีผลบังคับใช้ทั้งหน่วยงานภาครัฐและเอกชน และมาตรา 4 แห่ง

พระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดความหมายของ “คนพิการ” หมายความว่า บุคคลซึ่งมีข้อจำกัด ในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคม เนื่องจากมีความบกพร่องทางการเห็น การได้ยิน การเคลื่อนไหว การสื่อสาร จิตใจ อารมณ์ พฤติกรรม สติปัญญา การเรียนรู้ หรือความบกพร่องอื่นใด ประกอบกับมีอุปสรรคในด้านต่าง ๆ และมีความจำเป็นเป็นพิเศษที่จะต้องได้รับความช่วยเหลือด้านหนึ่งด้านใด เพื่อให้สามารถปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคมได้อย่างบุคคลทั่วไป ทั้งนี้ ตามประเภทและหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ประกาศกำหนด ซึ่งความหมายของ “คนพิการ” ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีความสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วย สิทธิคนพิการของสหประชาชาติพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 เป็นกฎหมาย ที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลตั้งแต่การสอบคัดเลือก การบรรจุ การแต่งตั้ง การเลื่อนตำแหน่ง การลงโทษ จนถึงการพ้นจากตำแหน่งของผู้พิพากษา โดยกำหนดเรื่องการคัดเลือกผู้ที่จะเป็นผู้พิพากษา ไว้ในมาตรา 26 วรรคหนึ่งว่า “ผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับ การคัดเลือกพิเศษ เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ต้องมีคุณสมบัติ และไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้ ... (10) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ คนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ หรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในระเบียบของ ก.ต.” และกำหนดเรื่องการแต่งตั้งผู้พิพากษาไว้ในมาตรา 15 ว่า “ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาประจำศาล จะต้องเป็นผู้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา และได้รับการศึกษาอบรมจากสำนักงานศาลยุติธรรมมาแล้วตามระยะเวลาที่ประธานศาลฎีกากำหนด โดยความเห็นชอบของ ก.ต. แต่ต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งปี และผลของการศึกษาอบรมเป็นไปตามมาตรฐานของคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าเป็นผู้มีความซื่อสัตย์สุจริต ความรู้ความสามารถ ความรับผิดชอบ และความประพฤติที่เหมาะสมจะเป็นผู้พิพากษา ...” และกำหนดเรื่องการพ้นจากตำแหน่งของผู้พิพากษา ไว้ในมาตรา 32 โดยมีสาระสำคัญว่าด้วยการให้ข้าราชการตุลาการพ้นจากตำแหน่ง เช่น ถูกสั่งให้ออก จากราชการตาม (6) เนื่องจากเป็นผู้ที่มีผลของการศึกษาอบรมยังไม่เป็นไปตามมาตรฐานของคณะกรรมการ บริหารศาลยุติธรรม หรือเป็นข้าราชการที่บกพร่องต่อหน้าที่ หรือหย่อนความสามารถในอันที่จะปฏิบัติหน้าที่ ราชการ หรือประพฤติตนไม่สมควรที่จะให้คงเป็นข้าราชการตุลาการต่อไป หรือเจ็บป่วยไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ โดยสม่ำเสมอ หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) เป็นต้น การที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาล

ยุคธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ให้ผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือ ผู้สมัครเข้ารับการศึกษาพิเศษ เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะ ต้องห้าม “...มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ...” นั้น คำว่า “กายหรือจิตใจไม่เหมาะสม” อยู่ในกรอบความหมายของคำว่า “คนพิการ” ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 ซึ่ง **สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติ** โดยมีลักษณะเป็นการกำหนดลักษณะทางกายและจิตใจที่ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการไว้อย่างกว้างขวางไม่มีขอบเขตที่ชัดเจน นำไปสู่การใช้ดุลพินิจที่ส่งผลให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมได้ในที่สุด กฎหมายที่จำกัดสิทธิ และเสรีภาพของบุคคลนั้น ต้องมีขอบเขตชัดเจนแน่นอน เช่น อาจกำหนดว่า มีลักษณะทางกายและจิตใจ ที่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่เป็นข้าราชการตุลาการได้เพียงใด เป็นต้น เพื่อให้ประชาชนทราบว่ากฎหมายดังกล่าว ต้องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดบ้าง และต้องสอดคล้องกับหลักแห่งความได้สัดส่วนพอเหมาะพอควร แก่กรณี คำนี้ถึงประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของสังคมโดยรวมมากกว่าประโยชน์ขององค์กร ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้น ใช้บังคับก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บทบัญญัติบางมาตรา แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบันที่รัฐธรรมนูญได้คุ้มครองคนพิการ ให้ได้รับสิทธิและความเสมอภาคเท่าเทียมกับบุคคลโดยทั่วไปไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการศึกษา การทำงาน และการประกอบอาชีพ บทบัญญัติมาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวเปิดโอกาส ให้มีการใช้ดุลพินิจกว้างขวางเกินความจำเป็นอันอาจจะส่งผลให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการได้ การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ ไว้ในขั้นตอนการรับสมัครบุคคลเพื่อสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการ โดยให้เป็นดุลพินิจของ ก.ต. ในการพิจารณาความเหมาะสมของบุคคลที่จะให้มีสิทธิสมัครสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการหรือไม่นั้น เป็นการตัดสิทธิคนพิการตั้งแต่ต้น โดยไม่เปิดโอกาสให้คนพิการสามารถสอบคัดเลือกได้อย่างเท่าเทียม กับบุคคลทั่วไป และไม่มีโอกาสแสดงความรู้ความสามารถอย่างแท้จริงที่เกี่ยวข้องกับตำแหน่งงานนั้นเสียก่อน ทั้งภารกิจหลักตามอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาศาลยุติธรรม คือ การพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ให้เป็นไปโดยยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย และต้องนั่งพิจารณาโดยครบองค์คณะ ความพิการ จึงมิได้เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้จะเป็นข้าราชการตุลา

การที่จะมีผลต่อการให้ความเป็นธรรม แก่คู่ความหรือผู้เกี่ยวข้อง ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ในส่วนที่บัญญัติให้ผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามว่า “มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” จึงขัดต่อสิทธิของคณพิการในการเข้าทำงานบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลทั่วไปตามอนุสัญญาว่าด้วย สิทธิคนพิการของสหประชาชาติ และเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่าง ในเรื่องความพิการ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “...มีกาย หรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ...” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม” จากคำวินิจฉัยดังกล่าวสามารถวิเคราะห์ได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์บนพื้นฐานของหลักความเสมอภาค ซึ่งสอดคล้องกับคำอธิบายหลักความเสมอภาคที่ว่า “ความเสมอภาคก็คือมนุษย์ (l’egalité c’est l’homme)” และศาลยังได้รับรองกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ (อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติ) มาบังคับใช้ให้มีฐานะเป็นรัฐธรรมนูญ (valeur constitutionnelle) อันเนื่องมาจากบทบัญญัติของกฎหมายภายในนั้นขัดต่ออนุสัญญาระหว่างประเทศที่ไทยเป็นรัฐภาคีและ อันเป็นการพิจารณารัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้างหรือรัฐธรรมนูญตามเนื้อหา (Constitution au sens matériel) ซึ่งถือคำวินิจฉัยดังกล่าวนี้เป็นคำวินิจฉัยที่มีการพิจารณารัฐธรรมนูญที่เป็นสากลยิ่ง อีกทั้งคำวินิจฉัยดังกล่าวนี้ยังสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสในคดี ที่ 74-54 DC ลงวันที่ 15 มกราคม 1975 ที่ได้ยกเอาสนธิสัญญาระหว่างประเทศมาบังคับให้มีสถานะเป็นรัฐธรรมนูญด้วย

เกี่ยวกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญนั้นศาลได้วางขอบเขตในการคุ้มครองที่ชัดเจน ปรากฏตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 1/2543 โดยเรื่องนี้สืบเนื่องมาจากศาลอาญากรุงเทพใต้ส่งคำร้องของจำเลยในคดีอาญาเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 16 และ มาตรา 120* ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติไว้ว่า

“... มาตรา 16 อำนาจศาล อำนาจผู้พิพากษา อำนาจพนักงานอัยการ และอำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ในการที่จะปฏิบัติ ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ต้องเป็นไปตามกฎหมาย และข้อบังคับทั้งหลายอันว่าด้วยการจัดตั้งศาลยุติธรรม

และใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 * หรือไม่ ซึ่งคดีพนักงานอัยการเป็นฟ้องโจทก์ผู้ร้อง รวม 4 คน เป็นจำเลยในข้อหาร่วมกันก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดด้วยการใช้ จ้าง วาน หรือยุยงส่งเสริมให้ผู้อื่นโดยเจตนาและไตร่ตรองไว้ก่อน อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 มาตรา 84 และ มาตรา 289 คดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลอาญากรุงเทพใต้ โดยผู้ร้อง (จำเลยในคดีนี้) ได้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาในหลายประเด็น โดยมีประเด็นที่เกี่ยวกับเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 ห้ามพนักงานอัยการฟ้องคดีเฉพาะในกรณีที่มีได้มีการสอบสวนในความผิดเท่านั้น แต่ไม่ได้ห้ามในกรณีการสอบสวนโดยไม่ชอบ สอบสวนโดยไม่มีอำนาจ สอบสวนโดยผิดกฎหมาย การใช้บังคับบทบัญญัติ มาตรา 120 นี้ ผู้ใช้อำนาจรัฐ คือ พนักงานอัยการจึงมีอำนาจที่จะกระทำละเมิดสิทธิและเสรีภาพ และศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ของประชาชนได้โดยตรง และทำละเมิดได้อย่างกว้างขวาง ซึ่งสิทธิ ที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองไว้ ตาม มาตรา 4 มาตรา 5 มาตรา 26 ถึง มาตรา 34 มาตรา 36 มาตรา 37 มาตรา 39 มาตรา 241 และ มาตรา 243 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 จึงขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ และนอกจากนี้ ยังขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 67 และ มาตรา 70 โดยตรงอีกด้วย ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยสรุปได้ว่า ** “ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 มิได้ บัญญัติข้อความใดที่อาจแปลความไปได้ว่าเป็นการละเมิดข้อห้ามตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว แต่การที่ เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 243 วรรคสอง ก็เป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 28 วรรคสองได้บัญญัติเกี่ยวกับกลไกและกระบวนการทางยุติธรรมที่ผู้ร้องมีสิทธิที่จะดำเนินการได้ อยู่แล้ว กล่าวคือ มาตรา 28 วรรคสอง บัญญัติว่า บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญ นี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ ฉะนั้น จึงเป็นกรณีที่ผู้ร้องจะต้องยกบทบัญญัติ

และระบุน ออำนาจและหน้าที่ของผู้พิพากษา หรือซึ่งว่าด้วยอำนาจและหน้าที่ ของพนักงานอัยการหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ นั้น ๆ

...มาตรา 120 ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีใดต่อศาลโดย มิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน”

* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติว่า

“มาตรา 6 รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

** คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 1/2543 ลงวันที่ 13 มกราคม 2543.

มาตรา 243 ของรัฐธรรมนูญขึ้นเป็น ข้อต่อสู้คดีในศาลยุติธรรม ซึ่งกำลังพิจารณาคดีของผู้ร้องอยู่ แต่ไม่ใช่เป็นกรณีที่ผู้ร้องสามารถขอให้ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา มาตรา 120 เป็นบทบัญญัติที่ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 243 วรรคสองได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า กรณีอื่น ๆ ที่ผู้ร้องอ้างว่ามีการ ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตามที่รัฐธรรมนูญมาตราต่าง ๆ รับรองไว้ นั้น ผู้ร้องย่อมสามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อ ต่อสู้คดีในศาลได้ แต่ทั้งนี้ไม่ใช่เป็นกรณีที่ผู้ร้องจะใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 เพื่อให้ศาล รัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยให้ได้... ข้อที่ผู้ร้องที่ 3 อ้างว่า ขณะที่ยังอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล ยุติธรรม ข้อเท็จจริงตามสำนวนการสอบสวนที่ไม่ชอบเป็นที่ปรากฏต่อศาลแล้ว ผู้ร้องเคยยื่นคำร้อง ขอให้ศาลสั่งพนักงานอัยการแก้ไขคำฟ้องตามข้อเท็จจริงในสำนวนการสอบสวนที่ไม่ชอบ เพื่อ พนักงานอัยการจะได้ไม่มีอำนาจฟ้องหรือขอให้ศาลพิพากษายกฟ้องเพราะเป็นฟ้องที่ไม่มีคดีอาญา เกิดขึ้น ศาลก็ไม่ดำเนินการให้ตามคำร้อง แต่ศาลยังคงดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปโดยไม่คำนึงถึง สิทธิ และเสรีภาพของประชาชน และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ร้องที่รัฐธรรมนูญรับรองและ ค้ำครอง ไว้ตาม มาตรา 4 พิจารณาแล้ว เห็นว่า การกระทำของศาลยุติธรรมดังกล่าว ศาล รัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 ที่จะพิจารณาวินิจฉัยว่า ขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ สำหรับคำร้องที่ผู้ร้องที่ 3 ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือหลักรัฐธรรมนูญแล้ว ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเพื่อรับรองสิทธิของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 มาตรา 28 และ มาตรา 241 ประกอบกับ มาตรา 233 และ มาตรา 243 ...ศาลได้วินิจฉัยว่า บทบัญญัติใน รัฐธรรมนูญ มาตรา 27 มิใช่บทบัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ แต่เป็นบทบัญญัติที่เป็นหลักการกว้าง ๆ ว่า สิทธิและ เสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรา กฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายเท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจ วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 ให้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ผู้ร้องที่ 3 เป็นการเฉพาะได้ ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 16 เป็นบทบัญญัติที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ

อาญา มาตรา 120 เป็นบทบัญญัติที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 มาตรา 5 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 30 มาตรา 31 มาตรา 32 มาตรา 33 มาตรา 70 มาตรา 241 และ มาตรา 243 ...”

จากคำวินิจฉัยนี้สามารถวิเคราะห์ได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้รับรองสถานะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่าศาลมีอำนาจพิจารณาในเรื่องนี้ตามรัฐธรรมนูญ โดยศาลได้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ยกขึ้นอ้างนั้นไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามศาลได้วางหลักต่อไปอีกว่ากรณีที่จะอ้างว่าถูกละเมิดตามมาตรา 28* ของรัฐธรรมนูญนั้น ในเนื้อหาแห่งคดีศาลไม่ก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยว่าพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงอย่างใดตามที่ปรากฏเป็นการล่วงล้ำต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้อธิบายว่าการพิจารณาเนื้อหาแห่งคดีนั้นเป็นหน้าที่ของศาลยุติธรรม เพราะถือเป็นองค์กรที่ต้องผูกพันตามรัฐธรรมนูญในมาตรา 28 อยู่แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่เพียงพิจารณาเฉพาะเนื้อหาของกฎหมายเท่านั้นว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ส่วนเรื่องเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอันเป็นเนื้อหาของคดีนั้นเป็นเรื่องที่จะต้องว่ากล่าวกันในศาลนั้น ๆ อันเป็นการยืนยันหลักที่ว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเท่านั้น ไม่รวมถึงการตรวจสอบกระทำหรือคำพิพากษาที่เป็นการขัดรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับหลักที่ศาลรัฐธรรมนูญวางไว้ดังกล่าวนี้ เพราะศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเฉพาะประเด็นกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น เพราะหากศาลรัฐธรรมนูญก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยในเนื้อหาของคำสั่ง การคำสั่ง หรือคำพิพากษาของศาลอื่น เช่น ศาลฎีกา หรือศาลปกครองสูงสุด จะทำให้ศาลรัฐธรรมนูญกลายเป็นศาลที่มีอำนาจในการทบทวนคำพิพากษาศาลดังกล่าวนี้ได้

อย่างไรก็ตามหลักที่ศาลรัฐธรรมนูญวางไว้ว่าศาลมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าวข้างต้นนั้นอาจถูกยกเว้นในบางเรื่องหากรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบ เช่น กรณีมีการกระทำเพื่อล้มล้างการปกครอง

* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติว่า

“...มาตรา 28 บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้”

ในระบอบประชาธิปไตย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 63* หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68** ซึ่งเป็นกรณีที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นการเฉพาะให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยในเนื้อหาของการกระทำได้ว่ามีการกระทำ หรือข้อเท็จจริงใดที่เป็น การขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

หลักที่ศาลรัฐธรรมนูญวางไว้ดังกล่าวข้างต้น ว่า ศาลมีอำนาจหน้าที่พิจารณาเฉพาะบทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น ยังปรากฏตามคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 20/2551 โดยคดีนี้สืบเนื่องมาจากมีผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 212*** กรณี

* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติว่า

“...มาตรา 63 บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้รู้เห็นการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้”

** รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติว่า

“...มาตรา 68 บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสองศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองตามวรรคสาม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบในขณะที่กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งดังกล่าว”

*** รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติว่า

“...มาตรา 212 บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ”

เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ โดยศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า* “กรณีตามคำร้องเป็นการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดนครปฐมปฏิบัติหน้าที่มีชอบ จงใจออกโฉนดที่ดินซึ่งเป็นเอกสารสิทธิทับซ้อนกับที่ดินของผู้ร้องบางส่วนอันเป็นการละเมิดสิทธิและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ กรณีตามคำร้องจึงมิใช่เป็นการร้องว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้น คำร้องของผู้ร้องจึงไม่เป็นที่ไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ที่ผู้ร้องจะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้” นอกจากนี้แล้วศาลรัฐธรรมนูญยังวางหลักต่อไปด้วยว่าศาลไม่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอื่นว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ปรากฏตามคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 27/2551** ว่า “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้” และวรรคสอง บัญญัติว่า “การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ” ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 แล้ว เห็นว่าผู้ที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ตามมาตรา 212 พิจารณาแล้ว กรณีตามคำร้องที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การพิพากษาคดีของศาลฎีกาโดยได้ยกเอาเอกสารที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย มาพิพากษาคดีเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญพุทธศักราช 2540 มาตรา 233 ซึ่งบัญญัติว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์” นั้น แม้ว่าเป็นการร้องขอให้วินิจฉัยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่เนื้อหาดังกล่าวก็ได้รับรองและคุ้มครองไว้ตามมาตรา 197 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งมีข้อความตรงกัน จึงเห็นว่า กรณีตามคำร้องเป็นการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการพิพากษาคดีของศาลว่า ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มิได้ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่ง

* คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 20/2551 ลงวันที่ 30 กรกฎาคม 2551.

** คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 27/2551 ลงวันที่ 13 สิงหาคม 2559.

กฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 212 วรรคหนึ่ง เมื่อคำร้องไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 วรรคหนึ่ง แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าผู้ร้องได้ไปใช้สิทธิผ่านทางผู้ตรวจการแผ่นดินมาแล้วแต่อย่างไร อาทิเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งไม่รับคำร้อง” จากคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงสามารถวิเคราะห์ได้ว่า ศาลได้รับรองหลักที่ว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเท่านั้น และยังวางหลักต่อไปด้วยว่าแม้คำร้องของผู้ร้องจะเป็นการร้องว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ แต่ศาลจะพิจารณาในเนื้อหาของคำร้องด้วยว่าเป็นคำร้องที่ขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือไม่ เมื่อคดีนี้คำร้องของผู้ร้องอ้างว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญแต่เนื้อหาของคำร้องเป็นการร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการพิพากษาคดีของศาลว่า ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มิได้ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลจึงไม่อาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยได้ ดังนี้ แสดงให้เห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบทั้งใน “รูปแบบและเนื้อหา” ของคำร้องว่าคำร้องอยู่ในอำนาจศาลหรือไม่ กล่าวคือ หากแม้ว่าคำร้องจะร้องว่ากฎหมายที่ใช้บังคับนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ แต่หากว่าเนื้อหาของคำร้องนั้นมิใช่เป็นเรื่องที่ศาลจะพิจารณาว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับขัดต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่อาจรับเรื่องไว้พิจารณาได้

ดังนั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ศาลรัฐธรรมนูญรับรองนั้น จะต้องเป็นกรณีที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดบัญญัติก้ำกึ่งหรือละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันทำให้กฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น กล่าวคือ หากบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมิได้ก้ำกึ่งหรือละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันจะทำให้กฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญไม่ก้าวเข้าไปพิจารณาวินิจฉัย ส่วนหากมีเนื้อหาหรือพฤติการณ์ใดที่เป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ปรากฏสู่องค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ หรือศาลอื่น ย่อมเป็นหน้าที่ขององค์กร หน่วยงานของรัฐ หรือศาลนั้น ๆ ที่จะให้ความคุ้มครอง

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวข้างต้นยังมีประเด็นปัญหาที่น่าตั้งข้อสังเกตว่าในทางกลับกันหากมีการก้ำกึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเนื่องมาจากบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่หากผู้ร้องได้ร้องขอต่อศาลว่าขอให้ศาลพิจารณาว่ามีการกระทำ หรือมีคำวินิจฉัยขององค์กรใดที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญอันเป็นการร้องที่ผิดรูปแบบ (เป็นความบกพร่องของคำร้อง) แต่มีเนื้อหาว่ากฎหมายที่

บังคับใช้ในกรณีนั้นขัดรัฐธรรมนูญ ศาลจะใช้ดุลพินิจพิจารณาในเนื้อหาหรือไม่ว่าคำร้องดังกล่าวเป็นกรณีที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และจะรับคดีนั้นไว้พิจารณาหรือไม่

ปัญหาประการต่อมา การนำคดีขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญของบุคคลทั่วไปนั้น ศาลพิจารณาโดยอาศัยบทบัญญัติในมาตรา 212 เป็นหลักในการพิจารณารับคดี ซึ่งบทบัญญัติมาตราดังกล่าวเป็นการบัญญัติรับรองว่าบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ ทั้งนี้ ในมาตราดังกล่าวมิได้บัญญัติรวมไปถึงการถูกละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย ซึ่งเกี่ยวกับการรับคดีไว้พิจารณาวินิจฉัยนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้ออกข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550^{*} โดยข้อที่ 21 ระบุว่า

“บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามมาตรา 211 มาตรา 245 (1) และมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ของรัฐธรรมนูญ”

และข้อ 22 ระบุว่า “การยื่นคำร้องของบุคคลตามข้อ 21 นอกจากต้องดำเนินการตามข้อ 18 แล้ว ให้ระบุเหตุที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้วด้วย”

เมื่อพิจารณาจากข้อกำหนดดังกล่าวแล้วจึงสามารถสรุปได้ว่าผู้ที่จะใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ดังนี้²⁹⁸

(1) ต้องเป็นบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้อันสืบเนื่องมาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

(2) บุคคลนั้นต้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และ

^{*} ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ลงวันที่ 4 ธันวาคม 2550.

²⁹⁸ , "การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว : 4) การพิจารณาวินิจฉัยคำร้องของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่" [ออนไลน์].

(3) ต้องเป็นกรณีที่บุคคลนั้นไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้วการใช้สิทธิของบุคคลในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญต้องเป็นกรณีที่ไม่ว่าจะใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว

จากการที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยอธิบายบทบัญญัติในมาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญและข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้นแล้ว หมายความว่า ต้องเป็นบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้อันสืบเนื่องมาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายบุคคลนั้นต้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยมีข้อจำกัดว่าหากบุคคลนั้นสามารถใช้สิทธิทางศาล หรือสามารถใช้สิทธิโดยการร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือสามารถใช้สิทธิโดยการร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้ บุคคลนั้นจะต้องใช้สิทธิตามช่องทางนั้นก่อนนอกจากว่าไม่สามารถใช้สิทธิตามช่องทางนั้นได้แล้วจึงจะมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

จึงอาจกล่าวได้ว่า ข้อจำกัดของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในการนำคดีขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญนั้นต้องกระทำผ่านองค์กรต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญนั้นประชาชนไม่มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยปัญหาได้โดยตรง²⁹⁹ อีกทั้งหากพิจารณาตามตัวอักษรที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญตลอดจนข้อบังคับของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว มิได้เปิดช่องให้สามารถร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญกรณีถูกละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ ดังนั้น การจะใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญกรณีถูกละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศไทยนั้น จะต้องเป็นการขอให้ศาลวินิจฉัยบทว่าบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น และการนำคดีขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญนั้นจำเป็นจะต้องใช้สิทธิที่มีเนื้อหาละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยอยู่บนพื้นฐานหรือขอบเขตของการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ ทั้งการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องเป็นกรณีที่ไม่ว่าจะใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว การรับรองสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญจึงมีข้อจำกัดในบางประการดังที่ได้กล่าวมา

²⁹⁹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, "การให้สิทธิประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญกรณีละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 29 เมษายน 2559. แหล่งที่มา: <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=776>

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ถือว่ามีคุณค่าสูงสุด เพราะหมายถึงความมีค่าของมนุษย์แต่ละคนทั้งในแง่ของความมีค่าในตัวของผู้คนเองและในสถานภาพของความมีค่าของมนุษย์ของแต่ละคนด้วย ถือเป็นคุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะอันสืบเนื่องมาจากความเป็นมนุษย์และเป็นคุณค่าที่ผูกพันอยู่เฉพาะกับความเป็นมนุษย์เท่านั้นโดยไม่ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขอื่นใดทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็น เพศ วัย เชื้อชาติ ศาสนา ความเชื่อ หรือสีผิว เป็นต้น ทั้งจะต้องไม่คำนึงถึงความสามารถทางสติปัญญาในการรับรู้สิ่งต่าง ๆ ของผู้คนด้วย อันถือได้ว่าเพียงความเป็นมนุษย์เท่านั้นที่เป็นเงื่อนไขไปสู่ความมีศักดิ์ศรีดังกล่าว ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงมีคุณค่าอยู่ในตัวของมนุษย์ทุกคน และคุณค่าของมนุษย์ดังกล่าวนี้เป็นสิ่งที่ไม่อาจถูกพรากหรือทำให้สูญหายไปด้วยวิธีการใด ๆ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อให้มนุษย์มีความอิสระในการที่จะพัฒนาบุคลิกภาพส่วนตัวของบุคคลนั้น ๆ ภายใต้ความรับผิดชอบของตนเอง ทำให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้กลายมาเป็นความหมายจำเพาะและเป็นตัวกำหนดความหมายของความมีค่าของมนุษย์ทุกคนไปโดยปริยาย ดังนั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงถือได้ว่าเป็นแก่นสาระสำคัญตามธรรมชาติของความมีค่าของมนุษย์ไปอย่างปฏิเสธไม่ได้ และเมื่อเป็นเช่นนี้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นสิ่งที่ไม่อาจถูกพรากหรือทำให้สูญหายไปด้วยวิธีการใด ๆ ได้ และเป็นคุณค่าที่มีอาจจะล่วงละเมิดได้

ดังนั้นแล้วในรัฐเสรีประชาธิปไตย “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ถือว่ามีคุณค่าสูงสุด เป็นสิ่งที่ไม่อาจล่วงละเมิดได้ อันเนื่องมาจากมนุษย์ถือเป็นองค์อธิปัตย์ที่แท้จริงของสังคมหรือรัฐนั้น ๆ เจตนารมณ์ร่วมกันของทุกคนก็คืออำนาจอธิปไตยที่เป็นของทุก ๆ คนเป็นสิ่งที่ต้องให้ความเคารพและต้องได้รับความคุ้มครองจากรัฐ ในการกำหนดคุณลักษณะส่วนบุคคลที่มีความสามารถในการสร้างชีวิตบนความรับผิดชอบของตนเอง ซึ่งมนุษย์ทุกคนเป็นมนุษย์โดยอำนาจแห่งจิตวิญญาณของเขาเอง ซึ่งทำให้เขาแตกต่างจากความมีค่าอยู่ในสภาวะธรรมชาติที่ปราศจากความเป็นส่วนบุคคล และการทำให้บรรลุเป้าหมายภายในขอบเขตส่วนบุคคลนั้นย่อมขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของบุคคลนั่นเองในอันที่จะกำหนดตนเอง และในการสร้างสภาพแวดล้อมของตนเองอันเป็นเจตจำนงสูงสุดของรัฐ กระทั่งมีผู้กล่าวว่า “หลักการพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญที่มีความสำคัญยิ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเปรียบได้กับจุด

ไฟกัส หรือจุดรวมแสง กล่าวคือเป็นจุดที่รวมเอาหลักการพื้นฐานสำคัญสามประการของรัฐธรรมนุญ นั้นคือ หลักประชาธิปไตย หลักนิติรัฐ และหลักสังคมนิยม เข้าไว้ด้วยกัน และรัศมีของมันยังปกแผ่ออกมาครอบคลุมบทบัญญัติทุกบทบัญญัติของรัฐธรรมนุญอีกด้วย”

ภายใต้แนวคิดดังกล่าวได้ถ่ายทอดไปสู่รัฐธรรมนุญอันถือเป็นกฎเกณฑ์พื้นฐานหรือกฎหมายสูงสุดของประเทศหรือรัฐนั้น ๆ เพื่อมุ่งหมายที่จะให้การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งองค์การของรัฐทุกองค์การมีหน้าที่จะต้องดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์หรือเจตจำนงของรัฐ องค์การตุลาการซึ่งถือเป็นองค์การหนึ่งของรัฐย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์หรือเจตจำนงของรัฐดังว่านั่นด้วย ซึ่งจากการศึกษาสามารถสรุปในประเด็นอำนาจตุลาการกับการวินิจฉัยสถานะทางรัฐธรรมนุญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทั้งในต่างประเทศ และในประเทศไทย ดังนี้

5.1.1 บทสรุปอำนาจตุลาการกับการวินิจฉัยสถานะทางรัฐธรรมนุญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในต่างประเทศ

จากการศึกษาพบว่าอำนาจตุลาการกับการวินิจฉัยสถานะทางรัฐธรรมนุญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในต่างประเทศ นั้น องค์การตุลาการได้รับรองสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามที่ได้ปรากฏรับรองไว้ในรัฐธรรมนุญที่เป็นลายลักษณ์อักษรอันถือเป็นกฎเกณฑ์พื้นฐานหรือกฎหมายสูงสุด เช่น ประเทศเยอรมัน และประเทศแอฟริกาใต้ นั้น องค์การตุลาการได้วินิจฉัยรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่าเนื่องมาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนุญอันถือเป็นกฎหมายสูงสุดที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดหรือการดำเนินการของหน่วยงานรัฐใดจะมาล่วงละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันถือเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนุญมิได้ และเนื่องจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนุญ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงถือเป็นหลักการสูงสุดของรัฐธรรมนุญซึ่งเป็นพื้นฐานแห่งคุณค่า อันเป็นสิทธิที่เรียกร้องในตัวเองได้เสมอ นอกจากฝ่ายรัฐจะใช้อำนาจเข้าไปก้าวล่วงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้แล้ว ตรงกันข้าม รัฐยังมีหน้าที่ต้องเข้าไปให้ความคุ้มครองอีกด้วย และรัฐจะดำเนินการใดหรือตีความกฎหมายไปในทางขัดรัฐธรรมนุญเช่นว่านั้นก็ไม่ได้

ส่วนของประเทศที่ไม่ได้บัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนุญโดยตรง เช่น ประเทศฝรั่งเศส องค์การตุลาการได้วินิจฉัยตีความรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยอ้อม

และรับเอารัฐธรรมนูญและคำปรารภในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันรับรองไว้ว่ามีคุณค่าเป็นรัฐธรรมนูญ โดยนำหลักการให้ความเคารพความเป็นมนุษย์มารับรองสถานะ ซึ่งแม้จะมีได้ไม่ปรากฏคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่ได้ใช้คำว่าความเป็นมนุษย์ และยังได้รับรองสนธิสัญญา ระหว่างประเทศให้มีฐานะเป็นรัฐธรรมนูญ เพื่อให้รัฐดำเนินการให้ทุกคนเข้าถึงบริการสาธารณะด้านต่าง ๆ ที่รัฐจะต้องจัดให้มนุษย์ทุกคนสามารถเข้าถึงได้โดยไม่แบ่งแยกเพศ เชื้อชาติ สีผิว หรือศาสนา อันเป็นการรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยไม่ได้คุ้มครองแต่พลเมืองชาวฝรั่งเศสเท่านั้น แต่ยังรับรองและคุ้มครองไปถึงชาวต่างชาติหรือผู้ที่ไม่ใช่สัญชาติฝรั่งเศสซึ่งมีสภาพความเป็นมนุษย์ด้วยเช่นกัน เช่นเดียวกันกับประเทศสหรัฐอเมริกาที่ไม่ได้บัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้โดยตรง แต่องค์กรตุลาการได้รับรองสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้หลักการรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ และหลักความเสมอภาค ที่สิทธิและเสรีภาพ และความเสมอภาคในเรื่องนั้นมีเนื้อหาหรือมีคุณค่าในเชิงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ส่วนในประเทศที่มีได้มีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น ประเทศอังกฤษ ได้รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นสิทธิมนุษยชนประเภทหนึ่ง ซึ่งองค์กรตุลาการได้รับรองว่าเมื่อเป็น “สิทธิ” แล้วบุคคลสามารถยกขึ้นอ้างต่อศาลให้รับรองคุ้มครองได้เสมอ หากสิทธิที่มีเนื้อหาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นั้น ถูกล่วงละเมิดหรือถูกกระทบกระเทือนจากรัฐหรือบุคคลใด ๆ ที่มากระทำการอันเป็นกระทบสิทธิดังว่านั้น องค์กรตุลาการในต่างประเทศทุกประเทศจึงมีบทบาทสำคัญในการรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญทั้งที่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรโดยตรง มิได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรโดยตรง หรือไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเลย ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นย่อมได้รับการรับรองคุ้มครองจากองค์กรตุลาการโดยถือหลักสำคัญเพียงเพราะคุณลักษณะเบื้องต้นอันเนื่องมาจากความเป็นมนุษย์โดยไม่แบ่งแยก

5.1.2 บทสรุปอำนาจตุลาการกับการวินิจฉัยสถานะทางรัฐธรรมนูญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศไทย

จากการศึกษาพบว่านับแต่ประเทศไทยได้บัญญัติรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรนั้น มิได้บัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้โดยตรงในรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามเกี่ยวกับการวินิจฉัยสถานะทางรัฐธรรมนูญนั้น องค์กรตุลาการของไทยก็ได้รับรองหลักความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญเสมอมา และวางหลักไว้ว่าองค์กรตุลาการย่อมมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญได้เสมอ รัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือการกระทำของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใด

จะขัดต่อรัฐธรรมนูญมิได้ อันเป็นการวางหลักว่าองค์กรตุลาการของไทยในอดีต (ศาลยุติธรรม) ได้รับรองสถานะทางรัฐธรรมนูญว่าเป็นกฎหมายสูงสุด และศาลมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมานานแล้ว นอกจากนี้แล้วแม้ในช่วงที่ประเทศไทยมีการรัฐประหารไม่มีรัฐธรรมนูญประกาศใช้ องค์กรตุลาการได้รับรองสถานะทางรัฐธรรมนูญว่า หลักพื้นฐานอันสำคัญของรัฐธรรมนูญนั้นยังมีอยู่เสมอตราบที่ขณะนั้นไม่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร ทั้งนี้ โดยอาศัยประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยมารองรับ นอกจากนี้้องค์กรตุลาการยังได้วินิจฉัยรับรองหลักความเสมอภาค และหลักนิติรัฐ อันถือเป็นพื้นฐานสำคัญในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

กระทั่งต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 ได้มีการบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 อันอยู่ในหมวด 1 บททั่วไป อันเสมือนเป็นเจตจำนงแห่งรัฐว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิ และเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง และปรากฏรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในมาตรา 26 และ มาตรา 28 ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย อีกทั้งยังได้แยกองค์กรตุลาการของไทยออกเป็นระบบศาลคู่กล่าวคือแยกอำนาจตุลาการที่มีอำนาจพิจารณาตีปกรองไปจัดตั้งเป็นศาลปกครอง และจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อให้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งภายหลังจากที่ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้มีกฎหมายหลายฉบับที่ได้บัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และยังได้ปรากฏรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มา

เกี่ยวกับการรับรองสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยองค์กรตุลาการในประเทศไทย ภายหลังจากที่ได้บัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น ปรากฏว่ามีการกล่าวอ้างเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในคำพิพากษาของศาลหลายเรื่อง ทั้งในศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามเมื่อมองในภาพรวมยังถือว่าองค์กรตุลาการได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องนี้เป็นจำนวนที่น้อยมากเมื่อเทียบกับเจตนารมณ์ของรัฐที่บัญญัติรับรองเรื่องนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญมาเป็นระยะเวลาเกือบ 20 ปี แล้ว และเมื่อศึกษาลงไปในเนื้อหาและรายละเอียดของคำพิพากษาดังกล่าวยังมองเห็นปัญหาและอุปสรรคในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อยู่โดยปัญหาการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ส่วนใหญ่มิได้รับการคุ้มครองจากองค์กรตุลาการเท่าที่ควร ซึ่งพอสรุปได้ว่าองค์กรตุลาการได้ใช้อำนาจตุลาการในการวินิจฉัยรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตาม

รัฐธรรมนูญยังไม่ประจักษ์ชัดและบรรลุเจตนารมณ์ตามรัฐธรรมนูญเท่าใดนัก ทั้งนี้ อันเนื่องมาจาก ปัญหาและอุปสรรคในหลายประการดังจะได้อธิบายสรุปในหัวข้อต่อไป

5.2 ประเด็นปัญหา

จากการศึกษาค้นคว้าที่กล่าวมาในบทก่อนนี้ปรากฏปัญหาอำนาจตุลาการกับการวินิจฉัยสถานะทางรัฐธรรมนูญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศไทย ดังนี้

5.2.1 ประเด็นปัญหาความไม่ชัดเจนในการให้คำนิยามความหมายของคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

จากการศึกษาพบว่าคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นยังไม่มีคำนิยามที่ชัดเจน และประจักษ์ชัด จึงทำให้เกิดข้อสงสัยว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นั้น คืออะไร มีขอบเขตอยู่ที่ตรงไหน การกระทำหรือกฎหมายใดที่จะเป็นการก้าวล่วง หรือละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งองค์กรตุลาการของไทยนั้นยังไม่ได้ให้คำนิยาม หรือตีความ คำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ให้เข้าใจได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นั้น หมายถึงอะไร จากการศึกษามีเพียงคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ. 231/2550 เท่านั้น ที่ได้อธิบายถึงนิยามความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ว่า การปฏิบัติต่อมนุษย์ “เยี่ยงวัตถุ” ซึ่งเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งนอกจากคำพิพากษาดังกล่าวแล้วไม่ปรากฏว่ามีองค์กรตุลาการใดได้อธิบาย หรือให้คำนิยามความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ชัดเจน ทำให้ไม่อาจทราบว่าการกระทำอย่างใดเป็นการล่วงล้ำหรือละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นเกณฑ์วัดว่าการกระทำอย่างใดเป็นการล่วงล้ำหรือละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

จากปัญหากรณีดังกล่าวจึงทำให้การรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่อาจบรรลุเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอันเป็นเป้าหมายสูงสุดของรัฐได้ เนื่องจากเมื่อองค์กรตุลาการซึ่งเป็นองค์กรชี้ขาดข้อพิพาทมิได้วางหลักให้เห็นว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นั้น คืออะไร ประกอบกับประเทศไทยนับแต่บัญญัติรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรตั้งแต่ปี พ.ศ. 2475 เป็นต้นมาเพิ่งจะได้บัญญัติรับรองคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 ซึ่งในขณะนั้นผู้กร่างรัฐธรรมนูญได้มุ่งหวังที่จะให้องค์กรตุลาการเป็นผู้วางหลักในการรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนี้ การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศไทยอันเป็นเจตจำนงสูงสุดของรัฐดังกล่าวหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐต่าง ๆ ได้ให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันมีลักษณะที่ต่างคน

ต่างตีความ ทำให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศไทยมิได้ถูกรับรองคุ้มครองไปในความหมายหรือทิศทางเดียวกัน

5.2.2 ประเด็นปัญหาในการเข้าไปวินิจฉัยคดีในรายละเอียดหรือเนื้อหาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ประเด็นปัญหานี้จากการศึกษาพบว่า เมื่อมีการกล่าวอ้างว่ามีการล่วงล้ำหรือละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว องค์กรตุลาการมิได้เข้าไปพิจารณาในเนื้อหาของคดีว่าได้มีการล่วงล้ำหรือละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือไม่ โดยองค์กรตุลาการได้อาศัยความบกพร่องของผู้ร้องหรือคู่ความที่มีได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติในทางกฎหมายวิธีพิจารณาความ หรืออาศัยความบกพร่องของคำร้องว่าการกล่าวอ้างนั้นมีกรณีที่ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตราต่างๆ ดังกล่าวอย่างไร บทบัญญัติดังกล่าวก่อให้เกิดผลที่กระทำใ้บุคคลไม่มีความเสมอกันในกฎหมายหรือได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไม่เท่าเทียมกัน อันขัดต่อหลักสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ อันทำให้มีการเลือกปฏิบัติอย่างไร หรืออาศัยบทกฎหมายเด็ดขาดที่ตัดอำนาจคู่ความในอันที่จะนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาล อีกทั้งปัญหาสำคัญขององค์กรตุลาการในการก้าวเข้าไปวินิจฉัยในเนื้อหาของคดีนั้นจะต้องมีประเด็นหรือคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลเท่านั้น

จากกรณีปัญหาดังกล่าวข้างต้นทำให้หากมีเนื้อหาแห่งคดีใดที่มีการล่วงล้ำหรือละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือเนื้อหาแห่งคดีนั้นนำไปสู่ข้อเท็จจริงที่พบว่ามีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่ล่วงล้ำหรือละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือหากไม่มีประเด็นหรือคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาล การล่วงล้ำหรือละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นย่อมมิได้รับการคุ้มครองจากองค์กรตุลาการ หรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ล่วงล้ำต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันขัดรัฐธรรมนูญนั้นก็ยิ่งใช้บังคับได้อยู่ต่อไป

5.2.3 ประเด็นปัญหาการนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล

จากการศึกษาพบว่า การนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลยังมีข้อจำกัดอยู่มาก โดยเฉพาะการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ อันเนื่องมาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ประกอบกับข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้จำกัดไว้ ประชาชนไม่อาจนำคดีมาฟ้องโดยตรงที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ หากจะนำมาฟ้องได้ต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีอื่นได้แล้ว ซึ่งเมื่อพิจารณาตาม

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นแล้ว หมายถึงจะต้องผ่านการพิจารณาของศาลยุติธรรมหรือศาลอื่น ผ่านการพิจารณาของผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากรณีดังกล่าวเป็นหลักเกณฑ์ที่มุ่งคุ้มครองปัจเจกชนเท่านั้น อันเนื่องด้วยองค์กรของรัฐหรือศาลอื่นนั้นผลคำวินิจฉัยหรือผลของคำพิพากษาผูกพันเฉพาะคู่ความเท่านั้น มิได้ผูกพันองค์กรอื่นของรัฐด้วย ซึ่งหากเนื้อหาแห่งคดีที่จะนำขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอันเป็นประโยชน์สาธารณะเป็นประโยชน์ต่อมหาชน อันเป็นการกระทบต่อเจตจำนงของรัฐ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีหน้าที่ที่จะเข้าไปให้ความรับรองคุ้มครอง ทั้งนี้ เพื่อเป็นการวางรากฐานในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นเจตจำนงสูงสุดของรัฐ

จากกรณีปัญหาดังกล่าวเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่ละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ การที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจะถูกเพิกถอนยอมเป็นไปไม่ได้โดยยากเนื่องด้วยปัญหาอุปสรรคในกระบวนการร้องเรียนต่อองค์กรอื่นที่กล่าวมา หรือปัญหาอุปสรรคในการนำคดีเข้าสู่ศาลอื่น ซึ่งสิ่งเหล่านี้ล้วนแล้วแต่ต้องใช้เวลาและต้นทุน ประกอบกับต้องอาศัยผู้มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องกฎหมาย เรื่องรัฐธรรมนูญและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นอย่างดี เพราะหากผู้มีอำนาจพิจารณาตามองค์กรดังกล่าวข้างต้นที่ว่ามานั้นไม่มีความรู้ความเข้าใจยอมทำให้การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่บรรลุผล และคดีไม่ขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญ ท้ายที่สุดผู้ที่ถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเกิดจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญนั้นอาจไม่นำคดีมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะด้วยความเหนื่อยหน่ายในกระบวนการต่าง ๆ ต้นทุนในทางคดีที่ต้องใช้ในการดำเนินการ ความสำคัญผิดอันเกิดจากความไม่เข้าใจในทางกฎหมาย หรือรัฐธรรมนูญ หรืออาจมีความพึงพอใจในการเยียวยาระหว่างการร้องเรียนหรือพิจารณาในศาลอื่นแล้วจึงถอนคำร้องหรือถอนฟ้องไป คดีจึงไม่เข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญ การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงอาจเกิดขึ้นกับบุคคลอื่นอีกหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้นก็ยังคงใช้บังคับอยู่ต่อไป

5.2.4 ประเด็นปัญหาที่เกิดจากเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ

แม้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นจะปรากฏอยู่ติดตัวกับมนุษย์นับตั้งแต่กำเนิดจนตายและไม่อาจมีบุคคลใดมาพรากไปได้ แต่ในทางปฏิบัติ หรือในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

เป็นมนุษย์โดยเฉพาะในประเทศไทยนั้น เนื่องด้วยการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญอันถือเป็นกฎหมายสูงสุด ซึ่งจากรยะเวลาที่ผ่านมามองเห็นได้ว่าประเทศไทยมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญหลายครั้ง ทั้งนี้ ส่วนใหญ่ก็เนื่องมาจากการทำรัฐประหารแล้วคณะรัฐประหารได้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นมาแทนรัฐธรรมนูญฉบับเดิมทำให้รัฐธรรมนูญแต่ละฉบับจึงมีเนื้อหาในการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ต่างกันไป โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญชั่วคราวที่ได้ให้อำนาจคณะรัฐประหารไว้อย่างกว้างขวางจนกระทั่งเนื้อหาของรัฐธรรมนูญนั้นเปิดโอกาสให้คณะรัฐประหารหรือผู้ใช้อำนาจสามารถที่จะล่วงละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้โดยไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญดังที่ได้กล่าวมาแล้ว อันถือเป็นช่องว่างหรือข้อจำกัดในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ไม่อาจดำเนินการได้อย่างต่อเนื่องหรือเป็นรูปธรรมได้ในสังคมไทย

5.3 ข้อเสนอแนะ

จากปัญหาดังกล่าวที่ปรากฏข้างต้น ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

5.3.1 ข้อเสนอแนะในประเด็นประเด็นปัญหาความไม่ชัดเจนในการให้คำนิยามความหมายของคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ปัญหาดังกล่าวนี้ผู้เขียนเห็นว่าองค์กรตุลาการควรร่วมมือกันในการนิยาม หรือให้ความหมายคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ให้ชัดเจนตรงกัน เพราะแม้ว่าแต่ละศาลนั้นจะมีความเป็นอิสระจากกันแต่เนื่องด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญในหมวด 1 บททั่วไป อันถือเป็นเจตจำนงแห่งรัฐองค์กรตุลาการซึ่งเป็นองค์กรที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องให้ความคุ้มครองอันจะส่งผลให้เจตจำนงแห่งรัฐดังที่นั่นบรรลุเจตนารมณ์ได้ หากองค์กรตุลาการไม่นิยาม หรือให้ความหมายให้ชัดเจน ย่อมทำให้เกิดความคลุมเครือในการตีความคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือหากต่างศาลต่างตีความกันไป ย่อมไม่สอดคล้องต่อหลักที่ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมได้รับความคุ้มครองในทุกปริมณฑล หากศาลหนึ่งตีความศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นอย่างหนึ่ง แล้วอีกศาลหนึ่งตีความไปอีกอย่างหนึ่ง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมไม่อาจได้รับความคุ้มครองได้อย่างแท้จริง การตีความศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยองค์กรตุลาการจึงต้องควรให้คำนิยามที่ชัดเจนตรงกัน และเป็นเอกภาพร่วมกัน อีกทั้งยังถือเป็นเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่มุ่งหวังให้องค์กรตุลาการเป็นผู้วินิจฉัยตีความคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้ นอกจากนี้แล้วการวินิจฉัยตีความคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้จำต้องอาศัยการตีความที่ต้องสามารถบังคับได้ทั้งในฐานะที่เป็นการตีความเพื่อ

คุ้มครองการอยู่ร่วมกันของสังคมมนุษย์ในฐานะที่เป็นเรื่องของการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม อันเป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะในทางมหาชน และต้องสามารถบังคับได้ในฐานะที่เป็นการคุ้มครองระหว่างเอกชนด้วยกันด้วย (เช่น คดีการโยนคนแคระ (lancer de nains) ในประเทศฝรั่งเศส) อันเป็นการวินิจฉัยตีความที่แตกต่างจากการตีความกฎหมายในเรื่องอื่น ทั้งนี้ เพื่อให้สามารถรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้เป็นรูปธรรมได้อย่างแท้จริง

จากการแก้ปัญหาดังกล่าวข้างต้นนอกจากจะทำให้เกิดความชัดเจนในการรับรู้ถึงนิยามความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันจะทำให้องค์กรตุลาการสามารถคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้แล้ว บุคคลทั่วไปย่อมได้รับประโยชน์ด้วย อันเนื่องมาจากได้ทราบว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นคืออะไร มีขอบเขตอยู่ตรงไหน มีการกระทำหรือมีกรณีอย่างใดที่เป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันจะสามารถยกขึ้นต่อศาล หรือองค์กรของรัฐมิให้มาละเมิด หรือเรียกร้องให้องค์กรของรัฐนั้นให้การสนับสนุนเพื่อให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นได้รับความเคารพได้ อีกทั้งการให้นิยามความหมายที่ชัดเจนยังส่งผลโดยตรงต่อองค์กรของรัฐอื่นที่ต้องยึดถือและปฏิบัติตาม โดยเฉพาะคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ผูกพันองค์กรอื่นของรัฐด้วย

5.3.2 ข้อเสนอแนะในประเด็นปัญหาในการเข้าไปวินิจฉัยคดีในรายละเอียดหรือเนื้อหาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ประเด็นปัญหานี้ผู้เขียนเห็นว่าควรดำเนินการแก้ไข ดังนี้

1) บัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งอันถือเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั่วไป ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมได้รับการรับรองคุ้มครอง ในการดำเนินการอย่างใดของบุคคล หรือองค์กรใด จะมากระทบกระเทือนต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้ โดยถือเป็นบทบัญญัติเด็ดขาด จะอ้างเหตุหรือความตกลงอย่างใดมายกเว้นในเรื่องนี้มิได้ (ลักษณะคล้ายกับประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส)*

* ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้มีบทบัญญัติในมาตรา 16-1 ความว่า “ในการตรากฎหมายจะต้องมั่นใจในประการแรกว่าได้ห้ามมิให้มีการละเมิดศักดิ์ศรีเขาในภายหลังและปกป้องเคารพความเป็นมนุษย์ของเขาตั้งแต่เริ่มมีชีวิต” โดยบทบัญญัติในมาตรา 16-1 ถึง 16-8 ได้บัญญัติรับรองคุ้มครองเกี่ยวกับเนื้อตัวร่างกายของมนุษย์ ทั้งนี้ ในมาตรา 16-9 ยังได้บัญญัติรับรองไว้ว่า “บทบัญญัติในหมวดนี้เป็นบทบังคับโดยเด็ดขาด” ซึ่งจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสจะเห็นได้ว่าฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นลำดับแรกโดยมิให้มีการตรากฎหมายที่มาละเมิด ทั้งยังบัญญัติไว้ว่าบทบัญญัตินี้เป็นบทบัญญัติเด็ดขาดที่จะตรากฎหมายใดมาบังคับ

2) แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลยุติธรรม กล่าวคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยกำหนดให้ กรณีที่มีการกล่าวอ้างว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นถูกละเมิดหรือถูกกระทบกระเทือนนั้น ให้นำระบบ ใต้สวนมาใช้ในการพิจารณาคดีโดยอาจมีลักษณะคล้ายคลึงกับกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค หรือ กฎหมายอื่นที่ให้อำนาจศาลกระทำเช่นว่านี้ได้เป็นการเฉพาะ กล่าวคือ ให้ศาลมีอำนาจใต้สวนคำร้อง คำขอเช่นว่านั้น และ หรือ ศาลอาจเรียกพยานหลักฐานหรือพยานบุคคลใดมาสอบถามเพื่อให้ได้ความ ดังว่านั้นได้

3) บัญญัติไว้เด็ดขาดในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ว่า การรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น เป็นปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย อันจะทำให้แมคตีพิพาทระหว่างเอกชนกับ เอกชน หรือเอกชนกับหน่วยงานของรัฐอันเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ศาลสามารถหยิบ ยกปัญหานี้ขึ้นมาพิจารณาวินิจฉัยได้เองโดยมิต้องมีคู่ความฝ่ายใดร้องขอ หรือคู่ความฝ่ายใดจะต้อง กล่าวอ้างหรือนำสืบให้เป็นที่ประจักษ์แก่ศาล อันเป็นการให้ดุลพินิจแก่ศาลให้กว้างขวางในอันที่จะลง มาพิจารณาในเนื้อหาในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยมิถูกตั้งรังเกียจจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งว่าศาล วางตัวไม่เป็นกลางได้

5.3.3 ข้อเสนอแนะในประเด็นปัญหาการนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล

แก้ไขเพิ่มเติมหรือบัญญัติในรัฐธรรมนูญ รวมถึงกฎหมายลำดับรอง หรือข้อกำหนด ที่เกี่ยวกับการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สิทธิแก่ประชาชนสามารถฟ้องศาลรัฐธรรมนูญ ได้โดยตรงกรณีมีการล่วงล้ำหรือละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ได้รับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญได้ โดยมี รายละเอียดดังต่อไปนี้

1) กำหนดให้ประชาชนจะสามารถฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงก็เฉพาะแต่การ วินิจฉัยเพื่อแก้ไขปัญหาจากการดำเนินการของรัฐ หรือจากการพิจารณาของศาลอื่นที่มีปัญหาเรื่อง ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเท่านั้น ไม่สามารถฟ้องร้องประเด็นอื่นได้เพราะจะทำให้ศาล รัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่สูงกว่าอื่น คือ ศาลฎีกา หรือศาลปกครองสูงสุด อันจะทำให้ศาลรัฐธรรมนูญ ก้าวล่วงเข้าไปทบทวนคำพิพากษาของศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุดได้ โดยกำหนดให้ผู้ที่สามารถ

ใช้เฉพาะอันจะฝ่าฝืนความในหมวดดังกล่าวนี้มีได้ อันเป็นการแสดงถึงการให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่เด็ดขาดและไม่อาจ ยกเว้นได้

นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้นั้นจะเป็นบุคคลธรรมดา หรือกลุ่มคณะบุคคล หรือนิติบุคคลก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้เกิดกำลังขับเคลื่อนในการนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาล อันเนื่องมาจากหากเปิดโอกาสให้เฉพาะบุคคลธรรมดาอาจเกิดข้อจำกัดในเรื่องความพร้อมและความสามารถในการดำเนินคดีได้

2) เพื่อมิให้คดีเข้าสู่ศาลเป็นจำนวนมากโดยที่ไม่เข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น จึงควรให้มีกลไกในการตรวจสอบและกลั่นกรองเรื่องฟ้องร้องของประชาชน ลักษณะคล้ายกับในต่างประเทศ เช่น ประเทศเยอรมัน โดยการตั้งองค์คณะตรวจสอบทำหน้าที่กลั่นกรองคำร้องของประชาชนว่าเป็นคำร้องที่เข้าหลักเกณฑ์ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ โดยให้องค์คณะตรวจสอบมาจากการคัดสรรผู้ที่มีความรู้หรือผู้ทรงคุณวุฒิเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ โดยการคัดเลือกตามวิธีการของศาลรัฐธรรมนูญ มีวาระการดำรงตำแหน่งที่ชัดเจน โดยองค์คณะดังกล่าวนี้มีใช่เป็นข้าราชการประจำของศาลรัฐธรรมนูญ (เช่นเดียวกับคณะกรรมการกฤษฎีกา) มีสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นหน่วยงานธุรการ โดยอาจเป็นรูปแบบขององค์คณะตรวจสอบเป็นองค์กรที่มีอำนาจเด็ดขาดในการวินิจฉัยคำร้อง หากเห็นว่าคำร้องใดไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่จะอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะรับไว้พิจารณาวินิจฉัย คำร้องนั้นอาจจะตกไปและไม่สามารถดำเนินการใด ๆ ในประเด็นเดิมได้อีก แต่หากองค์คณะตรวจสอบเห็นว่าคำร้องใดอยู่ในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัย ก็ให้ดำเนินการส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยต่อไป โดยการตรวจสอบคำร้องขององค์คณะตรวจสอบต้องทำให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนดนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องนั้น ทั้งนี้ เพื่อเป็นการเยียวยาให้กับประชาชนโดยเร็วและมีให้เรื่องค้างอยู่ที่องค์คณะตรวจสอบเป็นเวลานาน

5.3.4 ข้อเสนอแนะในประเด็นปัญหาที่เกิดจากเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ

ในประเด็นนี้การแก้ปัญหานั้นค่อนข้างทำได้ยาก เนื่องด้วยแม้ประเทศไทยจะมีรัฐธรรมนูญ มาเกือบทศวรรษแล้ว แต่ก็ยังมีการรัฐประหารอยู่บ่อยครั้ง และเกือบจะทุกครั้งก็ไม่มี การต่อต้านจากฝ่ายใด จึงเป็นจุดอ่อนอย่างยิ่งที่จะทำให้การบังคับใช้รัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ให้ประจักษ์ชัดได้ ทั้งนี้ การที่จะอาศัยจารีตประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของไทยมาบังคับใช้เพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็ยังไม่เป็นที่ประจักษ์ชัดนักในการใช้อำนาจของตุลาการ อีกทั้งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นถือเป็นเรื่องใหม่ของไทยที่เพิ่งจะได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ กอปรกับคดีที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลก็มีจำนวนที่น้อยมาก จึงยังไม่ปรากฏว่ามีคำวินิจฉัยที่ได้

นำเอาจารีตประเพณีการปกครองมาคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้น การแก้ปัญหาในประเด็นนี้จึงต้องมุ่งไปที่การเสริมสร้างให้ความรู้แก่ประชาชนพลเมืองให้มีความตื่นตัว ตระหนัก และวางแผนอำนาจอธิปไตย โดยเฉพาะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของตนมิให้บุคคล หรือ กลุ่มบุคคลใดมายึดเอาไปโดยไม่ยินยอมได้ เพื่อให้การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตลอดจนสิทธิเสรีภาพ บรรลุผลได้อย่างเป็นรูปธรรมในอนาคตได้อย่างแท้จริง

5.3.5 ข้อเสนอแนะอื่น ๆ

จากที่ได้กล่าวมาในประเด็นปัญหาหัวข้อที่ 5.2.3 เกี่ยวกับปัญหาการนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล นั้น อาจมาจากสาเหตุความเหนื่อยหน่ายในกระบวนการต่าง ๆ ต้นทุนในทางคดีที่ต้องใช้ในการดำเนินการ ความสำคัญผิดอันเกิดจากความไม่เข้าใจในทางกฎหมาย หรือ รัฐธรรมนูญ หรืออาจมีความพึงพอใจในการเยียวยาระหว่างการร้องเรียนหรือพิจารณาในศาลอื่นแล้ว จึงถอนคำร้องหรือถอนฟ้องไป คดีจึงไม่เข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้ องค์กรในภาครัฐควรเข้ามา มีบทบาทสำคัญในการช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนซึ่งนอกจากการช่วยเหลือกรณีฉุกเฉินต่อสิทธิและเสรีภาพแล้ว ควรให้พิจารณารวมถึงการช่วยเหลือกรณีที่ถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันถือเป็นถือเป็นสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานของสิทธิทั้งหลายด้วย อาทิเช่น กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม หรือสำนักงานอัยการคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน สำนักงานอัยการสูงสุด หรือองค์กรภาคเอกชน เช่น สภานายความ ตลอดจนสถาบันการศึกษาต่าง ๆ โดยจัดสรรผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางกฎหมายรัฐธรรมนูญโดยตรงที่คอยให้ความช่วยเหลือหรือแบ่งเบาภาระแก่ผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพื่อให้สามารถเข้าถึงกระบวนการในการนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลที่รวดเร็ว เป็นธรรม และเหมาะสม

รายการอ้างอิง

หนังสือภาษาไทย

- กมลชัย รัตนสากวงศ์. พื้นฐานความรู้ทั่วไป หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2537.
- กุลพล พลวัน. สิทธิมนุษยชนในสังคมไทย. กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพพิมพ์, 2543.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547.
- . หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2556.
- . หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2554.
- โกสินทร์ วงศ์สุรวัฒน์. ความเป็นมาของระบบการปกครองในระบบรัฐสภาและระบบรัฐสภาในประเทศไทย. กรุงเทพฯ: เจริญวิทยาการพิมพ์, 2518.
- เข้มชัย ชุตินวงศ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, 2551.
- จรัญ โฆษณานันท์. นิติปรัชญา. พิมพ์ครั้งที่ 14. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2549.
- . สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2545.
- จินตนา จินตนะเสรี. มอง อนาคต รุชโซ่ สัญญาประชาคม. กรุงเทพฯ: ศิริพรการพิมพ์, 2522.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2545.
- เดชชาติ วงศ์โกมลเวชฐ์. หลักรัฐศาสตร์. กรุงเทพฯ: อักษรเจริญทัศน์, 2518.
- ทวีวัฒน์ ปุณทริกวิวัฒน์. ศาสนาและปรัชญาในจีน ทิเบตและญี่ปุ่น. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์สุภาพใจ, 2545.
- ทินพันธ์ นาคะตะ. นักคิดผู้ยิ่งใหญ่ของโลก ปรัชญาและทฤษฎีการเมือง. กรุงเทพฯ: โครงการเอกสารและตำราสมาคมรัฐประศาสนศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2541.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร. การตีความกฎหมาย. กรุงเทพฯ: ขวณพิมพ์, 2539.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เรื่องหลักความเสมอภาค

- กรุงเทพฯ: ศุภสภา, 2543.
- . หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2555.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชนเล่ม 1 : วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2536.
- . กฎหมายมหาชนเล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2549.
- ประทีป สรวาย. สืบเฝ้าศาสนาของโลก. กรุงเทพฯ: โอเดียนสโตร์, 2545.
- ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมาย. กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545.
- ปรีชา ช่างขวัญยืน. ปรัชญาแห่งอุดมการณ์ทางการเมือง. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539.
- . นิติปรัชญา. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.
- พระธรรมปิฎก (ป.อ.ปยุตโต). แก่นแท้ของพระพุทธศาสนา. กรุงเทพฯ: กองทุนวชิรธรรม, 2544.
- พินิจ รัตนกุล. โสกราตีส ปัญหาเรื่องความดี. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2518.
- พุทธทาสภิกขุ. คู่มือศึกษาธรรมะ (ฉบับสมบูรณ์). กรุงเทพฯ: ธรรมสภา, 2538.
- ไพโรจน์ พลเพชร และคณะ. รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ชุดโครงการวิจัยการติดตามและประเมินผลบังคับใช้รัฐธรรมนูญ เรื่องสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547.
- ไพศาล ลิ้มสถิตย์. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่องกลไกธรรมาภิบาลในการควบคุมวิชาชีพเวชกรรมในต่างประเทศ : กรณีศึกษาประเทศ สหราชอาณาจักร นิวซีแลนด์ และแอฟริกาใต้. กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข (สวรส.), 2555.
- ฟื้น ดอกบัว. ศาสนาเปรียบเทียบ. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: ศิลปบรรณาการ, 2549.
- ภัทรพร สิริกาญจน และคณะ. ความรู้พื้นฐานทางศาสนา. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546.
- โกคิน พลกุล. เอกสารประกอบการบรรยายวิชา หลักกฎหมายมหาชน. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525.

- มนตรี รุ่งสุวรรณ และคณะ. เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2542.
- มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย. พระไตรปิฎกภาษาไทย ฉบับมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย.
กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, 2539.
- มัรวาน สมะฮูน. อัลกุรอานฉบับแปลภาษาไทยภาค 1-2. กรุงเทพฯ: ส. วงศ์เสงี่ยม, 2524.
- มานิตย์ จุมปา. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553.
- มานิตย์ จุมปา และ พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย. รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตรา
พร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: วิญญูชน,
2544.
- วไล ฌ ป้อมเพชร. ชุดอารยธรรมตะวันตก รากฐานของวัฒนธรรมตะวันตก ประวัติศาสตร์สังเขปของ
โลกสมัยโบราณ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์สร้างสรรค์, 2524.
- วิชญู เครื่องาม. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2530.
- วีระ โลจายะ. กฎหมายสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2529.
- ส. ศิวรักษ์. นักปรัชญาการเมืองฝรั่ง. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิชย์, 2520.
- สมบัติ จันทร์วงศ์ และคณะ. เดอะเฟเดอรัลลิสต์เปเปอร์ : เอกสารความคิดทางการเมืองอเมริกัน.
กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530.
- สมภาร พรหมทา. พุทธศาสนากับปัญหาจริยศาสตร์: โสภณิทำแท้งและการอุณยฆาต. กรุงเทพฯ:
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541.
- สมยศ เชื้อไทย. ความรู้กฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 13. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2550.
- . คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์, 2535.
- . นิติปรัชญาเบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่ 14. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2554.
- สิทธิพันธ์ พุทธหุณ. ทฤษฎีการเมืองและจริยธรรม 3. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2527.
- สุขุม นวลสกุล. ทฤษฎีการเมืองแห่งนวสมัย. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2519.
- สุชีพ ปุญญานุภาพ. ประวัติศาสตร์ศาสนา. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์รวมสาส์น, 2541.
- สุนทร ฌ รังษี. พุทธปรัชญาจากพระไตรปิฎก. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่ง
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543.
- เสฐียรโกเศศ นาคะประทีป. ลัทธิของเพื่อน. กรุงเทพฯ: แพร์พิทยา, 2500.
- เสาวนีย์ จิตต์หมวด. วัฒนธรรมอิสลาม. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ทางนำ, 2535.
- หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
2518.
- อมร จันทร์สมบุรณ์. กฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544.

- . คอนสติติวชันแนลลิสม์ทางออกของประเทศไทย. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นโยบายศึกษา, 2539.
- อัชราทร จุฬารัตน. การตีความกฎหมาย. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์กฎหมายไทย, 2542.
- อุดม รัฐอมฤต และคณะ. การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544.

หนังสือภาษาต่างประเทศ

- A. P. d'Entreves. Natural Law. Hutchinson University of London, 1970.
- Dalton., R. J. “Politics in West Germany” in a World View Comparative Politics Today. Pearson, 1993.
- Jean Jacques Rousseau. The Social Contract, the Great Legal Philosophers. Edited by Mossis, C. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1963.
- John Locke. Two Treatises of Civil Government, the Great Legal Philosophers. Edited by Mossis, C. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1963.
- M.J.C. Vile. Constitutionalism and the Separation of Power 1967.
- Montesquieu. De l'esprit Des Lois. Roger Cailois ed.: 1951.
- Morison S. E. (ed.). Sources and Documents Illustrating the American Revolution. 2 (reprinted) ed.: Oxford Clarendon Press, 1953.
- William Blackstone Sir. Commentaries on the Law of England. 1 ed.: Professional Books Limited, reprint 1982.

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

- . France: Preamble to the French Constitution of 1946 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.equalrightstrust.org/content/france-preamble-french-constitution-1946> [เข้าถึงเมื่อ 23 เมษายน 2559]

- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. รัฐธรรมนูญในแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม [ตอนที่ 21] [ออนไลน์].
แหล่งที่มา: <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=410> [เข้าถึงเมื่อ 29
เมษายน 2559]
- คณันท์ ชัยชนะ. ผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
<http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1748> [เข้าถึงเมื่อ 26 เมษายน
2559]
- ฐาปนันท์ นิพิฏฐกุล. คำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 (Déclaration des
droits de l'homme et du citoyen) [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
<http://www.thaivolunteer.org/คำประกาศว่าด้วยสิทธิ> [เข้าถึงเมื่อ 4 เมษายน 2559]
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. การให้สิทธิประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญกรณีละเมิดสิทธิเสรีภาพตาม
รัฐธรรมนูญ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [http://www.pub-
law.net/publaw/view.aspx?id=776](http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=776) [เข้าถึงเมื่อ 29 เมษายน 2559]
- ปุนเทพ ศิรินุพงศ์. ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ในรัฐธรรมนูญแอฟริกาใต้, คอลัมน์ โลกวันนี้ [ออนไลน์].
แหล่งที่มา: <http://www.lokwannee.com/web2013/?p=189209> [เข้าถึงเมื่อ 6
เมษายน 2559]
- มูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย. รายงานการศึกษาวินิจฉัย เรื่อง กฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับ
รัฐธรรมนูญ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
[http://www.lawreform.go.th/lawreform/index.php?option=com_content&task=
view&id=269&Itemid=11](http://www.lawreform.go.th/lawreform/index.php?option=com_content&task=view&id=269&Itemid=11) [เข้าถึงเมื่อ 5 เมษายน 2559]
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. ข้อพิจารณาเปรียบเทียบ องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและ
สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
www.lawwebservice.com/lawsearch/AchamVorachet06.pdf [เข้าถึงเมื่อ 26
เมษายน 2559]
- สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ (วช.). [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
[http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons57/con2557-
basiclawofgermany.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons57/con2557-basiclawofgermany.pdf) [เข้าถึงเมื่อ 6 เมษายน 2559]
- เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. หน้าที่ 3 การกึ่งและการดำเนินการกึ่งของฝ่ายปกครอง [ออนไลน์].
แหล่งที่มา: [www.stou.ac.th/Schools/Slw/upload/หน้าที่%203%20\(อ.เอกบุญ\).pdf](http://www.stou.ac.th/Schools/Slw/upload/หน้าที่%203%20(อ.เอกบุญ).pdf)
[เข้าถึงเมื่อ 19 เมษายน 2559]

บทความภาษาต่างประเทศ

Christopher Mc Crudden. Human Dignity and the Judicial Interpretation of Human Rights. ILJ International Legal Theory Colloquium Spring 2008: Interpretation and Judgment in International Law, New York University Seminar.

Hubert Cancik. ‘Dignity of Man’ and ‘Personal’ in Stoic Anthropology : Some Remarks on Cicero. De Officiis I.

Vicki C. Jackson. Constitutional Dialogue and Human Dignity: States and Transnational Constitutional Discourse. Montana Law Review 65 (2004).

วารสารภาษาต่างประเทศ

Hon. Robert L. Gottfield In Arizona Attorney Magazine, September 2004.

วารสารภาษาไทย

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. ความเป็นจริงกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ. วารสารกฎหมายปกครอง 2, 2 (2526): 31.

ดุขฎี ทัฬหะเมียร. สิ่งที่ข้าพเจ้าได้รับจากการสัมมนา เรื่อง “วิเคราะห์ระบบศาลปกครอง เปรียบเทียบ : ทางเลือกที่เหมาะสมที่สุดสำหรับประเทศไทย. บทบัญญัติ เล่มที่ 51 ตอน 1(มีนาคม 2538).

นิรันดร์ พิทักษ์วัชระ. หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย : แนวความคิด และภาคปฏิบัติ. จลนิตี, ปีที่ 8 ฉบับที่ 1 มกราคม – กุมภาพันธ์ 2554.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. ความเป็นมาของระบบศาลเดี่ยวในอังกฤษและระบบศาลคู่ในฝรั่งเศส. บทบัญญัติ เล่มที่ 51 ตอน 1(มีนาคม 2538).

ประกอบ หุตะสิงห์. การตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรเทียบเคียงกับหลักกฎหมายเยอรมัน. บทบัญญัติ เล่ม 1 (2481 - 2482).

พนัส ทัศนียานนท์. ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ. วารสารอัยการ ฉบับที่ 27, ปีที่ 3 (2533).

ศักดิ์ดา ธนิตกุล. ศาลยุติธรรม ความคาดหวังของสังคมไทย. จลนิตี, ปีที่ 7 ฉบับที่ 4 กรกฎาคม - สิงหาคม (2553).

สมคิด เลิศไพฑูรย์. หลักความเสมอภาค. วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 30 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2543).

สรรเสริญ ไกรจิตติ. ระบบศาลปกครองเปรียบเทียบ : ทางเลือกที่เหมาะสมที่สุดสำหรับประเทศไทย.
บทบัญญัติ เล่มที่ 51 ตอน 1(มีนาคม 2538).

หนังสือพิมพ์

สุรพล นิติไกรพจน์. "ทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจกับการห้ามศาลพิจารณาคดีที่ฝ่ายปกครองเป็นจำเลย."
หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน, 4 กันยายน 2536.

บทความในหนังสือ

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักความเสมอภาค. ใน รวมบทความกฎหมายมหาชน จากเว็บไซต์
www.pub-law.net. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2547.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. ความเป็นจริงกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ. ใน หนังสืออนุสรณ์งานพระ
ราชทางเพลิงศพ ศ.ดร.สมภพ โทตระกิตย์. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์อมรินทร์พรินต์ติ้งแอนด์พับ
 ลิชชิ่ง, 2540.

ธานินทร์ กรัยวิเชียร. ความสำคัญของการตีความในวิชาชีพกฎหมาย. ใน รวมบทความทางวิชาการ
ในโอกาส รำลึกครบรอบ 100 ปี ศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์. กรุงเทพฯ โรงพิมพ์เดือน
 ตุลา, 2552.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน. ใน การใช้การตีความกฎหมาย. พิมพ์
 ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: กองทุนศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์ คณะนิติศาสตร์
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2522.

วิชณุ เครืองาม. สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. ใน สู่สิทธิมนุษยชน สิทธิหรือหน้าที่ในประเทศไทย
ปัจจุบัน. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

วิทยานิพนธ์

ทิพรัตน์ เต็มเพชร. ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์: ศึกษากรณีการคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศ
 และตามกฎหมายภายใน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2550.

พระมหาวิศิต ธีรวิโส. แนวคิดพระพุทธศาสนาเพื่อการเสริมสร้างและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็น
 มนุษย์. สารนิพนธ์พุทธศาสตรบัณฑิต, มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย.

ยศศักดิ์ โกศัยกานนท์. ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2544.

แหล่งอ้างอิงอื่น

- . บทความพิเศษ : อำนาจหน้าที่ของ กสม. ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.nhrc.or.th/getattachment/04161053-ca5c-4851-b9c3-d8ebc187ea3c/.aspx> [เข้าถึงเมื่อ 26 เมษายน 2559]
- . การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว :4) การพิจารณาวินิจฉัยคำร้องของบุคคลซึ่ง ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: http://www.constitutionalcourt.or.th/index.php?option=com_content&view=article&catid=77%3A2009-10-14-03-28-24&id=155%3A2009-10-14-04-23-17&lang=th [เข้าถึงเมื่อ 29 เมษายน 2559]
- . Briefing Note: The Right to Human Dignity [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: www.humandignitytrust.org/...1/Dignity_BN-FINAL.pdf [เข้าถึงเมื่อ 11 เมษายน 2559]
- . International Commission against the Death Penalty, “How States abolish the death penalty” [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.icomdp.org/cms/wp-content/uploads/2013/04/Report-How-States-abolition-the-death-penalty.pdf> [เข้าถึงเมื่อ 10 เมษายน 2559]

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายศิริชัย สมศรี เกิดวันที่ 23 กรกฎาคม 2524 สำเร็จการศึกษาปริญญา
อุตสาหกรรมศาสตรบัณฑิต จากสถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้าพระนครเหนือ พ.ศ. 2547
ปริญญารัฐประศาสนศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช พ.ศ. 2549 ปริญญานิติ
ศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ. 2552 เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 64 ปริญญา
วิศวกรรมศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2552 เข้าศึกษาหลักสูตรนิติศาสตร
มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อ พ.ศ. 2555 ปัจจุบันดำรงตำแหน่งอัยการจังหวัดผู้ช่วย
สำนักงานอัยการจังหวัดกำแพงเพชร

