

การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ : ศึกษากรณีการกำหนดสถานะของสภาพบุคคล



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 2559  
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

GUARANTEE AND PROTECTION OF HUMAN DIGNITY : A STUDY ON PERSONALITY STATUS  
DETERMINATION

Miss Nittaya Chongseang



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 2016

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ : ศึกษา
	กรณีการกำหนดสถานะของสภาพบุคคล
โดย	นางสาวนิตยา จงแสง
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ศาสตราจารย์ ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์

---

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง  
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์  
(ศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ  
(ดร. เขาวนระ ไตรมาศ)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก  
(ศาสตราจารย์ ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย  
(อาจารย์ สุรสิทธิ์ โกศลนาวิน)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย  
(อาจารย์ บุญเลิศ คชายุทธเดช)

นิตยา จงแสง : การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ : ศึกษากรณีการกำหนดสถานะของสภาพบุคคล (GUARANTEE AND PROTECTION OF HUMAN DIGNITY : A STUDY ON PERSONALITY STATUS DETERMINATION) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ศ. ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 520 หน้า.

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นหลักการที่มีค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญอันเป็นรากฐานและสารัตถะของสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์ เป็นสิ่งที่ติดตัวมนุษย์ทุกคนมาตั้งแต่กำเนิดไม่มีใครสามารถพรากจากไปได้ สำหรับประเทศไทยปรากฏการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบันด้วยเหตุนี้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นคุณค่าพื้นฐานที่การใช้อำนาจรัฐจะก้าวล่วงละเมิดไม่ได้ตลอดจนเป็นมาตรฐานในการวินิจฉัยเชิงคุณค่าในการกระทำอื่นๆ เพื่อให้สามารถบรรลุเป้าหมายนับเป็นการเพิ่มหลักประกันไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวที่ให้การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แก่ผู้ที่มีสภาพบุคคลและผู้ไม่มีสภาพบุคคลได้แก่ทารกในครรภ์มารดาและผู้ที่ยังไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตาย

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันพบว่ามีกรกระทำที่ไม่เหมาะสมอาจก่อให้เกิดการละเมิดต่อผู้ที่ไม่มีชีวิตปรากฏให้เห็นอยู่บ่อยครั้งในสังคมไทย และกรณีการทำแท้งนั้นถือได้ว่าทารกในครรภ์มารดาควรที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองเหมือนเป็นสิ่งมีชีวิตหนึ่งที่เกิดขึ้น แม้ว่าจะเป็นการกระทำที่อาจส่งผลกระทบต่อผู้ที่ไม่มีชีวิตแล้วก็ตาม เพื่อไม่ให้คุณค่าของความเป็นมนุษย์ถูกละเมิดจึงควรจะให้การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เสมือนเช่นเดียวกับในขณะที่บุคคลนั้นที่ยังมีชีวิตอยู่

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงศึกษาเพื่อเน้นย้ำว่าการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้ขึ้นอยู่กับสถานะของสภาพบุคคลสถานะใดสถานะหนึ่งเพียงเท่านั้น ประกอบกับคุณค่าลักษณะเฉพาะประการหนึ่งที่กล่าวว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังดำรงอยู่แม้บุคคลนั้นไม่มีสภาพเป็นบุคคลหรือได้สิ้นสภาพบุคคล อันสะท้อนให้เห็นได้ว่าการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นไม่ได้ขึ้นอยู่กับทำให้เป็นจริงของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง แม้ว่าบุคคลยังไม่ถือกำเนิดหรือบุคคลนั้นเสียชีวิตที่ล่วงไม่อาจถูกแทรกแซงหรือละเมิดต่อคุณค่าของความเป็นมนุษย์ขึ้นได้

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ลายมือชื่อนิสิต .....

ปีการศึกษา 2559

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก .....

# # 5785983034 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: HUMAN DIGNITY / CORPSE / FETUS / PERSONALITY

NITTAYA CHONGSEANG: GUARANTEE AND PROTECTION OF HUMAN DIGNITY :  
A STUDY ON PERSONALITY STATUS DETERMINATION. ADVISOR: PROF. DR.  
KRIENKRAI CHAROENTHANAVAT, 520 pp.

Human dignity is the highest value of the constitution and it is the foundation and essence of fundamental human rights. It belongs to mankind from the beginning until the end. And no one can depart it from the other. This value was legislated in the Constitution of Kingdom of Thailand B.E.2540 (1997), the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550 (2007) and the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 (2017). By the legislated, Human Dignity was made to be a fundamental value that the use of state power to violate can't breached as well as being a standard in value to diagnostics in other actions. By this reason the value of human dignity should protect all of mankind that include fetus and corpse.

However, a lot of situations that violate the human dignity of the fetus and corpses is happening in every day. For the fetus, the main cause of the violation of human dignity is abortion and in the corpse, the abuse of the corpse is the main course. In order to eliminate these courses and promote the value of a corpse and the fetus as a human being, the dissertation is made to find out the way that can eliminate the course and promote the value. To confirm that, Human Dignity isn't a value that depends on a personality status, But its value should be legislated in the law to protect the all kinds of human, both living and dead.

Field of Study: Laws

Academic Year: 2016

Student's Signature .....

Advisor's Signature .....

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงด้วยดีเพราะความอนุเคราะห์อย่างสูงจากอาจารย์ผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งท่านศาสตราจารย์ ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ โดยท่านได้สละเวลาอันมีค่าในการอบรมสั่งสอนให้คำปรึกษาแนะนำการเขียนวิทยานิพนธ์ และตรวจสอบแก้ไขวิทยานิพนธ์ให้มีความสมบูรณ์ ตลอดจนให้ความเมตตาอย่างสูงโดยการให้กำลังใจ และให้คำปรึกษาการดำเนินชีวิตด้านอื่นๆ แก่ผู้เขียนตลอดระยะเวลาในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนเสร็จสิ้น ผู้เขียนกราบขอบพระคุณเป็นอย่างยิ่ง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร. เขาวน ไตรมาศ ที่กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านอาจารย์สุรสิทธิ์ โกศลนาวิน และท่านอาจารย์บุญเลิศ ศชายุทธเดช ที่กรุณารับเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ โดยทุกท่านได้ให้คำแนะนำและแนวทางในการกำหนดขอบเขตเนื้อหาวิทยานิพนธ์ ตลอดจนข้อเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขวิทยานิพนธ์จนมีความสมบูรณ์ชัดเจนมากยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ยอดพล เทพลิธา ที่คอยให้คำปรึกษาและชี้แนะข้อมูลเกี่ยวกับการจัดทำวิทยานิพนธ์แก่ผู้เขียน ตลอดจนตรวจสอบความถูกต้องและชี้แนะแนวทางการปรับปรุงแก้ไขเนื้อหาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์จักรกฤษณ์ สถาปนศิริ ที่คอยให้คำปรึกษาในการเรียนหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต และให้คำแนะนำในการจัดทำวิทยานิพนธ์แก่ผู้เขียนด้วยดีตลอดมา

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ตา ยาย พี่สาว น้องชาย ที่สนับสนุนและส่งเสริมในทุกๆ ด้าน พร้อมทั้งให้ความห่วงใยและกำลังใจแก่ผู้เขียนตลอดมา อีกทั้ง ผู้เขียนขอขอบคุณนางสาวณิชารีย์ ปทุมมาศ นายธนวิทย์ พลไทยสงค์ และนางสาวธนรัตน์ อินทร์ฉ่ำ ที่คอยห่วงใยเป็นกำลังใจ และให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เขียนอย่างดีเสมอมา

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณนางสาวพัชรินทร์ สุรกาญจน์กุล นางสาวกชมน สุธีร์วัฒนกุล และนางสาวรัฐญา สุขธรรมนิยม ที่คอยเป็นกำลังใจและช่วยเหลือในการเรียนหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตแก่ผู้เขียนมาโดยตลอด และขอขอบคุณนายณัฐดนัย นาจันทร์ ที่ให้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับการจัดทำวิทยานิพนธ์ และความรู้ทางด้านภาษาต่างประเทศ ทั้งนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณเจ้าหน้าที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยทุกท่าน โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต และเจ้าหน้าที่ศูนย์สืบค้นข้อมูลเพชรรัตน์นิติทรัพยากร คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยที่ให้ความช่วยเหลือและอำนวยความสะดวกแก่ผู้เขียนเป็นอย่างดี รวมทั้งขอขอบคุณจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยสถานศึกษาที่ให้โอกาส ในการศึกษาแก่ผู้เขียนขอขอบพระคุณไว้ ณ ที่นี้

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ก่อให้เกิดคุณค่าและประโยชน์ประการใดแล้ว ผู้เขียนขอขอบเป็นกตเวทิตาแก่บุพการี ครูบาอาจารย์ผู้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้แก่ผู้เขียนตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ตลอดจนผู้เขียนหนังสือ ตำรา และเอกสารที่นำมาประกอบการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	2
1.3 สมมติฐานในการวิจัย.....	3
1.4 วิธีการศึกษาวิจัย.....	3
1.5 ขอบเขตการศึกษาวิจัย.....	3
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการวิจัย.....	4
บทที่ 2 แนวความคิด ทฤษฎี ความรู้พื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และการกำหนด สถานะของสภาพบุคคล.....	5
2.1 องค์ความรู้เบื้องต้นของแนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	5
2.1.1 นิยามความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	6
2.1.1.1 นิยามความหมายตามความเป็นมาทางประวัติศาสตร์.....	6
2.1.1.2 นิยามความหมายตามหลักปรัชญาและความเชื่อทางศาสนา.....	6
2.1.1.3 นิยามความหมายตามปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน.....	9
2.1.1.4 นิยามความหมายในทางกฎหมาย.....	9
2.1.1.4.1 ตามกฎหมายต่างประเทศ.....	10
2.1.1.4.2 ตามกฎหมายไทย.....	13
2.1.2 ประวัติศาสตร์ความเป็นมาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	14

2.1.2.1 ประวัติศาสตร์ความเป็นมาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามแนวคิดปรัชญาตะวันตก .....	15
2.1.2.1.1 สมัยโบราณ.....	15
2.1.2.1.2 สมัยกลาง.....	20
2.1.2.1.3 สมัยฟื้นฟูและปฏิรูป .....	23
2.1.2.1.4 สมัยใหม่ .....	29
2.1.2.2 ประวัติศาสตร์ความเป็นมาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามแนวคิดปรัชญาตะวันออก.....	34
2.1.2.2.1 ตามศาสนาพราหมณ์ ฮินดู.....	34
2.1.2.2.2 ตามศาสนาอิสลาม.....	36
2.1.2.2.3 ตามศาสนาพุทธ.....	38
2.1.3 สารัตถะรากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ .....	42
2.1.3.1 สิทธิในชีวิตร่างกาย.....	42
2.1.3.2 สิทธิในความเสมอภาค.....	42
2.1.4 คุณค่าลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	43
2.1.4.1 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังดำรงอยู่แม้ว่าบุคคลใดบุคคลหนึ่งจะไม่มี ความสามารถในการกำหนดตนเองได้โดยอิสระ.....	43
2.1.4.2 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังดำรงอยู่ถึงแม้บุคคลหนึ่งจะสร้างความเสียหาย ให้ตนเอง.....	43
2.1.4.3 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อาจถูกละเมิดจากรัฐ แม้ว่าบุคคลนั้นได้ตัดสินใจ อย่างอิสระที่จะยินยอมให้รัฐเข้าทำการแทรกแซงได้ .....	44
2.1.4.4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังดำรงอยู่แม้บุคคลนั้นไม่มีสภาพเป็นบุคคลหรือได้ สิ้นสภาพบุคคล .....	44
2.1.5 สถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	46



2.1.5.1	ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญ .....	46
2.1.5.2	ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพ .....	48
2.1.5.3	ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นสิทธิในชีวิตร่างกายและความเสมอภาค .....	48
2.1.6	ขอบเขตการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ .....	50
2.1.6.1	ความหมายการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ .....	51
2.1.6.2	หลักทั่วไปของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ .....	54
2.1.6.2.1	บุคคลคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของตนเอง .....	54
2.1.6.2.2	บุคคลคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลด้วยกันเอง .....	55
2.1.6.2.3	รัฐคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลในรัฐ .....	55
2.1.6.2.4	การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ .....	56
2.1.7	การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ .....	60
2.1.7.1	ลักษณะของการกระทำที่ถือได้ว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ .....	60
2.1.7.1.1	การกระทำเป็นการลดคุณค่าของบุคคล .....	61
2.1.7.1.2	การกระทำที่เป็นการหยามศักดิ์ศรีของผู้อื่น .....	62
2.1.7.1.3	การกระทำที่เป็นการย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น .....	63
2.1.7.1.4	การกระทำที่เป็นการหลู่เกียรติของบุคคลอื่น .....	63
2.1.7.2	ผู้กระทำการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ .....	64
2.1.7.2.1	การกระทำของรัฐต่อรัฐ .....	65
2.1.7.2.2	การกระทำของรัฐต่อพลเมืองของตนเอง .....	65
2.1.7.2.3	การกระทำของพลเมืองต่อพลเมือง .....	70
2.1.7.2.4	การกระทำของรัฐต่อพลเมืองของรัฐอื่น .....	71
2.1.7.3	ประเภทการกระทำที่ถือได้ว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ .....	71

2.1.7.3.1 การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อร่างกายของบุคคล.....	72
2.1.7.3.2 การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อจิตใจของบุคคล.....	74
2.1.8 การใช้อำนาจรัฐกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ .....	76
2.1.8.1 การใช้อำนาจนิติบัญญัติกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	76
2.1.8.2 การใช้อำนาจบริหารกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ .....	78
2.1.8.3 การใช้อำนาจตุลาการกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ .....	80
2.2 ทฤษฎีพื้นฐานของแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ .....	81
2.2.1 แนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติ .....	82
2.2.1.1 ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ .....	82
2.2.1.2 หลักมนุษยนิยมและปัจเจกชนนิยม.....	83
2.2.1.3 หลักสิทธิมนุษยชน.....	86
2.2.1.3.1 แนวความคิดพื้นฐานของหลักสิทธิมนุษยชน .....	87
2.2.1.3.2 ลักษณะของสิทธิมนุษยชน .....	89
2.2.1.4 ทฤษฎีสัญญาประชาคม .....	90
2.2.1.4.1 โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbs).....	91
2.2.1.4.2 จอห์น ล็อก (John Lock).....	91
2.2.1.4.3 จัง จากส์ รูสโซ (Jean Jacques Rousseau).....	93
2.2.1.5 หลักนิติรัฐ : หลักประกันการคุ้มครองสิทธิ .....	94
2.2.1.5.1 ประวัติศาสตร์ความเป็นมาของหลักนิติรัฐ.....	95
2.2.1.5.2 องค์ประกอบของหลักนิติรัฐ.....	98
ก. องค์ประกอบทางด้านรูปแบบ .....	99
ข. องค์ประกอบทางด้านเนื้อหา.....	100
2.2.1.5.3 หลักนิติรัฐกับการรับรองแนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ .....	104

ก. รูปแบบของหลักนิติรัฐที่สะท้อนให้เห็นถึงการรับรองแนวคิด ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ .....	104
ข. เนื้อหาของหลักนิติรัฐที่สะท้อนให้เห็นถึงการรับรองแนวคิด ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ .....	105
2.2.1.6 แนวความคิดหลักความเสมอภาค .....	106
2.2.1.6.1 ประวัติศาสตร์ความเป็นมาของแนวความคิดหลัก ความเสมอภาค .....	107
2.2.1.6.2 ความหมายของหลักความเสมอภาค .....	108
2.2.1.6.3 ประเภทของหลักความเสมอภาค .....	108
ก. หลักความเสมอภาคทั่วไป .....	109
ข. หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง .....	109
2.2.1.6.4 หลักเกณฑ์ของหลักความเสมอภาค .....	109
2.2.2 แนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง .....	112
2.2.2.1 หลักการและแนวคิดทฤษฎีสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง .....	113
2.2.2.2 การรับรองสิทธิตามสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง .....	114
2.2.2.3 ทฤษฎีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย.....	116
2.2.2.3.1 ประวัติศาสตร์ความเป็นมาของการแบ่งแยกการใช้อำนาจ อธิปไตย.....	116
2.2.2.3.2 สาระสำคัญของหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย .....	118
2.2.3.4 แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม.....	119
2.2.3.4.1 สาระสำคัญของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม .....	120
2.2.3.4.2 แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมกับการรับรองสิทธิ .....	122
2.3 องค์ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการกำหนดสถานะของสภาพบุคคล .....	123
2.3.1 นิยามความหมาย.....	123

2.3.1.1	การกำหนดสถานะของสภาพบุคคล.....	123
2.3.1.2	การมีสภาพบุคคล.....	124
2.3.1.3	การไม่มีสภาพบุคคล.....	124
2.3.2	ขอบเขตของการมีสภาพบุคคลของบุคคล .....	125
2.3.2.1	หลักการเริ่มต้นการมีสภาพบุคคล.....	126
2.3.2.2	หลักการเริ่มต้นการมีสภาพบุคคลทางการแพทย์ .....	127
2.3.2.2.1	เงื่อนไขการคลอด.....	128
2.3.2.2.2	เงื่อนไขการมีชีวิต.....	128
2.3.2.3	การเริ่มต้นการมีชีวิตตามหลักศาสนา .....	129
2.3.2.3.1	ตามหลักศาสนาพุทธ.....	130
2.3.2.3.2	ตามหลักศาสนาคริสต์.....	132
2.3.2.3.3	ตามหลักศาสนาอิสลาม.....	135
2.3.3	ขอบเขตของการไม่มีสภาพบุคคล.....	137
2.3.3.1	องค์ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการไม่มีสภาพบุคคล.....	137
2.3.3.1.1	การนิยามความหมายของคำว่า “การตาย” .....	137
2.3.3.1.2	แนวความคิดทางปรัชญาเกี่ยวกับความตาย .....	139
2.3.3.1.3	ผลของการตายของบุคคล .....	142
2.3.3.2	องค์ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการไม่มีสภาพบุคคลทางการแพทย์ .....	143
2.3.3.2.1	ประวัติศาสตร์ความเป็นมาเกี่ยวกับภาวะสมองตาย .....	144
2.3.3.2.2	แนวคิดเกี่ยวกับภาวะสมองตายในปัจจุบัน .....	148
2.3.4	การกำหนดสถานะของสภาพบุคคลกับการคุ้มครองสิทธิ.....	150
2.3.4.1	สิทธิของผู้มีสภาพบุคคล .....	150
2.3.4.1.1	สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน.....	150

2.3.4.1.2 สิทธิทางการเมืองและสิทธิพลเมือง .....	151
2.3.4.1.3 สิทธิของปัจเจกบุคคลและสิทธิโดยรวมกันของบุคคล .....	151
2.3.4.2 สิทธิของผู้ไม่มีสภาพบุคคล .....	152
2.3.4.2.1 กรณีบุคคลที่ตายแล้ว.....	152
ก. สาเหตุและความจำเป็นในการคุ้มครองบุคคลที่ตายแล้ว.....	152
1) แนวคิดที่แสดงถึงการเคารพและระลึกถึงบุคคล ที่ตายแล้ว .....	152
2) ลักษณะของการกระทำที่ไม่เหมาะสมต่อบุคคล ที่ตายแล้ว .....	154
ข. สิทธิและกระบวนการที่ได้รับคุ้มครองเมื่อถึงแก่ความตาย .....	155
1) สิทธิในชีวิตร่างกาย .....	155
2) สิทธิในการได้รับกระบวนการยุติธรรม.....	156
3) สิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศ .....	157
4) กระบวนการคุ้มครองสิทธิของผู้ตาย.....	158
ค. การคุ้มครองบุคคลที่ตายแล้วตามแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ .....	159
2.3.4.2.2 กรณีทารกในครรภ์มารดาซึ่งได้รับการรับรองสิทธิก่อนคลอด .....	161
ก. สิทธิที่จะมีชีวิต (Rights to life).....	165
ข. สิทธิในการเป็นทายาทรับมรดก.....	167
ค. สิทธิในการได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นบุตรที่ชอบด้วย กฎหมายของชาย.....	167
ง. สิทธิในการฟ้องผู้กระทำละเมิดต่อมารดาจนเป็นเหตุให้ทารก พิการ.....	168
จ. สิทธิตามนิติกรรมสัญญา .....	170

บทที่ 3 แนวความคิดพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และการกำหนด สถานะของสภาพบุคคลในต่างประเทศ.....	173
3.1 บทบัญญัติของกฎหมายระหว่างประเทศที่คุ้มครองสิทธิของผู้ไม่มีสภาพบุคคล.....	173
3.1.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948).....	174
3.1.2 อนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 (Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva 1949).....	178
3.1.3 พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา.....	182
3.2 ประเทศเยอรมัน.....	184
3.2.1 ประวัติศาสตร์ความเป็นมาการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประเทศเยอรมัน .	185
3.2.2 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในรูปบทบัญญัติกฎหมายของประเทศเยอรมัน ...	188
3.2.2.1 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน .....	188
3.2.3 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศของเยอรมัน .....	194
3.2.3.1 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในอนุสัญญาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950.....	194
3.2.3.2 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้สนธิสัญญาสหภาพยุโรป ค.ศ. 1992 .....	196
3.2.3.4 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้กฎบัตรสหภาพยุโรปว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 2000 .....	198
3.2.4 การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญประเทศเยอรมัน .	200
3.2.4.1 การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ.....	201
3.2.4.2 การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นหลักการแห่งรัฐธรรมนูญที่มีคุณค่าสูงสุด .....	202

3.2.4.3 การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับรัฐ	203
3.2.5 การกำหนดสถานะของสภาพบุคคลของประเทศเยอรมัน .....	205
3.2.5.1 กรณีการกำหนดสถานะของผู้มีสภาพบุคคลของประเทศเยอรมัน .....	205
3.2.5.1.1 ลักษณะของการกำหนดสถานะของสภาพบุคคล .....	205
3.2.5.2 กรณีการกำหนดสถานะของผู้ไม่มีสภาพบุคคลของประเทศเยอรมัน .....	206
3.2.5.2.1 การไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิต .....	207
ก. ความมีสถานะของผู้ไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิต ....	207
ข. การได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติกฎหมาย .....	209
1) การได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติ	
รัฐธรรมนูญเยอรมัน .....	209
2) การได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติกฎหมาย	
อาญา.....	210
3.2.5.2.2 กรณีไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตาย .....	220
ก. สถานะของผู้ไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตาย .....	220
ข. การได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติของกฎหมาย.....	222
1) การได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติ	
รัฐธรรมนูญ .....	222
2) การได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติประมวล	
กฎหมายอาญา.....	223
3) การได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติของ	
กฎหมายว่าด้วยการเปลี่ยนถ่าย	
อวัยวะ ค.ศ. 1997	
(Transplantation Law 1977).....	226

3.2.6 การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เกี่ยวกับการกำหนดสถานะของ สภาพบุคคลในประเทศเยอรมัน.....	226
3.2.6.1 กรณีการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้มีสภาพบุคคล ...	227
3.2.6.1.1 หลักการสำคัญการรับรองและคุ้มครองของประเทศเยอรมัน.....	227
3.2.6.1.2 แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันที่เกี่ยวกับการ คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้มีสภาพบุคคล.....	228
ก. คดีเกี่ยวกับการลงโทษจำคุกตลอดชีวิต .....	228
ข. คดีเกี่ยวกับการละเมิดขอบเขตการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์.....	229
ค. คดีเกี่ยวกับการใช้ชื่อสกุลของหญิงภายหลังการสมรส .....	230
ง. คดีเกี่ยวกับการปฏิบัติให้แตกต่างเนื่องจากระบบที่แตกต่างกัน ...	232
3.2.6.2 กรณีการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่มีสภาพบุคคล	233
3.2.6.2.1 หลักการสำคัญการรับรองและคุ้มครองของประเทศเยอรมัน.....	233
3.2.6.2.2 แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันที่เกี่ยวข้อง.....	234
ก. คดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล .....	234
ข. คดีเกี่ยวกับการทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน..	235
3.3 ประเทศฝรั่งเศส .....	238
3.3.1 ประวัติศาสตร์ความเป็นมาการรับรองแนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประเทศ ฝรั่งเศส .....	238
3.3.2 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในรูปทบัญญัติกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ....	240
3.3.2.1 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและ พลเมือง ค.ศ. 1789 .....	240
3.3.2.2 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญประเทศ ฝรั่งเศส .....	244



3.3.2.3 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ....	247
3.3.2.4 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส..	250
3.3.2.5 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศของ ฝรั่งเศส .....	252
3.3.3 การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้บทบัญญัติกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส	253
3.3.3.1 การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ฝรั่งเศส .....	253
3.3.4 การกำหนดสถานะของสภาพบุคคลของประเทศฝรั่งเศส.....	254
3.3.4.1 กรณีการกำหนดสถานะของผู้มีสภาพบุคคลของประเทศฝรั่งเศส .....	254
3.3.4.1.1 ลักษณะของการกำหนดสถานะสภาพบุคคล .....	255
3.3.4.2 กรณีการกำหนดสถานะของผู้ไม่มีสภาพบุคคลของประเทศฝรั่งเศส .....	256
3.3.4.2.1 การไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิต .....	256
ก. ความมีสถานะของผู้ไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิต ....	256
ข. การได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติกฎหมาย .....	257
3.3.4.2.2 การไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตาย .....	263
ก. ความมีสถานะของผู้ไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตาย .....	263
ข. การได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติกฎหมาย .....	264
3.3.5 การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เกี่ยวกับการกำหนดสถานะของ สภาพบุคคลในประเทศฝรั่งเศส .....	270
3.3.5.1 กรณีการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้มีสภาพบุคคล ...	270
3.3.5.1.1 หลักการสำคัญการรับรองและคุ้มครองของประเทศฝรั่งเศส.....	270
3.3.5.1.2 แนวคำวินิจฉัยของศาลฝรั่งเศสที่เกี่ยวข้อง.....	271
ก. คดีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน .....	271

ข. คดีเกี่ยวกับความเสมอภาคของบุคคล .....	272
ค. คดีเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายการใช้ อำนาจของตำรวจทางปกครอง (คดี Commune de Morsang-sur-Orge) .....	273
ง. คดีเกี่ยวกับการเหยียดเชื้อชาติ.....	275
จ. คดีเกี่ยวกับความยินยอมในฐานะเสรีภาพขั้นพื้นฐาน .....	275
3.3.5.2 กรณีการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่มีสภาพบุคคล	277
3.3.5.2.1 หลักการสำคัญการรับรองและคุ้มครองของประเทศฝรั่งเศส.....	277
3.3.5.2.2 แนวคำวินิจฉัยของศาลแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่เกี่ยวข้อง .....	278
ก. คดีเกี่ยวกับหลักการเคารพปัจเจกบุคคลภายหลังการตาย .....	279
ข. คดีเกี่ยวกับการให้ความเคารพต่อศักดิ์ศรีของร่างกายมนุษย์ ภายหลังจากการตาย .....	280
ค. คดีเกี่ยวกับการคุ้มครองชีวิตร่างกาย .....	281
3.4 ประเทศสหรัฐอเมริกา .....	283
3.4.1 ประวัติศาสตร์ความเป็นมาการรับรองแนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประเทศ สหรัฐอเมริกา .....	283
3.4.2 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้บทบัญญัติกฎหมายของประเทศ สหรัฐอเมริกา .....	287
3.4.2.1 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้คำประกาศอิสรภาพ สหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1776.....	288
3.4.2.2 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ สหรัฐอเมริกา.....	292
3.4.3 การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้บทบัญญัติกฎหมายของประเทศ สหรัฐอเมริกา .....	296

3.4.3.1 การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ สหรัฐอเมริกา.....	296
3.4.3.2 การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้อนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิ มนุษยชน ค.ศ. 1969 (American Convention on Human Rights 1969) .....	298
3.4.3.3 การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้บทบัญญัติกฎหมายระดับ รัฐ.....	300
3.4.4 การกำหนดสถานะของสภาพบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	303
3.4.4.1 กรณีการกำหนดสถานะของผู้มีสภาพบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกา .....	303
3.4.4.1.1 ลักษณะของการกำหนดสถานะของสภาพบุคคล .....	303
3.4.4.2 กรณีการกำหนดสถานะของผู้ไม่มีสภาพบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกา ...	305
3.4.4.2.1 การไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิต .....	306
ก. ความมีสถานะของผู้ไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิต ....	306
ข. การได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติของกฎหมาย.....	307
3.4.4.2.2 การไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตาย .....	310
ก. ความมีสถานะของผู้ไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตาย .....	310
ข. การได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติของกฎหมาย.....	313
3.4.5 การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เกี่ยวกับการกำหนดสถานะของ สภาพบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกา .....	329
3.4.5.1 กรณีการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้มีสภาพบุคคล ...	330
3.4.5.1.1 หลักการสำคัญการรับรองและคุ้มครองของประเทศ สหรัฐอเมริกา .....	330
3.4.5.1.2 แนวคำวินิจฉัยของศาลสูงสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้อง .....	330
3.4.5.2 กรณีการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่มีสภาพบุคคล	333

3.4.5.2.1 หลักการสำคัญการรับรองและคุ้มครองของประเทศ สหรัฐอเมริกา .....	333
3.4.5.2.2 แนวคำวินิจฉัยของศาลสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้อง .....	333
3.5 บทวิเคราะห์มุมมองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลใน ต่างประเทศ.....	339
3.5.1 ประเทศเยอรมัน .....	339
3.5.2 ประเทศฝรั่งเศส.....	342
3.5.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	345
3.5.4 ตารางสรุปศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลในมุมมอง ต่างประเทศ .....	348
บทที่ 4 แนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลในประเทศ ไทย .....	352
4.1 พัฒนาการทางกฎหมายที่ปรากฏเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ไม่มีสภาพบุคคล .....	352
4.1.1 บทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับผู้ไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตาย .....	353
4.1.1.1 กฎหมายตราสามดวง .....	353
4.1.1.2 พระไอยการลักษณะหัวเมีย .....	354
4.1.1.3 กฎหมายอาญา ร.ศ. 127.....	355
4.1.2 บทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับผู้ไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิต.....	356
4.1.2.1 พระอัยการเบตเสจร .....	356
4.1.2.2 พระไอยการลักษณวิวาทตีต่อกัน.....	357
4.1.2.3 กฎหมายอาญา ร.ศ. 127.....	358
4.2 แนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.....	359
4.2.1 การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540.....	360

4.2.1.1	เจตนาธรรมณ์ผู้ร่างรัฐธรรมนูญ .....	361
4.2.1.2	สถานะทางกฎหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ .....	363
4.2.1.2.1	สถานะตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 4 .....	363
4.2.1.2.2	สถานะตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 26 .....	365
4.2.1.2.3	สถานะตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 28 .....	366
4.2.1.3	แนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามหลักสิทธิมนุษยชนภายใต้รัฐธรรมนูญ.....	370
4.2.2	การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550.....	371
4.2.2.1	เจตนาธรรมณ์ผู้ร่างรัฐธรรมนูญ .....	372
4.2.2.1.1	บทบัญญัติมาตรา 4 .....	372
4.2.2.1.2	บทบัญญัติมาตรา 26 .....	372
4.2.2.1.3	บทบัญญัติมาตรา 28 .....	373
4.2.3	การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560.....	375
4.2.3.1	บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 บัญญัติว่า.....	375
4.2.3.2	บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 บัญญัติว่า.....	376
4.2.4	การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว.....	377
4.2.5	การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ .....	379
4.2.5.1	สาระสำคัญเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ .....	379
4.2.5.2	ลักษณะของการกระทำที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ .....	381
4.2.5.3	การใช้สิทธิเพื่อเยียวยาการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ .....	383
4.2.5.3.1	การใช้สิทธิต่อองค์กรที่ไม่ใช่องค์กรศาล.....	383

4.2.5.3.2 การใช้สิทธิต่อองค์กรศาล .....	387
4.3 การกำหนดสถานะของสภาพบุคคลในประเทศไทย .....	388
4.3.1 การกำหนดสถานะของผู้มีสภาพบุคคลของประเทศไทย.....	388
4.3.1.1 ลักษณะของการกำหนดสถานะของสภาพบุคคล .....	388
4.3.1.2 การรับรองและคุ้มครองผู้มีสภาพบุคคลตามกฎหมาย.....	390
4.3.1.2.1 ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ.....	390
4.3.1.2.2 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	395
4.3.1.2.3 ตามประมวลกฎหมายอาญา .....	397
4.3.1.2.4 ตามบทบัญญัติกฎหมายระหว่างประเทศ .....	398
4.3.1.3 การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้มีสภาพบุคคล.....	403
4.3.1.3.1 หลักการสำคัญของการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์.....	403
4.3.1.3.2 แนวทางการเยียวยาแก้ไขการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ .....	404
ก. การเยียวยาแก้ไขโดยองค์กรศาล .....	404
ข. การเยียวยาแก้ไขโดยองค์กรที่ไม่ใช่ศาล.....	409
4.3.2 การกำหนดสถานะของผู้ไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิต .....	413
4.3.2.1 การพิจารณาถึงลักษณะการมีสภาพการมีชีวิต .....	413
4.3.2.2 บทบัญญัติกฎหมายที่ให้การรับรองและคุ้มครอง .....	415
4.3.2.2.1 ประมวลกฎหมายอาญา.....	415
4.3.2.2.2 ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติ การตั้งครรภ์ ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 .....	420
4.3.3 การกำหนดสถานะของผู้ไม่มีสภาพบุคคลจากการตาย .....	422
4.3.3.1 การนิยามความหมายเกี่ยวกับศพ .....	423

4.3.3.2	ข้อพิจารณาสถานะของศพตามบริบทกฎหมายไทย .....	426
4.3.3.3	สถานะตามกฎหมายของศพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ .....	432
4.3.3.4	บทบัญญัติกฎหมายที่ให้การรับรองและคุ้มครองผู้ไม่มีสภาพบุคคล เนื่องจากการตาย .....	433
4.3.3.4.1	ประมวลกฎหมายอาญา .....	433
	ก. การกระทำความผิดต่อศพโดยตรง .....	433
	ข. การกระทำความผิดเกี่ยวกับศพที่ละเมิดต่อคนในครอบครัว ..	435
4.3.3.4.3	พระราชบัญญัติสุภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 .....	438
4.3.2.4.4	ระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการประหาร ชีวิตนักโทษ พ.ศ. 2546 .....	439
4.4	ปัญหาข้อเท็จจริงและลักษณะของการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่มีสภาพ บุคคลในประเทศไทย .....	440
4.4.1	ปัญหาข้อเท็จจริงและลักษณะของการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่มี สภาพบุคคล .....	440
4.4.1.1	ปัญหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่มี สภาพบุคคลเนื่องจากการตาย .....	440
4.4.1.1.1	กรณีศพผู้ติดเชื้อเอชไอวีวัดพระบาทน้ำพุ .....	440
4.4.1.1.2	กรณีศพที่อยู่ในโรงพยาบาลศิริราช .....	441
4.4.1.1.3	กรณีเหตุการณ์ระเบิดบริเวณสี่แยกราชประสงค์ กรุงเทพมหานคร .....	442
4.4.1.1.4	กรณีเหตุฆาตกรรมนักท่องเที่ยวชาวอังกฤษที่เกาะเต่าจังหวัดสุ ราษฎร์ธานี .....	443
4.4.1.1.5	กรณีเหตุการณ์ความรุนแรงบริเวณจังหวัดยะลา .....	444
4.4.1.1.6	กรณีฆาตกรรมครูที่จังหวัดสระบุรี .....	444

4.4.1.1.7 กรณีการละเมิดหรือขัดขวางการจัดการศพของนักแสดงผู้มีชื่อเสียง .....	445
4.4.1.1.8 กรณีหลุมศพชาวโรฮิงญา .....	445
4.4.1.1.9 กรณีการชันสูตรพลิกศพภายหลังการตายโดยผิดธรรมชาติ .....	446
4.4.1.1.10 กรณีชุดศพบริเวณสุสาน .....	447
4.4.1.1.11 กรณีเหตุการณ์สีนามิในปี พ.ศ. 2547 .....	447
4.4.1.1.12 กรณีเหตุการณ์ฆ่าอำพรางศพ .....	448
4.4.1.2 ลักษณะของการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตาย .....	449
4.4.2 ปัญหาข้อเท็จจริงและลักษณะของการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิต .....	451
4.4.2.1 ปัญหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิต .....	451
4.4.2.2 ลักษณะของการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิต .....	452
4.5 วิเคราะห์ปัญหาการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่มีสภาพบุคคลในประเทศไทย .....	453
4.5.1 วิเคราะห์ปัญหาการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิต .....	453
4.5.1.1 ปัญหาภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ .....	453
4.5.1.2 ปัญหาภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ .....	457
4.5.1.3 ปัญหาภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายที่มีโทษทางอาญา .....	459
4.5.2 วิเคราะห์ปัญหาการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตาย .....	460



4.5.2.1 ปัญหาภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ .....	460
4.5.2.2 ปัญหาภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ .....	463
4.5.2.3 ปัญหาภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายที่มีโทษ ทางอาญา .....	467
4.5.2.3.1 ประเด็นเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความผิดต่อศพ...	467
4.5.2.3.2 ประเด็นเกี่ยวกับการคุ้มครองแก่ศพผู้ต้องโทษภายหลังประหาร ชีวิต .....	472
4.6 วิเคราะห์มุมมองการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่มีสภาพบุคคล ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย .....	473
4.6.1 กรณีของผู้ไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิต .....	473
4.6.2 กรณีของผู้ไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตาย .....	476
4.7 เปรียบเทียบการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่มีสภาพบุคคลภายใต้ บทบัญญัติกฎหมายไทยกับต่างประเทศ .....	478
4.7.1 กรณีของผู้ไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิต .....	478
4.7.1.1 ประเด็นเกี่ยวกับการกำหนดสถานะสภาพบุคคล .....	478
4.7.1.2 ประเด็นเกี่ยวกับลักษณะการรับรองและคุ้มครอง .....	480
4.7.2 กรณีของผู้ไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตาย .....	481
4.7.2.1 กรณีการกำหนดสถานะสภาพบุคคล.....	481
4.7.2.2 ประเด็นเกี่ยวกับลักษณะการรับรองและคุ้มครอง .....	483
4.7.3 ตารางเปรียบเทียบมุมมองการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่ มีสภาพบุคคลภายใต้บทบัญญัติกฎหมายไทยกับต่างประเทศ .....	484
4.7.2.1 กรณีมุมมองผู้ไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิต (ทารกในครรภ์มารดา)	484
4.7.2.2 กรณีมุมมองต่อผู้ไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตาย (ศพ).....	486
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....	491

5.1 บทสรุป .....	491
5.2 ปัญหาและข้อเสนอแนะ .....	498
รายการอ้างอิง .....	509
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์ .....	520



## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นหลักการที่มีค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญอันเป็นรากฐานและสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์ เป็นสิ่งที่ติดตัวมนุษย์ทุกคนมาตั้งแต่กำเนิดไม่มีใครสามารถพรากจากไปได้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้รับการรับรองเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นครั้งแรกในประเทศไทย ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 และต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้นำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ คือ มาตรา 4 บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมต้องได้รับการรับรองและคุ้มครอง” มาตรา 26 บัญญัติว่า “การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” และ มาตรา 28 วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนเท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน” ตลอดจนมีการรับรองและคุ้มครองภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบัน จึงกล่าวได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญไทยถือว่าเป็นคุณค่าพื้นฐานที่การใช้อำนาจรัฐจะก้าวล่วงละเมิดไม่ได้ และเป็นมาตรฐานในการวินิจฉัยเชิงคุณค่าในการกระทำอื่นๆ เพื่อให้สามารถบรรลุเป้าหมายนับเป็นการเพิ่มหลักประกันไม่ให้มีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล<sup>1</sup>

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยยังได้รับรองสิทธิของบุคคลไว้ในหมวด 3 สิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 3 สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล ประกอบด้วยสิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่อาศัย สิทธิในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัว ซึ่งเมื่อบุคคลกำเนิดขึ้นมาย่อมได้รับการรับรองและ

---

<sup>1</sup> อุดม รัฐอมฤต, นพนิติ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคล ตามมาตรา 28, กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544 หน้า 11

คุ้มครองสิทธิโดยกฎหมายแล้ว อาจกล่าวได้ว่าการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลของบุคคลจึงเป็นตัวกำหนดสิทธิของบุคคลแต่ละคนที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายทั้งที่มีชีวิตและไม่มีชีวิต ดังนั้นการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลจึงเป็นสาระสำคัญในการรับรองและคุ้มครองสิทธิของบุคคลซึ่งเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่มีรากฐานมาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ให้อุทลละเมิดตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้

ในปัจจุบันพบว่า มีการกระทำที่อาจก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิของผู้ที่ไม่มีชีวิตปรากฏให้เห็นอยู่บ่อยครั้งในสังคมไทย อาทิ ในกรณีการนำเสนอสภาพศพผู้เสียชีวิตตามสื่อต่าง ๆ การขุดนำร่างของผู้เสียชีวิตที่ฝังไว้มาขึ้นส่วนต่างๆ ของร่างกายมาใช้ประโยชน์ไม่ว่าจะเป็นทางด้านศาสนาหรือประกอบพิธีกรรมทางไสยศาสตร์ ตลอดจนการนำร่างของผู้เสียชีวิต มาตั้งโชว์ตามมูลนิธิหรือสถานที่ต่างๆ โดยมีการแสดงให้เห็นถึงชื่อ นามสกุล ที่อยู่อาศัย อาชีพ ของผู้นั้นซึ่งถือว่าเป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่ควรได้รับการรับรองและคุ้มครอง และในกรณีการทำแท้งนั้นถือได้ว่าทารกในครรภ์มารดาควรที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองเหมือนเป็นสิ่งมีชีวิตหนึ่งที่เกิดขึ้นแล้วด้วยจากกรณีข้างต้นถึงแม้เป็นการกระทำที่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลที่ไม่มีชีวิตแล้วก็ตามเพื่อไม่ให้คุณค่าของความเป็นมนุษย์ถูกละเมิดจึงควรจะให้การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เสมือนเช่นเดียวกับในขณะที่บุคคลนั้นที่ยังมีชีวิตอยู่

จากปัญหาดังกล่าว จึงมีความประสงค์ที่จะศึกษาเพื่อเน้นย้ำว่าการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้ขึ้นอยู่กับสถานะของสภาพบุคคลสถานะใดสถานะหนึ่งเพียงเท่านั้น โดยจะทำการศึกษามุ่งเน้นกรณีการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลทั้งที่มีชีวิตและไม่มีชีวิต การศึกษาวิจัยนี้จะศึกษาถึงการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลว่ามีการตีความให้การรับรองและคุ้มครองมากน้อยเพียงใดตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นแนวทางในการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ทั้งสองประเภทดังกล่าวในประเทศไทย และทำให้หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้รับหลักประกันมากขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมายได้อย่างแท้จริง

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงทฤษฎีและแนวความคิดที่เกี่ยวข้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และการกำหนดสถานะของสภาพบุคคล

2. เพื่อศึกษาแนวทางในการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลทั้งในกรณีที่มีชีวิตและไม่มีชีวิตในประเทศไทย

3. เพื่อศึกษาถึงปัญหาในการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลทั้งในกรณีที่มีชีวิตและไม่มีชีวิตในต่างประเทศ

4. เพื่อศึกษาถึงปัญหาในการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลทั้งในกรณีที่มีชีวิตและไม่มีชีวิตตามบทบัญญัติกฎหมายไทย

### 1.3 สมมติฐานในการวิจัย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540      รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิของบุคคลไว้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญควรมีความครอบคลุมไปถึงการรับรองและคุ้มครองแก่ผู้ไม่มีสภาพบุคคล (ไม่มีชีวิต) จึงเห็นสมควรที่จะต้องศึกษาถึงการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลตามการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลทั้งที่มีชีวิตและไม่มีชีวิต ว่าได้รับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มากน้อยเพียงใดตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อทำให้เกิดการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลทั้งสองประเภทดังกล่าว

### 1.4 วิธีการศึกษาวิจัย

วิธีการวิจัยที่ใช้ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เป็นวิธีการศึกษาวิจัยแบบเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากเอกสารจากสำนักหอสมุดและอินเทอร์เน็ตที่เกี่ยวข้องทั้งในภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ในรูปแบบของหนังสือ ตำรา ตั๋วบทกฎหมาย วารสาร บทความทางวิชาการ หนังสือพิมพ์ รายงานการประชุม วิทยานิพนธ์ รายงานการวิจัยและเอกสารต่างๆ ในสาขาวิชานิติศาสตร์และสาขาอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับหลักทฤษฎีและแนวคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทั้งของไทยและต่างประเทศ

### 1.5 ขอบเขตการศึกษาวิจัย

วิทยานิพนธ์เล่มนี้มุ่งศึกษาถึง แนวความคิดและทฤษฎีพื้นฐานที่เกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การกำหนดสถานะของสภาพบุคคล ปัญหาในการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทั้งในกรณีที่มีสภาพบุคคล (มีชีวิต) และ กรณีไม่มีสภาพบุคคล (ไม่มีชีวิต) ในประเทศไทย โดยศึกษา

เปรียบเทียบกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลทั้งสองประเภทในต่างประเทศ เพื่อเป็นแนวทางในการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลทั้งสองประเภtdังกล่าวข้างต้นในประเทศไทย

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย

1. ทำให้มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับทฤษฎีและแนวความคิดที่เกี่ยวข้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลอย่างชัดเจนยิ่งขึ้น
2. ทำให้ทราบถึงการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลทั้งในกรณีที่มีชีวิตและไม่มีชีวิตในบริบทของกฎหมายไทยและต่างประเทศ
3. ทำให้ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องต่างๆ และบุคคลทั่วไปในสังคมได้ทราบและเข้าใจ ตลอดจนตระหนักถึงปัญหาในการตีความการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในประเทศไทย เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติต่อไป
4. สามารถนำผลการศึกษาวิจัยมาเป็นแนวทางในการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ที่ไม่มีชีวิตในประเทศไทย เพื่อให้เกิดความเคารพในเกียรติศักดิ์ของบุคคลเหล่านั้นมากยิ่งขึ้น

## บทที่ 2

### แนวความคิด ทฤษฎี ความรู้พื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และการกำหนดสถานะของสภาพบุคคล

#### 2.1 องค์ความรู้เบื้องต้นของแนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

แนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ถือเป็นหลักการพื้นฐานของสิทธิมนุษยชน และเป็นหลักการที่มีค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญอันเป็นรากฐานและสาระของสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์ กล่าวคือ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักที่ติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิด เป็นหลักการที่แสดงออกถึงความมีคุณค่าของมนุษย์ทั้งในความมีคุณค่าแก่ตัวเอง นอกจากนี้ยังถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักการอันเป็นสิทธิพื้นฐานของมนุษย์ประเภทหนึ่งที่ไม่สามารถพรากออกจากตัวมนุษย์ได้ โดยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น มีแหล่งกำเนิดมาจากประสบการณ์อันโหดร้ายทารุณที่มนุษย์พึงปฏิบัติต่อกันในสิ่งที่มนุษย์ไม่ควรจะปฏิบัติต่อกันเช่น กรณีเหตุการณ์ภายใต้รัฐบาลนาซีของเยอรมัน และกรณีการปฏิบัติต่อชนผิวดำของแอฟริกาใต้ในช่วงศตวรรษที่ 20 จากเหตุการณ์ดังกล่าวจึงก่อให้เกิดผลกระทบในการลดคุณค่าในความเป็นมนุษย์ การย่ำศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันแสดงถึงความไม่เท่าเทียมกันในสังคม จึงเกิดข้อเรียกร้องในการปกป้องศักดิ์ศรีของตนเองจากการกระทำต่างๆ ไม่ให้ถูกละเมิดได้ โดยให้มีการดำเนินการในรูปแบบต่างๆ เพื่อนำไปสู่การพัฒนาและเกิดแนวความคิดในการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในแต่ละประเทศมากยิ่งขึ้น

การศึกษาแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะต้องทำการศึกษาถึงรากฐานความเป็นมาเกี่ยวกับองค์ความรู้เบื้องต้นของแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยสามารถศึกษาได้จากการนิยามความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในบริบทต่างๆ ประวัติศาสตร์ความเป็นมาของแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในแต่ละช่วงยุคสมัย สาระอันเป็นรากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คุณค่าลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ควรได้รับการคุ้มครอง สถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะต่างๆ ขอบเขตการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพื่อนำไปสู่การพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตลอดจนการใช้อำนาจรัฐกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพื่อให้การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีผลขึ้นจริงในทางปฏิบัติ ซึ่งสามารถพิจารณารายละเอียดได้ดังต่อไปนี้

### 2.1.1 นิยามความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ในอดีตจนถึงปัจจุบันยังไม่ปรากฏการนิยามความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ivo อย่างชัดเจนจนสามารถใช้เป็นที่ยอมรับเป็นการทั่วไป<sup>2</sup> แม้ว่าตามตำราของกฎหมายของเยอรมันได้พยายามกำหนดความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” (Menschenwuerde) ไว้ก็ตาม ดังนั้น ในการที่จะทำความเข้าใจในคำนิยามของคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงอาจจะต้องศึกษาการนิยามความหมายในบริบทต่างๆ เช่น การนิยามความหมายตามความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ การนิยามความหมายตามหลักปรัชญาและความเชื่อทางศาสนา การนิยามความหมายตามปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และการนิยามความหมายในทางกฎหมาย โดยสามารถแบ่งการศึกษาในรายละเอียด ดังนี้

#### 2.1.1.1 นิยามความหมายตามความเป็นมาทางประวัติศาสตร์

การนิยามความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” จากการศึกษาตามความเป็นมาทางประวัติศาสตร์นั้นได้มีการกำหนดนิยามในความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรี” ปรากฏตามความหมายของชาวโรมันว่า “ศักดิ์ศรี” (dignitas) หมายถึง เกียรติในทางส่วนบุคคลที่ปรากฏต่อสาธารณะ ดังนั้น ศักดิ์ศรีในความหมายของชาวโรมันจึงไม่ใช่เรื่องของบุคคลทุกคนหากแต่หมายถึงเฉพาะบุคคลที่ได้รับเกียรติจากสาธารณะ<sup>3</sup>

#### 2.1.1.2 นิยามความหมายตามหลักปรัชญาและความเชื่อทางศาสนา

ตามความเข้าใจของปรัชญา Kant (คานท์) ในศตวรรษที่ 18 คำว่า “ศักดิ์ศรี” หมายถึงความอิสระของมนุษย์ แต่ความเป็นอิสระอันเป็นพื้นฐานของมนุษย์มิได้มีวัตถุประสงค์หลักอยู่ที่ตัวมนุษย์ หากแต่มีวัตถุประสงค์เพื่อมนุษย์จะสามารถบรรลุสู่คุณค่าอันดีงามได้ โดยคานท์มีความเชื่อมั่นคงต่อศักดิ์ศรีอันมีมาแต่กำเนิด (Inherent Dignity) ของบุคคล ซึ่งโยงไปถึงคำสอนของคานท์ที่ว่าไม่มีมนุษย์คนใดมีสิทธิที่จะใช้มนุษย์ด้วยกันเองให้เป็นดังเครื่องมือ (Means) ขึ้นหนึ่งเท่านั้น เพื่อบรรลุจุดมุ่งหมายเชิงอัตวิสัยของตัวเอง หากแท้จริงมนุษย์แต่ละคนจะต้องปฏิบัติต่อ

<sup>2</sup> บรรเจิด สิงคนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2558), หน้า 87

<sup>3</sup> Albert Bleckmann, Staatsrecht II -Die Grundrechte, 4. Aufl., 1997, S.542 ff.



มนุษย์ด้วยกันในฐานะที่เป็นจุดหมายในตัวเองเสมอ โดยเหตุนี้การใช้มนุษย์เป็นเครื่องมือเพื่อจุดหมายภายนอก จึงเป็นอาชญากรรมต่อศักดิ์ศรีที่มีอยู่ของเขาในฐานะที่เป็นมนุษย์<sup>4</sup>

ตามความเข้าใจของศาสนาคริสต์ “ศักดิ์ศรี” มีความหมายถึงความเมตตาของพระเจ้าซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในทางศาสนาคริสต์ว่า มนุษย์นั้นถูกสร้างขึ้นตามความประสงค์ของพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของ ดังนั้น ศักดิ์ศรีของมนุษย์มีอาจถูกทำลายหรือถูกพรากไปได้โดยการกระทำของบุคคลอื่นหากแต่ถูกทำลายได้โดยบาปของตนเอง ศักดิ์ศรีในความหมายของคริสต์ศาสนาจึงเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับพระเจ้า<sup>5</sup> คำสอนว่ามนุษย์ทุกคนเสมอเหมือนกันในสายตาของพระเจ้า เพราะต่างเป็นบุตรของพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของทุกคน คำสอนในเรื่องศักดิ์ศรีหรือคุณค่าของความเป็นมนุษย์ในความหมายที่มนุษย์คือสัตว์โลกที่พระเจ้าผู้เป็นเจ้าของสร้างขึ้นตามรูปแบบฉายาของพระองค์ (Image of God) มนุษย์จึงไม่อาจยอมให้อำนาจรัฐอยู่เหนือมนุษย์ชนิดที่ปราศจากเงื่อนไข โดยนัยดังกล่าวเมื่อถือว่ามนุษย์คือฉายาของพระเจ้า มีศักดิ์ศรีอันศักดิ์สิทธิ์ที่ได้รับจากพระเจ้า ความเป็นมนุษย์จึงเป็นสิ่งสูงส่ง มนุษย์เป็นศูนย์กลางของสรรพสิ่ง มนุษย์จึงไม่อาจปฏิบัติต่อมนุษย์เหมือนไม่ใช่มนุษย์ หรือไม่มองมนุษย์ด้วยกันเหมือนสัตว์ (หรือสิ่งธรรมชาติอื่นใดที่พระเจ้าสร้างขึ้นเพื่อประโยชน์มนุษย์) ตรงกันข้ามมนุษย์จักต้องมีความเคารพต่อกันหรือรู้จักปรับใช้กันและกัน<sup>6</sup>

ตามความหมายในทางพุทธศาสนา คำว่า “ศักดิ์ศรี” ยังมิได้มีการกำหนดความหมายไว้โดยตรง แต่ปรากฏจากคำตรัสของพระพุทธองค์ไว้ในอัครัญสูตรว่า วรรณะทั้งสี่อันประกอบด้วย กษัตริย์ พราหมณ์ แพศย์ และศูทร นั้นสามารถประพฤติได้ทั้งในทาง “กรรม” ที่ดำและขาว ดังนั้น วรรณะหรือชนชั้นจึงไม่ใช่เครื่องวัดความผิดถูกชั่วดีของบุคคล และได้ตรัสว่าวรรณะพราหมณ์ แพศย์ ศูทร ย่อมเกิดจากพวกนั้นมีใช้พวกอื่น เกิดจากคนเสมอกัน มิใช่เกิดจากคนที่ไม่เสมอกัน เกิดขึ้นโดยธรรม มิใช่เกิดขึ้นโดยอธรรม<sup>7</sup> นอกจากนั้นพระพุทธองค์ได้ตรัสไว้ในอภัพพัญญูสูตรว่า ใครก็ตามยังถือชาติ ถือโคตร ถือตัว ถืออวาหะ (การสมรส) คนเหล่านั้นย่อมอยู่ห่างไกลจากความรู้และ

<sup>4</sup> จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรหมแดน : ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม, (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2545), หน้า 122

<sup>5</sup> Albert Bleckmann, Staatsrecht, อ่างแล้ว, หน้า 542

<sup>6</sup> จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรหมแดน : ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม, อ่างแล้ว, หน้า 99

<sup>7</sup> อัครัญสูตร, พระไตรปิฎกสำหรับประชาชน, มหามกุฏราชวิทยาลัย ในพระบรมราชูปถัมภ์, หน้า 352

ความประพุดิอันยอดเยี่ยม ต่อเมื่อละความถือชาติ ถือโคตร ถือตัว ถืออวาหะได้ จึงจะนำไปแจ้งได้ ซึ่งความรู้และความประพุดิอันยอดเยี่ยม<sup>8</sup> จากคำตรัสของพระพุทธองค์ในพระสูตรต่างๆ เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่าตามหลักพระพุทธศาสนาคุณค่าของบุคคลขึ้นอยู่กับความรู้ (วิชา) และความประพุดิ (จรณะ) ดังนั้นกล่าวได้ว่าบุคคลไม่ว่าวรรณะใดที่ถึงพร้อมด้วยความรู้ และความประพุดิและเป็นผู้ปราศจากอวิชาแล้ว บุคคลนั้นย่อมเป็นผู้ประเสริฐ<sup>9</sup>

ตามความหมายในทางศาสนาอิสลามคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ศาสนาอิสลามมีหลักการที่สนับสนุนแนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ปรากฏการรับรองไว้อย่างชัดเจนใน “คัมภีร์อัล-กุรอาน และซุนนะฮ์”<sup>10</sup> โดยถือว่าเป็นสิ่งที่พระเจ้าได้ประทานแก่มวลมนุษย์ จึงมีความสูงส่งกว่าสิทธิมนุษยชนที่มนุษย์มอบให้แก่กัน ดังนั้น มนุษย์จึงไม่มีสิทธิที่จะยกเลิกหรือละเมิดสิทธิเหล่านั้นได้ รวมทั้งไม่อาจหลีกเลี่ยงโดยอาศัยเจตนารมณ์ของปัจเจกชนหรือชุมชนโดยผ่านทางกฎหมาย หรือจากการละเลยเพิกเฉยของผู้มีอำนาจได้เลย และถือเป็นหน้าที่ของมนุษย์ที่จะต้องยึดมั่น หวงแหนและส่งผ่านคำสอนของพระเจ้าเพื่อทำให้สิทธิมนุษยชนบรรลุและช่วยเหลือมนุษยชาติด้วยกัน<sup>11</sup>

จากการศึกษานิยามความหมายในทางประวัติศาสตร์ ตามหลักปรัชญา และตามหลักความเชื่อทางศาสนา จะเห็นได้ว่ามีการให้คำนิยามความหมายคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ไว้ในแต่ละช่วงเวลา แต่ละยุคสมัย และบริบทของสังคมความเชื่อที่แตกต่างกัน แต่ปรากฏว่าจากการนิยามความหมายดังกล่าวนี้ยังไม่สามารถทำให้เข้าใจคำนิยามความหมายของคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้อย่างเพียงพอ จึงเห็นควรที่จะทำการศึกษาถึงการนิยามความหมายในบริบทของกฎหมายในด้านต่างๆ เพื่อที่จะทำความเข้าใจและศึกษาความหมายของคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้อย่างชัดเจนมากยิ่งขึ้น

<sup>8</sup> อัมพัฏฐสูตร, พระไตรปิฎกสำหรับประชาชน, อ่างแล้ว, หน้า 295

<sup>9</sup> บรรเจิด สิงคนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, อ่างแล้ว, หน้า 89

<sup>10</sup> ซุนนะฮ์ คือ แนวปฏิบัติของท่านศาสดามุฮัมมัด (ช.ล.)

<sup>11</sup> สุตปรารธนา นีละไพจิตร, สิทธิมนุษยชนในอิสลามกับการรับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550) , หน้า 90

### 2.1.1.3 นิยามความหมายตามปฎิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน

การนิยามความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามปฎิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนนั้น กล่าวได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นการเน้นย้ำรากฐานทางทฤษฎีสิทธิมนุษยชนที่มีความศรัทธา ความเชื่อมั่นในความเป็นมนุษย์ที่มีมาแต่กำเนิดของและจากความเชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชนนี้เองสะท้อนให้เกิดปฎิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนขึ้น<sup>12</sup> เนื่องจากปฎิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนมีเจตนารมณ์เปิดกว้างในการตีความความหมายเพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นในการนำไปใช้ในทางปฏิบัติให้เกิดผลขึ้นจริง การนิยามความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ปรากฏการกำหนดคำนิยามความหมายไว้อย่างชัดเจน แต่เมื่อพิจารณาในบทบัญญัติของปฎิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนแล้วนั้นสะท้อนให้ทราบถึงความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในมุมมองของสิทธิมนุษยชนว่ามีความหมายถึง ความเชื่อมั่นในคุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่มีมโนธรรม มีความสามารถในการเปลี่ยนแปลงสู่ความเป็นมนุษย์อันสมบูรณ์ トラบเท่าที่ยังมีลมหายใจอยู่ ซึ่งมนุษย์ทุกคนมีศักดิ์ศรีเป็นของตนเองจึงไม่อาจถูกใช้เป็นเครื่องมือเพื่อสิ่งใดๆ จากความหมายข้างต้นกล่าวได้ว่า การที่มนุษย์ทุกคนมีศักดิ์ศรีไม่ได้เกิดจากการมีความเชื่อที่ว่ามนุษย์เป็นสิ่งที่สมบูรณ์ แต่เกิดมาจากความศรัทธาที่เชื่อว่ามนุษย์นั้นสามารถเปลี่ยนแปลงได้ จึงเป็นสิ่งที่ทำให้เราต้องเคารพความเป็นมนุษย์ของบุคคลเหล่านั้น

### 2.1.1.4 นิยามความหมายในทางกฎหมาย

เนื่องจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีรากฐานมาจากการยอมรับในศักดิ์ศรีของมนุษย์ว่าเป็นคุณค่าพื้นฐานของระบบแห่งกฎเกณฑ์ที่เป็นที่ยอมรับกันภายในรัฐและเป็นแนวความคิดที่มีความสำคัญต่อสถานะทางกฎหมายของปัจเจกบุคคลแต่ละคน ตลอดจนเป็นการส่งเสริมแนวความคิดของปฎิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนให้มีความเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น จึงส่งผลให้แต่ละประเทศสมาชิกตระหนักถึงการให้ความสำคัญในเรื่องการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และพัฒนากฎหมายเพื่อการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่บุคคลภายในประเทศ โดยการกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อเป็นเครื่องมือในการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพื่อให้เกิดความเข้าใจในการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในบริบทของกฎหมายมากยิ่งขึ้นจึง

<sup>12</sup> จรัญ โฆษณานันท์, รัฐธรรมนูญ 2540 : จาก “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” สู่ “ธัมมิกสิทธิมนุษยชน”, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544), หน้า 66-71

เห็นควรที่จะทำการศึกษาการนิยามความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในทางกฎหมายซึ่งสามารถแบ่งการศึกษาได้ดังต่อไปนี้

#### 2.1.1.4.1 ตามกฎหมายต่างประเทศ

การนิยามความหมายคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ในบริบทของกฎหมายต่างประเทศนั้นได้ศึกษาการให้ความหมายของคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในบริบทของกฎหมายเยอรมัน โดยศึกษาจากแนวคิดของนักนิติศาสตร์ชาวเยอรมันได้อธิบายความหมายไว้ดังต่อไปนี้

Guenter Duerig อธิบายคำว่า “ศักดิ์ศรี” ว่า มนุษย์ทุกคนเป็นมนุษย์โดยอำนาจแห่งจิตวิญญาณของเขาเอง ซึ่งทำให้เขาแตกต่างจากความเป็นอยู่ในสภาวะธรรมชาติที่ปราศจากความเป็นส่วนบุคคล และการทำให้บรรลุเป้าหมายภายในขอบเขตส่วนบุคคลนั้นยังขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของบุคคลนั่นเอง ในอันที่จะกำหนดตนเองและในการสร้างสภาพแวดล้อมของตนเอง<sup>13</sup>

Klaus Stern ได้สรุปสาระสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” หมายถึงคุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะและเป็นคุณค่าที่มีความผูกพันอยู่กับตัวมนุษย์ ซึ่งบุคคลในฐานะที่เป็นมนุษย์ทุกคนได้รับคุณค่าดังกล่าวโดยไม่จำต้องคำนึงถึงเพศ เชื้อชาติ ศาสนา วัย หรือคุณสมบัติอื่นๆ ของบุคคล ในความหมายคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของ Klaus Stern นั้นสะท้อนให้เห็นว่า “ศักดิ์ศรี” มีความหมายถึงลักษณะบางประการที่สร้างออกมาเป็นมูลค่าเฉพาะตัวของมนุษย์ อันเป็นสาระัตถะในการกำหนดความรับผิดชอบของตนเอง และเป็นสาระัตถะที่มนุษย์แต่ละคนได้รับเพื่อแก่ความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้น<sup>14</sup>

W. Maihofer และ R.F. Behrendt อธิบายว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นการแสดงออกถึงการสร้างปริมณฑลของความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลให้กว้าง

<sup>13</sup> Duerig, Grundgesetz – Kommentar, Art’1, Abs. 1, Rdnr. 17. , อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 89

<sup>14</sup> Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II/2, Allgemeine Lehren der Grundrechte, S. 1113, อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 89

ที่สุดเท่าที่จะทำได้และใช้ประโยชน์จากปริมณฑลดังกล่าวเพื่อการดำรงไว้ชีวิตซึ่งชีวิตมนุษย์ และเพื่อปรับปรุงชีวิตมนุษย์ให้ดีขึ้น โดยวิธีการพัฒนาขีดความสามารถของมนุษย์ไปสู่เป้าหมายที่กำหนดไว้<sup>15</sup>

จากการให้ความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ในบริบทของกฎหมายเยอรมันโดยแนวคิดของนักนิติศาสตร์ชาวเยอรมันแล้วนั้น ยังพบว่ามีการให้นิยามความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของเยอรมัน ซึ่งปรากฏตามเจตนารมณ์ของสภาร่างรัฐธรรมนูญได้กล่าวถึงความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ดังนี้

ตามรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันนั้น การให้ความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ยังไม่สามารถที่จะพิจารณาจากตัวบทกฎหมายเพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่ต้องทำการพิจารณาจากเจตนารมณ์ของสภาร่างรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้มาตรา 1 ของรัฐธรรมนูญเป็นเสมือนอารัมภบทของบทที่เกี่ยวข้องกับสิทธิพื้นฐาน ดังนั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงไม่ได้เป็นสิทธิพื้นฐานใหม่ แต่สภาร่างรัฐธรรมนูญต้องการให้เป็นสิทธิพื้นฐานดั้งเดิม (Classical Fundamental Right) ที่สามารถปรับใช้และมีผลบังคับใช้ได้รวมทั้งสามารถตีความปรับเปลี่ยนได้ตามบริบทของสังคม ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามความหมายในบริบทของกฎหมายเยอรมันจึงเป็นหลักการกว้างๆ ซึ่งสามารถพิจารณาได้ดังนี้

(1) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คือ การที่กฎเกณฑ์ในสังคมต้องเคารพและตระหนักถึงความเท่าเทียมกันของมนุษย์ (the equality of humankind)

(2) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คือ การเคารพต่อเนื้อตัวร่างกายของมนุษย์

(3) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คือ การเคารพต่อความรู้สติปัญญาและจิตวิญญาณของแต่ละบุคคล เพื่อปกป้องสิทธิส่วนบุคคล และต้องมีการจำกัดอำนาจรัฐห้ามการละเมิดต่อสิทธิประการใดๆ ที่ประชาชนพึงมีได้ตามรัฐธรรมนูญ หากหน่วยงานราชการละเมิด

<sup>15</sup> Albert Bleckmann, Staatsrecht II – Die Grundrechte, 4 Aufl., 1997, S. 543, อ้างใน บรรณเจดิสิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 89

สิทธิของบุคคล บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรมได้ หากศาลอื่นไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาให้เป็นอำนาจของศาลธรรมดาที่มีอยู่ตามกฎหมายที่จะพิจารณาพิพากษา<sup>16</sup>

นอกจากการให้นิยามความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามแนวคิดของนักนิติศาสตร์ชาวเยอรมัน และตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว ยังพบอีกว่าองค์กรตุลาการได้มีการพิจารณาวินิจฉัยคดีซึ่งสะท้อนถึงความหมายของคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังปรากฏในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันต่อไปนี้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันคดี KPD – Urteil อธิบายเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่า เป็นการเรียกร้องการสร้างตนเองอย่างอิสระของปัจเจกบุคคลในรัฐเสรีประชาธิปไตย “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ถือว่ามีคุณค่าสูงสุด ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่มิอาจล่วงละเมิดได้ เป็นสิ่งซึ่งต้องให้ความเคารพและต้องได้รับความคุ้มครองจากรัฐ ซึ่งความหมายของคำว่า “มนุษย์” คือ คุณลักษณะส่วนบุคคลที่มีความสามารถในการสร้างชีวิตบนความรับผิดชอบของตนเอง ดังนั้น เพื่อเห็นแก่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของปัจเจกบุคคล จะต้องทำให้เกิดความมั่นคงแก่ปัจเจกบุคคลในการพัฒนาลักษณะส่วนบุคคลให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้<sup>17</sup>

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันคดี Mephisto – Beschluss อธิบายเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่า ความเป็นมนุษย์ยังเป็นสิ่งที่ไม่สิ้นสุดพร้อมกับความตายของบุคคล การที่บุคคลถูกทัณฑ์มดูแคลนและถูกทำให้อับอาย (Degraded) ภายหลังจากที่เขาเสียชีวิตแล้วนั้น ถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเยอรมันมาตรา 1 (1)<sup>18</sup> ที่

<sup>16</sup> อีสรานูวร์ธ, ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนไร้สัญชาติและคนไร้รัฐภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557) ; หน้า 48

<sup>17</sup> BVerfGE 5, 85 (206), อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 90

<sup>18</sup> มาตรา 1 (การให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์)

(1) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นสิ่งที่มิอาจล่วงละเมิดได้ เป็นภาระหน้าที่ของอำนาจรัฐที่จะต้องให้ความเคารพและให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

กำหนดให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่ไม่อาจล่วงละเมิดได้ และองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องมีพันธะในการปกป้องคุ้มครองศักดิ์ศรีดังกล่าว<sup>19</sup>

#### 2.1.1.4.2 ตามกฎหมายไทย

การนิยามความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามกฎหมายไทยนั้น พบว่ามีนักนิติศาสตร์ของไทยได้นิยามความหมายไว้ดังต่อไปนี้

**ศาสตราจารย์ ดร. บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ** อธิบายความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ว่าเป็นหนึ่งในบรรดาพื้นฐานที่สำคัญที่สุดของสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหลาย การที่มนุษย์มีความสามารถในการสร้างความสำเร็จให้แก่ตนเองได้ถือว่าเป็นคุณสมบัติอีกประการหนึ่ง เมื่อมนุษย์เกิดมาพร้อมกับเสรีภาพอย่างเสมอกัน จึงส่งผลให้มนุษย์แต่ละคนมีเสรีภาพที่มีความเสมอกัน ดังนั้นเสรีภาพและความเสมอภาคต่างมีรากฐานมาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวมนุษย์ทุกคนอย่างเสมอกันโดยไม่มีข้อยกเว้น<sup>20</sup>

**ศาสตราจารย์ ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ** อธิบายความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ว่าเป็นสิ่งที่เป็นคุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะ อันสืบเนื่องมาจากความเป็นมนุษย์ และเป็นคุณค่าที่ผูกพันอยู่เฉพาะกับมนุษย์เท่านั้น โดยไม่ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขอื่นใดทั้งสิ้น เช่น เชื้อชาติ ศาสนา ส่งผลให้คุณค่าของมนุษย์ดังกล่าวนี้มีความมุ่งหมายเพื่อให้มนุษย์มีความอิสระในการที่จะพัฒนาบุคลิกภาพส่วนตัวของบุคคลนั้นๆ ภายใต้ความรับผิดชอบของตนเอง โดยถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าที่มีอาจล่วงละเมิดได้<sup>21</sup>

**ศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต** อธิบายความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ว่าเมื่อมีกระแสความเปลี่ยนแปลงในทางการเมืองทำให้มีการตราบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้บุคคลมีสถานะเสมอกันในทางกฎหมาย คือ การทำให้คนมีความแตกต่างกันน้อยที่สุดหรือน้อยลงเท่าที่จะทำได้ซึ่งถือได้ว่าความเท่าเทียมกันนั้นเป็นการให้โอกาสโดยมิให้

<sup>19</sup> BVerfGE 30, 173 (214), อ้างใน จรัญ โฆษณานันท์, รัฐธรรมนูญ 2540 “จากศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์สู่สัมภมิทสิทธิมนุษยชน”, อ้างถึง Sabine Michalowski & Lorna Woods, “German Constitution Law : The Protection of Civil Liberties” Op.cit., pp.98-9.

<sup>20</sup> บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ, หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2549), หน้า 71

<sup>21</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, อ้างแล้ว, หน้า 90

นำเอาปัจจัยต่างๆ ที่ทำให้คนไม่เหมือนกันมาเป็นเครื่องแบ่งแยกบุคคลในสายตากฎหมาย เช่น เพศ สีผิว ศาสนา ฯลฯ ดังนั้นขอบเขตการมองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงพิจารณาจากมาตรฐานขั้นต่ำสุดของสถานภาพบุคคลอันเป็นขั้นสุดท้ายที่มนุษย์คนหนึ่งคนใดมีอยู่ และห้ามมนุษย์อื่นๆ ก้าวล่วง ซึ่งถ้าหากพบว่ามีกรณีฝ่าฝืนการกระทำดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์<sup>22</sup>

จากการศึกษาการนิยามความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ในบริบทของความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ หลักปรัชญาและความเชื่อทางศาสนา หลักการสำคัญในปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ตลอดจนบทบัญญัติของกฎหมายทั้งภายในและต่างประเทศนั้นสามารถเข้าใจได้ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” มีความหมายถึง การมีคุณค่าของมนุษย์ในแต่ละคนที่จะสามารถกระทำการกำหนดความเป็นไปของตัวเองที่มีศักยภาพในการพัฒนาตนเองบนพื้นฐานของความเป็นตัวของตัวเอง ซึ่งเป็นสิ่งที่เป็นสาระสำคัญของมนุษย์แต่ละคนไม่อาจมีผู้ใดพรากออกไปได้ ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่ติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิดอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน ซึ่งมนุษย์จะต้องปฏิบัติเช่นกันอย่างเช่นมนุษย์อย่างเท่าเทียมกันไม่สามารถนำความแตกต่างทางด้านชนชั้นวรรณะทางสังคม เชื้อชาติ เพศ อายุ หรือสิ่งอื่นใดมาลดคุณค่าของความเป็นมนุษย์ของบุคคลที่มีอยู่ได้ไม่ว่าจะเกิดจากการอนุญาตของมนุษย์เองหรือการยินยอมของรัฐหรือผู้อื่นผู้ใด

### 2.1.2 ประวัติศาสตร์ความเป็นมาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

จากการศึกษาถึงองค์ความรู้เบื้องต้นของแนวความคิดศักดิ์ศรีเป็นมนุษย์ในส่วนของ การนิยามความหมายแล้วนั้น เนื่องจากแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีพัฒนาการมาตั้งแต่สมัยอดีตจนถึงปัจจุบัน เพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจในคุณค่าของความเป็นมนุษย์อย่างชัดเจน จึงเห็นควรที่จะต้องศึกษาถึงแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในบริบททางด้านประวัติศาสตร์ของแต่ละช่วงยุคสมัย โดยแบ่งการศึกษาออกเป็น ประวัติศาสตร์ความเป็นมาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามแนวคิดปรัชญาตะวันตก และประวัติศาสตร์ความเป็นมาของแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามแนวคิดตะวันออก ซึ่งสามารถอธิบายรายละเอียดได้ดังหัวข้อต่อไปนี้

<sup>22</sup> อุดม รัฐอมฤต, นพนิจ สุริยะ และ บรรณเจต สิงคะเนติ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตามมาตรา 28, (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544), หน้า 76-77



### 2.1.2.1 ประวัติศาสตร์ความเป็นมาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามแนวคิดปรัชญาตะวันตก

การศึกษาประวัติศาสตร์ความเป็นมาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามแนวคิดปรัชญาตะวันตกสามารถแบ่งการศึกษาออกเป็นในแต่ละช่วงยุคสมัย ประกอบด้วยการศึกษาในช่วงสมัยโบราณ สมัยกลาง สมัยฟื้นฟูและปฏิรูป และสมัยใหม่ตามลำดับ โดยสามารถอธิบายแต่ละช่วงยุคสมัยดังต่อไปนี้

#### 2.1.2.1.1 สมัยโบราณ

ประวัติศาสตร์ความเป็นมาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในสมัยโบราณ มีต้นกำเนิดมาจากวัฒนธรรมอียิปต์และเมโสโปเตเมีย โดยเมื่อช่วงประมาณปี 2200-2050 ก่อนคริสตกาล ซึ่งเป็นช่วงที่อำนาจและความยิ่งใหญ่ของฟาโรห์เริ่มเสื่อมถอยลง อำนาจในการปกครองอยู่ที่พระและขุนนางมากยิ่งขึ้นจนก่อให้เกิดการปกครองโดยข้าหลวงแทนกษัตริย์ จากการสูญเสียอำนาจของกษัตริย์ส่งผลให้เกิดความเปลี่ยนแปลงอย่างรุนแรงต่อสังคมและทัศนคติของชาวอียิปต์อย่างรุนแรง สะท้อนให้เห็นถึงการกระทำที่เป็นจุดกำเนิดของหลักแห่งความเสมอภาคในกรณีที่ชาวอียิปต์มีปฏิกริยาต่อการพยายามที่จะทดแทนคุณค่านิยมทางวัตถุแบบเก่าในอดีตด้วยค่านิยมทางจิตใจและศีลธรรม จากเดิมที่มีการมีชีวิตนิรันดร์ที่เกี่ยวข้องกับการฝังศพที่ใหญ่โตมโหฬารและจำกัดเฉพาะเพียงฟาโรห์และผู้ติดตามใกล้ชิดเท่านั้น ต่อมาการมีชีวิตรอดกลับเป็นการดำรงชีวิตอย่างซื่อตรงมากกว่าการมีพิธีฝังศพอันสมเกียรติและมีผลต่อความคิดและสังคมของอียิปต์ไม่ว่าจะเป็นขุนนางหรือสามัญชน และชีวิตนิรันดร์ถูกทำให้เป็นของปวงชน ซึ่งถือได้ว่าได้เป็นจุดเริ่มต้นของแนวความคิดเกี่ยวกับความเสมอภาคขึ้น ดังปรากฏในข้อความของพระเจ้าผู้สร้างที่กล่าวว่า “ข้าสร้างลมทั้งสี่ทิศ เพื่อให้มนุษย์ทุกคนหายใจ... ข้าทำให้น้ำท่วมทันเพื่อให้คนจนได้มีสิทธิ์ในน้ำเช่นเดียวกับคนใหญ่โต... ข้าทำให้มนุษย์ทุกคนเหมือนกันกับเพื่อนร่วมโลกของตน” จากคำกล่าวในข้อความข้างต้นสะท้อนให้เห็นว่าเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์ที่อียิปต์ได้รู้จักธรรมเกี่ยวกับศักดิ์ศรีของมนุษย์และความยุติธรรมของปัจเจกชน เป็นการที่ผู้ปกครองในสังคมยินดีที่จะปฏิบัติต่อประชาชนอย่างถูกต้อง หากไม่ปฏิบัติตามอย่างถูกต้องจะต้องใช้หนี้ด้วยชีวิตนิรันดร์<sup>23</sup> เมื่อประมาณปี 1570 ก่อนคริสตกาล พบว่าภายหลังการริเริ่ม

<sup>23</sup> วไล ฌ ป้อมเพชร, ชุดอารยธรรมตะวันตก รากฐานของวัฒนธรรมตะวันตก ประวัติศาสตร์สังเขปของโลกสมัยโบราณ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สร้างสรรค์, 2544), หน้า 25

นำชาวต่างชาติเข้ามาในประเทศอียิปต์ที่ยังหลงเหลือจากการขับไล่ออกไปมาไว้เป็นทาสและใช้แรงงานเพื่อผลประโยชน์ของประเทศอียิปต์ ต่อมาประมาณศตวรรษที่ 14 ก่อนคริสตกาล มีชาวฮีบรูผู้มีนามเป็นชาวอียิปต์ว่าโมเสส ได้นำกลุ่มชนของตนรวมทั้งประชาชนที่เป็นทาสหนีออกมาเป็นอิสระจากอียิปต์เร่ร่อนไปในทะเลทราย<sup>24</sup> จากเหตุการณ์ข้างต้นเป็นสิ่งที่สะท้อนให้เห็นถึงการปฏิเสธการถูกกดขี่ข่มเหงความเป็นมนุษย์จากมนุษย์ด้วยกันเอง โดยการตระหนักถึงคุณค่าในตนเองของมนุษย์จากการเป็นทาสและการถูกใช้แรงงานอย่างถูกกดขี่ข่มเหง อันเป็นการลดคุณค่าของมนุษย์ซึ่งเป็นรากฐานสำคัญของแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ในยุคสมัยกรีก-โรมันประมาณ 1,000 ปี ก่อนคริสตกาล เนื่องจากพื้นฐานอารยธรรมของชาวยุโรปตะวันตกมีลักษณะของการแยกกันอยู่ในรูปแบบอิสระที่เรียกว่านครรัฐ โดยมีศูนย์กลางการปกครอง การเมือง เศรษฐกิจ ซึ่งพลเมืองของนครรัฐต้องมาจากชายฉกรรจ์เท่านั้น หรือที่เรียกว่า “กลุ่มอภิสิทธิ์” สำหรับเด็ก สตรี คนชรา และทาส ไม่ได้รับสิทธิเป็นพลเมืองของนครรัฐนั้นๆ ในเวลาต่อมา การปกครองโดยอภิสิทธิ์ชนที่ปกครองโดยกษัตริย์ (Monarchy) มีการพยายามลดอำนาจของพวกชนชั้นสูงและการเปลี่ยนแปลงการใช้ทรัพย์สินเป็นตัวกำหนดสิทธิ จึงก่อให้เกิดการปกครองเป็นประชาธิปไตย (Democracy) โดยการให้พลเมืองชาวเอเธนส์เท่านั้นมีสิทธิออกเสียงอย่างเท่าเทียมกันในการเลือกผู้แทนของตน ส่วนสตรีคนต่างด้าวและทาส ยังไม่ได้รับความเท่าเทียมกันในการออกเสียงเลือกผู้แทนอันเป็นการกระทำที่ทำให้ไม่เสมอภาคกันในความเป็นมนุษย์ของบุคคล จากพื้นฐานของแนวความคิดข้างต้นก่อให้เกิดแนวคิดในการนำเหตุผลตามธรรมชาติของมนุษย์มาสร้างคุณค่าให้แก่ตัวมนุษย์เอง ดังปรากฏความคิดเห็นของนักปราชญ์ที่สะท้อนแนวความคิดดังกล่าวไว้ดังต่อไปนี้

**เฮคาริตุส (Heraclitus)** เป็นนักปรัชญาชาวกรีกที่กล่าวว่า “แก่นสารของชีวิต” เป็นสิ่งที่ปรากฏตัวอยู่ในธรรมชาติ อันเป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นภาวะวิสัย (Objective) หรือเป็นจริงอยู่เองโดยธรรมชาติ ซึ่งอยู่นอกเหนือโครงสร้างอำนาจรัฐไม่ได้เกิดขึ้นจากการบัญญัติหรือตามเจตจำนงของมนุษย์ผู้มีอำนาจ<sup>25</sup> ซึ่งสืบเนื่องมาจากแนวความคิดพื้นฐานจากพวกโซฟิสต์ (Sophists) ที่นำกฎเกณฑ์ตามธรรมชาติมาเป็นเหตุผลสำหรับต่อต้านการปกครองแบบทราชาธิปไตย

<sup>24</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 35

<sup>25</sup> จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2557), หน้า

เกิดขึ้นอย่างไม่เป็นธรรมในสังคม โดยกล่าวว่า “กฎธรรมชาติ” คือความเป็นธรรมที่อยู่เหนือกฎหมาย บางเมืองที่บัญญัติขึ้นมาอย่างไม่เป็นธรรม และมีการเรียกร้องให้ยกเลิกระบบกสิกรรมและระบบทาส โดยมีการริเริ่มให้ผู้ปกครองบ้านเมืองรับรองความเสมอภาคกันในกรรมสิทธิทางทรัพย์สิน<sup>26</sup>

**โสกราตีส (Socrates)** เป็นนักปรัชญาที่มีความรู้เกี่ยวกับมนุษย์ จริยธรรม และสัจจะแห่งการดำรงชีวิต โดยโสกราตีสศึกษาถึง “ความเป็นมนุษย์” ว่ามีรากฐาน ความคิดอยู่บนหลักความรู้ของสิ่งทั้งปวงที่ธรรมชาติหรือสภาวะของสิ่งหนึ่งนั้น ซึ่งถือว่าธรรมชาติของ ความเป็นมนุษย์สามารถบรรลุความสมบูรณ์ได้โดยการใช้ปัญญาเป็นเป้าหมาย ไม่ใช่เป็นเครื่องมือหรือ วิถีไปสู่สิ่งอื่น โดยกล่าวอีกว่า “วิญญาณ” คือสิ่งที่มีค่าในการเอาใจใส่สิ่งที่เป็นตัวของเราที่แท้จริง แสดงออกถึงปัญญาและความสำนึกดีชั่วที่มีความพยายามแสวงหาความรู้เกี่ยวกับตัวเอง อัน ประกอบด้วย “คุณธรรม” (virtue) ที่เป็นคุณลักษณะพิเศษที่มีประโยชน์ต่อผู้ครอบครองที่เรียกว่า “มนุษย์”<sup>27</sup> และเนื่องจากมนุษย์มีสัญชาตญาณในการอยู่ร่วมกันในสังคมดังคำกล่าวที่ว่ามนุษย์เป็น สัตว์สังคมและมีการเรียนรู้คุณธรรมจากเพื่อนร่วมสังคมเดียวกัน การมีรัฐดำเนินภารกิจที่กระทำการ ให้มนุษย์สามารถพบกับชีวิตที่ดี เพราะหากไม่มีรัฐแล้วมนุษย์ก็จะได้สัมผัสกับคุณธรรม ดังปรากฏ ตัวอย่างในกรณีการแบ่งหน้าที่กันทำ สะท้อนให้เห็นถึงการที่มนุษย์สามารถที่จะให้บริการซึ่งกันและ กันได้ จึงกล่าวได้ว่าการที่มนุษย์อาศัยอยู่ในรัฐย่อมมีการดำเนินชีวิตที่ดีกว่าการแยกตัวออกไปอยู่ ภายนอก<sup>28</sup>

**เพลโต (Plato)** ได้กล่าวยืนยันว่ามนุษย์เป็นสัตว์สังคมเกิดมา เพื่อช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ไม่สามารถที่จะมีสภาพเป็นคนที่มีสมบูรณ์ได้หากใช้ชีวิตโดดเดี่ยวภายนอก สังคมซึ่งเพลโตได้แบ่งความเป็นมนุษย์ออกเป็น 3 ส่วน ประกอบด้วย ส่วนเหตุผลหรือปัญญา (the rational) ส่วนใจ (the spirited) และส่วนอารมณ์ความรู้สึก (the appetitive) โดยกล่าวว่าคุณธรรม คือความสามารถที่จะได้ครอบครองสิ่งทั้งดงามหรือดีเพราะชาวกรีกสมัยโบราณคำนึงถึงด้านจริยธรรม

<sup>26</sup> ยศศักดิ์ โกไศยกานนท์, “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544), หน้า 8

<sup>27</sup> พินิจ รัตนกุล, โสกราตีส ปัญหาเรื่องความดี, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2518)

<sup>28</sup> สุขุม นวมสกุล และ โกศล โรจนพันธุ์, ทฤษฎีการเมือง สมัยโบราณและสมัยกลาง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2539), หน้า 23

และด้านคุณธรรม จึงกล่าวได้ว่า มนุษย์โดยปกติจะแสวงหาสิ่งที่ดีโดยไม่ไขว่คว้าสิ่งที่ไม่ดีที่เกิดขึ้นด้วยความบังเอิญ โดยพิจารณาจากการศึกษาเพื่อแยกแยะว่าสิ่งใดดีสิ่งใดชั่วและจะต้องเลือกปฏิบัติแต่สิ่งที่ดีถึงจะพบกับคุณธรรม ซึ่งเน้นความสำคัญที่ว่าจิตใจของมนุษย์มีความสำคัญกว่าร่างกายเนื่องจากจิตใจเป็นตัวกำหนดการกระทำภายนอกของมนุษย์ที่แสดงออกมา นอกจากนี้ยังกล่าวว่า “ความชั่วนั้นเลวกว่าความตาย และความไม่ยุติธรรมเลวกว่าความทุกข์ทรมาน”<sup>29</sup>

**อริสโตเติล (Aristotle)** ได้กล่าวถึงความเสมอภาคของมนุษย์ ประกอบด้วย 2 ส่วน กล่าวคือความเสมอภาคตามธรรมชาติ (Natural Justice) เป็นความเสมอภาคที่เกิดขึ้นและดำรงอยู่ตามธรรมชาติ ไม่ขึ้นกับกาลและเวลา การรับรู้หรือการยอมรับของมนุษย์ ส่วนความเสมอภาคที่สมมติขึ้น เป็นความเสมอภาคที่มนุษย์สร้างขึ้นจากมาตรการของกฎหมายโดยเป็นสิ่งที่รับรู้และยอมรับกันโดยทั่วไปในช่วงเวลานั้น ซึ่งความเสมอภาคตามความคิดของอริสโตเติลนั้นไม่ใช่ความเสมอภาคที่เท่าเทียมกันในทุกกรณี กล่าวได้ว่าราษฎรทุกคนมีฐานะเท่าเทียมกันในแง่ของความเสมอภาคที่เป็นมนุษย์เนื่องจากมนุษย์แต่ละคนมีความแตกต่างกันในความสามารถและสติปัญญาส่งผลให้ไม่สามารถทำหน้าที่เท่ากันได้ทุกคนอย่างเสมอภาคเท่าเทียม<sup>30</sup> นอกจากนี้อริสโตเติลยังให้คำจำกัดความของมนุษย์ไว้ว่า “มนุษย์” คือสัตว์ที่มีเหตุผล (Man is the rational animal) กล่าวได้ว่ามนุษย์สามารถหาอาหารเลี้ยงตัวเอง มีพัฒนาการเจริญเติบโต การแพร่พันธุ์ การเคลื่อนไหว ตลอดจนมีความรู้สึกสัมผัสรวมทั้งมนุษย์ยังมีสติปัญญาเหนือกว่าเดรัจฉานซึ่งเป็นจุดมุ่งหมายที่สำคัญพิเศษเฉพาะมนุษย์เท่านั้น<sup>31</sup> และนอกจากนี้รัฐได้มีการออกกฎหมายพิทักษ์สิทธิและผลประโยชน์หลายประการแก่ผู้ยากไร้ให้สิทธิทางการเมืองในการควบคุมและจำกัดอำนาจชนชั้นปกครองซึ่งเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงการคุ้มครองผู้อยู่ภายใต้การปกครองจากผู้ปกครอง อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงคุณค่าแก่ความเป็นมนุษย์

ในสมัยสำนักสโตอิก ปรัชญาสากลของนักคิดสำนักสโตอิกได้มีการพัฒนาขึ้นโดยมีความเห็นว่าโลกเป็นรัฐฯ หนึ่งซึ่งมนุษย์ทุกคนสามารถดำรงชีวิตอยู่ได้อย่างเสมอ

<sup>29</sup> จ่านง ทองประเสริฐ, ปรัชญาประยุกต์ชุดตะวันตก, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แพรววิทยา, 2515), หน้า 250

<sup>30</sup> อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, สิทธิมนุษยชน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), หน้า 30-32

<sup>31</sup> เตือน คำดี, ปรัชญาตะวันตก, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2522), หน้า

ภาคเท่าเทียมกัน ซึ่งตามกฎหมายธรรมชาติที่มีเหตุผลแสดงให้เห็นว่ามนุษย์ทุกคนมีความเท่าเทียมกัน การการนำกฎหมายธรรมชาติมาใช้ในการปกครองชนทุกระดับชั้นต้องมีความเท่าเทียมกันโดยกล่าวว่า “สิทธิธรรมชาติ (Natural Rights)” เป็นสิทธิที่มีอยู่กับตัวมนุษย์ทุกๆ คนตลอดเวลา สิทธิเหล่านี้ไม่ใช่อภิสิทธิ์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยเฉพาะ หากแต่เป็นความชอบธรรมที่มนุษย์ทุกคนจะพึงมี โดยการที่มนุษย์นั้นเกิดมาเป็นมนุษย์ตลอดจนเป็นผู้ที่มีเหตุผลในตนเอง<sup>32</sup> นอกจากนี้หลักความเสมอภาคข้างต้นยังพบว่าปรากฏคำสอนประการสำคัญของสำนักสโตอิกที่กล่าวว่า “โลกและจักรวาลอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์เดียวกัน มนุษย์ทุกผู้ทุกนามต่างก็ได้ประกายแห่งเหตุผลจากสากล มนุษย์ทุกคนรู้ผิดรู้ชอบชั่วดีเหมือนกันมีคุณภาพและศักดิ์ศรีเท่าเทียมกัน ในกรณีที่มีการแบ่งเชื้อชาติของมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นชาวกรีกส่วนชาติอื่นที่เป็นคนป่า ส่วนหนึ่งเป็นนายอีกส่วนหนึ่งเป็นทาสซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้องตามหลักของกฎหมายธรรมชาติ” จึงกล่าวได้ว่า มนุษย์ทุกหนทุกแห่งจึงย่อมอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายแห่งเหตุผลหรือกฎหมายตามธรรมชาติอย่างเดียวกัน การที่มนุษย์อยู่ในฐานะที่ต่างมีเหตุผลรู้ผิดชอบชั่วดีจึงเสมอภาคเท่าเทียมกัน การมีรัฐจึงไม่ใช่สิ่งที่ถูกจำกัดโดยสถานที่แต่ย่อมจะเป็นสากลความคิดว่าคนมีความเท่าเทียมกันในทุกชนชาติทุกภาษาล้วนมีคุณค่าเท่ากันทั้งนั้น อันสะท้อนแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งมีอิทธิพลต่อโลกและจักรวาลให้อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์อันเดียวกัน<sup>33</sup> ต่อมามีนักปราชญ์ชาวโรมันได้นำเอาแนวความคิดทางปรัชญาของกรีกมาทำการศึกษาและเป็นแนวทางในการปฏิบัติการปกครองตลอดจนพัฒนาให้เป็นระบบกฎหมายที่แบบอย่างไปทั่วโลก ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

**ซีเซโร (Cicero)** เป็นนักปราชญ์ที่มีความเชื่อในหลักกฎหมายธรรมชาติ ดังคำกล่าวที่ว่า “กฎหมายที่แท้จริงคือเหตุผลที่ถูกต้อง (True law is right reason)” ซึ่งเป็นการยืนยันว่ากฎหมายเป็นเรื่องของเหตุผลที่เป็นไปโดยธรรมชาติสอดคล้องกับธรรมชาติ (Hamonious with nature) โดยซีเซโรยังเชื่ออีกว่าเหตุผลนั้นเป็นสิ่งที่เป็นไปโดยธรรมชาติมีความสอดคล้องกับกฎเกณฑ์หรือหลักการของจักรวาลซึ่งเป็นธรรมชาติภายนอก และในขณะเดียวกันก็ยังเป็นธรรมชาติภายในตัวมนุษย์เช่นกัน ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงการยืนยันว่ามนุษย์มีธรรมชาติที่เรียกว่า “เหตุผล” จากแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติที่มีความเกี่ยวข้องกับธรรมชาติของมนุษย์ (Human nature) ได้ปรากฏในทฤษฎีหนึ่งที่เชื่อว่ามนุษย์เป็นสัตว์สังคมที่มีเหตุผล และอีกทฤษฎีที่

<sup>32</sup> วีระ โลจายะ, กฎหมายสิทธิมนุษยชน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2538), หน้า 16

<sup>33</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2553), หน้า 123

เชื่อว่าจักรวาลมีกฎเกณฑ์เหมือนกันแต่เป็นในเรื่องของพลังกำลัง ส่วนมนุษย์อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของธรรมชาติที่ไม่มีเหตุผล โดยเชื่อว่ามนุษย์เป็นสัตว์ที่ดำเนินชีวิตหรือพฤติกรรมไปตามความอยาก ความต้องการ ซึ่งใช้ระบบอำนาจเป็นระบบของสังคมส่งผลให้เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างกันจึงตัดสินกันด้วยกำลังอำนาจ และจากความเชื่อที่ว่ากฎหมายธรรมชาติเป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นเหตุผลสอดคล้องกับธรรมชาติมีผลใช้ได้ทั่วไปครอบคลุมทุกชาติทุกภาษานั้น ดังปรากฏตัวอย่างในกรณีเรื่องสถาบันทาส โดยตามกฎหมายโรมันที่ถือว่าทาสเป็นทรัพย์สินของนายทาสและไม่มีสภาพบุคคลตามกฎหมาย ซึ่งเป็นสิ่งที่ขัดต่อกฎหมายธรรมชาติเพราะจากคำสอนของสำนักสโตอิกที่กล่าวว่ามนุษย์ทุกคนมีความเป็นมนุษย์อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันและไม่อาจเป็นทรัพย์สินของมนุษย์ด้วยกันเองได้ จากคำสอนดังกล่าวสะท้อนให้ตระหนักถึงฐานะของทาสที่เป็นเพียงทรัพย์สิน จนต่อมามีการนำแนวความคิดหลักมนุษยธรรมมาปรับใช้ในเรื่องทาสในหลายกรณีเช่น ห้ามทรมานทาสในการหาพยานหลักฐาน ห้ามฆ่าทาสตามอำเภอใจ ซึ่งเป็นการกระทำที่คำนึงถึงความเป็นมนุษย์ด้วยกันที่แสดงให้เห็นถึงคุณค่าของความเป็นมนุษย์อันเป็นที่มาของแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์<sup>34</sup>

#### 2.1.2.1.2 สมัยกลาง

ในปลายศตวรรษที่ 5 จักรวรรดิโรมันล่มสลายลงทำให้อำนาจในการปกครองยุโรปและความเจริญรุ่งเรืองสิ้นสุดลงส่งผลกระทบต่อสังคมชาวความเป็นอันหนึ่งอันเดียว มีการแย่งชิงความเป็นใหญ่ในสังคม บรรดาผู้มีกำลังต่างตั้งตนเองขึ้นเป็นใหญ่จนก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในสังคม ขณะนั้นความเป็นอยู่ของประชาชนชาวโรมันไม่มีใครมีอำนาจที่ยิ่งใหญ่พอที่จะควบคุมให้อยู่ในความสงบได้ทำให้ชาวโรมันขาดผู้ซึ่งยึดเหนี่ยวจิตใจ ถึงอย่างไรก็ตามภายหลังที่จักรวรรดิโรมันล่มสลายไปแล้วมีสถาบันที่ยังดำรงอยู่ได้คือศาสนจักรคริสเตียนรุ่งเรืองเข้มแข็งในช่วงเวลานั้น เนื่องจากศาสนจักรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งอารยธรรมที่ตกทอดมาแต่สมัยโรมัน ทั้งในมุมของการปกครอง ศาสนา วัฒนธรรมและศิลปวิทยาการโดยพระสงฆ์ในศาสนาคริสต์เป็นทั้งผู้สอนและเผยแพร่ศาสนา เป็นนักปราชญ์ผู้รู้หนังสือ ตลอดจนเป็นชนกลุ่มแรกที่ได้รับการยกย่องว่าเป็นผู้มีการงานประจำในชีวิตที่มีความรู้ชั้นสูงที่เรียกว่าวิชาชีพของคนสมัยกลาง และในขณะเดียวกันพระสงฆ์ยังมีหน้าที่ในทางการปกครองเช่นเดียวกับข้าราชการอีกด้วย<sup>35</sup> จึงกล่าวได้ว่าสังคมในสมัยกลางมีพื้นฐาน

<sup>34</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, เรื่องเดียวกัน, หน้า 124-131

<sup>35</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, เรื่องเดียวกัน, หน้า 140-142

มาจากสังคมศักดินาที่อยู่ภายใต้การครอบงำของศาสนจักรโรมันคาทอลิก โดยมีสังฆราชแห่งกรุงโรม เป็นประมุขมีหน้าที่ในการเปลี่ยนแปลงปรัชญากฎหมายธรรมชาติให้มีความสอดคล้องกับหลักคำสอน ในศาสนาคริสต์ ดังปรากฏแนวคิดของนักบุญผู้นำทางศาสนาคริสต์ซึ่งมีบทบาทสำคัญได้แก่บุคคล ดังต่อไปนี้<sup>36</sup>

**เซนต์ ออกัสติน (St. Augustine)** ผู้เป็นสานุศิษย์ของพระเยซู ได้แสดงความคิดเห็นในเรื่องแนวความคิดการแบ่งแยกอำนาจของอาณาจักรและศาสนจักรโดยกล่าวว่า ในสังคมมีอาณาจักรอยู่ 2 ประเภท คือ อาณาจักรทางโลกกับอาณาจักรของพระเจ้า โดยเชื่อว่า อำนาจในการปกครองอาณาจักรมาจากพระเจ้าทำให้พระมีอิทธิพลและอำนาจมาก โดยถือว่าศาสน จักรอยู่สูงกว่าและมีอำนาจเหนืออาณาจักรซึ่งถือเป็นการแยกศาสนจักรออกจากอาณาจักร ดังปรากฏ ในหนังสือที่มีชื่อว่าอาณาจักรของพระเจ้า (City of God) โดยเซนต์ ออกัสตินได้กล่าวไว้ว่า “ส่วนประกอบของมนุษย์มี 2 สิ่ง ได้แก่ ร่างกายและวิญญาณ มนุษย์เป็นผู้แสวงหาความสุขทั้งทางโลก และทางวิญญาณ ความสุขทางวิญญาณหาได้ในอาณาจักรของพระเจ้าซึ่งมีแต่ความสุข ส่วนความสุข ทางร่างกายหาได้ในอาณาจักรโลก (City of the World) ซึ่งเป็นเรื่องของกิเลสตัณหาและเป็นอำนาจ ฝ้ายต่ำ” จากคำกล่าวข้างต้นตามหลักของศาสนาคริสต์มนุษย์ได้ถูกสร้างขึ้นและได้รับอำนาจมาจาก พระเจ้า และมีรูปแบบเช่นเดียวกับพระเจ้า ส่งผลให้พระเจ้านี้มีอำนาจเหนืออาณาจักรอยู่เหนือสรรพสิ่ง ทั้งปวง และด้วยการที่มนุษย์เป็นสิ่งที่มีความค่าและศักดิ์ศรีในตัวเองทำให้มนุษย์ไม่อาจยอมรับอำนาจรัฐ ว่ามีอยู่เหนือความเป็นมนุษย์ได้อีก

**เซนต์ โทมัส อควินัส (St. Thomas Aquinas)** ในสมัยยุค กลางมีความตระหนักถึงความเชื่อในเรื่องของเหตุผล (Reason) และความศรัทธา (Faith) ว่าสิ่งใดมี ความศักดิ์สิทธิ์เหนือกว่ากัน ซึ่งจากการสืบทอดเรื่องการจำกัดอำนาจรัฐตามแนวความคิดของเซนต์ ออกัสติน โดยได้ประสานความเชื่อในเรื่องของเหตุผลและความศรัทธาเข้าด้วยกัน โดยถือว่ากฎหมาย ธรรมชาติเป็นกฎหมายศักดิ์สิทธิ์ที่กำหนดความสัมพันธ์ของมนุษย์ที่มีความครอบคลุมทั้งโลกมนุษย์ และสวรรค์ถือว่าเป็นสิ่งที่มีอำนาจเหนือรัฐ ดังปรากฏในการให้คำนิยามของเซนต์ โทมัส อควินัส ที่กล่าวว่า “กฎหมายธรรมชาติ คือ เจตจำนงของพระเจ้า พระเจ้าเป็นผู้สร้างโลกและสรรพสิ่งทั้งปวง รวมทั้งกฎหมายธรรมชาติก่อนที่จะมีรัฐใดๆ เกิดขึ้นในโลก กฎหมายธรรมชาติเป็นสิ่งที่อยู่เหนือรัฐ

<sup>36</sup> อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, สิทธิมนุษยชน, อ้างแล้ว, หน้า 39-40

มนุษย์อาจเข้าได้ถึงโดยการพิเคราะห์ด้วยเหตุผล” จากการให้คำนิยามของเซนต์ โทมัส อควีนาส สามารถกล่าวได้ว่า การที่รัฐจะบัญญัติกฎหมายอื่นใดให้ขัดหรือแย้งกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าแนวความคิดในเรื่องการจำกัดอำนาจรัฐทำให้มนุษย์ตระหนักถึงคุณค่าของตนเอง อันถือเป็นรากฐานของความเชื่อในเรื่องแนวความคิดปัจเจกชนนิยม

จากแนวคิดของนักบุญผู้นำทางศาสนาคริสต์ข้างต้นนั้น ส่งผลให้ศาสนาคริสต์มีบทบาทและมีอิทธิพลต่อสังคมในสมัยกลาง โดยสะท้อนให้เห็นถึงหลักคำสอนเกี่ยวกับเรื่องความรัก ความเสมอภาคของมนุษย์ และการจำกัดอำนาจของรัฐซึ่งสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้<sup>37</sup>

คำสอนเรื่องหลักความเสมอภาค สืบเนื่องมาจากศาสนาคริสต์ มีความตระหนักเกี่ยวกับการแบ่งแยกสถานะของมนุษย์ซึ่งก่อกำเนิดเฉพาะในสังคมชาวกรีก และชาวโรมัน โดยการแบ่งแยกความเป็นมนุษย์จากความแตกต่างไม่ว่าจะเป็นเชื้อชาติสีผิว ฐานะทางสังคม การศึกษา หรือเพศซึ่งเป็นความแตกต่างที่กำหนดขึ้นมาเองหลังจากที่เกิดมาเป็นมนุษย์ ดังปรากฏตัวอย่างการแบ่งแยกสถานะของมนุษย์ในกรณีที่มีการแบ่งแยกพวกยิวว่าเป็นมนุษย์ที่ไม่ได้รับเลือกจากพระเจ้า หรือการแบ่งแยกชาวกรีกกับมนุษย์ที่ไม่ใช่ชาวกรีกที่เรียกว่าเป็นพวกคนเถื่อนไร้อารยธรรม ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงการแบ่งแยกมนุษย์ออกเป็น “เสรีชน” และ “ทาส” จนกระทั่งมีนักบุญผู้นำทางศาสนาคริสต์ผู้มีนามว่า Saint Paul ได้กล่าวคำสอนที่ว่า “ไม่มีทั้งยิว หรือกรีก ไม่มีทั้งทาสหรือชนเสรี ไม่มีทั้งชายหรือหญิง เพราะพระเจ้าทั้งปวงเป็นหนึ่งในพระเยซูคริสต์” จากคำกล่าวข้างต้นสามารถกล่าวได้ว่าเนื่องจากพื้นฐานของศาสนาคริสต์ในเรื่องของพระเจ้าผู้สร้างโลก และสร้างสรรค์สิ่งต่างๆ รวมทั้งมนุษย์ ด้วยเหตุนี้พระเจ้าจึงมีหน้าที่ปกป้องดูแลเอาใจใส่มนุษย์ โดยมอบหลายๆ สิ่งให้แก่มนุษย์รวมทั้งศักดิ์ศรีด้วยเช่นกันดังปรากฏในคัมภีร์ไบเบิลที่เน้นความเสมอว่าทุกคนมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์และมีสิทธิเสรีภาพอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน

คำสอนในเรื่องการจำกัดอำนาจรัฐ สืบเนื่องมาจากหลักคำสอนของพระเยซูคริสต์ที่กล่าวว่า “ร่างกายของมนุษย์” เป็นคุณค่าที่อยู่ในตัวมนุษย์เพราะมนุษย์คือสัตว์โลกที่พระเจ้าผู้เป็นเจ้าของสร้างขึ้นตามรูปแบบเช่นเดียวกับพระองค์ โดยการยกย่องว่ามนุษย์เป็นสิ่งมีชีวิต

<sup>37</sup> ยศศักดิ์ โกไศยกานนท์, ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, อ้างแล้ว, หน้า 19-20



ที่เกิดจากกำเนิดของมนุษย์อันสูงส่งตามความประสงค์ของพระเจ้า ดังนั้นความเป็นมนุษย์จึงได้รับการปฏิบัติต่อจากผู้อื่นด้วยการมีศักดิ์ศรีที่จะต้องให้ความเคารพซึ่งกันและกัน ดังปรากฏในคัมภีร์ไบเบิลที่กล่าวว่า “บรรดาสรรพสิ่งต่างๆ ที่พระเจ้าได้ทรงสร้างขึ้นมานั้นซึ่งมนุษย์เป็นสิ่งเดียวที่พระเจ้าสร้างขึ้นในพระฉายาของพระองค์” จึงกล่าวได้ว่าคำสอนในศาสนาคริสต์ที่สอนให้มนุษย์มีความเท่าเทียมกันโดยการสอนให้มนุษย์ปฏิบัติที่จะยอมตกอยู่ภายใต้อำนาจของรัฐโดยปราศจากเงื่อนไข ซึ่งรัฐจะต้องไม่ครอบคลุมกิจกรรมทั้งหมดของมนุษย์ที่อยู่ภายในรัฐ ดังนั้นมนุษย์ที่นับถือศาสนาคริสต์จึงมีความเชื่อว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นำมาสู่แนวความคิดในเรื่องการจำกัดอำนาจของรัฐ

### 2.1.2.1.3 สมัยฟื้นฟูและปฏิรูป

ในช่วงปลายศตวรรษที่ 14 สมัยกลางเริ่มเสื่อมถอยลงขึ้นเรื่อยๆ จนกระทั่งโลกเข้าสู่ยุคฟื้นฟูศิลปวิทยา (Renaissance) ซึ่งการฟื้นฟูศิลปวิทยาได้เริ่มต้นขึ้นนับตั้งแต่ประเทศอิตาลีมีการฟื้นฟูทางเศรษฐกิจ โดยเกิดชนชั้นกลางที่สะสมความมั่งคั่งทางทรัพย์สินจนทำให้ประชาชนภายในประเทศสามารถดำรงชีวิตอยู่ได้อย่างมั่งคั่งและมีเวลาเหลือจากการประกอบอาชีพ ประชาชนเหล่านั้นจึงเริ่มทำการศึกษาภาษา วรรณคดี ศิลปะและวัฒนธรรมของคนสมัยกรีกและโรมัน ส่งผลให้เกิดแนวความคิดใหม่ๆ ขึ้นอีกหลายประการ<sup>38</sup> และจากแนวความคิดกฎหมายธรรมชาติตามแบบของคริสตศาสนาที่ดำรงอยู่มีความเชื่อเรื่องเจตจำนงหรือเหตุผลของพระเจ้าว่าเป็นแหล่งที่มาของกฎหมายธรรมชาติและสืบเนื่องมาจนถึงยุคปฏิรูปอารยธรรมของตะวันตกซึ่งเป็นยุคที่ฝ่ายอาณาจักรสามารถตั้งตัวเป็นปีกแผ่นและแยกตัวเป็นอิสระจากศาสนจักร ซึ่งภายหลังมีสังคมของศาสนาคริสต์นิกายโปรเตสแตนต์เข้ามาโจมตีฝ่ายคาทอลิกจนก่อให้เกิดความต่อสู้ขัดแย้งในด้านต่างๆ จึงมีแนวคิดในการหันมาเชิดชูปัจเจกภาพและคุณค่าอันเท่าเทียมกันของบุคคลหรือการขัดขืน โดยให้มีการมุ่งเปลี่ยนแปลงระบบเศรษฐกิจและการเมืองไปสู่การปฏิวัติขึ้นในดินแดนต่างๆ ของตะวันตกที่จากเดิมฝ่ายศักดินาครองความเป็นใหญ่ จากเหตุการณ์ในประวัติศาสตร์ข้างต้นส่งผลกระทบให้ปรัชญาตามกฎหมายธรรมชาติได้แยกตัวออกจากการครอบงำของศาสนจักรโรมันคาทอลิก ทำให้เกิดความเชื่อมั่นนับถือแนวความคิดแบบเหตุผลนิยม (Rationalism) กล่าวว่าเหตุผลเกิดมาจากสติปัญญาของมนุษย์

<sup>38</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, อ่างแล้ว, หน้า 163

อันเป็นบ่อเกิดของหลักกฎหมายธรรมชาติในเวลาต่อมา<sup>39</sup> ดังปรากฏนักปรัชญาหลายท่านที่เสนอแนวคิดต่างๆ ดังต่อไปนี้

**ฮูโก โกรเชียส (Hugo Grotius)** ผู้เป็นนักกฎหมายและนักปรัชญาชาวเนเธอร์แลนด์ ได้เสนอแนวคิดเกี่ยวกับปรัชญากฎหมายธรรมชาติที่เน้นเรื่องเหตุผลและสติปัญญาของมนุษย์ว่าเป็นที่มาของกฎหมายธรรมชาติ โดยกล่าวว่าธรรมชาติของมนุษย์คือมารดาของกฎหมายธรรมชาติ และซึ่งจะคงปรากฏอยู่แม้ว่าจะไม่มีพระเจ้าแล้วก็ตาม อันเป็นการสะท้อนให้เห็นว่าเหตุผลและสติปัญญาเหล่านั้นปรากฏอยู่ในธรรมชาติของมนุษย์นั่นเอง ในขณะที่เดียวกันปรัชญากฎหมายธรรมชาติเริ่มเข้าสู่ระบบกฎหมายแห่งกฎหมายซึ่งปรากฏเป็นรูปธรรม โดยการเพิ่มบทบาทความคิดแบบปัจเจกชนนิยมเข้ามาในเนื้อหาของปรัชญากฎหมายธรรมชาติ และการเปลี่ยนแปลงวิธีวิเคราะห์ธรรมชาติของมนุษย์ซึ่งมองธรรมชาติที่จุดสัมบูรณ์ภาพของความเป็นมนุษย์หรือที่เรียกว่าแบบอภิปรัชญา โดยกล่าวว่าสังคมธรรมชาติของมนุษย์นำไปสู่เรื่องสิทธิธรรมชาติของมนุษย์หรือความปรารถนาต้องการของมนุษย์ในแง่ปัจเจกบุคคล มาสู่การวิเคราะห์เชิงวิทยาศาสตร์หรือจิตวิทยาที่เน้นถึงการตระหนักในเรื่องข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลักษณะสำคัญของมนุษย์หรือที่เรียกว่ากฎแห่งความเป็นเหตุเป็นผลที่มีอิทธิพลต่อมนุษย์มากยิ่งขึ้น<sup>40</sup>

**นิโคลาส แมคคิอาเวลลี (Nicolas Machiavelli)** เมื่อศาสนาจักรเริ่มเสื่อมอิทธิพลลงไปบรรดาเจ้าครองนครต่างๆ พยายามแสวงหาทรัพย์สินสมบัติและอำนาจและเริ่มตั้งตนเป็นอิสระจากคำสอนทางศีลธรรมและการควบคุมของศาสนจักร โดยแมคคิอาเวลลีได้เสนอความคิดเพื่ออธิบายว่ารัฐเป็นสิ่งที่มีความหมายและมีคุณค่าอยู่ในตัวของมันเอง โดยสารัตถะประการสำคัญของรัฐอยู่ที่ความมีอำนาจบังคับเหนือประชาชนในเขตแดนของตนเองตามหลัก Raison d'Etat<sup>41</sup> นอกจากนี้แมคคิอาเวลลียังกล่าวต่ออีกว่า ศาสนาและศาสนจักรต้องแยกออกจากอาณาจักรและการเมืองที่เป็นเรื่องของการใช้อำนาจทางปกครองนคร โดยการปกครองในทัศนะของแมคคิอาเวลลีสมี 2 รูปแบบคือการปกครองในรูปแบบสาธารณรัฐกับการปกครองในรูปแบบราชาอาณาจักรที่มี

<sup>39</sup> จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2557), หน้า 140

<sup>40</sup> Edgar Bodenheimer, Jurisprudence (Cambridge : Harvard University Press, 1981), p.32-33

<sup>41</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, อ่างแล้ว, หน้า 166-167

การปกครองรัฐโดยเจ้าชาย ซึ่งแม็คคืออาเวลลีให้ความสำคัญกับการปกครองในรูปแบบที่มีการปกครองโดยเจ้าชายในฐานะผู้ปกครองจะต้องเป็นบุคคลที่ทำเพื่อเหตุผลแห่งรัฐดังปรากฏในหนังสือเรื่องเจ้าชาย (The Prince) มีหลักการประการสำคัญเกี่ยวกับการปกครองที่กล่าวว่าการณ์เมื่ออยู่ในสถานการณ์ปกติเจ้าชายจะต้องปฏิบัติตนให้เป็นคนดี แต่ในสถานการณ์บังคับเจ้าชายอาจจะต้องละทิ้งความดีบางประการเพื่อให้รัฐที่ปกครองนั้นอยู่รอดปลอดภัย<sup>42</sup>

**ฌอง โบแดง (Jean Bodin)** ผู้เป็นนักกฎหมายชาวฝรั่งเศสได้กล่าวถึงแนวความคิดในเรื่องอำนาจอธิปไตยไว้ในหนังสือว่าด้วยรัฐที่กล่าวว่า “อำนาจอธิปไตย (Sovereignty)” คือการที่รัฐจะดำรงอยู่และดำเนินไปได้จะต้องมีอำนาจการปกครองสูงสุดในแผ่นดินเป็นอำนาจที่อยู่สูงสุดเหนือประชาชนภายในรัฐอันไม่สามารถถูกจำกัดหรือยับยั้งโดยกฎหมายใดๆ นอกจากนี้ยังกล่าวอีกว่าอำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจที่อยู่เหนือพลเมืองของรัฐ ด้วยอำนาจที่เด็ดขาดและเป็นนิรันดร์ ซึ่งตามคำสอนของฌอง โบแดงได้อธิบายถึงความชอบธรรมและการดำรงอยู่ของอำนาจของรัฐสมัยใหม่ที่แยกตัวเป็นอิสระไม่อยู่ภายใต้อาณัติของศาสนจักรคริสเตียน ทำให้ศาสนจักรย่อมไม่มีอำนาจการปกครองส่งผลให้อำนาจการปกครองกลับมาอยู่ที่ฝ่ายอาณาจักรโดยนิรันดร์ โดยอำนาจอธิปไตยของฌอง โบแดงได้กล่าวถึงลักษณะของอำนาจอธิปไตยไว้ว่า เป็นอำนาจที่ปราศจากขอบเขตถาวร และสูงสุดล้นพ้น ซึ่งอำนาจการปกครองนี้ปรากฏให้ทราบในเรื่องการออกหรือยกเลิกกฎหมาย องค์อธิปัตย์เป็นผู้ใช้อำนาจเหล่านี้ ดังนั้นองค์อธิปัตย์จึงเป็นผู้ที่มีอำนาจสูงสุดอยู่เหนือกฎหมายเพราะเป็นผู้ที่ออกและยกเลิกกฎหมาย โดยมีความเห็นว่าแม้อำนาจอธิปไตยเกิดมีรากฐานมาจากสังคมนุชย์ แต่เมื่อสังคมมีอำนาจอธิปไตยเกิดขึ้นแล้วก็เป็นผู้ปกครองโดยไม้อาจเรียกคืนกลับมาได้และไม่มีข้อจำกัด ถึงอย่างไรก็ตามฌอง โบแดงก็ยังให้การสนับสนุนการปกครองในระบอบกษัตริย์เนื่องจากมองว่าเป็นระบอบที่มีความต่อเนื่องในการสืบราชสมบัติ แต่กษัตริย์ต้องไม่ใช้อำนาจตามอำเภอใจ และไม่ปกครองประเทศเสมือนว่าเป็นสมบัติส่วนตัวของกษัตริย์เองอีกด้วย<sup>43</sup>

**โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbs)** ผู้เป็นนักปรัชญาชาวอังกฤษ ผู้มีความเชื่อที่ว่าเหตุผลเป็นสิ่งที่มิมีบทบาทต่อความคิดของมนุษย์และหลักการอันมีเหตุผลเหล่านั้นเป็นหลักการที่อยู่บนพื้นฐานของการสังเกต การทดลองซึ่งอาศัยประสบการณ์ในด้านต่างๆ มาเป็นปัจจัย

<sup>42</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่มหนึ่ง วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 28-29

<sup>43</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, อ่างแล้ว, หน้า 170-172

ในการแสวงหาเหตุผล โดยโทมัส ฮอบส์มีความเชื่อว่าหลักของความดี ความชั่วเป็นสิ่งที่ไม่มีอยู่จริง ไม่มีมาตรฐานตายตัวที่แน่นอน ดังนั้นในการที่จะพิจารณาไตร่ตรองค้นหาหลักการอันเป็นเหตุผลของมนุษย์จะต้องศึกษาจากความรู้ของมนุษย์ที่เริ่มต้นจากประสาทสัมผัสอันเป็นอวัยวะ จึงกล่าวได้ว่า เหตุผลดังกล่าวนี้มีรากฐานมากจาประสบการณ์และการสังเกตการณ์ของนักคิดเหล่านั้นเอง<sup>44</sup>

นอกจากนี้โทมัส ฮอบส์ยังอธิบายต่ออีกว่าในสภาวะตามธรรมชาติของมนุษย์มีลักษณะเป็นสัตว์เดียดริจแดน มีธรรมชาติของความเห็นแก่ตัว เลวหยาบช้าและโหดร้าย มนุษย์ทุกคนในสังคมต่างอยู่ในภาวะที่มีความเกลียด ความกลัว และไม่ไว้วางใจซึ่งกันและกันส่งผลให้สังคมมีแต่ความหวาดระแวงต่อกันมนุษย์ทุกคนต่างมีความรู้สึกเสมือนว่าอยู่ในสงครามที่มีการต่อสู้ชู้เขินกันอยู่ตลอดเวลา เนื่องจากในสภาวะธรรมชาติของสังคมนั้นไม่มีหลักเกณฑ์กำหนดความผิดถูกชั่วดี ไม่มีศีลธรรม ไม่มีกฎหมายทำให้มนุษย์ทุกคนมีสิทธิเหนือทุกสิ่งจึงส่งผลกระทบต่อมนุษย์มีสิทธิตามธรรมชาติในการที่จะรักษาปกป้องตัวเองให้รอดพ้นจากการใช้กำลังหรืออำนาจของตนเองในการเข้าสู่หรือต่อต้านผู้ที่มาล่วงละเมิดตน และด้วยสัญชาตญาณในการอยู่รอดของมนุษย์ที่ปรากฏขึ้นนั้นเป็นเหตุให้มนุษย์ตัดสินใจร่วมกันทำสัญญาเข้าเป็นสังคมเพื่อให้ดำเนินชีวิตอยู่ร่วมกันอย่างสันติ จึงร่วมกันเข้าทำสัญญาประชาคมโดยมนุษย์แต่ละคนยอมสละบรรดาสีทธิต่างๆ ทั้งปวงของตนเองที่มีอยู่ตามธรรมชาติให้แก่ผู้ที่เรียกว่าผู้ปกครองให้มีอำนาจสูงสุดเด็ดขาดสำหรับควบคุมดูแลผู้อยู่ภายใต้การปกครอง โดยผู้ปกครองไม่ต้องตกอยู่ภายใต้การบังคับของสิ่งอื่นใด เนื่องจากมนุษย์หรือผู้อยู่ภายใต้การปกครองยอมทำสัญญาโอนสิทธิและอำนาจทั้งปวงที่ตนมีอยู่ตามธรรมชาติให้แก่องค์อธิปัตย์ผู้มีอำนาจสูงสุดในการบังคับบัญชาจนก่อให้เกิดรัฐที่มีอำนาจอย่างสมบูรณ์และเด็ดขาด (Absolute power)<sup>45</sup> อย่างไรก็ตามเพื่อยกอำนาจให้รัฐอธิปัตย์มีอำนาจสมบูรณ์เด็ดขาดเหนือราษฎรแล้วนั้น รัฐอธิปัตย์จึงไม่ใช่คู่สัญญาร่วมกับราษฎรไม่ต้องปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาเพราะเป็นสัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างราษฎรด้วยกันเองเท่านั้น และสืบเนื่องจากแนวความคิดของฌอง โบบแตงที่กล่าวถึงอำนาจอธิปไตยว่าเกิดขึ้นจากการที่ราษฎรร่วมกันทำสัญญาส่งผลให้ประชาชนต้องเชื่อฟังกฎหมายของรัฐด้วยเหตุนี้จึงเรียกสัญญาดังกล่าวว่า “สัญญาสวามิภักดิ์ (Pactum Subjectiones)” ที่ส่งผลต่อระบบการเมืองการปกครองในสมัยฟื้นฟูและปฏิรูปอย่างมากเพราะจากความชอบธรรมของรัฐอธิปัตย์ตามทฤษฎีสัญญาสวามิภักดิ์

<sup>44</sup> เตือน คำดี, ปรัชญาตะวันตก จากยุคโบราณถึงปัจจุบัน, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ , 2552), หน้า 154-158

<sup>45</sup> อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, สิทธิมนุษยชน, อ่างแล้ว , หน้า 40

นั้นทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองไปสู่การปกครองในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ (Absolute Monarchy) จากแนวความคิดของโทมัส ฮอบส์ข้างต้นนั้นกล่าวได้ว่าการที่มนุษย์ยอมเข้าทำสัญญาประชาคมโดยโอนอำนาจของจนให้กับกบฏอภิปัตย์ซึ่งมีอำนาจสูงสุดในการบังคับบัญชาซึ่งถือว่าบรรดากฎหมายทั้งหลายที่บัญญัติออกมาย่อมมีความเป็นธรรมและบรรดามนุษย์ผู้อยู่ภายใต้การปกครองทั้งหลายต้องยอมรับกฎหมายเหล่านั้นจะฝ่าฝืนหรือละเมิดไม่ได้ อันเป็นการสะท้อนให้เห็นว่าในการปกครองที่ดีในช่วงเวลาดังกล่าวมีรากฐานมาจากราชกรของราชรัฐนั้นๆ ไม่ใช่การปกครองโดยพระเจ้า โดยรูปแบบการปกครองดังกล่าวมีกฎหมายเป็นเครื่องมือในการสร้างความชอบธรรมในสังคม<sup>46</sup>

**ซามูเอล ปูเฟนดอร์ฟ (Samuel Pufendorf)** ผู้เป็นนักปราชญ์

ชาวเยอรมันที่มีความเชื่อเกี่ยวกับธรรมชาติของมนุษย์ว่ามนุษย์มีสัญชาตญาณที่เรียกว่า Socialitas กล่าวคือลักษณะของความอยากมีเพื่อนและพวกพ้อง อยากเข้าสังคม เนื่องจากความอยากที่จะเข้าร่วมในสังคมนั้นมีสาเหตุเนื่องมาจากมีความรู้สึกถึงไม่สามารถไม่บริบูรณ์ในตัวเองของมนุษย์แต่ละคน โดยซามูเอล ปูเฟนดอร์ฟ กล่าวว่าธรรมชาติของมนุษย์ประกอบด้วย 2 ลักษณะคือความเห็นแก่ตัวและความอยากที่จะเป็นเพื่อนกับมนุษย์อื่นจนส่งผลให้ก่อให้เกิดกฎเกณฑ์ขึ้นในสังคมจนมีการพัฒนาเป็นกฎหมายธรรมชาติได้อย่างเป็นระบบระเบียบ โดยมีคำสอนเรื่องเกี่ยวกับหน้าที่อันเป็นรากฐานในทางสังคมของมนุษย์ซึ่งสามารถพิจารณาศึกษาได้ดังต่อไปนี้<sup>47</sup>

1) คำสอนเกี่ยวกับการไม่ทำร้ายผู้อื่น เป็นหลักคำสอน

เกี่ยวกับการเคารพในสิทธิของผู้อื่นอันมีอยู่ตามธรรมชาติไม่ว่าจะเป็น ร่างกาย ชีวิต และความไม่อาจล่วงละเมิดได้ในส่วนต่างๆของร่างกายและเสรีภาพ นอกจากนี้ยังเป็นคำสอนที่ให้เคารพในข้อตกลงยินยอมหรือทำตามที่ชนบธรรมเนียมหรือกฎหมายของรัฐหรือสถาบันของสังคมให้การยอมรับให้บุคคลผู้นั้นแล้ว จากคำสอนดังกล่าวเป็นการกล่าวถึง การกระทำอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นไม่ว่าจะส่งผลกระทบต่อร่างกาย ชีวิต หรือเสรีภาพต่างๆ ของผู้อื่นแล้วนั้นย่อมต้องมีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำเหล่านั้น

2) คำสอนเกี่ยวกับการนับถือต่อผู้อื่น เป็นหลักคำสอน

เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้อื่นในฐานะที่ตามธรรมชาติของความเท่าเทียมกันของมนุษย์ ซึ่งถือว่ามนุษย์

<sup>46</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, อ้างแล้ว, หน้า 199-201

<sup>47</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, เรื่องเดียวกัน, หน้า 202

ทุกคนอยู่ในฐานะที่เป็นมนุษย์เช่นเดียวกันควรจะได้รับ การปฏิบัติอย่างเช่นมนุษย์เท่าเทียมกัน จากหลักคำสอนดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงหลักความเสมอภาคของมนุษย์ที่โดยการยอมรับกันทั่วไปว่า มนุษย์ทุกคนไม่ควรมียุติธรรมและมีความได้เปรียบเหนือคนอื่น มนุษย์ทุกคนควรจะได้รับ การปฏิบัติต่อกันอย่างมีคุณธรรมเท่าเทียมกันเป็นการแสดงให้เห็นถึงหลักความเสมอภาคอันเป็นรากฐานประการหนึ่งของหลักศีลธรรมความเป็นมนุษย์

3) คำสอนเกี่ยวกับการทำประโยชน์ให้แก่ผู้อื่นเท่าที่จะทำได้ เป็นหลักคำสอนเกี่ยวกับการกระทำต่อผู้อื่นด้วยความรู้สึกที่ตีระหว่างมนุษย์ชาติด้วยกันโดยไม่ทำร้ายผู้อื่นให้ได้รับความเดือดร้อน ทำดีต่อผู้อื่นด้วยความเมตตากรุณาโดยการทำนุบำรุงจิตใจและการกระทำให้มีความเจริญงอกงาม จากหลักคำสอนดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงการปฏิบัติต่อผู้อื่นด้วยความดีงามโดยนอกจากจะไม่ทำร้ายผู้อื่นแล้วยังต้องทำประโยชน์ต่อผู้อื่นเป็นการสมควรตามสถานการณ์

4) คำสอนเกี่ยวกับการปฏิบัติตามคำสัญญาที่ให้ไว้ เป็นหลักคำสอนที่จะต้องปฏิบัติตามข้อตกลงหรือพันธกรณีที่มีร่วมกัน โดยยึดตามหลักการทางกฎหมายที่สำคัญคือ หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา รวมถึงการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่มีการตกลงกันไว้โดยปริยายในรูปของสัญญาประชาคมหรือสัญญาทางสังคมด้วยเช่นกัน

จากการศึกษาหลักคำสอนของชาวมูลเอล ปูเฟนดอร์ฟแล้ว นั้นสามารถกล่าวได้ว่าคำสอนดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงการยอมรับในหลักแนวคิดศีลธรรมความเป็นมนุษย์ไว้ซึ่งมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้<sup>48</sup>

(1) ธรรมชาติของมนุษย์ กล่าวไว้ว่า มนุษย์มีธรรมชาติทั้งในส่วนที่ดี คือ มีความอยากที่จะอยู่ร่วมกันกับผู้อื่นและพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน สำหรับส่วนที่ไม่ดีนั้นคือ การที่มนุษย์มีความเห็นแก่ตัวและเอาตัวรอด ทำให้ชาวมูลเอล ปูเฟนดอร์ฟนำไปพัฒนาเป็นระบบกฎหมาย เช่น เกิดหลักกฎหมายอาญาในเรื่องการกระทำโดยป้องกันและจำเป็นตามธรรมชาติของมนุษย์ที่ต้องการจะให้ตัวเองอยู่รอด

(2) ภาววิทยา กล่าวไว้ว่า กฎหมายเป็นเรื่องของศีลธรรมดังนั้นมนุษย์จึงมีหน้าที่ในสังคมที่อยู่บนพื้นฐานของศีลธรรม โดยการที่มนุษย์ต้องเคารพใน

<sup>48</sup> วีรวรรณ อิศรานูวรรธ, ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนไร้สัญชาติและคนไร้รัฐภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, อ้างแล้ว, หน้า 68

สิทธิของผู้อื่น และให้การยอมรับในความเสมอภาคเท่าเทียมกันของบุคคล และต้องทำประโยชน์ให้แก่ผู้อื่นตามสมควร ตลอดจนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามพันธะสัญญาต่างๆ ที่เคยให้ไว้แก่บุคคลอื่น

(3) ทศนะด้านกฎหมายธรรมชาติ กล่าวว่า กฎหมายธรรมชาติสามารถที่จะแยกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ กฎหมายที่สมบูรณ์ซึ่งเป็นกฎหมายที่สามารถบังคับให้เป็นไปตามสิทธิได้ และกฎหมายที่ไม่สมบูรณ์ซึ่งเป็นกฎหมายที่ขาดลักษณะของการบังคับที่ไม่สามารถให้บังคับให้เป็นไปตามสิทธิของตนได้

#### 2.1.2.1.4 สมัยใหม่

สืบเนื่องจากยุโรปเริ่มเข้าสู่ยุคแห่งการฟื้นฟูและปฏิรูปส่งผลให้อำนาจและความคิดทางศาสนจักรตลอดจนความศรัทธาความเชื่อทางศาสนาคริสต์จะเสื่อมโทรมลงไปอย่างเห็นได้ชัด อย่างไรก็ตามแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติกลับมีความเจริญรุ่งเรืองอย่างมหาศาลซึ่งเป็นแนวความคิดทางกฎหมายธรรมชาติของฝ่ายอาณาจักรที่เน้นถึงธรรมชาติของมนุษย์ (Human Nature) ว่ามีสติปัญญาหรือเหตุผลในธรรมชาติอันเป็นรากฐานของกฎหมายธรรมชาติ<sup>49</sup> ตลอดจนผลจากการเปลี่ยนแปลงการเมืองการปกครองมาเป็นระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่ส่งผลให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนถูกจำกัดเป็นอย่างมาก เนื่องจากการหาเหตุผลในการสร้างความชอบธรรมของการปกครองในระบอบกษัตริย์ ที่ห้องคืออภิปไตยมีอำนาจสูงสุดในการบังคับบัญชาตลอดจนมีอำนาจในการออกกฎหมายเพื่อมาใช้บังคับในสังคมโดยที่ประชาชนผู้อยู่ภายใต้อำนาจไม่มีสิทธิโต้แย้งหรือคัดค้านกฎหมายเหล่านั้นก่อให้เกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ปกครองยอมส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ซึ่งมีนักปราชญ์หลายท่านได้เสนอแนวทางแก้ปัญหาดังกล่าวด้วยการนำอิทธิพลของกฎหมายธรรมชาติและปรัชญาทางเสรีนิยมทางการเมืองมาใช้ในการจำกัดอำนาจของผู้ปกครองส่งผลให้การเมืองการปกครองรัฐส่วนใหญ่มีรากฐานมาจากประชาชนเป็นการปกครองของประชาชน โดยการให้ความสำคัญกับมนุษย์แต่ละคนว่าเป็นผู้ที่มีอิสระเป็นของตนเองอำนาจของผู้อื่นจะมากกระทำละเมิดไม่ได้<sup>50</sup> ดังปรากฏแนวความคิดของนักปราชญ์ผู้เสนอแนวทางแก้ปัญหาดังกล่าวดังไปนี้

<sup>49</sup> สมยศ เชื้อไทย, นิติปรัชญาเบื้องต้น, อ่างแล้ว, หน้า 95

<sup>50</sup> บวรศักดิ์ อูวรรณโณ, กฎหมายมหาชนเล่มหนึ่ง วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ, อ่างแล้ว, หน้า 48

**จอห์น ล็อก (John Lock)** ผู้เป็นนักปรัชญาชาวอังกฤษที่มีความเชื่อว่ามนุษย์สามารถที่จะเรียนรู้ เข้าใจและปฏิบัติตามธรรมชาติได้ ซึ่งความเป็นมนุษย์นั้นเป็นผู้ที่มีเหตุผลและศีลธรรมโดยธรรมชาติโดยนำมากำหนดแนวทางในการดำรงชีวิตภายใต้สภาวะธรรมชาติที่เป็นสภาวะแห่งเสรีภาพอันสมบูรณ์และสภาวะของความเสมอภาคในสิทธิที่มีอยู่ในตัวมนุษย์เอง โดยทำให้มนุษย์มีเสรีภาพในชีวิตและทรัพย์สินตลอดจนมีความเสมอภาคในสิทธิเหล่านั้นโดยสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ประกอบด้วยสิทธิในชีวิต เสรีภาพในทรัพย์สินอันเป็นรากฐานของการจัดทำรัฐธรรมนูญในเวลาต่อมา ดังปรากฏในคำกล่าวของล็อกที่กล่าวถึงเสรีภาพและกฎหมายว่า “หาก...(คน) อาจเป็นสุขขึ้นได้โดยไม่ต้องมีกฎหมายแล้ว กฎหมายในฐานะที่เป็นสิ่งไร้ประโยชน์ก็ย่อมจะสูญสิ้นไปเอง ดังนั้นถึงจะผิดอย่างไรก็ตามจุดมุ่งหมายของกฎหมายก็ไม่ใช่เพื่อยกเลิกหรือจำกัดหากเพื่อสงวนรักษาและขยายเสรีภาพเพราะในรัฐทั้งปวงของมนุษย์ที่สามารถมีกฎหมายแล้ว ที่ได้ไม่มีกฎหมายก็ย่อมไม่มีเสรีภาพ เพราะอิสรภาพต้องเป็นเสรีจากการจำกัดและการรุนแรง ซึ่งย่อมไม่อาจเป็นได้ในที่ที่ไม่มีกฎหมายแต่ดังที่เราได้รับการบอกเล่า เสรีภาพไม่ใช่อิสระสำหรับทุกคนที่จะทำสิ่งที่ต้องการ”<sup>51</sup> จึงกล่าวได้ว่าความเป็นมนุษย์นั้นถูกควบคุมด้วยกฎธรรมชาติและเป็นกฎที่มนุษย์ทุกคนสามารถเข้าใจได้ถึงเหตุผล โดยแต่ละบุคคลย่อมมีความรับผิดชอบที่จะบังคับใช้กฎธรรมชาติเหล่านั้นด้วยเนื่องจากไม่มีกฎหมายที่แท้จริงอยู่ได้โดยไม่มีการบังคับใช้ในทางปฏิบัติ ด้วยเหตุนี้กฎธรรมชาติจึงทำหน้าที่ในการควบคุมมนุษย์โดยปรากฏลักษณะของการสอนให้มนุษย์แสวงหาความเสมอภาคแห่งสิทธิและอิสรภาพซึ่งคอยตักเตือนไม่ให้มนุษย์ปฏิบัติต่อผู้อื่นอย่างไม่เป็นธรรม ดังนั้นเพื่อดำรงไว้ซึ่งความมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อการอยู่ร่วมกันของสังคมมนุษย์จึงมีความปรารถนาที่จะอยู่ในสังคมอย่างสงบสุขจึงมีแนวคิดที่จะหลีกเลี่ยงความไม่ปลอดภัยที่เกิดขึ้นในสังคมซึ่งแสดงออกในรูปแบบของการทำสัญญาทางสังคมขึ้นมา อันมีลักษณะของสัญญาที่มนุษย์ทุกคนยินยอมสละสิทธิตามธรรมชาติของตนเองเพียงบางประการและสามารถนำไปใช้บังคับถึงการควบคุมการละเมิดสิทธิของมนุษย์ได้ จากการกระทำของมนุษย์ในการร่วมกันทำสัญญาทางสังคมนั้นเป็นการแสดงออกถึงพื้นฐานของการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตยที่มองว่ามนุษย์และสังคมไม่สามารถแยกออกจากกันได้ สำหรับรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ในการออกกฎหมายไม่ให้กระทบกระเทือนถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน

<sup>51</sup> เอ็ม. เจ. ฮาร์มอน, ความคิดทางการเมืองจากเพลโตถึงปัจจุบัน, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ, 2529), หน้า 326



ส่งผลให้อำนาจของรัฐบาลาธิบดีจึงมีไม่มากกว่าขอบเขตของความสงบสุขร่วมกันของสังคมเท่านั้นซึ่งแนวความคิดดังกล่าวของจอห์น ล็อกได้รับความนิยมนอย่างแพร่หลายจนมีนักปราชญ์หลายท่านต่างนำทฤษฎีมาวิเคราะห์ประกอบแนวความคิดของตนเช่น มองเตสกีเออ และจิ้ง จาคส์ รูสโซ ซึ่งจะทำการศึกษาในลำดับถัดไป<sup>52</sup>

**มองเตสกีเออ (Montesquieu)** ผู้เป็นนักปราชญ์ชาวฝรั่งเศสซึ่งมีความเชื่อว่าธรรมชาติของมนุษย์และชีวิตในสภาวะตามธรรมชาตินั้นยึดมั่นในหลักอิสระภาพทางการเมืองและประเด็นสำคัญในเรื่องเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยกล่าวว่าเมื่อมนุษย์เริ่มเข้าสู่สังคมส่งผลให้ความเสมอภาคที่มีอยู่ตามธรรมชาติของมนุษย์เริ่มน้อยลง ดังปรากฏในความเห็นของมองเตสกีเออที่กล่าวว่า “หลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้อยู่ที่การปกครองในระบอบประชาธิปไตย...แต่อยู่ที่รูปแบบรัฐบาลที่มีอำนาจจำกัด” จากคำกล่าวข้างต้นสะท้อนให้เห็นว่าการที่บุคคลมีอำนาจอ่อมมีแนวโน้มที่จะใช้อำนาจในทางที่ไม่ชอบได้ เนื่องจากสังคมต่างๆ เริ่มช่วงชิงผลประโยชน์ระหว่างกันก่อให้เกิดภาวะสงครามตามมาจึงมีแนวคิดในการบัญญัติกฎหมายออกมาเพื่อให้เป็นระเบียบข้อบังคับเพื่อรักษาสันติภาพภายในสังคม จึงมีแนวคิดในการป้องกันการใช้อำนาจโดยไม่ชอบหรือยับยั้งการใช้อำนาจเกินขอบเขตโดยวิธีการแบ่งแยกอำนาจและถ่วงดุลอำนาจ (Checks and Balances) และมีการสร้างหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Power) เพื่อเป็นหลักประกันแก่ความเป็นมนุษย์ในสังคม<sup>53</sup>

**จิ้ง จาคส์ รูสโซ (Jean Jacques Rousseau)** ผู้กล่าวถึงความ เป็นมนุษย์ว่ามนุษย์เกิดมาเสรีแต่ตกอยู่ภายใต้พันธนาการและสภาวะตามธรรมชาติส่งผลให้สันติและความเสมอภาคของความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ตามธรรมชาติถูกริดรอนสูญหายไป ดังปรากฏในคำกล่าวของจิ้ง จาคส์ รูสโซที่กล่าวว่า “มนุษย์เกิดมาเสรี แต่ทุกหนทุกแห่งเขาอยู่ในเครื่องพันธนาการ ใครที่คิดว่าตนเป็นนายคนอื่นที่แท้กลับเป็นทาสเสียยิ่งกว่า” จากคำกล่าวข้างต้นได้กล่าวถึงศิลปะและวิทยาการว่าเป็นตัวทำลายเสรีภาพของความเป็นมนุษย์ของแต่ละคนในสังคมทำให้มนุษย์ดำเนินชีวิตไปตามกระแสแห่งความคิดของผู้อื่นทั้งในเรื่องของคุณค่าและความหมายของชีวิต ความสุข ความสำเร็จ ความดี ความชั่ว ตลอดจนความมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์โดยมีสังคมสิ่งแวดล้อมภายนอกเป็น

<sup>52</sup> สุรินทร์ พิศสุวรรณ, สิทธิ : บทวิเคราะห์ความคิดทางการเมืองของจอห์น ล็อก ในปรัชญาการเมืองสมัยใหม่, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2521), หน้า 137-138

<sup>53</sup> เอ็ม. เจ. ฮาร์มอน, ความคิดทางการเมืองจากเพลโตถึงปัจจุบัน, อ่างแล้ว, หน้า 339

ตัวกำหนดบทบาทต่างๆ ของมนุษย์ เป็นการสะท้อนให้เห็นถึงการมีปฏิสัมพันธ์ของการมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่าในกรณีที่มนุษย์สร้างความไม่เสมอภาคทำให้มนุษย์สูญเสียความมีเสรีภาพ และการที่มนุษย์มีเสรีภาพย่อมหมายความว่ามนุษย์มีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน นอกจากนี้จิ้ง จาคส์ รูโซ ยังกล่าวอีกว่าเสรีภาพเป็นสิ่งสำคัญและควบคู่ไปอยู่กับความเป็นมนุษย์ คือการที่มนุษย์สละสิทธิบางประการของตนได้ โดยมองว่ามนุษย์มีความเสมอภาคที่แท้จริง ไม่มีนาย ไม่มีทาส ซึ่งในสภาวะธรรมชาติของความไม่เท่าเทียมกันอาจปรากฏให้เห็นบ้าง เช่น อายุ เพศ พละกำลัง สติปัญญาของแต่ละบุคคลสิ่งเหล่านี้ไม่มีลักษณะที่จะมาบั่นทอนความเสมอภาคของบุคคลได้<sup>54</sup> ดังปรากฏในงานเขียนในเรื่อง “สัญญาประชาคม (Social Contract)” จากหลักในเรื่องความเสมอภาคข้างต้นกล่าวได้ว่าเสรีภาพที่เกิดจากสัญญาประชาคม หรือเสรีภาพที่เกิดจากการออกกฎหมายมาใช้บังคับตัวเองจึงเป็นเสรีภาพแบบหนึ่งอย่างเสมอภาคโดยไม่สูญเสียเสรีภาพของเรา ดังนั้นเพื่อก่อให้เกิดเจตจำนงร่วมกันของประชาชนซึ่งแสดงออกโดยประชาชนเป็นผู้ออกกฎหมายเอง และกรณีมีผู้เสนอให้ประชาชนออกเสียงลงประชามติ เพราะเมื่อเป็นกฎหมายที่มีการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชนแล้วส่งผลให้บรรดากฎหมายเหล่านั้นสามารถนำมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนแต่ละคนได้ในรูปแบบของการปกครองแบบประชาธิปไตยทางตรง (Democratic Directs)<sup>55</sup>

**อิมมานูเอล คานท์ (Immanuel Kant)** ผู้เป็นนักปราชญ์ชาวเยอรมันได้กล่าวถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่าการเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่มนุษย์มีความสามารถเชิงเหตุผลในการกำหนดเป้าหมายของตัวเอง โดยมนุษย์ถือว่ามีคุณค่าในตัวเอง (end in themselves) เป็นสิ่งที่มีคุณค่าโดยไม่มีเงื่อนไข และไม่มีสิ่งใดมาเปรียบเทียบได้ โดยอิมมานูเอล คานท์ยังกล่าวต่ออีกว่ากรณีการมีศักดิ์ศรีของสัตว์ที่มีเหตุผลเช่นมนุษย์นั้นส่งผลให้ไม่สามารถแยกอิสราภาพและศีลธรรมออกจากกันได้โดยมองว่า “มนุษย์เป็นสัตว์ศีลธรรม (Moral agent)” ได้ก็ต่อเมื่อมนุษย์มีความเป็นอิสระ ซึ่งการมีชีวิตอิสระนี้ถือว่าเป็นศักดิ์ศรีของมนุษย์ ดังปรากฏตามทฤษฎีในเรื่องศีลธรรมของคานท์ที่กล่าวว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิของมนุษย์ที่จะได้รับความเคารพนั้นล้วนมีรากฐานมาจากอิสราภาพของมนุษย์หรือความสามารถที่จะฝืนตามความ

<sup>54</sup> Allen Bloom, Jean Jacques Rousseau, History of Political Philosophy, edited by Leo Strauss and Joseph Cropsey, (Chicago : Rand Mc Nally, 1963), p.519

<sup>55</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชนเล่มหนึ่ง วิชาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ, อ่างแล้ว, หน้า 50

ปรารถนาที่เรียกว่าแรงโน้มถ่วง โดยทำตามเหตุผล ทำตามกฎศีลธรรมที่เป็นสากล”<sup>56</sup> ซึ่งการมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้กฎศีลธรรมของคานท์สามารถอธิบายบนหลักการสำคัญ 3 ประการดังต่อไปนี้<sup>57</sup>

หลักความเป็นสากล (The Principle of Universality) เป็นหลักที่เป็นกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะครอบคลุมหรือใช้ร่วมกัน โดยไม่มีข้อยกเว้นสำหรับผู้ใด สิ่งใด หรือการกระทำของบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยเฉพาะ กล่าวคือทุกคนจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งด้วยเหตุผลของหลักความเป็นสากล ไม่ใช่การปฏิบัติตามคำสั่งใดเพื่อผลประโยชน์ตามเงื่อนไข ซึ่งหลักการอันเป็นข้อประการสำคัญของหลักความเป็นสากลของกฎคือการบ่งบอกถึงมโนทัศน์ที่ปราศจากเงื่อนไข จึงถือได้ว่าการทำตามกฎศีลธรรมที่เป็นกฎสากลจึงเป็นการกระทำที่มาจากการเคารพศักดิ์ศรีของตัวเองและศักดิ์ศรีของผู้อื่นอีกด้วย

หลักของมนุษย์ในฐานะที่เป็นจุดมุ่งหมายในตัวเอง (The Principle of Humanity as an End-in-Itself) เป็นหลักการที่จะต้องปฏิบัติต่อมนุษย์ในฐานะที่มนุษย์เป็นจุดมุ่งหมายในตัวเองไม่ใช่เป็นเพียงเครื่องมือ โดยมีความเห็นว่ามนุษย์มีคุณค่าในตัวเองไม่ได้ขึ้นอยู่กับสิ่งภายนอกอื่นใด มนุษย์ไม่ควรใช้ตัวเองหรือบุคคลอื่นมาเป็นเพียงเครื่องมือเพื่อไปสู่จุดมุ่งหมายใดๆ ดังปรากฏในคำกล่าวที่ว่า “จงปฏิบัติต่อมนุษย์ชาติไม่ว่าจะเป็นตัวเองหรือผู้อื่น โดยถือว่าเขาเป็นจุดมุ่งหมาย อย่าถือว่าเขาเป็นเพียงวิถีเท่านั้น” จากคำกล่าวข้างต้นอธิบายได้ว่ามนุษย์ไม่ควรใช้มนุษย์ด้วยกันเป็นทางผ่านไปสู่ผลลัพธ์บางประการ แต่มนุษย์ควรปฏิบัติต่อกันในฐานะที่เป็นเป้าหมายสมบูรณ์ (absolute end) จึงกล่าวได้ว่าการกระทำของมนุษย์ด้วยกันในฐานะที่เป็นเครื่องมือหรือวิถีไปสู่จุดมุ่งหมายแล้วโดยไม่ควรปฏิบัติต่อกันเพียงเล็งเห็นว่าจะได้รับประโยชน์อย่างไรอย่างหนึ่งจากการกระทำเหล่านั้น เท่ากับว่าเป็นการกระทำในลักษณะที่ก่อให้เกิดการลดคุณค่าของมนุษย์อันเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล

หลักความสามารถที่จะกำหนดตัวเอง (The Principle of Autonomy) เป็นหลักที่กล่าวถึงมนุษย์ว่าเป็นสิ่งมีชีวิตที่มีเหตุผลและเป็นผู้ที่มีความสามารถในการใช้

<sup>56</sup> เนื่องน้อย บุญเนตร, จริยศาสตร์ตะวันตก : คานท์, มิลล์, ฮอบส์, รอลส์, ชาร์ทซ์, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 4

<sup>57</sup> ยศศักดิ์ โกไศยกานนท์, ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, อ้างแล้ว, หน้า 30-34

เหตุผล จึงปฏิบัติตามกฎสากลที่สร้างขึ้นมาจากพิจารณาตนเองโดยการสำรวจสมรรถภาพหรือความสามารถในการใช้เหตุผลจากหลักเสรีภาพในการกำหนดตัวเองที่ถือว่าเป็นองค์ประกอบประการสำคัญของการมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ดังปรากฏในคำกล่าวที่ว่า “จงกระทำในลักษณะที่เจตจำนงของท่านสามารถถือได้ว่าตัวมันเองเป็นผู้สร้างกฎสากลไปด้วยในขณะเดียวกันโดยผ่านหลักการที่เป็นเจตจำนงส่วนตัว” โดยคานท์ได้รับแนวความคิดนี้มาจากแนวความคิดของจัน จาคส์ รูสโซ ที่กล่าวว่าคุณลักษณะของพลเมืองในรัฐอุดมคติซึ่งเป็นรัฐที่กฎหมายรับการยอมรับจากเจตจำนงทั่วไปของพลเมือง โดยการเข้าร่วมกันทำสัญญาประชาคมสละเสรีภาพตามธรรมชาติของแต่ละบุคคลให้แก่ผู้ปกครอง ดังนั้นกฎหมายดังกล่าวจึงมาจากปัจเจกบุคคลที่มุ่งสู่สิ่งที่ดีหรือประโยชน์ที่ทุกคนมีส่วนร่วมกันเป็นสากลจากการที่บุคคลแต่ละคนมีความสามารถในการกำหนดและปกครองตนเองได้จึงส่งผลให้บุคคลเหล่านั้นมีคุณค่าพิเศษหรือที่เรียกอีกอย่างว่ามี “ศักดิ์ศรี”

### 2.1.2.2 ประวัติศาสตร์ความเป็นมาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามแนวคิดปรัชญาตะวันออก

จากการศึกษาประวัติศาสตร์ความเป็นมาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามแนวคิดปรัชญาตะวันตกออกสามารถแบ่งการศึกษาตามความเชื่อทางศาสนา ประกอบด้วยการศึกษาตามความเชื่อในศาสนาพราหมณ์ - ฮินดู ตามความเชื่อในศาสนาอิสลาม ตามความเชื่อในศาสนาพุทธ โดยสามารถอธิบายรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 2.1.2.2.1 ตามศาสนาพราหมณ์ ฮินดู

ศาสนาพราหมณ์ ฮินดูนับว่าเป็นศาสนาโบราณของอินเดียซึ่งเป็นแหล่งกำเนิดศาสนา ปรัชญา และวัฒนธรรมต่างๆ ตลอดจนมีความเจริญรุ่งเรืองทั้งด้านวัตถุและจิตใจมาเป็นเวลายาวนาน โดยศาสนาพราหมณ์เป็นมนุษย์ที่อยู่ในชาติตระกูลพรหมและมีความเชื่อที่ว่าศาสนาพราหมณ์เป็นศาสนาของพวกอารยันหรืออริยกะที่มีพื้นฐานการปกครองมาจากการตั้งตนเป็นใหญ่เหนือประชาชนชาวพื้นเมืองเนื่องจากมีความคิดที่ว่าพวกอารยันเป็นพวกที่เจริญกว่าชาวพื้นเมืองจึงมีแนวคิดในการสงวนความบริสุทธิ์ของเชื้อสายอารยันไว้ด้วยการออกกบฏบัญญัติที่ว่า “ห้ามพวกอารยันสมสู่กับชาวพื้นเมือง” ตลอดจนมีการสงวนอาชีพที่สำคัญไว้สำหรับชนชาวอารยันเท่านั้น อันเป็นการกระทำที่เป็นการเลือกปฏิบัติก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคกันในสังคมซึ่งเป็นรากฐานของ

การแบ่งแยกความเป็นมนุษย์ดังปรากฏการแบ่งแยกที่เรียกว่า “วรรณะ” โดยแบ่งวรรณะออกเป็น 4 วรรณะดังต่อไปนี้<sup>58</sup>

วรรณะพราหมณ์ เป็นวรรณะที่มีหน้าที่ในการสั่งสอน และประกอบพิธีกรรมทางศาสนาต่างๆ กล่าวได้ว่าวรรณะพราหมณ์เปรียบได้เสมือนว่าเป็นศิระะที่เป็นบ่อเกิดแห่งความรู้และสติปัญญา ดังปรากฏในรูปแบบของบรรดานักบวช นักปราชญ์ ครูบาอาจารย์

วรรณะกษัตริย์ เป็นวรรณะที่มีหน้าที่ในการสู้รบและการปกครองบ้านเมือง กล่าวได้ว่าวรรณะกษัตริย์เปรียบเสมือนอกที่เป็นบ่อเกิดแห่งกำลังของสังคม ดังปรากฏในรูปแบบของนักรบ นักปกครอง

วรรณะแพศย์ เป็นวรรณะที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับการค้าขาย การทำกสิกรรม กล่าวได้ว่าวรรณะแพศย์เป็นวรรณะที่ทำหน้าที่กุมเศรษฐกิจของชาติโดยเปรียบเสมือนว่าเป็นส่วนที่เลี้ยงหรือทำหน้าที่ผุ่ยกายให้ทรงอยู่ ดังปรากฏในรูปแบบของพ่อค้า กสิกรรม

วรรณะศูทร เป็นวรรณะของเจ้าของที่ดินดั้งเดิมที่ถูกกดขี่และเหยียดหยามว่าเป็นพวก “ทาส” ซึ่งเป็นผู้ที่มีหน้าที่รับใช้พวกอารยันเสมือนว่าชาววรรณะศูทรเป็นทาสใช้งานทุกประเภททั้งกรรมกรและช่างฝีมือต่างๆ กล่าวได้ว่าวรรณะศูทรเปรียบเสมือนเป็นเท้าของพวกอารยันที่ถือว่าเป็นอวัยวะที่ต่ำที่สุด

จากการแบ่งวรรณะทางสังคมข้างต้นสะท้อนให้เห็นถึงมุมมองด้าน สิทธิมนุษยชนว่ากรณีของการแบ่งชนชั้นวรรณะออกเป็นส่วนประกอบของอวัยวะต่างๆ ที่สำคัญของร่างกายมนุษย์นั้น ถือว่าการแบ่งชนชั้นวรรณะในศาสนาพราหมณ์ก่อให้เกิดการแบ่งแยกศักดิ์ศรีของมนุษย์ออกเป็นหลายระดับชั้นวรรณะในสังคม ส่งผลให้เกิดการปฏิบัติต่อมนุษย์ด้วยกันอย่างไม่เสมอภาคเท่าเทียมกันก่อให้เกิดการกระทำในลักษณะที่เป็นการลดคุณค่าของมนุษย์ต่อมนุษย์ผู้อื่นที่อยู่ในสังคมเดียวกันอย่างแตกต่างกัน โดยชนชั้นวรรณะที่สูงกว่าย่อมมีสิทธิและเสรีภาพมากกว่าตลอดจนกดขี่ข่มเหงชนชั้นที่ต่ำกว่า อันเป็นลักษณะของการกระทำที่ถือว่าเป็นการลดคุณค่าของบุคคลก่อให้เกิดการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อมา

<sup>58</sup> จำนง ทองประเสริฐ, แบบเรียนศาสนาสาгал, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วัฒนาพานิช, 2520), หน้า

### 2.1.2.2.2 ตามศาสนาอิสลาม

ศาสนาอิสลามเป็นนามของศาสนาที่อยู่ในประเภทของเอกเทวนิยม (Monotheism) ซึ่งนับถือพระอัลเลาะห์เป็นพระเจ้าเพียงพระองค์เดียว ไม่มีสิ่งใดเป็นเครื่องหมายแทนหรือรูปสักการะ ซึ่งพระอัลเลาะห์ได้ประทานพระมหาคัมภีร์อัลกุรอานที่เป็นบ่อเกิดของวัฒนธรรมอิสลามในเวลาต่อมา ส่งผลให้ผู้ที่นับถือศาสนาอิสลามหรือที่เรียกว่า “ชาวมุสลิมหรืออิสลามิกชน” นับถือเป็นธรรมเนียมชีวิต โดยลักษณะเด่นของศาสนาอิสลามปรากฏให้เห็นจากการเป็นศาสนาที่มีอิทธิพลต่อการจัดรูปแบบการเมืองการปกครองรัฐโดยอาศัยหลักธรรมในศาสนาอิสลามเป็นต้นแบบในทางปฏิบัติ ซึ่งจากหลักคำสอนของศาสนาอิสลามได้สะท้อนให้เห็นถึงการให้ความสำคัญแก่มนุษย์จนกลายเป็นหลักปฏิบัติสำหรับศาสนิกชนอิสลามผู้ปฏิบัติธรรมเท่าเทียมกันทั้งหมดไม่แยกข้อปฏิบัติของนักบวชให้แตกต่างจากคนสามัญ<sup>59</sup> จึงกล่าวได้ว่าผู้ที่เป็นศาสนิกชนหรือชาวมุสลิมที่มีความศรัทธาต่อพระอัลเลาะห์ตามคัมภีร์อัลกุรอานที่ว่าพระเจ้าเป็นผู้เป็นเจ้าของมนุษย์ให้มีคุณลักษณะพิเศษ โดยถือว่ามนุษย์เป็นสัตว์ที่หิวเราะได้อันเป็นลักษณะจำเพาะของความเป็นมนุษย์ที่เป็นคำสั่งสอนที่ก่อให้เกิดแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หลายประการดังต่อไปนี้<sup>60</sup>

ประการแรก คือ กฎแห่งการกำหนดสภาวะของตัวเองในความเป็นมนุษย์ กล่าวได้ว่าในแง่ของจริยธรรมเป็นศาสนกิจที่ชาวมุสลิมต้องปฏิบัติทุกวัน ดังปรากฏในคำสอนที่ก่อให้เกิดความศรัทธาในกฎแห่งการกำหนดสภาวะของตัวเองจากความเป็นมนุษย์ ซึ่งทุกสิ่งทุกอย่างในจักรวาลอยู่ภายใต้กฎแห่งการกำหนดสภาวะ อย่างไรก็ตามการกระทำของมนุษย์นั้นพิจารณาที่เจตนาและการตัดสินใจของมนุษย์เอง เช่น การนมาซ หรือที่เรียกว่าการละหมาด ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำที่กำหนดสภาวะของตัวเองจากการตั้งสติของตนให้อยู่ในความถูกต้อง

ประการที่สอง คือ การทำศาสนพิธีที่เกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กล่าวได้ว่าเป็นการสอนให้ยึดถือศาสนพิธีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยมีการปฏิบัติจากพื้นฐานที่เท่าเทียมกันในความเป็นมนุษย์ของมนุษย์แต่ละคนซึ่งไม่ว่าจะอยู่ในฐานะเจ้านาย ราชกุมาร นาย บ่าว พลเรือน ทหาร ต้องปฏิบัติต่อกันอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน ดังปรากฏศา

<sup>59</sup> ปรีชา ช่างขวัญยืน และ สมภาร พรหมทา, มนุษย์กับศาสนา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 216

<sup>60</sup> พิเชษฐ กาลามเกษตร, ปราณี ฟ้าพาดิษ และบรรจง บินกาชัน, มนุษย์ตามแนวทางอิสลาม, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์อัมรินทร์พรินต์ติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2542), หน้า 266

สนธิ์การถือศีลอด ที่มีข้อกำหนดให้ชาวมุสลิมทุกคนทั่วโลกไม่ว่าจะอยู่ในฐานะใดในสังคมต้องปฏิบัติเหมือนกัน จึงกล่าวได้ว่าศาสนพิธีการถือศีลอดเป็นวาระที่ชาวมุสลิมตั้งใจที่จะทำความดี ละเว้นความชั่วเป็นพิเศษ โดยปฏิบัติต่อกันในสังคมอย่างเสมอภาคก่อให้เกิดศักดิ์ศรีของมนุษย์แต่ละคนที่มีอย่างเท่าเทียมกัน

ประการที่สาม คือ การยึดหลักธรรมมาใช้เป็นกฎหมายอิสลาม กล่าวได้ว่า เป็นกรณีที่มีการยึดหลักธรรมต่างๆ ที่ปรากฏในศาสนาอิสลามมาเป็นกฎหมายโดยตรง ซึ่งนักกฎหมายอิสลามได้ตระหนักถึงการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยสร้างมาตรการต่างๆ ที่ออกมาเพื่อที่จะคุ้มครองศักดิ์ศรีและความรู้สึกของมนุษย์ ดังปรากฏในกรณีที่ศาสนาอิสลามได้กำหนดมาตรการรูปแบบด้านความสัมพันธ์ในเรื่องการแต่งตัว การคิด และเรื่องของจิตใจ ซึ่งถือว่าศักดิ์ศรีของผู้หญิงนั้นอยู่ที่ความสำรวมในเรื่องการแต่งตัว ผู้ชายก็เสมอภาคกันในเรื่องนี้ อันเป็นการคุ้มครองศักดิ์ศรีของมนุษย์ไม่ให้ถูกสงสัยในเรื่องความบริสุทธิ์ทางเพศของมนุษย์แต่ละคนในสังคม

จากการศึกษาถึงหลักคำสอนของศาสนาอิสลามที่สะท้อนออกมาในรูปของการกำหนดมาตรการทางกฎหมายแล้วนั้น ตามหลักความเชื่อดังกล่าวมาสู่แนวคิดสิทธิมนุษยชนทำให้นักเขียนชาวอิสลามมีทัศนะเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่กล่าวว่า ศาสนาอิสลามได้มีการวางรากฐานของสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ไว้ โดยการต้องรับฟังและเชื่อฟังตลอดจนการให้ความเคารพในทุกๆ สภาวะอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคน ประกอบด้วยสิทธิ 5 ประเภทได้แก่ สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยส่วนบุคคล สิทธิที่จะได้รับความเคารพในเกียรติศักดิ์เฉพาะตัว สิทธิที่จะได้รับความเสมอภาค สิทธิที่จะเป็นพี่น้องกัน และสิทธิที่จะได้รับความยุติธรรม ซึ่งสิทธิมนุษยชนมีเฉพาะบุคคลที่มีสถานะทางกฎหมายสมบูรณ์ คือมนุษย์ที่มีชีวิตอยู่พร้อมด้วยวุฒิอันบริบูรณ์ มีเสรีภาพและความศรัทธาต่อศาสนาอิสลามเท่านั้น จึงกล่าวได้ว่าขอบเขตเรื่องสิทธิมนุษยชนตามศาสนาอิสลามเป็นเรื่องของหน้าที่มากกว่าสิทธิอันเป็นหลักการในแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั่นเอง<sup>61</sup>

<sup>61</sup> จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีของมนุษย์ : บทวิจารณ์เชิงวิเคราะห์แนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนในโลกที่ไม่ใช่ตะวันตก, วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 10, 2 (ธันวาคม 2528) : 81-85

### 2.1.2.2.3 ตามศาสนาพุทธ

ศาสนาพุทธเป็นศาสนาที่ไม่สอนและไม่พึ่งพาในเรื่องพระเจ้าสร้างโลกหรือที่เรียกได้ว่าเป็นศาสนาอเทวนิยม โดนมีความเชื่อว่ามนุษย์สามารถที่จะพึ่งพาตนเองได้ เนื่องจากมีศีลธรรมและปัญญาชั้นสูง ตลอดจนมีความศรัทธาในความเป็นมนุษย์อย่างมาก ซึ่งจุดเริ่มต้นของหลักแห่งความศรัทธาในพุทธภาวะของมนุษย์มาจากความเชื่อมั่นในปัญญาตรัสรู้ของพระเจ้าที่เป็นสิ่งยืนยันว่ามนุษย์สามารถที่จะหยั่งรู้ได้ถึงธรรมความดีด้วยสติปัญญาและควรพากเพียรของตน ดังปรากฏในคำประกาศศักดิ์ศรีขั้นพื้นฐานที่มีความเสมอภาคเท่าเทียมกันของมนุษย์ว่า “คนทุกคนไม่ว่าจะกำเนิดในชนชั้นวรรณะใด มีสถานะต้นกำเนิดมาอย่างไร ย่อมมีศักยภาพเสมอกันที่จะพัฒนาตนเองเข้าสู่ความเป็นมนุษย์ที่สมบูรณ์ และทุกคนตกอยู่ภายใต้กฎธรรมชาติต่างๆ อย่างเสมอกัน” จากคำกล่าวข้างต้นเป็นความศรัทธาที่แสดงออกถึงความเชื่อมั่นในปัญญาที่จะหยั่งรู้สัจธรรมของมนุษย์ทุกคน หรือความมั่นใจในความเป็นมนุษย์นั่นเอง เพราะหากมนุษย์มีความเคารพในตัวเองและหมั่นพิจารณาทบทวนศักยภาพแห่งความดีงามทั้งภายในตัวมนุษย์เองและผู้อื่น โดยไม่มีการจำกัดเพศเชื้อชาติ หรือเผ่าพันธุ์ต่างๆ ซึ่งความเป็นสากลของพุทธธรรมนี้เป็นการมองความเป็นมนุษย์ที่นำไปสู่สำนักแห่งความเป็นสากลนิยมของมนุษยชาติหรือภราดรภาพระหว่างมนุษย์ที่อยู่ภายในสังคมเดียวกัน<sup>62</sup> และในสมัยอดีตกาลพระพุทธเจ้าผู้ศาสดาของศาสนาพุทธมีแนวความคิดและทัศนะหลายประการที่ไม่ตรงกับศาสนาพราหมณ์ อินดูที่มีการปิดกั้นอำนาจแนวคิดที่ศรัทธาเชื่อมั่นต่อศักยภาพทางปัญญาหรือความเป็นพุทธในมนุษย์ทุกคน ตลอดทั้งยังมีการกระทำที่เป็นการตีความความคิดเกี่ยวกับชาติภาพหรือกรรมเก่าในอดีตชาติในลักษณะที่เป็นการผสมผสานกับศาสนาพราหมณ์ที่ไม่เชื่อในเรื่องความเท่าเทียมกันของมนุษย์<sup>63</sup>

นอกจากนี้ตามปรัชญาแนวพุทธปรัชญาสามารถยังกล่าวอีกว่า “ความเป็นมนุษย์” คือสิ่งมีชีวิตชนิดพิเศษที่ได้รับการปรุงแต่งขึ้นมาเป็นนามและรูป ดังนั้นมนุษย์จึงไม่ใช้ผลผลิตของสสารวัตถุและไม่ใช้ผลงานสร้างสรรค์ของพระเจ้า ส่วนคุณค่าและคุณภาพความเป็นมนุษย์พิจารณาได้จากชีวิตที่เป็นคุณต่อมนุษย์ที่ต้องอาศัยความพยายามและรับผิดชอบของมนุษย์เอง

<sup>62</sup> จรรย์ โฆษณานันท์, รัฐธรรมนูญ 2540 : จากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สู่ธัมมิกสิทธิมนุษยชน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544), หน้า 87-89

<sup>63</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 93-94



โดยสามารถแสดงออกได้ทางหลายทาง เช่น มโนกรรม วาจากรรม และกายกรรม ที่เป็นสิ่งยืนยันว่า มนุษย์ได้ทรงไว้ซึ่งคุณค่าความเป็นมนุษย์ภายในตัวมนุษย์เองนับตั้งแต่เกิดมีชีวิตขึ้นมา โดยถือว่าความเป็นมนุษย์ได้รับการยอมรับให้อยู่ในสถานภาพสูงสุด มนุษย์เป็นผู้กำหนดอำนาจของตนเองไม่ว่าจะเป็นความสำเร็จหรือความล้มเหลว ขึ้นอยู่กับเจตจำนง การเลือกและพลกำลังของมนุษย์เองเพื่อปรุงแต่งความเป็นมนุษย์ให้ดียิ่งขึ้นดังปรากฏในคำสอนของพระพุทธเจ้าที่กล่าวว่า “...เมื่อเห็นคุณค่าในชีวิต มนุษย์ควรรักษาปรับปรุงชีวิตให้ดี ดำเนินชีวิตไปตามแนวทางที่ถูกต้อง ผู้ฉลาดย่อมดำเนินงานชีวิตอยู่ด้วยความไม่ประมาท สำหรับมนุษย์สิ่งอื่นใดที่ถือว่ารักยิ่งกว่าชีวิตเป็นไม่มี เมื่อเข้าใจความจริงข้อนี้มนุษย์ควรให้การคุ้มครองรักษาชีวิต ทั้งนี้พึงเคารพและตีคุณค่าชีวิตของผู้อื่น ไม่น้อยไปกว่าคุณค่าชีวิตของตนเอง” จากคำสอนดังกล่าวถือว่าศาสนาพุทธให้ความสำคัญกับการดำรงชีวิตมากกว่า ลัทธิความเชื่อทางศาสนา เป็นศาสตร์ที่สอนให้เรียนรู้การดำเนินชีวิตด้วยสติปัญญาที่แจ่มชัด โดยการให้เกียรติและคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่นเช่นกัน<sup>64</sup> ซึ่งหลักคำสอนต่างๆ ในพุทธศาสนาเกี่ยวกับหลักธรรมต่างๆ ของมนุษย์สามารถสะท้อนให้เห็นถึงคุณค่าและศักดิ์ศรีของมนุษย์ได้ดังต่อไปนี้

หลักธรรมคำสอนเกี่ยวกับเรื่องทาสและการแบ่งวรรณะ เนื่องจากหลักคำสอนในศาสนาพุทธสอนให้มนุษย์มีความเมตตาและมีความรักต่อเพื่อนมนุษย์มาตั้งแต่อดีตกาล จึงส่งผลให้พุทธศาสนาไม่เห็นด้วยกับระบบทาสโดยถือว่าเป็นระบบที่ขัดต่อศีลธรรมและความเสมอภาคเท่าเทียมกันของมนุษย์ ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่ามนุษย์ผู้หนึ่งปฏิบัติต่อมนุษย์อีกคนหนึ่งเหมือนไม่มีความรู้สึกเสมือนว่าไม่ใช่มนุษย์ด้วยกัน ก่อให้เกิดการลดคุณค่าของระหว่างมนุษย์ด้วยกัน อันเป็นลักษณะประการหนึ่งของการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นอกจากนี้ตามหลักพุทธศาสนาไม่เชื่อคำสอนเกี่ยวกับการแบ่งแยกวรรณะ โดยกล่าวว่าพุทธศาสนาไม่ยอมรับการสร้างมนุษย์ที่เน้นการทำหน้าที่ตามวรรณะเป็นสำคัญ การแบ่งแยกวรรณะเป็นสิ่งที่ไม่มีอยู่จริงพรหมณ์เป็นผู้กำหนดขึ้นเอง ส่งผลให้ศาสนาพุทธไม่มีการแบ่งแยกวรรณะตายตัวเหมือนดังศาสนาพราหมณ์ฮินดู จึงกล่าวได้ว่าพุทธศาสนามุ่งมั่นถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้อย่างชัดเจน<sup>65</sup>

<sup>64</sup> เสน่ห์ จามริก, พุทธศาสนากับสิทธิมนุษยชน, (กรุงเทพมหานคร : สมาคมสิทธิเสรีภาพของประชาชน, 2531), หน้า 24-25

<sup>65</sup> พระเทพเวที (ประยูร ปยุตโต), พุทธศาสนากับสังคมไทย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มูลนิธิโกมลคีมทอง, 2532), หน้า 263

หลักคำสอนเกี่ยวกับหลักพรหมวิหาร 4 แต่เดิมตามหลักของ ศาสนาพราหมณ์มีการให้คำนิยามความหมายคำว่า “พรหม” ว่าหมายถึงความถึงเทพเจ้าสูงสุดผู้สร้างโลก ผู้อภิบาลโลกและผู้ลิขิตชีวิตมนุษย์ สำหรับหลักคำสอนศาสนาที่ไม่ใช่แบบเทวนิยมอย่างศาสนาพุทธได้ กล่าวไว้ว่า “พรหม” นั้นหมายถึงความถึงผู้ประเสริฐที่มีจิตใจกว้างขวางและยิ่งใหญ่ด้วยคุณธรรมความดี จากการให้ความหมายของทั้งสองศาสนาข้างต้นจึงกล่าวได้ว่า “พรหม” เป็นหลักธรรมที่มนุษย์ทุกคน พึงต้องมีเป็นพรหมวิหารและมนุษย์ทุกคนจะต้องทำตัวให้เป็นพรหมด้วยการมีคุณธรรมในการดำเนิน ชีวิต โดยประพฤติตามหลักธรรม 4 ประการที่เรียกว่าหลักพรหมวิหาร 4 ต่อไปนี้<sup>66</sup>

“เมตตา” หมายถึง การมีน้ำใจเป็นมิตร การมีความรัก ความหวังดีต่อผู้อื่นในยามปกติ

“กรุณา” หมายถึง การพลอยห่วงใยในทุกข์ของผู้อื่น เมื่อ พบเห็นผู้ใดตกต่ำหรือเป็นทุกข์ต้องการเข้าไปช่วยบำบัดทุกข์เหล่านั้นให้

“มุทิตา” หมายถึง การมีความรู้สึกยินดีในความสำเร็จ ที่มาจากการกระทำความดีงามของผู้อื่นพร้อมทั้งให้การส่งเสริมสนับสนุนความสำเร็จที่เกิดจากการ กระทำนั้นๆ

“อุเบกขา” หมายถึง การวางใจเป็นกลางหรือการ แสดงออกโดยการนิ่งเฉย มีใจที่วางเฉยเพื่อเป็นการรักษาคุณธรรมความดี

จากหลักธรรมคำสอนของศาสนาพุทธในเรื่องหลักพรหมวิหาร 4 นั้นถือว่าเป็นหลักธรรมสำคัญพื้นฐานของศีลธรรมที่มุ่งต่อปฏิสัมพันธ์ระหว่างกันในความสัมพันธ์ ของมนุษย์ที่อยู่ร่วมกันในสังคม จึงถือว่าหลักพรหมวิหาร 4 เป็นแนวคิดหลักคำสอนทางพุทธศาสนา อันเป็นรากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

หลักคำสอนเกี่ยวกับเรื่ององค์ประกอบของความเป็นมนุษย์ จากกฎธรรมชาติที่มีชื่อเรียกว่า “ไตรลักษณ์” ประกอบด้วยลักษณะ 3 ประการได้แก่ อนิจจัง คือ ความไม่คงที่ความเปลี่ยนแปลงผันแปร ทุกขัง คือ ความไม่อาจดำรงอยู่ในสภาวะหรือลักษณะเดิมได้ ต้องเปลี่ยนแปลง และอนัตตา คือ ความไม่เป็นตัวตนคงที่ การกำหนดความเป็นตัวตนที่แน่นอนไม่ได้

<sup>66</sup> พระธรรมปิฎก (ปอ.ปยุตโต), นิติศาสตร์แนวพุทธ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สหธรรมิก, 2539), หน้า 66-67

ดังปรากฏในหลักคำสอนที่เกี่ยวกับองค์ประกอบของความเป็นมนุษย์ที่ว่า “มนุษย์คือชั้นห้า” ได้แก่ กาย เวทนา สัญญา สังขาร และวิญญาณที่ต้องมีการดำเนินชีวิตไปตามหลักของไตรลักษณ์ซึ่งเป็นกฎแห่งกรรมตามธรรมชาติที่มีขึ้นระหว่างกรรมดีและกรรมชั่ว<sup>67</sup> นอกจากนี้ยังพบว่าพุทธศาสนายังให้คุณค่าของความรู้จักพอประมาณโดยการเลือกทางสายกลางของการรู้จักตนเองเป็นสำคัญ ซึ่งการเลือกของแต่ละคนย่อมมีความศรัทธาในความสามารถที่จะบรรลุถึงความสมบูรณ์ของมนุษย์แต่ละคนอย่างมีศักดิ์ศรีไม่มีการแบ่งแยกชนชั้น เชื้อชาติ และเพศ ซึ่งเป็นการกล่าวถึงความรู้ทันความเป็นจริงของโลกและชีวิตที่มีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน หากมีการฝึกฝนหลักคำสอนในเรื่องทุกข์ สมุทัย นิโรธ มรรค ที่ประกอบด้วยไตรสิกขา คือ ศีล สมาธิ ปัญญา ให้มีเกิดขึ้นในความเป็นมนุษย์ได้จากหลักธรรมคำสอนสะท้อนให้เห็นว่าศักดิ์ศรีย่อมขึ้นอยู่กับการพัฒนาตนหรือการฝึกศักยภาพของมนุษย์แต่ละคน ดังปรากฏในคำสอนอันเป็นหลักการสำคัญของพุทธศาสนาที่เรียกว่า “อริยสัจ 4”<sup>68</sup>

หลักคำสอนเกี่ยวกับเรื่องหลักจริยศาสตร์ของศาสนาพุทธหรือศีลธรรมอื่นๆ ทัวไป จากหลักคำสอนในเรื่องพรหมวิหาร 4 ที่สอนให้มนุษย์ปฏิบัติตนเหมือนพรหมที่มีคุณธรรมความดี มาพิจารณาประกอบกับแนวคิดทางจริยศาสตร์ของศาสนาพุทธที่แสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ของหลักธรรมทางศาสนาที่มีผลต่อแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันประกอบด้วย<sup>69</sup>

จริยศาสตร์ขั้นมูลฐาน คือ ศีล 5 ธรรม 5 ที่เป็นจริยศาสตร์ที่กล่าวถึงหลักเบญจศีลและเบญจธรรม ซึ่งเป็นหลักธรรมคู่กันให้เว้นจากการทำความชั่ว รู้จักควบคุมตนให้ตั้งอยู่ในความดี ไม่เบียดเบียนตนและคนอื่น และประพฤติชอบทางกาย วาจา และใจ จึงสามารถอยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างมีความสุข

จริยศาสตร์ขั้นกลาง คือ กุศลกรรมบถ 10 ประการ เป็นจริยศาสตร์ที่กล่าวถึงทางแห่งกรรมดี ทางทำดี ทางแห่งกรรมที่เป็นกุศลกรรมดีอันเป็นทางนำไปสู่ความสุขความเจริญหรือสุคติ 10 ประการอันประกอบด้วย กายกรรม วจีกรรม และมโนกรรม

<sup>67</sup> ปรีชา ช่างขวัญยืน และ สมภาร พรหมทา, มนุษย์กับศาสนา, อ่างแล้ว, หน้า 179

<sup>68</sup> เสน่ห์ จามริก, พุทธศาสนากับสิทธิมนุษยชน, (กรุงเทพมหานคร : สมาคมสิทธิเสรีภาพของประชาชน, 2531), หน้า 38

<sup>69</sup> สุชีพ ปุญญานุภาพ, ศาสนาเปรียบเทียบ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2534), หน้า 293-297

จริยศาสตร์ชั้นสูง คือ อริยมรรค 8 ประการ เป็นจริยศาสตร์ที่กล่าวถึงข้อปฏิบัติหรือทางสายกลางอันประเสริฐที่เรียกว่ามัชฌิมาปฏิปทา

### 2.1.3 สารัตถะรากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ตามที่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญปรากฏแนวความคิด “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ไว้นั้น เป็นการกล่าวถึงคำว่า “คุณค่า” ซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าที่ไม่ขึ้นอยู่กับเวลา สถานที่ และเป็นการกล่าวถึงในลักษณะที่ทำให้คุณค่าดังกล่าวมีผลในทางกฎหมาย โดยคำว่า “ศักดิ์ศรี” Guenter Duerig ได้อธิบายว่าหมายถึงการที่มนุษย์ทุกคนเป็นมนุษย์โดยจิตวิญญาณของเขาเอง ซึ่งทำให้มนุษย์แตกต่างจากความเป็นอยู่ในสถานะธรรมชาติที่ปราศจากความเป็นส่วนบุคคล และการบรรลุเป้าหมายภายในขอบเขตส่วนบุคคลขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของบุคคลที่จะกำหนดตนเองและในการสร้างสภาพแวดล้อมของตนเอง จากแนวความคิดดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงรากฐานอันเป็นสาระสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ไม่อาจแยกออกจากกันได้ 2 ประการ ดังต่อไปนี้<sup>70</sup>

#### 2.1.3.1 สิทธิในชีวิตร่างกาย

สิทธิในชีวิตร่างกาย (Recht auf Leben) เป็นสิทธิที่ปัจเจกบุคคลมีอยู่ในสถานะธรรมชาติและเป็นสิทธิที่ติดตัวมาแต่กำเนิด จึงส่งผลให้สิทธิในชีวิตร่างกายนั้นไม่อาจถูกพรากไปจากบุคคลได้ และในทางตรงกันข้ามอาจทำให้ได้รับหลักประกันมากขึ้นโดยบทบัญญัติกฎหมายของรัฐ จึงถือได้ว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่จำเป็นอย่างยิ่งต่อการดำรงอยู่ของมนุษย์ เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่แสดงให้เห็นว่ามนุษย์มีอิสระที่จะกำหนดตนเองได้ตามเจตจำนงที่ตนประสงค์ ด้วยเหตุจากการที่มนุษย์มีเจตจำนงโดยอิสระในการสร้างสภาพแวดล้อมของตนเองหรือพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองนั้นส่งผลให้มนุษย์แตกต่างจากสิ่งมีชีวิตอื่นๆ เพื่อเป็นการเคารพในสิทธิในชีวิตและร่างกายของปัจเจกบุคคล บุคคลแต่ละคนจึงต้องเคารพในขอบเขตปริมาตรส่วนบุคคลของแต่ละคน ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าสิทธิในชีวิตร่างกายเป็นรากฐานอันสำคัญของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”

#### 2.1.3.2 สิทธิในความเสมอภาค

สิทธิในความเสมอภาค (Gleichheitsrecht) เป็นการแสดงว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกันที่แสดงถึงความสัมพันธ์ของปัจเจกบุคคลต่อปัจเจกบุคคลและ

<sup>70</sup> Duerig in Maunz/Duerig, Grundgesetz – Kommentar, Art'1, Abs. 1, Rdnr. 19. ff, p. 90

สังคม และถึงแม้มนุษย์จะมีสิทธิในชีวิตและร่างกายแต่ถ้าขาดหลักประกันในเรื่องหลักความเสมอภาคแล้ว บุคคลนั้นอาจได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกับบุคคลอื่นๆ ในสังคม หรืออาจถูกเลือกปฏิบัติจากใช้อำนาจรัฐ ด้วยเหตุนี้ เพื่อให้มนุษย์สามารถดำรงตนอยู่ได้อย่างมีศักดิ์ศรีอย่างแท้จริง นอกจากปัจเจกชนจะมีสิทธิในชีวิตและร่างกายแล้ว ปัจเจกชนจะต้องมีหลักประกันในเรื่องหลักความเสมอภาคด้วย ดังนั้นหลักความเสมอภาคจึงเป็นรากฐานที่สำคัญอีกประการหนึ่งของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”

#### 2.1.4 คุณค่าลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

การทำความเข้าใจเกี่ยวกับคุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น พิจารณาได้จากคุณค่าเฉพาะที่มีอยู่ในเสรีภาพของมนุษย์ ซึ่งเป็นเสรีภาพในการกำหนดตนเองของมนุษย์ในทางความคิดนั้นถือว่ามนุษย์ทุกคนมีความเท่าเทียมกันในเสรีภาพทางนามธรรมเท่านั้น อาจกล่าวได้ว่าคุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะดังกล่าวแท้จริงแล้วไม่อาจจะทำให้มนุษย์ทุกคนมีความเท่าเทียมกันได้ แต่อย่างน้อยที่สุดอาจมีความเป็นไปได้ในทางนามธรรมที่บุคคลแต่ละคนอาจจะทำให้บรรลุเป้าหมายของตนในทางกฎหมายได้อย่างเท่าเทียมกัน โดยมีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

##### 2.1.4.1 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังดำรงอยู่แม้ว่าบุคคลใดบุคคลหนึ่งจะไม่มี ความสามารถในการกำหนดตนเองได้โดยอิสระ

คุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น สามารถดำรงอยู่ได้แม้ว่าบุคคลใดบุคคลหนึ่งจะไม่มีความสามารถที่จะกำหนดตนเองได้โดยอิสระตั้งแต่เริ่มต้น อาจมีสาเหตุมาจากความมีจิตบกพร่อง จิตผิดปกติ หรือจะด้วยเหตุผลอื่นๆ จากกรณีข้างต้นในทางกฎหมายยังคงถือว่าบุคคลนั้นมีความสามารถที่จะกำหนดตนเองได้ และบุคคลนั้นยังมีสิทธิที่จะใช้เสรีภาพได้อย่างเท่าเทียมกัน จึงอาจยอมรับได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้นยังดำรงอยู่อย่างสมบูรณ์โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาข้อเท็จจริงว่าบุคคลนั้นสามารถที่จะใช้เสรีภาพเหล่านั้นได้หรือไม่

##### 2.1.4.2 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังดำรงอยู่ถึงแม้บุคคลหนึ่งจะสร้างความเสียหายให้ตนเอง

คุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น สามารถดำรงอยู่ได้ถึงแม้ว่าบุคคลจะสร้างความเสียหายให้แก่ตนเอง ตัวอย่างเช่นในกรณีการกระทำของอาชญากรที่ได้ใช้เสรีภาพไปในทางที่ผิดก่อให้เกิดความอับอายสร้างความเสียหายให้แก่ตนเอง ซึ่งการให้เสรีภาพที่ทำให้เกิดความอับอายและสร้างความเสียหายให้แก่ตนเองเช่นนั้นย่อมเป็นเครื่องพิสูจน์ว่ามนุษย์นั้น

มีศักดิ์ศรีของตนเอง มีศักดิ์ศรีที่สามารถจะกำหนดของตนเองได้อย่างอิสระ หากแต่บุคคลนั้นได้ใช้เสรีภาพไปในทิศทางที่ไม่ถูกต้องหรือเป็นการใช้เสรีภาพไปในทางที่ผิดเท่านั้นเอง

### 2.1.4.3 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อาจถูกละเมิดจากรัฐ แม้ว่าบุคคลนั้นได้ตัดสินใจอย่างอิสระที่จะยินยอมให้รัฐเข้าทำการแทรกแซงได้

คุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น ไม่ได้ขึ้นอยู่กับ การทำให้บรรลุเป้าหมายที่เป็นจริงในทางปฏิบัติของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ดังนั้นในเรื่องของการแทรกแซงของรัฐอาจเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ แม้ว่าบุคคลนั้นได้ตัดสินใจอย่างอิสระยินยอมให้รัฐทำการแทรกแซงดังกล่าวได้ เพราะเนื่องจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ให้เป็นภาระหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จากบทบัญญัติดังกล่าวส่งผลให้รัฐย่อมไม่มีอำนาจที่จะไปขอความยินยอมจากบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพื่อการแทรกแซงในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หากแต่ต้องกระทำการปกป้องไม่ให้เกิดการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์<sup>71</sup>

### 2.1.4.4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังดำรงอยู่แม้บุคคลนั้นไม่มีสภาพเป็นบุคคลหรือได้สิ้นสภาพบุคคล

คุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นไม่ได้ขึ้นอยู่กับ การทำให้เป็นจริงของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ซึ่งอาจก่อให้เกิดการแทรกแซงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลได้ แม้ว่าบุคคลยังไม่ถือกำเนิดทำให้ไม่มีสภาพบุคคลหรือบุคคลนั้นเสียชีวิตลงไปหรือที่เรียกว่าสิ้นสภาพบุคคลไปแล้วก็ตาม ในกรณีนี้จึงไม่อาจใช้สิทธิเรียกร้องในทางแพ่งมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวได้ ซึ่งปรากฏในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันที่ยอมรับว่าเป็นข้อยกเว้นสำหรับผู้ที่ยังไม่มีสภาพบุคคลและผู้ทีสิ้นสภาพบุคคลแล้วนั้น อาจจะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้ โดยทั้งนี้จะต้องทำการพิจารณาจากเนื้อหาของสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นแต่ละกรณี โดยมีข้อพิจารณาดังนี้

กรณีเด็กในครรภ์มารดา หรือเด็กที่ยังไม่เกิด (Embryo, nasciturus) ย่อมได้รับความคุ้มครองในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เช่นเดียวกัน แม้ตามหลักในกฎหมายแพ่งจะถือว่ายังไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากถือว่าชีวิตมนุษย์จะเริ่มต้นเมื่อมีการให้กำเนิดนั้น ซึ่งการก่อกำเนิดของบุคคล

<sup>71</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, อ้างแล้ว, หน้า 91-92

นั้นส่งผลให้เกิดชีวิตใหม่และบุคลิกภาพส่วนบุคคลใหม่เกิดขึ้น สำหรับกรณีการทำแท้งนั้นเด็กในครรภ์มารดาที่ไม่ได้เป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายหรือการที่รัฐไม่ได้เข้าไปปกป้องต่อชีวิตของเด็กในครรภ์มารดา จึงเป็นการขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเยอรมันในเรื่องหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้มีคำวินิจฉัยในกรณีนี้ว่า “กฎหมายอาญาที่อนุญาตให้ทำแท้งได้นั้นเป็นโมฆะ ซึ่งศาลได้ให้เหตุผลในการพิจารณาว่าชีวิตที่ได้รับการพัฒนาอยู่ในครรภ์มารดานั้นถือว่าเป็นชีวิตอีกชีวิตหนึ่งซึ่งอยู่ภายใต้การคุ้มครองของรัฐธรรมนูญ”<sup>72</sup> โดยอาศัยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเยอรมัน มาตรา 2 วรรค 2 ที่บัญญัติว่า “ชาวเยอรมันยอมรับว่าสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นสิทธิที่มีอาจล่วงละเมิดและมีอาจจำหน่ายจ่ายโอนได้นั้น เป็นพื้นฐานที่สำคัญของการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ที่มีต่อสันติภาพและต่อความยุติธรรมของโลก”<sup>73</sup> ซึ่งได้บัญญัติให้บุคคลย่อมมีเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของตนเอง ในกรณีนี้ศาลไม่ได้วินิจฉัยว่าเด็กในครรภ์มารดาเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายหรือไม่ แต่ศาลได้วินิจฉัยว่าเด็กในครรภ์มารดาที่มีความบกพร่องในเรื่องความสามารถในทางกฎหมายหรือความสามารถในการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ เพียงแต่ศาลวินิจฉัยว่าเด็กในครรภ์มารดานั้นได้รับความคุ้มครองจากสิทธิในการมีชีวิตโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ<sup>74</sup> ดังนั้นจึงเป็นภาระหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้ความเคารพและความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่ทารกในครรภ์มารดาด้วย และเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะให้ความคุ้มครองนั้นไม่ได้หมายความว่าห้ามแทรกแซงโดยตรงของรัฐต่อชีวิตที่เติบโตในครรภ์มารดาเท่านั้น แต่รัฐควรที่จะต้องให้ความคุ้มครองและปกป้องชีวิตดังกล่าวอีกด้วย

กรณีบุคคลที่เสียชีวิต กล่าวได้ว่าแม้บุคคลสิ้นสภาพบุคคลโดยการเสียชีวิตตามธรรมชาตินั้น หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็ยังคงอาจให้ความคุ้มครองไปถึงบุคคลที่เสียชีวิตแล้วไม่ว่าจะเป็นศพหรือความเป็นตัวตนของผู้เสียชีวิตย่อมได้รับความคุ้มครอง เช่น การใช้ประโยชน์จากศพของมนุษย์ในทางการวิจัยเพื่ออุตสาหกรรมก็อาจถือได้ว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ โดยศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันที่กล่าวว่า ความเป็นมนุษย์นั้นยังเป็นสิ่งที่ไม่สิ้นสุดพร้อมกับความตายของบุคคล การที่บุคคลถูกทรมานและถูกทำให้อับอายภายหลังที่เขาเสียชีวิตแล้วนั้น ศาลได้

<sup>72</sup> BVerfGE \_39, 1,

<sup>73</sup> อุดม รัฐอมฤต, นพนิธิ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ, รายงานการวิจัย การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญไทย พ.ศ. 2540, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544), หน้า 101.

<sup>74</sup> Pieroth/Schlink, Ibid., P. 37.

พิจารณาว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของเยอรมันมาตรา 1 (1) ที่กำหนดให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่ไม่อาจล่วงละเมิดได้ และองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องมีพันธะในการปกป้องคุ้มครองศักดิ์ศรีดังกล่าว<sup>75</sup> ซึ่งได้ปรากฏในคดี Mephisto ที่ศาลพิจารณาว่าหลักการตามบทบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญที่ห้ามไม่ให้ละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันถือว่าเป็นพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพทั้งปวง ตามหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หากบุคคลได้รับความคุ้มครองขณะที่มีชีวิตอยู่แต่หากบุคคลนั้นตายแล้วหรือที่เรียกว่าสิ้นสภาพบุคคลได้ถูกลดศักดิ์ศรีหรือทำให้ได้รับความอับอาย ดังนั้นความผูกพันที่จะต้องให้ความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ผูกพันอำนาจรัฐตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญไม่สิ้นสุดลงพร้อมกับความตายของบุคคลนั้น<sup>76</sup>

### 2.1.5 สถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ในการศึกษาองค์ความรู้พื้นฐานของแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น เพื่อให้เกิดความเข้าใจมากยิ่งขึ้นจะต้องพิจารณาถึงสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งสามารถแบ่งการพิจารณาได้ 3 ประการดังต่อไปนี้

#### 2.1.5.1 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

แนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นหลักสูงสุดของรัฐธรรมนูญหรือที่เรียกว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นแนวความคิดที่มีคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญ<sup>77</sup> ส่งผลให้การกระทำต่างๆ ของรัฐจึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั้น เนื่องจากมนุษย์เป็นเป้าหมายในการดำเนินการของรัฐ มนุษย์ไม่ใช่เพียงเครื่องมือในการดำเนินการของรัฐและการดำรงอยู่ของรัฐ ก็อาจดำรงอยู่เพื่อมนุษย์ ไม่ใช่กรณีที่มีมนุษย์ดำรงอยู่เพื่อรัฐ จึงอาจถือได้ว่าแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นพื้นฐานสำหรับการวางรากฐานของหลักเสรีภาพของบุคคลและหลักความเสมอภาค กล่าวคือสิทธิและเสรีภาพเป็นสิ่งที่ไม่อาจจำหน่ายโอนและเป็นสิทธิที่ไม่อาจล่วงละเมิดได้ ทั้งนี้เพื่อให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมีผลเป็นจริงในทาง

<sup>75</sup> จรัญ โฆษณานันท์, รัฐธรรมนูญ 2540 : จาก “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” สู่ “ธัมมิกสิทธิมนุษยชน”, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544), หน้า 29.

<sup>76</sup> อุดม รัฐอมฤต, นพนิธิ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ, รายงานการวิจัย การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญไทย พ.ศ. 2540, อ้างแล้ว, หน้า 99-100

<sup>77</sup> BVerfGE 5, 85 (204)



ปฏิบัติ ซึ่งมีความหมายว่า “สิทธิและเสรีภาพ” ที่บัญญัติไว้นั้นมีสาระสำคัญเป็นการแสดงถึงผลอันมีพื้นฐานมากจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งได้ก่อให้เกิดผล 2 ประการคือ ประการแรก การตีความเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายจะต้องถือว่าเนื้อหาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นพื้นฐานที่จะต้องนำมาใช้ประกอบการตีความสิทธิและเสรีภาพอื่นๆ ด้วย ประการที่สอง เนื้อหาในทางหลักการทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ รวมทั้งความหมายของการแทรกแซงในขอบเขตที่ได้รับการคุ้มครองของสิทธิและเสรีภาพทุกประเภทล้วนได้รับการพัฒนามาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยความสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ถือว่าเป็นบทบัญญัติสูงสุดของรัฐธรรมนูญพิจารณาได้จากกรณีต่างๆ ดังต่อไปนี้<sup>78</sup>

กรณีพิจารณาจากการกำหนดทิศทางของรัฐ แนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ส่งผลให้เกิดการกำหนดกฎเกณฑ์ที่จะต้องทำให้บรรลุเป้าหมายต่อคุณค่าของมนุษย์สำหรับการกระทำของรัฐทั้งหลาย เนื่องจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นตัวกำหนดและจำกัดวัตถุประสงค์ตลอดจนภาระหน้าที่ของรัฐ และเป็นตัวกำหนดความชอบธรรมของรัฐและของกฎหมายที่มีต่อคุณค่าในแต่ละบุคคลซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพอื่นๆ ของบุคคลได้

กรณีการบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญ นอกจากจะส่งผลให้เกิดสิทธิในทางมหาชนที่มุ่งหมายต่อการกระทำของรัฐแล้ว ยังมีผลบังคับให้รัฐต้องกำหนดแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปและทำให้อำนาจอื่นๆ ที่นอกเหนือจากอำนาจรัฐไม่สามารถละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ แม้ไม่ก่อให้เกิดสิทธิในทางมหาชนในการเรียกร้องให้บัญญัติกฎหมายเพื่อการคุ้มครองดังกล่าว แต่จากบทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่จะต้องตีความให้สอดคล้องกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งหน้าที่ของรัฐในการคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีอิทธิพลในทางกฎหมายแพ่งด้วยโดยในทางตำราของเยอรมัน<sup>79</sup> กล่าวว่าไว้ในกฎหมายแพ่งจะต้องคำนึงถึงระบบคุณค่าในทางรัฐธรรมนูญด้วย เช่น หลักอันละเมิดไม่ได้ของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

<sup>78</sup> Maunz, in : Maunz/Duerig, GG-Kommentar, Art. 1, Abs. 1, Rdnr. 15

<sup>79</sup> Duerig, in : Maunz/Duerig, GG-Kommentar, Art. 1, Abs. 1, Rdnr. 16

### 2.1.5.2 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพ

ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้มีหลักประกันของสิทธิและเสรีภาพ เช่น ตามบทบัญญัติมาตรา 29 วรรคสอง<sup>80</sup> ที่อธิบายถึงหลักการห้ามไม่ให้ตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพอันมีผลเพื่อใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง หลักการอ้างบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ และหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้ ในการพิจารณาถึงสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นในทางตำราเยอรมันได้มีการนำหลักเกณฑ์ของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Wuerde Menschen) มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาด้วย จึงถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นอยู่ในฐานะที่เป็นสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ โดยมีความมุ่งหมายในการปกป้องและคุ้มครองการแทรกแซงของรัฐ ไม่ให้กระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

### 2.1.5.3 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นสิทธิในชีวิตร่างกายและความ

#### เสมอภาค

ในประเด็นสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นสิทธิในชีวิตร่างกายและความเสมอภาคนั้น ในทางวิชาการได้มีข้อถกเถียงกันว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นเพียงหลักการกว้างๆ ที่ครอบคลุมสิทธิและเสรีภาพทั้งหลาย หรือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นถือว่าเป็นสิทธิที่มีลักษณะเฉพาะตนสิทธิหนึ่ง ซึ่งในทางวิชาการของเยอรมันได้มีความเห็นออกเป็น 2 ฝ่าย<sup>81</sup>

โดยฝ่ายแรกมีความเห็นว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานสิทธิหนึ่ง เพราะจากการบัญญัติถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเยอรมันในมาตรา

<sup>80</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 วรรค 2

“การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย...”

<sup>81</sup> Pieroth/Schlink, Grundrechte-Staatsrecht II,9. Aufl., S. 87

1 พรรคหนึ่งที่ยกข้ออ้างว่า “ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่ไม่อาจล่วงละเมิดได้ เป็นภาระหน้าที่ของ รัฐที่จะต้องให้ความเคารพและให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” จากบทบัญญัติดังกล่าวมี ลักษณะเป็นการประกาศหลักการของสิทธิขั้นพื้นฐาน และในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเยอรมันในมาตรา 1 พรรคสามได้บัญญัติว่า “สิทธิขั้นพื้นฐานที่จะกล่าวต่อไปนี้ ย่อมผูกพันอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจ บริหาร และอำนาจตุลาการ โดยถือว่าเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้โดยตรง” จากบทบัญญัติดังกล่าวได้ กล่าวถึงการให้สิทธิขั้นพื้นฐานในมาตราต่างๆต่อบทบัญญัติในมาตรานี้ ให้มีผลผูกพันอำนาจรัฐ ทั้งหมด แต่ไม่ได้หมายความว่ารวมถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่บัญญัติใน รัฐธรรมนูญเยอรมันในมาตรา 1 พรรคหนึ่งไม่ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานสิทธิหนึ่งตามรัฐธรรมนูญ

ส่วนฝ่ายที่สองมีความเห็นว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ประเภทหนึ่ง โดยพิจารณาจากการจัดระบบในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานและพัฒนาการทาง ประวัติศาสตร์ของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นักวิชาการฝ่ายนี้กล่าวว่าการประกาศหลักการและขาด ความแน่นอนชัดเจนของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นได้ปรากฏอยู่ในสิทธิขั้นพื้นฐานอื่นๆ ด้วยอยู่แล้ว และปรากฏเป็นที่ยอมรับในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันที่ยอมรับว่า ศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานสิทธิหนึ่ง<sup>82</sup> และถึงแม้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะไม่ได้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ที่ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตราที่ระบุให้ผูกพันอำนาจรัฐทั้งหมดก็ตาม แต่อำนาจรัฐทั้งหลายก็ต้อง ผูกพันกับหลักการสูงสุดของรัฐธรรมนูญคือหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์<sup>83</sup> อีกด้วย จากลักษณะ ดังกล่าวข้างต้น Zippelius ได้กล่าวว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นมีความ มุ่งหมาย 2 ประการ โดยประการแรก ถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มี ลักษณะเป็นสิทธิๆ หนึ่ง ส่วนความมุ่งหมายอีกประการหนึ่ง กล่าวว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทำหน้าที่ ในการวินิจฉัยในทางคุณค่าอันแสดงถึงทิศทางของการกระทำ โดยเรียกร้องให้สิทธิขั้นพื้นฐานต่างๆ สามารถบรรลุเป้าหมายได้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้นอกเหนือจากการให้หลักประกันที่จะไม่ล่วง ละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน<sup>84</sup>

<sup>82</sup> BVerfGE 15,149 (255)

<sup>83</sup> BVerfGE 61,126 (137)

<sup>84</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, อ้างแล้ว,

จากการศึกษาการพิจารณาถึงสถานะของแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้วนั้นทำให้สามารถเข้าใจได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักการอันมีคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และยังเป็นหลักการอันเป็นหลักการพื้นฐานในการวางรากฐานของสิทธิและเสรีภาพต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากมนุษย์มิใช่เครื่องมือในการดำเนินการของรัฐและการดำรงอยู่ของรัฐก็เพื่อมนุษย์ และการแทรกแซงของรัฐที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมถือว่าเป็นการกระทบสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์เช่นกัน จึงต้องทำการปกป้องและคุ้มครองเพื่อไม่ให้มีการกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว

### 2.1.6 ขอบเขตการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

การกำหนดขอบเขตในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่ยาก เนื่องจากการกำหนดคำนิยามความหมายของคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังไม่สามารถระบุความหมายที่แน่นอนชัดเจนจนสามารถใช้เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปได้ ซึ่งในปัจจุบันเมื่อมีการกล่าวถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะขึ้นอยู่กับภายใต้สถานการณ์ใดที่ถือว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพราะอาศัยความสัมพันธ์ระหว่างเวลาและสถานการณ์ในการพิจารณาในแต่ละกรณี ไม่สามารถกำหนดไว้เป็นการทั่วไปได้ นอกจากนี้ยังพบปัญหาในเรื่องการกำหนดขอบเขตการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่ารวมอยู่ในสิทธิขั้นพื้นฐานใดบ้างที่นอกเหนือจากสิทธิในชีวิตร่างกาย และสิทธิในความเสมอภาคที่ถือกันว่าเป็นหลักประกันพื้นฐานของแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งปัญหาในการกำหนดขอบเขตดังกล่าวสามารถกำหนดได้หรือไม่นั้นมีความเห็นออกเป็น 2 แนวความคิดดังต่อไปนี้<sup>85</sup>

แนวความคิดแรก กล่าวว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” สามารถกำหนดเป็น “คุณค่า” ได้โดยถือว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นแนวความคิดอันมีคุณค่าที่เป็นอิสระมีลักษณะเป็นของตนเอง และเป็นคุณค่าอันเป็นธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ ซึ่งเป็นแนวความคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามแนวความคิดทางปรัชญาของ kant และตามแนวความคิดทางทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ

<sup>85</sup> Pieroth/Schlink, Grundrecht – Staatsrecht II, S.88

แนวความคิดที่สอง กล่าวว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” มีลักษณะอันเป็นสาระสำคัญที่ขึ้นอยู่กับความสามารถของมนุษย์ที่จะกำหนดตนเองได้ ซึ่งแนวความคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามแนวความคิดนี้พิจารณาได้จากความสามารถของมนุษย์ในทางข้อเท็จจริง

จากการศึกษาแนวความคิดทั้งสองข้างต้นส่งเป็นสาระสำคัญที่กระทบต่อปัญหาการกำหนดคำนิยามความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ว่ามีความหมายเช่นใด เนื่องจากกรนิยามความหมายนี้เองจะทำให้สามารถกำหนดขอบเขตในสิ่งที่คุ้มครองและไม่อาจล่วงละเมิดได้ แต่ตามความเห็นของแนวความคิดที่สองนั้น ยังไม่สามารถจะอธิบายได้ว่าในกรณีใดที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งจะเป็นผู้ไร้ความสามารถอันไม่อาจจะดำเนินการใดๆ ได้ตามเจตจำนงของตนเอง กล่าวได้ว่าจากแนวความคิดนี้ก็ต้องให้การยอมรับถึงบุคคลดังกล่าวให้ได้รับความเคารพด้วยโดยถือว่าเป็นมนุษย์คนหนึ่ง ในสังคมที่พึงได้รับการปฏิบัติและได้รับความเคารพเช่นเดียวกับบุคคลอื่นๆ เช่นกัน แต่ถ้าถือตามแนวความคิดแรกที่ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้ขึ้นอยู่กับเจตจำนงของปัจเจกบุคคลแต่ละคน หากแต่ขึ้นอยู่กับคุณค่าที่เป็นอิสระจากความเป็นมนุษย์แต่ละคน<sup>86</sup>

### 2.1.6.1 ความหมายการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

แม้มนุษย์แต่ละคนสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของตนเอง แต่ถึงอย่างไรอาจก่อให้เกิดการกระทำที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเป็นคุณค่าสูงสุดของการเป็นมนุษย์ขึ้นมาได้ จึงต้องมีการกำหนดกลไกเพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพื่อให้มนุษย์สามารถปฏิบัติต่อกันโดยอยู่บนพื้นฐานของการเคารพคุณค่าระหว่างกันเอง ซึ่งสามารถอธิบายได้ต่อไปนี้

ความหมายของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น จากการศึกษาคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” มีความหมายว่า คุณค่าที่มีติดตัวมนุษย์ที่มีมาแต่กำเนิดและเป็นคุณค่าสูงสุดในความเป็นมนุษย์ เป็นคุณค่าที่จะดำรงชีวิตอยู่ได้อย่างมีอิสระเสรี ส่วนคำว่า “คุ้มครอง” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 มีความหมายว่า ป้องกันรักษา ระวังรักษา ปกป้องรักษา<sup>87</sup> ดังนั้น เมื่อนำคำว่า “คุ้มครอง” และคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” มารวมกันแล้ว

<sup>86</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, อ้างแล้ว, หน้า 96

<sup>87</sup> ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542, 2542, หน้า 254

สามารถกำหนดความหมายของคำว่า “การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” มีความหมายถึง การป้องกันรักษาคุณค่าที่มีอยู่ในตัวมนุษย์ซึ่งติดตัวมาแต่กำเนิดเพื่อให้สามารถดำรงชีวิตได้อย่างปลอดภัย อิศระ โดยต้องได้รับการปฏิบัติต่อกันอย่างมีความเคารพในคุณค่าในตัวตนของมนุษย์<sup>88</sup>

จากการศึกษาความหมายของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้วนั้น สามารถสะท้อนให้เห็นถึงเหตุผลในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้<sup>89</sup>

เหตุผลในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จากธรรมชาติและภารกิจของ รัฐเนื่องจากในปัจจุบันการดำรงชีวิตของมนุษย์แต่ละคนมีความจำเป็นในการต้องพึ่งพาผู้อื่นเป็นอย่างมาก อาจกล่าวได้ว่าเป็นการอยู่ร่วมกันโดยไม่ต้องอาศัยการพึ่งพาระหว่างกันในสมัยปัจจุบันนี้เป็นสิ่งที่ เป็นไปไม่ได้ ซึ่งความเป็นปัจเจกบุคคลมีความสัมพันธ์ลึกซึ้งกับความจำเป็นของมนุษย์ที่ต้องอาศัยอยู่ ร่วมกันเป็นสังคมอย่างไม่สามารถแยกออกจากกันได้ และด้วยการที่มนุษย์ได้อยู่ท่ามกลางเพื่อนมนุษย์ ด้วยกันในสังคมทำให้มนุษย์ได้มาซึ่งศักดิ์ศรีที่แท้จริง (dignitas nominis humani) โดยธรรมชาติของ ความเป็นมนุษย์ทำให้มนุษย์พัฒนาตนเองอย่างมีเอกลักษณ์และบรรลุถึงเป้าหมายที่พึงปรารถนา แต่ ถึงอย่างไรก็ตามความสามารถในการอยู่ร่วมกันของมนุษย์อาจเป็นเพียงเงื่อนไขสำหรับสภาพร่างกาย และจิตใจของมนุษย์เท่านั้น มนุษย์ไม่จำเป็นจะต้องอยู่ร่วมกันเสมอไปอย่างเช่นเรื่องความเป็นอันหนึ่ง อันเดียวของมนุษย์ และการที่ด้วยมนุษย์มาอยู่ร่วมกันเป็นประชาคมย่อมส่งผลให้ต้องอยู่ภายใต้การ คุ้มครองจากรัฐ รัฐไม่อาจเข้าไปจำกัดหรือก้าวล่วงเสรีภาพต่างๆ อันเป็นที่มาศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ย่อมขัดต่อบทบาทและวัตถุประสงค์ในการจัดให้มีรัฐขึ้นมาและทำให้มนุษย์แต่ละคนถูกช่วงชิงส่วนใด ส่วนหนึ่งในความเป็นหนึ่งเดียวของมนุษย์ไป เพราะหากองค์กรของรัฐลิดรอนสิทธิของสมาชิกเพียงคน เดียว ในส่วนที่เป็นธรรมชาติของมนุษย์ กฎเกณฑ์ดังกล่าวไม่อาจถือเป็นกฎเกณฑ์แห่งการอยู่ร่วมกัน แต่ถือว่าการล่วงละเมิดต่อความเป็นมนุษย์ที่มนุษย์ผู้นั้นมีอยู่ ซึ่งจากการกระทำต่างๆของรัฐย่อม ไม่สามารถอ้างความชอบธรรมใดๆ จากความเป็นธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ได้อีกต่อไป ดังปรากฏ

<sup>88</sup> ทิพรัตน์ เดิมเพชร, “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ : ศึกษากรณีการคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศ และตามกฎหมายภายใน”, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 62

<sup>89</sup> บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,), หน้า 524-527

ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเยอรมัน มาตรา 1 अनुมาตรา 1 ที่กล่าวว่า “กำหนดให้เป็นหน้าที่ขององค์กรของรัฐทั้งหลายที่จะต้อง “เคารพ” ในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และกำหนดเป็นหน้าที่ขององค์กรของรัฐที่จะต้องมีหน้าที่ในการ “คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ดังกล่าว

เหตุผลในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จากความเป็นปัจเจกบุคคลในเงื่อนไขของสิทธิต่างๆ เนื่องจากสถานะพิเศษของความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่ตกแก่มนุษย์แต่ละคนที่มีเนื้อหนัง ไม่ขึ้นอยู่กับความเป็นธรรมใดๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของส่วนรวมหรือประชาคมใดๆ ของมนุษย์ หรือแม้กระทั่งมนุษยชาติ หรือกล่าวได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะต้องมีผู้ถือที่เป็นรูปธรรม เนื่องจากการพิจารณาการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แสดงให้เห็นว่าเป็นการพิจารณาแบบปัจเจกชนนิยม เพราะลักษณะของความเป็นปัจเจกชนนิยมในฐานะที่เป็นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์สะท้อนให้เห็นในตัวบทกฎหมายที่ออกมาใช้บังคับ โดยเริ่มต้นจากการรับรองความสามารถทางกฎหมายของปัจเจกบุคคล หรือความเป็นบุคคลของมนุษย์แต่ละคนตามกฎหมายแพ่ง จากเดิมที่มีแนวความคิดว่ามนุษย์เป็นเพียงส่วนหนึ่งของประชาคมที่ตนดำรงชีวิตอยู่ จะมีสิทธิและหน้าที่เพียงใด ย่อมเป็นไปตามที่ประชาคมจะมอบหมายให้กัน กล่าวได้ว่าจากแนวความคิดข้างต้นกลุ่มต้องมาก่อนปัจเจกบุคคลเป็นเรื่องรอง ในส่วนการยอมรับการเป็นปัจเจกบุคคลในฐานะที่เป็นจุดเริ่มต้นของสิทธิและหน้าที่ และเป็นขั้นตอนของพัฒนาการที่สูงขึ้นกว่าวัฒนธรรมทางกฎหมายและจากพัฒนาการดังกล่าวทำให้ทราบได้ว่าบุคคลหรือสิ่งที่เป็นส่วนบุคคล หรือบุคลิภาพซึ่งติดตัวอยู่กับมนุษย์แต่ละคน มีบทบาทที่มีความสำคัญจนบางครั้งถูกนำมาใช้เป็นเนื้อหาในการอธิบายเกี่ยวกับสาระสำคัญ คุณค่า และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และได้มีผู้กล่าวว่า “มนุษย์” กับความเป็น “บุคคล” ไม่ใช่สิ่งเดียวกัน กล่าวคือไม่ใช่มนุษย์ทุกคนและไม่ใช่เพียงแต่มนุษย์เท่านั้นที่จะเป็นบุคคลได้ ความเป็นบุคคลไม่ใช่สิ่งที่จะให้แก่ใครก็ได้โดยไม่มีเงื่อนไขแต่มนุษย์ต้องมีสิทธิบางประการมาเสียก่อน ต่อมาภายใต้อิทธิพลของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติและยุคแห่งความรู้แจ้งมีการบัญญัติแนวความคิดปัจเจกชนนิยมไว้ในกฎหมาย โดยปรากฏชัดเจนในประมวลกฎหมายทั่วไปทางแพ่งแห่งอาณาจักรออสเตรีย ปี ค.ศ. 1811 มาตรา 16 บัญญัติว่า “มนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิต่างๆ โดยกำเนิดซึ่งรู้แจ้งได้ด้วยเหตุผล และด้วยเหตุดังกล่าวจึงมีฐานะเป็นบุคคล” ซึ่งอธิบายต่อได้ว่าเป็นการให้การยอมรับสถานะความเป็นบุคคลของมนุษย์ทุกคนโดยไม่มีข้อยกเว้น เพียงเพราะความเป็นมนุษย์เท่านั้น การยอมรับในสิทธิความเป็นบุคคลของมนุษย์ว่าเป็นสิทธิโดยกำเนิด และเป็นสิทธิที่สามารถใช้อ้างยันกับรัฐได้ ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าเป็นหลักพื้นฐานอันสำคัญที่แสดงว่ามนุษย์สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้ด้วยตนเอง

### 2.1.6.2 หลักทั่วไปของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์<sup>90</sup>

หลักทั่วไปของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นมีรากฐานมาจากความเป็นปัจเจกบุคคลของมนุษย์แต่ละคนที่สามารถมีสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติในการปฏิบัติตามวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้เพื่อสนองความต้องการของตนเอง สืบเนื่องจากความสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักการอันมีคุณค่าสูงสุดของมนุษย์และเป็นคุณค่าอันอยู่ในตัวตนของมนุษย์ซึ่งเป็นฐานของสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ดังนั้นบุคคลแต่ละคนจะกระทำการใดอันเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่นไม่ได้ แต่ถึงอย่างไรก็ตามอาจมีการกระทำที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่นโดยการกระทำการอันหยาบศักดิ์ศรีของบุคคลนั้น แต่ต่อมากจะมีการออกบทบัญญัติกฎหมายทั้งที่เป็นกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อกำหนดกฎเกณฑ์ในการประพฤติปฏิบัติของมนุษย์ต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน เพื่อให้มนุษย์ปฏิบัติต่อกันด้วยความเคารพในเกียรติของกันและกัน โดยการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมีจุดเริ่มต้นจากตัวมนุษย์เอง ก่อน ซึ่งหลักทั่วไปในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สามารถศึกษาได้ดังนี้

#### 2.1.6.2.1 บุคคลคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของตนเอง

กรณีการที่บุคคลคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของตนเองนั้น เนื่องจากมนุษย์แต่ละคนย่อมมีคุณค่า มีสิทธิและเสรีภาพที่จะใช้ชีวิตอยู่ได้อย่างปลอดภัย ถือว่ามนุษย์แต่ละคนมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อยู่ในตัวเอง โดยในการใช้ชีวิตประจำวันของมนุษย์มีภาวะวิสัยที่พอจะคุ้มครองตนเองให้ปลอดภัยในการดำเนินชีวิตในสังคม ปกป้องรักษาตนเองทั้งในชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สิน และอนามัยของตนเองเพื่อไม่ให้บุคคลอื่นมาทำอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สิน และอนามัยของตนเองได้ อันเป็นหลักการพื้นฐานในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลเพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของตนเองได้รับการปกป้องดูแลจากตนเอง โดยหากมีผู้ใดมากระทำการอันเป็นการดูหมิ่น สบประมาท หรือหยาบศักดิ์ศรีของบุคคลใด บุคคลผู้กระทำการเช่นนั้นก็ย่อมมีสิทธิฟ้องร้องยังศาลซึ่งเป็นองค์กรของรัฐที่จัดขึ้นเพื่อเป็นกลไกในการให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในอันที่จะทำการพิจารณาพิพากษาและลงโทษการกระทำอันถือว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเป็นความผิดตามบทบัญญัติของกฎหมาย

<sup>90</sup> ทิพรรัตน์ เดิมเพชร, “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ : ศึกษากรณีการคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศและตามกฎหมายภายใน”, อ่างแล้ว, หน้า 63-67



### 2.1.6.2.2 บุคคลคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลด้วยตนเอง

กรณีการที่บุคคลคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลด้วยตนเอง เริ่มตั้งแต่มนุษย์กำเนิดมาย่อมได้รับความดูแลจากครอบครัวเป็นอันดับแรกเพื่อไม่ให้บุคคลใดมากระทำการอันเป็นการรังแก ย่ำยี หรือกระทำการอันเป็นการไม่สมควรโดยได้รับการปกป้องคุ้มครองจากบิดามารดา หรือบุคคลอื่นในครอบครัว จึงถือว่าบุคคลด้วยกันเป็นพื้นฐานการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพื่อให้บุคคลในครอบครัวได้รับการคุ้มครองและเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เสมือนเช่นที่มนุษย์ทั่วไปพึงปฏิบัติต่อกัน การที่บุคคลได้รับความคุ้มครองจากบุคคลด้วยกัน เช่น การที่บุคคลในครอบครัวปกป้องบุคคลในครอบครัวเดียวกันในกรณีที่บุคคลในครอบครัวของพลเมืองคนหนึ่งถูกระทำการอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จากคนอื่นไม่ว่าจะด้วยวิธีการใดๆ โดยสำหรับประเทศไทยหากผู้ที่ถูกระทำการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นผู้เยาว์หรือผู้เสียหายแล้วนั้น ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5 ได้บัญญัติว่า “บุคคลเหล่านี้จัดการแทนผู้เสียหายได้ (1) ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลเฉพาะในความผิดซึ่งได้กระทำต่อผู้เยาว์ หรือผู้ไร้ความสามารถซึ่งอยู่ในความดูแล...”<sup>91</sup> จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าเป็นหลักการที่บุคคลคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลด้วยตนเองประการหนึ่งด้วย ซึ่งเมื่อมีการกระทำการอันเกิดจากการกระทำของมนุษย์ต่อมนุษย์ด้วยกันอันถือเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ บิดามารดาย่อมสามารถอาศัยสิทธิโดยธรรมชาติ สิทธิตามกฎหมายในการปกป้องคุ้มครองดูแลบุตรให้ดำรงชีวิตได้อย่างปลอดภัย

### 2.1.6.2.3 รัฐคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลในรัฐ

การที่รัฐคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลในรัฐอาจเป็นในลักษณะที่รัฐปกป้องรักษาให้บุคคลในรัฐของตนให้ปลอดภัยปราศจากการถูกระทำการอันเป็นการหยามศักดิ์ศรีของบุคคลลงด้วยการดูหมิ่น เหยียดหยาม หลู่เกียรติของผู้อื่น แม้ว่าการกระทำดังกล่าวอาจไม่ก่อให้เกิดความร้ายแรงจนเป็นอันตรายต่อชีวิต หรือร่างกายของบุคคลอื่นก็ตาม หากการกระทำเหล่านั้นทำให้ผู้พบเห็นเข้าใจได้ว่าเป็นการกระทำเข้าข่ายลักษณะเป็นการย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่นแล้ว การกระทำนั้นถือเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น ซึ่งการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของรัฐปรากฏตามบทบัญญัติกฎหมายให้การคุ้มครองไว้เพื่อไม่ให้

<sup>91</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5 (1)

บุคคลละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น หากมีบุคคลใดกระทำการอันละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลอื่นแล้ว ย่อมถือเป็นความผิดและได้รับบทลงโทษตามกฎหมายโดยองค์การของรัฐ คือ ศาล และอัยการ ที่จัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แก่บุคคลในรัฐ อย่างเป็นรูปธรรม จึงส่งผลให้รัฐต้องกระทำการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยการออกกฎหมาย ภายในมาเพื่อปกป้องรักษาศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลได้ สำหรับในประเทศไทยปรากฏใน ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 บัญญัติว่า “ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สามโดยประการที่ น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียงถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทต้อง ระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”<sup>92</sup> จากบทบัญญัติ ดังกล่าว เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้รัฐคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลภายในประเทศ ไทย หากมีกรณีที่บุคคลใดกระทำการอันเป็นที่เสียหายที่กระทบต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง ของบุคคลใดในประเทศก็ตีถือว่าการกระทำของบุคคลนั้นเป็นความผิดและต้องได้รับโทษทางอาญา ดังนั้นกล่าวได้ว่าการออกกฎหมายของรัฐมาคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลภายในรัฐนั้น ถือเป็นหลักทั่วไปในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หลักการหนึ่ง เพื่อให้ประชาชนของรัฐได้รับการ ปกป้องคุ้มครองให้ปลอดภัยจากการกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จากผู้อื่นได้

#### 2.1.6.2.4 การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลตามกฎหมาย

##### ระหว่างประเทศ

การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลตามกฎหมาย ระหว่างประเทศนั้น ปรากฏในลักษณะที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายระหว่างประเทศได้มีบทบัญญัติให้ การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ หากมีกรณีที่มีการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติแห่ง กฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องดังกล่าวเกิดขึ้นแล้วนั้นย่อมส่งผลให้ต้องเข้าสู่กลไกในการคุ้มครอง เรื่องดังกล่าวในครั้งต่อไป กล่าวคือ การนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาของศาล เช่น การนำคดีขึ้นสู่ การพิจารณาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ซึ่งเป็นองค์กรระหว่างประเทศที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อการ คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล โดยตามบทบัญญัติข้อ 3 อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิ มนุษยชน ค.ศ. 1950 ที่บัญญัติว่า “ห้ามกระทำทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่เป็นการ

<sup>92</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326

ทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”<sup>93</sup> ซึ่งหากมีการกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน หรือรัฐภาคีย่อมมีสิทธิเสนอคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาการละเมิดสิทธิมนุษยชน ได้จัดตั้งขึ้นเพื่อเป็นกลไกในการบังคับให้รัฐภาคีปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งสนธิสัญญา นอกจากนี้ศาลสิทธิมนุษยชนยังมีอำนาจวินิจฉัยการตีความอนุสัญญาหรือพิธีสารต่อท้ายอนุสัญญาดังกล่าวอีกด้วย<sup>94</sup>

แม้ว่าการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศจะมีปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของ 3 ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1950 ที่มีการห้ามกระทำการทารุณกรรมแล้วนั้น แต่เนื่องจากกลไกของอนุสัญญาฯ ดังกล่าวมีมาตรการในเชิงตั้งรับเพื่อปกป้องคุ้มครองบุคคลที่ตกเป็นเหยื่อของการละเมิดซึ่งมักจะอยู่ภายใต้อำนาจการควบคุมดูแลจากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ยากต่อการตรวจสอบโดยทั่วไป ต่อมาปี ค.ศ. 1979 สภาแห่งยุโรปมีมติรับรองอนุสัญญายุโรปเพื่อการป้องกันการกระทำทารุณกรรมและการปฏิบัติหรือลงโทษที่ไม่มีมนุษยธรรมหรือทำลายคุณค่า (ความเป็นมนุษย์) โดยมีกลไกที่สำคัญในการตั้งคณะกรรมการมีอำนาจในการเข้าไปตรวจเยี่ยมและสืบหาสถานที่ใดๆ ซึ่งใช้ควบคุมลิดรอนอิสรภาพของบุคคล กล่าวคือ มีบทบาทหน้าที่ในการตรวจสอบการปฏิบัติต่อบุคคลที่ถูกลิดรอนอิสรภาพโดยให้ความสำคัญในเชิงป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำที่ไม่ชอบ โดยมีลักษณะในการสอดส่องดูแลและปกป้องคุ้มครองบุคคล ไม่ว่าจะเป็นนักโทษหรือบุคคลที่อยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ของรัฐในสถานที่ใดๆ และรวมถึงบุคคลที่ถูกลิดรอนอิสรภาพในสถานที่ต่างๆ โดยเจ้าหน้าที่รัฐไม่ว่าจะเป็น สถานี่ตำรวจ สถานกักกัน กักขัง หรือสถานพินิจคุ้มครองเด็กและเยาวชน ซึ่งเป็นมาตรการป้องกันเชิงรุกไม่ให้เกิดการกระทำมิชอบโดยการเข้าตรวจเยี่ยมสถานควบคุมต่างๆ<sup>95</sup> สำหรับประเทศไทยได้มีการภาคยานุวัติเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้าน การทรมานฯ เมื่อวันที่ 2 ตุลาคม 2007 และมีผลบังคับใช้กับประเทศไทยตั้งแต่วันที่ 1 พฤศจิกายน 2007 เป็นต้นไป ต่อมาภายหลังการเข้าเป็นภาคีแล้วนั้นส่งผลให้ประเทศไทยมีพันธกรณีต้องจัดทำรายงานฉบับแรกภายใน 1 ปี เสนอต่อคณะกรรมการประจำ

<sup>93</sup> อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1950 ข้อ 3

<sup>94</sup> จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรหมแดน : ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม, อ่างแล้ว, หน้า 469

<sup>95</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 474

อนุสัญญา ซึ่งปรากฏการทำคำแถลงตีความ (Interpretive Declaration) และข้อสงวน (Reservation) 4 ประเด็น ดังต่อไปนี้

1) ทำคำแถลงตีความ ข้อบทที่ 1<sup>96</sup> เรื่องคำนิยามของคำว่า “การทรมาน” เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่ใช้ในปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติจำกัดความ โดยเฉพาะประเทศไทยจึงตีความความหมายของคำดังกล่าวตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่ใช้บังคับในปัจจุบัน

2) ทำคำแถลงตีความ ข้อบทที่ 4<sup>97</sup> เรื่องการกำหนดให้การทรมานทั้งปวงเป็นความผิดที่ลงโทษได้ตามกฎหมาย และนำหลักการนี้ไปใช้กับการพยายามการสมรู้ร่วมคิด และการมีส่วนร่วมในการทรมาน ประเทศไทยตีความในกรณีดังกล่าวตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่ใช้บังคับในปัจจุบัน

---

<sup>96</sup> อนุสัญญายุโรปเพื่อการป้องกันการกระทำทารุณกรรมและการปฏิบัติหรือลงโทษที่ไม่มีมนุษยธรรมหรือทำลายคุณค่ามนุษย์ ข้อ 1

1. เพื่อความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญานี้ คำว่า “การทรมาน” หมายถึง การกระทำใดก็ตามโดยเจตนาที่ทำให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างสาหัสไม่ว่าทางกายหรือทางจิตใจต่อบุคคลใด บุคคลหนึ่ง เพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะให้ได้มาซึ่งข้อสนเทศหรือคำสารภาพจากบุคคลนั้นหรือจากบุคคลที่สาม การลงโทษบุคคลนั้นสำหรับการกระทำซึ่งบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สามกระทำหรือถูกสงสัยว่าได้กระทำ หรือเป็นการข่มขู่ให้กลัวหรือเป็นการบังคับขู่เข็ญบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สามหรือเพราะเหตุผลใดใดบนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะเป็นในรูปใด เมื่อความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานนั้นกระทำโดยหรือด้วยการขู่ข่มขู่ หรือโดยความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจของเจ้าพนักงานของรัฐ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ

2. ข้อนี้ไม่มีผลกระทบต่อตราสารระหว่างประเทศหรือกฎหมายภายในใดที่มี หรืออาจจะมี บทบัญญัติที่ใช้บังคับได้ในขอบเขตที่กว้างกว่า

<sup>97</sup> อนุสัญญายุโรปเพื่อการป้องกันการกระทำทารุณกรรมและการปฏิบัติหรือลงโทษที่ไม่มีมนุษยธรรมหรือทำลายคุณค่ามนุษย์ ข้อ 4

1. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐประกันว่าการกระทำทรมานทั้งปวงเป็นความผิดตามกฎหมายของตนให้ใช้หลักการเดียวกันนี้บังคับสำหรับการพยายามกระทำทารุณกรรม และสำหรับการกระทำโดยบุคคลใดที่เป็น การ สมรู้ร่วมคิด หรือการมีส่วนร่วมในการทรมานด้วย

2. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐทำให้ความผิดเหล่านี้เป็นความผิดที่มีโทษ ซึ่งมีระวางโทษที่เหมาะสมกับความ ร้ายแรงของการกระทำเหล่านั้น

3) ทำคำแถลงตีความ ข้อบทที่ 5<sup>98</sup> เรื่องให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการต่างๆ ที่อาจจำเป็นเพื่อให้ตนมีเขตอำนาจเหนือความผิดที่อ้างถึงตามข้อบทที่ 4 ของอนุสัญญาฯ โดยประเทศไทยตีความว่าเขตอำนาจเหนือความผิดดังกล่าวเป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่ใช้บังคับในปัจจุบัน

ทั้งนี้ ประเทศไทยได้ตั้งข้อสงวนในข้อที่ 30<sup>99</sup> โดยประเทศไทยไม่รับอำนาจของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice : ICJ) เป็นการล่วงหน้า เว้นเสียแต่จะพิจารณาเห็นสมควรเป็นกรณีไป จากการที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาแล้วนั้น สามารถสรุปภาพรวมของอนุสัญญาดังกล่าวได้ว่ามีลักษณะแตกต่างจากสนธิสัญญาด้านสิทธิ

<sup>98</sup> อนุสัญญายุโรปเพื่อการป้องกันการกระทำทารุณกรรมและการปฏิบัติหรือลงโทษที่ไม่มีมนุษยธรรมหรือทำลายคุณค่ามนุษย์ ข้อ 5

1. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐดำเนินมาตรการต่าง ๆ ที่อาจจำเป็นเพื่อให้ตนมีเขตอำนาจเหนือความผิดที่อ้างถึงใน ข้อ 4 ในกรณี ต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ (ก) เมื่อความผิดเหล่านั้นเกิดขึ้นในอาณาเขตใดที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของตน หรือบนเรือ หรืออากาศยานที่จดทะเบียนในรัฐนั้น (ข) เมื่อผู้ถูกกล่าวหาเป็นคนชาติของรัฐนั้น (ค) เมื่อผู้เสียหายเป็นคนชาติของรัฐนั้น หากรัฐนั้นเห็นเป็นการสมควร

2. ในทำนองเดียวกัน ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐดำเนินมาตรการเท่าที่จำเป็น เพื่อให้ตนมีเขตอำนาจเหนือความผิดทั้งปวงเช่นว่า ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาอยู่ในอาณาเขตใดที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจรัฐของตน และรัฐนั้นไม่ยอมส่งบุคคลนั้นเป็นผู้ร้ายข้ามแดนตามข้อ 8 ให้แก่รัฐที่ระบุไว้ในวรรค 1 ของข้อนี้

3. อนุสัญญานี้มิได้ยกเว้นเขตอำนาจทางอาญาใดที่ใช้ตามกฎหมายภายใน

<sup>99</sup> อนุสัญญายุโรปเพื่อการป้องกันการกระทำทารุณกรรมและการปฏิบัติหรือลงโทษที่ไม่มีมนุษยธรรมหรือทำลายคุณค่ามนุษย์ ข้อ 30

1. ข้อพิพาทใดระหว่างรัฐภาคีสองรัฐหรือกว่านั้นขึ้นไปที่เกี่ยวข้องกับการตีความหรือการใช้บังคับของอนุสัญญานี้ ที่ไม่สามารถระงับได้โดยการเจรจาต้องมอบให้อนุสัญญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดตามคำร้องขอของรัฐภาคีคู่พิพาทรัฐใดรัฐหนึ่ง หากภายในหกเดือนนับจากวันที่มีการร้องขอให้มีการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ คู่พิพาทยังไม่สามารถตกลงกันได้ในเรื่องการจัดให้มีการวินิจฉัยชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการ คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิที่จะส่งข้อพิพาทนั้นไปยังศาลยุติธรรมระหว่างประเทศตามคำร้องขอตามธรรมนูญของศาลฯ

2. รัฐแต่ละรัฐสามารถที่จะประกาศในขณะที่ยังไม่ลงนามหรือให้สัตยาบันอนุสัญญานี้ หรือภาคยานุวัติการเข้าเป็นภาคีว่าตนไม่ถือว่าตนผูกพันโดยวรรค 1 ของข้อนี้ รัฐภาคีอื่นๆ จะไม่ผูกพันโดยวรรค 1 ของข้อนี้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับรัฐภาคีที่ได้ตั้งข้อสงวนเช่นว่าไว้

3. รัฐภาคีใดที่ได้ตั้งข้อสงวนตามวรรค 2 ของข้อนี้ไว้ มีสิทธิที่จะเพิกถอนข้อสงวนนี้เมื่อไรก็ได้ โดยการแจ้งต่อเลขาธิการสหประชาชาติ

มนุษย์คนอื่นๆ สามารถแบ่งเป็น 2 ประการ กล่าวคือ ประการแรก อนุสัญญาฉบับนี้มีลักษณะเป็นการป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยรุกตัดหน้าเข้าตรวจสอบก่อนมีการละเมิดแทนที่การตรวจสอบควบคุมภายหลังการเกิดเหตุการณ์แล้ว ประการที่สอง จากบทบาทหน้าที่ของคณะกรรมการตามอนุสัญญาฉบับนี้เป็นการทำให้การเข้าไปตรวจสอบในสถานที่ต้องสงสัยของรัฐภาคีที่ยอมรับสิทธิของคณะกรรมการในการเข้าตรวจสอบในดินแดนของรัฐตนโดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมก่อน<sup>100</sup>

### 2.1.7 การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

จากการศึกษาองค์ความรู้เบื้องต้นของแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การนิยามความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตลอดจนหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้วนั้น เพื่อให้สามารถเข้าใจถึงการกระทำที่ปฏิบัติต่อกันในลักษณะต่างๆ ที่ถือว่าเป็นลักษณะและรูปแบบของการกระทำที่ก่อให้เกิดการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อกัน จึงเห็นควรทำการศึกษาถึงลักษณะของการกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ผู้กระทำการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตลอดจนประเภทของการกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ว่ามีเงื่อนไขของการกระทำเช่นใด โดยจะทำการศึกษาตามหัวข้อดังต่อไปนี้

#### 2.1.7.1 ลักษณะของการกระทำที่ถือได้ว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

จากการศึกษาพบว่าแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นการแสดงถึงคุณค่าสูงสุดของความเป็นมนุษย์ที่ติดตัวมาแต่กำเนิด และเป็นคุณค่าในการดำรงชีวิตอยู่ได้อย่างปลอดภัยและอิสระ อันควรได้รับการคุ้มครองและเคารพจากการปฏิบัติต่อกันอย่างเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะกระทำโดยการหมิ่นน้ำใจ การหลู่เกียรติหากมีการกระทำที่ปฏิบัติต่อกันในลักษณะที่เป็นการล่วงเกินผู้อื่นไม่ว่าจะเป็นการปฏิบัติต่อกันโดย การลดคุณค่าของบุคคล การหยามศักดิ์ศรีของผู้อื่น การย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น ตลอดจนการหลู่เกียรติของบุคคลอื่น ถือว่าการปฏิบัติต่อกันด้วยการกระทำดังกล่าวเป็นการล่วงเกินหรือไม่เคารพผู้อื่นถือว่าการกระทำนั้นเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

<sup>100</sup> จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน : ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม, อ่างแล้ว, หน้า 475

### 2.1.7.1.1 การกระทำที่เป็นการลดคุณค่าของบุคคล

จากการศึกษาคำนิยามความหมายของคำว่า “การลดคุณค่าของบุคคล” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานที่มีการให้ความหมายของคำว่า “ลด” มีความหมายถึง น้อยลง ,ต่ำลง, ทำให้น้อยลงต่ำกว่าที่เป็นอยู่แต่เดิม<sup>101</sup> และให้ความหมายของคำว่า “คุณค่า” มีความหมายถึง สิ่งที่มีประโยชน์หรือมีมูลค่าสูงสุด<sup>102</sup> เมื่อนำมาความหมายของคำว่า “ลดและคุณค่า” มาพิจารณาประกอบกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้วนั้น สามารถให้ความหมายในเรื่องการกระทำที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยการลดคุณค่าของบุคคลได้ว่า เป็นการกระทำใดๆ ก็ตามที่เป็นการทำให้คุณค่าของผู้อื่นลดน้อยลง เช่น การกระทำที่ทำให้ผู้อื่นเกิดความรู้สึกไม่ดีเกิดขึ้น หรือเกิดความรู้สึกถูกดูหมิ่นเหยียดหยามจากการกระทำของบุคคลผู้กระทำการนั้น ซึ่งสำหรับประเทศไทยปรากฏตัวอย่างของการกระทำที่เป็นการลดคุณค่าของบุคคลที่ถือว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในสมัยที่ยังมีทาสอยู่ และทาสนั้นถูกนับว่าเป็นส่วนหนึ่งของกองมรดก โดยเจ้าของมีสิทธิที่จะเขียนพินัยกรรมยกให้แก่ผู้ใดก็ได้เสมือนว่าทาสนั้นมีสถานะเดียวกับทรัพย์สินต่างๆ ไป รวมถึงทาสนั้นสามารถถูกขายต่อไปได้อีก<sup>103</sup> จากกรณีดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นถึงการลดคุณค่าของบุคคลลงโดยมองว่าทาสของไทยในอดีตนั้นเป็นมนุษย์คนหนึ่งที่อยู่ในฐานะเป็นทาส ทำให้เขาถูกปฏิบัติเสมือนว่าเขาไม่ใช่คน ถูกปฏิบัติในลักษณะว่าเป็นทรัพย์สินโดยสามารถยกให้บุคคลอื่นหรือขายต่อให้ผู้อื่นได้ ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่ามนุษย์ทุกคนย่อมมีคุณค่าสูงสุดในตัวเองและจะถูกยกหรือขายต่อไปเช่นเดียวกับทรัพย์สินไม่ได้เพราะมนุษย์ไม่ใช่ทรัพย์สิน จึงกล่าวได้ว่าการที่มนุษย์กระทำต่อเพื่อนมนุษย์ที่อยู่ในฐานะทาสเช่นนั้นย่อมเป็นสิ่งที่ไม่พึงปฏิบัติต่อกันและถือว่าเป็นการลดคุณค่าของบุคคลอันถือว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ลักษณะหนึ่ง<sup>104</sup>

<sup>101</sup> ราชบัณฑิตยสถาน, อ่างแล้ว, หน้า 986

<sup>102</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 253

<sup>103</sup> ไพโรจน์ กัมพูสิริ, “ทาสในกฎหมายเก่าของไทย”, วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 29 ฉบับที่1, ( มีนาคม 2542), หน้า 117

<sup>104</sup> ทิพรัตน์ เดิมเพชร, “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ : ศึกษากรณีการคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศและตามกฎหมายภายใน”, อ่างแล้ว, หน้า 30

### 2.1.7.1.2 การกระทำที่เป็นการหมิ่นศักดิ์ศรีของผู้อื่น

จากการศึกษาคำนิยามความหมายตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานที่มีการให้ความหมายของคำว่า “หมิ่น” มีความหมายถึง การดูถูก การหมิ่น น้ำหน้า การดูหมิ่นเกียรติ การดูหมิ่นศักดิ์ศรี<sup>105</sup> จากการให้ความหมายของคำว่า “หมิ่น” เมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้วนั้น สามารถให้ความหมายในเรื่องการกระทำที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยการหมิ่นศักดิ์ศรีของผู้อื่นได้ว่าเป็นการดูหมิ่นศักดิ์ศรี หรือดูถูกเกียรติของผู้อื่น ซึ่งเป็นการกระทำอันทำให้ผู้ถูกระทำมีความรู้สึกว่าจะถูกดูถูกหรือดูหมิ่นในเกียรติของเขา ซึ่งปรากฏตัวอย่างของการกระทำอันเป็นการดูถูกและหมิ่นศักดิ์ศรีของบุคคลอื่น เช่นการรายงานข่าวของหนังสือพิมพ์ต่างๆ ในคดีที่ประชาชนกล่าวหาเจ้าหน้าที่ตำรวจว่ามีการใช้ความรุนแรงข่มขู่ว่ายึดเยียดข้อหา และมีการเรียกร้อยเงินสินบน ซึ่งคดีเหล่านี้จะต้องมีการพิจารณาคดีโดยในระหว่างการสอบสวนภายในส่งผลให้เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ถูกกล่าวหาจะถูกพักราชการ และอีกกรณีเป็นการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจทรมานนายผู้หนึ่งหลังจากถูกจับกุมในข้อหาลักทรัพย์โดยซ้อมและใช้ไฟฟ้าช็อตอวัยวะเพศของชายผู้นั้นเพื่อหวังผลให้มีการรับสารภาพว่าได้กระทำความผิดนั้น ซึ่งจากข้อเท็จจริงข้างต้นการทำร้ายร่างกายในลักษณะดังกล่าว การกระทำข้างต้นแม้ผู้ถูกระทำจะอยู่ในฐานะของผู้ต้องหา แต่บุคคลนั้นยังมีสิทธิตามที่กฎหมายกำหนดให้ได้รับความคุ้มครองอยู่ การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติต่อบุคคลเพื่อบังคับให้มีการรับสารภาพโดยการใช้กำลังทำร้ายด้วยการช็อตไฟฟ้าที่อวัยวะเพศนั้นถือว่าเป็นวิธีการอันไม่สมควร จากการกระทำดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าเป็นการกระทำที่ทำให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับความเจ็บปวด ทำร้ายจิตใจอย่างรุนแรง และไม่เห็นคุณค่าในความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้น จึงถือว่าการที่มนุษย์กระทำต่อผู้อื่นโดยไม่ให้เกียรติโดยการดูถูกและดูหมิ่นศักดิ์ศรีอย่างรุนแรงอันเป็นการหมิ่นศักดิ์ศรีของผู้อื่นนั้นถือว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ลักษณะหนึ่ง<sup>106</sup>

<sup>105</sup> ราชบัณฑิตยสถาน, อ่างแล้ว, หน้า 1266

<sup>106</sup> ทิพรรัตน์ เดิมเพ็ชร, “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ : ศึกษากรณีการคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศและตามกฎหมายภายใน”, อ่างแล้ว, หน้า 33



### 2.1.7.1.3 การกระทำที่เป็นการย้ายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น

จากการศึกษาคำนิยามความหมายตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานที่มีการให้ความหมายของคำว่า “ย้าย” มีความหมายถึง เบียดเบียน, บีบคั้น, ช่มเหง กรณีเช่น การย้ายจิตใจ<sup>107</sup> เมื่อนำมาความหมายของคำว่า “ย้าย” มาพิจารณาประกอบกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้วนั้น สามารถให้ความหมายในเรื่องการกระทำที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยการย้ายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่นได้ว่า เป็นการกระทำใดๆ ก็ตามที่เป็นการช่มเหงจิตใจของผู้อื่นอย่างรุนแรงอันเป็นสิ่งที่มนุษย์ไม่พึงปฏิบัติต่อมนุษย์ด้วยกัน ซึ่งปรากฏตัวอย่างของการกระทำการย้ายช่มเหงจิตใจของผู้อื่นที่ถือว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ในกรณีเมื่อครั้งเกิดสงครามระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกากับประเทศอิรักเมื่อประมาณปีพุทธศักราช 2547 โดยกองกำลังทหารสหรัฐทำการจับตัวนักโทษชาวอิรักเปลื้องผ้าแล้วจับนอนทับถมกันเป็นพีระมิดรวมทั้งมีการนำเสนอภาพการกระทำเช่นนั้นต่อสื่อมวลชนทั่วโลก จากกรณีดังกล่าวข้างต้นแม้ว่าการตกอยู่ในฐานะเป็นนักโทษสงครามก็ไม่ทำให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลต้องสิ้นไปตลอดจนต้องได้รับการคุ้มครองในเกียรติและมีสิทธิเสมือนบุคคลทั่วไปเพราะมนุษย์ไม่ว่าจะอยู่ในฐานะใดย่อมมีศักดิ์ศรีตลอดเวลา และจากการกระทำของกองกำลังสหรัฐนั้นเป็นการกระทำที่มนุษย์ไม่พึงปฏิบัติต่อกัน ยังเป็นการบีบชั้นช่มเหงต่อจิตใจของนักโทษชาวอิรักอย่างรุนแรงเสมือนว่านักโทษเหล่านั้นไม่ใช่มนุษย์ ทำให้ได้รับความอับอายต่อสายตาสารธารณะชนทั่วโลกอย่างไม่สมควร จึงกล่าวได้ว่าการที่มนุษย์กระทำต่อบุคคลอื่นโดยการช่มเหงจิตใจและทำให้ได้รับความอับอายอย่างไม่สมควรถือว่าเป็นการย้ายศักดิ์ศรีผู้อื่นอันถือว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ลักษณะหนึ่ง<sup>108</sup>

### 2.1.7.1.4 การกระทำที่เป็นการหลู่เกียรติของบุคคลอื่น

จากการศึกษาคำนิยามความหมายตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานที่มีการให้ความหมายของคำว่า “หลู่” มีความหมายถึง ลบคุณ ดูถูก ไม่นับถือ เช่น กรณีการหลู่เกียรติ และให้ความหมายของคำว่า “เกียรติ” มีความหมายถึง ชื่อเสียง ความยกย่องนับถือ ความมีหน้ามีตา<sup>109</sup> เมื่อนำมาความหมายของคำว่า “หลู่และเกียรติ” มาพิจารณาประกอบกับศักดิ์ศรี

<sup>107</sup> ราชบัณฑิตยสถาน, อ่างแล้ว, หน้า 905

<sup>108</sup> ทิพรรัตน์ เดิมเพชร, อ่างแล้ว, หน้า 31

<sup>109</sup> ราชบัณฑิตยสถาน, อ่างแล้ว, หน้า 1275

ความเป็นมนุษย์แล้วนั้น สามารถให้ความหมายในเรื่องการกระทำที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยการหลู่เกียรติผู้อื่นได้ว่า เป็นการกระทำอันเป็นการที่ทำให้ผู้ถูกรกระทำนั้นถูกลดคุณค่าหรือการกระทำที่ทำให้ชื่อเสียงเกียรติยศของผู้นั้นได้รับการดูหมิ่น ถูกเหยียดหยาม จนก่อให้เกิดความอับอายอย่างรุนแรง ซึ่งปรากฏตัวอย่างของการกระทำที่เป็นการลดคุณค่าของบุคคลลง ในกรณีที่มีการเผยแพร่ภาพของนายชัตตัม สุขเสน อดีตผู้นำอิรักที่ถูกค้นพบตัวจากที่ซ่อนตัวโดยกองกำลังสหรัฐ โดยมีการนำเสนอภาพในลักษณะนายชัตตัมมีหนวดเครารุงรังเผยแพร่ต่อสาธารณชนทั่วโลก จากกรณีดังกล่าวแม้ว่านายชัตตัม สุขเสนผู้อยู่ในฐานะที่เป็นผู้นำของรัฐคู่สงครามและยังเป็นบุคคลสำคัญที่กองกำลังสหรัฐต้องการตัวก็ตาม เขาก็ยังเป็นบุคคลผู้ยอมมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เสมือนกับบุคคลทั่วไปทั้งยังเป็นบุคคลที่มีเกียรติในดินแดนอาณาเขตประเทศของเขา ย่อมไม่ประสงค์จะให้ผู้ใดเห็นภาพของตนในลักษณะเช่นนั้นได้ การกระทำความผิดกล่าวของกองกำลังสหรัฐนั้นเป็นการกระทำที่มนุษย์ไม่พึงจะปฏิบัติต่อกัน อันเป็นการทำให้ผู้ถูกรกระทำมีความรู้สึกที่ถูกดูถูกหรือไม่ยกย่องนับถืออีกต่อไป เป็นการหลู่เกียรติของเขาอันเป็นถึงอดีตผู้นำของประเทศให้ได้รับความอับอาย จึงกล่าวได้ว่าการที่มนุษย์กระทำต่อบุคคลอื่นโดยการหลู่เกียรติจนรู้สึกที่ถูกดูถูกและได้รับความอับอายเป็นการกระทำที่ไม่อาจจะกระทำได้ ถือว่าเป็นการหลู่เกียรติของผู้อื่นอันถือว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ลักษณะหนึ่ง<sup>110</sup>

### 2.1.7.2 ผู้กระทำการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

จากการศึกษาถึงลักษณะการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้วนั้น พบว่าสาเหตุของการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาจากการกระทำของมนุษย์ที่ปฏิบัติต่อกันที่เข้าลักษณะและรูปแบบของการกระทำที่ก่อให้เกิดการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ว่าจะเป็น การกระทำการลดคุณค่า การหยามศักดิ์ศรี การย่ำยีศักดิ์ศรี การหลู่เกียรติของผู้อื่น อันถือเป็นปัจจัยที่ก่อให้เกิดการกระทำที่ทำให้กระทบสิทธิขั้นพื้นฐานบางประการได้ จึงเห็นสมควรที่จะศึกษาว่าผู้ใดบ้างที่จะสามารถกระทำการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่นได้บ้าง เพื่อให้เข้าใจผู้กระทำการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มากยิ่งขึ้นไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยรัฐหรือพลเมืองของรัฐเองสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

<sup>110</sup> ทิพรรัตน์ เดิมเพ็ชร, “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ : ศึกษากรณีการคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศและตามกฎหมายภายใน , อ่างแล้ว, หน้า 32

### 2.1.7.2.1 การกระทำของรัฐต่อรัฐ

การกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยการกระทำของรัฐต่อรัฐนั้น ปรากฏในลักษณะของการกระทำที่ก่อให้เกิดสงครามขึ้นระหว่างรัฐกับรัฐ ซึ่งผลของสงครามที่เกิดขึ้นจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมหาศาลต่อรัฐคู่สงคราม และยังมีวิธีการสู้รบที่โหดร้ายและใช้อาวุธที่มีความรุนแรง ซึ่งถือเป็นการกระทำที่ปฏิบัติต่อคู่สงครามด้วยวิธีการที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมก่อให้เกิดความเสียหายระหว่างรัฐด้วยกันเอง อันเป็นการกระทำที่ทำลายล้างเพื่อนมนุษย์ด้วยกันถือเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ ดังตัวอย่างการกระทำของรัฐต่อรัฐที่ก่อให้เกิดการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในกรณีสงครามโลกครั้งที่ 2 ที่สหรัฐอเมริกาทิ้งระเบิดปรมาณูที่ประเทศญี่ปุ่น ส่งผลให้ประชาชนพลเมืองชาวญี่ปุ่นต้องสูญเสียชีวิตเป็นจำนวนมาก รวมทั้งต้องทนทุกข์ทรมานจากผลกระทบของรังสีปรมาณูตลอดจนความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อบ้านเรือนที่อยู่อาศัยอีกมากมายมหาศาลจนไม่สามารถประมาณค่าความเสียหายได้ จากเหตุการณ์ดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าการทำสงครามระหว่างรัฐกับรัฐนั้นอาจทำให้รัฐเป็นผู้กระทำการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ เช่นในกรณีที่มีการใช้ระเบิดปรมาณูซึ่งเป็นอาวุธที่มีอำนาจทำลายล้างสูงย่อมก่อให้เกิดความเสียหายพินาศอย่างมหาศาลต่อรัฐคู่สงครามทำให้เกิดความทุกข์เวทนาต่อกองกำลังทหารและพลเรือน กล่าวได้ว่าจากการทำสงครามระหว่างรัฐที่มีการโจมตีด้วยอาวุธที่ร้ายแรงและมีผลกระทบอย่างรุนแรงเป็นการแสดงให้เห็นถึงเจตนาในการที่จะประสงค์ทำลายรัฐอื่นอย่างชนิดที่ถอนรากถอนโคนโดยไม่คำนึงถึงผลของการกระทำที่จะเกิดขึ้นต่อบุคลากรและทรัพย์สินของรัฐนั้นเป็นการกระทำที่ไม่เห็นในคุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่พึงปฏิบัติต่อกันอย่างมีเมตตาจิต อันถือว่าการกระทำของรัฐต่อรัฐก่อให้เกิดการกระทำที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์<sup>111</sup>

### 2.1.7.2.2 การกระทำของรัฐต่อพลเมืองของตนเอง

การกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยการกระทำของรัฐต่อพลเมืองของตนเองนั้น ปรากฏในลักษณะของการกระทำของรัฐต่อพลเมืองของรัฐเองสามารถพิจารณาศึกษาได้ 3 ลักษณะ เช่นกรณีการกำหนดกฎเกณฑ์ที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือกรณีคำพิพากษาของศาลที่องค์กรศาลซึ่งเป็นองค์กรของรัฐเป็นผู้กระทำการ

<sup>111</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 34-35

ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของพลเมืองในรัฐนั้นๆ ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

ลักษณะแรก คือกรณีการกระทำของรัฐโดยวิธีการกำหนดกฎเกณฑ์ที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของพลเมืองของตนเอง เป็นการที่รัฐซึ่งเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดกฎเกณฑ์อื่นเป็นการกำหนดพฤติกรรมของพลเมืองในรัฐให้ปฏิบัติตามหากกฎเกณฑ์ดังกล่าวของรัฐที่กำหนดออกมานั้นเข้าลักษณะและรูปแบบของการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และเป็นพฤติกรรมที่มนุษย์ไม่พึงปฏิบัติต่อกัน ดังตัวอย่างของการกระทำของรัฐโดยวิธีการกำหนดกฎเกณฑ์ เช่น ในประเทศแอฟริกาใต้มีลัทธิแบ่งแยกสีผิวเกิดขึ้นและรัฐเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์อันก่อให้เกิดการแบ่งแยกดังกล่าว จนส่งผลให้พลเมืองของรัฐปฏิบัติตามโดยมีการกำหนดกฎเกณฑ์ให้ชนผิวขาวปฏิบัติต่อคนผิวดำในลักษณะต่างๆ สำหรับประเทศไทยปรากฏในรัฐธรรมนูญชั่วคราว พ.ศ. 2557 ที่มีการนำแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาบัญญัติไว้ภายใต้ประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งเป็นการลดทอนความเป็นสากลในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ลง และส่งผลให้การกระทำบางอย่างซึ่งไม่อยู่ภายใต้ประเพณีการปกครองดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จากการกระทำของรัฐเช่นนั้นก่อให้เกิดการข่มเหงจิตใจของพลเมืองของรัฐนั่นเองถือว่ากฎเกณฑ์ที่รัฐกำหนดขึ้นให้พลเมืองของรัฐอื่นๆ ยึดถือและประพฤติปฏิบัติตามซึ่งมีลักษณะเป็นการลดคุณค่าของบุคคลอื่นอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล

ลักษณะที่สอง คือกรณีการกระทำของรัฐโดยคำพิพากษาของศาลที่อาจก่อให้เกิดการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แก่พลเมือง โดยถือว่าองค์กรศาลเป็นองค์กรของรัฐและโดยผลของคำพิพากษาอาจกระทำการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เนื่องจากผลแห่งคำพิพากษาอาจส่งผลให้ผู้ต้องรับผลถูกลดคุณค่าในตัวตนของผู้นั้นซึ่งเป็นลักษณะประการหนึ่งที่ว่า เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังตัวอย่างคำพิพากษาของศาลในกรณีต่อไปนี้

1) คดีตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 ลงวันที่ 30 เมษายน 2545 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ว่ามีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยศาลพิจารณาว่า ในการที่หน่วยงานใดจะรับบุคคลเข้าทำงานในตำแหน่งใดย่อมต้องพิจารณาถึงความรู้ความสามารถ ความเหมาะสมที่จะปฏิบัติหน้าที่นั้น กรณีจากคำร้องของผู้ร้องในคดีนี้เป็นเรื่องที่

ทนายความทั้งสองซึ่งมีอาชีพทนายความสมัครสอบคัดเลือกบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา หากสอบคัดเลือกได้จะมีพระราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาต่อไป ซึ่งการรับสมัครสอบคัดเลือกนอกจากจะพิจารณาถึงความรู้ความสามารถแล้วยังต้องพิจารณาที่สุขภาพร่างกาย และจิตใจของผู้สมัครว่ามีความสมบูรณ์ สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้และมีบุคลิกลักษณะที่ดีพอที่จะเป็นผู้พิพากษา ซึ่งเป็นตำแหน่งที่มีเกียรติโดยปฏิบัติหน้าที่ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษานั้นไม่ใช่เพียงการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีในห้องพิจารณาเท่านั้น บางครั้งต้องเดินทางไปนอกศาลเพื่อปฏิบัติหน้าที่ เช่น เพื่อเดินเผชิญสืบ เพื่อสืบพยานที่มาศาลไม่ได้ การพิจารณาเพื่อรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษามีมาตรการที่แตกต่างและเข้มงวดกว่าการคัดเลือกบุคคลไปดำรงตำแหน่งอื่นอยู่บ้าง ดังนั้นการที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) คำว่า “มีกาย...ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” จะใช้ควบคู่กับมาตรา 26 (11) ที่บัญญัติว่า “เป็นผู้ที่ผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจโดยคณะกรรมการการแพทย์แล้วเห็นว่าสมควรรับสมัครได้” จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 26 (10) เป็นไปตามความจำเป็นและความเหมาะสมของฝ่ายตุลาการอันเป็นลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พงศ. 2540 มาตรา 29 ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญมาตรา 30 ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญโดยคะแนนเสียงข้างมากจึงวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม มาตรา 26 (10) ไม่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 30 จึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ<sup>112</sup>

2) คดีตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 44/2545 ลงวันที่

1 สิงหาคม 2545 เรื่องขอให้ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งของคู่ความในคดี (ระหว่างนายศิริมิตร บุญมูล ผู้ฟ้องคดี กับคณะกรรมการอัยการ ผู้ถูกฟ้องคดี) ในคดีหมายเลขดำที่ 4119/2544 ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264 กรณีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 33 (11) มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30 หรือไม่ โดยในคดี

<sup>112</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545

นี้ศาลพิจารณาว่า ในการที่หน่วยงานใดจะรับบุคคลเข้าทำหน้าที่ในตำแหน่งใด ย่อมต้องพิจารณาถึง ความรู้ความสามารถ ความเหมาะสมที่จะปฏิบัติหน้าที่นั้นด้วย สำหรับกรณีตามคำร้องผู้ฟ้องคดีมี อาชีพทนายความสมัครสอบคัดเลือกบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอัยการ ผู้ช่วยหากสอบคัดเลือกได้ก็จะมีภาระบรรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งให้เป็นข้าราชการ อัยการต่อไป ซึ่งการรับสมัครสอบคัดเลือกนอกจากจะต้องพิจารณาถึงความรู้ ความสามารถ บุคลิกลักษณะที่ดีพอที่จะเป็นข้าราชการอัยการ และในการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการอัยการไม่ใช่ เพียงแต่ปฏิบัติหน้าที่ในห้องพิจารณาคดีหรือสำนักงานเท่านั้น บางครั้งต้องเดินทางไปปฏิบัติหน้าที่ นอกสำนักงาน เช่น การเดินเผชิญสืบเพื่อสืบพยานที่ไม่อาจมาศาลได้ การร่วมชั้นสูตรพลิกศพกับ พนักงานสอบสวน การออกไปเผยแพร่ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชนในชนบท ส่งผลให้หลักการ พิจารณาเพื่อรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการจึงมีมาตรการที่แตกต่างและ เข้มงวดกว่าการคัดเลือกบุคคลไปดำรงตำแหน่งอื่นอยู่บ้าง ดังนั้นการที่ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาถึง พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 33 (11) คำว่า “มีกาย...ไม่ เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ” จะใช้ควบคู่กับมาตรา 33 (12) ที่บัญญัติว่า “เป็นผู้ที่ คณะกรรมการการแพทย์มีจำนวนไม่น้อยกว่า 3 คน ซึ่งคณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) จะได้กำหนดได้ ตรวจร่างกายและจิตใจแล้วและ ก.อ. ได้พิจารณารายงานของแพทย์เห็นว่าสมควรรับสมัครได้” จาก บทบัญญัติข้างต้นตามบทบัญญัติมาตรา 33 (11) เป็นลักษณะตามข้อยกเว้นของบทบัญญัติ รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพที่มีผลใช้บังคับเป็น การทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 แต่อย่างใด<sup>113</sup>

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยทั้งสองคดีข้างต้น กล่าวได้ว่า เป็นกรณีที่องค์กรศาลซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ ได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการตีความคุณค่า ของมนุษย์ว่าขึ้นอยู่กับร่างกายที่เหมาะสมกับวิชาชีพโดยบทบัญญัติของกฎหมายที่มีการบัญญัติจำกัด สิทธิของมนุษย์ รวมทั้งกรณีที่เป็นการลดคุณค่าของมนุษย์ในเรื่องดังกล่าวเกี่ยวกับการกำหนด คุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการ หรือข้าราชการอัยการนั้นไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

<sup>113</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 44/2545

มัญญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 30 สะท้อนให้เห็นว่าศาลซึ่งเป็นองค์กรของรัฐโดยใช้อำนาจตุลาการและเป็นส่วนหนึ่งในอำนาจอธิปไตยของประเทศไทยได้กระทำการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น โดยการวินิจฉัยว่าบุคคลที่เป็นคนพิการไม่มีลักษณะที่จะเป็นข้าราชการตุลาการและข้าราชการอัยการอันเป็นคำวินิจฉัยที่มีลักษณะเป็นการลดคุณค่าในความเป็นมนุษย์ของผู้ถูกตัดสิน เนื่องจากแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าของมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวตนของมนุษย์ทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะเป็ใคร เชื้อชาติ ศาสนา เพศใด หรือเป็นผู้ที่มีความปกติทางด้านร่างกายหรือไม่ การนำเอาความบกพร่องทางร่างกายมาเป็นเครื่องชี้วัดความสามารถของบุคคลจากการวินิจฉัยให้คนพิการไม่มีสิทธิที่จะทำงานในตำแหน่งหน้าที่บางอย่าง ซึ่งในความเป็นจริงแล้วเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถไม่ด้อยกว่าผู้ที่มีร่างกายปกติ ดังนั้นการที่มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญทำให้ผู้ถูกตัดสินต้องผูกพันโดยผลแห่งคำวินิจฉัยทำให้ต้องถูกตัดสิทธิในการสมัครสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการหรือข้าราชการอัยการซึ่งถือว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรของรัฐที่กระทำการอันละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของพลเมืองของรัฐได้เช่นกัน

ลักษณะที่สาม คือกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของพลเมืองในรัฐ ปรากฏในลักษณะการกระทำการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำการดังกล่าวต่อพลเมืองในรัฐของตนเอง โดยเป็นการกระทำที่เข้าลักษณะของการกระทำที่ก่อให้เกิดการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นการลดคุณค่า การย้ายยศศักดิ์ศรี การหยามศักดิ์ศรีของพลเมืองอย่างรุนแรง ดังตัวอย่างการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นผู้กระทำการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของพลเมือง เช่น ในกรณีมีการรายงานของกระทรวงต่างประเทศของสหรัฐเกี่ยวกับการปฏิบัติด้านสิทธิมนุษยชนประจำปี พ.ศ. 2547 ได้รายงานว่ เมื่อวันที่ 25 ตุลาคม มีการนำตัวชาวมุสลิม 78 รายไปควบคุมตัวที่ค่ายทหารหลังเหตุการณ์ประท้วงอย่างรุนแรงที่อำเภอตากใบ จังหวัดนราธิวาส ทำให้มีผู้เสียชีวิตเนื่องจากขาดอากาศหายใจ เพราะถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจและทหารสั่งให้นอนซ้อนกันบนรถบรรทุกในจำนวนที่เกินพื้นที่บนรถมาก ซึ่งการกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจและทหารของไทยนั้น นับว่าเป็นการกระทำที่มนุษย์ไม่ควรประพฤติปฏิบัติต่อกันเป็นการกระทำเสมือนว่าไม่ใช่มนุษย์จนเสียชีวิต ถือว่าเป็นการกระทำที่ย่ำยีศักดิ์ศรีของผู้ถูกกระทำอย่างรุนแรง จึงกล่าวได้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐไทยต่อพลเมืองชาวไทยด้วยกันเอง

### 2.1.7.2.3 การกระทำของพลเมืองต่อพลเมือง

การกระทำที่ถือว่าการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดย การกระทำของพลเมืองต่อพลเมืองของนั้น ปรากฏให้เห็นได้จากการที่พลเมืองหรือมนุษย์ปฏิบัติต่อ เพื่อนมนุษย์ด้วยกันด้วยวิธีการที่ไม่สมควรจะกระทำต่อมนุษย์ด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นการแสดงออก ทางกิริยา ท่าทาง หรือการกระทำต่างๆ เหล่านั้นหากเป็นการกระทำที่เป็นการลดคุณค่าของบุคคลอื่น เหยียดหยาม หลู่เกียรติของผู้อื่นแล้ว ถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามผู้อื่น ทำให้ผู้ นั้นถูกดูหมิ่นเหยียดหยามและรู้สึกถูกลดคุณค่าลง จึงถือได้ว่าเป็นการกระทำของพลเมืองต่อพลเมือง ด้วยกันเองสามารถก่อให้เกิดการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่นได้ ดังตัวอย่างเช่น กรณีการ โคลนนิ่ง (Copy) ที่มีความหมายว่าเป็นการคัดลอกหรือทำซ้ำ แต่สำหรับทางการแพทย์แล้วการโคลน นิ่ง มีความหมายถึง การสร้างสิ่งมีชีวิตใหม่ที่มีลักษณะทางพันธุกรรมเหมือนของเดิมทุกประการและ การโคลนนิ่งมันเกิดอยู่ในธรรมชาติเสมอ เช่น กรณีการเกิดฝาแฝดเพศเดียวกันและหน้าตาเหมือนกัน โดยกระบวนการโคลนนิ่งที่มนุษย์ทำขึ้นมาแต่เดิมด้วยการเพาะเลี้ยงเนื้อเยื่อพืชและตัวอ่อนสัตว์เป็น การแยกเซลล์ที่ทำกันในวงการเกษตรกรรม ประเด็นสำคัญสำหรับการโคลนนิ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาด้าน จริยธรรมตามมา เช่น การทำโคลนนิ่งเพื่อต้องการอวัยวะมาเปลี่ยน การทำโคลนนิ่งแล้วผลที่ได้จาก การโคลนนิ่งถือว่าเป็นมนุษย์ด้วยหรือไม่ ปัญหาทางกฎหมายว่าใครเป็นตัวจริงตัวปลอม การพิสูจน์ บุตร การค้นหาผู้กระทำผิดในคดีต่างๆ การจำแนกคนโดยใช้การตรวจสอบสารทางพันธุกรรม (DNA) จาก ปัญหาดังกล่าวข้างต้นสามารถพิจารณาได้ว่าเมื่อมีผู้ทำโคลนนิ่งมนุษย์ขึ้นมาจากการทดลองทาง วิทยาศาสตร์ที่ทำให้มีลักษณะทางพันธุกรรม เช่น รูปร่างหน้าตา เหมือนกับบุคคลผู้เป็นต้นแบบทุก ประการ เป็นการสร้างสิ่งมีชีวิตขึ้นมาให้เหมือนกับสิ่งมีชีวิตที่มีอยู่แล้วอย่างแยกไม่ออกจากวิธีการ ทางวิทยาศาสตร์ไม่ใช่เกิดจากการปฏิสนธิตามธรรมชาติของมนุษย์ ย่อมเป็นการทำลาย ลักษณะเฉพาะของมนุษย์ที่ถือว่าตัวตนของมนุษย์เองเป็นคุณค่าสูงสุดของความเป็นมนุษย์ ส่งผลทำให้ คุณค่าในควมมีตัวตนที่มีมาแต่กำเนิดของบุคคลต้นแบบถูกลดคุณค่าลง ทำให้เกิดปัญหาทางด้าน สังคมจริยธรรมขึ้นได้ ดังนั้นกล่าวได้ว่าการที่ใช้มนุษย์เป็นต้นแบบโดยมีจุดประสงค์ทางวิทยาศาสตร์ เพื่อให้มีลักษณะพันธุกรรมเหมือนต้นแบบลง อันเป็นการกระทำต่อมนุษย์ด้วยกันโดยการลดคุณค่า ของบุคคลอื่นลงทำให้เกิดการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลได้



#### 2.1.7.2.4 การกระทำของรัฐต่อพลเมืองของรัฐอื่น

การกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยการกระทำของรัฐต่อพลเมืองของรัฐอื่นนั้น ปรากฏให้เห็นได้จากการที่รัฐซึ่งรวมกองกำลังทางทหารของรัฐซึ่งปฏิบัติตามคำสั่งทางทหารของรัฐได้กระทำการอันใดอันหนึ่งต่อพลเมืองของรัฐอื่นในลักษณะของการกระทำที่เป็นการลดคุณค่า ย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ห้ามศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของพลเมืองของรัฐอื่น ตลอดจนการกระทำที่เกิดจากกองกำลังทางทหารของรัฐในการปฏิบัติตามคำสั่งทางทหารของรัฐนั้น ถือว่าเป็นการกระทำที่เข้าลักษณะก่อให้เกิดการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ขึ้นแล้ว ดังตัวอย่างเช่น ในกรณีการเผยแพร่ข่าวนักโทษชาวอิรักที่เรือนจำอาบู กราอิบ ในประเทศอิรัก ในปี พ.ศ. 2547 ภาพที่มีลักษณะที่ถูกจับเปลือยกายและให้นอนทับเป็นพืดและมีทหารอเมริกันยืนถ่ายรูปลงในบริเวณนั้น จากการกระทำข้างต้นของกองกำลังทหารของสหรัฐอเมริกา ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำของรัฐ คือประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น เป็นการกระทำต่อนักโทษของประเทศอิรักซึ่งเป็นพลเมืองของรัฐอื่น แม้ว่าทหารชาวอิรักจะอยู่ในสถานะของนักโทษสงคราม กองกำลังทหารสหรัฐอเมริกาก็ไม่มีสิทธิอันใดในการกระทำการย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของนักโทษชาวอิรักเหล่านั้น ดังนั้นการกระทำที่เป็นการข่มเหงจิตใจของนักโทษชาวอิรักอย่างรุนแรง ไม่คำนึงถึงคุณค่าของความเป็นมนุษย์ของบุคคล เป็นการกระทำการย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลอันก่อให้เกิดการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยการกระทำของรัฐต่อพลเมืองของรัฐอื่นได้<sup>114</sup>

#### 2.1.7.3 ประเภทการกระทำที่ถือได้ว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

จากการศึกษาองค์ความรู้เกี่ยวกับการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในลักษณะของการกระทำที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตลอดจนผู้กระทำการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กล่าวได้ว่าการกระทำที่ก่อให้เกิดการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่นซึ่งเกิดจากการกระทำของรัฐ หรือการกระทำของมนุษย์ในฐานะที่เป็นพลเมืองทั่วไป หรืออาจเกิดจากการกระทำโดยองค์กรศาล ซึ่งเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งการกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้<sup>115</sup>

<sup>114</sup> ทิพรัตน์ เต็มเพชร, อ่างแล้ว, หน้า 44

<sup>115</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 45-53

### 2.1.7.3.1 การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อร่างกายของบุคคล

การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อร่างกายของบุคคล มีลักษณะของการกระทำที่มีผลเป็นการลดคุณค่าในตัวตนของบุคคลอื่น อาจเกิดจากการกระทำต่อชีวิตของบุคคล การกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของบุคคล การกระทำต่ออนามัยของบุคคล การกระทำต่อเสรีภาพของบุคคล ที่ส่งผลให้เกิดผลกระทบต่อชีวิต เนื้อตัวร่างกาย หรือเสรีภาพของบุคคลอื่น และเป็นการกระทำที่มนุษย์ไม่พึงประพฤติปฏิบัติต่อกันจนทำให้เข้าใจได้ว่าเป็นการลดคุณค่าในความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้นๆ ลง ซึ่งการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อร่างกายของบุคคลสามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

#### ก. การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อชีวิตของบุคคล

เนื่องจากสิทธิในชีวิตเป็นสาระสำคัญของสิทธิมนุษยชนและเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีอยู่ในตัวตนของมนุษย์ ซึ่งรัฐจะต้องให้ความคุ้มครองจะละเว้นไม่ให้ความคุ้มครองไม่ได้แม้กระทั่งตัวมนุษย์เองก็ไม่สามารถสละสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองได้ตั้งแต่สิทธิในชีวิตมนุษย์เริ่มต้นขึ้น หากมีการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อชีวิตของมนุษย์จะส่งผลให้ประโยชน์สาธารณะได้รับผลกระทบตามไปด้วยย่อมจะก่อให้เกิดปัญหาในระดับชาติตามมา จึงต้องมีกฎหมายข้อบังคับกำหนดห้ามไว้เป็นการเฉพาะห้ามเด็ดขาดไม่ให้มีการทำร้ายต่อชีวิตของมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นการทรมาณร่างกาย ดังนั้นจึงต้องมีการปกป้องชีวิตของมนุษย์โดยการกำหนดมาตรการไม่ให้มีความขัดแย้งระหว่างกันเกิดขึ้น เพื่อเป็นหลักประกันให้ชีวิตมนุษย์ได้รับความคุ้มครองรัฐจึงมีภาระหน้าที่ตรากฎหมายในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพื่อป้องกันไม่ให้ชีวิตของมนุษย์ถูกละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจที่ไม่ชอบของรัฐ

การละเมิดต่อสิทธิในชีวิตของบุคคลมีปัญหาคืออันเนื่องมาจากการไม่เคารพในขอบเขตของความเป็นชีวิตของบุคคล ซึ่งการกระทำการอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อชีวิตของมนุษย์นั้นจะต้องเป็นการกระทำต่อชีวิตของบุคคลโดยเป็นการกระทำให้บุคคลถึงแก่ความตายแล้วไม่ว่าจะด้วยวิธีการใดก็ตามที่มนุษย์ไม่สมควรที่จะกระทำต่อชีวิตของบุคคลอื่น ดังปรากฏตัวอย่างของการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิในชีวิตของผู้อื่นในกรณีกลุ่มผู้ก่อการร้ายในประเทศอิรักได้จับชาวต่างชาติผู้บริสุทธิ์มาเป็นตัวประกันและให้วิธีการฆ่าที่ผิดปกติวิสัยของการฆ่าโดยด้วยวิธีการอันโหดร้ายโดยการใช้น้ำมันอย่างโหดร้ายและบันทึกเทปออก

เผยแพร่ถึงวิธีการฆ่าเช่นนั้นต่อมวลมนุษย์ตามสื่อมวลชนโดยทั่วไป การกระทำดังกล่าวข้างต้นเป็นการกระทำประทุษร้ายต่อชีวิตของบุคคลด้วยวิธีการอันไร้มนุษยธรรมสะท้อนให้เห็นว่าเป็นการลดคุณค่าของผู้ถูกระทำเสมือนว่าผู้ถูกระทำไม่ใช่มนุษย์ จึงกล่าวได้ว่าการกระทำการละเมิดสิทธิต่อชีวิตของบุคคลโดยการลดคุณค่าของบุคคลลง ถือว่าเป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล

#### ข. การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อเนื้อตัวร่างกาย

**ของบุคคล** เนื่องมาจากการกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อเนื้อตัวร่างกายของบุคคลเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของมนุษย์ซึ่งประกอบด้วยอวัยวะทุกส่วนของร่างกายทั้งภายในและภายนอกร่างกาย โดยวิธีการต่างๆ ที่มนุษย์ไม่ควรกระทำต่อมนุษย์ด้วยตนเอง ด้วยวิธีการเขี้ยวต้อย่างป่าเถื่อน การใช้ร่างกายมนุษย์เป็นที่รองรับลำแสงเลเซอร์ซึ่งเป็นลำแสงอันตรายมีอำนาจทำลายล้าง ดังปรากฏตัวอย่างการกระทำในประเทศเยอรมันที่มีการเล่นเกมส์ “Laserdrome” ที่มีวิธีการเล่นด้วยการยิงลำแสงอินฟราเรดและแสงเลเซอร์ไปยังบุคคลในเกมส์และทำให้บุคคลที่ถูกยิงลำแสงดังกล่าวเสียสุขภาพ จากการกระทำในเกมส์ดังกล่าวเป็นการกระทำโดยการนำร่างกายของมนุษย์ไปรองรับสิ่งที่เป็นอันตรายและมีอำนาจในการทำลายล้างสูงถึงแก่ชีวิตได้ อันเป็นการลดคุณค่าในความเป็นมนุษย์เพราะร่างกายของมนุษย์เป็นสิ่งที่มีความเฉพาะตัวของมนุษย์แต่ละคน การกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของมนุษย์อย่างเช่นมนุษย์ไม่พึงปฏิบัติต่อกันย่อมเป็นการกระทำอันก่อให้เกิดการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล

#### ค. การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่ออนามัยของ

**บุคคล** เนื่องจากการมีสุขภาพที่ดีของมนุษย์ซึ่งมีสุขภาพบุคคลย่อมเป็นการแสดงออกถึงภาวะแห่งสภาพร่างกายที่สมบูรณ์แข็งแรงปราศจากโรคภัยไข้เจ็บต่างๆ เพื่อจะเป็นหนทางนำไปสู่การดำรงชีวิตได้อย่างปกติสุข โดยสิทธิในสุขภาพอนามัยของบุคคลเป็นสิทธิที่สำคัญที่บุคคลพึงมีมนุษย์ทุกคนมีเสรีภาพที่จะได้รับความคุ้มครองสุขภาพอนามัย เนื้อตัวร่างกาย ตลอดจนเพศและพันธุกรรม ซึ่งมนุษย์ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการรักษาทางการแพทย์ตลอดจนการได้รับการคุ้มครองให้มนุษย์มีสุขภาพอนามัยที่ดีโดยการให้ทุกคนมีความเสมอภาคกันในการได้รับสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองและต้องให้ความเคารพซึ่งกันและกันเพื่อที่จะรักษาสุขภาพอนามัยของผู้อื่นด้วย การกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่ออนามัยนั้น กล่าวได้ว่าเป็นการทำให้สุขภาพของมนุษย์ไม่มีโรคภัยไข้เจ็บมาเบียดเบียน ดังปรากฏตัวอย่างเช่นการใช้ระเบิดปรมาณูในการทำสงครามจนทำให้สารเคมี สารพิษเข้า

สู่ร่างกายจะเกิดการสะสมทำให้ภาวะต่างๆ ของร่างกายไม่สามารถทำงานได้อย่างปกติเกิดปัญหาต่อสุขภาพอย่างเรื้อรัง ซึ่งการใช้สารเคมีสารพิษต่างๆ เป็นสิ่งที่มุ่งทำร้ายต่อมนุษย์ด้วยกันนับว่าเป็นการกระทำที่มุ่งให้เกิดความเจ็บปวดทรมานต่อผู้ถูกระทำอันเป็นสิ่งที่ไร้คุณธรรม และมนุษย์ไม่ควรนำสิ่งที่มีพิษมาใช้ทำลายล้างมนุษย์ด้วยกันเอง จึงกล่าวได้ว่าการกระทำดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงการกระทำอย่างเช่นมนุษย์ไม่พึงปฏิบัติต่อกันทำให้เกิดอันตรายต่ออนามัยของมนุษย์อย่างร้ายแรง อันถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคุณคนได้

### ง. การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อเสรีภาพของ

**บุคคล** เนื่องจากมนุษย์ทุกคนย่อมมีเสรีภาพในชีวิตเนื้อตัวร่างกายในทุกๆ ด้าน สิทธิในการมีเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเป็นสิทธิที่มีอยู่ติดตัวมนุษย์ โดยมุ่งหมายให้มนุษย์ทุกคนได้รับการปฏิบัติต่อตนอย่างถูกต้อง ซึ่งสิทธิในความปลอดภัยก็เป็นสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเช่นเดียวกับสิทธิในเสรีภาพ รัฐจึงมีภาระหน้าที่ในการสร้างกระบวนการให้ความคุ้มครองเพื่อไม่ให้เกิดการละเมิดต่อเสรีภาพและให้อยู่ในขอบเขตของความเหมาะสมเพื่อเป็นการคุ้มครองเสรีภาพของบุคคล กรณีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อเสรีภาพของบุคคลแสดงออกโดยการจำกัดเสรีภาพของบุคคลไม่ให้ได้รับการใช้ชีวิตอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันบุคคลอื่นได้อย่างอิสระได้ถ้าไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดห้ามไว้ ดังปรากฏตัวอย่างในกรณีชายชาวอัฟกานิสถานถูกจับกุมโดยกองกำลังทหารของสหรัฐอเมริกาในปี 2547 ช่วงประมาณเดือนกรกฎาคม ถึง สิงหาคม เนื่องจากถูกสงสัยว่าจะเป็นสมาชิกของกลุ่มตาลีบันและเขากำลังจะถูกส่งไปยังฐานของกรุงกานดาฮาร์ โดยปรากฏภาพชายดังกล่าวถูกควบคุมโดยถูกผ้าคลุมศีรษะและถูกมัดมือทั้ง 2 ข้าง จากการกระทำดังกล่าวเป็นการทำให้เกิดความเสียหายในเสรีภาพของบุคคลอย่างเห็นได้ชัด เป็นการกระทำที่มนุษย์ไม่พึงปฏิบัติต่อกัน จึงกล่าวได้ว่าการกระทำของกองกำลังทหารของสหรัฐเป็นการละเมิดเสรีภาพอย่างร้ายแรงในการดำรงอยู่อย่างมีคุณค่าของบุคคล อันถือเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อเสรีภาพของบุคคล

#### 2.1.7.3.2 การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อจิตใจของบุคคล

การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อจิตใจของบุคคล มีลักษณะของการกระทำใดๆ ก็ตามที่เป็นสิ่งที่มนุษย์ไม่ควรจะปฏิบัติต่อมนุษย์ด้วยกันอันเป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำรู้สึกเจ็บปวด ทรมาน เสียหาย เดือดร้อนทางใจ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำด้วยกิริยาวาจา

หรือการกระทำอื่นๆ ใด ที่เข้าลักษณะของการลดคุณค่า การย่ำยีศักดิ์ศรี การหมิ่นศักดิ์ศรี ซึ่งทำให้ผู้ถูกระงับเสียหายต่อชื่อเสียงอันส่งผลกระทบต่อจิตใจได้ โดยสามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

#### ก. การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อชื่อเสียงของ

**บุคคล** เนื่องจากการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อเกียรติของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการทำให้อับอาย การดูถูกเหยียดหยามเกี่ยวกับตัวบุคคล โดยชื่อเสียงของบุคคลเป็นการแสดงถึงการมีเกียรติของมนุษย์ทุกคนไม่ว่าจะมีเชื้อชาติ ศาสนา ฐานะความเป็นอยู่ เพศ จะแตกต่างกันอย่างไร มนุษย์ทุกคนจะต้องให้ความเคารพในเกียรติของผู้อื่นไม่ได้รับความเสียหายไม่ว่าด้วยประการใด ดังปรากฏตัวอย่างการกระทำการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อชื่อเสียงของบุคคลในกรณีการเผยแพร่ภาพของอดีตประธานาธิบดีอิรัก นายซัดดัม ฮุคเซ็น ลักษณะที่เขาหมิ่นคร่ารุงรังขณะถูกกองกำลังทหารของสหรัฐอเมริกาค้นพบและควบคุมตัว จากการศึกษาสื่อมวลชนเผยแพร่ภาพดังกล่าวส่งผลให้นายซัดดัม ฮุคเซ็น ในฐานะผู้ต้องหาฐานก่อการร้ายและอดีตผู้นำประเทศอิรักได้รับความอับอาย และไม่ต้องการให้ผู้ใดเห็นภาพของเขาในลักษณะเช่นนั้นเพราะทำให้ผู้พบเห็นรู้สึกรังเกียจ กล่าวได้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ลดคุณค่าในตัวของคุณค่าของบุคคลลงอันเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล

#### ข. การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อความรู้สึกทาง

**จิตใจของบุคคล** เนื่องมาจากการกระทำใดๆ ที่เป็นการลดคุณค่า ข่มเหงจิตใจ เหยียดหยาม หรือลู่เกียรติของผู้อื่นอย่างร้ายแรง อันส่งผลกระทบต่อผู้ถูกระงับทำให้ผู้ถูกระงับมีความรู้สึกว่าด้อยค่า หรือเกิดความไม่เท่าเทียมกันจากการกระทำเหล่านั้น ดังปรากฏตัวอย่างในกรณีการแบ่งแยกสีผิวในแอฟริกาใต้ที่ชนขาวผิวขาวปฏิบัติต่อชนผิวดำโดยการออกบทบัญญัติกฎหมายในรูปแบบรัฐธรรมนูญห้ามสมรสระหว่างชนผิวขาวกับชนผิวดำ ซึ่งหากมีการฝ่าฝืนจะต้องได้รับโทษอย่างหนัก สำหรับในประเทศไทยนั้นปรากฏในกรณีของการมีทาส ซึ่งถูกนับว่าเป็นส่วนหนึ่งของกองมรดกที่เจ้าของมีสิทธิจะยกให้ผู้ใดก็ได้หรือยกให้ในระหว่างที่นายเงินยังมีชีวิตอยู่เหมือนกับทรัพย์สินทั่วไป จากการกระทำดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าทั้ง 2 กรณีแม้ว่าร่างกายของชนผิวดำหรือทาสจะไม่ได้ได้รับความรู้สึกเจ็บปวดแต่พวกเขาย่อมได้รับความรู้สึกเจ็บปวดทางจิตใจ เพราะทำให้รู้สึกว่าเป็นบุคคลที่ไร้ค่าถูกรังเกียจเหมือนไม่ใช่มนุษย์ จึงกล่าวได้ว่าการกระทำที่ปฏิบัติต่อมนุษย์เสมือนมนุษย์ไม่ใช่มนุษย์เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดการข่มเหงจิตใจอย่างร้ายแรงในลักษณะการย่ำยีศักดิ์ศรีของผู้ถูกระงับโดยไม่เห็นคุณค่าในความเป็นมนุษย์ ถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น

### 2.1.8 การใช้อำนาจรัฐกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

การใช้อำนาจของรัฐกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีหลักพื้นฐานที่สำคัญของการใช้อำนาจรัฐคือ การดำเนินการของรัฐอย่างใดอย่างหนึ่งจะต้องไม่ถือว่ามนุษย์เป็นเพียงวัตถุในการดำเนินการของรัฐ ทั้งนี้แนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้ผูกพันเฉพาะองค์กรของรัฐไม่ว่าจะเป็นองค์กรของรัฐในทางรูปแบบหรือในทางเนื้อหาเท่านั้น หากแต่ต้องให้ความเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และผูกพันกับบุคคลทุกคนที่จะต้องให้ความเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลอื่นเช่นกัน เพราะมีความมุ่งหมายของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่มุ่งหมายที่จะคุ้มครองบุคคลไม่ให้ถูกละเมิดจากการกระทำของรัฐ สำหรับการใช้อำนาจของรัฐที่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สามารถแยกพิจารณาออกเป็น การใช้อำนาจรัฐทางด้านนิติบัญญัติ การใช้อำนาจรัฐทางด้านบริหาร การใช้อำนาจรัฐทางด้านตุลาการ ซึ่งสามารถอธิบายได้ต่อไปนี้

#### 2.1.8.1 การใช้อำนาจนิติบัญญัติกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

การใช้อำนาจของรัฐในทางนิติบัญญัติกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สามารถแยกข้อพิจารณาได้ 2 ประการ คือ ข้อพิจารณาในการบัญญัติกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล และข้อพิจารณาในการบัญญัติเพื่อมุ่งคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล<sup>116</sup> อธิบายได้ดังนี้

**ข้อพิจารณาประการแรก** คือ ข้อพิจารณาในการบัญญัติกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่มีการกำหนดให้มีหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภท ซึ่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้มีหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิที่มีผลผูกพันโดยตรงต่อองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ โดยบัญญัติหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไปและห้ามไม่ให้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง (Allgemeinheit und Einzelfallverbot) หลักการระบอบบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจการตรากฎหมาย (Zitiergebot) และหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพไม่ได้ (Wesengehaltsgarantie) กล่าวคือ กรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติละเมิดหลักการอันเป็นหลักประกันเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพข้างต้นอาจส่งผลให้เป็น

<sup>116</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, อ้างแล้ว, หน้า 99

การกระทำที่ละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ เช่น การที่ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของเพื่อบังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยเนื้อหาในการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวขัดต่อหลักความเสมอภาคทางกฎหมาย ที่ถือว่าเป็นรากฐานอันสำคัญของแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเพื่อใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาคอันเป็นรากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือว่าขัดต่อแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เช่นกัน อย่างไรก็ตามหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่มีผลโดยตรงในการบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ คือ หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญระหว่างสิทธิและเสรีภาพไม่ได้ (Wesengehaltsgarantie) สำหรับการกระทำเช่นใดที่ก่อให้เกิดการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จากการกระทำในแต่ละกรณีที่ได้รับคุ้มครองมีอย่างไรบ้างนั้นสามารถศึกษาได้ในข้อพิจารณาถัดไป

**ข้อพิจารณาประการที่สอง** คือ ข้อพิจารณาในการบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลดังนี้ จากคำกล่าวที่ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” มีค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญเป็นหลักการอันมีคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นตัวกำหนดและจำกัดวัตถุประสงค์ของภาระหน้าที่ต่างๆ ของรัฐจึงส่งผลให้มีการกำหนดกฎหมายหรือการกำหนดการกระทำใดๆ ของรัฐต้องบรรลุเป้าหมายสูงสุดตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือการบัญญัติกฎหมายของรัฐนั้นต้องมีความมุ่งหมายเพื่อให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สามารถบรรลุเป้าหมายได้อย่างแท้จริง เพราะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นพื้นฐานและเป็นตัวกำหนดกรอบทิศทางในเชิงนิตินโยบายแก่ฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายให้บรรลุเป้าหมายต่อหลักการอันมีค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เพื่อให้การบรรลุเป้าหมายดังกล่าวรัฐจึงมีภาระหน้าที่ในการส่งเสริมสนับสนุนให้ปัจเจกบุคคลสามารถบรรลุเป้าหมายโดยเฉพาะสิทธิขั้นพื้นฐานในทางสังคม (Soziale Grundrechte) อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในการดำเนินชีวิต เช่น สิทธิในการมีงานทำ สิทธิในการศึกษา สิทธิทางด้านสาธารณสุข จึงสรุปได้ว่า การกำหนดทิศทางในการดำเนินนโยบายของรัฐที่มุ่งหมายให้ปัจเจกบุคคลสามารถดำรงชีวิตได้อย่างมั่นคงเป็นนิตินโยบายที่สอดคล้องแนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

### 2.1.8.2 การใช้อำนาจบริหารกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

เนื่องจากสภาพการณ์ของการใช้อำนาจของแต่ละส่วนมีลักษณะที่ต่างกักัน การใช้อำนาจของรัฐบาลเป็นการใช้อำนาจในลักษณะทางการเมืองที่จะต้องรับผิดชอบในการเมืองต่อฝ่ายนิติบัญญัติ ในขณะที่การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจะต้องผูกพันต่อกฎหมายตามหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ในการพิจารณาการใช้อำนาจทางบริหารที่คำนึงถึงแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สามารถแยกพิจารณาออกเป็นการใช้อำนาจของรัฐบาล และการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

การใช้อำนาจของรัฐบาลกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เนื่องจากการดำเนินการใดๆ ของรัฐบาลย่อมมีส่วนที่เกี่ยวข้องหรืออาจมีผลกระทบต่อคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งหรืออาจก่อให้เกิดประโยชน์แก่คนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้ แนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเข้ามามีบทบาทสำคัญต่อการสร้างความชอบธรรมหรือความไม่ชอบธรรมในการดำเนินการใดๆ ของรัฐบาล การใช้อำนาจของรัฐบาลย่อมต้องผูกพันกับสิทธิและเสรีภาพต่างๆ รวมทั้งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยเช่นกัน ดังนั้น การใช้อำนาจของรัฐบาลจึงต้องให้ความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การกระทำของรัฐบาลที่ละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมเป็นเงื่อนไขในเบื้องต้นที่แสดงถึงความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ เช่น การก่อสร้างโครงการใดโครงการหนึ่งของรัฐบาลแม้ว่าโดยเนื้อหาของโครงการดังกล่าวจะชอบด้วยหลักการตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแต่โครงการดังกล่าวอาจจะขัดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ หากการดำเนินการโครงการนั้นๆ ประชาชนผู้ได้รับผลกระทบจากโครงการดังกล่าวไม่ได้รับการเหลียวแล การชดเชยจากการสูญเสียที่ทำกินและโอกาสต่างๆ กรณีนี้ย่อมแสดงให้เห็นว่าประชาชนผู้ได้รับผลกระทบมีสถานะเป็นเพียงผู้ถูกระงับหรือเป็นเพียงวัตถุที่ถูกกระทำโครงการดังกล่าวย่อมขัดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพราะดำเนินการให้มนุษย์ตกเป็นเพียงวัตถุจากการดำเนินการของรัฐ ส่งผลให้การดำเนินการใดๆ ของรัฐบาลที่ขัดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมเป็นการดำเนินการที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญการดำเนินการลักษณะดังกล่าวย่อมขาดความชอบธรรมทางการเมืองด้วยเช่นกัน

การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เนื่องจากการดำเนินการของฝ่ายปกครองในด้านหนึ่งย่อมมีความผูกพันอยู่กับกฎหมายตามหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์



มีข้อพิจารณา 2 ประการคือ การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในกระบวนการออกคำสั่งทางปกครอง และการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจะต้องสอดคล้องกับหลักความเสมอภาค สามารถอธิบายได้ดังนี้

**ข้อพิจารณาประการแรก** การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในกระบวนการออกคำสั่งทางปกครอง มีข้อพิจารณาในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองที่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น มีหลักเกณฑ์พิจารณาว่ากระบวนการออกคำสั่งทางปกครองจะต้องไม่ส่งผลให้มนุษย์อยู่ในสถานะที่เป็นวัตถุในการออกคำสั่ง กล่าวคือ บุคคลที่มีส่วนในการออกคำสั่งทางปกครองหรือบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการออกคำสั่งทางปกครอง สามารถมีสิทธิในการที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการออกคำสั่งทางปกครองนั้นด้วย เพราะเป็นข้อเรียกร้องทั่วไปว่าฝ่ายปกครองให้โอกาสประชาชนในการพิทักษ์สิทธิของตนเองไม่ว่าจะเป็นการป้องกันสิทธิของตนเองจากการกระทำของฝ่ายปกครองที่กระทบสิทธิ หรือการเรียกร้องให้ได้ประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายจากรัฐ ซึ่งปรากฏเห็นถึงการให้ความเคารพและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยอาศัยหลักการรับฟังผู้มีส่วนได้เสีย หลักการให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัยสั่งการ<sup>117</sup> จึงถือว่าหลักการดังกล่าวนี้เป็นหลักการสำคัญที่แสดงให้เห็นถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนในการบวนการออกคำสั่งทางปกครองต่างๆ ประชาชนย่อมไม่ใช่อยู่ในสถานะเป็นเพียงวัตถุของกระบวนการออกคำสั่ง

**ข้อพิจารณาประการที่สอง** การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองต้องสอดคล้องกับหลักความเสมอภาค โดยการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเป็นการใช้อำนาจที่มีลักษณะเป็นรูปธรรมและมีผลบังคับเฉพาะราย และการใช้อำนาจหรือการใช้ดุลพินิจแต่ละครั้งของฝ่ายปกครองย่อมมีผลผูกพันฝ่ายปกครองในการใช้อำนาจหรือการใช้ดุลพินิจในครั้งต่อไป ซึ่งการพิจารณาการวินิจฉัยของฝ่ายปกครองที่สอดคล้องกับแนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สามารถอธิบายได้ว่า หากมีข้อเท็จจริงที่เหมือนกันกับข้อเท็จจริงที่ฝ่ายปกครองเคยวินิจฉัยมาแล้ว ฝ่ายปกครองจะต้องวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวไปในทิศทางเดียวกัน หากมีข้อเท็จจริงเดียวกันแต่ฝ่ายปกครองวินิจฉัยให้ผลการพิจารณาไปคนละทิศทางโดยไม่มีเหตุผลมาสนับสนุนคำวินิจฉัยดังกล่าว เป็นการที่รัฐปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสาระสำคัญเหมือนกันโดยปฏิบัติให้แตกต่างกัน จึงถือว่ารัฐได้ออกคำสั่งทางปกครองที่ขัดต่อหลักความเสมอภาคอันเป็นหลักการอันเป็นรากฐานของแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

<sup>117</sup> กมลชัย รัตนสกวาศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน พื้นฐานความรู้ทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537), หน้า 111

### 2.1.8.3 การใช้อำนาจตุลาการกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

การใช้อำนาจในทางตุลาการที่จะต้องคำนึงถึงแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีข้อพิจารณา 2 ประการ คือ ข้อพิจารณาในแง่ของกระบวนการพิจารณา และข้อพิจารณาในแง่ของเนื้อหาของข้อพิจารณา สามารถอธิบายได้ดังนี้

**ข้อพิจารณาประการแรก** ข้อพิจารณาในแง่ของกระบวนการพิจารณา กล่าวคือ กระบวนการพิจารณาที่คำนึงถึงแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นกระบวนการพิจารณาที่ผู้มีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาไม่ใช่เพียงวัตถุของกระบวนการพิจารณา โดยผู้มีส่วนร่วมในคดีจะต้องมีสิทธิในการแสดงความคิดเห็นโต้แย้งคัดค้าน พร้อมทั้งมีสิทธิที่จะแสดงความคิดเห็นหรือพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตน หรือการที่ศาลนำหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาพิจารณาประกอบการรับฟังคู่ความในชั้นศาล ที่เรียกว่าหลักการรับฟังคู่ความกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาลที่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น ซึ่งปรากฏตามความคิดเห็นของศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันได้ให้ความเห็นว่าความมุ่งหมายของหลักการรับฟังคู่ความมี 2 ประการ<sup>118</sup> ความมุ่งหมายประการแรก คือ การคลี่คลายข้อเท็จจริงอันเป็นพื้นฐานของการวินิจฉัยสั่งการ และความมุ่งหมายประการที่สอง คือ การให้ความเคารพและความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เหตุเพราะการปฏิเสธที่จะรับฟังคำคู่ความเป็นการดูแลก่อนให้กระทบสิทธิ และเป็นการปฏิบัติในลักษณะที่มนุษย์เป็นเพียงวัตถุของกระบวนการ ด้วยเหตุนี้จึงส่งผลให้หลักการรับฟังคู่ความต้องนำไปใช้กับการพิจารณาสีทธิทุกประเภท นอกจากหลักการดังกล่าวแล้ว ยังมีหลักการคัดค้านผู้พิพากษาซึ่งถือเป็นหลักการที่สำคัญในกระบวนการพิจารณาอีกหลักการหนึ่ง โดยปรากฏในวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันที่พิพากษาว่า การคัดค้านผู้พิพากษาในวิธีพิจารณาความของศาลเป็นผลมาจากข้อเรียกร้องของหลักการให้ความเคารพและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์<sup>119</sup>

**ข้อพิจารณาประการที่สอง** ข้อพิจารณาในแง่เนื้อหาของข้อพิจารณา ในแง่การพิจารณาอรรถคดีของศาลกับแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น เนื่องจากมีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญไทยว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์...” โดยถือว่าการใช้อำนาจในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นการใช้อำนาจมหาชนประเภทหนึ่ง

<sup>118</sup> คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมัน คำพิพากษาฉบับลงวันที่ 6 กรกฎาคม พ.ศ. 1980

<sup>119</sup> กมลชัย รัตนสากวงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน พื้นฐานความรู้ทั่วไป, อ่างแล้ว, หน้า 112-113

ที่การใช้อำนาจเหล่านั้นศาลจะต้องผูกพันที่จะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งการใช้อำนาจของศาลมีบทบาทสำคัญในการปกป้องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยในการพิจารณาคดีนอกเหนือจากการพิจารณาถึงสิทธิและเสรีภาพนั้นๆ เป็นการเฉพาะแล้ว ศาลจะต้องคำนึงถึงว่าการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะส่งผลกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นกรณีที่กฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนศาลจะต้องพิจารณาว่าผลกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพอันจะส่งผลกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย ซึ่งเมื่อมีการกระทำอันใดอันหนึ่งที่ไม่เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ และศาลไม่สามารถจะคุ้มครองสิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญได้ หากแต่ศาลอาจนำเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ประกอบการพิจารณาวินิจฉัยตัดสินคดีเพื่อคุ้มครองบุคคล จึงกล่าวได้ว่าแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักการอันมีส่วนสำคัญในการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาล

จากการศึกษาองค์ความรู้เบื้องต้นของแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในบริบทต่างๆ กล่าวได้ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” มีความหมายถึง ความมีคุณค่าในตัวมนุษย์อันเป็นสิ่งที่ติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิดไม่สามารถพรากจากไปได้ ตลอดจนเป็นหลักการอันมีคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่รัฐควรให้การรับรองและคุ้มครองไม่ให้มีการกระทำอันละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ระหว่างกัน ซึ่งการกระทำการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อาจแสดงออกได้หลายลักษณะไม่ว่าจะเป็นการลดคุณค่า การข่มขู่ การเหยียดสี การหลู่เกียรติ การข่มขู่ การข่มขู่ โดยบุคคลผู้กระทำการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อาจจะเป็นรัฐหรือพลเมืองด้วยกันเอง จึงถือได้ว่าการกระทำใดๆ เป็นการกระทำที่ปฏิบัติต่อมนุษย์เสมือนว่าไม่ใช่มนุษย์และเป็นการกระทำที่มนุษย์ไม่พึงปฏิบัติต่อกันย่อมก่อให้เกิดการลดคุณค่าในตัวมนุษย์ลง อันถือว่าการกระทำนั้นเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น จากการศึกษาองค์ความรู้เบื้องต้นของแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้วนั้น เพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มากยิ่งขึ้น จึงเห็นสมควรที่จะต้องทำการศึกษาหลักการทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวข้องโดยปรากฏในทฤษฎีพื้นฐานของแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่จะทำการศึกษาในลำดับถัดไป

## 2.2 ทฤษฎีพื้นฐานของแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

จากการศึกษาองค์ความรู้เบื้องต้นของแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ข้างต้นถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นการแสดงออกถึงการที่มนุษย์เป็นบุคคลที่มีคุณค่าในตัวเองเพื่อใช้ในการกำหนด

ตัวตนและสร้างสรรค์สิ่งแวดลอมรอบๆ ตัวมนุษย์ ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงความเป็นปัจเจกบุคคลและความเป็นสมาชิกของสังคมที่ถือว่าเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญของแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กล่าวได้ว่าเป็นการพิจารณาถึงคุณค่าที่มีอยู่ตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคนที่แสดงออกถึงการมีสิทธิขั้นพื้นฐานบางประการประกอบด้วยสิทธิในชีวิตและร่างกาย และสิทธิในความเสมอภาค โดยถือว่าเป็นสาระอันเป็นรากฐานทางความคิดและสนับสนุนแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังปรากฏแนวความคิดและทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

### 2.2.1 แนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติ

กฎหมายธรรมชาติ คือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายต่างๆ ที่มีรากฐานมาจากกฎธรรมชาติของสรรพสิ่งสามารถค้นพบได้ด้วยการใช้เหตุผล ซึ่งกฎธรรมชาติดังกล่าวนี้มีอุดมคติที่อยู่เหนือกว่ากฎหมายที่รัฐสร้างขึ้น ดังปรากฏการให้ความหมายทั่วไปที่ว่า “กฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายซึ่งบุคคล (บางกลุ่ม) อ้างว่ามีอยู่ตามธรรมชาติคือเกิดมีมาเองโดยมนุษย์ไม่ได้ทำขึ้น เป็นกฎหมายที่อยู่เหนือรัฐและสามารถใช้ได้โดยไม่จำกัดกาลเทศะ”<sup>120</sup> ซึ่งจากการเชื่อมโยงเรื่องกฎหมายธรรมชาติประกอบกับเรื่องเสรีภาพและความเสมอภาคด้วยการมองว่ากฎหมายธรรมชาติเป็นกฎเกณฑ์ทางอุดมคติที่กำเนิดขึ้นเพื่อก่อให้เกิดความสมดุลระหว่างปัจเจกชนและกลุ่มส่วนรวมที่พิจารณาจากเสรีภาพส่วนบุคคลกับความเสมอภาคของทุกคน โดยถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการสร้างความสัมพันธ์ในชีวิตมนุษย์ที่พยายามสร้างความเป็นเอกภาพและความเสมอภาคของมนุษย์ด้วยกัน ซึ่งแนวความคิดและทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนตามแนวความคิดสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

#### 2.2.1.1 ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ

ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติว่าด้วยสิทธิตามธรรมชาติดีประวัติศาสตร์ความเป็นมาตั้งแต่ในสมัยกรีก ซึ่งมีนักปรัชญาเมธีสำนักสโตอิกเป็นผู้คิดค้นหลักการอันเป็นพื้นฐานของกฎหมายธรรมชาติ โดยกล่าวว่า สิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights) เป็นสิทธิที่อยู่บนพื้นฐานของความต้องการของมนุษย์ ก่อนกำเนิดขึ้นตามธรรมชาติแสดงออกถึงความชอบธรรมที่มนุษย์พึงมีอันสะท้อนให้เห็นถึงความต้องการของมนุษย์ในการแสวงหาความมั่นคง ความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และ

<sup>120</sup> หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), หน้า 127

ทรัพย์สิน เนื่องมาจากมนุษย์มีความรู้สึกหวาดกลัวตลอดเวลา นับตั้งแต่กลัวความตาย กลัวการสูญเสีย สิ่งที่รัก หวงแหน กลัวการถูกรุกราน มนุษย์จึงต้องแสวงหาความมั่นคงปลอดภัยให้แก่ตัวเองในการอยู่ร่วมกันในสังคมอันเป็นหลักประกันขั้นต่ำ ได้แก่ ความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต การดำรงชีพ ประกอบอาชีพ และทรัพย์สินให้มั่นคงปลอดภัยจากการรุกรานของสังคมภายนอก<sup>121</sup> นอกจากนี้มนุษย์ยังก่อให้เกิดความเชื่อ ลัทธิและอุดมการณ์ต่างๆ ซึ่งเป็นความเชื่อในเรื่องที่เป็นความชอบธรรมขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่มีอยู่ตามธรรมชาติมาพร้อมกับการกำเนิดของมนุษย์เองที่เรียกว่าเป็นความต้องการที่จะสามารถดำรงชีวิตในสังคมได้อย่างมีศักดิ์ศรี โดยเชื่อว่ามนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีความเท่าเทียมกันตลอดทั้งมีสิทธิบางประการที่ติดตัวมาแต่กำเนิดจนกระทั่งถึงแก่ความตาย อันประกอบด้วยสิทธิในชีวิต เสรีภาพในร่างกาย และความเสมอภาค ซึ่งไม่สามารถโอนให้แก่บุคคลอื่นและไม่สามารถล่วงละเมิดสิทธิเหล่านั้นของมนุษย์ได้ ถ้ามีการกระทำที่ก่อให้เกิดการล่วงละเมิดอาจส่งผลให้เกิดอันตรายหรือกระทบกระเทือนเสมือนเสียต่อสภาพของความเป็นมนุษย์ได้<sup>122</sup> จากหลักการดังกล่าวข้างต้นสะท้อนให้เห็นว่ามนุษย์แต่ละคนมีสิทธิตามธรรมชาติที่เป็นสิทธิเฉพาะตัวติดมาแต่กำเนิดไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ เป็นการแสดงให้เห็นถึงการให้คุณค่าในความเป็นมนุษย์แต่ละคนที่ควรจะได้รับ การคุ้มครองจากการล่วงละเมิดต่อกัน โดยมีการปฏิบัติต่อกันอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันในสังคมในการกระทำของตนเองไม่ให้กระทบถึงสภาพของความเป็นมนุษย์อันเป็นสิ่งที่มีความค่าของผู้อื่น ซึ่งถือว่าสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์สะท้อนให้เห็นถึงสิทธิในชีวิตร่างกายและความเสมอภาคอันเป็นหลักการพื้นฐานประการสำคัญของแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

### 2.2.1.2 หลักมนุษยนิยมและปัจเจกชนนิยม

จากการศึกษาองค์ความรู้เบื้องต้นของแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามประวัติศาสตร์ความเป็นมาในบริบทของปรัชญาตะวันตกและตะวันออกได้สะท้อนให้เห็นว่า นอกจากปรัชญาตามธรรมชาติที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์แล้ว ยังพบว่ารากฐานของแนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังมาจากปรัชญาแนวความคิดของอารยธรรมกรีกที่มีคำสอนใน

<sup>121</sup> ชัยอนันต์ สมุทวณิช, ทฤษฎีระบบการเมืองไทย กรอบการวิเคราะห์ไตรลักษณ์รัฐ, (กรุงเทพมหานคร : คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530), หน้า 5-6

<sup>122</sup> วีระ โลจายะ, กฎหมายสิทธิมนุษยชน, อ่างแล้ว, หน้า 1

เรื่องเกี่ยวกับความสามารถ ความดี ความมีเหตุผลของมนุษย์ซึ่งมีอิทธิพลต่อการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังปรากฏหลักมนุษยชน และหลักปัจเจกชนนิยมซึ่งสามารถศึกษาได้ต่อไปนี้

**หลักมนุษยนิยม** เป็นหลักการที่แสดงออกถึงทัศนะใดๆ ที่ถือว่ามนุษย์กับประโยชน์สุขของมนุษย์เป็นเรื่องที่สำคัญที่สุด กล่าวคือ หลักมนุษยนิยม มีความหมายถึงหลักคำสอนๆ ที่มุ่งธำรงไว้ เสริมสร้าง และพัฒนามนุษยธรรมให้ปรากฏขึ้นในโลกมนุษย์ โดยมีแนวความเชื่อทางศาสนาและแนวความคิดทางปรัชญาที่ไม่ถือเกี่ยวกับความเชื่อที่ว่าเทพเจ้าเป็นเรื่องสำคัญสูงสุดและคุณความดีที่เกิดจากแรงศรัทธาในการประพฤติปฏิบัติเกี่ยวกับพระเจ้า แต่เป็นปรัชญาที่มุ่งเน้นถึงการชี้แนะแนวทางที่ตีงามให้แก่มนุษย์ ในฐานะที่เป็นมนุษย์ที่สามารถอยู่ได้อย่างสงบสุขในสังคมและได้ตระหนักถึงแนวคิดเกี่ยวกับความเป็นธรรมในสังคมอันได้แก่ หลักจริยศาสตร์และทฤษฎีทางสังคมที่เกี่ยวข้องกับการเพิ่มพูนความสุขและประโยชน์ใดๆ แก่มนุษย์โดยพยายามลดทอนและขจัดความทุกข์ยากที่เกิดขึ้นกับมนุษย์ให้หมดไป จึงกล่าวได้นอกจากการรับรองและเชิดชูคุณค่าของความเป็นมนุษย์แล้วมนุษยนิยมยังกำหนดให้มนุษย์เป็นศูนย์กลางมาตรฐานของทุกสิ่งทุกอย่างซึ่งถือว่ามนุษย์ย่อมเป็นไปตามกรรม<sup>123</sup>

ตามหลักปรัชญามนุษยนิยมดังกล่าวข้างต้นมีการวางหลักความเชื่อที่ว่า “มนุษย์” คือผู้สร้าง ผู้คงไว้ ผู้ตกแต่ง ผู้รับผิดชอบโลกและชีวิตของมนุษย์โดยวิสัยตามความสามารถและเรี่ยวแรงของมนุษย์และยิ่งไปกว่านี้การแสวงหาความจริงใดๆ ของโลกและชีวิตต้องยึดประสบการณ์แท้ๆ ของมนุษย์เป็นหลักการอันเป็นมาตรฐาน<sup>124</sup> ซึ่งเป็นแนวความคิดที่กล่าวถึงมนุษย์ว่าเป็นสิ่งที่ประเสริฐที่สุด เพราะถือว่ามนุษย์เป็นสิ่งมีชีวิตที่มีคุณค่า มีความรู้ความสามารถ มีเหตุผลโดยมนุษย์สามารถนำศักยภาพของมนุษย์ที่มีอยู่มาใช้ให้เกิดประโยชน์มากที่สุดตามสมควรเพื่อให้สังคมมีความเป็นอยู่ที่ดีขึ้นตลอดจนมนุษย์เป็นผู้ที่มีพร้อมด้วยความพยายามและความสามารถในการกำหนดรูปแบบของโลกและกำหนดชีวิตมนุษย์ได้เองในลักษณะต่างๆ ได้ ซึ่งเป็นแนวคิดที่สะท้อนให้เห็นว่าสาระสำคัญที่มีอยู่ตามธรรมชาติและขาดไม่ได้ของมนุษย์คือเจตจำนงอิสระและพลังความคิดริเริ่มสร้างสรรค์โลกมนุษย์จึงถูกกำหนด ออกแบบ และสร้างสรรค์ขึ้นมา จึงกล่าวได้ว่าการที่ โลกและ

<sup>123</sup> Dictionary of Philosophy, p 132/14. Encyclopedia of Philosophy, IV, p. 69 อ้างถึงใน สิทธิ บุตรอินทร์, มนุษยนิยม, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์โอเดียร์สโตร์, 2532), หน้า 8

<sup>124</sup> F.G.S Schiller : Hummanism, Introduction XXIV, อ้างถึงใน สิทธิ บุตรอินทร์, มนุษยนิยม, เรื่องเดียวกัน, หน้า 8

ชีวิตของมนุษย์ได้รับการปรุงแต่งก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา นั้น นอกจากจะเป็นไปตามกฎธรรมชาติแล้วก็เกิดจากการกระทำของมนุษย์ด้วยเช่นกัน<sup>125</sup> และเนื่องด้วยหลักมนุษยนิยมเป็นปรัชญาที่ปรากฏอยู่ในหลักคำสอนของบรรดาศาสนา ปรัชญาและวิทยาศาสตร์ที่มีทัศนะเกี่ยวข้องกับเรื่องของจักรวาล เรื่องความจริงของมนุษย์ ตลอดจนเรื่องอื่นๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับมนุษย์ที่มีการเน้นย้ำถึงความถูกต้อง ชอบธรรม ความยุติธรรม และยึดถือว่ามนุษย์ทุกคนคือมนุษย์ที่อยู่ร่วมกันในสังคมโดยมีความช่วยเหลือเกื้อกูลกันเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดของสังคมมนุษย์ที่สะท้อนให้เห็นว่าปรัชญามนุษยนิยมมุ่งก่อให้เกิดความดีงาม ความประเสริฐเป็นที่สุดแก่มนุษย์ซึ่งสนับสนุนการครองความเป็นมนุษย์ด้วยวิธีการแห่งเหตุผล โดยแสดงออกถึงความเป็นจริงของชีวิตมนุษย์ที่มุ่งดำเนินชีวิตเพื่อประโยชน์สุขแห่งตนไม่ผูกขาดไว้สำหรับกลุ่มชนและเพื่อกลุ่มชนส่วนใดส่วนหนึ่งเป็นพิเศษเท่านั้น จึงกล่าวได้ว่าแนวคิดดังกล่าวสอดคล้องกับความเป็นจริงและธรรมชาติของมนุษย์ที่ให้มนุษย์เป็นสิ่งที่มีความค่าเหนือสิ่งอื่นใด ซึ่งถือว่าการเคารพในคุณค่าของความเป็นมนุษย์อันก่อให้เกิดการรองรับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในเวลาต่อมา

**หลักปัจเจกชนนิยม** เป็นหลักปรัชญาที่สืบเนื่องมาจากความเจริญรุ่งเรืองของอารยธรรมกรีกโบราณตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ซึ่งเป็นหลักปรัชญาที่ชื่นชมในความเป็นมนุษย์ ความรู้ความสามารถ ตลอดจนความมีเหตุผลของมนุษย์ และจากแนวความคิดในเรื่องสิทธิตามธรรมชาติที่เกิดขึ้นพร้อมกับการมีสภาพบุคคลที่เป็นสิทธิประจำตัวของบุคคล ไม่สามารถเพิกถอนหรือโอนให้แก่บุคคลอื่นใดได้ส่งผลให้รัฐมีอำนาจจำกัด ไม่สามารถที่จะออกกฎหมายใดที่เป็นการขัดหรือแย้งกับสิทธิธรรมชาติของมนุษย์ได้ ดังปรากฏในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของเวอร์จิเนียที่กล่าวว่า “โดยธรรมชาติของมนุษย์ทุกคนเป็นผู้มีอิสระอย่างเสมอภาคกัน มีสิทธิตามธรรมชาติติดตัวอยู่ และเมื่อมารวมกันเป็นสังคม สิทธินี้มีอาจถูกยกเลิกเพิกถอนไปได้ ทั้งนี้ไม่ว่าโดยความตกลงใดๆ” จากคำกล่าวข้างต้นตามหลักปัจเจกชนนิยมที่เน้นให้ความสำคัญกับมนุษย์ในลักษณะที่เป็นปัจเจกที่แสดงออกถึงความเป็นมนุษย์แต่ละคน โดยถือว่ามนุษย์แต่ละคนมีฐานะแห่งความเป็นมนุษย์เท่าเทียมกัน เสมอภาคกัน มนุษย์จึงได้แสวงหาและคิดค้นสิ่งต่างๆ เพื่อสร้างหลักประกันและความมั่นคงปลอดภัยให้แก่ชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินต่างๆ จากการถูกกดขี่ เอารัดเอาเปรียบจากชนชั้นปกครอง มนุษย์จึงต้องการที่จะแสวงหาความชอบธรรมเพื่อที่จะเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขความไม่ยุติธรรมที่เกิดขึ้นใน

<sup>125</sup> สิทธิ บุตรอินทร์, มนุษยนิยม, อ่างแล้ว, หน้า 10

สังคม สิทธิตามธรรมชาติจึงถูกนำมาอ้างเพื่อสนับสนุนความชอบธรรมในการเปลี่ยนแปลง ดังนั้น มนุษย์จึงแสวงหาหลักประกันที่จะคุ้มครองมาตรฐานการดำรงชีวิตให้สามารถดำรงอยู่ได้อย่างมีคุณค่า อย่างสมศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์<sup>126</sup>

### 2.2.1.3 หลักสิทธิมนุษยชน

หลักสิทธิมนุษยชนเป็นแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่เป็นผลสืบเนื่องมาจากแนวความคิดทางปรัชญาที่เกิดขึ้นในสมัยยุคฟื้นฟูจากการครอบงำทางศาสนาที่สะท้อนให้เห็นว่ามนุษย์เริ่มเข้าสู่ยุคสมัยที่ใช้เหตุผลในการดำรงชีวิต โดยจุดเริ่มต้นสำคัญของแนวความคิดสิทธิมนุษยชนได้กำเนิดขึ้นจากแนวความคิดที่จะปกป้องประชาชนจากการถูกกดขี่เมฆจากชนชั้นทางปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ดังปรากฏในเหตุการณ์ปฏิวัติฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ที่สะท้อนแนวความคิดสิทธิมนุษยชนในรูปแบบของคำปรารภของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองในปี ค.ศ. 1789 ที่กล่าวว่า “การไม่ให้ความสำคัญ การละเลย หรือการดูถูกสิทธิทั้งหลายของมนุษย์เป็นที่มาเพียงประการเดียวของความหายนะของสังคม ดังนั้น ผู้แทนเหล่านี้จึงลงมติประกาศอย่างเป็นทางการในประกาศฉบับนี้ถึงสิทธิตามธรรมชาติที่ไม่มีใครลบล้างได้และศักดิ์ศรีของมนุษย์แต่ละคนเพื่อให้คำประกาศฉบับนี้ซึ่งมีอยู่ในใจของสมาชิกทุกคนของสังคม” จากหลักการดังกล่าวแสดงให้เห็นได้ว่าแนวความคิดสิทธิมนุษยชนเป็นแนวความคิดที่เปรียบเสมือนหลักที่ใช้ยึดถือเพื่อการอยู่ร่วมกันในสังคมอย่างสงบสุข และให้ความเคารพระหว่างมนุษย์ที่อยู่ร่วมกันในสังคม โดยไม่มีการแบ่งแยกเชื้อชาติ ศาสนา หรือความแตกต่างทางด้านเผ่าพันธุ์<sup>127</sup> ต่อมาในศตวรรษที่ 19 มีการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการแก้ปัญหาระหว่างประเทศในด้านเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม สิทธิมนุษยชน และส่งเสริมให้มีการเคารพสิทธิมนุษยชนและอิสระภาพอันเป็นหลักมูลฐานสำคัญสำหรับมนุษย์ทุกคนโดยปราศจากความแตกต่างทางด้านเชื้อชาติ เพศ ภาษา และศาสนา<sup>128</sup> จึงก่อให้เกิดปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ที่มีเนื้อหาเป็นมาตรฐานของสิทธิมนุษยชนที่เป็นต้นแบบในการจัดทำระบบกฎหมายของแต่ละประเทศให้มีความสอดคล้องกับหลักมาตรฐานสากลตามหลักการสำคัญของปฏิญญานี้ในเวลาต่อมา

<sup>126</sup> อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, สิทธิมนุษยชน, อ่างแล้ว, หน้า 18-19

<sup>127</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 185

<sup>128</sup> กฎบัตรสหประชาชาติ มาตรา 1



### 2.2.1.3.1 แนวความคิดพื้นฐานของหลักสิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชน (Human Rights) แม้จะปรากฏในกฎบัตรสหประชาชาติที่กล่าวถึงสิทธิมนุษยชนไว้ในที่ต่างๆ หลายแห่งข้างต้น แต่ยังไม่ปรากฏการให้คำนิยามความหมายของสิทธิมนุษยชนไว้อย่างชัดเจนซึ่งถ้ามีการกำหนดคำนิยามความหมายของสิทธิมนุษยชนตามตัวอักษรแล้วนั้น “สิทธิมนุษยชน” มีความหมายถึง สิทธิของความเป็นมนุษย์ ผู้ที่เป็นมนุษย์ย่อมมีสิทธิดังกล่าวตั้งแต่กำเนิดจนกระทั่งสิ้นชีวิตโดยปราศจากเงื่อนไขหรือข้อจำกัดของกฎหมาย จากการให้คำนิยามความหมายข้างต้นกล่าวได้ว่า “สิทธิมนุษยชน” เป็นสิทธิของความเป็นมนุษย์ที่ถูกนำมาใช้อย่างกว้างขวางทั้งในระดับภูมิภาคและนานาชาติ ดังปรากฏตัวอย่างในอารัมภบทของกฎบัตรสหประชาชาติที่กล่าวถึงสิทธิมนุษยชนไว้ในมุมมองของความมุ่งหมายของสหประชาชาติไว้ว่า “เพื่อเป็นการยืนยันและให้การรับรองถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ ในศักดิ์ศรีและคุณค่าของมนุษยชาติ” นอกจากนี้ยังพบว่าตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาตินั้น มีการจำแนกสิทธิมนุษยชนออกเป็นประเภทต่างๆ อันประกอบด้วยสิทธิทางแพ่งและทางการเมือง และสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม โดยสามารถศึกษาได้ดังต่อไปนี้<sup>129</sup>

สิทธิทางแพ่งและทางการเมือง (Political and Civil Rights) ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ดังปรากฏอยู่ในบทบัญญัติตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อที่ 1- 21 โดยสิทธิดังกล่าวประกอบด้วย สิทธิและเสรีภาพในการเคลื่อนไหว สิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน สิทธิในการที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม สิทธิในความเป็นส่วนตัว สิทธิในการเลือกนับถือศาสนา สิทธิในการแสดงออกอย่างเสรี สิทธิในการลี้ภัยและสิทธิของผู้ถูกระงับการทรมานต่างๆ

สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (Economic Social and Cultural Rights) ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิที่เกี่ยวข้องกับมาตรฐานความเป็นอยู่สภาพแวดล้อมและคุณภาพชีวิตของมนุษย์ ดังปรากฏในบทบัญญัติตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อที่ 22 โดยสิทธิดังกล่าวประกอบด้วย สิทธิในการศึกษา สิทธิในการก่อตั้งสหภาพแรงงาน สิทธิในมาตรฐานการครองชีพที่ดีและเพียงพอเพียง และสิทธิในการหยุดพักก่อนจากการทำงาน

<sup>129</sup> อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, สิทธิมนุษยชน, อ่างแล้ว, หน้า 16-23

จากการศึกษาข้างต้นพบว่าทำให้คำนิยามความหมายของคำว่า “สิทธิมนุษยชน” มีความเห็นที่แตกต่างของนักกฎหมายแบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย ดังต่อไปนี้

**ความคิดเห็นของนักกฎหมายฝ่ายแรก** ได้กล่าวเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนว่า เป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยกฎหมายเท่านั้นจึงจะถือว่าเป็นสิทธิมนุษยชน<sup>130</sup> เช่น สิทธิของผู้ต้องหาในการที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดจริง ส่วนสิทธิที่ไม่อาจเรียกร้องหรือบังคับกันได้ไม่ถือว่าเป็นสิทธิมนุษยชน เช่น สิทธิในการแสดงความคิดเห็น สิทธิในการเลือกนับถือศาสนา

**ความคิดเห็นของนักกฎหมายฝ่ายที่สอง** ได้กล่าวถึงสิทธิมนุษยชนว่ามีความหมายถึง สิทธิตามกฎหมายและสิทธิที่ไม่ใช่ตามกฎหมาย ดังปรากฏคำกล่าวของนักปราชญ์ท่านหนึ่งได้กล่าวว่า “สิทธิมนุษยชน คือ สิทธิทั้งหลายซึ่งเป็นที่ยอมรับกันในประเทศที่มีอารยธรรมว่า เป็นสิทธิพื้นฐานที่จำเป็นในการดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรีของมนุษย์ และในการพัฒนาบุคลิกภาพของมนุษย์ เป็นสิทธิที่มีการคุ้มครองป้องกันในทางกฎหมายเป็นพิเศษกับความสำคัญของสิทธิดังกล่าว”<sup>131</sup>

จากการให้คำนิยามความหมายเกี่ยวกับ “สิทธิมนุษยชน” ของนักกฎหมายทั้งสองฝ่ายข้างต้น กล่าวได้ว่า “สิทธิมนุษยชน” มีความหมายถึง สิทธิขั้นพื้นฐานอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่มนุษย์พึงมี ตลอดจนถือว่าเป็นสิ่งสำคัญในการดำรงชีวิตของมนุษย์อย่างมีคุณค่าและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ หากพบว่าการกระทำของมนุษย์ที่อยู่ร่วมกันในสังคมที่ก่อให้เกิดการล่วงละเมิดต่อสิทธิดังกล่าวย่อมจะได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยบทบัญญัติของกฎหมาย ดังตัวอย่างเช่น สิทธิในชีวิตร่างกาย และความมั่นคงปลอดภัย สิทธิในการถือครองทรัพย์สิน ตลอดจนสิทธิในการเคลื่อนไหวและการเลือกถิ่นที่อยู่อาศัย และนอกจากนี้สิทธิมนุษยชนยังมีความหมายครอบคลุมถึง สิทธิที่พึงมีเพื่อการพัฒนาบุคลิกภาพ คุณภาพชีวิต เพื่อวัตถุประสงค์ในการธำรงรักษาไว้ซึ่งคุณค่าของความเป็นมนุษย์ ดังตัวอย่างเช่น สิทธิในการเลือกนับถือศาสนา สิทธิในการเลือกที่จะประกอบอาชีพ สิทธิในการแสดงความคิดเห็น ตลอดจนสิทธิในการมีส่วนร่วมในทางการเมือง ซึ่งจากการให้คำนิยามความหมายสิทธิมนุษยชนข้างต้นสะท้อนให้เห็นได้ว่า สิทธิมนุษยชนประกอบด้วยสิทธิ

<sup>130</sup> กุลพล พลวัน, พัฒนาการแห่งสิทธิมนุษยชน, (กรุงเทพฯมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน,2538), หน้า 51

<sup>131</sup> วีระ โลจายะ, กฎหมายสิทธิมนุษยชน, อ่างแล้ว , หน้า 53-54

ต่างๆ อันเป็นรากฐานของสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีความครอบคลุมวิถีชีวิตของมนุษย์ทุกคนตั้งแต่กำเนิดจนถึงชีวิต<sup>132</sup>

### 2.2.1.3.2 ลักษณะของสิทธิมนุษยชน

จากการศึกษาแนวความคิดพื้นฐานของสิทธิมนุษยชนในบริบทของประวัติศาสตร์ความเป็นมา และการกำหนดค่านิยมความหมายของหลักสิทธิมนุษยชนข้างต้น กล่าวได้ว่าหลักสิทธิมนุษยชนสามารถเปลี่ยนแปลงไปตามพลวัตรของสังคมในแต่ละช่วงเวลาของสังคมยุคนั้นๆ ซึ่งสิทธิมนุษยชนประกอบด้วยสิทธิทางแพ่งและทางการเมือง และสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม โดยสามารถแบ่งลักษณะของสิทธิมนุษยชนเป็น 2 ระดับสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้<sup>133</sup>

**ก. ลักษณะของสิทธิมนุษยชนที่เป็นสิทธิที่ติดตัวทุกคน**  
**มาแต่กำเนิด** กล่าวได้ว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในระดับแรกที่ติดตัวทุกคนมาแต่กำเนิด ไม่สามารถจำหน่ายจ่ายโอนให้แก่บุคคลอื่นได้ ตลอดจนเป็นสิทธิที่อยู่เหนือกฎหมายและอำนาจใดๆ ดังปรากฏตัวอย่างของสิทธิดังกล่าว ได้แก่สิทธิในร่างกายและชีวิต สิทธิในการนับถือศาสนาหรือความเลื่อมใส ศาสนา หรือเสรีภาพทางการเมืองในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการแสดงออก ซึ่งเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์มาแต่กำเนิดและสามารถดำรงอยู่ได้โดยไม่ต้องอาศัยการรับรองในรูปแบบบัญญัติของกฎหมายอีก

**ข. ลักษณะของสิทธิมนุษยชนที่เป็นสิทธิที่ต้องได้รับการรับรองในรูปแบบของกฎหมาย** กล่าวได้ว่า เป็นสิทธิที่ต้องได้รับการรับรองโดยบทบัญญัติของกฎหมายที่รัฐบาลผู้บริหารประเทศบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองประชาชนภายในประเทศของตน ดังปรากฏตัวอย่างของสิทธิดังกล่าวได้แก่ สิทธิในการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน สิทธิในการได้รับการบริการทางด้านสาธารณสุข สิทธิในการเข้ารับการศึกษา สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม เสรีภาพในการเดินทาง ซึ่งเป็นสิทธิที่ต้องมีการบัญญัติรับรองไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรูปแบบของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติของกฎหมาย หรือแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐของแต่ละประเทศ เพื่อ

<sup>132</sup> อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, สิทธิมนุษยชน, อ่างแล้ว, หน้า 24

<sup>133</sup> วีรวุฒน์ อิศรานุกรวรรค์, ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนไร้สัญชาติและคนไร้รัฐภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, อ่างแล้ว, หน้า 29

วัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิของมนุษย์ทุกคนที่อาศัยอยู่ภายในแต่ละประเทศจะได้รับการรับรอง และความคุ้มครองในชีวิตความเป็นอยู่อย่างเหมาะสมในฐานะที่เป็นมนุษย์ อันถือได้ว่าเป็น หลักประกันควมมีคุณค่าของมนุษย์แต่ละคนที่อาศัยอยู่ร่วมกันในสังคมนั้นๆ

จากการศึกษาหลักสิทธิมนุษยชนในบริบทของแนวความคิดพื้นฐานของ สิทธิมนุษยชนและลักษณะของสิทธิมนุษยชนกล่าวได้ว่า สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่สะท้อนให้เห็นถึง ความมีคุณค่าของมนุษย์แต่ละคนเป็นหลักการที่ถือได้ว่าเป็นสิ่งสำคัญในการดำรงชีวิตของมนุษย์อย่าง มีคุณค่าและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ตลอดจนเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของการปฏิบัติต่อกันในสังคม ไม่ว่าจะเป็ความสัมพันธ์ในรูปแบบของมนุษย์ด้วยกันเองหรือความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับรัฐ ซึ่ง แสดงออกถึงการให้ความสำคัญในฐานะที่มนุษย์เป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการขับเคลื่อนสังคมให้ สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงตามสถานการณ์ต่างๆ อย่างมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน จึงกล่าวได้ ว่าหลักสิทธิมนุษยชนเป็นแนวความคิดที่สอดคล้องและเป็นหลักอันเป็นรากฐานที่สำคัญของ แนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

#### 2.2.1.4 ทฤษฎีสัญญาประชาคม

จากแนวความคิดในอดีตกาลที่เชื่อว่าพระเจ้าเป็นผู้สร้างโลกมนุษย์และ กฎหมายขึ้นมา มนุษย์แม้เป็นเพียงบุคคลเล็กๆ แต่ก็มีฐานะเป็นสมาชิกของสังคม จึงต้องอยู่ภายใต้ อาณัติของสังคมและกฎหมายที่พระเจ้าสร้างขึ้นนั้น ต่อมาได้เกิดการแพร่หลายของแนวความคิด ปัจเจกชนนิยมที่ทำให้เชื่อว่าปัจเจกชนเป็นหน่วยเล็กๆ ที่มีความสำคัญและอยู่ได้โดยลำพังด้วยตัวเอง ไม่เป็นเพียงส่วนหนึ่งของสังคมเท่านั้นแต่เป็นหน่วยที่มีคุณค่าและมีความมุ่งหมายอยู่ในตัวเอง จึงมีผู้ เสนอทฤษฎีสัญญาประชาคมขึ้นโดยกล่าวว่า “ถ้าปัจเจกชนต่างเป็นใหญ่และมีความเป็นอิสระแยก จากกัน สังคมจะเกิดขึ้นได้ด้วยจิตอิสระของแต่ละคนที่ยอมอยู่กับคนอื่น ซึ่งการยอมตนเองนี้ก่อให้เกิด ความผูกพันและสัญญาทางสังคมขึ้น ”<sup>134</sup> จากคำกล่าวข้างต้นสะท้อนให้เห็นว่าทฤษฎีสัญญา ประชาคมเกิดขึ้นจากเจตจำนงของปัจเจกชนที่ตัดสินใจเข้าร่วมกันในสังคมเพื่อประโยชน์สุขของสังคม ร่วมกัน ดังปรากฏแนวความคิดของนักปรัชญาที่วางรากฐานเกี่ยวกับสัญญาประชาคมไว้ ดังต่อไปนี้

<sup>134</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ 11, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์โรงพิมพ์เดือนตุลา ,2553), หน้า 193

#### 2.2.1.4.1 โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbs)

ผู้เป็นนักปรัชญาชาวอังกฤษที่ได้เสนอแนวความคิดสัญญาประชาคมที่กล่าวว่า สภาวะตามธรรมชาติของมนุษย์โดยสัญชาตญาณหรือโดยกิเลสแล้วมนุษย์เป็นปัจเจกชนที่เห็นแก่ตัว ดังปรากฏในคำกล่าวที่ว่า “สมัยหนึ่งมนุษย์ไม่ใช่สัตว์การเมือง ต่างคนต่างอยู่ ต่างคนต่างรักษาตัวรอด มนุษย์จึงเล็งเห็นว่าการมีชีวิตอยู่โดดเดี่ยวโดยไม่พึ่งพาอาศัยกัน ไม่ให้ความมั่นคงแก่ชีวิตกัน ดังนั้นมนุษย์จึงทำพันธะซึ่งกันและกันในการยอมสละสิทธิบางประการมอบให้แก่สถาบันที่สามารถรักษาสันติภาพไว้ได้ และป้องกันความปลอดภัยให้แก่มนุษย์ โดยสถาบันนั้นจะเป็นบุคคลคนเดียว กลุ่มคน หรือผู้ที่เราเลือกเข้าไป”<sup>135</sup> จากคำกล่าวข้างต้นสามารถอธิบายได้ว่า มนุษย์ทุกคนใช้สิทธิและเสรีภาพของตนเองอย่างเต็มที่และสิทธิและเสรีภาพของแต่ละคนมีไม่เท่ากันผู้ที่เข้มแข็งกว่าย่อมมีสิทธิและเสรีภาพมากกว่าคนอ่อนแอ สังคมมนุษย์จึงมีความโหดร้ายทุกคนแห่งแย่งชิงดีกันจนก่อให้เกิดเกิดความวุ่นวายขึ้นในสังคม จึงสะท้อนให้เห็นว่าคนในสังคมที่หลีกเลี่ยงสภาวะเช่นนี้เพื่อวัตถุประสงค์ร่วมกันในการได้อยู่ในสังคมอย่างสงบสุข มนุษย์จึงได้ร่วมกันทำพันธะสัญญาซึ่งกันและกันมอบอำนาจสิทธิเด็ดขาดให้กับบุคคลหรือกลุ่มบุคคลในการปกครองคนในสังคมที่เรียกว่า “สัญญาประชาคม”<sup>136</sup>

#### 2.2.1.4.2 จอห์น ล็อก (John Lock)

ผู้เป็นนักปรัชญาชาวอังกฤษที่สนับสนุนแนวคิดกฎหมายธรรมชาติ โดยการนำปรัชญาแบบเหตุผลมาวิเคราะห์สังคมการเมืองที่กล่าวว่า มนุษย์และสังคมแยกจากกันไม่ได้และการที่มนุษย์ มารวมตัวกันตามธรรมชาติ สืบเนื่องมาจากจากเหตุการณ์การละเมิดสิทธิของมนุษย์เกิดขึ้นมนุษย์จึงตกลงรวมตัวกันเป็นสังคม ซึ่งมนุษย์แต่ละคนยินดีที่จะสละสิทธิเสรีภาพบางประการให้แก่สังคมเพื่อความผาสุกร่วมกันของสังคมจนก่อกำเนิดสัญญาทางสังคมขึ้นมา ดังปรากฏในคำกล่าวที่ว่า “รัฐทั้งหลายโดยธรรมชาติย่อมมีกฎหมายแห่งธรรมชาติปกครองอยู่ ซึ่งผูกพันบุคคลทุกคนด้วยเหตุผลอันได้แก่ กฎหมายที่ทำให้มนุษย์มีความเท่าเทียมกัน มีอิสรภาพที่จะไม่มีใคร

<sup>135</sup> ส. ศิวรักษ์, ปรัชญาการเมืองฝรั่ง, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ศึกษิตสยาม, 2546), หน้า 84

<sup>136</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557), หน้า 141-142

ได้รับอันตรายถึงแก่ชีวิต แก่เสรีภาพ และทรัพย์สินจากบุคคลอื่น”<sup>137</sup> จากคำกล่าวข้างต้นสะท้อนให้เห็นว่า เป็นการกล่าวถึงเรื่องของสมาชิกของสังคมที่ละสิทธิการกระทำที่เป็นการปราบปรามผู้ละเมิดกฎธรรมชาติด้วยตนเองและยอมรับที่จะอยู่ใต้อำนาจหนึ่งๆ ที่ได้รับมอบหมายให้ปราบปรามผู้ละเมิดสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติ โดยมนุษย์แต่ละคนละสิทธิตามธรรมชาติมาอยู่ในรูปของสัญญาประชาคมซึ่งมนุษย์ทุกคนยังมีสิทธิในการรักษาป้องกันอยู่เหมือนเดิม ไม่ได้ถูกจำกัดสิทธิแต่อย่างใด สิทธิต่างๆ ที่เคยมีอยู่ตามสภาวะตามธรรมชาติยังคงดำรงต่อไป และองค์อธิปัตย์ไม่ใช่ผู้มีอำนาจที่ช่วยเหลือคนในสังคมนั้นเป็นอำนาจที่อยู่ในตัวเอง<sup>138</sup>

นอกจากนี้สัญญาประชาคมตามแนวความคิดของจอห์น ล็อกยังก่อให้เกิดพัฒนาการทางความคิดในสมัยใหม่ 2 ประการอันประกอบด้วย การจำกัดอำนาจรัฐ และการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งสามารถอธิบายได้ต่อไปนี้

หลักการประการแรกเกี่ยวกับการจำกัดอำนาจ ที่เป็นการตระหนักถึงการใช้อำนาจของรัฐอย่างจำกัดเนื่องจากมีความมุ่งหมายในการธำรงไว้ซึ่งความดีงามร่วมกันในสังคม อันได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สินของราษฎร จึงส่งผลให้รัฐจะใช้อำนาจล่วงล้ำไปทำลายสิทธิดังกล่าวไม่ได้ และเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่ไม่สามารถจำหน่ายจ่ายโอนได้ ตลอดจนเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่อยู่กับความเป็นมนุษย์ ซึ่งถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอันเป็นรากฐานของการจัดทำรัฐธรรมนูญในเวลาต่อมา

หลักการประการที่สองเกี่ยวกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ สืบเนื่องมาจากแนวความคิดที่ไม่ต้องการให้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารอยู่ในบุคคลกลุ่มเดียวกับแยกอำนาจตุลาการให้เป็นอิสระจากอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติ โดยเสนอหลักการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติว่าเป็นผู้มีอำนาจออกกฎหมายบังคับแก่ราษฎร อำนาจออกกฎหมายภายใต้ทฤษฎีสัญญาประชาคมย่อมเป็นอำนาจที่มาจากประชาชน หากมีการใช้อำนาจในทาง

<sup>137</sup> John Lock, Two Treatises of civil Government, the Great Legal Philosophy, edited by Clarence Mossis (Philadelphia : University of Pennsylvania Press, 1963), p. 137, อ้างถึงใน เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 2 , (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557), หน้า 142

<sup>138</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า 42-43

ที่ผิด ประชาชนย่อมมีสิทธิเวนคืนอำนาจของตนได้ ซึ่งต่อมากลายเป็นรากฐานของรัฐธรรมนูญลาย  
ลักษณะอักษรของนานาประเทศและส่งผลให้หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นองค์ประกอบสำคัญของการ  
ปกครองตามระบอบรัฐธรรมนูญแบบเสรีประชาธิปไตย<sup>139</sup>

#### 2.2.1.4.3 จัง จาคส์ รูสโซ (Jean Jacques Rousseau)

ผู้เป็นนักปรัชญาชาวฝรั่งเศสที่มีทัศนะต่อธรรมชาติของมนุษย์  
ว่า มนุษย์มีธรรมชาติที่ดี มีจิตใจโอบอ้อมอารีไม่เห็นแก่ตัว เนื่องจากสภาวะธรรมชาติของมนุษย์มีสิทธิ  
และเสรีภาพอย่างไม่จำกัด แต่ถึงอย่างไรก็ตามสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวยังขาดความมั่นคงแน่นอน  
มนุษย์จึงตกลงทำสัญญาประชาคมสละสิทธิและเสรีภาพมาอยู่ร่วมกันในสังคม เพื่อให้เกิดหลักประกัน  
ในสิทธิและเสรีภาพที่มีอยู่อย่างไม่จำกัดให้ถูกจำกัดภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย โดยตามหลัก  
สัญญาประชาคมของรูสโซนั้นเป็นการที่ทุกคน ตกลงทำสัญญาระหว่างกันเพื่อสละสิทธิธรรมชาติ  
ให้แก่ส่วนรวม โดยไม่ได้โอนสิทธิเสรีภาพให้แก่ผู้หนึ่งผู้ใด แต่ละคนต่างเป็นส่วนหนึ่งของสังคม  
ร่วมกัน จึงส่งผลให้ทุกคนเป็นผู้ถืออำนาจปกครองตนเองบุคคลในสังคมจึงเป็นทั้งผู้ปกครองและผู้อยู่  
ภายใต้การปกครองที่แสดงออกมาในรูปของ “เจตจำนงร่วมกัน (General will)”<sup>140</sup> เพื่อวัตถุประสงค์  
ในการกำหนดหลักประกันให้เพียงพอแก่สิทธิและเสรีภาพอันเป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติ ที่ส่ง  
ผลให้ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินได้รับการคุ้มครองจากสังคม<sup>141</sup> นอกจากนี้สัญญาประชาคมตาม  
แนวคิดของรูสโซยังเป็นสิ่งที่สะท้อนให้เห็นถึงการยืนยันความมีเสรีภาพของบุคคล และความเป็น  
อันหนึ่งอันเดียวกันระหว่างผู้ถืออำนาจปกครองกับผู้อยู่ภายใต้อำนาจปกครองโดยคัดค้านอำนาจ  
เด็ดขาดของกษัตริย์และคัดค้านทฤษฎีสัญญาสวามิภักดิ์ โดยสนับสนุนหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของ  
ประชาชนและเพื่อประชาชนดังปรากฏคำกล่าวว่า “รัฐหรืออำนาจอธิปไตยที่มาจากประชาชนย่อมเป็น  
อันหนึ่งอันเดียวกับประชาชน” จากคำกล่าวข้างต้นสะท้อนให้เห็นว่ารัฐคือประชาชนและประชาชนคือ  
รัฐ อันเป็นการสนับสนุนรัฐให้มีการปกครองในลักษณะอำนาจอธิปไตยที่เด็ดขาดสูงสุด

<sup>139</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ 11, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์โรงพิมพ์เดือนตุลา ,2553), หน้า 210

<sup>140</sup> สมยศ เชื้อไทย, ทฤษฎีกฎหมายนิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ 13, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน ,2553), หน้า 105

<sup>141</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชนเล่ม 1 , อ่างแล้ว, หน้า 56

จากการศึกษาแนวความคิดทฤษฎีสัญญาประชาคมของนักปรัชญาหลายท่านข้างต้น กล่าวได้ว่าการรับรองสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ ได้รับอิทธิพลมาจากแนวความคิดของสิทธิตามธรรมชาติ โดยอำนาจในการบังคับเป็นไปตามสิทธิและเสรีภาพที่ปัจเจกชนพึงมี ซึ่งบรรดา กฎเกณฑ์ที่เกิดจากสัญญาประชาคมเกิดจากการมีส่วนร่วมของประชาชนที่จะกำหนดเจตจำนงในการปกครองตนเองขึ้นโดยสมาชิก ทุกคนของสังคมตกลงร่วมกันสร้างกฎเกณฑ์ที่ใช้ในการปกครองสังคม จึงเห็นได้ว่าแนวคิดสัญญาประชาคมได้กลายเป็นรากฐานประการสำคัญในการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่แสดงออกถึงเจตจำนงร่วมกันของประชาชนที่มีความมุ่งหมายให้รัฐมีภาระหน้าที่ในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในส่วนของความคุ้มครองในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินจากสังคมร่วมกัน<sup>142</sup> จึงกล่าวได้ว่าการที่มนุษย์แต่ละคนเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์ในสังคมที่ให้อำนาจแก่รัฐ ตลอดจนการให้ทุกคนอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของรัฐอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน สะท้อนเห็นถึงความมีคุณค่าของมนุษย์แต่ละคนที่มีคุณค่าในตัวเองจากการถูกละเมิดจากอำนาจรัฐ ถือว่าเป็นหลักการประการสำคัญอันเป็นรากฐานของแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

#### 2.2.1.5 หลักนิติรัฐ : หลักประกันการคุ้มครองสิทธิ

หลักนิติรัฐเป็นหลักการสำคัญของการปกครองในระบอบเสรีนิยมประชาธิปไตยที่มีการปกครองโดยมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเพื่อวัตถุประสงค์ในการค้ำประกันและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นสำคัญ โดยการกระทำขององค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องชอบด้วยกฎหมาย จึงกล่าวได้ว่าฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้วิธีการอื่นนอกไปจากที่กฎหมายกำหนดให้กระทำต่อปัจเจกชนได้ บทบัญญัติของกฎหมายจึงเป็นที่มาแห่งอำนาจและข้อจำกัดอำนาจปกครองไม่ให้กระทำการที่ขัดแย้งหรือละเมิดไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่และการที่ฝ่ายปกครองจะวางข้อกำหนดหรือออกคำสั่งต่อผู้อยู่ใต้การปกครองจะต้องอาศัยอำนาจของกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น โดยสะท้อนให้เห็นถึงแนวคิดในการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันถือเป็นสาระสำคัญประการหนึ่งของหลักนิติรัฐ<sup>143</sup>

<sup>142</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 2 , (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557), หน้า 143

<sup>143</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 141



### 2.2.1.5.1 ประวัติศาสตร์ความเป็นมาของหลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐมีประวัติศาสตร์ความเป็นมาที่สืบเนื่องมาจากแนวความคิดว่าด้วยการจำกัดอำนาจของรัฐหรือผู้ปกครองให้อยู่ภายในขอบเขตของกฎหมาย และจากพัฒนาการและความเชื่อ ในสมัยยุคกลางเกี่ยวกับเรื่องสันติและความยุติธรรมที่จะเกิดขึ้นได้ย่อมต้องอาศัยบทบัญญัติของกฎหมาย โดยหลักนิติรัฐได้ถือกำเนิดขึ้นในช่วงศตวรรษที่ 17 ในรูปแบบของประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองในฐานะที่หลักนิติรัฐเป็นสิ่งที่มีความสำคัญต่อการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่แสดงออกถึงหลักการสำคัญที่มีวัตถุประสงค์ในการปกป้องและคุ้มครองบุคคลจากการกระทำตามอำเภอใจของรัฐหรือผู้ปกครอง ต่อมาพัฒนาการของหลักนิติรัฐเริ่มปรากฏชัดเจนในตอนปลายศตวรรษที่ 18 ช่วงของรัฐสมัยใหม่ในยุโรปที่มีการพัฒนาไปสู่ความเป็นรัฐสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่ถูกเรียกร้องให้มากขึ้นในแง่ของเหตุผลที่สะท้อนให้เห็นว่าแม้กษัตริย์ซึ่งเป็นผู้ปกครองจะยังมีอำนาจที่เบ็ดเสร็จเด็ดขาดแต่มีการเรียกร้องให้การใช้อำนาจของกษัตริย์นั้นต้องคำนึงถึงเหตุผลของการใช้อำนาจด้วย นอกจากนี้ในศตวรรษที่ 18 ยังปรากฏการฟื้นตัวของแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติตามปรัชญาของสำนักสโตอิกที่มีความเชื่อว่า “มนุษย์ได้รับประกายแห่งเหตุผลจากเหตุผลสากล มนุษย์ทุกคนจึงเกิดมามีศักดิ์ศรีเหมือนกัน ไม่มีใครเกิดมาในฐานะที่เป็นทาส มนุษย์ทุกคนมีความสามารถที่จะรู้ว่าอะไรถูกอะไรผิดได้ด้วยตนเอง ” จากความเชื่อข้างต้นกล่าวได้ว่านักคิดในสมัยนั้นได้เชื่อมโยงความคิดว่าด้วยกฎหมายธรรมชาติและสิทธิตามธรรมชาติเข้าด้วยกันที่สะท้อนให้เห็นว่ามนุษย์ทุกคนสามารถที่จะเข้าถึงกฎหมายธรรมชาติและกฎหมายแห่งเหตุผลได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องมีการตีความ และมนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคเท่าเทียมกันในศักดิ์ศรี ตลอดจนมีความสามารถในการใช้เหตุผลตามธรรมชาติและสติปัญญาในการพิจารณาความผิดชอบชั่วดีในสังคมได้ด้วยตนเองโดยไม่ขึ้นอยู่กับรัฐและกฎหมายฝ่ายของบ้านเมือง ดังปรากฏตัวอย่างสิทธิตามธรรมชาติเช่น สิทธิในชีวิต สิทธิในร่างกาย ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิธรรมชาติ ที่มีอยู่ก่อนกำเนิดรัฐอันเป็นองค์ประกอบสำคัญในทางเนื้อหาของหลักนิติรัฐ จนกระทั่งในช่วงศตวรรษที่ 19 ปรากฏเหตุการณ์ที่ราษฎรสามัญชนเริ่มมีพลังอำนาจทางเศรษฐกิจมากขึ้น เริ่มมีทรัพย์สินและมีความต้องการความมั่นคงปลอดภัยในทรัพย์สินที่มีอยู่ จึงได้เรียกร้องให้รัฐปกป้องและคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินตลอดจนสิทธิและเสรีภาพ โดยราษฎรทั้งหลายมีความคิดเห็นว่าการปกป้องและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจะบรรลุวัตถุประสงค์ที่แท้จริงได้ต่อเมื่อมีรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้อำนาจของรัฐต้องผูกพันอยู่กับกฎหมาย จากการเรียกร้องดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่ากฎหมายเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนด

ขอบเขตภารกิจของรัฐ ดังนั้นกฎหมายจึงต้องสร้างกลไกในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ และกฎหมายจะต้องมีหน้าที่ในการประกันสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ในเวลาต่อมาจากคำสอนในทางปรัชญาของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองหรือสำนักปฏิฐานนิยมทางกฎหมายมีความเจริญรุ่งเรืองขึ้นและปฏิเสธคำสอนว่าด้วยแนวความคิดตามกฎหมายธรรมชาติ โดยกล่าวว่ากฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นโดยผู้ที่ทรงอำนาจตรากฎหมายต้องถือว่าเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันกับความถูกต้องเป็นธรรม ซึ่งตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองกล่าวว่า หลักนิติรัฐมีหลักการสำคัญอยู่ที่ความผูกพันของฝ่ายปกครองต่อกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในบ้านเมือง และการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนจากการล่วงละเมิดของฝ่ายปกครอง อันสะท้อนให้เห็นถึงพัฒนาการของหลักนิติรัฐในรูปขององค์ประกอบในทางรูปแบบการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในทางปกครองรัฐ<sup>144</sup>

จากการศึกษาประวัติศาสตร์ความเป็นมาของหลักนิติรัฐในช่วงยุคสมัยต่างๆ ข้างต้นเพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับหลักนิติรัฐมากยิ่งขึ้น จึงเห็นควรศึกษาถึงการนิยามความหมายของคำว่า “นิติรัฐ” ดังปรากฏในการนิยามความหมายในมุมมองของนักกฎหมายหลายท่านดังต่อไปนี้

**กาเร เดอ มัลแบร์ (R. Carre de Malberg)** ผู้เป็นนักกฎหมายชาวฝรั่งเศส ได้ให้คำนิยามความหมายของคำว่านิติรัฐ (Etat de droit) ว่ามีความหมายถึง รัฐที่ต้องยอมตนอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายในความสัมพันธ์กับปัจเจกชนเพื่อคุ้มครองสถานะของปัจเจกชน ซึ่งการใช้อำนาจของรัฐนั้นอยู่ภายใต้กฎหมายที่รัฐเองเป็นผู้กำหนดขึ้น โดยกฎเกณฑ์ที่กำหนดการใช้อำนาจของรัฐต่อปัจเจกชนในการจำกัดอำนาจของรัฐดังกล่าวนี้ประกอบด้วยกฎเกณฑ์สองประการ กล่าวคือ ประการแรกเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และกฎเกณฑ์ประการที่สองเป็นการกำหนดวิธีการและมาตรการซึ่งรัฐหรือหน่วยงานสามารถใช้เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนด นอกจากนี้หลักนิติรัฐยังมีลักษณะที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ การที่รัฐไม่สามารถใช้วิธีการอื่นนอกจากที่ระบบกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลานั้นโดยเฉพาะกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้น จากการให้คำนิยามความหมายข้างต้นแล้วนั้นยังพบอีกว่าหลักนิติรัฐส่งผลให้เกิดหลักการที่สำคัญ 2 ประการ โดย

<sup>144</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน ,พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2557), หน้า 161-164

หลักการประการแรกได้กล่าวถึงกรณีที่รัฐเข้าไปมีนิติสัมพันธ์กับปัจเจกชน ด้วยวิธีที่เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนหรือหลีกเลี่ยงบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ไม่ได้ ส่วนหลักการประการที่สองได้กล่าวว่าหลักนิติรัฐที่พัฒนาจนสมบูรณ์แบบแล้วนั้น รัฐไม่สามารถกระทำการใดๆ ที่เป็นการบังคับปัจเจกชนโดยไม่สมัครใจได้ ดังนั้นรัฐไม่สามารถใช้มาตรการใดๆ ต่อผู้อยู่ภายใต้ปกครองได้ เว้นแต่กฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นจะให้อำนาจไว้โดยตรงหรือโดยปริยาย นิติรัฐจึงเป็นระบบที่สร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ของพลเมืองที่มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันและแก้ไขการใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังปรากฏในคำกล่าวของกาเร เดอ มัลแบร์ที่กล่าวต่ออีกว่า “เมื่อในที่สุดที่รัฐละเมิดต่อหลักนิติรัฐปัจเจกชนสามารถไปสู่ผู้มีอำนาจวินิจฉัยคดีเพื่อให้เพิกถอนการกระทำ หรือเปลี่ยนแปลง หรือให้เลิกใช้การกระทำนั้นๆ ของฝ่ายปกครองที่ละเมิดกฎหมายได้ ระบบนิติรัฐจึงกลายเป็นระบบที่สร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ของพลเมือง และมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันและแก้ไขการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและเพื่อที่จะให้นิติรัฐเป็นความจริงขึ้นมาได้ ก็มีความจำเป็นที่ประชาชนต้องสามารถดำเนินคดีกับการกระทำของรัฐทุกประเภทที่ไม่ชอบและที่ทำให้ปัจเจกชนเสียหาย” จากคำกล่าวข้างต้นถือได้ว่าเป็นการให้หลักประกันแก่สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลผู้อยู่ภายใต้การปกครอง<sup>145</sup>

**ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย** ได้ให้คำนิยามความหมายของคำว่า “นิติรัฐ” ว่ามีความหมายถึง รัฐที่ยอมตนอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่รัฐเป็นผู้ตราขึ้นเอง บทบัญญัติรัฐธรรมนูญของรัฐที่เป็นนิติรัฐจะต้องมีบทบัญญัติที่สำคัญที่ตระหนักถึงเสรีภาพของประชาชน ดังปรากฏตัวอย่างเช่น เสรีภาพในชีวิตร่างกาย เสรีภาพในทางทรัพย์สิน เสรีภาพในการทำนิติกรรมสัญญา และเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ซึ่งการที่รัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ต้องได้รับความยินยอมจากประชาชนตามกลไกของนิติบัญญัติของแต่ละประเทศที่ให้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน<sup>146</sup>

**รองศาสตราจารย์สมยศ เชื้อไทย** ได้ให้คำนิยามความหมายของคำว่า “นิติรัฐ” ว่ามีความหมายถึง รัฐซึ่งยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎร เพื่อที่ราษฎรจะใช้สิทธิและเสรีภาพเช่นว่านั้นพัฒนาบุคลิกภาพของตนได้ตามที่แต่

<sup>145</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), หน้า 279-280

<sup>146</sup> หยุต แสงอุทัย, หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า 123

ละคนจะเห็นสมควร ซึ่งรัฐที่เป็นนิติรัฐจึงมีอำนาจจำกัดโดยยอมอยู่ภายใต้บทบัญญัติกฎหมายของตนเองเพื่อวัตถุประสงค์ในการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เนื่องจากมองว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่มีคุณค่าสูงสุด ซึ่งหลักนิติรัฐได้สะท้อนหลักพื้นฐานทางกฎหมายออกมา 2 ประการ คือ หลักสิทธิขั้นพื้นฐาน และ หลักแบ่งแยกอำนาจ<sup>147</sup>

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้ให้คำนิยามความหมายของคำว่า “นิติรัฐ” ว่ามีความหมายถึง การเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรฝ่ายบริหารซึ่งประกอบด้วย รัฐบาล หน่วยงาน และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือภายใต้การกำกับดูแลของรัฐบาล<sup>148</sup>

จากการศึกษาประวัติศาสตร์ความเป็นมาของหลักนิติรัฐ และการนิยามความหมายของคำวาานิติรัฐจากนักกฎหมายหลายท่านข้างต้น กล่าวได้ว่า “หลักนิติรัฐ” มีความหมายถึงหลักกฎหมายที่ก่อกำเนิดขึ้นมาจากประเทศเสรีนิยมประชาธิปไตย เป็นหลักการที่ไม่เปิดโอกาสให้ผู้ปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจทุกคนต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน โดยรัฐที่เป็นนิติรัฐจะต้องยอมตนอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายที่รัฐตราขึ้น การใช้อำนาจของผู้ปกครองรัฐต้องเป็นการใช้อำนาจที่มีความสอดคล้องกับความเป็นธรรมตามกฎหมายอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันไม่เลือกปฏิบัติ ไม่กระทำการที่เป็นการละเมิดหรือขัดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หากมีการกระทำที่กระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจไว้ เป็นการใช้อำนาจตามที่กฎหมายรับรองให้อย่างเป็นทางการ

#### 2.2.1.5.2 องค์ประกอบของหลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐที่ได้รับการยอมรับในระบบกฎหมายเยอรมันมีองค์ประกอบที่สำคัญ 2 ส่วนคือ องค์ประกอบทางด้านรูปแบบ และองค์ประกอบทางด้านเนื้อหา ซึ่งสามารถศึกษาได้ดังต่อไปนี้

<sup>147</sup> สมยศ เชื้อไทย, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), หน้า 163

<sup>148</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า 11

### ก. องค์ประกอบทางด้านรูปแบบ

องค์ประกอบของหลักนิติรัฐทางด้านรูปแบบนั้น เป็นการที่รัฐผูกพันตนเองไว้กับกฎหมายที่องค์กรของรัฐตราขึ้นตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดขึ้นหรือที่รัฐธรรมนูญมอบอำนาจไว้ เพื่อวัตถุประสงค์ในการจำกัดอำนาจของรัฐที่มีความมุ่งหมายในการประกันความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของบุคคล หากพิจารณาองค์ประกอบของหลักนิติรัฐจะประกอบด้วย หลักการทางกฎหมายที่สำคัญได้แก่ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ หลักการประกันสิทธิของประชาชนในทางศาล ตลอดจนหลักการประกันสิทธิของปัจเจกบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้<sup>149</sup>

**หลักการแบ่งแยกอำนาจ** เป็นหลักการพื้นฐานของหลักนิติรัฐที่มีการแยกอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ให้สามารถควบคุมตรวจสอบและยับยั้งซึ่งกันและกัน เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครอง หากพิจารณาหลักการแบ่งแยกอำนาจในด้านภาระหน้าที่ของรัฐได้ก่อให้เกิดการแบ่งแยกองค์กรตามขอบเขตภาระหน้าที่ที่แตกต่างกัน หรือที่เรียกว่า “การแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจ” และ “การแบ่งแยกอำนาจในแง่ตัวของบุคคล” ซึ่งจากการแบ่งแยกตามขอบเขตภาระหน้าที่ดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการเรียกร้องให้ภาระหน้าที่ของรัฐต้องมีเจ้าหน้าที่ของตนเองที่ไม่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในองค์กรอื่น และเป็นการกำหนดให้องค์กรอื่นเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการแต่งตั้งบุคคลเข้าสู่อำนาจหรือให้มีสิทธิในการโต้แย้งคัดค้านอำนาจอื่น หรือมีสิทธิในการควบคุมตรวจสอบจนก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจต่างๆ ในการยับยั้งซึ่งกันและกัน อันเป็นการส่งผลให้เกิดความสมดุลระหว่างอำนาจไม่ให้อำนาจใดอยู่เหนืออำนาจอื่นโดยสิ้นเชิง<sup>150</sup>

**หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ** เป็นหลักการที่เรียกร้องให้การกระทำขององค์กรนิติบัญญัติต้องผูกพันอยู่กับรัฐธรรมนูญ การตรากฎหมายที่ใช้บังคับภายในรัฐนั้นๆ องค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายล่วงกรอบที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ไม่ได้ และยังเรียกร้องให้องค์กรบริหาร องค์กรตุลาการต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมาย กล่าวคือ

<sup>149</sup> วรเจตน์ ภาคิรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน ,อ้างแล้ว, หน้า 165

<sup>150</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน,2556), หน้า 111

บรรดาองค์กรต่างๆ ต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติกฎหมายต่างๆ ที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมืองโดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติของกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติได้ตราขึ้น ซึ่งในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองต้องกระทำโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย หากการกระทำทางปกครองมีผลก้าวก้าวสิทธิเสรีภาพของราษฎรจะต้องเป็นกรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจให้แก่ฝ่ายปกครองให้กระทำเช่นนั้นได้ หากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจแล้วการกระทำทางปกครองเหล่านั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

**หลักการประกันสิทธิของประชาชนในทางศาล** เป็นหลักการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการกระทำไม่ชอบของฝ่ายอำนาจรัฐ กล่าวคือเป็นหลักการที่ให้สิทธิแก่ปัจเจกชนในการฟ้องหน่วยงานของรัฐ เพื่อเรียกร้องให้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายทางละเมิด ตลอดจนมีความครอบคลุมถึงกรณีที่เป็นสิทธิเรียกร้องของปัจเจกบุคคลตามกฎหมายมหาชน โดยการกำหนดให้หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด หากหน่วยงานของรัฐไม่ดำเนินการหรือดำเนินการบกพร่องจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ปัจเจกชนปัจเจกชนย่อมมีสิทธิในการฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐนั้นๆ ดำเนินการตามสิทธิเรียกร้องนั้นๆ ของตนได้ จึงกล่าวได้ว่า สิทธิเรียกร้องของปัจเจกบุคคลตามกฎหมายมหาชนเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ตามบทบัญญัติของกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเหล่านั้นได้<sup>151</sup>

**หลักการประกันสิทธิสิทธิของปัจเจกบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม** เป็นหลักการที่เรียกร้องให้รัฐกำหนดกระบวนการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันเองอย่างมีประสิทธิภาพ สำหรับเอกชนที่มีข้อพิพาทด้วยกันเองจะต้องมีวิธีการนำข้อพิพาทไปสู่กระบวนการยุติธรรมในทางศาล และกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีในชั้นศาลจะต้องได้รับการออกแบบให้การพิจารณาคดีเป็นไปอย่างรอบด้าน ตลอดจนมีการกำหนดผลผูกพันเด็ดขาดของคำพิพากษาไว้เพื่อให้เกิดความมั่นคงแน่นอนในระบบกฎหมาย

### **ข. องค์ประกอบทางด้านเนื้อหา**

องค์ประกอบของหลักนิติรัฐทางด้านเนื้อหานี้ เป็นการที่รัฐประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎร ด้วยวิธีการกำหนดให้บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและ

<sup>151</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 112

เสรีภาพมีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ โดยการเรียกต้องให้รัฐจะต้องกระทำการด้วยความยุติธรรม และความถูกต้อง หากพิจารณาองค์ประกอบของหลักนิติรัฐในทางเนื้อหาจะประกอบด้วยหลักการทางกฎหมายที่สำคัญได้แก่ หลักการประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล หลักความแน่นอนของกฎหมาย หลักห้ามไม่ให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง หลักพอสมควรแก่เหตุ ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้<sup>152</sup>

### หลักการประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจก

**บุคคล** สืบเนื่องมาจากหลักนิติรัฐเป็นหลักที่มีความเกี่ยวข้องกับหลักสิทธิในเสรีภาพของบุคคลและสิทธิในความเสมอภาคของบุคคล ซึ่งสิทธิทั้งสองประการข้างต้นเป็นรากฐานของแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยในรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ยอมรับหลักความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนไปตามวัตถุประสงค์ของบุคคลแต่ละคน รัฐจึงต้องให้ความเคารพต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะต้องอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบจากประชาชนตามหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยแล้วเท่านั้น จึงกล่าวได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักการอันมีคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญส่งผลให้การกระทำทั้งหลายของรัฐจะต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากมองว่ามนุษย์เป็นเป้าหมายในการดำเนินการของรัฐ มนุษย์ไม่ใช่เพียงเครื่องมือในการดำเนินการของรัฐ การดำรงอยู่ของรัฐย่อมมีเพื่อมนุษย์ ไม่ใช่มนุษย์ดำรงอยู่เพื่อรัฐ อันสะท้อนให้เห็นได้ว่าสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเป็นรากฐานที่สำคัญของรัฐเสรีนิยมประชาธิปไตยที่ยึดถือระบบนิติรัฐ

**หลักความแน่นอนของกฎหมาย** เป็นหลักการที่หลีกเลี่ยงความไม่แน่นอนในการบังคับใช้กฎหมาย โดยหลักความแน่นอนของกฎหมายเป็นหลักที่เรียกร้องเกี่ยวกับการบัญญัติกฎหมายว่าจะต้องมีความแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้บุคคลในสังคมสามารถทราบได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดที่จะต้องตระหนักถึงเมื่อจะกระทำการใดๆ ซึ่งจากข้อเรียกร้องดังกล่าวนี้ส่งผลให้บุคคลสามารถที่จะกำหนดการกระทำของตนเองให้เป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายและ

<sup>152</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักนิติรัฐ, นิติรัฐ นิติธรรม : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 236-241

เพื่อให้เกิดความแน่ใจว่าการกระทำของตนจะไม่เป็นการกระทำที่มีผลเป็นการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมาย โดยหลักความแน่นอนของกฎหมายประกอบด้วยหลักอีก 2 ประการดังต่อไปนี้

**ประการแรก หลักความชัดเจนของกฎหมาย** เป็นหลักการที่มีการเรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติ รวมทั้งฝ่ายบริหารในการออกกฎหมายลำดับรอง โดยในการบัญญัติกฎหมายจะต้องมีความชัดเจนอย่างเพียงพอที่จะทำให้บุคคลสามารถกำหนดพฤติกรรมของตนเองได้ ภายใต้สภาพการณ์ในทางกฎหมายที่ขาดความชัดเจนและจะต้องบัญญัติกฎหมายให้อยู่ในลักษณะของเงื่อนไขโดยทั่วไป

**ประการที่สอง หลักคุ้มครองความสุจริต** เป็นหลักการที่มีการเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองที่กระทำการเกี่ยวข้องกับการยกเลิก เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง โดยการยกเลิกและเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวถ้าในกรณีที่ได้รับคำสั่งทางปกครองเชื่อโดยสุจริตว่าคำสั่งทางปกครองนั้นออกโดยชอบด้วยกฎหมาย หากเห็นควรให้ยกเลิกคำสั่งทางปกครองในกรณีนี้ให้นำหลักความคุ้มครองความสุจริตสำหรับผู้รับคำสั่งทางปกครองมาใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

**หลักห้ามไม่ให้กฎหมายมีผลย้อนหลังเป็นโทษ** เป็นหลักการที่มีการเรียกร้องไม่ให้กฎหมายมีผลใช้บังคับกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในอดีตที่ผ่านมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของการย้อนหลังของบทบัญญัติกฎหมายที่มีผลเป็นโทษต่อเหตุการณ์ที่ได้สิ้นสุดลงไปแล้ว ซึ่งในความเป็นนิติรัฐระบบกฎหมายจะต้องมีความน่าเชื่อถือและความไว้วางใจที่บุคคลมีต่อกฎหมาย การตรากฎหมายย้อนหลังให้เป็นโทษแก่บุคคลย่อมไม่สามารถกระทำได้ ทั้งนี้หลักการดังกล่าวเป็นหลักการที่ใช้บังคับโดยไม่มีข้อยกเว้นในกรณีของกฎหมายอาญาสารบัญญัติ อย่างไรก็ตามหากผลของกฎหมายที่เป็นโทษย้อนหลังที่เกิดขึ้นกับปัจเจกบุคคลที่ไม่ใช่โทษทางอาญา รัฐสามารถตรากฎหมายย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคลได้ทุกกรณี จากหลักการข้างต้นหากพิจารณาแล้วพบว่าการตรากฎหมายให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษแก่บุคคลจะต้องพิจารณาที่องค์ประกอบในแง่ความไว้นี้เชื่อในที่บุคคลมีต่อระบบกฎหมาย และความคาดหมายว่าจะได้รับความคุ้มครองจากระบบกฎหมายของบุคคลประกอบเข้าด้วยกัน ซึ่งตามหลักทั่วไปกรณีที่บุคคลได้กระทำการจบสิ้นไปแล้วในอดีต ไม่สามารถหวนกลับไปแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำของตนเองได้แล้ว การที่รัฐตรากฎหมายไปกำหนดองค์ประกอบของความผิด



ขึ้นใหม่ กำหนดโทษขึ้นใหม่หรือเปลี่ยนแปลงโทษที่มีอยู่ในกฎหมายในขณะที่ได้กระทำการ แม้โทษเหล่านั้นจะไม่ใช้โทษในทางอาญารัฐก็ไม่สามารถกระทำได้<sup>153</sup>

**หลักพอสมควรแก่เหตุ** หรือที่เรียกว่าหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักทางกฎหมายมหาชนทั่วไปที่ไม่ปรากฏการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญเพื่อการตรวจสอบการกระทำทั้งหลายของรัฐ ที่ส่งผลกระทบต่อความสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้นๆ ซึ่งในการใช้อำนาจของรัฐนอกจากจะต้องเคารพต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลแล้ว ยังต้องเคารพต่อหลักพอสมควรแก่เหตุอันประกอบด้วยหลักการประการสำคัญ 3 ประการคือ หลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

**ประการแรก คือ หลักความเหมาะสม** ถือเป็นหลักการที่ถือว่าเป็นมาตรการที่สำคัญในการทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ โดยกล่าววามาตรการอันใดอันหนึ่งจะเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสมหากมาตรการนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้หรือมีความเป็นไปได้ยากในการที่จะบรรลุวัตถุประสงค์นั้น จึงกล่าวได้ว่าในบรรดามาตรการต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเปิดช่องให้องค์กรต่างๆ ของรัฐสามารถบังคับใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้นั้น องค์กรของรัฐจะต้องเลือกมาตรการที่สามารถทำให้การดำเนินการตามเจตนารมณ์ของกฎหมายในฉบับนั้นๆ สำเร็จลุล่วงไปได้เพื่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

**ประการที่สอง คือ หลักความจำเป็น** ถือเป็นมาตรการหรือวิธีการที่อาจจะบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดได้และเป็นมาตรการหรือวิธีการที่ก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุด ดังปรากฏในคำกล่าวที่ว่า “ในระหว่างสิ่งที่เลวร้ายที่จำเป็นต้องเลือก บุคคลควรเลือกสิ่งที่เลวร้ายที่น้อยกว่า” จึงกล่าวได้ว่า ในบรรดามาตรการต่างๆ ที่องค์กรของรัฐเลือกใช้เพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรที่แตกต่างกัน องค์กรของรัฐต้องพิจารณาเลือกมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้เกิดผลขึ้นจริง

<sup>153</sup> วีรวัฒน์ อีสรานุวรรณ์, ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนไร้สัญชาติและคนไร้รัฐภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, อ้างแล้ว, หน้า 19

### ประการที่สาม คือ หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่าง

**แคบ** ถือเป็นหลักการที่แสดงออกถึงความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์และวิธีการ โดยมาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตของความสัมพันธระหว่างวิธีการและวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ จึงกล่าวได้ว่า หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบเป็นการพิจารณาถึงความสมดุลระหว่างสิทธิขั้นพื้นฐานที่ถูกกระทบกับผลประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดจากการกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานจะต้องมีความสมดุลกัน อันสะท้อนให้เห็นถึงการเรียกร้องให้เกิดดุลยภาพขึ้นระหว่างผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน และประโยชน์สาธารณะที่มหาชนจะได้รับจากการปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรการใดมาตรการหนึ่งของรัฐ<sup>154</sup>

#### 2.2.1.5.3 หลักนิติรัฐกับการรับรองแนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

จากการศึกษาองค์ความรู้ของหลักนิติรัฐในบริบทของประวัติศาสตร์ความเป็นมาของหลักนิติรัฐ การนิยามความหมายของหลักนิติรัฐ ตลอดจนองค์ประกอบประการสำคัญของหลักนิติรัฐจึงเห็นควรที่จะศึกษาถึงความสัมพันธ์ระหว่างหลักนิติรัฐกับแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่า มีการรับรองตามหลักกฎหมายดังกล่าวมาน้อยเพียงใด โดยสามารถแบ่งการพิจารณาศึกษาได้ดังต่อไปนี้<sup>155</sup>

#### ก. รูปแบบของหลักนิติรัฐที่สะท้อนให้เห็นถึงการรับรองแนวคิด

#### ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

องค์ประกอบของหลักนิติรัฐในทางรูปแบบที่สะท้อนให้เห็นถึงการรับรองแนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่แสดงออกมาในรูปของหลักกฎหมายต่างๆ ได้ ดังต่อไปนี้ หลักการแบ่งแยกอำนาจ จากการแบ่งอำนาจของรัฐออกเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ เพื่อทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบ ถ่วงดุลและคานอำนาจซึ่งกันและกัน ซึ่งจากความสัมพันธ์ของการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรทั้งหลาย ไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งอยู่ภายใต้อำนาจอื่นโดย

<sup>154</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักนิติรัฐ, นิติรัฐ นิติธรรม : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 242-243

<sup>155</sup> วีรวัฒน์ อีสรานุกรวรรค์, ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนไร้สัญชาติและคนไร้รัฐภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557), หน้า 21

สิ้นเชิง สะท้อนให้เห็นว่าเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อันเป็นรากฐานที่สำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ประการหนึ่ง และสำหรับในส่วนของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นหลักการที่เรียกร้องให้การกระทำต่างๆ ของฝ่ายปกครองต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อบัญญัติของกฎหมาย หากการกระทำของฝ่ายปกครองมีผลในการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของปัจเจกบุคคล โดยรัฐจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองกระทำการที่เป็นการละเมิดดังกล่าวได้ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจให้แก่ฝ่ายปกครองในการกระทำการ ย่อมส่งผลให้การกระทำของฝ่ายปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ นอกจากนี้ยังพบว่าหลักการประกันสิทธิในกระบวนการพิจารณาคดีและหลักการประกันสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ซึ่งเป็นหลักการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการใช้สิทธิทางศาล หากมีข้อเท็จจริงที่ประชาชนได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครอง ส่งผลให้รัฐจะต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถเข้าถึงสิทธิทางศาลในกระบวนการยุติธรรมในการฟ้องร้องต่อศาลในส่วนที่ฝ่ายปกครองก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนได้

### **ข. เนื้อหาของหลักนิติรัฐที่สะท้อนให้เห็นถึงการรับรองแนวคิด**

#### **ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์**

องค์ประกอบของหลักนิติรัฐในทางเนื้อหาที่สะท้อนให้เห็นถึงการรับรองแนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่แสดงออกมาในรูปของหลักกฎหมายต่างๆ ได้ ดังต่อไปนี้ หลักห้ามไม่ให้กฎหมายมีผลย้อนหลังเป็นโทษแก่บุคคลตามองค์ประกอบของหลักนิติรัฐในทางเนื้อหา แล้วนั้นแม้ไม่ใช่หลักในกฎหมายอาญาก็ไม่สามารถบัญญัติกฎหมายให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษได้ เนื่องจากมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองบุคคลที่มีความเชื่อต่อระบบกฎหมาย และจากการศึกษาพบว่าหลักนิติรัฐกำหนดให้สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลซึ่งเป็นสิทธิตามธรรมชาติให้มีค่าบังคับทางกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ยังพบว่าหลักความพอสมควรแก่เหตุ หรือหลักความได้สัดส่วนที่มีการเรียกร้องให้การใช้อำนาจรัฐจะต้องเป็นไปอย่างเหมาะสมเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่มีความชอบธรรม โดยการที่รักษาดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับประชาชนเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งตามหลักนิติรัฐก่อให้เกิดหลักในการจำกัดอำนาจรัฐเป็นการป้องกันไม่ให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ อันเป็นการสะท้อนให้เห็นว่าการกระทำต่างๆ ของรัฐจะต้องดำเนินการอยู่บนพื้นฐานและเคารพต่อหลักความเสมอภาคของบุคคลด้วยเช่นกัน

จากการศึกษาหลักนิติรัฐในบริบทต่างๆ ข้างต้น สามารถกล่าวได้ว่า “หลักนิติรัฐ” เป็นหลักการที่ก่อกำเนิดขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการเป็นหลักประกันแก่ประชาชน ในฐานะที่เป็นประธานแห่งสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งรัฐหรือผู้ปกครองไม่สามารถใช้อำนาจไปล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ รัฐมีภาระหน้าที่เพียงคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อให้ประชาชนผู้อยู่ภายใต้การปกครองมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าหลักนิติรัฐเป็นหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐให้อยู่ภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนด อันถือว่าเป็นสาระตติยะประการสำคัญอันเป็นรากฐานของแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อีกประการหนึ่ง

### 2.2.1.6 แนวความคิดหลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคมีรากฐานทางความคิดสืบเนื่องมาจากธรรมชาติของมนุษย์ที่กำเนิดมาอย่างมีความเสมอภาคกันตามธรรมชาติและทุกคนจะต้องเคารพสิทธิและเสรีภาพระหว่างกัน โดยสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติได้กล่าวว่าความเสมอภาคของมนุษย์เป็นสิ่งที่ติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิด นอกจากนี้แนวความคิดหลักความเสมอภาคยังแสดงออกถึงการยอมรับแนวความคิดปัจเจกชนนิยมด้วยการที่รัฐหรือทุกคนต้องยอมรับและเคารพต่อความเสมอภาคซึ่งถือว่าเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคน และหากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายลายลักษณ์อักษรมารับรองก็จะมีผลใช้บังคับได้เฉพาะในกรณีที่เป็นสิ่งตามธรรมชาติที่รัฐและทุกคนไม่สามารถปฏิเสธได้ จึงเกิดแนวความคิดที่จะให้หลักความเสมอภาคมีผลบังคับได้จริงในทางปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรมโดยการนำหลักความเสมอภาคมาบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร และจากการยอมรับกฎหมายในลักษณะของรูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษรส่งผลให้หลักความเสมอภาคกลายเป็นส่วนหนึ่งของหลักสิทธิมนุษยชนที่มีมุมมองทางกฎหมายมาจากการยอมรับทางความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติและสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง อันสะท้อนให้เห็นว่าเป็นการแปรสภาพของสิทธิที่มีอยู่ตามธรรมชาติของบุคคลมาเป็นสิทธิของบุคคลที่ได้รับการรับรองโดยบทบัญญัติของกฎหมาย<sup>156</sup>

<sup>156</sup> เกரியงไกร เจริญธนวัฒน์, หลักแห่งความเสมอภาคตามกฎหมายฝรั่งเศส, [ออนไลน์], 27 กรกฎาคม 2559, แหล่งที่มา [www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=137](http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=137)

### 2.2.1.6.1 ประวัติศาสตร์ความเป็นมาของแนวความคิดหลัก

#### ความเสมอภาค

แนวความคิดหลักความเสมอภาคได้รับการรับรองอย่างชัดเจนโดยบทบัญญัติของกฎหมายที่กล่าวว่า “บุคคลย่อมมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน” ซึ่งมีความหมายถึงหลักความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย (Equality before the law) ที่แสดงออกถึงการยอมรับสิทธิเสรีภาพอันเป็นสาระสำคัญของความเป็นมนุษย์ที่ติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิดและไม่สามารถพรากจากไปได้ เป็นการสะท้อนให้เห็นถึงการยอมรับตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (Natural law) ซึ่งเกิดจากแนวความคิดในการต่อต้านการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่มีความคิดในการจำกัดการใช้อำนาจของพระมหากษัตริย์ไม่ให้ผิดทำนองคลองธรรม ดังปรากฏในหลักกฎหมายที่ว่า “บุคคลทุกคนเกิดมามีความเสมอภาคกัน และมีสิทธิบางประการเช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ติดตัวมาสิทธิเหล่านี้ไม่สามารถจำหน่ายจ่ายโอนได้”<sup>157</sup> และตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติมีความคิดที่สอดคล้องกับสิทธิปัจเจกชนนิยม โดยการให้ความสำคัญกับปัจเจกชนและสิทธิทั้งหลายของปัจเจกชนซึ่งเป็นรากฐานของระบบปัจเจกชนในทางกฎหมายมหาชนในเวลาต่อมา ดังปรากฏในเหตุการณ์ปฏิวัติฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ที่มีการยกเลิกระบอบกษัตริย์ที่ปกครองด้วยระบบศักดินา ซึ่งบุคคลขึ้นอยู่กับฐานันดรและชาชั้นทางสังคมที่สังกัด โดยตามคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ได้ให้ความสำคัญของปัจเจกชนแต่ละคนรวมทั้งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลว่าเป็นหัวใจสำคัญของสังคมที่แสดงออกถึงการยอมรับในคุณค่าของทุกคนแต่ละคนรวมกันเป็นสังคม รัฐหรือสังคมไม่สามารถก้าวล่วงสิทธิของบุคคลได้ เว้นแต่เพื่อประโยชน์ส่วนรวม<sup>158</sup> จึงกล่าวได้ว่า หลักความเสมอภาคเป็นรากฐานที่สำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยดังปรากฏในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสที่มีการรับรองถึงความเสมอภาคตามกฎหมายของประชาชนโดยไม่แยกแหล่งกำเนิด เชื้อชาติ ศาสนา และให้ความเคารพต่อความเชื่อของทุกนิกาย อันถือว่าหลักความเสมอภาคเป็นหลักการสำคัญในการปกครองประเทศจนได้รับการยอมรับและแผ่ขยายไปสู่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญของนานาประเทศ

<sup>157</sup> สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : เรือนแก้วการพิมพ์, 2535), หน้า 138

<sup>158</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า 70

ที่มีวัตถุประสงค์ที่ตรงกันในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามหลักความเสมอภาคอย่างเป็นรูปธรรม<sup>159</sup>

### 2.2.1.6.2 ความหมายของหลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคเป็นหลักการพื้นฐานของการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตยจนได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักการพื้นฐานประการหนึ่ง สืบเนื่องมาจากแนวความคิดที่ว่าความเสมอภาคก็คือมนุษย์ ความเสมอภาคทำให้การใช้เสรีภาพเป็นไปอย่างทั่วถึง ถ้าเสรีภาพเป็นเสรีภาพที่คนบางกลุ่มเข้าถึงได้ในขณะที่คนบางกลุ่มคนเข้าถึงความเสมอภาคไม่ได้ กรณีดังกล่าวย่อมถือว่าไม่มีเสรีภาพแต่ประการใด อันสะท้อนให้เห็นว่าความเสมอภาคเป็นรากฐานของเสรีภาพและเป็นหลักประกันให้เสรีภาพเกิดขึ้นได้จริง จากแนวความคิดดังกล่าวข้างต้นสะท้อนให้เห็นถึงการให้คำนิยามความหมายของคำว่า “หลักความเสมอภาค” ว่ามีความหมายถึง ความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับหลักเสรีภาพเนื่องมาจากเป็นหลักการที่จะทำให้การใช้เสรีภาพเป็นไปอย่างเสมอกัน ทุกผู้ทุกคน ขณะเดียวกันหากเสรีภาพสามารถใช้ได้เพียงบุคคลบางคนเท่านั้นในขณะที่คนบางคนไม่สามารถเข้าถึงเสรีภาพได้ จากกรณีดังกล่าวจึงไม่ถือว่ามีความเสรีภาพเกิดขึ้น ดังนั้นหลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมายจึงเป็นหลักการที่ทำให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นๆ อย่างเท่าเทียมกันหรือไม่เลือกปฏิบัติต่อกันโดยถือว่าทุกคนมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน<sup>160</sup>

### 2.2.1.6.3 ประเภทของหลักความเสมอภาค

จากการศึกษาประวัติศาสตร์ความเป็นมาของแนวความคิดหลักความเสมอภาค และการนิยามความหมายของหลักความเสมอภาค เพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคมากยิ่งขึ้นเห็นควรพิจารณาศึกษาถึงการแบ่งประเภทของหลักความเสมอภาคออกเป็น 2 ประเภทคือ หลักความเสมอภาคทั่วไป และหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง ซึ่งสามารถอธิบายได้ต่อไปนี้<sup>161</sup>

<sup>159</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักความเสมอภาค, [ออนไลน์], 27 กรกฎาคม 2559, แหล่งที่มา [www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=657](http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=657)

<sup>160</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557), หน้า 127

<sup>161</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 133

### ก. หลักความเสมอภาคทั่วไป

หลักความเสมอภาคทั่วไป ถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลทุกคนที่กล่าวอ้างถึงการกระทำใดๆ ของรัฐได้ โดยกล่าวว่าหากเรื่องใดที่ไม่ได้มีการกำหนดไว้ในหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องก็เป็นหลักความเสมอภาคทั่วไป แต่ถ้าเรื่องใดมีหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องกำหนดไว้แล้วสามารถพิจารณาได้ตามหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้นๆ ดังปรากฏตัวอย่างเช่น กรณีความเสมอภาคในการได้รับบริการสาธารณะ ความเสมอภาคในการเข้าทำสัญญากับรัฐ ความเสมอภาคในการสอบบรรจุข้าราชการ ถือได้ว่าหลักความเสมอภาคทั่วไปนั้นเป็นการกล่าวถึงสิทธิของบุคคลที่จะเรียกร้องไม่ให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจโดยไม่พิจารณาถึงเนื้อหาสาระสำคัญหรือการใช้อำนาจโดยไม่มีเหตุผลสนับสนุนที่สามารถรับฟังได้ จึงถือได้ว่าการใช้อำนาจเหล่านั้นขัดต่อหลักความเสมอภาคทั่วไป

### ข. หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง

หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง ถือว่าเป็นหลักความเสมอภาคที่ใช้เฉพาะภายในขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะ โดยที่หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องอาจถูกจำกัดให้มีผลใช้บังคับได้เฉพาะในกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ความคุ้มครองเฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งเท่านั้น ซึ่งถือว่าเป็นหลักกฎหมายพิเศษที่มาก่อนหลักกฎหมายทั่วไป อย่างเช่นหลักความเสมอภาคทั่วไป หากมีการพิจารณาตามหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องแล้วไม่ตื่อนำมาพิจารณาตามหลักความเสมอภาคทั่วไปอีก ดังปรากฏตัวอย่างเช่น หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับชายและหญิง ที่มีการกำหนดไว้เพื่อคุ้มครองชายและหญิงโดยเฉพาะอย่างชัดเจนในเรื่องดังกล่าว

#### 2.2.1.6.4 หลักเกณฑ์ของหลักความเสมอภาค

หลักแห่งความเสมอภาคถือว่าเป็นหลักเกณฑ์ที่จะต้องปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันโดยไม่เลือกปฏิบัติ อย่างไรก็ตามการบังคับใช้หลักความเสมอภาคย่อมมีความหลากหลายในทางปฏิบัติที่สืบเนื่องมาจากสาระสำคัญของข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันไป อันส่งผลให้การปฏิบัติแก่บุคคลตามหลักความเสมอภาคย่อมเป็นความแตกต่างที่สามารถให้การ

ยอมรับได้ โดยหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคที่รับการยอมรับและนำไปปฏิบัติซึ่งมีผลต่อองค์กรของรัฐที่จะต้องเคารพและปฏิบัติตาม สามารถพิจารณาศึกษาได้ดังต่อไปนี้<sup>162</sup>

#### ก. ต้องใช้กฎเกณฑ์อันเดียวกันกับทุกคนยกเว้นในกรณีมี

**สถานการณ์ที่แตกต่างออกไป** ซึ่งผู้บัญญัติกฎหมายจะต้องไม่บัญญัติออกมาให้มีผลต่อบุคคลอย่างไม่เสมอภาคเท่าเทียมกัน โดยปรากฏหลักเกณฑ์ของหลักความเสมอภาคที่กล่าวว่า “ในกรณีที่เหตุการณ์ที่เหมือนกันหรือเหมือนกันในสาระสำคัญต้องได้รับการปฏิบัติจากกฎหมายเดียวกัน หากไม่ใช้กรณีของเหตุการณ์ที่มีสภาพการณ์เช่นเดียวกันก็สามารถปฏิบัติจากกฎหมายที่แตกต่างกันได้” เนื่องจากกฎหมายที่นำมาใช้บังคับในแต่ละเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นแก่บุคคลนั้นเป็นกฎหมายที่กำหนดจากฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารย่อมมีสาระสำคัญ เนื้อหา รายละเอียด ตลอดจนผลการบังคับที่แตกต่างกันได้ ดังปรากฏตัวอย่างเช่น กรณีความเสมอภาคในการรับบริหารสาธารณะจากรัฐ กล่าวคือ ประชาชนทุกคนย่อมสามารถใช้บริการรถเมล์ของรัฐได้อย่างเสมอภาคกันทุกคนซึ่งถือว่าเป็นความเสมอภาคอย่างกว้างๆ และกรณีการที่รัฐกำหนดราคาตัวรถไฟเป็นชั้นหนึ่ง ชั้นสองและชั้นสามตามปัจจัยทางเศรษฐกิจของแต่ละคนที่แตกต่างกันไปตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองว่าบุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความรับรองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน

#### ข. การใช้กฎหมายที่แตกต่างกันนั้นจะต้องมีความสัมพันธ์กับ

**สาระสำคัญของกฎหมายนั้น** ในกรณีของการใช้กฎหมายที่แตกต่างกันนั้นต้องคำนึงถึงสาระสำคัญของกฎหมายเหล่านั้น โดยกฎหมายที่จะนำมาใช้ต้องมีความสัมพันธ์กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณี ถึงแม้ว่าจะอยู่ในสถานะที่เหมือนกันแต่ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญมีความแตกต่างกันย่อมส่งผลให้กฎหมายที่นำมาใช้นั้นต้องแตกต่างกัน หากปรากฏข้อเท็จจริงที่ไม่ถือเป็นสาระสำคัญของความสัมพันธ์และอยู่ในสถานะที่เหมือนกันย่อมส่งผลให้กฎหมายที่ใช้บังคับนั้นต้องเป็นกฎหมายเดียวกัน ดังปรากฏตัวอย่างเช่น การบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับบำเหน็จบำนาญข้าราชการว่าจะต้องรับราชการมาเป็นเวลา 10 ปีขึ้นไปถึงจะมีสิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญเป็นการตอบแทน หากฝ่ายนิติบัญญัติจะบัญญัติออกกฎหมายมาให้ข้าราชการซึ่งรับราชการเพียง 2 ปีที่ผู้บังคับบัญชาเห็นควรยกย่องให้ได้รับบำเหน็จบำนาญเท่ากับข้าราชการซึ่งได้บำนาญ 10 ปีนั้น จากตัวอย่างข้างต้นสะท้อนให้

<sup>162</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักความเสมอภาค, [ออนไลน์], 27 กรกฎาคม 2559, แหล่งที่มา [www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=657](http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=657)



เห็นว่าในกรณีที่เหตุการณ์ข้อเท็จจริงที่ไม่เหมือนกันคือเวลาราชการที่มีการกำหนดไม่เท่ากัน แม้จะอยู่ในสถานะที่เป็นข้าราชการเหมือนกัน ย่อมส่งผลให้กฎเกณฑ์ที่นำมาใช้บังคับต้องมีความแตกต่างกันไม่ควรจะให้ได้รับผลของการปฏิบัติที่เสมอเหมือนกัน

#### ค. การปฏิบัติให้แตกต่างกันอันเนื่องมาจากผลประโยชน์

**มหาชน** สืบเนื่องมาจากหลักแห่งความเสมอภาคเป็นหลักเกณฑ์ที่ต้องปฏิบัติแก่บุคคลทุกคนอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน อย่างไรก็ตามบางครั้งสิ่งๆ ที่เหมือนกันอาจจะต้องได้รับการพิจารณาด้วยหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันได้ ซึ่งถือว่าการเลือกปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและถือว่าเป็นข้อยกเว้นของหลักความเสมอภาค โดยการปฏิบัติต่อบุคคลตามหลักความเสมอภาคย่อมจะต้องตระหนักถึงประโยชน์สาธารณะเหนือประโยชน์ส่วนบุคคลหรือประโยชน์ของปัจเจกชน ซึ่งประโยชน์สาธารณะดังกล่าวนี้ถือได้ว่าเป็นเหตุผลของรัฐ อันประกอบด้วยหลักศีลธรรมอันดีของประชาชน ความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน ความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสังคม ที่ส่งผลให้หลักความเสมอภาคไม่สามารถอ้างต่อเหตุผลของรัฐที่กระทำเพื่อประโยชน์มหาชนได้ ดังปรากฏตัวอย่างเช่น กรณีการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อวัตถุประสงค์ในการกระทำประโยชน์สาธารณะ ประชาชนในแนวพื้นที่เวนคืนจะอ้างหลักความเสมอภาคต่อรัฐไม่ได้ หากการเวนคืนดังกล่าวนี้เป็นการกระทำเพื่อผลประโยชน์ของมหาชนหรือประโยชน์สาธารณะเช่น การสร้างถนน ทางด่วน หรือรถไฟ<sup>163</sup>

#### ง. การอ้างประโยชน์สาธารณะที่ไม่ต้องเคารพต่อหลักแห่ง

**ความเสมอภาค** กล่าวว่าจะต้องไม่เป็นการก่อให้เกิดการแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้ แม้ว่าการอ้างประโยชน์สาธารณะจะมีผลเป็นการปฏิบัติด้วยกฎเกณฑ์ที่แตกต่างกัน อาจส่งผลกระทบต่อหลักความเสมอภาคและเป็นการเลือกปฏิบัติก็ตาม แต่การปฏิบัติเหล่านั้นจะต้องไม่ก่อให้เกิดการแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้ย่อมไม่สามารถให้กฎเกณฑ์ดังกล่าวได้ สำหรับการแบ่งแยกที่ไม่สามารถยอมรับได้ปรากฏให้เห็นในกรณีที่เป็นการต้องห้ามตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับแหล่งกำเนิด เชื้อชาติ ศาสนา และเพศ

#### จ. การปฏิบัติที่เป็นธรรมมุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่

เป็นการดำเนินการตามบทบัญญัติของกฎหมายที่แตกต่างกันในลักษณะชั่วคราวที่ผู้มีอำนาจได้กำหนดขึ้น

<sup>163</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557), หน้า 135

เพื่อวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมให้บุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ๆ ในสังคม อันถือได้ว่าเป็นการยกระดับเพื่อชดเชยหรือทดแทนแก่กลุ่มบุคคลผู้อยู่ในสถานะที่ด้อยกว่าบุคคลอื่นในสังคม ให้ได้รับการทดแทนความไม่เท่าเทียมกันที่ดำรงอยู่ ดังปรากฏตัวอย่างเช่น การด้อยโอกาสทางสังคม สะท้อนให้เห็นในเรื่องในการเลือกปฏิบัติต่อเด็ก สตรี ผู้สูงอายุ และคนพิการ การด้อยโอกาสทางเศรษฐกิจสะท้อนให้เห็นในเรื่อง การแจกcupองอาหาร การจัดสรรที่ดินทำกินแก่ผู้ยากไร้ หรือการด้อยโอกาสทางสังคมสะท้อนให้เห็นในเรื่อง การจัดให้มีสถานที่พักพิงแก่ผู้อยู่อาศัย

จากการศึกษาความรู้เกี่ยวกับแนวความคิดหลักความเสมอภาคในบริบทของ ประวัติศาสตร์ความเป็นมาของหลักความเสมอภาค การนิยามความหมายของหลักความเสมอภาค การแบ่งประเภทของหลักความเสมอภาค ตลอดจนการกำหนดหลักเกณฑ์ในทางปฏิบัติของหลักความเสมอภาคแล้วนั้นกล่าวได้ว่า หลักความเสมอภาคเป็นหลักการที่มนุษย์ได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันในฐานะที่เป็นมนุษย์โดยไม่ต้องตระหนักถึงคุณสมบัติอื่น ๆ ทางด้านเชื้อชาติ ศาสนา ภาษา ถิ่นกำเนิด และเพศ นอกจากนี้หลักความเสมอภาคยังเป็นหลักการที่ควบคุมการใช้อำนาจของรัฐไม่ให้กระทำการตามอำเภอใจในการใช้อำนาจรัฐแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยเฉพาะเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงว่าหลักความเสมอภาคเป็นหลักการประการสำคัญในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และเป็นหลักที่นำมาใช้ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ อันสะท้อนให้เห็นได้ว่าหลักความเสมอภาคเป็นหลักการอันเป็นสารัตถะรากฐานของแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

### 2.2.2 แนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง

สืบเนื่องจากสำนักกฎหมายธรรมชาติมีความเจริญรุ่งเรืองจนได้รับการยอมรับและบัญญัติรับรองในรูปของกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่นำมาใช้บังคับในบ้านเมือง ส่งผลให้กฎหมายทั้งระบบประกอบด้วยกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติขึ้นเป็นส่วนสำคัญของกฎหมายส่วนเดียวที่พึงมีอยู่ ดังปรากฏในคำกล่าวที่ว่า “กฎหมายที่แท้จริงคือคำสั่งของรัฐธรรมนูญ” จากคำกล่าวข้างต้น สะท้อนให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญจะบัญญัติกฎหมายอย่างไรก็ได้ตามใจสมัคร โดยแนวโน้มในการบัญญัติกฎหมายที่เกิดขึ้นจากหลักของเหตุผลธรรมชาติตามสำนักกฎหมายธรรมชาติได้แปรเปลี่ยนเป็น

กฎหมายที่เกิดขึ้นจากเจตจำนงของรัฐอธิปไตยหรืออำนาจของรัฐ<sup>164</sup> ส่งผลให้สิทธิและเสรีภาพตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ตามกฎหมายธรรมชาติถูกนำมาบัญญัติลักษณะของกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีความชัดเจนแน่นอนที่สามารถเป็นหลักประกันให้แก่มนุษย์ได้ว่า จะได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จากบุคคลอื่นโดยเฉพาะอย่างยิ่งจากการใช้อำนาจรัฐ ดังนั้นกฎหมายจึงเป็นสิ่งที่ถูกกำหนดขึ้นด้วยความตั้งใจของรัฐที่ส่งผลต่อการพัฒนาอำนาจรัฐที่สะท้อนให้เห็นถึงการบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในรูปแบบลายลักษณ์อักษรซึ่งมีอิทธิพลต่อการพัฒนารัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรในปัจจุบัน

### 2.2.2.1 หลักการและแนวคิดทฤษฎีสำนักรกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง

จากคำกล่าวที่ว่ากฎหมายคือคำสั่งของรัฐอธิปไตยส่งผลให้แนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองมีลักษณะที่ตรงข้ามกับหลักแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติ โดยมองว่า กฎหมายเกิดขึ้นโดยมนุษย์จึงต้องมีลักษณะที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่กำหนดขึ้นโดยรัฐเท่านั้น และกฎหมายยังมีความเป็นเอกเทศไม่เกี่ยวข้องกับสิ่งอื่นใด กฎหมายมีอย่างไร บัญญัติอย่างไรก็ต้องให้ไปตามนั้น การแก้ไขข้อพิพาทจะต้องพิจารณาจากกฎหมายบ้านเมืองที่ใช้บังคับอยู่ โดยไม่ต้องพึ่งพาหลักการอื่นใดที่สูงกว่า ดังคำกล่าวที่ว่า “สำนักกฎหมายบ้านเมืองมีแนวความคิดในการยอมรับว่ากฎหมายที่แท้จริงคือกฎหมายบ้านเมืองที่ใช้บังคับอยู่เท่านั้น โดยไม่ต้องอาศัยกฎหมายที่สูงกว่าอย่างเช่นกฎหมายธรรมชาติ” จากคำกล่าวข้างต้นถือได้ว่า รัฐอธิปไตยมีอำนาจสูงสุดที่จะออกกฎหมายใดก็ได้ ซึ่งเป็นอำนาจที่ไม่อาจถูกโต้แย้งได้ถึงความถูกต้อง ความผิด ความดี ความชั่ว ความยุติธรรม ความอยุติธรรม เนื่องจากถือว่าสิ่งเหล่านี้เกิดจากกฎหมายที่รัฐอธิปไตยมีอำนาจจะบัญญัติขึ้น อันแสดงให้เห็นถึงการปฏิเสธความเป็นธรรมที่เป็นรากฐานความคิดทางกฎหมาย ดังปรากฏในแนวความคิดของนักปรัชญาผู้มีอิทธิพลต่อการพัฒนากฎหมายฝ่ายบ้านเมืองที่มีนามว่า จอห์น ออสติน (John Austin) ที่ให้คำนิยามความหมายของคำว่ากฎหมาย ว่ามีความหมายถึงคำสั่งของรัฐอธิปไตยกฎหมายที่แท้จริงคือคำสั่ง ซึ่งหากมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามจะก่อให้เกิดผลร้ายอย่างไรอย่างหนึ่งด้วยเหตุนี้จึงสะท้อนให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างคำสั่งกับความปรารถนาอื่นๆ ว่าอยู่ที่อำนาจและความมุ่งหมายของฝ่ายที่ออกคำสั่งในอันที่จะก่อให้เกิดผลร้ายแก่ฝ่ายที่รับคำสั่ง ส่วนผลร้ายนั้นจะหนัก

<sup>164</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา ภาคสอง : บทนำทางประวัติศาสตร์, (กรุงเทพมหานคร : เอกสารประกอบภาควิชานิติปรัชญา ชั้นปริญญาตรี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526), หน้า 156-157

หรือเบาอย่างน้อยแค่ไหนไม่ใช่สาระสำคัญ ผลร้ายที่จะนำมาสู่ให้ฝ่ายที่รับคำสั่งปฏิบัติตามนี้เรียกว่า “สภาพบังคับ” ถึงอย่างไรก็ตามการที่คำสั่งถูกออกโดยผู้มีอำนาจให้ผู้ปกครองกระทำการหรือละเว้นกระทำการบางอย่างจะเป็นกฎหมายที่แท้จริงไปเสียทั้งหมด แต่คำสั่งที่เป็นการวางกฎเกณฑ์เท่านั้นจึงถือว่าเป็นกฎหมายที่แท้จริง

จากการศึกษาแนวความคิดของจอห์น ออสตินที่กล่าวว่า กฎหมายคือคำสั่งของรัฐบาลิปไตยได้มีอิทธิพลต่อประเทศไทยในสมัยพระองค์เจ้ารพีพัฒน์ที่ปรากฏหลักคำสอนที่ว่า “กฎหมายคือคำสั่งทั้งหลายของผู้ปกครองต่อราษฎรทั้งหลาย เมื่อไม่ทำตามแล้วธรรมดาต้องโทษ” และหลักคำสอนที่ว่า “เราจะต้องระวังอย่าเอากฎหมายไปปนกับความดี ความชั่ว หรือความยุติธรรม กฎหมายเป็นคำสั่งหรือเป็นแบบอย่างที่เราจะต้องปฏิบัติตาม... กฎหมายเกิดขึ้นได้แห่งเดียวคือ จากผู้ปกครองแผ่นดินหรือผู้ที่ปกครองแผ่นดินอนุญาตเท่านั้น” จากหลักคำสอนข้างต้นแม้ว่าจะไม่ปรากฏถึงการเน้นย้ำในเรื่องรัฐบาลิปไตยจะทำอะไรก็ได้ตามอำเภอใจ และแสดงออกถึงการตระหนักว่ากฎหมายต่างจากศีลธรรมและความยุติธรรม แต่ปรากฏว่าจากคำสอนเหล่านี้สะท้อนให้เห็นว่ากฎหมายโน้มเอียงไปอยู่กับผู้มีอำนาจจนพัฒนากลายเป็นเจตจำนงของผู้มีอำนาจที่อาจกล่าวได้ว่า “กฎหมายก็คืออำนาจ” นั่นเอง<sup>165</sup>

#### 2.2.2.2 การรับรองสิทธิตามสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง

จากแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองข้างต้น ส่งผลให้มีการบัญญัติกฎหมายในรูปแบบของกฎหมายลายลักษณ์อักษรในการสร้างขอบเขตการใช้อำนาจรัฐไม่ให้ใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายให้อำนาจ ซึ่งมีผลให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองแสดงออกในรูปแบบของการที่รัฐรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรง เป็นลายลักษณ์อักษรที่มีความแน่นอนสามารถใช้อย่างกับทุกคนได้เป็นการทั่วไป ทั้งนี้หากมีการกล่าวถึงสิทธิเสรีภาพโดยทั่วไปตามแนวคิดของกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองแล้วนั้น ยังมีหมายความรวมถึงสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติในลักษณะที่เป็นสิทธิมนุษยชนซึ่งรวมถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย ด้วยเหตุที่ว่าแนวความคิดสิทธิมนุษยชนได้รับการบรรจุอยู่ในความหมายของรัฐที่ปกครองโดยกฎหมายโดยเป็นรัฐที่มีการปกครองในรูปแบบประชาธิปไตยซึ่งมีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นหลักการอันเป็นจุดมุ่งหมายในการกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจรัฐและกำหนดกลไกในการควบคุมที่เรียกว่า

<sup>165</sup> สมยศ เชื้อไทย, ความรู้นิติปรัชญาเบื้องต้น, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า 142

ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังปรากฏในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 มาตรา 16 ที่กล่าวว่า “สังคมใดไม่มีหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพหรือไม่มีการแบ่งการใช้อำนาจ อธิปไตย จะถือว่ามิรัฐธรรมนูญไม่ได้” จากคำกล่าวข้างต้นสะท้อนให้เห็นว่าหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแสดงออกมาในรูปแบบของกฎหมายลายลักษณ์อักษรอันถือเป็นกฎหมายสูงสุดที่เรียกว่ารัฐธรรมนูญ จะเห็นได้ว่าการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพมากยิ่งขึ้นจนอาจก่อให้เกิดความเข้าใจที่ไม่ตรงกันระหว่างสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองและสิทธิมนุษยชนได้ ศาสตราจารย์ของ ริเวโร (Jean Rivero) ได้เสนอความแตกต่างระหว่างสิทธิทั้งสองประเภทดังกล่าวไว้ 2 ประการ ดังต่อไปนี้

**ประการแรก** กล่าวว่าสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองและสิทธิมนุษยชนไม่อยู่ในแบบแผนเดียวกัน โดยแนวความคิดสิทธิมนุษยชนมีรากฐานมาจากกฎหมายธรรมชาติที่มนุษย์แต่ละคนเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายธรรมชาติทั้งหมดและมนุษย์ทุกคนจะต้องเคารพสิทธิตามธรรมชาติเหล่านั้น ส่วนสิทธิตามกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองนั้นแม้จะมีการยอมรับหลักการที่สำคัญตามกฎหมายธรรมชาติมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงการยอมรับความคิดตามสำนักกฎหมายธรรมชาติมีการแปรสภาพของแนวความคิดจนพัฒนามาเป็นกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างแท้จริงโดยกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง

**ประการที่สอง** กล่าวว่าสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองและสิทธิมนุษยชนไม่ได้มีเนื้อหาลักษณะเดียวกัน โดยสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองเป็นสิทธิมนุษยชนโดยสภาพ โดยนัยคือมีอำนาจที่จะเลือกใช้หรือไม่ก็ได้ ถึงอย่างไรก็ตามสิทธิมนุษยชนบางประเภทผู้ทรงสิทธิอาจไม่มีโอกาสเลือกได้มากนัก แต่ในขณะเดียวกันก็ได้สร้างและกำหนดให้รัฐหรือสังคมเป็นผู้ดำเนินการให้แก่ประชาชนผู้ทรงสิทธิดังกล่าว ซึ่งเมื่อพิจารณาในรูปแบบดังกล่าวแล้วนั้นพบว่าสิทธิตามกฎหมายบ้านเมืองนั้นเป็นสิทธิมนุษยชนแต่ไม่ใช่สิทธิมนุษยชนทุกชนิดจะต้องเป็นสิทธิตามกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง จึงกล่าวได้ว่ากฎหมายฝ่ายบ้านเมืองมีกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะพิเศษบางอย่างของระบบกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองอันมีลักษณะที่เกี่ยวข้องกับกฎเกณฑ์ทั้งหมดของสิทธิมนุษยชน

จากการที่กฎหมายฝ่ายบ้านเมืองบัญญัติรับรองสิทธิมนุษยชนในรูปแบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรส่งผลให้มีค่าแห่งลำดับศักดิ์เป็นพิเศษซึ่งในปัจจุบันพบว่าบุคคลทุกคนมักจะอ้างสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีของแต่ละคนแสดงออกมายืนยันความมีคุณค่าในความเป็นมนุษย์

ของตนเอง อันสะท้อนให้เห็นถึงการเรียกร้องให้มีการยอมรับสิทธิและเสรีภาพ ตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งมีอิทธิพลต่อการบัญญัติรับรองสิทธิใหม่ๆ ที่จะเกิดขึ้นในเวลาถัดมา จึงกล่าวได้ว่า แนวความคิดสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรแล้วนั้นไม่อยู่ในลักษณะของกฎหมายที่เป็นกฎเกณฑ์ทางศีลธรรมจริยธรรม หรือกฎเกณฑ์ทางศาสนาที่ทุกคนสามารถอ้างยันต่อรัฐได้ แต่สิทธิมนุษยชนเป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่วางข้อจำกัดในการแทรกแซงการใช้อำนาจของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ตลอดจนศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลภายในรัฐ<sup>166</sup>

### 2.2.2.3 ทฤษฎีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย

จากการศึกษาพัฒนาการของแนวความคิดศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ในบริบทของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ที่สะท้อนให้เห็นถึงหลักทางกฎหมายมหาชนที่เป็นรากฐานประการสำคัญของแนวความคิดศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ประกอบด้วยหลักการประกันสิทธิและเสรีภาพและหลักความเสมอภาคแล้วนั้น พบว่านอกจากการรับรองสิทธิและเสรีภาพโดยหลักการดังกล่าวเห็นจึงควรที่จะต้องศึกษาถึงขอบเขตการใช้อำนาจรัฐของผู้ปกครองหรือผู้แทนโดยการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐไม่ให้กระทำในทางที่ไม่ชอบ เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกิดขึ้นได้จริงใจทางปฏิบัติอันส่งผลให้ศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชนภายในรัฐได้รับความคุ้มครองด้วยเช่นกัน

#### 2.2.2.3.1 ประวัติศาสตร์ความเป็นมาของการแบ่งแยกการใช้อำนาจ

อธิปไตย<sup>167</sup>

หลักการแบ่งแยกอำนาจมีแนวความคิดที่สืบเนื่องมาจากแนวความคิดที่ไม่ต้องการให้อำนาจอยู่ที่บุคคลคนเดียวหรือองค์กรเดียวกันผูกขาดอำนาจไว้โดยไม่มีองค์กรใดมาตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจระหว่างกัน อาจส่งผลกระทบต่อให้เกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจซึ่งทำให้ผู้อยู่ภายใต้การปกครองถูกกดขี่ข่มเหง และเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้อยู่ภายใต้การปกครองจึงก่อให้เกิดแนวคิดในการจำกัดอำนาจรัฐหรือผู้ปกครองโดยสามารถทำการตรวจสอบการใช้อำนาจระหว่างกันได้ ดังปรากฏในคำกล่าวของลอร์ด แอ็กตัน

<sup>166</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วย รัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557), หน้า 188-193

<sup>167</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วย รัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557), หน้า 261-269

ที่กล่าวว่า “อำนาจมีแนวโน้มก่อให้เกิดการใช้ที่ไม่ชอบ และการมีอำนาจอิสระสูงที่สุดย่อมก่อให้เกิดการกระทำที่ไม่ชอบอย่างแน่นอน แม้กระทั่งคนดีก็กลายเป็นคนเลวได้เมื่อกลายเป็นผู้ใช้อำนาจ” จากคำกล่าวข้างต้นสะท้อนให้เห็นถึงประวัติศาสตร์ทางการเมืองของแต่ละยุคสมัยที่แสดงออกให้เห็นถึงสังขรณ์ในการใช้อำนาจรัฐของผู้ปกครอง หากอำนาจรัฐอยู่ภายใต้บุคคลคนเดียวหรือบุคคลกลุ่มหนึ่งอาจก่อให้เกิดการใช้อำนาจในทางที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งส่งผลกระทบต่อหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ควรจะได้รับ การรับรองและคุ้มครองจากรัฐ จึงก่อให้เกิดแนวความคิดในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและพัฒนาเป็นหลักการแบ่งแยกอำนาจที่มีอิทธิพลองค์กรใช้อำนาจในเวลาถัดมา

หลักการแบ่งแยกอำนาจปรากฏเป็นรูปธรรมขึ้นโดยผู้ให้กำเนิดทฤษฎีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอริบไตย คือ มองเตสกีเออ (Montesquieu) ผู้เป็นนักปรัชญาชาวฝรั่งเศสที่มีแนวความคิดเพื่อป้องกันการใช้อำนาจโดยไม่ชอบจึงเห็นควรที่จะต้องจัดรูปแบบหรือระเบียบการปกครองในลักษณะที่มีการถ่วงดุลหรือยับยั้งการใช้อำนาจระหว่างกัน โดยเสนอแนวความคิดในการแบ่งแยกการใช้อำนาจอริบไตยออกเป็น อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ และบุคคลใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องมีความเป็นอิสระแยกจากกัน ซึ่งมีทัศนะของหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Power) ว่าจะต้องเป็นการกระทำโดยแบ่งแยกอำนาจออกกฎหมายให้อยู่ในมือขององค์กรคนละองค์กรกับอำนาจหน้าที่หรือมีอำนาจบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย และจะต้องให้องค์กรที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษากฎหมายทำหน้าที่แยกเป็นอิสระจากองค์กร ที่มีหน้าที่ในการออกกฎหมายและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายซึ่งเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงการให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เกิดขึ้นแล้ว นอกจากนี้ยังเสนอความเห็นอีกว่าควรที่จะแยกอำนาจตุลาการซึ่งเป็นอำนาจในการชี้ขาดคดีเพื่อให้ความสำคัญกับองค์กรตุลาการเกิดความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี

แม้ว่าตามแนวความคิดในการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออ ยังไม่ปรากฏอย่างชัดเจนถึงการกำหนดถึงองค์กรที่จะมาใช้อำนาจตุลาการ อย่างไรก็ตามแนวคิดของเขาได้เน้นถึงการคานและการถ่วงอำนาจระหว่างกันโดยยังกล่าวอีกว่า อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการควรจะเป็นอิสระออกจากกัน ในเวลาต่อมาพบว่ามีผู้พิพากษาชาวอังกฤษที่มีนามว่า เซอร์ วิลเลียม แบล็คสโตน (Sir William Blackstone) ได้นำแนวความคิดของมองเตสกีเออมาพัฒนาโดยกล่าวถึงความมีอยู่ของอำนาจตุลาการ ในรูปแบบของการเป็นองค์กรอีกองค์กรหนึ่ง

ที่แยกออกจากอำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจบริหารจากแนวความคิดข้างต้นเซอร์ วิลเลียม แบล็คสโตนได้นำเสนอถึงความเป็นอิสระขององค์กรต่างๆ ของรัฐในส่วนของความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการเท่านั้นไม่ปรากฏถึงการเสนอแนวความคิดในการคานและถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรต่างๆ จึงกล่าวได้ว่าทฤษฎีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยดังกล่าวข้างต้น สะท้อนให้เห็นว่าการตระหนักถึงปัญหาความไม่ชอบธรรมในสังคมที่ต้องแสดงออกโดยการกระตือรือร้นและความพยายามของบุคคลเพื่อให้หลุดพ้นจากการถูกกดขี่ข่มเหง ตลอดจนการถูกเลือกปฏิบัติจากการใช้อำนาจปกครองโดยรัฐ ซึ่งส่งผลให้เป็นหลักการอันเป็นรากฐานในการพัฒนาเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรัฐอย่างมีประสิทธิภาพเพิ่มมากยิ่งขึ้น

### 2.2.2.3.2 สาระสำคัญของหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย

จากการศึกษาประวัติศาสตร์ความเป็นมาของหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยข้างต้น กล่าวได้ว่าตามแนวความคิดของมองเตสกีเออกำหนดให้รัฐมีการใช้อำนาจอธิปไตยอยู่ 3 ประการ ซึ่งสามารถทำการศึกษาดังต่อไปนี้

**ประการแรก** กล่าวคือ กรณีที่รัฐมีอำนาจในการออกกฎหมาย มาบังคับการดำเนินชีวิตของประชาชนทั่วไป ซึ่งอำนาจในการออกกฎหมาย การแก้ไขกฎหมาย และการยกเลิกกฎหมายนั้นเป็นอำนาจที่เรียกว่า อำนาจนิติบัญญัติ

**ประการที่สอง** กล่าวคือ กรณีที่รัฐมีอำนาจในการดูแลรักษาความปลอดภัยภายในและภายนอกประเทศ โดยการใช้กำลังเพื่อให้ประชาชนเคารพกฎหมาย ซึ่งภารกิจของรัฐแสดงออกโดยการปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมาย เป็นอำนาจที่เรียกว่า อำนาจบริหาร

**ประการที่สาม** กล่าวคือ กรณีที่รัฐจำเป็นต้องจัดให้มีการลงโทษบุคคลเมื่อมีการกระทำผิดกฎหมาย โดยการจัดให้มีการพิพากษาวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างเอกชนที่อยู่ภายใต้กฎหมาย เป็นอำนาจที่เรียกว่า อำนาจตุลาการ

สืบเนื่องจากสภาพของสังคมในช่วงยุคสมัยนั้นทำให้มองเตสกีเออมีความเห็นว่า “การใช้อำนาจนิติบัญญัติควรให้ประชาชนและกลุ่มอภิชนเป็นผู้ใช้อำนาจผ่านทางรัฐสภาซึ่งประกอบด้วยสภาอภิชน และสภาประชาชน ทำการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน ส่วนอำนาจบริหารควรอยู่ในมือของกษัตริย์โดยมีขุนนางเป็นผู้ช่วย และอำนาจตุลาการควรอยู่ในมือขององค์กรที่ไม่ใช่องค์กรประจำแต่เป็นองค์กรที่ตั้งขึ้นเป็นครั้งคราวในการพิจารณาคดีสิ้นสุดลง สะท้อนให้เห็นว่า



เมื่อพิจารณาดีเสร็จเพื่อให้คนกลัวอำนาจของสถาบันไม่ใช่ตัวบุคคล”<sup>168</sup> จากความเห็นของมองเตสกีเออข้างต้นกล่าวได้ว่า การแบ่งแยกอำนาจมีความหมายถึงองค์กรที่ใช้อำนาจด้วย โดยมีวัตถุประสงค์ในการมุ่งหมายเพื่อไม่ให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งใช้อำนาจมากเกินไปจนก่อให้เกิดการผูกขาด ซึ่งมีการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจดังต่อไปนี้ องค์กรนิติบัญญัติเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจในการตรากฎหมายสำหรับองค์กรบริหารเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจในการปกครองประเทศ และองค์กรตุลาการเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจในการอำนวยความยุติธรรมเกิดขึ้นเมื่อมีข้อพิพาททางสังคม

จากการศึกษาประวัติศาสตร์ความเป็นมาและสาระสำคัญของทฤษฎีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยข้างต้นแล้วนั้น สามารถกล่าวได้ว่า “ทฤษฎีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย” เป็นการกล่าวถึงการใช้อำนาจขององค์กรต่างๆ ไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาคเท่าเทียมกันเสมอไป การใช้อำนาจของแต่ละองค์กรต้องอยู่ภายใต้มาตรการที่เรียกว่าการคานและดุลอำนาจ (Check and Balance) ซึ่งเป็นหลักประกันของการดำเนินการตามอำนาจในแต่ละองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ จึงกล่าวได้ว่าหลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักการที่มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันการใช้อำนาจเกินขอบเขตของผู้ปกครองหรือรัฐที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบหรือละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นการแสดงให้เห็นถึงการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่ถือว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยปริยาย อันสะท้อนให้เห็นว่าหลักการแบ่งแยกอำนาจตามแนวความคิดของมองเตสกีเออมีอิทธิพลต่อการรับรองสิทธิและเสรีภาพตลอดจนการเห็นคุณค่าและความสำคัญในตัวมนุษย์ซึ่งเป็นรากฐานของแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยนั่นเอง

#### 2.2.3.4 แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม

แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) เป็นแนวคิดที่ใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นเครื่องมือในการกำหนดรูปแบบการปกครองและกำหนดกลไกอันเป็นโครงสร้างพื้นฐานในการจัดองค์กรบริหารรัฐ<sup>169</sup> โดยถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎเกณฑ์สูงสุดของประเทศมาคุ้มครองบุคคลผู้อ่อนแอกว่า ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการสร้างความเชื่อมโยงระหว่างรัฐในฐานะที่เป็น

<sup>168</sup> สุขุม นวลสกุล, ทฤษฎีการเมืองนวมัย, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2519), หน้า 44

<sup>169</sup> อมร จันทรสุมบุรณ์, คอนสติติวชันแนลลิสม์ (Constitutionalism) : ทางออกของประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร, สถาบันนโยบายศึกษา มูลนิธิคอนราต อเดนาวร์, 2537), หน้า 9

ผู้ปกครองที่มีอำนาจสูงสุดกับประชาชนผู้อยู่ภายใต้การปกครอง โดยรัฐต้องรับรองและคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพ ตลอดจนถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อยู่ภายใต้การปกครองของรัฐ และประชาชน จะต้องมีส่วนร่วมในการปกครองหรือในการใช้อำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ จึงก่อให้เกิด แนวความคิดในการสร้างระบบควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและมีการปรับปรุงโครงสร้างทาง การเมืองให้มีเสถียรภาพ เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของแนวความคิดรัฐธรรมนูญที่มีแนวความคิดในการ สร้างมาตรการต่างๆ ขึ้นมาเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องของรัฐธรรมนูญฉบับเก่านั้นเอง<sup>170</sup> ทั้งนี้เพื่อให้เกิด ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับแนวคิดรัฐธรรมนูญที่มีความสอดคล้องกับแนวความคิดศักดิ์ศรีความ เป็นมนุษย์มากยิ่งขึ้น จึงเห็นควรศึกษาถึงสาระสำคัญของแนวคิดรัฐธรรมนูญและแนวความคิด รัฐธรรมนูญกับการรองรับสิทธิซึ่งสามารถศึกษาได้ดังต่อไปนี้

#### 2.2.3.4.1 สาระสำคัญของแนวคิดรัฐธรรมนูญ

สืบเนื่องจากแนวความคิดพื้นฐานของรัฐธรรมนูญนิยมมี รากฐานมาจากพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของชาติตะวันตกที่อธิบายถึงปรากฏการณ์ของความ เปลี่ยนแปลงจากระบอบการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาสู่นิระบอบประชาธิปไตย อันมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐที่มาจากประชาชนและทุกคนจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย สูงสุดดังกล่าว ซึ่งจากรากฐานความเป็นมาของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมกล่าวได้ว่า มีวัตถุประสงค์ใน การให้ทุกคนต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติกฎหมายสูงสุดของรัฐที่เรียกว่ารัฐธรรมนูญอย่างเสมอภาคเท่า เทียมกัน หากไม่เคารพและละเมิดบทบัญญัติกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญอย่างเสมอภาคเท่า เทียมกัน หากไม่เคารพและละเมิดบทบัญญัติกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญอย่างเสมอภาคเท่า เทียมกัน สหพันธ์ให้เห็นถึงหลักและทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนที่เป็นสาระสำคัญของ แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมอันประกอบด้วยสาระสำคัญ 3 ประการ ดังต่อไปนี้<sup>171</sup>

**ประการแรก** การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ ประชาชน กล่าวคือเนื่องจากสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมีอยู่ตามธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ ย่อมส่งผลให้สิทธิและเสรีภาพทางการเมืองของประชาชนต้องได้รับการส่งเสริมและคุ้มครองโดย รัฐธรรมนูญอย่างเป็นรูปธรรม ตลอดจนถึงการกำหนดให้ประชาชนในฐานะที่เป็นผู้ทรงสิทธิในอำนาจ

<sup>170</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, รัฐธรรมนูญในแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม, [ออนไลน์], 4 สิงหาคม 2559, แหล่งที่มา <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?ID=409>

<sup>171</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, อ่างแล้ว, หน้า 145-146

อธิปไตยมีส่วนร่วมในการปกครองอย่างกว้างขวาง ดังปรากฏในประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแนวคิดรัฐธรรมนูญถูกนำมาเป็นหลักการในการกำหนดกฎหมายสูงสุดของรัฐโดยเฉพาะบทบัญญัติในเรื่องเกี่ยวกับการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อันสะท้อนให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมเป็นการสร้างหลักประกันให้กับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้มีผลใช้บังคับได้จริงและได้รับการเยียวยาคุ้มครองหากสิทธิและเสรีภาพนั้นถูกละเมิดจากองค์กรใช้อำนาจของรัฐ

#### **ประการที่สอง** การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ กล่าวคือ การใช้

อำนาจรัฐจะต้องเป็นการใช้อำนาจที่ไม่ล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงก่อให้เกิดแนวความคิดในการที่จะให้รัฐมีองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และถ้ามีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐแล้วพบว่ามีการใช้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิและเสรีภาพของประชาชน ส่งผลให้รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องชดใช้ความเสียหายดังกล่าวแก่ประชาชนผู้ได้รับผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพจากการใช้อำนาจของรัฐ จึงกล่าวได้ว่าเป็นการแสวงหากำหนดรูปแบบขององค์กรทางการเมืองเพื่อให้สามารถมีนโยบายที่แนบชัดในการบริหาร ดังปรากฏขององค์กรผู้ทำหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่มีพื้นฐานมาจากหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจเช่น ศาลยุติธรรม ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน โดยวิธีการกำกับและถ่วงดุลการทำหน้าที่ขององค์กรทางการเมืองของรัฐเพื่อเป็นการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

#### **ประการที่สาม** การเสริมสร้างเสถียรภาพให้แก่รัฐบาล กล่าวคือ

สืบเนื่องมาจากสภาพสังคมประกอบด้วยกลุ่มผลประโยชน์หลากหลายและอาจก่อให้เกิดความขัดแย้งกันเองจนส่งผลกระทบต่อประโยชน์ของประเทศชาติโดยรวมได้ จึงก่อให้เกิดแนวความคิดต่อองค์กรฝ่ายบริหารที่อยู่ในฐานะที่มีอำนาจในการตัดสินใจกระทำการได้ด้วยเหตุผลและต้องมีฐานะที่มั่นคงเพื่อบริหารนโยบายให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย สะท้อนให้เห็นถึงการกำหนดมาตรการที่มีความมุ่งหมายทำให้องค์กรทางการเมืองมีประสิทธิภาพโดยการบริหารประเทศต้องอาศัยความเป็นผู้นำในทางนโยบายของผู้บริหารประเทศ เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากกลไกการบริหารประเทศขององค์กรบริหาร

#### 2.2.3.4.2 แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมกับการรับรองสิทธิ

ตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมกล่าวได้ว่าการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนของรัฐเสรีประชาธิปไตยเป็นกรณีของรัฐให้คำมั่นสัญญาของตนแก่ประชาชนว่าจะไม่กระทำการอันถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยการบัญญัติหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญหากมีการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนรัฐมีภาระหน้าที่และความผิดชอบในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น สืบเนื่องมาจากแนวคำสอนที่ให้นุชนัยตระหนักถึงการเห็นคุณค่าและความต้องการในการใช้สิทธิเสรีภาพของตนเองโดยปราศจากการแทรกแซงหรือถูกจำกัดจากการใช้อำนาจรัฐ เพราะรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรสามารถรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพต่างๆ ได้อย่างเป็นรูปธรรม นอกจากนี้พบว่าเพื่อป้องกันการใช้อำนาจรัฐมาละเมิดหรือกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงต้องมีการกำหนดรูปแบบกฎเกณฑ์ในการจำกัดการใช้อำนาจรัฐไม่ให้กระทำนอกเหนือจากที่รัฐธรรมนูญกำหนดเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน

จากการศึกษาแนวคิดรัฐธรรมนูญในบริบทของสาระสำคัญของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมและแนวคิดรัฐธรรมนูญกับการรับรองสิทธิข้างต้นนั้น พิจารณาได้ว่าเนื่องจากรัฐเป็นสิ่งที่สมมติขึ้นเพื่อการดำรงอยู่ของมนุษย์โดยมีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นเครื่องมือที่ใช้วางรากฐานในการปกครองอันประกอบไปด้วยสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่มีพื้นฐานมาจากการจัดโครงสร้างองค์กรทางการเมือง การใช้อำนาจของผู้ปกครองและการจำกัดอำนาจของผู้ปกครองตามแนวทางของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม อันสะท้อนให้เห็นถึงกลไกของรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรที่มีการกำหนดขึ้นเพื่อเป็นวิถีทางที่จะนำไปสู่ความมุ่งหมายในการดำรงอยู่ในสังคมอย่างผาสุกที่มีการตระหนักถึงคุณค่าของมนุษย์ที่มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

จากการศึกษาทฤษฎีพื้นฐานของแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่สะท้อนให้เห็นแนวความคิดและทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวข้องในลักษณะต่างๆ นั้นทำให้สามารถกล่าวได้ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นสิทธิตามธรรมชาติตามสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติที่อยู่บนพื้นฐานของความต้องการของมนุษย์ แสดงออกถึงความชอบธรรมที่มนุษย์พึงมีอันสะท้อนให้เห็นถึงความต้องการของมนุษย์ในการแสวงหาความมั่นคง ความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน สืบเนื่องมาจากแนวความคิดในการปกป้องและคุ้มครองความมีคุณค่าของมนุษย์แต่ละคนจากการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ ตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จากรัฐหรือผู้ใช้อำนาจของรัฐ จึงก่อให้เกิดการเรียกร้องให้มี

การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ จึงก่อให้เกิดการนำสิทธิตามธรรมชาติมาบัญญัติให้อยู่ภายใต้บริบทของกฎหมายลายลักษณ์อักษรของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ รวมทั้งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันถือว่าเป็นหลักประกันให้แก่ปัจเจกชนแต่ละคนในสังคมให้ได้รับการรับรองและคุ้มครองอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย

### 2.3 องค์ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการกำหนดสถานะของสภาพบุคคล

การศึกษาเกี่ยวกับการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลจะต้องทำการศึกษาถึงองค์ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลเสียก่อน ทั้งนี้ โดยอาศัยการศึกษาจากกรณียามความหมายของการกำหนดสถานะของสภาพบุคคล ซึ่งการศึกษาขอบเขตของการมีสภาพบุคคลประกอบด้วยหลักการเริ่มต้นของสภาพ และการศึกษาขอบเขตของการไม่มีสภาพบุคคลในบริบทต่างๆ ตลอดจนการศึกษาถึงการรับรองสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายของบุคคลทั้งสองประเภท สามารถศึกษาได้ดังต่อไปนี้

#### 2.3.1 นิยามความหมาย

การที่จะศึกษาถึงองค์ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลนั้น พบว่ายังไม่ปรากฏการกำหนดกรณียามความหมายของคำว่ากำหนดสถานะของสภาพบุคคลไว้อย่างชัดเจน ดังนั้นเพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจในการศึกษาถึงการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในบริบทของการกำหนดสถานะของสภาพของบุคคลมากยิ่งขึ้นจึงเห็นควรทำการศึกษาถึงกรณียามความหมายของคำว่า “การกำหนดสถานะของสภาพบุคคล” โดยสามารถแบ่งการศึกษาในรายละเอียดดังต่อไปนี้

##### 2.3.1.1 การกำหนดสถานะของสภาพบุคคล

เนื่องจากสถานะของบุคคลมีความสำคัญต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์ โดยกฎหมายจะเข้ามามีบทบาทที่ในการกำหนดสถานะหรือสถานภาพของบุคคลเพื่อให้เกิดการรับรองและคุ้มครองตามบทบัญญัติของกฎหมาย จึงกล่าวได้ว่าสถานะของบุคคลเป็นบ่อเกิดแห่งสิทธิและหน้าที่ของบุคคลที่ก่อตั้งขึ้นตามกฎหมาย เพื่อให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลมากยิ่งขึ้น จึงเห็นควรที่จะศึกษาการกำหนดคำนิยามความหมายดังต่อไปนี้

คำว่า “สถานะ” ตามพจนานุกรมราชบัณฑิตยสถานให้คำนิยามความหมายว่ามีความหมายถึง ความเป็นไปหรือความเป็นอยู่<sup>172</sup>

คำว่า “สภาพบุคคล” มีความหมายถึง ภาวะหรือความสามารถในการเป็นผู้ทรงสิทธิหน้าที่ตามกฎหมาย ดังปรากฏตัวอย่างเช่น กรณีการเริ่มสภาพบุคคลว่ามีความหมายถึง การเริ่มสภาวะความเป็นผู้ทรงสิทธิหน้าที่ตามกฎหมาย นอกจากนี้สภาพบุคคลยังมีความหมายถึง ความเป็นบุคคลธรรมดาตามกฎหมาย ซึ่งสภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดและอยู่รอดเป็นทารก และสิ้นสุดลงเมื่อตาย<sup>173</sup>

จากการศึกษาการนิยามความหมายข้างต้นผู้เขียนมีความเห็นเกี่ยวกับคำว่า “การกำหนดสถานะของสภาพบุคคล” มีความหมายถึง การพิจารณาสถานะตามกฎหมายของผู้ที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิ โดยแบ่งออกเป็นกรณีมีสภาพบุคคลและไม่มีสภาพบุคคล ซึ่งสามารถพิจารณาศึกษาได้ในลำดับถัดไป

### 2.3.1.2 การมีสภาพบุคคล

การมีสภาพบุคคลนั้นจะเริ่มต้นขึ้นเมื่อใดนั้นต้องอ้างอิงความรู้ทางการแพทย์เกี่ยวกับการปฏิสนธิของทารกในครรภ์มารดา ประกอบกับในปัจจุบันวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีทางการแพทย์มีพัฒนาการที่ก้าวหน้ามากยิ่งขึ้น ทำให้การศึกษาเกี่ยวกับการมีสภาพบุคคลหรือการเกิดเป็นประโยชน์มากต่อการพิจารณากำหนดสภาพบุคคลตามกฎหมาย เนื่องจากหากทราบว่าสภาพบุคคลเกิดขึ้นเมื่อใดย่อมส่งผลให้สามารถพิจารณาวินิจฉัยถึงสิทธิและหน้าที่ของบุคคลที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามบทบัญญัติกฎหมายได้ ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นเกี่ยวกับการนิยามความหมายของคำว่า “มีสภาพบุคคล” มีความหมายถึง ผู้ที่อยู่ในภาวะหรือความสามารถในการเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายได้

### 2.3.1.3 การไม่มีสภาพบุคคล

การไม่มีสภาพบุคคลหรือที่เรียกอีกอย่างว่าการสิ้นสภาพบุคคลนั้นตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานได้ให้คำนิยามความหมายว่า “การไม่มีสภาพบุคคลหรือการตาย”

<sup>172</sup> ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542, 2546 , หน้า 1110

<sup>173</sup> ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทยฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2556, 2556, หน้า

มีความหมายถึง สิ้นใจ สิ้นชีวิต ไม่เป็นอยู่ต่อไป ซึ่งการสิ้นสภาพของการมีชีวิต เช่น กรณีสภาวะสมองตายเคลื่อนไหวไม่ได้ นอกจากนี้ยังมีผู้นิยามความหมายเกี่ยวกับคำว่าสิ้นสภาพบุคคลไว้อีกหลายท่านดังต่อไปนี้

**พระยาเทพวิฑูร** ได้นิยามความหมายคำว่า สิ้นสภาพบุคคล ว่ามีความหมายถึง สภาพของบุคคลสิ้นสุดลงเมื่อตาย และเมื่อตายไปแล้วก็ไม่มีสถานะเป็นบุคคลและสิทธิต่างๆ ย่อมหมดตามลงไปด้วย<sup>174</sup>

**หลวงประดิษฐมนูธรรม** ได้นิยามความหมายของคำว่า สิ้นสภาพบุคคล ว่ามีความหมายถึง การที่มนุษย์สิ้นสภาพบุคคลโดยความตาย การตายตามธรรมดา (ตามธรรมชาติ) คือการที่สิ้นลมหายใจหมดชีวิตเป็นมนุษย์ ซึ่งสามารถพิจารณาได้จากข้อเท็จจริงโดยไม่ต้องมาคำสั่งของศาลมาแสดง<sup>175</sup>

**เอช เอกูต์** ได้นิยามความหมายของคำว่า สิ้นสภาพบุคคล ว่ามีความหมายถึง สภาพบุคคลย่อมสิ้นสุดลงเมื่อตาย และคนตายหาสิทธิและหน้าที่อย่างหนึ่งอย่างใดไม่ สิทธิและหน้าที่ทั้งหลายของผู้ตายย่อมตกไปได้แก่ทายาทตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายลักษณะมรดกหรือตามพินัยกรรมของผู้ตาย<sup>176</sup>

จากการนิยามความหมายข้างต้นผู้เขียนมีความเห็นเกี่ยวกับคำว่า “ไม่มีสภาพบุคคล” มีความหมายถึง ผู้ที่อยู่ในภาวะที่มีสิทธิตามกฎหมายได้บางประการแต่ไม่อาจเป็นผู้ใช้สิทธิด้วยตัวเองได้ แบ่งเป็น ๒ กรณีคือ กรณีผู้เคยมีสภาพบุคคลแต่สภาพบุคคลนั้นสิ้นสุดเนื่องจากการตายตามธรรมชาติ และกรณีผู้ไม่เคยมีสภาพบุคคลมาก่อน เช่น ทารกในครรภ์มารดา

### 2.3.2 ขอบเขตของการมีสภาพบุคคลของบุคคล

การมีสภาพบุคคลหรือการเกิดนั้นเป็นสิ่งที่มีความสำคัญในทางกฎหมายหลายประการ เนื่องจากเป็นจุดเริ่มต้นของการเกิดสิทธิและหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมายไม่ว่าจะทางกฎหมายแพ่ง

<sup>174</sup> พระยาเทพวิฑูร (บุญช่วย วณิกกุล), อธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 , (พระนคร : สำนักพิมพ์ไทยพิทยา, 2509), หน้า 74

<sup>175</sup> หลวงประดิษฐมนูธรรม, บันทึกความสำคัญประกอบด้วยอุทธรณ์และคำแนะนำแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 , (พระนคร : สำนักพิมพ์นิติสาสน์, 2471), หน้า 86

<sup>176</sup> เอช เอกูต์ และนายวิจิตร ลุคิตานนท์, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล พระนคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง พ.ศ. 2477

กฎหมายอาญา และการได้รับความคุ้มครองภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ดังนั้นจึงเห็นควรที่จะศึกษาเกี่ยวกับขอบเขตของการมีสภาพบุคคลในบริบทของการเริ่มต้นการมีสภาพบุคคลของประเทศต่างๆ หลักการเริ่มต้นการมีสภาพบุคคลทางการแพทย์ การเริ่มต้นการมีชีวิตตามหลักศาสนา เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาศึกษาถึงการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เกี่ยวกับการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลว่าควรจะได้รับ การรับรองและคุ้มครองตามบทบัญญัติของกฎหมาย มากน้อยเพียงใด ซึ่งจะทำการศึกษาเกี่ยวกับขอบเขตการมีสภาพบุคคลได้ดังต่อไปนี้

### 2.3.2.1 หลักการเริ่มต้นการมีสภาพบุคคล

จากคำกล่าวที่ว่า “สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก” ส่งผลให้ทารกในครรภ์มารดาไม่เป็นบุคคล ซึ่งการเริ่มสภาพบุคคลตามกฎหมายจะต้องมีองค์ประกอบ 2 ประการคือ การคลอดและอยู่รอดเป็นทารก โดยกล่าวว่าถ้าทารกพ้นจากครรภ์มารดาเพียงส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกายยังไม่ถือว่าเป็นการคลอดดังปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศอังกฤษที่กล่าวว่า Full completion of birth กล่าวคือการคลอด หมายถึงทารกคลอดหมดตัวหลุดพ้นจากช่องคลอดมารดาโดยสมบูรณ์แม้แพทย์ยังไม่ตัดสายรกของทารกก็ตาม สำหรับการอยู่รอดเป็นทารกกล่าวได้ว่า เด็กที่คลอดออกมาแล้วมีอาการแสดงของชีวิตอย่างใดอย่างหนึ่งย่อมถือได้ว่าเป็นทารกที่คลอดมีชีวิตแล้ว ดังปรากฏอาการแสดงว่ามีชีวิตที่เรียกว่า Sign of separate existence ได้แก่ การหายใจ การร้อง การเต้นของหัวใจ การเต้นของสายสะดือ การเคลื่อนไหวร่างกาย สำหรับประเทศไทยกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ได้อธิบายเกี่ยวกับการคลอดไว้ว่า “ตามธรรมเนียมเมื่อมารดาได้คลอดบุตร และบุตรมีชีวิตตลอดมาก็ดี ถ้ามีอยู่เพียงครู่เดียวก็ดี บุตรนั้นย่อมเป็นบุคคลในช่วงเวลาที่มีชีวิตอยู่ สายสะดือจะได้ตัดแล้วถ้ายังไม่ได้ตัดไม่เป็นข้อสำคัญ”<sup>177</sup>

ต่อมาองค์การอนามัยโลกได้ให้คำจำกัดความของทารกคลอดมีชีวิตว่า การคลอดมีชีวิต คือ ผลผลิตของการปฏิสนธิถูกขับออกมาจากร่างกายมารดาหมดทั้งตัวโดยไม่คำนึงถึงระยะเวลาการตั้งครรภ์ และเมื่อทารกนั้นออกมาจากร่างกายมารดาแล้วมีการหายใจ หรือแสดงหลักฐานของการมีชีวิต เป็นต้นว่า หัวใจเต้น สายสะดือเต้น มีการเคลื่อนไหวชัดเจนของกล้ามเนื้อที่อยู่ในอำนาจของจิตใจ โดยไม่คำนึงถึงว่าการตัดสายสะดือแล้วหรือยัง หรือทารกยังติดอยู่กับมารดา

<sup>177</sup> เล็กเซอร์ของพระเจ้าฟิยาเธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, กรุงเทพมหานคร, (พระนคร : โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร, 2468), หน้า 15



หรือไม่ การคลอตนั่นนั้นถือว่าการคลอดมีชีวิต จึงกล่าวได้ว่าหากทารกคลอดและมีชีวิตถือว่าการก้นมีสภาพบุคคลตามกฎหมายและส่งผลให้ได้รับการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายแพ่ง และกฎหมายอาญาตลอดจนการได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทันที

สำหรับการเริ่มต้นการมีสภาพบุคคลในต่างประเทศนั้นมีการกำหนดไว้แตกต่างกันตามบริบทของแนวคิดและสภาพสังคม ตลอดจนระบบกฎหมายของประเทศนั้นๆ ดังปรากฏตัวอย่างเช่นประเทศสหรัฐอเมริกาที่ถือว่าการคลอดจะสำเร็จบริบูรณ์เมื่อมีการไหลเวียนโลหิตอิสระจากมารดาเมื่อตัดสายรกแล้วและการมีสภาพบุคคลจึงเริ่มต้นขึ้น ประเทศสวีตเซอร์แลนด์การคลอดจะสำเร็จต่อเมื่อมีการตัดสายสะดือก่อนจะถือเป็นการคลอดที่สมบูรณ์และสภาพบุคคลเริ่มต้นขึ้น ประเทศอินเดียและประเทศเยอรมันนั้นถือว่าการคลอดที่สมบูรณ์คือกรณีที่มีส่วนใดส่วนหนึ่งของทารกพ้นจากมารดาถือเป็นการคลอดที่สมบูรณ์และมีสภาพบุคคลตามกฎหมายและยังถือว่าการฆ่าทารกถือเป็นการผิดฐานฆ่าคนตายเช่นกัน ประเทศอังกฤษ ถือว่าการคลอดที่สมบูรณ์คือกรณีที่ทารกต้องคลอดหลุดออกจากครรภ์มารดาหมดทั้งตัว โดยไม่พิจารณาว่าตัดสายรกแล้วหรือไม่ที่จะถือเป็นการคลอดที่สมบูรณ์และมีสภาพบุคคล จึงกล่าวได้ว่าการคลอดที่สมบูรณ์ของแต่ละประเทศที่ถือว่าจะมีสภาพบุคคลได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายได้นั้นย่อมแตกต่างกันในบริบทของแต่ละประเทศว่าจะมีการกำหนดให้ทารกนั้นมีความสภาพบุคคลตามกฎหมายแล้วเมื่อใด<sup>178</sup>

### 2.3.2.2 หลักการเริ่มต้นการมีสภาพบุคคลทางการแพทย์

จากการศึกษาองค์ความรู้ทางการแพทย์ที่เกี่ยวข้องแล้วนั้นพบว่าเมื่อมีการปฏิสนธิระหว่างไข่และอสุจิได้ก่อกำเนิดเซลล์ขึ้นมาเซลล์หนึ่งที่ปรากฏลายพิมพ์ของยีนส์ที่มีความพร้อมในการพัฒนาเป็นมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นเพศ สีม หรือสีตา ซึ่งยอมรับว่าภายหลังจากปฏิสนธิแล้วนั้นตัวอ่อนที่เกิดขึ้นนั้นอาจเป็นการเริ่มต้นของสถานะของความเป็นมนุษย์ได้ และสืบเนื่องจากความคิดเห็นของนักคิดที่มีความเชื่อว่าความเป็นมนุษย์ได้เริ่มขึ้นหลังจากระยะเวลา 14 วัน ซึ่งตัวอ่อนที่ได้รับการปฏิสนธิจะมีการพัฒนาเซลล์จนกลายเป็นส่วนของกระดูกสันหลังและเส้นประสาท (Primitive streak) และพัฒนาเป็นองค์ประกอบของร่างกายมนุษย์

<sup>178</sup> กมลณัฐ น้อยไกรไพร, สภาพบุคคลตามกฎหมายกับการทำแท้งตามคำสอนของศาสนาคริสต์, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ ปีที่ 2 (กันยายน 2554) : 63

จากแนวความคิดดังกล่าวข้างต้นเป็นการอธิบายถึงการเริ่มต้นของสถานะความเป็นมนุษย์อาศัยหลักเกณฑ์ของการพัฒนาการของสิ่งที่ใกล้เคียงกับระบบประสาทหรือความรู้ใดๆ อันสะท้อนให้เห็นว่าชีวิตของมนุษย์จึงเริ่มต้นเมื่อครบ 14 วัน<sup>179</sup> จากที่มนุษย์ได้เริ่มต้นสถานะของความเป็นมนุษย์ภายหลังการปฏิสนธิแล้วนั้น เมื่อถึงระยะเวลาที่สมควรมนุษย์จึงกำเนิดเป็นทารกและเริ่มต้นสภาพบุคคลตามมาโดยมีเงื่อนไขการคลอด และเงื่อนไขการมีชีวิต ซึ่งสามารถพิจารณาศึกษาได้ดังต่อไปนี้<sup>180</sup>

### 2.3.2.2.1 เงื่อนไขการคลอด

กล่าวได้ว่า “การคลอด” มาจากภาษาอังกฤษที่ใช้ คำว่า “full completion of birth” ที่มีความหมายถึงการเกิดหมดทั้งตัว จากการให้ความหมายข้างต้นจึงกล่าวได้ว่าการคลอด มีความหมายถึงการที่ทารกพ้นจากช่องคลอดออกมาหมดทั้งตัว หากทารกโผล่แต่เพียงส่วนใดส่วนหนึ่งออกมา หรือยังเหลือส่วนหนึ่งของร่างกายยังอยู่ในช่องคลอดยังไม่ถือว่ามี การคลอดเกิดขึ้น นอกจากนี้ยังพบว่าในปัจจุบันมีวิวัฒนาการทางการแพทย์ที่มีการคลอดโดยการผ่าตัดเอาทารกออกทางหน้าท้องของมารดา ในกรณีที่เป็นการคลอดโดยการผ่าตัดนั้นจะเรียกว่าเป็นการคลอดได้ก็ต่อเมื่อมีการนำทารกทั้งตัวออกมาจากมดลูกของมารดาแม้ว่าสายสะดือจะยังติดอยู่กับรกในมดลูก เพราะถือว่าสายสะดือเด็คนั้นเมื่อคลอดออกมาแล้วไม่ถือว่าเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับทารกต่อไป เพียงแค่กระทำการผูกสายสะดือเพื่อป้องกันไม่ให้เลือดของเด็กทารกไหลออกทางหลอดเลือดนั้นซึ่งต่อมาสายสะดือจะถูกตัดขาดกับรกและภายหลังจะหลุดออกมาจากตัวทารกเช่นกัน

### 2.3.2.2.2 เงื่อนไขการมีชีวิต

จากความเชื่อในอดีตกาลที่กล่าวว่าสัญลักษณ์ของการมีชีวิตที่สามารถแสดงให้เห็นได้ชัดเจนคือการหายใจ อย่างไรก็ตามหลักการทางวิทยาศาสตร์การแพทย์ได้กล่าวว่า ทารกที่อยู่ในครรภ์มารดานั้นสามารถแสดงลักษณะของการมีชีวิตที่เกิดขึ้นแล้วตั้งแต่ระยะท้ายๆ ของการตั้งครรภ์ ดังปรากฏตัวอย่างเช่นในกรณีการดิ้นของเด็กในครรภ์มารดา การเต้นของหัวใจเด็กที่ฟังได้ยิน สะท้อนให้เห็นได้ว่า ในทางการแพทย์แม้ว่าเด็กคลอดออกมาแล้วยังไม่หายใจ หรือการ

<sup>179</sup> สมปรรณนา หลังนาค, ทารกในครรภ์มารดา : สิทธิและความคุ้มครอง, (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552) ; หน้า 10

<sup>180</sup> วิชชุรย์ อึ้งประพันธ์, นิติเวชศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 4 , (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์น้ำกิงการพิมพ์ ,2530), หน้า 296-297

หายใจขัดข้อง ถ้าปรากฏว่าหัวใจยังเต้น เด็กเคลื่อนไหวได้ หรือสายสะดือยังเต้นแสดงว่าหัวใจเด็กยังสูบฉีดโลหิตอยู่ ถือว่าเด็กคลอดมีชีวิต อาการดังกล่าวเป็นการแสดงของการมีชีวิตที่เรียกตามกฎหมายของประเทศอังกฤษว่าเป็นเงื่อนไขของทารกมีชีวิต (Signs of separate existence) สืบเนื่องจากหลักการข้างต้นเพื่อให้เกิดการปฏิบัติตามเกณฑ์มาตรฐานเดียวกันองค์การอนามัยโลกจึงได้กำหนดเงื่อนไขของทารกคลอดมีชีวิต และทารกตายคลอดไว้เพื่อให้แต่ละประเทศนำไปปฏิบัติอย่างเป็นสากล ซึ่งประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 2 ประการซึ่งสามารถพิจารณาศึกษาได้ต่อไปนี้

**หลักเกณฑ์ประการแรก** กรณีการคลอดมีชีวิต กล่าวถึงกรณีที่ผลิตผลของการปฏิสนธิถูกขับออกมาจากรมดอทั้งตัวโดยไม่ต้องคำนึงถึงระยะเวลาของการตั้งครรภ์ และเมื่อทารกออกจากครรภ์มารดาแล้วมีการแสดงหลักฐานของการมีชีวิตเช่น การหายใจ หัวใจเต้น สายสะดือเต้น ตลอดจนมีการเคลื่อนไหวชัดเจนของกล้ามเนื้อที่ไม่อยู่ในบังคับของจิตใจ โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะมีการตัดสายสะดือแล้วหรือยัง หรือว่ารกยังติดอยู่กับครรภ์มารดาหรือไม่ กล่าวได้ว่าการคลอดในลักษณะเช่นนี้เรียกว่าเป็นการคลอดมีชีวิตและก่อให้เกิดสภาพบุคคลตามมา

**หลักเกณฑ์ประการที่สอง** กรณีทารกตายในครรภ์มารดา กล่าวถึงกรณีที่เป็นการตายของผลิตผลของการปฏิสนธิ ซึ่งการตายของทารกได้แสดงให้เห็นปรากฏโดยเมื่อภายหลังการคลอดทารกไม่หายใจหรือไม่แสดงอาการอันเป็นหลักฐานของการมีชีวิตใดๆ เช่น ไม่ปรากฏการเต้นของหัวใจ การเต้นของสายสะดือ หรือการเคลื่อนไหวชัดเจนของกล้ามเนื้อที่อยู่ในบังคับของจิตใจ

จากหลักเกณฑ์ทั้ง 2 ประการขององค์การอนามัยโลกนั้นกล่าวได้ว่า ปัจจุบันมาตรฐานในการแพทย์ที่เกี่ยวกับกรณีทารกมีชีวิตนั้น ไม่ได้ถือเฉพาะเพียงการหายใจของทารกเพียงอย่างเดียว แต่ปรากฏว่ายังถือเอาหลักฐานของการมีชีวิตที่แสดงโดยการทำงานของหัวใจ และการแสดงออกถึงการเคลื่อนไหวของร่างกายประกอบด้วย โดยถือว่าการแสดงออกดังกล่าว นั้นเป็นการกำหนดเงื่อนไขของการคลอดมีชีวิตนั่นเองที่ในปัจจุบันได้รับการยอมรับและถือปฏิบัติกันในแต่ละประเทศ

### 2.3.2.3 การเริ่มต้นการมีชีวิตตามหลักศาสนา

เนื่องจากศาสนาเป็นสิ่งที่มอิทธิพลต่อแนวความคิดและความเชื่อของคนในสังคมเป็นอย่างสูงจนกระทั่งส่งผลให้การบัญญัติกฎหมายต้องมีความสอดคล้องกับหลักศีลธรรมและ

ความเชื่อทางด้านศาสนา สำหรับแนวความคิดเกี่ยวกับการเริ่มต้นการมีชีวิตอยู่บนพื้นฐานหลักความเชื่อที่กล่าวว่าชีวิตมนุษย์จะมีความสมบูรณ์แบบจะต้องประกอบได้ด้วยร่างกายและจิตวิญญาณ อันเป็นการสะท้อนให้เห็นเกี่ยวกับการเริ่มต้นชีวิตของมนุษย์ว่าอยู่ภายใต้อิทธิพลของหลักคำสอนทางศาสนาที่สามารถแสดงออกให้เห็นว่าจิตวิญญาณของมนุษย์สามารถใส่เข้าไปในร่างกายหรือก่อกำเนิดในร่างกายในมนุษย์ได้เมื่อใด โดยอยู่บนหลักพื้นฐานของความเชื่อและสภาวะของแต่ละสังคมที่แตกต่างกัน ดังนั้นการศึกษาเกี่ยวกับการเริ่มต้นชีวิตของมนุษย์ตามหลักของศาสนานั้นจึงเห็นควรแบ่งการศึกษาเกี่ยวกับศาสนาพุทธ ศาสนาคริสต์ และศาสนาอิสลาม ซึ่งสามารถพิจารณาศึกษาได้ดังต่อไปนี้<sup>181</sup>

### 2.3.2.3.1 ตามหลักศาสนาพุทธ

การพิจารณาเกี่ยวกับการเริ่มต้นของชีวิตหรือสถานภาพของทารกในศาสนาพุทธนั้น กล่าวได้ว่าตามความในพระไตรปิฎกอธิบายถึงการกำเนิดของมนุษย์นั้นได้ปรากฏในพระสูตรที่พระพุทธองค์ได้ตรัสไว้ว่า “ภิกษุทั้งหลาย เพราะการประชุมพร้อมแห่งองค์ประกอบ 3 ประการย่อมมีการหยั่งลงแห่งครรภ์” ซึ่งการหยั่งลงแห่งครรภ์มีความหมายถึงมีการเกิดขึ้นของสัตว์ที่เกิดในท้องมารดา นอกจากนี้ยังปรากฏพุทธพจน์ที่กล่าวต่ออีกว่า “ภิกษุทั้งหลาย เมื่อใดมารดาบิดารวมกัน 1 มารดาอยู่ในฤดู (ช่วงเวลาไขสุก) 1 และคันธัพพะเข้าไปตั้งอยู่แล้ว 1 เพราะประชุมองค์ประกอบ 3 ประการอย่างนี้ก็มีการก้าวลงแห่งครรภ์” จากพุทธวจนะดังกล่าวอธิบายได้ว่าการกำเนิดมนุษย์จะต้องประกอบด้วยองค์ประกอบ 3 ประการ คือ บิดามารดาได้อยู่ร่วมกัน มารดาอยู่ในช่วงระยะที่จะให้กำเนิดได้ และคันธัพพะได้ตั้งขึ้น ซึ่งสามารถอธิบายได้ต่อไปนี้<sup>182</sup>

คำว่า “คันธัพพะ” ตามความหมายที่ปรากฏในพระไตรปิฎกได้ให้ความหมายถึง สัตว์ที่เข้าไปที่นั่นคือการที่มีสัตว์ผู้ไปเกิดซึ่งก่อนหน้านั้นอยู่ในภพก่อน วิญญาณหรือจิตสุดท้ายจะมุ่งหน้ามากำเนิดโดยมีคตินิมิตที่เป็นตัวนำ ดังนั้น คันธัพพะ จึงมีความหมายถึงตัวสัตว์ผู้

<sup>181</sup> สมปรรารถนา หลั่งนาค, ทารกในครรภ์มารดา : สติและความคุ้มครอง, (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552) ; หน้า 11

<sup>182</sup> พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ. ปยุตโต), ทำแท้งบาปหรือไม่ในทรรศนะของพระพุทธศาสนา, [ออนไลน์], 14 สิงหาคม 2559 แหล่งที่มา <http://www.dharma-gateway.com/monk/preach/lp-prayuth/lp-prayuth-17-01.htm>

ไปเกิดหรือผู้ที่จะไปเกิดซึ่งเป็นองค์ประกอบอย่างหนึ่งในการเกิดของคนหรือสัตว์ที่จะมาเกิดในภพนี้

คำว่า “กละ” มีความหมายเกี่ยวกับชีวิตที่หมายถึงความเป็นเมือกใส เป็นหยาดหรือหยดน้ำที่เล็กเหลือเกินจนมีการอุปมาว่ามีขนาดเล็กเหมือนขนจามรีซึ่งเป็นสัตว์อยู่ทางเทือกเขาหิมาลัยที่มีขนที่ละเอียดมาก การเอาขนจามรีเส้นหนึ่งมาจุ่มน้ำมันงาแล้วก็สลัดจำนวนเจ็ดครั้งก็ยิ่งปรากฏว่ามีสิ่งติดเหลืออยู่สิ่งนั้นเรียกว่ากละ กละจึงมีความหมายถึงชีวิตในฝ่ายรูปธรรมเมื่อเริ่มกำเนิดในช่วงระยะเวลา 7 วันแรกจนมีการพัฒนาในสัปดาห์ที่สองกลายเป็นอัพพุทะในเวลาต่อมา<sup>183</sup>

คำว่า “อัพพุทะ” มีความหมายที่เรียกได้ว่าเป็นเมือกกละ มีลักษณะเป็นน้ำข้นหรือเมือกข้นต่อจากนั้นประมาณช่วงสัปดาห์ที่ 3 เมือกข้นก็จะเปลี่ยนเป็นขึ้นเนื้อหรือที่เรียกว่าเปสิ ต่อมาช่วงสัปดาห์ที่ 4 ขึ้นเนื้อจะเปลี่ยนลักษณะเป็นก้อนที่เรียกว่า ฆนะ และในสัปดาห์ที่ 5 ก้อนดังกล่าวจะมีส่วนที่งอกออกมามีลักษณะเป็นปุ่ม 5 ปุ่มที่เรียกว่าปัญจสาขาและจากนั้นจะมีการพัฒนาในส่วนของผม ขน และเล็บต่อไป

จากการศึกษาการเริ่มต้นของชีวิตตามหลักในศาสนาพุทธแล้วนั้น กล่าวได้ว่าการเริ่มต้นชีวิตของมนุษย์เริ่มขึ้นเมื่อจุดเล็กสุดมีจิตที่เรียกว่าจิตดวงแรกหรือจิตอันเป็นปฐม พร้อมกับรูปธรรมที่เป็นกละในช่วงสัปดาห์แรก จึงกล่าวได้ว่าชีวิตได้เริ่มต้นเมื่อองค์ประกอบ 3 ประการมาบรรจบกันและยังต้องมีปฐมจิตที่เรียกว่าจิตแรกเกิดขึ้นในขณะเดียวกันกับช่วงองค์ประกอบในลักษณะที่เป็น กละรูปหยาดน้ำใสที่ถือว่าเป็นช่วงแรกของการมีชีวิต จึงกล่าวได้ว่าตามหลักคำสอนในศาสนาพุทธนั้นมีความเชื่อว่าชีวิตของมนุษย์เริ่มต้นเมื่ออสุจิผสมกับไข่หรือที่เรียกว่าเมื่อมีการปฏิสนธิเกิดขึ้น หากมีการกระทำที่เป็นการทำลายสิ่งที่เกิดจากการปฏิสนธิย่อมถือว่าเป็นบาปอันและเป็นการทำลายคุณค่าในชีวิตของมนุษย์ อันสะท้อนให้เห็นถึงการคำนึงถึงคุณค่าในความเป็นมนุษย์ตั้งแต่ยังเป็นทารกในครรภ์มารดา

<sup>183</sup> สังคม ฮอทรินทร์, การทำแท้งตามกฎหมายแห่งกรมตามหลักพุทธศาสนาและกฎหมาย, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ ปีที่ 2 (กันยายน 2554) : 100

### 2.3.2.3.2 ตามหลักศาสนาคริสต์

การพิจารณาเกี่ยวกับการเริ่มต้นของชีวิตหรือสถานภาพของทารกตามหลักของศาสนาคริสต์ปรากฏในพระคัมภีร์ไบเบิลที่มีการกล่าวถึงสถานภาพของทารกโดยขึ้นอยู่กับความรู้ และตามวิถีชีวิตที่เป็นสังคมแรกเริ่มของมนุษย์ที่ผู้เขียนพระคัมภีร์ไบเบิลดำเนินชีวิตอยู่ในขณะนั้น และเพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับกระบวนการเริ่มต้นชีวิตของมนุษย์ในพระคัมภีร์ไบเบิลจึงแบ่งการศึกษาออกเป็น 2 ประการคือพระคัมภีร์ไบเบิลภาคพันธสัญญาเดิมและคัมภีร์ไบเบิลพันธสัญญาใหม่ซึ่งสามารถกล่าวได้ต่อไปนี้

ประการแรกพระคัมภีร์ไบเบิลภาคพันธสัญญาเดิม กล่าวว่าคำว่า “ทารก” มาจากรากศัพท์ในภาษาฮีบรูว่า zera ซึ่งมีความหมายถึงทารกหรือตัวอ่อนที่เปรียบเทียบกับทารกเช่นเม็ดพันธุ์พืช นอกจากนี้ตามพระคัมภีร์ไบเบิลภาคพันธสัญญาเดิมยังให้คำนิยามความหมายของคำว่า zera ว่ามีความหมายถึงทารกที่สตรีกำลังตั้งครรภ์ สำหรับการยอมรับสภาพความเป็นบุคคลของทารกนั้นพระคัมภีร์ไบเบิลฉบับนี้ยังไม่ได้รับการยอมรับว่ามีสิทธิเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป ดังปรากฏหลักฐานวิธีการลงโทษหรือปรับโทษแก่ผู้ที่กระทำทารกในครรภ์แท้งที่ว่า “ถ้ามีชายต่อสู้กันทำให้หญิงมีครรภ์เป็นอันตรายจนแท้งบุตร แต่หญิงนั้นไม่ถึงกับเสียชีวิต ส่งผลให้ผู้ที่ทำร้ายหญิงนั้นต้องถูกปรับตามจำนวนที่สามของหญิงนั้นเรียก ร้อง และจะต้องจ่ายเงินไปตามที่ผู้พิพากษาตัดสิน แต่ถ้ากรณีที่ทำให้หญิงนั้นเสียชีวิตผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษแบบชีวิตและชีวิต ตาแทนตา ฟันแทนฟัน”<sup>184</sup> จากมาตรการลงโทษดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าการลงโทษด้วยวิธีการที่ชีวิตต้องแลกด้วยชีวิตเป็นการคุ้มครองแก่ชีวิตของหญิงตั้งครรภ์ ซึ่งทารกในครรภ์ของหญิงที่ถูกระทำนั้นยังไม่ได้รับการยอมรับสิทธิแห่งการมีชีวิตที่จะได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับชีวิตของบุคคลอื่นๆ ต่อมามีการพัฒนาแนวความคิดในการยอมรับสถานภาพของทารกที่อยู่ในครรภ์มารดาให้มีความคุ้มครองถึงทารกที่ยังไม่มีรูปร่างในครรภ์มารดาด้วย ดังปรากฏในพระคัมภีร์ไบเบิลภาคพันธสัญญาเดิมฉบับ Septuagint ที่แปลมาจากภาษาฮีบรูกล่าวว่า “ถ้ามีชายต่อสู้กัน ทำให้หญิงมีครรภ์เป็นอันตรายและทำให้ตัวอ่อนที่ยังไม่มีรูปร่าง (unformed fetus) แท้งบุตรส่งผลให้ผู้ที่ทำร้ายหญิงนั้นจะต้องถูกปรับตามจำนวนที่สามของหญิงเรียก ร้อง แต่หากทำให้หญิงมีครรภ์เป็นอันตรายและทำให้ตัวอ่อนที่มีรูปร่าง (formed fetus) เสียชีวิต ส่งผลให้เขาจะต้องถูกลงโทษแบบชีวิตแลกชีวิต ตาแทนตา ฟันแทนฟัน” จากคำกล่าว

<sup>184</sup> พระคัมภีร์ไบเบิลพันธสัญญาเดิม, อพยพ บท 21 ข้อที่ 22-25

ข้างต้นกล่าวได้ว่าการแยกตัวอ่อนที่ยังไม่มีรูปร่างและมีรูปร่าง โดยมีกฎเกณฑ์ที่ลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดที่ทำให้ทารกในครรภ์ที่เป็นตัวอ่อนที่มีรูปร่างแล้วด้วยวิธีการที่ลงโทษชีวิตต้องแลกด้วยชีวิต ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงการยอมรับสถานภาพของทารกในครรภ์มารดาว่ามีสถานภาพของชีวิตมนุษย์ที่ได้รับการคุ้มครองเพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันสถานภาพของทารกและต่อต้านการทำแท้งที่มีการปฏิบัติกันในสังคมและวัฒนธรรมของกรีก

สำหรับการยอมรับสถานภาพของทารกในครรภ์มารดาในสังคมและวัฒนธรรมโรมันและกรีกนั้นก่อกำเนิดขึ้นในช่วงที่สังคมและวัฒนธรรมโรมันและกรีกมีอิทธิพลต่อการกำเนิดศาสนาคริสต์ที่ต่อต้านการทำแท้งและการฆาตกรรมทารกที่ปฏิบัติกันในสมัยนั้น เนื่องจากตามความเชื่อในอาณาจักรโรมันไม่ยอมรับการมีสถานภาพของทารกและการเคารพในศักดิ์ศรีในฐานะที่เป็นบุคคล ดังปรากฏจากหลักฐานข้อบันทึกทางประวัติศาสตร์ที่ชาวโรมันอนุญาตให้มีการปฏิบัติการทำแท้งและการฆ่าทารกได้โดยกล่าวว่า ตัวอ่อนมนุษย์ (fetus) หรือทารกนั้นสามารถถูกทำลายได้หากมีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการปกปิดการมีเพศสัมพันธ์ที่ผิดกฎหมายของชายและหญิง เพื่อป้องกันให้รูปร่างของสตรีสวยงามอยู่เสมอ เพื่อกรณีที่สามีภรรยาไม่ต้องการมีบุตรเพิ่ม และเพื่อใช้เป็นวิธีการในการแก้แค้นสามีในการกำจัดผู้ที่จะสืบทอดมรดกต่อไป

สำหรับแนวความคิดของสังคมวัฒนธรรมกรีกที่มีต่อการยอมรับสถานภาพของทารกในครรภ์มารดานั้นสืบเนื่องจากสังคมกรีกมีความคิดตามแนวคิดรัฐในอุดมคติที่รัฐมีความสำคัญกว่าปัจเจกบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาผลประโยชน์ของรัฐอาจยอมเสียสละชีวิตของปัจเจกบุคคลได้ โดยมีความเชื่อที่ว่าปัจเจกบุคคลทุกคนไม่มีสิทธิเท่าเทียมกันจึงสะท้อนให้เห็นถึงการปฏิเสธสถานภาพของทารกในครรภ์มารดาที่ยังไม่คลอดในสังคมวัฒนธรรมกรีกว่ายังไม่ถือว่าเป็นผู้ที่มีชีวิตที่จะได้รับความคุ้มครอง ดังปรากฏในคำกล่าวของนักปรัชญาชาวกรีกหลายท่าน เช่น เพลโตกล่าวว่า ผู้ชายที่อายุเกิน 50 ปีหรือผู้หญิงที่อายุเกิน 40 ปีไม่ควรมีบุตรและหากมีความจำเป็นก็สามารถที่จะทำแท้งหรือฆาตกรรมทารกที่คลอดออกมาแล้วได้ นอกจากนี้ยังพบว่าอริสโตเติลมีความคิดเห็นเกี่ยวกับการกำหนดทฤษฎีวิญญาณ 3 ระดับมาอธิบายพัฒนาการของทารกในครรภ์มารดาคือ วิญญาณระดับพืช วิญญาณระดับสัตว์ และวิญญาณที่คิดด้วยเหตุผล ที่กล่าวว่า “วิญญาณที่คิดด้วยเหตุผลได้ข้ามสกลิตในตัวอ่อนที่เป็นเพศชายในวันที่ 40 หลังมีการปฏิสนธิเกิดขึ้น และเพศหญิงในระยะเวลาประมาณ 3 เดือนหลังจากปฏิสนธิ” สะท้อนให้เห็นถึงการยอมให้ทำแท้งในขณะที่ทารกยัง

อยู่ในครรภ์ในระดับก่อนที่จะมีวิญญาณระดับสัตว์มาสถิตในระยะเวลาดังกล่าวจึงถือว่าขณะนั้นทารกไม่มีสถานภาพของการมีชีวิต

จากการศึกษาเกี่ยวกับการยอมรับสถานภาพของทารกในครรภ์มารดาตามพระคัมภีร์ไบเบิลภาคพันธสัญญาฉบับเดิม และในวัฒนธรรมกรีกโรมันนั้น กล่าวได้ว่าทารกในครรภ์มารดา ยังไม่ได้รับการยอมรับสถานภาพของความเป็นชีวิตที่ได้รับการคุ้มครองเท่าเทียมกับบุคคลอื่นๆ แม้ว่าจะมีการพัฒนาความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสถานภาพของตัวอ่อนในช่วงเวลาดังกล่าว จนมีการบัญญัติเป็นกฎหมายลงโทษสำหรับผู้ที่ทำให้ผู้อื่นแท้งเพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันสิทธิของสามีที่เป็นผู้ตัดสินใจมีสิทธิเหนือทารกในครรภ์มารดา และเพื่อที่จะป้องกันความปลอดภัยในชีวิตร่างกายของมารดาเท่านั้น โดยไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของการยอมรับสถานะของการมีชีวิตของทารกในครรภ์มารดาที่มีสิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองแล้ว

ประการที่สองพระคัมภีร์ไบเบิลภาคพันธสัญญาใหม่ กล่าวว่า คริสตชนในสมัยแรกได้รับอิทธิพลทางความเชื่อเกี่ยวกับชีวิตมนุษย์มาจากแนวคิดของชาวยิวที่ว่าชีวิตของมนุษย์เป็นของประทานมาจากพระเจ้าและชีวิตมนุษย์ที่ศักดิ์สิทธิ์ไม่อาจล่วงละเมิดได้ มนุษย์ทุกคนนับตั้งแต่อยู่ในครรภ์มารดาเป็นสมบัติของพระเจ้า โดยตามธรรมเนียมประเพณีของคริสตชนที่เริ่มต่อต้านการทำแท้งว่าเป็นความผิดหนักทางศีลธรรมดังปรากฏในหนังสือดีตาเค (Didache) ที่กล่าวถึงบทบัญญัติว่า “อย่าฆ่าคน” เป็นการกล่าวถึงว่ามนุษย์มีสองแนวทางต้องเลือก เส้นทางหนึ่งนำไปสู่ชีวิตและอีกเส้นทางหนึ่งนำไปสู่ความตายซึ่งเส้นทางทั้งสองมีความแตกต่างกันมาก มนุษย์จะต้องเลือกปฏิบัติตามบทบัญญัติที่สอนไว้ว่าอย่าฆ่าคน อันเป็นการสะท้อนให้ว่าจะต้องไม่กระทำการฆ่าผู้อื่นรวมทั้งทารกในครรภ์มารดาด้วยวิธีการทำแท้งหรือฆ่าเด็กที่กำลังกำเนิดขึ้นแล้ว อันเป็นการยอมรับสถานภาพของทารกว่าอยู่ในสถานะที่มีชีวิตและได้รับความคุ้มครองภายหลังที่มีการปฏิสนธิแล้ว

ตามหลักคำสอนของศาสนาคริสต์มีความเชื่อที่ว่าชีวิตของมนุษย์เริ่มต้นเมื่อปฏิสนธิคือกรณีไข่และอสุจิเข้าผสมกัน สำหรับทารกที่เป็นผลจากการปฏิสนธินี้ ถือเป็นของขวัญจากพระเจ้า ส่งผลให้ชีวิตของมนุษย์นับตั้งแต่วินาทีแรกที่ปฏิสนธิแล้วนั้นจะต้องได้รับการเคารพและผู้อื่นจะต้องยอมรับสิทธิของเขาในฐานะที่เป็นบุคคล ดังปรากฏในสิทธิประการแรก



เรียกว่าสิทธิอันไม่อาจล่วงละเมิดได้ของมนุษย์บริสุทธิ์ทุกคนที่จะมีชีวิต<sup>185</sup> ที่อยู่บนพื้นฐานของคำสอนที่ว่า “ให้รักเพื่อนมนุษย์และถือว่าทารกในครรภ์เป็นเพื่อนมนุษย์คนหนึ่ง” อันสะท้อนให้เห็นว่าตามหลักคำสอนของศาสนาคริสต์ถือว่าชีวิตของมนุษย์ไม่ได้เป็นของบิดามารดาแต่เป็นสิ่งที่พระเจ้าสร้างสรรค์ขึ้นส่งผลให้การทำลายชีวิตมนุษย์ถือเป็นการทำลายสิ่งที่เป็นของพระเจ้าจึงถือเป็นบาปอย่างร้ายแรง

### 2.3.2.3.3 ตามหลักศาสนาอิสลาม

การพิจารณาการเริ่มต้นของชีวิตหรือสถานภาพการมีชีวิตของทารก ตามหลักศาสนาอิสลามนั้น เนื่องจากหลักการสร้างมนุษย์ในศาสนาอิสลามได้ปรากฏในคัมภีร์อัลกุรอาน โดยกล่าวว่า“แท้จริงแล้วเราได้สร้างมนุษย์ขึ้นมาจากน้ำเชื้อที่ผสมกัน พระองค์ได้สร้างมนุษย์ขึ้นมาจากน้ำเชื้อและเขาก็เป็นปรปักษ์อย่างชัดเจน และพระองค์สร้างมนุษย์ขึ้นมาจากก้อนเลือด”<sup>186</sup> โดยศาสนาอิสลามมีความเชื่อที่กล่าวว่าชีวิตของมนุษย์คือของขวัญจากพระเจ้า ไม่มีผู้ใดได้รับอนุญาตให้พรากหรือยุติชีวิตของผู้อื่น ยกเว้นกรณีเป็นเรื่องของกระบวนการยุติธรรมหรือตามบทบัญญัติของกฎหมายอิสลาม ซึ่งในเรื่องของการเริ่มต้นของชีวิตมนุษย์ว่าเป็นการเริ่มต้นตั้งแต่เมื่อใดและเป็นชีวิตที่มีศักดิ์ศรีและห้ามทำลายนั้น มีนักนิติศาสตร์ชาวมุสลิมได้เสนอแนวความคิดเห็นที่แตกต่างกัน 3 ทรรศนะดังต่อไปนี้

ทรรศนะฝ่ายแรก กล่าวถึงชีวิตของมนุษย์เริ่มต้นเมื่อมีการปฏิสนธิในครรภ์หรือที่เรียกว่า “นุดฟะห์”

ทรรศนะฝ่ายที่สอง กล่าวถึงชีวิตของมนุษย์เริ่มต้นกรณีทีวัญญาณถูกเข้าไปในร่างของหญิงตั้งครรภ์ในระยะเวลา 120 นับแต่ปฏิสนธิ

ทรรศนะฝ่ายที่สาม กล่าวถึงชีวิตของมนุษย์ว่าเมื่อทารกเริ่มมีอวัยวะต่างๆ มีการพัฒนาเป็นไขสันหลังที่เป็นศูนย์รวมของระบบประสาทจึงเริ่มมีการเคลื่อนไหวภายหลังการปฏิสนธิในระยะเวลา 40 วัน

<sup>185</sup> มูลนิธิสาธารณสุขแห่งชาติ, แนวคิดทางศาสนานิกายคาทอลิกเกี่ยวกับการวิจัยทางการแพทย์สมัยใหม่, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : บริษัทไชร์จำกัด,2548), หน้า 13-20

<sup>186</sup> อรุณ บุญชม , การเริ่มต้นชีวิตและศักดิ์ศรีของตัวอ่อน : บทวิเคราะห์ของดร. อับดุลละห์ บาสะมา มะห์ , [ออนไลน์], 9 สิงหาคม 2559, แหล่งที่มา <http://www.islamset.com/arabic/abioethics/engab/baslama.htm>

จากแนวความคิดของนักกฎหมายอิสลามในอดีตบางส่วนมีความเห็นว่า ชีวิตมนุษย์เริ่มขึ้นพร้อมกับการเคลื่อนไหวของทารกในครรภ์มารดาในช่วงระยะเวลาประมาณ 4 เดือนของการตั้งครรภ์หรือในระยะเวลา 120 วัน จึงมีความเชื่อว่าการเคลื่อนไหวของทารกเท่านั้นคือการเริ่มต้นชีวิต ด้วยเหตุนี้จึงพบว่ามี การอนุญาตให้สามารถทำแท้งได้เนื่องจากเหตุจำเป็นก่อนระยะเวลา 120 วัน ต่อมาวิวัฒนาการทางด้านวิทยาศาสตร์ที่ก้าวหน้ามากยิ่งขึ้นทำให้สามารถมองเห็นการเจริญเติบโตของทารกหรือสิ่งมีชีวิตในครรภ์มารดาได้จึงก่อให้เกิดแนวความคิดว่าชีวิตเริ่มต้นภายในมดลูกนับตั้งแต่วันที่แรกของการตั้งครรภ์ภายหลังการปฏิสนธิ ซึ่งมีบางทฤษฎะที่กล่าวว่าทารกเป็นสิ่งมีชีวิตที่มีศักดิ์ศรีนับตั้งแต่ช่วงแรกของการตั้งครรภ์ และไม่ยอมให้มีการล่วงละเมิดต่อสิ่งมีชีวิตนี้

อย่างไรก็ตามในทางวิชาการได้เสนอความคิดเห็นว่าการผสมกันของไข่และอสุจิก็ไม่ได้ทำให้เกิดเป็นทารกที่มีชีวิตทุกกรณี เนื่องจากอาจเกิดการฟิวชั่นไม่สมบูรณ์และอยู่ในครรภ์ได้เพียงช่วงระยะเวลาหนึ่งก่อนที่จะแท้งไปโดยสภาพธรรมชาติหรือที่ถูกทำลายให้พ้นจากมดลูกไป ดังนั้นจึงก่อให้เกิดทฤษฎะว่าศักดิ์ศรีของทารกและครรภ์เริ่มตั้งแต่ทารกนั้นกลายเป็นมนุษย์ที่สมบูรณ์ไม่ใช่ว่าทุกสิ่งมีชีวิตในมดลูกจะได้รับเกียรติและการยกย่องคุ้มครอง<sup>187</sup> จึงกล่าวได้ว่าการผสมกันของเชื้ออสุจิและไข่เป็นครั้งแรกนั้นยังไม่ถือว่าเป็นสถานภาพความเป็นมนุษย์ เนื่องจากยังไม่ครบขั้นตอนของการสร้างมนุษย์ที่ต้องสร้างจากก้อนเลือดเป็นก้อนเนื้อ และก้อนเนื้อเป็นก้อนกระดูกแล้วจึงหุ้มกระดูกด้วยก้อนเนื้อแล้วจึงมีการสร้างเป็นมนุษย์อีกครั้งหนึ่งตามที่ปรากฏในหลักการสร้างมนุษย์ในคัมภีร์อัลกุรอาน จึงส่งผลให้นักกฎหมายอิสลามมีความเห็นว่าชีวิตมนุษย์เริ่มต้นขึ้นเมื่อตัวอ่อนมีรูปร่างเป็นมนุษย์และมีการเคลื่อนไหวร่างกายเกิดขึ้นในช่วงระยะเวลา 120 วันนับแต่มีการปฏิสนธิจะถือว่าร่างกายของหญิงมีครรภ์จะมีวิญญาณมาสถิตย์ ณ เวลานั้น อันถือได้ว่าทารกในครรภ์มารดามีสถานะของความเป็นมนุษย์ที่มีศักดิ์ศรีและได้รับความคุ้มครอง

<sup>187</sup> อาทิตย์ กิจชระภูมิ, “ปัญหากฎหมายและจริยธรรมกับการคุ้มครองชีวิตอันเกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์”, (วิทยานิพนธ์ปริญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 34

### 2.3.3 ขอบเขตของการไม่มีสภาพบุคคล

การมีไม่มีสภาพบุคคลหรือการสิ้นสภาพบุคคลนั้นก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายหลายประการอาจทำให้สิทธิและหน้าที่บางประการหมดสิ้นไปหรือโอนไปยังบุคคลที่เกี่ยวข้อง ดังนั้นจึงเห็นควรที่จะศึกษาเกี่ยวกับขอบเขตของการไม่มีสภาพบุคคลในบริบทขององค์ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการไม่มีสภาพบุคคลองค์ความรู้เกี่ยวกับการไม่มีสภาพบุคคลทางการแพทย์ เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาศึกษาถึงการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เกี่ยวกับการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลว่าควรจะได้รับ การรับรองและคุ้มครองตามบทบัญญัติของกฎหมายมากน้อยเพียงใด ซึ่งจะทำให้การศึกษาเกี่ยวกับขอบเขตการไม่มีสภาพบุคคลได้ดังต่อไปนี้

#### 2.3.3.1 องค์ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการไม่มีสภาพบุคคล

การศึกษาเกี่ยวกับการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลในกรณีที่เกี่ยวข้องกับขอบเขตของการไม่มีสภาพบุคคลนั้น คือการศึกษากรณีการสิ้นสภาพบุคคลตามกฎหมายเมื่อบุคคลนั้นตาย อันจะส่งผลกระทบต่อให้เกิดการสิ้นสภาพแห่งฐานะ สิทธิและหน้าที่เฉพาะตัว ทรัพย์สินมรดก ตกทอดแก่ทายาท ทำให้ร่างกายมีสภาพเป็นศพ

ดังนั้นจึงเห็นควรศึกษาเกี่ยวกับการวินิจฉัยว่าบุคคลนั้นถึงแก่ความตายเมื่อใด เพื่อให้เกิดความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับการไม่มีสภาพบุคคลมากยิ่งขึ้นจึงเห็นควรที่จะทำการศึกษาถึงการนิยามความหมายเกี่ยวกับการตาย แนวความคิดทางปรัชญาเกี่ยวกับความตาย ตลอดจนศึกษาถึงผลการตายของบุคคล ซึ่งสามารถทำการศึกษาได้ต่อไปนี้

##### 2.3.3.1.1 การนิยามความหมายของคำว่า “การตาย”

ประเทศสหรัฐอเมริกา ให้การนิยามความหมายเกี่ยวกับการตายว่า มีความหมายถึง บุคคลที่จะถือว่าตายในทางการแพทย์และในทางกฎหมายถ้าแพทย์ให้ความเป็นตามมาตรฐานของเวชปฏิบัติแล้วพบว่า บุคคลนั้นหายใจเองและหัวใจของเขาเต้นเองไม่ได้แล้ว ซึ่งสืบเนื่องมาจากโรคหรือภาวะอื่นใดที่เป็นสาเหตุโดยตรงหรือโดยอ้อมที่ทำให้การหายใจหัวใจหยุดทำหน้าที่ อาจมาจากการพยายามใช้เครื่องมือช่วยชีวิตมาเป็นระยะเวลาพอสมควรแล้วเห็นว่าหมดหวัง หลังจากการไม่หายใจ หัวใจหยุดเต้น และสมองไม่ทำงาน โดยตามความเห็นของแพทย์วินิจฉัยแล้วว่าหน้าที่ของสมองได้สิ้นสุดลงแล้ว

ประเทศเปรู ให้การนิยามความหมายเกี่ยวกับการตายว่า  
มีความหมายถึง การสิ้นสุดอย่างถาวรของการทำงานของสมอง

ประเทศสวีเดน ให้การนิยามความหมายเกี่ยวกับการตายว่า  
มีความหมายถึง การตายของบุคคลในกรณีที่ตายเมื่อสมองหยุดทำหน้าที่อย่างถาวรแล้วเท่านั้น

ประเทศออสเตรเลีย ให้การนิยามความหมายเกี่ยวกับการตาย  
ว่ามีความหมายถึง กรณีที่คนตายเมื่อสมองหยุดทำหน้าที่อย่างถาวรแล้ว หรือกรณีที่มีการหยุดการ  
ไหลเวียนในร่างกายของคนนั้นอย่างถาวรแล้ว

ประเทศญี่ปุ่น ให้การนิยามความหมายเกี่ยวกับการตายว่า  
มีความหมายถึง การหยุดหายใจและหัวใจหยุดทำงาน อาจพิจารณาจากหลักเกณฑ์แกนสมองตายที่  
พิจารณาด้วยความระมัดระวังและปราศจากข้อสงสัย โดยวิธีการที่ตัดสินจากหลักเกณฑ์สมองตายที่  
ได้รับการยอมรับกันโดยทั่วไปทั้งผู้ป่วยและครอบครัวของผู้ป่วย ซึ่งจะต้องเป็นวิธีการที่แพทย์ใช้ได้  
อย่างเหมาะสมและเชื่อถือได้ตลอดทั้งสังคมและกฎหมายให้การยอมรับในหลักเกณฑ์ดังกล่าว<sup>188</sup>

สำหรับประเทศไทย ไม่ปรากฏการกำหนดคำนิยามความหมาย  
ของการตาย หรือความตายเกิดขึ้นตั้งแต่เมื่อใด สภาพบุคคลสิ้นสุดลงเมื่อใด แต่ถึงอย่างไรก็ตามมี  
นักกฎหมายหลายท่านได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับความตายไว้ในการประชุมโต๊ะกลมคณะแพทยศาสตร์  
และคณะนิติศาสตร์ เรื่องการตายทางการแพทย์และการตายทางกฎหมายที่กล่าวว่า การตายเป็น  
ปัญหาข้อเท็จจริงทางการแพทย์ ความหมายการตายในบริบทของกฎหมายไทยสามารถตีความได้  
เหมาะสมแก่ยุคสมัยได้อยู่แล้ว จึงไม่เห็นควร ที่จะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายอีก  
ซึ่งเกณฑ์การพิจารณาเกี่ยวกับการตายของไทยนั้นพิจารณาโดยอ้างอิงคำวินิจฉัยจากหลักเกณฑ์ทาง  
วิชาชีพของแพทย์ที่พิจารณาจากวิธีการทางคลินิกโดยการหายใจ ในกรณีปกติและพิจารณาจากเกณฑ์  
สมองตายในกรณีที่ก้านสมองถูกทำลาย<sup>189</sup>

<sup>188</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, นิติเวชสาธกฉบับกฎหมายอาญากับการแพทย์ยุคไฮเทค, พิมพ์ครั้งที่ 1,  
(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์หมอชาวบ้าน, 2533), หน้า 83-85

<sup>189</sup> ผนวภา รุจิกัณณะ, สถานะและปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับศพและชิ้นส่วนของศพ, (วิทยานิพนธ์  
ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545) ; หน้า 40

### 2.3.3.1.2 แนวความคิดทางปรัชญาเกี่ยวกับความตาย

ในอดีตมนุษย์มีความเชื่อเกี่ยวกับลักษณะของการมีชีวิตว่า สัตว์และมนุษย์มีชีวิตและสามารถเคลื่อนไหวได้เพราะมีสิ่งมีชีวิตอันประกอบด้วยคนเล็กๆ และสัตว์เล็กๆ เป็นส่วนประกอบอยู่ในร่างกายที่เรียกว่า วิญญาณ อาตมัน เจตภูต โดยมีหลักความเชื่อที่กล่าวว่าถ้าคนหรือสัตว์นอนหลับหรือตายไปนั้นมีเหตุมาจากวิญญาณออกจากร่าง หากเป็นการนอนหลับแสดงว่าวิญญาณออกไปชั่วคราวแต่ถ้าเป็นการตายวิญญาณจะออกจากร่างไปถาวรและไม่กลับคืนเข้าสู่ร่างกายอีก<sup>190</sup> จากอิทธิพลความเชื่อในเรื่องวิญญาณดังกล่าวได้ก่อให้เกิดหลักความเชื่อเกี่ยวกับความตายในหลายสังคมวัฒนธรรม ดังปรากฏตัวอย่างเช่น วัฒนธรรมอียิปต์โบราณเชื่อว่าวิญญาณนั้นตั้งอยู่ที่หัวใจจึงพยายามรักษาศพของผู้ตาย ไว้ไม่ให้เน่าเปื่อยเพื่อการรอวิญญาณที่ออกจากร่างไปแล้วให้กลับเข้าสู่ร่างใหม่หวังว่าจะฟื้นคืนมาอีกครั้ง

นอกจากนี้ยังพบว่านักปรัชญาชาวกรีกหลายท่านเช่น ไพลากอรัส และเพลโต กล่าวเกี่ยวกับวิญญาณว่าความเชื่อวิญญาณนั้นปรากฏอยู่ในศิโรษะ ต่อมาวัฒนธรรมของศาสนายิวและคริสเตียนมีความเชื่อเรื่องวิญญาณว่า การตายนั้นสืบเนื่องมาจากวิญญาณออกจากร่างไป ดังปรากฏในคำกล่าวของพระสันตปาปาปิอุสที่ 12 ที่กล่าวว่า “การให้ออกซิเจนแก่ผู้ป่วยตลอดเวลา นั้น ในความเป็นจริงวิญญาณของผู้นั้นอาจออกจากร่างของเขาไปเรียบร้อยแล้วแล้วก็ได้”<sup>191</sup>

จากหลักความเชื่อในทางปรัชญาของวัฒนธรรมตะวันตกที่มีความเชื่อว่าการตายคือการที่วิญญาณออกจากร่างนั้น พบว่าตามปรัชญาตะวันออกมีการกล่าวถึงความเชื่อเกี่ยวกับความตายในทางพุทธศาสนาที่มีการแบ่งแยกชีวิตพร้อมทั้งองค์ภาพทั้งหมดที่เรียกว่าสัตว์หรือบุคคลตามทรรศนะที่กล่าวว่าชีวิตคืออะไร ออกเป็นส่วนประกอบต่างๆ ที่พุทธธรรมเรียกว่า “เบญจขันธ์” ซึ่งประกอบด้วยองค์ประกอบดังต่อไปนี้

<sup>190</sup> เสฐียรโกเศศ, การตาย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แม่คำผาง,2531), หน้า

<sup>191</sup> Pope Pius XII. Prolongation of life. Pope Speaks 1957;4:393-8. Quoted by Pallis C. ABC of brain stem death – reappraising death. BMJ 1982;285:1400-2 อ้างถึงใน วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, นิติเวชสาธกฉบับกฎหมายอาญากับการแพทย์ยุคไฮเทค, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์หมอชาวบ้าน,2533), หน้า 63

องค์ประกอบประการแรก “รูป” (corporeality) ที่กล่าวว่า รูปคือส่วนประกอบของรูปธรรมทั้งหมด ทั้งในส่วนของลักษณะของร่างกายและพฤติกรรมทั้งหมดของร่างกาย หรือสสารพลังงานและฝ่ายวัตถุ

องค์ประกอบประการที่สอง “เวทนา” (feeling หรือ sensation) ที่กล่าวว่า เวทนาคือการแสดงออกถึงความรู้สึกทุกข์ สุข หรือเพิกเฉยซึ่งเป็นการแสดงออกทางความรู้สึกที่เกิดจากผัสสะทางประสาทสัมผัสทั้ง 5 และทางใจ

องค์ประกอบประการที่สาม “สัญญา” (perception) ที่กล่าวว่าสัญญา คือการกำหนดได้หรือความหมายรู้ ตลอดทั้งยังมีความหมายรวมถึงการมีความทรงจำต่างๆ

องค์ประกอบประการที่สี่ “สังขาร” (mental formation หรือ volitional activities) ที่กล่าวว่าสังขารคือองค์ประกอบที่เป็นคุณสมบัติต่างๆ ของจิต โดยมีเจตนาที่เป็นตัวนำเป็นสิ่งที่ปรุงแต่งจิตให้ดี ชั่ว หรือเป็นกลาง ซึ่งเป็นการตระหนักนึกคิดในใจและการแสดงออกมาทางวาจา

องค์ประกอบประการที่ห้า “วิญญาน” (consciousness) ที่กล่าวว่าวิญญาน คือความรู้แจ้งด้านอารมณ์ทางประสาททั้ง 5 และทางใจ

จากการศึกษาองค์ประกอบของชีวิตตามหลักพุทธธรรมที่เรียกว่า เบญจขันธ์นั้นกล่าวได้ว่า ในทางพุทธศาสนามีความเชื่อว่าชีวิตสามารถดำรงอยู่ได้นั้นสืบเนื่องจากปัจจัยที่สำคัญคือ ขันธ์ 5 และกล่าวถึงความตายว่าเป็นความสิ้นไปแห่งปัจจัยแห่งขันธ์ 5 หรือกรณีที่มีความบกพร่องของส่วนประกอบที่ผิดไปอันเกิดจากความไม่เที่ยงและความไม่มีตัวตนของปัจจัย ดังปรากฏหลักธรรมเรื่อง ไตรลักษณ์และปฏิจจสมุปบาท (อิทัปปัจจยตา) ที่กล่าวว่า “เมื่อสิ่งนี้มี สิ่งนี้เกิดขึ้น เมื่อสิ่งนี้ไม่มี สิ่งนั้นดับไป” จึงกล่าวได้ว่าตามหลักความเชื่อในพุทธศาสนาความตายคือความเปลี่ยนแปลงของเหตุปัจจัยที่ทำให้ชีวิตหมดไปซึ่งสามารถอธิบายได้ในกรณีดังต่อไปนี้<sup>192</sup>

กรณีสิ้นอายุขัย (อายุขยมรณะ) กล่าวคือ เป็นการตายเพราะสิ้นอายุตามกฎของธรรมชาติ ซึ่งตามหลักกฎธรรมชาติได้กล่าวถึงทุกสิ่งตกอยู่ในกฎแห่งการเกิดขึ้น ดำรงอยู่ และดับไป ชีวิตของมนุษย์ที่เกิดมานั้นต่างดำรงอยู่ได้เพียงช่วงระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น เมื่อถึงเวลาที่

<sup>192</sup> ชาย โพธิสิตา, ชีวิตและความตายของพุทธศาสนา, [ออนไลน์], 14 สิงหาคม 2559], แหล่งที่มา [www.ipsr.mahidol.ac.th](http://www.ipsr.mahidol.ac.th)

มนุษย์พ้นจากนั้นไปร่างกายก็จะหมดสภาพไม่สามารถทำหน้าที่ได้ต่อไป นอกจากนี้ยังกล่าวอีกว่า อายุขัยนั้นสามารถเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัยขึ้นอยู่กับเหตุปัจจัยที่สนับสนุนและเอื้ออำนวยหลายๆ ด้าน เช่น ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีด้านการแพทย์ สภาพแวดล้อมในการทำงาน และรูปแบบ ตลอดจนพฤติกรรมในการดำรงชีวิต ซึ่งในทางพุทธศาสนาได้เปรียบเทียบการตายเพราะสิ้นอายุขัยว่า เปรียบเสมือนตะเกียงที่ไส้หมด แม้น้ำมันจะยังเหลืออยู่ แต่ก็ไม่สามารถจะให้เปลวไฟที่มีแสงสว่างต่อไปได้

กรณีสิ้นกรรม (กัมมัคขยมรณะ) กล่าวคือ เป็นการตายเพราะ สิ้นกรรมที่สืบเนื่องมาจากกรรมในอดีตหรือกรรมที่ทำในปัจจุบัน เช่น การดูแลรักษาอนามัยเป็นต้น และอาจเป็นกุศลกรรมหรืออกุศลกรรม โดยขึ้นอยู่กับว่าการกระทำที่ได้ทำลงไปนั้นเป็นการกระทำ ผ่าดีหรือไม่ดี กรรมที่ทำไว้นั้นมีหน้าที่ช่วยสนับสนุนรูปและนาม (ชีวิต) ในภพที่เราเกิดมาเมื่อผล กรรมสิ้นไปชีวิตย่อมสิ้นไป ซึ่งในทางพุทธศาสนาได้เปรียบเทียบการตายเพราะสิ้นกรรมว่าเปรียบเสมือน ตะเกียงที่น้ำมันหมด แม้ไส้ตะเกียงจะยังเหลืออยู่ ส่งผลให้เปลวไฟและแสงสว่างหมดไปเช่นกัน

กรณีสิ้นทั้งอายุและกรรม (อุภยักขยมรณะ) กล่าวคือ เป็นทั้ง อายุขัยและกรรมที่สิ้นไปในเวลาเดียวกัน การตายในกรณีเช่นนี้จะเห็นได้เช่น การตายของผู้สูงอายุที่ แก่หง่อม รูปและนาม (ร่างกายและจิตใจ) มีลักษณะที่เสื่อมสภาพ ตลอดทั้งกรรมเป็นการกระทำที่จะ เป็นแรงสนับสนุนให้รูปและนามทำหน้าที่ของมันให้หมดไป ซึ่งในทางพุทธศาสนาได้เปรียบเทียบการตาย เพราะสิ้นทั้งอายุและกรรมว่าเปรียบเสมือนตะเกียงที่ทั้งน้ำมันและไส้หมดไปด้วยกัน

กรณีมีเหตุหรือกรรมอย่างอื่นมาตัดรอน (อุปัจเฉทมรณะ) กล่าวคือ เป็นกรณีมีเหตุการณ์เกิดขึ้นกับชีวิตอย่างกระทันหัน เช่นกรณีที่ตายเนื่องมาจากอุบัติเหตุ หรือกรณีเกิดโรคระบาดเฉียบพลันร้ายแรง ซึ่งในทางพุทธศาสนาได้เปรียบเทียบการตายกรณีมีเหตุว่า เปรียบเสมือนตะเกียงที่ยังมีน้ำมันและไส้คงอยู่ แต่ไฟดับไปเพราะเหตุอื่นภายนอกจนทำให้เปลวไฟดับ ไป

จากเหตุปัจจัยต่างๆ ที่ทำให้ชีวิตหมดไปในทางพุทธศาสนา กล่าวได้ว่า ในทุกกรณีล้วนมีเหตุปัจจัยที่สามารถอธิบายได้และความตายในทุกกรณีย่อมเป็นเรื่อง ความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้น โดยความตายในทฤษฎีของพุทธศาสนานั้นเป็นกฎแห่งการดับของ สิ่งทั้งหลายที่ขึ้นอยู่กับเหตุปัจจัย เนื่องจากเป็นสิ่งที่ทำให้ดับไป ซึ่งชีวิตดับ (ตาย) เป็นเรื่องของสิ่งที่ เป็นรูปธรรมและสิ่งที่เป็นนามธรรมที่เป็นเรื่องของกายกับจิตที่มีความสัมพันธ์กันที่เรียกว่า “ขันธ 5”

ซึ่งกล่าวถึงการมีชีวิตของมนุษย์ว่าเป็นกระบวนการที่ประกอบด้วยส่วนต่างๆ ที่มีความสัมพันธ์แบบอิงอาศัยระหว่างกัน ถ้ามีองค์ประกอบในส่วนใดที่หายไป สิ่งที่ยังอาศัยอยู่เหล่านั้นก็จะหายไปด้วย จึงกล่าวได้ว่าในทางพุทธศาสนากฎตายเรียกอีกอย่างว่าการดับไปของชีวิต

### 2.3.3.1.3 ผลของการตายของบุคคล

เมื่อบุคคลถึงแก่ความตายแล้ว สิทธิและหน้าที่ของบุคคล โดยทั่วไปจะสิ้นสุด ดังปรากฏในสุภาษิตกฎหมายที่กล่าวว่า “ ACTIO PERSONALIS MORITUR CUM PERSONA” หรือในภาษาอังกฤษว่า “A personal right of action dies with person” กล่าวคือในส่วนที่เป็นผลของกฎหมายในทางแพ่งเป็นผลที่ผูกพันเฉพาะตัวโดยเฉพาะบุคคลสิทธิ ส่งผลให้สิทธิและหน้าที่จะสิ้นสุดลงพร้อมกับความตายของคู่สัญญาฝ่ายนั้น หรือในคดีอาญาถ้าผู้ต้องหาหรือผู้ตายถึงแก่ความตายคดีอาญาย่อมระงับลง อาจเกิดปัญหาทางกฎหมายที่กล่าวว่าศพเป็นทรัพย์หรือไม่ การทำลายศพเป็นความผิดหรือไม่ สภาพบุคคลสิ้นสุดแล้วสามารถได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติของกฎหมายได้อีกมากน้อยเพียงใด จึงเห็นควรที่จะศึกษาถึงผลของการตายหรือการสิ้นสภาพบุคคล ซึ่งในกรณีนี้จะทำการศึกษาเฉพาะในส่วนที่บุคคลนั้นถึงแก่ความตายตามธรรมชาติ เท่านั้น สามารถอธิบายได้ต่อไปนี้

การตายตามธรรมชาติ กล่าวได้ว่าบุคคลนั้นตายหรือสิ้นชีวิตแล้วหรือเรียกอีกอย่างว่าเป็นการสิ้นสภาพบุคคล แต่เปิดข้อพิจารณาว่าเวลาใดที่เรียกว่าเป็นการตายหรือสิ้นชีวิตแล้วนั้นจะต้องพิจารณาถึงกลไกต่างๆ ของระบบการทำงานในร่างกายของมนุษย์ที่ประกอบด้วยระบบสำคัญหลายส่วนที่สามารถทำให้ชีวิตของมนุษย์ดำรงอยู่ได้คือ ระบบประสาทส่วนกลาง (สมอง) ระบบไหลเวียน (หัวใจและหลอดเลือด) และระบบหายใจ (หลอดลมและปอด) ซึ่งทั้ง 3 ระบบจะต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างกัน โดยมีสมองเป็นอวัยวะควบคุมการทำงานของปอดและหัวใจในการหายใจและการเต้นของหัวใจ ซึ่งการหายใจเป็นการรับออกซิเจนเข้าในกระแสโลหิตเพื่อลำเลียงไปเลี้ยงส่วนต่างๆ ของร่างกายรวมทั้งสมอง หัวใจและปอดให้มีชีวิตและพลังงานอยู่ได้ หากระบบใดระบบหนึ่งขัดข้องขึ้นจะส่งผลให้ระบบที่เหลืออยู่ไม่สามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ



จึงกล่าวได้ว่าเดิมการวินิจฉัยว่าบุคคลใดถึงแก่ความตายนั้นพิจารณาจากการหยุดทำงานของการหายใจและหัวใจเป็นหลัก<sup>193</sup>

แต่ในปัจจุบันมีวิวัฒนาการทางการแพทย์ประกอบกับความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์มากยิ่งขึ้นการพิจารณาตัดสินว่าบุคคลใดถึงแก่ความตายจึงเปลี่ยนเป็นการพิจารณาในกรณีที่บุคคลนั้นปราศจากการทำงานของ 3 ระบบ กล่าวคือสมองหยุดทำงานโดยการตรวจคลื่นสมองด้วยไฟฟ้า หัวใจหยุดเต้นและหายใจเองไม่ได้ ซึ่งการทำงานของสมองเป็นองค์ประกอบที่สำคัญในการพิจารณาหรือที่เรียกว่าสมองตายซึ่งจะทำการศึกษาในหัวข้อองค์ความรู้เกี่ยวกับการไม่มีสภาพบุคคลทางการแพทย์ลำดับถัดไป

### 2.3.3.2 องค์ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการไม่มีสภาพบุคคลทางการแพทย์

เนื่องจากในอดีตการวินิจฉัยคนตายพิจารณาจากกรณีเงื่อนไขหัวใจหยุดเต้นและการหยุดหายใจ ต่อมาวิวัฒนาการทางการแพทย์มากยิ่งขึ้น เช่น มีการใช้เครื่องช่วยหายใจที่สามารถต่อเข้ากับผู้ที่หยุดหายใจ ตลอดจนเทคนิคการนวดและเครื่องมือกระตุ้นหัวใจที่หยุดเต้นให้กลับมาเต้นใหม่ หรือกระบวนการใช้หัวใจเทียม ประกอบกับมีกระบวนการปลูกถ่ายอวัยวะเกิดขึ้น ซึ่งจากวิวัฒนาการทางการแพทย์ที่พัฒนามากขึ้นนั้นจึงเปลี่ยนวิธีการพิจารณาวินิจฉัยว่าบุคคลใดถึงแก่ความตายที่เรียกว่าสมองตาย

การตายที่เรียกว่าสมองตาย (Brain Death) มีความหมายถึงกรณีที่ก้านสมองเสียไปทั้งหมดอย่างถาวร ส่งผลให้กลไกในการหายใจจะไม่กลับคืนมา และไม่มีทิศทางที่จะทดแทนได้ ซึ่งเป็นลักษณะอาการที่แตกต่างจากกรณีสมองส่วนใหญ่เสียหายไม่อาจรู้สึกตัว ไม่มีสติ แต่ยังสามารถหายใจได้ด้วยตนเองหรือที่เรียกว่าผักปลา (Vegetable State) อาจจะสามารถมีชีวิตอยู่ได้อีกระยะเวลาหนึ่ง ซึ่งแตกต่างกับกรณีความตายจะต้องเป็นการเสียของก้านสมองอย่างถาวรโดยสิ้นเชิง กล่าวคือ สมองเสียอย่างแนบนอนและสิ้นเชิงจนไม่มีทางที่จะกลับคืนสู่สภาพเดิมตลอดจนไม่สามารถรักษาเยียวยาได้อย่างเด็ดขาดแม้ว่าจะใช้เครื่องช่วยหายใจก็ไม่สามารถที่จะมีชีวิตอยู่ได้อีก

<sup>193</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, การเกิดและการตาย, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 4,1 (มิถุนายน 2514) : 55-56

ต่อไปเนื่องจากก้านสมองเสียไปโดยสิ้นเชิงแล้วส่งผลให้บุคคลนั้นสิ้นสุดสภาพบุคคลลง<sup>194</sup> เพื่อให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับการการตายของบุคคลตามหลักเกณฑ์สมองตายมากยิ่งขึ้นจึงเห็นควรที่จะศึกษาถึงกรณีประวัติศาสตร์ความเป็นมาเกี่ยวกับภาวะสมองตายและแนวความคิดเกี่ยวกับเกณฑ์สมองตายในปัจจุบันซึ่งสามารถพิจารณาศึกษาได้ในหัวข้อต่อไป

### 2.3.3.2.1 ประวัติศาสตร์ความเป็นมาเกี่ยวกับภาวะสมองตาย

สืบเนื่องจากความก้าวหน้าทางวิวัฒนาการทางการแพทย์ที่ทำให้มีเครื่องมือและวิธีการต่างๆ จนสามารถทำให้ผู้ป่วยสามารถมีชีวิตต่อได้อีกในระยะหนึ่งประกอบกับมีกระบวนการในการปลูกถ่ายอวัยวะเกิดขึ้นในทางการแพทย์ ดังปรากฏตัวอย่างเช่น กรณีการปลูกถ่ายไตจากแฝดคู่หนึ่งสู่แฝดอีกคู่หนึ่งในปี พ.ศ. 2497 และกรณีการผ่าตัดเปลี่ยนหัวใจในปี พ.ศ. 2510 ซึ่งการตัดเอาอวัยวะจากคนที่อยู่ในเครื่องช่วยหายใจออกไปปลูกถ่ายให้ผู้ป่วยนั้นอาจก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายตามมาว่าบุคคลนั้นยังเป็นผู้มีสภาพบุคคลที่มีชีวิตอยู่ อาจส่งผลกระทบต่อการศึกษาวินิจฉัยเกี่ยวกับการหยุดหายใจและการพิจารณาหัวใจหยุดเต้นว่าเกิดขึ้นในขณะใดจึงเห็นสมควรที่จะทำการศึกษาถึงหลักเกณฑ์การวินิจฉัยทางการแพทย์เกี่ยวกับภาวะสมองตายอย่างไรที่ถือว่าบุคคลนั้นถึงแก่ความตายหรือที่เรียกว่าไม่มีสภาพบุคคลแล้วที่อาจก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับผลทางกฎหมายของผู้ตายได้ โดยจะทำการศึกษาการวินิจฉัยหลักเกณฑ์แกนสมองตายของแต่ละประเทศดังต่อไปนี้<sup>195</sup>

ก. ประเทศสหรัฐอเมริกา ในช่วงปี พ.ศ. 2502 ได้มีผู้เสนอแนวทางเกี่ยวกับการวินิจฉัยการตายจากภาวะแกนสมองตายขึ้นในคณะแพทยศาสตร์ของหลายมหาวิทยาลัย เพื่อที่จะทำการตรวจสอบและตัดสินว่าผู้ใดสิ้นสภาพบุคคลแล้ว โดยเริ่มที่คณะแพทยศาสตร์ของโรงพยาบาลมหาวิทยาลัยมินเนโซต้า (The University of Minnesots Hospital) ได้เสนอแนวทางเกี่ยวกับสมองตายขึ้นด้วยวิธีการให้แพทย์เจ้าของไข้เป็นผู้รับผิดชอบพิจารณาตรวจสอบเพื่อที่จะวินิจฉัยตัดสินแกนสมองตายในผู้ป่วยที่แพทย์ดังกล่าวทำการรักษา ต่อมาศูนย์

<sup>194</sup> “Brain Deach occurs when someone’s brain stops functioning, eventhough their hearts may be kept beating using a machine”. Collins Cobuild English Dictionary, Harper Collins Publisher Ltd. 1995 อ้างถึงใน ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม,2558), หน้า 25

<sup>195</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, นิติเวชสาธก กฎหมายอาญากับการแพทย์ยุคไฮเทค, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์หมอชาวบ้าน,2533), หน้า 64-75

วิทยาศาสตร์สุขภาพของมหาวิทยาลัยมินเนโซต้า (The University of Minnesota Health Science Center) ได้ปรับปรุงหลักเกณฑ์การพิจารณาเกี่ยวกับภาวะแกนสมองตายดังต่อไปนี้

- กรณีที่ไม่มีการเคลื่อนไหวได้เลย
- กรณีที่หายใจเองไม่ได้ โดยมีการลองถอดเครื่องช่วยหายใจออกเป็นเวลาอย่างน้อย 4 นาที
- กรณีที่การรีเฟล็กซ์ของก้านสมองไม่ปรากฏ
- กรณีที่การตรวจพบดังกล่าวต้องไม่มีการเปลี่ยนแปลงเป็น

เวลาอย่างน้อย 12 ชั่วโมง

- กรณีของการวินิจฉัยว่าแกนสมองตายนั้นจะต้องกระทำเมื่ออยู่ในภาวะที่มีพยาธิสภาพที่สัมพันธ์กับการตรวจทั้ง 4 ข้อและพยาธิสภาพที่ปรากฏนั้นไม่อาจแก้ไขได้ตามวิธีการที่มีปัจจุบัน

นอกจากการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับภาวะแกนสมองตายของศูนย์วิทยาศาสตร์สุขภาพของมหาวิทยาลัยมินเนโซต้าแล้วนั้น ยังพบว่าในช่วงปี พ.ศ. 2511 ปรากฏการรายงานกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์การสลบที่ไม่ฟื้นโดยคณะทำงานของคณะแพทยศาสตร์มหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ดที่ถือเป็นหลักเกณฑ์วินิจฉัยเกี่ยวกับภาวะแกนสมองตายที่สามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

1) กรณีที่เป็นลักษณะของการสลบที่ไม่ฟื้น สมองที่ทำหน้าที่ต่อไปไม่ได้และไม่มีโอกาสที่จะกลับฟื้นได้อีกนั้นเรียกว่า “ภาวะแกนสมองตาย” และเงื่อนไขที่เหมาะสมในการตัดสินว่าอยู่ในภาวะแกนสมองตายหรือไม่นั้นจะต้องประกอบด้วยกรณีที่ผู้นั้นไม่รู้สึกรู้ตัวและไม่ตอบสนองใดๆ ซึ่งสามารถตรวจสอบได้โดยการกระตุ้นทำให้เกิดความเจ็บปวด และกรณีที่ไม่เคลื่อนไหวหรือไม่หายใจโดยสังเกตเวลาอย่างน้อย 1 ชั่วโมง ตลอดจนพิจารณาว่าไม่มีปฏิกิริยาโต้ตอบทางม่านตาขยายแล้วนี้ ไม่มีปฏิกิริยาต่อแสง ลูกตาไม่เคลื่อนไหว ไม่มีการกระตุกของกล้ามเนื้อและอื่นๆ

2) วิธีการปฏิบัติในการพิจารณาวินิจฉัยภาวะแกนสมองตายจะต้องกระทำโดยแพทย์เท่านั้น เมื่อตรวจสอบพบว่าผู้ป่วยหมดหวังอย่างสิ้นเชิงแล้วควรให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับผู้ป่วยทั้งหมดซึ่งได้แก่ แพทย์ที่รับผิดชอบ พยาบาล และญาติของผู้ป่วยได้รับรู้ก่อน

หลังจากนั้นแพทย์ผู้รับผิดชอบจะออกไปรับรองการตายหลังจากนั้นจึงดำเนินการหยุดเครื่องช่วยหายใจ

3) กรณีเกี่ยวกับข้อกำหนดของรัฐบาลต่างๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นถือว่าการตายของมนุษย์เป็นปัญหาข้อเท็จจริง ถ้ามีข้อพิพาทเกิดขึ้นที่ศาลจะต้องขอความเห็นจากแพทย์ผู้รับผิดชอบเพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้เป็นพยานหลักฐานว่าบุคคลนั้นถึงแก่ความตายเมื่อใด ซึ่งศาลไม่ติดใจในการตัดสินใจของแพทย์และยังต้องให้การยอมรับว่ากฎเกณฑ์ทางการแพทย์มีการกำหนดการตัดสินใจการตายของบุคคลไว้ จึงกล่าวได้ว่าหลักเกณฑ์การสลบไม่ฟื้นเป็นหลักการที่ถูกกำหนดขึ้นโดยคณะทำงานที่ทำรายงานเรื่องดังกล่าวประกอบด้วยผู้แทนจากคณะต่างๆ ที่เกี่ยวข้องประกอบด้วยผู้แทนจากคณะแพทยศาสตร์ ผู้แทนจากคณะสาธารณสุขศาสตร์ ผู้แทนจากคณะศาสนศาสตร์ ผู้แทนจากบัณฑิตวิทยาลัย และคณะนิติศาสตร์ ซึ่งการกำหนดหลักเกณฑ์การสลบไม่ฟื้นนั้นถือว่าเป็นการพิจารณาตัดสินใจการตายจากการสิ้นสุดอย่างถาวรของสภาพบุคคล โดยทำการพิจารณาจากการทำงานของสมองโดยเฉพาะไม่พิจารณาที่การตายของหัวใจเป็นเกณฑ์ในการตัดสินใจการตัดสินใจการสลบไม่ฟื้นแต่อย่างใด

ต่อมาในช่วงปีเดียวกัน คณะนิติศาสตร์แห่งมหาวิทยาลัยฟิลาเดเฟียได้ตั้งคณะทำงานเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะขึ้น โดยเสนอวิธีการตัดสินใจการตายไว้ดังต่อไปนี้

1) กรณีที่ต้องมีการบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับการตาย อันประกอบด้วยกรณีที่ผู้ผู้นั้นไม่มีการตอบสนองต่อสิ่งแวดล้อมใดๆ เลย โดยอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถหายใจได้เองเป็นเวลา 3 นาทีในอุณหภูมิห้อง พร้อมทั้งไม่มีการเคลื่อนไหวของกล้ามเนื้อเลย ตัวอ่อน ไม่มีอาการสั่นหรือกระตุกเกิดขึ้น ไม่ปรากฏการตอบสนองแบบรีเฟล็กซ์ เกิดภาวะความดันเลือดตกโดยไม่มีอาการให้ยาใดๆ ตลอดจนคลื่นสมองไม่มีความเปลี่ยนแปลงอย่างน้อย 30 นาที ซึ่งในการบันทึกหลักฐานการตายนี้จะต้องกระทำการบันทึกลงในตารางในขณะที่พบว่าบุคคลนั้นสลบไม่ฟื้นแล้ว

2) กรณีเกี่ยวกับการออกหลักฐานการตาย สืบเนื่องจากการบันทึกหลักฐานการตายตามหลักการข้างต้นในข้อ 1) แล้วนั้น หากจะดำเนินการออกหนังสือรับรองการตายได้นั้นจะต้องครบหลักเกณฑ์อันเป็นองค์ประกอบของหลักฐานการตายอย่างน้อย 2 ชั่วโมงก่อนออกหนังสือรับรองการตาย

**ข. ประเทศฟินแลนด์** ในช่วงปี พ.ศ. 2514 มีการประกาศเรื่องหลักเกณฑ์การวินิจฉัยสมองตาย โดยคณะกรรมการสาธารณสุขแห่งชาติของฟินแลนด์ เมื่อวันที่ 24 มีนาคม พ.ศ. 2514 ที่กล่าวว่า บุคคลถึงแก่ความตายและสมองถูกทำลายถึงขนาดที่ไม่อาจทำหน้าที่ในการดำเนินชีวิตได้อย่างถาวร โดยไม่พิจารณาว่าหัวใจจะหยุดเต้นแล้วหรือไม่ ซึ่งปรากฏหลักเกณฑ์การวินิจฉัยสมองตายดังต่อไปนี้

1) กรณีที่สมองถูกทำลายเกิดจากการเพิ่มความดันในกะโหลกศีรษะส่งผลให้เกิดภาวะสมองซ้ำ เลือดออกในกะโหลกศีรษะ ก้อนเนื้องอก ซึ่งทำให้หน้าที่ของสมองที่เสียไปอย่างถาวรโดยสามารถทำการตรวจสอบได้ในการพิจารณาต่อไปนี้ กรณีที่ม่านตาจะขยายกว้างตลอดเวลาและไม่มีปฏิกิริยาที่ตอบสนองต่อแสง และไม่สามารถหายใจได้ด้วยตนเองที่ปราศจากเครื่องช่วยหายใจหรือการผายปอดช่วยเป็นเวลา 30 นาที - 1 ชั่วโมง ตลอดจนไม่มีปฏิกิริยาของประสาทสมองในส่วนอื่นๆ

2) กรณีที่สงสัยว่าสมองจะยังไม่ตาย ส่งผลให้การตรวจสอบองค์ประกอบอื่นๆ อย่างเช่น การตรวจคลื่นสมอง การตรวจหลอดเลือดในสมองทางรังสี ซึ่งการตรวจที่ไม่ปรากฏว่ามีคลื่นสมองนั้นไม่ใช่หลักฐานที่จะพิจารณาตัดสินได้ว่าบุคคลนั้นตายแล้วอาจพบได้ในกรณีที่บุคคลนั้นเป็นเด็ก หรือบุคคลนั้นตกอยู่ในภาวะที่เย็นจัด หรือบุคคลนั้นได้รับสารพิษเข้าสู่ร่างกาย

จากการศึกษาเรื่องการพิจารณาคัดสินภาวะแกนสมองตายในบริบทของประวัติศาสตร์ของแต่ละประเทศที่เป็นผู้คิดค้นขึ้นนั้นทำให้สามารถสรุปได้ว่า เกณฑ์ในการตัดสินภาวะแกนสมองตายนั้น มีเงื่อนไขและองค์ประกอบที่แตกต่างกันไปในแต่ละบริบทของประเทศนั้นๆ ไม่ว่าจะเป็นทางด้านการแพทย์และบทบัญญัติของกฎหมาย โดยส่วนใหญ่แล้วหลักเกณฑ์ที่ใช้พิจารณาคัดสินภาวะแกนสมองตายนั้นจะต้องเป็นในกรณีที่มีการตรวจพบว่าเปลือกสมองตาย โดยการที่บุคคลนั้นไม่รู้สึกรู้สียง ไม่มีการตอบสนองต่อการรับรู้ และคลื่นสมองไม่มีการเปลี่ยนแปลงตลอดจนพบว่าการตรวจพบว่าแกนสมองตายโดยไม่มีการปรากฏการีเฟล็กซ์ของก้านสมองซึ่งเป็นการแสดงออกถึงการไม่ทำงานของศูนย์เส้นประสาทสมองบริเวณก้านสมอง ประกอบกับการที่บุคคลนั้นไม่สามารถหายใจได้ด้วยตนเองได้ ดังปรากฏในหลักเกณฑ์การพิจารณาภาวะแกนสมองตายของมหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ดที่จะต้องพิจารณาการตรวจการรีเฟล็กซ์ของไขสันหลังและการตายของเปลือกสมองร่วมด้วยซึ่งถือเป็นที่ยอมรับและปฏิบัติกันในขณะนั้น

ต่อมาเมื่อวิวัฒนาการเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะเกิดขึ้นจึงมีผู้ให้ความเห็นว่าการตายของสมองที่ถือว่าสมองตายนั้น คือการที่ก้านสมองตายหรือถูกทำลายและเมื่อก้านสมองตายการหายใจจะหยุดและหัวใจจะหยุดเต้นในเวลาอีกไม่นาน ดังปรากฏในการศึกษาผู้ป่วยที่สมองตายตามเกณฑ์ของมหาวิทยาลัยมินเนโซต้าที่ค้นพบว่าก้านสมองและพยาธิสภาพอย่างอื่นยังพบได้เมื่อผ่าศพหลังตายโดยไม่กำหนดการตรวจของคลื่นสมองไว้

### 2.3.3.2.2 แนวคิดเกี่ยวกับภาวะสมองตายในปัจจุบัน

เนื่องจากวิวัฒนาการความเจริญก้าวหน้าทางการแพทย์ในปัจจุบันได้มีการประดิษฐ์คิดค้นเครื่องช่วยหายใจ เครื่องกระตุ้นหัวใจ ตลอดจนยาต่างๆ ที่ใช้ควบคุมการเต้นของหัวใจเพื่อช่วยเหลือบุคคลที่หยุดหายใจชั่วคราวหรือหัวใจหยุดเต้นชั่วคราวให้กลับมีชีวิตอยู่ได้ต่อไป แต่ถึงอย่างไรก็ตามหากถือเอาสมองตายเป็นเกณฑ์ตัดสินว่าบุคคลนั้นตาย แพทย์สามารถหยุดเครื่องช่วยหายใจและหยุดการช่วยชีวิตดังกล่าวได้ เนื่องจากถือว่าชีวิตนั้นได้สิ้นไปแล้วซึ่งส่งผลให้เป็นการลดความทรมานต่อครอบครัวของผู้ตายในการรอคอยให้หัวใจหยุดเต้น ตลอดจนลดค่าใช้จ่ายต่างๆ ทั้งด้านการเงินและแรงงานของบุคลากรทางการแพทย์ ต่อมาเกิดแนวความคิดในการตัดสินการตายของบุคคลโดยการพิจารณาที่สมองตาย คือ การผ่าตัดปลูกถ่ายอวัยวะ เช่น การผ่าตัดเปลี่ยนไต เปลี่ยนหัวใจที่จะต้องได้อวัยวะจากบุคคลที่ตายใหม่ๆ ซึ่งจะเป็นระยะที่เซลล์ของอวัยวะที่จะปลูกถ่ายนั้นยังไม่ตายจึงทำให้การปลูกถ่ายอวัยวะนั้นมีประสิทธิภาพที่ดี จึงถือได้ว่าเกณฑ์การพิจารณาว่าความตายของบุคคลนั้นเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในหลายๆ ประเทศไม่ว่าจะในส่วนของบทบัญญัติของกฎหมายหรือการยอมรับหลักเกณฑ์สมองตาย โดยสำหรับประเทศไทยยังไม่ปรากฏบทบัญญัติของกฎหมายที่มารองรับในภาวะสมองตาย ทางการแพทย์ของไทยได้รับรองโดยเริ่มจากโรงพยาบาลจุฬาลงกรณ์ และแพทยสภาที่ให้การรับรองโดยการประกาศหลักเกณฑ์ในทางปฏิบัติที่มีการวางหลักเกณฑ์และยอมรับปฏิบัติตามที่แพทยสภาได้กำหนดไว้ว่าสมองตายคือตาย ซึ่งสามารถสรุปได้ดังตารางต่อไปนี้<sup>196</sup>

ประเทศที่มีบทบัญญัติของกฎหมายได้แสดงออกยอมรับอย่างชัดเจนว่าสมองตายคือตาย	ประเทศที่ทางการแพทย์ยอมรับว่าสมองตายคือตายแต่ไม่มีกฎหมายรองรับ	ประเทศไม่ยอมรับว่าสมองตายคือตาย

<sup>196</sup> ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2558), หน้า 28-29

อาร์เจนตินา	เบลเยียม	เดนมาร์ก
ออสเตรเลีย	เยอรมัน	อิสราเอล
ออสเตรีย	สหราชอาณาจักร	ญี่ปุ่น
แคนาดา	อินเดีย	โปแลนด์
เชกโกสโลวาเกีย	ไอร์แลนด์	สวีเดน
ฟินแลนด์	เนเธอร์แลนด์	
ฝรั่งเศส	นิวซีแลนด์	
กรีซ	แอฟริกาใต้	
อิตาลี	เกาหลีใต้	
นอร์เวย์	สวิตเซอร์แลนด์	
เปอร์โตริโก	ไทย	
สเปน	สหรัฐอเมริกา (บางมลรัฐ)	
33 มลรัฐในสหรัฐอเมริกา		

จากการศึกษาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์สมองตายข้างต้นสามารถกล่าวได้ว่า แม้ว่าประเทศไทยจะไม่ปรากฏบทบัญญัติของกฎหมายพิเศษหรือกฎหมายเฉพาะมารองรับว่าสมองตายคือตาย ดังเช่นบทบัญญัติกฎหมายของหลายประเทศ เช่น กฎหมายของมลรัฐประมาณ 30 กว่ามลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายของประเทศแคนาดา กฎหมายของประเทศฝรั่งเศส กฎหมายของประเทศอิตาลี กฎหมายของประเทศนอร์เวย์ ประเทศออสเตรเลีย เป็นต้น อย่างไรก็ตามในทางการแพทย์และนิติศาสตร์ต่างยอมรับหลักเกณฑ์สมองตายคือบุคคลถึงแก่ความตาย และถือปฏิบัติมาเป็นระยะเวลาอันยาวนานจนถึงปัจจุบัน สืบเนื่องจากภายหลังที่ได้มีการประชุมสัมมนาโต๊ะกลมร่วมกันระหว่างคณะแพทยศาสตร์และคณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยที่มีมติร่วมกันว่ารับรองหลักเกณฑ์สมองตายคือตาย<sup>197</sup> โดยการประกาศแพทยสภา กำหนดหลักเกณฑ์และให้สมาชิกของแพทยสภาปฏิบัติโดยเคร่งครัด เพื่อให้ถูกต้องตามหลักการแพทย์ และเป็นประโยชน์ในการพัฒนาการของวงการแพทย์ต่อไป

<sup>197</sup> รายงานการประชุมโต๊ะกลมคณะแพทยศาสตร์และคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย “การตายทางการแพทย์และการตายทางกฎหมาย” วันที่ 17 พฤษภาคม 2531 อ้างถึงใน ประสิทธิ์ โสวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2558), หน้า 33

### 2.3.4 การกำหนดสถานะของสภาพบุคคลกับการคุ้มครองสิทธิ

จากการศึกษาเกี่ยวกับการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลในบริบทต่างๆ ทั้งในกรณีที่มีสภาพบุคคลและไม่มีสภาพบุคคลข้างต้นแล้วนั้น แม้ว่าตามบทบัญญัติหลักกฎหมายแห่งทั่วไปจะกล่าวว่าสภาพบุคคลเป็นสิ่งที่บ่งชี้ถึงการได้รับการรับรองและคุ้มครองตามบทบัญญัติของกฎหมายถึงอย่างไรก็ตามผู้ที่เรียกได้ว่าไม่มีสภาพบุคคลอาจจะได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติของกฎหมายได้เช่นกัน แต่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองในขอบเขตมากน้อยเพียงใดนั้น จึงเห็นควรที่จะศึกษาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้มีสภาพบุคคลทั้งในกรณีผู้ที่มีสภาพบุคคลและไม่มีสภาพบุคคล ซึ่งสามารถศึกษาได้ดังต่อไปนี้

#### 2.3.4.1 สิทธิของผู้มีสภาพบุคคล

จากคำกล่าวที่ว่า “มนุษย์ทั้งปวงเกิดมามีอิสระ และเสมอภาคกันในศักดิ์ศรีและสิทธิ กล่าวได้ว่า สิทธิเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความเสมอภาคของบุคคลเป็นสิ่งที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองจากบทบัญญัติของกฎหมายทั้งในส่วนของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติกฎหมายภายใน หรือสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ต้องปฏิบัติตาม โดยการศึกษาเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายจึงเห็นควรที่จะศึกษาในบริบทของสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่เป็นมาตรฐานของการปฏิบัติต่อมนุษย์ด้วยกันอันประกอบด้วยสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน สิทธิทางการเมืองและสิทธิพลเมือง และสิทธิของปัจเจกบุคคลและสิทธิโดยรวมกันของบุคคล สามารถพิจารณาศึกษาได้ดังต่อไปนี้<sup>198</sup>

##### 2.3.4.1.1 สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน

สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน (Fundamental Human Rights) ประกอบด้วย สิทธิในชีวิตร่างกาย เสรีภาพและความมั่นคงในชีวิตไม่ถูกทรมานไม่ถูกทำร้ายหรือฆ่า สิทธิในกระบวนการยุติธรรม สิทธิในความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย สิทธิที่จะได้รับการปกป้องจากการจับกุมหรือคุมขังโดยมิชอบ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีในศาลอย่างยุติธรรมโดยผู้พิพากษาที่มีอิสระ สิทธิในการได้รับสัญชาติ เสรีภาพของศาสนิกชนในการเชื่อถือและปฏิบัติตามความเชื่อตลอดจนความเท่าเทียมกันในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์

<sup>198</sup> Karel vasak, The International Dimensions of Human Rights, (Greenwood Press : Paris, 1982), pp.43-60



### 2.3.4.1.2 สิทธิทางการเมืองและสิทธิพลเมือง

สิทธิทางการเมืองและสิทธิพลเมือง (Civil and Political Rights) ประกอบด้วย สิทธิในการเลือกวิถีชีวิตของตนเองทั้งทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก สิทธิการมีส่วนร่วมกับรัฐในการดำเนินกิจการที่เป็นประโยชน์สาธารณะ เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ เสรีภาพในการรวมกลุ่ม และสิทธิในการเลือกตั้งอย่างเสรี สิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน สิทธิในการได้รับการศึกษา การมีเสรีภาพในการใช้ภาษาหรือการสื่อความหมายในภาษาท้องถิ่น เสรีภาพในการแต่งกายตามวัฒนธรรมใจ ตลอดทั้งรวมถึงด้านการแสดง ศิลปะ วัฒนธรรม บันเทิงโดยได้อย่างอิสระ

### 2.3.4.1.3 สิทธิของปัจเจกบุคคลและสิทธิโดยรวมกันของบุคคล

สิทธิของปัจเจกบุคคลและสิทธิโดยรวมกันของบุคคล (Individual Rights) สิทธิทั้งสองประเภทนี้เป็นสิทธิที่ก่อกำเนิดขึ้นเพื่อทำให้มนุษย์สามารถพัฒนาอัตลักษณ์ของตัวเองได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยในบางครั้งอาจถูกเรียกรวมกันว่า “สิทธิในการพัฒนา” (rights to development) ซึ่งประกอบด้วย สิทธิในความเป็นส่วนตัว สิทธิในสิ่งแวดล้อม สิทธิชุมชน และสิทธิอื่นๆ เนื่องจากสิทธิประเภทนี้เป็นสิทธิที่ยังไม่ตกผลึกในทางวิชาการส่งผลให้การจำแนกสิทธิในหมวดหมู่นี้ค่อนข้างชัดเจนเป็นไปได้ยาก

นอกจากนี้ยังพบว่ากรณีทหารกในครรรภ์มารดาซึ่งได้รับการรับรองสิทธิภายหลังคลอดเป็นทหารกนั้นถือเสมือนว่าเป็นผู้มีสภาพบุคคลตามบทบัญญัติของกฎหมายสืบเนื่องมาจากบทบัญญัติกฎหมายโรมันเกี่ยวกับเรื่องสิทธิของทหารกในครรรภ์มารดาที่ได้รับอิทธิพลมาจากปรัชญากรีกโดยมีการกล่าวถึงการยอมรับเกี่ยวกับการกำหนดสภาพบุคคล ดังปรากฏในส่วนของบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งที่กล่าวว่า “สภาพบุคคลเริ่มต้นเมื่อคลอดและอยู่รอดเป็นทหารก”

จากคำกล่าวข้างต้นจึงกล่าวได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายสามารถให้ความคุ้มครองทหารกในครรรภ์มารดาให้มีสิทธิต่างๆ ได้โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าทหารกในครรรภ์มารดานั้นต้องคลอดออกมาเป็นทหารก และมีสภาพบุคคลตามกฎหมายเสียก่อนถึงจะมีการรับรองสิทธิของทหารกย้อนหลังไปในขณะอยู่ในครรรภ์มารดาได้จึงส่งผลให้บทบัญญัติกฎหมายแพ่งของแต่ละประเทศที่อยู่ภายใต้อิทธิพลของระบบกฎหมายซีวิลลอว์มีการบัญญัติรับรองสิทธิของทหารกในครรรภ์มารดาโดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขดังกล่าวเพื่อให้ได้รับการรับรองสิทธิตามกฎหมายมากยิ่งขึ้น สะท้อนให้

เห็นได้ว่าทารกในครรภ์มารดา เมื่อคลอดและอยู่รอดเป็นทารกย่อมถือว่าเป็นผู้มีสภาพบุคคลตามกฎหมายและจะได้รับการรับรองสิทธิดังกล่าวข้างต้นอย่างเช่นบุคคลธรรมดาทั่วไป

#### 2.3.4.2 สิทธิของผู้ไม่มีสภาพบุคคล

ตามหลักการแห่งกฎหมายผู้ที่ได้รับการคุ้มครองสิทธิจะต้องเป็นผู้ที่มีสภาพบุคคลเกิดขึ้นแล้ว อย่างไรก็ตามผู้ซึ่งไม่มีสภาพบุคคลนั้นอาจได้รับการคุ้มครองและรับรองสิทธิในสองลักษณะ ลักษณะแรกคือการคุ้มครองในรูปแบบของสิทธิและกระบวนการคุ้มครองสิทธิในกรณีของบุคคลที่ตายแล้วและลักษณะที่สองคือการคุ้มครองสิทธิซึ่งอาจได้รับในขณะที่สภาพบุคคลได้เกิดขึ้นแล้วเช่น กรณีทารกในครรภ์มารดา โดยสามารถศึกษาได้ในดังต่อไปนี้

##### 2.3.4.2.1 กรณีบุคคลที่ตายแล้ว

เมื่อบุคคลถึงแก่ความตายย่อมถือว่าบุคคลนั้นสิ้นสภาพบุคคล ส่งผลให้สิทธิและหน้าที่หมดไปไม่ว่าจะเป็น สิทธิเรียกร้อง สิทธิในหนี้สิน สิทธิทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่น ๆ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากความเป็นปัจเจกบุคคลและเป็นผู้ทรงสิทธิตามหลักสิทธิมนุษยชนย่อมมีมาก่อนที่ขณะยังมีชีวิต ส่งผลให้กระบวนการคุ้มครองสิทธิเหล่านั้นยังสืบเนื่องมาแม้ภายหลังจากที่เขาตายไปแล้ว นอกจากนี้สิทธิบางประการของบุคคลที่ตายยังสามารถตกทอดไปสู่ทายาทตามกฎหมายได้ ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

##### ก. สาเหตุและความจำเป็นในการคุ้มครองบุคคลที่ตายแล้ว

การศึกษาเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลที่ตายแล้วนั้น เห็นควรที่จะทำการศึกษาถึงแนวคิดอันเป็นสาเหตุในการเคารพและระลึกถึงบุคคลที่ตายแล้ว ตลอดจนจนลักษณะของการกระทำที่ไม่เหมาะสมที่อาจส่งผลให้เกิดผลกระทบหรือลดทอนคุณค่าลงไม่ว่าจะเป็นชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ เกียรติยศชื่อเสียง และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลเหล่านั้น สามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

##### 1) แนวคิดที่แสดงถึงการเคารพและระลึกถึงบุคคลที่ตายแล้ว

สิ่งที่มนุษย์แต่ละคนพึงมีนอกจากคุณค่าในตนเองแล้วพบว่า ยังมีความผูกพันกับบุคคลอื่นในลักษณะทางสายเลือดและความใกล้ชิดสนิทสนมกันที่แสดงออกมาในรูปแบบของความสัมพันธ์ในครอบครัว บิดามารดา ญาติสนิทมิตรสหายต่างๆ ที่เป็นสถาบันพื้นฐานในการพัฒนาสังคม ซึ่งรัฐควรจะทำหน้าที่ในการคุ้มครองดูแลในด้านต่างๆ ประการสำคัญคือการ

รับรองและคุ้มครองสิทธิไม่ว่าจะเป็นชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน เสรีภาพ เกียรติยศชื่อเสียงตลอดจนการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่บุคคลอื่นจะมากระทำการลดทอนหรือกระทบไม่ได้ ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายควรที่จะคุ้มครองไปจนกระทั่งบุคคลนั้นเสียชีวิตลง ถึงแม้ว่าจะเป็นการสิ้นสภาพบุคคลตามบัญญัติของกฎหมายเอกชนแล้วก็ตามแต่ความรู้สึก ความเคารพนับถือ ตลอดจนการระลึกถึงผู้เสียชีวิตไม่ได้สิ้นสุดลงไปกับความตายของบุคคลนั้น โดยอยู่บนพื้นฐานของหลักการทางศาสนา จารีตประเพณี วัฒนธรรมความเชื่อ ตลอดจนบทบัญญัติของกฎหมายที่แตกต่างกันไป ดังปรากฏตัวอย่างของการแสดงความเคารพต่อของบุคคลที่ตายแล้วในกรณีต่อไปนี้<sup>199</sup>

- กรณีการประกอบพิธีศพ การจัดพิธีศพไม่ว่าจะเป็นตามหลัก ความเชื่อทางศาสนาหรือจารีตประเพณีที่ต่างกันต่างก็มีวัตถุประสงค์เพื่อการให้ความเคารพต่อผู้ที่เสียชีวิต อาทิ การทำมัมมี่ สร้างปิรามิด หลุมฝังศพของชาวอียิปต์โบราณ<sup>200</sup> จนมีการพัฒนามาเป็นลัทธิความเชื่อและศาสนาของสังคมต่อมาในการจัดทำพิธีศพตามวัฒนธรรมและจารีตของแต่ละสังคมที่แตกต่างกันไป

- กรณีการเก็บบรรจุศพ นอกจากการประกอบพิธีศพในลักษณะต่างๆ แล้วยังมีขั้นตอนการบรรจุศพเพื่อเก็บไว้ตามสถานที่ต่างๆ เพื่อให้ทายาทได้แสดงความเคารพและระลึกถึงต่อไป นอกจากนี้ยังมีการเก็บเถ้ากระดูกไว้ส่วนหนึ่งเพื่อเก็บรักษาระลึกไว้เป็นสัญลักษณ์ของบุคคลนั้น

- กรณีการแสดงถึงความเคารพต่อบุคคลที่ตายแล้ว ปรากฏในรูปแบบการบริจากร่างกายเพื่อวัตถุประสงค์ในการศึกษาหาความรู้เกี่ยวกับระบบต่างๆ ของร่างกายที่เรียกว่าอาจารย์ใหญ่ของนักศึกษาแพทย์ทุกคนย่อมให้ความเคารพและถือเสมือนผู้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ให้

<sup>199</sup> ศักดิ์ฤทธิ งามมิตรสมบูรณ์, การกระทำความผิดต่อคนตาย, (สารนิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 17

<sup>200</sup> มาลี ศรีเพชญ์, ปรัชญาเบื้องต้น, (เพชรบุรี : คณะวิชามนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ สหวิทยาลัย ทวารวดี, 2531), หน้า 7

## 2) ลักษณะของการกระทำที่ไม่เหมาะสมต่อบุคคลที่ตายแล้ว

การกระทำในลักษณะที่ไม่เหมาะสมต่อบุคคลที่ตายแล้วอาจส่งผลกระทบต่อความเคารพนับถือหรือความรู้สึกของญาติมิตรของบุคคลที่ตาย ตลอดจนความรู้สึกของประชาชนทั่วไปในสังคมอย่างรุนแรงแม้ว่าจะไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องหรือพบเห็นการกระทำอันไม่เหมาะสมอย่างร้ายแรงนั้นก็ตาม แต่เมื่อทราบถึงการกระทำเหล่านั้นแล้วอาจส่งผลกระทบต่อความรู้สึกหดหู่กับสภาพสังคม ความรู้สึกอนาถใจกับการกระทำต่างๆ การกระทำในลักษณะดังกล่าวอาจแสดงออกด้วยวิธีการแสดงกิริยาท่าทางที่ไม่เหมาะสม หยาบคาย หรือกระทำในทางที่เสื่อมเสียต่อบุคคลที่ตาย ดังปรากฏตัวอย่างของการกระทำได้ดังต่อไปนี้<sup>201</sup>

- **การกระทำในลักษณะทำลายหรือก่อให้เกิดความเสียหาย** อาจมีสาเหตุมาจากการกระทำที่เกิดจากความเชื่อหรืออาการหลงผิดว่าสิ่งที่กระทำนั้นเป็นสิ่งที่ถูกต้อง เช่น การแอบตัดชิ้นเนื้อศพมากิน การรับประทานเนื้อเด็กของซีอูย นอกจากนี้อาจมีสาเหตุมาจากความแค้นส่วนบุคคล เช่นในประเทศฝรั่งเศสยังพบว่ามีการทำร้ายร่างกายระหว่างนักโทษในเรือนจำจนเสียชีวิตแล้วเดือนเนื้อมากินด้วยความเครียดแค้นหรือเหตุจูงใจประการอื่น

- **การกระทำเพื่อวัตถุประสงค์บางประการ** อาจเกิดจากผลของการกระทำที่ไม่เหมาะสมซึ่งเกิดจากผู้ใกล้ชิดกับผู้ตายเพื่อผลประโยชน์บางอย่าง อาจพบได้ในกรณีบิดามารดาของเด็กที่เสียชีวิต ซึ่งไม่มีความสามารถในการเลี้ยงดูเด็กจนกระทั่งเสียชีวิตลงนำไปทิ้งไว้ตามสถานที่ลับตาคนเพื่อปกปิดกระทำความผิดของตน

- **การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ หรือกรณีของผู้ที่มีความต้องการทางเพศกับศพ (Necrophilia)** ทางกรมแพทย์ถือว่าเป็นความผิดปกติทางเพศอย่างหนึ่ง (sexual disorder) จะแสดงออกโดยการมีความสุขทางเพศเมื่อได้มีการกระทำ (ทางเพศหรือกระทำกรอื่น ๆ) กับศพหรือสัมผัสศพ ส่วนใหญ่จึงเลือกที่จะมีอาชีพที่ทำงานใกล้ชิดกับศพหรือบุกรเข้าไปในที่เก็บศพเพื่อก่อคดีเพื่อเข้าถึงศพได้ง่าย

จากการศึกษาถึงแนวคิดที่แสดงถึงการเคารพบุคคลที่ตายแล้ว ตลอดจนการกระทำที่ไม่เหมาะสมต่อบุคคลที่ตายแล้วในลักษณะต่างๆ ก่อให้เกิดการตระหนักถึงการ

<sup>201</sup> ศักดิ์ฤทธิ์ งามมิตรสมบูรณ์, การกระทำความผิดต่อคนตาย, อ้างแล้ว, หน้า 15

คุ้มครองบุคคลที่ตายแล้วมากยิ่งขึ้นจึงนำไปสู่การคุ้มครองสิทธิและกระบวนการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ตายแล้ว ซึ่งจะกล่าวในหัวข้อ ข. สิทธิและกระบวนการที่ได้รับคุ้มครองเมื่อถึงแก่ความตายได้ในลำดับต่อไป

### ข. สิทธิและกระบวนการที่ได้รับคุ้มครองเมื่อถึงแก่ความตาย

การคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ตายแล้วนั้นแม้ว่าไม่ปรากฏบทบัญญัติของกฎหมายที่อธิบายไว้อย่างชัดเจน แต่เราสามารถค้นพบเจตนารมณ์ของบทบัญญัติกฎหมายในบางมาตราที่สามารถมีความครอบคลุมและส่งผลให้การคุ้มครองสิทธิและกระบวนการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ตายแล้วบางประการยังคงอยู่และมีผลสืบไปแม้สภาพบุคคลของผู้ตายจะสิ้นสุดลงแล้วตามกฎหมาย ดังปรากฏการตีความปฎิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของศาสตราจารย์นายแพทย์วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ ผู้ให้ความเห็นในประเด็นดังกล่าวไว้หลายประการดังต่อไปนี้<sup>202</sup>

#### 1) สิทธิในชีวิตร่างกาย

สืบเนื่องมาจากหลักการที่กล่าวว่าบุคคลแต่ละคนย่อมมีสิทธิที่จะดำรงชีวิตอยู่ได้ด้วยความปลอดภัย หากเมื่อบุคคลเหล่านั้นถึงแก่ความตายไปแล้ว ด้วยเหตุเนื่องจากความไม่ปลอดภัยในชีวิตและร่างกายนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองในสิทธิดังกล่าวด้วยเช่นกัน ดังปรากฏในปฏิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อที่ 3<sup>203</sup> บัญญัติว่า “บุคคลมีสิทธิในการดำรงชีวิตในเสรีธรรม และในความมั่นคงแห่งร่างกาย”

จากบทบัญญัติข้างต้นสะท้อนให้เห็นถึงการให้ความคุ้มครองในเรื่องความปลอดภัยและการขจัดความไม่ปลอดภัยเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายให้แก่บุคคล ซึ่งการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวสามารถตีความครอบคลุมไปถึงความปลอดภัยในชีวิตและร่างกายของบุคคลที่ตายแล้วด้วยว่าควรจะได้รับคุ้มครองเสมือนว่าเขายังมีชีวิตอยู่แม้ว่าเขาจะสิ้นสภาพบุคคลแล้วก็ตาม

<sup>202</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, สิทธิมนุษยชน : รัฏฐกับการสาธารณสุขในสังคมไทย (การคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ตายแล้ว), พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), หน้า 145

<sup>203</sup> Universal Declaration of Human Rights 1948, Article 3 “Everyone has the right to life, liberty and security of person.”

## 2) สิทธิในการได้รับกระบวนการยุติธรรม

สืบเนื่องจากการให้ความคุ้มครองสิทธิในร่างกายของบุคคลที่ถึงแก่ความตายเนื่องจากความไม่ปลอดภัยในชีวิตและร่างกายตามที่ให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิในชีวิตร่างกายซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล สิทธิดังกล่าวนำไปสู่สิทธิอีกสิทธิหนึ่งตามที่บทบัญญัติในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อที่ 8<sup>204</sup> ว่า “บุคคลมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างได้ผลโดยกระบวนการศาล ด้วยเหตุจากการกระทำใดๆอันละเมิดต่อสิทธิขั้นมูลฐานซึ่งตนได้รับจากรัฐธรรมนูญหรือจากกฎหมาย”

จากบทบัญญัติข้างต้นอาจกล่าวได้ว่า บุคคลแต่ละคนย่อมได้รับการคุ้มครองสิทธิของบุคคลแต่ละคนจากการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายที่ให้การคุ้มครองไว้ ซึ่งจากหลักการในปฏิญญาข้อนี้ส่งผลให้หากบุคคลถึงแก่ความตายจากผลของการกระทำที่ละเมิดตามกฎหมาย ศาลต้องดำเนินการภายใต้กระบวนการยุติธรรมเพื่อเยียวยาสิทธิของบุคคลเหล่านั้นอันเกิดจากการละเมิดของบุคคลอื่น กล่าวคือผู้ที่ทำการละเมิดจนเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งถึงแก่ความตายนั้นจะต้องได้รับโทษตามบทบัญญัติของกฎหมายไม่ว่าจะเป็นโทษทางอาญาหรือชดใช้ค่าเสียหายในทางแพ่งแก่ผู้ที่ถูกละเมิดที่สะท้อนให้เห็นถึงการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ตายแล้วด้วยเช่นกัน

จากการตีความปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนข้างต้นได้กล่าวถึงว่าปัจเจกบุคคลที่มีสิทธิขั้นพื้นฐานอยู่เมื่อสิ้นสภาพบุคคลแล้วสิทธิบางประการนั้นยังคงดำรงอยู่และสืบเนื่องไปเมื่อถึงแก่ความตายเช่น สิทธิในชีวิตและร่างกาย สิทธิในกระบวนการยุติธรรม เพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ตายแล้วโดยอยู่บนพื้นฐานของหลักการแพทย์และกระบวนการยุติธรรมทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งตามหลักสิทธิมนุษยชนยังพบว่าสิทธิขั้นพื้นฐานอีกประการหนึ่งที่สามารถจะคงอยู่แม้ว่าผู้ทรงสิทธินั้นจะสิ้นสภาพบุคคลลงแล้วคือ สิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศ ที่ให้ความคุ้มครองบุคคลที่ตายแล้วและครอบครัวตลอดจนสังคมของบุคคลนั้นด้วย ซึ่งจะอธิบายได้ในหัวข้อ 3) สิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศ

<sup>204</sup> Universal Declaration of Human Rights 1948, Article 8 “Everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for acts violating the fundamental rights granted him by the constitution or by law”

### 3) สิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศ

สืบเนื่องจากหลักความสำคัญของการคุ้มครองและรักษาชื่อเสียงเกียรติคุณของบุคคลแต่ละคนที่แสดงออกถึงความไว้วางใจและความเคารพนับถือกัน<sup>205</sup> ส่งผลให้เกียรติคุณและชื่อเสียงเป็นสิ่งที่สำคัญในการดำรงชีวิตประจำวันของมนุษย์ทุกคน เพราะหากบุคคลใดถูกระทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงหรือเกียรติคุณแล้วอาจรู้สึกว่าคุณค่าลดลงและเป็นที่ยกย่องในสังคม รวมถึงทำให้วงศ์ตระกูลได้รับความอับอายต้องทนทุกข์ทรมานต่อการใช้ชีวิตได้

สำหรับการกระทำความผิดที่กระทบต่อชื่อเสียงเกียรติยศของบุคคลที่ตายนั้น ยังอาจส่งผลทำให้ทายาทหรือบุคคลในครอบครัวของบุคคลที่ตาย เช่น บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรที่ยังมีชีวิตอยู่ต้องได้รับความอับอาย ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชังหรือเสียชื่อเสียงไปด้วยซึ่งย่อมไม่เป็นธรรมอย่างยิ่ง ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายจึงให้การคุ้มครองชื่อเสียงของบุคคลที่ตายแล้วและบุคคลในครอบครัวที่ยังมีชีวิตอยู่ด้วย ดังปรากฏในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาที่ให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้เพื่อปกป้องคุ้มครองชื่อเสียงของประชาชนในรูปแบบดังต่อไปนี้<sup>206</sup>

- ชื่อเสียงของรูปแบบทรัพย์สิน เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องของเกียรติคุณในชื่อเสียงของทรัพย์สินที่ไม่สามารถสัมผัสหรือจับต้องได้ เนื่องจากเป็นชื่อเสียงที่มาจากผลของการสร้างสรรค์และสิ่งสมผลงานหรือความพยายามในการประกอบธุรกิจกิจการงานที่ต้องอาศัยระยะเวลา

- ชื่อเสียงในรูปของเกียรติยศ เป็นการสร้างบทบาทหรือตำแหน่งหน้าที่การงานในสังคม ซึ่งให้การยอมรับว่าเกียรติยศของบุคคลแต่ละคนในสังคมย่อมแตกต่างกันไปตามบริบทหรือสถานการณ์แวดล้อม ซึ่งหากมีการทำลายเกียรติยศนั้นจะถือว่าทำลายชีวิตมนุษย์เป็นการทำลายชีวิตและคุณค่าของมนุษย์ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีชีวิตอยู่หรือไม่ก็ตาม

<sup>205</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), หน้า 186-189

<sup>206</sup> Robert C.Post, The Social Foundation of Defamation Law : Reputation and Constitution. Vol. 74 No.3 (California L. Rev.691, 1986), p. 693 อ้างถึงใน พิสิษฐ์ วงศ์เจียรธนา, ความรับผิดชอบทางอาญาฐานหมิ่นประมาทที่กระทำต่อบุคคลสาธารณะในแวดวงการเมืองการปกครองและระบบราชการ, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 16-17

● ชื่อเสียงในรูปของศักดิ์ศรี ศักดิ์ศรีไม่ได้เกิดจากความสำเร็จของมนุษย์ที่จะประเมินค่าได้แต่เป็นการแสดงให้เห็นถึงคุณค่าของมนุษย์ว่าไม่ว่าจะร่ำรวยหรือยากจนย่อมมีศักดิ์ศรีเท่าเทียมกัน หากถูกละเมิดหรือถูกย่ำยี ที่ส่งผลให้คุณค่าของศักดิ์ศรีลดน้อยลงไปด้วยต่อมาก็จะมีการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในหลายประเทศ

สำหรับประเทศไทยพบว่านอกจากการกระทำ ความผิด ต่อชื่อเสียงเกียรติยศของบุคคลที่ตายแล้ว มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา เกี่ยวกับการการดูหมิ่นเหยียดหยามศพ<sup>207</sup> ซึ่งมีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิและเพื่อคุ้มครองเกียรติยศ ชื่อเสียงของบุคคลที่ตายแล้วและญาติ รวมทั้งเอาผิดกับการกระทำอันไม่เหมาะสมต่อศพของบุคคลเหล่านั้นเช่นกัน

#### 4) กระบวนการคุ้มครองสิทธิของผู้ตาย

นอกจากการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของปัจเจกบุคคลที่มีอยู่ก่อนบุคคลนั้นจะถึงแก่ความตายแล้ว กระบวนการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในบางกรณีนั้นยังดำเนินต่อไปไม่สิ้นสุดแม้บุคคลนั้นถึงแก่ความตาย ซึ่งกระบวนการในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ตายแล้วนั้นสามารถพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

**4.1) ระบบการชันสูตรพลิกศพ** สามารถแบ่งระบบการชันสูตรพลิกศพที่สำคัญออกเป็น 3 ระบบ<sup>208</sup> คือ ระบบแรกคือระบบตำรวจ กล่าวคือตำรวจมีอำนาจเต็มฝ่ายเดียวในการชันสูตรพลิกศพ หรือตำรวจมีอำนาจที่จะชี้หน้าหรือมีบทบาทสำคัญในการชันสูตรพลิกศพ ดังปรากฏประเทศที่ใช้ระบบตำรวจเช่น ประเทศไทย ประเทศจีน ประเทศอินเดีย ประเทศมาเลเซีย ประเทศเดนมาร์ก ประเทศฟินแลนด์ ประเทศสวีเดน และประเทศนอร์เวย์

<sup>207</sup> มติคณะรัฐมนตรีลงวันที่ 28/01/2552, เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (กำหนดบทนิยามคำว่า "เจ้าพนักงาน" ความผิดเกี่ยวกับศพ ความผิดเกี่ยวกับการคุกคาม และแก้ไขอัตราโทษปรับสำหรับความผิดลหุโทษ) นำไปสู่การแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา.....

<sup>208</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, สิทธิมนุษยชน : รัฐบาลการสาธารณสุขในสังคมไทย (การคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ตายแล้ว), อ่างแล้วหน้า 170



ระบบที่สองระบบศาล กล่าวคือศาลหรือผู้ที่ได้รับมอบอำนาจจากศาล มีอำนาจหน้าที่ในการรับผิดชอบโดยตรงในการชั้นสูตรพลิกศพ อาจรวมถึงพนักงานสอบสวนหรือตำรวจแต่ต้องอยู่ภายใต้อำนาจศาลหรือผู้ที่ได้รับอำนาจศาล

ระบบที่สามคือระบบแพทย์ กล่าวคือ การที่แพทย์มีอำนาจเต็มในการชั้นสูตรพลิกศพโดยมีอำนาจตั้งแต่การดูศพและการรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับการตายนั้น ตลอดจนการสอบสวนพยานบุคคล นอกจากนี้แพทย์มีอำนาจในการผ่าศพตรวจด้วยตนเองที่เรียกว่าแพทย์สอบสวน ซึ่งการชั้นสูตรพลิกศพด้วยระบบแพทย์นี้เริ่มใช้ในสหรัฐอเมริกาเป็นแห่งแรก

**4.2) ระบบการบริการทางนิติเวช** คือ ระบบที่หน่วยงานทางนิติเวชเข้ามาเกี่ยวข้องกับการชั้นสูตรพลิกศพหรือช่วยให้บริการผ่าศพ เป็นหน่วยงานที่อยู่ในสังกัดส่วนราชการที่มีความพร้อมด้านบุคลากร เครื่องมือ สถานที่ ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น หน่วยงานนิติเวชที่เป็นอิสระขึ้นตรงต่อฝ่ายบริหาร หน่วยงานนิติเวชที่เป็นของมหาวิทยาลัย หน่วยงานนิติเวชที่ขึ้นอยู่ในกระทรวงยุติธรรม หน่วยงานนิติเวชที่อยู่กับการบริการด้านสุขภาพ หน่วยงานนิติเวชที่รวมอยู่กับกรมตำรวจ เป็นต้น<sup>209</sup>

### **ค. การคุ้มครองบุคคลที่ตายแล้วตามแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์**

สืบเนื่องจากสังคมในปัจจุบันมีการให้คุณค่าของมนุษย์ที่แตกต่างกัน สังคมทั่วไปมักจะให้คุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่ขึ้นอยู่กับสถานภาพทางสังคมของผู้คน ปัญหาการละเลยต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเกิดขึ้น อย่างไรก็ตามสถานภาพทางสังคมไม่ใช่สิ่งที่ชี้วัดความมีคุณค่าของมนุษย์แต่อย่างใด ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่ให้คุณค่าความเป็นคนตามธรรมชาติโดยไม่จำกัดสถานะทางสังคม เชื้อชาติ สีผิว เพศ ฐานะ หรือความบกพร่องทางร่างกาย มนุษย์ล้วนมีคุณค่าที่เท่ากัน และจะต้องปฏิบัติเยี่ยงมนุษย์อย่างเสมอภาคกันภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายด้วยการเคารพในคุณค่าระหว่างมนุษย์ด้วยกันเองอย่างมีศักดิ์ศรี

การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ปรากฏอยู่ตามบทบัญญัติกฎหมายทั้งภายในและระหว่างประเทศหลายฉบับ อาทิ ปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิ

<sup>209</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 184

มนุษย์ชน กติการะหว่างประเทศ อนุสัญญาและปฏิญญาระหว่างประเทศ ตลอดจนบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของนานาประเทศ ซึ่งแสดงออกโดยการออกบทบัญญัติกฎหมายที่เป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิต่างๆ โดยเฉพาะสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน เกียรติยศ ชื่อเสียงที่เป็นรากฐานประการสำคัญของแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่บุคคลอื่นจะมากระทำประการใดๆ อันเป็นการดูหมิ่น หลู่เกียรติ ดูถูกเหยียดหยาม ส่งผลให้ควมมีคุณค่าของมนุษย์นั้นถูกลดทอนลงเสมือนว่าเป็นสิ่งของ โดยบทบัญญัติของกฎหมายจะให้ความคุ้มครองไปจนกระทั่งมนุษย์เหล่านั้นเสียชีวิตแล้วด้วย<sup>210</sup>

จากหลักการข้างต้นได้ปรากฏเป็นแนวบรรทัดฐานของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันที่วินิจฉัยว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังไม่สิ้นสุดไปพร้อมกับความตายของบุคคล การที่บุคคลถูกทรมานดูแคลนและถูกทำให้อับอายภายหลังที่เขาเสียชีวิตแล้วเป็นการกระทำที่ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ”<sup>211</sup> โดยวางหลักแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยไม่ขึ้นอยู่กับความสัมพันธ์ของการมีชีวิตอยู่ของมนุษย์ แต่การปกป้องและคุ้มครองศักดิ์ศรีและคุณค่าของมนุษย์ที่ตายแล้วแล้วที่มีความสอดคล้องกับจารีตประเพณีและศาสนาที่เน้นการเคารพต่อศพของบุคคลที่ตายแล้ว

จึงกล่าวได้ว่าการคุ้มครองบุคคลที่ตายแล้วนั้น มีพื้นฐานแนวคิดมาจากการตระหนักถึงคุณค่าของมนุษย์ที่มีอยู่ในขณะที่ยังคงมีชีวิตอยู่และได้รับการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ ตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามบทบัญญัติของกฎหมายคุ้มครองของบุคคลที่ตายแล้วไม่ให้ถูกลดทอนคุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่เคยได้รับมาภายหลังที่สิ้นสภาพบุคคลลง นอกจากนี้บทบัญญัติของกฎหมายบางประการยังมุ่งคุ้มครองสิทธิ เกียรติยศ และชื่อเสียงต่างๆ ของบุคคลในครอบครัวที่อาจได้รับผลกระทบต่อความรู้สึก ความเป็นอยู่ทางสังคม ภายหลังการกระทำที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลที่ตายแล้วแล้ว อาทิ เกียรติยศชื่อเสียง ทั้งนี้อาจอาศัยกระบวนการยุติธรรมทางกฎหมายมาเยียวยาการกระทำดังกล่าวได้เพื่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

<sup>210</sup> เอมวิกา กิติมา, ความรับผิดชอบทางอาญา กรณีการกระทำความผิดต่อศพ, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558), หน้า 44

<sup>211</sup> จรัญ โฆษณานันท์, รัฐธรรมนูญ 2540 : จาก “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สู่ธัมมิกสิทธิมนุษยชน”, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544), หน้า 30

### 2.3.4.2.2 กรณีทารกในครรภ์มารดาซึ่งได้รับการรับรองสิทธิก่อนคลอด

ตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของแต่ละประเทศ กล่าวว่สภาพบุคคลเป็นจุดเริ่มต้นของสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายและสภาพบุคคลเริ่มเมื่อคลอด และอยู่รอดเป็นทารก สำหรับตัวอ่อนและทารกในครรภ์มารดาไม่ว่าจะอยู่ในระยะใดของการตั้งครรภ์ ก็ไม่ถือว่ามีสภาพบุคคล อย่างไรก็ตามบทบัญญัติของกฎหมายประเทศต่างๆ มีแนวคิดเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองตัวอ่อนและทารกในครรภ์มารดาที่แตกต่างกันไปตามบริบทของสังคม ซึ่งแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์มารดานั้นสามารถแบ่งออกเป็น 2 แนวคิดดังต่อไปนี้

#### แนวคิดประการแรก การคุ้มครองตามหลักคลอดมีชีวิต

กล่าวคือตามหลักการคุ้มครองเกี่ยวกับการคลอดมีชีวิตเป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลย้อนไปตั้งแต่เป็นทารกในครรภ์มารดาต่อเมื่อทารกนั้นคลอดออกมามีชีวิตแล้วเท่านั้น สืบเนื่องมาจากหลักการคุ้มครองบุคคลที่มีสภาพบุคคลตามกฎหมายจะต้องเป็นผู้ที่มีสภาพบุคคลมาก่อนกฎหมายจึงจะมีผลย้อนหลัง ให้ความคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์มารดาตั้งแต่อยู่ในครรภ์มารดา จึงกล่าวได้ว่าจากแนวความคิด การคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์มารดาตามหลักการคลอดมีชีวิตนั้นเป็นการคุ้มครองสิทธิในสภาพบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย

#### แนวคิดประการที่สอง การคุ้มครองสิทธิของทารกขณะอยู่ใน

ครรภ์มารดา กล่าวคือเป็นการคุ้มครองสิทธิของทารกตั้งแต่อยู่ในครรภ์โดยไม่คำนึงว่าทารกในครรภ์นั้นจะคลอดมีชีวิตหรือไม่ เป็นการคุ้มครองสิทธิในลักษณะที่เป็นสิทธิของตัวทารกในครรภ์มารดาไม่พิจารณาจากการมีสภาพบุคคล ซึ่งการคุ้มครองสิทธิทารกตามแนวความคิดนี้ยังเป็นประเด็นยังไม่เป็นที่ยุติว่าควรจะให้การคุ้มครองหรือไม่อย่างไรให้เกิดความเหมาะสม โดยแนวคิดเกี่ยวกับระยะเวลาในการเริ่มคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์มารดานั้นสามารถพิจารณาได้จากตารางต่อไปนี้<sup>212</sup>

การพิจารณา	ระยะเวลาที่ได้เริ่มคุ้มครอง
กรณีทีหนึ่ง	เริ่มคุ้มครองในระยะของการปฏิสนธิ กล่าวคือเมื่ออสุจิของฝ่ายชายเข้าผสมกับไข่ของหญิงและถือว่าเป็นจุดเริ่มแรกของการเกิดชีวิตมนุษย์ โดยเมื่ออสุจิ

<sup>212</sup> จตุพล ศรีสมบุรณ์, ตำราสูตินรีศาสตร์, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์พี.บี.พี.เรนบุ๊คส์ เซนเตอร์ ,2539), หน้า 30

การพิจารณา	ระยะเวลาที่ได้เริ่มคุมครอง
	<p>เข้าผสมกับไข่จะปล่อยสารย่อยจากส่วนหัวซึ่งสามารถละลายผนังที่ห่อหุ้มปกป้องไข่ออกได้ ต่อมาจะสลับหางและย่อยส่วนหัวเพื่อปล่อยโครโมโซมทั้ง 23 แท่งที่บรรจุอยู่ภายในส่วนหัวเข้าสู่ไข่ เพื่อทำการจัดคู่ของตัวเองกับโครโมโซมอีก 23 แท่งในไข่และหลอมตัวกันกลายเป็นเซลล์เดี่ยวซึ่งเรียกว่าเป็นกระบวนการเกิดการปฏิสนธิ</p>
<p>กรณีที่สอง</p>	<p>เริ่มคุมครองเมื่อครบ 14 วันหลังปฏิสนธิ ซึ่งในระยะนี้ตัวอ่อนจะไม่มี การแบ่งเซลล์กลายเป็นแฝดอีกต่อไป กลุ่มเซลล์ส่วนน้อยกลุ่มหนึ่งที่อยู่ในตัวอ่อนจะเริ่มพัฒนาไปเป็นเซลล์ที่เรียกว่าตัวอ่อน ที่จะกลายเป็นมนุษย์ ซึ่งจะ ทำให้เกิดความแตกต่างของเซลล์แต่ละเซลล์ และพบว่ามีเซลล์กลุ่มหนึ่งที่ พัฒนาเป็นโครงสร้างระยะแรกของเส้นประสาทและกระดูกสันหลัง ซึ่งกล่าว ได้ว่าเป็นจุดที่เปลี่ยนแปลงพัฒนาการของตัวอ่อนที่เกิดระบบประสาทและความ รับรู้ใดๆ ที่สะท้อนให้เห็นว่าชีวิตมนุษย์อาจเริ่มต้นเมื่อครบกำหนด 14 วัน</p>
<p>กรณีที่สาม</p>	<p>เริ่มคุมครองเมื่อทารกในครรภ์อายุได้ 8 สัปดาห์ โดยทารกจะเริ่มมีอวัยวะ ครบถ้วนเป็นช่วงที่สิ้นสุดระยะของตัวอ่อนเริ่มเข้าสู่ระยะตัวอ่อน (fetus)</p>
<p>กรณีที่สี่</p>	<p>เริ่มคุมครองเมื่อทารกอยู่ในสภาพที่สามารถเจริญเติบโตได้จนสามารถมีชีวิต อยู่ได้ (viable fetus) หากมีการคลอดก่อนกำหนดหรือการผ่าคลอดโดยอยู่ ในช่วงที่อายุครรภ์ประมาณ 28 สัปดาห์</p>
<p>กรณีที่ทำ</p>	<p>เริ่มคุมครองในระยะที่มารดาเจ็บท้องคลอด (active labour begin) หรือ หากเป็นการผ่าคลอดก็เริ่มเมื่อทำการผ่าคลอด ซึ่งถือว่าช่วงที่เจ็บท้องคลอด และระหว่างคลอด (กรณีคลอดไม่หมดตัว) แม้ทารกยังไม่มีสภาพบุคคลแต่ก็ อยู่ในสภาวะที่ใกล้จะมีสภาพบุคคลมากแล้ว</p>

จากการศึกษาถึงแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์มารดาตั้งกล่าวข้างต้นส่งผลให้สามารถแบ่งการคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์มารดาที่ได้รับการรับรองตามบทบัญญัติของกฎหมายในกรณีของทารกในครรภ์มารดาซึ่งได้รับการรับรองสิทธิก่อนคลอดได้ดังนี้<sup>213</sup>

หลักการคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์มารดาซึ่งได้รับการรับรองสิทธิก่อนการคลอดเป็นทารกนั้น สืบเนื่องจากแนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับทารกในครรภ์มารดาที่ได้รับอิทธิพลมาจากความเชื่อของศาสนาคริสต์ที่เชื่อเกี่ยวกับจิตวิญญาณจึงส่งผลให้มีความเชื่อว่าทารกในครรภ์มารดานั้นมีจิตวิญญาณที่สมบูรณ์มาตั้งแต่ก่อนคลอดเป็นทารกแล้ว จึงกล่าวได้ว่าการคุ้มครองทารกในครรภ์มารดาจะไม่พิจารณาจากการเริ่มต้นของสภาพบุคคลที่เริ่มตั้งแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก แต่สิทธิของทารกในครรภ์มารดาจะได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิตามบทบัญญัติของกฎหมาย ดังที่ในบทบัญญัติของกฎหมายภายใต้อิทธิพลของระบบคอมมอนลอว์ที่มีการบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักความเชื่อทางศาสนาเช่น บทบัญญัติกฎหมายของประเทศอังกฤษ ทั้งนี้ จากกรณีของการรับรองสิทธิของทารกในครรภ์มารดาก่อนที่จะคลอดเป็นทารกนั้น เป็นไปตามความเชื่อที่ว่า มนุษย์มีสิทธิขั้นพื้นฐานอยู่ตามธรรมชาติอันมีรากฐานมาจากสิทธิมนุษยชนที่มนุษย์จะต้องดำรงชีวิตอยู่เพื่อเป็นการแสดงออกถึงคุณค่า สติปัญญา และความสำนึกในคุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่มีคุณค่าและศักดิ์ศรีที่แตกต่างจากสิ่งมีชีวิตอื่นๆ

นอกจากหลักความเชื่อทางศาสนาแล้วยังพบว่าสุภาษิตในภาษาละตินได้กล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์มารดาไว้ว่า “หากทารกปฏิสนธิแล้วให้ถือว่าได้เกิดขึ้นแล้วทุกครั้งที่มีเรื่องเกี่ยวข้องกับประโยชน์ของทารกนั้นเกิดขึ้น” (*infans conceptus pro nato habetur quoties commodis ejns agitur*) หรือ “ทารกที่จะเกิดให้ถือเสมือนหนึ่งเกิดแล้ว” (*nasiturus pro jam nato habetur*)<sup>214</sup> ที่กล่าวถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้มีการเริ่มต้นการมีสภาพบุคคลของทารกมีผลย้อนหลังไปในขณะที่ทารกอยู่ในครรภ์ของมารดา โดยจะต้องเป็นกรณีที่ เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ของทารก หากเป็นเรื่องที่ทำให้ทารกเสียเปรียบหรือเสียประโยชน์แล้ว การเริ่มสภาพบุคคลของทารกย่อมไม่มีผลย้อนหลังไปถึงเวลาที่ทารกนั้นอยู่ในครรภ์มารดา

<sup>213</sup> สมปรรณนา หลังนาค, ทารกในครรภ์มารดา : สิทธิและความคุ้มครอง, อ่างแล้ว , หน้า 76-83

<sup>214</sup> สมทบ สุวรรณสุทธิ, คำสอนชั้นปริญญาตรี ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล, (พระนคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2514), หน้า 6-7

ตามหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 15 วรรค 2<sup>215</sup> มีการกำหนดเงื่อนไขการคุ้มครองทารกในครรภ์มารดาไว้ว่า จะต้องคลอดและอยู่รอดเป็นทารกเสียก่อนจึงจะให้ความคุ้มครองย้อนหลังไปขณะที่ยังเป็นทารกในครรภ์มารดา ซึ่งถือว่าเป็นเงื่อนไขประการสำคัญของการเริ่มต้นการมีสภาพบุคคลที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามบทบัญญัติของกฎหมายเช่นกัน แต่ถึงอย่างไรก็ตามมาตรา 15 วรรค 2 เป็นการบัญญัติในลักษณะเป็นสิทธิโดยทั่วไป ไม่ได้จำกัดว่าเป็นเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะ หากเป็นกรณีที่เป็นประโยชน์แก่ทารกในครรภ์มารดาแล้ว บทบัญญัติของกฎหมายก็ยอมให้ทารกในครรภ์มารดามีสิทธิในส่วนนั้นได้<sup>216</sup>

จะเห็นได้ว่าจากตามบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการแสดงออกถึงการรับรู้สิทธิของทารกในครรภ์มารดาเริ่มขึ้นตั้งแต่ปฏิสนธิแล้ว แม้ยังไม่คลอดก็ได้รับการปฏิบัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสมือนว่าคลอดเป็นทารกโดยอยู่บนหลักพื้นฐานเกี่ยวกับประโยชน์ของทารกนั้น ซึ่งเจตนารมณ์ของบทบัญญัติกฎหมายไม่มีความประสงค์จะให้เหตุแห่งการที่ยังไม่ได้เกิดเข้ามาขัดขวางต่อประโยชน์ของเด็กที่จะเกิดมามีชีวิตในภายหลัง ดังปรากฏในบทบัญญัติกฎหมายตราสามดวง ลักษณะมรดก บทที่ 48 บัญญัติไว้ตอนหนึ่งว่า “ฯลฯ ให้แบ่งปันทรัพย์มรดกนั้น...นอกกว่านั้นปันแก่เขาให้เสมอกันโดยอันดับ ลูกหลานอยู่ในครรภ์ส่วนหนึ่ง...ลูกหลานอยู่ในครรภ์นั้นเหตุใดมันจึงได้ส่วนหนึ่ง เหตุว่าเป็นอยู่ในลูกหลานมันได้มาเกิดปฏิสนธิแล้ว แม้บิดามารดาเขาตายเหตุประการใดๆ ก็ดี ให้สมุหมรดกและพระสุภาวดี ปันทรัพย์สินสิ่งของแก่เขาพี่น้องลูกหลานเหล่านั้นนี้เถิด”<sup>217</sup>

จากบทบัญญัติที่กล่าวมาข้างต้นสะท้อนให้เห็นว่าแม้บทบัญญัติของกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองกำหนดไว้ว่าการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายนั้นจะมีขึ้นได้เมื่อมีสภาพบุคคลแล้ว การให้สิทธิแก่ทารกในครรภ์มารดาแม้ว่าจะมีผลย้อนหลังไปในขณะที่ปฏิสนธิในครรภ์มารดาด้วยอิทธิพลของกฎหมายโรมันและหลักความเชื่อทางศาสนาที่เป็นตัวแทนของทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งมีเจตนารมณ์ในการคำนึงถึงประโยชน์ของทารกในครรภ์มารดาที่จะเกิดขึ้นมาภายหลัง ตลอดทั้ง

<sup>215</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 วรรค 2 “ทารกในครรภ์มารดาก็สามารถมีสิทธิต่างๆได้ หากว่าภายหลังคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก”

<sup>216</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), หน้า 6

<sup>217</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ, หลักกฎหมายบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559), หน้า 29

เพื่อให้หลักการทางกฎหมาย ตามบทบัญญัติกฎหมายมหาชนและเอกชนที่เกี่ยวข้องกับทารกนั้น ดำเนินไปได้อย่างเป็นระบบ ซึ่งทารกในครรภ์มารดามีสิทธิขั้นพื้นฐานบางประการที่สามารถอธิบายได้ต่อไป

### ก. สิทธิที่จะมีชีวิต (*Rights to life*)

การพิจารณาสิทธิที่จะมีชีวิตของทารกในครรภ์มารดาเป็นประเด็นใหญ่ประเด็นหนึ่งในทางวิชาการซึ่งมีข้อถกเถียงกันในหลายประเด็น เช่น ประเด็นในทางการแพทย์ที่ว่า จะถือว่าตัวอ่อนในครรภ์มารดา (Fetus) นั้นเป็นมนุษย์แล้วหรือไม่ หรือจะมีสถานะแยกออกมาจากตัวมารดาได้หรือไม่ นอกจากนี้ในทางกฎหมายและสิทธิมนุษยชนแล้ว การกำหนดให้ทารกในครรภ์มารดามีสิทธิที่จะมีชีวิตยังทำให้เกิดการขัดแย้งระหว่างสิทธิของตัวเองที่จะทำแท้งด้วยเหตุแห่งสุขภาพ หรือเหตุอื่นใด ๆ ซึ่งก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างสิทธิในสุขภาพของมารดาและสิทธิของทารก<sup>218</sup> แต่ถึงอย่างไรก็ตามสิทธิในชีวิตถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญอันได้รับการรับรองภายใต้หลักจริยธรรมทางศาสนาโดยกล่าวว่า “มนุษย์ไม่ควรทำลายชีวิตกัน ชีวิตแต่ละชีวิตชีวิตรักตัวเอง รักสุข เกลียดทุกข์ กลัวภัยกลัวความตายด้วยกันทั้งนั้น ”

จะเห็นได้ว่าเป็นการแสดงออกถึงหลักแห่งความเป็นจริงที่เป็นสัจธรรมของมนุษย์ หรือสัตว์ที่เมื่อแรกเกิดขึ้นมาต่างก็มีสิทธิในชีวิตของตนเองได้ จึงกล่าวได้ว่ามนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะมีชีวิตรอดเท่าเทียมกันไม่ว่าจะเป็นบุคคลใด ในสถานะใด อาทิเช่น ผู้ใหญ่ คนชรา เด็ก หรือทารกในครรภ์มารดา อันสะท้อนให้เห็นได้ว่าตามหลักจริยธรรมทางศาสนา ทารกในครรภ์มารดา ย่อมมีสิทธิ เท่าเทียมกับบุคคลที่เกิดขึ้นมาแล้วคือการได้รับการคุ้มครองในสิทธิที่จะมีชีวิต ดังนั้นการทำแท้งจึงถือได้ว่า เป็นการกระทำที่เท่ากับเป็นการทำลายสิทธิในชีวิตของทารกดังปรากฏในคำกล่าวของแม่ชีในศาสนาคริสต์ที่กล่าวว่า “สิทธิในร่างกายของผู้หญิงนั้น ผู้หญิงเป็นสิทธิที่จะเรียกร้องได้ แต่ในขณะเดียวกันสิทธิในการเรียกร้องเหล่านั้นเป็นการทำลายภาพลักษณ์ของการให้กำเนิดชีวิต ส่วนสิทธิในการทำแท้งของมารดาเป็นการแสดงความไม่รับผิดชอบเนื่องจากเป็นการใช้

<sup>218</sup> Joyce Arthur, Personhood: Is a Fetus a Human Being?, [online], <http://www.prochoiceactionnetwork-canada.org/articles/fetusperson.shtml>, 17/10/2016

สิทธิโดยที่ไม่คิดว่าเด็กจะมีสิทธิที่จะกำเนิดขึ้นมา การที่มารดาเรียกร้องที่จะใช้สิทธิในร่างกายจึงถือเป็นการละทาบละล้างสิทธิของคนอื่นเช่นกัน”<sup>219</sup>

การคุ้มครองสิทธิที่จะมีชีวิตของทารกในครรภ์มารดานั้นเป็นสิทธิที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับคุณค่าของความเป็นมนุษย์ สะท้อนให้เห็นถึงการนำไปสู่การสนับสนุนและเคารพสิทธิของเด็กที่จะเกิดมา (Pro-life) โดยการมองว่าแม้ทารกในครรภ์มารดาไม่มีวิถีทางที่จะกระทำการตอบโต้ใดๆ ได้ แต่ทารกในครรภ์มารดาอย่างทรงคุณค่าในสิทธิที่จะมีชีวิตเสมือนกับมนุษย์ที่ได้กำเนิดมีสภาพบุคคลขึ้นแล้ว หากมีการกระทำการที่เป็นการเปิดโอกาสให้ทำแท้งได้ก็เสมือนว่าเป็นการยอมรับให้เกิดการฆ่ามนุษย์ด้วยกันอย่างเลือดเย็น ดังปรากฏในบทบัญญัติกฎหมายของประเทศต่างๆ ที่ไม่สนับสนุนและยอมรับการทำแท้ง หรือแม้แต่จะกระทำได้ในบางกรณีซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อชีวิตหรือสิทธิอื่นๆ ของมารดา อันเป็นการสะท้อนให้เห็นว่าสิทธิของทารกในครรภ์มารดาที่จะมีชีวิตอยู่ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายในหลายประเทศ<sup>220</sup> ตัวอย่างของประเทศที่กำหนดเกี่ยวกับสิทธิในการมีชีวิตของทารกในครรภ์มารดาไว้อย่างชัดเจนที่สุดคือบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของประเทศไอร์แลนด์ มาตรา 40.3.3 ที่อธิบายได้ว่ากำหนดให้ทารกในครรภ์มารดาต้องมีสิทธิที่จะมีชีวิตเช่นเดียวกับสิทธิของมารดาที่จะมีชีวิต<sup>221</sup> โดยเป็นการรับรองมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1937 และสืบเนื่องจากผลของข้อกฎหมายดังกล่าวส่งผลให้การทำแท้งโดยปราศจากเหตุผลอันจำเป็นเช่นเหตุที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพของมารดาหรือเป็นการตั้งครรถ์ที่เกิดจากอาชญากรรมนั้นเป็นการกระทำที่มีโทษทางอาญารุนแรงในประเทศไอร์แลนด์<sup>222</sup>

<sup>219</sup> วิลสันนี่ พนานครทรัพย์, การทำแท้ง : มุมมองที่แตกต่าง, รายงานการวิจัยส่งเสริมหลักสูตรเรื่องข้อถกเถียงเกี่ยวกับการทำแท้งในสังคมไทย, วารสารสังคมวิทยา มหาวชิยาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 10, 2 (มกราคม-มิถุนายน 2554) : 105-108

<sup>220</sup> Glanville Williams, “The Fetus and the “Right to Life”, in The Cambridge Law Journal , Vol. 53, No. 1 (Mar., 1994), pp. 76 - 78

<sup>221</sup> Constitution of Ireland 1937, Article 40.3.3 “The State acknowledges the right to life of the unborn and, with due regard to the equal right to life of the mother, guarantees in its laws to respect, and, as far as practicable, by its laws to defend and vindicate that right.”

<sup>222</sup> Joyce Arthur, Personhood: Is a Fetus a Human Being?, pp. 21 - 22



### ข. สิทธิในการเป็นทายาทรับมรดก

จากหลักกฎหมายที่มีการกำหนดเงื่อนไขของการคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์มารดาตามหลักในประมวลกฎหมายเอกชน จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของการคลอดและอยู่รอดเป็นทารกเสียก่อนที่จะได้รับความคุ้มครอง แต่ในกรณีของการที่ทารกในครรภ์มารดาจะมีสิทธิได้รับมรดกของผู้ตายนั้นตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1604 บัญญัติไว้ว่า “บุคคลธรรมดาจะเป็นทายาทได้ต่อเมื่อมีสภาพบุคคลหรือสามารถมีสิทธิได้ตามมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายนี้ในเวลาที่เขาถึงแก่ความตาย เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ให้ถือว่าเด็กที่เกิดมาอยู่รอดในสามร้อยสิบวันนับแต่เวลาที่เขามรดกถึงแก่ความตายนั้น เป็นทารกในครรภ์มารดาในเวลาที่เขาถึงแก่ความตาย” บทบัญญัตินี้ดังกล่าวของกฎหมายมีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์มารดาเพื่อให้สิทธิได้รับมรดก แม้ว่าทารกในครรภ์มารดาจะไม่เป็นผู้มีสภาพบุคคลตามกฎหมาย แต่กฎหมายยังขยายหลักแห่งการคุ้มครองสิทธิของบุคคลโดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าทารกจะต้องเกิดมาและอยู่รอดภายใน 310 วันนับแต่เวลาที่เขามรดกถึงแก่ความตายจึงจะเป็นผู้มีสิทธิรับมรดก อันเป็นข้อยกเว้นของเงื่อนไขในการมีสภาพบุคคลให้มีความคุ้มครองสิทธิของบุคคลว่าให้มีความคุ้มครองย้อนกลับไปถึงขณะที่ยังเป็นทารกในครรภ์มารดา<sup>223</sup>

### ค. สิทธิในการได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นบุตรที่ชอบด้วย

#### กฎหมายของชาย

เนื่องจากบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้รับอิทธิพลมาจากระบบซีวิลลอว์ที่มีแบบแผนเงื่อนไขการมีสภาพบุคคลมาจากการคลอดและอยู่รอดเป็นทารก ส่งผลให้สภาพบุคคลเป็นเงื่อนไขในการกำหนดความสัมพันธ์ที่ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย และด้วยข้อสันนิษฐานที่มีการพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตรอันมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์แก่ทารกในครรภ์มารดาตามที่ปรากฏในบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1536 ที่บัญญัติว่า “เด็กที่เกิดแต่ขณะหญิงเป็นภริยาชายหรือภายในสามร้อยสิบวันนับแต่ขาดจากการสมรส ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เคยเป็นสามี” เป็นการให้ข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับตัวบิดาของทารกในครรภ์มารดาว่าหากทารกได้คลอดขณะที่ยังเป็นภรรยาของชายใดหรือว่าคลอดเป็นทารกภายใน 310 วันนับแต่การสมรสสิ้นสุดลง ให้

<sup>223</sup> ประสิทธิ์ โสวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล, อ้างแล้ว, หน้า 34

สันนิษฐานไว้ก่อนว่าชายผู้นั้นเป็นบิดาของทารกที่เกิดมาโดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขของการมีสภาพบุคคลตามกฎหมายแล้ว

อย่างไรก็ตามความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตรย่อมเป็นความสัมพันธ์ในลักษณะของความเป็นจริงตามธรรมชาติที่ถือว่าบิดามารดามีความสัมพันธ์และหน้าที่ต่อทารกในครรภ์มารดาแล้วในขณะที่มีการปฏิสนธิขึ้นในครรภ์ เพราะบิดามารดาย่อมมีหน้าที่ร่วมกันในการช่วยเหลือดูแลบุตรตั้งแต่ในครรภ์และไม่มีเหตุอันใดที่จะต้องรองจนกว่าทารกในครรภ์มารดาคลอดและอยู่รอดเป็นทารกเสียก่อนจึงจะมีความเป็นบิดามารดาและบุตรเกิดขึ้น<sup>224</sup> สะท้อนให้เห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรานี้ให้ความสำคัญคุ้มครองทารกในครรภ์มารดาย้อนกลับไปในขณะที่อยู่ในครรภ์ว่ามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานความสัมพันธ์ระหว่างกันภายในครอบครัวโดยเป็นข้อยกเว้นเงื่อนไขของการมีสภาพบุคคลก่อนจึงจะได้รับการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมาย

#### ง. สิทธิในการฟ้องผู้กระทำละเมิดต่อมารดาจนเป็นเหตุให้ทารก

##### พิการ

หลักการสำคัญของความรับผิดชอบเกี่ยวกับการทำละเมิดนั้นคือความรับผิดชอบในการกระทำที่อยู่บนพื้นฐานของความผิดที่เกิดจากการจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการล่วงล้ำสิทธิของบุคคลอื่น สำหรับกรณีของการกระทำละเมิดต่อมารดาจนเป็นเหตุให้ทารกในครรภ์มารดาคลอดออกมามีความพิการทางด้านร่างกายนั้นตามกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่นมีการบัญญัติถึงทารกในครรภ์มารดาว่า กรณีที่เกิดข้อพิพาทในการเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายจากการกระทำใดๆ เกี่ยวกับทารกในครรภ์มารดาเกิดขึ้น ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าทารกนั้นได้คลอดเรียบร้อยแล้ว<sup>225</sup> แล้วตั้งปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 721<sup>225</sup> ที่บัญญัติว่า “ทารกในครรภ์มารดาในส่วนที่เกี่ยวกับการเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายใดๆ นั้นให้สันนิษฐานว่าทารกนั้นได้คลอดเรียบร้อยแล้ว”

สำหรับประเทศไทยตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 15 วรรค 2 ให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์มารดาหากภายหลังคลอดและอยู่

<sup>224</sup> สมปรรณนา หลังนาค, ทารกในครรภ์มารดา : สิทธิและความคุ้มครอง, อ้างแล้ว, หน้า 51

<sup>225</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น, Article 721 “A child en ventre sa mere shall, in respect of this demand of compensation of damages be deemed to have been already born”

รอดเป็นทารก<sup>226</sup> โดยหลวงประดิษฐมนูธรรมได้อธิบายความหมายตามนัยยะของมาตราดังกล่าวว่า “ทารกในครรภ์มารดาก็อาจจะมีสติต่างกันได้โดยไม่ต้องพิจารณาสติเหล่านั้นว่าได้มีกฎหมายแบ่งไว้ โดยเฉพาะหรือไม่ ” ดังนั้น “สติ” ตามความในมาตรานี้จึงสามารถสื่อความถึงสติในการเรียกค่าสินไหมทดแทนด้วย การให้สติแก่ทารกในครรภ์มารดาสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่ง (ละเมิด) อันเกิดแก่ตนได้ภายหลังที่คลอดและอยู่รอดเป็นทารกนั้นแสดงให้เห็นว่าการใช้คำว่า “มีสติต่าง ๆ” ตามมาตรา 15 วรรค 2 นั้น สามารถตีความได้ว่า ทารกในครรภ์มารดาหากคลอดและอยู่รอดเป็นทารกแล้วนั้นสามารถได้รับความคุ้มครองและมีสติได้หลายประเภทไม่จำกัดเฉพาะสติในการรับมรดกเท่านั้น<sup>227</sup>

จากหลักการข้างต้นทารกในครรภ์มารดาย่อมมีสติฟ้องผู้กระทำละเมิดจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงและมีลักษณะมุ่งร้ายให้เกิดภัยอันตรายเนื่องจากย่อมที่จะมีสติในชีวิตและร่างกายที่จะไม่ให้ใครมากระทำการละเมิดต่อตนเองได้ การที่ผู้กระทำละเมิดกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งต่อทารกในครรภ์มารดาอันเป็นเหตุให้ทารกในครรภ์นั้นพิการถือได้ว่าเป็นการละเมิดสิทธิในชีวิตและร่างกายของทารกแล้ว ผู้ทำละเมิดย่อมจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ตนได้ก่อขึ้นต่อทารกนั้น

อย่างไรก็ตามแม้ว่าทารกในครรภ์มารดาสามารถได้รับความคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายย้อนหลังกลับไปก่อนที่จะเป็นผู้ที่มีสภาพบุคคล แต่ตราบไต่ที่ทารกนั้นยังไม่เจริญเติบโตมากพอที่จะบรรลุนิติภาวะตามกฎหมายก็ยังไม่สามารถใช้สิทธิเป็นผู้ฟ้องผู้กระทำ ความผิดด้วยตนเองได้ ทั้งนี้ เนื่องจากการฟ้องร้องคดีของผู้เยาว์นั้นถูกจำกัดสิทธิไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 56 ประกอบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 21 ซึ่งกำหนดให้การใช้สิทธิในการฟ้องคดีของผู้เยาว์จะทำได้เฉพาะเมื่อผู้แทนโดยชอบธรรมฟ้องคดีแทนผู้เยาว์ หรือผู้เยาว์ได้รับอนุญาตจากผู้แทนโดยชอบธรรมให้ฟ้องคดีได้เท่านั้น<sup>228</sup>

<sup>226</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 15 วรรค 2 “...ทารกในครรภ์มารดาก็สามารถมีสติต่าง ๆ ได้หากว่าภายหลังคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก”

<sup>227</sup> หลวงประดิษฐมนูธรรม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 , (พระนคร : โรงพิมพ์นิติศาสตร์, 2471), หน้า 82

<sup>228</sup> โปรตดู, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 21 และ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 56

### จ. สิทธิตามนิติกรรมสัญญา

หลักประการสำคัญของนิติกรรมสัญญาคือการที่คู่กรณีผู้เข้าร่วมนิติกรรมหรือสัญญานั้นจะต้องเป็นผู้ที่มีความสามารถซึ่งประกอบด้วยความสามารถในการมีสิทธิ และความสามารถในการใช้สิทธิ กรณีทารกในครรภ์มารดาตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 15 วรรค 2 ได้บัญญัติถึงการรับรองสิทธิของทารกในครรภ์มารดาโดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขของการคลอดและอยู่รอดเป็นทารกส่งผลให้ความเป็นผู้ทรงสิทธิของทารกในครรภ์มารดาได้รับความคุ้มครองย้อนกลับไปถึงขณะที่ยังไม่มีสภาพบุคคลเกิดขึ้นได้

สำหรับกรณีสิทธิตามนิติกรรมสัญญาของทารกในครรภ์มารดา กล่าวได้ว่า หากยังไม่คลอดและอยู่รอดเป็นทารกจะมีเพียงความสามารถในการมีสิทธิซึ่งมีคุณสมบัติที่จะเป็นผู้รับรู้ผลของกฎหมายได้เฉพาะในกรณีที่ลักษณะของนิติกรรมหรือสัญญาเอื้อที่จะให้เป็นผู้ทรงสิทธิได้เท่านั้น ส่งผลให้ทารกนั้นไม่สามารถเป็นผู้ใช้สิทธิในการทำนิติกรรมตามกฎหมายได้แม้ว่าจะเป็นการแสดงเจตนาโดยผู้แทนโดยชอบธรรมก็ตามเนื่องจากยังไม่ถือว่าเป็นผู้ที่มีสภาพบุคคลตามกฎหมาย

แม้ว่าทารกในครรภ์มารดาจะเป็นเพียงผู้ทรงสิทธิตามกฎหมาย หากต่อมาคลอดและอยู่รอดเป็นทารกมีสภาพบุคคลเกิดขึ้น ส่งผลให้ทารกนั้นเป็นผู้ที่มีความสามารถในการใช้สิทธิได้โดยจะต้องอยู่ภายใต้ข้อสันนิษฐานว่าจะต้องมีความสามารถในการดูแลและรักษาผลประโยชน์ของตนเองได้<sup>229</sup> ถึงอย่างไรก็ตามทารกทารกนั้นยังไม่สามารถที่จะรับรู้ถึงการแสดงเจตนาได้ด้วยตนเองความสามารถในการใช้สิทธิดังกล่าวจึงแสดงออกโดยผ่านผู้แทนโดยชอบธรรม ดังปรากฏตัวอย่างเช่น กรณีคำมั่นว่าจะให้ทรัพย์สินขณะทารกอยู่ในครรภ์มารดาหากภายหลังมีสภาพบุคคลเกิดขึ้น ทารกนั้นย่อมมีสิทธิในคำมั่นดังกล่าวที่แสดงเจตนาในการใช้สิทธิตามคำมั่นผ่านผู้แทนโดยชอบธรรม

จากหลักการข้างต้น สิทธิตามนิติกรรมสัญญาของทารกในครรภ์มารดานั้นสามารถมีได้เฉพาะนิติกรรมอันมีลักษณะเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว ทั้งนี้ เนื่องจากนิติกรรมประเภทดังกล่าวนั้นผู้รับประโยชน์หรือคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งอาจไม่มีตัวตนขณะตกลงทำสัญญาก็ได้

<sup>229</sup> ศนันทกรณ (จำปี) โสคติพันธ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), หน้า 42

ทารกในครรภ์มารดาจึงสามารถเป็นผู้รับประโยชน์ได้ในกรณีนี้ ตัวอย่างของนิติกรรมฝ่ายเดียวที่บุคคลอื่นอาจกระทำต่อทารกในครรภ์มารดาเช่น การให้คำมั่นว่าจะให้ทรัพย์สิน หรือคำมั่นว่าจะให้รางวัล และในรูปแบบสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก แต่ทารกในครรภ์มารดาไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในรูปแบบของนิติกรรมสองฝ่ายหรือที่เรียกว่าสัญญาได้เนื่องจากทารกในครรภ์มารดายังไม่มีความสามารถในการใช้สิทธิเป็นคู่สัญญาในการแสดงเจตนาเสนอหรือสนองได้ในขณะทำสัญญา<sup>230</sup>

จึงกล่าวได้ว่าสิทธิตามนิติกรรมสัญญานั้นทารกในครรภ์มารดาสามารถเป็นผู้รับประโยชน์ในนิติกรรมฝ่ายเดียวได้ แต่ไม่สามารถเป็นผู้แสดงเจตนาในนิติกรรมสัญญาใดๆ ได้ด้วยตนเองไม่ว่าจะเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวหรือนิติกรรมสองฝ่าย เนื่องจากยังไม่มีสภาพบุคคลและยังไม่มีความสามารถที่จะแสดงเจตนาได้ตามกฎหมาย

จากการศึกษาแนวความคิด ทฤษฎี ความรู้พื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลในบริบทต่างๆ สามารถสรุปได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นรากฐานของสิทธิมนุษยชนที่แสดงออกถึงความมีคุณค่าในตัวมนุษย์อันเป็นสิ่งที่ติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิดไม่สามารถพรากจากไปได้ ตลอดจนเป็นหลักการอันมีคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่รัฐควรให้การรับรองและคุ้มครองไม่ให้มีการกระทำอันละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ระหว่างกันในสังคม ดังปรากฏในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศที่มีการบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพื่อให้เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน นอกจากนี้ยังกล่าวได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังมีความหมายรวมไปถึงก่อนที่จะมีสภาพบุคคลตามกฎหมายและภายหลังที่สิ้นสภาพบุคคลด้วย

เนื่องจากการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้จำกัดเพียงแค่ความคงอยู่ของมนุษย์ที่มีสภาพบุคคลแล้วเท่านั้น และในปัจจุบันพบว่ามีกรกระทำที่อาจก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิของผู้ที่ไม่มีชีวิต ตลอดจนเกิดแนวคิดเกี่ยวกับทารกในครรภ์มารดาว่าควรที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองเหมือนเป็นสิ่งมีชีวิตหนึ่งที่เกิดขึ้นแล้วด้วย แม้จะเป็นการกระทำที่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลที่ไม่มีชีวิตแล้วก็ตาม เพื่อไม่ให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เหล่านั้นถูกละเมิด จึงควรจะให้ การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เสมือนเช่นเดียวกับในขณะที่บุคคลนั้นที่ยังมีชีวิตอยู่จึง

<sup>230</sup> ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2551), หน้า 401

ทำการศึกษาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญว่าควรจะมีครอบคลุมถึงกรณีของผู้ที่ยังไม่มีสภาพบุคคลตามกฎหมายอันสะท้อนให้หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้รับหลักประกันมากขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมายได้อย่างแท้จริง เพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลมากยิ่งขึ้น จึงเห็นควรที่จะนำหลักแนวความคิดพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เกี่ยวกับการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลในต่างประเทศ มาประกอบการศึกษาโดยจะทำการศึกษาในลำดับถัดไป



### บทที่ 3

## แนวความคิดพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และการกำหนด

### สถานะของสภาพบุคคลในต่างประเทศ

สถานะของสภาพบุคคลเป็นสิ่งที่มีความสำคัญในการพิจารณาถึงการได้รับการรับรองและคุ้มครองตามบทบัญญัติของกฎหมาย โดยตามหลักทั่วไปที่ยึดถือกันว่า “บุคคลได้รับการรับรองและคุ้มครองตามบทบัญญัติกฎหมายเมื่อได้เริ่มต้นการมีสภาพบุคคลเกิดขึ้น และการได้รับการรับรองและคุ้มครองเหล่านั้นจะสิ้นสุดลงเมื่อตาย” ซึ่งจากหลักทั่วไปที่ถือปฏิบัติกันมาก่อให้เกิดข้อสังเกตที่ว่า หากบทบัญญัติกฎหมายให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ ตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลผู้มีสภาพบุคคลแล้ว ถ้าเป็นกรณีของผู้ที่ไม่มีสภาพบุคคลทั้งในกรณีของบุคคลที่ตายแล้วซึ่งเคยได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายในขณะที่มีชีวิตอยู่ หรือกรณีทารกในครรภ์มารดาว่า หากอยู่ในสภาพการมีชีวิตแต่ยังไม่คลอดเป็นผู้มีสภาพบุคคลแล้ว คุณค่าของความเป็นมนุษย์ของทั้ง 2 กรณีดังกล่าวจะได้รับการคุ้มครองอย่างน้อยเพียงใด

ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจในเกี่ยวกับการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลมากยิ่งขึ้นโดยจะศึกษาถึงแนวความคิดพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลในบริบทของการศึกษาถึงประวัติศาสตร์ความเป็นมาและบทบัญญัติกฎหมายที่ให้การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และลักษณะการกำหนดสถานะของสภาพบุคคล โดยจะนำไปสู่การพิจารณาเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทั้งของผู้ที่มีและไม่มีสภาพบุคคล ซึ่งจะทำการศึกษาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทกฎหมายระหว่างประเทศ และในบริบทของแต่ละประเทศที่แตกต่างกัน ซึ่งประกอบด้วยประกอบด้วย ประเทศเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศส และประเทศสหรัฐอเมริกา สามารถอธิบายได้ดังนี้

#### 3.1 บทบัญญัติของกฎหมายระหว่างประเทศที่คุ้มครองสิทธิของผู้ไม่มีสภาพบุคคล

สังคมในปัจจุบันกำลังเผชิญกับสภาวะการณ์เกี่ยวกับการลดทอนคุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่มีความรุนแรงเพิ่มมากขึ้น ลักษณะเช่นนี้ก่อให้เกิดแนวคิดในการจัดระเบียบทางสังคมในด้านต่างๆ โดยเฉพาะด้านความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์ต่อมนุษย์ด้วยกัน และความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับรัฐ โดยมีจุดมุ่งหมายในการกระตุ้นให้ทุกฝ่ายคำนึงถึงประโยชน์ของการอยู่ร่วมกัน

ในสังคมอย่างสงบสุขภายใต้การจัดระเบียบทางสังคมผ่านระบบคุณค่าประการสำคัญที่เรียกว่า “สิทธิมนุษยชน” ซึ่งส่งผลให้ประชาคมโลกตระหนักถึงการกำหนดให้สิทธิมนุษยชนมีลักษณะเป็นมาตรฐานร่วมกันในการเป็นหลักประกันการคุ้มครองมนุษย์โดยเสมอภาคและเท่าเทียมกันทั้งในระดับประเทศและระดับระหว่างประเทศ

จากหลักการข้างต้นส่งผลให้องค์การสหประชาชาติจำเป็นต้องทำหน้าที่ในการกำหนดข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขึ้นเพื่อเป็นหลักการขั้นพื้นฐานในการนำไปปฏิบัติและพัฒนาสิทธิมนุษยชนในแต่ละประเทศให้มีประสิทธิภาพ โดยองค์การสหประชาชาติในฐานะองค์การระหว่างประเทศได้กำหนดข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่สำคัญหลายฉบับ ซึ่งในท้ายที่สุดแล้วประเทศต่างๆ ได้นำข้อตกลงดังกล่าวมาใช้เป็นแนวทางในการพัฒนาคุณค่าความเป็นมนุษย์ให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ภายใต้หลักการของการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนเพื่อนำไปสู่การอยู่ร่วมกันอย่างสันติ

จากการศึกษาเอกสารข้อตกลงระหว่างประเทศหลายฉบับนั้น ผู้เขียนพบว่าไม่มีเอกสารฉบับใดที่ให้การรับรองสิทธิของผู้มีสภาพบุคคลโดยตรง อย่างไรก็ตาม หากอาศัยการตีความโดยคำนึงถึงเจตนาที่ซ่อนอยู่ภายใต้บทบัญญัติมาตราต่างๆ จะสามารถพบว่าสิทธิของผู้ไม่มีสภาพบุคคลนั้นได้รับการรับรองและคุ้มครองตามเอกสารระหว่างประเทศหลายฉบับ ทั้งนี้ ศาตราจารย์ นายแพทย์ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ ได้ตีความและอธิบายถึงการคุ้มครองสิทธิของผู้ที่ไม่มีสภาพบุคคลตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 อนุสัญญา เจริญฉบับที่ 4 และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ซึ่งอธิบายได้ดังต่อไปนี้<sup>231</sup>

### 3.1.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948)

ภายใต้อิทธิพลของเหตุการณ์ในสมัยสงครามโลกครั้งที่ 2 ที่ก่อให้เกิดหายนะต่อชีวิตและทรัพย์สินของบุคคล หลายประเทศทั่วโลกที่ได้เป็นประจักษ์พยานถึงความทารุณโหดร้ายของพรรคนาซีเยอรมันกระทำการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวยิวหลายล้านคน ตลอดถึงการกระทำที่ย่ำยีประชาชนทุกประเทศที่ประเทศเยอรมันเข้ายึดครอง ซึ่งการกระทำเหล่านี้ ทั้ง การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์

<sup>231</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, สิทธิมนุษยชน : รัฐบาลการสาธารณสุขในสังคมไทย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), หน้า 133-134



การย่ำยีสิทธิหญิง เด็ก ล้วนถือเป็นการกระทำที่ทำลายศักดิ์ศรีในควมมีคุณค่าของมนุษย์อย่างเห็นได้ชัด จึงก่อให้เกิดแนวคิดในการกำหนดมาตรการที่เป็นรูปธรรมเพื่อป้องกันและคุ้มครองไม่ให้มีการกระทำที่เป็นการทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เกิดขึ้นอีก<sup>232</sup> ส่งผลให้สมัชชาสหประชาชาติลงมติยอมรับและประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 1948 ซึ่งประกอบด้วยข้อความ 30 ข้อ ที่มีการแบ่งแยกเนื้อหาออกเป็น 4 ส่วนดังต่อไปนี้

**ส่วนแรก** กล่าวถึงหลักการสำคัญของหลักสิทธิมนุษยชนที่ว่า “มนุษย์มีสิทธิติดตัวมาแต่เกิด มนุษย์มีศักดิ์ศรี มีความเสมอภาคกัน” จากหลักการข้างต้นสะท้อนให้เห็นถึงหลักการห้ามเลือกปฏิบัติต่อมนุษย์ และควรจะปฏิบัติต่อกันเสมือนพี่น้อง และสิทธิมนุษยชนเป็นสิ่งที่ไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ เพื่อวัตถุประสงค์ของการให้สิทธิมนุษยชนเป็นมาตรฐานของการปฏิบัติต่อกันในสังคมที่เป็นหลักการพื้นฐานของเสรีภาพ ความยุติธรรม และสันติภาพในโลก โดยรัฐบาลทุกประเทศต้องเคารพต่อหลักการแห่งสิทธิเสรีภาพดังกล่าวเพื่อการการสร้างหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพให้แก่ประชาชนของรัฐนั่นเอง ดังปรากฏในคำปรารภ บทบัญญัติข้อ 1 และข้อ 2 แห่งปฏิญญาดังนี้

**ส่วนที่สอง** กล่าวถึงสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political Rights) ที่ประกอบด้วยสิทธิในชีวิต เสรีภาพความมั่นคงในชีวิต สิทธิในกระบวนการยุติธรรม เสรีภาพในความเป็นส่วนตัว เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การแสดงออก เสรีภาพสื่อมวลชน เสรีภาพในการชุมนุม การสมาคมรวมกลุ่ม และสิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมือง ตลอดจนสิทธิในการเข้าถึงบริการสาธารณะ ดังปรากฏในบทบัญญัติข้อ 3 ถึง ข้อ 21 แห่งปฏิญญาดังนี้

**ส่วนที่สาม** กล่าวถึงสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (Economic Social and Cultural Rights) ที่ประกอบด้วยสิทธิในการเข้าถึงทรัพยากรของรัฐ และได้รับผลทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมที่จำเป็นต่อการพัฒนาตนเอง สิทธิในการศึกษา สิทธิในด้านแรงงาน สิทธิในมาตรฐานการครองชีพที่เพียงพอ สิทธิในสวัสดิการสังคม การคุ้มครองแม่และเด็ก สิทธิในการได้รับความคุ้มครองทางวัฒนธรรม ศิลปะ ลิขสิทธิ์ และสิทธิบัตรดังปรากฏในบทบัญญัติข้อที่ 22 ถึง ข้อ 27 แห่งปฏิญญาดังนี้

<sup>232</sup> คณะกรรมการประสานงานองค์การสิทธิมนุษยชน, สิทธิมนุษยชน : รวบรวมสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่สำคัญ, (กรุงเทพมหานคร : มูลนิธิฟรีดริค เอแบร์ท (Friedrich Ebert Stiftung), 2544 ), หน้า 3-

**ส่วนที่สี่** กล่าวถึงหน้าที่ของบุคคล สังคม และรัฐ โดยการที่จะดำเนินการสร้างหลักประกันให้มีการคุ้มครองสิทธิที่ปรากฏในปฏิญญานี้ให้เกิดผลบังคับขึ้นได้จริงในทางปฏิบัติ ห้ามรัฐกระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชนและจำกัดสิทธิของบุคคลไม่ให้ใช้สิทธิมนุษยชนละเมิดสิทธิของผู้อื่น สังคมและโลก ดังปรากฏในบทบัญญัติข้อ 28 ถึงข้อ 30 แห่งปฏิญญานี้

จากการศึกษาบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพภายใต้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนข้างต้น พบว่ามีการตีความถึงเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งปฏิญญานี้ว่าครอบคลุมถึงการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ตายแล้วของศาสตราจารย์ นายแพทย์ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ สามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

**บทบัญญัติข้อ 3** แห่งปฏิญญานี้กล่าวถึงสิทธิของพลเมืองในส่วนของความปลอดภัยในชีวิตร่างกาย คือการที่บุคคลย่อมมีสิทธิดำรงชีวิตอยู่ด้วยความปลอดภัย และหากบุคคลนั้นตายจากความปลอดภัยเหล่านั้น สังคมจะต้องให้การคุ้มครองความปลอดภัยหรือกระทำการขจัดความปลอดภัยนั้นให้หมดไป แม้ว่าบุคคลนั้นจะถึงแก่ความตายแล้วก็ตาม ดังปรากฏในบทบัญญัติข้อ 3 ที่กล่าวว่า “บุคคลมีสิทธิในการดำรงชีวิต ในเสรีธรรม และในความมั่นคงแห่งร่างกาย”<sup>233</sup>

**บทบัญญัติข้อ 8** แห่งปฏิญญานี้กล่าวถึงสิทธิของพลเมืองในส่วนของ การได้รับการเยียวยาช่วยเหลือจากผู้กระทำละเมิดในความมั่นคงแห่งร่างกาย คือหากบุคคลถึงแก่ความตายจากการกระทำละเมิดต่อสิทธิในบทบัญญัติข้อ 3 ส่งผลให้เป็นหน้าที่ของศาลที่ต้องดำเนินการเพื่อเยียวยาสิทธิของบุคคลนั้น โดยการนำผู้กระทำผิดต่อบุคคลนั้นมารับโทษทางอาญาและหรือต้องให้ผู้กระทำผิดนั้นต้องชดใช้ค่าเสียหายในทางแพ่งอีกกรณีหนึ่ง ดังปรากฏในบทบัญญัติข้อ 8 ที่กล่าวว่า “บุคคลมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างได้ผล โดยศาลแห่งชาติ ซึ่งมีอำนาจเนื่องจากการกระทำใดๆ อันละเมิดต่อสิทธิขั้นมูลฐานซึ่งตนได้รับจากรัฐธรรมนูญหรือจากกฎหมาย”<sup>234</sup>

**บทบัญญัติข้อ 17 (1)** แห่งปฏิญญานี้กล่าวถึงกรณีที่บุคคลที่ถึงแก่ความตายได้แสดงเจตนาในการจัดการทรัพย์สินของตนไว้ก่อนตายซึ่งอาจปรากฏในรูปของการจัดทำพินัยกรรมใน

<sup>233</sup> Universal Declaration of Human Rights : Article 3 “Everyone has the right to life, liberty and security of person.”

<sup>234</sup> Universal Declaration of Human Rights : Article 8 “Everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for acts violating the fundamental rights granted him by the constitution or by law.”

แบบต่างๆ โดยตีความได้ว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในข้อนี้หมายความว่ารวมถึงสิทธิของผู้ตายด้วย ดังปรากฏในบทบัญญัติข้อ 17 (1) ที่กล่าวว่า “บุคคลมีสิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน โดยลำพังตนเอง และโดยการร่วมกับผู้อื่น”<sup>235</sup>

**บทบัญญัติข้อ 18** แห่งปฏิญญาฉบับนี้กล่าวถึงการรับรองสิทธิของบุคคลที่ตายแล้ว จากการที่บุคคลนั้นได้แสดงเจตนากรณีในการเสียถึงการประกอบพิธีการจัดการศพของเขาตามลัทธิความเชื่อหรือตามประเพณีที่ได้มีการกำหนดไว้ก่อนตาย ดังปรากฏในบทบัญญัติข้อ 18 ที่กล่าวว่า “บุคคลมีสิทธิในเสรีภาพแห่งความคิด มโนธรรมและศาสนา สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะเปลี่ยนศาสนา หรือความเชื่อถือ และเสรีภาพที่จะให้ศาสนาหรือความเชื่อถือประจักษ์ในรูปของการสั่งสอน การปฏิบัติภารกิจ ความเคารพบูชา สวดมนต์ และการถือปฏิบัติพิธีกรรมไม่ว่าโดยลำพังตนเอง หรือร่วมกับผู้อื่นในนามประชาคม และในที่สาธารณะหรือส่วนตัว”<sup>236</sup>

จากการตีความบทบัญญัติแห่งปฏิญญาฉบับนี้ข้างต้นกล่าวได้ว่าเป็นการตีความจากสภาพของปัญหาในพิจารณาถึงสิทธิและหน้าที่ของบุคคลสิ้นสุดลงเมื่อถึงแก่ความตาย โดยกล่าวว่า การคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ตายแล้วนั้นมุ่งตระหนักถึงการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของปัจเจกบุคคลที่แต่ละคนมีอยู่และได้แสดงเจตนาไว้ก่อนตาย ส่งผลให้กระบวนการคุ้มครองสิทธิของบุคคลนั้นยังคงดำรงอยู่ต่อไป ทั้งนี้จากบทบัญญัติข้างต้นแสดงให้เห็นถึงการตีความการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ตายแล้วผ่านกระบวนการทางอาญาในการลงโทษผู้กระทำความผิดละเมิดต่อสิทธิในความมั่นคงแก่ชีวิตร่างกาย ตลอดจนการแสดงเจตนาไว้ก่อนขณะถึงแก่ความตายในการจัดการทรัพย์สิน และการประกอบพิธีกรรมตามลัทธิความเชื่อและศาสนาของแต่ละบุคคล

ด้วยความเคารพในการตีความข้างต้นผู้เขียนมีความคิดเห็นเพิ่มเติมเกี่ยวกับกรณีของการแสดงเจตนาเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สิน และการสั่งประกอบพิธีกรรมทางศาสนา ว่าเป็นสิทธิที่บุคคลนั้นได้รับในขณะที่ยังมีชีวิตอยู่และให้มีผลผูกพันขณะที่บุคคลถึงแก่ความตาย ย่อมแสดงให้เห็น

<sup>235</sup> Universal Declaration of Human Rights : Article 17(1) “Everyone has the right to own property alone as well as in association with others.”

<sup>236</sup> Universal Declaration of Human Rights : Article 18 “Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief, and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in teaching, practice, worship and observance.”

ได้ว่าสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิของผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่ที่ได้แสดงเจตนากรรมไว้แล้ว อาจจะไม่ใช่สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเมื่อถึงแก่ความตาย

### 3.1.2 อนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 (Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva 1949)

อนุสัญญาเจนีวาประกอบด้วยสนธิสัญญา 4 ฉบับ และพิธีสารสามฉบับที่วางมาตรฐานในการปฏิบัติต่อผู้เป็นเหยื่อของสงครามอย่างมีมนุษยธรรมได้รับการรับรองเมื่อวันที่ 12 สิงหาคม พ.ศ. 2492 และเริ่มมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 21 ตุลาคม พ.ศ. 2493 มีเป้าหมายให้การสงเคราะห์ทหารและพลเรือนที่ได้รับผลกระทบจากสงคราม โดยประสานงานใกล้ชิดกับคณะกรรมการกาชาดสากล (ไอซีอาร์ซี) สาระสำคัญของอนุสัญญาคือการห้ามการปฏิบัติอย่างไร้มนุษยธรรม การจับตัวเป็นประกัน การประหารชีวิตโดยไม่มีการไต่สวนพิจารณาให้การรักษาพยาบาล โดยไม่คำนึงว่าเป็นมิตรหรือศัตรู ตลอดจนการเป็นเกียรติของมนุษย์ สิทธิในครอบครัว สิทธิในการนับถือศาสนา สิทธิของหญิงซึ่งล้วนเป็นการเคารพต่อศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์<sup>237</sup> ซึ่งประกอบด้วยอนุสัญญาแต่ละฉบับต่อไปนี้

อนุสัญญาฉบับที่ 1 ว่าด้วยการปรับปรุงสภาพความเป็นอยู่ของผู้บาดเจ็บ ผู้ป่วยใน กองทัพที่อยู่ในสนามรบให้มี สภาพดีขึ้น

อนุสัญญาฉบับที่ 2 ว่าด้วยการปรับปรุงสภาพความเป็นอยู่ของผู้บาดเจ็บ ผู้ป่วยและ ลูกเรือที่อับปางของกอง กำลังรบในทะเล ให้มีสภาพดีขึ้น

อนุสัญญาฉบับที่ 3 ว่าด้วยการปฏิบัติต่อเชลยศึก

อนุสัญญาฉบับที่ 4 ว่าด้วยการปกป้องคุ้มครองบุคคลพลเรือนในระหว่างสงคราม หรือ การขัดแย้งทางกำลังทหารประเทศต่าง ๆ ที่ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญานี้<sup>238</sup>

จากการศึกษาอนุสัญญาเจนีวาข้างต้นพบว่า บทบัญญัติตามที่ปรากฏในอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 ว่าด้วยเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลพลเรือนในเวลาสงคราม ลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 ได้ปรากฏบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ตายในระหว่างสงครามซึ่งสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

<sup>237</sup> ฟรอนซ์วีส โบรี แพลโดย ดร. จรวัยพร ธรณินทร์, กำเนิดและพัฒนาการของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร :โรงพิมพ์ดิเรณสาร, 2532 ), หน้า 43

<sup>238</sup> Jean S. Pictet, The New Geneva Conventions for the Protection of War Victims, (The American Journal of International Law Vol. 45, No. 3 : 1951), p. 462.

**บทบัญญัติข้อ 129<sup>239</sup>** แห่งอนุสัญญาฉบับนี้กล่าวว่า “พินัยกรรมของผู้ถูกกักกันนั้น ให้เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบเป็นผู้เก็บรักษาไว้เพื่อให้ปลอดภัย และในเมื่อผู้ถูกกักกันถึงมรณกรรมลงให้ส่งพินัยกรรมไปให้บุคคลที่ผู้กักกันได้ระบุไว้ก่อนแล้วนั้นโดยไม่ชักช้า

การมรณะของผู้ถูกกักกันทุกๆ ราย จะต้องมีการแพทย์รับรอง และให้ออกมรณบัตรแสดงเหตุผลและเหตุการณ์ซึ่งทำให้เกิดการมรณะนั้น

การมรณะนั้น จะต้องจัดทำบันทึกเป็นทางการและให้จดทะเบียนไว้ตามระเบียบเกี่ยวกับการนั้น ซึ่งใช้บังคับในอาณาเขตซึ่งสถานที่กักกันตั้งอยู่และให้ส่งสำเนาอันรับรองว่าถูกต้องของบันทึกนี้โดยไม่ชักช้าไปให้ประเทศที่คุ้มครอง และสำนักตัวแทนกลางที่ได้รับระบุไว้ในข้อ 140 ”

**บทบัญญัติข้อ 130<sup>240</sup>** แห่งอนุสัญญาฉบับนี้กล่าวว่า “เจ้าหน้าที่ฝ่ายกักคุม จะต้องจัดให้ผู้ถูกกักกันซึ่งมรณกรรมลงระหว่างที่ถูกกักกันนั้น ได้รับการฝังอย่างมีเกียรติ ถ้าเป็นไปได้ตามพิธี

---

<sup>239</sup> Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949 : Article 129 (WILLS. DEATH CERTIFICATES)

“The wills of internees shall be received for safe-keeping by the responsible authorities; and in the event of the death of an internee his will shall be transmitted without delay to a person whom he has previously designated.

Deaths of internees shall be certified in every case by a doctor, and a death certificate shall be made out, showing the causes of death and the conditions under which it occurred.

An official record of the death, duly registered, shall be drawn up in accordance with the procedure relating thereto in force in the territory where the place of internment is situated, and a duly certified copy of such record shall be transmitted without delay to the Protecting Power as well as to the Central Agency referred to in Article 140 ”

<sup>240</sup> Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949 : Article 130 (BURIAL. CREMATION )

“ The detaining authorities shall ensure that internees who die while interned are honourably buried, if possible according to the rites of the religion to which they belonged, and that their graves are respected, properly maintained, and marked in such a way that they can always be recognized.

Deceased internees shall be buried in individual graves unless unavoidable circumstances require the use of collective graves. Bodies may be cremated only for imperative

ศาสนาของผู้ถูกกักกันนั้นๆ และจัดให้ที่ฝังศพนั้นๆ ได้รับความเคารพและได้รับการบำรุงรักษาตามสมควร กับให้มีเครื่องหมายในลักษณะจะให้จำได้เสมอ

ผู้ถูกกักกันที่ถึงมรณกรรมนั้นจะต้องไว้คนละที่ นอกจากจะมีพฤติกรรมการจะหลีกเลี่ยงมิได้บังคับให้ต้องฝังร่วมกัน ศพนั้นจะเผาได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุผลทางสุขภาพ บังคับ หรือโดยเหตุผลทางศาสนาของผู้มรณะ หรือตามความประสงค์อันชัดแจ้งของผู้มรณะที่จะให้กระทำเช่นนั้น ในกรณีที่มีการเผาศพให้ระบือข้อความนี้พร้อมด้วยเหตุผลไว้ในใบมรณบัตรของผู้มรณะ เจ้าหน้าที่ฝ่ายกักคุมจะต้องรักษาอัฐิไว้ให้ปลอดภัย และเมื่อญาติสนิทของผู้มรณะร้องขอ ก็ให้ส่งไปให้โดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้

ในทันทีที่จะทำได้ตามพฤติการณ์และต้องไม่ช้ากว่าเมื่อการสู้รบนั้นได้สิ้นสุดลงแล้ว ประเทศที่กักคุมจะต้องส่งบัญชีที่ฝังศพของผู้ถูกกักกันที่ถึงมรณกรรม ไปให้ประเทศที่ผู้ถูกกักกันที่มรณะสังกัดอยู่ โดยผ่านทางสำนักงานสนเทศซึ่งได้กล่าวไว้ในข้อ 136 บัญชีเหล่านี้จะต้องมีรายการทั้งหมดเท่าที่จำเป็นเพื่อแสดงรูปพรรณของผู้ถูกกักกันที่ถึงมรณกรรมรวมทั้งแหล่งที่อันชัดเจนของที่ฝังศพนั้นๆ ด้วย”

**บทบัญญัติข้อ 131**<sup>241</sup> แห่งอนุสัญญาฉบับนี้กล่าวว่า “ทุกๆ ครั้งที่มีการมรณะหรือบาดเจ็บอันร้ายแรงเกิดขึ้นแก่ผู้กักกัน หรือสงสัยว่าได้เกิดขึ้นโดยการกระทำของทหารยาม หรือผู้ถูก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

reasons of hygiene, on account of the religion of the deceased or in accordance with his expressed wish to this effect. In case of cremation, the fact shall be stated and the reasons given in the death certificate of the deceased. The ashes shall be retained for safe-keeping by the detaining authorities and shall be transferred as soon as possible to the next of kin on their request.

As soon as circumstances permit, and not later than the close of hostilities, the Detaining Power shall forward lists of graves of deceased internees to the Powers on whom the deceased internees depended, through the Information Bureaux provided for in Article 136. Such lists shall include all particulars necessary for the identification of the deceased internees, as well as the exact location of their graves.”

<sup>241</sup> Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949 : Article 131 (INTERNEES KILLED OR INJURED IN SPECIAL CIRCUMSTANCES )

กักกันอื่น หรือบุคคลอื่นใด รวมทั้งการฆาตกรรมซึ่งไม่ปรากฏสาเหตุอีกด้วยนั้น ประเทศที่กักคุมจะต้องจัดให้มีการสอบสวนอย่างเป็นทางการโดยทันที

ให้ส่งคำบอกกล่าวในเรื่องนี้ ไปยังประเทศที่คุมครองทันที ให้จดคำให้การของพยานไว้ และให้จัดทำรายงานและส่งรายงานรวมทั้งคำพยานนั้นไปให้ประเทศที่คุมครองที่กล่าวแล้วนั้น

ถ้าการสอบสวนแสดงให้เห็นความผิดของบุคคลหนึ่งหรือหลายคน ประเทศที่กักคุมจะต้องจัดการเท่าที่จำเป็นทั้งปวง เพื่อให้มีการฟ้องร้องบุคคลผู้กระทำความผิดดังกล่าว”

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติที่ศาสตราจารย์ นายแพทย์ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ยกมาข้างต้นนั้นมีส่วนที่มีความสอดคล้องกับการตีความปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของท่าน โดยเฉพาะการให้ความคุ้มครองพินัยกรรมของผู้ที่ถึงแก่ความตายในระหว่างสงคราม ในลักษณะที่ให้การรับรองว่าพินัยกรรมดังกล่าวจะต้องได้รับการจัดส่งไปยังบุคคลผู้ปรากฏชื่อในพินัยกรรมนั้น ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการแสดงความเคารพต่อการแสดงเจตนาของผู้ตายในฐานะมนุษย์คนหนึ่ง ซึ่งผู้เขียนได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับประเด็นนี้ไว้แล้วในหัวข้อที่ 3.1.1 ข้างต้น

นอกจากนี้ การที่บทบัญญัติในอนุสัญญาดังกล่าวได้วางมาตรฐานในการปฏิบัติต่อผู้เป็นเหยื่อของสงครามอย่างมีมนุษยธรรมตามหลักสากลที่เคารพต่อคุณค่าของบุคคลในเวลาสงครามอย่างมีศักดิ์ศรี เช่น การกำหนดให้บุคคลที่ตายในการสงครามจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างมีเกียรติในเรื่องพิธีศพตามหลักแห่งศาสนาซึ่งจะต้องทำด้วยความเคารพ ดำเนินการบำรุงรักษาตามสมควร และจัดทำบัญชีแสดงรูปพรรณเพื่อแสดงถึงแหล่งฝังศพที่ชัดเจนนั้น ล้วนสะท้อนให้เห็นถึงการคุ้มครองศักดิ์ศรีของบุคคลที่ตายไปแล้วในฐานะมนุษย์ ที่แม้ว่าจะเป็นการตายอันเกิดจากการกักกันในภาวะ

“Every death or serious injury of an internee, caused or suspected to have been caused by a sentry, another internee or any other person, as well as any death the cause of which is unknown, shall be immediately followed by an official enquiry by the Detaining Power.

A communication on this subject shall be sent immediately to the Protecting Power. The evidence of any witnesses shall be taken, and a report including such evidence shall be prepared and forwarded to the said Protecting Power.

If the enquiry indicates the guilt of one or more persons, the Detaining Power shall take all necessary steps to ensure the prosecution of the person or persons responsible.”

สงคราม บุคคลเหล่านี้ก็ยังคงเป็นมนุษย์ที่มีศักดิ์ศรี เป็นผู้ที่ควรค่าต่อการได้รับความเคารพทั้งในเรื่องความคิดความเชื่อ และการปฏิบัติตามหลักศาสนาที่บุคคลเหล่านั้นยึดถือ

### 3.1.3 พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา

พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 มีเนื้อหาสาระที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้ประสบภัย ข้อพิพาทระหว่างประเทศที่ใช้อาวุธ (ฉบับที่ 1) 1977 (Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977) ซึ่งปรากฏบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลที่ตายดังต่อไปนี้

#### บทบัญญัติข้อ 34<sup>242</sup> กล่าวว่า “ศพของคนตาย

<sup>242</sup> “Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977 : Article 34 (Remains of deceased)

1. The remains of persons who have died for reasons related to occupation or in detention resulting from occupation or hostilities and those of persons not nationals of the country in which they have died as a result of hostilities shall be respected, and the gravesites of all such persons shall be respected, maintained and marked as provided for in Article 130 of the Fourth Convention, where their remains or gravesites would not receive more favourable consideration under the Conventions and this Protocol.

2. As soon as circumstances and the relations between the adverse Parties permit, the High Contracting Parties in whose territories graves and, as the case may be, other locations of the remains of persons who have died as a result of hostilities or during occupation or in detention are situated, shall conclude agreements in order:

(a) to facilitate access to the gravesites by relatives of the deceased and by representatives of official graves registration services and to regulate the practical arrangements for such access;

(b) to protect and maintain such gravesites permanently;

(c) to facilitate the return of the remains of the deceased and of personal effects to the home country upon its request or, unless that country objects, upon the request of the next of kin.

3. In the absence of the agreements provided for in paragraph 2 (b) or (c) and if the home country of such deceased is not willing to arrange at its expense for the maintenance of



1. ศพของบุคคลซึ่งเสียชีวิต ด้วยเหตุผลเนื่องจากการยึดครองหรือกักขัง อันเป็นผลจากการยึดครองหรือการต่อสู้กัน และบุคคลซึ่งมิได้มีสัญชาติของประเทศซึ่งตนได้เสียชีวิต และได้เสียชีวิตอันเป็นผลจากการต่อสู้ จักได้รับความเคารพและหลุมศพของบุคคลดังกล่าวจักต้องได้รับความเคารพรักษา และมีเครื่องหมายตามบทบัญญัติข้อ 130 แห่งอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4

2. ทันทีก่อนที่สถานการณ์และความสัมพันธ์ระหว่างคู่ปรปักษ์จักอำนวยให้ภาคีสมาชิกซึ่งมีหลุมศพอยู่ในอาณาเขตหรือสถานที่อื่นๆ ซึ่งศพของบุคคลซึ่งเสียชีวิต อันเป็นผลจากการต่อสู้หรือระหว่างการยึดครองหรือในการกักกันอยู่ในอาณาเขตนั้นจะต้องทำความตกลงเพื่อที่จะ

(ก) อำนวยความสะดวก ในการไปยังหลุมฝังศพสำหรับบรรดาญาติมิตรของผู้ตายและผู้แทนหน่วยบริการทะเบียนหลุมฝังศพ และเพื่อที่จะควบคุมการจัดแจงที่เหมาะสมเพื่อการที่จะเข้าไปดังกล่าว

(ข) คุ้มครองและดูแลรักษาหลุมศพดังกล่าวอย่างถาวร

(ค) อำนวยความสะดวกในการส่งคืนศพ และของใช้ส่วนตัวของผู้ตาย กลับสู่ประเทศเดิมตามคำร้องขอ หรือตามคำร้องขอของญาติที่ใกล้ชิดที่สุด เว้นแต่ประเทศดังกล่าวคัดค้าน

such gravesites, the High Contracting Party in whose territory the gravesites are situated may offer to facilitate the return of the remains of the deceased to the home country. Where such an offer has not been accepted the High Contracting Party may, after the expiry of five years from the date of the offer and upon due notice to the home country, adopt the arrangements laid down in its own laws relating to cemeteries and graves.

4. A High Contracting Party in whose territory the gravesites referred to in this Article are situated shall be permitted to exhume the remains only:

(a) in accordance with paragraphs 2 (c) and 3, or

(b) where exhumation is a matter of overriding public necessity, including cases of medical and investigative necessity, in which case the High Contracting Party shall at all times respect the remains, and shall give notice to the home country of its intention to exhume the remains together with details of the intended place of reinterment.”

### 3. ถ้าไม่มีความตกลงดังกล่าว ไว้ในวรรค 2 (ข) หรือ (ค)

และถ้าประเทศเดิมของผู้ตายไม่ประสงค์ที่จะรับภาระค่าใช้จ่ายสำหรับการดูแลรักษาหลุมฝังศพดังกล่าว ภาคีสมาชิกซึ่งหลุมฝังศพตั้งอยู่ในดินแดนของตนอาจจักเสนอให้ความสะดวกในการส่งคืนศพไปยังประเทศเดิมได้ ในกรณีคำเสนอไม่ได้รับการยอมรับ ภาคีสมาชิกอาจจัดการตามกฎหมายของตนที่เกี่ยวข้องกับสุสาน หลุมฝังศพ ทั้งนี้เมื่อพ้น 5 ปีตั้งแต่วันที่คำเสนอและการแจ้งได้ไปถึงยังประเทศเดิม

4. ภาคีสมาชิกที่มีหลุมศพอยู่ในอาณาเขตของตน ที่อ้างถึงในมาตรานี้จักได้รับอนุญาตให้ขุดศพเพียงเท่าที่

(ก) ตามวรรค 2 (ค) และ วรรค 3 หรือ

(ข) กรณีการค้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความจำเป็นทางสาธารณสุข รวมทั้งกรณีของความจำเป็นทางการชันสูตรพลิกศพ และทางการแพทย์ ซึ่งเป็นกรณี ภาคีสมาชิกจักต้องให้ความเคารพต่อซากศพตลอดเวลา และจักต้องแจ้งไปยังประเทศเดิม ถึงวัตถุประสงค์ที่จะขุดศพขึ้นมาพร้อมกันกับรายละเอียดของสถานที่ที่ตั้งใจจะให้เป็นที่เก็บศพแห่งใหม่”

จากบทบัญญัติแห่งพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาข้างต้น จะเห็นได้อย่างชัดเจนถึงการให้ความเคารพศพของผู้เสียชีวิตในการสงคราม โดยจากบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นถึงการตระหนักต่อการคุ้มครองศพของบุคคลที่เสียชีวิตระหว่างสงครามจากการต่อสู้และกักกันที่ไม่ได้มีสัญชาติของประเทศที่ได้เสียชีวิตการให้ความเคารพต่อศพ การคุ้มครองรักษาหลุมฝังศพ การอำนวยความสะดวกในการส่งคืนศพกลับคืนสู่ประเทศเดิม รวมทั้งการให้อนุญาตให้ขุดศพเพียงเท่าที่จำเป็นตามเหตุที่ระบุไว้ในพิธีสารฉบับนี้ ลักษณะเหล่านี้ล้วนเป็นการกระทำเพื่อคุ้มครองชิ้นส่วนร่างกายหรือที่เรียกว่าศพของบุคคลที่เสียชีวิตไม่ให้ถูกลดทอนความเป็นมนุษย์อย่างที่เคยได้รับเมื่อยังคงดำรงชีวิตอยู่ แสดงให้เห็นถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ยังคงอยู่และได้รับความตระหนักถึงแม้บุคคลหนึ่งจะเสียชีวิตไปแล้ว

## 3.2 ประเทศเยอรมัน

หลักการสำคัญของปรัชญาแห่งสิทธิมนุษยชนมีรากฐานมาจากความสัมพันธ์ระหว่างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิมนุษยชน โดยพื้นฐานของความคิดสิทธิมนุษยชนแสดงออกโดยการเคารพนับถือต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังปรากฏในคำกล่าวของโคลาเคอวสกี (Leszek Kolakowski) ที่กล่าวถึงการดำรงอยู่ของสิทธิมนุษยชนว่ามีสาเหตุมาจากความมีศักดิ์ศรีที่ติดตัวมาในความเป็น

มนุษย์<sup>243</sup> ส่งผลให้เกิดแรงบันดาลใจการบัญญัติข้อกำหนดเพื่อให้การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศเยอรมันนั้นเป็นสิ่งที่ได้รับจากภูมิหลังแห่งวิบากกรรมร่วมกันทางประวัติศาสตร์มนุษยชาติที่เกิดขึ้นระหว่างสงครามจากผู้นำเผด็จการเยอรมัน โดยปรากฏการบัญญัติรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเยอรมันเพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานให้เกิดผลขึ้นได้จริงอย่างชัดเจน

ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับแนวความคิดพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลในประเทศเยอรมัน โดยศึกษาประวัติศาสตร์ความเป็นมาของการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประเทศเยอรมันที่ผ่านการรับรองและคุ้มครองภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายภายในและระหว่างประเทศของประเทศเยอรมัน และหลักการกำหนดสถานะของสภาพบุคคล ตลอดจนแนวคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้อง เพื่อพิจารณาหลักการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลของประเทศเยอรมันว่าได้รับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในบริบทต่างๆ มากน้อยเพียงใด ซึ่งสามารถอธิบายได้ต่อไปนี้

### 3.2.1 ประวัติศาสตร์ความเป็นมาการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประเทศเยอรมัน

ประเทศเยอรมันปรากฏการแสดงออกเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาครวมทั้งความมั่นคงในชีวิตและทรัพย์สินจากนักปราชญ์ทางด้านกฎหมายมีนามว่า Christian Wolff โดยกล่าวว่าการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขซึ่งประชาคมทางการเมืองจะต้องสามารถกำหนดได้ว่าประชาคมจะสามารถบรรลุถึงสิ่งที่ดีที่สุดสำหรับส่วนรวมได้อย่างไรด้วยวิธีการใด ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงการคุ้มครองสิทธิได้บางประการเท่านั้น ต่อมาสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนชาวเยอรมันปรากฏขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรในรูปแบบของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของเยอรมัน<sup>244</sup>

คำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถูกกล่าวถึงในรัฐธรรมนูญเยอรมันมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1848 ในระหว่างการประชุมสมัชชาแห่งชาติเพื่อพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญโดยเหล่าปัญญาชนเยอรมันมีแนวคิดที่จะให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ปรากฏในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญจึงมีการเสนอยุติจากสมาชิก

<sup>243</sup> Christine Sypnowich, *The Concept of Socialist Law*, (Oxford : Clarendon Press, 1990), p.100 อ้างถึงใน จรรย์ โฆษณานันท์, รัฐธรรมนูญ 2540 : จาก “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” สู่อัมมิทสิทิมมนุษย์ชน”, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544), หน้า 16

<sup>244</sup> บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ, คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : รัฐธรรมนูญเยอรมัน , (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2535), หน้า 49

ท่านหนึ่งของสมัชชานามว่า Mohr ที่กล่าวว่า “... เพื่อเป็นหลักประกันสำหรับความสุขที่กล่าวมานี้จะต้องมีหลักประกันสำหรับทุกคน ให้แต่ละคนสามารถที่จะมีความเป็นอยู่ที่สมกับศักดิ์ศรีและสาระของความเป็นมนุษย์ ซึ่งประกอบด้วย ความปลอดภัยในชีวิตร่างกาย เสรีภาพ การต่อต้านการกดขี่ การพัฒนาศักยภาพและขีดความสามารถของตนเอง และปัจจัยที่จะช่วยให้การบรรลุถึงสิ่งต่างๆ ที่กล่าวมาแล้วเป็นไปได้ง่ายขึ้น ซึ่งจะต้องไม่เพียงแต่เป็นการให้หลักประกันเกี่ยวกับสถานะทางสังคมของผู้นั้นอีกด้วย...”<sup>245</sup> แม้การพิจารณาตามอดีตดังกล่าวนี้จะไม่ได้รับการยอมรับจากเสียงข้างมาก แต่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ปรากฏในร่างรัฐธรรมนูญเยอรมันมาตรา 139 ที่กล่าวว่า “เสรีชนย่อมต้องเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แม้แต่ในกรณีของอาชญากรก็ตาม”<sup>246</sup> อย่างไรก็ตามแม้จะปรากฏแนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้แต่ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ไม่มีผลใช้บังคับเนื่องจากไม่ได้รับการยอมรับจากกษัตริย์แห่งแคว้นปรัสเซีย

ภายหลังสมัยสงครามโลกครั้งที่ 1 (ค.ศ. 1914-1918) เป็นช่วงที่เยอรมันเปลี่ยนรูปจากรัฐสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาสู่สาธารณรัฐส่งผลให้อำนาจทางการเมืองตกอยู่ภายใต้พวกสังคมนิยมประชาธิปไตย ได้ปรากฏร่างรัฐธรรมนูญเยอรมันที่มีชื่อเรียกว่า “รัฐธรรมนูญฉบับไวมาร์” และคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ถูกกล่าวถึงไม่ได้มีความหมายที่สอดคล้องกับแนวคิดทางด้านสิทธิมนุษยชนโดยตรงดังปรากฏในมาตรา 151 อนุมาตรา 1 ว่า “ความเป็นอยู่ที่สมกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์...” ซึ่งเป็นประเด็นที่เกี่ยวกับการดำรงชีวิตอยู่ให้สมกับคุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่เป็นปัจเจกชนคนหนึ่ง ในที่เกี่ยวกับนโยบายทางด้านเศรษฐกิจเท่านั้นเอง

ในปี ค.ศ. 1933 มีการช่วงชิงอำนาจจากพรรคสังคมนิยม (นาซี) โดยนายพลฮิตเลอร์ได้รับเลือกให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ซึ่งมีนโยบายที่สำคัญคือการต่อต้านพวกยิวและนโยบายโฆษณาให้ปฏิบัติต่างๆ โดยระบบนาซีมักเลือกใช้วิธีการรุนแรง กดขี่ข่มเหงประชาชน มีการกระทำที่ขัดขวางสิทธิมนุษยชนและของพลเมืองในด้านต่างๆ ตลอดจนการสั่งห้ามพรรคการเมืองอื่นดำเนิน

<sup>245</sup> E.Eckhardt, die Grundrechte vom Wiener Kongress bis zur Gegenwart, 1913, S.92f. อ้างถึงใน บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2549 หน้า 37

<sup>246</sup> J.D. Kuhne, Die Reichsverfassung der Paulskirche, 1985, S. 348

กิจการรวมใดๆ อีกต่อไป<sup>247</sup> จากนโยบายดังกล่าวถือว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวเยอรมันอย่างร้ายแรง แม้ว่าจะยังไม่ได้มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับไวมาอย่างเป็นทางการ แต่ในทางปฏิบัติถือว่าเป็นการมอบอำนาจสิทธิเด็ดขาดให้แก่สภาแห่งอาณาจักรซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมของพรรคนาซีและรัฐบาลนับตั้งแต่การออกกฎหมายมอบ อำนาจไว้เมื่อวันที่ 24 มีนาคม ค.ศ. 1933<sup>248</sup>

ต่อมาเมื่อนายพลฮิตเลอร์ได้รับตำแหน่งประธานาธิบดีและตำแหน่งนายกรัฐมนตรีในช่วงเวลาเดียวกัน ส่งผลให้เขาเป็นผู้บัญชาการทางด้านการทหารและมีอำนาจสูงสุดเด็ดขาดในการบริหารประเทศ นอกจากนี้ยังชักนำประเทศเยอรมันเข้าสู่สงครามรุกรานอาณาบริเวณประเทศต่างๆ จนกระทั่งก่อให้เกิดเป็นสงครามโลกครั้งที่ 2 การกระทำดังกล่าวย่อมแสดงให้เห็นว่าการปกครองภายใต้ผู้นำโดยนายพลฮิตเลอร์เป็นการกระทำอันมีลักษณะทารุณโหดร้ายต่อบุคคลที่มีความคิดเห็นที่แตกต่างจากพรรคนาซีโดยมิได้มีการคำนึงถึงคุณค่าของความเป็นมนุษย์ของประชาชนชาวเยอรมันแต่อย่างใด ทั้งนี้ยังปรากฏเหตุการณ์การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวยิว อันสะท้อนให้เห็นถึงการกระทำที่เป็นจุดเริ่มต้นของการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในระดับระหว่างประเทศที่ร้ายแรงที่สุดเหตุการณ์หนึ่ง

จากเหตุการณ์ดังกล่าวข้างต้นทำให้ประเทศเยอรมันตระหนักถึงการคุ้มครองเสรีภาพส่วนบุคคล และปกป้องประเทศไม่ให้เกิดเหตุการณ์อันจะนำไปสู่ระบอบเผด็จการหรือความรุนแรงที่อาจเป็นฉนวนให้เกิดสงครามขึ้นอย่างในสมัยของรัฐธรรมนูญไวมาที่ผู้นำประเทศมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด จนส่งผลให้สิทธิและเสรีภาพและคุณค่าของความเป็นมนุษย์ไม่มีผลบังคับใช้ในทางปฏิบัติ จึงมีหลักการอันเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนชาวเยอรมัน โดยการป้องกันลัทธิเผด็จการซึ่งเป็นสาเหตุแห่งการทำลายประชาธิปไตย หลักการปกครองโดยกฎหมาย และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในรูปของบทบัญญัติกฎหมาย ส่งผลให้แนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ปรากฏในร่างรัฐธรรมนูญเยอรมันโดยได้รับอิทธิพลมาจากการกฏ

<sup>247</sup> อมร รักษาสัตย์, ประชาธิปไตยในเยอรมัน : ประชาธิปไตย อุดมการณ์ หลักการ และแบบอย่างการปกครองหลายประเทศ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 239-241

<sup>248</sup> บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ, คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : รัฐธรรมนูญเยอรมัน , อ่างแล้ว, หน้า

บัตร และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติที่สหประชาชาติยอมรับแนวความคิด ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาบัญญัติไว้<sup>249</sup>

### 3.2.2 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในรูปบทบัญญัติกฎหมายของประเทศเยอรมัน

มนุษย์เป็นสิ่งมีชีวิตที่สามารถดำรงชีวิตอยู่ได้โดยอาศัยสังคม จึงส่งผลให้มนุษย์เข้ามาสู่สังคมพร้อมกับสิทธิและสถานภาพของตัวเอง ตลอดจนความมีคุณค่าในตัวมนุษย์ที่ผู้อื่นไม่สามารถก้าวล่วงได้เพื่อความเป็นระเบียบอันเป็นพื้นฐานของการอยู่ร่วมกันโดยต้องมีกฎเกณฑ์มาบังคับใช้ในสังคม สำหรับประเทศเยอรมันที่ตระหนักถึงการเคารพคุณค่าของมนุษย์แต่ละคนซึ่งยอมรับว่าสิทธิขั้นพื้นฐานต่างๆ ย่อมมีความเปลี่ยนแปลงไปตามพลวัตของสังคมในขณะนั้น โดยปรากฏการรับรองในรูปของบทบัญญัติกฎหมาย ลายลักษณ์อักษรทั้งในส่วนของกฎหมายพื้นฐานของเยอรมันและกฎหมายระหว่างประเทศ ดังจะอธิบายได้ดังต่อไปนี้

#### 3.2.2.1 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน

การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญเยอรมันได้รับอิทธิพลมาจากการเผชิญกับเหตุการณ์ภายใต้การปกครองระบอบเผด็จการนาซีที่ไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพ กดขี่ข่มเหง ลดทอนคุณค่าของความเป็นประชาชนชาวเยอรมันในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 ส่งผลให้มีการนำแนวคิดในการฟื้นฟูกฎหมายธรรมชาติที่เชื่อว่ามนุษย์มีขอบเขตและข้อจำกัดไม่สามารถกระทำการได้ตามอำเภอใจ มีกฎเกณฑ์ตามธรรมชาติบางอย่างที่ต้องเคารพซึ่งกันและกัน ดังปรากฏในคำปรารภรัฐธรรมนูญเยอรมันว่า “มนุษย์มีข้อจำกัดโดยตระหนักถึงความรับผิดชอบของตนต่อพระเจ้าเป็นเจ้าและมนุษย์”<sup>250</sup> แนวคิดดังกล่าวนี้จึงถูกนำมาบรรจุในรัฐธรรมนูญ เพื่อวัตถุประสงค์ในการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งถือเป็นหลักการประการสำคัญของการรับรองสิทธิมนุษยชน

<sup>249</sup> ยศศักดิ์ โกไศยกานนท์, “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544), หน้า 72

<sup>250</sup> ปุนเทพ ศิริบุบผะ, รัฐธรรมนูญเยอรมัน, [ออนไลน์], 16 ธันวาคม 2559, แหล่งที่มา <http://prachatai.com/journal/2015/06/59731>

ที่ผู้ปกครองรัฐจะต้องตระหนักถึง และส่งผลให้เป็นกฎหมายพื้นฐานของเยอรมัน (Basic Law) ที่มีผลบังคับใช้มาถึงปัจจุบัน

กฎหมายพื้นฐานของเยอรมัน (Basic Law) มีสถานะเป็นรัฐธรรมนูญชั่วคราวถูกนำมาใช้เพื่อรอการรวมประเทศในภายหลัง กฎหมายพื้นฐานฉบับนี้เป็นสิ่งซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การรับรองและคุ้มครองดังกล่าวได้ปรากฏในภาคแรกของกฎหมายฉบับนี้ในส่วนของสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีการกล่าวถึงสิทธิต่างๆ หลายประการ นอกจากนี้ยังปรากฏแนวคิดที่ถูกนำไปใช้ในทางปฏิบัติได้ว่าห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการลดทอนสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยการแก้ไขบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพไม่สามารถกระทำได้เพราะวัตถุประสงค์ในการปกป้องสิทธิและเสรีภาพให้ได้มากที่สุด<sup>251</sup> ดังปรากฏในกฎหมายพื้นฐานมาตรา 79 ที่กล่าวว่า “กฎหมายนี้จะแก้ไขด้วยวิธีการอย่างไรก็ตามมีข้อสงวนไว้ว่ามาตรา 1 และมาตรา 20 จะแก้ไขมิได้”

ด้วยผลของการรวมประเทศเยอรมันทำให้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญส่งผลให้กฎหมายพื้นฐานมีผลบังคับใช้เป็นรัฐธรรมนูญเยอรมัน คำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ปรากฏขึ้นจากการที่คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้อาศัยรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐต่างๆ ที่มีการบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาเป็นต้นแบบ ซึ่งประกอบด้วยรัฐธรรมนูญของมลรัฐบาวาเรียที่ได้รับอิทธิพลจากการถูกย้ายศักดิ์ศรีจากเหตุการณ์สมัยการปกครองนาซีส่งผลให้ H. Nawiasky เสนอไว้ในมาตรา 100 บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นบุคคลของมนุษย์นั้น จะต้องได้รับความเคารพในการบัญญัติกฎหมาย การปกครองและการบังคับคดี” จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นส่งผลให้คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้นำมาเป็นต้นร่างในการยกร่างรัฐธรรมนูญเยอรมันสำหรับมาตรา 1 ว่า “(1) รัฐย่อมมีขึ้นเพื่ออนวมวลมนุษย์ มิใช่มนุษย์มีอยู่เพื่อรัฐ (2) ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นบุคคลของมนุษย์ย่อมไม่อาจแตะต้องได้ อำนาจสาธารณะ ไม่ว่าจะปรากฏตัวในรูปแบบใดย่อมต้องมีหน้าที่ที่จะเคารพและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” จากร่างรัฐธรรมนูญข้างต้นก่อให้เกิดแนวความคิดว่ามนุษย์มาก่อนรัฐและรัฐในฐานะที่เป็นผลผลิตของมนุษย์ย่อมเรียกร้องได้เพียงเท่าที่มนุษย์จะหยิบยื่นให้เท่านั้น สะท้อนให้เห็นว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หลักการสำคัญของการอยู่ร่วมกันในสังคม การให้ความเคารพในศักดิ์ศรี

<sup>251</sup> อมร รักชาติยศ, ประชาธิปไตยในเยอรมัน : ประชาธิปไตย อุดมการณ์ หลักการ และแบบอย่างการปกครองหลายประเทศ, อ่างแล้ว, หน้า 249

ความเป็นมนุษย์และการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นแนวคิดที่ควรตระหนักกว่าเป็นสิ่งที่ควรจะปรากฏเป็นอันดับแรกในรัฐธรรมนูญของเยอรมัน<sup>252</sup>

นอกจากนี้คณะกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญ (ค.ศ. 1945) ได้บัญญัติหลักการสำคัญเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหลายหลักการ เพื่อวัตถุประสงค์ให้เกิดการรับรองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้ในทางปฏิบัติได้อย่างแท้จริง ซึ่งประกอบด้วยหลักการดังต่อไปนี้

- บัญญัติหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยกล่าวถึงหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และการใช้อำนาจอธิปไตยต่างๆ จะต้องให้ความเคารพต่อหลักการดังกล่าว ซึ่งการกำหนดให้มีบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญเยอรมันนั้นได้รับอิทธิพลมาจากเหตุการณ์การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวยิวที่นับว่าเป็นข้อผิดพลาดอย่างร้ายแรงใหญ่หลวง จึงเกิดแนวคิดที่จะให้ความเคารพและคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพื่อเป็นการแสดงเจตจำนงของรัฐเยอรมันว่าจะต้องมีการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชนชาวเยอรมันในเวลาต่อมา
- บทบัญญัติเกี่ยวกับหลักสิทธิและเสรีภาพ บัญญัติขึ้นเพื่อให้มีผลผูกพันโดยตรงต่ออำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ เพื่อเจตนารมณ์ในการแก้ไขปัญหาของรัฐธรรมนูญที่ไม่ได้มีผลผูกพันต่ออำนาจรัฐโดยตรงหากเป็นกรณีที่ต้องคุ้มครองกลับไปพิจารณาสิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญฐานระหว่างการผูกพันอำนาจรัฐ
- บทบัญญัติเกี่ยวกับหลักการประกันสิทธิ โดยการตรากฎหมายจำกัดสิทธิโดยวางหลักประกันไว้กล่าวได้ว่า กรณีการจำกัดสิทธิอาจกระทำได้โดยอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่เฉพาะบุคคลใดบุคคลหนึ่งและจะต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจไว้ ทั้งนี้ไม่ว่ากรณีใดๆ รัฐก็ไม่สามารถกระทำการใดๆ อันเป็นการกระทบสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเยอรมันได้

<sup>252</sup> บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ, หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2549), หน้า 37-41



● บทบัญญัติเกี่ยวกับองค์กรที่มีอำนาจควบคุมตรวจสอบสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยบัญญัติให้บุคคลมีสิทธิในการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้หากถูกระทบสิทธิเสรีภาพ

ด้วยเหตุดังกล่าวส่งผลให้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญเยอรมันฉบับปัจจุบัน ค.ศ. 1949 (Basic Law) จึงได้วางหลักเกณฑ์เพื่อรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในบทบัญญัติมาตรา 1<sup>253</sup> ที่บัญญัติว่า

“(1) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะล่วงละเมิดมิได้ เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ทั้งหมดของรัฐที่จะต้องเคารพและปกป้องเกียรติของมนุษย์

(2) คนชาวเยอรมันยอมรับว่าสิทธิมนุษยชนที่จะละเมิดไม่ได้และที่จะโอนไม่ได้ นั้น เป็นพื้นฐานของทุกประชาคมของสันติภาพและของคามยุติธรรมในโลก

(3) ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการพึงเคารพสิทธิพื้นฐานทั้งหมดดังต่อไปนี้เสมือนหนึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้”

จากบทบัญญัติข้างต้นแม้ถ้อยคำจะแตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับร่างแต่ก็มีเจตนารมณ์เดียวกันเพื่อรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้ปรากฏอยู่เป็นอันดับแรกของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบทบัญญัติมาตราดังกล่าวได้วางหลักเกณฑ์ประการสำคัญของการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้คือ กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทุกองค์กรจะต้องให้ความเคารพและคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แก่ประชาชนภายในรัฐ เพื่อเป็นการแสดงถึงเจตนารมณ์ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ไม่สามารถก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ยังพบว่าสิทธิและเสรีภาพที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญนี้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อให้มีผลผูกพันและบังคับใช้โดยตรงต่อฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการเพื่อ

<sup>253</sup> Basic Law for the Federal Republic of Germany, Article 1

(1) Human dignity shall be inviolable. To respect and protect it shall be the duty of all state authority

(2) The German people therefore acknowledge inviolable and inalienable human rights as the basis of every community, of peace and of justice in the world.

(3) The following basic rights shall bind the legislature, the executive and the judiciary as directly applicable law.

ไม่มีการกระทำใดๆ อันเป็นเหตุก่อให้เกิดการลิดรอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลเกิดขึ้นอย่างเด็ดขาด

จากการศึกษาการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญเยอรมันแล้วนั้น สะท้อนให้เห็นถึงขอบเขตของแนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญเยอรมันได้ว่า ประเทศเยอรมันมีวิธีการในการกำหนดขอบเขตของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่เรียกว่า Object – Formular ซึ่งพิจารณาเกี่ยวกับการกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เมื่อบุคคลนั้นถูกปฏิบัติหรือถูกกระทำเหมือนเป็นวัตถุ เนื่องจากมนุษย์ทุกคนย่อมมีคุณค่าภายในของตัวเองในฐานะมนุษย์ การปฏิบัติต่อมนุษย์อย่างเช่นไม่ใช่มนุษย์การที่มนุษย์ได้รับการปฏิบัติในลักษณะที่เป็นการลดทอนคุณค่าความเป็นมนุษย์ลดลง ทั้งนี้ส่งผลให้ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้กำหนดขอบเขตของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ซึ่งประกอบด้วย ความมีบูรณาภาพหรือความสมบูรณ์ของเนื้อตัวร่างกาย ความสมบูรณ์ด้านกายภาพของบุคลิกภาพมนุษย์ ความเท่าเทียมพื้นฐาน และการใช้ชีวิตอย่างมีคุณค่า มีเกียรติ สมที่เกิตมาเป็นมนุษย์<sup>254</sup>

ทั้งนี้วิธีการข้างต้นเป็นการเรียกร้องให้รัฐไม่นำปัจเจกชนมาเป็นวัตถุหรือเครื่องมือของรัฐ ปัจเจกชนต้องมีเป้าหมายในตัวเอง ไม่ใช่เป็นวิธีการไปให้ถึงเป้าหมาย หากรัฐปฏิบัติกับปัจเจกชนเสมือนเป็นวิธีการที่นำไปสู่เป้าหมายของรัฐการกระทำนั้นถือว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังปรากฏในคำอธิบายของ Kant ที่กล่าวว่า “มนุษย์ทุกคนมีคุณค่าในตัวเองเนื่องจากมนุษย์มีเหตุผลในการตัดสินใจกระทำและมีเป้าหมายเป็นของตนเอง การฆ่าผู้บริสุทธิ์เพื่อช่วยเหลือผู้อื่นย่อมไม่สามารถกระทำได้”<sup>255</sup> ดังปรากฏตัวอย่างเช่นกรณีการออกบทบัญญัติกฎหมายอนุญาตให้มีการยิงเครื่องบินได้ในกรณีที่เครื่องบินนั้นถูกจี้ (The Aviation Security Act 2005) ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับการรักษาความปลอดภัยทางอากาศยานที่อนุญาตให้กองทัพอากาศและตำรวจแห่งมลรัฐเข้าแทรกแซงสถานการณ์กรณีการจี้เครื่องบินที่อาจนำมาซึ่งภัยพิบัติโดยสามารถใช้มาตรการเพื่อกดดันให้

<sup>254</sup> Ariel L. Bendor and Michael Sachs, THE CONSTITUTIONAL STATUS OF HUMAN DIGNITY IN GERMANY AND ISRAEL, ISRAEL LAW REVIEW Vol. 44:25 (2011): p. 42-44 อ้างถึงใน เทียนเงิน อุดระชัย, ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับขอบเขตการใช้เสรีภาพในการนำเสนอภาพข่าวของสื่อหนังสือพิมพ์, อ้างแล้ว, หน้า 139

<sup>255</sup> James Rachels, The Elements of Moral Philosophy : Kantian Theory: The Idea of Human Dignity, ( Random House, 1986๗, pp. 114-17,122-23.

เครื่องบินที่ถูกจับเปลี่ยนเส้นทางการบิน หรือจอดลงสู่พื้นดิน หรือเตือนว่ากำลังจะใช้กำลัง ซึ่งมีการประเมินวัตถุประสงค์ของผู้ใช้เครื่องบินว่าหากการนำเครื่องบินพุ่งชนเพื่อทำลายชีวิตมนุษย์จำนวนมาก และการยิงเครื่องบินให้ตกเป็นวิธีการสุดท้ายที่สามารถหยุดการข่มขู่ทำลายได้ อันเป็นผลให้กฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจกองทัพอากาศยิงเครื่องบินนั้นให้ตกสู่พื้นได้ จึงเกิดข้อเรียกร้องว่ากฎหมายฉบับนี้อาจละเมิดสิทธิมนุษยชนเนื่องจากถือว่าทำให้ผู้โดยสารต้องอุทิศชีวิตของตนเพื่อการปกป้องชีวิตของผู้อื่น จึงก่อให้เกิดการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเวลาต่อมา

จากกฎหมายข้างต้นกล่าวได้ว่าระบบกฎหมายเยอรมันให้ความสำคัญในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ปรากฏเป็นลำดับแรกของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ส่งผลให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีสถานะเป็นสิทธิเด็ดขาดอันไม่อาจล่วงละเมิดได้ หากบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดหรือการกระทำใดๆ ของฝ่ายปกครองละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นหรือการกระทำนั้นของฝ่ายปกครองย่อมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ สิทธิในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีลักษณะสำคัญที่แตกต่างจากสิทธิอื่นๆ ตรงที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่อาจถูกจำกัดได้เลย โดยมีหลักการสำคัญที่เรียกร้องไม่ให้องค์กรผู้ใช้อำนาจมหาชนทั้งหลายปฏิบัติหรือใช้อำนาจโดยทำให้มนุษย์เป็นเพียงวัตถุ เมื่อองค์กรผู้ใช้อำนาจดังกล่าวใช้ความตายของผู้บริสุทธิ์ (ผู้โดยสารและลูกเรือบนเครื่องบินที่ถูกจับ) เพื่อรักษาชีวิตของมนุษย์คนอื่นๆ (บุคคลที่อยู่ภาคพื้นดิน) เป็นการแสดงให้เห็นถึงการกระทำที่เป็นการลดทอนคุณค่าของมนุษย์เป็นเพียงวัตถุ

ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันจึงมีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวเป็นโมฆะเนื่องจากขัดต่อสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญว่าด้วยการคุ้มครองปัจเจกบุคคลในฐานะที่เป็นประธานแห่งสิทธิซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเขาไม่อาจถูกละเมิดได้ จากการพิจารณาข้างต้นยังเน้นย้ำความสำคัญขอบเขตของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่าหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งปรากฏในบทบัญญัติกฎหมายพื้นฐานของเยอรมัน ไม่เพียงการนำมาบังคับใช้กับการห้ามองค์กรผู้ใช้อำนาจมหาชนทั้งหลายมาละเมิดสิทธิการมีชีวิตเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงหน้าที่ขององค์กรผู้ใช้อำนาจมหาชนในการป้องกันไม่ให้บุคคลใดละเมิดสิทธิในการมีชีวิตของผู้อื่นอีกด้วย<sup>256</sup>

<sup>256</sup> ปิยะบุตร แสงกนกกุล, การใช้อาวุธทำลายอากาศยานในระบบกฎหมายเยอรมันและไทย : การเผชิญหน้ากันระหว่างความมั่นคงปลอดภัยกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 42, 3 (กันยายน 2556) : 533-545

### 3.2.3 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศของเยอรมัน

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศเยอรมันนอกจากจะถูกรับรองภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญเยอรมันแล้ว ยังปรากฏการรับรองภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศที่มีผลบังคับผูกพันบังคับสูงกว่ากฎหมายภายใน เพื่อการรองรับให้เกิดสิทธิและหน้าที่สำหรับพลเมืองของประเทศเยอรมัน ดังปรากฏในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเยอรมัน มาตรา 25<sup>257</sup> ที่กล่าวว่า “หลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายของสหพันธ์ กฎหมายดังกล่าวมีผลบังคับสูงกว่ากฎหมายของสหพันธ์และก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่สำหรับพลเมืองในเขตแดนของสหพันธ์” ดังนั้นการที่ประเทศเยอรมันเป็นหนึ่งในสมาชิกภาคีองค์การสหประชาชาติและสหภาพยุโรปส่งผลให้ต้องพิจารณาว่ามีสนธิสัญญาหรือกติการะหว่างประเทศที่ผูกพันองค์กรดังกล่าวในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่าเป็นสิ่งที่ไม่อาจล่วงละเมิดได้ ซึ่งส่งผลให้ปรากฏการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ผูกพันบทบัญญัติของกฎหมายระหว่างประเทศของเยอรมันอธิบายได้ดังต่อไปนี้<sup>258</sup>

#### 3.2.3.1 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในอนุสัญญาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950

การจัดทำอนุสัญญายุโรปเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 1950) หรือที่รู้จักกันในนามของอนุสัญญายุโรปเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1950 (European Convention on Human Rights : ECHR) เป็นอนุสัญญาที่กล่าวถึงเนื้อหาและบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนในทางความตกลงระหว่างประเทศและรวมถึงการจัดตั้ง

<sup>257</sup> Basic Law for the Federal Republic of Germany : Article 25 (Primacy of international law)

“The general rules of international law shall be an integral part of federal law. They shall take precedence over the laws and directly create rights and duties for the inhabitants of the federal territory.”

<sup>258</sup> ทิพรัตน์ เต็มเพชร, “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ : ศึกษากรณีการคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศและตามกฎหมายภายใน”, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 89-94

กลไกสำหรับการควบคุมดูแลและบังคับใช้ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฉบับดังกล่าว ซึ่งได้รับการยอมรับและบังคับใช้เป็นกฎหมายหรือเป็นมูลฐานข้อมูลที่สำคัญของการก่อตั้งศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปเพื่อเป็นกลไกในการบังคับใช้ให้เป็นไปตามที่บัญญัติในอนุสัญญาฉบับดังกล่าว ทั้งนี้บทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฉบับนี้มีบทบัญญัติที่ให้การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ดังต่อไปนี้

บทบัญญัติข้อ 2<sup>259</sup> กล่าวว่า “สิทธิในชีวิตของทุกคนจะต้องได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมาย การลิดรอนชีวิตของบุคคลจะกระทำได้อต่อเมื่อเป็นการพิจารณาในชั้นศาลภายใต้ความร้ายแรงของความผิดที่เขาได้กระทำลงเท่านั้น และโทษที่มีลักษณะเป็นโทษที่ถูกลงโทษโดยกฎหมาย”

บทบัญญัติข้อ 3<sup>260</sup> กล่าวว่า “บุคคลใดไม่อาจถูกลงโทษด้วยวิธีการกระทำทรมาน ไร้มนุษยธรรม หรือการลงโทษอันเสมือนว่าเป็นการลดทอนต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”

บทบัญญัติข้อ 4 วรรค 1<sup>261</sup> กล่าวว่า “บุคคลไม่อาจถูกทำให้เป็นทาส หรือให้อยู่ในฐานะคล้ายทาส...”

นอกจากนี้ยังพบว่าในปี ค.ศ. 2002 ได้มีการจัดทำพิธีสารฉบับที่ 13 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 ซึ่งปรากฏเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับการยกเลิกโทษประหารชีวิต (Protocol No.13 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms concerning the abolition of the death penalty in all circumstances) โดยมีการกล่าวไว้ในส่วนอารัมภบทว่า “กำหนดให้มี

<sup>259</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 1950 : Article 2 (Right to life)

“Everyone's right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law.”

<sup>260</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 1950 : Article 3 (Prohibition of torture) “No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

<sup>261</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 1950 : Article 4 paragraph 1 (Prohibition of slavery and forced labour) “No one shall be held in slavery or servitude.”

การยกเลิกโทษประหารชีวิตนั้น เนื่องมาจากมีการคุ้มครองสิทธิในชีวิตของบุคคลตามอนุสัญญาฉบับนี้ ซึ่งกำหนดให้มีการรับรองสิทธิของบุคคลที่จะมีชีวิตอยู่ โดยการเคารพต่อศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ ได้เกิดขึ้นเมื่อเขาได้มีชีวิต (Human being)”<sup>262</sup>

จากบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญคุ้มครองเกี่ยวกับ การกระทำที่เป็นการลิดรอนสิทธิของบุคคลจะต้องอยู่ภายใต้การพิจารณาของศาลตาม ความผิดที่ได้กระทำตลอดทั้งบทลงโทษที่ใช้จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด และการที่บุคคลใดๆ ไม่อาจถูกลงโทษด้วยวิธีการทรมาน หรือการลงโทษอย่างไร้มนุษยธรรมที่มนุษย์จะพึงปฏิบัติต่อกัน ตลอดจนการถูกระงับหรือปฏิบัติต่อมนุษย์ด้วยกันเช่นทาส การยกเลิกโทษประหารชีวิตซึ่งการ กระทำดังกล่าวล้วนเป็นการลดทอนคุณค่าความเป็นมนุษย์ของบุคคล โดยวิธีการปฏิบัติต่อกันอย่าง ทารุณโหดร้ายและไม่เสมอภาคเท่าเทียมกัน จึงกล่าวได้ว่าบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานี้แสดงให้เห็นถึง การรับรองความมีคุณค่าของบุคคลเพื่อการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้เกิดผลขึ้นอย่างแท้จริง

### 3.2.3.2 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้สนธิสัญญาสหภาพยุโรป ค.ศ.

1992

การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้สนธิสัญญาสหภาพยุโรป ค.ศ. 1992 (Treaty on European Union) เป็นสนธิสัญญาที่มีเจตนารมณ์ในการให้ความสำคัญคุ้มครองศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ของบุคคล โดยการบัญญัติให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลที่ถือว่าเป็นหลักประกันในการดำเนินชีวิตอย่างอิสระ ปราศจากการกดขี่ข่มเหงอันอย่างไม่เป็นธรรม และการ กระทำที่มนุษย์ไม่พึงปฏิบัติต่อกัน หากรัฐสมาชิกใดกระทำการอันละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน หรือ เสรีภาพขั้นพื้นฐานเหล่านั้น ย่อมได้รับผลตามกฎหมาย ซึ่งสนธิสัญญาฉบับนี้ได้สะท้อนให้เห็นถึงการ เคารพในคุณค่าของความเป็นมนุษย์ดังต่อไปนี้

บทบัญญัติข้อ 2<sup>263</sup> กล่าวว่า “สหภาพยุโรปก่อตั้งขึ้นบนพื้นฐานของการเชิดชูคุณค่าแห่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เสรีภาพ ประชาธิปไตย ความเสมอภาค นิติรัฐ และการเคารพใน

<sup>262</sup> Protocol No.13 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms concerning the abolition of the death penalty in all circumstances : Preamble “...Convinced that everyone’s right to life is a basic value in a democratic society and that the abolition of the death penalty is essential for the protection of this right and for the full recognition of the inherent dignity of all human beings...”

สิทธิมนุษยชน รวมถึงสิทธิขั้นพื้นฐานอื่นๆ ของปัจเจกชน โดยรัฐภาคีจะต้องคำนึงถึงความเป็นพหุสังคม ที่ไม่มีการแบ่งแยก สังคมอยู่บนพื้นฐานของความอดทนอดกลั้น ความยุติธรรม ความสมานฉันท์ และความเท่าเทียมกันทางเพศ”

บทบัญญัติข้อ 6 วรรค 2<sup>264</sup> กล่าวว่า “สหภาพจะเคารพสิทธิพื้นฐานดังที่รับรองไว้โดยอนุสัญญายุโรปเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพพื้นฐาน”

บทบัญญัติข้อ 6 วรรค 3<sup>265</sup> กล่าวว่า “สิทธิและเสรีภาพใดๆ ที่ได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติข้อ 6 วรรค 2 และได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญของประเทศสมาชิก ซึ่งจะได้รับการยอมรับในฐานะหลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายของสหภาพ”

จากการศึกษาสนธิสัญญาสหภาพยุโรปข้างต้นกล่าวได้ว่าแม้ไม่ปรากฏบทบัญญัติการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้โดยตรง แต่ได้มีการบัญญัติถึงการรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชนต่อบุคคล ต่อมาพบว่าภายใต้สนธิสัญญาฉบับนี้มีการจัดทำกฎบัตรสหภาพยุโรปว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 2000 (Charter of Fundamental Rights of the European Union 2000) ขึ้นมาเพื่อให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้รับการรับรองมากยิ่งขึ้น

<sup>263</sup> **The Treaty on European Union : Article 2**

“The Union is founded on the values of respect for human dignity, freedom, democracy, equality, the rule of law and respect for human rights, including the rights of persons belonging to minorities. These values are common to the Member States in a society in which pluralism, non-discrimination, tolerance, justice, solidarity and equality between women and men prevail.”

<sup>264</sup> **The Treaty on European Union: Article 6 paragraph 2**

“The Union shall accede to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Such accession shall not affect the Union's competences as defined in the Treaties.”

<sup>265</sup> **The Treaty on European Union : Article 6 paragraph 3**

“Fundamental rights, as guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and as they result from the constitutional traditions common to the Member States, shall constitute general principles of the Union's law.”

### 3.2.3.4 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้กฎบัตรสหภาพยุโรปว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 2000

การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้กฎบัตรสหภาพยุโรปว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 2000 (Charter of Fundamental Rights of the European Union 2000) เป็นเอกสารที่ถูกรับรองโดยรัฐสมาชิกในการประชุมสุดยอดปี 2000 โดยกฎบัตรฉบับดังกล่าวปรากฏบทบัญญัติที่ให้การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลซึ่งแสดงเจตนารมณ์ในการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชนในสหภาพยุโรปอย่างทั่วถึง และเพื่อให้มีการเคารพในคุณค่าของความเป็นมนุษย์มากยิ่งขึ้นดังปรากฏในส่วนของอารัมภบทแห่งกฎบัตรนี้<sup>266</sup> ที่กล่าวว่า “ประชาชนชาวยุโรปได้สร้างสหภาพของตนเองขึ้นเพื่อให้เกิดความสันติสุขในอนาคตบนพื้นฐานคุณค่าสากลที่ประกอบด้วย ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความสมานฉันท์ โดยสิ่งเหล่านี้มีรากฐานมาจากการปกครองในระบอบประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐ ซึ่งล้วนเป็นสิ่งที่คำนึงถึงความป็นศูนย์กลางของพลเมืองแห่งสหภาพยุโรป และเป็นการสร้างเสรีภาพ ความปลอดภัย และความยุติธรรม”

นอกจากนี้ยังพบบทบัญญัติที่สะท้อนให้เห็นถึงการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แห่งกฎบัตรฉบับนี้ดังต่อไปนี้

บทบัญญัติข้อ 1<sup>267</sup> กล่าวว่า “ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์นั้นเป็นสิ่งที่ถูกละเมิดไม่ได้ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะต้องได้รับการรับรองและคุ้มครอง”

บทบัญญัติข้อ 2<sup>268</sup> กล่าวว่า “สิทธิในชีวิต

<sup>266</sup> Charter of Fundamental Rights of the European Union 2000 : Preamble

“Conscious of its spiritual and moral heritage, the Union is founded on the indivisible, universal values of human dignity, freedom, equality and solidarity; it is based on the principles of democracy and the rule of law. It places the individual at the heart of its activities, by establishing the citizenship of the Union and by creating an area of freedom, security and justice”

<sup>267</sup> Charter of Fundamental Rights of the European Union 2000 : Article 1 (Human dignity)

“Human dignity is inviolable. It must be respected and protected.”

<sup>268</sup> Charter of Fundamental Rights of the European Union 2000 : Article 2 Right to life



ชีวิต”

(1) ทุกคนย่อมมีสิทธิในชีวิต

(2) จะต้องไม่มีผู้ใดได้รับการลงโทษประหาร

บทบัญญัติข้อ 3<sup>269</sup> กล่าวว่า “สิทธิในความสมบูรณ์แห่งการเป็นมนุษย์

(1) ทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความเคารพใน

ความ สมบูรณ์ของร่างกายและจิตใจ

(2) ในทางการแพทย์และชีววิทยา การกระทำ

ใดๆ จะต้อง ทำขึ้นโดยคำนึงถึงสิ่งต่อไปนี้

- จะต้องแจ้งข้อมูลให้บุคคลที่เกี่ยวข้อง

ทราบโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนด

- ข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำในลักษณะ

บำรุงเผ่าพันธุ์และคัดเลือกมนุษย์

- ข้อห้ามเกี่ยวกับการหาประโยชน์ทาง

เศรษฐกิจจากชิ้นส่วนมนุษย์

- ข้อห้ามการโคลนนิ่งมนุษย์”

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

“1. Everyone has the right to life.

2. No one shall be condemned to the death penalty, or executed.”

<sup>269</sup> Charter of Fundamental Rights of the European Union 2000 : Article 3 Right to the integrity of the person

“1. Everyone has the right to respect for his or her physical and mental integrity.

2. In the fields of medicine and biology, the following must be respected in particular:

-the free and informed consent of the person concerned, according to the procedures laid down by law,

-the prohibition of eugenic practices, in particular those aiming at the selection of persons,

-the prohibition on making the human body and its parts as such a source of financial gain,

-the prohibition of the reproductive cloning of human beings..”

บทบัญญัติข้อ 4<sup>270</sup> กล่าวว่า “บุคคลไม่อาจได้รับการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายทารุณหรือถูกกระทำการลงโทษในลักษณะที่เป็นการลดทอนซึ่งความเป็นมนุษย์”

บทบัญญัติข้อ 5<sup>271</sup> กล่าวว่า “ความผิดเกี่ยวกับการนำคนไปเป็นทาส

- (1) ห้ามบังคับบุคคลใดให้กลายเป็นทาส
- (2) ห้ามบังคับบุคคลใดให้เป็นผู้ใช้แรงงาน
- (3) การกระทำที่เป็นการค้ามนุษย์เป็นสิ่งที่ผิด

กฎหมาย”

จากการศึกษาบทบัญญัติแห่งกฎบัตรสหภาพยุโรปว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐาน กล่าวได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลโดยการบัญญัติรับรองว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่ไม่อาจล่วงละเมิดได้ ตลอดจนการบัญญัติรับรองสิทธิในชีวิต สิทธิในความสัมพันธ์แห่งความเป็นมนุษย์ การกระทำการลงโทษด้วยวิธีการที่ทารุณโหดร้ายและลดทอนคุณค่าของบุคคล และสิทธิของผู้สูงอายุว่าควรจะดำเนินชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรีในสังคม ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าสหภาพยุโรปได้ตระหนักถึงความสำคัญของคุณค่าที่มีอยู่ในตัวของบุคคล หรือที่เรียกว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่าเป็นสิ่งที่ไม่อาจถูกละเมิดและควรมีบทบัญญัติกฎหมายให้การรับรองแก่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังกล่าว อันแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ในการให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลในสหภาพยุโรปอย่างชัดเจน

### 3.2.4 การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญประเทศเยอรมัน

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญไม่ได้หมายความว่า เป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญมอบให้แก่มนุษย์ หากแต่รัฐธรรมนูญให้การรองรับถึงสิ่งที่มีอยู่แล้วในฐานะหลักการอันเป็นสาระสำคัญของระบบที่พื้นฐานของบรรดากฎหมายต่างๆ ส่งผลให้ศักดิ์ศรีความเป็น

<sup>270</sup> Charter of Fundamental Rights of the European Union 2000 : Article 4 Prohibition of torture and inhuman or degrading treatment or punishment “No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

<sup>271</sup> Charter of Fundamental Rights of the European Union 2000 : Article 5 Prohibition of slavery and forced labour “1. No one shall be held in slavery or servitude.

2. No one shall be required to perform forced or compulsory labour.

3. Trafficking in human beings is prohibited.”

มนุษย์กลายเป็นหลักประกันโดยรัฐธรรมนูญที่มีการกำหนดการรับรองไว้อย่างถาวร การใช้อำนาจใดๆ ของรัฐไม่อาจก้าวล่วงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชนภายในรัฐได้ ทั้งนี้ยังกำหนดหน้าที่ของรัฐ ให้เคารพและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีความสำคัญมากที่สุดบทบัญญัติหนึ่งของรัฐธรรมนูญเยอรมัน

จากคำกล่าวที่ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมจะละเมิดมิได้” ที่ปรากฏในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเยอรมัน ส่งผลให้อำนาจรัฐต้องเคารพและคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเยอรมันมาตรา 1 อนุมาตรา 1 ได้แสดงออกถึงมุมมองในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในกรณีดังต่อไปนี้<sup>272</sup>

### 3.2.4.1 การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นบทบัญญัติตาม

#### รัฐธรรมนูญ

กล่าวได้ว่าการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประเทศเยอรมันภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้นเป็นหลักการพื้นฐานที่มีความสำคัญ เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวมีความหมายที่ครอบคลุมบทบัญญัติอื่นๆ ของกฎหมายพื้นฐานทั้งหมด จนได้รับการยอมรับของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันว่าเป็นกฎเกณฑ์พื้นฐานอันมีคุณค่าทางกฎหมายสูงสุด นอกจากนี้ Prof. Dr. E.Friesenhahn นักวิชาการเยอรมันได้กล่าวอีกว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักการพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญที่มีความสำคัญ ดังปรากฏในคำกล่าวที่ว่า “หลักการพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญที่มีความสำคัญยิ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นั้นเปรียบได้กับจุดโฟกัส หรือจุดรวมแสง กล่าวคือเป็นจุดที่รวมเอาหลักการพื้นฐานสำคัญๆ 3 ประการของรัฐธรรมนูญ อันประกอบด้วย หลักประชาธิปไตย หลักนิติรัฐ และหลักสังคมนิยมเข้าด้วยกัน และรัศมีของมันยังปกแผ่ออกมาครอบคลุมทุกบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอีกด้วย”<sup>273</sup> จากคำกล่าวทั้งสองข้างต้นทำให้สะท้อนให้เห็นได้ว่า บทบัญญัติว่าด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญเยอรมันมีฐานะเป็นหลักการสูงสุดของรัฐธรรมนูญพร้อมทั้งเป็นสิ่งที่กำหนดคุณค่าของสังคมเยอรมันด้วยเช่นกัน

<sup>272</sup> บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ, หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, อ้างแล้ว, หน้า 47-60

<sup>273</sup> โปรตตุ E. Friesenhahn, Der Wandel des Grundrechtsverständnisses, in : Verhandlungen des 50. DJT, Bd. II, 1947 S. G11

### 3.2.4.2 การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นหลักการแห่ง

#### รัฐธรรมนูญที่มีคุณค่าสูงสุด

เนื่องจากการกำหนดเนื้อหาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างเป็นรูปธรรมนั้นเป็นสิ่งที่กระทำได้ยาก นักกฎหมายเยอรมันจึงมีแนวคิดในการให้ความหมายของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามบทบัญญัติมาตรา 1 อนุมาตรา 1 ที่กล่าวถึงองค์ประกอบที่ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติที่มีค่าสูงสุดตามมาตรา 1 ผู้ที่ริเริ่มแนวคิดคือ Prof.G.Durig ที่เสนอให้มีการพิจารณาว่ามนุษย์ถูกระทำเช่นวัตถุหรือไม่ โดยกล่าวไว้ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมได้รับความกระทบกระเทือน เมื่อมนุษย์ที่เป็นตัวเป็นตนถูกทำให้เป็นวัตถุหรือกลายเป็นเพียงเครื่องมือเพื่อการบรรลุเป้าหมายอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยที่การกระทำดังกล่าวมีความชัดเจนพอสมควรที่จะบ่งชี้ได้ว่าเป็นเช่นนั้นจริง”<sup>274</sup> คำกล่าวข้างต้นได้รับอิทธิพลมาจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อาจเกิดขึ้นได้เมื่อมีการปฏิบัติต่อมนุษย์ในลักษณะที่ทำให้คุณภาพ (ในฐานะมนุษย์) ของการเป็นผู้กระทำของนั้นเสียไป หรือการปฏิบัติดังกล่าวเป็นการแสดงออกถึงการเหยียดหยามในคุณค่าอันควรคู่แก่มนุษย์ในฐานะของความเป็นบุคคลของตนเอง

ดังนั้นการพิจารณาการกระทำที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น อาจพิจารณาได้จากความมีคุณค่าของมนุษย์ประกอบกับบุคคลที่ได้รับผลกระทบแต่ละรายด้วย ซึ่งมุ่งคุ้มครองไม่ให้มีการทำลายชื่อเสียง การเลือกปฏิบัติ การกดคนให้รู้สึกต่ำต้อย การตีตราบาป การตามล่า การเหยียดหยาม การตัดสิทธิ และการลงโทษอาญาที่มีลักษณะทารุณโหดร้าย จึงกล่าวได้ว่าการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะต้องรวมถึงการกระทำที่มีผลกระทบต่อส่วนที่เป็นแก่นหรือสาระสำคัญของมนุษย์อย่างรุนแรง สะท้อนให้เห็นว่าหากมีการกระทำต่อมนุษย์อย่างเช่นไม่ใช้มนุษย์ถือว่าการกระทำเหล่านั้นเป็นการฝ่าฝืนหลักการอันได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติที่มีค่าสูงสุดถือว่าการละเมิดหลักการตามรัฐธรรมนูญ

<sup>274</sup> G. Durig, in : Maunz-Durig, Art.1 Abs.1 Rdnr.28. : BVerfGE 27,1 (6)

### 3.2.4.3 การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับ

#### รัฐ

เนื่องจากแนวความคิดที่มีการกำหนดเป็นร่างรัฐธรรมนูญในมาตรา 1 ไว้ว่า “รัฐย่อมมีขึ้นเพื่อนวมลมนุษย์ มิใช่มนุษย์มีอยู่เพื่อนรัฐ” ที่กลายเป็นหลักประกันตามรัฐธรรมนูญ สำหรับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ปรากฏเป็นรากฐานของกฎหมายที่เป็นปฏิฐาน (Positive) ซึ่งมีลำดับสูงสุดสำหรับการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับปัจเจกชน โดยกล่าวว่าการมีอยู่ของรัฐไม่ใช่เพื่อประโยชน์ของรัฐเอง แต่การมีอยู่นั้นเกิดขึ้นจากการสร้างสรรค์ของมนุษย์เพื่อให้มนุษย์ที่อยู่ภายในรัฐ ซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณธรรมตามกฎหมายที่เป็นตัวกำหนดแนวทางหรือการกระทำของรัฐ ตลอดจนเป็นมาตรฐานของการอยู่ร่วมกันอย่างสงบในสังคม และเพื่อวัตถุประสงค์ของการดำรงชีวิตอย่างสมศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ส่งผลให้ความผูกพันทางด้านศีลธรรมหรือจารีตประเพณีนำมาสู่ความเป็นหน้าที่ตามกฎหมายซึ่งสามารถบรรลุวัตถุประสงค์อย่างเป็นรูปธรรมได้ตามแนวทางดังต่อไปนี้

- ระบบกฎหมายแห่งกฎหมายมีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเป็นรากฐานในการกำหนดคุณค่าทางสังคมที่สำคัญ ซึ่งยอมรับว่ารัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่กำหนดกฎหมายที่สอดคล้องกับสภาพสังคม โดยมีสาระสำคัญในการบัญญัติเกี่ยวกับโครงสร้างของรัฐ และการปกครองในระบบแบบเสรีประชาธิปไตย ตลอดจนตระหนักถึงหลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน จึงกล่าวได้ว่าเมื่อรัฐธรรมนูญคือกฎหมายสูงสุดในระบบกฎหมายของประเทศ ส่งผลให้หลักประกันตามรัฐธรรมนูญในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กลายเป็นหลักการประการสำคัญของระบบกฎหมายดังกล่าวเพื่อภารกิจการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

- ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 1 อนุมาตรา 1 ที่กำหนดภารกิจของรัฐที่ต้องเคารพและให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ประกอบกับบทบัญญัติมาตรา 1 อนุมาตรา 3 ที่กำหนดให้สิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งรวมถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นต้องผูกพันฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการเสมือนว่าเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยตรง จากการบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นสะท้อนให้เห็นว่าสภาพบังคับของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีความสมบูรณ์และมีผลบังคับใช้ได้อย่างทั่วถึงเท่าที่กฎหมายพื้นฐานจะแผ่ไปถึงได้ในแต่ละเขตแดนของประเทศ ดังปรากฏในข้อพิจารณาของนักวิชาการด้านกฎหมายมหาชนที่กล่าวว่า “ข้อผูกมัดต่ออำนาจของศักดิ์ศรีความเป็น

มนุษย์ นอกจากจะแสดงออกถึงการใช้อำนาจอรัฐแล้ว ยังรวมถึงการดำเนินการของรัฐเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามภารกิจของรัฐซึ่งหมายถึงการดำเนินการกิจกรรมของรัฐโดยทั่วไปเท่านั้น โดยไม่ต้องคำนึงถึงรูปแบบการดำเนินการกิจกรรมของรัฐ ไม่ว่าจะฝ่ายอำนาจรัฐจะปรากฏตัวในรูปแบบใดย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องให้ความเคารพและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เสมอไป”

สำหรับการให้ความเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น กล่าวถึงฝ่ายอำนาจรัฐ ว่าไม่อาจดำเนินการใดๆ ที่เป็นการล่วงละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ มีหน้าที่ที่จะต้องแสดงความนับถือ โดยการละเว้นการดำเนินการบางอย่างเพื่อเคารพต่อหลักการดังกล่าว รวมถึงรัฐจะต้องวางแผนหรือดำเนินกระบวนการใดๆ ในทางปฏิบัติเพื่อแสดงให้เห็นว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะได้รับความคุ้มครอง โดยอาจปรากฏในรูปแบบของการตราเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ กฎหมายลำดับรอง การวางหลักบรรทัดฐานตามแนวคำพิพากษา โดยรัฐมีหน้าที่ในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้ฐานของกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการใช้กำลังเข้าปกป้องคุ้มครองโดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้กำลังทางทหารเข้าต่อสู้ทั้งภายในและภายนอกประเทศเพื่อป้องกันการก่อสงครามมีลักษณะเป็นการรุกรานอย่างเด็ดขาดอีกด้วย

- นอกจากการกำหนดอำนาจหน้าที่ฝ่ายรัฐที่ให้ความเคารพและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 1 อนุมาตรา 1 ยังพบว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีอิทธิพลต่อการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในภาคเอกชนด้วย เนื่องจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีคุณสมบัติของการเป็นผลตัดสินเกี่ยวกับคุณค่าทางสังคมโดยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทของระบบกฎหมายทั้งหมด ส่งผลให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นมาตรฐานสำคัญที่กำหนดหลักเกณฑ์และการใช้กฎหมายทั้งทางกฎหมายเอกชนด้วยเช่นกัน ดังนั้นตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าวจึงเป็นการกำหนดแบบสัมบูรณ์ที่ใช้สำหรับทุกคนๆ คนโดยใช้บังคับกับทั้งอำนาจฝ่ายรัฐและกับฝ่ายเอกชนทุกคนรวมถึงสถาบันทางสังคมต่างๆ อีกด้วย

จึงกล่าวได้ว่าเมื่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้ความคุ้มครองทั้งการใช้อำนาจฝ่ายรัฐในการดำเนินการเข้าปกป้องเมื่อมีการล่วงละเมิดจากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ตลอดจนการล่วงละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อฝ่ายเอกชน ส่งผลให้การดำเนินการของรัฐไม่จะเป็นการออกกฎหมาย การตรากฎหมายลำดับรอง การออกคำสั่งทางปกครอง การพิพากษาอรรถคดีของศาล การดำเนินงานของรัฐเหล่านี้จะมีส่วนเกี่ยวข้องในการสนับสนุน ยินยอม หรือการกระทำที่เป็นการขัดขวางให้มีพฤติกรรมที่เป็นการล่วงละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้

### 3.2.5 การกำหนดสถานะของสภาพบุคคลของประเทศเยอรมัน

การศึกษาการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเด็นของการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลของประเทศเยอรมันนั้น เพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการศึกษาในประเด็นดังกล่าวมากยิ่งขึ้นโดยจะทำการศึกษาถึงการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลในกรณีผู้ที่มีสภาพบุคคลและไม่มีสภาพบุคคลของประเทศเยอรมัน ในบริบทของลักษณะของการกำหนดสถานะ การได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติของกฎหมาย ตลอดจนการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของกรณีทั้ง 2 ดังกล่าวในลักษณะการรับรองและคุ้มครองที่ปรากฏเป็นแนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่กลายเป็นบรรทัดฐานการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประเทศเยอรมันในเวลาต่อมา ซึ่งสามารถศึกษาได้ต่อไปนี้

#### 3.2.5.1 กรณีการกำหนดสถานะของผู้มีสภาพบุคคลของประเทศเยอรมัน

การศึกษาถึงการกำหนดสถานะของผู้มีสภาพบุคคลของประเทศเยอรมันนั้น โดยศึกษาถึงลักษณะของการกำหนดสถานะของสภาพบุคคล ซึ่งได้กลายเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยการเริ่มต้นสภาพบุคคลของประเทศเยอรมันว่าควรจะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามบทบัญญัติของกฎหมายเยอรมันมากน้อยเพียงใด ซึ่งสามารถอธิบายถึงลักษณะดังกล่าวได้ต่อไปนี้

##### 3.2.5.1.1 ลักษณะของการกำหนดสถานะของสภาพบุคคล

ตามหลักของการคลอดในทางกฎหมายที่จะถือว่าทารกคลอดแล้วหรือคลอดเสร็จบริบูรณ์ (Complete extrusion) นั้นยังมีความเห็นที่แตกต่างกันในแต่ละสังคมและวัฒนธรรมทางกฎหมายและแนวทางปฏิบัติทางการแพทย์ ซึ่งตามหลักการคลอดของประเทศเยอรมันพิจารณาตามหลักเกี่ยวกับการคลอดเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญ โดยกล่าวว่า การเริ่มต้นสภาพบุคคลเนื่องจากการคลอดไม่ใช่สภาวะหรือความเป็นอย่างนั้นเองตามธรรมชาติ แต่เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นด้วยการกระทำของมนุษย์ ส่งผลให้ความเห็นส่วนใหญ่ของนักกฎหมายเยอรมันพิจารณาว่า “ทารกในการคลอดหรือทารกที่เข้าสู่กระบวนการคลอดพร้อมจะที่จะกำเนิดเป็นผู้ที่มีสภาพบุคคล” จึงกล่าวได้ว่า หากมีกระบวนการคลอดเริ่มขึ้นหรือมารดาเข้าสู่ระยะการคลอดแล้ว สภาพบุคคลของทารกก็เริ่มขึ้นด้วยเช่นกัน นอกจากนี้ตามบทบัญญัติกฎหมายเยอรมันยังกล่าวอีกว่าเด็กสามารถถูกฆ่าได้ตั้งแต่คลอดออกมาเพียงบางส่วน ไม่จำเป็นว่าต้องเป็นการคลอดที่หลุดพ้นออกมาจากครรภ์มารดาหมดทั้งตัว เช่นเดียวกับบทบัญญัติกฎหมายอาญาสวิสในความผิดฐานฆ่าคน (meutre) ว่าความผิดฐานดังกล่าว

อาจเกิดขึ้นได้ตั้งแต่ขณะเริ่มคลอด โดยไม่ต้องถึงกับกรณีคลอดหลุดพ้นแยกออกจากครรภ์มารดา แต่ไม่ใช่ขณะที่มารดาเจ็บท้องอย่างเช่นตามบทบัญญัติกฎหมายเยอรมัน<sup>275</sup>

จึงกล่าวได้ว่าสภาพบุคคลของประเทศเยอรมันพิจารณาตามหลักเกณฑ์การคลอด ดังปรากฏในบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 1<sup>276</sup> ที่กล่าวเกี่ยวกับการเริ่มต้นสภาพบุคคลเยอรมันว่า “การเริ่มต้นสภาพบุคคลตามกฎหมายของมนุษย์เริ่มขึ้นจากการคลอดที่สมบูรณ์” จากบทบัญญัติข้างต้นสะท้อนให้เห็นได้ว่าการคลอดที่สมบูรณ์ (การคลอดออกมาเพียงบางส่วน) เป็นหลักการสำคัญในการพิจารณาความมีสภาพบุคคลตามกฎหมายเยอรมันที่จะมีสิทธิและหน้าที่ได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติกฎหมายต่างๆ แม้ว่าบุคคลตามกฎหมายเยอรมันจะได้รับการรับรองให้มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายเมื่อมีสถานะของสภาพบุคคลเกิดขึ้น อย่างไรก็ตามเมื่อบุคคลธรรมดาที่มีสภาพบุคคลตามกฎหมายแล้วย่อมได้รับการคุ้มครองสิทธิต่างๆ ย้อนไปในขณะก่อนที่จะมีสภาพบุคคลได้อีกด้วย<sup>277</sup>

### 3.2.5.2 กรณีการกำหนดสถานะของผู้ไม่มีสภาพบุคคลของประเทศเยอรมัน

ตามหลักความเป็นบุคคลที่ยึดตามหลักสภาพบุคคลของการคลอดจึงจะมีสิทธิและสถานะอันชอบธรรมตามบทบัญญัติของกฎหมาย จึงเกิดข้อที่พิจารณาว่าหากเป็นกรณีของผู้ไม่มีสภาพบุคคลตามกฎหมายจะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามบทบัญญัติกฎหมายของประเทศเยอรมันมากน้อยเพียงใด โดยจะศึกษาถึงการกำหนดสถานะของผู้ไม่มีสภาพบุคคลในบริบทของการไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิต (ทารกในครรภ์มารดา) และการไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตาย (ศพของบุคคลที่ตาย) ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

<sup>275</sup> 2 Manual of German Law, no. 73, P. 97 อ้างถึงใน จิตติ ดิงศรัทธี, กฎหมายอาญา ภาค 2 (ความผิด) และ ภาค 3 (ลหุโทษ), (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เนติบัณฑิตยสภา, 2553), หน้า 3

<sup>276</sup> German Civil Code (BGB) : Title 1 Natural persons, consumers, entrepreneurs Article 1 (Beginning of legal capacity) “The legal capacity of a human being begins on the completion of birth.”

<sup>277</sup> Raymond Youngs, Source book on German Law (The Basic Rights Themselves), (United States : Cavendish Publishing, 2000), p. 231



### 3.2.5.2.1 การไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิต

การศึกษาถึงการกำหนดสถานะของผู้ไม่มีสภาพบุคคลของประเทศเยอรมันในกรณีของผู้ที่ไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิต หรือที่เรียกว่าทารกในครรภ์ มารดาว่ามีสถานะและได้รับการคุ้มครองสถานะตามบทบัญญัติกฎหมายเยอรมันมาน้อยเพียงใด โดยศึกษาถึงบริบทของควมมีสถานะของทารกในครรภ์มารดา และการให้ความคุ้มครองสถานะตามหลักสิทธิที่จะมีชีวิตของประเทศเยอรมัน ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

#### ก. ความมีสถานะของผู้ไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิต

การพิจารณาถึงความมีสถานะของสภาพการมีชีวิตของทารกในครรภ์มารดาอยู่ภายใต้อิทธิพลของนโยบายเกี่ยวกับการทำแท้งในประเทศเยอรมัน ซึ่งเป็นไปตามระบบกฎหมายของสังคมนิยมจากเดิมที่มีการสนับสนุนเกี่ยวกับการทำแท้งได้โดยคำนึงถึงสิทธิของหญิงที่สามารถร้องขอทำแท้งได้ในระหว่างอายุครรภ์ 12 สัปดาห์ หรือกรณีมีเหตุผลอื่นๆ ที่ร้ายแรงอันเป็นอันตรายต่อหญิงผู้ตั้งครรภ์ โดยไม่ต้องพิจารณาถึงคำตัดสินของแพทย์ว่ามีเหตุชนทุกซ์ทรมาต่อความลำบากในการตั้งครรภ์

ต่อมาได้มีการเปลี่ยนแปลงระบบการเมืองการปกครองมีการเจรจาเพื่อทำสนธิสัญญารวมถึงการพิจารณาประนีประนอมเกี่ยวกับการทำแท้งในปี ค.ศ. 1992 โดยกล่าวว่า “การทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายจะต้องกระทำภายใน 12 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ในกรณีที่หญิงผู้ตั้งครรภ์พบว่าอยู่ในสภาวะกดดันและสับสนอย่างมาก โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าต้องต้องได้รับคำปรึกษาจากบุคคลอื่นที่ไม่ใช่แพทย์อย่างน้อย 3 วันก่อนตัดสินใจทำแท้ง และสามารถขยายระยะเวลาของอายุครรภ์ได้ถึง 22 สัปดาห์ในกรณีที่เชื่อว่าเด็กที่เกิดมาอาจมีข้อบกพร่องหรือพิการอย่างรุนแรงทุกระยะเวลาของการตั้งครรภ์” ซึ่งตามข้อตกลงดังกล่าวได้ปรากฏเหตุผลสนับสนุนให้มีการทำแท้งตามระยะเวลาดังกล่าวว่าเป็นการอนุญาตเพื่อป้องกันอันตรายต่อชีวิตหรืออันตรายอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพทางกายหรือทางจิตของหญิงผู้ตั้งครรภ์และไม่ถือว่ามีคามผิดฐานอาชญากรรมหากทำแท้งภายใน 12 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์และกรณีอยู่ในสภาพการณ์ของความเศร้าโศกและสับสนของหญิงผู้ตั้งครรภ์เอง

ในเวลาต่อมา กลุ่มสมานิติบัญญัติและรัฐบาลาเรียได้แสดงข้อคิดโต้เถียงเกี่ยวกับกฎหมายการทำแท้งโดยเหตุผลของสถานการณ์ที่เศร้าโศกและสับสนของหญิงมีครรภ์

ว่าละเมิดต่อบทบัญญัติเรื่องสิทธิที่จะมีชีวิต (Right to life) ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ จนกระทั่งปรากฏคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 1993 ที่ว่ากฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งนั้นจะต้องตามกฎหมายต่อเมื่อหญิงมีครรภ์อยู่ในสถานการณ์ซึ่งเศร้าโศกและสับสน เป็นการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิที่จะมีชีวิตที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้อย่างชัดเจนโดยประกาศว่าทุกการทำแท้งถือว่าผิดกฎหมาย ยกเว้นเหตุผลซึ่งแสดงถึงการรักษาโรคและยังวางหลักว่าบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการให้คำปรึกษานั้นไม่เป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ เนื่องจากมีความจำเป็นไม่เพียงพอต่อการปกป้องชีวิต ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันยังกล่าวอีกว่าบทบัญญัติกฎหมายในอนาคตเกี่ยวกับการให้คำปรึกษาของบุคลากรยังไม่มีอำนาจเป็นพิเศษเพื่อปกป้องชีวิตของทารกที่ยังไม่คลอด (Unborn Child) และควรพยายามที่จะโน้มน้าวจิตใจหญิงมีครรภ์ไม่ให้อยากทำแท้งพร้อมทั้งแสดงรายละเอียดของนโยบายเกี่ยวกับการให้คำปรึกษาในเรื่องดังกล่าว

จากข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการอนุญาตให้ทำแท้งได้หากตกอยู่ในภาวะเศร้าโศกและสับสนนั้น ได้ปรากฏในบทบัญญัติกฎหมายฉบับใหม่เมื่อ ค.ศ. 1995 ที่มีสาระสำคัญในการยึดมั่นตามคำตัดสินของศาลคือสามารถที่จะทำแท้งได้ในระยะเวลา 12 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์และสามารถทำแท้งในประเด็นดังกล่าวหากได้รับคำปรึกษาที่ถูกต้องแล้วตามกำหนด 3 วันก่อนทำแท้ง แต่อย่างไรก็ตามการทำแท้งของประเทศเยอรมันก็ยังเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายแต่อาจได้รับการยกเว้นโทษหากเข้าข้อยกเว้นตามที่กฎหมายอนุญาตภายใต้เงื่อนไขว่าจะต้องตระหนักถึงชีวิตที่ยังไม่เกิดว่ามีสิทธิที่จะมีชีวิต (Right to life) โดยก่อนจะมีการทำแท้งหญิงมีครรภ์และพ่อของทารกในครรภ์ต้องได้รับคำปรึกษาเพื่อปกป้องชีวิตที่ยังไม่เกิดจากผู้ให้คำปรึกษาเพื่อช่วยเหลือตัดสินใจและให้ข้อเท็จจริงประกอบการตัดสินใจดังกล่าว

นอกจากนี้บทบัญญัติกฎหมายเยอรมันยังกำหนดโทษสำหรับผู้ที่ยังบังคับให้หญิงทำแท้ง หรือเป็นผู้ชักชวนให้ทำแท้งโดยมีเจตนาร้าย นอกจากนี้กฎหมายยังบัญญัติว่า “การทำแท้งกรณีอยู่ในภาวะเศร้าโศกและสับสนนั้นไม่อาจเบิกเงินจากกองทุนประกันสังคมได้ยกเว้นกรณีที่หญิงนั้นยากจนอย่างมาก”<sup>278</sup>

<sup>278</sup> เมธิกาญจน์ ช่างหัวหน้า, ความชอบธรรมในการทำแท้งกรณีชีวิตในครรภ์มารดาไม่สมประกอบ, (วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตร์ คุชฎีบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2552), หน้า 154-156

จากการศึกษาข้างต้น กล่าวได้ว่าการบัญญัติเกี่ยวกับความผิดจากการทำแท้ง และการกำหนดเงื่อนไขหลักเกณฑ์เกี่ยวกับระยะเวลาของอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ประกอบกับเหตุจำเป็นโดยชอบด้วยกฎหมายที่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะสามารถเป็นข้อยกเว้นในการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมาย สะท้อนให้เห็นถึงการปกป้องสิทธิที่จะมีชีวิตของทารกในครรภ์มารดาว่าแม้จะยังไม่มีสถานะเป็นผู้มีสภาพบุคคลตามกฎหมายแต่ได้มีสภาพการมีชีวิตเกิดขึ้นเสมือนว่าความเป็นมนุษย์ของเขาได้เริ่มขึ้นแล้วตามแนวทางของกฎหมายเยอรมันที่ถือว่าทารกในครรภ์เป็นชีวิตที่มีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และมีสิทธิในการมีชีวิตอยู่อย่างเท่าเทียมกัน ดังนั้นทารกในครรภ์มารดาจึงมีสภาพการมีชีวิตอยู่ในสถานะที่เสมือนชีวิตความเป็นมนุษย์ได้เริ่มขึ้นแล้ว

### ข. การได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติกฎหมาย

#### 1) การได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ

##### เยอรมัน

ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเยอรมันมาตรา 2 อนุมาตรา 2 บัญญัติเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิในชีวิตและสิทธิในร่างกายของมนุษย์ว่าไม่อาจถูกทำลายละเมิดได้ ซึ่งการคุ้มครองตามมาตราดังกล่าวได้ให้ความคุ้มครองแก่มนุษย์ทุกคนที่จะมีชีวิต โดยกล่าวว่า การรับรองและคุ้มครองสิทธิของมนุษย์ตามมาตราดังกล่าวไม่มีข้อแตกต่างระหว่างชีวิตที่กำเนิดขึ้นแล้วตามหลักการมีสภาพบุคคล กับชีวิตที่อยู่ในครรภ์มารดา ดังนั้นคำว่า “มนุษย์” ที่ปรากฏตามบทบัญญัตินี้จึงหมายรวมถึงทารกในครรภ์มารดาด้วยเช่นกันเพราะถือว่าได้มีสภาพของการมีชีวิตที่จะสามารถเจริญเติบโตต่อไปได้ ส่งผลให้ทารกในครรภ์มารดาได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิในชีวิตและสิทธิในร่างกายตามหลักสิทธิที่จะมีชีวิต (Right to life) เสมือนสิทธิของมนุษย์คนอื่นๆ อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน<sup>279</sup>

<sup>279</sup> Suhainah Wahiduddin ,Landmark Decisions of the Federal Constitutional Court of Germany in the Area of Fundamental Rights : Free Development of Personality and the Protection of Physical Integrity and Personal Liberty Article 2 of the Basic Law, (Malaysia : Printmate Sdn Bhd , 2012 ), p. 180-203

เมื่อทารกในครรภ์มารดาได้รับความคุ้มครองตามหลักสิทธิที่จะมีชีวิตข้างต้นแล้วหากพิจารณาตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเยอรมันมาตรา 2 อนุมาตรา 2 ประกอบกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเยอรมันมาตรา 1 อนุมาตรา 1 ที่ให้ความคุ้มครองถึงเกียรติภูมิและความมีคุณค่าของมนุษย์ว่าเป็นสิ่งที่จะละเมิดไม่ได้ตลอดทั้งการกำหนดภารกิจของรัฐที่ต้องเคารพและให้ความคุ้มครองความมีคุณค่าเหล่านั้นเช่นกัน จึงส่งผลให้การกำหนดภารกิจต่างๆ ของรัฐจะต้องให้ความเคารพต่อคุณค่าในความเป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์มารดาที่ได้รับการคุ้มครองสิทธิที่จะมีชีวิตและสิทธิในร่างกายตามหลักสิทธิที่จะมีชีวิตโดยไม่สามารถถูกละเมิดได้ไม่ว่าในกรณีใด เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดไว้เพื่อความจำเป็น ดังปรากฏในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันที่ 39,1 ซึ่งจะทำการศึกษาดังกล่าวต่อไป

## 2) การได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติกฎหมาย

### อาญา

ด้วยอิทธิพลของความเชื่อทางศาสนาคริสต์ ส่งผลให้บทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการทำแท้งในเยอรมันฉบับแรกเป็นความผิดอาญาฐานฆ่าฐานหนึ่ง ดังปรากฏตามประมวลกฎหมาย Constitutio Criminalis Carolina ของจักรพรรดิคาร์ลที่ 5 ที่ได้แบ่งความผิดอาญาฐานทำแท้งออกเป็น 2 กรณีคือ การทำแท้งภายในอายุครรภ์ 10 สัปดาห์แรก และกรณีการทำแท้งภายหลังอายุครรภ์ 10 สัปดาห์ ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันหลายครั้งทั้งในส่วนของเนื้อหาและถ้อยคำในบทบัญญัติดังกล่าว โดยประเด็นเกี่ยวกับการทำแท้งได้มีการยกมาพิจารณาอีกครั้งในปี ค.ศ. 1974

จากการพิจารณาคุณธรรมทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดอาญาฐานทำแท้งนั้นกล่าวได้ว่า “สิ่งที่กฎหมายประสงค์มุ่งจะคุ้มครอง สิ่งนี้ไม่ใช่สิ่งที่มีรูปร่างหรือวัตถุหรือบุคคล แต่เป็นสภาพที่พึงปรารถนาที่กฎหมายต้องการประกันจากการล่วงละเมิด” จากคำกล่าวข้างต้นสะท้อนให้เห็นได้ว่าสิ่งที่กฎหมายประสงค์มุ่งจะคุ้มครองตามความผิดอาญาฐานฆ่าผู้อื่นนั้นไม่ใช่กรณีของการมุ่งที่จะคุ้มครองบุคคลผู้ที่ถูกฆ่าแต่เป็นการมุ่งคุ้มครองชีวิตมนุษย์ต่างหากหรือที่เรียกว่า “คุณธรรมของกฎหมาย”

บทบัญญัติเกี่ยวกับการอนุญาตให้ทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายนั้นได้ปรากฏขึ้นเมื่อมีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา ฉบับ

ที่ 5 ค.ศ. 1974<sup>280</sup> ที่มีสาระสำคัญว่า “การทำแท้งโดยแพทย์ และโดยได้รับความยินยอมของหญิงที่ได้กระทำภายใน 12 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ไม่เป็นความผิด” สะท้อนให้เห็นถึงการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการวางหลักเกณฑ์การทำแท้งได้โดยเสรี โดยมีการกำหนดเงื่อนไขเรื่องเวลาไว้เพียงอย่างเดียวโดยอาศัยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับระยะเวลาของการตั้งครรภ์เท่านั้น แต่บทบัญญัติดังกล่าวนี้ไม่สามารถบังคับใช้ได้เนื่องจากตรวจสอบว่าขัดต่อความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

จึงกล่าวได้ว่าตามบทบัญญัติกฎหมายอาญาเยอรมันนั้นไม่ปรากฏบทบัญญัติที่อนุญาตให้ทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ส่งผลให้การทำแท้งในทุกกรณีเป็นความผิด ต่อมาศาลสูงแห่งอาณาจักรไรซ์ได้พิจารณาพิพากษาวางหลักเกี่ยวกับเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้นี้เนื่องจากหลักเกณฑ์การชั่งน้ำหนักระหว่างคุณธรรมทางกฎหมาย โดยกล่าวว่า “การที่บุคคลจำเป็นต้องล่วงละเมิดคุณธรรมทางกฎหมายประการหนึ่ง เพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองหรือรักษาคุณธรรมทางกฎหมายที่เหนือกว่าเอาไว้วันนั้นถือว่าการกระทำนั้นไม่เป็นความผิด” ซึ่งพิจารณาได้ว่าในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางอาญารัฐธรรมนูญการทำแท้งนั้นกล่าวได้ว่าการทำแท้งจำเป็นต้องทำแท้งให้หญิงโดยหญิงยินยอมเพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาชีวิตให้พ้นจากอันตรายและไม่มีทางเลือกอย่างอื่นนั้น การกระทำของแพทย์ดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดต่อกฎหมายเนื่องจากชีวิตมนุษย์ (หญิงตั้งครรภ์) ย่อมเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เหนือกว่าชีวิตในครรภ์มารดาตามหลักความจำเป็นเหนือกฎหมายซึ่งเป็นหลักการที่ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันให้การรับรองเหตุผลที่จะอนุญาตให้มีอำนาจกระทำการดังกล่าวได้ตามหลักการนี้ในปัจจุบัน ดังปรากฏบทบัญญัติกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมเรื่องการทำแท้ง เมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1976 ซึ่งเป็นเป็นรากฐานของบทบัญญัติที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งประกอบด้วยเหตุจำเป็นดังต่อไปนี้<sup>281</sup>

(1) เหตุทำแท้งได้เนื่องจากเหตุผลทางการแพทย์ กล่าวคือเป็นกรณีของการทำแท้งตามเหตุนี้เป็นการอนุญาตให้สามารถทำแท้งได้โดยแพทย์เพื่อป้องกันหญิงตั้งครรภ์ให้พ้นจากอันตรายที่จะมีต่อชีวิตหญิงหรือเพื่อให้หญิงพ้นจากอันตรายร้ายแรงที่จะมีต่อสุขภาพของหญิงโดยหญิงยินยอมตามหลักความจำเป็นที่เลือกกฎหมาย

<sup>280</sup> Chrisroph Krehl , Reform of the German Criminal Code – Stock-talking and Perspectives- also from a Constitutional Point of View, (German Law Journal), Vol. 04 NO. 05, P424

<sup>281</sup> คณิต ฌ นคร, เหตุทำแท้งได้ตามกฎหมายเยอรมัน, วารสารอัยการนิเทศ, 41, 3 , (2522) : 359

(2) เหตุทำแท้งได้เนื่องจากเหตุผลทางด้านอาชญากรรม กล่าวคือเป็นกรณีของการทำแท้งโดยแพทย์และหญิงตั้งครรภ์ให้ความยินยอม หรือเนื่องจากการตั้งครรภ์นั้นมีสาเหตุมาจากการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและความผิดทางเพศฐานอื่นๆ ซึ่งอยู่ภายใต้เงื่อนไขของเวลาว่าจะต้องกระทำภายในกำหนดสิบสองสัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์เท่านั้นถึงจะได้รับอนุญาตได้ตามเหตุจำเป็นดังกล่าวข้างต้น

(3) เหตุทำแท้งได้เนื่องจากเหตุผลทางด้านเด็ก กล่าวคือเป็นกรณีทำแท้งได้โดยแพทย์และหญิงตั้งครรภ์ให้ความยินยอม ด้วยเหตุเนื่องจากกรรมพันธ์หรือเหตุอันร้ายแรงอย่างอื่นใดที่มีน้ำหนักมากและเป็นอันตรายจนส่งผลกระทบต่อทารกในครรภ์ มารดานั้นคลอดออกมาอาจพิการหรือไม่สมบูรณ์ซึ่งไม่สามารถจัดให้หมดไปก่อนการคลอดได้ และการที่จะให้มีครรภ์ต่อไปนั้นไม่เป็นการสมควร สะท้อนให้เห็นได้ว่าเป็นการพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิของหญิงมีครรภ์ โดยการทำแท้งดังกล่าวนี้จะต้องกระทำภายใน 22 สัปดาห์ของการตั้งครรภ์

(4) เหตุทำแท้งได้เนื่องจากเหตุผลทางสังคม กล่าวคือเป็นกรณีเหตุทำแท้งได้ที่มีข้อถกเถียงเกี่ยวกับการพิจารณาขอบเขตของปัญหาทางสังคม หรือความจำเป็นที่จะเป็นเหตุเพียงพอควรที่จะได้รับอนุญาตให้ทำแท้งได้ โดยกล่าวว่าความจำเป็นในการทำแท้งด้วยเหตุทางเศรษฐกิจประการเดียวเท่านั้นที่ไม่เพียงพอที่จะอนุญาตได้ เนื่องจากถือว่าปัญหาเศรษฐกิจของบุคคลในชาติเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องเข้ามาร่วมรับผิดชอบหรือรับผิดชอบด้วย ซึ่งตามกฎหมายปัจจุบันการทำแท้งจะทำได้ก็ต่อเมื่อเนื่องมาจากความคับแค้นทางเศรษฐกิจนั้น จะต้องพิจารณาโดยอาศัยความรู้ทางการแพทย์ว่าเป็นกรณีที่จำเป็นที่มีน้ำหนักอย่างมากที่ไม่อาจให้ตั้งครรภ์ต่อไปได้เพื่อป้องกันอันตราย และกรณีที่ไม่อาจป้องกันได้โดยวิธีอื่น

จะเห็นได้ว่าเหตุจำเป็นที่จะอนุญาตทำแท้งตามกฎหมายเยอรมันนั้นยังมีขอบเขตที่จำกัด โดยมีเงื่อนไขที่บัญญัติในกฎหมายและยังปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมด้วยเงื่อนไขและเหตุจำเป็นอื่นๆ อีกตามสภาวะของสังคมวัฒนธรรมที่เปลี่ยนไปในแต่ละยุคสมัย ดังปรากฏบทบัญญัติว่าด้วยการทำแท้งที่สามารถทำได้เนื่องจากความจำเป็นตามกฎหมายบัญญัติ จึงสะท้อนให้เห็นถึงการคุ้มครองทารกในครรภ์มารดาด้วยเรื่องความมีคุณค่าของชีวิตมนุษย์ที่ควรได้รับการคุ้มครองที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (German Criminal Code 1998) ดังต่อไปนี้

• บทบัญญัติมาตรา 218<sup>282</sup> กล่าวว่า “การทำแท้ง

(1) ผู้ใดทำแท้งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน

3 ปี หรือต้องระวางโทษปรับ

(2) ในกรณีร้ายแรงพิเศษ ผู้กระทำความต้อง

ระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 5 ปี กรณีร้ายแรงพิเศษโดยเฉพาะได้แก่

1. ได้กระทำโดยหญิงมีครรภ์นั้นไม่

ยินยอม

2. ได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อ เป็น

เหตุให้หญิงที่มีครรภ์นั้นได้รับอันตรายถึงแก่ความตาย หรือได้รับอันตรายสาหัส ศาลอาจสั่งควบคุมความประพฤติผู้กระทำความผิดตามความในมาตรา 86 (1) ข้อ 2 ได้

(3) หญิงใดทำแท้งให้ตนเอง ต้องระวาง

โทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือต้องระวางโทษปรับ แต่หญิงที่ทำแท้งให้ตนเองไม่ต้องรับโทษดังกล่าว ถ้าการทำแท้งได้กระทำภายหลังจากที่ได้มีการปรึกษาแนะนำ และได้กระทำโดยแพทย์ กับทั้งการทำแท้งนั้นได้กระทำภายใน 22 สัปดาห์ของการตั้งครรภ์ ศาลจะไม่ลงโทษหญิงที่ทำแท้งให้ตนเองตามที่กล่าวมาข้างต้นก็ได้ ถ้าขณะทำแท้งนั้นหญิงตกอยู่ในภาวะที่ถูกกดดันเป็นพิเศษ

<sup>282</sup> GERMAN CRIMINAL CODE : Article 218 (Abortion)

“(1) Whosoever terminates a pregnancy shall be liable to imprisonment not exceeding three years or a fine. Acts the effects of which occur before the conclusion of the nidation shall not be deemed to be an abortion within the meaning of this law.

(2) In especially serious cases the penalty shall be imprisonment from six months to five years. An especially serious case typically occurs if the offender

1. acts against the will of the pregnant woman; or

2. through gross negligence causes a risk of death or serious injury to the pregnant woman.

(3) If the act is committed by the pregnant woman the penalty shall be imprisonment not exceeding one year or a fine.

(4) The attempt shall be punishable. The pregnant woman shall not be liable for attempt. ”

(4) การพยายามกระทำความผิดฐานนี้เป็นการกระทำที่ต้องรับโทษตามกฎหมาย แต่หญิงไม่ต้องรับโทษฐานพยายามกระทำความผิด”

● **บทบัญญัติมาตรา 218 a**<sup>283</sup> กล่าวว่า “เหตุจำเป็นที่สามารถทำแท้งได้

(1) การทำแท้งโดยแพทย์ไม่เป็นความผิด

ตามมาตรา 218 ถ้า

1. หญิงมีครรภ์นั้นยินยอม

2. การทำแท้งนั้น เมื่อคำนึงถึงความ

เป็นไปแห่งชีวิตของหญิงที่มีครรภ์นั้น ทั้งในปัจจุบันและอนาคต ตามความรู้ทางการแพทย์แล้วควร

---

<sup>283</sup> GERMAN CRIMINAL CODE : Article 218a (Exception to liability for abortion)

“(1) The offence under section 218 shall not be deemed fulfilled if

1. the pregnant woman requests the termination of the pregnancy and demonstrates to the physician by certificate pursuant to section 219(2) 2nd sentence that she obtained counselling at least three days before the operation;

2. the termination of the pregnancy is performed by a physician; and

3. not more than twelve weeks have elapsed since conception.

(2) The termination of pregnancy performed by a physician with the consent of the pregnant woman shall not be unlawful if, considering the present and future living conditions of the pregnant woman, the termination of the pregnancy is medically necessary to avert a danger to the life or the danger of grave injury to the physical or mental health of the pregnant woman and if the danger cannot reasonably be averted in another way from her point of view.

(3) The conditions of subsection (2) above shall also be deemed fulfilled with regard to a termination of pregnancy performed by a physician with the consent of the pregnant woman, if according to medical opinion an unlawful act has been committed against the pregnant woman under sections 176 to 179, there is strong reason to support the assumption that the pregnancy was caused by the act, and not more than twelve weeks

(4) The pregnant woman shall not be liable under section 218 if the termination of pregnancy was performed by a physician after counselling (section 219) and not more than twenty-two weeks have elapsed since conception. The court may order a discharge under section 218 if the pregnant woman was in exceptional distress at the time of the operation.”



กระทำเพื่อหลีกเลี่ยงให้พ้นจากอันตรายต่อชีวิตหรืออันตรายที่กระทบกระเทือนอย่างมากต่อร่างกาย หรือจิตใจของหญิงที่มีครรภ์นั้น และอันตรายนั้นไม่อาจหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยทางอื่นที่สมควรได้

(2) เจื่อนไซตาม (1) ข้อ 2. ให้ถือว่าเป็น

อันครบถ้วนเช่นเดียวกันถ้าตามความรู้ของแพทย์

1. มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเด็ก อัน

เนื่องมาจากผลทางกรรมพันธุ์ หรือผลร้ายอย่างอื่นก่อนการคลอดอาจได้รับผลร้ายที่เกี่ยวกับสภาพ ความสมบูรณ์ของร่างกายและจิตใจ ที่ไม่อาจเยียวยาได้ ซึ่งผลร้ายที่ได้รับนั้นเป็นผลร้ายแรงมากจนไม่ อาจจะเรียกร้องให้หญิงต้องอุ้มท้องต่อไปได้

2. ได้มีการกระทำความผิดตาม

มาตรา 1765 ถึงมาตรา 179 ต่อหญิงมีครรภ์นั้นและการตั้งครรภ์นั้นเกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำความผิดดังกล่าวนี้หรือ

3. การทำแท้งนั้นควรกระทำเพื่อ

หลีกเลี่ยงให้หญิงพ้นจากอันตรายอันเกิดจากความจำเป็นที่

ก. ร้ายแรงมากที่ไม่อาจ

เรียกร้องให้หญิงอุ้มท้องต่อไปได้และ

ข. อันตรายนั้นไม่อาจ

หลีกเลี่ยงได้โดยทางอื่นที่สมควรได้

(3) การทำแท้งในกรณี (2) ข้อ 1

จะต้องกระทำภายใน 22 สัปดาห์ของการตั้งครรภ์”

● **บทบัญญัติมาตรา 218 b<sup>284</sup>** กล่าวว่า “การทำแท้งโดยปราศจากคำ  
รับรองที่ ถูกต้องของแพทย์

<sup>284</sup> GERMAN CRIMINAL CODE : Article 218b (Abortion without or under incorrect medical certification)

(1) Whosoever terminates a pregnancy in cases under section 218a(2) or (3) without having received the written determination of a physician, who did not himself perform the termination of the pregnancy, as to whether the conditions of section 218a(2) or (3) were met

(1) ผู้ใดทำแท้งโดยที่หญิงมีครรภ์นั้น

มิได้

1. อย่างน้อยที่สุดสามวันก่อนการทำแท้ง ในปัญหาของการทำแท้งติดต่อกับผู้ให้คำแนะนำและรับทราบจากผู้นั้นเกี่ยวกับการสงเคราะห์ช่วยเหลือที่มีอยู่นั้นทั้งภาครัฐบาลและภาคเอกชนสำหรับหญิงมีครรภ์ แม่และเด็กก่อน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับการสงเคราะห์ช่วยเหลือ ที่จะช่วยแยงเบาภาระที่ต้องอุ้มท้องต่อไป และที่ช่วยแยงเบาภาระของแม่และเด็ก และ

2. รับคำแนะนำจากแพทย์เกี่ยวกับเรื่องที่สำคัญในทางการแพทย์ก่อน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือต้องระวางโทษปรับถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดตามมาตรา 218 หญิงมีครรภ์นั้นไม่ต้องรับโทษในกรณีนี้

(2) ผู้ให้คำแนะนำตามกฎหมายของ (1)

ข้อ 2. คือ

รับรอง หรือ

แท้งนั้น และที่

1. องค์การให้คำแนะนำที่ทางการแพทย์

2. แพทย์ผู้ใดผู้หนึ่งที่มีไซแพทย์ผู้ทำ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

shall be liable to imprisonment not exceeding one year or a fine unless the offence is punishable under section 218. Whosoever as a physician intentionally and knowingly makes an incorrect determination as to the conditions of section 218a(2) or (3) for presentation under the 1st sentence above shall be liable to imprisonment not exceeding two years or a fine unless the act is punishable under section 218. The pregnant woman shall not be liable under the 1st or 2nd sentences above.

(2) A physician must not make determinations pursuant to section 218a(2) or (3) if a competent agency has prohibited him from doing so because he has been convicted by final judgment for an unlawful act under subsection (1) or under section 218, section 219a or section 219b or for another unlawful act which he committed in connection with a termination of pregnancy. The competent agency may provisionally prohibit a physician from making determinations under section 218a(2) and (3) if an indictment has been admitted to trial based on a suspicion that he committed unlawful acts indicated in the 1st sentence above.

ก. เป็นสมาชิกขององค์การให้

คำแนะนำที่ทางการรับรองตาม ข้อ 1 และเป็นผู้ได้รับมอบหมายให้คำแนะนำตามความหมายของ (1) ข้อ 1

รับรอง หรือ

ข. เป็นผู้ให้คำแนะนำที่ทางการ

ค. เป็นผู้ที่ได้รับการติดต่อขอ

ความช่วยเหลือที่มีอยู่เฉพาะกรณี โดยการแนะนำกับสมาชิกขององค์การสงเคราะห์ช่วยเหลือตามข้อ 1 ที่ได้รับมอบหมายให้คำแนะนำตามความหมายของ (1) ข้อ 1 หรือโดยการแนะนำกับเจ้าหน้าที่สังคมสงเคราะห์หรือโดยทางอื่นที่เป็นไปได้

(3) ความใน (1) ข้อ 1 ไม่นำมาใช้บังคับ ถ้าการทำแท้งควรกระทำเพื่อหลีกเลี่ยงให้หญิงมีครรภ์นั้นพ้นจากอันตรายที่จะเกิดขึ้นเองจากการเจ็บป่วยทางกาย หรือความเสียหายทางกายที่เป็นอันตรายแก่ชีวิต หรือสุขภาพของหญิงที่มีครรภ์นั้น”

นอกจากเหตุจำเป็นที่สามารถทำแท้งได้โดยไม่มี ความผิดอาญาตามบทบัญญัติมาตรา 218 ข้างต้นที่ให้การคุ้มครองถึงทารกในครรภ์มารดาว่าไม่ อนุญาตให้มีการทำแท้งอย่างเสรีเกิดขึ้นในประเทศเยอรมันเว้นแต่กรณีเหตุจำเป็นดังกล่าว ซึ่งต่อมา พบว่ามีบทบัญญัติที่พิจารณาได้ถึงการให้ความคุ้มครองต่อทารกในครรภ์มารดาคือกรณีการ โฆษณาการทำแท้ง และการจำหน่ายวัตถุทำแท้งว่าเป็นความผิดอาญา ดังปรากฏในบทบัญญัติ ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันต่อไปนี้

- **บทบัญญัติมาตรา 219 a**<sup>285</sup> กล่าวว่า “การโฆษณาการทำแท้ง

<sup>285</sup> GERMAN CRIMINAL CODE : Article 219a (Advertising services for abortion )

“(1) Whosoever publicly, in a meeting or through dissemination of written materials (section 11(3)), for material gain or in a grossly inappropriate manner, offers, announces or commends

1. his own services for performing terminations of pregnancy or for supporting them, or the services of another; or

2. means, objects or procedures capable of terminating a pregnancy with reference to this capacity, or makes declarations of such a nature shall be liable to imprisonment not exceeding two years or a fine.

(1) ผู้ใดเสนอ บอกกล่าว แนะนำ หรือ อธิบายเนื้อหาของสิ่งนั้นในที่สาธารณะ ในที่กลางชุมชน หรือโดยการให้แพร่หลายซึ่งสิ่งบันทึก (มาตรา 11(3)) เพื่อประโยชน์ในลักษณะทรัพย์สิน หรือในทางที่ขัดต่อศีลธรรมอันดี

1. ซึ่งการทำแท้ง หรือการเรียกร้อง ให้ทำแท้งโดยตนเองหรือผู้อื่น หรือ

2. ซึ่งปัจจัย วัตถุ หรือวิธีการที่ใช้ใน การทำแท้ง โดยมีการชี้แจงสรรพคุณ ต้องระวางโทษไม่เกิน 2 ปี หรือต้องระวางโทษปรับ

(2) บทบัญญัติวรรค (1) ข้อ 1 ไม่ใช่ ข้อบังคับถ้าแพทย์หรือองค์การให้คำแนะนำที่ทางการรับรองตามมาตรา 218 ตี (2) ข้อ 1 เป็นผู้ โฆษณา ซึ่งแพทย์หรือโรงพยาบาล หรือองค์การนั้นๆ พร้อมทั้งจะรับทำแท้งภายใต้เงื่อนไขของ บทบัญญัติมาตรา 218 a

(3) บทบัญญัติวรรค (1) ข้อ 2 ไม่ใช่ ข้อบังคับแก่แพทย์หรือบุคคลที่ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับปัจจัย หรือวัตถุตามที่กล่าวใน (1) ข้อ 2 โดยชอบ หรือการโฆษณาในหนังสือทางวิชาการทางการแพทย์หรือเภสัชกร”

● **บทบัญญัติมาตรา 219 b**<sup>286</sup> กล่าวว่า “การจำหน่ายวัตถุทำแท้ง

(2) Subsection (1) No 1 above shall not apply when physicians or statutorily recognised counselling agencies provide information about which physicians, hospitals or institutions are prepared to perform a termination of pregnancy under the conditions of section 218a(1) to (3).

(3) Subsection (1) No 2 above shall not apply if the offence was committed with respect to physicians or persons who are authorised to trade in the means or objects mentioned in subsection (1) No 2 or through a publication in professional medical or pharmaceutical journals.”

<sup>286</sup> GERMAN CRIMINAL CODE : Article 219b ( Distribution of substances for the purpose of abortion )

“ (1) Whosoever with intent to encourage unlawful acts under section 218 distributes means or objects which are capable of terminating a pregnancy shall be liable to imprisonment not exceeding two years or a fine.

(1) ผู้ใดเพื่อเรียกร้องให้มีการทำแท้งตามมาตรา 218 ทุ้มตลาดซึ่งปัจจัยหรือวัตถุที่ทำแท้งได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือต้องระวางโทษปรับ

(2) การร่วมกระทำความผิดของหญิงซึ่งเตรียมในการทำแท้งของตนไม่เป็นกากระทำที่ต้องรับโทษตาม (1)

(3) ปัจจัยหรือวัตถุเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาอาจถูกศาลสั่งริบเสียได้”

จากการศึกษาบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันข้างต้นนั้นสรุปได้ว่าการกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการทำแท้งในมาตรา 218 และมาตรา 219 โดยถือว่าการทำแท้งในประเทศเยอรมันเป็นความผิดอาญา นอกเสียจากมีข้อยกเว้นของกฎหมายตามเหตุจำเป็นที่ไม่ถือว่าเป็นความผิดทางอาญาโดยสามารถสรุปเหตุจำเป็นตามบทบัญญัติดังกล่าวได้ต่อไปนี้<sup>287</sup>

1. จำเป็นต้องกระทำเพื่อความปลอดภัยของชีวิตของหญิง

2. จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพทางกายของหญิง

3. จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพทางใจของหญิง

4. หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดทางอาญา

ฐานข่มขืน หรือการร่วมประเวณีระหว่างชายหญิงที่มีบิดามารดาเดียวกัน

5. จำเป็นต้องกระทำเพื่อสุขภาพของทารกในครรภ์

(2) The secondary participation by a woman preparing the termination of her own pregnancy shall not be punishable under subsection (1) above.

(3) Means or objects to which the offence relates may be subject to a deprivation order.”

<sup>287</sup> ศิริพร รุ่งรัตน์รัชชัย, การทำแท้ง : ศึกษาปัญหาทางกฎหมายกรณีมารดามีปัญหาทางจิต, (วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557), หน้า 96

จะเห็นได้ว่าการบัญญัติกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมันให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญานั้น สะท้อนให้เห็นถึงการตระหนักถึงทารกในครรภ์มารดาว่าควรจะได้รับการรับรองและคุ้มครองเพื่อไม่อนุญาตให้มีการทำแท้งอย่างเสรีเกิดขึ้นในประเทศเยอรมัน ซึ่งประเทศเยอรมันได้รับอิทธิพลมาจากหลักของศาสนาคริสต์และหลักสิทธิที่จะมีชีวิตตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเยอรมันว่าทารกในครรภ์มีคุณค่าความมีชีวิตของทารกในครรภ์มารดาว่าเป็นสิ่งมีชีวิตที่เสมอภาคเทียบเท่าชีวิตที่เกิดขึ้นแล้ว

แม้ว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเองจะยอมรับถึงข้อกำหนดยกเว้นให้สามารถทำแท้งได้ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นในแต่ละกรณีตามที่ปรากฏในบทบัญญัติข้อยกเว้นให้การทำแท้งไม่ต้องรับโทษทางอาญานั้น ก็สามารถพิจารณาได้ว่าแม้ว่าเป็นการคุ้มครองชีวิตในครรภ์มารดาไม่ให้ถูกทำลายหรือละเมิดในความสามารถจะเจริญเติบโตต่อไปเป็นมนุษย์ในเวลาต่อมา เพื่อไม่ให้เกิดการทำแท้งอย่างเสรีโดยไม่มีข้อจำกัดของบทบัญญัติกฎหมาย อันสะท้อนให้เห็นว่าบทบัญญัติกฎหมายอาญามีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองแก่ทารกในครรภ์มารดาวันแต่มีเหตุจำเป็นตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้นการกำหนดข้อยกเว้นเพื่อไม่ให้มีการทำแท้งได้ทุก ๆ กรณีว่าไม่เป็นความผิดอาญานั้น ถือว่าสะท้อนให้เห็นถึงสถานะของชีวิตที่ได้รับการพัฒนาอยู่ในครรภ์มารดาว่าเป็นชีวิตอีกชีวิตหนึ่งซึ่งอยู่ภายใต้การคุ้มครองศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ซึ่งเป็นหลักสูงสุดของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเยอรมัน

### 3.2.5.2.2 กรณีไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตาย

การศึกษาถึงการกำหนดสถานะของผู้ไม่มีสภาพบุคคลของประเทศเยอรมันในกรณีของผู้ที่ไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตายโดยธรรมชาติ หรือที่เรียกว่าศพของบุคคลที่ตายว่ามีสถานะและได้รับการคุ้มครองสถานะตามบทบัญญัติกฎหมายเยอรมันมากน้อยเพียงใด โดยจะศึกษาถึงบริบทของควมมีสถานะและการให้ความคุ้มครองตามบทบัญญัติกฎหมายของประเทศเยอรมัน ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

#### ก. สถานะของผู้ไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตาย

เนื่องจากประเทศเยอรมันไม่ปรากฏการนิยามความหมายของคำว่า “การตาย” ไว้อย่างชัดเจน แต่พบว่ามีข้อกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการนิยามไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการเปลี่ยนถ่ายอวัยวะ ค.ศ. 1997 (Transplantation Law) บัญญัติที่กล่าวถึง

การกำหนดเงื่อนไขของการบริจาคอวัยวะของบุคคลที่มีชีวิตและบุคคลที่ตายแล้ว ซึ่งตามบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการตายไว้ว่าการตายคือการสิ้นสุดการทำงานของระบบอวัยวะต่างๆ ภายในร่างกาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นการสิ้นสุดของระบบสมองทั้งหมด ประกอบด้วยสมองส่วนใหญ่ สมองส่วนเล็ก และก้านสมองดังปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 3 วรรค 2 ข้อ 2<sup>288</sup> ที่กล่าวว่า “... (2) การนำไปซึ่งอวัยวะหรือส่วนใดของร่างกาย ไม่สามารถกระทำได้นอกจากว่า

1. เป็นที่ปรากฏชัดว่าบุคคลผู้ถึงแก่ความตายปฏิเสธการนำไปซึ่งอวัยวะหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกาย

2. เมื่อมิใช่การนำไปซึ่งอวัยวะจากร่างกายของบุคคลที่มีความประสงค์บริจาคร่างกายหรือส่วนหนึ่งส่วนใด หรือ บุคคลที่ระบบการทำงานของสมองทั้งหมดล้มเหลว ทั้งสมองส่วนใหญ่ สมองส่วนเล็ก และก้านสมอง”

จากการพิจารณาหลักเกณฑ์การตายตามหลักการข้างต้นนั้น กล่าวได้ว่าแม้ประเทศเยอรมันจะไม่มีข้อกำหนดนิยามคำว่าตายไว้โดยตรง แต่ในทางการแพทย์

<sup>288</sup> **Transplantation Law 1997** : Section 2 Removal of organs and tissues from dead donors Article 3 (Removal with donor consent)

“ (1) Absence of organs or tissues is only permissible, unless otherwise provided in article 4 or 4a if:

1. Of the organ or tissues donor had consented to the withdrawal,
2. The death of the organ or tissue donor is determined according to rules which correspond to the state of knowledge of medical science; and
3. The surgery is performed by a doctor.

By way of derogation from sentence 1 no.3, the removal of tissues may also be carried out by other qualified persons under the responsibility and according to the professional instructions of a physician.

(2) The removal of organs or tissues is prohibited if:

1. The Person whose death has been identified has objected to organ or tissue collection,
2. Not before the removal of the organ or tissue donor, the definitive, unrecoverable failure of the total function of the cerebrum, the cerebellum, and the cerebellum is determined according to procedures which correspond to the state of knowledge of medical science...”

ได้ให้การยอมรับและรับรองว่าการตายคือ กรณีที่สมองตาย (Brain stem) โดยไม่ปรากฏการรองรับ หลักการนี้ในรูปของบทบัญญัติกฎหมายหลายลักษณะอักษรที่ชัดเจน ส่งผลให้การยืนยันสถานะของ บุคคลของประเทศเยอรมันถือว่าหากสิ้นสภาพบุคคลเมื่อใดจึงใช้เงื่อนไขหลักเกณฑ์ของสมองตายเป็น การพิจารณา ดังนั้นบุคคลตามกฎหมายเยอรมันจะเป็นผู้สิ้นสภาพไม่มีสถานะของความเป็นบุคคลเมื่อ สมองตายนั่นเอง

### ข. การได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติของกฎหมาย

เมื่อบุคคลถึงแก่ความตายตามหลักเกณฑ์สมองตายแล้วนั้น จึง กลายเป็นผู้ไม่มีสภาพบุคคลและส่งผลให้ร่างกายของบุคคลเหล่านั้นย่อมกลายเป็นศพ และในประเทศ เยอรมันไม่ถือว่าศพเป็นทรัพย์อย่างหนึ่ง<sup>289</sup> ซึ่งเมื่อศึกษาแล้วพบว่าผู้ไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการ ตายจะได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติของกฎหมายเยอรมันในรูปของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและ ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ซึ่งสามารถอธิบายได้ต่อไปนี้

#### 1) การได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ

- บทบัญญัติมาตรา 1 (1)<sup>290</sup> กล่าวว่า “(1) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นสิ่งที่ไม่อาจล่วงละเมิดได้ เป็นภาระหน้าที่ของอำนาจรัฐที่จะต้องให้ ความเคารพและให้ความ คุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เนื่องจากแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเยอรมันมีสถานะที่ได้รับการรับรองให้มีคุณค่าสูงสุด เป็นบทบัญญัติที่มี ความสมบูรณ์สูงสุดส่งผลให้เป็นหลักการที่ไม่สามารถถูกละเมิดได้ไม่ว่าด้วยเหตุผลใดๆ จึงสะท้อนให้ เห็นได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักการพื้นฐานของการให้คุณค่าตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและ เป็นหนึ่งในหลักการพื้นฐานของหลักนิติรัฐและนิติธรรม ดังนั้นการบัญญัติศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ใน

<sup>289</sup> Manual of German Law, no 109, p. 107

<sup>290</sup> Basic Law for the Federal Republic of Germany, Article 1

(1) Human dignity shall be inviolable. To respect and protect it shall be the duty of all state authority

(2) The German people therefore acknowledge inviolable and inalienable human rights as the basis of every community, of peace and of justice in the world.

(3) The following basic rights shall bind the legislature, the executive and the judiciary as directly applicable law.



บทบัญญัติรัฐธรรมนูญเยอรมันมาตรา 1 (1) นั้น ทำให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีลักษณะอันเป็นรากฐานและที่มาของหลักสิทธิมนุษยชนและสิทธิขั้นพื้นฐานอื่นๆ ซึ่งถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 1 (2) และ (3) อันปรากฏให้เห็นได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยหลักแล้วไม่ใช่สิทธิขั้นพื้นฐานประการหนึ่งเพราะมีคุณค่าอยู่สูงกว่าสิทธิอื่นๆ หรือที่เรียกว่าเป็นศูนย์กลางของระบบสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหมดที่ทำให้ภารกิจของรัฐทั้งหลายต้องกระทำลงภายใต้ความเคารพต่อหลักการดังกล่าว

จึงกล่าวได้ว่าการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติมาตรา 1 (1) ของรัฐธรรมนูญเยอรมันถือเป็นหลักการพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพทั้งปวงอันก่อให้เกิดความผูกพันแก่องค์กรผู้ใช้อำนาจอรัฐที่จะต้องให้ความเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น ซึ่งปรากฏการตีความที่ครอบคลุมไปถึงการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายหลังจากที่บุคคลนั้นถึงแก่ความตายไปแล้วด้วย เนื่องจากการให้ความคุ้มครองเฉพาะเมื่อเวลาที่บุคคลนั้นยังมีชีวิตอยู่ แต่เมื่อบุคคลนั้นตายไปแล้วกลับยินยอมให้มีการลดทอนคุณค่าหรือทำให้เสื่อมเสียภายหลังจากการตายของบุคคลนั้นย่อมมีลักษณะที่ขัดแย้งกับหลักการในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างชัดเจน ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าความผูกพันขององค์กรผู้ใช้อำนาจอรัฐที่จะต้องให้ความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นไม่ได้สิ้นสุดลงพร้อมกับความตายของบุคคลแต่อย่างใด ทั้งนี้หลักแห่งการตีความเช่นนี้ยังปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันที่ 30,173 ซึ่งให้การรับรองสถานะและความคงอยู่ของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่าเป็นสิ่งที่ติดตัวมนุษย์แม้ว่าบุคคลนั้นจะได้เสียชีวิตไปแล้ว ซึ่งจะกล่าวถึงรายละเอียดในลำดับถัดไป

## 2) การได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติประมวล

### กฎหมายอาญา

บทบัญญัติกฎหมายของประเทศเยอรมันปรากฏการกระทำความผิดต่อศพในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมัน หมวด 11 ว่าด้วยอาชญากรรมเกี่ยวกับศาสนาและปรัชญาแห่งชีวิต (Crimes wich relate to religion and philosophy) โดยมีบทบัญญัติความผิดฐานการกระทำการรบกวนพิธีกรรมเกี่ยวกับศพ และการรบกวนความสงบสุขของผู้ตาย (disturb the peace of the death) ดังปรากฏในบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมันต่อไปนี้

● **บทบัญญัติมาตรา 167a<sup>291</sup>** กล่าวว่า “บุคคลใดก็ตามกระทำการอันเป็นการรบกวนพิธีศพโดยเจตนา หรือโดยรับรู้ถึงการกระทำนั้น บุคคลนั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับ”

กล่าวได้ว่า ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมันในมาตราข้างต้นเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการรบกวนการประกอบพิธีเกี่ยวกับศพ ซึ่งเป็นบทบัญญัติห้ามไม่ให้บุคคลใดก่อให้เกิดความวุ่นวายในการประกอบพิธีกรรมทางศาสนาไม่ว่าจะเป็นศาสนาใดก็ตามย่อมได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติมาตรานี้ โดยการบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองศพไม่ให้ถูกรบกวนขัดขวางการประกอบพิธีศพกรรมต่างๆ จากบทบัญญัตินี้มีผลลงโทษไปถึงผู้ที่รับรู้ถึงการกระทำอันเกี่ยวกับการรบกวนการประกอบพิธีศพด้วยเช่นกันตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่แก่ผู้ที่พบเห็นหรือรับรู้ถึงการกระทำว่าหากไม่ยอมรับโทษก็ไม่ควรกระทำการรบกวนพิธีกรรมเหล่านั้น

● **บทบัญญัติมาตรา 168<sup>292</sup>** กล่าวว่า “การรบกวนความสุขของผู้ตาย

(1) บุคคลใด โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เอาไปซึ่งร่างหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างของผู้ที่ตายแล้ว, ทารกที่ตายในครรภ์หรือส่วนของทารกนั้น หรือส่วนที่เหลือของผู้ที่ตายแล้ว (เถ้า) ไปจากความดูแลของผู้ที่มีสิทธิ หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายให้ดูแล หรือ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>291</sup>GERMAN CRIMINAL CODE : Article 167a (Disturbing a funeral)

“ Whosoever intentionally or knowingly disturbs a funeral shall be liable to imprisonment not exceeding three years or a fine ”

<sup>292</sup>GERMAN CRIMINAL CODE : Article 168 (Desecration of graves etc)

“(1) Whosoever unlawfully takes away the body or parts of the body of a deceased person, a dead foetus or parts thereof or the ashes of a deceased person from the custody of the person entitled thereto or whosoever commits defamatory mischief on them, shall be liable to imprisonment not exceeding three years or a fine.

(2) Whosoever destroys or damages the place where a body is laid in state, a burial site or a public memorial for the dead or whosoever commits defamatory mischief on them shall incur the same penalty.

(3) The attempt shall be punishable”

บุคคลใดกระทำการอันเป็นการรบกวน ซึ่งเป็นการดูหมิ่นสิ่งเหล่านั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี

...

(2) ผู้ใดทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งสถานที่ตั้งศพ สถานที่ฝังศพ หรือสถานที่สาธารณะสำหรับนึกถึงคนตาย หรือผู้ใดกระทำการรบกวนซึ่งเป็นการดูหมิ่นสถานที่เช่นนั้น ต้องได้รับโทษเช่นเดียวกัน

(3) บุคคลใดพยายามกระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษ ”

กล่าวได้ว่า ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมันในมาตราข้างต้นเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการรบกวนความสงบสุขของผู้ตาย ประกอบด้วย การกระทำต่อคนตายในลักษณะต่างๆ เช่น การกระทำชำเราศพ การเอาไป การดูหมิ่นศพหรือชิ้นส่วนของศพ ตลอดจนการทำลาย ทำให้เสียหาย การดูหมิ่นสถานที่ฝังศพ นอกจากนี้จะให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับการรบกวนความสุขของผู้ตายแล้วได้กำหนดครอบคลุมถึงกรณีของทารกในครรภ์มารดาหรือส่วนของทารกไว้อย่างชัดเจน ซึ่งมีการกำหนดความรับผิดชอบสำหรับกรณีการเอาศพ หรือส่วนของศพ รวมถึงทารกในครรภ์มารดาหรือส่วนของทารกนั้นไปจากบุคคลผู้มีสิทธิดูแล ทั้งนี้ยังมีบทลงโทษแก่ผู้ที่ยพยายามกระทำความผิดตามมาตราดังกล่าวอีกด้วย อันสะท้อนให้เห็นถึงการบัญญัติกฎหมายที่ตระหนักถึงควมมีคุณค่าในชีวิตของมนุษย์ที่เรียกว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีขึ้นเมื่อเริ่มมีชีวิตและยังคงดำรงอยู่แม้ว่าจะถึงแก่ความตายแล้ว

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมันว่าด้วยอาชญากรรมเกี่ยวกับศาสนาและปรัชญาแห่งชีวิต ได้ให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับบุคคลที่ตายแล้วและทารกที่ตายในครรภ์มารดาไม่ว่าจะเป็น การให้ความคุ้มครองความสงบสุขของคนตาย และการคุ้มครองจากการถูกรบกวนในการประกอบพิธีกรรมเกี่ยวกับศพนั้น สะท้อนให้เห็นได้ว่าบทบัญญัติกฎหมายอาญามุ่งตระหนักถึงคุณค่าของบุคคลที่ตายแล้วและทารกที่ตายในครรภ์มารดาว่าควรจะได้รับเคารพต่อเนื้อตัวร่างกาย ตลอดจนศพและสถานที่ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกัศพ ซึ่งถือว่าบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมันให้ความสำคัญถึงศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ของผู้ที่ไม่มีสภาพบุคคลว่าเป็นสิ่งที่ควรได้รับการรับรองและคุ้มครองตามบทบัญญัติกฎหมาย

### 3) การได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติของกฎหมาย

#### ว่าด้วยการเปลี่ยนถ่ายอวัยวะ ค.ศ. 1997 (Transplantation Law 1977)

จากการศึกษาบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการเปลี่ยนถ่ายอวัยวะที่มีการนิยามหลักเกณฑ์การพิจารณาความตายของประเทศเยอรมันโดยพิจารณาจากเกณฑ์สมองตายแล้วนั้น นอกจากนี้บทบัญญัติดังกล่าวยังมีความครอบคลุมถึงการคุ้มครองร่างกายหรือศพ ของบุคคลที่เสียชีวิตแล้วไม่ให้ถูกละเมิดในอวัยวะหรือชิ้นส่วนต่างๆ ของศพจากการนำออกไปจากร่างกายของศพเพื่อวัตถุประสงค์ต่างๆ อาทิ การนำไปเพื่อปลูกถ่าย การนำไปเพื่อการค้า การนำไปเพื่อการศึกษาวิจัยทางการแพทย์ โดยที่บุคคลที่เสียชีวิตนั้นไม่ได้ให้ความยินยอมโดยการแสดงเจตนาก่อนที่จะสิ้นสภาพความเป็นบุคคลนั้นไม่ได้ ดังปรากฏในบทบัญญัติว่าด้วยการปลูกถ่ายอวัยวะของประเทศเยอรมันมาตรา 3 วรรค 2 ข้อ 1<sup>293</sup> ที่กล่าวว่า “... (2) การนำไปซึ่งอวัยวะหรือส่วนใดของร่างกาย ไม่สามารถกระทำได้หากว่า 1. เป็นที่ปรากฏชัดว่าบุคคลผู้ถึงแก่ความตายปฏิเสธการนำไปซึ่งอวัยวะหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกาย...”

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงการเคารพคุณค่าของร่างกายของมนุษย์เมื่อกลายเป็นศพที่สิ้นสภาพบุคคลแล้วย่อมที่จะได้รับการคุ้มครองเพื่อดำรงไว้ซึ่งศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ที่เคยมีมาขณะที่ยังมีชีวิต ดังนั้นการนำไปซึ่งอวัยวะของบุคคลที่ตายโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือให้ความยินยอมไว้ก่อนตาย การกระทำดังกล่าวย่อมเป็นการละเมิดต่อคุณค่าความเป็นมนุษย์เกี่ยวกับร่างกายของบุคคลที่ตายนั้น

#### 3.2.6 การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เกี่ยวกับการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลในประเทศเยอรมัน

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามแนวความคิดของประเทศเยอรมันปรากฏบัญญัติรับรองและคุ้มครองภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นการแสดงเจตจำนงของรัฐในการวางหลักประกัน

<sup>293</sup> Transplantation Law 1997 : Section 2 Removal of organs and tissues from dead donors Article 3 (Removal with donor consent)

“... 2) The removal of organs or tissues is prohibited if:

1. The Person whose death has been identified has objected to organ or tissue collection...”

การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนชาวเยอรมันในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่ตระหนักถึงความเคารพต่อคุณค่าความเป็นมนุษย์ จึงส่งผลให้รัฐมีหน้าที่ต้องให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังกล่าว ซึ่งการศึกษาถึงรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลของประเทศเยอรมันโดยศึกษาในบริบทของการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลได้ 2 กรณีคือกรณีของผู้มีสภาพบุคคลและกรณีของผู้ไม่มีสภาพบุคคล ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

### 3.2.6.1 กรณีการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้มีสภาพบุคคล

การศึกษาถึงการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลของประเทศเยอรมันโดยศึกษาในบริบทของการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลในกรณีของผู้มีสภาพบุคคล สามารถศึกษาได้จากลักษณะการรับรองและคุ้มครองของประเทศเยอรมันและแนวคำวินิจฉัยขององค์กรศาลที่เกี่ยวข้อง ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

#### 3.2.6.1.1 หลักการสำคัญการรับรองและคุ้มครองของประเทศเยอรมัน

จากการศึกษาการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลของประเทศเยอรมันข้างต้นกล่าวได้ว่า เมื่อมีการเริ่มต้นสภาพบุคคลด้วยการคลอด โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะต้องอยู่รอดเป็นทารกเพียงแค่ส่วนใดส่วนหนึ่งออกมาจากครรภ์มารดาก็ถือว่ามีสภาพบุคคลแล้วและเป็นผู้มีสภาพบุคคลตามกฎหมายแพ่งของเยอรมัน ส่งผลให้เป็นผู้ที่ได้รับสิทธิและหน้าที่ต่างๆ ตามบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งนอกจากนี้ยังได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้อย่างเต็มที่ ซึ่งปรากฏการรับรองและคุ้มครองในของบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรของประเทศเยอรมัน ดังปรากฏในบทบัญญัติกฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา และบทบัญญัติกฎหมายและข้อบังคับอื่นๆ ที่มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นกฎหมายสูงสุดเป็นแม่แบบ เพื่อให้การคุ้มครองได้ผลขึ้นจริงในทางปฏิบัติ

นอกจากการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประเทศเยอรมันจะปรากฏในบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรแล้วนั้น ยังพบว่า มีองค์กรตุลาการที่ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชนชาวเยอรมันได้อีก โดยการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติกฎหมายต่างๆ

ไม่ให้ขัดหรือแย้งกับหลักการของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้ว่าเป็นสิ่งที่อยู่สูงสุดของรัฐธรรมนูญเยอรมัน

### 3.2.6.1.2 แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันที่เกี่ยวกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้มีสภาพบุคคล

ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้กล่าวถึงลักษณะของการกระทำที่ก่อให้เกิดการล่วงล้ำขอบเขตการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่ามีลักษณะที่แสดงออกโดยการกระทำการเหยียดหยามให้ต่ำต้อยด้อยค่า การประจาน การตามล่า การเหยียดหยามดูแคลน ตลอดจนการพิพากษาที่เป็นการทารุณโหดร้ายในลักษณะของการลดฐานะของคุณค่าความเป็นมนุษย์ลงเพียงวัตถุหรือสิ่งของ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้ยอมรับบุคลิกภาพของมนุษย์ตามจารีตประเพณีที่ถือปฏิบัติกันมาว่าการที่รัฐทำให้มนุษย์กลายเป็นเพียงวัตถุหรือสิ่งของย่อมเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์<sup>294</sup> ดังนั้นเพื่อดำรงไว้ซึ่งคุณค่าของมนุษย์ที่ควรแก่การเคารพจึงยอมรับมนุษย์สามารถใช้สิทธิเรียกร้องในส่วนที่เกี่ยวกับคุณค่าของตนเองได้ ดังปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันที่เกี่ยวกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้มีสภาพบุคคลสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

#### ก. คดีเกี่ยวกับการลงโทษจำคุกตลอดชีวิต

จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 45,187 (BVerfGE 45,187) ปรากฏการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญามาตรา 211 วรรค 1 ที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษจำคุกตลอดชีวิตในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ซึ่งนับว่าเป็นครั้งแรกของฝ่ายนิติบัญญัติในการพิจารณาเพื่อตรวจสอบเนื้อหาของบทบัญญัติกฎหมายอาญาเกี่ยวกับกรณีบทลงโทษความผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่าบทบัญญัติมาตราดังกล่าวมีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญเยอรมันโดยศาลให้เหตุผลว่า

1. แม้ว่าการลงโทษจำคุกตลอดชีวิตจะเป็นการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลอย่างร้ายแรง เกี่ยวกับเสรีภาพของบุคคลผู้ที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองภายใต้บทบัญญัติที่กล่าวเกี่ยวกับสิทธิในชีวิตและสิทธิในร่างกาย เสรีภาพของบุคคลจะถูกละเมิดมิได้ การ

<sup>294</sup> บุญศรี มีวงศ์โฆษ, หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, อ้างแล้ว, หน้า 83-84

จำกัดสิทธิดังกล่าวจะกระทำได้อีกแต่โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย จากคำว่า “ตลอดชีวิต” ในที่นี้มี ความหมายถึงการสิ้นสุดการมีอิสระภาพในสังคมส่งผลให้การตัดสินใจจำกัดตลอดชีวิตกระทบต่อสิทธิขั้น พื้นฐานของบุคคล แต่ถึงอย่างไรก็ตามย่อมขึ้นอยู่กับสถานการณ์ในแต่ละกรณีที่กฎหมายจะมุ่ง คุ้มครองต่อสิทธิเหล่านี้เพราะอาจกระทบต่อสิทธิอื่นๆไว้ซึ่งเป็นการแสดงออกถึงหลักการสำคัญตามที่ บทบัญญัติรัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ที่อยู่ภายในข้อจำกัดเหล่านี้ การลงโทษจำคุกตลอดชีวิตเป็น นโยบายทางอาญาจากมุมมองบทบาทของกฎหมายอาญาในสังคมสมัยใหม่ ส่งผลให้เป็นการตัดสินใจ ของฝ่ายนิติบัญญัติในการกำหนดไว้ว่าโทษจำคุกตลอดชีวิตจะถูกนำมาบังคับใช้สำหรับอาชญากรรม ร้ายแรงที่สุด ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันมีหน้าที่เพียงตรวจสอบว่าการตัดสินใจนี้เข้ากันได้กับ รัฐธรรมนูญเท่านั้น

2. เนื่องจากการเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตาม บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ได้ตระหนักถึงมีความเป็นอิสระของบุคคลและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมเป็น หลักการสูงสุดของบทบัญญัติกฎหมายประเทศเยอรมัน ส่งผลให้เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้การ คุ้มครองและปกป้องในศักดิ์ศรีดังกล่าว ส่งผลให้การลงโทษทางอาญาด้วยการจำคุกตลอดชีวิตสะท้อน ให้เห็นได้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติตระหนักถึงว่าเป็นการถูกจำกัดเสรีภาพที่มีโอกาสกลับคืนสู่ความมีเสรีภาพ ที่อิสระได้ โดยกระบวนการดังกล่าวอยู่ภายใต้การรับรองด้วยบทบัญญัติกฎหมายของรัฐโดยชอบด้วย การกำหนดเงื่อนไขที่สามารถใช้บังคับคดีเกี่ยวกับการลงโทษได้

**ข. คดีเกี่ยวกับการละเมิดขอบเขตการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์**

จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 30,1 (BVerfGE 30,1) ปรากฏข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักการของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเยอรมันมาตรา 1 ที่มีเจตนารมณ์ใน การห้ามไม่ให้ ล่วงละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าสภาพการณ์ใดที่อาจ กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้บ้าง ซึ่งการพิจารณาโดยอาศัยข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีๆ ไป หาก พิจารณาจากหลักทั่วไปที่ว่า “มนุษย์ไม่อาจถูกมองคุณค่าว่าเป็นเพียงวัตถุแห่งการกระทำของรัฐ ได้”<sup>295</sup> จากหลักการข้างต้นสะท้อนให้เห็นว่าเป็นเพียงหลักการที่ทำให้สามารถตีความในกรณีที่

<sup>295</sup> โชคชัย เขียวชาญ, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเยอรมัน : รายงานการศึกษาวินิจฉัยเรื่อง กฎหมายที่ มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ, วารสารศาลปกครอง, 24, 1 (2549) : 39

การละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้เท่านั้น โดยกล่าวว่ามนุษย์จะต้องไม่ถูกทำให้เป็นเพียงวัตถุแห่งการกระทำซึ่งการพิจารณานั้นนอกจากเฉพาะความสัมพันธ์ในทางสังคมแล้วยังหมายความรวมถึงการให้ความสัมพันธ์ทางด้านกฎหมายด้วยเช่นกัน สำหรับในกรณีของความสัมพันธ์ทางด้านกฎหมายจะต้องเป็นกรณีที่มนุษย์ไม่ได้รับการตระหนักถึงในสายตาของกฎหมาย

ศาลจึงพิจารณาว่าการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต้องเป็นกรณีที่กฎหมายนั้นๆ ได้กำหนดให้มีการกระทำซึ่งการกระทำดังกล่าวนั้นไปกระทบต่อความเป็นตัวการของบุคคลในทางกฎหมายหรือการกระทำตามกฎหมายนั้นในกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการกระทำที่แสดงให้เห็นถึงการไม่เคารพต่อศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์อย่างอำเอใจ จึงกล่าวได้ว่าการปฏิบัติของมนุษย์โดยอาศัยอำนาจมหาชนที่เป็นการใช้อำนาจปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมาย หากการปฏิบัติดังกล่าวนั้นกระทบต่อความมีคุณค่าของมนุษย์กรณีที่จะต้องเป็นการกระทำที่แสดงออกถึงการลบหลู่คุณค่าของความเป็นมนุษย์ ดังนั้นจึงวินิจฉัยได้ว่าการกระทำในความหมายนี้ย่อมถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่เคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

### ค. คดีเกี่ยวกับการใช้ชื่อสกุลของหญิงภายหลังการสมรส

จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 84,9 (BVerfGE 84,9) ปราบกข้อพิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายระหว่างบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน (BGB) มาตรา 1355 ที่กล่าวว่า “ภายหลังการสมรสให้ใช้ชื่อสกุลของฝ่ายชายเป็นชื่อสกุลของคู่สมรสไม่ให้มีการใช้ชื่อสกุลของฝ่ายหญิงเป็นชื่อสกุลของคู่สมรส” และบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเยอรมันว่าด้วยหลักความเสมอภาคระหว่างชายหญิงตามบทบัญญัติมาตรา 3 วรรค 2<sup>296</sup> ที่กล่าวว่า “มาตรา 3 (2) ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน...” ซึ่งจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏสำหรับการสมรสที่กระทำขึ้นในช่วงระหว่างวันที่ 1 เมษายน ค.ศ. 1953 ถึง 30 มิถุนายน ค.ศ. 1976 ซึ่งเป็นช่วงระยะเวลาที่มีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันฉบับเดิมที่กำหนดไม่ให้ใช้ชื่อสกุลของฝ่ายหญิงเป็นชื่อสกุลของคู่สมรส จากหลักกฎหมายข้างต้นศาลได้พิจารณาดังต่อไปนี้

<sup>296</sup>Basic Law for the Federal Republic of Germany : Article 3 (Equality before the law)

“(1) All persons shall be equal before the law.

(2) Men and women shall have equal rights. The state shall promote the actual implementation of equal rights for women and men and take steps to eliminate disadvantages that now exist...”



1) จากบทบัญญัติมาตรา 1355 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (ฉบับก่อนการปรับปรุงแก้ไข) เป็นบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการแต่งงานและกฎหมายครอบครัว หากพิจารณาตามบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดว่าหากภายหลังการสมรสให้คู่สมรสใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น โดยคู่สมรสฝ่ายชายสามารถที่จะใช้ชื่อสกุลของตนเป็นชื่อสกุลต่อไปได้เพียงฝ่ายเดียว สะท้อนให้เห็นได้ว่าการมีการสมรสเกิดขึ้นบทบัญญัตินี้ให้ความเชื่อมโยงและตระหนักถึงสิทธิของฝ่ายชายเป็นหลัก ซึ่งส่งผลให้เกิดข้อพิจารณาเกี่ยวกับความไม่เป็นธรรมแก่คู่สมรสฝ่ายหญิงในเรื่องของความแตกต่างระหว่างเพศ ดังนั้นบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวจึงไม่สอดคล้องกับหลักแห่งความเสมอภาคและไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่ตระหนักถึงห้ามใช้เพศเป็นเหตุผลสำคัญสำหรับความไม่เท่าเทียมกันทางกฎหมายทำให้หญิงเสียเปรียบ ตลอดทั้งบทบัญญัติมาตรา 1616<sup>297</sup> ยังแสดงให้เห็นถึงการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันเกี่ยวกับการใช้ชื่อสกุลของบุตรว่ากำหนดให้ใช้ชื่อสกุลของฝ่ายชายผู้เป็นบิดาเท่านั้น

อย่างไรก็ตามการตัดสินใจของสภานิติบัญญัติได้กล่าวเกี่ยวกับการใช้ชื่อสกุลของครอบครัวฝ่ายชายนั้นไม่สามารถกำหนดความเสมอภาคเท่าเทียมกันของชายและหญิงได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 1355 (2) ได้เนื่องจากหญิงสามารถที่จะรู้ชื่อสกุลของชายได้อยู่ก่อนแล้ว จึงถือว่าเป็นการไม่ละเมิดต่อหลักการของความเท่าเทียมกันระหว่างชายหญิงได้เนื่องจากความแตกต่างทางกายภาพไม่ใช่เหตุจำเป็นอันเป็นสาระสำคัญในการพิจารณาในเรื่องนี้ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเองก็ไม่สามารถหาเหตุผลของการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันระหว่างคู่สมรสชายหญิงในเรื่องของการใช้ชื่อสกุลได้อย่างชัดเจน นอกจากนี้กระบวนการนิติบัญญัติพยายามที่จะปรับปรุงการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นเพื่อให้มีความสอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมากยิ่งขึ้น

2) ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเยอรมันมาตรา 3 วรรค 2 เพียงแต่บัญญัติขึ้นเพื่อห้ามไม่ให้มีการปฏิบัติในทางกฎหมายที่แตกต่างกันระหว่างชายหญิงโดยอาศัยเหตุผลในลักษณะเกี่ยวกับเพศวิถี โดยเหตุผลว่าธรรมชาติของมนุษย์ชายหญิงย่อมมีความแตกต่างกัน

<sup>297</sup> German Civil Code (BGB) : Title 4 Legal relationship between the parents and the child in general  
Article 1616 (Birth name in the case of parents with family name) “The child receives the family name of its parents as its birth name.”

ทางกายภาพและทางภาระหน้าที่หากพิจารณาถึงการปฏิบัติที่แตกต่างกันด้วยเหตุผลทางจารีตประเพณีเพียงอย่างเดียวย่อมไม่เพียงพอต่อการพิจารณา กล่าวได้ว่าบรรดาบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญเยอรมันย่อมถือเป็นหลักการของกฎหมายแม่บทสูงสุดสำหรับการกระทำเพื่อให้เกิดความเสมอภาคเท่าเทียมกันไม่เลือกปฏิบัติระหว่างชายและหญิงได้อย่างเป็นธรรมตามความมุ่งหมายของหลักการในบทบัญญัตินี้เพื่อลดความเหลื่อมล้ำในสังคมระหว่างหญิงและชาย

### ง. คดีเกี่ยวกับการปฏิบัติให้แตกต่างเนื่องจากระบบที่แตกต่าง

จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 27,220 (BVerfGE 27,220) กล่าวถึงความแตกต่างกันในกรณีที่อยู่ในระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน หรืออยู่ในสถาบันทางกฎหมายที่แตกต่างกัน ย่อมจะนำไปสู่การปฏิบัติที่แตกต่างกันได้ ไม่ถือว่าขัดต่อหลักความเสมอภาค โดยศาลพิจารณาว่ากรณีที่หลักกฎหมายเดียวกันในระบบกฎหมายที่แตกต่างกันอาจมีความมุ่งหมายเพื่อภารกิจที่แตกต่างกัน จึงไม่สามารถสรุปได้เสมอไปว่ากรณีดังกล่าวไม่เป็นการละเมิดต่อหลักความเสมอภาคได้ เนื่องจากการจำกัดมิให้ผู้ได้รับความช่วยเหลือทางสังคมแล้วย่อมมีความมั่นคงเพียงพอโดยไม่ต้องอาศัยการช่วยเหลือ ดังนั้น การให้ความคุ้มครองแก่บุคคลเหล่านั้นโดยการให้เงินช่วยเหลือด้านที่อยู่อาศัยจึงไม่จำเป็นแต่อย่างใด ส่งผลให้การพิจารณาเงินช่วยเหลือทางสังคมและเงินช่วยเหลือด้านที่อยู่อาศัยซึ่งเป็นเรื่องของความมั่นคงในสองเรื่องที่แตกต่างกันอย่างสิ้นเชิงจะต้องพิจารณาถึงวัตถุประสงค์และการก่อกำเนิดของทั้ง 2 กรณีดังกล่าวว่ามีลักษณะของความมุ่งหมายที่แตกต่างกันสำหรับในการให้เงินช่วยเหลือทางสังคมมีความมุ่งหมายเพื่อให้บุคคลนั้นสามารถดำเนินชีวิตได้อย่างมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เท่าที่จะเป็นไปได้ ในขณะที่การให้เงินช่วยเหลือด้านที่อยู่อาศัย เพื่อทำให้เกิดความมั่นคงต่อมาตรฐานขั้นต่ำในด้านที่อยู่อาศัย จะเห็นได้ว่าทั้ง 2 กรณีข้างต้นมีความมุ่งหมายที่แตกต่างไม่ใช่แค่ส่วนของจำนวนเงินที่ต้องให้ความช่วยเหลือเท่านั้น แต่สำหรับการให้เงินช่วยเหลือทางด้านที่อยู่อาศัยต้องมีการชำระเงินคืนในภายหลังอีกด้วย<sup>298</sup>

จากการวินิจฉัยของศาลข้างต้นกล่าวได้ว่า เมื่อมีความมุ่งหมายที่แตกต่างกันของทั้ง 2 กรณี ก็สามารถนำไปสู่การปฏิบัติที่แตกต่างกันได้ ตามแนวคิดของหลักความเสมอภาคที่กล่าวถึงการพิจารณาของสิ่งที่เหมือนกันต้องปฏิบัติอย่างเดียวกัน สิ่งที่แตกต่างกันต้องปฏิบัติแตกต่างกัน สิ่งเหมือนกันจะปฏิบัติแตกต่างกันไม่ได้ นั่น ส่งผลให้การกระทำนั้นไม่ถือเป็นการ

<sup>298</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 53

เลือกปฏิบัติและไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาคอันเป็นสาระสำคัญของหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แต่อย่างใด

### 3.2.6.2 กรณีการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่มีสภาพ

#### บุคคล

การศึกษาถึงการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลของประเทศเยอรมันโดยศึกษาเกี่ยวกับการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลในกรณีของผู้ไม่มีสภาพบุคคลประกอบด้วยบุคคลที่ตายแล้วและทารกในครรภ์มารดา ซึ่งสามารถศึกษาได้จากลักษณะการรับรองและคุ้มครองของประเทศเยอรมันและแนวคำวินิจฉัยขององค์กรศาลที่เกี่ยวข้อง สามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

#### 3.2.6.2.1 หลักการสำคัญการรับรองและคุ้มครองของประเทศเยอรมัน

เนื่องจากเมื่อบุคคลตายแล้ว ย่อมอยู่ในสถานะของผู้ไม่มีสภาพบุคคลส่งผลให้สิทธิและหน้าที่ของบุคคลคงเหลือบางประการ รวมทั้งกรณีของทารกในครรภ์มารดาตามบทบัญญัติของประเทศเยอรมันให้การรับรองว่าเปรียบเสมือนบุคคลผู้มีชีวิตหรือเรียกว่ามีสภาพการมีชีวิตจะได้รับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ปรากฏหลักการสำคัญประกอบด้วยบทบัญญัติกฎหมายของเยอรมันและการพิจารณาพิพากษาคติขององค์กรตุลาการดังต่อไปนี้

#### การรับรองและคุ้มครองตามบทบัญญัติของกฎหมาย

เนื่องจากประเทศเยอรมันให้การรับรองว่าสถานะของผู้ไม่มีสภาพบุคคล ย่อมที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองด้วยบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อการคำนึงถึงคุณค่าของความเป็นมนุษย์ ซึ่งประกอบด้วยบทบัญญัติกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้ง และบทบัญญัติกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการรบกวนความสงบสุขของคนตาย ซึ่งล้วนอยู่ภายใต้หลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเยอรมันที่มีค่าบังคับสูงสุดเหนือบทบัญญัติใดๆ

การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นอกจากจะปรากฏในบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรของเยอรมันที่รับรองและคุ้มครองกรณีผู้ไม่มีสภาพบุคคลข้างต้นแล้วนั้น ยังปรากฏในคำพิพากษาคติด้วย โดยผู้เขียนพบว่าศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้วินิจฉัยไว้อย่างชัดเจนในการคุ้มครองถึงบุคคลที่ตายแล้วและกรณีการคุ้มครองสถานะสภาพการมีชีวิตของทารกในครรภ์มารดา ด้วยการพิจารณาอรรถคดีทำให้คำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันองค์กรหรือหน่วยงาน

รัฐต่างๆ ต้องถือปฏิบัติตาม ดังปรากฏในแนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ถือว่าเป็นบรรทัดฐานการคุ้มครองเกี่ยวกับกรณีดังกล่าว ซึ่งสามารถศึกษาได้จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องในหัวข้อลำดับถัดไป

### 3.2.6.2.2 แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันที่เกี่ยวข้อง

จากการที่ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้ยอมรับบุคลิกภาพของมนุษย์ตามจารีตประเพณีที่ถือปฏิบัติกันมาว่าการที่รัฐทำให้มนุษย์กลายเป็นเพียงวัตถุหรือสิ่งของย่อมเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้นตามที่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญเยอรมันให้ความคุ้มครองถึงทารกในครรภ์มารดาว่าเป็นผู้ที่มีสภาพการมีชีวิตเกิดขึ้นแล้วตลอดทั้งกรณีของบุคคลที่ตายแล้วด้วย ทั้งนี้เพื่อดำรงไว้ซึ่งคุณค่าของมนุษย์ที่ควรแก่การเคารพจึงยอมรับว่ามนุษย์สามารถใช้สิทธิเรียกร้องในส่วนที่เกี่ยวกับคุณค่าของมนุษย์หนึ่งได้ ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่มีสภาพบุคคลสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

#### ก. คดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล

จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 30,173 (BVerfGE 30,1 หรือที่เรียกว่าคดี mephisto เนื่องจากข้อเท็จจริงที่ว่าบุตรบุญธรรมฟ้องร้องต่อศาลเกี่ยวกับการกระทำต่อบุคคลที่ตายด้วยวิธีการถูกทักถามดูแคลนและถูกทำให้อับอาย (Degrad) ภายหลังจากที่บุคคลนั้นเสียชีวิตแล้วซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันกล่าวว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังไม่สิ้นสุดพร้อมกับความตายของบุคคล จึงเป็นสิ่งที่ไม่อาจล่วงละเมิดได้ และเป็นหน้าที่ขององค์กรของรัฐในการปกป้องและคุ้มครองศักดิ์ศรีดังกล่าว”<sup>299</sup>

แม้ว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญจะให้การรับรองเสรีภาพในงานศิลปะไว้ แต่ในเมื่อเสรีภาพในงานศิลปะถือว่าเป็นหนึ่งในเสรีภาพตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น เสรีภาพดังกล่าวย่อมต้องเคารพคุณค่าและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติมาตรา 1 แห่งรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน หากมีการตระหนักถึงผลกระทบที่งานหนึ่งๆ อาจส่งผลกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือกระทบต่อชื่อเสียงของบุคคลหนึ่งนั้นย่อมต้องประเมินผลกระทบในทางสังคมที่เกิดขึ้นจากการเผยแพร่งานศิลปะนั้นด้วย

<sup>299</sup> Sabine Michalowski & Lorna Woods, German Constitution Law : The Protection of Civil Liberties, Op.cit., pp.98-99

การกระทำซึ่งเป็นการเผยแพร่งานศิลปะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายหรือถูกเหยียดหยามผู้ตายนั้นย่อมถือได้ว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ตาย ซึ่งความตายเองก็ไม่สามารถที่จะหยุดยั้งมิให้รัฐทำหน้าที่ในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ตายได้<sup>300</sup> อย่างไรก็ตาม เมื่อบุคคลใดจะลุกขึ้นมากล่าวอ้างถึงการกระทำใดๆ อันเป็นการเหยียดหยามดูหมิ่นบุคลิกภาพหรือฐานะทางสังคมได้นั้น บุคคลนั้นย่อมต้องเป็นผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่เนื่องจากการกระทำเช่นนี้เป็นการกระทำระหว่างบุคคลต่อบุคคล

ดังนั้นแม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะให้การคุ้มครองศักดิ์ศรีของบุคคลที่ตาย ในขณะที่เดียวกันก็ต้องพิจารณาองค์ประกอบด้วยว่าจากงานศิลปะแต่ละชิ้นที่ได้กระทำขึ้นนั้น บุคคลรอบข้าง (ในกรณีนี้คือบุตรบุญธรรมผู้ฟ้องคดี) เป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายในศักดิ์ศรีเกียรติยศ ชื่อเสียงของเขาหรือไม่เพียงใด โดยจะต้องนำมาซึ่งน้ำหนักร่วมกันกับการละเมิดศักดิ์ศรีของผู้ตาย ดังนั้นเมื่อไม่สามารถพิสูจน์ผลกระทบต่อตัวบุตรบุญธรรมได้แล้ว การตีพิมพ์นวนิยายชุดนี้จึงไม่ละเมิดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

#### **ข. คดีเกี่ยวกับการทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน**

จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 39,1 (BverfGE 39,1) ได้พิจารณาเกี่ยวกับเรื่องการอนุญาตให้ทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญาขัดกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญกล่าวว่าการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 5 ของการปฏิรูปกฎหมายอาญา (The Fifth Law to Reform the Criminal Code) ลงวันที่ 18 มิถุนายน 1974 มาตรา 218 a มีสาระสำคัญที่ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเยอรมันมาตรา 2 วรรค 2 ประกอบกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเยอรมัน มาตรา 1 วรรค 1 ซึ่งศาลพิจารณาว่าการที่บทบัญญัติกฎหมายอาญาดังกล่าวอนุญาตให้มีการทำแท้งได้โดยปราศจากความผิดทางอาญาแม้ว่าจะเป็นการที่ปราศจากเหตุผลที่เป็นคุณค่าที่สำคัญของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญจึงส่งผลให้บทบัญญัติดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้ให้หลัก

<sup>300</sup> Raymond Youngs, Source book on German Law (The Basic Rights Themselves), (United States : Cavendish Publishing, 2000), p.129

เหตุผลในการพิจารณาความไม่ถูกต้องตามขอบเขตที่จำต้องกระทำตามภาระหน้าที่ในทางรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวเป็นโมฆะ สามารถสรุปได้ดังต่อไปนี้<sup>301</sup>

1) กรณีชีวิตที่อยู่ในครรภ์มารดา ศาลพิจารณาว่าทารกในครรภ์มารดาถือว่าเป็นชีวิตอีกชีวิตหนึ่งที่อยู่ภายใต้การคุ้มครองของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 2 วรรค2 และมาตรา 1 วรรค 1 ซึ่งถือว่าเป็นบทบัญญัติกฎหมายพื้นฐานของเยอรมันมีแนวทางที่ถือว่า**ทารกในครรภ์มารดาเป็นสิ่งมีชีวิตที่มีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และมีสิทธิในการมีชีวิตอยู่อย่างเท่าเทียมกันระหว่างมนุษย์**

2) กรณีการคุ้มครองต่อชีวิตในครรภ์มารดา ศาลพิจารณาว่าทารกในครรภ์มารดาที่ย่อมที่จะได้รับการคุ้มครองต่อชีวิตและร่างกายอย่างเช่นบุคคลทั่วไป เนื่องจากถือว่าสภาพการมีชีวิตของทารกเหล่านั้นได้มีขึ้นแล้ว ส่งผลให้เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะให้การคุ้มครองต่อชีวิตทารกในครรภ์มารดาเช่นเกี่ยวกับการที่รัฐให้ความคุ้มครองต่อมารดา โดยศาลให้เหตุผลของการคุ้มครองทารกในครรภ์มารดาว่าเป็นการคุ้มครองที่เริ่มต้นตามหลักสิทธิที่จะมีชีวิต (Right to life) และยังคงอยู่ตลอดเวลาที่มารดากำลังตั้งครรภ์อยู่ซึ่งเป็นการคุ้มครองของรัฐก่อนที่จะให้สิทธิในการกำหนดตนเองของมารดา

3) กรณีการบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ศาลพิจารณาว่าหากมาตรการทั้งหมดในการมุ่งหมายคุ้มครองต่อชีวิตในครรภ์มารดาตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญนั้นไม่อาจบรรลุตามเป้าหมายเพื่อหลักประกันในการคุ้มครองได้อย่างแท้จริงในทางปฏิบัติ ส่งผลให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีภาระหน้าที่ที่จะก่อให้เกิดความมั่นคงต่อชีวิตในครรภ์มารดาด้วยการกำหนดวิธีการตามบทบัญญัติกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการทำแท้งด้วยวิธีการเพื่อความจำเป็นเฉพาะเรื่องได้โดยตระหนักถึงความได้สัดส่วนของความจำเป็นระหว่างที่เป็นอันตรายร้ายแรงต่อชีวิตของมารดากับสิทธิที่จะมีชีวิตของทารกในครรภ์มารดาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา

4) กรณีการทำแท้งเพื่อความจำเป็นที่เป็นอันตรายร้ายแรงต่อมารดา ศาลพิจารณาว่าถ้าหากกรณีที่มีมีการตั้งครุฑต่อไปอาจจะไร้เหตุผลเนื่องจากมีเหตุแห่งความจำเป็นในการทำแท้งเพื่อป้องกันมารดาจากอันตรายต่อชีวิตหรืออันตรายที่อาจก่อให้เกิดความเสียหาย

<sup>301</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 39,1 (BverfGE 39,1), [ออนไลน์], สืบค้นเมื่อ 9 มกราคม 2560, แหล่งที่มา : [www.hrcr.org/safrica/life/39bverfge1.html](http://www.hrcr.org/safrica/life/39bverfge1.html)

อย่างร้ายแรงต่อสุขภาพของมารดา โดยศาลให้เหตุผลว่าลักษณะรุนแรงที่เป็นอันตรายและเสี่ยงต่อชีวิตของผู้เป็นมารดาย่อมเป็นความไร้เหตุผลที่จะดันทุรังให้มารดาตั้งครรภ์ต่อไป กรณีเช่นนี้จึงเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติในการพิจารณากำหนดข้อยกเว้นอื่นๆ ที่ยอมอนุญาตให้มีการทำแท้งได้ในบางกรณีที่เหมาะสม

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันข้างต้นสรุปได้ว่าการกำหนดความผิดเกี่ยวกับบัญญัติกฎหมายอาญาเรื่องเหตุผลที่สามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 5 ของการปฏิรูปกฎหมายอาญา ลงวันที่ 18 มิถุนายน 1974 มาตรา 218a นั้นยังไม่ยุติลง เนื่องจากคำพิพากษาลงบับนี้ก็ไม่ได้ระบุชัดเจนว่าการทำแท้งในประเทศเยอรมันนั้นไม่สามารถกระทำได้เลยในทุกๆ กรณี โดยศาลได้ให้ข้อเสนอแนะว่าหากมีปฏิรูปบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาในประเด็นดังกล่าวเพิ่มเติมต้องอาศัยหลักการและเหตุผลอันสมควรที่จะต้องพิจารณาได้ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญกำหนดไว้เพื่อให้เกิดมาตรการที่ชัดเจนต่อการคุ้มครองทารกในครรภ์มารดามากยิ่งขึ้น

จากการศึกษาถึงการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลของประเทศเยอรมันข้างต้นกล่าวได้ว่าสภาพบุคคลของประเทศเยอรมันเริ่มต้นเมื่อมีการคลอดเพียงบางส่วนออกจากครรภ์มารดา และการสิ้นสภาพบุคคลเกิดขึ้นเมื่ออยู่ในภาวะของสมองตายตามหลักการทางการแพทย์ที่ถือปฏิบัติกันโดยไม่มีบทบัญญัติกฎหมายให้การรับรองไว้ ซึ่งหากพิจารณาถึงการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทั้ง 2 กรณีดังกล่าวนั้น หากเป็นผู้ที่มีสภาพบุคคลแล้วย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามที่บทบัญญัติกฎหมายกำหนดไว้ ส่วนกรณีผู้ที่ไม่ใช่สภาพบุคคลประกอบด้วยทารกในครรภ์มารดาถือว่าเป็นผู้ที่มีสภาพการมีชีวิตเกิดขึ้นเสมือนว่าเป็นชีวิตหนึ่งของมนุษย์ และกรณีของบุคคลที่ตายแล้วถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่สิ้นสุดลงไปกับความตายส่งผลให้รัฐต้องทำหน้าที่คุ้มครองเสมือนที่ได้รับในขณะที่ยังคงมีชีวิตอยู่ จึงกล่าวได้ว่าการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประเทศเยอรมันอยู่ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญจึงส่งผลให้บทบัญญัติกฎหมายต่างๆ จะต้องมีความสอดคล้องและไม่ขัดแย้งกับหลักการดังกล่าวเพื่อเป็นหลักประกันศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประเทศเยอรมันให้ได้รับความคุ้มครองเกิดขึ้นได้อย่างแท้จริง

### 3.3 ประเทศฝรั่งเศส

สำหรับประเทศฝรั่งเศสมีรากฐานการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สืบเนื่องจากการเมืองการปกครองระบอบกษัตริย์แบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ซึ่งประชาชนได้รับการปฏิบัติที่ไม่ยุติธรรมถูกกดขี่ข่มเหงตลอดมา จนกระทั่งเกิดแนวความคิดในเรื่องกฎหมายธรรมชาติและเหตุผลทางธรรมชาติเกิดขึ้นจึงมีการเรียกร้องให้เกิดการปฏิรูปด้านต่างๆ โดยตระหนักถึงการป้องกันและสงวนสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ในแต่ละปัจเจกชนประกอบด้วย ชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ กรรมสิทธิ์และความเสมอภาค ซึ่งล้วนแต่อยู่บนพื้นฐานของการปฏิบัติตามหลักการประชาธิปไตยที่แสดงออกโดยการเคารพความเป็นมนุษย์และศักดิ์ศรีของแต่ละปัจเจกชนที่มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศที่คุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์จากการใช้อำนาจกดขี่ข่มเหงโดยมิชอบ

ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับแนวความคิดพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลในประเทศฝรั่งเศส โดยจะทำการศึกษาประวัติศาสตร์ความเป็นมาของการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประเทศฝรั่งเศสที่ผ่านการรับรองและคุ้มครองภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายภายในและระหว่างประเทศของฝรั่งเศส และหลักการกำหนดสถานะของสภาพบุคคล ตลอดจนแนวคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้อง เพื่อพิจารณาถึงตามหลักการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลของประเทศฝรั่งเศสที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในบริบทต่างๆ มากน้อยเพียงใดสามารถอธิบายได้ต่อไปนี้

#### 3.3.1 ประวัติศาสตร์ความเป็นมาการรับรองแนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประเทศฝรั่งเศส

จากการศึกษาประวัติศาสตร์ประเทศฝรั่งเศสพบว่าการปกครองในรูปแบบของระบอบกษัตริย์แบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ซึ่งประชาชนได้รับการปฏิบัติที่ไม่ยุติธรรมและถูกกดขี่ข่มเหงตั้งแต่ช่วงสมัยยุคกลาง ต่อมาเริ่มมีแนวความคิดในเรื่องของหลักทางกฎหมายธรรมชาติและเหตุผลตามธรรมชาติ ส่งผลให้เกิดข้อเรียกร้องให้มีการปฏิรูปตลอดจนแนวทางในการแก้ปัญหาต่างๆ ให้อยู่ดีลงเพื่อให้เกิดความเสมอภาคเท่าเทียมกันในสังคมฝรั่งเศส

การเรียกร้องของประชาชนชาวฝรั่งเศสก่อนมีการปฏิวัติฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 เกิดจากสภาพสังคมฝรั่งเศสประสบปัญหาการเมืองของฝรั่งเศสเกิดจุดอิมิตัว พร้อมทั้งปัจจัยทางเศรษฐกิจที่ตกต่ำ ประชาชนเกิดความอดอยาก รัฐบาลจัดเก็บอัตราภาษีเพิ่มขึ้น และคนชั้นต่างๆ ของสังคมเกิด



ความไม่พอใจต่อกษัตริย์และขุนนาง<sup>302</sup> จึงมีข้อเรียกร้องให้เกิดการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากเดิม ผู้ปกครองไม่ว่าจะเป็น สถาบันกษัตริย์ ขุนนางชั้นสูงในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาสู่การปกครอง ในระบอบรัฐสภาอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขที่มีการเลือกผู้แทนเข้ามาทำหน้าที่ช่วยเหลือ และแก้ปัญหาของชาติ โดยอยู่ภายใต้หลักการอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ และจัดให้มีรัฐธรรมนูญ ภายลักษณะอักษรเป็นแม่แบบในการจัดการโครงสร้างและการกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจของรัฐกับ ประชาชนอย่างมีผลประโยชน์ร่วมกันอย่างเป็นธรรม ส่งผลให้ต่อมาเกิดการปฏิวัติลุกฮือขึ้นยึดอำนาจ ของกษัตริย์และขุนนางโดยชนชั้นกรรมาชีพหรือชนชั้นกลางจากการยึดคุกบาสตีล (Bastille) ซึ่งถือว่าเป็น การทำลายอำนาจของกษัตริย์อย่างชัดเจน

แต่ถึงอย่างไรผลจากการปฏิวัติฝรั่งเศสแม้จะเป็นจุดเปลี่ยนทางการเมืองสำคัญที่ ก่อให้เกิดหลักอุดมคติหรือหลักการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากขึ้น แต่การปฏิวัตินี้ดังกล่าวดังกล่าวได้ส่งผลให้เกิดเหตุการณ์ประท้วงประท้วงทางการเมืองที่น่าสยดสยองโดยการฆ่า บันศรีชะโดยเครื่องประหารกิโยติน หรือที่เรียกว่ายุคแห่งความน่าสะพรึงกลัว และเหตุการณ์ปารีส คอมมูน (Paris Commune) ที่เป็นการต่อสู้เพื่อเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพของชนกลุ่มต่างๆ ในฝรั่งเศส โดยชนชั้นกรรมาชีพฝรั่งเศสที่ได้รับอิทธิพลจากความคิดสังคมนิยมได้ลุกฮือขึ้นก่อการกบฏ ขับไล่ที่ประชุมสภาแห่งชาติซึ่งเป็นพวกที่นิยมกษัตริย์และตั้งสภาของตนขึ้นมา ซึ่งประกอบด้วย สมาชิกที่มาจาก การเลือกตั้งทั่วไปของผู้ใหญ่อันเป็นตัวแทนของผู้ใช้แรงงานและพวกชนชั้นกลางระดับ ล่างในปารีส ต่อมารัฐบาลฝรั่งเศสพร้อมด้วยการช่วยเหลือจากเยอรมันทำการโจมตีปราบปรามสังหาร หมู่นองงานด้วยความเหี้ยมโหดผิดมนุษย์ก่อให้เกิดเหตุการณ์นองเลือดที่เกิดความเสียหายต่อชีวิต ประชาชนจำนวนมากด้วยวิธีการทรมาณ การถูกยิงเป้า บังคับให้ทำงานหนักหรือการถูกเนรเทศออก นอกประเทศอย่างเลือดเย็นซึ่งผิดวิสัยมนุษย์พึงกระทำต่อกัน<sup>303</sup> ผลจากเหตุการณ์เรียกร้องทั้งสอง ข้างต้นทำให้เกิดการสังสมประสพการณ์และวัฒนธรรมที่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนมากยิ่งขึ้น โดยเป็นส่วนหนึ่งในการวางรากฐานของสังคมไม่ว่าจะเป็นสวัสดิการทางด้านเศรษฐกิจสังคมและ วัฒนธรรมซึ่งเป็นหลักการหนึ่งที่สำคัญในการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

<sup>302</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่มหนึ่ง วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมาย มหาชนยุคต่างๆ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 69

<sup>303</sup> จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน : ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม, (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2556), หน้า 65

จึงกล่าวได้ว่าแท้จริงแล้วบรรดาคำประกาศสิทธิของมนุษย์เป็นการแสดงออกถึงการวางหลักการหรือกรอบเชิงวัฒนธรรมของสิทธิตามธรรมชาติหรือที่เรียกว่าสิทธิมนุษยชน ซึ่งเป็นหลักการอันเป็นเป้าหมายอันสำคัญของรากฐานการกำเนิดทางวัฒนธรรมที่เกี่ยวกับการเคารพในสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในแต่ละสังคมที่แตกต่างกัน สะท้อนให้เห็นได้ว่าการปรากฏขึ้นอย่างเด่นชัดของสิทธิมนุษยชนล้วนมาจากการต่อสู้อย่างต่อเนื่องยาวนานเพื่อเป็นการยืนยันและเรียกร้องการมีชีวิตจริงของสิทธิตามหลักการข้างต้น ซึ่งหากมีความขัดแย้งรุนแรงในสังคมมากเพียงใด ส่งผลให้การบังคับใช้สิทธิมนุษยชนมีความยากลำบากมากยิ่งขึ้นอันไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขทางสังคมการเมือง แม้ปรากฏความแตกต่างระหว่างอุดมคติกับความเป็นจริงทางสังคมส่งผลให้คำประกาศสิทธิของมนุษย์ไม่มีคุณค่าหรือกลายเป็นเพียงโวหารจากนักเทศนาเท่านั้น แต่ความเป็นจริงในคุณค่าและความสำคัญในเจตนารมณ์ตามคำประกาศยังคงดำรงอยู่อย่างสมบูรณ์และปรากฏขึ้นตามช่วงเวลาของสังคมจนกระทั่งกลายเป็นคำปรารภรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสในปัจจุบัน<sup>304</sup>

### 3.3.2 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในรูปบทบัญญัติกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส

การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศฝรั่งเศสไม่ปรากฏศัพท์บัญญัติของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ivo อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตามศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ปรากฏในรูปของการรับรองที่มีลักษณะเชิงเนื้อหาอันเป็นสาระสำคัญในการคุ้มครองชีวิตและร่างกาย ตลอดจนความเสมอภาค ในบทบัญญัติของกฎหมายและเอกสารสำคัญทางการเมืองการปกครองฝรั่งเศสซึ่งมีข้อพิจารณาว่าด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

#### 3.3.2.1 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789

ช่วงก่อนเหตุการณ์ปฏิวัติฝรั่งเศสการเมืองการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เริ่มมีความอ่อนแอลง เนื่องจากสถาบันกษัตริย์สูญเสียความชอบธรรมเหตุเพราะต้องรับภาระหนี้สินของประเทศที่เกิดจากการก่อสงคราม และการใช้จ่ายกันอย่างฟุ่มเฟือยในราชสำนัก ตลอดจนปัญหาทางด้านกรปกครองที่กษัตริย์ไม่สามารถดำเนินการควบคุมกับท้องถิ่นต่างๆ ที่ต่อต้านอำนาจกษัตริย์ สะท้อนให้เห็นได้ว่าสภาพการณ์ของสังคมฝรั่งเศสในขณะนั้นไม่ได้มี

<sup>304</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 243

การรวมศูนย์อำนาจการปกครองที่กษัตริย์ได้อย่างแท้จริงแต่อำนาจการปกครองจึงกระจายไปตามท้องถิ่นต่างๆ

นอกจากนี้ฝรั่งเศสยังพบปัญหาเกี่ยวกับสังคมและเศรษฐกิจที่มีสาเหตุมาจากกฎเกณฑ์โบราณของระบบสังคมแบบศักดินาประกอบด้วย ขุนนาง พระ กระจุกพี ช่างฝีมือ และชาวนาตลอดจนพวกคนงานรับจ้างในชนบทที่เพิ่มจำนวนมากขึ้น ทำให้สภาพสังคมมีความตึงเครียดก่อให้เกิดความไม่พอใจในทุกระดับชนชั้นจนส่งผลเกิดภาวะข้าวยากหมากแพงและเศรษฐกิจซบเซา และเกิดความไม่สงบภายในประเทศทั้งยังมีข่าวลือว่าจะมีการใช้กำลังทหารเข้าจัดการกับฐานันดรที่ต่อต้านต่ออำนาจกษัตริย์ เหตุการณ์ดังกล่าวข้างต้นจึงเป็นเหตุปัจจัยนำไปสู่การปฏิวัติใหญ่ของฝรั่งเศสในที่สุด<sup>305</sup>

ภายหลังเหตุการณ์ปฏิวัติของฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 จากการลุกฮือของประชาชนในคำขวัญที่กล่าวว่า “เสรีภาพ สมภาพหรือเสมอภาค ภราดรภาพ” พร้อมทั้งทำลายคุกบาстилซึ่งเป็นที่พักขังนักโทษทางการเมืองที่เป็นสัญลักษณ์ของการกดขี่ข่มเหงในสมัยนั้น แม้ว่าแทบจะไม่มีนักโทษเหลืออยู่ในคุกแล้วก็ไม่มีการคัดค้านจากกองกำลังของฝ่ายกษัตริย์แม้แต่น้อย ต่อมาได้มีการเรียกประชุมสภาฐานันดรโดยประชาชนเสนอแนวทางผ่านตัวแทนของตนซึ่งกล่าวว่า “ให้มีการรักษาระบอบกษัตริย์ ให้มีการสร้างความเสมอภาคในประเทศ และให้ร่างรัฐธรรมนูญใหม่” ซึ่งเป็นการแสดงโดยชัดแจ้งว่าเหตุการณ์ดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าต้องการให้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง ยุติการปกครองในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ลง จนส่งผลให้พระเจ้าหลุยส์ที่ 16 มีพระบรมราชโองการรับรองสถานภาพของสภาแห่งชาติเมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ. 1789 ซึ่งถือว่าเป็นชัยชนะของฐานันดรที่สามหรือพวกกระจุกพี ส่งผลให้มีการยกเลิกอภิสิทธิ์ต่างๆ รวมทั้งการยกเลิกภาษีผ่านด่านทำให้ประเทศฝรั่งเศสเป็นเขตเศรษฐกิจอันหนึ่งอันเดียวกัน ต่อมานั้นสภาฐานันดรได้ประกาศเปลี่ยนแปลงตนเองขึ้นเป็นสภานิติบัญญัติสูงสุดทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญและทำหน้าที่พิจารณาค่าประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศสในวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789

ตามคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 นั้นได้รับอิทธิพลมาจากปรัชญากฎหมายธรรมชาติและเสรีนิยมทางการเมืองที่เน้นสิทธิของมนุษย์แต่ละคน และพลเมือง

<sup>305</sup> บุญศรี มีวงศ์โอฆะ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เดือนตุลา, 2559), หน้า 86-

แต่ละคน ไม่ใช่สิทธิของมนุษย์ทั้งหลายหรือพลเมืองทั้งหลายซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงการตระหนักและเน้นย้ำเกี่ยวกับปัจเจกชนนิยม (individualism) ดังปรากฏในคำปรารภที่กล่าวว่า “...การไม่ให้ความสำคัญการละเลย หรือการดูถูกสิทธิทั้งหลายของมนุษย์ชน (แต่ละคน) เป็นที่มาประการเดียวของความหายนะของสังคมและการฉ้อราษฎร์บังหลวงของรัฐบาล ผู้แทนจึงมีมติอย่างเป็นทางการตามคำประกาศฉบับนี้ถึงสิทธิตามธรรมชาติที่ไม่มีใครลบหลู่ได้ และศักดิ์ศรีของมนุษย์แต่ละคน เพื่อให้คำประกาศฉบับนี้ซึ่งมีอยู่ในใจของสมาชิกทุกคนของสังคม สามารถเตือนสติสมาชิกทุกคนนั้น ให้ตระหนักถึงสิทธิและหน้าที่ของเขาทั้งหลาย...” จากคำปรารภข้างต้นคำประกาศฉบับนี้ได้วางหลักประการสำคัญทางกฎหมายมหาชนที่สะท้อนให้เห็นถึงการตระหนักถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังต่อไปนี้<sup>306</sup>

หลักประการแรกคือการกล่าวถึงการให้ความสำคัญกับปัจเจกชนนิยมและสิทธิทั้งหลายของปัจเจกชนนิยม ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากเดิมในระบบศักดินาและระบอบกษัตริย์ที่สิทธิของบุคคลขึ้นอยู่กับฐานันดรและชนชั้นของแต่ละบุคคล โดยเจตนารมณ์ของผู้ปฏิวัติได้นำหลักปัจเจกชนนิยมมาใช้แทนระบบดังกล่าว สะท้อนให้เห็นได้ว่าเป็นจุดกำเนิดของแนวความคิดหลักปัจเจกชนนิยม ที่ให้ความสำคัญกับความเป็นมนุษย์แต่ละคน รวมทั้งสิทธิของมนุษย์คนนั้นๆ ว่าเป็นหลักการประการสำคัญของสังคมที่แสดงออกโดยการยอมรับคุณค่าของมนุษย์ทุกคนแต่ละคนที่รวมกันเป็นสังคม ซึ่งรัฐหรือสังคมไม่อาจกระทำการอันก้าวล่วงหรือกระทบสิทธิเหล่านั้นได้นอกจากการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังปรากฏในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองในข้อที่ 1<sup>307</sup> ที่กล่าวว่า “มนุษย์ทุกคนเกิดมาและดำรงอยู่อย่างมีอิสระและเสมอภาคกันในสิทธิการแบ่งแยกทางสังคมจะกระทำได้ก็แต่เพื่อประโยชน์ร่วมกัน”

หลักประการที่สองคือรูปแบบการปกครองที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติทั้งหลายของมนุษย์แต่ละคน รัฐหรือสังคมทำหน้าที่ในการประกันสิทธิเหล่านั้นให้มนุษย์ตามแนวความคิดสัญญาประชาคมของจอห์น ล็อก ที่กล่าวถึงสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ไว้ว่า

<sup>306</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่มหนึ่ง วิชาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชน ยุคต่างๆ, อ่างแล้ว, หน้า 74

<sup>307</sup> DECLARATION OF HUMAN AND CIVIC RIGHTS OF 26 AUGUST 1789 Article 1 “Men are born and remain free and equal in rights. Social distinctions may be based only on considerations of the common good.”

ทุกคนมีสิทธิในการรักษาป้องกันอยู่เหมือนเดิมไม่ได้ถูกจำกัดสิทธิแต่อย่างใด สิทธิต่างๆ ที่เคยมีเมื่ออยู่ตามสภาวะตามธรรมชาติก็ยังคงมีอยู่ต่อไป ซึ่งสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคนจะประกอบด้วย ความเสมอภาค เสรีภาพ หน้าที่ต่อสังคม และความมั่นคงปลอดภัย ดังปรากฏในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองในข้อที่ 2<sup>308</sup> ที่กล่าวว่า “วัตถุประสงค์ของสังคมการเมืองทุกสังคมย่อมเป็นไปเพื่อการคุ้มครองรักษาสิทธิตามธรรมชาติ ซึ่งไม่มีอายุความของมนุษย์ สิทธิเหล่านี้ได้แก่ เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ ความมั่นคงปลอดภัย และการต่อต้านการกดขี่ข่มเหง”

จึงกล่าวได้ว่าจากคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองข้างต้นสะท้อนถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยการนำสิ่งที่มีอยู่ตามธรรมชาติและเป็นสิ่งที่ทุกคนไม่อาจปฏิเสธได้ ไม่สามารถสละหรือถ่ายโอนให้แก่ผู้อื่นได้ มารับรองในรูปแบบของคำประกาศที่ตระหนักถึงการรับรองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนมากยิ่งขึ้นจากระบบการเมืองการปกครองแบบเดิม โดยพยายามเน้นย้ำถึงสิทธิของความเป็นมนุษย์ สิทธิของความเป็นพลเมืองที่มีแนวคิดปรัชญาการเมืองของชาวฝรั่งเศส ซึ่งมีสาระสำคัญในการเน้นเสรีภาพของบุคคลหรือปัจเจกชนนิยมที่หมายความรวมถึงเสรีภาพทางด้านความคิด ความเชื่อทางด้านศาสนา การศึกษาหาความรู้ การพิมพ์และเผยแพร่ข่าวสาร และเสรีภาพในทางการเมือง และหลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันตามกฎหมายของปัจเจกชน ความเสมอภาคขึ้นอยู่กับหลักความเที่ยงธรรม ความเท่าเทียมกันในเรื่องสิทธิและหน้าที่ ตลอดจนความมีภราดรภาพที่มีความเป็นพี่น้อง มนุษย์ทุกคนต้องมีความเท่าเทียมกันและปฏิบัติต่อกันดุจพี่น้อง ความเป็นพี่น้องเป็นสิ่งที่ธรรมชาติมอบให้มนุษย์ ซึ่งไม่เน้นที่ผิวพรรณหรือเผ่าพันธุ์<sup>309</sup> นอกจากนี้คำประกาศดังกล่าวมีเนื้อหาที่เน้นย้ำถึงการให้ความคุ้มครองในชีวิต ร่างกาย ความเสมอภาคที่สะท้อนให้เห็นถึงสิทธิตามธรรมชาติที่เสมอเหมือนมีความเท่าเทียมกันตามธรรมชาติในคุณค่าของมนุษย์ที่แสดงออกถึงความ

<sup>308</sup> DECLARATION OF HUMAN AND CIVIC RIGHTS OF 26 AUGUST 1789 Article 2 “The aim of every political association is the preservation of the natural and imprescriptible rights of Man. These rights are Liberty, Property, Safety and Resistance to Oppression.”

<sup>309</sup> สุรพล ราชภัณฑารักษ์, ประชาธิปไตยแบบฝรั่งเศส : ประชาธิปไตย อุดมการณ์ หลักการ และแบบอย่างการปกครองหลายประเทศ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า

สากลของสิทธิตามธรรมชาติ<sup>310</sup> ที่เป็นสาระสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ควรได้รับความคุ้มครอง

### 3.3.2.2 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญประเทศ

#### ฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสมีลักษณะเฉพาะทางการเมืองการปกครองที่แตกต่างจากประเทศอื่นๆ เนื่องจากเคยอยู่ภายใต้การปกครองในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่ทำให้ประชาชนไม่ได้รับความเป็นธรรมถูกกดขี่ข่มเหงจากกระบวนการยุติธรรมที่มีพื้นฐานมาจากโครงสร้างทางสังคมและการปกครองระบอบศักดินาจนกระทั่งกลายเป็นสาเหตุให้เกิดเหตุการณ์ปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศสปี ค.ศ. 1789<sup>311</sup> ส่งผลให้มีการสถาปนาระบอบการเมืองการปกครองใหม่ในรูปมหาชนของรัฐ (Republic) แทนระบอบการปกครองแบบราชาธิปไตย (Absolute Monarchy) และได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสในเวลาต่อมา ซึ่งรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสที่ได้รับอิทธิพลของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองมารับรองสิทธิและเสรีภาพตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชนชาวฝรั่งเศสสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้<sup>312</sup>

รัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 3 กันยายน ค.ศ. 1791 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของฝรั่งเศสได้มีการนำบทบัญญัติของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองในส่วนของหลักกฎหมายธรรมชาติมาเป็นส่วนหนึ่งของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในมาตราต่างๆ ซึ่งมีการรับรองสิทธิมนุษยชนไว้ทั้งหมด 17 มาตราของคำประกาศต่างๆ แต่ในความเป็นจริงแล้วสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ได้รับการรับรองอย่างแท้จริงเช่น กรณีที่บุคคลระดับล่างของสังคมไม่มีสิทธิในการเลือกผู้แทนทั้งที่มีการรับรองหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ แต่สิทธิในการเลือกตั้งอยู่ที่ชนชั้นกลางของสังคม ก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคกันในสังคม แม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้พระมหากษัตริย์อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญที่มีการสถาปนาระบอบรัฐสภาที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ซึ่งต่อมามีการล้มล้างสถาบันกษัตริย์ลงและทำให้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังไม่มีผลใช้บังคับ ส่งผลให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนยังไม่เกิดผลได้จริงในทางปฏิบัติ

<sup>310</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, กฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า 74-75

<sup>311</sup> บุญศรี มีวงศ์โฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, อ่างแล้ว หน้า 99

<sup>312</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, กฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, อ่างแล้ว, หน้า 97

รัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 19 เมษายน ค.ศ. 1946 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสที่มีการอ้างถึงคำประกาศสิทธิมนุษยชนทั้งฉบับปรากฏในคำปรารภของรัฐธรรมนูญ โดยการเริ่มต้นด้วยการประกาศในคำปรารภว่า “ประชาชนชาวฝรั่งเศสยังขอยืนยันอย่างเป็นทางการในการเคารพในสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์และพลเมืองแต่ละคนที่ปรากฏในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองปี 1789 และหลักการพื้นฐานที่กฎหมายสาธารณรัฐยึดมั่น” จากคำกล่าวข้างต้นสะท้อนให้เห็นว่าหลักการในการรับรองสิทธิและเสรีภาพตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ปรากฏการรับรองและคุ้มครองในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองนั้นยังคงดำรงอยู่และมีผลมาในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ทั้งนี้ยังส่งผลให้เกิดการรับรองสิทธิทางด้านหญิง เด็ก คนชรา คนงาน สิทธิในการศึกษาอบรม ซึ่งถือว่าเป็นการแสดงให้เห็นถึงพัฒนาการทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคมเพื่อวัตถุประสงค์ในการให้สิทธิและเสรีภาพเหล่านี้เกิดขึ้นได้จริง

นอกจากนี้ยังกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นยุคแห่งการฟื้นฟูแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้ได้รับการรับรองโดยบทบัญญัติของกฎหมาย เนื่องจากการออกรัฐธรรมนูญหลายฉบับในการรับรองการพัฒนาของเสรีภาพ เช่น เสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์ เสรีภาพของสหภาพ เสรีภาพของการศึกษาอบรม เสรีภาพในการสมาคม เสรีภาพในการชุมนุม เสรีภาพในการเดินทางของชาวต่างชาติและเงื่อนไขของการมีถิ่นที่อยู่ในฝรั่งเศส ตลอดจนสิทธิในการนัดหยุดงานสำหรับภาคเอกชน อย่างไรก็ตามแม้ว่ารัฐธรรมนูญจะให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพมากยิ่งขึ้นในขณะเดียวกันสิทธิและเสรีภาพบางประการอาจถูกจำกัดได้บ้างเพื่อวัตถุประสงค์ของประโยชน์สาธารณะ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับเรื่องกรรมสิทธิ์ กฎหมายที่ดิน กฎหมายควบคุมอาคาร ตลอดจนกฎหมายที่รับรองเสรีภาพทางพาณิชย์กรรมและทางอุตสาหกรรมที่มีการรับรองเสรีภาพทางเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมอย่างเต็มที่ก็ถูกจำกัดโดยกฎหมายป้องกันการผูกขาด ห้ามการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมและกฎหมายควบคุมราคา

รัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 1958 เป็นรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญตระหนักถึงการให้หลักประกันในการเคารพเสรีภาพที่สำคัญๆ ตลอดจนให้มีการเคารพในสิทธิมนุษยชนตามคำประกาศสิทธิมนุษยชนที่ปรากฏในคำปรารภให้มีความกระชับรัดกุมมากยิ่งขึ้นโดยกล่าวว่า “ประชาชนชาวฝรั่งเศสขอแสดงความยึดมั่นในหลักสิทธิมนุษยชนและหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติดังที่ได้นิยามไว้ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองเมื่อปี ค.ศ. 1789 ซึ่งได้รับการยืนยันและขยายความโดยอารัมภบทของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946...” นอกจากนี้ยัง

ปรากฏการรับรองสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญฉบับนี้โดยมีบทบัญญัติให้มีการตั้งคณะกรรมการตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพื่อทำการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ และหากบทบัญญัติใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่อาจประกาศให้เป็นกฎหมายและไม่อาจมีผลบังคับใช้ได้ จากหลักการข้างต้นที่ว่า “ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ” ให้ความหมายรวมถึงในส่วนของคำปรารภของรัฐธรรมนูญว่ามีลำดับศักดิ์ที่เทียบเท่ารัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส ส่งผลให้ถือว่าการยอมรับในหลักการและแนวคิดพื้นฐานต่างๆ ที่บัญญัติไว้ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 เช่นกัน

แม้ไม่ปรากฏคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส แต่หากพิจารณาเนื้อหาของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับที่มีการนำคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ทั้งฉบับมาบัญญัติรับรองไว้ในส่วนของคำปรารภของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ซึ่งมีหลักการที่มีวัตถุประสงค์ร่วมกัน คือ “เสรีภาพ เสมอภาค และภราดรภาพ” และมีเจตนามรรณที่สอดคล้องกันในการประกันความเท่าเทียมกันตามกฎหมายของพลเมืองทุกคน โดยปราศจากชาติกำเนิด ผิวพรรณ หรือศาสนา รัฐจะต้องให้การยอมรับและเคารพในความเชื่อถือและศรัทธาของพลเมืองแต่ละคน<sup>313</sup> ส่งผลให้หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ปรากฏในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองนั้นได้รับการคุ้มครองในฐานะเทียบเท่ากับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส นอกจากนี้รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสยังมีเนื้อหาที่สะท้อนให้เห็นถึงหลักการสำคัญของแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในกรณีดังต่อไปนี้

หลักความเสมอภาค เป็นหลักการที่ให้ความสำคัญเกี่ยวกับคุณค่าของความเสมอภาคอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันที่มีวัตถุประสงค์ในการประกันความเสมอภาคตามกฎหมายให้แก่ประชาชนโดยไม่มีการแบ่งแยกหรือเลือกปฏิบัติจาก แหล่งกำเนิด เชื้อชาติ หรือศาสนา ดังปรากฏในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 1<sup>314</sup> ที่บัญญัติว่า “...สาธารณรัฐรับรองความเสมอภาคตาม

<sup>313</sup> สุรพล ราชภัณฑารักษ์, ประชาธิปไตยแบบฝรั่งเศส : ประชาธิปไตย อุดมการณ์ หลักการ และแบบอย่างการปกครองหลายประเทศ, อ่างแล้ว, หน้า 313

<sup>314</sup> France Constitution of 4 October 1958

Article 1 “France shall be an indivisible, secular, democratic and social Republic. It shall ensure the equality of all citizens before the law, without distinction of origin, race or religion. It shall respect all beliefs. It shall be organised on a decentralised basis. Statutes shall promote



กฎหมายของ พลเมืองโดยไม่แบ่งแยกแหล่งกำเนิด เชื้อชาติ หรือศาสนา สาธารณรัฐเคารพต่อความเชื่อของทุกนิกาย...” อันเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงการตระหนักถึงการรับรองคุณค่าของความเป็นมนุษย์อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันในบทบัญญัติกฎหมายสูงสุดของประเทศซึ่งเป็นหลักการอันเป็นสาระสำคัญของแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ประการหนึ่ง

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เป็นการแสดงออกโดยการวางกรอบและกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และสภาแห่งรัฐ จะต้องจำหลักการในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 มาใช้ในการพิจารณาควบคุมร่างกฎหมายไม่ใช้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือควบคุมนิติกรรมทางปกครองเนื่องจากหลักการดังกล่าวเป็นหลักทางกฎหมายมหาชนทั่วไปที่สะท้อนให้เห็นว่าเป็นหลักการที่ค่าบังคับเทียบเท่ากับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ให้ถูกลิดรอนจากบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ประการหนึ่งที่จะได้รับการรับรอง

### 3.3.2.3 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส

การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายและเอกสารสำคัญทางการเมืองการปกครองฝรั่งเศสนั้น นอกจากจะปรากฏในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 และบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ยังพบว่ามีการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งมีข้อพิจารณาว่าด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

**บทบัญญัติมาตรา 16<sup>315</sup>** กล่าวว่า “การบัญญัติกฎหมายใดๆ นั้นจะต้องให้ความสำคัญของความเป็นมนุษย์ โดยห้ามมิให้มีการละเมิดศักดิ์ศรีในภายหลัง และยังต้องมีมาตรการคุ้มครองความเคารพในตัวบุคคลของมนุษย์และความเคารพซึ่งกันและกันของมนุษย์ตั้งแต่เริ่มมีชีวิต”

---

equal access by women and men to elective offices and posts as well as to professional and social positions.”

<sup>315</sup> Civil Code : Chapter II Of the Respect of the Human Body

Article 16 “Legislation ensures the primacy of the person, prohibits any infringement of the latter's dignity and safeguards the respect of the human being from the outset of life.”

**บทบัญญัติมาตรา 16-1**<sup>316</sup> กล่าวว่า “ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการเคารพต่อเนื้อตัวร่างกายของเขา ร่างกายมนุษย์เป็นสิ่งที่ละเมิดมิได้ ร่างกายมนุษย์และอวัยวะต่างๆ ไม่อาจเป็นวัตถุแห่งสิทธิในการรับมรดกได้”

**บทบัญญัติมาตรา 16-1-1**<sup>317</sup> กล่าวว่า “การเคารพต่อเนื้อตัวร่างกายของมนุษย์ไม่สิ้นสุดลงกับความตาย ชิ้นส่วนใดๆ ของผู้ตาย หรือเถ้ากระดูกที่เหลือจากการประกอบพิธีศพ จะต้องได้รับการจัดการด้วยวิธีการที่เคารพในศักดิ์ศรีและกระทำตามความเหมาะสม ”

**บทบัญญัติมาตรา 16-2**<sup>318</sup> กล่าวว่า “ศาลอาจกำหนดมาตรการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันหรือยับยั้งการละเมิดต่อร่างกายมนุษย์ที่ผิดกฎหมาย หรือการแลกเปลี่ยนซื้อขายอวัยวะหรือส่วนใดของร่างกายที่ผิดกฎหมาย ทั้งนี้รวมถึงหลังจากการตายด้วย”

**บทบัญญัติมาตรา 16-3**<sup>319</sup> กล่าวว่า “ห้ามมิให้มีการล่วงละเมิดต่อความบริบูรณ์ในเนื้อตัวร่างกายของมนุษย์ ยกเว้นความจำเป็นเพื่อการรักษาของแพทย์

บุคคลจะต้องให้ความยินยอมก่อนการเข้ารับการผ่าตัด ยกเว้น ในกรณีที่มีการผ่าตัดนั้นมีความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ และบุคคลก็ไม่อยู่ในสภาวะที่อาจให้ความยินยอมได้”

**บทบัญญัติมาตรา 16-4**<sup>320</sup> กล่าวว่า “บุคคลต้องห้ามที่จะละเมิดความบริบูรณ์ในความเป็นมนุษย์ งานทดลองปฏิบัติเกี่ยวข้องกับการปรับปรุงลักษณะทางพันธุกรรมของ

<sup>316</sup> Article 16-1 “ Everyone has the right to respect for his body. The human body is inviolable. The human body, its elements and its products may not form the subject of a patrimonial right.”

<sup>317</sup> Article 16-1-1 “The respect due to the human body does not cease with death. The remains of deceased persons, including the ashes of those whose bodies have given rise to cremation, must be treated with respect, dignity and decency.”

<sup>318</sup> Article 16-2 “The judge may prescribe any measures to prevent or put an end to an unlawful interference with the human body or unlawful acts involving elements or products thereof, including after death.”

<sup>319</sup> Article 16-3 “There may be no invasion of the integrity of the human body except in case of medical necessity for the person or exceptionally in the therapeutic interest of others. The consent of the person concerned must be obtained previously except when his state necessitates a therapeutic intervention to which he is not able to assent.”

มนุษย์ใดๆ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการคัดเลือกแบ่งแยกสายพันธุ์ของมนุษย์ ต้องห้ามมิให้กระทำ อีกทั้งไม่อาจมีการเปลี่ยนแปลงลักษณะทางพันธุกรรมที่อาจนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงลักษณะการสืบเชื้อสายของบุคคลได้ ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิในกรณีงานวิจัยที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการป้องกันและรักษาโรคทางพันธุกรรม”

**บทบัญญัติมาตรา 16-5**<sup>321</sup> กล่าวว่า “ข้อตกลงที่มีผลต่อการสละร่างกาย หรือส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกายมนุษย์ เป็นโมฆะ”

**บทบัญญัติมาตรา 16-6**<sup>322</sup> กล่าวว่า “ห้ามมีการกำหนดค่าตอบแทนแก่บุคคลที่ยินยอมให้มีการทดลองตนเอง หรือการเอาไปซึ่งส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกายมนุษย์ หรืออวัยวะใดๆ ของมนุษย์”

**บทบัญญัติมาตรา 16-7**<sup>323</sup> กล่าวว่า “ข้อตกลงทั้งหมดเกี่ยวกับการตั้งครรภ์ หรือการคลอดบุตรเนื่องจากบุคคลที่สาม ถือเป็นโมฆะทั้งสิ้น”

**บทบัญญัติมาตรา 16-8**<sup>324</sup> กล่าวว่า “ไม่มีการเปิดเผยข้อมูลเพื่อระบุตัวตนของบุคคลผู้บริจาคและบุคคลผู้รับบริจาคอวัยวะ ในกรณีเพื่อความจำเป็นในการรักษา แพทย์ของผู้บริจาคหรือผู้รับบริจาคอาจสามารถเข้าถึงข้อมูลของคู่กรณีทั้งสองได้”

---

<sup>320</sup> Article 16-4 “Nobody may invade the integrity of mankind. Any eugenic practice which aims at organizing the selection of persons is forbidden. Any intervention having the purpose of causing the birth of a child genetically identical to another person alive or dead is forbidden. Without prejudice to researches aiming at preventing and treating genetic diseases, there may be no alteration of the genetic characters with a view to changing the descent of a person.”

<sup>321</sup> Article 16-5 “Agreements that have the effect of bestowing a patrimonial value to the human body, its elements or products are void.”

<sup>322</sup> Article 16-6 “No remuneration may be granted to a person who consents to an experimentation on himself, to the taking of elements off his body or to the collection of products thereof.”

<sup>323</sup> Article 16-7 “ All agreements relating to procreation or gestation on account of a third party are void”

<sup>324</sup> Article 16-8 “No information enabling the identification of both the person that donates an element or a product of his body and the person that receives it may be disclosed. The donor may not be acquainted with the identity of the receiver and the receiver may not be

**บทบัญญัติมาตรา 16-9**<sup>325</sup> กล่าวว่า “ยังได้กำหนดอย่างชัดเจนว่า บทบัญญัติในบทที่ 3 ว่าด้วยการเคารพต่อเนื้อตัวร่างกายของมนุษย์แห่งประมวลกฎหมายแพ่งนี้เป็น บทเด็ดขาดที่จะยกเว้นมิได้”

จากบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสข้างต้นสามารถกล่าวได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่มีมาตรการเพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เกี่ยวกับเนื้อตัวร่างกายของมนุษย์ และห้าม มิให้มีการกระทำที่ละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยกำหนดให้มีการคุ้มครองและเคารพต่อชีวิตและร่างกาย ตลอดจนชิ้นส่วนต่างๆของร่างกายมนุษย์ตั้งแต่เริ่มมีชีวิต ทั้งนี้บทบัญญัติดังกล่าวยังให้ความสำคัญคุ้มครองถึงการเคารพถึงชิ้นส่วนใดๆ ของผู้ตายและถ้าจะถูกต้องได้รับการจัดการอย่างสมศักดิ์ศรี อันสะท้อนให้เห็นได้ว่าการเคารพคุณค่าของความเป็นมนุษย์ถูกรับรองตั้งแต่เริ่มมีชีวิตให้คงอยู่และสืบไปขณะที่ถึงแก่ความตายด้วย จึงกล่าวได้ว่าตามบทบัญญัติข้างต้นมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิตและร่างกายของมนุษย์ที่แสดงให้เห็นถึงคุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองอันเป็นพื้นฐานของหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ประการหนึ่ง

### 3.3.2.4 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้ประมวลกฎหมายอาญา

#### ฝรั่งเศส

การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายและเอกสารสำคัญทางการเมืองการปกครองฝรั่งเศสนั้น นอกจากจะปรากฏในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 บทบัญญัติรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส และบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศฝรั่งเศส ยังพบว่ามีการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้บทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งมีข้อพิจารณาว่าด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

**บทบัญญัติมาตรา 221-1**<sup>326</sup> (แก้ไขเพิ่มเติม) กล่าวว่า “ห้ามมิให้มีการกระทำ “การการุณฆาต” หรือ “Mercy Killing” จากแพทย์ตามการร้องขอของผู้ป่วยเพื่อปลิดชีวิตของตน

acquainted with that of the donor. In case of therapeutic necessity, only the physicians of the donor and receiver may have access to the information enabling the identification of the two persons concerned.”

<sup>325</sup> Article 16-9 “The provisions in this chapter are mandatory.”

เพื่อหนีจากโรคร้ายหรือความทุกข์ทรมานจากการรักษาที่ไม่มีทางหายขาดได้ หากแพทย์กระทำลงไป ตามคำร้องขอจากผู้ป่วยมีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา”

**บทบัญญัติมาตรา 225-1**<sup>327</sup> (แก้ไขเพิ่มเติม) กล่าวว่า “ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้นว่าได้มีการกำหนดระวางโทษในการทรมาน การปรับปร่าใส่ร้ายและการเพิ่มโทษอย่างไ้มนุษยธรรม โดยการเลือกปฏิบัติแบ่งแยกเชื้อชาติ ศาสนา สีผิวและเผ่าพันธุ์ของมนุษย์ ซึ่งการกระทำข้างต้นล้วนแต่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทั้งสิ้น”

**บทบัญญัติมาตรา 511-1**<sup>328</sup> (แก้ไขเพิ่มเติม) กล่าวว่า “ห้ามการขายอวัยวะของมนุษย์ทุกชนิดในร่างกาย”

จากบทบัญญัติข้างต้นพิจารณาได้ว่าตามประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศสได้มีบทบัญญัติที่รับรองเกี่ยวกับชีวิตร่างกาย รวมถึงการกระทำที่เป็นการลงโทษอย่างทารุณโหดร้ายด้วยการเลือกปฏิบัติทางด้านเชื้อชาติ ศาสนา สีผิว และเผ่าพันธุ์ของมนุษย์ ตลอดจนการ

<sup>326</sup> **France Penal Code** : Article 221-1 ( CHAPTER I OFFENCES AGAINST THE LIFE OF PERSONS )

“The wilful causing of the death of another person is murder. It is punished with thirty years' criminal imprisonment”

<sup>327</sup> **France Penal Code** : Article 225-1 ( CHAPTER V OFFENCES AGAINST THE DIGNITY OF PERSONS )

“Discrimination comprises any distinction applied between natural persons by reason of their origin, sex, family situation, physical appearance or patronymic, state of health, handicap, genetic characteristics, sexual morals or orientation, age, political opinions, union activities, or their membership or non-membership, true or supposed, of a given ethnic group, nation, race or religion.

Discrimination also comprises any distinction applied between legal persons by reason of the origin, sex, family situation, physical appearance or patronymic, state of health, handicap, genetic characteristics, sexual morals or orientation, age, political opinions, union activities, membership or non-membership, true or supposed, of a given ethnic group, nation, race or religion of one or more members of these legal persons. ”

<sup>328</sup> **France Penal Code** : Article 511-1 ( BOOK V OTHER FELONIES AND MISDEMEANOURS )

“ The abstraction of cells with a view to causing the birth of a child genetically identical to another person living or deceased is punished by ten years' imprisonment and a fine of €150,000 ”

กระทำต่อชิ้นส่วนร่างกายมนุษย์ ซึ่งหากมีการกระทำดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดการละเมิดและลดทอนต่อคุณค่าของความเป็นมนุษย์ จึงกล่าวได้ว่าทบัญญัติดังกล่าวมีเจตนารมณ์ในการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั่นเอง

### 3.3.2.5 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศของฝรั่งเศส

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศฝรั่งเศสนอกจากจะถูกรับรองภายใต้บทบัญญัติบทบัญญัติของกฎหมายลายลักษณ์อักษรและเอกสารสำคัญทางการเมืองการปกครองฝรั่งเศสนั้นแล้ว พบว่ายังปรากฏการรับรองภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศที่มีผลบังคับผูกพันบังคับสูงกว่ากฎหมายระดับรัฐบัญญัติ เพื่อการรองรับให้เกิดสิทธิและหน้าที่สำหรับพลเมืองของประเทศฝรั่งเศส ดังปรากฏในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมาตรา 55<sup>329</sup> ที่กล่าวว่า “สนธิสัญญาหรือข้อตกลงที่ได้รับการให้สัตยาบันแล้วหรือได้รับความเห็นชอบโดยชอบแล้วให้มีผลใช้บังคับนับตั้งแต่วันที่ได้มีการประกาศใช้บังคับ ย่อมมีฐานะทางกฎหมายสูงกว่ารัฐบัญญัติ ทั้งนี้ภายใต้ข้อสงวนที่ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะต้องบังคับใช้สนธิสัญญาหรือข้อตกลงนั้นเช่นเดียวกัน”

ดังนั้นการที่ประเทศฝรั่งเศสเป็นหนึ่งในสมาชิกภาคีองค์การสหประชาชาติและสหภาพยุโรปเช่นเดียวกับประเทศเยอรมันส่งผลให้ต้องพิจารณาถึงว่ามีสนธิสัญญาหรือกติการะหว่างประเทศที่ผูกพันองค์กรดังกล่าวในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่าเป็นสิ่งที่ไม่อาจล่วงละเมิดได้ ส่งผลให้ปรากฏการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ผูกพันบทบัญญัติของกฎหมายระหว่างประเทศของประเทศฝรั่งเศสภายใต้อนุสัญญาหรือกฎบัตรขององค์การสหประชาชาติและสหภาพยุโรปที่ได้ให้ความสำคัญและรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่าเป็นคุณค่าของบุคคลที่ไม่อาจล่วงละเมิดได้<sup>330</sup> ดังปรากฏในอนุสัญญาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 (Convention for the Protection of Human Rights and

<sup>329</sup> France Constitution of 4 October 1958 : Article 55

“Treaties or agreements duly ratified or approved shall, upon publication, prevail over Acts of Parliament, subject, with respect to each agreement or treaty, to its application by the other party.”

<sup>330</sup> วีรวัฒน์ อิศรานุวรรณ์, ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนไร้สัญชาติและคนไร้รัฐภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, อ้างแล้ว , หน้า 148

Fundamental Freedoms 1950) เป็นอนุสัญญาที่กล่าวถึงเนื้อหาและบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนในทางความตกลงระหว่างประเทศและเป็นรากฐานของการก่อตั้งศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปเพื่อเป็นกลไกในการบังคับใช้ให้เป็นไปตามที่บัญญัติในอนุสัญญาดังกล่าวซึ่งมีบทบัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้หลายประการ ต่อมา มีการทำสนธิสัญญาสหภาพยุโรป ค.ศ. 1992 (Treaty on European Union 1992) ที่มีเจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นอกจากนี้ยังปรากฏภายใต้กฎบัตรสหภาพยุโรปว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 2000 (Charter of Fundamental Rights of the European Union 2000) ที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการตระหนักถึงคุณค่าของความเป็นมนุษย์และการเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลไว้ ซึ่งการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศของประเทศฝรั่งเศสถูกรับรองโดยสนธิสัญญาและกฎบัตรขององค์การสหประชาชาติและสหภาพยุโรปเช่นเดียวกับประเทศเยอรมันดังปรากฏในคำอธิบายในหัวข้อ 3.2.3 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศของเยอรมัน

### 3.3.3 การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้บทบัญญัติกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส

การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้บทบัญญัติกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสได้รับอิทธิพลจากหลักการของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ที่มีเจตนารมณ์ตระหนักถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ตลอดจนการคุณค่าอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันในมนุษย์แต่ละคน ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้บทบัญญัติกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสสามารถอธิบายได้ต่อไปนี้

#### 3.3.3.1 การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่ประชาชนชาวฝรั่งเศสมีรากฐานมาจากกระบวนการเมืองการปกครองที่เปลี่ยนแปลงไปโดยนำหลักทางกฎหมายธรรมชาติมาอยู่ในรูปของบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีผลใช้บังคับได้จริงในทางปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรม นอกจากนี้หลักการสำคัญของคำประกาศสิทธิมนุษยชนดังกล่าวยังปรากฏในคำปรารภของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ส่งผลให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชนชาวฝรั่งเศสตามคำประกาศฯ มีผลมาถึงบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสฉบับปัจจุบัน และมีลำดับศักดิ์เทียบเท่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ดังนั้นบทบัญญัติ

เกี่ยวข้องกับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นหลักการสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติกฎหมายใดจะมาขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและหลักการในคำประกาศฯ บทบัญญัตินั้นไม่สามารถใช้บังคับได้

นอกจากการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะปรากฏในรูปของบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรและเอกสารทางการเมืองของประเทศฝรั่งเศสแล้วนั้น ยังพบว่าการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังปรากฏในระบบขององค์กรศาล ซึ่งการพิจารณารรคดีทั้งหลายของศาลประเภทต่างๆ ในฝรั่งเศส (ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ฯลฯ) สามารถอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาข้อพิพาทต่างๆ ได้ ดังปรากฏตัวอย่างเช่นการให้อำนาจแก่ตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสในการพิจารณาตรวจสอบความชอบธรรมในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐให้เป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญกำหนด เพื่อให้การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้นในทางปฏิบัติ

### 3.3.4 การกำหนดสถานะของสภาพบุคคลของประเทศฝรั่งเศส

การศึกษาการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเด็นของการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลของประเทศฝรั่งเศสนั้น เพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการศึกษาในประเด็นดังกล่าวมากยิ่งขึ้นโดยเห็นควรที่จะทำการศึกษาถึงการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลในกรณีที่มีสภาพบุคคลและไม่มีสภาพบุคคลของประเทศฝรั่งเศส ในบริบทของลักษณะของการกำหนดสถานะ การได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติของกฎหมาย ตลอดจนการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทั้ง 2 กรณีดังกล่าวในบริบทของลักษณะการรับรองและคุ้มครองที่ปรากฏเป็นแนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่กลายเป็นบรรทัดฐานการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประเทศฝรั่งเศสในเวลาต่อมา ซึ่งสามารถศึกษาได้ต่อไปนี้

#### 3.3.4.1 กรณีการกำหนดสถานะของผู้มีสภาพบุคคลของประเทศฝรั่งเศส

การศึกษาถึงการกำหนดสถานะของผู้มีสภาพบุคคลของประเทศฝรั่งเศสนั้น เห็นควรที่จะศึกษาถึงลักษณะของการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลจนกระทั่งกลายเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยการเริ่มต้นสภาพบุคคลของประเทศฝรั่งเศสว่าควรจะได้รับ การรับรองและคุ้มครองตามบทบัญญัติของกฎหมายเยอรมันมาน้อยเพียงใด ซึ่งสามารถอธิบายถึงลักษณะดังกล่าวได้ต่อไปนี้



### 3.3.4.1.1 ลักษณะของการกำหนดสถานะสภาพบุคคล

สำหรับกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมันโดยกำหนดเกี่ยวกับสภาพบุคคลในทางกฎหมายแพ่งว่าตามธรรมเนียมนั้นมนุษย์ย่อมมีสภาพบุคคลเมื่อคลอดและอยู่รอดเป็นทารก ซึ่งตามบทบัญญัติกฎหมายฝรั่งเศสไม่ปรากฏการบัญญัติเกี่ยวกับสภาพบุคคลไว้อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตามหลักการนี้วางอยู่บนเงื่อนไขสำคัญ 2 ประการสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้<sup>331</sup>

**ประการแรก** เด็กต้องคลอดและอยู่รอดเป็นทารก นั้นหมายความว่าทารกต้องสามารถหายใจได้ภายหลังคลอดโดยที่ไม่ตายทันทีที่คลอด ในกรณีที่อากาศไม่สามารถไหลเข้าสู่ปอดของเด็กหรือการตายโดยทันทีของทารกนั้นย่อมทำให้ไม่สามารถถือว่าทารกนั้นมีสภาพบุคคลได้ โดยในระหว่างนี้หากเด็กตายในระหว่างทำคลอดจะถือว่าเป็นความผิดฐานฆ่าคนตายโดยประมาทเท่านั้น

**ประการที่สอง** การคลอดและอยู่รอดเป็นทารกนั้น เด็กจะต้องแสดงให้เห็นถึงลักษณะแห่งการมีชีวิต ซึ่งนัยยอมทำให้หากเด็กที่คลอดก่อนกำหนดหรือมีสภาวะการทำงานของอวัยวะที่ล้มเหลว แม้จะปรากฏการหายใจเพียงระยะเวลาหนึ่งแต่ตายไปอย่างรวดเร็วย่อมไม่ถือว่ามีความสภาพบุคคล

จึงกล่าวได้ว่า การเริ่มต้นสภาพบุคคลฝรั่งเศส พิจารณาจากหลักเกณฑ์ของการคลอดและอยู่รอดเป็นทารกที่มีชีวิตอยู่ซึ่งตามกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้กล่าวถึงการมีสภาพบุคคลขึ้นอยู่กับการมีชีวิตอยู่โดยกล่าวว่า หากเด็กคลอดแล้วไม่สามารถมีชีวิตอยู่ต่อไปได้เหตุเพราะคลอดก่อนกำหนด หรือมีร่างกายผิดปกติไม่ถือเป็นผู้ที่มีสภาพบุคคล ดังนั้นเงื่อนไขการเกิดที่สมบูรณ์จะมีสภาพบุคคลเมื่อทารกมีการเคลื่อนไหวมากพอที่จะสามารถดำรงชีวิตของตนได้นอกครรภ์มารดา หรืออาจกล่าวได้ว่าเมื่อทารกมีลักษณะเป็นอิสระแยกจากมารดาที่ไม่ใช่ส่วนหนึ่งของมารดาอีกต่อไป

<sup>331</sup> The Rights Person and Family, The Person, [ออนไลน์], 1 กุมภาพันธ์ 2560, แหล่งที่มา <http://www.cours-de-droit.net/cours-de-droit-des-personnes-et-de-la-famille-c27647050>

### 3.3.4.2 กรณีการกำหนดสถานะของผู้ไม่มีสภาพบุคคลของประเทศฝรั่งเศส

ตามหลักการมีสภาพบุคคลของประเทศฝรั่งเศสที่พิจารณาจากการคลอด และอยู่รอดมีชีวิตอยู่นั้น จึงเกิดข้อที่พิจารณาว่าหากเป็นกรณีของผู้ไม่มีสภาพบุคคลตามกฎหมายจะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามบทบัญญัติกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสมากน้อยเพียงใด โดยจะศึกษาถึงการกำหนดสถานะของผู้ไม่มีสภาพบุคคลในบริบทของการไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิต (ทารกในครรภ์มารดา) และการไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตาย (ศพของบุคคลที่ตาย) ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

#### 3.3.4.2.1 การไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิต

การศึกษาถึงการกำหนดสถานะของผู้ไม่มีสภาพบุคคลกรณีการไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิตหรือที่เรียกว่าทารกในครรภ์มารดานั้น ตามบทบัญญัติกฎหมายฝรั่งเศสได้ปรากฏหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องในบริบทของความเป็นสถานะของผู้ไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิต และการได้รับการรับรองและคุ้มครองตามบทบัญญัติกฎหมาย ซึ่งในกรณีนี้ไม่ได้กำหนดถึงการรับรองและคุ้มครองไว้โดยตรงจึงพิจารณาได้จากบทบัญญัติกฎหมายและข้อกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการทำแท้ง ซึ่งสามารถอธิบายได้ต่อไปนี้

##### ก. ความเป็นสถานะของผู้ไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิต

เนื่องจากการเริ่มต้นสภาพบุคคลของประเทศฝรั่งเศสไม่ปรากฏบทบัญญัติกฎหมายกำหนดไว้ส่งผลให้การพิจารณาการเริ่มต้นการมีชีวิตจึงต้องศึกษาจากการตีความของนักกฎหมายซึ่งปรากฏการกล่าวถึง การเริ่มต้นการมีชีวิตของประเทศฝรั่งเศสว่ามีความเกี่ยวข้องกับเรื่องของผู้สืบทอดทรัพย์สินมรดก ส่งผลให้ตีความเกี่ยวกับการมีสภาพการมีชีวิตว่าอยู่ในช่วงของระยะเวลาโดยกำหนดระยะเวลาที่อวัยวะของทารกสามารถเริ่มทำงานได้โดยอิสระ ระหว่างช่วงอายุครรภ์ต้องไม่ต่ำกว่า 22 สัปดาห์ (5 เดือนครึ่ง) และน้ำหนักทารกต้องไม่ต่ำกว่า 500 กรัม<sup>332</sup> หากอยู่ในช่วงระยะเวลาดังกล่าวแล้วถือว่ามีสภาพการมีชีวิตของมนุษย์ได้เกิดขึ้นแล้ว ส่งผลให้ในคดีอาญานั้น การกระทำที่มีผลให้ทารกในครรภ์มารดาถึงแก่ความตายไม่มีความผิดฐานฆ่าคนตายเนื่องจากอยู่ในสถานะที่มีสิทธิแต่ยังไม่สามารถใช้สิทธิตามกฎหมายได้

<sup>332</sup> Birth of legal personality, France : Human Rights, [ออนไลน์], 8 ธันวาคม 2559 , แหล่งที่มา [http://fr.jurispedia.org/index.php/Naissance\\_de\\_la\\_personnalit%C3%A9\\_juridique\\_\(fr\)](http://fr.jurispedia.org/index.php/Naissance_de_la_personnalit%C3%A9_juridique_(fr))

จากการพิจารณาการเริ่มต้นสภาพการมีชีวิตของทารกในครรภ์ มารดาข้างต้นเป็นเพียงข้อสันนิษฐานการตีความเพื่อรับรองถึงสิทธิของทารกที่จะเกิดมาคลอดและอยู่รอดมีชีวิตเพื่อที่จะเป็นผู้มีสภาพบุคคลตามกฎหมายในเวลาต่อมา ทารกในครรภ์มารดาที่อาจอยู่ในสถานะมีสิทธิตามกฎหมายได้คือกรณีที่หญิงตั้งครรภ์อยู่ในช่วงระยะเวลาและครบตามเงื่อนไขดังกล่าว นอกจากนี้ยังกำหนดสถานะของทารกในครรภ์มารดาในระยะครรภ์อายุหลัง 12 สัปดาห์ ได้รับการคุ้มครองไม่อนุญาติให้มีการทำแท้งได้ ซึ่งจะกล่าวรายละเอียดในลำดับถัดไป

### ข. การได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติกฎหมาย

เนื่องจากในประเทศฝรั่งเศสให้สิทธิแก่ประชาชนทุกคนที่จะปฏิเสธการก่อกำเนิดแก่ชีวิตใหม่ซึ่งปรากฏในรูปของการคุมกำเนิด (การทำหมัน) และการทำแท้ง ซึ่งทั้ง 2 กรณีดังกล่าวยังเป็นประเด็นโต้เถียงทางด้านความขัดแย้งทางด้านศีลธรรมจรรยา และทางด้านกฎหมายและทางจริยธรรมของแต่ละประเทศที่มีความคิดเห็นในเรื่องดังกล่าวที่แตกต่างกันไป สำหรับกรณีการทำแท้งในฝรั่งเศสนั้นเป็นปัญหาที่กระทบต่อจริยธรรมและศีลธรรมเป็นอย่างมาก ซึ่งสามารถพิจารณาถึงการให้ความคุ้มครองทารกในครรภ์มารดาตามบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งได้ต่อไป

● **ประมวลกฎหมายนโปเลียน** ที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการทำแท้งเป็นความผิดทางอาญาต้องระวางโทษจำคุก ต่อมาเมื่อมีรัฐบัญญัติลงวันที่ 31 กรกฎาคม ค.ศ. 1920 กำหนดโทษแก่ผู้ที่สนับสนุนให้เกิดการทำแท้งและการโฆษณาชวนเชื่อให้คุมกำเนิดเป็นจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 2 ปี และมีการกำหนดโทษหนักขึ้นเป็นจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 5 ปี จนกระทั่งเมื่อปี ค.ศ. 1923 ได้มีการออกกฎหมายเพิ่มเติมแก่หญิงที่ทำแท้ง โดยกำหนดโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 2 ปี

ต่อมาได้เกิดเหตุการณ์เรียกร้องให้มีการทำแท้งเสรีในฝรั่งเศส หรือ ลดหย่อนความเข้มงวดของกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งมาโดยตลอด จนกระทั่งสภาผู้แทนราษฎรได้ลงมติให้ความเห็นชอบร่างรัฐบัญญัติว่าด้วยการยกเลิกโทษในความผิดฐานทำแท้ง โดยกล่าวว่ามีการทำแท้งโดยสมัครใจสามารถทำขึ้นได้ในกรณีต่อไปนี้

1) หากมีอายุครรภ์ไม่เกินระยะเวลา 10 สัปดาห์ ซึ่งอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ต้องแจ้งก่อนสัปดาห์ที่ 10 ของการตั้งครรภ์โดยแพทย์ผู้ให้ความเห็นชอบในโรงพยาบาล

2) หากมีอายุครรภ์ที่เกินระยะเวลา 10 สัปดาห์อาจแจ้งเหตุว่า การตั้งครรภ์ต่อไปจะทำให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพของหญิง และกรณีที่ทารกในครรภ์ อาจต้องทนทุกข์ทรมานจากความเจ็บป่วยอย่างร้ายแรงซึ่งไม่สามารถรักษาได้ โดยต้องได้รับการ รับรองจากแพทย์ 2 คนว่ามีเหตุที่เสี่ยงอันตรายต่อสุขภาพของหญิงหรือสุขภาพของทารกในครรภ์<sup>333</sup>

● **รัฐบัญญัติเลขที่ 75-17** ลงวันที่ 18 กรกฎาคม ค.ศ. 1975 เป็นกฎหมายฉบับแรกที่บัญญัติให้การทำแท้งนั้นเป็นสิ่งที่ถูกกฎหมายในประเทศฝรั่งเศส โดยก่อนปี ค.ศ. 1975 นั้น การทำแท้งในประเทศฝรั่งเศสนั้นถูกควบคุมโดยกฎหมายที่กำหนดให้การทำแท้งโดยทั่วไป นั้นถือเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา เว้นแต่จะเป็นกรณีของการทำแท้งเพื่อช่วยชีวิตหญิงมีครรภ์ เมื่อตกอยู่ในอันตรายอย่างยี่งวด โดยรัฐบัญญัติเลขที่ 75-17 ได้รับการประกาศชั่วคราวเป็นเวลา 5 ปี และได้รับการประกาศใช้อย่างถาวรโดยรัฐสภาในปี ค.ศ. 1979 ภายใต้การแก้ไขเพิ่มเติม เล็กน้อย<sup>334</sup>

รัฐบัญญัติฉบับนี้ถูกเรียกอีกชื่อว่า “รัฐบัญญัติเวย์ (loi << Veil >>)” ตามชื่อของนางซีโมน เวย์ (Simone Veil) ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีสาธารณสุขของฝรั่งเศส ทำหน้าที่เสนอร่างบทบัญญัติเข้าสู่การพิจารณาของสภา<sup>335</sup> โดยกฎหมายฉบับนี้เริ่มต้นด้วยข้อความที่ว่า “ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ มนุษย์ทุกคนย่อมได้รับการคุ้มครองสิทธิในการเริ่มต้น (Commencement) แห่งชีวิต” ซึ่งการทำแท้งนั้นจะได้รับอนุญาตก็ต่อเมื่อกระทำลงในช่วงเวลา 10 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ โดยจะต้องมีหลักฐานการตรวจจากแพทย์ของโรงพยาบาลที่พิสูจน์ได้ว่า หญิงที่ตั้งครรภ์นั้นได้รับความทุกข์ทรมานจากการตั้งครรภ์และได้ร้องขอให้มีการทำแท้ง โดยแพทย์ จะต้องให้ข้อมูลกับหญิงที่ประสงค์จะทำแท้งถึงความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นได้จากการทำแท้ง รวมถึงเสนอ แนวทางในการใช้สิทธิและการเข้าถึงความช่วยเหลือตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายแก่ครอบครัว ซึ่งใน

<sup>333</sup> เมธิกาญจน์ ช่างหัวหน้า, ความชอบธรรมในการทำแท้งกรณีชีวิตในครรภ์มารดาไม่สมประกอบ, อ้างแล้ว, หน้า 157

<sup>334</sup> Nicolas Boring, Abortion Legislation in Europe : France (The Law Library of Congress), [ออนไลน์], 18 มกราคม 2560, แหล่งที่มา <https://www.loc.gov/law/help/abortion-legislation/europe.php>

<sup>335</sup> ปิยะบุตร แสงกนกกุล, 30 ปีกฎหมายการทำแท้งเสรีในฝรั่งเศส, [ออนไลน์], 20 พฤษภาคม 2559, แหล่งที่มา <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=674>

ที่นี้หมายถึงแม่และเด็ก นอกจากนี้ รวมถึงการให้ข้อมูลเกี่ยวกับการมอบเด็กให้ผู้อื่นเลี้ยงดูโดยที่ ต้องมีการทำแท้ง ทั้งนี้ ก่อนที่ฝ่ายหญิงจะสามารถทำแท้งได้ภายหลังจากที่ยื่นคำขอแล้ว ต้องดำเนินการปรึกษาปัญหาและความต้องการในการยุติการตั้งครรภ์กับนักสังคมสงเคราะห์หรือผู้ให้คำปรึกษาปัญหาครอบครัวเสียก่อน และหากว่าหญิงดังกล่าวยังคงยืนยันความประสงค์ของตนที่จะยุติการตั้งครรภ์แล้ว จะต้องเขียนคำร้องขอทำแท้งใหม่อีกครั้งหนึ่ง โดยระยะเวลาระหว่างการยื่นคำร้องครั้งแรกและครั้งที่สองนั้นจะต้องห่างกันไม่น้อยกว่าหนึ่งอาทิตย์ และหากหญิงนั้นยังไม่ได้สมรสและยังไม่บรรลุนิติภาวะ การร้องขอเพื่อยุติการทำแท้งจะต้องได้รับการอนุญาตจากผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ปกครองตามกฎหมายเสียก่อน ทั้งนี้ การทำแท้งอาจทำโดยแพทย์คนแรกที่หญิงนั้นไปพบเพื่อขอคำปรึกษา หรือกระทำโดยแพทย์คนอื่นก็ได้

ในกรณีที่ปรากฏว่าการตั้งครรภ์นั้นจะก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อสุขภาพของหญิงอย่างร้ายแรง หรือทารกในครรภ์มารดาหากคลอดออกมานั้นจะได้รับความทุพขุทรมาณเนื่องจากความบกพร่องทางกายหรือเนื่องจากโรคร้ายแรง การทำแท้งนั้นย่อมสามารถทำได้ทันทีตั้งแต่ครั้งแรกที่ขอ หากความเสี่ยงหรือความทุพขุทรมาณที่อาจเกิดขึ้นนั้นได้รับการยืนยันโดยแพทย์ตั้งแต่สองคนขึ้นไป<sup>336</sup>

● **รัฐบัญญัติเลขที่ 79-1204** ลงวันที่ 31 ธันวาคม 1979 ถูกตราขึ้นเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐบัญญัติฉบับปี ค.ศ. 1975 โดยเนื้อหาที่แก้ไขส่วนใหญ่คือการเพิ่มความชัดเจนให้การดำเนินการกระบวนการต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย โดยส่วนที่เหลือนั้นคือการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้สามารถรับรองได้ว่า หญิงที่ความประสงค์จะตั้งครรภ์นั้นได้รับการแจ้งข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้งและทางเลือกต่างๆ เพื่อรับการช่วยเหลือแล้วอย่างชัดเจน และในกรณีที่การรอให้พ้นระยะเวลา 1 สัปดาห์ก่อนจึงจะขอยื่นคำขอใหม่นั้นนั้นอาจทำให้ระยะเวลา 10 สัปดาห์ตามที่กำหนดสำหรับการทำแท้งนั้นล่วงเลยไป แพทย์สามารถยอมรับคำขอนั้นได้ภายในระยะเวลา 2 วันนับแต่วันที่ยื่นคำขอใหม่ และยืนยันว่าในกรณีที่หญิงที่ประสงค์จะทำแท้งนั้นยังไม่บรรลุนิติภาวะ การทำแท้งจะต้องได้รับการยินยอมจากบิดมารดาหรือผู้ปกครองตามกฎหมาย

<sup>336</sup> United Nation , Abortion Policies : France, [ ออนไลน์ ], 15 ธันวาคม 2559, แหล่งที่มา <http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/profiles.htm>

นอกจากนี้บัญญัติ ปี ค.ศ. 1979 ยังได้แก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการทำแท้งอีกด้วย โดยกำหนดให้ผู้ใดทำแท้งให้หญิงตั้งครรภ์หรือคาดว่าจะตั้งครรภ์โดยไม่ได้ได้รับความยินยอมจากหญิงนั้น ต้องโทษจำคุกห้าปีและปรับเป็นเงิน 1,800-100,000 ฟรังก์ และในกรณีที่การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำโดยประจําแล้ว โทษที่รับจะถูกปรับเป็นจำคุกตั้งแต่ 5-10 ปี และปรับ 18,000-250,000 ฟรังก์ ทั้งนี้ รัฐบัญญัติปี ค.ศ. 1979 ยังกำหนดให้หญิงที่พยายามจะทำแท้งด้วยตนเองนั้นต้องโทษจำคุก 6 เดือน ถึง 2 ปี และปรับ 360-20,000 ฟรังก์

● **รัฐกฤษฎีกา (Decree) เลขที่ 80-825** ลงวันที่ 17 เมษายน ค.ศ. 1980 กำหนดให้โรงพยาบาลประจำภูมิภาคและโรงพยาบาลทั่วไปจะต้องมีเครื่องมือที่พร้อมสำหรับการทำแท้ง และดำเนินการเผยแพร่ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการคุมกำเนิด นอกจากนี้ ยังมีการตรารัฐกฤษฎีกาที่ 88-58 ลงวันที่ 18 มกราคม ค.ศ. 1988 เพิ่มโรงพยาบาลเอกชนที่มีความสามารถในการผ่าตัดหรือมีความสามารถในการทำคลอดเข้าไปยังรายชื่อโรงพยาบาลตามที่กำหนดในปี ค.ศ. 1980 ด้วย ทั้งนี้ รัฐบัญญัติเลขที่ 82-1172 ลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1982 ได้ขยายขอบเขตในการใช้สิทธิประกันสังคมให้ครอบคลุมค่ารักษาพยาบาลร้อยละ 70 ที่เกิดจากการทำแท้งอันชอบด้วยกฎหมาย

สิ่งที่อาจถือได้ว่าเป็นหลักสำคัญในทางกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งนั้น นอกจากรัฐบัญญัติในปี ค.ศ. 1975 แล้ว นั่นคือการอนุมัติยา RU-486 โดยรัฐบาลฝรั่งเศส ยาดังกล่าวรู้จักในชื่อ Abortion Pill ผลิตโดย Roussel-UCLAF ต่อมา ในวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ. 1988 รัฐบาลได้ประกาศควบคุมตัวยาดังกล่าวใน 4 เรื่องด้วยกัน คือการควบคุมเงื่อนไขในการซื้อขาย, ควบคุมการจัดเก็บและกักตุนยา, ควบคุมการจ่ายยา และควบคุมทะเบียนการใช้ยา โดยการใช้ยาดังกล่าวจะต้องกระทำใน 49 วันนับแต่วันที่ประจำเดือนขาดในลักษณะที่ผิดปกติ และการใช้ยานั้นจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของแพทย์ โดยผู้ใช้นยาจะต้องเข้ารับการตรวจสอบโดยแพทย์ภายใน 48 ชั่วโมงให้หลังการใช้ยา เพื่อตรวจเกี่ยวกับกรดไขมันที่ส่งผลต่อฮอร์โมนและการหดตัวของมดลูก และภายหลังจากนั้นหนึ่งอาทิตย์จะต้องได้รับการตรวจเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ โดยในปัจจุบันนั้น ยา RU-486 ถูกใช้เพื่อการทำแท้งในอัตราร้อยละ 19 ของการทำแท้งทั้งหมด และกว่า 46 เปอร์เซ็นต์ของการใช้นยานั้นทำในช่วงเจ็ดสัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์

● **รัฐบัญญัติโอบรี (loi <<Aubry >>) ค.ศ. 2001** เป็นรัฐ

บัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐบัญญัติเวย ประกอบด้วยสาระสำคัญเกี่ยวกับเงื่อนไขการทำแท้ง 2 ประเด็น คือ

**เงื่อนไขประการแรก**มีการออกข้อกำหนดการขยายระยะเวลาของอายุครรภ์จากเดิมที่อนุญาตให้สามารถทำแท้งได้ภายในระยะเวลาจาก 10 สัปดาห์ เป็นระยะเวลา 12 สัปดาห์

**เงื่อนไขประการที่สอง**มีการออกข้อกำหนดให้ผู้เยาว์สามารถทำแท้งได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากผู้ปกครอง แต่ต้องพบบุคคลที่บรรลุนิติภาวะตามแต่ที่ตนเองเลือกมาด้วย

จะเห็นได้ว่าจากการบัญญัติกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส พยายามที่จะแสดงออกถึงการประสานระหว่างสิทธิของทารกในครรภ์ที่จะมีชีวิตกับสิทธิของหญิงที่เป็นเจ้าของร่างกาย ซึ่งตามบทบัญญัติภายใต้รัฐบัญญัติเวย ได้ปรากฏการให้หลักประกันในการเคารพต่อมนุษย์ทุกคนตั้งแต่เริ่มต้นของการมีชีวิตเพื่อการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ไม่ให้ถูกละเมิด<sup>337</sup> แต่ถึงอย่างไรก็มีการอนุญาตให้สามารถทำแท้งได้ในกรณีเพื่อการรักษา และต่อมามีการปรับปรุงบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมระยะเวลาที่สามารถทำแท้งได้บางกรณี เนื่องจากบทบัญญัติกฎหมายได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่าการทำแท้งซึ่งเรียกกันในฝรั่งเศสว่า “L’interruption volontaire de grossesse, IVG สามารถมีขึ้นได้ตามคำร้องขอของหญิงมีครรภ์ซึ่งเห็นว่าตนอยู่ในสถานการณ์ที่ยากลำบากอันเนื่องมาจากการตั้งครรภ์ (une situation de détresse) ส่งผลให้หญิงมีครรภ์เป็นเพียงผู้เดียวที่จะตัดสินใจว่าอย่างไรที่เรียกว่าสถานการณ์ที่ยากลำบากอันเนื่องมาจากการตั้งครรภ์ โดยต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้<sup>338</sup>

1) การทำแท้งต้องกระทำโดยแพทย์ในโรงพยาบาลของรัฐหรือโรงพยาบาลของเอกชนที่ขึ้นทะเบียนกับกระทรวงสาธารณสุข

<sup>337</sup> Ismini Kriari-Catranis, Embryo Research and Human Rights an Overviews of Developments in Europe, (European Journal of Health Law), Vol. 4, Pp. 46-48

<sup>338</sup> ปิยะบุตร แสงกนกกุล, 30 ปีกฎหมายการทำแท้งเสรีในฝรั่งเศส, [ออนไลน์], 20 พฤษภาคม 2559, แหล่งที่มา <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=674>

2) การทำแท้งมีขึ้นได้ภายในระยะเวลา 12 สัปดาห์แรกของ อายุครรภ์

3) การทำแท้งในกรณีหญิงตั้งครรภ์เป็นผู้เยาว์จากการปรับปรุง กฎหมายรัฐบัญญัติโอบรีได้กำหนดว่าผู้เยาว์นั้นไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองแต่ต้องพา บุคคลผู้บรรลุนิติภาวะตามแต่ที่เลือกมาด้วย

4) กรณีหญิงตั้งครรภ์เป็นคนต่างประเทศ จะต้องอาศัยอยู่ในประ เทศฝรั่งเศสอย่างน้อย 3 เดือนนับแต่เป็นผู้ลี้ภัยทางการเมือง

5) กรณีของหญิงที่จะร้องขอให้มีการทำแท้งจะต้องผ่านการ ปรึกษากับแพทย์ และนักสังคมสงเคราะห์ โดยต้องมีเงื่อนไขดังต่อไปนี้

**ประการแรก** หญิงที่ร้องขอให้มีการทำแท้งแก่ตนจะต้องปรึกษา แพทย์ครั้งที่ 1 เพื่อทราบข้อมูลและวิธีการทำแท้งในรูปแบบต่างๆ เป็นเวลาประมาณ 1 สัปดาห์ และ

**ประการที่สอง** ในช่วงระหว่างการปรึกษาแพทย์นั้นหญิงผู้ร้อง ขอจะต้องผ่านการสัมภาษณ์โดยนักสังคมสงเคราะห์ โดยผลการสัมภาษณ์นั้นกำหนดให้หญิงมีสิทธิใน การยืนยันตามคำร้องเดิม และจะได้ใบรับรองเมื่อผ่านการสัมภาษณ์ดังกล่าว

**ประการที่สาม** หญิงที่ร้องขอจะต้องเข้าพบแพทย์ครั้งที่ 2 โดย ต้องอยู่ภายในระยะเวลาอย่างช้า 1 สัปดาห์หลังจากการพบแพทย์ครั้งแรกเพื่อปรึกษา และภายใน 2 วันหลังจากการสัมภาษณ์โดยนักสังคมสงเคราะห์ จากนั้นจึงขึ้นทะเบียนเพื่อรอรับการทำแท้งต่อไป

จากการศึกษาหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับกฎหมายทำแท้ง ของประเทศฝรั่งเศสนั้น กล่าวได้ว่าประเทศฝรั่งเศสอนุญาตให้มีการทำแท้งได้โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไข ของระยะเวลาและหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ ซึ่งสะท้อนให้เห็นได้ว่าเป็นการยอมรับว่าสิทธิในเนื้อตัว ร่างกายของหญิงตั้งครรภ์ผู้เป็นเจ้าของร่างกายนั้นมีอยู่เหนือกว่าสิทธิในการมีชีวิตของตัวอ่อนหรือ ทารกในครรภ์มารดา ซึ่งประเด็นดังกล่าวยังค่อนข้างเป็นข้อถกเถียงโต้แย้งกันในเรื่องของศีลธรรม จริยธรรม มโนสำนึกและกฎหมายอยู่ โดยเป็นการชี้ให้เห็นถึงความละเอียดอ่อนของจิตใจ มนุษย์ด้วยกันเอง กับกฎหมายบ้านเมืองที่ต้องแปรเปลี่ยนไปตามพลวัตรของสังคม<sup>339</sup> แต่ถึงอย่างไรก็

<sup>339</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, เสรีภาพทางกายภาพตามแนวคิดทางกฎหมายของฝรั่งเศส, [ออนไลน์], 19 กุมภาพันธ์ 2560, แหล่งที่มา <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=670>



ตามบทบัญญัติกฎหมายทำแท้งของประเทศฝรั่งเศสยังอยู่ภายใต้ขอบเขตของระยะเวลาที่กำหนดซึ่งย่อมเป็นการปกป้องทารกในครรภ์มารดาที่สามารถมีโอกาที่จะเจริญเติบโตและคลอดออกมาเป็นทารกได้ เพราะหากเกินระยะเวลาที่กำหนดไว้แล้วนั้นทารกอาจจะอยู่ในสภาพของมนุษย์ผู้สามารถมีจิตใจและเคลื่อนไหวหรือเรียกอีกอย่างว่ามีสภาพการมีชีวิตเกิดขึ้นแล้ว

### 3.3.4.2.2 การไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตาย

การศึกษาถึงการกำหนดสถานะของผู้ไม่มีสภาพบุคคลของประเทศฝรั่งเศสในกรณีของผู้ที่ไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตายโดยธรรมชาติ หรือที่เรียกว่าศพของบุคคลที่ตายแล้วว่ามีสถานะและได้รับการคุ้มครองสถานะตามบทบัญญัติกฎหมายฝรั่งเศสมากน้อยเพียงใด โดยจะศึกษาถึงบริบทของความมีสถานะและการให้ความคุ้มครองตามบทบัญญัติกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

#### ก. ความมีสถานะของผู้ไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตาย

เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสได้ปรากฏการนิยามความหมายเกี่ยวกับ “การตาย”<sup>340</sup> ภายใต้บทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาและรัฐธรรมนูญในบทบัญญัติมาตรา R1232-1<sup>341</sup> ที่กล่าวว่า “การตาย มีความหมายถึง การสิ้นสุดของชีวิตในประเทศฝรั่งเศส การตายจะเกิดขึ้นเมื่อบุคคลหัวใจหยุดทำงาน และระบบหายใจหยุดทำงาน ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ทางการแพทย์ 3 ประการ ดังนี้

- 1) การขาดสติและขาดการเคลื่อนไหวต่างๆ ตามธรรมชาติ
- 2) ก้านสมองไม่มีการตอบสนอง
- 3) ปราศจากระบบหายใจตามธรรมชาติ

<sup>340</sup> พินิจ ทิพย์มณี, รายงานผลการวิจัย : การวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการตายของประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2553), หน้า 53-54

<sup>341</sup> Public health code Regulatory Part ( Chapter II: Death of a deceased person ) : Article R 1232-1

“If the person has persistent cardiac and respiratory arrest, the finding of death can only be established if the following three clinical criteria are present simultaneousl

1. Absence of consciousness and spontaneous motor activity;
2. Abolition of all the reflexes of the brainstem;
3. Absence of spontaneous ventilation. ”

ซึ่งนอกเหนือจากกรณีข้างต้น การตายสำหรับบุคคลอาจเกิดได้จากการทำสอบและสรุปความเห็นทางการแพทย์ ว่าสมองถูกทำลายจนไม่สามารถกลับสู่สภาพเดิมได้ภายใต้เงื่อนไขแห่งบทบัญญัติมาตรานี้”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นพบว่าการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการนิยามไว้ในบทบัญญัติของประมวลกฎหมายสาธารณสุขของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงการกำหนดเงื่อนไขการพิจารณาเกี่ยวกับการสิ้นสุดของชีวิตโดยอาศัยหลักเกณฑ์ทางการแพทย์มาประกอบการพิจารณาจากการทดสอบและการสรุปผลความคิดเห็นว่าจะต้องเป็นกรณีที่บุคคลเหล่านั้นอยู่ในสภาวะของร่างกายตามที่เงื่อนไขกำหนดไว้ โดยสมองได้ถูกทำลายจนไม่สามารถที่จะกลับคืนสู่สภาพเดิม ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยเกี่ยวกับการสิ้นสภาพบุคคลของฝรั่งเศสนั้นพิจารณาจากหลักเกณฑ์สมองตายภายใต้กระบวนการพิจารณาทางการแพทย์ตามเงื่อนไขที่กำหนด โดยทางการแพทย์ให้การยอมรับว่าสมองตายคือการตายแต่ยังไม่ปรากฏบทบัญญัติกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสที่บัญญัติให้การรับรองในเรื่องดังกล่าวอย่างชัดเจน

#### **ข. การได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติกฎหมาย**

ประเทศฝรั่งเศสหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการสิ้นสภาพบุคคลของมนุษย์พิจารณาได้จากเกณฑ์ของแกนสมองตาย และร่างกายของมนุษย์ได้กลายเป็นศพ โดยตามหลักกฎหมายแพ่งของประเทศฝรั่งเศสถือว่าร่างกายมนุษย์ (ศพ) ไม่สามารถที่จะเป็นทรัพย์สินมรดกได้<sup>342</sup> ซึ่งเมื่อศึกษาแล้วพบว่าผู้ไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตายจะได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติของกฎหมายฝรั่งเศสในรูปของรัฐบัญญัติ บทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศฝรั่งเศส สามารถอธิบายได้ต่อไปนี้

#### **• การได้รับความคุ้มครองตามรัฐบัญญัติลงวันที่ 29**

**กรกฎาคมค.ศ. 1994** เกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะมนุษย์ ซึ่งตามบทบัญญัติดังกล่าวได้ยอมรับว่าการบริจาคอวัยวะมนุษย์เป็นการช่วยเหลือชีวิตมนุษย์ของผู้อื่น บทบัญญัติกฎหมายได้เข้ามากำหนดกฎเกณฑ์ของการบริจาคอวัยวะเป็น 2 กรณีคือ การนำอวัยวะของบุคคลที่ยังมีชีวิตอยู่และผู้เสียชีวิต

<sup>342</sup> Katharina Beier, Silvia Schnorrer, Nils Hoppe and Christian Lenk, The Ethical and Legal Regulation of Human Tissue and Biobank Research in Europe, ( Proceedings of the tiss.EU Projects : University of Gottingen, 2011), p.12

ไปปลูกถ่ายให้กับบุคคลอื่นเพื่อการรักษาชีวิต เพื่อศึกษาถึงการคุ้มครองผู้ที่ไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตาย จึงศึกษาในประเด็นเกี่ยวกรณีการนำอวัยวะของผู้ที่เสียชีวิตไปปลูกถ่าย สามารถอธิบายเกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะตามเงื่อนไขต่อไปนี้

สำหรับการนำอวัยวะของผู้เสียชีวิตมาปลูกถ่ายให้กับบุคคลอื่นนั้นอยู่ภายใต้แนวคิดที่กล่าวว่า ร่างกายของมนุษย์ที่ตายแล้วเปรียบเสมือนเป็นร่างกายที่มีคุณค่าที่ได้รับการสนับสนุนโดยจารีตประเพณี ความเศร้าโศกเสียใจ และการลี้มเลือน ด้วยเหตุดังกล่าวการที่จะนำอวัยวะของผู้ตายออกจากร่างกายของผู้ตายจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าต้องได้รับการยอมรับโดยผู้ตายขณะที่ยังมีชีวิตอยู่หรือไม่ก็ในกรณีที่ไม่มีปรากฏญาติของผู้เสียชีวิต ดังปรากฏในรัฐบัญญัติฉบับนี้กล่าวถึงการอนุญาตให้เอาอวัยวะของผู้ตายที่เป็นผู้บรรลุนิติภาวะทันทีที่บุคคลดังกล่าวไม่สามารถตระหนักถึงการมีชีวิตของเขาหรือการที่จะปฏิเสธการนำอวัยวะออกจากร่างกายของตนไปตามคติบทที่ว่าผู้ตายเป็นผู้ที่ไม่สามารถพูดคำว่ายินยอมได้อีก จากหลักดังกล่าวก่อให้เกิดสมมติฐานของการยินยอมแก่แพทย์ที่จะเอาอวัยวะของทุกๆ คนที่ไม่มีความรู้สึกในการรับรู้ ไม่สามารถแสดงออกซึ่งความยินยอมเต็มใจได้อีก ดังนั้นรัฐบัญญัติ ค.ศ. 1994 ฉบับดังกล่าวจึงมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้ความยินยอมของผู้ตายว่าหากแพทย์ไม่สามารถทราบโดยตรงถึงความต้องการความเต็มใจของผู้ตาย แพทย์ต้องพยายามหาบุคคลในครอบครัวของผู้ตายมาเป็นพยาน<sup>343</sup>

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติกฎหมายของฝรั่งเศสเกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะของมนุษย์ให้ความสำคัญแก่อวัยวะของบุคคลที่ตายแล้วโดยจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของความยินยอมของผู้ตายขณะยังมีชีวิตอยู่ หากแพทย์ไม่ทราบถึงความยินยอมเหล่านั้นจะต้องหาบุคคลในครอบครัวผู้ตายมาเป็นพยานเพื่อสามารถนำอวัยวะเหล่านั้นออกจากตัวผู้ตายได้ จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงการตระหนักถึงคุณค่าของบุคคลที่ตายแล้วว่า เมื่อร่างกายกลายเป็นศพอวัยวะต่างๆ ในร่างกายก็ย่อมได้รับความคุ้มครองไม่สามารถถูกละเมิดจากผู้อื่นโดยไม่ได้รับการแสดงเจตนาถึงการยินยอมไว้ในขณะยังมีชีวิตอยู่

#### ● การได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติประมวล

กฎหมายอาญาของฝรั่งเศส (France Penal Code) มีสาระสำคัญที่บัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองศพ

<sup>343</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, เสรีภาพทางกายภาพตามแนวคิดทางกฎหมายของฝรั่งเศส, [ออนไลน์], 19 กุมภาพันธ์ 2560, แหล่งที่มา <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=670>

และบุคคลในครอบครัวของผู้ตาย ดังปรากฏในบทบัญญัติหมวด 5 ว่าด้วยการกระทำความผิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ในลักษณะ 4 เรื่องการละเมิดความเคารพนับถือต่อผู้ตาย ซึ่งประกอบด้วยหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองผู้ตายดังต่อไปนี้

**ประการแรก** การคุ้มครองการกระทำละเมิดต่อผู้ตาย (ศพของผู้ตาย) โดยปรากฏลักษณะของการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อผู้ตายดังปรากฏตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส มาตรา 225-17 วรรค 1<sup>344</sup> ที่กล่าวว่า “ ละเมิดความสมบูรณ์ทางกายภาพของศพใดโดยวิธีใดๆ จะถูกระวางโทษจำคุกหนึ่งปีและปรับ 15,000 ยูโร ”

จากถ้อยคำตามบทบัญญัติข้างต้นกฎหมายมุ่งที่จะคุ้มครองต่อผู้ตายจากการถูกระงับการกระทำละเมิด หรือการละเมิดต่อเนื้อตัวร่างกายของศพไม่ว่าด้วยวิธีการใดๆ ที่ผู้กระทำได้ละเมิดสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง ซึ่งคำว่าโดยวิธีใดๆ สามารถตีความถึงการกระทำต่อศพในลักษณะต่างๆ อาทิการกระทำความผิดต่อศพ การกระทำอนาจารศพ การขุดหรือเคลื่อนย้ายศพ การชำแหละหรือการทำลายศพ และการทำให้ศพเสียรูป<sup>345</sup> ล้วนเป็นการกระทำที่อยู่ในลักษณะละเมิดต่อสิ่งที่กฎหมายคุ้มครองคือผู้ตายและเนื้อตัวร่างกายของศพว่าเป็นการกระทำที่เป็นการกฎหมายไม่ได้มุ่งคุ้มครองเฉพาะเพียงลักษณะของการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น

**ประการที่สอง** การคุ้มครองการกระทำละเมิดต่อสถานที่ฝังศพ หรือสิ่งที่ระลึกถึงผู้ตาย รวมทั้งกรณีคุ้มครองการกระทำละเมิดต่อศพ (ร่างของศพ) ที่อยู่ในสถานที่และสิ่งที่ระลึกถึงผู้ตายด้วย ดังปรากฏบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศสต่อไปนี้

**บทบัญญัติมาตรา 225-17 วรรค 2<sup>346</sup>** ที่กล่าวว่า “ การละเมิดหรือการลบหลู่หลุมฝังศพ พื้นที่ฝังศพ อนุสาวรีย์ซึ่งสร้างขึ้นเพื่อระลึกถึงผู้ตาย ไม่ว่าจะกระทำด้วยวิธีการใดก็ตาม ต้องได้รับโทษจำคุก 1 ปี และปรับ 15,000 ยูโร ”

<sup>344</sup> France Penal Code ( Chapter V Offences Against The Dignity of Person Section I Discrimination : Section IV Violations of Respect for The Dead) : ARTICLE 225-17 Para 1 “Any violation of the physical integrity of a corpse, by any means, is punished by one year’s imprisonment and a fine of €15,000... ”

<sup>345</sup> เอมวิกา กิติมา, ความรับผิดชอบทางอาญา กรณีการกระทำความผิดต่อศพ, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558), หน้า 96

<sup>346</sup> France Penal Code ( Chapter V Offences Against The Dignity of Person Section I Discrimination : Section IV Violations of Respect for The Dead) : ARTICLE 225-17 Para 2 “

บทบัญญัติมาตรา 225-17 วรรค 3<sup>347</sup> ที่กล่าวว่า “โทษจะเพิ่มขึ้นเป็นโทษจำคุก 2 ปี และปรับ 30,000 ยูโร หากการกระทำความผิดในวรรคก่อนมีการกระทำละเมิดต่อร่างกายของศพด้วย”

จากบทบัญญัติข้างต้นกฎหมายมุ่งที่จะคุ้มครองถึงศพของผู้ตาย นอกจากจะกำหนดให้การกระทำละเมิดต่อสถานที่ฝังศพเป็นความผิดแล้วยังได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับการทำละเมิดต่อสิ่งของที่ระลึกถึงคนตาย อาทิ โกลีใส่ศพ หรืออนุสาวรีย์ที่สร้างขึ้นเพื่อระลึกถึงผู้ตาย รวมทั้งได้กำหนดโทษเพิ่มขึ้นหากการกระทำเหล่านั้นได้มีการกระทำละเมิดต่อร่างกายของศพด้วย ซึ่งสะท้อนให้เห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวให้ความคุ้มครองต่อสถานที่ฝังศพและสิ่งของที่ระลึกถึงคนตายไม่ให้ถูกละเมิดจากการกระทำใดๆ อันไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันแสดงให้เห็นถึงการเห็นคุณค่าของคนตายว่าเป็นสิ่งที่ควรเคารพอีกประการหนึ่ง

**ประการที่สาม** การคุ้มครองการทำละเมิดต่อคนตายเนื่องจากวัฒนธรรม เชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ หรือศาสนา ซึ่งอาจเป็นการกระทำในลักษณะที่เป็นการละเมิดต่อศพ สถานที่ฝังศพ และสิ่งของที่ระลึกถึงคนตายด้วยเหตุดังกล่าว ดังปรากฏในบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศสบทบัญญัติมาตรา 225-18<sup>348</sup> ที่กล่าวว่า “การกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ใน

---

...The violation or desecration of tombs, burials grounds or monuments erected to the memory of the dead, committed by any means, is punished by one year's imprisonment and a fine of €15,000...”

<sup>347</sup> France Penal Code ( Chapter V Offences Againsts The Dignity of Person Section I Discrimination : Section IV Violations of Respect for The Dead) : ARTICLE 225-17 Para 3 “...The penalty is increased to two years' imprisonment and to a fine of €30,000 where the offences defined under the previous paragraph were accompanied by a violation of the physical integrity of the corpse.”

<sup>348</sup> France Penal Code ( Chapter V Offences Againsts The Dignity of Person Section I Discrimination : Section IV Violations of Respect for The Dead) : ARTICLE 225-18 “Where the offences defined under the previous article were committed by reason of the membership or non-membership, true or supposed, of the deceased persons to any given ethnic group, nation, race or religion, penalties are increased to three years' imprisonment and to a fine of €45,000 in for the offences defined under the first two paragraphs of article 225-17 and to five years'

มาตรา ก่อน หากได้กระทำโดยเหตุที่ผู้ตายเป็นสมาชิกหรือไม่เป็นสมาชิกของกลุ่มวัฒนธรรม เชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ หรือศาสนา ทั้งในกรณีที่เป็นความจริงและกรณีของการคาดคะเนว่าผู้ตายเป็นสมาชิกจริงหรือไม่ ต้องได้รับโทษเพิ่มขึ้นเป็นจำคุก 3 ปี และปรับ 45,000 ยูโร สำหรับการกระทำความผิดตามบทบัญญัติมาตรา 225-17 วรรค 1 และ วรรค 2 ส่วนการกระทำความผิดตามวรรค 3 ให้ลงโทษจำคุก 5 ปี และปรับ 75,000 ยูโร”

จากบทบัญญัติข้างต้นเป็นการบัญญัติกฎหมายอาญากำหนดโทษหนักขึ้นหากเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อศพ สถานที่ฝังศพ และสิ่งของที่ระลึกถึงคนตาย เพราะเหตุเนื่องมาจากการที่ผู้ตายเป็นสมาชิกหรือไม่เป็นสมาชิกของกลุ่มวัฒนธรรม เชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ หรือศาสนา ไม่ว่าจะจริงหรือข้อสันนิษฐานการเป็นสมาชิกหรือไม่ ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของฝรั่งเศสที่ตระหนักถึงความมีมนุษยธรรม ไม่ให้มีการการเลือกปฏิบัติแบ่งแยกเชื้อชาติ ศาสนา สีผิวและเผ่าพันธุ์ของมนุษย์ ซึ่งการกระทำข้างต้นล้วนแต่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทั้งสิ้น ดังนั้นบทบัญญัติกฎหมายอาญาในมาตรานี้จึงให้ความคุ้มครองผู้ตายไม่ให้ถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จากการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เสมอภาคกันในสังคม

#### ● การได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติประมวล

**กฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส (France Civil Code)** ตามบทบัญญัติดังกล่าวได้ให้การรับรองเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลตั้งแต่เริ่มชีวิตและให้การคุ้มครองร่างกายของมนุษย์และอวัยวะต่างๆ ไม่ให้ถูกละเมิด นอกจากนี้ยังให้การรับรองต่อเนื้อตัวร่างกาย ขึ้นส่วนใดๆ ของผู้ตาย ว่าควรให้การเคารพและไม่สิ้นสุดลงไปกับความตาย ดังปรากฏในบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสดังต่อไปนี้

**ประการแรก** การเคารพต่อบุคคลที่ตาย ดังปรากฏในบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสมาตรา 16-1-1 กล่าวว่า “การเคารพต่อเนื้อตัวร่างกายของมนุษย์ไม่สิ้นสุดลงกับความตาย ขึ้นส่วนใดๆ ของผู้ตาย หรือถ้ากระดูกที่เหลือจากการประกอบพิธีศพ จะต้องได้รับการจัดการด้วยวิธีการที่เคารพในศักดิ์ศรีและกระทำตามความเหมาะสม”

---

imprisonment and to a fine of €75,000 in relation to the offence defined by the last paragraph of that article. ”

จากบทบัญญัติข้างต้นกล่าวได้ว่าถ้อยคำในกฎหมายมุ่งที่จะให้การเคารพต่อเนื้อตัวร่างกายมนุษย์ตั้งแต่ขณะเริ่มชีวิตไปและยังคงดำรงอยู่หากมนุษย์นั้นถึงแก่ความตาย นอกจากการให้ความเคารพต่อเนื้อตัวร่างกายของบุคคลที่ตายแล้วยังหมายความรวมถึงชิ้นส่วนใดๆ หรือถ้ากระดูก ด้วยว่าจะต้องได้รับการจัดการด้วยวิธีการที่คำนึงถึงคุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่ไม่อาจล่วงละเมิดหรือลดทอนคุณค่าเหล่านั้นลงได้ อันสะท้อนให้เห็นได้ว่าการรับรองศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสไม่สิ้นสุดไปกับความตายของบุคคล

**ประการที่สอง** การได้รับความคุ้มครองโดยองค์กรศาล กล่าวคือ การป้องกันหรือยับยั้งการละเมิดต่อร่างกายของมนุษย์อาจอยู่ในรูปของมาตรการที่เหมาะสมเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ในการคุ้มครองชีวิตและร่างกายของมนุษย์ได้ ดังปรากฏในบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสมาตรา 16-2 กล่าวว่า “ศาลอาจกำหนดมาตรการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันหรือยับยั้งการละเมิดต่อร่างกายมนุษย์ที่ผิดกฎหมาย หรือการแลกเปลี่ยนซื้อขายอวัยวะหรือชิ้นส่วนของร่างกายที่ผิดกฎหมาย ทั้งนี้รวมถึงหลังจากการตายด้วย”

จากบทบัญญัติข้างต้นกล่าวได้ว่าร่างกายของมนุษย์ อวัยวะ หรือชิ้นใดๆ ของร่างกายมนุษย์ทั้งในกรณีที่ยังมีชีวิตอยู่และถึงแก่ความตายลง ย่อมได้รับการคุ้มครองไม่ให้มีการกระทำที่ผิดกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการละเมิดจากบุคคลอื่น หรือการแลกเปลี่ยนซื้อขาย ซึ่งการกำหนดมาตรการที่เหมาะสมแก่การป้องกันหรือยับยั้งการกระทำผิดกฎหมายดังกล่าวจะถูกพิจารณาและคุ้มครองโดยองค์กรศาล

อาจกล่าวได้ว่าตามกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสการรับรองและคุ้มครองร่างกายของมนุษย์ยังคงดำรงอยู่แม้ว่าบุคคลนั้นจะถึงแก่ความตายแล้ว ทั้งนี้การได้รับความคุ้มครองนั้นอาจอยู่ในรูปของมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมเพื่อป้องกันหรือยับยั้งการกระทำละเมิดในลักษณะต่างๆ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้เกิดการเคารพในควมมีคุณค่าของเนื้อตัวร่างกาย อวัยวะ ชิ้นส่วนต่างๆ ของผู้ตาย รวมถึงถ้ากระดูกของมนุษย์อย่างมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ไม่ถูกยุดไปเพราะความตายของบุคคลนั้น

### 3.3.5 การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เกี่ยวกับการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลในประเทศฝรั่งเศส

จากการศึกษาข้างต้นแม้ว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศสจะไม่ปรากฏถ้อยคำของ“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” อย่างไรก็ตามการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กลับปรากฏในคำปรารภของรัฐธรรมนูญ และบทบัญญัติกฎหมายต่างๆ ของประเทศฝรั่งเศส อาทิ รัฐบัญญัติ ประมวลกฎหมายแพ่ง ซึ่งถือว่าบทบัญญัติกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสได้รับการรับรองว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักสำคัญที่มีคุณค่าเทียบเท่ากับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่มีการรับรองเป็นการทั่วไป อันเป็นหลักการที่มีความหมายอย่างไม่สามารถแยกกันได้กับความเป็นมนุษย์ หรือมีความหมายว่าเป็นสิ่งสำคัญสำหรับความเป็นมนุษย์ในข้อเท็จจริงของมนุษย์<sup>349</sup> ทั้งนี้การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในบริบทของการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลของประเทศฝรั่งเศสสามารถศึกษาได้จากการรับรองและคุ้มครองในกรณีของผู้มีสภาพบุคคลและกรณีของผู้ไม่มีสภาพบุคคล ซึ่งอธิบายได้ต่อไปนี้

#### 3.3.5.1 กรณีการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้มีสภาพบุคคล

การศึกษาถึงการกำหนดสถานะของผู้มีสภาพบุคคลที่สามารถพิจารณาได้ถึงการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น สามารถศึกษาได้จากบริบทของลักษณะการรับรองและคุ้มครองของประเทศฝรั่งเศส และแนวคำวินิจฉัยของศาลฝรั่งเศสที่เกี่ยวข้อง สามารถอธิบายได้ดังนี้

##### 3.3.5.1.1 หลักการสำคัญการรับรองและคุ้มครองของประเทศฝรั่งเศส

จากการศึกษาการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลของประเทศฝรั่งเศสข้างต้นกล่าวได้ว่า เมื่อมีการเริ่มต้นสภาพบุคคลด้วยการพิจารณาจากหลักเกณฑ์ของการคลอดและอยู่รอดเป็นทารกที่มีชีวิตอยู่ซึ่งตามกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ส่งผลให้เป็นผู้ที่ได้รับสิทธิและหน้าที่ต่างๆ ตามบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งนอกจากนี้ยังได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้อย่างเต็มที่ ซึ่งหลักการสำคัญในการรับรองและคุ้มครองปรากฏในบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรของประเทศฝรั่งเศส อาทิ บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ กฎหมายแพ่ง

<sup>349</sup> วรวิทย์ กังคศิเทียม, ศาลปกครองกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ : ประสบการณ์ของประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทย, (เอกสารวิชาการส่วนบุคคล : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2557), หน้า 3



กฎหมายอาญา และบทบัญญัติกฎหมายและข้อบังคับอื่นๆ ที่มีรากฐานมาจากคำปรารภของรัฐธรรมนูญภายใต้คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง โดยรับรองว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักสำคัญที่มีคุณค่าเทียบเท่ากับบัญญัติรัฐธรรมนูญที่มีการรับรองเป็นการทั่วไป

นอกจากการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประเทศฝรั่งเศสจะปรากฏในรูปบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรและเอกสารทางการปกครองแล้วนั้น ยังพบว่ามีองค์กรตุลาการที่ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชนชาวฝรั่งเศสได้อีก โดยการพิจารณาพิพากษาคดียอมรับความสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จากศาลต่างๆ อาทิ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และสภาแห่งรัฐ เพื่อเป็นหลักประกันศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของชาวฝรั่งเศสให้ได้รับการรับรองและคุ้มครองได้อย่างแท้จริงในทางปฏิบัติ

### 3.3.5.1.2 แนวคำวินิจฉัยของศาลฝรั่งเศสที่เกี่ยวข้อง

ในสังคมฝรั่งเศสต่างยอมรับว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าพื้นฐานของสังคมที่จะต้องได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยบทบัญญัติของกฎหมาย สำหรับในทางปฏิบัตินั้นพบว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังเป็นถ้อยคำที่องค์กรตุลาการทั้งศาลระหว่างประเทศและศาลของประเทศฝรั่งเศสต่างพิพากษาคดียอมรับความสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ดังปรากฏในแนวคำวินิจฉัยของศาลฝรั่งเศสและกรณีศึกษาที่เกี่ยวข้องกับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้มีสภาพบุคคลดังต่อไปนี้

#### ก. คดีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

- คำวินิจฉัยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ 76-75 DC ลงวันที่ 12 มกราคม ค.ศ. 1977 คดีเกี่ยวกับการกำหนดเสรีภาพส่วนบุคคลและการเคารพความเป็นส่วนตัวของบุคคลโดยการกำหนดว่า เสรีภาพส่วนบุคคล อันได้แก่ ความปลอดภัยในชีวิต เสรีภาพในการเดินทางหรือการย้ายถิ่นที่อยู่ สิทธิและเสรีภาพในเคหสถานหรือความเป็นอยู่ส่วนบุคคล รวมถึงการติดต่อสื่อสารส่วนบุคคล โดยเป็นอำนาจขององค์กรตุลาการทำหน้าที่คุ้มครองและพิทักษ์สิทธิและเสรีภาพเหล่านี้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 66 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 จากคำวินิจฉัยนี้กล่าวได้ว่าเสรีภาพของปัจเจกชนเป็นหนึ่งในหลักการขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองในคำปรารภของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 ซึ่งยืนยันโดยคำปรารภของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958

### ข. คดีเกี่ยวกับความเสมอภาคของบุคคล

#### ● คำวินิจฉัยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ 73-51 DC ลงวันที่

27 ธันวาคม ค.ศ. 1978 คดีเกี่ยวกับการกำหนดหลักความเสมอภาค ซึ่งเป็นสาระสำคัญของคดีคดีเสรีความเป็นมนุษย์ประการหนึ่ง สามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้<sup>350</sup>

1) ห้ามองค์กรรัฐกระทำการใดๆ อันเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุความแตกต่างกันในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ และศาสนา ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้

2) หลักความเสมอภาคที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ประกอบด้วย

2.1 ความเสมอภาคต่อกฎหมายและระบบวิธีพิจารณาความเดียวกัน โดยเฉพาะกฎหมายอาญาจะต้องตีความเคร่งครัดและวิธีพิจารณาความอาญาที่ชอบด้วยกฎหมายจะแตกต่างกันได้ก็แต่เพียงโทษที่กำหนดตามที่บุคคลได้กระทำความผิด

2.2 ความเสมอภาคในภาระสาธารณะ (ภาษีอากรและระบบสวัสดิการสังคม) โดยมีการกำหนดให้ผู้บัญญัติกฎหมายจะต้องกำหนดอัตราภาษีอากรหรือค่าสวัสดิการสังคมในอัตราที่สมเหตุสมผลต่อความสามารถหรือรายได้ของบุคคลแต่ละคนอย่างเป็นธรรม

2.3 ความเสมอภาคในการทำงานภาครัฐ โดยมีการกำหนดให้ผู้บัญญัติกฎหมายจะต้องเคารพต่อหลักความเสมอภาค การออกมาตราการใดๆ ที่เป็นการสร้างความแตกต่างกระทำได้ก็เพียงความรู้ความสามารถ และคุณธรรมของบุคคล

2.4 ความเสมอภาคในการเลือกตั้ง โดยมีการกำหนดให้ผู้บัญญัติกฎหมายมิให้กระทำการใดๆ อันเป็นการกำหนดโควตาอย่างไม่เป็นธรรมต่อเพศหญิง ในการลงสมัครรับเลือกตั้งทั้งในระดับชาติและท้องถิ่น และการแบ่งเขตเลือกตั้งจะต้องสอดคล้องต่อหลักความเสมอภาคตามความเหมาะสมกับจำนวนพื้นที่และประชากรในแต่ละพื้นที่

#### ● คำวินิจฉัยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ 93-325 DC ลงวันที่

13 สิงหาคม ค.ศ. 1993 คดีนี้ได้กล่าวถึงความเสมอภาค (ในแต่ละคน) ที่จะได้รับการประกันสุขภาพ

<sup>350</sup> นิติพร ตันวิไลย, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส : รายงานการศึกษาวินิจฉัยเรื่อง กฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ, วารสารศาลปกครอง, 24, 1 (2549) : 24

อย่างเท่าเทียมกันโดยปราศจากการแบ่งแยกเชื้อชาติ ศาสนา และสีผิว รวมทั้งการกำหนดเสรีภาพในการสมรสว่าบุคคลทุกคนมีเสรีภาพในการสมรสเป็นอิสระ ส่งผลให้การจำกัดสิทธินี้กระทำได้แต่เพียงการสมรสที่เป็นการฉ้อฉลเพื่อให้ได้รับสัญชาติ<sup>351</sup>

สำหรับประเทศฝรั่งเศสไม่ปรากฏหลักการหรือหลักตามรัฐธรรมนูญข้อใดที่รับรองให้คนต่างชาติซึ่งอาศัยอยู่ในเขตแดนของฝรั่งเศสได้รับสิทธิต่างๆ อย่างเต็มที่ เช่นเดียวกับคนชาติ ความแตกต่างเช่นนี้ย่อมเป็นไปตามความเห็นและการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง โดยการกำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆตามที่กำหนดในสนธิสัญญาโดยที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ชาวต่างชาติย่อมได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ การรับรองเสรีภาพและความปลอดภัย ซึ่งรวมถึงเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายเสรีภาพในการแต่งงาน และเสรีภาพที่จะมีชีวิตครอบครัว และเมื่อชาวต่างชาติผู้หนึ่งผู้ใดแสดงให้เห็นว่าตนมีถิ่นที่อยู่เป็นหลักแหล่งในประเทศฝรั่งเศส รวมถึงมีการปฏิบัติตามกฎต่างๆของประเทศด้วยดีเสมอมา พวกเขาย่อมได้รับสิทธิในหลักประกันทางสังคม (Social Protection) ด้วยเช่นกัน ส่งผลให้สิทธิของชาวต่างชาติเหล่านี้ได้รับความคุ้มครองตามย่อหน้าที่ 4 ของคำปรารภของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1946

**ค. คดีเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายการใช้  
อำนาจของตำรวจทางปกครอง (คดี Commune de Morsang-sur-Orge)**

คดีเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายใช้อำนาจของตำรวจทางปกครอง (คดี Commune de Morsang-sur-Orge) ลงวันที่ 27 ตุลาคม 1995 เป็นคดีเกี่ยวกับการยื่นคำร้องต่อสภาแห่งรัฐเพื่อให้ตรวจสอบความชอบของคำสั่งนายกเทศมนตรีซึ่งได้ดำเนินการห้ามการแสดงโยนคนแคระที่จะจัดขึ้นในไนท์คลับแห่งหนึ่งในเมืองเมือง Morsang-sur-

<sup>351</sup> Decision 93-325 DC ลงวันที่ 13 ตุลาคม ค.ศ. 1993, [ออนไลน์], 1 กุมภาพันธ์ 2560, แหล่งที่มา <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1993/93-325-dc/decision-n-93-325-dc-du-13-aout-1993.10495.html>

Orge โดยอาศัยอำนาจตามรัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 13 ตุลาคม ค.ศ. 1945 และมาตรา L 131-2 ของเทศบัญญัติเมือง Morsang-sur-Orge<sup>352</sup>

คดีนี้สืบเนื่องมาจากการละเล่นชนิดหนึ่งในช่วงฤดูร้อนของหลายประเทศแถบยุโรปที่มีลักษณะเป็นปืนใหญ่ที่ด้านในมีสปริง แล้วให้คนแคะเข้าไปอยู่ในนั้นเป็นลูกกระสุน ซึ่งเรียกการกระทำดังกล่าวว่าเป็นการโยนคนแคะ (lancer des nains) โดยจะโยนหรือยิงคนแคะออกไปตกใส่ตาข่ายที่รองรับไว้ แล้วก็ให้ผู้ที่เข้าชมงานได้ร่วมเล่น โดยการเล็งและยิงออกไปให้ถูกเป้า หรือยิงไปให้ไกลที่สุด ซึ่งตามบทบัญญัติกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสให้นายกเทศมนตรีมีอำนาจที่จะห้ามไม่ให้มีการเล่นแสดงที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนในเขตพื้นที่รับผิดชอบได้ ส่งผลให้นายกเทศมนตรีเมือง Morsang-sur-Orge เห็นว่าการละเล่นหรือการแสดงที่เอาคนแคะมาเป็นกระสุน หรือการโยนคนแคะ ย่อมแสดงให้เห็นได้ว่าการกระทำเช่นนี้เป็นการปฏิบัติต่อคนแคะเยี่ยงวัตถุไม่ใช่การกระทำอันเป็นการปฏิบัติต่อคนแคะอย่างมนุษย์พึงกระทำต่อกัน การเล่นแสดงดังกล่าวจึงเป็นการลดทอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนแคะที่สะท้อนให้เห็นถึงการกระทำที่มีลักษณะเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ต่อมาบรรดาคนแคะผู้แสดงการละเล่นดังกล่าวได้ฟ้องนายกเทศมนตรีว่าการออกคำสั่งห้ามการแสดงดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากเป็นคำสั่งที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ เนื่องจากหากไม่ให้มีการแสดงยิงกระสุนคนแคะ พวกเขาจะต้องต้งงานไม่มีงานทำ การแสดงนี้เป็นรายได้เพียงอย่างเดียวที่สามารถทำให้ดำรงชีวิตได้อย่างสมศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของพวกเขา

ศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสได้พิจารณาคดีดังกล่าวว่าคำสั่งของนายกเทศมนตรีชอบด้วยกฎหมาย ด้วยเหตุผลที่ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือเป็นคุณค่ากลาง แม้ว่าคุณเป็นผู้ทรงสิทธิในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์คุณก็ไม่สามารถสละคุณค่าเหล่านั้นไปได้ เนื่องจากเป็นหลักการอันมีคุณค่าสูงสุดของชาติพันธุ์มนุษย์ไม่ใช่ของใครคนใดคนหนึ่งที่จะละทิ้งได้<sup>353</sup>

<sup>352</sup> Decision Commune de Morsang-sur-Orge ลงวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 1995, [ออนไลน์], 5 กุมภาพันธ์ 2560, แหล่งที่มา <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/27-octobre-1995-Commune-de-Morsang-sur-Orge>

<sup>353</sup> ศิริชัย สมศรี, อำนาจตุลาการกับการวินิจฉัยสถานะทางรัฐธรรมนูญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558), หน้า 155

### ง. คดีเกี่ยวกับการเหยียดเชื้อชาติ

คดี Association << lci et maintenant >> ลงวันที่ 9 ตุลาคม ค.ศ. 1996 คดีนี้ขึ้นสู่สภาแห่งรัฐเพื่อขอให้พิจารณาความชอบธรรมในการลงโทษผู้อุทธรณ์เกี่ยวกับความผิดเนื่องมาจากการออกอากาศวิทยุซึ่งอุทธรณ์โดย lci et maintenant จากการการถูกลงโทษเนื่องจากออกอากาศรายการวิทยุที่มีเนื้อหาเหยียดชนชาติยิว

สภาแห่งรัฐได้ยกคำอุทธรณ์ของ lci et maintenant โดยกล่าวว่าข้อพิจารณาประการหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นั่นคือ การออกอากาศรายการวิทยุชื่อ "d'antenne libre" "lci et maintenant" มีเนื้อหาที่เป็นการเหยียดชนชาติยิว และก่อให้เกิดความเกลียดชังในเชิงเชื้อชาติมาเกี่ยวข้อง ซึ่งขัดกับข้อบังคับตามกฎหมายที่กำหนดให้ผู้ออกอากาศรายการวิทยุมีหน้าที่จะต้องทำให้เป็นที่แน่ใจว่ารายการของตนจะต้องออกอากาศโดยเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งปรากฏว่ารายการดังกล่าวมีลักษณะที่เป็นการลดทอนคุณค่าด้วยการการเหยียดเชื้อชาติยิว สะท้อนให้เห็นได้ว่าบุคคลย่อมได้รับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างเสมอภาคกันโดยไม่จำกัดเชื้อชาติและไม่ควรกระทำการที่เป็นการละเมิดต่อบุคคลเพราะเหตุมีเชื้อชาติที่แตกต่างกัน

### จ. คดีเกี่ยวกับความยินยอมในฐานะเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

คดี Religions Law and Jahova's Witnesses ลงวันที่ 25 สิงหาคม ค.ศ. 2002 ซึ่งในคดีนี้ Mr. Jerome G. และ Mrs. Carole G. ได้ร้องขอต่อศาลชั้นต้นภายใต้กรอบแห่งมาตรา L.512-2 ของ The Code of Administrative Justice เพื่อสั่งให้โรงพยาบาล Hote-Dieu de Valenciennes เพื่อที่จะให้โรงพยาบาลดังกล่าวยับยั้งมาตรการการถ่ายเลือดที่ขัดต่อเจตนารมณ์ของผู้รับและมีลักษณะเป็นการไม่เปิดเผยข้อมูลตามที่อาจจะมีกรร้องขอได้ภายหลัง โดยผู้ฟ้องคดีทั้งสองอ้างสิทธิของตนที่จะได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติในมาตรา 3, 5, 8 และ 9 แห่ง European Convention on Human Rights และแนวคิดเกี่ยวกับเสรีภาพในทางมโนธรรม โดยผู้ฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่ากรกระทำของโรงพยาบาลมีลักษณะเป็นการละเมิดกฎหมายและละเมิดหลักการอันมีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ

ทั้งนี้ ศาลมีความเห็นว่าภายใต้บทบัญญัติประมวลกฎหมายสาธารณสุขมาตรา L 1111-4 กับกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องนั้น กำหนดให้การตัดสินใจว่าจะรับหรือไม่

รับการรักษาทางการแพทย์ใดๆ นั้นล้วนเป็นการตัดสินใจภายใต้เจตจำนงอิสระของผู้ป่วย แม้ว่าการตัดสินใจดังกล่าวจะมีลักษณะเป็นการขัดขวางกระบวนการรักษา แพทย์ก็มีหน้าที่เพียงพยายามที่จะให้ข้อมูลเพื่อโน้มน้าวจิตใจดังกล่าวเท่านั้น หลักการเช่นนี้จึงเป็นหลักการที่ถูกออกแบบมาเพื่อคุ้มครองความไม่สามารถละเมิดได้ในร่างกายมนุษย์ ซึ่งเชื่อมต่อไปยังหลักการทางรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการคุ้มครองอัตลักษณ์ตลอดจนเสรีภาพของปัจเจกบุคคลอย่างมีคุณค่าและศักดิ์ศรี ซึ่งนำไปสู่หลักการที่กำหนดให้การดำเนินการใดๆ ในทางการแพทย์ย่อมขึ้นอยู่กับการแสดงเจตจำนงโดยเสรีภายใต้การรับรู้ข้อมูลที่รอบด้านของผู้ป่วย ดังนั้นการที่โรงพยาบาลพยายามที่จะบังคับให้ผู้ฟ้องคดีเข้ารับการเปลี่ยนเลือดอันมีลักษณะเป็นการขัดต่อเจตจำนงของผู้ฟ้องคดีที่แสดงออกนั้นจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากคำพิพากษาข้างต้นยังพบว่ามีกรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้มีสภาพบุคคลเกี่ยวกับการใช้สิทธิที่จะตาย ดังปรากฏกรณีศึกษาของนายแวงซองต์ อัมแบร์ต (Case of Vincent Humbert)<sup>354</sup> ผู้ประสบอุบัติเหตุทางรถยนต์เมื่อวันที่ 24 กันยายน ค.ศ. 2000 ส่งผลให้เขาสลบไม่ได้สติเป็นเวลา 9 เดือน และไม่สามารถเคลื่อนไหวร่างกายได้ ไม่สามารถพูดได้ สายตาพร่ามัว สามารถขยับได้เพียงนิ้วหัวแม่มือเพื่อสำหรับการติดต่อสื่อสารเท่านั้น จากอาการดังกล่าวทำให้แวงซองต์รู้สึกว่าเขาต้องทนทุกข์ทรมานกับสถานะที่เป็นอยู่ จึงได้ตัดสินใจเขียนจดหมาย เพื่อร้องขอสิทธิในการตายจากประธานาธิบดีฌาคส์ ชีรัก แต่ไม่เป็นผลเนื่องจากระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสแม้ว่าประธานาธิบดีก็ไม่มีอำนาจกระทำการดังกล่าวได้ จึงส่งผลให้แพทย์และแม่ของแวงซองต์ตัดสินใจหยุดการรักษาทำให้เขาเสียชีวิตลงในวันที่ 26 กันยายน ค.ศ. 2003 ซึ่งทำให้แพทย์และแม่ของแวงซองต์ได้รับโทษทางอาญา

จากกรณีการตายของแวงซองต์ทำให้ประเทศฝรั่งเศสตระหนักถึงเหตุผลควรมีกฎหมายรับรองการุณยฆาต ส่งผลให้ต่อมารัฐสภาจึงได้ศึกษาแนวทางแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการสิ้นชีวิตโดยมีการจัดทำรัฐบัญญัติว่าด้วยสิทธิซึ่งผู้ป่วยและการจบชีวิต ลงวันที่ 22 เมษายน ค.ศ. 2005 ที่มีสาระสำคัญเกี่ยวกับทางเลือกในการกำหนดให้แพทย์สามารถจำกัดหรือหยุดการรักษาผู้ป่วยในระยะสุดท้ายได้หากผู้ป่วยนั้นร้องขอ ในกรณีที่ผู้ป่วยนั้นไม่รู้สึกรู้สีกตัวให้เป็นการ

<sup>354</sup> ปิยะบุตร แสงกนกกุล, การเมืองและการต่อสู้เรื่อง “การุณยฆาต” ในประเทศฝรั่งเศส, [ออนไลน์], 19 มีนาคม 2560, แหล่งที่มา <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=143>

ตัดสินใจของบุคคลที่ผู้ป่วยไว้วางใจ หรือปฏิบัติตามหนังสือแสดงเจตจำนงของผู้ป่วยที่ได้ทำไว้ล่วงหน้า แล้ว เพื่อแก้ไขบทบัญญัติประมวลสาธารณสุขเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวดังปรากฏในบทบัญญัติมาตรา L 1110-5 วรรค 2<sup>355</sup> ที่กล่าวว่า “...บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองการจบชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรี ซึ่งจะต้องสอดคล้องไปกับการกระทำใดๆ เพื่อให้ผู้นั้นหลุดพ้นจากความทุกข์และความเจ็บปวดทรมานที่จะเป็นไปได้ โดยผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์จะต้องดำเนินการในทุกวิถีทางเพื่อที่จะประกันว่าสิทธินี้ได้รับความเคารพ” จากบทบัญญัติข้างต้นกล่าวได้ว่าเป็นเพียงการปกป้องแพทย์จากการกระทำความผิดในการหยุดรักษาผู้ป่วยระยะสุดท้ายเท่านั้น ไม่ได้มีเจตนารมณ์ในการรับรองให้มีการการุณยฆาตที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เป็นเพียงการยกเว้นความผิดทางอาญาในกรณีการปล่อยให้ผู้ป่วยระยะสุดท้ายสิ้นชีวิตอย่างสงบภายใต้เงื่อนไขที่กำหนด ทั้งนี้เพื่อการเคารพในควมมีคุณค่าของผู้ป่วยในการใช้สิทธิที่จะหยุดรักษาและสามารถจบชีวิตของตนลงอย่างมีศักดิ์ศรี

### 3.3.5.2 กรณีการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่มีสภาพ

#### บุคคล

การศึกษาถึงการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลของประเทศฝรั่งเศสโดยศึกษาเกี่ยวกับการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลในกรณีของไม่มีสภาพบุคคลประกอบด้วยบุคคลที่ตายแล้วและทารกในครรภ์มารดา ซึ่งสามารถศึกษาได้จาก การกำหนดลักษณะการรับรองและคุ้มครองของประเทศฝรั่งเศสและแนวคำวินิจฉัยขององค์กรศาลที่เกี่ยวข้อง สามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

#### 3.3.5.2.1 หลักการสำคัญการรับรองและคุ้มครองของประเทศฝรั่งเศส

การรับรองและคุ้มครองตามบทบัญญัติของกฎหมาย เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสให้การรับรองว่าสถานะของผู้ไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตายย่อมที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองด้วยบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อการคำนึงถึงคุณค่าของความเป็นมนุษย์ภายหลังการตายโดยอาศัยหลักศีลธรรมมาอุดหนุนว่าของกฎหมาย โดยการกำหนดมาตรการและหลักเกณฑ์

<sup>355</sup> Public health code (Part 1: General health protection) : Article L1110-5 (Amended by LOI No. 2016-87 of 2 February 2016 - Art. 1) para. 2 “...Everyone has the right to have a dignified end of life and accompanied by the best possible alleviation of suffering. Health professionals shall use all means at their disposal to ensure that this right is respected.”

เงื่อนไขเพื่อรับรองและปกป้องความมีคุณค่าของผู้ที่ตายแล้ว อาทิ การบริจาคอวัยวะ การคุ้มครองการละเมิดต่อคนตายและสถานที่อันควรระลึกถึง และการเคารพต่อชิ้นส่วนของร่างกาย ดังปรากฏในบทบัญญัติกฎหมายอาญา กฎหมายแพ่ง และรัฐบัญญัติ ซึ่งอยู่ภายใต้หลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แห่งคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองที่มีค่าบังคับเทียบเท่ากับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส

การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กรณีผู้ไม่มีสภาพบุคคลข้างต้นนอกจากจะปรากฏในบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรของฝรั่งเศสที่รับรองและคุ้มครองแล้วนั้น พบว่าองค์กรตุลาการยังตระหนักถึงหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยเช่นกัน ซึ่งอาจปรากฏการคุ้มครองทั้ง 2 กรณีข้างต้นได้ต่อไปนี้

การกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันหรือยับยั้งการละเมิดต่อร่างกายของมนุษย์ภายหลังการตายอาจอยู่ในรูปของมาตรการที่เหมาะสมเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ในการคุ้มครองชีวิตและร่างกายของมนุษย์มากยิ่งขึ้น ซึ่งการกำหนดมาตรการที่เหมาะสมแก่การป้องกันหรือยับยั้งการกระทำผิดกฎหมายดังกล่าวจะถูกพิจารณาและคุ้มครองโดยองค์กรตุลาการเอง

การพิพากษาคดีโดยองค์กรตุลาการของฝรั่งเศสได้วินิจฉัยใน การคุ้มครองถึงบุคคลที่ตายแล้วโดยศาลอาัยหลักทางศีลธรรมประกอบการพิจารณาที่กล่าวว่าความคุ้มครองของบทบัญญัติกฎหมายที่ได้ให้กับมนุษย์เมื่อยังคงมีชีวิตอยู่ย่อมครอบคลุมไปถึงแม้ภายหลังจากการตายของเขาด้วย และกรณีการคุ้มครองสถานะภาพการมีชีวิตของทารกในครรภ์มารดา ศาลฝรั่งเศสได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองทารกในครรภ์มารดาโดยการกำหนดขอบเขตของระยะเวลาของอายุครรภ์ที่สามารถจะทำแท้งได้ตามกฎหมาย อันสะท้อนให้เห็นถึงการปกป้องทารกในครรภ์มารดามีสภาพการมีชีวิตสามารถมีจิตใจและเคลื่อนไหวได้ที่สามารถมีโอกาที่จะเจริญเติบโตและคลอດเป็นทารกในเวลาต่อมา ซึ่งปรากฏในคำวินิจฉัยศาลของฝรั่งเศสที่เกี่ยวข้องในลำดับถัดไป

### 3.3.5.2.2 แนวคำวินิจฉัยของศาลแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่เกี่ยวข้อง

จากการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้มีสภาพบุคคลของประเทศฝรั่งเศสข้างต้นแล้วนั้น ยังพบว่าองค์กรตุลาการโดยศาลของประเทศฝรั่งเศสต่างวินิจฉัยคดียอมรับความสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เกี่ยวกับผู้ไม่มีสภาพบุคคลว่าเป็นคุณค่าพื้นฐานของสังคมที่ควรได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเช่นกัน ดังปรากฏในแนวคำวินิจฉัยของศาลฝรั่งเศสกับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่มีสภาพบุคคลดังต่อไปนี้



### ก. คดีเกี่ยวกับหลักการเคารพปัจเจกบุคคลภายหลังการตาย

คดี Milhaud ลงวันที่ 2 กรกฎาคม ค.ศ.1993 เป็นคดีที่ยอมรับต่อหลักการอันเป็นพื้นฐานของมนุษย์ จากข้อเท็จจริงในคดีที่ศาสตราจารย์ Milhaud ได้รับการกล่าวโทษจากแพทย์สภาว่า กระทำความผิดข้อบังคับในประมวลจริยธรรมทางการแพทย์ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดให้แพทย์จำต้องปฏิบัติต่อบุคคลด้วยความเคารพแม้บุคคลนั้นจะตายไปแล้ว โดยศาสตราจารย์ Milhaud ได้อุทธรณ์ว่าการทำการทดลองของตนเองต่อร่างกายของผู้ไม่มีชีวิตนั้นเป็นการทำการทดลองทางวิทยาศาสตร์แนวใหม่ ซึ่งสภาแห่งรัฐได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวในลักษณะของการวางหลักกฎหมายขึ้นใหม่ว่า “แม้จะไม่มีบทบัญญัติกฎหมายกล่าวถึงการปกป้องมนุษย์หรือร่างกายของมนุษย์เมื่อตายไปแล้ว แต่ความคุ้มครองของบทบัญญัติกฎหมายที่ได้ให้กับมนุษย์เมื่อยังคงมีชีวิตอยู่ย่อมครอบคลุมไปถึงแม้ภายหลังจากการตายของเขาด้วย ดังปรากฏตัวอย่างเดียวกับการให้ความคุ้มครองความทรงจำเกี่ยวกับผู้ตาย<sup>356</sup>

อย่างไรก็ตามสภาแห่งรัฐได้ยอมรับความเห็นของศาสตราจารย์ Milhaud's ที่แสดงว่าบทบัญญัติว่าด้วยจริยธรรมทางการแพทย์นั้นไม่สามารถบังคับใช้ได้ เนื่องจากตัวบทบัญญัตินั้นถูกใช้เฉพาะกรณีของผู้ป่วยยังคงมีชีวิตอยู่เท่านั้น สำหรับการรักษาทางการแพทย์ย่อมไม่ครอบคลุมถึงบุคคลที่ตายไปแล้ว และยังปราศจากบทบัญญัติกฎหมายที่กล่าวถึงกรณีดังกล่าว ดังปรากฏความคิดเห็นของสภาแห่งรัฐเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวต่อไปนี้

1) กรณีการโต้แย้งว่าไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่ครอบคลุมจริยธรรมในการทดลองต่อร่างกายของบุคคลที่ตายแล้ว (ศพ) โดยแพทย์สภาอาศัยอำนาจตามประมวลจริยธรรมทางการแพทย์ได้กล่าวหาศาสตราจารย์ Milhaud ว่ากระทำความผิดตามบทบัญญัติมาตรา 2 เกี่ยวกับการเคารพในชีวิตและตัวมนุษย์ ประกอบกับบทบัญญัติมาตรา 7 เกี่ยวกับกรณีผู้ป่วยไม่สามารถให้ความยินยอมได้กำหนดให้จำเป็นต้องขอความยินยอมจากญาติก่อน และบทบัญญัติมาตรา 19 เกี่ยวกับการกำหนดให้แพทย์จำเป็นที่จะต้องควบคุมขอบเขตแห่งการรักษา

<sup>356</sup> The Milhaud judgment : the principle of respect for the human person even after death, [ออนไลน์], 19 กันยายน 2558 , แหล่งที่มา <http://www.fallaitpasfairedudroit.fr/droit-administratif/ le-bloc-legalite/ la-jurisprudence-administrative/ 97-le-principe-du-respect-de-la-personne-humaine-meme-apres-la-mort-ce-ass-2071993-milhaud>

ภายใต้การคำนึงถึงประโยชน์ของผู้ป่วย โดยปัญหาที่สภาแห่งรัฐจำต้องตระหนักคือ บรรดาบทบัญญัติข้างต้นจะต้องถูกนำมาใช้บังคับในขณะที่ผู้ป่วยยังมีชีวิตอยู่เท่านั้น ซึ่งกรณีนี้สภาแห่งรัฐอาศัยหลักการตีความเกี่ยวกับการตายตามหลักของกฎหมาย ดังนั้นในคดีนี้ได้มีการวินิจฉัยว่าผู้ที่ตกเป็นวัตถุแห่งการทดลองได้รับการวินิจฉัยการตายมาตั้งแต่เดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 1988 จึงกล่าวได้ว่าไม่ปรากฏบทบัญญัติใดๆ เกี่ยวกับประมวลจริยธรรมทางการแพทย์ที่จะสามารถยกมาปรับกับคดีนี้ได้

2) กรณีที่หลักกฎหมายไม่ป้องกันบุคคลหลังการตาย สภาแห่งรัฐกล่าวว่า มีความเป็นไปได้ที่บทบัญญัติกฎหมายไม่สามารถครอบคลุมการกระทำที่อาจเป็นความผิดได้หมดในทุกกรณี ซึ่งลักษณะเช่นนี้เปิดโอกาสให้สภาแห่งรัฐสามารถตีความตัวบทบัญญัติกฎหมายเพื่ออุดช่องว่างแห่งกฎหมายได้ตามหลักทั่วไปแห่งกฎหมายว่า การตีความตัวบทบัญญัติกฎหมายจำต้องตีความเพื่อป้องกันหลักการทางศีลธรรมด้วย ดังปรากฏการตีความไว้ในคดี CE, sect., Dame Veuve ลงวันที่ 5 เมษายน ค.ศ. 1944

*ข. คดีเกี่ยวกับการให้ความเคารพต่อศักดิ์ศรีของร่างกายมนุษย์*

*ภายหลังจากการตาย<sup>357</sup>*

คดีนี้เกิดจากข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการจัดนิทรรศการโดยหน่วยงาน Société Encore Events ในวันที่ 12 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2009 ที่เรียกวานิทรรศการว่า “Our Body à corps ouverts” ซึ่งเป็นการจัดแสดงศพของชาวจีนจำนวน 17 ศพ ณ กรุงปารีส ต่อมาในวันที่ 10 พฤษภาคม ค.ศ. 2009 ศาลชั้นต้นแห่งกรุงปารีสได้มีคำพิพากษาให้นิทรรศการนั้นมีลักษณะที่ผิดกฎหมาย โดยคำพิพากษาดังกล่าวได้รับการยืนยันจากศาลอุทธรณ์แห่งกรุงปารีสเมื่อวันที่ 30 เมษายน ค.ศ. 2009 โดยศาลให้เหตุผลว่าการจัดนิทรรศการดังกล่าวถือเป็นการกระทบต่อร่างกายมนุษย์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย พื้นที่ที่ศพควรจะได้รับการบรรจุไว้คือสุสานหาใช่การจัดแสดงโชว์โดยมีวัตถุประสงค์ในเชิงพาณิชย์ ดังนั้นการกระทำเช่นนี้ส่งผลอย่างชัดเจนต่อการให้ความเคารพต่อร่างกายมนุษย์

<sup>357</sup> Our Body à corps ouverts case, [ออนไลน์], 27 มีนาคม 2560, แหล่งที่มา : [https://blogavocat.fr/space/lexiance/content/le-respect-de-la-dignite-du-corps-humain-apres-la-mort-nouvellement-protège\\_84ed766a-5868-4b34-b0ce-6397d43ec5cf](https://blogavocat.fr/space/lexiance/content/le-respect-de-la-dignite-du-corps-humain-apres-la-mort-nouvellement-protège_84ed766a-5868-4b34-b0ce-6397d43ec5cf)

คำพิพากษานี้เป็นคำพิพากษาตามความในมาตรา 16-1-1 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับการเคารพในร่างกายของมนุษย์นั้นไม่สิ้นสุดลง เพราะเหตุแห่งความตายของบุคคล และซากศพของผู้ตายต้องได้รับการปฏิบัติด้วยความเคารพในศักดิ์ศรีและความเหมาะสม ส่งผลให้การกระทำของบริษัทที่จัดแสดงนิทรรศการไม่สามารถแสดงให้เห็นถึงความชอบธรรมในทางกฎหมายที่จะนำร่างกายของผู้ตายมาจัดแสดง การจัดแสดงนิทรรศการดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ศาลยังให้การรับรองความมีสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยกล่าวว่า “การเคารพในความเป็นมนุษย์นั้นถูกนำมาปรับใช้กับร่างกายของมนุษย์ตั้งแต่เกิดและไม่สิ้นสุดลงด้วยความตายของบุคคลนั้น”

### ค. คดีเกี่ยวกับการคุ้มครองชีวิตร่างกาย

คำวินิจฉัยที่ 74-54 DC ลงวันที่ 19 มกราคม ค.ศ. 1975 เป็นคดีที่ศาลวินิจฉัยเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเกี่ยวกับการสมัครใจทำแท้งซึ่งได้รับความเห็นชอบจากรัฐบาลซึ่งสามารถแบ่งการพิจารณาออกเป็น 2 ประเด็นดังต่อไปนี้<sup>358</sup>

**ประเด็นแรก** ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 61 ในการวินิจฉัยความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญของกฎหมายแต่ไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยความเหมาะสมหรือไม่เหมาะสมของกฎหมาย การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อป้องกันไม่ให้ตัวบทกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 66 ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ส่งผลให้บทบัญญัติใดๆ จะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

**ประเด็นที่สอง** เกี่ยวกับสิทธิในชีวิตและร่างกาย จากคำปรารภของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1947 อนุมาตรา 11 ได้กล่าวว่า “รัฐจะต้องพิทักษ์รักษา คุ้มครองและเคารพในทุกชีวิตของความเป็นมนุษย์ด้วยกัน” ซึ่งตามบทบัญญัติว่าด้วยการสมัครใจที่จะยุติการตั้งครรภ์นั้นได้วางอยู่บนพื้นฐานของการเคารพในเสรีภาพส่วนบุคคลโดยสามารถยินยอมให้มีการทำแท้งได้เมื่อตกอยู่ในภาวะของความทุกข์หรือทำไปเพื่อเหตุผลในทางการแพทย์ นั้นย่อมทำให้

<sup>358</sup> Decision No. 74-54 DC : Act on the voluntary termination of pregnancy, [ออนไลน์], 16 กุมภาพันธ์ 2560, แหล่งที่มา <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1975/74-54-dc/decision-n-74-54-dc-du-15-janvier-1975.7423.html>

บทบัญญัติกฎหมายลักษณะนี้ไม่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและคำประกาศสิทธิมนุษยชน และพลเมืองของฝรั่งเศส

จะเห็นได้ว่าแม้ปัจจุบันประเทศฝรั่งเศสจะมีกฎหมายว่าด้วยการทำแท้งด้วยความสมัครใจนั้น แต่บทบัญญัติกฎหมายที่ยอมรับหลักการเคารพในความเป็นมนุษย์ตั้งแต่การเริ่มต้นของการมีชีวิต ด้วยเหตุที่ว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้มีการเปิดโอกาสให้มีการทำแท้งโดยเสรี แต่การทำแท้งนั้นจะกระทำได้อาศัยอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และข้อจำกัดต่างๆ บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวจึงไม่ขัดหรือแย้งกับหลักการใดๆ ในคำปรารภของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 1946 และฉบับลงวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 1958 ตามหลักวินิจฉัยของศาลที่กล่าวว่า รัฐจะต้องเคารพและพิทักษ์รักษาชีวิตของแต่ละบุคคล โดยปราศจากการคุกคามใดๆ และรัฐจะต้องมีมาตรการในการป้องกันความเสี่ยงของชีวิตของแต่ละชีวิตอย่างเสมอภาคกัน สะท้อนให้เห็นได้ว่าการคุ้มครองและเคารพในคุณค่าความเป็นมนุษย์ของรัฐจะต้องเริ่มตั้งแต่ก่อนเป็นรูปร่างมนุษย์ในครรภ์มารดา จนถึงการมีชีวิตอยู่และไม่มีบุคคลที่จะถูกละเมิดต่อชีวิต หรือคำสั่งในทางปกครองของผู้ปกครองอันเป็นการละเมิดต่อชีวิตและร่างกายได้

จึงกล่าวได้ว่า แม้ประเทศฝรั่งเศสจะไม่ปรากฏหลักเกณฑ์การเริ่มต้นสภาพบุคคลที่ชัดเจนแต่พิจารณาได้จากการวางหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการคลอดและมีชีวิตโดยจะต้องปรากฏชัดถึงการจะมีชีวิตอยู่รอดต่อไปได้ สำหรับการสิ้นสภาพบุคคลพิจารณาจากหลักเกณฑ์สมองตายภายใต้กระบวนการพิจารณาทางการแพทย์ตามเงื่อนไขที่กำหนด ซึ่งหากพิจารณาถึงการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทั้ง 2 กรณีดังกล่าวนี้ หากเป็นผู้ที่มีสภาพบุคคลแล้วย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามที่บทบัญญัติกฎหมายกำหนดไว้ ส่วนกรณีผู้ที่ไม่ใช่สภาพบุคคลประกอบด้วยการทาร์กในครรภ์มารดาถือว่าได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเสมือนว่ามีสภาพการมีชีวิตเมื่ออยู่ในช่วงของกำหนดระยะเวลาที่อวัยวะของทารกสามารถเริ่มทำงานได้โดยอิสระภายใต้เงื่อนไขที่จะต้องคลอดและมีชีวิตอยู่ในเวลาต่อมา และกรณีของบุคคลที่ตายแล้วถือว่าเป็นการตีความบทบัญญัติกฎหมายโดยอาศัยหลักป้องกันทางศีลธรรมมาประกอบการพิจารณาคู่ครองให้กับมนุษย์เมื่อยังคงมีชีวิตอยู่ย่อมครอบคลุมไปถึงแม้ภายหลังจากการตาย ส่งผลให้รัฐต้องทำหน้าที่คุ้มครองเสมือนที่ได้รับในขณะที่ยังคงมีชีวิตอยู่ ทั้งนี้องค์การตุลาการของประเทศฝรั่งเศสยังให้คุณค่าเกี่ยวกับการเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังปรากฏในบรรดาคำวินิจฉัยของศาล จึงกล่าวได้ว่า

ประเทศฝรั่งเศสปรากฏหลักฐานหลักประกันความมีคุณค่าของมนุษย์ในอยู่ภายใต้คำประกาศสิทธิมนุษยชน และพลเมืองในส่วนของคำปรารภของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

### 3.4 ประเทศสหรัฐอเมริกา

การรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ตลอดจนถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประเทศสหรัฐอเมริกา มีรากฐานมาจากเหตุการณ์ในช่วงที่ตกเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษที่ก่อให้เกิดการกระทำที่เป็นการถูกกดขี่ข่มเหง ละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง รวมทั้งการริดรอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของชาวอเมริกา จึงแสวงหาวิธีการรับรองสิทธิและเสรีภาพให้แก่บุคคลไม่ให้ถูกละเมิดจากการกระทำดังกล่าว โดยประเทศสหรัฐอเมริกาคือต้นแบบในการรับรองสิทธิและเสรีภาพ ตลอดจนถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แก่นานาประเทศดังปรากฏจากหลักการในคำประกาศอิสรภาพของอเมริกา ในปีค.ศ. 1776 ซึ่งถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นของการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของชาวอเมริกาให้ดำรงชีวิตอยู่ได้อย่างมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์มากยิ่งขึ้น

ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับแนวความคิดพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยจะทำการศึกษาประวัติศาสตร์ความเป็นมาของการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ผ่านการรับรองและคุ้มครองภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายภายในและระหว่างประเทศของสหรัฐอเมริกา และหลักการกำหนดสถานะของสภาพบุคคล ตลอดจนถึงแนวคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้อง เพื่อพิจารณาถึงตามหลักการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกาว่าได้รับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในบริบทต่างๆ มากน้อยเพียงใดสามารถอธิบายได้ต่อไปนี้

#### 3.4.1 ประวัติศาสตร์ความเป็นมาการรับรองแนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเพณีการเมืองการปกครองประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลมาจากผลของการปฏิวัติเอกราชจากอาณานิคมอังกฤษในปี ค.ศ. 1776 และเหตุการณ์สงครามกลางเมืองระหว่างปี ค.ศ. 1861-1865 ซึ่งมีการปฏิวัติโดยชนชั้นกระฎุมพี (bourgeois revolution) ที่มีจุดมุ่งหมายในการแก้ไข ปัญหาในเรื่องของรูปแบบและเนื้อหาของทรัพย์สินที่เป็นกรรมสิทธิ์โดยสมบูรณ์ของเอกชนซึ่งปรากฏเหตุการณ์เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนขึ้นสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

เหตุการณ์ปฏิวัติครั้งแรกมาจากการปกครองโดยรัฐบาลอาณานิคมที่อังกฤษส่งมาปกครองชาวอาณานิคมในทวีปอเมริกาส่งผลให้เกิดแนวคิดในการล้มล้างรัฐบาลที่สืบทอดมาจากการปกครองระบอบกษัตริย์ที่กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินทั้งหลายตกอยู่ภายใต้อำนาจและการจัดการแบ่งปันโดยสถาบันกษัตริย์หรือสถาบันศาสนาคริสเตียนอย่างเช่นในระบบพิวคัลหรือยุคกลางของยุโรป จนนำไปสู่การสร้างอำนาจรัฐใหม่ที่ให้ความสำคัญและปกป้องทรัพย์สินที่เป็นผลจากแรงงานของปัจเจกชน ทั้งนี้ยังรับรองการสืบทอดถ่ายโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนตัวได้อย่างมั่นคงหรือที่เรียกว่าอุดมการณ์ระบบเศรษฐกิจทุนนิยม ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อการรักษาทรัพย์สินที่เป็นทรัพย์สินมรดก (inherited property) ซึ่งรวมถึงทาสที่ถือว่าเป็นทรัพย์สินในขณะนั้น จึงส่งผลให้เอกชนสามารถมีอำนาจเหนือทรัพย์สินได้อย่างสมบูรณ์ดังปรากฏในระบบการเมืองการปกครองประชาธิปไตยและบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ก่อกำเนิดโครงสร้างอำนาจและทรัพย์สินในเวลาต่อมา

เหตุการณ์ปฏิวัติครั้งที่สองในนามของสงครามกลางเมือง ที่มีสาเหตุมาจากการมุ่งส่งเสริมทรัพย์สินในโรงงานและการคมนาคมขนส่งสินค้ากิจการรถไฟเป็นสำคัญ (Property in factories and railroads) ซึ่งในขณะเดียวกันการที่ระบบทุนนิยมอุตสาหกรรมที่กำลังก่อตัวและพัฒนาในภาคเหนือนั้นได้เกิดปัญหาของการขัดกันกับระบบทาสในภาคใต้ ต่อมาฝ่ายเหนือได้รับชัยชนะส่งผลให้ทุนรูปแบบต่างๆกลายมาเป็นแบบเสรีทั้งหมดประเทศ รวมไปถึงการใช้แรงงานทาสที่เข้าถึงได้มากยิ่งขึ้น ส่งผลให้เกิดการทำลายทรัพย์สินในตัวมนุษย์ลงไปด้วยเช่นกัน จึงนำไปสู่เหตุการณ์สงครามกลางเมืองที่มีอุดมการณ์ในการเชิดชูสิทธิและเสรีภาพ ความเท่าเทียมกันของมนุษย์ เพื่อปลดปล่อยและเลิกทาสผิวดำในอเมริกาใต้ ที่มีวัตถุประสงค์ยุติระบบทาสในรัฐได้และส่งผลให้เกิดการล้มล้างระบบทาสในประเทศสหรัฐอเมริกา สะท้อนให้เกิดความเท่าเทียมกันขึ้นในสังคมระหว่างคนต่างเชื้อชาติและอารยธรรมที่ตระหนักถึงคุณค่าของความเป็นมนุษย์มากยิ่งขึ้น<sup>359</sup>

จากเหตุการณ์ปฏิวัติทั้งสองข้างต้นสะท้อนให้เห็นถึงพื้นฐานของความสัมพันธ์ทางการเมืองและสังคมอเมริกาว่าได้ก่อสร้างขึ้นมาภายใต้อุดมการณ์ปฏิวัติประชาธิปไตยประกอบด้วยหลักสิทธิมนุษยชนรัฐ และทฤษฎีสิทธิธรรมชาติ ที่ประสานกับความเชื่อทางศาสนาตลอดจนลัทธิต่างๆ ในอาณานิคมอเมริกาที่ตระหนักถึงการให้ความหมายแก่ปัจเจกชนเสรีนิยม โดยการปฏิเสธอำนาจนิยม

<sup>359</sup> ธเนศ อาภรณ์สุวรรณ, ความคิดทางการเมืองของคนอเมริกันผิวดำ : จากทาสสู่เสรีชน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แสงดาว, 2551), หน้า 24-26

และให้ความสำคัญแก่สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนโดยสมบูรณ์ดังปรากฏในเอกสารสำคัญของอุดมการณ์ทางการเมืองในรูปของคำประกาศเอกราช ค.ศ. 1776 และข้อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่าด้วยสิทธิพลเมือง (Bill of rights) ค.ศ. 1791 ดังปรากฏถ้อยคำที่พิจารณาได้ถึงการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังต่อไปนี้<sup>360</sup>

**บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ 1**<sup>361</sup> กล่าวว่า “รัฐสภาจะตรากฎหมายสถาปนาศาสนาไม่ได้ หรือจะตรากฎหมายห้ามการปฏิบัติศาสนาก็ไม่ได้ หรือจะตัดทอนเสรีภาพในการพูด การตีพิมพ์ หรือการที่ประชาชนจะชุมนุมกันโดยสงบ และการร้องทุกข์ต่อรัฐบาลเพื่อขจัดความทุกข์ร้อนของประชาชนไม่ได้” จากบทบัญญัติข้างต้นกล่าวได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาได้ประกันเสรีภาพของประชาชน 4 ประการด้วยกัน อาทิ เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการพูดและการพิมพ์ เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ และเสรีภาพในการยื่นเรื่องราวร้องทุกข์ ซึ่งเสรีภาพดังกล่าวล้วนมีรากฐานมาจากอังกฤษในการลดความกดขี่ข่มเหงและความขัดแย้งทางสังคม จึงกล่าวได้ว่าบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนี้แสดงออกถึงการเคารพคุณค่าของมนุษย์แต่ละคนที่มีความมุ่งหมายในตัวเองสามารถมีเสรีภาพที่จะแสดงออกในด้านต่างๆ ด้วยตัวเองไม่ว่าจะปรากฏในรูปแบบใดก็ตาม อันสะท้อนให้เห็นถึงหลักมนุษยนิยมและหลักปัจเจกชนนิยมซึ่งล้วนเป็นหลักการพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ประการหนึ่ง

**บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ 4**<sup>362</sup> กล่าวว่า “สิทธิของประชาชนแห่งตัวเอง บ้านเรือน เอกสารหรือสิ่งของ จะต้องไม่ถูกค้นหรือยึดโดยมีเหตุผลเพียงพอ และห้ามการออกหมาย

<sup>360</sup> โกวิท วกส์สุรวัดน์, รัฐธรรมนูญและการเมืองการปกครองสหรัฐอเมริกา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ศูนย์ส่งเสริมและฝึกอบรมการเกษตรแห่งชาติ, 2544), หน้า 85-86

<sup>361</sup> **The Constitution of The United States (Bill of Rights) : Amendments 1**

“ Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.”

<sup>362</sup> **The Constitution of The United States (Bill of Rights) : Amendments 4**

“ The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized. ”

ค้นด้วย แต่หากกรณีมีเหตุอันพึงเชื่อถือได้สนับสนุนโดยคำสาบานหรือการยืนยันที่รับผิดชอบก็สามารถเข้าค้นสถานที่ จับ หรือยึดบุคคลและสิ่งของได้” จากบทบัญญัติข้างต้นกล่าวได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาพยายามที่จะสร้างความสมดุลระหว่างความปลอดภัย ความเป็นส่วนตัวของเอกชน กับความปลอดภัยและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของส่วนรวม ซึ่งแสดงออกถึงการที่มนุษย์แต่ละคนมีคุณค่าของตัวเองตามแนวคิดทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติในการมีสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของตนเอง การยึดถือหรือครอบครองทรัพย์สิน ตลอดจนหวงกันไม่ให้ผู้ใดมาล่วงละเมิดโดยไม่มีเหตุอันสมควรพอ อันเป็นหลักการที่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญมีต่อความเป็นมนุษย์ว่าเป็นสิ่งที่ควรจะได้รับ การรับรองและคุ้มครองตามกฎหมาย

**บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ 5<sup>363</sup>** กล่าวว่า “การดำเนินคดีอาญาที่ร้ายแรงนั้นจะทำได้หากไม่ผ่านกระบวนการกล่าวโทษจากคณะลูกขุนใหญ่ ยกเว้น กรณีที่เกิดขึ้นในกองทัพบก กองทัพเรือ หรือในกองกำลังอาสาสมัครในขณะสงคราม หรือในขณะที่มีภัยอันตรายต่อสาธารณชน บุคคลจะต้องไม่ถูกพิจารณาโทษในเรื่องเดียวกันสองครั้ง บุคคลจะต้องไม่เป็นพยานกล่าวโทษตนเองในคดีอาญา บุคคลจักไม่ถูกกักกันหรือยึดเอาไปซึ่งชีวิตเสรีภาพและทรัพย์สิน โดยปราศจากวิธีทางที่ถูกต้องแห่งกฎหมาย ทรัพย์สินส่วนตัวของบุคคล เมื่อถูกนำไปใช้ประโยชน์แก่สาธารณชนแล้ว เจ้าของจะต้องได้รับค่าชดเชยที่เป็นธรรม” จากบทบัญญัติข้างต้นกล่าวได้ว่าบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีรากฐานมาจากหลักการประการสำคัญของกฎหมายแบบอังกฤษที่เรียกว่า Due Process of Law เป็นการกำหนดวิธีทางที่ถูกต้องแห่งกฎหมาย โดยกล่าวว่าการดำเนินการใดๆ จะต้องมิขัดอนที่กำหนดไว้ หากใช้การกระทำการตามอำเภอใจของผู้มีอำนาจ นอกจากนี้ยังกล่าวถึงกรณีบุคคลจะต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญาโดยมีการกำหนดให้อ่านคำเตือนมิแรนดา (The Miranda rules) ให้แก่ผู้ต้องกาเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ต้องหาเสียประโยชน์ต่อ

<sup>363</sup> The Constitution of The United States (Bill of Rights) : Amendments 5

“No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation. ”



ตนเอง อันสะท้อนให้ได้ว่าเนื้อหาของรัฐธรรมนูญนี้ตระหนักถึงหลักประกันทางกระบวนการยุติธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกาที่แสดงออกถึงการเคารพต่อคุณค่าของความเป็นมนุษย์แม้ว่าเขาจะเป็นผู้กระทำความผิดก็ตาม

**บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ 8**<sup>364</sup> ว่าด้วย ที่กล่าวว่า “ห้ามตั้งราคาค่าประกันตัวให้สูงเกินกว่าเหตุ การปรับก็ต้องไม่ปรับจนเกินกว่าเหตุ และการลงโทษก็ห้ามลงโทษที่ทารุณโหดร้ายและผิดปกติ” จากบทบัญญัติข้างต้นกล่าวได้ว่าบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีรากฐานมาจาก The English Bill of Rights 1698 ของประเทศอังกฤษจากการลงโทษที่ทารุณโหดร้ายและผิดปกติ อาทิ การจับนักโทษมัดแล้วผ่าท้องเพื่อเอาเครื่องในมาเผาให้นักโทษดูแล้วจึงตัดหัวสำหรับนักโทษชาย ส่วนนักโทษหญิงนั้นใช้วิธีการเผาทั้งเป็น ซึ่งเป็นวิธีการลงโทษอย่างผิดปกติวิสัยโหดร้ายทารุณไม่ใช่การกระทำที่มนุษย์จะพึงปฏิบัติต่อกันอันเป็นการกระทำที่ลดทอนความมีคุณค่าของมนุษย์ ดังนั้นบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนี้จึงกลายเป็นหลักประกันคุณค่าของมนุษย์แต่ละคนไม่ให้ถูกละเมิดด้วยวิธีการที่ทารุณโหดร้ายอันลดทอนต่อความเป็นมนุษย์ของเขา

จึงกล่าวได้ว่าแม้ประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่ปรากฏคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ไว้อย่างชัดเจนในเอกสารสำคัญทางอุดมการณ์การเมืองและบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่บทบัญญัติดังกล่าวมีเนื้อหาที่ปรากฏถึงการให้ความสำคัญแก่สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนในบริบทต่างๆ ซึ่งเป็นหลักการที่สะท้อนให้เห็นถึงการมุ่งคุ้มครองถึงความมีคุณค่าของมนุษย์แต่ละคนที่พึงปฏิบัติต่อกันด้วยความเคารพและไม่ละเมิดต่อคุณค่าความเป็นมนุษย์ของบุคคลอื่นด้วยเช่นกัน ซึ่งในส่วนของประเทศนี้เกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นสามารถศึกษาได้ในหัวข้อลำดับถัดไป

### 3.4.2 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้บทบัญญัติกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ที่มาแห่งการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประเทศสหรัฐอเมริกาเกิดจากความปรารถนาของประชาชนชาวอเมริกาที่จะต้องการหลักการเพื่อปกป้องสิทธิเสรีภาพ ตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพื่อให้หลุดพ้นจากการถูกกดขี่ข่มเหงภายใต้การปกครองในระบอบกษัตริย์และขุน

<sup>364</sup> The Constitution of The United States (Bill of Rights) : Amendments 8

“ Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted. ”

นางต่างๆ รวมถึงการถูกกดขี่ข่มเหงด้านศาสนาและเชื้อชาติ จึงก่อให้เกิดแนวคิดในการแสวงหาความเป็นประชาธิปไตยและการรับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่บุคคล ทั้งนี้รวมถึงการรับรองความมีคุณค่าของมนุษย์จากการถูกกดขี่ข่มเหงในลักษณะต่างๆ เพื่อไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิและสิทธิมนุษยชนที่เป็นมนุษย์ของบุคคล ซึ่งปรากฏการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้เอกสารทางการเมืองและบทบัญญัติกฎหมายดังต่อไปนี้

### 3.4.2.1 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้คำประกาศอิสรภาพสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1776

พัฒนาการทางความคิดทางการเมืองของชาวอเมริกันได้รับอิทธิพลมาจากพื้นฐานของการต่อสู้ทางสังคมที่เกิดขึ้นภายในอาณานิคม ไม่ว่าจะเป็นการต่อสู้ทางชนชั้นระหว่างผู้ที่มีทรัพย์สินและอำนาจกับผู้ที่ยากไร้ การต่อสู้ระหว่างผู้ที่เป็นลูกหนี้และเจ้าหนี้ หรือการต่อสู้ระหว่างพวกชนชั้นสูงทางฝั่งตะวันออกกับพวกประชาธิปไตยที่อยู่ลึกเข้าไปในทวีป และจากการที่อังกฤษมีความพยายามที่จะเรียกผลประโยชน์จากระบบจักรวรรดินิยมของตนเอง จึงก่อให้เกิดความขัดแย้งและเหตุปัจจัยในการนำมาสู่เหตุการณ์ปฏิวัติอเมริกาในเวลาต่อมา

การจัดการปกครองของอาณานิคมในขณะนั้นเป็นการปกครองโดยแต่ละอาณานิคมก่อตั้งขึ้นไม่พร้อมกันซึ่งได้รับอำนาจจากรัฐบาลอังกฤษที่แต่ละอาณานิคมมีข้อตกลงหรือสัญญาระหว่างผู้อพยพเข้ามาใหม่เหมือนกัน โดยส่วนใหญ่จะปรากฏการใช้หลักการปกครองตนเองของท้องถิ่นและเสรีภาพบริบูรณ์ในการนับถือศาสนา รวมทั้งการขอแยกรัฐกับศาสนาออกจากกัน อาณานิคมเวอร์จิเนียมีการเลือกตั้งสภาผู้แทนราษฎรเป็นแห่งแรกในปี ค.ศ. 1619 และมีอาณานิคม 10 อาณานิคมที่มีรัฐธรรมนูญของตนเอง โดยผู้ว่าราชการรัฐซึ่งสภานิติบัญญัติของอาณานิคมเป็นผู้เลือก แต่ถึงอย่างไรก็ตามอาณานิคมเหล่านี้ก็อยู่ในฐานะดินแดนเมืองขึ้นของอังกฤษ ส่งผลให้ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายของอังกฤษแม้ว่าไม่มีผู้แทนอยู่ในสภาอังกฤษแต่อย่างใด ซึ่งเป็นเหตุสำคัญในการก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างชาวอาณานิคมและชาวอังกฤษที่ออกบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อประโยชน์ของตนเองและทำให้ชาวอาณานิคมเสียเปรียบ เช่น กฎหมายการเดินเรือ ค.ศ. 1684 ที่ควบคุมการเดินเรือของชาวอาณานิคมแบบเอื้อประโยชน์ให้แก่ชาวอังกฤษ

ต่อมาในปี ค.ศ. 1764 ภายหลังจากที่ชาวอังกฤษเอาชนะฝรั่งเศสได้ส่งผลให้มีการใช้นโยบายที่มีความเข้มงวดมากยิ่งขึ้นกับชาวอาณานิคมโดยการออกกฎหมายน้ำตาซึ่งมีการเก็บภาษีไม้ซุง อาหาร กากน้ำตาล และเหล้ารัม เพื่อนำไปใช้หนี้สงครามกับฝรั่งเศสและอินเดียแดง และ

ในปี ค.ศ. 1765 ได้ออกกฎหมายแสดมป์มาเพื่อบำรุงค่าใช้จ่ายในการตั้งกองทหารอังกฤษในอเมริกา ซึ่งเป็นสาเหตุอีกประการหนึ่งที่ก่อให้เกิดความขัดแย้งกันกับชาวอาณานิคมจนก่อให้เกิดการจัดตั้งประชุมสมัชชาปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของพลเมืองขึ้นใน 9 อาณานิคม ซึ่งมีหลักการที่สำคัญว่า “รัฐบาลจะจัดเก็บภาษีไม่ได้หากไม่มีผู้แทนในสภา และการดำเนินคดีในศาลทัพรื้อจะต้องมีคณะลูกขุนด้วย” จากเหตุการณ์ดังกล่าวส่งผลให้อังกฤษต้องยอมยกเลิกกฎหมายแสดมป์และยกเว้นภาษีใบชาในเวลาต่อมา

จากเหตุการณ์ประท้วงของชาวอาณานิคมต่อการจัดเก็บภาษีของอังกฤษนั้นเริ่มมีความรุนแรงมากยิ่งขึ้นจนกระทั่งเกิดเหตุการณ์ “การเข่นฆ่าแห่งบอสตัน” ที่ทหารอังกฤษยิงปืนไฟใส่ผู้ประท้วงในเมืองบอสตันซึ่งนับว่าเป็นจุดเล็ดตกยางออกครั้งแรกของกระบวนการต่อสู้เพื่อเอกราชของชาวอาณานิคม ต่อมาชาวอาณานิคมให้ชนใบชาเข้าที่ท่าเรือบอสตัน นิวยอร์ก และฟิลาเดเฟีย แต่ก็เกิดการเผาเรือที่แอนนาโพลิส และที่บอสตันฝูงชนพากันชนใบชาทิ้งทะเล ซึ่งถือเป็นเหตุการณ์ในประวัติศาสตร์ที่สำคัญเหตุการณ์หนึ่งที่ว่า “บอสตัน ที พาร์ตี” จนอังกฤษออกกฎหมายมาจำกัดการปกครองตนเองของชาวแมสซาชูเซตส์และปิดท่าเรือจนกว่าจะมีการชำระค่าเสียหายจากการทำลายใบชาดังกล่าว

จากการกระทำของอังกฤษได้ส่งผลให้ชาวอาณานิคมที่เคยแยกกันอยู่กลับมารวมตัวกันเข้าต่อสู้โดยการเรียกผู้แทนของอาณานิคมต่างๆ มาร่วมประชุมกันที่มีชื่อเรียกว่า “สภาแห่งทวีปสมัชชาหนึ่ง” ที่ฟิลาเดเฟีย ซึ่งถือว่าการเริ่มขบวนการต่อสู้เพื่อเอกราชที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้นประกอบด้วย การเตรียมกองกำลังอาสาสมัครในเมืองต่างๆ เพื่อรับมือกับการปราบปรามของอังกฤษ จนมีการรบกันในหลายแห่งของแมสซาชูเซตส์ และนิวยอร์ก ส่งผลให้สภาแห่งทวีปได้ทำการแต่งตั้งนายพลวอชิงตันเป็นผู้บัญชาการทหารสูงสุดในปี ค.ศ. 1775 และจากการได้รับความช่วยเหลือจากฝรั่งเศสและสเปนในการต่อสู้ของอาณานิคมกับชาวอังกฤษ ต่อมาได้มีการจัดตั้งสภาแห่งทวีปสมัชชาที่สองขึ้นโดยมีผู้เสนอให้ประกาศว่าอาณานิคมทั้งหลายควรจะได้รับ การปลดปล่อยและเป็นรัฐอิสระ<sup>365</sup> ที่กล่าวว่า “...อาณานิคมที่รวมกันเหล่านี้มีสิทธิ และโดยสิทธิควรที่จะได้เป็นรัฐที่มีอธิปไตยและเป็นเอกราช พวกเขาไม่มีความจงรักภักดีต่อพระมหากษัตริย์อังกฤษอีกต่อไป และความสัมพันธ์ทางการ

<sup>365</sup> อมร รักษาสัตย์, ประชาธิปไตยแบบสหรัฐอเมริกา : ประชาธิปไตย อุดมการณ์ หลักการ และแบบอย่าง การปกครองหลายประเทศ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 103-105

เมืองทั้งปวงระหว่างพวกเขากับรัฐบาลอังกฤษได้สิ้นสุดและควรจะสิ้นสุดลงโดยสิ้นเชิง”<sup>366</sup> ด้วยถ้อยความนำในคำประกาศอิสรภาพอเมริกาที่กล่าวว่า “เมื่อใดวิถีแห่งเหตุการณ์ของมนุษย์ได้บังเกิดความจำเป็นที่ประชาชนพวกหนึ่งจะต้องทำลายข้อผูกพันทางการเมืองซึ่งตนมีอยู่กับปราบพวกอื่นให้หมดไป และจะจัดตั้งแหล่งที่อันเป็นเอกเทศและเท่าเทียมกันขึ้นใหม่ในหมู่อำนาจบนพื้นพิภพนี้ ตามที่กฎแห่งธรรมชาติและพระเจ้าแห่งธรรมชาติได้ทรงกำหนดไว้ เมื่อนั้นความเคารพที่พึงมีต่อความเป็นของมวลมนุษย์เรียกร้องว่าพวกเขาจะต้องแสวงถึงสาเหตุที่บังคับให้ต้องก้าวไปสู่การแบ่งแยกดังกล่าวนี้...” จนกระทั่งสมัชชาได้ประกาศเอกราชของสหรัฐเมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1776

ลักษณะที่เด่นที่สุดของคำประกาศอิสรภาพอเมริกาคือหลักความเสมอภาคที่แสดงออกว่าการปกครองจะต้องอยู่บนพื้นฐานของความมีเหตุผล ไม่ใช่เรื่องที่เกี่ยวข้องกับขนบธรรมเนียมประเพณีที่มีการปฏิบัติสืบต่อกันมา หรือสิทธิของอำนาจของกษัตริย์ที่อ่าวเทวสิทธิของพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของ หากแต่เป็นเหตุผลที่มนุษย์ทุกคนมีเหมือนกัน นั่นคือหลักที่ใช้ในการปกครองโดยเฉพาะเหตุผลของความสัมพันธ์ทางกฎหมายแห่งธรรมชาติที่ประสานกับการเมืองการปกครองได้ ดังปรากฏในคำกล่าวที่ว่า

“...เราถือว่าความจริงต่อไปนี้เป็นสิ่งที่ประจักษ์แจ้งอยู่ในตัวเอง นั่นคือมนุษย์ทุกคนถูกสร้างขึ้นมาอย่างเท่าเทียมกัน และพระเจ้าผู้สร้างได้มอบสิทธิบางประการที่จะเพิกถอนมิได้ไว้ให้แก่มนุษย์ ในบรรดาสิทธิเหล่านั้นได้แก่ ชีวิต เสรีภาพ และการเสาะแสวงหาความสุข...”<sup>367</sup>

จากคำกล่าวข้างต้นความเท่าเทียมกันของมนุษย์คือ การที่มนุษย์ทุกคนมีสิ่งที่เหมือนกันอย่างเท่าเทียมกันในตัวมนุษย์ที่แสดงออกโดยไม่ใช่เรื่องของรูปร่าง หน้าตา ผิวพรรณ หรือความสามารถทางสติปัญญา แต่สิ่งที่มนุษย์ทุกคนมีเท่าเทียมกันคือสิทธิบางประการที่ไม่อาจเพิกถอนได้ ตามหลักของคำประกาศอิสรภาพที่ตระหนักถึงความเท่าเทียมกันของมนุษย์สิทธิตาม

<sup>366</sup> Carl L. Becker, *The Declaration of Independence : A Study in the History of Political Ideas*, (Vintage Book, Alfred A. Knopf, Inc., 1942), p.3 อ้างถึงใน สมบัติ จันทรวรค์, *มหาชนรัฐและประชาธิปไตย : ความคิดทางการเมืองอเมริกัน ค.ศ. 1776-1800*, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), หน้า 35

<sup>367</sup> สมบัติ จันทรวรค์, *มหาชนรัฐและประชาธิปไตย : ความคิดทางการเมืองอเมริกัน ค.ศ. 1776-1800*, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), หน้า 39-44

ธรรมชาติเหล่านั้นประกอบด้วย ชีวิต เสรีภาพ และการแสวงหาความสุข อันสะท้อนให้เห็นถึงความมีคุณค่าของมนุษย์อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันในสังคม

จากความเสมอภาคในสิทธิอันจะเพิกถอนไม่ได้ดังกล่าวส่งผลให้เกิดหลักแนวคิดทางการเมืองการปกครองที่ว่ามนุษย์ผู้หนึ่งสามารถปกครองเหนือคนอื่น ๆ ได้ก็ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากผู้ที่อยู่ภายใต้การปกครองก่อนเท่านั้น ดังปรากฏทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติและแนวความคิดสัญญาประชาคมของจอห์น ล็อก ที่กล่าวว่า “เหนือกษัตริย์ยังมีกฎหมายธรรมชาติ และมนุษย์มีสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายธรรมชาตินี้ ผู้ปกครองคนใดจะบังอาจละเมิดไม่ได้ และผู้ที่อยู่ใต้การปกครองสามารถล้มล้างการปกครองได้ตามสิทธิที่จะต่อต้านการกดขี่จากการละเมิด นอกจากนี้ยังกล่าวอีกว่ารัฐบาลต้องมาจากความยินยอมของผู้ที่อยู่ใต้ปกครองและมีอยู่เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ในสังคมเท่านั้น”<sup>368</sup>

จากการศึกษาคำประกาศอิสรภาพของอเมริกา สรุปได้ว่าเป็นการเรียกร้องให้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองแบบเดิมและสถาปนารูปแบบรัฐบาลใหม่ โดยคำประกาศดังกล่าว มีอิทธิพลมาจากความเชื่อเรื่องความเท่าเทียมกันของมนุษย์โดยธรรมชาติ แต่ก็ยังปรากฏการกระทำ ที่ยังคงมีการยอมรับระบบทาสจากสภาพที่ปรากฏว่ามีชาวนิโกรจำนวนมากที่ถูกกลืนอนสิทธิอัน ไม่อาจเพิกถอนได้อยู่ในอเมริกา ซึ่งหากพิจารณาความหมายของคำประกาศอิสรภาพของอเมริกานั้นไม่ได้อยู่บนรากฐานของกฎแห่งความเสมอภาคของความเท่าเทียมกันอย่างแท้จริง และไม่สามารถ ลบล้างช่องว่างระหว่างหลักการอุดมคติและความเป็นจริงที่ยังไม่เกิดขึ้นได้ ดังปรากฏในร่างคำประกาศฉบับแรกที่มีการเสนอถึงการกล่าวประณามระบบทาสและการค้าทาสที่ถูกนำเข้ามาในอเมริกาอย่างรุนแรงที่กล่าวว่า “... พระองค์ได้กระทำสงครามอันโหดร้ายกับธรรมชาติของมนุษย์เอง ด้วยการละเมิดสิทธิที่ศักดิ์สิทธิ์ที่สุดแห่งชีวิตและเสรีภาพในตัวบุคคลของประชาชนผู้ที่อยู่ห่างไกลออกไปและไม่เคยกระทำการใดๆ อันเป็นปฏิปักษ์ต่อพระองค์ โดยการจับตัวพวกเขาและนำลงเป็นทาสในดินแดนอีกแห่งหนึ่ง หรือไม่ก็ทำให้พวกเขาต้องล้มตายลงอย่างน่าเวทนาฯ เมื่อถูกขนส่งมา การกระทำสงครามเยี่ยงโจรสลัด การใช้อำนาจอันน่าอัปยศยิ่งพวกมิฉชาติภูมิจึงนี้แหละคือสงครามของกษัตริย์ชาวคริสต์แห่งบริเตนใหญ่ ที่มีวัตถุประสงค์ที่แน่วแน่ที่จะคงรักษาตลาดซื้อขายมนุษย์ไว้...”

<sup>368</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่มหนึ่ง วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ, อ่างแก้ว, หน้า 65

แม้ว่าคำประณามระบบทาสและการค้าทาสดังกล่าวนั้นได้ถูก คณะกรรมาธิการตัดออกไปเนื่องจากเหตุผลในการตั้งข้อสังเกตได้ว่าแม้ว่าจะไม่มีการค้าทาสในพื้นที่ อาณานิคมทางเหนือเช่นเดียวกับทางใต้ที่มีการส่งทาสเข้ามาเป็นจำนวนมาก แต่ก็มีธุรกิจที่เกี่ยวข้อง ในการขนส่งทาส และด้วยเหตุผลทางการเมืองที่มีรากฐานมาจากผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของแต่ละ อาณานิคมส่งผลให้คำประกาศฉบับจริงจึงไม่มีการกล่าวถึงการประณามหรือพาดพิงระบบทาสว่าเป็น การกระทำที่ชั่วร้ายและกดขี่ข่มเหงต่อมนุษย์ด้วยกันแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตามพบว่า การละเว้นไม่กล่าวถึงระบบทาสในคำประกาศ อิสสรภาพอเมริกาไม่ได้แสดงออกว่าเป็นการยอมรับเรื่องการค้าทาสไปโดยปริยาย แต่ตามหลักการเรื่อง ความเชื่อว่ามนุษย์ทุกคนถูกสร้างมาอย่างเท่าเทียมกันยังคงดำรงอยู่และยึดถือซึ่งได้ปรากฏชัดเจน ในการประชุมร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่ฟิลาเดเฟียเมื่อปี ค.ศ. 1787 ที่ปรากฏการเสนอเรื่อง ความเสมอภาคของมนุษย์ถูกนำมาเป็นข้อคัดค้านแก่รัฐทางใต้ที่จะขอให้มีการนำระบบทาสเข้ามาอีก เพื่อไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิตามธรรมชาติในคุณค่าของความเป็นมนุษย์จากการถูกกดขี่ข่มเหงสิทธิ อันไม่อาจถูกพรากไปได้กลับมาเกิดขึ้นอีกครั้งหนึ่งในสังคมอเมริกา<sup>369</sup>

#### 3.4.2.2 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ

##### สหรัฐอเมริกา

ภายหลังจากเหตุการณ์ที่ประเทศสหรัฐอเมริกาประกาศอิสรภาพจาก ประเทศอังกฤษในปี ค.ศ. 1776 จากได้ทำสงครามต่อสู้อยู่โดยมีกองทัพของประเทศฝรั่งเศสเข้าช่วยเหลือ ต่อมาสงครามได้ยุติลงเมื่อปีค.ศ. 1781 โดยมีข้อตกลงในการทำสนธิสัญญาปารีสที่ส่งผลให้ประเทศ อังกฤษรับรองความเป็นเอกราชของอเมริกา จนกระทั่งมีการประกาศใช้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญเป็น กฎหมายสูงสุดของประเทศที่บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวอเมริกาไว้ ซึ่งสามารถ อธิบายได้ต่อไปนี้

การเมืองการปกครองในระยะเริ่มแรกของประเทศสหรัฐอเมริกาอยู่ในรูป ของการปกครองแบบสมาพันธรัฐ (Confederation, ค.ศ.1781-1789) โดยแต่ละมลรัฐมีความจำเป็น ที่จะต้องร่วมมือกันป้องกันภัยและต่อสู้ร่วมกันมาตั้งแต่ครั้งสงครามประกาศอิสรภาพ สังเกตได้จาก

<sup>369</sup> สมบัติ จันทวงศ์, มหานครรัฐและประชาธิปไตย : ความคิดทางการเมืองอเมริกัน ค.ศ. 1776-1800, อ้าง แล้ว, หน้า 66-68

การที่สมาพันธรัฐทั้ง 13 ซึ่งเป็นมลรัฐทางตะวันออกของประเทศสหรัฐอเมริกาในปัจจุบัน<sup>370</sup> ได้มีลักษณะเหมือนกลุ่มสัมพันธมิตรที่อยู่รวมกันอยู่แบบหลวมๆ ส่งผลให้รัฐบาลสมาพันธรัฐมีความอ่อนแอจนกระทั่งนักต่อสู้เพื่อเอกราชทั้งหลายของสหรัฐอเมริกามีความคิดเห็นว่าหากสถานะของประเทศที่แต่ละรัฐมีรัฐบาลเป็นของตนเอง มีเงินตรา มีความสัมพันธ์กับต่างประเทศ ตลอดจนมีกองทหารเป็นของตนเองเช่นนี้คงไม่สามารถทำให้ประเทศมีความเสถียรภาพมั่นคงและ มีความเจริญก้าวหน้าได้ จึงมีการพยายามเผยแพร่แนวความคิดที่จะก่อตั้งเป็นประเทศแบบสหพันธรัฐที่สามารถรวมกันจัดตั้งรัฐบาลกลางขึ้นมา จากแนวความคิดดังกล่าวส่งผลให้บรรดาแต่ละมลรัฐได้ตกลงกันเรียกประชุมร่างรัฐธรรมนูญขึ้นที่ฟิลาเดเฟียเมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม ค.ศ. 1787 โดยมีนายพลวอชิงตันเป็นประธานที่ประชุม ซึ่งมีการตกลงประนีประนอมกันและสามารถยกกร่างรัฐธรรมนูญขึ้นเสร็จและส่งให้รัฐต่างๆ ให้สัตยาบัน เมื่อวันที่ 17 กันยายน ค.ศ. 1787

ผลของกระบวนการให้สัตยาบันของแต่ละมลรัฐนั้นประสบกับปัญหาหลายๆ ด้านเช่นการตระหนักในเรื่องความมีอิสระที่เคยมีจะสูญเสียอิสรภาพให้แก่รัฐบาลกลางมากเกินไป และการตระหนักในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนว่ายังไม่ได้รับความคุ้มครองมากเพียงพอจากการหลบหนีการถูกกดขี่ข่มเหงมาจากยุโรป ส่งผลให้รัฐส่วนมากมีข้อสงวนเกี่ยวกับสิทธิต่างๆ จนกระทั่งมีการเพิ่มเติมบทแก้ไขในรัฐธรรมนูญ ซึ่งทำให้มีมลรัฐที่ให้สัตยาบันครบทั้ง 10 รัฐที่มีการประกาศใช้ได้แล้ว ส่วนสำหรับรัฐนิวยอร์ก และเวอร์จิเนียยังไม่ให้สัตยาบันเนื่องจากต้องการคัดค้านการให้สัตยาบันดังกล่าวและอาจส่งผลให้สหพันธรัฐต้องล้มเหลวไปโดยปริยายจึงได้มีการชะลอการบังคับออกไปก่อน ต่อมามีการเขียนบทความลงในหนังสือพิมพ์โดยมีเนื้อหาที่ชี้แจงหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบสหพันธรัฐและผลดีของรัฐธรรมนูญที่ร่างขึ้นมาที่เรียกว่าบทความชุดเฟเดอราลิสต์ (The Federalist Papers) ซึ่งเป็นเอกสารสำคัญที่อธิบายเพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการปกครองของสหรัฐอเมริกา ซึ่งจากบทความนี้ส่งผลให้นิวยอร์กให้สัตยาบันแก่ร่างรัฐธรรมนูญนี้ในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 1788

ภายหลังที่นิวยอร์กให้สัตยาบันแก่ร่างรัฐธรรมนูญส่งผลให้รัฐสภาองเกรสตกลงให้นิวยอร์กเป็นที่ตั้งของรัฐบาลใหม่และมีการเปิดประชุมสภาองเกรส และถือว่า

<sup>370</sup> โกวิทซ์ วงศ์สุรวัฒน์, รัฐธรรมนูญและการเมืองการปกครองสหรัฐอเมริกา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ศูนย์ส่งเสริมและฝึกอบรมการเกษตรแห่งชาติ, 2544), หน้า 1-2

รัฐธรรมนูญมีผลบังคับโดยสมบูรณ์ในวันที่ 4 มีนาคม ค.ศ. 1789 โดยมีเยอร์จ วอชิงตันเป็นประธานาธิบดีคนแรก และจอห์น อะแดมส์ เป็นรองประธานาธิบดี ที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้รับตำแหน่งเมื่อ 30 เมษายน ค.ศ. 1789 ส่งผลให้สหรัฐอเมริกาที่มีรัฐธรรมนูญและรัฐบาลฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารครบถ้วน

แม้ว่ามีการยอมรับรัฐธรรมนูญจนมีผลบังคับใช้แล้วแต่ก็ยังมีของสงวนของรัฐต่างๆ เกี่ยวกับความต้องการจะให้มีการระบุสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่รัฐบาลจะต้องให้การรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย ด้วยเหตุข้างต้นส่งผลให้การประชุมสภาองเกรสในสมัยแรกมีการอภิปรายและยกร่างบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมขึ้น 10 มาตรา ที่เรียกว่า “ประกาศหรือบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิพลเมือง (Bill of Rights)” ที่ผ่านการให้สัตยาบันตามกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจนมีผลบังคับใช้สมบูรณ์เมื่อ 15 ธันวาคม ค.ศ. 1791<sup>371</sup>

จากการศึกษาประวัติศาสตร์ความเป็นมาของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ในส่วนของคำปรารภของรัฐธรรมนูญที่กล่าวถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญว่า “เราประชาชนแห่งสหรัฐ เพื่อที่จะก่อตั้งสหภาพให้สมบูรณ์มากขึ้น สถาปนาความยุติธรรม รักษาความสงบภายใน จัดหาการป้องกันประเทศ ส่งเสริมสวัสดิการโดยทั่วไป และสร้างความมั่นคงในเสรีภาพอันศักดิ์สิทธิ์แก่พวกเราและอนุชนรุ่นหลังต่อไป จึงบัญญัติและสถาปนารัฐธรรมนูญนี้ขึ้นสำหรับสหรัฐอเมริกา”<sup>372</sup> จากคำปรารภข้างต้นกล่าวได้ว่าเป็นประโยคที่ทำให้ชาวอเมริกันรู้สึกว่าเป็นเพียงพ้องกลุ่มเดียวกันถึงแม้จะอาศัยอยู่กันต่างมลรัฐ มีความหลากหลายในเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ สีผิว ภาษา และวัฒนธรรม แต่ผู้ที่สามารถจะเป็นประธานาธิบดีแห่งสหรัฐอเมริกาได้ต่อเมื่อเป็นชาวอเมริกัน บรรดาชาวอเมริกันเหล่านี้จึงอ้างตัวว่าเป็นชาวอเมริกันเพราะมีการตีความหมายมาจากส่วนหนึ่งของคำปรารภขึ้นต้นของรัฐธรรมนูญที่กล่าวว่า “เราประชาชนแห่งสหรัฐ” นั่นเอง<sup>373</sup> จากการศึกษา

<sup>371</sup> อมร รักษาสัตย์, ประชาธิปไตยแบบสหรัฐอเมริกา : ประชาธิปไตย อุดมการณ์ หลักการ และแบบอย่าง การปกครองหลายประเทศ, อ่างแล้ว, หน้า 105-108

<sup>372</sup> The Constitution of The United States (Preamble)

“ We the People of the United States, in Order to form a more perfect Union, establish Justice, insure domestic Tranquility, provide for the common defence, promote the general Welfare, and secure the Blessings of Liberty to ourselves and our Posterity, do ordain and establish this Constitution for the United States of America.”

<sup>373</sup> โกวิท วงศ์สุวรรณ, รัฐธรรมนูญและการเมืองการปกครองสหรัฐอเมริกา, อ่างแล้ว, หน้า 15



รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาและบทแก้ไขเพิ่มเติมว่าด้วยสิทธิและพลเมืองสะท้อนให้เห็นถึงการรับรองสิทธิและเสรีภาพ ตลอดจนแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แก่ชาวอเมริกันได้ดังต่อไปนี้<sup>374</sup>

- หลักความเสมอภาคของมนุษย์ ซึ่งถือว่าเป็นอุดมการณ์ที่สำคัญของการปกครองในสังคมประชาธิปไตยที่สมบูรณ์ หลักการดังกล่าวจึงเป็นอุดมการณ์ที่ต้องแสวงหาและมุ่งไปสู่เป้าหมายตามหลักการที่ยอมรับว่าทุกคนล้วนมีความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย กล่าวคือทุกคนจะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่มีข้อยกเว้นว่าจะจะเป็นใคร มีฐานะทางสังคมเช่นใด ซึ่งจากความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายนี้ส่งผลให้ทุกคนจะมีโอกาสในการใช้สิทธิต่างๆ ได้อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน ดังปรากฏในเหตุการณ์สงครามกลางเมืองระหว่างฝ่ายรัฐเหนือและรัฐใต้เมื่อปี ค.ศ. 1861-1865 จนกระทั่งมีการให้สัตยาบันแก้บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 13 ส่งผลให้เลิกการมีทาสในปีเดียวกัน อันสะท้อนให้เห็นถึงการเคารพคุณค่าของมนุษย์อย่างเท่าเทียมกันในสังคมอเมริกัน

- หลักสิทธิเสรีภาพบางประการที่จะถูกเพิกถอนหรือละเมิดไม่ได้ เป็นหลักการที่ได้รับอิทธิพลมาจากศาสนาคริสต์ที่เชื่อว่าพระเจ้าสร้างมนุษย์มาเพื่อให้มีความเสมอภาคเท่าเทียมกันทั้งทางร่างกาย มีหู ตา ปาก จมูก สมอง เพื่อที่จะสามารถรับรู้และแสดงออกซึ่งถือว่าเป็นสิทธิอันเป็นคุณสมบัติประจำตัวมนุษย์ที่ไม่มีใครจะปฏิเสธ ห้าม แยก ยึด หรือพรากไปจากมนุษย์ได้ อย่างไรก็ตามการที่มนุษย์มาอยู่ร่วมกันในสังคมจะต้องมีการกำหนดกฎเกณฑ์บังคับใช้ระหว่างกัน ซึ่งส่งผลให้สิทธิเสรีภาพบางอย่างอาจถูกรบกวนไปได้ ดังปรากฏในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาที่มีความหมายถึงสิทธิเสรีภาพที่สำคัญบางประการเท่านั้นที่จะถูกเพิกถอนไม่ได้ สำหรับสิทธิเสรีภาพเบ็ดเตล็ดสามารถถูกจำกัดได้ ซึ่งแสดงให้เห็นได้ว่าประชาชนยังคงมีสิทธิและเสรีภาพที่ยังคงอยู่ในฐานะพลเมืองที่รัฐจะละเมิดไม่ได้ตามหลักในบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่าด้วยบทบัญญัติสิทธิพลเมือง 10 มาตราแรกของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ

- หลักสิทธิเสรีภาพที่สำคัญบางอย่างที่รัฐจะละเมิดไม่ได้ หลักการข้อนี้ได้รับอิทธิพลมาจากคำประกาศอิสรภาพของอเมริกาในประเด็นที่กล่าวว่า “สิทธิในชีวิต เสรีภาพ และการแสวงหาความสุข” ว่าเป็นสิ่งที่สำคัญกับมนุษย์ทุกคนที่จะย่อมรักและหวงแหนชีวิตที่ได้อยู่

<sup>374</sup> อมร รักษาสัตย์, ประชาธิปไตยแบบสหรัฐอเมริกา : ประชาธิปไตย อุดมการณ์ หลักการ และแบบอย่างการปกครองหลายประเทศ, อ่างแล้ว, หน้า 111-113

ร่วมกันในสังคมให้อยู่รอด มีความสุขซึ่งรัฐจะเข้ามาละเมิดหรือก้าวล่วงในชีวิตร่างกายของพลเมืองไม่ได้เว้นแต่มีกฎหมายกำหนดโทษไว้สำหรับการกระทำความผิดร้ายแรง ซึ่งเป็นสิ่งที่ผู้ร่างคำประกาศอิสรภาพต้องการจะให้ความหมายที่ครอบคลุมถึงสิทธิอื่นๆ เช่น สิทธิในการนับถือศาสนา สิทธิในการประกอบอาชีพ สิทธิในการเดินทาง และสิทธิส่วนตัวต่างๆ ดังปรากฏในบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่าด้วยสิทธิพลเมืองนั่นเอง

จึงสรุปได้ว่าระบบการเมืองการปกครองของสหรัฐอเมริกาเป็นสังคมที่มีวิถีชีวิตและค่านิยมที่รักอิสระมีเสรีภาพอย่างมีความรับผิดชอบตามกรอบแห่งบทบัญญัติของกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ทางสังคมที่สมาชิกร่วมกันบัญญัติขึ้นไว้เพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวม ซึ่งแสดงออกผ่านคำประกาศอิสรภาพของอเมริกา และบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่สะท้อนให้เห็นถึงการเคารพในคุณค่าของมนุษย์แต่ละคน ตลอดจนมีการรับรองสิทธิและเสรีภาพของชาวอเมริกามากขึ้นตามพลวัตของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปเพื่อตระหนักถึงการดำรงอยู่ของมนุษย์อย่างมีศักดิ์ศรีในสังคมส่วนรวม

### 3.4.3 การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้บทบัญญัติกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

จากการศึกษาบทบัญญัติกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาข้างต้น แม้จะไม่ปรากฏคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ลงในบทบัญญัติกฎหมายต่างๆ แต่พบว่ามีบทบัญญัติกฎหมายรับรองและคุ้มครองสิทธิของประชาชนชาวอเมริกาในด้านต่างๆ ที่ตระหนักถึงแนวความคิดปัจเจกชนนิยมอย่างชัดเจน ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามบทบัญญัติกฎหมายของสหรัฐอเมริกาอธิบายได้ต่อไปนี้

#### 3.4.3.1 การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา

ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาไม่ปรากฏการบัญญัติคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ไว้โดยตรงในรัฐธรรมนูญ แต่พบว่าเนื้อหาของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกามีสาระสำคัญเกี่ยวกับแนวคิดและหลักการที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพและแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้หลายประการ ดังปรากฏในบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม

รัฐธรรมนูญว่าด้วยสิทธิพลเมือง<sup>375</sup> (Bill of Rights) ที่ให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาที่ตระหนักถึงการให้ความสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยการวางหลักการประกันสิทธิเสรีภาพด้านต่างๆ เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการพูดและการพิมพ์ เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ และเสรีภาพในการยื่นเรื่องราวร้องทุกข์ต่อรัฐบาล และหลักความมีคุณค่าของมนุษย์อย่างเสมอภาคกันในสังคมอเมริกา ซึ่งหลักประกันสิทธิเสรีภาพข้างต้นมีขึ้นเพื่อประชาชนชาวสหรัฐอเมริกาจะได้รับการคุ้มครองอย่างมีศักดิ์ศรี

นอกจากนี้ยังพบว่ากรณีที่รัฐบาลสหรัฐอเมริกาได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกในสนธิสัญญาระหว่างประเทศฉบับใดที่มีเนื้อหาที่มีลักษณะคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ส่งผลให้สนธิสัญญาเหล่านั้นเป็นกฎหมายสูงสุดที่ศาลทุกมลรัฐจะต้องนำไปบังคับใช้ในการพิจารณา ดังปรากฏในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา มาตรา 6 วรรค 2<sup>376</sup> ที่กล่าวว่า “ให้รัฐธรรมนูญนี้และบรรดากฎหมายของสหรัฐที่จะบัญญัติขึ้นตามรัฐธรรมนูญนี้ และบรรดาสนธิสัญญาที่ได้ทำขึ้นหรือจะทำขึ้นตามสิทธิอำนาจของสหรัฐ เป็นกฎหมายสูงสุดของแผ่นดิน และให้ผู้พิพากษาในแต่ละรัฐยึดถือตามทั้งหมด แม้ว่าจะมีบทใดๆ ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นก็ตาม” จากบทบัญญัติข้างต้นส่งผลการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลจะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามสนธิสัญญาต่างๆ ที่สหรัฐอเมริกาเข้าเป็นภาคีด้วย ซึ่งถือว่าเป็นมาตรการที่คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามกฎหมายสูงสุดเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาอีกประการหนึ่งเช่นกัน

<sup>375</sup>National Archives, The Bill of Rights : A Transcription, [ออนไลน์], 15 มกราคม 2560, แหล่งที่มา <https://www.archives.gov/founding-docs/bill-of-rights-transcript>

<sup>376</sup>The Constitution of The United States : Article 6 (Prior Debts, National Supremacy, Oaths of Office)

“This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding.”

### 3.4.3.2 การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้อนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1969 (American Convention on Human Rights 1969)

การรองรับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนภายใต้อนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (American Convention on Human Rights) ถือเป็นกลไกสำคัญที่ถือเป็นรากฐานประการสำคัญทางกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งอนุสัญญาดังกล่าวมีจุดเริ่มต้นในปี ค.ศ. 1948 จากการเสนอให้มีศาลสิทธิมนุษยชนระหว่างอเมริกันในการประชุมที่โบโกตา (Bogota Conference) ต่อมาในปี ค.ศ. 1959 ได้มีการจัดประชุมปรึกษาหารือของรัฐมนตรีต่างประเทศในองค์การแห่งรัฐอเมริกา โดยมีข้อตกลงให้สภานิติศาสตร์ระหว่างอเมริกา (Inter-American Council of Jurists) จัดทำร่างอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขึ้นเพื่อเตรียมการก่อตั้งศาลสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐอเมริกา ที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนสำหรับภูมิภาคทวีปอเมริกา ซึ่งมีการลงนามรับรองอนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขึ้นในวันที่ 22 พฤศจิกายน ค.ศ. 1969 แต่มีผลบังคับใช้จริงวันที่ 18 กรกฎาคม 1978 เนื่องจากกระบวนการจัดทำร่างและการบังคับใช้มีความเกี่ยวข้องกับสภาพปัญหาทางด้านความไร้เสถียรภาพทางการเมืองในภูมิภาคที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับลัทธิเผด็จการทหารและคอมมิวนิสต์

สาระสำคัญของอนุสัญญานี้ประกอบด้วยสิทธิเสรีภาพที่สำคัญ 26 ประการ ซึ่งมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมอยู่ และมีกลไกทางด้านสิทธิมนุษยชนที่สำคัญ 2 ส่วนเพื่อผลการบังคับใช้ให้เกิดผลได้จริงในทางปฏิบัติคือการที่มีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างอเมริกันและศาลสิทธิมนุษยชนระหว่างอเมริกัน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนมีสำนักงานอยู่ที่กรุงวอชิงตัน ประเทศสหรัฐอเมริกา ขณะที่ศาลตั้งอยู่ที่เมืองซานเฮเซ ประเทศคอสตาริกา<sup>377</sup> ดังนั้นการที่อนุสัญญาดังกล่าวได้บัญญัติถึงสิทธิและเสรีภาพไว้หลายประการ หากพิจารณาแล้วพบว่าสามารถสะท้อนให้เห็นถึงการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลได้ดังบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาดังที่เกี่ยวข้อต่อไปนี้

<sup>377</sup> จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน : ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม, อ้างแล้ว, หน้า 484

**บทบัญญัติข้อ 1**<sup>378</sup> ที่กล่าวว่า “รัฐซึ่งเป็นภาคีแห่งอนุสัญญานี้มีภาระผูกพันที่จะต้องให้ความเคารพแก่สิทธิและเสรีภาพตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญานี้ และต้องดำเนินการใดๆ เพื่อรับรองว่าบุคคลภายใต้เขตอำนาจทางกฎหมายของรัฐนั้นๆจะสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับ การรับรองไว้อย่างอิสระและเต็มที่ โดยปราศจากการกระทำอันเป็นการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเชื้อชาติ, สีผิว, เพศ, ภาษา, ศาสนา, ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด, ชาติหรือสังคมอันเป็นแหล่งกำเนิด, สถานะทางเศรษฐกิจ, สถานะของการกำเนิด, หรือสถานะอื่นใดในทางสังคม

ภายใต้อนุสัญญาฉบับนี้คำว่าบุคคล มีความหมายถึงทุกคนที่มีสภาพเป็นมนุษย์ (Human Being)” จากบทบัญญัติข้างต้นกล่าวได้ว่า ภายใต้อนุสัญญาฉบับนี้รัฐภาคีจะต้องให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ผู้ที่มีสภาพการเป็นมนุษย์ ซึ่งตามหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกามีความหมายถึงผู้ที่มีสภาพบุคคลตามกฎหมาย โดยการปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านั้นอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันไม่เลือกปฏิบัติจากลักษณะที่แตกต่างกันระหว่าง เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด หรือสถานะอื่นใดในทางสังคม อันเป็นการสะท้อนให้เห็นได้ว่าเป็นการเคารพหลักแห่งความเสมอภาคซึ่งเป็นหลักประการสำคัญของการเคารพความมีคุณค่าของมนุษย์อย่างมีศักดิ์ศรี

**บทบัญญัติข้อ 5 วรรค 2**<sup>379</sup> ที่กล่าวว่า “บุคคลไม่อาจถูกกระทำทรมาน ไร้มนุษยธรรม หรือการลงโทษอันเป็นการลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ บุคคลทุกคนที่ถูกกระทำให้ปราศจากเสรีภาพจะต้องได้รับการปฏิบัติด้วยความเคารพในศักดิ์ศรีอันมีแต่กำเนิดของมนุษย์...”

<sup>378</sup> **American Convention on Human Rights 1969** : Article 1 Obligation to Respect Rights

“ The States Parties to this Convention undertake to respect the rights and freedoms recognized herein and to ensure to all persons subject to their jurisdiction the free and full exercise of those rights and freedoms, without any discrimination for reasons of race, color, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, economic status, birth, or any other social condition.

For the purposes of this Convention, "person" means every human being.”

<sup>379</sup> **American Convention on Human Rights 1969** : Article 5 Right to Humane Treatment (2) “ ... No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman, or degrading punishment or treatment. All persons deprived of their liberty shall be treated with respect for the inherent dignity of the human person. ”

บทบัญญัติข้างต้นเป็นการบัญญัติถึงความมีคุณค่าในตัวมนุษย์แต่ละคนว่าเป็นสิ่งที่ไม่อาจถูกกระทำ การละเมิด ถูกลดคุณค่าด้วยการปฏิบัติอันทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมและมีการบัญญัติที่ตระหนัก ถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่าได้รับการเคารพตั้งแต่กำเนิดของมนุษย์ อันแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ใน การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลได้อย่างชัดเจน

**บทบัญญัติข้อ 11**<sup>380</sup> ที่กล่าวว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการเคารพ ในเกียรติยศและศักดิ์ศรีของเขา...” จากบทบัญญัติข้างต้นกล่าวได้ว่าภายใต้อนุสัญญาฉบับนี้ตระหนัก ถึงการให้ความเคารพถึงชื่อเสียงเกียรติยศ ตลอดจนความมีศักดิ์ศรีของบุคคลทุกคนที่ได้รับความ คุ้มครองความมีคุณค่าของบุคคลตามหลักการแห่งอนุสัญญาฉบับนี้

จึงกล่าวได้ว่าตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้างต้นสะท้อนให้เห็นถึงการตระหนักถึงความมีคุณค่าของมนุษย์แต่ละคนที่จะได้รับความเคารพและ พึ่งปฏิบัติต่อกันอย่างมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ตั้งแต่กำเนิดและไม่สามารถมีใครพรากไปได้ โดย ปรากฏการรับรองและคุ้มครองด้วยจากการกระทำที่ลดทอนต่อความเป็นมนุษย์จากการลงโทษ หรือ การกระทำการทารุณโหดร้าย ตลอดจนการได้รับความเคารพในเกียรติยศและศักดิ์ศรีให้สมกับเป็น มนุษย์ที่มีคุณค่าภายใต้อนุสัญญาฉบับนี้

### 3.4.3.3 การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้บทบัญญัติกฎหมายระดับ

#### มลรัฐ

จากการศึกษาการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประเทศ สหรัฐอเมริกาข้างต้น เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกามีลักษณะการเมืองการปกครองในรูปแบบ สาธารณรัฐ โดยปรากฏโครงสร้างแบบมลรัฐ ส่งผลให้การบัญญัติกฎหมายของแต่ละมลรัฐจึงมีความ แตกต่างกันโดยอยู่ภายใต้หลักการของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา แม้ว่า บทบัญญัติรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกจะไม่ปรากฏการรับรองเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในระดับชาติ ไว้อย่างชัดแจ้ง แต่การรับรองในเรื่องดังกล่าวยังปรากฏการบัญญัติรับรองไว้ในระดับกฎหมายภายในของ แต่ละมลรัฐ<sup>381</sup> ดังปรากฏตัวอย่างเช่นบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของมลรัฐต่อไปนี้

<sup>380</sup> American Convention on Human Rights 1969 : Article 11 Right to Privacy (1) “Everyone has the right to have his honor respected and his dignity recognized...”

<sup>381</sup> Vicki C. Jackson, “Constitution Dialogue and Human Dignity : States and Transnational Constitutional Discourse”, Montana Law Review : 25-26

**บทบัญญัติรัฐธรรมนูญมลรัฐมอนทานามาตรา 2 มาตรา 4** กล่าวว่า

“ ศักดิ์ศรีของบุคคลแต่ละคนนั้นมีอาจถูกล่วงละเมิดได้ ทุกคนจะต้องได้รับการปกป้องคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย รัฐหรือองค์กรใดก็ตามไม่อาจแบ่งแยกบุคคลด้วยอาศัยความแตกต่างจากเชื้อชาติ ศาสนา สีผิว เพศ วัฒนธรรม หรือความเห็นทางการเมืองนั้นได้ ”

**บทบัญญัติรัฐธรรมนูญมลรัฐอิลลินอยส์ มาตรา 20<sup>382</sup>** กล่าวว่า “เพื่อส่งเสริมศักดิ์ศรีของบุคคล การสื่อสารซึ่งมีลักษณะเป็นการกระทำความผิดทางอาญา เลวทรามหรือขาดซึ่งคุณธรรม ปลุกกระตุ้นให้เกิดความรุนแรงไปจนถึงการละเมิดหรือก่อให้เกิดความเกลียดชังต่อบุคคลใดด้วยเหตุแห่งศาสนา เชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ ชนชาติ ไปจนถึงระดับภูมิภาค ถือเป็นความผิด”

นอกจากหลักเกี่ยวกับการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในการปฏิบัติอย่างเสมอภาคที่ตระหนักถึงความมีคุณค่าของมนุษย์แต่ละคนอย่างเสมอภาคกันแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญของมลรัฐข้างต้นแล้ว ยังพบว่ายังมีมลรัฐอื่นๆ ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้การคุ้มครองศักดิ์ศรีของผู้ได้รับความเสียหายจากอาชญากรรมทางอาญา (Dignity of Crime Victim) ดังปรากฏในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของมลรัฐต่างๆ ที่เกี่ยวข้องต่อไปนี้

**บทบัญญัติรัฐธรรมนูญมลรัฐเทกซัส มาตรา 30 (a) (1)<sup>383</sup>** กล่าวว่า “เหยื่ออาชญากรรมนั้นย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและเคารพในศักดิ์ศรี ตลอดจนความเป็นส่วนตัวภายใต้กระบวนการยุติธรรมในทางอาญา...”

**บทบัญญัติรัฐธรรมนูญมลรัฐอินเดียนา มาตรา 13 (b)<sup>384</sup>** กล่าวว่า “สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาและสิทธิของเหยื่อ สำหรับสิทธิของเหยื่ออาชญากรรมตามที่กำหนดใน

<sup>382</sup> **Constitution of the State of Illinois** : section 20 Individual Dignity

“To promote individual dignity, communications that portray criminality, depravity or lack of virtue in, or that incite violence, hatred, abuse or hostility toward, a person or group of persons by reason of or by reference to religious, racial, ethnic, national or regional affiliation are condemned. ”

<sup>383</sup> **The Texas Constitution Article 1 Bill of Rights** : Section 30 Rights of Crime Victims

“ (a) A crime victim has the following rights (1) the right to be treated with fairness and with respect for the victim's dignity and privacy throughout the criminal justice process; and...”

<sup>384</sup> **The Indiana Constitution Article 1 Bill of rights** : Section 13 Rights of accused, Rights of victims

กฎหมายนั้น จะต้องได้รับการปฏิบัติด้วยความเป็นธรรมและเคารพในศักดิ์ศรีภายใต้กระบวนการยุติธรรมในทางอาญา และภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎหมาย ตลอดจนตามที่ได้รับแจ้งในขั้นตอนของการไต่สวนสาธารณะและการพิจารณาคดี ซึ่งการใช้สิทธิเหล่านี้จะต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิใดๆ ตามรัฐธรรมนูญของผู้ถูกกล่าวหา”

จึงกล่าวได้ว่าการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในระดับมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลมาจากการตระหนักถึงความมีคุณค่าของของมนุษย์แต่ละคน จากการศึกษาประวัติศาสตร์สงครามโลกครั้งที่ 2 รวมถึงการเปรียบเทียบบทบัญญัติรัฐธรรมนูญนานาประเทศในช่วงเวลาดังกล่าว หากพิจารณาเนื้อหาของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแต่ละมลรัฐแล้วพบว่า ปรากฏถ้อยคำเกี่ยวกับความเสมอภาคของบุคคลที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองศักดิ์ศรีของบุคคล ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายโดยไม่เลือกปฏิบัติ ตลอดจนกระบวนการยุติธรรมในทางอาญาจะต้องปฏิบัติอย่างเป็นธรรมด้วยการเคารพในศักดิ์ศรีและไม่ละเมิดสิทธิต่างๆ ของทั้งผู้ที่ได้รับความเสียหาย จากอาชญากรรมทางอาญาและผู้ถูกกล่าวหา จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของมลรัฐต่างๆ ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มุ่งถึงคุณค่าของมนุษย์ที่ควรจะได้รับปฏิบัติต่อกันด้วยวิธีการที่มนุษย์พึงกระทำต่อกันอย่างมีศักดิ์ศรี ไม่กระทำเช่นวัตถุหรือสิ่งของ โดยอยู่ภายใต้หลักแห่งความเสมอภาคต่อกันซึ่งเป็นหลักการประการสำคัญของการคุ้มครองคุณค่าของความเป็นมนุษย์

จากการศึกษาข้างต้นจะเห็นได้ว่าแม้บทบัญญัติกฎหมายรัฐธรรมนูญและเอกสารสำคัญทางการเมืองการปกครองของประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่ปรากฏถ้อยคำและเนื้อหาที่สะท้อนให้เห็นถึงการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่มีสภาพบุคคลก็ตาม แต่การรับรองและคุ้มครองดังกล่าวปรากฏในบทบัญญัติกฎหมายแม่แบบที่เรียกว่า Model Penal Code ที่มีหลักการประการสำคัญของแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ไม่มีสภาพบุคคลจากการกระทำอันเป็นการเหยียดหยามต่อศพรวมทั้งการกระทำที่มีลักษณะเป็นการทำร้ายความรู้สึกของคนในครอบครัวของผู้ที่ตายตลอดจนการกระทำทางเพศต่อศพ ซึ่งเป็นหลักการที่มลรัฐต่างๆ นำมาบัญญัติขึ้นเพื่อมุ่ง

---

“ ... (b) Victims of crime, as defined by law, shall have the right to be treated with fairness, dignity, and respect throughout the criminal justice process; and, as defined by law, to be informed of and present during public hearings and to confer with the prosecution, to the extent that exercising these rights does not infringe upon the constitutional rights of the accused. ”



คุ้มครองต่อการเคารพความมีคุณค่าของผู้ตายในฐานะที่เคยเป็นมนุษย์<sup>385</sup> ที่สะท้อนให้เห็นถึงการรับ การรับรองและคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่มีสภาพบุคคลได้ ดังปรากฏในบทบัญญัติ กฎหมายของแต่ละมลรัฐที่ให้การคุ้มครองผู้ไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตายที่จะกล่าวในหัวข้อ 3.4.4.2.2 ลำดับถัดไป

### 3.4.4 การกำหนดสถานะของสภาพบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกา

การศึกษาการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเด็นของการกำหนด สถานะของสภาพบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น เพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการ ศึกษาในประเด็นดังกล่าวมากยิ่งขึ้นโดยจะทำการศึกษาถึงการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลใน กรณีผู้ที่มีสภาพบุคคลและไม่มีสภาพบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกา ในบริบทของลักษณะของการ กำหนดสถานะ การได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติของกฎหมาย ตลอดจนการรับรองและคุ้มครอง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของกรณีทั้ง 2 ดังกล่าวในลักษณะการรับรองและคุ้มครองที่ปรากฏเป็นแนว คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่กลายเป็นบรรทัดฐานการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของ ประเทศสหรัฐอเมริกาในเวลาต่อมา ซึ่งสามารถศึกษาได้ต่อไปนี้

#### 3.4.4.1 กรณีการกำหนดสถานะของผู้มีสภาพบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกา

การศึกษาถึงการกำหนดสถานะของผู้มีสภาพบุคคลของประเทศ สหรัฐอเมริกานั้น โดยศึกษาถึงลักษณะของการกำหนดสถานะของสภาพบุคคล ซึ่งได้กลายเป็น หลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยการเริ่มต้นสภาพบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกาว่าควรจะได้รับ การรับรอง และคุ้มครองตามบทบัญญัติของกฎหมายเยอรมันมาน้อยเพียงใด ซึ่งสามารถอธิบายถึงลักษณะ ดังกล่าวได้ต่อไปนี้

##### 3.4.4.1.1 ลักษณะของการกำหนดสถานะของสภาพบุคคล

ประเทศสหรัฐอเมริกามีหลักในการพิจารณาการกำหนดสถานะ ของสภาพบุคคลตามหลักเกิดมามีชีวิตตามระบบกฎหมาย Common Law ซึ่งอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ กล่าวไว้ว่า “สภาพบุคคลเริ่มต้นเมื่อทารกคลอดออกมาทั้งตัวและสามารถดำรงอยู่ได้อย่างอิสระจาก

<sup>385</sup> Anil Aggrawal ,Necrophilia : Forensic and Medico-legal Aspect, (Taylor and Francis Group :United State, 2011), Pp. 201-205

มารดา” ในปัจจุบันพบว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงไปในหลายมลรัฐแต่บางมลรัฐก็ยังคงใช้หลักเกิดมามีชีวิตเช่นเดิม โดยประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 2 ประการ คือ

หลักเกณฑ์ประการแรก จะต้องเป็นกรณีที่ทารกคลอดออกจากร่างกายมารดาทั้งตัว (Fully Brought Forth) ซึ่งกฎหมายของแต่ละมลรัฐต่างกำหนดลักษณะของการมีสภาพบุคคลโดยการกำหนดให้ความหมายว่าเมื่อร่างกายของทารกคลอดออกจากร่างกายมารดาหมดทั้งตัวแล้ว

หลักเกณฑ์ประการที่สอง กรณีที่ทารกมีอาการที่แสดงว่ามีชีวิตที่เป็นอิสระของตนเองแล้ว (Separate Existence/ Independent Existence) ซึ่งกฎหมายของแต่ละมลรัฐจะกำหนดลักษณะที่แตกต่างกันซึ่งจะพิจารณาอาการที่แสดงว่ามีชีวิตของทารก อาทิ การเริ่มหายใจ การมีระบบหมุนเวียนที่เป็นอิสระจากมารดา การตัดสายสะดือ ซึ่งแต่ละมลรัฐอาจกำหนดหลักเกณฑ์ที่แตกต่างจากข้อพิจารณาข้างต้นได้เพื่อเปิดให้ผู้วินิจฉัยใช้ดุลพินิจตั้งปรากฏดังต่อไปนี้<sup>386</sup>

- **มลรัฐเดลาแวร์ (Delaware)** ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาเรื่องสภาพบุคคลดังปรากฏในคำพิพากษาของศาลชั้นต้นแห่งมลรัฐเดลาแวร์ที่กล่าวถึงความเป็นมนุษย์ตามกฎหมายอาญาของมลรัฐเดลาแวร์ (Delaware Criminal Code) ว่ามีความหมายถึงมนุษย์ที่เกิดมามีชีวิตแล้ว สำหรับการเกิดมามีชีวิตของมนุษย์มีหมายความถึงการที่ทารกในครรภ์มารดาแยกจากมารดาโดยสมบูรณ์ โดยไม่ต้องพิจารณาถึงระยะเวลาของการตั้งครรภ์ ทั้งนี้เมื่อทารกแยกออกจากร่างกายมารดาแล้วให้พิจารณาถึงการหายใจหรือปรากฏหลักฐานอื่นๆ ที่แสดงว่าทารกมีชีวิตแล้ว อาทิ การเต้นของหัวใจ ซิพจรที่สายสะดือ หรือการเคลื่อนไหวที่เห็นได้ชัดของกล้ามเนื้อที่อยู่ในอำนาจบังคับของจิตใจโดยไม่ต้องพิจารณาว่าตัดสายสะดือแล้วหรือไม่ หรือกรณีสายรกยังคงติดอยู่กับตัวทารกหรือไม่ โดยการเต้นของหัวใจจะต้องไม่ใช่กรณีการบีบตัวของหัวใจชั่วคราวและการหายใจจะต้องไม่ใช่การพยายามหายใจเพียงชั่วขณะหรืออาการหอบ<sup>387</sup> จากหลักเกณฑ์

<sup>386</sup> ปูรี คิงย้อย, การตีความประมวลกฎหมายอาญามาตรา 199 ศึกษาขอบเขตความรับผิดชอบกับปัญหาทางกฎหมาย : กรณีการกระทำต่อซากทารกและส่วนของทารก, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2556) , หน้า 64-66

<sup>387</sup> **Delaware Code**, Title 16 Health and Safety (Vital Statistics) : Section3101 Definitions “...(6) "Live birth" is defined as the complete expulsion or extraction from its mother of a product of conception (irrespective of the duration of pregnancy) which, after such separation, breathes

ข้างต้นกล่าวได้ว่า หลักเกณฑ์ในการพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่แสดงว่าทารกมีชีวิตเพียงอย่างเดียว อย่างไรก็ดีที่สอดคล้องกับความหมายของการเกิดมามีชีวิตตามแนวคิดทางการแพทย์เป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยการมีสภาพบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกา

● **มลรัฐแคลิฟอร์เนีย** กำหนดหลักในการเริ่มต้นสภาพบุคคลตามหลักเกิดมามีชีวิต โดยการพิจารณาว่าสภาพบุคคลเริ่มต้นเมื่อทารกในครรภ์มารดาคลอดออกมาทั้งตัวและมีชีวิตแล้วเท่านั้น ดังปรากฏหลักเกณฑ์ดังกล่าวในคำพิพากษาศาลฎีกา<sup>388</sup> ที่ให้ความหมายของคำว่า “ตัวอ่อน” มีความหมายถึงทารกในครรภ์มารดาที่มีอายุครรภ์ประมาณ 7-8 สัปดาห์ โดยไม่ต้องพิจารณาว่าสามารถอยู่นอกครรภ์มารดาได้หรือไม่ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ตัวอ่อนได้รับการคุ้มครองในฐานะของชีวิตที่จะพัฒนาเป็นมนุษย์ในอนาคตเท่านั้นไม่ได้รับรองฐานะของชีวิตที่มีความเป็นบุคคล จึงกล่าวได้ว่าทารกในครรภ์มารดาที่ยังไม่มีสภาพบุคคลตามบทบัญญัติกฎหมายอาญาของมลรัฐแคลิฟอร์เนียแต่การตีความเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาให้มีความหมายครอบคลุมไปถึงทารกที่อยู่ในครรภ์มารดาด้วย

จะเห็นได้ว่าการกำหนดสถานะของผู้มีสภาพบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกายึดตามหลักเกณฑ์การเกิดมามีชีวิต ภายใต้หลักการที่ถือว่าการคลอดจะสำเร็จบริบูรณ์ (fully born) ก็ต่อเมื่อมีการไหลเวียนของโลหิตอันเป็นอิสระจากมารดา (อาทิ มีการตัดสายรกแล้ว)<sup>389</sup> โดยการพิจารณาลักษณะของการมีชีวิตอยู่ตามบทบัญญัติกฎหมายของแต่ละมลรัฐจะกำหนดเงื่อนไขการวินิจฉัยอ้างตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว

#### 3.4.4.2 กรณีการกำหนดสถานะของผู้ไม่มีสภาพบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกา

ความเป็นบุคคลที่ยึดตามหลักสภาพบุคคลของการคลอดและมีชีวิตอยู่จึงจะมีสิทธิและสถานะอันชอบธรรมตามบทบัญญัติของกฎหมาย จึงเกิดข้อที่พิจารณาว่าหากเป็นกรณี

---

or shows any other evidence of life such as beating of the heart, pulsations of the umbilical cord or definite movement of voluntary muscles, whether or not the umbilical cord has been cut or the placenta is attached. Heartbeats are to be distinguished from transient cardiac contractions; respirations are to be distinguished from fleeting respiratory efforts or gasps ”

<sup>388</sup> โปรดดูแนวคำพิพากษาศาลฎีกาคดี People v. Davis (1994) และ คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ในคดี People v Valdez (2005)

<sup>389</sup> Clark & Marshall no. 232 p. 301

ของผู้ไม่มีสภาพบุคคลตามกฎหมายจะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามบทบัญญัติกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาอย่างน้อยเพียงใด โดยจะศึกษาถึงการกำหนดสถานะของผู้ไม่มีสภาพบุคคลในบริบทของการไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิต (ทารกในครรภ์มารดา) และการไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตาย (ศพของบุคคลที่ตาย) ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

#### 3.4.4.2.1 การไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิต

ตามบทบัญญัติกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดถึงการรับรองและคุ้มครองเกี่ยวกับสภาพการมีชีวิตไว้โดยตรงจึงพิจารณาจากบทบัญญัติกฎหมายและข้อกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการทำแท้ง โดยการศึกษาถึงการกำหนดสถานะของผู้ไม่มีสภาพบุคคลกรณีการไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิตหรือที่เรียกว่าทารกในครรภ์มารดานั้นในบริบทของหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองตามกฎหมายของแต่ละมลรัฐ ซึ่งสามารถอธิบายได้ต่อไปนี้

##### ก. ความมีสถานะของผู้ไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิต

สำหรับกรณีการวินิจฉัยเกี่ยวกับสภาพการมีชีวิตของทารกในครรภ์มารดาได้ปรากฏในบทบัญญัติกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับความผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยมีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายอาญาเพื่อกำหนดให้ทารกในครรภ์มารดาได้รับการคุ้มครองต่อความผิดต่อชีวิตมนุษย์ด้วยซึ่งไม่ต้องมีการพิจารณาว่าทารกนั้นจะสามารถมีชีวิตอยู่รอดนอกครรภ์มารดาหรือไม่ดังปรากฏบทบัญญัติกฎหมายที่พิจารณาถึงการคุ้มครองทารกในครรภ์มารดาได้ดังต่อไปนี้

- **มลรัฐอริโซนา** ได้แก้ไขบทบัญญัติเพิ่มเติมกฎหมายอาญาให้ทารกในครรภ์มารดาเป็นกรรมแห่งการกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นได้ โดยกำหนดให้ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นไว้โดยเจตนามีความหมายถึง การกระทำที่เป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตายโดยเจตนา ทั้งนี้ คำว่าบุคคล มีความหมายรวมถึงทารกที่ยังไม่เกิดด้วยที่มีความหมายครอบคลุมถึงทารกที่อยู่ในมดลูกไม่ว่าจะอยู่ในช่วงพัฒนาการขั้นตอนใดของการตั้งครรภ์ก็ตาม

- **มลรัฐมิสซิสซิปปี และมลรัฐอลาบามา** ได้แก้ไขบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญากำหนดให้ทารกในครรภ์มีสภาพบุคคลภายใต้ความผิดอาญฐานอื่นนอกจากความผิดฐานฆ่าผู้อื่นด้วย เพื่อคุ้มครองการกระทำความผิดต่อทารกที่ยังไม่เกิด

อย่างไรก็ตามการกำหนดสถานะของทารกในครรภ์มารดาว่า จะมีสภาพการมีชีวิตเมื่อใดและจะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามบทบัญญัติกฎหมายเพียงใดนั้น โดยปรากฏในคำพิพากษาศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาที่ให้ความเห็นในประเด็นนี้ว่า “ตัวอ่อนของ ทารกนั้นไม่ใช่มนุษย์ ซึ่งย่อมไม่ได้รับการคุ้มครองภายใต้บทบัญญัติกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ สหรัฐอเมริกา จนกว่าตัวอ่อนนั้นจะแสดงให้เห็นถึงสัญญาณแห่งการมีชีวิตซึ่งจะอยู่ในช่วงระยะเวลา 24-28 สัปดาห์ของการตั้งครรภ์ ดังนั้นทารกในครรภ์มารดาที่แสดงสัญญาณแห่งการมีชีวิตได้จะถือว่าเป็นผู้มีสภาพชีวิตได้เกิดขึ้นแล้ว ซึ่งจะอธิบายได้ในลำดับถัดไป

### ข. การได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติของกฎหมาย

เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาได้เริ่มนำหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษในความผิดเกี่ยวกับการทำแท้งหากทารกในครรภ์มารดาเคลื่อนไหวตัวได้แล้วมาใช้ บังคับ ส่งผลให้ในปี ค.ศ. 1828 มลรัฐนิวยอร์กบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งว่าหากเป็นการ ทำลายทารกก่อนจะมีการแสดงออกถึงสัญญาณการมีชีวิต<sup>390</sup> โดยรัฐบาลกลางได้ตรากฎหมาย ออกมาควบคุมและกำหนดให้การทำแท้งในทุกกรณีหรือโดยส่วนใหญ่เป็นความผิดตามกฎหมาย ซึ่งต่อมาในช่วงปี ค.ศ. 1960 พบว่ามลรัฐจำนวน 41 มลรัฐอนุญาตให้สามารถทำแท้งได้หากชีวิตของ หญิงที่ตั้งครรภ์ได้รับความเสี่ยงถ้าการตั้งครรภ์นั้นยังคงดำเนินต่อไป ส่วนมลรัฐที่เหลือนั้นกำหนดให้ การทำแท้งสามารถทำได้หากการตั้งครรภ์ต่อไปจะทำให้ชีวิตหรือสุขภาพด้านร่างกายของหญิงนั้น ได้รับความอันตราย จากการทำแท้งเพราะเหตุแห่งสุขภาพจิตของหญิงได้รับการยอมรับส่งผลให้มีการกำหนด เงื่อนไขอื่นๆ เป็นเหตุแห่งการทำแท้งมากขึ้นโดยนำไปสู่การอนุญาตให้มีการทำแท้งได้อย่างเสรี ในหลายๆ มลรัฐ

ต่อมาในปี ค.ศ. 1973 มีการวางหลักกฎหมายที่อนุญาตให้ สามารถทำแท้งได้อย่างถูกต้องของประเทศสหรัฐอเมริกาดังปรากฏคำพิพากษาของศาลสูงแห่ง สหรัฐอเมริกาในคดี Roe V. Wade และDoe V. Bolton ที่ได้กำหนดให้การทำแท้งเป็นสิ่งที่ถูก กฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยศาลพิจารณาว่าการตัดสินใจว่าจะทำแท้งหรือไม่นั้นในช่วง ระยะเวลาแรกของการตั้งครรภ์ควรเป็นเรื่องระหว่างหญิงผู้ตั้งครรภ์และแพทย์เท่านั้น ในขณะที่มลรัฐ

<sup>390</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสนต์, กฎหมาย : การลดอัตราเพิ่มประชากรกับการทำแท้ง, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 10, (มีนาคม 2521) : 376

ต่างๆ สามารถกำหนดข้อบังคับที่เป็นการเฉพาะได้สำหรับการตั้งครรภ์ในระยะที่ 2 ในลักษณะที่เพื่อเป็นการป้องกันและคุ้มครองสุขภาพของหญิง แต่หากกรณีการตั้งครรภ์ได้เข้าสู่ระยะที่ 3 อันเป็นเวลาที่ยาวนานในครรภ์ปรากฏสัญญาณแห่งการมีชีวิตแล้วนั้น เป็นหน้าที่ของรัฐที่สามารถควบคุมหรือห้ามมิให้มีการทำแท้งได้ เว้นแต่การทำแท้งเป็นสิ่งที่จำเป็นเพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของแม่ โดยศาลสูงสุดได้ให้ความเห็นไว้ว่า “ตัวอ่อนของทารกนั้นไม่ใช่มนุษย์ ซึ่งย่อมไม่ได้รับการคุ้มครองภายใต้บทบัญญัติกฎหมายตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา จนกว่าตัวอ่อนนั้นจะแสดงให้เห็นถึงสัญญาณแห่งการมีชีวิตซึ่งจะอยู่ในช่วงระยะเวลา 24-28 สัปดาห์ของการตั้งครรภ์”<sup>391</sup> และมีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายหรือยกเลิกกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการต่อต้านการทำแท้งใน 18 มลรัฐ ในขณะที่อีก 32 มลรัฐรวมถึง District of Columbia ยังคงยืนยันหลักการว่าการทำแท้งนั้นไม่สามารถทำได้ เว้นแต่เป็นการให้ความช่วยเหลือแก่ชีวิตหรือสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์

ในปัจจุบันกฎหมายว่าด้วยการทำแท้งของประเทศสหรัฐอเมริกา อยู่ภายใต้หลักการที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาในคดี Planned Parenthood of Southern Pennsylvania V. Casey ที่ยืนยันหลักการเดียวกับคดี Roe โดยการกำหนดให้การทำแท้งนั้นถือเป็นสิทธิตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของหญิงภายใต้เงื่อนไขของลักษณะแห่งการมีชีวิตของตัวอ่อนในครรภ์มารดา และรัฐสามารถกำหนดให้การทำแท้งเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายได้ในกรณีเมื่อการทำแท้งนั้นไม่ได้มีลักษณะเป็นการลดภัยคุกคามต่อชีวิตหรือสุขภาพของหญิงซึ่งอาจได้รับการตั้งครรภ์ แม้ว่าศาลจะกำหนดให้ข้อห้ามในการทำแท้งถือเป็นสิ่งที่ขัดแย้งกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 14 ว่าด้วยสิทธิส่วนบุคคล แต่ในขณะเดียวกันศาลก็ยืนยันความชอบธรรมที่แต่ละมลรัฐต่างๆ มีสิทธิที่จะตรากฎหมายขึ้นเพื่อคุ้มครองชีวิตของแม่และทารกในครรภ์มารดาได้ตั้งแต่ระยะเริ่มแรกของการตั้งครรภ์ จากผลของคดีดังกล่าวส่งผลให้การทำแท้งในมลรัฐต่างๆ ได้มีข้อจำกัดเงื่อนไขที่เปลี่ยนแปลงไปดังนี้<sup>392</sup>

- มีการตราข้อบัญญัติห้ามไม่ให้ผู้เยาว์ทำแท้งโดยปราศจากความยินยอมหรือการแจ้งไปยังผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน ซึ่งประกอบด้วย 36 มลรัฐที่การให้ความ

<sup>391</sup> สรวีศ ลิ้มปรีงษ์, สัมผัสคดีต่างประเทศ : สิทธิในการทำแท้งที่เป็นใจกลางความขัดแย้งระหว่างฝ่ายเสรีนิยมและอนุรักษนิยมในประเทศสหรัฐอเมริกา, ดุลพาห 52,3 (กันยายน-ธันวาคม 2548) : 222

<sup>392</sup> เมธิกาญจน์ ช่างหัวหน้า, ความชอบธรรมในการทำแท้งกรณีชีวิตในครรภ์มารดาไม่สมบูรณ์, อ้างแล้ว, หน้า 147

ยินยอมนั้นสามารถยกเว้นหลักการข้างต้นโดยอาศัยคำพิพากษาได้ และใน 11 มลรัฐที่สามารถเลือกได้ทั้ง 2 แนวทางคือสามารถขออนุญาตหรือแจ้งไปยังผู้แทนโดยชอบธรรม กับการอนุญาตโดยศาลควบคู่กัน นอกจากนี้ยังมีบางมลรัฐที่กำหนดให้การทำแท้งโดยผู้เยาว์จะต้องได้รับการปรึกษากับครอบครัวก่อนที่จะมีการทำแท้ง

- มีการกำหนดให้หญิงตั้งครรภ์จะต้องได้รับการให้ข้อมูลและการเสนอทางเลือกต่างๆ จากมลรัฐก่อนโดยวัตถุประสงค์เพื่อต่อต้านไม่ให้หญิงทำแท้งใน 29 มลรัฐ

- มีการกำหนดให้การทำแท้งต้องวางอยู่บนหลักการของการมีระยะเวลาหรือช่องว่างระหว่างเวลาในการทำแท้งกับเวลาในการให้ข้อมูลแก่หญิงตั้งครรภ์ต้องไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมงนับจากเวลาที่มีการร้องขอ

จะเห็นได้ว่าการทำแท้งในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นสิ่งที่ได้รับการยอมรับในทุกมลรัฐ โดยปรากฏเงื่อนไขของการทำแท้งส่วนหนึ่งที่พิจารณาว่าตัวอ่อนในครรภ์มารดานั้นมีสิ่งซึ่งแสดงออกถึงสัญญาณแห่งชีวิตแล้วหรือไม่ (Fotal Viability) ซึ่งภายหลังจากที่ตัวอ่อนในครรภ์มารดาแสดงออกถึงสัญญาณแห่งชีวิตแล้ว มลรัฐต่างๆ อาจกำหนดให้การทำแท้งเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายได้ เว้นแต่เป็นการกระทำเพื่อรักษาชีวิตหรือสุขภาพของหญิง ทั้งนี้ กฎหมายของรัฐบาลกลางได้ให้การรับรองสิทธิแก่หญิงในการที่จะสามารถยุติการตั้งครรภ์ของตนได้ก่อนที่ตัวอ่อนในครรภ์จะปรากฏสัญญาณแห่งการมีชีวิต และมลรัฐต่างๆ ได้รับอนุญาตให้เพิ่มเงื่อนไขบางประการ ได้เท่าที่จำเป็นเท่าที่ไม่ก่อให้เกิดภาระแก่หญิงในการที่จะเลือกหรือไม่เลือกที่จะทำแท้ง ดังปรากฏเหตุแห่งการทำแท้งที่ได้รับอนุญาตดังต่อไปนี้

- 1) เหตุเพื่อช่วยชีวิตของหญิงที่ตั้งครรภ์
- 2) เหตุเพื่อป้องกันการเจ็บป่วยทางร่างกาย
- 3) เหตุเพื่อป้องกันการเจ็บป่วยทางจิตใจ
- 4) เหตุเนื่องจากการถูกข่มขืนหรือการมีเพศสัมพันธ์ในเครือญาติ
- 5) เหตุเนื่องจากความบกพร่องของทารกในครรภ์มารดา
- 6) เหตุเนื่องจากด้านเศรษฐกิจและสังคม

7) เมื่อหญิงมีครรภ์ร้องขอ<sup>393</sup>

จึงกล่าวได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาจะยอมรับให้มีการทำแท้งได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดเพื่อคุ้มครองสภาพการมีชีวิตของทารกในครรภ์มารดาซึ่งปรากฏใน บทบัญญัติกฎหมายในระดับมลรัฐเกี่ยวกับการกำหนดเงื่อนไขและข้อจำกัดในการทำแท้งที่แตกต่างกัน โดยทารกในครรภ์มารดาจะได้รับการรับรองและคุ้มครองการมีชีวิตต่อเมื่ออยู่ในสภาวะที่สามารถ แสดงออกถึงสัญญาณแห่งชีวิต สะท้อนให้เห็นได้ว่าเมื่อทารกในครรภ์มารดามีสัญญาณแห่งการมีชีวิต แล้วการคุ้มครองความมีคุณค่าในชีวิตของเขาเหล่านั้นตามหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อาจจะได้เกิด แล้ว

## 3.4.4.2.2 การไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตาย

การศึกษาถึงการกำหนดสถานะของผู้ไม่มีสภาพบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกาในกรณีของผู้ที่ไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตายโดยธรรมชาติ หรือศพของบุคคลที่ตายว่ามีสถานะและได้รับการคุ้มครองสถานะตามบทบัญญัติกฎหมายอย่างน้อยเพียงใด โดยจะ ศึกษาถึงบริบทของควมมีสถานะและการให้ความคุ้มครองตามบทบัญญัติกฎหมายของประเทศ สหรัฐอเมริกา ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

## ก. ความมีสถานะของผู้ไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตาย

การกำหนดสถานะของผู้ไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้อยู่ภายใต้กฎหมายฉบับนำเสนอลักษณะ (Uniform Law) ที่ครอบคลุมเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการตายภายใต้สถานการณ์ที่แตกต่างกัน โดยใช้เวลาในการพัฒนาหลักเกณฑ์ต่างๆ จนกลายเป็นร่างบทบัญญัติกฎหมาย ดังปรากฏรัฐบัญญัติฉบับแรกที่มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหลักเกณฑ์การตายไว้คือรัฐบัญญัติของมลรัฐ Kansas<sup>394</sup> ที่ยึดถือตามหลักเกณฑ์สมองตาย

<sup>393</sup> United Nation , Abortion Policies : United State, [ ออนไลน์ ], 15 ธันวาคม 2559, แหล่งที่มา [www.un.org/esa/population/publications/abortion/doc/unitedstates.doc](http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/doc/unitedstates.doc)

<sup>394</sup> หลักเกณฑ์สมองตายตามบทบัญญัติรัฐแคนซัส กล่าวว่า “บุคคลจะถึงแก่ความตายในทางแพทย์และในทางกฎหมาย ถ้าแพทย์ให้ความเป็นตามมาตรฐานของเวชปฏิบัติว่า บุคคลนั้นหายใจเองและหัวใจของเขาตนเองไม่ได้แล้ว ซึ่งเนื่องมาจากโรคหรือภาวะอื่นใดที่เป็นสาเหตุโดยตรงหรือโดยอ้อมที่ทำให้การหายใจและหัวใจหยุดทำหน้าที่ หรือเนื่องมาจากการพยายามใช้เครื่องมือช่วยชีวิตมาเป็นระยะเวลาพอสมควรแล้วเห็นว่าหมดหวังหลังจาก



ต่อมาในปี ค.ศ. 1972 มีการนำเสนอหลักแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยมาตรฐานการกำหนดนิยามการตายของมนุษย์โดย Prof. Alexander Capron และ Dr. Leon Kass โดยคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายและการแพทย์ของเนติบัณฑิตยสภาอเมริกาได้ทำการยกร่างกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการกำหนดหลักเกณฑ์การตายขึ้นในปี ค.ศ. 1975 ซึ่งต่อมาในปี ค.ศ. 1978 ที่ประชุมคณะกรรมการแห่งชาติว่าด้วยกฎหมายแม่แบบของรัฐ (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws : NCCUSL) ได้ทำการยกร่างรัฐบัญญัติแม่แบบว่าด้วยสมองตาย (Uniform Brain Death Act) จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1979 สมาคมการแพทย์อเมริกา (AMA) ได้ยกร่างแม่แบบเกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์ในการตายของตัวเองขึ้นดังปรากฏในกฎหมายแม่แบบที่เรียกว่า The Uniform Determination of Death Act ค.ศ. 1981

สาระสำคัญของภายใต้ The Uniform Determination of Death Act ถูกตรารขึ้นบนฐานของเทคโนโลยีเกี่ยวกับการช่วยชีวิต ซึ่ง ณ ปัจจุบันนั้นสามารถทำให้ผู้ป่วยที่สมองหยุดทำงานถาวรสามารถหายใจและมีการไหลเวียนของโลหิตได้ และในขณะเดียวกันผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์เองก็สามารถที่จะพัฒนาเทคนิคการระบุดึงการล้มเหลวของการทำงานของสมองในขณะที่ระบบอื่นๆ ในร่างกายโดยเฉพาะหัวใจยังทำงานอยู่ได้ ซึ่งแน่นอนว่าหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดการตายภายใต้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีนั้นไม่ครอบคลุมถึงกระบวนการสมัยใหม่ดังกล่าว และการที่ระบบกฎหมายจารีตประเพณียึดถือเอาการทำงานของร่างกายและการทำงานของหัวใจตามธรรมชาติเป็นเกณฑ์ในการตายนั้นย่อมก่อให้เกิดความแตกต่างกันในทางปฏิบัติกับ

---

การหายใจและหัวใจของผู้ที่หยุดทำหน้าที่ ในกรณีเช่นนี้ให้ถือว่าบุคคลนั้นถึงแก่ความตายเมื่อการหายใจและหัวใจของผู้ที่หยุดทำหน้าที่หรือ

บุคคลจะถือว่าตายในทางการแพทย์ปลະในทางกฎหมาย ถ้าแพทย์ได้ความเห็นตามมาตรฐานของเวชปฏิบัติว่าหน้าที่ของสมองได้สิ้นสุดลงแล้ว และถ้าหน้าที่ของสมองสิ้นสุดลงระหว่างการพยายามที่จะช่วยรักษาหรือประคับประคองการไหลเวียนและการหายใจไว้ตามมาตรฐานของเวชปฏิบัติ โดยปรากฏว่าการพยายามที่จะช่วยชีวิตหรือช่วยประคับประคองเช่นนั้นไม่ประสพผลก็ให้ถือว่าคนนั้นตาย เมื่อตรวจพบว่าหน้าที่ของสมองสิ้นสุดลง และก่อนที่จะผ่าตัดนำอวัยวะสำคัญออกไปปลูกถ่าย

ให้เลิกใช้นิยามของการตายข้างต้นทั้ง 2 ประการได้ในทุกกรณีในรัฐนี้ ทั้งในทางกฎหมายแพ่ง และกฎหมายอาญา และกฎหมายอื่นที่ขัดต่อบทบัญญัตินี้ด้วย” อ้างถึงใน พินิจ ทิพย์มณี, รายงานผลการวิจัย : การวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการตายของประเทศไทย, อ้างแล้ว, หน้า 55-56

แนวทางในทางการแพทย์<sup>395</sup> ในขณะนี้มลรัฐกว่า 38 มลรัฐของสหรัฐอเมริกา<sup>396</sup> ได้ทำการตรากฎหมายโดยอาศัยหลักเกณฑ์ที่กล่าวมาทั้งหมดนี้เป็นแม่แบบ ซึ่งมลรัฐอื่นๆ ที่เหลือใช้หลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยการตายตามหลักทางการแพทย์ที่ถือว่าสมองตายโดยไม่ปรากฏการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษร

จึงกล่าวได้ว่ากฎหมายแม่แบบฉบับนี้ตราขึ้นภายใต้ความพยายามในการรวบรวมหลักเกณฑ์ตามที่กำหนดในแม่แบบอื่นๆ มาจัดทำให้เข้าใจง่ายและป้องกันการสับสนในการใช้ และปรับปรุงการกำหนดหลักเกณฑ์ในการตายให้ครอบคลุมถึงเทคนิคและวิธีการใหม่ๆ ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ดังปรากฏในการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสมองตายของมลรัฐเนวาดา (Nevada) ที่กล่าวว่า “บุคคลที่สมองเกิดการเปลี่ยนแปลงจนกลับคืนสภาพเดิมไม่ได้เนื่องจากกลไกในการทำงานทุกอย่างของสมองหยุดลง รวมถึงก้านสมองส่วนที่ต่อจากสมองไปยังไขสันหลังทำหน้าที่ประสานงานตายลงด้วย (ก้านสมองตาย) การกำหนดตามมาตรานี้จะต้องทำขึ้นตามมาตรฐานทางการแพทย์”<sup>397</sup>

จะเห็นได้ว่าการวินิจฉัยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการตายของประเทศสหรัฐอเมริกาปรากฏอยู่ในบทบัญญัติกฎหมายระดับมลรัฐที่มีแบบแผนมาจากกฎหมายฉบับนำเสนอหลักการ (Uniform Law) ที่ครอบคลุมเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการตายภายใต้สถานการณ์ที่แตกต่าง

<sup>395</sup> The Uniform Determination of Death : Prefatory Note, [ออนไลน์], 28 กุมภาพันธ์ 2560, แหล่งที่มา <http://www.uniformlaws.org/Act.aspx?title=Determination%20of%20Death%20Act>

<sup>396</sup> ได้แก่มลรัฐ Alabama, Alaska, Arkansas, California, Colorado, Delaware, District of Columbia, Georgia, Idaho, Indiana, Kansas, Maine, Maryland, Michigan, Minnesota, Mississippi, Missouri, Montana, Nebraska, Nevada, New Hampshire, New Mexico, New York, North Dakota, Ohio, Oklahoma, Oregon, Pennsylvania, Rhode Island, South Carolina, South Dakota, Tennessee, U.S. Virgin Islands, Utah, Vermont, West Virginia, Wisconsin, Wyoming

<sup>397</sup> **The Uniform Determination of Death Act 1981** : Section 1 (Determination of Death)

“An individual who has sustained either (1) irreversible cessation of circulatory and respiratory functions, or (2) irreversible cessation of all functions of the entire brain, including the brain stem, is dead. A determination of death must be made in accordance with accepted medical standards”

กัน ทั้งนี้หลักเกณฑ์ดังกล่าวถือตามหลักสมองตายภายใต้เงื่อนไขที่แตกต่างกันในแต่ละมลรัฐจะกำหนดขึ้น

### ข. การได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติของกฎหมาย

เนื่องจากหลักการวินิจฉัยการไม่มีสภาพบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกาอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายระดับมลรัฐที่แตกต่างกัน ส่งผลให้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาตามหลักสมองตายภายใต้เงื่อนไขที่แตกต่างกันในแต่ละมลรัฐ ทั้งนี้เพื่อศึกษาเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ที่ไม่มีความสภาพบุคคลเนื่องจากการตายตามบทบัญญัติของกฎหมายจึงเห็นควรที่จะศึกษาถึงต้นแบบประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยการกระทำความผิดที่มุ่งคุ้มครองต่อความรู้สึกของคนในครอบครัวผู้ตาย อันเป็นหลักการพื้นฐานของบทบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองคนตายในมลรัฐต่างๆ ซึ่งสามารถศึกษาได้ต่อไปนี้

#### 1) การได้รับความคุ้มครองตามต้นแบบประมวลกฎหมาย

##### อาญา

ต้นแบบประมวลกฎหมายอาญา (Model Penal Code : MPC ) เป็นหนึ่งในเครื่องมือสำคัญที่ช่วยในการพัฒนากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะในส่วนของกฎหมายอาญาที่มีการประกาศใช้มาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1962 โดยวัตถุประสงค์ของการจัดทำนั้นคือการวางมาตรฐานให้กับกฎหมายอาญาที่ประกาศใช้อย่างกระจัดกระจายในแต่ละมลรัฐ โดยหลักการสำคัญคือการทำให้มลรัฐส่วนใหญ่ที่มีการปรับปรุงตัวบทกฎหมายให้สอดคล้องกับต้นแบบประมวลกฎหมายดังกล่าว โดยสมาชิกของสถาบันกฎหมายแห่งอเมริกัน (American Law Institute : ALI) ซึ่งประกอบไปด้วยกลุ่มผู้พิพากษา นักกฎหมาย และนักวิชาการทางด้านกฎหมายที่รวมตัวกันภายใต้วัตถุประสงค์ในการชำระและปรับปรุงกฎหมาย ได้เริ่มดำเนินงานในการแก้ไขปรับปรุงต้นแบบประมวลกฎหมายอาญา ต่อมา Herbert Wechsler ศาสตราจารย์ด้านกฎหมายของมหาวิทยาลัยโคลัมเบีย ทำหน้าที่เป็นหัวหน้าผู้รายงานเกี่ยวกับร่างดังกล่าว ส่งผลให้ข้อเสนอของเขาที่จัดทำขึ้นทั้งสิ้น 31 ฉบับมีการแก้ไขได้รับการประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1962

Model Penal Code นั้นก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงหลายประการในระบบกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะการก่อให้เกิดความชัดเจนในการกำหนดเหตุแห่งความรับผิดของผู้กระทำซึ่งต้องมีเจตนาที่จะกระทำความผิด (Mens rea) ด้วยจึงจะถือว่าต้องรับผิดในทางกฎหมาย ซึ่งหลักจากการประกาศใช้แล้ว มีกว่า 36 มลรัฐที่นำไปปรับใช้กับ

กฎหมายของตน ในขณะที่มีหลายมลรัฐที่นำเอาไปใช้ในฐานะกฎหมายของมลรัฐนั้นๆ โดยตรง หรืออย่างน้อยที่สุดคือการนำเอาไปเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญในการปรับปรุงหรือร่างกฎหมาย<sup>398</sup>

สำหรับแนวคิดเกี่ยวกับการกระทำต่อศพอันเป็นการทำร้ายความรู้สึกของคนในครอบครัวของผู้ที่ตาย ตามบทบัญญัติกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดห้ามการดูหมิ่นวัตถุที่พึงเคารพดังปรากฏใน Model Penal Code ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการจลาจล การกระทำที่ขัดต่อความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชนและความผิดที่เกี่ยวข้องตามบทบัญญัติมาตรา 250.10<sup>399</sup> ที่กล่าวว่า “การดูหมิ่นเหยียดหยามศพว่า เว้นแต่ได้รับอำนาจโดยกฎหมาย ผู้ใดกระทำต่อศพในประการที่ผู้นั้นรู้ว่าจะเกิดผลกระทบต่อดังใจ (ทำร้ายความรู้สึกตามปกติ) ของคนในครอบครัวผู้ที่ตาย ผู้นั้นต้องได้รับโทษทางอาญา” จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นการบัญญัติขึ้นเพื่อเป็นการลดความเหลื่อมล้ำของความผิดที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนกับความผิดที่ถูกจัดการโดยบทบัญญัติเป็นพิเศษดังเช่นที่มีการกำหนดห้ามการดูหมิ่นวัตถุที่พึงเคารพ โดยได้มีการให้ความหมายของคำว่า “การดูหมิ่น” มีความหมายถึงการทำให้เสียรูปไป การทำลาย การทำให้สกปรก หรือการกระทำทารุณอื่นๆ ทางกายภาพ ในลักษณะที่ผู้กระทำรู้ว่าเป็นการทำร้ายความรู้สึกของบุคคลที่น่าสังเกตเห็นหรือพบการกระทำเหล่านั้น<sup>400</sup> สะท้อนให้เห็นว่าการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้ที่ตายแล้วของประเทศสหรัฐอเมริกาอยู่ภายใต้หลักการของ Model Penal Code<sup>401</sup> ที่แต่ละมลรัฐนำไปเป็นรากฐานของการบัญญัติกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองต่อความรู้สึกของคนในครอบครัวผู้ที่ตายแล้วไม่ว่าจะเกิดจากการกระทำต่อศพในลักษณะใดก็ตามหากการกระทำดังกล่าวทำให้ร้ายความรู้สึกโดยทั่วไปของครอบครัว

<sup>398</sup> Model Penal Code, [ออนไลน์], 1 มีนาคม 2560, แหล่งที่มา <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Model+Penal+Code>

<sup>399</sup> Model Penal Code : Section 250.10 (Abuse of Corpse)

“ Except as authorized by law, a person who treats a corpse in a way that he knows would outrage ordinary family sensibilities commits a misdemeanor ”

<sup>400</sup> ศักดิ์ฤทธิ์ งามมิตรสมบูรณ์, การกระทำความผิดต่อคนตาย, (สารนิพนธ์ หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 36-37

<sup>401</sup> Tyler T. Ochoa and Christine Jone, Defiling the Dead: Necrophilia and the Law : Abuse of Corpse, Whitter Law Review Vol.18, p.558

ผู้ตายการกระทำดังกล่าวย่อมเป็นความผิดและได้รับโทษซึ่งอาจปรากฏในลักษณะของกฎหมายมลรัฐ และกฎหมายอาญาของมลรัฐ ซึ่งจะกล่าวในลำดับถัดไป

## 2) การได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติกฎหมายมลรัฐ

● **มลรัฐโอริกอน (Oregon)** ปรากฏการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองบุคคลที่ตายแล้วจากการกระทำความผิดต่อศพภายใต้กฎหมายของมลรัฐ ซึ่งประกอบด้วยลักษณะของการกระทำความผิดต่อศพในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำชำเราศพ และการขุดเคลื่อนย้าย หรือการขนส่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังปรากฏในบทบัญญัติของมลรัฐโอริกอน Oregon Revised Statutes 2013 ซึ่งเป็นการกระทำที่เป็นการเหยียดหยามศพต่อไปนี้

- Oregon Revised Statutes 2013 Section 116.

087 (1) (a)<sup>402</sup> กล่าวว่า “การกระทำการเหยียดหยามศพในระดับแรก ถ้าหากบุคคลนั้นเข้าร่วมในการมีเพศสัมพันธ์กับศพ หรือเกี่ยวกับศพ...”

- Oregon Revised Statutes 2013 Section 116.

085 (1) (b)<sup>403</sup> กล่าวว่า “การกระทำการเหยียดหยามศพในระดับที่ 2 เว้นแต่ได้รับอำนาจยกเว้นตามกฎหมาย บุคคลใดตั้งใจที่จะขุดขึ้นมา เคลื่อนย้าย หรือขนส่งไป...”

● **มลรัฐอริโซนา (Arizona)** ปรากฏการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองบุคคลที่ตายแล้วจากการกระทำความผิดต่อศพภายใต้กฎหมายของมลรัฐ ซึ่งประกอบด้วยลักษณะของการกระทำความผิดต่อศพในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำชำเราศพ การขุดหรือการ

<sup>402</sup> Oregon Revised Statutes 2013 Section 116.087 (1) (a) (Abuse of corpse in the first degree)

“ (1) A person commits the crime of abuse of corpse in the first degree if the person:

(a) Engages in sexual activity with a corpse or involving a corpse; or... ”

<sup>403</sup> Oregon Revised Statutes 2013 Section 116.085 (1) (b) (Abuse of corpse in the second degree)

“ (1) A person commits the crime of abuse of corpse in the second degree if , except as otherwise authorized by law, the person intentionally:

(b) Dismembers, Mutilate, cut or strikes a corpse...”

เคลื่อนย้ายศพ และการเก็บรักษาศพที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังปรากฏในบทบัญญัติของมลรัฐอริโซนา  
**Arizona Revised Statutes 2013** ซึ่งเป็นการกำหนดประเภทความรับผิดที่กระทำต่อศพต่อไปนี้

- **Arizona Revised Statutes 2013** Section 32-

1364<sup>404</sup> กล่าวว่า “การกำหนดประเภทความรับผิดอาญาที่เกิดจากการกระทำต่อศพในลักษณะ  
 ต่อไปนี้

---

<sup>404</sup> **Arizona Revised Statutes 2013** : Section 32-1364 (Crime against the dead; classification)

“ A. It is unlawful for a person, without the authority of law or as normally required to store, prepare, disinfect or embalm a dead human body according to standards of practice in the funeral industry, to mutilate a dead human body.

B. It is unlawful for a person, without the authority of law, to disinter or remove a dead human body or any part of a dead human body from its sepulcher, grave or other interment site, or from the place where the body is awaiting disposition, with malice or wantonness or with the intent to sell or dissect the body.

C. It is unlawful for a person, without the authority of law, to obtain or convert property that is located with or affixed to a dead human body or any part of a dead human body with the intent to deprive the decedent or the decedent's estate of the property.

D. It is unlawful for a person to engage in necrophilia. A person engages in necrophilia by:

1. Having sexual intercourse with a dead human body.
2. Having sexual contact with a dead human body, other than the contact normally required to store, prepare, disinfect or embalm a dead human body according to standards of practice in the funeral industry.

E. For the purposes of subsection D:

1. " Sexual contact" means any direct or indirect touching, including oral contact, fondling or manipulating of any part of the genitals, anus or female breast by any part of the body or by any object.

2. " Sexual intercourse" means penetration into the vulva or anus by any part of the body or by any object or masturbatory contact with the penis or vulva.

F. A person who violates this section is guilty of a class 4 felony.”

A. ผู้ใดซึ่งไม่มีอำนาจตามกฎหมาย หรือโดยทั่วไปแล้ว ไม่มีอำนาจจะกระทำการจัดเก็บ เตรียม ทำความสะอาด หรือตกแต่งศพตามที่กระทำกันในอุตสาหกรรมการจัดการศพหรือการประกอบพิธีศพ ผู้นั้นถือเป็นผู้กระทำผิด

B. ผู้ใดกระทำลงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในการขุดหรือเคลื่อนย้ายศพออกจากสถานที่ฝังหรือที่เตรียมจะฝังหรือประกอบพิธีกรรมอื่นๆโดยมีเจตนาร้ายหรือเพื่อเตรียมขายหรือผ่าชำแหละ ผู้นั้นถือเป็นผู้กระทำผิด

D. การกระทำทางเพศต่อศพถือเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย การกระทำทางเพศต่อศพ ได้แก่

1. การมีเพศสัมพันธ์กับศพ

2. กระทำทางเพศใดๆ ต่อศพในลักษณะที่นอกเหนือจากการกระทำทั่วไปเพื่อเตรียมศพในการประกอบพิธีทางศาสนาหรือเพื่อการอื่นใดตามมาตรฐานที่ใช้ในอุตสาหกรรมการจัดการศพ

E. ภายใต้อำนาจข้อ D.

1. “กระทำทางเพศ” ได้แก่การสัมผัสโดยตรงหรือโดยอ้อมด้วยวิธีการใช้ปากหรืออวัยวะอื่นใดเพื่อเส้าโลม โดยกระทำต่อร่างกาย อวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือหน้าอกของเพศหญิง ไม่ว่าจะใช้อวัยวะใดๆ ก็ตาม

2. “การมีเพศสัมพันธ์” ได้แก่การร่วมเพศผ่านอวัยวะเพศหรือทวารหนัก ไม่ว่าจะใช้อวัยวะใดหรือวัตถุใด หมายรวมถึงการแสดงความต้องการทางเพศโดยการสัมผัสอวัยวะเพศด้วย”

● **มลรัฐอลาสกา (Alaska)** ปราบปรามการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองบุคคลที่ตายแล้วจากการกระทำความผิดต่อศพภายใต้กฎหมายของมลรัฐ ซึ่งประกอบด้วยลักษณะของการกระทำความผิดต่อศพในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการขุด ย้าย ปิดบัง ตัดชิ้นส่วนของศพ การกระทำชำเราศพ และการยึดหน่วงศพ ดังปรากฏในบทบัญญัติของมลรัฐอลาสกา Alaska Statutes 2014 ซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อศพต่อไปนี้

- **Alsaka Statues 2014** Section 11.16.130<sup>405</sup>

กล่าวว่า “การกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อศพ (a) บุคคลกระทำความผิดกรณีที่ทำกรกระทำไม่ถูกต้องเหมาะสมต่อศพถ้าเป็นการกระทำลักษณะดังนี้

(1) เว้นแต่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายหรือในกรณีฉุกเฉิน หากบุคคลนั้นมีเจตนาจงใจกระทำการในลักษณะขุดศพออกมา ทำการเคลื่อนย้าย ปิดบัง หรือตัดชิ้นส่วนของศพ

(2) บุคคลนั้นเกี่ยวข้องกับกรกระทำล่วงล้ำ (สอดใส่) เพื่อผลในทางเพศต่อศพ

(3) บุคคลนั้นกระทำการหน่วงเหนี่ยวศพสำหรับการชำระหนี้ หรือเพื่อความต้องการ หรือเพื่อเรียกค่าธรรมเนียม”

● **มลรัฐเท็กซัส (Texas)** ปราบกฏการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองบุคคลที่ตายแล้วจากการกระทำความผิดต่อศพภายใต้กฎหมายของมลรัฐ ซึ่งประกอบด้วยลักษณะของการกระทำความผิดต่อศพในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ การกระทำที่เป็นกรรบวนความสงบสุขของผู้ตาย การขุดรบวนทำให้เสียหายซึ่งศพ การละเมิดสถานที่ฝังศพ การซื้อขายหรือส่งต่อศพ และการโอนศพ ดังปรากฏในบทบัญญัติกฎหมายของมลรัฐเท็กซัส Texas Penal Code ซึ่งเป็นกรกระทำที่เป็นกรรเหยียดหยามศพต่อไปนี้

- **Texas Penal Code** Section 42.08<sup>406</sup> กล่าวว่า

“การกระทำการเหยียดหยามศพ (a) ผู้ที่ได้ชื่อว่ากระทำการอันเป็นการเหยียดหยามศพ จะต้องเป็นผู้ที่กระทำลงโดยไม่ชอบตามกฎหมายและเป็นการกระทำโดยเจตนา ซึ่งลักษณะการกระทำมีดังนี้

<sup>405</sup> **Alsaka Statues 2014** : Section 11.61.130 ( Misconduct Involving a Corpse)

“(a) A person commits the crime of misconduct involving a corpse if

(1) except as authorized by law or in an emergency, the person intentionally disinters, removes, conceals, or mutilates a corpse;

(2) the person engages in sexual penetration of a corpse; or

(3) the person detains a corpse for a debt or demand or upon a lien or charge.

(b) Misconduct involving a corpse is a class A misdemeanor.”

<sup>406</sup> **Texas Penal Code** : Section 42.08 (Abuse of Corpse) (a) A person commits an offense if the person, without legal authority, knowingly:



- (1) การขุด ครอบงวน ทำให้เสียหาย ฝ่าเพื่อการศึกษา ทั้งหมดหรือบางส่วน ขนย้าย หรือกระทำในลักษณะล่วงละเมิดต่อศพมนุษย์
- (2) การปิดบังศพมนุษย์โดยรู้ว่าเป็นการขุดขึ้นมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย
- (3) การกระทำการขายหรือซื้อศพมนุษย์ หรือทำการค้าในทางใดทางหนึ่งเกี่ยวกับศพมนุษย์
- (4) การกระทำการส่งต่อหรือโอน หรือกระทำการเพื่อส่งต่อหรือโอนศพมนุษย์ไปยังสถานที่อื่นนอกรัฐ
- (5) การทำลายวัฒนธรรม ทำให้เสียหาย หรือการกระทำในลักษณะล่วงละเมิดบริเวณที่ศพฝังอยู่ไม่ว่าชั่วคราวหรือถาวร”

● **มลรัฐอาร์คันซอ (Arkansas)** ปราบปรามการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองบุคคลที่ตายแล้วจากการกระทำความผิดต่อศพภายใต้กฎหมายของมลรัฐ ซึ่งประกอบด้วยลักษณะของการกระทำความผิดต่อศพในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการขุดย้าย ซ้ำแหละ ทำให้เสียรูปซึ่งศพ และการกระทำความผิดต่อศพที่เป็นการทำร้ายความรู้สึกของคนในครอบครัว ดังปรากฏในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอาร์คันซอ Arkansas Code ซึ่งเป็นการกระทำที่เป็นการเหยียดหยามศพต่อไปนี้

- **Arkansas Code Section 5-60-101 (a) (1)<sup>407</sup>**

กล่าวว่า “การกระทำการเหยียดหยามศพ หากบุคคลใดกระทำความผิดต่อศพ ยกเว้นมีอำนาจโดยกฎหมาย เขาหรือเธอที่รู้ว่ามี การขุดขึ้นมา เคลื่อนย้าย ซ้ำแหละเพื่อศึกษา หรือทำให้ศพเสียรูปไป”

---

“ (1) disinters, disturbs, damages, dissects, in whole or in part, carries away, or treats in an offensive manner a human corpse;

(2) conceals a human corpse knowing it to be illegally disinterred;

(3) sells or buys a human corpse or in any way traffics in a human corpse;

(4) transmits or conveys, or procures to be transmitted or conveyed, a human corpse to a place outside the state; or

(5) vandalizes, damages, or treats in an offensive manner the space in which a human corpse has been interred or otherwise permanently laid to rest. ”

<sup>407</sup> **Arkansas Code** Section 5-60-101 (a) (1) (Abuse of corpse)

- **Arkansas Code** Section 5-60-101 (a) (2)<sup>408</sup>

กล่าวว่า “การกระทำการเหยียดหยามศพ หากบุคคลในทำความผิดต่อศพ ยกเว้นมีอำนาจโดยกฎหมาย เขาหรือเธอโดยรู้ว่า หากมีการกระทำทางกายภาพกับศพในลักษณะที่เป็นการล่วงละเมิดต่อความรู้สึกของวิญญาณ”

● **มลรัฐเคนตักกี (Kentucky)** ปราบปรามการบัญญัติ

กฎหมายคุ้มครองบุคคลที่ตายแล้วจากการกระทำความผิดต่อศพภายใต้กฎหมายของมลรัฐ ซึ่งประกอบด้วยลักษณะของการกระทำความผิดต่อศพในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดต่อศพในลักษณะที่เป็นการทำร้ายความรู้สึกของคนในครอบครัว และการกระทำชำเราศพ ดังปรากฏในบทบัญญัติกฎหมายของมลรัฐเคนตักกี **Kentucky Penal Code** Section 520.120<sup>409</sup> ซึ่งเป็นการกระทำอันเป็นการเหยียดหยามศพต่อไปนี้

---

“ (a) A person commits abuse of a corpse if, except as authorized by law, he or she knowingly:

(1) Disinters, removes, dissects, or mutilates a corpse; or...”

<sup>408</sup> **Arkansas Code of** Section 5-60-101 (a) (2) (Abuse of corpse)

“ (a) A person commits abuse of a corpse if, except as authorized by law, he or she knowingly:

(2) (A) Physically mistreats or conceals a corpse in a manner offensive to a person of reasonable sensibilities.”

<sup>409</sup> **Kentucky Penal Code** Chapter 525 Riot, Disorderly Conduct, And Related offenses : Section 525.120 (Abuse of corpse) “ (1) A person is guilty of abuse of a corpse when except as authorized by law he intentionally treats a corpse in a way that would outrage ordinary family sensibilities. A person shall also be guilty of abuse of a corpse if that person enters into a contract and accepts remuneration for the preparation of a corpse for burial or the burial or cremation of a corpse and then deliberately fails to prepare, bury, or cremate that corpse in accordance with that contract.

(2) Abuse of a corpse is a Class A misdemeanor, unless the act attempted or committed involved sexual intercourse or deviate sexual intercourse with the corpse or the deliberate failure to prepare, bury, or cremate a corpse after the acceptance of remuneration in accordance with any contract negotiated, in which case it is a Class D felony.”

- **Kentucky Penal Code** Section 520.120 (1) กล่าวว่า  
 ว่า “การกระทำผิดต่อศพในลักษณะที่เป็นการทำร้ายความรู้สึกของคนทั่วไปในครอบครัว (1) ผู้ใดกระทำการใดๆต่อศพโดยปราศจากอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในลักษณะที่เป็นการกระทำอันชั่วร้ายอย่างที่วิญญูชนไม่พึงปฏิบัติ ผู้นั้นมีความผิดฐานกระทำความผิดฐานเหยียดหยามศพ ความผิดเช่นนี้รวมถึงการที่บุคคลซึ่งรับจ้างประกอบพิธีกรรมทางศาสนาให้กับศพนั้นตกลงทำสัญญาจ้างแล้วแต่ไม่สามารถจัดการศพได้ตามสัญญาที่ทำขึ้นด้วย”

- **Kentucky Penal Code** Section 520.120 กล่าวว่า  
 ว่า “ (2) การกระทำชำเราศพ (2) การกระทำอันเป็นความผิดฐานเหยียดหยามศพตามความในส่วนนี้เป็นการกระทำความผิดทางอาญาในระดับ A เว้นแต่การกระทำหรือความพยายามที่จะกระทำการทางเพศกับศพ หรือการไม่ปฏิบัติตามสัญญาจ้างในการจัดการศพโดยเจตนาให้ถือว่าเป็นความผิดอาญาในระดับ D”

● **มลรัฐอินเดียนา (Indiana)** ปราบกฏการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองบุคคลที่ตายแล้วจากการกระทำความผิดต่อศพภายใต้กฎหมายของมลรัฐ ซึ่งประกอบด้วยลักษณะของการกระทำความผิดต่อศพในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำชำเราศพ การทำให้ศพเสียหาย ดังปรากฏในบทบัญญัติกฎหมายของมลรัฐอินเดียนา **Indiana Code** ซึ่งเป็นการกระทำที่เป็นการเหยียดหยามศพต่อไปนี้

- **Indiana Code** IC 35-45-11-2 Sec 2<sup>410</sup> กล่าวว่า  
 “ผู้ใดเจตนาหรือจงใจกระทำการต่อศพด้วยวิธีการต่อไปนี้

(1) ทำให้ศพเสียโฉม

<sup>410</sup> **Indiana Code** (Title 35 Criminal Law and Procedure) : IN CODE § 35-45-11-2 (Sec. 2. A person who knowingly or intentionally)

(1) mutilates a corpse;

(2) has sexual intercourse or other sexual conduct (as defined in IC 35-31.5-2-221.5) with the corpse; or

(3) opens a casket with the intent to commit an act described in subdivision (1) or (2); commits abuse of a corpse, a Level 6 felony. ”

(2) ร่วมเพศหรือกระทำการใดๆทางเพศตามที่กำหนดใน

IC 35-31.5-2-221.5 ต่อศพ หรือ

(3) เปิดโลงศพโดยเจตนาหรือจงใจที่จะกระทำการตาม

(1) หรือ (2) ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเหยียดหยามศพอันเป็นความผิดระดับ 6 แห่งกฎหมายอาญา”

● **มลรัฐจอร์เจีย (Georgia)** ปรากฏการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองบุคคลที่ตายแล้วจากการกระทำความผิดต่อศพภายใต้กฎหมายของมลรัฐ ซึ่งประกอบด้วยลักษณะของการกระทำความผิดต่อศพในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำชำเราศพไว้อย่างชัดเจน โดยการห้ามการร่วมประเวณีกับศพโดยเฉพาะในบทบัญญัติว่าด้วยการมีเพศสัมพันธ์กับศพ (Necrophilia) ดังปรากฏในบทบัญญัติกฎหมายมลรัฐจอร์เจีย Georgia Code 2010 ต่อไปนี้

- Georgia Code 2010 Section 16-6-7<sup>411</sup> กล่าวว่า

“การกระทำทางเพศต่อศพหรือที่เรียกว่าการกระทำชำเราศพ

(a) ผู้ใดกระทำการทางเพศต่อศพในลักษณะของการใช้อวัยวะเพศของตนต่อปาก ทวาร อวัยวะเพศชาย หรืออวัยวะเพศหญิงของศพ

(b) ผู้ใดกระทำทางเพศต่อศพตามที่กล่าวมาข้างต้นต้องรับโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งถึงสิบปี”

● **มลรัฐโอไฮโอ (Ohio)** ปรากฏการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองบุคคลที่ตายแล้วจากการกระทำความผิดต่อศพภายใต้กฎหมายของมลรัฐ ซึ่งประกอบด้วยลักษณะของกาการกระทำความผิดต่อศพในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการทำร้ายความรู้สึกของคนในครอบครัว ดังปรากฏในบทบัญญัติกฎหมายของมลรัฐโอไฮโอ Ohio Revised Code ซึ่งเป็นการกระทำที่เป็นการเหยียดหยามศพต่อไปนี้

<sup>411</sup> Georgia Code 2010 : Section 16-6-7 (Necrophilia)

“(a) A person commits the offense of necrophilia when he performs any sexual act with a dead human body involving the sex organs of the one and the mouth, anus, penis, or vagina of the other.

(b) A person convicted of the offense of necrophilia shall be punished by imprisonment for not less than one nor more than ten years.”

- Ohio Revised Code Section 2927.01<sup>412</sup> กล่าว

ว่า “การกระทำอันเป็นการเหยียดหยามศพ

(a) ห้ามมิให้ผู้ใดเว้นแต่จะเป็นผู้ที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย กระทำการต่อศพในลักษณะที่ทารุณโหดร้ายอันจะกระทบต่อความรู้สึกของครอบครัวศพ

(b) ห้ามมิให้ผู้ใดเว้นแต่จะเป็นผู้ที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย กระทำการต่อศพในลักษณะที่ทารุณโหดร้ายอันจะกระทบต่อความรู้สึกของสังคม

(c) ผู้ที่กระทำความผิดต่อศพตาม (a) ต้องระวางโทษฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพ อันเป็นความผิดอาญาระดับที่สอง แต่การกระทำความผิดตาม (b) ต้องระวางโทษฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพซึ่งเป็นความผิดอาญาระดับห้า”

● **มลรัฐโคโลราโด (Colorado)** ปราบกฏการบัญญัติ

กฎหมายคุ้มครองบุคคลที่ตายแล้วจากการกระทำความผิดต่อศพภายใต้กฎหมายของมลรัฐ ซึ่งประกอบด้วยลักษณะของกฏการกระทำความผิดต่อศพในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเคลื่อนย้ายศพโดยไม่ได้รับความยินยอม การทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งศพ และการกระทำความผิดต่อศพในลักษณะที่เป็นการทำร้ายความรู้สึกของครอบครัว ดังปรากฏบทบัญญัติกฎหมายของมลรัฐโคโลราโด Colorado Revised Statutes ซึ่งเป็นการกระทำอันเป็นการเหยียดหยามศพต่อไปนี้

- Colorado Revised Statutes Section 18-13-101

(1)<sup>413</sup> กล่าวว่า “การกระทำอันเป็นการเหยียดหยามศพ (1) ผู้ที่ได้ชื่อว่ากระทำการอันเป็นการ

<sup>412</sup> Ohio Revised Code : Section 2927.01 (Abuse of a corpse)

“ (A) No person, except as authorized by law, shall treat a human corpse in a way that the person knows would outrage reasonable family sensibilities.

(B) No person, except as authorized by law, shall treat a human corpse in a way that would outrage reasonable community sensibilities.

(C) Whoever violates division (A) of this section is guilty of abuse of a corpse, a misdemeanor of the second degree. Whoever violates division (B) of this section is guilty of gross abuse of a corpse, a felony of the fifth degree.”

<sup>413</sup> Colorado Revised Statutes Title 18. Criminal Code : Section 18-13-101 (Abuse of corpse) (1) A person commits abuse of a corpse if, without statutory or court-ordered authority, he or she:

เหยียดหยามศพ จะต้องเป็นผู้ที่กระทำลงโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาลหรือหน่วยงานที่มีอำนาจ ซึ่ง  
ลักษณะการกระทำมีดังนี้

- Colorado Revised Statutes Section 18-13-101

(1) (a) การเคลื่อนย้ายศพโดยไม่ได้รับความยินยอม “...(a) นำเอาชิ้นส่วนร่างกายหรือส่วนที่เหลือของ  
ร่างกายออกจากสุสานโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ที่มิอำนาจในการจัดการศพหรือส่วนที่เหลือของ  
ศพตาม Section 15-19-106, C.R.S ...”

- Colorado Revised Statutes Section 18-13-101

(1) (b) การกระทำความผิดต่อศพในลักษณะที่เป็นการทำร้ายความรู้สึกของคนทั่วไปของครอบครัว  
กล่าวว่า “...(b) กระทำการอันมีลักษณะทารุณโหดร้ายต่อศพหรือส่วนที่เหลือของศพซึ่งมีลักษณะเป็น  
การทำลายความรู้สึกของครอบครัวของศพ”

● มลรัฐเทนเนสซี (Tennessee) ประกาศการบัญญัติ

กฎหมายคุ้มครองบุคคลที่ตายแล้วจากการกระทำความผิดต่อศพภายใต้กฎหมายของมลรัฐ ซึ่ง  
ประกอบด้วยลักษณะของการกระทำความผิดต่อศพในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดต่อ  
ศพที่เป็นการทำร้ายความรู้สึกของคนในครอบครัว และการขุดศพโดยไม่มีเหตุอันควร ดังปรากฏใน  
บทบัญญัติกฎหมายของมลรัฐเทนเนสซี Tennessee Code 2010 ซึ่งเป็นการกระทำอันเป็นการ  
เหยียดหยามศพต่อไปนี้

- Tennessee Code 2010 Section 39-17-312<sup>414</sup>

กล่าวว่า “การกระทำอันเป็นการเหยียดหยามศพประกอบด้วยลักษณะของการกระทำดังต่อไปนี้

(a) Removes the body or remains of any person from a grave or other place of  
sepulcher without the consent of the person who has the right to dispose of the remains  
pursuant to section 15-19-106, C.R.S; or

(b) Treats the body or remains of any person in a way that would outrage normal family  
sensibilities.

(2) Abuse of a corpse is a class 2 misdemeanor. )

<sup>414</sup> Tennessee Code 2010 (Title 39 - Criminal Offenses) : Section 39-17-312 - Abuse of  
corpse.

“ (a) A person commits an offense who, without legal privilege, knowingly:

(a) การกระทำโดยผู้ที่ไม่ใช้อำนาจตามกฎหมายโดยเจตนาประกอบด้วยกระทำการอันไม่เหมาะสมต่อศพในลักษณะที่วิญญูชนไม่พึงปฏิบัติ หรือชุดศพซึ่งได้รับการฝังขึ้นมา หรือทำลายศพในลักษณะที่ผิดกฎหมาย

(b) การกระทำการซื้อขายศพหรือชิ้นส่วนของศพกล่าวหาว่าผู้ใดกระทำการซื้อ ขาย หรือเสนอที่จะซื้อ ศพ ชิ้นส่วนของศพ โครงกระดูกของศพ ทั้งนี้ สิ่งที่ได้จากการยึดทรัพย์จากการกระทำความผิดตาม (b) ให้ดำเนินการตามที่กำหนดไว้ใน §§ 11-6-104 และ 11-6-119”

● **มลรัฐเมน (Maine)** ปรากฏการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองบุคคลที่ตายแล้วจากการกระทำความผิดต่อศพภายใต้กฎหมายของมลรัฐ ซึ่งประกอบด้วยลักษณะของกาการกระทำความผิดต่อศพในส่วนของที่เกี่ยวข้องกับการดูหมิ่นต่อศพ และการขุดเคลื่อนย้ายหรือทำลายศพ ดังปรากฏในบทบัญญัติกฎหมายมลรัฐเมน Maine Criminal Code ซึ่งเป็นการกระทำที่เป็นการดูหมิ่นและการเหยียดหยามศพต่อไปนี้

- **Maine Criminal Code Section 507<sup>415</sup>** กล่าวว่า  
“การดูหมิ่นและการทำให้เสื่อมเสียแก่ศพ

(1) Physically mistreats a corpse in a manner offensive to the sensibilities of an ordinary person;

(2) Disinters a corpse that has been buried or otherwise interred; or

(3) Disposes of a corpse in a manner known to be in violation of law.

(b) A person commits an offense who, without legal authority or privilege, knowingly offers to sell, sells, offers to purchase or purchases previously buried human skeletal remains. Any remains seized in violation of this subsection (b) shall be confiscated and subject to disposition as provided for in §§ 11-6-104 and 11-6-119.

(c) A violation of this section is a Class E felony.”

<sup>415</sup> **Maine Criminal Code** (Chapter 21: OFFENSES AGAINST PUBLIC ORDER) : Section507 (Desecration and defacement)

“1. A person is guilty of desecration and defacement if he intentionally desecrates any public monument or structure, any place of worship or burial, or any private structure not owned by him.[1975, c. 499, § 1 (new).]

1. บุคคลย่อมมีความผิดหากเขาเจตนาที่จะกระทำการอันเป็นการดูหมิ่นหรือทำให้เสื่อมเสียแก่นูสาวรีย์หรือโครงสร้างสาธารณะ, สถานที่ประกอบพิธีกรรมทางศาสนา, หลุมศพ หรือสิ่งปลูกสร้างอื่นใดที่ไม่ได้เป็นของผู้กระทำ

2. ความหมายของการดูหมิ่น หมายถึง การทำให้เกิดร่องรอย ทำให้เสียหาย หรือการกระทำทางกายภาพอื่นใดอันอันเป็นการทำร้ายความรู้สึกของบุคคลทั่วไปผู้พบเห็น

3. ความผิดตามมาตรานี้เป็นความผิดอาญาระดับ D”  
- **Maine Criminal Code** Section 508<sup>416</sup> กล่าวว่า

“การกระทำอันเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามศพ

1. บุคคลย่อมมีความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพหากว่าเขาขุด ทำเสียหาย หรือทำลายเสียซึ่งศพหรือชิ้นส่วนของศพโดยเจตนาและไม่มีอำนาจตามกฎหมาย

2. ความผิดในมาตรานี้ไม่รวมถึงการครอบครองศพหรือชิ้นส่วนของศพ โดยแพทย์ นักวิทยาศาสตร์ หรือนักเรียน ซึ่งมีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะครอบครองชิ้นส่วนดังกล่าวเพื่อการศึกษาวิจัย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

2. As used in this section, "desecrate" means marring, defacing, damaging or otherwise physically mistreating, in a way that will outrage the sensibilities of an ordinary person likely to observe or discover the actions.[1975, c. 499, § 1 (new).]

3. Desecration is a Class D crime.[1983, c. 710 (amd) ”

<sup>416</sup> **Maine Criminal Code** (Chapter 21: OFFENSES AGAINST PUBLIC ORDER) : Section 508 (ABUSE OF CORPSE )

“ 1. A person is guilty of abuse of corpse if he intentionally and unlawfully disinters, digs up, removes, conceals, mutilates or destroys a human corpse, or any part or the ashes thereof.

2. It is a defense to prosecution under this section that the actor was a physician, scientist or student who had in his possession, or used human bodies or parts thereof lawfully obtained, for anatomical, physiological or other scientific investigation or instruction.

3. Abuse of corpse is a Class D crime ”



### 3. การกระทำความผิดอันเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม

ศพนั้นเป็นความผิดระดับ D”

● **มลรัฐฮาวาย (Hawaii)** ปราบกฏการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองบุคคลที่ตายแล้วจากการกระทำความผิดต่อศพภายใต้กฎหมายของมลรัฐ ซึ่งประกอบด้วยลักษณะของการกระทำความผิดต่อศพในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม และการกระทำความผิดต่อศพ ดังปรากฏในบทบัญญัติกฎหมายมลรัฐฮาวาย Hawaii Revised Statutes ซึ่งเป็นการกระทำที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามศพต่อไปนี้

- **Hawaii Revised Statutes** Section 711 ความผิดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ในบทบัญญัติมาตรา 711-1108<sup>417</sup> ว่าด้วยการกระทำอันเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามศพ กล่าวว่า

“ (1) ผู้ซึ่งกระทำการอันโหดร้ายทารุณต่อศพในลักษณะที่จะกระทบกระเทือนต่อจิตใจของบุคคลในครอบครัวของศพโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมาย

(2) การกระทำอันเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามศพเป็นการกระทำความผิดอาญา”

● **มลรัฐเพนซิลวาเนีย (pennsylvania)** ปราบกฏการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองบุคคลที่ตายแล้วจากการกระทำความผิดต่อศพภายใต้กฎหมายของมลรัฐ ซึ่งประกอบด้วยลักษณะของการกระทำความผิดต่อศพในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการทำความผิดต่อศพ ดังปรากฏในบทบัญญัติกฎหมายของมลรัฐเพนซิลวาเนีย **Pennsylvania Consolidated Statutes** ซึ่งเป็นการกระทำที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามศพต่อไปนี้

- **Pennsylvania Consolidated Statutes** Section 5510<sup>418</sup> กล่าวว่า “การกระทำอันเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามศพ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตตาม

<sup>417</sup> Hawaii Revised Statutes CHAPTER 711 OFFENSES AGAINST PUBLIC ORDER : Section 711-1108 (Abuse of a corpse).

“(1) A person commits the offense of abuse of a corpse if, except as authorized by law, the person treats a human corpse in a way that the person knows would outrage ordinary family sensibilities.

(2) Abuse of a corpse is a misdemeanor. [L 1972, c 9, pt of §1; gen ch 1993]”

กฎหมาย ผู้ซึ่งกระทำการอันโหดร้ายทารุณต่อศพในลักษณะที่จะกระทบกระเทือนต่อจิตใจของบุคคลในครอบครัวของศพโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมายถือว่ากระทำการอันเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามศพ ซึ่งเป็นความผิดอาญาระดับที่สอง”

● **มลรัฐออลาบามา (Alabama)** ปราบกฏการบัญญัติ

กฎหมายคุ้มครองบุคคลที่ตายแล้วจากการกระทำความผิดต่อศพภายใต้กฎหมายของมลรัฐ ซึ่งประกอบด้วยลักษณะของการกระทำความผิดต่อศพในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดต่อศพในลักษณะที่เป็นการทำร้ายความรู้สึกของคนทั่วไปและครอบครัวผู้ตาย ดังปรากฏบทบัญญัติกฎหมายของมลรัฐออลาบามา **Code of Alabama 2013** ซึ่งเป็นการกระทำที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามศพต่อไปนี้

- **Code of Alabama 2013** Section 13A-11-13<sup>419</sup> กล่าวว่า

“การกระทำอันเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามศพ

(a) เว้นแต่จะได้รับอนุญาตตามกฎหมาย ผู้ซึ่งกระทำการอันโหดร้ายทารุณต่อศพในลักษณะที่จะกระทบกระเทือนต่อจิตใจของบุคคลในครอบครัวของศพหรือครอบครัวทั่วไปโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมายถือว่ากระทำการอันเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามศพ การกระทำอันเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามศพนั้นอาจหมายรวมถึงการดอง เฝ่า หรือเตรียมร่างกายของศพเพื่อการทำลาย ซึ่งในความเป็นจริงแล้วไม่ได้กระทำไปเพื่อการนั้น...”

<sup>418</sup> **Pennsylvania Consolidated Statutes** : Section 5510 ( Abuse of a corpse )

“Except as authorized by law, a person who treats a corpse in a way that he knows would outrage ordinary family sensibilities commits a misdemeanor of the second degree. ”

<sup>419</sup> **Code of Alabama 2013** (Title 13A -Criminal Code): Section 13A-11-13 (Abuse of corpse)

“ (a) A person commits the crime of abuse of a corpse if, except as otherwise authorized by law, he knowingly treats a human corpse in a way that would outrage ordinary family sensibilities. Abuse of a corpse may include knowingly and willfully signing a certificate as having embalmed, cremated, or prepared a human body for disposition when, in fact, the services were not performed as indicated.

(b) Abuse of a corpse is a Class C felony.”

จึงกล่าวได้ว่าบทบัญญัติกฎหมายที่คุ้มครองผู้ไม่มีสภาพบุคคล เนื่องจากการตายของประเทศสหรัฐอเมริกาอยู่ภายใต้บทบัญญัติกฎหมายของแต่ละรัฐมีบทบัญญัติ Model Penal Code เป็นแม่แบบซึ่งสามารถสรุปการคุ้มครองในลักษณะต่างๆ ได้ดังต่อไปนี้

- 1) การกระทำชำเราศพ
- 2) การทำร้ายความรู้สึกของคนในครอบครัว
- 3) การเคลื่อนย้าย การทำลาย หรือการทำให้เสียหายซึ่งศพ
- 4) การขุดศพโดยไม่มีเหตุอันควร
- 5) การดูหมิ่นเหยียดหยามศพ
- 6) การยึดหน่วงศพ

จะเห็นได้ว่าจากลักษณะของการกระทำต่อผู้ไม่มีสภาพบุคคล ข้างต้นนั้นตามบทบัญญัติของกฎหมายในแต่ละรัฐที่ให้การป้องกันและคุ้มครองผู้ไม่มีสภาพบุคคล จากการกระทำอันเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม และการกระทำต่อผู้ไม่มีสภาพบุคคลที่ก่อให้เกิด ความรู้สึกอย่างร้ายแรงต่อสังคมและครอบครัว อันสะท้อนให้เห็นได้ว่าผู้ไม่มีสภาพบุคคลจากการตาย จะได้รับการคุ้มครองในศพ ชิ้นส่วนของศพ และสถานที่ฝังศพของเขาจากการถูกลดทอนควมมีคุณค่า ของมนุษย์ที่เขาเคยได้รับในขณะที่ยังมีชีวิตอยู่ตามบทบัญญัติกฎหมายของแต่ละรัฐในประเทศ สหรัฐอเมริกาภายใต้หลักการอันเป็นแม่แบบของกฎหมายอาญาที่เรียกว่า Model Penal Code

### 3.4.5 การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เกี่ยวกับการกำหนดสถานะของ สภาพบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกา

จากการศึกษาข้างต้นแม้ว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่ปรากฏ ถ้อยคำของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” อย่างไรก็ตามบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่าด้วยสิทธิ และเสรีภาพขั้นพื้นฐานยังปรากฏหลักการและแนวคิดที่สะท้อนให้เห็นถึงการรับรองและคุ้มครอง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ตลอดจนองค์การตุลาการที่นำหลักการดังกล่าวมา ประกอบการพิจารณาพิพากษาคดี ทั้งนี้การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในบริบทของ การกำหนดสถานะของสภาพบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถศึกษาได้จากการรับรองและ คุ้มครองในกรณีของผู้มีสภาพบุคคลและกรณีของผู้ไม่มีสภาพบุคคล ซึ่งอธิบายได้ต่อไปนี้

### 3.4.5.1 กรณีการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้มีสภาพบุคคล

การศึกษาถึงการกำหนดสถานะของผู้มีสภาพบุคคลที่สามารถพิจารณาได้ถึง การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น สามารถศึกษาได้จากบริบทของลักษณะการรับรองและคุ้มครองของประเทศสหรัฐอเมริกา และแนวคำวินิจฉัยของศาลสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้อง สามารถอธิบายได้ดังนี้

#### 3.4.5.1.1 หลักการสำคัญการรับรองและคุ้มครองของประเทศ

##### สหรัฐอเมริกา

จากการศึกษาการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกาข้างต้นกล่าวได้ว่า เมื่อมีการเริ่มต้นสภาพบุคคลด้วยการพิจารณาจากหลักเกณฑ์ของการคลอดและอยู่รอดเป็นทารกที่มีชีวิตอยู่ซึ่งตามกฎหมายของมลรัฐ ส่งผลให้เป็นผู้ที่ได้รับสิทธิและหน้าที่ต่างๆ ตามบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งปรากฏในลักษณะของการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้อย่างเต็มที่ โดยบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรของประเทศสหรัฐอเมริกา อาทิบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ กฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา และบทบัญญัติกฎหมายและข้อบังคับอื่นๆ ที่มีรากฐานมาจากคำประกาศอิสรภาพของอเมริกาที่เป็นต้นแบบในการรับรองสิทธิและเสรีภาพที่สะท้อนให้เห็นถึงหลักประกันการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

นอกจากการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประเทศสหรัฐอเมริกาจะปรากฏตามบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรและเอกสารสำคัญทางการเมืองแล้วนั้น ยังพบว่าเมืองค์กรตุลาการที่ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชนชาวอเมริกาได้อีก โดยการมีบทบาทพิจารณาพิพากษาคดีที่อาศัยหลักการของแนวศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาประกอบการพิจารณา เพื่อเป็นหลักประกันศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของชาวอเมริกาให้ได้รับการรับรองและคุ้มครองได้อย่างแท้จริงในทางปฏิบัติ

#### 3.4.5.1.2 แนวคำวินิจฉัยของศาลสูงสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้อง

เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาอยู่ภายใต้ระบบกฎหมาย Common Law ศาลจึงมีบทบาทสำคัญในการใช้และการตีความบทบัญญัติกฎหมาย แม้ว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาจะไม่ปรากฏคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ แต่ศาลมีบทบาทสำคัญในการ

นำหลักการรับรองและคุ้มครองแนวคิดดังกล่าวมาประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีเพื่อให้เกิดการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชนได้รับหลักประกันอย่างเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น ซึ่งปรากฏแนวคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้มีสภาพบุคคลดังต่อไปนี้

### ก. คดีเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

#### ● คดีเกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคล<sup>420</sup> (Griswold V.

Connecticut) คดีนี้เป็นการพิจารณาเกี่ยวกับการตีความคำว่าสิทธิส่วนบุคคล (Right to privacy) ให้มีความครอบคลุมถึงสิทธิในการสืบพันธุ์ โดยพิจารณาเกี่ยวกับ Connecticut Birth – Control Statute ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยศาลพิจารณาแล้วพบว่าเป็นการแทรกแซงที่ขัดต่อสิทธิส่วนบุคคลในการสมรสตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้พิจารณาจากการตีความบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ ที่มีการรับรองเสรีภาพดังกล่าวไว้ นอกจากนี้ยังปรากฏการคุ้มครองการดำเนินชีวิตประจำวันของบุคคลจากการกระทำการจำกัดสิทธิส่วนบุคคลของรัฐอีกด้วย จึงกล่าวได้ว่าการตัดสินใจของบุคคลที่สมรสแล้วเกี่ยวกับการคุมกำเนิดอยู่ในขอบเขตการรับรองสิทธิส่วนบุคคลซึ่งเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่มีการรับรองหลักการดังปรากฏในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ

#### ● คดีเกี่ยวกับการลงโทษทารุณโหดร้าย (Fuman V.

Georgia)<sup>421</sup> คดีนี้เป็นกรณีที่มีการพิจารณาเกี่ยวกับการลงโทษประหารชีวิตที่ยังคงมีการถือปฏิบัติอยู่ในบางมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาว่าเป็นการกระทำที่ไม่อาญาอมรับได้ โดยศาลพิจารณาว่าจำเลยที่มาจากกระทำความผิดในคดีต่างๆ สามารถที่จะได้รับโอกาสในการเปลี่ยนแปลงตนเองได้จากการพิจารณาดังกล่าวส่งผลให้มีการนำหลักการข้างต้นมาเป็นบรรทัดฐานในการบังคับใช้ในทางปฏิบัติจนก่อให้เกิดหลักกฎหมายต่างๆ ขึ้นมา ดังปรากฏตัวอย่างเช่น ในคดี Roper V. Simmons ที่ศาลพิจารณาว่าการตัดสินประหารชีวิตบุคคลที่บกพร่องทางสติปัญญาหรือจำเลยที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ

<sup>420</sup> Griswold V. Connecticut, 381 U.S. 479 (1965)

<sup>421</sup> Fuman V. Georgia, 408, U.S. 238 (1972) และ Roper V. Simmons, 543, U.S. 511 (2005)

สะท้อนให้เห็นได้จากคำพิพากษาข้างต้นกล่าวได้ว่าการลงโทษด้วยวิธีการทารุณโหดร้ายนั้น ศาลได้ตระหนักถึงควมมีคุณค่าในชีวิตของมนุษย์แม้ไม่ได้ให้เหตุผลในการพิจารณาของศาลที่เกี่ยวข้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้โดยตรง แต่ปรากฏการตระหนักถึงความมีคุณค่าของมนุษย์ถือว่าการนำหลักการสำคัญของแนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาใช้ในการพิจารณาคดีดังกล่าว

## ข. คดีเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค

### ● คดีเกี่ยวกับความแตกต่างกันทางด้านเชื้อชาติ<sup>422</sup>

(Brown V. board of education) คดีนี้เป็นคดีเกี่ยวกับการพิจารณาการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม โดยปรากฏข้อเท็จจริงที่กล่าวว่า ผู้พิพากษาศาลสูงมีมติเป็นเอกฉันท์ในการให้ผู้ปกครองของเด็กหญิงนักเรียนที่มีผิวดำที่ยื่นฟ้องต่อกระทรวงศึกษาธิการว่าละเมิดต่อความเสมอภาคในการเข้าเรียนเป็นผู้ชนะคดี ซึ่งศาลให้เหตุผลว่าการเลือกปฏิบัติดังกล่าวเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักความเสมอภาคตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ที่ทุกคนย่อมเสมอภาคกันไม่แตกต่างกันทางด้านเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา ซึ่งแม้ว่าจะไม่ได้กล่าวถึงการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยตรงแต่หลักความเสมอภาคนั้นย่อมเป็นหลักการประการสำคัญในการคุ้มครองควมมีคุณค่าของมนุษย์เป็นมนุษย์ประการหนึ่ง

### ● คดีเกี่ยวกับสิทธิของชายและหญิง (Goesart V. Cleary)

คดีนี้เป็นคดีที่พิจารณาเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติระหว่างชายและหญิง โดยศาลให้เหตุผลในการพิจารณาว่า การยอมให้มีการเลือกปฏิบัติระหว่างชายและหญิงนั้นมีความจำเป็นที่จะต้องกระทำเพื่อปกป้องเพศหญิงซึ่งเป็นเพศที่อ่อนแอ และเพื่อให้เกียรติแก่ผู้หญิงที่ควรต้องอยู่ในสถานะหรือสถานที่อันเหมาะสมอันควร ซึ่งการเลือกปฏิบัติระหว่างชายและหญิงบางฉบับไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาคตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ซึ่งตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดีนี้เป็นกรบัญญัติกฎหมายขึ้นเพื่อห้ามไม่ให้ผู้หญิงทำหน้าที่เป็นบาร์เทนเดอร์ในร้านชายเหล่า เว้นแต่ว่าผู้หญิงนั้นจะเป็นภริยาหรือบุตรหญิงของชายผู้เป็นเจ้าของร้านชายเหล่าแห่งนั้น บทบัญญัติดังกล่าวนี้จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา

<sup>422</sup> Brown V. board of education, U.S., 483 (1954)

### 3.4.5.2 กรณีการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่มีสภาพ

#### บุคคล

การศึกษาถึงการกำหนดสถานะของผู้ไม่มีสภาพบุคคลที่สามารถพิจารณาได้ถึง การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น สามารถศึกษาได้จากบริบทของหลักการสำคัญการรับรองและคุ้มครองของประเทศสหรัฐอเมริกา และแนวคำวินิจฉัยของศาลสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้อง สามารถอธิบายได้ดังนี้

#### 3.4.5.2.1 หลักการสำคัญการรับรองและคุ้มครองของประเทศ

##### สหรัฐอเมริกา

เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกามีโครงสร้างการปกครองในลักษณะมลรัฐ ส่งผลให้บทบัญญัติกฎหมายจึงมีความแตกต่างกันไปตามหลักการและแนวคิดของแต่ละมลรัฐ ทั้งนี้การให้การรับรองและคุ้มครองแก่ผู้ไม่มีสภาพบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงอยู่ภายใต้หลักการของบทบัญญัติกฎหมายแม่แบบในเรื่องต่างๆ ซึ่งประกอบด้วยบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อกำหนดการทำแท้งซึ่งคุ้มครองถึงผู้ที่มีสภาพการมีชีวิต (ทารกในครรภ์มารดา) และบทบัญญัติ Model Penal Code ที่เป็นแม่แบบให้การคุ้มครองถึงบุคคลที่ตายแล้ว รวมทั้งศพ ชิ้นส่วนของศพ จากการกระทำที่เป็นการละเมิดหรือลดทอนต่อคุณค่าของความเป็นมนุษย์

การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นอกจากจะปรากฏในบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรมลรัฐต่างๆ ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่รับรองและคุ้มครองกรณีผู้ไม่มีสภาพบุคคลข้างต้นแล้วนั้น พบว่ายังปรากฏคำพิพากษาที่เป็นบรรทัดฐานการคุ้มครองศพ โดยศาลแห่งสหรัฐอเมริกาดำเนินการนำหลักการเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาประกอบการพิจารณาพิพากษา ซึ่งเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงการให้ความเคารพต่อคุณค่าของศพไม่ให้ถูกละเมิดเหยียดหยามจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ที่ตาย จากองค์การตุลาการซึ่งสามารถศึกษาได้จากคำวินิจฉัยศาลสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้องในหัวข้อลำดับถัดไป

#### 3.4.5.2.2 แนวคำวินิจฉัยของศาลสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้อง

เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาอยู่ภายใต้ระบบกฎหมาย Common Law ที่ปรากฏแนวความคิดที่กล่าวว่าศพมนุษย์ควรถูกปฏิบัติด้วยความเคารพและถูกปฏิบัติเฉกเช่นเดียวกันเสมือนขณะที่ศพนั้นยังมีชีวิต ทั้งนี้ยังตระหนักถึงการให้ความสำคัญต่อ

ความรู้สึกของบุคคลในครอบครัวที่ยังมีชีวิตอยู่ของผู้ตาย โดยศาลมีบทบาทสำคัญในการนำหลักการรับรองและคุ้มครองแนวคิดดังกล่าวมาประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีเพื่อให้เกิดการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของศพได้รับหลักประกันอย่างเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น ซึ่งปรากฏแนวคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่มีสภาพบุคคลดังต่อไปนี้

### ก. คดีเกี่ยวกับการกระทำต่อทารกในครรภ์มารดา

#### ● คดีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญกับ

**กฎหมายห้าม ทำแท้ง (Roe v. Wade )** คดีนี้เป็นกรณีที่มีการฟ้องขอให้ศาลสูงสหรัฐอเมริกา วินิจฉัยว่ากฎหมายของมลรัฐเท็กซัส ที่อนุญาตให้ทำแท้งได้เพื่อรักษาชีวิตของมารดาเท่านั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดย Jane Roe ผู้ร้องเป็นสตรีที่ยังไม่ได้แต่งงานแต่มีครรภ์ ซึ่งศาลได้วินิจฉัยว่า บทบัญญัติดังกล่าวของมลรัฐเท็กซัสขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยศาลให้เหตุผลว่าการทำแท้งเป็นปัญหาที่ต้องระวัง เนื่องจากเป็นเรื่องทางปรัชญา ประสบการณ์และการแสดงออกของบุคคลเกี่ยวกับจุดเริ่มต้นแห่งความเป็นมนุษย์ (human being) เพราะเป็นสิ่งที่มีผลต่อความรู้สึกของคนในสังคม ส่งผลให้การพิจารณาเกี่ยวกับการทำแท้งจะต้องคำนึงถึงการสั่งสอนของศาสนา ทศนะเกี่ยวกับชีวิตและครอบครัว คุณค่าของชีวิต และมาตรฐานทางศีลธรรม รวมทั้งกรณีการเพิ่มขึ้นของจำนวนประชากร

สำหรับกรณีปัญหาเกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคล (right of privacy) เป็นสิทธิที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับชีวิตการแต่งงาน การที่รัฐไม่ยอมรับสิทธิที่จะเลือกของมารดาถือว่าเป็นการสร้างภาวะในการมีบุตรที่อาจส่งผลให้เกิดความยุ่งยากทางจิตใจและร่างกายของมารดาและมีผลเสียต่อเด็กที่จะคลอดออกมาในภายหลังอาจไม่ได้รับการเลี้ยงดูตามสมควร โดยศาลกล่าวว่าการปฏิเสธสิทธิในการทำแท้งของหญิงมีครรภ์เป็นการกระทำที่ใช้อำนาจของรัฐมากเกินไป แต่ถึงอย่างไรก็ตามหญิงมีครรภ์ไม่มีสิทธิที่จะทำแท้งโดยเด็ดขาดต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่กำหนด เนื่องจากรัฐมีหน้าที่ช่วยเหลือพิทักษ์รักษาในด้านสุขภาพของมารดาได้หากการทำแท้งอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตมารดา

แม้ว่ามีการโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคลตามบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ 14 ที่กำหนดเกี่ยวกับการให้มลรัฐต่างๆ ต้องให้ความเคารพต่อสิทธิส่วนบุคคลและทารกในครรภ์มารดาต่างก็เป็น “บุคคล” ในความหมายของกฎหมายที่จะต้องปกป้องรักษาชีวิตในครรภ์นั้นด้วย สำหรับประเด็นดังกล่าวศาลมีความเห็นว่าแม้จะมีการยอมรับการมีชีวิตของ



มนุษย์เริ่มต้นมาแล้วก่อนคลอด แต่จะเริ่มต้น ณ จุดใดนั้น ต้องอาศัยหลักการพิจารณาด้านวิทยาศาสตร์ ปรัชญา และเทววิทยาซึ่งยังเป็นประเด็นที่โต้แย้งกันในแต่ละประเทศในปัจจุบัน สำหรับในทางกฎหมายทารกในครรภ์มารดาอย่างไม่เป็นบุคคลตาม และรัฐสามารถที่จะเข้าไปคุ้มครองได้เฉพาะตั้งแต่เมื่อทารกในครรภ์เริ่มมีความอยู่รอด (Viability) แล้วเท่านั้น หากพิจารณาแล้วหน้าที่และอำนาจของรัฐสามารถเข้าไปแทรกแซงได้เฉพาะในกรณีที่จะเป็นอันตราย ซึ่งปรากฏข้อพิจารณาดังต่อไปนี้<sup>423</sup>

1) กฎหมายของมลรัฐเท็กซัสที่ห้ามทำแท้งเว้นแต่เป็นการรักษาชีวิตของมารดานั้นถือว่าเป็นการกำหนดข้อห้ามที่รอบคอบและกว้างมากเกินไป ไม่ชอบด้วยหลักกระบวนการนิติธรรม โดยรัฐแต่ละรัฐไม่อาจกระทำการยับยั้งหญิงมีครรภ์ในการทำแท้งระหว่างระยะเวลา 6 เดือนแรกของการตั้งครรภ์ และหญิงมีสิทธิส่วนตัวที่จะทำแท้งได้ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ โดยในช่วงระยะเวลา 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์ให้สิทธิแก่หญิงนั้นอย่างสมบูรณ์ในการตัดสินใจที่จะทำแท้งหรือไม่ โดยมองว่ารัฐไม่สามารถเข้าไปแทรกแซงการปฏิเสธสิทธิในการทำแท้งของสตรีในช่วงระยะเวลาดังกล่าวได้ แต่อย่างไรก็ตามต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขตามความเห็นทางการแพทย์ประกอบด้วย

2) สำหรับช่วงระยะเวลา 4-6 เดือนของการตั้งครรภ์ อนุญาตให้แต่ละรัฐจำกัดหรือห้ามทำแท้งได้เพราะเป็นระยะเวลาที่ทารกในครรภ์ใกล้จะมีชีวิตอยู่นอกครรภ์มารดาได้ โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าจะต้องได้รับการตรวจครรภ์จากแพทย์และแพทย์วินิจฉัยแล้วว่ามีความจำเป็นที่จะต้องทำแท้ง ทั้งนี้เพื่อรักษาชีวิตของหญิงที่ตั้งครรภ์รวมทั้งกรณีเพื่อสุขภาพของมารดา

3) สำหรับช่วงระยะเวลาหลังจาก 6 เดือนแล้วถือว่าทารกมีความอยู่รอดได้แล้ว การส่งเสริมชีวิตมนุษย์ที่กำลังเติบโตขึ้นมาที่มีความจำเป็นเช่นกัน ดังนั้นช่วงระยะเวลาดังกล่าวรัฐอาจกำหนดห้ามทำแท้งได้ เว้นแต่จะมีเหตุเพื่อรักษาชีวิตและสุขภาพของมารดา และมีวิธีการทำแท้งที่เชื่อถือได้ทางการแพทย์

จากคำพิพากษาข้างต้น สะท้อนให้เห็นได้ว่าทารกในครรภ์มารดาจะได้รับรองและคุ้มครองสิทธิที่จะมีชีวิตก็ต่อเมื่ออยู่ในระยะที่สามารถแสดงออกถึงสภาพการมี

<sup>423</sup> ศิริพร รุ่งรัตน์ธวัชชัย, การทำแท้ง : ศึกษาปัญหาทางกฎหมายกรณีมารดามีปัญหาทางจิต, อ้างแล้ว, หน้า 79-80

ชีวิตได้เกิดขึ้นแล้ว แม้ว่าบทบัญญัติกฎหมายของสหรัฐอเมริกาจะอนุญาตให้ทำแท้งแต่ก็อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดเพื่อคุ้มครองชีวิตมารดาและทารกในครรภ์ให้มีความสมดุลกันตามระยะเวลาการตั้งครรภ์ อันแสดงให้เห็นถึงความมีคุณค่าของทารกในครรภ์มารดาเริ่มขึ้นเมื่อมีสถานะสภาพการมีชีวิตที่จะได้รับความคุ้มครองจากการถูกละเมิด

- **คดีเกี่ยวกับการพิจารณากฎหมายทำแท้ง (Planned Parenthood of Southern V. Casey)** ลงวันที่ 29 มิถุนายน ค.ศ. 1992 คดีนี้ศาลฎีกาตัดสินยืนยันให้ถือตามคำพิพากษาในคดี Roe V. Wade โดยศาลกล่าวว่าหญิงมีครรภ์มีสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะได้รับการทำแท้งก่อนทารกในครรภ์แสดงการมีชีวิต หรือรัฐอาจห้ามหลังจากทารกในครรภ์แสดงการมีชีวิตแล้วด้วยข้อยกเว้นประการเดียวคือกรณี หากตั้งครรภ์ต่อไปอาจเป็นอันตรายต่อชีวิตหรือสุขภาพของหญิงโดยอาศัยเหตุผลในการพิจารณาดังปรากฏตามเงื่อนไขที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ตามคำพิพากษาในคดี Roe V. Wade

#### ข. คดีเกี่ยวกับการกระทำต่อศพ

- **คดีเกี่ยวกับการกระทำชำเราศพ (Norman V. The State)** ลงวันที่ 19 มกราคม ค.ศ. 2016<sup>424</sup> คดีนี้เป็นคำพิพากษาของศาลสูงแห่งมลรัฐจอร์เจียที่มีการกำหนดเกี่ยวกับการกระทำทางเพศต่อศพเป็นความผิดอาญา โดยมีข้อเท็จจริงของคดีนี้ว่ามีการยื่นอุทธรณ์การตัดสินความผิดเกี่ยวกับการกระทำชำเราศพโดย Edward Norman ผู้อุทธรณ์ ถูกกล่าวหาว่าฆาตกรรมและกระทำการทางเพศต่อศพ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการตายของ Monique Flores-Owens และถูกตัดสินว่าต้องรับโทษในการกระทำดังกล่าว โดยปรากฏทั้งจากหลักฐานต่างๆและจากคำให้การของผู้อุทธรณ์ในศาลชั้นต้นว่า ผู้อุทธรณ์ได้พบกับผู้ตายและชวนกันไปยังโรงแรมแห่งหนึ่งใน Dekalb County มลรัฐจอร์เจีย ซึ่งผู้อุทธรณ์เป็นผู้ลงชื่อเข้าพัก โดยผู้อุทธรณ์และผู้ตายได้เสพสารเสพติดและดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ จากนั้นผู้อุทธรณ์พยายามที่จะร่วมเพศกับผู้ตายแต่ผู้ตายขัดขืน ทั้งคู่จึงมีปากเสียงกันและในที่สุดผู้อุทธรณ์ได้ทำร้ายร่างกายของผู้ตาย ตลอดจนใช้หมอนกดหน้าและใช้เชือกรัดคอจนเป็นเหตุให้ผู้ตายถึงแก่ความตายในที่สุด

ภายหลังจากการตายของผู้ตายผู้อุทธรณ์ให้การกับตำรวจว่าได้มีเพศสัมพันธ์กับศพของผู้ตายเป็นเวลาสองวัน หลังจากนั้นจึงออกมาจากห้องพร้อมทั้งจัดการปิดบัง

<sup>424</sup> Norman V. State, 298 Ga. 344 (2016)

ศพด้วยผ้าห่มและวางคำภีร์ไบเบิลไว้ข้างศพ ทั้งนี้ ผู้อุทธรณ์กล่าวว่าตนนั้นไม่ต้องรับผิดชอบเนื่องจากมีอาการป่วยทางจิต อย่างไรก็ตาม ศาลเห็นว่าคำกล่าวของผู้อุทธรณ์นั้นฟังไม่ขึ้นและเห็นว่าหลักฐานความผิดนั้นชัดเจนเพียงพอ ดังนั้น ศาลจึงตัดสินยืนตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นให้ลงโทษผู้อุทธรณ์จากคำพิพากษาข้างต้นเป็นการคุมครองร่างกายของบุคคลภายหลังการตายจากการกระทำที่กำหนดเป็นความผิดตามกฎหมายมลรัฐ สะท้อนให้เห็นได้ว่าเป็นการตระหนักถึงการเห็นคุณค่าของบุคคลภายหลังจากการตายไม่ให้ถูกละเมิดหรือเหยียดหยามด้วยการกระทำทางเพศดังกล่าว

● **คดีเกี่ยวกับการกระทำการเหยียดหยามศพ** (The STATE of Ohio, Appellee, v. Condon, Appellant) ลงวันที่ 9 พฤษภาคม ค.ศ. 2003<sup>425</sup> ในคดีนี้เป็นการยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาลงโทษของศาลชั้นต้นโดย Condon ผู้ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดฐานกระทำการอันเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามศพตามกฎหมายของมลรัฐโอไฮโอ จากข้อเท็จจริงที่ผู้อุทธรณ์เข้าไปในเขตสุสานโดยไม่ได้รับอนุญาต โดยเข้าไปถ่ายรูปรูปศพจำนวน 8 รูปเพื่อใช้ประโยชน์ในกิจการของบริษัทของตน การกระทำเช่นนี้เป็นการกระทำอันดูหมิ่นเหยียดหยามศพ ซึ่งการกระทำดังกล่าวมีลักษณะของการกระทำอันโหดร้ายทารุณซึ่งส่งผลกระทบต่อความรู้สึกของคนในสังคม ศาลจึงได้ลงโทษผู้กระทำความผิดในความผิดฐานดังกล่าว

โดยศาลอุทธรณ์แห่งมลรัฐโอไฮโอวินิจฉัยแล้วให้ความเห็นว่า แม้การกระทำของผู้อุทธรณ์จะเป็นการกระทำอันทารุณและส่งผลกระทบต่อจิตใจของคนในสังคมจริง แต่ก็ยังไม่ร้ายแรงถึงที่สุดหากพิจารณาจากความหมายของการกระทำอันเป็นการเหยียดหยามศพ การลงโทษโดยอัตราโทษสูงสุดจึงไม่เหมาะสม ศาลพิพากษาให้แก้ไขอัตราโทษ จึงกล่าวได้ว่าแม้ศาลจะให้ลดอัตราโทษต่อผู้อุทธรณ์ แต่การกระทำดังกล่าวยังเป็นการกระทำการเหยียดหยามลดทอนคุณค่าของศพ ที่ส่งผลกระทบต่อความรู้สึกของผู้พบเห็นหรือสังคมอยู่ อันสะท้อนให้เห็นได้ว่าเป็นการปกป้องคุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่เคยได้รับคุ้มครองไม่ให้มีการกระทำละเมิดดังกล่าวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

● **คดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เหมาะสมต่อศพ** (State of Oregon, Respondent V. Jack Lee Harelson)<sup>426</sup> คดีนี้เป็นกรณีที่น่าใจเป็นนักสะสมของเก่า

<sup>425</sup> State v. Condon, 152 Ohio App.3d 629 (2003), No. C-020262.

<sup>426</sup> State of Oregon, Respondent V. Jack Lee Harelson, 95CR-0620 ; CA A91774

ของชาวอเมริกา ซึ่งได้ทำการขุดค้นหาของเก่าและเครื่องรางต่างๆ ในบริเวณพื้นที่สาธารณะ โดยในปี ค.ศ. 1980 จำเลยได้กระทำการขุดค้นในบริเวณถ้ำแห่งภูเขาช้าง (Elephant Mountain Cave) ซึ่งเป็นเขตที่อยู่อาศัยของมนุษย์ประมาณเมื่อ 5,000 ปีก่อนหรืออาจจะมีระยะเวลานานกว่านั้น ทำให้เขาได้ค้นพบกระดูกโครงกระดูกขนาดใหญ่สองใบซึ่งข้างในบรรจุโครงกระดูกของเด็กผู้ชายและเด็กผู้หญิงไว้ พร้อมทั้งมีเครื่องรางโบราณบรรจุอยู่ภายในตะกร้าเช่นกัน ต่อมาจำเลยได้นำสิ่งของที่ค้นพบทั้งหมดกลับไปเก็บไว้ที่บ้านของจำเลย และได้นำศพทั้งสองใส่ถุงพลาสติกเพื่อนำไปฝังไว้บริเวณบ้านของจำเลย โดยต่อมาในช่วงปี ค.ศ. 1992 มีการสอบสวนเกี่ยวกับกิจกรรมการขุดค้นของจำเลยและได้พบโครงกระดูกของเด็กทั้งสองคนในส่วนหลังบ้านโดยอวัยวะส่วนหัวนั้นหายไป

จากการกระทำของจำเลยศาลได้พิพากษาว่าเป็นการกระทำการเคลื่อนย้ายและนำศพไปฝังยังสวนหลังบ้านนั้นเป็นความผิดฐานกระทำการอันไม่เหมาะสมต่อศพ ซึ่งตามบทบัญญัติกฎหมายของรัฐโอเรกอนนั้นได้ให้ความครอบคลุมถึงการกระทำการใดๆ ต่อศพโดยบุคคลซึ่งโดยทั่วไปแล้วไม่มีหน้าที่จะกระทำด้วย ซึ่งศาลแห่งมลรัฐโอเรกอนมีเหตุผลที่กล่าวว่า การที่จำเลยขุดและเคลื่อนย้ายศพออกจากตะกร้าซึ่งเป็นสิ่งที่ใช้ในการฝัง และนำไปฝังไว้ที่ใหม่นั้นเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อมาตรฐานของชุมชนเกี่ยวกับการจัดการศพ อันเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อความมีคุณค่าในความเป็นมนุษย์ของศพด้วยวิธีการจัดการที่ไม่เหมาะสม

จึงกล่าวได้ว่า แม้ประเทศสหรัฐอเมริกาหลักเกณฑ์การเริ่มต้นสภาพบุคคลยึดตามหลักเกณฑ์การเกิดตามชีวิต ซึ่งจะแตกต่างกันไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของแต่ละมลรัฐ สำหรับการสิ้นสภาพบุคคลวินิจฉัยภายใต้กฎหมายฉบับนำเสนอหลักการ (Uniform Law) ที่ครอบคลุมเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการตายภายใต้สถานการณ์ที่แตกต่างกันโดยมลรัฐส่วนใหญ่บัญญัติกฎหมายตามหลักเกณฑ์แกนสมองตาย สำหรับมลรัฐที่เหลือวินิจฉัยการตายจากหลักเกณฑ์แกนสมองตายโดยไม่ปรากฏเป็นบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรแต่ขึ้นอยู่กับหลักการทางการแพทย์ ซึ่งหากพิจารณาถึงการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทั้ง 2 กรณีดังกล่าวนี้ หากเป็นผู้ที่มีสภาพบุคคลแล้วย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามที่บัญญัติกฎหมายกำหนดไว้ ส่วนกรณีผู้ที่ไม่มีสภาพบุคคลประกอบด้วยทารกในครรภ์มารดาถือว่าจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเสมือนว่ามีสภาพการมีชีวิตขณะอยู่ในสภาวะที่สามารถแสดงออกถึงสัญญาณแห่งชีวิตหรือในช่วงระยะเวลาการตั้งครรภ์หลังจาก 6 เดือนของการตั้งครรภ์ และกรณีของบุคคลที่ตายแล้วจะ

ได้รับการรับรองและคุ้มครองเกี่ยวกับศพและร่างกายของผู้ตาย ภายใต้บทบัญญัติกฎหมายของรัฐที่บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการเหยียดหยามศพและการทำร้ายความรู้สึกของคนในครอบครัวและสังคม ซึ่งตามบทบัญญัติกฎหมาย Common Law ถือว่าศพเป็นสิ่งที่ควรให้การเคารพและถูกปฏิบัติเช่นเดียวกับที่ยังมีชีวิต อันสะท้อนให้เห็นได้ว่าเป็นการตระหนักถึงคุณค่าของผู้ที่ตายแล้วว่าควรได้รับการเคารพอย่างมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ส่งผลให้รัฐต้องให้หลักประกันในการคุ้มครองดังกล่าวโดยบทบัญญัติกฎหมาย นอกจากนี้พบว่าองค์การตุลาการของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการนำแนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาประกอบการพิจารณาดังปรากฏในบรรดาคำวินิจฉัยของศาลข้างต้น จึงกล่าวได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาปรากฏหลักประกันความมีคุณค่าของมนุษย์ในตามหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญภายใต้หลักการประการสำคัญของคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา

### 3.5 บทวิเคราะห์มุมมองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลในต่างประเทศ

จากการศึกษาบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลในระดับระหว่างประเทศ และกฎหมายภายในของประเทศเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศส และประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วนั้น หากจะพิจารณาว่าบทบัญญัติกฎหมายของแต่ละประเทศมีมุมมองการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อผู้ที่ไม่มีสภาพบุคคลในกรณีของศพและทารกในครรภ์มารดาหรือไม่อย่างน้อยเพียงใด สามารถอธิบายได้ดังนี้

#### 3.5.1 ประเทศเยอรมัน

แม้ว่าประเทศเยอรมันสภาพบุคคลตามกฎหมายของมนุษย์เริ่มขึ้นจากการคลอดที่สมบูรณ์ (การคลอดออกมาเพียงบางส่วน) และสภาพบุคคลสิ้นสุดลงเมื่อแกนสมองตาย จึงเกิดข้อพิจารณาเกี่ยวกับการได้รับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ที่ไม่มีสภาพบุคคลในส่วนของศพและทารกในครรภ์มารดาว่าอยู่ในฐานะที่จะได้รับการรับรองหลักการดังกล่าวตามกฎหมายเพียงใด ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

**กรณีศพ** เนื่องด้วยปัจจุบันมีการนำเอาชิ้นส่วนของศพหรือร่างกายของมนุษย์ที่ตายแล้วมาใช้ในเชิงการแพทย์ การใช้ในเชิงพาณิชย์เช่นการจัดแสดงนิทรรศการต่างๆ ส่งผลให้นัก

กฎหมายของประเทศเยอรมันตระหนักถึงการกำหนดสถานะของศพในทางกฎหมาย<sup>427</sup> โดยกล่าวว่า ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเยอรมัน ความเป็นบุคคลตามกฎหมายสิ้นสุดลงนับตั้งแต่เมื่อบุคคลนั้นตาย ส่งผลให้สถานะของศพจึงไม่เป็นบุคคลตามกฎหมายเยอรมัน แต่ขณะเดียวกันกฎหมายได้ให้ความคุ้มครองบุคคลผู้ล่วงลับไปแล้วและความทรงจำที่มีต่อเขาเหล่านั้นโดยการบัญญัติเป็นความผิดทางอาญาหากมีผู้ใดล่วงละเมิดสิ่งดังกล่าว ทั้งนี้ หากพิจารณาในทางกฎหมายและปรัชญาภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเยอรมันแล้วพบว่า “**ศพมีสถานะพิเศษที่อยู่ระหว่างกึ่งกลางของการเป็นบุคคลและสิ่งของ(Leichnams nämlich in spezifischer Weise «zwischen» denRechtskategorien «Person» und «Sache»)**”<sup>428</sup> โดยศพมีสถานะพิเศษที่ไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นบุคคล แต่ในขณะเดียวกันก็ไม่ใช่สิ่งของซึ่งอาจเรียกว่าเป็นสถานะกึ่งบุคคล (Demi-Persönlichkeit)

จากสถานะดังกล่าวทำให้ภายใต้กฎหมายของประเทศเยอรมันนั้น ศพได้รับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ใช่เพราะศพนั้นมีสถานะเป็นบุคคลตามกฎหมาย แต่ศพได้รับความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มีต่อร่างกายและความทรงจำของเขา ซึ่งสอดคล้องกับการปรับใช้ทฤษฎี Object Formula ภายใต้คำพิพากษาของศาลเยอรมันที่ให้การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของศพ เมื่อตัวศพเองหรือความทรงจำเกี่ยวกับศพนั้นถูกปฏิบัติในลักษณะที่ลดทอนคุณค่าหรือถูกกระทำเยี่ยงสิ่งของ สำหรับการคุ้มครองดังกล่าวจะเริ่มขึ้นได้เฉพาะเมื่อบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องใกล้ชิดกับศพหรือผู้ตายร้องขอให้มีการคุ้มครองเท่านั้น เนื่องจากโดยสภาพแล้วศพไม่สามารถใช้สิทธิใดๆ ในทางศาลได้ดังปรากฏในคดี Mephisto เว้นแต่การปฏิบัติต่อศพในฐานะสิ่งของนั้นเป็นการกระทำลงโดยเจตนาก่อนตายของผู้ตายเอง เช่น การบริจาคร่างกายเพื่อการศึกษาหรือจัดแสดงเป็นความรู้ทางการแพทย์<sup>429</sup> ทั้งนี้ แม้แต่การบริจาคร่างกายเพื่อการศึกษาในทางการแพทย์เอง แพทย์

<sup>427</sup> Susan Maurer and Daniel Kersting, Ist der Leichnam eine Sache?, [ออนไลน์], 15 เมษายน 2560, แหล่งที่มา <https://www.uni-arburg.de/fb03/philosophie/institut/mitarbeiter/kersting/maurer-kersting-leichnam.pdf>, p.2

<sup>428</sup> Ibid

<sup>429</sup> Privatdozentin Dr. jur. utr. Brigitte Tag, Der Tod in Deutschland im juristischen Diskurs, [ออนไลน์], 15 เมษายน 2560, แหล่งที่มา <http://www.postmortal.de/Recht/JuristischerDiskurs/TagKoerperwelten/tagkoerperwelten.html>

หรือผู้ที่ศึกษาร่างกายของผู้ที่ล่วงลับไปแล้วต่างก็ต้องปฏิบัติต่อร่างกายของผู้ล่วงลับนั้นด้วยความเคารพ ซึ่งหลักการดังกล่าวนอกจากคำวินิจฉัยของศาลในคดี Mephisto แล้วยังได้รับการยืนยันภายใต้คำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปยุโรปในคดี Elberte v. Latvia ซึ่งพิพากษาให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นขยายครอบคลุมออกไปแม้บุคคลคนหนึ่งจะถึงแก่ความตายแล้วก็ตาม<sup>430</sup> จึงกล่าวได้ว่าในฐานะที่เยอรมันเป็นหนึ่งในสมาชิกของสหภาพยุโรป และได้ลงนามใน European Convention on Human Rights ซึ่งประเทศเยอรมันย่อมมีความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาดังกล่าว

จึงสรุปได้ว่า ศพของบุคคลในประเทศเยอรมันไม่ถือว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย แต่มีสถานะที่พิเศษอยู่ระหว่างกึ่งกลางของการเป็นบุคคลและสิ่งของ สามารถได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายเกี่ยวกับการเคารพในคุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่มีต่อร่างกายและความทรงจำของเขาไม่ให้ถูกละเมิดได้ จึงกล่าวได้ว่าการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศเยอรมันไม่พิจารณาตามหลักเกณฑ์การมีสภาพบุคคลตามกฎหมาย แม้ว่าศพไม่ใช่ทั้งบุคคลและสิ่งของก็สามารถที่จะรับความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้

**กรณีทาร์กในครรรค์มารดา** จากหลักการพื้นฐานภายใต้ระบบกฎหมายของเยอรมันในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่กล่าวว่าเมื่อความเป็นมนุษย์กำเนิดขึ้น มนุษย์ทั้งหลายย่อมมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ซึ่งต่อมาศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้กล่าวยืนยันหลักการดังกล่าวในคำพิพากษาว่า “เมื่อความเป็นมนุษย์เกิดขึ้น บุคคลนั้นย่อมมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แม้ว่าบุคคลดังกล่าวจะไม่รู้หรือไม่ตระหนักถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตลอดจนการคุ้มครองตามหลักการดังกล่าวของตนเองเลยก็ตาม” นอกจากนี้ภายใต้คำพิพากษาข้างต้นได้ปรากฏถ้อยคำที่สะท้อนให้เห็นถึงการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทาร์กในครรรค์มารดาโดยกล่าวว่า เมื่อสมาชิกแห่งเผ่าพันธุ์มนุษย์ล้วนมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทาร์กในครรรค์มารดานั้นเป็นส่วนหนึ่งของสมาชิกแห่งเผ่าพันธุ์มนุษย์ ดังนั้นทาร์กในครรรค์มารดา ย่อมมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เช่นกัน

สำหรับกรณีการพิจารณาเกี่ยวกับการมีสภาพบุคคลตามกฎหมายของทาร์กในครรรค์มารดานั้น แม้ว่าทาร์กในครรรค์จะยังไม่เป็นผู้มีสภาพบุคคล แต่นักกฎหมายและนักคิดหลายท่านได้

<sup>430</sup> In the case of Elberte v. Latvia, The European Court of Human Rights (Fourth Section), No. [61243/08](#), [ออนไลน์], 15 เมษายน 2560, แหล่งที่มา <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-150234%22%5D%7D>

กล่าวว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ควรจะพิจารณาจากการมองว่าเป็นสิ่งมีชีวิตที่เป็นมนุษย์ภายใต้ ทฤษฎีความสามารถ ซึ่งประกอบด้วยหลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่มองว่าทารกในครรภ์มารดาควร จะได้รับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือไม่นั้นขึ้นอยู่กับ การพิจารณาความมี ศักยภาพมากพอที่จะนำไปสู่ความเป็นมนุษย์ผู้มีความรู้สึกหรือสัมผัสมากพอที่สามารถกำหนดตนเอง ได้ โดยอาศัยเหตุผลของพื้นฐานความรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์ การแพทย์ ศีลธรรมมาประกอบตาม หลักเกณฑ์การพิจารณาข้างต้น<sup>431</sup>

จากหลักการข้างต้นจึงสรุปได้ว่า ทารกในครรภ์มารดาของประเทศเยอรมันแม้จะไม่มี สถานะเป็นบุคคลตามกฎหมาย แต่ยังสามารถได้รับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะ เป็นสิ่งมีชีวิตที่เรียกว่า “มนุษย์” ที่แสดงออกถึงควมมีศักยภาพมากพอและสามารถที่จะพัฒนาและ เจริญเติบโตเป็นมนุษย์ต่อไปได้ ซึ่งทารกในครรภ์มารดาจะได้รับการรับรองและคุ้มครองควมมีคุณค่า ตามกฎหมายดังปรากฏเช่นการกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการทำแท้งหากไม่ปรากฏเหตุ จำเป็นตามกฎหมายกำหนดไว้

### 3.5.2 ประเทศฝรั่งเศส

จากการศึกษาบทบัญญัติและหลักในการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลของประเทศ ฝรั่งเศสแล้วนั้น พบว่าสภาพบุคคลเกิดขึ้นเมื่อแสดงออกถึงการเคลื่อนไหวร่างกายเป็นอิสระภายหลัง จากคลอดและอยู่รอดเป็นทารกจะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามบทบัญญัติกฎหมาย สำหรับ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้มีสภาพบุคคลก็มีการบัญญัติกฎหมายรับรองไว้อย่างชัดเจน ส่วนกรณีผู้ ไม่มีสภาพบุคคลการพิจารณาว่าศพและทารกในครรภ์มารดาจะมีสถานะทางกฎหมายมากน้อย เพียงใด สามารถพิจารณาถึงการรับรองและคุ้มครองได้ดังต่อไปนี้<sup>432</sup>

<sup>431</sup> Klaus von Stosch, Menschenwürde von Beginn an?, [ออนไลน์], สืบค้นเมื่อ 6 เมษายน 2560, [https://kw.unipaderborn.de/fileadmin/fakultaet/Institute/kaththeologie/Systematische\\_Theologie/Prof.\\_Dr.\\_Klaus\\_von\\_Stosch/Publikationen/3.\\_Artikel\\_Articles/26.\\_Designerbaby\\_Teil\\_I\\_Stosch.pdf](https://kw.unipaderborn.de/fileadmin/fakultaet/Institute/kaththeologie/Systematische_Theologie/Prof._Dr._Klaus_von_Stosch/Publikationen/3._Artikel_Articles/26._Designerbaby_Teil_I_Stosch.pdf), pp.5-9

<sup>432</sup> Amandine CAYOL, Before birth and after death : the human being, a thing worthy of respect, CRDF, No. 9, 2011, p. 117-126



**กรณีศพ** ตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส สถานะของศพคือสิ่งซึ่งละเมิดไม่ได้ แม้ว่าตามหลักกฎหมายสภาพบุคคลจะสิ้นสุดลงเมื่อตาย แต่ยังมีนักวิชาการที่กล่าวว่าศพนั้นมีสถานะกึ่งบุคคล (Demi-Personnalité) โดยสภาพบุคคลของศพจะสิ้นสุดลงจากความตาย แต่ยังคงปรากฏความทรงจำที่ผู้อื่นมีต่อผู้ตาย ตลอดทั้งชื่อเสียงหรือชีวิตส่วนตัวของผู้ตายยังคงได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของผู้ตายสามารถดำรงอยู่และสืบต่อไปอย่างไม่มีที่สิ้นสุดจนกว่าเหตุแห่งการรบกวนในความเป็นส่วนตัวของผู้ตายจะสิ้นสุดลง อย่างไรก็ตามการกล่าวถึงสถานะกึ่งบุคคลนั้นไม่ได้มีความหมายถึงหรือกล่าวว่าสภาพบุคคลนั้นยังคงมีอยู่ต่อไปภายหลังการตาย แต่เป็นการกล่าวถึงร่างอันไร้วิญญาณ (ศพ) นั้นมีบทบัญญัติของกฎหมายให้การคุ้มครองอยู่ ซึ่งผู้ที่สามารถใช้บังคับกฎหมายและจะได้รับผลกระทบจากกฎหมายได้ยังคงเป็นบุคคลผู้มีชีวิตอยู่เท่านั้นอาจเป็นครอบครัวหรือญาติมิตรของผู้ตาย จึงกล่าวได้ว่า การพิจารณาสถานะของศพว่าเป็นสิ่งที่ไม่สามารถละเมิดได้นั้นนอกจากเหตุผลทางความเชื่อความศรัทธาดีลัทธิในเชิงศาสนาของแต่ละบุคคล ยังปรากฏว่าศพยังได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายในสิทธิส่วนบุคคลได้

ผลจากการพิจารณาว่าศพเป็นสิ่งที่ไม่สามารถละเมิดได้นั้น สะท้อนให้เห็นถึงการตระหนักถึงการให้ความเคารพต่อบุคคลที่ตายแล้ว ในแง่มุมหนึ่งความทรงจำของผู้ตายควรจะได้รับ ความคุ้มครองในฐานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งได้ปรากฏในรูปของคำพิพากษาของศาล หรือบทบัญญัติกฎหมายที่ให้การรับรองและคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลแม้ว่าจะถึงแก่ความตายแล้ว ดังต่อไปนี้

1) คำพิพากษาของศาลฝรั่งเศสที่กำหนดให้การเผยแพร่ใบหน้าของศพที่ถึงแก่ความตายจากการลอบสังหารนั้นเป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

2) บทบัญญัติกฎหมายอาญา มาตรา 225-17 ได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับลักษณะของการกระทำใดๆ ที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อร่างกายของศพ ซึ่งตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีสาระสำคัญที่สะท้อนให้เห็นถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่ควรได้รับการรับรองและคุ้มครองแม้บุคคลนั้นๆ จะถึงแก่ความตายไปแล้วก็ตาม

3) บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 16-1-1 บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองศพของบุคคลที่ตายแล้วจากการกระทำใดๆ อันมีลักษณะเป็นการทดลอง หรือเป็นการนำไปใช้ประโยชน์ในเชิงธุรกิจ โดยมีหลักประการสำคัญเพื่อมุ่งหมายที่จะกำหนดบทบัญญัติขึ้นในการกำหนดให้การปฏิบัติต่อศพนั้นต้องกระทำด้วยความเคารพและเหมาะสมอย่างมีศักดิ์ศรี

**กรณีทารกในครรภ์มารดา** เนื่องจากสถานะทางกฎหมายของทารกในครรภ์มารดา เป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาจากมุมมองของกฎหมาย ศีลธรรม ปรัชญาและศาสนา ซึ่งบรรดานักคิด และกฎหมายไม่ได้กำหนดให้ตัวอ่อนในครรภ์มารดาได้รับการคุ้มครองในฐานะเป็นสิ่งซึ่งมีสภาพบุคคล แต่อย่างไรก็ตาม ตัวอ่อนในครรภ์มารดาจะมีสถานะทางกฎหมายอย่างน้อยเพียงใด สามารถพิจารณาได้จาก บทบัญญัติกฎหมายต่อไปนี้

1) การได้รับความคุ้มครองตามหลักคลอดมีชีวิต ดังปรากฏบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 725 และมาตรา 906 มีสาระสำคัญในการกำหนดให้ทารกในครรภ์มารดา สามารถที่จะได้รับประโยชน์ใดๆ อันเกิดจากการให้หรือมอบให้โดยพินัยกรรมหรือการแสดงเจตนา ก่อนตายได้ นอกจากนี้ยังพบว่าบทบัญญัติประมวลกฎหมายประกันภัย มาตรา L 132-8 มี สาระสำคัญในการกำหนดให้ทารกในครรภ์มารดาซึ่งอาจคลอดและอยู่รอดเป็นทารก มีสภาพบุคคล ตามกฎหมายย่อมสามารถรับสิทธิในฐานะผู้รับประโยชน์ตามสัญญาประกันได้ แม้ว่าทารกในครรภ์ มารดาจะได้รับความคุ้มครองสิทธิในฐานะผู้รับประโยชน์ได้ อย่างไรก็ตามตามหลักคลอดมีชีวิตแล้วนั้น ทารกในครรภ์มารดาจะต้องเป็นผู้มีสภาพบุคคลในเวลาต่อมาถึงจะสามารถได้รับสิทธิประโยชน์ เหล่านี้ได้

2) การได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นสิ่งซึ่งควรได้รับการเคารพ สำหรับประเด็นนี้เห็น ควรพิจารณาจากบทบัญญัติกฎหมายอาญาในเรื่องการทำแท้ง โดยกล่าวว่ากฎหมายที่ห้ามไม่ให้มีการ ทำแท้งภายหลังอายุครรภ์ 12 สัปดาห์ และการกำหนดความผิดทางอาญาแก่ผู้ที่ทำให้ทารกในครรภ์ ตายโดยเจตนา ซึ่งบรรดาบทบัญญัติกฎหมายเหล่านี้มีรากฐานมาจากบทบัญญัติกฎหมายแพ่งที่ว่าด้วย การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งมีสาระสำคัญในการกำหนดให้มนุษย์ทุกคนจะต้องได้รับความ เคารพทั้งในขณะที่มีชีวิตและภายหลังการตาย แม้ว่าจะยังไม่ปรากฏการรับรองสถานะของความเป็น บุคคลของทารกในครรภ์มารดาแต่ลักษณะเช่นนี้ย่อมเป็นสิ่งที่ยืนยันได้ว่า ทารกในครรภ์มารดาจะไม่มี สภาพบุคคลตามกฎหมายแต่ก็ถือว่าเป็นมนุษย์ที่สมควรจะได้รับความเคารพเช่นกัน

จึงสรุปได้ว่าแม้ศพและทารกในครรภ์มารดาจะมีสถานะเป็นผู้ไม่มีสภาพบุคคลตาม กฎหมายและไม่อยู่ในฐานะเป็นบุคคลตามกฎหมายฝรั่งเศส หากแต่ยังได้รับการรับรองโดยบทบัญญัติ กฎหมายในฐานะที่เป็นวัตถุที่ควรจะให้การเคารพและคุ้มครองในศักดิ์ศรีเช่นเดียวกับผู้ที่มีสภาพบุคคล ตามกฎหมาย สะท้อนให้เห็นได้ว่ามุมมองการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประเทศ

ฝรั่งเศสไม่ได้ขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการมีสภาพบุคคลมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาคุณค่าที่ควรเคารพอย่างมีศักดิ์ศรีด้วยเหตุผลที่ว่า การตายไม่ได้ทำให้คุณค่าในฐานะมนุษย์ของศพลดน้อยลง

### 3.5.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริการมีสภาพบุคคลยึดตามหลักเกณฑ์การเกิดตามมีชีวิตที่มีความแตกต่างกันไปตามเงื่อนไขของแต่ละมลรัฐ สำหรับการสิ้นสภาพบุคคล มลรัฐส่วนใหญ่บัญญัติกฎหมายตามหลักเกณฑ์แกมสมองตาย ซึ่งสภาพบุคคลเป็นตัวกำหนดความมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย จึงเกิดข้อพิจารณาว่าศพและทารกในครรภ์มารดาผู้ไม่มีสภาพบุคคลจะมีฐานะเป็นบุคคลตามกฎหมายหรือไม่ และจะได้รับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มากน้อยเพียงใด ดังปรากฏการพิจารณาต่อไปนี้

**กรณีศพ** กล่าวได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกามีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่ถือว่าบุคคลที่ตายไปแล้วนั้นไม่มีสิทธิใดๆ ในทางกฎหมาย ดังปรากฏในกรณีที่คนตายไม่สามารถทำการสมรส หย่า หรือใช้สิทธิเลือกตั้งได้ และไม่มีผู้ใดที่จะสามารถฟ้องร้องเพื่อกลั่นแกล้งหรือหมิ่นประมาทผู้ตายได้ ตลอดจนสิทธิในการรักษาความลับทางการแพทย์ของผู้ตายย่อมสิ้นสุดลง ครอบครัวของผู้ตายมีความสามารถที่จะเข้าถึงข้อมูลในทางการแพทย์ที่มีความละเอียดอ่อนของผู้ตายได้ จากหลักเกณฑ์และตัวอย่างข้างต้นส่งผลให้สถาบันทางกฎหมายและบรรดานักกฎหมายหลายท่านได้ตระหนักเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ตาย และมีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการทำพิธีกรรมที่มีลักษณะเป็นการแจกจ่ายทรัพย์สิน การฝังศพ การบริจาคอวัยวะของผู้ตายที่สามารถทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายแม้ว่าความต้องการของผู้ตายจะขัดกับประโยชน์หรือประสงค์ของผู้มีชีวิตอยู่ก็ตาม

องค์กรศาลและฝ่ายนิติบัญญัติของประเทศสหรัฐอเมริกามักจะใช้คำว่า “สิทธิ” เพื่อกล่าวถึงข้อกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ตาย การกระทำได้กล่าวถึงใช้ขึ้นเพื่อบังคับหรือควบคุมการกระทำของผู้มีชีวิตอยู่ไม่ให้กระทำการอันเป็นการละเมิดต่อผู้ตายหรือศพของผู้ตาย จึงกล่าวได้ว่าการใช้คำว่าสิทธินั้นเป็นการตระหนักถึงการให้เกียรติแก่ผู้ที่ตายแล้วโดยได้รับแรงผลักดันมาจากความคิดทางด้านสังคม วัฒนธรรม และศีลธรรมประกอบกับการพิจารณาการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ที่ตาย

จากอิทธิพลของพื้นฐานทางวัฒนธรรมและศีลธรรมก่อให้เกิดแนวคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีและความเคารพต่อผู้ตายและเจตจำนงของผู้ตาย โดยการที่บุคคลมีความสามารถในการเลือกที่จะ

กระทำการใดๆ เพื่อประโยชน์ของตนเองดังปรากฏทฤษฎีประโยชน์ มาใช้ในการพิจารณาว่าเมื่อผู้ตาย ไม่มีความสามารถมากพอที่จะกระทำการใดๆ เพื่อประโยชน์ของตนเองได้ในขณะที่ตายไปแล้ว รวมถึง บรรดาเจตนาบางประเภทของผู้ตายที่แสดงไว้ และศักดิ์ศรีบางประการที่ได้รับคุ้มครองตามกฎหมาย ภายหลังการตาย ด้วยลักษณะเช่นนี้ผู้ตายจึงมีฐานะเป็นผู้ทรงสิทธิในทางนิตินัยจะสามารถบังคับใช้ สิทธิตามที่กฎหมายคุ้มครองโดยบุคคลผู้ยังมีชีวิตอยู่เป็นผู้ดำเนินการแทน<sup>433</sup>

จะเห็นได้ว่า การที่กฎหมายให้การรับรองถึงเจตจำนงบางประการของผู้ตาย ไม่ได้ทำให้เจตจำนงหรือความต้องการก่อนตาย รวมถึงสิทธิในทางกฎหมายบางประการสิ้นสุดลงไปด้วย การที่บทบัญญัติกฎหมายรับรองสิทธิหลังมรณกรรมแก่ผู้ตายเช่นนี้ สะท้อนให้เห็นได้ว่าเป็นการนำหลักในเชิงศีลธรรมให้สอดคล้องกับระบบกฎหมายซึ่งอาจปรากฏในการบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้ตายที่ ตระหนักถึงการให้ความเคารพแก่ศักดิ์ศรีของพวกเขาเหล่านั้นดังปรากฏในบทบัญญัติกฎหมาย แม่แบบ (Model Penal Code) ที่แต่ละมลรัฐนำมาบัญญัติเพื่อคุ้มครองและปกป้องผู้ที่ตายแล้ว

**กรณีทารกในครรภ์มารดา** ตามระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาถือตาม หลักการคลอดและอยู่รอดเป็นทารกที่จะมีสภาพบุคคลตามกฎหมายได้ แม้ว่าบางมลรัฐอาจถือว่า ทารกในครรภ์มารดาที่อยู่ในช่วง Viable Fetus เป็นบุคคลในความหมายของ Person หรือ Individual ซึ่งขึ้นอยู่กับการตีความของศาลแต่ละมลรัฐ<sup>434</sup> ส่งผลให้ฐานะของทารกในครรภ์มารดา เป็นส่วนหนึ่งของหญิงตั้งครรภ์และไม่สามารถมีสิทธิใดๆ แยกออกจากตัวของหญิงนั้นได้ อย่างไรก็ตาม ศาลและฝ่ายนิติบัญญัติของหลายๆ มลรัฐพยายามที่จะกำหนดให้การรับรองในสิ่งที่เรียกว่าสิทธิของ ทารกในครรภ์มารดาให้ได้รับการรับรองและคุ้มครองประโยชน์ในฐานะตัวตนอิสระที่ผูกพันอยู่กับ มารดาเพียงแค่วะเวลาชั่วคราว ซึ่งเป็นการกำหนดสิทธิให้แก่ทารกในครรภ์มารดาเฉพาะส่วนที่ ยังคงอยู่ในมุมมองว่าเป็นส่วนหนึ่งของหญิงที่ตั้งครรภ์อยู่ ดังปรากฏสิทธิที่ได้รับการรับรองและ คุ้มครองดังกล่าว อาทิ สิทธิในฐานะผู้รับมรดก สิทธิฟ้องร้องต่อการกระทำไม่เหมาะสมของแม่ขณะ ตั้งครรภ์ รวมถึงสิทธิที่อาจจะถูกขยายเช่นการกระทำที่เกิดจากอุบัติเหตุ พฤติกรรมการอุปโภคบริโภค การสูบบุหรี่และดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ อย่างไรก็ตามแม้มีการกำหนดสิทธิดังกล่าวข้างต้นก็เป็นเพียง

<sup>433</sup> Kristen Rabe Smolensky, Rights of The Dead, Hofstra Law Review, (Vol 37,2009), Pp. 763-803

<sup>434</sup> โปรตดู คดี State V. Horne (1984) ที่ศาลแห่งมลรัฐ South Carolina ขยายความรับผิดชอบหลักคอ ลดมีชีวิตว่า “ผู้ใดฆ่าทารกในครรภ์มารดาในระยะ Viable Fetus มีความผิดฐานฆ่าคนตาย (Murder)”

สถานะของสิทธิในฐานะบุคคลชั่วคราวที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมาย โดยสิทธิดังกล่าวจะได้รับการรับรองและคุ้มครองอย่างสมบูรณ์เมื่ออยู่ภายใต้เงื่อนไขของการคลอดและอยู่รอดเป็นทารกเท่านั้น<sup>435</sup>

จากการศึกษาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิแก่ทารกในครรภ์มารดาข้างต้น นำมาสู่การพิจารณาสำหรับประเด็นเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์มารดาและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวได้ว่าหลักทางการเมืองการปกครองของประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลมาจากแนวความคิดของจอห์น ล็อกที่สนับสนุนเสรีภาพของปัจเจกบุคคล โดยการจำกัดอำนาจในการทำงานของรัฐบาลควบคู่ไปกับการสนับสนุนระบบเสรี ส่งผลให้ปัจเจกบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกามีความสามารถอย่างเต็มที่ในการเลือกทางเดินชีวิตของตนเองอย่างเสรี สำหรับกรณีการคุ้มครองต่อทารกในครรภ์มารดานั้นศาลได้มีคำวินิจฉัยว่า สิทธิของสตรีในการจะทำแท้งหรือไม่นั้นเป็นหลักการพื้นฐานที่ได้รับการรับรองไว้ในบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ 14 เรื่องสิทธิส่วนบุคคล ภายใต้คำวินิจฉัยดังกล่าวหญิงใดๆ ย่อมมีสิทธิในความเป็นส่วนตัวมีความสามารถอย่างเต็มที่ในการยุติการตั้งครรภ์ของตนได้ บทบัญญัติกฎหมายไม่มีสิทธิที่จะห้ามไม่ให้หญิงทำแท้งโดยสิ้นเชิงได้ โดยข้อคำนึงเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์มารดานั้นมีน้ำหนักที่ควรได้รับการเคารพและคุ้มครองน้อยกว่าเสรีภาพของปัจเจกบุคคลผู้เป็นหญิงตั้งครรภ์<sup>436</sup> สะท้อนให้เห็นได้ว่าทารกในครรภ์มารดาไม่ได้รับการยอมรับและคุ้มครองตามกฎหมายที่ควรจะให้การเคารพอย่างมีศักดิ์ศรีของมนุษย์ผู้หนึ่งตามหลักการที่กล่าวไว้ว่า “ทารกในครรภ์มารดาไม่ใช่บุคคลที่จะได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ การใช้อำนาจรัฐในการปกป้องชีวิตที่กำลังจะเกิดขึ้นทำได้ก็ต่อเมื่อไม่สร้างภาระเกินสมควรแก่สิทธิส่วนบุคคลในการ

<sup>435</sup> Dawn E. Johnsen, The Creation of Fetus Rights : Conflicts with Women's Constitutional Rights to Liberty, Privacy, and Equal Protection, The Yale Law Journal, Vol. 95, No. 3 (Jan., 1986), pp. 599-625

<sup>436</sup> Marc Chase McAllister, Human Dignity And Individual Liberty in Germany And The United State As Examined Through Each Country's Leading Abortion Case, TULSA J. COMP. & INT'L L.,(Vol.11:2, 2004), Pp. 500-520

ตัดสินใจทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ ถ้ากฎหมายของรัฐสร้างภาระเช่นนั้นกฎหมายนั้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ”<sup>437</sup>

### 3.5.4 ตารางสรุปศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลในมุมมองต่างประเทศ

ประเทศ	เยอรมัน	ฝรั่งเศส	สหรัฐอเมริกา
<b>1. ทารกในครรภ์</b> มารดา			
1.1 สถานะ	มนุษย์	สิ่งของ/วัตถุ	ไม่มีสถานะ
1.2 การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	ได้รับความคุ้มครอง	ได้รับความคุ้มครอง	ไม่ได้รับความคุ้มครอง
1.3 บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง	- รัฐธรรมนูญ - ประมวลกฎหมายอาญา	- รัฐบัญญัติโอบรี [loi<<Aubry >>] (เกี่ยวกับข้อกำหนดเงื่อนไขการอนุญาตทำแท้ง)	-
<b>2. ศพ</b>			
2.1 สถานะ	สถานะกึ่งบุคคล (Demi-Persönlichkeit)	สถานะกึ่งบุคคล (Demi-Personnalité)	ผู้ทรงสิทธิในทางนิติบัญญัติ
2.2 การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	ได้รับการคุ้มครอง	ได้รับการคุ้มครอง	ได้รับการคุ้มครอง

<sup>437</sup> โปรดดู Planned Parenthood V. Casey, (1992), อ้างถึงใน สมปรรารถนา หลั่งนาค, ทารกในครรภ์มารดา : สิทธิและความคุ้มครอง, อ้างแล้ว, หน้า 94-95

ประเทศ	เยอรมัน	ฝรั่งเศส	สหรัฐอเมริกา
2.3 บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง	<ul style="list-style-type: none"> <li>- รัฐธรรมนูญ</li> <li>- ประมวลกฎหมายอาญา</li> <li>- ประมวลกฎหมายว่าด้วยการเปลี่ยนถ่ายอวัยวะ</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- รัฐบัญญัติลงวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ. 1994</li> <li>- ประมวลกฎหมายอาญา</li> <li>- ประมวลกฎหมายแพ่ง</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- กฎหมายแม่แบบ Model Penal Code</li> <li>- กฎหมายอาญาของแต่ละมลรัฐ</li> <li>- กฎหมายมลรัฐ</li> </ul>
3. มุมมองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อการกำหนดสถานะของสภาพบุคคล			
3.1 ทารกในครรภ์มารดา	<p>ได้รับความคุ้มครองศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นมนุษย์ที่มีชีวิตโดยไม่คำนึงถึงสถานะของสภาพบุคคล</p>	<p>ได้รับความคุ้มครองศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นวัตถุสิ่งของที่ควรค่าแก่การเคารพ</p>	<p>ไม่ได้รับการคุ้มครองศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์เนื่องจากขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 14 ว่าด้วยสิทธิของบุคคล</p>
3.1.1 ลักษณะการคุ้มครอง	<p>ได้รับการคุ้มครองภายใต้บทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการทำแท้ง</p>	<p>ได้รับการคุ้มครองภายใต้บทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการทำแท้ง</p>	<p>ไม่ได้รับการคุ้มครอง</p>
3.2 ศพ	<p>ได้รับการรับรองและ</p>	<p>ได้รับความคุ้มครอง</p>	<p>ไ ต้ ร ับ ค ว า ม</p>

ประเทศ	เยอรมัน	ฝรั่งเศส	สหรัฐอเมริกา
	คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยไม่คำนึงถึงสถานะของสภาพบุคคล	ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นวัตถุสิ่งของที่ควรค่าแก่การเคารพ	คุ้มครองในฐานะผู้ทรงสิทธิทางนิตินัย โดยไม่คำนึงถึงหลักเกณฑ์การมีสภาพบุคคล
<b>3.2.1 ลักษณะการกระทำต่อศพที่ถือเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์</b>	<p>1) การรบกวนพิธีกรรมเกี่ยวกับศพ</p> <p>2) การรบกวนความสงบของผู้ตาย (ประกอบด้วย การยกย้าย การทำลาย และการดูหมิ่นสถานที่ฝังศพ)</p> <p>3) การละเมิดต่อผู้ตาย (ชื่อเสียงเกียรติยศ)</p>	<p>1) การกระทำต่อศพโดยตรง</p> <p>- การรบกวนความสมบูรณ์ทางกายภาพของศพ (การทำอนาจาร การขูด การเคลื่อนย้าย การทำลายศพ)</p> <p>- การจัดการศพชิ้นส่วนของศพ ซากศพ ถ้ากระดูกของผู้ตายอย่างไม่มีศักดิ์ศรี</p> <p>2) การกระทำที่กระทบต่อบุคคลในครอบครัวของผู้ตาย</p> <p>- การกระทำต่อสิ่งที่มีระลึกถึงคนตาย (โกศใส่กระดูก)</p>	<p>1) การกระทำต่อศพโดยตรง (ชิ้นส่วน ร่างของบุคคลที่ตาย ถ้ากระดูก สถานที่ฝังศพ)</p> <p>- การกระทำชำเราศพ</p> <p>- การเคลื่อนย้าย หรือทำให้ศพเสียหาย</p> <p>- การขูดศพโดยไม่มีเหตุอันควร</p> <p>2) การกระทำต่อความรู้สึกอย่างร้ายแรงต่อสังคมและครอบครัว</p> <p>- การดูหมิ่น</p>



ประเทศ	เยอรมัน	ฝรั่งเศส	สหรัฐอเมริกา
		อนุสาวรีย์ สถานที่ฝังศพ)	เหยียดหยาม - การยึดหน่วง ศพโดยไม่มีเหตุ อันควร

จากการศึกษาถึงแนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลในต่างประเทศ พบว่าการจัดทำทบัญญัติกฎหมายรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติกฎหมายอื่นๆ ของประเทศเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศส และประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ต่างตระหนักถึงการให้ความสำคัญในคุณค่าของความเป็นมนุษย์ว่าเป็นสิ่งที่ควรเคารพและปกป้องไม่ให้ถูกละเมิดหรือลิดรอนไปจากผู้นั้น จึงก่อให้เกิดหลักประกันในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยบทบัญญัติกฎหมายของแต่ละประเทศที่แตกต่างกันไปตามสภาพการณ์ของสังคมนั้นๆ ทั้งนี้ยังกล่าวได้ว่าการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลของแต่ละประเทศย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้เงื่อนไขของแต่ละประเทศที่แตกต่างกันเช่นกัน จึงกล่าวได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักการตามธรรมชาติที่มุ่งคุ้มครองชีวิตของมนุษย์โดยไม่พิจารณาถึงการกำหนดสถานะทางกฎหมายภายใต้หลักการที่กล่าวว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นสิทธิติดตัวปัจเจกบุคคลมาตั้งแต่เริ่มมีชีวิตและไม่อาจจะถูกพรากไปจากบุคคลได้ โดยอาจทำให้ได้รับหลักประกันมากขึ้นโดยบทบัญญัติกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ คุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นจึงไม่ได้ขึ้นอยู่กับการทำให้เป็นจริงของบุคคลใดบุคคลหนึ่งตามหลักการกำหนดสถานะของสภาพบุคคล จึงไม่อาจจะอาศัยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการมีสภาพบุคคลมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวได้

## บทที่ 4

### แนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลในประเทศไทย

ภายใต้บทที่ 4 นี้ จะเป็นการอธิบายเกี่ยวกับพัฒนาการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้มีสภาพบุคคลและผู้อยู่ไม่มีสภาพบุคคลในประเทศไทย ตลอดจนแนวคิดในทางกฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยนำไปพิจารณาควบคู่กับการอธิบายหลักกฎหมายว่าด้วยการกำหนดสภาพบุคคลในประเทศไทย และปัญหาในทางข้อเท็จจริงซึ่งเกี่ยวข้องกับการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อยู่ไม่มีสภาพบุคคลในประเทศไทย ซึ่งในท้ายที่สุดแล้วจะนำไปสู่การวิเคราะห์ปัญหาและมุมมองเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อยู่ที่มีสภาพบุคคลและผู้อยู่ไม่มีสภาพบุคคล ตลอดจนการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับการศึกษาในต่างประเทศที่ได้ศึกษาในบทที่ 3 แนวความคิดพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลในต่างประเทศ เพื่อให้เกิดแนวทางอันเป็นหลักประกันต่อการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้บริบทกฎหมายไทยมากยิ่งขึ้น ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

#### 4.1 พัฒนาการทางกฎหมายที่ปรากฏเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้อยู่ไม่มีสภาพบุคคล

แม้ว่าการมีสภาพบุคคลจะเป็นหลักเกณฑ์กำหนดให้ได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามกฎหมายนั้น มีข้อพิจารณาที่น่าสนใจประการหนึ่งว่า การได้รับการรับรองและคุ้มครองดังกล่าวไม่ควรที่จะจำกัดแค่เพียงบุคคลที่มีชีวิตแล้วเท่านั้น หากไม่มีสภาพบุคคล ไม่ว่าจะเป็นผู้ที่มีสภาพบุคคลเกิดขึ้นแล้วสิ้นสุดลงเพราะการตาย หรือกรณีผู้อยู่ไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิต (ทารกในครรภ์มารดา) ก็ควรที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างมนุษย์เช่นเดียวกับผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่ด้วยการให้เกียรติและเคารพในคุณค่าแห่งความเป็นมนุษย์ของเขาเหล่านั้นด้วยเช่นกัน ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจมากยิ่งขึ้นจึงเห็นควรศึกษาพัฒนาการของบทบัญญัติกฎหมายที่ให้การรับรองและคุ้มครองแก่บุคคลทั้งสองประเภทดังกล่าว ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

#### 4.1.1 บทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับผู้ไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตาย

พัฒนาการทางกฎหมายเกี่ยวกับการรับรองผู้ที่ไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตายที่อาจสะท้อนให้เห็นถึงการรับรองและคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ตาย (รวมถึงศพ ชิ้นส่วนของศพ เล้ากระดูก) ดังปรากฏในบทบัญญัติกฎหมายตราสามดวง พระไอยการลักษณะฝังเมียกฎหมายอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

##### 4.1.1.1 กฎหมายตราสามดวง

**กฎหมายตราสามดวงว่าด้วยศพในพระราชกำหนดเกล้า บัญญัติว่า**  
 “ข้าหลวง เจ้าฟ้าหน้าหลัง แล้วข้าเจ้าต่างกรม อาณาประชาราษฎร์ทั้งปวงจงทั่วด้วยหลวงบำเรอภักดี กราบทูลพระกรุณาว่า พระอ่างทองนอกราชการ ผู้เป็นเมืองชัยนาทต้องปรับไหมยากจนก็ถึงมรณาสัน ครึ่งญาติพี่น้องจากเอาศพนั้นไปเผา เจ้าหนีมาห้ามผีไว้ มิให้เผา และเอาศพนั้นค้างอยู่ มิได้เผาถึง 2-3 ขวบมาแล้วนั้น ทรงพระกรุณาตรัสเหนือเกล้าเหนือกระหม่อมสั่งว่า ลูกหนีกลายเป็นเจ้าหนีเป็นคน โลก ไม่ได้เห็นแก่อนิจจัง มาห้ามศพไว้ไม่ให้เอาไปเผานั้นไม่ชอบ แต่นี้สืบไปเมื่อหน้า ถ้าลูกหนีนั้นตาย ห้ามอย่าให้ผู้เป็นเจ้าหนีห้ามศพไว้เป็นอันขาดทีเดียว ตกลงศพจึงให้เจ้าหนีทวงถามกล่าวกันตาม กฎหมายกระบิลเมือง”<sup>438</sup>

จากบทบัญญัติข้างต้นกล่าวได้ว่าในสมัยโบราณตระหนักถึงการให้ความสำคัญเกี่ยวกับการประกอบพิธีศพตามจารีตประเพณี เนื่องจากถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นการให้เกียรติต่อศพ นอกจากนี้ยังตระหนักถึงผลกระทบต่อจิตใจหรือความรู้สึกของผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่อีกด้วย โดยการให้เกียรติต่อครอบครัวของผู้ตาย จึงมีการบัญญัติกฎหมายไว้เพื่อคุ้มครองศพและความรู้สึกของคนในครอบครัวผู้ตายโดยห้ามไม่ให้เจ้าหนียึดเอาศพไว้เป็นประกันการชำระหนี้

สาระสำคัญที่พิจารณาถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กล่าวได้ว่า บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวเป็นการกำหนดขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองศพไม่ให้ถูกยึดเหนี่ยวหรือถือเอาโดยไม่มีเหตุอันควร การนำศพมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ย่อมแสดงออกถึงการกระทำที่เป็นการลดทอนคุณค่าของศพลงโดยการไม่ให้เกียรติและเคารพต่อศพ เนื่องด้วยศพจะต้องได้รับการจัดการพิธีกรรมตามศาสนาจารีตประเพณี ทั้งนี้การยึดหน่วงศพไว้ยังส่งผลต่อความรู้สึกอย่างร้ายแรงต่อครอบครัวของ

<sup>438</sup> กำธร เลียงสังขธรรม, กฎหมายตราสามดวง เล่มที่ 3, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ สุขภาพใจ, 2548), หน้า 167

ผู้ตายที่เจ้าหนี้ควรจะต้องให้เกียรติด้วยเช่นกัน จึงกล่าวได้ว่าการห้ามไม่ให้มีการนำศพไปเป็น หลักประกันการชำระหนี้จึงเป็นการให้ความคุ้มครองในควมมีคุณค่าความเป็นมนุษย์ของศพว่า จะต้องได้รับการประกอบพิธีกรรมทางศาสนาอย่างมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์

#### 4.1.1.2 พระไอยการลักษณะฝัวเมีย

**บทที่ 30 มาตราหนึ่ง** บัญญัติว่า “ฝัวตายหงายไว้ทั้งโลง สลยยังอยู่กับ เรือนหญิงเมียนั้นน้ำตาตกแลคล้อยใจกำหนดชักเอาชายมานอน แลฝีตายหงายรับกันอยู่ตั้งนั้น ถ้าพี่น้องชายผู้ตายรู้เหินเอาความมาร้องฟ้อง เมื่อสวนสืบขับแท้แท้จริงไซ้ ท่านให้สานกะตร้อตากลวย ครอบศีศะหญิงนั้นลงเพียงตา ให้ทะเวนรอบเรือนที่ฝีฝัวอยู่นั้นสามรอบแล้วให้ไหมชายชู้เป็นเบี้ย 10 แสนให้แก่ญาติพี่น้องฝีผู้ตาย”<sup>439</sup>

จากบทบัญญัติข้างต้นกล่าวได้ว่า การกระทำของหญิงในสมัยก่อนนั้น จะต้องเป็นการกระทำที่ทำให้เกียรติแก่ชายผู้เป็นสามี แม้ว่าชายผู้เป็นสามีจะถึงแก่ความตายไปแล้วและ ยังมีได้เฝ้าศพ ก็ยังไม่ถือว่าการสมรสนั้นได้สิ้นสุดลง จึงกล่าวได้ว่าหญิงหม้ายที่สามีตาย จะทำการสมรสใหม่ได้นั้นต้องจัดการเฝ้าศพสามีให้เรียบร้อยเสียก่อน<sup>440</sup> บทบัญญัติกฎหมายลักษณะฝัวเมียนี้ เห็นว่าหากยังไม่ได้จัดการเฝ้าศพสามีให้เรียบร้อยการสมรสยังไม่ขาดจากกันหากกระทำการใน ลักษณะดังกล่าวทั้งชายและหญิงมีความผิดฐานเป็นชู้หนือฝี<sup>441</sup>

สาระสำคัญที่พิจารณาถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กล่าวได้ว่า บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวเป็นการตระหนักถึงการเคารพเกียรติของชายผู้เป็นสามี เพื่อไม่ให้เกิดการละเมิด ต่อผู้ตายไม่ว่าจะเป็นการลดทอนคุณค่า หรือดูถูกเหยียดหยามจากการที่หญิงผู้เป็นภริยามีสามีใหม่ ขณะ ที่ศพของผู้ตายยังไม่ได้เฝ้า ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงการเคารพในคุณค่าของความเป็นมนุษย์ของ ชายผู้เป็นสามีภายหลังการตาย โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขหากยังไม่ได้เฝ้าศพให้เรียบร้อยการสมรสก็ยังไม่สิ้นสุดจากกัน

<sup>439</sup> กฎหมายตราสามดวงฉบับราชบัณฑิตยสถาน เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร : ราชบัณฑิตยสถาน,2550), หน้า 562

<sup>440</sup> เอกสารเผยแพร่เนื่องในโอกาสครบรอบ 200 ปี กฎหมายตราสามดวง, ศูนย์ข้อมูลกฎหมายกลาง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา,2547), หน้า 18

<sup>441</sup> คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2 : ลักษณะ 13 ความผิดเกี่ยวกับศพ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน,2559), หน้า 532

#### 4.1.1.3 กฎหมายอาญา ร.ศ. 127

**มาตรา 15** บัญญัติว่า “ศพของคนที่ต้องอาญาประหารชีวิตนั้น ถ้ามีญาติมาขอรับศพไปปลงก็ให้ไป แต่ห้ามไม่ให้ไปทำการปลงศพคนที่ต้องโทษประหารชีวิตนั้นเป็นการเอิกเกริก”<sup>442</sup>

จากบทบัญญัติข้างต้นกล่าวได้ว่า การที่ศพของผู้ที่ต้องลงอาญาประหารชีวิตนั้น จะมอบให้เฉพาะญาติของผู้ต้องลงอาญาเท่านั้น โดยบทบัญญัติมาตรานี้มีเจตนารมณ์ที่จะไม่ให้ปลงศพด้วยวิธีการเอิกเกริก<sup>443</sup> เพื่อที่จะไม่ให้บุคคลทั่วไปรู้สึกว่าคุณต้องถูกลงโทษอาญาประหารชีวิตเป็นผู้ที่ควรจะได้รับเกียรติยศ นอกจากนี้การปลงศพโดยเอิกเกริกอาจทำให้ประชาชนมีความรู้สึกได้ว่าการกระทำของผู้ต้องโทษไม่ใช่สิ่งที่เลวทรามชั่วร้าย และอาจมีบุคคลบางคนที่ยอมสละชีวิตของตนเองเพื่อจะให้ศพของตนได้รับการปลงศพโดยเอิกเกริก ซึ่งอาจจะเป็นวิธีการที่เป็นการยอเยงให้บุคคลกระทำความผิดอาญาที่ร้ายแรงมากยิ่งขึ้น<sup>444</sup>

สาระสำคัญที่พิจารณาถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กล่าวได้ว่า แม้ว่าบทบัญญัติข้างต้นมุ่งหมายไม่ให้ผู้ต้องโทษประหารชีวิตได้รับการปลงศพอย่างเอิกเกริกเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความผิดอาญาร้ายแรงขึ้นอีกนั้น อย่างไรก็ตามหากเป็นการประกอบพิธีกรรมทางศาสนาโดยมีผู้มาร่วมเผาศพอย่างมากกลายเป็นพิธีกรรมอย่างเจียบๆ ไม่มีลักษณะที่เป็นการจัดงานโดยเอิกเกริก ย่อมสามารถทำได้เนื่องจากถือว่าเป็นการแสดงความเคารพนับถือต่อผู้ตายเป็นการส่วนตัว แม้ว่าจะเป็นนักโทษประหารก็ตามก็สามารถที่จะได้รับความเคารพในความเป็นมนุษย์ของเขาด้วยเช่นกัน จึงกล่าวได้ว่าการให้ความเคารพแก่บุคคลยังดำรงอยู่ถึงแม้ว่าจะสร้างความเสื่อมเสียให้ตนเอง เมื่อบุคคลนั้นถึงแก่ความตายก็ควรที่จะให้ความเคารพต่อศพของเขาเหล่านั้นด้วยซึ่งเป็นคุณลักษณะเฉพาะประการหนึ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

<sup>442</sup> บทบัญญัติมาตรา 15, กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สุทรไพศาล, 2530), หน้า 15

<sup>443</sup> ตัวอย่างการจัดงานด้วยวิธีการเอิกเกริก ได้แก่ การได้รับการปลงศพเป็นการใหญ่รวมถึงการทำบุญก่อนหน้าปลงศพ การมีขบวนแห่ศพพร้อมดนตรีบรรเลง หรือการมีมหรสพประกอบงานศพ

<sup>444</sup> หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), หน้า 93-94

#### 4.1.2 บทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับผู้ไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิต

พัฒนาการทางกฎหมายเกี่ยวกับการรับรองผู้ที่ไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิตที่อาจสะท้อนให้เห็นถึงการรับรองและคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์มารดาที่ตั้งปรากฏในบทบัญญัติพระอาการเบตเสจร พระโอยการลักษณวิวาทตีต่างกัน และกฎหมายอาญาร.ศ. 127 สามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

##### 4.1.2.1 พระอาการเบตเสจร

**บทที่ 145 มาตราหนึ่งบัญญัติว่า** “ผู้ใดให้ยาแก่ท่านกินลูกในท้องตายให้เอาค่าตัวแม่มั่นกึ่งหนึ่งตั้งไหมทวิคุน (สินไหม, พิไณย) กึ่งหนึ่งแล้วให้ทวน 60 ทีเอาขึ้นขาหย่างประจารแล้วจำไว้ณคุก ถ้าตายทั้งแม่ทั้งลูกให้มันตายตกไปตามกัน”<sup>445</sup>

จากบทบัญญัติข้างต้นกล่าวได้ว่า เป็นการกำหนดโทษเกี่ยวกับความรับผิดชอบในกรณีหากบุคคลใดทำให้ทารกในครรภ์มารดาตายด้วยวิธีการให้ยากิน จะต้องรับโทษให้ปรับไหมทวน ขึ้นขาหย่างประจาร และจำคุก โดยหากผลของการกระทำนั้นทำให้หญิงตั้งครรภ์และทารกในครรภ์มารดาถึงแก่ความตาย บุคคลผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษถึงแก่ความตาย

**บทที่ 150 มาตราหนึ่งบัญญัติว่า** “ผู้ใดวิวาทกับหญิงมีครรภ์ ดีพันแทงหญิงมีครรภ์ ลูกในท้องตายแม่มีบาศเจ็บ ให้ไหมผู้ตีพันแทงโดยขนาด ถ้าตายทั้งแม่ทั้งลูก ให้ฆ่าผู้ตีพันแทงให้ตกไปตามกัน”

จากบทบัญญัติข้างต้นกล่าวได้ว่า เป็นการกำหนดโทษแก่ผู้ที่เข้าวิวาทกับหญิงมีครรภ์ด้วยวิธีการตี พันแทง จนส่งผลให้ทารกในครรภ์มารดาถึงแก่ความตาย หรือหญิงมีครรภ์ได้รับบาดเจ็บด้วยการกำหนดให้มีความรับผิดชอบด้วยการจ่ายไหมทดแทน อย่างไรก็ตามหากการกระทำดังกล่าวส่งผลให้หญิงมีครรภ์และทารกในครรภ์มารดาตายด้วยกันทั้งสอง ส่งผลให้บุคคลผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษถึงแก่ความตายเช่นกัน

สาระสำคัญที่พิจารณาถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ว่า บทบัญญัติทั้งสองข้างต้นเป็นการบัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการทำแท้งให้แก่หญิงมีครรภ์ และป้องกันทารกในครรภ์มารดาจากเหตุทะเลาะวิวาทต่างๆ โดยกำหนดบทลงโทษเป็นความผิดไว้ ซึ่งสะท้อนให้เห็นได้ว่าใน

<sup>445</sup> กฎหมายตราสามดวงฉบับราชบัณฑิตยสถาน เล่ม 2, (กรุงเทพมหานคร : ราชบัณฑิตยสถาน, 2550), หน้า 514

ขณะนั้นสังคมได้ตระหนักถึงคุณค่าในการมีชีวิตของทารกในครรภ์มารดาที่จะได้รับความคุ้มครอง เหมือนว่ามีชีวิตได้เกิดขึ้นแล้ว ดังนั้นการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการทำลายทารกในครรภ์มารดา ถือว่าเป็นการเคารพคุณค่าต่อการจะมีชีวิตของทารกในครรภ์ หลักการดังกล่าวข้างต้นจึงเป็นรากฐานสำคัญของบทบัญญัติว่าด้วยการทำแท้งในปัจจุบัน

#### 4.1.2.2 พระไอยการลักษณะวิวาทตีต่อกัน

**บทที่ 18** มาตราหนึ่งบัญญัติว่า “คนทั้งหลายมีครรภ์ก็ดี สัตว์ของเลี้ยงมีครรภ์ก็ดี มีผู้ตีฟันแทงให้ตายไซ้ ท่านให้พิกัดค่าแม่มันเท่าใด ใช้ค่าลูกในท้องกึ่งค่าแม่มันด้วย แลจบาทไหม่นั้นให้ไหมโดยพระราชกฤษฎีกา”<sup>446</sup>

จากบทบัญญัติข้างต้นกล่าวได้ว่า เป็นการกำหนดความรับผิดชอบเกี่ยวกับกรณีที่มีการกระทำด้วยวิธีการ ตี ฟัน แทะ ต่อผู้ที่ตั้งครรภ์อยู่หรือสัตว์เลี้ยงที่มีครรภ์อยู่ถึงแก่ความตาย ผู้กระทำนั้นจะต้องชดใช้ค่าพิกัดแก่ทั้งแม่และลูกในท้องด้วยเช่นกันตามจำนวนที่บทบัญญัติกฎหมายกำหนดไว้

สาระสำคัญที่พิจารณาถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ว่า เป็นบทบัญญัติกฎหมายที่สะท้อนให้เห็นเกี่ยวกับสิ่งที่อยู่ในครรภ์ไม่ว่าจะเป็นทารกหรือว่าสัตว์เลี้ยงก็ตามย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ซึ่งมีการกำหนดความรับผิดชอบเกี่ยวกับการกระทำความผิดจะต้องจ่ายค่าพิกัดเป็นการทดแทน ซึ่งหากพิจารณาจากหลักการตามบทบัญญัตินี้เกือบจะตรงกับทฤษฎีในกฎหมายปัจจุบันที่รับรู้ว่าภายใต้เงื่อนไขการเกิดมารอดอยู่เป็นทารก “เด็กในครรภ์มารดาก็มีสิทธิเหมือนกัน” แต่สำหรับบทบัญญัตินี้กฎหมายได้ให้ความคุ้มครองแก่ทารกในครรภ์มารดาด้วยการปรับเอาค่าตัวทารกเหล่านั้นโดยไม่พิจารณาว่าทารกจะเกิดมาอยู่รอดหรือไม่<sup>447</sup> อันสะท้อนให้เห็นได้ว่าการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์มารดา ย่อมได้รับความคุ้มครองในสิทธิที่จะมีชีวิตโดยไม่นำเรื่องสถานะของสภาพบุคคลมาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคุ้มครอง

<sup>446</sup> พระไอยการลักษณะวิวาทตีต่อกัน ศุภมัตต 1369, กฎหมายตราสามดวงเล่ม 3, (กรุงเทพมหานคร : องค์การการค้าของคุรุสภา, 2506), หน้า 184

<sup>447</sup> เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., กฎหมายสมัยอยุธยา : พระอัยการลักษณะวิวาทตีต่อกัน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559), หน้า 40

#### 4.1.2.3 กฎหมายอาญา ร.ศ. 127

**มาตรา 16** บทบัญญัติว่า “หญิงใดจะต้องประหารชีวิตถ้ามีครรภ์ ท่านให้รอไว้ให้มันคลอดเสียก่อน จึงให้ประหารชีวิต”<sup>448</sup>

จากบทบัญญัติข้างต้นกล่าวได้ว่า เป็นบทบัญญัติให้ความคุ้มครองแก่ชีวิตของทารกในครรภ์ของหญิงซึ่งต้องโทษประหารชีวิตว่าไม่สามารถที่จะถูกลงโทษตามที่กำหนดไว้ได้ จนกว่าจะมีการคลอดบุตรเสียก่อน โดยสาระสำคัญที่พิจารณาถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ว่า เป็นการยอมรับถึงสิทธิที่จะมีชีวิตของทารกในครรภ์มารดาว่าควรจะได้รับคุ้มครองตามกฎหมาย แม้ว่าหญิงผู้เป็นมารดาจะกระทำความผิดต้องโทษร้ายแรงก็ตาม

นอกจากทารกในครรภ์มารดาจะได้รับการคุ้มครองในสิทธิที่จะมีชีวิตข้างต้นแล้ว ยังพบว่าการรับรองและคุ้มครองตามบทบัญญัติกฎหมายแก่ทารกในครรภ์มารดายังถูกบัญญัติไว้ในบทบัญญัติหมวดที่ 3 ว่าด้วยการรีดลูก เพื่อไม่ให้ทารกในครรภ์มารดาถูกละเมิด ทำลายหรือการกระทำใดๆ อันทำให้ทารกนั้นแท้ง ดังปรากฏบทบัญญัติมาตราดังต่อไปนี้

**มาตรา 260** บัญญัติว่า “หญิงใดรีดลูกให้แท้งก็ดี มันยอมให้คนอื่นรีดลูกให้แท้งก็ดี ท่านว่ามันมีความผิด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ถ้าแท้งแล้วด้วยกัน”

**มาตรา 261** บัญญัติว่า “ผู้ใดรีดลูกเขาให้แท้ง แม้ว่าหญิงยินยอมก็ดี ท่านว่ามันมีความผิด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เดือนหนึ่งขึ้นไปจนถึงสามปี และให้ปรับตั้งแต่ยี่สิบบาทขึ้นไปจนถึงห้าร้อยบาทด้วยอีกโสดหนึ่ง”

**มาตรา 262** บัญญัติว่า “ผู้กระทำความผิดเช่นว่ามาในมาตรา 261 นั้นเป็นแพทย์ หรือเป็นแพทย์ผดุงครรภ์ หรือเป็นคนทำโดยเห็นแก่สินจ้างรางวัลก็ดี ท่านให้ลงโทษมันตามบทบัญญัติไว้สำหรับความผิดเช่นนั้น ทวิขึ้นอีกหนึ่งในสามส่วน”

**มาตรา 263** บัญญัติว่า “ผู้ใดรู้ที่อยู่หญิงมีครรภ์ และหญิงมิได้อนุญาตให้มันรีดลูก ถ้าและมันกระทำความร้ายด้วยกำลังกาย หรือด้วยประการหนึ่งประการใดให้หญิงนั้นแท้งลูกไซ้ ท่านว่ามันมีความผิด ต้องระวางโทษฐานประทุษร้ายร่างกายถึงสาหัส ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 256 และมาตรา 257 นั้น”

<sup>448</sup> บทบัญญัติมาตรา 16, กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127, (อ้างแล้ว), หน้า 15



**มาตรา 264** บัญญัติว่า “ผู้ใดพยายามจะกระทำผิดอย่างใดใด ที่ท่านบัญญัติไว้ในมาตรา 260 และมาตรา 261 นั้นท่านว่าเป็นการไม่สำคัญ อย่าให้เอาโทษแก่มันเลย”

จากบทบัญญัติข้างต้นกล่าวได้ว่า เป็นการบัญญัติความผิดฐานทำให้แท้งลูกในมาตรา 260 ถึงมาตรา 264 ข้างต้นนั้นเรียกว่า “ความผิดฐานรีดลูก” กล่าวได้ว่า เป็นการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการรีดลูกไม่ว่าจะเป็นการรีดลูกเองหรือยอมให้ผู้อื่นรีดลูกให้แท้ง ซึ่งอาจกระทำด้วยวิธีการใดๆ ที่เป็นเหตุให้ทารกในครรภ์ของหญิงออกมาจากครรภ์ในลักษณะเป็นสิ่งที่ไม่มีชีวิต ไม่ว่าทารกในครรภ์นั้นจะเจริญเติบโตในระยะเวลาเท่าใดของการตั้งครรภ์ ซึ่งตามหลักการนี้ถือว่าการรีดลูกนั้นถือตามหลักการให้ความคุ้มครองตั้งแต่เริ่มปฏิสนธิจนถึงก่อนคลอด ซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้ อาจเกิดจากการใช้กำลังทางกาย การใช้เครื่องมือช่วยเหลือ หรือการกินยาขับให้แท้งลูก หรือการขูดมดลูกก็ได้ ทั้งนี้การรีดลูกนั้นหากเป็นกรณีที่จะต้องกระทำเพื่อช่วยเหลือชีวิตของมารดา แพทย์ก็มีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมายจารีตประเพณี<sup>449</sup>

สาระสำคัญที่พิจารณาถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ว่า เป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองแก่ทารกในครรภ์มารดาเกี่ยวกับสิทธิที่จะมีชีวิตเจริญเติบโตภายหลังการปฏิสนธิจนถึงสามารถมีชีวิตอยู่คลอดเป็นทารกได้ บทบัญญัติกฎหมายอาญากำหนดความรับผิดเพื่อคุ้มครองการกระทำต่างๆ ที่เป็นการทำลายชีวิตทารกในครรภ์โดยไม่มีเหตุอันสมควร จึงกล่าวได้ว่าทารกในครรภ์มารดาได้รับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้บริบทของกฎหมายว่าด้วยการทำแท้ง

#### 4.2 แนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ภายใต้พันธกรณีระหว่างประเทศหลายฉบับที่ประเทศไทยได้ลงนามกับองค์การระหว่างประเทศ ซึ่งอาจปรากฏในลักษณะของการให้สัตยาบัน และกรณีที่น่าหลักการมาเป็นแนวทางในการปฏิบัติมาระยะเวลาหนึ่งแล้วโดยไม่ได้ให้สัตยาบันจนส่งผลให้พันธกรณีดังกล่าวมีผลผูกพันในฐานะกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ดังปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ที่มีเจตนารมณ์ที่จะมุ่งคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่มีการอ้างถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นวัตถุประสงค์ประการหนึ่งในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการสร้างสันติสุขและความสงบให้เกิดขึ้นและดำรงอยู่ในสังคมของมนุษย์ โดยไม่มีความแตกต่างกัน

<sup>449</sup> หยุต แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127, อ้างแล้ว, หน้า 380-384

ทางด้านความเชื่อทางศาสนาไม่ว่าจะเป็นศาสนาพุทธ คริสต์ อิสลาม หรือความแตกต่างกันของสถานะทางสังคม จึงกล่าวได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นการยกย่องหรือเชิดชูคุณค่าสากลของความเป็นมนุษย์หากมีการกระทำที่มนุษย์ผู้หนึ่งได้กระทำการอันเป็นการลดคุณค่าแห่งความเป็นมนุษย์ของผู้หนึ่งทั้งในแง่ของความเท่าเทียมกันทางสังคมและทางกฎหมายการกระทำดังกล่าวย่อมเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้หนึ่งได้ ดังนั้นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นกระบวนการในทางความคิดที่พัฒนามาจากศีลธรรมและสิ่งที่อยู่ในจิตใจของมนุษย์ ซึ่งก่อให้เกิดความเป็นเอกภาพที่อยู่เหนือตัวบุคคล หรือเรื่องส่วนบุคคลใดๆ อันเป็นส่วนประกอบพิเศษที่อยู่ในตัวของมนุษย์โดยธรรมชาติว่าเป็นศีลธรรมขั้นสูงจนส่งผลให้กลายเป็นหลักประกันในการดำเนินชีวิตของสมาชิกในสังคม<sup>450</sup>

สำหรับประเทศไทยการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ปรากฏครั้งแรกในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เนื่องจากเกิดเหตุความไม่สงบทางสังคมการเมืองขึ้นในสังคมไทย และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ปรากฏตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญภายหลังเหตุการณ์ปฏิวัติรัฐประหาร อาทิ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 โดยสามารถพิจารณาถึงบริบทต่างๆ ของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นได้ดังต่อไปนี้

#### 4.2.1 การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ พ.ศ.

##### 2540

จากผลของเหตุการณ์อาชญากรรมในอดีตได้ปรากฏการกระทำของรัฐที่สะท้อนให้เห็นถึงการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชน อาทิ เหตุการณ์ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519 และ เหตุการณ์พฤษภาทมิฬ พ.ศ. 2535 จึงก่อให้เกิดแนวความคิดในการร่างรัฐธรรมนูญที่มีรากฐานของการมุ่งสร้างสังคมหรืออำนาจรัฐที่คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้เกิดผลขึ้นอย่างแท้จริงในสังคมไทย โดยตามแนวความคิดที่ว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ ส่งผลให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่กำหนดไว้ในบรรดาบทบัญญัติกฎหมายต่างๆ ซึ่งบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จึงเป็นรัฐธรรมนูญฉบับประชาชนฉบับแรกของประเทศไทยที่

<sup>450</sup> อุดม รัฐอมฤต, นพนิธิ สุริยะ และ บรรเจิด สิงคะเนติ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นานาสีพิมพ์, 2544), หน้า 21-22,29

ปรากฏการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนรวมทั้งยังบัญญัติเกี่ยวกับการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนหลายประการ อาทิ การยอมรับสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในด้านต่างๆ การรับรองความเสมอภาคของบุคคลโดยเฉพาะสตรีและผู้ด้อยโอกาสในสังคม ตลอดจนการสร้างกลไกในการพัฒนาและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในสังคมไทย ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังปรากฏในเจตนารมณ์ สถานะทางกฎหมาย และแนวความคิดสิทธิมนุษยชนตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ดังต่อไปนี้

#### 4.2.1.1 เจตนารมณ์ผู้ร่างรัฐธรรมนูญ

เจตนารมณ์ของสมาชิกสภาผู้ร่างรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นปรากฏขึ้นในคำอภิปรายของพันเอกสมคิด ศรีสังคม ในฐานะที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับ การเขียนมาตรานี้ และมีการแปรญัตติมาตรานี้ซึ่งได้อภิปรายว่า “... คำว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือว่า ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ มันติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่โบราณแล้ว ตั้งแต่เกิดมาเป็นโลกนี้ ถ้าจะถือเอาความเชื่อทางศาสนาคริสต์มาพิจารณาก็ตั้งแต่ช่วงของพระเจ้าสร้างโลก สร้างอาดัมส์กับเอวา ขึ้นมา มันติดมาตั้งแต่ฝั่งโน้น เมื่อเกิดมาเป็นมนุษย์ความเป็นมนุษย์ก็ซัดอยู่ แต่ที่ไม่ซัดเพียงพอในประวัติศาสตร์นั้นคือกรณีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถูกย่ำยีเหยียบย่ำทำลายประทุษร้ายตลอดมา เราจะเห็นได้ว่าแม้ปัจจุบันนี้ก็ถูกเหยียบย่ำทำลายอยู่ตลอดเวลา การที่มนุษย์มารวมกันหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 อย่างเช่นเดียวกับที่สมาชิกหลายๆ ท่านได้กล่าวมาแล้วว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถูกเหยียบย่ำทำลาย เมื่อสงครามโลกครั้งที่แล้ว มนุษย์เสียชีวิตเพราะคนที่มีความรู้สึกในทางเผด็จการ ในทางที่จะอาศัยศักดิ์ศรีมนุษย์เหยียบย่ำศักดิ์ศรีมนุษย์ด้วยกันเพื่อครองอำนาจ และทุกวันนี้การเหยียบย่ำดังกล่าว ยังคงเกิดอยู่แต่อาจปรากฏในรูปของ การฆ่ากัน การกดขี่ข่มเหง ดังเช่นกรณีที่เราเป็นมนุษย์คนไทยถูกจับกุมไม่ว่าคดีอาญาใดๆ มนุษย์ทุกคนล้วนมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เท่าเทียมกัน แต่หากว่าเป็นลูกนายพล ลูกเศรษฐี มหาเศรษฐี ลูกผู้มีอำนาจจะถูกปฏิบัติอีกอย่างหนึ่ง ถ้าเป็นลูกคนจนถูกไล่เข้าห้องซัง ถูกเตะถูกถีบถูกข่มขู่ทำลาย กดขี่ข่มเหง ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มันก็ยังคงถูกย่ำยีอยู่เช่นเดิม”

เนื่องด้วยผลของการก่อตั้งสหประชาชาติขึ้นมา พร้อมทั้งมีการประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิของมนุษย์ หรือว่าศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ซึ่งทุกประเทศที่เป็นภาคีได้ลงนามรับรองรวมถึงประเทศไทยด้วยเช่นกัน ผู้อภิปรายจึงได้กล่าวต่อว่า การที่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับก่อนในอดีตไม่ปรากฏความนึกคิด ความสำนึกในเรื่องของศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ โดยยังไม่มี

ความเข้าใจในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยอย่างแท้จริงที่มีหลักการสำคัญคือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพื่อรักษาไว้ คุ้มครองไว้ เคารพไว้ซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในทุกๆ บทบัญญัติมาตราตั้งแต่มาตรา 1 จนถึงมาตราสุดท้าย จึงกล่าวได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี่คือหลักการพื้นฐานที่แท้จริงของระบอบประชาธิปไตย หากมีการตัดคำว่า “ศักดิ์ศรี” ออกไปจะทำให้ความหมายของระบอบประชาธิปไตย ความหมายของพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตยก็อ่อนลง ส่งผลให้การร่างรัฐธรรมนูญเพื่อสนองตอบการปฏิรูปการเมือง ที่ให้ความเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์น้อยเหลือเกิน ผู้อภิปรายจึงขอกราบเรียนว่า “เราทำถูกต้องแล้วว่า การใช้อำนาจของรัฐไม่ว่าองค์กรใดก็ตาม องค์กรรัฐสภาเป็นผู้แทนเป็นตัวแทนของประชาชนเข้ามา องค์กรคณะรัฐมนตรี องค์กรศาล ซึ่งได้รับฉันทานุมัติจากประชาชนทั้งประเทศทั้งสามองค์กรนี้จึงต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ด้วย”<sup>451</sup>

จากคำอภิปรายดังกล่าวข้างต้นแสดงออกถึงเจตนารมณ์ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ในการพิจารณาวาระที่ 2 ของสภาร่างรัฐธรรมนูญว่าได้สะท้อนให้เห็นแนวคิดที่เป็นสากลได้อย่างชัดเจน แม้ว่าจะมีกรณีการที่รวมยกร่างรัฐธรรมนูญบางท่านจะเสนอให้ใช้คำว่า “สิทธิมนุษยชน” แทนคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ” โดยให้เหตุผลว่าในการใช้กฎหมายขององค์กรของรัฐก็มีหน้าที่ดูแลประชาชนอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันอยู่แล้ว แต่ก็มีสมาชิกบางท่านเสนอให้คงคำว่า “ศักดิ์ศรี” ไว้เพื่อไม่ให้ถูกจำกัดโดยกฎหมายได้ ดังปรากฏในคำอภิปรายของศาสตราจารย์ ดร. สุจิต บุญบงการ ได้กล่าวว่า “เจตนารมณ์ที่สำคัญในการบัญญัติเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์คือแนวความคิดที่ต้องการให้มนุษย์ตระหนักรู้ว่าในความสัมพันธ์ระหว่างกันนั้น จะปฏิบัติต่อกันเยี่ยงสัตว์หรือ ในลักษณะที่ต่ำกว่ามนุษย์ไม่ได้”<sup>452</sup> และในท้ายที่สุดที่ประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญก็ได้มีมติให้คงไว้ตามที่คณะกรรมการเสนอ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงได้ปรากฏเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับนี้<sup>453</sup>

<sup>451</sup> โปรตดู คำอภิปรายของพันเอกสมคิด ศรีสังคม , รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญครั้งที่ 14 วันอังคารที่ 8 กรกฎาคม พ.ศ. 2540, หน้า 188-134

<sup>452</sup> อุดม รัฐอมฤต, นพนิธิ สุริยะ และ บรรเจิด สิงคะเนติ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, อ้างแล้ว, หน้า 71

<sup>453</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2549), หน้า 174-175

#### 4.2.1.2 สถานะทางกฎหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ

เมื่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกส่งผลให้สถานะทางกฎหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีผลต่อการให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งก่อให้เกิดประเด็นในการพิจารณาเกี่ยวกับสาระสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในส่วนของความมีสถานะเป็นสิทธิประเภทหนึ่ง หรือเป็นเพียงหลักทั่วไปตามการประกาศเจตนารมณ์ของรัฐ ทั้งนี้ยังพิจารณาถึงขอบเขตของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สารัตถะเพียงใด ตลอดจนการอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพื่อการใช้สิทธิทางศาลว่าสามารถกระทำได้น้อยเพียงใด โดยสามารถพิจารณาสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 มาตรา 26 และมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 อธิบายได้ดังต่อไปนี้<sup>454</sup>

##### 4.2.1.2.1 สถานะตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 4

ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 กล่าวว่า “ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง ”

จากบทบัญญัติข้างต้นส่งผลให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีสถานะเป็นการวางหลักทั่วไปโดยการประกาศเจตนารมณ์ของรัฐที่จะให้ความรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 4 ปรากฏอยู่ในหมวด 1 บททั่วไปของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการกำหนดหลักพื้นฐานความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับปัจเจกบุคคลว่ารัฐจะให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นตัวกำหนดจำกัดวัตถุประสงค์ ภาระหน้าที่ของรัฐ ตลอดจนกำหนดความชอบธรรมของรัฐด้วย ซึ่งผลของการกำหนดหลักทั่วไปดังกล่าวก่อให้เกิดความผูกพันต่ออำนาจรัฐทั้งหลาย โดยการจะทำให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์บรรลุความมุ่งหมายอย่างแท้จริงนั้นรัฐจะต้องเป็นผู้ดำเนินการสำหรับความร่วมมือในการใช้เสรีภาพของปัจเจกบุคคล ซึ่งถือว่าเนื้อหาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะต้องนำมาใช้ประกอบการตีความสิทธิขั้นพื้นฐานอื่นๆ ด้วย ซึ่งจากหลักการพื้นฐานข้างต้นก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องต่อรัฐเพื่อให้รัฐกระทำการต่างๆ เพื่อบรรลุเป้าหมายของการใช้สิทธิและเสรีภาพต่างๆ ทั้งนี้การกำหนดหลักพื้นฐาน

<sup>454</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559), หน้า 107-123

ความสัมพันธ์ดังกล่าวจึงเปรียบเทียบกับเสมือนกับการกำหนดให้คุณค่าของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีสถานะในระดับของรัฐธรรมนูญซึ่งก่อให้เกิดผลได้ดังต่อไปนี้

**ประการแรก** การกำหนดทิศทางของรัฐ เนื่องจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีผลในการกำหนดเกณฑ์ที่จะต้องทำให้บรรลุเป้าหมายต่อคุณค่าสำหรับการกระทำของรัฐทั้งหลาย เพราะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นตัวกำหนดและจำกัดวัตถุประสงค์ ตลอดจนภาระหน้าที่ของรัฐ นอกจากนี้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะเป็นตัวกำหนดและจำกัดความชอบธรรมของการกระทำของรัฐและของกฎหมายที่มีต่อคุณค่าดังกล่าว หลักการดังกล่าวนี้ยังมีความหมายถึงการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานประการอื่นอีกเช่นกัน

**ประการที่สอง** การตีความเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานต่างๆ ล้วนมีผลมาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยถือว่าเนื้อหาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะต้องนำมาพิจารณาประกอบการตีความสิทธิขั้นพื้นฐานอื่นๆ ด้วย จึงส่งผลให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีความสำคัญต่อสิทธิขั้นพื้นฐานในส่วนที่เป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับปัจเจกบุคคลนั้นก่อให้เกิดบทสันนิษฐานที่เป็นคุณต่อปัจเจกบุคคลหากเป็นกรณีที่เป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับปัจเจกบุคคล นอกจากยังกล่าวอีกว่าภายในขอบเขตอำนาจของรัฐนั้นไม่อาจเข้าไปแทรกแซงในกรณีที่เป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับปัจเจกบุคคล เพราะถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหลาย

จะเห็นได้ว่าการบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญไม่เพียงแต่มุ่งหมายเพื่อจะผูกพันการกระทำของรัฐเท่านั้น หากแต่ยังเป็นการบังคับให้รัฐจะต้องกำหนดเป็นหลักกฎหมายทั่วไปว่าอำนาจอื่นๆ นอกเหนือจากอำนาจรัฐก็ไม่อาจที่จะละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามบทบัญญัติกฎหมายแพ่ง ถึงแม้ว่าจะไม่ก่อให้เกิดสิทธิมหาชนในการเรียกร้องให้บัญญัติกฎหมายคุ้มครองเพื่อการดังกล่าวก็ตาม แต่จากบทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่จะต้องตีความให้สอดคล้องกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่า “รัฐเองไม่มีหน้าที่แต่ประการใดในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” หากแต่รัฐมีหน้าที่ต้องปกป้องคุ้มครองเพื่อไม่ให้มีการละเมิดในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และด้วยอิทธิพลของหลักอันละเมิดมิได้ต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ส่งผลให้บรรดากฎหมายแพ่งหรือกฎหมายอื่นๆ จะต้องคำนึงถึงระบบคุณค่าของรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน สำหรับในแง่ของการตีความสิทธิขั้นพื้นฐานอาจกล่าวได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในบททั่วไปนั้นเป็นรากฐานของสิทธิขั้นพื้นฐานอื่นๆ ดังนั้น เมื่อเกิดการตีความเพื่อ

ปรับใช้สิทธิขั้นพื้นฐานใดๆ ขึ้นจะต้องนำเอาหลักการแห่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาใช้ประกอบการตีความเหล่านั้นด้วย

#### 4.2.1.2.2 สถานะตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 26

ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 กล่าวว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

จากบทบัญญัติข้างต้นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ปรากฏในลักษณะของสถานะที่เป็นคุณค่าที่รัฐธรรมนูญมุ่งหมายจะให้การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดข้อพิจารณาเกี่ยวกับสถานะของรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติมาตรานี้จึงเห็นควรที่จะนำคำอภิปรายของบรรดาสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องมาประกอบการอธิบายได้ต่อไป

**รองศาสตราจารย์สมคิด เลิศไพฑูรย์** ในฐานะกรรมาธิการได้กล่าวว่า “กรณีกรรมาธิการขอเพิ่มเติมคำว่า “ศักดิ์ศรี” เข้าไปในเรื่องของความเป็นมนุษย์นั้นไม่ใช่เรื่องของความจนความรวย ไม่ใช่เรื่องสภาพสังคม แต่เป็นเรื่องของสิ่งที่มีอยู่ติดตัวมนุษย์ทุกคน เป็นเรื่องที่รัฐไม่ควรที่จะดำเนินการใดๆ ที่ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนทั้งหลาย ส่วนกรณีของตำแหน่งที่อยู่ของบทบัญญัติมาตรา 25 (มาตรา 26 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้) เนื่องจากมีการนำต้นแบบมาจากรัฐธรรมนูญเยอรมันซึ่งมีการบัญญัติไว้ในมาตรา 1 ที่เขียนว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่ศักดิ์สิทธิ์ องค์กรของรัฐทุกองค์กรมีหน้าที่ที่จะต้องเคารพและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ซึ่งปรากฏอยู่ในหมวด 1 สิทธิขั้นพื้นฐานของเยอรมัน จึงกล่าวได้ว่าร่างบทบัญญัติมาตรา 25 ควรจะปรากฏอยู่ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยที่มีความสอดคล้องกับมาตรา 4 แห่งรัฐธรรมนูญนี้”<sup>455</sup>

**ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ** ในฐานะกรรมาธิการได้กล่าวว่า “... มาตรา 4 เป็นการวางหลักทั่วไป แต่หากมีหลักทั่วไปเพียงอย่างเดียวไม่พอจะต้องมีรายละเอียดที่กำกับการใช้อำนาจรัฐเอาไว้อีก ซึ่งหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 25 (มาตรา 26 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้) ได้กำหนดวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจรัฐทุกองค์กร

<sup>455</sup> รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14, วันอังคารที่ 8 กรกฎาคม 2540, หน้า 138-140

ว่าต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพที่ว่าผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กรไม่ว่าองค์กรที่มีอำนาจออกกฎหมายคือ รัฐสภา องค์กรที่ใช้อำนาจบริหารคือคณะรัฐมนตรี หรือองค์กรศาล ตัดสินคดีและองค์กรอื่น”

จากหลักเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐที่คำนึงต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามคำอภิปรายข้างต้นนั้น กล่าวได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 26 มีสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เช่นเดียวกับสิทธิและเสรีภาพอันเป็นสถานะที่ผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กรที่จะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ โดยสามารถจำแนกการแสดงออกที่คำนึงต่อหลักดังกล่าวได้ 2 ลักษณะดังต่อไปนี้ การแสดงออกในลักษณะแรก เป็นกรณีที่องค์กรของรัฐจะต้องละเว้นที่จะกระทำการใดๆ ที่เป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ สำหรับการแสดงออกในลักษณะที่สอง เป็นกรณีกล่าวเกี่ยวกับภาระหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้การส่งเสริมศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลที่สามารถเอื้อต่อการบรรลุเป้าหมายในการดำรงอยู่ของบุคคลอย่างมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ตลอดทั้งเอื้อต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองคุ้มครองไว้

#### 4.2.1.2.3 สถานะตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 28

ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 กล่าวว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในคดีในศาลได้”

จากบทบัญญัติข้างต้นสามารถพิจารณาถึงสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามบทบัญญัตินี้ได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีสถานะเช่นเดียวกับสิทธิเสรีภาพ ส่งผลให้บุคคลที่ถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สามารถใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในคดีได้ และการใช้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะใช้ได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งในการศึกษาถึงสถานะของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรานี้สามารถแบ่งการพิจารณาได้ 2 กรณีดังต่อไปนี้

**กรณีแรก** การพิจารณาของคณะกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ เป็นการพิจารณาสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่ามีถ้อยคำความหมายตลอดจนการใช้



สิทธิทางศาลเมื่อถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิอย่างหนึ่งที่ได้รับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลมิให้ได้รับการปฏิบัติที่ไม่สมกับความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้น” โดยเป็นการพิจารณาเชิงทวิภาคคือการกระทำใดที่เห็นกันทั่วไปว่าละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หากใช้กรณีการพิจารณาในลักษณะอติวิสัยตามความคิดเห็นของแต่ละบุคคล โดยบทบัญญัติข้างต้นเป็นพัฒนาการแห่งการรับรองและคุ้มครองสิทธิบุคคลและเป็นที่ยอมรับเช่นเดียวกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแอฟริกา และรัฐธรรมนูญเยอรมัน สำหรับกรณีการใช้สิทธิทางศาลนั้นได้กล่าวถึงกรณีที่บุคคลถูกละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สามารถนำคดีมาฟ้องได้ตามลักษณะการกระทำละเมิดว่าเป็นประการใด อาทิ ข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนก็ฟ้องต่อศาลยุติธรรม ฝ่ายปกครองกับเอกชนก็ฟ้องต่อศาลปกครอง โดยการกระทำใดจะเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือไม่นั้นขึ้นอยู่กับ การสร้างบรรทัดฐานการดำเนินคดีในชั้นศาล<sup>456</sup>

**กรณีที่สอง** การพิจารณาของสภาร่างรัฐธรรมนูญในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญในวาระ 2 ปรากฏประเด็นสำคัญในการอภิปรายแสดงความคิดเห็นของสมาชิกหลายๆ ท่านดังนี้

- ประเด็นที่หนึ่ง ข้อเสนอเกี่ยวกับการตัดความในมาตรานี้ออกทั้งมาตรา โดยให้เหตุผลว่า มาตรานี้ อาจก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้และก่อให้เกิดปัญหาในมุมกว้าง เนื่องจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่มีขอบเขตของความหมายที่ชัดเจน ต่างจากกรณีเรื่องของสิทธิและเสรีภาพที่มีความหมายชัดเจนมากกว่า และหากปล่อยให้เป็นการตีความโดยองค์กรศาลย่อมจะก่อให้เกิดปัญหาเพราะโดยปกติศาลจะตีความในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งแตกต่างจากกรณีนี้เมื่อไม่มีการกำหนดกรอบโดยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่ชัดเจนก็เห็นสมควรตัดความในมาตรานี้ออก

- ประเด็นที่สอง การแปรญัติแก้ไขความในมาตรา 27 (มาตรา 28 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้) ที่กล่าวว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดความเป็นมนุษย์ สิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในหมวดนี้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ที่เกี่ยวข้องหรือใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” โดยให้เหตุผลว่าการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นั้นเป็นคำที่มี

<sup>456</sup> มন্ত্রী รูปสุวรรณ และคณะ “เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ”, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, หน้า 89

ความหมายไม่ชัดเจนไม่สามารถบังคับให้เป็นรูปธรรมได้ตามบทบัญญัติกฎหมายไทยจึงไม่ควรบัญญัติข้อความในส่วนนี้ไว้ โดยส่วนที่เป็นหลักการของบทบัญญัติมาตรานี้เป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องกำหนดไว้เพื่อรองรับคุ้มครองและเป็นหลักประกันการรักษาสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้ใช้บังคับได้อย่างจริงจังกว่าในอดีต

ซึ่งจากการพิจารณาของคณะกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญ ประกอบการอภิปรายของสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญแล้วนั้นกล่าวได้ว่าสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ได้รับรองไว้ในบทบัญญัติมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ศาสตราจารย์ ดร. บรรเจิด สิงคะเนติได้สรุปไว้ดังต่อไปนี้

1) ประเด็นสถานะและสาระของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เนื่องจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่บุคคลสามารถยกขึ้นกล่าวอ้างได้ส่งผลให้มีสถานะที่เช่นเดียวกับสิทธิและเสรีภาพ สำหรับการใช้อ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นจะต้องมีความสอดคล้องและสัมพันธ์กับสาระของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ขึ้นอยู่กับการยอมรับพัฒนาการในทางวิชาการและแนวการตีความขององค์กรตุลาการ โดยสาระของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างไปจากสิทธิและเสรีภาพในแต่ละเรื่อง หากแต่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นวัตถุในทางกฎหมายที่อาจให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนได้ ด้วยเหตุดังกล่าวส่งผลให้สถานะในทางกฎหมายที่รัฐธรรมนูญมุ่งจะให้การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เอกเช่นเดียวกับสิทธิและเสรีภาพ

2) ประเด็นผลของสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จากการที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีสถานะเช่นเดียวกับสิทธิและเสรีภาพแล้วนั้น ส่งผลให้การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของบทบัญญัติมาตราดังกล่าว โดยการที่บุคคลจะอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งนี้แม้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะเป็นสิ่งที่มีคุณค่าที่สำคัญแต่การใช้หลักการดังกล่าวนั้นต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขและขอบเขตที่จำกัดเช่นเดียวกับสิทธิและเสรีภาพด้วย เหตุผลที่ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลหนึ่งย่อมมีขอบเขตอยู่ที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น”

3) ประเด็นเกี่ยวกับการใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นต่อสู้คดีในศาล เนื่องจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีสาระของตนเองที่เป็นอิสระจากสิทธิและเสรีภาพในแต่ละ

เรื่อง และบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมุ่งที่จะคุ้มครองเช่นเดียวกับที่มุ่งคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพ ส่งผลให้เมื่อมีการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สามารถที่จะยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ ซึ่งตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 28 วรรค 2 กล่าวแต่เพียงว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้...” โดยไม่ปรากฏถ้อยคำเกี่ยวกับกรณีที่บุคคลถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้จะสามารถใช้สิทธิในทางศาลได้หรือไม่อย่างไร ซึ่งสามารถพิจารณาแนวทางในการตีความบทบัญญัติดังกล่าวเพื่อให้การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สามารถใช้สิทธิทางศาลได้ 2 แนวทางดังต่อไปนี้

- แนวทางที่หนึ่ง เป็นการตีความว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิอย่างหนึ่งที่มีลักษณะของตนเองที่แตกต่างไปจากสิทธิในแต่ละเรื่อง โดยมีขอบเขตที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองอย่างชัดเจน และเป็นขอบเขตที่รัฐจะต้องให้ความคุ้มครองให้ความเคารพ หากมีการกระทำการละเมิดขอบเขตดังกล่าวส่งผลให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดในขอบเขตเช่นว่านี้ย่อมสามารถที่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในคดีเพื่อใช้สิทธิทางศาลได้ ด้วยเหตุผลที่ว่าขอบเขตของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีลักษณะเช่นเดียวกับสิทธิในตนเอง

- แนวทางที่สอง ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิอย่างหนึ่งหรือไม่ แต่พิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญว่าเป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งหมายจะให้ความคุ้มครองดังปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 4 มาตรา 26 และมาตรา 28 ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองโดยการผูกพันอำนาจรัฐที่จะต้องให้ความเคารพและไม่ทำการอันเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สำหรับกรณีของการให้ความคุ้มครองโดยการผูกพันอำนาจรัฐที่ต้องให้ความเคารพและไม่ทำการอันเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในเรื่องการใช้สิทธิทางศาลกล่าวได้ว่า เมื่อบทบัญญัติกฎหมายสารบัญญัติมุ่งให้ความคุ้มครองต่อสิ่งใดแล้ว หากมีการละเมิดในสิ่งที่กฎหมายมุ่งหมายให้ความคุ้มครองโดยหลักทั่วไปแล้ว บุคคลสามารถใช้สิทธิทางศาลได้เสมอ จึงกล่าวได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นเรื่องที่อาจใช้สิทธิทางศาลได้เพราะมีวัตถุประสงค์แห่งการคุ้มครองที่มีลักษณะซึ่งอาจพิจารณาได้ถึงการใช้ความคุ้มครองในทางศาลได้ตามความมุ่งหมายของกฎหมายที่ถือว่าการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในชั้นศาลมีลักษณะเดียวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคลนั่นเอง

#### 4.2.1.3 แนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามหลักสิทธิมนุษยชนภายใต้รัฐธรรมนูญ

เนื่องจากบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญต่อการพัฒนาสิทธิมนุษยชนในสังคมไทย โดยมีเจตนารมณ์และหลักการพื้นฐานที่สำคัญเพื่อมุ่งคุ้มครองและรับรองสิทธิเสรีภาพ ส่งผลให้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงถือว่าพลเมืองคือหัวใจของการเมืองที่แสดงออกโดยการบัญญัติรับรองสิทธิ เสรีภาพ สิทธิมนุษยชน พร้อมทั้งสร้างกลไกที่สำคัญในการทำหน้าที่ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในสังคมขึ้นอีกหลายกลไก ซึ่งมีสาระสำคัญที่สอดคล้องกับมาตรฐานของสหประชาชาติที่กำหนดไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนตลอดจนเป็นไปตามความตกลงระดับนานาชาติเพื่อให้การรับรองสิทธิมนุษยชนเกิดความครอบคลุมในหลายด้านอย่างพร้อมเพียงกัน

ตามที่รัฐธรรมนูญได้สร้างกลไกหรือเครื่องมือในการทำหน้าที่ส่งเสริมคุ้มครอง และพิทักษ์สิทธิมนุษยชนไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อมให้แก่ประชาชนนั้น เมื่อพิจารณาบทบัญญัติต่างๆ ของรัฐธรรมนูญแล้วพบว่ามีกำหนดหลักการที่สำคัญและการรับรองสิทธิมนุษยชนไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติดำเนินการออกกฎหมายขึ้นมาให้สอดคล้องและเป็นไปตามที่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญกำหนด หรือตรากฎหมายขึ้นเพื่อให้การรับรองสิทธิมนุษยชนเกิดผลในทางปฏิบัติ ทั้งนี้ส่งผลให้เมื่อพิจารณาถึงแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญจึงมีความหมายถึง หลักเกณฑ์ในการปฏิบัติที่สังคมให้คุณค่าแก่ความเป็นคนในฐานะมนุษย์คนหนึ่งโดยไม่คำนึงถึงสถานภาพทางสังคมและเศรษฐกิจ ยศฐาบรรดาศักดิ์ สติปัญญา มนุษย์เป็นสิ่งที่ชีวิตที่ประเสริฐย่อมไม่กระทำต่อมนุษย์เช่นเดียวกับที่มนุษย์กระทำต่อสัตว์หรือสิ่งของ โดยมีการปฏิบัติต่อกันอย่างเสมอภาคในฐานะที่เป็นมนุษย์ ซึ่งเป็นหลักประกันการคุ้มครองแก่ประชาชนชาวไทยว่าทุกคนจะได้รับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะไม่ได้รับการปฏิบัติเยี่ยงสัตว์ หรือสิ่งของซึ่งเป็นสิทธิในฐานะที่เป็นมนุษย์ตามข้อพิจารณาประการหนึ่งของการคุ้มครองตามหลักสิทธิมนุษยชน<sup>457</sup>

<sup>457</sup> นพนิติ สุริยะ, หลักกฎหมายสิทธิมนุษยชน : แนวคิดและการคุ้มครอง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559), หน้า 80-81

จากการศึกษาเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ประกอบกับคำอธิบายของสภาร่างรัฐธรรมนูญข้างต้น พบว่าปรากฏปัญหาเกี่ยวกับการเป็นผู้มีสิทธิกล่าวอ้างถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามมาตรา 4 จะต้องตีความให้คุณค่าดังกล่าวมีผลมากยิ่งขึ้นจึงมุ่งคุ้มครองเป็นการทั่วไปภายใต้สาระของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่อยู่บนพื้นฐานของหลักความเสมอภาคโดยไม่มีการจำแนกกลุ่มของบุคคลเฉพาะกลุ่มเพื่อให้ได้รับความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อย่างไรก็ตามแม้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยจะบัญญัติรับรองคุ้มครองเฉพาะแก่ชนชาวไทยเท่านั้น เพื่อให้เกิดการตีความศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามที่บัญญัติคุ้มครองไว้ดังกล่าวให้มีความสอดคล้องกัน จึงอาจตีความได้ว่า “บุคคลทุกคน” ไม่จำกัดว่าจะเป็นคนไทยหรือว่าต่างชาติ ย่อมที่จะอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้เสมอกัน สำหรับกรณีของชาวต่างชาติที่อยู่ภายใต้ข้อจำกัดที่ว่าหากไม่ปรากฏบทบัญญัติกฎหมายใดๆ มาจำกัดการอ้างถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์บุคคลเหล่านั้นสามารถที่จะอ้างถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้เช่นเดียวกับคนไทย<sup>458</sup>

#### 4.2.2 การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550

แม้ว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 จะให้ความสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตลอดจนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากยิ่งขึ้นจากปัญหาทางการเมืองการปกครองที่รัฐบาลไร้เสถียรภาพ ตลอดจนมีการปฏิรูปการเมืองและแก้ไขบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแล้วนั้น พบว่าสิทธิและเสรีภาพ ตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชนชาวไทยยังไม่ได้ได้รับการรับรองและคุ้มครองอย่างเป็นรูปธรรมตามหลักสากลที่ตระหนักถึงความมีคุณค่าที่ควรเคารพ ทั้งนี้จึงมีการแก้ไขบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเพื่อให้บรรลุความมุ่งหมายที่แท้จริงของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่รัฐจะต้องเข้ามาเป็นผู้ดำเนินการสำหรับความพร้อมในการใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนในการใช้สิทธิเรียกร้องต่อรัฐในการกระทำการต่างๆ ดังปรากฏหลักการเกี่ยวกับการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญดังต่อไปนี้

<sup>458</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, อ้างแล้ว, หน้า 126

#### 4.2.2.1 เจตนารมณ์ผู้ร่างรัฐธรรมนูญ

เจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่มีในบทบัญญัติมาตราต่างๆอันสะท้อนถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น ปรากฏดังนี้

##### 4.2.2.1.1 บทบัญญัติมาตรา 4

บทบัญญัติมาตรา 4 บัญญัติว่า “ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง ”

จากบทบัญญัติข้างต้นปรากฏเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 4 เป็นการวางหลักทั่วไปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยให้การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพอื่น และความเสมอภาคของบุคคล<sup>459</sup>

การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ความเสมอภาคของบุคคลที่ปฏิญญาสากลหรืออนุสัญญาแห่งองค์การสหประชาชาติรับรอง และประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคี หลักการดังกล่าวข้างต้นถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนพึงได้รับโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ โดยไม่คำนึงถึงว่าบุคคลนั้นๆ จะเป็นคนสัญชาติไทยหรือไม่ อาทิ คนต่างด้าว คนไร้รัฐ คนไร้สัญชาติ ชนกลุ่มน้อย ย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองเช่นเดียวกับชนชาวไทย ในฐานะที่เป็นมนุษย์และอาศัยในราชอาณาจักรไทยไม่ว่าเป็นการชั่วคราวหรือถาวร เพียงแต่บุคคลดังกล่าวจะอ้างสิทธิตามกฎหมายทำนองเดียวกับชนชาวไทยไม่ได้

##### 4.2.2.1.2 บทบัญญัติมาตรา 26

บทบัญญัติมาตรา 26 บัญญัติว่า “ การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ”

จากบทบัญญัติข้างต้นปรากฏเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 26 เพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยจากการใช้อำนาจใดๆ โดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร<sup>460</sup>

<sup>459</sup> เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 4, คณะกรรมาธิการวิสามัญ บันทึกรายงานเจตนารมณ์เจตนาเหตุ และตรวจรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ, สำนักกรรมธิการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, หน้า 3-4

องค์กรของรัฐทุกประเภท เช่น หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น รวมตลอดถึงรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรตามรัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายอื่น จะต้องปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจบังคับตามกฎหมายหรือตรากฎหมาย กฎข้อบังคับใดๆ หรือการตีความกฎหมายที่มีผลกระทบต่อประชาชน จะต้องตระหนักและเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและ เสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย แม้บุคคลนั้นจะถึงแก่ความตายไปแล้วศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์พึงได้รับความเคารพเช่นกัน

#### หมายเหตุ

- 1) คงเดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ. ศ. 2540
- 2) หลักการดังกล่าวนี้มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เป็นครั้งแรก
- 3) หลักการนี้เป็นไปตามหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1948
- 4) หลักการในหมวดนี้ เป็นการคุ้มครองชนชาวไทย แต่อย่างไรก็ตามรัฐอาจตรากฎหมายขยายความคุ้มครองไปถึงบุคคลที่ไม่ได้มีสัญชาติไทยด้วยตามหลักมนุษยธรรม
- 5) รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 22/2550 วันจันทร์ที่ 11 มิถุนายน พ.ศ. 2550

#### **4.2.2.1.3 บทบัญญัติมาตรา 28**

บทบัญญัติมาตรา 28 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

<sup>460</sup> เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 26, คณะกรรมาธิการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์เจตนาเหตุ และตรวจรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ, สำนักกรรมธิการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, หน้า 18

บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติ ตามบทบัญญัติในหมวดนี้ได้โดยตรง หากการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติ รายละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้ว ให้การใช้สิทธิและเสรีภาพ ในเรื่องนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการส่งเสริม สนับสนุน และช่วยเหลือ จากรัฐในการใช้สิทธิตามความในหมวดนี้ ”

จากบทบัญญัติข้างต้นปรากฏเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 28 เพื่อกำหนดให้บุคคล รวมทั้งนิติบุคคล คณะบุคคล หรือชุมชนที่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญนี้รับรอง ต้องมีหน้าที่ให้ความเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และต้องไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล หรือเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือขัดต่อศีลธรรมอันดี ของประชาชน<sup>461</sup>

หากชนชาวไทยถูกบุคคลหรือองค์กรของรัฐล่วงละเมิดสิทธิและ เสรีภาพที่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาล รัฐธรรมนูญย่อมได้รับการปกป้องคุ้มครองและแก้ไขเยียวยาด้วยกระบวนการทางศาลโดยตรง เว้นแต่ การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ก็ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นๆ

อนึ่ง เพื่อประกันการใช้สิทธิทางศาลในกรณีที่ถูกบุคคลซึ่งเป็นชน ชาวไทยถูกล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ประสงค์จะใช้สิทธิทางศาลย่อม ได้รับความสะดวกและได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมาย

#### หมายเหตุ

1) หลักการคงเดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 โดยปรับปรุงหลักการเดิมของหมวดสิทธิและเสรีภาพซึ่งเคยกำหนดให้การใช้สิทธิและเสรีภาพ ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติให้สามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้ทันทีไม่ต้องรอให้มีกฎหมายบัญญัติ ขึ้นเสียก่อน จึงตัดข้อความเดิมที่เคยบัญญัติว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ในมาตราต่างๆ ออก และบัญญัติสาระแห่งสิทธิและเสรีภาพไว้ในเนื้อหาของแต่ละมาตราแทน จึงต้องปรับปรุงมาตรานี้

<sup>461</sup> เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 28, คณะกรรมาธิการ วิสามัญยบันทึกเจตนารมณ์จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ, สำนักกรรมการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, หน้า 19



เพื่อให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติตามบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพได้โดยตรง แม้จะยังไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ แต่ถ้าเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดเพื่อช่วยเหลือหรือสนับสนุนการใช้สิทธิเสรีภาพไว้แล้วให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น

2) หลักการดังกล่าวนี้มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เป็นครั้งแรก

3) รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 22/2550 วันเสาร์ที่ 11 มิถุนายน พ.ศ. 2550

จากการศึกษาถึงเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 จะเห็นได้ว่าการบัญญัติศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญ มีวัตถุประสงค์มุ่งหมายที่จะแสดงออกถึงเจตนารมณ์ของบทบัญญัติกฎหมายสูงสุดของประเทศที่ตระหนักถึงการเคารพต่อความเป็นมนุษย์ของปัจเจกชนแต่ละคน ตามหลักประการสำคัญของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่มีติดตัวไม่สามารถพรากออกไปได้ หากเมื่อมีการทำละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สามารถใช้สิทธิเพื่อได้รับการช่วยเหลือเยียวยาจากหน่วยงานของรัฐไม่ว่าจะเป็นองค์กรศาลหรือองค์กรที่ไม่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญนี้ ที่จะดำเนินการช่วยเหลือและเยียวยาผลกระทบให้กับผู้ที่ถูกละเมิดดังกล่าว

#### 4.2.3 การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ประกาศใช้อย่างเป็นทางการในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 6 เมษายน พ.ศ. 2560 ภายหลังจากที่ได้มีการทำประชามติเกี่ยวกับร่างรัฐธรรมนูญที่ร่างโดยคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 เมื่อวันที่ 7 สิงหาคม พ.ศ. 2560 โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ก่อให้เกิดข้อถกเถียงอย่างกว้างขวางทั้งในวงเสนาหาทั่วไปและในวงวิชาการ เกี่ยวกับการรับรองสิทธิและเสรีภาพต่างๆ รวมไปถึงการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทั้งนี้ จากการพิจารณารัฐธรรมนูญฯ ฉบับดังกล่าว ผู้เขียนพบว่าบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญที่สะท้อนให้เห็นถึงการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีดังนี้

##### 4.2.3.1 บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 บัญญัติว่า

“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง

ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน”

สาระสำคัญของบทบัญญัติมาตรานี้สามารถพิจารณาถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ว่า แม้ยังไม่ปรากฏเอกสารเผยแพร่เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ต่างจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 และ 2550 ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าบทบัญญัติในมาตรา 4 แห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 ได้วางศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในฐานะหลักการสำคัญอันเป็นหลักทั่วไปที่มีลักษณะเป็นการกำหนดขอบเขตการกำหนด การใช้ และการตีความบทบัญญัติกฎหมายต่างๆ ทั้งตามที่กำหนดในรัฐธรรมนูญและในกฎหมายอื่น ว่าจะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ในฐานะหลักการทั่วไปอันเป็นสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญนั่นเอง

สำหรับการปรากฏถ้อยคำ “ปวงชนชาวไทย” ในวรรคสองนั้น ผู้เขียนมีข้อสันนิษฐานได้ว่าอาจจะเป็นการบัญญัติขึ้นเพื่อเน้นย้ำถึงการรับรองและคุ้มครองอย่างเสมอภาคกันในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพ ของปวงชนชาวไทยตามหลักแห่งความเสมอภาค ทั้งนี้ แม้ว่าถ้อยคำดังกล่าวจะปรากฏในบทบัญญัติหมวดทั่วไปของรัฐธรรมนูญก็ตามแต่ตามบทบัญญัติมาตรา 4 วรรคหนึ่ง ได้ใช้คำว่า “บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” จึงสามารถพิจารณาได้ในกรณีที่จะต้องตีความในการปรับใช้สิทธิใดๆ แก่ชาวต่างชาตินั้นจะต้องกระทำลงโดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เช่นเดียวกัน

#### 4.2.3.2 บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 บัญญัติว่า

“การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ”

สาระสำคัญของบทบัญญัติมาตรานี้สามารถพิจารณาถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ว่า จากการบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลย่อมกระทำได้ภายใต้เงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ หากรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ให้กฎหมายนั้นๆ จะต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ต้องไม่เพิ่มภาระให้แก่ประชาชนเกินสมควรแก่เหตุ ต้องไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ต้องระบุ

เหตุแห่งความจำเป็นไว้ และกฎหมายดังกล่าวต้องใช้เป็นการทั่วไป การบัญญัติกฎหมายนั้นๆ หากมีการออกมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ขัดกับเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งข้างต้น บุคคลสามารถยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติกฎหมายนั้นๆ ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 26 ส่งผลให้บทบัญญัตินั้นบังคับใช้ไม่ได้ สะท้อนให้เห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรานี้เป็นการจำกัดการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติเกี่ยวกับการตรากฎหมายอันมีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลที่อาจจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้

#### 4.2.4 การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับ

##### ชั่วคราว

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) ที่บัญญัติรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ นั่นคือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 และ พ.ศ. 2557 โดยที่มีการบัญญัติไว้ดังต่อไปนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 มาตรา 3 “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 มาตรา 4 “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้”

จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวทั้งสองฉบับนั้นเป็นรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นภายหลังการรัฐประหารภายในประเทศ โดยการนำเอาศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาบัญญัติเพื่อรับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวนั้น แม้จะสะท้อนให้เห็นการยอมรับในคุณค่าของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะหลักการที่เป็นสากลผ่านการอ้างอิงไปถึงพันธกรณีระหว่างประเทศต่างๆ แต่มีข้อสังเกตประการหนึ่งที่น่าสนใจคือ การบัญญัตินำเอาศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไปวางไว้ใต้ประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยฯ นั้น มีลักษณะเป็นการลดทอนคุณค่าของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ลงอย่างชัดเจน กล่าวคือ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่เดิมควรเป็นคุณค่าสูงสุดที่รัฐธรรมนูญให้การรับรอง และคุ้มครอง โดยไม่อาจมีการกระทำใดๆ มาละเมิดได้นั้น เมื่อนำมาวางไว้ได้ข้อความที่ว่าด้วย ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข<sup>462</sup> ซึ่งเป็นลักษณะเฉพาะของประเทศไทยแล้ว นั้นย่อมหมายความว่า การตีความเกี่ยวกับการรับรองและ คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต้องเป็นไปตามประเพณีการปกครองดังกล่าวจึงจะได้รับการคุ้มครอง ซึ่งทำให้เกิดช่องว่างที่อาจทำให้มีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ กล่าวคือ การตีความหรือการ ให้ความหมายเกี่ยวกับประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น ประมุขนั้นยังคงเป็นสิ่งที่ไม่แน่นอน เมื่อนำเอาศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาวางไว้ภายใต้ถ้อยคำที่ยังคง เปิดโอกาสให้มีการตีความได้อย่างกว้างขวางแล้ว ย่อมเป็นไปได้ที่จะมีการตีความให้บางกรณีนั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้รับการรับรองและคุ้มครอง อันเป็นการลดทอนคุณค่าของศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์ลงอย่างชัดเจน

จึงกล่าวได้ว่าการตีความหรือการให้ความหมายเกี่ยวกับประเพณีการปกครองดังกล่าว ข้างต้นทำให้ไม่ทราบแน่ชัดว่ามีความหมายและขอบเขตมากน้อยเพียงใด ด้วยเหตุนี้ส่งผลให้การ ตีความเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามบทบัญญัตินี้จึงอยู่ภายใต้การพิจารณาตีความจากดุลพินิจ ของผู้มีอำนาจบังคับใช้ อาทิ ศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งส่งผลให้สถานะและการตีความต่อศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์ยังไม่ปรากฏความชัดเจนแน่นอน

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวจะมีการบัญญัติรับรอง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ แต่อาจมีการกระทำที่ก่อให้เกิดการละเมิดต่อศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ได้ ดังปรากฏตัวอย่างเช่น กรณีการใช้อำนาจตามบทบัญญัติมาตรา 44 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ที่มีการให้อำนาจแก่หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติมี อำนาจเหนืออำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ อันเป็นการรวบอำนาจแบบ เบ็ดเสร็จเด็ดขาด ส่งผลให้ขัดต่อหลักนิติรัฐที่แบ่งแยกอำนาจเพื่อถ่วงดุลป้องกันการใช้อำนาจปกครอง ตามอำเภอใจ ย่อมเป็นการใช้อำนาจโดยความประสงค์หลีกเลี่ยงการตรวจสอบของสถาบันตุลาการที่ เป็นอิสระ ซึ่งทำให้ประชาชนที่ถูกละเมิดสิทธิไม่สามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจ ของเจ้าหน้าที่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

<sup>462</sup> นพนิธิ สุริยะ, สิทธิมนุษยชน : แนวคิดและการคุ้มครอง, อ่างแล้ว, หน้า 166

ซึ่งได้รับรองไว้ตามปฏิญญาสากลแห่งสหประชาชาติ และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ในหลายๆ ด้าน อาทิ กรณีการออกคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ภายใต้บังคับมาตรา 44<sup>463</sup> และการใช้อำนาจของศาลในการไม่อนุญาตให้มีการประกันตัวนายจตุภัทร์ บุญภัทรรักษา (ไผ่ ดาวดิน)<sup>464</sup> ซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในคดีเกี่ยวกับความมั่นคง โดยการใช้อำนาจหน้าที่ซึ่งกฎหมายมอบให้จำเป็นต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันศาลในการใช้และการตีความกฎหมาย หากรัฐธรรมนูญรับรองว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาได้รับข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับอิสรภาพระหว่างการพิจารณาโดยการปล่อยตัวชั่วคราว ดังนั้น การปฏิเสธสิทธิในการประกันตัวของนายจตุภัทร์ฯ ซึ่งมีลักษณะที่แสดงให้เห็นถึงการใช้อำนาจที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้

#### 4.2.5 การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ

การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้น ประกอบไปด้วยสาระสำคัญเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครอง ตลอดจนลักษณะของการกระทำที่ถือว่าการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และแนวทางในการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการละเมิดดังกล่าว ดังที่จะได้อธิบายต่อไปนี้

##### 4.2.5.1 สาระสำคัญเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำไปสู่การปกครองระบอบประชาธิปไตยที่สอดคล้องต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ซึ่งจัดทำขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาและข้อบกพร่องของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ที่ปรากฏการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ได้รับการคุ้มครองและส่งเสริมอย่างเต็มที่ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้วพบว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักการทั่วไปของสิทธิมนุษยชนประการหนึ่งที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญนี้

<sup>463</sup> แอลงการนักกฎหมายสิทธิมนุษยชนค้าน ม. 44, [ออนไลน์], 16 มิถุนายน 2560, แหล่งที่มา : <http://www.komchadluek.net/news/politic/204328>

<sup>464</sup> คณาจารย์นิติศาสตร์ มข. ร่อนแถลงการณ์ จี้คืนสิทธิประกันตัวแก่ ‘ไผ่ ดาวดิน’ , [ออนไลน์], 16 มิถุนายน 2560, แหล่งที่มา : <https://www.matichon.co.th/news/426028>

สาระสำคัญเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ได้กำหนดให้มีใจความสำคัญที่คงเดิมกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ทั้งนี้มีกำหนดประเด็นเพิ่มเติมในเรื่องของความเสมอภาคของบุคคลให้มีความสำคัญเทียบเท่ากับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยการนำมาบัญญัติไว้ในบททั่วไปของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ดังปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 4 ที่มีเจตนารมณ์ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยให้การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพอื่น และความเสมอภาคของบุคคล

สำหรับประเด็นเพิ่มเติมเกี่ยวกับการใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามนั้น กล่าวได้ว่าหากการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดมีบทบัญญัติกฎหมายบัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้รับรองไว้ ส่งผลให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวเป็นไปตามบทบัญญัติที่กฎหมายกำหนด โดยบุคคลย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการส่งเสริมสนับสนุนและช่วยเหลือจากรัฐเกี่ยวกับการใช้สิทธิข้างต้น เพื่อวัตถุประสงค์ในการรองรับสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเกิดผลขึ้นจริงอย่างเป็นรูปธรรมมากขึ้นในทางปฏิบัติ ทั้งนี้ยังเป็นการเอื้อประโยชน์แก่ประชาชนเพื่อให้ได้รับการสนับสนุนและช่วยเหลือจากรัฐหากมีการกระทำที่ละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะได้รับการช่วยเหลือเยียวยาความเสียหายโดยการใช้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวมากยิ่งขึ้น ดังปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 28 ที่มีเจตนารมณ์เพื่อเพื่อ รัฐต้องมีหน้าที่ให้ความเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ โดยกำหนดให้บุคคล รวมทั้งนิติบุคคล คณะบุคคล หรือชุมชนที่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญนี้รับรองจะต้องไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล หรือเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

จะเห็นได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญเป็นการแสดงออกถึงการตระหนักในคุณค่าของปัจเจกชนแต่ละคนว่าเป็นสิ่งที่สำคัญและควรค่าแก่การได้รับความเคารพและคุ้มครองไม่ควรก้าวล่วงละเมิดต่อคุณค่าเหล่านั้น โดยจากสาระสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในเรื่องสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคล ส่งผลให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีผลผูกพันต่อการดำเนินชีวิตในสังคมของปัจเจกชนในการปฏิบัติต่อกันด้วยวิธีการที่ให้เกียรติและเคารพนับถือในคุณค่าระหว่างกันอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่กระทำในสิ่งที่มีมนุษย์ไม่พึงปฏิบัติต่อกัน อันสะท้อนให้เห็นถึงการแสดงออกถึงความชอบธรรมของ

มนุษย์ที่เป็นปัจเจกชนต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่าเป็นสิ่งที่สมควรจะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมาย

#### 4.2.5.2 ลักษณะของการกระทำที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

เนื่องจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นการแสดงถึงคุณค่าสูงสุดของความเป็นมนุษย์ที่ติดตัวมาแต่กำเนิด และเป็นคุณค่าในการดำรงชีวิตอยู่ได้อย่างปลอดภัยและอิสระอันควรได้รับการคุ้มครองและเคารพจากการปฏิบัติต่อกันอย่างเท่าเทียมกัน เมื่อนำศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ส่งผลให้หลักการดังกล่าวย่อมได้รับความคุ้มครองจากการกระทำที่เป็นการละเมิดหรือกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สำหรับประเทศไทยได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประเทศเยอรมันการอธิบายถึงลักษณะของการทำละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงพิจารณาจากแนวทางการวินิจฉัยเกี่ยวกับการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประเทศเยอรมันโดยวิธีการอธิบายถ้อยคำต่างๆ แนวคำวินิจฉัยของศาลเยอรมันตลอดจนการกำหนดความหมายของการกระทำที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในรูปแบบภาววิสัยซึ่งหมายความว่า “เมื่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้รับความกระทบกระเทือน หากมนุษย์ได้ถูกลดคุณค่ามาเป็นเพียงวัตถุของการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง กรณีนี้ถือว่าได้มีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เกิดขึ้นแล้ว” โดยประเทศเยอรมันได้จำแนกลักษณะของการกระทำที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ดังปรากฏในการจำแนกของ Duerig ซึ่งประกอบด้วยลักษณะการกระทำต่อไปนี้<sup>465</sup>

1) การกระทำที่ปรากฏอย่างชัดแจ้งว่าเป็นการละเมิดในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเป็นการกระทำที่ลดคุณค่าของมนุษย์ลงมาอยู่ในระดับที่เป็นเพียงสิ่งของ เช่น การกระทำที่เป็นการทรมาน การเอาคนไปเป็นทาส การขับไล่กลุ่มคน การเนรเทศ การติดตามไล่ล่า การบังคับให้ทำงาน การก่อการร้าย การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และการทอดทิ้งที่กระทำต่อมนุษย์

2) การกระทำที่เป็นการลงโทษในทางอาญา หากแต่เป็นการลงโทษที่รุนแรงเกินควร หรือเป็นการลงโทษที่ทารุณโหดร้าย

<sup>465</sup> Duerig, in : Maunz/Duerig, GG-Kommentar, Art. 1, Abs. 1, Rdnr. 30, อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559), หน้า 104-105

- 3) การกระทำใดๆ ที่มนุษย์ถูกลดคุณค่าเป็นเพียงวัตถุของการกระทำนั้นๆ
- 4) การล่วงละเมิดไปในขอบเขตอันเป็นเรื่องส่วนบุคคล
- 5) การล่วงละเมิดในชื่อเสียงเกียรติยศของบุคคลอันเกิดมาจากการกระทำ

ของรัฐ

สำหรับประเทศไทยการพิจารณาว่าพฤติกรรมหรือการกระทำใดมีลักษณะที่เป็นการกระทำที่ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นสามารถแยกพิจารณาได้จากกรณีของการกระทำสิ่งนั้นๆ มนุษย์ควรปฏิบัติต่อกันหรือไม่ หรือกรณีของการกระทำเหล่านั้นส่งผลต่อความรู้สึกด้านจิตใจของสังคมไทยในขณะนั้นให้การสนับสนุนหรือโต้แย้งต่อการกระทำดังกล่าว และกรณีของการนำลักษณะของการกระทำของสังคมอื่นที่มีประสพการณ์มาก่อนเกี่ยวกับการพิจารณาการกระทำการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาก่อนเป็นข้อพิจารณาประกอบ จากเกณฑ์การพิจารณาลักษณะการกระทำข้างต้นกล่าวได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นสิ่งที่ไม่ใช่สภาพที่ตายตัวแต่มีลักษณะเป็นพลวัตทางสังคม ดังนั้นการพิจารณาวินิจฉัยแต่ละครั้งจึงควรที่จะต้องตระหนักถึงผลกระทบหรือความชัดเจนที่มีต่อสังคม ดังปรากฏตัวอย่างการพิจารณาลักษณะการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 เกี่ยวกับการเกณฑ์ทหารที่มีระเบียบกำหนดให้ชายต้องเปลือยร่างกายท่อนบนเพื่อวัดความกว้างของอกซึ่งกระทำกันในที่เปิดเผยเพื่อความโปร่งใสและป้องกันการทุจริตนั้น ปัญหาที่เกี่ยวกับการพิจารณาศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์คือ กรณีดังกล่าวกฎหมายไทยในขณะนั้นไม่ได้ยอมรับหรือยกเว้นการเกณฑ์ทหารสำหรับผู้ที่เกิดเป็นชายแต่ภายหลังแปลงเพศเป็นหญิง ดังนั้นจึงปรากฏตามหน้าหนังสือพิมพ์ว่ามีการเปิดหน้าอกของผู้แปลงเพศเหล่านั้น ซึ่งหากมองในทัศนะของชายโดยทั่วไปก็คือความสนุกสนานเฮฮา แต่หากพิจารณาถึงจิตใจของผู้เป็นหญิงย่อมไม่มีใครพอใจหรือยินยอมให้ทำเช่นนั้นได้แน่ๆ จากการเทียบเคียงตัวอย่างเกี่ยวกับการเกณฑ์ทหารสามารถสะท้อนลักษณะการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบว่าน่าจะเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้

นอกจากนี้ยังปรากฏตัวอย่างจากการพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 33 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ที่มีการบัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจนว่า “ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และวรรคสอง ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเหมือนเป็นผู้กระทำความผิดไม่ได้” บทบัญญัติข้างต้นนี้ได้ให้การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เกี่ยวกับบุคคลทุกคนย่อมเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีการ



พิสูจน์ความผิด ดังปรากฏข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้ต้องหาชาวญี่ปุ่นซึ่งถูกฟ้องคดีในไทยแล้วยังไม่ได้ถูกตัดสินคดีว่ามีความผิด เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ไม่มีอำนาจตีตรวนเขาไว้เป็นเวลา 24 ชั่วโมง เนื่องจากตามหลักสิทธิมนุษยชนแล้วการตีตรวน เป็นการกระทำที่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และควรกระทำเฉพาะเท่าที่จำเป็น เพราะการใส่เครื่องพันธนาการตลอด 24 ชั่วโมง ก่อให้เกิดความลำบากอย่างแสนสาหัสในการดำเนินภารกิจส่วนตัว หรือเคลื่อนไหวเปลี่ยนอิริยาบถ ซึ่งการกระทำดังกล่าว เป็นสิ่งที่มนุษย์ไม่ควรปฏิบัติต่อกัน การใส่โซ่ตรวนเป็นการกระทำการลดทอนคุณค่าที่ไม่ควรจะกระทำต่อมนุษย์<sup>466</sup>

จะเห็นได้ว่าการพิจารณาเกี่ยวกับลักษณะของการกระทำที่ก่อให้เกิดการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศไทยมีความสอดคล้องตามแนวทางของประเทศเยอรมันที่มีการแบ่งออกเป็น 4 ลักษณะ คือ การกระทำนั้นต้องเป็นการลดคุณค่าของบุคคล หรือการกระทำนั้นเป็นการย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น หรือการกระทำนั้นต้องเป็นการลู่เกียรติของผู้อื่น หรือการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่เป็นการหยามศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลอื่น

#### 4.2.5.3 การใช้สิทธิเพื่อเยียวยาการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

เมื่อพบว่ามีภาวะกระทำที่มีลักษณะเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามที่บัญญัติรัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองแก่บุคคล ส่งผลให้ผู้ถูกละเมิดหรือได้รับผลกระทบจากการกระทำเหล่านั้นสามารถใช้สิทธิต่อองค์กรที่ไม่ใช่ศาล และองค์กรศาลเพื่อดำเนินการให้การถูกละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้รับการเยียวยา สามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

##### 4.2.5.3.1 การใช้สิทธิต่อองค์กรที่ไม่ใช่ของศาล

ในกรณีที่มีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพบุคคลที่ถูกละเมิดสามารถใช้สิทธิต่อองค์กรที่ไม่ใช่ของศาล ได้ดังต่อไปนี้

**ก. ผู้ตรวจการแผ่นดิน** กล่าวได้ว่าผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่พิจารณาสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณีการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือการปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงาน

<sup>466</sup> อุดม รัฐอมฤต, นพนิติ สุริยะ และ บรรเจิด สิงคะเนติ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, อ้างแล้ว, หน้า 73 และ หน้า 82-83

ราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น การปฏิบัติหรือการละเลยไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าจะการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม การตรวจสอบการละเลยการปฏิบัติหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายขององค์กรตามรัฐธรรมนูญและองค์กรในกระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้ไม่รวมถึงการพิจารณาพิพากษารรคดีของศาล ซึ่งอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินดังกล่าวอยู่ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 244 และมาตรา 245 ประกอบกับอำนาจตามบทบัญญัติมาตรา 13 และมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน ส่งผลให้การใช้อำนาจหน้าที่ตามความข้างต้นนั้นผู้ตรวจการแผ่นดินจะดำเนินการเมื่อมีการร้องเรียนเกิดขึ้นโดยผู้มีสิทธิยื่นคำร้อง<sup>467</sup>

สำหรับขั้นตอนการพิจารณาสอบสวนหาข้อเท็จจริงและการรายงานผลเมื่อมีการร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินจะต้องดำเนินการให้เสร็จโดยไม่ชักช้า และต้องเปิดโอกาสให้ผู้ร้องเรียน ข้าราชการ พนักงาน ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องดำเนินการชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานประกอบคำชี้แจงของตนเองได้ตามสมควร หากดำเนินการพิจารณาและตรวจสอบข้อเท็จจริงเสร็จแล้วให้จัดทำรายงานสรุปข้อเท็จจริงพร้อมทั้งความเห็นและข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไข พร้อมทั้งส่งให้หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องรับทราบเพื่อพิจารณาดำเนินการในลำดับถัดไป

อย่างไรก็ตามการกระทำตามขั้นตอนการพิจารณาสอบสวนหาข้อเท็จจริงดังกล่าวอยู่ภายใต้อำนาจที่กฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับหรือมติคณะรัฐมนตรี หากการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม ด้วยวิธีการที่ไม่เสมอภาคต่อกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการเลือกปฏิบัติ หรือลำเอียง เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินที่จะเสนอแนะต่อหน่วยงาน

<sup>467</sup> ภายใต้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภาผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ได้แก่ บุคคล คณะบุคคล และชุมชน ซึ่งไม่ตัดสิทธิของผู้ที่ร้องเรียนดังกล่าวสามารถที่จะดำเนินการตามกฎหมายอื่นได้ โดยการร้องเรียนดังกล่าวอาจจะเป็นหนังสือ ด้วยวาจา หรือช่องทางอื่นๆ เช่น โทรศัพท์ อินเทอร์เน็ต หรือผ่านเครือข่ายข้อมูลผู้ตรวจการแผ่นดิน

เหล่านั้น เพื่อดำเนินการพิจารณาการปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับความชอบธรรมและศีลธรรมอันดีในเรื่องนั้นๆ ต่อไป<sup>468</sup>

**ข. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน** กล่าวได้ว่าคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งมีหน้าที่ประการสำคัญในการรับคำร้องเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนเพื่อเสนอต่อคณะกรรมการและดำเนินการสืบสวนหรือตรวจสอบเกี่ยวกับเรื่องที่มีการยื่นคำร้องตามที่คณะกรรมการมอบหมายโดยตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน พ.ศ. 2542 ปราบปรามการนิยามความหมายของคำว่า “สิทธิมนุษยชน” ว่ามีความหมายถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือตามกฎหมายไทย หรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม ทั้งนี้หากมีการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน และไม่ใช้กรณีที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีอยู่ในศาลหรือที่ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งเด็ดขาดแล้ว ให้คณะกรรมการมีอำนาจตรวจสอบและเสนอมาตรการแก้ไขโดยมีอำนาจหน้าที่ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 27 ประกอบบทบัญญัติมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนฉบับนี้ไว้ดังต่อไปนี้ อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและรายงานการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน และเสนอมาตรการในการแก้ไขที่เหมาะสมต่อบุคคลหรือหน่วยงานที่กระทำหรือละเลยการกระทำดังกล่าว เพื่อดำเนินการในกรณีที่ปรากฏว่าไม่มีการดำเนินการตามที่เสนอ เพื่อรายงานให้รัฐสภาดำเนินการ หรืออำนาจหน้าที่ในการเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ สำหรับกรณีที่เห็นชอบตามผู้ร้องเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรดากฎหมายต่างๆ หรืออำนาจหน้าที่ในการเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง สำหรับกรณีที่เห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียนเกี่ยวกับการปรากฏของกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือบทบัญญัติกฎหมายตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง และอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทน

<sup>468</sup> เทียนเงิน อุตระชัย, ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับขอบเขตการใช้เสรีภาพในการนำเสนอภาพข่าวของสื่อหนังสือพิมพ์, อ้างแล้ว, หน้า 163

ผู้เสียหายเมื่อได้รับการร้องขอจากผู้เสียหายและเป็นกรณีที่เป็นสมควรเพื่อแก้ไขปัญหาละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นการส่วนรวม

สำหรับขั้นตอนการพิจารณาเกี่ยวกับการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนนั้นบุคคลผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือองค์กรด้านสิทธิมนุษยชน มีสิทธิยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเพื่อให้ดำเนินการ ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นสมควรให้มีการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือกรณีที่คณะกรรมการได้รับคำร้องว่ามีการละเมิดสิทธิมนุษยชนจนเป็นที่ปรากฏว่ามีมูลและอยู่ในอำนาจหน้าที่ ให้คณะกรรมการแจ้งไปยังบุคคลหรือหน่วยงานที่ถูกอ้างว่าเป็นผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชน เพื่อให้มีการชี้แจงข้อเท็จจริงภายในระยะเวลาที่กำหนด และในระหว่างการพิจารณาตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนหากคณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่าสามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อให้คู่กรณีทำความตกลงประนีประนอมและแก้ไขปัญห โดยหากข้อตกลงดังกล่าวอยู่ภายใต้กรอบของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนคณะกรรมการมีอำนาจในการจัดทำข้อตกลงระหว่างคู่กรณีเป็นหนังสือและให้ยุติเรื่องพิพาทเสีย

สำหรับการรายงานผลการพิจารณาตรวจสอบ เมื่อเป็นที่ปรากฏแก่คณะกรรมการว่าเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการในการจัดทำรายงานตรวจสอบพร้อมทั้งรายละเอียดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติการณ์แห่งการละเมิดสิทธิมนุษยชนและมาตรการการแก้ไขปัญหาละเมิดสิทธิมนุษยชนต้องเป็นการกำหนดให้ชัดเจนว่าบุคคลหรือหน่วยงานใดมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายในเรื่องใดและด้วยวิธีการอย่างไร ตลอดทั้งระยะเวลาในการดำเนินการตามมาตรการดังกล่าว หากปรากฏว่ามีกรณีที่บุคคลหรือหน่วยงานไม่ดำเนินการตามมาตรการแก้ไขปัญหาละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือดำเนินการยังไม่แล้วเสร็จโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการที่จะต้องรายงานต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อสั่งให้มีการดำเนินการตามมาตรการแก้ไขปัญหาละเมิดสิทธิมนุษยชนภายในระยะเวลาที่กำหนด 60 วันนับแต่วันที่ได้รับรายงาน หากปรากฏว่ายังไม่มีการดำเนินการภายในระยะเวลาดังกล่าวให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการในการรายงานต่อรัฐสภาเพื่อดำเนินการต่อไป<sup>469</sup>

<sup>469</sup> อุดม รัฐอมฤต, นพนิธิ สุริยะ และ บรรเจิด สิงคะเนติ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, อ้างแล้ว, หน้า 276-279

#### 4.2.5.3.2 การใช้สิทธิต่อองค์กรศาล

จากปัญหาเกี่ยวกับการกล่าวถึงการอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญได้เฉพาะคนไทย หรือสิทธิดังกล่าวยังรวมถึงบุคคลชาวต่างชาติด้วยเช่นกัน ที่อาจกล่าวอ้างถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามที่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญรับรองไว้ เพื่อให้การตีความ การให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามที่ได้บัญญัติคุ้มครองไว้ให้มีความสอดคล้องกับ สาระตลของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน ส่งผลให้หากมีการละเมิดต่อศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ บุคคลที่ถูกละเมิดอาจจะใช้สิทธิต่อองค์กรศาลเพื่อเยียวยาความ เสียหายที่เกิดขึ้นได้

สำหรับการใช้สิทธิต่อองค์กรศาลนั้น เมื่อบุคคลถูกละเมิดต่อ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สามารถยกบทบัญญัติรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลได้ทั้งสามศาล อาทิ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และศาลยุติธรรม เพื่อให้ศาลพิจารณาว่าการกระทำนั้นเป็นการละเมิด ต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือไม่อย่างไร ตลอดทั้งหากมีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เกิดขึ้น จริงจะให้การเยียวยาแก่บุคคลนั้นด้วยวิธีการใด ทั้งนี้ในการใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาลข้างต้นขึ้นอยู่กับแต่ ลักษณะของคดี สำหรับการใช้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญหากปรากฏคำพิพากษาในประเด็นที่ เกี่ยวกับการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ส่งผลให้มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กร อื่นของรัฐโดยตรงต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แม้ว่าตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญจะกล่าวไว้เฉพาะความ ผูกพันเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพเท่านั้นแต่จุดมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญก็มุ่งที่จะคุ้มครองต่อศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ให้มีผลผูกพันต่อองค์กรต่างๆ ของรัฐเช่นเดียวกับสิทธิและเสรีภาพ

จากการศึกษาเกี่ยวกับการใช้สิทธิเพื่อเยียวยาการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความ เป็นมนุษย์นั้นกล่าวได้ว่า หากมีการกระทำที่มีลักษณะเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของ บุคคลตามที่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองไว้นั้น ผู้ถูกละเมิดหรือผู้ที่ได้รับ ผลกระทบจากการละเมิดสามารถใช้สิทธิทางเรียกร้องเพื่อเยียวยาการกระทำละเมิดเหล่านั้นได้โดย สามารถใช้สิทธิต่อองค์กรที่ไม่ใช่ศาล อาทิ ผู้ตรวจการแผ่นดิน และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเพื่อ พิจารณาตรวจสอบพร้อมทั้งกำหนดมาตรการแก้ไขเยียวยาการละเมิดเหล่านั้น นอกจากนี้บุคคลผู้ถูก ละเมิดอาจใช้สิทธิทางศาลเพื่อฟ้องร้องผู้กระทำละเมิดต่อ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และศาล ยุติธรรมซึ่งขึ้นอยู่กับลักษณะประเภทของคดีตามอำนาจของแต่ละศาล ทั้งนี้คำพิพากษาของศาลยัง ส่งผลต่อองค์กรต่างๆ ของรัฐให้มีผลผูกพันต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยเช่นกัน

### 4.3 การกำหนดสถานะของสภาพบุคคลในประเทศไทย

ในการศึกษาเกี่ยวกับการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลในประเทศไทยนั้น จะเป็นการกล่าวถึงการกำหนดสถานะของผู้มีสภาพบุคคลในประเทศไทย และผู้ที่ไม่ใช่สภาพบุคคลเนื่องจากสาเหตุต่างๆ ตลอดจนการได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมาย ซึ่งผู้เขียนจะแยกการศึกษาออกเป็นบริบทของการกำหนดสถานะของผู้มีสภาพบุคคลของประเทศไทย การกำหนดสถานะของผู้ไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิต และการกำหนดสถานะของผู้ไม่มีสภาพบุคคลจากการตาย ซึ่งสามารถอธิบายในหัวข้อดังต่อไปนี้

#### 4.3.1 การกำหนดสถานะของผู้มีสภาพบุคคลของประเทศไทย

จากการนิยามความหมายของคำว่าสภาพบุคคล (Personality) ว่ามีความหมายถึงถึงภาวะหรือความสามารถในการเป็นผู้ทรงสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย ส่งผลให้การเริ่มต้นสภาพบุคคลจึงหมายถึง การเริ่มสภาวะการเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมาย โดยสามารถพิจารณาได้จากลักษณะของการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลและการรับรองและคุ้มครองผู้มีสภาพบุคคลตามกฎหมาย ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

##### 4.3.1.1 ลักษณะของการกำหนดสถานะของสภาพบุคคล

สำหรับการพิจารณาเกี่ยวกับการมีสภาพบุคคลของประเทศไทยนั้น พิจารณาโดยอาศัยหลักกฎหมายว่าด้วยบุคคล มาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย” และวรรคสอง บัญญัติว่า “ทารกในครรภ์มารดาที่สามารถมีสิทธิต่างๆ ได้ หากว่าภายหลังคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก” จากบทบัญญัติข้างต้นกล่าวได้ว่า สภาพบุคคลเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก ส่งผลให้ทารกในครรภ์มารดาไม่เป็นบุคคลตามกฎหมาย (A Children en ventre sa mere is not a person) ทั้งนี้ การเริ่มสภาพบุคคลตามกฎหมายต้องประกอบด้วยองค์ประกอบ 2 ประการคือ

องค์ประกอบประการที่หนึ่ง การคลอดแล้ว กล่าวคือ การที่ทารกพ้นออกจากช่องคลอดของมารดาด้วยลักษณะของการคลอดหมดตัว (Full completion of birth) เป็นกรณีที่ทารกพ้นออกจากช่องคลอดมารดาโดยสมบูรณ์ก็ถือว่าได้คลอดแล้วตามหลักของมาตรา 15 โดยไม่พิจารณาเกี่ยวกับการตัดสายรกของทารกหรือไม่ ดังปรากฏในคำอธิบายของศาสตราจารย์จิติ ดิงศรัทธี ที่กล่าวว่า การคลอดในทางกฎหมายจะต้องเป็นการคลอดที่ทารกหลุดพ้นจากครรภ์มารดา ซึ่ง

หากพิจารณาเกี่ยวกับความผิดตามกฎหมายอาญาในส่วนความผิดต่อชีวิตว่าจะผิดฐานฆ่าผู้อื่นนั้น ผู้อื่นจะต้องเป็นผู้ที่มีสภาพบุคคลตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเมื่อมีกรณีที่ถูกบีบคอบทารกซึ่งร่างกายของทารกยังไม่หลุดพ้นจากช่องคลอดมารดาและทารกขาดใจตาย การกระทำนั้นยังไม่มี ความผิดฐานฆ่าคนตายเนื่องจากทารกยังไม่มีความสมบูรณ์ตามหลักมาตรานี้ แต่อาจมีความผิดฐานทำ ให้แท้งลูกได้

จึงกล่าวได้ว่าสำหรับกฎหมายไทย เมื่อบทบัญญัติกฎหมายแพ่งถือตาม หลักเกณฑ์เงื่อนไขของการคลอด หรือคลอดสำเร็จบริบูรณ์เป็นเกณฑ์ประการหนึ่งของการเริ่มต้น สภาพบุคคล และไม่ปรากฏการแยกฆ่าเด็กกำลังคลอดออกจากการฆ่าเด็กโดยทั่วไป ก็ต้องถือว่าการ คลอดออกหมดตัวจึงเป็นการคลอดสำเร็จ สำหรับกรณีที่ถือว่าการคลอดบางส่วนอาทิ เพียงแต่ศีรษะ โผล่ และตัวทารกยังอยู่ในช่องคลอดมารดาก็ไม่ถือว่าเป็นการคลอดที่สมบูรณ์ได้

องค์ประกอบประการที่สอง การอยู่รอดเป็นทารก กล่าวคือ สำหรับการ พิจารณาเกี่ยวกับการอยู่รอดเป็นทารกนั้นพิจารณาจากการเต้นของหัวใจ และการเต้นของสายสะดือ การเคลื่อนไหวร่างกายและอาการอย่างอื่นที่แสดงถึงการมีชีวิตอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งมีความสอดคล้อง กับหลักการคลอดมีชีวิตขององค์การอนามัยโลกที่ให้คำจำกัดความไว้ว่า “การคลอดมีชีวิต คือกรณีที่ ผลผลิตของการปฏิสนธิถูกขับออกมาจากร่างกายมารดาหมดทั้งตัวโดยไม่คำนึงถึงระยะเวลาการ ตั้งครรภ์ และเมื่อทารกนั้นคลอดออกมาจากร่างกายมารดาแล้วมีการหายใจ หรือแสดงหลักฐานของ การมีชีวิต อาทิ หัวใจเต้น สายสะดือเต้น มีการเคลื่อนไหวที่ชัดเจนของกล้ามเนื้อที่อยู่ในอำนาจของ จิตใจ โดยไม่คำนึงถึงว่าการจัดสายสะดือแล้วหรือยัง หรือทารกยังติดอยู่กับมารดาหรือไม่ การคลอด เช่นนั้นถือว่าการคลอดมีชีวิต”

จากการพิจารณากรณีข้างต้นกล่าวได้ว่าตามหลักของบทบัญญัติกฎหมาย ไทยว่าด้วยเรื่องบุคคลนั้นใช้คำว่า “คลอดและอยู่รอดเป็นทารก (Full Completion of birth)” โดย ถือถามหลักเกณฑ์ของการคลอดหมดตัวและปรากฏการหายใจครั้งแรกของทารกก็จะเกิดขึ้นเมื่อ คลอดหมดตัวเช่นกัน เนื่องจากในระหว่างการคลอดทรวงอกของทารกจะถูกเบียดจึงไม่สามารถหายใจ ได้ด้วยตัวเอง เมื่อคลอดออกมาหมดตัวแล้วจึงจะสามารถเริ่มหายใจได้ด้วยปอดร่วมกับมีการกระตุ้น จากศูนย์ควบคุมการหายใจในสมองจากอวัยวะส่วนอื่นๆ ด้วย สำหรับการอยู่รอดเป็นทารกหรือการ คลอดมีชีวิตนั้นกฎหมายใช้คำว่า “อยู่รอด” จึงมีความหมายถึงการออกมามีชีวิตภายนอกครรภ์มารดา เท่านั้นโดยที่ยังไม่หายใจนั้นก็ถือว่าเป็นผู้มีสภาพบุคคลแล้ว เพราะการอยู่รอดเป็นเพียงหลักเกณฑ์

ประกอบการคลอดไม่ได้ถือเป็นจุดเริ่มต้นของสภาพบุคคลตามหลักในมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>470</sup> เนื่องจากในทางนิติเวชศาสตร์ลักษณะที่แสดงออกว่าเด็กที่คลอดออกมามีชีวิต (Sings of live birth) ปรากฏลักษณะอีกหลายประการที่จะพิจารณานอกจากการหายใจ อาทิ การเคลื่อนไหวของกล้ามเนื้อ การไหลเวียนของเลือดจากการเต้นของหัวใจ ตลอดจนมีการแลกเปลี่ยนที่เกิดขึ้นกับระบบไหลเวียน การตรวจพบลมในกระเพาะอาหาร ลักษณะของสายสะดือและผิวหนัง จึงกล่าวได้ว่าแม้ว่าการหายใจจะถือว่าสำคัญที่สุดเพราะมีหลักฐานให้ตรวจได้จากปอดแต่การมีลมในปอดหรือปอดลอยน้ำนั้นก็ไม่ได้เป็นเครื่องยืนยันว่าทารกนั้นเกิดมามีชีวิตแล้วเสมอไป<sup>471</sup>

#### 4.3.1.2 การรับรองและคุ้มครองผู้มีสภาพบุคคลตามกฎหมาย

เมื่อบุคคลมีสภาพบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ ตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามกฎหมาย ด้วยเหตุนี้จึงเห็นควรที่จะศึกษาการรับรองและคุ้มครองผู้มีสภาพบุคคลตามกฎหมายโดยพิจารณาจากบทบัญญัติกฎหมายภายในและบทบัญญัติกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

##### 4.3.1.2.1 ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากการจัดทำรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับในประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยมักจะปรากฏการคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นประการสำคัญโดยกล่าวว่าสิทธิและเสรีภาพเป็นเกียรติยศและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์หากเลยหรือไม่คุ้มครองย่อมส่งผลต่อเกียรติภูมิของประเทศชาติอีกด้วย ดังปรากฏในจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่มีสาระสำคัญเป็นการส่งเสริมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น ตลอดจนขยายขอบเขตการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้กว้างขวางขึ้น พร้อมทั้งได้กำหนดออกมาเป็นส่วน ๆ เพื่อความเข้าใจของประชาชนผู้ได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้เมื่อบุคคลมีสภาพบุคคลตามกฎหมายส่งผลให้ได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่างๆ ดังนี้

<sup>470</sup> ประสิทธิ โขวิไลกุล, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล, อ้างแล้ว, หน้า 15-18

<sup>471</sup> วิฑูร โอสถานนท์, สารศิริราช, 11, (กรุงเทพมหานคร, 2502) : 267-271



รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพ.ศ. 2550 ได้ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้มีสภาพบุคคลไว้ในประเด็นต่างๆ ดังนี้<sup>472</sup>

- ภายใต้การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐ โดยมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยจากการใช้อำนาจใดๆ โดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร
- ความเสมอภาค มีเจตนารมณ์เพื่อกำหนดหลักความเสมอภาค และการไม่เลือกปฏิบัติแก่บุคคลที่มีความแตกต่างกันว่าย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน
- สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล โดยมีเจตนารมณ์เพื่อประกันสิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกายในเคหสถาน การเลือกที่อยู่อาศัย การเดินทาง เกียรติยศชื่อเสียง ความเป็นส่วนตัว การสื่อสารของบุคคล การนับถือศาสนา การป้องกันไม่ให้รัฐบังคับใช้แรงงาน
- สิทธิในกระบวนการยุติธรรม โดยมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดชอบอาญามีให้ต้องรับโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำความผิด คุ้มครองความเสมอภาค และการเข้าถึงได้โดยง่ายในกระบวนการยุติธรรม การได้รับความช่วยเหลือด้านกฎหมายทั้งทางแพ่งและอาญา
- สิทธิในทรัพย์สิน โดยมีเจตนารมณ์เพื่อประกันความมั่นคงในการถือครองทรัพย์สิน ประกันสิทธิของผู้ถูกเวนคืนทรัพย์สินที่ต้องกำหนดค่าทดแทนที่เป็นธรรม
- สิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพ โดยมีเจตนารมณ์เพื่อประกันเสรีภาพในการประกอบอาชีพ การแข่งขันทางธุรกิจที่เป็นธรรม ความปลอดภัย สวัสดิภาพ และการดำรงชีพของคนทำงาน
- เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลและสื่อมวลชน ด้วยการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา การกำหนดมิให้รัฐจำกัดเสรีภาพการแสดงออกของบุคคล เว้นแต่เพื่อความมั่นคงของรัฐ เพื่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เพื่อคุ้มครอง

<sup>472</sup> สุเทพ เอี่ยมคง, สถาบันพระปกเกล้า : สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, [ออนไลน์], 5 พฤษภาคม 2560, แหล่งที่มา <http://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย>

สิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวของบุคคลอื่น หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน อีกทั้งเพื่อป้องกันมิให้รัฐสั่งปิดกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ คุ้มครองและ จัดสรรคลื่นความถี่อย่างเป็นธรรม ให้ประชาชนมีส่วนร่วม และป้องกันการควบรวม การครองสิทธิ ข้ามสื่อ เพื่อคุ้มครองให้ประชาชนได้รับข้อมูลข่าวสารที่หลากหลาย

- สิทธิและเสรีภาพในการศึกษา โดยมีเจตนารมณ์เพื่อให้ บุคคลมีความเสมอภาคในการได้รับการศึกษา ไม่น้อยกว่าสิบสองปีตั้งแต่ชั้นประถมศึกษาจนถึงชั้น มัธยมศึกษาตอนปลายหรือเทียบเท่า ซึ่งรัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึงโดยมีคุณภาพ เหมาะสมกับผู้เรียน ตลอดจนให้การคุ้มครองเสรีภาพทางวิชาการที่ไม่ขัดต่อหน้าที่พลเมืองหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

- สิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุขและสวัสดิการจากรัฐ โดยมีเจตนารมณ์เพื่อให้ประชาชนได้รับบริการทางสาธารณสุขจากรัฐอย่างเสมอภาค เพื่อคุ้มครอง สิทธิเด็ก สตรี ผู้พิการหรือทุพพลภาพ การดำรงชีพของผู้สูงอายุ

- สิทธิในข้อมูลข่าวสารและการร้องเรียน โดยมีเจตนารมณ์ เพื่อคุ้มครองการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารสาธารณะ การรับรู้และรับฟังความคิดเห็นของประชาชน การ ร้องทุกข์ การโต้แย้งการปฏิบัติราชการในทางปกครอง และเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการฟ้อง หน่วยงานรัฐ

- เสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคม โดยมีเจตนารมณ์ เพื่อคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ คุ้มครองประชาชนให้ ได้รับความสะดวกในการใช้พื้นที่สาธารณะ คุ้มครองการรวมกลุ่มเป็นสมาคม สภากาแฟ สหพันธ์ กลุ่ม เกษตรกร องค์กรเอกชน องค์กรพัฒนาเอกชน หรือหมู่คณะอื่น คุ้มครองการตั้งพรรคการเมืองเพื่อสืบ สานเจตนารมณ์ทางการเมืองตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็น ประมุข

- สิทธิชุมชน โดยมีเจตนารมณ์เพื่อรับรองสิทธิชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม คุ้มครองบุคคลในการอนุรักษ์ บำรุงรักษาและการได้รับ ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

- สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ โดยมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข คุ้มครองบุคคลในการต่อต้านโดยสันติวิธีต่อการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองด้วยวิถีทางที่ชอบ

จะเห็นได้ว่าแม้การรับรองสิทธิและเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 จะให้การรับรองและคุ้มครองเช่นเดียวกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 นี้ได้ปรากฏหลักการเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพได้ชัดเจนมากขึ้นโดยปรากฏการให้ความสำคัญในเรื่องการคุ้มครอง ส่งเสริม และการขยายสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพิ่มมากยิ่งขึ้น การลดการผูกขาดอำนาจรัฐและจัดการใช้อำนาจอย่างเป็นธรรม การทำให้การเมืองมีความโปร่งใส มีคุณธรรม และจริยธรรม ตลอดจนการทำให้ระบบตรวจสอบมีความเข้มแข็งและการทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น สะท้อนให้เห็นได้ว่าตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้เพิ่มเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค การมีส่วนร่วมทางการเมือง การขยายการให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมือง ในขณะที่เดียวกันก็ได้ขยายรายละเอียดนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐที่เป็นหน้าที่ของรัฐเพื่อประโยชน์ของประชาชนเพื่อให้สอดคล้องกับการที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองสิทธิเสรีภาพให้กับประชาชน

#### ในส่วนของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

นั้น ได้ให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพ ตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ที่มีสภาพบุคคลไว้ ดังนี้<sup>473</sup>

- ภายใต้บทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ รัฐธรรมนูญกำหนดให้สิทธิประการใดก็ตามที่ไม่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือไม่ถูกจำกัด

<sup>473</sup> คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, Infographic ร่างรัฐธรรมนูญฉบับร่างลงประชามติ, [ออนไลน์], 8 พฤษภาคม 2560, แหล่งที่มา <http://www.cdc.or.th/conference-report/2016-02-04-06-29-29/53-infographic-final/file>

ตามรัฐธรรมนูญตลอดจนกฎหมายอื่นๆย่อมสามารถมีและใช้สิทธินั้นได้ โดยการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องไม่กระทบความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และสิทธิหรือเสรีภาพของผู้อื่น

- สิทธิในชีวิตและร่างกายของบุคคลได้รับการรับรองและคุ้มครอง
- สิทธิในกระบวนการยุติธรรม โดยมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญามีให้ต้องรับโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำความผิด คุ้มครองความเสมอภาค และการเข้าถึงได้โดยง่ายในกระบวนการยุติธรรม การได้รับความช่วยเหลือด้านกฎหมายทั้งทางแพ่งและอาญา
- สิทธิในทรัพย์สิน โดยมีเจตนารมณ์เพื่อประกันความมั่นคงในการถือครองทรัพย์สิน ประกันสิทธิของผู้ถูกเวนคืนทรัพย์สินที่ต้องกำหนดค่าทดแทนที่เป็นธรรม
- สิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพ โดยมีเจตนารมณ์เพื่อประกันเสรีภาพในการประกอบอาชีพ การแข่งขันทางธุรกิจที่เป็นธรรม ความปลอดภัย สวัสดิภาพ และการดำรงชีพของคนทำงาน
- สิทธิในการเลือกที่อยู่อาศัยและเสรีภาพในเคหสถานของบุคคลได้รับการรับรองและคุ้มครอง
- ประชาชนได้รับหลักประกันในความเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติไม่ว่ากรณีใดๆ ไม่สามารถกระทำได้ เว้นแต่เป็นการกระทำเพื่อขจัดอุปสรรคในการใช้สิทธิหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิได้อย่างเท่าเทียมกัน
- สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง รวมถึงข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในการนับถือศาสนา สิทธิในการติดต่อสื่อสาร เสรีภาพในการเดินทาง ตลอดจนเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเสรีภาพในทางวิชาการได้รับความคุ้มครอง
- สิทธิในการได้รับทราบข้อมูลต่างๆของรัฐ การร้องทุกข์ผ่านหน่วยงานของรัฐ และสิทธิที่จะฟ้องร้องหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับความรับรองและคุ้มครอง

- สิทธิของชุมชนในการอนุรักษ์ ฟื้นฟู ส่งเสริมภูมิปัญญา ศิลปะวัฒนธรรม ขนบธรรมเนียม จารีตประเพณี ตลอดจนการมีส่วนร่วมในการบำรุงรักษาและจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้รับความรับรองและคุ้มครอง
- สิทธิในการเข้าถึงบริการสาธารณสุขอย่างเท่าเทียมกัน ได้รับการรับรองและคุ้มครอง ผู้ยากไร้มีสิทธิที่จะได้รับการบริการสาธารณสุขจากรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย
- สิทธิในการรวมตัวกันเป็นสมาคม สิทธิในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ตลอดจนสิทธิในการรวมตัวจัดตั้งเป็นพรรคการเมืองของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง
- สิทธิในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ เพื่อป้องกันการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นทรงประมุขย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองจากการพิจารณาสิทธิต่างๆ ข้างต้น จะเห็นได้ว่าผู้ที่มีสภาพบุคคลตามบทบัญญัติกฎหมายไทยจะได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญนั้นสามารถจำแนกออกได้เป็น 3 ประเภทคือ สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล สิทธิและเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ และสิทธิและเสรีภาพในการมีส่วนร่วมทางการเมือง

#### 4.3.1.2.2 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

**บุคคลทั่วไป** ตามหลักการมีสภาพบุคคลตามบทบัญญัติมาตรา 15 วรรค 1 ข้างต้นนั้น กล่าวได้ว่าผลของการมีสภาพบุคคลภายใต้หลักการและเงื่อนไขดังกล่าวส่งผลให้บุคคลทั่วสามารถที่จะมีสิทธิตามกฎหมายได้ อาทิ สิทธิเป็นทายาทรับมรดกจากเจ้ามรดกที่ถึงแก่ความตาย สิทธิที่จะได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดาขณะที่ตนยังไม่บรรลุนิติภาวะมีสิทธิทำนิติกรรมใดๆ ภายในขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้ สิทธิเป็นเจ้าของกรรมสิทธิในทรัพย์สิน สิทธิได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากผู้ทำละเมิดแก่ตน ฯลฯ นอกจากนี้จะมีสิทธิข้างต้นแล้วบุคคลผู้มีสภาพบุคคลยังมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย อาทิ หน้าที่ต้องปฏิบัติตามธรรมจรรยา หน้าที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดาเมื่อตนบรรลุนิติภาวะ และห้ามบุตรฟ้องร้องบิดามารดาที่แท้จริงของตน (คดีอุทลุม) เป็นต้น

**ทารกในครรภ์มารดา** ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 15 วรรค 2 บัญญัติว่า “ทารกในครรภ์มารดาก็สามารถมีสิทธิต่างๆได้หากว่าภายหลังคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก” สะท้อนให้เห็นได้ว่าส่งผลให้บทบัญญัติกฎหมายไทยได้บัญญัติรับรองสิทธิของทารกในครรภ์มารดาโดยมุ่งที่จะคุ้มครองทารกตั้งแต่ปฏิสนธิและมีการฝังตัวอยู่ในผนังมดลูกของมารดา หากภายหลังมีสภาพบุคคลตามเงื่อนไขของการคลอดและอยู่รอดเป็นทารก หากทารกตายก่อนคลอด หรือตายระหว่างคลอด หรือคลอดแล้วไม่เคยมีชีวิตอยู่รอดเป็นทารก ทารกนั้นก็ไม่มีสิทธิที่จะได้รับสิทธิต่างๆ ดังปรากฏสิทธิที่กฎหมายให้การรับรองไว้ในขณะที่เป็นทารกในครรภ์มารดาได้ดังต่อไปนี้<sup>474</sup>

- สิทธิการเป็นทายาทรับมรดกของบิดาซึ่งบิดาได้ตายไปขณะที่บุตรยังอยู่ในครรภ์มารดา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1604 ที่บัญญัติว่า “บุคคลธรรมดาจะเป็นทายาทได้ก็ต่อเมื่อมีสภาพบุคคลหรือสามารถมีสิทธิได้ตามมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายนี้ในเวลาที่เขาบรรลุนิติภาวะถึงแก่ความตาย เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ให้ถือว่า เด็กที่เกิดมารอดอยู่ภายในสามร้อยสิบวันนับแต่วันที่เขามรดกถึงแก่ความตายนั้นเป็นทารกในครรภ์มารดาอยู่ในเวลาที่เขามรดกถึงแก่ความตาย” จากบทบัญญัติข้างต้นสะท้อนให้เห็นได้ว่าการรับรองแก่ทารกที่อยู่ในครรภ์มารดาขณะบิดาตายคลอดออกมาภายใน 310 วัน นับแต่วันที่บิดาตาย และมีชีวิตรอดอยู่เป็นทารกหลังจากคลอดออกมาแล้วมีฐานะเป็นทายาทของบิดาได้ ทั้งนี้ ผู้นั้นย่อมมีสิทธิรับมรดกของบิดาของตนที่ตายไปในขณะที่ตนอยู่ในครรภ์มารดาได้ แต่จะได้รับสิทธิดังกล่าวก็ต่อเมื่อทารกผู้นั้นคลอดออกมาแล้วมีชีวิตรอดอยู่และมีสภาพเป็นบุคคลด้วย อันเป็นข้อยกเว้นของเงื่อนไขในการมีสภาพบุคคลให้มีความคุ้มครองสิทธิของบุคคลว่าให้มีความคุ้มครองย้อนกลับไปถึงขณะที่ยังเป็นทารกในครรภ์มารดา<sup>475</sup>

- กฎหมายยังรับรองสิทธิโดยสันนิษฐานว่าบุตรที่อยู่ในครรภ์มารดาขณะมารดาหย่าขาดจากบิดา เป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดานั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1536 ที่บัญญัติว่า “เด็กเกิดแต่หญิงขณะเป็นภริยาชาย หรือภายใน

<sup>474</sup> ชมชื่น มัณยารมย์, เอกสารประกอบการสอนหลักการพื้นฐานของกฎหมายแพ่ง (LW103) บทที่ 10 บุคคล : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, [ออนไลน์], 5 พฤษภาคม 2560, แหล่งที่มา [www.dpu.ac.th/law/upload/content/files/10.doc](http://www.dpu.ac.th/law/upload/content/files/10.doc)

<sup>475</sup> ประสิทธิ์ โสวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล, อ้างแล้ว, หน้า 34

สามร้อยสิบวันนับแต่วันที่การสมรสสิ้นสุดลง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีหรือเคยเป็นสามีแล้วแต่กรณี” จากบทบัญญัติข้างต้นกล่าวได้ว่า เป็นการให้ข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับตัวบิดาของทารกในครรภ์มารดาว่าหาก ทารกได้คลอดขณะที่แม่เป็นภรรยาของชายใดหรือว่าคลอดเป็นทารกภายใน 310 วันนับแต่การสมรสสิ้นสุดลง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าชายผู้นั้นเป็นบิดาของทารกที่เกิดมาโดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขของการมีสภาพบุคคลตาม กฎหมายแล้ว ซึ่งจะเห็นได้ว่าการมีสภาพบุคคล เป็นเพียงเงื่อนไขในการกำหนดความสัมพันธ์ที่ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย และด้วยข้อสันนิษฐานที่มีการพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตรอันมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์แก่ทารกในครรภ์มารดา

นอกจากนี้สามารถมีสิทธิอื่นๆ นอกจากรับมรดกได้ และสิทธิในการสันนิษฐานว่าเป็นบุตร เช่น สิทธิในการใช้นามสกุลของบิดา สิทธิในการได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากบิดา อย่างไรก็ตามทารกในครรภ์มารดาจะได้รับสิทธิดังกล่าวได้ ต้องเป็นบุตรที่เกิดมาภายใน 310 วันนับแต่วันที่การสมรสระหว่างบิดามารดาสิ้นสุดลง คือนับแต่วันที่บิดามารดาได้จดทะเบียนหย่ากันนั่นเอง

#### 4.3.1.2.3 ตามประมวลกฎหมายอาญา

จากหลักการมีสภาพบุคคลตามกฎหมาย ได้ส่งผลให้เกิดการพิจารณาเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองในทางกฎหมายอาญา โดยกล่าวว่าภายหลังการเริ่มสภาพบุคคลนั้นส่งผลให้เกิดการแบ่งแยกการกระทำผิดทางอาญาระหว่างการกระทำความผิดต่อบุคคล และการกระทำความผิดต่อทรัพย์หรือสิ่งอื่นใด เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดได้ตรงตามผลของความผิดที่เกิดขึ้น อาทิ กรณีทารกคลอดจากครรภ์มารดาแล้วหายใจได้ครั้งเดียวเพราะมีคนทำให้ทารกนั้นตาย ต้องถือว่าทารกนั้นเป็นบุคคลแล้ว ผู้ที่ทำให้ทารกตายจึงมีความผิดเกี่ยวกับการฆ่าคนตาย หากแต่ถ้าทารกคลอดจากครรภ์มารดาแล้วไม่หายใจเลยหรือตายก่อนคลอดทารกนั้นย่อมไม่มีการเริ่มสภาพบุคคลจึงไม่เป็นบุคคลตามกฎหมาย ผู้ที่ทำให้ทารกคลอดออกมาในลักษณะตายแล้วย่อมไม่มีความผิดฐานฆ่าคนตายแต่อาจเป็นความผิดฐานอื่นตามลักษณะของการกระทำ อาทิ เป็นความผิดฐานทำให้

หญิงแห่งลูก<sup>476</sup> ด้วยเหตุที่ว่าบทบัญญัติกฎหมายอาญาในส่วนของความผิดต่อชีวิตจะผิดฐานฆ่าผู้อื่นได้ ผู้นี้จะต้องเป็นผู้ที่มีสภาพบุคคลตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เสียก่อน

#### 4.3.1.2.4 ตามบทบัญญัติกฎหมายระหว่างประเทศ

นอกจากการได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายภายใน แก่ผู้มีสภาพบุคคลข้างต้นแล้วนั้น พบว่าผู้มีสภาพบุคคลย่อมที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองในทางกฎหมายระหว่างประเทศในประเด็นที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่มีปัญหาเฉพาะด้านต่างๆ ที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี อาทิ การเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ การเลือกปฏิบัติต่อสตรี การกระทำทารุณกรรม หรือการลงโทษที่โหดร้าย สิทธิของเด็ก และสิทธิของคนพิการ ซึ่งสามารถอธิบายได้ต่อไป<sup>477</sup>

##### ● อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุก

รูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women : CEADW) ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 8 กันยายน 2528 โดยมีสาระสำคัญที่เป็นการแสดงความห่วงใยต่อสตรีที่ยังถูกเลือกปฏิบัติอย่างกว้างขวาง จึงเห็นควรให้ได้รับความเสมอภาค การมีส่วนร่วมและการรับผิดชอบร่วมกันของทั้งบุรุษและสตรีในการพัฒนาประเทศและการดูแลครอบครัว

จะเห็นได้ว่าในส่วนของสาระบัญญัติทั้ง 16 ข้อแห่งอนุสัญญาฉบับนี้จึงกำหนดความหมายของคำว่า “การเลือกปฏิบัติต่อสตรี” ตลอดจนการบรรจุหลักความเสมอภาคทางแพทยไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ตลอดจนกฎหมายและมาตรการอื่นๆ ที่จะดำเนินการให้เกิดความก้าวหน้าอย่างเต็มที่ของสตรีโดยการออกมาตรการพิเศษเร่งรัดปรับแผนทางสังคม วัฒนธรรม และระบบครอบครัว เพื่อวัตถุประสงค์ให้เกิดความเสมอภาค การปราบปรามการค้าสตรีในทุกรูปแบบ ขจัดการเลือกปฏิบัติทางด้านการเมือง การได้มาและคงไว้ซึ่งสัญชาติของสตรีและบุตร ความเสมอภาคทางการศึกษา การจ้างงาน ค่าตอบแทน ความคุ้มครองสุขภาพ การตั้งครรภ์ และการคลอดบุตร นอกจากนี้ที่กล่าวมาแล้วข้างต้นยังหมายความรวมถึงสิทธิประโยชน์ในด้านต่างๆ ไม่ว่า

<sup>476</sup> ชมชื่น มัณยารมย์, เอกสารประกอบการสอนหลักการพื้นฐานของกฎหมายแพ่ง (LW103) บทที่ 10 บุคคล : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, อ่างแล้ว

<sup>477</sup> กองส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, สิทธิมนุษยชน สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ สนธิสัญญาหลักระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี, [ออนไลน์], 6 พฤษภาคม 2560, แหล่งที่มา [www.rlpd.go.th/rlpdnew/images/rlpd\\_1/HRC/nhr.pdf](http://www.rlpd.go.th/rlpdnew/images/rlpd_1/HRC/nhr.pdf)



จะเป็นด้านเศรษฐกิจ การพัฒนาสุขภาพประกันสังคม การศึกษา การรวมกลุ่ม พึ่งตนเอง ความเสมอภาคทางกฎหมาย และสิทธิในการสมรสหรือความสัมพันธ์ทางครอบครัว

● **อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการขจัดการเลือก**

**ปฏิบัติทางเชื้อชาติทุกรูปแบบ**(International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination : ICERD) มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 4 มกราคม 2532 และประเทศไทยเข้าเป็นภาคีโดยภาคยานุวัติ และมีผลบังคับใช้กับประเทศไทยเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2546 โดยทำถ้อยแถลงตีความไว้ว่าจะไม่รับพันธกรณีเกินกว่าที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมายไทยบัญญัติไว้

ภายใต้อนุสัญญาฉบับนี้ปรากฏคำว่า “การเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ” ว่าจะมีความหมายถึง การแบ่งแยก การกีดกัน การจำกัดหรือการโอนเอียงฝักใฝ่ใดๆ ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานเรื่องเชื้อชาติ สีผิว สายโลหิต ชาติ หรือแหล่งกำเนิดชาติพันธุ์ โดยมีวัตถุประสงค์หรือผลลัพธ์เพื่อก่อให้เกิดการสูญเสียหรือความเสียหายต่อการยอมรับ การมีหรือการใช้อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน ซึ่งสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทางด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมหรือชีวิตสาธารณะใดๆ”<sup>478</sup>

จะเห็นได้ว่าในส่วนของสาระบัญญัติทั้ง 7 ข้อแห่งอนุสัญญาฉบับนี้ได้ปรากฏการกำหนดความหมายของ “การเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ” การตีความและมาตรการพิเศษที่จัดขึ้นตามความจำเป็นด้วยเจตนาเพื่อประกันความก้าวหน้าของชุมชนบางกลุ่มที่ต้องการความคุ้มครองและสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน การประณามการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติและการประกันการไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลกลุ่มหรือสถาบัน หรือสนับสนุนการเลือกปฏิบัติเหล่านี้ การดำเนินมาตรการที่จะแก้ไขกฎระเบียบที่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติด้วยวิธีการที่เหมาะสมและสนับสนุนการประสานเชื้อชาติเข้าด้วยกัน การจัดให้มีมาตรการพิเศษชั่วคราวเพื่อสนับสนุนการคุ้มครองกลุ่มบุคคลบางกลุ่ม เพื่อให้ได้รับสิทธิเสรีภาพอย่างเสมอภาค การประณามการแบ่งแยกทางเชื้อชาติผิว การโฆษณาชวนเชื่อในเรื่องความเหนือกว่าของบางชนกลุ่ม การเกลียดชังระหว่างเชื้อชาติ การลงโทษตามกฎหมายแก่การกระทำที่ประณามเหล่านี้ และห้ามการดำเนินการส่งเสริมกระตุ้น

<sup>478</sup> จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม, อ้างแล้ว, หน้า 354

การเลือกปฏิบัติของ เจ้าหน้าที่ของรัฐ การประกันสิทธิของทุกคนให้เสมอภาคกันตามกฎหมายภายใต้ ศาลและกระบวนการยุติธรรม การคุ้มครองของรัฐ การใช้สิทธิอย่างทั่วถึงและเสมอภาคในทาง การเมือง กิจกรรมสาธารณะและบริการสาธารณะ สิทธิของพลเมืองในเรื่องต่างๆ ทุกเรื่อง อาทิ การมี ถิ่นพำนัก การครองสัญชาติ การสมรสและเลือกคู่สมรส การรับมรดก สิทธิเสรีภาพทางความคิดเห็น การนับถือศาสนา การชุมนุม สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมวัฒนธรรมต่างๆ ทั้งในด้านการทำงาน ที่อยู่อาศัย การสาธารณสุข การศึกษา กิจกรรมทางวัฒนธรรมและบริการต่างๆ และการประกันสิทธิของ รัฐที่จะให้ความคุ้มครองแก่ทุกคนในอาณาเขตจากการเลือกปฏิบัติเหล่านี้ รวมถึงสิทธิที่จะร้องขอคา ทดแทนจากศาลเพื่อชดเชยความเสียหายอันเป็นผลจากการเลือกปฏิบัติเหล่านี้

- **อนุสัญญาสิทธิเด็ก** (Convention on the Rights of the Children : CRD) มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 2 กันยายน 2533 และประเทศไทยเข้าเป็นภาคีโดยการ ภาควิชานวัตกรรม โดยมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 26 เมษายน 2535 ในปัจจุบันจึงยังคงเหลือข้อสงวน 2 ข้อ ได แก่ ข้อ 7 ว่าด้วยการจดทะเบียนเกิดและการได้สัญชาติ ของเด็ก ข้อ 22 ว่าด้วยการร้องขอสถานะผู้ลี้ภัย ของเด็ก

จะเห็นได้ว่าในวนที่เปนนสาระบัญญัติ 40 ข้อ ประกอบด้วย ความหมายของ “เด็ก” การประกันสิทธิพื้นฐานของรัฐภาคีต่อเด็กในเขตอำนาจของตนบนสิทธิ พื้นฐาน 4 ประการ คือ สิทธิที่จะมีชีวิต สิทธิที่จะได้รับการปกป้อง สิทธิที่จะได้รับการพัฒนา และสิทธิ ที่จะมีส่วนร่วมการไม่เลือกปฏิบัติ การคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็ก การเคารพต่อความรับผิดชอบ และสิทธิหน้าที่ของบิดามารดา ครอบครัว และสภาพสังคมของเด็ก การประกันสิทธิที่จะมีชีวิต การมี ชื่อ มีสัญชาติเอกลักษณ์ การอยู่ร่วมกันระหว่างเด็กกับบิดามารดาและครอบครัวและการรักษาความสัมพันธ์ระหว่างกัน สิทธิเสรีภาพของเด็กในการแสดงความคิดเห็นการแสดงออก การแสวงหาหรือได้ รับข้อมูลข่าวสาร ความคิดมโนธรรม ศาสนา การสมาคม ความเป็นส่วนตัว การเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร จากสื่อและการคุ้มครองจากข้อมูลข่าวสารที่เป็นอันตราย การช่วยเหลือบิดามารดาผู้ปกครองให้ สามารถเลี้ยงดูเด็กได้ การคุ้มครองจากความรุนแรงทั้งปวง การดูแลทางเลือกสำหรับเด็ก การรับเด็ก เปนบุตรบุญธรรม การร้องขอสถานะผู้ลี้ภัย การดูแลเด็กพิการ การดูแลสุขภาพแล การสาธารณสุข สำหรับเด็กและมารดา การประกันสังคม การได้รับมาตรฐานการดำรงชีวิตที่เพียงพอ การศึกษา การ พัฒนาบุคลิกภาพ การยอมรับคว่องประสปปัญหาด้านกฎหมายและต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม และผลกระทบของอนุสัญญานี้ต่อกฎหมายเดิมที่มีอยู่

● อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการ

ลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือร้ายกาจ (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) อนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2530 ภายใต้อนุสัญญานี้ได้ปรากฏประเด็นสำคัญด้วยวิธียืนยันว่าไม่มีสถานการณ์อันเป็นข้อยกเว้นใดๆ ที่จะนำมาอ้างเป็นเหตุเป็นผลสำหรับการกระทำทรมานใดๆ ได้ ทั้งนี้ รัฐภาคีจึงมีพันธะสำคัญหลายประการ อาทิ การดำเนินมาตรการต่างๆ ที่มีประสิทธิภาพทั้งทางด้านนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการหรือหาอื่นๆ เพื่อบังคับไม่ให้มีการกระทำทรมานในเขตอำนาจของรัฐตน หรือมีพันธะไม่ส่งประชาชนกลับคืนสู่ประเทศที่พวกเขาอาจตกอยู่ภายใต้การกระทำทรมานหรือพันธะในการให้การเยียวยาต่อบุคคลผู้เป็นเหยื่อจากการกระทำดังกล่าว

สำหรับประเทศไทยได้เขาเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม โดยอนุสัญญาดังกล่าวจะมีผลบังคับใช้กับประเทศไทยตั้งแต่วันที่ 1 พฤศจิกายน 2550 เป็นต้นไป โดยมีการจัดทำถ้อยแถลงตีความจำนวน 3 ข้อ และตั้งข้อสงวน 1 ข้อ ดังต่อไปนี้

ข้อบทที่ 1 เรื่องคำนิยามของคำว่า “การทรมาน” เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยที่ใช้บังคับในปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติจำกัดความโดยเฉพาะประเทศไทยจึงตีความความหมายของคำดังกล่าวตามประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับในปัจจุบันโดยกล่าวว่า “การกระทำทรมาน มีความหมายถึง การกระทำใดๆ ซึ่งจงใจกระทำต่อบุคคลหนึ่งให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ยากอย่างรุนแรงไม่ว่าจะเป็นทางกายภาพหรือทางจิตใจ เพื่อจุดประสงค์ในการได้มาซึ่งข้อมูลหรือการสารภาพจากตัวบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สาม หรือเพื่อการลงโทษการกระทำที่บุคคลดังกล่าวหรือบุคคลที่สามได้กระทำ หรือเพื่อการข่มขู่หรือด้วยเหตุใดๆ ที่ตั้งอยู่บนการเลือกปฏิบัติ โดยที่ความเจ็บปวดหรือความทุกข์ยากนั้นๆ ได้กระทำลงหรือโดยการยุยงส่งเสริมหรือด้วยความยินยอมของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่นที่กระทำในนามของเจ้าหน้าที่ของรัฐ”<sup>479</sup>

ข้อบทที่ 4 เรื่องการกำหนดให้การทรมานทั้งปวงเป็นความผิดที่ลงโทษได้ตามกฎหมายอาญาและนำหลักการนี้ไปใช้กับการพยายาม การสมรู้ร่วมคิดและการมีส่วนร่วม

<sup>479</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 362

รวมในการทรมาน ประเทศไทยตีความในกรณีดังกล่าวตามประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับในปัจจุบัน

ขอบทที่ 5 เรื่องให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการต่างๆ ที่อาจจำเป็น เพื่อใหตนมีเขตอำนาจเหนือความผิดที่อ้างถึงตาม

ขอบทที่ 4 โดยประเทศไทยตีความว่าเขตอำนาจเหนือความผิดดังกล่าวเป็นไปได้ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

ขอสงวนตามขอบทที่ 30 วรรคหนึ่ง โดยประเทศไทยไม่รับผูกพันตามขอบทดังกล่าว (ซึ่งระบุในคำขอพิพาทเกี่ยวกับการตีความหรือการนำอนุสัญญาไปใช้ขึ้นสู่การวินิจฉัยชี้ขาดของศาล ยุติธรรมระหว่างประเทศได้หากพิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ) ซึ่งการจัดทำข้อสงวนในข้อนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ยอมรับอำนาจของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเป็นการล่วงหน้า เว้นเสียแต่ว่าจะพิจารณาเห็นสมควรเป็นกรณีๆ ไป

● **อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของคนพิการ**

(Convention on the Rights of Persons with Disabilities : CRPD) ประเทศไทยได้ลงนามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของคนพิการ ณ สำนักงานสหประชาชาติ นครนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ 30 มีนาคม 2550 ซึ่งเป็นวันแรกที่เปิดให้มีการลงนามในอนุสัญญาดังกล่าว และคณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบให้ประเทศไทยลงสัตยาบันอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิคนพิการเมื่อวันที่ 1 เมษายน 2551 โดยได้ยื่นสัตยาบันสารเมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม 2551 แต่ได้มีการจัดทำถ้อยแถลงตีความต่อข้อ 17 ของอนุสัญญาดังกล่าวฉบับนี้และมีผลบังคับใช้กับประเทศไทยในวันที่ 27 สิงหาคม 2551

สาระสำคัญของอนุสัญญาดังกล่าวฉบับนี้ เป็นกรณีที่รัฐภาคีมีพันธกรณีที่จะต้องจัดการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการในทุกรูปแบบทั้งในด้านกฎหมาย การปกครอง และการปฏิบัติต่างๆ ซึ่งรวมถึงการกำหนดมาตรการที่เหมาะสมเพื่อประกันการเข้าถึงและใช้ประโยชน์อย่างเท่าเทียมกันของคนพิการในสวนที่เกี่ยวกับสภาพแวดล้อมทางกายภาพ การขนส่ง ข้อมูลข่าวสารและการสื่อสารสาธารณะการยอมรับ ความเท่าเทียมกันของคนพิการในทางกฎหมายสำหรับโอกาสในการรับการศึกษา การเข้าทำงาน การรักษาพยาบาล การประกันสิทธิและโอกาสที่จะมีส่วนร่วมทางการเมืองอย่างเท่าเทียมกันกับบุคคลทั่วไป

ทั้งนี้ เพื่อเป็นกลไกหลักในการผลักดันและตรวจสอบการอนุวัติ อนุสัญญาฉบับดังกล่าว โดยรัฐภาคีจะต้องกำหนดผู้ประสานงาน (focal points) และกลไก ประสานงานในรัฐบาล ซึ่งจะต้องเปิดโอกาสให้ภาคประชาสังคมสามารถมีส่วนร่วมในกระบวนการ อย่างเต็มที่และรัฐภาคีมี พันธกรณีที่จะต้องเผยแพร่อนุสัญญาฉบับนี้ให้ประชาชนทั่วไปทราบอย่าง ทั่วถึง โดยรวมถึงการเผยแพร่ในรูปแบบที่คนพิการในด้านต่างๆ สามารถเข้าถึงได้ ตลอดทั้งรัฐภาคีต้อง เสนอรายงานต่อคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิของคนพิการภายใน 2 ปี นับวันที่อนุสัญญา มีผลใช้บังคับ กับรัฐภาคีนั้นๆ

#### 4.3.1.3 การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้มีสภาพบุคคล

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือได้ว่าเป็นมาตรฐานที่แสดงออกถึงสถานภาพ บางประการให้แก่มนุษย์อื่นๆ เพื่อให้รับทราบและนำมาใช้เพื่อความสัมพันธภาพระหว่างกันโดยไม่ ก่อให้เกิดการกระทำอันไม่เหมาะสมต่อกัน โดยเฉพาะมีหลักประการสำคัญในเรื่องการปกป้องศักดิ์ศรี จากการข่มขู่หรือการละเมิด หรือการเชิดชูในศักดิ์ศรีจากการต้องรักษาและเคารพต่อเกียรติหรือ ชื่อเสียงของเขาเหล่านั้น ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์แก่ผู้มีสภาพบุคคลมากยิ่งขึ้น จึงเห็นควรศึกษาลักษณะการรับรองและคุ้มครอง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และแนวทางการเยียวยาแก้ไขการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งสามารถ อธิบายได้ดังต่อไปนี้

##### 4.3.1.3.1 หลักการสำคัญของการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์

จากการศึกษาการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลของประเทศ ไทยข้างต้นกล่าวได้ว่า ภายหลังจากการเริ่มต้นสภาพบุคคลตามหลักคลอดและมีชีวิตแล้ว ผู้ที่มีสภาพ บุคคลขึ้นย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างเต็มที่ โดยการรับรองและ คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ที่มีสภาพบุคคลในประเทศไทยนั้นแบ่งได้เป็นสองลักษณะ

การรับรองและคุ้มครองในบทบัญญัติของกฎหมายลายลักษณ์ อักษรของประเทศเพื่อให้เกิดหลักประกันในการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มากยิ่งขึ้น ดังปรากฏในบทบัญญัติ กฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา และบทบัญญัติกฎหมายและข้อบังคับอื่นๆ ที่มี บทบัญญัติรัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นกฎหมายที่มีค่าบังคับสูงสุด

การวางหลักแนวทางการเยียวยาแก้ไขการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยปรากฏการคุ้มครองและตรวจสอบ ตลอดจนเยียวยาการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยองค์การศาลซึ่งประกอบด้วย ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และศาลยุติธรรม และภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญยังให้อำนาจแก่องค์กรที่ไม่ใช่ศาลซึ่งประกอบด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ผู้ตรวจการแผ่นดิน มีอำนาจในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้เช่นกัน ซึ่งจะอธิบายได้ในหัวข้อถัดไป

#### 4.3.1.3.2 แนวทางการเยียวยาแก้ไขการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

เมื่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หากพบว่าเกิดกรณีที่มีการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ผู้ถูกละเมิดหรือผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำละเมิดดังกล่าวสามารถดำเนินการเพื่อเยียวยาแก้ไขการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยองค์การศาลและองค์กรที่ไม่ใช่ศาลได้ดังต่อไปนี้

##### ก. การเยียวยาแก้ไขโดยองค์การศาล

หากพิจารณาจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550 จะพบว่าศาลในระบบศาลของประเทศไทยนั้นสามารถเข้ามามีบทบาทในการปกป้องและเยียวยาการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ โดยศาลรัฐธรรมนูญเจ้าเข้ามาดูแลเมื่อการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเกิดจากการที่ข้อกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองจะเข้ามาตรวจสอบการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเกิดจากการกระทำทางปกครอง ส่วนศาลยุติธรรมนั้นจะเข้ามาตรวจสอบการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลของสองศาลที่กล่าวมาข้างต้น ซึ่งปรากฏตัวอย่างการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แก่ผู้ที่มีสภาพบุคคลโดยองค์การศาลได้ดังต่อไปนี้

##### ● ศาลรัฐธรรมนูญ

##### คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2546

คดีนี้คณะกรรมการอุทธรณ์ได้มีมติให้ยกอุทธรณ์ของผู้ร้องโดยให้เหตุผลว่า “การที่ผู้ร้องยื่นขอรับประโยชน์ทดแทนเมื่อวันที่ 24 มกราคม 2544 ซึ่งเกินกำหนดระยะเวลา 1 ปีนับแต่คลอดบุตร จึงไม่มีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนกรณีคลอดบุตร” ผู้ร้องไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าวจึงยื่นฟ้องต่อศาลแรงงานกลาง ขอให้ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาเพิกถอนหรือ

เปลี่ยนแปลงคำสั่งประโยชน์ทดแทนของฝ่ายประโยชน์ทดแทน สำนักงานประกันสังคมเขตพื้นที่ 5 และคำวินิจฉัยของคณะกรรมการอุทธรณ์ และให้จ่ายค่าทดแทนกรณีคลอดบุตร โดยจ่ายค่าคลอดบุตร จำนวน 4,000 บาทและเงินสงเคราะห์การหยุดงานเพื่อการคลอดบุตรร้อยละ 50 ของค่าจ้างที่เป็นฐานในการคำนวณเงินสมทบเพื่อนายจ้างนำส่งเป็นเวลา 90 วัน พร้อมด้วยดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีของเงินต้นค่าคลอดบุตร และเงินสงเคราะห์การหยุดงานเพื่อการคลอดบุตรดังกล่าวนับแต่วันฟ้องเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จแก่ผู้ร้อง และผู้ร้องเห็นว่าการกำหนดเงื่อนไขเพื่อก่อให้เกิดสิทธิประโยชน์และการกำหนดเงื่อนไขขอให้ใช้สิทธิประโยชน์หรือการสิ้นสิทธิประโยชน์ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ตามมาตรา 56 วรรคหนึ่ง และมาตรา 65 วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 มาตรา 26 มาตรา 29 และมาตรา 30 โดยกรณีนี้ศาลแรงงานพิจารณาแล้วเห็นว่าประเด็นข้อโต้แย้งตามคำร้องของโจทก์ศาลรัฐธรรมนูญยังไม่เคยวินิจฉัย จึงให้งดการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราวและให้ส่งคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วให้ความเห็นตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มาตรา 56 วรรคหนึ่ง และมาตรา 65 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติถึงเงื่อนไขและเงื่อนไขการใช้สิทธิรับประโยชน์ทดแทนว่า “ผู้มีสิทธิจะต้องยื่นคำขอรับประโยชน์ทดแทนภายในระยะเวลา 1 ปี นับแต่วันที่มิสิทธิของรับประโยชน์ทดแทนตามมาตรา 56 วรรคหนึ่ง และเงื่อนไขที่ผู้ประกันตนต้องจ่ายเงินสมทบไม่น้อยกว่า 7 เดือนภายในระยะเวลา 15 เดือน ก่อนวันคลอดบุตรตามมาตรา 65 วรรคหนึ่ง” จากความเห็นข้างต้นนั้นกล่าวได้ว่าเมื่อพิจารณาแล้วเป็นกรณีที่มิใช่การปฏิบัติที่ไม่สมควรกับความเป็นมนุษย์ของผู้ประกันตนตามความหมายของคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และไม่ใช้กรณีที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ประกันตนตามมาตรา 4 และมาตรา 26 แต่อย่างใด

ด้วยเหตุนี้จึงกล่าวได้ว่า พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 เป็นบทบัญญัติกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการสร้างหลักประกันให้แก่ลูกจ้างและบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องโดยการจัดตั้งกองทุนเพื่อช่วยเหลือกรณีคลอดบุตรด้วย จึงเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น ซึ่งหากลูกจ้างผู้ประกันตนคนใดมีเหตุจำเป็นจนไม่สามารถจะปฏิบัติตามกำหนดเวลาได้ ก็สามารถที่จะยื่นคำร้องเพื่อขอขยายหรือเลื่อนกำหนดเวลาออกไปได้ตามความจำเป็นแก่กรณีก่อนสิ้นกำหนดเวลานั้น จึงสรุปได้ว่าเงื่อนไขดังกล่าวจึงไม่ถือว่าเป็น

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ไม่ส่งผลกระทบต่อกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 4 มาตรา 26 มาตรา 29 และ มาตรา 30

จะเห็นได้ว่าคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2546 ดังกล่าวข้างต้น ถือได้ว่าเป็นคำวินิจฉัยที่อธิบายถึงการนิยามความหมายของคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ในเชิง คำอธิบายลักษณะของการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่าหมายถึงกรณีที่เป็น การปฏิบัติที่ไม่สมควรกับความเป็นมนุษย์เท่านั้น

**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 30/2555** คดีนี้การวินิจฉัยคดีที่ พิจารณาในประเด็นของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ปรากฏในส่วนความส่วนบุคคลของนายเจริญ ภัคดิธนา กุล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้กล่าวว่า “...การคุ้มครองความพิการตามมาตรา 30 วรรคสาม ของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ มิได้มุ่งความ ช่วยเหลือผู้พิการเท่านั้น แต่ยังมีมุ่งที่จะให้โอกาสและส่งเสริมให้คนพิการสามารถประกอบอาชีพเลี้ยง ตนเองได้ ซึ่งนอกจากจะไม่ตกเป็นภาระแก่รัฐและสังคมแล้ว ยังเป็นการสร้างคุณค่าและศักดิ์ศรี แห่งความเป็นมนุษย์ให้แก่คนพิการด้วย

ในส่วนของผู้พิการเอง หากสามารถที่จะประกอบอาชีพหาเลี้ยง ตนเองได้ตามสภาพแห่งความพิการแล้วนั้น บุคคลดังกล่าวย่อมมีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ในการ ดำรงชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป สำหรับการให้โอกาสแก่คนพิการในการ ประกอบอาชีพจึงเป็นสิ่งที่รัฐจะต้องสนับสนุน ส่งเสริม และให้โอกาสคนพิการในการประกอบอาชีพ ตามความสามารถและความต้องการของตนเอง หากคนพิการถูกจำกัดสิทธิจนไม่สามารถประกอบ อาชีพได้ ส่งผลให้ย่อมเป็นภาระหน้าที่ของรัฐและสังคมที่จะคอยให้ความช่วยเหลือ อันเป็นสะท้อน ให้เห็นได้ว่าเป็นการทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนพิการได้...”

จึงกล่าวได้ว่า ภายใต้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการ ศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “มีกายและจิตใจที่ไม่ เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” เป็นบทบัญญัติกฎหมายที่ไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการ ประกอบการงานของผู้พิการทางร่างกายหรือจิตใจที่ไม่ถึงกับทำให้ไม่สามารถประกอบอาชีพหรือ ปฏิบัติหน้าที่การงานในตำแหน่งข้าราชการตุลาการได้ จึงเป็นการเลือกปฏิบัติต่อผู้พิการโดยไม่เป็น ธรรม ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 30 วรรคสาม ประกอบ



มาตรา 29 วรรคหนึ่ง อันเป็นการกระทำที่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

● ศาลปกครอง

**คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 37/2550** ในคดีนี้ได้ปรากฏการวินิจฉัยเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มีถ้อยคำกล่าวได้ว่า “...รถโดยสารทุกชนิด ไม่ว่าจะเป็ นรถโดยสารส่วนบุคคลหรือรถโดยสารสาธารณะและมีได้มีไว้เพียงเพื่อให้แสงสว่างจากภายนอกรถเข้าไปภายในรถได้เท่านั้น แต่ยังมีไว้เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะให้ผู้โดยสารสามารถมองเห็นสรรพสิ่งที่อยู่ภายนอกเพื่อให้เกิดความเพลิดเพลินใจในระหว่างที่อยู่ในรถและระแวดระวางย่นตรายที่อาจจะมาจากภายนอกอีกด้วย หากรถโดยสารที่ไม่มีหน้าต่างจึงไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นรถโดยสาร แต่เป็นรถขนส่งสินค้าหรือพัสดุภัณฑ์ และต้องถือว่าผู้ให้บริการรถโดยสารสาธารณะที่ไม่มีหน้าต่างปฏิบัติต่อผู้โดยสารเยี่ยงวัตถุ ซึ่งถือว่าการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์...”

● ศาลยุติธรรม

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7634/2554** ได้ปรากฏถ้อยคำในการวินิจฉัยคดีที่กล่าวได้ว่า “...การที่วิสัญญีแพทย์นั้นเป็นผู้ที่ทำหน้าที่รับผิดชอบใช้ชีวิตของมนุษย์นั้น อย่างมีศักดิ์ศรี โดยถือว่าคนไข้จะมีการเปลี่ยนแปลงอย่างไรก็ตาม แม้ไม่เกี่ยวกับวิสัญญีวิทยา ไม่เกี่ยวกับ epidural block ที่ได้ทำไว้แล้ว หากแต่เมื่อมีการติดตามอาการผู้ป่วยโดยใกล้ชิด จะสามารถสังเกตเห็นได้ว่าผู้ป่วยนั้นมีความดันโลหิตตกตั้งแต่เมื่อไร สังเกตได้ตั้งแต่เมื่อไร ซึ่งล้วนแต่เป็นสิ่งที่ปรากฏในจริยธรรมกำกับวิสัญญีแพทย์อยู่ โดยเมื่อแพทย์อยู่ตรงนั้นเพื่อติดตามอาการคนไข้ จะสามารถทำการวินิจฉัยและให้การรักษาเพื่อติดตามอาการและสามารถแก้ไขได้ทันที ทั้งนี้หากกรณีไม่มีวิสัญญีแพทย์ก็มีวิสัญญีพยาบาล อย่างไรก็ตามหากผู้ที่ติดตามคนไข้นั้นไม่ใช่วิสัญญีพยาบาลจะถือได้ว่าเป็นการผิดกฎระเบียบกระทรวงสาธารณสุขโดยตรงอย่างชัดเจน ทั้งนี้ถือได้ว่าหากแพทย์และพยาบาลที่จะเฝ้าดูแลที่มีความรู้ นั้นไม่อยู่ด้วย จะถือได้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการละทิ้งคนไข้โดยไม่เป็นแก่ชีวิตของคน เป็นการกระทำที่ละเมิดต่อหลักการในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 4 ที่ระบุไว้ว่าศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ย่อมได้รับความคุ้มครอง แพทยสภาได้รับรองรัฐธรรมนูญฉบับนี้เพื่อสร้างความเป็นธรรมแก่สังคม...”

จะเห็นได้ว่าจากถ้อยคำในการวินิจฉัยคดีข้างต้นนั้น ปรากฏคดีที่เกี่ยวกับการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้มีการนำคดีขึ้นสู่ศาลไม่ว่าจะเป็นศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลยุติธรรม โดยปรากฏลักษณะของการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จากการกระทำที่เป็นการลดทอนคุณค่าของความเป็นมนุษย์หรือการกระทำที่ไม่เหมาะสมต่อความเป็นมนุษย์ของบุคคล ด้วยเหตุผลที่กล่าวได้ว่า เมื่อเขาเป็นมนุษย์ย่อมสามารถที่จะดำรงชีพได้อย่างมีศักดิ์ศรี มีเกียรติ การไม่มีวิสัญญีแพทย์เพื่อการดูแลผู้ป่วยอย่างใกล้ชิดย่อมเป็นการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมต่อผู้นั้นทำให้ไม่อาจดำรงชีวิตได้อย่างมีศักดิ์ศรี

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8434-8436/2550** คดีนี้เป็นกรณีมีการฟ้องร้องต่อศาลแรงงานกลางเพื่อบังคับให้ชำระค่าเสียหายจากการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมที่กล่าวว่าการเลิกจ้างด้วยการเกษียณอายุหญิงเมื่อครบ 55 ปีบริบูรณ์ ในขณะที่เลิกจ้างชายในตำแหน่งเดียวกันด้วยเหตุเดียวกันเมื่อมีอายุครบ 60 ปีบริบูรณ์นั้นอยู่ในบังคับของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 30 หรือไม่เพียงใดนั้น หากพิจารณาตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 26 ซึ่งเป็นมาตราแรกของหมวดนี้บัญญัติว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” จากบทบัญญัตินี้ได้รับรองสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยตามหมวด 3 นั้นจึงมีความหมายถึงสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้สำหรับการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐแก่ชนชาวไทย ไม่ใช่การใช้อำนาจโดยปัจเจกบุคคลแก่ชนชาวไทย ซึ่งหากพิจารณาตามคำฟ้องและคำให้การ และทางพิจารณาไม่ปรากฏว่าจำเลยเป็นองค์กรของรัฐด้วยเหตุนี้ระเบียบว่าด้วยการเกษียณอายุพนักงาน พ.ศ. 2537 ที่มีผลเป็นการบังคับแก่ลูกจ้างซึ่งเป็นระเบียบที่ใช้ระหว่างผู้เป็นปัจเจกบุคคลกับปัจเจกบุคคลด้วยกัน และการที่รัฐธรรมนูญมาตรา 30 บัญญัติว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน...” หากพิจารณาในกรณีของปัจเจกบุคคลต่อปัจเจกบุคคลจะต้องพิจารณาตามกฎหมายที่บัญญัติในแต่ละกรณีไปดังปรากฏบทบัญญัติกฎหมายคุ้มครองแรงงานตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน ลงวันที่ 16 เมษายน พ.ศ. 2515 ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 103 ลงวันที่ 16 มีนาคม พ.ศ. 2515 ซึ่งไม่ปรากฏบทบัญญัติในเรื่องให้นายจ้างปฏิบัติต่อลูกจ้างชายและหญิงเท่าเทียมกันในการจ้างงาน

ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า ระเบียบว่าด้วยการเกษียณอายุ พ.ศ. 2537  
ข้อ 2 กำหนดการครบเกษียณอายุของพนักงาน ข้อ 2.1 ก. ที่ให้พนักงานชายตั้งแต่พนักงาน

ปฏิบัติการขั้นต้นถึงเจ้าหน้าที่บริหารเกษียณอายุเมื่อครบ 60 ปีบริบูรณ์ ข้อ 2.2 ก. ที่ให้พนักงานหญิงในระดับเดียวกันเกษียณอายุเมื่อครบ 55 ปีบริบูรณ์ จึงไม่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายคุ้มครองแรงงานที่ใช้บังคับอยู่ในขณะมีการเลิกจ้างดังกล่าว และไม่อยู่ในบังคับของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 30 ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญของโจทก์ทั้งสามจึงฟังไม่ขึ้น

จะเห็นได้ว่า คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8434-8436/2550 ดังกล่าวข้างต้นถือได้ว่าเป็นคำพิพากษาที่พยายามอธิบายถึงกรณีการใช้อำนาจตามมาตรา 26 ที่ต้องตระหนักถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นจะต้องเป็นกรณีรับรองไว้สำหรับการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐแก่ชนชาวไทยเท่านั้น ไม่ใช่กรณีระหว่างปัจเจกบุคคลด้วยกันเองจะกล่าวอ้างถึงการใช้อำนาจขององค์กรเพื่อคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

#### **ข. การเยียวยาแก้ไขโดยองค์กรที่ไม่ใช่ศาล**

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีขึ้นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งมีอำนาจตรวจสอบข้อร้องเรียนและออกข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน ตลอดจนอำนาจหน้าที่ในการจัดทำงานวิจัยต่าง ๆ และเนื่องด้วยภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้มีความเห็นในลักษณะที่เป็นการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังตัวอย่างต่อไปนี้

##### **● คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน**

**คำร้องของนางปริยฉัตร ล้อเสริมวัฒนา** ในกรณีที่โรงพยาบาลพญาไท 1 ทำคลอดบุตรของตนโดยประมาทและปราศจากความระมัดระวัง เป็นเหตุให้บุตรชายติดเชื้อที่สะโพก ส่งผลให้เกิดความพิการ รวมถึงเกิดความกระทบกระเทือนต่อจิตใจ ต้องทนทุกข์ทรมานจากการผ่าตัดเป็นเวลานาน และต้องเสียค่าใช้จ่ายในการรักษาเป็นจำนวนมาก

ต่อมานางปริยฉัตรได้ร้องขอให้โรงพยาบาลรับผิดชอบ แต่โรงพยาบาลกลับปฏิเสธความรับผิดชอบ และเมื่อนำเรื่องดังกล่าวไปร้องเรียนต่อแพทยสภา แพทยสภากลับลงมติให้โรงพยาบาลและแพทย์ไม่ต้องรับผิดชอบ โดยไม่เคยเรียกผู้ร้องไปสอบถามข้อเท็จจริงใด ๆ เลย จากนั้นจึงได้นำเรื่องไปฟ้องต่อศาลซึ่งปรากฏว่าทั้งศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ต่างยกฟ้องด้วยเหตุแห่งอายุความ ทำให้ต้องเสียค่าใช้จ่ายเป็นค่าทนายให้กับฝ่ายจำเลยเป็นเงินกว่า 100,000 บาท

ภายหลังนางปริยานันท์ฯ ได้นำเรื่องดังกล่าวไปร้องเรียนต่อ  
กรรมการสาธารณสุขของสภา ซึ่งกรรมการเห็นว่าโรงพยาบาลต้องรับผิดชอบ จึงสมควรมีการไกล่  
เกลี่ยเพื่อที่จะให้โรงพยาบาลจ่ายค่าเสียหาย แต่ทางโรงพยาบาลกลับไม่ยอมไกล่เกลี่ย ในท้ายที่สุดจึง  
นำเรื่องมาร้องต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มีความเห็นในกรณี  
ดังกล่าวว่า “จากข้อเท็จจริงที่ได้พิจารณานั้น ในกรณีนี้ศาลยุติธรรมได้ยกฟ้องของผู้ร้องในส่วนที่  
เกี่ยวข้องกับอายุความซึ่งเป็นปัญหาข้อกฎหมาย โดยมีได้พิจารณาถึงความประมาทของแพทย์ และ  
ไม่ได้พิจารณาว่าแพทยสภาให้การช่วยเหลือโรงพยาบาลจริงหรือไม่ คำร้องนี้จึงอยู่ในอำนาจของ  
คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่จะพิจารณา โดยผลจากการสอบข้อเท็จจริงพบว่า การที่ผู้ร้อง  
เลือกใช้บริการโรงพยาบาลพญาไท 1 ซึ่งเป็นโรงพยาบาลเอกชนที่ต้องเสียค่าใช้จ่ายแพงกว่า  
โรงพยาบาลของรัฐย่อมแสดงให้เห็นถึงความไว้วางใจในมาตรฐานการตรวจรักษา อย่างไรก็ตาม  
กับพบว่าแพทย์ไม่ได้มีการบันทึกข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการรักษาเท่าที่ควร ไม่มีการคาดคะเนน้ำหนัก  
ของทารก ไม่วัดช่องคลอด...แสดงให้เห็นว่าแพทย์ผู้ทำคลอดมีความประมาทเลินเล่อ และโรงพยาบาล  
ไม่มีมาตรการรักษาเยียวยาใดๆ จึงเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ทั้งกระบวนการ  
ตรวจสอบในหลายกรณียังไม่เป็นธรรมกับผู้ร้อง จึงได้กำหนดให้โรงพยาบาลต้องช่วยค่ารักษาพยาบาล  
ทั้งหมดนับแต่วันที่เริ่มพิการไปจนกว่าจะหายจากพิการ รวมถึงจัดหาอุปกรณ์ที่ได้มาตรฐานเพื่อใช้ในการ  
การรักษา โดยให้เริ่มดำเนินการตั้งแต่วันที่ได้รับรายงานนี้ และให้กระทรวงสาธารณสุขวางมาตรการ  
ในการตรวจรักษาพยาบาลผู้ป่วยหรือผู้ใช้บริการของโรงพยาบาลให้ได้มาตรฐานสากล ต้องมี  
รายละเอียดที่ชัดเจน ตรงตามข้อเท็จจริง และให้สามารถตรวจสอบได้ตามหลักธรรมาภิบาล”

#### ● ผู้ตรวจการแผ่นดิน

ข้อร้องเรียนกรณีการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของ  
เจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยข้อเท็จจริงปรากฏว่า "ผู้ร้องเรียนร้องเรียนว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ดำเนินการตรวจ  
นอกเหนือหมายค้นและจัดการแถวอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ร้องเรียน โดยในวันที่ 17 ตุลาคม  
พ.ศ. 2551 ศาลได้ออกหมายค้นให้แก่ผู้บังคับการตำรวจภูธร จังหวัด ก เพื่อดำเนินการค้นบ้านของผู้  
ร้องเรียนโดยต้องการตรวจหาอาวุธปืน.32 มม. ในวันที่ 18 ตุลาคม เวลาประมาณตีห้าครึ่ง เจ้าหน้าที่  
ตำรวจ 60 นาย เข้าปิดล้อมทำการตรวจค้นบ้านพักของผู้ร้องเรียน พร้อมทั้งยึดอาวุธปืน เครื่องกระสุน  
นอกจากรายการที่ศาลระบุ ซึ่งเป็นของผู้ร้องเรียนและพนักงานรักษาความปลอดภัยประจำบ้านพัก

ทั้งหมด 8 รายการ ซึ่งเป็นอาวุธปืนที่มีทะเบียนและมีใบอนุญาตให้ไว้ในครอบครอง การตรวจค้นอาวุธของเจ้าหน้าที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากนี้ ได้ปรากฏข้อเท็จจริงที่ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจยังจัดให้มีการแถลงข่าวการตรวจยึดอาวุธ โดยให้ผู้ร้องเรียนนั่งร่วมแถลงข่าวในฐานะผู้ต้องหา ซึ่งสื่อมวลชนได้แพร่ภาพออกไปทั่วประเทศ การกระทำดังกล่าวละเมิดสิทธิของผู้ร้องเรียน ทำให้ได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียงและหน้าที่การงานอย่างร้ายแรง โดยสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินมีหนังสือไปถึงผู้บัญชาการตำรวจภูธรภาค เพื่อให้ชี้แจงข้อเท็จจริงดังกล่าว โดยได้ชี้แจงกลับมาสรุปได้ว่า "ผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัด ก เป็นผู้จัดการตามหมายค้นด้วยตนเองการดำเนินการตามหมายค้นเป็นไปตามกฎหมาย"

ส่วนประเด็นการจัดให้มีการแถลงข่าว ตำรวจภูธรภาคแจ้งว่า "การจัดให้มีการแถลงข่าวนั้นได้ปฏิบัติตามคำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่ 855/2548 วัตถุประสงค์การแถลงข่าวก็เพื่อประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนทราบเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจเพื่อเป็นการปราบปรามผู้กระทำความผิด ผลของการแถลงข่าวทำให้ประชาชนมองภาพพจน์ของตำรวจในทางที่ดีขึ้น และมีความเชื่อมั่นในการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการตำรวจ สำหรับกรณีที่มีภาพของผู้ร้องเรียนปรากฏต่อสาธารณชนนั้น เป็นการบันทึกภาพของสื่อมวลชนเอง มิใช่เกิดจากการแถลงข่าวของตำรวจ ซึ่งในขณะที่ผู้บัญชาการตำรวจภูธรภาคกำลังพูดคุย และตรวจสอบอาวุธปืนเครื่องกระสุนอยู่นั้น ได้มีผู้สื่อข่าวทำการบันทึกภาพและนำไปเผยแพร่ต่อสาธารณชนเอง" จากข้อเท็จจริงข้างต้นผู้ตรวจการแผ่นดินได้มีความเห็นในประเด็นต่าง ๆ ดังนี้

ประเด็นการยึดสิ่งของตามหมายค้นของศาล พบว่า " ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 (2) ได้ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจในการค้นสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยกระทำความผิด หรือสงสัยว่าใช้ในการกระทำความผิดหรือใช้ในการเป็นพยานหลักฐานซึ่งสามารถยึดไว้ตรวจสอบได้ การค้นจึงชอบด้วยกฎหมาย

ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการแถลงข่าวนั้น ข้อต่อสู้ของสำนักงานตำรวจเกี่ยวกับคำสั่งลงวันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ. 2548 เลขที่ 855/2548 สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้มีคำสั่งที่ 465/2550 ยกเลิกคำสั่ง 855/2548 โดยแก้ไขข้อความสรุปว่า "ห้ามอนุญาตหรือจัดให้สื่อทุกแขนงถ่ายภาพ หรือให้ข่าวของบุคคลดังต่อไปนี้...ผู้ต้องหาในระหว่างการควบคุมของตำรวจทั้งภายในและภายนอกที่ทำการหรือสถานีตำรวจ เฮีย่ออาชญากรรม รวมทั้งภาพที่มีลักษณะอุจาดหรือ

ทารุณโหดร้าย หรือล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคล หรือส่งผลกระทบต่อชื่อเสียงเกียรติยศหรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เว้นแต่ พนักงานสอบสวนดำเนินการเพื่อประโยชน์แห่งคดี หรือได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหา เหยื่ออาชญากรรม หรือผู้เสียหาย (ประกาศนี้ใช้ไม่ได้เนื่องจากความยินยอมมิให้ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นไม่สามารถกระทำได้) จะเห็นได้ว่าการที่ตำรวจภูธร ก ได้จัดแถลงข่าวอันขัดแย้งกับคำสั่งปี 2550 เพราะการปรากฏภาพของผู้ร้องเรียนในฐานะผู้ต้องหาในหน้าหนังสือพิมพ์หลายฉบับซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้วางหลักให้สิทธิของบุคคลในครอบครัวเกียรติยศชื่อเสียง ย่อมได้รับความคุ้มครอง การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีการใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคล ในครอบครัวเกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวจะกระทำมิได้ เว้นแต่เพื่อประโยชน์สาธารณะ ด้วยเหตุนี้การที่ผู้บัญชาการตำรวจภูธรภาคกับผู้บังคับการตำรวจภูธร ก มิได้จัดการป้องกันมิให้สื่อมวลชนเข้าบันทึกภาพของผู้ร้องเรียนในระหว่างการตรวจสอบอาชญากรรมตามภาพข่าวที่ปรากฏ เป็นการกระทำที่ทำให้ผู้ถูกกล่าวหาอยู่ในสภาพเหมือนถูกสังคมตัดสินล่วงหน้าแล้วว่าเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นการไขข่าวแพร่หลายและน่าจะกระทบต่อเกียรติยศชื่อเสียงของผู้ร้องเรียน การกระทำในลักษณะดังกล่าวจึงเป็นการเข้าข่ายการปฏิบัติที่ขัดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ โดยผู้ตรวจการแผ่นดินจึงมีความเห็นให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติตรวจสอบความบกพร่อง และดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับตำรวจที่ก่อให้เกิดการกระทำที่อาจเข้าข่ายอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อีกทั้งน่าจะเป็นการฝ่าฝืนต่อคำสั่งของสำนักงานตำรวจแห่งชาติในปี 2550

จากการศึกษาเกี่ยวกับการมีสภาพบุคคลข้างต้น กล่าวได้ว่า ตามหลักกฎหมายว่าด้วยบุคคลภายใต้บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กล่าวว่า “สภาพบุคคลเริ่มตั้งแต่เมื่อคลอดและอยู่รอดเป็นทารก” ส่งผลให้บุคคลที่มีสภาพบุคคลแล้วย่อมจะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามบทบัญญัติของกฎหมายไม่ว่าจะเป็นบทบัญญัติกฎหมายภายในหรือบทบัญญัติกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นภาคี เพื่อความมุ่งหมายที่จะการเคารพในคุณค่าของความเป็นมนุษย์ ทั้งนี้ สิทธิและเสรีภาพบางประการอาจยังคงดำรงอยู่ภายหลังจากสิ้นสภาพบุคคล จึงเกิดข้อพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดสถานะของผู้ไม่มีสภาพบุคคลในกรณีผู้ที่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิต (ทารกในครรภ์มารดา) และ ผู้ไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตาย (ศพของบุคคล) ว่าจะได้รับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มากน้อยเพียงใด ซึ่งสามารถศึกษาได้ในหัวข้อลำดับถัดไป

#### 4.3.2 การกำหนดสถานะของผู้ไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิต

ลักษณะของการกำหนดสถานะของผู้ไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิตนั้น จะเป็นการพิจารณาในสองส่วน ส่วนแรกคือข้อพิจารณาถึงลักษณะการมีสภาพการมีชีวิต และในอีกส่วนหนึ่งคือการพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายที่กล่าวถึงสถานะของผู้ที่ไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิต ซึ่งสามารถศึกษาได้ต่อไปนี้

##### 4.3.2.1 การพิจารณาถึงลักษณะการมีสภาพการมีชีวิต

ปัญหาในการพิจารณาเกี่ยวกับการมีชีวิตของทารกในครรภ์มารดาว่าเกิดขึ้นเมื่อใดนั้นมักพิจารณาจากกรณีสิทธิที่กฎหมายต้องคุ้มครองต่อทารกในครรภ์มารดาคือ สิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ (The right to life) ที่ปรากฏในบทบัญญัติกฎหมายอาญาของนานาประเทศที่ถือว่าการทำแท้งเป็นอาชญากรรมและมีโทษทางอาญา แต่เนื่องจากหญิงมีครรภ์ก็ย่อมที่จะได้รับสิทธิส่วนตัวสามารถเลือกว่าจะตั้งครรภ์ต่อไปหรือไม่ตามที่ปรากฏประเทศที่อนุญาตให้ทำแท้งได้ไม่เป็นการผิดกฎหมาย ซึ่งตามบทบัญญัติกฎหมายไทยถือว่าการทำแท้งเป็นความผิดและลงโทษทั้งผู้กระทำแท้งและหญิงตั้งครรภ์ที่ยอมให้ทำแท้งด้วย ซึ่งการพิจารณาความผิดนี้ค่อนข้างที่จะไร้ผลโดยสิ้นเชิงเนื่องจากหาพยานหลักฐานในการดำเนินคดีได้ยาก<sup>480</sup> ซึ่งหากจะพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิของทารกในครรภ์มารดาว่าจะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายเริ่มขึ้นตั้งแต่เมื่อใด ดังปรากฏในการสรุปแนวความคิดเห็นดังต่อไปนี้

**ความคิดเห็นประการที่หนึ่ง** มีชีวิตทารกในครรภ์มารดาเริ่มตั้งแต่เริ่มปฏิสนธิทันทีที่ไข่และอสุจิผสมกัน ตัวอ่อนที่เกิดขึ้นถือเป็นชีวิตที่ต้องคุ้มครอง หากมีการละเมิดหรือทำลายถือว่าการทำแท้งได้เกิดขึ้น ซึ่งแนวความคิดนี้ปรากฏในประเทศที่มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดความผิดเกี่ยวกับการทำแท้ง

**ความเห็นประการที่สอง** ชีวิตของทารกในครรภ์มารดาเริ่มเมื่อมีการฝังตัวของไข่ที่ผสมแล้วในผนังมดลูก (Nidation) โดยกล่าวถึงการทำแท้ง (Abortion or Miscarriage) ว่ามีความหมายถึงการแยกตัวหรือการขับออกมาของสิ่งที่อยู่ในมดลูกของหญิงตั้งครรภ์และการตั้งครรภ์นั้นไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาในทางกฎหมายหรือในทางการแพทย์ก็ตาม จะไม่ถือว่ามี การตั้งครรภ์

<sup>480</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, นิติเวชสาธก : ความผิดฐานทำให้แท้งลูก, (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราศิริราช, 2519), หน้า 282-319

ก่อนที่จะมีการฝังตัวของไข่ที่ผสมแล้วในผนังมดลูก การให้ยาเข้าไปเพื่อรบกวนการฝังตัวของไข่ที่ผสมแล้ว การใส่ห่วง ก็ย่อมไม่ใช่การทำแท้ง

**ความเห็นประการที่สาม** ชีวิตของทารกในครรภ์มารดาเริ่มจากความสามารถที่จะมีชีวิต (Viability) ของทารกในครรภ์มารดา ซึ่งตามแนวความคิดนี้ได้ให้การยอมรับเกี่ยวกับสิทธิส่วนตัวของหญิงตั้งครรภ์ที่ต้องเคารพและคุ้มครอง โดยกล่าวว่าการคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์มารดาจึงไม่ควรที่จะละเมิดต่อสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ ดังนั้นสิทธิของทารกในครรภ์มารดาจะได้รับการคุ้มครองก็ต่อเมื่ออยู่ในช่วงระยะเวลาที่ทารกนั้นโตพอที่จะสามารถมีชีวิตนอกครรภ์มารดาได้ ซึ่งต่อมาได้มีผู้กำหนดระยะเวลาของการให้ความคุ้มครองแก่ทารกในครรภ์มารดาในฐานะมีความเป็นมนุษย์ที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าจะต้องมีลักษณะเช่นเดียวกับสถานะของการเป็นมนุษย์คือมีการเจริญเติบโตของสมองที่สมบูรณ์ที่อยู่ในช่วงของระยะเวลาช่วงอายุในครรภ์ประมาณ 28 สัปดาห์ และทารกนั้นสามารถที่จะมีชีวิตนอกครรภ์มารดาได้ จากความคิดเห็นดังกล่าวข้างต้นเมื่อนำมาพิจารณาประกอบกันแล้วส่งผลให้บทบัญญัติกฎหมายควรที่จะกำหนดการคุ้มครองทารกในครรภ์มารดาที่อายุในครรภ์เป็นหลักเกณฑ์การพิจารณา

จากการศึกษาแนวความคิดทั้งสามประการข้างต้นกล่าวได้ว่าสำหรับประเทศไทยนักกฎหมายไทยได้ให้ความสำคัญและอธิบายเกี่ยวกับความผิดฐานทำให้แท้งลูกภายใต้ประมวลกฎหมายอาญาตามหลักการเริ่มชีวิตของทารกในครรภ์มารดาตั้งแต่เริ่มปฏิสนธิ เนื่องจากบทบัญญัติกฎหมายอาญาของไทยในปัจจุบันถือว่าการทำแท้งเป็นอาชญากรรม จึงถือว่าการทำให้เด็กตายก่อนที่จะมีสภาพบุคคลย่อมถือว่าเป็นการทำให้แท้ง โดยขอบเขตการกระทำที่เป็นความผิดฐานทำให้แท้งลูกจะสิ้นสุดลงเมื่อการกระทำความผิดฐานฆ่าคนจะเริ่มขึ้นเมื่อทารกคลอดแล้วอยู่รอดเป็นบุคคลมีชีวิต

อย่างไรก็ตามปัจจุบันได้มีการนำหลักการทางชีววิทยาและทางวิทยาศาสตร์มาพิจารณาเกี่ยวกับการเริ่มต้นชีวิตของมนุษย์ซึ่งกล่าวได้ว่า การปฏิสนธิหรือการผสมระหว่างอสุจิและไข่่นั้นเกิดขึ้นบริเวณท่อนำไข่ (fallopian tube) เมื่อผสมแล้วไข่หรือตัวอ่อนจะแบ่งเซลล์ของตัวเองและท่อนำไข่จะหดตัวบีบไล่ตัวอ่อนเข้าไปในโพรงมดลูก ตัวอ่อนจะติดที่ผนังด้านในของโพรงมดลูก และค่อยๆฝังตัวของตัวอ่อนเข้าไปในผนังมดลูก เพื่อรับอาหารจากมารดาและเจริญเติบโตเป็นทารกต่อไป จึงกล่าวได้ว่าไข่และอสุจิที่จะเจริญเป็นเด็กได้นั้นจะต้องมีการฝังตัวในมดลูกหรือในที่ที่เหมาะสมจะเจริญเติบโตต่อไปได้ หากไม่มีการฝังตัวก็ไม่สามารถที่จะเจริญเป็นทารก



ในครรภ์มารดาได้ต่อไป<sup>481</sup> อันสะท้อนให้เห็นได้ว่าทารกในครรภ์มารดาจะเริ่มมีชีวิตและได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายก็ต่อเมื่อมีการฝังตัวอยู่ในผนังของมดลูกนั่นเอง

จะเห็นได้ว่าจากการพิจารณาเกี่ยวกับการมีชีวิตของทารกในครรภ์มารดาข้างต้นกล่าวได้ว่า เพื่อเป็นการมุ่งหมายต่อการให้ความคุ้มครองต่อทารกในครรภ์มารดาจากการถูกละเมิดหรือทำลายขณะอยู่ในครรภ์มารดาจึงต้องพิจารณาการมีชีวิตของทารกในครรภ์มารดาจากการฝังตัวในมดลูกของหญิง จึงจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ซึ่งสำหรับประเทศไทยปรากฏในบทบัญญัติกฎหมายอาญาว่าด้วยการทำแท้งที่คุ้มครองต่อทารกที่ยังไม่รอดอยู่หรือยังไม่มีสภาพบุคคลหรือทารกคลอดไม่มีชีวิต อันสะท้อนให้เห็นได้ว่าเป็นการคุ้มครองโดยไม่พิจารณาถึงการมีสภาพบุคคลตามกฎหมายซึ่งจะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามบทบัญญัติกฎหมายมากนักน้อยเพียงใดสามารถศึกษาได้ในลำดับถัดไป

#### 4.3.2.2 บทบัญญัติกฎหมายที่ให้การรับรองและคุ้มครอง

บทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยที่ปรากฏการพิจารณาถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ให้การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิต อาทิ ประมวลกฎหมายอาญาประกอบกับข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 ซึ่งสามารถอธิบายได้ต่อไปนี้

##### 4.3.2.2.1 ประมวลกฎหมายอาญา

เนื่องจากเกิดข้อถกเถียงกันว่าชีวิตในครรภ์มารดานั้นถือเป็นมนุษย์ที่ควรจะได้รับ การรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายมากนักน้อยเพียงใด ซึ่งตามหลักการเริ่มต้นสภาพบุคคลหรือสภาพความเป็นมนุษย์นั้นเป็นเรื่องที่มีความสำคัญและควรได้รับการคุ้มครองสิทธิต่างๆไว้ ทั้งชีวิตในครรภ์มารดาและชีวิตที่คลอดและอยู่รอดเป็นทารก โดยกล่าวว่าการเริ่มต้นของชีวิตไม่ใช่เริ่มต้นเมื่อคลอดและอยู่รอดเป็นทารกมีสภาพบุคคลตามกฎหมาย ดังนั้นทารกในครรภ์มารดาแม้จะยังไม่ มีสภาพบุคคลก็ถือว่าเป็นชีวิตหนึ่ง ที่ควรจะได้รับ การคุ้มครองแล้ว หากมีการกระทำที่เป็นการ

<sup>481</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, ความหมายของทำแท้งตามกฎหมาย, อ้างแล้ว, หน้า 105

ละเมิดหรือทำลายชีวิตในครรภ์มารดาที่ย่อมที่จะมีบทลงโทษตามกฎหมาย<sup>482</sup> ทั้งนี้ตามกฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันได้ให้การรับรองและคุ้มครองแก่ทารกในครรภ์มารดาภายใต้บทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาความผิดฐานทำให้แท้งลูก ซึ่งสามารถศึกษาได้ดังต่อไปนี้

**มาตรา 301** บัญญัติว่า “หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

**มาตรา 302** บัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นยินยอมต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงรับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วย ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท”

**มาตรา 303** บัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นไม่ยินยอมต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงรับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วย ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีและปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท”

**มาตรา 304** บัญญัติว่า “ผู้ใดเพียงแต่พยายามกระทำความผิดตามมาตรา 301 หรือมาตรา 302 วรรคแรก ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”

**มาตรา 305** บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 301 และมาตรา 302 นั้นเป็นการกระทำของนายแพทย์ และ

(1) จำเป็นต้องกระทำเพื่อสุขภาพของหญิงนั้น หรือ

<sup>482</sup> แสวง บุญเฉลิมวิภาส และคาราพร ธีระวัฒน์, ประเด็นและข้อเสนอแนะทางกฎหมายและจริยธรรมเกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์, ดุลพาห 52,2 (พฤษภาคม - สิงหาคม 2548) : 10

(2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่

บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือ 284

ผู้กระทำไม่มีความผิด”

จากบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาข้างต้นกล่าวได้ว่า เนื่องจากกฎหมายไทยไม่ปรากฏบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองต่อทารกในครรภ์มารดาไว้ ซึ่งเมื่อพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิของทารกในครรภ์มารดาจึงเห็นควรที่จะพิจารณาจากบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการทำแท้ง ซึ่งได้ปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 301-305 แห่งประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันของไทย ที่มีการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการทำแท้งและเหตุจำเป็นที่สามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจะแบ่งออกเป็น 5 ลักษณะสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้<sup>483</sup>

1) กรณีหญิงทำให้ตนเองแท้งลูกตามบทบัญญัติมาตรา 301 แห่งประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ จากหลักเกณฑ์พิจารณาเกี่ยวกับการมีชีวิตของทารกในครรภ์มารดาที่ถือว่าการตั้งครรภ์เริ่มขึ้นเมื่อสุจิผสมกับไข่และเริ่มฝังตัวในผนังมดลูกแล้วนั้น ส่งผลให้เกิดการพิจารณาเกี่ยวกับการกระทำที่ทำให้ทารกในครรภ์มารดาออกมาอย่างไม่มีชีวิตที่เรียกว่าแท้งลูกหรือการยุติการตั้งครรภ์ (interruption of pregnancy) จะกระทำได้อีกต่อเมื่ออยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าการตั้งครรภ์จะต้องได้เกิดขึ้นแล้วจนกระทั่งถึงเวลาคลอดก่อนจะอยู่รอดเป็นอิสระจากครรภ์มารดา โดยเป็นการกระทำของหญิงที่ทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนเองแท้งลูกโดยหญิงนั้นยินยอมและปราศจากการบังคับข่มขู่หรือหลอกลวงใดๆ อาทิ การกินยาพิษเพื่อมีเจตนาฆ่าทารกในครรภ์ หรือการยอมให้บุคคลอื่นใช้กำลังกายหรือใช้ยาฉีดเข้าร่างกายเพื่อฆ่าลูกในครรภ์<sup>484</sup> ทั้งนี้จะเป็นความผิดฐานทำให้ตนเองแท้งลูกได้นั้นจะต้องเป็นกรณีที่ทารกในครรภ์คลอดออกมาอย่างไม่มีชีวิต

2) การทำแท้งโดยหญิงยินยอม กล่าวคือ หากมีการทำแท้งให้แก่หญิงตั้งครรภ์โดยเกิดจากความยินยอม ความสมัครใจ ไม่ถูกบังคับหรือข่มขู่หลอกลวง ซึ่งผู้ลงมือกระทำให้หญิงนั้นแท้งลูกจะต้องเป็นชายหรือหญิงคนอื่นที่ไม่ใช่หญิงตั้งครรภ์ที่ประสงค์จะทำแท้ง โดยผู้กระทำจะต้องมีเจตนาในการทำแท้งแก่หญิงโดยไม่มีเจตนาทำร้าย อย่างไรก็ตามหากวิธีการทำแท้งเป็นการทำร้ายร่างกาย อาทิ การใช้มือทุบหรือใช้เท้าถีบท้องอย่างแรง หรือการทำให้หญิงได้รับ

<sup>483</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, หลักกฎหมาย : กฎหมายอาญาภาคความผิด, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560), หน้า 196-199

<sup>484</sup> โปรดดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 566/2502

อันตรายสาหัส ผู้กระทำการนั้นก็ต้องรับผลหนักขึ้นตามผลกรรมดาที่เกิดขึ้นและถือว่าการกระทำ ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดหลายบทตั้งปรากฏความรับผิดตามบทบัญญัติมาตรา 302 แห่งประมวล กฎหมายอาญา

3) การทำแท้งโดยหญิงไม่ยินยอมตามบทบัญญัติมาตรา 303 แห่งประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ หากบุคคลใดกระทำต่อหญิงมีครรภ์โดยมีเจตนาทำให้หญิงนั้น แท้งลูก โดยหญิงนั้นไม่ยินยอมให้ทำแท้งให้เช่นนั้น หากการกระทำดังกล่าวเป็นเหตุให้หญิงได้รับอันตราย สาหัสอย่างอื่น หรือเป็นเหตุให้หญิงนั้นถึงแก่ความตายส่งผลให้ผู้กระทำนั้นต้องรับโทษหนักขึ้น ทั้งนี้ การกระทำโดยหญิงไม่ยินยอมต่างจากกรณีมีเจตนาทำร้ายต่อหญิงจนแท้งลูกตามมาตรา 297 (5)

4) การพยายามทำแท้งตามบทบัญญัติมาตรา 304 แห่ง ประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ เป็นกรณีที่กระทำการทำแท้งด้วยเจตนาที่จะไม่ให้ทารกในครรภ์นั้น คลอดออกมาอย่างมีชีวิต แต่ปรากฏว่าทารกคลอดออกมาอย่างมีชีวิตเพียงระยะเวลาสั้นๆ<sup>485</sup> จึงกล่าว ได้ว่าการทำแท้งนั้นไม่บรรลุผลเป็นเพียงการพยายามเท่านั้น ส่งผลให้หญิงที่พยายามทำให้ตนเองแท้ง ลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนเองแท้งลูก ตลอดจนผู้ที่พยายามทำแท้งให้หญิงโดยหญิงนั้นยินยอมการ กระทำดังกล่าวผู้กระทำได้รับการยกเว้นโทษตามกฎหมาย ทั้งนี้หากการทำแท้งนั้นทำให้หญิงได้รับ อันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตายผู้กระทำไม่ได้รับการยกเว้นโทษตามบทบัญญัติมาตรานี้

5) การทำแท้งโดยนายแพทย์ กล่าวคือ เป็นบทบัญญัติที่ มุ่งหมายให้มีการทำแท้งให้หญิงอย่างปลอดภัยและไม่มีความผิด โดยการกระทำของแพทย์และหญิง ตั้งครรภ์ให้ความยินยอม หากกระทำด้วยเหตุจำเป็นที่กฎหมายกำหนดด้วยสุขภาพของหญิง หรือจาก การกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศ สามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

กรณีเหตุจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์ กล่าวคือ หากหญิงนั้นตั้งครรภ์ต่อไปอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ตนเอง ไม่ว่าจะเป็นสุขภาพทางกายซึ่งเป็น ดุลพินิจในการวินิจฉัยของแพทย์ในเหตุจำเป็นแห่งสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์ อาทิ โรคหัวใจ โรคไต โรคปอด โรคเบาหวาน ทั้งนี้รวมถึงโรคที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้หากปล่อยให้ตั้งครรภ์ต่อจะเป็น อันตราย อาทิ โรคหัดเยอรมัน โรคปัญญาอ่อนพี.เค.ยู โรคโลหิตจางชนิดกรรมพันธุ์ และโรคปัญญา อ่อน หรือกรณีสุขภาพทางจิต เพื่อความมุ่งหมายช่วยชีวิตของมารดาโดยเป็นที่ยอมรับกันว่าหากมี

<sup>485</sup> โปรดดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 677/2510

การตั้งครรภ์ต่อไปอาจจะทำให้หญิงนั้นถูกทำลายทั้งทางกายหรือจิตใจ ศาลจึงพิจารณาและยอมรับว่า ความจำเป็นทางสุขภาพจิตเป็นส่วนหนึ่งของสุขภาพหญิงและเป็นเหตุให้ทำแท้งได้ตามบทบัญญัติกฎหมายมาตรานี้<sup>486</sup> ดังนั้นจากคำว่าสุขภาพของหญิงจึงมีความหมายรวมทั้งสุขภาพทางกายและจิตใจก็เป็นได้<sup>487</sup>

กรณีเหตุจำเป็นเพราะหญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศจากการถูกข่มขืน กระทำชำเรา รวมทั้งกรณีการจัดหาหญิงหรือพาหญิงไปเพื่อการอนาจาร โดยบทบัญญัติกฎหมายอาญามีความมุ่งหมายที่ตระหนักถึงความรู้สึกของหญิงผู้เคราะห์ร้าย จึงอนุญาตให้มีการทำแท้งได้โดยการกระทำของแพทย์เท่านั้นและถือว่าการกระทำความผิดกล่าวของแพทย์เป็นการทำแท้งที่ไม่ผิดกฎหมาย<sup>488</sup> โดยไม่ต้องคำนึงหรือวินิจฉัยเกี่ยวกับประเด็นเหตุจำเป็นเนื่องจากสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์ตามมาตรา 305 (1) ข้างต้น ทั้งนี้หากเหตุสำคัญผิดว่าหญิงตั้งครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศ แม้ว่าจะเกิดโดยความประมาทของแพทย์ก็ไม่ต้องรับผิดชอบเพราะการทำแท้งให้หญิงโดยประมาทไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด

จะเห็นได้ว่าการศึกษบทบัญญัติกฎหมายอาญาเกี่ยวกับความผิดต่อการทำแท้งและเหตุจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมายข้างต้นแล้วนั้นพบว่าบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาของไทยมีรากฐานและแบบแผนมาจากกฎหมายสวีเดนที่กำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญา แต่สามารถยอมให้สามารถทำแท้งได้ตามกรณีความจำเป็นที่กฎหมายกำหนดเพื่อวัตถุประสงค์ในการช่วยชีวิตหรืออนามัยของมารดา<sup>489</sup> ซึ่งอยู่ภายใต้มูลเหตุจำเป็นในเรื่องการทำแท้งได้เป็นเรื่องของผลประโยชน์ของสองสิ่งที่มีความขัดแย้งกัน การเลือกทำลายประโยชน์ที่ด้อยกว่าเพื่อรักษาประโยชน์ที่เหนือกว่าและเป็นทางเลือกเดียวนั้นถือว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว จากหลักการข้างต้นเห็นได้ว่าประเทศไทยได้ตระหนักถึงการคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์มารดา

<sup>486</sup> สุพจน์ เชื้อประกอบกิจ, สิทธิในการทำแท้งของหญิงมีครรภ์ติดเชื้อเอชไอวี, (วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546), หน้า 218

<sup>487</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 3 และภาค 3, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553), หน้า 2262

<sup>488</sup> พิณิจ ทิพย์มณี, รายงานผลการวิจัย : กฎหมายทำแท้งในกรณีที่มารดามีปัญหาทางจิต, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2548), หน้า 14-15

<sup>489</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส, เหตุทำแท้งได้โดยไม่ผิดกฎหมาย : ปัญหาและการแก้ไข, วารสารนิติศาสตร์ 19, 2, (มิถุนายน 2532), หน้า 70-71

ไม่ให้ถูกละเมิดในสิทธิที่จะมีชีวิตได้โดยภายใต้บทบัญญัติกฎหมายอาญาทั้งนี้ยังมีการกำหนดความรับผิดชอบในการกระทำดังกล่าวอีกด้วย สะท้อนให้เห็นถึงการตระหนักในควมมีคุณค่าของทารกในครรภ์มารดาว่าเป็นสิ่งมีชีวิตที่เรียกว่ามนุษย์ผู้หนึ่งที่กฎหมายควรจะให้การเคารพและคุ้มครองในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเขาเหล่านั้น แม้ว่าจะมีการอนุญาตให้ทำแท้งได้ตามความจำเป็นอย่างไรก็ตามต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่กำหนดการปฏิบัติเกี่ยวกับการทำแท้งด้วยเหตุจำเป็นดังกล่าวตามข้อบังคับแพทยสภา ซึ่งจะกล่าวได้ในลำดับถัดไป

#### 4.3.2.2.2 ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548

จากบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดเหตุจำเป็นในการทำแท้งโดยหญิงยินยอมไม่เป็นความรับผิดชอบแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 นั้น พบว่าคณะกรรมการแพทยสภาได้ออกข้อบังคับเกี่ยวกับผู้ที่ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ที่สอดคล้องกับพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ที่ปรากฏบทบัญญัติเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพภายใต้รัฐธรรมนูญซึ่งสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

**ข้อที่ 5** บัญญัติว่า “ การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 (1) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ให้เป็นไปตามเงื่อนไขดังนี้

(1) เป็นกรณีจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางกายของหญิงตั้งครรภ์ หรือ

(2) เป็นกรณีจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางจิตของหญิงตั้งครรภ์ ซึ่งจะต้องได้รับการรับรองหรือเห็นชอบจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีใช้ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์ อย่างน้อยหนึ่งคน

ในกรณีที่หญิงนั้นมีความเครียดอย่างรุนแรง เนื่องจากพบว่าทารกในครรภ์ มีหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะมีความพิการอย่างรุนแรง หรือเป็นหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นโรคพันธุกรรมอย่างรุนแรง เมื่อหญิงนั้นได้รับการตรวจวินิจฉัยและการปรึกษาแนะนำทางพันธุศาสตร์ (Genetic Counseling) และมีการลงนามรับรองในเรื่องดังกล่าวข้างต้น โดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีใช้ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์อย่างน้อยหนึ่งคน ให้ถือว่าหญิงตั้งครรภ์นั้นมีปัญหาสุขภาพจิตตาม (2)

ทั้งนี้ต้องมีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ที่ชัดเจนว่าหญิงนั้นมีปัญหาสุขภาพทางกายหรือทางจิต และต้องมีการบันทึกการตรวจและวินิจฉัยโรคไว้ในเวชระเบียนเพื่อเป็นหลักฐาน”

จากข้อบังคับข้างต้นกล่าวได้ว่า เป็นข้อบังคับสำหรับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 (1) จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขเพื่อสุขภาพของหญิงผู้ตั้งครรภ์ โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขเป็นการกระทำเพื่อความจำเป็นเนื่องมาจากเหตุปัญหสุขภาพทางกายและเมื่อได้รับการตรวจและวินิจฉัย ปรีกษา แนะนำทางด้านพันธุศาสตร์พบว่ามมีปัญหาสุขภาพจิต (ภาวะเครียดอย่างรุนแรงเนื่องจากพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหา อาทิ มีความเสี่ยงที่จะมีความพิการ มีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นโรคทางพันธุกรรมอย่างรุนแรง) ซึ่งต้องได้รับการรับรองและเห็นชอบจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม และต้องมีการบันทึกการตรวจและวินิจฉัยโรคไว้ในเวชระเบียนเพื่อเป็นหลักฐานประกอบการยุติการตั้งครรภ์ด้วยเหตุจำเป็นดังกล่าวด้วย

**ข้อที่ 6** บัญญัติว่า “การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 (2) แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้น ต้องมีหลักฐานหรือข้อเท็จจริงอันควรเชื่อได้ว่า หญิงผู้ตั้งครรภ์เนื่องมาจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 305 (2) แห่งประมวลกฎหมายอาญา”

จากข้อบังคับข้างต้นกล่าวได้ว่า เป็นข้อบังคับสำหรับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 (2) ที่มีสาเหตุมาจากการกระทำความผิดอาญาฐานข่มขืน การกระทำชำเรา กรณีถูกจัดหาหรือพาไปเพื่อการอนาจารนั้นจะต้องปรากฏหลักฐานหรือข้อเท็จจริงแห่งสาเหตุดังกล่าวมาประกอบการพิจารณาเพื่อยุติการตั้งครรภ์ด้วย

**ข้อที่ 7** บัญญัติว่า “การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามข้อ 5 และข้อ 6 ต้องกระทำในสถานพยาบาลดังต่อไปนี้

(1) โรงพยาบาลหรือหน่วยงานของรัฐที่ให้การบริการรับผู้ป่วยไว้ค้างคืนหรือสถานพยาบาลเวชกรรมที่มีเตียงรับผู้ป่วยไว้ค้างคืนตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล ทั้งนี้โดยสามารถปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ได้ตามความเหมาะสม

(2) คลินิกเวชกรรมตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล โดยสามารถปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ที่อายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์”

จากข้อบังคับข้างต้นกล่าวได้ว่า เป็นข้อบังคับที่กำหนดเกี่ยวกับสถานที่ในการยุติการตั้งครรภ์ไว้ 2 กรณีคือ กรณีแรกไม่กำหนดระยะเวลาอายุครรภ์โดยแพทย์จะพิจารณาตามความเหมาะสม สามารถปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ได้ภายในโรงพยาบาลหรือหน่วยงานของรัฐ หรือสถานพยาบาลเวชกรรมที่มีเตียงรับผู้ป่วยไว้ค้างคืนตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล และกรณีมีการกำหนดระยะเวลาอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์สามารถปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ได้ภายในคลินิกเวชกรรมตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล

จึงกล่าวได้ว่าข้อบังคับเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ข้างต้นเป็นการกระทำที่มีบทบัญญัติกฎหมายให้สามารถกระทำได้ โดยอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ว่าหญิงตั้งครรภ์ยินยอมและภายใต้การกระทำของแพทย์เท่านั้น ซึ่งมีการกำหนดเกี่ยวกับเงื่อนไขจำเป็นจากปัญหาต่างๆ อย่างละเอียดตลอดจนมีข้อบ่งชี้ที่ชัดเจนจากแพทย์และการกำหนดสถานที่ ระยะเวลาอายุครรภ์ในการปฏิบัติการยุติการตั้งครรภ์ตามสถานที่ที่กำหนด ทั้งนี้หากจะมีการยุติการตั้งครรภ์ตามเหตุจำเป็นได้นั้นต้องผ่านกระบวนการขั้นตอนพิจารณาอย่างละเอียดถี่ถ้วนเพื่อป้องกันข้อผิดพลาดอย่างร้ายแรงที่อาจเกิดขึ้น จึงสะท้อนให้เห็นได้ว่าแม้จะเป็นการยุติการตั้งครรภ์หรือที่เรียกว่าการทำแท้งซึ่งเป็นละเมิดสิทธิจะมีชีวิตและทำลายทารกในครรภ์มารดาก็ตาม แต่เมื่อตระหนักถึงคุณภาพของความปลอดภัยและความจำเป็นระหว่างทารกในครรภ์มารดา และหญิงตั้งครรภ์แล้วการทำแท้งด้วยเหตุนี้ก็ยังมีการกำหนดระยะเวลาอายุครรภ์ 12 สัปดาห์เพื่อให้สิทธิแก่ทารกในครรภ์มารดาจะมีชีวิตและเจริญเติบโตเป็นทารกคุณค่าในความเป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์ก็ยังคงดำรงอยู่ภายหลังระยะเวลาดังกล่าวได้

#### 4.3.3 การกำหนดสถานะของผู้ไม่มีสภาพบุคคลจากการตาย

การศึกษาเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อกำหนดสถานะของสภาพบุคคลกรณีผู้ที่ไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตายนั้น เพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจในประเด็นดังกล่าวมากยิ่งขึ้นจะทำการศึกษาเกี่ยวกับบริบทต่างๆ ของการตาย ซึ่งประกอบด้วยการนิยามความหมายเกี่ยวกับศพ ข้อพิจารณาสถานะของศพว่าเป็นทรัพย์สินหรือไม่ และสถานะของศพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่าได้รับการรับรองและคุ้มครองมากน้อยเพียงใด ซึ่งสามารถศึกษาได้ต่อไป



### 4.3.3.1 การนิยามความหมายเกี่ยวกับศพ

จากการกำหนดคำนิยามความหมายของศพตามพจนานุกรมราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้กล่าวว่า “ศพ” มีความหมายถึง ซากผี หรือร่างคนที่ตายแล้ว<sup>490</sup> จากความหมายข้างต้นกล่าวได้ว่า ศพ มีความหมายถึง ร่างของคนตาย หรืออีกนัยหนึ่งจะเป็นศพได้ก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นได้เสียชีวิตแล้ว

สำหรับความหมายของคำว่า “การตาย” นั้นในความหมายทั่วไปย่อมมีความหมายถึง การที่บุคคลสิ้นใจ โดยพิจารณาจากการหมดลมหายใจเป็นหลัก ซึ่งการตายอาจเกิดขึ้นได้หลายสาเหตุ อาทิ การตายจากธรรมชาติ จากความเจ็บป่วย จากอุบัติเหตุ จากการฆ่าตัวตาย หรือจากการฆาตกรรม หากสาเหตุดังกล่าวได้ก่อให้เกิดการหมดลมหายใจของบุคคลแล้วนั้นย่อมถือว่าบุคคลนั้นได้ถึงแก่ความตายแล้ว

จะเห็นได้ว่าจากการศึกษาคำนิยามของศพและการตายข้างต้นแล้วนั้นพบว่าทำให้คำนิยามความหมายทั่วไปของคำว่าศพ มีความหมายถึง ร่างกายของบุคคลที่ตายแล้ว โดยไม่พิจารณาหรือตระหนักได้ว่าการตายนั้นเกิดขึ้นด้วยสาเหตุและวิธีการใดๆ ผู้ตายนั้นจะมีสภาพบุคคลทางกฎหมายเกิดขึ้นแล้วหรือไม่ หากเป็นสิ่งที่แสดงออกและเชื่อถือได้ว่าผู้ผู้นั้นได้หมดลมหายใจแล้ว ร่างกายหรืออวัยวะของผู้นั้นอาจเรียกได้ว่า “ศพ” นอกจากการให้ความหมายข้างต้นแล้วศพยังหมายความรวมถึง สภาพของศพ อาทิ การที่หนังสือพิมพ์พาดหัวข่าวเกี่ยวกับกรณีศพถูกหั่นเหลือแต่แขนและขา เศษชิ้นเนื้อ กระดูก หรือซากศพทารกก็ตาม ไม่ว่าจะในขณะที่ตายหรือพบเจอจะปรากฏลักษณะทางร่างกายเช่นใดก็ตาม ตามความเข้าใจของคนทั่วไปก็เรียกว่าศพเช่นเดิม<sup>491</sup>

จากการศึกษาเกี่ยวกับการนิยามความหมายของศพในแง่มุมมองของความหมายทั่วไปแล้วนั้นพบว่าแง่มุมทางการแพทย์ได้มีการกำหนดคำนิยามความหมายของคำว่าศพ โดยการพิจารณาจากการตายของบุคคลเป็นหลักเช่นเดียวกับการนิยามความหมายข้างต้น โดยสำหรับประเทศไทยได้อาศัยหลักเกณฑ์ทางการแพทย์มาประกอบการพิจารณาวินิจฉัยที่เรียกว่า “เกณฑ์

<sup>490</sup> ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554, หน้า 1136

<sup>491</sup> ผนวก รุจิกัมพะ, สถานะและปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับศพและชิ้นส่วนของศพ, อ้างแล้ว, หน้า 10-

สมองตาย” ซึ่งแพทยสภาเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัย โดยการพิจารณาเกี่ยวกับสมองตายนี้นั้นสามารถแยกได้ 2 ประเด็น<sup>492</sup>

**ประเด็นที่หนึ่ง** กรณีสมองตายที่เกิดจากจากภาวะสมองส่วนบนเสียหายหรือตาย ซึ่งเป็นสมองในส่วนที่เกี่ยวกับความรู้สึก ส่งผลให้ผู้ที่อยู่ในภาวะเช่นนี้ไม่ถือว่าถึงแก่ความตาย และสามารถดำรงชีวิตอยู่ได้ แต่จะไม่สามารถรับรู้ความรู้สึกต่างๆ ได้หรือที่เรียกว่าภาวะผัก (a vegetable existence) หรือเจ้าชายนิทรา โดยสาเหตุของผู้ที่อยู่ในภาวะเช่นนี้มักเกิดจากการเจ็บป่วยเป็นโรค หรืออุบัติเหตุที่ได้รับความกระทบกระเทือนอย่างร้ายแรงต่อระบบสมอง ด้วยเหตุที่ผู้ที่อยู่ในภาวะเช่นนี้ยังสามารถที่จะแสดงอาการที่เกิดจากปฏิกิริยาตอบสนองอัตโนมัติของระบบประสาท อาทิ สามารถหายใจได้เอง กะพริบตาหรือหาวได้ ส่งผลให้ผู้ป่วยกลุ่มนี้จึงไม่เข้าลักษณะตามประกาศของแพทยสภาว่าด้วยการตายของบุคคล

**ประเด็นที่สอง** กรณีสมองตายเกิดจากภาวะสมองส่วนล่างหรือแกนสมองตาย ซึ่งแกนสมองส่วนล่างนี้ถือเป็นหัวใจของสมอง ทำหน้าที่เป็นส่วนควบคุมระบบการหายใจของมนุษย์ ผู้ที่อยู่ในภาวะเช่นนี้จะไม่สามารถหายใจได้เองจะต้องใช้เครื่องช่วยหายใจตลอดเวลา ไม่มีความรู้สึกหรือปฏิกิริยาตอบสนองอัตโนมัติโดยระบบประสาทอย่างเช่นกรณีภาวะสมองส่วนบนเสียหายหรือตาย ซึ่งภาวะแกนสมองตายนี้นี้ส่งผลให้สามารถเสียชีวิตได้อย่างรวดเร็วภายใน 2-3 วัน ซึ่งสาเหตุที่ทำให้เกิดภาวะแกนสมองตายเกิดได้จากอุบัติเหตุเท่านั้น

จากหลักเกณฑ์การพิจารณาเกี่ยวกับแกนสมองตายข้างต้นกล่าวได้ว่าการตายของบุคคลจะกลายเป็นศพก็ต่อเมื่ออยู่ในภาวะแกนสมองตายเท่านั้น ดังปรากฏในข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมที่กล่าวว่า “การตายของบุคคล” มีความหมายถึง บุคคลอยู่ในสภาวะที่ระบบการไหลเวียนเลือดและระบบการหายใจหยุดทำงาน โดยไม่สามารถกลับคืนได้อีก หรืออยู่ในสภาวะแกนสมองตาย คือการที่แกนสมองถูกทำลายจนสิ้นสุดการทำงานโดยสิ้นเชิงตลอดไปและส่งผลให้เสียชีวิตในเวลาต่อมา<sup>493</sup> จากความหมายเกี่ยวกับการตายของ

<sup>492</sup> อธิพิพร คณะเจริญ, บทสัมภาษณ์ร่างประกาศแพทยสภา เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการวินิจฉัยสมองตาย เมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน 2552, [ออนไลน์], 20 เมษายน 2560, แหล่งที่มา [http://www.matichon.co.th/news\\_detail.php?newsid=1258201567&catid=04](http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1258201567&catid=04)

<sup>493</sup> ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมว่าการตายของบุคคล ,ราชกิจจานุเบกษา, 16 มกราคม 2551

บุคคลข้างต้นสรุปได้ว่าการเป็นศพในมุมมองทางการแพทย์นั้นคือการที่บุคคลตกอยู่ในภาวะของแกนสมองตายตามหลักเกณฑ์ข้อบังคับของแพทยสภาที่กำหนดไว้ โดยประเทศไทยการถือหลักเกณฑ์สมองตายเป็นไปตามข้อบังคับทางการแพทย์โดยไม่มีการบัญญัติเป็นกฎหมายแต่อย่างใด ดังนั้นการตายเป็นปัญหาข้อเท็จจริงทางการแพทย์ ไม่ใช่ทางกฎหมาย<sup>494</sup>

จากการพิจารณาการนิยามความหมายทั่วไปและแง่มุมทางการแพทย์แล้วนั้น พบว่าสำหรับการนิยามความหมายของศพในแง่มุมของกฎหมายนั้นสามารถพิจารณาได้ว่า แม้ไม่ปรากฏบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการนิยามความหมายของศพในแง่มุมกฎหมายที่ชัดเจน ตลอดจนไม่มีกฎหมายการวินิจฉัยเกี่ยวกับความตายปรากฏในทางกฎหมาย แต่หากพิจารณาในเรื่องที่เกี่ยวกับการเกิดการตายนั้นปรากฏในบทบัญญัติกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 15 ที่บัญญัติว่า “สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก และสิ้นสุดลงเมื่อตาย” จากบทบัญญัติข้างต้นกล่าวได้ว่าเป็นการกำหนดเรื่องของการสิ้นสภาพบุคคลเท่านั้น ซึ่งได้มีการกำหนดเชื่อมโยงไปพิจารณาประกอบกับการกำหนดการนิยามความหมายโดยทั่วไปและในทางการแพทย์ โดยกล่าวว่า “เมื่อตาย” มีความหมายว่าตายแล้วก็กลายเป็นศพเช่นกัน จากปัญหาข้างต้นส่งผลให้นักกฎหมายจะต้องตีความเกี่ยวกับการวินิจฉัยการตายตามความเข้าใจของตนเอง อ้างอิงจากความเห็นของนักวิชาการ หรือนักกฎหมายท่านอื่นๆ หรืออ้างอิงจากหลักเกณฑ์การวินิจฉัยทางการแพทย์ประกอบยอมทำให้การนิยามความหมายและการตีความอาจมีความคลาดเคลื่อนได้

ความคลาดเคลื่อนของการนิยามความหมายและการตีความก่อให้เกิดข้อพิจารณาเกี่ยวกับศพของบุคคลต่อการมีสภาพบุคคลว่าร่างกายของคนที่ตายแล้วจะถือว่าเป็นศพได้จะต้องเป็นร่างของบุคคลที่มีสภาพบุคคลและเสียชีวิตลงเท่านั้นหรือไม่นั้น พบว่ามีนักวิชาการได้ให้ความเห็นในประเด็นดังกล่าวไว้ว่า การจะเป็นศพได้นั้นต้องมีการเกิดหรือมีการคลอดก่อน หากไม่มีองค์ประกอบข้างต้นแล้วก็ยังไม่สามารถตายได้ เมื่อไม่สามารถตายได้ก็ไม่เป็นศพ หากไม่เคยมีสภาพบุคคลมาก่อนอย่างเช่นกรณีทารกในครรภ์มารดาแม้ว่าจะยังมีลมหายใจ และยังตื่นอยู่แต่ไม่สามารถอยู่ได้ตามลำพัง ส่งผลให้ซากของทารกที่เกิดจากการทำแท้ง หรือทารกที่คลอดออกมาในลักษณะไม่มี

<sup>494</sup> วิศิษฐ์ ฐิตวัฒน์, นิติเวชศาสตร์และกฎหมายการแพทย์ : ภาวะแกนสมองตายและการปลูกถ่ายอวัยวะ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556), หน้า 193

ชีวิตจะไม่เรียกว่าศพ แต่เรียกว่า “ซาก”<sup>495</sup> ทำให้เมื่อมีการกระทำความผิดต่อทารกที่ยังไม่มีการคลอด หรือยังไม่มีสภาพบุคคลก็ไม่ถือว่าเป็นความผิดที่ได้กระทำต่อศพเป็นเพียงความผิดเกี่ยวกับการทำแท้ง เท่านั้น

อย่างไรก็ตามเนื่องจากสภาพบุคคลเป็นเพียงการกำหนดการให้สิทธิตามกฎหมายแพ่งเท่านั้น แต่กฎหมายควรที่จะให้ความคุ้มครองแก่คุณค่าของการมีชีวิตตั้งแต่อยู่ในครรภ์มารดา ดังนั้นแม้ว่าทารกในครรภ์มารดาจะยังไม่คลอดหากถึงแก่ความตายก่อนก็สามารถที่จะเป็นศพ และได้รับการรับรองและคุ้มครองตามบทบัญญัติกฎหมายอาญา<sup>496</sup> และได้รับการเคารพในศักดิ์ศรีของความ เป็นมนุษย์ตามหลักการสิทธิมนุษยชนได้เช่นกัน

#### 4.3.3.2 ข้อพิจารณาสถานะของศพตามบริบทกฎหมายไทย

เนื่องจากร่างกายของมนุษย์เป็นสิ่งที่ไม่อาจถือเอาได้จึงไม่ใช่ทรัพย์สินตามกฎหมาย แต่เมื่อบุคคลสิ้นสภาพบุคคลลงส่งผลให้สิทธิเสรีภาพ และหน้าที่ต่างๆ หมดลงและร่างกายก็แปรสภาพกลายเป็นศพ ซึ่งหากพิจารณาต่อว่าเมื่อผู้ตายเสียชีวิต ศพไม่ได้สิ้นสภาพหรือสูญสลายไปในทันที แต่กลับสามารถคงอยู่สภาพได้ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง โดยอาศัยกระบวนการที่มีความเจริญก้าวหน้าทางการแพทย์ และวิวัฒนาการทางด้านเทคโนโลยีทางการแพทย์ช่วยให้ศพสามารถที่จะคงสภาพได้ในระยะเวลาที่มากขึ้น และสามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้อีกในหลายๆ เรื่อง จึงเกิดข้อพิจารณาเกี่ยวกับศพว่ามีสถานะตามกฎหมายเป็นทรัพย์สินหรือทรัพย์สินสิ้นหรือไม่ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อศพจะได้รับการรับรองและคุ้มครองเพียงใด ซึ่งสามารถพิจารณาได้จากแนวความคิดเห็นของนักวิชาการและนักกฎหมายดังต่อไปนี้<sup>497</sup>

**ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์** กล่าวว่า “ ร่างกายของมนุษย์ไม่เป็นทรัพย์สิน แม้แต่ส่วนที่ขาดหลุดจากร่างกายหรือศพมนุษย์ ก็ไม่เป็นทรัพย์สินเช่นเดียวกัน ศพจะกลายเป็นทรัพย์สินก็

<sup>495</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, ปกิณกะกฎหมาย : มั่นเป็นกรรมเวรของเนรแอ, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 4, 25 (2538) : 811

<sup>496</sup> โอมวิภา กิตติมา, ความรับผิดชอบทางอาญา กรณีการกระทำความผิดต่อศพ, อ้างแล้ว, หน้า 171

<sup>497</sup> ณวภา รุจิกัณเฑาะ, สถานะและปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับศพและชิ้นส่วนของศพ ,อ้างแล้ว, หน้า 48-

ต่อเมื่อมีผู้ถือเอา เช่น การที่ได้มีการอุทิศศพให้กับสถานพยาบาล ไม่ใช่ศพที่ตั้งทำพิธีกรรมอยู่ในบ้าน ก่อนที่จะเผาหรือฝัง ไม่เป็นศพที่มีผู้ถือเอา”<sup>498</sup>

**ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช** กล่าวว่า “การที่อะไรจะเป็น ทรัพย์สินหรือไม่นั้นเห็นควรจะต้องวินิจฉัยกันตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 99 (มาตรา 138 ปัจจุบัน) โดยประกอบด้วยสาระสำคัญคือ จะต้องอาจมีราคาและถือสิทธิเอาได้ ซึ่งหากเป็นกรณีที่มีการตัดแขน ตัดขาศพไม่มีญาติได้ขายให้แก่โรงพยาบาล และโรงพยาบาลรับซื้อไว้สำหรับใช้ทำการศึกษาค้นคว้า ก็อาจเป็นอีกเรื่องหนึ่ง ซึ่งพอจะถือได้ว่าศพเป็นของที่อาจมีราคาซื้อขายกัน การที่โรงพยาบาลรับซื้อไว้ และยึดถือหวงแหน ก็พอจะพิจารณาได้ว่าศพนั้นเป็นทรัพย์สินตามความในบทบัญญัติมาตรานี้ได้ อย่างไรก็ตามหากเป็นกรณีศพชนิดที่ไม่ใช่ของซื้อของขายดังกล่าวมา แต่ตัวผู้ตายยกให้โดยไม่ได้เรียก เอราราคาค่างวดอะไร ย่อมเป็นการยากที่จะปรับเอาเป็นทรัพย์สินตามมาตรานี้”<sup>499</sup>

**ศาสตราจารย์ บัญญัติ สุชีวะ** กล่าวว่า “มนุษย์เรา แม้จะมีรูปร่าง แต่ก็ไม่มี อาจมีราคาซื้อขายกันได้ ศพมนุษย์ที่ต้องไว้เพื่อประโยชน์ในการศึกษาของนักเรียนแพทย์ย่อมมีราคา และถือเอาได้จึงเป็นทรัพย์ สำหรับกรณีศพของมนุษย์โดยทั่วๆ ไปนั้น หากมีญาติพี่น้องที่ยังให้การหวง แหนไว้เพื่อพิธีกรรมทางศาสนา กราบไหว้บูชาแล้วนั้นย่อมถือว่ามีราคาได้ จึงเป็นทรัพย์ แต่หากเป็น กรณีศพที่ไม่มีญาติไม่มีผู้ใดประสงค์จะหวงแหนเก็บรักษาไว้ก็ย่อมไม่มีราคา จึงไม่ใช่ทรัพย์”<sup>500</sup>

**ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ** กล่าวว่า “ศพหรืออวัยวะส่วนใด ส่วนหนึ่งของผู้ตาย ไม่น่าจะถือเป็นมรดก เพราะไม่ใช่ทรัพย์สินของผู้ตาย เนื่องจากการตายของผู้ตาย ถึงแม้จะเป็นทรัพย์สินของผู้ตายขายบุคคลอื่นไว้ก่อนตาย ก็ยังไม่ใช่ทรัพย์มรดกเพราะเกิดจากการตาย ของผู้ตาย แต่เงินที่ได้จากการขายศพหรือสิทธิที่ได้รับเงินจากการขาย รวมทั้งหนี้ส่งศพหรืออวัยวะ ของผู้ตาย เป็นสิทธิหน้าที่ตามสัญญาที่ผู้ตายได้ก่อไว้ประการหนึ่ง จึงสามารถที่จะตกทอดเป็นมรดกได้

<sup>498</sup> จิตติ ติงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 3 และภาค 3, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553), หน้า 522-523

<sup>499</sup> เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัวรวมฤกษ์, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2508), หน้า 427

<sup>500</sup> บัญญัติ สุชีวะ, “ความหมายของประเภทของทรัพย์และทรัพย์สิน”, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมาย ว่าด้วยทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2529), หน้า 7

อย่างไรก็ตามแม้ศพจะไม่ใช้ทรัพย์มรดกของผู้ตายก็อาจทำพินัยกรรมยกศพให้ใครก็ได้เพราะพินัยกรรมอาจกำหนดการเผื่อตายในการต่างๆ อันจะก่อให้เกิดผลบังคับในทางกฎหมายได้เพื่อคนตาย”<sup>501</sup>

**ศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย** กล่าวว่า “ศพและส่วนของร่างกายที่ติดกับศพย่อมไม่ใช่ทรัพย์”<sup>502</sup>

**ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ญ นคร** กล่าวว่า “ทรัพย์ตามความหมายของบทบัญญัติกฎหมายอาญา หมายความว่ารวมถึงศพ หรือส่วนของศพด้วย แต่ไม่หมายความรวมถึงร่างกายหรือส่วนของร่างกายมนุษย์ที่ยังมีชีวิตอยู่ อย่างไรก็ตามพบว่ายังมีปัญหาในการพิจารณาในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับเจตจำนงในการครอบครองว่ามีหรือไม่มากนักน้อยเพียงใด”<sup>503</sup>

**รองศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ** กล่าวว่า “ไม่ว่าศพจะเป็นทรัพย์หรือไม่ ศพก็ไม่อาจเป็นวัตถุแห่งการลักทรัพย์หรือทำให้เสียทรัพย์ได้ เพราะขณะกลายเป็นศพยังไม่มีใครเข้าถือกรรมสิทธิ์และการครอบครอง ศพจึงเป็นเสมือนใบไม้ใบหญ้าที่ร่วงหล่นลงบนพื้นดินตามธรรมชาติ แม้จะเป็นวัตถุที่มีรูปร่างเป็นทรัพย์ ครอบครองที่ยังไม่มีการเข้าหวงกันเป็นกรรมสิทธิ์ก็ไม่ใช่วัตถุแห่งการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ใครจะเก็บเอาไปหรือทำลายเสียหรือนำไปใช้ประโยชน์อย่างใดก็ได้ ต่อเมื่อมีการยึดถือเอาแล้ว เช่น ศพของซ็อย ถ้าใครจะมาเอาไปหรือทำลายเสียย่อมเป็นการลักทรัพย์หรือทำให้เสียทรัพย์แล้วแต่กรณี”<sup>504</sup>

**อาจารย์กนก อินทร์มพรรย์** กล่าวว่า “ในระยะหลังศพที่นักศึกษาแพทย์จะนำมาใช้เป็นอาจารย์ใหญ่ไม่พอ เนื่องจากว่าตามปกติประเพณีของเรามักจะไม่ยอมให้เอาศพของญาติผู้ใหญ่หรือว่าญาติหรือลูกหลานเราไปทำอย่างนี้ เรามักจะจัดการศพตามประเพณีไม่ว่าโดยฌาปนกิจ หรือโดยการฝัง ศพที่ใช้อยู่ในโรงเรียนแพทย์ขณะนี้ไม่พอ คนบริจาคหรือศพอนาถาซึ่งไม่มีญาติมารับไปก็ไม่พอจะต้องทำการสั่งซื้อศพจากต่างประเทศมาเพื่อให้นักเรียนแพทย์ใช้ในการศึกษา

<sup>501</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยมรดก, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537), หน้า 25-26

<sup>502</sup> หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), หน้า 264

<sup>503</sup> คณิต ญ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2545), หน้า 227

<sup>504</sup> ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, มุมมองใหม่ในกฎหมายอาญา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556), หน้า 125

จากสถานการณ์ข้างต้นในจุดนี้เรียกได้ว่า ศพเป็นทรัพย์สินแน่นอน แต่อย่างไรก็ตามหากเป็นกรณีของศพโจร ไม่มีญาติ ไม่มีใครสนใจ หรือหวงแหนรักษา ท่านอาจารย์บัญญัติ สุชีวะได้กล่าวว่าอาจจะไม่ใช่ทรัพย์สินได้ แต่ผมเองกลับคิดต่างว่าการเป็นทรัพย์สินหรือไม่เป็นทรัพย์สินไม่น่าจะพิจารณาจากกรณีที่ว่ามิใครเข้าไปสนใจหรือไม่ มีใครเข้าไปยึดถือหรือไม่ เพราะกฎหมายใช้เพียงแต่คำว่าอาจถือเอาได้เท่านั้นของบางอย่างอาจจะไม่มีใครยึดถือหรือยังไม่มีกรถือแต่อาจถือเอาได้ ก็เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง อย่างกรณีศพไม่มีญาตินั้น หากพิจารณาว่าถ้าญาติพี่น้องไม่มาดูแลแล้วถือว่าไม่ใช่ทรัพย์สิน ก็จะก่อให้เกิดปัญหาตามขึ้นมามากมายว่าจะต้องปล่อยเวลาให้ผ่านไปเท่าไร ก่อนที่ญาติพี่น้องจะมา ถ้าญาติพี่น้องไม่มาดูแลแล้วถึงจะไม่ใช่ทรัพย์สินแล้วก่อนหน้านี้ เช่น คนเหนืออุทวิสามัญฆาตกรรมที่ทางใต้ ญาติพี่น้องทางเหนือเขาไม่มีโอกาสทราบเลยไม่มีโอกาสเข้ามาแสดงการเป็นผู้มีอำนาจในการจัดทำและรับศพไปจัดการตามประเพณี ก็จะมีช่องว่างขึ้นได้”<sup>505</sup>

จากการศึกษาถึงสถานะของศพว่าเป็นทรัพย์สินตามกฎหมายหรือไม่จากแนวความคิดเห็นข้างต้นสามารถกล่าวได้ว่า ศพจะเป็นทรัพย์สินก็ต่อเมื่อมีผู้ประสงค์จะเข้าถือเอาหรือหวงแหน กราบไหวบูชาหรือนำไปใช้ประโยชน์ได้ แต่หากศพนั้นไม่มีผู้ใดประสงค์เข้าถือเอาหรือหวงแหนเอาไว้ ย่อมไม่เป็นทรัพย์สิน ส่งผลให้หากกรณีศพไม่เป็นทรัพย์สินมรดกอันจะตกทอดแก่ทายาท เพราะศพเกิดขึ้นมาจากการตายของเจ้ามรดกเอง อย่างไรก็ตามความคิดเห็นในประเด็นนี้ก็ยังไม่เป็นที่ชัดเจนเกี่ยวกับสถานะของศพว่ามีสถานะทางกฎหมายเช่นไรนั้น พบว่ามีผู้ที่พิจารณาความมีสถานะของศพว่าเป็นทรัพย์สินหรือไม่โดยยึดหลักเกณฑ์จากกรณีการมีราคา และกรณีการเข้าถือเอา ดังปรากฏในการพิจารณาของคุณณวภา รุจิกัณหะ ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้<sup>506</sup>

**1) การพิจารณาโดยการมีราคาเป็นเกณฑ์** กล่าวว่า การพิจารณาสถานะของศพจากการมีราคาเท่านั้นถึงจะมีคุณค่าและเป็นทรัพย์สินตามกฎหมายโดยการพิจารณาจากศพนั้นมีญาติหรือมีการมอบให้แก่โรงพยาบาลเท่านั้นที่จะถือว่ามีราคา ส่วนศพที่ไม่มีญาติหรือไม่มีผู้ใดต้องการมาขอรับศพนั้นไม่มีราคา เป็นการตัดสินใจโดยไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน เพราะจากการศึกษานิยามความหมายของคำว่า “ราคา (Value) ว่ามีความหมายถึง คุณค่าของวัตถุที่มีอยู่ในตัวเอง ไม่ว่าจะ

<sup>505</sup> กนก อินทร์มพรรย์, กฎหมายแพ่งลักษณะทรัพย์สินและทรัพย์สิน, รวมคำบรรยายเนติบัณฑิต ภาคหนึ่ง สมัยที่ 51 ปีการศึกษา 2541

<sup>506</sup> ณวภา รุจิกัณหะ, สถานะและปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับศพและชิ้นส่วนของศพ, อ้างแล้ว, หน้า 52-

จะเป็นคุณค่าในทางเศรษฐกิจหรือคุณค่าในทางจิตใจก็ตาม” ส่งผลให้เมื่อในความรู้สึกของคนทั่วไป ศพ ก็คือร่างกายของญาติพี่น้องของตนที่เสียชีวิต และสามารถที่จะมองเห็นและสัมผัสได้ หากมีการกระทำใดๆ ที่ไม่ชอบกับศพ จะส่งผลกระทบต่อความรู้สึกและจิตใจของญาติพี่น้องได้ จึงกล่าวได้ว่า ตามขนบประเพณีและวัฒนธรรมของสังคมไทยได้ตระหนักถึงศพของบุคคลภายหลังการตายที่อาจแสดงออกโดยการประกอบพิธีกรรมต่าง ดังนั้นเมื่อขณะที่มนุษย์มีชีวิตอยู่ทุกคนย่อมมีคุณค่าในตัวเอง เมื่อตายลงความมีคุณค่าดังกล่าวก็ควรที่จะคงดำรงอยู่และมีคุณค่าทางจิตใจต่อญาติพี่น้อง ศพจึงมีคุณค่าและมีราคาเสมอ โดยไม่พิจารณาถึงการเข้าถือเอา

**2) การพิจารณาโดยการเข้าถือเอาเป็นเกณฑ์** กล่าวได้ว่า หากพิจารณาเกี่ยวกับการถือเอานั้น มีความหมายถึงการเข้าถือเอาโดยกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองโดยมีเจตนาที่จะเข้ายึดถือเพื่อหวงกันเพื่อตนเองและป้องกันการแย่งการครอบครองจากบุคคลอื่นมาเป็นองค์ประกอบเพื่อที่จะสามารถนำไปใช้ในวัตถุประสงค์ต่างๆ จึงก่อให้เกิดการพิจารณาการถือเอาเกี่ยวกับศพในกรณีดังต่อไปนี้

กรณีที่หนึ่ง ศพไม่ถือว่าเป็นทรัพย์สิน กล่าวคือการเข้าครอบครองของทายาทได้กระทำเพื่อวัตถุประสงค์ดำเนินการตามกฎหมายหรือขนบธรรมเนียมประเพณี อาทิ การชันสูตรพลิกศพ และการทำพิธีกรรมทางศาสนา ไม่ได้มุ่งที่จะเข้าถือครองเพื่อมีวัตถุประสงค์ในการเข้าหวงกัน อย่างเช่นการถือเอาทั่วไป

กรณีที่สอง ศพถือว่าเป็นทรัพย์สิน กล่าวคือการกระทำที่มีลักษณะของการแสดงเจตนาเข้ายึดถือและหวงแหนไว้เพื่อมุ่งหมายที่จะนำศพไปใช้ประโยชน์ในวัตถุประสงค์ต่างๆ อาทิ กรณีที่ผู้ตายบริจาคศพเพื่อเป็นอาจารย์ใหญ่ให้กับนักศึกษาแพทย์ของโรงพยาบาลต่างๆ หรือศพเด็กที่ต้องไว้เพื่อใช้ในการศึกษาความผิดปกติของร่างกาย หรือศพที่เก็บไว้ในพิพิธภัณฑ์ หรือการซื้อขายกันทางการค้า

จะเห็นได้ว่าการพิจารณาเกี่ยวกับสถานะของศพว่าเป็นทรัพย์สินหรือไม่นั้น ทั้ง 2 แนวทางข้างต้นไม่ว่าการพิจารณาเอาเกณฑ์การถือเอาศพมาวัดว่าจะจะเป็นทรัพย์สินหรือไม่นั้น ส่งผลกระทบให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของศพว่าไม่มีหลักเกณฑ์การพิจารณาที่ชัดเจนแน่นอน ส่งผลให้หากเกิดประเด็นทางกฎหมายหรือข้อพิพาทขึ้นไม่สามารถนำบทบัญญัติใดๆ มาปรับใช้บังคับได้ ทั้งนี้ในปัจจุบันจึงมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการศพและการคุ้มครองศพจาก



การกระทำต่างๆ อันไม่สมควรต่อศพ เพื่อวัตถุประสงค์ในการมุ่งหมายอุดช่องว่างการตีความและการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวข้างต้น

จากการศึกษาเกี่ยวกับสถานะของศพเป็นทรัพย์สินหรือไม่อย่างไรข้างต้นแล้ว นั้นพบว่า สถานภาพความเป็นทรัพย์สินของศพนั้น ตามบริบทกฎหมายไทยยังไม่ได้บัญญัติกำหนดไว้อย่างชัดเจน แต่ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1174/2508 ตัดสินว่า “การแสดงเจตนาบริจาคศพของผู้ตายมีผลบังคับตามกฎหมายโดยถือว่าพิธีกรรมกำหนดการเผื่อตายตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1647 ” ซึ่งจากคำพิพากษาและความคิดเห็นของนักกฎหมายข้างต้นจึงสรุปความคิดเห็นของนักกฎหมายออกเป็นสองฝ่ายดังต่อไปนี้<sup>507</sup>

**นักกฎหมายฝ่ายแรก** กล่าวว่า ศพหรือส่วนของศพไม่ใช่บุคคลที่อยู่ในความคุ้มครองของกฎหมายเหมือนคนที่มีชีวิต และไม่ถือว่าศพหรือส่วนของศพเป็นทรัพย์สิน เว้นแต่ทายาทของผู้ตายจะได้แสดงเจตนาถือเอาศพหรือส่วนของศพนั้นว่าเป็นทรัพย์สินของตนเอง ซึ่งหากไม่ปรากฏการถือเอาของทายาทก็ไม่น่าจะเป็นการกระทำความผิดได้แม้จะดำเนินการเกี่ยวกับศพโดยไม่ได้ได้รับความยินยอมจากผู้ตาย ดังปรากฏตัวอย่างเช่น การนำศพหรือส่วนของศพมาใช้ในการปลูกถ่ายอวัยวะอาจจะสามารถกระทำได้และไม่ทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องที่นำอวัยวะมาใช้ในการปลูกถ่ายต้องรับผิดชอบ<sup>508</sup>

**นักกฎหมายฝ่ายที่สอง** กล่าวว่า เนื่องจากขนบธรรมเนียมประเพณีของชาวตะวันออกจะถือว่าศพยังคงเป็นสิ่งที่มีคุณค่า และเป็นที่หวงแหนของครอบครัว การนำศพไปประกอบพิธีกรรมทางศาสนาจึงอาจจะยังถือไม่ได้ว่ามี การสละ ส่งผลให้ตามความคิดเห็นฝ่ายนี้ “ศพน่าจะยังถือว่าเป็นทรัพย์สิน”

จะเห็นได้ว่าความคิดเห็นของนักกฎหมายทั้งสองฝ่ายข้างต้นกล่าวได้ว่า เนื่องจากเทคโนโลยีในปัจจุบันสามารถทำให้ศพหรือส่วนของศพถูกนำมาใช้ประโยชน์ทางการแพทย์ได้มากยิ่งขึ้น ส่งผลให้ร่างกายของมนุษย์แม้ภายหลังจากที่ได้เสียชีวิตไปแล้วมีคุณค่ามากขึ้น เมื่อมนุษย์ได้เสียชีวิตและร่างกายแปรสภาพเป็นศพ ซึ่งโดยทั่วไปศพไม่ใช่สิ่งที่จะนำมาเป็นวัตถุประสงค์ของการซื้อ

<sup>507</sup> ญัฐวสา ฉัตรไพฑูริย์, มาตรการเพื่อการคุ้มครองผู้บริจาคอวัยวะเพื่อปลูกถ่าย, วารสารอัยการนิเทศ 69, (2550) : 97-187

<sup>508</sup> จรรย์ ภักดีธนากุล, ข้อพิจารณาทางกฎหมายกรณีปลูกถ่ายอวัยวะจากคนตายและทารกแรกเกิด, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 4, (2532) : 9

ขาย แต่เนื่องจากศพเป็นวัตถุที่มีรูปร่างหากมีการกระทำบางประการเป็นพิเศษต่อศพ อาทิ มีการดองศพไว้ใช้เพื่อประโยชน์ทางการแพทย์ย่อมจะทำให้ศพดังกล่าวมีคุณค่าและสามารถถือเอาได้ ดังนั้นการลักเอาศพดังกล่าวไปน่าจะถือได้ว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์<sup>509</sup>

#### 4.3.3.3 สถานะตามกฎหมายของศพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

สำหรับปัญหาการตีความเกี่ยวกับการพิจารณาว่าศพมีสถานะเป็นทรัพย์สินตามกฎหมายหรือไม่นั้นปัจจุบันยังคงหาข้อพิจารณาที่ยุติไม่ได้ การที่จะพิจารณาว่าศพเป็นทรัพย์สินหรือไม่นั้นยังไม่ปรากฏหลักเกณฑ์การพิจารณาที่แน่นอนชัดเจน ตามหลักกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินแล้วนั้น จะต้องพิจารณาจากหลักของการมีราคาและการถือเอาได้ประกอบกันว่ามีการนำไปใช้เพื่อประโยชน์ในการใด ด้วยเหตุนี้ศพที่จะเป็นทรัพย์สินได้จึงต้องเป็นศพที่มีราคาและสามารถถือเอาได้โดยมีวัตถุประสงค์ในการมุ่งหมายเพื่อที่จะครอบครองและหวงกันเพื่อนำไปใช้ประโยชน์ตามวัตถุประสงค์ต่างๆ อย่างไรก็ตามผู้เชี่ยวชาญมีความเห็นว่า ศพเป็นวัตถุที่มีคุณค่าทางจิตใจศพ ไม่ว่าจะมิใช่ถือเอาหรือไม่นั้นในความรู้สึกของวิญญาณชนทั่วไปไม่ประสงค์ที่จะมองว่าศพเป็นวัตถุอย่างเช่นท่อนไม้ ท่อนหิน หรือเป็นวัตถุที่ไร้ค่า แต่มีความประสงค์ที่จะคิดว่าศพเป็นสิ่งพิเศษเพราะเคยมีชีวิตและความรู้สึกมาก่อน การปฏิบัติต่อศพในบางครั้งบางเรื่องจึงต้องเป็นกรณีพิเศษ<sup>510</sup> ดังนั้นศพจึงเป็นทรัพย์สินที่มีคุณค่าแม้ว่าจะเป็นศพไร้ญาติที่ไม่มีใครต้องการก็ถือว่าเป็นสิ่งควรได้รับการเคารพในคุณค่าเช่นกัน

จึงกล่าวได้ว่าสำหรับการรับรองและคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของศพนั้นไม่พิจารณาจากการเข้าถือเอาหรือครอบครองว่าจะเป็นทรัพย์สินหรือไม่อย่างไร แต่พิจารณาจากกรณีที่ศพก็ยังเป็นสิ่งที่มีคุณค่าอยู่ในตัวเอง และควมมีคุณค่านี้ยังขยายไปถึงบรรดาญาติพี่น้องหรือผู้ใกล้ชิดกับศพด้วยเช่นกัน ทั้งนี้หากมีการกระทำที่เป็นการไม่เหมาะสมต่อศพย่อมมีการบัญญัติกฎหมายกำหนดเกี่ยวกับการจัดการศพและการคุ้มครองจากการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อศพเพื่ออุดช่องว่างการตีความและการบังคับใช้กฎหมาย สะท้อนให้เห็นได้ว่าไม่ว่าศพจะมีสถานะเป็นทรัพย์สินตามกฎหมายหรือไม่ศพก็เป็นวัตถุที่มีคุณค่าแก่การเคารพเสมือนในขณะที่ยังมีชีวิตอยู่ส่งผลให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของศพสามารถที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองภายใต้บทบัญญัติกฎหมายเพื่อไม่ให้

<sup>509</sup> ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์, ความผิดฐานลักทรัพย์, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 16, (มิถุนายน 2529) : 52

<sup>510</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 53

เกิดการกระทำที่เป็นการลดทอนต่อคุณค่าหรือละเมิดต่อศพได้ ดังปรากฏบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาและบทบัญญัติอื่นๆ ที่ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองต่อศพไว้

#### 4.3.3.4 บทบัญญัติกฎหมายที่ให้การรับรองและคุ้มครองผู้ไม่มีสภาพบุคคล เนื่องจากการตาย

การศึกษาเกี่ยวกับการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลข้างต้น กล่าวได้ว่า ตามบทบัญญัติกฎหมายที่รับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลใดๆ ไม่ควรจำกัดอยู่แต่เพียงในเวลาที่ยุคคลนั้นมีชีวิตอยู่เท่านั้น จึงเกิดข้อพิจารณาว่าเมื่อบุคคลเหล่านั้นถึงแก่ความตายสิ้นสภาพบุคคลกลายเป็นศพจะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายในฐานะที่เป็นมนุษย์ผู้หนึ่งมาน้อยเพียงใด เพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจในประเด็นดังกล่าวมากยิ่งขึ้นจึงเห็นควรที่จะศึกษาบทบัญญัติกฎหมายที่สามารถพิจารณาการรับรองและคุ้มครองแก่ผู้ไม่มีสภาพบุคคลได้ดังต่อไปนี้

##### 4.3.3.4.1 ประมวลกฎหมายอาญา

เนื่องจากตามหลักกฎหมายอาญามีมุมมองเกี่ยวกับสภาพบุคคลว่ามีความหมายถึงการเป็นวัตถุแห่งการคุ้มครองตามกฎหมาย (Object of protection) ด้วยเหตุนี้ การได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติกฎหมายอาญาจึงไม่พิจารณาถึงการเป็นผู้ทรงสิทธิตามหลักคลอดและอยู่รอดเป็นทารกเป็นเกณฑ์<sup>511</sup> โดยมีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้ไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตาย (ศพ) จากการกระทำอันไม่เหมาะสมต่อศพหลายประการ ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้เป็นกรณีการกระทำความผิดต่อศพโดยตรง และการกระทำความผิดเกี่ยวกับศพที่ส่งผลกระทบต่อคนในครอบครัว ดังปรากฏในบทบัญญัติกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้<sup>512</sup>

##### ก. การกระทำความผิดต่อศพโดยตรง

เนื่องจากลักษณะของการกระทำความผิดต่อศพโดยตรงอาจปรากฏในรูปของการกระทำต่อศพด้วยวิธีการกระทำชำเราศพ การกระทำอนาจาร การทำให้ศพเสียหายไม่ว่าจะเป็นการทำลายศพหรือชิ้นส่วนของศพ รวมถึงการปิดบัง ซ่อนเร้น หรือยกย้ายศพโดยไม่มีเหตุอันควร ซึ่งสามารถศึกษาได้จากบทบัญญัติกฎหมายดังต่อไปนี้

<sup>511</sup> คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2559), หน้า 100

<sup>512</sup> คมพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2 : ลักษณะ 13 ความผิดเกี่ยวกับศพ, อ้างแล้ว, หน้า 533-538

**มาตรา 199** บทบัญญัติว่า “ ผู้ใดลอบฝัง ซ่อนเร้น ย้ายหรือทำลายศพหรือส่วนของศพ เพื่อปิดบังการเกิด การตาย หรือเหตุแห่งการตาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ”

จากบทบัญญัติข้างต้นกล่าวได้ว่า เป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงการลงโทษการกระทำความผิดปกปิดการเกิดการตายของบุคคลทั่วไปที่เกิดจากการกระทำต่อศพ หรือส่วนของศพ ด้วยการปกปิดหรือนำไปไว้ยังที่ซึ่งไม่มีผู้ใดทราบหรือสามารถพบเห็นได้ หรือการเคลื่อนที่ศพไปจากที่อยู่เดิม ตลอดจนการทำให้สิ้นสภาพ ซึ่งการกระทำเหล่านั้นผู้กระทำทราบว่าจะก่อการกระทำเป็นศพหรือส่วนของศพ โดยมีเจตนาพิเศษเพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลอื่นรู้ว่ามี การเกิดและอยู่รอด ต่อมาได้ตายลง หรือเพื่อไม่ให้ผู้อื่นทราบถึงการตายและสาเหตุแห่งการตายได้ อันสะท้อนให้เห็นได้ว่าเป็นการตระหนักถึงความมีคุณค่าของศพและชิ้นส่วนของศพที่ควรจะได้รับ ความเคารพและคุ้มครอง ตามกฎหมายจากการกระทำดังกล่าว

**มาตรา 366/1** บทบัญญัติว่า “ ผู้ใดกระทำชำเราศพ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของศพ หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของศพ ”

จากบทบัญญัติข้างต้นกล่าวได้ว่า เป็นบทบัญญัติที่กำหนดความผิดเกี่ยวกับการกระทำชำเราศพที่อาจเกิดได้จาก 2 กรณี คือ กรณีที่เป็นภาวะผิดปกติทางเพศประเภทหนึ่งที่ชอบกระทำทางเพศกับผู้เสียชีวิตไปแล้ว (Necrophilia) หรือกรณีที่ไม่ได้ตั้งใจกระทำชำเราต่อศพมาแต่แรกแต่เนื่องด้วยบุคคลที่ตนเจตนาจะข่มขืนกระทำชำเราถึงแก่ความตายเสียก่อนจึงได้กระทำชำเราตอนที่เสียชีวิตแล้ว ซึ่งการกระทำดังกล่าวไม่ต้องอาศัยความยินยอมของศพเนื่องจากศพเป็นสิ่งมีชีวิตที่ไร้ชีวิตและความรู้สึกทางจิตใจ ส่งผลให้วัตถุประสงค์แห่งการกระทำตามมาตรานี้เป็นการกระทำต่อผู้ที่ไม่มีสภาพบุคคล ทั้งนี้กำหนดความผิดดังกล่าวศพได้รับความคุ้มครองในคุณค่าของความเป็นมนุษย์ โดยไม่พิจารณาว่าเป็นการกระทำของบุคคลเพศเดียวกันหรือต่างเพศ

**มาตรา 366/2** บทบัญญัติว่า “ ผู้ใดกระทำอนาจารแก่ศพ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ”

จากบทบัญญัติข้างต้นกล่าวได้ว่า เป็นบทบัญญัติที่กำหนด ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอนาจารต่อศพด้วยวิธีการที่ไม่เหมาะสมทางเพศแก่ศพ อาทิ การกอดจูบ ลูบคลำ จับหน้าอก จับอวัยวะเพศของผู้เสียชีวิตไปแล้ว โดยผู้กระทำต้องมีเจตนาที่จะกระทำอันไม่ สมควรทางเพศแก่ศพซึ่งอาจจะปรากฏในลักษณะของการจับใบหน้า หน้าผาก มือ หรือเท้า ก็ถือเป็น ความผิดตามบทบัญญัติมาตรานี้เช่นนี้ ทั้งนี้หากเป็นกรณีที่แพทย์ทำการชันสูตรพลิกศพที่บางครั้ง อาจจะกระทำการเช่นว่าข้างต้นต่อศพ ก็ไม่ถือเป็นความผิดเนื่องจากแพทย์มีเจตนาเพื่อพิสูจน์หา สาเหตุของการเสียชีวิตไม่มีเจตนากระทำการอันไม่เหมาะสมทางเพศใดๆ ต่อศพ จึงกล่าวได้ว่าเป็น การบัญญัติความรับผิดเพื่อคุ้มครองความมีคุณค่าศพจากการกระทำที่มีเจตนาไม่สมควรทางเพศ

**มาตรา 366/3** บทบัญญัติว่า “ผู้ใดโดยไม่มีเหตุอันสมควรทำให้ เสียหาย เคลื่อนย้าย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งศพ ส่วนของศพ อัฐิ หรือเถ้า ของศพ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

จากบทบัญญัติข้างต้นกล่าวได้ว่า เป็นบทบัญญัติที่กำหนด ความผิดเพื่อคุ้มครองต่อวัตถุแห่งการกระทำได้แก่ ศพ (ทุกส่วนของร่างของบุคคลที่ตายไป) ส่วนของ ศพ (ส่วนหนึ่งส่วนใดของศพ อาทิ แขน ศีรษะ) อัฐิ (กระดูกของคนตายไม่ว่าจะเป็นส่วนใดของ ร่างกาย) หรือเถ้าของศพ (สิ่งที่เป็นผงละเอียดได้มาจากการเผาศพเรียกว่าอังคาร) จากการทำให้ เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ อาทิ การกรีดหน้าท้องศพที่ตายทั้งกลมแล้วนำ ทารกไปเป็นกุมารทอง การนำศพไปเผาโดยพลการ การนำศพไปขาย เอากระดูกไปทิ้ง อันเป็นการ กระทำที่ทำให้คุณค่าหรือประโยชน์ในตัวศพลดลงหมดสิ้นไป โดยการกระทำความผิดตามบทบัญญัติ มาตรานี้เป็นการกระทำโดยไม่มีเหตุอันควรซึ่งผู้กระทำรู้ข้อเท็จจริงว่าสิ่งที่ตนกระทำทำให้เสียหายหรือ เคลื่อนย้ายนั้นเป็นศพ ส่วนของศพ กระดูก หรือเถ้าของศพ จึงกล่าวได้ว่าบทบัญญัตินี้มุ่งคุ้มครองศพ จากการกระทำที่ก่อให้เกิดการลดทอนต่อคุณค่าของศพโดยไม่มีเหตุอันควร

#### **ข. การกระทำความผิดเกี่ยวกับศพที่ละเมิดต่อคนในครอบครัว**

สำหรับการกระทำความผิดต่อศพ นอกจากจะเกิดจากการ กระทำความผิดต่อศพโดยตรงดังที่กล่าวข้างต้นแล้วนั้น พบว่ากฎหมายอาญายังกำหนดการกระทำ ความผิดต่อศพที่อาจส่งผลต่อความรู้สึก เกียรติยศ และชื่อเสียงของบุคคลในครอบครัวได้ ซึ่งปรากฏ ในรูปแบบการกระทำอันเป็นการรบกวนพิธีกรรมทางศาสนา การหมิ่นประมาท การดูหมิ่นเหยียด หยามต่อศพ ดังปรากฏในบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไปนี้

**มาตรา 207** บทบัญญัติว่า “ ผู้ใดก่อให้เกิดความวุ่นวายในที่ประชุมศาสนิกชนเวลาประชุมกัน นมัสการหรือกระทำพิธีกรรมตามศาสนาใดๆ โดยชอบด้วยกฎหมาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

จากบทบัญญัติข้างต้นกล่าวได้ว่า เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองการประกอบพิธีศพตามศาสนาของคนตาย (ศพ) อาทิ การสวดศพ การเผาศพ หรือการฝังศพ จากการถูกรบกวนหรือก่อให้เกิดความวุ่นวายในที่ประชุมศาสนิกชน นมัสการ หรือการกระทำพิธีกรรมตามศาสนา โดยบทบัญญัตินี้มุ่งที่จะให้ความคุ้มครองต่อศพในช่วงที่กระทำการประกอบพิธีกรรมศพเท่านั้น ไม่ได้มุ่งหมายที่จะคุ้มครองต่อศพภายหลังหรือกรณีที่ไม่ได้มีการประกอบพิธีกรรมตามศาสนาแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามการคุ้มครองการประกอบพิธีกรรมทางศาสนาที่กระทำเกี่ยวกับศพดังกล่าว ยังอาจส่งผลกระทบต่อความรู้สึกทางจิตใจของบุคคลในครอบครัวในระหว่างพิธีกรรมนั้นได้

**มาตรา 327** บทบัญญัติว่า “ผู้ใดใส่ความผู้ตายต่อบุคคลที่สาม และการใส่ความนั้นน่าจะเป็นเหตุให้บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ตาย เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษดังบัญญัติไว้ในมาตรา 326 นั้น”

จากบทบัญญัติข้างต้นกล่าวได้ว่า เป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงการกระทำผิดด้วยการใส่ความต่อศพ ด้วยวิธีใช้คำพูดให้ความหมายหรือแสดงกิริยาอาการอย่างหนึ่งอย่างใดหรือใช้ภาษาใบ้ สัญลักษณ์ต่าง ๆ หาเหตุร้ายกล่าวหาเรื่องร้าย โดยมีความมุ่งหมายเป็นเหตุให้บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของศพได้รับความเสียหายเสียชื่อเสียง ถูกลดคุณค่าลง ถูกเกลียดชัง ถูกดูหมิ่น โดยการนำศพมาเป็นองค์ประกอบของการกระทำเท่านั้น เนื่องจากสิ่งที่บทบัญญัติมาตรานี้มุ่งคุ้มครองคือชื่อเสียงของศพที่กระทบต่อบุคคลในครอบครัว<sup>513</sup> ซึ่งตามจารีตประเพณีของไทยการหมิ่นประมาทต่อศพย่อมทำให้บุคคลที่ยังมีชีวิตอยู่เสียชื่อเสียงและถูกลดคุณค่าลงไปด้วย<sup>514</sup> ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายมาคุ้มครองการกระทำดังกล่าวเพื่อให้เคารพต่อศพและครอบครัวของศพด้วยเช่นกัน

<sup>513</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, อ่างแล้ว, หน้า 199

<sup>514</sup> หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 2-3, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), หน้า 249

**มาตรา 366/4** บทบัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามศพ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

จากบทบัญญัติข้างต้นกล่าวได้ว่า เป็นบทบัญญัติที่กำหนดความผิดเพื่อคุ้มครองศพจากการถูกดูหมิ่นเหยียดหยาม ด้วยวิธีการกระทำด้วยกิริยาท่าทาง (อาทิ การเตะ กระทบศพ การถ่มน้ำลายรดศพ การตบหน้าหรือตบศีรษะศพ) หรือการกระทำทางวาจา (การด่าทอศพว่าเป็นสัตว์เดรัจฉานในงานศพ) หรือการกระทำด้วยลายลักษณ์อักษร (การเขียนคำด่าหรือคำหยาบคายในเชิงดูถูกเหยียดหยาม) ซึ่งการกระทำดังกล่าวข้างต้นล้วนเป็นการกระทำในลักษณะดูหมิ่นสบประมาท ไม่ให้เกียรติศพหรือทำให้ญาติได้รับความอับอายซึ่งพิจารณาได้จากมาตรฐานของวิญญูชน จึงกล่าวได้ว่าเป็นการกระทำต่อศพโดยตรงแม้ไม่มีคนอื่นเห็นหรือได้ยินก็ถือว่าเป็นความผิดฐานนี้ได้ สะท้อนให้เห็นได้ว่าเป็นการคุ้มครองคุณค่าของศพและญาติไม่ให้ถูกละเมิดในเกียรติและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์จากการกระทำดังกล่าว

#### 4.3.2.4.2 พระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560

ในปัจจุบันพบว่ามีกรกระทำด้วยวิธีการเผยแพร่ภาพผ่านข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ที่อาจก่อให้เกิดการละเมิดต่อสิทธิของผู้อื่นรวมถึงบุคคลที่ตายแล้ว (ศพ) จึงมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นเพื่อคุ้มครองบุคคลจากการกระทำดังกล่าว ดังปรากฏในบทบัญญัติต่อไปนี้

**มาตรา 16** บทบัญญัติว่า “ผู้ใดนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ปรากฏเป็นภาพของผู้อื่น และภาพนั้นเป็นภาพที่เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เติม หรือดัดแปลง ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใดโดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีและปรับไม่เกินสองแสนบาท

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำต่อภาพของผู้ตาย และการกระทำนั้นน่าจะทำให้บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ตายเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย ผู้กระทำได้ระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองเป็นการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์โดยสุจริตอันเป็นการติชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ ผู้กระทำไม่มีความผิด

ความผิดตามวรรคหนึ่งและวรรคสองเป็นความผิดอันยอมความ  
ได้ ถ้าผู้เสียหายในความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองตายเสียก่อนร้องทุกข์ ให้บิดา มารดา คู่สมรส  
หรือบุตรของผู้เสียหายร้องทุกข์ได้ และให้ถือว่าเป็นผู้เสียหาย”

จากบทบัญญัติข้างต้นกล่าวได้ว่า เป็นบทบัญญัติที่กำหนด  
ความผิดเพื่อคุ้มครองผู้เสียชีวิตจากเหตุการณ์ต่างๆ ที่มีบุคคลทั่วไปหรือสื่อภาพศพซึ่งไม่ได้รับความ  
ยินยอมจากญาติมาเผยแพร่ผ่านข้อมูลคอมพิวเตอร์ โดยมีความมุ่งหมายที่น่าจะทำให้เสียชื่อเสียง ถูกดู  
หมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอายซึ่งล้วนเป็นการกระทำที่ลดทอนคุณค่าของศพ ทั้งนี้หาก  
ปรากฏการกระทำข้างต้นญาติสามารถร้องทุกข์แทนผู้เสียชีวิตได้ สะท้อนให้เห็นได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่  
ตระหนักถึงศพอย่างมีคุณค่าของความเป็นมนุษย์และผลกระทบที่อาจเกิดต่อความรู้สึกของครอบครัว  
ว่าควรจะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายได้

#### 4.3.3.4.3 พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550

เนื่องจากความก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีมากขึ้นส่งผลให้การ  
ติดต่อสื่อสารมีความหลากหลายแนวทาง ส่งผลให้ความเป็นส่วนตัวของบุคคลเริ่มลดน้อยลง  
เช่นเดียวกันข้อมูลภาพถ่ายของบุคคลอื่นไม่ว่าจะเป็นผู้ป่วย ผู้บาดเจ็บ หรือผู้เสียชีวิตก็ย่อมที่จะมีสิทธิ  
ไม่เปิดเผยภาพหรือเหตุการณ์เหล่านั้นต่อสาธารณชนได้ จึงมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นเพื่อคุ้มครอง  
ข้อมูลด้านสุขภาพที่อาจก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลขึ้นดังปรากฏใน  
บทบัญญัติต่อไปนี้

**มาตรา 7** บทบัญญัติว่า “ ข้อมูลด้านสุขภาพของบุคคล เป็น  
ความลับส่วนบุคคล ผู้ใดจะนำไปเปิดเผยในประการที่น่าจะทำให้บุคคลนั้นเสียหายไม่ได้ เว้นแต่การ  
เปิดเผยนั้นเป็นไปตามความประสงค์ของบุคคลนั้นโดยตรง หรือมีกฎหมายเฉพาะบัญญัติให้ต้อง  
เปิดเผย แต่ไม่ว่าในกรณีใด ๆ ผู้ใดจะอาศัยอำนาจหรือสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของ  
ราชการหรือกฎหมายอื่นเพื่อขอเอกสารเกี่ยวกับข้อมูลด้านสุขภาพของบุคคลที่ไม่ใช่ของตนไม่ได้ ”

**มาตรา 45** บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 7 ต้องระวางโทษ  
จำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ความผิดตามมาตรานี้เป็น  
ความผิดอันยอมความได้ ”



จากบทบัญญัติข้างต้นกล่าวได้ว่า เป็นบทบัญญัติที่กำหนดความผิดเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในลักษณะภาพของผู้ป่วย ผู้บาดเจ็บ และผู้เสียชีวิต ซึ่งแต่ละคนมีสิทธิเลือกที่จะไม่เปิดเผยต่อสาธารณะชนได้ หากมีการเผยแพร่โดยไม่ได้รับอนุญาตจากคนไข้หรือญาติผู้เสียชีวิตอาจเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลเหล่านั้น ทั้งนี้เพื่อเป็นสร้างแนวทางควบคุมการใช้เทคโนโลยีเน็ตเวิร์คจึงมีการวางบรรทัดฐานทางสังคมต่อการปกป้องสิทธิผู้เสียชีวิต<sup>515</sup> โดยบทบัญญัตินี้จึงมุ่งหมายที่จะคุ้มครองต่อภาพศพผู้เสียชีวิตและความรู้สึกอย่างร้ายแรงของคนในครอบครัวให้ได้ความเคารพคุณค่าความเป็นมนุษย์จากการถูกละเมิดดังกล่าว

#### 4.3.2.4.4 ระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการประหารชีวิตนักโทษ พ.ศ. 2546

แม้ว่าบุคคลผู้กระทำความผิดกฎหมายอาญาและต้องรับโทษฐานประหารชีวิตนั้น บุคคลดังกล่าวแม้จะเป็นนักโทษที่มีความผิดร้ายแรง เมื่อถูกลงโทษตามที่กฎหมายกำหนดแล้วศพของเขาเหล่านั้นก็ควรที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเขา ดังปรากฏในระเบียบเกี่ยวกับการจัดการศพของนักโทษประหารชีวิตต่อไปนี้

**ข้อ 18** บัญญัติว่า “ให้เรือนจำจัดเก็บศพของนักโทษที่ถูกประหารชีวิตไว้ในเรือนจำเป็นเวลาไม่ต่ำกว่า ๑๒ ชั่วโมง เมื่อล่วงเลยระยะเวลาดังกล่าวแล้วให้แพทย์ของทางราชการร่วมกับผู้บัญชาการเรือนจำตรวจสอบโดยทำบันทึกยืนยันการตายอีกครั้งหนึ่ง เมื่อนักโทษเสียชีวิตแล้วให้เรือนจำแจ้งญาติทราบในโอกาสแรก หากมีญาติมาขอรับใหม่ศพนั้นไป แต่ถ้าไม่มีญาติมาขอรับก็ให้จัดการเผาหรือฝังตามที่เรือนจำจะเห็นสมควรต่อไป”

จากบทบัญญัติข้างต้นกล่าวได้ว่า เป็นบทบัญญัติที่กำหนดข้อปฏิบัติเพื่อคุ้มครองศพของนักโทษประหารชีวิต ว่าหากแม้ไม่มีญาติมาขอรับก็ควรที่จะจัดการตามสมควร อาทิเผา หรือฝัง ด้วยเหตุที่ว่าศพของบุคคลล้วนเป็นสิ่งที่มีความค่าในตัวเอง ย่อมที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองในความเป็นมนุษย์ของเขา แม้ว่าจะเป็นผู้ที่ต้องโทษร้ายแรงทางอาญาก็ตาม ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเขาก็คงดำรงอยู่ไม่อาจถูกพรากไปเพราะเหตุดังกล่าวได้

<sup>515</sup> ศิริชัย ลีเลิศยุทธ์, หยุดแซร์รูปละเมิดผู้ป่วย-ศพ : การเสวนาระวังแซท แซร์ ทวิต ละเมิดสิทธิสุขภาพ สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ, [ออนไลน์], 20 เมษายน 2556, แหล่งที่มา <http://news.voicetv.co.th/thailand/264957.html>

#### 4.4 ปัญหาข้อเท็จจริงและลักษณะของการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่มีสภาพบุคคลในประเทศไทย

เนื่องจากบทบัญญัติกฎหมายไทยในอดีตได้ปรากฏการรับรองและคุ้มครองต่อผู้ไม่มีสภาพบุคคลไว้บางประการ ต่อมาเมื่อมีความเปลี่ยนแปลงสภาพสังคมและความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีในปัจจุบันเพิ่มมากยิ่งขึ้น ส่งผลให้มีความตระหนักเกี่ยวกับการคุ้มครองต่อผู้ไม่มีสภาพบุคคลได้แก่กรณีของบุคคลที่ตายแล้ว (ศพ) และกรณีมีสภาพการมีชีวิต (ทารกในครรภ์มารดา) โดยมุ่งที่จะคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งเป็นหลักการทางสิทธิมนุษยชนที่ควรให้ความเคารพและคุ้มครองภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายแต่ละประเทศ โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนมุ่งที่จะศึกษาในประเด็นเกี่ยวกับมุมมองลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลว่ามีความครอบคลุมมากน้อยเพียงใดภายใต้บทบัญญัติกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและบทบัญญัติอื่นที่เกี่ยวข้อง โดยพิจารณาจากกรณีปัญหาตัวอย่างจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในสังคมไทยปัจจุบัน และอธิบายถึงลักษณะการกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งจะนำมาสู่การวิเคราะห์และการเยียวยาแก้ไขปัญหาดังกล่าว ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

##### 4.4.1 ปัญหาข้อเท็จจริงและลักษณะของการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่มีสภาพบุคคล

ปัญหาข้อเท็จจริงที่จะยกมากล่าวต่อไปนี้ เป็นข้อมูลจากข่าวสารที่ปรากฏตามสื่อต่างๆ ของประเทศไทย และบางประเด็นเป็นข้อเท็จจริงทางวิชาการ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ที่ไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตาย อันจะนำไปสู่การระบุลักษณะของการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ที่ไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตายต่อไป

##### 4.4.1.1 ปัญหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตาย

ปัญหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตายในประเด็นต่างๆที่น่าสนใจมีดังต่อไปนี้

##### 4.4.1.1.1 กรณีศพผู้ติดเชื้อเอชไอวีวัดพระบาทน้ำพุ

เนื่องด้วยวัดแห่งนี้เริ่มต้นรักษาและพักฟื้นผู้ติดเชื้อและผู้ป่วยโรคเอดส์ครั้งแรกเมื่อพ.ศ. 2535 และดำเนินการต่อเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งเป็นการดำเนินการเกี่ยวกับโรคเอดส์ประกอบด้วยการรับดูแลรักษาผู้ติดเชื้อ และผู้ป่วยโรคเอดส์ทั่วไปจากทั่วประเทศ

และการรับอุปการะเด็กกำพร้าที่ได้รับผลกระทบโรคเอดส์จากบิดามารดา ตลอดจนการจัดการแสดง พิพิธภัณฑสถานชีวิตโดยการนำร่างของผู้ตายที่เกิดจากผู้ติดเชื้อเอชไอวี หรือเอดส์ มาแสดงพร้อมทั้งมีการ บอกประวัติและรูปถ่ายว่าเป็นใคร มาจากไหน ประกอบอาชีพอะไร และสาเหตุแห่งการติดเชื้อ ดังกล่าว ทั้งนี้ศพที่นำมาแสดงจะได้รับการยินยอมจากเจ้าของร่างกายเพื่อมอบให้โครงการธรรมรักษ์ นิเวศน์ มูลนิธิธรรมรักษ์เป็นผู้ดำเนินการ<sup>516</sup>

ภายหลังจากการดำเนินการของมูลนิธิดังกล่าวพบว่า เมื่อวันที่ 9 กันยายน 2552 เวลา นางสาวสุภัทรา นาคะผิว ผู้อำนวยการมูลนิธิศูนย์คุ้มครองสิทธิด้านเอดส์และ องค์กรเครือข่าย เข้ายื่นเรื่องต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ณ สำนักงานคณะกรรมการ สิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เพื่อขอให้ตรวจสอบและดำเนินการยุติการละเมิดสิทธิมนุษยชนกรณี พิพิธภัณฑสถานชีวิตของวัดพระบาทน้ำพุ เนื่องจากพิพิธภัณฑสถานดังกล่าวมีการนำศพผู้ป่วยที่เสียชีวิตด้วยโรค เอดส์ที่ไปรับบริการที่วัดพระบาทน้ำพุมาจัดแสดงพร้อมเขียนประวัติว่าเคยประกอบอาชีพอะไรหรือใช้ ชีวิตแบบใดจึงติดเชื้อ อาทิ ขายบริการหรือใช้ยาเสพติด เป็นต้นและเปิดให้ประชาชนทั่วไปเข้าชม โดยทางวัดให้เหตุผลว่าการกระทำดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เป็นอุทาหรณ์สอนใจให้ผู้คนเกรงกลัวต่อโรค เอดส์ และผู้เสียชีวิตทำหนังสือแสดงความยินยอมให้นำศพไปใช้เพื่อการศึกษาได้ ปัจจุบันจึงก่อให้เกิด ข้อพิจารณาที่ว่านำศพคนตายมาจัดแสดงในพิพิธภัณฑสถานชีวิตโดยไม่มีเสื้อผ้าปกปิดแม้แต่ชิ้นเดียวขัดต่อ หลักสิทธิมนุษยชนหรือไม่<sup>517</sup>

#### 4.4.1.1.2 กรณีศพขี้อยู่ในโรงพยาบาลศิริราช

กรณีนี้สืบเนื่องมาจากการที่นายช้อย แซ่ฮึง ผู้ต้องโทษประหาร ชีวิตจากการก่ออาชญากรรมทั้งหมด 7 คดีระหว่างปีพ.ศ. 2497-2501 โดยมีเหยื่อผู้เสียชีวิต 6 คดี และรอดมาได้ 1 คดี โดยลักษณะของการกระทำต่อเหยื่อคือการถูกเชือดคออย่างเดียว 3 คดี ถูก ข่าแหละศพ 4 คดี และมี 1 คดีที่เหยื่อถูกข่มขืน ซึ่งภายหลังจากที่ถูกประหารชีวิตโดยวิธียิงเป้าเมื่อ วันที่ 27 กันยายน 2502 ทางมหาวิทยาลัยแพทยศาสตร์ (ศิริราช) ได้ทำหนังสือขอศพของช้อยเพื่อ ต้องการผ่าพิสูจน์ความผิดปกติทางสมอง ซึ่งทางเรือนจำได้อนุมัติตามที่ต้องการ อย่างไรก็ตามใน

<sup>516</sup> มูลนิธิธรรมรักษ์, [ออนไลน์], 26 เมษายน 2560 , แหล่งที่มา <http://www.phrabortnampu.org/foundation.html>

<sup>517</sup> รายงาน : “พิพิธภัณฑสถานชีวิต” แห่งวัดพระบาทน้ำพุ: พิพิธภัณฑสถานเพื่อการศึกษา? ,[ออนไลน์], 26 เมษายน 2560, แหล่งที่มา <https://prachatai.com/journal/2010/07/30345>

ปัจจุบันก็ยังไม่มีการตรวจพิสูจน์เสนอต่อสาธารณะแต่อย่างใด แต่โรงพยาบาลศิริราชกลับนำร่างศพของซ็อย มาตั้งแสดงนิทรรศการที่พิพิธภัณฑ์นิติเวชศาสตร์ อาคารอศุขยเดชวิกรม ซึ่งคนทั่วไปรู้จักกันในนาม “พิพิธภัณฑ์ซ็อย”<sup>518</sup> โดยการนำมาดองไว้เพื่อให้นักศึกษาหรือประชาชนที่สนใจเข้าชมในลักษณะที่ยื่นเปลือยร่างกาย โดยไม่มีสิ่งใดปกปิดภายในตู้กระจกที่จัดแสดง

ภายใต้การกระทำดังกล่าวของโรงพยาบาลศิริราชได้ก่อให้เกิดข้อวิพากษ์ทางด้านแง่มุมของกฎหมายตามแนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่าการนำศพซ็อยมาตั้งโชว์ ณ พิพิธภัณฑ์ดังกล่าวเป็นระยะเวลากว่า 40 ปีนั้นเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือไม่<sup>519</sup>

#### 4.4.1.1.3 กรณีเหตุการณ์ระเบิดบริเวณสี่แยกราชประสงค์

##### กรุงเทพมหานคร

เหตุระเบิดในย่านราชประสงค์เกิดเมื่อวันที่ 17 สิงหาคม 2558 เวลาประมาณ 18.55 นาฬิกา บริเวณศาลพระพรหมเอราวัณ โดยจากการเปิดเผยอย่างเป็นทางการของแพทย์จากโรงพยาบาลตำรวจพบว่า เหตุระเบิดดังกล่าวทำให้มีผู้เสียชีวิต 20 ราย และบาดเจ็บอีกกว่า 130 ราย ซึ่งผู้เสียชีวิตและบาดเจ็บนั้นมีทั้งที่เป็นชาวไทยและชาวต่างชาติ<sup>520</sup>

ภายหลังจากเหตุการณ์ระเบิด สำนักข่าวในประเทศไทยหลายสำนักได้ทำการเผยแพร่ข่าวอย่างเร่งด่วน โดยในบรรดาข่าวเหล่านั้น มีข่าวจำนวนมากที่นำเสนอภาพของผู้บาดเจ็บและเสียชีวิตจากเหตุระเบิดอย่างชัดเจน เช่น ศพของผู้ตายบนถนน เศษอวัยวะ ไปจนถึงรอยและคราบเลือดต่างๆ ทั้งในลักษณะที่ไม่ผ่านการปิดบังใดๆ หรือในลักษณะที่ทำการปิดบังภาพบางส่วนแต่ก็ทราบได้ว่าเป็นร่างกายมนุษย์<sup>521</sup> อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากที่มีการเผยแพร่ภาพ

<sup>518</sup> ปราโมทย์ เครือทอง, ศิลปวัฒนธรรมฉบับพิเศษ : ซ็อย ฆาตกรผีดิบหรือแพะรับบาป, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มติชน,2546), หน้า 121-122

<sup>519</sup> ปราโมทย์ เครือทอง , [ออนไลน์], 20 เมษายน 2560 ,แหล่งที่มา <http://www.osknetwork.com/modules.php?name=News&file=article&sid=477>

<sup>520</sup> โรงพยาบาลตำรวจแถลงข่าวเกี่ยวกับ สรุปรุเหตุระเบิดราชประสงค์ ตาย 20 เจ็บ130 [ออนไลน์], 24 เมษายน 2560 , แหล่งที่มา<http://news.mthai.com/general-news/457876.html>

<sup>521</sup> ผู้สนใจสามารถศึกษาเพิ่มเติมได้จาก [http://www.matichon.co.th/news\\_detail.php?newsid=1439813865](http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1439813865) , <http://clipdaiynews.blogspot.com/2015/08/12.html>

ดังกล่าว สมาคมนักข่าวนักหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทยได้ออกแถลงการณ์แจ้งเตือนการทำหน้าที่ของสื่อในเรื่องดังกล่าว แต่ไม่ได้มีการดำเนินการอื่นใดอีกนอกจากนี้

#### 4.4.1.1.4 กรณีเหตุฆาตกรรมนักท่องเที่ยวชาวอังกฤษที่เกาะเต่าจังหวัดสุราษฎร์ธานี

กรณีดังกล่าวเกิดขึ้นระหว่างวันที่ 14 -15 กันยายน พ.ศ. 2557 โดยพนักงานสอบสวน สภ. เกาะพะงัน จังหวัดสุราษฎร์ธานี รับแจ้งเหตุพบนักท่องเที่ยวต่างชาติเสียชีวิต ณ หาด จปร. ตำบลเกาะเต่า ซึ่งนักท่องเที่ยวที่เสียชีวิตนั้นเป็นหญิงและชายชาวอังกฤษ โดยทั้งคู่เสียชีวิตจากการถูกกระแทกด้วยของแข็ง ในขณะที่นักท่องเที่ยวหญิงนั้นพบร่องรอยของการถูกทำร้ายทางเพศอีกด้วย<sup>522</sup>

ภายหลังจากที่เกิดเหตุ ได้มีการนำเสนอภาพข่าวที่ปรากฏภาพของผู้ตายอย่างชัดเจน ภาพดังกล่าวนอกจากจะแสดงให้เห็นสภาพศพของผู้ตายแล้ว ยังมีบางกรณีที่โซเชียลมีเดีย หรือสำนักข่าวต่างๆ นำเสนอภาพของผู้เสียชีวิตฝ่ายหญิงในลักษณะที่แสดงให้เห็นถึงสรีระทางร่างกายที่ไม่มีการปกปิดใดๆ อีกด้วย<sup>523</sup> โดยการเสนอภาพข่าวดังกล่าวก่อให้เกิดกระแสต่อต้านเป็นวงกว้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งคณะเอกอัครราชทูตจากสหภาพยุโรป 8 ประเทศได้เข้าพบกับองค์กรสื่อของไทยเพื่อแสดงความเห็นต่อการเปิดเผยภาพข่าว โดยสมาคมสื่อในประเทศไทยได้แสดงความรับผิดชอบผ่านการออกแถลงการณ์เพื่อให้สื่อทุกแขนงนำเสนอภาพข่าวโดยเคารพความเป็นส่วนตัวของผู้ตายและครอบครัวผู้ตาย<sup>524</sup>

<sup>522</sup> คม ชัด ลึก, ย้อนรอย465วันคดีฆ่าโหดเกาะเต่า [ออนไลน์], 24 เมษายน2560, แหล่งที่มา <http://www.komchadluek.net/news/crime/219290>

<sup>523</sup> ผู้ ส น ใจ ส า ม า ร ถ ศึ ก ษ า เ พื่ ม เ ต็ม ไ ต้ จ า ก <https://www.google.co.th/search?q=%E0%B8%86%E0%B8%B2%E0%B8%95%E0%B8%81%E0%B8%A3%E0%B8%A3%E0%B8%A1%E0%B8%99%E0%B8%B1%E0%B8%81%E0%B8%97%E0%B9%88%E0%B8%AD%E0%B8%87%E0%B9%80%E0%B8%97%E0%B8%B5%E0%B9%88%E0%B8%A2%E0%B8%A7%E0%B9%80%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%B0%E0%B9%80%E0%B8%95%E0%B9%88%E0%B8%B2&client=firefoxab&tbm=isch&tbo=u&source=univ&sa=X&ved=0ahUKEwidg9nQ37zTAhUFqY8KHWEIAwEQsAQIPQ&biw=1366&bih=659#imgsrc=TPkOFRbuxKyRrM>

<sup>524</sup> 4 องค์กรสื่อขอสื่อไทย ยึดจริยธรรมวิชาชีพ หลัง 8 ทูตอียูห้วงการเสนอข่าวคดีเกาะเต่า, [ออนไลน์], 24 เมษายน 2560, แหล่งที่มา<https://prachatai.com/journal/2014/10/5622>

#### 4.4.1.1.5 กรณีเหตุการณ์ความรุนแรงบริเวณจังหวัดยะลา

เป็นที่ทราบกันดีว่าเหตุการณ์ในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้เกิดขึ้นและคงอยู่มาเป็นระยะเวลาหลายปี เหตุการณ์ครั้งหนึ่งที่น่าสะเทือนใจคือกรณีของ ด.ช. อิดลัสซ์ อาเยาะ อายุ 13 ปี เด็กนักเรียนโรงเรียนธรรมวิทยามูลนิธิ ถูกคนร้ายกราดยิงเข้าไปในบ้าน ซึ่งพักอาศัยในช่วงเวลาก่อนรุ่งสางของวันที่ 9 สิงหาคม 2558<sup>525</sup>

ภายหลังจากเหตุการณ์ดังกล่าว ได้มีการเผยแพร่ภาพศพของเด็กชายผู้ตกเป็นเหยื่อในลักษณะซึ่งนอนจมกองเลือด โดยภาพที่ปรากฏตามสื่อและโซเชียลมีเดียต่าง ๆ นั้น มีทั้งภาพที่ทำการปกปิดตัวเหยื่อไว้และมีทั้งที่ไม่ปกปิดตัวเหยื่อ ลักษณะเช่นนี้ไม่ได้เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในบริบทของสามจังหวัดชายแดนภาคใต้ การเผยแพร่ภาพของศพในลักษณะที่นองเลือดนั้น ปรากฏทั้งภาพของฝ่ายผู้ก่อความรุนแรงเอง เหยื่อจากความรุนแรง และภาพเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เสียชีวิต<sup>526</sup> ซึ่งหลังจากเกิดกระแสต่อต้านเป็นจำนวนมาก ภาพข่าวดังกล่าวก็หายไปจากสื่อในที่สุด

#### 4.4.1.1.6 กรณีฆาตกรรมครูที่จังหวัดสระบุรี

จากเหตุการณ์ก่ออาชญากรรมเกี่ยวกับความผิดอาญาฐานข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งเป็นการกระทำที่ล่วงละเมิดและมีความรุนแรงทางเพศจนเป็นเหตุให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตาย ซึ่งถือเป็นการกระทำความผิดคดีอาญาอุกฉกรรจ์และเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนของผู้หญิงอย่างร้ายแรง ทั้งยังเป็นเหตุการณ์ที่สะเทือนขวัญต่อความรู้สึกประชาชน ทั้งนี้จากเหตุการณ์ดังกล่าวได้มีการนำภาพผู้เสียชีวิตในหลายลักษณะ อาทิ ภาพเต็ม ภาพประกอบ และภาพปกปิดบางส่วนมาเผยแพร่ทางสื่อออนไลน์และเว็บไซต์ข่าว ซึ่งเป็นภาพที่ก่อให้เกิดความรู้สึกที่หดหู่ใจต่อครอบครัวของผู้ตายเป็นอย่างมาก<sup>527</sup> ดังนั้น สังคมจึงตระหนักถึงการให้ความเคารพต่อผู้ตายและป้องกันการละเมิดต่อเกียรติยศ ชื่อเสียง ต่อครอบครัวของผู้ตาย จึงมีการรณรงค์งดกระทำการเผยแพร่หรือกระทำการอื่นใด อันมีลักษณะที่ก่อให้เกิดการละเมิดต่อศพผู้ตายและครอบครัว

<sup>525</sup> เจ้าหน้าที่ศาลจะสามารถหาตัวคนร้ายยิงเด็กนักเรียนได้ในเร็ววัน, [ออนไลน์], 24 เมษายน 2560, แหล่งที่มา <http://www.benarnews.org/thai/news/TH-student-shot-08102015131524.html>

<sup>526</sup> Hara Shintaro, การแชร์ภาพศพ, [ออนไลน์], 24 เมษายน 2560, แหล่งที่มา <http://www.deepsouthwatch.org/node/7490> , เข้าถึงเมื่อวันที่

<sup>527</sup> นายกษ วอนหยุดแชร์ภาพสลดครูอีว, [ออนไลน์], 24 เมษายน 2560, แหล่งที่มา <http://www.matichon.co.th/news/201807>

#### 4.4.1.1.7 กรณีการละเมิดหรือขัดขวางการจัดการศพของนักแสดงผู้มี

##### ชื่อเสียง

ตามที่สื่อมวลชนบางส่วนได้มีพฤติกรรมไม่เหมาะสม ในระหว่าง การติดตามรายงานข่าวเกี่ยวกับการจัดการศพของนักแสดงหรือผู้มีชื่อเสียงในสังคม มักจะถูกละเมิด หรือรบกวนจากบรรดาสื่อจากแขนงต่างๆ จากการกระทำอันไม่สมควรที่ปรากฏเช่น การนำไม้ค้ำจ่อ สัมภาษณ์กลางพิธีกรรมทางศาสนา การถ่ายภาพขณะที่มีการเคลื่อนย้ายศพออกจากโรงพยาบาล การ เบียดเสียดแย่งของผู้สื่อข่าวและช่างภาพเพื่อให้ได้มาซึ่งภาพที่ต้องการ ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงการกระทำ ที่ยังขาดจิตสำนึกที่ดีเป็นพฤติกรรมที่ละเมิดจริยธรรมพื้นฐานของสื่อมวลชน จึงปรากฏการแกล้งข่าว หรือเอกสารขอโทษสมาคมช่างภาพสื่อมวลชนแห่งประเทศไทยอยู่บ่อยครั้ง อาทิ กรณีเคลื่อนศพ ปอ ทฤษฎี<sup>528</sup> กรณีการประกอบพิธีกรรมศพของสิงห์ มุสิกพงศ์<sup>529</sup>

ภายหลังจากเหตุการณ์ข้างต้นทุกภาคส่วนได้เกิดข้อ วิพากษ์วิจารณ์ต่อการทำหน้าที่ของสื่อเกี่ยวกับจริยธรรมสื่อ มารยาทการทำงานและสิทธิส่วนบุคคล อย่างกว้างขวาง เพื่อไม่ให้เกิดการกระทำที่มีลักษณะเป็นการละเมิดต่อหลักสิทธิมนุษยชน ละเมิดสิทธิ ส่วนบุคคล ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และส่งผลกระทบต่อครอบครัวของผู้เสียชีวิตนั้นขึ้นอีกใน สังคมไทย

#### 4.4.1.1.8 กรณีหลุมศพชาวโรฮิงญา

กรณีการค้นพบหลุมศพชาวโรฮิงญาและการเปิดโปงขบวนการค้ามนุษย์ในประเทศไทยเริ่มขึ้นเมื่อมีการค้นพบหลุมฝังศพชาวโรฮิงญากว่า 32 หลุม บริเวณยอด เขาแก้ว ตำบลปาดังเบซาร์ อำเภอสะเตาะ จังหวัดสงขลา ซึ่งนำไปสู่การขุดพบศพอื่นๆอีกเป็นจำนวนมาก โดยศพที่มีการค้นพบนั้นมีทั้งศพของเด็กและผู้ใหญ่ที่ถูกฝังตามหลักศาสนาอิสลาม โดยสำนักข่าว ในประเทศหลายสำนักได้มีการเปิดเผยร่างในหลุมศพตลอดจนชิ้นส่วนและกะโหลกมนุษย์ที่มีการขุด

<sup>528</sup> กรณีศึกษา 'ปอ' ทฤษฎี ถึงเวลาแก้ปัญหาละเมิดสิทธิหรือยัง?, [ออนไลน์], 26 เมษายน 2560, แหล่งที่มา <http://www.komchadluek.net/news/ent/221096>

<sup>529</sup> สื่อมวลชนไทยกับการทำข่าวงานศพ, [ออนไลน์], 27 เมษายน 2560, แหล่งที่มา <http://www.posttoday.com/social/think/379999>

ค้นพบเป็นจำนวนมาก ทั้งโดยภาพที่เปิดเผยออกมานั้นมีทั้งที่เปิดเผยในลักษณะเบลอภาพหรือชิ้นส่วนของศพ และเปิดเผยให้เห็นอย่างชัดเจน<sup>530</sup>

ผลจากการเปิดเผยดังกล่าวนำไปสู่การสืบสาวต้นตอไปยังขบวนการค้ามนุษย์ซึ่งทำร้าย และทารุณชาวโรฮิงญาที่อพยพมาจากประเทศพม่าอย่างชัดเจน โดยหลักฐานต่างๆ แม้กระทั่งตัวศพเองแสดงให้เห็นว่ามีการปฏิบัติในเชิงที่เป็นการลดทอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของชาวโรฮิงญา ทำให้ประเทศไทยกลายเป็นที่จับตามองจากหลากหลายประเทศทั่วโลก ซึ่งในท้ายที่สุดแล้วได้มีการจับกุมบุคคลที่เกี่ยวข้องจำนวนมาก ทั้งที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐและเอกชนในความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์

#### 4.4.1.1.9 กรณีการชันสูตรพลิกศพภายหลังการตายโดยผิดธรรมชาติ

สำหรับการชันสูตรพลิกศพ<sup>531</sup> ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ทั้งนี้ มีเจตนารมณ์ที่สำคัญคือมุ่งหมายต่อการคุ้มครองสิทธิของศพที่ตายอย่างผิดธรรมชาติ ตลอดจนเพื่อให้ทราบถึงเหตุและพฤติการณ์ที่ตายว่าจะต้องมีผู้รับผิดชอบตามกฎหมายจากการตายดังกล่าวหรือไม่

วัตถุประสงค์ของการชันสูตรพลิกศพประกอบด้วยความมุ่งหมาย 4 ประการคือเพื่อพิสูจน์ว่าผู้ตายคือใคร เพื่อพิสูจน์ว่าผู้ตายตายลง ณ สถานที่ใด เพื่อตรวจสอบสาเหตุการณตาย และเพื่อศึกษาให้ทราบถึงพฤติการณ์ในการตาย ซึ่งกระบวนการเหล่านี้นำไปสู่การคุ้มครองสิทธิในทางอาญาของศพ นั่นคือการหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ในขณะเดียวกันการชันสูตรพลิกศพเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการตายของศพที่ตายอย่างผิดธรรมชาตินั้นย่อมนำไปสู่การคุ้มครองสิทธิต่างๆ ในคดีแพ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ครอบครัวของศพ อันเนื่องมาจากการตายโดยผิดธรรมชาติ (ฆ่าตัวตาย ถูกผู้อื่นทำให้ตาย ถูกสัตว์ทำร้าย ตายโดยอุบัติเหตุ ตายโดยยังไม่ปรากฏเหตุแห่งการตาย) หรือกรณีการตายในระหว่างการควบคุมของเจ้าพนักงาน (จำคุก หรือกักขัง) จึงอาจกล่าวได้ว่า กระบวนการชันสูตรพลิกศพนั้นถือว่าเป็นมาตรการ

<sup>530</sup> ไทยรัฐ, เจออีก70 หลุมศพ ผังโรฮิงญา,[ออนไลน์], 27 เมษายน 2560, แหล่งที่มา <http://www.thairath.co.th/content/497090>

<sup>531</sup> ฌวนภา รุจิกัณหะ, สถานะและปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับศพและชิ้นส่วนของศพ, วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, (กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 128-



ทางกฎหมายของไทยในการคุ้มครองสิทธิของคนที่ย้ายผ่านกระบวนการต่างๆ เพื่อคุ้มครองสิทธิ ทั้งหลายของผู้เสียชีวิตและผู้ที่ยังอยู่เบื้องหลังการถูกละเมิดเหล่านั้น

#### 4.4.1.1.10 กรณีชุดศพบริเวณสุสาน

เนื่องจากในปัจจุบันเกิดข้อวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับพฤติกรรมอันไม่เหมาะสมของรายการล่าท้าผีออนไลน์หรือตะเวนท้าผีที่สามารถพบเห็นได้ทางหน้าจอรายการโทรทัศน์หรือทางสื่อออนไลน์ ซึ่งได้กระทำการโดยเข้าไปชุดศพบริเวณสุสานต่างๆ อาทิ สุสานบริเวณอำเภอพนมสารคาม จังหวัดฉะเชิงเทรา<sup>532</sup> และบริเวณสุสานไร่ญาติ จังหวัดชลบุรี<sup>533</sup> โดยปรากฏการเผยแพร่คลิปวิดีโอขณะที่ทีมงานบุกเข้าไปในสุสานและกระทำการชุดกะโหลกของศพขึ้นมาพร้อมพูดล้อเลียน หรือแสดงออกถึงอาการที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามศพที่ได้ชุดขึ้นมา แม้ว่าจะไปกับเจ้าหน้าที่กู้ภัยและขออนุญาตจากเจ้าของสถานที่เรียบร้อยแล้วก็ตาม จึงเกิดข้อพิจารณาเกี่ยวกับการกระทำข้างต้นโดยกล่าวว่าการล่าท้าผีต่างๆ ย่อมเป็นเรื่องเกี่ยวกับความเชื่อส่วนบุคคล แต่การกระทำนั้นไม่สมควรที่จะไปล่วงละเมิดสถานที่ บุคคล หรืออะไรต่างๆ ที่เป็นการกระทำในลักษณะที่แสดงกิริยาหรือวาจาถูกเหยียดหยามต่อสิ่งนั้นๆ หรือการสร้างความเดือดร้อนแก่ผู้อื่น เพราะสิ่งที่กระทำต่อล้วนเป็นสิ่งที่มีความหมายในตัวเองและต่อบุคคลอื่น การกระทำดังกล่าวอาจก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนขึ้นได้

จะเห็นได้ว่าข้อเท็จจริงที่น่าเสนาอาชังต้นนั้นเป็นเพียงข้อเท็จจริงส่วนหนึ่งซึ่งปรากฏขึ้นในสังคมไทย ที่ผู้เขียนเห็นว่ามีความสำคัญและแสดงให้เห็นถึงการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ตายอย่างชัดแจ้ง ดังที่จะได้อธิบายในรายละเอียดต่อไป

#### 4.4.1.1.11 กรณีเหตุการณ์สีนามิในปี พ.ศ. 2547

เหตุการณ์คลื่นสีนามิพัดถล่มชายฝั่งของ 6 จังหวัดในบริเวณแถบอันดามันของประเทศไทยซึ่งเกิดขึ้นเมื่อวันที่ 26 ธันวาคม พ.ศ. 2547 เป็นหนึ่งในเหตุการณ์

<sup>532</sup> จวกแหวก! รายการท้าผีตั้งชุดศพสุสานขึ้นมาเล่น, [ออนไลน์], 27 เมษายน 2560, แหล่งที่มา <http://www.posttoday.com/social/hot/485131>

<sup>533</sup> จวกยับ “แก๊งป่วนผี” ชุดศพไร่ญาติขึ้นมาเล่น – ตบกะโหลกคนตายไลฟ์ผ่านเฟซบุ๊ก, [ออนไลน์], 27 เมษายน 2560, แหล่งที่มา [https://www.khaosod.co.th/monitor-news/news\\_252684](https://www.khaosod.co.th/monitor-news/news_252684)

ภัยพิบัติจากธรรมชาติที่ร้ายแรงที่สุดครั้งหนึ่งเท่าที่เคยเกิดขึ้นในประเทศไทย ซึ่งส่งผลให้มีผู้เสียชีวิตและสูญหายทั้งสิ้นกว่า 8,000 คน<sup>534</sup>

ภายหลังเหตุการณ์ดังกล่าว ได้มีการเปิดเผยภาพผู้เสียชีวิตเป็นจำนวนมาก ทั้งภาพที่แสดงให้เห็นถึงผู้ที่เสียชีวิตตามจุดต่างๆของชายหาดและแผ่นดิน ไปจนถึงภาพผู้เสียชีวิตซึ่งถูกนำร่างมารวมกันไว้เพื่อดำเนินการจัดการต่อไป<sup>535</sup> ลักษณะการกระทำเช่นนี้เป็นสิ่งที่ไม่สมควรกระทำเป็นอย่างยิ่ง โดยหากพิจารณาจากเหตุการณ์สึนามิครั้งใหญ่ในประเทศญี่ปุ่นเมื่อวันที่ 11 มีนาคม พ.ศ. 2554 จะเห็นว่าเหตุการณ์ดังกล่าวไม่มีการนำเสนอภาพถ่ายของผู้เสียชีวิตเลยไม่ว่าในลักษณะใดก็ตาม ทั้งนี้ ความแตกต่างอย่างหนึ่งนั่นคือ ณ ช่วงเวลานั้นประเทศญี่ปุ่นมีกฎหมายที่ค่อนข้างเข้มงวดเกี่ยวกับการเผยแพร่ภาพศพ และอาจกล่าวได้ว่าโดยจรรยาบรรณของวิชาชีพสื่อเอง การไม่ถ่ายและไม่นำเสนอภาพศพนั้นคือการปฏิบัติต่อศพด้วยความเคารพ<sup>536</sup>

#### 4.4.1.1.12 กรณีเหตุการณ์ฆ่าอำพรางศพ

##### คดีฆ่าหั่นศพ (บริเวณอำเภอเขาสมรขวาง จังหวัดขอนแก่น)

คดีดังกล่าวเกิดขึ้นเมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม พ.ศ. 2560 จากการค้นพบศพซึ่งถูกฆ่าและแบ่งร่างออกเป็น 2 ส่วน โดยนำไปใส่ถังและเอาไปฝังไว้ที่บริเวณตำบลคำม่วง อำเภอเขาสมรขวาง จังหวัดขอนแก่น โดยผู้ต้องหาในคดีดังกล่าวให้การรับสารภาพว่ามูลเหตุจูงใจให้ลงมือกระทำการเนื่องมาจากความแค้นและความขัดแย้งส่วนตัวต่อผู้ตาย<sup>537</sup>

##### คดีฆ่าโบทูน (บริเวณจังหวัดนครศรีธรรมราช) คดีดังกล่าว

เริ่มขึ้นเมื่อสามเณรรูปหนึ่งได้หายตัวไปตั้งแต่เดือนมกราคม พ.ศ. 2560 จนทำให้พ่อและญาติของสามเณรร้องเรียนกับตำรวจ โดยให้เบาะแสไปถึงผู้ที่อยู่เบื้องหลังการฆ่าสามเณรปล้ำ ได้แก่ไวยาวัจกร

<sup>534</sup> ไทยรัฐออนไลน์, ย้อนรอย 11 ปี คลื่นยักษ์ 'สึนามิ' ภัยพิบัติอันดามัน กับความจริงที่อยากจะลืมเลือน, [ออนไลน์], 8 พฤษภาคม 2560, แหล่งที่มา <http://www.thairath.co.th/content/554344>

<sup>535</sup> ย้อนรอย 11 ปี คลื่นยักษ์สึนามิ (26 ธันวาคม 2547), [ออนไลน์], 8 พฤษภาคม 2560, แหล่งที่มา : <https://board.postjung.com/936302.html>

<sup>536</sup> ข่าวสด, 6 ปียังสุดสะเทือนใจ ญี่ปุ่นรำลึกมหาภัยพิบัติดินไหว-สึนามิถล่มคร่า 18,500 ชีวิต, [ออนไลน์], 8 พฤษภาคม 2560, แหล่งที่มา : [https://www.khaosod.co.th/around-the-world-news/news\\_249100](https://www.khaosod.co.th/around-the-world-news/news_249100)

<sup>537</sup> Mthai, ลำดับเหตุการณ์ เปรี้ยวสวยเพชฌฆาต-พร้อมพวก ฆ่าหั่นศพ, [ออนไลน์], 12 มิถุนายน 2560, แหล่งที่มา : <https://news.mthai.com/webmaster-talk/567798.html>

หญิงของวัดวังตะวันตกและผู้ต้องสงสัยอีกหนึ่งคนคือพระรูปหนึ่งในวัดวังตะวันตก โดยผู้ต้องหาทั้งสองคนได้ให้การรับสารภาพในภายหลังว่า ได้ฆ่าสามเณรและนำไปโยกปูนฝัง ตลอดจนมีการนำเอาพระพุทธรูปมาวางไว้เหนือจุดที่ฝัง ณ วัดวังตะวันตก จังหวัดนครศรีธรรมราช<sup>538</sup>

ในคดีทั้งสองดังกล่าวพิจารณาได้ว่าเป็นการกระทำอันไม่เหมาะสมต่อศพด้วยวิธีการทำลาย ทำให้เสียหาย เคลื่อนย้ายซึ่งศพ หรือส่วนของศพภายหลังการกระทำความผิดอาญา ตลอดทั้งได้ปรากฏการนำเสนอภาพข่าวของสื่อในลักษณะที่แสดงให้เห็นถึงร่างของผู้ตาย ซึ่งแม้จะมีการเบลอภาพศพ แต่ก็ยังแสดงให้เห็นถึงลักษณะของร่างกายที่ถูกแยกออกมาเป็นส่วนๆ รวมถึงมีการนำเอาประวัติส่วนตัวและประวัติการทำงานของผู้ตายมาเผยแพร่ในสื่ออย่างกว้างขวาง ซึ่งล้วนเป็นการกระทำที่เป็นการลดทอนคุณค่าของศพอันส่งผลกระทบต่อความรู้สึกของครอบครัวผู้ตายอันเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของศพได้

#### 4.4.1.2 ลักษณะของการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่มีสภาพบุคคล เนื่องจากการตาย

จากปัญหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการละเมิดและลดทอนคุณค่าในศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ของผู้ตายตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น ผู้เขียนสามารถจำแนกลักษณะของการกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ที่ไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตายได้ ดังต่อไปนี้

- **ประเภทแรก** การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเกิดจากการนำศพหรือร่างของผู้ตายไปใช้ในการจัดแสดงนิทรรศการ ซึ่งจะเห็นได้ชัดเจนผ่านกรณีของวัดพระบาทน้ำพุ และการจัดแสดงศพของซีอู ณ โรงพยาบาลศิริราช ที่นำเอาศพของผู้เสียชีวิตมาจัดแสดงไว้พร้อมทั้งระบุรายละเอียดเกี่ยวกับสาเหตุแห่งการตายอาทิ ชีวประวัติ ชื่อสกุลที่ค่อนข้างชัดเจน
- **ประเภทที่สอง** การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้เสียชีวิตอันเกิดจากการนำเสนอข่าวของสื่อ ซึ่งจะเห็นได้ว่าจากตัวอย่างข้อเท็จจริงที่ยกขึ้นมาข้างต้นนั้น ทั้งคดีเหตุระเบิดราชประสงค์ คดีฆาตกรรมที่เกาะเต่า คดีก่อการร้ายในสามจังหวัดชายแดนภาคใต้ คดีฆาตกรรมครู คดีหลุมศพชาวโรฮิงญา การเผยแพร่ภาพข่าวของดารานักแสดงผู้เสียชีวิต หรือการเปิดเผยภาพศพในเหตุการณ์สึนามินั้น ล้วนแสดงให้เห็นถึงการทำหน้าที่ในฐานะของสื่อที่ไม่เคารพ

<sup>538</sup> Sanook, ย้อนรอยคดีฆ่าโหดสามเณรปลื้ม เส้นทางรวบใครอย่างขวาง, [ออนไลน์], 12 มิถุนายน 2560, แหล่งที่มา : [http://news.sanook.com/234v\\_8379/](http://news.sanook.com/234v_8379/)

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ตาย ผ่านการเปิดเผยภาพของผู้ตายที่ค่อนข้างชัดเจน และในหลายกรณี มีลักษณะเป็นการขัดขวางพิธีกรรมในทางศาสนา ซึ่งนอกจากจะทำให้เกิดความเสื่อมเสียแก่ชื่อเสียงของผู้ตายอย่างชัดเจนแล้ว ยังก่อให้เกิดความรู้สึกละอายใจต่อครอบครัวของผู้เสียชีวิตอีกด้วย ทั้งนี้ รวมถึงการละเมิดต่อความเป็นส่วนตัว ชื่อเสียง เกียรติยศของครอบครัวผู้ตายเช่นกัน

- **ประเภทที่สาม** กรณีการชันสูตรพลิกศพภายหลังการตายโดยผิดธรรมชาติ ลักษณะของการละเมิดประเภทที่สามนี้จะแตกต่างกับการละเมิดในสองประเภทแรก นั่นคือ การชันสูตรพลิกศพซึ่งเป็นการกระทำที่ร่างกายของศพเสียหายโดยตรงนั้นเป็นการกระทำละเมิดลงไปเพื่อคุ้มครองสิทธิต่างๆของศพและครอบครัว ทั้งในเชิงของกระบวนการยุติธรรมในทางอาญา และในเชิงของการคุ้มครองค่าเสียหายต่างๆในทางแพ่ง จึงอาจกล่าวได้ว่าเฉพาะประเภทของการละเมิดประเภทที่สามนี้ ก่อให้เกิดคุณแก่ศพของผู้ตายมากกว่าโทษ

- **ประเภทที่สี่** การละเมิดประเภทที่สี่คือการกระทำอันเป็นการทำลายหรือถูกเหยียดยวมสถานที่ฝังศพหรือประกอบพิธีกรรมทางศาสนา ซึ่งแสดงให้เห็นผ่านทางข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการขุดหลุมศพเพื่อนำชิ้นส่วนกระดูกของผู้ตายมาถ่ายทำรายการโทรทัศน์ที่แสดงออกถึงความบันเทิงและอาการขบขัน อันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ตายและก่อให้เกิดความเสียหายแก่จิตใจของครอบครัวผู้ตายโดยตรง

- **ประเภทที่ห้า** การละเมิดประเภทที่ห้าคือการกระทำอันเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย เคลื่อนย้ายซึ่งศพ หรือส่วนของศพภายหลังการกระทำความผิดอาญา ซึ่งแสดงให้เห็นผ่านทางข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการฆ่าอำพรางศพ บริเวณอำเภอเขาสนวงวาง จังหวัดขอนแก่น และการฆ่าโปกบุนบริเวณจังหวัดนครศรีธรรมราช ซึ่งล้วนเป็นการกระทำที่ทำให้คุณค่าหรือประโยชน์ในตัวศพลดลงหมดสิ้นไป ตลอดทั้งยังเป็นความผิดต่อเจ้าพนักงานฐานทำลายพยานหลักฐานโดยมีเจตนาปกปิดการตายของบุคคลเพื่อไม่ให้ผู้ใดสามารถพบเห็นหรือทราบได้โดยการเคลื่อนไปจากที่เดิมหรือทำให้ศพนั้นสิ้นสภาพไปจากเดิม อันเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของศพที่ควรจะได้รับเคารพและคุ้มครองในควมมีคุณค่าจากการกระทำดังกล่าวตามกฎหมาย

จึงสรุปได้ว่า เราจะพบว่าปัญหาการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ที่ไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตายอันไม่ได้เกิดจากการชันสูตรพลิกศพนั้นมีจุดร่วมกันอยู่ประการ

หนึ่ง นั่นคือการไม่ตระหนักถึงคุณค่าของศพหรือร่างกายของบุคคลที่ตายไปแล้วในฐานะของสิ่งซึ่งควรเคารพจนนำไปสู่การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในรูปแบบต่างๆ นั่นเอง

#### 4.4.2 ปัญหาข้อเท็จจริงและลักษณะของการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิต

ในการอธิบายปัญหาข้อเท็จจริงและลักษณะของการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิต (ทารกในครรภ์มารดา) นั้น จะเป็นการอธิบายให้เห็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในสังคมไทยซึ่งจะนำไปสู่การอธิบายลักษณะของการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์มารดา ดังจะกล่าวต่อไปนี้

##### 4.4.2.1 ปัญหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิต

**กรณีการทำแท้งในสังคมไทย** ภายใต้สถานการณ์ของประเทศไทยในปัจจุบัน ไม่ปรากฏการเปิดเผยข้อมูลการทำแท้งหรือสถิติการทำแท้งอย่างเป็นทางการในประเทศไทยเลย โดยข้อมูลที่มีการเปิดเผยอย่างเป็นทางการจากแหล่งที่มาที่น่าเชื่อถือที่สุดในตอนนี้ คือข้อมูลเกี่ยวกับสถิติการทำแท้งที่จัดทำโดยมูลนิธิเพื่อสุขภาพและสิทธิอนามัยการเจริญพันธุ์ของสตรี (แห่งประเทศไทย) หรือที่เรียกว่า สอส. ซึ่งได้มีการรวบรวมไว้ในช่วงปี พ.ศ. 2552 โดยจากข้อมูลที่รวบรวมโดยพบว่าจำนวนการทำแท้งในประเทศไทยอยู่ที่ประมาณ 300,000 รายต่อปี<sup>539</sup> ในขณะที่ข้อมูลซึ่งนำเสนอในผังของหน่วยงานรัฐนั้นจะมุ่งหมายไปที่จำนวนของการท้องไม่พร้อมหรือการท้องในวัยเรียนมากกว่า

กรณีของการทำแท้งที่ดูจะมีลักษณะเป็นการสร้างความวิตกกังวลให้กับสังคมไทยอย่างรุนแรงนั้นคือกรณีที่มีการพบศพทารก ณ วัดไผ่เงินโชตนารามกว่า 2,002 ศพ ซึ่งเหตุการณ์ดังกล่าวเกิดจากการที่สัปเหร่อของวัดรับจ้างนำเอาศพของเด็กที่ได้จากการทำแท้งเถื่อนมาเก็บไว้เพื่อทำลาย แต่ไม่สามารถทำลายได้ด้วยเหตุสุตวิสัย จึงได้ทำการโยนศพของเด็กทารกไว้ในโกดังบริเวณวัดจนมีจำนวนศพทับถมมากขึ้นทำให้ไม่สามารถเก็บไว้ในโกดังได้อีกต่อไป จนเป็นเหตุให้เกิดการค้นพบศพของเด็กทารกทั้งหมด และนำไปสู่การดำเนินการร่วมกันระหว่างเจ้าหน้าที่ของกระทรวง

<sup>539</sup> สถิติและสถานการณ์การทำแท้งในประเทศไทย, [ออนไลน์], 25 เมษายน 2560, แหล่งที่มา <http://www.womenhealth.or.th/home-facts-aboriton.html>

สาธารณสุขและเจ้าหน้าที่ตำรวจ เพื่อดำเนินการตรวจสอบและจับกุมคลินิกทำแท้งในย่านวัดไผ่เงิน ทั้งนี้ยังดำเนินการทางอาญากับสัปเหร่อตลอดจนผู้สมรู้ร่วมคิดในการนำศพของเด็กทารกมาทิ้งในพื้นที่บริเวณดังกล่าว<sup>540</sup> โดยข่าวเกี่ยวกับการทำแท้งนั้นปรากฏให้เห็นผ่านสื่อต่างๆ ของประเทศไทยมาตลอดเวลา ซึ่งโดยมากแล้วจะเป็นการบุกหรือทำลายแหล่งทำแท้งเถื่อน และเป็นการดำเนินคดีอาญากับผู้ที่กระทำมากกว่าที่จะมีการถกเถียงในประเด็นทางสิทธิมนุษยชน

ทั้งนี้ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการทำแท้งเป็นเพียงข้อเท็จจริงเดียวที่ผู้เขียนสำรวจพบภายใต้การนำเสนออย่างเป็นทางการของสังคมไทยในประเด็นเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่ทารกในครรภ์มารดา ซึ่งจะทำการศึกษารายละเอียดได้ในหัวข้อลำดับถัดไป

#### 4.4.2.2 ลักษณะของการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิต

จากการศึกษาข้างต้นจะเห็นได้ว่า การกระทำในลักษณะของการทำแท้งเป็นลักษณะเดียวของการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ที่ไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิตในประเทศไทย ดังนั้น ข้อสรุปจากประเด็นข้อเท็จจริงจึงไม่สามารถสรุปหรืออธิบายได้เกินเลยไปมากกว่านี้

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาตามความที่บัญญัติในกฎหมายที่กล่าวถึงไว้ในหัวข้อ 4.3.1 ลักษณะการกำหนดสถานะของผู้ไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิตบทบัญญัติกฎหมายที่ให้การรับรองและคุ้มครอง ได้ปรากฏบทบัญญัติกฎหมายอาญาและข้อบังคับแพทยสภาได้การกำหนดความรับผิดเกี่ยวกับการทำแท้งและข้อปฏิบัติที่สามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการแท้ง ซึ่งเป็นการยืนยันได้ว่าการทำแท้งในสังคมไทยเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายและถือว่าการละเมิดต่อสิทธิที่จะมีชีวิตของทารกในครรภ์มารดาอีกด้วย

นอกจากนี้ยังอธิบายเพิ่มเติมได้ถึงการค้าการความน่าจะเป็นของการละเมิดที่อาจเกิดขึ้นได้ตามกฎหมาย เช่นการทำร้ายร่างกายหญิงมีครรภ์จนกระทบต่อทารกในครรภ์มารดา ซึ่งเป็นความผิดตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาและเป็นการละเมิดตามประมวล

<sup>540</sup> ไทยรัฐออนไลน์, ย้อนรอยสุสานทารก 2,002 ศพ วัดไผ่เงิน : ดวงวิญญานที่ไม่มีโอกาสร้องขอชีวิต, [ออนไลน์], 24 เมษายน 2560, แหล่งที่มา <http://www.thairath.co.th/content/463755>

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้ เฉพาะกรณีที่ได้ก็สามารถคลอดและอยู่รอดเป็นทารกได้ภายหลังจากที่ถูกทำร้ายภายใต้เงื่อนไขของการมีสภาพบุคคลตามกฎหมายเท่านั้นจึงจะได้รับสิทธิดังกล่าวได้

จากการศึกษาเกี่ยวกับปัญหาข้อเท็จจริงและลักษณะของการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่มีสภาพบุคคลในประเทศไทยข้างต้นพบว่า การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทั้งของผู้ที่ไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตาย และของผู้ที่ไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิตในประเทศไทยนั้นต่างมีจุดร่วมเดียวกัน นั่นคือการไม่ตระหนักถึงคุณค่าในฐานะสิ่งที่ควรเคารพของผู้เสียชีวิต หรือของทารกในครรภ์มารดา ซึ่งจะนำไปสู่การอธิบายและวิเคราะห์มุมมองปัญหาในทางกฎหมายที่จะเกิดขึ้นในหัวข้อถัดไป

#### 4.5 วิเคราะห์ปัญหาการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่มีสภาพบุคคลในประเทศไทย

เมื่อนำเอาข้อเท็จจริงข้างต้น มาพิจารณาร่วมกับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้ระบบกฎหมายของประเทศไทยแล้ว เราสามารถวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่มีสภาพบุคคลในประเทศไทยได้ ดังนี้

##### 4.5.1 วิเคราะห์ปัญหาการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิต

ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ที่ไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิตนั้นประสบปัญหาต่างๆ ดังนี้

###### 4.5.1.1 ปัญหาภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในชีวิตร่างกาย และสิทธิส่วนบุคคลไว้ แม้ว่าจะมีการยอมรับว่าทารกในครรภ์มารดาเป็นสิ่งมีชีวิตที่ควรจะต้องให้ความเคารพและคุ้มครองในคุณค่าความเป็นมนุษย์ผู้หนึ่งตามบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการทำแท้งแล้วนั้น อย่างไรก็ตามพบว่า มีประเด็นปัญหาโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ว่าอยู่เหนือสิทธิในการมีชีวิตของทารกในครรภ์เนื่องจากยอมรับว่าหญิงผู้เป็นมารดามีสิทธิเลือกที่จะฆ่าบุตรธิดาของตนเองได้ไม่ว่าจะอยู่ในครรภ์หรือคลอดออกมาเป็นทารกแล้วก็ตาม ซึ่งทางด้านศีลธรรมและจริยธรรมของสังคมไทยยังไม่ยอมรับในประเด็นดังกล่าว ส่งผลให้เกิดประเด็นปัญหาเกี่ยวกับข้อพิพาทระหว่างสิทธิของทารกในครรภ์มารดากับสิทธิของหญิงภายใต้การรับรอง

สิทธิดังกล่าว ดังปรากฏในข้อโต้แย้งระหว่างสิทธิของทารกในครรภ์มารดา กับสิทธิของหญิงที่ตั้งครรภ์ที่สามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้<sup>541</sup>

**ประเด็นเกี่ยวกับการคุ้มครองทารกในครรภ์มารดา** กล่าวว่า สิทธิของทารกที่จะมีชีวิตอยู่ (right to life) เป็นสิทธิที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับคุณค่าของความเป็นมนุษย์โดยได้รับอิทธิพลมาจากพื้นฐานของศาสนาและศีลธรรมจรรยา ซึ่งมุมมองต่อสิทธิของทารกในครรภ์มารดาที่จะมีชีวิตอยู่สะท้อนให้เห็นได้ว่าเนื่องจากทารกเหล่านั้นไม่สามารถที่จะตอบโต้หรือปฏิเสธการกระทำใด ๆ ได้ แต่การให้การคุ้มครองสิทธิของทารกภายใต้บทบัญญัติกฎหมายได้นำไปสู่การสนับสนุนและเคารพสิทธิของเด็กที่จะเกิดมา หรือที่เรียกกันว่า Pro-life ที่ยอมรับว่าทารกมีสิทธิที่จะมีชีวิตเหมือนกับมนุษย์ผู้มีสภาพบุคคลแล้ว หากมีการเปิดโอกาสให้ทำแท้งได้ก็เป็นการแสดงออกถึงการยอมรับให้เกิดการฆ่ามนุษย์ด้วยกันอย่างเลือดเย็น ดังปรากฏในคำกล่าวที่ว่า “ในความเป็นจริงการเคารพต่อชีวิตมนุษย์ถูกเรียกร้องตั้งแต่วันที่แรกที่กระบวนการแห่งชีวิตนั้นเริ่มต้น นับจากวินาทีที่ไข่ของมารดาผสมกับเชื้อของบิดา ชีวิตใหม่ได้เริ่มต้นขึ้นแล้ว และชีวิตดังกล่าวไม่ใช่สมบัติของบิดาหรือมารดา หากแต่คือมนุษย์คนใหม่ที่กำลังจะเติบโตขึ้นทุกขณะ”<sup>542</sup>

โดยความคิดเห็นฝ่ายนี้ได้มองว่าชีวิตมนุษย์ได้เริ่มต้นที่เมื่อเกิดการปฏิสนธิ ทารกในครรภ์มารดาเป็นมนุษย์ผู้มีสิทธิในตนเอง มีศักดิ์ศรีเท่าเทียมกับมนุษย์ที่มีสภาพบุคคล การทำแท้งไม่ว่าจะเกิดขึ้นในช่วงใดก็ถือว่าเป็นการฆ่าทั้งสิ้น ซึ่งมีความมุ่งหมายเกี่ยวกับความบาปจากการทำลายชีวิตภายใต้หลักคำสอนและกรอบแนวคิดทางศาสนาและศีลธรรมมารองรับ ไม่ว่าจะเป็นศาสนาคริสต์ ศาสนาอิสลาม หรือศาสนาพุทธ ล้วนแต่มองว่าการละเมิดสิทธิของทารกในครรภ์มารดาด้วยวิธีการฆ่าหรือทำลายชีวิตจึงเป็นบาป นอกจากหลักการพื้นฐานทางด้านศาสนาแล้วยังพิจารณาหลักทางการแพทย์เป็นข้อสนับสนุนการคุ้มครองชีวิตทารกในครรภ์มารดาจากการทำแท้ง แม้ว่าในทางการแพทย์จะมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องการเริ่มต้นของชีวิตที่แตกต่างกัน ซึ่งในเชิงชีววิทยาได้กล่าวถึงการนิยามความหมายของการมีชีวิตจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ที่ว่า มีการเผาผลาญ มีการเจริญเติบโต มีการตอบสนองต่อแรงกระตุ้น และมีการแพร่ขยาย ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าระยะ

<sup>541</sup> วิลาลินี พนานครทรัพย์, การทำแท้ง : มุมมองที่แตกต่าง, อ่างแล้ว, หน้า 95-112

<sup>542</sup> คณิตา โพธิ์ชนะพันธ์, การยอมรับของวัยรุ่นต่อการทำแท้ง : ศึกษากรณีนักเรียนระดับประกาศนียบัตรวิชาชีพ ประเภทวิชาพาณิชยกรรม, (วิทยานิพนธ์ ปริญญาสังคมิวิทยาและมานุษยวิทยา มหาวิทยาลัยมหาสารคาม, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539) , หน้า 22



ที่ทารกอยู่ในครรภ์มารดาจึงเป็นระยะของการเริ่มต้นของการมีชีวิต เพราะมีองค์ประกอบที่ครบตามหลักเกณฑ์ หากแต่การพิจารณาของแพทย์ในปัจจุบันประกอบกับทางชีววิทยากล่าวได้ว่าชีวิตเริ่มต้นตั้งแต่การที่มีการปฏิสนธิระหว่างไข่และอสุจิ (Fertilization) และมีการเดินทางของไข่ที่ผสมแล้วนั้นไปฝังตัวในมดลูก (Transport) จะต้องครบทั้งสามขั้นตอนดังกล่าวจึงจะเรียกว่า “การตั้งครรภ์”<sup>543</sup> และทารกในครรภ์มารดาจะได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิที่จะมีชีวิตตามกฎหมายได้

**ประเด็นเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิหญิงตั้งครรภ์** กล่าวว่า สิทธิในความเป็นส่วนตัวของผู้หญิง (right to privacy) ที่จะกำหนดชีวิตของตนเอง เนื่องจากเป็นสิทธิที่สำคัญประเภทหนึ่งที่ผู้หญิงมีสิทธิตัดสินใจว่าจะยอมให้ทารกเจริญเติบโตภายในครรภ์ของตนเองหรือไม่ซึ่งเป็นหลักการอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ขอบธรรมของมนุษย์ในการที่จะตัดสินใจเกี่ยวกับร่างกายของตนเอง หรือที่เรียกว่า การเปิดโอกาสให้แม่มีสิทธิที่จะเลือก (Pro-choice) โดยมองว่าทารกไม่ได้เริ่มจากการตั้งครรภ์เนื่องจากทารกในครรภ์มารดา ยังไม่มีสภาพของความเป็นบุคคลการปฏิสนธิเป็นเพียงการผสมกันระหว่างไข่กับอสุจินั้น เป็นการยอมรับว่าชีวิตของมนุษย์เริ่มเมื่อคลอดออกมาจากครรภ์มารดา ดังปรากฏในคำกล่าวที่ว่า “ตัวอสุจิของชายเป็นสิ่งมีชีวิตเช่นเดียวกับไข่ของหญิง อสุจินี้หนึ่งตัวผสมกับไข่จึงเกิดเป็นทารกในครรภ์ขึ้นมาและสามารถที่จะเจริญเติบโตต่อไป การทำแท้งคือการทำลายทารกในครรภ์มารดาซึ่งเท่ากับว่าเป็นการทำลายอสุจิหนึ่งตัวและไข่หนึ่งฟองเท่านั้น ชายทุกคนในโลกตลอดชีวิตจะทำลายชีวิตอสุจินับแสนล้านตัว และหญิงทุกคนในโลกตลอดชีวิตก็ได้ทำลายชีวิตของไข่ที่ไม่ได้มีการผสมอย่างน้อย 350 ฟอง ฉะนั้นการที่หญิงคนหนึ่งต้องทำแท้งโดยการทำลายทารกในครรภ์มารดาจึงไม่มีเหตุผลใดๆ ทางวิทยาศาสตร์ที่จะมาประณามได้เลยว่าเป็นฆาตกร”<sup>544</sup>

จากคำกล่าวข้างต้นสะท้อนให้เห็นมุมมองต่อการทำแท้งว่าไม่ใช่การฆ่ามนุษย์เพราะทารกยังไม่มีสภาพของความเป็นบุคคล ยังไม่มีความเป็นมนุษย์ (Personhood) แม้ว่าจะ

<sup>543</sup> เพ็ญศรี พิชัยสนธิ, การเสวนาวิชาการเรื่อง มาตรการทางกฎหมายกับปัญหาการทำแท้ง ทางออกอยู่ที่ไหน?, สำนักงานอัยการสูงสุด, 29 มิถุนายน 2537 อ้างถึงใน วิลาสินี พนานครทรัพย์, การทำแท้ง : มุมมองที่แตกต่าง, อ้างแล้ว, หน้า 100

<sup>544</sup> กฤตยา อาชวนิจกุล และกนกวรรณ ธีรารัตน, ขบวนการเคลื่อนไหวทางสังคมบนมติการเมืองเรื่องเพศและร่างกายผู้หญิง : เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่องขบวนการทางสังคม (พลวัตรเศรษฐกิจการเมืองไทย พ.ศ. 2543), (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2543), หน้า 37 อ้างถึงใน วิลาสินี พนานครทรัพย์, การทำแท้ง : มุมมองที่แตกต่าง, อ้างแล้ว, หน้า 101

มีปฏิกริยาหรือการตอบสนองต่อสิ่งกระตุ้น มีสัญญาณการเต้นของหัวใจ มีพัฒนาการ แต่เป็นเพียงสิ่งมีชีวิตที่สามารถเจริญเติบโตต่อไปได้เท่านั้น (Potential human person) และเนื่องจากความคิดเห็นฝ่ายนี้มองว่าสิทธิในการทำแท้งเป็นประเด็นสำคัญประการหนึ่งในการพิจารณาเรื่องสิทธิมนุษยชนของหญิงผู้ตั้งครรภ์ เนื่องจากการทำแท้งเป็นสิ่งที่แสดงออกถึงอำนาจในเนื้อตัวร่างกายของตนเองในการควบคุมและตัดสินใจในฐานะที่เป็นเจ้าของร่างกาย ซึ่งสิทธิในการทำแท้งเป็นประเด็นสิทธิที่เป็นปัญหาและสังคมให้ความสำคัญน้อยกว่าสิทธิอื่นๆ ดังปรากฏในมุมมองของนักสิทธิสตรีดังต่อไปนี้

**ธนวดี ทาจิน** ได้กล่าวว่า จากที่มีการเสวนากันในองค์กรผู้หญิงจึงกำหนดประเด็นความขัดแย้งทางสิทธิระหว่างสิทธิของแม่ที่จะทำแท้งและสิทธิของเด็กที่จะมีชีวิตได้ 2 ประเด็นคือ

ประเด็นที่หนึ่ง กรณีสิทธิของความเป็นแม่จะต้องมีกฎหมายบัญญัติระบุช่วงระยะเวลาของการตั้งครรภ์ที่จะมีสิทธิทำแท้ง และหากเลยช่วงระยะเวลาดังกล่าวก็ไม่มียสิทธิ โดยเสนอรระยะเวลา 12 สัปดาห์แรก ถือว่าเป็นสิทธิของแม่ที่จะตัดสินใจได้ แต่หากเลยช่วงระยะเวลา 12 สัปดาห์แล้วก็ถือว่าเป็นสิทธิของทารกในครรภ์มารดาที่จะมีชีวิตต่อไป

ประเด็นที่สอง กรณีด้านกฎหมาย เห็นควรที่จะมีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับความผิดต่อการทำแท้งเพื่อหลีกเลี่ยงการทำแท้งที่ไม่ถูกต้องตามหลักการแพทย์ซึ่งอาจก่อให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพร่างกายของหญิงผู้ตั้งครรภ์ได้<sup>545</sup>

**ดร. กฤตยา อาชวนิจกุล** ได้กล่าวว่า แม้ว่าสิทธิทั้งสองประการจะมีความขัดแย้งกันอยู่ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ 2 กรณีคือ กรณีที่เป็นสิทธิของหญิงที่จะไปทำแท้งได้เพราะสิ่งที่เรียกว่าทารกนั้นอยู่ในร่างกายของหญิงผู้ตั้งครรภ์ ไม่สามารถแยกออกได้เป็นเนื้อเดียวกันอำนาจเด็ดขาดเหล่านั้นจึงอยู่ที่ตัวหญิงเท่านั้น และกรณีเห็นว่าการทำแท้งเป็นการทำลายชีวิต เป็นสิ่งที่บาป ทำให้เกิดความเสียหาย อันเป็นการละเมิดสิทธิของทารก ซึ่งสิทธิดังกล่าวถือว่าเป็นสิทธิที่แยกออกจากตัวมารดาหรือหญิงผู้ตั้งครรภ์ แต่อย่างไรก็ตามไม่ว่าจะเป็นกรณีใดๆ ภายใต้งานไขความปลอดภัยของหญิงและเทคโนโลยีทางการแพทย์ที่มีความเจริญก้าวหน้ามากยิ่งขึ้นที่สามารถพิจารณา

<sup>545</sup> ธนวดี ทาจิน, บนทางแยก (ประมวลทัศนะว่าด้วยปัญหาการทำแท้งจากมุมมองของนักสิทธิสตรี ปรัชญา เศรษฐศาสตร์) : เสี่ยงจากนักสิทธิสตรี (บทสัมภาษณ์ตัวแทนองค์กรสตรี), (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เจนเดอร์เพรส, 2537), หน้า239-240

ว่าทารกจะเริ่มพึ่งพาตัวเองได้เมื่อใด อย่างเช่น ระยะเวลา 12 สัปดาห์ ทารกในครรภ์มารดาที่เป็นส่วนหนึ่งของหญิงโดยสมบูรณ์ส่งผลให้สิทธิในการตัดสินใจว่าจะขึ้นอยู่กับตัวผู้หญิงว่าต้องการที่จะยุติการตั้งครรภ์ของตนเองหรือไม่<sup>546</sup>

จะเห็นได้ว่าจากประเด็นข้อโต้แย้งข้างต้นเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิทั้งสองฝ่ายมาจากรากฐานที่แตกต่างกัน เนื่องจากการยึดถือค่านิยมและความเชื่อแตกต่างกันจึงก่อให้เกิดประเด็นเกี่ยวกับมุมมองต่อสิทธิการทำแท้งที่แตกต่างกัน แต่อย่างไรก็ตามเมื่อวิเคราะห์ถึงสภาพของสังคมไทยแล้วนั้น กล่าวได้ว่า แม้สิทธิของผู้หญิงจะได้รับการรับรองและคุ้มครองมากยิ่งขึ้นในประเด็นที่จะจัดการเกี่ยวกับร่างกายของตนเอง แต่ยังคงเป็นเรื่องใหม่และอยู่ในวงแคบ การพูดถึงหรืออ้างถึงสิทธิที่จะทำแท้งหรือการยุติการตั้งครรภ์นั้นย่อมเป็นเรื่องที่สังคมไทยยังให้การยอมรับได้ยาก โดยสังคมไทยอยู่ภายใต้หลักความเชื่อและบรรทัดฐานสำคัญของผู้หญิงคือ “ความเป็นแม่” และภายใต้หลักศีลธรรมจรรยาประกอบกับหลักแนวคิดคำสอนทางศาสนาที่ถือว่าการกระทำความผิดเป็นความผิดและต้องรับโทษ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองต่อสิทธิที่จะมีชีวิตของทารกในครรภ์มารดาจึงมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับความผิดต่อการทำแท้งขึ้น อย่างไรก็ตามบทบัญญัติกฎหมายก็ยังคงให้สิทธิแก่หญิงตั้งครรภ์สามารถทำแท้งได้หากเข้ากรณีเหตุจำเป็นตามกฎหมายเพื่อความปลอดภัยและสุขภาพทางกายและจิตใจของหญิงนั้น ดังปรากฏในบทบัญญัติกฎหมายอาญามาตรา 301-305 ซึ่งได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

#### 4.5.1.2 ปัญหาภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เนื่องจากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยปรากฏบทบัญญัติกฎหมายที่ให้การรับรองและคุ้มครองแก่ทารกในครรภ์มารดาภายใต้หลักกฎหมายทั่วไปตามสุภาษิตภาษาละตินที่กล่าวว่าทารกปฏิสนธิให้ถือกำเนิดแล้วทุกครั้งที่มีเรื่องเกี่ยวกับประโยชน์ของทารกนั้นเกิดขึ้น (*Infans conceptus pronato habetur quoties de commodis ejus habetur*) ประกอบกับการที่ทารกจะเกิดขึ้นให้ถือเสมือนหนึ่งเกิดแล้ว (*Nasiturus pro jam nato*) ส่งผลให้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของทารกในครรภ์มารดาในมาตรา 15 วรรค 2 ที่บัญญัติว่า “ทารกในครรภ์มารดาที่สามารถมีสิทธิต่างๆได้หากว่าภายหลังคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก” จากบทบัญญัติ

<sup>546</sup> กฤตยา อาชวนิจกุล, บนทางแยก (ประมวลทัศนะว่าด้วยปัญหาการทำแท้งจากมุมมองของนักสิทธิสตรีปรัชญา เศรษฐศาสตร์) : เสี่ยงจากนักสิทธิสตรี (บทสัมภาษณ์ตัวแทนองค์กรสตรี), อ่างแล้ว, หน้า 250

ข้างต้นกล่าวได้ว่าเป็นการแสดงออกถึงการรับรู้สิทธิของทารกในครรภ์มารดาซึ่งเพียงแต่มีการปฏิสนธิเกิดขึ้นแล้ว แต่ยังไม่คลอดก็ควรที่จะได้รับการปฏิบัติหรือถือเสมือนว่าทารกนั้นคลอดแล้วหากเป็นกรณีที่ดีความเพื่อประโยชน์แก่ทารกนั้น อย่างไรก็ตามการที่จะมีสิทธิได้รับการปฏิบัติเสมือนหนึ่งเกิดแล้วนั้นต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของการมีสภาพบุคคลที่ว่าคลอดเกิดมามีชีวิตรอดเป็นทารก

จากหลักเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่ทารกข้างต้นนั้นเป็นเพียงการใช้คำว่า “สิทธิ” ซึ่งเป็นสิทธิทั่วไปไม่เจาะจงและจำกัดว่าเป็นเรื่องใดไว้เป็นการเฉพาะแต่สามารถตีความนิยามความหมายได้ว่า “ประโยชน์อันบุคคลมีอยู่ แต่ประโยชน์นั้นเป็นสิทธิหรือไม่ก็แล้วแต่บุคคลอื่นมีหน้าที่จะต้องเคารพหรือไม่ ถ้าบุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพประโยชน์นั้นก็เป็สิทธิ กล่าวคือจะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมาย”<sup>547</sup> จึงอาจกล่าวได้ว่าประโยชน์ใดๆ ที่ได้รับการรับรองคุ้มครองตามกฎหมายก็ย่อมเป็นสิทธิทั้งสิ้น อาทิ สิทธิในชีวิต สิทธิในร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน เป็นต้นอย่างไรก็ตามเมื่อมีการรับรองสิทธิเสรีภาพอย่างกว้างขวางมากยิ่งขึ้นตามแนวคิดในเรื่อง สิทธิตามธรรมชาติ ส่งผลให้เกิดแนวคิดเกี่ยวกับความเท่าเทียมกันของมนุษย์ มนุษย์มีสิทธิบางประการติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิดกระทั่งถึงแก่ความตาย ด้วยเหตุนี้ทำให้ความหมายของคำว่าสิทธิจึงอาจมีความหมายครอบคลุมไปถึงเสรีภาพและสิทธิของความเป็นมนุษย์ด้วย

อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะมีการให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิแก่ทารกในครรภ์มารดาที่ย้อนกลับไปขณะยังไม่คลอดและอยู่รอดเป็นทารกหากภายหลังได้กลายเป็นผู้มีสภาพบุคคลตามกฎหมายแล้วนั้นพบว่า มีการพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิของทารกในครรภ์มารดาดังกล่าวได้ต่อไป<sup>548</sup>

**ความคิดเห็นแรก** กล่าวว่า จากหลักการตามบทบัญญัติมาตรา 15 วรรค 2 นั้นเป็นการบัญญัติไว้เพื่อให้เด็กได้รับประโยชน์ไม่ใช่เสียเปรียบผู้ที่ได้เกิดมาแล้วเท่านั้น หากเป็นกรณีที่ทำให้เด็กเสียประโยชน์หรือเสียเปรียบแล้วนั้นก็ไม่ควรพิจารณาความจำเป็นที่จะให้สภาพบุคคลมีผลย้อนหลังไปถึงขณะอยู่ในครรภ์มารดาไม่

**ความคิดเห็นที่สอง** กล่าวว่า จากหลักการเกี่ยวกับการให้การรับรองและคุ้มครองแก่สิทธิของทารกในครรภ์มารดานั้นสิทธิต่างๆ อาจประกอบด้วยนี้หรือจากสิทธิอื่นๆ หรืออาจอยู่ภายใต้ข้อสันนิษฐานของกฎหมายให้ต้องรับผิดชอบละเมิด เช่นกรณีมาตรา 432 อย่างไรก็ตาม

<sup>547</sup> โปรดดูคำพิพากษาฎีกาที่ 124/2487

<sup>548</sup> สมปรรารถนา หลังนาค, ทารกในครรภ์มารดา : สิทธิและความคุ้มครอง, อ้างแล้ว, หน้า 17-18

หากกรณีที่เป็นประโยชน์แก่ทารกที่ปฏิสนธิแล้วก็ไม่ควรที่จะได้รับการปฏิบัติเสมือนว่าเกิดขึ้นแล้ว ดังกรณีการได้สัญชาติของทารกให้พิจารณาขณะที่เกิดไม่ใช่ขณะที่มีการปฏิสนธิเกิดขึ้น

จากการศึกษาข้างต้นกล่าวได้ว่า ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้การรับรองและคุ้มครองแก่ทารกในครรภ์มารดาภายใต้หลักการของการได้รับผลประโยชน์เพื่อป้องกันไม่ให้ถูกละเมิดจากบุคคลอื่นๆ ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของการคลอดและอยู่รอดเป็นทารกผู้มีสภาพบุคคลเสียก่อนความคุ้มครองเหล่านั้นจึงจะมีผลย้อนหลังไปขณะอยู่ในครรภ์มารดาสะท้อนให้เห็นได้ว่าตามหลักกฎหมายแพ่งว่าด้วยบุคคลนั้นเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ทารกโดยพิจารณาตามหลักเกณฑ์ของการคลอดและอยู่รอดเป็นหลัก ส่งผลให้ทารกที่อยู่ในครรภ์มารดาก่อนคลอดไม่ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามบทบัญญัตินี้

#### 4.5.1.3 ปัญหาภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายที่มีโทษทางอาญา

สำหรับประเทศไทยบทบัญญัติกฎหมายอาญาได้กำหนดให้การทำแท้งเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายและต้องได้รับโทษ เว้นแต่สามารถกระทำได้หากเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับความจำเป็นโดยชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตามแม้ว่าประเทศไทยจะมีการกำหนดโทษไว้อย่างชัดเจนแต่การบังคับใช้กฎหมายแก่ผู้กระทำความผิดยังไม่ค่อยปรากฏมากนัก เนื่องจากส่วนใหญ่จะเป็นการทำแท้งจากสถานพยาบาลที่ไม่ถูกกฎหมาย หรือที่เรียกว่าทำแท้งเถื่อน และเจ้าหน้าที่ไม่สามารถที่จะไปจับกุมหรือมีการฟ้องร้องเอาผิดต่อผู้กระทำได้มากนัก

จากการศึกษาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการทำแท้งที่ปรากฏในสังคมไทยนั้นพบว่าอัตราการทำแท้งที่สูงถึง 300,000 รายต่อปี แสดงให้เห็นถึงความอ่อนประสิทธิภาพของการบังคับใช้และปัญหาในเชิงที่เป็นผลกระทบของการกำหนดโทษในทางอาญา ตามที่มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 และมาตรา 302 รวมถึงข้อกำหนดในข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการพบศพเด็กทารกจากการทำแท้งจำนวนมากในวัดไร่ไฉน จนนำมาสู่การสืบสวนสอบสวนและทำลายแหล่งทำแท้งเถื่อนตามที่ปรากฏในข้อเท็จจริงข้างต้น ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนเห็นว่าเป็นปัญหาที่สำคัญเกี่ยวกับการทำแท้งในประเทศไทย อันส่งผลกระทบต่อการทำลายทารกในครรภ์มารดา ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิในการมีชีวิตและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทารกนั้น นั่นคือในทางข้อกฎหมายและในทางข้อเท็จจริงเชิงสังคม ยังไม่

ปรากฏเกี่ยวกับการทำความเข้าใจสถานะของทารกในครรภ์มารดาและสิทธิของมารดาในการที่จะยุติการตั้งครรภ์อย่างชัดเจนมากนัก

จะเห็นได้ว่าภายใต้อิทธิพลของความเชื่อทางศาสนาและศีลธรรมในประเทศไทยนั้น การทำแท้งเป็นสิ่งที่ไม่สามารถยอมรับได้ ในแง่มุมหนึ่งย่อมเป็นการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์มารดาไปในตัว แต่การไม่อนุญาตให้มีการทำแท้ง และการขาดความเข้าใจเกี่ยวกับความขัดแย้งระหว่างสิทธิที่จะมีชีวิตของทารกในครรภ์มารดา และสิทธิที่จะกำหนดตนเองของมารดานั้นก่อให้เกิดการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์มารดาในลักษณะของการทำแท้งเถื่อนเป็นจำนวนมาก ซึ่งลักษณะดังกล่าวทำให้การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์มารดาอยู่นอกอำนาจในการควบคุมของรัฐทราบเท่าที่ยังไม่มีการตรวจพบ ซึ่งนอกจากจะเป็นการละเมิดต่อตัวของทารกในครรภ์มารดาเองแล้ว ยังก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อตัวมารดาเองที่จะได้รับบาดเจ็บจากกระบวนการทำแท้งซึ่งไม่ได้ทำลงภายใต้การควบคุมของผู้เชี่ยวชาญ

จึงสรุปได้ว่าการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้ข้อกำหนดว่าด้วยการทำแท้งนั้นเป็นสิ่งสำคัญและมีค่า แต่ในขณะที่เดียวกันทราบได้ที่ข้อกำหนดไม่ตระหนักถึงการคงอยู่ของความขัดแย้งกันแห่งสิทธิ และหันมาจัดการปัญหาเกี่ยวกับการทำแท้งที่ต้นเหตุผ่านการปรับปรุงหลักกฎหมายเพื่อควบคุมการทำแท้งแล้ว ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์มารดา ย่อมตกอยู่ภายใต้ความเสี่ยงที่จะถูกละเมิดจากกระบวนการที่ไม่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของรัฐ

#### 4.5.2 วิเคราะห์ปัญหาการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตาย

ปัญหาการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ที่ไม่มีสภาพบุคคล เนื่องจากการตายภายใต้ระบบกฎหมายของประเทศไทยนั้น ประกอบไปด้วยประเด็นต่างๆ ดังนี้

##### 4.5.2.1 ปัญหาภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 4 เป็นการกำหนดหลักพื้นฐานความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับปัจเจกบุคคลว่ารัฐจะให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคล เพื่อจำกัดวัตถุประสงค์ภาระหน้าที่ของรัฐ ตลอดจนกำหนดความชอบธรรมของรัฐด้วย จากหลักการดังกล่าวจึงก่อให้เกิด

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับสถานะของผู้ที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้ บทบัญญัติรัฐธรรมนูญไทยว่า มีความครอบคลุมและมุ่งหมายที่จะให้การคุ้มครองต่อผู้ที่ไม่ีสภาพ บุคคลเนื่องจากการตาย (ศพ) หรือไม่เพียงใด ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

จากการศึกษาข้อเท็จจริงที่ปรากฏขึ้นในสังคมไทยข้างต้น สำหรับประเด็น ของการฆาตกรรมนักท่องเที่ยวชาวอังกฤษ บริเวณเกาะเต่า จังหวัดสุราษฎร์ธานี ที่ปรากฏการ นำเสนอข่าวและภาพของสื่อโดยเปิดเผยสรีระร่างกายของผู้เสียหายในลักษณะที่ไม่สมควรจะเปิดเผย เนื่องจากผู้เสียหายเป็นสตรีที่ถูกฆ่าข่มขืนกระทำชำเรา ภาพที่ปรากฏออกมาตามสื่อ หรือรายการ โทรทัศน์ต่างๆ จึงมีลักษณะที่อาจก่อให้เกิดการละเมิดต่อตัวผู้ตาย และส่งผลต่อชื่อเสียง เกียรติยศของ ครอบครัวผู้ตายได้

ทั้งนี้ จากเหตุการณ์ดังกล่าวได้ก่อให้เกิดการจัดเสวนาขึ้นระหว่าง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และ กิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) และหัวหน้าทีมทนายความ ในหัวข้อ “สิทธิผู้ตกเป็นข่าวและ สิทธิการรับรู้ข่าว แค้ไหนเพียงใดในข่าวอาชญากรรม” เมื่อวันที่ 30 ตุลาคม 2557<sup>549</sup> โดยมี ข้อพิจารณาที่กล่าวได้ว่า สื่อไม่ควรเผยแพร่ภาพศพควรให้การเคารพต่อสิทธิของผู้เสียชีวิต ดังปรากฏ ข้อพิจารณาของผู้เข้าร่วมเสวนาดังต่อไปนี้

**นายแพทย์นิรันดร์ พิทักษ์วัชระ** (ประธานคณะกรรมการด้านสิทธิ พลเมืองและสิทธิทางการเมือง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ หรือที่เรียกว่า กสม.) ได้กล่าว เกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวว่า “เนื่องจากในขณะนี้โลกได้เข้าสู่กระแสโลกาภิวัตน์แล้วควรที่ตระหนัก เกี่ยวกับการเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งในปัจจุบันมักจะพบปัญหาจากผู้ประกอบวิชาชีพ สื่อมวลชน และกรณีสังคมออนไลน์ ที่ปรากฏการเผยแพร่ภาพที่ไม่เหมาะสมจากเหตุการณ์ข้างต้น โดยอาจเกิดขึ้นจากหน่วยงานกู้ภัย มูลนิธิ หรือผู้ประสบเหตุเอง ที่กระทำการบันทึกภาพและเผยแพร่ ผ่านสังคมออนไลน์ในพื้นที่สาธารณะอย่างกว้างขวาง จึงอยากจะขอให้ตระหนักและเคารพในศีลธรรม วิชาชีพ ทั้งยังมีจิตสำนึกที่ดีในการเคารพต่อผู้ตายด้วย”

<sup>549</sup> เวทีเสวนา กสม.-ทนายความ รุมจี้อีสื่อเคารพสิทธิผู้เสียชีวิต-ผู้ถูกกล่าวหาคดีเกาะเต่า , [ออนไลน์], 26 เมษายน 2560, แหล่งที่มา [http://www.isranews.org/isranews-news/item/34033-merd\\_34033.html](http://www.isranews.org/isranews-news/item/34033-merd_34033.html)

**สุรพงษ์ กองจันทึก** (ประธานอนุกรรมการสิทธิมนุษยชนด้านชนชาติ สภาทนายความ ในขณะนั้น) ได้กล่าวเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวว่า “ในยุคปัจจุบัน สื่อมีความสำคัญอย่างมากในสังคมไทย โดยการเสพสื่อ เสพข่าวมีความรวดเร็วกว่าในยุคก่อนๆ ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการละเมิดความเป็นส่วนตัวหรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เช่น รูปศพ หรือหรือภาพถ่ายร่างกายของผู้ตาย ไม่ว่าจะอย่างไรก็ไม่สามารถจะทำการเผยแพร่ได้ เนื่องจากถือว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิส่วนตัวของเหยื่อ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคนที่เสียชีวิตไปแล้ว เขาไม่มีโอกาสที่จะโต้ตอบสื่อหรือคนภายนอกได้เลย”

นอกจากประเด็นเกี่ยวกับการเผยแพร่รูปศพของผู้ตายแล้วนั้นพบว่าจากกรณีเกาะเต่าประเด็นสำคัญที่ควรคำนึงถึงคือ การให้เกียรติผู้ที่ตกเป็นเหยื่อหรือเสียชีวิต จากเหตุการณ์นี้ได้ปรากฏการรายงานว่ามีกรร่วมเพศกันของผู้ที่เสียชีวิตไปแล้ว โดยที่เขาไม่ได้มีโอกาสแก้ตัวเลย หรือกรณีที่มีการพูดว่าผู้เสียชีวิตสวมชุดว่ายน้ำแบบบิกินี ซึ่งภายหลังการพิสูจน์พบแล้วว่าไม่เป็นความจริงแต่อย่างใด ดังนั้นจึงควรที่จะตระหนักถึงการเคารพต่อผู้ตายจากการกระทำไม่เหมาะสมในลักษณะต่างๆ ด้วย

**สุภิญญา กลางณรงค์** (กรรมการสำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม) ได้กล่าวเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวว่า “การเผยแพร่ข้อมูลส่วนตัว อาทิ หนังสือเดินทาง ก็ควรที่จะต้องคำนึงถึงหน้าตาและการปกปิดข้อมูลของผู้เสียหายหรือผู้ตาย ทั้งในรูปแบบการเผยแพร่ผ่านสื่อออนไลน์หรือสื่อหนังสือพิมพ์ หรือสถานีโทรทัศน์ต่างๆ ที่มีการนำภาพนิ่งและวิดีโอมาเผยแพร่ เนื่องจากข้อมูลดังกล่าวอาจก่อให้เกิดการละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้ตาย หรือครอบครัวของเขาได้”

จึงอาจกล่าวได้ว่า ผู้เข้าร่วมเสวนาล้วนมีความคิดเห็นไปในทิศทางเดียวกัน นั่นคือการกระทำของผู้สื่อข่าวอันเป็นการเผยแพร่รูปภาพของผู้ตายนั่น เป็นการกระทำซึ่งไม่เคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ตายอันเป็นสิ่งที่ไม่สมควรกระทำเป็นอย่างยิ่ง โดยศพของผู้เสียชีวิตไม่ว่าในเหตุการณ์ใดๆสมควรที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างสมศักดิ์ศรี และความเคารพตามที่เขาพึงสมควรที่จะมีได้นั่นเอง

ข้อสรุปเช่นเดียวกันนี้สอดคล้องกับการตั้งข้อสังเกตกรณีการจัดการศพเมื่อเกิดเหตุสึนามิในปี พ.ศ. 2547 ซึ่งมีการกล่าวถึงความพยายามในการจัดระบบการจัดการศพเมื่อเกิดเหตุภัยพิบัติขึ้นว่า เป้าหมายสำคัญในการจัดการกับศพของผู้เสียชีวิตจำนวนมากในเหตุภัยพิบัตินั้น



นั่นคือการจัดการกับศพเหล่านั้นภายใต้การเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยการจัดการศพจำนวนมากนั้นจะต้องปฏิบัติต่อศพอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่ขึ้นต่อเชื้อชาติหรือสัญชาติของผู้วายชน โดยประเทศไทยในขณะนั้นยังไม่มีระบบการจัดการศพเนื่องจากเหตุภัยพิบัติที่ชัดเจนและแน่นอน<sup>550</sup> ซึ่งผลที่ตามมาคือข้อเท็จจริงที่น่าเสนาอาแล้วก่อนหน้านี้ว่า มีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของศพโดยสื่อมวลชนของประเทศไทยจำนวนมาก โดยการเปิดเผยภาพผู้เสียชีวิตจากเหตุสึนามิ ซึ่งต่างจากสื่อในประเทศอย่างเช่นญี่ปุ่นที่ไม่มีการเปิดเผยภาพผู้เสียชีวิตจากเหตุการณ์สึนามิในประเทศของตนแต่ประการใด

ดังนั้น จากการศึกษาการเสวนาในประเด็นข้างต้นสรุปได้ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้นได้ให้ความคุ้มครองโดยขยายไปถึงผู้ที่ไม่มีความสมบูรณ์เนื่องจากการตายโดยไม่แบ่งแยกความแตกต่างทางด้านเชื้อชาติ และหลักการมีสภาพบุคคลตามกฎหมายแฟงมาเป็นเกณฑ์ นั้นหมายความว่า การกระทำอันไม่เหมาะสมต่อศพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเผยแพร่ภาพที่มีลักษณะเป็นการลู่เกียรติของศพย่อมเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

#### 4.5.2.2 ปัญหาภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สำหรับประเทศไทยพิจารณาการมีสภาพบุคคลตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บทบัญญัติมาตรา 15 วรรค 1 บัญญัติว่า “สภาพบุคคลเริ่มต้นเมื่อคลอดอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย” สะท้อนให้เห็นได้ว่าการพิจารณาว่าผู้ใดจะมีสภาพบุคคลตามกฎหมายได้ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการคลอดและอยู่รอดเป็นทารก และความเป็นบุคคลนั้นสิ้นสุดลงเมื่อตาย ส่งผลให้เมื่อบุคคลถึงแก่ความตายย่อมสิ้นสภาพความเป็นบุคคลตามกฎหมายที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเรียกร้องต่างๆ ในทางแพ่งที่เคยได้รับย่อมหมดสิ้นไป ทั้งนี้ จากการปรากฏข้อเท็จจริงในสังคมไทยเกี่ยวกับการกระทำอันไม่สมควรต่อบุคคลที่ตายแล้วนั้น ได้ก่อให้เกิดข้อพิจารณาเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ผู้ไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตาย (ศพของบุคคล) ว่าจะต้องพิจารณาภายใต้การเป็นผู้มีสภาพบุคคลตามบทบัญญัติกฎหมายแพ่ง

<sup>550</sup> ภาณุเบศร์ มหาเรือนขวัญ , การบริหารจัดการศพจำนวนมากจากภัยพิบัติ [ออนไลน์], 5 พฤษภาคม 2560, แหล่งที่มา <http://www.manager.co.th/Daily/ViewNews.aspx?NewsID=9510000058224>

และพาณิชย์ข้างต้นก่อนหรือไม่ถึงจะได้รับการรับรองและคุ้มครองดังกล่าว ดังปรากฏตัวอย่างการพิจารณากรณีศพผู้ติดเชื้อเอชไอวีวัดพระบาทน้ำพุ ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

สำหรับประเด็นเกี่ยวกับการนำศพของผู้ติดเชื้อเอชไอวีมาตั้งโชว์ในพิพิธภัณฑ์ที่ปรากฏส่วนแสดงของศพผู้ติดเชื้อเอชไอวี ผู้ติดเชื้อเอดส์ โดยการนำร่างของผู้ตายมาแสดงพร้อมบอกประวัติพร้อมรูปถ่าย และข้อความที่ระบุถึงถิ่นกำเนิด อาชีพ เหตุแห่งการติดเชื้อดังกล่าว ซึ่งการกระทำดังกล่าวแม้จะได้รับความยินยอมจากเจ้าของร่างเพื่อมอบให้แก่โครงการธรรมรักษ์นิเวศน์ มูลนิธิธรรมรักษ์ วัดพระบาทน้ำพุ สามารถนำโชว์นิทรรศการได้ อย่างไรก็ตามได้เกิดข้อร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับการนำเสนอของพิพิธภัณฑ์ดังกล่าวขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนและหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ดังปรากฏการแสดงความคิดเห็นของนักวิชาการและตัวแทนภาคส่วนต่างๆ จากการเสวนาเพื่อหาแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวดังต่อไปนี้<sup>551</sup>

**ศาสตราจารย์แสง บุญเฉลิมวิภาส** (ผู้อำนวยการศูนย์กฎหมายและจริยศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) ได้กล่าวว่า “ในมุมมองของกฎหมายนั้น การล่วงล้ำสิทธิส่วนบุคคลจะต้องชี้แจงได้ว่าเป็นการทำเพื่อวัตถุประสงค์อย่างไร ก่อให้เกิดประโยชน์ด้านไหน และเป็นการกระทำที่เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือไม่ ซึ่งหลักการประการสำคัญในการจะดำเนินการใดๆ กับมนุษย์นั้นจะต้องทำด้วยความยินยอม ละเป็นการกระทำไปด้วยความบริสุทธิ์ใจ ดังปรากฏตัวอย่างเช่น งานวิจัยในต่างประเทศป้องกันผลประโยชน์ทับซ้อนด้วยการหลีกเลี่ยงเกี่ยวกับการที่ให้แพทย์เจ้าของไข้ไปขอความยินยอมจากคนไข้”

**ประวิทย์ สีสถาพรวงศา** (ผู้อำนวยการสถาบันคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคม หรือที่เรียกว่า สบท.) ได้กล่าวว่า การจัดแสดงศพนั้นต้องพิจารณาถึงประโยชน์ต่อสังคมที่จะได้รับจากการกระทำนั้น และควรมีการกำหนดเงื่อนไข หรือสถานที่ในการจัดแสดงอย่างเหมาะสม ดังปรากฏตัวอย่างเช่น กานำเสนออินทรรศการ Body Worlds (การจัดแสดงศพต่อหน้าสาธารณชน) จะมีการปกปิดข้อมูลส่วนบุคคลของศพ และมุ่งนำเสนอด้านกายวิภาคเป็นหลักเท่านั้น ซึ่งหากมองว่าการแสดงศพเพื่อการศึกษาก็ต้องพิจารณาวัตถุประสงค์และขอบเขตที่ชัดเจน

<sup>551</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, สิทธิของบุคคลในเกียรติยศ ชื่อเสียง กรณีพิพิธภัณฑ์ชีวิตของวัดพระบาทน้ำพุ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2556), หน้า 8-31

เนื่องจากศพเป็นสิ่งที่มีความพิเศษไม่ใช่สิ่งของธรรมดาที่มีความแปลกที่มีคุณค่าในตัวเองที่ควรให้การเคารพ

นอกจากนี้คุณประวิทย์ฯ ได้ให้ความคิดเห็นส่วนตัวเพิ่มเติมเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวข้างต้นว่า “หากผมต้องการนำเสนอคนเป็นโรคจิต ซึ่งไม่แสดงออกทางกายก็ทำไม่ได้ ดังนั้นวัตถุประสงค์ของการบริจาคศพต้องชัดเจนว่าทำเพื่ออะไร หรือการบอกข้อมูลส่วนบุคคล เช่น อาชีพขายบริการทางเพศ หรือสถานะการเจ็บป่วยที่ไม่เห็นจากศพ เพราะจะเกิดปัญหาที่ว่าผู้ที่มาชม จะได้รับความรู้แต่เขาจะถูกเบี่ยงเบนประเด็นเหล่านั้นว่าคนนี้ป่วยด้วยโรคอะไร เป็นคนดีหรือไม่ดีอย่างไร ด้วยตัวองค์ความรู้ที่ต้องการเผยแพร่อาจจะไม่ถึงเป้าหมายตามวัตถุประสงค์ได้”

**จอน อิงการณ์** (รองประธานมูลนิธิศูนย์คุ้มครองสิทธิด้านเอดส์) ได้กล่าวว่า ตามจารีตประเพณีของพุทธศาสนิกชนศพของผู้ตายควรได้รับการจาปนกิจ แม้ว่าจะมีการอ้างว่าก่อนเสียชีวิตผู้ตายได้ลงนามในหนังสือยินยอมให้นำศพมาจัดแสดงแล้วก็ตาม แต่การลงนามยินยอมดังกล่าวไม่มีหลักประกันได้ว่าเป็นการยินยอมโดยอิสระจริงๆ โดยมีความเห็นต่อการกระทำดังกล่าวว่า “การนำศพผู้ป่วยเอดส์ที่นำมาจัดแสดงนั้น เป็นผู้ป่วยที่ไปรับบริการจากวัด จึงไม่อาจทราบได้ว่าขณะลงนามยินยอมให้นำศพมาแสดงนั้น จิตใจยังปกติดีหรือไม่เพราะอาจจะซึมเศร้าขณะใกล้เสียชีวิต หรือตกอยู่ในภาวะต้องพึ่งพาอาศัยวัดในเรื่องยา ที่อยู่อาหาร การกิจ ดังนั้นจึงไม่อาจทราบได้ว่าเป็นการยินยอมโดยอิสระได้ อย่างไรก็ตามเมื่อถึงแก่ความตายแล้วก็ต้องจาปนกิจ การสตัฟฟ์ (STUFF) ร่างกายของผู้เสียชีวิตจากโรคดังกล่าวแล้วนำร่างเปลือยมาแสดงถือว่าการไม่ให้เกียรติและเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”

**ดร. โชติกา วิทยาวารกุล** (อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย) ได้กล่าวว่า “สิทธิส่วนบุคคลที่ยังมีอยู่เป็นสิทธิที่สมบูรณ์ แต่สำหรับผู้เสียชีวิตแล้วชื่อและสถานภาพควรได้รับการรับรองและคุ้มครอง อีกทั้งจุดประสงค์ของการจัดทำพิพิธภัณฑชีวิตรควรจะมีชัดเจนแน่นอนว่าเป็นการกระทำขึ้นเพื่อการศึกษาหรือเพื่อการอื่นใด ทั้งนี้ควรมีการจัดการที่เป็นระบบเพื่อให้ง่ายต่อการสำรวจและตรวจสอบหากมีข้อสงสัยเกิดขึ้นในสังคม”

**อนันต์ เมืองมูลไชย** (สมาชิกสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ) อดีตรองประธานเครือข่ายผู้ติดเชื้อเอชไอวี/เอดส์ ประเทศไทย ได้กล่าวว่า “การรณรงค์ด้วยวิธีนำศพมาแสดงนิทรรศการนี้ไม่ได้ก่อให้เกิดความตระหนักในการป้องกันการติดเชื้อเอชไอวี/เอดส์แก่คนที่เข้าไปดูพิพิธภัณฑแต่อย่างใด เนื่องจากปัจจุบันมีนวัตกรรมการรักษาที่ก้าวหน้ามากยิ่งขึ้น แพทย์มีการ

รักษาภาวะโรคติดเชื้อฉวยโอกาส หรือภาวะเอดส์ มียาต้านไวรัสที่กดเชื้อไวรัสให้คนกลับมา มีสุขภาพที่แข็งแรง และเนื่องจากทุกคนมีคุณค่าศักดิ์ศรีของตนเองย่อมไม่ต้องการให้ผู้อื่นใดเห็นภาพของตนเองว่าเป็นผู้ติดเชื้อที่เป็นหญิงขายบริการ และเสียชีวิตด้วยโรคเอดส์เพราะการกระทำเหล่านั้นไม่ได้ก่อให้เกิดการเรียนรู้ แต่กลับส่งผลให้เกิดความกลัวและเกลียดชังทำให้สังคมแบ่งแยกได้”

การลงชื่อยินยอมให้มีการนำร่างกายไปจัดแสดงนั้น ในมุมหนึ่งอาจมองได้ว่าเป็นการกระทำโดยไม่สมัครใจ เนื่องจากผู้ป่วยที่ไปอาศัยอยู่ในวัดย่อมต้องยึดถือเอาตัววัดเองเป็นที่พึ่งพิงหลัก การจะปฏิเสธไม่ยินยอมให้นำเอาร่างกายของตนมาจัดแสดงนั้นย่อมไม่สามารถกระทำได้โดยสะดวกใจ ดังปรากฏในคำกล่าวที่ว่า “ถ้าหมอไปขอการยินยอมจากคนไข้ มันมีบางอย่าง มีความเหนือบางอย่างที่ทำให้คนไข้ต้องยอม ในขณะที่เดียวกัน คนที่ไม่มีที่ไปจำเป็นต้องพึ่งพาวัดทางเลือกเขาก็ไม่มีเช่นกัน ซึ่งล้วนแต่เป็นเรื่องราวที่เราไม่สามารถยอมรับได้ ”

**พระอุดมประชาทร** (เจ้าอาวาสวัดพระบาทน้ำพุ) ได้กล่าวว่า วัดพระบาทน้ำพุไม่ได้เป็นผู้ก่อตั้งพิพิธภัณฑสถานชีวิตขึ้นมา ซึ่งเดิมใช้ชื่อว่าศาลาภรรณานุสติตั้งขึ้นโดยผู้จัดการของโครงการ โดยสถานที่นี้ทำให้ผู้ป่วยสามารถทำภรรณานุสติกรรมฐานและสวดมนต์ทำวัตร เพื่อวัตถุประสงค์ให้เกิดความรู้และความรู้สึก รู้ถึงสังขารความเป็นจริงในชีวิตคือ เกิด แก่ เจ็บ ตาย ความเป็นอนิจจัง ไม่เที่ยง ทำให้มองเห็นสิ่งสูงสุดที่มีอยู่ในโลกนี้คือสังขารความเป็นจริงจึงเห็นด้วยที่จะมีการทำกิจกรรมนี้ขึ้นมาเพื่อให้คนมีสติปัญญาที่จะนำไปสู่การปล่อยปลาระ่างกายสังขารโดยกล่าวอีกว่า “เห็นด้วยที่จะมีการแสดงศพเนื่องจากศพที่นำมาแสดงนั้นไม่ได้มีเฉพาะหญิงโสเภณีหรือผู้หญิงบริการ แต่ยังปรากฏเด็กและเจ้าหน้าที่ที่ตายเนื่องจากสาเหตุอื่นด้วย ขอให้พิจารณาที่เจตนาธรรมณ์ว่าสิ่งที่ทำขึ้นมานั้นเพื่อประโยชน์ของสาธารณชนที่จะระมัดระวังและป้องกันตัวเองให้มากยิ่งขึ้น และจะนำไปสู่การเกิดสติปัญญาตามหลักของพุทธศาสนา”

จากการศึกษาความเห็นข้างต้นกล่าวได้ว่าการนำศพของบุคคลมาแสดงโชว์โดยไม่มีเสื้อผ้าปกคลุมร่างกาย พร้อมทั้งยังแสดงชีวประวัติของผู้ตายด้วยนั้นการกระทำดังกล่าวมีลักษณะที่เป็นการนำร่างกายและรายละเอียดส่วนบุคคลของผู้ตายมาเผยแพร่ต่อสาธารณชน แม้จะปรากฏการยินยอมเป็นหนังสือแล้วก็ตามการกระทำนั้นย่อมเป็นการละเมิดต่อความมีคุณค่าของผู้ตาย และสิทธิในชีวิตร่างกายของผู้ตาย อันสะท้อนให้เห็นได้ว่าแม้จะเป็นผู้ไม่มีสภาพบุคคลตามกฎหมายแล้วก็ตามศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ของผู้ตายย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองเสมอไม่สามารถถูกพรากไปได้

จะเห็นได้ว่า ความคิดเห็นในการเสวนาดังกล่าวข้างต้นสะท้อนให้เห็นได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักการประการสำคัญในการแสดงออกถึงความมีคุณค่าในตัวของคุณค่า แม้ว่าจะถึงแก่ความตายสิ้นสภาพความเป็นบุคคลตามกฎหมาย อย่างไรก็ตามความมีคุณค่าและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ยังคงดำรงอยู่และสืบต่อไปภายหลังจากความตายนั่นด้วย ด้วยเหตุนี้ การพิจารณาเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แก่ผู้ไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตาย (ศพ) นั้นไม่ขึ้นอยู่กับความเป็นบุคคลตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่อย่างใด เนื่องจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้พิจารณาจากการทำให้เป็นจริงของบุคคลใดบุคคลหนึ่งอันปรากฏคุณค่าลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ไม่ต้องอาศัยหลักสิทธิเรียกร้องในทางแพ่งมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาดังกล่าวได้<sup>552</sup>

#### 4.5.2.3 ปัญหาภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายที่มีโทษทางอาญา

จากการศึกษาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในสังคมไทยที่ปรากฏการกระทำอันไม่เหมาะสมต่อบุคคลที่ตายแล้ว (ศพ) นั้นเมื่อพิจารณาแล้วพบว่าการบังคับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญาและกฎหมายที่มีโทษทางอาญามีประเด็นปัญหาในการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเด็นดังต่อไปนี้

##### 4.5.2.3.1 ประเด็นเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความผิดต่อศพ

เนื่องจากในปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญาของไทยมีการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับศพในลักษณะที่ 13 ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับศพซึ่งเป็นกฎหมายที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมและมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2558 ตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2558 ดังปรากฏในเหตุผลของการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาที่กล่าวว่า “เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญา (เดิม) ยังไม่ได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับศพ ได้แก่ การกระทำชำเราต่อศพ การกระทำอนาจารศพ การกระทำให้ศพเสียหาย และการ

<sup>552</sup> ข้าราชการพัฒนากฎหมายลำดับที่ 10 : ฝ่ายพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับความมีสภาพบุคคล, วารสารกฤษฎีกาสาร 9 (3), (กุมภาพันธ์ - มีนาคม 2557) : 8-10

คู่มือหนีภัยตายนามศพ อันเป็นการละเมิดต่อสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ และชื่อเสียงสมควรให้มีบทบัญญัติความผิดดังกล่าว”<sup>553</sup>

ภายหลังจากการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายข้างต้นนั้น หากมีการกระทำละเมิดต่อศพสามารถร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนได้ ซึ่งตามที่ได้ศึกษาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในสังคมไทยเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อศพ พบว่าในการลงโทษแก่ผู้ที่ก่อให้เกิดการกระทำละเมิดต่อศพตามกฎหมายดังกล่าวยังไม่เคร่งครัดอย่างที่ควร อย่างไรก็ตามได้ปรากฏการกระทำเพียงแค่การออกแถลงการณ์จากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน หรือการแถลงการณ์ขอแสดงความเสียใจต่อญาติผู้เสียชีวิตเท่านั้น ดังปรากฏตัวอย่างได้ดังต่อไปนี้

**1) สำหรับกรณีเหตุคดีฆาตกรรมที่สระบุรี** จากการนำภาพผู้เสียชีวิตมาเผยแพร่ทางสื่อออนไลน์และเว็บไซต์ข่าวในหลายลักษณะ อาทิ ภาพเต็ม ภาพประกอบ และภาพปกปิดบางส่วน เพื่อให้มีการกระทำที่เคารพต่อความมีคุณค่าของศพมากยิ่งขึ้น ได้ปรากฏแถลงการณ์จากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (กสม.) เรื่อง การนำเสนอภาพข่าวอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ลงวันที่ 6 กรกฎาคม พ.ศ. 2559 ที่กล่าวว่า

“การสื่อสารมวลชน มีบทบาทสำคัญในการทำหน้าที่เผยแพร่ข้อมูลข่าวสารความเคลื่อนไหว และเหตุการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นในสังคม ซึ่งการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารดังกล่าว สามารถกระตุ้นให้เกิดอารมณ์ร่วมของผู้รับข่าวสารต่อข้อมูลที่ถูกนำมาเสนอผ่านสื่อตามความต้องการได้ ปัจจุบันช่องทางการส่งผ่านข้อมูลข่าวสารได้ขยายตัวเพิ่มช่องทางมากขึ้นในระบบอิเล็กทรอนิกส์ เช่น Facebook, Twitter, Line หรือเว็บไซต์ข่าวของสื่อมวลชนกระแสหลัก ที่เน้นความรวดเร็วในการกระจายข้อมูลข่าวสารไปในวงกว้างผ่านระบบอินเทอร์เน็ต

จากกรณีที่มีปัญหาในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา อันเป็นการล่วงละเมิดและความรุนแรงทางเพศและฆาตกรรมครูที่จังหวัดสระบุรี จนเป็นเหตุให้เสียชีวิต ซึ่งถือเป็นการกระทำความผิดคดีอาญาอุกฉกรรจ์ที่สุดและเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนของผู้หญิงอย่างร้ายแรงที่สุด และเป็นเหตุการณ์สะเทือนขวัญต่อความรู้สึกของประชาชน และจากเหตุการณ์ดังกล่าว

<sup>553</sup> สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, เรื่องร่างพระราชบัญญัติที่เสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติ จำนวน 9 ฉบับ, (21 ตุลาคม 2557)

ได้มีการนำภาพครุผู้เสียชีวิตในหลายลักษณะ ทั้งภาพเต็ม ภาพเบลอและภาพปกปิดบางส่วน เผยแพร่ทางสื่อออนไลน์และเว็บไซต์ข่าวตามที่ปรากฏเป็นข่าวแล้วนั้น

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งมีบทบาทและหน้าที่ในการส่งเสริม การเคารพและปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชน และปกป้องหลักการเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายอันละเมิดมิได้ รวมถึงสิทธิมนุษยชนของผู้หญิงและความอ่อนไหวที่เกี่ยวกับเพศสภาพ (Gender Sensitivity) มีความเสียใจอย่างยิ่งต่อความรุนแรงที่เกิดขึ้นและมีความห่วงใยต่อครอบครัวของผู้เสียชีวิต และในขณะเดียวกันก็มีความวิตกกังวลต่อการเผยแพร่ภาพของครุผู้เสียชีวิตทางสื่อออนไลน์และเว็บไซต์ข่าว กสม. จึงขอเสนอแนะให้ทุกภาคส่วนคำนึงและปฏิบัติดังนี้

**ข้อที่ 1** ขอให้สื่อมวลชน นำเสนอข่าวให้เป็นไปตามหลักจริยธรรมสื่อ โดยการนำเสนอต้องไม่เปิดเผยหน้า ไม่ระบุชื่อ-นามสกุลจริง ผู้ต้องหา ผู้เสียหาย ญาติและผู้ใกล้ชิด ตลอดจนไม่นำเสนอการบรรยายรายละเอียด วิธีการกระทำความผิด ไม่ปล่อยเสียงคำรับสารภาพของผู้ต้องหา รวมถึงการไม่นำภาพศพผู้เสียชีวิตมาเผยแพร่ เนื่องจากเป็นการกระทำที่ผิดตามกฎหมายและยังเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อีกด้วย อันเป็นภารกิจหลักที่สื่อมวลชนพึงจะต้องยึดมั่นเป็นหลักการแห่งวิชาชีพ

**ข้อที่ 2** ขอให้ประชาชน สมาชิกสื่อสังคม ยุติการเผยแพร่ภาพข่าวครุผู้เสียชีวิตในหลายลักษณะต่างๆ ทางสื่อออนไลน์ รวมถึงยุติการพยายามสืบค้นประวัติการใช้สื่อออนไลน์ของผู้เสียชีวิต ทั้งนี้เพื่อเป็นการเคารพต่อสิทธิของผู้เสียชีวิตเป็นประการสำคัญ และอยู่บนพื้นฐานความเข้าใจ และเห็นใจครอบครัวและญาติมิตรของผู้เสียชีวิต

**ข้อที่ 3** ขอให้กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร กำกับ ดูแล และบังคับใช้กฎหมายให้เข้มงวดเกี่ยวกับการส่งข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ ข้อมูลเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารที่ปรากฏภาพของผู้อื่น และเป็นภาพที่ทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย

**ข้อที่ 4** ขอให้บุคคล ซึ่งพบเห็นผู้เสียชีวิต หรือผู้เสียหายซึ่งอยู่ในสภาพโป้เปลือย อูจาด หดหู่ หรือไม่เหมาะสมด้วยประการอื่นใด พึงงดเว้นการถ่ายภาพดังกล่าว เพราะย่อมเป็นเหตุให้มีการนำภาพดังกล่าวไปเผยแพร่ในสังคมออนไลน์ อันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลในภาพ

**ข้อที่ 5** ขอให้ทุกภาคส่วนตระหนักถึงการเคารพคุณค่าและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้หญิง ขอให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเร่งสร้างมาตรการที่จำเป็นในการให้ความคุ้มครองผู้หญิงและเด็กหญิงที่ถูกกระทำด้วยความรุนแรงจากการล่วงละเมิดทางเพศทุกรูปแบบ รวมถึงให้การฟื้นฟู เยียวยาแก่ผู้เสียหายและครอบครัวโดยเร็วที่สุด

ทั้งนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ จะมุ่งมั่นปฏิบัติภารกิจในการส่งเสริมปกป้องและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และจะร่วมเป็นส่วนหนึ่งในการสร้างสังคมที่เคารพสิทธิมนุษยชนต่อไป”<sup>554</sup>

## 2) กรณีการละเมิดหรือขัดขวางการจัดการศพของ

**นักแสดงผู้มีชื่อเสียง**ตามที่สื่อมวลชนบางส่วนได้มีพฤติกรรมไม่เหมาะสม ในระหว่างการติดตามรายงานข่าวเกี่ยวกับการจัดการศพของนักแสดงหรือผู้มีชื่อเสียงในสังคม เพื่อไม่ให้เกิดการกระทำที่มีลักษณะเป็นการละเมิดต่อหลักสิทธิมนุษยชนจากการกระทำดังกล่าวได้อีกสภาวิชาชีพข่าวและวิทยุโทรทัศน์แห่งประเทศไทยได้ออกแถลงการณ์ขอแสดงความเสียใจและขอภัยต่อพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมในระหว่างการทำหน้าที่ของสื่อมวลชน ลงวันที่ 20 มกราคม พ.ศ. 2559 ได้กล่าวว่า

“ตามที่สื่อมวลชนบางส่วนได้มีพฤติกรรมไม่เหมาะสม ในระหว่างการติดตามรายงานข่าวการเคลื่อนย้ายร่างของคุณปอ ทฤษฎี สหวงษ์ นักแสดงชาย จนทำให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์ถึงการทำหน้าที่ของสื่ออย่างกว้างขวางเข้าข่ายละเมิดสิทธิส่วนบุคคล ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และส่งผลกระทบต่อครอบครัวของผู้เสียชีวิตนั้น

องค์กรวิชาชีพสื่อ ขอแสดงความเสียใจและขอภัยต่อครอบครัวสหวงษ์ ญาติ แฟนคลับและประชาชนที่ติดตามข่าวสาร และขอน้อมรับคำวิพากษ์วิจารณ์ต่างๆ รวมถึงข้อเสนอแนะจากประชาชนผู้มีส่วนร่วมติดตามการทำหน้าที่ของสื่ออย่างใกล้ชิด และจะถือเป็นบทเรียนสำคัญในการปรับปรุงและพัฒนามาตรฐานในการประกอบวิชาชีพสื่อให้ดียิ่งขึ้น

ทั้งนี้ สภาวิชาชีพข่าววิทยุและโทรทัศน์จะดำเนินการให้มีกรหาหรือและแลกเปลี่ยนความคิดเห็นของตัวแทนผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อโดยด่วน เพื่อร่วมกันกำหนด

<sup>554</sup> ข่าวจากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (กสม.), การนำเสนอภาพข่าวอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์,(สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ : 2559), ลงวันที่ 6 กรกฎาคม พ.ศ. 2559



แนวทางในการยกระดับการทำหน้าที่ของสื่อให้มีมาตรฐานมากยิ่งขึ้น เพื่อให้ได้รับความไว้วางใจจากสังคมมากขึ้น

สภาวิชาชีพข่าววิทยุและโทรทัศน์ไทย ขอยืนยันว่าการทำหน้าที่ของสื่อที่จำเป็นต้องมีมาตรฐานหลักจริยธรรม ต้องให้ความเคารพในสิทธิส่วนบุคคลและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยเฉพาะการนำเสนอข่าวในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสูญเสีย ถือเป็นเรื่องละเอียดอ่อนและจำเป็นต้องให้เกียรติต่อครอบครัวของผู้เสียชีวิตเป็นอย่างยิ่ง สื่อมวลชนจึงต้องเพิ่มความระมัดระวังในการทำหน้าที่ให้ได้มาตรฐาน และคำนึงถึงสิทธิส่วนบุคคลและศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ตามหลักสากลอย่างเคร่งครัด”<sup>555</sup>

จากการศึกษาข้างต้นจึงสะท้อนให้เห็นได้ว่าแม้จะมีการบัญญัติกฎหมายกำหนดความผิดเกี่ยวกับการกระทำต่อศพของบุคคลที่ตายแล้ว ไม่ว่าจะ เป็นลักษณะของการกระทำที่ไม่สมควรต่อศพ หรือการกระทำที่ละเมิดต่อศพที่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลชื่อเสียง เกียรติยศของครอบครัวผู้ตายนั้น พบว่าในปัจจุบันยังไม่ปรากฏการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดดังกล่าวอย่างชัดเจน ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดการคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ตายแล้วนั้นเห็นควรที่จะให้มีมาตรการบังคับตามกฎหมายในประเด็นดังกล่าวมากยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตามในปัจจุบันพบว่าการบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองศพและครอบครัวจากการกระทำอันละเมิดด้วยวิธีการเผยแพร่ข่าวหรือภาพอันไม่สมควรเกี่ยวกับศพ ดังปรากฏในพระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 ประกอบกับการกำหนดแนวปฏิบัติการได้มาและการนำเสนอข่าวของสื่อมวลชนโดยไม่ละเมิดศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ตกเป็นข่าว<sup>556</sup> เพื่อให้ตระหนักถึงการนำเสนอข้อมูลส่วนบุคคล ภาพถ่ายข่าวเกี่ยวกับผู้ตายหรือศพของผู้ตายที่เคารพต่อหลักสิทธิมนุษยชนและคุณค่าแห่งความเป็นมนุษย์มากยิ่งขึ้น

<sup>555</sup> สมาคมช่างภาพฯ แกล้งขอโทษ กรณีเคลื่อนศพปอ ทฤษฎี จ่อเรียกสมาชิกอบรม, [ออนไลน์], 28 เมษายน 2560, แหล่งที่มา <https://prachatai.com/journal/2016/01/63616>

<sup>556</sup> แนวปฏิบัติการได้มาและการนำเสนอข่าวของสื่อมวลชนโดยไม่ละเมิดศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ตกเป็นข่าว, สภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ สภาวิชาชีพข่าววิทยุและโทรทัศน์ไทย สมาคมนักข่าวนักหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทย สมาคมนักข่าววิทยุและโทรทัศน์ และสมาคมผู้ผลิตข่าวออนไลน์, 24 พฤษภาคม 2559

#### 4.5.2.3.2 ประเด็นเกี่ยวกับการคุ้มครองแก่ศพผู้ต้องโทษภายหลัง

##### ประหารชีวิต

ภายใต้หลักการสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ให้การรับรองแก่มนุษย์ทุกคนอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน หากพิจารณาจากข้อเท็จจริงในสังคมประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองต่อร่างกายของผู้เสียชีวิต (ศพ) จากผู้ซึ่งกระทำความผิดอาญาร้ายแรงและต้องโทษประหารชีวิต ดังปรากฏกรณีของการแสดงนิทรรศการศพของซ็อย ญ โรงพยาบาลศิริราชนั้น เป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างน้อยเพียงใด สามารถพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

เนื่องจากซ็อยถูกลงโทษประหารชีวิตและมีการนำศพมาตั้งโชว์ที่โรงพยาบาลศิริราช โดยไม่ปรากฏหลักฐานการบริจาคศพหรือการให้ความยินยอมแต่อย่างใด หลักฐานเพียงชิ้นเดียวที่ปรากฏคือการร้องขอที่จะกลับสู่ประเทศจีน หากพิจารณาตามหลักกฎหมายเกี่ยวกับการบริจากร่างกายแล้วนั้นพบว่าย่อมที่จะต้องได้รับความยินยอมจากตัวบุคคลเสียก่อนหากเป็นการกระทำโดยไม่ได้ได้รับความยินยอมจากผู้ตายก่อนตายหรือญาติของผู้ตายแล้วการกระทำดังกล่าวอาจมีลักษณะของการละเมิดสิทธิของศพและญาติได้<sup>557</sup>

จากข้อเท็จจริงข้างต้นจะกล่าวได้ว่าหากมองในแง่ของพันธวิทยาตามที่โรงพยาบาลศิริราชนำศพของซ็อยมาแสดงนิทรรศการหรือตั้งศพโชว์ถือว่าเป็นการลงโทษเชิงประจาน ทั้งนี้ แม้ว่าซ็อยจะเป็นนักโทษประหาร เป็นศพที่ชาวต่างชาติไม่มีญาติก็ตาม ก็จะต้องได้รับการฌาปนกิจศพหรือทำพิธีกรรมตามศาสนาตามความเหมาะสม ดังปรากฏในระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการประหารชีวิตนักโทษ พ.ศ. 2546 หากจะนำมาแสดงโชว์โดยเปลือยร่างกายของศพย่อมเป็นสิ่งที่ไม่สมควร ซึ่งหากทางญาติซ็อยทราบข่าวและต้องการที่จะทวงศพคืนหรือร้องเรียนว่ามีการกระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชนก็ย่อมสามารถที่จะทำได้ตลอดเวลาเนื่องจากคดีร้องเรียนเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพมีลักษณะที่ไม่มีอายุความ ทั้งนี้ ในปัจจุบันแพทย์สภายังกำหนดแนวทางในการปฏิบัติไว้อย่างชัดเจนเกี่ยวกับการรับบริจาคอวัยวะหรือสิ่งอื่นใดส่งผลให้การนำศพนักโทษประหารมาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยไม่ได้ได้รับความยินยอมจากนักโทษย่อมถือว่าการ

<sup>557</sup> ปริามินทร์ เครือทอง , [ออนไลน์], 20 เมษายน 2560 ,แหล่งที่มา <http://www.osknetwork.com/modules.php?name=News&file=article&sid=477>

กระทำเหล่านั้นเป็นการผิดจริยธรรม ดังปรากฏในข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2560

จะเห็นได้ว่าหลักฐานเพียงชิ้นเดียวเกี่ยวกับการนำศพซีอู้ออกจากเรือนจำนั้นคือ หนังสือจากศิริราชเพื่อขอนำศพออกจากเรือนจำบางขวางโดยมีวัตถุประสงค์ในการชันสูตรความผิดปกติทางสมองเท่านั้น ไม่ปรากฏเอกสารหรือหลักฐานอื่นใดเกี่ยวกับการยินยอมให้บริจาคร่างกายแต่อย่างใด แม้ว่าทางศิริราชจะแจ้งเหตุว่านำมาเพื่อวัตถุประสงค์ในการศึกษาของนักศึกษาแพทย์ และมีการทำบุญให้แก่ซีอู้อยู่ทุกปีก็ตาม แต่อย่างไรก็ตามเมื่อทำการศึกษาสำเร็จแล้ว ก็ควรจะมีการจัดพิธีเผาศพให้ได้อย่างถูกต้องตามหลักศาสนา แม้ว่าจะไม่มีญาติก็ควรจัดการให้เหมาะสมกับคุณค่าของความเป็นมนุษย์ หากมีการนำมาตั้งโชว์ก็ควรจัดให้อยู่ในสถานที่ที่มีขอบเขต ไม่ใช่การนำมาโชว์โดยเปลือยร่างกายและมีข้อบ่งชี้ที่แสดงถึงตัวตนของผู้นั้น เพราะอาจจะก่อให้เกิดการลดทอนคุณค่าหรือเยียดหยามในชีวประวัติหรือเหตุแห่งการนำมาโชว์มากกว่าก่อให้เกิดความรู้ใดๆ อันเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อศพของผู้ตายได้

#### 4.6 วิเคราะห์มุมมองการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่มีสภาพบุคคลภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

เนื่องจากแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักประกันแกสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครอง ส่งผลให้มนุษย์ทุกคนมีเสรีภาพทางนามธรรมที่สามารถจะทำให้บรรลุเป้าหมายในทางกฎหมายได้อย่างเสมอภาคเท่าเทียมโดยไม่พิจารณาเกี่ยวกับกัการทำให้เป็นจริงของบุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งอาจถูกละเมิดหรือแทรกแซงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ขึ้นได้ ดังปรากฏคุณค่าลักษณะเฉพาะประการหนึ่งที่กล่าวว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังดำรงอยู่แม้บุคคลนั้นไม่มีสภาพเป็นบุคคลหรือได้สิ้นสภาพบุคคล” ทั้งนี้ จากการศึกษาเกี่ยวกับการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลประกอบกับการพิจารณาข้อเท็จจริงในสังคมแล้วนั้น สามารถพิจารณาเกี่ยวกับมุมมองการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ดังต่อไปนี้

##### 4.6.1 กรณีของผู้ไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิต

เนื่องจากแนวคิดทางสังคมวัฒนธรรมภายใต้แนวความคิดความเชื่อ ทศนคติของผู้หญิงในสังคมไทยที่เป็นเมืองพุทธศีลข้อที่ห้ามฆ่าสัตว์เป็นศีลข้อที่หนึ่งถือเป็นศีลธรรมและคุณงามความดีในความเป็นมนุษย์ที่สังคมพยายามปลูกฝัง เพื่อให้บ้านเมืองสงบเรียบร้อยในระดับหนึ่ง การทำแท้งจึง

เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎเกณฑ์ของสังคมอย่างร้ายแรง ดังนั้น การกระทำที่หญิงตั้งครรภ์มีสิทธิที่จะไปทำแท้งย่อมเป็นการแสดงออกถึงการใช้สิทธิที่ตรงข้ามกับคุณธรรมที่ดั่งงาม ซึ่งแพทย์เองก็กล่าวว่าสตรีมีสิทธิที่จะตัดสินใจแต่ไม่มีสิทธิบังคับให้แพทย์ทำ เพราะถือว่าการทำแท้งเป็นเรื่องที่ผิดกับหลักศาสนาและมีความเชื่อเรื่องกฎแห่งกรรม ดังนั้น ในการเรียกร้องสิทธิในความเป็นส่วนตัวที่จะจัดการอย่างไรกับร่างกายของตนเองต้องอยู่ภายใต้หลักพื้นฐานทางศีลธรรม เนื่องจากสิทธิของผู้หญิงขัดต่อจริยธรรมขนบธรรมเนียมประเพณีและศีลธรรม บทบัญญัติกฎหมายย่อมเปลี่ยนแปลงได้ตามสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป แต่กฎศีลธรรมเปลี่ยนแปลงไม่ได้อยู่บนความรับผิดชอบของคน<sup>558</sup>

สำหรับประเทศไทยปรากฏการรับรองและคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิที่จะมีชีวิตไว้ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 32<sup>559</sup> ที่กล่าวว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะมีชีวิตและร่างกาย...” ซึ่งเป็นการกล่าวถึงสิทธิในชีวิตของมนุษย์ซึ่งตรงกับแนวทางในการพิจารณาของประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศส ทั้งนี้การเริ่มต้นชีวิตมนุษย์ไม่ได้เริ่มที่สภาพการเป็นบุคคลตามกฎหมาย หากเริ่มตั้งแต่มีการปฏิสนธิและมีการฝังตัวอยู่ภายในมดลูกของหญิงตั้งครรภ์สิทธิในชีวิตจึงเริ่มต้นตั้งแต่ขณะนั้นไปจนถึงการคลอด ซึ่งสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชนที่ปรากฏภายใต้อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดส่งผลให้เป็นการบัญญัติเพื่อให้การรับรองและคุ้มครองแก่ปัจเจกชนในอันที่จะกระทำ

<sup>558</sup> ศศิธร ประดิษฐ์พงษ์, สิทธิในการเป็นเจ้าของร่างกายกับการตัดสินใจทำแท้ง, วิทยานิพนธ์ระดับศิลปศาสตรมหาบัณฑิต (การบรรณารักษศาสตร์) คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), หน้า

<sup>559</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 32 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้ แต่การลงโทษตามคำพิพากษาของศาลหรือตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วย วิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้

การจับและการคุมขังบุคคล จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุ อยางอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

การคนตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในกรณีที่มีการกระทำซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง ผู้เสียหาย พนักงานอัยการ หรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหาย มีสิทธิร้องต่อศาลเพื่อให้สั่งระงับหรือเพิกถอนการกระทำ เช่นว่านั้น รวมทั้งจะกำหนดวิธีการตามสมควรหรือการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยก็ได้”

การใด หรือไม่กระทำการใด โดยอำนาจดังกล่าวได้ก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นที่จะต้องไม่ละเมิดหรือขัดขวางต่อผู้ทรงสิทธินั้น

จากหลักการข้างต้นได้ก่อให้เกิดความผูกพันให้รัฐต้องออกมาตรการเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนั้นจากการล่วงละเมิดโดยปัจเจกชนด้วยตนเอง ซึ่งสะท้อนให้เห็นได้ว่าเป็นการทำให้สิทธิและเสรีภาพขยายผลผูกพันไปผูกพันต่อปัจเจกบุคคลทางอ้อมผ่านบทบัญญัติต่างๆ อาทิ บทบัญญัติกฎหมายอาญา<sup>560</sup> ดังนั้นการที่จะนำหลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองต่อสิทธิที่จะมีชีวิตภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาปรากฏในรูปของบทบัญญัติกฎหมายอาญาเพื่อให้ความคุ้มครองต่อทารกในครรภ์มารดาอันเกิดจากการทำแท้งจึงมีความสอดคล้องกับหลักการของกฎหมายมหาชนที่กล่าวมาข้างต้น

สำหรับสิทธิที่จะมีชีวิตในฐานะที่เป็นสิทธิมนุษยชนที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครอง ดังปรากฏการกำหนดขอบเขตของสิทธิที่จะมีชีวิตให้มีความหมายครอบคลุมถึงทารกในครรภ์มารดาให้มีสิทธิที่จะมีชีวิตเหมือนมนุษย์ที่ถือกำเนิดแล้ว โดยอยู่ภายใต้หลักกฎหมายธรรมชาติที่ตระหนักถึงการให้ความสำคัญต่อสิทธิในชีวิตร่างกายและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่าเป็นสิ่งที่ติดตัวมนุษย์ไม่สามารถพรากไปได้จึงมีความสำคัญเป็นอันดับแรกเนื่องจากเป็นที่มาของสิทธิต่างๆ ด้วยเหตุนี้ตามหลักสิทธิมนุษยชนมนุษย์จึงควรมีสิทธิที่จะได้รับความเคารพในคุณค่าของชีวิตจากเพื่อนมนุษย์ด้วยกันโดยปราศจากการทำลายหรือละเมิด เพื่อสะท้อนให้เห็นถึงความมีคุณค่าและสติปัญญาตลอดจนจิตใจสำนึกของความเป็นคนตามหลักศีลธรรมจรรยา<sup>561</sup> ที่ทำให้มนุษย์มีคุณค่าและศักดิ์ศรีต่างจากสัตว์โลกอื่นๆ

จึงกล่าวได้ว่าการรับรองและคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่มีสภาพบุคคลหรือทารกในครรภ์มารดานั้นสามารถพิจารณาได้ว่า ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในชีวิตร่างกาย และปรากฏการยอมรับว่า **ทารกในครรภ์มารดาในฐานะเป็นสิ่งมีชีวิต** ที่ควรจะต้องให้ความเคารพและคุ้มครองในคุณค่าความเป็นมนุษย์ผู้หนึ่งตามบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยความผิดต่อการทำแท้งแห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทย

<sup>560</sup> อาทิพย์ กิจชระภูมิ, “ปัญหากฎหมายและจริยธรรมกับการคุ้มครองชีวิตอันเกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์”, อ้างแล้ว, หน้า 46-47

<sup>561</sup> พูนผล เงินดี, กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, วารสารอัยการ 15 (198), (กุมภาพันธ์ 2530) : 31

#### 4.6.2 กรณีของผู้ไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตาย

เนื่องจากประเทศไทยพิจารณาการตายที่มีผลเป็นการสิ้นสภาพบุคคลตามกฎหมาย ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขสมองตาย โดยไม่มีการบัญญัติเป็นกฎหมายเนื่องจากการตายเป็นปัญหาข้อเท็จจริงที่ศาลสามารถที่จะใช้ดุลพินิจไปตามพยานหลักฐาน และหลักเกณฑ์ทางการแพทย์ในปัจจุบันได้อย่างไม่มีข้อจำกัด ซึ่งการพิจารณาดังกล่าวขึ้นอยู่กับพยานหลักฐานและดุลพินิจของศาลที่ส่งผลให้เกิดความยุติธรรมและสอดคล้องกับความเจริญก้าวหน้าทางการแพทย์และทำให้กฎหมายไม่ล้าสมัย ทั้งนี้หากพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดสภาพบุคคลตามหลักกฎหมายแพ่งที่กล่าวว่า “สภาพบุคคลย่อมเริ่มเมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย” จึงก่อให้เกิดข้อพิจารณาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลที่สิ้นสภาพบุคคลเนื่องจากการตาย (ศพ) นั้นว่าได้รับการรับรองและคุ้มครองภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญมากน้อยเพียงใดซึ่งจะกล่าวได้ดังนี้

จากการพิจารณาสถานะของศพว่าเป็นทรัพย์สินหรือไม่นั้น สะท้อนให้เห็นได้ว่าศพมีลักษณะที่เป็นวัตถุที่มีคุณค่าอยู่ในตัวเองไม่ว่าจะเป็นคุณค่าในทางเศรษฐกิจหรือคุณค่าในทางจิตใจก็ตาม ทั้งนี้ ร่างกายของบุคคลที่ตายแล้วหรือศพนั้นล้วนสามารถที่จะมองเห็นและสัมผัสได้ หากมีการกระทำใดๆ ที่ไม่ชอบกับศพอาจจะส่งผลกระทบต่อความรู้สึกและจิตใจของญาติพี่น้องได้ ส่งผลให้ศพเป็นวัตถุที่มีคุณค่าทางจิตใจ อย่างไรก็ตามไม่ว่าจะมีผู้ถือเอาหรือไม่ศพก็ยังคงมีคุณค่ามีความประสงค์ที่จะคิดว่าศพเป็นสิ่งพิเศษเพราะเคยมีชีวิตและมีความรู้สึกมาก่อนการปฏิบัติต่อศพในบางครั้งบางเรื่อง จึงต้องเป็นกรณีพิเศษศพไม่ใช่วัตถุอย่างเช่นท่อนไม้ ท่อนหิน หรือเป็นวัตถุที่ไร้ค่า แต่**ศพมีสถานะเป็นวัตถุที่ควรค่าแก่การเคารพ** หากมีการกระทำในลักษณะที่ไม่เหมาะสมต่อศพ ไม่ว่าจะด้วยวิธีการหยาบคายหรือกระทำให้เสื่อมเสียต่อความรู้สึกของญาติมิตรของผู้ตายและความรู้สึกของประชาชนในสังคมอย่างร้ายแรง แม้ว่าจะไม่ใช่ญาติผู้ใกล้ชิดกับผู้ตายก็ตามย่อมมีความรู้สึกหุดหู่กับสภาพสังคมและรู้สึกอนาถใจกับการกระทำเหล่านั้นได้

ด้วยเหตุนี้ จึงก่อให้เกิดความตระหนักในการคุ้มครองต่อบุคคลที่ตายแล้วโดยการพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิในชีวิตร่างกายและสิทธิส่วนบุคคลที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญนั้นว่ามีความหมายถึงบุคคลที่ตายแล้วหรือไม่ สำหรับประเด็นนี้สิทธิในชีวิตร่างกายย่อมเป็นสิทธิที่สมบูรณ์ บุคคลต้องให้เกียรติและเคารพไม่ว่าจะมีชีวิตอยู่หรือเสียชีวิตไปแล้วก็

ตาม<sup>562</sup> หากเป็นสิทธิในความเป็นส่วนตัวแล้วนั้นบุคคลที่ตายแล้วไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้ สิ่งที่จะได้รับการเคารพและคุ้มครองคือความทรงจำที่ผู้อื่นมีต่อผู้ตาย ชื่อเสียงและเกียรติยศของผู้ตายที่มีก่อนตาย โดยผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการทำละเมิดดังกล่าวนั้นอาจจะเป็นครอบครัวของผู้ตาย ญาติหรือผู้ใกล้ชิดที่อาจได้รับความเสียหายเกี่ยวกับชื่อเสียงหรือเกียรติยศ ทั้งนี้รวมถึงการถูกรบกวนในความเป็นส่วนตัวด้วยเช่นกัน จากหลักการข้างต้นจึงมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อให้เกิดความเคารพต่อผู้ตายและครอบครัวผู้ตายดังปรากฏในบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาว່าด้วยความผิดต่อศพและกฎหมายที่มีบทลงโทษทางอาญาในประเด็นดังกล่าว

จากแนวคิดที่สะท้อนให้เห็นถึงการแสดงความเคารพต่อผู้ตายได้มีการนำหลักเกี่ยวกับการคุ้มครองต่อสิทธิในชีวิตร่างกายและสิทธิในความเป็นส่วนตัวภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาปรากฏในรูปของบทบัญญัติกฎหมายอาญาเพื่อให้ความคุ้มครองการกระทำต่อศพที่อาจก่อให้เกิดการละเมิดต่อสิทธิส่วนตัว เกียรติยศชื่อเสียงของบุคคลในครอบครัว โดยกล่าวว่าการบัญญัติกฎหมายที่เป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิต่างๆ โดยเฉพาะกฎหมายอาญาซึ่งมีบทบัญญัติที่คุ้มครองด้านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นเป็นชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สิน เกียรติยศชื่อเสียง และการคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลที่ตายแล้วที่ผู้อื่นมากระทำการใดๆ อันเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้ อันสะท้อนให้เห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของบทบัญญัติกฎหมายมุ่งหมายที่จะให้ความคุ้มครองไปจนกระทั่งบุคคลนั้นเสียชีวิตแล้ว<sup>563</sup>

จะเห็นได้ว่า ในปัจจุบันประเทศไทยได้ให้การรับรองและคุ้มครองต่อศพภายใต้บทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาว່าด้วยความผิดต่อศพในลักษณะ 13 และบทบัญญัติในระดับพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญา อาทิ พระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 และพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ที่ปรากฏเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่มีสาระสำคัญเพื่อการคุ้มครองต่อศพจากการละเมิดไม่ว่าจะเป็นกรกระทำต่อศพโดยตรง หรือการกระทำที่ละเมิดต่อครอบครัวของบุคคลที่ตาย สะท้อนให้เห็นได้ว่าเป็นการเคารพต่อคุณค่าในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ไม่ให้ถูกละเมิดจากการกระทำอันไม่สมควรต่อศพได้

<sup>562</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, สิทธิของบุคคลในเกียรติยศ ชื่อเสียง กรณีพิพธณ์ชีวิตของวัดพระบาทน้ำพุ, อ้างแล้ว, หน้า 35

<sup>563</sup> ศักดิ์ฤทธิ์ งามมิตรสมบูรณ์, การกระทำ ความผิดต่อคนตาย, อ้างแล้ว, หน้า 15-17

จึงสรุปได้ว่าแม้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะไม่ปรากฏเกี่ยวกับการให้การรับรองและคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่มีสภาพบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการในกรณีมารดาหรือว่าศพของบุคคลไว้อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตามผู้ไม่มีสภาพบุคคลย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้อำนาจตามรัฐธรรมนูญในฐานะที่มีค่าบังคับกฎหมายสูงสุด ส่งผลให้มีการการบัญญัติกฎหมายเพื่อให้การรับรองและคุ้มครองแก่ปัจเจกชนในอันที่จะกระทำการใดอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิตามกฎหมายมหาชน อาทิ สิทธิในชีวิตร่างกาย สิทธิส่วนบุคคล และสิทธิที่จะมีชีวิต โดยอำนาจความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้ก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นที่จะต้องไม่ละเมิดหรือขัดขวางต่อผู้ทรงสิทธิเหล่านั้น ดังปรากฏบทบัญญัติกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ประมวลกฎหมาย และระเบียบข้อบังคับต่างๆ ที่รัฐบัญญัติขึ้นเพื่อให้การคุ้มครองต่อผู้ไม่มีสภาพบุคคลดังกล่าวมาแล้วข้างต้น

#### 4.7 เปรียบเทียบการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่มีสภาพบุคคลภายใต้บทบัญญัติกฎหมายไทยกับต่างประเทศ

จากผลการศึกษาของผู้เขียน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ข้อมูลที่ได้จากการศึกษาถึงการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่มีสภาพบุคคลภายใต้บทบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศ สามารถนำมาใช้เปรียบเทียบกับข้อมูลที่ได้จากการศึกษาข้อมูลเดียวกันในบริบทของประเทศไทย ดังนี้

##### 4.7.1 กรณีของผู้ไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิต

ในกรณีของการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิต (ทารกในครรภ์มารดา) มีประเด็นที่น่าสนใจที่จะนำมาพิจารณาเปรียบเทียบสองประการดังปรากฏในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดสถานะของบุคคล และประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้ระบบกฎหมาย ตามที่จะกล่าวในรายละเอียดต่อไปนี้

##### 4.7.1.1 ประเด็นเกี่ยวกับการกำหนดสถานะสภาพบุคคล

**ประเทศเยอรมัน** ปรากฏการพิจารณาเกี่ยวกับสถานะของทารกในครรภ์มารดาภายใต้หลักแนวคิดเกี่ยวกับการมีชีวิตว่าแม้ผู้นั้นจะไม่ทราบหรือตระหนักได้เกี่ยวกับการได้รับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของตนเองนั้น โดยอยู่ภายใต้คุณลักษณะเฉพาะประการหนึ่งของแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ให้ความคุ้มครองแก่ชีวิตที่เริ่มต้นเป็นมนุษย์



ส่งผลให้ผู้นั้นย่อมมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เกิดขึ้นแล้วและถือว่าทารกในครรภ์มารดาที่มีสถานะเป็นมนุษย์ผู้หนึ่ง เป็นส่วนหนึ่งของสมาชิกเผ่าพันธุ์มนุษย์ ทารกในครรภ์มารดาจึงอยู่ใน**ฐานะมนุษย์ผู้มีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์**โดยไม่คำนึงเกี่ยวกับการมีสภาพบุคคลตามหลักคลอดที่สมบูรณ์มาเป็นหลักเกณฑ์การพิจารณา

**ประเทศฝรั่งเศส** แม้ว่าทารกในครรภ์มารดาจะไม่ได้รับการยอมรับให้ถูกกำหนดเป็นผู้อยู่ในฐานะบุคคลตามกฎหมายแต่อย่างใด เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสพิจารณาการมีสภาพบุคคลตามหลักการคลอดมีชีวิตที่ปรากฏการแสดงออกถึงการเคลื่อนไหวเป็นอิสระที่สามารถจะอยู่รอดเป็นทารกได้ แต่กฎหมายก็ยังให้ความเคารพและคุ้มครองแก่ทารกในครรภ์มารดาโดยการให้อยู่ใน**ฐานะผู้สามารถรับประโยชน์**ได้หากภายหลังคลอดและอยู่รอดเป็นทารกในเวลาต่อมา นอกจากนี้ตามหลักกฎหมายแพ่งที่ให้ความคุ้มครองแก่มนุษย์ทุกคนจะต้องได้รับความเคารพในศักดิ์ศรี การให้สถานะแก่ทารกในครรภ์มารดาที่ยังไม่คลอดนั้นเป็นหลักการที่สะท้อนให้เห็นได้ว่า มุมมองนักกฎหมายและปรัชญาของประเทศฝรั่งเศสต่างให้การยอมรับทารกในครรภ์มารดาใน**ฐานะเป็นเพียงวัตถุหรือสิ่งของที่ควรจะได้รับเคารพในคุณค่า**ของความเป็นมนุษย์ของเขา โดยไม่พิจารณาตามหลักการมีสภาพบุคคลแต่อย่างใด

**ประเทศสหรัฐอเมริกา** สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกาทารกในครรภ์มารดาเป็นสิ่งที่ไม่ได้การรับรองใดๆ ในทางกฎหมายแม้แต่สิทธิที่จะมีชีวิต ส่งผลให้สถานะของทารกในครรภ์มารดาเป็นเพียงวัตถุหรือสิ่งของที่ไม่ปรากฏการยอมรับคุณค่าที่ควรให้การเคารพ เนื่องจากตามบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้การยอมรับความเป็นบุคคลตามหลักเกณฑ์การเกิดตามีชีวิตตามเงื่อนไขของแต่ละมลรัฐที่แตกต่างกันจึงจะถือเป็นผู้มีสภาพบุคคลและได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมาย ส่งผลให้ทารกในครรภ์มารดาเป็นเพียงส่วนหนึ่งส่วนใดของหญิงตั้งครรภ์ซึ่งไม่สามารถมีสิทธิใดๆ แยกตัวออกจากหญิงนั้นได้ โดยให้การยอมรับว่าทารกในครรภ์มารดาเป็นเพียง**ฐานะของตัวตนอิสระที่ผูกพันกับมารดาเพียงชั่วขณะเท่านั้น** จึงกล่าวได้ว่าสำหรับประเทศสหรัฐอเมริกาการให้ความคุ้มครองแก่ทารกในครรภ์มารดาจะเป็นผลก็ต่อเมื่ออยู่ภายใต้เงื่อนไขคลอดและอยู่รอดเป็นทารกซึ่งรวมถึงทารกในครรภ์ที่อยู่ในระยะ Viable Fetus (สภาพของทารกที่สามารถเจริญเติบโตจนสามารถมีชีวิตอยู่ได้) ที่จะถือเป็นบุคคลตามกฎหมายด้วย

**ประเทศไทย** สำหรับประเทศไทยการพิจารณาสถานะของทารกในครรภ์มารดา ตรงกับแนวทางในการพิจารณาของประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศสที่กล่าวว่าการ

เริ่มต้นชีวิตมนุษย์ไม่ได้เริ่มที่สภาพการเป็นบุคคลตามกฎหมาย ส่งผลให้ทารกในครรภ์มารดามีสิทธิที่จะมีชีวิตเริ่มต้นขึ้นตั้งแต่ปฏิสนธิและฝังตัวอยู่ในมดลูกของหญิงตั้งครรภ์ไปจนถึงคลอด หากมีการกระทำที่ก่อให้เกิดการละเมิดหรือว่าทำลายต่อทารกในครรภ์มารดาย่อมมีความผิดตามหลักสิทธิที่จะมีชีวิตที่ยอมรับว่าทารกในครรภ์มารดาในฐานะเป็นสิ่งมีชีวิตที่ควรให้ความเคารพและคุ้มครองในคุณค่าความเป็นมนุษย์ผู้หนึ่ง ดังปรากฏบทบัญญัติกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดฐานทำแท้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

#### 4.7.1.2 ประเด็นเกี่ยวกับลักษณะการรับรองและคุ้มครอง

**ประเทศเยอรมัน** ได้ปรากฏการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์มารดาภายใต้ทฤษฎีความสามารถ ซึ่งเป็นหลักการพิจารณาการมองว่าทารกในครรภ์มารดาเป็นสิ่งมีชีวิตที่เรียกว่ามนุษย์ โดยการพิจารณาการรับรองและคุ้มครองดังกล่าวอาศัยหลักการและพื้นฐานความรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์ หลักการทางการแพทย์ ที่สอดคล้องกับหลักศีลธรรมจรรยา มาประกอบการพิจารณา ดังสะท้อนให้เห็นถึงการพิจารณาจากคามมีศักยภาพที่จะนำไปสู่การเจริญเติบโตเป็นมนุษย์ผู้มีความรู้สึกและประสาทสัมผัสเป็นอิสระมากพอที่จะสามารถกำหนดตนเองได้ ด้วยเหตุนี้บทบัญญัติกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันจึงให้การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่ามีความหมายครอบคลุมถึงทารกในครรภ์มารดา ทั้งนี้บทบัญญัติกฎหมายอาญายังกำหนดความผิดและโทษแก่ผู้ทำแท้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอีกเช่นกัน จึงกล่าวได้ว่าทารกในครรภ์มารดาได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิที่จะมีชีวิตภายใต้บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าว

**ประเทศฝรั่งเศส** เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสได้ยอมรับสถานะของทารกในครรภ์มารดาว่าเป็นวัตถุหรือสิ่งที่ควรค่าแก่การเคารพ แม้ว่าจะไม่อยู่ในฐานะของผู้มีสภาพบุคคลตามกฎหมายก็ตาม ส่งผลให้การพิจารณาการรับรองและคุ้มครองนั้นอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญา โดยกำหนดขอบเขตการให้ความคุ้มครองแก่สิทธิที่จะมีชีวิตของทารกในครรภ์มารดาในช่วงระยะเวลาหลัง 12 สัปดาห์ ดังปรากฏการบัญญัติกฎหมายอาญาห้ามทำแท้งภายหลังระยะเวลาดังกล่าว และกำหนดความรับผิดทางอาญาแก่ผู้ที่ทำให้ทารกในครรภ์มารดาได้โดยเจตนา จึงกล่าวได้ว่า ทารกในครรภ์มารดาเป็นวัตถุที่มีคุณค่าอันควรได้รับการคุ้มครองภายใต้บทบัญญัติกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส

**ประเทศสหรัฐอเมริกา** ได้ปรากฏการยอมรับว่าทารกในครรภ์มารดาเป็นเพียงฐานะของตัวตนอิสระที่ผูกพันกับมารดาเพียงชั่วขณะเท่านั้น ส่งผลให้สิทธิที่จะมีชีวิตของทารกในครรภ์มารดาได้รับการรับรองและคุ้มครองน้อยกว่าเสรีภาพของปัจเจกบุคคลผู้เป็นหญิงตั้งครรภ์ ตามหลักเสรีภาพของปัจเจกบุคคลส่งผลให้บุคคลมีความสามารถเต็มที่ในการเลือกทางเดินชีวิตของตนเอง ด้วยเหตุนี้หญิงผู้ตั้งครรภ์ย่อมมีสิทธิในความเป็นส่วนตัวและมีความสามารถในการตัดสินใจในการยุติการตั้งครรภ์ (ทำแท้ง) ของตนได้อย่างเต็มที่ตามหลักการพื้นฐานที่ได้รับรองสิทธิส่วนบุคคลกำหนดไว้ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ จึงส่งผลให้บรรดาบทบัญญัติกฎหมายใดๆ ไม่สามารถจำกัดสิทธิในการทำแท้งดังกล่าวได้โดยสิ้นเชิง อันสะท้อนให้เห็นได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ปรากฏการรับรองรับรองและคุ้มครองสิทธิที่จะมีชีวิตแก่ทารกในครรภ์มารดา

**ประเทศไทย** เนื่องจากประเทศไทยได้ยอมรับสถานะของทารกในครรภ์มารดาว่าเป็นสิ่งมีชีวิตที่ควรได้รับการคุ้มครอง แม้ว่าจะไม่อยู่ในฐานะของผู้มีสภาพบุคคลตามกฎหมายก็ตามส่งผลให้การพิจารณาการรับรองและคุ้มครองจึงไม่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการคลอดและอยู่รอดเป็นทารกตามหลักในทางกฎหมายแพ่งแต่อย่างใด แม้ว่าทารกในครรภ์มารดาจึงไม่มีบทบัญญัติให้การคุ้มครองไว้โดยตรงจึงต้องพิจารณาตามเงื่อนไขของบทบัญญัติกฎหมาย บทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวมีความมุ่งหมายที่จะปกป้องและคุ้มครองทารกในครรภ์มารดาจากการทำละเมิดหรือทำลายจากผู้อื่น อันสะท้อนให้เห็นได้ว่าเป็นการตระหนักถึงควมมีคุณค่าของทารกในครรภ์มารดาที่สามารถจะมีสิทธิในชีวิตเจริญเติบโตในเวลาต่อมาได้

#### 4.7.2 กรณีของผู้ไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตาย

ประเด็นในการพิจารณาหัวข้อนี้จะเป็นเช่นเดียวกับที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 4.7.1 กล่าวคือจะเป็นการเปรียบเทียบเกี่ยวกับการกำหนดสถานะสภาพบุคคลและการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ที่ไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตาย โดยมีรายละเอียดดังจะกล่าวต่อไป

##### 4.7.2.1 กรณีการกำหนดสถานะสภาพบุคคล

**ประเทศเยอรมัน** แม้ว่าประเทศเยอรมันจะยอมรับความเป็นบุคคลตามหลักกฎหมายแพ่งภายใต้เงื่อนไขสิ้นสุดลงเมื่อถึงแก่ความตาย อย่างไรก็ตามพบว่าได้ปรากฏบทบัญญัติ

กฎหมายอาญาที่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ถึงแก่ความตายแล้ว ในส่วนที่เกี่ยวกับกระทำความผิดไม่สมควรต่อความทรงจำหรือร่างกายของผู้ถึงแก่ความตาย (ศพ) โดยนักกฎหมายเยอรมันภายใต้หลักทางปรัชญาและบทบัญญัติกฎหมายแพ่งของประเทศเยอรมันได้กำหนดสถานะของศพในทางกฎหมายว่าเป็นสิ่งที่มีสถานะพิเศษอยู่กึ่งกลางระหว่างบุคคลและสิ่งของ จึงกล่าวได้ว่าสถานะของศพในประเทศเยอรมันเป็นสิ่งพิเศษที่ไม่ใช่บุคคลและไม่ใช่วัตถุสิ่งของแต่อยู่ใน **ฐานะที่มีสภาพกึ่งบุคคลตามกฎหมาย**

**ประเทศฝรั่งเศส** เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสสถานะของศพพิจารณาจากเหตุผลทางความเชื่อและความศักดิ์สิทธิ์ในเชิงศาสนาประกอบกับบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลว่าเป็นสิ่งซึ่งละเมิดไม่ได้ โดยตามหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสนั้นสภาพบุคคลจะสิ้นสุดลงเมื่อตาย อย่างไรก็ตามได้ปรากฏการกล่าวถึงศพของบุคคลว่าอาจจะยังคงมีความทรงจำชื่อเสียง หรือชีวิตส่วนตัวที่ผู้อื่นมีต่อผู้ตายจึงมีการกำหนดสถานะของศพว่าอยู่ในฐานะกึ่งบุคคล ด้วยเหตุผลที่ว่าความเป็นส่วนตัวของผู้ตายยังสามารถดำรงอยู่และสืบไปจนกว่าเหตุแห่งการรบกวนนั้นจะสิ้นสุดลง จึงกล่าวได้ว่าแม้ศพจะไม่ใช่บุคคลตามกฎหมาย แต่ศพก็อยู่ใน **ฐานะที่มีสภาพกึ่งบุคคล** ซึ่งเป็นสิ่งที่ละเมิดไม่ได้และควรค่าแก่การเคารพในความเป็นมนุษย์ของเขา

**ประเทศสหรัฐอเมริกา** สำหรับประเทศสหรัฐอเมริการกำหนดสถานะของศพได้รับอิทธิพลมาจากความคิดทางด้านสังคม วัฒนธรรม และศีลธรรมมาประกอบการพิจารณา ส่งผลให้มีการนำบทบัญญัติกฎหมายที่ปรากฏคำว่าสิทธิมาบังคับใช้เพื่อก่อให้เกิดการรับรองและคุ้มครองต่อบุคคลที่ตายแล้ว และคุ้มครองจากการกระทำที่มีลักษณะเป็นการละเมิดต่อผู้ตายหรือศพ ด้วยเหตุนี้จึงส่งผลให้ประเทศสหรัฐอเมริกามีบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองต่อผู้ตายในลักษณะต่างๆ หลายประการ ซึ่งแสดงออกถึงการยอมรับเกี่ยวกับผู้ตายภายใต้บทบัญญัติกฎหมายมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้แม้ว่าภายใต้บทบัญญัติกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาค่าคุ้มครองผู้ตายและศพจากการกระทำอันไม่สมควรอย่างชัดเจนนั้น อย่างไรก็ตามการบังคับใช้สิทธิดังกล่าวยังคงเป็นของผู้ที่มีชีวิตแล้วเท่านั้น จึงกล่าวได้ว่าผู้ตายหรือศพนั้นมี **ฐานะเพียงเป็นผู้ทรงสิทธิในทางนิตินัยได้เท่านั้น**

**ประเทศไทย** สำหรับประเทศไทยแม้ความเป็นบุคคลจะสิ้นสุดลงเมื่อตาย อย่างไรก็ตามมีการพิจารณาเกี่ยวกับสถานะของศพว่าเป็นทรัพย์สินหรือไม่นั้น ได้สะท้อนให้เห็นได้ว่า **ศพเป็นวัตถุที่มีคุณค่าในตัวเอง** ซึ่งในกรณีนี้เป็นคุณค่าทางจิตใจที่มีต่อผู้ตายและญาติของผู้ตาย เนื่องจากบุคคลในครอบครัวผู้ก่อให้เกิดความผูกพันทั้งทางสายเลือดและความใกล้ชิดเมื่อคนตายได้สิ้นสภาพบุคคลไป แต่ความรู้สึกที่เป็นครอบครัว ความทรงจำและคุณงามความดีที่ได้กระทำไว้ก่อนตายย่อมไม่

สิ้นสุดลงไปพร้อมกับความตายของบุคคลนั้น ด้วยเหตุผลที่ว่า เป็นคุณค่าลักษณะเฉพาะที่ติดตัวมาแต่กำเนิดและไม่สามารถพรากออกไปได้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงคงดำรงอยู่เพื่อแสดงถึงการให้ความเคารพในคุณค่าของความเป็นมนุษย์ของผู้ตาย

#### 4.7.2.2 ประเด็นเกี่ยวกับลักษณะการรับรองและคุ้มครอง

**ประเทศเยอรมัน** จากการที่ประเทศเยอรมันให้การยอมรับสถานะของศพว่าอยู่ในฐานะมีสภาพกึ่งของบุคคล กล่าวได้ว่าการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มีต่อร่างกายและความทรงจำของศพย่อมได้รับการเคารพในคุณค่า หากมีการกระทำที่ก่อให้เกิดการละเมิดต่อคุณค่าเหล่านั้น ผู้ที่มีสิทธิร้องขอให้มีการคุ้มครองคุณค่าของความเป็นมนุษย์ของศพได้จะต้องเป็นกรณีที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดเท่านั้น อาทิ บุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือ ทายาทโดยธรรม ดังปรากฏการตีความที่เป็นบรรทัดฐานของศาลว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามบทบัญญัติมาตรา 1 แห่งรัฐธรรมนูญเยอรมันนั้นมีความหมายถึงผู้ที่ตายแล้ว หรือศพของผู้นั้นด้วย โดยให้เหตุผลว่า “ความเป็นมนุษย์นั้นขยายความครอบคลุมออกไปถึงขณะที่ถึงความตายแล้วด้วย” ด้วยเหตุนี้บุคคลที่ตายแล้วของประเทศเยอรมันจึงได้รับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ

**ประเทศฝรั่งเศส** สำหรับประเทศฝรั่งเศสให้การยอมรับเกี่ยวกับสถานะของศพว่าเป็นสิ่งอยู่ในฐานะมีสภาพกึ่งบุคคลซึ่งละเมิดไม่ได้ ทั้งนี้ หากพิจารณาในแง่มุมมองของความทรงจำของผู้ตายว่าควรจะได้รับ การรับรองและคุ้มครองในฐานะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ส่งผลให้เกิดการตระหนักถึงความเคารพต่อคุณค่าของบุคคลที่ตายแล้วภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายกฎหมายขึ้น โดยที่การให้การรับรองและคุ้มครองดังกล่าวอาจปรากฏในรูปแบบของคำพิพากษาโดยอาศัยหลักศีลธรรมจรรยาประกอบกรวินิจฉัยคดี และบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนการที่องค์กรตุลาการสามารถกำหนดมาตรการเพื่อเยียวยาแก้ไขเหตุแห่งการละเมิดได้ ด้วยเหตุนี้ในปัจจุบันการรับรองและคุ้มครองจึงอยู่ภายใต้บทบัญญัติกฎหมายอาญา และบทบัญญัติกฎหมายแพ่งของประเทศฝรั่งเศสที่กำหนดไว้ อย่างไรก็ตามผู้ที่สามารถใช้บังคับกฎหมายและได้รับผลกระทบต่อชีวิต ชื่อเสียง ย่อมยังคงเป็นบุคคลที่ยังมีชีวิตอยู่ไม่ว่าจะเป็นครอบครัวหรือญาติของผู้ตายเท่านั้น

**ประเทศสหรัฐอเมริกา** เนื่องจากการรับรองและคุ้มครองต่อผู้ตายในประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลมาจากวัฒนธรรมและศีลธรรมที่ก่อให้เกิดการเคารพต่อผู้ตายและเจตจำนงของผู้ตายภายใต้ทฤษฎีประโยชน์เกี่ยวกับสิทธิทางกฎหมายบางประการย่อมไม่สิ้นสุดลงไป

กับความตาย ด้วยเหตุนี้จึงมีการบัญญัติกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองผู้ตายหรือศพจากการกระทำที่มีลักษณะเป็นการละเมิดอย่างไม่เหมาะสม จึงกล่าวได้ว่าภายใต้ความสอดคล้องระหว่างศีลธรรมอันดีกับระบบกฎหมายจึงปรากฏการรับรองและคุ้มครองต่อคุณค่าของผู้ตายในหลายๆ ด้านอาทิ การคุ้มครองต่อผู้ตายโดยตรง การคุ้มครองต่อความรู้สึกอย่างร้ายแรงต่อครอบครัวและสังคม อันสะท้อนให้เห็นได้ว่าเป็นการแสดงออกถึงการตระหนักถึงการเคารพศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ของผู้ตายได้อย่างชัดเจน ดังปรากฏบทบัญญัติกฎหมายแม่แบบกฎหมายอาญาที่บรรดามลรัฐต่างๆ นำไปบัญญัติเพื่อคุ้มครองและปกป้องบุคคลที่ตายแล้วและศพจากการกระทำละเมิดต่างๆ

**ประเทศไทย** สำหรับประเทศไทยได้ปรากฏการยอมรับสถานะของศพว่า **เป็นวัตถุที่ควรค่าแก่การเคารพ** ส่งผลให้หากมีการกระทำในลักษณะที่ไม่เหมาะสมต่อศพหรือกระทำให้เสื่อมเสียต่อความรู้สึกของญาติมิตรของผู้ตายและความรู้สึกของประชาชนในสังคมอย่างร้ายแรง การกระทำเหล่านั้นย่อมเป็นการกระทำละเมิดต่อศพและครอบครัวของผู้ตาย จึงก่อให้เกิดแนวคิดในการมุ่งคุ้มครองต่อสิทธิและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลที่ตายแล้ว ด้วยเหตุนี้จึงมีการกำหนดความรับผิดชอบที่กระทำต่อศพเพื่อมุ่งคุ้มครองและเยียวยาความรู้สึกของครอบครัวผู้ตาย และศีลธรรมอันดีของสังคมไม่ให้ถูกรบกวน ดังปรากฏในบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดต่อศพ ในลักษณะ 13 และบทบัญญัติในระดับพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญา อาทิ พระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 และพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 จากการกระทำอันไม่สมควรต่างๆ เพื่อคุณค่าแห่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ควรค่าแก่การเคารพต่อกัน

#### 4.7.3 ตารางเปรียบเทียบมุมมองการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่มีสภาพบุคคลภายใต้บทบัญญัติกฎหมายไทยกับต่างประเทศ

จากการศึกษาเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในบริบทต่างๆ ข้างต้น ได้ปรากฏประเด็นการพิจารณาระหว่างมุมมองของประเทศไทยและต่างประเทศ ประกอบด้วย ประเทศเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศส และประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งแยกศึกษาเป็น 2 กรณี ดังต่อไปนี้

##### 4.7.2.1 กรณีมุมมองผู้ไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิต (ทารกในครรภ์มารดา)

ประเด็นการพิจารณา	ประเทศเยอรมัน	ประเทศฝรั่งเศส	ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศไทย

ประเด็นการพิจารณา	ประเทศเยอรมัน	ประเทศฝรั่งเศส	ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศไทย
1. สถานะตามกฎหมายไทย	มนุษย์	สิ่งของ/วัตถุ	ไม่มีสถานะ	สิ่งที่มีชีวิต
2. การได้รับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	ได้รับการรับรองและคุ้มครอง	ได้รับการรับรองและคุ้มครอง	ไม่ได้รับการรับรองและคุ้มครอง	ได้รับการรับรองและคุ้มครอง
3. บทบัญญัติกฎหมายที่ให้การรับรองและคุ้มครอง	- รัฐธรรมนูญ - ประมวลกฎหมายอาญา	- รัฐบัญญัติโอบรี [loi<<Aubry >>] (เกี่ยวกับข้อกำหนดเงื่อนไขการอนุญาตทำแท้ง)	- ไม่ปรากฏบทบัญญัติกฎหมายที่ให้การรับรองและคุ้มครอง	- ประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดฐานทำแท้ง - ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548
4. ลักษณะการกระทำที่ได้รับการคุ้มครอง	ได้รับการคุ้มครองภายใต้บทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการทำแท้ง	ได้รับการคุ้มครองภายใต้บทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการทำแท้ง	ไม่ได้รับการคุ้มครอง	- ได้รับการคุ้มครองภายใต้ประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดฐานทำแท้ง

ประเด็นการพิจารณา	ประเทศเยอรมัน	ประเทศฝรั่งเศส	ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศไทย
5. สะท้อนให้เห็นถึงคุณค่าลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังดำรงอยู่แม้บุคคลนั้นไม่มีสภาพเป็นบุคคลหรือได้สิ้นสภาพบุคคลโดยให้ความหมายถึงทารกในครรภ์มารดาด้วย	ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังดำรงอยู่แม้บุคคลนั้นไม่มีสภาพเป็นบุคคลหรือได้สิ้นสภาพบุคคลโดยให้ความหมายถึงทารกในครรภ์มารดาด้วย	ไม่ปรากฏคุณค่าลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังดำรงอยู่แม้บุคคลนั้นไม่มีสภาพเป็นบุคคลหรือได้สิ้นสภาพบุคคลโดยให้ความหมายถึงทารกในครรภ์มารดาด้วย
6. มุมมองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อการกำหนดสถานะของสภาพบุคคล	ได้รับความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นมนุษย์ที่มีชีวิตโดยไม่คำนึงถึงสถานภาพของบุคคล	ได้รับความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นวัตถุสิ่งของที่ควรค่าแก่การเคารพ	ไม่ได้รับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เนื่องจากขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 14 ว่าด้วยสิทธิของบุคคล	ได้รับความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นสิ่งมีชีวิตที่ควรค่าแก่การเคารพ

#### 4.7.2.2 กรณีมุมมองต่อผู้ไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตาย (ศพ)

ประเด็นการพิจารณา	ประเทศเยอรมัน	ประเทศฝรั่งเศส	ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศไทย
1. สถานะตามกฎหมาย	สถานะกึ่งบุคคล (Demi-Persönlichkeit)	สถานะกึ่งบุคคล (Demi-Personnalité)	ผู้ทรงสิทธิในทางนิติบัญญัติ	วัตถุที่มีคุณค่าควรแก่การเคารพ



ประเด็นการพิจารณา	ประเทศเยอรมัน	ประเทศฝรั่งเศส	ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศไทย
2. การได้รับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	ได้รับการรับรองและคุ้มครอง	ได้รับการรับรองและคุ้มครอง	ได้รับการรับรองและคุ้มครอง	ได้รับการรับรองและคุ้มครอง
3. บทบัญญัติกฎหมายที่ให้การรับรองและคุ้มครอง	<ul style="list-style-type: none"> <li>- รัฐธรรมนูญ</li> <li>- ประมวลกฎหมายอาญา</li> <li>- ประมวลกฎหมายว่าด้วยการเปลี่ยนถ่ายอวัยวะ</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- รัฐบัญญัติลงวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ. 1994</li> <li>- ประมวลกฎหมายอาญา</li> <li>- ประมวลกฎหมายแพ่ง</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- กฎหมายแม่แบบ Model Penal Code</li> <li>- กฎหมายอาญาของแต่ละมลรัฐ</li> <li>- กฎหมายมลรัฐ</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ประมวลกฎหมายอาญา</li> <li>- พระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560</li> <li>- พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550</li> <li>- ระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการประหารชีวิตนักโทษ พ.ศ. 2546</li> </ul>
4. ลักษณะการกระทำที่ถือเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	<ul style="list-style-type: none"> <li>1) การรบกวนพิธีกรรมเกี่ยวกับศพ</li> <li>2) การรบกวนความสงบของผู้ตาย (ประกอบด้วย</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>1) การกระทำต่อศพโดยตรง</li> <li>- การรบกวนความสมบูรณ์ทางกายภาพของศพ (การทำอนาจาร การขูด</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>1) การกระทำต่อศพโดยตรง (ชิ้นส่วน ร่างของบุคคลที่ตายแล้ว กระดูก สถานที่ฝังศพ)</li> <li>- การกระทำ</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>1) การกระทำต่อศพโดยนำออกแสดงโชว์ นิทรรศการ</li> <li>2) การกระทำละเมิดผ่านสื่อแขนงต่างๆ</li> </ul>

ประเด็นการพิจารณา	ประเทศเยอรมัน	ประเทศฝรั่งเศส	ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศไทย
	การยกย้าย การทำลาย และการดูหมิ่นสถานที่ฝังศพ) 3) การละเมิดต่อผู้ตาย (ชื่อเสียงเกียรติยศ)	การเคลื่อนย้ายการทำลายศพ) - การจัดการศพ ชิ้นส่วนของศพ ซากศพ ถ้ำกระดูกของผู้ตายอย่างไม่มีศักดิ์ศรี 2) การกระทำที่กระทบต่อบุคคลในครอบครัวของผู้ตาย - การกระทำต่อสิ่งทีระลึกถึงคนตาย (โกศใส่กระดูกอนุสาวรีย์สถานที่ฝังศพ)	ชำเราศพ - การเคลื่อนย้าย หรือทำให้ศพเสียหาย - การขุดศพ โดยไม่มีเหตุอันควร 2) การกระทำต่อความรู้สึกอย่างร้ายแรงต่อสังคมและครอบครัว - การดูหมิ่นเหยียดหยาม - การยึดหน่วงศพโดยไม่มีเหตุอันควร	3) การชันสูตรพลิกศพ ทั้งนี้ จากข้อ 1) และ 2) เป็นการกระทำต่อศพ โดยตรง อาทิ การกระทำชำเรา การกระทำอนาจาร การดูหมิ่น และการเหยียดหยาม ที่อาจก่อให้เกิดการละเมิดต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัวเกียรติยศชื่อเสียงของบุคคลในครอบครัว
5. สะท้อนให้เห็นถึงคุณค่าลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังดำรงอยู่แม้บุคคลนั้นไม่มีสภาพเป็นบุคคลหรือได้สิ้นสภาพบุคคล	ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังดำรงอยู่แม้บุคคลนั้นไม่มีสภาพเป็นบุคคลหรือได้สิ้นสภาพบุคคล	ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังดำรงอยู่แม้บุคคลนั้นไม่มีสภาพเป็นบุคคลหรือได้สิ้นสภาพบุคคล	ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังดำรงอยู่แม้บุคคลนั้นไม่มีสภาพเป็นบุคคลหรือได้สิ้นสภาพบุคคล

ประเด็นการพิจารณา	ประเทศเยอรมัน	ประเทศฝรั่งเศส	ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศไทย
6. มุมมองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อการกำหนดสถานะของสภาพบุคคล	ได้รับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยไม่คำนึงถึงสถานะของสภาพบุคคล	ได้รับความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นวัตถุสิ่งของที่ควรค่าแก่การเคารพ	ได้รับความคุ้มครองในฐานะผู้ทรงสิทธิทางนิตินัย โดยไม่คำนึงถึงหลักเกณฑ์การมีสภาพบุคคล	ได้รับความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นวัตถุสิ่งของที่ควรค่าแก่การเคารพ

จากการเปรียบเทียบการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่มีสภาพบุคคลภายใต้บทบัญญัติกฎหมายไทยกับต่างประเทศตามตารางข้างต้นนั้น สามารถสรุปได้ดังต่อไปนี้

**กรณีมุมมองผู้ไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิต (ทารกในครรภ์มารดา)**  
ประเทศไทยได้ให้การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์มารดา เช่นเดียวกับกับประเทศส่วนใหญ่ที่ศึกษาภายใต้งานเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ โดยมุ่งหมายไปที่การคุ้มครองการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จากการทำแท้งเป็นสำคัญ โดยการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นไม่ได้ปรากฏในรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนดังเช่นประเทศเยอรมัน แต่ปรากฏในบทบัญญัติอื่นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประมวลกฎหมายอาญา และข้อบังคับของแพทยสภา ทั้งนี้ มุมมองที่มีต่อการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์มารดาที่ปรากฏในประเทศไทยนั้นสอดคล้องกับมุมมองของประเทศเยอรมันและฝรั่งเศส นั่นคือ **ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังดำรงอยู่แม้บุคคลนั้นไม่มีสภาพเป็นบุคคลหรือได้สิ้นสภาพบุคคลโดยให้ความหมายถึงทารกในครรภ์มารดาด้วย** ซึ่งแตกต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกาที่ไม่ได้ให้คุณค่าและเคารพในประเด็นดังกล่าว

**กรณีมุมมองต่อผู้ไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตาย (ศพของบุคคล)** ในมุมมองของการกำหนดสถานะของศพนั้น เป็นที่น่าสนใจว่าประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดให้ศพมีสถานะกึ่งบุคคล อันเป็นสถานะพิเศษระหว่างบุคคลและสิ่งของตามกฎหมาย เพื่อที่จะนำไปสู่การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ในขณะที่ประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกามีแนวโน้ม

ที่จะมองว่าศพเป็นเพียงวัตถุหรือผู้ทรงสิทธิในทางนิตินัยที่ควรได้รับความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เท่านั้น

สำหรับประเทศไทยนั้นให้การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของศพผ่านกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติต่างๆ ซึ่งแตกต่างอย่างสิ้นเชิงกับประเทศเยอรมันที่มีรัฐธรรมนูญเป็นฐานในการรับรองและคุ้มครอง อย่างไรก็ตามลักษณะการทำละเมิดต่อศพตามที่กำหนดไว้ในประเทศไทยนั้นดูจะสอดคล้องกับที่ปรากฏอยู่ภายใต้บทบัญญัติของประเทศต่างๆ ซึ่งมุ่งให้ความเคารพต่อชิ้นศพและชิ้นส่วนของศพ รวมถึงความรู้สึกของบุคคลในครอบครัว แม้มีเพียงประเทศสหรัฐอเมริกาที่ขยายความคุ้มครองออกไปถึงความรู้สึกของคนในสังคมด้วย ทั้งนี้ แม้ว่ามุมมองที่มีต่อสถานะของศพในประเทศต่างๆ จะแตกต่างกันไป แต่การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่ศพนั้นก็สะท้อนให้เห็นว่า **ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังดำรงอยู่แม้บุคคลนั้นไม่มีสภาพเป็นบุคคลหรือได้สิ้นสภาพบุคคล**

จึงสรุปได้ว่าจากการศึกษาเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในบริบทต่างๆ ข้างต้นนำไปสู่ข้อสรุปหนึ่งเดียวกัน นั่นคือโดยภาพรวมแล้วศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่สมควรได้รับการรับรองและคุ้มครอง แม้ว่าผู้ที่เป็นเป้าหมายหลักแห่งการรับรองและคุ้มครองนั้นจะปราศจากสภาพของความเป็นบุคคลตามกฎหมายด้วยเหตุใดๆ ก็ตาม อันสะท้อนให้เห็นได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์คือหลักการอันเป็นคุณค่าที่ถูกผูกติดอยู่กับตัวตนของมนุษย์ตามความเป็นจริงมากกว่าตัวตนที่กำหนดขึ้นในทางกฎหมายนั่นเอง

## บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลภายใต้บทบัญญัติต่างประเทศประกอบด้วย ประเทศเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศส ประเทศสหรัฐอเมริกา และบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยในบริบทต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง จึงนำมาสู่การพิจารณาบทสรุปของเนื้อหา และข้อเสนอแนะต่างๆ ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

### 5.1 บทสรุป

เมื่อมนุษย์เป็นสัตว์ศีลธรรมมีความเป็นอิสระที่เป็นศักดิ์ศรีส่งผลให้มนุษย์และสิทธิของมนุษย์ควรที่จะได้รับความเคารพนั้นล้วนมีรากฐานมาจากอิสรภาพของมนุษย์หรือความสามารถ โดยอยู่ภายใต้หลักการของเหตุผลและกฎศีลธรรมที่เป็นสากลที่เรียกว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” อันเป็นหลักการที่เน้นย้ำถึงรากฐานทางทฤษฎีสหิทธิมนุษยชนภายใต้หลักความศรัทธาและความเชื่อมั่นในความเป็นมนุษย์ที่มีมาแต่กำเนิดและจากความเชื่อมั่นดังกล่าวได้ก่อให้เกิดการรับรองและคุ้มครองอย่างเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้นดังปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่มีเจตนารมณ์ที่จะมุ่งคุ้มครองสิทธิมนุษยชนไว้

ทั้งนี้ วัตถุประสงค์ประการสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานมุ่งหมายเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการสร้างสันติสุขและความสงบให้เกิดขึ้นและดำรงอยู่ในสังคมของมนุษย์ โดยไม่มีความแตกต่างกันทางด้านความเชื่อทางศาสนาไม่ว่าจะเป็นศาสนาพุทธ คริสต์ อิสลาม หรือความแตกต่างกันของสถานะทางสังคม ดังนั้นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นกระบวนการในทางความคิดที่พัฒนามาจากศีลธรรมและสิ่งที่อยู่ในจิตใจของมนุษย์ ซึ่งก่อให้เกิดความเป็นเอกภาพที่อยู่เหนือตัวบุคคล หรือเรื่องส่วนบุคคลใดๆ อันเป็นส่วนประกอบพิเศษที่อยู่ในตัวของมนุษย์โดยธรรมชาติว่าเป็นศีลธรรมขั้นสูงจนส่งผลให้กลายเป็นหลักประกันในการดำเนินชีวิตของสมาชิกในสังคม

ด้วยเหตุข้างต้นแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ปรากฏคุณค่าลักษณะเฉพาะประการหนึ่งที่กล่าวว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังดำรงอยู่แม้บุคคลนั้นไม่มีสภาพเป็นบุคคลหรือได้สิ้นสภาพบุคคล” สะท้อนให้เห็นได้ว่าคุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นไม่ได้ขึ้นอยู่กับทำให้เป็นจริงของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง แม้ว่าบุคคลยังไม่ถือกำเนิดหรือบุคคลนั้นเสียชีวิตที่ไปแล้วก็ตามไม่อาจถูกแทรกแซงหรือละเมิดต่อคุณค่าของความเป็นมนุษย์ขึ้นได้ ซึ่งในกรณีนี้จึงไม่อาจใช้สิทธิเรียกร้องในทางแพ่งมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวได้อย่างเพียงพอ

จากหลักทั่วไปที่ยึดถือกันว่า “บุคคลได้รับการรับรองและคุ้มครองตามบทบัญญัติกฎหมาย เมื่อได้เริ่มต้นการมีสภาพบุคคลเกิดขึ้น และการได้รับการรับรองและคุ้มครองเหล่านั้นจะสิ้นสุดลงเมื่อตาย” ส่งผลให้สถานะของสภาพบุคคลเป็นสิ่งที่มีความสำคัญในการพิจารณาถึงการได้รับการรับรองและคุ้มครองตามบทบัญญัติของกฎหมาย หากบทบัญญัติกฎหมายให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ ตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลที่มีชีวิตแล้ว หากเป็นกรณีของผู้ที่ไม่มีสภาพบุคคลทั้งในกรณีของบุคคลที่ตายแล้วซึ่งเคยได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายในขณะที่มีชีวิตอยู่หรือกรณีทารกในครรภ์มารดาว่าหากอยู่ในสภาพการมีชีวิตแต่ยังไม่คลอดเป็นผู้มีสภาพบุคคล การเคารพและคุ้มครองคุณค่าของความเป็นมนุษย์กรณีดังกล่าวจะได้รับการคุ้มครองมากน้อยเพียงใด ซึ่งสามารถศึกษาได้จากบทสรุปมุมมองการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่มีสภาพบุคคลตามกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายภายใน สามารถอธิบายได้ในหัวข้อลำดับถัดไป

ในการศึกษาเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และการกำหนดสถานะสภาพบุคคลในบริบทกฎหมายไทยและกฎหมายของต่างประเทศที่ทำการศึกษได้แก่ ประเทศเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศส ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ปรากฏมุมมองและบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลในบริบทที่เหมือนและแตกต่างกันตามหลักความเชื่อทางศาสนาและสภาวะแวดล้อมทางสังคม โดยสามารถแบ่งการอธิบายได้ดังต่อไปนี้

### ● กรณีการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อการกำหนดสถานะของผู้มีสภาพบุคคล

#### ประเทศเยอรมัน

ตามแนวความคิดของประเทศเยอรมันภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญเพื่อวางหลักประกันการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่ตระหนักถึงความเคารพต่อคุณค่าความเป็นมนุษย์ ด้วยเหตุนี้ผู้มีสภาพบุคคลจะได้รับสิทธิและหน้าที่ต่างๆ ตามบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้อย่างเต็มที่ในรูปแบบการรับรองและคุ้มครองของบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรของประเทศเยอรมัน องค์การตุลาการที่ทำหน้าที่พิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติกฎหมายต่างๆ ไม่ให้ขัดหรือแย้งกับหลักการของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้ว่าเป็นสิ่งที่อยู่สูงสุดของรัฐธรรมนูญเยอรมันเพื่อให้การคุ้มครองได้ผลขึ้นจริงในทางปฏิบัติ

### ประเทศฝรั่งเศส

ตามแนวความคิดของประเทศฝรั่งเศสได้ปรากฏถ้อยคำของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้คำปรารภของรัฐธรรมนูญ และบทบัญญัติกฎหมายต่างๆ อาทิ รัฐบัญญัติและประมวลกฎหมายแพ่ง ซึ่งสะท้อนให้เห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศฝรั่งเศสได้รับรองว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักสำคัญที่มีคุณค่าเทียบเท่ากับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่มีการรับรองเป็นการทั่วไปเป็นหลักการที่มีความหมายอย่างไม่สามารถแยกกันได้กับความเป็นมนุษย์ หรือมีความหมายว่าเป็นสิ่งสำคัญสำหรับความเป็นมนุษย์ในข้อเท็จจริงของมนุษย์ นอกจากนี้องค์การตุลาการที่ทำหน้าที่การพิจารณาพิพากษาคดียอมรับความสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จากศาลต่างๆ อาทิ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และสภาแห่งรัฐ เพื่อเป็นหลักประกันศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของชาวฝรั่งเศสให้ได้รับการรับรองและคุ้มครองได้อย่างแท้จริงในทางปฏิบัติ

### ประเทศสหรัฐอเมริกา

ตามแนวความคิดของประเทศสหรัฐอเมริการับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แก่ผู้มีสภาพบุคคลภายใต้หลักการและแนวคิดตามบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ 14 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ดังปรากฏในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ กฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา และบทบัญญัติกฎหมายและข้อบังคับอื่นๆ ที่มีรากฐานมาจากคำประกาศอิสรภาพของอเมริกาที่เป็นต้นแบบในการรับรองสิทธิและเสรีภาพ อันสะท้อนให้เห็นถึงหลักประกันการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และเพื่อเป็นหลักประกันศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของชาวอเมริกันให้ได้รับการรับรองและคุ้มครองได้อย่างแท้จริงในทางปฏิบัติ ยังปรากฏการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชนชาวอเมริกันโดยบทบาทขององค์กรตุลาการพิจารณาพิพากษาคดีที่อาศัยหลักการของแนวศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาประกอบการพิจารณาอรรถคดี

### สำหรับประเทศไทย

ตามแนวความคิดของประเทศไทย เมื่อบุคคลมีสภาพบุคคลตามกฎหมายภายใต้เงื่อนไขของการคลอดและอยู่รอดเป็นทารกแล้วนั้น ย่อมมีสิทธิและหน้าที่ ตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามกฎหมายบทบัญญัติกฎหมายภายใน อาทิ สิทธิเสรีภาพตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ความชัดเจนในการคุ้มครองตามกฎหมายอาญา และเงื่อนไขการรับรองและคุ้มครองตามบทบัญญัติกฎหมายแพ่ง นอกจากการได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายภายในแก่ผู้มีสภาพบุคคลข้างต้นแล้วนั้น พบว่าผู้มีสภาพบุคคลย่อมที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองในทางกฎหมายระหว่างประเทศในประเด็นที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่มีปัญหาเฉพาะด้านต่างๆ ที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี อาทิ การเลือก

ปฏิบัติทางเชื้อชาติ การเลือกปฏิบัติต่อสตรี การกระทำทารุณกรรมหรือการลงโทษที่โหดร้าย สิทธิของเด็ก และสิทธิของคนพิการ เป็นต้น

● **กรณีการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อการกำหนดสถานะของผู้ไม่มีสภาพบุคคล**

### ประเทศเยอรมัน

**ทารกในครรภ์มารดา** แม้ว่าจะยังไม่เป็นผู้มีสภาพบุคคล แต่นักกฎหมายและนักคิดหลายท่านได้กล่าวว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ควรจะพิจารณาจากการมองว่าเป็นสิ่งมีชีวิตที่เป็นมนุษย์ภายใต้ทฤษฎีความสามารถ ซึ่งประกอบด้วยหลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่มองว่าทารกในครรภ์มารดาควรจะได้รับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือไม่นั้นขึ้นอยู่กับพิจารณาความมีศักยภาพมากพอที่จะนำไปสู่ความเป็นมนุษย์ผู้มีความรู้สึกหรือสัมผัสมากพอที่สามารถกำหนดตนเองได้ โดยอาศัยเหตุผลของพื้นฐานความรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์ การแพทย์ ศีลธรรมมาประกอบตามหลักเกณฑ์การพิจารณาข้างต้น

**ศพ** ในประเทศเยอรมันไม่ถือว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย แต่มีสถานะที่พิเศษอยู่ระหว่างกึ่งกลางของการเป็นบุคคลและสิ่งของซึ่งอาจเรียกว่าเป็นสถานะกึ่งบุคคล (Demi-Persönlichkeit) สามารถได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายเกี่ยวกับการเคารพในคุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่มีต่อร่างกายและความทรงจำของเขาไม่ให้ถูกละเมิดได้ จึงกล่าวได้ว่าภายใต้ทฤษฎี Object Formula การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศเยอรมันไม่พิจารณาตามหลักเกณฑ์การมีสภาพบุคคลตามกฎหมาย แม้ว่าศพไม่ใช่ทั้งบุคคลและสิ่งของสามารถที่จะรับความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้

จึงกล่าวได้ว่า แม้ศพและทารกในครรภ์มารดาจะไม่มีสถานะเป็นบุคคลตามกฎหมาย แต่ยังสามารถได้รับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะเป็นสิ่งมีชีวิตที่เรียกว่า “มนุษย์” มีคุณค่าที่ควรเคารพอย่างมีศักดิ์ศรีไม่ได้ขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการมีสภาพบุคคลมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา

### ประเทศฝรั่งเศส

**ทารกในครรภ์มารดา** ได้รับการรับรองและคุ้มครองในฐานะเป็นสิ่งที่ควรได้รับการเคารพสำหรับประเด็นนี้เห็นควรพิจารณาจากบทบัญญัติกฎหมายอาญาในเรื่องการทำแท้งที่มีรากฐานมาจากบทบัญญัติกฎหมายแพ่งที่ว่าด้วยการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งมีสาระสำคัญในการกำหนดให้มนุษย์ทุกคนจะต้องได้รับความเคารพทั้งในขณะมีชีวิตและภายหลังการตายโดยกล่าวว่ากฎหมายที่มี



การทำแท้งภายหลังอายุครรภ์ 12 สัปดาห์เป็นความผิด แม้ว่าจะยังไม่ปรากฏการรับรองสถานะของความเป็นบุคคลของทารกในครรภ์มารดาแต่ลักษณะเช่นนี้ย่อมเป็นสิ่งที่ยืนยันได้ว่า ทารกในครรภ์มารดาจะไม่มีสภาพบุคคลตามกฎหมายแต่ก็ถือว่าเป็นมนุษย์ที่สมควรจะได้รับความเคารพเช่นกัน

**ศพ** นั้นมีสถานะกึ่งบุคคล (Demi-Personnalité) โดยสภาพบุคคลของศพจะสิ้นสุดลงจาก ความตาย แต่ยังคงปรากฏความทรงจำที่ผู้อื่นมีต่อผู้ตาย ชื่อเสียงหรือชีวิตส่วนตัวของผู้ตายยังคงได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายอาญาและและกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสจนอาจกล่าวได้ว่าการคุ้มครอง ความเป็นส่วนตัวของผู้ตายสามารถดำรงอยู่และสืบต่อไปอย่างไม่มีที่สิ้นสุดจนกว่าเหตุแห่งการรบกวน ความเป็นส่วนตัวของผู้ตายจะสิ้นสุด ซึ่งผู้ที่สามารถใช้บังคับกฎหมายและจะได้รับผลกระทบจาก กฎหมายได้ยังคงเป็นบุคคลผู้มีชีวิตอยู่เท่านั้นอาจเป็นครอบครัวหรือญาติมิตรของผู้ตาย

จึงกล่าวได้ว่ามุมมองการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้ ขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการมีสภาพบุคคลมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาคุณค่าที่ควรเคารพอย่างมี ศักดิ์ศรีด้วยเหตุผลที่ว่าความตายไม่ได้ทำให้คุณค่าในฐานะมนุษย์ของศพลดน้อยลง

### ประเทศสหรัฐอเมริกา

**ทารกในครรภ์มารดา** การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์ มารดาประเทศสหรัฐอเมริกาอยู่ภายใต้หลักเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ส่งผลให้ศาลได้มีคำวินิจฉัย เกี่ยวกับสิทธิของสตรีในการจะทำแท้งหรือไม่นั้นเป็นหลักการพื้นฐานที่ได้รับการรับรองไว้ใน บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ 14 เรื่องสิทธิส่วนบุคคล ภายใต้คำวินิจฉัยดังกล่าวหญิงใดๆ ย่อมมีสิทธิในความเป็นส่วนตัวมีความสามารถอย่างเต็มที่ในการยุติการตั้งครรภ์ของตนได้ บทบัญญัติ กฎหมายไม่มีสิทธิที่จะห้ามไม่ให้หญิงทำแท้งโดยสิ้นเชิง โดยข้อคำนึงเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ของทารกในครรภ์มารดานั้นมีน้ำหนักที่ควรได้รับการเคารพและคุ้มครองน้อยกว่าเสรีภาพของปัจเจก บุคคลผู้เป็นหญิงตั้งครรภ์ สะท้อนให้เห็นได้ว่าทารกในครรภ์มารดาไม่ได้รับการยอมรับและคุ้มครอง ตามกฎหมายที่ควรจะให้การเคารพอย่างมีศักดิ์ศรีของมนุษย์ผู้หนึ่งตามหลักการที่กล่าวว่า “ทารกใน ครรภ์มารดาไม่ใช่บุคคลที่จะได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ การใช้อำนาจรัฐในการ ปกป้องชีวิตที่กำลังจะเกิดขึ้นทำได้ก็ต่อเมื่อไม่สร้างภาระเกินสมควรแก่สิทธิส่วนบุคคลในการตัดสินใจ ทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ ถ้ากฎหมายของรัฐสร้างภาระเช่นนั้นกฎหมายนั้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ”

**ศพ** เนื่องจากอิทธิพลของพื้นฐานทางวัฒนธรรมและศีลธรรมก่อให้เกิดแนวคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรี และความเคารพต่อผู้ตายและเจตจำนงของผู้ตาย โดยการที่บุคคลมีความสามารถในการเลือก

ที่จะกระทำการใดๆ เพื่อประโยชน์ของตนเองดังปรากฏทฤษฎีประโยชน์มาใช้ในการพิจารณาว่าเมื่อผู้ตายไม่มีความสามารถมากพอที่จะกระทำการใดๆ เพื่อประโยชน์ของตนเองได้ในขณะที่ตายไปแล้ว รวมถึงบรรดาเจตนาบางประเภทของผู้ตายที่แสดงไว้ และศักดิ์ศรีบางประการที่ได้รับคุ้มครองตามกฎหมายภายหลังการตาย ด้วยลักษณะเช่นนี้ผู้ตายจึงมีฐานะเป็นผู้ทรงสิทธิในทางนิตินัยจะสามารถบังคับใช้สิทธิตามที่กฎหมายคุ้มครองโดยบุคคลผู้ยังมีชีวิตอยู่เป็นผู้ดำเนินการแทน การที่กฎหมายให้การรับรองถึงเจตจำนงบางประการของผู้ตาย ไม่ได้ทำให้เจตจำนงหรือความต้องการก่อนตาย รวมถึงสิทธิในทางกฎหมายบางประการสิ้นสุดลงไปด้วย การที่บทบัญญัติกฎหมายรับรองสิทธิหลังมรณกรรมแก่ผู้ตายเช่นนี้ สะท้อนให้เห็นได้ว่าเป็นการนำหลักในเชิงศีลธรรมให้สอดคล้องกับระบบกฎหมายซึ่งอาจปรากฏในการบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้ตายที่ตระหนักถึงการให้ความเคารพแก่ศักดิ์ศรีของพวกเขาเหล่านั้นดังปรากฏในบทบัญญัติกฎหมายแม่แบบ (Model Penal Code) ที่แต่ละมลรัฐนำมาบัญญัติเพื่อคุ้มครองและปกป้องผู้ที่ตายแล้ว

จึงกล่าวได้ว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาให้การยอมรับเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองต่อเจตจำนงบางประการของผู้ตายสะท้อนให้เห็นได้ว่าเป็นการนำหลักในเชิงศีลธรรมให้สอดคล้องกับระบบกฎหมายซึ่งอาจปรากฏในการบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้ตายที่ตระหนักถึงการให้ความเคารพแก่ศักดิ์ศรีของพวกเขาเหล่านั้นดังปรากฏในบทบัญญัติกฎหมายแม่แบบ (Model Penal Code) ที่แต่ละมลรัฐนำมาบัญญัติเพื่อคุ้มครองและปกป้องผู้ที่ตายแล้ว ดังนั้นมุมมองการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของศพจึงไม่ได้ขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการมีสภาพบุคคลมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาคุณค่าที่ควรเคารพและคุ้มครอง สำหรับกรณีทารกในครรภ์มารดาไม่ได้รับการรับรองและคุ้มครองด้วยเหตุผลที่ว่าข้อคำนึงเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์มารดานั้นมีน้ำหนักที่ควรได้รับการเคารพและคุ้มครองน้อยกว่าเสรีภาพของปัจเจกบุคคลผู้เป็นหญิงตั้งครรภ์

### สำหรับประเทศไทย

**ทารกในครรภ์มารดา** ปรากฏการรับรองและคุ้มครองเกี่ยวกับทารกในครรภ์มารดาตามหลักสิทธิที่จะมีชีวิตภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ โดยเป็นการกล่าวถึงสิทธิในชีวิตของมนุษย์ซึ่งตรงกับแนวทางในการพิจารณาของประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศส หากพิจารณาตามหลักสิทธิมนุษยชนมนุษย์ว่าควรมีสิทธิที่จะได้รับความเคารพในคุณค่าของชีวิตจากเพื่อนมนุษย์ด้วยกันโดยปราศจากการทำลายหรือละเมิด จึงกล่าวได้ว่าการรับรองและคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่มีสภาพบุคคลหรือทารกในครรภ์มารดานั้นสามารถพิจารณาภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรไทยตามบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในชีวิตร่างกาย และปรากฏการยอมรับว่าทารกในครรภ์มารดาในสถานะเป็นสิ่งมีชีวิตที่ควรจะต้องให้ความเคารพและคุ้มครองในคุณค่าความเป็นมนุษย์ ผู้หนึ่งตามบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยความผิดต่อการทำแท้งแห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทย อันสะท้อนให้เห็นถึงควมมีคุณค่าและสติปัญญา ตลอดจนจิตใจสำนึกของความเป็นคนตามหลักศีลธรรมจรรยาที่ทำให้มนุษย์มีคุณค่าและศักดิ์ศรีต่างจากสัตว์โลกอื่นๆ

**ศพ** เนื่องจากประเทศไทยให้การยอมรับว่าศพเป็นวัตถุที่มีคุณค่าทางจิตใจศพไม่ว่าจะมีผู้ถือเอาหรือไม่นั้นในความรู้สึกของวิญญาณชนทั่วไปไม่ประสงค์ที่จะมองว่าศพเป็นวัตถุอย่างเช่นก้อนไม้ ก้อนหิน หรือเป็นวัตถุที่ไร้ค่า เนื่องจากศพของบุคคลเป็นสิ่งพิเศษเพราะเคยมีชีวิตและความรู้สึกมาก่อนการปฏิบัติต่อศพในบางครั้งบางเรื่องจึงต้องเป็นกรณีพิเศษ อนึ่งผลของการพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิในชีวิตร่างกายและสิทธิส่วนบุคคลที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญนั้นว่ามีความหมายถึงบุคคลที่ตายแล้วนั้นกล่าวได้ว่าสิทธิในชีวิตร่างกายย่อมเป็นสิทธิที่สมบูรณ์บุคคลต้องให้เกียรติและเคารพไม่ว่าจะมีชีวิตอยู่หรือเสียชีวิตไปแล้วก็ตาม นอกจากนี้ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการทำละเมิดอาจจะเป็นครอบครัวของผู้ตาย ญาติหรือผู้ใกล้ชิดที่อาจได้รับความเสียหายเกี่ยวกับชื่อเสียงหรือเกียรติยศจากการนั้นด้วยเช่นกัน ส่งผลให้ในปัจจุบันประเทศไทยได้ให้การรับรองและคุ้มครองต่อศพที่ปรากฏเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่มีสาระสำคัญเพื่อการคุ้มครองต่อศพจากการละเมิดไม่ว่าจะเป็นการกระทำต่อศพโดยตรง หรือการกระทำที่ละเมิดต่อครอบครัวของบุคคลที่ตาย สะท้อนให้เห็นได้ว่าเป็นการเคารพต่อคุณค่าในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ไม่ให้ถูกละเมิดจากการกระทำอันไม่สมควรต่อศพภายใต้บทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดต่อศพในลักษณะ 13 และบทบัญญัติในระดัพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญา อาทิ พระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 และพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550

## 5.2 ปัญหาและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลในบริบทของประเทศไทยแล้วนั้น ได้ก่อให้เกิดข้อพิจารณาเกี่ยวกับประเด็นปัญหาและข้อเสนอแนะต่อการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเด็นต่างๆ ได้ดังต่อไปนี้

### 5.2.1 กรณีผู้มีสภาพบุคคล

#### 1. ปัญหาเกี่ยวกับการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้รัฐธรรมนูญที่ไม่สอดคล้องกับบริบททางการเมือง

ประเด็นปัญหาประการหนึ่งของสังคมไทยต่อการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น อาจมีสาเหตุมาจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายๆ ฉบับไม่สอดคล้องกับบริบททางการเมืองประชาธิปไตยที่มีการตระหนักถึงสิทธิเสรีภาพและคุณค่าลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชนไว้อย่างชัดเจนและแน่นอน ด้วยเหตุที่รัฐธรรมนูญของไทยเปลี่ยนแปลงมากมายหลายฉบับในรัฐธรรมนูญฉบับถาวร ทั้งยังมีการก่อรัฐประหารหลายครั้งทำให้เกิดรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวขึ้น อาจทำให้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญของไทยจึงเกิดความไม่แน่ชัดของการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ หากพิจารณาประกอบกับหลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ประกอบด้วยหลักสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาค หรือหลักนิติธรรมนั้นย่อมก่อให้เกิดความไม่สอดคล้องและแน่นอนต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในแต่ละฉบับของไทย

**ข้อเสนอแนะของผู้เขียน**เกี่ยวกับบริบททางการเมืองของรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับที่ไม่สอดคล้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คือ การบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้นมีลักษณะที่ไม่แน่นอนและเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา ในหลายครั้งที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถูกลดทอนคุณค่าลงภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว ดังนั้นการบัญญัติหลักการเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ควรที่จะตระหนักถึงการบัญญัติสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชนไว้อย่างชัดเจนและแน่นอนถาวร เพื่อวัตถุประสงค์ในการรับรองและคุ้มครองตามหลักการดังกล่าวเกิดผลขึ้นจริงในทางปฏิบัติ อย่างเช่นกรณีการบัญญัติศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของรัฐธรรมนูญเยอรมันหรือภายใต้คำประกาศสิทธิมนุษยชนของฝรั่งเศสที่มีความมั่นคงแน่นอนซึ่งสอดคล้องกับบริบททางการเมืองแบบประชาธิปไตยที่แท้จริง

## 2. ปัญหาเกี่ยวกับการนิยามความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ปัญหาประการหนึ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์คือ การไม่ปรากฏการนิยามความหมายที่ชัดเจนแน่นอนทั้งในส่วนกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของแต่ละประเทศว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีความหมายอย่างไร เนื่องจากคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคำที่สามารถตีความหมายได้กว้างขวางและตีความได้หลายรูปแบบ ไม่มีสภาพที่ชัดเจนแน่นอนเปลี่ยนไปตามพลวัตรของสังคม ส่งผลให้ก่อให้เกิดปัญหาในการตีความต่อการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือการพิจารณาการกระทำหนึ่งๆ ของบุคคลแต่ละคนอาจตีความหมายเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่เหมือนกัน ทั้งนี้การที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ปรากฏความหมายที่ชัดเจนแล้วนั้นส่งผลให้การพิจารณาเกี่ยวกับลักษณะการกระทำละเมิดหรือไม่เหมาะสมระหว่างบุคคลอาจแตกต่างกันไปในแต่ละมุมมองของบุคคล แต่ละสังคม วัฒนธรรม หรือพลวัตรทางสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งทำให้การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่เกิดผลขึ้นอย่างแท้จริงในทางปฏิบัติ

**ข้อเสนอแนะของผู้เขียน**เกี่ยวกับการนิยามความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น เพื่อขจัดปัญหาถ้อยคำและการตีความลักษณะต่างๆ ที่ไม่ชัดเจนแน่นอนและเพื่อการตีความการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตลอดจนการพิจารณาลักษณะการกระทำที่อาจก่อให้เกิดการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยจะต้องอาศัยกระบวนการทางวิชาการ อาทิ การศึกษา วิจัย การอภิปราย หรือคำพิพากษาของศาล อย่างเช่นในประเทศเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศส และประเทศสหรัฐอเมริกาที่แม้ไม่ปรากฏการให้นิยามความหมายไว้อย่างชัดเจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้รับการยอมรับและถือเป็นบรรทัดฐานจากผลงานดังกล่าวข้างต้น ซึ่งย่อมส่งผลให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีความชัดเจนและสามารถนำไปใช้ให้เกิดหลักประกันให้แก่ประชาชนอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

## 3. ปัญหาเกี่ยวกับการตีความการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ปัญหาอีกประการหนึ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์คือ การพิจารณาว่าการตีความต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จำกัดเฉพาะคนไทยเท่านั้นหรือไม่ และสามารถตีความขยายรวมถึงคนต่างด้าวด้วยหรือไม่ เนื่องจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถูกบัญญัติรับรองและคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ที่ปรากฏบทบัญญัติมาตรา 4 ซึ่งเป็นหมวดหนึ่งหมวดทั่วไป และบทบัญญัติมาตรา 26 และมาตรา 28 ในหมวดสามว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย จึงก่อให้เกิดข้อพิจารณาปัญหาการตีความเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่าหากกรณีเป็นการละเมิด

ต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่ามีความครอบคลุมถึงการรับรองและคุ้มครองไปยังผู้ที่เป็นคนต่างด้าวหรือไม่อย่างไร

**ข้อเสนอแนะของผู้เขียน**เกี่ยวกับการตีความการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อผู้มีสิทธิกล่าวอ้างหากมีการละเมิดเกิดขึ้นนั้น เห็นควรที่จะพิจารณาคุณค่าลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ยอมรับคุณค่าของมนุษย์โดยไม่พิจารณาจากเชื้อชาติ ศาสนา หรือคุณสมบัติอื่นใด เนื่องจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มุ่งให้ความคุ้มครองแก่มนุษย์ทุกคนโดยไม่มีพรมแดนระหว่างคนชาติกับคนต่างชาติ ย่อมที่จะมีสิทธิกล่าวอ้างตามหลักการดังกล่าวได้อย่างเสมอภาคกัน ดังนั้นบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเองควรบัญญัติหลักการดังกล่าวให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นคือบัญญัติให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นคุณค่าที่ให้การรับรองโดยไม่พิจารณาจากเชื้อชาติ ศาสนา หรือคุณสมบัติอื่นใด เพื่อไม่ให้เกิดข้อสงสัยหรือความไม่ชัดเจนว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญนั้นคุ้มครองถึงบุคคลผู้ที่ไม่ได้มีสัญชาติไทยด้วยหรือไม่ ดังเช่นข้อเคลือบแคลงเกี่ยวกับบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน

### 5.2.2 กรณีผู้ไม่มีสภาพบุคคลแต่มีสภาพการมีชีวิต (ทารกในครรภ์มารดา)

#### 1. ประเด็นปัญหาและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ

ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 4 อันเป็นหลักการทั่วไปเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ได้บัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญรวมถึงบทบัญญัติในมาตราอื่นๆ ในรัฐธรรมนูญนั้น ไม่ได้มีการบัญญัติหรือให้การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์มารดาไว้ ส่งผลให้เพียงแต่ตัวบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเองไม่สามารถแสดงให้เห็นถึงการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์มารดา ตลอดจนปัญหาเกี่ยวกับการตีความการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์มารดาได้ ทั้งนี้ ปัญหาประการหนึ่งนั้นคือความหมายของคำว่า “มนุษย์” ตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นไม่ได้มีการตีความหรือให้ความหมายที่ชัดเจนเพียงพอ ดังเช่นการตีความคำว่า “มนุษย์” ภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันที่ตีความคำว่ามนุษย์ให้ครอบคลุมถึงทารกในครรภ์มารดาและมนุษย์ที่ตายแล้วด้วย

จากการตีความคำว่ามนุษย์ข้างต้นหากภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญไทยให้การยอมรับความหมายของคำว่ามนุษย์นั้นมีความหมายถึงทารกในครรภ์มารดาว่าควรจะได้รับ การเคารพในคุณค่าของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างเช่นการตีความของประเทศเยอรมันที่แม้จะไม่มีสถานะ

เป็นบุคคลตามกฎหมายแต่เป็นมนุษย์ที่มีคุณค่าแก่การเคารพในศักดิ์ศรีได้เช่นเดียวกับผู้มีสภาพบุคคลแล้ว ย่อมสะท้อนให้เห็นถึงแนวทางออกที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้นต่อการตีความตามบทบัญญัติกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และบทบัญญัติกฎหมายอาญาต่อการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์มารดา โดยสามารถอธิบายได้ดังนี้

**สำหรับการตีความที่ส่งผลต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์** เมื่อรัฐธรรมนูญให้การยอมรับว่ามนุษย์มีความหมายถึงทารกในครรภ์มารดาแล้วนั้น ทารกในครรภ์มารดาซึ่งแสดงออกถึงสภาพการมีชีวิตภายหลังจากที่มีการปฏิสนธิและฝังตัวในมดลูกของหญิงตั้งครรภ์ย่อมถือว่ามีความเป็นมนุษย์ตามแนวการตีความดังกล่าว และย่อมได้รับการคุ้มครองในฐานะของจุดเริ่มต้นแห่งชีวิตมนุษย์อันมีคุณค่าที่ควรแก่การเคารพในศักดิ์ศรีแม้จะไม่มีสภาพบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ตาม

**ข้อเสนอแนะของผู้เขียนที่มีต่อประเด็นดังกล่าว ในกรณีแรก** เกี่ยวกับการตีความบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญว่าด้วยการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น ผู้เขียนขอเสนอว่า หากมีการตีความบทบัญญัติภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่แสดงให้เห็นว่า ผู้ที่จะได้รับความคุ้มครองในศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์นั้นคือผู้ที่ถูกเรียกว่า “มนุษย์” ซึ่งเป็นสิ่งที่แตกต่างจากความเป็นบุคคลตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นั้นทำให้ในกรณีของทารกในครรภ์มารดาที่แสดงออกถึงสภาพการมีชีวิตภายหลังปฏิสนธิและฝังตัวอยู่ในผนังมดลูกแล้วนั้น อาจถือได้ว่ามีความเป็นมนุษย์เกิดขึ้นแล้ว ลักษณะเช่นนี้ทำให้ตัวตนของทารกในครรภ์มารดาย่อมเป็นตัวตนที่มีคุณค่าในตัวเองโดยไม่ขึ้นอยู่กับบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดสภาพบุคคลตามกฎหมายแพ่ง วิธีการตีความเช่นนี้สอดคล้องการตีความตัวบทกฎหมายตามคำพิพากษาโดยเฉพาะคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันและฝรั่งเศสนั้น สะท้อนให้เห็นว่าภายใต้ระบบกฎหมายของประเทศเยอรมันและฝรั่งเศส ทารกในครรภ์มารดาได้รับการรับรองสถานะแห่งตัวตนซึ่งควรได้รับความเคารพในความเป็นมนุษย์และวัตถุที่ควรค่าแก่การเคารพ นั้นทำให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์มารดาได้รับความคุ้มครองโดยไม่คำนึงถึงการมีสภาพบุคคล

**ในกรณีที่สอง** เมื่อมีการตีความบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีการรับรองและคุ้มครองถึงตัวตนของทารกในครรภ์มารดาแล้ว ผู้เขียนเห็นว่ามีจำเป็นต้องกำหนดสถานะทางกฎหมายของทารกในครรภ์มารดาให้มีความชัดเจน กล่าวคือ ในเมื่อตัวบทแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิต่างๆ ของทารกในครรภ์มารดา

ในระดับหนึ่งแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าย่อมไม่มีปัญหาแต่ประการใดหากจะกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าทารกในครรภ์มารดานั้นมีสถานะที่แยกออกมาต่างหากจากความเป็นบุคคลในลักษณะของตัวตนแห่งความเป็นมนุษย์ที่สมควรจะได้รับความเคารพ และสมควรที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิต่างๆ อาทิ สิทธิที่จะได้รับการแจ้งเกิด แม้จะไม่สามารถคลอดและอยู่รอดเป็นทารกได้ สิทธิในการรับมรดก และสิทธิในการเป็นผู้รับประโยชน์จากการทำสัญญาประกันภัย ซึ่งสิทธิเหล่านี้บัญญัติให้เห็นอย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศฝรั่งเศส นั่นทำให้ลักษณะการตีความเช่นนี้จะสอดคล้องกับการตีความภายใต้บริบทของประเทศเยอรมันและฝรั่งเศสดังที่กล่าวไปแล้วในส่วนแรกว่าทารกในครรภ์มารดานั้นแม้ไม่ถือเป็นบุคคลตามกฎหมายแต่ก็ถือเป็นตัวตนอันมีคุณค่าแก่การเคารพ โดยผู้เขียนไม่ได้ปฏิเสธหรือมีความเห็นที่จะให้มีการรับรองสิทธิของทารกในครรภ์มารดาโดยไม่สนใจหลักการคลอดและอยู่รอดเป็นทารก แต่ผู้เขียนหวังที่จะให้มีการกำหนดสถานะดังกล่าวเพื่อให้สอดคล้องกับการตีความบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ อันจะเป็นการยืนยันถึงคุณค่าในศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์มารดานั่นเอง

○ สำหรับการตีความที่ส่งผลต่อประมวลกฎหมายอาญา บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่ว่าด้วยการทำแท้งนั้น เป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองทารกในครรภ์มารดาในแง่ของการป้องกันไม่ให้ทารกในครรภ์มารดาตกเป็นผู้ถูกกระทำต่อการกระทำใดๆ อันจะเป็นการทำลายชีวิตของทารกนั้น เพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดีของสังคมภายใต้แนวคิดทางศาสนา โดยเฉพาะอย่างยิ่งแนวคิดเกี่ยวกับการห้ามฆ่าสัตว์ตัดชีวิตอันเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของศาสนาพุทธอันเป็นหนึ่งในศาสนาที่มีอิทธิพลอย่างสูงอยู่ในประเทศไทย

อย่างไรก็ตาม แม้บทบัญญัตินี้ดังกล่าวจะเป็นบทบัญญัติที่มุ่งให้ความคุ้มครองต่อชีวิตของทารกในครรภ์มารดาโดยชัดแจ้งอยู่แล้ว ผู้เขียนจึงนำเสนอปัญหาประการหนึ่งที่ว่า ภายใต้บทบัญญัติว่าด้วยการทำแท้งที่ปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายไทยตั้งแต่ครั้งโบราณกาลนั้น ไม่ได้มีการตีความบทบัญญัตินี้ดังกล่าวไปในทางของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์มารดาเลย ซึ่งหากพิจารณาจากลักษณะการกำหนดข้อห้ามเกี่ยวกับการทำแท้งภายใต้อิทธิพลของศาสนาต่างๆ ในบทที่ 2 โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาสนาคริสต์แล้ว จะเห็นได้ว่าข้อห้ามเกี่ยวกับการทำแท้งนั้นจะมุ่งหมายไปที่การคุ้มครองตัวทารกในครรภ์มารดาในฐานะของการอุบัติขึ้นแห่งชีวิตมนุษย์โดยตรง ซึ่งลักษณะดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์มารดาอย่างชัดเจน



**ข้อเสนอแนะต่อประเด็นดังกล่าวในทัศนะของผู้เขียน** ขอเสนอให้มีการตีความ บทบัญญัติว่าด้วยการทำแท้งภายใต้บริบทของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญตามที่กล่าวไปแล้วข้างต้น โดยมุ่งหมายการตีความไปที่การคุ้มครองความเป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์มารดา ซึ่งจะทำให้ บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญานั้นกลายเป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นเพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์ของทารกในครรภ์มารดา สอดคล้องกับข้อเสนอที่กล่าวไปแล้วข้างต้น ซึ่งการตีความเช่นนี้ สอดคล้องกับการตีความข้อห้ามว่าด้วยการทำแท้งภายใต้บริบทของประเทศเยอรมันและฝรั่งเศสซึ่งได้ ก่อกล่าวไปแล้วในบทที่ 3 ที่ได้รับรองและคุ้มครองภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญเยอรมันและ บทบัญญัติกฎหมายอาญาของเยอรมันและฝรั่งเศส

จึงสรุปได้ว่า ภายใต้ปัญหาและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความ เป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์มารดา ผู้เขียนเห็นว่าการตีความตามข้อเสนอที่ผู้เขียนได้กล่าวไปนั้นจะ ทำให้การ รับรอง และคุ้มครอง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์มารดาภายใต้บทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายต่างๆ ของไทยนั้นมีการตีความอย่างเป็นระบบมากยิ่งขึ้น ซึ่งลักษณะของ การตีความดังกล่าวในท้ายที่สุดแล้วอาจนำไปสู่การยืนยันในคุณค่าของทารกในครรภ์มารดาว่าสมควร ที่จะได้รับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะของสิ่งซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของชีวิตมนุษย์ทั้งหมด

## **2. ประเด็นปัญหาและข้อเสนอการขัดแย้งกันระหว่างสิทธิภายใต้บทบัญญัติ รัฐธรรมนูญต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์**

ปัญหาประการหนึ่งต่อการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทารก ในครรภ์มารดานั้น คือ กรณีเกิดความขัดกันต่อสิทธิที่จะมีชีวิตและสิทธิส่วนบุคคลภายใต้บทบัญญัติ รัฐธรรมนูญ แม้ว่าจะมีการยอมรับว่าทารกในครรภ์มารดาเป็นสิ่งมีชีวิตที่ควรจะต้องให้ความเคารพ และคุ้มครองตามบทบัญญัติกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดฐานทำแท้งแล้วนั้น อย่างไรก็ตามพบว่า มี ประเด็นปัญหาโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ว่าอยู่เหนือสิทธิในการมีชีวิตของ ทารกในครรภ์เนื่องจากยอมรับว่าหญิงผู้เป็นมารดามีสิทธิเลือกที่ตั้งครรภ์หรือไม่ ซึ่งทางด้านศีลธรรม และจริยธรรมของสังคมไทยยังไม่ยอมรับในประเด็นดังกล่าว ทั้งนี้จึงเกิดประเด็นปัญหาเกี่ยวกับโต้แย้ง ระหว่างสิทธิของทารกในครรภ์มารดากับสิทธิของหญิงที่ตั้งครรภ์ที่ยังหาที่อยู่และก่อให้เกิดความ สมดุลของทั้งสองสิทธิดังกล่าวได้

**ข้อเสนอแนะของผู้เขียนต่อประเด็นดังกล่าวยังคงอยู่บนพื้นฐานของการ สนับสนุนให้มีการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์มารดา** แน่แน่นอนว่า

ภายใต้บริบทของกฎหมายว่าด้วยการทำแท้งในปัจจุบันนั้น สิทธิในการกำหนดตนเองเกี่ยวกับการทำแท้งอันเป็นสิทธิส่วนบุคคลของหญิงที่ตั้งครรภ์ได้รับการจำกัดภายใต้ตัวบทกฎหมายในลักษณะที่เข้มงวดมาก อย่างไรก็ตามกฎหมายเองก็เปิดช่องให้มีการทำแท้งได้หากการตั้งครรภ์ต่อไปจะเป็นอันตรายต่อหญิงผู้ตั้งครรภ์ หรือต่อทารกในครรภ์มารดา หรือในกรณีที่การตั้งครรภ์เกิดขึ้นจากเหตุแห่งอาชญากรรมทางอาญา ผู้เขียนจึงขอเสนอว่า หากมีความประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิของหญิงที่ตั้งครรภ์มากยิ่งขึ้น อาทิ การอนุญาตให้มีการทำแท้งได้ภายในช่วงเวลาที่ยกเว้นและภายใต้การควบคุมดูแลอย่างใกล้ชิดของรัฐดังที่ปรากฏในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสเพื่อสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิในชีวิตของทารกในครรภ์มารดาและสิทธิในความเป็นส่วนตัวของหญิงซึ่งตั้งครรภ์แล้ว จึงเห็นควรให้มีการศึกษาถึงความเป็นไปได้เกี่ยวกับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญา ตลอดจนศึกษาเพิ่มเติมเกี่ยวกับการกำหนดเงื่อนไขเหตุจำเป็นที่สามารถทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพสังคมปัจจุบัน ทั้งนี้ หากจะมีการรับรองสิทธิในการทำแท้งในลักษณะดังกล่าวจำเป็นที่จะต้องศึกษาและยึดแนวทางของประเทศฝรั่งเศสอย่างเคร่งครัด เพื่อจัดทำข้อกำหนดต่างๆ ในลักษณะที่จะเอื้อต่อการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์มารดาอย่างถึงที่สุด ทั้งนี้ ภายใต้แนวคิดทางศีลธรรมของประเทศไทย การตรากฎหมายดังกล่าวมีแนวโน้มที่จะเกิดขึ้นได้ยาก อย่างไรก็ตามหากมีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการยอมรับการทำแท้งในลักษณะดังกล่าว เห็นควรจะต้องพึงระวังว่าบทบัญญัติกฎหมายนั้นอาจจะก่อให้เกิดปัญหาหลายประการตามมา อาทิ อาจก่อให้เกิดปัญหาการทำแท้งเพิ่มมากขึ้นโดยแทนที่จะเป็นการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของหญิงมีครรภ์อาจกลายเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์มารดาเสียมากกว่า ดังนั้น ในการศึกษาเกี่ยวกับการตราบทกฎหมายดังกล่าวจึงควรที่จะต้องทำลงไปด้วยความระมัดระวังและศึกษาอย่างละเอียดรอบคอบเป็นอย่างดี

### 5.2.3 กรณีผู้ไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตาย (ศพ)

#### 1. ประเด็นปัญหาและข้อเสนอเกี่ยวกับความครอบคลุมของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ปัญหาประการหนึ่งต่อการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากการตาย คือ กรณีเกี่ยวกับการตีความกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญว่ามีความครอบคลุมไปถึงเมื่อบุคคลนั้นสิ้นสภาพบุคคลด้วยหรือไม่ เนื่องจากภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 4 เป็นการกำหนดหลักพื้นฐานความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับปัจเจกบุคคลว่ารัฐจะให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความ

เป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคล เพื่อจำกัดวัตถุประสงค์ ภาระหน้าที่ของรัฐ ตลอดจนกำหนดความชอบธรรมของรัฐด้วย จึงก่อให้เกิดข้อพิจารณาเกี่ยวกับปัญหาของผู้ที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญไทยว่ามีความครอบคลุมและมุ่งหมายที่จะให้การคุ้มครองต่อผู้ที่ไม่มีความปลอดภัยเนื่องจากการตาย (ศพ) เพียงใด

**ข้อเสนอแนะในประเด็นนี้** หากภายใต้บทบัญญัติกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีการตีความความหมายของคำว่า “มนุษย์” ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญให้ความครอบคลุมถึงมนุษย์ทั้งที่มีชีวิตและที่ตายไปแล้ว (ศพ) ตามบทบัญญัติกฎหมายรัฐธรรมนูญเยอรมันที่ปรากฏบรรทัดฐานการตีความดังกล่าวภายใต้การวินิจฉัยอรรถคดีของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน ประกอบกับความชอบธรรมของกฎหมายภายใต้หลักการทางศีลธรรมจรรยาแล้วนั้น ย่อมสะท้อนให้เห็นได้ว่าเป็นการตระหนักถึงมนุษย์ที่ตายแล้วว่าจะได้รับการเคารพในคุณค่าดังกล่าวตามที่ปรากฏคุณค่าลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ไม่พิจารณาจากการเป็นบุคคลตามกฎหมาย อย่างไรก็ตามหากจะให้การรับรองในคุณค่าของมนุษย์ที่ตายแล้วมากยิ่งขึ้น การตีความบทกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะการพิจารณาอรรถคดีของศาลควรนำหลักการตีความตามที่กล่าวถึงแล้วไปใช้ เพื่อเป็นการยืนยันถึงคุณค่าในฐานะของสิ่งซึ่งควรได้รับความเคารพของมนุษย์ที่ตายไปแล้วนั่นเอง

## **2. ประเด็นปัญหาและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ**

ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 4 อันเป็นหลักการทั่วไปเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ได้บัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญรวมถึงบทบัญญัติในมาตราอื่นๆ ในรัฐธรรมนูญนั้น ไม่ได้มีการบัญญัติหรือให้การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของศพไว้อย่างชัดเจน ส่งผลให้เพียงแค่ว่าบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเองไม่สามารถแสดงให้เห็นถึงการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของศพได้ ตลอดจนปัญหาเกี่ยวกับการตีความการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของศพนั้นได้ปรากฏปัญหาประการหนึ่งนั้นคือความหมายของคำว่า “มนุษย์” ตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นไม่ได้มีการตีความหรือให้ความหมายที่ชัดเจนเพียงพอ ดังเช่นการตีความคำว่า “มนุษย์” ภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน ที่ตีความคำว่ามนุษย์ให้ครอบคลุมถึงทารกในครรภ์มารดาและมนุษย์ที่ตายแล้วด้วยเช่นกัน

หากภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญไทยให้การยอมรับเกี่ยวกับคำว่ามนุษย์มีความหมายถึงทารกในครรภ์มารดาและศพตามบทบัญญัติกฎหมายรัฐธรรมนูญเยอรมันแล้วนั้น การตีความ

ดังกล่าวสามารถนำไปสู่การแก้ไขปัญหาที่พบในบทบัญญัติอื่นๆ อาทิ บทบัญญัติกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งไม่เคยกล่าวหรือปรากฏถึงการตีความเกี่ยวกับมนุษย์ที่ตายแล้วหรือศพโดยมักจะปรากฏเพียงการตีความโดยยึดความเป็นบุคคลตามกฎหมายเท่านั้นที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองด้วยเหตุนี้จึงกล่าวได้ว่าการตีความในลักษณะดังกล่าวอาจสะท้อนให้เห็นถึงการตีความที่ไม่มุ่งคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของศพแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามหากพิจารณาการตีความตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญข้างต้นนั้นศพย่อมมีคุณค่าแก่การเคารพและคุ้มครองในศักดิ์ศรีของเขาเหล่านั้นและจะนำมาสู่แนวทางออกของการตีความการรับรองและคุ้มครองแก่ศพที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ดังนี้

○ **การตีความที่ส่งผลต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์** ภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้มีการบัญญัติกฎหมายที่ค่อนข้างชัดเจนว่า ภายหลังจากการสิ้นสภาพบุคคลของบุคคลหนึ่งบุคคลใด ร่างกายของบุคคลนั้นไม่มีสถานะใดๆ ในทางกฎหมายอีก ซึ่งหากพิจารณาตามบทบัญญัติกฎหมายต่างประเทศที่ได้ศึกษามาข้างต้น กล่าวได้ว่าโดยธรรมชาติแล้วศพนั้นจัดว่าเป็นสิ่งซึ่งควรได้รับความเคารพเป็นอย่างยิ่ง อันจะนำไปสู่คุณค่าแก่การเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยตัวบทกฎหมายและการคุ้มครองผ่านการปรับใช้กฎหมายในคำพิพากษาทั้งในประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน ลักษณะเช่นนี้ภายใต้เป็นการยอมรับว่ามนุษย์นั้นมีความหมายถึงมนุษย์ที่ตายแล้วนั้น ส่งผลให้ก่อให้เกิดการตีความพิจารณาการเป็นบุคคลตามกฎหมายแพ่งนั้นเมื่อสิ้นสภาพบุคคลแล้ว จะได้รับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างน้อยเพียงใด

**ข้อเสนอแนะในประเด็นนี้** ผู้เขียนขอยืนยันอีกครั้งว่า เมื่อมีการตีความคำว่า “มนุษย์” ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญให้ครอบคลุมถึงศพของบุคคลแล้ว การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมครอบคลุมไปถึงศพของบุคคลด้วย ดังนั้น เมื่อมีการตีความเกี่ยวกับสถานะของศพหรือมนุษย์ที่ตายไปแล้วภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงต้องตีความในลักษณะที่จะก่อให้เกิดการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของศพนั้น นอกจากนี้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งฉบับปี พ.ศ. 2550 นั้น ค่อนข้างกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้น เป็นบทบัญญัติที่ให้การคุ้มครองต่อบุคคลแม้บุคคลคนนั้นจะสิ้นสภาพบุคคลไปแล้วก็ตาม ดังนั้น ภายใต้องค์ประกอบทั้งหมดที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการกำหนดสถานะทางกฎหมายของศพ

ในฐานะของ “สิ่งซึ่งควรได้รับความเคารพในทางกฎหมาย” อันจะเป็นการอุดช่องว่างในระบบกฎหมายไทยที่ผู้เขียนได้นำเสนอไปแล้วในส่วนต้น ทั้งนี้ ภายใต้ทัศนะของผู้เขียนเอง ผู้เขียนค่อนข้างเห็นด้วยหากจะมีการบัญญัติบทกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้ศพของผู้ตายมีสถานะกึ่งบุคคล (Demi-Personality) อย่างเช่นที่ปรากฏในแนวคิดของประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน ซึ่งจะทำให้การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของศพภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญนั้นมีความมั่นคงถาวรตลอดไป

ทั้งนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ศพพึงได้รับการรับรองและคุ้มครองนั้น นอกจากส่วนของเกียรติยศและชื่อเสียงของศพแล้ว ยังอาจกำหนดให้ศพได้รับการรับรองและคุ้มครองในเนื้อตัวร่างกายของศพ ชิ้นส่วนของศพ เล้ากระดูก ไปจนถึงการประกอบกอบพิธีกรรมทางศาสนาที่มีความเหมาะสม ซึ่งลักษณะเหล่านี้ล้วนปรากฏอยู่ภายใต้บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศฝรั่งเศส ในส่วนที่กล่าวถึงการให้ความเคารพต่อศพของบุคคลโดยเฉพาะ

○ **การตีความที่ส่งผลต่อประมวลกฎหมายอาญา** การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของศพภายใต้รัฐธรรมนูญประกอบกับประมวลกฎหมายอาญาโดยเฉพาะในมาตรา 366/1-366/4 ซึ่งเป็นการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับศพไว้โดยตรงนั้น หลักการและเหตุผลในการนำบทบัญญัติความผิดต่อศพลงในประมวลกฎหมายอาญากว่าไว้ว่า เป็นการกระทำเพื่อคุ้มครองเกียรติยศและชื่อเสียงของครอบครัวผู้เสียชีวิต ซึ่งในแง่นี้สามารถตีความได้ว่าเป็นการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้เสียชีวิตด้วย เนื่องจากเมื่อมีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ผู้ที่ได้รับความเสียหายแก่การละเมิดเกียรติยศชื่อเสียงของผู้ตายนั้นคือครอบครัวของผู้ตายโดยตรง ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดการกระทำความผิดเกี่ยวกับศพตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าวข้างต้นนั้น อาจมีลักษณะที่ไม่ครบถ้วนสมบูรณ์มากพอที่จะครอบคลุมทุกการกระทำอันเปิดการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของศพ อันอาจจะทำให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ตายไม่ได้รับการรับรองและคุ้มครองอย่างครบถ้วนสมบูรณ์ เนื่องจากการกระทำบางประการที่ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ตายแต่ไม่มีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมาย ดังนั้น ผู้เขียนขอเสนอแนะแนวทางเบื้องต้นเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าวดังนี้

**ข้อเสนอแนะของผู้เขียนที่มีต่อประเด็นดังกล่าว** นั่นคือการบัญญัติฐานความผิดเกี่ยวกับการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของศพเพิ่มเติมลงไปประมวลกฎหมายอาญา โดยแบ่งความผิดออกเป็นสองประเภท คือ **ประเภทแรกคือการกระทำต่อศพโดยตรง**

ซึ่งหมายความรวมถึงการกระทำต่อชิ้นส่วน ร่างของบุคคลที่ตาย ถ้ากระดุก สถานที่ฝังศพ การกระทำชำเราศพ การเคลื่อนย้าย หรือทำให้ศพเสียหาย และการขุดศพโดยไม่มีเหตุอันควร **ประเภทที่สองคือ** การกระทำต่อความรู้สึกอย่างร้ายแรง ต่อสังคมและครอบครัว การดูหมิ่นเหยียดหยามศพ และการยัดหนองศพโดยไม่มีเหตุอันควร ซึ่งฐานความผิดเหล่านี้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนภายใต้กฎหมายของมลรัฐต่างๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในท้ายที่สุดนี้ ผู้เขียนขอกล่าววาทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้นำเสนอให้เห็นแล้วว่า ภายใต้บริบทรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องในประเทศไทย ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นนอกจากจะเป็นสิ่งที่รับรองและคุ้มครองให้แก่ผู้ที่มีสภาพบุคคลแล้ว ยังขยายการรับรองและคุ้มครองไปยังทารกในครรภ์มารดา รวมถึงบุคคลที่ตายไปแล้วโดยไม่คำนึงถึงสภาพบุคคลของทารกหรือบุคคลที่ตายไปแล้วอีกด้วย ทั้งนี้ การที่จะทำให้การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับการกำหนดสถานะของสภาพบุคคลสามารถเป็นจริงได้ในทางปฏิบัติได้ทั้งในส่วนของผู้ที่มีสภาพบุคคลและไม่มีสภาพบุคคลด้วยเหตุต่าง ๆ นั้น จำเป็นที่จะต้องมีการศึกษาประเด็นในทางกฎหมายต่างๆ อีกเป็นจำนวนมาก โดยผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวาทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมีส่วนช่วยในการจุดประกายการศึกษาประเด็นดังกล่าวแก่ผู้ที่สนใจต่อไป

## รายการอ้างอิง

### หนังสือภาษาไทย

กมลชัย รัตนสกาวงศ์. หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน พื้นฐานความรู้ทั่วไป. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537.

กมลฉัฐน์ น้อยไกรไพโร. สภาพบุคคลตามกฎหมายกับการทำแท้งตามคำสอนของศาสนาคริสต์. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ 2(2554).

กิตติศักดิ์ ปรกิติ. หลักกฎหมายบุคคล. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559.

กุลพล พลวัน. พัฒนาการแห่งสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. กฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วย รัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557.

คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549.

คณิต ณ นคร. เหตุทำแท้งได้ตามกฎหมายเยอรมัน. 41 3, วารสารอัยการนิเทศ (2522).

จตุพล ศรีสมบูรณ์. ตำราสูตินรีศาสตร์. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์พี.บี.ฟอเรนบุคส์ เซนเตอร์, 2539.

จรัญ โฆษณานันท์. นิติปรัชญา. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2557.

จรัญ โฆษณานันท์. รัฐธรรมนูญ 2540 : จาก “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” สู่ “อัมมิกสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544.

จรัญ โฆษณานันท์. รัฐธรรมนูญ 2540 : จาก “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” สู่ “อัมมิกสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

จรัญ โฆษณานันท์. รัฐธรรมนูญ 2540 : จากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สู่อัมมิกสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544.

จรัญ โฆษณานันท์. สิทธิมนุษยชนไร้พรหมแดน : ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2545.

จรัญ โฆษณานันท์. สิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีของมนุษย์ : บทวิจารณ์เชิงวิเคราะห์แนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนในโลกที่ไม่ใช่ตะวันตก. วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ 10, 2 (2528).

- จรัญ โฆษณานันท์. สิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีของมนุษย์ : บทวิจารณ์เชิงวิเคราะห์แนวความคิดเรื่อง สิทธิมนุษยชนในโลกที่ไม่ใช่ตะวันตก. วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2, 10 (2528).
- จำนง ทองประเสริฐ. แบบเรียนศาสนาสากล. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วัฒนาพานิช, 2520.
- จำนง ทองประเสริฐ. แบบเรียนศาสนาสากล. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วัฒนาพานิช, 2520.
- จำนง ทองประเสริฐ. ปรัชญาประยุกต์ชุดตะวันตก. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แพรววิทยา, 2515.
- จิตติ ติงศภัทย์. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530.
- จิตติ ติงศภัทย์. กฎหมายอาญา ภาค 2 (ความผิด) และ ภาค 3 (ลหุโทษ). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ เนติบัณฑิตยสภา.
- ชัยอนันต์ สมุทวณิช. ทฤษฎีระบบการเมืองไทย กรอบการวิเคราะห์ที่ไตรลักษณ์รัฐ. กรุงเทพฯ: คณะ รัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530.
- เดือน คำดี. ปรัชญาตะวันตก จากยุคโบราณถึงปัจจุบัน. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2552.
- เดือน คำดี. ปรัชญาตะวันตก. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2522.
- นพนิธิ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ อุดม รัฐอมฤต. การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือการใช้สิทธิ เสรีภาพของบุคคล ตามมาตรา 28. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544.
- นพนิธิ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ อุดม รัฐอมฤต. รายงานการวิจัย การอ้างศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์หรือการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญไทย พ.ศ. 2540. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544.
- นิติพร ตันวิไลย. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส : รายงานการศึกษาวิจัยเรื่อง กฎหมายที่มี บทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ. วารสารศาลปกครอง 24, 1 (2549).
- เนืองน้อย บุญยเนตร. จริยศาสตร์ตะวันตก : ค่าน้ำ, มิลล์, ฮอบส์, รอลส์, ชาร์ท. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2558.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักนิติรัฐ, นิติรัฐ นิติธรรม : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538.



- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่มหนึ่ง วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552.
- บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์เดือนตุลา, 2559.
- บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.
- บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ. คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : รัฐธรรมนูญเยอรมัน กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2535.
- บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ. หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2549.
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.
- ประสิทธิ์ ไชววิไลกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2558.
- ปราณี ฟ้าพานิช และบรรจง บินกาชัน พิเชษฐ์ กาลามเกษตร. มนุษย์ตามแนวทางอิสลาม. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์อัมรินทร์พรินต์ติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2542.
- ปรีชา ช้างขวัญยืน และ สมภาร พรหมทา. มนุษย์กับศาสนา. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา ภาคสอง : บทนำทางประวัติศาสตร์เอกสารประกอบภาควิชาการศึกษานิติปรัชญา ชั้นปริญญาตรี. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2553.
- ปิยะบุตร แสงกนกกุล. การใช้อาวุธทำลายอากาศยานในระบบกฎหมายเยอรมันและไทย : การเผชิญหน้ากันระหว่างความมั่นคงปลอดภัยกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 42, 3.
- พระคัมภีร์ไบเบิลพันธสัญญาเดิม.
- พระเทพเทวี (ประยุทธ์ ปยุตโต). พุทธศาสนากับสังคมไทย. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มูลนิธิโกมลคีมทอง, 2532.
- พระธรรมปิฎก (ปอ.ปยุตโต). นิติศาสตร์แนวพุทธ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์สหธรรมิก, 2539.
- พระยาเทพวิฑูร (บุญช่วย วณิกกุล). อธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ไทยพิทยา, 2509.
- พินิจ ทิพย์มณี. รายงานผลการวิจัย : การวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการตายของประเทศ ไทย. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2553.
- พินิจ รัตนกุล. โสกราตีส ปัญหาเรื่องความดี. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2518.

- ไพโรจน์ กัมพูสิริ. ทาสในกฎหมายเก่าของไทย วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 1, 29 (2542).
- พรองซ์ บอริ. กำเนิดและพัฒนาการของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ. แปลโดย จรรยาพร ธรณินทร์. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ดีธรรมา, 2532.
- มาลี ศรีเพชญ์. ปรัชญาเบื้องต้น. เพชรบุรี: คณะวิชามนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัย ทวารวดี, 2531.
- มูลนิธิสาธารณสุขแห่งชาติ. แนวคิดทางศาสนิกายคาทอลิกเกี่ยวกับการวิจัยทางการแพทย์สมัยใหม่. กรุงเทพฯ: บริษัทดีไซร์จำกัด, 2548.
- เล็เกออร์ของพระเจ้าฟิลาเธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์. พระนคร โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร, 2468.
- วรเจตน์ ภาคิรินทร์. คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, , 2538.
- วรวิทย์ กังศศิเทียม. ศาลปกครองกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ : ประสบการณ์ของ ประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทย. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2557.
- วไล ฌ ป้อมเพชร. ชุดอารยธรรมตะวันตก รากฐานของวัฒนธรรมตะวันตก ประวัติศาสตร์สังเขปของ โลกสมัยโบราณ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์สร้างสรรค์.
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. การเกิดและการตาย. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 4, 1 (2514).
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. นิติเวชศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ 4 กรุงเทพฯ: : สำนักพิมพ์น้ำกิงการพิมพ์, ,2530.
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. นิติเวชสารฉบับกฎหมายอาญากับการแพทย์ยุคไฮเทค. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ หมอชาวบ้าน, 2533.
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. สิทธิมนุษยชน : รัฐกับการสาธารณสุขในสังคมไทย (การคุ้มครองสิทธิของบุคคล ที่ตายแล้ว). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538.
- วิลานี พนานครทรัพย์. การทำแท้ง : มุมมองที่แตกต่าง, รายงานการวิจัยส่งเสริมหลักสูตรเรื่องข้อ ถกเถียงเกี่ยวกับการทำแท้งในสังคมไทย. วารสารสังคมวิทยามานุษยวิทยา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 10, 2 (2554).
- วีระ โลจายะ. กฎหมายสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2538.
- ศันนักรณ (จำปี) โสถิพันธ์. คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551.
- ศักดิ์ สอนองชาติ. คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2551.

- ส. ศิวรักษ์. ปรัชญาการเมืองฝรั่ง. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ศึกษิตสยาม, 2546.
- สมทบ สุวรรณสุทธิ. คำสอนชั้นปริญญาตรี ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล.  
กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2514.
- สมยศ เชื้อไทย. ความรู้นิติปรัชญาเบื้องต้น. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538.
- สมยศ เชื้อไทย. คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์, 2535.
- สมยศ เชื้อไทย. ทฤษฎีกฎหมายนิติปรัชญา. พิมพ์ครั้งที่ 13. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553.
- สมยศ เชื้อไทย. หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน,  
2551.
- สังคม ฮอทรินทร์. การทำแท้งตามกฎหมายแห่งกรมตามหลักพุทธศาสนาและกฎหมาย. วารสาร  
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ 2(2554).
- สิทธิ บุตรอินทร์. มนุษย์นิยม. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์โอเดียร์สโตร, 2532.
- สุขุม นวมสกุล และ โกศล โรจนพันธ์. ทฤษฎีการเมือง สมัยโบราณและสมัยกลาง. กรุงเทพฯ:  
สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2539.
- สุขุม นวมสกุล. ทฤษฎีการเมืองนวมสมัย. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2519.
- สุขชีพ ปญญานุกาพ. ศาสนาเปรียบเทียบ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2534.
- สุรพล ราชภัณฑารักษ์. ประชาธิปไตยแบบฝรั่งเศส : ประชาธิปไตย อุดมการณ์ หลักการ และ  
แบบอย่างการปกครองหลายประเทศ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,  
2543.
- สุรินทร์ พิศสุวรรณ. สิทธิ : บทวิเคราะห์ความคิดทางการเมืองของจอห์น ล็อก ในปรัชญาการเมือง  
สมัยใหม่. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2521.
- เสฐียรโกเศศ. การตาย. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แม่คำผาง, 2531.
- หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,  
2538.
- หยุด แสงอุทัย. หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538.
- หลวงประดิษฐมนูธรรม. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 พระนคร: โรงพิมพ์  
นิติศาสตร์, 2471.
- หลวงประดิษฐมนูธรรม. บันทึกความสำคัญประกอบด้วยอุทาหรณ์และคำแนะนำแห่งประมวล  
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 พระนคร สำนักพิมพ์นิติศาสตร์, 2471.
- อมร จันทรสมบูรณ์. คอนสติติวชันแนลลิสม์ (Constitutionalism) : ทางออกของประเทศไทย.  
กรุงเทพฯ: สถาบันนโยบายศึกษา มูลนิธิคอนราด อเดนาวร์, 2537.

อมร รักษาสัตย์. ประชาธิปไตยในเยอรมัน : ประชาธิปไตย อุดมการณ์ หลักการ และแบบอย่างการปกครองหลายประเทศ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

อัศัณฐ์. พระไตรปิฎกสำหรับประชาชน. กรุงเทพฯ: มหามกุฏราชวิทยาลัย ในพระบรมราชูปถัมภ์.

อัศัณฐ์. พระไตรปิฎกสำหรับประชาชน. กรุงเทพฯ: มหามกุฏราชวิทยาลัย ในพระบรมราชูปถัมภ์.

อุดมศักดิ์ สิ้นธิพงษ์. สิทธิมนุษยชน. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555.

เอช เอกุต์ และนายวิจิตร ลุทิตานนท์. คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล พระนคร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง 2477.

เอ็ม. เจ. ฮาร์มอน. ความคิดทางการเมืองจากเปลโต้ถึงปัจจุบัน. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ, 2529.

### หนังสือภาษาต่างประเทศ

Allen Bloom. Jean Jacques Rousseau History of Political Philosophy. Chicago: Rand Mc Nally, 1963.

Ariel L. Bendor and Michael Sachs. The Constitutional Status of Human Dignity in Germany and Israel. ISRAEL LAW REVIEW 44, 25 (2011).

Chrisoph Krehl. Reform of the German Criminal Code - Stock-Talking and Perspectives- Also from a Constitutional Point of View. German Law Journal 4, 5.

Edgar Bodenheimer. Jurisprudence. Cambridge: Harvard University Press, 1981.

Glanville Williams. The Fetus and the "Right to Life". The Cambridge Law Journal 53, 1 (Mar 1994).

Ismini Kriari- Catranis. Embryo Research and Human Rights an Overviews of Developments in Europe, (European Journal of Health Law). 4.

J.D. Kuhne. Die Reichsverfassung Der Paulskirche. 1985.

James Rachels. The Elements of Moral Philosophy : Kantian Theory: The Idea of Human Dignity Random House, 1986.

Jean S. Pictet. The New Geneva Conventions for the Protection of War Victims. The American Journal of International Law 45, 3 (1951).

Joyce Arthur. Personhood: Is a Fetus a Human Being?

Karel vasak. The International Dimensions of Human Rights. Paris: Greenwood Press 1982.

Raymond Youngs. Source Book on German Law (the Basic Rights Themselves). United States Cavendish Publishing, 2000.

Sabine Michalowski & Lorna Woods. German Constitution Law : The Protection of Civil Liberties.

Suhainah Wahiduddin. Landmark Decisions of the Federal Constitutional Court of Germany in the Area of Fundamental Rights : Free Development of Personality and the Protection of Physical Integrity and Personal Liberty Article 2 of the Basic Law. Malaysia: Printmate Sdn Bhd 2012.

## วิทยานิพนธ์

ณวภา รุจิกัณหา. สถานะและปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับศพและชิ้นส่วนของศพ. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2545.

ทิพรัตน์ เต็มเพ็ชร. ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ : ศึกษากรณีการคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศและตามกฎหมายภายใน. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2550.

พิสิษฐ์ วงศ์เอียรธนา. ความรับผิดชอบทางอาญาฐานหมิ่นประมาทที่กระทำต่อบุคคลสาธารณะในแวดวงการเมืองการปกครองและระบบราชการ. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2552.

เมธิกาญจน์ ช่างหัวหน้า. ความชอบธรรมในการทำแท้งกรณีชีวิตในครรภ์มารดาไม่สมบูรณ์. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2552.

ยศศักดิ์ โกไศยกานนท์. ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2544.

วีรวุฒน์ อิศรานูวรรธน์. ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนไร้สัญชาติและคนไร้รัฐภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ศักดิ์ฤทธิ งามมิตรสมบูรณ์. การกระทำความผิดต่อคนตาย. สารนิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2550.

ศิริชัย สมศรี. อำนาจตุลาการกับการวินิจฉัยสถานะทางรัฐธรรมนูญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ศิริพร รุ่งรัตน์รัชชัย. การทำแท้ง : ศึกษาปัญหาทางกฎหมายกรณีมารดามีปัญหาทางจิต. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2557.

สมปรารถนา หลังนาค. ทารกในครรภ์มารดา : สิทธิและความคุ้มครอง. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2552.

สุดปรารถนา นีละไพจิตร. สิทธิมนุษยชนในอิสลามกับการรับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2550.

อาทิตย์ กิจชระภูมิ. ปัญหากฎหมายและจริยธรรมกับการคุ้มครองชีวิตอันเกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2550.

เอมวิกา กิตติมา. ความรับผิดชอบทางอาญา กรณีการกระทำความผิดต่อศพ. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2558.

## กฎหมาย

Basic Law for the Federal Republic of Germany.

Charter of Fundamental Rights of the European Union 2000

Constitution of Ireland 1937.

Convention (Iv) Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War.  
Geneva.

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 1950

Declaration of Human and Civic Rights of 26 August 1789

France Civil Code

France Constitution of 4 October 1958.

France Penal Code

German Civil Code (Bgb).

German Criminal Code

Protocol No.13 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Concerning the Abolition of the Death Penalty in All Circumstances.

Public Health Code

Public Health Code Regulatory

The Treaty on European Union

Transplantation Law 1997.

Universal Declaration of Human Rights

ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น

ประมวลกฎหมายอาญา.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

อนุสัญญายุโรปเพื่อการป้องกันการกระทำทารุณกรรมและการปฏิบัติหรือลงโทษที่ไม่มีมนุษยธรรม หรือทำลายคุณค่ามนุษย์

อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1950

### เอกสารอิเล็กทรอนิกส์

Joyce Arthur. Personhood: Is a Fetus a Human Being? [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.prochoiceactionnetwork-canada.org/articles/fetusperson.shtml>]

Nicolas Boring. Abortion Legislation in Europe : France (The Law Library of Congress) [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.loc.gov/law/help/abortion-legislation/europe.php>

]

The Rights Person and Family. The Person [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.cours-de-droit.net/cours-de-droit-des-personnes-et-de-la-famille-c27647050>]

United Nation. Abotion Policies : France [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/profiles.htm>]

อรุณ บุญชม. การเริ่มต้นชีวิตและศักดิ์ศรีของตัวอ่อน : บทวิเคราะห์ของดร. อับดุลเลาะห์ บาสะลามะห์ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.islamset.com/arabic/abioethics/engab/baslama.htm>

]

พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ. ปยุตโต). ทำแท้งบาปหรือไม่ในทรรศนะของพระพุทธศาสนา [ออนไลน์].

แหล่งที่มา: <http://www.dharma-gateway.com/monk/preach/lp-prayuth/lp-prayuth-17-01.htm>

]

ชาย โปธิสิตา. ชีวิตและความตายของพุทธศาสนา [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

[www.ipsr.mahidol.ac.th/IPSR/AnnualConference/.../Article05.pdf](http://www.ipsr.mahidol.ac.th/IPSR/AnnualConference/.../Article05.pdf)

ปูนเทพ ศิริ นุ พงศ์. รัฐธรรมนูญเยอรมัน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<http://prachatai.com/journal/2015/06/59731>

ปิยะบุตร แสงกนกกุล. 30 ปีกฎหมายการทำแท้งเสรีในฝรั่งเศส [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=674> .

Our Body à corps ouverts case [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

[https://blogavocat.fr/space/lexiance/content/le-respect-de-la-dignite-du-corps-humain-apres-la-mort-nouvellement-protége\\_84ed766a-5868-4b34-b0ce-6397d43ec5cf](https://blogavocat.fr/space/lexiance/content/le-respect-de-la-dignite-du-corps-humain-apres-la-mort-nouvellement-protége_84ed766a-5868-4b34-b0ce-6397d43ec5cf)

เสนห์ จามริก. พุทธศาสนากับสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพฯ: สมาคมสิทธิเสรีภาพของประชาชน, 2531.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. รัฐธรรมนูญในแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?ID=409>





ภาคผนวก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

## ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวนิตยา จงแสง เกิดวันที่ 14 มิถุนายน พ.ศ. 2532 สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาตอนปลายจากโรงเรียนลาซาลโชติรวินครสวรรค์ จังหวัดนครสวรรค์ สำเร็จการศึกษาปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยนเรศวร จังหวัดพิษณุโลก พ.ศ. 2555 เข้าศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อ พ.ศ. 2557

