



กองบรรณาธิการ
สำนักกฎหมาย

“สิทธิและเสรีภาพ

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย : แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

หลัก “สิทธิและเสรีภาพ” นับว่าเป็นหลักการพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตยและเป็นสิ่งที่ควบคู่มากับการกำเนิดของรัฐธรรมนูญสำหรับประเทศทั้งหลายที่ปกครองระบอบประชาธิปไตยในโลก เพราะการมีรัฐธรรมนูญนั้นก็ด้วยมีเจตนารมณ์เพื่อที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ตลอดจนความเสมอภาคของบุคคล ดังจะเห็นได้จากคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของประเทศฝรั่งเศส ปี ค.ศ. ๑๗๘๙ ข้อ ๑๖ ที่กำหนดว่า “สังคมใดไม่มีการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพหรือไม่มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย จะถือว่ามิรัฐธรรมนูญไม่ได้” และหลักการดังกล่าวนี้ได้กลายเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ยอมรับกันทั่วไป^๑

แนวความคิดเรื่องการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญ อาจกล่าวได้ว่าเป็นแนวความคิดที่มาจากตะวันตกเป็นสำคัญ อันเป็นผลมาจากพัฒนาการของกระบวนการเรียกร้องของกลุ่มต่าง ๆ ที่อ้างความชอบธรรมของประโยชน์นั้น ๆ ว่าเป็นสิ่งจำเป็นต่อความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) โดยมีพื้นฐานในการสนับสนุนความชอบธรรมในการใช้สิทธิมาจากแนวความคิดเรื่อง “สิทธิธรรมชาติ” ที่สืบเนื่องมาจาก “กฎหมายธรรมชาติ” (Natural Law) ในสมัยกรีก และได้พัฒนาแนวความคิดดังกล่าวจากเดิมที่เป็นเพียงการกล่าวอ้างในบริบททางกฎหมายมาเป็นแนวคิดทางการเมือง ซึ่งเป็นการกล่าวอ้างเพื่อเรียกร้องสิทธิ เสรีภาพ อธิปไตยและความเสมอภาค โดยแนวความคิดดังกล่าวได้ปรากฏอย่างเด่นชัดในงานเขียนของจอห์น ล็อก (John Locke) ในศตวรรษที่ ๑๗ ที่ได้กลายเป็นต้นแบบของแนวความคิดเรื่องสิทธิ เสรีภาพในปัจจุบัน^๒

^๑ บรรเจิด สิงคะเนติ, “หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐”, พิมพ์ครั้งที่ ๒ (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๕๗), หน้า ๔๒.

^๒ คณะกรรมการศึกษาแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, “แนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เรื่อง สิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ของชนชาวไทย”, (กรุงเทพฯ : สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ๒๕๕๙), หน้า ๒ - ๓.

“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

สำหรับประเทศไทยแล้ว ในช่วงก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พุทธศักราช ๒๔๗๕ แนวความคิดทางด้านสิทธิและเสรีภาพตามแนวคิดตะวันตกยังไม่ใช่ที่รู้จักแพร่หลาย ในประเทศไทยมากนัก ดังนั้น การใช้สิทธิและเสรีภาพในยุคนั้นจึงยังไม่ได้เป็นไปในลักษณะของการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายเฉกเช่นที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน การดำเนินความสัมพันธ์ของบุคคลในสังคมหรือการปฏิบัติตนระหว่างผู้ปกครองและผู้อยู่ใต้ปกครองจะใช้หลักศาสนาและจารีตประเพณีเป็นปัจจัยกำหนด^๓ จนกระทั่งเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พุทธศักราช ๒๔๗๕ และได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช ๒๔๗๕ ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญถาวรฉบับแรกของประเทศไทย จึงได้นำหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมาบัญญัติไว้คือ “บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนาหรือลัทธิใด ๆ และมีเสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมของประชาชน” และ “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพ” และนับแต่นั้นมาในการจัดทำรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับ ผู้ที่เกี่ยวข้องจะคำนึงถึงหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นประการสำคัญเสมอ^๔

อย่างไรก็ตาม ในอดีตที่ผ่านมาโดยเฉพาะในช่วงก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ นั้น แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับจะได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ก็ตาม แต่ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายใต้รัฐธรรมนูญของประเทศไทยนั้นยังเป็นปัจจัยที่เป็นปัญหาและอุปสรรคสำคัญของการพัฒนาสังคมและการเมืองไทยมาโดยตลอด เพราะจากสภาพความเป็นจริงแล้วปรากฏว่าประชาชนมักจะไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเท่าที่ควร เนื่องจากการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพส่วนใหญ่เป็นเพียงการบัญญัติรับรองไว้ลอย ๆ ไม่สามารถนำไปใช้ได้จริง^๕ ซึ่งเป็นสภาพปัญหาหลักอันเป็นที่มาของการขยายความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพื้นฐาน ตลอดจนการมีส่วนร่วมของประชาชนให้กว้างขวางและเป็นจริงกว่าเดิม^๖ ดังจะเห็นได้จากการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งสภาร่างรัฐธรรมนูญได้กำหนดกรอบในการจัดทำไว้ว่า “...มีสาระสำคัญเป็นการส่งเสริม คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น...” และต่อมาเมื่อมีการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ สภาร่างรัฐธรรมนูญก็ได้ยึดกรอบดังกล่าว และได้ขยายขอบเขตการคุ้มครอง

^๓ คณะกรรมการศึกษาแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕.

^๔ สถาบันพระปกเกล้า, “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย”, ฐานข้อมูลการเมืองการปกครอง, <http://www.thaipolitics.gov.org>. (สืบค้นเมื่อวันที่ ๒๕ ธันวาคม ๒๕๕๓).

^๕ รุ่งนภา ยรรยงเกษมสุข, “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐”, (วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๒), หน้า ๔๔.

^๖ บรรเจิด สิงคะเนติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๖.



สิทธิและเสรีภาพให้กว้างขวางขึ้น”^๗ กล่าวคือ มีการเพิ่มประเภทสิทธิและเสรีภาพให้มากขึ้นกว่าเดิม การทำให้การใช้สิทธิและเสรีภาพง่ายขึ้นกว่าเดิม และการทำให้การใช้สิทธิและเสรีภาพมีประสิทธิภาพและมีมาตรการคุ้มครองอย่างชัดเจน

จากที่กล่าวมาข้างต้น อาจพิจารณาเห็นได้ว่าตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา เรื่องสิทธิและเสรีภาพในประเทศไทยได้มีพัฒนาการมาอย่างต่อเนื่องและมีแนวโน้มที่จะขยายการให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอย่างกว้างขวางขึ้นเรื่อย ๆ ไปตามบริบทของสภาพสังคมและการเมืองที่เปลี่ยนแปลงไป ตลอดจนพยายามที่จะจำกัดการกระทำของรัฐหรือผู้ปกครองให้มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพให้น้อยที่สุดหรือไม่มีเลย โดยพยายามสร้างบทบัญญัติหรือหลักการใหม่ ๆ เพิ่มขึ้น^๘ ดังเป็นที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๔๐ และรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๕๐ และในขณะเดียวกันก็นำไปสู่ปัญหาการถกเถียงในหลักการของเรื่องดังกล่าวอย่างกว้างขวางเพิ่มมากขึ้นด้วยเช่นกัน โดยเฉพาะในประเด็นปัญหาเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ยังถูกกระทบจากนโยบายของรัฐ ประเด็นข้อสงสัยเกี่ยวกับการตีความและการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ตลอดจนการวิพากษ์วิจารณ์ว่าสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอย่างแท้จริงหรือที่ควรจะเป็น เป็นต้น

ด้วยความสำคัญของสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าว กองบรรณาธิการวารสารจลนिति จึงได้ขอสัมภาษณ์ความเห็นทางวิชาการในประเด็นหัวข้อเรื่อง **“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย : แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”** จากผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญและมีประสบการณ์ในวิชาการด้านสิทธิและเสรีภาพ และกฎหมายรัฐธรรมนูญ อันประกอบด้วย ศ. ศรีราชา เจริญพานิช ผู้ตรวจการแผ่นดิน, นายแพทย์นิรันดร์ พิทักษ์วัชระ กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, รศ. ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ คณบดีคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ และ รศ. ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อให้ทราบถึงความหมายและประเภทของหลักการคำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” บทบาทอำนาจหน้าที่และสถานภาพขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันโดยพิจารณาเปรียบเทียบกับนานาชาติ สาเหตุสำคัญของปัญหาและอุปสรรคที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในปัจจุบัน ตลอดจนแนวทางที่จะเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้บังเกิดผลในทางปฏิบัติได้อย่างเป็นรูปธรรม ทั้งนี้ เพื่อให้ท่านผู้อ่านและคนไทยทุกคนได้มีความรู้ความเข้าใจในหลักการหรือพื้นฐานแนวความคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพที่ถูกต้อง และเป็นปัจจัยสำคัญที่จะทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับการคุ้มครองอย่างเป็นรูปธรรมและโดยแท้จริงต่อไป. ๑

^๗ สถาบันพระปกเกล้า, เรื่องเดียวกัน.

^๘ คณะกรรมการศึกษาแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๐.

“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

ศาสตราจารย์ ศรีราชา เจริญพานิช^{*}

ผู้ตรวจการแผ่นดิน



เมื่อวันศุกร์ที่ ๑๗ ธันวาคม ๒๕๕๓
ณ สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน

จุดนิติ : ความหมายของหลักการคำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” หากพิจารณาความหมาย “โดยทั่วไป” กับความหมาย “ตามรัฐธรรมนูญ” แล้ว มีความเหมือนและแตกต่างกันในสาระสำคัญประการใดบ้าง

ศ.ศรีราชา : ความหมายของคำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ทั้งความหมาย “โดยทั่วไป” และความหมาย “ตามรัฐธรรมนูญ” นั้น โดยหลักการแล้วมีความเห็นว่าจะมีความหมายเป็นอย่างเดียวกัน เนื่องจากถ้าเราไปตีความหมายเป็นพิเศษอาจจะเกิดความเหลื่อมล้ำ ซ้ำซ้อนกันหรือทำให้เข้าใจยาก ถ้าพูดถึงคำว่า “สิทธิ” หรือ “เสรีภาพ” ไม่ว่าจะเขียนไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น ๆ ก็ควรที่จะมีความหมายไปในทำนองเดียวกัน

สำหรับความหมายของคำว่า “สิทธิ” คือ เป็นอำนาจของบุคคล ที่กฎหมายบัญญัติรับรองไว้ว่าจะกระทำการใดได้อย่างอิสระ รวมทั้งบุคคลนั้นย่อมมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการใดให้แก่ตน และตนก็ย่อมจะต้องมีหน้าที่กระทำต่อบุคคลอื่นภายใต้สิทธิของบุคคลอื่นนั้นด้วย ทั้งนี้ เพื่อมิให้มีการใช้สิทธิของบุคคลแต่ละคน ล่วงเกินสิทธิของบุคคลอื่น

ส่วนความหมายของคำว่า “เสรีภาพ” คือ เป็นความสามารถของบุคคลในสถานการณ์นั้น ๆ ที่จะกระทำการใด ๆ ได้ตามที่ตนปรารถนาโดยไม่มีอุปสรรคมาขัดขวาง ทั้งนี้ การใช้เสรีภาพของบุคคลนั้นจะต้องไม่เป็นการละเมิดต่อเสรีภาพของบุคคลอื่นด้วย

^{*} สำเร็จการศึกษาคณะนิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, Master of Law และ Juris Doctor จาก Tulane University U.S.A., ปัจจุบันดำรงตำแหน่งผู้ตรวจการแผ่นดิน.



หากจะกล่าวโดยรวมแล้ว จะเห็นได้ว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” เป็นคำที่ไม่อาจแบ่งแยกออกจากกันได้ หรือควรที่จะต้องใช้ร่วมกันเป็น “สิทธิเสรีภาพ” เพราะทั้ง “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” เป็นสิ่งที่บุคคลสามารถกระทำการใด ๆ ก็ได้ตามที่ตนประสงค์โดยมีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้ แต่สิ่งที่บุคคลนั้นกระทำต้องไม่เป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นด้วย ทั้งนี้ เพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคม และความเป็นอยู่ที่เป็นระเบียบของชุมชนที่บุคคลนั้นอาศัยอยู่เป็นสำคัญ

จุดนิติ : “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองให้แก่บุคคลแบ่งออกได้เป็นกี่ประเภทหรือกี่ลักษณะ และในการแบ่งแยกประเภทดังกล่าวมีวัตถุประสงค์หรือมีเจตนารมณ์ที่แตกต่างกันอย่างไร ทั้งนี้ ในส่วนของสิทธิและเสรีภาพบางประการที่ไม่ได้มีการจำแนกประเภทหรือไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญนั้น จะได้รับการรับรองและความคุ้มครองด้วยหรือไม่ ประการใด

ศ.ศิริราชา : การที่จะแบ่งแยกประเภทของ “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” นั้นเป็นเรื่องที่ยากทั้งนี้เพราะการแบ่งแยกประเภทย่อมขึ้นอยู่กับว่าจะมองในมุมไหน และจะใช้อะไรเป็นเกณฑ์ในการแบ่ง ยกตัวอย่างเช่นในหนังสือของท่านศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ที่ท่านเคยเขียนไว้ว่าจะแบ่งแยกได้ถึงกว่า ๑๐ มิติ ด้วยกัน แต่ตามความเข้าใจโดยทั่ว ๆ ไปอาจจะแบ่งแยกประเภทของ “สิทธิ” อย่างง่าย ๆ ออกได้เป็น ๒ ประเภท คือ “สิทธิตามกฎหมายมหาชน” กับ “สิทธิตามกฎหมายเอกชน” โดยสิทธิตามกฎหมายมหาชนนั้นเป็นสิทธิที่สร้างขึ้นมาแล้วมีกฎหมายรองรับ และกฎหมายนั้นจะกำหนดหน้าที่ให้บุคคลอื่นทั่วโลกจะต้องกระทำตามมาด้วยอีกมากมาย แต่สิทธิตามกฎหมายเอกชนจะรับรองในเรื่องสิทธิระหว่างบุคคลคู่กรณีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเท่านั้น

ตัวอย่างเช่นสิทธิในทรัพย์สินนั้นถ้าหากจะมองในแง่ของกฎหมายมหาชนก็จะเป็นหลักประกันเรื่องกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน เพราะหากมีผู้ได้ทรัพย์สินมาโดยชอบด้วยกฎหมายก็จะได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นอย่างถาวรและใช้ยันกับบุคคลอื่นได้ทั่วโลก ยกตัวอย่างเช่น เรามีสิทธิในแหวนเพชรวงหนึ่งคนทุกคนบนโลกก็ต้องยอมรับสิทธิของเรา แต่ถ้ามองในแง่ของกฎหมายเอกชนแล้วสิทธิเหล่านี้สามารถที่จะเปลี่ยนแปลงหรือจำหน่ายจ่ายโอนสิทธิไปยังคนอื่นได้ เช่น เราขายแหวนเพชรให้คนอื่นไป ความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ก็จะเปลี่ยนไปยังบุคคลอื่นนั้น และถ้าเราได้รับชำระหนี้แล้วก็ต้องมีหน้าที่ในการโอนแหวนเพชรให้แก่บุคคลอื่นนั้นด้วย ซึ่งเป็นกฎหมายอีกมิติหนึ่งมารองรับในการโอนกรรมสิทธิ์ แต่ถ้าเราให้คนอื่นยืมแหวนเพชรไปใส่ออกงานแล้ว เขาก็ไม่เอาแหวนมาคืน เราก็ย่อมเรียกให้เขาเอาแหวนเพชรมาคืนได้ สิทธิที่จะเรียกให้เขาเอาแหวนมาคืนก็ย่อมเป็นสิทธิตามกฎหมายเอกชนที่ใช้ได้ต่อบุคคลโดยเฉพาะเจาะจงโดยมิใช่ใครก็ได้

“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

สำหรับ “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งนั้นจะได้รับการรับรองและความคุ้มครองแค่ไหนนั้น ผมมีความเห็นว่าการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติรับรองเรื่องสิทธิและเสรีภาพไว้เปรียบเสมือนเป็นการประกาศเจตนารมณ์ในการรับรองสิทธิและเสรีภาพนั้นโดยตรงและเป็นหลักการสำคัญที่การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องคำนึงถึง แต่ในขณะเดียวกันอาจจะมิสิทธิและเสรีภาพบางอย่างที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรงและอย่างชัดเจน แต่รัฐอาจจะมีมาตรการกฎหมายในลำดับอื่นที่ไม่ชัดหรือแย้งขึ้นมาเพื่อรับรองสิทธิและเสรีภาพหรือใช้บังคับได้ เช่น บัญญัติไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ กฎกระทรวง หรือออกเป็นระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี เป็นต้น แต่การบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ในกฎหมายลำดับรองนั้น มีความเห็นว่าจะไม่เป็นกฎหมายที่มีความคงทนถาวรเพราะอาจมีการยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมได้ง่าย ดังนั้น ถ้าได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ หรือในประมวลกฎหมายแล้ว น่าจะเป็นการรับรองสิทธิและเสรีภาพที่มั่นคงถาวรมากกว่าที่จะไปบัญญัติไว้ในกฎหมายลำดับรองอื่น ๆ

จุลนิติ : บทบาทอำนาจหน้าที่และสถานภาพขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เมื่อเปรียบเทียบกับนานาอารยประเทศแล้วมีความเหมาะสมและเพียงพอสำหรับที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ เพียงใด

ศ.ศรีราชา : ผมมีความเห็นว่าการที่ปัจจุบันองค์กรที่ทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น มีเพียงพอแล้ว เช่น เมื่อมีเรื่องละเมิดสิทธิในด้านสิทธิมนุษยชนก็จะมียุติธรรมที่คุ้มครองสิทธิดังกล่าวโดยตรง คือ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติซึ่งจะทำหน้าที่ในการตรวจสอบ และรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือมีกรรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรมซึ่งจะทำหน้าที่เยียวยาผู้เสียหายซึ่งได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดอาญาของผู้อื่นโดยตนมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำ ความผิดนั้น และไม่มีโอกาสได้รับการบรรเทาความเสียหายโดยทางอื่น หรือเยียวยาผู้บริสุทธิ์ซึ่งตกเป็นจำเลยในคดีอาญาและถูกคุมขังระหว่างการพิจารณาคดี หากปรากฏตามคำพิพากษาอันถึงที่สุดในคดีนั้นว่าข้อเท็จจริงฟังเป็นที่ยุติว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิดหรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด



แต่ปัจจุบันมีความเห็นว่าการทำหน้าที่ของกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวอาจจะไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. ๒๕๔๔ เท่าที่ควร เพราะส่วนใหญ่จะมุ่งเน้นการจ่ายเงินให้แก่คนที่ถูกคุมขังแม้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยขาดการกลั่นกรองในตัวบุคคลที่ร้องเรียนหรือยื่นคำขอ เนื่องจากบางครั้งคนที่มาร้องเรียนหรือยื่นคำขอรับค่าทดแทนนั้น แม้เป็นกรณีที่ศาลได้พิพากษายกฟ้องจริง แต่ไม่ได้หมายความว่าเขาไม่ได้กระทำความผิดหรือไม่เป็นบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดด้วย แต่โดยส่วนใหญ่เมื่อมีผู้มาร้องเรียนหรือยื่นคำขอกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพก็จะจ่ายเงินแก่ผู้นั้นไป ดังนั้น จึงไม่แน่ใจว่ากรณีดังกล่าวมีความคุ้มค่ากับงบประมาณที่เสียไปหรือไม่

ทั้งนี้ มีสาเหตุเกิดจากนโยบายของฝ่ายบริหารที่ต้องการลดอัตรากำลังคนลงจนทำให้บางหน่วยงานขาดบุคลากรที่จะมาดำเนินงานให้ต่อเนื่องได้ จึงทำให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่บังเกิดผลในทางปฏิบัติได้อย่างเป็นรูปธรรมเท่าที่ควร

โดยสรุปหน่วยงานที่ทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมีเพียงพอแล้ว แต่เนื่องจากประชาชนยังขาดความรู้ความเข้าใจในเรื่องกฎหมายและไม่ทราบช่องทางในการร้องเรียนเพื่อรักษาสิทธิและเสรีภาพของตนเอง และการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐเองก็มีความล่าช้า ทั้งนี้ มีสาเหตุเกิดจากนโยบายของฝ่ายบริหารที่ต้องการลดอัตรากำลังคนลง จนทำให้บางหน่วยงานขาดบุคลากรที่จะมาดำเนินงานให้ต่อเนื่องได้ จึงทำให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่บังเกิดผลในทางปฏิบัติได้อย่างเป็นรูปธรรมเท่าที่ควร เช่น การคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคก็เกิดปัญหาเรื่องกลไกของรัฐที่จะบังคับใช้ยังไม่ได้รับการเอาใจใส่จากฝ่ายบริหารในหลายเรื่อง เช่น งบประมาณและทรัพยากรบุคคล เป็นต้น จึงทำให้การดำเนินการในเรื่องดังกล่าวไม่ต่อเนื่อง

ดังนั้น จึงมีความเห็นว่าในอนาคตควรที่จะจัดตั้งให้มีหน่วยงานที่เป็นศูนย์กลางระหว่างหน่วยงานหรือองค์กรต่าง ๆ ที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพื่อทำหน้าที่ในการพิจารณาและคัดกรองเรื่องร้องเรียนที่ประชาชนได้ยื่นต่อหน่วยงานต่าง ๆ ว่าเรื่องที่ร้องเรียนนั้นควรให้หน่วยงานหรือองค์กรใดเป็นผู้รับเรื่องและดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ ทั้งนี้ เพื่อให้เรื่องที่ร้องเรียนนั้นมีหน่วยงานที่รับผิดชอบอย่างชัดเจน และเป็นการลดความซ้ำซ้อนในการดำเนินงานของหน่วยงานหรือองค์กรต่าง ๆ ลงได้

“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

จุดนิตี : ในทัศนะของท่านคิดว่าอะไรคือสาเหตุสำคัญของปัญหาและอุปสรรค
ที่เป็นการจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนในปัจจุบัน และมีแนวทางใด
ที่จะเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้บังเกิดผล
ในทางปฏิบัติได้อย่างเป็นรูปธรรม

ศ.ศรีราชา : สาเหตุสำคัญของปัญหาและอุปสรรคที่เป็นการจำกัดการใช้สิทธิ
และเสรีภาพของประชาชนในปัจจุบัน คือ**ความไม่รู้กฎหมายของประชาชน** เมื่อไม่รู้
กฎหมายเลยจึงย่อมส่งผลทำให้ไม่รู้ว่าตัวเองมีสิทธิหรือไม่ และเมื่อถูกละเมิดสิทธิจึง
ไม่รู้ว่าตนเองนั้นกำลังถูกละเมิดสิทธิอยู่ หรืออาจจะ**รู้ว่าถูกละเมิดสิทธิแต่ไม่รู้ว่าจะ**
ไปใช้ช่องทางใดในการเรียกร้องสิทธิของตนคืนมา ทั้งนี้ อาจจะเป็นเพราะหน่วยงาน
ของรัฐไม่มีการประชาสัมพันธ์ให้ข้อมูลแก่ประชาชนอย่างเพียงพอ และบางทีก็ต้อง
ยอมรับว่าประชาชนเองก็**ไม่มีความกระตือรือร้นที่จะรับรู้เรื่องกฎหมายหรือสิทธิของ**
ตนเองเท่าที่ควร โดยเห็นว่าสังคมไทยค่อนข้างที่จะอ่อนแอในเรื่องของการรักษาสิทธิ
ของตนเอง ซึ่งมีความแตกต่างอย่างมากเมื่อเปรียบเทียบกับในต่างประเทศซึ่งเมื่อเขา
ถูกละเมิดสิทธิเขาจะดำเนินการฟ้องร้องทันที

บางทีก็ต้องยอมรับว่าประชาชนเองก็**ไม่มีความกระตือรือร้นที่จะรับรู้เรื่องกฎหมาย**
หรือสิทธิของตนเองเท่าที่ควร โดยเห็นว่าสังคมไทยค่อนข้างที่จะอ่อนแอในเรื่องของการ
รักษาสิทธิของตนเอง ซึ่งมีความแตกต่างอย่างมากเมื่อเปรียบเทียบกับในต่างประเทศซึ่งเมื่อ
เขาถูกละเมิดสิทธิเขาจะดำเนินการฟ้องร้องทันที

จากสภาพปัญหาดังกล่าวจึงมีความเห็นว่าควรที่จะมีการประชาสัมพันธ์ให้
ข้อมูลข่าวสารแก่ประชาชนตลอดเวลาเพื่อให้มีความรู้และความเข้าใจในเรื่องเหล่านี้
อย่างน้อยที่สุดควรที่จะให้มีความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับการ
ใช้ชีวิตประจำวันของประชาชน ซึ่งก่อนหน้านี้เคยมีหน่วยงานราชการหลายองค์กร
ได้พยายามจัดพิมพ์กฎหมายสำหรับชาวบ้านที่มีความจำเป็นและเกี่ยวข้องกับการใช้
ในชีวิตประจำวันเผยแพร่ แต่การจัดพิมพ์และเผยแพร่ดังกล่าวยังไม่ทั่วถึงเพียงพอ
ประกอบกับประชาชนเองไม่ให้ความสนใจที่จะศึกษาหาความรู้ การดำเนินการดังกล่าว
จึงไม่ค่อยจะประสบผลสำเร็จเท่าที่ควร

สำหรับปัญหาเรื่องประชาชนไม่รู้ช่องทางในการร้องเรียนเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ
ของตนเองจากหน่วยงานของรัฐนั้น ปัจจุบันก็มีอยู่หลายหน่วยงานที่**ให้ความช่วยเหลือ**
ด้านกฎหมายแก่ประชาชน เช่น สภาทนายความ หรือมหาวิทยาลัยต่าง ๆ ที่เปิดสอน
หลักสูตรนิติศาสตร์ก็จะมีศูนย์ให้ความช่วยเหลือหรือให้คำปรึกษาด้านกฎหมาย
แก่ประชาชนอยู่แล้ว แต่อาจจะยัง**ไม่มีการประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนได้รับรู้**อย่างทั่วถึง
นอกจากนี้ประชาชนเองก็อาจจะไม่อยากจะ**ใช้ช่องทางดังกล่าว** เนื่องจากอาจไม่แน่ใจว่า
จะได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิจริงหรือไม่



ดังนั้น หน่วยงานของรัฐควรที่จะมีการดำเนินการประชาสัมพันธ์และแจ้งข้อมูลข่าวสารแก่ประชาชนโดยเฉพาะในเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายที่อาจจะกระทบสิทธิของประชาชน ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนได้รู้ว่ามีกฎหมายนี้อยู่และให้เขาได้รู้และทราบถึงสิทธิของตนจึงอาจจะทำให้การถูกกระทบสิทธินั้นมีจำนวนลดน้อยลงเนื่องจากเขาได้รู้กฎหมายและได้รู้ถึงสิทธิของเขา

จุลนิติ : หลักการใหม่ตามที่ได้มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน เกี่ยวกับการเพิ่มช่องทางการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อาทิ การให้สิทธิประชาชนในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๒ นั้น ท่านเห็นว่าหลักการดังกล่าวจะมีผลบังคับให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้มากน้อยเพียงใด

ศ.ศรียาชา : โดยหลักการแล้วการเพิ่มช่องทางการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยการให้สิทธิประชาชนในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เองโดยตรงนั้น ถือว่าเป็นสิ่งที่ดี เนื่องจากเป็นการเพิ่มช่องทางการใช้สิทธิของประชาชนเพิ่มมากขึ้นอีกช่องทางหนึ่ง แต่การบัญญัติหลักการดังกล่าวอาจจะทำให้เกิดปัญหาการฟ้องคดีมากเกินไปจนทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคดีค้างพิจารณาเป็นจำนวนมาก เพราะโดยหลักการแล้วศาลรัฐธรรมนูญควรที่จะพิจารณาวินิจฉัยเฉพาะเรื่องที่มีความสำคัญ ๆ เท่านั้น



“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

ดังนั้น การให้ประชาชนยื่นเรื่องร้องเรียนผ่านหน่วยงานของรัฐหรือองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เพื่อช่วยในการกลั่นกรองเรื่องอีกชั้นหนึ่งแล้วค่อยส่งไปยังศาลรัฐธรรมนูญน่าจะเป็นวิธีที่ดีกว่า เพราะจะช่วยทำให้ปริมาณคดีที่จะไปสู่ศาลรัฐธรรมนูญลดลงได้ เนื่องจากบางเรื่องอาจจะสามารถดำเนินการและยุติได้โดยไม่ต้องนำคดีไปสู่ศาล และอาจได้รับการคุ้มครองหรือเยียวยาได้เร็วกว่าที่จะไปฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง เพราะฉะนั้นการที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้มีการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงนั้น จึงมีทั้งข้อดีและข้อเสีย



จุลนิติ : บทสรุปส่งท้าย และข้อเสนอแนะอื่น ๆ (ถ้ามี)

ศ.ศรีราชา : อาจจะสรุปได้ว่าสำหรับประเทศไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดองค์กรที่มีหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างเพียงพอแล้ว ซึ่งสาเหตุสำคัญของสภาพปัญหาและอุปสรรคที่เป็นการจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนในปัจจุบัน คือความไม่รู้กฎหมายของประชาชนเอง และการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐที่อาจจะมีความล่าช้าอยู่บ้าง แต่โดยภาพรวมแล้วมีความเห็นว่าการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนของประเทศไทยนั้นยังดีกว่าบางประเทศที่เจริญแล้ว ทั้งนี้ เพราะเรามีองค์กรหรือนักกฎหมายที่มีความคิดก้าวหน้าอยู่เป็นจำนวนมาก อย่างไรก็ตาม ในการดำเนินการและต่อสู้เรื่องเกี่ยวกับสิทธิและความเสมอภาคของนักกฎหมายในบางเรื่องมีความไม่แน่ใจว่าเป็นสิ่งที่ถูกหรือผิด เช่น กรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้หญิงที่สมรสแล้วสามารถที่จะเลือกใช้ชื่อสกุลของตนเองได้นั้น ในเรื่องนี้ผมไม่ค่อยที่จะเห็นด้วยเท่าไร เนื่องจากมีความเห็นว่าหลักความเสมอภาคและเท่าเทียมกันนั้นในสภาพความเป็นจริงแล้วไม่มีทางที่จะเท่าเทียมกันได้หมดทุกเรื่อง ซึ่งการที่ให้หญิงที่สมรสแล้วสามารถที่จะเลือกใช้ชื่อสกุลของตนเองได้นั้นอาจจะทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการพิสูจน์สายโลหิตหรือในเรื่องการรับมรดกได้ แต่ในเรื่องการเลือกใช้คำนำหน้านามของหญิงซึ่งสมรสแล้ว หรือการเลือกใช้คำนำหน้านามของผู้ที่ได้ทำการแปลงเพศแล้วว่าจะใช้คำนำหน้านามตามเพศที่เกิดมาหรือตามสภาพความเป็นจริงนั้น ในประเด็นนี้ผมเห็นด้วย ๑



นายแพทย์นิรันดร์ พัทธ์พัชร^๑

กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ



เมื่อวันพุธที่ ๒๔ พฤศจิกายน ๒๕๕๓

ณ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

จุดนิติ : ความหมายของหลักการคำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” หากพิจารณาความหมาย “โดยทั่วไป” กับความหมาย “ตามรัฐธรรมนูญ” แล้ว มีความเหมือนและแตกต่างกันในสาระสำคัญประการใดบ้าง

นายแพทย์นิรันดร์ : เรื่องสิทธิและเสรีภาพ โดยความหมายทั่วไปตามความเข้าใจของสังคมกับตามรัฐธรรมนูญแล้ว ผมคิดว่าส่วนใหญ่จะเหมือนกัน แต่อาจจะมีบางส่วนที่แตกต่างกัน กล่าวคือ โดยพื้นฐานของสังคมไทยก่อนอื่นต้องทำให้ประชาชนได้มีความรู้และเข้าใจในคำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” โดยถูกต้องเสียก่อนว่า “สิทธิ” ในความหมายโดยทั่วไป คือสิ่งที่ เป็นประโยชน์และ ความถูกต้อง ซึ่งจะเป็นประโยชน์อย่างเดียวไม่ได้ เพราะฉะนั้นแล้ว บางคนจะคิดว่าเมื่อตนเองมีสิทธิแล้วย่อมทำการใดตามสิทธิที่ตนเองมีอยู่ก็ได้ เพราะเป็นประโยชน์สำหรับตน ทั้งที่ใช้สิทธิในเรื่องนั้น อาจเป็นโทษโดยการไปละเมิดสิทธิของผู้อื่นได้เช่นกัน เพราะฉะนั้น ประโยชน์ต้องมาพร้อมกับความถูกต้อง จึงเป็นหลักการที่เรียกว่า “สิทธิ”

สำหรับคำว่า “เสรีภาพ” ในความหมายโดยทั่วไป คือเป็น ลักษณะของการแสดงออกของบุคคล หรือการปฏิบัติตามสิทธิที่ตนมีอยู่ ไม่ว่าจะเป็นเสรีภาพในการพูด การเขียน หรือเสรีภาพ ในด้านการแสดงออก แต่เสรีภาพดังกล่าวนี้ก็ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของสิทธิด้วย กล่าวคือ ต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น หรือประโยชน์สาธารณะด้วย เพราะฉะนั้น เสรีภาพในการชุมนุมจึงถือได้ว่าเป็นสิทธิอย่างหนึ่งเช่นกัน แต่ถ้าวการชุมนุมนั้น

^๑ สำเร็จการศึกษาแพทยศาสตรบัณฑิต คณะแพทยศาสตร์ ศิริราชพยาบาล มหาวิทยาลัยมหิดล พ.ศ. ๒๕๒๐ ปัจจุบันดำรงตำแหน่ง กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.

“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

ได้ส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่นไม่ว่าจะเป็นในด้านเสียง การจราจร หรือรบกวนต่อการทำธุรกิจของผู้อื่น ก็ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิแล้ว รัฐจึงต้องมีหน้าที่เข้ามาดูแล การชุมนุมที่เกินขอบเขตดังกล่าวไม่ให้อรบกวนสิทธิของผู้อื่น เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างสิทธิบุคคลและสิทธิประโยชน์ส่วนรวม จึงเห็นได้ว่าเรื่องสิทธิและเสรีภาพต้องไปด้วยกันเสมอ แต่ต้องอยู่ในขอบเขต รวมทั้งเป็นสิ่งที่มิมีประโยชน์และมีความถูกต้องด้วย ไม่ใช่ว่าบุคคลใดจะมีเสรีภาพที่จะทำอะไรก็ได้ และไม่ใช่ว่าจะมีแต่เสรีอย่างเดียวแต่ต้องเป็นเสรีภาพด้วย ซึ่งปัจจุบันนี้สังคมไทยยังขาดความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องสิทธิและเสรีภาพ ด้วยเหตุผลในหลาย ๆ ประการดังต่อไปนี้



ประการแรก คนในสังคมยังขาดความรู้และความเข้าใจในเรื่องสิทธิและเสรีภาพ กล่าวคือ หลายคนคิดว่าสิทธิ คือ สิทธิในการที่จะทำอะไรก็ได้ในทุกอย่างซึ่งความจริงแล้วไม่ใช่เลย เพราะสิทธิย่อมต้องมีขอบเขต คือมีความถูกต้องในการที่จะไม่ทำละเมิดในสิทธิที่ผู้อื่นมีอยู่ รวมทั้งไม่ละเมิดต่อสิทธิที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อส่วนรวมด้วย ถ้ามีแต่สิทธิอย่างเดียว ไม่มีหน้าที่ความรับผิดชอบ ก็เกิดสภาพอนาธิปไตย ถ้ามีแต่หน้าที่อย่างเดียวไม่มีสิทธิ ก็เป็นสังคมทาสไปด้วยปริยาย

ประการที่สอง คนในสังคมได้ถูกสอนมาว่าในเมื่อคุณมีสิทธิแล้วคุณก็ต้องมีหน้าที่ ซึ่งความเข้าใจดังกล่าวถูกส่วนหนึ่งแต่ก็ไม่ได้ถูกทั้งหมด แม้ว่าสิทธิคือสิ่งที่ เป็นประโยชน์และความถูกต้อง แต่ก็ยังเป็นหน้าที่ที่บุคคลอื่นและองค์กรของรัฐ ที่เกี่ยวข้องต้องเข้ามาให้ความคุ้มครอง ส่งเสริม และสนับสนุน เพราะว่าเรื่องสิทธิ เป็นทั้งสิทธิปัจเจกบุคคล กับสิทธิที่เป็นเรื่องของเชิงนโยบายโครงสร้าง ไม่ใช่แค่เรื่องของสังคมสงเคราะห์ แต่เป็นเรื่องของนโยบาย ระบบโครงสร้าง วิธีคิด ซึ่งองค์กรภาครัฐ หรือหน่วยงานของรัฐที่มีงบประมาณ มีกำลังคน ต้องเข้ามาส่งเสริม สนับสนุน และ ให้ความคุ้มครองตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖, ๒๗ และ ๒๘ สิทธิของประชาชนเป็นหน้าที่ที่หน่วยงานของรัฐ ทั้งรัฐบาล รัฐสภา ศาล และองค์กรอิสระ แม้กระทั่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเอง ก็ต้องมีหน้าที่เข้าไปให้ความคุ้มครอง และสนับสนุนด้วย



นอกจากนี้แล้ว ในทางปฏิบัติยังได้มีแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ ๒ (พ.ศ. ๒๕๕๒-๒๕๕๖) ที่รับผิดชอบโดยกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยมีนายกรัฐมนตรีเป็นประธานกรรมการแห่งชาติว่าด้วยนโยบายและแผนสิทธิมนุษยชน ได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐในทุกภาคส่วนเข้ามามีส่วนร่วมในการป้องกัน คุ้มครอง และส่งเสริมสิทธิมนุษยชน ทั้งนี้ ก็เพื่อเป็นหลักประกันและให้ความเป็นธรรมแก่ประชาชนในเรื่องดังกล่าว ประกอบกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๘ วรรคสองว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิ หรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกข้อบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกเป็นข้อต่อสู้ทางศาลได้” ดังเช่น กรณีนิคมอุตสาหกรรมมาบตาพุด เครือข่ายประชาชนภาคตะวันออกยื่นฟ้องต่อศาลปกครอง เป็นต้น

ประการที่สาม หลักความเป็นธรรมโดยกฎหมาย เรื่องนี้มีความสำคัญมาก เพราะปัจจุบันเรื่องสิทธิและเสรีภาพในสังคมไทย มักจะถูกมองว่าเป็นแนวคิดจากต่างประเทศ หรือเป็นเรื่องของกลุ่มเอ็นจีโอ (NGOs : Non Governmental Organizations) ซึ่งไม่ถูกต้อง สิทธิและเสรีภาพเป็นหลักการตามกฎหมาย เป็นหลักการในระบบนิติรัฐและนิติธรรม ที่ทำให้เกิดความเป็นธรรมในการบังคับใช้กฎหมาย จริง ๆ แล้วเรื่องสิทธิเป็นเรื่องที่มีอยู่ในสังคมไทยมาแต่ดั้งเดิม คือ เรื่องของคุณธรรม จริยธรรม **หลักความเป็นธรรม** ซึ่งเมื่อศึกษาประวัติศาสตร์จะเห็นได้ว่าพระมหากษัตริย์ไทยทุกพระองค์ต่างได้ทรงยึดถือและปฏิบัติสืบเนื่องกันมาโดยหลักที่เรียกว่า “หลักทศพิธราชธรรม” สังคมจึงอยู่เย็นเป็นสุข ผู้ปกครองก็ไม่เอาัดเอาเปรียบประชาชน แต่เมื่อประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข นับตั้งแต่วันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๔๗๕ เป็นต้นมา พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ เป็นราชาธิปไตยแบบจำกัด หรือปรimitาญาสิทธิราชย์ (limited monarchy) โดยให้ราษฎรทำหน้าที่ในการเลือกผู้แทนเข้าไปทำหน้าที่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และเป็นสมาชิกวุฒิสภา และส่วนหนึ่งมาทำหน้าที่เป็นฝ่ายบริหาร ประกอบกับเมื่อไปดูพระปฐมบรมราชโองการของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช ในวันพระราชพิธีบรมราชาภิเษก เมื่อวันที่ ๕ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๕๓ ที่ได้พระราชทานไว้แก่ปวงชนชาวไทยว่า “เราจะปกครองแผ่นดินโดยธรรม เพื่อประโยชน์สุขแห่งมหาชนชาวสยาม” แล้ว จึงเป็นเหตุผลและความจำเป็นที่จะต้องนำเอาหลักสิทธิมนุษยชนมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นหลักในการควบคุมการใช้อำนาจในการปกครองของรัฐว่าต้องเป็นการใช้อำนาจโดยความเป็นธรรม

เพราะฉะนั้นผมคิดว่าสิทธิในเชิงวัฒนธรรมเป็นเรื่องของคุณธรรม ความเป็นธรรม ซึ่งเป็นหลักธรรมในพระพุทธศาสนาที่พระมหากษัตริย์ทุกพระองค์ได้ทรงยึดถือเป็นหลักในการปกครองมาโดยตลอด แต่เมื่อได้มีการเปลี่ยนแปลง

“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

การปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตย จึงต้องบัญญัติเรื่องสิทธิไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นหลักประกันที่จะได้รับความเป็นธรรมจากผู้ใช้อำนาจดังกล่าว ท่านอาจารย์
ปรีดี พนมยงค์ รัฐบุรุษอาวุโส ได้เคยให้ข้อคิดเห็นไว้ว่า “รัฐธรรมนูญใดถื้อมติปวงชน
เป็นใหญ่ และให้สิทธิมนุษยชนแก่ประชาชน รัฐธรรมนูญนั้นก็ป็นประชาธิปไตย”

ในขณะที่เดียวกันประชาชนเป็นผู้เป็นเจ้าของสิทธิ ก็ต้องเป็นผู้ใช้สิทธิ หรือสร้างสิทธิ
ที่เป็นจริงให้กับตนเอง ต้องมีจิตสำนึกความเป็นพลเมืองที่เป็นอิสระ รู้เท่าทัน และตรวจสอบ
ผู้ปกครองได้ด้วย ประชาธิปไตยจึงจะเกิดขึ้นในสังคมไทย

ประการที่สี่ หลักความเสมอภาค การจะมีแต่เพียงสิทธิและเสรีภาพนั้นถือว่า
ยังไม่เพียงพอ แต่จะต้องคำนึงถึงหลักความเสมอภาคร่วมด้วย เพราะหลักความเสมอภาค
เป็นหลักการพื้นฐานของศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ซึ่งมนุษย์ย่อมได้รับการรับรอง
และคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันในฐานะที่เป็นมนุษย์โดยมิต้องคำนึง
ถึงความแตกต่างทางเชื้อชาติ ศาสนา ภาษา ถิ่นกำเนิด เป็นต้น และขณะเดียวกัน
ก็ถือได้ว่าหลักความเสมอภาคนี้เป็นหลักที่ควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจของตนตามอำเภอใจ
หรือมีลักษณะของการเลือกปฏิบัติ ประชาชนสามัญชนถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน
ในขณะที่ชนกลุ่มน้อยได้รับอำนาจและสิทธิเด็ดขาดเหนือคนทั่วไป คนกลุ่มน้อยเหล่านี้
เราจึงเรียกว่าเป็น “อภิสิทธิ์ชน” ความไม่เป็นธรรม ไม่มีความเสมอภาคหรือเลือกปฏิบัติ
ก็ยังเป็นปัญหาที่สำคัญของสังคมไทยในปัจจุบัน

ดังนั้น “สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ” นอกจากจะหมายความว่าต้อง
เป็นประโยชน์และความถูกต้องแล้ว สิทธิยังเป็นอำนาจของประชาชนตามมาตรา ๓
ของรัฐธรรมนูญซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย...”
เพียงแต่ว่าอำนาจส่วนหนึ่งนั้นประชาชนได้มอบให้แก่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
และสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชนเพื่อเข้าไปทำหน้าที่เป็นฝ่ายนิติบัญญัติ
ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ รวมถึงองค์กรอิสระต่าง ๆ และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน
แห่งชาติด้วย จึงต้องใช้อำนาจที่ประชาชนมอบให้ในการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิเสรีภาพ
ของชนชาวไทย ในขณะเดียวกันประชาชนผู้เป็นเจ้าของสิทธิ ก็ต้องเป็นผู้ใช้สิทธิ
หรือสร้างสิทธิที่เป็นจริงให้กับตนเอง ต้องมีจิตสำนึกความเป็นพลเมืองที่เป็นอิสระ
รู้เท่าทัน และตรวจสอบผู้ปกครองได้ด้วย ประชาธิปไตยจึงจะเกิดขึ้นในสังคมไทย



จุดนิติ : “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองให้แก่บุคคล แบ่งออกได้เป็นกี่ประเภทหรือกี่ลักษณะ และในการแบ่งแยกประเภทดังกล่าว มีวัตถุประสงค์หรือมีเจตนารมณ์ที่แตกต่างกันอย่างไร ทั้งนี้ ในส่วนของสิทธิและเสรีภาพบางประการที่ไม่ได้มีการจำแนกประเภทหรือไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญนั้น จะได้รับการรับรองและความคุ้มครองด้วยหรือไม่ ประการใด

นายแพทย์นิรันดร์ : การจะพิจารณาถึงประเภทหรือลักษณะของคำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติหรือรับรองไว้ให้แก่บุคคลนั้น หลักการสำคัญประการแรกที่ต้องนำมาพิจารณาเป็นหลักใหญ่ คือการตระหนักและคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่นก่อน เพราะหากคนทุกคนมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว หลักความเสมอภาคและความเท่าเทียมกันก็จะเกิดขึ้นตามมา ผมถูกสอนในเรื่องสิทธิมนุษยชนโดยไม่รู้ตัวโดยสมเด็จพระมหิตลาธิเบศร อดุลยเดชวิกรม พระบรมราชชนก พระราชบิดาแห่งวงการแพทย์ไทย ทรงสอนนักศึกษาแพทย์ทุกคนว่า “ฉันไม่ต้องการให้เธอเป็นหมออย่างเดียวนั่น แต่ฉันต้องการให้เธอเป็นคนด้วย” ซึ่งนี่คือเรื่องสิทธิ ขณะนั้นผมยังไม่เข้าใจคำสอนของพระราชบิดา แต่ก็พอจะตีความได้ว่าท่านทรงต้องการให้เราเห็นใจและเข้าใจชาวบ้าน ต้องเอาใจใส่ดูแลชาวบ้านให้ดี แต่ภายหลังจึงเข้าใจได้ว่าสิ่งที่ท่านต้องการสอน คือ ทรงต้องการให้เราทำงานโดยยึดหลักสิทธิมนุษยชนที่ต้องเห็นคนเป็นคนก่อน ชาวบ้านซึ่งป่วยมาให้ทำการรักษา ต้องฟังและตรวจดูอาการของเขา ไม่ใช่เอาเครื่องมือแพทย์จิ้ม ๆ แล้วก็สั่งยาโดยที่ไม่สอบถามลักษณะอาการก่อน รวมทั้งต้องให้คำแนะนำเรื่องการรับประทานยา และวิธีการดูแลตนเองให้ผู้ป่วยเข้าใจ เพราะเป็นสิทธิที่ผู้ป่วยควรรับรู้ถึงอาการของเขา รวมถึงญาติ ๆ ของผู้ป่วยด้วยว่าจะมีขั้นตอนและวิธีการรักษาอย่างไร ทั้งนี้ โดยไม่เลือกปฏิบัติต่อผู้ป่วยเพราะไม่ว่าเขาจะเป็นคนดีหรือไม่ดี เป็นนักโทษในเรือนจำ หรือเป็นคนรวยหรือคนจน คนพิการ หรือชาวเขา ผู้ด้อยโอกาส ก็ต้องทำการรักษาทุกคน อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน ผมจึงถือเป็นบทเรียนบทแรกที่พระราชบิดาทรงสอนหมอทุกคน ให้ยึดหลักสิทธิมนุษยชนสิทธิของความเป็นคน ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงตราเรื่อง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ไว้ในมาตรา ๒๖

ประการที่สอง คือ สิทธิขั้นพื้นฐานที่เท่าเทียมกัน สิทธิขั้นพื้นฐาน คือสิทธิในการดำรงคงชีวิต สิทธิที่เขาจะต้องมีอาหารเพื่อการบริโภค สิทธิที่จะได้รับการศึกษา การดูแลสุขภาพเมื่อได้รับความเจ็บป่วย การประกอบอาชีพ การได้รับการดูแลเมื่อเข้าสู่วัยชรา สวัสดิการด้านสังคม อันเป็นความต้องการในความเป็นคนตั้งแต่เกิดจนตายซึ่งทุกคนต้องการเท่ากันหมดไม่ว่าจะเป็นคนรวยหรือคนจน ล้วนแล้วแต่เป็นสิทธิที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังบทความเรื่อง “จากกรรมมารดาสู่เชิงตะกอน” ของท่านอาจารย์ป๋วย อึ๊งภากรณ์ ซึ่งได้บรรยายให้เห็นถึงสิทธิขั้นพื้นฐานไว้อย่างชัดเจนและเป็นรูปธรรมมากที่สุด

“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

ประการที่สาม สิทธิของความเป็นพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เป็นสิทธิที่ติดมากับตัวของบุคคลตั้งแต่เกิด จากความเป็นพลเมืองหรือเป็นราษฎรของรัฐ มีความเป็นอิสระไม่ตกอยู่ในอำนาจอุปถัมภ์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เป็นสิทธิที่รัฐไม่อาจจะปฏิเสธความรับผิดชอบหรือความช่วยเหลือด้วยการเพิกเฉยไม่กระทำการตอบสนองตามความเรียกร้องความต้องการของประชาชนได้ ซึ่งรัฐมีหน้าที่ให้ความคุ้มครอง รวมทั้งเป็นสิทธิที่ประชาชนสามารถตรวจสอบการทำงานของรัฐบาล และถอดถอนผู้ปกครองได้ อันเป็นสิทธิของพลเมืองในการมีส่วนร่วมทางการเมือง มีส่วนร่วมในการรู้ข้อมูลข่าวสาร และมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้ของบุคคลและสื่อมวลชน (Freedom of expression) ซึ่งมีความสำคัญมาก ตัวอย่าง ดังกรณี ที่ ศอฉ. แถลงว่าจะมีการยึดวัตถุสิ่งของสื่อต่าง ๆ ที่สื่อแสดงถึงการยุยงหรือทำให้เกิดการยุยงแตกแยก โดยอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ ซึ่งโดยความเป็นจริง เรามีกฎหมายด้านสื่อสารมวลชนมาดำเนินการควบคุมดูแลอยู่แล้ว หรือกฎหมายอาญาก็ตาม การใช้อำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ จึงดูเหมือนรัฐบาลต้องการใช้อำนาจเด็ดขาดในการปิดกั้นสิทธิเสรีภาพด้านสื่อสารของประชาชน เพราะการแสดงความคิดเห็นไม่ใช่เพื่อให้สังคมได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารเท่านั้น แต่การแสดงความคิดเห็นและการสื่อสารโดยรูปแบบต่าง ๆ จะนำไปสู่การมีส่วนร่วมทางการเมืองของภาคพลเมือง ซึ่งเป็นหลักการสำคัญในระบอบประชาธิปไตย

สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง จึงเปลี่ยนวิธีคิดที่มองประชาชนเป็นผู้อยู่ภายใต้การปกครอง สู่ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ซึ่งมีสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร สิทธิในการแสดงความคิดเห็น สิทธิในการตัดสินใจ สิทธิในเรื่องการสื่อสาร สิทธิในการตรวจสอบรัฐ และสิทธิในเรื่องของการนำเสนอเชิงนโยบาย

ฉะนั้น สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง จึงเปลี่ยนวิธีคิดที่มองประชาชนเป็นผู้ที่อยู่ภายใต้การปกครอง สู่ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ซึ่งมีสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร สิทธิในการแสดงความคิดเห็น สิทธิในการตัดสินใจ สิทธิในเรื่องการสื่อสาร สิทธิในการตรวจสอบรัฐ และสิทธิในเรื่องของการนำเสนอเชิงนโยบาย ซึ่งทั้งหมดได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญในหมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย หน้าที่ของชนชาวไทย และแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ (หมวด ๓, ๔ และ ๕)

ประการที่สี่ สิทธิทางเศรษฐกิจสังคมวัฒนธรรม ถือเป็นเรื่องสำคัญอีกเรื่องหนึ่งของคนซึ่งเป็นสัตว์สังคม ในการที่จะดำรงไว้บนหลักพื้นฐานทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม เพราะเศรษฐกิจของประเทศจะอยู่รอดได้ก็โดยการประกอบอาชีพของคนในสังคม สังคมไทยเป็นสังคมเกษตรกรรม วัฒนธรรม วิถีชีวิตภาคการเกษตร ถือเป็น



ชีวิตและจิตวิญญาณของสังคมไทย อันเกี่ยวข้องกับฐานทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ ซึ่งในปัจจุบันก็คือ **ความมั่นคงทางอาหารของโลก** เลยทีเดียว ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จึงให้ความสำคัญ ถือเป็นระบบเศรษฐกิจวัฒนธรรมชุมชน เศรษฐกิจพอเพียง ซึ่งรัฐต้องให้การคุ้มครอง ส่งเสริม และสนับสนุน ให้เกิดความเป็นธรรมระหว่างเศรษฐกิจวัฒนธรรมชุมชน และเศรษฐกิจเสรีการลงทุนภาคอุตสาหกรรม นอกจากนั้นต้องให้ความสำคัญและยอมรับว่า สังคมไทยเป็นสังคมที่มีความหลากหลายทางวัฒนธรรม ไม่ว่าทางภาคใต้ไทยมลายู ทางเหนือล้านนา ทางอีสานไทยลาว ไทยกัมพูชา ไทยเวียดนาม หรือชาวเขา กะเหรี่ยง มูเซอ หรือคนไทยพลัดถิ่นก็ตาม เหล่านี้ประกอบเป็นมิติทางพหุสังคมและพหุวัฒนธรรม ประเทศไทยจึงไม่ควรยึดถือระบบการรวมศูนย์อำนาจเหมือนเช่นในอดีตแล้ว แต่ต้องเป็นการกระจายอำนาจสู่ชุมชนท้องถิ่นบนพื้นฐานความแตกต่างและหลากหลายทางวัฒนธรรม ประโยชน์ทางด้านเศรษฐกิจสังคมวัฒนธรรมจึงจะบังเกิดขึ้น



ประการสุดท้าย สิทธิชุมชน สังคมไทยแต่โบราณกาล ชุมชนเป็นหน่วยทางสังคมที่ประกอบด้วยกลุ่มบุคคลที่มีความผูกพัน ผลประโยชน์ร่วมกัน ตัดสินใจร่วมกัน ในการสร้างสรรค์วิถีชีวิต ความเป็นอยู่ในชุมชน ไม่ว่าจะเป็นชุมชนธรรมดา ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ตัวอย่างเช่น ชุมชนนางเลิ้ง, ชุมชนป้อมมหากาฬ, ชุมชนบ้านบาตร, ชุมชนหัวเหว (ปากแม่น้ำมูล), ชุมชนบ่อนอก-บ้านกรุด บริบทเหล่านี้ จึงมีความเป็นตัวตน และสิทธิทางสังคมวัฒนธรรมซึ่งมิใช่จะเกิดขึ้นในประเทศไทย แต่เป็นวิถีชีวิตทางสังคมทางตะวันออก เช่น พม่า, ลาว, กัมพูชา, ฟิลิปปินส์ และจีน เป็นต้น

ต่อมาจึงได้มีการบัญญัติเรื่องสิทธิชุมชนไว้โดยชัดเจนเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ดังปรากฏในมาตรา ๔๖ มาตรา ๕๖ มาตรา ๕๙ มาตรา ๖๙ และมาตรา ๗๙ และในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็ได้มีการบัญญัติไว้ในหมวด ๓ ส่วนที่ ๑๒ ว่าด้วยสิทธิชุมชน เพื่อเน้นให้ความสำคัญในเรื่องสิทธิในการมีชีวิตอยู่บนพื้นฐานของการบริหารจัดการทรัพยากรและการใช้

“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

ประโยชน์จากทางทรัพยากรที่มีอยู่ในชุมชน ชุมชนท้องถิ่น^๒ และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม^๓ ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๖ และ ๖๗ ก็เพราะว่าสังคมไทยเป็นสังคมเกษตรกรรม เกษตรกรรมจะอยู่ได้ต้องมีที่ดิน ป่า ลุ่มน้ำ แร่ธาตุ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิประชาชนในการเข้าถึงการบริหารจัดการด้านทรัพยากรธรรมชาติ และได้รับประโยชน์จากที่ดิน ป่า ลุ่มน้ำ แร่ธาตุได้ ซึ่งเป็นสิทธิทรัพยากรร่วม ตัวอย่างเช่น ภาคประชาชนเสนอกฎหมายภาคประชาชน ผลักดันร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. แต่ก็ยังไม่ปรากฏผลสำเร็จ หรือนโยบายโฉนดชุมชน ซึ่งรัฐบาลให้การยอมรับกำหนดเป็นระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วย “โฉนดชุมชน” ก็จะช่วยประชาชนในการมีที่ดินทำกิน และเป็นประโยชน์ส่วนรวมตามสิทธิชุมชน ไม่ใช่เป็นสิทธิโดยปัจเจก



แต่ในขณะเดียวกัน สังคมก็ยังมีกฎหมายหลายฉบับที่ยังไม่ได้แก้ไข เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญในเรื่องสิทธิชุมชน อันได้แก่ พระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช ๒๔๘๔ ประมวลกฎหมายที่ดิน พระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. ๒๔๙๐ กฎหมายทั้ง ๓ ฉบับนี้ ล้วนแต่เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยใช้หลักการที่รัฐเป็นเจ้าของอำนาจเป็นผู้ทรงสิทธิในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยขาดมิติสิทธิเสรีภาพหรือการมีส่วนร่วมของประชาชน ซึ่งทำให้เกิดกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนปรากฏอยู่เนือง ๆ ไม่ว่าจะเป็นกรณี การไล่คนจนออกมาจากป่า ทั้งที่ชาวบ้านเหล่านั้นอยู่ในป่าก่อนการประกาศเป็นป่าสงวนหรืออุทยานเสียอีก มีหน้าซ้ำหน่วยงานรัฐยังดำเนินคดี

^๒ สิทธิของชุมชนท้องถิ่น คือ เขตพื้นที่การปกครองของชุมชนที่มีความเชื่อมโยงกันในเขตพื้นที่การปกครองที่สามารถรวมตัวกันได้ ไม่ว่าจะเป็นองค์การบริหารส่วนตำบล เทศบาล แสดงว่าชุมชนอาจจะจะเป็นจังหวัด เป็นภูมิภาค หรือเป็นประเทศก็ได้.

^๓ สิทธิชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม คือ ชุมชนที่มีอยู่มายาวนานมีวัฒนธรรมวิถีชีวิตของเขาแบบเดิมที่มีลักษณะเด่นเป็นของตัวเอง มีผลประโยชน์ร่วมกัน ตัวอย่างเช่น ชาวไทยภูเขาบางกลุ่มที่มีวัฒนธรรมทั้งในเรื่องการแต่งกายและภาษาเป็นของตัวเอง หรือประชาชนใน ๓ จังหวัดภาคใต้ที่ได้ใช้ภาษาวิวเป็นภาษาท้องถิ่น หรือแม้กระทั่งชาวกะเหรี่ยงที่อยู่ในภาคใต้ของประเทศไทยก็ถือว่าเป็นลักษณะชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเช่นกัน.



ทั้งอาญาและแพ่งจากชาวบ้านเหล่านั้น เรียกชดใช้ค่าเสียหายทางสิ่งแวดล้อมจากชาวบ้าน คนยากคนจนเหล่านั้นอย่างไม่เป็นธรรม เป็นคดีคนจนจากการต่อสู้เพื่อให้มีที่ดินทำกิน หรือเรียกกันตามประสาชาวบ้านว่าคดีโลกร้อนนั่นเอง

นอกจากนี้ สิทธิชุมชนยังหมายถึง สิทธิในการตัดสินใจชะตาของตัวเอง (self-determination) เพราะฉะนั้น การที่เครือข่ายประชาชนภาคตะวันออกเฉียงเหนือ ศาลปกครองในคดีมาบตาพุด ก็เพราะเขาต้องการสิทธิที่จะมีชีวิตในสิ่งแวดล้อมที่ไม่เป็นอันตรายต่อชีวิตและชุมชน เขาตัดสินใจที่จะมีวัฒนธรรมวิถีชีวิตของเกษตรกร ไม่ใช่คนงานในโรงงานอุตสาหกรรม จากการศึกษาวิจัยของ ดร. เดชรัตน์ สุขกำเนิด ในกรณีมาบตาพุด ค่อนข้างเห็นชัดเจนว่า ภายหลังจากการมีนิคมอุตสาหกรรมมาบตาพุด มา ๒๐ ปี ภาคเกษตรกรรมลดลงจาก ๓๐ กว่าเปอร์เซ็นต์ มาเหลือแค่ ๓ เปอร์เซ็นต์ ภาคบริการการท่องเที่ยวลดลงจาก ๓๐ กว่าเปอร์เซ็นต์ เหลือ ๑๗ เปอร์เซ็นต์ มีเพียงภาคอุตสาหกรรมที่เพิ่มจาก ๓๐ กว่าเปอร์เซ็นต์ เป็น ๘๐ กว่าเปอร์เซ็นต์ ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ทางรัฐบาล และหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องต้องคุ้มครอง และส่งเสริมให้เกิดความสมดุลเสมอภาค ระหว่างเศรษฐกิจชุมชนกับเศรษฐกิจนายทุนอุตสาหกรรม

ในส่วนของสิทธิและเสรีภาพบางประการที่ไม่ได้มีการจำแนกประเภทหรือไม่ได้มีบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญ จะได้รับการรับรองและความคุ้มครองด้วยหรือไม่นั้น สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวย่อมได้รับความคุ้มครองและคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ถ้าหากว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพโดยปริยายตามรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา ๒๗ อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันมีแนวคิดใหม่ในการใช้อำนาจอธิปไตย ก้าวหน้ารักษาสีทธิเสรีภาพ และคุ้มครองความเป็นธรรมทางสังคมให้กับชาวบ้าน ที่เรียกว่า Judicial Activism หรือ องค์การตุลาการ และอำนาจใหม่ขององค์กร กิ่งตุลาการในการวินิจฉัยปัญหาเพื่อรักษาสีทธิเสรีภาพ และคุ้มครองความเป็นธรรมทางสังคมให้ชาวบ้าน ซึ่งได้แก่องค์กรอิสระ เช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, ผู้ตรวจการแผ่นดิน เป็นต้น

การตีความในสมัยก่อนเป็นการตีความตามตัวบทกฎหมาย แต่ปัจจุบันได้เปลี่ยนมาเป็นการตีความกฎหมายโดยยึดหลักความเป็นธรรม ที่เราเรียกว่า ตุลาการภิวัตน์ (Judicialization) ซึ่งหมายถึงสถาบันตุลาการหรือสถาบันกิ่งตุลาการที่มีอำนาจอธิปไตยอย่างก้าวหน้าโดยตั้งบนฐานแห่งหลักการประชาธิปไตยในการตรวจสอบกฎหมาย ตรวจสอบการกระทำทางปกครอง ตรวจสอบเชิงนโยบายสาธารณะ หรือตีความกฎหมายเพื่อรักษาสีทธิเสรีภาพและคุ้มครองความเป็นธรรมทางสังคมให้กับประชาชน แต่เรื่ององค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาองค์กรอิสระ หรือองค์กรอิสระที่มีตุลาการร่วมด้วยนั้น ไม่ใช่ตุลาการภิวัตน์ เป็นคนละเรื่องกัน

“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

จุดนิติ : บทบาทอำนาจหน้าที่และสถานภาพขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับ
การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เมื่อเปรียบเทียบกับนานาชาติแล้ว
มีความเหมาะสมและเพียงพอสำหรับที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
ประชาชนหรือไม่ เพียงใด

นายแพทย์นิรันดร์ : เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและพัฒนาการ
ของกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๐ จนถึง พ.ศ. ๒๕๕๐ นั้น
บทบาทอำนาจหน้าที่และสถานภาพของกรรมการสิทธิมนุษยชนในการให้ความ
คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมีความเหมาะสมและเพียงพอ มีอำนาจเพียงพอ
ในรัฐธรรมนูญปัจจุบันได้บัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
ไว้ในมาตรา ๒๕๗ โดยมีอำนาจหน้าที่หลักอยู่ ๓ ประการ กล่าวคือ



ประการแรก อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการละเมิด รัฐธรรมนูญฉบับ
ปัจจุบันได้บัญญัติขยายความอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
ในการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน โดยเพิ่มเติมอำนาจในการฟ้องร้องคดี
ต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหายได้ เมื่อได้รับการร้องขอจากผู้เสียหายและเป็นกรณีที่
เห็นสมควรเพื่อแก้ไขปัญหการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนรวม การเสนอเรื่อง
พร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครองในกรณีที่เห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียนว่ากฎหมาย คำสั่ง
หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับ
ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย รวมทั้งการเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็น
ต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
ใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

ลักษณะการทำงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นการทำงาน
ของสถาบันกึ่งตุลาการที่เรียกว่า มิตรของศาล (Friend of the Court) ก็เพราะ
เนื่องจากการทำงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติใช้ระบบไต่สวนโดยการ



ลงพื้นที่เพื่อหาข้อเท็จจริงทั้งหมด ส่งผลให้ข้อมูลที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้นั้นเป็นประโยชน์อย่างมากต่อการพิจารณาคดีในชั้นศาล ใช้เป็นหลักฐานอ้างอิงในชั้นการดำเนินการทางศาลได้

ในปัจจุบันมีสถิติของการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิด้านต่าง ๆ สูงมาก โดยตั้งแต่ได้มีการก่อตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติขึ้นมานั้น ปรากฏว่าการละเมิดที่เกิดขึ้นมากที่สุดก็คือการละเมิดที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐที่ไม่เป็นธรรม

ประการที่สอง อำนาจในการส่งเสริมและประสานงานกับภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาชน

ในด้านสิทธิมนุษยชน การทำงานด้านการตรวจสอบการละเมิด เป็นการทำงานในเชิงรับ รัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนมีอำนาจในการทำงานเชิงรุก ไม่ว่าในด้านการประสานงานหน่วยงานภาครัฐ ส่วนราชการในการคุ้มครองสิทธิ ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา ๒๗ เพราะว่าอะไรที่เป็นสิทธิของประชาชน เป็นหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐทุกองค์กรต้องคุ้มครอง ส่งเสริม และสนับสนุนพิทักษ์สิทธิของประชาชนให้เกิดขึ้น ดังนั้น ในการทำงานตรวจสอบการละเมิด จึงมีใช้ตรวจสอบเพียงเพื่อเขียนรายงานแต่ต้องคุ้มครองผู้ถูกละเมิดด้วย นี่คือ สิ่งที่ประชาชนคาดหวังจากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เราจึงมีหน้าที่ในการใกล้เคียงความขัดแย้งระหว่างรัฐกับภาคประชาชน โดยยึดหลักสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญ ในบางกรณี ที่สถานการณ์มีแนวโน้มในเรื่องความขัดแย้ง หรือความรุนแรงที่จะเกิดขึ้น เราเองก็ต้องมีบทบาทในการป้องปรามความรุนแรงที่มีโอกาสจะละเมิดสิทธิในการมีชีวิตอยู่ หรือสวัสดิภาพความเป็นอยู่ของพี่น้องประชาชน ในขณะเดียวกัน ภาคสังคมเองก็ต้องมีความรู้ ความเข้าใจในเรื่องของสิทธิมนุษยชน ตั้งแต่หลักการเบื้องต้นของสิทธิ “อะไรที่เป็นสิทธิของผู้อื่น หรือสิทธิประโยชน์ส่วนรวม” เราก็ต้องมีหน้าที่ที่จะไม่ไปละเมิดด้วย มิฉะนั้นก็จะเกิดสภาพของการใช้สิทธิเสรีภาพเกินขอบเขตเป็นอนาธิปไตย เช่นเหตุการณ์รุนแรงที่ผ่านมาใน ๓-๔ ปีนี้ ดังนั้น ในฐานะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ จึงต้องทำหน้าที่ส่งเสริมการรวมตัวของภาคประชาชนที่มีจิตสาธารณะ จิตสำนึก ความเป็นพลเมืองให้เป็นองค์กรชุมชนและเครือข่าย เพื่อสร้างอัตลักษณ์ทางวัฒนธรรม วิถีชีวิตที่มีความหลากหลายทางวัฒนธรรม ส่งเสริมการเปิดพื้นที่สาธารณะของภาคส่วนอื่น ๆ ทางสังคม โดยเฉพาะผู้ที่ด้อยโอกาส หรือคนชายขอบ และสนับสนุนให้เกิดการมีส่วนร่วมของประชาชนในทางการเมือง หรือการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจเชิงนโยบาย และตรวจสอบตามเจตนารมณ์ในรัฐธรรมนูญ

สรุปการทำงานในเชิงรุกของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ก็คือ เป็นองค์กรกลางในการให้หน่วยงานของรัฐ ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และภาคธุรกิจ เอกชน ให้ตระหนักในเรื่องการทำงาน การใช้อำนาจโดยยึดหลักสิทธิมนุษยชน

“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

ในขณะเดียวกัน ก็ต้องส่งเสริมและเสริมสร้างสมรรถภาพแห่งสิทธิให้กับภาคสังคม เพื่อให้สังคมมีความเข้มแข็งในการสร้างสิทธิที่เป็นจริง สิทธิของคนใด กลุ่มใด สังคมใด จะเกิดขึ้นเป็นจริง บุคคลนั้น กลุ่มนั้น สังคมนั้น ก็ต้องร่วมคิด ร่วมทำ ร่วมสร้าง สิทธิ อันพึงมีพึงได้จึงจะเกิดขึ้น

ประการที่สาม บทบาทในการเสนอแนะเชิงนโยบายและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย และกฎ เพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ก็คือ เป็นบทบาทที่มีความสำคัญในการแก้ปัญหาเชิงระบบโครงสร้าง ตัวอย่างเช่น มีการร้องเรียนกรณีปัญหาที่ดินทำกินมายังคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ประมาณ ๒๐๐-๓๐๐ เรื่อง ถ้านโยบายโฉนดชุมชนตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี มีผลในทางปฏิบัติจะสามารถช่วยชาวบ้านให้มีที่ดินทำกินประมาณอย่างน้อย ๑-๒ ล้านกว่าครอบครัว

โดยเฉพาะอย่างยิ่งสังคมไทยในปัจจุบันมีปัญหาวิกฤตทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง การปฏิรูปประเทศไทยโดยพยายามให้เกิดแนวทางการแก้ไขในเชิงนโยบาย ระบบโครงสร้าง จึงเป็นทางรอดสำหรับสังคมไทย สำหรับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ บทบาทข้างต้นเป็นการทำงานในเชิงรุก และป้องกันการละเมิดสิทธิ และทำให้การแก้ไขปัญหาเป็นรายกรณี (Case by Case) ก็จะลดลงด้วยในที่สุด

ประเทศไทยค่อนข้างมีความสมบูรณ์ในส่วนของการสร้างองค์การทำงาน เรื่องสิทธิมนุษยชน สิ่งที่ต้องทำต่อคือ คุณภาพและประสิทธิภาพในการตรวจสอบและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามที่ประชาชนคาดหวัง

สำหรับในเรื่องความซ้ำซ้อนในอำนาจและหน้าที่ระหว่างองค์กรนั้น เห็นว่าอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและผู้ตรวจการแผ่นดินนั้นไม่ได้ซ้ำซ้อนกันเพราะทั้ง ๒ องค์กรต่างก็เป็นสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเช่นเดียวกัน แม้จะมีลักษณะงานที่คล้าย ๆ กัน แต่ต่างกันว่า “ผู้ตรวจการแผ่นดิน” ทำหน้าที่ในการพิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงในเรื่องที่องค์กรของรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นใช้อำนาจตามกฎหมายโดยไม่เป็นธรรม เป็นตัวแทนของรัฐสภาในการตรวจสอบการใช้อำนาจของระบบราชการใช้อำนาจรัฐ แต่อำนาจหน้าที่ของ “คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ” ครอบคลุมเรื่องสิทธิทั้งหมด รวมทั้งสิทธิของภาคธุรกิจของเอกชนด้วย แม้ว่าลักษณะของคดีจะมีความซ้ำซ้อนกันบ้างในบางเรื่องแต่ก็ได้มีการตั้งคณะกรรมการกลั่นกรองเรื่องร้องเรียนทำหน้าที่ดูแลเรื่องร้องเรียนต่าง ๆ เพื่อไม่ให้เกิดการซ้ำซ้อนกับเรื่องร้องเรียนที่อยู่ในอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งหากมีกรณีที่เรื่องร้องเรียนใดผู้ตรวจการแผ่นดินได้ดำเนินการเสร็จสิ้นแล้ว แต่ปัญหาดังกล่าวผู้ร้องเรียนยังเห็นว่าไม่ได้รับการแก้ไขเยียวยา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติก็จะรับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาต่อไปได้



จึงไม่ทำให้เกิดความซ้ำซ้อนในการทำงานของทั้ง ๒ องค์กร สรุปได้ว่าประเทศไทยค่อนข้างมีความสมบูรณ์ในส่วนของโครงสร้างองค์การทำงานเรื่องสิทธิมนุษยชน สิ่งที่ต้องทำต่อคือ คุณภาพและประสิทธิภาพในการตรวจสอบและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามที่ประชาชนคาดหวัง

จุลนิติ : ท่านคิดว่าอะไรเป็นปัญหาและอุปสรรคในการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนในปัจจุบัน

นายแพทย์นิรันดร์ : ประการแรก มาจาก “ภาคประชาสังคม” โดยหลักการแล้วสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นประโยชน์ของประชาชน ดังนั้น ภาคประชาชนควรตื่นตัวและต่อสู้เรียกร้องเพื่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ อย่างไรก็ตาม หลังจากที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ใช้บังคับแล้ว แม้ภาคประชาชนจะมีการตื่นตัวมากยิ่งขึ้น แต่ก็ไม่สามารถถือว่าเป็นการเพียงพอเท่าที่ควรจะเป็น เพราะการที่ประชาชนจะรู้และเข้าใจในหลักการด้านสิทธิมนุษยชน และทำงานด้านการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้สัมฤทธิ์ผลได้นั้น ภาคประชาชนต้องต่อสู้เพื่อเรียกร้องสิทธิอันพึงมีพึงได้ให้แก่ตนเองก่อน หน่วยงานรัฐก็จะมีหน้าที่ทำงานด้านการคุ้มครองสิทธิให้เกิดประโยชน์ต่อประชาชนผู้เป็นเจ้าของสิทธินั้น ๆ อุปสรรคสำคัญประการหนึ่งที่ส่งผลให้ความตื่นตัวในการเรียกร้องสิทธิของภาคประชาชนในสังคมไทยนั้นไม่เป็นไปอย่างเต็มพิกัดนั้น เกิดจากสังคมไทยยังตกอยู่ภายใต้ระบบอำนาจและอุปถัมภ์ โจทย์ที่สำคัญในปัจจุบัน คือเราจะร่วมกันสร้างเอกภาพบนความแตกต่าง ความหลากหลายของภาคสังคมได้อย่างไรโดยไม่ถลำลึกไปสู่ความขัดแย้ง การแบ่งข้างฝักฝ่าย และความรุนแรงในที่สุด

ปัจจุบันมีกฎหมายหลายฉบับรับรองการทำงานด้านสิทธิและเสรีภาพของภาคประชาชน เช่น พระราชบัญญัติสภาองค์กรชุมชน พ.ศ. ๒๕๕๑ พระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๑ และพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๐ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวนี้ เอื้ออำนวยต่อการทำงานของภาคประชาชนในระดับชุมชนท้องถิ่น และระดับชาติ ส่งเสริมการรวมตัวเป็นองค์กร ชุมชน และเครือข่าย การทำงานในเนวราบและสร้างการมีส่วนร่วมของประชาชนในการสนับสนุนเชิงนโยบายสาธารณะ ปราบกฏการณ์ดังกล่าว จะเป็นการสร้างภูมิคุ้มกันให้กับภาคสังคมในการต่อสู้กับการละเมิดสิทธิมนุษยชน

ประการที่สอง “ภาครัฐ” หรือระบบราชการ ถือเป็นสาเหตุสำคัญของการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่ส่งผลให้มีการร้องเรียนมายังสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเป็นจำนวนมาก ปัญหาส่วนใหญ่ คือ การบังคับใช้กฎหมายที่ไม่เป็นธรรมาภิบาล นอกเหนือจากนี้พบว่า เมื่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้ทำข้อสรุปเกี่ยวกับเรื่องร้องเรียนไปยังหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องแล้ว หน่วยงานนั้นก็ไม่ดำเนินการตามที่

ได้เสนอความเห็น ทั้งนี้ เนื่องจากหน่วยงานนั้นมีมุมมองในเรื่องหลักสิทธิเสรีภาพที่
แตกต่างกัน ตลอดจนมีข้อจำกัดด้านการตีความและการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้อง
กับอำนาจหน้าที่ทำให้ไม่สามารถดำเนินการตามที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
เสนอความเห็นได้

ผมมีความเห็นว่า หน่วยงานของรัฐควรพิจารณาและปฏิบัติตาม
“แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ ๒ (พ.ศ. ๒๕๕๒ – ๒๕๕๖)” ตามที่รัฐบาลได้
กำหนดให้มีขึ้นโดยเคร่งครัดและอย่างจริงจัง ที่คณะรัฐมนตรีได้ประชุมปรึกษาและ
เห็นชอบให้ประกาศใช้โดยให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องนำแผนไปสู่การปฏิบัติ กำหนดเป็น
แผนบริหารราชการแผ่นดิน แผนปฏิบัติราชการกระทรวง กรม แผนพัฒนาขององค์กร
ปกครองส่วนท้องถิ่น แผนพัฒนาองค์กรชุมชน แผนพัฒนาขององค์กรในระดับภูมิภาค
แผนพัฒนาองค์กรสาธารณะ ตลอดจนแผนอื่นที่เกี่ยวข้อง แล้วจัดทำเป็นโครงการหรือ
กิจกรรมเพื่อรองรับการดำเนินการกิจกรรมตามแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติฉบับดังกล่าว
อย่างใดก็ได้ ในทางปฏิบัติปรากฏว่าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องยังมิได้นำแนวปฏิบัติตามแผน
ดังกล่าวนี้ไปปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรมมากนัก

ประการที่สาม “ภาคการเมือง” ผมมีความเห็นว่า นักการเมืองควรให้ความสำคัญ
กับหลักการด้านสิทธิมนุษยชนให้มากยิ่งขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ โดยต้องพิจารณาและ
ให้ความสำคัญแก่แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน
ในฐานะที่เป็นเครื่องมือที่มีความสำคัญในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ดังที่
หลวงประดิษฐมนูธรรม (ศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี พนมยงค์) รัฐบุรุษอาวุโส ได้กล่าวไว้ว่า
*การปกครองในระบอบประชาธิปไตย คือ “การยึดหลักรัฐธรรมนูญที่ใช้มติของประชาชน
เป็นใหญ่ผนวกเข้ากับหลักการด้านสิทธิมนุษยชน”* โดยในปี พ.ศ. ๒๔๗๕ เมื่อคณะราษฎร
ได้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็น
ระบอบประชาธิปไตยนั้น ท่านได้กำหนด **“หลัก ๖ ประการของคณะราษฎร”** โดย
ให้ความสำคัญแก่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วยเช่นกัน^๔ จึงเห็นได้ว่า

^๔ คณะกรรมการราษฎร ไม่มีการแถลงนโยบายการบริหารราชการแผ่นดินต่อรัฐสภา แต่ได้ถือเอาหลัก ๖ ประการของ
คณะราษฎรที่ได้ให้สมาชิกสภาปฏิญานตนก่อนเข้ารับหน้าที่นั้นเป็นนโยบายของรัฐบาลแรกในระบอบประชาธิปไตย

หลัก ๖ ประการของคณะราษฎร มีดังต่อไปนี้

๑. จะต้องรักษาความเป็นเอกราชทั้งหลาย เช่น เอกราชในบ้านเมือง ในทางศาล ในทางเศรษฐกิจของประเทศไว้ให้มั่นคง
 ๒. จะรักษาความปลอดภัยในประเทศ ให้การประทุษร้ายต่อกันลดน้อยลงให้มาก
 ๓. จะต้องบำรุงความสมบูรณ์ของราษฎรในทางเศรษฐกิจไทย รัฐบาลใหม่ จะพยายามหางานให้ราษฎรทำโดย
เต็มความสามารถ จะร่างโครงการเศรษฐกิจแห่งชาติ ไม่ปล่อยให้ราษฎรอดอยาง
 ๔. จะต้องให้ราษฎรได้มีสิทธิเสมอภาคกัน
 ๕. จะต้องให้ราษฎรได้มีเสรีภาพ มีความเป็นอิสระ เมื่อเสรีภาพนี้ไม่ขัดต่อหลัก ๔ ประการ ดังกล่าวแล้วข้างต้น
 ๖. จะต้องให้มีการศึกษาอย่างเต็มที่แก่ราษฎร
- (รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ ๑/๒๔๗๕ วันอังคารที่ ๒๘ มิถุนายน พ.ศ. ๒๔๗๕ หน้า ๖ – ๗)



หลักการด้านสิทธิมนุษยชนเป็นเรื่องสำคัญที่นักการเมือง ชนชั้นปกครอง ตลอดจนบุคคลที่อยู่ในอำนาจอติปไตยทั้ง ๓ ฝ่าย ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ตลอดจนองค์กรอิสระอื่น ๆ ควรต้องตระหนักและให้ความสำคัญแก่หลักการด้านสิทธิมนุษยชนนี้ควบคู่ไปกับการปฏิบัติหน้าที่

จุลนิติ : ท่านเห็นว่าแนวทางใดที่จะเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้บังเกิดผลในทางปฏิบัติได้อย่างเป็นรูปธรรม

นายแพทย์นิรันดร์ : แนวทางนี้ไม่ใช่เรื่องยากเลย ผมมีความเห็นว่าในขณะนี้สังคมไทยอยู่ในระยะช่วงเปลี่ยนผ่านของการเรียนรู้ด้านหลักสิทธิมนุษยชน จะสังเกตได้ว่าในช่วง ๓ - ๔ ปีที่ผ่านมา ได้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างต่อเนื่องทั่วทุกภูมิภาคของประเทศ ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นว่า แนวความคิดในหลักการด้านสิทธิมนุษยชนไม่ว่าในภาคการเมือง ภาครัฐ และในภาคสังคมนั้นยังมิได้เป็นไปอย่างถูกต้องนัก บทเรียนที่เกิดขึ้นจากเหตุการณ์ที่ผ่านมา เราสามารถใช้เพื่อเป็นแนวทางในการสร้างหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้บังเกิดผลในทางปฏิบัติได้อย่างเป็นรูปธรรมได้โดยสอดคล้องกับแนวคิดในการ “ปฏิรูปประเทศไทย” สังคมไทยต้องเห็นร่วมกันให้ได้ว่า “เราไม่ต้องการการปฏิวัติ เราจะร่วมมือในการปฏิรูปประเทศไทย ภายใต้หลักสิทธิมนุษยชน” ดังนั้นจึงต้องมีการดำเนินการตามแนวทางการปฏิรูปทั้งในเชิงโครงสร้างและนโยบายโดยคำนึงถึงหลักการด้านสิทธิมนุษยชนเพื่อสร้างความเป็นธรรมให้กับสังคม ในขณะนี้ภาคสังคมและภาคธุรกิจได้มีการตื่นตัวในเรื่องดังกล่าวนี้มากขึ้น เช่น การสร้างระบบธรรมาภิบาลในการบริหารจัดการองค์กรภาคธุรกิจ และการที่ภาคประชาชนได้ออกมาเรียกร้องสิทธิเสรีภาพของตนเองมากยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่า สาเหตุที่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพยังไม่บังเกิดผลในทางปฏิบัติได้อย่างเป็นรูปธรรมนั้นมาจากวัฒนธรรมและความเคยชินกับ “ระบบการบริหารแบบรวมศูนย์อำนาจ” ซึ่งขาดความคล่องตัวและความต่อเนื่องในการนำนโยบายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไปปฏิบัติ ดังนั้น หากมีการบริหารราชการแผ่นดินที่ให้ความสำคัญแก่การกระจายอำนาจจากส่วนกลางไปสู่ระดับภูมิภาคและระดับชุมชนท้องถิ่นอย่างแท้จริงแล้ว การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนย่อมบังเกิดผลอย่างเป็นรูปธรรมและนำไปสู่การปฏิรูปประเทศไทยอย่างยั่งยืนในที่สุด

“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

จุลนิติ : ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้มีการบัญญัติ เกี่ยวกับการเพิ่มช่องทางการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อาทิ การให้สิทธิประชาชนในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติ มาตรา ๒๑๒^๕ นั้น ท่านเห็นว่าหลักการดังกล่าวจะมีผลบังคับให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ ของรัฐธรรมนูญได้มากน้อยเพียงใด

นายแพทย์นิรันดร์ : หากพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๒ แล้วจะเห็นได้ว่า ได้มีการกำหนดให้ สิทธิแก่ประชาชนผู้ถูกระทบสิทธิเป็นผู้เสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เอง ในกรณี ที่ประชาชนเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ การเสนอคดีต่อ ศาลรัฐธรรมนูญโดยประชาชนได้โดยตรงนี้ เป็นมิติใหม่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ของประชาชนที่ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้คุ้มครองไว้ โดยผู้ถูกระทบสิทธิหรือเสรีภาพ สามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้

อย่างไรก็ดี การเสนอคดีในลักษณะนี้ย่อมต้องมีข้อจำกัด เพื่อป้องกันไม่ให้มี คดีความขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญมากเกินไป โดยกำหนดให้การเสนอคดี จะทำได้ก็เฉพาะแต่ในกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นตามที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ แล้วเท่านั้น กล่าวคือ เมื่อบุคคลดังกล่าวได้ใช้สิทธิทางศาลตามมาตรา ๒๑๑ และ ใช้สิทธิผ่านทางผู้ตรวจการแผ่นดินตามมาตรา ๒๔๕ (๑) รวมทั้งได้ใช้สิทธิผ่านทาง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามมาตรา ๒๕๗ วรรคหนึ่ง (๒) แล้ว ปรากฏว่า ศาลที่พิจารณาคดีนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ได้ปฏิเสธหรือละเลยหรือเพิกเฉยไม่ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย บุคคลซึ่ง ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพจึงจะมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๒๑๒ ได้ ซึ่งผมเห็นว่าในทางปฏิบัตินั้น หลักการดังกล่าวอาจไม่มีผลบังคับให้ เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้มากนัก เพราะว่ามีระเบียบวิธีการซึ่งค่อนข้าง ซับซ้อนมีขั้นตอนมากและมีค่าใช้จ่ายสูง ซึ่งไม่สอดคล้องต่อการดำเนินการของ ภาคประชาชน ที่ส่วนใหญ่มีข้อจำกัดในด้านฐานะทางเศรษฐกิจ ผมจึงมีข้อเสนอว่า หน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการรับเรื่องดังกล่าว เช่น สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ควรมีการ

^๕ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๒ บัญญัติว่า

“บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ”.



กำหนดระเบียบ ซึ่งมีรายละเอียดเกี่ยวกับการรับคำร้อง วิธีการ ขั้นตอนในการอำนวยความสะดวกและให้ความคุ้มครองสิทธิแก่ประชาชนผู้ยื่นคำร้องอย่างเป็นรูปธรรม เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญให้มากที่สุด

จุลนิติ : บทสรุปส่งท้ายและข้อเสนอแนะที่เกี่ยวกับการทำให้แนวคิดเกี่ยวกับหลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไปสู่การปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรม

นายแพทย์นิรันดร์ : ผมมีความมั่นใจว่า “หลักสิทธิมนุษยชน” คือหลักการสร้างความเป็นธรรมทางสังคม เป็นทางรอดที่เหลืออยู่ในสังคม ในช่วงเวลาที่มีวิกฤติการณ์ทั้งทางด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ตลอดจนในภาวะที่มีความวิตกว่า **ความล้มเหลวในการเมืองจะนำประเทศไทยไปสู่การเป็น “รัฐที่ล้มเหลว”** หากทุกภาคส่วน ไม่ว่าจะเป็นภาครัฐ นักการเมือง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ภาคธุรกิจ และภาคประชาชนช่วยกันคิดและทำหน้าที่ในส่วนของตนภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยยึดหลักการด้านสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นหลักการที่สร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นแก่สังคมแล้ว ประเทศไทยของเราจะมีนโยบายทางการเมืองการปกครอง กฎหมาย ข้อบังคับ ตลอดจนการบังคับใช้กฎหมายที่ดูแลคนดูแลสังคม อย่างเป็นธรรมและมีความสุข สันติภาพก็จะเกิดขึ้นกับสังคมไทย ความแตกต่างทางสังคมวัฒนธรรม แต่เป็นเอกภาพบนความหลากหลายที่ยึดหลักสิทธิมนุษยชนหลักนิติรัฐ นิติธรรม สังคมไทยย่อมจะก้าวพ้นวิกฤติการณ์แห่งความขัดแย้งและความรุนแรงไปสู่แนวทางแห่งการปฏิรูปประเทศไทยได้อย่างแท้จริง **๑**

“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

รองศาสตราจารย์ ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ^{*}

คณบดี คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์



เมื่อวันพุธที่ ๘ ธันวาคม ๒๕๕๓
ณ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

จุดนิติ : ความหมายของคำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” หากพิจารณาความหมาย “โดยทั่วไป” กับความหมาย “ตามรัฐธรรมนูญ” มีความเหมือนและความแตกต่างกันในหลักการและสาระสำคัญประการใดบ้าง

รศ. ดร. บรรเจิด ฯ : เมื่อพิจารณาถึงความหมายของคำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ตามความหมายทั่วไปนั้น “สิทธิ” หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองหรือคุ้มครองให้แก่บุคคลใดในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง และก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลอื่นด้วย ส่วนคำว่า “เสรีภาพ” หมายถึง อำนาจอิสระของบุคคลที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดอันเป็นอำนาจที่มีอยู่เหนือตนเอง ซึ่งจะมีความแตกต่างกับความหมายของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในกรณีที่สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นได้ถูกยกระดับให้เป็นกฎหมายสูงสุด ซึ่งทำให้มีผลผูกพันกับอำนาจรัฐในเรื่องการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการตีความกฎหมายต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจึงหมายถึง อำนาจที่กฎหมายสูงสุดให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าสิทธิเสรีภาพโดยทั่วไปเป็นสิทธิเสรีภาพที่มีผลผูกพันในด้านหน้าที่ที่มีระหว่างประชาชนด้วยกัน แต่สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นจะผูกพันกับอำนาจรัฐโดยตรง อาจจะมีผลผูกพันกับปัจเจกบุคคลบ้างแต่ก็เป็นเพียงความผูกพันในทางอ้อมเท่านั้น

^{*} สำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยรามคำแหง เนติบัณฑิตไทย ปริญญาโทด้านกฎหมายมหาชน จากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปริญญาโท (Magister Lugum) และปริญญาเอก (Doktor der Rechte-Dr.jur) จากมหาวิทยาลัย Bochum ปัจจุบันดำรงตำแหน่งคณบดี คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.



เมื่อเราพูดถึงเสรีภาพโดยทั่วไปของประเทศไทยนั้นไม่ได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยชัดเจน แต่อย่างไรก็ตามหากเราพิจารณาดูให้ดีจะพบว่าสิทธิเสรีภาพโดยทั่วไปนั้นจะซ่อนอยู่ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เช่น มาตรา ๓๒ วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า **“บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย...”** โดยคำว่าเสรีภาพในชีวิตและร่างกายดังกล่าวจะไปโยงกับความหมายที่เอกชนหรือปัจเจกบุคคลย่อมอ้างเสรีภาพที่จะกระทำการโดยทั่วไปได้ ซึ่งซ่อนอยู่ในคำว่าสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ซึ่งคำว่าสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายหมายความว่า เสรีภาพที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดที่ตนเห็นว่าไม่มีกฎหมายห้าม เพราะฉะนั้นถ้าเราเข้าไปดูในแต่ละมาตราของหมวด ๓ ที่ว่าด้วยเรื่องสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยแล้วไม่มีมาตราใดที่บัญญัติในเรื่องสิทธิและเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวโดยตรง แต่จะยัดโยงในเรื่องสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๒ ซึ่งเป็นเรื่องสิทธิเสรีภาพทั่วไป เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายเอกชนแล้วการจะกระทำอะไรย่อมทำได้ ตราบเท่าที่ไม่มีกฎหมายห้าม ถ้ามองหลักการนี้มีฐานมาจากไหน ก็ตอบได้ว่าฐานของหลักนี้มาจากรัฐธรรมนูญมาตรา ๓๒ แต่เนื่องจากรัฐธรรมนูญของประเทศไทยได้บัญญัติไว้ไม่ชัดเจนจึงทำให้มองไม่เห็นภาพในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของชีวิตและร่างกายโดยทั่วไป ผมยกตัวอย่าง สมมติว่านาง ก. จะไปรับจ้างตั้งครรภ์ ถ้ามองว่าทำได้หรือไม่ ตราบเท่าที่ไม่มีกฎหมายห้าม เว้นแต่เราจะตีความว่าสัญญาที่ได้มีการตกลงอุ้มท้องนั้นขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะเมื่อยังไม่มีกฎหมายห้ามไว้ก็จำเป็นต้องมีการตีความ เพราะฉะนั้นจึงมีความจำเป็นจะต้องตรากฎหมายเฉพาะในเรื่องของการอุ้มบุญขึ้นมา เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าเวลานางสาว ข. ไปอุ้มท้องซึ่งเป็นเชื้อของสามีภรรยาคนหนึ่งจะกำหนดให้ผู้หญิงคนใดเป็นมารดาของเด็ก เพราะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๕๖ ได้บัญญัติว่า **“เด็กเกิดจากหญิงที่ไม่ได้มีการสมรสกับชายให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น...”** จึงมีปัญหาว่หญิงชายซึ่งเป็นเจ้าของเชื้อดังกล่าวจะอยู่ในฐานะใดในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตร ซึ่งกรณีนี้จะใช้หลักกฎหมายแพ่งทั่วไปไม่ได้แล้ว ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องมีบทกฎหมายเฉพาะเรื่องเพื่อรับรองกรณีดังกล่าว

จุลนิติ : ในทัศนะของอาจารย์ “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” สามารถแบ่งแยกออกได้เป็นกี่ประเภทหรือกี่ลักษณะ และในการแบ่งแยกประเภทดังกล่าวมีวัตถุประสงค์หรือมีเจตนารมณ์ที่แตกต่างกันหรือไม่ อย่างไร

รศ. ดร. บรรเจิด ฯ : วิธีแบ่งเรื่องสิทธิและเสรีภาพแบ่งได้ในหลายลักษณะ เช่น สิทธิในทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง หรือแบ่งตามลักษณะของการกระทำ สิทธิที่จะกระทำการ หรือสิทธิในทางความคิด ในมโนธรรมสำนึก ในทางความเชื่อ แต่ในที่นี้

ผมจะกล่าวถึง การแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพซึ่งมีความสำคัญ ก็คือการแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาว่ารัฐมีหน้าที่ต่อสิทธิในกลุ่มนั้น ๆ อย่างไร อันเป็นแนวทางการแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพตามแนวคลาสสิกของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยแบ่งออกเป็น ๓ ประเภท ดังนี้

ประเภทที่หนึ่ง กลุ่ม *staus negativus* หมายถึง กลุ่มของสิทธิและเสรีภาพที่ใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะต้องปราศจากการเข้ามาแทรกแซงใด ๆ ของรัฐ ซึ่งเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ปฏิเสธอำนาจรัฐ อาทิ เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการสื่อสาร สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และเสรีภาพทางวิชาการ เป็นต้น หน้าที่ของรัฐในกลุ่มนี้ คือ ห้ามรัฐไปยุ่งเกี่ยวกับแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ประเภทที่สอง กลุ่ม *staus positivus* หมายถึง กลุ่มของสิทธิที่ใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลไม่อาจจะบรรลุความมุ่งหมายได้หากปราศจากการเข้ามาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งจากฝ่ายรัฐ ซึ่งเป็นการแสดงออกมาในรูปของสิทธิประเภทเรียกร้องให้กระทำ เช่น สิทธิในการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานฟรี กล่าวคือ ถ้ารัฐไม่เข้ามาสร้างโรงเรียนให้สิทธิด้านนี้ก็ไม่อาจบรรลุได้ หรือสิทธิในการรับบริการสาธารณสุข กล่าวคือ ถ้ารัฐไม่มีบุคลากรทางด้านการแพทย์หรือไม่มีโรงพยาบาล สิทธิด้านบริการสาธารณสุขก็ไม่สามารถบรรลุได้ หรือสิทธิที่ได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลือจากรัฐของผู้พิการ เป็นต้น สิ่งที่ได้กล่าวมานี้เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องไปดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามความมุ่งหมายแห่งสิทธินั้น

ประเภทที่สาม กลุ่ม *staus activus* หมายถึง กลุ่มของสิทธิที่สมาชิกของรัฐนั้นจะเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งของรัฐเพื่อใช้สิทธิของตนในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงทางการเมือง หรือเข้าไปมีส่วนร่วมทั้งองค์กรของรัฐ เช่น สิทธิในทางการเมือง ในการตั้งพรรคการเมือง โดยมีเจตจำนงร่วมกันเพื่อเข้าไปใช้อำนาจรัฐ หรือสิทธิของบุคคลในการรับราชการ เพื่อที่จะเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรของรัฐ โดยสิทธิและเสรีภาพในกลุ่มนี้จะเป็สิทธิที่เป็นประโยชน์ต่อพลเมืองของรัฐนั้น ๆ โดยรัฐมีหน้าที่เอื้ออำนวยให้ปัจเจกบุคคลสามารถมีส่วนร่วมกับรัฐได้ภายใต้หลักความเสมอภาค ยกตัวอย่าง การรับสมัครบุคคลเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการโดยรับเฉพาะเกียรตินิยมนั้นไม่ได้ เพราะเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาค เป็นต้น

หากพิจารณาจะเห็นได้ว่าในแต่ละกลุ่มนั้นจะมีข้อจำกัดในเรื่องอำนาจหน้าที่ของรัฐในการให้สิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนที่แตกต่างกันออกไป กล่าวคือ ในอดีตนั้นจะเป็นการเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพในกลุ่ม *staus negativus* ซึ่งเน้นการจำกัดอำนาจรัฐ แต่ปัจจุบันสิทธิและเสรีภาพที่สำคัญเป็นสิทธิเสรีภาพในลักษณะของกลุ่ม *staus positivus* โดยเฉพาะปัจจุบันที่ได้กล่าวกันว่าเป็นรัฐสวัสดิการ กล่าวคือ เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องเข้าไปดำเนินการในทุก ๆ ด้าน เพื่อให้พลเมืองของรัฐมีมาตรฐาน



ในการดำรงชีพที่เท่าเทียมกัน ซึ่งในสังคมส่วนใหญ่ได้ให้ความสำคัญกับเสรีภาพในลักษณะ staus positivus นี้ แต่ก็ยังมีคนในสังคมบางส่วนที่จัดอยู่ในกลุ่ม staus negativus โดยการห้ามรัฐเข้าไปแทรกแซงการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชน การแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจึงสะท้อนให้เห็นว่ารัฐมีหน้าที่อย่างไรต่อสิทธิในแต่ละกลุ่ม ซึ่งการแบ่งเป็นกลุ่มดังกล่าวนี้ได้ส่งผลให้ทราบได้ว่าผู้ใดจะเป็นผู้ทรงสิทธิในแต่ละกลุ่ม และรวมถึงการแบ่งแยกหน้าที่ของรัฐในแต่ละกลุ่มว่ามีหน้าที่ประการใดบ้าง

เวลามองว่าสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมีอะไรบ้าง ไม่ได้หมายความว่าสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในหมวด ๓ ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยเท่านั้น เพราะหมวด ๓ เป็นเพียงหลักการใหญ่ แต่ยังมีเรื่องสิทธิและเสรีภาพที่มีการบัญญัติไว้กระจายไปตามหมวดอื่น ๆ อีกมาก

จุดนิติ : ในส่วนของสิทธิและเสรีภาพบางประการที่ไม่ได้มีการบัญญัติรับรองไว้โดยชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญ จะได้รับการรับรองและคุ้มครองด้วยหรือไม่ อย่างไร

รศ. ดร. บรรเจิด ฯ : ถ้าเราพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๗^๒ ที่ว่าสิทธิและเสรีภาพผูกพันโดยตรงต่อองค์กรใช้อำนาจอธิปไตย เราจะเห็นได้ว่าในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ ไม่ได้เขียนว่าสิทธิเสรีภาพที่บัญญัติรับรองไว้โดยตรงเท่านั้น แต่ยังรวมถึงสิทธิเสรีภาพโดยปริยายและโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญด้วย เวลามองว่าสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมีอะไรบ้าง ไม่ได้หมายความว่าสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในหมวด ๓ ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยเท่านั้น เพราะหมวด ๓ เป็นเพียงหลักการใหญ่ แต่ยังมีเรื่องสิทธิและเสรีภาพที่มีการบัญญัติไว้กระจายไปตามหมวดอื่น ๆ อีกมาก อาทิเช่น สิทธิทางการเมือง สิทธิในการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย สิทธิในการเข้าชื่อถอดถอน เป็นต้น เพราะฉะนั้น สิทธิและเสรีภาพตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยตรงมีอยู่ ๒ ส่วน คือ ส่วนแรกบัญญัติไว้ในหมวด ๓ ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ส่วนที่สองได้กระจัดกระจายอยู่ในหมวดต่าง ๆ ส่วนสิทธิเสรีภาพโดยอ้อมอาจจะเกิดขึ้นโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามอาจจะมีสิทธิเสรีภาพที่ไม่ได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่สามารถนำมาใช้ในการตีความอุดช่องว่างไว้ ๒ ประการ คือ

^๒ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๗ บัญญัติว่า

“มาตรา ๒๗ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง”

“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

ประการแรก คือ บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๒ ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคล เพราะหากเมื่อใดที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายรับรองไว้โดยตรงก็จะมีกรณีความโดยนាំมาตรา ๓๒ มาอุดช่องว่าง

ประการที่สอง คือ นำเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามความในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ เป็นฐานในการอุดช่องว่างได้เช่นกัน ยกตัวอย่าง ถ้าหากการทำแท้งจะถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เราจะเห็นได้ว่าการตีความคำว่าบุคคลในรัฐธรรมนูญหมายความว่าบุคคลซึ่งคลอดและอยู่รอดเป็นทารกหรือไม่ แสดงว่าการไปทำลายชีวิตที่พร้อมจะพัฒนาออกมาเป็นชีวิตที่อิสระเท่ากับเป็นการทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือไม่ จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญอาจจะมุ่งคุ้มครองสิ่งที่จะพัฒนาเป็นมนุษย์ในที่สุดก็ได้ การทำแท้งเสรีอาจจะขัดต่อหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็ได้ ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ศาลรัฐธรรมนูญหยาบยกเอาหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาใช้ในการคุ้มครองคุณค่าหรือคุณธรรมทางกฎหมาย ก็มีคำถามว่าทารกในครรภ์มารดาเป็นบุคคลหรือไม่ แน่นอนว่าหากนำหลักตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาพิจารณา ทารกในครรภ์มารดายังไม่มีสภาพเป็นบุคคล เมื่อยังไม่มีสภาพเป็นบุคคลเขาก็ยังไม่สามารถใช้สิทธิของเขาได้ แต่ประเด็นสำคัญอยู่ที่ว่ากฎหมายควรจะให้ความคุ้มครองทารกที่กำลังจะพัฒนาออกมาเป็นมนุษย์อีกคนด้วยหรือไม่ ซึ่งในเรื่องดังกล่าวนี้ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้วินิจฉัยว่าการให้ทำแท้งได้โดยเสรีนั้นเป็นการให้ความสำคัญแต่เฉพาะชีวิตของมารดาโดยที่ไม่ได้คำนึงถึงชีวิตที่พร้อมจะกลายมาเป็นอีกชีวิตหนึ่ง การทำแท้งโดยเสรีจึงเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นต้น

เพราะฉะนั้นที่กล่าวมาทั้ง ๒ ประการ จึงเป็นหลักการที่ศาลสามารถนำมาใช้ในการตีความ เพราะว่าการตรากฎหมายนั้นไม่มีแนวทางใดที่จะตรากฎหมายให้มีความแข็งแกร่งครอบคลุมทุกกรณีได้

จุลนิติ : ในปัจจุบันมีกลุ่มคนรักร่วมเพศที่มีความประสงค์จะแต่งงานและอยู่กินร่วมกัน โดยได้รับการรับรองสิทธิตามกฎหมายเช่นเดียวกับความสัมพันธ์ระหว่างสามีภรรยา ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรในประเด็นนี้

รศ. ดร. บรรเจิด ฯ : การอยู่ร่วมกันของบุคคลเพศเดียวกันนั้นเป็นเรื่องเสรีภาพในร่างกาย ในเมื่อไม่มีกฎหมายห้ามคนที่รักร่วมเพศก็มีเสรีภาพในการอยู่ร่วมกันได้ ส่วนสังคมจะยอมรับหรือไม่ไม่ใช่เรื่องของกฎหมาย ในปัจจุบันกฎหมายของประเทศไทยยังไม่รับรองสิทธิการสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกัน แต่ถ้าเรายอมรับในเรื่องเสรีภาพของการอยู่ร่วมกันของคนเพศเดียวกัน ควรจะมีกฎหมายรองรับในการใช้ชีวิตร่วมกันของคนเพศเดียวกัน เพื่อแก้ไขปัญหาที่จะเกิดขึ้นในเรื่องทรัพย์สินที่ทำมาหาได้ระหว่าง



อยู่ร่วมกันนอกเหนือจากความสัมพันธ์กันในลักษณะของการเป็นหุ้นส่วนกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

จุลนิติ : ถ้าบุคคลเพศเดียวกันซึ่งประสงค์จะสมรสกันแต่ได้รับการปฏิเสธจากนายทะเบียนสมรส จะสามารถใช้สิทธิทางศาลโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๘ วรรคสอง เพื่อให้ศาลพิพากษาให้นายทะเบียนจดทะเบียนสมรสให้ได้หรือไม่

รศ. ดร. บรรณเจติ : ในประเด็นนี้แม้ว่าบุคคลเพศเดียวกันจะมีเสรีภาพในการอยู่ร่วมกันตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๒ วรรคหนึ่ง แต่รัฐธรรมนูญมาตรานี้คงไม่ได้มีความประสงค์ให้คนเพศเดียวกันซึ่งอยู่ร่วมกันมีความสัมพันธ์ในทางกฎหมายเช่นเดียวกันกับการสมรสกันของคนต่างเพศ เพราะการสมรสกันเป็นการสร้างสถาบันครอบครัวในการสืบเผ่าพันธุ์ ซึ่งโดยธรรมชาติบุคคลเพศเดียวกันไม่สามารถที่จะมีบุตรได้ ดังนั้น ณ ปัจจุบันคงจะยังไม่สามารถใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ วรรคสอง เพื่อใช้สิทธิทางศาลในกรณีนี้ได้



จุลนิติ : ในการเกณฑ์ทหาร คณะกรรมการตรวจเลือกจะบันทึกในเอกสารการตรวจเลือกทหารกองเกิน (สด. ๔๓) ของบุคคลเพศที่สามว่า “โรคจิตถาวร” ทำให้บุคคลกลุ่มนี้ออกมาเรียกร้องขอให้กระทรวงกลาโหมเปลี่ยนถ้อยคำดังกล่าว เพราะถือว่าเป็นการทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรในปัญหานี้

รศ. ดร. บรรณเจติ : การระบุว่าบุคคลเพศที่สามเป็นโรคจิตอาจทำให้เกิดความเข้าใจคลาดเคลื่อนในสาระสำคัญและกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลกลุ่มนี้ บุคคลที่มีความหลากหลายในทางเพศและมีพฤติกรรมไม่ตรงกับเพศที่แท้จริงคงจะไม่ใช่ว่าโรคจิต ในเรื่องนี้ถ้าเราไปศึกษาจากรายงานการวิจัยจะพบว่าการเบี่ยงเบน

“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

ในทางเพศเกิดจากการรับสารที่มาจากพลาสติกซึ่งทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทาง
ฮอร์โมนทำให้เกิดการเบี่ยงเบนทางเพศได้ เราควรนำฐานงานวิจัยมารองรับว่าทำไม
คนในปัจจุบันจึงเกิดการเบี่ยงเบนทางเพศมาก ถ้าเราเข้าใจอย่างนี้ การเบี่ยงเบนทางเพศ
ก็ถือว่าเป็นความเปลี่ยนแปลงของสภาพทางสังคมอันเกิดจากการบริโภคนิยมที่เกิดขึ้นได้
เมื่อเป็นเช่นนี้ก็จะทำให้สังคมเกิดความเข้าใจและยอมรับในความหลากหลายทางเพศ
มากขึ้น โดยส่วนตัวผมเห็นว่าไม่ควรจะระบุคำว่า “โรคจิตถาวร” ในเอกสาร
การตรวจเลือกทหารกองเกิน (สด. ๔๓) แต่ควรจะใช้ถ้อยคำอื่นที่มีความหมายกลาง ๆ
ที่ไม่กระทบต่อความรู้สึกและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลเพศที่สาม อาทิเช่น
ควรใช้คำว่า “มีจิตใจเป็นเพศหญิง” หรือ “มีร่างกายไม่เหมาะสมรับราชการทหาร”
เป็นต้น



จุลนิติ : เมื่อเปรียบเทียบกับนานาชาติแล้ว บทบาทอำนาจหน้าที่
และสภาพขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน
ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มีความเหมาะสม
และเพียงพอต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในสถานการณ์ปัจจุบัน
หรือไม่ เพียงใด

รศ. ดร. บรรเจิด ฯ : ในประเทศไทยมีองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิ
และเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป เมื่อเปรียบเทียบกับนานาชาติซึ่งมี
องค์กรคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไม่มากแต่องค์กรที่มีอยู่มีประสิทธิภาพ ในขณะที่
ประเทศไทยต้องสร้างองค์กรเหล่านี้เป็นจำนวนมากแสดงว่าองค์กรพื้นฐานในการคุ้มครอง
สิทธิเสรีภาพของเราไม่มีประสิทธิภาพ ยกตัวอย่าง เรามีผู้ตรวจการแผ่นดินและ
คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งเป็นองค์กรหลักในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ
นอกจากนี้ยังมีสำนักงานตำรวจแห่งชาติ มีสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน
(ปป.ง.) มีกรมสอบสวนคดีพิเศษ รวมถึงองค์กรตรวจสอบทางการเงิน และองค์กร
ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐต่าง ๆ อีกมากมาย หรือองค์กรปราบปรามการทุจริต ไม่ว่าจะเป็น



เป็นสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) สำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (ป.ป.ท.) ซึ่งวัฒนธรรมองค์กรของประเทศไทยจะมีการขยายองค์กรให้เพิ่มมากขึ้น ยิ่งมีการสร้างองค์กรขึ้นมาเรื่อยๆ ก็เกิดปัญหามากขึ้นเป็นเงาตามตัว เนื่องจากองค์กรเหล่านี้ขาดเอกภาพและการบูรณาการในการทำงานร่วมกัน ยกตัวอย่างเช่นคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งทั้งสององค์กรนี้มีอำนาจหน้าที่ซ้ำซ้อนกันค่อนข้างมาก คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจเพิ่มมากขึ้นเมื่อเปรียบเทียบกับอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ เช่น มีอำนาจเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหายได้ เป็นต้น ในส่วนของผู้ตรวจการแผ่นดิน มีอำนาจหน้าที่หลัก คือ พิจารณาและสอบสวนข้อเท็จจริงว่าองค์กรของรัฐใดดำเนินการโดยไม่เป็นธรรม และการตรวจสอบการฝ่าฝืนและไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรม บทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐธรรมนูญได้กำหนดบทบาทให้เป็นองค์กรตรวจสอบ แต่ในปัจจุบันผู้ตรวจการแผ่นดินกลับไม่ได้แสดงบทบาทในการตรวจสอบอย่างชัดเจนแต่กลับไปเน้นการทำหน้าที่ในทาง การไกล่เกลี่ย ซึ่งการวางแผนคิดว่าจะไม่ทำงานให้เกิดผลกระทบกับองค์กรอื่นเป็นการจำกัดอำนาจของตัวเอง การไปวางหลักอย่างนี้ถูกต้องหรือไม่ เราจึงเห็นได้ว่าที่ผ่านมาบทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินในแง่ของการทำหน้าที่ตรวจสอบจึงมีไม่มาก

สำหรับองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของต่างประเทศนั้น ผมขอยกตัวอย่างของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี องค์กรที่ทำหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพมีไม่มากนัก อาทิเช่นผู้ตรวจการแผ่นดินก็มีเฉพาะในขอบเขตของทหาร แต่ในส่วนอื่น ๆ นั้นไม่มี ที่เป็นเช่นนี้เพราะองค์กรพื้นฐานของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีทำงานมีประสิทธิภาพมากกว่าในประเทศไทย และที่สำคัญคือในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะเข้ามาดูแล หากมีการละเมิดสิทธิเสรีภาพเกิดขึ้นผู้ที่ถูกละเมิดจะต้องไปฟ้องต่อศาลที่มีอำนาจในเรื่องนั้น ๆ ก่อน เช่นถ้าเรื่องนั้นเกี่ยวกับศาลปกครองก็ต้องไปศาลปกครอง เกี่ยวกับศาลยุติธรรมก็ต้องไปศาลยุติธรรม เกี่ยวกับศาลแรงงานก็ไปศาลแรงงาน จนกว่าศาลนั้น ๆ ตัดสินเมื่อถึงที่สุดแล้ว หากผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการตัดสินของศาลนั้น ๆ ยังมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตน จึงจะมีสิทธิร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรสุดท้ายในการปกป้องและดูแลเรื่องสิทธิเสรีภาพ ทำให้ระบบการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีความเป็นเอกภาพ ซึ่งปัจจุบันประเทศไทยยังไม่สามารถที่จะนำระบบนี้มาใช้ เพราะว่าศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้รับความเชื่อถือจากประชาชนในการทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชน ซึ่งแตกต่างกับศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยที่ยังไม่ได้รับความเชื่อถือจากสังคม เพราะว่าที่มาของศาลรัฐธรรมนูญ

มาจากการเมืองและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้เติบโตทางสายอาชีพเหมือนศาลยุติธรรมและศาลปกครอง ประกอบกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญยังให้เหตุผลทางกฎหมายที่มีปัญหาในทางวิชาการ ดังนั้น ถ้าให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดสูงสุด ก็จะไปกระทบกับอำนาจศาลยุติธรรมกับศาลปกครองอย่างมาก ดังนั้น เมื่อศาลรัฐธรรมนูญของเรายังไม่สามารถแสดงบทบาทให้เป็นที่ยอมรับของสังคม เหตุผลก็เพราะมีโอกาสที่ทางการเมืองจะเข้ามาแทรกแซงในการทำงานของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เพราะฉะนั้นด้วยพื้นฐานทางการเมืองการปกครองของประเทศไทยในปัจจุบันจึงยังไม่ถึงเวลาที่จะนำเอารูปแบบเช่นเดียวกับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาใช้

จุดนิติ : ในทัศนะของท่านคิดว่าอะไรคือปัญหาและอุปสรรคในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในปัจจุบัน

รศ. ดร. บรรเจิด ฯ : ปัญหาและอุปสรรคในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในปัจจุบัน สามารถจำแนกออกได้อย่างน้อย ๒ ประการ ดังนี้

ประการแรก ขอบเขตเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเมื่อพิจารณาในด้านองค์ความรู้นั้นไม่ได้มีการกล่าวถึงขอบเขตของเสรีภาพแต่ละกรณีไว้ว่ามีขอบเขตแค่ไหน เพียงใด ยกตัวอย่างเช่น เสรีภาพในการชุมนุม ขอบเขตของเสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญมีเพียงใด องค์ความรู้ด้านวิชาการที่กล่าวถึงเรื่องนี้ค่อนข้างน้อย ถึงแม้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องสิทธิเสรีภาพจะเริ่มมีมาตั้งแต่ประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เมื่อวันที่ ๒๔ มิถุนายน พ.ศ. ๒๔๗๕ ก็ตาม แต่ว่าพัฒนาการในเรื่องนี้ยังมีไม่มากโดยเฉพาะในด้านองค์ความรู้ส่งผลให้ผู้ใช้สิทธิและเสรีภาพไม่อาจทราบได้แน่ชัดว่าสิทธิและเสรีภาพนั้น ๆ มีขอบเขตแค่ไหนเพียงใด ทำให้เกิดการใช้สิทธิเสรีภาพเกินขอบเขตที่ควรจะเป็นและกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น เสรีภาพในการชุมนุมซึ่งถือได้ว่าเป็นปัญหาส่วนหนึ่งที่ดำรงอยู่ในสังคมไทยในปัจจุบัน

ประการที่สอง ปัญหาการเข้าถึงสิทธิของบุคคล เช่น รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ว่าบุคคลย่อมมีสิทธิในทรัพย์สิน แต่ในความเป็นจริงแล้วการเข้าถึงสิทธินั้นไม่เหมือนกัน ตัวอย่างเช่น ในเรื่องการเข้าถึงสิทธิในที่ดินทำกิน กล่าวคือ ถ้าเป็นนายทุนจะมีการเข้าถึงสิทธิได้ง่ายกว่าประชาชน หรือสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของประชาชนในกรณีที่หน่วยงานของรัฐจะก่อสร้างโครงการขนาดใหญ่ เพราะฉะนั้น ปัญหาใหญ่คือสิทธิเสรีภาพมีอยู่จริงตามกฎหมายแต่ในทางปฏิบัติการเข้าถึงสิทธิของประชาชนยังเป็นเรื่องที่ยากลำบาก



ดังนั้น จากปัญหาดังกล่าวมาข้างต้นมีแนวทางในการที่จะทำให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนบังเกิดผลในทางปฏิบัติ ดังนี้

ประการแรก การทำให้ขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพมีความชัดเจน เช่น เรื่องเสรีภาพในการชุมนุม ได้มีความพยายามออกกฎหมายเรื่องเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ แต่กลายเป็นว่ากฎหมายเหล่านั้นเป็นเครื่องมือของอำนาจรัฐที่จะไปจำกัดเสรีภาพ เป็นกฎหมายที่ต้องขออนุญาตเพื่อชุมนุมก่อน อันเป็นปัญหาของชาวไร่ชาวนาที่เมื่อเขาได้รับความเดือดร้อนจึงมาร่วมกันแสดงออกซึ่งเป็นช่องทางเดียวที่จะแสดงให้รัฐได้รับรู้ถึงปัญหาความเดือดร้อน เพราะฉะนั้นถ้าไปตรากฎหมายเพื่อนำมาใช้ในการแก้ไขปัญหากลุ่มผู้ชุมนุมทางการเมืองผมเห็นว่าไม่ถูกต้อง เนื่องจากการชุมนุมของเกษตรกรชาวไร่ชาวนาที่เขาได้รับความเดือดร้อนจริง ๆ จะไม่มีช่องทางในการแสดงออกเลย ดังนั้นผมจึงมองว่าเรื่องการชุมนุมของชาวไร่ชาวนา เกษตรกร กับการชุมนุมทางการเมืองนั้นแตกต่างกัน เพราะหากกฎหมายจะมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปจะเป็นปัญหาในอนาคตได้ แต่ว่าอย่างไรก็ตาม ถ้าการมาชุมนุมโดยการปิดถนนสาธารณะและทำให้เกิดผลกระทบต่อประโยชน์ของส่วนรวมถือว่าเป็นสิ่งที่ยอมรับไม่ได้เช่นกัน เพราะการใช้เสรีภาพจนเกินขอบเขตเช่นนี้ย่อมจะกระทบต่อสังคมโดยรวม รัฐและประชาชนไม่ควรจะยอมรับ แต่ก็ไม่ควรจะเคร่งครัดอะไรมาจนเกินไป การชุมนุมถือเป็นเครื่องมือที่สำคัญประการหนึ่งของภาคประชาชนในการเรียกร้องความเป็นธรรมจากองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ

ประการที่สอง เรื่องระบบคิดในทางกฎหมาย เช่น รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติรับรองเรื่องสิทธิชุมชนไว้ในหมวด ๓ ส่วนที่ ๑๒ มาตรา ๖๖ และมาตรา ๖๗ ซึ่งสิทธิชุมชนนั้นมีมาก่อนรัฐ ในแต่ละชุมชนจะมีจารีตประเพณี วัฒนธรรม ภูมิปัญญาท้องถิ่นที่แตกต่างกันไป แต่ว่ากฎหมายเหล่านี้ยังไม่ได้ได้รับการรับรองให้สมดังสิทธิที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเท่าที่ควร เพราะระบบกฎหมายของประเทศไทยยังคงยึดติดอยู่กับระบบกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism) ซึ่งหลักนี้ถือว่ากฎหมายต้องมาจากรัฐ เพราะฉะนั้นประชาชนในชุมชนจึงไม่อาจเข้าถึงสิทธิดังกล่าวได้ อาทิเช่น การอาศัยในเขตป่าสงวนแห่งชาติ รัฐไปตรากฎหมายกำหนดว่าการอาศัยในเขตป่าสงวนแห่งชาติเป็นความผิด ทั้งที่การประกาศเขตป่าสงวนแห่งชาติเกิดขึ้นภายหลังการอยู่อาศัยของประชาชน เป็นต้น แต่ถ้าเรานำเอาระบบพหุนิยมทางกฎหมาย (Legal Pluralism) ซึ่งเป็นระบบที่รัฐอาจเคารพต่อกฎเกณฑ์ของสังคมที่มีความหลากหลาย เช่น จารีตประเพณี วัฒนธรรม หรือภูมิปัญญาท้องถิ่น เช่น คติแห่งเกี่ยวกับเรื่องครอบครัวและมรดกของบุคคลที่นับถือศาสนาอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล ให้นำพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. ๒๕๔๘ ออกมาใช้บังคับแทนบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ ครอบครัว และบรรพ ๖ มรดก การยอมรับการมีอยู่ของกฎหมายเหล่านี้ จะทำให้เกิดความเป็นธรรมและลดความเหลื่อมล้ำกันของคนในสังคม

“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

จุลนิติ : ปัจจุบันมีการฟ้องคดีประชาชนที่เข้าไปทำไร่ทำสวนในเขตป่าสงวนแห่งชาติ ทั้ง ๆ ที่ในความเป็นจริงแล้วประชาชนได้เข้าไปอาศัยทำมาหากินอยู่ก่อนการประกาศเป็นเขตป่าสงวนแห่งชาติ โดยเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งเป็นจำนวนเงินที่สูงมากเนื่องจากทำให้เกิดภาวะโลกร้อน ท่านมีความเห็นในเรื่องนี้อย่างไร

รศ. ดร. บรรเจิด ฯ : ปัญหานี้เป็นการแสดงให้เห็นถึงความไม่เป็นธรรมที่เกิดจากการใช้อำนาจอรัฐ หากเราไปสำรวจข้อมูลผู้ที่อาศัยทำมาหากินอยู่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติ จะสามารถแบ่งออกได้เป็น ๒ กลุ่ม กลุ่มที่หนึ่งเป็นพวกที่เข้ามาทำมาหากินอยู่ก่อนประกาศเป็นเขตป่าสงวนแห่งชาติ กลุ่มที่สองเป็นพวกที่เข้ามาอยู่ภายหลังประกาศเป็นเขตป่าสงวนแห่งชาติ ถ้าเราจำแนกบุคคล ๒ กลุ่มนี้ออกจากกัน การที่รัฐไปฟ้องขับไล่และเรียกค่าเสียหายทางแพ่งจากประชาชนที่เขาอาศัยอยู่ก่อนประกาศเป็นพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติถือว่าเป็นการใช้กฎหมายที่ไม่เป็นธรรมกับประชาชน การที่รัฐกำหนดว่า “เมื่อใดมีการประกาศให้เขตพื้นที่ใดเป็นเขตป่าสงวนหรืออุทยานแห่งชาติแล้ว ถ้าผู้ใดเข้าไปทำกินอยู่ก่อนแล้วไม่ไปคัดค้านภายใน ๙๐ วัน ถือว่าสละสิทธิครอบครอง”

การสละสิทธิในที่ดินทำกินเท่ากับเป็นการสละชีวิตของเขา เขากำมาหากินมาตลอดทั้งชีวิตในที่ดินผืนนั้นเขาจะยอมสละที่ดินที่ใช้อยู่อาศัยและทำมาหากินได้อย่างไร แต่ทำไมทางตรงกันข้าม ในที่ดินข้างเคียงกันนายทุนนักธุรกิจมีที่ดินหลายพันไร่ และมีเอกสารสิทธิถูกต้องตามกฎหมายทุกประการ จะเห็นได้ว่าเกิดความไม่เสมอภาคในการเข้าถึงสิทธิในที่ดิน

ถามว่ากฎหมายเป็นธรรมหรือไม่ เวลาขีดเส้นกำหนดเขตป่าสงวนหรือเขตอุทยานแห่งชาติทำกันที่กระทรวงหรือกรม โดยไม่ได้ลงไปสำรวจในพื้นที่จริงว่ามีประชาชนอาศัยอยู่ในเขตที่จะประกาศเป็นเขตป่าสงวนหรืออุทยานแห่งชาติหรือไม่ ผมเห็นว่าหลักเกณฑ์เช่นนี้ไม่เป็นธรรมอย่างมาก เพราะว่าการสละสิทธิในที่ดินทำกินเท่ากับเป็นการสละชีวิตของเขา เขากำมาหากินมาตลอดทั้งชีวิตในที่ดินผืนนั้นเขาจะยอมสละที่ดินที่ใช้อยู่อาศัยและทำมาหากินได้อย่างไร แต่ทำไมทางตรงกันข้าม ในที่ดินข้างเคียงกันนายทุนนักธุรกิจมีที่ดินหลายพันไร่และมีเอกสารสิทธิถูกต้องตามกฎหมายทุกประการ จะเห็นได้ว่าเกิดความไม่เสมอภาคในการเข้าถึงสิทธิในที่ดิน ส่วนหนึ่งเป็นเพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจไปในทางทุจริตคอร์รัปชันเอื้อประโยชน์ต่อนายทุนนักธุรกิจกลายเป็นว่าคนมีฐานะทางเศรษฐกิจเท่านั้นที่จะมีความมั่นคงในที่ดิน แต่สำหรับชาวบ้านกลับไม่มีความมั่นคงในที่ดินทำกิน อันนี้เป็นปัญหาทางกฎหมายในเรื่องของสิทธิ ซึ่งรัฐควรจะเร่งรัดในการแก้ปัญหาพื้นฐานเหล่านี้



มูลนิธิ : หลักการใหม่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเกี่ยวกับการเพิ่มช่องทางการคุ้มครองสิทธิของประชาชน อาทิ การให้สิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๒ ได้ประสบผลสำเร็จตามเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ มากน้อยเพียงใด

รศ. ดร. บรรเจิด ฯ : รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๒ เป็นหลักการใหม่ที่เปิดโอกาสให้ประชาชนซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีความเป็นมาสืบเนื่องจากระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งไม่ได้เปิดช่องทางให้ประชาชนสามารถเสนอคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ หากประชาชนเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับใดละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของตนจะต้องเสนอเรื่องผ่านทางองค์กรที่มีอำนาจ เช่น ศาล หรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เป็นต้น หากองค์กรดังกล่าวไม่ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญ ประชาชนก็ไม่มีช่องทางที่จะได้รับการเยียวยา จึงเห็นได้ว่าเป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนในการเสนอคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงได้บัญญัติรับรองหลักการให้ประชาชนยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญไว้

แต่อย่างไรก็ตามเพื่อป้องกันไม่ให้ประชาชนใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นจำนวนมากจนสร้างภาระให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญในการบริหารจัดการคดี รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๒ วรรคสอง จึงได้กำหนดเงื่อนไขว่าการจะใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้น ต้องเป็นกรณีที่บุคคลนั้นไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว คำถามคือ คำว่า “**ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว**” มีความหมายว่าอย่างไร คำตอบพื้นฐานในเบื้องต้นก็คือว่าต้องเป็นกรณีที่บุคคลนั้นไม่อาจใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๑ มาตรา ๒๔๕ (๑) และมาตรา ๒๕๗ วรรคหนึ่ง (๒) กล่าวคือ ได้ใช้สิทธิทางศาลไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร หรือใช้สิทธิผ่านทางผู้ตรวจการแผ่นดิน และได้ใช้สิทธิผ่านทางคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติแล้วปรากฏว่าองค์กรทั้งสามปฏิเสธไม่ส่งคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ประเด็นปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไป คือ การจะใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น ประชาชนจะต้องใช้สิทธิให้ครบถ้วนทั้งสามช่องทางดังกล่าวมาข้างต้นหรือไม่ ปัญหานี้อธิบายได้ว่าต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป กล่าวคือ ถ้าเป็นกรณีที่มีการบังคับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ประชาชนซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองไว้ จะต้องใช้สิทธิทางศาลทางผู้ตรวจการแผ่นดิน และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติให้ครบถ้วน

“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

จึงจะมาใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ แต่ถ้าเป็นกรณีที่ตัวบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยตัวของกฎหมายนั่นเอง กรณีเช่นนี้ เมื่อยังไม่มีมาตรการอื่นเป็นการโต้แย้งสิทธิของประชาชน ประชาชนยังไม่สามารถยื่นฟ้องคดีต่อศาลได้ การจะใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ จะต้องใช้สิทธิผ่านเพียงสองช่องทางคือทางผู้ตรวจการแผ่นดินและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ในปัจจุบันยังคงมีความเข้าใจที่สับสนอยู่ว่าระบบการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๒ นำมาจากหลักในเรื่องการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แต่ความจริงแล้วเป็นคนละระบบ เพราะการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ไม่มีการยื่นเรื่องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ การจะใช้สิทธิยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้น จะต้องผ่านการใช้สิทธิทางศาลมาก่อน เมื่อศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วประชาชนเห็นว่าคำพิพากษาของศาลละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของตน จึงจะใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

ถ้าเป็นกรณีที่ตัวบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยตัวของกฎหมายนั่นเอง กรณีเช่นนี้ เมื่อยังไม่มีมาตรการอื่นเป็นการโต้แย้งสิทธิของประชาชน ประชาชนยังไม่สามารถยื่นฟ้องคดีต่อศาลได้ การจะใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญจะต้องใช้สิทธิผ่านเพียงสองช่องทางคือทางผู้ตรวจการแผ่นดิน และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ระบบการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยหลักการถือว่าเป็นระบบที่ดีที่เปิดโอกาสให้มีกลไกในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยประชาชน แต่ปัญหาที่จะตามมา คือ ปริมาณคดีที่เพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมากจากการใช้สิทธิฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญซึ่งในทางปฏิบัติจะสร้างภาระในการบริหารจัดการคดีของศาลรัฐธรรมนูญ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องแสวงหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ในความเห็นของผมควรจะมีการสร้างกลไกในรูปของคณะกลั่นกรองคดีขึ้นในศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณากลับกรองในเบื้องต้นก่อนที่จะเสนอคำฟ้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย หากคณะกลั่นกรองเห็นว่าคำฟ้องไม่เป็นสาระอันควรรับไว้พิจารณาให้คำฟ้องนั้นเป็นอันตกไปและให้ถือว่าความเห็นของคณะกลั่นกรองเป็นที่สุด ซึ่งแนวทางนี้จะช่วยแบ่งเบาภาระของศาลรัฐธรรมนูญได้ในระดับหนึ่ง



จุดนิติ : เมื่อพิจารณาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน จะเห็นได้ว่ามาตรา ๒๑๑ ศาลที่พิจารณาคดีไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจที่จะพิจารณาว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่คู่ความโต้แย้งว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ศาล มีหน้าที่ต้องส่งคำร้องนั้นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งต่างกับกรณี การยื่นคำร้องผ่านทางผู้ตรวจการแผ่นดินและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจในการกลั่นกรองเรื่องก่อนเสนอความเห็นไปยัง ศาลรัฐธรรมนูญ ในทัศนะของท่านเห็นว่ามาตรา ๒๑๑ ทำให้ไม่มีช่องทางการใช้สิทธิ ตามมาตรา ๒๑๒ หรือไม่ และควรมีการแก้ไขมาตรา ๒๑๑ เพื่อให้ศาลสามารถ กลั่นกรองเรื่องได้ในทำนองเดียวกับผู้ตรวจการแผ่นดินและคณะกรรมการ สิทธิมนุษยชนแห่งชาติหรือไม่

รศ. ดร. บรรเจิด ฯ : สำหรับประเด็นนี้ผมมีความเห็นว่า การจะใช้สิทธิยื่นคำร้อง โดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๑๒ วรรคสองนั้น ไม่จำเป็นจะต้อง ใช้สิทธิทางศาลตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๑๑ ทางผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๕ (๑) และทางคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๗ วรรคหนึ่ง (๒) ให้ครบถ้วนทั้งสามช่องทางเสมอไป บางกรณีไม่มีช่องทาง ให้ใช้สิทธิทางศาลตามมาตรา ๒๑๑ เช่น กลุ่มบุคคลรกร่วมเพศที่ประสงค์จะจดทะเบียน สมรสกับเพศเดียวกัน แต่เนื่องจากกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนสมรสห้ามมิให้ บุคคลเพศเดียวกันจดทะเบียนสมรสกัน บุคคลดังกล่าวจะยื่นฟ้องต่อศาลขอให้เพิกถอน กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้ เพราะการจะฟ้องคดีต่อศาลจะต้องเป็นกรณีที่ถูกละเมิดสิทธิ แต่ตามตัวอย่างนี้เป็นกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายกระทบต่อสิทธิเสรีภาพโดยตรง ดังนั้นหากประสงค์จะให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจะต้อง ใช้สิทธิผ่านทางผู้ตรวจการแผ่นดินหรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เมื่อสององค์กรนี้ปฏิเสธไม่ส่งคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย จึงจะใช้สิทธิ ยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคสองได้ แต่ถ้าเป็นกรณีไป ใช้สิทธิยื่นคำร้องขอจดทะเบียนสมรสแล้วนายทะเบียนปฏิเสธไม่จดทะเบียนสมรสให้ กรณีนี้สามารถยื่นคำฟ้องต่อศาลได้ เพราะถือว่ามีกรกระทำอันเป็นการโต้แย้งสิทธิแล้ว และสามารถยื่นคำร้องขอต่อศาลที่พิจารณาคดีให้ส่งคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ห้ามบุคคลเพศเดียวกันสมรสกัน ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ จึงเห็นได้ว่าถ้าใช้สิทธิตามมาตรา ๒๑๑ แล้ว ก็ไม่มีกรณีที่ จะมาใช้สิทธิตามมาตรา ๒๑๒ ได้

สำหรับประเด็นที่ว่าควรมีการแก้ไขมาตรา ๒๑๑ เพื่อให้ศาลที่พิจารณาคดี สามารถกลั่นกรองเรื่องได้ในทำนองเดียวกับผู้ตรวจการแผ่นดินและคณะกรรมการ สิทธิมนุษยชนแห่งชาติหรือไม่นั้น เราจะต้องพิจารณาจากพัฒนาการของระบบ

กล่าวคือในเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในช่วงก่อนมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ให้อำนาจศาลที่พิจารณาคดี หากเห็นว่ามีความขัดแย้งกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัย ปรากฏว่าศาลไม่เห็นศาลก็เลยไม่ส่ง ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ได้แก้ไขปัญหาที่เคยเกิดขึ้นในอดีตโดยการให้คู่ความมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลที่พิจารณาคดีหากเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ผลที่ตามมา คือ ตัวความและทนายความได้ใช้เป็นช่องทางในการประวิงคดีเนื่องจากการยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยนั้น รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลที่พิจารณาคดีหรือการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราวจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ในมาตรา ๒๑๑ ได้บัญญัติแก้ไขปัญหการประวิงคดี กล่าวคือแม้ว่าจะมีการยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเกี่ยวกับปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ให้ศาลที่พิจารณาคดีดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป เพียงแต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย ผมจึงเห็นว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๑๑ ให้ศาลมีอำนาจกลั่นกรองเรื่องได้ทำนองเดียวกับผู้ตรวจการแผ่นดินและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติก็จะย้อนกลับไปที่ปัญหาเช่นเดียวกับที่เคยเกิดขึ้นมาในอดีตตามที่ผมได้กล่าวมาข้างต้น

จุลนิติ : บทสรุปและข้อเสนอแนะ

รศ. ดร. บรรณเจติฯ : ประเทศไทยได้นำเอาหลักการในเรื่องสิทธิและเสรีภาพมาจากรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และฉบับปัจจุบัน ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ และมาตรา ๒๙ ถือว่าเป็นการนำเอาหลักในเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพมาบัญญัติไว้อย่างครบถ้วน อย่างไรก็ตามแม้รัฐธรรมนูญจะบัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ แต่ประเทศไทยยังมีปัญหาในเรื่องสิทธิและเสรีภาพใน ๒ ประเด็น คือ

๑) ปัญหาในเรื่องการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพ ตรงนี้จึงเป็นหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ไม่ว่าจะเป็นผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ หรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม ในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรอง



คุ้มครองสิทธิไว้ในรัฐธรรมนูญแล้วแต่ยังไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียด เช่น กรณีสิทธิชุมชน ในกรณีเช่นนี้ต้องอาศัยหลักการใช้การตีความรัฐธรรมนูญ เพื่อให้เจตนารมณ์ตามรัฐธรรมนูญบรรลุความมุ่งหมายได้



๒) ปัญหาในเรื่องการเข้าถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน แม้ว่ารัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศจะได้บัญญัติรับรองเรื่องสิทธิเสรีภาพไว้ครอบคลุมเพียงใดก็ตาม หากประชาชนซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิยังขาดความรู้ความเข้าใจในการใช้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรอง ประกอบกับมีกฎหมายในลำดับของพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติอีกจำนวนหนึ่งซึ่งมีเนื้อหาอันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งหน่วยงานของรัฐในฐานะที่เป็นผู้บังคับใช้กฎหมายยังไม่ได้ดำเนินการปรับปรุงแก้ไขให้กฎหมายดังกล่าวมีเนื้อหาสาระสอดคล้องกับหลักการในเรื่องสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ ดังนั้น หากได้ดำเนินการแก้ไขปัญหาใน ๒ ประเด็นดังกล่าวข้างต้นแล้วก็เชื่อได้ว่าสังคมไทยจะสามารถแก้ไขปัญหาความไม่เป็นธรรมและความเหลื่อมล้ำในเรื่องสิทธิและเสรีภาพในสังคมไทยไปได้มากทีเดียว **จ**

“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

รองศาสตราจารย์ ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์^{*}

รองศาสตราจารย์ ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



เมื่อวันอังคารที่ ๓๐ พฤศจิกายน ๒๕๕๓
ณ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

จุดนิตินี้ : ความหมายของหลักการคำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” หากพิจารณาความหมาย “โดยทั่วไป” กับความหมาย “ตามรัฐธรรมนูญ” แล้ว มีความเหมือนและแตกต่างกันในสาระสำคัญประการใดบ้าง

รศ. เกรียงไกร : ความหมายของคำว่า “สิทธิ” ในบริบททั่วไป หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตน โดยกฎหมายที่รับรองสิทธิแก่บุคคลนั้นอาจจะเป็นกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชนก็ได้ ส่วนความหมายของคำว่า “เสรีภาพ” หมายถึง สภาพการหรือสภาวะของบุคคลที่มีอิสระในการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยความประสงค์ของตนเองและไม่อยู่ภายใต้ความครอบงำหรือแทรกแซงของบุคคลอื่น กล่าวคือ เสรีภาพเป็นอิสระในการกำหนดตนเอง กฎหมายที่รับรองเสรีภาพอาจจะเป็นกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชนก็ได้ เช่นเดียวกัน

ส่วนความหมายของคำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ในบริบทของรัฐธรรมนูญนั้นหมายถึงความหมายที่กล่าวไว้ข้างต้นของแต่ละอันเพียงแต่ขยายความเพิ่มขึ้นว่าทั้งสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญนั่นเอง เช่น สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในเกียรติยศชื่อเสียง เสรีภาพในการชุมนุม เสรีภาพในการเดินทาง เป็นต้น

^{*} สำเร็จการศึกษา น.บ. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย น.ม. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย D.E.A. (Droit Public) Docteur de L'Université (nouveau régime) Mention très honorable (Strasbourg 3), ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส, ปัจจุบันดำรงตำแหน่งรองศาสตราจารย์ ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.



สิทธิและเสรีภาพจึงเป็นอำนาจอันชอบธรรมที่กฎหมายรับรอง และก่อให้เกิดหน้าที่เช่นเดียวกัน กล่าวคือ สิทธิก็ก่อให้เกิดหน้าที่ เสรีภาพก็ก่อให้เกิดหน้าที่ แต่หน้าที่ที่ก่อเกิดนั้นแตกต่างกัน อาทิ การที่กล่าวว่าสิทธิเป็นอำนาจอันชอบธรรมที่บุคคลคนหนึ่งสามารถเรียกร้องให้บุคคลอีกคนหนึ่งกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง การที่เราเรียกร้องให้บุคคลกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่เรามีสิทธิ โดยที่คนอื่นต้องเคารพสิทธิของเรานั้น การเคารพสิทธิของบุคคลคนนั้นคือ การมีหน้าที่ต่อการเคารพสิทธิของเรานั้นเอง เสรีภาพก็ก่อให้เกิดหน้าที่เช่นเดียวกัน กล่าวคือ รัฐและบุคคลอื่นมีหน้าที่ที่ต้องไม่ไปรบกวนการใช้เสรีภาพของบุคคล แต่บุคคลผู้ทรงเสรีภาพไม่มีอำนาจตามกฎหมายเรียกร้องให้รัฐหรือบุคคลอื่นดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนั้น เสรีภาพจึงไม่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องขึ้นมา



ตัวอย่างเช่น เสรีภาพในการชุมนุม ก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐหรือบุคคลอื่นที่จะต้องไม่เข้าไปรบกวนการใช้เสรีภาพของบุคคล แต่บุคคลไม่อาจเรียกร้องรัฐหรือบุคคลอื่นให้ดำเนินการส่งเสริมหรือเอื้ออำนวยให้การใช้เสรีภาพในการชุมนุมของตนบรรลุผล

ในภาษาฝรั่งเศสมีคำว่า “les libertés publiques” แปลเป็นภาษาไทยโดยศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ว่า สิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมืองทำไมจึงแปลเป็นภาษาไทยเช่นนั้น ถ้าพิจารณาตามศัพท์ภาษาฝรั่งเศส คำว่า “liberté” เทียบกับภาษาอังกฤษว่า “liberty” ซึ่งแปลเป็นภาษาไทยว่า “เสรีภาพ” และคำว่า “publique” เทียบภาษาอังกฤษว่า “public” ซึ่งแปลว่า “มหาชน” ดังนั้นเมื่อดูตามศัพท์และถ้าแปลออกมาเป็นภาษาไทยแล้วก็น่าจะแปลว่า “เสรีภาพมหาชน” ถ้ามองว่าเป็นการแปลที่ถูกต้องหรือไม่ ลองมองย้อนกลับไปทีภาษาอังกฤษอีกครั้ง เมื่อเปิดดู Black’s Law Dictionary ไม่ปรากฏว่ามีคำว่า public liberty อยู่เลย มีแต่ว่า liberty คืออะไรและ public คืออะไรเท่านั้น ถ้าเขาต้องการพูดถึงสิทธิหรือเสรีภาพก็จะใช้คำว่า rights, liberties หรือไม่ก็ใช้คำว่า freedom และหากพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ฉบับภาษาอังกฤษในหมวด ๓

“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

แปลคำว่า “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย”ว่า “Rights and Liberties of the Thai people”

คำว่า “public” ในกฎหมายฝรั่งเศสไม่ว่าจะเป็นคำว่า กฎหมายมหาชน (le droit public) หรือการบริการสาธารณะ (le service public) ต่างก็แสดงให้เห็นถึงการแทรกแซงของอำนาจรัฐ ดังนั้น เมื่อนำคำ “publiques” มาต่อท้ายคำว่า “libertés” แล้วก็ต้องตอบได้ว่าอำนาจรัฐนั้นจะต้องเข้ามาแทรกแซงในเรื่องดังกล่าว จึงเกิดข้อคิดว่าอำนาจรัฐเข้ามาแทรกแซงตอนไหนและด้วยวิธีการใด มีบางคนเข้าใจว่าคำว่า “libertés publiques” แปลว่า เสรีภาพมหาชนและว่าด้วยเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างประชาชน



กับองค์กรของรัฐ และยังเข้าใจต่อไปว่าเมื่อมี “libertés publiques” แล้วก็ต้องมี “libertés privées” ซึ่งแปลว่า เสรีภาพเอกชนและว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันเองอีกด้วย แต่อย่างไรก็ตามการแบ่งแยกดังกล่าวไม่ถูกต้องและไม่สามารถยอมรับได้เพราะแท้จริงแล้วคำว่า “เสรีภาพเอกชน” หรือ “libertés privées” ไม่มี^๒ กล่าวคือ พันธะกรณีที่เกี่ยวข้องกันระหว่างเอกชนกับเอกชนซึ่งต่างก็ต้องเคารพสิทธิและเสรีภาพซึ่งกันและกันนั้นต่างตั้งอยู่บนฐานของการแทรกแซงของรัฐทั้งสิ้น โดยการแทรกแซงของรัฐครั้งนี้แสดงออกในรูปแบบที่รัฐยอมรับสิทธิเสรีภาพดังกล่าวในตัวบทกฎหมายที่รัฐได้ตราขึ้นมานั่นเอง

ดังนั้น ทุก ๆ สิทธิเสรีภาพที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันเองหรือเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับรัฐนั้นต่างก็เป็นสิทธิเสรีภาพที่อยู่ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองทั้งสิ้นโดยรัฐได้เข้ามาวางหลักการ จัดระบบการใช้และให้การรับรองสิทธิเสรีภาพเหล่านี้^๓ โดยมุมมองดังกล่าวจะเห็นได้ว่าสิทธิเสรีภาพทุก ๆ อันนั้นไม่มีการแบ่งแยกว่าเป็นสิทธิเสรีภาพเอกชนหรือเป็นสิทธิเสรีภาพมหาชน

^๒ Jean RIVERO, Les libertés publiques Tome I, Paris, P.U.F., ๑๙๙๗, p. ๒๐.

^๓ Ibid, p. ๒๑.



เพราะทุก ๆ สิทธิเสรีภาพนั้นเกิดจากการแทรกแซงของอำนาจรัฐในรูปแบบของการยอมรับเป็นลายลักษณ์อักษรจากรัฐ ด้วยเหตุดังกล่าวในแนวความคิดของนักกฎหมายมหาชนฝรั่งเศสจึงใช้คำว่า “libertés publiques” ซึ่งหมายถึง สิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมืองหรือสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั่นเอง

จุลนิติ : “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองให้แก่บุคคล แบ่งออกได้เป็นกี่ประเภทหรือกี่ลักษณะ และในการแบ่งแยกประเภทดังกล่าว มีวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ที่แตกต่างกันอย่างไร

รศ. เกรียงไกร : ในทางตำรากฎหมายของฝรั่งเศสนั้นมีการแบ่งประเภทสิทธิและเสรีภาพเป็น ๕ ประเภท ดังนี้

๑) ความมั่นคงในชีวิตร่างกาย (la sureté) หรือเสรีภาพในชีวิตร่างกาย (la liberté individuelle) คือ สิทธิเสรีภาพที่มนุษย์ไม่สามารถปฏิเสธได้และถือเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่มนุษย์ทุกคนต้องการ ในกฎหมายฝรั่งเศสกำหนดขึ้นเพื่อการป้องกันมิให้ผู้อื่นและรัฐมาละเมิดได้ จึงต้องให้ความคุ้มครองมากกว่าสิทธิเสรีภาพประเภทอื่น ๆ เพราะสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายดังกล่าวถือเป็นพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพอื่น ๆ ทั้งหมด เช่น การออกกฎหมายย้อนหลังเป็นโทษไม่ได้ การประหารหรือการจับกุมคุมขังต้องกระทำโดยศาล ฝ่ายบริหารไม่สามารถกระทำโดยพลการได้ เป็นต้น

กล่าวโดยสรุปคือ ความมั่นคงในชีวิตร่างกายถือเป็นสิทธิเสรีภาพที่รับรองตามกฎหมาย หรือความมั่นคงตามกฎหมาย ดังนั้น รัฐต้องมีบทบัญญัติรับรองและคุ้มครองให้ตามกฎหมาย การรับรองสิทธิเสรีภาพประเภทนี้เป็นการรับรองที่ยังไม่มีเหตุเกิดขึ้นที่เป็นผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพดังกล่าว แต่เป็นการป้องกันไว้ล่วงหน้าเพื่อมิให้รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมากระทำการอันเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพนั่นเอง

๒) เสรีภาพในชีวิตส่วนตัว (la liberté de la vie privée) คือ เสรีภาพของบุคคลที่มีขอบเขต มีความเป็นอิสระ และปฏิเสธการที่บุคคลอื่นจะเข้ามารุกรานเสรีภาพได้ โดยเสรีภาพดังกล่าวได้แก่ เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร เสรีภาพในความลับส่วนบุคคล เสรีภาพในข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งถือเป็นสิทธิเสรีภาพที่ตระหนักถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลแต่ละคน บุคคลแต่ละคนมีอิสระที่จะปฏิเสธไม่ให้คนอื่นมาล่วงรู้เรื่องของตนได้รวมไปถึง การแสดงออกซึ่งบุคลิกลักษณะของบุคคลในการปรากฏกายของบุคคลสาธารณะด้วย

๓) เสรีภาพในตัวบุคคล (les libertés de la personne physiques) คือ สิทธิเสรีภาพที่บุคคลสามารถกระทำอะไรกับร่างกายของตนได้ บุคคลอื่นจะก้าวก้าวเข้ามาขัดขวางการเคลื่อนไหวทางกายภาพของเขาไม่ได้ เช่น เสรีภาพในการเดินทาง

หรือการผ่าตัดคนไข้ต้องได้รับความยินยอมจากคนไข้ เป็นต้น ดังนั้น จะเห็นได้ว่าเสรีภาพในตัวบุคคลนั้นมีความใกล้เคียงกับเสรีภาพในชีวิตร่างกายอย่างมาก แต่หากพิจารณาแล้วจะเห็นความแตกต่างของเสรีภาพทั้งสองได้ กล่าวคือ “เสรีภาพในชีวิตร่างกาย” เน้นในเรื่องของการคุ้มครองชีวิตและร่างกายของบุคคลจากการกระทำของบุคคลอื่น โดยบุคคลอื่นต้องให้ความเคารพเสรีภาพดังกล่าว ในขณะที่ “เสรีภาพในตัวบุคคล” นั้นมองในแง่ตัวบุคคลที่เป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพนั้นที่สามารถจะกระทำการกับเนื้อตัวร่างกายของเขาได้ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย ในขณะเดียวกันก็ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวด้วยว่า บุคคลอื่นจะมาก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิเสรีภาพดังกล่าว

๔) เสรีภาพทางปัญญาและศีลธรรม (les libertés de la personne intellectuelle et morale) หรือเสรีภาพทางความคิด (la liberté de la pensée) คือ ความสามารถในการแสดงออกซึ่งสิ่งที่ตนเองคิดหรือที่ตนเองเชื่อ และแสดงออกซึ่งสิ่งที่ตนเองคิดได้นั้น เช่น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพทางความเชื่อ เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการแสดงออก เสรีภาพในทางวิชาการ และเสรีภาพในการรวมตัวเป็นกลุ่มบุคคล เป็นต้น

๕) เสรีภาพทางด้านเศรษฐกิจและสังคม (les libertés sociales et économiques) ส่วนใหญ่เสรีภาพประเภทนี้จะมีลักษณะพิเศษเกี่ยวกับการประกอบอาชีพในทางเศรษฐกิจ ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของเสรีภาพดั้งเดิมคือ เสรีภาพตามแนวคิดเสรีนิยมกับแนวคิดปัจเจกชนนิยม เสรีภาพประเภทนี้ เช่น เสรีภาพในกรรมสิทธิ์ เสรีภาพในการทำงาน เสรีภาพในอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม เสรีภาพในการเป็นสหภาพ และเสรีภาพในการนัดหยุดงาน เป็นต้น

จะเห็นได้ว่าในทางตำรากฎหมายของฝรั่งเศสมีการแบ่งประเภทสิทธิและเสรีภาพออกเป็น ๕ ประเภทดังกล่าว แต่หากพิจารณาสหสิทธิและเสรีภาพตามที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญของไทยแล้ว ก็สามารถแบ่งประเภทได้ แต่เป็นการแบ่งในลักษณะของกฎหมายมหาชนหรือในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งส่วนใหญ่จะแบ่งสิทธิและเสรีภาพออกเป็น ๒ กลุ่มใหญ่ ๆ คือ สิทธิเสรีภาพที่เป็นสิทธิมนุษยชน (Human Rights) กับสิทธิเสรีภาพที่เป็นสิทธิพลเมือง (Citizen Rights) โดยความแตกต่างของสิทธิและเสรีภาพทั้งสองคือ

“สิทธิมนุษยชน” หมายถึง สิทธิขั้นพื้นฐานที่พึงมีโดยเสมอภาคกัน เพื่อการดำรงชีวิตได้อย่างมีศักดิ์ศรีมีโอกาสเท่าเทียมกันในการเรียนรู้และพัฒนาศักยภาพของตนเองอย่างเต็มที่และสร้างสรรค์ ดังนั้น จึงเป็นสิทธิที่ได้มาพร้อมกับการเกิดและเป็นสิทธิติดตัวบุคคลนั้นตลอดไปไม่ว่าจะอยู่ในเขตปกครองใด เชื้อชาติ ภาษา หรือศาสนาใด ๆ ก็ตาม สิทธิมนุษยชนจึงเป็นแนวคิดเกี่ยวกับมนุษย์ที่ว่ามนุษย์นั้นมีสิทธิ



หรือสถานะสากล ซึ่งไม่ขึ้นอยู่กับขอบเขตของกฎหมายหรือปัจจัยอื่นใด เช่น เชื้อชาติ หรือสัญชาติ เป็นต้น

สิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัว เสรีภาพในการนับถือศาสนาและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น สิ่งเหล่านี้ตัวอย่างของสิทธิมนุษยชน

มีข้อสังเกตว่าสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิตามธรรมชาติ ดังนั้น การมีรัฐหรือไม่จึงไม่ใช่สาระสำคัญ มนุษย์ทุกคนสามารถอ้างสิทธิมนุษยชนได้เสมอ ในขณะที่สิทธิพลเมืองเป็นสิทธิที่รัฐกำหนดขึ้นให้กับพลเมืองของรัฐ ดังนั้น สิทธิพลเมืองจึงเกิดขึ้นภายหลังจากการเกิดขึ้นของรัฐแล้วเท่านั้น

“สิทธิพลเมือง” หมายถึง สิทธิเสรีภาพที่รัฐให้การรับรองแก่บุคคลที่มีสัญชาติของรัฐ กล่าวคือ เป็นพลเมืองของรัฐในการเข้าไปมีส่วนร่วมในทางการเมืองของรัฐหรือเข้าไปมีส่วนร่วมในองค์กรของรัฐ ดังนั้น โดยสภาพ สิทธิพลเมืองจึงเกิดขึ้นได้ภายหลังจากการเกิดรัฐ ด้วยเหตุดังกล่าวรัฐจะบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพนี้ให้กับพลเมืองของรัฐเท่านั้น ตัวอย่างของสิทธิพลเมือง เช่น สิทธิในการเลือกตั้งและลงสมัครรับเลือกตั้ง เสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมือง เสรีภาพในการชุมนุม การออกเสียงประชามติ สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ เป็นต้น

“สิทธิพลเมือง” หมายถึง สิทธิเสรีภาพที่รัฐให้การรับรองแก่บุคคลที่มีสัญชาติของรัฐ กล่าวคือ เป็นพลเมืองของรัฐในการเข้าไปมีส่วนร่วมในทางการเมืองของรัฐหรือเข้าไปมีส่วนร่วมในองค์กรของรัฐ

มีข้อถกเถียงว่า ควรแบ่งแยกว่าสิทธิเสรีภาพใดเป็นสิทธิมนุษยชน สิทธิเสรีภาพใดเป็นสิทธิพลเมืองหรือไม่ โดยฝ่ายที่เห็นว่าควรแบ่งแยกให้เหตุผลว่า

ประการแรก เพื่อเป็นการพัฒนาแนวความคิดในการจัดลำดับความสำคัญแห่งสิทธิ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการตีความในกรณีที่สิทธิเสรีภาพขัดกัน

ประการที่สอง เพื่อเป็นการจำแนกสิทธิเสรีภาพให้ชัดเจนยิ่งขึ้น โดยแยกสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ ออกจากสิทธิเสรีภาพของพลเมืองซึ่งรัฐให้การรับรอง

ประการที่สาม เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวและคนไทยให้เห็นชัด

โดยกำหนดหมวดสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้ในรัฐธรรมนูญ และแบ่งหมวดสิทธิเสรีภาพของบุคคล ออกเป็น ๓ ส่วน คือ ส่วนที่ ๑ บททั่วไป ส่วนที่ ๒ สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และส่วนที่ ๓ สิทธิเสรีภาพของพลเมือง โดยส่วนที่ ๒ เป็นเรื่องสิทธิมนุษยชน และส่วนที่ ๓ เป็นเรื่องสิทธิพลเมือง

“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

อย่างไรก็ดี สภาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ไม่เห็นด้วยกับแนวความคิดดังกล่าว และกำหนดหมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย โดยไม่มีการแบ่งแยกว่าสิทธิเสรีภาพใดเป็นสิทธิมนุษยชน สิทธิเสรีภาพใดเป็นสิทธิพลเมือง แต่อย่างใด เดินตามแนวความคิดของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้จัดกลุ่มประเภทของสิทธิเสรีภาพออกเป็น ๑๓ ส่วนดังปรากฏในรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น โครงสร้างของสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ กับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จึงแตกต่างกัน โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้จัดแบ่งแยกสิทธิเสรีภาพเป็นกลุ่มต่าง ๆ อย่างชัดเจน ในขณะที่ทางเนื้อหารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้ขยายสิทธิเสรีภาพให้กว้างขวางมากกว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

จุลนิติ : ในส่วนของสิทธิและเสรีภาพบางประการที่ไม่ได้มีการจำแนกประเภทหรือไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญนั้น จะได้รับการรับรองและคุ้มครองด้วยหรือไม่ ประการใด

รศ. เกรียงไกร : หลักการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖ ที่บัญญัติว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าการใช้อำนาจของรัฐจะต้องเคารพสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้บัญญัติไว้เท่านั้น ดังนั้น ถ้านอกเหนือจากนี้การคุ้มครองก็คงไปไม่ถึงแต่อย่างใดก็ตาม หากเป็นเรื่อง “สิทธิมนุษยชน” (Human Rights) แม้จะมีได้มีการบัญญัติในรัฐธรรมนูญก็ตาม ย่อมต้องได้รับคุ้มครองเพราะถือเป็นหลักสากล

จุลนิติ : บทบาทอำนาจหน้าที่และสถานภาพขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มีความเหมาะสมและเพียงพอสำหรับที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ เพียงใด

รศ. เกรียงไกร : ในความคิดเห็น บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นับตั้งแต่ปีพุทธศักราช ๒๕๕๐ มาถึง ๒๕๕๐ มีแนวโน้มที่ดีขึ้น โดยรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้อำนาจแก่องค์กรในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพิ่มมากขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม ควรต้องมีการพัฒนาการที่ดียิ่งขึ้นต่อไปอีก



ยกตัวอย่างเช่น เหตุการณ์ความไม่สงบที่ผ่านมาซึ่งมีการยึดคืนพื้นที่โดยมีประชาชนต้องเสียชีวิตไป ในขณะที่มีเหตุการณ์ดังกล่าวและต่อมาภายหลังจากเหตุการณ์แล้วเห็นว่าบทบาทขององค์กรในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนดังกล่าวยังมีน้อยเกินไปและไม่แข็งแรง ทั้ง ๆ ที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติให้อำนาจแก่องค์กรไว้มากขึ้นกว่ารัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ ที่ผ่านมา จึงอยากให้องค์กรที่เกี่ยวข้องออกมาแสดงศักยภาพให้มากยิ่งขึ้นกว่านี้

จุลนิติ : ในทัศนะของท่านคิดว่าอะไรคือสาเหตุสำคัญของปัญหาและอุปสรรคที่เป็นการจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนในปัจจุบัน

รศ. เกรียงไกร : คำถามนี้คงมองจากภาครัฐว่ามีอุปสรรคอย่างไรในการจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชน ก่อนอื่นต้องเข้าใจว่าในการปกครองระบอบประชาธิปไตยและตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพหลักการ คือ การรับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชน โดยมีข้อยกเว้น คือ การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน สาเหตุสำคัญของปัญหาและอุปสรรคที่เป็นการจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนในปัจจุบัน คือ การยอมรับ “อำนาจรัฐ” “อำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ” “อำนาจตามกฎหมายและกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย” ที่ฝ่ายบริหารนำมาใช้จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน กล่าวคือ รัฐอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ในมาตรา ๒๙

นอกจากนี้ รัฐอาจใช้อำนาจรัฐในการจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อาศัยกฎหมายในรูปแบบพระราชบัญญัติ พระราชกำหนดโดยอาศัยเหตุเพื่อรักษาความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ หรือเพื่อความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน เป็นต้น ตัวอย่างเช่น การประกาศใช้บังคับพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ ในปัจจุบันที่รัฐเล็งเห็นว่าสถานการณ์บ้านเมืองยังมีผลกระทบต่อความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ รัฐจึงจำเป็นต้องประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับนี้อยู่ต่อไป ซึ่งทุกวันนี้ประชาชนทั้งในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑลก็ยังคงตกอยู่ภายใต้พระราชกำหนดดังกล่าว โดยที่เราอาจไม่รู้ตัวว่าการใช้บังคับพระราชกำหนดนี้เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพราะอาจเห็นว่าทุกอย่างก็ยังคงราบรื่นไปได้ด้วยดีและมีได้เดือดร้อนแต่อย่างใด ซึ่งความจริงแล้วเรานั้นถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพไปแล้วนั่นเอง การประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวก็มีกระแสต่อต้านจากผู้ที่ไม่เห็นด้วยที่รัฐบาลยังคงประกาศใช้พระราชกำหนด และที่ผ่านมาก็มีเหตุการณ์และการกระทำที่

“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

แสดงให้เห็นถึงการละเมิด ไม่เคารพต่อกฎหมายดังกล่าวอยู่เป็นระยะ ๆ^๔ สภาพบังคับของกฎหมายจึงไม่บังเกิดขึ้นตามเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับดังกล่าวนี้เท่าที่ควร และนี่ก็คือปัญหาและอุปสรรคของรัฐในการจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชน

จุลนิติ : มีแนวทางใดที่จะเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้บังเกิดผลในทางปฏิบัติได้อย่างเป็นรูปธรรม

รศ. เกรียงไกร : แนวทางที่จะเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้บังเกิดผลในทางปฏิบัติได้อย่างเป็นรูปธรรมก็คือ รัฐต้องตระหนักถึงหลักการรับรองและการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ โดยรู้ว่าอะไรคือสิทธิ อะไรคือเสรีภาพ และอะไรคือข้อจำกัดในการใช้สิทธิและเสรีภาพ ส่วนประชาชนในฐานะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพต้องรู้ขอบเขตของการใช้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐให้การรับรอง แก่ตนไว้ว่าการใช้สิทธิและเสรีภาพควรใช้อย่างไรให้อยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ กล่าวคือ การใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นต้องอยู่ภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๘ ซึ่งเป็นกรอบทั่วไป รวมทั้งมาตราอื่น ๆ ที่วางกรอบพิเศษเฉพาะที่ต้องกระทำนอกเหนือไปจากกรอบของมาตรา ๒๘ อีกด้วย เพราะฉะนั้น ในแง่ของประชาชนหรือภาคเอกชน ควรพึงคำนึงว่าจะการใช้สิทธิและเสรีภาพต้องอยู่ภายใต้กรอบแห่งกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

ตัวอย่างเช่น การปิดถนนเพื่อเรียกร้องสิทธิใด ๆ โดยโรงเรียนหรือประชาชนที่อยู่อาศัยหรือทำมาค้าขายในบริเวณข้างเคียงต้องอดทนต่อเสียงรบกวน หรือต้องยอมรับต่อผลกระทบต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น เช่นนี้ย่อมเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพที่ไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นอันขัดต่อกรอบของรัฐธรรมนูญ จึงจำเป็นต้องมีการชั่งน้ำหนักตามหลักแห่งความได้สัดส่วนว่ามีความเหมาะสมที่จะใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวนี้ได้หรือไม่ เพียงใด

หรือการใช้อำนาจรัฐก็ตาม ในขณะที่มีการเรียกร้องสิทธิอยู่บนเวที (ไฮปาร์ค) อย่างสงบ รัฐจะไปห้ามหรือบังคับขู่เข็ญให้ต้องลงมาจากเวทีไม่ได้ ทั้งนี้เพราะหน้าที่ของรัฐก็คือ การเคารพการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชน หากรัฐไปกระทำการเช่นนั้นย่อมเป็นการลดทอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งขัดต่อหน้าที่ของรัฐ เว้นแต่การใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นส่อว่าจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ สถาบัน หรือความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินซึ่งออกนอกขอบเขตของกฎหมาย รัฐจึงจะมีอำนาจหน้าที่ในการเข้าไปดำเนินการขัดขวางหรือควบคุมได้

^๔ ในวันสัมมนาซึ่งยังไม่มีมีการประกาศยกเลิกใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ ในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑล.



ดังนั้น หากคนในสังคมตระหนักรู้ว่าตนเองมีสิทธิและเสรีภาพมากน้อยแค่ไหน เพียงใด และรู้ขอบเขตในการใช้สิทธิและเสรีภาพมากน้อยแค่ไหน เพียงใดแล้ว ก็จะเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้บังเกิดผลได้อย่างเป็นรูปธรรม



จุลนิติ : หลักการใหม่ตามที่ได้มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน เกี่ยวกับการเพิ่มช่องทางการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน อาทิ การให้สิทธิประชาชนในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๒ นั้น ท่านเห็นว่าหลักการดังกล่าวจะมีผลบังคับให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้มากน้อยเพียงใด

รศ. เกรียงไกร : หากพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๒ จะพบว่าประกอบด้วยหลักเกณฑ์ ๓ ประการคือ

๑) ต้องเป็นบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ กล่าวคือ บุคคลนั้นต้องถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพแล้ว หากเพียงอาจจะถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพเท่านั้นไม่ได้ เพราะไม่ถือว่าเป็นผู้เสียหาย กรณีต่างจากคดีปกครองที่เพียงอาจจะต้องเสียหายในอนาคตก็ถือว่าเป็นผู้เสียหายแล้ว ดังนั้น บทบัญญัติที่ว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ...” หมายความว่า จะต้องเป็นผู้ที่ต้องถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพแล้ว มิใช่คาดว่าอาจจะถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ

๒) ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้บัญญัติรับรองไว้ กล่าวคือ สิทธิหรือเสรีภาพที่ถูกละเมิดต้องเป็นสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้เท่านั้น เพราะฉะนั้น ถ้าเป็นสิทธิหรือเสรีภาพที่ยื่นนอกเหนือจากที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครอง

๓) ต้องเป็นกรณีที่บุคคลนั้น ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว กล่าวคือ นอกจากจะต้องเข้าหลักเกณฑ์ทั้ง ๒ ประการดังกล่าวข้างต้นแล้ว การจะใช้สิทธิตามมาตรา ๒๑๒ ได้ ต้องเป็นกรณีที่ไม่สามารถใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้วอีกด้วย

“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

เมื่อพิจารณาเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ในประการต่าง ๆ ดังกล่าวแล้วจะพบว่าที่ผ่านมาแม้จะมีผู้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา ๒๑๒ แต่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยกคำร้องเหล่านั้น เพราะศาลท่านพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา ๒๑๒ ที่จะรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยได้ เช่น คำร้องที่ยื่นไปนั้นไม่ใช่เป็นการขอให้ศาลวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ไม่เกี่ยวกับการใช้บังคับกฎหมายและไปกระทบสิทธิเสรีภาพว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

อีกปัญหาหนึ่งที่เกิดขึ้นตามมาตรา ๒๑๒ นี้ก็คือ องค์ประกอบข้อที่ ๓ ข้างต้น ที่กล่าวว่า “ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว” ถ้าตีความตามกฎหมายก็เข้าใจได้ว่า ถ้าบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะมายื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ก็ต่อเมื่อได้ใช้หนทางอื่น ๆ จนหมดแล้วในการแก้ไขเยียวยาให้ตนแล้ว และในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. ๒๕๕๐ ข้อ ๒๑ บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่~~ไม่~~อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ตามมาตรา ๒๑๑ มาตรา ๒๔๕ (๑) และมาตรา ๒๕๗ วรรคหนึ่ง (๒) ของรัฐธรรมนูญ” ดังนั้นบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะต้องไปยื่นเรื่องให้ผู้ตรวจการแผ่นดินก่อน ถ้าผู้ตรวจการแผ่นดินไม่รับพิจารณา ก็ต้องไปยื่นต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และถ้าคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไม่รับพิจารณาอีก ก็ยังสามารถไปยื่นต่อศาลได้อีกตามมาตรา ๒๑๑ ศาลจะต้องส่งคำร้องดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ไม่ว่าศาลจะเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ผู้ร้องอ้างว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ตาม ศาลไม่มีดุลพินิจที่จะไม่ส่งไปยังศาลรัฐธรรมนูญ



ดังนั้นมาตรา ๒๑๒ จึงไม่มีที่ใช้กับถึงแม้ผู้ร้องจะใช้มาตรา ๒๑๒ ศาลรัฐธรรมนูญก็ยกคำร้องถ้าไม่ต้องด้วยเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตราดังกล่าว จึงทำให้มาตรา ๒๑๒ แทบไม่มีที่ใช้เลย

ตัวอย่างเช่น คำสั่งที่ ๒๙/๒๕๕๑^๕ ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยโดยมีคำสั่งไม่รับคำร้อง เพราะแม้ผู้ร้องจะถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้แล้วก็ตาม แต่เมื่อผู้ร้องยัง

^๕ โปรดดู คำสั่งที่ ๒๙/๒๕๕๑ เรื่อง นายชูชาติ ชุบขุนทด (ผู้ร้อง) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๒ กรณีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ วรรคสอง (๑) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๒๓ หรือไม่ลงวันที่ ๑๓ สิงหาคม ๒๕๕๑.



สามารถใช้สิทธิยื่นฟ้องต่อศาลยุติธรรมได้แต่ไม่ได้มีการใช้สิทธินั้นก่อนศาลจึงต้องยกคำร้อง คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงกลายเป็นบรรทัดฐานที่ส่งผลให้มาตรา ๒๑๒ ของรัฐธรรมนูญฯ แทบไม่มีที่ใช้เลย ต่อมาเมื่อคำสั่งที่ ๓๙/๒๕๕๑^๖ วินิจฉัยว่าถ้าเรื่องที่ร้องนั้น มิได้เป็นกรณีที่จะใช้สิทธิทางศาลหรือมิได้เป็นคดีอยู่ในศาลก็ให้ผู้ร้องใช้สิทธิร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติก็พอแล้วแต่ถ้าเป็นคดีที่อยู่ในศาลก็ต้องเป็นไปตามกระบวนการที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณา และการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. ๒๕๕๐ ข้อ ๒๑ แต่ในข้อเท็จจริงในเรื่องนี้ เนื่องจากผู้ร้องได้ใช้สิทธิร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินเท่านั้น โดยยังไม่ได้ใช้สิทธิร้องต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ศาลจึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม การกำหนดให้ผู้ถูกระทบสิทธิหรือเสรีภาพสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงแต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้นั้น ทั้งนี้เพื่อป้องกันไม่มีความ ข้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญมากเกินไป จึงได้กำหนดให้การเสนอคดีจะทำได้ก็เฉพาะในกรณีที่ไมอาจ ใช้วิธีการอื่นตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วเท่านั้น ซึ่งการสร้างเงื่อนไขให้ต้องใช้สิทธิผ่าน องค์การต่าง ๆ เสียก่อนย่อมเป็นการช่วยกลั่นกรองคดีก่อนไปสู่ศาลรัฐธรรมนูญนั่นเอง

กล่าวโดยสรุปคือ บทบัญญัติมาตรา ๒๑๒ ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ถือเป็น หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยประชาชนสามารถเสนอเรื่อง ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ซึ่งเป็นหลักการใหม่ที่ได้บัญญัติไว้ครั้งแรก แต่การกำหนด หลักเกณฑ์อันเป็นเงื่อนไขถือเป็นข้อจำกัดที่ทำให้การเสนอคดีเป็นไปได้ยากซึ่งอาจจะส่งผล ให้ไม่มีผลบังคับให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้

จุดนิติ : บทสรุปสังเขป และข้อเสนอแนะอื่น ๆ

รศ. เกรียงไกร : โดยส่วนตัวแล้วก็ยังเป็นเพียงอาจารย์สอนหนังสือในมหาวิทยาลัย คนหนึ่งเท่านั้น แต่ก็มีความเห็นเห็นว่า หากคนในสังคมมีความตระหนักในเรื่องสิทธิและเสรีภาพ โดยสำนึกว่าทุกคนมีสิทธิ และเสรีภาพ และทุกคนก็มีหน้าที่เช่นกันที่ต้องเคารพต่อกฎหมาย บ้านเมืองซึ่งเท่ากับเป็นการเคารพ หลักนิติรัฐ และหลักรัฐธรรมนูญนิยม ซึ่งเป็นแนวคิดทาง กฎหมายอันหนึ่งที่จะทำให้ความสงบสุขในสังคมขึ้นมาได้ แต่ทั้งนี้ก็ยังขึ้นกับปัจจัยอื่น ๆ ในสังคมด้วยเช่นกัน และถึงแม้จะมีหลักกฎหมายแนวคิดทางกฎหมายมากมายขนาดไหน ก็ตาม ถ้าคนในสังคมไม่นำพาแล้ว สังคมนั้นย่อมจะไม่มีระเบียบ ไม่มีความสงบ และวุ่นวาย สังคมนั้นจะไปสู่ความเจริญได้ไม่ยากนัก **๑**

^๖ โปรดดู คำสั่งที่ ๓๙/๒๕๕๑ เรื่อง นายโชคชัย สุทธาเวช กับพวก รวม ๔ คน ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๙ มาตรา ๒๖ มาตรา ๓๔ มาตรา ๓๕ และมาตรา ๓๘ และประกาศนายทะเบียนพรรคการเมือง เรื่อง การรับสมัครสมาชิกพรรคการเมือง การจัดทำและแบบทะเบียนสมาชิกพรรคการเมือง และวิธีการแจ้งจำนวนสมาชิกพรรคการเมืองที่เพิ่มขึ้นหรือลดลงต่อนายทะเบียนพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ ลงวันที่ ๑๘ ธันวาคม ๒๕๕๐ ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๖๕ หรือไม่ ลงวันที่ ๒๘ ตุลาคม ๒๕๕๑.