



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

หลักนิติธรรมกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

จัดทำโดย นายสรรเสริญ อัจจุตมานัส
รหัส 610644

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 6
วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

หลักนิติธรรมกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

สรรเสริญ อัจจุตมานัส*

บทนำ

เมื่อกล่าวถึงหลักนิติธรรมในทางสากล เป็นที่เข้าใจทั่วไปว่ามาจากคำว่า The Rule of Law อันเป็นแนวความคิดเกี่ยวกับหลักการสำคัญของระบบกฎหมายในประเทศอังกฤษของศาสตราจารย์ทางกฎหมายนาม A.V.Dicey ซึ่งอธิบายถึงระบบกฎหมายในการปกครองประเทศอังกฤษโดยมีสาระสำคัญพอสรุปได้ว่า บุคคลทุกคนจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันและอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลเดียวกัน และจะถูกลงโทษหรือได้รับความเดือดร้อนต่อเมื่อได้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายอย่างชัดแจ้ง รวมทั้งการได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานมาจากคำวินิจฉัยของศาลและกฎหมายธรรมดาเท่านั้น อันอาจกล่าวได้ว่าหลักนิติธรรมดังกล่าวเป็นเพียงส่วนหนึ่งของ “หลักพื้นฐานของกฎหมาย” ที่เป็นความหมายของหลัก “นิติธรรม” ของไทยที่ปรากฏตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน ในขณะที่บรรดาปรมาจารย์ทางกฎหมายของไทยได้ให้ความหมายของ “The Rule of Law” ไว้ต่างกันถึง 10 นัย ซึ่งแต่ละนัยล้วนมุ่งให้ความหมายไปในทางที่ว่า คือ หลักความยุติธรรมของกฎหมาย หลักของกฎหมาย กฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย หรือหลักการปกครองโดยกฎหมาย ซึ่งล้วนแล้วหมายถึงหลักแห่งความเป็นธรรมของกฎหมายที่อยู่นอกเหนือตัวบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรตามแนวคิดในทางกฎหมายธรรมชาติที่เสมือนเป็นกฎเกณฑ์ที่ลอยอยู่ในอากาศแต่ฝังตรึงในจิตใต้สำนึกของมนุษย์ทุกคนและอยู่เหนือกว่ากฎหมายของบ้านเมือง อันเป็นการยืนยันให้เห็นว่าแนวความคิดเกี่ยวกับหลักนิติธรรมของปรมาจารย์ทางกฎหมายของไทยดังกล่าวมิได้ยึดหรือเคร่งครัดกับหลักนิติธรรมของ Dicey นอกจากนั้นนักปราชญ์ผู้ยิ่งใหญ่ในประวัติศาสตร์โลกหลายท่านยังมีความเห็นว่า หลักนิติรัฐหรือหลักการปกครองโดยกฎหมายมีความสัมพันธ์อย่างแนบแน่นกับหลักนิติธรรมในความหมายเดียวกันของ the rule of law ดังนั้นด้วยอิทธิพลในทางตำรากฎหมายของบรรดานักปราชญ์และปรมาจารย์ทางกฎหมายดังกล่าว จึงส่งผลให้หลักนิติธรรมในบริบทของนักกฎหมายไทยมีความหมายกว้างขวางกว่าหลักนิติธรรมตามแบบของ Dicey

แต่ไม่ว่าจะเป็นหลักนิติธรรมในความหมายใดก็ตาม ล้วนยึดถือหลักการสำคัญตรงกันประการหนึ่งคือ หลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ซึ่งมีรากฐานมาจากศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) โดย “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” นี้ เป็นสิ่งที่มีหรือบังเกิดขึ้นมาพร้อมกับการเกิดมาของมนุษย์แต่ละคน และติดตัวมนุษย์ทุกคนตลอดไปโดยไม่มีผู้ใดอาจพรากไปแม้แต่ความตาย แต่แนวคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น เริ่มมีมาตั้งแต่สมัยกรีกและโรมันอันเป็นแนวคิดในทางศาสนาและปรัชญา ส่วนในแนวคิดทางกฎหมายนั้นเป็นแนวคิดค่อนข้างใหม่สำหรับนักกฎหมายทั่วไป

* ผู้เชี่ยวชาญประจำตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (อดีตนายกอธิการสำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม) นิติศาสตรมหาบัณฑิต เนติบัณฑิตไทย ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 6 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

โดยเริ่มเกิดขึ้นในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 สำหรับประเทศไทยนั้น คำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เริ่มปรากฏขึ้นในบทกฎหมายของไทยครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จึงทำให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังไม่เป็นที่แพร่หลายในวงการกฎหมายไทยเท่าใด ประกอบกับในตำรากฎหมายทั้งของต่างประเทศและของไทยได้พยายามอย่างมากที่จะให้ความหมายคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” แต่จนถึงปัจจุบันก็ยังไม่มียุติธรรมใดที่เป็นที่ยอมรับเป็นการทั่วไป จึงทำให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นเรื่องที่เข้าใจยาก จึงมีคนสนใจและเข้าใจไม่มากนัก

แต่โดยที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้ เป็นสิ่งที่ทำให้มนุษย์ทุกคนเป็นมนุษย์ที่แตกต่างจากสัตว์ ด้วยอำนาจแห่งจิตวิญญาณความเป็นมนุษย์ของเขาเอง และสามารถกำหนดชีวิตความเป็นอยู่ของตนเองได้ด้วยความเป็นมนุษย์ของตัวเอง โดยผู้อื่นใดก็มิอาจกำหนดหรือบังคับให้เป็นประการอื่นใดได้ และโดยที่ความเป็นมนุษย์นี้เป็นสิ่งที่ธรรมชาติให้มากับมนุษย์ทุกคนตั้งแต่เกิด เพื่อให้มนุษย์สามารถปรับปรุงชีวิตให้ดีขึ้นโดยวิธีการพัฒนาขีดความสามารถของตนเองไปสู่เป้าหมายของชีวิตที่กำหนดไว้ได้ รวมทั้งเป็นสิ่งที่ติดอยู่กับตัวของมนุษย์แต่ละคนที่มีอาจพรางได้ อันเป็นคุณค่าเป็นสาระสำคัญในตัว ของมนุษย์ทุกคน และการที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้กลายมาเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญของมนุษย์ทุกคน โดยไม่คำนึงถึงเพศ วัย ผิวสี สัญชาติ หรือศาสนา รวมทั้งไม่คำนึงถึงสติปัญญาของตัวมนุษย์ผู้นั้นเอง ทำให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นสิ่งที่มีความสำคัญสูงสำหรับมนุษย์ทุกคน จึงต้องได้รับการคุ้มครองมิให้ผู้ใดล่วงละเมิดและผู้ที่ทำหน้าที่ในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้คือ รัฐและด้วยกฎหมายที่มีค่าสูงสุดในการปกครองประเทศ

1. หลักนิติธรรม (The Rule of Law)

หลักนิติธรรมในความหมายที่เป็นสากลและเป็นทางการในประเทศไทยนั้น มีรากศัพท์มาจากคำว่า “The Rule of Law” ที่เป็นแนวความคิดเกี่ยวกับการปกครองประเทศของศาสตราจารย์ทางกฎหมายชาวอังกฤษที่ชื่อ Albert Venn Dicey (ค.ศ. 1835 - 1922) โดย Dicey ได้ศึกษาวิเคราะห์ระบบการเมืองการปกครองของประเทศอังกฤษและเห็นว่าเป็นการปกครองประเทศแบบอำนาจอธิปไตยของรัฐสภา (Parliamentary Sovereignty) ซึ่งมีรัฐสภาเป็นศูนย์กลางระบบการเมืองของอังกฤษ เนื่องจากรัฐสภาของอังกฤษเป็นที่รวมของกษัตริย์ สภานิติบัญญัติ และสภาผู้แทนราษฎรไว้ในองค์กรทางการเมืองเดียวกัน มีสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะออกกฎหมายหรือยกเลิกกฎหมายใดๆ ก็ได้ นอกจากนี้กฎหมายของอังกฤษก็ไม่ยอมให้บุคคลใดมีสิทธิยกเลิกหรือไม่บังคับใช้กฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้น^[1] แต่โดยที่ระบบกฎหมายของอังกฤษเป็นระบบ Common Law หรือระบบกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร อันเป็นระบบกฎหมายที่มนุษย์ในสังคมสร้างกฎเกณฑ์ของตนเองขึ้นมาจากบรรดาสิ่งที่ถือปฏิบัติเป็นธรรมดาทั่วไปโดยอาศัยการเรียนรู้จากธรรมชาติ ไม่ว่าจะเป็ธรรมชาติรอบตัวหรือธรรมชาติภายในตัวเป็นหลักในการสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นมาเพื่อถือปฏิบัติระหว่างกัน และเมื่อการใช้กฎเกณฑ์เหล่านี้มีระยะเวลาเพิ่มขึ้น มีความแพร่หลายและมีความเชื่อในการนำมาใช้มากขึ้นก็กลายสภาพมาเป็นขนบ ธรรมเนียม ประเพณี วัฒนธรรม ปทัสถาน และสิ่งอื่นๆ ซึ่งอาจเรียกรวมๆ กันว่าจารีต (Custom) ซึ่งเป็นสิ่งที่ถูกสร้างขึ้นโดยผู้คนที่อาศัยร่วมกันในที่ทั้งหลายทั่วโลก อันอาจจะเรียกได้ว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณี (Customary Law) อันเป็นพื้นฐานของระบบกฎหมายที่ถูกสร้างขึ้นในภายหลัง^[2] คือระบบกฎหมายจารีตประเพณี หรือ Common Law System ที่ใช้ในกลุ่มประเทศเครือจักรภพอังกฤษ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายธรรมชาติ^[3] ที่เสมือนกฎที่ลอยอยู่ในอากาศและฝังอยู่ในจิตใต้สำนึกของมนุษย์ทุกคน และศาลหรืออำนาจตุลาการของอังกฤษเป็นผู้สร้างหลักกฎหมายไว้ในคำพิพากษาตามหลักกฎหมายธรรมชาติหรือกฎหมายจารีตประเพณีดังกล่าว ซึ่งรัฐสภาหรืออำนาจนิติบัญญัติก็นำหลักกฎหมายตามคำพิพากษาของศาลไปพิจารณาบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเพื่อให้ฝ่ายบริหารหรืออำนาจบริหารนำไปใช้ในการปกครองประเทศ ดังนั้น จากระบบการเมืองการปกครองของอังกฤษดังกล่าว Dicey จึงได้สร้างหลักการสำคัญที่เรียกว่า The Rule of Law

[1] A.V.Dicey, 1959, “An Introduction to the study of the law of Constitution”, 10th ed, The MC Milan Press Ltd, London, P 30 - 40 อ้างไว้ใน ชาญชัย แสงศักดิ์ , “หลักนิติธรรม และ หลักนิติรัฐ ความเข้าใจที่ไม่ตรงกันและผลที่มีต่อองค์กรตุลาการ”, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 19, เล่ม 55, หน้า 16.

[2] เจษฎ์ โทณะวณิก , “หลักนิติธรรม : ชื่อนั้นสำคัญไฉน”, เอกสารวิชาการ หลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” รุ่นที่ 2, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 3 - 4.

[3] กฎหมายธรรมชาติ คือ ความคิดความเชื่อของนักปราชญ์ที่ว่า เป็นสิ่งที่ยังคงเป็นอยู่อย่างเดิมไม่เปลี่ยนแปลงและเป็นจริงอยู่ในทุกชาติทุกวัฒนธรรม กล่าวคือ มนุษย์เชื่อว่านอกจากกฎเกณฑ์ความประพฤติที่มีอยู่แล้ว มนุษย์ยังเรียกร้องแสวงหาสิ่งหนึ่ง ที่เรียกว่า ความยุติธรรมในฐานะที่เป็นสิ่งที่พึงปรารถนาอย่างยิ่ง และอยู่เหนือกว่ากฎหมายบ้านเมืองที่เป็นอยู่ โดยแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาตินี้เริ่มตั้งแต่สมัยกรีกเมื่อสองพันปีเศษมาแล้ว โดยชาวกรีกเชื่อว่าจักรวาลมีกฎเกณฑ์ที่แน่นอน กฎเกณฑ์ของมนุษย์ในสังคมเป็นส่วนหนึ่งของกฎเกณฑ์ในจักรวาล กฎเกณฑ์จักรวาลนี้เป็นระบบระเบียบ (cosmos) เมื่อจักรวาลมีระเบียบ สังคมมนุษย์ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของจักรวาลย่อมมีกฎเกณฑ์ที่เป็นระเบียบเช่นกัน และสำนักกฎหมายธรรมชาติ หรือธรรมเนียมเห็นว่า กฎเกณฑ์ต่างๆ มีระเบียบโดยธรรมชาติของมันเอง ไม่ขึ้นอยู่กับการเอาใจของบุคคล มนุษย์เป็นเพียงแต่ใช้สติปัญญาค้นพบได้เท่านั้น (สมยศ เชื้อไทย, 2556 ,นิติปรัชญาเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 16 ,วิญญูชน, กรุงเทพฯ, หน้า 73 - 74.

ขึ้นซึ่งเป็นคุณลักษณะเฉพาะของรัฐธรรมนูญของอังกฤษ อันประกอบด้วย 3 หลักการย่อยที่แยกออกจากกันแต่มีความหมายเกี่ยวพันกันดังนี้

1. ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจลงโทษบุคคลใดตามอำเภอใจ เว้นแต่เป็นกรณีที่มีการละเมิดกฎหมายโดยชัดแจ้ง และการลงโทษที่อาจกระทำได้นั้นจะต้องทำตามกระบวนการปกติของกฎหมายต่อหน้าศาลปกติของแผ่นดิน

2. ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย ไม่ว่าเขาจะอยู่ในตำแหน่งใดหรือเงื่อนไขใดๆ ทุกๆ คนล้วนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันและศาลเดียวกัน

3. หลักทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเป็นผลมาจากคำวินิจฉัยของศาลหรือกฎหมายธรรมดา มิใช่เกิดขึ้นจากคำรับรองคำประกันเป็นพิเศษโดยรัฐธรรมนูญ แนวความคิดขั้นพื้นฐานของหลักนิติธรรมดังกล่าว ถูกพัฒนาให้เกิดระบบกฎหมายแบบ Common Law ที่เป็นระบบกฎหมายเดี่ยวและระบบศาลเดี่ยว^[4] อันแสดงให้เห็นว่าหลักนิติธรรมหรือ The Rule of Law ของ Dicey นั้น เป็นเพียงส่วนหนึ่งของหลักความเป็นธรรมของกฎหมายตามแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายธรรมชาติอันเป็นรากฐานของระบบกฎหมายจารีตประเพณีของอังกฤษนั่นเอง

2. หลักนิติธรรมในบริบทของประเทศไทย

โดยที่ The Rule of Law นั้นมิได้เป็นหลักการสำคัญเกี่ยวกับการปกครองประเทศที่ Dicey สร้างขึ้นเองแต่อย่างใด แต่เป็นเพียงผลสรุปของการศึกษาวิเคราะห์จากสิ่งที่มีอยู่แล้วในระบบการเมืองการปกครองของอังกฤษออกมาเป็นหลักการสำคัญของกฎหมายการปกครองในประเทศอังกฤษ 3 ประการ โดยเรียกรวมว่า The Rule of Law ปรากฏในตำราทางนิติศาสตร์ของท่านชื่อ “Law of the Constitution 1855” ซึ่งต่อมาได้มีการอ้างถึงคำดังกล่าวอย่างแพร่หลายในต่างประเทศ โดยมีการให้ความหมายที่แตกต่างกันออกไป และได้มีการใช้คำดังกล่าวในประเทศไทยเช่นเดียวกัน โดยในระยะแรกมีการถอดความหมายของคำดังกล่าวเป็นภาษาไทยที่แตกต่างกัน เช่น หลักธรรม หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งกฎหมาย นิติธรรมวินัย หลักกฎหมาย หลักธรรมแห่งกฎหมายหรือนิติปรัชญา นิติสดมภ์ หลักความยุติธรรมตามกฎหมาย หรือการปกครองโดยกฎหมาย แต่ต่อมาได้มีการแปลคำดังกล่าวว่า “หลักนิติธรรม” จนเป็นที่นิยมโดยมีการอ้างถึงกันในประเทศไทยอย่างกว้างขวางในวรรณกรรมทางนิติศาสตร์ แต่เป็นการให้ความหมายที่แตกต่างกันออกไป และมีการนำเอาคำว่า “หลักนิติธรรม” มาบัญญัติในรัฐธรรมนูญและร่างรัฐธรรมนูญโดยมีการให้ความหมายและกำหนดองค์ประกอบของ “หลักนิติธรรม” ที่แตกต่างไปจาก The Rule of Law ตามแบบฉบับของ Dicey จนเกิดความเข้าใจไม่ตรงกันว่า “หลักนิติธรรม” มีความหมายเช่นเดียวกันกับ “หลักนิติรัฐ” หรือไม่ คำทั้งสองแตกต่างหรือทับซ้อนกันอย่างไร^[5]

[4] บรรเจิด สิงคะเนติ, 2560 ,หลักนิติธรรม ในฐานะ “เกณฑ์” ตรวจสอบการกระทำขององค์กรของรัฐ, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 19, มกราคม - เมษายน ,เล่มที่ 55,หน้า 89.

[5] ชาญชัย แสงศักดิ์, อ้างแล้ว เชียงอรธที่ 1, หน้า 14.

จากการแปลความหมายของ The Rule of Law เป็นภาษาไทยว่า “หลักนิติธรรม” และมีการนำไปอ้างอิงในวรรณกรรมทางนิติศาสตร์โดยให้ความหมายที่แตกต่างกันดังกล่าวข้างต้นนั้น มีประเด็นพิจารณา 2 ประการ ดังนี้

2.1 จากการที่ปรมาจารย์ทางกฎหมายของไทยได้ให้ความหมายของ The Rule of Law เป็นภาษาไทยแตกต่างกันถึง 10 ความหมาย โดยส่วนใหญ่จะแปลความหมายรากศัพท์คำว่า “Rule” ไปในความหมายว่า “หลัก หลักธรรม ธรรม หรือยุติธรรม” คงมีบางท่านที่แปลความหมาย “Rule” ว่า “การปกครอง” ซึ่งจะมีความหมายสอดคล้องกับหลักนิติรัฐนั้น ย่อมแสดงให้เห็นว่า The Rule of Law ในความเห็นของปรมาจารย์ทางกฎหมายไทยทั้งหลายมิได้ยึดติดกับหลักการ 3 ประการของ Dicey อย่างเคร่งครัดแต่อย่างใด และเมื่อพิจารณาจากความหมายในภาษาไทยที่แต่ละท่านบัญญัติขึ้นแล้ว กลับมุ่งให้ความหมายไปในทางว่า The Rule of Law คือ หลักแห่งความเป็นธรรมของกฎหมาย หรือหลักแห่งความยุติธรรมของกฎหมายที่อยู่นอกเหนือจากตัวบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งเป็นแนวความคิดเกี่ยวกับความยุติธรรมตามกฎหมายธรรมชาติในฐานะที่เป็นสิ่งพึงปรารถนาอย่างยิ่งและอยู่สูงกว่ากฎหมายบ้านเมืองที่บังคับใช้อยู่ ดังนี้แล้วเมื่อบรรดาปรมาจารย์ทางกฎหมายทั้งหลายมีแนวความคิดเกี่ยวกับ The Rule of Law แตกต่างและกว้างขวางไปในทางกฎหมายธรรมชาติยิ่งกว่าแนวความคิดของ Dicey ผู้เป็นต้นแบบแล้วหลักนิติธรรมในบริบทของประเทศไทยภายใต้การอบรมสั่งสอนหรือชี้แนะของปรมาจารย์ทางกฎหมายทั้งหลายเหล่านี้ย่อมแตกต่างกว้างขวางกว่า The Rule of Law ของ Dicey เป็นปกติธรรมดา

2.2 หลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐ^[6] มีความเหมือนกันและแตกต่างกัน ในประเทศไทยมีการใช้คำหรือหลักทั้งสองนี้ปะปนกันบนพื้นฐานจากศัพท์ภาษาอังกฤษ The Rule of Law โดยแปลความว่าการปกครองโดยกฎหมาย ในขณะที่หลักนิติรัฐนั้นมีรากศัพท์ภาษาอังกฤษว่า Legal State ซึ่งแปลว่า รัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย นอกจากนั้นหลักนิติธรรมหรือที่คนส่วนใหญ่แปลว่า หลักการปกครองโดยกฎหมายนั้น เป็นแนวความคิดที่มีมาช้านานแล้วตั้งแต่สมัยกรีกโบราณ โดยเกิดจากการพยายามค้นหาหลักการปกครองที่ดีที่สุดเพลโต (Plato) นักปราชญ์ชาวกรีกผู้เคยเสนอว่า

[6] กาเร่ เดอ มัลแบร์ นักนิติศาสตร์ชาวฝรั่งเศส อธิบายว่านิติรัฐ หมายถึง รัฐที่ยอมตนอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายและยอมผูกพันการกระทำใดๆ ของตนกับกฎเกณฑ์ของกฎหมาย ซึ่งส่วนหนึ่งได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพต่างๆของประชาชนเอาไว้อีกส่วนหนึ่งได้บัญญัติล่วงหน้าเกี่ยวกับเงื่อนไขและข้อจำกัดต่างๆ เกี่ยวกับวิธีการซึ่งฝ่ายปกครองจะกระทำได้ในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ในแง่นี้ “นิติรัฐ” จึงหมายถึง “รัฐที่ปกครองโดยถือกฎหมายเป็นใหญ่ หรือรัฐที่ปกครองโดยกฎหมายมิใช่มนุษย์” (“Government of Law, not of men”) เพราะแม้แต่องค์กรผู้ตรากฎหมายและใช้บังคับกฎหมายก็ต้องผูกพันอยู่ภายใต้อำนาจแห่งกฎหมายที่ตนได้ตราขึ้นด้วย ซึ่งศาสตราจารย์บรรเจิด สิงคะเนติ อธิบายว่า “หลักนิติรัฐ” ที่ได้รับการพัฒนามาตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 19 ถูกรวบรวมไว้ทั้งหมดโดย Theodor Maunz นักกฎหมายมหาชนชาวเยอรมัน เห็นว่า “หลักนิติรัฐ” มีหลักอันเป็นสาระสำคัญ ดังนี้

- (1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ
- (2) หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ
- (3) หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง
- (4) หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา
- (5) หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา
- (6) หลัก “ไม่มีความผิดและไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย”
- (7) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

การปกครองที่ดีที่สุดคือการปกครองโดยราชาปราชญ์ (Philosopher King) ซึ่งเป็นทั้งคนเก่งและคนดี มีคุณธรรมประจำใจ ปกครองบ้านเมืองด้วยความถูกต้องชอบธรรม แต่สุดท้ายแล้วเพลโตก็ไม่สามารถหาคนที่สมบูรณ์แบบพอที่จะเป็นราชาปราชญ์ได้ ในบั้นปลายของชีวิต เพลโตจึงหันมาให้ความสำคัญกับ “กฎหมาย” โดยเสนอว่ากฎหมายเป็นสิ่งสูงสุดและการปกครองจะต้องดำเนินการตามกฎหมาย หากสังคมสามารถสร้างระบบกฎหมายที่ดีและเป็นธรรมขึ้นมาให้คนประพฤติปฏิบัติตามได้ แม้แต่คนชั่ว ก็ยังอาจมีทางทำความดีขึ้นมาได้เช่นกัน แต่หากในรัฐใด กฎหมายอยู่ภายใต้อำนาจของผู้มีอำนาจ รัฐนั้นก็จะมีแนวโน้มล่มสลาย ในทางตรงกันข้าม ถ้ากฎหมายเป็นนายของรัฐบาลและรัฐบาลเป็นทาสของกฎหมายประชาชนก็จะมีความสุข ต่อมาอริสโตเติล (Aristotle) ศิษย์เอกของเพลโตก็ได้นำความคิดนี้มาขยายต่อโดยเสนอว่าการปกครองโดยกฎหมายเป็นสิ่งที่พึงปรารถนามากกว่าการปกครองโดยมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นผู้ใดก็ตาม (.....the rule of law,..... is preferable to that of any individual.....) แต่ก็มีประโยชน์ที่จะให้คนบางคนมีอำนาจสูงสุดในฐานะผู้พิทักษ์และผู้รับใช้กฎหมาย นอกจากนี้ ซีเซโร รัฐบุรุษชาวโรมันยังกล่าวอีกว่า เราเป็นผู้รับใช้กฎหมายซึ่งทำให้เรามีเสรีภาพซึ่งสะท้อนหลักนิติธรรมได้เป็นอย่างดี^[7] ดังนั้น จากความคิดเห็นของนักปราชญ์ผู้ยิ่งใหญ่ในประวัติศาสตร์โลกดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นได้ว่าหลักนิติรัฐหรือการปกครองโดยกฎหมายมีความสัมพันธ์อย่างแนบแน่นกับคุณธรรมและความดีงามหรือหลักนิติธรรมในความหมายของหลักการปกครองโดยกฎหมายเช่นกันมาตั้งแต่สมัยโบราณนานมาแล้ว

ในส่วนของความเห็นของปรมาจารย์ด้านกฎหมายยุคปัจจุบันของไทยนั้น ศาสตราจารย์อักษราทร จุฬารัตน อดีตประธานศาลปกครองสูงสุด อธิบายว่า แม้ทั้งสองหลักการสำคัญตามกล่าวข้างต้นนี้ (หลักนิติธรรมกับหลักนิติรัฐ) จะมีแหล่งที่มาแตกต่างกันแต่ก็มีวัตถุประสงค์ในท้ายที่สุดคล้ายคลึงกัน ที่มุ่งจะใช้กฎหมายเป็นกรอบสำหรับการใช้อำนาจของรัฐ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การจำกัดการใช้อำนาจรัฐโดยกฎหมายนั่นเอง^[8] นอกจากนั้นในชั้นการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ศาสตราจารย์สมคิด เลิศไพฑูรย์ ในฐานะเลขานุการคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้เสนอให้ใช้คำว่า “หลักนิติรัฐ” ในร่างรัฐธรรมนูญมาตรา 3 วรรคสอง “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติรัฐ” แต่ที่ประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ เห็นว่า คำว่า “หลักนิติรัฐ” นั้น เป็นคำที่มีผู้เข้าใจน้อยจึงขอใช้คำว่า “หลักนิติธรรม” ซึ่งเป็นคำที่คุ้นเคยในหมู่นักกฎหมายไทยแทน และต่อมาสภาร่างรัฐธรรมนูญก็ได้แก้ไขคำว่า “หลักนิติธรรม” เป็น “หลักนิติรัฐ” แต่อย่างไรก็ตาม^[9]

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากความคิดเห็นของนักปราชญ์ผู้ยิ่งใหญ่ของโลก ประกอบกับความเห็นของปรมาจารย์ทางกฎหมายของไทยในอดีตและปัจจุบันดังกล่าวข้างต้นแล้ว จะเห็นว่า หลักนิติธรรมในบริบทของประเทศไทยได้รับอิทธิพลจากหลักกฎหมายธรรมชาติ กฎหมายจารีตประเพณี หลักการปกครองโดยกฎหมายและหลักนิติธรรมของ Dicey ผ่านมาทางตำราทางนิติศาสตร์ของนักปราชญ์ทางกฎหมายทั้งในและต่างประเทศ จึงทำให้หลักนิติธรรมในบริบทของประเทศไทยได้รวมเอา

[7] สมคิด เลิศไพฑูรย์, “การสถาปนาหลักนิติธรรมขึ้นในระบบกฎหมายไทย”, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 19, เล่ม 55, หน้า 153.

[8] อักษราทร จุฬารัตน, “บทบาทของศาลในการพัฒนาหลักนิติธรรมในประเทศไทย”, งานประชุมทางวิชาการทางนิติศาสตร์ประจำปี (ครั้งที่4), โรงแรมดุสิตธานี, กรุงเทพฯ, หน้า 1.

[9] สมคิด เลิศไพฑูรย์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 159.

หลักกฎหมายธรรมชาติ หลักนิติธรรม และหลักนิติรัฐ รวมเป็นแนวความคิดเดียวกันที่มุ่งให้กฎหมายมีความเป็นธรรม มีการปกครองประเทศโดยกฎหมายมิใช่มนุษย์คนใดคนหนึ่งโดยที่มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน

3. ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity)

3.1 ความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ “ศักดิ์ศรี” ในความเข้าใจของศาสนาคริสต์หมายถึง ความเมตตาของพระเจ้า ซึ่งเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในทางศาสนาคริสต์ว่า มนุษย์นั้นถูกสร้างขึ้นตามความประสงค์ของพระผู้เป็นเจ้า ดังนั้น ศักดิ์ศรีของมนุษย์มีอาจถูกทำลายหรือถูกพรากไปได้โดยการกระทำของบุคคลอื่น หากแต่ถูกทำลายได้โดยบาปของตนเอง ศักดิ์ศรีในความหมายของคริสต์ศาสนาจึงเป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับพระผู้เป็นเจ้า คำสอนว่ามนุษย์ทุกคนเสมอเหมือนกันในสายตาของพระผู้เป็นเจ้า คำสอนในเรื่องศักดิ์ศรีหรือคุณค่าของความเป็นมนุษย์ในความหมายที่มนุษย์คือสัตว์โลกที่พระผู้เป็นเจ้าสร้างขึ้น ตามรูปแบบฉายาของพระองค์ (Image of God) มนุษย์จึงไม่อาจยอมให้อำนาจรัฐอยู่เหนือมนุษย์ชนิดที่ปราศจากเงื่อนไขโดยนัยดังกล่าวว่ามนุษย์จึงมีศักดิ์ศรีอันศักดิ์สิทธิ์ที่ได้รับจากพระเจ้า ความเป็นมนุษย์จึงสูงส่ง มนุษย์เป็นศูนย์กลางของสรรพสิ่งมนุษย์จึงไม่อาจปฏิบัติต่อมนุษย์เหมือนไม่ใช่มนุษย์หรือไม่มองมนุษย์ด้วยกันเหมือนสัตว์ ตรงกันข้ามมนุษย์จักต้องมีความเคารพต่อกันหรือรู้จักปรับใช้กันและกัน^[11] ในขณะที่ความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ในทางกฎหมายนั้น หมายความว่า มนุษย์ทุกคนเป็นมนุษย์โดยอำนาจแห่งจิตวิญญาณของเขาเอง ซึ่งทำให้เขาแตกต่างจากความเป็นอยู่ในสภาวะธรรมชาติที่ปราศจากความเป็นส่วนบุคคล และการทำให้บรรลุเป้าหมายภายในขอบเขตส่วนบุคคลนั้นย่อมขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของบุคคลนั้นเองในอันที่จะกำหนดตนเองและในการสร้างสภาพแวดล้อมของตนเอง^[12] และยังเป็นคุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะและเป็นคุณค่าที่มีความผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์ซึ่งบุคคลในฐานะที่เป็นมนุษย์ทุกคนได้รับคุณค่าดังกล่าวโดยไม่จำต้องคำนึงถึงเพศ เชื้อชาติ ศาสนา วัย หรือคุณสมบัติอื่นๆของบุคคล ในความหมายนี้ “ศักดิ์ศรี” จึงหมายถึงลักษณะบางประการที่สร้างออกมาเป็นคุณค่าเฉพาะตัวของมนุษย์ อันเป็นสาระัตถะในการกำหนดความรับผิดชอบของตนเอง และเป็นสาระัตถะที่มนุษย์แต่ละคนได้รับเพื่อความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้น^[13] รวมทั้งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นการแสดงออกถึง การสร้างปริมณฑลของความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลให้กว้างที่สุดเท่าที่จะทำได้ และใช้ประโยชน์จากปริมณฑลดังกล่าวเพื่อการดำรงไว้ซึ่งชีวิต และเพื่อปรับปรุงชีวิตมนุษย์ให้ดีขึ้นโดยวิธีการพัฒนาขีดความสามารถของมนุษย์ไปสู่เป้าหมายที่กำหนดไว้^[14] นอกจากนี้ยังหมายถึงความมีค่าของมนุษย์แต่ละคนทั้งในแง่ของความมีค่าในตัวของผู้หนึ่งและในสถานะภาพของความ

[10] บรรเจิด สิงคะเนติ, 2555, “หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”, วิทยุชน, กรุงเทพฯ, หน้า 86.

[11] จรัล โฆษณานันท์, 2545, “สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน : ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม”, นิติธรรม, กรุงเทพฯ, หน้า 99.

[12] Duerig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 1, Abs. 1, Rdnr. 17, อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ, เชิงอรรถที่ 10, หน้า 87.

[13] Klaus Sten, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II/2 Allgemein Lehren der Grundrechte, S. 113, อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ, เชิงอรรถที่ 10, หน้า 87.

[14] Albert Bleckmann, Staatsrecht Die Grundrechte, 4. Aufl., 1997, s. 543, อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ, เชิงอรรถที่ 10, หน้า 87.

เป็นมนุษย์ของแต่ละคนด้วย ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญของมนุษย์แต่ละคน อันไม่อาจจะพรากเสียได้ และการที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้กลายมาเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญของมนุษย์แต่ละคนอันไม่อาจจะพรากเสียได้นี้ ทำให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้กลายมาเป็นความหมายจำเพาะและเป็นตัวกำหนดความหมายของความเป็นมนุษย์ไปโดยปริยาย ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีอยู่ในตัวของมนุษย์ทุกคน โดยไม่คำนึงถึงเพศ วัย สีผิว สัญชาติ หรือศาสนา นอกจากนี้แล้ว จะต้องไม่คำนึงถึงความสามารถทางสติปัญญาในการรับรู้สิ่งต่างๆ ของตัวผู้นั้นถึงเรียกได้ว่าเป็นเพียงความเป็นมนุษย์เท่านั้นที่เป็นเงื่อนไขที่นำไปสู่ความมีศักดิ์ศรีดังกล่าว ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวมนุษย์ทุกคนดังกล่าวนี้นี้ จึงถือได้ว่าได้กลายมาเป็นแก่นสารสำคัญตามธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ไปแล้วอย่างปฏิเสธไม่ได้ และเมื่อเป็นเช่นนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นสิ่งที่ไม่อาจถูกพรากหรือทำให้สูญหายไปด้วยวิธีการใดๆ ได้^[15]

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมัน ได้เคยวินิจฉัยในคดี KPD-Urteil เกี่ยวกับ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” โดยอธิบายว่า เป็นการเรียกร้องการสร้างตนเองอย่างอิสระของปัจเจกบุคคลในรัฐเสรีประชาธิปไตย “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ถือว่ามีคุณค่าสูงสุด ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือว่าเป็นสิ่งที่มิอาจล่วงละเมิดได้เป็นสิ่งที่ต้องให้ความเคารพและต้องได้รับความคุ้มครองจากรัฐ มนุษย์คือ คุณลักษณะส่วนบุคคลที่มีความสามารถในการสร้างชีวิตบนความรับผิดชอบของตนเอง ดังนั้นเพื่อเห็นแก่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของปัจเจกบุคคล จะต้องทำให้เกิดความมั่นคงแก่ปัจเจกบุคคลในการพัฒนาลักษณะส่วนบุคคลให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และในคำวินิจฉัยเรื่อง Mephisto-Beschluss (Grundgesetz) บัญญัติว่า (การให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นสิ่งที่มิอาจล่วงละเมิดได้เป็นภาระหน้าที่ของอำนาจรัฐที่จะต้องให้ความเคารพและให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันเป็นการได้ให้หลักประกันในทางคุณค่าซึ่งปัจเจกบุคคลได้รับหลักประกันดังกล่าวเพราะความเป็นบุคคล มิอาจล่วงละเมิดได้ในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น เป็นการรับรองถึงการคุ้มครองจากการแทรกแซงในปริณิถนส่วนบุคคล

จากการให้ความหมายของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” โดยนักนิติศาสตร์และโดยคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นคุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะ อันสืบเนื่องมาจากความเป็นมนุษย์และเป็นคุณค่าที่ผูกพันอยู่เฉพาะกับความเป็นมนุษย์เท่านั้น โดยไม่ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขอื่นใดทั้งสิ้น เช่น เชื้อชาติ ศาสนา คุณค่าของมนุษย์ดังกล่าวนี้มีความมุ่งหมายเพื่อให้มนุษย์มีความอิสระในการที่จะพัฒนาบุคลิกภาพส่วนตัวของบุคคลนั้นๆ ภายใต้ความรับผิดชอบของตนเอง โดยถือว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นคุณค่าที่มีอาจล่วงละเมิดได้^[16]

3.2 แนวความคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

(1) แนวความคิดในสมัยกลางของอิตาลี แนวความคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มิใช่เรื่องใหม่ โดยมีการกล่าวถึงกันมาตั้งแต่สมัยกรีกและโรมันแล้ว แต่อย่างไรก็ตาม ในแง่ที่จะตั้งเป็นข้อเรียกร้องถึงระดับที่ว่า เป็นสิทธิอันแตะต้องไม่ได้นั้น อาจกล่าวได้ว่ายังไม่เป็นที่รู้จักกันในสมัยนั้น

[15] บุญศรี มีวงศ์โฆษ, 2556, กฎหมายรัฐธรรมนูญ,โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ, หน้า 520.

[16] บรรเจิด สิงคะเนติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 88.

แม้แต่นิวความคิดของพวกเขา Stoic ในสมัยโรมันซึ่งกล่าวถึงความเสมอภาคของมนุษย์และมีการเปิดกว้างทางความคิดที่ยอมรับชาติพันธุ์อื่น แต่ก็ยังเป็นเพียงนิวความคิดในเชิงจริยธรรมทางสังคมมิใช่เป็นข้อเรียกร้องทางการเมืองหรือเศรษฐศาสตร์ดังเช่นที่มีการคิดคำนึงกันในปัจจุบันแต่อย่างใด โดยในสมัยกลางของยุโรปนั้นนิวความคิดทั้งหลายถูกครอบงำโดยความเชื่อทางศาสนา นักบุญโทมัส อควีนาส นักปราชญ์ที่มีชื่อเสียงในสมัยนั้นได้เริ่มใช้คำว่า “Dignitas Humana” ซึ่งความหมายก็คือ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” นั้นเอง ในช่วงปลายของยุคกลางได้มีการค้นพบอารยธรรมเก่าสมัยกรีกและโรมันมีการศึกษาที่สังคัมพบกันอย่างจริงจัง จนได้ชื่อว่าเป็นยุคแห่งการฟื้นฟูหรือการเกิดใหม่ของอารยธรรมโบราณ ได้มีนักมนุษยนิยมชาวอิตาลีคนหนึ่งชื่อว่า Giovanni Pico Count of Mirandola and Concordia (1463-1494) ได้ให้ความสนใจกับนิวความคิดด้านนี้ โดยเริ่มต้นจากคำถามที่ว่า มนุษย์ต่างจากสัตว์อย่างไร หลังจากที่ได้พิจารณาในแง่มุมต่าง ๆ แล้ว จึงได้ข้อสรุปเป็นนิวความคิดที่ว่า มนุษย์ต่างจากสัตว์ตรงที่มนุษย์มีความสามารถในการใคร่ครวญเกี่ยวกับเหตุและผลได้ ซึ่งเป็นการสะท้อนนิวความคิดที่มีมาแต่สมัยโรมันของ Cicero และจากจุดนี้ของ Pico ได้พัฒนาความคิดต่อไปว่าความสามารถดังกล่าวของมนุษย์นี้อาจกล่าวได้ว่าเป็นลักษณะเฉพาะของมนุษย์โดยแท้และทำให้มนุษย์สามารถสร้างสรรค์สิ่งต่าง ๆ ขึ้นมาได้ด้วยตนเอง และทำให้มนุษย์สามารถพัฒนาตนเองขึ้นมาในบริบทที่เปี่ยมไปด้วยเสรีภาพบนพื้นฐานของความเป็นตัวของตัวเองจนสำเร็จได้ ความสามารถเหล่านี้เองที่ประกอบกันขึ้นมาเป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (hominis dignitas) ซึ่งการคิดค้นดังกล่าวนี้ นักประวัติศาสตร์ระดับปรมาจารย์ชาวสวิสท่านหนึ่งถึงกับกล่าวว่า “เป็นมรดกที่มีค่าสุดชิ้นหนึ่งที่ตกทอดมาสู่มวลมนุษยชาติจากอารยธรรมช่วงนั้น” ดังนั้นนิวความคิดดังกล่าวนี้เห็นว่า ความสามารถในการใช้เหตุผลและความคิดในการพัฒนาตนเองของมนุษย์นี้เองที่ทำให้มนุษย์สามารถยกฐานะของตนเองให้ต่างจากสัตว์อื่น ๆ ได้ ถึงแม้ว่าวิวัฒนาการในทางชีววิทยาจะมีได้มีความแตกต่างกันก็ตาม และจากสติปัญญาของมนุษย์นี้เองที่ทำให้มนุษย์ “มีจิตสำนึกของตนเอง ทำให้สามารถกำหนดความเป็นตัวของตัวเองได้และสามารถสร้างสรรค์ตัวเองและสร้างสรรค์สิ่งแวดล้อมรอบตัวได้ในที่สุด” [17]

(2) นิวความคิดของเยอรมัน ในขณะที่นักคิดในโลกยุคใหม่ชาติอื่น ๆ ให้ความสนใจกับเรื่องสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ แต่ก็กลับมองข้ามประเด็นที่มีความลึกซึ้งไปกว่านั้น คือประเด็นเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จนกระทั่งมีนักคิดชาวเยอรมันบางท่าน เช่น Samuel Pufendorf ได้จุดประกายทางความคิดเกี่ยวกับประเด็นนี้ขึ้นมา อย่างไรก็ตาม แม้ต้องยอมรับว่ามีนักคิดชาวเยอรมันหลายท่านได้ชื่อว่าเป็นผู้บุกเบิกทางความคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ขึ้นมาก็ตาม แต่เหตุการณ์ในยุคที่เยอรมันอยู่ภายใต้ระบอบการปกครองแบบเผด็จการของ Hitler ซึ่งเป็นผู้ก่ออาชญากรรมต่อชาวยิวโดยการฆ่าแบบล้างเผ่าพันธุ์กันทีเดียว ทำให้นักกฎหมายเยอรมันต้องตั้งคำถามว่าเกิดอะไรขึ้นในช่วงนั้น จนเป็นที่มาของการบัญญัติเรื่องการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นประเทศแรก และบทบัญญัติดังกล่าวในกฎหมายพื้นฐานมาตรา 1 นั้น มักมีผู้กล่าวอ้างอยู่เสมอว่ามีพื้นฐานมาจากนิวความคิด 2 แนวทาง ดังนี้

[17] บุญศรี มีวงศ์โฆษ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 520-521.

(2.1) แนวความคิดของ Immanuel Kant ซึ่งเกณฑ์สำคัญที่จะนำมาพิจารณาคือ “ความเป็นตัวของตัวเองตามจารีตประเพณี” กล่าวคือ การที่มนุษย์เราสามารถมีความเป็นตัวเองได้ตามจารีตประเพณีย่อมเป็นที่มาของศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์และผู้ที่เกี่ยวข้องด้วยเหตุผลใด ๆ โดยแนวความคิดของ Kant เริ่มต้นจากความคิดของตนเองตามเหตุผลง่าย ๆ ว่า “มนุษย์นั้น.....มีอยู่ (Exist) โดยมีวัตถุประสงค์ในตนเองมิใช่มีอยู่เพื่อเป็นเครื่องมือของเจตจำนงอื่นใด การกระทำใด ๆ ก็ตามของมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นการกระทำต่อตนเองหรือต่อผู้อื่นซึ่งเป็นผู้ที่มีเหตุผลผลเช่นกัน ก็จะต้องพิจารณาว่าย่อมก่อปรด้วยวัตถุประสงค์เช่นเดียวกัน”^[18] ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ามี ความหมายว่า มนุษย์นั้นดำรงชีวิตอยู่ก็ด้วยการมีเป้าหมายในชีวิตของตนเอง มิใช่มีชีวิตอยู่เพื่อเป็นเครื่องมือของผู้ใดหรือตามคำสั่งของผู้ใด และการกระทำใด ๆ ของมนุษย์ไม่ว่าจะกระทำต่อตนเองหรือต่อผู้อื่นก็ต้องประกอบด้วยเป้าหมายในชีวิตของมนุษย์แต่ละคนเช่นเดียวกัน

จากพื้นฐานของความคิดค่านึงดังกล่าว จึงเป็นที่มาของกฎเหล็กของ Kant ว่า “จงปฏิบัติต่อมนุษยชาติไม่ว่าจะเป็นการปฏิบัติต่อตัวเองหรือต่อบุคคลอื่นและไม่ว่าเวลาใด ในฐานะที่ผู้นั้นมีวัตถุประสงค์ในตนเองมิใช่ทำให้ผู้อื่นกลายเป็นวัตถุประสงค์อื่นไป” ซึ่งสำหรับ Kant แล้วเชื่อว่ามนุษย์ทุกคนจะมีศักดิ์ศรีได้โดยไม่มีเงื่อนไข หากแต่การที่จะมีศักดิ์ศรีได้นั้น จะต้องบรรลุเงื่อนไขเสียก่อน และเงื่อนไขดังกล่าวนี้ก็คือจะต้องเป็นผู้มีวัตถุประสงค์ในตนเองเสียก่อนนั่นเอง ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวนี้จะมีแนวโน้มออกไปทางระบบศีลธรรมและเป็นคำสอนเกี่ยวกับหน้าที่ของบุคคลที่เคร่งครัดเกินไปเสียด้วย ฉะนั้น ตามแนวความคิดนี้จึงมิได้หมายความว่ามนุษย์ทุกคนจะมีศักดิ์ศรีโดยสาเหตุเพียงแค่ว่าเกิดมาเป็นคนเท่านั้น โดยไม่ต้องคำนึงถึงคุณสมบัติและพฤติกรรมของผู้นั้นเลย จึงสามารถสรุปได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามแนวความคิดของ Kant มิได้มีไว้สำหรับมนุษย์แต่ละคน หากแต่มีไว้สำหรับมนุษยชาติเท่านั้น ซึ่งมีได้เป็นไปในแนวทางเดียวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามความหมายของกฎหมายพื้นฐานของเยอรมัน มาตรา 1^[19]

(2.2) ความเชื่อในทางศาสนาของคริสต์ศาสนิกชน ตามความเชื่อทางศาสนาคริสต์นั้น มีคำสอนที่ว่าพระเจ้าเป็นเจ้าทรงสร้างมนุษย์ขึ้นมาให้มีรูปลักษณะที่เหมือนกับพระองค์เอง ทำให้ความเป็นมนุษย์มีคุณค่าในตัวเองที่เหนือกว่าสิ่งอื่นใดที่พระเจ้าเป็นเจ้าทรงสร้างขึ้นมา มนุษย์จึงเป็นเสมือนสิ่งมีค่าจากสรวงสวรรค์ที่ก่อปรด้วยจิตวิญญาณอันเปี่ยมด้วยเหตุผลและมีเจตจำนงอันเป็นเสรี ซึ่งทำให้มนุษย์กลายเป็นนายแห่งสิ่งสร้างสรรค์ทั้งหลายของพระเจ้าอันมองเห็นด้วยตาได้ และจากพื้นฐานความเชื่อดังกล่าวนี้เองที่นำมาสู่ข้อสรุปว่า คือที่มาของการยอมรับใน “ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์” และสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ชน อย่างไรก็ตามจุดอ่อนของการให้เหตุผลในความเชื่อดังกล่าวนี้คือความเชื่อทางศาสนาคริสต์นั้นมิใช่สิ่งที่เป็นที่ยึดถือกันโดยทั่วไปในสังคมกฎหมายในปัจจุบันอีกต่อไปแล้ว เนื่องจากการที่จะให้ความสำคัญกับความเชื่อดังกล่าวว่ามีฐานะเป็นความจริงอันมิอาจโต้แย้งได้เลย ย่อมนำไปสู่ปัญหาการยอมรับของคนทั่วไปในสังคมโดยเฉพาะบรรดาที่มีได้มีส่วนร่วมในความเชื่อดังกล่าวด้วย ดังนั้นในหมู่นักวิชาการส่วนหนึ่งของเยอรมันจึงมีความเห็นว่าเป็นการสมควรที่จะนำเอาความเชื่อของคนบางกลุ่มมาเป็นพื้นฐานสำหรับสิ่งที่ควรจะมีลักษณะสากล โดยเฉพาะ

[18] บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 421-423.

[19] บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 522-523.

อย่างยิ่ง ในเมื่อกฎหมายพื้นฐานของเยอรมันเองก็ใช้ถ้อยคำที่มีลักษณะกลาง ๆ ที่ทุกฝ่ายต่างก็ยอมรับกันได้อยู่แล้ว [20]

อย่างไรก็ตามจากความเป็นมาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังกล่าว ทำให้สังคมมนุษย์เริ่มตระหนักถึงความเป็นมนุษย์ของแต่ละคนทั้งในแง่ของตนเองและของผู้อื่น เมื่อตระหนักในความเป็นมนุษย์และสามารถแยกแยะความเป็นมนุษย์ออกจากความเป็นสัตว์หรือการเป็นพัสดุสิ่งของได้แล้ว และเริ่มเข้าใจถึงคุณค่าหรือความมีค่าของความเป็นมนุษย์รวมทั้งมีความภาคภูมิใจในความเป็นมนุษย์ที่หล่อหลอมเป็น “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ที่พึงหวงแหนปกป้องรักษาและมิยอมให้ใครผู้ใดข่มเหงรังแกหรือล่วงละเมิดเข้ามาในเขตแดนแห่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เริ่มรู้สึกรังเกียจเฉียดฉันทต่อการกระทำต่าง ๆ อันเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทั้งของตนเองและผู้อื่นไม่ว่าจะเป็นกรณีการนำมนุษย์ด้วยกันไปเป็นทาสซึ่งการเป็นทาสนั้นสามารถซื้อขายกันได้และนายทาสนั้นสามารถลงโทษทำร้ายทาสของตนได้ตามอำเภอใจอันเป็นการกระทำต่อมนุษย์ผู้มีสถานะทางสังคมเป็นทาสนั้นดังเช่นเป็นสัตว์หรือสิ่งของมิใช่คนหรือมนุษย์แต่อย่างใด อันเป็นการกระทำซึ่งเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนที่เป็นทาส หรือกรณีเมื่อสมัยชาวต่างชาติเข้ายึดครองแผ่นดินจีน และมีการปิดป้ายห้ามคนจีนเข้าไปบริเวณพื้นที่หวงห้ามว่า “ห้ามคนจีนและสุนัขเข้าไปบริเวณนั้น” การกระทำเช่นนี้เป็นการกระทำต่อชาวจีนเยี่ยงสุนัขมิใช่ดังเช่นเป็นคน อันเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของชาวจีน หรือกรณีที่พรรคนาซีของ Hitler ได้ทำการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวยิวด้วยวิธีการโหดร้ายอีกทั้งยังมีการนำมนุษย์ชาวยิวมาทดลองทางวิทยาศาสตร์หรือสารเคมีแทนสัตว์เป็นต้น ล้วนเป็นการกระทำอันละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งผลของการรังเกียจเฉียดฉันทหรือชิงชังต่อการกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงเป็นที่มาของแนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังจะกล่าวในบทต่อไป

4. การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

4.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แนวความคิดในเรื่องนี้มีปัจจัยอันเป็นที่มาของข้อความคิด 2 ประการ คือ

(1) ธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ เป็นที่ยอมรับกันมาตั้งแต่สมัยกรีกแล้วว่า ธรรมชาติของมนุษย์มีได้อยู่คนเดียว และเป็นเรื่องปกติธรรมดาที่มนุษย์จะอยู่ร่วมกันเป็นประชาคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบันนี้การดำรงชีวิตของมนุษย์แต่ละคนมีความจำเป็นต้องพึ่งพาผู้อื่นเป็นอย่างมากจนอาจกล่าวได้ว่า การอยู่อย่างไม่ต้องพึ่งพาผู้ใดในสมัยปัจจุบันเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ยากยิ่งกว่าได้ หรืออีกนัยหนึ่งความเป็นปัจเจกบุคคลในปัจจุบันมีความสัมพันธ์อย่างลึกซึ้งกับความจำเป็นของมนุษย์ที่ต้องอยู่ร่วมกันเป็นสังคมอย่างแยกกันไม่ออก ซึ่งในประเด็นนี้ Pufendorf เคยใช้คำว่า “Socialitas” ซึ่งหมายถึง “ธรรมชาติของมนุษย์ที่ต้องอยู่ร่วมกันเป็นสังคม” และธรรมชาติดังกล่าวนี้ เรียกว่าเป็นหัวใจของความเป็นมนุษย์เนื่องด้วยธรรมชาติดังกล่าวนี้ทำให้ความเป็นมนุษย์พัฒนาตนเองอย่างมีเอกลักษณ์และบรรลุถึงเป้าหมายที่พึงปรารถนาได้ และด้วยการที่ได้อยู่ท่ามกลางเพื่อนมนุษย์ด้วยกันนี้เท่านั้นที่ทำให้มนุษย์

[20] บุญศรี มีวงศ์โฆษ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 523-524.

ได้มาซึ่งศักดิ์ศรีที่แท้จริง (Dignatio nominis humani)^[21] ดังนั้น ศักดิ์ศรีที่มนุษย์ได้มาจากธรรมชาติ จึงเป็นศักดิ์ศรีที่ติดตัวมนุษย์แต่ละคนมาแต่กำเนิด และเป็นศักดิ์ศรีที่ทำให้มนุษย์มีพัฒนาการในตนเองและมีเป้าหมายในความเป็นมนุษย์หรือพัฒนาการนั้น และที่สำคัญที่สุดคือธรรมชาติมิได้ให้ศักดิ์ศรีดังกล่าวกับสัตว์หรือสรรพสิ่งทั้งหลายที่ธรรมชาติได้สร้างขึ้น แต่ธรรมชาติได้ให้ศักดิ์ศรีนั้นเฉพาะกับมนุษย์เท่านั้น ศักดิ์ศรีดังกล่าวจึงทำให้มนุษย์แตกต่างไปจากสัตว์หรือสิ่งของ จึงเป็น “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ที่ธรรมชาติได้ให้แก่มนุษย์เท่านั้น

(2) ภารกิจของรัฐ การอยู่ร่วมกันของมนุษย์เป็นประชาคม หากอยู่ในการปกครองดูแลของรัฐแล้วประชาคมนั้นย่อมมีบทบาทเสริมหรือหนุนช่วยภารกิจของรัฐบาลเพื่อให้การอยู่ร่วมกันภายใต้การบริหารงานของรัฐยังคงดำรงต่อไปได้ ซึ่งอาจมีกรณีอันมีความจำเป็นที่ต้องมีการ “จำกัด” หรือก้าวล่วงเข้าไปกระทบสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ ของประชาชนซึ่งมีที่มาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์บ้างไม่มากก็น้อย แต่ไม่ว่ากรณีจะเป็นเช่นใด ข้ออ้างของรัฐดังกล่าวก็ไม่มีน้ำหนักพอที่จะ “จำกัด” สิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นอย่างสิ้นเชิงได้ มิฉะนั้นแล้วก็จะกลายเป็นการกระทำที่ผิดวัตถุประสงค์ของการมีรัฐขึ้นมา และกลายเป็นว่ามนุษย์ทั้งหลายถูกช่วงชิงส่วนที่เป็นส่วนหนึ่งของความเป็นหนึ่งเดียวของมนุษย์หรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของแต่ละคนไป ซึ่งความเข้าใจในส่วนนี้จะทำให้สามารถเข้าใจความหมายของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามกฎหมายพื้นฐานของเยอรมันที่ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่แตะต้องไม่ได้” ได้ดียิ่งขึ้น ทั้งนี้ หากองค์กรที่ทำหน้าที่รักษากฎหมายสำหรับการอยู่ร่วมกันของมนุษย์อันเป็นกฎธรรมชาติทำการลดทอนสิทธิของสมาชิกแม้เพียงคนเดียวในส่วนที่เป็นสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์ กฎเกณฑ์ดังกล่าวก็ไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นกฎเกณฑ์แห่งการอยู่ร่วมกันฉันมนุษย์อีกต่อไปหากแต่เป็นการล่วงละเมิดต่อ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ที่ผู้นั้นมีอยู่เช่นกัน การกระทำดังกล่าวย่อมไม่อาจอ้างความชอบธรรมใด ๆ จากธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ได้อีกต่อไป^[22]

ดังนั้น จากเหตุแห่งธรรมชาติของมนุษย์ที่ต้องอยู่ร่วมกันทำให้กฎแห่งธรรมชาติได้ให้ศักดิ์ศรีไว้แก่มนุษย์ที่ไม่ว่ามนุษย์ผู้ใดก็มีอาจล่วงละเมิดได้ เมื่อพิจารณาประกอบกับภารกิจของรัฐที่มีบางกรณีต้องจัดทำบริการสาธารณะที่มีความจำเป็นต้องล่วงละเมิดเข้าไปแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ได้จากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ได้มาจากกฎแห่งธรรมชาติอีกทอดหนึ่ง แต่ไม่ว่าจะเป็นกรณีเช่นใดก็ตาม ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่อาจถูกล่วงละเมิดตามอำเภอใจไม่ว่าจากมนุษย์ผู้ใด จึงจำเป็นต้องมีกลไกของรัฐในฐานะผู้ปกครองดูแลประชาชนในการคุ้มครอง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ด้วยเหตุว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นผลผลิตจากกฎธรรมชาติอันมีคุณค่าสูงส่งยิ่งกว่าสิทธิเสรีภาพอื่นใดของมนุษย์อันควรค่าแก่การคุ้มครอง

4.2 ความเป็นมาของการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จากแนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนหรือประชาชนในรัฐที่จำเป็นจะต้องมีกลไกในการคุ้มครองแก่ศักดิ์ศรีดังกล่าวจากการล่วงละเมิดตามอำเภอใจดังกล่าวในบทก่อนแล้ว อาจกล่าวได้ว่าที่มาของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ของแต่ละประเทศนั้น ล้วนแต่มีที่มาจากเจตปวัตของมนุษย์

[21] บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 524.

[22] บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 525.

โดยที่มาของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ของเยอรมันนั้น สืบเนื่องมาจากเหตุการณ์ในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 (ค.ศ. 1944-1945) พวกนาซีอันประกอบด้วย เอส.เอส. หรือกองกำลังรักษาความปลอดภัยของนาซี และเกสตาโป ภายใต้การนำของอดอล์ฟ ไฮชมาน (Adolf Eichmann) ได้ดำเนินวิธีการต่างๆที่มนุษย์ไม่พึงปฏิบัติต่อกันแก่ชนชาติยิว เช่น

- โคนหัวสตรี แล้วนำเอาผมไปทอเป็นเครื่องนุ่งห่มเพื่อให้ความอบอุ่นร่างกาย โดยไม่คำนึงว่าผู้ที่เป็นเจ้าของผมเหล่านั้นจะยินยอมหรือไม่ และจะหนาวเหน็บเพียงใดในฤดูหนาว

- ใช้มนุษย์เป็นเครื่องทดลองยา โดยฉีดยาต่างๆ เข้าร่างกาย โดยการทดลองที่นิยมกันมากคือการเอามนุษย์ฝาแฝดมาใช้ทดลอง โดยความเชื่อว่าจะมีคุณสมบัติเหมือนกันมากกว่ามนุษย์อื่นๆ ปรากฏการณ์ที่ได้จากการทดลองคงจะแสดงผลได้ใกล้ความจริงที่สุด ส่วนผลร้ายที่เกิดแก่มนุษย์เหล่านั้นไม่ว่าความพิการหรือความตาย เหล่านาซีไม่เคยสนใจ

- เมื่อพวกยิวมาถึงค่ายกักกันจะถูกสั่งให้เปลื้องผ้าและเข้าแถวเพื่อตัดเอาไว้เฉาะพวกที่แข็งแรง ส่วนพวกที่อ่อนแอจะให้เดินเข้าห้องโถงใหญ่โดยหลอกว่าจะมีน้ำฝักบัวทำความสะอาดร่างกาย แต่ความจริงเป็นก๊าซพิษออกมาทำลายชีวิต ซึ่งคาดว่าจะมีประมาณวันละกว่าหนึ่งพันคนที่ถูกทำลายชีวิตด้วยวิธีนี้ นอกจากนี้ศพเปลือยเปล่าเหล่านั้นยังถูกค้นหาทรัพย์สินซึ่งอาจเหลือรอดจากการตรวจค้น และที่น่าสลดใจคือการเปิดปากศพเพื่อเอาฟันปลอมออกมา

โดยคาดกันว่ามีชาวยิวตายในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 ประมาณ 6 ล้านคน ด้วยความสำนึกที่มีต่อมนุษยชาติที่บรรดาเหล่านาซีได้กระทำต่อชาวยิว เมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับ 1949 ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1(1) ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่ไม่อาจล่วงละเมิดได้ เป็นภาระหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้ความเคารพและให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” อันเป็นการแสดงเจตนาในนามของรัฐเยอรมันว่า ประเทศเยอรมันนั้นเคารพและจกคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จกไม่กระทำการดังที่บรรพชนของตนได้กระทำต่อชาวยิวอีกต่อไป^[23]

สำหรับกรณีประเทศแอฟริกาใต้ นั้น ในช่วงราวศตวรรษที่ 20 ชนชาวมิซซาที่อาศัยอยู่ในแอฟริกาใต้ได้ปฏิบัติต่อชนผิวดำ ซึ่งอยู่ในสังคมเดียวกันเสมือนว่าชนผิวดำนั้นมีไขคน เช่น

- ที่อยู่อาศัยจะต้องแยกจากกันอย่างเด็ดขาดปะปนกันไม่ได้
- การขึ้นรถประจำทาง ชนผิวขาวเท่านั้นที่ขึ้นประตูด้านหน้า ชนผิวอื่นจะต้องขึ้นประตูด้านหลัง และจะเดินมานั่งข้างหน้าไม่ได้
- ห้องน้ำสาธารณะก็ต้องแยกชนผิวขาวกับคนผิวดำ
- การศึกษานั้น ชนผิวดำแทบไม่มีโอกาสเลย

ผู้ใดฝ่าฝืนกฎเหล็กดังกล่าวนี้จะถูกลงโทษอย่างหนัก เหตุการณ์ในแอฟริกาใต้ที่มีการแบ่งแยกผิวอย่างกว้างขวางโดยใช้ความรุนแรงได้นำไปสู่การเปลี่ยนแปลงสังคม โดยมีการบันทึกยืนยันในรัฐธรรมนูญ ค.ศ.1993 ของสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ ในหมวด 1 ข้อ 1 ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าที่ต้องยึดถือ”^[24]

[23] อุดม รัฐอมฤต นพนิธิ สุริยะ บรรเจิด สิงคะเนติ, 2544, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ, หน้า64.

[24] อุดม รัฐอมฤต และคณะ, เรื่องเดียวกัน, หน้า65.

นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันได้เคยวินิจฉัยเกี่ยวกับการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยวิธีการอธิบายถ้อยคำ เช่น การทำให้ได้รับความอับอาย การติดตามไล่ล่า การเนรเทศ การลงโทษที่มีลักษณะทารุณโหดร้าย การกระทำที่เป็นการบังคับให้ทำงาน การใช้คนเป็นทาส การก่อการร้าย การทำลายล้างชาติพันธุ์ หรือการนำมนุษย์ไปใช้ในการทดลอง การกระทำเหล่านี้ล้วนแต่เป็นการกระทำที่ละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทั้งสิ้น และต่อมายังได้พัฒนาแนวคิดในเรื่องของการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ออกมาในรูปแบบที่เป็นภาววิสัย ซึ่งหมายความว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้รับความกระทบกระเทือน หากมนุษย์ได้ถูกลดคุณค่ามาเป็นเพียงวัตถุของการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งกรณีนี้ย่อมถือได้ว่ามี การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว [25]

จากบทบัญญัติในกฎหมายรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครอง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ของประเทศทั้งสองดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าล้วนเกิดจากประสบการณ์อันเจ็บปวดและขมขื่นที่มนุษย์กลุ่มหนึ่งได้กระทำต่อมนุษย์ด้วยกันอีกกลุ่มหนึ่ง โดยเห็นว่ามนุษย์อีกกลุ่มหนึ่งถูกกระทำมิใช่เป็นมนุษย์ด้วยกัน หรือเป็นเพียงสัตว์หรือสิ่งของ หรือมีคุณค่ามีศักดิ์ศรีที่ต่ำกว่ากลุ่มของตน และเพื่อเป็นการป้องกันหรือแก้ไขมิให้มีการกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เกิดขึ้นอีก จึงจำเป็นต้องตรากฎหมายสำคัญเพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างมั่นคงและชัดเจน ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าที่มาของการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองหรือยืนยันถึง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” นั้นมาจากการปฏิบัติการที่มนุษย์กระทำต่อมนุษย์ด้วยกันอย่างโหดร้ายทารุณ หรือกระทำอย่างไม่เหมาะสมเหมาะสมควรที่พึงจะกระทำต่อมนุษย์ด้วยกันเสมือนว่ามนุษย์ผู้ถูกกระทำนั้นมิใช่มนุษย์ แต่เป็นเพียงสัตว์หรือสิ่งของ จึงจำเป็นต้องคุ้มครองยืนยันถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพื่อการยืนยันถึงความเท่าเทียมกันในฐานะของ “ความเป็นมนุษย์” และด้วยเหตุว่า “ความเป็นมนุษย์” เป็นสิ่งที่มีคุณค่าสูงส่งที่กฎหมายแห่งธรรมชาติได้มอบให้แก่มนุษย์จึงเป็นสิ่งที่มีมนุษย์พึงให้ความเคารพอย่างจริงจังและหนักแน่น จึงจำเป็นที่รัฐต้องมีหน้าที่ให้การรับรองและคุ้มครองอย่างสูงสุดในกฎหมายรัฐธรรมนูญ ดังจะกล่าวในหัวข้อต่อไป

5. การใช้อำนาจรัฐกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

แม้เป็นที่ทราบกันทั่วไปแล้วว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นสิ่งที่มีคุณค่าสูงส่งที่กฎหมายแห่งธรรมชาติได้ให้ติดตัวมนุษย์ทุกคนมาตั้งแต่เกิดโดยไม่มีผู้ใดอาจพรากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้ไปจากมนุษย์แต่ละคนได้แม้แต่ความตาย และเป็นสิ่งที่ไม่ว่าผู้ใดก็ตามแม้แต่รัฐเองก็มีอาจกระทำการใด ๆ อันเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ ดังนี้แล้ว เพื่อเป็นหลักประกันต่อคุณค่าแห่งศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์จากการกระทำใดของมนุษย์อันจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อศักดิ์และสิทธิแห่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงจำเป็นต้องมีการให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แก่มนุษย์ทุกคนอย่างมั่นคงและเท่าเทียม โดยนอกจากการกำหนดในกฎหมายรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐนั้นเพื่อให้สถานะของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นสิ่งที่ไม้อาจล่วงละเมิดได้แล้ว ยังต้อง

[25] บรรเจิด สิงคะเนติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 101.

กำหนดต่อไปให้เป็นภาระหน้าที่ของอำนาจรัฐที่จะต้องให้ความ “เคารพ” และให้ความ “คุ้มครอง” ต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างจริงจังด้วย

เมื่อกฎหมายรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้เป็นภาระหน้าที่ของรัฐที่จะต้องใช้อำนาจในการให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว ข้อพิจารณาประการแรกคือข้อพิจารณาเกี่ยวกับองค์ประกอบของรัฐซึ่งจะต้องรับภาระหน้าที่ในการใช้อำนาจรัฐในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งย่อมหมายถึงองค์กรที่ทำหน้าที่ทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ และข้อพิจารณาประการที่สองคือข้อพิจารณาเกี่ยวกับการใช้อำนาจของรัฐที่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งหลักการพื้นฐานสำคัญของการใช้อำนาจรัฐดังกล่าวคือ การดำเนินการของรัฐอย่างใดอย่างหนึ่งนั้นจะต้องไม่ถือว่ามนุษย์เป็นเพียงวัตถุในการดำเนินการของรัฐ หากการดำเนินการใดของรัฐกระทำไปในลักษณะที่มนุษย์ตกเป็นเพียงวัตถุในการดำเนินการของรัฐ การกระทำของรัฐนั้น ๆ ย่อมละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันจะส่งผลให้การดำเนินการของรัฐนั้น ๆ ย่อมขัดรัฐธรรมนูญ โดยมีรายละเอียดแยกพิจารณา ได้ดังนี้

5.1 การใช้อำนาจนิติบัญญัติกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีข้อพิจารณา 2 ประการคือ

(1) ข้อพิจารณาในการบัญญัติกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ได้กำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติอาจบัญญัติกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ทั้งนี้ ย่อมเป็นไปตามเงื่อนไขของสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภท นอกจากนี้รัฐธรรมนูญยังได้บัญญัติหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไปและห้ามมิให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง รวมทั้งหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้ เป็นต้น

การที่ฝ่ายนิติบัญญัติละเมิดหลักการอันเป็นหลักประกันเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวข้างต้นอาจเป็นเงื่อนไขที่แสดงถึงการละเมิดในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ เช่น การที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้บัญญัติกฎหมายอันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเพื่อใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยตรงแล้ว ย่อมเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคทางกฎหมาย ซึ่งหลักความเสมอภาคในทางกฎหมายนั้นถือว่าเป็นรากฐานอันสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ย่อมขัดกับรากฐานของหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย

(2) ข้อพิจารณาในการบัญญัติกฎหมายเพื่อมุ่งคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล ดังได้กล่าวในตอนต้นว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือว่ามีคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งหลักการอันมีคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั้นย่อมมีผลต่อการกำหนดกฎเกณฑ์หรือต่อการกระทำใด ๆ ของรัฐเพื่อบรรลุเป้าหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพราะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น เป็นตัวกำหนดและเป็นตัวจำกัดวัตถุประสงค์ของภาระหน้าที่ของรัฐ นอกจากนี้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังเป็นตัวกำหนดความชอบธรรมของรัฐและกฎหมายที่มีคุณค่าในทางส่วนบุคคล จากพื้นฐานดังกล่าวนี้เอง การบัญญัติกฎหมายนั้นต้องมุ่งหมายเพื่อให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้สามารถบรรลุเป้าหมายอย่างแท้จริง เช่น เมื่อถือกันว่าการกำหนดตนเองได้โดยอิสระของปัจเจกบุคคล รวมทั้งการสร้างสภาพแวดล้อมของตนเองได้ ถือว่าเป็นพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้นเพื่อบรรลุเป้าหมายดังกล่าวรัฐจะต้องส่งเสริมสนับสนุนให้ปัจเจกบุคคลสามารถบรรลุเป้าหมายดังกล่าวได้ โดยเฉพาะต่อ “สิทธิขั้นพื้นฐานทางสังคม” อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่จำเป็นสำหรับการดำรงชีวิต เช่น สิทธิการมีงานทำ สิทธิในการศึกษา สิทธิทางด้านสาธารณสุข เป็นต้น ดังนั้น นิติบัญญัติที่สอดคล้องกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็น

มนุษย์ในกรณีนี้ คือการกำหนดทิศทางในการดำเนินนโยบายของรัฐที่มุ่งหมายให้ปัจเจกบุคคลสามารถดำรงชีวิตของตนได้อย่างมั่นคง [26]

5.2 การใช้อำนาจบริหารกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยที่การใช้อำนาจบริหารนี้ประกอบด้วยการใช้อำนาจในทางรัฐบาลที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจในทางการเมืองที่ต้องรับผิดชอบในทางการเมืองต่อฝ่ายนิติบัญญัติ และการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครองที่จะต้องผูกพันต่อกฎหมายตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง [27] เช่น การใช้อำนาจทางปกครองในการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง [28] เป็นต้น ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) การใช้อำนาจในทางรัฐบาลกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยที่รัฐบาลย่อมมีภารกิจในการบริหารประเทศให้เป็นไปตามนโยบายที่แถลงต่อรัฐสภาซึ่งการดำเนินการใด ๆ ของรัฐบาลนั้นย่อมอาจมีผลกระทบต่อคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง หรืออาจก่อให้เกิดประโยชน์ต่อคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งในกรณีเช่นนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมมีบทบาทสำคัญต่อการสร้างความชอบธรรมหรือความไม่ชอบธรรมในการดำเนินการของรัฐบาล เช่น รัฐบาลมีโครงการสร้างเขื่อนเพื่อผลิตกระแสไฟฟ้า แม้โดยเนื้อหาโครงการดังกล่าวจะชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่โครงการดังกล่าวอาจขัดกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ หากการทำให้เป็นโครงการดังกล่าวนั้น ประชาชนผู้ได้รับผลกระทบจากโครงการไม่ได้รับการเยียวยา ไม่ได้รับการชดเชยการสูญเสียที่ดินทำกินหรือโอกาสต่าง ๆ ในกรณีเช่นนี้ย่อมเห็นได้ว่า ประชาชนที่ได้รับผลกระทบดังกล่าวมีสถานะเป็นเพียงผู้ถูกระงับ โครงการลักษณะดังกล่าวย่อมขัดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือในกรณีที่รัฐบาลใช้วิธีการบังคับแรงงาน ซึ่งเป็นวิธีการดำเนินการที่มนุษย์ตกเป็นเพียงวัตถุของ การดำเนินการใด ๆ ของรัฐบาลที่ขัดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เช่นกัน

(2) การใช้อำนาจทางปกครองกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยที่การใช้อำนาจทางปกครองนั้น จำต้องถูกผูกพันต่อกฎหมายตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองดังนั้น การใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครองที่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น มีข้อพิจารณา 2 ประการ คือ

[26] บรรเจิด สิงคะเนติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 95-97.

[27] หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หมายความว่า การกระทำใดๆ ของฝ่ายปกครองจะต้องเคารพต่อกฎหมาย จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดและจะทำนอกขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ หลักดังกล่าวทำให้เกิดผลตามมาคือ การปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายให้อำนาจ และในเมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจ ฝ่ายปกครองก็ไม่สามารถที่จะดำเนินการใดๆ ได้ ดังนั้น “กฎหมาย” จึงเป็นทั้งที่มา (source) ของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองและเป็นข้อจำกัด (Limitation) ของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองด้วย (นันทวัฒน์ บรมานันท์, กฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 4, กรุงเทพฯ, วิญญูชน, 2557, หน้า 292.

[28] มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

“กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

(2.1) การใช้อำนาจทางปกครองในกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองที่ค้ำประกันศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น ต้องยึดหลักที่ว่ามนุษย์จะต้องไม่ตกเป็นวัตถุในกระบวนการของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งหมายความว่า มนุษย์ที่จะได้รับผลกระทบจากผลการออกคำสั่งทางปกครองจะต้องมีสิทธิในการที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว การให้ความเคารพและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงเป็นข้อเรียกร้องทั่วไปว่าฝ่ายปกครองต้องให้โอกาสแก่ประชาชนในฐานะที่เป็นมนุษย์ในการพิทักษ์สิทธิและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของตน ไม่ว่าจะเป็นการป้องกันสิทธิของตนจากการกระทำของฝ่ายปกครองที่กระทบต่อสิทธิและความเป็นมนุษย์ของเขา หรือจะเป็นการเรียกร้องหรือต่อสู้เพื่อให้ได้ประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายจากรัฐ หลักการสำคัญที่แสดงถึงการค้ำประกันศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ได้แก่ หลักการรับฟังผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย หลักการให้เหตุผลประกอบในการวินิจฉัยสั่งการ เป็นต้น เช่นนั้นแล้วย่อมทำให้ประชาชนมิใช่เป็นเพียงวัตถุของกระบวนการออกคำสั่งทางปกครอง

(2.2) การใช้อำนาจทางปกครองใดต้องสอดคล้องกับหลักความเสมอภาค เนื่องจากโดยทั่วไปแล้วการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองนั้น เป็นการใช้อำนาจที่มีลักษณะเป็นรูปธรรมและมีผลเป็นการเฉพาะราย ซึ่งแตกต่างจากการออกกฎหมายที่มีลักษณะเป็นนามธรรมและมีผลบังคับเป็นการทั่วไป แต่อย่างไรก็ตามแม้การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจะมีลักษณะเป็นรูปธรรมและมีผลเป็นการเฉพาะรายก็ตาม แต่การใช้อำนาจหรือการใช้ดุลพินิจแต่ละครั้งนั้นย่อมมีผลผูกพันฝ่ายปกครองในการใช้อำนาจหรือใช้ดุลพินิจในครั้งต่อ ๆ ไป กล่าวคือหากมีข้อเท็จจริงที่เหมือนกันกับข้อเท็จจริงที่ฝ่ายปกครองเคยวินิจฉัยมาแล้ว ฝ่ายปกครองก็จะต้องวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวไปในทิศทางเดียวกัน และหากมีข้อเท็จจริงเดียวกัน แต่ฝ่ายปกครองได้วินิจฉัยให้ผลไปคนละทิศทางโดยไม่มีเหตุผลอันควรแก่การรับฟังหรือมาสนับสนุนคำวินิจฉัยดังกล่าว การวินิจฉัยดังกล่าวย่อมเป็นเงื่อนไขไปสู่การขัดต่อหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ และต้องถือว่ารัฐได้ออกคำสั่งทางปกครองขัดต่อหลักการอันเป็นรากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพราะรัฐได้ปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสาระสำคัญเหมือนกันโดยปฏิบัติให้แตกต่างกัน [29] อันเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม (Double Standard)

5.3 การใช้อำนาจตุลาการกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีข้อพิจารณา 2 ประการ คือ

(1) ข้อพิจารณาในแง่ของกระบวนการพิจารณา กระบวนการพิจารณาที่ค้ำประกันศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นจะต้องเป็นกระบวนการพิจารณาที่ผู้มีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณามีใช่เป็นเพียงวัตถุของกระบวนการ โดยผู้มีส่วนร่วมในคดีจะต้องมีสิทธิได้รับทราบข้อกล่าวหา หรือข้ออ้างของฝ่ายปกครองและมีสิทธิในการแสดงความคิดเห็นโต้แย้งคัดค้าน พร้อมทั้งมีสิทธิแสดงพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตน หรือที่เรียกว่าหลักการรับฟังคู่ความ และศาลจะนำหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาพิจารณาประกอบกับหลักการรับฟังคำคู่ความในการพิจารณาความชั้นศาล

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันได้ให้ความสำคัญต่อหลักการรับฟังคู่ความ โดยเห็นว่าหลักการดังกล่าวมีความมุ่งหมาย 2 ประการ คือ 1) การคลี่คลายข้อเท็จจริงอันเป็นพื้นฐานของการวินิจฉัยสั่งการ และ 2) การให้ความเคารพและคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นอกจากนี้ศาลยังได้ย้ำว่าหลักการรับฟังคู่ความนี้มีความสัมพันธ์กับหลักนิติรัฐและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

[29] บรรเจิด สิงคะเนติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 98-100.

การปฏิเสธที่จะรับฟังคู่ความแล้ววินิจฉัยให้กระทัษสิทธิของเขาเป็นการดูแล และเป็นการปฏิบัติ ต่อผู้นั้นในลักษณะที่เป็นวัตถุประสงค์ของกระบวนการ หลักการรับฟังความจึงต้องถูกนำไปใช้กับการพิจารณา สิทธิทุกครั้ง นอกจากนั้น ยังมีหลักการที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ หลักการคัดค้านผู้พิพากษา ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันได้เคยวินิจฉัยว่า การคัดค้านผู้พิพากษาในวิธีพิจารณาความ ของศาลเป็นผลมาจากข้อเรียกร้องของหลักการให้ความเคารพและการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

(2) ข้อพิจารณาในแง่เนื้อหาของ การพิจารณา ในแง่ของการพิจารณาอรรถคดีของศาล ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยการใช้อำนาจของศาลจะต้องถูกผูกพันที่จะต้องคำนึงถึง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี แม้การใช้อำนาจของศาลในการพิพากษา อรรถคดีจะเป็นเพียงมาตรการเชิงแก้ไขก็ตาม แต่การใช้อำนาจของศาลย่อมมีบทบาทสำคัญในการ ปกป้องคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของ ประชาชน ศาลจะต้องคำนึงเสมอว่า การละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนดังกล่าวไปกระทบ ต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือไม่ และกรณีมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ศาลจะต้อง พิจารณาเสมอว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นไปกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิและ เสรีภาพนั้นหรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ไปกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือไม่ หากกฎหมายฉบับหนึ่งมีผลกระทบต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ กฎหมายฉบับนั้นย่อม ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เช่น มีการกระทำอันใดอันหนึ่งซึ่งไม่เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลตามที่ บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลไม่สามารถจะคุ้มครองบุคคลนั้นตามสิทธิใดสิทธิหนึ่งได้ ในกรณีนี้ศาล ก็อาจนำเรื่อง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” มาพิจารณาประกอบคุ้มครองบุคคลดังกล่าวได้^[30]

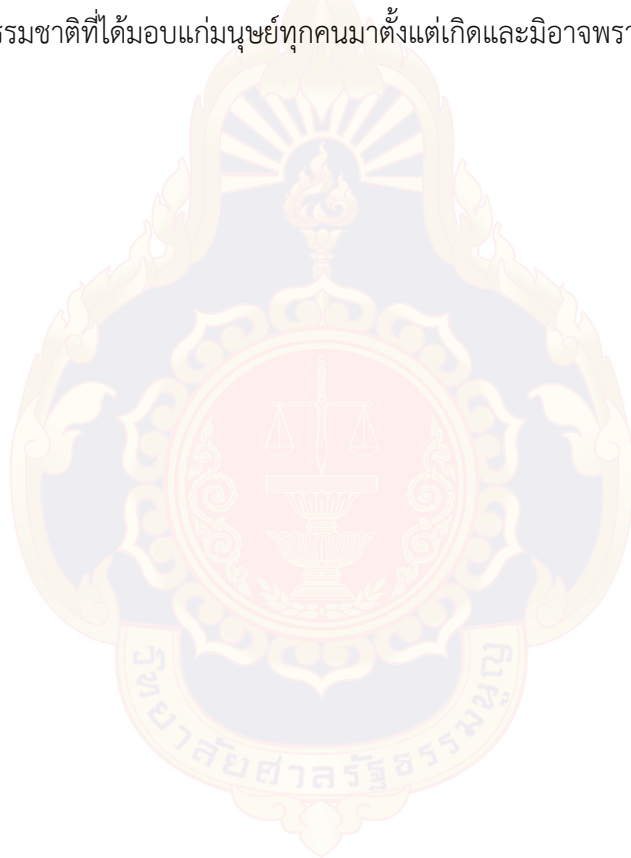
จากแนวทางการใช้อำนาจรัฐทั้ง 3 อำนาจในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นเรื่องสำคัญยิ่ง เพราะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นรากฐานของสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งปวงของมนุษย์ และการล่วงละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีฐาน แห่งการกระทำเกิดจากการที่มนุษย์ได้กระทำต่อมนุษย์ด้วยกันเยี่ยงสัตว์หรือสิ่งของอันเป็นการเหยียดหยาม ต่อศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ของเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน ซึ่งถือเป็นการทำความผิดที่มีผลกระทบต่อ ที่รุนแรงต่อความเป็นมนุษย์จึงจำเป็นที่องค์กรของรัฐผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ไม่ว่าจะป็นรัฐสภา รัฐบาล หรือศาล ต้องร่วมกันใช้หลักนิติธรรมในการปกป้องคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จากการล่วงละเมิด ของบุคคลใดแม้แต่รัฐเอง โดยแนวทางสำคัญอันเป็นจุดเริ่มต้นของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์คือกลไกการใช้อำนาจรัฐในทางนิติบัญญัติในการตราบทบัญญัติห้ามมิให้กระทำการล่วงละเมิด ต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในกฎหมายรัฐธรรมนูญและในพระราชบัญญัติโดยยึดหลักนิติธรรมเพื่อ ประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายบริหารในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้ บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว และในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลตามบทบัญญัติของ กฎหมายและหลักนิติธรรมต่อไป

[30] บรรเจิด สิงคะเนติ, เรื่องเดียวกันหน้า 95-97

บทสรุป

ไม่ว่าจะเป็นหลักนิติธรรมตามแบบของ Dicey หรือในบริบทของประเทศไทย ล้วนแต่ให้ความสำคัญต่อหลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ แต่จากการวิวัฒนาการของกฎหมายพบว่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ได้ค้นพบในภายหลังนั้นเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นมาพร้อมกับการเกิดของมนุษย์และเป็นสิ่งที่มีคุณค่าสูงเป็นสาระสำคัญของความเป็นมนุษย์ของมนุษย์แต่ละคนที่ได้รับมาจากธรรมชาติ ตั้งแต่เกิดและติดตัวมนุษย์แต่ละคนตลอดไปมิอาจพรากได้แม้ความตาย ทำให้มนุษย์แตกต่างไปจากสัตว์และส่งผลให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นรากฐานของบรรดาสหิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ ของมนุษย์ จึงจำเป็นต้องให้การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของมนุษย์ทุกคนมิให้ผู้ใดหรือแม้แต่รัฐเองล่วงละเมิดได้ แต่โดยที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้เป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทย และเป็นเรื่องที่ทำคำจำกัดความที่ชัดเจนได้ยาก จึงไม่เป็นที่รู้จักแพร่หลายกันเท่าใดนักในแวดวงนักกฎหมายไทยและประชาชน แต่ด้วยเหตุที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสาระสำคัญของความเป็นมนุษย์ที่รัฐต้องให้ความคุ้มครองอย่างมั่นคงและจริงจัง แต่หากได้พิจารณาถึงรัฐธรรมนูญของไทยที่บัญญัติให้การคุ้มครองถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้วจะพบว่ามีการบัญญัติคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในมาตรา 26 และมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และ พ.ศ. 2550 ว่า “มาตรา 26 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....” และ “มาตรา 28 บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์..... ได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน” ซึ่งตามรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับได้บัญญัติให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลไว้เหมือนกันใน 2 ลักษณะ คือ 1) การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และ 2) บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ จึงเห็นได้ว่าเป็นการคุ้มครองด้วยการให้คำนึงกับให้อ้างได้อันเป็นความคุ้มครองที่เบาบางในลักษณะของ “การให้” โดยมีได้มีบทบัญญัติที่เป็น “การห้าม” มิให้มีการล่วงละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังเช่นกฎหมายรัฐธรรมนูญของอารยประเทศ ในขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 4 “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....ย่อมได้รับความคุ้มครอง” และมาตรา 26 “การตรากฎหมาย.....ในกรณีรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้กฎหมายดังกล่าว.....จะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้.....” ซึ่งเห็นได้ว่าแม้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้มีการพัฒนาระดับความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มากขึ้นโดยในมาตรา 4 เป็นการให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ในขณะที่ในมาตรา 26 เป็นการคุ้มครองโดยการห้ามมิให้ตรากฎหมายที่จะมีผลกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็ตาม แต่ก็ยังเป็นเพียงคุ้มครองที่ยังไม่หนักแน่นและชัดเจนอย่างเพียงพอ โดยในมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญคงเป็นความคุ้มครองที่มีลักษณะเป็นวาหะกรรมหรือเพียงแค่กล่าวถึงแล้ว และในมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญก็เป็นเพียงการห้ามเฉพาะการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและ

เสรีภาพโดยจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มิได้ ก็เป็นเพียงการห้ามเฉพาะการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเท่านั้น อันเป็นความคุ้มครองที่ยังจำกัดอยู่และไม่ชัดเจนเพียงพอ อย่างไรก็ตามรายงานนี้เห็นว่าความไม่ชัดเจนและหนักแน่นในการตรากฎหมายรัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น มีสาเหตุมาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีสถานะเป็นรากฐานของสิทธิพื้นฐานของมนุษย์ ในขณะที่การตราบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับได้มุ่งที่จะคุ้มครองในตัวสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลเป็นเรื่อง ๆ ไป กรณีจึงทำให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงมีลักษณะเบาบางและมีคุณค่าเพียงวาทีกรรมของรัฐธรรมนูญ จึงเป็นปัญหาที่นักนิติศาสตร์ไทยต้องร่วมกันศึกษาพัฒนาทางกฎหมายเพื่อให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีศักดิ์ศรีสมดังเจตจำนงของธรรมชาติที่ได้มอบแก่มนุษย์ทุกคนมาตั้งแต่เกิดและมีอาจพรากได้แม้ความตาย



บรรณานุกรม

1. จรัล โฆษณานันท์,สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน: ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม, นิติธรรม, กรุงเทพฯ, 2545
2. เจษฎ์ โทณะวณิก, หลักนิติธรรม: ชื่อนั้นสำคัญไฉน, เอกสารวิชาการ หลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 2”, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
3. ชาญชัย แสงศักดิ์, “หลักนิติธรรม” และ “หลักนิติรัฐ” ความเข้าใจที่ไม่ตรงกันและมีผลต่อองค์กรตุลาการ,วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 19, เล่ม 55
4. บรรเจิด สิงคะเนติ, “หลักนิติธรรม” ในฐานะ “เกณฑ์” ตรวจสอบการกระทำขององค์กรของรัฐ,วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 19 ,เล่ม 55
5. บรรเจิด สิงคะเนติ,หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์,วิญญูชน , กรุงเทพฯ,2555
6. บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ,กฎหมายรัฐธรรมนูญ,โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,กรุงเทพฯ,2556
7. สมคิด เลิศไพฑูรย์, การสถาปนาหลักนิติธรรมขึ้นในระบบกฎหมายไทย, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 19, เล่ม 55
8. สมยศ เชื้อไทย, นิติปรัชญาเบื้องต้น,พิมพ์ครั้งที่ 16, วิญญูชน,กรุงเทพฯ, 2556
9. อักษราทร จุฬารัตน,บทบาทของศาลในการพัฒนาหลักนิติธรรมในประเทศไทย,งานประชุมทางวิชาการทางนิติศาสตร์ประจำปี (ครั้งที่4) ,โรงแรมดุสิตธานี,กรุงเทพฯ
10. อุดม รัฐอมฤต นพนิธิ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ,สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ,กรุงเทพฯ,2544