



บทที่ 3

หลักประกันการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทางด้านกฎหมายมหาชน

กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐกับประชาชน ในฐานะที่เหนือกว่าประชาชน โดยรัฐหรือหน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ ทั้งนี้ในประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยต่างมุ่งให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก ซึ่งรัฐธรรมนูญของบางประเทศได้ให้ความสำคัญถึงขนาดบัญญัติเอาไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดทีเดียว อันแสดงให้เห็นว่าเรื่องสิทธิและเสรีภาพเป็นเรื่องที่ต้องให้ความสำคัญ ทั้งนี้ยังเป็นการสอดคล้องกับหลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษแก่บุคคลด้วย เพราะเป็นหลักกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรงเพื่อไม่ให้ถูกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพเกินกว่าสมควร และการที่หลักกฎหมายดังกล่าวเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่สามารถนำมาใช้ได้กับกฎหมายอื่นด้วยไม่ใช่เฉพาะกฎหมายอาญา เรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจึงเป็นสิ่งจำเป็นและยังต้องให้ความสำคัญในการศึกษาเป็นอย่างมากด้วย

อย่างไรก็ตาม เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับการคุ้มครองเป็นอย่างดี จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทราบถึงวิวัฒนาการในการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน โดยเริ่มตั้งแต่สมัยอยู่ใต้อิทธิพลของศาสนาคริสต์ต่อเนื่องกันเรื่อยมาจนถึงสมัยคริสต์ศตวรรษที่ 18 รวมถึงวิวัฒนาการในการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ ซึ่งได้แก่ มหากฎบัตรแมกนาการ์ตาของประเทศอังกฤษ คำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา และคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศส ซึ่งนับว่าเอกสารสำคัญเหล่านี้ เป็นจุดเริ่มต้นของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั่นเอง

3.1 วิวัฒนาการการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน

การศึกษาเกี่ยวกับเรื่องวิวัฒนาการของการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานนั้น จะทำให้ทราบถึงที่มาของแนวคิดในแต่ละสมัยว่าเพราะเหตุใดเรื่องสิทธิและเสรีภาพจึงต้องมีการบัญญัติรับรองเอาไว้ อีกทั้งทำให้ทราบว่าแต่ละสมัยมีแนวความคิดที่เป็นพิเศษแตกต่างกับแต่ละสมัยอย่างไร เพื่อให้เกิดประโยชน์ในการศึกษาถึงเรื่องสิทธิและเสรีภาพ

ของประชาชนในเรื่องต่อไป โดยการศึกษาจะแบ่งออกเป็น 5 สมัย คือ สมัยอิทธิพลของศาสนาคริสต์ สมัยอิทธิพลของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติ สมัยโรมัน สมัยระบบศักดินาของยุโรปและสมัยคริสต์ศตวรรษที่ 18 ตามลำดับ

3.1.1 สมัยอยู่ใต้อิทธิพลของศาสนาคริสต์

หลักคำสอนของศาสนาคริสต์กล่าวว่า “ทุกคนเสมอเหมือนกันในสายตาของพระเจ้า” และ “มนุษย์ทั้งหลายต่างก็เป็นบุตรของพระเจ้าเป็นเจ้าด้วยกันทุกคน” แนวความคิดทางศาสนาคริสต์มองว่าอำนาจสูงสุดอยู่ที่พระเจ้า เพราะ พระเจ้าเป็นผู้สร้างโลก ซึ่งก่อให้เกิดหลักคิดต่างๆ ดังนี้

1. รับรองความเท่าเทียมกันของคนทุกคนต่อหน้าพระเจ้า*
2. มนุษย์ทุกคนสร้างโดยพระเจ้า มนุษย์เป็นของพระเจ้า
3. บุคคลแต่ละคน จะมีขอบเขตเป็นของตนเอง โดยที่อำนาจไม่อาจเข้ามารุกรานได้ ซึ่งเป็นต้นกำเนิดแนวความคิดเรื่อง “การใช้การควบคุมการใช้อำนาจ” แม้ว่าจะยังไม่มีกฎหมายถึงสิทธิ มีการจำกัดอำนาจเป็นพื้นฐาน
4. ด้วยเหตุผลทางศีลธรรมของศาสนาคริสต์ จึงมีความจำเป็นต้องปกป้องคุ้มครองมนุษย์ทุกคนซึ่งเป็นบุตรของพระเจ้า

โดยหลักการแล้ว จะเห็นได้ว่าศาสนาคริสต์นั้นมีความตั้งใจอย่างชัดเจนสำหรับการรับรองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนและมีลักษณะเป็นการส่งเสริมสิทธิมนุษยชน แม้ว่าประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองในอดีต บางครั้งศาสนาเองก็เป็นผู้รุกรานและส่งเสริมในการลดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนอยู่บ้าง เช่น ยุคโบราณดูเหมือนฝ่ายศาสนจักรจะแสดงบทบาทที่ขัดแย้งในตัวเองซึ่งโดยภาพรวมมีแนวโน้มไปในทางส่งเสริมระบบอำนาจนิยมหรือเผด็จการมากกว่าจะส่งเสริมไปทางสิทธิมนุษยชน ทั้งๆ ที่ในช่วงเริ่มต้นเผยแพร่ศาสนา ศาสนาคริสต์เคยถูกบีบคั้นข่มเหงจากอำนาจรัฐอย่างรุนแรง นับแต่การถูกกล่าวหาอย่างรุนแรง หรือการประหารด้วยการตรึงกางเขนและการประกาศสังหารนักบุญ¹ ต่อมาอิทธิพลของศาสนจักรเข้าครอบงำราชอาณาจักร กษัตริย์ต้องเชื่อฟังและเคารพพระสันตะปาปาโดยความเชื่อที่ว่าพระสันตะปาปา

* นิยาย Evangile เซนปอลล์ประกาศว่า “ไม่มีผู้ชาย ไม่มีผู้หญิง ไม่มีทาส ไม่มีชนชั้น ทุกคนเท่าเทียมกันหมด”

¹ เจม เจ. ฮาร์มอน, เสน่ห์ จามริก (แปล), ความคิดทางการเมืองจากเบลโตถึงปัจจุบัน, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2519), หน้า 117.

เป็นตัวแทนของพระเจ้า นับว่าเป็นความสำเร็จอันสูงสุดของศาสนจักรที่อำนาจสูงสุดตกอยู่ในมือของศาสนจักรโรมันคาทอลิกอย่างแท้จริง ดังนั้นฝ่ายที่มีความเห็นตรงกันข้ามกับศาสนจักร ก็จะถูกขจัดออกไปโดยวิธีการไต่สวนทางศาสนาโดยการทารุณ ช่มชู้ทำร้ายเพื่อให้สภาวะความผิดทำให้บุคคลที่มีความเห็นตรงกันข้าม ถูกจำกัดการใช้เสรีภาพทางความคิดในความผิดฐานที่เป็นปฏิปักษ์กับศาสนา

สืบเนื่องจากความเชื่อที่ว่าพระสันตะปาปาเป็นตัวแทนของพระเจ้า ทำให้เกิดทฤษฎีเทวสิทธิ์ขึ้น โดยทฤษฎีนี้สนับสนุนให้ประชาชนต้องเชื่อฟังรัฐและผู้ปกครองรัฐ แม้ว่าจะใช้อำนาจทางปกครองอย่างไม่เป็นธรรมก็ตาม ประชาชนไม่มีอำนาจต่อต้านผู้ปกครองที่ไม่ดีเพราะการต่อต้านดังกล่าวถือว่าเป็นการต่อต้านพระเจ้า การที่มีผู้ปกครองที่ไม่ดีนั้นถือว่าเป็นพระประสงค์ของพระเจ้าที่ต้องการลงโทษสำหรับบาปของประชาชนและเป็นการไถ่บาปให้แก่ประชาชน นับว่าแนวความคิดดังกล่าวจะเป็นการตรงกันข้ามกับการรับรองสิทธิเสรีภาพและการปกป้องเสรีภาพของประชาชน

เมื่อพิจารณาดูแล้วจะเห็นได้ว่า มีการยอมรับในสิทธิเสรีภาพ และ สิทธิมนุษยชน อยู่ในแนวความคิดของคริสต์ศาสนาว่า แต่ในขณะเดียวกัน ก็มีทั้งการละเมิด และ การไม่ปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ สิทธิมนุษยชนด้วยเช่นกัน ซึ่งมีทั้งทางด้านบวกและลบในตัวเอง

3.1.2 สมัยอยู่ใต้อิทธิพลของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติ

แนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาตินั้น เชื่อว่า นอกเหนือจากกฎหมายที่ฝ่ายบ้านเมืองกำหนดขึ้น ยังมีกฎหมายอีกประเภทหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นตามธรรมชาติ โดยมนุษย์ไม่ได้เป็นผู้สร้างขึ้น และเป็นกฎหมายที่ใช้ได้โดยไม่จำกัดเวลาและสถานที่ กฎหมายธรรมชาตินั้นมีฐานะอยู่เหนือรัฐ กล่าวคือ รัฐต้องเคารพกฎหมายธรรมชาติ การบัญญัติกฎหมายจะต้องมีความสอดคล้องกับธรรมชาติ กฎหมายที่บัญญัติขึ้นจะมีสภาพบังคับต่อเมื่อสอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติ² ในทางกลับกัน กฎหมายบ้านเมืองจะไม่มีสภาพบังคับก็ต่อเมื่อขัดกับกฎหมายธรรมชาติ

แนวความคิดสิทธิธรรมชาติ (Natural Rights) เริ่มมาจากแนวความคิดของนักปรัชญาที่มีมาตั้งแต่สมัยกรีกและโรมันจากนักคิดกฎหมายธรรมชาติในยุค Greek Stoicism ที่มี

² Jean Rivero, Les Libertés Publiques Tome 1 les droits de l'homme, Paris, PUF, p.42, แหล่งที่มา : www2.nesac.go.th/document/images06/06110008a.doc.

ความเชื่อว่่าสิ่งทีเกิดขึ้่นเป็นตามความประสงค์ของสภาวะธรรมชาติ และมนุษย์จะถูกดัดลีนให้ สอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวปรากฏจากตัวอักษรกรีกโบราณของ Antigone³

3.1.3 สมัยโรมัน

การรับรองสิทธิเสรีภาพมีวิวัฒนาการมาตั้งแต่สมัยโรมันราวปี ค.ศ. 313 โดยมีการ ตราบทบัญญัติกฎหมายเพื่อรับรองสิทธิเสรีภาพไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งเท่ากับเป็นการยอมรับ สิทธิของประชาชนในอาณาจักรโรมันนั่นเอง บทบัญญัติดังกล่าวได้แก่ บทบัญญัติรับรองสิทธิ เสรีภาพในการนับถือศาสนา โดยรัฐออกพระราชกฤษฎีกาแห่งเมืองมิลาน ยินยอมให้ คริสตศาสนิกชนสามารถดำเนินกิจกรรมทางศาสนาได้โดยไม่เป็นการขัดต่อกฎหมาย

นอกจากนี้ แนวคิดของสิทธิที่รัฐธรรมนุญรับรองไว้ในประเทศต่างๆทั่วโลกเริ่มมี เพิ่มมากขึ้นในยุคนี้ จะเห็นได้จากการบัญญัติกฎหมาย Jus Gentium และ Jurist Ulpain กฎหมาย Jus Gentium ซึ่งเป็นแนวความคิดที่ว่าเป็นกฎหมายของชาติ (Law of Nations) แนวความคิดดังกล่าวสวนทางกับสิทธิพลเมืองอย่างยิ่ง ส่วนกฎหมาย Jurist Ulpain เป็นกฎหมาย ธรรมชาติ โดยมีความคิดที่ว่่า กฎหมายธรรมชาติเป็นของธรรมชาติไม่ใช่เป็นของชาติ อย่่างไรก็ตาม ในยุคนี้ก็ยังเป็นที่สับสนอยู่ว่่าสิทธิต่างๆเป็นสิทธิของพลเมืองชาวโรมันหรือเป็นสิทธิ ของชาติ จนในสมัยยุคกลาง จากแนวความคิดของนักปรัชญา Aristotle และ Aquinas ได้วาง หลักแนวความคิดในเรื่องอิสรภาพหรือเสรีภาพ (Freedom or Liberties) และความเสมอภาค (Equality) อันเป็นพื้นฐานแนวความคิดเรื่องสิทธิต่างๆตามรัฐธรรมนุญ⁴

3.1.4 สมัยระบบศักดินาของยุโรป

เมื่อสภาพสังคมมีการเปลี่ยนแปลงไป บทกฎหมายในเรื่องการคุ้มครองสิทธิ มนุษยชนก็ย่อมต้องมีวิวัฒนาการเปลี่ยนไปตามสภาพของสังคมมนุษย์ โดยในคริสต์ศตวรรษ ที่ 13 สมัยยุคระบบศักดินาของยุโรป (Feudalism) ก่อให้เกิดหลักเจ้าของกรรมสิทธิในทรัพย์สินอัน

³ วุฒิชัย จิตตานุ, สิทธิที่รัฐธรรมนุญรับรองไว้ในประเทศต่างๆทั่วโลก, ใน รวมบทความทางวิชาการของสำนักงาน ศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 4 : “ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน”, (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาล รัฐธรรมนูญ, 2548), หน้า 162.

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 163.

เป็นที่มาของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในทรัพย์สินของปัจเจกชน ทั้งนี้เป็นไปตามแนวความคิดจากคำสอนในเรื่องกฎหมายธรรมชาติของนักปรัชญาอย่าง อไควนัส (Aquinas) และนักปรัชญาอย่างฮิวโก (Hugo Grotius) ในประเทศอังกฤษ ซึ่งต่อมา แนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนได้ปรากฏในเอกสาร Magna Carta ค.ศ. 1215 และ The Petition of Rights ค.ศ. 1689 อันเป็นผลมาจากวิวัฒนาการแนวความคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชนที่ว่า สิทธิและเสรีภาพเป็นสิ่งที่มนุษย์ได้เข้าทำสัญญาต่อสังคมและมีอยู่ติดตัวมาตลอดชั่ววันรันดร์และเป็นสิทธิที่ไม่อาจจะโอนได้ โดยจะกล่าวอย่างละเอียดในหัวข้อ 3.2.1 ต่อไป

3.1.5 สมัยคริสต์ศตวรรษที่ 18

อิทธิพลของทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติประกอบกับประสบการณ์จากการปฏิวัติในอังกฤษ (The Glorious Revolution 1688) ทำให้นักคิดบางท่าน เช่น จอห์น ล็อก (John Locke) นักปราชญ์ชาวอังกฤษ และมองเตสกีเอร์ (Montesquieu) นักปราชญ์ชาวฝรั่งเศส และ ชอง จาร์ก รุสโซ (Jean-Jacque Rousseau) เห็นว่าภายใต้สภาวะธรรมชาติ มนุษย์แต่ละคนมีสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายธรรมชาติ อันเป็นสิทธิที่แน่นอนคือสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สิน ด้วยการสละสิทธิแห่งตนเพื่อทำสัญญาประชาชน (Social Contract) ซึ่งรัฐมีหน้าที่ต้องพิทักษ์สิทธิเหล่านี้ ความคิดดังกล่าวเป็นความคิดแบบกฎหมายธรรมชาติและความคิดแบบปัจเจกชนนิยม ซึ่งได้รับอิทธิพลจากการปฏิวัติครั้งสำคัญทางประวัติศาสตร์ในการประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1776 และคำประกาศสิทธิและสิทธิพลเมือง (The Rights of Man and of Citizen) เมื่อวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 ซึ่งเป็นแม่บทที่ประเทศต่างๆได้นำไปปรับใช้โดยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญที่ยกวางขึ้นใหม่ตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง⁵

อาจสรุปได้ว่า วิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของสิทธิมนุษยชนเริ่มมาจากแนวความคิดสิทธิธรรมชาติ (Natural Rights) ในสมัยกรีกและโรมันจนถึงหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ประเทศต่างๆทั่วโลกถือเป็นสาระสำคัญซึ่งจะต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ และมีอิทธิพลต่อการประกาศสิทธิมนุษยชนสากล ค.ศ. 1948 ในเวลาต่อมา

⁵ วุฒิชัย จิตตานุ, สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในประเทศต่างๆทั่วโลก, หน้า 164.

3.2 สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญในประเทศต่างๆรับรองไว้

ดังที่ได้ศึกษาเรื่องวิวัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพมาในหัวข้อ 3.1 แล้วนั้น จะเห็นได้ว่านับเป็นเวลาหลายพันปีมาแล้วที่มนุษย์พยายามค้นหาคำตอบว่า มนุษย์ทุกคนควรมีสิทธิประเภทหนึ่งอันเป็นสิทธิประจำตัวที่ไม่อาจโอนให้แก่กันได้และไม่อาจถูกทำลายด้วยอำนาจใดๆ ผลที่ได้รับก็คือมีการนำแนวความคิดในทางปรัชญาว่าด้วยเรื่องสิทธิตามธรรมชาติมาใช้และมีวิวัฒนาการไปสู่หลักกฎหมาย โดยนานาประเทศได้รับรองให้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อรับรองสิทธิของบุคคลไว้เป็นที่แน่นอน แต่วิธีการดังกล่าวไม่ได้ผลเป็นที่น่าพอใจนัก เพราะปรากฏว่าการรับรองสิทธิของบุคคลยังไม่เท่าเทียมกัน จึงได้มีการหาวิธีคุ้มครองสิทธิของบุคคลให้มีผลดีขึ้นอีก โดยนำหลักกฎหมายระหว่างประเทศและองค์การระหว่างประเทศ ดังเช่น องค์การสหประชาชาติ เข้ามามีบทบาทร่วมในการคุ้มครองสิทธิของบุคคล จากนั้นได้มีการนำแนวความคิดในทางปรัชญาเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลซึ่งมีนักปราชญ์เป็นผู้คิดค้นตั้งแต่อดีตกาลมาบัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลเพื่อเป็นมาตรฐานสากลทั่วโลกไว้ในเอกสารฉบับเดียวกัน คือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948

ในการศึกษาถึงความความเป็นมาของสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในประเทศต่างๆทั่วโลกนั้น จะเห็นได้ว่า รัฐเสรีประชาธิปไตยต่างๆทั่วโลก ต่างก็ได้มีการบัญญัติเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ โดยถือว่าสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นสิ่งที่มนุษย์แต่ละคนจำเป็นต้องมีและใช้เพื่อพัฒนาบุคลิกภาพแห่งตนทั้งทางกายภาพและทางจิตใจ อันเป็นคุณค่าสูงสุดซึ่งองค์กรต่างๆของรัฐทุกองค์กรไม่ว่าจะเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ องค์กรผู้ใช้อำนาจบริหาร หรือองค์กรตุลาการก็ตามจะต้องเคารพและให้ความคุ้มครอง⁷

เมื่อพิจารณาจากการที่รัฐธรรมนูญได้รับรองและคุ้มครองเสรีภาพแก่ประชาชน โดยประชาชนสามารถใช้เสรีภาพนั้นได้ทันที จึงเท่ากับว่าบรรดาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิได้มีฐานะเป็นเพียงคำประกาศอุดมการณ์ของรัฐเท่านั้น หากแต่มีฐานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลบังคับโดยตรง (Self-Executing) แก่องค์กรของรัฐเหล่านั้น รัฐหรือองค์กรต่างๆ จึงมีหน้าที่ต้องให้การรับรองและคุ้มครองประชาชน จะเป็นผู้ห้าม

⁶ กุลพล พลวัน, สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก, กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2547, หน้า 1.

⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2543), หน้า 27.

มิให้ปัจเจกบุคคลใช้เสรีภาพนั้นโดยอ้างว่ายังไม่มีการตราพระราชบัญญัติรับรองและกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการใช้เสรีภาพนั้นขึ้นใช้บังคับมิได้ และในกรณีที่รัฐธรรมนูญรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิด้านหนึ่งด้านใดแก่ประชาชนแล้ว ประชาชนก็ย่อมใช้สิทธินั้นได้ในทันที

ดังนั้น จึงทำให้ทราบถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการบัญญัติรับรองและคุ้มครองเสรีภาพให้แก่ประชาชน ประชาชนอยู่ในฐานะเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติและสามารถเรียกร้องสิทธิเสรีภาพจากรัฐหรือหน่วยงานของรัฐได้หากต่อมาปรากฏว่าตนถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพดังกล่าว ซึ่งในประเทศต่างๆ ก็ได้ให้ความสำคัญกับเรื่องนี้ในลักษณะต่างๆ กัน ซึ่งในที่นี้จะศึกษาตัวอย่างจากประเทศต่อไปนี้ คือ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศฝรั่งเศส

3.2.1 ประเทศอังกฤษ

สิทธิและเสรีภาพในประเทศอังกฤษมีแหล่งที่มาจากกฎหมายเรื่องสิทธิเสรีภาพ ซึ่งมีที่มาทางประวัติศาสตร์ของอังกฤษ และมีที่มาจากหลายพันธสัญญาต่างๆ กัน (pacts) พันธสัญญาต่างๆ ที่เกิดขึ้นในอังกฤษในยุคนั้นเป็นพันธสัญญาที่บรรดาขุนนางได้กระทำต่อกษัตริย์ เพื่อเป็นการต่อรองในอำนาจของกษัตริย์เพื่อต้องการแก้ไขปัญหาในช่วงนั้นๆ ซึ่งเป็นปัญหาเฉพาะตัวแบบอังกฤษ ดังนั้นพันธสัญญาส่วนใหญ่จึงไม่ใช่รูปแบบที่มีแนวคิดเป็นสากลที่เกี่ยวข้องของความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกชนกับรัฐ และไม่มีแนวคิดทางการเมืองอยู่⁸ จนกระทั่งในภายหลังเห็นแนวโน้มของการรับรองสิทธิเสรีภาพอย่างชัดเจนขึ้นบ้าง ดังปรากฏในเอกสารสำคัญได้แก่

■ กฎบัตรแมกนาคาร์ตา (Magna Carta) ค.ศ. 1215

กฎบัตรแมกนาคาร์ตา (Magna Carta) เป็นพันธสัญญาระหว่างกษัตริย์กับขุนนางพวกบารอน มีสาระสำคัญในการจำกัดอำนาจกษัตริย์เกี่ยวกับการเรียกเก็บภาษีอากรหรือเรียกจ่ายเงินทองจากราษฎร โดยในครั้งที่กษัตริย์ไปทำการรบกับฝรั่งเศสเมื่อปี ค.ศ. 1214 นั้น เมื่อกลับมาจากสงคราม ขุนนางก็แข็งข้อกับพระองค์ การที่พระเจ้าจอห์นทำสงครามนั้น เป็นสาเหตุที่ทำให้เงินหมด เป็นเหตุให้พระองค์ต้องรวบรวมเงินทองใหม่ และกลับไปต่อสู้กับฝรั่งเศส

⁸ Gilles Lebreton, Libertés publiques et droits de l'homme, Paris, Armand Colin, 1996, p.66, แหล่งที่มา : www2.nesac.go.th/document/images06/06110008a.doc.

อีกครั้ง พวกขุนนางจึงไม่พอใจและบอกพระองค์ว่า ถ้าไม่ตอบสนองข้อเรียกร้องของตนที่ปรากฏอยู่ในกฎบัตรแมกนาคาร์ตา (Magna Carta) พวกขุนนางก็จะประกาศสงครามกับพระเจ้าจอห์น และยึดปราสาทราชวังทั้งหมด พระเจ้าจอห์นจึงยอมทำตามข้อเสนอของขุนนางโดยลงพระนามในกฎบัตรแมกนาคาร์ตา (Magna Carta) ในวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 1215

กฎบัตรแมกนาคาร์ตา (Magna Carta) ฉบับนี้มีเนื้อหาทั้งสิ้น 63 มาตรา มีวัตถุประสงค์ที่จะจัดการกระทำที่ไม่ชอบทั้งปวงของพระเจ้าจอห์นให้หมดสิ้นไป โดยพระเจ้าจอห์นจะเรียกเก็บภาษีจากราษฎรได้ต่อเมื่อประเพณีดั้งเดิมได้กำหนดไว้เท่านั้น ถ้าต้องการเก็บภาษีเพิ่มเติมก็ต้องขอความเห็นชอบล่วงหน้าจากสภาทั่วไปของราชอาณาจักร (Great Council) ซึ่งเป็นที่มาของการกำหนดกฎหมายในการเก็บภาษีใดๆ ต้องผ่านการเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรเสียก่อน

หัวใจสำคัญของกฎบัตรแมกนาคาร์ตา คือ การเก็บภาษีนั้นจะต้องได้รับความยินยอมจากสภาก่อน และการจับกุมคุมขังประชาชนนั้นจะต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพด้วย ตัวอย่างของบทบัญญัติในกฎบัตรแมกนาคาร์ตา ที่เกี่ยวกับเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชน ได้แก่ มาตรา 39 ซึ่งบัญญัติว่า "ไม่ให้มีการจับกุม คุมขัง จำคุก หรือเนรเทศบุคคลอื่นโดยไม่มีการพิพากษาตัดสินโดยผู้ที่มีสถานะภาพหรือระดับทัดเทียมกันหรือตามกฎหมายของบ้านเมือง" บทบัญญัตินี้ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า กษัตริย์จะกดขี่ข่มเหงราษฎรไม่ได้นั่นเอง

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าพระเจ้าจอห์นจะลงพระนามในกฎบัตรนี้ แต่ขุนนางก็ยังไม่ไว้วางใจพระองค์ ดังนั้นขุนนางจึงตั้งคณะกรรมการขึ้นมาชุดหนึ่งประกอบด้วยขุนนาง 25 คนคอยสอดส่องดูแลความประพฤติของพระองค์ โดยดูว่ามีการทำตามกฎบัตรหรือไม่อย่างไร ถ้ากษัตริย์บิดพลิ้วไม่ปฏิบัติตาม ขุนนางก็จำกัดสิทธิของกษัตริย์ได้ ดังนั้นกฎบัตรดังกล่าวจึงมีผลเป็นเพียงข้อตกลงระหว่างขุนนางกับกษัตริย์เท่านั้น

ตั้งแต่ ค.ศ. 1215 เป็นต้นมา ทั้งกษัตริย์และขุนนางต่างตั้งอยู่ภายใต้กฎหมายที่ใช้ร่วมกันหรือที่ราชอาณาจักรที่เรียกว่า คอมมอนลอว์ โดยมีการอ้างสิทธิของขุนนางอีกด้วย แต่การอ้างสิทธิของขุนนางนี้ ก็แปลความสะท้อนได้ว่าประชาชนก็มีสิทธิที่จะอ้างสิทธิและเสรีภาพต่อไปได้ด้วยเช่นกัน กฎบัตรฉบับนี้ ทำให้ชาวอังกฤษได้รับสิทธิเท่าเทียมกันหมด เสมือนหนึ่งว่ากฎบัตรฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของอังกฤษ ผลที่ตามมาก็คือ พระมหากษัตริย์ไม่อยู่เหนือกฎหมาย ถ้ากษัตริย์ไม่ปฏิบัติตามกฎบัตรนี้ ประชาชนของพระองค์สามารถทวงสิทธิให้

พระองค์ปฏิบัติตาม ด้วยเหตุนี้จึงมักมีผู้กล่าวอ้างว่า แมกนาคาร์ตาของอังกฤษนั้น เป็นจุดกำเนิดของการมีอิสระและเสรีภาพของพลเมืองชาวอังกฤษ ทั้งๆที่โดยเนื้อแท้แล้ว กฎบัตรดังกล่าว มีฐานะเป็นเพียงเอกสารที่สะท้อนถึงการประนีประนอมในการแบ่งสรรอำนาจระหว่างกษัตริย์กับขุนนางเท่านั้น⁹

3.2.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

สิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับการรับรองไว้ในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น สามารถศึกษาได้จากเอกสารสำคัญดังต่อไปนี้ คือ คำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1776

■ คำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1776

คำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกานั้นนับเป็นคำประกาศที่เป็นแม่แบบแรกๆ ของการรับรองสิทธิเสรีภาพ อันอาจกล่าวได้ว่าเป็นแม่แบบของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 ของฝรั่งเศสเลยทีเดียว คำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกาได้สะท้อนให้เห็นถึง แนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติและนักปรัชญาที่สนับสนุนแนวคิดดังกล่าว อีกทั้งยังได้รับอิทธิพลจากคำประกาศว่าด้วยสิทธิของรัฐอาณานิคมเวอร์จิเนียที่ออกมาในเดือนมิถุนายน ค.ศ.1776 ก่อนออกคำประกาศอิสรภาพหนึ่งเดือน หลังจากรอออกคำประกาศอิสรภาพในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 1776 แล้วก็มีคำประกาศว่าด้วยสิทธิของอีก 7 รัฐอาณานิคมจาก 13 รัฐอาณานิคมตามมาดังต่อไปนี้ 1) คำประกาศว่าด้วยสิทธิของรัฐเพนซิลวาเนียในเดือนกันยายน ค.ศ.1776 2) คำประกาศว่าด้วยสิทธิของรัฐเดลาแวร์ในเดือนกันยายน ค.ศ.1776 3) คำประกาศว่าด้วยสิทธิของรัฐแมริแลนด์ในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 1776 4) คำประกาศว่าด้วยสิทธิของรัฐนอร์ทคาโรไลนาในเดือนธันวาคม ค.ศ.1776 5) คำประกาศว่าด้วยสิทธิของรัฐเวอร์มอนท์ในเดือนกรกฎาคม ค.ศ.1777 6) คำประกาศว่าด้วยสิทธิของรัฐแมสซาชูเซตในเดือนมีนาคม ค.ศ.1780 และ 7) คำประกาศว่าด้วยสิทธิของรัฐนิวแฮมป์เชียร์ในเดือนตุลาคม ค.ศ.1783¹⁰

⁹ จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2545), หน้า190.

¹⁰ แหล่งที่มา : www2.nesac.go.th/document/images06/06110008a.doc .

ก่อนปี ค.ศ. 1776 หากศึกษาจากประวัติศาสตร์แล้วจะพบว่า ภูมิหลังของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น แต่เดิมเป็นอาณานิคมของอังกฤษ โดยได้รับการกดขี่ข่มเหงจากอังกฤษที่เป็นเมืองแม่เป็นอย่างมาก ทำให้สหรัฐอเมริกาที่ซึ่งเป็นอาณานิคมเริ่มต้นตัวและตระหนักในการเรียกร้องอิสรภาพโดยมีฝรั่งเศสสนับสนุนในการต่อต้านอังกฤษ ซึ่งฝรั่งเศสได้ให้ความช่วยเหลือโดยการส่งทหารไปช่วยสหรัฐอเมริกาบ ในที่สุดเมื่อปีค.ศ. 1776 สหรัฐอเมริกาก็สามารถประกาศอิสรภาพได้สำเร็จ¹¹

คำประกาศว่าด้วยสิทธิของรัฐบาลานิคมต่างๆ และคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกาได้รับการแปลเป็นภาษาฝรั่งเศสและจำหน่ายจ่ายแจกในฝรั่งเศสในช่วงปี ค.ศ. 1778 ถึงปี ค.ศ. 1783 สภาผู้แทนราษฎรของฝรั่งเศสรู้จักประกาศทั้ง 9 ฉบับนั้นเป็นอย่างดี คนที่รู้จักคนแรก คือ นายลาฟาแยต ซึ่งเป็นคนช่วยอเมริการบกับอังกฤษ และเป็นผู้ที่แนะนำแนวคิดของคำประกาศฯ ทั้ง 9 ฉบับให้ฝรั่งเศสรู้จัก ในช่วงปี ค.ศ. 1783 แนวคิดเรื่องสิทธิเสรีภาพ และ สิทธิมนุษยชนของประกาศฯ ทั้ง 9 ฉบับได้เริ่มแทรกซึมในรัฐสภาฝรั่งเศส จึงมีผู้กล่าวว่า คำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกาเป็นเสมือนต้นแบบคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ของฝรั่งเศส ถ้าดูคำประกาศของมลรัฐ Virginia กับคำประกาศฯ ในปีค.ศ. 1789 ของฝรั่งเศส จะเห็นว่ามีคล้ายคลึงกันมาก แสดงให้เห็นถึงอิทธิพลของคำประกาศฯ 9 ฉบับของสหรัฐอเมริกาที่มีต่อการร่างคำประกาศฯ ของฝรั่งเศส¹²

คำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา สามารถแบ่งเนื้อหาออกได้เป็นส่วน คือ ความนำ ข้อกล่าวหา คำประณาม และบทสรุป การแบ่งคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกาออกเป็นส่วนๆ ดังกล่าว ชี้ให้เห็นถึงความสำคัญขั้นพื้นฐานแห่งการปฏิบัติได้อย่างชัดเจน เพราะ "เนื้อหา" หรือความหมายของคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา มุ่งที่จะอธิบายแตกต่างให้กับ การปฏิบัติ¹³ ดังจะเห็นได้จากการอ้างอิงในหลายๆ เรื่องเชิงทฤษฎีและปรัชญาของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติ เช่น การอ้างกฎแห่งธรรมชาติและพระเจ้า ซึ่งเป็นหลักการสูงสุดในการทำลายข้อผูกพันทางการเมืองระหว่างชาวอาณานิคมกับประเทศอังกฤษ กฎแห่งธรรมชาติและพระเจ้านี้เป็นเสมือนบ่อเกิดและที่มาแห่งความยุติธรรมของกฎหมายซึ่งมนุษย์เป็นผู้ตราขึ้น นอกจากนี้ ยังได้เน้นถึงทฤษฎีความเสมอภาคของมนุษย์ตามแนวความคิดของ จอห์น ล็อก ที่กล่าวว่า มนุษย์ทุกคนถูก

¹¹ แหล่งที่มา : www2.nesac.go.th/document/images06/06110008a.doc .

¹² แหล่งที่มา : www2.nesac.go.th/document/images06/06110008a.doc .

¹³ สมบัติ จันทร์วงศ์, มหาชนรัฐและประชาธิปไตย : ความคิดทางการเมืองอเมริกัน ค.ศ. 1776-1800, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), หน้า 38.

สร้างขึ้นมาอย่างเท่าเทียมกัน และพระผู้สร้างได้มอบสิทธิบางประการที่จะเพิกถอนมิได้ไว้ให้แก่มนุษย์ด้วย ซึ่งถ้าพิจารณาคำปรารภของคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา และคำประกาศว่าด้วยสิทธิของมลรัฐแมสซาชูเซตในปี ค.ศ. 1780 แล้ว จะเห็นว่าเอกสารทั้ง 2 ฉบับต่างได้รับอิทธิพลของ จอห์น ล็อก เข้าไปอย่างมาก

3.2.3 ประเทศฝรั่งเศส

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 ของฝรั่งเศสนั้น ได้รับอิทธิพลมาจากคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา แม้ว่าฝรั่งเศสจะไม่ยอมรับก็ตาม โดยฝรั่งเศสให้เหตุผลว่า การที่สหรัฐอเมริกาประกาศอิสรภาพได้นั้น ก็เพราะได้รับแนวความคิดมาจากนักปรัชญาชาวฝรั่งเศสซึ่งได้เข้าไปแทรกซึมถ่ายทอดแนวความคิดดังกล่าวให้กับผู้นำในการประกาศอิสรภาพของชาวอเมริกันนั่นเอง จึงโต้แย้งว่าไม่ได้นำเอาแนวคิดมาจากหรือดำเนินการตามแบบอย่างของสหรัฐอเมริกา แต่เป็นแนวคิดของนักปราชญ์ชาวฝรั่งเศสเอง อย่างไรก็ตาม สิ่งที่ยอมรับกันเป็นการทั่วไป ก็คือ คำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ของฝรั่งเศสนั้น ได้ชื่อว่าเป็นต้นแบบของหลายประเทศทั่วโลก รวมทั้งเป็นต้นแบบของคำประกาศสิทธิมนุษยชนสากล ค.ศ. 1948 ด้วย

■ คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789

คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 เกิดขึ้นได้โดยสืบเนื่องมาจากเหตุการณ์ก่อนเดือนสิงหาคม ค.ศ. 1789 ซึ่งได้เกิดวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจในประเทศฝรั่งเศสโดยเงินทองพระคลังหมดลง เหตุการณ์นี้จึงบีบบังคับให้พระเจ้าหลุยส์ที่ 16 ต้องเรียกประชุมสภาสามัญซึ่งประกอบด้วยพระขุนนาง และฐานันดรที่สาม ซึ่งเป็นการเรียกประชุมครั้งแรก เพราะไม่เคยเรียกประชุมมาก่อนเลยตั้งแต่ปี ค.ศ. 1714 เป็นการเรียกมาประชุมเพื่อให้ความเห็นชอบและยินยอมในการเก็บเงินเข้าคลัง แต่พระและขุนนางไม่ยอมประชุมกับฐานันดรที่สาม ในขณะที่ฐานันดรที่สามพยายามประสานให้ร่วมประชุมให้ได้ เมื่อสองฐานันดรไม่เข้าประชุมด้วย ซีเอเยส์จึงเสนอว่าให้ฐานันดรที่สามประชุมไปเองโดยประชุมในวันที่ 17 มิถุนายน ค.ศ. 1789 และเปลี่ยนชื่อจากฐานันดรที่สามมาเป็น "สภาแห่งชาติ" โดยเริ่มทำงานและกำหนดว่าการเก็บภาษีใดๆ จะต้องได้รับความยินยอมจากสภาแห่งชาติเสียก่อน ทำให้พระเจ้าหลุยส์ที่ 16 พยายามขัดขวางการประชุมดังกล่าว โดยสั่งให้ปิดห้องประชุมสภา แต่การกระทำดังกล่าวกระทำไม่ได้เป็นการแก้ปัญหาแต่อย่างใด เพราะฐานันดรที่สามได้หนีไปประชุมที่สนามเทนนิสในพระราชวังแวร์ซาย และมีการสาบานว่าจะช่วยกันร่างรัฐธรรมนูญจนกว่าจะได้รัฐธรรมนูญฉบับ

สมเด็จพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 ได้เข้าร่วมกับฐานันดรที่สาม และเปลี่ยนชื่อจาก “สภาแห่งชาติ” เป็น “สภาจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งชาติ” ขณะเดียวกันพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 ได้สั่งว่าให้สิ่งที่ฐานันดรที่สามทำไปทั้งหมดเป็นโมฆะ และสั่งให้ฐานันดรที่สามมาประชุม แต่ปรากฏว่าไม่มีใครมาประชุม พระองค์จึงสั่งทหารล้อมทั่วทั้งปารีส การกระทำเช่นนี้เองที่ก่อให้เกิดแนวคิดที่ว่า ต้องมีการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และเมื่อมีแนวคิดแล้วก็ต้องมีการประกาศรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนชาวฝรั่งเศส ผู้เสนอแนวคิดนี้คือ มูติเยร์ โดยเขาได้เสนอว่า ถึงเวลาที่ต้องมีการเสนอหลักการที่เป็นพื้นฐานให้แก่สังคมและเป็นพื้นฐานให้แก่รัฐธรรมนูญ

ต่อมาในเดือนกรกฎาคม ค.ศ.1789 ประชาชนได้ก่อหวอดและเคลื่อนไหวกว้างขวางขึ้นในกรุงปารีส และในวันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ. 1789 ได้เกิดเหตุการณ์รุนแรงโดยมีการทำลายคุกบาสติล ซึ่งเป็นสัญลักษณ์ของการกดขี่ข่มเหงประชาชน และ มีการตั้งข้อเสนอมอบให้มีการร่างคำประกาศว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้เกิดขึ้นจริงๆ ก่อนการร่างรัฐธรรมนูญฉบับแรก โดยให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ดังกล่าว ต่อมา สภาร่างรัฐธรรมนูญก็เริ่มร่างคำประกาศดังกล่าว ในการร่างคำประกาศนี้ มีแนวคิดของซิเอเยส์ มิราโบ มูติเยร์ และลาฟาแยต ซึ่งเป็นนักคิดที่มีอิทธิพลในการร่างคำประกาศปีค.ศ. 1789 นักคิดทั้งสี่ท่านนี้ไม่ค่อยลงรอยกันในความคิด แต่ในที่สุดคำประกาศนี้ได้ซึมซับแนวคิดของซิเอเยส์เป็นส่วนใหญ่ ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ซิเอเยส์มีอิทธิพลต่อการร่างคำประกาศและในวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ.1789 จึงได้มีประกาศรับรองสิทธิมนุษยชนและพลเมืองใช้อย่างเป็นทางการ

องค์ประกอบของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองนี้ ประกอบไปด้วยเนื้อหา 3 ส่วนด้วยกัน คือ ส่วนแรก เป็นการรับรองสิทธิมนุษยชน ส่วนที่สองเป็นการรับรองสิทธิของพลเมือง และส่วนสุดท้าย เป็นการรับรองหลักการขององค์กรทางการเมือง

3.3 แนวความคิดในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

ในตอนที่หัวข้อ 3.1 และหัวข้อ 3.2 ในบทนี้ ได้กล่าวถึงแนวความคิดในการให้หลักประกันเพื่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ โดยได้อธิบายถึงวิวัฒนาการในยุคต่างๆ และตัวอย่างในการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆมาแล้วนั้น ในหัวข้อ 3.3 นี้ จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่จะมีลักษณะไปในทางตรงกันข้าม กล่าวคือ เป็นแนวความคิดในการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าว ตามหลักทั่วไปแนวความคิดในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามหลัก

ทั่วไปจะต้องกระทำภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ โดยก่อนที่จะพิจารณาเรื่องการจำกัดสิทธิเสรีภาพ ควรจะต้องทำการตรวจสอบเงื่อนไขต่างๆก่อน ดังนี้¹⁴

ขั้นตอนแรก ตรวจสอบว่าการกระทำของบุคคลหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองนั้น อยู่ภายใต้องค์ประกอบที่รัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ การตรวจสอบ ในขั้นตอนนี้เพื่อต้องการทำให้องค์ประกอบของสิทธิและเสรีภาพในแต่ละเรื่องมีความชัดเจนตาม หลักการตีความรัฐธรรมนูญก่อน และหลังจากนั้นจึงทำการตรวจสอบว่าการกระทำที่เกี่ยวข้องหรือ สิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองนั้นอยู่ภายใต้นิยามดังกล่าวหรือไม่

ขั้นตอนที่สอง ตรวจสอบว่าผู้ที่ผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพ ได้ทำการแทรกแซงใน องค์ประกอบของสิทธิและเสรีภาพหรือไม่

ขั้นตอนที่สาม การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพนั้นอาจกระทำตามเงื่อนไข ในทางกฎหมายตามที่กำหนดไว้หรือไม่ กล่าวคือ จะต้องพิจารณาว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไข ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอย่างไร โดยจะต้องตรวจสอบว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่

ขั้นตอนที่สี่ กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องอยู่ภายใต้หลักการต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย

ขั้นตอนที่ห้า การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพนั้นจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ กำหนดไว้ในสิทธิและเสรีภาพแต่ละเรื่อง

ขั้นตอนที่หก การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพนั้นต้องสอดคล้องกับหลักความ ได้สัดส่วน

¹⁴ Abert Bleckmann, Staatsrecht II-Die Grundrechte, 4 . Aufl., 1997, S.399 อ้างในบรรเจิด สิงคนดี, หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2547), หน้า 139-140.

3.4 ลักษณะทั่วไปของกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

ในการดำเนินการต่างๆ เพื่อนำแนวความคิดในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพมาใช้ นั้น นอกจากจะต้องทำตามเงื่อนไขต่างๆ ดังที่ได้ระบุไว้ในหัวข้อ 3.3 แล้ว ยังจะต้องมีกฎหมายที่ให้อำนาจแก่รัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอีกด้วย เมื่อกล่าวถึงอำนาจรัฐในการออกกฎหมายนั้น มีข้อพิจารณาว่ากฎหมายที่ดีที่บัญญัติออกมาจากองค์กรผู้มีอำนาจตามกฎหมายนั้น จะต้องเป็นบทบัญญัติที่ออกมาเพื่อให้มีผลบังคับใช้กับประชาชนทุกคนในประเทศ จะต้องเป็นกฎหมายที่มีความแน่นอนชัดเจน จะต้องเป็นกฎหมายที่ไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลังเป็นโทษแก่บุคคล จะต้องเป็นกฎหมายที่มีความสอดคล้องกับหลักแห่งความได้สัดส่วน และ จะต้องไม่มีผลกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งหลักการต่างๆดังกล่าว อาจแยกพิจารณาในรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.4.1 กฎหมายจะต้องมีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไป

ข้อพิจารณาที่ว่า กฎหมายจะต้องมีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไปนั้น มิได้หมายความว่า กฎหมายต้องมีการใช้บังคับกับประชาชนทุกคนเหมือนกัน เพราะโดยพื้นฐานของประชาชนแต่ละคนอาจจะมีสถานะที่แตกต่างกันไปตามแต่ข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี ขึ้นอยู่กับว่าเป็นการกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติไว้อย่างไร ทั้งนี้คำว่าทั่วไป จึงหมายความว่า กฎหมายต้องมีการใช้บังคับเป็นการทั่วไป และต้องมีความผ่อนคลายเป็นตัวของกฎหมายที่บัญญัติไว้ในตัวเอง มิได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงจนไม่สามารถปรับให้เข้ากับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในภายหลัง

3.4.2 กฎหมายจะต้องมีความแน่นอนชัดเจน

นอกจากกฎหมายต้องมีผลบังคับใช้ในลักษณะทั่วไปและมีความยืดหยุ่นได้แล้ว ยังจะต้องมีความชัดเจนในตัวบทบัญญัติของกฎหมายนั่นเอง กล่าวคือ ต้องมีความชัดเจนในองค์ประกอบความผิด มีความชัดเจนในเรื่องการบังคับใช้แก่บุคคลใด มีความชัดเจนในเรื่องโทษที่กำหนดไว้ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งหากกฎหมายนั้นมีผลในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแล้ว ยิ่งจะต้องให้มีความชัดเจนในการบังคับใช้ในเชิงจำกัดสิทธิเช่นนั้นด้วย

3.4.3 กฎหมายจะต้องไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลังเป็นโทษแก่บุคคล

การที่กฎหมายจะมีผลบังคับใช้กับบุคคลเป็นการทั่วไปนั้น จะต้องมีการประกาศโฆษณากฎหมายนั้นให้บุคคลทั่วไปได้รับทราบหรือถือว่าได้รับทราบแล้ว ซึ่งในแต่ละประเทศก็มีวิธีการที่จะกำหนดไว้ว่าจะกระทำโดยวิธีใด สำหรับประเทศไทยได้กำหนดโดยวิธีการประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งเมื่อมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ถือว่าทุกคนต้องทราบ และจะใช้กฎหมายนั้นบังคับแก่การกระทำหรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นก่อนวันที่กฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับไม่ได้ เว้นแต่กฎหมายที่บัญญัติขึ้นภายหลังจะเป็นคุณ¹⁵ ข้อห้ามในการออกกฎหมายไม่ให้มีผลใช้บังคับย้อนหลังนี้มีบัญญัติไว้ชัดเจนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแทบทุกฉบับ รวมทั้งฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันด้วย กล่าวคือ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) มาตรา 39 บัญญัติว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้” อย่างไรก็ตามแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบางฉบับจะมีได้บัญญัติกำหนดหลัก “ไม่มีความผิด และไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” ไว้อย่างชัดเจน แต่ศาลฎีกาก็เคยพิพากษาไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489 ว่า กฎหมายที่บัญญัติลงโทษการกระทำก่อนวันใช้กฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญฉบับนั้น

หลักการในเรื่องนี้ เป็นการเรียกร้องมิให้กฎหมายที่ออกมาใช้ในภายหลังมีผลใช้บังคับกับการกระทำที่ได้กระทำมาก่อนที่กฎหมายบังคับใช้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของการ

¹⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2543), หน้า 125.

ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้” โดยปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังต่อไปนี้

- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 29
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 มาตรา 27
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 31
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มาตรา 26
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 28
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 32

ย้อนหลังให้เป็นโทษแก่การกระทำนั้น การมีผลย้อนหลังของกฎหมายสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี¹⁶ ดังนี้

กรณีแรก การมีผลย้อนหลังโดยแท้ของกฎหมายหรือการมีผลย้อนหลังในผลของกฎหมาย กรณีนี้ได้แก่ การกระทำใดๆที่ได้กระทำไปแล้ว และต่อมาได้มีกฎหมายบัญญัติออกมาภายหลังว่าการกระทำนั้นมีความผิด ซึ่งขณะกระทำการนั้นยังไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดแต่อย่างใด

กรณีที่สอง การมีผลย้อนหลังมิใช่โดยแท้ หมายถึง กรณีที่กฎหมายได้เชื่อมโยงกับการกระทำที่ได้เริ่มเกิดขึ้นแล้วในขณะที่ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด แต่การกระทำนั้นนั้นยังมีได้สิ้นสุดลง ในระหว่างนั้นได้มีกฎหมายออกมาใช้บังคับ และกฎหมายได้กำหนดให้มีผลสำหรับข้อเท็จจริงนั้นในอนาคตว่ามีความผิด ทั้งสองกรณีดังกล่าว หากมีผลไปในทางที่เป็นคุณต่อผู้กระทำก็สามารถมีผลใช้บังคับได้ แต่ถ้าเป็นการสร้างภาระหรือเกิดผลกระทบต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องในทางที่เป็นโทษแล้ว การให้มีผลย้อนหลังในกรณีนี้ย่อมมีขอบเขตจำกัดตามหลักความแน่นอนของกฎหมาย และหลักการคุ้มครองความสุจริต

หลักการทั้งสองข้อนี้ มิได้มีข้อจำกัดในการมีผลย้อนหลังโดยสิ้นเชิง เพียงแต่การมีผลย้อนหลังไปเป็นโทษนั้นถูกนำมาใช้อย่างเคร่งครัดในทางกฎหมายอาญาซึ่งรับรองหลัก “ไม่มี ความผิดและไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” (Nullum crimen, Nulla poena sine lege) หลักการไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลังของกฎหมายดังกล่าว หาได้ใช้บังคับแต่เฉพาะกับกฎหมายที่บัญญัติกำหนดความผิดและโทษทางอาญาเท่านั้นไม่ หากแต่ยังต้องขยายไปใช้บังคับกับกฎหมายที่บัญญัติกำหนดความผิดและโทษทุกประเภทด้วย โดยขอบเขตของกฎหมายอื่นๆที่ไม่ใช่กฎหมายอาญานั้น การมีผลย้อนหลังโดยแท้ จำเป็นต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างหลักความแน่นอนของกฎหมายกับเหตุผลความจำเป็นของประโยชน์สาธารณะในการให้มีผลย้อนหลังดังกล่าว ส่วน*การมีผลย้อนหลังมิใช่โดยแท้* จะต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างขอบเขตของการคุ้มครองความสุจริตกับความสำคัญของประโยชน์สาธารณะ ซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติที่ต้องการจะมุ่งคุ้มครอง อย่างไรก็ตาม จะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนทั้งสองกรณีว่าประชาชนเชื่อโดยสุจริตถึงความ

¹⁶ Ekkehart Stein, Staatsrecht, 14. Aufl., S.164 อ้างในบรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 31.

สมบูรณ์อยู่ของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่¹⁷ หลักการนี้มีการกำหนดชัดเจนในประมวลกฎหมายอาญาโดยห้ามฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายให้มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษสำหรับการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนที่กฎหมายมีผลใช้บังคับ รวมทั้งบทบัญญัติกฎหมายใดที่ออกมาแก้ไขโทษที่มีอยู่เดิมสำหรับการกระทำใดเดียวกัน ในการใช้ดุลพินิจในการลงโทษของศาลนั้น จะต้องใช้โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดในทางที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำนั้น

3.4.4 กฎหมายจะต้องสอดคล้องกับหลักแห่งความได้สัดส่วน

ข้อพิจารณาที่ว่า กฎหมายจะต้องมีความสอดคล้องกับหลักแห่งความได้สัดส่วน นั้น จะต้องพิจารณาหลักการย่อยของหลักแห่งความได้สัดส่วน ซึ่งมีอยู่ 3 ข้อ ได้แก่ หลักความเหมาะสม หลักแห่งความจำเป็น และหลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ ซึ่งสามารถแยกพิจารณาในรายละเอียดได้ดังนี้¹⁸

1) *หลักความเหมาะสม (Principle of suitability)* เป็นหลักการพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ตกอยู่ภายใต้การใช้อำนาจโดยบังคับให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างพอเหมาะพอประมาณ ซึ่งหมายความว่า มาตรการทางกฎหมายนั้น จะต้องเป็นมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เกิดผลได้จริงในทางปฏิบัติ การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น จะกระทำได้ก็เฉพาะแต่เพียงเพื่อจัดระเบียบแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นเท่านั้น ไม่ให้การใช้สิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลหนึ่งมีผลกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของคนอื่นๆ ทั้งนี้ เพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชนนั่นเอง

2) *หลักแห่งความจำเป็น (Principle of Necessity)* หมายความว่า ในบรรดา มาตรการทั้งหลายนั้น มาตรการที่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ได้ตามหลักความเหมาะสม จะต้องเป็นมาตรการที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของราษฎรน้อยที่สุด ในกรณีนี้จะถือว่า มาตรการนั้นเป็นมาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายตามหลักความจำเป็น กล่าวอีกนัยก็คือ การออกกฎหมายมาใช้

¹⁷ Konrad Hesse, Grundzuege des verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 19 Aufl., S.206 อ้างในบรรเจ็ด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 31.

¹⁸ บรรเจ็ด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 199 - 206.

บังคับแก่บุคคลในทางจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลก็เพื่อเป็นมาตรการที่จำเป็นอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ทั้งนี้ เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และเพื่อป้องกันมิให้บุคคลใดใช้สิทธิของตนเองไปในทางที่เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นนั่นเอง

3) หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (*Principle of Proportionality in the Narrow Sense*) เป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์และวิธีการ โดยมาตรการที่อาศัยอำนาจตามกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรนั้น ต้องก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าก่อให้เกิดโทษ หากเป็นกรณีก่อให้เกิดโทษมากกว่าประโยชน์แล้ว มาตรการนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย และ ใช้บังคับไม่ได้ ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า หลักแห่งความได้สัดส่วนเป็นการพิจารณาความสมดุลระหว่างสิทธิขั้นพื้นฐานที่ถูกกระทบ กับ ผลประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดจากการกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าว หมายความว่า มาตรการทางกฎหมายในการออกมาใช้บังคับแก่บุคคลในรัฐนั้น ต้องเป็นไปในทางก่อให้เกิดประโยชน์และคุ้มครองมหาชนยิ่งกว่าเป็นการคุ้มครองบุคคลเป็นการส่วนตัว

3.4.5 กฎหมายต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ

ถึงแม้ว่าการจำกัดสิทธิเสรีภาพจะสามารถกระทำได้ด้วยการออกกฎหมายมาใช้บังคับ แต่กฎหมายที่ออกมาใช้บังคับนั้น จะต้องไม่เป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ซึ่งหมายความถึงจะต้องไม่กระทบถึงแก่น (Core) หรือสาระ (Essence) ของสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย ดังนั้น การตรากฎหมายที่มีลักษณะเช่นนี้โดยหลักทั่วไปแล้วย่อมกระทำไม่ได้

3.5 หลักนิติรัฐในฐานะที่เป็นกฎหมายประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

หลักนิติรัฐเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตย มีความสัมพันธ์กับหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยจนไม่อาจจะแยกออกจากกันได้ จนกล่าวกันว่าการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่แท้จริงจะต้องควบคู่ไปกับหลักนิติรัฐ และเฉพาะแต่รัฐที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยเท่านั้นจึงจะควรค่าแก่การเรียกขานนิติรัฐ¹⁹ หลักนิติรัฐเป็นการแสดงถึงการจำกัดอำนาจขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐมิให้ใช้อำนาจโดยมิชอบซึ่งเท่ากับการ

¹⁹ วรพจน์ วิศุทพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 43.

คุ้มครองป้องกันสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลโดยคำนึงถึงระบอบการปกครองเสรีประชาธิปไตยที่ปกครองด้วยรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดเพื่อเป็นหลักประกันและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นสำคัญ หลักนิติรัฐถูกนำไปใช้ในหลายประเทศ แม้ว่าจะใช้ชื่อเรียกแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ อาทิ หลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprincip) ในประเทศเยอรมัน นิติรัฐ (Etat de droit) ในประเทศฝรั่งเศส หรือหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ในประเทศอังกฤษ แต่ทั้งหมดก็มีหลักการไปในทางเดียวกัน คือ การยอมรับกันโดยทั่วไปว่าหลักนิติรัฐเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชนเพื่อเป็นการดูแลอำนาจของฝ่ายบริหารมิให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจตามอำเภอใจ ซึ่งเป็นการคุ้มครองให้การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารมีประสิทธิภาพมากที่สุด²⁰

หลักนิติรัฐเกิดขึ้นในทวีปยุโรป เนื่องจากสภาพที่ราษฎรถูกใช้อำนาจปกครองใช้อำนาจกดขี่ข่มเหงโดยมิชอบ (Abuse of Power) ทำให้เกิดการรวมตัวของราษฎรเพื่อเรียกร้องความยุติธรรมขึ้น โดยเฉพาะในช่วงปลายศตวรรษที่ 16 ในการประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นอาณานิคมของอังกฤษในปี ค.ศ. 1776 และในการปฏิวัติฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 ซึ่งมีผลต่อพัฒนาการของระบบการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตยโดยมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ

อย่างไรก็ดี หากถือตามทฤษฎีอำนาจอธิปไตยดั้งเดิม คือ อำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองแผ่นดิน เป็นอำนาจเด็ดขาด ไม่มีอำนาจใดๆ อยู่เหนือและเป็นนิรันดร์ (Absolute and Perpetual Power) ไม่อยู่ภายใต้อาณัติอำนาจใดทั้งสิ้น เพราะหากเกิดข้อจำกัดอำนาจใดๆ แล้วก็จะไม่มีอำนาจอธิปไตย หลักนิติรัฐก็จะไม่สามารถเกิดขึ้นได้เลย เพราะจะเป็นการโต้แย้งทฤษฎีอำนาจอธิปไตยอย่างชัดเจน ด้วยเหตุนี้ จึงกล่าวว่า หลักนิติรัฐนั้นสืบเนื่องมาจากแนวคิดเรื่องการจำกัดตนเอง (Auto Limitation) ซึ่งรัฐจะจำกัดตนเองในทางกฎหมายได้ก็แต่ด้วยความยินยอมของรัฐเอง กล่าวคือ การจำกัดนี้เป็นไปเพราะมีกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญที่กำหนดรูปแบบและเงื่อนไขของการใช้อำนาจภายในรัฐ อันเป็นการจำกัดการกระทำของรัฐให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์นั้นๆ หรืออีกนัยหนึ่งคือ ในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน รัฐจะไม่อยู่ภายใต้ข้อจำกัดอื่นใดนอกเหนือไปจากข้อจำกัดกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่รัฐสร้างขึ้น²¹

²⁰ วรพจน์ วิศวพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 43.

²¹ โภคิน พลกุล, เอกสารประกอบคำบรรยายวิชาหลักกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 85.

3.5.1 วัตถุประสงค์ของหลักนิติรัฐ

เมื่อพิจารณาจากการบัญญัติกฎหมายว่าต้องเป็นไปเพื่อการขัดขวางการใช้ อำนาจตามอำเภอใจของอำนาจรัฐที่อาจจะใช้อำนาจดังกล่าวละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของ ประชาชน²² ตามบทบัญญัติในมาตรา 6 ของคำประกาศสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1789 บัญญัติว่า “กฎหมายคือเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน พลเมืองทุกคนมีสิทธิออกกฎหมายโดยตนเองเข้ามามี ส่วนร่วมโดยตรง หรือโดยผ่านผู้แทน...” เห็นได้ว่ากฎหมายที่ออกมา นั้นย่อมเป็นไปได้มากที่จะมี ความเป็นธรรมโดยปราศจากอคติธรรมเพราะเหตุที่ว่ากฎหมายสะท้อนถึงความต้องการของสังคม และนิติรัฐนั้นมีใช้รัฐที่อยู่ภายใต้กฎหมายหากแต่เป็นรัฐที่บัญญัติกฎหมายที่ดีที่สุดและเป็น ที่ ยอมรับสำหรับทุกคน นิติรัฐจึงคัดค้านต่อการใช้อำนาจที่ผันแปรได้ง่ายๆของรัฐกรรมการหรือรัฐ ตำรวจ โดยมุ่งเน้นไปในทิศทางที่ต่อต้านการใช้อำนาจตามอำเภอใจ ความเป็นธรรมและการ เลือปฏิบัติ

3.5.2 ความหมายของคำว่านิติรัฐ

บุคคลผู้เสนอแนวคิดนี้เป็นคนแรก ได้แก่ Rousseau นักปรัชญาสัญญาประชาคม แต่ผู้ที่สรุปได้ชัดเจนที่สุดคือ กาเร เดอ มัลแบร์²³ (R. Carré de Malberg) นักนิติศาสตร์ชาว ฝรั่งเศสได้สรุปแนวคิด “ทฤษฎีนิติรัฐ” ความว่า

“นิติรัฐ (Etat de droit หรือ Rechtsstat) ซึ่งเป็นรัฐที่ต้องยอมตนอยู่ใต้ระบบ กฎหมายในความสัมพันธ์กับปัจเจกชน และเพื่อคุ้มครองสถานะของปัจเจกชน โดยรัฐยอมตนอยู่ ใต้กฎเกณฑ์ที่กำหนดการกระทำของรัฐต่อปัจเจกชนในสองนัย คือ กฎเกณฑ์ประเภทแรกกำหนด สิทธิและเสรีภาพของประชาชน และกฎเกณฑ์ประเภทที่สองกำหนดวิธีการและมาตรการซึ่งรัฐหรือ หน่วยงานสามารถใช้เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนด รวมเป็นกฎเกณฑ์สองชนิดที่มีผลร่วมกัน นั่นก็คือ การจำกัดอำนาจรัฐ โดยการให้อำนาจนั้นอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายที่รัฐกำหนด ลักษณะ เด่นที่สุดประการหนึ่งของหลักนิติรัฐก็คือ ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้วิธีการอื่นนอกจากที่ระบบ กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในเวลานั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่รัฐสถาปนาขึ้น กระทำการใดๆต่อ

²² เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า 136.

²³ R.Carré de Malberg , Contribution à la théorie générale de l' Etat, Tome 1, (Paris : CNRS,1920) P.448 อ้าง และแปลโดย บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชนเล่ม 2, หน้า 49-50.

ปัจเจกชนได้ หลักนี้ส่งผลโดยปริยายให้เกิดขึ้นสองประการ คือ ประการแรก เมื่อฝ่ายปกครองเข้าไปมีนิติสัมพันธ์กับปัจเจกชน ฝ่ายปกครองหาอาจกระทำฝ่าฝืน หรือหลีกเลี่ยงกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ได้ไม่ ประการที่สอง คือ ในนิติรัฐที่พัฒนาจนสมบูรณ์แบบแล้วนั้น ฝ่ายปกครองไม่อาจกระทำการใดเป็นการบังคับปัจเจกชนโดยเขาไม่สมัครใจได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้น (Loi) ให้อำนาจไว้เท่านั้น ซึ่งก็คือฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้มาตรการใดๆต่อผู้อยู่ใต้ปกครองได้ เว้นแต่กฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นจะให้อำนาจไว้โดยตรงหรือโดยปริยาย ดังนั้น นิติรัฐจึงเป็นรัฐที่ให้หลักประกันต่อปัจเจกชนผู้อยู่ใต้ปกครองว่า เมื่อใดก็ตามที่ฝ่ายปกครองละเมิดหลักนี้ ปัจเจกชนสามารถไปสู่ผู้มีอำนาจวินิจฉัยคดีเพื่อให้เพิกถอนการกระทำหรือเปลี่ยนแปลง หรือให้เลิกใช้การกระทำนั้นๆของฝ่ายปกครองที่จะละเมิดกฎหมายได้ เพราะฉะนั้น ระบบนิติรัฐจึงเป็นระบบที่สร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ของพลเมือง และมีวัตถุประสงค์หลักในการป้องกันและแก้ไขการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเพื่อที่จะให้นิติรัฐเป็นความจริงขึ้นมาได้ ก็มีความจำเป็นที่ประชาชนต้องสามารถดำเนินคดีกับการกระทำของรัฐทุกประเภทที่มีขอบและที่ทำให้ปัจเจกชนเสียหาย”

กล่าวโดยสรุปก็คือ กาเร เดอ มัลแบร์ เน้นความสำคัญในเรื่องของระยะเวลาที่บัญญัติกฎหมาย โดยเมื่อประชาชนกระทำตามกฎหมาย ฝ่ายปกครองต้องใช้ระบบกฎหมายที่ใช้อยู่ ณ เวลานั้นที่บัญญัติไว้ให้เป็นความผิดมาลงโทษเท่านั้น และยังย้ำว่าหากเป็นกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วยแล้วฝ่ายปกครองไม่สามารถที่จะกระทำการใดที่เป็นการหลีกเลี่ยงหรือฝ่าฝืนกฎหมายที่ใช้บังคับขณะนั้นได้เลย

แนวความคิดนิติรัฐมีอิทธิพลต่อการปกครองในยุโรปอย่างยิ่ง โดยเฉพาะในประเทศอังกฤษซึ่งก่อให้เกิดหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ได้แก่ การปกครองประเทศโดยกฎหมาย กล่าวคือ บุคคลทุกคนเสมอกันในกฎหมาย บุคคลจักต้องรับโทษเพื่อการกระทำผิดอันใดต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่า การกระทำนั้นเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และจะต้องได้รับการพิจารณาดีจากศาลยุติธรรมที่มีความเป็นอิสระในการชี้ขาดตัดสินคดี โดย A.V.Dicey ได้อธิบายไว้ดังนี้²⁴

1. ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจตามอำเภอใจ (Arbitration) กล่าวคือ บุคคลไม่อาจถูกลงโทษหรือถูกบังคับให้ต้องรับโทษทางร่างกายหรือทรัพย์สิน เว้นแต่จะเป็นผลของการละเมิด

²⁴ A.V.Dicey, Introduction to the study of the Law of Constitution, 10thed (London Macmillan,1959),P.202-203. อ้างในเกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, องค์การและวิธีการคุ้มครองประชาชนและควบคุมฝ่ายปกครองภายในฝ่ายปกครองในประเทศไทย,วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531, หน้า 13.

กฎหมายอย่างชัดแจ้งซึ่งได้รับการพิสูจน์ตามวิธีพิจารณาของศาลยุติธรรมในข้อแรกนี้ Dacey ได้สรุปให้เห็นอย่างชัดเจนว่า “ความสูงสุดล้นพ้นของกฎหมายซึ่งตรงกันข้ามกับอำนาจตามอำเภอใจหรือเอกสิทธิ์ตามอำเภอใจ หรือการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างของเจ้าพนักงานอังกฤษผูกปกรองโดยกฎหมายเท่านั้น”

2. บุคคลทุกคนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน โดยทุกคนจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและศาลเดียวกันเป็นผู้พิจารณา ไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะเป็นใครก็ตาม

3. หลักทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นผลของ Common Law ของแผ่นดินหมายความว่า กฎหมายรัฐธรรมนูญของอังกฤษเป็นผลมาจากสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งกฎหมายที่ศาลได้พิพากษาไว้เป็นบรรทัดฐาน (Precedent) กำหนดรับรองคุ้มครองให้ไม่ได้เป็นผลมาจากตัวบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า ไม่ว่าจะเป็นหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรมต่างต้องมีสาระสำคัญคือ *ประการแรก* ประชาชนจะต้องมีสิทธิและหน้าที่ที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมาย รัฐและองค์กรของรัฐจะกระทำการใดต้องกระทำตามที่กฎหมายให้อำนาจ และจะต้องกระทำตามที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ รัฐต้องเคารพกฎหมาย โดยสิทธิและหน้าที่ของประชาชนจะต้องได้รับการคุ้มครอง รัฐจะกระทำการใดให้มีผลกระทบสิทธิหน้าที่ของประชาชนจะต้องกระทำตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ *ประการที่สอง* การที่จะทำให้สิทธิของปัจเจกชนที่ได้รับการรับรองไว้ตามสาระในข้อแรกเป็นจริงขึ้นมาได้ จะต้องมีความวิญญูชนที่ซื่อสัตย์และเป็นผู้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการละเมิดต่อกฎหมายที่ให้อำนาจไว้และไปกระทบกระเทือนสิทธิและหน้าที่ของประชาชนโดยมีประสิทธิภาพด้วย

กล่าวโดยสรุป รัฐต้องเคารพและอยู่ภายใต้กฎหมายและกระทำการตามอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ หากมีการละเมิดต่อกฎหมายและกระทบกระเทือนต่อประชาชน รัฐจะต้องมีกระบวนการหรือองค์กรที่ซื่อสัตย์ขอพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนซึ่งเป็นการเยียวยาสิทธิของเอกชนให้ได้รับความคุ้มครองจากการละเมิดของรัฐ²⁵

²⁵ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, องค์กรและวิธีการคุ้มครองประชาชนและควบคุมฝ่ายปกครองภายในฝ่ายปกครองในประเทศไทย, หน้า 8.

นอกจากนี้ ยังมีผู้เชี่ยวชาญด้านนิติศาสตร์ของประเทศไทย ได้ให้คำนิยามความหมายของคำว่า “ นิติรัฐ ” ไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายคำว่านิติรัฐ²⁶ ไว้ว่า “ รัฐตามรัฐธรรมนูญสมัยใหม่ยอมเป็นนิติรัฐ คือ เป็นรัฐที่ยอมตนอยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมาย ซึ่งยอมเป็นผู้ตราขึ้นเองหรือยอมใช้บังคับ”

ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนดุล ได้อธิบายคำว่านิติรัฐ²⁷ ไว้ว่า “ การปกครองในประเทศที่เจริญแล้ว กิจกรรมของฝ่ายปกครองย่อมอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายและการควบคุมของศาล ทั้งนี้หมายความว่า ฝ่ายปกครองมีความผูกพันจะต้องดำเนินการปกครองในขอบเขตแห่งกฎหมาย ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจที่จะต้องดำเนินการใดๆได้ตามอำเภอใจโดยไม่อาศัยอำนาจตามกฎหมาย อำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองมีกฎหมายกำหนดขอบเขตไว้โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆอันมีผลกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองผู้อยู่ใต้การปกครอง หากฝ่ายปกครองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย พลเมืองผู้ได้รับความเสียหายย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องร้องฝ่ายปกครองต่อศาล เพื่อให้เพิกถอนการกระทำของฝ่ายปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือให้ชดเชยค่าเสียหายได้ อันเป็นการบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการให้ถูกต้องตามกฎหมาย ระบบการปกครองเช่นนี้เรียกว่า “ระบบนิติรัฐ” ”

ศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม ได้ให้ความหมายของคำว่า “นิติรัฐ”²⁸ ไว้ว่า “นิติรัฐมิได้หมายความว่ารัฐตามกฎหมาย เพราะอย่างไรเรียกว่ารัฐนั้น มีคำอธิบายในกฎหมายระหว่างประเทศและหลักวิชาทางรัฐศาสตร์อยู่แล้ว หากแต่หมายความว่า รัฐที่นับถือกฎหมายหรือยกย่องกฎหมายเป็นใหญ่ คำว่ากฎหมายในที่นี้ มีความหมายรวมถึงบรรดากฎหมายและระเบียบแบบแผนทางการเมืองทั้งหลาย บางครั้งเรียกว่าเป็นรัฐที่ยึดมั่นในระบอบรัฐธรรมนูญ (Constitutionalism)บ้าง รัฐที่เคารพในหลักนิติธรรม (The Rule of Law)บ้าง”

²⁶ หยุด แสงอุทัย, คำบรรยายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2526), หน้า 86.

²⁷ ประยูร กาญจนดุล, นิติรัฐ, รพี'26, หน้า 20.

²⁸ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน, (กรุงเทพฯ : บริษัทโรงพิมพ์สหมิตร, 2526), หน้า 727.

ดร.รองพล เจริญพันธุ์ ได้ให้ความหมายของคำว่า “นิติรัฐ”²⁹ ไว้ว่า “ประเทศที่มีโครงสร้างของรัฐธรรมนูญกำหนดให้รัฐบาลบริหารรัฐกิจภายใต้กฎหมายตามหลักนิติธรรม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชนให้พ้นจากการกดขี่ของอำนาจรัฐดังที่กล่าวมาแล้วนั้น มีศัพท์ทางวิชาการเรียกว่า “นิติรัฐ” คือ รัฐที่มีระบบกฎหมายโดยที่การปกครองรัฐได้ใช้กฎหมายเป็นรายละเอียดที่ตราขึ้นตามขั้นตอนทางกฎหมาย (Legal Process) ที่ระบบกฎหมายยอมรับนับถือ และองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติเป็นตัวแทนของประเทศโดยแท้จริง”

ดร.อิสสระ นิติทัณฑ์ประภาศ ได้ให้ความหมายของคำว่า “นิติรัฐ”³⁰ ไว้ว่า “ระบบนิติรัฐ (System of Legal State) คือ ระบบซึ่งฝ่ายปกครองอยู่ใต้กฎหมายเช่นเดียวกับพลเมืองซึ่งเป็นเอกชน และอยู่ภายใต้การควบคุมในทางกฎหมายของศาล ดังนั้นในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการใดๆซึ่งเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย พลเมืองซึ่งได้รับความเสียหายก็มีทางที่จะได้รับการเยียวยาในทางกฎหมาย เพราะศาลมีอำนาจควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครอง”

รองศาสตราจารย์ ดร. โภคิน พลกุล ได้ให้ความหมายของคำว่า “นิติรัฐ”³¹ ไว้ว่า “นิติรัฐ คือ รัฐที่มีความสัมพันธ์กับประชาชน และเพื่อการให้หลักประกันแก่สถานะของบุคคลแล้วอยู่ภายใต้ระบอบแห่งกฎหมาย ระบอบแห่งกฎหมายนี้จะผูกการกระทำของรัฐไว้ด้วยกฎเกณฑ์ต่างๆซึ่งหลักเกณฑ์เหล่านี้ส่วนหนึ่งจะกล่าวอีกนัยหนึ่งในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน รัฐไม่อยู่ภายใต้ข้อจำกัดอื่นใดนอกเหนือไปจากข้อจำกัดตามกฎหมายที่รัฐนั้นได้สร้างขึ้น”

รองศาสตราจารย์ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์³² ได้ให้ความหมายของคำว่า “นิติรัฐ” ไว้ว่า “หลักนิติรัฐ มีสาระสำคัญประกอบด้วยหลักการพื้นฐาน 2 ประการ คือ

1) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (The Principle of Legality of Administrative Action) หมายถึง ฝ่ายปกครอง (Administration) ซึ่งได้แก่ หน่วย

²⁹ รองพล เจริญพันธุ์, นิติปรัชญา, (กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัดป.สัมพันธ์พานิชย์, 2525), หน้า 28.

³⁰ อิสสระ นิติทัณฑ์ประภาศ, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, (กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัดคุณพินอักษรกิจ, 2527), หน้า 4.

³¹ โภคิน พลกุล, เอกสารประกอบการบรรยายวิชาหลักกฎหมายมหาชน, หน้า 87.

³² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิ เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตรประกาศนียบัตรกฎหมายมหาชน, กรุงเทพฯ, 2542, หน้า 33- 36.

ราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับหรือควบคุมดูแลของรัฐบาล (Government) จะกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของเอกชน (แม้การกระทำนั้น ๆ จะเป็นไปเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวม หรือสาธารณะก็ตาม) ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและเฉพาะแต่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

2) หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (The Principle of the Constitutionality of Legislation) หมายถึง กฎหมายที่รัฐตราขึ้นต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ” ”

รองศาสตราจารย์ ดร. กมลชัย รัตนสกาววงศ์³³ ได้ให้ความหมายของคำว่า “นิติรัฐ” ไว้ว่า “หลักนิติรัฐ หมายถึง รัฐที่ออกกฎหมายอย่างมีเหตุผลหรือรัฐที่ให้ความสำคัญในเรื่องความยุติธรรม หมายถึง วิธีการหรือลักษณะของการทำเป้าหมายหรือเนื้อหาของรัฐให้เป็นรูปธรรม มันคือรูปแบบที่ก่อให้เกิดความมั่นคงในเสรีภาพของประชาชนต่อการใช้อำนาจของรัฐ หรือการล้มเลิกการปกครองโดยตัวบทกฎหมาย”

รองศาสตราจารย์ ดร. ศุภลักษณ์ พิณีจิวดล³⁴ ได้ให้ความหมายของคำว่า “นิติรัฐ” ไว้ว่า “หลักนิติรัฐ หมายถึง รัฐที่อยู่ในบังคับแห่งกฎหมายที่รัฐเป็นผู้ตราขึ้นเอง ทั้งนี้เนื่องจากรัฐเป็นที่รวมของประชาชนที่ต่างยอมอยู่ภายใต้อำนาจการปกครองของรัฐโดยกฎหมายเท่านั้น ด้วยเหตุนี้การดำเนินการปกครองของรัฐต่อประชาชน หรือการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในรัฐที่ปกครองตามหลักนิติรัฐ จึงต้องเป็นรัฐที่มีการปกครองในลักษณะต่อไปนี้

1) การปกครองต้องเป็นการปกครองโดยกฎหมาย ดังนั้นการกระทำของรัฐก็ตีการกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐก็ตี ประชาชนก็ตี ต้องชอบด้วยกฎหมาย เพราะกฎหมายอยู่เหนือสิ่งอื่นใด (และการปกครองโดยกฎหมาย ณ ที่นี้ต้องประกอบด้วยหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ รวมทั้งหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของฝ่าย

³³ กมลชัย รัตนสกาววงศ์, พื้นฐานความรู้ทั่วไปของหลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, (กรุงเทพฯ, 2537), หน้า 92-93.

³⁴ ศุภลักษณ์ พิณีจิวดล, หลักและวิธีปฏิบัติในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในกรณีที่มิบบทบัญญัติว่า “ทั้งนี้เป็นการไป ตามที่กฎหมายบัญญัติ”, (กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์วิญญูชน, กันยายน 2548), หน้า 27.

นิติบัญญัติ) หากการกระทำใดขององค์กรของรัฐไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดย่อมเป็นความผิด

2) มีการกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ของรัฐและประชาชนไว้อย่างแน่นอน เป็น การควบคุมไม่ให้องค์กรของรัฐใช้อำนาจเกินขอบเขต

3) ผู้มีอำนาจตัดสินใจคดี (ศาล) ต้องมีอำนาจและมีความเป็นอิสระในการควบคุม การกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐ และมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีทุกประเภท ภายใต้หลักเกณฑ์แห่งกฎหมาย "

3.5.3 หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

บทบัญญัติในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้มีการประกาศรับรอง ไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ที่ประกาศใช้เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2475 อันเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงความเปลี่ยนแปลงจากระบอบ สมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่ผู้คนในสังคมไทยยังไม่มีสิทธิเสรีภาพอย่างสมบูรณ์มาสู่การปกครองใน ระบอบประชาธิปไตยที่ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพอย่างเต็มที่ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มีกลไกพิเศษที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการป้องกันมิให้รัฐตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ของประชาชนเกินขอบเขตความจำเป็นหรือตามอำเภอใจ³⁵ ดังที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย(พุทธศักราช 2550) มาตรา 29 ซึ่งบัญญัติว่า

"การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และ เท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และจะต้องไม่มุ่งหมายให้ ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจงโดยไม่เลือกปฏิบัติ ทั้งต้อง ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

³⁵ กุลพล พลวัน, "อำนาจรัฐในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล : ศึกษากรณีกฎหมาย ป.ป.ช. และ กฎหมายป.ป.ง.", ในรวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 4 "ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพของประชาชน.(กรุงเทพฯ:สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ,2548), หน้า 139.

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”

หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพถือเป็นหลักพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ เนื่องจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังจะเห็นได้จากคำกล่าวในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของประเทศฝรั่งเศส ปีค.ศ. 1789 ข้อ 16 ว่า “สังคมใดไม่มีการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพหรือไม่มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจธิปไตย จะถือว่ามิกรัฐธรรมนูญไม่ได้” หรืออาจกล่าวได้ว่า สิทธิและเสรีภาพเป็นรากฐานที่สำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ยึดถือระบบนิติรัฐ การกระทำทั้งหลายของรัฐจึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เพราะมนุษย์นั้นเป็นเป้าหมายการดำเนินการของรัฐ ไม่ใช่เครื่องมือในการดำเนินการของรัฐ การดำรงอยู่ของรัฐโดยเฉพาะอย่างยิ่ง รัฐที่เกิดจากกฎหมายย่อมดำรงอยู่เพื่อมนุษย์ มิใช่มนุษย์ดำรงอยู่เพื่อรัฐ³⁶ ดังนั้น ประเทศที่มีการปกครองที่เคารพในหลักนิติรัฐ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนับว่าเป็นเรื่องที่สำคัญที่จะขาดเสียไม่ได้เลย เพราะจะทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนถูกกดขี่ข่มเหงจากผู้ปกครองที่ใช้อำนาจอย่างเป็นธรรมได้โดยง่าย หลักนิติรัฐมีความเกี่ยวพันอย่างยิ่งกับสิทธิในเสรีภาพของบุคคล และสิทธิในความเสมอภาค สิทธิทั้งสองประการดังกล่าวถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” (Human Dignity) โดยที่สิทธิ (Right) คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น และเสรีภาพ (Liberty) คือ อำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง (Self-determination) โดยบุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนเองได้ตามใจปรารถนา เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง การที่รัฐจะเข้าไปแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลนั้น จะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนตามหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยได้เห็นชอบแล้วเท่านั้น จึงจะสามารถกระทำได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลให้มีผลในทางปฏิบัติที่แท้จริง

3.5.3.1 ความหมายของ “สิทธิ” และ “เสรีภาพ”

ในปัจจุบัน หากกล่าวถึงคำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” มักจะเป็นที่เข้าใจกันว่าเป็นคำเดียวกัน อันเนื่องมาจากการทั้งสองคำดังกล่าวเกี่ยวเนื่องในชีวิตประจำวันควบคู่กันไปเสมอ บ่อยครั้งที่พบว่ามีการใช้คำทั้งสองนี้สลับไปมาทำให้ความหมายผิดเพี้ยนไปด้วย เมื่อพิจารณาใน

³⁶ บรรเจิด สิงคนิต, หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 26-27.

บริบทของกฎหมายที่แท้จริงแล้วจะพบว่าคำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” นั้น มีความหมายแยกต่างหากจากกันเป็นคนละความหมายแต่มีลักษณะบางประการที่คาบเกี่ยวกันอยู่ ดังนั้นเพื่อให้เกิดความเข้าใจในความหมายของสิทธิและเสรีภาพ จึงต้องศึกษาความหมายของคำทั้งสองคำนี้อย่างละเอียด โดยนักนิติศาสตร์ของไทยได้ให้ความหมายไว้ ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ³⁷ ได้ให้ความหมายของคำว่า “สิทธิ” ไว้ว่า “สิทธิ หมายถึง อำนาจที่จะให้ผู้อื่นต้องกระทำหรืองดเว้นกระทำการบางอย่างตามที่เรามีสิทธิอันเป็นการบังคับให้คนอื่นต้องกระทำตามสิทธิของเรา แต่ไม่ว่าจะเป็นสิทธิหรือเสรีภาพต่างก็ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายสูงสุด”

รองศาสตราจารย์ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์³⁸ ได้ให้ความหมายของคำว่าสิทธิไว้ว่า “สิทธิ (Right) คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองในอันที่จะเรียกร้องให้แก่บุคคลในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เช่น สิทธิทางหนี้ กรรมสิทธิ์ ฯลฯ เป็นต้นว่า อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นอีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการบางอย่างบางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน”

ดร.บวรเจต สิงคนติ³⁹ ได้ให้ความหมายของคำว่าสิทธิไว้ว่า “สิทธิตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ หมายถึง อำนาจที่กฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรอง คุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใด หรือไม่กระทำการใด การให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้เกิดบุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงในขอบเขตของสิทธิของตน สิทธิตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจึงเป็นสิ่งที่ต้องผูกพันขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหมดที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สิทธิเหล่านั้นมีผลในทางปฏิบัติ”

ส่วนความหมายของคำว่า “เสรีภาพ” นั้น ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ⁴⁰ ได้ให้ความหมายไว้ว่า “เสรีภาพ หมายถึง อำนาจที่จะทำอะไรก็ได้ คือ มีอำนาจที่จะเลือกประพฤติดังหรือไม่ประพฤติดังใดอย่างหนึ่ง ซึ่งก่อให้เกิดหน้าที่เชิงปฏิเสธแก่ผู้อื่นที่ไม่เข้ามา

³⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, หน้า 348.

³⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 21-22.

³⁹ บวรเจต สิงคนติ, หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 47-48.

⁴⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, หน้า 348.

รบกวนการใช้อำนาจเลือกประเพณีของเรา และในทำนองเดียวกัน ก็ก่อกำหนดที่ให้เราไม่สามารถเข้าไปรบกวนการใช้อำนาจเลือกประเพณีของผู้อื่น”

รองศาสตราจารย์ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์⁴¹ ได้ให้ความหมายไว้ว่า “เสรีภาพ (Liberty) คือ อำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง (Self Determination) โดยอำนาจนี้ บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนได้ด้วยตนเองตามใจปรารถนา เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง”

ดร.บวรเจต สิงคนิต⁴² ได้ให้ความหมายไว้ว่า “เสรีภาพ หมายถึง สภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน”

จากความหมายที่กล่าวมาในข้างต้น จะเห็นได้ว่าความหมายของคำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” แม้จะมีความหมายที่คล้ายคลึงกัน คือ เป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคล แต่ก็มี ความต่างกัน กล่าวคือ “สิทธิ” เป็นอำนาจที่บุคคลใช้ในความสัมพันธ์กับผู้อื่น โดยการเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงให้เกิดประโยชน์แก่ตน ในขณะที่ “เสรีภาพ” เป็นอำนาจที่บุคคลนั้นมีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำจากบุคคลอื่น ผู้ทรงเสรีภาพคงมีอำนาจตามกฎหมายแต่เพียงที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นละเว้นจากการรบกวนขัดขวางการใช้เสรีภาพของตนเท่านั้น หากได้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะเป็นการส่งเสริมการใช้เสรีภาพของตน หรือเอื้ออำนวยให้ตนใช้เสรีภาพได้สะดวกขึ้นหรือไม่⁴³

อย่างไรก็ตาม คำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ในปัจจุบันก็มักถูกเรียกรวมเข้าด้วยกันเสมอ โดยเรียกบรรดาสิทธิและเสรีภาพที่มนุษย์แต่ละคนพึงจะมีในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์รวมๆ กันไปว่า “สิทธิมนุษยชน” หรืออาจเรียกว่า “สิทธิขั้นพื้นฐาน” ซึ่งไม่ว่าจะเรียกว่า “สิทธิมนุษยชน” หรือ “สิทธิขั้นพื้นฐาน” ก็หาใช่สิทธิโดยแท้ ซึ่งเป็นอำนาจของบุคคลที่จะเรียกร้องให้รัฐกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงให้เกิดประโยชน์แก่ตนหรือไม่ แต่จะเป็น “สิทธิใน

⁴¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 21-22.

⁴² บวรเจต สิงคนิต, หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 47-48.

⁴³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 22.

เสรีภาพ” คือ เป็นอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะกระทำการต่างๆโดยปราศจากการรบกวนขัดขวางของรัฐนั่นเอง⁴⁴

3.5.3.2 ความหมายของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) มาตรา 29 บัญญัติว่า

“ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย”

เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและเป็นไปตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่บัญญัติรับรองเรื่องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเอาไว้ ดังนั้น การที่กฎหมายฉบับใดจะบัญญัติออกมาแล้วมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงต้องเป็นไปตามเงื่อนไขดังนี้ คือ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเจาะจง รวมถึงการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะกระทำได้เท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้ ดังรายละเอียดต่อไปนี้

3.5.3.2.1 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเจาะจง

รูสโซ (Rousseau) ได้กล่าวไว้ว่า “กฎหมายอาจกำหนดให้มีเอกสิทธิ์ต่างๆ ขึ้น แต่จะต้องไม่ระบุตัวบุคคลผู้ที่จะทรงเอกสิทธิ์เหล่านั้น กฎหมายอาจแบ่งแยกพลเมืองออกเป็นชนชั้นต่างๆ และนอกจากนั้นแล้วยังอาจกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะให้อยู่ในแต่ละชนชั้นได้ แต่จะต้องไม่กำหนดให้บุคคลนั้นอยู่ในชนชั้นใดชนชั้นหนึ่ง หรือ กฎหมายอาจกำหนดให้ประเทศมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ซึ่งขึ้นครองราชย์โดยการสืบสันตติวงศ์ แต่จะต้องไม่ระบุ

⁴⁴วราภรณ์ วิศฤทธิพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 24.

พระนามาภิไธยของพระมหากษัตริย์หรือราชวงศ์ กล่าวโดยสรุป การตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับกับบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ 'ไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ'

คำกล่าวของรูสโซดังกล่าว อันเป็นการอธิบายว่า เมื่อมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายบริหารออกคำสั่งบังคับให้บุคคลประเภทใดประเภทหนึ่งกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือห้ามมิให้บุคคลประเภทใดประเภทหนึ่งกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เมื่อปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ประเภทใดประเภทหนึ่งเกิดขึ้น ก็ถือว่าเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปตามข้อเรียกร้องของหลักความเสมอภาคแล้ว⁴⁵ ดังนั้น ข้อจำกัดอำนาจนิติบัญญัติหรืออำนาจบริหารในการใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรที่ต้องมีผลเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง จึงมีที่มาจากหลักความเสมอภาค อันเป็นหลักรัฐธรรมนูญที่ผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมายให้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง

หลักรัฐธรรมนูญหลักนี้บังคับว่า "บุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกัน และบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญ จะต้องได้รับการปฏิบัติแตกต่างกันออกไป ตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน" ดังนั้นที่กล่าวว่า กฎหมายต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไป จึงไม่ได้หมายความว่า "กฎหมายต้องเหมือนกันสำหรับทุกคน" (La loi doit être la même pour tous) แต่หมายความว่า กฎหมายต้องไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจงเท่านั้น⁴⁶ เมื่อพิจารณาจากส่วนของผู้ร่างกฎหมายทั่วไปนั้น เขาก็จะไม่ทราบที่กำลังกำหนดกฎเกณฑ์ให้บุคคลใดเป็นการเฉพาะ แต่มุ่งให้กฎเกณฑ์นั้นใช้บังคับกับสถานการณ์หรือกลุ่มบุคคลที่อยู่ในสถานการณ์นั้นๆ เป็นส่วนรวม หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เท่ากับป้องกันไม่ให้เกิดการเลือกปฏิบัติหรือเลือกปฏิบัติให้น้อยที่สุด ซึ่งหมายถึง หลักความเสมอภาคนั่นเอง⁴⁷

เครื่องหมายที่เห็นภายนอกของการมีลักษณะเป็นการทั่วไปนั้น จะพบในการใช้คำที่ไม่เฉพาะเจาะจง หลักการที่ไม่ใช้เฉพาะเจาะจงนั้น พบได้ครั้งแรกในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 เช่น คำว่า "ทุกคน" "แต่ละคน" "ไม่มีใคร" "ไม่มีสักคน" ดังจะ

⁴⁵ Jean Jaques ROUSSEAU, Du contract social, Book II, Chap. VI, cited by F.A. HAYEK, in The Constitution of Liberty, The University of Chicago Press, 1960. P. 194 อ้างใน วรพจน์ วิศรุติพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2540), หน้า 118.

⁴⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 29 วรรคสอง

⁴⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, หน้า 14.

เห็นได้จากการใช้คำที่แสดง “จำนวนทั้งหมด” จนไปถึง “ความเป็นปัจเจกชน” รูปแบบของกฎหมายขัดขวางการมีความแตกต่างทางกฎหมายหรือจัดการการแบ่งแยกที่ก่อให้เกิดความไม่เสมอภาค ดังที่มาตรา 1 ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 บัญญัติว่า “มนุษย์ทุกคนเกิดมาและดำรงอยู่อย่างมีอิสระและเสมอภาคกันในสิทธิ การแบ่งแยกทางสังคมจะกระทำได้ก็แต่เพื่อประโยชน์ร่วมกัน” การที่บัญญัติใช้คำว่า “ไม่ว่าใคร” หรือ “เรา” ก็ตาม แสดงให้เห็นถึงความ เป็นทั่วไปของกฎหมาย คือ ใช้กฎเกณฑ์เหล่านี้กับทุกคนไม่ว่าใครก็ตาม ไม่มีการใช้กฎเกณฑ์ เหล่านี้เฉพาะบุคคลใดบุคคลหนึ่ง⁴⁸

การที่ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติต่อบุคคลประเภทใด ประเภทหนึ่งแตกต่างไปจากที่ให้ปฏิบัติต่อบุคคลประเภทอื่นนั้น อาจจะขัดต่อหลักความเสมอภาคและใช้บังคับมิได้ก็ได้ ถ้าหากปราศจากเหตุผลอันวิญญูชน (Reasonable Man) พึงรับฟังได้⁴⁹ และจะเข้าข่ายเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่อง ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายภาพหรือสุขภาพ สถานะของ บุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ⁵⁰

3.5.3.2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญกระทำได้เท่าที่ จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้

หลักการนี้ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) มาตรา 29 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญ รับรองไว้ จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการ ที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและ เสรีภาพนั้นมิได้” หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นหรือหลักพอสมควรแก่เหตุ หรือหลัก ความได้สัดส่วน นับว่าเป็นหลักสำคัญอย่างยิ่งในการนำมาใช้ควบคุมการใช้อำนาจของรัฐ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังที่ได้อธิบายไว้แล้วในหัวข้อ 3.4.4 ข้างต้น

⁴⁸ เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย, หน้า 201.

⁴⁹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 118.

⁵⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 30 วรรคสาม

3.6 สิทธิทางการเมืองที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) ถูกกล่าวอ้างว่า ร่างขึ้นบนสถานการณ์ที่จะต้องนำพาประเทศไปสู่การปกครองระบอบประชาธิปไตยที่สมบูรณ์ เพื่อจัดให้มีการเลือกตั้งภายในปี พ.ศ. 2550 และเพื่อแก้ปัญหของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ก่อให้เกิดการผูกขาดอำนาจรัฐและการใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรม การดำเนินการทางการเมืองที่ขาดความโปร่งใส ไม่มีคุณธรรมและจริยธรรม ระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่ล้มเหลว และสิ่งที่สำคัญที่จะกล่าวต่อไปคือการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนยังไม่ได้รับการคุ้มครองและส่งเสริมอย่างเต็มที่

หลักการเกี่ยวกับเรื่องสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยได้รับการบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ได้ชื่อว่าเป็น "รัฐธรรมนูญฉบับประชาชน" เป็นไปตามหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ.1948 โดยมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยจากการใช้อำนาจใดๆ โดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) มาตรา 26 บัญญัติว่า การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ กล่าวคือ องค์กรของรัฐทุกประเภท เช่น หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น รวมถึงตลอดถึงรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรตามรัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายอื่น จะต้องปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจบังคับตามกฎหมาย หรือตรากฎหมาย กฎ ข้อบังคับใดๆ หรือการตีความกฎหมายที่มีผลกระทบต่อประชาชน จะต้องตระหนักและเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย แม้บุคคลนั้นจะถึงแก่ความตายไปแล้ว ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในขณะที่ยังคงมีชีวิตอยู่ก็ต้องพึงได้รับการเคารพเช่นกัน

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) ได้กำหนดให้ประชาชนมีสิทธิทางการเมืองในฐานะที่เป็นประชาชนของประเทศโดยแบ่งไว้เป็น 2 ระดับ ได้แก่ สิทธิทางการเมืองของประชาชนในระดับชาติ และสิทธิทางการเมืองในระดับท้องถิ่น ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

3.6.1 สิทธิทางการเมืองของประชาชนในระดับชาติ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) ได้คำนึงถึงบทบาทของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย โดยให้ประชาชนเข้ามีส่วนร่วมทางการเมืองได้หลายกรณี ได้แก่ สิทธิในการเข้าร่วมในกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน สิทธิเลือกตั้งและสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สิทธิเลือกตั้งและสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา สิทธิในการเข้าชื่อเพื่อเสนอขอแก้ไขรัฐธรรมนูญ สิทธิในการเข้าชื่อเสนอร่างกฎหมายและถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง สิทธิในการออกเสียงประชามติ ซึ่งเป็นการบัญญัติรับรองสิทธิทางการเมืองของประชาชนในระดับชาติมากกว่ารัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านๆ มา ดังมีรายละเอียดดังนี้

3.6.1.1 สิทธิเลือกตั้งและสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) ได้บัญญัติเรื่องสภาผู้แทนราษฎรไว้ในหมวด 6 รัฐสภา ส่วนที่ 2 สภาผู้แทนราษฎร กำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรประกอบด้วยสมาชิกจำนวนสี่ร้อยแปดสิบคน โดยเป็นสมาชิกซึ่งมาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งจำนวนสี่ร้อยคน และสมาชิกซึ่งมาจากการเลือกตั้งแบบสัดส่วนจำนวนแปดสิบคน⁵¹ โดยได้กำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไว้ในมาตรา 99 และมาตรา 100 ตามลำดับ ส่วนคุณสมบัติของผู้มีสิทธิรับการเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกำหนดไว้ในมาตรา 101 ดังนั้นผู้ที่มีคุณสมบัติดังกล่าวข้างต้นจึงสามารถใช้สิทธิเลือกตั้งและสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้

อนึ่ง บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) มาตรา 101 ได้มีการแก้ไขคุณสมบัติของผู้มีสิทธิรับการเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรให้แตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กล่าวคือ การไม่ระบุงูฒิมทางการศึกษา เพื่อเป็นการให้โอกาสบุคคลในพื้นที่เขตเลือกตั้งที่มีความรู้ ความสามารถ ความเชี่ยวชาญและมีประสบการณ์ แต่ไม่มีวุฒิมทางการศึกษา ดังที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน

⁵¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) มาตรา 93 วรรคหนึ่ง.

ได้มีโอกาสสมัครรับเลือกตั้ง อันเป็นการที่รัฐให้หลักประกันศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยไม่มีการแบ่งชนชั้นทางการศึกษา เป็นต้น

3.6.1.2 สิทธิเลือกตั้งและสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) ได้บัญญัติเรื่องวุฒิสภาไว้ในหมวด 6 รัฐสภา ส่วนที่ 3 วุฒิสภา โดยกำหนดให้วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกจำนวนรวมหนึ่งร้อยห้าสิบคน ซึ่งมาจากการเลือกตั้งในแต่ละจังหวัด จังหวัดละหนึ่งคน และมาจากการสรรหาเท่ากับจำนวนรวมข้างต้นหักด้วยจำนวนสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้ง⁵² และมีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปีนับแต่วันเลือกตั้ง⁵³

แต่เดิม บทบัญญัติในเรื่องนี้ได้บัญญัติให้สมาชิกวุฒิสภามาจากการแต่งตั้งวาระการดำรงตำแหน่ง 4 ปี ซึ่งมีการสรรหามาจากผู้ที่มีความชำนาญในแต่ละสาขาวิชาชีพ ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้เปลี่ยนแปลงวิธีการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาโดยเปลี่ยนจากการแต่งตั้งเป็นการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา แต่ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) ได้กำหนดวิธีการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาที่แตกต่างออกไปจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อน กล่าวคือ เป็นการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาโดยแบ่งเป็นสองทาง ได้แก่

- 1) วิธีการเลือกตั้ง เพื่อให้ได้สมาชิกวุฒิสภาที่มีความเชื่อมโยงโดยตรงกับประชาชนและรู้ถึงปัญหาของพื้นที่เป็นอย่างดี เพื่อให้สามารถแก้ปัญหาได้ตรงจุด
- 2) วิธีการสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา เพื่อให้ได้สมาชิกวุฒิสภาที่มีความหลากหลายทางวิชาชีพ และเป็นผู้ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ซึ่งหากใช้ระบบการเลือกตั้งเพียงอย่างเดียว กลุ่มบุคคลเหล่านี้อาจไม่มีโอกาสเข้ามาเป็นสมาชิกวุฒิสภา

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังคงให้ความสำคัญกับวิธีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภามากกว่าวิธีการสรรหา โดยกำหนดให้มีสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้งมากกว่าสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการสรรหา ซึ่งเมื่อมีการใช้บังคับแล้ว จะต้องทำการศึกษาต่อไปถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นว่าจะมีผลดีและผลเสียอย่างไร

⁵² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) มาตรา 111.

⁵³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) มาตรา 117 วรรคสอง.

นอกจากนี้ ยังได้มีการแก้ไขในเรื่องจำนวนของวุฒิสมาชิกจากเดิมจำนวนสองร้อยคน มาเป็นหนึ่งร้อยห้าสิบคน เพื่อให้สอดคล้องกับจำนวนจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามหลักเกณฑ์จำนวนสมาชิกวุฒิสภาให้มีจำนวนสองในห้าของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภานั้น กฎหมายกำหนดให้การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาในแต่ละจังหวัด ให้ใช้เขตจังหวัดเป็นเขตเลือกตั้ง และให้มีสมาชิกวุฒิสภาจังหวัดละหนึ่งคน โดยให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งผู้สมัครรับเลือกตั้งได้หนึ่งเสียง และให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ⁵⁴ และมีการกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือได้รับการเสนอชื่อเพื่อเข้ารับการสรรหาเป็นสมาชิกวุฒิสภาไว้ในมาตรา 115 และมาตรา 116

3.6.1.3 สิทธิในการเข้าชื่อเพื่อเสนอขอแก้ไขรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) ได้บัญญัติเรื่องสิทธิในการเข้าชื่อเพื่อเสนอขอแก้ไขรัฐธรรมนูญ ไว้ในหมวด 15 มาตรา 291 ซึ่งมีเจตนารมณ์เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ⁵⁵ อันเป็นการให้สิทธิแก่ประชาชนที่เข้าชื่อเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญ โดยมีข้อกำหนดให้ผู้เข้าชื่อเสนอแก้ไขร่างรัฐธรรมนูญต้องตั้งตัวแทนเข้าชื่อแจ้งเหตุผลและร่วมเป็นกรรมาธิการเพื่อพิจารณาแก้ไข

หลักการแก้ไขรัฐธรรมนูญแบ่งออกเป็นสองหลักการ คือ แก้ไขได้ง่ายและแก้ไขได้ยาก ซึ่งประเทศไทยใช้หลักการแก้ไขได้ง่าย เมื่อเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะพบว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) ทำให้แก้ไขรัฐธรรมนูญได้ง่ายขึ้น โดยเพิ่มบทบัญญัติให้ประชาชนเข้าชื่อห้าหมื่นชื่อเพื่อเสนอให้แก้ไขรัฐธรรมนูญได้ เท่ากับเป็นการให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรงตามความต้องการของประชาชน

⁵⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) มาตรา 112.

⁵⁵ สำนักกรรมาธิการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, หน้า 160.

3.6.1.4 สิทธิในการเข้าชื่อเสนอร่างกฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) ได้บัญญัติเรื่องสิทธิในการเข้าชื่อเสนอร่างกฎหมายไว้ในหมวด 7 การมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรงของประชาชน โดยกำหนดให้ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่าหนึ่งหมื่นคน มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภาพิจารณาร่างพระราชบัญญัติตามที่กำหนดในหมวด 3 และหมวด 5 แห่งรัฐธรรมนูญนี้⁵⁶ โดยเจตนารมณ์ของบทบัญญัตินี้ เพื่อให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมืองในการเสนอกฎหมายและได้รับความสะดวกในการใช้สิทธิมากขึ้น⁵⁷

แต่เดิม การเสนอร่างกฎหมายให้รัฐสภาพิจารณานั้น ผู้เสนอจะต้องเป็นคณะรัฐมนตรี หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้น ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 170 ได้บัญญัติให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนสามารถเสนอร่างกฎหมายในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย และหมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐธรรมนูญให้รัฐสภาพิจารณาได้ โดยรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองสิทธิทางการเมืองดังกล่าวไว้เป็นครั้งแรก จนมาถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน กำหนดให้ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนหนึ่งหมื่นคน มีสิทธิเข้าชื่อเพื่อเสนอร่างกฎหมายต่อประธานรัฐสภา โดยให้จัดทำร่างกฎหมายที่เสนอมาด้วย ทั้งนี้ ร่างกฎหมายที่เสนอได้นั้นต้องจำกัดอยู่เฉพาะเรื่องสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย (หมวด 3) และแนวนโยบายพื้นฐานของรัฐ (หมวด 5) เท่านั้น และอาจขอให้องค์กรเพื่อการปฏิรูปกฎหมายช่วยเหลือในการร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว หรืออาจได้รับการสนับสนุนจากกองทุนเพื่อพัฒนาการเมืองภาคพลเมืองช่วยเหลือในการร่างพระราชบัญญัติก็ได้ และเพื่อคงเจตนารมณ์ของประชาชนอย่างแท้จริง จึงจำเป็นต้องให้มีผู้แทนของผู้เสนอกฎหมายเข้าชี้แจงและเป็นกรรมการร่วมไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามในการพิจารณาร่างกฎหมาย

เนื่องจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญได้ใช้คำว่า "ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง" จำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคน มีสิทธิเข้าชื่อเพื่อเสนอร่างกฎหมายได้ ดังนั้น จึงต้องพิจารณาคณะสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 99 และมาตรา 100 ประกอบด้วย

⁵⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) มาตรา 163 วรรคหนึ่ง.

⁵⁷ สำนักกรรมการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, หน้า 160.

3.6.1.5 สิทธิเสนอให้วุฒิสภาคัดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) ได้บัญญัติเรื่องสิทธิเสนอให้วุฒิสภาคัดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไว้ในหมวด 7 การมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรงของประชาชน โดยมีเจตนารมณ์เพื่อให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบและเสนอให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและตำแหน่งในองค์กรอิสระ ศาล และองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ⁵⁸ ซึ่งกำหนดให้ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าสองหมื่นคน มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภาเพื่อให้วุฒิสภามีมติตามมาตรา 274 ให้ถอดถอนบุคคลตามมาตรา 270 ออกจากตำแหน่งได้⁵⁹

การถอดถอนออกจากตำแหน่งเป็นวิธีการใหม่ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นำมาบัญญัติไว้ เพื่อเป็นมาตรการในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ดังนั้น การถอดถอนจากตำแหน่งจึงนับว่าเป็นมาตรการสำคัญอีกมาตรการหนึ่ง ซึ่งจะทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และเพิ่มความระมัดระวังในการใช้อำนาจหน้าที่ของตน⁶⁰

บทบัญญัติมาตรา 164 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) ได้กำหนดให้ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง⁶¹ จำนวนไม่น้อยกว่าสองหมื่นคนมีสิทธิเข้าชื่อเสนอต่อประธานวุฒิสภา เพื่อให้วุฒิสภาเริ่มกระบวนการถอดถอนนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด อัยการสูงสุด รวมทั้งผู้พิพากษา กรรมการการเลือกตั้ง และองค์กรอิสระอื่นๆ ในฐานความผิดปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ สุจริต ร่ำรวยผิดปกติ ส่อว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่

⁵⁸ สำนักกรรมการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, หน้า 161.

หมายถึง ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ประธานศาลฎีกา ประธานศาลปกครองสูงสุด หรืออัยการสูงสุด รวมถึง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้พิพากษาหรือตุลาการ พนักงานอัยการ หรือผู้ดำรงตำแหน่งในระดับสูง

⁵⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) มาตรา 164.

⁶⁰ นันทวัฒน์ บรรมานันท์, รัฐธรรมนูญกับการออกเสียงประชามติ, วารสารกฎหมาย (มกราคม 2542), หน้า 167.

⁶¹ คำว่า "ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง" ต้องพิจารณาคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 99 และมาตรา 100 ประกอบกัน

ในการยุติธรรม ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เป็นต้น โดยต้องระบุพฤติการณ์การกระทำความผิดเป็นข้อๆให้ชัดเจน ทั้งนี้หลังจากประธานวุฒิสภาได้รับคำร้องแล้ว จะส่งเรื่องให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่มีมูลความผิด หากเห็นว่าข้อกล่าวหาไม่มีมูลก็จะนำเข้าสู่ขั้นตอนการลงคะแนนถอดถอนโดยวุฒิสภาต่อไป ซึ่งตามมาตรา 164 นี้ มีข้อสังเกตประการหนึ่งว่า สมาชิกวุฒิสภาบางส่วนซึ่งไม่ได้มาจากการเลือกตั้งโดยประชาชน แต่กลับมีอำนาจถอดถอนนักรบการเมืองที่มาจากการเลือกตั้งได้ ซึ่งจะต้องเป็นข้อวิเคราะห์ศึกษากันต่อไปว่าจะขัดกับหลักการในระบอบประชาธิปไตยหรือไม่เพียงใด

จะเห็นได้ว่า ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) ในส่วนของการได้มาซึ่งวุฒิสภา อำนาจหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภานั้น มีลักษณะที่แตกต่างกัน จึงเป็นเรื่องที่จะต้องศึกษาและวิเคราะห์ในทางวิชาการทางกฎหมายกันต่อไปว่าฉบับใดจะเป็นการให้สิทธิและเสรีภาพในการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา และฉบับใดให้อำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาตามหลักในการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

3.6.1.6 สิทธิในการออกเสียงประชามติ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) ได้บัญญัติเรื่องสิทธิในการออกเสียงประชามติ ไว้ในหมวด 7 การมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรงของประชาชน โดยมีเจตนารมณ์เพื่อกำหนดหลักการใช้สิทธิทางการเมืองโดยตรงด้วยการออกเสียงประชามติ⁶² โดยกำหนดให้ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งมีสิทธิออกเสียงประชามติได้ใน 2 กรณี กรณีแรกคือ คณะรัฐมนตรีเสนอให้ออกเสียงประชามติ และกรณีที่สองมีกฎหมายบัญญัติให้เรื่องนั้นๆต้องออกเสียงประชามติ โดยการออกเสียงประชามติอาจมีผลให้เป็นข้อยุติหรือเป็นการให้คำปรึกษาแก่รัฐบาลก็ได้ ซึ่งขึ้นอยู่กับเรื่องที่จะออกเสียงประชามติ โดยเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ⁶³

⁶² สำนักกรรมการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, หน้า 163.

⁶³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) มาตรา 165.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) มาตรา 165 มีเจตนารมณ์เพื่อกำหนดหลักการใช้สิทธิทางการเมืองโดยตรงด้วยการออกเสียงประชามติ โดยให้ประชาชนมีสิทธิออกเสียงประชามติได้ใน 2 กรณี⁶⁴ คือ

- 1) คณะรัฐมนตรีเสนอให้ออกเสียงประชามติ
- 2) มีกฎหมายบัญญัติให้เรื่องนั้นๆ ต้องออกเสียงประชามติ

ทั้งนี้การออกเสียงประชามติอาจมีผลให้เป็นข้อยุติหรือเป็นการให้คำปรึกษาแก่รัฐบาลก็ได้ ซึ่งขึ้นอยู่กับเรื่องที่จะออกเสียงประชามติ โดยเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ ซึ่งต่างกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่การออกเสียงประชามติมีผลเป็นเพียงการให้คำปรึกษาเท่านั้น

การประชามติ (Referendum) คือ รูปแบบหนึ่งของการมีส่วนร่วมของประชาชนที่เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าร่วมแสดงความคิดเห็นเพื่อตัดสินใจในปัญหาสำคัญของประเทศ หรือในกิจการต่างๆ ที่รัฐได้กระทำลง หรือคาดว่าจะกระทำลงโดยวิธีการให้ประชาชนลงคะแนนคล้ายกับการเลือกตั้งทั่วไปว่ายอมรับหรือปฏิเสธในเรื่องที่แสดงความคิดเห็นนั้น⁶⁵

อนึ่ง สิทธิในการออกเสียงประชามติมิใช่สิทธิใหม่ของประชาชนชาวไทย เนื่องจากสิทธิในการออกเสียงประชามติได้มีการรับรองไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 และได้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับต่อมาอีกรวม 4 ฉบับ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 , รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 , รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 5) พุทธศักราช 2539 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

⁶⁴ สำนักกรรมการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, (กรุงเทพฯ, 2550) , หน้า 163.

⁶⁵ คณินิจ ศรีบัวเช็ดและคณะ , โครงการวิจัยเรื่องแนวทางการเสริมสร้างประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 : ปัญหา อุปสรรค และทางออกใน ตัวอย่างเทคนิคการมีส่วนร่วมของประชาชนและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง, หน้า 48.

3.6.2 สิทธิทางการเมืองของประชาชนในระดับท้องถิ่น

นอกจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) จะได้คำนึงถึงบทบาทของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยโดยให้ประชาชนเข้ามีส่วนร่วมทางการเมืองในระดับประเทศแล้ว ยังได้ให้ความสำคัญกับสิทธิทางการเมืองของประชาชนในระดับท้องถิ่นด้วย ได้แก่ สิทธิเลือกตั้งและสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่น สิทธิในการลงคะแนนถอดถอนผู้บริหารท้องถิ่นหรือสมาชิกสภาท้องถิ่น สิทธิในการเข้าชื่อเสนอร่างข้อบัญญัติท้องถิ่น และสิทธิในการลงประชามติในเรื่องที่เกี่ยวกับท้องถิ่น ดังมีรายละเอียดดังนี้

3.6.2.1 สิทธิเลือกตั้งและสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) ได้บัญญัติเรื่องสิทธิเลือกตั้งและสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นไว้เพื่อกำหนดรับรองหลักการปกครองตนเองของประชาชนในท้องถิ่นและรูปแบบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมทั้งการเข้าสู่ตำแหน่งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อันเป็นเจตนารมณ์ของการร่างรัฐธรรมนูญ⁶⁶ โดยรัฐต้องส่งเสริมให้ประชาชนในแต่ละท้องถิ่นของตนเองมีส่วนร่วมและแสดงเจตนารมณ์ปกครองตนเองในรูปแบบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อให้มีหน้าที่หลักในการจัดทำบริการสาธารณะให้เหมาะสมและสอดคล้องกับความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นของตน แต่เดิม โครงสร้างการปกครองส่วนท้องถิ่นมักจะประกอบด้วยผู้ที่ไม่ได้มาจากการเลือกตั้งเข้าไปมีส่วนร่วมปกครองท้องถิ่น เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัดในองค์การบริหารส่วนจังหวัด กำนัน ผู้ใหญ่บ้านในองค์การบริหารส่วนตำบล เป็นต้น⁶⁷ ต่อมา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้เปลี่ยนแปลงโครงสร้างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเสียใหม่ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) ก็ยังคงใช้หลักการคงเดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่เพิ่มการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษขึ้นมา ซึ่งมีโครงสร้าง

⁶⁶ สำนักกรรมการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, หน้า 271.

⁶⁷ นันทวัฒน์ บรมานันท์, การปกครองส่วนท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 (กรุงเทพฯ : วิทยุชน , 2545) , หน้า 93.

การบริหารงานที่แตกต่างไปจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบปกติ⁶⁸ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

“มาตรา 284 องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

สมาชิกสภาท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้ง

คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นให้มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน หรือมาจากความเห็นชอบของสภาท้องถิ่น

การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน ให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ

สมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น มีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปี

คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นจะเป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น และจะมีผลประโยชน์ขัดกันกับการดำรงตำแหน่งตามที่กฎหมายบัญญัติได้

คุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งและผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หลักเกณฑ์และวิธีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในกรณีที่คณะผู้บริหารท้องถิ่นต้องพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะ หรือผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งและจำเป็นต้องมีการแต่งตั้งคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นเป็นการชั่วคราว มิให้นำบทบัญญัติวรรคสาม และวรรคหก มาใช้บังคับ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษที่มีโครงสร้างการบริหารที่แตกต่างจากที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้ ให้กระทำได้ตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้ง

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 265 มาตรา 266 มาตรา 267 และมาตรา 268 มาใช้บังคับกับสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น แล้วแต่กรณี ด้วยโดยอนุโลม”

⁶⁸ สำนักกรมวิชาการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, หน้า 276.

3.6.2.2 สิทธิในการลงคะแนนถอดถอนผู้บริหารท้องถิ่นหรือสมาชิกสภาท้องถิ่น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) ได้บัญญัติเรื่องสิทธิในการลงคะแนนถอดถอนผู้บริหารท้องถิ่นหรือสมาชิกสภาท้องถิ่นในมาตรา 285⁶⁹ ในกรณีที่สมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหาร หรือผู้บริหารองค์ประกอบส่วนท้องถิ่นได้กระทำการใด เช่น มีพฤติการณ์ทุจริตหรือมีผลประโยชน์ทับซ้อน หรือมีพฤติการณ์ไม่สมควรดำรงตำแหน่ง ผู้มีสิทธิเลือกตั้งในท้องถิ่นนั้นมีสิทธิเข้าชื่อ หรือลงคะแนนเสียงตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนดเพื่อถอดถอนบุคคลดังกล่าวให้พ้นจากตำแหน่งได้ ซึ่งเจตนารมณ์ของบทบัญญัตินี้คือ กำหนดหลักการถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหาร หรือผู้บริหารขององค์ประกอบส่วนท้องถิ่นออกจากตำแหน่งก่อนครบวาระการดำรงตำแหน่งนั้น⁷⁰

ในอดีต การถอดถอนผู้บริหารท้องถิ่นหรือสมาชิกสภาท้องถิ่นนั้น รัฐจะเป็นผู้ดำเนินการผ่านรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยหรือผู้ว่าราชการจังหวัด โดยบุคคลดังกล่าวจะทำหน้าที่กำกับดูแลองค์การบริหารส่วนท้องถิ่นแทนประชาชน ต่อมา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ขยายอำนาจการถอดถอนไปสู่ประชาชนด้วย⁷¹ โดยมีได้จำกัดไว้เป็นอำนาจของรัฐเท่านั้นดังรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับที่ผ่านมา หลักการในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) นี้ ยังคงเป็นหลักการคงเดิมเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เพียงแต่ต่างกันที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) มิได้กำหนดจำนวนผู้เข้าชื่อไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยให้เป็นไปตามกฎหมาย เพื่อให้สามารถปรับให้แตกต่างกันได้ตามขนาดและจำนวนประชาชนในแต่ละองค์ประกอบส่วนท้องถิ่น

⁶⁹ มาตรา 285 ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์ประกอบส่วนท้องถิ่นใดเห็นว่าสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นใดขององค์ประกอบส่วนท้องถิ่นนั้นไม่สมควรดำรงตำแหน่งต่อไป ให้มีสิทธิลงคะแนนเสียงถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้นั้นพ้นจากตำแหน่ง ทั้งนี้ จำนวนผู้มีสิทธิเข้าชื่อ หลักเกณฑ์และวิธีการเข้าชื่อ การตรวจสอบรายชื่อ และการลงคะแนนเสียง ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

⁷⁰ สำนักกรรมการสิทธิฯ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, หน้า 277.

⁷¹ สมคิด เลิศไพฑูรย์, รูปแบบการมีส่วนร่วมของประชาชนในการปกครองท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน, จดหมายข่าวการเมืองใหม่ ปีที่ 1 ฉบับที่ 1, 2543 หน้า 13.

3.6.2.3 สิทธิในการเข้าชื่อเสนอร่างข้อบัญญัติท้องถิ่น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) ได้บัญญัติเรื่องสิทธิในการเข้าชื่อเสนอร่างข้อบัญญัติท้องถิ่นไว้ในมาตรา 286⁷² โดยมีเจตนารมณ์เพื่อกำหนดสิทธิและหลักการให้ประชาชนในท้องถิ่นเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่นได้⁷³ ในกรณีองค์ประกอบของส่วนท้องถิ่นใด ไม่ดำเนินการสนองตอบความต้องการของประชาชนในท้องถิ่น เช่น ไม่ดำเนินการจัดระเบียบสถานบันเทิงหรือร้านเกมส์ อันอาจส่งผลกระทบต่อสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนเพื่อความผาสุกของชุมชนท้องถิ่น ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในท้องถิ่นมีสิทธิเข้าชื่อตามหลักเกณฑ์วิธีการที่กฎหมายกำหนด เพื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่นในการจัดระเบียบสถานบันเทิงและร้านเกมส์ภายในเขตอำนาจขององค์ประกอบของส่วนท้องถิ่นนั้นๆ ได้

สิทธิในการเข้าชื่อเสนอร่างข้อบัญญัติท้องถิ่นนี้ ได้รับการบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งแต่เดิมอำนาจในการเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่นเป็นของสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นเท่านั้น โดยอำนาจนี้ยังไม่ลงไปสู่ประชาชนแต่อย่างใด

อนึ่ง หลักการในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) นี้ ยังคงเป็นหลักการคงเดิมเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่ต่างกันที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) มิได้กำหนดจำนวนผู้เข้าชื่อไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยให้เป็นไปตามกฎหมาย เพื่อให้สามารถปรับให้แตกต่างกันได้ตามขนาดและจำนวนประชาชนในแต่ละองค์ประกอบของส่วนท้องถิ่นนั้นๆ

⁷² มาตรา 286 ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์ประกอบของส่วนท้องถิ่นมีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานสภาท้องถิ่น เพื่อให้สภาท้องถิ่นพิจารณาออกข้อบัญญัติท้องถิ่นได้

จำนวนผู้มีสิทธิเข้าชื่อ หลักเกณฑ์และวิธีการเข้าชื่อ รวมทั้งการตรวจสอบรายชื่อ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

⁷³ สำนักกรรมการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, หน้า 277.

3.6.2.4 สิทธิในการลงประชามติในเรื่องที่เกี่ยวกับท้องถิ่น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) ได้บัญญัติเรื่องสิทธิในการลงประชามติในเรื่องที่เกี่ยวกับท้องถิ่นไว้ในมาตรา 287⁷⁴ โดยมีเจตนารมณ์เพื่อกำหนดให้ประชาชนในท้องถิ่นมีสิทธิมีส่วนร่วมและตรวจสอบการบริหารกิจการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น⁷⁵ โดยเฉพาะการกระทำที่มีผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่หรือความผาสุกของประชาชน ในท้องถิ่น และเพื่อป้องกันการทุจริตหรือผลประโยชน์ทับซ้อนของผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น บทบัญญัตินี้กำหนดให้ประชาชนในท้องถิ่นมีสิทธิในเรื่องต่างๆ ดังต่อไปนี้

1) มีสิทธิมีส่วนร่วมในการบริหารกิจการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องจัดให้ประชาชนในท้องถิ่นมีส่วนร่วม และจะปฏิเสธสิทธิของประชาชนไม่ได้

2) กรณีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะดำเนินกิจการใด อันมีผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนในท้องถิ่นในสาระสำคัญ จะต้องแจ้งให้ประชาชนทราบล่วงหน้าในกรณีเห็นสมควร หรือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นร้องขอ จะต้องรับฟังความคิดเห็นหรือจัดให้มีการออกเสียงประชามติก่อนดำเนินการ ซึ่งอาจมีทั้ง 2 รูปแบบคือ ประชามติแบบหารือ หรือประชามติแบบตัดสินใจ เช่น การจัดที่ทิ้งขยะมูลฝอย การย้ายตลาดสด หรือสถานีขนส่ง เป็นต้น

3) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องให้ประชาชนในท้องถิ่นมีโอกาสได้ตรวจสอบและกำกับการบริหารจัดการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อป้องกันการทุจริตโดยต้องแถลงเกี่ยวกับการบริหารจัดการ และการดำเนินการ อย่างน้อยในเรื่องการจัดทำงบประมาณ และผลการดำเนินงานในรอบปีให้ประชาชนในท้องถิ่นทราบ

⁷⁴ มาตรา 287 ประชาชนในท้องถิ่นมีสิทธิมีส่วนร่วมในการบริหารกิจการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องจัดให้มีวิธีการที่ประชาชนมีส่วนร่วมดังกล่าวได้ด้วย

ในกรณีที่การกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนในท้องถิ่นในสาระสำคัญ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องแจ้งข้อมูลรายละเอียดให้ประชาชนทราบก่อนกระทำการเป็นเวลาพอสมควร และในกรณีที่เห็นสมควรหรือได้รับการร้องขอจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นก่อนการกระทำนั้น หรืออาจจัดให้ประชาชนออกเสียงประชามติเพื่อตัดสินใจก็ได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องรายงานการดำเนินงานต่อประชาชนในเรื่องการจัดทำงบประมาณ การใช้จ่าย และผลการดำเนินงานในรอบปี เพื่อให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบและกำกับการบริหารจัดการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดทำงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามวรรคสาม ให้นำบทบัญญัติมาตรา 168 วรรคหก มาใช้บังคับโดยอนุโลม

⁷⁵ สำนักกรรมการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, หน้า 279.

หลักการนี้ เป็นหลักการที่บัญญัติขึ้นใหม่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการบริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ใกล้ชิดยิ่งขึ้น และเพื่อให้การบริหารงานเป็นไปตามความต้องการของประชาชนอย่างแท้จริง

3.7 พิจารณาจากกฎหมายระหว่างประเทศในระดับสังคมโลก

หลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ไม่ได้เป็นเพียงเรื่องภายในของแต่ละประเทศที่ปกครองในระบบประชาธิปไตยซึ่งให้ความสำคัญกับเรื่องดังกล่าว โดยการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศตนเท่านั้น หากแต่ในระดับของกฎหมายระหว่างประเทศเอง เรื่องหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ก็ได้รับการยอมรับจากนานาอารยประเทศด้วยเช่นกัน ในฐานะที่เป็นเสมือนหลักประกันการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยได้กล่าวไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ค.ศ. 1948 และ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ซึ่งถือว่าเป็นแม่แบบของการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญของประเทศทั่วโลกนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายภายใน โดยมีรายละเอียดซึ่งแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

3.7.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้รับการรับรองเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 โดยสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ ในเจตนารมณ์ของการร่างปฏิญญาฯ กล่าวถึงความต้องการให้มีองค์กรหนึ่งในการปกป้องสิทธิมนุษยชนในระดับระหว่างประเทศ แต่เนื่องจากปฏิญญาฯ ฉบับนี้ไม่ใช่สนธิสัญญาจึงไม่ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมายผูกพันรัฐสมาชิกของสหประชาชาติ อย่างไรก็ตาม พบว่าจุดมุ่งหมายของสมัชชาสหประชาชาติเพียงเพื่อต้องการให้ปฏิญญาฯ ฉบับนี้เป็นเอกสารชี้แนะแก่รัฐสมาชิก และจัดให้มีการรับรองคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศของตน อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายชาวฝรั่งเศสซึ่งเป็นหนึ่งในคณะผู้ร่างปฏิญญาฯ กลับเห็นแตกต่างไปจากจุดมุ่งหมาย พร้อมทั้งยืนยันว่าปฏิญญาฯ ดังกล่าวมีค่าบังคับมากกว่าการเป็นเอกสารชี้แนะอยู่บ้าง เพราะในมาตรา 56 ของกฎบัตรสหประชาชาตินั้น รัฐสมาชิกทั้งปวงได้ให้

คำมั่นว่าจะดำเนินการร่วมกันในการร่วมมือกับองค์การเพื่อให้บรรลุความมุ่งหมายที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 55 ซึ่งเรื่องที่สำคัญก็คือ การส่งเสริมให้มีการเคารพในสิทธิมนุษยชน⁷⁶

ประเด็นที่ว่า ปฏิญญาฯ ไม่ใช่บัญญัติที่มีสภาพบังคับทางกฎหมายนั้น สามารถขยายความได้ว่า คณะกรรมการร่างปฏิญญาฯดังกล่าว ได้มีมติให้จัดทำเอกสารดังกล่าว ในรูปแบบของปฏิญญาฯ ที่ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย โดยเห็นว่าจะต้องจัดทำตราสารที่มีผลผูกพันเป็นกฎหมายในรูปของอนุสัญญาต่อไป ดังนั้นปฏิญญาฯ ดังกล่าวจึงเป็นรูปแบบของการประนีประนอมกันมากกว่า โดยมีเหตุผลประการแรก คือ ความเป็นสากลของตัวปฏิญญาฯเอง เหตุผลประการที่สอง คือ ระบบกฎหมายสิทธิมนุษยชนมีความแตกต่างกันตามสภาพวัฒนธรรมและการเมืองของแต่ละประเทศ และเหตุผลประการสุดท้าย คือ การจัดทำเป็นปฏิญญาฯนั้น เป็นการง่ายกว่าการจัดทำตราสาร เพราะการจัดทำตราสารต้องการความละเอียดและพิถีพิถัน⁷⁷ แม้ว่าปฏิญญาฯจะมีลักษณะเป็นเอกสารชี้แนะ แต่รัฐจำนวนมากก็รับแนวทางไป บางรัฐก็มีรัฐธรรมนูญอ้างถึงปฏิญญาฯโดยตรง บางรัฐก็เอาหลักการบางประการไปกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญของตน ประเด็นพิจารณาที่มีความสำคัญ คือ ปฏิญญาฯไม่ได้แยกสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองออกจากกัน หากแต่กล่าวถึงสิทธิทั้งสองประการรวมกันไป⁷⁸

อย่างไรก็ตาม ปฏิญญาฯดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงพัฒนาการระดับหนึ่งที่ค่อนข้างเด็ดขาดในประวัติศาสตร์ของการรับรองสิทธิมนุษยชน กล่าวคือปฏิญญาฯได้ยืนยันถึงสิทธิของทุกคนที่จะได้รับการรับรองสิทธิมนุษยชนในเอกสารระดับชาติและในระดับระหว่างประเทศด้วย สิทธิที่ได้รับการรับรองในปฏิญญาฯนี้ เป็นสิทธิที่ทุกรัฐต้องยอมรับและถือว่าปฏิญญาฯดังกล่าวเป็นนิติกรรมระหว่างประเทศที่วางหลักการดังกล่าวไว้ เช่น

- มาตรา 6 ซึ่งบัญญัติว่า “ทุกๆ คนมีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลในกฎหมายไม่ว่า ณ ที่ใด”
- มาตรา 11(2) ซึ่งบัญญัติว่า “จะไม่ถือว่าบุคคลกระทำผิดในความผิดอาญาได้ สำหรับการกระทำหรือละเว้นการกระทำซึ่งไม่ถือว่าเป็นความผิดอาญาภายใต้กฎหมายแห่งชาติ หรือกฎหมายระหว่างประเทศขณะเมื่อเกิดการกระทำนั้น...”

⁷⁶ โทคิน พลกุล, ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องในรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : โครงการนโยบายสาธารณะ, สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, 2529), หน้า 91.

⁷⁷ วิชัย ศรีรัตน์, สิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2543.

⁷⁸ โทคิน พลกุล, ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องในรัฐธรรมนูญ, หน้า 91.

- มาตรา 13 ซึ่งบัญญัติว่า “(1) บุคคลมีสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการเคลื่อนย้าย และในถิ่นที่อยู่ภายในขอบเขตดินแดนแต่ละรัฐ (2) บุคคลมีสิทธิที่จะเดินทางออกจากประเทศใดๆ รวมทั้งของตนเองและที่จะกลับคืนสู่บ้านเกิดเมืองนอน”
- มาตรา 15 ซึ่งบัญญัติว่า
 - “(1) บุคคลมีสิทธิในการถือสัญชาติ
 - (2) การถอนสัญชาติโดยผลการหรือการปฏิเสธที่จะเปลี่ยนสัญชาติของบุคคลใดนั้นจะกระทำมิได้”
- มาตรา 19 บัญญัติว่า “บุคคลมีสิทธิในเสรีภาพแห่งความเห็นและการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะยึดมั่นในความเห็นโดยปราศจากการสอดแทรกและที่จะแสวงหารับ ตลอดจนแจ้งข่าวรวมทั้งความคิดเห็นผ่านสื่อใดๆ และโดยมิต้องคำนึงถึงเขตแดน” เป็นต้น

3.7.1.1 เนื้อหาของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948

เนื้อหาของปฏิญญาฉบับนี้ขึ้นต้นด้วยคำปรารภที่แสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของปฏิญญาดังกล่าว และประกอบด้วยเนื้อหาสาระ 30 มาตรา ซึ่งในที่นี้ศาสตราจารย์ เรอเน่ กาสแซง ได้วิเคราะห์เนื้อหาของคำปฏิญญาดังกล่าวไว้ดังนี้⁷⁹

1) มาตรา 1 และ มาตรา 2 ของปฏิญญา รับรองถึงสิทธิมนุษยชนพื้นฐาน โดยมาตรา 1 ได้นิยามพื้นฐานทางอุดมการณ์ของคำปฏิญญาว่า “มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาอิสระเสรีและเท่าเทียมกันทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิ ทุกคนได้รับการประสิทธิประสาทเหตุผลและมโนธรรมและควรปฏิบัติต่อกันอย่างฉันพี่น้อง” ส่วนมาตรา 2 นั้น กล่าวถึงขอบเขตของการใช้สิทธิเสรีภาพโดยบัญญัติว่า “บุคคลชอบที่จะมีสิทธิและเสรีภาพที่ประดาที่ระบุไว้ในปฏิญญานี้ ทั้งนี้โดยไม่มีการจำแนกความแตกต่างในเรื่องใดๆ เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมืองหรือทางอื่นใด ชาติหรือสังคมอันเป็นที่มาเดิม ทรัพย์สิน กำเนิดหรือสถานะอื่นใด...”

⁷⁹ แปลและเรียบเรียงโดย คณะอนุกรรมการสิทธิมนุษยชนและสันติภาพ องค์การการศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ(UNESCO)

2) มาตรา 3 ถึงมาตรา 14 ให้ความสำคัญกับสิทธิของบุคคล เช่น สิทธิในร่างกายและเสรีภาพ อิสระจากการเป็นทาส อิสระจากการทรมาน การลงโทษหรือการปฏิบัติที่ต่ำช้า สิทธิที่จะเป็นบุคคลตามกฎหมาย สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเสมอภาคกัน สิทธิได้รับการเยียวยาทางศาลและการถูกละเมิดสิทธิ อิสระจากการจับกุม คุมขังหรือเนรเทศโดยพลการ สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมจากการพิจารณาคดี สิทธิในคดีอาญาที่ได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิดจริง สิทธิที่จะไม่ถูกแทรกแซงในความเป็นส่วนตัว และสิทธิในการเดินทางและย้ายที่อยู่ออกนอกประเทศ

3) มาตรา 15 ถึงมาตรา 17 เป็นบทบัญญัติรับรองสถานะส่วนบุคคล เช่น สิทธิในการถือสัญชาติ สิทธิในการสมรสและการสร้างครอบครัว สิทธิที่จะมีทรัพย์สิน เป็นต้น

4) มาตรา 18 ถึงมาตรา 21 เป็นบทบัญญัติที่รับรองสิทธิเสรีภาพและเสรีภาพทางการเมือง เช่น สิทธิในเสรีภาพการนับถือศาสนา เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การแสดงออก การรับหรือแพร่ข้อมูลข่าวสาร สิทธิในการชุมนุมอย่างสงบ เป็นต้น

5) มาตรา 22 ถึงมาตรา 27 เป็นบทบัญญัติที่รับรองสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม เช่น สิทธิในสวัสดิการทางสังคม เศรษฐกิจและวัฒนธรรม สิทธิในการทำงานร่วมในสหภาพแรงงาน สิทธิในการพักผ่อนและมีวันหยุด สิทธิมาตรฐานการครองชีพ มารดาและเด็กจะต้องได้รับการดูแลพิเศษ สิทธิในการศึกษา สิทธิในการเข้าร่วมศิลปวัฒนธรรม เป็นต้น

6) มาตรา 28 ซึ่งบัญญัติอย่างค่อนข้างกว้างโดยยืนยันถึงสิทธิของทุกคนที่จะได้รับประโยชน์จากระเบียบของสังคม และมาตรา 29 ซึ่งบัญญัติเรื่องการที่บุคคลต้องมีหน้าที่ต่อชุมชน และเรื่องข้อจำกัดสิทธิเสรีภาพว่าจะถูกจำกัดได้ด้วยกฎหมายเท่านั้น

3.7.1.2 ประเภทของสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนับว่าเป็นแม่แบบของการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนุญทั่วโลกนำไปบัญญัติ แต่เมื่อพิจารณาถึงสภาพบังคับ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมิใช่ข้อตกลงระหว่างประเทศและไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายกับรัฐสมาชิกขององค์การสหประชาชาติดังที่ได้กล่าวแล้วในข้างต้น ดังนั้น การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในหลายกรณีจึงต้องอาศัยกฎบัตรสหประชาชาติเป็นหลัก และก่อให้เกิดปัญหาขัดข้องนานับประการ องค์การสหประชาชาติจึงได้ดำเนินการให้สิทธิมนุษยชนที่ระบุในกฎ

บัตรสหประชาชาติ และในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนกลายเป็นสิทธิตามกฎหมาย โดยการจัดทำเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศ เพื่อส่งเสริมการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยตรง และให้มีผลผูกพันตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามปฏิญญาฯ ให้เป็นรูปธรรมนั้น จะต้องทำในรูปของข้อตกลงระหว่างประเทศ ซึ่งได้แก่ ข้อตกลงระหว่างประเทศ 2 ฉบับ ได้แก่ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม และ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและสิทธิทางการเมือง พร้อมด้วยพิธีสารที่เกี่ยวข้อง เอกสารทั้งสองฉบับดังกล่าวมีความสำคัญ เพราะได้นำสิทธิที่สำคัญมารวบรวมไว้เกือบทั้งหมด และได้จำแนกสิทธิแต่ละชนิดไว้อย่างละเอียด โดยมีเจตนารมณ์เพื่อทำให้วัตถุประสงค์ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนประสบความสำเร็จอย่างจริงจัง เงื่อนไขที่จะต้องจัดทำในรูปของข้อตกลงระหว่างประเทศดังกล่าว ซึ่งระบุสิทธิต่างๆ ด้วยถ้อยคำในทางกฎหมายนี้ ก่อให้เกิดพันธะแก่รัฐสมาชิกที่จะต้องปฏิบัติตาม และจะต้องกำหนดวิธีการคุ้มครองไว้อย่างละเอียด⁸⁰ ในการกำหนดกติการะหว่างประเทศทั้งสองฉบับนี้ สามารถจำแนกประเภทของสิทธิได้ออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้⁸¹

(ก) สิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political Rights)

สิทธิประเภทนี้ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติ 1-21 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีอยู่ตามธรรมชาติของมนุษย์ที่มีมาแต่เดิม โดยสามารถจำแนกรายละเอียดของสิทธิประเภทนี้ได้ ดังนี้

- 1) สิทธิเสรีภาพที่เท่าเทียมกันในศักดิ์ศรี และในสิทธิของความเป็นมนุษย์และการได้รับการปฏิบัติต่อกันฉันท์พี่น้อง
- 2) สิทธิเสรีภาพอันเสมอภาคกันโดยปราศจากความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา
- 3) สิทธิในการดำรงชีวิต เสรีภาพและความมั่นคงแห่งร่างกาย
- 4) เสรีภาพจากการถูกบังคับให้เป็นทาสหรืออยู่ภายใต้ภาวะจำยอมใดๆ
- 5) เสรีภาพจากการถูกทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติ หรือได้รับการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม

⁸⁰ กุลพล พลวัน, สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก, หน้า 85.

⁸¹ อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, สิทธิมนุษยชน, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2550), หน้า 101.

- 6) สิทธิที่จะได้รับการยอมรับนับถือว่าเป็นบุคคลตามกฎหมายไม่ว่า ณ ที่ใด
- 7) สิทธิในความเสมอภาคทางกฎหมาย และสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ
- 8) สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างได้ผลจากศาลต่อการกระทำอันละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับจากรัฐธรรมนูญหรือจากบทบัญญัติของกฎหมาย
- 9) เสรีภาพจากการถูกจับกุม กักขังหรือเนรเทศไปต่างถิ่นโดยพลการไม่ได้
- 10) สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและโดยเปิดเผยจากศาลที่มีอิสระและยุติธรรม
- 11) สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมาย และรวมถึงเสรีภาพจากการถูกลงโทษ หากในขณะที่กระทำผิดยังไม่มิกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด และโทษจะหนักกว่าโทษที่ใช้อยู่ในขณะกระทำผิดไม่ได้
- 12) สิทธิที่จะไม่ถูกแทรกแซงในความเป็นส่วนตัว ในครอบครัว ในเคหสถานหรือในการสื่อสาร หรือจะถูกหลอกลวงในเกียรติยศและชื่อเสียง
- 13) เสรีภาพในการเคลื่อนย้ายและเลือกถิ่นที่อยู่ และเสรีภาพในการเดินทางเข้าออกประเทศที่ตนมีภูมิลำเนา
- 14) สิทธิที่จะพำนักอาศัยในประเทศอื่นเพื่อลี้ภัยทางการเมือง
- 15) สิทธิในการถือสัญชาติ และเสรีภาพในการเปลี่ยนสัญชาติและจากการถูกถอนสัญชาติโดยพลการ
- 16) สิทธิที่จะทำการสมรสและสร้างครอบครัวด้วยความยินยอมของคู่สมรสและอย่างมีอิสระ
- 17) สิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยลำพังกับการเป็นเจ้าของทรัพย์สินร่วมกัน และเสรีภาพจากการถูกยึดทรัพย์สินโดยพลการ
- 18) เสรีภาพในความคิด มโนธรรมและศาสนา เสรีภาพในการเปลี่ยนศาสนา การประกอบพิธีกรรม และในการประกาศศาสนา
- 19) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและในการแสดงออกโดยปราศจากการแทรกแซงใดๆ
- 20) เสรีภาพในการร่วมชุมนุมและสิทธิในการก่อตั้งสมาคมโดยสันติ โดยการบังคับให้บุคคลใดๆเข้าเป็นสมาชิกของสมาคมใดสมาคมหนึ่ง จะกระทำมิได้
- 21) สิทธิที่จะมีส่วนร่วมในรัฐบาลของตน ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยผ่านทางผู้แทนซึ่งได้รับการเลือกตั้งอย่างอิสระ สิทธิที่จะใช้บริการสาธารณะภายในประเทศโดยเท่าเทียมกัน สิทธิใน

การออกเสียงเลือกตั้งรัฐบาลเป็นครั้งคราวด้วยการออกเสียงอย่างเท่าเทียมกันโดยการลงคะแนนลับหรือโดยวิธีอื่นๆ

(ข) สิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม (Economic and Social Rights)

สิทธิประเภทนี้เริ่มตั้งแต่ข้อ 22 เป็นต้นไป อันเป็นสิทธิที่เกิดจากแรงกดดันของกลุ่มประเทศสังคมนิยม ซึ่งให้ความสำคัญเกี่ยวกับเรื่องความมั่นคงของสังคมและการให้หลักประกันชีวิต ซึ่งสามารถแยกรายละเอียดของสิทธิต่างๆ เพื่อพิจารณาได้ดังนี้

- 1) สิทธิในความมั่นคงทางสังคม และสิทธิในการบรรลุถึงสิทธิทางเศรษฐกิจทางสังคมและทางวัฒนธรรม
- 2) สิทธิในการทำงาน และมีเสรีภาพที่จะเลือกทำงานภายใต้เงื่อนไขที่ยุติธรรม และที่จะได้รับการคุ้มครองจากการว่างงาน สิทธิที่ได้รับค่าตอบแทนที่เท่าเทียมกันสำหรับการทำงานที่เท่ากันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ สิทธิที่จะมีรายได้ที่ยุติธรรมเพื่อคุณภาพชีวิตที่ดีและในกรณีจำเป็นก็ชอบที่จะได้รับการคุ้มครองทางสังคมอื่นๆ เพิ่มขึ้น สิทธิที่จะเข้าร่วมสหพันธ์กรรมกรเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของตน
- 3) สิทธิในการพักผ่อนและมีเวลาว่างจากการทำงาน รวมทั้งการจำกัดเวลาทำงานตามสมควรและมีวันหยุดเป็นครั้งคราวโดยได้รับค่าตอบแทน
- 4) สิทธิที่จะได้มีมาตรฐานในการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพและความเป็นอยู่อันดีของตนและครอบครัว สิทธิในความมั่นคงจากการว่างงาน เจ็บป่วย พิกการ ชราภาพ หรือขาดอาชีพ สิทธิของแม่และเด็กในอันที่จะได้รับการดูแลรักษาและให้ความช่วยเหลือเป็นอย่างดี เด็กทุกคนไม่ว่าจะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม ย่อมได้รับความคุ้มครองทางสังคมเช่นเดียวกัน
- 5) สิทธิที่จะได้รับการศึกษา
- 6) สิทธิที่จะเข้าร่วมทางวัฒนธรรมของชุมชน ความบันเทิงใจในศิลปะ ความก้าวหน้าและผลประโยชน์ทางวิทยาศาสตร์ สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองทางศีลธรรมหรือจากประติษฐกรรมใดๆทางวิทยาศาสตร์ ทางวรรณกรรมและทางศิลปกรรม
- 7) สิทธิในระเบียบปฏิบัติทางสังคมและในระหว่างประเทศ เพื่อผลสำเร็จตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน
- 8) การใช้สิทธิและเสรีภาพพึงกระทำภายในขอบเขตของกฎหมาย และในการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะใช้ในลักษณะที่ขัดต่อเจตนารมณ์ของสหประชาชาติมิได้

9) ห้ามมิให้รัฐ กลุ่มคน หรือบุคคลใด ข้างสิทธิหรือกระทำการใดอันเป็นการทำลายสิทธิและเสรีภาพทั้งหมดตามที่ได้ระบุไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้

3.7.1.3 ลักษณะทางกฎหมายของสิทธิมนุษยชน

เรื่องของสิทธิมนุษยชนนั้นสืบเนื่องมาจากแนวความคิดเรื่องทฤษฎีสิทธิตามธรรมชาติ ซึ่งมีหลักสรุปได้ว่า "มีสิทธิต่างๆอยู่ในตัวเองเกิดขึ้นจากธรรมชาติของมนุษย์ ซึ่งกฎหมายของรัฐไม่อาจทำลายได้"⁸² สิทธิมนุษยชนซึ่งระบุไว้ในปฏิญญาก็เช่นเดียวกับสิทธิตามธรรมชาติ กล่าวคือ แม้จะมีข้อความระบุว่า "บุคคลทุกคนมีสิทธิ"ไว้ในปฏิญญา แต่ก็ไม่ได้ทำให้สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิตามกฎหมายที่แท้จริง เพียงเป็นการยอมรับว่า ในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์มีสิทธิอะไรบ้าง เพื่อให้เป็นแนวทางของรัฐต่างๆจะได้นำไปบัญญัติเพื่อคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายของบุคคลในรัฐนั้นๆต่อไป

สิทธิมนุษยชนกับสิทธิตามกฎหมายมีความแตกต่างกัน สิทธิตามกฎหมายนั้นต้องมีสภาพบังคับ โดยมีที่มาจากการบัญญัติกฎหมายหรือข้อบังคับต่างๆที่รัฐได้ตราออกใช้ไม่ว่าจะโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหาร แต่สิทธิมนุษยชนหรือสิทธิตามธรรมชาติไม่มีรูปแบบเช่นเดียวกับสิทธิตามกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เพราะไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าสิทธิดังกล่าวมีจริงหรือไม่ โดยเป็นเรื่องของความคิดเห็นที่ต่างฝ่ายต่างต้องหาเหตุผลมาสนับสนุนความคิดเห็นเช่นนั้นของตนเอง เช่น คนๆหนึ่งอาจคิดว่าเขามีสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่คนอื่น ๆ อาจไม่คิดว่ามีสิทธิเช่นนั้น สิทธิมนุษยชนหรือสิทธิตามธรรมชาตินี้จะมีผลบังคับก็ต่อเมื่อได้นำไปบัญญัติเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น ในรูปของอนุสัญญาหรือตามกฎหมายภายในของแต่ละรัฐ เช่น รัฐธรรมนูญ เป็นต้น เพื่อให้มีสภาพบังคับเป็นการรองรับโดยกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลอันจะอยู่ร่วมกันโดยปกติสุข

ความคิดในเรื่องสิทธิตามกฎหมายในมุมมองของแต่ละประเทศนั้นมีความแตกต่างกัน ดังนั้นหากรัฐใดที่ร่วมลงมติรับรองปฏิญญาเห็นควรว่าจะรับรองหรือคุ้มครองสิทธิมนุษยชนประเภทใดแล้วก็จะนำสิทธิเช่นนั้นไปบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายภายในได้ตามที่เห็นว่าเหมาะสม ซึ่งเมื่อใดที่รัฐนำสิทธิมนุษยชนไปบัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้ในกฎหมายภายในแล้ว สิทธิมนุษยชนที่เป็นสิทธิตามความคิดเห็นก็จะเป็นสิทธิตามกฎหมายไป

⁸² Georg Whitecross Paton, Jurisprudence, (Oxford University Press, 1964) p.103 อ้างใน กุลพล พลวัน, พัฒนาการสิทธิมนุษยชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (แก้ไขเพิ่มเติม), กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538, หน้า 50.

ศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร ได้ให้ข้อสังเกตว่า⁸³ ถ้าพิจารณาอีกแง่หนึ่ง ก็พบว่า ปฏิญญานี้ได้รวบรวมสิทธิไว้อีก 2 ประเภท คือ สิทธิที่ชัดเจน กับ สิทธิที่ไม่ชัดเจน โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

สิทธิที่ชัดเจน (Droit defini) คือ สิทธิที่ได้รับการยอมรับอย่างชัดเจน ไม่อาจจะเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นไปได้ เช่น สิทธิของจำเลยในคดีอาญาที่จะต้องมีทนายคอยช่วยเหลือต่อสู้คดี สิทธิในความเสมอภาคกันตามกฎหมาย สิทธิของผู้ต้องหาคดีอาญาที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย เป็นต้น

ปฏิญญาได้บัญญัติรับรองสิทธิชนิดนี้ไว้เช่นกัน เช่น ข้อ 11 ซึ่งปัจจุบันประเทศต่างๆ ได้ถือเป็นหลักทั่วไปโดยไม่มีข้อยกเว้น โดยบัญญัติว่า

(1) บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาเปิดเผยซึ่งตนได้รับหลักประกันบรรดาที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี

(2) จะถือว่าบุคคลใด ๆ มีความผิดอาญาเนื่องด้วยการกระทำหรือละเว้นใด ๆ อันมิได้จัดเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายแห่งชาติ หรือกฎหมายระหว่างประเทศในขณะได้กระทำการนั้นขึ้นไม่ได้ และจะลงโทษอันหนักกว่าที่ใช้อยู่ในขณะที่ได้กระทำความผิดทางอาญานั้นไม่ได้

สิทธิที่ไม่ชัดเจน (Droit non defini) สิทธิประเภทนี้ระบุไว้กว้างๆ จึงอาจมีข้อยกเว้นได้ตามความจำเป็นและมีความหมายทำนองเดียวกับคำว่า "เสรีภาพ" คือ เป็นเพียงการรับรองว่าบุคคลมีอำนาจที่จะกระทำการใดก็ได้โดยมิกออันตรายแก่บุคคลอื่นเท่านั้น เช่น สิทธิในการแสดงความคิดเห็น ซึ่งบุคคลทุกคนมีสิทธิแสดงความคิดเห็นได้ แต่ต้องมีให้เป็นการดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทบุคคลอื่น เป็นต้น สิทธิชนิดนี้จะได้รับการรับรองไว้อย่างกว้างๆ ในรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ แต่ในกรณีจำเป็นรัฐก็อาจจะบังคับการใช้สิทธิเช่นนี้ได้

⁸³ กุลพล พลวัน, พัฒนาการสิทธิมนุษยชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (แก้ไขเพิ่มเติม), (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า 51.

บัญญัติว่า

บัญญัติว่า

- บัญญัติว่า
- (1) ทุกคนมีสิทธิในอิสรภาพแห่งการเคลื่อนไหวและสถานที่ที่อยู่ภายในอาณาเขตของแต่ละรัฐ
- (2) ทุกคนมีสิทธิที่จะออกจากประเทศใดๆไปรวมทั้งประเทศของตนด้วย และที่จะกลับยังประเทศของตน

สิทธิตามข้อ 13 นี้ จึงเป็นสิทธิที่ไม่ขัดแย้งเพราะ (1) บุคคลอาจไม่มีสิทธิเคลื่อนไหว และสถานที่ที่อยู่ในเขตของแต่ละรัฐเสมอไป เช่น คนต่างด้าวหรือผู้ที่กฎหมายบัญญัติห้ามเข้าไปในเขตหนึ่งเขตใดโดยเฉพาะเป็นต้น หรือ (2) บุคคลอาจไม่มีสิทธิออกจากประเทศเสมอไป เช่น ผู้ที่กระทำความผิดทางอาญา หรือผู้ที่ยังไม่ได้เสียภาษีอากร เป็นต้น

3.7.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966

3.7.2.1 สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากกลไกต่างๆของรัฐและการห้ามเลือกปฏิบัติ

ในเรื่องสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากกลไกต่างๆของรัฐและการห้ามเลือกปฏิบัติ มีข้อบทที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว ได้แก่ ข้อบทที่ 2 และข้อบทที่ 26 ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ข้อบทที่ 2

- 1) รัฐภาคีแห่งกติกาฉบับนี้แต่ละรัฐ รับที่จะเคารพและให้ความมั่นใจแก่บรรดาบุคคลทั้งปวงภายในอาณาเขตของตน และภายใต้เขตอำนาจของตนในสิทธิทั้งหลายที่ยอมรับแล้วในกติกาฉบับนี้ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าชนิดใดๆ เช่น เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง หรืออื่นใดๆ เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นๆ

2) ในกรณีที่ยังไม่มีมาตรการทางนิติบัญญัติหรืออื่นใดในขณะนี้ รัฐภาคีแห่งกติกาฉบับนี้แต่ละรัฐรับที่จะดำเนินการเป็นขั้นตอนอย่างสอดคล้องกับกระบวนการทางรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติแห่งกติกาฉบับนี้ เพื่อให้มีมาตรการทางนิติบัญญัติหรืออื่นใดอันจำเป็นแก่การให้ได้สมดังสิทธิตามที่ยอมรับไว้ในกติกาฉบับนี้

3) รัฐภาคีแห่งกติกาฉบับนี้แต่ละรัฐรับที่จะ

(ก) ให้ความมั่นใจว่า บุคคลใดก็ตามที่สิทธิหรือเสรีภาพของตนอันยอมรับแล้ว ณ ที่นี้ ถูกล่วงละเมิด ย่อมมีทางบำบัดแก้ไขอย่างเป็นผลจริงจัง โดยมีพักต้องคำนึงแม้ว่าการล่วงละเมิดจะเกิดจากบุคคลปฏิบัติการตามหน้าที่ก็ตาม

(ข) ให้ความมั่นใจว่าบุคคลใดก็ตามที่แสวงหาทางบำบัดแก้ไขดังกล่าว ย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการ ฝ่ายปกครองหรือฝ่ายนิติบัญญัติที่มีอำนาจหรือจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายอื่นที่มีอำนาจตามที่กำหนดไว้ในระบบกฎหมายของรัฐ และจักต้องดำเนินการให้การบำบัดแก้ไขทางศาลบังเกิดผลเป็นไปได้

(ค) ให้ความมั่นใจว่า เมื่อได้ยอมรับจะบำบัดแก้ไขให้แล้ว เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะบังคับการให้เกิดผลจริงจังตามนั้น

ข้อบทที่ 26

บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอภาคกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดๆ ในกรณีนี้ พึงมีกฎหมายห้ามการเลือกปฏิบัติใดๆ และให้หลักประกันคุ้มครองบุคคลทุกคนอย่างเสมอภาคและมีผลจริงจังเพื่อให้ปลอดจากการเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากเชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ความคิดเห็นทางการเมืองหรืออื่นๆ เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคมทรัพย์สิน กำเนิดหรือสถานะอื่นใด

3.7.2.2 สิทธิของผู้ถูกไล่ออนเสรีภาพที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมและเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ในเรื่องสิทธิของผู้ถูกไล่ออนเสรีภาพที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมและเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีข้อบทที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว คือ ข้อบทที่ 10 ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ข้อบทที่ 10

- 1) บุคคลทั้งหลายที่ถูกลิดรอนเสรีภาพ ต้องได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมและได้รับการเคารพในศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์
- 2) (ก) พึงจำแนกผู้ต้องหาว่ากระทำผิดจากผู้ต้องโทษ และพึงได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกันตามความเหมาะสมแก่สถานะอันมิใช่เป็นผู้ต้องโทษ
 - (ข) พึงแยกตัวผู้ต้องหาว่ากระทำผิดที่เป็นเยาวชนออกจากผู้ใหญ่ และให้นำตัวขึ้นพิจารณาพิพากษาคดีให้เร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้
- 3) ระบบการราชทัณฑ์พึงประกอบด้วยการปฏิบัติต่อนักโทษ ด้วยความมุ่งหมายสำคัญที่จะให้มีการกลับเนื้อกลับตัวและการฟื้นฟูทางสังคม พึงจำแนกผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนออกจากผู้ใหญ่และได้รับการปฏิบัติตามความเหมาะสมแก่วัยและสถานะทางกฎหมาย

3.7.2.3 สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ในเรื่องสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มีข้อบทที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว คือ ข้อบทที่ 15 ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ข้อบทที่ 15

1. บุคคลจะไม่ต้องรับผิดทางอาญา เพราะกระทำหรืองดเว้นกระทำการใด ถ้าไม่ถึงกับเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศในขณะที่กระทำการนั้น โทษที่จะลงก็ไม่อาจหนักกว่าโทษที่มีอยู่ในขณะกระทำการอันเป็นความผิด หากภายหลังการกระทำความผิดนั้น ได้มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดโทษน้อยลง ผู้กระทำผิดย่อมได้รับประโยชน์จากการนั้น
2. ข้อนี้ไม่กระทบต่อการพิจารณาคดีและการลงโทษบุคคลซึ่งได้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอันเป็นความผิดอาญาตามหลักกฎหมายทั่วไป อันรับรองกันในขุมกฎหมายแห่งชาติทั้งหลายในขณะที่มีการกระทำนั้น

ตามที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น จะเห็นได้ว่าหลักกฎหมายทั่วไปตามที่กล่าวไปแล้วในบทที่ 2 เป็นสิ่งที่จำเป็นที่รัฐจะต้องพยายามกำหนดไว้ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่าที่จะทำได้ ทั้งนี้เพื่อยังให้ได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในรัฐนั้น ๆ และ

เพื่อป้องกันมิให้มีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ ซึ่งปัจจุบันจะเห็นได้ว่า ในบรรดาประเทศทั้งหลายในโลกได้ตระหนักและให้ความสำคัญในสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวอันนำไปสู่คำประกาศสิทธิมนุษยชนสากลหลายฉบับ และในการประชุมของประเทศภาคีสมาชิกสหประชาชาติ มีการทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนตามมาอีก ซึ่งในบทที่จะกล่าวต่อไปนี้จะกล่าวถึงกรณีศึกษาในการนำเอาหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้บังคับให้เกิดประสิทธิผลในกระบวนการยุติธรรม ทั้งในระบบศาลไทยและศาลของต่างประเทศ ว่ามีความเหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร เพื่อจะได้นำไปเป็นกรณีตัวอย่างในการพัฒนาระบบกฎหมายต่อไป

ในบทที่ 4 เรื่องกรณีศึกษาการนำหลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษแก่บุคคลมาใช้ในระบบศาลไทยและศาลต่างประเทศ