

## บทที่ 2

### แนวคิดเกี่ยวกับการรับรองสิทธิและเสรีภาพ และแนวคิดในการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพ

ในบทที่ 2 จะได้กล่าวถึงแนวคิดเกี่ยวกับการรับรองสิทธิและเสรีภาพและแนวคิดในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ แต่ก่อนที่จะกล่าวถึงแนวคิดดังกล่าว ผู้เขียนขอเสนอภาพรวมของพัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพในอารยประเทศที่เป็นต้นแบบในเรื่องการรับรองและการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

#### 2.1 พัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิและเสรีภาพในปัจจุบันนี้ พัฒนามาจากสิทธิและเสรีภาพของชนชั้นกลางในยุคกลางของยุโรป ชนชั้นกลางในยุโรปได้บังคับให้พวกขุนนางและกษัตริย์มอบหลักประกันในสิทธิและเสรีภาพบางประการแก่พวกตน โดยการให้หลักประกันดังกล่าวมักจะทำในรูปของเอกสารต่าง ๆ ดังจะเห็นได้ในปี ค.ศ. 1188 Cortes von Leon ได้มีการประชุมกันของบรรดานักบวชและประชาชนชาวสเปน เพื่อให้มีการรับรองสิทธิของประชาชนโดยการรับรองสิทธิในการฟ้อง การรับรองสิทธิในการปรึกษาหารือ สิทธิในการร่วมแสดงความคิดเห็นในปัญหาสำคัญ ๆ เช่น เกี่ยวกับการทำสงคราม การทำสัญญาสันติภาพ เป็นต้น นอกจากนี้ยังต้องยอมรับการล่วงละเมิดไม่ได้ในชีวิต เกียรติยศ และสิทธิในที่อยู่อาศัยและกรรมสิทธิ<sup>1</sup> แต่ข้อเรียกร้องที่ได้รับการกล่าวถึงกันมากในการต่อสู้ของชนชั้นกลางคือ Magna Carta ในปี ค.ศ. 1215 หรือมหาบัตรแมคนาคาร์ต้า ซึ่งเป็นสัญญาระหว่างกษัตริย์กับขุนนางพวกบารอน สัญญานี้มีสาระสำคัญในการจำกัดอำนาจกษัตริย์ในการเรียกเก็บภาษีอากรหรือเรียกขู่เงินทองจากราษฎร พระเจ้าจอห์นทำการรบกับฝรั่งเศสในปี ค.ศ.1214 และพอลกลับมาขุนนางก็แข็งข้อกับพระองค์ การที่พระองค์ทำสงครามทำให้เงินหมดเป็นเหตุให้พระองค์ต้องรวบรวมเงินทอง และกลับไปต่อสู้กับฝรั่งเศส

---

<sup>1</sup> Albert Bleckmann, Staatsrecht II – Die Grundrecht, 4 Aufl., 1979, S. 2. อ้างถึงในบรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, หน้า 36.

อีกครั้ง ขุนนางจึงไม่พอใจ และบอกพระองค์ว่าถ้าไม่สนองตอบข้อเรียกร้องของคนที่ปรากฏใน Magna Carta พวกขุนนางก็จะประกาศสงครามกับพระองค์และยึดปราสาทราชวังทั้งหมด พระเจ้าจอห์นจึงยอมทำตามข้อเสนอของขุนนางโดยลงพระนามในกฎบัตร Magna Carta ในวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 1215 กฎบัตรฉบับนี้มี 63 มาตรา มีวัตถุประสงค์ที่จะจัดการกระทำที่ไม่ชอบทั้งปวงของพระเจ้าจอห์นให้หมดสิ้นไปโดยพระเจ้าจอห์นจะเรียกเก็บภาษีจากราษฎรได้ต่อเมื่อประเพณีดั้งเดิมได้กำหนดไว้เท่านั้นถ้าต้องการเก็บภาษีเพิ่มเติมก็ต้องขอความเห็นชอบล่วงหน้าจากสภาทั่วไปของราชอาณาจักรที่เรียกว่า Great Council จุดนี้ได้นำมาสู่การกำหนดกฎหมายในการเก็บภาษีใด ๆ ต้องผ่านการเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรเสียก่อน และในมาตรา 39 ยังระบุว่าไม่ให้มีการจับกุม คุมขัง จำคุกหรือเนรเทศบุคคลอื่นโดยไม่มีกรพิพากษาตัดสินโดยผู้ที่มีสถานะภาพหรือระดับทัดเทียมกันหรือตามกฎหมายของบ้านเมือง แสดงให้เห็นว่ากษัตริย์จะกดขี่ข่มเหงราษฎรไม่ได้ หัวใจของกฎบัตร Magna Carta คือการเก็บภาษีต้องได้รับความยินยอมจากสภาก่อน และการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในเรื่องการจับกุม คุมขัง แม้ว่าพระเจ้าจอห์นจะลงพระนามในมหาบัตรนี้ แต่ขุนนางก็ยังไม่ไว้วางใจพระองค์ ดังนั้นขุนนางจึงตั้งคณะกรรมการขึ้นมาชุดหนึ่งประกอบด้วยขุนนาง 25 คน คอยสอดส่องดูแลความประพฤติของพระองค์โดยว่ามีการทำตามกฎบัตร Magna Carta หรือไม่อย่างไร ถ้ากษัตริย์บิดพลิ้วไม่ปฏิบัติตามขุนนางก็จำกัดสิทธิกษัตริย์ได้ ดังนั้น Magna Carta จึงเป็น PACTS ระหว่างขุนนาง ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1215 เป็นต้นมา ทั้งกษัตริย์และขุนนางต้องอยู่ภายใต้กฎหมายที่ใช้ร่วมกันหรือที่ราชอาณาจักรที่เรียกว่า COMMON LAW และมีการอ้างสิทธิของขุนนางด้วยการอ้างสิทธิของขุนนางนี้จึงสะท้อนว่าประชาชนก็มีสิทธิและเสรีภาพต่อไปได้ด้วยเช่นกัน กฎบัตรฉบับนี้ทำให้ชาวอังกฤษได้รับสิทธิเท่าเทียมกันหมดเสมือนหนึ่งว่า กฎบัตรฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของอังกฤษ พระมหากษัตริย์ไม่อยู่เหนือกฎหมายถ้ากษัตริย์ไม่ปฏิบัติตาม PACTS นี้ประชาชนของพระองค์สามารถสงวนสิทธิให้พระองค์ปฏิบัติตามได้

ใน ค.ศ. 1628 ซึ่งเป็นสมัยของพระเจ้าชาร์ลที่ 1 สภาขุนนางได้ยื่นเอกสารร่วมกันซึ่งพระองค์ถูกบังคับให้ยอมรับเอกสารนี้เรียกว่า Petition of Right ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

(1) บุคคลจะไม่ถูกบังคับให้เสียภาษีใด ๆ โดยปราศจากความยินยอมร่วมกัน โดยพระราชบัญญัติของสภา (2) บุคคลจะไม่ถูกจำคุกหรือคุมขัง เว้นไว้แต่จะเป็นไปตามกฎหมายหรือพระราชบัญญัติของราชอาณาจักร (3) การบังคับให้หาที่อยู่อาศัยและการเลี้ยงดูแก่ทหารบกทหารเรือจะต้องถูกยกเลิก (4) การสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยกฤษฎีกาจะต้องถูกเพิก

ดอนและแสดงว่าเป็นโมฆะ<sup>2</sup> จาก Petition of Right ได้มีการกำหนดสถานะแห่งสิทธิตามกฎหมายระหว่างองค์พระมหากษัตริย์กับรัฐสภา ซึ่งจากเหตุการณ์ดังกล่าวทำให้ความหมายของเสรีภาพที่มีมาแต่ดั้งเดิมนั้นเปลี่ยนแปลงไป เพราะนับแต่นั้นไปไพร่ฟ้าข้าแผ่นดินทั้งหลายแห่งองค์พระมหากษัตริย์ก็สามารถอ้างสิทธิต่าง ๆ ได้ โดยอ้างพระบรมราชโองการที่ยืนยันความมีอยู่แห่งสิทธินั้นเอง<sup>3</sup>

ปี ค.ศ. 1678 ในสมัยพระเจ้าชาร์ลที่ 2 พระองค์ถูกบังคับให้ตราพระราชบัญญัติที่เรียกว่า Habeas Corpus Act ขึ้นเพื่อความมั่นคงของสิทธิของราษฎรเป็นการป้องกันการจับกุม คุมขังโดยไม่มีเหตุผล ก่อนจับกุมต้องมีหมายเรียกตัวจากเจ้าหน้าที่เพื่อพิสูจน์ว่าการจับกุมนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่และยังมีการประกันตัวระหว่างการพิจารณาได้

ปี ค.ศ. 1689 รัฐสภาของอังกฤษได้ร่างเอกสารขึ้นฉบับหนึ่งชื่อว่า Bill of Rights ซึ่งพระเจ้าวิลเลียมและพระนางแมรีได้ให้ความเห็นชอบ เอกสารฉบับนี้มีข้อความสำคัญ ๆ ดังนี้ คือ (1) อำนาจของพระมหากษัตริย์ที่จะระงับกฎหมายหรือการใช้บังคับแห่งกฎหมายโดยปราศจากความยินยอมของรัฐสภาย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย (2) พระมหากษัตริย์จะเลิกกฎหมายหรือเลิกการใช้บังคับแห่งกฎหมายก็ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกัน (3) พระมหากษัตริย์ย่อมไม่มีอำนาจที่เรียกเก็บเงินโดยรัฐสภาไม่อนุมัติในเวลาบ้านเมืองสงบเรียบร้อย (4) การเกณฑ์และการดำรงไว้ซึ่งกองทหารประจำการ โดยปราศจากความยินยอมของรัฐสภาย่อมกระทำไม่ได้ (5) เสรีภาพในการพูดและการอภิปรายหรือการดำเนินการในรัฐสภาจะนำมาฟ้องร้องหรือสอบสวนในศาลหรือในสถานที่อื่นใดนอกรัฐสภาไม่ได้ (6) การเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาจะต้องเป็นไปโดยเสรี<sup>4</sup>

ปี ค.ศ. 1770 ได้มีพระราชบัญญัติที่แสดงความเด็ดขาดของรัฐสภา ที่เรียกว่า Act of Settlement ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้มีเนื้อหาในการกำหนดการสืบราชสมบัติของราชวงศ์ว่าจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อน นอกจากนี้พระราชบัญญัตินี้มีการ

<sup>2</sup>หยุก แสงอุทัย, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2511) เรียงมาตรา และคำอธิบายรัฐธรรมนูญทั่วไปโดยย่อ (พระนคร : โรงพิมพ์กรุงสยามการพิมพ์, 2511), หน้า 134.

<sup>3</sup>บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, คำอธิบายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : รัฐธรรมนูญเยอรมัน (กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์, 2535), หน้า 42.

<sup>4</sup>หยุก แสงอุทัย, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2511) เรียงมาตรา และคำอธิบายรัฐธรรมนูญโดยย่อ, หน้า 135.

ระบุนักว่าเพศชายสำคัญกว่าเพศหญิง ดังนั้นในการสืบราชสมบัติต้องให้เพศชายขึ้นครองราชย์ก่อนยกเว้นไม่มีจึงให้เพศหญิงได้ เป็นการกุมอำนาจของกษัตริย์

จะเห็นได้ว่า ในศตวรรษที่ 16 และ 17 นั้น แนวความคิดที่มีบทบาทสำคัญ คือ แนวความคิดแบบมนุษยนิยม ในทฤษฎีสัญญาประชาคมซึ่งมีอิทธิพลต่อ John Milton โดยสภาพแนวคิดในเรื่องสิทธิและเสรีภาพได้นำไปสู่การประกาศสิทธิต่างๆ ว่าเป็นสิทธิที่มีความจำเป็นสำหรับประชาชน กล่าวคือ สิทธิในชีวิตและร่างกาย, กรรมสิทธิ์, เสรีภาพ, เสรีภาพในทางศาสนาและเสรีภาพในทางความเชื่อ, เสรีภาพในการพูดและเสรีภาพของหนังสือพิมพ์<sup>5</sup>

บุคคลที่มีบทบาทสำคัญอีกคนหนึ่งในเรื่องสิทธิและเสรีภาพ คือ จอห์น ล็อก (John Locke) โดยล็อก ได้เขียนหนังสือที่มีความสำคัญยิ่งคือ “Two Treatises on Civil Government” ซึ่งล็อก เห็นว่าชีวิต, เสรีภาพ และกรรมสิทธิ์ เป็นสิทธิที่ติดตัวปัจเจกบุคคลมาตั้งแต่เกิดโดยสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่มีอยู่อย่างเท่าเทียมกันอย่างอิสระของปัจเจกบุคคลในสภาวะธรรมชาติ สิทธิดังกล่าวไม่อาจจะถูกยกเลิกได้โดยสัญญาประชาคม แต่ในทางตรงกันข้ามอาจทำให้เกิดความมั่นคงขึ้นโดยสัญญาประชาคม ซึ่งกรรมสิทธิ์ตามแนวความคิดของยุคกลางและตามแนวความคิดของศตวรรษที่ 17 ถือว่ารวมอยู่ในสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย เพื่อให้เกิดหลักประกันต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ล็อกได้เรียกร้องให้มีการแยกอำนาจนิติบัญญัติออกจากอำนาจบริหาร สำหรับแนวคิดในการจำกัดอำนาจรัฐได้รับการพัฒนาต่อมาโดยมองเตสกีเยอ (Montesquieu) ได้เขียนไว้ในหนังสือ “De l’esprit des lois”<sup>6</sup>

ส่วนแนวความคิดของนักนิติศาสตร์ชาวอังกฤษที่มีความเกี่ยวข้องกับแนวความคิดของ John Locke คือ Sir Edward Coke ซึ่งเป็นผู้ที่สนับสนุนเสรีภาพส่วนบุคคล สิทธิในชีวิตและกรรมสิทธิ์โดยกฎหมายบัญญัติ และได้ก่อให้เกิดพัฒนาการต่อเสรีภาพส่วนบุคคล สิทธิในชีวิตร่างกายและกรรมสิทธิ์ โดย Coke เห็นว่าสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์ ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย Common Law

<sup>5</sup> Albert Bleckmann, *Staatsrecht II – Die Grundrecht*, หน้า 3. อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, หน้า 38.

<sup>6</sup> วาการณ คุลยานนท์(แปล), เจตนารมณ์ของกฎหมาย (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), หน้า 25.

ต่อมาในศตวรรษที่ 18 แนวความคิดดังกล่าวได้นำไปสู่การประกาศสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในสหรัฐอเมริกาและในฝรั่งเศส โดยได้มีการประกาศ Bill of rights ของรัฐต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง Bill von Viirginia ในปี ค.ศ. 1776 แนวความคิดดังกล่าวได้แสดงออกอย่างชัดเจนในการประกาศอิสระของสหรัฐอเมริกา และในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ในปี ค.ศ. 1789

ในที่นี้จะขอกล่าวถึงพัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพในประเทศฝรั่งเศส ที่ถือว่าเป็นแม่แบบของการรับรองสิทธิและเสรีภาพแก่นานาประเทศ ซึ่งเริ่มจากประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง โดยได้มีการประกาศสิทธิมนุษยย์และสิทธิพลเมืองในช่วงของการปฏิวัติของฝรั่งเศส เมื่อวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 โดยตัวแทนของประชาชนชาวฝรั่งเศส ซึ่งประกอบกันเป็นสภาแห่งชาติตามประกาศสิทธิมนุษยย์และสิทธิพลเมือง ได้กล่าวถึงความผูกพันขององค์กรนิติบัญญัติต่อสิทธิและเสรีภาพ โดยสิทธิและเสรีภาพมีผลผูกพันต่ออำนาจของรัฐทั้งหมด ประกาศดังกล่าวได้กล่าวถึงเสรีภาพและหลักการที่สำคัญ เช่น เสรีภาพในการกระทำทั่วไปอันเป็นการคุ้มครองเสรีภาพส่วนบุคคล, หลักไม่มีความผิดและไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย, เสรีภาพในทางศาสนา, สิทธิในกรรมสิทธิ์, และหลักอธิปไตยของปวงชน รวมทั้งแนวความคิดเรื่องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ อาจกระทำได้โดยบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อผลประโยชน์มหาชน<sup>7</sup>

จากการรับรองสิทธิและเสรีภาพในฝรั่งเศสหลังจากการปฏิวัติครั้งใหญ่ในปี ค.ศ. 1789 ภาวะบ้านเมืองก่อนปี ค.ศ. 1789 นั้นกล่าวได้ว่าประชาชนได้รับความกดขี่ข่มเหงจากการปกครองในระบบเก่าเป็นอย่างมาก การรับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชนนั้นจึงแทบไม่ต้องกล่าวถึงทันทีที่ปฏิวัติสำเร็จก็ได้มีการตราคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองปี ค.ศ. 1789 ออกใช้เพื่อรับรองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชน และหลังจากนั้นเป็นต้นมาประวัติศาสตร์ทางการเมืองและทางรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสในส่วนที่เกี่ยวกับการรับรองสิทธิเสรีภาพแก่พลเมืองฝรั่งเศสนั้น ก็เกี่ยวเนื่องกับหลักการที่ปรากฏอยู่ในคำประกาศนี้ไม่มากนักน้อยตามสถานการณ์ของสังคมและบ้านเมืองแต่ละยุคของฝรั่งเศสตลอดมาจนถึงปัจจุบัน ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ ของฝรั่งเศส

<sup>7</sup> Albert Bleckmann, *Staatsrecht II – Die Grunsrecht*, หน้า 4. อ้างถึงใน บรรณเจดิสิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, หน้า 40.

ดังต่อไปนี้<sup>8</sup>

(1) ปี ค.ศ. 1791 รัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 3 กันยายน ค.ศ. 1791 จัดว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของฝรั่งเศส โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้มีการนำบทบัญญัติของคำประกาศสิทธิมนุษยชน และพลเมือง ค.ศ. 1789 มาลงอยู่เหนือรัฐธรรมนูญ เพื่อแสดงให้เห็นว่ามีการรับรองสิทธิมนุษยชนทั้ง 17 มาตรา ของคำประกาศดังกล่าว แต่ในความเป็นจริงแล้วก็ได้เป็นอย่างที่คาดหวังไว้คนในระดับล่างของสังคมไม่มีสิทธิจะเลือกผู้แทนทั้ง ๆ ที่รับรองอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ สิทธิในการเลือกตั้งตกแก่ชนชั้นบัวร์ชัวร์ ต่อมาาระบบการปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวถึงกาลสิ้นสุดลงได้มีการก่อตั้ง “คอมมูนที่เป็นปฏิปักษ์” ขึ้นและทำการหยุดใช้รัฐธรรมนูญ โดยมีการตั้งสภาคอนเวนชันขึ้น ซึ่งสภาดังกล่าวมีมติล้มเลิกระบอบกษัตริย์และเปลี่ยนแปลงจากราชอาณาจักรมาเป็นสาธารณรัฐ และทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต่อไป

(2) ปี ค.ศ. 1793 รัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 24 มิถุนายน ค.ศ. 1793 หรือเรียกว่ารัฐธรรมนูญฉบับมองตาญยาร์ด ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้เปลี่ยนอำนาจอธิปไตยของชาติมาเป็นของประชาชน มีการคัดลอกคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 มาทั้งฉบับ การเลือกตั้งถือว่าเป็นสิทธิ ผู้แทนของประชาชนมาจากการเลือกตั้งทั่วไปทางตรง มีการรับรองในเรื่องความเสมอภาค เสรีภาพ ความมั่นคงของชีวิตและสิทธิในทรัพย์สิน นอกจากนี้ยังมีกลไกในการลงประชามติและการบัญญัติถึง พันธะทางสังคมที่รัฐจะต้องดูแลและช่วยเหลือประชาชนเป็นครั้งแรกด้วย หลักการในรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้เป็นสิ่งที่ดีแต่ยากที่จะใช้ได้ในความเป็นจริง ผลที่ตามมาคือรัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่เคยได้รับการประกาศใช้อันเนื่องมาจากเหตุการณ์ทั้งภายในและภายนอกของบ้านเมืองในยุคนั้นทำให้สภาคอนเวนชันต้องประกาศเลื่อนการใช้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวออกไป โดยมีการก่อตั้งรัฐบาลปฏิวัติขึ้นและมีการตั้งคณะกรรมการความปลอดภัยมหาชน มีการยกเลิกสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ และเริ่มต้นยุคแห่งความหวาดกลัว ดังนั้นในยุคนี้ไม่มีการพูดถึงสิทธิเสรีภาพเพราะเป็นยุคแห่งการใช้อำนาจเผด็จการ

(3) ปี ค.ศ. 1795 รัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 22 สิงหาคม ค.ศ. 1795 โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้รับการร่างขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่ต้องการขัดขวางการกลับคืนไปสู่ยุคแห่งความหวาด

---

<sup>8</sup>เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “พัฒนาการสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ ของฝรั่งเศส”, เอกสารประกอบการสอนวิชาปัญหาขั้นสูงทางสิทธิเสรีภาพมหาชน (กรุงเทพฯ : ม.ป.ท. . 2545), (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่).

กล่าวอีก และด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงปฏิเสธที่จะร่างรัฐธรรมนูญแนวความคิดของรุสโซ และพยายามตามแนวทางของมองเตสกิเออในเรื่องของการแบ่งแยกอำนาจ รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีความยืดหยุ่นและชัดเจนมาก เริ่มด้วยมีคำประกาศรับรองสิทธิและในขณะเดียวกันรับรองถึงหน้าที่ของประชาชนอีกด้วย กล่าวโดยนัยคือประชาชนมีทั้งสิทธิและหน้าที่ ในขณะที่รัฐธรรมนูญก่อนหน้านี้มีคำประกาศรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเท่านั้น

(4) ปี ค.ศ 1799 รัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 13 ธันวาคม ค.ศ 1799 หรือเรียกว่า รัฐธรรมนูญฉบับนโปเลียน เพราะรัฐธรรมนูญฉบับนี้จัดว่าได้รับแนวคิดอิทธิพลจากนโปเลียนเป็นอย่างมาก ซึ่งมีอิทธิพลอยู่เหนือผู้ร่างรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะเหนือซิเออเยต์ โดยภาพรวมรัฐธรรมนูญมีลักษณะที่สั้นและไม่ชัดเจน ไม่มีคำประกาศรับรองสิทธิอะไรใด ๆ ทั้งสิ้น โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีการแก้ไขถึงสามครั้งด้วยกันใน ค.ศ. 1802 , ค.ศ. 1804 และปี ค.ศ. 1815 โดยสองครั้งแรกเป็นการแก้ไขเพื่อเพิ่มพูนอำนาจให้แก่ นโปเลียนและส่วนการแก้ไขครั้งหลังเป็นการแก้ไขไปเพื่อฟื้นฟูอำนาจตามคำขอของนโปเลียน เพราะเป็นช่วงที่นโปเลียนอยู่ในภาวะตกต่ำแล้ว

(5) ปี ค.ศ. 1814 รัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 4 มิถุนายน ค.ศ. 1814 รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีขึ้นในยุคที่ได้มีการรื้อฟื้นการปกครองแบบมีกษัตริย์กลับมาอีกครั้ง โดยกำหนดให้ได้รับการจำกัดอำนาจกษัตริย์ลงที่เรียกกันว่า la monarchie limitee โดยมีพระเจ้าหลุยส์ที่ 18 ขึ้นครองราชย์ในปี ค.ศ. 1815 โดยเป็นการผสมผสานและรวมชอมกันระหว่างฝ่ายกษัตริย์กับฝ่ายปฏิวัติ แต่ถึงกระนั้น ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญเน้นว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้รับพระราชทานโดยพระมหากษัตริย์ ก็แสดงว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของกษัตริย์ไม่ได้เป็นของชาติหรือของประชาชนดังรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ นั้น โดยภาพรวมแล้วรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่เป็นแนวเสรีนิยม

(6) ปี ค.ศ. 1830 รัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 14 สิงหาคม ค.ศ. 1830 รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีขึ้น หลังจากการสวรรคตของพระเจ้าหลุยส์ที่ 18 แล้วพระเจ้าชาร์ลที่ 10 ก็เสวยราชย์ต่อมาในปี ค.ศ. 1824 และได้มีการขัดแย้งทางการเมืองกันขึ้นหลังการเลือกตั้งในปี ค.ศ. 1827 ที่ฝ่ายเสรีนิยมเป็นฝ่ายที่มีเสียงข้างมากในสภา ในวันที่ 25 เดือนมิถุนายนปี ค.ศ. 1830 ก็ได้มีการเลือกตั้งอีกผลปรากฏว่าฝ่ายเสรีนิยมมีเสียงข้างมากในสภาเช่นเดิม ทำให้พระเจ้าชาร์ลที่ 10 ทรงเห็นว่ากลุ่มดังกล่าวเป็นปฏิปักษ์กับการดำเนินการทางการเมืองของพระองค์ พระองค์จึงตัดสินใจยกเลิกการเลือกตั้งและเสรีภาพในการพิมพ์ ยุบสภาผู้แทนราษฎร การกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดฉนวนของความไม่พอใจแก่ชาวปารีสเป็นอย่างมาก ในช่วงวันที่ 27-29 ของเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1830 ผลที่สุดพระเจ้าชาร์ลสละราชบัลลังก์ในวันที่ 2 ของเดือนถัดมา ดังเหตุการณ์ต่อมาภายหลังรู้จักกันในนามของ “การปฏิวัติปี 1830” แต่อย่างไรก็ตาม หลังเหตุการณ์นี้ฝ่ายผู้แทน

ราษฎรกลัวว่าจะมีการนำระบบสาธารณรัฐประชาธิปไตยมาใช้จึงได้มีการเชิญคุกเคอลอริองมาเป็นกษัตริย์ โดยชื่อว่า พระเจ้าหลุยส์ฟิลิปส์ อยู่ภายใต้การปกครองแบบปรีมิตาญาธิปไตยซึ่งชาวฝรั่งเศสเรียกยุคดังกล่าวว่ายุค Monarchie de Juillet และได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นในปี ค.ศ. 1830 รัฐธรรมนูญฉบับนี้รับรองว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ ในคำปรารภได้เปลี่ยนเป็นว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ได้รับพระราชทานมาจากกษัตริย์แต่ได้รับการยอมรับจากพระมหากษัตริย์แทนหลังจากที่ได้รับความเห็นชอบจากทั้งสองสภาแล้วอันเป็นการแสดงให้เห็นว่าอำนาจอธิปไตยนั้นมาจากผู้แทนของชาติ ในเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 1848 พวกปฏิวัติได้ก่อการปฏิวัติขึ้นอันเนื่องมาจากการให้มีการยอมรับกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งให้มีความเป็นประชาธิปไตยมากขึ้น การปฏิวัติครั้งนี้เป็นการปิดฉากยุค Monarchie de Juillet

(7) ปี ค.ศ. 1848 รัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 4 พฤศจิกายน ค.ศ. 1848 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ขึ้นในสมัยที่การปฏิวัติปี ค.ศ. 1848 ปิดฉากยุค Monarchie de Juillet และพวกปฏิวัติได้สถาปนา “รัฐบาลชั่วคราวแห่งสาธารณรัฐ” ขึ้นและได้นำระบบการออกเสียงเลือกตั้งทางตรง suffrage universel direct มาใช้ในการเลือกตั้งสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติในวันที่ 23 เมษายน ค.ศ. 1848 หลังจากนั้นได้มีการประกาศรับรองสิทธิในการทำงาน ยกเลิกการค้าทาส และให้สิทธิเสรีภาพในการพิมพ์และการชุมนุม อย่างไรก็ตามวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจและทางสังคมยังไม่ได้รับการแก้ไขอยู่ดี ดังนั้นในเดือนมิถุนายนในปีเดียวกันได้เกิดเหตุการณ์ไม่สงบขึ้นและหลังจากมีการปราบปรามพวกก่อการไม่สงบแล้วก็ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 4 พฤศจิกายน ค.ศ. 1848 อันเป็นการเข้าสู่ยุคสาธารณรัฐที่ 2 รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1848 ได้ฟื้นฟูหลักการที่ปรากฏอยู่ในคำประกาศปี ค.ศ. 1789 และรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1791 อำนาจอธิปไตยเป็นของชาติได้รับการนำกลับมาบัญญัติอีกครั้ง การแบ่งแยกอำนาจคือเงื่อนไขอันแรกของการปกครองที่เป็นอิสระ ทฤษฎีของกฎหมายธรรมชาติสมัยใหม่ก็ได้รับการยอมรับโดยปรากฏในคำปรารภของรัฐธรรมนูญว่า สาธารณรัฐฝรั่งเศส...ได้ตระหนักถึงสิทธิและหน้าที่ที่มีมาแต่ก่อนและอยู่เหนือกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง.... แสดงให้เห็นถึงการยอมรับสิทธิตามธรรมชาติในคำปรารภของรัฐธรรมนูญได้เน้นให้เห็นถึงภาระหน้าที่ของรัฐหรือของสังคมที่ต้องรับผิดชอบต่อพลเมืองแต่ละคนด้วย โดยรัฐจะต้องให้หลักประกันการแบ่งสรรภาระและผลประโยชน์ของสังคมให้มีความเป็นธรรมให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ นอกจากนี้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังมีแนวความคิดปัจเจกชนนิยมที่แผ่วเบาเมื่อเทียบกับรัฐธรรมนูญฉบับที่มีมาก่อนหน้านั้น โดยสังเกตเห็นได้จากคำปรารภที่รัฐต้องให้หลักประกันแก่พลเมืองของรัฐทุกคน อันถือว่าเป็นวัตถุประสงค์ทางสังคมมากกว่าถือเป็นวัตถุประสงค์ของปัจเจกชน โดยภาพรวมของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้สนองเจตนารมณ์ของพลเมืองในการรับรองสิทธิเสรีภาพได้ดีฉบับหนึ่งและในระยะเวลาช่วงหนึ่งแต่ก็อยู่ได้ไม่นาน เพราะหลังจากประกาศใช้รัฐธรรมนูญดังกล่าวได้ 1 ปี ชนชั้นบัวร์ชัวได้เข้ามา



มีอิทธิพลในสภานิติบัญญัติและตั้งแต่นั้นมา เสรีภาพทางสมาคมได้ถูกยกเลิกโดยรัฐบัญญัติลงวันที่ 16 มิถุนายน ค.ศ. 1849 เสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์ก็ได้รับผลกระทบทำให้ใช้เสรีภาพดังกล่าวไม่ได้เต็มที่ โดยรัฐบัญญัติลงวันที่ 16 กรกฎาคม ค.ศ. 1850 และในค.ศ. 1851 หลุยส์ นโปเลียน โบนาปาร์ตต้องการขยายระยะเวลาการดำรงตำแหน่งซึ่งกำหนดไว้เพียง 4 ปีออกไปอีก ดังนั้นจึงได้เสนอขอแก้ไขรัฐธรรมนูญแต่ปรากฏว่าไม่ได้รับการสนองตอบ หนทางสุดท้ายก็คือ ก่อการรัฐประหารโดยการอ้างเหตุผลว่าสภาผู้แทนราษฎรได้ปฏิเสธที่จะยกเลิกกฎหมายเลือกตั้ง ปี ค.ศ. 1850 และยุบสภาผู้แทนราษฎรโดยออกรัฐกฤษฎีกาในวันที่ 2 ธันวาคม ค.ศ. 1851 พร้อมกันนั้นได้ยกเลิกกฎหมายเลือกตั้งปี ค.ศ. 1850 และได้หารือประชาชนโดยการลงประชามติอันเป็นการปิดฉากยุคสาธารณรัฐที่ 2 และได้เริ่มยุคอาณาจักรที่ 2 ในปี ค.ศ. 1852

(8) ปี ค.ศ. 1852 รัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 14 มกราคม ค.ศ. 1852 รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีขึ้นหลังจากการก่อรัฐประหารในปี ค.ศ. 1851 นอกจากจะเป็นการปิดฉากยุคสาธารณรัฐที่ 2 และเป็นการเริ่มต้นยุคอาณาจักรที่ 2 แล้ว ได้ก่อให้เกิดมีการปฏิรูประบบรัฐธรรมนูญและมีการเสนอให้ประชาชนออกเสียงลงประชามติในวันที่ 21 ธันวาคม ค.ศ. 1852 ในมาตราแรกของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองถึงหลักการใหญ่ ๆ ที่ประกาศไว้ในปี 1789 และเป็นพื้นฐานของกฎหมายมหาชนของชาวฝรั่งเศส และนอกจากนี้ วุฒิสภามีหน้าที่ปกป้องรักษาพันธสัญญาพื้นฐานที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพนอกจากนี้วุฒิสภายังมีอำนาจที่คัดค้านการประกาศใช้กฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ศาสนา ศิลปกรรม เสรีภาพทางความเชื่อ เสรีภาพส่วนบุคคล ความเสมอภาคทางกฎหมายของพลเมือง การละเมิดมิได้ทางกรรมสิทธิ์ และแม้จะมีการรับรองที่ดูดีแต่ในความเป็นจริงแล้วอำนาจทุกอย่างอยู่ในมือของหลุยส์ นโปเลียน โบนาปาร์ต วุฒิสภามาจากพวกขุนนางที่ได้รับการแต่งตั้งโดยหลุยส์ นโปเลียน โบนาปาร์ตและในความเป็นจริงแล้วสิทธิเสรีภาพภายใต้รัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ได้รับการรับประกันอย่างแท้จริง ในความเป็นจริงแล้ว หลุยส์ นโปเลียน โบนาปาร์ต กุมอำนาจอยู่แต่เพียงผู้เดียว สิบเดือนให้หลังจากการได้รับตำแหน่งประธานาธิบดีของสาธารณรัฐ หลุยส์ นโปเลียน โบนาปาร์ต ก็แทนสาธารณรัฐ (republicain) ด้วยอาณาจักร (un empire) ต่อ อย่างไรก็ตามการปกครองภายใต้ระบบจักรวรรดิดังกล่าวหาได้ราบรื่นไม่ และเหตุการณ์การยอมจำนนของพระเจ้านโปเลียนที่ 3 ที่เมืองซีดาน (Sedan) ในวันที่ 2 กันยายน ค.ศ. 1870 ต่อประเทศปรัสเซีย ที่ทำให้การปกครองแบบอาณาจักรได้สิ้นสุดลงพร้อมกับพระเจ้านโปเลียนที่ 3 อดีตจักรพรรดิได้ลี้ภัยการเมืองไปอยู่ที่ประเทศอังกฤษและได้สิ้นพระชนม์ในปี ค.ศ. 1873

(9) ปี ค.ศ. 1875 รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1875 มีขึ้นหลังจากการล่มสลายของอาณาจักรและการลี้ภัยของพระเจ้านโปเลียนแล้ว การปกครองในระบอบสาธารณรัฐก็ได้กลับหวนคืนมาอีก

ครั้ง แต่ก็ยังไม่เด่นชัดเนื่องมาจากความไม่แน่นอนทางการเมืองในยุคนั้นจนกว่าจะถึงปี ค.ศ. 1875 เป็นต้นไป ในช่วงปี ค.ศ. 1871-ค.ศ.1875 นั้นอำนาจทุกอย่างอยู่ในมือของรัฐสภาและในช่วงดังกล่าวนี้เอง ระบบการเมืองก็ยังไม่ลงตัวแน่นอน ความไม่แน่นอนดังกล่าวนี้กินเวลาถึงสี่ปี ในช่วงปี ค.ศ. 1871-1873 นั้นทางรัฐสภาได้มอบหมายให้นาย Thiers เป็นหัวหน้าฝ่ายบริหาร โดยได้ทำข้อตกลงกันระหว่าง Thiers กับรัฐสภาในการบริหารประเทศข้อตกลงดังกล่าวเรียกว่า ข้อตกลงบอร์โดซ์ (Pacte de Bordeaux) ในช่วงการปกครองภายใต้ของ Thiers นั้นมีแต่ความตึงเครียดโดยเฉพาะระหว่างรัฐสภากับ Thiers ซึ่งได้ปฏิเสธที่จะถอดถอนรัฐมนตรีและได้พยายามรวมศูนย์อำนาจมาที่ตนเอง ในที่สุด Thiers ต้องปิดฉากชีวิตการเมืองของตนเองอันเกิดจากการล้มล้างของ Broglie ตามวิถีทางของรัฐสภาและได้เลือกนายพล Mac Mahon มาดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีเฉพาะกาลหรือชั่วคราวแทนในช่วง ค.ศ. 1873-1875 อย่างไรก็ตามในช่วงระยะเวลาดังกล่าวทางรัฐสภาก็ยังไม่สามารถว่าจะเลือกระบบการเมืองแบบใดมาใช้กับประเทศในขณะนั้น ในที่สุด นาย Wallonz แทนราษฎรและศาสตราจารย์ที่มหาวิทยาลัย Sorbonne ได้เสนอบทแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยเสนอให้ใช้ระบบรัฐสภาแก่สาธารณรัฐโดยเสนอว่า“ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐได้มาจากการเลือกตั้งเสียงข้างมากเด็ดขาดจากสภาสูงและสภาล่างร่วมกันในรัฐสภา” นับแต่การเสนอกฎหมายของนาย Wallonz เป็นต้นมาก็ได้มีการยอมรับรัฐธรรมนูญฉบับใหม่อันประกอบไปด้วยกฎหมาย 3 ฉบับซึ่งมีเนื้อหาสั้นมากรวมกันได้ทั้งหมด 34 มาตรา ไม่มีคำประกาศรับรองสิทธิเสรีภาพ ไม่มีกรกล่าวถึงคำประกาศปี 1789 ไม่มีหลักการแล้วก็แก้ไขได้ง่ายแต่ที่แปลกก็คือ รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้ใช้มาถึง 55 ปี ดังนั้นสิทธิเสรีภาพจึงขึ้นอยู่กับพัฒนาการของระบบการปกครองในยุคนั้นเองเป็นหลัก ในปี 1876 เสียงข้างมากในสภานิติบัญญัติเป็นพวกริบลับบิกันและถัดมาในปี ค.ศ. 1879 ก็กุมเสียงข้างมากในวุฒิสภา Mac-Mahon ประธานาธิบดีพยายามประคับประคองตนเองในท่ามกลางฝ่ายนิยมสาธารณรัฐในรัฐสภาและในที่สุดในวันที่ 30 มกราคม ค.ศ. 1879 ก็ได้ลาออกจากตำแหน่งประธานาธิบดี รัฐสภาได้เลือกตั้งนาย Jules Grevy ดำรงตำแหน่งแทน การกลับมาสู่ยุคสาธารณรัฐอีกครั้งหนึ่งนั้นมีผลทำให้มีการฟื้นฟูการรับรองสิทธิเสรีภาพอีกครั้ง ดังนั้นในช่วง 1875-1914 เป็นช่วงที่สิทธิเสรีภาพมีความเจริญก้าวหน้าอย่างที่ไม่เคยมีมาก่อน ถือว่าเป็นความขัดแย้งที่มีผลสำเร็จอย่างเกินความคาดหมาย กล่าวคือ รัฐธรรมนูญปี 1875 ไม่กล่าวถึงการรับรองสิทธิเสรีภาพไว้แต่ปล่อยให้พัฒนาการของสังคมการเมืองสร้างและรับรองสิทธิเสรีภาพเอง ในช่วงตั้งแต่ปี ค.ศ. 1914 เป็นต้นมาจนมาสิ้นสุดสาธารณรัฐที่สาม ก็มีเหตุการณ์เกิดขึ้นหลายเหตุการณ์ที่มีผลกระทบต่อกรรับรองสิทธิเสรีภาพ คือ สงครามโลกครั้งที่ 1 และสงครามโลกครั้งที่ 2 ในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 1 การรับรองสิทธิเสรีภาพในความเป็นจริงนั้นแทบจะไม่มี แต่หลังจากเสร็จสิ้นสงครามแล้วการรับรองสิทธิเสรีภาพก็ได้รับการยอมรับอีกถึงแม้จะไม่เหมือนก่อนยุคสงครามก็ตามที และต่อมาก็เกิดระบบการแผ่ขยายของระบบการรวบรวมอำนาจแบบเบ็ดเสร็จขึ้น ในการเตรียมตัวเข้าสู่สงครามโลกครั้งที่สอง

ของฝรั่งเศสได้ทำให้การรับรองสิทธิเสรีภาพตกต่ำลงไปอีก ความไม่มีเสถียรภาพทางการเมืองก็ยังคงมีมากขึ้นฝ่ายนิยมสาธารณรัฐก็มีหลายฝ่ายด้วยกัน ผลที่ตามมาคือการจัดตั้งรัฐบาลก็จะเป็นรัฐบาลผสมเสียมากกว่า การเป็นรัฐบาลผสมนี้เองที่ทำให้รัฐบาลไม่มีเสถียรภาพและนำมาซึ่งการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลถึง 104 ชุดด้วยกัน ในระยะเวลา 70 ปี เฉลี่ยแล้วชุดละ 8 เดือนเข้ามาบริหารประเทศ ทำให้ระบบการเมืองภายใต้สาธารณรัฐที่ 3 ล้มเหลวลง กอปรกับในปี ค.ศ. 1940 ฝรั่งเศสรบแพ้เยอรมันและตกอยู่ภายใต้การควบคุมของเยอรมันในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง

(10) ปี ค.ศ. 1940 รัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 10 กรกฎาคม ค.ศ. 1940 หรือที่เรียกว่ารัฐธรรมนูญฉบับวิชชี โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีขึ้นภายหลังการล่มสลายของสาธารณรัฐที่ 3 ในวันที่ 10 กรกฎาคม ค.ศ. 1940 สภาสูงและสภาผู้แทนราษฎรได้ประชุมกันที่แวร์ซายส์ และพร้อมใจกันมอบอำนาจให้แก่นายพล Petain โดยนายพล Petain ได้สร้างระบบใหม่ขึ้นมาภายใต้ในนาม “รัฐฝรั่งเศส” ใช้แทนคำว่า “สาธารณรัฐ” และให้ใช้คำว่า “การงาน ครอบครัว มาตุภูมิ” แทนคำว่า “เสรีภาพ เสมอภาค ภราดรภาพ” ระบบใหม่ที่นายพล Petain นำมาใช้ นั้นรู้จักกันอีกในนามหนึ่งคือ ระบบวิชชี Vichy ภายใต้ระบบดังกล่าวมีกฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับวิชชีขึ้น โดยกฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้พยายามมุ่งรวบอำนาจทางการเมืองทั้งหมดมาขังนายพล Petain แต่ผู้เดียว โดยได้เลียนแบบลัทธินาซี และลัทธิฟาสซิสต์เป็นหลักในการปกครอง ดังนั้นในช่วงการปกครองดังกล่าวสิทธิเสรีภาพก็ได้ถูกรีดรอนยกเลิกลงไป ภายใต้การยึดครองของเยอรมัน นายพล Petain ได้ให้ความร่วมมือกับเยอรมันในช่วงสงครามและการล่มสลายของเยอรมัน เนื่องมาจากการแพ้สงครามในปี ค.ศ. 1944 ก็ทำให้ระบบวิชชี ของนายพล Petain พังพินาศไปด้วย ชาวฝรั่งเศสถือว่าระบบวิชชีดังกล่าวเป็นความอดสูของชาวฝรั่งเศสในหน้าหนึ่งในประวัติศาสตร์ฝรั่งเศส ในเดือนสิงหาคม ปี ค.ศ. 1944 หลังการล้มของระบบวิชชีแล้วและถือว่าการปลดปล่อยฝรั่งเศสจากการยึดครองของเยอรมัน ก็ได้มีการจัดตั้งรัฐบาลชั่วคราวขึ้นในวันที่ 25 สิงหาคม ค.ศ. 1944 ภายใต้การควบคุมของนายพล De Gaulle ซึ่งเร่งที่จะนำระบบสาธารณรัฐกลับมาใช้อีกโดยได้ตรารัฐกำหนดขึ้นมา 2 ฉบับกำหนดให้มีการลงประชามติ และกำหนดหลักวิธีการเลือกตั้งในวันที่ 21 ตุลาคม ค.ศ. 1945 ดังนั้นตั้งแต่ช่วงเดือนตุลาคม ค.ศ. 1946 ชาวฝรั่งเศสได้รู้จักระบบใหม่ชั่วคราวขึ้นแต่เป็นระบบที่ตั้งอยู่บนฐานความต้องการของมหาชน และถือได้ว่าเป็นการเปิดศักราชใหม่ของสาธารณรัฐที่ 4 ต่อมาในปี ค.ศ. 1946

(11) ปี ค.ศ. 1946 รัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 19 เมษายน ค.ศ. 1946 รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีขึ้นในสมัยการกำเนิดขึ้นของสาธารณรัฐที่ 4 เริ่มจากนายพล Charles de Gaulle ผู้นำฝรั่งเศสในยุคนั้น ได้เริ่มการจัดการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้มีการประกาศใช้ในวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 1946 และเป็นการเริ่มต้นของสาธารณรัฐที่ 4 โดยเริ่มต้น

ด้วยการประกาศในคำปรารภว่า“ประชาชนชาวฝรั่งเศสยังขอยืนยันอย่างเป็นทางการถึงความเคารพ ในสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์และพลเมืองแต่ละคนที่ปรากฏในคำประกาศสิทธิมนุษยชน ปี ค.ศ. 1789 และหลักการพื้นฐานที่กฎหมายสาธารณรัฐยึดมั่น” ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นว่าหลักการที่ ประกาศในปี ค.ศ. 1789 นั้นเป็นหลักการที่ไม่เคยตาย นอกจากนี้ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1946 ยังได้รับรองสิทธิใหม่ ๆ ขึ้นมาอีกอันเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงหลักการทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคม เช่น ในเรื่องสตรี เด็ก คนชรา คนงาน สิทธิในการศึกษาอบรม เป็นต้น อันเป็นการแก้ไขจุดอ่อนของปัจเจกชนนิยมและเสรีนิยมดั้งเดิม และรัฐธรรมนูญยังไปไกลถึงขนาด บังคับให้รัฐต้องหาทางในความเป็นจริงจัดการให้สิทธิเหล่านี้เกิดขึ้นจริงได้ เมื่อพิจารณาจากภาพ รวมของสาธารณรัฐที่ 4 แล้ว มีการรับรองสิทธิเสรีภาพอย่างดีมาจวบจนในปี ค.ศ. 1954 และนับ จากปี ค.ศ. 1954 เป็นต้นไปจะเป็นไปในทิศทางตรงกันข้าม เพราะเกิดวิกฤตการณ์สงครามอัลจีเรีย ขึ้น ดังนั้นข้อยกเว้นต่าง ๆ ได้นำกลับมาใช้และเป็นการกระทบต่อการรับรองสิทธิเสรีภาพ เช่น สิทธิในความมั่นคงแห่งชีวิต ได้มีการประกาศสถานการณ์ของรัฐในภาวะคับขันโดยรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 ได้ขยายอำนาจให้แก่ตำรวจและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย อย่างแทบจะไม่มีขอบเขตจำกัด นอกจากนี้รัฐบัญญัติลงวันที่ 16 มีนาคม ค.ศ. 1956 ให้อำนาจแก่ รัฐบาลในการสร้างระเบียบให้เกิดขึ้นในอัลจีเรีย ถัดมาอีกหนึ่งวันมีการตรารัฐกฤษฎีกาว่าด้วยการ จัดระเบียบบริหารภายในค่ายกักกัน ดังนั้นคงไม่ต้องกล่าวถึงว่าการรับรองสิทธิเสรีภาพในช่วง ดังกล่าวจะมีหรือไม่ ด้วยวิกฤตการณ์การเมืองภายในประเทศและปัญหาอัลจีเรียจึงทำให้สาธารณรัฐ ที่ 4 สิ้นสุดลง นายพลเดอโกล ด้วยการร้องขอจากรัฐบาลและฝ่ายทหารจึงเข้ามาจัดการจัด ระเบียบขึ้นใหม่ในประเทศพร้อมทั้งเตรียมการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต่อไป

(12) ปี ค.ศ. 1958 รัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 1958 หรือรัฐธรรมนูญ ฉบับปัจจุบันโดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีขึ้นโดยกฎหมายรัฐธรรมนูญลงวันที่ 3 มิถุนายน ค.ศ. 1958 กำหนดให้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่จะประกันให้ความเคารพเสรีภาพที่สำคัญๆ ที่ได้กำหนดไว้โดย คำปรารภของรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1946 และโดยคำประกาศรับรองสิทธิมนุษยชนที่รัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. 1946 อ้างถึงเพื่อให้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นั้นมีคำปรารภที่สั้นกระชับรัด ดังนั้นคำปรารภ ของรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1958 วรรคแรก จึงยืนยันถึงหลักการดังกล่าว “ประชาชนชาวฝรั่งเศสขอ แสดงความยึดมั่นในหลักสิทธิมนุษยชนและหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติดังที่ได้นิยามไว้ในคำ ประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองเมื่อปี ค.ศ. 1789 ซึ่งได้รับการยืนยันและขยายความโดยอารัมภ บทของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946...” พิจารณาจากสภาวะแวดล้อมของสังคมการเมืองใน สาธารณรัฐที่ 5 ในส่วนที่เกี่ยวกับการรับรองสิทธิเสรีภาพนั้นสามารถแบ่งเป็น 2 ช่วงดังนี้คือ ใน ช่วงยุคของปี 60 เป็นช่วงที่มีการรับรองสิทธิเสรีภาพนั้นค่อนข้างบรรเทาเบาบางลง ในยุคช่วง ของปี 70 ขึ้นมาการรับรองสิทธิเสรีภาพได้รับการทำให้สมดุลและพัฒนาในทิศทางที่ดีขึ้น ใน

ช่วงปี 60 นั้นจะเห็นได้ว่ามีปัญหาอัลจีเรียยังคงค้างอยู่ การรับรองสิทธิเสรีภาพยังอยู่ในยุคที่ลำบาก ในปี ค.ศ. 1961 มีการประกาศภาวะแก่ฉุกเฉินและประธานาธิบดีใช้มาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญที่เป็นอำนาจเด็ดขาดของประธานาธิบดี แต่หลังจากสิ้นสุดปัญหาอัลจีเรียในปี ค.ศ. 1962 แล้ว สาธารณรัฐที่ 5 ดังกล่าวแทบจะไม่ตระหนักถึงการพัฒนาระบบการรับรองสิทธิเสรีภาพ ถ้ามีก็มีเพียงอย่างเดียวเท่านั้นคือเสรีภาพในการศึกษา เป็นเช่นนี้เรื่อยมาจนถึงช่วงแห่งปี 70 ได้มีการตื่นตัวเกี่ยวกับการรับรองสิทธิเสรีภาพ เช่น ตรากฎหมายรับรองถึงสิทธิส่วนบุคคลในปี ค.ศ. 1970 และในปี ค.ศ. 1972 ได้มีการออกกฎหมายต่อต้านการแบ่งแยกเชื้อชาติและสีผิว เสรีภาพในเนื้อตัวร่างกายก็ได้รับการพัฒนา เป็นต้น

เมื่อได้พิจารณาจากพัฒนาการทางประวัติศาสตร์การเมืองของฝรั่งเศสในส่วนที่เกี่ยวกับการพัฒนาของการรับรองสิทธิเสรีภาพแล้ว จะเห็นได้ว่า ตามที่คนส่วนใหญ่เห็นว่าประเทศฝรั่งเศสเป็นแม่แบบของการรับรองสิทธิเสรีภาพ โดยสรุปจากจุดเริ่มต้นที่คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 นั้นคงยังสรุปเช่นนั้นหาได้ไม่ จริงอยู่ที่หลักการใหญ่ๆที่ปรากฏในคำประกาศดังกล่าวจะเป็นหลักสำคัญและแม่แบบให้กับประเทศต่างๆ ในโลกยอมรับก็ตามที แต่เมื่อพิจารณาจากประวัติศาสตร์ทางการเมืองหลังปี ค.ศ. 1789 จนมาถึงปัจจุบัน จะเห็นได้ว่า การรับรองสิทธิเสรีภาพของฝรั่งเศสนั้นก็ได้มีการเปลี่ยนแปลงไปตามสถานการณ์ทางการเมืองการปกครองของแต่ละยุคแต่ละสมัย ขึ้นอยู่กับหนึ่งกลไกทางการเมืองผู้มีอำนาจปกครอง สภาพและสภาวะแวดล้อมทางการเมืองเป็นตัวกำหนด ในประเทศฝรั่งเศสในยุคปัจจุบันนี้ ถึงแม้จะมีการอ้างถึงหลักสิทธิมนุษยชนอยู่อย่างสม่ำเสมอก็ตามแต่ในความเป็นจริงของสังคมของ ฝรั่งเศสในปัจจุบันยังมีปัญหาที่เผชิญอยู่กับเรื่องการแบ่งแยกเชื้อชาติ สีผิว ความขัดแย้งทางสังคมอันเนื่องมาจากเรื่องดังกล่าวและยังรวมไปถึงทัศนคติของชาวฝรั่งเศส (บางคน) ที่มีต่อคนต่างชาติอีกด้วย ดังนั้นการรับรองสิทธิเสรีภาพในรูปแบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นจะเป็นจริงขึ้นมาได้นั้น ต้องขึ้นอยู่กับตัวมนุษย์ที่ได้รับการรับรองสิทธิเสรีภาพนั้นได้ตระหนักด้วยจิตสำนึกว่ามนุษย์นั้นจะปฏิบัติตนอย่างไรในเรื่องดังกล่าว จะแก้ไขอย่างไรกับทัศนคติของตนเองในเรื่องดังกล่าว<sup>9</sup>

จากพัฒนาการสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆของประเทศฝรั่งเศสข้างต้น แสดงเป็นตารางสรุป ได้ดังนี้<sup>10</sup>

<sup>9</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>10</sup> เรื่องเดียวกัน

รัฐธรรมนูญ	ระบบการปกครอง	การรับรองสิทธิและเสรีภาพ
ค.ศ. 1791	<ul style="list-style-type: none"> <li>-ยุคสาธารณรัฐที่ 1</li> <li>-ก่อตั้งคอมมูนที่เป็นปฏิปักษ์และตั้งสภาคอนเวนชัน</li> <li>-หยุดใช้รัฐธรรมนูญ</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>-รับรองคำประกาศปี ค.ศ.1987 ทั้ง 17 มาตรา (จริงๆ ชนชั้นบัวร์ชัวร์เป็นผู้เลือกคนระดับล่างไม่มีสิทธิเลือกผู้แทน ทั้งที่รับรองว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ)</li> </ul>
ค.ศ. 1793 ฉบับมอง คาญยาร์ด	<ul style="list-style-type: none"> <li>-อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน</li> <li>-เน้นการปกครองแบบมาร์กซิส</li> <li>-รัฐธรรมนูญไม่เคยประกาศใช้ เพราะเหตุภายในและภายนอกประเทศ</li> <li>-สภาคอนเวนชัน ก่อตั้งรัฐบาลปฏิวัติและคณะกรรมการความปลอดภัยมหาชน</li> <li>-สิ้นสุดด้วยสภาคอนเวนชันล้มอำนาจโรเบสปีแอร์</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>-รับรองคำประกาศปี ค.ศ.1789 ทั้ง 17 มาตรา</li> <li>-การเลือกตั้งเป็นสิทธิ (ทั่วไปทางตรง)</li> <li>-ความเสมอภาคมาก่อนเสรีภาพ</li> <li>-มีการทำประชามติ (จริงๆ ห่างไกล เพราะประชาชนกว่าครึ่งไม่สามารถอ่านออกเขียนได้)</li> <li>-ยกเลิกสิทธิเสรีภาพต่างๆ</li> <li>-เริ่มยุคแห่งความหวาดกลัว หรือยุคแห่งกิโยติน นำโดยโรเบสปีแอร์</li> <li>-ไม่พูดถึงสิทธิเสรีภาพเพราะใช้อำนาจเผด็จการ</li> </ul>
ค.ศ. 1795	<ul style="list-style-type: none"> <li>-กลัวการกลับสู่ยุคมืด จึงปฏิเสธแนวคิดของรูสโซ ทำตามแนวคิดการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออ</li> <li>-มีการขัดแย้งขององค์กรรัฐบาล เกิดการรัฐประหาร 4 ครั้ง</li> <li>-ปฏิวัติครั้งสุดท้ายนโปเลียน โบนาปาร์ตทำการยึดอำนาจ</li> <li>-ตั้งระบบการปกครองชั่วคราวเรียกว่า Consulat และร่างรัฐธรรมนูญใหม่</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>-รัฐธรรมนูญยืดเยื้อและชัดเจน</li> <li>-มีการประกาศรับรองสิทธิ และประกาศรับรองหน้าที่เป็นครั้งแรก</li> <li>-มีการเลือกตั้งทั่วไป โดยการอาศัยคุณสมบัติของผู้เลือก le suffrage sansitair</li> <li>-การรับรองสิทธิเสรีภาพดูค่อนข้างแห้งแล้ง สิทธิที่น่าจะรับรองก็ไม่ปรากฏ</li> </ul>
ค.ศ. 1799	<ul style="list-style-type: none"> <li>-รัฐธรรมนูญนี้รับแนวคิดจากนโปเลียนมาก</li> <li>-มีอิทธิพลของซีเอเย่ส์</li> <li>-มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ 3 ครั้ง ครั้งที่ 1 และ 2 ปี ค.ศ.1802 และ ปี ค.ศ.1804 เป็นการเพิ่มอำนาจของนโปเลียน และครั้งที่ 3 ปี ค.ศ.1815 เป็นการฟื้นฟูอำนาจของนโปเลียน</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>-ใน charte ปี ค.ศ.1814 มีการรับประกันความเสมอภาค</li> <li>-คำปรารภพระราชทาน โดยกษัตริย์ แสดงว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของกษัตริย์</li> <li>-รัฐธรรมนูญไม่ได้เป็นเสรีนิยม รับรองสิทธิเสรีภาพเพียง 7 มาตรา แต่ก็ เป็นเสรีนิยมมากกว่าปี ค.ศ. 1799 และมีเหตุผลทางปฏิบัติมากกว่าปี ค.ศ.1791</li> </ul>

<p>ค.ศ. 1814</p>	<p>-มีการรื้อฟื้นระบอบกษัตริย์ โดยพระเจ้าหลุยส์ที่ 18 ทรงราชย์ ในปี ค.ศ.1815</p> <p>-โดยเป็นระบบจำกัดอำนาจกษัตริย์ "la monarchie limitee"</p> <p>-ด้วยเหตุดังกล่าวรัฐธรรมนูญไม่ได้ใช้คำว่า Constitutional ที่แสดงถึงรากเหง้าของการปฏิบัติ แต่ใช้คำว่า "Charte" ที่แสดงถึงการรวมขอมของกษัตริย์ กับคณะปฏิวัติ</p>	<p>-ใน charte ปี ค.ศ.1814 มีการรับประกันความเสมอภาค</p> <p>-คำปรารภพระราชทานโดยกษัตริย์ แสดงว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของกษัตริย์</p> <p>-รัฐธรรมนูญไม่ได้เป็นเสรีนิยมรับรองสิทธิเสรีภาพเพียง 7 มาตรา แต่ก็เป็นเสรีนิยมมากกว่าปี ค.ศ. 1799 และมีเหตุผลทางปฏิบัติมากกว่าปี ค.ศ.1791</p>
<p>ค.ศ. 1830</p>	<p>-หลังการสวรรคตของพระเจ้าหลุยส์ที่ 18 พระเจ้าชาร์ลที่ 10 ก็เสวยราชย์ต่อในปี ค.ศ.1824</p> <p>-เกิดความขัดแย้งทางการเมืองหลังเลือกตั้ง ในปี ค.ศ. 1827และพรรคเสรีนิยมมีเสียงข้างมากในสภา</p> <p>-ต่อมา 25 มิถุนายน 1830 มีการเลือกตั้งอีก ฝ่ายเสรีนิยม ก็กลับมามีเสียงข้างมากเช่นเดิม</p> <p>-พระเจ้าชาร์ลกลัวว่ากลุ่มเสรีนิยมจะเป็นปฏิปักษ์ต่อการดำเนินการทางการเมืองจึงยกเลิกสิทธิในการพิมพ์และยุบสภา จึงเกิดการปฏิวัติในปี ค.ศ.1830</p> <p>-สภาผู้แทนราษฎรกลัวว่าจะมีการนำระบบสาธารณรัฐมาใช้ และเชิญดุคเลออร์ร็องมาเป็นพระมหากษัตริย์โดยใช้ชื่อว่า หลุยส์ฟีลิป และมีการปกครองแบบปริมิตูยาธิปไตย หรือเรียกว่ายุค Monarchie de Juillet</p> <p>-มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ปี ค.ศ.1830 โดยให้อำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ</p> <p>-มีการปฏิวัติในปี ค.ศ.1848 เนื่องจากต้องการให้มีการยอมรับการเลือกตั้งแบบประชาธิปไตยมากขึ้น และเป็นการปิดฉากยุค Monarchie de Juillet</p>	<p>-จากการปฏิวัติปี ค.ศ. 1830 ได้มีการยกเลิกการเลือกตั้งและเสรีภาพในการพิมพ์</p> <p>-รัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1830 มาตรา 7 ได้ให้หลักประกันของสิ่งพิมพ์โดยไม่มี การเซ็นเซอร์ และมาตรา 54 มีการจัดตั้งศาลพิเศษเพื่อพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งเป็นพิเศษ</p> <p>-ไม่มีการรับรองเสรีภาพในการประชุม และการรวมตัวกันเป็นสมาคมดังเช่นรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ.1814</p> <p>-ในปี ค.ศ. 1834 ได้มีการตรารัฐธรรมนูญจำกัดเสรีภาพของสื่อพิมพ์ที่ได้รับการรับรองโดยมีการกำหนดมาตรา เซ็นเซอร์ และมีการจำกัดเสรีภาพในการเดินทางของกลุ่มบุคคล</p> <p>-มีการประกาศรับรองสิทธิในการทำงาน ยกเลิกการค้าทาส ให้เสรีภาพในการพิมพ์ เสรีภาพในการชุมนุม</p> <p>-การเลือกตั้งต้องอาศัยคุณสมบัติของบุคคล</p>
<p>ค.ศ. 1848</p>	<p>-จากการปฏิวัติในปี ค.ศ.1848 คณะปฏิวัติได้สถาปนา "รัฐบาลชั่วคราวแห่งสาธารณรัฐ" ขึ้น</p> <p>-ยุคสาธารณรัฐที่ 2</p> <p>-การปกครองยึดหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ</p> <p>-ปี ค.ศ. 1851 หลุยส์ โปเลียน โบนาปาร์ตต้องการขยายเวลาการดำรงตำแหน่งของตน แต่ไม่ได้รับการ</p>	<p>-อำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ</p> <p>-นำระบบการเลือกตั้งทางตรง le suffrage universel direct มาใช้</p> <p>-รัฐธรรมนูญปี 1848 ได้ยืนยันคำประกาศปี 1789 และปี 1791 อย่างไม่มีข้อยกเว้น</p>

	<p>ตอบสนองจึงก่อรัฐประหาร และเป็นการปิดฉากยุค                  สาธารณะรัฐที่ 2</p>	<p>-ในคำปรารภปรากฏแนวคิดของ                  กฎหมายธรรมชาติที่ตระหนักถึงการมี                  อยู่ของสิทธิตามธรรมชาติที่มีมาก่อน                  และอยู่เหนือกฎหมายบ้านเมือง                  -ในคำปรารภเน้นภาระหน้าที่ของรัฐต่อ                  พลเมือง แต่มีข้อยกเว้นว่าต้องเป็นเรื่อง                  ครอบคร้ว แสดงให้เห็นความเป็นรัฐ                  สวัสดิการ                  -รัฐธรรมนูญปรากฏแนวคิดปัจเจกชน                  นิยมอย่างแผ่วเบาเนื่องจากเน้นวัตถุ                  ประสงค์ของสังคมมากกว่าวัตถุประสงค์                  ประสงค์ของปัจเจกชน                  -ต่อมาชนชั้นบัวร์ชาวเข้ามามีอิทธิพลใน                  สถานิติบัญญัติแห่งชาติจึงมีการยกเลิก                  เสรีภาพในการสมาคมในปี 1849 ทำให้                  สิทธิเสรีภาพไม่ได้รับการรับรองอย่าง                  เต็มที่</p>
<p>ค.ศ. 1852</p>	<p>-ยุคอาณาจักรที่ 2                  -หลุยส์ โปเลียน โบนาปาร์ต สถาปนาตนเองขึ้น                  เป็นจักรพรรดิในนามพระเจ้านโปเลียนที่ 3                  -จากเหตุการณ์ยอมจำนนของพระเจ้านโปเลียนที่ 3 ที่                  เมืองซีดานในวันที่ 2 กันยายน 1870 ต่อประเทศ                  ปรุสเซียทำให้การปกครองแบบอาณาจักรสิ้นสุดลง                  พร้อมกับการที่พระเจ้านโปเลียนที่ 3 ได้ลี้ภัยการเมือง                  ไปอยู่ที่ประเทศอังกฤษและสิ้นพระชนม์ในปี                  ค.ศ.1873</p>	<p>-รัฐธรรมนูญได้รับการรับรองหลักการใหญ่ๆ                  ของคำประกาศปี ค.ศ.1789                  -มีวุฒิสภาปกป้องรักษาพันธะสัญญาพื้น                  ฐานที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ                  -แม้จะมีการรับรองสิทธิเสรีภาพแต่ใน                  ทางปฏิบัติสิทธิเสรีภาพไม่ได้รับการรับ                  ประกันอย่างแท้จริงเนื่องจากนโปเลียน                  โบนาปาร์ตคุมอำนาจอยู่เพียงผู้เดียว</p>
<p>ค.ศ. 1875</p>	<p>-ยุคสาธารณรัฐที่ 3                  -อำนาจตกอยู่ในมือรัฐสภาโดยมีนาย Thiers เป็นหัว                  หน้าฝ่ายบริหาร โดยได้มีการทำข้อตกลงระหว่างนาย                  Thiers กับรัฐสภาในการบริหารประเทศ ข้อตกลง                  ดังกล่าวเรียกว่า “ข้อตกลงบอร์โดซ์”                  -การปกครองมีความตึงเครียดโดยนาย Thiers                  พยายามรวมศูนย์อำนาจเข้าตนเอง สุดท้ายถูกนาย                  Broglie ล้มล้าง และเลือกนายพล Mac Mahon มา                  ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีชั่วคราว (ปี ค.ศ. 1873-                  1875)</p>	<p>-รัฐธรรมนูญไม่มีการรับรองคำประกาศ                  ในปี 1789 แต่รัฐธรรมนูญได้ใช้นานถึง                  55 ปี ดังนั้นสิทธิเสรีภาพจึงขึ้นอยู่กับ                  พัฒนาการของระบบการปกครองในยุค                  นั้นเป็นหลัก                  -จากยุคสาธารณรัฐที่นาย Jules Grevy                  ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีส่งผลให้มี                  การฟื้นฟูการรับรองสิทธิเสรีภาพอีก                  ครั้ง เช่นการรับรองเสรีภาพในการ                  ชุมนุมโดยสงบ รับรองเสรีภาพของสื่อ</p>



	<p>-ในปี ค.ศ. 1876 รัฐสภาเสียงข้างเป็นพวคนิยมสาธารณรัฐ ทำให้นายพล Mac Mahon ซึ่งอยู่คนละขั้วอำนาจกับรัฐสภาต้องพยายามประคับประคองตนเองท่ามกลางฝ่ายสาธารณรัฐในรัฐสภาและในที่สุดนายพล Mac Mahon ลาออกจากตำแหน่งประธานาธิบดีในวันที่ 30 มกราคม ปี ค.ศ. 1879</p> <p>-รัฐสภาได้เลือกนาย Jules Grevy มาดำรงตำแหน่งแทน</p> <p>-การปกครองในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 การเมืองไม่มีเสถียรภาพกระทบกับในปี ค.ศ. 1904 ฝรั่งเศสรบแพ้เยอรมัน และตกอยู่ภายใต้การควบคุมของเยอรมัน ทำให้สาธารณรัฐที่ 3 ล่มสลายลง</p>	<p>สิ่งพิมพ์ รับรองเสรีภาพของสหภาพแรงงาน รับรองเสรีภาพในการสมาคม เป็นต้น แต่ก็ยังมีกรออกกฎหมายมากระทบสิทธิของประชาชนด้วย</p> <p>-ในปี ค.ศ. 1914 การรับรองสิทธิและเสรีภาพได้ตกต่ำลงอีกครั้งหนึ่งเนื่องจากเกิดสงครามโลกครั้งที่ 1 และ 2 โดยมีการตรากฎหมายจำกัดการแสดงสิทธิเสรีภาพทางการเมือง เช่น มีการตรากฎหมายมาควบคุมตรวจสอบสื่อสิ่งพิมพ์ เป็นต้น</p>
<p>ค.ศ. 1940 ฉบับวิชชี</p>	<p>-สภาสูงและสภาผู้แทนราษฎรมอบอำนาจให้นายพล Petain ๆ ได้สร้างระบบใหม่ในนาม “รัฐฝรั่งเศส” ใช้แทนคำว่า “สาธารณรัฐ” และให้ใช้คำว่า “การงานครอบครัว มาตุภูมิ” แทนคำว่า “เสรีภาพ เสมอภาค ภราดรภาพ”</p> <p>-ระบบใหม่นี้เรียกว่า “ระบบวิชชี” ซึ่งมีการรวมอำนาจมาที่นายพล Petain</p> <p>-การปกครองได้เลียนแบบลัทธินาซี และลัทธิฟาสซิสต์</p> <p>-ภายใต้การยึดครองของเยอรมันทำให้นายพล Petain ให้ความร่วมมือกับเยอรมันในสงครามโลกแต่เนื่องจากเยอรมันแพ้สงครามในปี ค.ศ. 1944 ทำให้รัฐธรรมนูญฉบับวิชชีล่มลง</p> <p>-หลังการล้มของระบบวิชชี ได้มีการจัดตั้งรัฐบาลภายใต้การควบคุมของนายพล De Gaulle ซึ่งได้มีการนำระบบสาธารณรัฐมาใช้อีก</p>	<p>-จากรูปแบบการปกครองของนาย Petain ทำให้สิทธิเสรีภาพถูกถูกลิดรอน</p>
<p>ค.ศ. 1946</p>	<p>-ยุคสาธารณรัฐที่ 4</p> <p>-นายพล De Gaulle ให้ประชาชนลงประชามติโดยมีคำถามสองข้อคือ</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) ประชาชนชาวฝรั่งเศสต้องการให้สภาเลือกตั้งในวันดังกล่าวเป็นสภาร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่</li> <li>2) ถ้าตอบว่าเห็นด้วยกับคำถามแรกจึงถามต่อไป</li> </ol>	<p>-รัฐธรรมนูญได้รับรองคำประกาศปี 1789 และได้มีการบัญญัติสิทธิเสรีภาพใหม่ ๆ เช่น เรื่องเด็ก คนชรา คนงาน เป็นการแก้ไขจุดอ่อนของแนวคิดปัจเจกชนนิยมและเสรีนิยม</p> <p>-สิทธิเสรีภาพได้รับการฟื้นฟูและพัฒนาให้เกิดผลในทางปฏิบัติมากขึ้น</p>

	<p>ว่าประชาชน ชาวฝรั่งเศสเห็นชอบให้การปกครองประเทศโดยองค์กรมมีการจัด ทั้งหลายที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติแห่งร่างกฎหมายท้ายประชามติจนกว่ารัฐธรรมนูญฉบับใหม่จะมี ผลประกาศใช้หรือไม่</p> <p>ผลของประชามติคือประชาชนเห็นชอบด้วยจึงเริ่มจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทันที แต่เมื่อทำเสร็จและนำมาให้ ประชาชนลงประชามติอีกปรากฏว่าประชาชนไม่ยอมรับจึงมี ผลให้ร่างรัฐธรรมนูญสิ้นสุดลง และมีการตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่โดยเมื่อนำร่างรัฐธรรมนูญไปทำประชามติ ประชาชนก็ให้ความเห็นชอบด้วยคะแนนที่ไม่มากนัก</p>	<p>แต่ขณะเดียวกันสิทธิบางประการก็ถูกจำกัดลงเพื่อประโยชน์ของสังคมซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงจากรัฐสวัสดิการมาเป็นนิติสังคมรัฐภาพรวมของการรับรองสิทธิเสรีภาพอยู่ในระดับดี จนกระทั่งปี ค.ศ. 1954 เป็นต้นมา ทิศทางกลับตรงกันข้ามเนื่องจากเกิดวิกฤตการณ์อัลจีเรีย ซึ่งส่งผลให้สาธารณชนที่ 4 สิ้นสุดลง</p>
<p>ค.ศ. 1958</p>	<p>-ยุคสาธารณรัฐที่ 5</p> <p>-หมวด 7 ของรัฐธรรมนูญมีการบัญญัติให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ</p>	<p>-รัฐธรรมนูญปี ค.ศ.1958 ได้ยืนยันหลักการตามคำประกาศปี ค.ศ. 1789 ซึ่งได้ รับการยืนยันและขยายความ โดยอาร์มบงทของรัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ.1946</p> <p>-การรับรองสิทธิเสรีภาพในสาธารณรัฐที่ 5 แบ่งออกเป็นสองช่วงคือ</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) ในช่วงปี 60 : มีวิกฤตการณ์อัลจีเรียอยู่จึงมิได้ตระหนักถึงการรับรองสิทธิเสรีภาพหรือพัฒนาระบบการรับรองสิทธิเสรีภาพ มีเพียงสิทธิเสรีภาพในการศึกษาเท่านั้น</li> <li>2) ในช่วงปี 70 : มีการตื่นตัวในการรับรองสิทธิเสรีภาพ โดยทำให้สิทธิเสรีภาพมีความสมดุลและพัฒนายิ่งขึ้น เช่น มีการตรากฎหมายรับรองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลในปี ค.ศ. 1970</li> </ol> <p>-ในส่วนของศาล ได้มีการเพิ่มบทบาทของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญในการตัดสินพิพาทอาชญาอันเป็นการปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชน</p>

## 2.2 หลักพื้นฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตย

รัฐธรรมนูญในระบบประชาธิปไตย เกิดจากหลักการพื้นฐานที่สำคัญ 2 หลักการ กล่าวคือ หลักประชาธิปไตย และหลักนิติรัฐ ซึ่งจัดเป็นพื้นฐานในการจัดองค์กรของรัฐเสรีประชาธิปไตยและทั้งสองหลักนี้มีส่วนสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยหลักประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐ เป็นหลักที่มีความเกี่ยวพันซึ่งกันและกัน เป็นหลักที่มีส่วนสนับสนุนซึ่งกันและกัน จนอาจกล่าวได้ว่าหลักประชาธิปไตยเป็นหลักที่เอื้อให้เกิดหลักนิติรัฐ และขณะเดียวกันหลักนิติรัฐก็เป็นหลักที่ส่งเสริมสนับสนุนต่อหลักประชาธิปไตย<sup>11</sup>

### 2.2.1 หลักประชาธิปไตย

หลักประชาธิปไตยนั้น จัดได้ว่าเป็นหลักๆหนึ่งที่รัฐเสรีประชาธิปไตยถือว่าเป็นหลักที่ให้การคุ้มครองและรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หรือกล่าวคือ เป็นการให้หลักประกันว่ากฎหมายที่ตราขึ้นใช้ในรัฐจะต้องมาจากประชาชน หรือตัวแทนของประชาชน โดยระบอบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยได้มีวิวัฒนาการนับเป็นพัน ๆ ปี ตั้งแต่สมัยที่ประเทศยังเป็นนครรัฐ ( city state ) ในสมัยกรีก และคำว่า “พลเมือง” ในประเทศ (รัฐ) ในขณะนั้นยังไม่มี ความหมายรวมถึงบุคคลที่เป็นทาส หรือเป็นเชลยที่ถูกเกณฑ์มาในฐานะเป็นผู้แพ้สงคราม ต่อมา ประชาธิปไตยวิวัฒนาการจาก “ประชาธิปไตยโดยตรง” จนกระทั่งถึง “ประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน”<sup>12</sup> หรือประชาธิปไตยโดยทางรัฐสภา และพัฒนาเป็นประชาธิปไตยทางการเมืองในปัจจุบัน ซึ่งอาจแบ่งสาระสำคัญได้ดังนี้

#### ก. อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน

ในศตวรรษที่ 16-17 ก็ได้เกิดแนวความคิดที่ว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนขึ้น โดยมีรูสโซ ( Rousseau ) ปรัชญาเมธีชาวฝรั่งเศสได้เป็นผู้นำคนสำคัญในการเผยแพร่

<sup>11</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2543) , หน้า 19.

<sup>12</sup>อมร จันทรสุมบูรณ์, คอนสติติวชันแนลลิสม์ ( Constitutionalism ) : ทางออกของประเทศไทย (กรุงเทพมหานคร : สถาบันนโยบายการศึกษาโดยความสนับสนุนของมูลนิธิคอนราดอเดนาวร์, 2527) , หน้า 35.

แนวความคิดดังกล่าว ซึ่งรุสโซเห็นว่ โดยสภาพของมนุษย์ทุกคนแล้วไม่มีความมั่นคงในชีวิต ไม่มีความปลอดภัยโดยกดขี่ข่มเหงจากผู้ปกครอง โดยการที่จะลดความทุกข์ของประชาชนลงไปได้นั้น ก็ต่อเมื่อกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับในสังคมนั้นต้องลดความข่มขู่จากผู้ปกครอง ดังนั้นประชาชนทุกคนต้องพร้อมในกันเห็นว่ากฎเกณฑ์เหล่านั้นจำเป็นจริง ๆ ซึ่งทุกคนต้องมีส่วนร่วมในการตั้งกฎข้อบังคับที่จะมีผลมาถึงตนเอง กล่าวคือทุกคนต้องมีส่วนร่วมในการตั้งกฎข้อบังคับที่จะมีผลมาถึงตนเองกล่าวคือทุกคนต้องมีส่วนร่วมในการบัญญัติกฎหมาย<sup>13</sup> ประชาชนที่เข้าทำการตกลงพร้อมใจกันนั้นไม่จำเป็นต้องอยู่ใต้อาณัติของผู้ใด แต่หมายความว่าต่างได้ยินยอมพร้อมใจกันโอนอำนาจของตนเองให้แก่ส่วนรวม และผู้ถืออำนาจโดยแท้จริงก็ได้แก่ประชาชนนั่นเอง การแสดงออกซึ่งความยินยอมพร้อมใจกันดังกล่าวเรียกว่าเจตจำนงทั่วไป<sup>14</sup> (General Will) และภายหลังที่มีสัญญาประชาคมแล้ว จะเป็นสังคมที่มีอิสระ เสรีภาพ โดยที่แต่ละคนยอมสละเสรีภาพให้ทุกคนซึ่งมีผลเท่ากับตนเองเชื่อฟังตนเองโดยยอมอยู่ใต้อาณัติร่วมกัน เสรีภาพที่เกิดขึ้นใหม่นี้ไม่ใช่เสรีภาพตามธรรมชาติ แต่เป็นเสรีภาพที่จะมีส่วนร่วมก่อให้เกิดเจตจำนงร่วมกันของประชาชนอย่างไม่มีที่สิ้นสุด นอกจากนี้สังคมที่เกิดจากสัญญาประชาคมนี้ รุสโซยืนยันว่าเป็นสังคมที่เสมอภาคเท่าเทียมกันหมด เพราะแต่ละคนสละสิทธิและเสรีภาพให้ทุกคนจึงเท่ากับได้รับเท่ากับที่ตนได้สละ ฉะนั้น สมาชิกแต่ละคนของสังคมจึงต้องมีสิทธิเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย<sup>15</sup> โดยแนวความคิดดังกล่าวของรุสโซปรากฏอยู่ในมาตรา 6 ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ปี 1789 ที่กล่าวว่า กฎหมาย คือ “เจตจำนงร่วมกันของประชาชน” โดยตั้งสมมุติฐานอยู่ที่ว่าการเชื่อฟังและยินยอมต่อกฎเกณฑ์ที่มาจากความยินยอมอย่างเต็มใจของแต่ละคนที่พร้อมจะอยู่ใต้อาณัติดังกล่าวและเห็นได้อย่างชัดเจนว่า มีความยินยอมที่เกิดขึ้นจากการมีส่วนร่วมในการร่างคำประกาศดังกล่าวและต่อคำประกาศดังกล่าว ดังนั้น การที่ปัจเจกชนแต่ละคนได้รวมตัวกันเป็นสังคมและถือว่าแต่ละคนนั้นต่างเป็นผู้ทรงสิทธิส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตย ตรงนี้แนวความคิดประชาธิปไตยทางตรงจึงเกิดขึ้น และทำให้เกิดผลตามมา 2 ประการคือ<sup>16</sup>

<sup>13</sup>ส. ศิวรักษ์, นักปรัชญาการเมืองฝรั่ง (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เคล็ดไทย , 2519), หน้า 19.

<sup>14</sup>ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา (กรุงเทพฯ : มิตรนราการพิมพ์, 2531), หน้า 222.

<sup>15</sup>บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), หน้า 56-57.

<sup>16</sup>เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “แนวความคิดอำนาจอธิปไตยของฝรั่งเศส” รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.Pub-law.Net (กรุงเทพฯ : บริษัท พี. เพรส จำกัด, 2545), หน้า 330.

ประการแรก การออกกฎหมายใดก็ตามจะต้องได้รับความเห็นชอบจากประชาชนผู้ทรงสิทธิอำนาจธิปไตยเสียก่อนหรือ กล่าวอีกนัยหนึ่งกฎหมายทุกฉบับจะต้องได้รับความเห็นชอบจากประชาชนโดยการออกเสียงประชามติ

ประการที่สอง สมาชิกรัฐสภาจะต้องปฏิบัติตามแนวทางหรือแนวปฏิบัติของประชาชน มิเช่นนั้นอาจถูกถอดได้โดยประชาชน สมาชิกรัฐสภาเป็นเพียงผู้แทนที่ประชาชนตั้งขึ้นมาเท่านั้นและต้องปฏิบัติตัวให้เหมาะสมกับเจตนารมณ์ของปวงชน

จะเห็นได้ว่าหลักประชาธิปไตยเป็นหลักการที่ยอมรับว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจธิปไตย ประชาธิปไตยจึงเป็นรูปแบบการปกครองโดยประชาชน อำนาจอธิปไตยทั้งหลายจึงมีความเชื่อมโยงไปถึงประชาชน ประชาชนจึงเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐโดยตรงในการเลือกตั้ง และเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยผ่านทางองค์กรของรัฐต่าง ๆ อำนาจอธิปไตยในที่นี้หมายถึง อำนาจในการปกครองของรัฐ ซึ่งเป็นอำนาจดั้งเดิมและเป็นอำนาจในการปกครองของรัฐที่ถูกผูกพันกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้อำนาจอธิปไตยจึงเป็นสาระสำคัญของประการหนึ่งสำหรับการมีอยู่ของรัฐนอกเหนือจากอาณาเขตของรัฐ และพลเมืองของรัฐ ตามสาระสำคัญของสามประการของความเป็นรัฐ<sup>17</sup>

ในเรื่องของ “เจตจำนงของประชาชน” ว่าหมายถึงอะไร และอาจเข้าถึงเจตจำนงได้อย่างไรนั้น ได้มีการถกเถียงกันและมีความเห็นต่าง ๆ กัน ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้เป็น 3 ฝ่าย ดังนี้<sup>18</sup>

ฝ่ายที่ 1 อ้างถึงความคิดของรูสโซ เพื่อสนับสนุนความเห็นที่ว่าเจตจำนงของประชาชนก็คือเจตจำนงทั่วไป เจตจำนงทั่วไปกับเจตจำนงของทุกคนนั้นย่อมแตกต่างกัน เจตจำนงทั่วไปย่อมมุ่งประโยชน์ส่วนรวม ส่วนเจตจำนงของทุกคนนั้นมักมุ่งประโยชน์ส่วนตัว<sup>19</sup>

<sup>17</sup> Christoph Degenhart, *Staatsrecht I*, 9. Aufl., S.3. อ้างถึงในบรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, หน้า 19.

<sup>18</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, คำอธิบายวิชารัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : รัฐธรรมนูญเยอรมัน, หน้า 77.

<sup>19</sup> จัง จ้ากส์ รูสโซ, สัญญาประชาคม, แปลโดยจินดา จินตเสวี (กรุงเทพฯ, 2517), หน้า 67.

ฝ่ายที่ 2 เห็นว่า เจตจำนงของประชาชนก็คือผลของการประนีประนอมกันระหว่างผลประโยชน์ที่แตกต่างของปัจเจกบุคคลแต่ละคน เพื่อให้ได้ผลดังกล่าวจึงจำเป็นต้องดำเนินการตามกระบวนการที่เปิด เพื่อให้ปัจเจกบุคคลสามารถเข้าร่วมในการบวกรวมดังกล่าวได้เสมอ

ฝ่ายที่ 3 ยังคงยึดถือหลักที่ว่า เจตจำนงของประชาชนก็คือ ผลของการประนีประนอม ซึ่งเป็นการดึงเอาผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลที่อาจแตกต่างกันจนที่สุดซึ่งให้มาประสานกันได้ แต่ในขณะเดียวกันก็จะต้องมีการเคารพในคุณค่าร่วมกันบางประการที่ถือเป็นหลักพื้นฐานในการดำรงชีวิตในประชาคมเดียวกันด้วย

อนึ่ง มนุษย์มีเสรีภาพก็ต่อเมื่อ สังคมปกครองแบบประชาธิปไตยทางตรงที่แต่ละคนมีส่วนสร้างเจตจำนงร่วมด้วยตนเอง เท่ากับเป็นเหตุผลในการเคารพเชื่อฟังเจตจำนงร่วมหรือเป็นการเคารพเชื่อฟังกันเอง แนวคิดเจตจำนงทั่วไปหรือเจตจำนงร่วมของประชาชน รัฐและกฎหมายล้วนอยู่ได้บังคับของเจตจำนงทั่วไป และโดยที่ถือว่าเสรีภาพและความเสมอภาคเป็นแก่นแท้แห่งความสุขของมนุษย์ ความชอบธรรมของรัฐและกฎหมายจึงอยู่ที่การปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชน<sup>20</sup> ทำให้เห็นได้ว่า เจตจำนงทั่วไปของรัสเซียเป็นเงื่อนไขสำคัญยิ่งของการมีส่วนร่วมของสังคมนั้น ๆ ดังนั้น สัญญาประชาคมในความเห็นของรัสเซียเป็นพันธการสัญญาระหว่างผู้แทนของประชาชนกับประชาชน ผู้แทนของประชาชนดังกล่าวไม่ใช่เป็นผู้แทนของประชาชนคนใดคนหนึ่ง แต่เป็นผู้แทนของประชาชนทั้งประเทศซึ่งแสดงออกทางเจตนารมณ์ร่วม<sup>21</sup>

#### ข. ประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน หรือ ประชาธิปไตยโดยระบบรัฐสภา

ทฤษฎีประชาธิปไตยทางผู้แทน หรือประชาธิปไตยโดยระบบรัฐสภานั้นมาจากแนวความคิดว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ โดยนักปรัชญาที่ได้กล่าวถึงทฤษฎีนี้ และ

<sup>20</sup> จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน : ปรัชญากฎหมายและความเป็นจริงของสังคม (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545), หน้า 119.

<sup>21</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “แนวความคิดอำนาจอธิปไตยของฝรั่งเศส” รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.Pub-law.Net, หน้า 333.

ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางก็คือ ซีเอเยส์ (Sieyes)<sup>22</sup> ซึ่งได้กล่าวว่าอำนาจอธิปไตยแบ่งแยกไม่ได้ ผลที่ตามมาคือประชาชนแต่ละคนไม่ได้เป็นเจ้าของในหนึ่งส่วนของอำนาจอธิปไตยแต่กลับมองว่า การรวมตัวของประชาชนทั้งหมดในนามของชาตินั้นเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจอธิปไตย โดยอิทธิพลของซีเอเยส์ได้ปรากฏอยู่ในมาตรา 3 ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองว่า “หลักของอำนาจอธิปไตยก็คือ อำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ...” การยืนยันของอำนาจอธิปไตยดังกล่าวไม่ได้ตัดประชาชนออกไป อำนาจอธิปไตยก็ยังเป็นของประชาชนอยู่แต่ประชาชนซ่อนอยู่ในแนวคิดของชาติ ๆ เป็นที่รวมตัวกันของปัจเจกชน ดังนั้นชาติจึงเป็นนิติบุคคล การดำรงอยู่ของชาตินั้นผ่านตัวแทนของชาติเท่านั้น ชาติจึงต้องมีสถานะที่ให้หลักประกันต่อความมั่นคงของชาติและความเชื่อมโยงกับรัฐ สถานะทางกฎหมายดังกล่าวก็คือรัฐธรรมนูญ<sup>23</sup>

แม้ว่า การให้ประชาชนทุกคนใช้อำนาจอธิปไตยในการปกครองตนเองย่อมนับว่าตรงกับความหมายของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยมากที่สุด แต่อย่างไรก็ตามการที่จะนำระบบประชาธิปไตยโดยทางตรงมาใช้กับการปกครองในปัจจุบันนั้นไม่สามารถทำได้ เนื่องจากมีข้อจำกัดหลายประการด้วยกัน ดังนั้น การปกครองในระบอบประชาธิปไตยในยุคปัจจุบันจึงเป็นการปกครองแบบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทนหรือ ประชาธิปไตยโดยทางรัฐสภา กล่าวคือเป็นการเลือกผู้แทนที่ตนไว้วางใจ และเห็นว่าเหมาะสมที่จะใช้อำนาจแทนตนเข้าไปดำเนินการในการปกครองแทน ย่อมสอดคล้องกับความหมายของการปกครองระบอบประชาธิปไตยมากที่สุด รูปแบบของประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน หรือประชาธิปไตยทางรัฐสภานี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของทฤษฎีว่าอำนาจอธิปไตยมาจากประชาชนโดยผู้แทนเหล่านั้นจะเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ (ตรากฎหมาย) และอำนาจบริหาร (คณะรัฐมนตรี) แทนประชาชน<sup>24</sup> ซึ่งถือว่าเป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยยิ่งกว่าองค์กรอื่น ๆ เพราะเป็นองค์กรที่ได้รับการเลือกตั้งโดยตรง

<sup>22</sup> Pierre PACTET, *Institution politiques Droit constitutionnel*, (Paris : Masson, 1991), p. 88. อ้างถึงใน เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “แนวความคิดอำนาจอธิปไตยของฝรั่งเศส” รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.Pub-law.Net, หน้า 333.

<sup>23</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 335.

<sup>24</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, “ประชาชนกับการใช้สิทธิเข้าชื่อเสนอกฎหมายและข้อบัญญัติท้องถิ่น” รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.Pub-law.Net, หน้า 446-447.

จากประชาชน ซึ่งก่อให้เกิดหลักสำคัญ 2 ประการ<sup>25</sup> คือ

(1) หลักเจตนาของรัฐสภา หมายความว่า การกำหนดกฎเกณฑ์ในปัญหาต่าง ๆ ที่มีความสำคัญจะต้องได้รับการกำหนดโดยองค์กรนิติบัญญัติหรือรัฐสภาเอง ปัญหาหรือกฎเกณฑ์ที่มีความสำคัญดังกล่าวฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภาไม่อาจมอบอำนาจในการกำหนดในเรื่องดังกล่าวให้แก่องค์กรอื่นได้ ตัวอย่างเช่นกรณีของกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคล ฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารไปเป็นผู้กำหนดเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิของบุคคลในกรณีเช่นนี้ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องเป็นผู้กำหนดหลักการสำคัญด้วยตนเอง ส่วนรายละเอียดต่าง ๆ จึงอาจมอบให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้กำหนดได้

(2) หลักความสัมพันธ์ในทางความชอบธรรมที่ไม่ขาดสาย หลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยโดยเรียกร่องความสัมพันธ์ในทางความชอบธรรมที่ไม่ขาดสาย โดยถือว่าประชาชนนั้น ไม่เพียงแต่เป็นผู้ถืออำนาจรัฐในความหมายว่าการใช้อำนาจรัฐทั้งหมดจะถูกใช้เพื่อประชาชนและมุ่งหมายเพื่อผลประโยชน์ของประชาชนเท่านั้น แต่ยังมีความหมายว่า การใช้อำนาจรัฐโดยผ่านองค์กรต่าง ๆ นั้นจะต้องมีความเกี่ยวพันเชื่อมโยงไปถึงประชาชนด้วย โดยความสัมพันธ์พื้นฐานเช่นนี้จักก่อให้เกิดความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยต่อการใช้อำนาจรัฐขององค์กรนั้น ๆ และเพื่อให้เกิดความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยต่อองค์กรอื่นหรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ดำเนินภารกิจของรัฐ จึงจำเป็นต้องอาศัยหลักความสัมพันธ์ต่อความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยที่ไม่ขาดสายมาเป็นจุดเชื่อมโยงองค์กรของรัฐกับประชาชน ความเกี่ยวพันในหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยที่ไม่ขาดสายนี้เรียกร่องให้องค์กรที่ได้รับเลือกมาจากประชาชนโดยตรงเป็นองค์กรที่สามารถแต่งตั้งองค์กร หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการเข้าไปใช้อำนาจขององค์กรของรัฐองค์กรอื่น ๆ ได้ โดยหลักความเกี่ยวพันต่อความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยอย่างไม่ขาดสายมีความมุ่งหมายเพื่อเป็นหลักประกันว่า การใช้อำนาจของรัฐโดยผ่านองค์กรต่าง ๆ นั้นมีพื้นฐานมาจากประชาชน และดำรงอยู่ในลักษณะที่เชื่อมโดยไปถึงประชาชนได้เพื่อบรรลุจุดมุ่งหมายดังกล่าว การแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องกระทำโดยองค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย (หรือองค์กรที่ผ่านการเลือกมาจากประชาชน)

<sup>25</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, หน้า 22.



### ค. หลักประชาธิปไตยทางการเมือง

กลไกส่วนใหญ่ที่ประสานไปกับระบบกฎหมายของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีความใกล้ชิดกับหลักประชาธิปไตยทางการเมืองเป็นอย่างมากและได้มีการกล่าวถึงผลเกิดขึ้นระหว่างอำนาจในการตรากฎหมายและอำนาจในการตรากฎเกณฑ์แห่งกฎหมายซึ่งถือเป็นหนึ่งในปัจจัยสำคัญของระบบดังกล่าว อำนาจในการตรากฎหมายเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติส่วนอำนาจในการตรากฎเกณฑ์แห่งกฎหมายนั้นเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร อำนาจนิติบัญญัตินั้นมีความใกล้ชิดกับประชาชนมากกว่าอำนาจบริหาร ซึ่งในการตรากฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นโดยหลักเป็นของฝ่ายนิติบัญญัติ แต่อย่างไรก็ตามฝ่ายบริหารอาจจะออกกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ถ้าได้รับมอบอำนาจมาจากฝ่ายนิติบัญญัติ ดังนั้นระบบประชาธิปไตยทางการเมืองที่มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจธิปไตยนั้นจึงทำให้เห็นถึงปัญหาของสถานะของสิทธิและเสรีภาพ ผลที่ตามมาคือความจำเป็นของการไต่ตรองถึงความสัมพันธ์ระหว่างประชาธิปไตยกับสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร ปัญหาอยู่มากมายและแนวคิดประชาธิปไตยก็เป็นสาเหตุดังกล่าว ซึ่งสามารถแสดงให้เห็นได้ดังต่อไปนี้<sup>26</sup>

(1) ความสัมพันธ์ระหว่างเสรีภาพและประชาธิปไตยไม่มีทั้งความสำคัญและไม่มีความมั่นคงแน่นอน ถ้าพิจารณาจากประวัติศาสตร์ที่ผ่านมา ในประเทศอังกฤษในสมัยที่ยังอยู่ในรูปแบบการปกครองแบบกษัตริษธิปไตย เป็นครั้งแรกที่จัดการการป้องกันสิทธิและเสรีภาพอย่างมีประสิทธิภาพ ประชาธิปไตยทางการเมืองนั้นได้แผ่ขยายอย่างช้า ๆ และยังคงก้าวหน้าในอังกฤษ ดังนั้นหลักการรับประกันสิทธิเสรีภาพก็ได้รับการประกันอย่างค่อยเป็นค่อยไปและมั่นคง ในยุคต้น ๆ จะเห็นได้ว่ากลุ่มขุนนางเรียกร้องสิทธิเสรีภาพของตนเองก่อนซึ่งนำไปซึ่งการมีอภิสิทธิ การแบ่งชนชั้นเกิดขึ้นในสังคมและต่อมาแนวคิดดังกล่าวได้แผ่ขยายไปถึงการรับรองสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองทั้งหมดซึ่งจะเห็นได้จากนักปรัชญา นักคิดเสรีนิยมที่ร่วมยุคในสมัยนั้น เช่น มองเตสกีเออ ทอคเกอวิว เป็นต้น ซึ่งถือว่าเป็นชนชั้นขุนนางที่พยายามแยกให้เห็นถึงระบบเสรีภาพและระบบประชาธิปไตย

(2) การแยกให้เห็นถึงระบบเสรีภาพ และระบบประชาธิปไตยได้รับการ

<sup>26</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, เอกสารประกอบการสอนวิชาปัญหาขั้นสูงทางสิทธิเสรีภาพมหาชน (กรุงเทพมหานคร : ม.ป.ท., 2545), (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่).

สร้างหรือวางรากฐานขึ้นแม้ว่ายังไม่เห็นว่าอยู่ในระบอบประชาธิปไตยก็ตาม เพราะในยุคนั้นมีการปกครองในระบอบกษัตริย์อาณานิคมโดยแต่อย่างไรก็ตามการวางรากฐานในเรื่องดังกล่าวเป็นการแสดงให้เห็นถึงรูปแบบหนึ่งในการพัฒนาของอำนาจ และเพราะไม่มีความเป็นเอกฉันท์ในเรื่องดังกล่าวจึงทำให้แต่ละคนมีความจำเป็นจะต้องตระหนักถึงเจตนารมณ์ของแต่ละคนในการสร้างหรือร่างกฎหมายที่ทำให้ต้องตระหนักถึงความรู้สึกที่ต้องการอิสระ แต่ในความเป็นจริงในยุคนั้นเป็นไปได้เลย เพราะว่าความเป็นประชาธิปไตยนั้นจะมีได้ต่อเมื่อมาจากเสียงส่วนใหญ่ในสังคมนั้น แต่ในยุคนั้นกฎหมายไม่ได้มาจากเสียงของคนส่วนใหญ่แต่มาจากเสียงของคนส่วนน้อยที่มีอำนาจของรัฐอยู่ในมือ ดังนั้นกฎหมายจึงเปรียบเสมือนเป็น โข่ตรวนที่บังคับประชาชนคนส่วนใหญ่จำต้องยอมรับผู้ใช้อำนาจรัฐ ซึ่งการพูดถึงการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในสายตาของผู้ปกครองแล้วเป็นสิ่งที่ไม่ต้องพูดถึง แต่กลไกของการพัฒนาอำนาจนั้นก็ได้พยายามนำไปสู่การรับประกันสิทธิเสรีภาพต่อไปแม้ว่ายังไม่นำไปสู่การปกครองในระบอบประชาธิปไตยก็ตาม ที่ดีที่สุดก็คือการวางฐานของผู้ปกครองนั้นควรตั้งอยู่บนพื้นฐานของเจตนารมณ์ของคนส่วนใหญ่ของประชาชน การใช้เจตนารมณ์ดังกล่าวภายใต้เสรีภาพสามารถลงโทษการต่อต้านทุกๆ ชนิดที่เป็นอุปสรรคต่อการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ดังกล่าว

ไม่เพียงแต่การพัฒนาของอำนาจแต่ทางปรัชญาของมนุษย์และของสังคมก็ทำให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมที่นำพารัฐไปสู่การรับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชนแต่ละคนด้วย ดังนั้น ประชาธิปไตยจึงเป็นเพียงประเภทหนึ่งในการนิยามความหมายว่าเป็นการรับใช้เสรีภาพ และคำว่าประชาธิปไตยจึงได้รับการรู้จักในคำนิยามดังกล่าวตั้งแต่ปลายสมัยศตวรรษที่ 18 ถือว่าเป็นประชาธิปไตยแบบคลาสสิกหรือแบบเสรีนิยม ซึ่งเป็นผลมาจากการสังเคราะห์ดังกล่าวจะเห็นได้ว่าความสัมพันธ์ระหว่างประชาธิปไตยกับเสรีภาพนั้นต่างก็เกี่ยวคู่กันและกัน ระบอบประชาธิปไตยค้นพบหลักการ วัตถุประสงค์ และข้อจำกัดของระบบประชาธิปไตยในเสรีภาพนี้เอง ความสัมพันธ์ดังกล่าวปรากฏในโครงสร้างของสถาบันของประชาธิปไตยเสรีนิยม คือ การแบ่งแยกอำนาจมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องเสรีภาพต่อการเสี่ยงของการรวบอำนาจรัฐทั้งหมดอยู่ที่องค์กรเพียงองค์กรเดียวซึ่งมีเช่นนั้นแล้วสิทธิเสรีภาพก็อาจได้รับการคุกคามได้

(3) กระบวนการประชาธิปไตย อาจจะช่วยเสริมต่อแนวความคิดอื่น ๆ อีก นอกจากแนวความคิดทางเสรีนิยมแล้ว เช่น รัฐที่ปกครองด้วยแนวคิดมาร์กซิสต์ที่ปรารถนาที่จะกำจัดต่อหลักการปกครองโดยประชาชนและโดยประชาชน แต่แนวคิดของเสรีภาพของมาร์กซิสต์นั้นเห็นได้ว่าเป็นการคุกคามสิทธิเสรีภาพมากกว่าคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ดังนั้นแนวความคิดของมาร์กซิสต์ในส่วนที่เกี่ยวกับการรับรองสิทธิเสรีภาพนั้นจึงมีแนวความคิดแตกต่างกับแนวความคิดของเสรีนิยมอย่างมาก

ดังนั้นจึงเป็นไปได้ที่จะให้ความมั่นใจว่ามีความสัมพันธ์ที่สำคัญระหว่างประชาธิปไตยกับระบบการปกครองบางระบบที่เกี่ยวกับการป้องกันสิทธิเสรีภาพถ้าเพียงแต่ผูกติดต่อกับปัจจัยหรือกลไกประชาธิปไตยของการพัฒนาอำนาจต่อระบบเสียงข้างมาก โดยความสัมพันธ์ดังกล่าวปรากฏอยู่ตรงเท่าที่ได้มีการอ้างถึงรูปแบบประชาธิปไตยที่มีลักษณะการอ้างอิงถึงระบบเสรีนิยม

### 2.2.2 หลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐ หรือหลักนิติธรรม เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรต่าง ๆ ของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุด<sup>27</sup> โดยมีแนวความคิดที่ว่ากฎหมายเป็นเครื่องมือในการสร้างสังคมนี้ได้วิวัฒนาการขึ้นในประเทศอังกฤษกลายเป็นทฤษฎีกฎหมายที่สำคัญยิ่งเรียกว่า “หลักนิติธรรม” (The Rule of Law)<sup>28</sup> โดยถือว่าการปกครองที่ดีเลิศนั้นต้องเป็นการปกครองโดยกฎหมาย หลักนี้ เอ.วี. ไคซี (A.V. Dicey : พ.ศ. 2378-2465) นักนิติศาสตร์ผู้เลื่องชื่อชาวอังกฤษได้อธิบายไว้ในหนังสือ กฎหมายรัฐธรรมนูญ (The Law of Constitution) อันมีชื่อเสียงยิ่งว่าหมายถึง บุคคลทุกคนเสมอกันตามกฎหมาย ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมายหรือมีอภิสิทธิ์ใด ๆ ทั้งสิ้นไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นเจ้าพนักงาน ข้าราชการหรือราษฎรสามัญชนก็ตามและสิทธิเสรีภาพแห่งมนุษยชนต้องได้รับการยอมรับนับถือบุคคลทุกคนจะมีความผิดต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ และจักต้องได้รับการพิจารณาพิพากษาจากศาลสถิตย์ยุติธรรมที่มีอำนาจอิสระและเด็ดขาดในการชี้ขาดตามกฎหมายบ้านเมือง<sup>29</sup> ซึ่งหลักนิติธรรมเน้นที่ความสำคัญของบุคคล โดยบุคคลจะไม่ถูกลงโทษเว้นแต่จะฝ่าฝืนกฎหมายปกติ ซึ่งบังคับโดยศาลธรรมดา ความเสมอภาคของบุคคลต่อหน้าศาลและหลักการทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนล้วนเป็นผลจากคำตัดสินของศาล

<sup>27</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2543) , หน้า 65.

<sup>28</sup> P.C. Osborn, *A Concise Law Dictionary* (London : Sweet : & Maxwell, 1964), p. 285. อ้างถึงใน วิชา มหาคุณ, การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2534), หน้า 107.

<sup>29</sup> วิชา มหาคุณ, การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2534), หน้า 107.

ซึ่งได้วางบรรทัดฐานไว้ในแต่ละคดี<sup>30</sup> จากหลักนิติธรรมได้กลายเป็นรากฐานของรัฐธรรมนุญของประเทศต่าง ๆ จนกระทั่งปัจจุบันนี้ โดยจะเห็นได้จากบทบัญญัติอันว่าด้วยหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ ของประชาชนและหลักการที่ให้ประชาชนทุกคนมีความเสมอภาคกันตามกฎหมายอันเป็นสิทธิขั้นมูลฐานของมนุษย์ชน

ความคิดเรื่องนิติรัฐเป็นความคิดของประชาชนที่ฝักใฝ่ในลัทธิปัจเจกชนนิยม และรัฐธรรมนุญของรัฐที่เป็นนิติรัฐนี้จะต้องมีบทบัญญัติในและการที่สำคัญถึงเสรีภาพของราษฎร เช่น เสรีภาพในร่างกายในทรัพย์สิน ในการทำสัญญา และในการประกอบอาชีพ ในฐานะนี้รัฐจึงมีสถานภาพเป็นคนรับใช้ของสังคมโดยถูกควบคุมอย่างเคร่งครัด จะเห็นได้ว่าการที่รัฐจะเคารพต่อเสรีภาพต่าง ๆ ของราษฎรได้มีวิธีอยู่วิธีเดียวคือ ยอมตนอยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมายโดยเคร่งครัดเท่านั้น และตราบใดที่กฎหมายยังใช้อยู่กฎหมายนั้นก็ผูกมัดรัฐอยู่เสมอและโดยการที่มีบทบัญญัติให้ราษฎรเป็นองค์กรของรัฐในการบัญญัติกฎหมายโดยตรง (สำหรับรัฐที่ใช้หลักประชาธิปไตยโดยตรง) หรือโดยให้เลือกตั้งผู้แทนราษฎรมาออกกฎหมายแทนตน (สำหรับรัฐที่ใช้หลักประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน) การที่รัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรได้ก็ด้วยความยินยอมของราษฎรให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพเอง ฉะนั้นกรณีของรัฐเป็นนิติรัฐจึงเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎร<sup>31</sup> และความสัมพันธ์ในนิติรัฐไม่เฉพาะแต่ความสัมพันธ์ระหว่างราษฎรกับราษฎรเท่านั้นที่จะต้องเป็นความสัมพันธ์ภายใต้กฎหมาย ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐกับราษฎรก็จะต้องเป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมายด้วย จึงมีผู้กล่าวว่าผู้ปกครองที่แท้จริงในนิติรัฐ คือ กฎหมายที่รัฐตราขึ้นโดยชอบด้วยรัฐธรรมนุญหรือการปกครองที่ถือกฎหมายเป็นใหญ่<sup>32</sup> หลักนิติรัฐมีสาระสำคัญ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ขั้นสุดท้ายอยู่ที่การประกันสิทธิเสรีภาพของราษฎรจาก

<sup>30</sup>A.V. Dicey, An Introduction to the study of the law of the Constitution 10 th ed. With an introduction by E.C. Wade, (London, 1959), pp. 188,193,195 อ้างถึงใน จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน : ประชาชนกฎหมายและความเป็นจริงของสังคม (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545) , หน้า 193.

<sup>31</sup>หยุด แสงอุทัย, หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า 123-124.

<sup>32</sup>สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2535), หน้า 128.

การใช้อำนาจตามอำเภอใจ มีดังนี้<sup>33</sup>

ก. หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ตามหลักการนี้ การกระทำทั้งหลายขององค์กรฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งหมายความว่า ในความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับราษฎรนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีอำนาจสั่งการให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจนและจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ การกระทำขององค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องมีกฎหมายเป็นรากฐาน ซึ่งอาจเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือกฎหมายที่ไม่ได้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ ทั้งนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกระทำนั้นเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของประชาชน นอกจากจะมีกฎหมายเป็นรากฐานของการกระทำหรือใช้อำนาจแล้ว ยังมีหลักต่อไปอีกคือว่าการกระทำหรือการใช้อำนาจนั้นต้องชอบด้วยกฎหมาย คือ กระทำตามวิธีการ รูปแบบ วัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้ หากคิดไปจากที่กำหนดไว้ เราก็คือว่าการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>34</sup> โดยหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง ซึ่งแบ่งเป็นหลักย่อยได้ 2 หลัก<sup>35</sup> คือหลักความมาก่อนของกฎหมาย และหลักเงื่อนไขของกฎหมาย

(1) หลักความมาก่อนของกฎหมาย ซึ่งหมายความว่า การกระทำของรัฐที่ออกมาในรูปแบบบทบัญญัติของกฎหมายย่อมอยู่ในลำดับที่มาก่อนการกระทำต่างๆของรัฐทั้งหลาย รวมทั้งการกระทำของฝ่ายปกครองด้วย ดังนั้นการกระทำของรัฐ (รวมทั้งการกระทำของฝ่ายปกครอง) ทั้งหมดจึงไม่อาจขัดแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายได้ หลักนี้เรียกร้องในทางปฏิบัติว่าการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการอันใดอันหนึ่งของฝ่ายปกครองจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายทั้งหลายที่มีอยู่ไม่ได้ ดังนั้นหากการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการอันใดของฝ่ายปกครองขัดหรือแย้งกับกฎหมาย การกระทำหรือมาตรการนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

<sup>33</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540), หน้า 5-7.

<sup>34</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชนเล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี พิมพ์ครั้งแรก, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), หน้า 52.

<sup>35</sup> Harmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Muenchen 1992, s. 91. อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, หน้า 26.

(2) หลักเงื่อนไขของกฎหมาย ในขณะที่หลักความมาก่อนของกฎหมาย เรียกร้องในทางปฏิเสหมิให้ฝ่ายปกครองกระทำการอันใดที่เป็นการขัดแย้งกับกฎหมายที่มีอยู่ แต่หลักเงื่อนไขของกฎหมายกลับเรียกร้องว่าฝ่ายปกครองจะมีอำนาจกระทำการอันใดอันหนึ่งต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็นการกระทบสิทธิของปัจเจกบุคคล หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าว การกระทำของฝ่ายปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยหลักเงื่อนไขของกฎหมายดังกล่าว

ดังนั้น รัฐเสรีประชาธิปไตยจึงต้องมีหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายบริหารซึ่งการกระทำที่เป็นการกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยหากขัดหรือแย้งกับกฎหมาย การกระทำนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ข. หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ตามหลักนี้หมายความว่ากฎหมายทั้งหลายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้น จะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปใน “แดน” แห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรนั้นจะต้องมีข้อความระบุไว้อย่างชัดเจนพอสมควร ว่าให้องค์กรของฝ่ายบริหารองค์กรใดมีอำนาจล่วงล้ำเข้าไปใน “แดน” แห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใด และภายในขอบเขตอย่างไรประการหนึ่ง และจะต้องไม่ให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปใน “แดน” แห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นเพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะอีกประการหนึ่ง

ตามหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น กฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจะต้องมีเจตนารมณ์เพื่อจัดระเบียบแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพ ป้องกันไม่ให้การใช้สิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรคนหนึ่งกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรคนอื่น ๆ หรือต่อประโยชน์สาธารณะ จะต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไปไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ จะต้องมีความแน่นอนชัดเจน จะต้องไม่มีผลบังคับย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคล จะต้องไม่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจนเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพและหรือประโยชน์สาธารณะ จะต้องไม่ให้อำนาจฝ่ายบริหารกระทำการที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพด้านต่าง ๆ ของราษฎร และจะต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้น กฎหมายที่ตราขึ้นโดยเคารพและปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือข้อจำกัดดังกล่าวจะเป็นหลักประกันแก่ราษฎรว่าแต่ละคนจะมีความมั่นคงในนิติฐานะ กล่าวคือ

สามารถคาดคะเนได้ล่วงหน้าว่าถ้าตนตัดสินใจใช้สิทธิหรือเสรีภาพกระทำการอย่างใด ๆ ลงไปแล้ว การกระทำนั้น ๆ ของตนจะมีผลทางกฎหมายอย่างไร แต่ทุกคนจะได้รับการปฏิบัติจากฝ่ายบริหารอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน และแต่ละคนจะไม่ถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยเปล่าประโยชน์ หรือจนกระทั่งสูญเสียศักดิ์ศรีหรือเกียรติภูมิแห่งความเป็นมนุษย์ไป<sup>36</sup>

ค. หลักการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ ตามหลักการนี้ หมายความว่า การควบคุมไม่ให้เกิดการกระทำขององค์กรฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมายก็ดี การควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ดี จะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรตุลาการซึ่งมีความเป็นอิสระจากองค์กรฝ่ายบริหารและองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรตุลาการผู้ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาก็ได้ อย่างไรก็ตามองค์กรตุลาการนั้น ๆ จะต้องมิใช่อะไรอย่างแท้จริงจากทั้งองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายบริหาร กล่าวคือในการปฏิบัติหน้าที่ของตนนั้นองค์กรตุลาการไม่จำเป็นต้องฟังคำสั่งคำบัญชาจากองค์กรฝ่ายบริหาร และองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ

หลักการสำคัญ ๆ ของนิติรัฐดังกล่าวข้างต้นจะปรากฏเป็นจริงขึ้นมาในทางปฏิบัติได้ยากหรือไม่ได้เลย ถ้าหากว่าอำนาจหน้าที่ในการตรากฎหมาย (อำนาจนิติบัญญัติ) อำนาจหน้าที่บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย (อำนาจบริหาร) และอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาตรวจสอบความถูกต้องตามกฎหมายของการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ (ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจตุลาการ) รวมศูนย์อยู่ในบุคคลหรือคณะบุคคลเดียวกัน ถึงแม้ว่าบุคคลหรือคณะบุคคลนั้นจะได้รับการเลือกตั้งมาจากรายการตามวิถีทางประชาธิปไตยก็ตาม ประวัติศาสตร์แห่งการเมืองการปกครองของมนุษยชาติให้บทเรียนแก่เราว่า “บุคคลทุกคนเมื่อมีอำนาจมีแนวโน้มที่จะมัวเมาในอำนาจและใช้อำนาจเกินเลยอยู่เสมอ ๆ” การใช้อำนาจอย่างพอเหมาะพอควรจะเป็นไปได้ก็แต่โดยการจัดองค์กรของรัฐในลักษณะที่ให้ “อำนาจหนึ่งหยุดยั้งอีกอำนาจหนึ่ง” การแบ่งแยกอำนาจในความหมายของการจัดให้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ มีองค์กรผู้ใช้ต่างองค์กรกันและเป็นอิสระจากกันจึงเป็นกลไกที่สำคัญยิ่งในการสถาปนานิติรัฐ หลักการแบ่งแยกอำนาจจึงเป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักนิติรัฐ ถือได้ว่าเป็นหลักการในทางจัดองค์กรหรือ

<sup>36</sup>วรพจน์ วิสฤตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า143-144.

องค์กรของรัฐ เพื่อมิให้รัฐมีอำนาจเด็ดขาด<sup>37</sup> ดังนั้น หลักนิติรัฐจึงเป็นหลักพื้นฐานของการปกครองที่ว่ารัฐ องค์กรของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐและประชาชนของรัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐนั้น ไม่ว่าจะป็นองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร หรือว่าองค์กรตุลาการต่างก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายดังกล่าวทั้งสิ้น การกระทำขององค์กรเหล่านี้จึงต้องอยู่ภายใต้กรอบแห่งกฎหมายของรัฐที่ให้อำนาจในการกระทำขององค์กรเหล่านี้ซึ่งหมายความว่า องค์กรเหล่านี้จะกระทำการใดเป็นการริตรอน ละเมิด จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้ ในนิติรัฐนั้น รัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนที่สำคัญ ๆ ไว้ซึ่งมีผลทำให้ทุกองค์กรของรัฐต้องผูกพัน

จากหลักพื้นฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตย อันประกอบด้วยหลักประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐ ซึ่งถือว่าเป็นพื้นฐานที่สำคัญของการรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมเป็นสิ่งสำคัญในการกำหนดวิถีชีวิตของตนเองหากมนุษย์ไม่มีสิทธิและเสรีภาพแล้ว วิถีชีวิตของตนก็อาจถูกแทรกแซงได้จากผู้อื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากผู้ปกครองรัฐ ฉะนั้น เพื่อให้การกำหนดวิถีชีวิตของปัจเจกชนดำเนินไปได้ด้วยดี รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยทุกรัฐ จึงต้องมีบทบัญญัติที่รับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้เสมอ<sup>38</sup> ด้วยเหตุที่ทุกคนให้ความสำคัญต่อสิทธิและเสรีภาพประกอบกับแนวความคิดในการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่เน้นถึงความเท่าเทียมกันและความเสมอภาคของมนุษย์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญจึงได้จัดทำรัฐธรรมนูญที่มีการบัญญัติถึงสาระสำคัญที่เป็นการส่งเสริม และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น ซึ่งข้อบัญญัติเหล่านี้มีผลให้ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ จำต้องถือปฏิบัติตาม โดยเคร่งครัด หากองค์กรใดไม่ปฏิบัติตามย่อมถือว่าการกระทำขององค์กรนั้นเป็นการละเมิดหรือกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพย่อมเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ

<sup>37</sup> สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, หน้า 128-129.

<sup>38</sup> ธีระ สุธีวรารากร, “การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง,” วารสารนิติศาสตร์ 29 (ธันวาคม 2542) : 578.



## 2.3 แนวคิดในการรับรองสิทธิและเสรีภาพ

จากพัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพที่ผ่านมาในยุคต่าง ๆ ซึ่งก่อให้เกิดแนวคิดในการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนขึ้น เช่น การปกครองโดยกษัตริย์เป็นผู้อำนาจสูงสุดอย่างในฝรั่งเศส ภายหลักรัชสมัยพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 ซึ่งเป็นยุคสมบูรณาญาสิทธิราชย์สุดขั้วนั้น การทำสงครามของพระองค์ ซึ่งบ่อยครั้งไม่ก่อให้เกิดผลประโยชน์ใด ๆ ทางเศรษฐกิจและการเมืองแก่ประเทศฝรั่งเศส โดยสภาพเศรษฐกิจในขณะนั้นเกิดวิกฤตการณ์และขาดแคลนอาหารการกินอย่างมาก หรือการพยายามจะเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดแต่ผู้เดียวอย่างในอังกฤษ ที่นำไปสู่ความขัดแย้งกับกลุ่มต่าง ๆ ในสังคม โดยอังกฤษนับได้ว่าเป็นชาติแรก ๆ สามารถปลดแอกตนเองได้จากศาสนจักรโรมันคาทอลิกและตั้งศาสนาของตนเองขึ้น เมื่อสภาพเศรษฐกิจและสังคมได้มีการพัฒนา แต่การที่กษัตริย์อังกฤษหลายพระองค์ที่ยืนยันลัทธิเทวสิทธิ์ว่าพระองค์เองแต่ผู้เดียวเป็นรัฐาธิปัตย์ ไม่เรียกหรือเรียกประชุมรัฐสภาเมื่อใดก็ได้ตามพระหฤทัย ในขณะที่ชนชั้นกลางที่มั่งคั่งและมีการศึกษามากขึ้นร่วมมือกับขุนนางต่อต้านการกระทำดังกล่าวของกษัตริย์ จนก่อให้เกิดสงครามกลางเมืองหลายครั้งซึ่งกษัตริย์เป็นผู้พ่ายแพ้ทุกครั้งไป นั่นย่อมแสดงให้เห็นถึงความล้มเหลวของระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์<sup>39</sup> เป็นต้น

จากสภาพการณ์ที่ยกตัวอย่างข้างต้น ทำให้สังคมต้องหาทางออก และจุดนี้เองที่เป็นที่มาของปรัชญาการเมืองการปกครองยุคใหม่ ที่ได้รับอิทธิพลมาจากทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ ที่ถือว่าเป็นรากฐานสำคัญในแนวคิดในการจำกัดอำนาจรัฐ โดยทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติมีความสำคัญต่อการเกิดแนวคิดในเรื่องการรับรองสิทธิและเสรีภาพ โดยความเชื่อนี้ได้ปรากฏอยู่ในสำนักกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งเชื่อว่าสิทธิตามกฎหมายธรรมชาติเป็นสิทธิที่เกิดและมีอยู่เองตามธรรมชาติ มนุษย์มิได้สร้างขึ้นและกฎหมายนั้นก็อยู่เหนือรัฐและใช้ได้โดยไม่จำกัดกาลเทศะ<sup>40</sup> กล่าวคือรัฐจะออกกฎหมายใดมาขัดกับกฎหมายธรรมชาติย่อมไม่ได้ และสามารถใช้ได้โดยไม่จำกัดเวลาและสถานที่ด้วย

<sup>39</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชนเล่ม 1 : วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ พิมพ์ครั้งที่ 3, ( กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538 ), หน้า 49-50.

<sup>40</sup> หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป ( กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520 ), หน้า 127.

ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติเริ่มต้นมาตั้งแต่สมัยกรีกโบราณ โดยนักปราชญ์ชื่อ อริสโตเติล ( Aristotle ) โดยได้แสดงทัศนะไว้ว่า มนุษย์สามารถเข้าถึงกฎหมาย อุดมคติ ได้โดยอาศัยญาณปัญญา หรือ”เหตุผล” ที่เป็นอิสระจากความอยากทั้งปวง จุดสำคัญคือเขายังเชื่อว่า “เหตุผล” ของมนุษย์เป็นส่วนหนึ่งของ “ธรรมชาติ” มนุษย์หรืออีกนัยหนึ่งธรรมชาติได้มอบความสามารถใช้เหตุผลแก่มนุษย์อันแตกต่างจากสัตว์โลกชนิดอื่น<sup>41</sup> ในสมัยนี้จะปรากฏให้เห็นถึงแนวคิดในความเสมอภาคเท่าเทียมกันทางกฎหมายแล้ว โดยจะเห็นได้จาก “เสรีภาพอันเท่าเทียมกันทางการพูด” ของประชาชนบางนครของกรีกโบราณ และในยุคนี้บทบาทของปรัชญากฎหมายธรรมชาติ จัดได้ว่าเป็นการหวนเมล์ดพันธุ้แก่อุดมการณ์สิทธิธรรมชาติต่อมา โดยเฉพาะในเรื่องการวางรากฐานทางความคิดที่สร้างความชอบธรรมในการทำทาสต่ออำนาจรัฐที่ไม่เป็นธรรมชาติ ความเป็นสากลของกฎหมายธรรมชาติ และความเชื่อมั่นในความมีเหตุผลในธรรมชาติของมนุษย์รวมทั้งความเชื่อในเหตุผลของมนุษย์ว่าเป็นส่วนหนึ่งของธรรมชาติ<sup>42</sup>

แนวความคิดเกี่ยวกับทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติได้พัฒนาขึ้น โดยนักปรัชญาสำนักสโตอิก ( Stoic ) โดยมีซีโน ( Zeno ) เป็นผู้สถาปนาแนวคิดนี้ สำนักนี้เชื่อในจิตใจอันกว้างใหญ่ไพศาลซึ่งปกครองโลกโดยเหตุผล เหตุผลเป็นของสามัญสำหรับมนุษย์ทุกประเทศ นักปราชญ์กลุ่มนี้เน้นหนักในเรื่องของเหตุผลมาก เพราะเชื่อว่าทุกสิ่งทุกอย่างเกิดขึ้นได้ต้องมีสาเหตุ แม้จะเป็นอย่างอื่นก็ต้องมีสาเหตุอื่นมาผลักดัน<sup>43</sup> สำนักนี้ถือว่าธรรมชาติสร้างมนุษย์และสรรพสิ่งในจักรวาลทั้งมวล การกระทำของมนุษย์จักต้องสอดคล้องกับกฎของธรรมชาติเป็นกฎที่นิรันดร์ ไม่อาจลบล้างได้โดยกฎใด ๆ<sup>44</sup>

<sup>41</sup>พนัส ทศนิยานนท์, (ผู้แปล), “ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ” วารสารอัยการ , 3 (มีนาคม 2523) : 40.

<sup>42</sup>จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน : ปรัชญากฎหมายและความเป็นจริงของสังคม , หน้า 90-91.

<sup>43</sup>กิริติ บุญเจือ, ปรัชญาเบื้องต้นและตรรกวิทยาเบื้องต้น ( กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ ผดุงวิทยาการพิมพ์, 2512 ) , หน้า 153-154.

<sup>44</sup>วิชัย ศรีรัตน์, สิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย (นนทบุรี : โครงการ ศูนย์กฎหมายสิทธิมนุษยชนและสันติศึกษา สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2523) , หน้า 3.

ในสมัยโรมัน ปรัชญากฎหมายธรรมชาติได้สืบต่อเนื่องมาจากแนวความคิดของ สำนักสโตอิกและกรีกโบราณ ดังนั้น แนวความคิดในเรื่องทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติจึงได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายโรมัน ในลักษณะของกฎหมายที่ใช้ได้กับทุกคน (กฎหมายสากล law of nations) ซึ่งเป็นกฎหมายที่บังคับใช้กับบรรดารัฐต่าง ๆ ที่อยู่ในจักรวรรดิของโรมัน โดยให้สิทธิบางประการแก่ประชาชนทุกคนไม่เฉพาะแก่ชาวโรมัน และต่อมาในยุคกลางแนวคิดในเรื่องทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติได้เปลี่ยนไปจากยุคกรีกโบราณที่กฎหมายธรรมชาติเป็นการกล่าวอ้างในบริบททางกฎหมาย คือ คำอ้างถึงสิทธิและหน้าที่ของบุคคล กลายมาเป็นแนวคิดทางการเมือง ซึ่งเป็นการกล่าวอ้างเพื่อเรียกร้องสิทธิเสรีภาพ อีสรภาพ และความเสมอภาค<sup>45</sup>

ยุคฟื้นฟูภูมิปัญญา ทำให้มนุษย์ใช้เหตุผลใคร่ครวญพิจารณาในกิจกรรมของมนุษย์ ใส่ใจหาเหตุผลในตัวมนุษย์เอง โดยเฉพาะงานเขียนของ จอห์น ล็อก (John Locke) ในศตวรรษที่ 17 ซึ่งถือว่าเป็นผู้มีบทบาทสูงสุดในการพัฒนาทฤษฎีสิทธิธรรมชาติขึ้นมาเป็นอาวุธทางความคิดในการต่อสู้ทางการเมืองล้มล้างอำนาจของกษัตริย์ในอังกฤษ โดยล็อกพัฒนาแนวคิด “สิทธิธรรมชาติ” ของมนุษย์ซึ่งตั้งอยู่บน “กฎแห่งธรรมชาติ” ประกอบกับนักปรัชญาของฝรั่งเศสไม่ว่าจะเป็นมองเตสกีเออ หรือ รูสโซ เห็นว่า สิทธิบางประการที่มีอยู่ประจำตัวของปัจเจกชน ในฐานะที่เป็นมนุษย์ก่อนที่มนุษย์จะเข้าร่วมเป็นสังคม ก็คือ สิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรืออีสรภาพ จากการปกครองตามอำเภอใจ ไม่ชอบธรรม และสิทธิในทรัพย์สิน มนุษย์ยอมอยู่ในการปกครองของรัฐเพื่อปกป้องสิทธิเหล่านั้น สิทธิที่รัฐมีอยู่เหนือตัวปัจเจกชนตามสัญญา (Social Contract) นั้นก็เพื่อให้รัฐคุ้มครองสิทธิเหล่านั้น หาได้ทำให้มนุษย์สูญเสียสิทธิเหล่านั้นไป และถ้ารัฐไม่สามารถประกันสิทธิตามธรรมชาติได้ หรือไม่สามารรถคุ้มครองได้แล้ว มนุษย์ก็ไม่ต้องผูกพันตามสัญญา<sup>46</sup> กล่าวคือ ประชาชนผู้อยู่ใต้ปกครองย่อมมีอิสระ หรือสิทธิธรรมชาติในการลงโทษผู้ปกครองที่กระทำละเมิดกฎแห่งธรรมชาติ โดยการถอดถอนผู้ปกครองและแทนที่ด้วยรัฐบาลที่พร้อมจะเคารพต่อสิทธิดังกล่าว

จากแนวความคิดของปรัชญากฎหมายธรรมชาติพัฒนาสู่สิทธิธรรมชาติในยุคของล็อก เป็นต้นมา ได้มีอิทธิพลที่เห็นได้ชัดคือ การปฏิวัติในอเมริกา (ค.ศ. 1776) ซึ่งคำประกาศอีสรภาพดังกล่าวได้มีการรับรองสิทธิตามธรรมชาติของชาวอเมริกาไว้หลายประการ ต่อมาได้มีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาที่ได้รับรองสิทธิดังกล่าวไว้เช่นเดียวกัน และในการปฏิบัติ

<sup>45</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>46</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 3-4.

ฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ก็อ้างสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ ในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และพลเมือง และปฏิญญานี้ได้กลายเป็นต้นแบบในการรับรองสิทธิของพลเมืองในประเทศต่าง ๆ ต่อมาแนวคิดดังกล่าวได้ก่อให้เกิดปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติอีกด้วย

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติที่เป็นที่มาของแนวความคิดในการรับรองสิทธิและเสรีภาพนั้นมิใช่เป็นเรื่องใหม่ แต่เป็นความคิดที่เกิดขึ้นมานานแล้ว โดยอยู่ในรูปแบบของสิทธิตามธรรมชาติ ที่มีพื้นฐานสำคัญมาจากหลักนิติธรรม โดยถือว่ากฎหมายต้องมาจากเหตุผลและกฎหมายธรรมชาติที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพเป็นสิ่งที่มนุษย์ได้รับจากธรรมชาติ และรัฐต้องให้การเคารพและคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติ ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน โดยจะเห็นได้จากการบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพให้แก่ประชาชนไว้สองลักษณะ คือ การรับรองอย่างสมบูรณ์หรือสัมบูรณ์หรือเด็ดขาด (absolute) กล่าวคือ โดยไม่มีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดใด ๆ และการรับรองอย่างสัมพัทธ์หรือสัมพัทธ์ (relative) กล่าวคือรัฐสงวนไว้ซึ่งอำนาจในอันที่จะจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพในภายหลังได้<sup>47</sup>

การรับรองอย่างสมบูรณ์นั้น โดยหลักสิทธิและเสรีภาพเหล่านั้น รัฐไม่สามารถออกกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ของรัฐมาจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นได้ เช่น สิทธิและเสรีภาพในมโนธรรมและในทางความคิด แต่อย่างไรก็ตามการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวก็ต้องอยู่ภายใต้หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอย่างเด็ดขาดที่ไม่ว่าจะเป็นการรับรองสิทธิและเสรีภาพแบบสมบูรณ์หรือการรับรองแบบสัมพัทธ์ต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ดังกล่าวด้วย เพราะหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพแบบเด็ดขาดนั้น ถือว่าเป็นหลักที่เป็นสากลที่ไม่สามารถปฏิเสธได้และต่างต้องยอมรับ ตัวอย่าง เช่น ในมาตรา 38 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ได้บัญญัติรับรองเสรีภาพในการนับถือศาสนา โดยบัญญัติว่า “ บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศานา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมืองและ ไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้นบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใดๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือเสียประโยชน์อันควรจะได้จากรัฐธรรมนูญ เพราะการรับรองเสรีภาพในการนับถือศาสนาเป็นการรับรองแบบเด็ดขาด ซึ่ง

<sup>47</sup>วรพจน์ วิสชุดพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2538) , หน้า 49.

หมายความว่าบุคคลจะนับถือศาสนา นิกายศาสนาหรือลัทธิในทางศาสนาใดก็ได้หรือจะไม่นับถือศาสนาใดก็ได้ หรือห้ามมิให้ราษฎรนับถือศาสนาหนึ่งโดยเฉพาะหรืออุปถัมภ์ศาสนาใดศาสนาหนึ่งโดยเฉพาะ และละเลยไม่ให้การช่วยเหลืออื่น ๆ เลยมิได้ เพราะโดยสภาพแล้วการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเป็นเรื่องเกิดขึ้นภายในจิตใจไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่น หรือสังคมนั้นราษฎรมีอิสระที่จะคิดและจินตนาการได้อย่างไม่มีขอบเขตจำกัด แต่ถ้าเมื่อมีเสรีภาพในความเชื่อดังกล่าว นำความเชื่อของตนไปปฏิบัติหรือไปกระทำที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อเสรีภาพของบุคคลอื่น หรือเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือขัดต่อศีลธรรมอันดีของสังคมแล้วก็จะได้รับการลงโทษจากกฎหมายหรือกฎหมายก็จะบัญญัติห้ามการใช้เสรีภาพในการกระทำดังกล่าวได้ตามหลักที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 38 วรรคแรกตอนท้าย และมาตรา 28 วรรคแรกที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน “ จากบทบัญญัติมาตรา 28 เป็นบทบัญญัติหลักที่ใช้ได้กับทุกสิทธิและทุกเสรีภาพ ดังนั้นจากการวิเคราะห์ดังกล่าวข้างต้น มาตรา 28 วรรคแรกและ มาตรา 38 วรรคแรกตอนท้ายนั้น ไม่น่าจะเป็นเรื่องข้อจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพ แต่เป็นเรื่องที่เมื่อมีการกระทำหรือการเคลื่อนไหวทางการเมืองการกระทำออกไปสู่ภายนอกแล้วขัดต่อสิ่งที่ได้รับการบัญญัติไว้ดังกล่าวนี้ รัฐธรรมนูญบอกว่าห้ามมิได้และโดยนับเมื่อกระทำออกไปแล้วถือว่าเป็นการใช้เสรีภาพในการกระทำอย่างไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ จะเห็นได้ว่าจะต้องมีการแยกการอ้างเสรีภาพในมโนธรรมหรือในความเชื่อออกจากการกระทำ เพราะลำพังแค่ความเชื่อนั้น รัฐยังไม่สามารถไปจำกัดได้ แต่ถ้ามีการกระทำออกไปตามความเชื่อแล้วเข้าเงื่อนไขที่ขัดต่อกฎหมายกำหนดไว้แล้วนั้นก็ไม่สามารถจะกระทำได้<sup>48</sup>

ส่วนการรับรองอย่างสัมพัทธ์ เป็นการรับรองของรัฐในสิทธิและเสรีภาพแต่รัฐก็สามารถจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นได้ เพราะถือว่าสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเป็นสิทธิและเสรีภาพในการกระทำแล้ว ดังนั้นบุคคลใดจะใช้สิทธิและเสรีภาพกระทำการใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นหรือประโยชน์ต่อส่วนรวมมิได้โดยรัฐจึงมีอำนาจที่จะจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพของราษฎรแต่ละคน โดยการบังคับให้แต่ละคนกระทำการบางอย่างหรือห้ามมิให้แต่ละคนกระทำการบางอย่างได้ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นและหรือเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชน<sup>49</sup>

<sup>48</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, เอกสารประกอบการสอนวิชาปัญหาขั้นสูงทางสิทธิเสรีภาพมหาชน, (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่).

<sup>49</sup> วรพจน์ วิสชุดพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 50-51.

การรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ถือเป็นหัวใจสำคัญและเป็นหลักการพื้นฐานที่มีอิทธิพลสำคัญต่อการจัดทำรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายในเวลาต่อมา ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่ได้บัญญัติหลักการเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ โดยได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในหมวด 3 เรื่องสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ที่ผ่านมา กล่าวคือ ทำให้เกิดลักษณะเด่นประการสำคัญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งสามารถสะท้อนให้เห็นแนวคิดของผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้อย่างชัดเจน ก็คือ บทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่แม้จะมีแนวทางในการยกวางที่คล้ายกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีต โดยวิธีการเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าวขึ้นไว้ในจำนวนมาก แต่ด้วยบทบัญญัติที่เพิ่มขึ้นนั้น นอกจากจะมีผลเป็นการขยายการรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในประเภทต่าง ๆ เพิ่มขึ้นแล้ว ในขณะที่เดียวกันก็เปิดโอกาสให้มีการพัฒนาสิทธิและเสรีภาพใหม่ โดยไม่จำกัดเพียงบทบัญญัติที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ แต่ได้มีการวางขอบเขตในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น และที่สำคัญที่สุดคือ การสร้างสภาพบังคับให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองไว้ สามารถบังเกิดผลได้อย่างแท้จริงในทางปฏิบัติ

### 2.3.1 ความหมายของ “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ตามรัฐธรรมนูญ

บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้น เป็นหัวใจสำคัญและเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ และถือว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพที่มนุษย์จำเป็นจะต้องมี และใช้เพื่อพัฒนาบุคลิกภาพของตนทั้งในทางกายภาพและในทางจิตใจ ท้องค์กรต่าง ๆ ของรัฐทุกองค์กรจะต้องเคารพและให้ความคุ้มครอง ดังที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 26 ว่า การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ

ฉะนั้นเราควรต้องศึกษาถึงความหมายของคำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ว่ามีความคล้ายคลึงกันและแตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างไร เพื่อให้เกิดความชัดเจนจะได้กล่าวถึงความหมายของสิทธิและเสรีภาพ โดยแยกออกเป็นความหมายของสิทธิ และความหมายของเสรีภาพ ดังนี้

ความหมายของคำว่า “สิทธิ” มีผู้ให้นิยามไว้ดังต่อไปนี้

คำว่า “สิทธิ” หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและป้องกันให้<sup>50</sup>

ตามความหมายทั่วไป คำว่า “สิทธิ” (Right) คืออำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่ง ในอันที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นอีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการบางอย่างให้เกิดประโยชน์แก่ตน หรือให้ละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง<sup>51</sup>

ส่วนความหมายของ “สิทธิ” ตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด การให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงในขอบเขตของตน ในบางกรณีการรับรองดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิตามรัฐธรรมนูญยังหมายรวมถึงการให้หลักประกันในเชิงสถาบัน<sup>52</sup>

ความหมายของ “เสรีภาพ” ตามรัฐธรรมนูญ มีผู้ให้นิยามไว้ดังต่อไปนี้

ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 มาตรา 4 บัญญัติว่าเสรีภาพก็คือความสามารถที่จะกระทำการใดก็ได้ที่ไม่เป็นการรบกวนผู้อื่น ดังนั้น การใช้สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคนจะมีก็แต่เพียงข้อจำกัดเฉพาะที่ต้องยอมให้สมาชิกอื่นของสังคม สามารถใช้สิทธิเหล่านี้ได้เช่นเดียวกัน ข้อจำกัดเช่นนี้จะกำหนดขึ้นได้ก็แต่โดยบทกฎหมายเท่านั้น<sup>53</sup>

<sup>50</sup> หุุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า 280.

<sup>51</sup> วรพจน์ วิสรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 21.

<sup>52</sup> Albert Bleckmann, Staatsrecht II – Die Grundrecht, 4 Aufl, 1997, S.2 p.85. อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, หน้า 47.

<sup>53</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชนเล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ, หน้า 74.

เสรีภาพ หมายถึง อำนาจที่บุคคลนั้นมีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยปราศจากการแทรกแซง หรือครอบงำจากบุคคลอื่น<sup>54</sup>

เสรีภาพจึงแตกต่างกับสิทธิ โดยสิทธิเป็นการเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่เสรีภาพเป็นอำนาจของบุคคลในอันที่จะกระทำในสิ่งที่ตนประสงค์จะกระทำและที่จะไม่กระทำในสิ่งที่ตนไม่ประสงค์จะกระทำ และแม้การมีอำนาจดังกล่าวจะมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่น หน้าที่นั้นก็เป็นที่ต้องละเว้นจากการกระทำใด ๆ ที่เป็นอุปสรรคขัดขวางการใช้เสรีภาพของเขาเท่านั้น<sup>55</sup> ดังนั้น “เสรีภาพ” จึงมีความหมายกว้างกว่า คำว่า “สิทธิ” เพราะเสรีภาพ หมายถึงการกระทำอย่างใดก็ได้ที่ตนไม่เป็นการก่อบันตรายแก่ผู้อื่น ละเมิดสิทธิของผู้อื่น หรือขัดต่อกฎหมาย และผู้อื่นต้องหลีกเลี่ยงหรือกระทำการอันใดที่เป็นการกระทำให้การใช้เสรีภาพต้องเสื่อมเสียหรือถูกตัดรอน และการจำกัดเสรีภาพของบุคคลจะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายเท่านั้น

กล่าวโดยสรุปสิทธิ หมายถึง อำนาจหรือผลประโยชน์ที่กฎหมายให้การรับรองและคุ้มครอง ส่วนเสรีภาพ หมายถึง สถานภาพของมนุษย์ที่จะไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับบัญชาใครหรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เป็นอำนาจที่กระทำอย่างหนึ่งอย่างใดหรือที่จะไม่กระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง

### 2.3.2 การแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพ

ในการแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพ อาจแบ่งได้เป็นหลายลักษณะดังต่อไปนี้

<sup>54</sup>บรรเจ็ด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, หน้า 48.

<sup>55</sup>วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 23.



### 2.3.2.1 การแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพตามแนวความคิดของเยอรมัน

ในการแบ่งสิทธิและเสรีภาพตามแนวความคิดของเยอรมันนี้ เป็นการอาศัยลักษณะของการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับหน้าที่ของรัฐเป็นข้อพิจารณาในการแบ่งสิทธิและเสรีภาพ ทำให้เข้าใจพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภทว่ามีจุดมุ่งหมายอย่างไร และการที่ทำให้บรรลุความมุ่งหมายสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภทรัฐจะต้องดำเนินการอย่างไร

โดย Georg Jellinek เป็นผู้เสนอแนวคิดในการแบ่งสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว โดย Jellinek ได้แบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพออกเป็น 3 ประเภท<sup>56</sup> ดังนี้

ก. status negativus หมายถึง กรณีที่การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลสามารถดำเนินการไปได้เองโดยไม่ต้องอาศัยการดำเนินการใดๆ จากรัฐ สิทธิและเสรีภาพในกลุ่มนี้จะปรากฏออกมาในรูปของสิทธิในการป้องกัน จากสิทธิในการป้องกันของบุคคลดังกล่าว ทำให้บุคคลอาจเรียกร้องให้มีการแก้ไขเยียวยาจากรัฐได้ ในกรณีที่มีการแทรกแซงหรือมีการละเมิดจากรัฐหรืออาจเรียกร้องให้รัฐละเว้นจากการกระทำดังกล่าวได้ สิทธิประเภทนี้ตามรัฐธรรมนูญของไทย พ.ศ. 2540 ได้แก่ เสรีภาพในการนับถือศาสนา (มาตรา 38) เสรีภาพในเคหสถาน (มาตรา 35) เสรีภาพในการสื่อสาร (มาตรา 37) สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย (มาตรา 31) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (มาตรา 39) และเสรีภาพในทางวิชาการ (มาตรา 42) เป็นต้น

ข. status positivus หมายถึง กรณีที่การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องอาศัยการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งจากรัฐ จึงจะสัมฤทธิ์ผลตามความมุ่งหมาย โดยสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ปรากฏออกมาในรูปของสิทธิประเภท “สิทธิเรียกร้อง” สิทธิประเภทนี้ตามรัฐธรรมนูญของไทย พ.ศ. 2540 ได้แก่สิทธิในการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน (มาตรา 43) สิทธิในการรับบริการทางสาธารณสุข (มาตรา 52) สิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมจากรัฐของ

<sup>56</sup>Pieroth / Schlink, Grundrecht – Staatsrecht II. 9.Aufl., S. 21 อ้างถึงใน บรรณเจดิลิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, หน้า 48.

เด็กและเยาวชน (มาตรา 53) สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐของบุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปี (มาตรา 55) สิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลือจากรัฐของผู้พิการ (มาตรา 55) และสิทธิที่จะใช้สิทธิทางศาล (มาตรา 28) เป็นต้น

ค. status activus หมายถึง กรณีที่การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงทางการเมือง หรือเข้าไปมีส่วนร่วมกับองค์กรของรัฐ โดยสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ได้มีการบัญญัติรับรองออกมาในรูปของ “สิทธิของพลเมือง” ซึ่งได้แก่ สิทธิของผู้เลือกตั้งสิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้งสิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ สิทธิในการจัดตั้งพรรคการเมือง รวมทั้งสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมในทางการเมืองอื่น ๆ สิทธิประเภทนี้ มักจะจำกัดให้เฉพาะพลเมืองของชาตินั้น

### 2.3.2.2 การจำแนกสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากกำเนิดของสิทธิและเสรีภาพ

การแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพ โดยพิจารณาจากกำเนิดของสิทธิและเสรีภาพนี้ เป็นการพิจารณาจากเนื้อหาของสิทธิว่า สิทธิใดควรจะให้กับบุคคลทุกคน และสิทธิใดควรจะจำกัดให้เฉพาะพลเมืองเท่านั้น โดยการแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้จะนำไปสู่การแยกสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองออกจากสิทธิมนุษยชน หรือเป็นการกำหนดขอบเขตในการคุ้มครองของสิทธิแต่ละประเภท

การแยกสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้พิจารณาจากกำเนิดของสิทธิ และเสรีภาพแล้ว ซึ่งเราสามารถแบ่งสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ดังนี้

ก. สิทธิมนุษยชน<sup>57</sup> คือ บรรดาสิทธิและเสรีภาพที่ถือกันว่าติดตัวมนุษย์ทุกคนมาแต่กำเนิด และไม่อาจถูกพรากไปจากรายกรได้โดยไม่เป็นการทำลายความเป็นมนุษย์ของรายกร สิทธิมนุษยชน เป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองแก่คนทุกคน โดยมีได้มีการแบ่งแยกว่าบุคคลนั้นจะเป็นชนชาติใด เชื้อชาติใด หรือนับถือศาสนาใด หากบุคคลนั้นเข้ามา

<sup>57</sup>Maurice CRANSTON, Human Rights To-Day. (London, Ampersand book, 1962), อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. หน้า 40.

อยู่ในขอบเขตอำนาจรัฐที่ใช้รัฐธรรมนูญของประเทศนั้น บุคคลนั้นก็ย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญนั้นด้วย สิทธิมนุษยชนเป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ทุกคน เป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติที่เป็นของมนุษย์ในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ และด้วยเหตุผลแต่เพียงอย่างเดียวว่าเขาเกิดมาเป็นมนุษย์ ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้อยู่แล้วตั้งแต่ก่อนที่จะมีสังคมการเมืองที่เรียกว่า “รัฐ” เกิดขึ้น<sup>58</sup>

ข. สิทธิของพลเมือง คือ สิทธิและเสรีภาพในอันที่จะเข้ามีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐ และสิทธิของพลเมืองจะมีได้ก็เฉพาะแต่ภายหลังเวลาที่สังคมการเมืองที่เรียกว่า “รัฐ” อุบัติขึ้นแล้วเท่านั้น<sup>59</sup> สิทธิของพลเมือง ได้แก่ สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองเฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐเท่านั้น เช่น ตามรัฐธรรมนูญของเยอรมันได้กำหนดให้สิทธิและเสรีภาพที่อยู่ในกลุ่มของ status activus หรือ “สิทธิในทางการเมือง” และเสรีภาพในการประกอบอาชีพ เสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ หรือเสรีภาพในการชุมนุม เป็นต้น สิทธิและเสรีภาพเหล่านี้เป็นสิทธิของชาวเยอรมันเท่านั้น<sup>60</sup>

### 2.3.2.3 การแบ่งสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

การแบ่งสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ สามารถทำให้เข้าใจถึงประเภทของเงื่อนไขของกฎหมายในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ โดยจะเป็นประโยชน์ในการตรวจสอบอำนาจนิติบัญญัติในการบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิต่างๆว่าเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้หรือไม่ ในกรณีจะต้องตรวจสอบว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือไม่ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ไม่อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดย่อมเป็นการแสดงถึงความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ซึ่งการแบ่งสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากเงื่อนไขของการจำกัดสิทธิ

<sup>58</sup> วรพจน์ วิสรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. หน้า 44.

<sup>59</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>60</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540. หน้า 50.

และเสรีภาพ ซึ่งมีการกำหนดรูปแบบของเงื่อนไขของกฎหมายไว้ 3 รูปแบบดังนี้<sup>61</sup>

ก. สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไป คือกรณีที่รัฐธรรมนูญเรียกร้องว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นอาจจะกระทำได้โดยบทบัญญัติของกฎหมาย สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไป เช่น เสรีภาพในเคหสถาน ตามมาตรา 35 วรรคสอง บัญญัติว่า“บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถานจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญมิได้กำหนดเงื่อนไขใด ๆ เกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพในเคหสถานไว้แต่อย่างใด เพียงแต่กำหนดไว้ว่า “เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” แต่อย่างไรก็ตามมิได้หมายความว่าเสรีภาพดังกล่าวไม่มีข้อจำกัดใด ๆ เพราะโดยแท้จริงแล้วการจำกัดเสรีภาพยังอยู่ภายใต้ข้อจำกัดทั่วไป

ข. สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขกฎหมายพิเศษ คือกรณีที่รัฐธรรมนูญเรียกร้องว่าการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมายนั้นจะต้องผูกพันอยู่กับสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่งหรือต้องผูกพันอยู่กับวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่ง หรือจะต้องดำเนินการโดยวิธีการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น เช่น เสรีภาพในการเดินทาง ตามมาตรา 36 การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การวางผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขในการจำกัดเสรีภาพมากขึ้น กล่าวคือ การจะจำกัดเสรีภาพในการเดินทางตามมาตรา 36 จะกระทำเฉพาะภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากฝ่ายนิติบัญญัติได้จำกัดเสรีภาพในการเดินทางนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญขัดกับรัฐธรรมนูญการจำกัดเสรีภาพในการเดินทางดังกล่าว ย่อมเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญ

<sup>61</sup>Pieroth / Schlink, *Grundrecht – Staatsrecht II*. หน้า 68. อ้างถึงใน บรรณเจดิสิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540. หน้า 51.

ค. สิทธิและเสรีภาพที่ปราศจากเงื่อนไขของกฎหมาย เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้สิทธิและเสรีภาพนั้นไม่อยู่ภายใต้การจำกัดสิทธิโดยกฎหมายใด ๆ ทั้งสิ้น เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา ตามมาตรา 38 เป็นต้น

## 2.4 แนวคิดในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

เสรีภาพถ้าไม่มีขอบเขตจำกัด สภาวะอนาธิปไตยก็จะเกิดขึ้นเหมือนเมื่อครั้งมนุษย์ยังอยู่ในสังคมเถื่อน เพราะทุกคนจะใช้เสรีภาพเต็มที่และจะกระทบชีวิต ทรัพย์สิน ร่างกายผู้อื่น จนทำให้ผู้แข็งแรงเท่านั้นที่อยู่รอดในสังคมได้ ผู้อ่อนแอต้องตกเป็นทาสและถูกจำกัดเสรีภาพหมด การมีเสรีภาพโดยไม่มีขอบเขตจึงเป็นเหตุใหญ่ให้เกิดการไร้เสรีภาพ การเข้ามารวมเป็นสังคมยอมรับอำนาจการเมืองเหนือตนเป็นรูปแบบการปกครองต่างๆ ก็เพื่อให้อำนาจสูงสุดนั้นสูงเหนือทุกคน เป็นกรรมการคอยรักษากติกาไม่ให้ผู้เข้มแข็งกว่าใช้เสรีภาพโดยไม่มีขอบเขตรังแกผู้อื่นเสมอ<sup>62</sup> แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ และถือว่าสิทธิและเสรีภาพเป็นเรื่องของปัจเจกชน แต่สิทธิและเสรีภาพนั้นก็ไม่สามารถใช้กันได้อย่างกว้างขวางโดยไร้ขอบเขตจำกัด เพราะมิเช่นนั้นก็จะเกิดสภาวะอนาธิปไตยเหมือนเมื่อครั้งมนุษย์ยังอยู่ในสังคมเถื่อน เพราะทุกคนจะใช้สิทธิและเสรีภาพที่มีอยู่อย่างเต็มที่จนกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น ดังนั้น การมีสิทธิและเสรีภาพโดยไม่มีขอบเขตจึงเป็นเหตุให้เกิดการไร้สิทธิและเสรีภาพ

สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิประจำตัวมนุษย์ที่ไม่อาจจะพราก หรือ โอนไปจากเจ้าของได้ แต่สิทธินี้มีได้เป็นสิทธิเด็ดขาด (absolute) กล่าวคือ สิทธินี้อาจถูกจำกัดการใช้โดยรัฐได้ในบางกรณี และในความเป็นจริงอิสราภาพหาได้เป็นสิทธิที่สมบูรณ์ไม่มีขอบเขต เพราะการใช้สิทธิแห่งอิสราฟย่อมกระทบถึงบุคคลอื่นหรือสังคมโดยรวม ดังนั้นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยรัฐจึงเป็นสิ่งจำเป็นและมีอาจหลีกเลี่ยงได้ โดยรากฐานของเกณฑ์ที่ใช้บังคับในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เมื่อพิจารณาจากคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ในมาตรา 4 บัญญัติว่า เสรีภาพก็คือ ความสามารถที่จะกระทำการใดก็ได้ที่ไม่เป็นการรบกวนผู้อื่น ดังนั้นการใช้สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคนจะมีก็แต่เพียงข้อจำกัดเฉพาะที่ต้องยอมให้สมาชิกอื่น

<sup>62</sup>George Burdaau, *Liberte publiques*, Paris, LGDI, 1972, p19-20. อ้างถึงใน เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *เอกสารประกอบการสอนวิชาปัญหาขั้นสูงทางสิทธิเสรีภาพมหาชน*. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่).

ของสังคมสามารถใช้สิทธิเหล่านี้ได้เช่นเดียวกัน ข้อจำกัดเช่นนี้จะกำหนดขึ้นได้ก็แต่โดยกฎหมายเท่านั้น และในมาตรา 5 บัญญัติว่า กฎหมายมีสิทธิที่จะห้ามเฉพาะการกระทำที่รบกวนสังคมเท่านั้น สิ่งใดที่ไม่มีกฎหมายห้าม ใครจะมาห้ามไม่ให้ทำย่อมไม่ได้ และในทำนองกลับกัน บุคคลย่อมไม่ถูกบังคับให้กระทำการในสิ่งที่กฎหมายไม่ได้สั่งให้กระทำ<sup>63</sup> จากบทบัญญัติดังกล่าว สะท้อนเบื้องหลังแนวความคิดของทฤษฎีปัจเจกชนนิยม ( Individualism ) โดยทฤษฎีนี้ให้ความสำคัญกับมนุษย์แต่ละคน ซึ่งเป็นผลมาจากกฎหมายธรรมชาติ<sup>64</sup> ดังที่ได้เคยกล่าวมาแล้วเกี่ยวกับทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ โดยทฤษฎีปัจเจกชนนิยมนี้มีความสอดคล้องกับทฤษฎีดังกล่าว ซึ่งมีรากฐานมาจากแนวคิดของพวกสโตอิก ( Stoic ) ที่เชื่อว่า มนุษย์สามารถดำรงชีวิตอยู่ได้อย่างเสมอภาคกันในสภาวะธรรมชาติ และการที่มนุษย์จะบรรลุสภาวะดังกล่าวได้ มนุษย์จะต้องมีความเป็นตัวของตัวเอง และรู้จักดำรงชีวิตอย่างมีเหตุผล โดยเหตุผลนี้เองที่ทำให้มนุษย์รู้จักแยกแยะว่า สิ่งใดเป็นความดีและความชั่วได้ แก่นแท้ของความเป็นมนุษย์จึงอยู่ที่ความสามารถในการใช้เหตุผล<sup>65</sup>

สำหรับปรัชญาที่ได้แสดงถึงเหตุผลของสาเหตุที่จำเป็นต้องมีการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของมนุษย์ นั่นคือ ทฤษฎีสัญญาประชาคม ( Social Contract ) ของรูสโซ โดยได้กล่าวเป็นเชิงประชดประชันไว้ว่า “มนุษย์เกิดมามีเสรีภาพ พร้อมกับพันธนาการแห่งโซ่ตรวน” ซึ่งอธิบายถึงความพึงพาระหว่างปัจเจกชนกับรัฐในขณะที่พลเมืองยอมมอบกายให้รัฐเป็นผู้ปกครอง โดยยอมจำกัดสิทธิ อิสระภาพของตนเอง ขณะเดียวกันรัฐก็ไม่อาจจะบัญญัติกฎหมายพรากสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ได้และกฎหมายเช่นนั้นจักต้องไม่ขัดต่อเจตจำนงของประชาคมส่วนใหญ่<sup>66</sup> ฉะนั้นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นมิใช่ว่ารัฐจะอ้างว่ามีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น แต่กฎหมายนั้นต้องมีความชอบธรรมตามหลักนิติธรรม ประกอบกับต้องมีวัตถุประสงค์ที่กำหนดอีกด้วย

<sup>63</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ , หน้า 74.

<sup>64</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 85.

<sup>65</sup> พันัส ทศนิยานนท์, “สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของชนชาวไทย” วารสารนิติศาสตร์, 11 ( 2511 ) : 433.

<sup>66</sup> วิชัย ศรีรัตน์, สิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย, หน้า 11.

ดังนั้นเป็นที่ยอมรับกันว่า การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นย่อมมีขอบเขตจำกัด รัฐจำเป็นต้องจำกัดขอบเขตแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชน สังคม ศีลธรรมและความคงอยู่ของรัฐเอง กฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้นมาควบคุมความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับบุคคล หรือระหว่างบุคคลกับรัฐย่อมต้องมีการกระทบถึงการ ใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนทั้งสิ้น อาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า กฎหมายนั้นเป็นทั้งเครื่องมือในการส่งเสริมให้บรรลุถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ และในขณะเดียวกันก็เป็นอุปสรรคขัดขวางการใช้สิทธิและเสรีภาพด้วยเช่นเดียวกัน สำหรับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ดังนี้

1. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จะต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
2. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ
3. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ต้องกระทำเท่าที่จำเป็น
4. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น

และในการออกกฎหมาย เพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองดังกล่าวมาแล้วจะต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ส่วนรูปแบบที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องคำนึงถึงในการออกกฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็คือ ต้องระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย<sup>67</sup> จะเห็นได้ว่า จากบทบัญญัติในมาตรา 29 จึงเป็นบทบัญญัติที่มีขึ้นเพื่อให้ผู้ที่กำลังใช้อำนาจนิติบัญญัตินั้น ต้องระมัดระวังในการออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตราใดได้ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไว้ ซึ่งจะได้อีกในรายละเอียดต่อไปในบทที่ 3

<sup>67</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 วรรคสอง.

### 2.4.1 ข้อพิจารณาในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

ตามเจตนารมณ์ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะยึดหลักคือ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นหลัก ส่วนการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเป็นข้อยกเว้น ดังนั้นตามหลักทั่วไปการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอาจจะกระทำได้ แต่ทั้งนี้ต้องกระทำภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด โดยจะต้องมีการตรวจสอบเงื่อนไขต่าง ๆ ก่อน ซึ่งตามความเห็นของนักกฎหมายส่วนใหญ่และตามความเห็นของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันเห็นว่าการตรวจสอบการกระทำของรัฐที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพจะต้องดำเนินการตรวจสอบตามขั้นตอนต่าง ๆ ต่อไปนี้<sup>68</sup>

ขั้นตอนแรก จะต้องตรวจสอบว่าการกระทำของบุคคลหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองนั้น อยู่ภายใต้องค์ประกอบที่รัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ การตรวจสอบในขั้นตอนแรกเพื่อต้องการทำให้องค์ประกอบของสิทธิและเสรีภาพแต่ละเรื่องสิทธิมีความชัดเจนตามหลักการตีความรัฐธรรมนูญก่อน และหลังจากนั้นจึงตรวจสอบว่าการกระทำที่เกี่ยวข้องหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองนั้นอยู่ภายใต้คำนิยามดังกล่าวหรือไม่

ขั้นตอนที่สอง จะต้องตรวจสอบว่าผู้ที่ผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพ ได้ทำการแทรกแซงในองค์ประกอบของสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ ทั้งนี้เฉพาะกรณีของการแทรกแซงต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพเท่านั้นที่สิทธิและเสรีภาพนั้นสามารถแสดงให้เห็นถึงภารกิจในการป้องกันได้เมื่อเข้าเงื่อนไขดังกล่าวแล้วจึงต้องตรวจสอบตามเงื่อนไขอื่น ๆ ต่อไป

ขั้นตอนที่สาม การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพนั้นอาจกระทำตามเงื่อนไขในทางกฎหมายตามที่กำหนดไว้หรือไม่ กล่าวคือ จะต้องพิจารณาว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอย่างไร โดยจะต้องตรวจสอบว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่

ขั้นตอนที่สี่ กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องอยู่ภายใต้หลักการต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย เช่น หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไป หลักการระบอบบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิ และหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิมิได้ เป็นต้น

<sup>68</sup> Abert Bleckmann, *Staatsrecht II-Die Grundrechte*. 4. Aufl., 1997, S. 399.

อ้างอิงใน บรรณเจติ สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540. หน้า 139.



ขั้นตอนที่ห้า การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพนั้นจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสิทธิและเสรีภาพแต่ละเรื่อง

ขั้นตอนที่หก การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพนั้นต้องสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน

ส่วนการตรวจสอบ การกระทำของรัฐที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนของศาลรัฐธรรมนูญไทยนั้น เนื่องจากรัฐธรรมนูญของไทยไม่ได้กำหนดอย่างชัดเจนให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบเรื่องสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเป็นการเฉพาะ แต่เป็นการให้ศาลสูงสุดของแต่ละศาลเป็นผู้ควบคุมพิจารณาของศาลที่ต่ำกว่า เมื่อได้พิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 28 วรรคสองที่บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” จะเห็นได้ว่าหลักดังกล่าวนี้เป็นหลักการที่ทำให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 27 ที่บัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมาย ทั้งปวงตามมาตรานี้มีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง เพราะบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 27 จะไร้ซึ่งความหมายหากไม่มีองค์กรเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐว่าได้กระทำการใด ๆ อันเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังนั้นในกรณีนี้จึงต้องพิจารณามาตรา 28 วรรคสองประกอบกับมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญ ย่อมหมายความว่าอำนาจรัฐแต่ละอำนาจอาจกระทำการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองได้ในขอบเขตของการใช้อำนาจแต่ละอำนาจ กล่าวคือ หากฝ่ายนิติบัญญัติได้ออกกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งโดยละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชน และไม่เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดบุคคลซึ่งได้รับผลกระทบจากกฎหมายดังกล่าวอาจดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลและใช้สิทธิตามมาตรา 264 โดยโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติของมาตรา 6 และให้ศาลนั้นเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย<sup>69</sup>

<sup>69</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, ( กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544 ), หน้า 172-174.

### 2.4.1.1 องค์ประกอบของสิทธิและเสรีภาพ

องค์ประกอบของสิทธิและเสรีภาพนั้น มาจากการตีความสิทธิและเสรีภาพแต่ละสิทธิ ซึ่งจะต้องมีการกำหนดขอบเขตสิทธิและเสรีภาพแต่ละสิทธิให้ชัดเจน<sup>70</sup> เช่น คำว่า “เคหสถาน” ตามมาตรา 35 หรือคำว่า “วิชาการ” ตามมาตรา 42 หรือ “เสรีภาพในการชุมนุม” ตามมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญมีขอบเขตเพียงใด ในการพิจารณาเรื่องของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น การจะกล่าวว่ามีมาตรการอันใดอันหนึ่งที่ได้กระทำนั้นเป็นการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือไม่ ขั้นแรกจะต้องกำหนดขอบเขตของแดนสิทธิและเสรีภาพให้ได้เสียก่อน หากมีการล่วงล้ำเข้าไปในแดนสิทธิและเสรีภาพนั้น จึงกล่าวได้ว่าเป็นการแทรกแซงที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพ ตัวอย่างเช่น ตามมาตรา 44 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ สิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองในกรณีนี้คือ การชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ดังนั้นหากมีการชุมนุมโดยก่อให้เกิดความวุ่นวายก็ตีหรือการชุมนุมโดยใช้อาวุธก็ตี กรณีนี้ย่อมไม่อยู่ในขอบเขตของเสรีภาพในการชุมนุมที่ได้จะได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นหากมีการใช้มาตรการเพื่อขัดขวางการชุมนุมดังกล่าว กรณีจึงไม่เป็นการละเมิดเสรีภาพในการชุมนุมในกรณีนี้ ดังนั้น จากองค์ประกอบของสิทธิและเสรีภาพนั้นเองย่อมมีข้อจำกัดของการคุ้มครองในตัว การกระทำใด ๆ ที่อยู่ภายในขอบเขตของการคุ้มครองของสิทธิและเสรีภาพ จึงอาจเรียกได้ว่าเป็น “การใช้สิทธิและเสรีภาพ” การกระทำนั้นรวมถึงการละเว้นการกระทำด้วยหรือที่เรียกว่า “เสรีภาพในทางปฏิเสธ” ตัวอย่างเช่น การคุ้มครองกรรมสิทธิ์ ซึ่งย่อมหมายความรวมถึงการคุ้มครองการมีอยู่ของกรรมสิทธิ์ และการใช้ประโยชน์ของผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ ดังนั้นสิ่งเหล่านี้ย่อมรวมอยู่ในขอบเขตของการคุ้มครองด้วย

สรุปได้ว่า การจะทำการตรวจสอบเงื่อนไขในทางกฎหมายว่า การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพนั้น ๆ เป็นไปตามเงื่อนไขหรือไม่ เราจะตรวจสอบเฉพาะกรณีการแทรกแซงภายในขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพ หรือภายในแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพเท่านั้น หากไม่ใช่เป็นกรณีการแทรกแซงในขอบเขตดังกล่าว ก็ไม่มีความจำเป็นต้องมีการตรวจสอบว่าการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพนั้น ๆ ได้เป็นไปตามเงื่อนไขหรือไม่ โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

<sup>70</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, หน้า 140-141.

#### 2.4.1.2 การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพ

การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพจากการกระทำของรัฐ จะเกิดขึ้นเมื่อ การกระทำของปัจเจกบุคคลที่รัฐได้ทำการกีดกัน ขัดขวาง หรือปฏิเสธ เป็นการกระทำที่อยู่ภายใน ขอบเขตที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพนั้นอาจเป็น กรณีที่เกิดขึ้นเฉพาะราย (คำสั่งทางปกครอง) หรือเกิดขึ้นในลักษณะทั่วไป (กฎหมาย) “การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพ” นั้นมีความมุ่งหมายอยู่ 2 ประการ<sup>71</sup>

ก. ภายในขอบเขตเงื่อนไขของการแทรกแซง ถ้าเป็นการแทรกแซงใน เสรีภาพและในกรรมสิทธิ์โดยฝ่ายปกครอง การนิยามคำว่า “การแทรกแซง” ดังกล่าวได้เรียกร้อง ว่าจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองในการแทรกแซงดังกล่าว ดังนั้น การดำเนินการแทรกแซงของฝ่ายปกครองจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้จึงจะสามารถกระทำได้ ตามหลักที่ว่า “หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง”

ข. เงื่อนไขของกฎหมาย เป็นพื้นฐานสำคัญสำหรับการแทรกแซงของ รัฐในสิทธิและเสรีภาพ เมื่อรัฐประสงค์จะแทรกแซงในขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับความ คุ้มครอง ในกรณีนี้จำเป็นที่จะต้องตรวจสอบว่ากฎหมายที่แทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพนั้น ได้ ผ่านกระบวนการตราตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือไม่ การแทรกแซงดังกล่าวเป็นไปตามเงื่อนไข ที่กฎหมายได้กำหนดไว้หรือไม่ หรือเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนหรือไม่ เป็นต้น ดังนั้น ความหมายของ “การแทรกแซง” ในกรณีนี้จึงมีความสำคัญสำหรับทฤษฎีทั่วไปของสิทธิและเสรีภาพ

“การแทรกแซง” ในความหมายดั้งเดิมได้วางหลักเกณฑ์ของการแทรกแซงไว้ 4 หลักเกณฑ์ ดังนี้<sup>72</sup>

<sup>71</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 141-143.

<sup>72</sup>Pieroth/Schlink, Grundrechte – Staatsrecht II, 9. Aufl., S. 64. อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, หน้า 142.

เงื่อนไขประการแรก การกระทำนั้นต้องเป็นการกระทำในชั้นตอนสุดท้าย หลักการดังกล่าวเป็นหลักการที่ได้รับการเน้นย้ำเป็นพิเศษ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของการเวนคืน ตามหลักการนี้ถือว่ามีกรณีการแทรกแซงเกิดขึ้น เมื่อองค์กรของรัฐประสงค์ที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพหรือองค์กรของรัฐมีเจตนาอย่างชัดเจนที่จะกระทำการดังกล่าว เช่น จะถือว่าเป็นการแทรกแซงเมื่อฝ่ายปกครองได้สลายการชุมนุม ในทางตรงกันข้าม แนวคิดนี้เห็นว่าหากเจ้าหน้าที่จำเป็นต้องปิดกั้นถนนและการปิดกั้นถนนดังกล่าวทำให้ร้านค้าในละแวกนั้นไม่มีลูกค้า กรณีนี้ไม่ถือว่าเป็นการแทรกแซงแต่อย่างใด เพราะผลที่เกิดขึ้นนั้นมีใช้เป็นความประสงค์ของเจ้าหน้าที่แต่อย่างใด

เงื่อนไขประการที่สอง การกระทำของรัฐนั้นจะต้องก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยตรง เช่น หากเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ให้เงินสนับสนุนกิจการของเอกชนรายใดรายหนึ่ง การให้การสนับสนุนดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบกับคู่แข่งทางการค้าเนื่องจากกิจการรายหลังนี้มิได้รับเงินสนับสนุนจากรัฐ เพื่อให้สามารถทำการแข่งขันกับเจ้าของกิจการรายแรกได้ เจ้าของกิจการรายหลังจำเป็นต้องปรับราคาให้สูงขึ้น และด้วยเหตุดังกล่าวนี้เองทำให้เจ้าของกิจการรายหลังต้องสูญเสียลูกค้าไปจำนวนมาก ในกรณีนี้ถือว่าเป็นผลกระทบอันมีผลโดยทางอ้อมเท่านั้น

เงื่อนไขประการที่สาม อันเป็นเงื่อนไขประการสำคัญสำหรับการให้ความหมายของคำว่า “การแทรกแซง” ตามแนวความคิดดั้งเดิม คือการกระทำของรัฐนั้นจะต้องเป็นการกระทำในทางกฎหมาย เช่น กฎหมายระเบียบ คำวินิจฉัย หรือคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น การกระทำในทางข้อเท็จจริง หรือที่เรียกว่าการกระทำในลักษณะของการปฏิบัติการ ไม่อยู่ในขอบเขตของการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพ

เงื่อนไขประการสุดท้าย การแทรกแซงนั้นจะต้องมีลักษณะเป็นการบังคับหรือเป็นคำสั่ง ซึ่งหมายถึงเป็นการใช้อำนาจมหาชนฝ่ายเดียว ดังนั้นในกรณีของการกระทำในลักษณะของสัญญาจึงไม่รวมอยู่ในความหมายของการแทรกแซงหรือในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้สละสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว กรณีนี้ย่อมถือว่าไม่มีการแทรกแซงแต่อย่างใดแม้ฝ่ายหนึ่งจะใช้อำนาจมหาชนกระทำการฝ่ายเดียวก็ตาม

สำหรับความหมายของคำว่า “การแทรกแซง” ตามความหมายของยุคใหม่ได้ขยายความหมายของ “การแทรกแซง” ให้กว้างขึ้นโดยรวมเกณฑ์ทั้ง 4 ประการของความหมายดั้งเดิมอยู่ด้วย ตามความหมายของ “การแทรกแซง” ของยุคใหม่ให้ความหมายว่าหมายถึง “การกระทำของรัฐทั้งหลาย ซึ่งทำให้การใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลไม่อาจเป็นไปได้” โดยตามความหมายของยุคใหม่นั้นเห็นว่า การกระทำของรัฐนั้นไม่ว่าจะเป็นการกระทำในชั้นสุดท้ายหรือไม่ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยมุ่งประสงค์หรือไม่ หรือไม่ว่าจะเป็นการ

กระทำที่มีผลโดยตรงหรือโดยอ้อมหรือไม่ ว่าจะเป็นการกระทำในทางกฎหมายหรือในทางข้อเท็จจริง และไม่ว่าจะเป็นการกระทำในลักษณะคำสั่งหรือไม่ก็ตามย่อมถือว่าเป็นการแทรกแซงทั้งสิ้น แต่อย่างไรก็ตามการกระทำของรัฐนั้นต้องเป็นการกระทำโดยอำนาจมหาชนที่ก่อให้เกิดผลเป็นการแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว ตัวอย่างของการกระทำที่มีได้เป็นการกระทำในลักษณะของการบังคับหรือคำสั่ง เช่น การตัดฟ้งทางโทรศัพท์ ซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการแทรกแซงในข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ เป็นต้น แต่ในการขยายความหมายของคำว่า “การแทรกแซง” ดังกล่าวได้ก่อให้เกิดปัญหาในการพิจารณาหลายประการ กล่าวคือ การให้ความหมายของการแทรกแซงรวมถึงผลการกระทำทั้งที่มีได้เจตนาหรือเป็นผลโดยอ้อม ซึ่งการกระทำดังกล่าวอาจมิได้ก่อให้เกิดผลต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดเท่านั้น อาจก่อให้เกิดผลต่อบุคคลที่สามด้วย ซึ่งตามสภาพการณ์แล้วการกระทำของรัฐมิได้มีความมุ่งหมายต่อบุคคลนั้น นอกจากนี้การให้ความหมายของการแทรกแซงรวมถึงการกระทำในข้อเท็จจริงด้วยย่อมก่อให้เกิดปัญหาเรื่องการกำหนดขอบเขตของการกระทำของรัฐ

#### 2.4.1.3 เจื่อนใจของกฎหมายในการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพ

##### ก. เจื่อนใจในทางรูปแบบ

การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพจะชอบด้วยกฎหมาย ก็ต่อเมื่อการแทรกแซงนั้นเป็นไปตามเจื่อนใจของกฎหมายในทางรูปแบบ โดยมีข้อพิจารณาดังนี้<sup>73</sup>

-กฎหมายที่จะแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพต้องมีความชัดเจน บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวต้องชัดเจนเพียงพอที่ประชาชนต้องสามารถทราบได้ว่า การแทรกแซงเช่นใดบ้างที่เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถกระทำได้ หรือภายใต้เจื่อนใจเช่นใดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถกระทำได้ เช่น ความหมายของ “ความสงบเรียบร้อยของสังคม” มีขอบเขตแค่ไหนเพียงใด

-กฎหมายนั้นจะต้องมีความชัดเจนเพียงพอ หากกฎหมายนั้นได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่มีดุลพินิจหรือมีความอิสระในการตีความถ้อยคำที่ไม่ชัดเจนในตัวเอง เช่น คำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” เป็นต้น เพราะตามหลักนิติรัฐ “ดุลพินิจ” หรือ “การตีความถ้อยคำที่ไม่ชัดเจนในตัวเอง” ย่อมมีขอบเขตและโดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้

<sup>73</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, หน้า 144.

ดุลพินิจหรือการตีความถ้อยคำที่ไม่ชัดเจนในตัวเองนั้นจะต้องสามารถถูกตรวจสอบได้หากเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ

-กฎหมายนั้นเป็นกฎหมายที่ขาดความชัดเจน หากกฎหมายนั้นได้กำหนดเงื่อนไขของการอนุญาต ในกรณีที่มีเงื่อนไขครบถ้วนแล้ว แต่การอนุญาตหรือไม่นั้นยังให้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ เช่น “เจ้าหน้าที่สามารถจะออกใบอนุญาตได้เมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด” ตามหลักนิติรัฐจะต้องมีการแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องดุลพินิจดังกล่าว โดยต้องกำหนดว่า “เมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายเจ้าหน้าที่จะต้องออกใบอนุญาตให้” ในกรณีเช่นนี้จึงก่อให้เกิดสิทธิในการขอให้ออกใบอนุญาตดังกล่าว

-กฎหมายนั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่สามารถคาดหมายได้ว่า ฝ่ายปกครองสามารถเข้าแทรกแซงได้หรือไม่ การแทรกแซงนั้นจะต้องวางอยู่บนเงื่อนไขของกฎหมายที่แน่นอนชัดเจน แต่อย่างไรก็ตามไม่จำเป็นถึงขนาดที่ทำให้ประชาชนสามารถทราบเป็นการล่วงหน้าว่าฝ่ายปกครองจะแทรกแซงในสิทธิของตนหรือไม่ หรือหากจะแทรกแซงจะแทรกแซงเมื่อใด เพราะฝ่ายนิติบัญญัติมิได้มีหน้าที่ในการกำหนดหน้าที่ในการแทรกแซงของฝ่ายปกครอง

อย่างไรก็ตาม เงื่อนไขในทางรูปแบบของกฎหมายที่แทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพจะต้องเป็นไปตามหลักประการการจำกัดสิทธิและเสรีภาพรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ด้วย เช่น กฎหมายนั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไปมิได้มุ่งหมายหรือกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะ หรือกฎหมายนั้นจะต้องอ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

### ข. เงื่อนไขในทางเนื้อหา

เงื่อนไขในทางเนื้อหาของการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพ ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน<sup>74</sup> ได้วินิจฉัยว่ากฎหมายซึ่งละเมิดรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่แสดงถึงเงื่อนไขของการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ กฎหมายที่ละเมิดรัฐธรรมนูญจะต้องได้รับการตรวจสอบว่าฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจในการออกกฎหมายนั้นหรือไม่ กระบวนการในการออกกฎหมายเป็นไปตามที่กำหนดไว้หรือไม่ นอกจากนี้จะต้องตรวจสอบว่ามีการละเมิดหลักกฎหมาย

<sup>74</sup>BVerfGE (Elfes – Urteil) 6, 32. อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, หน้า 145.

ทั่วไป เช่น หลักนิติรัฐหรือไม่ เป็นต้น โดยอาจแบ่งเงื่อนไขในทางเนื้อหาของการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพได้ ดังนี้

(1) การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพอาจกระทำได้เฉพาะกรณีที่มีกฎหมายให้อำนาจซึ่งอาจพิจารณาได้ดังนี้

(ก) การแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมายนั้น เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่กระทำได้ภายในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ หรือการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพจะต้องได้รับมอบอำนาจจากรัฐธรรมนูญ

(ข) ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพมีข้อแตกต่างระหว่างเงื่อนไขของกฎหมายที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร กับเงื่อนไขของกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร

เงื่อนไขของกฎหมายที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร คือ เงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่มีการกล่าวไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญ หรือที่มีการกำหนดไว้ในสิทธิและเสรีภาพแต่ละสิทธิ เงื่อนไขของกฎหมายที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรอาจแยกออกได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

ประการแรก เงื่อนไขพิเศษในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ โดยกำหนดเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ภายใต้เงื่อนไขเฉพาะตามที่กำหนดไว้ในสิทธิและเสรีภาพนั้น ๆ ตัวอย่างของเงื่อนไขพิเศษในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 49 บัญญัติว่า “การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ การได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ การผังเมือง การส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การพัฒนาการเกษตรหรือการอุตสาหกรรม การปฏิรูปที่ดินหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น...” เงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 49 ดังกล่าวจึงถือได้ว่าเป็นเงื่อนไขพิเศษตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หากมีการเวนคืนเพื่อการอย่างอื่นซึ่งมิได้ระบุไว้ในมาตรา 49 การเวนคืนดังกล่าวย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ประการที่สอง เงื่อนไขทั่วไปในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ตัวอย่างเช่น ตามมาตรา 35 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถานจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามมาตรานี้จะเห็นได้ว่ากฎหมายมิได้กำหนดเงื่อนไขใดเป็น

พิเศษสำหรับการจำกัดเสรีภาพในเคหาสถานเพียงแต่กำหนดให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น ในกรณีนี้กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว จึงอยู่ภายใต้หลักทั่วไปของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

ส่วนเนื้อหาของกฎหมายที่ไม่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรนั้น มีสิทธิและเสรีภาพบางประการที่ไม่ปรากฏเนื้อหาของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น เสรีภาพในความเชื่อทางศาสนา

(2) การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพจะต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วน

(3) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพไม่อาจกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิได้

## 2.4.2 หลักว่าด้วยเหตุผลในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

### 2.4.2.1 หลักว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

คำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” เป็นหลักเบื้องต้นในการบัญญัติกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ปรากฏอยู่เป็นหลักกฎหมายของประเทศต่าง ๆ แนวความคิดเกี่ยวกับ “ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” มีที่มาจากกฎหมายโรมัน ต่อมาภายหลังกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (มาตรา 1131 และมาตรา 1133) และกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น (มาตรา 90) ได้ถือแนวคิดดังกล่าว โดยในชั้นแรกได้ยอมรับเฉพาะที่ใช้บังคับแก่หลักเสรีภาพในการทำสัญญา แต่ต่อมาปรากฏว่าเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าแนวความคิดดังกล่าวได้กลายเป็นหลักสำคัญที่ใช้บังคับแก่กฎหมายเอกชนโดยทั่วไป เช่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ได้ยอมรับหลักการว่าด้วยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งนอกจากจะใช้บังคับแก่นิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ ( มาตรา 113 ) แล้ว หลักดังกล่าวยังนำไปใช้บังคับกับเรื่องอื่น ๆ อีกหลายเรื่อง ส่วนการให้คำจำกัดความคำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” นั้นเป็นเรื่องยากที่จะจำกัดความได้อย่างถูกต้องสมบูรณ์ แต่ถ้าจะกล่าวแต่วัตถุประสงค์ของคำดังกล่าวนี้อาจกล่าวได้ว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” มีความมุ่งหมายที่จะให้ยกขึ้นมาใช้ในกรณีที่มีผลประโยชน์ส่วนรวมของสังคมขัดกับผลประโยชน์ส่วนตัว ผลประโยชน์



ส่วนรวมย่อมมีความสำคัญมากกว่า กล่าวโดยสรุป “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” หมายถึง ประโยชน์โดยทั่วไปของประชาชาติและสังคม<sup>75</sup>

ความหมายของคำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมีผู้ให้นิยามไว้ว่า หมายถึง เรื่องใดที่มีได้เกี่ยวข้องกับส่วนได้เสียของเอกชน ผู้เป็นคู่กรณีโดยเฉพาะ แต่อาจกระทบกระทั่งไปถึงส่วนได้เสียของประชาชนคนอื่น เรื่องนั้นพอจะจัดได้ว่าเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน<sup>76</sup>

“ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” หมายถึง วินัยข้อบังคับแก่บุคคลเพื่อรักษาไว้ให้มั่นคงซึ่งความปลอดภัย และเพื่อรักษาความยุติธรรมให้มีอยู่ในความเกี่ยวพันระหว่างประชาชน และยังกินความตลอดถึงรัฐประศาสนโยบาลหรือความปลอดภัยของประเทศ และบุคคลในประเทศด้วย<sup>77</sup>

ส่วนคำว่า “ศีลธรรม” พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2493 หมายถึง “ความประพฤติที่ดีที่ชอบ” ดังนั้น “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” จึงหมายถึง “ความประพฤติที่ดีที่ชอบของประชาชน”

ตามความเห็นของ ศ.ดร. อุกฤษ มงคลนาวิน เห็นว่า “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” หมายถึงทัศนคติโดยทั่วไปทางจริยธรรมของสังคม ซึ่งโดยทั่วไปแล้วการที่จะถือว่าการใดเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนน่าจะให้มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ แต่ในทางปฏิบัติการที่จะถือว่าการใดขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องเป็นผู้วินิจฉัย โดยความลำบากอย่างยิ่ง ยิ่งกว่านั้นหลักศีลธรรมอันดีโดยทั่วไปไม่มีความหมายใกล้เคียงกับ “หลักความสงบเรียบร้อย” มากจนอาจกล่าวได้ว่าเรื่องใดที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนมักจะขัดต่อ

<sup>75</sup> อุกฤษ มงคลนาวิน, “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน,” บทบัญญัติ, 32 (2518), : 13-14.

<sup>76</sup> เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (กรุงเทพฯ : อักษรสาส์น, 2509), หน้า 148.

<sup>77</sup> วิริยะ เกิดศิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา และหนี้ (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517), หน้า 17.

ความสงบเรียบร้อยของประชาชนด้วย เช่น ความตกลงที่ทำให้มนุษย์เสื่อมเสียศักดิ์ศรี นอกจากจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยแล้วยังขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย<sup>78</sup>

อย่างไรก็ดี ในทางวิชาการนิติศาสตร์ อาจให้คำจำกัดความได้ว่า “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” หมายถึง ธรรมเนียมประเพณีอันเป็นที่ยอมรับทั่วไปในสังคมนั้น ๆ ดังนั้นศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงมีความหมายกว้างกว่าหลักศีลธรรมในทางศาสนา กล่าวคือ หากการกระทำใดขัดต่อหลักการทางศาสนาใดศาสนาหนึ่งโดยชัดแจ้ง อาจถือเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนในสังคมนั้นก็ได้ แต่การกระทำหลายอย่างที่ไม่ขัดต่อหลักการในศาสนา เช่น ศาสนามีข้อกำหนดครอบคลุมไม่ถึง แต่ความรู้สึกของสังคมเห็นว่าเป็นการขัดต่อธรรมเนียมประเพณีอันเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปของสังคมนั้นๆ ก็อาจถือเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนได้ ซึ่งจะต้องพิจารณาเป็นเรื่องๆ ไปและตามยุคสมัยของสภาพสังคมที่อาจเปลี่ยนไป ช่วงระยะเวลาหนึ่งอาจถือว่าขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่เมื่อสังคมเปลี่ยนไปอาจเห็นได้ว่าไม่ขัดก็ได้ แต่หลักศาสนาไม่มีการเปลี่ยนแปลง ดังนั้น ศีลธรรมในสังคมหนึ่งอาจจะไม่เป็นที่ยอมรับในอีกสังคมหนึ่งแม้ในประเทศเดียวกัน กฎหมายจึงต้องใช้คำว่า “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” คือ ต้องยอมรับทั่วไปในสังคมไทย แม้ว่าจะนับถือศาสนา มีวัฒนธรรม หรือภาษาแตกต่างกัน<sup>79</sup>

สรุปได้ว่า ศีลธรรมนั้นเป็นความรู้สึกนึกคิดของมนุษย์ ว่าการกระทำเช่นไรเป็นสิ่งที่ถูกต้อง ศีลธรรมเกี่ยวข้องกับกฎหมายเพราะศีลธรรมเป็นรากฐานของกฎหมายและมนุษย์ยอมรับว่ากฎหมายใดเป็นกฎหมายที่ยุติธรรมต่อเมื่อกฎหมายนั้นสอดคล้องกับความรู้สึกทางศีลธรรมของตนด้วย อย่างไรก็ดี กฎหมายมักจะมุ่งแต่เพียงการดำรงไว้ซึ่งความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม แต่ศีลธรรมมุ่งที่จะให้มนุษย์มีทั้งความดีทั้งทางร่างกายและจิตใจ ดังนั้น ในบางครั้งถ้าเข้าข่ายเป็นความผิดตามกฎหมายแล้วผู้กระทำความผิดอาจได้รับการลงโทษทางสังคมด้วย นอกเหนือไปจากการลงโทษโดยกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง

<sup>78</sup> อุกฤษ มงคลนาวิน, “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน” บทบัญญัติ, 11 : 25.

<sup>79</sup> กุลพล พลวัน, เสรีภาพทางวิชาการ (สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาแห่งชาติ สำนักนายกรัฐมนตรี, 2541 ), หน้า 104.

### 2.4.2.2 หลักสิทธิของบุคคลอื่น

หลักเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่นถือว่าเป็นเหตุผลสำคัญในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งตามความเห็นของ Duerig เห็นว่า “สิทธิของบุคคลอื่น” นั้นเป็นข้อจำกัดที่มีอยู่ในสิทธิและเสรีภาพทั้งหลาย<sup>80</sup> โดยที่สิทธิและเสรีภาพ ตามทัศนะของ จอห์น ล็อก ( John Locke ) มองว่า มนุษย์กับสังคมแยกจากกันมิได้ เพราะสังคมเกิดมาจากมนุษย์ สังคมนั้นจึงมีวัตถุประสงค์เพื่อความสงบสุขของมนุษย์ผู้ซึ่งเป็นสมาชิกในสังคม ซึ่งตามทัศนะของล็อก เห็นว่า มนุษย์ตามสภาวะดั้งเดิมนั้นเป็นสภาวะที่มนุษย์มีเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ โดยมนุษย์สามารถที่จะกำหนดการกระทำของตนเองได้ภายในขอบเขตของกฎธรรมชาติ นอกจากนี้ในสภาวะธรรมชาติ นั้นมนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน และตามแนวความคิดของกฎหมายธรรมชาติกรที่มนุษย์มีเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกันนั้นก่อให้เกิดผลว่า ไม่มีบุคคลใดที่สามารถก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน และเสรีภาพของบุคคลอื่นได้ เพราะทุกคนต่างเป็นอิสระและเท่าเทียมกัน

ดังนั้น เมื่อเกิดรัฐขึ้น “สิทธิของบุคคลอื่น” จึงได้รับการรับรองโดยกฎเกณฑ์ของรัฐ “สิทธิของบุคคลอื่น” จึงมิได้อยู่ในสภาวะธรรมชาติอีกต่อไป หากแต่ได้ถูกกำหนดให้เป็นกฎหมายซึ่งออกโดยอำนาจของรัฐ ดังนั้น “สิทธิของบุคคลอื่น” จึงยังคงเป็นข้อจำกัดของเสรีภาพที่แฝงอยู่โดยตรรกในทางกฎหมาย แต่ได้เปลี่ยนจากตรรกในทางกฎหมายในสภาวะธรรมชาติดั้งเดิมมาเป็นตรรกในทางกฎหมายของกฎหมายบัญญัติ ซึ่งการกำหนดให้สิทธิแก่บุคคลอื่นในขณะเดียวกันก็เป็นการจำกัดเสรีภาพของอีกบุคคลหนึ่ง โดยการจำกัดสิทธิของบุคคลอาจเป็นความจำเป็นเพื่อความมุ่งหมายในการคุ้มครองผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคล แต่เงื่อนไขดังกล่าวยังไม่ใช่เงื่อนไขที่พอเพียง หน้าที่ในการคุ้มครองผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลนั้นฝ่ายนิติบัญญัติอาจยกขึ้นเพื่อให้เป็นสิทธิของผู้ได้รับประโยชน์ได้ ในกรณีนี้เป็นกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้อำนาจในทางกฎหมายแก่บุคคล เพื่อบุคคลนั้นสามารถบรรลุเป้าหมายในผลประโยชน์ที่กฎหมายให้ความคุ้มครองได้ เฉพาะกรณีที่ผลประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งได้ถูกกำหนดให้เป็นประโยชน์แก่บุคคลที่สาม ในกรณีนี้จึงกล่าวได้ว่าเป็น “สิทธิของบุคคลอื่น” ซึ่งเป็นความชอบธรรมในการจำกัดขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพ ถ้าหากปราศจากการคุ้มครองผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคล

<sup>80</sup> Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/2 Allgemeine Lehren der Grundrechte, 1994, S 302. อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, หน้า 147.

ที่ดี หรือในกรณีที่ผลประโยชน์นั้นเป็นเพียงผลสะท้อนจากกฎเกณฑ์ของกฎหมายที่ดี ในกรณีนี้ย่อมไม่ก่อให้เกิดความชอบธรรมในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ<sup>81</sup>

### 2.4.2.3 หลักความมั่นคงแห่งรัฐ

ความมั่นคงแห่งรัฐ คือ การที่ประเทศชาติสามารถดำรงอยู่ได้อย่างสงบสุขพอสมควร ปลอดภัยจากการคุกคามหรือการรุกรานของศัตรู สามารถพัฒนาประเทศให้ก้าวหน้าในระดับที่เหมาะสมกับขีดความสามารถทางการงบประมาณของคน ประชาชนมีความอยู่ดีกินดีมีรายได้พอสมควรแก่ئتศภาพ ประเทศชาติมีเกียรติและศักดิ์ศรีได้รับการยอมรับนับถือจากนานาประเทศ<sup>82</sup>

รากฐานของการทำหน้าที่ในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ ถือว่าเป็นพื้นฐานสำหรับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามพื้นฐานของทฤษฎีสัญญาประชาคม ความมั่นคงของรัฐเป็นผลมาจากการที่รัฐเข้ามาทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของปัจเจกบุคคล ดังนั้น ตามแนวความคิดของนักกฎหมายธรรมชาติ ความมั่นคงในการดำรงอยู่ของรัฐและความสามารถทำภาระหน้าที่ของรัฐจึงเป็นเหตุผลอันชอบธรรมสำหรับการจำกัดเสรีภาพตามธรรมชาติของบุคคลได้ การย้อนกลับไปพิจารณาการทำภาระหน้าที่ในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของรัฐกับความมั่นคงปลอดภัยของสิทธิของปัจเจกบุคคลเป็นการแสดงถึงความเกี่ยวพันของความชอบธรรมในยุคดั้งเดิมที่ยังคงมีผลมาจนถึงปัจจุบันนี้<sup>83</sup>

ดังนั้น ความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐนั้นได้รับการยอมรับว่าเป็นวัตถุประสงค์ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งอาจกำหนดรูปแบบของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพใน

<sup>81</sup> K. Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, s306-307. อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, หน้า 148-149.

<sup>82</sup> จัตุภัฏ บุษยพัฒน์, ความมั่นคงแห่งชาติ (กรุงเทพฯ : กรมการปกครอง, 2521), หน้า 2.

<sup>83</sup> Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, S.322. อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, หน้า 150.

ลักษณะของการกำหนดหน้าที่ให้แก่พลเมืองของตน เช่น การกำหนดให้บุคคลมีหน้าที่ในการเสียภาษี หรือการกำหนดให้ประชาชนมีหน้าที่ต่าง ๆ เป็นต้น

#### 2.4.3 ขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพ

การที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้สิทธิและเสรีภาพบางเรื่องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายหรือมิได้กำหนดขอบเขตในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างชัดเจนก็ดี กรณีนี้ย่อมมิได้หมายความว่าสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่อาจจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ เพราะตามหลักนิติรัฐแล้ว ไม่มีเสรีภาพใดที่ได้รับความคุ้มครองโดยปราศจากขอบเขต เพราะสาระแห่งเสรีภาพก็คือพฤติกรรมระหว่างมนุษย์ด้วยกัน ซึ่งย่อมมีความเกี่ยวข้องกับคำถามว่าบุคคลหนึ่งควรปฏิบัติต่ออีกบุคคลหนึ่งอย่างไรหรือปฏิบัติต่อสังคมอย่างไร หรือความปฏิบัติต่อรัฐอย่างไร เฉพาะเสรีภาพที่เกี่ยวกับสังคมหรือเสรีภาพที่มีผลต่อภายนอกเท่านั้นที่อยู่ในขอบเขตความสนใจของนักนิติศาสตร์ อันเป็นขอบเขตที่ได้รับการพิจารณาจากรัฐธรรมนูญ<sup>84</sup>

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรพุทธศักราช 2540 มาตรา 28 วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน” หากพิจารณาถึงขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 28 ได้ดังนี้

##### 2.4.3.1 สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

จากบทบัญญัติดังกล่าวของรัฐธรรมนูญได้กำหนดขอบเขตประการแรกของการใช้สิทธิและเสรีภาพไว้ คือสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น จากขอบเขตดังกล่าวนี้จำเป็นที่จะต้องทำความเข้าใจว่า สิทธิและเสรีภาพโดยหลักแล้วมิได้ก่อให้เกิดผลผูกพันต่อปัจเจกบุคคล หากแต่ก่อให้เกิดผลผูกพันเฉพาะต่อรัฐเท่านั้น แต่โดยแท้จริงแล้วโดยที่รัฐได้ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่บุคคลที่สาม โดยเหตุนี้รัฐจึงอาจทำการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้

<sup>84</sup>Karl August Bettermann, *Staatsrecht Verfahrensrechts Zivilrecht*, Schriften aus vier Jahrzehnten, Hrs, von D. Merten, H. J. Papier, K. Schmidt, A. Zeuner, Carl Heymanns Verlag KG, 1988, S. 73. อ้างถึงใน บรรณเจติ สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, หน้า 160.

การให้ความคุ้มครองแก่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่สามโดยรัฐธรรมนูญ ย่อมหมายความว่า ไม่  
ว่าบุคคลใดไม่สามารถที่แทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นได้ เหตุผลอันชอบธรรมใน  
การแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพได้นั้นสามารถอ้างได้ว่าเพื่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ดังนั้น  
รัฐจึงมีสิทธิที่จะใช้มาตรการไม่ว่าโดยทางบริหาร นิติบัญญัติ หรือตุลาการ เพื่อเยียวยาสิทธิของ  
บุคคลที่สามที่ถูกละเมิด และรัฐจะต้องปฏิเสธการกระทำของบุคคลใดก็ตามที่เป็นการละเมิด  
สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น<sup>85</sup>

ในความเห็นของ Duerig เห็นว่า<sup>86</sup> “สิทธิของบุคคลอื่น” หมายถึงสิทธิในทางแพ่ง  
และสิทธิในทางมหาชนของบุคคลอื่นและของนิติบุคคลตามกฎหมายแพ่งด้วย ส่วนในปัญหาว่า  
ผลประโยชน์ของบุคคลอื่นจะได้รับความคุ้มครองหรือไม่นั้น กรณีนี้หากมีความขัดแย้งกัน  
ระหว่างสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหนึ่งกับผลประโยชน์ของอีกบุคคลหนึ่ง สิทธิและเสรีภาพย่อม  
ได้รับความคุ้มครองก่อนอย่างชัดเจน และการกระทำตามสิทธิและเสรีภาพนั้น ๆ ย่อมได้รับความ  
คุ้มครองโดยกฎหมาย แม้การกระทำตามสิทธิและเสรีภาพนั้นจะกระทบต่อผลประโยชน์ของบุคคล  
อื่นก็ตาม

สิทธิของบุคคลอื่นนั้นรัฐธรรมนูญมุ่งหมายที่จะคุ้มครองปกป้องบุคคล ดังนั้นสิทธิ  
ในกรณีนี้จึงหมายถึงบุคคลในทางแพ่ง ด้วยเหตุนี้สิทธิของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนจึงมิใช่  
“สิทธิของบุคคลอื่น” ในความหมายดังกล่าว นอกจากนี้สิทธิโดยรวมของปวงชนก็ไม่ถือว่าเป็น  
สิทธิของบุคคลอื่นเช่นกัน โดยทั่วไปแล้วไม่อาจจะยอมรับได้หากมีการใช้คำว่า “สิทธิของบุคคล  
อื่น” ให้หมายถึง “ประโยชน์สาธารณะ” ซึ่งในกรณีนี้เป็นความเข้าใจผิดในหลักพื้นฐานของ  
ความสัมพันธ์ระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของปัจเจกบุคคล ซึ่งประโยชน์สาธารณะ  
กับประโยชน์ของปัจเจกบุคคลบ่อยครั้งที่ทั้งสองดำเนินไปอย่างคู่ขนานกัน ดังนั้น ในบางกรณีจึง  
มีความหมายว่าการละเมิดประโยชน์สาธารณะเท่ากับเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น แต่ความ  
สอดคล้องกันบางประการระหว่างประโยชน์ทั้งสองก็ได้ก่อให้เกิดผลเปลี่ยนแปลงต่อความ  
สัมพันธ์ระหว่างประโยชน์ทั้งสองที่มีสาระสำคัญที่แตกต่างกัน การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

<sup>85</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, หน้า 161.

<sup>86</sup> Duerig, in : Maunzz/Duerig, GG-Kommentar, Art. 2, Abs. 1, Rdnr. 13. อ้างถึงใน  
บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ  
พ.ศ. 2540, หน้า 161.

จึงมิได้หมายความว่า เป็นการคุ้มครองประโยชน์ของปัจเจกบุคคล และในทางตรงกันข้ามก็มิได้หมายความว่า การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะจะต้องยุติลง หากเป็นการขัดแย้งกับประโยชน์ของปัจเจกบุคคล<sup>87</sup>

### 2.4.3.2 ศิลธรรมอันดีของประชาชน

จากบทบัญญัติในมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ “ศิลธรรมอันดีของประชาชน” เป็นขอบเขตของการใช้สิทธิและเสรีภาพประการหนึ่ง ย่อมหมายความว่า การใช้สิทธิและเสรีภาพจะต้องไม่ละเมิดต่อศิลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งโดยแท้จริงแล้ว “ศิลธรรมอันดีของประชาชน” ถือว่าเป็นตัวกำหนดขอบเขตโดยรวมของกฎหมายภายในทั้งหลาย ตัวอย่างเช่น นิติกรรมที่ละเมิดต่อศิลธรรมอันดีของประชาชนย่อมตกเป็นโมฆะ และความเสียหายอันเกิดจากการกระทำโดยเจตนาที่เป็นการขัดต่อศิลธรรมอันดีของประชาชนย่อมก่อให้เกิดภาระในการชำระค่าเสียหายเพื่อการดังกล่าว ดังนั้นจึงไม่มีบุคคลใดอาจจะอ้างสิทธิและเสรีภาพเพื่อกระทำการอันเป็นการขัดต่อศิลธรรมอันดีของประชาชน<sup>88</sup>

“ศิลธรรมอันดีของประชาชน” มิได้เป็นข้อจำกัดโดยตรงของรัฐธรรมนูญต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเท่านั้น แต่ “ศิลธรรมอันดีของประชาชน” ยังเป็นข้อจำกัดของสิทธิและเสรีภาพโดยทางอ้อมที่มีต่อฝ่ายนิติบัญญัติ ในกรณีนี้ฝ่ายนิติบัญญัติอาจกำหนดห้ามการกระทำในลักษณะใดลักษณะหนึ่ง ที่มีลักษณะเป็นการขัดต่อศิลธรรมอันดีของประชาชนได้ ดังนั้น ข้อจำกัดอันเกี่ยวกับ “ศิลธรรมอันดีของประชาชน” จึงมีลักษณะคล้ายกับการให้อำนาจตามรัฐธรรมนูญสำหรับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยฝ่ายนิติบัญญัติ การแทรกแซงดังกล่าวโดยฝ่ายนิติบัญญัติอาจมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการได้ ซึ่งเป็นการอาศัยพื้นฐานจากขอบเขตของ “ศิลธรรมอันดีของประชาชน” ที่มีผลโดยตรงจากรัฐธรรมนูญและมีลักษณะทั่วไป ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติในลักษณะนี้จึงมีผลทำให้หลักการ

<sup>87</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 162.

<sup>88</sup> K.A. Bettermann, *Staatsrecht Verfahrensrechts Zivilrecht*, S. 75. อ้างถึงใน บรรณเจดิง สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, หน้า 162.

ที่ลักษณะเป็นนามธรรมเป็นรูปธรรมและมีผลในทางปฏิบัติ<sup>89</sup>

### 2.4.3.3 การใช้สิทธิและเสรีภาพจะต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ

จากบทบัญญัติในมาตรา 28 นั้น ได้บัญญัติขอบเขตของการใช้สิทธิในประการสุดท้ายว่า การใช้สิทธิและเสรีภาพจะต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งในขอบเขตนี้จะต้องมีการพิจารณาถึงการให้สิทธิและเสรีภาพว่าถึงขนาดไหนจึงจะเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งแบ่งออกได้เป็นหลายลักษณะ เช่นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะเป็นบทบัญญัติทั่วไป บทบัญญัติที่มีลักษณะห้ามมิให้ทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลง บทบัญญัติที่มีลักษณะบังคับให้กระทำตาม บทบัญญัติที่ไม่มีลักษณะเป็นการให้เลือกปฏิบัติได้ เป็นต้น การใช้สิทธิและเสรีภาพที่เป็น การปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ น่าจะหมายความถึงเฉพาะกรณีที่เป็น การปฏิปักษ์ต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะห้ามมิให้ทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเท่านั้น แต่มิได้หมายความรวมถึง บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้งหมด เพราะฉะนั้นการใช้สิทธิและเสรีภาพที่เป็น การไม่สอดคล้อง กับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะบังคับให้กระทำตาม เช่น การบัญญัติให้การเลือกตั้งเป็นหน้าที่ หากบุคคลนั้นไม่ไปเลือกตั้ง กรณีนี้ยังไม่ถือเป็นการใช้สิทธิที่เป็น การปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หากเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายเลือกตั้ง ซึ่งอาจถูกตัดสิทธิต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายเลือกตั้งได้ แต่หากเป็นกรณีการใช้สิทธิที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญได้ ถ้าบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเผยแพร่ความเห็นของตนต่อสาธารณะ เพื่อเรียกร้องมิให้บุคคลไปใช้สิทธิเลือกตั้ง โดยเห็นว่าระบบการเลือกตั้งไม่เอื้อให้คนดีเข้าสู่สภา กรณีนี้อาจเป็นการใช้เสรีภาพซึ่งเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญได้<sup>90</sup>

จากแนวความคิดในการรับรองสิทธิและเสรีภาพ ที่มีรากฐานมาจากแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติซึ่งได้กล่าวมาแล้ว สะท้อนให้เห็นว่าโดยธรรมชาติแล้วมนุษย์ที่เกิดมา ย่อมมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์มีสิทธิและเสรีภาพที่เท่าเทียมกัน แต่ต่อมาเมื่อมนุษย์ได้มีพัฒนาการในด้านความคิดและการกระทำมากขึ้น มีอิสระตามเจตจำนงของตนเองในการที่จะสร้างสภาพแวดล้อมและพัฒนาสิ่งต่าง ๆ จึงได้ก่อให้เกิดการปกครองที่มีการแบ่งเป็นหมู่เหล่า และชนชั้นขึ้น ความเท่าเทียมกันในสิทธิและเสรีภาพจึงถูกจำกัดและถูกรีดรอนตามกฎหมาย

<sup>89</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, หน้า 162.

<sup>90</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 165-167.



ข้อบังคับตามความพอใจหรือความต้องการของผู้ดำเนินการปกครองนั้นๆ สิ่งที่เกิดตามมาก็คือ ความเป็นอภิสิทธิชนของบุคคลบางกลุ่มที่ได้ทำการกดขี่ข่มเหงเอารัดเอาเปรียบ ด้วยเหตุนี้จึงเกิดความไม่เท่าเทียมกันในสิทธิและเสรีภาพขึ้น ดังนั้นจึงได้เกิดการเรียกร้องถึงความเป็นธรรมในเรื่องดังกล่าว และเพื่อไม่ให้มีการใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นตามอำเภอใจอันอาจล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ ทำให้เกิดเป็นที่มาของแนวความคิดในเรื่องปัจเจกชนนิยมซึ่งทฤษฎีนี้เองที่เป็นเบื้องหลังของแนวความคิดในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยที่มนุษย์จำเป็นต้องอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือในการจำกัด หรือวางขอบเขตแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายที่จะมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้จะต้องได้รับอำนาจจากรัฐธรรมนูญ และกฎหมายนั้นจะต้องตราขึ้นภายในกรอบหรือขอบเขตที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้เท่านั้น มิเช่นนั้นกฎหมายดังกล่าวย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญมิอาจมีผลบังคับใช้ได้ ซึ่งหลักการดังกล่าวได้เป็นไปตามหลักนิติรัฐหรือรัฐที่มีการปกครองโดยกฎหมาย ที่จัดได้ว่าเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรต่าง ๆ ของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุด