



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล  
(Individual Study)

สิทธิมนุษยชนกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

จัดทำโดย นายวรพจน์ วิศรุตพิชญ์

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม  
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๕  
วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ  
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

# สิทธิมนุษยชนกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

โดย นายวราพงษ์ วิศรุตพิชญ์<sup>1</sup>

## ข้อความเบื้องต้น

1. ความหมายของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” “สิทธิ” และ “เสรีภาพ”
2. สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองโดยปริยาย
3. ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ
4. ผู้ทรงและผู้มีหน้าที่เคารพสิทธิและเสรีภาพ
5. ข้อจำกัดการใช้อำนาจรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพ
6. สถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ

## ข้อความเบื้องต้น

รัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตยหรือรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นตามลัทธิรัฐธรรมนูญนิยมวางอยู่บนพื้นฐานของหลักการสำคัญสองหลักการ ได้แก่ หลักนิติรัฐ (Legal State Principle) หรือ หลักนิติธรรม (The Rule of Law) ซึ่งแท้ที่จริงแล้วก็คือ หลักการปกครองโดยกฎหมาย ไม่ใช่โดยมนุษย์ (Government of laws, not of men) กับ หลักการปกครองระบอบประชาธิปไตย (Democratic Principle)

หลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรมนั้นมีสาระสำคัญสี่ประการได้แก่ ประการแรก มีการรับรองและให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลที่เป็นราษฎรของรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญ ประการที่สอง มีการรับรองหรือยืนยันหลักที่ว่า องค์กรต่างๆของรัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และเพียงเท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น และหลักที่ว่า กฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจองค์กรต่างๆของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องตราขึ้นโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ประการที่สาม มีการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรต่างๆ ของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจองค์กรต่างๆของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ประการที่สี่ มีการแบ่งแยกองค์กรใช้อำนาจรัฐกระทำการทางนิติบัญญัติ ทางบริหารและทางตุลาการออกจากกัน โดยให้แต่ละองค์กรปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างอิสระ

ในบรรดาสาระสำคัญของหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรมสี่ประการข้างต้น ต้องถือว่าการรับรองและให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลที่เป็นราษฎรของรัฐสำคัญที่สุด

<sup>1</sup> รองประธานศาลปกครองสูงสุด, ศาสตราจารย์พิเศษ ในสาขาวิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ถึงขนาดที่อาจกล่าวได้ว่าเป็น “มงกุฎ” ของหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรมเลยทีเดียว สารสำคัญประการอื่นของหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรมมีขึ้นก็เพื่อให้การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลที่เป็นราษฎรของรัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพเท่านั้น

คำบรรยายเรื่อง สิทธิมนุษยชนกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ จะแยกออกเป็นหกหัวข้อ คือ (1) ความหมายของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” (2) สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองโดยปริยาย (3) ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ (4) ผู้ทรงและผู้มีหน้าที่เคารพสิทธิและเสรีภาพ (5) ข้อจำกัดการใช้อำนาจรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพ และ (6) สถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ

## 1 ความหมายของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” “สิทธิ” และ “เสรีภาพ”

### 1.1 ความหมายของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”

คำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นคำที่มุ่งหมายจะให้หมายความถึงคุณค่าโดยแท้จริงของมนุษย์ที่สูงส่งกว่าสิ่งมีชีวิตทั้งหลายอื่น เพราะถือกันว่าเป็นสิ่งมีชีวิตชนิดเดียวที่มีสติปัญญา และเหตุผลสามารถใช้สติปัญญาและเหตุผลแยกแยะได้ว่า อะไรดี อะไรชั่ว อะไรถูก อะไรผิด อะไรเป็นธรรม อะไรไม่เป็นธรรม ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงไม่ใช่เป็นแต่เพียงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของปัจเจกบุคคลแต่ละคนเท่านั้น หากแต่เป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของชาติพันธุ์มนุษย์ด้วย ปัจเจกบุคคลแต่ละคนย่อมมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยกันทั้งนั้น โดยมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ต่างกันถึงคุณลักษณะหรือฐานะทางสังคม แม้แต่บุคคลที่หย่อนความสามารถทางกายหรือทางจิตใจก็มีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เท่าเทียมกับผู้อื่น คนที่ได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วก็ยังคงมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เท่ากับคนที่ได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติดีทุกประการ ดังนั้น การกระทำใด ๆ ต่อปัจเจกบุคคลคนหนึ่งในการทำงานที่ปฏิเสธหรือไม่ยอมรับว่าเขาเป็นมนุษย์เช่นเดียวกับผู้อื่นโดยทั่วไป หรืออีกนัยหนึ่งคือ การปฏิบัติต่อเขาเยี่ยงสัตว์หรือวัตถุ เช่น การประหารชีวิตมนุษย์ด้วยวิธีการทารุณโหดร้าย การตีตราบนร่างกายมนุษย์ด้วยตราเหล็กที่เผาไฟจนร้อนจัด การเอาคนลงเป็นทาส ฯลฯ ถือว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของปัจเจกบุคคลคนนั้น และของชาติพันธุ์มนุษย์ทั้งหมด

มีตัวอย่างของการกระทำที่ในทางตำราและคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองต่างประเทศถือว่าการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของปัจเจกบุคคล ดังนี้

- การลงโทษบุคคลโดยที่ผู้นั้นไม่ได้กระทำความผิด การลงโทษบุคคลโดยไม่ได้ให้ออกาสเขาชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา ก่อน หรือการลงโทษบุคคลด้วยวิธีการทารุณโหดร้าย เช่น เขียนตี ตัดอวัยวะ ถือว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลคนนั้น แม้กระทั่งโทษประหารชีวิต บางความเห็นก็ยังถือว่าเป็นโทษที่ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของปัจเจกบุคคล แต่ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใดก็ตาม วิธีการประหารชีวิตที่ทารุณโหดร้ายถือว่าการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลที่ถูกลงโทษประหารชีวิตโดยมีพ้องต้องสงสัย

- การปล่อยให้หนักโทษดำรงชีวิต คือกินอยู่หลับนอนในห้องขังที่เลอะเทอะเปรอะเปื้อนไปด้วยอุจจาระ ปัสสาวะ เพราะส้วมเต็มและสิ่งปฏิกูลเหล่านี้เอ่อล้นมาเรียราดอยู่ในห้องขัง ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์

สาธารณรัฐเยอรมนีเคยวินิจฉัยไว้ว่า การให้นักโทษดำรงชีวิตอยู่ในสภาพห้องขังที่ต่ำกว่ามาตรฐานการดำรงชีวิตขั้นต่ำ (Minimum Living Conditions) เช่นนี้ถือว่าจะเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของนักโทษ

- กฎหมายอาญาและกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาที่ให้อำนาจศาลพิพากษาจำคุกผู้กระทำความผิดทางอาญาตลอดชีวิต โดยที่กฎหมายนั้นไม่เปิดโอกาสให้เขามีความหวังว่าจะได้ออกจากคุกไปใช้ชีวิตในสังคมร่วมกับครอบครัวและญาติมิตร ถ้าหากว่าเขาสำนึกผิดและกลับเนื้อกลับตัวเป็นคนดี ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีวินิจฉัยว่าเป็นโทษที่ทารุณโหดร้ายและละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของนักโทษที่ถูกจำคุกตลอดชีวิต (เพราะเป็นการปฏิบัติต่อเขาเยี่ยงสัตว์เลี้ยงในกรงขังที่ไม่มีความหวังว่าจะออกจากกรงได้เลย)

- การขังผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญาฐานใดฐานหนึ่งที่ป่วยเป็นมะเร็งระยะสุดท้ายระหว่างการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีของศาล ทั้งๆ ที่ปรากฏตามรายงานทางการแพทย์ว่าเขาไม่อาจจะมีชีวิตยืนยาวไปจนถึงวันที่ศาลมีคำพิพากษาได้โดยแน่แท้ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีวินิจฉัยว่าละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลผู้นั้น

- การปฏิเสธไม่ยอมให้บุคคลแก้ไขสถานภาพพลเมือง (Civil Status) ของตนให้สอดคล้องกับเพศสภาพที่แท้จริงทั้งในทางจิตใจและทางกายภาพ (กรณีที่ได้ผ่าตัดแปลงเพศแล้ว) ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีวินิจฉัยว่าละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้นั้น

- ธุรกิจบันเทิงที่ให้ผู้หญิงเปลือยกายล่อนจ้อนเข้าไปอยู่ในห้องหรือในตู้เล็ก ๆ ที่มีรูให้คนข้างนอกห้องส่องเข้าไปดูได้ ใครประสงค์ที่จะดูผู้หญิงในห้องหรือในตู้นั้นต้องหยอดเหรียญเป็นค่าบริการที่เรียกกันในต่างประเทศว่า “Peep Show” โดยผู้หญิงที่ถูกดูกับผู้ดูไม่มีปฏิสัมพันธ์อย่างใด ๆ กันเลย ศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีวินิจฉัยว่า ธุรกิจบันเทิงเช่นนี้เป็นธุรกิจบันเทิงที่ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้หญิง (เนื่องจากปฏิบัติต่อผู้หญิงเยี่ยงสัตว์ในสวนสัตว์) ซึ่งต่างกับระบำเปลื้องผ้าที่นางระบำกับผู้ชมมีปฏิสัมพันธ์กัน เช่น หยอกล้อกันได้ ซึ่งไม่ถือว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของนางระบำ

- เกมสียอนคนแคระ (Lancer des nains) ซึ่งเป็นเกมที่ให้ผู้เล่นเล่นเกมสียับตัวคนแคระแล้วโยนไปให้ไกลที่สุด ใครโยนคนแคระได้ไกลที่สุดผู้นั้นถือว่าเป็นผู้ชนะ การเล่นเกมเช่นนี้แม้จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายใด ๆ กับคนแคระเพราะคนแคระสวมชุดป้องกันตัวและเมื่อถูกโยนไปก็จะตกลงบนเบาะหรือฟูกนุ่ม ๆ แต่ศาลปกครองสูงสุดแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสก็วินิจฉัยว่า เกมสียอนคนแคระเช่นนี้เป็นการกระทำละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนแคระ (เพราะปฏิบัติต่อคนแคระเยี่ยงวัตถุ เช่น การเขี่ยงานบิน)

ตัวอย่างต่าง ๆ ข้างต้นน่าจะเป็นแรงบันดาลใจให้ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.231/2550 ว่า เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่ารถโดยสารทุกชนิด ไม่ว่าจะเป็นรถโดยสารส่วนบุคคลหรือรถโดยสารสาธารณะ จะต้องมียานพาหนะต่าง ๆ กันต่างรถโดยสารมิได้มีไว้เพียงเพื่อให้แสงสว่างจากภายนอกเข้าไปภายในรถได้เท่านั้น แต่ยังมีไว้เพื่อให้ผู้โดยสารสามารถมองเห็นสรรพสิ่งที่อยู่ภายนอกรถเพื่อให้เกิดความเพลิดเพลินในระหว่างที่อยู่ในรถและระแวดระวังภัยอันตรายที่อาจจะมีจากภายนอกอีกด้วย รถโดยสารที่ไม่มีหน้าต่างจึงไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นรถโดยสาร แต่เป็นรถขนส่งสินค้า

และพัสดุภัณฑ์ และต้องถือว่าผู้ให้บริการโดยสาธารณะที่ไม่มีหน้าตาปฏิบัติต่อผู้โดยสารเยี่ยงวัตถุ ซึ่งเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้โดยสาร (ปฏิบัติต่อผู้โดยสารเยี่ยงสินค้าหรือพัสดุภัณฑ์)

จากคำพิพากษาต่างๆ ที่ยกมาแสดงนี้ จะเห็นได้ว่าการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์คือ การกระทำที่มีลักษณะเป็นการปฏิเสธที่จะยอมรับว่าคนคนหนึ่งเป็นมนุษย์เหมือนกับผู้อื่นโดยเฉพาะอย่างยิ่ง การปฏิบัติต่อเขาเยี่ยงสัตว์หรือวัตถุสิ่งของ รัฐหรือใช้อำนาจรัฐไม่เพียงแต่จะมีหน้าที่เคารพศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ของปัจเจกบุคคลที่เป็นราษฎรของรัฐ โดยต้องละเว้นจากการกระทำใดๆ ไม่ว่าจะเป็นการนิตบัญญัติ การบริหาร หรือการตุลาการในทำนองที่ปฏิเสธหรือไม่ยอมรับว่าปัจเจกบุคคลคนหนึ่งหรือ กลุ่มหนึ่งเป็นมนุษย์เช่นเดียวกับผู้อื่นเท่านั้น หากแต่รัฐหรือใช้อำนาจรัฐยังมีหน้าที่ที่จะต้องป้องกันมิให้ปัจเจกบุคคลแต่ละคนละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเพื่อนมนุษย์กันเองอีกด้วย

## 1.2 ความหมายของ “สิทธิ”

“สิทธิ” (Right) คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับผู้อื่น โดยการเรียกให้ผู้อื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงให้เกิดประโยชน์แก่ตน เช่น เรียกให้เขาชำระเงินหรือให้ซ่อมแซมกำแพงบ้านให้ หรือเรียกให้ผู้อื่นงดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจงให้เป็นประโยชน์แก่ตน เช่น เรียกร้องให้ผู้ที่ขายกิจการให้แก่ตนละเว้นจากการประกอบกิจการอย่างเดียวกันกับที่ขายให้แก่ตนในเมืองเดียวกันแข่งกันตน

## 1.3 ความหมายของ “เสรีภาพ”

“เสรีภาพ” (Liberty - Freedom) คืออำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับตนเอง โดยกระทำในสิ่งที่ตนประสงค์จะทำ และไม่กระทำในสิ่งที่ตนไม่ประสงค์จะทำ

เป็นความจริงว่า การที่กฎหมายรับรองเสรีภาพอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่บุคคลคนหนึ่งย่อมก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่นด้วยเหมือนกัน แต่หน้าที่ที่เกิดขึ้นแก่ผู้อื่นอันเนื่องมาจากการที่กฎหมายรับรองเสรีภาพให้แก่บุคคลคนหนึ่งนี้ เป็นแต่เพียงหน้าที่ที่จะต้องเคารพเสรีภาพของเขา ผู้ทรงเสรีภาพคงมีอำนาจตามกฎหมายแต่เพียงที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นละเว้นจากการกระทำการใด ๆ ที่เป็นการรบกวนขัดขวางการใช้เสรีภาพของตนเท่านั้น หาได้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะเป็นการส่งเสริมการใช้เสรีภาพของตน หรือเอื้ออำนวยให้ตนใช้เสรีภาพได้โดยสะดวกขึ้นไม่

ตามที่กล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าสิทธิกับเสรีภาพ แม้จะคล้ายคลึงกันในข้อที่ว่าต่างก็เป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคล แต่ก็แตกต่างกันในข้อสาระสำคัญ กล่าวคือ สิทธิเป็นอำนาจที่บุคคลใช้ในความสัมพันธ์กับผู้อื่น โดยการเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจงให้เกิดประโยชน์แก่ตน แต่เสรีภาพเป็นอำนาจของบุคคลในอันที่จะกระทำในสิ่งที่ตนประสงค์จะกระทำและที่จะไม่กระทำในสิ่งที่ตนไม่ประสงค์จะกระทำ และแม้การมีอำนาจดังกล่าวจะมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่น หน้าที่นั้นก็จะเป็นแต่เพียงหน้าที่ที่จะต้องละเว้นจากการกระทำใด ๆ ที่เป็นอุปสรรคขัดขวางการใช้เสรีภาพของเขาเท่านั้น

การเปรียบเทียบสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารในความครอบครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น (Right of Access to Government – Held Information) กับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Freedom of Expression) น่าจะแสดงให้เห็นความแตกต่าง

ระหว่างสิทธิกับเสรีภาพได้เป็นอย่างดี เป็นรูปธรรมยิ่งขึ้น กล่าวคือ เมื่อเรากล่าวว่ารัฐธรรมนูญบัญญัติรับรอง และให้ความคุ้มครองสิทธิในการรับรู้ข้อมูลหรือข่าวสารในความครอบครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นแก่ราษฎร เราหมายความว่าราษฎรมีอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะขอข้อมูลหรือข่าวสารต่าง ๆ ที่ตนสนใจจากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นผู้ครอบครองข้อมูลหรือข่าวสารเหล่านั้นไว้ได้ และหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นก็มิหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องให้ผู้ยื่นคำขอได้ดูข้อมูลหรือข่าวสารนั้นด้วย ตรงกันข้าม เมื่อเรากล่าวว่ารัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา ฯลฯ เราหมายความว่าราษฎรมีอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะกล่าวถ้อยคำ เขียนหรือเผยแพร่ข้อความใด ๆ ที่ตนประสงค์จะกล่าว เขียนหรือเผยแพร่ได้ โดยปราศจากการรบกวนขัดขวางจากองค์กรต่าง ๆ ของรัฐ แต่ราษฎรหาอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้รัฐจัดหาวัสดุอุปกรณ์ที่จำเป็นต้องใช้สำหรับการแสดงความคิดเห็นโดยวิธีต่าง ๆ เหล่านั้นไม่ เช่น ไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้รัฐจัดหาเครื่องกระจายเสียงให้ใช้พูด ปากกาดินสอหรือเครื่องพิมพ์ดีดและกระดาษให้ใช้เขียน ฯลฯ อำนาจที่ราษฎรพึงมีต่อรัฐคงเป็นแต่เพียงอำนาจที่จะเรียกร้องให้รัฐละเว้นกระทำการใด ๆ ที่เป็นหรือจะเป็นอุปสรรคขัดขวางการแสดงความคิดเห็นของตนเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันนี้ก็ได้มีการใช้คำว่า “สิทธิ” และคำว่า “เสรีภาพ” รวม ๆ กันไป เช่น เรียกบรรดาสิทธิและเสรีภาพที่มนุษย์แต่ละคนพึงจะมีในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์รวม ๆ กันไปว่า “สิทธิมนุษยชน” (Human Rights) ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน เรียกบรรดาสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองให้แก่บุคคลรวม ๆ กันว่า “สิทธิขั้นพื้นฐาน” (Basic Rights หรือ Fundamental Rights) กระนั้นก็ตาม พึงระลึกไว้เสมอว่า สิ่งที่เราเรียกว่า “สิทธิมนุษยชน” ก็คือ “สิทธิขั้นพื้นฐาน” ก็ดี นั้นส่วนใหญ่แล้วหาใช้สิทธิโดยแท้ ซึ่งเป็นอำนาจของบุคคลที่จะเรียกให้รัฐกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจงให้เกิดประโยชน์แก่ตนไม่ แต่จะเป็น “สิทธิในเสรีภาพ” (Right of Liberty) กล่าวคือเป็นอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะกระทำการต่าง ๆ โดยปราศจากการรบกวนขัดขวางของรัฐ นั่นเอง

แต่เดิมา รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยต่าง ๆ มักจะบัญญัติรับรองเสรีภาพหรือ “สิทธิในเสรีภาพ” เสียเป็นส่วนใหญ่ สิทธิโดยแท้ที่พอจะมีรับรองอยู่บ้างก็คงได้แก่ สิทธิในชีวิตและร่างกาย กรรมสิทธิ์ และสิทธิทางการเมืองบางประการ เช่น สิทธิเลือกตั้ง สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิสมัครเข้ารับราชการ ฯลฯ เท่านั้น แต่ปรากฏว่ามีนักวิจารณ์สังคมและนักคิดทางการเมืองบางสำนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งพวกมาร์กซิสต์ – เลนินนิสต์ได้พากันวิพากษ์วิจารณ์อย่างรุนแรงว่า ภายใต้เงื่อนไขทางเศรษฐกิจแบบทุนนิยมตามที่เป็นอยู่ในเวลานั้น เฉพาะแต่ผู้มีฐานะมั่งคั่งร่ำรวยซึ่งเป็นคนส่วนน้อยในสังคมเท่านั้นที่จะใช้เสรีภาพได้จริง ๆ ผู้ยากไร้ซึ่งเป็นคนส่วนใหญ่ในสังคมแทบจะไม่สามารถใช้เสรีภาพได้เลย เป็นต้นว่าเสรีภาพในเคหสถานย่อมไม่มีความหมายอะไรเลยสำหรับผู้ที่ยากจนอยู่อาศัย เสรีภาพในทางความคิดและการแสดงความคิดเห็นย่อมไม่มีความหมายสำหรับผู้ที่ยากจนหาเลี้ยงชีพ (ซึ่งเป็นสิ่งที่ช่วยให้เขาคิดเป็น) เนื่องจากต้องทำงานหาเลี้ยงชีพตั้งแต่ยังอยู่ในวัยเยาว์ ดังนั้น ถึงแม้ว่าตามกฎหมายแล้วราษฎรทุกคนจะมีเสรีภาพเท่าเทียมกันก็ตาม แต่ความเป็นจริงแล้วมีคนเพียงไม่กี่คนเท่านั้นที่มีเสรีภาพจริง ๆ คำวิจารณ์ดังกล่าวอาจเกินเลยไปบ้าง แต่ก็มิเหตุผลฟังได้อยู่ไม่น้อย

ดังนั้น ในสมัยต่อมา รัฐเสรีประชาธิปไตยบางรัฐจึงได้บัญญัติรับรองสิทธิของราษฎรในอันที่จะเรียกร้องประโยชน์บางประการจากรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้โดยมีความมุ่งหมายเพื่อประกันมาตรฐาน

แห่งการดำรงชีวิตขั้นต่ำให้แก่ผู้ด้อยโอกาสในสังคมอันจะทำให้คนเหล่านี้อยู่ในวิสัยที่จะใช้เสรีภาพด้านต่างๆ ได้เท่าเทียมกับคนที่มีฐานะดี สิทธิเหล่านี้รวมเรียกว่า “สิทธิทางสังคมและเศรษฐกิจ” (Social and Economic Rights) ตัวอย่างเช่น สิทธิในการทำงาน สิทธิที่จะมีที่อยู่อาศัยที่เหมาะสม สิทธิที่จะได้รับการประกัน “ความเสี่ยงทางสังคม” อันได้แก่ อุบัติเหตุ การเจ็บป่วย การว่างงาน สิทธิที่จะได้รับการเลี้ยงดูยามชราภาพ สิทธิที่จะมีเวลาพักผ่อนหย่อนใจ ฯลฯ

โดยเหตุที่สิทธิทางสังคมและเศรษฐกิจเป็นอำนาจตามกฎหมายของราษฎรในอันที่จะเรียกร้องให้รัฐจัดทำบริการสาธารณะ และการปฏิบัติตามข้อเรียกร้องดังกล่าวจำเป็นต้องใช้งบประมาณมหาศาล รัฐที่มีฐานะทางเศรษฐกิจยังไม่พร้อมจึงไม่ได้บัญญัติรับรองสิทธิเช่นนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญหมวดเดียวกันกับสิทธิและเสรีภาพดั้งเดิม แต่นิยมแยกไปบัญญัติไว้เป็นอีกหมวดหนึ่งต่างหากเรียกว่า “แนวนโยบายแห่งรัฐ” (Directive Principles of Fundamental State Policies) หรือที่รัฐธรรมนูญรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 5 เรียกว่า “แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ” และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 6 เรียกว่า “แนวนโยบายแห่งรัฐ” โดยมาตรา 75 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติว่า “บทบัญญัติในหมวดนี้เป็นเจตจำนงให้รัฐดำเนินการตรากฎหมายและกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน” โดย “ในการแถลงนโยบายต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรีที่จะเข้าบริหารราชการแผ่นดิน ต้องชี้แจงต่อรัฐสภาให้ชัดเจนว่าจะดำเนินการใด ในระยะเวลาใด เพื่อบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ และต้องจัดทำรายงานแสดงผลการดำเนินการ รวมทั้งปัญหาและอุปสรรค เสนอต่อรัฐสภาปีละหนึ่งครั้ง” และมาตรา 64 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติว่า “บทบัญญัติในหมวดนี้เป็นแนวทางให้รัฐดำเนินการตรากฎหมายและกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน” ดังนั้น แม้บทบัญญัติในหมวด 5 ว่าด้วย “แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ” ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จะมีสภาพบังคับในแง่ที่กำหนดพันธกิจให้รัฐสภาและฝ่ายบริหารปฏิบัติจัดทำ แต่ไม่น่าจะมีผลเป็นการก่อให้เกิดสิทธิแก่ราษฎรในการฟ้องร้องให้รัฐปฏิบัติจัดทำพันธกิจดังกล่าวแต่อย่างใด มาตรา 170 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 163 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 คงบัญญัติให้ราษฎรในฐานะที่เป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งคงมีแต่เพียงสิทธิที่จะเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภาพิจารณากฎหมายกำหนดให้ฝ่ายบริหารดำเนินการต่าง ๆ เพื่อบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้ได้เท่านั้น ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 133 วรรคหนึ่ง (3) ไม่ได้บัญญัติให้ราษฎรในฐานะผู้มีสิทธิเลือกตั้งมีสิทธิเข้าชื่อกันเสนอกฎหมายตามหมวด 6 แนวนโยบายแห่งรัฐ แต่อย่างใด คงให้สิทธิเข้าชื่อเสนอกฎหมายตามหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย และหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ เท่านั้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลที่เป็นราษฎรของรัฐไว้ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ในหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ และในหมวด 7 รัฐสภา โดยหมวด 5 แม้จะมีชื่อหมวดว่า “หน้าที่ของรัฐ” แต่ก็ต้องเข้าใจว่าเมื่อรัฐธรรมนูญกำหนดให้รัฐมีหน้าที่กระทำการใดให้เป็นประโยชน์แก่ราษฎรก็เท่ากับมีผลเป็นการรับรอง

สิทธิให้แก่ราษฎรในอันที่จะเรียกให้รัฐกระทำการนั้นอยู่ในตัว ส่วนหมวด 7 รัฐสภานั้นมีบทบัญญัติรับรองสิทธิทางการเมืองให้แก่ราษฎร ที่สำคัญได้แก่ สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

## 2 สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยปริยาย

แม้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยต่างๆ บัญญัติรับรองและให้ความคุ้มครองแก่ราษฎรไว้โดยชัดแจ้งจะทวีจำนวนมากขึ้นเรื่อย ๆ พร้อม ๆ กับพัฒนาการทางสังคม การเมือง เศรษฐกิจ และเทคโนโลยี แต่ก็ไม่ควรด่วนสรุปว่ารัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์จะรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเพียงพอเท่าที่บัญญัติระบุไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น ปฏิเสธไม่รับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ ซึ่งไม่ได้บัญญัติระบุไว้โดยชัดแจ้ง คือจะต้องละเลิกความคิดที่ว่า การที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติรับรองสิทธิหรือเสรีภาพในเรื่องใดไว้โดยชัดแจ้ง เท่ากับว่ารัฐธรรมนูญปฏิเสธที่จะรับรองสิทธิหรือเสรีภาพในเรื่องนั้น ๆ บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาข้อที่ 9 (9<sup>th</sup> Amendment) กล่าวไว้อย่างน่าฟังว่า “การจาระไนสิทธิและเสรีภาพบางประการไว้ในรัฐธรรมนูญ ไม่ได้หมายความว่ารัฐธรรมนูญไม่ได้ให้ความสำคัญแก่หรือปฏิเสธสิทธิหรือเสรีภาพประการอื่นของประชาชน” เพราะฉะนั้นในสายตาของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไม่ได้มีเฉพาะแต่ที่รัฐธรรมนูญกล่าวถึงโดยชัดแจ้งเท่านั้น สิทธิและเสรีภาพประการอื่นที่ไม่ได้รับรองไว้โดยชัดแจ้งก็ถือเป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองเช่นกัน แต่เป็นการรับรองโดยปริยาย

ศาลฎีกาก็เคยพิพากษาไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 1/2489 ว่าหลักที่ว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดได้” หรือที่เรียกกันสั้น ๆ ว่า “หลักไม่มีความผิดและไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มิได้บัญญัติรับรองไว้โดยชัดแจ้งเหมือนกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับหลัง ๆ เป็นหลักรัฐธรรมนูญ และดังนั้นพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 ที่บัญญัติให้ลงโทษบุคคลที่ได้ชื่อว่าเป็นอาชญากรรมสงครามย้อนหลังจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ดังนั้น จึงมีความเห็นกันว่าในประเทศไทยเราน่าจะต้องทำความเข้าใจบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยไปในทางที่ว่า **ตามหลักการปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตยนั้น สิทธิและเสรีภาพทั้งหลาย บุคคลย่อมมีอยู่อย่างบริบูรณ์ในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ โดยทั่วไปหาจำต้องมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรระบุซ้ำอีกไม่ เว้นแต่เป็นกรณีเคลือบแคลงสงสัยหรือมีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง**

ความคิดที่ว่ารัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยชัดแจ้งเท่านั้น แต่ยังรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยปริยายด้วยดังกล่าวนี้ เป็นแรงบันดาลใจให้ผู้มีอำนาจหน้าที่จัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และผู้มีอำนาจหน้าที่จัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทั้งสองฉบับนี้ไว้มีความว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครอง...” รัฐธรรมนูญแห่ง



ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็ยังคงไว้ซึ่งความคิดเช่นว่านี้ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 25 วรรคหนึ่งว่า “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยนอกจากที่คุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทำการนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น”

ตัวอย่างของสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยปริยาย มีดังนี้

- สิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในอันที่จะได้รับค่าทดแทนที่เป็นธรรมในกรณีที่อสังหาริมทรัพย์นั้นถูกเวนคืนนั้น มีบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้ง แต่สิทธิของเจ้าของกิจการ (ซึ่งมีทรัพย์สินต่าง ๆ มากมายนอกเหนือจากอสังหาริมทรัพย์) ที่ถูกโอนเป็นของชาติในอันที่จะได้รับค่าทดแทนที่เป็นธรรม ไม่มีการรับรองไว้เลย แต่การที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะได้รับค่าทดแทนที่เป็นธรรม ในกรณีที่กิจการถูกโอนเป็นของชาติ (Nationalization) เราคงไม่อาจตีความได้ว่า รัฐธรรมนูญปฏิเสธไม่รับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิดังกล่าว ตรงกันข้ามต้องถือว่าการโอนกิจการใดกิจการหนึ่งเป็นของชาติโดยไม่มีการชดใช้ค่าทดแทนที่เป็นธรรมให้แก่ผู้เป็นเจ้าของกิจการนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ เหมือน ๆ กับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์โดยไม่ชดใช้ค่าทดแทนที่เป็นธรรมให้แก่ผู้เป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้น

- สิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกลงโทษหลายครั้งสำหรับความผิดที่ได้กระทำลงเพียงครั้งเดียว (non bis in idem – no double jeopardy) ไม่มีรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้ง แต่ก็ต้องถือว่ารัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิเช่นว่านี้ไว้โดยปริยาย และไม่จำกัดเฉพาะการลงโทษทางอาญาเท่านั้น แต่ใช้บังคับโดยทั่วไปกับการลงโทษทุกชนิด เช่น โทษทางปกครอง โทษทางภาษี โทษทางวินัย เป็นต้น ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 7/2557 ว่า

“หลักที่ว่าบุคคลไม่อาจถูกลงโทษหลายครั้งสำหรับการกระทำความผิดครั้งเดียว เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ห้ามมิให้ลงโทษบุคคลใดบุคคลหนึ่งมากกว่าหนึ่งครั้งสำหรับความผิดที่บุคคลนั้นได้กระทำเพียงครั้งเดียว ไม่ว่าความผิดที่บุคคลนั้นได้กระทำและโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะเป็นความผิดและโทษทางอาญา ความผิดและโทษทางปกครอง หรือความผิดและโทษทางวินัย ก็ตาม นอกจากนั้น การลงโทษบุคคลไม่ว่าโทษนั้นจะเป็นโทษทางอาญา โทษทางปกครอง หรือโทษทางวินัย ถือได้ว่าเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของบุคคลผู้ถูกลงโทษ การลงโทษบุคคลมากกว่าหนึ่งครั้งสำหรับการกระทำความผิดที่บุคคลนั้นได้กระทำเพียงครั้งเดียว จึงเท่ากับเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายเกินความจำเป็นแก่การรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพนั้น ๆ มุ่งหมายจะให้ความคุ้มครอง อันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 29 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ด้วย”

- แม้ในเวลาี่รัฐธรรมนูญจะบัญญัติรับรองหลัก “ไม่มีความผิดและไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” ไว้อย่างชัดแจ้งแล้ว แต่หลักดังกล่าวก็คงจำกัดเฉพาะแต่ความผิดและโทษทางอาญาคือ หมายความว่า ไม่มีความผิดทางอาญาและไม่มีโทษทางอาญา โดยไม่มีกฎหมายเท่านั้น ไม่ได้บัญญัติรับรองหลักไม่มีความผิดและไม่มีโทษอื่น โดยไม่มีกฎหมายไว้แต่อย่างใด แต่ก็น่าจะต้องถือว่า หลักนี้ใช้กับความผิดและโทษทุกชนิด คือ

ควรถือว่า หลักไม่มีความผิดและไม่มีโทษอื่น นอกจากความผิดและโทษทางอาญา เป็นหลักที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยปริยาย ดังนั้น การตรากฎหมายกำหนดความผิดและโทษอื่น เช่น ความผิดและโทษทางวินัย หรือทางปกครอง โดยให้กฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับย้อนหลัง ก็น่าจะต้องถือว่าขัดต่อหลักรัฐธรรมนูญโดยปริยายนี้

- หลักที่ว่า การลงโทษบุคคลโดยไม่ให้ออกสาข่าชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา ก่อนจะกระทำมิได้ ซึ่งเป็นหลักที่รับรองสิทธิของบุคคลในอันที่จะได้รับทราบข้อกล่าวหาและให้การชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา ก่อนที่จะถูกลงโทษ

### 3 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยรับรองและให้ความคุ้มครองแก่ราษฎรไว้ โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายนี้ อาจจำแนกออกเป็นประเภทๆ โดยอาศัยหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันออกไป เช่น จำแนกตามวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาของสิทธิและเสรีภาพ จำแนกตามการกำเนิดของสิทธิและเสรีภาพ จำแนกตามอาการที่ผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพใช้สิทธิและเสรีภาพนั้น เป็นต้น

#### 3.1 การจำแนกสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของสิทธิและเสรีภาพ

เมื่อพิจารณาจากวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาของสิทธิและเสรีภาพ เราอาจจำแนกสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญออกได้เป็น 7 ประเภท คือ สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล สิทธิและเสรีภาพในทางความคิด และการแสดงความคิดเห็น สิทธิและเสรีภาพทางสังคมและเศรษฐกิจ สิทธิและเสรีภาพในการรวมกลุ่ม สิทธิและเสรีภาพทางการเมือง สิทธิที่จะตรวจสอบการกระทำของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ และสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน

##### 3.1.1 สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล ได้แก่

- สิทธิในความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตและร่างกายซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ความคุ้มครองจากการใช้อำนาจรัฐป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดทางอาญา เช่น บทบัญญัติที่ว่าบุคคลจะไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้ ซึ่งเป็นการรับรองหลัก “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” (nullo crimine, nulla poena sine lege) บทบัญญัติที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไม่มีความผิด ก่อนที่จะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ บทบัญญัติที่ห้ามจับกุม คမ်းขัง หรือตรวจค้นบุคคล เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย สิทธิของบุคคลที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องเป็นคดีอาญา สิทธิของบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาและถูกคุมขังระหว่างการพิจารณาคดีในอันที่จะได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายตามสมควร ตลอดจนบรรดาสิทธิที่เสียไป เพราะการนั้นคืน เมื่อปรากฏตามคำพิพากษาอันถึงที่สุดในคดีนั้นว่าข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิด หรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด

- สิทธิในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัว

- เสรีภาพในเคหสถาน
- เสรีภาพในการเดินทางและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร
- เสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย

ฯลฯ

### 3.1.2 สิทธิและเสรีภาพในทางความคิดและการแสดงความคิดเห็น ได้แก่

- เสรีภาพในการถือศาสนา นิกายศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา และเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนบัญญัติหรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- สิทธิในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่าสิบสองปีที่รัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย
- เสรีภาพในทางวิชาการ การศึกษาอบรม การเรียนการสอน การวิจัย และการเผยแพร่ งานวิจัยตามหลักวิชาการ เท่าที่ไม่ขัดต่อหน้าที่พลเมืองหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น เช่น วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ การเล่นเกมต่าง ๆ ฯลฯ
- เสรีภาพหนังสือพิมพ์ เสรีภาพในการกระจายเสียงโดยทางวิทยุกระจายเสียง และเสรีภาพในการกระจายเสียงและภาพโดยทางวิทยุโทรทัศน์
- เสรีภาพของพนักงานหรือลูกจ้างของเอกชนที่ประกอบกิจการหนังสือพิมพ์ในการเสนอข่าวและแสดงความคิดเห็น เสรีภาพของพนักงานหรือลูกจ้างของเอกชน ข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจในกิจการวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ในการเสนอข่าวและแสดงความคิดเห็นภายใต้ข้อจำกัดตามรัฐธรรมนูญ โดยไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเจ้าของกิจการ

ฯลฯ

### 3.1.3 สิทธิและเสรีภาพทางสังคมและเศรษฐกิจ ได้แก่

- สิทธิในทรัพย์สินและสิทธิในการสืบทอด
- สิทธิที่จะได้รับค่าทดแทนที่เป็นธรรมในกรณีที่อสังหาริมทรัพย์ถูกเวนคืนเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ การได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ การผังเมือง การส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การพัฒนาการเกษตรหรือการอุตสาหกรรม การปฏิรูปที่ดิน หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น
  - สิทธิของบุคคลผู้เป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนในอันที่จะเรียกอสังหาริมทรัพย์นั้นคืนในกรณีที่มีได้ใช้อสังหาริมทรัพย์นั้นเพื่อวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนภายในเวลาที่กำหนดไว้ในกฎหมายเวนคืน
- สิทธิที่จะได้รับค่าทดแทนที่เป็นธรรมในกรณีที่กิจการถูกโอนเป็นของชาติ

- เสรีภาพในการทำสัญญาก่อตั้งนิติสัมพันธ์กับผู้อื่น
- สิทธิในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม
  - สิทธิที่จะได้รับบริการสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน และสิทธิที่จะได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายในกรณีที่เป็นผู้ยากไร้
  - สิทธิของเด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัวในอันที่จะได้รับความคุ้มครองโดยรัฐจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม
  - สิทธิของเด็กและเยาวชนซึ่งไม่มีผู้ดูแลในอันที่จะได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมจากรัฐ
- สิทธิของบุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีบริบูรณ์และไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพในอันที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ
- สิทธิของบุคคลซึ่งพิการหรือทุพพลภาพในอันที่จะได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ

ฯลฯ

#### 3.1.4 สิทธิและเสรีภาพในการรวมกลุ่ม ได้แก่

- เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน หรือหมู่คณะอื่น

#### 3.1.5 สิทธิและเสรีภาพทางการเมือง ได้แก่

- เสรีภาพในการรวมตัวกันจัดตั้งเป็นพรรคการเมืองเพื่อสร้างเจตนารมณ์ทางการเมืองของประชาชนและเพื่อดำเนินกิจกรรมทางการเมืองให้เป็นไปตามเจตนารมณ์นั้น ตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข
- สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสิทธิเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ในกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้สมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งของราษฎร)
- สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา (ในกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้สมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งของราษฎร)
- เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ
  - สิทธิของผู้มีสิทธิเลือกตั้งในอันที่จะเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภาพิจารณากฎหมายตามที่กำหนดในหมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย และหมวดว่าด้วยหน้าที่ของรัฐ
- สิทธิของผู้มีสิทธิเลือกตั้งในอันที่จะออกเสียงประชามติเพื่อประโยชน์ในการให้คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรีว่าจะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกิจการเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน
- สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ

ฯลฯ

### 3.1.6 สิทธิที่จะตรวจสอบการกระทำของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้แก่

- สิทธิของบุคคลในอันที่จะได้รับทราบข้อมูลข่าวสารสาธารณะในความครอบครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น
- สิทธิของบุคคลในอันที่จะได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการอนุญาตหรือดำเนินโครงการ หรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น ตลอดจนสิทธิในการแสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าว
- สิทธิของบุคคลในอันที่จะมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการปฏิบัติราชการทางปกครองอันมีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตน
  - สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ ที่เป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานนั้น

ฯลฯ

### 3.1.7 สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน (Right to Equal Treatment) ได้แก่

- บทบัญญัติที่รับรองว่าบุคคลย่อมเสมอหน้ากันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน
- บทบัญญัติที่รับรองว่าชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน
- บทบัญญัติที่ห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
- บทบัญญัติที่คุ้มครองบุคคลมิให้รัฐกระทำการใดๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือทำให้เสียประโยชน์อันควรมีควรได้เพราะเหตุที่ถือศาสนา นิกายของศาสนา ลัทธินิยมในทางศาสนา หรือปฏิบัติตามศาสนบัญญัติหรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือ แตกต่างจากบุคคลอื่น

ฯลฯ

## 3.2 การจำแนกสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากกำเนิดของสิทธิและเสรีภาพ

เมื่อพิจารณาจากกำเนิดของสิทธิและเสรีภาพแล้ว เราอาจจำแนกสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ออกได้เป็น 2 ประเภท คือสิทธิมนุษยชน (Human Rights) กับสิทธิพลเมือง (Citizen's Rights)

### 3.2.1 สิทธิมนุษยชน (Human Rights)

สิทธิมนุษยชน คือบรรดาสิทธิและเสรีภาพที่ถือกันว่าติดตัวมนุษย์ทุกคนมาแต่กำเนิด และไม่อาจพรากไปจากราษฎรได้โดยไม่เป็นการทำลายความเป็นมนุษย์ของราษฎร ตัวอย่างของสิทธิมนุษยชน มีดังต่อไปนี้

- สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล เช่น สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการเดินทางและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร เสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย สิทธิในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัว ฯลฯ

- เสรีภาพในทางความคิดและการแสดงความคิดเห็น เช่น เสรีภาพในการถือศาสนา นิยายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา และเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนบัญญัติหรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เสรีภาพในการศึกษาอบรม เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น ฯลฯ

- สิทธิและเสรีภาพทางสังคมและเศรษฐกิจบางประการ เช่น สิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในการทำสัญญาก่อตั้งนิติสัมพันธ์กับผู้อื่น ฯลฯ

ความคิดที่ว่ามนุษย์แต่ละคน เพราะเหตุที่เขาเกิดมาเป็นมนุษย์มีสิทธิและเสรีภาพบางประการที่อาจยกขึ้นยันผู้อื่นและสังคมที่ตนอาศัยอยู่ได้นี้ มีมาแล้วตั้งแต่ในปลายยุคกรีก แต่ได้รับการพัฒนาและมีอิทธิพลแพร่หลายมากขึ้นในศตวรรษที่ 18 John Locke (1632-1704) นักปราชญ์คนสำคัญในสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law School) คิดว่าสังคมการเมืองหรือรัฐนั้นมีใช้สังคมที่เกิดขึ้นและวิวัฒนาการผันแปรไปโดยตัวเองตามธรรมชาติ (Spontaneous Society) เหมือนกับครอบครัว หากแต่เป็นสังคมที่เกิดขึ้นจากเจตจำนงอันร่วมกันของมนุษย์ (Artificial Society) กล่าวคือ มนุษย์ร่วมกันทำสัญญาที่เรียกว่า “สัญญาประชาคม” (Social Contract) จัดตั้งขึ้น ก่อนที่มนุษย์จะร่วมกันทำสัญญาเช่นว่านี้ มนุษย์ดำรงชีวิตอยู่ในสภาวะธรรมชาติ (State of Nature) ซึ่งหมายถึงสภาวะที่ปราศจากการจัดระเบียบทางการเมือง ปราศจากผู้ปกครองหรือรัฐบาล ในสภาวะธรรมชาติ มนุษย์แต่ละคนมีเสรีภาพที่จะกำหนดวิถีชีวิตของตนเองและใช้สอยทรัพย์สินของตนเองได้ตามแต่ตนจะเห็นสมควร ทั้งนี้ภายในกรอบของกฎหมายธรรมชาติหรืออีกนัยหนึ่งเหตุผล (Reason) ซึ่งสอนมนุษย์ว่าทุกคนเกิดมามีอิสระและเสมอภาคเท่าเทียมกัน แต่ทุกคนไม่ควรทำอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพและทรัพย์สินของผู้อื่น トラบเท่าที่มนุษย์ยังคงดำรงชีวิตอยู่ในสภาวะธรรมชาติ แต่ละคนย่อมมีอำนาจที่จะบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายธรรมชาติและลงโทษผู้ฝ่าฝืนกฎหมายนี้ด้วยตนเอง ดังนั้นจึงก่อให้เกิดความไม่เหมาะสม ความไม่สะดวก และอันตรายบางประการ ประการแรก ชีวิต ร่างกาย เสรีภาพและทรัพย์สินของแต่ละคนตกอยู่ในความไม่มั่นคงปลอดภัย อาจถูกผู้อื่นล่วงละเมิดได้ทุกเมื่อ ทั้งนี้เพราะมนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคเท่าเทียมกันก็เฉพาะแต่ในสิทธิที่ตนมีอยู่เท่านั้น แต่ไม่ได้มีความสามารถด้านต่างๆ ซึ่งรวมทั้งความสามารถในอันที่จะเข้าใจกฎหมายธรรมชาติเท่าเทียมกัน ประการที่สอง การที่แต่ละคนลงโทษผู้ฝ่าฝืนกฎหมายธรรมชาติเป็นเหตุให้ตนได้รับความเสียหายด้วยตนเองนั้น เท่ากับว่าแต่ละคนเป็นผู้พิพากษาคดีที่ตนเองมีส่วนได้เสีย ดังนั้นอาจจะตัดสินลงโทษผู้กระทำผิดเพื่อเป็นการแก้แค้นรุนแรงเกินสมควรแก่เหตุก็ได้ ประการสุดท้าย แต่ละคนไม่มีกำลังทางกายภาพเพียงพอที่จะบังคับให้เป็นไปตาม

คำตัดสินชี้ขาดของตนได้อย่างมีประสิทธิภาพ ความสับสนและความไม่เป็นระเบียบดังกล่าวนี้เองที่เป็นมูลเหตุจูงใจให้มนุษย์หันหน้าเข้ามาตกลงทำสัญญาประชาคมจัดตั้งสังคมการเมืองและรัฐบาลขึ้น และต่างก็ยอมสละอำนาจของตนในอันที่จะบังคับให้การเป็นไปตามกฎหมายธรรมชาติให้แก่รัฐบาล

จะเห็นได้จากคำสอนของ John Locke ดังที่ได้สรุปความมาข้างต้นว่า มนุษย์หันหน้าเข้ามาทำสัญญาประชาคมจัดตั้งสังคมการเมืองและรัฐบาลขึ้นก็ด้วยความมุ่งหมายเพื่อให้การคุ้มครองชีวิต ร่างกาย เสรีภาพและทรัพย์สินของตนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ในสภาวะธรรมชาติ สิ่งที่มีมนุษย์ตกลงกันสละให้แก่สังคมการเมืองและรัฐบาลได้แก่อำนาจในอันที่จะบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายธรรมชาติเท่านั้น ส่วนสิทธิในชีวิต ในร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สินนั้น มนุษย์ยังคงสงวนไว้แก่ตน หาได้ยอมสละไปด้วยไม่ โดยนัยนี้ รัฐและรัฐบาลจึงมีอำนาจอย่างจำกัด ในกรณีที่รัฐบาลกล้ำกลายสิทธิต่าง ๆ เหล่านี้ของราษฎรตามอำเภอใจ เท่ากับว่ารัฐบาลกระทำการเกินขอบอำนาจของตน ราษฎรจึงไม่จำเป็นต้องเคารพและเชื่อฟังรัฐบาลอีกต่อไป (Civil Disobedience – การดื้อแพ่ง)

คำสอนของสำนักกฎหมายธรรมชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำสอนของ John Locke เป็นแรงบันดาลใจอย่างสำคัญต่อการจัดทำเอกสารสำคัญทางรัฐธรรมนูญในเวลาต่อ ๆ มา ดังจะเห็นได้ว่า Bill of Rights ค.ศ. 1776 ของรัฐ Virginia ประกาศไว้ตั้งแต่ข้อแรกว่า “โดยธรรมชาติแล้ว มนุษย์ทุกคนมีเสรีภาพและอิสระเท่าเทียมกัน และมีสิทธิบางประการติดตัวมาแต่กำเนิด แม้เมื่อได้ตกลงดำรงชีวิตอยู่ร่วมกันในสังคมโดยสัญญาประชาคมใด ๆ แล้วก็ตาม มนุษย์ก็ไม่อาจพรากสิทธิเหล่านี้ไปจากอนุชนรุ่นหลังได้ สิทธิเหล่านี้ ได้แก่ สิทธิในชีวิต ในเสรีภาพ ในการแสวงหาและการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน และในการแสวงหาความสุขให้แก่ตน” คำประกาศอิสรภาพแห่งสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1776 “ถือว่าความจริงดังต่อไปนี้มีความชัดเจนในตัวเอง : มนุษย์ทุกคนถูกสร้างขึ้นมาให้เท่าเทียมกัน พระผู้เป็นเจ้าทรงประทานสิทธิอันมิอาจสละทิ้งได้บางประการให้แก่มนุษย์ สิทธิเหล่านี้ ได้แก่ สิทธิในชีวิต สิทธิในเสรีภาพ และสิทธิในการแสวงหาความสุขให้แก่ตน” ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของพลเมืองฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ยืนยันว่า “มนุษย์เกิดมามีเสรีภาพและมีสิทธิต่าง ๆ เท่าเทียมกัน” แท้ที่จริงแล้ว “ความมุ่งหมายของสังคมการเมืองทั้งปวงได้แก่การปกป้องรักษาไว้ซึ่งสิทธิตามธรรมชาติอันมิอาจทำลายได้ของมนุษย์ สิทธิเหล่านี้ ได้แก่ เสรีภาพ ทรัพย์สิน ความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตและร่างกาย และการต่อต้านการกดขี่ข่มเหง” คำว่า “เสรีภาพ” ในที่นี้หมายถึงเสรีภาพโดยทั่ว ๆ ไป กล่าวคือเป็น “สิทธิที่จะกระทำการใด ๆ ก็ได้ทั้งสิ้น เว้นไว้แต่การอันเป็นการรบกวนเสรีภาพของผู้อื่น” ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 เองก็ได้ยืนยันไว้ในทำนองเดียวกันว่า “ศักดิ์ศรีและสิทธิที่มวลมนุษย์มีอยู่อย่างเท่าเทียมกันและที่มนุษย์ไม่อาจสละทิ้งไปเสียได้เป็นรากฐานของเสรีภาพ ความยุติธรรม และสันติภาพของโลก”

กล่าวโดยสรุป สิทธิมนุษยชนเป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ทุกคน เป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติที่เป็นของมนุษย์ในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์และด้วยเหตุผลเพียงอย่างเดียวว่าเขาเกิดมาเป็นมนุษย์ ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้อยู่แล้วตั้งแต่ก่อนที่จะมีสังคมการเมืองที่เรียกว่า “รัฐ” (State) เกิดขึ้น ไม่มีมนุษย์ผู้ใดสามารถสละสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ได้โดยชอบ และไม่มี “ผู้ปกครองว่าการแผ่นดิน” (Sovereign) คนใดหรือคณะใดมีอำนาจทำลายสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ได้เช่นกัน รัฐมิได้มีคุณค่าในตัวเอง แต่จะมีคุณค่าขึ้นมาก็ต่อเมื่อได้ปกป้องรักษาและส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพเช่นว่านี้เท่านั้น

## (2) สิทธิพลเมือง (Citizen's Rights)

สิทธิพลเมือง คือสิทธิและเสรีภาพในอันที่จะเข้ามีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐหรืออีกนัยหนึ่งบรรดาสิทธิและเสรีภาพทางการเมืองต่างๆ อันได้แก่ เสรีภาพในการรวมตัวกันจัดตั้งเป็นพรรคการเมืองเพื่อสร้างเจตนารมณ์ทางการเมืองของประชาชนและเพื่อดำเนินกิจการในทางการเมืองให้เป็นไปตามเจตนารมณ์นั้น ตามวิถีทางของการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสิทธิเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ ฯลฯ

โดยเหตุผลของเรื่องแล้ว สิทธิของพลเมืองจะมีได้ก็เฉพาะแต่ภายหลังเวลาที่สังคมการเมืองที่เรียกว่า “รัฐ” อุบัติขึ้นแล้วเท่านั้น ก่อนหน้านั้นความคิดเรื่องสิทธิของพลเมืองย่อมไม่อาจก่อตัวขึ้นมาได้เลย กรณีจะเป็นประการใดก็ตาม ถือกันว่าสิทธิของพลเมืองนี้ก็เป็นสิทธิและเสรีภาพที่สืบเนื่องมาจากสิทธิมนุษยชนนั่นเอง ทั้งนี้ด้วยเหตุผลที่ว่า การที่ราษฎรเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ตาม เป็นวิธีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของตนเองที่มั่นใจได้วิธีหนึ่งในหลาย ๆ วิธีนั่นเอง “ผู้ปกครอง” ที่มาจากการเลือกตั้งโดยทางตรงหรือทางอ้อมของราษฎร และอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของราษฎรอยู่ตลอดเวลาย่อมไม่อาจกดขี่ข่มเหงราษฎรได้ง่ายๆ เหมือนกับ “ผู้ปกครอง” ที่สถาปนาตนเองโดยพลการ

### 3.3 การจำแนกสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากอาการที่บุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพ

เมื่อพิจารณาจากอาการที่บุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพแล้ว เราอาจจำแนกสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญออกได้เป็น 2 ประเภทคือ สิทธิและเสรีภาพในทางความคิด (Freedom of Thought) ซึ่งถ้าเป็นความคิดเกี่ยวกับความดี ความชั่ว ความถูก ความผิด ก็เรียกว่า สิทธิและเสรีภาพในมโนธรรม (Freedom of Conscience) กับสิทธิและเสรีภาพในการกระทำ (Freedom of Action)

#### 3.3.1 สิทธิและเสรีภาพในทางความคิด (Freedom of Thought)

สิทธิและเสรีภาพในทางความคิด หรืออีกนัยหนึ่งสิทธิและเสรีภาพในมโนธรรมนี้ ไม่ได้หมายถึงแต่เฉพาะเสรีภาพในการถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนาเท่านั้น แต่ยังรวมถึงเสรีภาพในอันที่จะไม่เชื่อถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนาใดๆ เลย ตลอดจนเสรีภาพในอันที่จะเชื่อหรือไม่เชื่อถือลัทธิการเมือง เศรษฐกิจและคำสอนทางศีลธรรมแนวใดแนวหนึ่งอีกด้วย อนึ่ง เสรีภาพในการศึกษาอบรม เสรีภาพทางวิชาการ ก็อาจสงเคราะห์เข้าอยู่ในความหมายของสิทธิและเสรีภาพในทางความคิดหรือสิทธิและเสรีภาพในมโนธรรมได้เช่นกัน เนื่องจากว่าการศึกษาอบรมและความรู้ทางวิชาการเป็นเครื่องช่วยให้มนุษย์คิดเป็น

โดยสภาพแล้ว การใช้สิทธิและเสรีภาพเหล่านี้เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นภายในจิตใจ ไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่นหรือสังคม ดังนั้นจึงควรถือว่าสิทธิและเสรีภาพในมโนธรรมเป็นสิทธิและเสรีภาพที่บริบูรณ์ (Absolute) ราษฎรควรมีอิสระที่จะคิดและจินตนาการได้อย่างไม่มีขอบเขตจำกัด ความพยายามอย่างใดๆ ที่จะบังคับให้ราษฎรคิดหรือให้เชื่อไปในทางใดทางหนึ่งก็ดี ห้ามมิให้ราษฎรคิดหรือให้เชื่อไปในทางใดทางหนึ่งก็ดี นอกจากจะไม่มีทางประสบผลสำเร็จได้แล้ว ยังเปิดช่องให้มีการยึดเยียดความผิดให้ราษฎรกันได้ง่ายๆ ทั้งนี้เพราะเทคโนโลยียังไม่เจริญก้าวหน้าพอที่จะผลิตเครื่องมือ



สำหรับอ่านความรู้สึกนึกคิดของคนได้ ยิ่งกว่านั้น ยังเป็นการทำลายความเป็นมนุษย์ของราษฎรอีกด้วย เมื่อใดที่มนุษย์หยุดคิด มนุษย์ก็จะมีสภาพไม่ต่างอะไรกับวัตถุและสัตว์เดรัจฉาน เพราะมนุษย์ต่างกับวัตถุและสัตว์เดรัจฉานก็ตรงที่คิดเป็นนี่เอง

### 3.3.2 สิทธิและเสรีภาพในการกระทำ (Freedom of Action)

สิทธิและเสรีภาพในการกระทำ คือ สิทธิและเสรีภาพในอันที่จะเคลื่อนไหวส่วนต่างๆ ของร่างกายตามที่คิดและตกลงใจไว้ ดังนั้นจึงได้แก่บรรดาสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายอื่นนอกจากสิทธิและเสรีภาพทางความคิดหรือสิทธิและเสรีภาพในมโนธรรมนั่นเอง

การใช้สิทธิและเสรีภาพเหล่านี้เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นในโลกภายนอกและอาจมีผลกระทบกระเทือนต่อประโยชน์ของผู้อื่นหรือของสังคมได้ไม่มากนักน้อย ดังนั้น รัฐจึงต้องจัดระเบียบแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ของราษฎรแต่ละคน ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้แต่ละคนใช้สิทธิและเสรีภาพของตนกระทำการใด ๆ ที่จะมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นหรือต่อประโยชน์ส่วนรวม

## 4 ผู้ทรงและผู้มีหน้าที่เคารพสิทธิและเสรีภาพ

### 4.1 ผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่า สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญอาจจำแนกตามการกำเนิดออกได้เป็น 2 ประเภทด้วยกัน คือ สิทธิมนุษยชนกับสิทธิของพลเมือง

เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า ผู้ที่จะทรงสิทธิของพลเมืองหรือสิทธิทางการเมืองได้ ต้องเป็นผู้มีสัญชาติของรัฐเท่านั้น ไม่มีรัฐใดในโลกที่ยอมให้คนต่างด้าวที่อาศัยอยู่ในอาณาจักรของตน (ไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราวหรือเป็นการถาวรก็ตาม) มีสิทธิและเสรีภาพทางการเมืองได้ ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ได้มีความพยายามตรากฎหมายให้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นแก่คนต่างด้าว เช่น มลรัฐ Schleswig – Holstein ได้ตรากฎหมายให้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นแก่คนสัญชาติเดนมาร์ก ไอร์แลนด์ นอร์เวย์ เนเธอร์แลนด์ สวีเดน และสวิสซึ่งอาศัยอยู่ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่าหกปีติดต่อกัน มลรัฐ Hambourg ได้ตรากฎหมายให้คนต่างด้าวซึ่งอาศัยอยู่ในเมือง Hambourg มาแล้วไม่น้อยกว่าแปดปีติดต่อกัน มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาเมือง Hambourg ได้ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีวินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัย 2 ฉบับ ลงวันที่ 31 ตุลาคม 1990 ว่า กฎหมายทั้งสองฉบับนี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949 มาตรา 28 ข้อ 1 ที่สงวนสิทธิเลือกตั้งไว้ให้แก่ “ชนชาวเยอรมัน” หรืออีกนัยหนึ่งผู้มีสัญชาติเยอรมันเท่านั้น

ยิ่งกว่านั้น คนสัญชาติของรัฐเองก็ใช้ว่าจะมีสิทธิและเสรีภาพทางการเมืองบางประการเสียทุกคนไปเป็นต้นว่า เฉพาะแต่บุคคลที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามบางประการเท่านั้นจึงจะมีสิทธิเลือกตั้งและสมัครรับเลือกตั้ง คนสัญชาติของรัฐที่ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามอย่างใดอย่างหนึ่งหาสิทธิเช่นนั้นไม่ อย่างไรก็ตาม โดยอุดมคติของการปกครองระบอบประชาธิปไตยแล้ว ต้องถือเป็นหลักว่า คนสัญชาติของรัฐทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐได้ การตัดสิทธิทางการเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิเลือกตั้งและสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของเขานั้นควรถือว่าเป็นข้อยกเว้นจากหลักทั่วไป และจะกระทำได้ก็เฉพาะแต่ในกรณีที่มีเหตุผลหนักแน่นจริงๆ เท่านั้น พิจารณา

กันใจแล้ว การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กีดกันมิให้บุคคลที่ไม่สำเร็จ การศึกษาระดับปริญญาตรีหรือเทียบเท่ามีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เว้นแต่ เคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภามาก่อน (มาตรา 107 (3)) และกีดกันมิให้บุคคลที่ไม่ สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีหรือเทียบเท่ามีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา (มาตรา 125 (3)) จึงเป็นการขัดต่ออุดมการณ์ประชาธิปไตยอย่างชัดเจน และดังนั้นจึงไม่อาจเรียกการปกครองของประเทศ ไทยตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้อย่างเต็มปากเต็มคำว่าเป็น “การปกครองระบอบประชาธิปไตย” ที่จริงแล้ว ควรเรียกว่าเป็น “การปกครองระบอบบัญญัติประชาธิปไตย” เสียมากกว่า

ปัญหาที่มีอยู่แต่เพียงว่า ผู้ที่จะทรงสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญได้จะต้องเป็นคนสัญชาติของรัฐ ด้วยหรือไม่ หรืออีกนัยหนึ่ง คนต่างด้าวที่อาศัยอยู่ในอาณาจักรของรัฐจะมีสิทธิมนุษยชนเท่าเทียมกันกับ คนสัญชาติของรัฐเองหรือไม่

ว่ากันในทางทฤษฎีแล้ว ความเป็นมนุษย์คือคุณสมบัติแต่เพียงประการเดียวของการมีสิทธิมนุษยชน Saint Paul ได้กล่าวไว้อย่างน่าฟังว่า “ไม่มีคนกรีก คนยิว ทาส และเสรีชนอีกต่อไป” ซึ่งหมายความว่า โลกนี้คงมีแต่เพียง “มนุษย์” เท่านั้น ดังนั้น มนุษย์ทุกคน ไม่ว่าจะอยู่แห่งหนตำบลใด และไม่ว่าแห่งหน ตำบลนั้นจะเป็นบ้านเกิดเมืองนอนของตนหรือไม่ก็ตาม ย่อมจะมีสิทธิมนุษยชนติดตัวอยู่เสมอ และตาม รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949 นั้น มนุษย์ทุกคนที่อยู่ในอาณาจักรของรัฐนี้มี สิทธิมนุษยชนเท่าเทียมกัน เพียงแต่ว่าคนต่างด้าวซึ่งมีความผูกพันกับชาติและรัฐไม่เท่ากับคนเยอรมัน อาจถูกจำกัดสิทธิเหล่านี้ได้มากกว่าคนสัญชาติเยอรมันเท่านั้นเอง

อย่างไรก็ตาม มีนักกฎหมายรัฐธรรมนูญอย่างน้อยๆ สองท่าน ได้แก่ ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย และศาสตราจารย์ ดร.วิชฌู เครื่องงาม เห็นว่า ผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ทุกฉบับได้แก่คนสัญชาติไทยเท่านั้น ทั้งนี้โดยทั้งสองท่านให้เหตุผลว่า รัฐธรรมนูญของรัฐแต่ละรัฐย่อม กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐนั้นกับคนสัญชาติของตนเท่านั้น ไม่ได้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐนั้น กับคนต่างด้าว ดังนั้น ถึงแม้ว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตราต่าง ๆ จะบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิ...” หรือ “บุคคลย่อมมีเสรีภาพ...” แต่ว่า “บุคคล” ในมาตราเหล่านี้ ต้องเข้าใจว่าหมายถึง “ชนชาวไทย” และคำ ๆ นี้จะเข้าใจเป็นอย่างอื่นไปไม่ได้ นอกจากผู้มีสัญชาติไทย “ถ้ารัฐธรรมนูญจะให้สิทธิและเสรีภาพแก่คนต่างด้าว ก็จะต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ ในกรณี ที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้ คนต่างด้าวจะมีสิทธิเพียงใดย่อมเป็นไปตามสนธิสัญญาและกฎหมายอื่น ซึ่งไม่ใช่เรื่องของรัฐธรรมนูญ” ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของ Hemann ROESLER นักนิติศาสตร์ ชาวเยอรมันผู้มีส่วนอย่างสำคัญในการจัดทำรัฐธรรมนูญเมจิ ค.ศ. 1889 ตามความเห็นดังกล่าว คนต่างด้าว อาจมีสิทธิและเสรีภาพอยู่ตามรัฐธรรมนูญของประเทศตนหรือตามหลักสิทธิมนุษยชน แต่รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทยไม่มีหน้าที่ต้องไปให้หลักประกันแก่คนต่างด้าวเหล่านั้นแต่อย่างใด

ปัญหาที่น่าพิจารณากันต่อไปมีว่า “ชนชาวไทย” หรืออีกนัยหนึ่งคนสัญชาติไทย ซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่างๆ หมายความว่าจำกัดเฉพาะแต่บุคคลธรรมดา เท่านั้นหรือจะหมายความรวมถึงนิติบุคคลด้วย ต่อปัญหานี้ผู้เขียนเห็นว่า ภายในขอบวัตถุประสงค์ที่ได้ กำหนดไว้ในข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้ง นิติบุคคลสัญชาติไทยน่าจะมีความมีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิและเสรีภาพซึ่งโดยสภาพแล้วจะพึงมีพึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคล ธรรมดาเท่านั้น เช่น นิติบุคคลสัญชาติไทยย่อมมีสิทธิในทรัพย์สิน สิทธิที่จะได้รับค่าทดแทนที่เป็นธรรม

ในกรณีที่อยู่สภามหาวิทยาลัยถูกเวนคืนหรือถูกโอนเป็นของชาติ เสรีภาพในการทำสัญญาก่อตั้งนิติสัมพันธ์กับผู้อื่น เสรีภาพในการประกอบกิจการหรือการประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน ฯลฯ แต่โดยสภาพแล้ว จะมีเสรีภาพในการถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนาและเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนาบัญญัติหรือปฏิบัติ พิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นพรรคการเมืองเพื่อดำเนินกิจกรรมทางการเมืองตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตย สิทธิเลือกตั้งและสมัครรับเลือกตั้ง เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ ฯลฯ ไม่ได้ อนึ่ง รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันก็บัญญัติไว้ในมาตรา 19 ข้อ 3 ว่า “บทบัญญัติในหมวดที่ว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานนี้ให้ใช้บังคับแก่นิติบุคคลสัญชาติเยอรมันด้วย แต่ทั้งนี้เพียงเท่าที่สภาพแห่งนิติบุคคลดังกล่าวเปิดช่องให้บังคับได้” อย่างไรก็ตาม ตามคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน เฉพาะแต่นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนเท่านั้นที่จะพึงมีสิทธิขั้นพื้นฐาน นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนโดยปกติหาสิทธิดังกล่าวไม่ เพราะเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐมีหน้าที่เคารพสิทธิและเสรีภาพของเอกชนอยู่แล้ว ยกเว้น มหาวิทยาลัยและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

#### 4.2 ผู้มีหน้าที่เคารพสิทธิและเสรีภาพ

ตามความคิดที่มีมาแต่ดั้งเดิมนั้น รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรต่าง ๆ ของรัฐด้วยกันเองและระหว่างองค์กรต่าง ๆ ของรัฐกับราษฎร ไม่ใช่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างราษฎรกับราษฎร ดังนั้น มาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงได้แต่บัญญัติว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” และมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทั้งสองฉบับดังกล่าวจึงได้แต่บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง” ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ผู้มีหน้าที่เคารพสิทธิและเสรีภาพคือผู้ใช้อำนาจรัฐ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่รับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ราษฎรส่วนใหญ่แล้วหาได้มีผลผูกพันราษฎรโดยตรงในการใช้สิทธิและเสรีภาพกระทำการต่าง ๆ เกี่ยวกับผู้อื่นไม่ เป็นความจริงว่าตามมาตรา 28 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน” และวรรคสองบัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” และมาตรา 25 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” แต่มาตรา 28 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็คงมีความหมายแต่เพียงว่า รัฐมีอำนาจตรากฎหมายจัดระเบียบ

แห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพของราษฎรเพื่อป้องกันมิให้ราษฎรแต่ละคนใช้สิทธิและเสรีภาพของตนกระทำการใด ๆ ที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้น และมาตรา 28 วรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตลอดจนมาตรา 25 วรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 คงหมายถึงยกขึ้นยันรัฐได้เท่านั้น ในการใช้สิทธิและเสรีภาพของตนกระทำการต่าง ๆ เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้อื่น ราษฎรแต่ละคนจะต้องเคารพสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นหรือไม่เพียงใด การพิจารณาและวินิจฉัยว่าการกระทำใด ๆ ของราษฎรแต่ละคนเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นหรือไม่ ย่อมเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติ

กฎหมายที่จัดระเบียบแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพของราษฎรในความสัมพันธ์ระหว่างกันและกันที่สำคัญ ๆ ได้แก่ กฎหมายอาญาและกฎหมายเอกชนในความหมายอย่างกว้าง (กฎหมายแพ่ง กฎหมายพาณิชย์ และกฎหมายแรงงาน) การประทุษร้ายต่อชีวิตหรือร่างกายของผู้อื่น การกล่าวหาหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวโดยไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน การแย่งชิงทรัพย์สินของผู้อื่นมาเป็นของตนด้วยอาการต่าง ๆ นอกจากผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบทางอาญารัฐแล้วผู้อื่น ทำร้ายผู้อื่น หมิ่นประมาทผู้อื่น ลักทรัพย์ วิวาททรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ หรือยักยอกทรัพย์ แล้วแต่กรณีแล้ว ยังต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดให้แก่ผู้เสียหายอีกด้วย ทั้งนี้โดยมีพิกัดต้องอ้างถึงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในชีวิตและร่างกาย สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียงหรือความเป็นอยู่ส่วนตัว หรือสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินเลยแม้แต่น้อย

อย่างไรก็ตาม ย่อมเป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่า กฎหมายเอกชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์นั้น เป็นกฎหมายที่วางอยู่บนพื้นฐานของ “หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนา” (Le principe d'autonomie de la volonté) ดังนั้น จึงเคารพเสรีภาพของบุคคลในการทำสัญญาก่อตั้งนิติสัมพันธ์ระหว่างตนเองกับผู้อื่นอยู่มากทีเดียว และก็ย่อมเป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วเช่นกันว่า แม้ในสายตาของกฎหมายเอกชนนั้น บุคคลทุกคนจะอยู่ในฐานะเท่าเทียมกัน ไม่มีใครสามารถแสดงเจตนาของตนกำหนดหน้าที่กระทำการหรืองดเว้นกระทำการให้ผู้อื่นต้องปฏิบัติตามโดยที่ผู้อื่นเขาไม่ยินยอมได้ แต่ในความเป็นจริงแล้ว บุคคลบางคนหรือบางกลุ่มอยู่ในวิสัยที่จะใช้ฐานะทางเศรษฐกิจหรือทางสังคมของตนบีบบังคับโดยทางตรงหรือทางอ้อมให้ผู้อื่นจำใจต้องยอมรับหน้าที่กระทำการหรืองดเว้นกระทำการที่ตนกำหนดให้เขาได้ เช่น นายจ้างอาศัยฐานะทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าลูกจ้างบีบบังคับให้ลูกจ้างจำใจต้องยอมรับข้อสัญญาจ้างแรงงานที่ห้ามมิให้ลูกจ้างเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงานหรือเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองใด พรรคการเมืองหนึ่ง ซึ่งเป็นการละเมิดเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ ฯลฯ หรือละเมิดเสรีภาพในการรวมตัวกันจัดตั้งเป็นพรรคการเมืองของลูกจ้าง ในทำนองเดียวกัน บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดบางแห่งก็อาจออกระเบียบว่าด้วยการเกษียณอายุของพนักงาน ซึ่งสัญญาจ้างแรงงานกำหนดให้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาด้วย โดยกำหนดให้พนักงานชายเกษียณอายุเมื่อมีอายุครบ 60 ปีบริบูรณ์ และให้พนักงานหญิงเกษียณอายุเมื่อมีอายุครบ 55 ปีบริบูรณ์ เป็นที่เห็นได้ว่าระเบียบทำนองเช่นว่านี้ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่รับรองว่าชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

องค์กรผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญ (Pouvoir constituant) ของรัฐเสรีประชาธิปไตยสมัยใหม่ ก็ตระหนักถึงข้อเท็จจริงที่ว่าไม่เพียงแต่องค์กรต่างๆ ของรัฐเท่านั้น ที่อาจใช้อำนาจรัฐย่ำยีสิทธิและเสรีภาพของราษฎรตามอำเภอใจ เอกชนก็อาจอาศัยฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคมที่เหนือกว่าผู้อื่นย่ำยีสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นตามอำเภอใจได้เช่นกัน ดังนั้น จึงได้กำหนดให้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิและเสรีภาพบางด้านมีผลใช้บังคับโดยตรงกับความสัมพันธ์ระหว่างราษฎรกับราษฎร ตามกฎหมายเอกชนด้วย ตัวอย่างเช่น มาตรา 9 (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธสาธารณรัฐเยอรมัน บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลผู้ประกอบการ ประกอบอาชีพ หรือวิชาชีพทุกชนิดที่จะรวมตัวกันเป็นสมาคมเพื่อพิทักษ์และปรับปรุงสภาพการทำงานและเงื่อนไขทางเศรษฐกิจย่อมได้รับความคุ้มครองสัญญาหรือข้อตกลงใดมีวัตถุประสงค์เป็นการจำกัดหรือขัดขวางการใช้สิทธิเช่นว่านี้ สัญญาหรือข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ มาตรการใดที่มีผลเป็นการจำกัดหรือขัดขวางการใช้สิทธิเช่นว่านี้มาตรการนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย...” ในทำนองเดียวกัน มาตรา 41 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติว่า “พนักงานหรือลูกจ้างของเอกชนที่ประกอบกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง หรือวิทยุโทรทัศน์ ย่อมมีเสรีภาพในการเสนอข่าวสารและแสดงความคิดเห็นภายใต้ข้อจำกัดตามรัฐธรรมนูญโดยไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของ....เจ้าของกิจการนั้น แต่ต้องไม่ขัดต่อจรรยาบรรณแห่งการประกอบวิชาชีพ” ซึ่งหมายความว่า คำสั่งของเจ้าของกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง หรือวิทยุโทรทัศน์ที่ห้ามมิให้พนักงานหรือลูกจ้างเสนอข่าวหรือแสดงความคิดเห็นในเรื่องใดเรื่องหนึ่งก็ดี ย่อมเป็นโมฆะ และดังนั้น เจ้าของกิจการจึงไม่อาจอ้างการที่พนักงานหรือลูกจ้างฝ่าฝืนคำสั่งดังกล่าวขึ้นมาเป็นเหตุเลิกจ้างหรือสับเปลี่ยนตำแหน่งหน้าที่การงานได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับสิทธิหรือเสรีภาพประการอื่น ๆ ที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าให้มีผลบังคับโดยตรงกับความสัมพันธ์ระหว่างราษฎรกับราษฎรตามกฎหมายเอกชน ดังตัวอย่างข้างต้น ศาลยุติธรรมที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีในทางแพ่งก็มีหน้าที่ที่จะต้องนำบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่รับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพเหล่านั้นมาใช้ประกอบการตีความบทบัญญัติในกฎหมายเอกชนที่ศาลจะต้องใช้บังคับแก่คดีเช่นกัน ทั้งนี้เพราะบรรดาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่รับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพเหล่านั้น “ผูกพัน... ศาลโดยตรงในการใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง” ซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไปในเรื่องที่ว่าด้วยสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ

## 5 ข้อจำกัดการใช้อำนาจรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

ในรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตยมีข้อจำกัดการใช้อำนาจรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่สำคัญอยู่ 2 ประการ คือ

ประการแรก การใช้อำนาจรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องพอสมควรแก่เหตุ กล่าวคือเป็นไปตาม “หลักความได้สัดส่วน”

ประการที่สอง การใช้อำนาจรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม กล่าวคือ เป็นไปตาม “หลักความเสมอภาค”

หลักความได้สัดส่วน (หรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ) กับหลักความเสมอภาค (หรือหลักการห้ามเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรม) นี้ วงการนิติศาสตร์และศาลของประเทศเสรีประชาธิปไตย ถือกันว่าเป็นหลักการพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ตกอยู่ใต้อำนาจ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใช้อำนาจรัฐใช้อำนาจตรากฎหมายจำกัดหรืออาศัยอำนาจตามกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมไว้อย่างชัดเจน ก็ต้องถือว่า หลักกฎหมายทั้งสองหลักนี้ เป็นหลักกฎหมายทั่วไปและมีผลบังคับตั้งเช่นหรือเสมอกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทุกประการ

### 5.1 หลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักที่บังคับให้ผู้ใช้อำนาจรัฐ ใช้อำนาจรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้อยู่ภายใต้อำนาจอย่างพอเหมาะพอประมาณ ความคิดเบื้องหลังหลักรัฐธรรมนูญหลักนี้ สะท้อนออกมาให้เห็นได้ในสุภาษิตหรือคำพังเพยของคนทุกชาติทุกภาษา เช่นชาวยุโรปมีสุภาษิตว่า “อย่าใช้ปืนใหญ่ยิงนกกระจอก” ชาวจีนมีคำพังเพยว่า “จะฆ่าไก่ไม่ควรเอาเม็ดฆ่าโคมาฆ่า ทำการสิ่งใดควรให้เหมาะแก่การนั้น” ชาวไทยเราก็มีสุภาษิตว่า “อย่าขี่ช้างจับตั๊กแตน” ฯลฯ กล่าวอีกนัยหนึ่ง หลักรัฐธรรมนูญนี้เรียกร้องให้ผู้ใช้อำนาจรัฐใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรเพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำรงรักษาหรือส่งเสริมประโยชน์สาธารณะเท่านั้น กล่าวให้ละเอียดลงไป หลักรัฐธรรมนูญหลักนี้ มีสาระสำคัญประกอบไปด้วยข้อเรียกร้องหรือหลักการย่อย ๆ สามหลักการ คือ หลักความสัมฤทธิ์ผล (Principle of Appropriateness) หลักความจำเป็น (Principle of Necessity) และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the Narrow Sense)

- **หลักความสัมฤทธิ์ผล** หรือจะเรียกว่าหลัก “ความสำเร็จประโยชน์” ก็ได้ บังคับว่าในบรรดามาตรการต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเปิดช่องให้ออกมาใช้บังคับแก่เอกชนในกรณีใดกรณีหนึ่งได้นั้น ผู้ใช้อำนาจรัฐต้องใช้วิจรรย์ญาณเลือกออกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้วัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ซึ่งได้แก่การคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น มาตรการใดก็ตามที่ไม่สามารถทำให้วัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้เลย ย่อมเป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักนี้ และดังนั้นจึงไม่มีผลใช้บังคับหลักการดังกล่าวตรงกับคำพังเพยของไทยที่ว่า “อย่าตำน้ำพริกละลายแม่น้ำ”

- **หลักความจำเป็น** หมายความว่า ในบรรดามาตรการหลาย ๆ มาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายได้ แต่ที่ว่ามาตรการเหล่านั้นแต่ละมาตรการมีผลกระทบ กระเทือนต่อสิทธิ เสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนมากน้อยแตกต่างกัน ผู้ใช้อำนาจรัฐต้องตัดสินใจเลือกออกมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด เป็นไปตามคำพังเพยที่ว่า “ในบรรดาสิ่งชั่วร้ายหลาย ๆ สิ่งที่ต้องเลือก บุคคลพึงเลือกสิ่งชั่วร้ายน้อยที่สุด” ดังนั้น ผู้ใช้อำนาจรัฐจึงมีอำนาจจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเท่านั้น การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรม ตัวอย่างเช่น

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่จะใช้อำนาจเข้าสลายการชุมนุม ศาลปกครองกลางเคยอาศัยหลักความจำเป็น มาวินิจฉัยไว้ในคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราว คดีหมายเลขดำที่ 1605/2551 ว่า ในกรณีที่มิใช่การชุมนุมโดยสงบอันจะได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจ หน้าที่ที่จะสลายการชุมนุมเพื่อแก้ไขปัญหาการกระทำอันไม่สงบของผู้ชุมนุมได้ แต่การกระทำของ เจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อสลายการชุมนุม จะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นโดยคำนึงถึงความเหมาะสม มีลำดับ ขั้นตอนตามหลักสากลที่ใช้ในการสลายการชุมนุมของประชาชน โดยเจ้าหน้าที่ไม่อาจดำเนินการ ตามอำเภอใจได้

- **หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ** เป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลยภาพ (Balance) ขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นแก่เอกชนและหรือแก่สังคมโดยส่วนรวมกับประโยชน์ อันมหาชนจะพึงได้รับการดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรการใดมาตรการหนึ่งที่ผู้ใช้อำนาจรัฐออกมา ใช้บังคับ ดังนั้นองค์ประกอบข้อที่สามของหลักความได้สัดส่วนนี้จึงบังคับให้ผู้ใช้อำนาจรัฐต้องทำการ ชั่งผลดีผลเสียของมาตรการแต่ละมาตรการที่ตนตั้งใจจะออกมาใช้บังคับแก่เอกชน มาตรการใดก็ตาม ที่เห็นได้ชัดว่าหากได้ลงมือบังคับการให้เป็นไปตามนั้นแล้วจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมาก ไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะก่อให้เกิดขึ้นแก่เอกชนและหรือแก่สังคมโดยส่วนรวม ผู้ใช้อำนาจรัฐต้องห้าม มิให้ออกมาตรการนั้นมาใช้บังคับ ถึงแม้ว่ามาตรการนั้นจะสำเร็จประโยชน์และจำเป็นแก่การดำเนินการ ให้บรรลุตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายก็ตาม เมื่อบังคับตามหลักความได้สัดส่วน ในความหมายอย่างแคบกันอย่างเคร่งครัดแล้ว ในกรณีที่มาตรการต่าง ๆ ซึ่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย อนุญาตให้ผู้ใช้อำนาจรัฐออกมาใช้บังคับแก่เอกชนได้ทุกมาตรการก่อความเสียหายให้แก่เอกชนและหรือ แก่สังคมโดยส่วนรวมมากกว่าประโยชน์ที่มหาชนจะพึงได้รับ ผู้ใช้อำนาจรัฐจะต้องละเว้นจากการใช้ อำนาจกระทำอย่างใด ๆ เลยทีเดียว ตัวอย่างเช่น

เด็กชายอายุ 14 ปีเศษ ขโมยช็อกโกแลตแท่งหนึ่งจากห้างสรรพสินค้าแล้ววิ่งหนี ตำรวจไล่จับ ไม่ทันจึงใช้ปืนยิงที่ขาเด็ก เด็กวิ่งหนีต่อไปไม่ได้และถูกจับได้ในที่สุด การกระทำของตำรวจชอบด้วย หลักความได้สัดส่วนหรือไม่

ตำรวจยิงขาเด็กเพื่อจับมาดำเนินคดีข้อหาลักทรัพย์ เป็นไปตามหลักความสัมฤทธิ์ผลคือ สามารถ จับเด็กได้

การกระทำดังกล่าวเป็นวิธีการที่จำเป็น เพราะไม่รู้ว่าเด็กคนนั้นชื่ออะไร มีภูมิลำเนาอยู่ที่ไหน ถ้าจะ นำตัวเขามาดำเนินคดีก็ต้องใช้วิธีนี้

แต่การกระทำดังกล่าวของตำรวจขัดกับหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เพราะ ประโยชน์ที่มหาชนจะได้รับมีน้อยกว่าผลเสียที่เกิดแก่สิทธิในร่างกายของเด็ก

กล่าวโดยสรุป หลักความได้สัดส่วนบังคับให้ผู้ใช้อำนาจรัฐออกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้ วัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสำเร็จลุล่วงไปได้โดยมีประสิทธิภาพที่สุด (หลักความสัมฤทธิ์ผล) แต่ในขณะเดียวกันก็ก่อความเสียหายแก่เอกชนน้อยที่สุด (หลักความจำเป็น) และ ห้ามมิให้ผู้ใช้อำนาจรัฐออกมาตรการใด ๆ ซึ่งหากได้ลงมือดำเนินการให้เป็นไปตามนั้นแล้วจะก่อให้เกิด ประโยชน์แก่มหาชนน้อยมาก ไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดแก่เอกชนและหรือแก่สังคมโดยส่วนรวม (หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ)

ในบรรดาหลักการที่เป็นสาระสำคัญของหลักความได้สัดส่วน (หรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ) ทั้งสามหลักข้างต้นนั้น คงมีแต่เฉพาะหลักความจำเป็นเท่านั้นที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติไว้อย่างชัดเจน โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 29 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทั้งสองฉบับดังกล่าวว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะแต่เพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น...” ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นั้น ได้นำหลักความพอสมควรแก่เหตุ มาบัญญัติไว้ในมาตรา 26 มีความว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมาย ดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุมเหตุผลความจำเป็นในการจำกัด สิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” แม้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้จะใช้บังคับโดยตรงกับการตรากฎหมายที่มีผล เป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล แต่ควรถือว่าการอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือกระทำการอื่นใดที่มีผลเป็นการจำกัดหรือกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ก็ต้องไม่เกินสมควรแก่เหตุด้วยเช่นกัน เนื่องจากแม้แต่การตรากฎหมายรัฐธรรมนูญยังห้ามมิให้ตรากฎหมาย จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ การอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กระทำการใด ๆ ที่มีผลเป็นการจำกัดหรือกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลยิ่งต้องเป็นเช่นนั้น (argumentum a fortiori) กล่าวคือ ยิ่งต้องไม่เกินสมควรแก่เหตุ

## 5.2 หลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาค หรือหากจะมองในอีกแง่มุมหนึ่งแล้วก็คือ สิทธิของราษฎรที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน เป็นหลักกฎหมายที่รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยแทบทุกรัฐ บัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในมาตรา 30 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติรับรองหลักกฎหมาย รัฐธรรมนูญดังกล่าวไว้ในมาตรา 27 วรรคหนึ่งและวรรคสอง มีความอย่างเดียวกันว่า “บุคคลย่อมเสมอภาค ในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” และ “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” ตามหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญหลักนี้ องค์การต่าง ๆ ของรัฐ ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญ อย่างเดียวกันและปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะ ของแต่ละคน การปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญแตกต่างกันก็ดี การปฏิบัติต่อบุคคลที่ แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันก็ดี เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม และย่อมเป็นการกระทำ ที่ขัดต่อหลักความเสมอภาค ทั้งสิ้น

จะเห็นได้ว่าหลักความเสมอภาคไม่ได้บังคับให้องค์การต่าง ๆ ของรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลทุกคน อย่างเดียวกัน ตรงกันข้าม กลับบังคับให้ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไป ตามแต่ลักษณะเฉพาะของแต่ละคน เฉพาะแต่บุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญเท่านั้นที่องค์การต่าง ๆ ของรัฐจะต้องปฏิบัติต่อเขาเหล่านั้นอย่างเดียวกัน ดังนั้น ในทางปฏิบัติจึงต้องมีการแบ่งแยกบุคคล ออกเป็นประเภท ๆ เช่น ผู้เยาว์ บุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว ข้าราชการ ทนายความ วิศวกร เกษตรกร ฯลฯ



แล้วปฏิบัติต่อคนที่อยู่ในประเภทเดียวกันอย่างเดียวกันและปฏิบัติต่อคนต่างประเภทกันแตกต่างกันออกไป (Differential Treatment) อย่างไรก็ตาม การแบ่งแยกคนออกเป็นประเภท ๆ แล้วปฏิบัติต่อบุคคลต่างประเภทกันแตกต่างกันออกไป ไซ้ว่าจะกระทำได้เสมอไปในทุกกรณีก็หาไม่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ห้ามมิให้แบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทโดยคำนึงถึงศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา แล้วปฏิบัติต่อบุคคลที่นับถือศาสนาต่าง ๆ แตกต่างกันไป ดังจะเห็นได้จากความในมาตรา 38 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ว่า “ในการใช้เสรีภาพดังกล่าวตามวรรคหนึ่ง บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใด ๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือเสียประโยชน์อันควรมีควรได้เพราะเหตุที่ถือศาสนา นิกายของศาสนา ลัทธินิยมในทางศาสนา หรือปฏิบัติตามศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อแตกต่างจากบุคคลอื่น” และในมาตรา 37 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ว่า “ในการใช้เสรีภาพตามวรรคหนึ่ง (ซึ่งได้แก่ เสรีภาพในการถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา และเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่พลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน) บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใด ๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือประโยชน์อันควรมีควรได้ เพราะเหตุที่ถือศาสนา นิกายของศาสนา ลัทธินิยมในทางศาสนา หรือปฏิบัติตามศาสนธรรม ศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อแตกต่างจากบุคคลอื่น”

นอกจากนั้น แม้ว่าการแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทโดยพิจารณาจากเรื่องอื่น ๆ นอกจากความเชื่อทางศาสนา แล้วปฏิบัติต่อบุคคลแต่ละประเภทแตกต่างกันจะกระทำได้และในบางกรณีก็เป็นสิ่งที่จำเป็นต้องกระทำก็ตาม แต่การกระทำเช่นนี้ก็ต้องมีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังด้วยการแบ่งแยกคนออกเป็นประเภทแล้วปฏิบัติต่อบุคคลแต่ละประเภทแตกต่างกันออกไปโดยปราศจากเหตุผลอันวิญญูชนจะพึงรับฟังได้ ถือว่าเป็น “การเลือกที่รักมักที่ชัง” หรืออีกนัยหนึ่ง “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม” (unfair discrimination) ซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญเช่นกัน ดังจะเห็นได้จากความในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 วรรคสาม ที่ว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้” ความในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 วรรคสาม ที่ว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้” และความในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 วรรคสามที่ว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลไม่ว่าด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้”

การปฏิบัติต่อบุคคลแตกต่างกันเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายภาพหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด เช่นอาชีพ สีมืด หรืออีกนัยหนึ่ง การแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภท ๆ โดยคำนึงถึง เรื่องต่าง ๆ ดังกล่าว แล้วปฏิบัติต่อบุคคลต่างประเภทกันแตกต่างกันออกไป (Differential Treatment) จะชอบด้วยเหตุผลควรค่าแก่การรับฟัง และดังนั้นจึงไม่เป็น “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล” ซึ่งกระทำได้ตามรัฐธรรมนูญก็ต่อเมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลในกรณีนั้น มีความมุ่งหมายที่ชอบธรรม กล่าวคือมีความมุ่งหมาย เพื่อรักษาหรือก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะ และประโยชน์สาธารณะดังกล่าวเป็นประโยชน์สาธารณะ ที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประสงค์จะให้ความคุ้มครองหรือจะให้เกิดขึ้น

(2) การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลในกรณีนั้น เป็นมาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ ที่ชอบธรรมนั้นได้จริงในทางปฏิบัติ และ

(3) การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลในกรณีนั้น เป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้บรรลุ วัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมนั้น

การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลในกรณีใดไม่เป็นไปตามเงื่อนไขประการหนึ่งดังกล่าวข้างต้น ถือว่าเป็น “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล” ซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างเช่น

หน่วยงานทางปกครองแห่งหนึ่งออกประกาศรับสมัครสอบคัดเลือกบุคคลเพื่อบรรจุแต่งตั้ง เป็นข้าราชการหรือพนักงานของรัฐ ตำแหน่งนิติกร โดยกำหนดคุณสมบัติของผู้สมัครไว้ว่า 1. ต้องเป็นผู้มี อายุครบสิบแปดปีบริบูรณ์ 2. เป็นผู้สำเร็จการศึกษาตั้งแต่ระดับปริญญาตรีขึ้นไป สาขานิติศาสตร์ และ 3. เป็นเพศชาย

ข้อกำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครสอบคัดเลือกทั้งสามข้อ ต่างก็มีลักษณะเป็นการ เลือกปฏิบัติต่อบุคคลทั้งสิ้น กล่าวคือข้อ 1. เป็นการแบ่งคนออกเป็นประเภทโดยคำนึงถึงอายุ แล้วปฏิบัติ ต่อบุคคลที่มีอายุครบสิบแปดปีบริบูรณ์และบุคคลที่มีอายุยังไม่ครบสิบแปดปีบริบูรณ์แตกต่างกัน โดยบุคคลที่มีอายุครบสิบแปดปีบริบูรณ์มีสิทธิสมัครสอบคัดเลือก แต่บุคคลที่มีอายุยังไม่ครบสิบแปดปี บริบูรณ์ ไม่มีสิทธิสมัครสอบคัดเลือก ข้อ 2. เป็นการแบ่งบุคคลออกเป็นประเภทโดยคำนึงถึงการศึกษาอบรม แล้วปฏิบัติต่อบุคคลที่สำเร็จการศึกษาตั้งแต่ระดับปริญญาตรีขึ้นไป สาขานิติศาสตร์และบุคคลที่สำเร็จ การศึกษาสาขาวิชาอื่นแตกต่างกัน โดยบุคคลที่สำเร็จการศึกษาตั้งแต่ระดับปริญญาตรีขึ้นไป สาขา นิติศาสตร์มีสิทธิสมัครสอบคัดเลือก แต่บุคคลที่สำเร็จการศึกษาสาขาวิชาอื่นไม่มีสิทธิสมัครสอบคัดเลือก ส่วนข้อ 3. เป็นการแบ่งออกเป็นประเภทโดยคำนึงถึงเพศ แล้วปฏิบัติต่อบุคคลเพศชายและบุคคล เพศหญิงแตกต่างกัน โดยบุคคลเพศชายมีสิทธิสมัครสอบคัดเลือก แต่บุคคลเพศหญิงไม่มีสิทธิสมัครสอบ คัดเลือก ปัญหาที่ต้องพิจารณากันต่อไปคงมีแต่เพียงว่าการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลดังกล่าว มีลักษณะ เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่ เพียงใด เท่านั้น

เป็นที่เห็นได้ว่า วัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายของการรับสมัครครั้งนี้ก็เพื่อให้ได้บุคลากรที่มี วุฒิภาวะและมีความรู้ความสามารถในทางกฎหมายที่จะปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งนิติกรได้ ซึ่งเป็น วัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายที่ชอบธรรม และไม่อาจให้ผู้เยาว์ซึ่งอายุยังไม่ครบสิบแปดปีบริบูรณ์

มาปฏิบัติงานได้เพราะยังไม่มีสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งเป็นสิทธิทางการเมืองที่สำคัญ ข้อกำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสอบคัดเลือกข้อ 1. ที่ว่าต้องเป็นผู้มีอายุครบสิบแปดปีบริบูรณ์ และข้อ 2. ที่ว่าเป็นผู้สำเร็จการศึกษาตั้งแต่ระดับปริญญาตรีขึ้นไป สาขานิติศาสตร์ ต่างก็เป็นมาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม คือได้บุคคลากรที่มีวุฒิภาวะ และมีความรู้ความสามารถทางกฎหมายที่จะปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งนิติกรได้ ทั้งยังเป็นมาตรการที่ถือได้ว่าจำเป็นแก่การดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมดังกล่าว ดังนั้น จึงมีเหตุผลอันควรค่าแก่การรับฟัง ไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม แต่ข้อข้อกำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสอบคัดเลือกข้อ 3. ที่ว่าต้องเป็นเพศชายนั้น ปราศจากเหตุผลอันควรค่าแก่การรับฟัง เนื่องจากไม่อาจอธิบายได้อย่างสมเหตุสมผลเลยว่า บุคคลเพศหญิงซึ่งมีอายุครบสิบแปดปีบริบูรณ์และสำเร็จการศึกษาตั้งแต่ปริญญาตรีขึ้นไป สาขานิติศาสตร์ มีวุฒิภาวะและความสามารถทางกฎหมายด้อยกว่าบุคคลเพศชายซึ่งมีอายุครบสิบแปดปีบริบูรณ์และสำเร็จการศึกษาตั้งแต่ปริญญาตรีขึ้นไป สาขานิติศาสตร์อย่างไร ดังนั้นจึงมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาหลักความเสมอภาคหรือหลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลนั้น มีข้อที่สมควรระมัดระวังได้ด้วยว่า การที่ผู้ใช้อำนาจอธิปไตยปฏิบัติต่อบุคคลคนหนึ่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไปแล้ว ต่อมามุขพลอื่นจะมาเรียกร้องให้ผู้ใช้อำนาจอธิปไตยปฏิบัติต่อตนเหมือนที่เคยปฏิบัติโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อบุคคลอื่นไปแล้ว โดยอ้างหลักความเสมอภาคนั้นไม่สามารถทำได้ ในเรื่องนี้ มีสุภาชิตกัญญาภรณ์กล่าวไว้ว่า “**ไม่มีความเสมอภาคในความไม่ชอบด้วยกฎหมาย**” โดยศาลปกครองสูงสุดเคยวินิจฉัยไว้เช่นนี้ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.39/2552 ว่า การที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญแตกต่างกัน จะถือว่าการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลได้ก็ต่อเมื่อ การปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญแตกต่างกันดังกล่าวเป็นการปฏิบัติที่ถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น ทั้งนี้เพราะไม่ว่าใครก็ไม่มีสิทธิหรือความชอบธรรมอย่างใด ๆ ที่จะเรียกร้องให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการอันเป็นการขัดหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

## 6 สถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยต่าง ๆ บัญญัติรับรองไว้ให้แก่ราษฎรนั้น เป็นสิ่งที่ถือกันว่ามนุษย์แต่ละคนจำเป็นต้องมีและใช้เพื่อพัฒนาบุคคลิกภาพแห่งตนทั้งในทางกายภาพและในทางจิตใจ ดังนั้นจึงเป็นคุณค่าสูงสุดซึ่งองค์กรต่าง ๆ ของรัฐทุกองค์กรไม่ว่าจะเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ องค์กรผู้ใช้อำนาจบริหาร หรือองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการก็ตาม จะต้องเคารพและให้ความคุ้มครอง ดังจะเห็นได้จากความในมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ว่า “**การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้**” และความในมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ว่า “**สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง**” ความในมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ว่า “**สิทธิและเสรีภาพที่**

รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ โดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง”

บรรดาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพจึงมิได้มีฐานะเป็นเพียง “คำประกาศอุดมการณ์” ของรัฐเท่านั้น หากแต่มีฐานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลบังคับใช้โดยตรง (Self - Executing) แก่องค์กรของรัฐเหล่านั้นเลยทีเดียว โดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติยืนยันอีกชั้นหนึ่ง กล่าวคือ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญรับรองและให้ความคุ้มครองเสรีภาพด้านใดด้านหนึ่งแก่ราษฎร ราษฎรก็ย่อมใช้เสรีภาพนั้นได้ทันที องค์กรต่าง ๆ ของรัฐจะห้ามมิให้ราษฎรใช้เสรีภาพนั้น โดยอ้างว่ายังไม่มีการตราพระราชบัญญัติรับรองและกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการใช้เสรีภาพนั้นขึ้นใช้บังคับไม่ได้ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิด้านใดด้านหนึ่งแก่ราษฎร โดยหลักแล้ว ราษฎรย่อมใช้สิทธินั้นได้ทันทีที่เช่นเดียวกัน เป็นความจริงว่า มีสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองและให้ความคุ้มครองแก่ราษฎรบางประการที่จำเป็นต้องมีการตราพระราชบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการใช้สิทธินั้นขึ้นใช้บังคับ เช่น สิทธิของผู้ยากไร้ที่จะได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย (มาตรา 51 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550) สิทธิของเด็กและเยาวชนซึ่งไม่มีผู้ดูแลที่จะได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมจากรัฐ (มาตรา 52 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550) สิทธิของบุคคลซึ่งพิการหรือทุพพลภาพที่จะได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ (มาตรา 54 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550) ฯลฯ แต่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่รับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิดังกล่าวนี้ก็มีผลผูกพันคณะรัฐมนตรีให้ต้องเสนอร่างพระราชบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการใช้สิทธิดังกล่าวต่อรัฐสภาและผูกพันรัฐสภาให้ต้องพิจารณาและให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติเช่นว่านี้เสีย ภายในระยะเวลาอันสมควร เมื่อระยะเวลาอันสมควรล่วงพ้นไปแล้ว ยังไม่มีการตราพระราชบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการใช้สิทธิดังกล่าวขึ้นใช้บังคับ กรณีต้องถือว่าคณะรัฐมนตรีและรัฐสภาละเลยพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ และนัยกฎหมายทั้งหลาย โดยเฉพาะผู้พิพากษาหรือตุลาการ ไม่พึงตีความว่า ตราบใดที่ยังไม่มีการบัญญัติกฎหมาย กำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการใช้สิทธิดังกล่าว ราษฎรก็ยังไม่อาจใช้สิทธิดังกล่าวได้ เช่น

มาตรา 49 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และมาตรา 42 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติไว้ในวรรคสามว่า “กฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ต้องระบุวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืน และกำหนดระยะเวลาการเข้าใช้อสังหาริมทรัพย์ไว้ให้ชัดแจ้ง ถ้ามิได้ใช้เพื่อการนั้นภายในระยะเวลาที่กำหนดดังกล่าว ต้องคืนให้แก่เจ้าของเดิมหรือทายาท” และในวรรคสี่ว่า “การคืนอสังหาริมทรัพย์ให้แก่เจ้าของเดิมหรือทายาทตามวรรคสาม และการเรียกคืนค่าทดแทนที่ชดใช้ไป ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” ส่วนมาตรา 37 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติไว้ในวรรคห้าว่า “กฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ต้องระบุวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืน และกำหนดระยะเวลาการเข้าใช้อสังหาริมทรัพย์ให้ชัดแจ้ง ถ้ามิได้ใช้ประโยชน์เพื่อการนั้นภายในระยะเวลาที่กำหนดหรือมีอสังหาริมทรัพย์เหลือจากการใช้ประโยชน์ และเจ้าของเดิมหรือทายาทประสงค์จะได้คืน ให้คืนให้แก่เจ้าของเดิมหรือทายาท” ในวรรคหกว่า “ระยะเวลาการขอคืน และการคืนอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนที่มีได้ใช้ประโยชน์หรือที่เหลือจากการใช้ประโยชน์ให้แก่เจ้าของเดิมหรือ

ทายาท และการเรียกคืนค่าทดแทนที่ชดใช้ไป ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” แต่จนถึงปัจจุบันก็ยังไม่มีการตรากฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการคืนอสังหาริมทรัพย์ให้เจ้าของเดิมหรือทายาท และเรียกคืนค่าทดแทนที่ชดใช้ไป เราไม่ควรตีความว่า เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนหรือทายาท ยังไม่อาจใช้สิทธิเรียกคืนอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนได้ หากตีความเช่นนี้ก็เท่ากับยอมรับให้ฝ่ายบริหาร และฝ่ายนิติบัญญัติยกเลิกบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์หรือทายาท ในอันที่จะเรียกคืนอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนบั้นนี้ได้ โดยการเพิกเฉยไม่ดำเนินการตรากฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการคืนอสังหาริมทรัพย์ และการเรียกคืนค่าทดแทนที่ชดใช้ไป

ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.334/2550 ซึ่งเป็นคดีที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามสืบสืบฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสามสืบสืบเป็นราษฎรในพื้นที่ตำบลนาบอน อำเภอปากพนัง กับตำบลเกาะเพชร อำเภอหัวไทร จังหวัดนครศรีธรรมราช ประกอบอาชีพเลี้ยงกุ้งทะเล และทำการประมงในบริเวณคลองถนนเขต ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการที่ถูกฟ้องคดี ดำเนินการโครงการชลประทานน้ำเค็มบ้านบ่อคนตี โดยวางแผนถมคลองถนนเขตทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามสืบสืบไม่มีแหล่งน้ำที่จะใช้เลี้ยงกุ้ง ไม่มีที่ระบายน้ำทิ้งและไม่สามารถทำการประมงในคลองถนนเขตได้ โดยราษฎรในพื้นที่ได้รับรู้ว่ามีโครงการดังกล่าวเมื่อเจ้าหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีและบริษัทที่รับเหมาก่อสร้างได้เข้าไปประชุมชี้แจงการดำเนินการตามโครงการเมื่อปี พ.ศ. 2541 การดำเนินการของโครงการชลประทานน้ำเค็มบ้านบ่อคนตีจึงเป็นการละเมิดสิทธิและวิถีชุมชนขัดต่อมาตรา 46 มาตรา 56 และมาตรา 59 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ให้สิทธิประชาชนในการจัดการทรัพยากรและกำหนดวิถีชีวิตของตนเอง และให้ประชาชนมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยงานของรัฐ รวมทั้งรัฐต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อนการอนุญาตหรือดำเนินโครงการหรือกิจการที่อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต ทั้งที่กระทบต่อตนเองหรือชุมชน ของให้ศาลมีคำพิพากษาให้โครงการชลประทานน้ำเค็มบ้านบ่อคนตีชี้แจงข้อมูลโครงการต่อชุมชนและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยละเอียด ไม่ปิดเปื้อน และรับฟังความคิดเห็นและข้อเสนอแนะของราษฎร ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์มาตรา 46 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งบัญญัติว่า บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะ หรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ มาตรา 56 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีวิอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่อง ในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตนย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ วรรคสอง บัญญัติว่า การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม รวมทั้งได้ห้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ และวรรคสาม บัญญัติว่า สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายตามวรรคหนึ่งและวรรคสองย่อมได้รับความคุ้มครอง และมาตรา 59

ซึ่งบัญญัติว่า บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตน หรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ ตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่กฎหมายบัญญัติ แล้วเห็นว่า สิทธิของบุคคลที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 46 มาตรา 56 และมาตรา 59 บัญญัติรับรองไว้ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง การที่ยังไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการใช้สิทธิดังกล่าวนั้น ไม่ใช่เหตุที่องค์กรของรัฐจะยกขึ้นมาเป็นข้ออ้างเพื่อปฏิเสธไม่ให้ความคุ้มครองสิทธิดังกล่าวได้ ดังนั้น ในการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใด ๆ ที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดของบุคคลในชุมชนท้องถิ่น หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องจะต้องทำการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียของบุคคลในชุมชนท้องถิ่นตามที่กฎหมายบัญญัติ และต้องให้บุคคลในชุมชนท้องถิ่นมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจงและเหตุผล ก่อนการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าว และให้มีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าวตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการในการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญของบุคคลในชุมชนท้องถิ่น หรือในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง ก็จะต้องดำเนินการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียของบุคคลในชุมชนท้องถิ่น และรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในชุมชนท้องถิ่น ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่สมควรแก่กรณี อย่างไรก็ตาม การก่อสร้างโครงการชลประทานน้ำเค็มบ้านบ่อคณทิของผู้ถูกฟ้องคดียังไม่อาจถือได้ว่าอาจมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดของบุคคลในตำบลเกาะเพชร อำเภอหัวไทร และตำบลขนานนาก อำเภอปากพนัง ถึงขนาดที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องทำการศึกษาและประเมินผลกระทบดังกล่าว และรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในตำบลดังกล่าว อย่างเป็นกิจจะลักษณะแต่อย่างใด นอกจากนั้น ข้อเท็จจริงยังปรากฏด้วยว่าเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดี และบริษัทที่รับเหมาก่อสร้างโครงการได้จัดให้มีการประชุมชี้แจงโครงการและแก้ไขปัญหาของราษฎรในพื้นที่ เมื่อวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2546 โดยมีเจ้าหน้าที่ของรัฐและราษฎรในพื้นที่ตำบลขนานนาก อำเภอปากพนัง และในพื้นที่ตำบลเกาะเพชร อำเภอหัวไทร รวมทั้งผู้ฟ้องคดีบางรายเข้าร่วมประชุมด้วย ซึ่งราษฎรในพื้นที่ดังกล่าวให้การสนับสนุนการก่อสร้างโครงการชลประทานน้ำเค็มของผู้ถูกฟ้องคดี กรณีถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้ให้บุคคลในชุมชนท้องถิ่นมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจงและเหตุผล ก่อนการดำเนินโครงการดังกล่าว และให้มีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าวตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่สมควรแก่กรณีแล้ว และข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสามสืบสืบกันก็ยืนยันตลอดมาว่าไม่มีความประสงค์จะคัดค้านการก่อสร้างโครงการชลประทานน้ำเค็มบ้านบ่อคณทิ แต่มีความประสงค์จะคัดค้านการถมคลองถนนเขตเท่านั้น การก่อสร้างโครงการชลประทานน้ำเค็มบ้านบ่อคณทิของผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่เป็น

การกระทำที่ไม่ชอบด้วยมาตรา 46 มาตรา 56 หรือมาตรา 59 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

หลักการที่ว่า บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ มีฐานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยตรงนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็ได้บัญญัติยืนยันไว้โดยชัดแจ้งในมาตรา 25 วรรคสอง ว่า “สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีมาตรการกฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ”

การที่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพมีฐานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลบังคับโดยตรงในการตรากฎหมายนั้น เป็นที่เข้าใจได้อยู่ในตัว สำหรับตัวอย่างของการที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ มีผลผูกพันผู้ใช้อำนาจรัฐโดยตรงในการตีความกฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย มีดังนี้

#### 6.1 ตัวอย่างของกรณีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพมีผลผูกพันผู้ใช้อำนาจรัฐโดยตรงในการตีความกฎหมาย

- กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมกิจการสถานบริการของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี บัญญัติไว้มีใจความว่า ห้ามมิให้ผู้ใดประกอบกิจการสถานบริการ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ และว่า พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจไม่อนุญาตให้ประกอบกิจการสถานบริการที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวโดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ววินิจฉัยว่า กิจการสถานบันเทิงที่เรียกว่า Peep Show ซึ่งเป็นธุรกิจบันเทิงที่ให้ผู้หญิงเปลือยกายล่อนจ้อนเข้าไปอยู่ในห้องหรือในตู้เล็ก ๆ ที่มีรูให้คนข้างนอกห้องส่องเข้าไปดูได้ ใครประสงค์ที่จะดูผู้หญิงเปลือยกายต้องหยอดเหรียญเป็นค่าบริการ โดยผู้หญิงที่ถูกดูกับผู้นั่งดูไม่มีปฏิสัมพันธ์อย่างใด ๆ กันเลย เป็นธุรกิจบันเทิงที่ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้หญิง และดังนั้นจึงเป็นกิจการที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว การที่พนักงานเจ้าหน้าที่ปฏิเสธไม่ออกใบอนุญาตให้ผู้ยื่นคำขอประกอบกิจการสถานบันเทิงเช่นว่านี้จึงเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว

- กฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสฉบับหนึ่งบัญญัติให้นายกเทศมนตรีมีอำนาจที่จะห้ามมิให้มีการเล่นแสดงที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน นายกเทศมนตรีเมือง Morsang-sur-Orge ออกคำสั่งห้ามมิให้มีการเล่นเกมสโตนคนแคระในดิสโก้เทคซึ่งตั้งอยู่ในเขตเทศบาลของตน เนื่องจากเห็นว่าเกมสโตนคนแคระเป็นการเล่นแสดงที่ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนแคระ ศาลปกครองสูงสุดแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวโดยคำนึงถึงหลักกฎหมายที่ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมได้รับความคุ้มครองแล้ววินิจฉัยว่า การที่นายกเทศมนตรีมีคำสั่งห้ามมิให้มีการเล่นเกมสโตนคนแคระในดิสโก้เทคซึ่งเป็นการกระทำที่ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ชอบด้วยกฎหมายแล้ว เนื่องจากเกมสโตนคนแคระซึ่งละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนแคระนั้นถือได้ว่าเป็นการเล่นแสดงที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามนัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว

- ศาลสูงสุดแห่งราชอาณาจักรญี่ปุ่นได้ใช้มาตรา 14 (1) ของรัฐธรรมนูญญี่ปุ่น ค.ศ. 1947 ซึ่งบัญญัติว่า “ประชาชนทุกคนย่อมเสมอกันภายใต้กฎหมาย การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลในความสัมพันธ์ทาง

การเมือง ทางเศรษฐกิจหรือทางสังคมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ ความเชื่อทางศาสนา เพศ ฐานะทางสังคม หรือชาติตระกูลจะกระทำมิได้” มาประกอบการตีความมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นซึ่งบัญญัติว่า “นิติกรรมใดมีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ” แล้วพิพากษาไว้ในคดี Nissan Car Corporation ว่า ข้อบังคับว่าด้วยการเกษียณอายุของพนักงานบริษัท Nissan Car จำกัด ที่กำหนดให้พนักงานหญิงเกษียณอายุก่อนพนักงานชาย 5 ปี ซึ่งสัญญาจ้างแรงงานให้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาด้วย มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ ดังนั้นจึงขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และเป็นโมฆะ

ในทำนองเดียวกันหากบริษัทใดบริษัทหนึ่งทำสัญญาจ้างพนักงานของบริษัทโดยในสัญญามีข้อกำหนดไว้ว่า ลูกจ้างตกลงว่าจะไม่เป็นสมาชิกของสหภาพแรงงานหรือสมาชิกของพรรคการเมืองใด ๆ ในกรณีที่ลูกจ้างประพฤติดิฉันข้อตกลงดังกล่าวบริษัทมีสิทธิเลิกจ้างได้ ซึ่งเป็นข้อสัญญาที่ละเมิดเสรีภาพในการในการรวมตัวกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน หรือหมู่คณะอื่น และเสรีภาพในการรวมตัวจัดตั้งเป็นพรรคการเมืองเพื่อสร้างเจตนารมณ์ทางการเมืองของประชาชน ของลูกจ้างก็น่าจะถือได้ว่าเป็นข้อสัญญาที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และเป็นโมฆะเช่นเดียวกัน

## 6.2 ตัวอย่างของกรณีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพมีผลผูกพันผู้ใช้อำนาจรัฐโดยตรงในการใช้บังคับกฎหมาย

- แม้การวินิจฉัยว่าสมควรปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยในระหว่างการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีจะเป็นดุลพินิจของพนักงานสอบสวนหรือศาล แต่การใช้ดุลพินิจว่าสมควรจะขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในระหว่างการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีหรือสมควรจะปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ต้องหาหรือจำเลยด้วย เมื่อนาย Honecker อดีตผู้นำเยอรมันตะวันออก ซึ่งถูกดำเนินคดีข้อหาคดีฆ่าคนตาย พยายามฆ่าและอื่น ๆ อีกรวม 68 คดีและถูกขังระหว่างพิจารณาคดีป่วยเป็นมะเร็งตับระยะสุดท้าย ได้ยื่นขอประกันตัว แต่ศาลไม่ให้ประกันเนื่องจากเกรงว่าเขาจะหลบหนี นาย Honecker จึงยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าคำสั่งศาลที่ไม่ให้ประกันตัวละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเขา ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีวินิจฉัยว่า การใช้ดุลพินิจปล่อยตัวชั่วคราวก็ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้นคำสั่งไม่ให้ประกันตัวทั้ง ๆ ที่ปรากฏตามรายงานทางการแพทย์ว่าเขาจะมีชีวิตอยู่ไม่ถึงวันที่ศาลมีคำพิพากษา ถือว่าเป็นการใช้ดุลพินิจละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของนาย Honecker<sup>2</sup>

- รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ค.ศ. 1973 บัญญัติว่า ประชาชนมีสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับสาธารณะประโยชน์ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยข้อมูลข่าวสารดังกล่าวนี้หมายความรวมถึงสถิติและเอกสารทางราชการ ข้อมูลเกี่ยวกับการปฏิบัติงาน การทำสัญญา หรือการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ และข้อมูลวิจัยที่ใช้เป็นฐานในการวางนโยบายในการพัฒนา นาย Legaspi ยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (Civil Service Commission) ขอให้เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับคุณสมบัติของพนักงานสาธารณสุขแห่งเมืองเซบู 2 คน แต่คณะกรรมการข้าราชการพลเรือนปฏิเสธไม่เปิดเผย

<sup>2</sup> ปฏิบัติต่อเยี่ยง “วัตถุ” ในการดำเนินคดีอาญา ไม่ได้เห็นว่าเขาว่าเป็น “ผู้ทรงสิทธิ”



ข้อมูลตามที่นาย Legaspi ร้องขอ โดยอ้างว่ายังไม่มีการตรากฎหมายบัญญัติ หลักเกณฑ์ เงื่อนไขและวิธีการในการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการขึ้นใช้บังคับ นาย Legaspi จึงยื่นฟ้องขอให้ศาลสั่งให้เปิดเผยข้อมูลดังกล่าว ศาลสูงสุดแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินวินิจฉัยว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารในความครอบครองของหน่วยราชการให้แก่ประชาชน เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยตรง ประชาชนจึงยกบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวขึ้นมาอ้างในการเรียกร้องให้คณะกรรมการข้าราชการพลเรือนเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่ตนประสงค์จะรู้หรือทราบได้ทันที โดยมีพักต้องรอให้มีการตรากฎหมายรับรองหรือยืนยันสิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวอีกชั้นหนึ่ง หรือกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขและวิธีการในการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารขึ้นใช้บังคับก่อน แต่อย่างไร

- ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 99/2555 ว่า เมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 สั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงานหรือผู้ดำเนินการ รื้อถอนอาคารที่มีการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ภายในระยะเวลาที่กำหนดแล้ว ถ้าไม่มีการรื้อถอนอาคารตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่น มาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัตินี้บัญญัติให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจยื่นคำขอฝ่ายเดียวโดยทำเป็นคำร้องต่อศาล ขอให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังบุคคลซึ่งมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่น หรือดำเนินการหรือจัดให้มีการรื้อถอนอาคารดังกล่าวได้เอง มาตราการบังคับทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามที่กำหนดในบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวต่างก็มีผลเป็นการจำกัดหรือกระทบสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายทั้งสิ้น โดยการจับกุมและกักขังบุคคลซึ่งมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่น มีผลเป็นการจำกัดหรือกระทบสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย และเสรีภาพในการเดินทาง และเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักรของบุคคล ส่วนมาตราการบังคับทางปกครองโดยการดำเนินการหรือจัดให้มีการรื้อถอนเอง มีผลเป็นการจำกัดหรือกระทบสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล การวินิจฉัยและตัดสินใจใช้มาตราการบังคับทางปกครองดังกล่าวจึงต้องอยู่ในบังคับของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 26 ซึ่งบัญญัติว่า การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ มาตรา 27 ซึ่งบัญญัติว่า สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรา 29 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ และเมื่อได้พิจารณาอย่างถ่องแท้แล้วย่อมเห็นได้ชัดว่า การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นยื่นคำขอฝ่ายเดียวโดยทำเป็นคำร้องต่อศาล ขอให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังบุคคลซึ่งมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่สั่งให้รื้อถอนอาคารเพื่อให้บุคคลดังกล่าวยินยอมรื้อถอนอาคารตามคำสั่ง มีผลเป็นการจำกัดหรือกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของผู้รับคำสั่งมากกว่าการที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นดำเนินการหรือจัดให้มีการรื้อถอนอาคารโดยเจ้าพนักงานท้องถิ่นเอง ดังนั้น เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะใช้หรือศาลปกครองจะกำหนดคำสั่งบังคับให้

เจ้าพนักงานท้องถิ่นใช้มาตรการบังคับทางปกครองมาตรการแรกได้ก็ต่อเมื่อปรากฏชัดตั้งแต่ในเบื้องต้นว่า มาตรการบังคับทางปกครองมาตรการที่สองไม่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองที่สั่งให้บุคคลรื้อถอนอาคารได้โดยแน่แท้เท่านั้น

### บทสรุป

รัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตยย่อมจะรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายเสมอ โดยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายนี้ถือว่าเป็นคุณค่าสูงสุดซึ่งองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องเคารพและให้ความคุ้มครอง แม้จะเป็นความจริงว่า รัฐโดยองค์กรต่างๆ ของรัฐจะมีอำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพื่อป้องกันมิให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งใช้สิทธิหรือเสรีภาพของตนกระทำการต่าง ๆ ที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นหรือกระทบกระเทือนต่อประโยชน์สาธารณะ แต่การตรากฎหมายจำกัดหรือให้อำนาจองค์กรต่าง ๆ ของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลก็ดี การอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลก็ดี ต้องไม่เกินสมควรแก่เหตุหรืออีกนัยหนึ่งก็คือ ต้องไม่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินความจำเป็นแก่การรักษาหรือคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ทั้งยังต้องไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม ความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด