

บทที่ 2

วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

ในการศึกษาเรื่อง สิทธิเสรีภาพการชุมนุมของประชาชนในที่สาธารณะ ผู้ศึกษาได้ศึกษาค้นคว้าเอกสาร ตำรา หนังสือ และงานวิจัยที่เพื่อนำมาเป็นหลักทางวิชาการและข้อมูลในการอ้างอิงสนับสนุนการศึกษาของข้าพเจ้าโดยมีหลักการและแนวคิดที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

1. แนวคิดและหลักการพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพ
2. หลักและแนวคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพ
 - 2.1 ความหมายของ “สิทธิ”
 - 2.2 ความหมายของเสรีภาพ
3. หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ
4. ภาระหน้าที่หลักของรัฐต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน
5. ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ
 - 5.1 การแบ่งสิทธิและเสรีภาพโดยดูว่า ใครเป็นเจ้าของสิทธิและเสรีภาพ
 - 5.2 การแบ่งสิทธิและเสรีภาพโดยดูจากหน้าที่ของรัฐและสิทธิของประชาชน
 - 5.3 การแบ่งสิทธิและเสรีภาพโดยดูจาก เงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ
6. ความหมายและขอบเขตของสิทธิมนุษยชน
 - 6.1 ความหมายของสิทธิมนุษยชน
 - 6.2 ขอบเขตของสิทธิมนุษยชน
7. หลักพื้นฐานและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
 - 7.1 ความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
 - 7.2 สาระัตถะอันเป็นรากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
8. แนวคิด ความหมาย และพัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน
 - 8.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ
 - 8.2 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ

9. หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

- 9.1 รูปแบบของกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารกระทำการ
- 9.2 กฎหมายที่เป็นข้อจำกัดอำนาจกระทำการของฝ่ายบริหาร

10. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

- 10.1 สิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมือง
- 10.2 สิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมืองอันเป็นสิทธิพลเมือง
- 10.3 ความแตกต่างระหว่างสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมืองกับสิทธิมนุษยชน

11. กฎเกณฑ์การคุ้มครองและจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

- 11.1 ต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองสังคมและคุ้มครองเสรีภาพของผู้อื่น
- 11.2 การคุ้มครองเสรีภาพจากการละเมิดของรัฐ
- 11.3 การคุ้มครองเสรีภาพจากการละเมิดของบุคคลอื่น

12. ที่มาและเนื้อหาของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง

- 12.1 ที่มาของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง
- 12.2 เนื้อหาของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง
- 12.3 นิยามศัพท์ของคำประกาศ

13. ปณิญาสากด้วยสิทธิมนุษยชน

- 13.1 หลักการและเนื้อหาที่สำคัญของปณิญาสาก
- 13.2 ลักษณะเด่นของปณิญาสาก
- 13.3 ขอบเขตของคำปณิญาสาก

14. ความหมาย ที่มา และแนวคิดของรัฐธรรมนูญ

- 14.1 ความหมาย และที่มาของรัฐธรรมนูญ
- 14.2 หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในด้านต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน
- 14.3 แนวคิดตามหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับเสรีภาพการชุมนุมโดยสงบ
- 14.4 กรณีศึกษาการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญ 2540
- 14.5 สิทธิการชุมนุมภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540
- 14.6 หลักการใช้และจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550
- 14.7 หลักการใช้และจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ตามมาตรา 63

15. แนวคิดเรื่องการชุมนุมในที่สาธารณะ

15.1 ความหมายของการชุมนุมในที่สาธารณะ

15.2 ประเภทของการชุมนุม

15.3 การชุมนุมและเคลื่อนขบวนที่เป็นข้อยกเว้น

15.4 หลักทั่วไป 6 ประการของการชุมนุมในที่สาธารณะ

16. วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

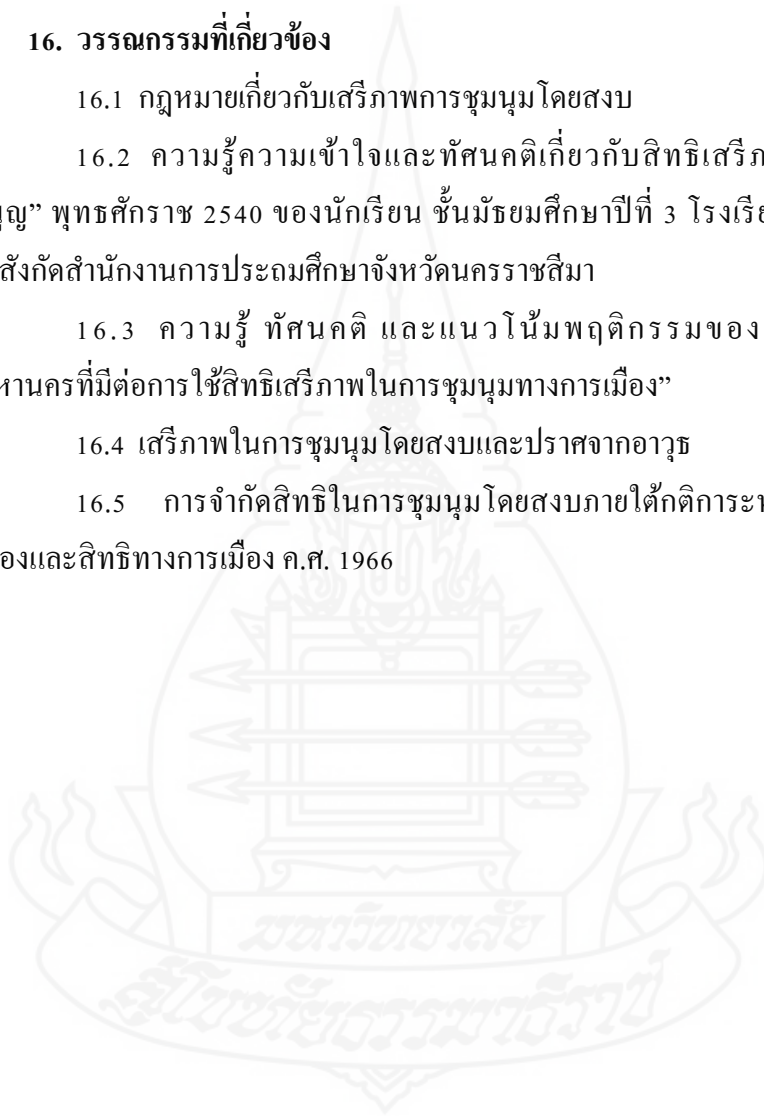
16.1 กฎหมายเกี่ยวกับเสรีภาพการชุมนุมโดยสงบ

16.2 ความรู้ความเข้าใจและทัศนคติเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ” พุทธศักราช 2540 ของนักเรียน ชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 3 โรงเรียนขยายโอกาสทางการศึกษา สังกัดสำนักงานการประถมศึกษาจังหวัดนครราชสีมา

16.3 ความรู้ ทัศนคติ และแนวโน้มพฤติกรรมของประชาชนในเขตกรุงเทพมหานครที่มีต่อการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมทางการเมือง”

16.4 เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

16.5 การจำกัดสิทธิในการชุมนุมโดยสงบภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966



แนวคิดและหลักการพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพ

1. แนวคิดและหลักพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพ

แนวความคิดเรื่องสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ เริ่มปรากฏขึ้นตั้งแต่ในยุคคลกริก โดย อริสโตเติล กล่าวไว้ว่า “มนุษย์เป็นสัตว์ที่มีเหตุผล ย่อมมีเสรีภาพในการเลือกและด้วยเหตุผลที่ถูกต้องย่อมช่วยให้เขาเข้าถึงกฎธรรมชาติได้ และ ณ จุดนี้เองคือเสรีภาพที่ยิ่งใหญ่ของมนุษย์”¹³ โดยแนวความคิดนี้ถือว่า มนุษย์นั้นมีเสรีภาพอยู่แล้วตามกฎธรรมชาติภายใต้เหตุผลที่ถูกต้องเนื่องจากภูมิปัญญาของมนุษย์ ได้แก่ แนวความคิดของโทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes ค.ศ.1588-1679) เชื่อว่า มนุษย์แต่ละคนควรสละเสรีภาพเสียเพื่อความสงบสุข และทำสัญญา (ที่เรียกว่า Leviathan อันเป็นชื่อเดียวกับชื่อหนังสือของฮอบส์ที่กล่าวถึงทฤษฎีนี้) ให้รัฐเป็นผู้ทรงอำนาจอธิปไตยเพื่อรักษาความสงบของสังคม¹⁴

แนวความคิดเรื่องสัญญาประชาคมของ จอห์น ล็อก (John Locke ค.ศ.1632-1704) ซึ่งมีแนวความคิดที่แตกต่างกับฮอบส์ คือ ล็อกเชื่อว่ามนุษย์เรานั้นมีธรรมชาติที่รักสงบ มีจิตใจดีงามช่วยเหลือกัน แต่ความที่มนุษย์เราแต่ละคนมีเสรีภาพตามธรรมชาติอันเท่าเทียมกันนั่นเอง ทำให้ไม่มีสภาพบังคับระหว่างมนุษย์ต่อมนุษย์ด้วยกันจึงเกิดความขัดแย้งและไม่มั่นคงปลอดภัย มนุษย์จึงได้เข้ามาสละสิทธิตามธรรมชาติที่จะบังคับตนเองเมื่อเกิดการละเมิดสิทธิ และโอนสิทธิในการบังคับกันนี้ไว้ให้แก่สังคมเป็นผู้อำนาจนี้ผู้เดียว ซึ่งมีพื้นฐานมาจากความต้องการความมั่นคงในทางทรัพย์สินและความปลอดภัยของมนุษย์ ซึ่งมนุษย์ไม่ได้สละเสรีภาพทั้งหมดให้สังคม แต่เป็นการสละเสรีภาพบางส่วนเพื่อความผาสุกร่วมกัน แต่มนุษย์ยังคงมีเสรีภาพอื่นๆ อยู่¹⁵

แนวความคิดที่ว่า มนุษย์สละเสรีภาพของตนเพื่อความมั่นคงและผาสุกของสังคม ก็มีการพัฒนาไปสู่แนวความคิดเรื่องของอำนาจรัฐ ซึ่งปรากฏในทฤษฎีสัญญาประชาคมของ จอง ฌาค รุสโซ (Jean Jacques Rousseau ค.ศ.1712-1778) กล่าวว่ามนุษย์ทุกคนอยู่อย่างมีอิสระเสรี มีความเท่าเทียมกัน ต่อมนุษย์แต่ละคนได้มารวมตัวกันเข้าโดยสมัครใจเป็นสังคมนั้นมารวมตัวกันมอบอำนาจ

¹³ อุดม รัฐอมฤต และคณะ การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 กรุงเทพมหานคร สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2544 หน้า 34

¹⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ กฎหมายมหาชน เล่ม 1: วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ กรุงเทพมหานคร นิติธรรม หน้า 26

¹⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เพิ่งอ้าง หน้า 46-47

อันเป็นของตนไว้แก่สังคมหรือ “รัฐ” ดังนั้น “รัฐ” คือ อำนาจอธิปไตยอันมาจากประชาชนทุกคน โดยต่างยินยอมพร้อมใจมอบอำนาจทุกอย่างที่มีอยู่ร่วมกันภายใต้อำนาจสูงสุดอันเป็นเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคมมิใช่ของคนใดคนหนึ่งและสมาชิกแต่ละคนจึงเท่ากับเชื่อฟังตนเองซึ่งใน “อำนาจ” อันเป็นเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคมนี้จึงเป็นเจตนารมณ์ร่วมกันที่สูงสุด ซึ่งรัฐโซได้เสนอทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยของประชาชนแต่ละคน ขึ้นว่า “สมมติว่ารัฐประกอบด้วยคนหมื่นคน สมาชิกแต่ละคนของรัฐย่อมมีส่วนหนึ่งในหมื่นของอำนาจอธิปไตย เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจอธิปไตยนี้ ต้องนับทุกส่วนรวมกันเข้ามาให้หมด” ซึ่งสังคมภายหลังจากมีสัญญาประชาคมดังกล่าวแล้ว จะเป็นสังคมอิสระเสรีภาพ เสรีภาพ เพราะแต่ละคนย่อมสละเสรีภาพให้ทุกคน จึงมีผลเท่ากับตัวเองเชื่อฟังตัวเองและแต่ละคนต่างสละสิทธิเสรีภาพของตนให้แก่ทุกคน ดังนั้นแต่ละคนจึงได้รับในสิ่งที่ตนสละ¹⁶

2. หลักและแนวคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพ

2.1 ความหมายของ “สิทธิ”

ในวงวิชาการกฎหมายไทยได้มีผู้รู้ได้อธิบายความหมายของ “สิทธิ” ไว้มาก ที่สำคัญที่นำมากล่าวในที่นี้คือ

สมคิด เลิศไพฑูรย์¹⁷นิยามว่า “สิทธิ” หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้”

หยุด แสงอุทัย ให้ความหมายของคำว่า “สิทธิ” เอาไว้ซึ่งมีความหมายของคำว่า สิทธิในหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งสามารถใช้ปรับใช้ได้กับทั้งกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนไว้ว่ามีสองความหมาย ได้แก่ การมองจากอำนาจของผู้ทรงสิทธิ คือ “อำนาจที่กฎหมายให้แก่บุคคลในอันที่จะมีเจตจำนง” อันเป็นแนวคิดของ Willensmact และการมองจากวัตถุประสงค์ของสิทธิ คือ “ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองให้” อันเป็นแนวคิดของ Jhering¹⁸

¹⁶ เรื่องเดียวกัน หน้า 55 - 57

¹⁷ สมคิด เลิศไพฑูรย์ กฎหมายรัฐธรรมนูญ สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2548 หน้า 45

¹⁸ หยุด แสงอุทัย ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป กรุงเทพมหานคร ประกายพริ้ง 2545 หน้า 225-226

วรพจน์ วิสสุตพิชญ์ มีความเห็นในเรื่อง “สิทธิ” นี้ว่า หมายถึง “ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เช่น สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในชีวิตและร่างกาย”¹⁹

อุดม รัฐอมฤต และคณะให้ความเห็นว่า “สิทธิ” หมายถึง “อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินบุคคลอื่น หรือเรียกร้องให้บุคคลอื่นหรือหลายคนกระทำการ หรืองดเว้นการกระทำการบางอย่างเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตน”²⁰

บรรเจิด สิงคะเนติ ได้แยก “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” ออกจากความหมายของคำว่า “สิทธิตามความหมายทั่วไป” โดยสิทธิตามรัฐธรรมนูญนั้น หมายถึง “อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใด หรือไม่กระทำการใด การให้อำนาจแก่ปัจเจกชนดังกล่าว ได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตนโดยเฉพาะอย่างยิ่งเรียกร้องต่อองค์การของรัฐมิให้แทรกแซงขอบเขตสิทธิของตน”²¹

จากหลักการและแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิที่กล่าวมานี้ ผู้ศึกษาเห็นว่า สิทธิมีลักษณะสำคัญที่ตรงกันหลายประการได้แก่

- 1) สิทธินั้นจะเป็นประโยชน์ต่อเจ้าของสิทธิที่จะเลือกใช้สิทธิ สิทธิจะเป็นการรับรองให้เจ้าของสิทธิมี “อำนาจ” สามารถ “ใช้” สิทธินั้นได้ หรืออาจจะไม่ใช้สิทธินั้นได้ตามเจตจำนงของเจ้าของสิทธิ ในบางกรณีก็อาจจะให้ผู้อื่นใช้สิทธิแทนตนได้ ซึ่งการให้ผู้อื่นใช้สิทธิแทนนี้มักพบในกฎหมายแพ่ง
- 2) สิทธินั้นเรียกร้องให้ผู้อื่นมีหน้าที่ต้องการพลสิทธิของตนนั้น กล่าวคือถ้าเป็นสิทธิในทางแพ่ง จะสามารถเรียกร้องต่อทรัพย์สิน (ทรัพย์สินสิทธิ) บุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องยอมรับและไม่ละเมิดต่อทรัพย์สินอันผู้อื่นมีสิทธิอยู่นั้น หรือเรียกร้องให้บุคคลดำเนินการหรือไม่ดำเนินการใดๆ (บุคคลสิทธิ) หรือในทางกฎหมายมหาชน สิทธินั้นจะเรียกร้องให้รัฐโดยหน่วยงานของรัฐ กระทำการ หรือไม่กระทำการใดๆ เพื่อตนได้ ทุกกรณีแสดงถึง “หน้าที่” ที่ผู้อื่นจะกระทำต่อสิทธิ กล่าวคือในทุกสิทธิจะมีหน้าที่ต่อผู้อื่นเสมอ

- 3) สิทธิจะเกิดขึ้นก็แต่โดยกฎหมายเท่านั้น เนื่องจากสิทธิเป็นเรื่องของอำนาจและหน้าที่ที่จะบังคับต่อบุคคลอื่นหรือรัฐ ปัจเจกชนทั่วไปจะบังคับต่อบุคคลอื่นหรือรับได้ ก็ต่อเมื่อมี

¹⁹ วรพจน์ วิสสุตพิชญ์ สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ กรุงเทพมหานคร วิญญูชน 2543 หน้า 22

²⁰ อุดม รัฐอมฤต และคณะ การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 หน้า 86

²¹ บรรเจิด สิงคะเนติ หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กรุงเทพมหานคร วิญญูชน หน้า 47

กฎหมายรับรองสิทธิของตน และกำหนดหน้าที่ต่อบุคคลอื่นเท่านั้น จริงอยู่แม้ในทางแพ่งบุคคลมีสิทธิจะทำนิติกรรมผูกพันได้โดยเสรี และนิติกรรมนั้นก็อาจจะเกิดสิทธิทางแพ่งขึ้นก็ได้ แต่การที่บุคคลสามารถกระทำนิติกรรมได้นั้น ก็ต้องชอบด้วยเงื่อนไขกฎหมาย ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดไว้ด้วย ดังนั้น จึงสามารถกล่าวได้ว่า สิทธิจะเกิดขึ้นได้ก็แต่กฎหมายเท่านั้น โดยกฎหมายอาจจะกำหนดสิทธิไว้โดยชัดเจน หรือให้อำนาจแก่ปัจเจกชนไปกำหนดก่อตั้งสิทธิระหว่างกันและกันได้โดยเสรี ตราบใดที่ไม่ขัดต่อกฎหมายและศีลธรรมอันดีของประชาชน ส่วนสิทธิต่อรัฐนั้นชัดเจนว่า จะต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น และคำที่พูดกันจนคิดไปว่าเป็นคำที่ต่อกับคำว่าสิทธินั้นคือ “เสรีภาพ” ซึ่งความจริงแล้วเป็นคำที่แยกส่วนกัน จึงควรที่จะมาศึกษาต่อเนื่องกับคำว่าสิทธิว่าแท้ที่จริงมีความหมายอย่างไรเกี่ยวข้องกับ “สิทธิ” ไฉน

2.2 ความหมายของเสรีภาพ

คำว่า “เสรีภาพ” เป็นคำที่เป็นหลักในงานศึกษาของข้าพเจ้าในเรื่องนี้ด้วยการชุมนุมในที่สาธารณะของประชาชนชาวไทยนั้น มักจะกล่าวอ้างว่าตนมี “เสรีภาพ” ในการชุมนุม เพราะเป็นประชาชนเหมือนกัน ฉะนั้นจึงควรมาศึกษาความหมายของ “เสรีภาพ” ให้ชัดเจน มีผู้รู้ได้ให้ความหมายของ “เสรีภาพ” ไว้มากเช่นเดียวกัน ที่สำคัญนำมากล่าวในที่นี้ ได้แก่

บรรเจิด สิงคะเนติ อธิบายว่า เสรีภาพ คือ อำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคล²²

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ มีความเห็นในเรื่อง “เสรีภาพ” นี้ว่า หมายถึง “ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น มีอิสระที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ”²³

อุดม รัฐอมฤต และคณะ มีความเห็นในเรื่อง “เสรีภาพ” ว่า หมายถึง “สภาวะการณ์ของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น หรือปราศจากการหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพเท่าที่บุคคลนั้นไม่ถูกบังคับให้ต้องกระทำในสิ่งที่ไม่ประสงค์จะกระทำ หรือไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งที่บุคคลนั้นประสงค์ที่จะกระทำ”²⁴

กล่าวโดยสรุป “เสรีภาพ” หมายถึง การที่บุคคลจะกระทำการใด หรือไม่กระทำการใด โดยสมัครใจอันปราศจากการบังคับหรืออยู่ใต้อำนาจของบุคคลอื่นหรือรัฐ โดยในเรื่องนี้ผู้วิจัยมีความคิดเห็นเสริมกับคำกล่าวอ้างของผู้รู้ว่า “เสรีภาพ ต้องเป็นการใช้ที่ไม่ทำผู้อื่นเดือดร้อนการใช้เสรีภาพของมนุษย์ หากทำให้ผู้อื่นเดือดร้อนหรือเสียหายแล้วย่อมเป็นสิ่งที่ไม่สมควรที่รัฐหรือสังคม

²² บรรเจิด สิงคะเนติ หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สถาบันพระปกเกล้า 2543 หน้า 4

²³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ กรุงเทพมหานคร วิญญูชน 2543 หน้า 22

²⁴ อุดม รัฐอมฤต และคณะ การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 หน้า 87

ย่อมหาจุดในการที่จะตกลงร่วมกันว่าการใช้เสรีภาพต้องไม่ให้ผู้อื่นเดือดร้อนในการมีเสรีภาพของเรา”

“สิทธิ” และ “เสรีภาพ” เหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร

บรรเจิด สิงคะเนติ ให้ความเห็นว่า การใช้คำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ในภาษาพูดมักจะใช้ถ้อยคำที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดอยู่เสมอ เช่น เรามักจะพูดกันว่า “ผมมีสิทธิที่จะเดินทาง” แต่ความหมายที่ถูกต้องในทางกฎหมายแล้วจะต้องกล่าวว่า “ผมมีเสรีภาพที่จะเดินทาง” เพราะหากกล่าวว่า “ผมมีสิทธิที่จะเดินทาง” ความหมายจะเปลี่ยนไปทันทีคือ จะมีความหมายว่า สิทธิในการเดินทางดังกล่าวนั้น ย่อมก่อให้เกิดอำนาจในการเรียกร้องต่อบุคคลอื่นหรือก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นที่จะต้องมาจัดให้เราเดินทางด้วย แต่ถ้าหากกล่าวว่า “ผมมีเสรีภาพที่จะเดินทาง” คำพูดนี้จะมีความหมายว่า ผมมีอำนาจเหนือตนเองในการตัดสินใจว่าจะเดินทางหรือไม่ โดยการตัดสินใจนั้นจะต้องไม่ถูกบังคับหรือครอบงำจากบุคคลอื่น แต่ไม่ก่อหน้าที่ให้ใครต้องมาจัดให้ผู้พูดเดินทาง

ความแตกต่างระหว่าง “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” จึงอยู่ที่ว่าสิทธิเป็นอำนาจที่บุคคลมีเพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นการกระทำอันใดอันหนึ่ง แต่ในขณะที่เสรีภาพนั้นเป็นอำนาจที่บุคคลนั้นมีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำจากบุคคลอื่น²⁵

สมคิด โพธิ์ชัย²⁶ อธิบายว่า สิทธิและเสรีภาพนั้น มีความแตกต่างกันอยู่ที่สิทธิเป็นประโยชน์เรื่องที่บุคคลชอบที่จะเรียกร้องเอาจากบุคคลอื่น หากการเรียกร้องนั้นเป็นการเรียกร้องเอาแก่บุคคลทั่วไปหรือปัจเจกชน ก็เป็นสิทธิในทางเอกชน เช่น สิทธิทางแพ่ง ถ้าการเรียกร้องประโยชน์นั้นเป็นการเรียกร้องเอจากรัฐ สิทธินั้นก็จะเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชนหรือสิทธิตามรัฐธรรมนูญ หรือหากพิจารณาถึงวิธีการ สิทธินั้นเป็นสิ่งที่ต้อง “ใช้” เช่น การใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้อื่นชำระหนี้ทางแพ่ง หรือสิทธิในการเลือกตั้งแสดงเจตนารมณ์ทางการเมืองเป็นเรื่องที่จะเห็นว่าผู้ทรงสิทธินั้นจะต้องดำเนินการบางประการเพื่อใช้สิทธินั้น

ส่วนเสรีภาพนั้น คือ ประโยชน์ในลักษณะที่บุคคลจะกระทำการใดๆ โดยไม่ถูกบังคับหรืออยู่ภายใต้อาณัติ อันเป็นสิ่งที่ไม่ต้องเรียกร้อง หรือดำเนินการเพื่อใช้ แต่เสรีภาพนั้นจะส่งผลให้บุคคลผู้ทรงเสรีภาพนั้นปลอดจากการถูกบังคับให้กระทำหรือไม่กระทำการอยู่แล้วตลอดเวลาที่ยังมีเสรีภาพนั้นคุ้มครองอยู่

²⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5 หน้า 5

²⁶ สมคิด เลิศไพฑูรย์ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1 หน้า 47 - 48

อย่างไรก็ตาม เสรีภาพนั้นก็ก่อให้เกิดสิทธิเช่นกัน ซึ่งบางครั้งอาจจะเรียกว่า “สิทธิในเสรีภาพ” กล่าวคือเสรีภาพนั้นก่อให้เกิดสิทธิในการที่จะ “เรียกร้อง” มิให้บุคคลอื่นหรือรัฐกระทำการอันเป็นการลิดรอนเสรีภาพนั้นได้ และหากมีการลิดรอนเสรีภาพ ผู้ทรงเสรีภาพก็ย่อมมีสิทธิในการร้องขอหรือเยียวยาเพื่อยุติการลิดรอนเสรีภาพนั้น

ตัวอย่างของเสรีภาพ เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนาบุคคลไม่จำเป็นต้องดำเนินการเรียกร้องหรือกระทำการใดๆ ทั้งสิ้น ก็ชอบที่จะนับถือศาสนา นิายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา และสามารถปฏิบัติตามศาสนบัญญัติหรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตนได้ตราบใดที่ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมือง และไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

เมื่อสิทธิและเสรีภาพมีความเกี่ยวข้องและเชื่อมโยงกันโดยใกล้ชิดเช่นนี้เอง ทำให้ส่วนใหญ่แล้วเรามักจะพิจารณา หรือศึกษาสิทธิและเสรีภาพนี้ไปควบคู่กัน และมักจะเรียกไปโดยรวมกันเป็นคำเดียวกันว่า “สิทธิและเสรีภาพ”

3. หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ

3.1 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หลักการพื้นฐานที่สำคัญที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้คือ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เนื่องจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คือคุณค่าที่ติดตัวมาพร้อมกับความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ และเป็นคุณค่าที่ขึ้นอยู่กับความเป็นมนุษย์เท่านั้นโดยไม่เกี่ยวข้องกับเงื่อนไขอื่นใด เช่น เพศ เชื้อชาติ ศาสนา สีผิว เผ่าพันธุ์ ภาษา ความเชื่อ ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่น สถานะทางเศรษฐกิจ หรือสถานะอื่น จึงถือว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นคุณค่าในตัวของตัวเองเองที่ไม่สามารถล่วงละเมิดได้เพื่อให้มนุษย์สามารถพัฒนาเสรีภาพของตนได้โดยอิสระ²⁷

“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นรากฐานของสิทธิเสรีภาพทั้งปวงในการกำหนดความชอบธรรมในการใช้อำนาจ²⁸

3.2 หลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ เป็นพื้นฐานสำคัญของสิทธิเสรีภาพ เพราะเป็นการยืนยันถึงคุณค่าความเป็นมนุษย์ที่ไม่แตกต่างกันของมนุษย์ทุกคน และเป็น

²⁷ บรรเจิด สิงคนติ การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 กรุงเทพมหานคร สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ หน้า 106 - 160

²⁸ เฟื่องอ้าง หน้า 170 - 171

หลักประกันให้ทุกคนได้เข้าถึงหรือได้รับสิทธิเสรีภาพอย่างเป็นจริงได้ ดังนั้นหลักความเสมอภาคจึงเป็นหลักการที่ทำให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นๆ อย่างเท่าเทียมกันหรือไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) ทั้งนี้การปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคนั้นจะต้องปฏิบัติต่อ ผู้ที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน และจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันไปตามลักษณะของเรื่องนั้นๆ จึงจะทำให้เกิดความยุติธรรมภายใต้หลักความเสมอภาคขึ้นได้

3.3 หลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพ โดยทั่วไปแล้ว รัฐสามารถจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่การจำกัดสิทธิเสรีภาพ จะต้องประกอบด้วยหลักการสำคัญสองประการ คือ การจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพจะต้องกำหนดเป็นกฎหมายไม่ใช่เป็นการกระทำตามอำเภอใจ และจะต้องมีเหตุจำเป็นเพื่อความมั่นคงของชาติ ความสงบเรียบร้อยของสังคม ความปลอดภัยของประชาชน ศีลธรรมของประชาชน หรือคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล

3.4 สิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น การใช้สิทธิเสรีภาพที่เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น เช่น การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยล่วงละเมิดต่อสิทธิในเกียรติยศและชื่อเสียงของบุคคลอื่น รัฐย่อมมีอำนาจจะจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพได้ เพื่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น โดยรัฐอาจจะใช้มาตรการทั้งทางบริหาร การออกกฎหมาย หรือตุลาการเพื่อป้องกันหรือเยียวยาสิทธิบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพ

3.5 การเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ การใช้สิทธิเสรีภาพที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หมายถึง การใช้สิทธิเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข เช่นการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเพื่อให้เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข เป็นระบอบประธานาธิบดี และการใช้สิทธิเสรีภาพเพื่อให้ได้อำนาจในการปกครองโดยวิธีการที่ไม่ได้กำหนดไว้ตามรัฐธรรมนูญ เช่น การใช้เสรีภาพแสดงความคิดเห็นเพื่อเรียกร้องกลุ่มบุคคลให้ยึดอำนาจการปกครองแทนที่จะใช้วิธีการเลือกตั้ง

3.6 ศีลธรรมอันดีของประชาชน การใช้สิทธิเสรีภาพที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนหมายถึงการใช้สิทธิเสรีภาพที่ขัดต่อจริยธรรมทางสังคมที่คนส่วนใหญ่ยึดถือปฏิบัติร่วมกัน เช่น การใช้เสรีภาพของสื่อมวลชนในการเผยแพร่ภาพลามกอนาจาร การโฆษณาขายตัวทางสื่อมวลชน²⁹

²⁹ นนท ก่อแก้วทองดี และสุรศักดิ์ ศรีสาร “แนวคิดและหลักเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ” ในเอกสารการสอนชุดวิชาการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เล่ม 1 หน่วยที่ 1 นนทบุรี สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช 2552
หน้า 12

4. ภาระหน้าที่ของรัฐต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ภาระหน้าที่หลักของรัฐต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ประกอบด้วยภาระหน้าที่สาม ด้านด้วยกันคือ

4.1 หน้าที่ในการเคารพ เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องหลีกเลี่ยงไม่กระทำการใดๆ ที่เป็นการขัดขวางหรือบั่นทอนหรือทำให้ประชาชนไม่ได้รับและไม่สามารถได้รับสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้แล้ว

4.2 หน้าที่ในการปกป้อง เป็นหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับบุคคล หน่วยงาน หรือองค์กร กล่าวคือเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องปกป้องไม่ให้บุคคลหรือองค์กรเหล่านั้นกระทำการใดๆ ที่ทำให้ประชาชนไม่ได้รับและไม่สามารถได้รับสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้แล้ว

4.3 หน้าที่ในการทำให้เป็นจริง เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องดำเนินนโยบายหรือและกิจกรรมต่างๆ เพื่อให้ประชาชนมีโอกาสได้รับสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้แล้ว องค์กรของรัฐทุกองค์กร หมายถึง องค์กรของรัฐที่ใช้อำนาจบริหาร นิติบัญญัติ ตุลาการ และองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรอื่นที่จัดตั้งตามกฎหมายให้ใช้อำนาจรัฐอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- 1) องค์กรของรัฐต้องมีหน้าที่ที่จะไม่กระทำการใดๆ หรือละเว้นการกระทำใดๆ ในลักษณะที่จะเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของประชาชน
- 2) องค์กรของรัฐต้องมีภาระหน้าที่ต้องดำเนินการใดๆ ในการปกป้องไม่ให้บุคคลหรือหน่วยงานใดละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของประชาชน
- 3) องค์กรของรัฐต้องมีภาระหน้าที่ดำเนินการใดๆ ที่จะทำให้อำนาจรัฐเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของประชาชนเอื้อต่อการดำรงชีวิตอยู่ของมนุษย์อย่างมีศักดิ์ศรี หรือเอื้อต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองคุ้มครองไว้การบัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจโดยตรงยอมทำให้ประชาชนมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการให้เป็นไปตามสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ³⁰

5. ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ

การแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีวิธีการแบ่งได้หลายวิธี แต่ในที่นี้จะแบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ

³⁰ เพิ่งอ้าง หน้า 12

- 1) การแบ่งสิทธิและเสรีภาพโดยดูว่าใครเป็นเจ้าของสิทธิและเสรีภาพ
- 2) การแบ่งสิทธิและเสรีภาพโดยดูจากหน้าที่ของรัฐและสิทธิของประชาชน
- 3) การแบ่งสิทธิและเสรีภาพโดยดูจากเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

5.1 การแบ่งสิทธิและเสรีภาพโดยดูว่าใครเป็นเจ้าของสิทธิและเสรีภาพ

การแบ่งสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้มีความมุ่งหมายเพื่อให้ทราบว่าใครบ้างที่อาจเป็นเจ้าของแห่งสิทธิและเสรีภาพได้ เช่น สิทธิและเสรีภาพบางประการจำกัดให้เฉพาะชนชาวไทยเท่านั้น แต่สิทธิและเสรีภาพบางประการอาจคุ้มครองบุคคลผู้เป็น ชาวต่างด้าว ด้วย ดังนั้น การแบ่งสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้จึงอาจแบ่งออกได้เป็น สิทธิมนุษยชน กับสิทธิพลเมือง

5.1.1 สิทธิมนุษยชน ได้แก่ สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งจะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลทุกๆ คนโดยมิได้แบ่งแยกว่าบุคคลนั้นเป็นคนของชาติใด เชื้อชาติใด หรือศาสนาใด หากบุคคลได้เข้ามาอยู่ในเขตพื้นที่ของประเทศนั้นก็ย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญนั้นๆ ด้วยสิทธิมนุษยชนจึงเป็นสิทธิและเสรีภาพที่มนุษย์ทุกคนมีอยู่แล้วตามธรรมชาติในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ และด้วยเหตุผลที่บุคคลนั้นเป็นมนุษย์บุคคลนั้นจึงมีสิทธิดังกล่าว สิทธิและเสรีภาพที่กล่าวถึงนี้ได้แก่ สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

5.1.2 สิทธิของพลเมือง ได้แก่ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญมุ่งหมายจะให้ความคุ้มครองเฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐนั้นเท่านั้น ในกรณีนี้บุคคลต่างด้าวย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองจากสิทธิประเภทนี้ด้วย³¹

5.2 การแบ่งสิทธิและเสรีภาพโดยดูจากหน้าที่ของรัฐและสิทธิของประชาชน

การแบ่งสิทธิและเสรีภาพในกลุ่มนี้อาจแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท คือ สิทธิและเสรีภาพที่ปฏิเสธการแทรกแซงจากรัฐ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินการบางประการ และสิทธิและเสรีภาพที่เกี่ยวกับการเข้าไปมีส่วนร่วมในอำนาจรัฐของประชาชน ดังรายละเอียดต่อไปนี้

5.2.1 สิทธิและเสรีภาพที่ปฏิเสธการแทรกแซงจากรัฐ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ถือได้ว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพในยุคต้นๆ ของพัฒนาการทางสิทธิและเสรีภาพ เพราะการปกครองในอดีตนั้นรัฐมีอำนาจค่อนข้างมากในการที่จะเข้ามาแทรกแซงในชีวิตของประชาชน ดังนั้น การต่อสู้เรื่องสิทธิและเสรีภาพในระยะเริ่มแรกจึงเป็นการต่อสู้เพื่อให้รัฐเข้ามาแทรกแซงในชีวิตของประชาชนมากจนเกินไป ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนสามารถที่จะกำหนดขอบเขตความมีอิสระของตน

³¹ เรื่องเดียวกัน หน้า 13

ได้มากขึ้น การใช้สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ของประชาชนจะต้องปราศจากการแทรกแซงใดๆ จากอำนาจรัฐ ดังนั้นประชาชนจึงสามารถดำเนินการได้เอง โดยรัฐไม่จำเป็นต้องเข้ามาดำเนินการใดๆ หรือละเมิดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้ ตัวอย่างของสิทธิและเสรีภาพในกลุ่มนี้ ได้แก่

- สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย
- เสรีภาพในที่อยู่อาศัย
- เสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร
- เสรีภาพในการนับถือศาสนา
- เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น
- เสรีภาพในทางวิชาการ

5.2.2 สิทธิและเสรีภาพที่รัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินการบางประการ สิทธิและเสรีภาพ

ในยุคแรกเป็นสิทธิเสรีภาพที่ปฏิเสธอำนาจรัฐ แต่ในยุคต่อมาได้เรียกร้องให้รัฐต้องเข้ามาดำเนินการบางอย่าง เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนบรรลุเป้าหมายได้ ทั้งนี้เพราะคนที่อ่อนแอกว่าในสังคมย่อมเสียเปรียบคนที่เข้มแข็งกว่า ดังนั้น การที่จะทำให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิได้อย่างเท่าเทียมกัน รัฐจึงจำเป็นต้องเข้ามาดำเนินการบางประการเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ประชาชนผู้อ่อนแอกว่า

สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ไม่อาจจะบรรลุจุดมุ่งหมายได้หากรัฐไม่เข้ามาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง เพราะผู้เป็นเจ้าของสิทธิและเสรีภาพยังไม่อาจใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นได้อย่างสมบูรณ์ จนกว่ารัฐจะเข้ามาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ตัวอย่างสิทธิและเสรีภาพในกลุ่มนี้ ได้แก่

- สิทธิในการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่าสิบสองปี โดยไม่เก็บค่าใช้จ่า
- สิทธิในการรับบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน
- สิทธิในการได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมจากรัฐของเด็กและเยาวชน ซึ่งไม่มีผู้ดูแล
- สิทธิในการได้รับความช่วยเหลือจากรัฐของบุคคลซึ่งมีอายุหกสิบปีบริบูรณ์และไม่มีรายได้เพียงพอ
- สิทธิในการได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐของบุคคลซึ่งพิการและทุพพลภาพ³²

³² เรื่องเดียวกัน หน้า 14

5.2.3 สิทธิและเสรีภาพที่เกี่ยวกับการเข้าไปมีส่วนร่วมในอำนาจรัฐของประชาชน

สิทธิและเสรีภาพในกลุ่มนี้เป็นสิทธิและเสรีภาพที่ให้สิทธิแก่ประชาชนในการเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมือง หรือเข้าไปมีส่วนร่วมกับการปกครองของรัฐโดยทั่วไปแล้วสิทธิในกลุ่มนี้จะจำกัดให้เฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของประเทศเท่านั้น ตัวอย่างสิทธิและเสรีภาพในกลุ่มนี้ ได้แก่

- สิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้ง
- เสรีภาพในการรวมกันจัดตั้งเป็นพรรคการเมือง
- สิทธิในการเข้าชื่อกันเพื่อขอให้รัฐสภาพิจารณากฎหมาย (ตามจำนวนที่

กำหนด)

- สิทธิในการออกเสียงประชามติ

5.3 การแบ่งสิทธิและเสรีภาพโดยดูจากเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

การแยกสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ทำให้ทราบว่าสิทธิและเสรีภาพนั้นๆ อยู่ภายใต้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพแค่ไหนเพียงใด โดยอาจแยกสิทธิและเสรีภาพในกลุ่มนี้ออกเป็น 3 ประเภท สิทธิและเสรีภาพภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายทั่วไป สิทธิและเสรีภาพภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายพิเศษ และสิทธิและเสรีภาพที่ไม่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย

5.3.1 สิทธิและเสรีภาพภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายทั่วไป สิทธิและเสรีภาพ

ประเภทนี้เป็นสิทธิและเสรีภาพที่อาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้โดยกฎหมาย โดยรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดเงื่อนไขของกฎหมายไว้เป็นพิเศษว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขเช่นใดบ้าง เช่น เสรีภาพในเคหสถาน (ที่อยู่อาศัย)

เสรีภาพในเคหสถานถือได้ว่าเป็นเสรีภาพที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายทั่วไป เพราะรัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้เป็นพิเศษ เพียงแต่กำหนดไว้ว่าการตรวจค้นเคหสถานจะกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ดังนั้น การจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ภายใต้เงื่อนไขเช่นใดย่อมขึ้นอยู่กับการบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ และโดยที่เคหสถานถือว่าเป็นที่รโหฐาน (ที่ส่วนบุคคล) ของผู้เป็นเจ้าของอันไม่ใช่ว่าสิ่งใดๆ จะมีสิทธิอันชอบธรรมที่จะเข้าไปได้

5.3.2 สิทธิและเสรีภาพภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายพิเศษ รัฐธรรมนูญได้

กำหนดให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้จะกระทำได้ เฉพาะตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้เท่านั้น กรณีนี้ฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจที่จะอาศัยเงื่อนไขอื่นนอกจากที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดเป็นเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้จะต้องผูกพันอยู่กับสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่ง หรือขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่ง หรือจะต้องดำเนินการโดยวิธีการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น

5.3.3 **สิทธิและเสรีภาพที่ไม่อยู่ภายใต้เงื้อมมือของกฎหมาย** หมายความว่า รัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้อย่างสมบูรณ์โดยฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจจะออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นๆ ได้³³

6. ความหมายและขอบเขตของสิทธิมนุษยชน

6.1 ความหมายของสิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชนคืออะไร³⁴

ในทางวิชาการมักไม่มีการให้คำนิยามความหมายของสิทธิมนุษยชน นอกจากมีการพยายามอธิบายคำปรารภของปณญสาสากลด้วยสิทธิมนุษยชนที่ว่า “โดยที่การยอมรับนับถือเกียรติศักดิ์ประจำตัว และสิทธิเท่าเทียมกันและโอนมิได้ของบรรดาสมาชิกทั้งหลายแห่งครอบครัวมนุษยชนเป็นหลักการพื้นฐานแห่งอิสรภาพ ความยุติธรรมและสันติภาพในโลก” นั้น หมายความว่า

สิทธิมนุษยชน เป็นสิทธิประจำตัวของมนุษย์ทุกคน เพราะมนุษย์ทุกคนมีศักดิ์ศรี มีเกียรติศักดิ์ประจำตัว สิทธิมนุษยชนไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ แต่นักปฏิบัติการสิทธิมนุษยชนให้คำอธิบายว่าเราเรียกสิ่งจำเป็นสำหรับคนทุกคนที่ต้องได้รับในฐานะที่เป็นคน ซึ่งทำให้คนๆ นั้นมีชีวิตอยู่รอดได้อย่างมีความเหมาะสมแก่ความเป็นคนและสามารถมีการพัฒนาตนได้ว่า คือ “สิทธิมนุษยชน” เมื่อนำคำอธิบายทั้ง 2 ประการมาประกอบกัน ก็สามารถเข้าใจได้ว่า

สิทธิมนุษยชน คือ สิ่งจำเป็นสำหรับคนทุกคนที่ต้องได้รับในฐานะที่เป็นคน เพื่อให้คนๆ นั้นมีชีวิตอยู่รอดได้และมีการพัฒนา สิทธิมนุษยชนจึงมี 2 ระดับ

ระดับแรก เป็นสิทธิที่ติดตัวคนทุกคนมาแต่เกิด ไม่สามารถถ่ายโอนให้แก่กันได้ อยู่เหนือกฎหมายและอำนาจใดๆ ของรัฐทุกรัฐ สิทธิเหล่านี้ ได้แก่ สิทธิในชีวิต ห้ามฆ่าหรือทำร้ายต่อชีวิต ห้ามการค้ามนุษย์ ห้ามทรมานอย่างโหดร้าย คนทุกคนมีสิทธิในความเชื่อ มโนธรรมหรือลัทธิทางศาสนา ทางการเมือง มีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและแสดงออกหรือการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น สิทธิมนุษยชนเหล่านี้ไม่ต้องมีกฎหมายมารองรับ สิทธิเหล่านี้ ก็ดำรงอยู่ อย่างน้อยอยู่ในมโนธรรมสำนึกถึงบาปบุญคุณโทษที่อยู่ในตัวของแต่ละคน เช่น แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติ

³³ นนท ก่อแก้วทองดี และสุรศักดิ์ ศรีสาร อ้างแล้ว หน้า 13 -15

³⁴ นนท ก่อแก้วทองดี และ สุรศักดิ์ ศรีสาร อ้างใน ปรับปรุงจากคู่มือมนุษยชนสำหรับผู้ปฏิบัติงานในพื้นที่ประสบภัยสึนามิ เรียบเรียงโดยนาขศราวุฒิ ประทุมราช 2550 หน้า 16

ว่าการฆ่าคนเป็นความผิดตามกฎหมาย แต่คนทุกคนมีสำนึกรู้ได้เองว่า การฆ่าคนนั้นเป็นสิ่งต้องห้าม เป็นบาปในทางศาสนา เป็นต้น

ระดับสอง เป็นสิทธิที่ต้องได้รับการรับรองในรูปของกฎหมายหรือต้องได้รับการคุ้มครองโดยรัฐบาล ได้แก่ การได้รับสัญชาติ การมีงานทำ การได้รับความคุ้มครองแรงงาน ความเสมอภาคของหญิงชาย สิทธิของเด็ก เยาวชนผู้สูงอายุ คนพิการ การได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน การประกันการว่างงาน การได้รับบริการทางด้านสาธารณสุข การสามารถแสดงออกทางด้านวัฒนธรรมอย่างอิสระ สามารถได้รับความเพลิดเพลินจากศิลปะ วัฒนธรรมในกลุ่มของตน เป็นต้น

สิทธิมนุษยชนระดับที่สองนี้ต้องเขียนรับรองไว้ในกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญหรือแนวนโยบายพื้นฐานของรัฐของแต่ละประเทศ เพื่อเป็นหลักประกันว่าคนทุกคนที่อยู่ในรัฐนั้นจะได้รับความคุ้มครองชีวิตความเป็นอยู่ให้มีความเหมาะสมแก่ความเป็นมนุษย์

6.2 ขอบเขตของสิทธิมนุษยชน

ดังนั้นเมื่อพูดถึงสิทธิมนุษยชน จึงมีความหมายกว้างว่า “สิทธิ” ตามกฎหมาย นักกฎหมายโดยทั่วไปมักอธิบายว่า “สิทธิ” คือประโยชน์ที่กฎหมายรับรอง ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายในขอบเขตที่แคบในแง่ที่ว่า คนจะมีสิทธิได้ต้องมีกฎหมายรับรองไว้เท่านั้น ถ้ากฎหมายไม่เขียนรับรองไว้ย่อมไม่มีสิทธิหรือไม่ได้รับสิทธิ แต่ในแง่ของ “สิทธิมนุษยชน” นั้น ขอบเขตของสิทธิมนุษยชนกว้างกว่าสิ่งที่กฎหมายรับรองดังกล่าวข้างต้น

6.3 สิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองทั่วโลกว่าเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของการปฏิบัติต่อมนุษย์นั้น สามารถจำแนกได้ครอบคลุมสิทธิ 5 ประเภท ได้แก่

6.3.1 สิทธิพลเมือง ได้แก่ สิทธิในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพและความมั่นคงในชีวิต ไม่ถูกทรมาน ไม่ถูกทำร้ายหรือฆ่า สิทธิในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ สิทธิในความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย สิทธิที่จะได้รับการปกป้องจากการจับกุมหรือคุมขังโดยมิชอบ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีในศาลอย่างยุติธรรมโดยผู้พิพากษาที่อิสระสิทธิในการได้รับสัญชาติ เสรีภาพของศาสนิกชนในการเชื่อถือและปฏิบัติตามความเชื่อถือ

6.3.2 สิทธิทางการเมือง ได้แก่ สิทธิในการเลือกวิถีชีวิตของตนเองทั้งทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม รวมถึงการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก สิทธิการมีส่วนร่วมกับรัฐในการดำเนินกิจการที่เป็นประโยชน์สาธารณะ เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ เสรีภาพในการรวมกลุ่มสิทธิในการเลือกตั้งอย่างเสรี

6.3.3 สิทธิทางเศรษฐกิจ ได้แก่ สิทธิในการมีงานทำ ได้เลือกงานอย่างอิสระและได้รับค่าจ้างอย่างเป็นธรรมสิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน การได้รับมาตรฐานการครองชีพอย่างพอเพียง

6.3.4 สิทธิทางการศึกษา ได้แก่ สิทธิในการได้รับการศึกษา สิทธิในการได้รับหลักประกันด้านสุขภาพ แม่และเด็กต้องได้รับการดูแลเป็นพิเศษ ได้รับการพัฒนาบุคลิกภาพอย่างเต็มที่ได้รับความมั่นคงทางสังคม มีเสรีภาพในการเลือกคู่ครองและสร้างครอบครัว

6.3.5 สิทธิทางวัฒนธรรม ได้แก่ การมีเสรีภาพในการใช้ภาษาหรือสื่อความหมายในภาษาท้องถิ่นตน มีเสรีภาพในการแต่งกายตามวัฒนธรรม การปฏิบัติตามจารีตประเพณีท้องถิ่นของตน การปฏิบัติตามความเชื่อทางศาสนา การพักผ่อนหย่อนใจด้านการแสดงศิลปวัฒนธรรมบันเทิงได้โดยไม่มีใครมาบังคับ³⁵

ผู้ศึกษามีความคิดเห็นสำหรับเรื่องนี้ว่า”สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่ทุกคนมีและมีมาตั้งแต่กำเนิด แต่เพิ่งจะชัดเจนเมื่อกระแสสิทธิมนุษยชนมาแรงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 และการที่ระบบการสื่อสารไร้พรมแดนทำให้มนุษย์ทั่วโลกได้รู้ได้เห็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยมนุษย์ด้วยกัน จึงเกิดกระแสแนวทางการช่วยเหลือเพื่อนมนุษย์ที่ถูกกดขี่และด้อยโอกาส จึงต้องมีหลักการเดียวกันหรือธรรมเนียมของโลคือการก่อตั้งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขึ้นมาเป็นหลักแห่งการดูแลสิทธิมนุษยชนให้ครอบคลุมและเหมือนกันทั่วโลก

6.4 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ฉบับย่อ)

ข้อที่ 1 ทุกคนมีศักดิ์ศรี สิทธิ และเสรีภาพเท่าเทียมกัน และต้องปฏิบัติต่อกันฉันพี่น้อง

ข้อที่ 2 ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติ

ข้อที่ 3 ทุกคนมีสิทธิในการมีชีวิตอยู่ และมีความมั่นคง

ข้อที่ 4 ห้ามบังคับคนให้เป็นทาส และมีความมั่นคง

ข้อที่ 5 ห้ามการทรมาน หรือการลงโทษทารุณโหดร้ายผิดมนุษย์

ข้อที่ 6 สิทธิในการได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย

ข้อที่ 7 สิทธิในการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน

ข้อที่ 8 สิทธิในการได้รับการเยียวยาจากศาล

ข้อที่ 9 ห้ามการจับกุม คุมขัง หรือเนรเทศโดยพลการ

ข้อที่ 10 สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและเปิดเผย

ข้อที่ 11 สิทธิในการได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์ก่อนศาลตัดสิน และต้องมีกฎหมายกำหนดว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด

³⁵ เพิ่งอ้าง หน้าเดียวกัน

ข้อที่ 12 ห้ามรบกวนความเป็นอยู่ส่วนตัว ครอบครัว เลหสถาน การติดต่อสื่อสาร รวมทั้งห้ามทำลายชื่อเสียงและเกียรติยศ

ข้อที่ 13 เสรีภาพในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่ในประเทศ รวมทั้งการออกนอกประเทศหรือกลับเข้าประเทศโดยเสรี

ข้อที่ 14 สิทธิในการลี้ภัยไปประเทศอื่นเพื่อให้พ้นจากการถูกประหัตประหาร

ข้อที่ 15 สิทธิในการรับสัญชาติและการเปลี่ยนสัญชาติ

ข้อที่ 16 สิทธิในการเลือกคู่ครองและสร้างครอบครัว

ข้อที่ 17 สิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน

ข้อที่ 18 เสรีภาพในความคิด มโนธรรม ความเชื่อ หรือการถือศาสนา

ข้อที่ 19 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและแสดงออก รวมทั้งการได้รับข้อมูลข่าวสาร

ข้อที่ 20 สิทธิในการชุมนุมโดยสงบและรวมกลุ่ม และห้ามบังคับเป็นสมาชิกสมาคม

ข้อที่ 21 สิทธิที่จะมีส่วนร่วมในรัฐบาลทั้งทางตรงและโดยผ่านผู้แทนอย่างอิสระ และมีสิทธิเข้าถึงบริการสาธารณะโดยเท่าเทียมกัน

ข้อที่ 22 สิทธิในการได้รับความมั่นคงทางสังคม และได้รับสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมโดยการกำหนดระเบียบและทรัพยากรของประเทศตนเอง

ข้อที่ 23 สิทธิในการมีงานทำตามที่ต้องการและได้รับการประกันการว่างงาน รวมทั้งได้รับค่าตอบแทนเท่ากันสำหรับงานอย่างเดียวกัน และรายได้ต้องพอแก่การดำรงชีพสำหรับตนเองและครอบครัวตลอดจนมีสิทธิก่อตั้งและเข้าร่วมสหภาพแรงงาน

ข้อที่ 24 สิทธิในการพักผ่อนและมีเวลาพักจากการทำงาน

ข้อที่ 25 สิทธิในการได้รับมาตรฐานการครองชีพอย่างเพียงพอ ได้รับปัจจัยสี่สวัสดิการสังคม ประกันการว่างงาน เจ็บป่วย เป็นหม้าย ผู้สูงอายุ ตลอดจนต้องคุ้มครองแม่และเด็กเป็นพิเศษ

ข้อที่ 26 สิทธิในการได้รับการศึกษาอย่างเท่าเทียมกัน

ข้อที่ 27 สิทธิที่จะมีส่วนร่วมในวัฒนธรรมและวิถีชีวิตของชุมชนและได้รับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

ข้อที่ 28 สังคมต้องมีระเบียบทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศเพื่อให้บุคคลได้รับสิทธิและเสรีภาพตามปฏิญานี้

ข้อที่ 29 บุคคลย่อมมีหน้าที่ต่อชุมชน การใช้สิทธิเสรีภาพจะต้องเคารพในสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น

ข้อที่ 30 ห้ามมิให้รัฐ กลุ่มชน หรือบุคคล กระทำการทำลายสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองในปฏิญานี้³⁶

จากการได้ศึกษาปฏิญญาสิทธิมนุษยชนโดยย่อ ผู้ศึกษาพอจะเข้าใจว่า การร่างปฏิญญาดังกล่าวครอบคลุมและเข้าถึงความเดือดร้อนของมนุษย์ทุกคนเพราะเป็นการร่างโดยอาศัยปรัชญา ความเชื่อและประวัติศาสตร์ของมนุษยชาติมาเป็นหลัก หากมนุษย์ทุกเพศ ทุกวัย รัฐทุกรัฐ ผู้ปกครองทุกประเทศ สามารถดำเนินการตามปฏิญยานี้หรือร่างรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติกฎหมาย โดยอิงหลักปฏิญญา นี้แล้วไซ้ ผู้ศึกษาเชื่อว่า ปัญหาเรื่องสิทธิมนุษยชนคงจะไม่เกิดกับมนุษยชนสังคมโลกนี้แน่นอน อีกหลักการหนึ่งที่สำคัญก็คือ หลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ที่กำลังถูกละเมิดอย่างรุนแรงทั้งในประเทศที่ปกครองด้วยระบบเผด็จการทหารและประเทศที่เป็นเผด็จการแต่แสวงว่าเป็นประเทศประชาธิปไตย เราจึงต้องศึกษาในเรื่องหลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

7. หลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

7.1 ความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

“ศักดิ์ศรี” ในความหมายของชาวโรมัน หมายถึง เกียรติในทางส่วนบุคคลที่ปรากฏต่อสาธารณะ ดังนั้นศักดิ์ศรีในความหมายของชาวโรมันจึงไม่ใช่เรื่องของบุคคลทุกคน หากแต่หมายถึงเฉพาะบุคคลที่ได้รับเกียรติจากสาธารณะ³⁷ แต่ศักดิ์ศรีในความเข้าใจของศาสนาคริสต์ หมายถึง “ความเมตตาของพระเจ้า” ซึ่งเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในทางศาสนาคริสต์ว่า มนุษย์นั้นถูกสร้างขึ้นมาตามความประสงค์ของพระผู้เป็นเจ้า ดังนั้น ศักดิ์ศรีของมนุษย์มีอาจถูกทำลาย หรือถูกพรากไปได้โดยการกระทำของบุคคลอื่น หากแต่ถูกทำลายได้โดยบาปของตนเอง ศักดิ์ศรีในความหมายของคริสต์ศาสนาจึงเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับพระผู้เป็นเจ้า คำสอนว่ามนุษย์ทุกคนเสมอเหมือนกันในสายตาของพระผู้เป็นเจ้า เพราะต่างเป็นบุตรของพระผู้เป็นเจ้าทุกคน คำสอนในเรื่องศักดิ์ศรีหรือคุณค่าของความเป็นมนุษย์ในความหมายที่มนุษย์คือสัตว์โลกที่พระผู้เป็นเจ้าสร้างขึ้นมาตามรูปแบบฉายาของพระองค์ (Image of God) มนุษย์จึงไม่อาจยอมให้อำนาจรัฐอยู่เหนือมนุษย์

³⁶ เรื่องเดียวกัน หน้า 29

³⁷ นนท์ ก่อแก้วทองดี และสุรศักดิ์ ศรีสาร อ้างใน Allbert Bleckmann Staatsrecht II – Die Grundrechte, 4. Aufl. 1997, S 542 ff

ชนิดที่ปราศจากเงื่อนไข โดยนัยดังกล่าวเมื่อถือว่ามนุษย์คือฉายาของพระเจ้า มีศักดิ์ศรีอันศักดิ์สิทธิ์ที่ได้รับจากพระเจ้า ความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งสูงส่ง มนุษย์เป็นศูนย์กลางของสรรพสิ่งมนุษย์จึงไม่อาจปฏิบัติต่อมนุษย์เหมือนไม่ใช่มนุษย์ หรือไม่มองมนุษย์ด้วยกันเหมือนสัตว์ ตรงกันข้ามมนุษย์จะต้องมีความเคารพต่อกันหรือรู้จักปรับใช้กันและกัน³⁸

ในทางพุทธศาสนาถึงแม้จะมีได้มีการพูดถึงคำว่า “ศักดิ์ศรี” ไว้โดยตรง แต่พระพุทธองค์เคยตรัสไว้ในอัครัญสูตรว่า วรรณะทั้งสี่อันประกอบด้วย กษัตริย์ พราหมณ์ แพศย์ และศูทร นั้น สามารถประพจน์ได้ทั้งในทาง “กรรม” ที่ดำและขาว ดังนั้น วรรณะหรือชนชั้นจึงไม่ใช่เครื่องวัดความผิดถูกชั่วของบุคคล และได้ตรัสว่า ทั้งพราหมณ์ แพศย์ ศูทร ย่อมเกิดจากพวกนั้น มิใช่พวกอื่น เกิดจากคนเสมอกัน มิใช่เกิดจากคนที่ไม่เสมอกัน เกิดขึ้นโดยธรรม มิใช่เกิดขึ้นโดยอธรรม นอกจากนั้นพระพุทธองค์ยังได้ตรัสไว้ในอัปพัฏฐสูตรว่า ใครก็ตามยังถือชาติ ถือโคตร ถือตัว ถืออวาหะ (การสมรส) คนเหล่านั้นย่อมอยู่ห่างไกลจากความรู้และความประพจน์อันยอดเยี่ยม ต่อเมื่อละความถือชาติ ถือโคตร ถือตัว ถืออวาหะได้ จึงจะทำให้แจ้งได้ซึ่งความรู้และความประพจน์อันยอดเยี่ยม³⁹

7.2 สารัตถะอันเป็นรากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

“ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์” เป็นคุณค่าที่ไม่ขึ้นอยู่กับเวลา สถานที่ และจะต้องทำให้คุณค่าดังกล่าวนี้มีในทางกฎหมาย ตามที่ Guenter Duerig ได้อธิบายคำว่า “ศักดิ์ศรี” ว่า มนุษย์ทุกคนเป็นมนุษย์โดยอำนาจแห่งจิตวิญญาณของเขาเองซึ่งทำให้เขาแตกต่างจากความเป็นอยู่ในสภาวะธรรมชาติที่ปราศจากความเป็นส่วนบุคคล และการทำให้บรรลุเป้าหมายภายในขอบเขตส่วนบุคคลนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของบุคคลนั่นเอง⁴⁰ ในอันที่จะกำหนดตนเองและในการสร้างสภาพแวดล้อมของตนเอง จากแนวความคิดดังกล่าวนี้ประกอบด้วยรากฐานอันเป็นสาระสำคัญ 2 ประการ ที่ไม่อาจแยกออกจากกันได้ คือ

7.2.1 สิทธิในชีวิตร่างกาย เป็นสิทธิที่ติดตัวปัจเจกบุคคลมาตั้งแต่เกิด เป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลที่มีอยู่ในสภาวะธรรมชาติ สิทธิในชีวิตและร่างกายจึงไม่อาจจะถูกพรากไปจากบุคคลได้ แต่ในทางตรงกันข้ามอาจทำให้ได้รับหลักประกันมากขึ้นโดยบทบัญญัติกฎหมายของรัฐ สิทธิ

³⁸ จรัญ โฆษณานันท์ สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม กรุงเทพมหานคร นิติธรรม 2545 หน้า 99 , 122

³⁹ คู่อัครัญสูตร พระไตรปิฎกสำหรับประชาชน มหาจุฬาราชวิทยาลัย ในพระบรมราชูปถัมภ์ หน้า 352

⁴⁰ มาดาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์ “วิจารณ์ร่างกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิสตรีในประเทศไทย” จาก <http://prachatai.com/journal/2007/02/11689> ค้น คืนวันที่ 10 มกราคม 2555

ในชีวิตและร่างกายเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่จำเป็นอย่างยิ่งต่อการดำรงอยู่ของมนุษย์ และเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่แสดงให้เห็นว่ามนุษย์แตกต่างจากสิ่งมีชีวิตอื่นๆ ดังนั้น เพื่อเป็นการเคารพในสิทธิในชีวิตและร่างกายของปัจเจกบุคคล บุคคลแต่ละคนจึงต้องเคารพในขอบเขตปริมณฑลส่วนบุคคลของแต่ละคน และด้วยเหตุนี้ สิทธิในชีวิตและร่างกายจึงเป็นรากฐานอันสำคัญของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”

7.2.2 สิทธิในความเสมอภาค เป็นการแสดงว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน ในขณะที่สิทธิในชีวิตและร่างกายเป็นการแสดงถึงปริมณฑลส่วนบุคคลของปัจเจกบุคคล แต่ในขณะที่สิทธิในความเสมอภาคเป็นการแสดงถึงความสัมพันธ์ของปัจเจกบุคคลต่อปัจเจกบุคคลและต่อสังคม ดังนั้น ถึงแม้มนุษย์จะมีสิทธิในชีวิตและร่างกายของตนก็ตามแต่หากขาดหลักประกันในเรื่องหลักความเสมอภาคแล้ว บุคคลนั้นอาจได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกับบุคคลอื่นๆ ในสังคม หรืออาจถูกเลือกปฏิบัติจากผู้ใช้อำนาจรัฐ ด้วยเหตุนี้ เพื่อให้มนุษย์สามารถดำรงตนอยู่ได้อย่างมีศักดิ์ศรีอย่างแท้จริง นอกจากปัจเจกบุคคลจะมีสิทธิในชีวิตและร่างกายแล้ว บุคคลยังจะต้องมีหลักประกันในเรื่องหลักความเสมอภาคด้วย หลักความเสมอภาคจึงเป็นรากฐานที่สำคัญอีกประการหนึ่งของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”⁴¹

จะเห็นได้ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นสิ่งที่มีมานานแล้ว ความเชื่อในทุกศาสนาต่างสอนให้มนุษย์รักและเคารพในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ของกันและกัน ในปัจจุบันศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ถูกย่ำยีโดยมนุษย์ที่ห่างไกลกับศาสนา บางศาสนาก็บิดเบือนคำสอนเพื่อที่จะทำลายศักดิ์ศรีบุคคลในชาติเดียวกันทำให้ต้องมีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่อยู่ในชาติและมนุษย์ทั่วไป แนวคิดและพัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงเกิดขึ้นเพื่อเป็นสิ่งที่ป้องกันให้ประชาชนอยู่เย็นเป็นสุขภายใต้รัฐที่ตนเองเลือกที่จะอาศัยอยู่ชั่วอายุชั่ว

8. แนวคิด ความหมาย และพัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

8.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

“สิทธิ” (Right) คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เป็นต้นว่าอำนาจตามกฎหมายรับรองให้แก่บุคคลคนหนึ่ง ในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการบางอย่างบางประการให้เกิดประโยชน์

⁴¹ บรรเจิด สิงคนดี หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ หน้า 107 - 108

แก่ตน เช่น เรียกร้องให้เขาชำระเงินให้หรือซ่อมแซมกำแพงบ้านให้ หรือให้ละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น เรียกร้องให้ผู้ที่ย้ายกิจการให้แก่ตนละเว้นจากการประกอบกิจการอย่างเดียวกันกับที่ย้ายให้แก่ตนในเมืองเดียวกันแข่งกับตน ส่วนกรรมสิทธิ์ในบ้านหลังหนึ่ง เมื่อวิเคราะห์กันอย่างถึงที่สุดแล้ว แท้ที่จริงก็คืออำนาจของผู้ที่เป็นเจ้าของบ้านหลังนั้น ในอันที่จะใช้สอยบ้านหลังนั้น จำหน่ายจ่ายโอนบ้านหลังนั้น และห้ามมิให้ผู้อื่นเข้าไปในบ้านหลังนั้นและใช้บ้านหลังนั้นด้วยประการใดๆ โดยมีขอบนั้นเอง

“เสรีภาพ” (Liberty) นั้นได้แก่ ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น ภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่ตราบที่เขาไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่เขาไม่ประสงค์จะกระทำ หรือไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งที่เขาประสงค์จะกระทำ

ในปัจจุบันนี้ก็ได้มีการใช้คำว่า “สิทธิ” และคำว่า “เสรีภาพ” รวมๆ กันไป เช่น เรียกบรรดาสิทธิและเสรีภาพที่มนุษย์แต่ละคนพึงจะมีในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ รวมๆ กันว่า “สิทธิมนุษยชน” (Human Rights) ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เรียกบรรดาสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองให้แก่บุคคลรวมๆ กันว่า “สิทธิขั้นพื้นฐาน” (Basic Rights หรือ Fundamental Constitutional Rights) กระนั้นก็ตามพึงระลึกไว้เสมอว่า สิ่งที่เราเรียกว่า “สิทธิมนุษยชน” ก็คือ “สิทธิขั้นพื้นฐาน” ก็คือนั้น ส่วนใหญ่แล้วจะเป็น “สิทธิในเสรีภาพ” (Right of Liberty) กล่าวคือ เป็นอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะกระทำการต่างๆ โดยปราศจากการรบกวนขัดขวางของรัฐนั่นเอง⁴²

8.2 ความหมายสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยต่างๆ บัญญัติรับรองให้แก่ราษฎรโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายนี้ อาจจำแนกออกเป็นประเภทโดยอาศัยหลักเกณฑ์ต่างๆ กัน เช่น จำแนกตามวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาแห่งสิทธิเสรีภาพจำแนกตามการกำเนิดแห่งสิทธิและเสรีภาพ และจำแนกตามอาการการใช้สิทธิและเสรีภาพเป็นต้น

8.2.1 สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหา

เมื่ออาศัยวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาแห่งสิทธิและเสรีภาพเป็นหลักเกณฑ์ เราอาจจำแนกสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญออกได้เป็น 6 ประเภท คือ สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล สิทธิและเสรีภาพในทางความคิดและการแสดงออกทางความคิด สิทธิและเสรีภาพทางสังคมและ

⁴² บรรเจิด สิงคนดี หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พิมพ์ครั้งที่ 2

เศรษฐกิจ สิทธิและเสรีภาพในการรวมกลุ่ม สิทธิและเสรีภาพทางการเมืองและสิทธิในอันที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน

8.2.2 สิทธิและเสรีภาพตามการกำเนิด

เมื่อพิจารณาการกำเนิดของสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตย ได้บัญญัติรับรองให้แก่ราษฎรอย่างชัดแจ้งหรือโดยปริยายแล้ว เราอาจจำแนกสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวออกได้เป็น 2 ประเภท คือ สิทธิมนุษยชน (Human Rights) และสิทธิของพลเมือง (Citizen's Rights) ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

1) **สิทธิมนุษยชน** ได้แก่ บรรดาสิทธิและเสรีภาพที่ถือกันว่าติดตัวมนุษย์ทุกคนมาตั้งแต่กำเนิด และไม่อาจถูกพรากไปจากราษฎรได้โดยไม่เป็นการทำลายความเป็นมนุษย์ของราษฎร สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล เช่น สิทธิในทางชีวิต ร่างกาย เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ เสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกัน สิทธิในครอบครัว สิทธิในเกียรติยศ ชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัว ฯลฯ เสรีภาพในทางความคิดและการแสดงออกซึ่งความคิด เสรีภาพในการถือศาสนา นิายศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา และในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เสรีภาพในการศึกษาอบรม เสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณาและการสื่อสารความหมายโดยวิธีอื่น ฯลฯ สิทธิและเสรีภาพทางเศรษฐกิจบางประการ เช่น สิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในการทำสัญญาก่อตั้งนิติสัมพันธ์ระหว่างกัน ฯลฯ เหล่านี้เป็นตัวอย่างของสิทธิมนุษยชน

2) **สิทธิของพลเมือง** คือ สิทธิในอันที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐ หรืออีกนัยหนึ่ง บรรดาสิทธิและเสรีภาพทางการเมือง อันได้แก่เสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นพรรคการเมืองเพื่อดำเนินกิจกรรมทางการเมือง ตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตย สิทธิเลือกตั้งและสมัครรับเลือกตั้ง เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ เป็นต้น สิทธิของพลเมืองจะมีได้ก็แต่ภายหลังเวลาที่รัฐเกิดขึ้นแล้วเท่านั้น ก่อนหน้านั้นความคิดเรื่องสิทธิของพลเมืองย่อมไม่อาจก่อตัวขึ้นมาได้ กรณีจะเป็นประการใดก็ตามถือกันว่าสิทธิของพลเมืองนี้ก็เป็นสิทธิและเสรีภาพที่สืบเนื่องมาจากสิทธิมนุษยชนนั่นเอง ทั้งนี้ด้วยเหตุผลที่ว่า การที่ราษฎรเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ตาม เป็นวิธีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของตนที่มั่นใจได้วิธีหนึ่ง ในหลายๆ วิธีนั่นเอง รัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งโดยทางตรงหรือทางอ้อมของราษฎร และอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของราษฎรอยู่ตลอดเวลา ย่อมไม่อาจกดขี่ข่มเหงราษฎรได้ง่ายๆ เหมือนกับรัฐบาลที่สถาปนาตนเองโดยพลการ

8.2.3 สิทธิและเสรีภาพตามอาการที่ใช้

เมื่อพิจารณาจากอาการที่ใช้แล้ว เราอาจจำแนกสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญออกได้เป็น 2 ประเภทด้วยกัน คือ สิทธิและเสรีภาพในมโนธรรม (Liberty of Conscience) และสิทธิและเสรีภาพในการกระทำ (Liberty of Action)

1) สิทธิและเสรีภาพในมโนธรรม หรือสิทธิและเสรีภาพในทางความคิดนี้ ไม่ได้หมายถึงแต่เสรีภาพในการถือศาสนา นิกายศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนาเท่านั้น แต่รวมถึงเสรีภาพในอันที่จะไม่เชื่อถือศาสนา นิกายศาสนาหรือลัทธินิยมในทางศาสนาใดๆ เลย และเสรีภาพในอันที่จะเชื่อหรือไม่เชื่อถือลัทธิการเมือง เศรษฐกิจและคำสอนทางศีลธรรมแนวใดแนวหนึ่งด้วย เสรีภาพในการศึกษาอบรม เสรีภาพทางวิชาการจึงอาจจัดอยู่ในความหมายของสิทธิและเสรีภาพในมโนธรรมได้เช่นกัน โดยสภาพแล้วการใช้สิทธิและเสรีภาพเหล่านี้เป็นเรื่องที่อยู่ภายในจิตใจไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่นหรือสังคม

2) สิทธิเสรีภาพในการกระทำ คือ สิทธิและเสรีภาพในอันที่จะเคลื่อนไหว ส่วนต่างๆ ของร่างกายตามที่คิดและตกลงใจไว้ ดังนั้น จึงได้แก่บรรดาสิทธิและเสรีภาพทั้งหลาย นอกจากสิทธิและเสรีภาพในมโนธรรมนั่นเอง การใช้สิทธิและเสรีภาพเหล่านี้เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในโลกภายนอก อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อประโยชน์ของผู้อื่นหรือสังคมได้ไม่มากนัก

8.2.4 ผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ อาจจำแนกตามการกำเนิดออกได้เป็น 2 ประเภทด้วยกัน คือ สิทธิมนุษยชน และสิทธิของพลเมือง เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า ผู้ที่จะทรงสิทธิของพลเมือง หรือสิทธิทางการเมืองได้ ต้องเป็นผู้มีสัญชาติของรัฐเท่านั้น ไม่มีรัฐใดในโลกที่ยอมให้คนต่างด้าวที่อาศัยอยู่ในราชอาณาจักรของตนไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราว หรือเป็นการถาวรก็ตาม มีสิทธิและเสรีภาพทางการเมืองได้

รัฐธรรมนูญของรัฐแต่ละรัฐ ย่อมกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐนั้นกับคนสัญชาติของตนเท่านั้น ไม่ได้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐนั้นกับคนต่างด้าว ถ้ารัฐธรรมนูญจะให้สิทธิและเสรีภาพแก่คนต่างด้าว ก็จะต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญไว้โดยเฉพาะ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้คนต่างด้าวจะมีสิทธิเพียงใด ย่อมเป็นไปตามสนธิสัญญาหรือกฎหมายอื่น ซึ่งไม่ใช่เรื่องของรัฐธรรมนูญ⁴³

สิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นเรื่องที่ถกเถียงกันมาด้วยที่ว่าสิทธิเสรีภาพมีจริงหรือในชีวิตของเราด้วยมนุษย์ทุกคนที่เป็นประชาชนในสังกัดของรัฐ ๆ หนึ่งต้องสละหรือมอบ

⁴³ หยุต แสงอุทัย อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2 หน้า 130 - 131

สิทธิเสรีภาพในบางส่วนให้แก่ผู้ปกครองซึ่งจะจำกัดสิทธิเสรีภาพของเรามาในรูปแบบของ “กฎหมาย” ไม่ว่าจะเป็นสิทธิเสรีภาพในมโนธรรม เช่น ความคิด การนับถือศาสนาหรือความเชื่อต่างๆ สิทธิเสรีภาพในการกระทำ เช่น สิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนไหว ไปมาตามที่ดินเองคิด เหล่านี้เมื่อเราสังกัดอยู่ในรัฐต้องมีการควบคุม ฉะนั้นการมีหลักประกันคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจึงเป็นสิ่งที่สร้างความมั่นใจผู้ที่มีสิทธิเสรีภาพอยู่ในตัวเอง

9. หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

9.1 รูปแบบของกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารกระทำการ กฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารกระทำการต่างๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎร โดยปกติแล้วจะได้แก่ พระราชบัญญัติและพระราชกำหนดก็เป็นการตีความหมายตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) และหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน (Representative Democracy) อันเป็นหลักการที่เป็นรากฐานของรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตยนั่นเอง การจัดระเบียบแห่งการให้อำนาจอธิปไตย ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ หมายถึง การกระจาย (Distribution) การใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐโดยกระทำการทางนิติบัญญัติ (Legislative Function) ทางบริหาร (Executive Function) และทางตุลาการ (Judicial Function) ให้องค์กรของรัฐต่างองค์กรเป็นผู้ใช้แยกต่างหากจากกัน แต่ละองค์กรต่างก็ใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการตามที่รัฐธรรมนูญมอบหมายให้แก่ตนอย่างเป็นอิสระไม่ต้องฟังคำสั่งหรือคำบัญชาขององค์กรอื่น ไม่ให้การใช้อำนาจอธิปไตยรวมศูนย์ (Concentration) อยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่งแต่เพียงองค์กรเดียว⁴⁴ ทั้งนี้เพราะ “ถ้าหากอำนาจนิติบัญญัติกับอำนาจบริหารมารวมกันอยู่ในตัวบุคคลเดียวกันหรือองค์กรเดียวกันแล้ว เสรีภาพจะไม่มีเลย เพราะเป็นที่น่าห่วงเกรงว่าบุคคลหรือองค์กรผู้ใช้อำนาจนั้นจะตรากฎหมายที่มีลักษณะกดขี่มาใช้ และจะใช้กฎหมายนั้นบังคับอย่างกดขี่ ถ้าอำนาจพิพากษาไปรวมอยู่กับอำนาจนิติบัญญัติแล้วชีวิตและเสรีภาพของประชาชนก็จะเป็นอยู่ตามความพอใจของผู้ใช้อำนาจทั้งสองเพราะผู้พิพากษาเป็นผู้ตรากฎหมายด้วย ถ้าอำนาจพิพากษาไปรวมกับอำนาจบริหารแล้ว ผู้พิพากษาก็จะมีอำนาจที่จะทำการบีบบังคับได้เต็มที่และก็ไม่มีอะไรเหลือเลย จะสูญสิ้นไปหมดถ้าบุคคลคนเดียวหรือองค์กรเดียวกันเป็นผู้ใช้อำนาจทั้งสาม กฎหมายก็จะไม่แน่นอน การใช้อำนาจ

⁴⁴ Hermann ROESLER, in Johannes SIEMEST, op.cit.p.117.

บังคับก็จะผันแปรไปตามความประสงค์ของผู้ใช้อำนาจและถ้าใครไม่ทำตามความประสงค์นั้นผู้มีอำนาจก็จะลงโทษตามความพอใจของตน กฎหมายก็จะเลื่อนลอย บ้านเมืองก็จะไม่มีความสงบ⁴⁵

9.2 กฎหมายที่เป็นข้อจำกัดอำนาจกระทำการของฝ่ายบริหาร

9.2.1 รัฐธรรมนูญ (Constitution) ซึ่งได้แก่บรรดาบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ รวมทั้งหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปที่มีได้บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร ด้วยหลักรัฐธรรมนูญที่เป็นข้อจำกัดอำนาจกระทำการที่ฝ่ายบริหารมีอยู่ตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดฉบับใดฉบับหนึ่งที่สำคัญๆ ควรกล่าวถึงเป็นพิเศษ ได้แก่ หลักแห่งความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย (Principle of Equality before the Law) หรืออีกนัยหนึ่ง คือ สิทธิของราษฎรที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน มีบัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยแทบทุกรัฐจะไม่ได้บังคับให้องค์กรต่างๆ ของรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนอย่างเดียวกัน ตรงกันข้าม กลับบังคับให้ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญ ให้แตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละบุคคล ในทางปฏิบัติก็มีการแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทๆ เช่น ข้าราชการ ทนายความ เกษตรกร วิศวกร ฯลฯ และปฏิบัติต่อบุคคลประเภทเดียวกันเหมือนกัน และต่อบุคคลต่างประเภทกันแตกต่างกันออกไป ฝ่ายบริหารต้องเคารพและปฏิบัติตามหลักความเสมอภาค ทั้งในกรณีที่อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติออกกฎหมายลำดับรอง (Subordinate Legislation) เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง กฎ ระเบียบ ฯลฯ ที่จำเป็นแก่การบังคับให้เป็นไปตามหลักการและเจตนารมณ์ของกฎหมายแม่บท และในกรณีที่เป็นการใช้ดุลพินิจออกคำวินิจฉัยสั่งการในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะ หรืออีกนัยหนึ่ง ตัดสินใจเลือกออกมาตรการใดมาตรการหนึ่งในบรรดาหลายๆ มาตรการที่กฎหมายเปิดช่องให้สามารถกระทำได้ หลักแห่งความได้สัดส่วน ซึ่งเป็นหลักการขั้นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจนี้ บังคับให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างพอเหมาะพอประมาณ (Moderation) ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยส่วนใหญ่ ไม่ได้กำหนดหลักกฎหมายนี้ไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ก็ถือว่าเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป และมีค่าบังคับเสมอกันกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญทุกประการ หลักกฎหมายดังกล่าวมีสาระสำคัญประกอบไปด้วยหลักการย่อยๆ 3 หลักการด้วยกัน คือ หลักแห่งความเหมาะสม (Principle of Suitability) หลักแห่งความจำเป็น (Principle of Necessity) และหลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of

⁴⁵ เดอน บุญนาท ผู้แปลการแบ่งแยกอำนาจ โดย MONTESQUIEU, L' Esprit des lois, Livre, XI, CH. IV,

Proportionality in the Narrow Sense)⁴⁶ กล่าวโดยสรุป หลักแห่งความได้สัดส่วน บังคับให้ฝ่ายบริหารออกมาตรการที่สามารถดำเนินการเพื่อให้บรรลุเป้าหมาย และตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด แต่ในขณะเดียวกัน ก็ก่อความเสียหายแก่ราษฎรน้อยที่สุด และห้ามมิให้ฝ่ายบริหารออกมาตรการใดๆ ซึ่งหากได้ลงมือดำเนินการให้เป็นไปตามนั้นแล้วจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมากไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะตกแก่ราษฎรและ/หรือแก่สังคมโดยรวม

9.2.2 กฎหมายประเพณี (Customary) ซึ่งได้แก่แนวปฏิบัติในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ซึ่งได้รับการประพฤติปฏิบัติตามอย่างสม่ำเสมอและติดต่อกันมาช้านานตกทอดจากคนรุ่นหนึ่งสู่อีกคนหนึ่ง จนกลายเป็นอุปนิสัยร่วมของคนในสังคม (Social Habit) และสาธารณชนเกิดความรู้สึกร่วมกันว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องและจำเป็นต้องปฏิบัติตามกฎหมายประเพณีนี้เป็นบ่อเกิดของกฎหมายทุกแขนง ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศหรือกฎหมายภายใน และไม่ว่าจะเป็นกฎหมายเอกชนภายในหรือมหาชนภายใน อย่างไรก็ตาม มีข้อควรสังเกตว่าในแขนงกฎหมายมหาชนภายในนั้น กฎหมายประเพณีอาจนำมาใช้บังคับในฐานะที่เป็นข้อจำกัดในการใช้อำนาจที่ฝ่ายบริหารมีอยู่ตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับใดฉบับหนึ่งได้เท่านั้น แต่ไม่น่าจะนำมาใช้บังคับในฐานะเป็นแหล่งที่มาของอำนาจกระทำการของฝ่ายบริหารหรือขยายอำนาจที่ฝ่ายบริหารมีอยู่ตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับใดฉบับหนึ่งให้กว้างออกไปได้ตัวอย่างของกฎหมายประเพณีที่จำกัดอำนาจของฝ่ายบริหาร ได้แก่ การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงจะต้องเสนอร่างกฎกระทรวงต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อขอความเห็นชอบแล้ว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงจึงจะลงนามประกาศใช้ได้ ความจริงแล้วไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับใด บัญญัติบังคับไว้ว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงต้องทำเช่นนั้น การเสนอร่างกฎกระทรวงต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อให้ความเห็นชอบ จึงจะเป็นการปฏิบัติตามกฎหมายประเพณีโดยแท้

ในความคิดเห็นของผู้ศึกษานั้น ผู้ศึกษาเห็นด้วยกับหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็คือ จะเชื่อมั่นได้อย่างไรว่า มีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพไว้ว่าจะถูกจำกัด ถิดรอนสิทธิเสรีภาพเมื่อไรก็ได้ รัฐจะออกกฎหมายเพื่อประชาชนเป็นผู้ถูกกระทำ เพื่อป้องกันการรวมอำนาจดังนั้นหลักประกันจึงออกมาในรูปของ การกระจายแบ่งแยกอำนาจของรัฐ แยกให้เด็ดขาด เพื่อมิให้เกิดภาวะ *เผด็จการในรัฐสภา* ตัวอย่างเช่น ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายเพื่อ

⁴⁶ Mahandra p.SINGH ,German Administrative Law Perspective. Berlin Heidelberg, New York, Tokyo, Springer – Verlag , 1985,pp. 88- 92; Pierre MOOR, Droit administrative,Vol 1: Les Fondements gdenaux Beme Eeme Edition Staempfli and Cie SA,1998, pp. 350 -355 และวรวจน์ วิสูตรพิชญ์ “การควบคุมการใช้ดุลยพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ” ในสมยศ เชื้อไทย (บรรณาธิการ)รวมบทความทางวิชาการในโอกาสครบรอบ 60 ปี คร.ปรีดี เกษมทรัพย์ กรุงเทพมหานคร พิเศษวันจันทร์ที่ 2534 หน้า 195 -208

ทำลายป่าต้นน้ำเพื่อจะทำเขื่อนขนาดใหญ่ ทั้งที่รู้ว่าจะทำลายระบบนิเวศและที่อยู่ที่ทำกินของประชาชน แต่ เพื่อพรรคพวกที่เป็นฝ่ายบริหารที่มีธุรกิจด้านโรงเลื่อยในรัฐสภา ดังนั้นหากอำนาจบริหาร ตุลาการ และนิติบัญญัติ มารวมอยู่ที่คนๆ เดียวหรือพรรคการเมืองพรรคเดียวแล้ว หลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่ประชาชนต้องการก็ใช้การอะไรไม่ได้ การจำกัดเสรีภาพจึงเป็นเรื่องที่ต้องตรวจสอบว่า ถูกต้องไหม ตามหลักสิทธิมนุษยชนหรือรัฐกระทำไปเพื่อจำกัดกลุ่มหรือประชาชนที่มีใช้กลุ่มคนที่สร้างประโยชน์ให้แก่ตนเอง

10. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตย บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพให้แก่ราษฎรไว้ 2 ลักษณะด้วยกันคือ บางกรณีก็บัญญัติรับรองไว้อย่างสมบูรณ์ (Absolute) กล่าวคือ โดยไม่มีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดใดๆ แต่บางกรณีก็บัญญัติรับรองไว้อย่างไม่สมบูรณ์ กล่าวคือ รัฐสงวนไว้ซึ่งอำนาจในอันที่จะจำกัดการใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นๆ ในภายหลังได้ เฉพาะแต่สิทธิและเสรีภาพในมโนธรรม หรือในทางความคิดเท่านั้น ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่ราษฎรอย่างสมบูรณ์ ดังตัวอย่าง เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550⁴⁷

สิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นสิ่งสำคัญที่มีการรับรองได้ในรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตย ดังนั้น การตรากฎหมายใดออกมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจำกัดอย่างยิ่งที่จะต้องมีการพิจารณาให้รอบคอบว่ากฎหมายนั้นตราขึ้นภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยกำหนดไว้หรือไม่ และเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเกินกว่าที่จำเป็นหรือไม่ นอกจากนี้ ประชาชนผู้มีสิทธิและเสรีภาพเองก็ต้องเข้าใจว่าสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ใช่อำเภोजที่จะใช้อย่างไรก็ได้ แต่จะต้องใช้สิทธิและเสรีภาพโดยไม่ไปกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น⁴⁸

10.1 สิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมือง

คำว่า “สิทธิเสรีภาพของประชาชน” (Public Liberty) ตามกฎหมายบ้านเมืองนั้น เป็นสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน (Individual) ที่รัฐได้ให้การรับรองและคุ้มครองให้ตามที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร และทำไมรัฐจึงต้องรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนแต่ละคนด้วย เพราะว่าสิ่งเหล่านี้มีอยู่ในตัวมนุษย์ทุกๆ คนตั้งแต่เกิด เช่น ทุกๆ คนมีเสรีภาพในการเดินทาง มีเสรีภาพในเรื่องเพศ มีเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย เป็นต้น ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าสิทธิเสรีภาพนั้นมีอยู่เองตาม

⁴⁷ สำนักนายกรัฐมนตรี ราชกิจจานุเบกษา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4

⁴⁸ มานิต จุมปา รวมบทความเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ กรุงเทพมหานคร นิติธรรม 2546 หน้า 10

ธรรมชาติ ตามสัญชาตญาณของมนุษย์ทุกคน ในกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าสอดคล้องกับแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติ โดยมองว่า กฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายซึ่งบุคคล (บางกลุ่ม) อ้างว่ามีอยู่ตามธรรมชาติคือเกิดมีมาเอง โดยมนุษย์ไม่ได้ทำขึ้น เป็นกฎหมายที่อยู่เหนือรัฐและใช้ได้โดยไม่จำกัดกาลเทศะ⁴⁹

ได้มีการโยงเรื่องกฎหมายธรรมชาติเข้ากับปัญหาเรื่องเสรีภาพกับความเสมอภาค ด้วยการมองว่ากฎหมายธรรมชาติเป็นส่วนหนึ่งแห่งจกละครมนุษย์ที่พยายามสร้างความเป็นเอกภาพของหลักเสรีภาพและความเสมอภาค ซึ่งเมื่อมองกันจุดนี้แล้วจึงสรุปได้ว่า กฎหมายธรรมชาติเป็นกฎเกณฑ์อุดมคติที่มีขึ้นเพื่อจัดให้เกิดความสมดุลอย่างมากที่สุดที่จะเป็นไปได้ระหว่างปัจเจกชนกับกลุ่มส่วนรวม ระหว่างเสรีภาพส่วนบุคคลกับความเสมอภาคของทุกคน⁵⁰

ดังได้ทราบกันอยู่แล้วว่าในทฤษฎีสัญญาประชาคมของ John Locke ดังที่ รองศาสตราจารย์ ดร.วราพงษ์ วิสสุตพิชญ์ ได้สรุปว่า “มนุษย์หันหน้าเข้ามาทำสัญญาประชาคมจัดตั้งสังคมการเมืองและรัฐบาลขึ้นก็ด้วยความมุ่งหมายเพื่อให้การคุ้มครองชีวิต ร่างกาย เสรีภาพและทรัพย์สินของตนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ในสภาวะธรรมชาติ สิ่งที่มีมนุษย์ตกลงกันสละให้แก่สังคมการเมืองและรัฐบาลได้แก่อำนาจในอันที่จะบังคับให้การเป็นไปตามกฎหมายธรรมชาติเท่านั้น ส่วนสิทธิในชีวิต ร่างกาย เสรีภาพและทรัพย์สินนั้น มนุษย์ยังคงสงวนไว้แก่ตนหาได้ยอมสละไปด้วยไม่ โดยนัยนี้ รัฐและรัฐบาลจึงมีอำนาจอย่างจำกัด ในกรณีที่รัฐบาลล้ากรายสิทธิต่างๆ เหล่านี้ของราษฎรตามอำเภอใจ เท่ากับว่ารัฐบาลทำเกินขอบอำนาจของตน ราษฎรจึงไม่ต้องเคารพและเชื่อฟังรัฐบาลอีกต่อไป”⁵¹

10.2 สิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมืองกับสิทธิเสรีภาพของพลเมือง (Public liberty and Civil liberty) สิทธิและเสรีภาพที่ได้กล่าวถึงข้างต้นว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน ส่วนสิทธิและเสรีภาพระหว่างเอกชนกับเอกชน เช่น เสรีภาพในการทำสัญญา สิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในการแต่งงาน ถ้าวิเคราะห์ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วจะบอกได้ว่า สิทธิเสรีภาพเหล่านี้ต่างก็เป็นสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมืองทั้งสิ้น และไม่มีคำว่าสิทธิเสรีภาพเอกชนตามแนวความคิดของนักกฎหมายมหาชน อย่างไรก็ตามนักกฎหมายเอกชนต่างบอกว่าสิทธิเสรีภาพดังกล่าวข้างต้นนั้นเป็นสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายเอกชน

⁴⁹ หยุต แสงอุทัย ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป กรุงเทพฯ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2518 หน้า 130

⁵⁰ โกลิน พลกุล เอกสารประกอบการบรรยาย วิชาหลักกฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2525 หน้า 14,21

⁵¹ วราพงษ์ วิสสุตพิชญ์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ กรุงเทพมหานคร วิญญูชน 2538 หน้า 34 - 35

โดยความจริงแล้ว รัฐธรรมนูญได้ยอมรับการมีอยู่ของสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายเอกชน โดยเป็นการยอมรับในรูปแบบของลายลักษณ์อักษรให้ปรากฏว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายมหาชนและเรียกว่า สิทธิเสรีภาพทางสังคมและเศรษฐกิจ เช่น นาย ก. ต้องการซื้อบ้านของนาย ข.ๆ ยินดีที่จะขายบ้านให้ จึงตกลงทำสัญญาซื้อขายบ้านกัน การทำสัญญาดังกล่าวก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่แก่ทั้งสองฝ่ายขึ้น การทำสัญญาดังกล่าวเกิดจากความตกลงใจของทั้งสองฝ่ายโดยกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ยอมรับและเคารพเจตนาของทั้งสองฝ่าย ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและเสรีภาพในการทำสัญญานั้นเอง

ทั้งนี้มีความสัมพันธ์ความเชื่อมต่อนี้ระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน โดยถ้ามองในภาพของกฎหมายเอกชนเรื่องดังกล่าวก็จะเป็นเรื่องการเคารพตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาหมายถึงว่า กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ให้ความสำคัญและตระหนักถึงเจตนาของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นสำคัญ ถ้ามองในแง่ของกฎหมายมหาชนแล้ว ก็เป็นเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญาอันปรากฏเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิและเสรีภาพทางสังคมและเศรษฐกิจที่รัฐได้ให้การรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะมองในแง่กฎหมายใดก็ตามจะเห็นได้ว่ากฎหมายฝ่ายบ้านเมืองได้ให้ความสำคัญในเรื่องดังกล่าวอย่างมากดังนั้น การที่จะเรียกสิทธิเสรีภาพดังกล่าวโดยรวมว่าเป็นสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองนั้น คงไม่ผิดแต่การที่จะไปจำกัดว่าสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายเอกชนนั้นโดยมองว่าการรับรองสิทธิเสรีภาพทุกอันนั้น เกิดจากการที่รัฐยอมรับและด้วยเหตุดังกล่าวสิทธิเสรีภาพนั้นน่าจะเป็นเรื่องของกฎหมายมหาชนนั้นจึงเกิดปัญหาให้ชวนคิดมากขึ้น เพราะโดยสภาพของสิทธิเสรีภาพเป็นเรื่องของเอกชนด้วยกัน

การยอมรับสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวในรัฐธรรมนูญนั้น น่าจะเป็นการยอมรับในภาวะที่เป็นนามธรรมว่าเป็นสิทธิเสรีภาพที่เกิดแต่โดยสภาพธรรมชาติของมนุษย์ที่รัฐไม่สามารถปฏิเสธได้ และรัฐไม่สามารถเข้าไปยกเลิกหรือเพิกถอนสิทธิเสรีภาพเหล่านั้นได้แต่รัฐอาจจะมีอำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพบางเรื่องได้ ถ้ากฎหมายได้ให้อำนาจไว้ซึ่งตรงกับหัวใจของหลักกฎหมายปกครองว่า ถ้ากฎหมายไม่ให้อำนาจไว้ ก็ทำไม่ได้ ขณะเดียวกันลักษณะสภาพที่เป็นจริงของเสรีภาพดังกล่าวนี้ ได้รับการเคารพและยอมรับโดยสอดคล้องตามสภาพของกฎหมายเอกชนที่เกี่ยวข้องด้วยซึ่งทั้งหมดก็เป็นกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองทั้งสิ้น และถ้ามองโดยภาพรวมทั้งหมด สิทธิเสรีภาพดังกล่าวมาจากสภาวะธรรมชาติของมนุษย์ตามแนวคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติ⁵²

⁵² Jean Rivoro, Les Libertes Publiques Tome.Paris,P.U.F.1997,p.20 อ้างในงานวิจัย เรื่อง รัฐธรรมนูญกับการ

10.3 ความแตกต่างระหว่างสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมืองกับสิทธิมนุษยชน (Public liberty and Human Right)

จากแนวคิดเรื่องสิทธิเสรีภาพของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติ หมายถึงสิทธิเสรีภาพที่มีมาตามธรรมชาติของมนุษย์ โดยแบ่งเป็นสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง (Public liberty) หรือสิทธิมนุษยชน (Human right) ทั้งสองล้วนมาจากแนวความคิดตามธรรมชาติ แต่มีความแตกต่างระหว่างสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมืองกับสิทธิมนุษยชนอยู่ คือ ประการแรก สิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมืองและสิทธิมนุษยชนไม่อยู่ในแบบแผนเดียวกันประการที่สอง สิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมืองและสิทธิมนุษยชนไม่ได้มีเนื้อหาเดียวกัน⁵³

ประการแรก แนวความคิดของสิทธิมนุษยชนที่แท้จริงนั้นแล้วมาจากกฎหมายธรรมชาติ แนวความคิดดังกล่าวกล่าวว่ามนุษย์นั้นเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายธรรมชาติทั้งหมด และทุกๆ คนจะต้องเคารพสิทธิตามกฎหมายธรรมชาติดังกล่าว ในทางตรงกันข้ามฝ่ายกฎหมายบ้านเมืองนั้นไม่ใคร่ให้ความสำคัญเท่าไร ถึงแม้จะมีการยอมรับในเรื่องดังกล่าวอยู่บ้างก็เป็นเพียงการยอมรับในหลักการสำคัญๆ เท่านั้นดังได้ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร ดังนั้นจึงปรากฏว่ามีเรื่องดังกล่าวอยู่ไม่มากนัก การยอมรับแนวความคิดดังกล่าวจากกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองนั้นแสดงให้เห็นถึงการแปรสภาพแนวความคิดในเรื่องดังกล่าวของฝ่ายกฎหมายธรรมชาติ มาเป็นกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร อย่างแท้จริงโดยกฎหมายบ้านเมือง โดยมองเป็นรูปธรรมว่า ทุกคนเป็นเจ้าของหรือผู้ทรงสิทธิดังกล่าวดังปรากฏอยู่ในกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 บัญญัติว่า *ศักดิ์ศรีและสิทธิที่มวลมนุษยชาติมีอยู่อย่างเท่าเทียมกันและที่มนุษย์ไม่อาจละทิ้งไปเสียได้เป็นรากฐานของเสรีภาพ ความยุติธรรม และสันติภาพของโลก*

แต่อย่างไรก็ตามไม่ว่าทุกๆ ประเทศจะดำเนินรูปแบบดังกล่าวข้างต้น เช่น ประเทศฝรั่งเศสไม่ได้กล่าวถึงสิทธิมนุษยชนในภาพรวมทั้งหมดและไม่ได้มีการจำแนก และไม่มี การสร้างสภาพให้แก่สิทธิมนุษยชนโดยเฉพาะกล่าวคือ มีการยอมรับสิทธิมนุษยชนในลักษณะเชิงบวกที่อยู่ภายใต้คุณภาพที่แตกต่างกัน เช่น ศาลปกครองฝรั่งเศสได้นำหลักสิทธิมนุษยชนไปใส่ในหลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายมหาชน ตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้นำหลักสิทธิมนุษยชนไปใส่ในหลักที่มีค่าเทียบเท่ากับรัฐธรรมนูญ เป็นต้น จะเห็นได้ว่ามีตัวเชื่อมโยงให้สิทธิมนุษยชนนั้นมีความใกล้เคียงกับหลักต่างๆ ดังกล่าวและในขณะเดียวกันหลักต่างๆ ดังกล่าวนี้อีกก็เป็นตัวที่ทำให้เห็นถึงความแตกต่างของสิทธิมนุษยชนกับหลักต่างๆ เหล่านี้ด้วยเช่นกัน เช่น ตัวอย่างในเรื่องความต่อเนื่องของการจัดทำบริการสาธารณะนั้น แนวคิดสิทธิมนุษยชนได้เข้าไปแทรกแซงปรากฏอยู่ใน

⁵³ เพิ่งอ้าง หน้า 214

กฎหมายฝ่ายบ้านเมือง มาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ก็ได้แสดงให้เห็นถึงว่าสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมืองนั้นมีความเกี่ยวเนื่องกันกับสิทธิมนุษยชน

ประการที่สอง แนวความคิดของทั้งสองฝ่ายนั้นไม่ได้มีเนื้อหาอย่างเดียวกันทั้งหมด กล่าวคือสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองนั้นเป็นสิทธิมนุษยชนโดยสภาพ โดยนัยคือมีอำนาจที่จะเลือกใช้หรือไม่ก็ได้ แต่อย่างไรก็ตามมีสิทธิมนุษยชนบางประเภทที่ผู้ทรงสิทธิดังกล่าวไม่สามารถมีโอกาเลือกได้มากนัก แต่ในขณะเดียวกันก็ได้สร้างและกำหนดให้สังคม (รัฐ) เป็นผู้ดำเนินการดังกล่าวให้แก่ประชาชนผู้ทรงสิทธินั้น เช่น มาตรฐานความปลอดภัยและความมั่นคงโดยเฉพาะในเรื่องสุขภาพ ในเรื่องการทำงาน เป็นต้น ถ้าพิจารณาในรูปแบบดังกล่าวจะพบว่าสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมืองนั้นเป็นสิทธิมนุษยชน แต่ไม่ใช่สิทธิมนุษยชนทุกชนิดจะต้องเป็นสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมืองดังนั้นในกฎหมายบ้านเมืองแล้วกฎเกณฑ์พิเศษบางอย่างของระบบกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมืองนั้นมีความเกี่ยวข้องกับกฎเกณฑ์ทั้งหมดของสิทธิมนุษยชน

สำหรับรัฐธรรมนูญไทยนั้นคณะทำงานในคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้เสนอหลักการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพไว้อย่างชัดเจนที่จะแยกระหว่าง “สิทธิมนุษยชน” หรือสิทธิที่ตกได้แก่บุคคลทุกคนกับ “สิทธิพลเมือง” หรือสิทธิที่ตกได้เฉพาะบุคคลผู้มีสัญชาติไทยเท่านั้น แต่ต่อมาเมื่อได้มีการเสนอร่างตามหลักการดังกล่าวข้างต้นต่อสภาร่างรัฐธรรมนูญ ในที่สุดสภาร่างรัฐธรรมนูญได้มีการแก้ไขปรับปรุง โดยได้แก้ไขให้หมวด 3 เป็นหมวด “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” และคำว่า “บุคคล” ในหมวด 3 นี้ให้หมายถึง “บุคคลผู้มีสัญชาติไทย” เท่านั้น

“สิทธิมนุษยชน” เป็นสิทธิของทุกๆ คน สิทธิประเภทนี้ ได้แก่สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลทุกคน โดยมีได้แบ่งแยกว่าบุคคลนั้นจะเป็นคนของชาติใด เชื้อชาติใด ภาษาใด หรือศาสนาใด หากบุคคลนั้นเข้ามาอยู่ในขอบเขตพื้นที่ที่ใช้รัฐธรรมนูญของประเทศนั้นบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญนั้นๆ ด้วย⁵⁴ สิทธิมนุษยชนเป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ทุกคน เป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติที่เป็นของมนุษย์ในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์และด้วยเหตุผลแต่เพียงอย่างเดียวว่าเขาเกิดมาเป็นมนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้อยู่แล้วตั้งแต่เกิด ก่อนที่จะมีรัฐเกิดขึ้น⁵⁵ สิทธิมนุษยชน จึงมีลักษณะคล้ายกับ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ที่มุ่งคุ้มครองต่อ “มนุษย์”

⁵⁴ บรรเจิด สิงคนดี 2543 หน้า 50

⁵⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ กรุงเทพมหานคร วิญญูชน พิมพ์ครั้งที่ 1 หน้า 36

ส่วนสิทธิพลเมือง ได้แก่ สิทธิที่รัฐธรรมนูญที่จะให้ความคุ้มครองเฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐนั้นเท่านั้น⁵⁶ ตัวอย่างของสิทธิพลเมือง เช่น สิทธิในทางการเมืองทั้งหลาย

11. กฎเกณฑ์จำกัดสิทธิเสรีภาพ

การใช้เสรีภาพอย่างไม่มีขอบเขตจำกัดจะก่อให้เกิดสภาวะอนาธิปไตยเกิดขึ้นมาในรัฐได้และนำไปสู่การที่ไม่มีเสรีภาพเหลืออยู่เลย ดังนั้นรัฐจึงจำเป็นต้องตรากฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจอรัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อเข้ามาจัดระบบการคุ้มครองประชาชน จัดระเบียบการใช้เสรีภาพของประชาชนเพื่อมิให้มีการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนคนหนึ่งไปกระทบหรือละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนคนอื่นๆ ในสังคมหรือต่อประโยชน์สาธารณะ ดังเห็นได้จาก คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 ข้อ 4 **“เสรีภาพคือความสามารถที่กระทำการใดก็ได้ที่ไม่เป็นการรบกวนผู้อื่น ดังนั้น การใช้สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคนจะมีก็แต่เพียงข้อจำกัดเฉพาะที่ต้องยอมให้สมาชิกอื่นของสังคม สามารถใช้สิทธิเหล่านี้ได้เช่นเดียวกัน ข้อจำกัดเช่นว่านี้ จะกำหนดขึ้นได้ก็แต่โดยบทกฎหมายเท่านั้น”** ข้อ 5 **“กฎหมายมีสิทธิที่จะห้ามเฉพาะการกระทำที่รบกวนสังคมเท่านั้น สิ่งใดที่ไม่มีกฎหมายห้าม ใครจะมาห้ามไม่ให้ทำย่อมไม่ได้ และในทำนองกลับกัน บุคคลย่อมไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่กฎหมายไม่ได้สั่งให้กระทำ”**⁵⁷

นอกจากนี้ในปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 มาตรา 29.2 บัญญัติว่า **“ในการใช้สิทธิและเสรีภาพของตน แต่ละคนจะถูกจำกัดก็แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นด้วยความมุ่งหมายเฉพาะเพื่อประกันให้มีการยอมรับและเคารพสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นและเพื่อตอบสนองความเรียกร้องต้องการอันชอบธรรมของศีลธรรมอันดี ความสงบเรียบร้อย และความผาสุกของทุกคนในสังคมประชาธิปไตย”**⁵⁸

กฎเกณฑ์ในการจัดระบบการคุ้มครองและการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่รัฐต้องตระหนักถึงมีดังต่อไปนี้

⁵⁶ บรรเจิด สิงคนดี อ่างแล้ว หน้า 50

⁵⁷ วิชัย ศรีรัตน์ บรรณาธิการ รวบรวมบทความสิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช หน้า 227

⁵⁸ เพิ่งอ้าง หน้าเดียวกัน

- 1) ต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองสังคมและคุ้มครองเสรีภาพของผู้อื่น
- 2) การคุ้มครองเสรีภาพจากการละเมิดของรัฐ
- 3) การคุ้มครองเสรีภาพจากการละเมิดของบุคคลอื่น

11.1 ต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองสังคมและคุ้มครองเสรีภาพของผู้อื่น

การที่ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพและถ้าทุกคนใช้อย่างเสรีและอย่างเต็มที่ ความมีสิทธิเสรีภาพก็จะไม่เหลืออยู่เพราะในที่สุดการใช้สิทธิเสรีภาพในลักษณะดังกล่าวจะนำมาซึ่งความไม่สงบสุขของสังคม สิทธิเสรีภาพของแต่ละคนในประชาคมนั้นก็จะได้รับการรุกรานโดยคนในประชาคมนั้นด้วยกันเอง ดังนั้นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลในสังคมนั้นก็จำเป็นต้องเกิดขึ้นเพื่อคุ้มครองสังคมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของทุกๆ คนในสังคมนั้น และด้วยเหตุดังกล่าว การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล รัฐต้องตรากฎหมายดังกล่าวมาจำกัดสิทธิเสรีภาพและกฎหมายดังกล่าวต้องเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นมาจากองค์กรที่เป็นตัวแทนของประชาชนด้วยตามครรลองในการปกครองระบอบประชาธิปไตยซึ่งก็คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ

11.2 การคุ้มครองเสรีภาพจากการละเมิดของรัฐ

ในขณะที่รัฐตรากฎหมายมาจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชน รัฐเองก็ต้องไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองประชาชนด้วย การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจากการละเมิดของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐ มีอยู่ 3 ระดับด้วยกัน คือ

1) รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ว่า สิทธิและเสรีภาพบางอย่าง รัฐไม่สามารถตรากฎหมายออกมาจำกัดได้เลย สิทธิและเสรีภาพเช่นนี้ เป็นสิทธิเสรีภาพที่มีการรับรองไว้อย่างสมบูรณ์ ถ้ารัฐตรากฎหมายออกมาจำกัดสิทธิเสรีภาพที่มีการรับรองอย่างสมบูรณ์ดังกล่าว ก็เท่ากับว่ากฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญและกฎหมายดังกล่าวห้ามมีผลบังคับได้ไม่

2) การจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้น ต้องตราเป็นกฎหมายที่มาจากรัฐสภาซึ่งแสดงออกถึงเจตนารมณ์ของประชาชน

3) ถ้ามีการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน รัฐต้องจัดให้มีองค์กรของรัฐทำหน้าที่คุ้มครองประชาชนที่ถูกทำละเมิด เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ศาลยุติธรรม หรือศาลปกครอง เป็นต้น นอกจากนี้ถ้าฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิ เสรีภาพและขัดต่อรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐต้องมีองค์กรชี้ขาดในเรื่องดังกล่าว เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

11.3 การคุ้มครองเสรีภาพจากการละเมิดของบุคคลอื่น

การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพจากการละเมิดของบุคคลอื่น รัฐมีหน้าที่ต้องควบคุมมิให้ปัจเจกชนคนหนึ่งคนใดมาทำละเมิดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนอื่น การกระทำตามหน้าที่

ดังกล่าวของรัฐเป็นไปเพื่อปกป้องคุ้มครองคนทุกคนในสังคมให้มีความสุข และต้องมีการกำหนดโทษไว้ ถ้ามีการละเมิดเกิดขึ้นทั้งทางแพ่งและทางอาญา⁵⁹

12. ที่มาและเนื้อหาของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง

12.1 ที่มาของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง⁶⁰

อาจกล่าวได้ว่าคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ของฝรั่งเศสนั้น เป็นแม่แบบของประเทศเสรีต่างๆ ที่มีการรับรองเกี่ยวกับเรื่องสิทธิมนุษยชน อันที่จริงแล้วสิทธิมนุษยชนมีมาก่อนคำประกาศฯ ของอเมริกา และฝรั่งเศส มีมาตามกฎหมายธรรมชาติและศาสนานั่นเอง

การที่ฝรั่งเศสบัญญัติเป็นคำประกาศไม่บัญญัติเป็นกฎหมายก็เนื่องมาจากคำประกาศเป็นแนวคิดกฎหมายธรรมชาติเป็นสิ่งที่มียอยู่แล้วตามธรรมชาติ เป็นสิ่งที่ทุกคนไม่อาจปฏิเสธได้ดังนั้นเมื่อนำมารับรองในรูปแบบของคำประกาศฯ ก็เป็นสิ่งที่เพียงพอแล้ว แต่ฝ่ายกฎหมายบ้านเมืองไม่เห็นด้วยและถือว่าคำประกาศไม่ใช่กฎหมาย โดยกล่าวอ้างว่าสิทธิเสรีภาพในคำประกาศฯ ไม่ผูกพันตามกฎหมายแต่ก็อ้างไม่ได้เพราะเป็นหลักสากล (Universal) และเป็นสิ่งที่อยู่เหนือกฎหมายบ้านเมือง ดังนั้นจึงไม่ใช่คำว่ากฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 แต่ใช้คำว่าประกาศแทนเพราะทราบอยู่ทั่วไปแล้วและฝ่ายบ้านเมืองต้องยอมรับไม่สามารถปฏิเสธได้

ก่อนเดือนสิงหาคม ค.ศ. 1789 เกิดวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจเงินเกลี้ยงท้องพระคลังเหตุการณ์นี้จึงบังคับให้พระเจ้าหลุยส์ที่ 16 เรียกประชุมสภาสามัญซึ่งประกอบด้วยพระขุนนางและฐานันดรที่สาม เป็นการเรียกประชุมครั้งแรกไม่เคยเรียกประชุมตั้งแต่ ค.ศ. 1714 เป็นการเรียกมาเพื่อให้ความเห็นชอบและยินยอมในการเก็บเงินเข้าคลังพระและขุนนางไม่ยอมประชุมกับฐานันดรที่สาม ขณะที่ฐานันดรที่สามพยายามประสานให้ร่วมประชุมให้ได้ เมื่อสองฐานันดรไม่เล่นด้วย ซิเอเยส์ จึงเสนอว่าให้ฐานันดรที่สามประชุมไปเองโดยประชุมในวันที่ 17 มิถุนายน 1789 และเปลี่ยน

⁵⁹ ขนาธิป บุญยเกตุ *หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในเอกสารการสอนชุดวิชาการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เล่มที่ 1* หน่วยที่ 3 นนทบุรี สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช 2552 หน้า 17

⁶⁰ เอกชัย ศรีรัตนสกุลชัย *ที่มาของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789* ค้นคืน 26 กรกฎาคม 2554 จาก <http://www.learners.in.th>

ชื่อจากฐานันดรที่สามเป็น “สภาแห่งชาติ” และเริ่มทำงานโดยการเก็บภาษีใดๆ ต้องได้รับความยินยอมจากสภาแห่งชาติเสียก่อน พระเจ้าหลุยส์ที่ 16 ได้พยายามจัดขบวนการประชุมดังกล่าวโดยสั่งให้ปิดห้องประชุมสภาแต่ไม่เป็นการแก้ปัญหา ฐานันดรที่สามจึงหนีไปประชุมที่สนามเทนนิสในพระราชวังแวร์ซายส์ และมีการสาบานว่าจะช่วยร่างรัฐธรรมนูญจนกว่าจะได้รับรัฐธรรมนูญฉบับสมบูรณ์ ต่อหลังฐานันดรพระและขุนนางก็เข้าร่วมกับฐานันดรที่สามและเปลี่ยนชื่อเป็น “สภาจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งชาติ” พระเจ้าหลุยส์ที่ 16 สั่งว่าสิ่งที่ฐานันดรที่สามทำไปทั้งหมดเป็นโมฆะและสั่งให้ฐานันดรที่สามมาประชุมแต่ปรากฏว่าไม่มีใครมาประชุมพระองค์จึงสั่งทหารล้อมทั่วทั้งปารีส การกระทำครั้งนี้เองก่อให้เกิดแนวคิดที่ต้องมีการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและเมื่อมีแนวคิดแล้วก็ต้องมีอะไรหนึ่งประกาศรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนชาวฝรั่งเศส ผู้เสนอแนวคิดนี้ คือ มูติเยร์ เสนอว่าถึงเวลาต้องมีการเสนอหลักการที่เป็นพื้นฐานให้แก่สังคมและเป็นพื้นฐานให้แก่รัฐธรรมนูญ

ในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 1789 นั้นเองฝูงชนก็ได้ก่อหวอดและความเคลื่อนไหวขึ้นในปารีส และต่อมาในวันที่ 14 กรกฎาคม ก็ได้มีการทำลายคุกบาสต์ตึกลง ซึ่งเป็นสัญลักษณ์ของการกดขี่ข่มเหงประชาชนและเสนอว่าให้มีการร่างคำประกาศว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกิดขึ้นจริงๆ ก่อนการร่างรัฐธรรมนูญฉบับแรก โดยให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ดังกล่าว ต่อมาสภาร่างรัฐธรรมนูญก็เริ่มร่างคำประกาศดังกล่าว ในการร่างคำประกาศนี้มีแนวคิดของซิเอเยส์ มิราโบ มูติเยร์ และลาฟาแยต เป็นนักคิดที่มีอิทธิพลในการร่างคำประกาศฯ ค.ศ. 1789 นักคิดทั้งสี่ท่านนี้ไม่ค่อยลงรอยกันในการคิดแต่ในที่สุดคำประกาศฯ นี้ได้ซึมซับแนวคิดของซิเอเยส์ เป็นส่วนใหญ่ซึ่งแสดงให้เห็นว่าซิเอเยส์ มีอิทธิพลต่อการร่างคำประกาศฯ และในวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 จึงได้มีประกาศรับรองสิทธิมนุษยชนและพลเมืองใช้อย่างเป็นทางการ⁶¹

12.2 เนื้อหาของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง

คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ประกอบไปด้วยเนื้อหาดังต่อไปนี้ ประการแรก การรับรองสิทธิมนุษยชน ประการที่สอง การรับรองสิทธิของพลเมือง และประการสุดท้าย การรับรองหลักการขององค์กรทางการเมือง ซึ่งจะได้กล่าวดังต่อไปนี้

12.2.1 การรับรองสิทธิมนุษยชน ในคำประกาศดังกล่าวไม่ได้สร้างสิทธิมนุษยชนขึ้นมาใหม่แต่เป็นการรับรองสิ่งที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติโดยจัดทำในรูปของคำประกาศให้รับรู้กัน ถ้าจำแนกประเภทของสิทธิมนุษยชนตามคำประกาศดังกล่าวก็มี 6 ประเภทดังต่อไปนี้

⁶¹ เฟ็งอ้าง หน้าเดียวกัน

1) *หลักว่าด้วยเสรีภาพ* เมื่อพิจารณาหลักว่าด้วยเสรีภาพจะปรากฏการรับรองในมาตรา 1 และมาตรา 2 ของคำประกาศดังกล่าว และในมาตรา 4 ได้ให้ความหมายของเสรีภาพดังนี้ “เสรีภาพคือความสามารถที่จะกระทำการใดก็ได้ที่ไม่เป็นการรบกวนผู้อื่น ดังนั้น การใช้สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคนจะมีก็แต่เพียงข้อจำกัดเฉพาะที่ต้องยอมให้สมาชิกอื่นของสังคม สามารถใช้สิทธิเหล่านี้ได้เช่นเดียวกัน ข้อจำกัดเช่นนี้จะกำหนดขึ้นได้ก็แต่โดยบทกฎหมายเท่านั้น” ความหมายของเสรีภาพตามมาตราดังกล่าวนี้น่าจะคลุมเครือ แต่อย่างไรก็ตามการรับรองเสรีภาพที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 10 และ 11 ทำให้เห็นภาพชัดขึ้นของบทบัญญัติที่รับรองเสรีภาพ เช่นการรับรองเสรีภาพในความคิดเห็น ในทางศาสนา ในทางติดต่อสื่อสาร ซึ่งเห็นได้ชัดว่าเสรีภาพดังกล่าวเป็นเสรีภาพตามกฎหมายธรรมชาติที่กฎหมายฝ่ายบ้านเมืองนำมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร

2) *หลักว่าด้วยความถูกต้องตามกฎหมาย* มาตรา 6 กฎหมาย คือ เจตนาร่วมกันของประชาชน ตามมาตรา 6 นี้เป็นแนวคิดของรูสโซ (Volonte generale หรือเจตนาร่วมกัน) แนวคิดนี้ใช้ทั่วไปทุกมาตรา แท้กับเป็นการยอมรับว่าการจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องทำโดยกฎหมาย และขณะเดียวกันผู้ร่างคำประกาศนี้กฎหมายอาจล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพโดยไม่ถูกต้องก็ได้ ดังนั้นถ้าเป็นเรื่องกระทบเสรีภาพโดยเฉพาะร่างกาย ตามมาตรา 8 “กฎหมายอาจกำหนดโทษอาญาได้อย่างจำเป็นอย่างยิ่งและชัดแจ้งเท่านั้นและบุคคลหาจะต้องรับโทษอาญาเว้นแต่ได้กระทำการอันฝ่าฝืนกฎหมายที่ตราขึ้นและประกาศใช้ก่อนการกระทำความผิดและการใช้บังคับกฎหมายนั้นต้องชอบด้วยกฎหมาย” มาตรา 6 ยอมรับว่าเป็นเจตนาร่วมกันของประชาชน (General Will) ดังนั้นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องออกเป็นกฎหมาย ผู้ร่างคิดไปไกลว่าหากกฎหมายมากระทบประชาชนจะอย่างไรก็ต้องดูมาตรา 8 หลักในมาตรา 8 คือเรื่องกฎหมายอาญามาตรา 2 ของไทย และมาตรา 9 ของประกาศฯ นี้ หลักในมาตรา 8 และมาตรา 9 ได้เป็นหลักในรัฐธรรมนูญหลายประเทศ

3) *หลักว่าด้วยความเสมอภาค* ปรากฏในมาตรา 1 ของคำประกาศฯ ค.ศ. 1789 โดยมีความคิดว่าทุกคนดำรงอยู่อย่างมีอิสระและเสมอภาคกันในสิทธิการแบ่งแยกการกระทำทางสังคมจะกระทำได้เพื่อประโยชน์ร่วมกันกล่าวอีกนัยหนึ่งมาตรานี้ต้องการแสดงให้เห็นว่าทุกคนมีความเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย ในคำประกาศดังกล่าวไม่ได้กล่าวถึงความเสมอภาคภายใต้กฎหมายธรรมชาติเลยดูได้จากมาตรา 2 ที่กล่าวมาแล้ว เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะว่าต้องการหลีกเลี่ยงการเรียกร้องความเสมอภาคทางสังคมอันเนื่องมาจากความแตกต่างของสังคม ดังนั้นถ้าต้องการเรียกร้องเกี่ยวกับความเสมอภาคนั้นให้เรียกร้องได้เฉพาะในส่วนที่กฎหมายรับรองให้เท่านั้น

4) **หลักในเรื่องกรรมสิทธิ์** การรับรองในเรื่องกรรมสิทธิ์นั้นจะเห็นได้ใน มาตรา 2 ที่ได้รับการรับรองในตอนท้ายของบทมาตราดังกล่าวและในมาตรา 17 ที่เน้นให้เห็นถึง กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิ์อันศักดิ์และละเมิดมิได้ มีข้อสังเกตว่าเพราะเหตุใดจึงต้องคุ้มครองในเรื่อง กรรมสิทธิ์ เหตุก็เพราะว่าผู้ร่างมาตรา 17 เป็นชนชั้นกลางระดับสูงและต้องการรักษาผลประโยชน์ ของตนเองในเรื่องกรรมสิทธิ์เบื้องหลังก็คือกลัวว่าตนจะสูญเสียทรัพย์สิน อย่างไรก็ตามก็มี ข้อยกเว้นว่า บุคคลใดจะสูญเสียกรรมสิทธิ์ก็ต่อเมื่อเป็นไปเพื่อการสาธารณะและต้องมีค่าทดแทน

5) **หลักความมั่นคงปลอดภัย** หลักความมั่นคงปลอดภัยเป็นหลักตาม กฎหมายธรรมชาติที่ได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 2 และหลักดังกล่าวได้ปรากฏอยู่ในมาตรา 7 มาตรา 8 และมาตรา 9 โดยมาตรา 7 รับรองสิทธิในร่างกายของบุคคลที่ไม่อาจถูกกล่าวหาจับกุม หรือคุมขังได้ ส่วนในมาตรา 8 การกำหนดโทษทางอาญาต้องทำเฉพาะเท่าที่จำเป็นอย่างยิ่งเท่านั้น และกฎหมายย้อนหลังเป็นโทษนั้นทำไม่ได้ และในมาตรา 9 การสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลทุกคน เป็นผู้บริสุทธิ์

6) **หลักการต่อต้านการกดขี่ข่มเหง** หลักดังกล่าวปรากฏอยู่ในมาตรา 2 รัฐ จะต้องให้ความคุ้มครองการต่อต้านการกดขี่ข่มเหงซึ่งในความเป็นจริงคงเป็นไปได้ยากมากที่รัฐจะ ให้ความคุ้มครองในเรื่องดังกล่าวได้ในทางกฎหมาย ส่วนใหญ่ที่ปรากฏนั้นเป็นการคุ้มครองที่อยู่ นอกกรอบของกฎหมาย การต่อต้านการกดขี่ข่มเหงเป็นสิทธิตามธรรมชาติไม่ใช่สิทธิเสรีภาพตาม กฎหมายบ้านเมือง

12.2.2 การรับรองสิทธิของพลเมือง สิทธิของพลเมืองนั้นมีความแตกต่างกับ สิทธิมนุษยชนที่กล่าวมาข้างต้นตรงที่สิทธิของพลเมืองเป็นสิทธิที่สำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองเป็น ผู้กำหนดว่าอะไรเป็นสิทธิที่พลเมืองควรมีหรือควรต้องรู้ในขณะที่สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิตาม ธรรมชาติ

1) **ประเภทของสิทธิพลเมือง** ถ้าพิจารณาจากคำประกาศสิทธิมนุษยชน และพลเมืองแล้วจะเห็นได้ว่าไม่มีบทมาตราใดเลยที่แจกแจงประเภทของสิทธิพลเมืองไว้อย่างแจ่ม ชัดดังนั้นการที่จะทราบว่าอะไรเป็นสิทธิพลเมืองในคำประกาศดังกล่าวก็ต้องพิจารณาจากศัพท์ บัญญัติในคำประกาศดังกล่าวที่ขยายความเป็นสิทธิของพลเมืองเพียงคนเดียวหรือเป็นสิทธิของ กลุ่มก็จะใช้คำว่า “สังคม” เป็นต้น สิทธิของพลเมืองตามคำประกาศ ดังกล่าวมีอยู่ 4 ประเภทด้วยกัน สองประเภทแรกนั้นปรากฏอยู่ในมาตรา 6 ที่กล่าวว่าพลเมืองทุกคนมีสิทธิออกกฎหมายโดยตนเอง ประการหนึ่งและสิทธิที่จะเข้าทำงานสาธารณะ ถัดมาปรากฏอยู่ในมาตรา 14 พลเมืองมีสิทธิในการ กำหนดภาษีอากร และสุดท้ายปรากฏในมาตรา 15 ให้สิทธิแก่สังคมส่วนรวมที่จะให้ข้าราชการ รายงานการบริหารงานได้ นอกจากพลเมืองจะมีสิทธิแล้วพลเมืองก็ยังมีหน้าที่อีกด้วย หน้าที่ของ

พลเมืองปรากฏอยู่ในมาตรา 7 พลเมืองมีหน้าที่ต้องเคารพกฎหมายและมาตรา 13 พลเมืองมีหน้าที่ต้องเสียภาษี

2) บทบาทของสิทธิของพลเมือง สิทธิของพลเมืองนั้นไม่ได้อยู่ในกรอบของสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลแต่อยู่ในกรอบของสิทธิเสรีภาพของการมีส่วนร่วม ซึ่งด้วยเหตุดังกล่าวสิทธิของพลเมืองนั้นเป็นสิทธิเสรีภาพทางการเมือง แต่อย่างไรก็ตามสิทธิของพลเมืองมีผลทางอ้อมต่อสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง และนอกจากนี้สิทธิของพลเมืองยังมีบทบาทในการเป็นหลักประกันให้กับสิทธิมนุษยชน เพราะเหตุที่ว่าสิทธิของพลเมืองนั้นมีวัตถุประสงค์ในการสร้างสรรค์ระบบการปกครองแบบประชาธิปไตย โดยให้ประชาชนมีส่วนร่วมในเรื่องต่างๆ ของบ้านเมืองได้ ถ้ามีเช่นนั้นแล้วบทบัญญัติของฝ่ายบ้านเมืองที่รับรองสิทธิเสรีภาพนั้นก็จะเป็นอย่างแต่ลายลักษณ์อักษรและเป็นเพียงทฤษฎีเท่านั้น ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติที่ปรากฏในคำประกาศรับรองสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ที่กล่าวถึงการรับรองสิทธิมนุษยชน และก็มีบทบัญญัติที่รับรองสิทธิพลเมืองที่ทำให้การรับรองสิทธิมนุษยชนเป็นจริงเป็นจังขึ้นดังต่อไปนี้ มาตรา 1 ที่เพื่อบทบัญญัติรับรองเกี่ยวกับความเสมอภาคซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนและในมาตราอื่นๆ ที่เกี่ยวกับการรับรองสิทธิของพลเมืองก็ได้ยืนยันของสิทธิมนุษยชนดังกล่าวด้วย เช่น มาตรา 6 ที่กล่าวถึงความเสมอภาคตามกฎหมาย ความเสมอภาคในฐานะตำแหน่งหน้าที่การงาน มาตรา 13 ความเสมอภาคในการชำระภาษีเป็นต้น ดังนั้นจะเห็นได้ว่าสิทธิของพลเมืองนั้นมีจุดมุ่งหมายปลายทางไปสู่การปกครองในระบอบประชาธิปไตยและระบอบประชาธิปไตยก็เปรียบเสมือนเป็นวิธีการที่อนุญาตถ่ายโอนสิทธิมนุษยชนไปเป็นสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง ผลที่เห็นได้ชัดก็คือในมาตรา 2 ที่บัญญัติว่าวัตถุประสงค์ของสังคมเมืองทุกสังคมย่อมเป็นไป เพื่อการคุ้มครองรักษาสิทธิตามธรรมชาติซึ่งไม่มีอายุความของมนุษย์และมาตรา 16 บัญญัติเพิ่มเติมว่า สังคมใดไม่มีการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ จะถือว่ามิมีรัฐธรรมนูญไม่ได้ ดังนั้นระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยจะก่อตั้งขึ้นมาได้ก็แต่เพียงสิทธิของพลเมืองที่มีจุดหมายในการรับประกันต่อการเคารพสิทธิตามธรรมชาติและการแปลงสภาพให้เป็นสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมืองเท่านั้น ดังนั้นภายใต้คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 แสดงให้เห็นถึงสังคมอยู่ภายใต้ปัจเจกชนและดังนั้นสิทธิของพลเมืองมีขึ้นเพื่อช่วยเสริมสิทธิมนุษยชน

12.2.3 การรับรองหลักการขององค์กรทางการเมือง คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 มีวัตถุประสงค์มุ่งโดยตรงไปยังสังคม และนอกจากนี้ยังจัดโครงสร้างทางสถาบันที่เหมาะสมมากที่สุดในการให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ดังกล่าว จะเห็นได้จากมาตรา 3 ที่กล่าวว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ แนวความคิดดังกล่าวมาแทนอำนาจอธิปไตยเป็นของพระมหากษัตริย์ในระบบเก่า และเพื่อรักษาอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ จะเห็นได้ว่ามาตรา 12 ของ

คำประกาศดังกล่าวได้จัดตั้งกองกำลังสาธารณะเพื่อการปกป้องรักษา และมาตรา 16 ก็บัญญัติว่า สังคมนั้นต้องมีหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพด้วย นอกจากนี้ยังกล่าวถึงการแบ่งแยกการใช้อำนาจด้วยที่ว่าทั้งสามอำนาจนั้นมาจากชาติ และมีการมอบหมายให้ทั้งสามองค์กรมีอำนาจและหน้าที่ที่แตกต่างกันไปเพื่อเป็นการคานและดุลในการใช้อำนาจอธิปไตย โดยมีให้องค์กรหนึ่งองค์กรใดผูกขาดการใช้อำนาจแต่เพียงองค์กรเดียว

มีข้อสังเกตได้ว่าคำประกาศดังกล่าวให้ความสำคัญกับฝ่ายนิติบัญญัติอย่างมาก ดังเห็นได้จาก มาตรา 6 ที่บัญญัติว่า กฎหมายคือเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน มาตรา 4 การจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องเป็นไปตามกฎหมาย มาตรา 7-9 กฎหมายเป็นหลักประกันความมั่นคง มาตรา 10-11 กฎหมายเป็นตัวกำหนดขอบเขตการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก มาตรา 17 กฎหมายกับการลิดรอนกรรมสิทธิ์ของปัจเจกชนต้องมีความเป็นธรรมในการจ่ายค่าทดแทน

อย่างไรก็ตามการแบ่งแยกอำนาจไม่ใช่เป็นหลักการขององค์กรทางการเมืองเพียงอันเดียวที่บรรจุอยู่ในคำประกาศดังกล่าว ยังมีอีกหลักการก็คือ ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองและผู้ที่อยู่ใต้การปกครองอีกด้วย หลักการดังกล่าวปรากฏอยู่ในมาตรา 15 ตามมาตรานี้ให้สิทธิแก่สังคมที่จะถามข้าราชการถึงการบริหารราชการได้ ซึ่งในขณะนั้นคงให้หมายถึงการควบคุมกษัตริย์และข้าราชการเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามผู้ที่ลงคะแนนโหวตคำประกาศดังกล่าวบางคนก็กล่าวว่า มาตราดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ในการควบคุมผู้แทนของประชาชนในมาตรา 16 และมาตรา 14 เช่นกัน การตีความดังกล่าวทำให้เห็นได้ว่าความไว้วางใจที่คำประกาศมิให้แก่อนิติบัญญัตินั้นยังไม่เด็ดขาด เพราะถ้าดูมาตราอื่นที่ปรากฏในคำประกาศก็ยังคงกล่าวถึงใน มาตรา 5 กฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติมีสิทธิที่จะห้ามการกระทำที่รบกวนสังคมมาตรา 16 กฎหมายต้องเป็นสิ่งที่เหมือนกันสำหรับทุกคน มาตรา 8 กฎหมายกำหนดโทษทางอาญาได้ก็แต่เฉพาะเท่าที่จำเป็นอย่างยิ่งและโดยชัดแจ้งเท่านั้น

12.3 นิยามศัพท์ของคำประกาศ

“เสรีภาพ” เป็นสิทธิมนุษยชนในลำดับต้นๆ ที่ปรากฏในคำประกาศรับรองสิทธิของมนุษย์และพลเมือง ค.ศ. 1789 ในมาตรา 1 ที่บัญญัติว่า มนุษย์ทุกคนเกิดมาและดำรงอยู่อย่างมีอิสระ มาตรา 4 และ 5 ได้ให้นิยามความหมายของเสรีภาพว่า เป็นภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่นและเป็นภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง บุคคลย่อมมีเสรีภาพอยู่ครบเท่าที่ไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่เขาไม่ประสงค์จะกระทำ หรือไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งที่เขาประสงค์จะกระทำ⁶² เสรีภาพนั้นมาก่อนอำนาจและเสรีภาพนั้นสามารถ

⁶² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ กรุงเทพมหานคร วิญญูชน 2538 หน้า 22

บังคับอำนาจได้ด้วย จะเห็นได้ว่าการเน้นเสรีภาพแสดงว่าผู้ร่างคำประกาศเน้นเสรีภาพมากกว่าอำนาจรัฐ เพราะจากบทเรียนทางประวัติศาสตร์ที่ผู้ปกครองใช้อำนาจลิดรอนสิทธิของประชาชน การเน้นเสรีภาพอยู่เหนืออำนาจเพราะอำนาจเป็นตัวจำกัดสิทธิเสรีภาพ จึงมีการบัญญัติเสรีภาพไว้เป็นอันดับแรกและบอกว่าอยู่เหนืออำนาจจะเห็นในมาตรา 4 เสรีภาพคือการกระทำที่ไม่รบกวนผู้อื่น แต่อย่างไรก็ตามการใช้เสรีภาพนั้นอาจเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายให้แก่คนอื่น ดังนั้นการใช้สิทธิเสรีภาพในบางครั้งก็ถูกจำกัดโดยกฎหมายและกฎหมายดังกล่าวต้องเป็นกฎหมายที่มาจากประชาชนหรือตัวแทนของประชาชน ซึ่งเราจะเห็นในมาตรา 5 บัญญัติว่า “กฎหมายมีสิทธิที่จะห้ามเฉพาะการกระทำที่รบกวนสังคมเท่านั้น” ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา 4 เสรีภาพจึงคุ้มครองกิจกรรมของมนุษยชาติดังปรากฏในมาตรา 7, 8, 9, 10, 11 เป็นต้น ที่กล่าวมาเป็นเสรีภาพที่ได้รับการสถาปนาหรือถูกกำหนดขึ้นมาใหม่ซึ่งอยู่ในความหมายของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองภายหลัง

“สังคมทางการเมือง” วัตถุประสงค์ของสังคมทางการเมือง คือ ทุกสังคมย่อมเป็นไปเพื่อการคุ้มครองรักษาสิทธิตามธรรมชาติ ซึ่งไม่มีอายุความของมนุษย์ สิทธิเหล่านี้ได้แก่ เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ ความมั่นคงปลอดภัยและการต่อต้านการกดขี่ข่มเหง (มาตรา 2 ของคำประกาศฯ) จะเห็นได้ว่าสังคมเป็นเพียงกลไกที่รับใช้มนุษย์และเพื่อความผาสุกของมนุษย์ ดังนั้นวัตถุประสงค์ของสังคมไม่ใช่รับใช้แต่มนุษย์เท่านั้นยังต้องปกป้องรักษาสิทธิของมนุษย์อีกด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่ง สังคมมีขึ้นเพื่อการรับใช้เสรีภาพของมนุษย์

โครงสร้างของสังคม มีองค์กรและต้องมีบุคลากรในองค์กร ถ้าเราแทนสังคมทางการเมืองว่าเป็นรัฐถามว่าอะไรคือโครงสร้างของรัฐ รัฐต้องมีอำนาจในการออกคำสั่งกับผู้อยู่ใต้อำนาจหรือประชาชน ประชาชนต้องเคารพรัฐหรือชาติ สังคมตรงนี้คือรัฐแนวความคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติทุกคนต้องทำเพื่อชาติ ปัจเจกชนต้องเคารพในความเป็นชาติ ในทางกลับกันชาติหรือรัฐก็ต้องเคารพประชาชนจากการใช้อำนาจด้วยเป็นการต่างตอบแทน โครงสร้างของรัฐเป็นการสร้างสัมพันธ์ภาพระหว่างรัฐกับประชาชนทั้งสองฝ่ายต้องเคารพซึ่งกันและกันภายใต้หลักนิติรัฐ ทุกคนในแง่ประชาชนต้องเคารพรัฐองค์กรเดียวไม่จำเป็นต้องเคารพคนอื่นหรือองค์กรอื่นเป็นการพูดถึงรัฐในนามรวม ดังนั้นอำนาจรัฐผูกพันกับรัฐหรือชาติและถูกถ่ายทอดมายังสถาบันการเมืองของรัฐได้เห็นจากคำประกาศฯ มาตรา 13, 14, 15, 16 ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าอำนาจนั้นต้องถูกควบคุมเพื่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของมนุษย์

“กฎหมาย” ในคำประกาศได้ให้นิยามของคำว่า กฎหมาย คือ เจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นถึงอิทธิพลของรูสโซได้เป็นอย่างดี ดังนั้นการกระทำต่างๆ ของทุกคนต้องอยู่ภายใต้กรอบแห่งกฎหมายเช่นในมาตรา 4 การจำกัดการใช้เสรีภาพของมนุษย์ก็ต้องทำโดยกฎหมาย มาตรา 5 กฎหมายมีสิทธิที่จะห้ามการกระทำที่รบกวนสังคม มาตรา 7 การ

จับกุม คุมขังต้องเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนด มาตรา 8 การกำหนดโทษทางอาญาต้องทำโดยกฎหมาย มาตรา 9 การใช้กำลังจับกุมผู้ใดนั้นโดยไม่จำเป็นมีความผิดตามกฎหมาย มาตรา 10 การแสดงออกซึ่งความคิดเห็นต้องไม่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยที่กฎหมายกำหนด มาตรา 11 ทุกคนมีสิทธิพูด เขียน พิมพ์โดยอิสระเว้นแต่กฎหมายกำหนดว่าสิ่งนั้นเป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบ ก็มีคำว่ากฎหมาย

เห็นได้ว่าผู้ร่างคำประกาศดังกล่าวได้ให้ความสำคัญของ กฎหมาย ไปในสองแนวทาง แนวทางแรก เป็นไปในแนวทางของรัสเซีย อีกแนวทางหนึ่ง เป็นแนวทางที่ผู้ร่างใช้กฎหมายไปในทางที่ไม่ไว้วางใจในสังคม เช่นในมาตรา 5 ในทางที่ไม่ไว้วางใจฝ่ายนิติบัญญัติที่ห้ามฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อการใช้เสรีภาพของประชาชนจะเห็นได้ว่าทั้งสองแนวความคิดมีความขัดแย้งกันอยู่ แนวความคิดแรกนั้นกฎหมายเป็นสิ่งที่ประกันสิทธิเสรีภาพ ส่วนแนวความคิดที่สองนั้น กฎหมายนั้นต้องอยู่ภายใต้ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งก็หมายความว่าการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติต้องอยู่ภายใต้กรอบที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ซึ่งเท่ากับเป็นการควบคุมไม่ให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายตามอำเภอใจ

“ความเสมอภาค” คำประกาศได้เน้นถึงความเสมอภาคของทุกคนในมาตรา 1 ที่บัญญัติว่า มนุษย์ทุกคนเกิดมาและดำรงอยู่อย่างมีอิสระและเสมอภาคกันในสิทธิ การแบ่งแยกทางสังคมจะกระทำได้อีกแต่เพื่อประโยชน์ร่วมกัน จากมาตราดังกล่าวซึ่งถือเป็นเสาหลักแห่งความเสมอภาคนั้นได้ทำให้มีบทบัญญัติอื่นๆ ตามมา เช่น มาตรา 6 มาตรา 13 เป็นต้น

“สิทธิของบุคคลและหน้าที่ของบุคคล” ถ้าดูคำปรารภบรรทัดที่ 7 สามารถเตือนสติทุกคนนั้นได้ตระหนักถึงสิทธิและหน้าที่ทั้งหลายของเขา แสดงว่าเน้นสิทธิและหน้าที่ แต่ในรายละเอียดพูดถึงแต่สิทธิไม่ได้พูดถึงหน้าที่ วัตถุประสงค์ต้องการรับรองสิทธิของประชาชน แต่หน้าที่เป็นเรื่องที่ต้องรู้อยู่แล้วว่าต้องมีหน้าที่ ไม่ใช่ว่าละเลยไม่มีหน้าที่แต่เป็นหน้าที่ทางจริยธรรมที่ทุกคนต้องมี แต่ในยุคนั้นเขานั้นสิทธิที่คำประกาศรับรองสิทธิตามธรรมชาติหน้าที่ก็เป็นหน้าที่ตามธรรมชาติหรือทางมโนธรรมนั่นเอง

13. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้รับการรับรองโดยสมัชชาใหญ่สหประชาชาติเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 ในความคิดของผู้ร่างปฏิญญาดังกล่าวมีความต้องการให้มีองค์กรหนึ่งในการปกป้องสิทธิมนุษยชนในระดับระหว่างประเทศ และใน ค.ศ. 1966 มีการออกกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองโดยปฏิญญาฉบับแรกนั้นให้การ

รับประกันสิทธิทางเศรษฐกิจ ทางสังคมและทางวัฒนธรรม ส่วนกติกาฉบับที่สองนั้นให้การรับประกันสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

ปฏิญญาฉบับนี้ไม่ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมายผูกพันรัฐสมาชิกสหประชาชาติ ทั้งนี้ เพราะปฏิญญาไม่ใช่สนธิสัญญา และจุดมุ่งหมายของสมัชชาสหประชาชาติก็เพียงต้องการให้ปฏิญญาเป็นเอกสารชี้แนะแก่รัฐสมาชิก เพื่อจัดให้มีการรับรองคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศของตน แต่ถึงกระนั้นก็ดี ศาสตราจารย์ เรอเน่ กาสแซง นักกฎหมายชาวฝรั่งเศสซึ่งเป็นหนึ่งในผู้ร่างปฏิญญาก็นับว่าปฏิญญาดังกล่าวมีค่าบังคับมากกว่าเป็นเอกสารชี้แนะอยู่บ้างเพราะในมาตรา 56 ของกฎบัตรสหประชาชาตินั้นรัฐสมาชิกทั้งปวงให้คำมั่นว่าจะดำเนินการร่วมกัน ในการร่วมมือกับองค์การเพื่อให้บรรลุแห่งความมุ่งหมายที่กำหนดไว้ในมาตรา 55 ซึ่งที่สำคัญก็คือการส่งเสริมให้มีการเคารพในสิทธิมนุษยชน⁶³ ซึ่งดูเหมือนแล้วประเทศสมาชิกสหประชาชาติมีความเห็นพ้องต้องกันแบบกึ่งเอกฉันท์

13.1 หลักการและเนื้อหาที่สำคัญของปฏิญญาสากล

ในคำปฏิญญาดังกล่าวขึ้นต้นด้วยคำปรารภเหมือนของคำประกาศรับรองสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ในคำปรารภดังกล่าวได้แสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของปฏิญญาดังกล่าวพร้อมตามด้วย 30 มาตรา ศาสตราจารย์เรอเน่ กาสแซง ได้วิเคราะห์เนื้อหาของคำปฏิญญาดังกล่าวดังต่อไปนี้

13.1.1 รับรองถึงสิทธิมนุษยชนพื้นฐาน

สองมาตราแรกของปฏิญญารับรองถึงสิทธิมนุษยชนพื้นฐาน โดยมาตราแรกได้นิยามพื้นฐานทางอุดมการณ์ของคำปฏิญญาว่า **“มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาอิสระเสรีและเท่าเทียมกันทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิ ทุกคนได้รับการประสิทธิประสาทเหตุผลและมโนธรรมและควรปฏิบัติต่อกันอย่างฉันพี่น้อง”** ส่วนมาตราสองนั้นกล่าวถึงขอบเขตของการใช้สิทธิเสรีภาพ โดยบัญญัติว่า **“บุคคลชอบที่จะมีสิทธิและเสรีภาพที่ประดาที่ระบุไว้ในปฏิญญานี้ ทั้งนี้โดยไม่มีการจำแนกความแตกต่างในเรื่องใดๆ เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมือง หรือ ทางอื่นใดชาติหรือ สังคมอันเป็นที่มาเดิม ทรัพย์สิน กำเนิดหรือสถานะอื่นใด”**⁶⁴

⁶³ โกคิน พลกุล ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องในรัฐธรรมนูญ กรุงเทพมหานคร 2529 หน้า 91

⁶⁴ แปลและเรียบเรียงโดย คณะอนุกรรมการสิทธิมนุษยชนและสันติภาพ องค์การศึกษาวិทยาศาสตร์และวัฒนธรรม แห่งสหประชาชาติ (Unesco)

13.1.2 ให้ความสำคัญกับสิทธิของบุคคล

ตามมาตรา 3-14 ให้ความสำคัญกับสิทธิของบุคคล เช่น สิทธิในร่างกายและเสรีภาพ อิสระจากการเป็นทาส อิสระจากการทรมาน การลงโทษหรือการปฏิบัติที่ต่ำช้า สิทธิที่จะเป็นบุคคลตามกฎหมาย สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเสมอภาคกัน สิทธิที่ได้รับการเยียวยาทางศาลและการถูกละเมิดสิทธิ อิสระจากการจับกุม คุมขังหรือเนรเทศโดยพลการ สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมจากการพิจารณาคดี สิทธิในคดีอาญาที่ได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นจริง สิทธิที่จะไม่ถูกแทรกแซงในความเป็นส่วนตัว สิทธิในการเดินทางและย้ายที่อยู่ออกนอกประเทศ

13.1.3 รับรองสถานะส่วนบุคคล

มาตรา 15-17 รับรองสถานะส่วนบุคคล เช่น สิทธิในการถือสัญชาติ สิทธิในการสมรสและการสร้างครอบครัวสิทธิที่จะมีทรัพย์สิน เป็นต้น

13.1.4 รับรองสิทธิเสรีภาพและเสรีภาพทางการเมือง

กลุ่มที่สี่เป็นกลุ่มที่รับรองสิทธิเสรีภาพและเสรีภาพทางการเมืองปรากฏอยู่ในบทบัญญัติมาตรา 18-21 เช่น สิทธิในเสรีภาพการนับถือศาสนา เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การแสดงออก การรับหรือแพร่ข้อมูลข่าวสารสิทธิในการชุมนุมอย่างสงบ

13.1.5 รับรองสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม

กลุ่มถัดมาเป็นกลุ่มที่รับรองสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคมปรากฏในมาตรา 22 ถึงมาตรา 27 เช่นสิทธิในสวัสดิการทางสังคมเศรษฐกิจและวัฒนธรรม สิทธิในการทำงานร่วมในสหภาพแรงงาน สิทธิในการพักผ่อนและมีวันหยุด สิทธิมาตรฐานการครองชีพ มารดาและเด็กจะต้องได้รับการดูแลพิเศษ สิทธิในการศึกษา สิทธิในการเข้าร่วมศิลปวัฒนธรรม

13.1.6 ยืนยันถึงสิทธิของทุกคนที่จะได้รับประโยชน์จากระบอบของสังคม

กลุ่มสุดท้าย คือมาตรา 28 ซึ่งบัญญัติอย่างค่อนข้างกว้างโดยยืนยันถึงสิทธิของทุกคนที่จะได้รับประโยชน์จากระบอบของสังคม และนอกจากนี้ยังรวมถึงการที่บุคคลต้องมีหน้าที่ต่อชุมชนอีกด้วยและข้อจำกัดสิทธิเสรีภาพจะถูกจำกัดได้ด้วยกฎหมายเท่านั้นในมาตรา 29

13.2 ลักษณะเด่นของปฏิญญาสากล

ปฏิญญาดังกล่าวมีความเป็นสากลที่แสดงให้เห็นถึงการสังเคราะห์และการประนีประนอม กล่าวคือเป็นการสังเคราะห์ทางเทคนิคแห่งชาติที่แตกต่างกันในขอบเขตของสิทธิมนุษยชน ส่วนการประนีประนอมนั้นเป็นการประนีประนอมระหว่างสองแนวความคิดคือแนวคิดเสรีนิยมและแนวคิดมาร์กซิสม์ ดังนี้⁶⁵

⁶⁵ Jean Rivero, Les libertes Publiques Tome 1 les droits de l'homme, paris, puf, 1997, p 89 – 90 อ้างใน เกรียงไกร

เจริญชนวัฒน์ อิทธิพลของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 และคำปรารภของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1946 ที่มีต่อปฏิญญาสากล ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948, ก.ค. 2545 ค้นคืน 28 กรกฎาคม 2554 จาก www.publaw.net

13.2.1 การสังเคราะห์แสดงเฉพาะในรูปแบบ จะมีบทบัญญัติส่วนหนึ่งที่แสดงถึงการบัญญัติอย่างกว้างๆ โดยระบุอย่างแจ่มชัดและการแจกแจงอย่างสมบูรณ์แบบเท่าที่จะเป็นไปได้ ซึ่งเป็นไปตามวิธีการของแอ่งโกลแซกซอน เช่น มาตรา 2 บัญญัติว่า **“บุคคลชอบที่จะมีสิทธิและเสรีภาพที่ประดาที่ระบุไว้ในปฏิญญาฯ ทั้งนี้โดยไม่มีการจำแนกความแตกต่างในเรื่องใดๆ เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมืองหรือทางอื่นใด ชาติ หรือสังคมอันเป็นที่มาเดิม ทรัพย์สิน กำเนิดหรือสถานะอื่นใด”** มาตรา 8 บัญญัติว่า **“บุคคลมีสิทธิในเสรีภาพแห่งความคิด มโนธรรมและศาสนา สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะเปลี่ยนศาสนา หรือความเชื่อถือและเสรีภาพที่จะแสดงให้ศาสนา หรือความเชื่อถือประจักษ์ในรูปของการสั่งสอนการปฏิบัติกิจความเคารพสักการบูชา สวดมนต์และการถือปฏิบัติพิธีกรรม ไม่ว่าโดยลำพังตนเองหรือร่วมกับผู้อื่นในประชาคมและในที่สาธารณะหรือส่วนตัว”** มาตรา 25 บัญญัติว่า **“(1) บุคคลมีสิทธิในมาตรฐานการครองชีพที่เพียงพอสำหรับสุขภาพ และความอยู่ดีของตนเองและครอบครัว รวมทั้งอาหาร เสื้อผ้า ที่อยู่อาศัย การรักษาพยาบาลและบริการสังคมที่จำเป็น”**

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติที่ยกมาข้างต้นเต็มไปด้วยรายละเอียดเล็กๆ น้อยๆ ที่แสดงให้เห็นถึงนิยามความหมายทางอุดมคติแต่ไม่ใช่เป็นการกระทำซึ่งถ้าละเอียดแล้ว จะได้รับการลงโทษโดยกฎหมาย อนึ่ง ตามแนวคิดของพวกแอ่งโกลแซกซอนได้อธิบายโดยการบัญญัติเล่นคำในบทบัญญัติอย่างใจกว้างในเรื่องของเศรษฐกิจและสังคม ในขณะที่รัฐต่างๆ ที่ยอมรับแนวคิดแบบมาร์กซิสต์ที่จะทำให้สิทธิต่างๆ เป็นรูปธรรมและใช้ได้จริงเป็นจริง ในเชิงสังคมและเชิงเศรษฐกิจ

13.2.2 การพิจารณาในเนื้อหาที่แสดงให้เห็นถึงการประนีประนอมของทั้งสองแนวความคิด ถ้ารัฐต่างๆ ฝ่ายแนวคิดมาร์กซิสต์ ลงมติไม่ยอมรับปฏิญญาดังกล่าว การที่ต้องการความเป็นเอกฉันท์นั้นก็ต้องพยายามที่จะประสานแนวคิดระหว่างมาร์กซิสต์กับเสรีนิยมเข้าด้วยกัน การประสานดังกล่าวบางครั้งก็ปรากฏในรูปแบบ บางครั้งก็ไม่มี การตอบรับ หรือบางครั้งก็นำกลับไปทบทวนหรือพิจารณากันใหม่ ตัวอย่างเช่น มาตรา 17 บัญญัติว่า **“(1) บุคคลมีสิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยลำพังตนเองและโดยการร่วมกับผู้อื่น”** บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการยอมรับแนวคิดกรรมสิทธิ์ของปัจเจกชนและในขณะที่เดียวกันก็ยอมรับแนวคิดแบบสังคมนิยมด้วยอันเป็นการผสมผสานได้เป็นอย่างดี แต่ถ้าปรากฏว่าไม่สามารถประสานแนวคิดโดยการเล่นคำดังกล่าวข้างต้นได้แล้ว ปฏิญญาก็จะเจียบในเรื่องนั้นๆ โดยไม่กล่าวถึง เช่น เสรีภาพในการนัดหยุดงาน เสรีภาพในพาณิชย์และในอุตสาหกรรม เป็นต้น ซึ่งประเทศสหภาพโซเวียตรัสเซียในสมัยนั้น ได้ปฏิเสธที่จะยอมรับเสรีภาพดังกล่าวได้ แต่ถ้ามีความเป็นเอกฉันท์แล้วก็คงไม่มีปัญหาแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตามแม้มีความเป็นเอกฉันท์ก็ตาม แต่ก็มองต่างมุมกันในเรื่องเดียวกัน เช่น ในเรื่องของการเลือกตั้งที่บอกว่าจะต้องสุจริตและมีเสรีนั้น ประเทศฝ่ายตะวันตกคิดว่าเป็นการลงโทษระบบการเลือกตั้งของประเทศฝ่ายตะวันออก ในขณะที่เดียวกันประเทศฝ่ายตะวันออกมองว่า เป็นการประณามระบบการเลือกตั้งของประเทศตะวันตกที่มีการโกงการเลือกตั้ง มีการกินสินบาทคาดสินบน

13.2.3 อย่างไรก็ตาม ก็ยังมีข้อจำกัดต่อเจตนารมณ์ของการประนีประนอมกัน
ในคำปรารภของปฏิญญาเป็นตัวอย่างที่เห็นได้ชัด ที่แสดงให้เห็นถึงแนวความคิดพื้นฐานของลัทธิมาร์กซิสม์ ที่บัญญัติว่า **“โดยเหตุที่ได้มีประกาศปณิธานอันสูงสุดของสามัญชนถึงวาระแห่งโลกแล้ว ที่มนุษย์จะมีเสรีภาพในความเชื่อถือรวมทั้งเสรีภาพจากความกลัวและความระทมทุกข์”** และในขณะเดียวกันมาตรา 1 ก็ได้แสดงให้เห็นถึงแนวคิดของเสรีนิยมโดยบัญญัติว่า **“มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาอิสระเสรีและเท่าเทียมกันทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิ ทุกคนได้รับการประสิทธิประสาทเหตุผลและมโนธรรมและควรปฏิบัติต่อกันอย่างอันพี่น้อง”**

13.3 ขอบเขตของคำปฏิญญา

ปฏิญญาสากลไม่ใช่บทบัญญัติที่มีสภาพบังคับทางกฎหมายเพราะว่าคณะกรรมการร่างปฏิญญาดังกล่าวมีมติให้จัดทำในรูปแบบของปฏิญญาที่ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายโดยเห็นว่าจะต้องจัดทำตราสารที่มีผลผูกพันเป็นกฎหมายในรูปอนุสัญญาต่อไปดังนั้น ปฏิญญาดังกล่าวจึงเป็นรูปแบบของการประนีประนอมกันมากกว่าเพราะด้วยความเป็นสากลของตัวปฏิญญาเอง เป็นประการแรก ระบบกฎหมายสิทธิมนุษยชนที่แตกต่างกันตามสภาพวัฒนธรรมและการเมืองของแต่ละประเทศ เป็นประการที่สอง นอกจากนี้การจัดทำเป็นปฏิญญานั้นเป็นการง่ายกว่าการจัดทำตราสารเพราะการจัดทำตราสารต้องการความละเอียดและพิถีพิถัน เป็นประการสุดท้าย⁶⁶ แม้ว่าปฏิญญาจะมีลักษณะเป็นเอกสารชี้แนะ รัฐจำนวนมากก็รับแนวทางไป บางรัฐก็มีรัฐธรรมนูญอ้างถึงปฏิญญาโดยตรง บางรัฐก็เอาหลักการบางประการไปกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญของตนที่สำคัญคือปฏิญญาไม่ได้แยกสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองออกจากกันหากแต่กล่าวถึงสิทธิทั้งสองประการรวมกันไป⁶⁷

อย่างไรก็ตาม ปฏิญญาสากลดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงพัฒนาการระดับหนึ่งที่ค่อนข้างเด็ดขาดในประวัติศาสตร์ของการรับรองสิทธิมนุษยชน กล่าวคือปฏิญญาได้ยืนยันถึงสิทธิของทุก

⁶⁶ วิชัย ศรีรัตน สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพของชนชาวไทย กรุงเทพฯ โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

⁶⁷ โกสิน พลกุล อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 66

คนที่ จะได้รับการรับรองสิทธิมนุษยชนในเอกสารระดับชาติและในมิติระหว่างประเทศด้วย สิทธิที่ได้รับการรับรองในปฏิญานี้เป็นสิทธิที่ทุกรัฐต้องยอมรับเอกสารระดับชาติและในมิติระหว่างประเทศด้วย สิทธิที่ได้รับการรับรองในปฏิญานี้เป็นสิทธิที่ทุกรัฐต้องยอมรับและถือว่าปฏิญาดังกล่าวเป็นนิติกรรมระหว่างประเทศที่วางหลักการดังกล่าวไว้ เช่น มาตรา 6 ที่บัญญัติว่า “**ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลในกฎหมายไม่ว่า ณ ที่ใด**” มาตรา 13 บัญญัติว่า “(1) **บุคคลมีสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการเคลื่อนย้าย และในถิ่นที่อยู่ภายในขอบเขตดินแดนแต่ละรัฐ** (2) **บุคคลมีสิทธิที่จะเดินทางออกจากประเทศใดๆ รวมทั้งของตนเองและที่จะกลับคืนสู่บ้านเกิดเมืองนอน**” มาตรา 15 บัญญัติว่า “(1) **บุคคลมีสิทธิในการถือสัญชาติ** (2) **การถอนสัญชาติโดยพลการหรือการปฏิเสธที่จะเปลี่ยนสัญชาติของบุคคลใดนั้นจะกระทำมิได้**” และมาตรา 19 บัญญัติว่า “**บุคคลมีสิทธิในเสรีภาพแห่งความเห็นและการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะยึดมั่นในความเห็นโดยปราศจากการสอดแทรกและที่จะแสวงหา รับ ตลอดจนแจ้งข่าวรวมทั้งความคิดเห็นผ่านสื่อใดๆ และโดยมิต้องคำนึงถึงเขตแดน**” เป็นต้น

สำหรับความเห็นของผู้ศึกษาเกี่ยวกับเรื่องปฏิญญาสากลในเรื่องสิทธิเสรีภาพนั้น คิดว่าประเทศที่เกิดใหม่หรือประเทศที่ต้องการพัฒนาอย่างก้าวกระโดดเพื่อการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจต่างรับเอาหลักการและแนวทางปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของประชาชนไปบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อการเป็นประเทศที่เข้ากลุ่มในสากลโลก เพื่อความเจริญก้าวหน้าของประเทศและการที่จะไม่ถูกโดดเดี่ยวกรณีที่เกิดการละเมิดหรือจำกัดเสรีภาพของประชาชนจนก่อให้เกิดความเสียหายแต่ด้วยที่ทุกประเทศต่างมีวัฒนธรรม การดำรงชีวิตที่แตกต่างกัน อาจจะนำเนื้อหาที่บัญญัติไว้ในปฏิญญาไปใช้ไม่ครบถ้วนซึ่งก็เป็นเพราะเห็นว่าหากใช้หรือปรับวิถีทางการดำเนินชีวิตไปทั้งหมดแล้วอาจจะทำให้ถูกกลืนวัฒนธรรมก็ได้หรืออาจทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางการปกครองอย่างรุนแรงอย่างเช่นที่เกิดขึ้นกับสหภาพโซเวียตในอดีต ดังที่เราทราบกันอยู่

14. ความหมาย ที่มา และแนวคิดของรัฐธรรมนูญ

14.1 ความหมาย และที่มาของรัฐธรรมนูญ

14.1.1 ความหมายของรัฐธรรมนูญ

“**รัฐธรรมนูญ**” หมายถึง กฎหมายสูงสุดในการจัดการปกครองรัฐ ถ้าแปลตามความหมายของคำ จะหมายถึงการปกครองรัฐอย่างถูกต้องเป็นธรรม (รัฐ + ธรรม + มนูญ) ในความหมายอย่างแคบ “**รัฐธรรมนูญ**” ต้องมีลักษณะเป็นลายลักษณ์อักษร และไม่ใช่สิ่งเดียวกับ

“กฎหมายรัฐธรรมนูญ” เพราะ กฎหมายรัฐธรรมนูญ มีความหมายกว้างกว่าและจะเป็นรูปแบบลายลักษณ์อักษรหรือจารีตประเพณีก็ได้

รัฐธรรมนูญในปัจจุบันนี้ มีทั้งเป็นลายลักษณ์อักษร และลักษณะไม่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยที่ลักษณะไม่เป็นลายลักษณ์อักษร นอกจากจะใช้หลักของจารีต ประเพณี การปกครองแล้ว กฎหมายทุกตัวที่เกี่ยวข้องกับการปกครอง ย่อมถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญด้วย ทุกประเทศทั่วโลกมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ทั้งประเทศที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตย รวมถึงประเทศที่ปกครองระบอบเผด็จการ เพื่อใช้เป็นหลักหรือเป็นแนวทางในการบริหารประเทศ

14.1.2 ที่มาของรัฐธรรมนูญ

1) รัฐธรรมนูญฉบับแรกของโลก ในวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 1215 ขุนนางและพระราชาคณะจำนวน 25 คน ได้บังคับให้พระเจ้าจอห์นลงนามในเอกสารที่เรียกว่า “มหาบัตร” (The Great Charter, Magna Carta) ซึ่งเป็นสัญญาระหว่างพระมหากษัตริย์กับขุนนางและพระ โดยในมหาบัตรได้กำหนด ถึงองค์การ และอำนาจของสภาใหญ่ (Magnum Concillium) และกำหนดว่าพระมหากษัตริย์จะเก็บภาษีบางอย่างตามที่กำหนดไว้ โดยมีได้รับความเห็นชอบจากสภาใหญ่มิได้จะจับกุมคุมขังบุคคลได้ก็ต่อเมื่อ มีคำพิพากษาที่ชอบด้วยกฎหมาย มหาบัตรนี้ นักกฎหมายบางท่านเห็นว่า เป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับแรก

รัฐธรรมนูญในสหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศส ในภาษาของประเทศทั้งสอง คำว่า รัฐธรรมนูญต่างใช้คำว่า Constitution ซึ่งแปลว่า การสถาปนา หรือการจัดตั้ง ซึ่งหมายถึงการสถาปนาหรือจัดตั้งรัฐนั่นเอง โดยทั้งสองประเทศมีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ประเทศอังกฤษไม่มีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรจากประวัติศาสตร์ของชาติตนเอง

2. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มีการตั้งข้อสังเกตว่า ประเทศไทยมีการเปลี่ยนรัฐธรรมนูญบ่อยครั้ง ซึ่งขัดกับแนวคิดทางนิติศาสตร์ที่ว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ ดังนั้น จึงควรมีความศักดิ์สิทธิ์และคงทนถาวร อาจแก้ไขได้ ตามเวลา และสถานการณ์ที่เปลี่ยนไป ตัวอย่างเช่น กรณีของสหรัฐอเมริกา ที่ปัจจุบันยังไม่เคยเปลี่ยนรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร ยังคงใช้ฉบับเดิมมาแต่แรก มีเพียงการแก้ไขปรับปรุงส่วนที่จำเป็นเท่านั้น

รัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายสูงสุดว่าด้วยการจัดระเบียบการปกครองประเทศสำหรับประเทศไทย นับจากพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมพระราชทานรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 เป็นต้นมา ได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขและประกาศใช้รัฐธรรมนูญและธรรมนูญการปกครองอีกหลายฉบับ เพื่อให้เหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพการณ์บ้านเมืองที่ผันแปรเปลี่ยนแปลงในแต่ละยุคสมัย

บรรดารัฐธรรมนูญและธรรมนูญการปกครองที่มีมาทุกฉบับ มีสาระสำคัญเหมือนกัน ที่ยึดมั่นในหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจอธิปไตยทางรัฐสภาทรงใช้อำนาจบริหารทางคณะรัฐมนตรี และทรงใช้อำนาจตุลาการทางศาล จะมีเนื้อหาแตกต่างกันก็แต่เฉพาะในเรื่องสถานภาพของรัฐสภาและสัมพันธภาพระหว่างอำนาจอธิปไตยกับอำนาจบริหาร เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ของบ้านเมืองในขณะนั้นๆ⁶⁸

รัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ ของไทย มีดังนี้

1) รัฐธรรมนูญ ฉบับแรกของไทย มีชื่อว่า “พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475” จากนั้น ราชอาณาจักรไทย ก็ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญมาตามลำดับ ดังนี้

- 2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475
- 3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489
- 4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490
- 5) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492
- 6) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495
- 7) รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502
- 8) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511
- 9) รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515
- 10) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517
- 11) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519
- 12) รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520
- 13) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521
- 14) รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534
- 15) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534
- 16) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540
- 17) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549
- 18) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550⁶⁹

⁶⁸ ชนาธิป บุญเกตุ “ความหมาย ที่มาและแนวคิดของรัฐธรรมนูญ” ในประมวลสาระชุดวิชาการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เล่ม 1 หน่วยที่ 3 นนทบุรี สุโขทัยธรรมมาธิราช หน้า 34

⁶⁹ เพิ่งอ้าง หน้า 35

14.2 หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในด้านต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดเรื่องสิทธิเสรีภาพไว้ใน หมวดที่ 1 บททั่วไป มาตราที่ 4 และมาตราที่ 5 และในหมวดที่ 3 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย แบ่งออกเป็น 13 ส่วน 44 มาตราตั้งแต่มาตรา 26-69 ดังนี้

14.2.1 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (มาตรา 4 และมาตรา 5)

รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยบัญญัติว่า **“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง”** (มาตรา 4) และ **“ประชาชนชาวไทยไม่ว่าหลัากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอเหมือนกัน”** (มาตรา 5)

การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในปฐมบทแรกๆ นั้นแสดงให้เห็นถึงความสำคัญและเป็นการรับรองสิ่งที่มีอยู่แล้วโดยธรรมชาติของมนุษย์และสังคมมนุษย์ ซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นได้สอดแทรกอยู่ในหลายบริบทด้วยกัน อาทิ

ประการที่หนึ่ง มนุษย์มีฐานะเป็นผู้ทรงสิทธิในชีวิตของตน มนุษย์จึงไม่สมควรที่จะต้องตกเป็นวัตถุหรือสมบัติครอบครองของบุคคลอื่น ดังนั้นบุคคลที่สำนึกถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็ย่อมจะไม่นำมนุษย์ด้วยกันมาซื้อขายหรือใช้แรงงานในลักษณะกดขี่เยี่ยงทาสหรือเครื่องจักร การทรมานทารุณกรรม หรือลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม ตลอดจนการกดขี่ทางเพศ ล้วนเป็นการล่วงละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทั้งสิ้น

ประการที่สอง มนุษย์มีความสามารถและศักยภาพที่จะร่วมกับมนุษย์ผู้อื่นพัฒนาสังคมได้ มนุษย์จึงควรมีอิสระที่จะพัฒนาศักยภาพของตนเอง การกักขัง หน่วงเหนี่ยว หรือบังคับตรวนอิสรภาพของมนุษย์โดยปราศจากเหตุผลทางประโยชน์สาธารณะที่มีน้ำหนักเพียงพอ จึงไม่อาจกระทำได้ แม้แต่อำนาจรัฐที่ได้รับฉันทานุมัติจากคนในสังคมก็มิอาจจะจับกุม คุมขัง ตรวจค้นตัวบุคคลได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ประการที่สาม มนุษย์มีฐานะเป็นผู้มีเกียรติภูมิ ส่วนหนึ่งย่อมต้องอาศัยการยอมรับของสังคมมนุษย์ด้วยกันซึ่งก็ล้วนแสวงหาเกียรติภูมิทั้งสิ้น มนุษย์ที่คำนึงถึงคุณค่าแห่งความภาคภูมิใจจึงไม่ควรเหยียดหยามบุคคลอื่นหรือจัดการให้บุคคลอื่นถูกประณามเหยียด ด้วยเหตุนี้ตามหลักแห่งกฎหมายจึงกำหนดให้สิทธิของบุคคลในเกียรติยศ ชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัวจะต้องได้รับการคุ้มครอง

ประการที่สี่ มนุษย์แต่ละคนมีฐานะเป็นคนๆ หนึ่ง เท่ากันกับมนุษย์คนอื่นๆ แม้แต่ละคนมีศักยภาพไม่เท่ากันแต่ก็พึงมีโอกาสแสดงหรือปฏิบัติในฐานะการเป็นมนุษย์ได้เท่าเทียมกันและพึงได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคกันด้วยแม้จะแตกต่างกันด้วยมูลเหตุและปัจจัยส่วนตัวใดๆ ก็ตาม การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมย่อมมิอาจกระทำได้

14.2.2 บททั่วไปของรัฐธรรมนูญ

ในส่วนนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ได้รับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจของรัฐต้องเป็นไปด้วยความระมัดระวัง และมีกฎหมายรับรองไว้ชัดเจนและไม่อาจเลือกใช้กับบุคคลใดๆ ได้ตามใจชอบ ดังที่บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 26 “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

มาตรา 27 “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง”

มาตรา 28 “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้ได้โดยตรง หากการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้วให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการส่งเสริม สนับสนุน และช่วยเหลือจากรัฐในการใช้สิทธิตามความในหมวดนี้”

มาตรา 29 “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”

จากบทบัญญัติทั้ง 4 มาตราดังกล่าว จะเห็นว่ารัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะกระทำมิได้ และมุ่งใช้เป็น การทั่วไป ห้ามเลือกใช้เฉพาะกลุ่มเฉพาะคน ขณะเดียวกันการใช้อำนาจของรัฐต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย จึงเท่ากับว่านับแต่บัดนี้ไป ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ประชาชนทุกคนสามารถอ้างรัฐธรรมนูญเพื่อรักษาสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้โดยตรง กฎหมายระดับรอง จะออกมาจำกัดสิทธิเสรีภาพได้ก็เฉพาะกรณีที่มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญระบุให้อำนาจในการตรา กฎหมายนั้นไว้โดยเฉพาะเท่านั้น มิฉะนั้นกฎหมายที่ออกมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังกล่าว จะเป็นอันขัดต่อรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศและเป็นอันใช้ บังคับไม่ได้ ซึ่งหากมีข้อโต้แย้งดังกล่าวเกิดขึ้นในชั้นศาลก็เป็นหน้าที่ที่ศาลจะต้องส่งเรื่องให้ศาล รัฐธรรมนูญชี้ขาด อันเป็นกลไกคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างจริงจังที่สุดเท่าที่เคยมีมา

14.2.3 ความเสมอภาค

เกี่ยวกับความเสมอภาคนี้ รัฐธรรมนูญ ได้กล่าวถึงความเสมอภาคทั่วไป และความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง หลักห้ามมิให้เลือกปฏิบัติ และการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรม ทั้งนี้เมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศ ของไทยมีรายละเอียดมากกว่า แต่ปัญหาไม่ได้อยู่ที่กฎหมาย หากการใช้ และการตีความมากกว่า ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 30 ดังนี้

“บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

แม้คนในสังคมแต่ละคนต่างไม่เท่าเทียมกันในเรื่องฐานะทางเศรษฐกิจและสังคม แต่ก็จะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน มีหน้าที่ปฏิบัติและได้รับผลจากการปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเสมอภาคกัน แต่ปัญหาของสังคมไทยที่เกี่ยวเนื่องกับความเสมอภาคตามกฎหมาย มิใช่เพียงการรักษากฎหมายเพื่อให้ทุกคนมีความเสมอภาคตามกฎหมายเท่านั้น หากแต่ประชาชนจำนวนมากยังไม่รู้ด้วยว่ากฎหมายกำหนดไว้อย่างไร จึงจำเป็นต้องมีกระบวนการรองรับ

เพื่อนำไปสู่ความเสมอภาคกันในกฎหมาย ตั้งแต่ระดับพื้นฐานโดยการนำความรู้ไปสู่ประชาชนให้
 ได้รู้ถึงสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายอย่างเสมอภาคกัน และสร้างโอกาสให้ประชาชนได้มีศักยภาพที่จะ
 สื่อสารข้อเท็จจริงของความไม่เป็นธรรมสู่กระบวนการแก้ไขให้เกิดความเป็นธรรมได้อย่างเสมอ
 ภาคกัน รวมถึงความเสมอภาคทางเพศหรือความเสมอภาคระหว่างหญิงชาย และรัฐธรรมนูญยังได้
 กล่าวถึงสิทธิเสรีภาพของกลุ่มบุคคลที่เป็นข้าราชการหรือพนักงานของรัฐอื่นๆ เอาไว้ในมาตรา 31
 อีกด้วยว่า “บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างของ
 องค์กรของรัฐ ย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ใน
 กฎหมายหรือ กฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับ
 การเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม”

14.2.4 เสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคม

1) เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบปราศจากอาวุธ รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 63
 ได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการชุมนุมไว้ว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตาม
 บทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสะดวกของ
 ประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ใน
 ภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศ
 สถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประเทศใช้กฎอัยการศึก”

ผู้ศึกษาขอแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก
 ทางด้านการเมืองซึ่งก็คือการชุมนุมในที่สาธารณะว่า ถึงแม้การชุมนุมในที่สาธารณะจะเป็นการ
 กระทำเพื่อแสดงเจตนารมณ์ร่วมกันของบุคคลที่มีแนวคิดและอุดมการณ์ที่เหมือนกันอาจจะเพื่อตนเอง
 หรือเพื่อสังคมก็ตาม การแสดงความคิดเห็น ล้วนเป็นปกติธรรมดาของสังคมมนุษย์ที่มีเสรีภาพทาง
 ความคิดและการแสดงออก ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นธรรมชาติดั้งเดิมในสังคมประชาธิปไตย อีกทั้ง
 การชุมนุมยังเวทีสาธารณะที่บุคคลที่ถูกกดดันหรือเดือดร้อนรำคาญในเรื่องต่าง ๆ ระบายออกซึ่ง
 ความรู้สึกนึกคิดอย่างมีเพื่อนพ้องที่เป็นแนวร่วมเดียวกัน นอกจากนี้ยังเป็นกระบวนการตรวจสอบ
 กระแสหรือทิศทางของการตอบสนองของสังคมผู้มีอำนาจอีกทางหนึ่งด้วย จะเห็นได้ว่าความพอเหมาะ
 พอดีของเสรีภาพในการชุมนุม เป็นสิ่งอันพึงปรารถนาตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือในขณะที่สังคม
 ควรเคารพต่อเสรีภาพในการชุมนุมนี้ โดยมีพึงจะมองการชุมนุมว่าเป็นการก่อความวุ่นวายหรือ
 เดือดร้อนรำคาญแล้ว ผู้ร่วมการชุมนุมนั่นเองก็ต้องคำนึงถึงความสงบสุขของประชาชนคนอื่นๆ
 ด้วย โดยจะต้องไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชนทั่วไปในการใช้ที่หรือทางสาธารณะอีกทั้ง

จะต้องไม่กระทำผิดต่อกฎหมายไม่ว่าประการใดๆ ดังนั้น สิ่งที่มีความสำคัญเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมจึงได้แก่กระบวนการเรียนรู้ทางสังคมที่จะให้สติปัญญาและความเข้าใจแก่กันเพื่อประโยชน์ในการตระหนักถึงความพอเหมาะพอดีของการใช้เสรีภาพนั้นด้วยแต่ที่ผ่านมาในประเทศไทยนั้น การแสดงออกถึงสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะได้สร้างความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่นอย่างยิ่ง ด้วยกลุ่มที่ชุมนุมไม่ต้องการมิตรแต่ต้องการพวกมากกว่าและยังนำอุดมการณ์ที่น่าขบถของคนที่แสดงออกที่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญมาเป็นหอกโล่ในการที่มุ่งทำร้ายรัฐธรรมนูญและประเทศชาติอย่างบ้าคลั่งและยังสามารถนำกลุ่มประชาชนที่กล้าแสดงออกมาเป็นฐานที่จะให้ตนเองก้าวไปสู่ความสำเร็จคือการมีอำนาจในการเมืองอีกด้วย

14.3 แนวคิดตามหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ

แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมืองในรัฐธรรมนูญทำให้เกิดลัทธิรัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalism) ที่มีวิวัฒนาการมาจากการปกครองแบบตะวันตก ซึ่งจะพบว่าลัทธิรัฐธรรมนูญนิยมได้รวบรวมปรัชญาการเมืองไว้ 3 ปรัชญา คือ ปรัชญาสัญญาประชาคม (social contract theory) ปรัชญาการแบ่งแยกอำนาจ (separation of powers) และปรัชญาว่าด้วยการปกครองโดยกฎหมายหรือหลักนิติรัฐ (the rule of Law) เป็นปรัชญาพื้นฐานของลัทธิรัฐธรรมนูญนิยม⁷⁰

รัฐธรรมนูญจึงต้องมีบทบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมือง คือ “หลักนิติรัฐ” (the rule of Law) โดยรัฐจะต้องเคารพต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมือง รัฐจะล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อกฎหมายให้อำนาจไว้จึงจะกระทำได้ สิทธิเสรีภาพของประชาชนที่รัฐยอมรับและให้ความคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญอาจแยกได้เป็น 3 ประเภทคือ

(1) สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลโดยแท้ อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในร่างกาย สิทธิเสรีภาพในเคหสถาน สิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันและกัน สิทธิเสรีภาพในการเดินทาง และเลือกถิ่นที่อยู่ สิทธิเสรีภาพในครอบครัว

(2) สิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพ สิทธิเสรีภาพในการมีและใช้ทรัพย์สิน สิทธิเสรีภาพในการทำสัญญา

(3) สิทธิเสรีภาพในอันที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐที่สำคัญ อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมรวมตัวเป็นกลุ่ม เป็นสมาคม หรือพรรคการเมืองเพื่อแสดงความคิดเห็นทางการเมืองของตน

⁷⁰ วินิจ เจริญชัยขง กฎหมายเกี่ยวกับเสรีภาพการชุมนุมโดยสงบ วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2539 หน้า 28

14.3.1 ความสัมพันธ์ระหว่างการปกครองระบอบประชาธิปไตยกับเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ

ระบอบประชาธิปไตยเป็นการปกครองโดยประชาชน เป็นไปตามเจตนารมณ์ของประชาชนผู้อยู่ใต้ปกครอง “การปกครองแบบประชาธิปไตย” (democracy) จึงหมายถึง “การปกครองตนเองของผู้อยู่ภายใต้การปกครองหรือการมีรัฐบาลซึ่งเป็นองค์กรรัฐตามรัฐธรรมนูญที่มาจากประชาชนหรือโดยความยินยอมของประชาชน” การปกครองซึ่งประชาชนเป็นทั้งผู้ปกครอง และผู้ถูกปกครองจึงต้องมีแนวคิดของสิทธิเสรีภาพ (liberty) และความเสมอภาค (equality) หลักการประชาธิปไตยจึงต้องยอมรับความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน บนความขัดแย้งต้องมีการรับฟังเสียงข้างมากและเสียงข้างน้อย การยอมรับฟังความคิดเห็นทางการเมืองต้องให้หลักประกันในการแสดงสิทธิเสรีภาพโดยให้สิทธิเสรีภาพในการสร้างเจตนารมณ์ในทางการเมือง เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นการโต้เถียง เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ เสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นองค์กร โดยให้ประชาชนทุกคนในระบอบประชาธิปไตย สามารถแสดงความคิดเห็นได้อย่างเท่าเทียมกัน

ในการปกครองระบอบประชาธิปไตย สิทธิเสรีภาพของพลเมืองจึงเป็นสิ่งสำคัญยิ่งที่รัฐต้องจัดให้มีขึ้นและต้องให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวด้วย สาเหตุนี้จึงทำให้การปกครองระบอบประชาธิปไตยแตกต่างไปจากการปกครองในระบอบอื่นที่เน้นสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองเป็นปัจจัยสำคัญในระบอบประชาธิปไตย

ดังนั้น เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบจึงเป็นเสรีภาพที่สำคัญประการหนึ่งของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ทั้งนี้ เพราะบุคคลต้องมาพบปะเพื่อสนทนาแลกเปลี่ยนความคิดเห็นในทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคม จึงจะสามารถใช้สิทธิเลือกตั้งและสิทธิในทางการเมืองได้ถูกต้อง เพียงลำพังแต่อ่านใบปลิว อ่านหนังสือพิมพ์ ฟังวิทยุกระจายเสียง ฟังวิทยุกระจายเสียง ดูโทรทัศน์อาจไม่เข้าใจ จำเป็นที่เจ้าของความคิดเห็นจะมาแถลงข้อเท็จจริงและแสดงเหตุผลด้วยตนเองและจะได้มีการอภิปรายโต้ตอบ หรือซักถามกันในรายละเอียดได้ ทั้งยังต้องชุมนุมกันเพื่อแลกเปลี่ยนข้อเท็จจริงและความคิดเห็นซึ่งกันและกัน⁷¹

14.3.2 เสรีภาพอื่นที่เป็นพื้นฐานของเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบตามหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ

ในประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เสรีภาพในการแสดงออก (freedom of expression) เป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานและเป็นที่มาของเสรีภาพอื่น ๆ

⁷¹ เพิ่งอ้าง หน้า 30

เพราะเสรีภาพนี้ครอบคลุมถึงการแสดงออกและถ่ายทอดความคิดเห็นทุกรูปแบบที่ทำให้ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพในการพูด เขียน พิมพ์และโฆษณาความเห็นของประชาชนได้ จึงเป็นส่วนประกอบสำคัญของเสรีภาพต่าง ๆ คือ เสรีภาพในการพูด (freedom of speech) เสรีภาพในการเขียน (freedom of writing) เสรีภาพในการพิมพ์ (freedom of press) เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ (freedom of assembly) เสรีภาพในการเดินขบวน (freedom of demonstration) เสรีภาพในการออกเสียงเลือกตั้ง (the right to form a political party)

ดังนั้น “เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ” จึงเป็นเสรีภาพที่ประกอบด้วยเสรีภาพอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็น เสรีภาพในการแสดงออก เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นซึ่งเป็นหัวใจสำคัญของเสรีภาพในการชุมนุมที่ประชาชนต้องมีการแสดงออกการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง เสรีภาพในการพูดเป็นเสรีภาพของประชาชนในการพูดจาเพื่อแสดงความคิดเห็นต่อสาธารณชน เสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพการเขียน เสรีภาพในการพิมพ์เผยแพร่เอกสารในการชุมนุม สิทธิในการร้องทุกข์ร้องขอความเป็นธรรมจากบ้านเมือง ซึ่งรัฐธรรมนูญจะต้องมีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ ที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้ จะเห็นได้ว่า “เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ” จะต้องมีเสรีภาพอื่น ๆ ประกอบเป็นปัจจัยพื้นฐานสำคัญ

14.3.3 ลักษณะและวิธีการของเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบตามหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ

ลักษณะและวิธีการของเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบของประชาชนอาจแบ่งออกได้ 2 ลักษณะ คือ

1. การชุมนุมสาธารณะ (assembly) คือ การรวมกลุ่มรวมตัวกันของประชาชน เพื่อแสดงความคิดเห็นที่ขัดแย้งหรือสนับสนุนต่อรัฐบาล หรือเรียกร้องขอความเป็นธรรมจากรัฐ โดยการชุมนุมจะต้องชุมนุมในที่สาธารณะกลางแจ้งอยู่กับที่ไม่มีการเคลื่อนย้ายไปมา และจะต้องมีวัตถุประสงค์ที่สุจริตไม่ก่อให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมือง ไม่ขัดต่อหลักการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง
2. การเดินขบวน (demonstration) คือ การชุมนุมสาธารณะที่มีการเดินขบวนไปตามท้องถนน และเคลื่อนย้ายการชุมนุมไปในสถานที่ต่าง ๆ โดยมีการถือป้ายเรียกร้องป้ายประท้วง ซึ่งการเดินขบวนจะต้องไม่ขัดต่อหลักความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ทางสาธารณะและต้องไม่ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง

14.3.4 ข้อจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบตามหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ

เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบของประชาชนที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ
ควรมีข้อจำกัด ดังนี้⁷²

1) หลักความมั่นคงของชาติ (national security) ข้อจำกัดเสรีภาพเพื่อความมั่นคงแห่งชาติ (national security) แต่เดิมหมายถึงความมั่นคงทางการเมืองเท่านั้น แต่ปัจจุบันรวมถึงความมั่นคงทางเศรษฐกิจสังคมและการเมืองด้วย เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบย่อมอยู่ภายใต้ข้อบังคับว่าต้องไม่ขัดต่อหลักความมั่นคงแห่งชาติ ซึ่งข้อจำกัดเสรีภาพที่อ้างหลักความมั่นคงของชาติควรทำในรูปแบบกฎหมายที่ออกโดยสภานิติบัญญัติจะออกมาโดยคำสั่งคำบัญชาของคณะบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งไม่ได้

2) หลักความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง (public policy) กฎหมายที่ออกมาใช้บังคับจำกัดเสรีภาพเพื่อความสงบเรียบร้อย ได้แก่ กฎหมายอาญา ซึ่งมีข้อจำกัดในรัฐธรรมนูญที่จำกัดเสรีภาพของประชาชนโดยอ้างว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง และให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะควบคุมดูแลการชุมนุมสาธารณะให้เป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อย

3) หลักการคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ ข้อจำกัดเสรีภาพเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะคือ ต้องมิให้การชุมนุมกระทบกระเทือนความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะในระหว่างการชุมนุม

4) หลักสิทธิของบุคคลอื่น ข้อจำกัดเสรีภาพเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น คือ การชุมนุมสาธารณะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนคนอื่นที่ไม่ได้ชุมนุมสาธารณะหรือเดินขบวน⁷³

14.4 กรณีศึกษาการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญ 2540⁷⁴

ด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 มาตรา 44 วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ”

เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบนี้เป็นรากฐานของการปกครองระบบประชาธิปไตย ซึ่งรัฐธรรมนูญของทุกประเทศได้บัญญัติรับรองไว้มาช้านานแล้ว ดังเช่นประเทศได้เริ่มรับรองเสรีภาพในการชุมนุมไว้ในมาตรา 14 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2475 เป็นต้น

⁷² วิษณุ เครืองาม หมายเหตุรัฐธรรมนูญ กรุงเทพฯ แสงสุทธิการพิมพ์ 2530 หน้า 652

⁷³ วินิจ เจริญชัย อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 64 หน้า 32

⁷⁴ กุลพล กุลวัน สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก กรุงเทพฯ นิติธรรม 2547 หน้า 152 – 154

เสรีภาพในการชุมนุมตามมาตรา 44 นั้น รัฐธรรมนูญ มิได้กำหนดรายละเอียดขั้นตอนไว้ว่าจะทำได้ยังไงใด ดังนั้น จึงสามารถทำได้เมื่อเห็นสมควรโดยไม่จำเป็นต้องขออนุญาตจากทางราชการ และในทางปฏิบัติทางราชการทุกประเทศที่เป็นประชาธิปไตยจะคอยอำนวยความสะดวกให้ เช่น การจัดการจราจร ดูแลความปลอดภัย การจัดระบบสุขาให้ ฯลฯ เพื่อให้ประชาชนใช้เสรีภาพได้อย่างเต็มที่

อย่างไรก็ดี การใช้เสรีภาพในการชุมนุมนั้นอาจถูกจำกัดขอบเขตได้โดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ เอง กล่าวคือ

ประการแรก เป็นการจำกัดตามวรรคสองแห่งมาตรา 44 นั้นเอง ซึ่งบัญญัติว่าให้จำกัดได้ “เพื่อคุ้มครองความสงบของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก”

ดังนั้นในเวลาไม่ปกติเช่นตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 หรือพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2475 ซึ่งห้ามการชุมนุมเกินกว่า 5 คนขึ้นไป นอกจากนั้น ผู้ชุมนุมต้องระวังมิให้ละเมิดกฎหมายอื่นๆ ด้วย เช่น ผู้ชุมนุมจะต้องไม่กีดขวางทางเดิน ทางจราจรทางบก กฎหมายทางหลวง จะต้องไม่สร้างสิ่งก่อสร้างที่ขัดต่อกฎหมายควบคุมอาคาร ไม่ทิ้งสิ่งปฏิกูลในที่สาธารณะ ไม่อาบน้ำตากผ้าอย่างไม่เหมาะสมในที่สาธารณะ ซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง หรือทำให้ทรัพย์สินของประชาชน หรือของทางราชการเสียหายซึ่งเป็นการผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นต้น ฯลฯ สำหรับข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ หากจะใช้เสรีภาพในการชุมนุมก็ต้องปฏิบัติตามมาตรา 64 แห่งรัฐธรรมนูญฯ 2540 ในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจรรยาบรรณด้วย ฯลฯ

ประการที่สอง เป็นการจำกัดโดยวิธีการใช้เสรีภาพของประชาชนเองโดยมาตรา 28วรรคแรก ของรัฐธรรมนูญฯ 2540 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และใช้สิทธิเสรีภาพของตนได้ เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ฯลฯ” และ มาตรา 67 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลมีหน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมาย”

การใช้เสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะจึงต้องไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพบุคคลอื่นๆ เช่น ไม่กีดขวางการสัญจรไปมาของประชาชน ไม่ส่งเสียงดังรบกวนการเรียนของนักเรียน การทำงานของคนอื่น เป็นต้น ฯลฯ

ดังนั้น หากมีการใช้เสรีภาพในการชุมนุมที่ขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ ดังกล่าวข้างต้น จะกลายเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย และรัฐจะมีหน้าที่ต้องเข้า

ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยให้แก่บ้านเมืองตามมาตรา 75 ของ รัฐธรรมนูญฯ 2540 ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองสิทธิ และ เสรีภาพของบุคคล ฯลฯ”

หลายประเทศที่ส่งเสริมการชุมนุมโดยสงบ เช่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ฯลฯ เจ้าหน้าที่รัฐจะคอยอำนวยความสะดวกและควบคุมแลมิให้เกิด การละเมิดกฎหมายและละเมิดสิทธิเสรีภาพผู้อื่นอย่างเคร่งครัด โดยมีมาตรการตามลำดับตั้งแต่มี การเจรจาให้ยุติการละเมิดกฎหมายจนถึงมาตรการอื่นๆ ตามความร้ายแรงของสถานการณ์ เช่น ใช้ โละปลักดันให้ถอยกลับ ใช้ระเบิดควัน แก๊สน้ำตา น้ำฉีดฉีดสเปรย์พริกไทย ใช้กระบองตี หรือใช้ กระสุนยางยิง ฯลฯ ซึ่งเป็นขั้นตอนทั่วไปที่ใช้ในประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย ทั้งหลายเพื่อควบคุมการชุมนุมที่ละเมิดกฎหมาย ดังปรากฏภาพข่าวในทางหน้าหนังสือพิมพ์และ ทางสถานีวิทยุโทรทัศน์อยู่เป็นประจำ

อนึ่ง การที่ผู้ชุมนุมละเมิดกฎหมายและละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น เป็นการทำร้ายสังคมโดยตรง มิใช่เป็นการทำร้ายเจ้าหน้าที่รัฐเป็นการส่วนตัว ดังนั้น เจ้าหน้าที่รัฐ สามารถใช้มาตรการตามกฎหมายเพื่อยุติการละเมิดดังกล่าวทันทีโดยไม่จำเป็นต้องรอให้มีการทำงาน เจ้าหน้าที่รัฐเสียก่อนแต่อย่างใด

การชุมนุมที่ยึดเอาทางสาธารณะที่ประชาชนสัญจรไปมาเป็นเวลานานโดยอ้าง สิทธิว่าเป็นที่สาธารณะนั้นเป็นเรื่องที่ทุกประเทศไม่อาจยอมรับได้หน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องมีอำนาจ หน้าที่ตามกฎหมายต้องเข้าไปดำเนินการตามความเหมาะสมต่อไป ดังปรากฏตัวอย่างจากคำ พิพากษาของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาในคดีเรื่องหนึ่งว่า การที่ผู้ชุมนุมไปยึดทางเดินสาธารณะ ไว้นั้น “มลรัฐมีอำนาจไม่น้อยไปกว่าเจ้าของทรัพย์สินเอกชนที่จะรักษาทรัพย์สินภายใต้การควบคุม ของตนเพื่อเอาไว้ใช้ตามวัตถุประสงค์ที่ถูกต้องตามกฎหมาย..... ข้อโต้แย้งที่ว่าผู้ที่ต้องการโฆษณา ประทับหรือความคิดเห็นมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะทำเช่นนั้นได้ตลอดเวลา ทุกวิธีทุกสถานที่ เป็น สมมติฐานที่ขาดเหตุผล

ในความเห็นของผู้ศึกษาคิดว่า การใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นั้น ได้บัญญัติมาอย่างกว้างๆทำให้เกิดการตีความกันไป หลากหลาย และการที่ไม่มีพระราชบัญญัติเกี่ยวข้องการชุมนุมมาควบคุมเฉพาะแล้วทำให้ผู้ที่ใช้ สิทธิเสรีภาพการชุมนุมได้ตีความกฎหมายตามใจและเข้าข้างตนเอง หากมองกันอย่างตรง ๆ แล้ว รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เพื่อที่จะให้สิทธิเสรีภาพมากแต่อยู่ที่จิตสำนึกในการใช้กฎหมายและการที่จะ ไม่ให้เกิดการเดือดร้อนแก่ผู้อื่นมากกว่า เมื่อการใช้เสรีภาพเกิดปัญหาแล้วมาถึงตอนนี้เรามาศึกษา เกี่ยวกับเรื่องการใช้สิทธิการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญของพุทธศักราช 2540 ว่ามีปัญหอย่างไร

14.5 สิทธิในการชุมนุมภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540

สำหรับสิทธิในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 นี้ กำหนดไว้ในหมวด 3 สิทธิและหน้าที่ของชาวไทย มาตรา 26 – 65 และสำหรับเรื่องของสิทธิในการชุมนุมนี้กำหนดไว้ในมาตรา 44 ดังนี้

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก”⁷⁵

เมื่อศึกษาถึงสิทธิในการชุมนุมภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติ (Accession) คือการเข้าร่วมเป็นภาคีในความตกลงที่ได้มีการยกร่างเป็นที่เรียบร้อยแล้วและเปิดให้ประเทศสมาชิกและมีใช้สมาชิกมีส่วนในการยกร่างมาแต่ต้นเข้าเป็นภาคี โดยประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีในวันที่ 29 ตุลาคม 2539 และมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยเมื่อวันที่ 30 มีนาคม 2541 (ส่วนกติกา ICCRP นี้ในระดับสากลมีผลบังคับใช้มาตั้งแต่วันที่ 23 มีนาคม 2519 แล้ว) จะเห็นได้ว่าประเทศไทยใช้เวลาในการพิจารณายาวนานถึงกว่า 20 ปี จึงได้ตัดสินใจเข้าร่วมเป็นภาคี แต่ได้มีการนำถ้อยแถลงตีความไว้ 4 ข้อ ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายไทยที่มีอยู่เดิมแล้ว ที่นำมากล่าวไว้ก็เพื่อข้อสังเกตว่าแม้ประเทศไทยจะยังไม่ได้ยอมรับหลักการดังกล่าวในขณะนั้นทันที แต่ก็ได้รับเอาแนวคิดดังกล่าวเข้ามาไว้ในกฎหมายของไทยโดยลำดับ โดยเฉพาะปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งได้รับแนวคิดดังกล่าวมาตั้งแต่ขั้นยกร่างแล้ว จึงมาปรากฏเป็นกฎหมายลักษณะของลายลักษณ์อักษร (Conventional Law) ดังกล่าว

ดังนั้น สิทธิในการชุมนุมของประชาชนภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจึงอาจกล่าวได้โดยสรุปดังนี้

1. จะต้องเป็นการชุมนุมโดยสงบ หมายความว่า การชุมนุมที่จะกระทำได้นั้นจะต้องไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ หรือเป็นการกระทำโดยไม่ถือว่าเป็นการรบกวนความสงบปกติสุขของผู้อื่นที่ไม่ได้เข้าร่วมชุมนุม ดังได้กล่าวมาแล้วว่า โดยธรรมชาติของการร่วมกลุ่มชุมนุมกันของคนตั้งแต่สองคนขึ้นไปหรือมากกว่านั้นแล้วย่อมจะหาความสงบเรียบร้อยเช่นปกติย่อม

⁷⁵ สำนักนายกรัฐมนตรี ราชกิจจานุเบกษา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 อ้างแล้ว หน้า 10

เป็นไปได้ยาก แต่ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับสถานการณ์ โอกาส และแนวทางการดำเนินการ โดยมีวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายอันจะก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่บุคคลอื่นหรือต่อสาธารณะหรือไม่

2. การชุมนุมต้องปราศจากอาวุธ หมายความว่า ผู้ชุมนุมจะต้องไม่นำอาวุธเข้ามาร่วมด้วยในการชุมนุม อันอาจนำไปสู่ความไม่สงบต่อมาได้ ทั้งนี้รัฐธรรมนูญไม่ได้ให้รายละเอียดว่าอาวุธที่ว่าเป็นอาวุธชนิดหรือประเภทใด อาจตีความได้โดยหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับอาวุธคือ มีสองประเภท ประเภทแรก ได้แก่ อาวุธโดยสภาพ คือ โดยรูปร่างลักษณะของวัตถุนั้นๆ เห็นได้ว่าเป็นอาวุธโดยตัวสภาพของมันเอง เช่น มีด ปืน ระเบิด หอก หลาว ฯลฯ อีกประเภทหนึ่ง ได้แก่ อาวุธที่มีใช้โดยสภาพ คือวัตถุที่นอกเหนือจากประเภทแรกที่สามารถใช้ทำเป็นอาวุธได้ เช่น ไม้หน้าสาม ไม้ดักกอล์ฟ เศษกระจกแตก เชือก ฯลฯ

ข้อสังเกต บางกรณีผู้เข้าร่วมชุมนุมใช้ไม้ยาวประมาณ 2 – 3 เมตร ปลายไม้ติดงัดด้านล่างเหลาเป็นปลายกลมพร้อมที่จะใช้เป็นอาวุธได้ เช่นนี้ก็อาจอยู่ในความหมายของอาวุธได้ เช่น ม็อบการประท้วงการก่อสร้างท่อก๊าซในภาคใต้ถือธงแดงด้ามไม้ในขบวนชุมนุมเป็นจำนวนมาก เช่นนี้รัฐบาลอาจอ้างเหตุผลเข้าสลายการชุมนุมโดยอ้างว่าเป็นการชุมนุมที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ได้ ดังนั้นผู้เข้าร่วมชุมนุมอย่างสงบจึงพึงต้องระมัดระวังไม่ก่อให้เกิดเงื่อนไขที่ทางฝ่ายใช้อำนาจรัฐอาจอ้างเหตุเข้าสลายการชุมนุมอย่างสงบดังกล่าวแล้วข้างต้น

3. รัฐจะหวงห้ามหรือจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมเช่นว่ามานี้ของประชาชนไม่ได้ เว้นแต่จะอาศัยกฎหมายที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะและในกรณีการชุมนุมในที่สาธารณะ ดังได้กล่าวมาข้างแล้ว เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดการใช้เครื่องขยายเสียง ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่คนทั่วไป การใช้เครื่องขยายเสียงเช่นนี้กฎหมายจึงกำหนดให้ต้องขออนุญาตต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อน เป็นต้น พระราชบัญญัติจราจรทางบกจึงได้กล่าวมาแล้ว ทั้งนี้ก็เพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะที่ทุกคนมีสิทธิที่จะใช้ร่วมกัน

ข้อยกเว้นอีกประการหนึ่งก็คือ หากกรณีบางประเทศอยู่ในภาวะการสังครามหรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก หากพิจารณาจากความเป็นจริงแล้วในยามศึกสงครามหรือบ้านเมืองมีศึกสงคราม คงยากที่จะมีการชุมนุมอย่างสงบ นอกเขตสถานของตนอันเป็นที่สาธารณะ ประชาชนคนปกติส่วนใหญ่คงจำกัดตัวเองอยู่ในที่ปลอดภัย หรืออยู่เขตสถานของตนเสียมากกว่า นอกเสียจากว่าจะมีการกิจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับตน ส่วนกรณีเกิดภาวะฉุกเฉินหรือต้องการใช้กฎอัยการศึก โดยส่วนใหญ่จะมีการห้ามประชาชนออกนอกบ้านตามเวลาที่กำหนดอยู่แล้ว การชุมนุมอย่างสงบจึงไม่อาจกระทำได้ข้างต้น

อนึ่ง อาจารย์กุลพล พลวัน ประธานอนุกรรมการส่งเสริมการจัดทำรายงานการปฏิบัติตามภาคีการระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้กล่าวสรุปไว้ในเรื่องของกฎหมายที่เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญตามมาตรานี้ไว้ดังนี้ว่า

ปัจจุบันมีกฎหมายหลายฉบับที่บัญญัติในลักษณะจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบตามมาตรา 44 วรรค 2 หลายฉบับ ดังนี้

ก. การอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนในการใช้ที่สาธารณะ พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522 ซึ่งคุ้มครองความสะดวกของประชาชนในการสัญจรบนท้องถนนได้บัญญัติห้ามการเดินขบวนในลักษณะเป็นการกีดขวางการจราจรหรือกระทำการใดๆ บนทางเดินเท้าหรือท้องถนนที่เป็นการกีดขวางผู้อื่นในการใช้สัญจรไปมาโดยไม่มีเหตุอันสมควร และมีการขออนุญาตใช้เส้นทางต่อเจ้าหน้าที่พนักงานจราจรแล้วจึงจะเป็นการเดินขบวนโดยชอบด้วยกฎหมาย

ข. การป้องกันความเดือดร้อนรำคาญจากการใช้เสียง พระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ.2493 เพราะการชุมนุมอาจมีการใช้เครื่องขยายเสียงที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ประชาชนทั่วไป จึงให้ต้องขออนุญาตจากเจ้าพนักงานเสียก่อนจึงจะใช้เครื่องขยายเสียงได้ โดยใบอนุญาตจะกำหนดเวลาและสถานที่ที่จะใช้เครื่องขยายเสียงและหากใช้เสียงดังก่อความเดือดร้อนรำคาญมากเกินไปก็อาจสั่งให้ลดความดังของการใช้เครื่องขยายเสียงลงได้

ค. การรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศในสภาวะคับขัน โดยฝ่ายพลเรือน เช่น

1) พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2495 โดยปกติการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศมีเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและตำรวจเป็นผู้รับผิดชอบ โดยอาศัยประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายที่มีโทษทางอาญาเป็นพื้นฐาน แต่เมื่อสถานการณ์รุนแรงขึ้น นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสามารถใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2496 ซึ่งมีใช้เป็นกฎหมายของฝ่ายทหาร โดยประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน และมีอำนาจแต่งตั้งเจ้าหน้าที่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ และมีอำนาจประกาศห้ามการชุมนุม ณ ที่ใดๆ ภายในประเทศ ห้ามประชาชนออกนอกเคหสถานภายในระยะเวลาที่กำหนด ห้ามการโฆษณาหรือพิมพ์เอกสารใดๆ ที่อาจกระทบถึงความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศได้

2) พระราชบัญญัติป้องกันภัยฝ่ายพลเรือน พ.ศ.2522 กฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจฝ่ายพลเรือนในการป้องกันและบรรเทาอันตรายที่เกิดจากสาธารณภัยต่างๆ และการก่อวินาศกรรมที่มุ่งทำลายทรัพย์สินของประชาชนหรือของรัฐ โดยจัดให้มีคณะกรรมการป้องกันภัย

ฝ่ายพลเรือนแห่งชาติ ที่มีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นประธานในการวางแผนป้องกันภัยต่างๆ

ดังนั้น ในการเดินขบวนหรือการชุมนุมของประชาชนที่ก่อให้เกิดภัยอันตรายสาธารณะขึ้น รัฐอาจใช้มาตรการบางอย่างจัดการหรือบรรเทาเหตุร้ายที่เกิดขึ้นจากการเดินขบวนหรือการชุมนุมนั้นๆ ได้ แต่ในทางปฏิบัติยังไม่เคยมีการนำกฎหมายฉบับนี้มาใช้ดำเนินการกับการเดินขบวนหรือการชุมนุมแต่อย่างใด

ง. การรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศในภาวะคับขัน โดยฝ่ายทหาร กรณีมีเหตุจำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง และป้องกันภัยที่มาจากภายในหรือภายนอกประเทศในภาวะไม่ปกติก็สามารถประกาศกฎอัยการศึกตามพระราชบัญญัติกฎหมายอัยการศึก พ.ศ. 2547 ได้ โดยใช้กฎหมายฉบับนี้ทุกมาตราหรือบางมาตรา ทั่วประเทศหรือเฉพาะบางพื้นที่ของประเทศก็ได้ เมื่อมีการประกาศกฎอัยการศึกแล้ว หากมีภาวะสงครามหรือการจลาจลก่อความไม่สงบเรียบร้อย เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจออกคำสั่งจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนได้ โดยห้ามประชาชนมั่วสุมกันเกิน 5 คนขึ้นไป และห้ามประชาชนออกนอกเคหสถานภายในระยะเวลาที่กำหนดได้

จ. กรณีอื่นๆ เช่น

1) พระราชบัญญัติผู้อำนวยการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ พ.ศ.2519 กฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีแต่งตั้งผู้บัญชาการทหารบก ทหารเรือ ทหารอากาศ ตำรวจ และข้าราชการฝ่ายพลเรือน เพื่อเข้าควบคุมความสงบเรียบร้อยของประเทศได้อย่างรวดเร็วและมีคำสั่งห้ามประชาชนชุมนุมทางการเมือง ห้ามประชาชนออกนอกเคหสถานได้ ต่อมาใน พ.ศ.2536 ได้มีการตราพระราชบัญญัติยกเลิกกฎหมายฉบับนี้แล้ว

2) ประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไป ได้มีบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการชุมนุมหรือมั่วสุมกันโดยผิดกฎหมาย และกำหนดโทษทางอาญาไว้ด้วย อาทิ ความผิดฐานบ่อนทำลายความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ (มาตรา 116) ความผิดฐานยุยงให้หยุดงาน (มาตรา 117) ความผิดฐานมั่วสุมกันตั้งแต่สิบคนขึ้นไป โดยจะทำการใดให้เกิดความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง (มาตรา 215, 216) ความผิดฐานกีดขวางทางสาธารณะในการจราจรทางบก (มาตรา 385) ฯลฯ

ผู้ศึกษามีความเห็นในเรื่องนี้ว่า เห็นได้ว่าประเทศไทยได้กำหนดให้การรับรองเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ และการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะต้องกระทำโดยอำนาจของกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้โดยเคร่งครัดเท่านั้นเพราะจากประสบการณ์การใช้สิทธิเสรีภาพการชุมนุมในที่สาธารณะของประเทศไทยไม่ว่าจะสมัยไหนก็

ตาม เป็นการชุมนุมที่ไม่สงบอะอะ โวยวาย คำทอ ใช้เครื่องขยายเสียง อาวุธเต็มอัตราไม่ว่าจะอาวุธ โดยสภาพ เช่น ปืน มีด ระเบิด น้ำมันเชื้อเพลิง หรือสิ่งเทียมอาวุธ เช่น หนังสือตึก ขางรถยนต์เผาไฟ แล้ว หรือ รถเก๋งที่เปิดวาล์วพร้อมจู่ระเบิด ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติการอย่างจริงจัง จนบางครั้งเกิดความสูญเสียอย่างประเมินค่ามิได้ และยังเป็นคดีความกันจนถึงปัจจุบัน

14.6 หลักการใช้และจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พ.ศ. 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ทำให้มีการลงประชามติหรือไม่รับร่างรัฐธรรมนูญ และเมื่อการออกเสียงประชามติผ่านพ้นไป มีผู้เห็นชอบเกินกึ่งหนึ่งของผู้มาใช้สิทธิ รัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 24 สิงหาคม พ.ศ. 2550 ซึ่งบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยในหมวด 3 นั้น ไม่แตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาก เรียกว่าลอกกันมาเลยก็ได้

เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ใช้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 เป็นต้นแบบทำให้สิทธิและเสรีภาพต่างๆ ยังคงมีอยู่ เพียงแต่มีการจัดหมวดหมู่และเพิ่มเติมหลักการบางประการใหม่

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 นี้มีหลากหลายมาตราที่ได้นำหลักนิติรัฐ มาบัญญัติไว้อย่างเป็นรูปธรรม ดังนี้คือ การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานสำหรับประชาชน หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักกฎหมายย่อมมีผลผูกพันองค์กรต่างๆ ของรัฐ หลักกฎหมายย่อมเป็นเงื่อนไขในการดำเนินการของฝ่ายปกครอง การคุ้มครองสิทธิฟ้องร้องให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบ หลักนิติรัฐทางอาญาและวิธีพิจารณาความอาญาต่างๆ กล่าวคือ หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง ห้ามการลงโทษซ้ำ ข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับความเป็นผู้บริสุทธิ์ หลักการห้ามการบังคับให้กล่าวร้ายตนเอง หลักการยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย หลักการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีอาญา และหลักการชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำอันมิชอบของรัฐ หลักความมั่นคงของกฎหมาย กฎหมายจะต้องมีเนื้อหาที่แน่นอนและชัดเจน การนำหลักความพอสมควรแก่เหตุมาใช้พิจารณาในการออกคำสั่งทางปกครอง หลักนิติรัฐเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาโดยทั่วไป เช่น หลักความรวดเร็ว หลักการพิจารณาอย่างเป็นธรรม เป็นต้น⁷⁶

สำหรับบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักการใช้และการจำกัดสิทธิและเสรีภาพบัญญัติอยู่ในมาตรา 28 และมาตรา 29 ตามลำดับซึ่งใช้บังคับบทบัญญัติในหมวดที่ 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย อันเป็นหมวดที่สิทธิในการชุมนุมได้รับการรับรองไว้ด้วย ดังนั้นประชาชน

⁷⁶ บุญศรี มีวงศ์โหมะ กฎหมายรัฐธรรมนูญ กรุงเทพฯ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2552 หน้า 411- 425

จะต้องคำนึงถึงหลักการนี้ตามมาตรา 28 ด้วย และเช่นเดียวกับรัฐ เมื่อจะออกกฎระเบียบ หรือคำสั่ง อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็จะต้องคำนึงถึงหลักการตามมาตรา 29 ด้วย

14.6.1 การใช้สิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 28

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 28 ได้บัญญัติว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน” จากบทบัญญัติดังกล่าว ได้วางขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพเป็น 3 ประการด้วยกัน ผู้ใช้สิทธิและเสรีภาพจะต้องคำนึงถึงบทบัญญัตินี้ การใช้สิทธิและเสรีภาพของตนจึงจะได้รับการคุ้มครองจากกฎหมาย กล่าวคือ หลักสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น หลักศีลธรรมอันดีของประชาชน และการใช้สิทธิเสรีภาพจะต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ

1) หลักสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

ขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพประการแรกตามมาตรา 28 นี้ ต้องทำความเข้าใจเสียก่อนว่า สิทธิและเสรีภาพโดยหลักแล้วมิได้ก่อให้เกิดผลผูกพันต่อปัจเจกบุคคล หากแต่ก่อให้เกิดผลผูกพันเฉพาะรัฐเท่านั้น แต่โดยแท้ที่จริงแล้วรัฐให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่บุคคลที่สาม โดยเหตุนี้รัฐจึงอาจทำการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ การให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่สามโดยรัฐธรรมนูญหมายความว่า ไม่ว่าบุคคลใดก็ไม่สามารถที่จะแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นได้ เหตุผลอันชอบธรรมในการแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพสามารถอ้างได้ว่าเป็นไปเพื่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ดังนั้นรัฐจึงมีสิทธิที่จะใช้มาตรการทางบริหาร นิติบัญญัติ หรือตุลาการ เพื่อเยียวยาสิทธิของบุคคลที่สามที่ถูกละเมิดและรัฐจะต้องปฏิเสธการกระทำของบุคคลใดก็ตามที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น⁷⁷

มาตรา 28 ได้กล่าวถึงการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ว่า “...เท่าที่ไม่ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น.....” ซึ่งคำว่า “เท่าที่” นั้นเป็นนัยหนึ่งในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพด้วย การจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นหมายถึง การกระทำอันเป็นการควบคุม ขัดขวาง หรือสกัดกั้น การใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคลอื่นซึ่งโดยปกติจะกระทำมิได้ แต่เนื่องจากในขณะที่ยุทธธรรมต้องการให้มีการใช้สิทธิเสรีภาพอย่างเต็มที่ โดยเสมอภาคและเท่าเทียมกันนั้น การใช้สิทธิและเสรีภาพจนเกินขอบเขตและไปละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นก็เป็นสิ่งที่ไม่พึงปรารถนาเช่นกัน ดังนั้นรัฐธรรมนูญจึงต้องกำหนดมาตรการควบคุมการใช้สิทธิและ

⁷⁷ พอหพัช สิทธีศ การจำกัดสิทธิในการชุมนุมโดยสงบภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2553 หน้า 84

เสรีภาพเอาไว้บ้าง มิเช่นนั้นอาจเกิดกบฏหรือภาวะบ้านเมืองไร้ข้อแม้ขึ้นได้ อย่างไรก็ตามก็ควรควบคุมหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง รอบคอบ และเมื่อมีความจำเป็นจริงๆ เท่านั้น

ความหมายของ “สิทธิของบุคคลอื่น” นั้น หมายถึง สิทธิในทางแพ่ง และสิทธิในทางมหาชนของบุคคลอื่น และของนิติบุคคลตามกฎหมายแพ่งด้วยปัญหาว่า ผลประโยชน์ของบุคคลอื่นจะได้รับความคุ้มครองหรือไม่ ในกรณีนี้หากมีความขัดแย้งกันระหว่างสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหนึ่งกับผลประโยชน์ของอีกบุคคลหนึ่ง ในกรณีนี้สิทธิและเสรีภาพย่อมได้รับความคุ้มครองก่อน และการกระทำตามสิทธิและเสรีภาพนั้นๆ ย่อมได้รับความคุ้มครอง แม้ว่าการกระทำนั้นจะกระทบต่อผลประโยชน์ของบุคคลอื่นก็ตาม⁷⁸

เมื่อรัฐธรรมนูญมุ่งหมายที่จะคุ้มครองปัจเจกบุคคล ดังนั้นสิทธิของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนจึงมิใช่ “สิทธิของบุคคลอื่น” ในความหมายดังกล่าว นอกจากนี้สิทธิโดยรวมของปวงชนก็ไม่ได้ถือว่าเป็นสิทธิของบุคคลอื่นเช่นกัน ถ้ามีการใช้คำว่า “สิทธิของบุคคลอื่น” ให้หมายถึง “ประโยชน์สาธารณะ” ในกรณีนี้เป็นความเข้าใจผิดในหลักพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของปัจเจกบุคคล ซึ่งประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของปัจเจกบุคคลนั้นบ่อยครั้งดำเนินไปเป็นคู่ขนานกัน ดังนั้นในบางกรณีจึงมีความหมายว่า การละเมิดประโยชน์สาธารณะเท่ากับเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น แต่ความสอดคล้องกันบางประการระหว่างประโยชน์ทั้งสองก็มีได้ก่อให้เกิดผลเปลี่ยนแปลงต่อความสัมพันธ์ระหว่างประโยชน์ทั้งสองที่มีสาระสำคัญที่แตกต่างกัน การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะจึงมิได้หมายความว่า เป็นการคุ้มครองประโยชน์ของปัจเจกบุคคล และในทางตรงกันข้ามก็มีได้หมายความว่า การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะต้องยุติลง หากขัดแย้งกับประโยชน์ของปัจเจกบุคคล⁷⁹

ในความคิดเห็นของผู้ศึกษาเกี่ยวกับ การใช้สิทธิเสรีภาพตามมาตรา 28 นั้น ภาพรวมในปัจจุบันเกี่ยวกับเรื่อง การใช้สิทธิเสรีภาพการชุมนุมของประชาชนในที่สาธารณะ มีการใช้สิทธิโดยไม่เคยสนใจในสิทธิของผู้อื่น เอาตนเองเป็นที่ตั้ง เป็นใหญ่ เช่น การใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมโดยการปิดถนนของชาวนา การปิดล้อมทำเนียบรัฐบาลของกลุ่มพันธมิตร การยึดสนามบินสุวรรณภูมิ โดยไม่สนว่าคนที่มิสิทธิเสรีภาพในการเดินทางจะเดือดร้อนอย่างไรบ้าง หาก

⁷⁸ วีระ โลจายะ “สิทธิเสรีภาพของประชาชน” ใน เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน เล่ม 2 หน้าที่ 8
นนทบุรี : สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช 2546 หน้า 497

⁷⁹ พอหทัย สิทธิยศ อ้างแล้ว เจริญบรรณที่ 71 หน้า 85

ยังเป็นอย่างนี้ต่อไปการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมยังล่าช้าอย่างปัจจุบัน จะไม่มีการเคารพกฎหมายอีกต่อไปในประเทศไทย

เมื่อการให้มีสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญถูกใช้กันอย่างฟุ่มเฟือยและไม่เคารพกฎหมายแล้ว หากผู้มีอำนาจในรัฐจะจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อความมั่นคงของประเทศและเพื่อความสงบสุขของสังคมอีกทั้งประชาชนที่ไม่ได้ออกมาชุมนุมด้วยบ้าง จะเป็นอย่างไร มีผลกระทบอย่างไร ระดับไหนบ้างมาศึกษาในรายละเอียดในเรื่องต่อไป

14.6.2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

มาตรา 29 แห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ได้วางหลักการเกี่ยวกับจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ซึ่งบัญญัติว่า

“การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยอนุโลม”⁸⁰

หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 29 แบ่งออกเป็น 5 ประการด้วยกัน ดังจะกล่าวต่อไปนี้

1. ต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำมิได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ เป็นการนำหลักประชาธิปไตยมาสัมพันธ์กับหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กล่าวคือกฎหมายที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากองค์กรตัวแทนของประชาชนตามหลักประชาธิปไตย และจะต้องจำกัดตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดเท่านั้น เช่น เสรีภาพในการเดินทางและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักรตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในมาตรา 34 นั้น โดยธรรมดาปกติทั่วไปแล้ว บุคคลใดๆ สามารถที่จะเดินทางไปที่ไหนก็ได้ หรือต้องการจะ

⁸⁰ สำนักนายกรัฐมนตรี ราชกิจจานุเบกษา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 อ้างแล้ว หน้า 8

อาศัยอยู่ที่ใดก็ได้ภายในราชอาณาจักรก็สามารถทำได้ทั้งสิ้น รัฐไม่มีอำนาจในการตรากฎหมายจำกัดเสรีภาพในการเดินทางหรือเลือกถิ่นที่อยู่ได้เลย แต่ในบทบัญญัติเดียวกันนี้เอง ยังมีข้อยกเว้นให้รัฐสามารถที่จะตรากฎหมายออกมาเพื่อจำกัดเสรีภาพนี้ได้โดยเหตุที่จะจำกัดได้จะต้องมีเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้คือ เพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมืองหรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ ดังนั้นหากกฎหมายบัญญัติให้มีการจำกัดเสรีภาพนี้โดยยกเหตุอื่นใดนอกเหนือไปจากตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ก็ย่อมเป็นการจำกัดเสรีภาพที่ไม่ชอบ รัฐไม่มีอำนาจที่จะกระทำการเช่นนั้นได้ กฎหมายที่ตราออกมาใช้บังคับก็เป็นกฎหมายมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ⁸¹

2. ต้องจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นนี้เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) กล่าวคือ มาตรการที่กฎหมายออกมาใช้บังคับต้องเป็นมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เกิดผลได้จริงในทางปฏิบัติตามหลักความเหมาะสมของมาตรการหรือวิธีการสำหรับวัตถุประสงค์อันใดอันหนึ่ง ประการต่อมาต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้ เป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพน้อยที่สุดตามหลักความจำเป็นและประการสุดท้าย ต้องก่อให้เกิดประโยชน์จะต้องมีน้ำหนักมากกว่าผลเสียที่เกิดจากมาตรการดังกล่าวตามหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

3. จะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพมิใช่การเพิกถอน หรือตัดสิทธิและเสรีภาพหรือก้าวล่วงเข้าไปกระทบกระเทือน “แก่น” แห่งสิทธิและเสรีภาพ อันจะทำให้สิทธิและเสรีภาพนั้นไม่อาจมีสภาพหรือดำรงอยู่ต่อไป กล่าวคือ ปัจจุบันบุคคลไม่อาจจะใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นได้อีกหรือกรณีเป็นการทำให้สิทธิและเสรีภาพนั้นหมดสภาพไป หรืออาจเรียกว่า “มีก็เหมือนไม่มี”

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพเป็นการ “ขีดวง” โดยการกำหนดเงื่อนไขให้ราษฎรต้องปฏิบัติ แต่หากว่ากฎหมายได้ขีดวงล้ำเข้าไปกระทบถึงแก่นหรือสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพก็จะกระทำไม่ได้ เช่น กรณีวางข้อกำหนดเงื่อนไขให้ประชาชนจะต้องปฏิบัติก่อนจึงจะสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพอย่างหนึ่งอย่างใดได้ ซึ่งจะต้องพิจารณาว่าในทางปฏิบัติประชาชนสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้หรือไม่ อาจารย์วรพจน์ วิศวตพิชญ์ ได้ให้ความเห็นว่า ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติว่าการกระทำหรืองดกระทำการใดเป็นความผิดทางอาญา และกำหนดระวางโทษ

⁸¹ พอหทัย สิทธิยศ อ้างแล้ว เจริญวรรตที่ 71 หน้า 90

ทางอาญาไว้อย่างโหดร้ายทารุณ เช่น คัดแขน คัดขา หรือคุมขังไว้ในห้องมืดปราศจากแสงสว่างข่มเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของประชาชนจนกระทั่งล้าเข้าไปกระทบถึงแก่นหรือสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพอย่างมีศักดิ์ต้องสงสัย⁸²

4. ต้องมีผลเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

หลักกฎหมายจะต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป มิให้จำกัดจำเพาะเจาะจงแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือต่อคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง เป็นการคำนึงถึงหลักแห่งความเสมอภาค ซึ่งรัฐธรรมนูญเองก็ได้วางหลักแห่งความเสมอภาคไว้ในมาตรา 30 ที่รับรองไว้ว่าบุคคลจะต้องเสมอภาคในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกัน จะถูกเลือกปฏิบัติไม่ได้

หลักการตามรัฐธรรมนูญนี้ไม่ได้หมายความว่า “กฎหมายต้องเหมือนกันสำหรับทุกคน” แต่หมายความว่า “กฎหมาย...ต้องไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแต่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง” เท่านั้น ดังคำกล่าวของ Rousseau ที่ว่า “กฎหมายอาจกำหนดให้มีเอกสิทธิ์ต่างๆ ขึ้น จะต้องไม่ระบุตัวบุคคลผู้ซึ่งจะทางเอกสิทธิ์เหล่านั้น กฎหมายอาจแบ่งแยกพลเมืองออกเป็นชนชั้นต่างๆ และนอกจากนั้นแล้วยังอาจกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะให้อยู่ในแต่ละชนชั้น แต่จะต้องไม่กำหนดให้บุคคลนั้นอยู่ในชนชั้นนี้ บุคคลนั้นอยู่ในชนชั้นโน้น กฎหมายอาจกำหนดให้ประเทศมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งขึ้นครองราชย์โดยการสืบสันตติวงศ์แต่จะต้องไม่ระบุพระนามาภิไธยของพระมหากษัตริย์หรือราชวงศ์ กล่าวโดยสรุป การตรากฎหมายขึ้นใช้กับบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ” ดังนั้นกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารออกคำสั่งบังคับให้บุคคลประเภทใดประเภทหนึ่งกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ห้ามมิให้บุคคลประเภทใดประเภทหนึ่งกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรืออนุญาตให้บุคคลประเภทใดประเภทหนึ่งกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงหรือมีเหตุการณ์ประเภทใดประเภทหนึ่งเกิดขึ้น ก็ถือว่าเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปตามข้อเรียกร้องของหลักความเสมอภาคแล้ว

สำหรับฝ่ายนิติบัญญัติที่ตรากฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติต่อบุคคลประเภทใดประเภทหนึ่งแตกต่างไปจากที่ปฏิบัติต่อบุคคลประเภทอื่นๆ นั้นอาจจะขัดต่อหลักความเสมอภาค จะใช้บังคับไม่ได้ หากปราศจากเหตุผลอัน “วิญญูชน” พึงรับฟังได้ว่าเข้าข่ายเป็น “เลือกที่รักมักที่ชัง” หรืออีกนัยหนึ่งเป็น “การเลือกปฏิบัติเหตุไม่เป็นธรรม”

⁸² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ อังแล้ว เจริญธรรมที่ 56 หน้า 133

5. ต้องระบุนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย จำกัดสิทธิและเสรีภาพ

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้สามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ หากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมิได้มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพใดๆ รัฐจะเข้าไปแทรกแซงก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้เลย ถือเป็นสิทธิและเสรีภาพเด็ดขาดของประชาชน สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญอนุญาตให้จำกัดได้ก็จะต้องตราออกมาเป็น กฎหมาย กล่าวคือ จำกัดได้โดยบทบัญญัติของกฎหมายตามหลักนิติรัฐ ซึ่งลักษณะของกฎหมายต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่จำเพาะเจาะจงเฉพาะกรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งตามหลักแห่งความเสมอภาค ทั้งยังต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนและโดยจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพที่จะจำกัดนั้นด้วย⁸³

14.7 หลักการใช้และการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ตามมาตรา 63

ตั้งแต่ประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองในปี พ.ศ. 2475 และมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับแรก คือ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475 แต่ก็มีได้มีบทบัญญัติรับรองสิทธิในการชุมนุมไว้ จนกระทั่งสิทธิในการชุมนุมได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 ซึ่งนับเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่มีการบัญญัติรับรองสิทธินี้ อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญฉบับต่อมา มาส่วนใหญ่แล้วได้บัญญัติรับรองสิทธินี้ไว้ มีเพียงบางฉบับเท่านั้นที่ไม่ปรากฏว่ามีการรับรองสิทธินี้ ทั้งนี้ก็เพราะผู้มีอำนาจซึ่งมักเป็นผู้นำเผด็จการไม่ต้องการให้สิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชน เพราะกลัวจะเกิดการต่อต้านอำนาจรัฐ และก่อให้เกิดความวุ่นวายต่างๆ จนกระทั่งถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับประชาชนก็ได้บัญญัติรับรองสิทธิในการชุมนุมไว้ ต่อมาเกิดรัฐประหารขึ้นในวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 จึงถูกยกเลิกไป แม้กระนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็ยังมีเนื้อหาส่วนใหญ่เหมือนกับรัฐธรรมนูญฉบับประชาชนอยู่นั่นเอง

14.7.1 การใช้สิทธิในการชุมนุมตามมาตรา 63 วรรคแรก

ตามมาตรา 63 วรรคแรก เป็นบทบัญญัติรับรองสิทธิในการชุมนุม ซึ่งมีเงื่อนไข 2 ประการว่าต้องเป็นการชุมนุมโดยสงบ และปราศจากอาวุธ

⁸³ พอหทัย สิทธิยศ อ้างแล้ว เจริญบรรณที่ 71 หน้า 91-92

1. เป็นการชุมนุมโดยสงบ

“การชุมนุมโดยสงบ” นั้นมีผู้ได้ให้ความหมายเอาไว้หลายประการด้วยกัน ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย อธิบายว่า เป็นเสรีภาพที่สำคัญของระบอบประชาธิปไตย เพราะบุคคลย่อมต้องออกมาพบปะเพื่อสนทนาแลกเปลี่ยนความคิดเห็นทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม จึงจะสามารถใช้สิทธิเลือกตั้งและสิทธิทางการเมืองได้อย่างถูกต้อง⁸⁴

ศาสตราจารย์ ดร.วิญญู เครืองาม อธิบายว่า สิทธิในการชุมนุมนี้เป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเพราะประชาชนจะมาชุมนุมรวมกลุ่มกัน เพื่อแสดงความคิดเห็นในเรื่องต่างๆ⁸⁵

ท่านคณิน บุญสุวรรณ ได้ให้ความหมายว่า เสรีภาพอย่างหนึ่งในทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญที่บุคคลทุกคนจะร่วมกันและรวมตัวกัน เพื่อแสดงถึงจุดยืนและสะท้อนเจตนาารมณ์ทางการเมืองของกลุ่ม ชุมชน องค์กร และประชาชนที่รับผลกระทบหรือความเสียหายจากการกระทำของรัฐ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือขององค์กรหรือบุคคลใด นอกจากนี้การชุมนุมจะต้องกระทำอย่างสงบไม่ใช้ความรุนแรง ไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายแก่ประชาชนหรือหลีกเลี่ยงการกระทำอันเป็นการยั่วยุเจ้าหน้าที่ซึ่งจะนำไปสู่ความรุนแรงในที่สุด และต้องปราศจากอาวุธ ยังต้องไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคและขัดขวางการดำเนินชีวิต รวมทั้งการสัญจรไปมาของประชาชนทั่วไปด้วย⁸⁶

2. ปราศจากอาวุธ

สำหรับเรื่อง “ปราศจากอาวุธ” ในคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 9 ยกฟ้องจำเลยซึ่งเป็นผู้ชุมนุมที่คัดค้านโครงการก่อสร้างท่อส่งก๊าซและโรงแยกก๊าซธรรมชาติไทย – มาเลเซีย อำเภอจะนะ จังหวัดสงขลา เนื่องจากจำเลยได้เดินทางไปโรงแรม เจ บี หาดใหญ่เพื่อยื่นหนังสือต่อรัฐบาลให้พิจารณาเรื่องโครงการนี้ใหม่ ในระหว่างที่มีการเดินทางไป เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ตั้งด่านตรวจหาอาวุธหรือสิ่งผิดกฎหมายซึ่งได้รับรายงานว่ากลุ่มผู้ชุมนุมบางส่วนได้เตรียมไปจากการตั้งด่านตรวจนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ทำการขอตรวจค้น แต่ไม่พบสิ่งผิดกฎหมาย อีกทั้งคันธงที่อยู่บนรถยนต์กระบะก็ไม่ปรากฏว่ามีการเสียบปลายแหลม หรือตอกตะปูไว้ ไม่คันธงดังกล่าวไม่มี

⁸⁴ หยุด แสงอุทัย คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2511 กรุงเทพฯ น้าเขียนการพิมพ์ 2512 หน้า 54

⁸⁵ วิญญู เครืองาม “เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น” วารสารนิติธรรมศาสตร์ (2524) หน้า 570 – 571

⁸⁶ คณิน บุญสุวรรณ ปทานุกรมศัพท์รัฐสภา และการเมืองไทย กรุงเทพฯ สุขภาพใจ 2548 หน้า 299 - 300

สภาพเป็นอาวุ⁸⁷ จึงพอจะสรุปได้ว่าคำว่า “อาวุ” นั้นหมายรวมถึงสิ่งซึ่งเป็นอาวุโดยสภาพ และสิ่งที่มีใช่อาวุโดยสภาพแต่มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นอาวุ ในคดีนี้ศาลได้พิจารณาว่าคันทรงนั้นเป็นอาวุหรือไม่ กล่าวคือ ปกติคันทรงมีใช่อาวุ แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าคันทรงมีการเสื่อมปลายให้แหลม หรือดอกตะปูติดไว้ ก็พอจะมีลักษณะเป็นหรืออาจจะใช้เป็นอาวุได้เช่นกัน

ดังนั้นการชุมนุมโดยสงบ และปราศจากอาวุจึงหมายถึง การรวมตัวกันของบุคคลอันมีวัตถุประสงค์ร่วมกันเพื่อแสดงความคิดเห็นทางการเมือง การป่าวประกาศร้องทุกข์อันมาจากเหตุต่างๆ ร่วมกันแสดงพลังมวลชน แสดงจุดยืนเพื่อสนับสนุน ต่อต้านการกระทำบางอย่างหรือแสดงแนวความคิดในเรื่องต่างๆ โดยเป็นการสื่อสารต่อสาธารณะชนรวมไปถึงรัฐด้วย ทั้งนี้การชุมนุมต้องเป็นไปโดยสงบ ไม่แสดงความรุนแรง ก่อให้เกิดความเกลียดชัง ยุยงให้เกิดความวุ่นวายหรือส่อให้เห็นว่าจะเป็นการก่อความสงบสุขของสังคม กระทำการภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย รวมทั้งยังต้องปราศจากอาวุ ทั้งที่เป็นอาวุโดยสภาพ หรือสิ่งที่มีใช่อาวุโดยสภาพแต่มีวัตถุประสงค์ที่จะใช้เป็นอาวุด้วย

สำหรับประเภทของการชุมนุม อาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท กล่าวคือ การชุมนุมในที่สาธารณะ อันจะเป็นองค์ประกอบหนึ่งซึ่งรัฐสามารถจะจำกัดสิทธินี้ได้ตามมาตรา 63 วรรคสอง และอีกประการหนึ่งคือ การชุมนุมในที่รโหฐาน (เป็นคำนาม หมายถึงที่เฉพาะส่วนตัว)⁸⁸ สำหรับการชุมนุมประเภทหลังนี้รัฐไม่มีอำนาจในการจำกัดสิทธิในการชุมนุมเลย เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้จำกัดได้ รัฐจึงจำกัดสิทธินี้ได้เฉพาะการชุมนุมประเภทแรกเท่านั้น

ในบทบัญญัติของมาตรา 63 วรรคแรกนั้น กล่าวถึงการชุมนุมเพียงอย่างเดียว มิได้กล่าวถึงการเดินขบวนด้วย เห็นว่าในบางประเทศได้รับการเดินขบวนเป็นอย่างหนึ่งของการชุมนุมด้วย และการใช้สิทธิในการชุมนุมของประเทศไทยเองก็มักมีการเดินขบวนร่วมด้วยในหลายครั้งด้วยกัน การเดินขบวนนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเช่นเดียวกับกรณีการชุมนุม อย่างไรก็ตามการเดินขบวนจะต้องไปอย่างสงบเรียบร้อย ไม่มีการใช่อาวุ ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย และจะต้องเป็นไปตามหลักการใช้สิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับการชุมนุมนั้นด้วย

ผู้ศึกษามีความเห็นในเรื่องนี้ว่า การใช้สิทธิในการชุมนุมต้องคำนึงถึงหลักการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 และมาตรา 63 มิใช่จะพิจารณาจากมาตรา 63 เพียงอย่างเดียว ดังนั้นจึงพอสรุปหลักการใช้สิทธิในการชุมนุมได้ดังนี้ ต้องไม่ใช่เสรีภาพในอันที่

⁸⁷ พอหทัย สิทธิยศ อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 71 หน้า 94

⁸⁸ ราชบัณฑิตยสถาน (2539)“พจนานุกรม 2525.กรุงเทพฯ, อักษรเจริญทรรศน์” หน้า 686

จะไปละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น วัตถุประสงค์ของการชุมนุมจะต้องไม่ส่งผลหรือก่อให้เกิดผลอันเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ การชุมนุมนั้นจะต้องไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน การชุมนุมต้องเป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธ และเป็นที่น่าสังเกตว่าการใช้สิทธินี้จะต้องไม่ขัดต่อกฎหมายด้วยกล่าวคือ ต้องไม่เป็นการก่อจลาจลหรือชกโจร หรือการก่อความไม่สงบ แต่ในปัจจุบันการกระทำดังกล่าวมีครบเรื่องผิดกฎหมายในการชุมนุมทางการเมืองของไทย เช่น ใช้ที่สาธารณะก่อความเดือดร้อน มีการสะสมอาวุธเช่น มีด คาน ปืน น้ำมันเชื้อเพลิงแล้วก็กระทำทุกอย่างที่ละเมิดกฎหมาย ดังที่ทราบกันดี

14.7.2 การจำกัดสิทธิในการชุมนุมตามมาตรา 63 วรรคสอง

การจำกัดสิทธิในการชุมนุมตามมาตรา 63 วรรคสองนั้นจำกัดได้เฉพาะกรณีเป็นการชุมนุมในที่สาธารณะ และจะต้องเป็นการจำกัดโดยบัญญัติของกฎหมายโดยมีวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งใน 2 ประการดังต่อไปนี้ ประการแรก เพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือประการที่สอง เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก

1) เพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ

คำว่า “สาธารณะ” นั้น มีความหมายว่า เพื่อประชาชนทั่วไป ดังนั้นที่สาธารณะคือที่ซึ่งประชาชนทั่วไปสามารถใช้สอยได้⁸⁹ หรือเป็นสถานที่เพื่อการใช้ประโยชน์ร่วมกัน เช่น สวนสาธารณะ ถนนสาธารณะ หรือสถานที่อื่นใดที่มีใช้สถานที่ส่วนบุคคล เป็นด้านการคุ้มครองความสะดวกของบุคคลอื่นๆ ที่มีได้เข้าร่วมการชุมนุมในอันที่จะใช้สอยที่สาธารณะนั้น เป็นบทบัญญัติที่มีขึ้นเพื่อจะไม่ให้การชุมนุมรบกวนขัดขวางการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งรัฐย่อมมีหน้าที่ดูแลคุ้มครองบุคคลอื่นๆ ที่มีได้เข้าร่วมในการชุมนุมด้วย

อย่างไรก็ดี การจำกัดสิทธิในการชุมนุมตามนัยนี้จะต้องกระทำไปโดยไม่ขัดต่อแก่นหรือสาระสำคัญของเสรีภาพนี้ รัฐไม่อาจที่จะใช้อำนาจในการจำกัดเสรีภาพนี้ เข้าไปจนกระทบกระเทือนจนทำให้ไม่สามารถใช้สิทธินี้ได้ เช่น ผู้ชุมนุมต้องการจัดการชุมนุมที่สนามหลวง ซึ่งนอกจากปกติคนเดินผ่านทั่วไปแล้ว ก็ไม่มีเหตุอย่างอื่นที่ถึงขนาดรัฐจะห้ามจัดการชุมนุมบริเวณนี้ เนื่องจากผู้ชุมนุมก็มีสิทธิในการที่จะใช้สนามหลวงด้วยเช่นกัน ลักษณะจึงควรเป็นไปแบบถ้อยทีถ้อยอาศัยกัน หรือหากรัฐรู้ว่าจะมีการชุมนุมไม่เห็นด้วยกับรัฐบาล และมีการนัดชุมนุมกันที่สนามหลวง รัฐจึงมีคำสั่งให้งดใช้สนามหลวง หรือให้มีการจัดงานทับซ้อนกันกับเวลาที่

⁸⁹ เพิ่งอ้าง หน้า 827

ผู้ชุมนุมจะใช้ และใช้เป็นข้ออ้างมิให้มีการชุมนุมกัน แม้ว่าผู้ชุมนุมยังสามารถจัดการชุมนุมในที่สาธารณะอื่นๆ ได้ แต่ผู้เขียนเห็นว่า กรณีเช่นนี้ย่อมถือได้ว่ารัฐละเมิดสิทธิในการชุมนุมแล้ว อีกกรณีหนึ่งคือการใช้ถนนสาธารณะ หรือการปิดถนนสาธารณะ กรณีเช่นนี้ผู้เขียนเห็นว่า ผู้ชุมนุมไม่มีสิทธิที่จะกระทำเช่นนั้นได้ เนื่องจากถนนเป็นสัญจรของคนทั่วไป ผู้คนเดินทางผ่านไปมาจากที่แห่งหนึ่งไปอีกแห่งหนึ่ง มีความสำคัญในการดำเนินชีวิตของประชาชนที่จะติดต่อสื่อสาร การใช้ชีวิตประจำวัน การเดินทาง การติดต่อธุรกิจ การดำเนินกิจการงานต่างๆ การปิดถนนเพื่อชุมนุมนั้น จะก่อให้เกิดความเดือดร้อนต่อบุคคลอื่นที่ไม่ได้เข้าร่วมในการชุมนุมเกินควร ดังนั้นการจะพิจารณาเรื่องการคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ จะต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป⁹⁰

2) เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก

เป็นที่เข้าใจว่า การรักษาความสงบเรียบร้อยนั้นเป็นเรื่องของความสงบสุขในสังคมการอันใดที่มีลักษณะเป็นการขัดต่อประโยชน์สุขของประชาชนหรือรัฐเป็นส่วนรวมย่อมเชื่อได้ว่าการนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน⁹¹ การรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองย่อมเป็นที่ปรารถนาของทุกคนในสังคม หน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยมิได้เป็นหน้าที่ของรัฐแต่เพียงลำพัง ย่อมเป็นหน้าที่ของทุกคนในสังคมด้วย การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลจึงจะต้องกระทำด้วยระมัดระวัง คิดพิจารณาถึงสังคม และต้องอยู่ภายใต้กฎหมายด้วย การรักษาความสงบเรียบร้อยตามมาตรา 63 วรรคสองนี้ อยู่ภายใต้กรอบ 3 กรณีด้วยกัน คือ ในกรณีที่เกิดภาวะสงคราม หรือเป็นกรณีที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือมีการประกาศใช้กฎอัยการศึก

“ภาวะสงคราม” เป็นภาวะของการสู้รบกัน ซึ่งโดยปกติจะหมายความว่า ถึงการสู้รบกันระหว่างประเทศ แต่ก็อาจหมายรวมถึงสงครามกลางเมืองด้วยก็ได้

“กรณีที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน” ในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ความหมายของสถานการณ์ฉุกเฉินตามพระราชกำหนดฉบับนี้ คือ สถานการณ์อันกระทบหรืออาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขันหรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย การรบ

⁹⁰ พอหทัย สิทธิยศ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 71 หน้า 96

⁹¹ มานิตย์ จุมปา ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย กรุงเทพมหานคร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2544 หน้า 20

หรือการสงคราม เมื่อมีเหตุดังกล่าวรัฐสามารถประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ โดยไม่จำเป็นต้องประกาศครอบคลุมทั้งประเทศ อาจประกาศใช้บางพื้นที่ก็ได้

ผู้ศึกษามีความคิดเห็นในเรื่องนี้ว่า การชุมนุมของกลุ่มคนเสื้อแดงที่ท้ายสุดจบลงที่การเผาทุกอย่างที่ขวางหน้าโดยแกนนำบอกว่า “เผาเถิดผมรับผิดชอบเอง” นั้นเป็นคำประกาศหลังจากที่รัฐบาลประกาศภาวะฉุกเฉินมีการประกาศเคอร์ฟิวแล้วในบางพื้นที่ก็แล้ว จึงระบุว่ากลุ่มที่ยังไม่กลับเป็น “กลุ่มก่อการร้าย” ก็แล้วยังมีการชุมนุมโดยปกติเหมือนเดิม มันบ่งบอกถึงความอ่อนด้อยของการรักษากฎหมายของผู้มีอำนาจและการไม่ใส่ใจต่อกฎหมายและใครๆ หน้าไหนทั้งนั้น เป็นเรื่องที่พิจารณาได้ว่า หากจะใช้แค่บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแล้วคงจะไม่เพียงพอต่อการบังคับใช้ด้วยที่วางหลักไว้อย่างกว้าง ๆ และยังไม่มีความหมายเฉพาะออกมา ซึ่งต้องมาศึกษาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญว่ามีที่มาและบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องเสรีภาพการชุมนุมของประชาชนในที่สาธารณะอย่างไร

15. แนวคิดเรื่องการชุมนุมในที่สาธารณะ

การชุมนุมทางการเมืองเป็นเรื่องที่กำลังร้อนแรงในสังคมไทยจึงมีผู้สนใจเรื่องการชุมนุมมากฉะนั้นเราจึงต้องมาทราบหลัก ทฤษฎี ความหมาย หลักการเกี่ยวกับเรื่องนี้เสียก่อนว่ามีที่มาอย่างไร

15.1 ความหมายของการชุมนุมในที่สาธารณะ

Black's Law Dictionary⁹² ให้ความหมายของ “การชุมนุม” ว่าเป็นการจัดตั้งและรวมตัวกันของบุคคลกลุ่มหนึ่งเพื่อวัตถุประสงค์ร่วมกัน ดังนั้นการรวมตัวกันของกลุ่มคนโดยมีวัตถุประสงค์ร่วมกันไม่ว่าจะเพื่อการออกกฎหมาย การศาสนา การศึกษา การสนับสนุนหรือการต่อต้านนโยบายของรัฐบาล หรือเพื่อวัตถุประสงค์ทางสังคมอื่นๆ ก็เป็นการชุมนุมแล้ว อย่างไรก็ตาม ก็ดีเรื่องจำนวนคนที่รวมตัวกันเป็นกลุ่มนั้นไม่ได้มีกฎเกณฑ์ระบุไว้แน่นอนว่าต้องมีจำนวนเป็นอย่างน้อยเท่าใดจึงจะเรียกว่าเป็นการชุมนุม สำหรับผู้เขียนเห็นว่าจะเป็นการรวมกลุ่มกันได้จะต้องประกอบด้วยจำนวนคนเพียงพอที่จะเรียกว่าเป็นกลุ่มได้ หากมีปัจเจกชนเพียงหนึ่งหรือสองคนก็จะเป็นการใช้เสรีภาพในการแสดงออก หรือแสดงความคิดเห็น ไม่ใช่การใช้สิทธิในการชุมนุม

สงบ หมายถึง ปราศจากการทะเลาะวิวาท ความสับสนอลหม่านวุ่นวาย หรือความขัดแย้ง เนื่องจากการชุมนุมแต่ละครั้งอาจมีผู้เข้าร่วมเป็นจำนวนมาก การพิจารณาว่าเป็นการ

⁹² Bryan A. Garner (Ed) Black's Law Dictionary . 9 Edition (2009) note 17

ชุมนุมโดยสงบหรือไม่นั้นต้องดูเจตนาของกลุ่มผู้ชุมนุมว่าต้องการให้เกิดความวุ่นวายขึ้นหรือไม่ หรืออาจพิจารณาจากการพูดจาปลุกเร้าระดม หรือมีการเร้าให้กลุ่มผู้ชุมนุมเกิดอารมณ์อีกเหิมเกลียด แค้นชิงชัง ปลุกเร้าให้เกิดการต่อต้านรัฐอย่างรุนแรง มีการโฆษณาหรือสนับสนุนการใช้กำลังเข้าจู่โจมทำร้ายผู้คนหรือทำลายทรัพย์สิน อย่างนี้ย่อมถือได้แล้วว่าเป็นการชุมนุมโดยไม่สงบ ไม่ต้องรอให้เกิดความเสียหายก่อน

ปราศจากอาวุธ แปลตรงตัวก็หมายถึง ไม่มีอาวุธนั่นเอง คำว่า อาวุธ นั้นหมายรวมว่าเป็นอาวุธโดยสภาพ และไม่ใช่อาวุธโดยสภาพแต่มีวัตถุประสงค์ในการใช้เป็นอาวุธ อย่างนี้ก็ถือว่าเป็นอาวุธได้เหมือนกัน เช่น การใช้ขวดแกว่ทุบตีกัน หรือใช้ก้อนหินขว้างปา อย่างนี้ขวดแกว่และก้อนหินนั้นก็ถือเป็นอาวุธแล้ว การเหลาไม้ให้แหลมเพื่อใช้เป็นอาวุธ เป็นต้น

ดังนั้น การชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ หมายถึง การรวมตัวกันของคนกลุ่มหนึ่งซึ่งมีวัตถุประสงค์บางอย่างร่วมกัน โดยไร้ภาวะของการเป็นภัยคุกคามอันเป็นอันตรายต่อสังคม และปราศจากการใช้กำลังซึ่งการชุมนุมแต่ละครั้งอาจใช้สถานที่ในการรวมกลุ่มกันมากกว่าหนึ่งแห่งก็ได้ อย่างไรก็ดี การชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธจะต้องดำเนินไปอย่างปราศจากความรุนแรงหรือมีการใช้กำลังตลอดจนเสร็จสิ้นการชุมนุม ซึ่งในบางกรณีเริ่มแรกการชุมนุมอาจเป็นไปอย่างสงบ แต่ต่อมากลายเป็นการชุมนุมที่ไม่สงบได้ โดยอาจเกิดจากเหตุการณ์แทรกแซงจากภายนอกหรือจากกลุ่มผู้ชุมนุมเองก็ได้⁹³

15.2 ประเภทของการชุมนุม

เราอาจแบ่งการชุมนุมออกได้เป็นหลายประเภท แล้วแต่จะใช้อะไรเป็นข้อพิจารณา หากแบ่งตามลักษณะของการชุมนุม อาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ การชุมนุมที่อยู่กับที่ และ การชุมนุมเดินขบวน ขอแบ่งประเภทการชุมนุมออกเป็น 2 ประเภทโดยพิจารณาจากสถานที่ที่ใช้ในการชุมนุมเพื่อความสะดวกในการศึกษาในเรื่องต่อไปดังนี้

15.2.1 การชุมนุมในที่สาธารณะ

การชุมนุมในที่สาธารณะ หมายถึง การใช้สถานที่สาธารณะเป็นสถานที่รวมตัวกันของกลุ่มผู้ชุมนุม ซึ่งโดยปกติแล้วที่สาธารณะเป็นที่สำหรับประชาชนทั่วไปจะใช้ประโยชน์ร่วมกัน เช่น สวนสาธารณะ ถนนสาธารณะ การชุมนุมประเภทนี้สามารถส่งผลกระทบต่อสังคมได้มากกว่าการชุมนุมอีกประเภทหนึ่ง เพราะการใช้ที่สาธารณะย่อมกระทบถึงสิทธิในอันที่บุคคลอื่นจะใช้สถานที่นั้นด้วย และอีกประการหนึ่งคือ การชุมนุมสามารถขยายออกเป็นวงกว้าง

⁹³ พอหทัย สิทธิยศ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 71 หน้า 28 - 30

และเปิดกว้างสำหรับบุคคลอื่นให้สามารถเข้าร่วมในการชุมนุมได้ จึงมีความเสี่ยงที่จะเกิดความไม่สงบขึ้นได้ง่าย

15.2.2 การชุมนุมในที่สาธารณะ

การชุมนุมในที่สาธารณะ คือ การจัดการชุมนุมโดยใช้ที่เฉพาะส่วนบุคคลที่รวมกลุ่มกันซึ่งกลุ่มผู้ชุมนุมอาจจะเป็นเจ้าของหรือไม่ใช่ก็ได้ ตามความยินยอมของเจ้าของทรัพย์สิน เช่น ลานสนามหน้าบ้านโรงรถ หรือลานหน้าอาคารของเอกชน กล่าวคือที่ใดๆ ก็ได้ที่เป็นส่วนของบุคคล ซึ่งโดยปกติแล้ว เจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธิในการใช้สอยทรัพย์สินของตน หรือยินยอมให้ผู้อื่นใช้ทรัพย์สินของตนได้อยู่แล้ว การชุมนุมประเภทนี้มักไม่ส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่นมากเท่าใดนักในเรื่องสิทธิในการใช้ที่สาธารณะ แต่อาจกระทบต่อสิทธิอย่างอื่น เช่น การส่งเสียงดังรบกวน เป็นต้น

ข้อที่น่าสังเกตคือ กติกามีได้ระบุเจาะจงไว้ว่าเป็นการชุมนุมในที่สาธารณะหรือไม่ เพียงแต่ได้ใช้ถ้อยคำไว้กว้างๆ ว่า “สิทธิในการชุมนุมโดยสงบย่อมได้รับการรับรอง” และแม้แต่ในปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนเองก็ไม่ได้ระบุไว้ชัดเจนว่าเป็นการชุมนุมแบบใด เพียงแต่ได้กล่าวไว้ในข้อ 20 ว่า “บุคคลมีสิทธิในเสรีภาพแห่งการชุมนุม....โดยสงบ” ทั้งนี้ก็เพราะว่า การเลือกสถานที่ในการจัดการชุมนุมเป็นเสรีภาพในการคิดพิจารณาด้วยใจสมัครของผู้ใช้สิทธิเอง ดังนั้น การใช้สิทธินี้จะใช้ที่ใดก็ได้ กติกาก็ให้การรับรองทั้งนั้น แต่ที่มีปัญหากันบ่อยครั้งทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ คือ การชุมนุมในที่สาธารณะ เพราะจำนวนของผู้ชุมนุมมักมีเป็นจำนวนมากใช้พื้นที่กว้าง มีแนวโน้มที่จะกระทบต่อสิทธิของผู้ที่มีได้เข้าร่วมในการชุมนุมมากกว่าควบคุมดูแลความปลอดภัยได้ยากกว่า และมักมีเจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจหน้าที่เข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น ควบคุมดูแลความปลอดภัย อำนาจความสะอาด และประเมินสถานการณ์เพื่อควบคุมดูแลความสงบเรียบร้อย เป็นต้น⁹⁴

15.3 หลักทั่วไปของเสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะ⁹⁵

เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ (Public Assembly) สามารถตอบสนองต่อจุดมุ่งหมายได้หลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การแสดงความคิดเห็นและปกป้องต่อผลประโยชน์ร่วมกันของกลุ่มคน (Common Interests) สำหรับประชาชนทั่วไป เสรีภาพในการชุมนุมอย่างสงบสันติช่วยให้เกิดการพูดคุยแลกเปลี่ยนกันภายในกลุ่มของผู้ชุมนุมและระหว่างกลุ่มผู้ชุมนุมกับ

⁹⁴ พอหทัย สิทธิยศ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 71 หน้า 31

⁹⁵ จันทจิรา เอี่ยมมยุรา “เสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะ : หลักทั่วไปและข้อจำกัด” นิติราษฎร์ นิติศาสตร์เพื่อราษฎร คืบค้นวันที่ 10 มิถุนายน 2554 จาก <http://www.Enlightened – Jurists.com>

พลเมืองคนอื่นๆ ช่วยให้ผู้คนในสังคมมีโอกาสได้แสดงความคิดเห็นร่วมกับผู้อื่นที่มีความคิดเห็นคล้ายกัน การชุมนุมสาธารณะจึงเป็นเครื่องมือสำคัญในการปกป้องรักษา ไม่เพียงแต่ประโยชน์ทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองเท่านั้น แต่รวมไปถึงการพัฒนาบุคลิกภาพของประชาชน ความภาคภูมิใจต่อตนเอง ความพึงพอใจของบุคคลต่อสังคมและรัฐ ความก้าวหน้ามั่นคงของสังคมและการดำรงรักษาวัฒนธรรมให้คงอยู่ต่อไป ประเทศเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายจึงยอมรับว่าเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบถือเป็นรากฐานหนึ่งของการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่มีชีวิตชีวา (Functioning Democracy) และเป็นกลไกสำคัญในการสร้างสังคมที่อดทนอดกลั้น (Tolerant Society) ในหมู่ชนที่มีความแตกต่างหลากหลายทั้งในเรื่องความคิดความเชื่อ การดำรงชีวิตและผลประโยชน์ให้สามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสันติสุขท่ามกลางกระแสการเปลี่ยนแปลงของสังคม โดยเหตุนี้ รัฐบาลของประเทศจึงควรตระหนักถึงคุณค่าประโยชน์ระยะยาวของเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะต่อสังคม ซึ่งตามความเป็นจริงแล้วรัฐเสียค่าใช้จ่ายในการปกป้องคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะน้อยกว่ามากเมื่อเทียบกับค่าใช้จ่ายที่รัฐต้องใช้ไปในการควบคุมดูแลปราบปรามการก่อความไม่สงบเรียบร้อยและการจลาจลในบ้านเมืองหรือการก่อการร้าย อย่างไรก็ตาม หากการชุมนุมนั้นเป็นการชุมนุมสาธารณะ (Public Assembly or Meeting) ซึ่งดำเนินในที่สาธารณะกลางแจ้ง (Open – air Public Place) รัฐธรรมนูญของนานาประเทศบัญญัติไว้ว่า รัฐอาจจะจำกัดหรือสั่งห้ามการชุมนุมได้ หากว่าการชุมนุมดังกล่าวจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของประเทศ ซึ่งจะกล่าวถึงข้อจำกัดนี้ในส่วนที่สามต่อไป⁹⁶

15.4 คำจำกัดความของ “การชุมนุมสาธารณะในที่สาธารณะ”

การชุมนุมสาธารณะในที่สาธารณะ (Public Assembly in a Public Place) ประกอบด้วยคำสำคัญสามคำ คือ การ “ชุมนุม” “การชุมนุมสาธารณะ” และ “ในที่สาธารณะ” “การชุมนุม” (Assembly or Reunion) ต้องมีลักษณะสามประการประกอบกัน ดังนี้

ประการแรก การชุมนุมต้องมีระยะเวลาจำกัด ข้อนี้ทำให้การชุมนุมแตกต่างจากการรวมกลุ่มประเภทอื่น เช่น การรวมกันเป็นสมาคม สหภาพแรงงานหรือสหกรณ์ ซึ่งสมาชิกขององค์กรเหล่านี้มีความประสงค์จะผูกสัมพันธ์ระหว่างกันในลักษณะถาวร ส่วนผู้เข้าร่วมการชุมนุมไม่มีความประสงค์เช่นนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างผู้เข้าร่วมการชุมนุมจึงเป็นไปชั่วระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น

⁹⁶ จันทจิรา เอี่ยมมยุรา อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 89 หน้า 6

ประการที่สอง การชุมนุมต้องมีการเตรียมการและนัดหมายไว้ล่วงหน้า ข้อนี้ทำให้การชุมนุมแตกต่างจากการรวมตัวกันชั่วขณะหนึ่งของกลุ่มคน เช่น ไทยมุง หรือการรอเข้าแถวในร้านอาหาร หรือโรงภาพยนตร์

ประการที่สาม การชุมนุมต้องมีวัตถุประสงค์หรือจุดมุ่งหมายร่วมกันที่แน่นอนชัดเจนว่าต้องการแสดงความเห็นหรือข้อเรียกร้องในเรื่องใด ว่าอย่างไร ข้อนี้จึงทำให้การชุมนุมแตกต่างจากการรวมตัวชั่วขณะหนึ่งของกลุ่มคนในร้านอาหาร หรือโรงภาพยนตร์ ซึ่งต่างคนต่างมีเจตจำนงของตน ส่วน “การชุมนุมสาธารณะ” (Public Assembly or Reunion) หมายถึง การที่บุคคลใดๆ ก็ตามมารวมตัวกันชั่วระยะเวลาหนึ่ง (Temporary) โดยมีเจตจำนง (Intentional) เพื่อแสดงออกถึงความมุ่งหมายร่วมกัน (A common expressive purpose) โดยที่บุคคลเหล่านั้นไม่จำเป็นต้องเป็นสมาชิกหรือเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้เข้าร่วมการชุมนุม⁹⁷

จากนิยามดังกล่าว การชุมนุมสาธารณะจึงมีความแตกต่างจากการชุมนุมส่วนบุคคล (Private Reunion or Meeting) ซึ่งการชุมนุมประเภทหลังนี้จะต้องประกอบด้วยลักษณะสามประการ ได้แก่

ประการแรก การชุมนุมส่วนบุคคลต้องกระทำในสถานที่ปิดซึ่งมิใช่ที่กลางแจ้งหรือเปิดโล่ง สถานที่ที่ปิดดังกล่าวไม่จำเป็นต้องเป็นสถานที่เอกชน แต่อาจเป็นสถานที่สาธารณะก็ได้ เช่น สนามกีฬาแห่งชาติหรือสนามกีฬาเทศบาลซึ่งมีกำแพงรั้วรอบขอบชิด

ประการที่สอง การชุมนุมส่วนบุคคลต้องสงวนไว้สำหรับผู้เข้าร่วมการชุมนุมที่มีการระบุตัวไว้แล้วมิใช่เปิดให้แก่บุคคลใดก็ได้เข้าร่วมการชุมนุมได้

ประการที่สาม การชุมนุมส่วนบุคคลต้องสามารถตรวจสอบชื่อหรือตัวบุคคลของผู้เข้าร่วมการชุมนุมได้ และต้องสามารถกระทำได้ตลอดเวลาที่ต้องการ

คำสุดท้ายคือคำว่า “ที่สาธารณะ” หมายถึง ที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างอันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณะประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน ซึ่งประชาชนสามารถเข้าไปหรือใช้ประโยชน์ได้ ไม่ว่าจะมีการเรียกเก็บค่าตอบแทนหรือไม่ก็ตาม เป็นต้นว่า ทางหลวง ทางสาธารณะ ทางน้ำ ใดๆก็ตาม ในเรื่องเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุม กฎหมายของหลายประเทศมุ่งหมายควบคุมจำกัดเฉพาะการชุมนุมในที่สาธารณะที่มีลักษณะเป็นสถานที่กลางแจ้ง เปิดโล่ง ไม่มีกำแพง ร้วและหลังคา เช่น ถนนหลวง ลานกว้าง สนาม สะพาน ทางยกระดับ ฯลฯ ส่วนการชุมนุมในสถานที่สาธารณะที่เป็นพื้นที่ปิดหรืออยู่ภายในอาคาร ไม่อยู่ภายใต้ข้อจำกัดของกฎหมายนี้

⁹⁷ เพิ่งอ้าง หน้า 7

ดังนั้น เมื่อประมวลความหมายของคำทั้งสามคำเข้าด้วยกัน “การชุมนุมสาธารณะในที่สาธารณะ” จึงหมายถึง การรวมตัวอย่างเปิดเผยในพื้นที่กลางแจ้งที่มีลักษณะเปิดโล่งของบุคคล ตั้งแต่สองคนขึ้นไปในช่วงระยะเวลาหนึ่ง โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อแสดงความคิดเห็นหรือเรียกร้องในเรื่องเดียวกันและบุคคลทุกคนอาจเข้าร่วมได้อย่างเสรี

ผู้ศึกษามีความคิดเห็นเกี่ยวกับการชุมนุมในที่สาธารณะว่า เสรีภาพการชุมนุมในที่สาธารณะตามที่ประชาชนได้รับนั้น ส่วนมากก็จะดำเนินการกันอย่างเปิดเผยโดยที่จะเน้นการชุมนุมกลางแจ้ง ซึ่งแน่นอนว่า หากเป็นการชุมนุมในที่ส่วนตัว โดยมากจะเป็นการชุมนุมเพื่อสื่อสารกันในกลุ่ม เช่น การชุมนุมในโบสถ์ของชาวคริสต์ในวันอาทิตย์เช้าเพื่อเรียนรู้เกี่ยวกับศาสนา การเข้าพบองค์อัลเลาะห์และร่วมสอบถามสารทุกข์ ในวันศุกร์เช้าของชาวมุสลิมหรือการเข้าวัดทุกคืน 15 คำหรือวันพระชาวพุทธศาสนิกชน สิ่งเป็นสิ่งที่กระทำได้ตามสิทธิเสรีภาพที่ตนเองได้รับ เพราะไม่ก่อความเดือดร้อนผู้อื่นที่ร่วมในที่สาธารณะอยู่แล้ว

ส่วนการชุมนุมในที่สาธารณะที่มีแนวโน้มว่าจะก่อความเดือดร้อนแก่ประชาชนทั่วไป เช่น การชุมนุมในถนนราชดำเนิน ซึ่งแน่นอนว่า การจราจรต้องติดขัดไม่มากก็น้อย การชุมนุมในแยกราชประสงค์ทำให้การค้าขายเป็นอัมพาตเพราะใครจะกล้าไปซื้อสินค้าหรือการชุมนุมในสนามบิณสูวรรณภูมิที่ทำให้ระบบเศรษฐกิจย่ำแย่ซึ่งหากจะดูการชุมนุมในช่วง 2 – 3 ปีที่ผ่านมา นั้น ส่วนมาก แรกๆก็จะปฏิบัติตามแนวทางที่กล่าวมาในข้างต้น แต่พอไม่ได้รับความสนใจจากผู้มีอำนาจในการที่จะบันดาลสิ่งที่ต้องการให้กลุ่มตัวเองแล้วการปฏิบัติการที่ละเมิดกฎหมายก็จะเริ่มขึ้นทันทีและก็เป็นอย่างนี้ทุกกลุ่มที่มาชุมนุมในที่สาธารณะเหมือนกับเป็นตัวอย่างแก่กัน การศึกษาเกี่ยวกับการชุมนุมและเคลื่อนขบวนที่เป็นข้อยกเว้นจึงเป็นเรื่องที่น่าสนใจอย่างยิ่ง

15.5 การชุมนุมและการเคลื่อนขบวนที่เป็นข้อยกเว้น

การชุมนุมโดยสงบของบุคคลลักษณะอื่นๆ การชุมนุมในสถานที่ส่วนบุคคลหรือสถานที่ที่อยู่ในการครอบครองของเอกชน การชุมนุมสาธารณะและการเคลื่อนขบวนที่หน่วยงานของรัฐจัดขึ้น การชุมนุมประท้วงหรือการนัดหยุดงานของลูกจ้างอันเนื่องมาจากข้อพิพาทแรงงานที่จัดขึ้นภายในสถานประกอบการ การชุมนุมสาธารณะภายในสถานศึกษาอันเนื่องมาจากความสับสนในทางการศึกษา การชุมนุมสาธารณะและการเคลื่อนขบวนที่จัดขึ้นตามขนบธรรมเนียมประเพณี กิจกรรมทางศาสนาหรือความเชื่อ กิจกรรมเพื่อการกีฬา การศึกษาวิจัยความบันเทิง หรือการสาธารณสุขต่างๆ ย่อมไม่มีปัญหาต่อการละเมิดกฎหมายแน่นอนหากไม่เกิดการกระทำ ดังนี้ คือ การชุมนุมที่ละเมิดกฎหมายและการเคลื่อนขบวน

โดยเหตุนี้ กฎหมายของหลายประเทศว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนจึงจำกัดเฉพาะหลักเกณฑ์และวิธีการควบคุมการชุมนุมสาธารณะที่จัดขึ้นในที่สาธารณะ

ที่ไม่ใช่ในสถานที่ส่วนบุคคล การชุมนุมในพื้นที่ปิด หรือการชุมนุมที่มีกฎหมายเฉพาะอื่นๆ บัญญัติ บังคับไว้แล้ว การชุมนุมที่ได้รับการรับรองคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญคือ การชุมนุมที่เป็นไปโดยสงบ และปราศจากอาวุธแม้บุคคลจะมีเสรีภาพในการรวมตัวชุมนุมในที่สาธารณะเพื่อแสดงออกซึ่งความคิดเห็นและความต้องการของตน แต่การชุมนุมในที่สาธารณะกลางแจ้งย่อมอาจส่งผลกระทบต่อ สิทธิเสรีภาพ หรือสวัสดิภาพของบุคคลที่สาม กระทบต่อสุขอนามัยหรือจิตใจของบุคคลทั่วไป รวมทั้งอาจกระทบต่อความมั่นคงของชาติและความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ดังนั้น การชุมนุม ในที่สาธารณะจึงต้องเป็นการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธเฉพาะการชุมนุมโดยสงบเท่านั้นที่ จะได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญ การชุมนุมจะเป็นการชุมนุมโดยสงบถ้าผู้จัดการชุมนุมมี ความตั้งใจหรือเจตจำนงที่สันติ อย่างไรก็ตามถ้าสงบและสันติ ตามปกติกฎหมายจะถือว่าเป็นการ ชุมนุมโดยสงบจนกว่าจะมีข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานชัดเจนว่าผู้จัดการชุมนุมหรือแม้แต่ ผู้เข้าร่วมการชุมนุมตั้งใจจะใช้หรือยุยงสนับสนุนให้มีการใช้ความรุนแรง หรือมีการยั่วยุบังคับข่มขู่ คำว่า “สงบ” นั้นจะต้องตีความอย่างกว้างครอบคลุมถึงพฤติกรรมหรือการกระทำที่จะก่อให้เกิด ความรำคาญ หรือการตอบโต้บุคคลอื่นที่ไม่เห็นด้วยในสิ่งที่ผู้ชุมนุมกำลังดำเนินการอยู่ และแม้แต่ การกระทำที่จิตใจขัดขวางกิจกรรมของบุคคลที่สาม จากตัวอย่างที่ยกมาอาจกล่าวได้ว่าการชุมนุมที่ สงบรวมถึงวิธีการต่อต้านอย่างเงียบๆ การถือแพ่ง การไม่กระทำการที่ต้องทำ (Passive Resistance) หรือการนั่งปิดล้อม (Sit – down Blockade) ฯลฯ เกณฑ์พื้นฐานเหล่านี้ที่เป็นที่ยอมรับกันทั่ว คือ ลักษณะของการชุมนุมโดยสงบจะก่อภาระหน้าที่ให้แกรัฐในอันที่จะต้องช่วยปกป้องคุ้มครอง เสรีภาพในการชุมนุมลักษณะเช่นนี้ให้ดำเนินไปได้โดยตลอด อย่างไรก็ตาม การชุมนุมโดยสงบอาจ ถูกจำกัดได้ในบางสถานการณ์ที่มีความจำเป็น⁹⁸

15.6 หลักทั่วไป 6 ประการของการชุมนุมในที่สาธารณะ

โดยทั่วไปการชุมนุมในที่สาธารณะมีหลักการทั่วไปที่สำคัญอยู่ 6 ประการ ซึ่งใช้ บังคับทั้งต่อกลุ่มผู้ชุมนุมและต่อเจ้าหน้าที่รัฐและเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่สามคือผู้ที่ไม่ได้เข้า ร่วมการชุมนุมแต่ได้รับผลกระทบ

หลักการที่ 1 ข้อสันนิษฐานในทางที่เป็นคุณต่อการจัดการชุมนุม (Presumption in Favors of Holding Assemblies) เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและสันติเป็นสิทธิเสรีภาพขั้น พื้นฐาน (Fundamental right) ที่บุคคลควรมีโดยปราศจากการควบคุมกีดกัน ดังนั้น ในกรณีที่ไม่ มีบทบัญญัติห้ามไว้โดยกฎหมายอย่างชัดแจ้ง ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นสิ่งที่กระทำได้ และผู้ที่ ประารถนาจะจัดการชุมนุมในที่สาธารณะจะต้องไม่ถูกกำหนดให้ต้องขออนุญาตจากรัฐก่อน

⁹⁸ เรื่องเดียวกัน หน้า 10

นอกจากนั้น ข้อเสนอแนะในทางที่เป็นคุณต่อการจัดการชุมนุมนี้ควรจะได้บัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจนด้วย

หลักการที่ 2 รัฐมีหน้าที่ในการปกป้องคุ้มครองการชุมนุมที่เป็นไปโดยสงบ หลักการข้อนี้เรียกร้องให้รัฐมีหน้าที่และความรับผิดชอบที่จะต้องสร้างระบบการบริหารจัดการที่เหมาะสมและเพียงพอตลอดจนสร้างกระบวนการต่างๆ ภายในระบบราชการ เพื่อให้มั่นใจได้ว่าบุคคลสามารถมีเสรีภาพในการแสดงออกและสามารถเข้าร่วมการชุมนุมโดยสงบได้อย่างแท้จริง ในทางปฏิบัติ การชุมนุมโดยสงบต้องไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของระบบราชการและโดยระเบียบกฎเกณฑ์ที่หยาบหยาบไม่จำเป็น

หลักการที่ 3 หลักความชอบด้วยกฎหมาย (Legality) ข้อห้ามข้อจำกัดใดๆ ที่บัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมแทรกแซงเสรีภาพในการชุมนุมต้องมีความอ้างอิงตามกฎหมายได้ และกฎหมายนั้นจะต้องสอดคล้อง (Compatible) กับกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน อีกทั้งจะต้องมีความแน่นอนชัดเจนเพียงพอที่บุคคลจะเข้าถึงและตรวจสอบได้ว่าการกระทำของตนจะฝ่าฝืนกฎหมายหรือไม่ และผลกระทบการกระทำผิดกฎหมายนั้นคืออะไร ซึ่งหลักการข้อนี้คือหลักนิติรัฐนั่นเอง

หลักการที่ 4 หลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ (Proportionality) หลักการข้อนี้เรียกร้องข้อจำกัดหรือมาตรการใดๆ ที่จะใช้บังคับกับเสรีภาพในการชุมนุมจะต้องได้สัดส่วนและเป็นไปโดยพอสมควรแก่เหตุ หมายความว่า รัฐต้องใช้มาตรการที่มีความรุนแรงหรือผลกระทบน้อยที่สุดก่อน ในกรณีที่มาตรการที่มีผลกระทบน้อยที่สุดไม่เป็นผลจึงเพิ่มระดับของการดำเนินการให้เข้มข้นขึ้นตามลำดับ ส่วนการสลายการชุมนุมนั้นให้ถือเป็นมาตรการสุดท้ายที่จะกระทำ เพราะเหตุว่าเป็นการทำลายเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของผู้ชุมนุม หลักการข้อนี้เรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการสั่งการต้องใช้ดุลพินิจและพิจารณาญาณในการวินิจฉัยสั่งการด้วยความระมัดระวังสำหรับข้อเท็จจริงแต่ละกรณี ไม่ใช่ใช้วิธีการแบบروتิน (Routine) หรือออกคำสั่งแบบเหวี่ยงแห เป็นต้น การออกคำสั่งห้ามการเคลื่อนขบวนที่ครอบคลุมถนนทุกสายในเมืองโดยไม่พิจารณาสถานการณ์เฉพาะที่เป็นปัญหาอย่างแท้จริง

หลักการที่ 5 หลักความโปร่งใสและธรรมาภิบาล (Good Administration) สาธารณชนควรได้รับรู้ข้อมูลเกี่ยวกับชื่อและที่อยู่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นผู้มีอำนาจในการตัดสินใจในเรื่องของการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะและเพื่อเป็นหลักประกันว่าสามารถเข้าถึงข้อมูลเหล่านี้ได้โดยไม่มีอุปสรรคจากระบบงานของรัฐ และเป็นข้อมูลที่ถูกต้องทันสมัยเชื่อถือได้ จึงควรมีการบัญญัติเรื่องนี้ไว้ในกฎหมายด้วย

หลักการที่ 6 หลักความเสมอภาค (Non - Discrimination) หลักการข้อนี้มุ่งรับรองว่าบุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพในการชุมนุม (Right to Freedom of Public Assembly) โดยสงบและสันติอย่างเสมอภาคกัน ในกฎหมายของรัฐและในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลหรือกลุ่มบุคคลแตกต่างกัน เพราะเหตุความแตกต่างของเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ความเชื่อต่อศาสนา ทัศนคติการเมือง หรือฐานะทางสังคม ทรัพย์สิน ชาดิกำเนิด หรือสถานภาพอื่นๆ หลักความเสมอภาคยังบังคับใช้ครอบคลุมถึงเสรีภาพในการจัดการชุมนุมและการเข้าร่วมชุมนุมสาธารณะโดยสมัครใจทั้งโดยปัจเจกบุคคลและองค์กร โดยชนกลุ่มน้อยและชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม โดยบุคคลสัญชาติของรัฐและคนต่างด้าว รวมตลอดถึงบุคคลไร้สัญชาติ ไร้รัฐ ผู้อพยพ ผู้ลี้ภัยและนักท่องเที่ยว ก็ต้องได้รับสิทธิดังกล่าวนี้อย่างเสมอภาคเช่นเดียวกัน

จากการที่ได้ศึกษาแนวคิดและหลักของการชุมนุมในที่สาธารณะแล้ว ผู้ศึกษามีความคิดว่า การที่จะมีกฎหมายที่จะมาควบคุมการชุมนุมในที่สาธารณะซึ่งเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติตามหลักการและแนวคิด ดังกล่าว เหตุการณ์ทางการเมืองจะต้องสงบและปรองดองมากกว่านี้ หากการนำร่างพระราชบัญญัติการจระเขียบการชุมนุมในที่สาธารณะมาพิจารณาในสภาผู้แทนราษฎรในช่วงเวลานี้คงจะสร้างความปั่นป่วนในสภาฯแน่นอน สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนในที่สาธารณะที่หวังว่าจะมีกฎหมายที่เหมาะสมมาควบคุมและบังคับใช้คงเป็นเรื่องที่รื้อต่อไป ประชาชนก็คงเข้าใจสิทธิเสรีภาพกันอย่างผิดๆ และรัฐก็คงใช้กฎหมายต่าง ๆ มาควบคุมการชุมนุมในที่สาธารณะแบบ “ตาบอดคลำช้างกัน”ต่อไป

16. วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

ด้วยงานวิทยานิพนธ์และงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสิทธิเสรีภาพการชุมนุมของประชาชนในที่สาธารณะตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 - 2550 ตั้งแต่อดีตมาจนถึงปัจจุบันมีจำนวนไม่มากนัก แต่ด้วยเป็นหัวข้อที่น่าสนใจตั้งแต่เกิดใช้สิทธิเสรีภาพการชุมนุมอย่างผิด ๆ และอย่างรุนแรงในประเทศไทย และคนที่ต้องการมีอำนาจเห็นแล้วว่าการชุมนุมในที่สาธารณะมีอำนาจในการต่อรองสูงแล้วด้วยนั้นจึงน่าสนใจอย่างยิ่งในการศึกษา ดังนั้นวิทยานิพนธ์ของข้าพเจ้าจึงศึกษาจากงานข้อมูลและวิทยานิพนธ์ที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

16.1 วินิจ เจริญชัยยง ได้ศึกษาเรื่อง “กฎหมายเกี่ยวกับเสรีภาพการชุมนุมโดยสงบ” ผลการศึกษาพบว่า “เสรีภาพการชุมนุมโดยสงบเป็นหลักพื้นฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เพราะเป็นเสรีภาพที่สำคัญประการหนึ่งของประชาชนในการแสดงออก ที่จะมาชุมนุมรวมกลุ่มกันเพื่อใช้สิทธิเรียกร้องบางอย่าง ดังนั้นการชุมนุมโดยสงบในประเทศไทยสามารถ

แบ่งได้ 2 ประเภทคือการชุมนุมในขณะที่บ้านเมืองอยู่ในสภาวะปกติและการชุมนุมในขณะที่บ้านเมืองอยู่ในสภาวะที่ไม่ปกติและการชุมนุมในขณะที่บ้านเมืองอยู่ในสภาวะไม่ปกติแต่ไม่สามารถกระทำได้ จากการศึกษาพบว่าในหลายประเทศมีกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนไว้โดยเฉพาะ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหากมีการบัญญัติกฎหมายไว้ในลักษณะดังกล่าวขึ้นใช้บังคับในประเทศไทยก็จะเป็นการสร้างกติกาขึ้นมารองรับเสรีภาพการชุมนุมโดยในที่สาธารณะของประชาชน ซึ่งเป็นเสรีภาพพื้นฐานที่สำคัญในระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทย”⁹⁹

16.2 ชีระวัฒน์ มอนโซสง ได้ศึกษาเรื่อง “ความรู้ความเข้าใจและทัศนคติเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ” พุทธศักราช 2540 ของนักเรียน ชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 3 โรงเรียนขยายโอกาสทางการศึกษา สังกัดสำนักงานการประถมศึกษาจังหวัดนครราชสีมา” ผลการศึกษาพบว่า “นักเรียนมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 อยู่ในระดับดี มีทัศนคติเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ 2540 อยู่ในระดับปานกลางและพบว่า ความสัมพันธ์ระหว่างความรู้ ความเข้าใจกับทัศนคติเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 มีความสัมพันธ์กันในทางบวก”¹⁰⁰

16.3 นริศรา กาญจนอุดม ได้ศึกษาเรื่อง “ความรู้ ทัศนคติ และแนวโน้มพฤติกรรมของประชาชนในเขตกรุงเทพมหานครที่มีต่อการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมทางการเมือง” ผลการศึกษาพบว่า “กลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่เป็นเพศหญิงมากกว่าเพศชาย มีอายุระหว่าง 29-35 ปี ระดับการศึกษาของกลุ่มตัวอย่างอยู่ในระดับปริญญาตรี อาชีพเป็นพนักงานบริษัท ส่วนใหญ่มีรายได้อยู่ในระหว่าง 10,001 – 20,000 บาท/เดือนและกลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่มีสถานภาพโสด

ผลการศึกษาการเปิดรับข่าวสารเกี่ยวกับการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมทางการเมืองของกลุ่มตัวอย่างพบว่า กลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่เคยได้รับข่าวสารที่เป็นความรู้เกี่ยวกับการชุมนุมทางการเมืองจากสื่อต่าง ๆ โดยประเภทสื่อที่กลุ่มตัวอย่างเปิดรับข่าวสารเกี่ยวกับการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมทางการเมือง พบว่า กลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่เลือกเปิดรับข่าวสารเกี่ยวกับการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมทางการเมืองจากสื่อมวลชนเป็นหลัก คือ สื่อโทรทัศน์ สื่อหนังสือพิมพ์และสื่ออินเทอร์เน็ต ตามลำดับ รองลงมาเป็นสื่อบุคคล นอกจากนี้เมื่อได้รับข่าวสารเกี่ยวกับการใช้สิทธิ

⁹⁹ วินิจ เจริญชัยขง อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 64 หน้าบทคัดย่อ

¹⁰⁰ ชีระวัฒน์ มอนโซสง ความรู้ความเข้าใจและทัศนคติเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ
วิทยานิพนธ์ปริญญาศึกษาศาสตรมหาบัณฑิต คณะศึกษาศาสตร์มหาวิทยาลัยขอนแก่น 2546 หน้า บทคัดย่อ

เสรีภาพในการชุมนุมทางการเมืองแล้ว กลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่มีการเผยแพร่ข่าวสารนั้น ๆ ต่อไปให้บุคคลอื่นได้ทราบ

ผลการศึกษาด้านความรู้เกี่ยวกับการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมทางการเมืองของกลุ่มตัวอย่างพบว่า กลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่มีความรู้ระดับสูง โดยข้อคำถามที่กลุ่มตัวอย่างตอบถูกมากที่สุด คือ “เสรีภาพ คือการที่ประชาชนสามารถกระทำการใด ๆ ได้โดยอิสระ แต่ต้องไม่ฝ่าฝืนกฎหมายและไม่ทำให้อื่นเดือดร้อน” และข้อคำถามที่ตอบผิดมากที่สุดคือ “รัฐมีสิทธิจำกัดสิทธิเสรีภาพการชุมนุมของประชาชนได้ เฉพาะเมื่อมีการประกาศใช้กฎอัยการศึกเท่านั้น”

ผลการศึกษาในด้านทัศนคติที่มีต่อการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมทางการเมืองของกลุ่มตัวอย่าง พบว่า กลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่มีทัศนคติในระดับปานกลาง โดยประเด็นที่กลุ่มตัวอย่างมีค่าเฉลี่ยทางทัศนคติในระดับสูงสุดคือ “การชุมนุมทางการเมือง ทุกฝ่ายควรมีการประนีประนอมกันเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดเหตุร้ายเกิดขึ้น” และประเด็นที่มีค่าเฉลี่ยทางทัศนคติในระดับต่ำที่สุดคือ “การชุมนุมทางการเมืองส่งผลให้การท่องเที่ยวของประเทศชบเซา”

ผลการศึกษาแนวโน้มพฤติกรรมที่มีต่อการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมทางการเมืองของกลุ่มตัวอย่างพบว่ากลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่เคยสนทนาแลกเปลี่ยนความคิดเห็นเกี่ยวกับการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมทางการเมืองที่เกิดขึ้นกับบุคคลอื่น แต่ส่วนใหญ่ไม่เคยสวมเสื้อซึ่งเป็นสัญลักษณ์ของกลุ่มการชุมนุมที่กลุ่มตัวอย่างชื่นชอบ และส่วนใหญ่ไม่เคยร่วมไปใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมทางการเมือง นอกจากนี้เมื่อถามถึงความน่าจะเป็นเมื่อหากมีโอกาสได้ไปหรือมีคนมาชักชวนให้ไปร่วมใช้สิทธิทางการเมือง และหากมีความจำเป็นต้องไปใช้สิทธิในการชุมนุมทางการเมืองพบว่า ส่วนใหญ่จะไม่ไปร่วมใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมทางการเมืองและหากมีความจำเป็นต้องไปใช้สิทธิทางการเมือง พบว่า กลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่มีแนวโน้มพฤติกรรมว่าจะไปใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวเพราะเห็นคุณค่าของการใช้สิทธิเสรีภาพทางการเมือง ในทางกลับกันเหตุผลที่กลุ่มตัวอย่างมีแนวโน้มว่าจะไม่ไปใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมทางการเมืองแม้จะมีโอกาส นั้นเป็นเพราะว่า กลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่ไม่ชอบการชุมนุม และกลัวจะเกิดเหตุร้ายแรงแก่ตนเอง”¹⁰¹

16.4 วารุณี วัฒนประดิษฐ์ ได้ทำวิทยานิพนธ์ เรื่อง “เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ได้ผลการศึกษาว่า “เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ เป็นเสรีภาพที่สำคัญประการหนึ่งของรัฐเสรีประชาธิปไตยเพราะเป็นเสรีภาพอันเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งของ

¹⁰¹ นริศรา กาญจนอุดม “ความรู้ ทัศนคติและแนวโน้มพฤติกรรมของประชาชนในเขตกรุงเทพมหานครที่มีต่อการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมทางการเมือง” วิทยานิพนธ์วารสารศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2553 หน้า บทคัดย่อ

ประชาชนในการแสดงออกที่จะมาชุมนุมร่วมกันเพื่อพุดจาแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกันหรือเพื่อใช้สิทธิเรียกร้องบางอย่างที่กลุ่มของตนต้องการ ซึ่งวัตถุประสงค์ในการศึกษาค้นคว้าวิจัยในเรื่องเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบนี้ก็เพื่อศึกษาถึงปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากการใช้สิทธิเสรีภาพเกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็นในรูปแบบของการจัดการชุมนุมสาธารณะที่เกินขอบเขตหรือละเมิดต่อกฎหมาย

การชุมนุมโดยสงบในประเทศไทยแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ การชุมนุมในขณะที่บ้านเมืองอยู่ในสภาวะปกติและการชุมนุมในขณะที่บ้านเมืองอยู่ในสภาวะไม่ปกติ เช่น มีการปฏิวัติ รัฐประหาร เป็นต้น แม้ว่าในรัฐธรรมนูญไทยจะบัญญัติรับรองเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบเอาไว้ก็ตาม แต่ยังไม่มียกกฎหมายเกี่ยวข้องกับการใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบในขณะที่บ้านเมืองอยู่ในสภาวะไม่ปกตินั้นแทบไม่สามารถกระทำได้

จากการศึกษาพบว่า ในหลาย ๆ ประเทศ เช่น ฝรั่งเศส จะมีกฎหมายกลางที่วางหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนเอาไว้โดยเฉพาะ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า หากมีการบัญญัติกฎหมายลักษณะดังกล่าวขึ้นใช้บังคับในประเทศไทย ก็จะเป็นการกีดกันขึ้นมาเพื่อรองรับเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบของประชาชน ซึ่งเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่สำคัญในระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทย¹⁰²

16.5 พอหทัย สิทธิยศ ได้ศึกษาเรื่อง “การจำกัดสิทธิในการชุมนุมโดยสงบภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 สรุปว่า “การจำกัดสิทธิในการชุมนุมโดยสงบ (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “สิทธิในการชุมนุม”) ภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “กติกา”) ซึ่งได้วางหลักไว้ในข้อที่ 21 ว่ารัฐภาคีต้องรับรองสิทธินี้แก่พลเมืองของตน จะแทรกแซงการใช้สิทธินี้ด้วยการออกกฎหมาย คำสั่ง หรือมีคำพิพากษาละเมิดสิทธินี้โดยมิชอบมิได้ แต่สามารถจำกัดสิทธินี้ได้โดยการออกกฎหมาย และเพียงเท่าที่จำเป็นสำหรับสังคมประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงของชาติ ความปลอดภัย ความสงบเรียบร้อย การสาธารณสุข ศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นได้และรัฐจะใช้ข้ออ้างประการอื่นนอกเหนือไปจากที่กติกาได้ระบุไว้เพื่อจำกัดสิทธินี้ได้

นอกจากนี้ ในกรณีที่มีเหตุการณ์บางอย่างอันเป็นภัยคุกคามความอยู่รอดของรัฐเกิดขึ้น ทำให้ต้องมีมาตรการพิเศษเพื่อขจัดภัยคุกคามนั้น บทบัญญัติในข้อ 4 ของกติกาให้รัฐสามารถ

¹⁰² วารุณี วัฒนประดิษฐ์ “เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2551 หน้าบทคัดย่อ

สิทธิเสรีภาพบางอย่างได้ โดยไม่ต้องเป็นการเลือกปฏิบัติ ด้วยเหตุแห่งเชื้อชาติ ศิพ เพศ ภาษา ศาสนา หรือเผ่าพันธุ์ ทางสังคมและจะต้องไม่เข้าไปล่วงสิทธิอันมีอาจสิทธิได้ ซึ่งได้แก่ สิทธิในชีวิต การที่จะไม่ถูกนำไปทรมานเป็นทาสหรือทดลองทางวิทยาศาสตร์โดยปราศจากการยินยอม ห้ามการนำบุคคลลงไปเป็นทาสหรือบังคับให้เป็นทาส การไม่ต้องถูกจำคุกเพราะเหตุที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ตามสัญญา การไม่ต้องรับโทษทางอาญาในกรณีที่ทำหน้าที่ซึ่งกระทำไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิด การได้ยอมรับจากสังคมว่าเป็นบุคคลตามกฎหมายและการมีสิทธิเสรีภาพทางความคิด มโนธรรมและศาสนา ต้องได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยเด็ดขาด ดังนั้นการใช้สิทธิในการชุมนุมจึงอาจถูกลิดรอนได้หากเป็นไปในการจัดภัยฉุกเฉินนั้น

ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีกติกาฉบับนี้ จึงต้องเคารพและปฏิบัติตามพันธกรณี ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 82 ได้วางแนวนโยบายว่ารัฐจะต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนที่ได้เข้าเป็นภาคี รวมทั้งพันธกรณีที่ได้ทำไว้กับนานาประเทศและองค์การระหว่างประเทศ

จากการศึกษาพบว่า สำหรับประเทศไทยการชุมนุมเป็นเสรีภาพ รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 63 ถึงสิทธินี้ว่าจะต้องเป็นการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธการจำกัดสิทธินี้ทำได้โดยการบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชน ที่จะใช้ที่สาธารณะและ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือในระหว่างเวลาที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบแล้ว การจำกัดสิทธิในการชุมนุมตามกติกามีขอบเขตกว้างกว่ารัฐธรรมนูญ และในทางปฏิบัติขณะนี้ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะเรื่องการชุมนุม พบว่าประชาชนยังไม่มีความเข้าใจหลักการใช้สิทธินี้ ประกอบกับรัฐเองก็มิได้ปฏิบัติต่อประชาชนโดยคำนึงถึงสิทธิมนุษยชนเท่าที่ควรในหลายเหตุการณ์ที่ผ่านมา¹⁰³

จากการศึกษาจากวิทยานิพนธ์ที่เกี่ยวข้องที่กล่าวมาในข้างต้น จะเห็นว่าสามารถนำมาเป็นแนวทางและกรอบความคิดในการศึกษา ทั้งในส่วนของคุณลักษณะที่เกี่ยวข้องและแนวการพัฒนาเนื้อหาในอนาคต

¹⁰³ พอหทัย สิทธิยศ อังแล้ว เจริญรอดที่ 71 หน้าบทคัดย่อ