

บทที่ 2

หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน และเสรีภาพบนสื่อออนไลน์

สิทธิเสรีภาพเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญในประเทศที่ปกครองระบอบประชาธิปไตย ซึ่งจะให้ความสำคัญกับเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเท่าเทียมกันในสังคม กล่าวคือ ทุกคนจะต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพอย่างเสมอภาคกัน การให้ความสำคัญในเรื่องสิทธิ เสรีภาพของประชาชนนั้น จะได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ถือเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่กำหนดไว้อย่างชัดเจน อันจะเป็นหลักประกันการมีสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างแท้จริง ผู้เขียนได้ศึกษาเกี่ยวกับ หลักการพื้นฐาน และแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รวมไปถึงเสรีภาพบนสื่อออนไลน์ สรุปสาระสำคัญ ดังนี้

2.1 ข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน

สิทธิเสรีภาพของประชาชน เป็นหลักการสำคัญที่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และข้อมูล เกี่ยวกับการเข้าถึงสิทธิเสรีภาพไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายแม่บทที่ใช้ในการ ปกครองประเทศ เนื่องจากเป็นสิ่งสำคัญที่ต้องมีกรอบในการคุ้มครองเพื่อไม่ให้เกิดการล่วงละเมิด ซึ่งในวิทยานิพนธ์นี้ได้ศึกษาหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในประเด็นต่าง ๆ ดังนี้

2.1.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

หากพิจารณาความหมายของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมีเพียงใดนั้นอาจ พิจารณาได้จากความหมายดังต่อไปนี้

โกติน พลกุล ได้ให้ความหมายของสิทธิเสรีภาพไว้ว่า²

“สิทธิ” หมายถึง อำนาจหรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้

² จาก *หลักกฎหมายมหาชน* (น. 138 – 139), โดย โกติน พลกุล, 2539, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. ลิขสิทธิ์ 2539 โดยโรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

“เสรีภาพ” หมายถึง สถานภาพของมนุษย์ที่จะไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของใคร หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ เป็นอำนาจที่จะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด หรือที่จะไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

วิชฌ เครื่องาม ได้ให้ความหมายไว้ว่า³

“สิทธิ” (Right) หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้

“เสรีภาพ” (Liberty) หมายถึง ความมีอิสระที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ

วรพจน์ วิสรุตพิชญ์ ได้ให้ความหมายไว้ว่า⁴

“สิทธิ” หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เช่น สิทธิทางหนี้ กรรมสิทธิ์ ฯลฯ

“เสรีภาพ” หมายถึง ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น และเป็นภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง เช่น เสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร เสรีภาพในการเดินทาง ฯลฯ

พรชัย เลื่อนฉวี ได้ให้ความหมายของสิทธิเสรีภาพไว้ว่า⁵

“สิทธิ” (Right) หมายถึง อำนาจหรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ เช่น สิทธิในการรับมรดก เป็นต้น เป็นสิทธิที่บุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพต่อสิทธิของเรา

“เสรีภาพ” หมายถึง สถานภาพของบุคคลที่ไม่ขึ้นอยู่กับบุคคลหนึ่งบุคคลใด หรือหมายถึง อำนาจที่จะกระทำการโดยไม่อยู่ภายใต้การข่มขู่ของผู้อื่น

อาจกล่าวได้ว่าสิทธิตามความหมายของรัฐธรรมนูญ หมายถึง อำนาจที่กฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่บุคคลในอันที่จะกระทำการใด ไม่กระทำการใด รวมทั้งก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลอื่น โดยเฉพาะองค์กรของรัฐที่จะเข้ามาแทรกแซงในขอบเขตของสิทธิของบุคคลนั้นบางกรณีอาจก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นสิ่งที่ต้องผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหมดที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สิทธิเหล่านี้มีผลในทางปฏิบัติ

³ จาก กฎหมายรัฐธรรมนูญ (น. 67), โดย วิชฌ เครื่องาม, 2530, กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ. ลิขสิทธิ์ 2530 โดยสำนักพิมพ์นิติบรรณาการ.

⁴ จาก สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (น. 41), โดย วรพจน์ วิสรุตพิชญ์, 2538, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2538 โดยสำนักพิมพ์วิญญูชน.

⁵ จาก กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง (น.121 – 122), โดย พรชัย เลื่อนฉวี, 2547, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. ลิขสิทธิ์ 2547 โดยโรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

ส่วนเสรีภาพ คือ ความอิสระของบุคคลที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตนโดยไม่อยู่ภายใต้ความครอบงำของผู้อื่น จึงเป็นอิสระของบุคคลที่จะใช้สิทธิต่าง ๆ ของตนที่มีอยู่ภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด

จากความหมายของสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว จึงเห็นได้ว่าสิทธิเสรีภาพเป็นเรื่องพื้นฐานของประชาชน รวมถึง ทำให้พิจารณาได้ว่า สิทธิเสรีภาพของประชาชน คือความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือผู้มีอำนาจปกครองรัฐกับผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองของรัฐหรือประชาชนและความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนด้วยกัน อย่างไรก็ตามเมื่อกล่าวถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้วมุ่งเน้นถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน

ความสัมพันธ์ดังกล่าวนี้จะเปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลา แต่ในความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวมีความขัดแย้งที่ยังคงอยู่ตลอดมา กล่าวคือ “มีความขัดแย้งในระหว่างผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองของรัฐซึ่งได้แก่ประชาชนพลเมืองทั้งหลายของรัฐกับผู้ที่มีอำนาจปกครองรัฐในลักษณะที่ผู้ที่มีอำนาจปกครองมีแนวโน้มที่จะใช้อำนาจอย่างเต็มที่ แต่ในขณะเดียวกันผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองก็พยายามดิ้นรนที่จะมีสิทธิเสรีภาพให้มากที่สุดเท่าที่จะมีได้”⁶

2.1.2 วิวัฒนาการของสิทธิเสรีภาพ

วิวัฒนาการของสิทธิเสรีภาพในสังคมปัจจุบัน ได้รับการพัฒนามาจากสิทธิและเสรีภาพของชนชั้นกลางในยุคกลางของยุโรป โดยชนชั้นกลางได้รวมตัวกันต่อรองเรียกร้องกับผู้ปกครองซึ่งได้แก่ขุนนางหรือกษัตริย์ เพื่อให้หลักประกันในสิทธิและเสรีภาพบางประการแก่ตนในปี ค.ศ. 1188 Cortes von Leon และประชาชนชาวสเปนได้ร่วมประชุมกันเพื่อให้การรับรองสิทธิของประชาชน เช่น สิทธิในการฟ้อง สิทธิในการปรึกษาหารือ สิทธิในการร่วมแสดงความคิดเห็นสำคัญ เป็นต้น นอกจากนี้ยังได้รับการรับรองการล่วงละเมิดไม่ได้ในชีวิต เกียรติยศ และสิทธิในที่อยู่อาศัย และกรรมสิทธิ์อีกด้วย

เหตุการณ์สำคัญเกี่ยวกับการต่อสู้ของชนชั้นกลางเกิดขึ้นที่ประเทศอังกฤษในปี ค.ศ. 1215 เมื่อบรรดาขุนนางไม่พอใจการเรียกเก็บภาษีของพระเจ้าจอห์นเพื่อนำไปใช้จ่ายในการทำสงคราม ซึ่งในที่สุดพระเจ้าจอห์นต้องยอมประทับตราลงนามในเอกสารที่เรียกว่า แมกนาคาร์ตา ซึ่งเป็นพันธะสัญญาระหว่างกษัตริย์กับขุนนางพวกบารอน สัญญานี้มีสาระสำคัญในการจำกัดอำนาจกษัตริย์ในการเรียกเก็บภาษีอากรหรือเรียกทรัพย์สินทองจากราชบุตรพระองค์ไปทำการรบกับฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1214 และพอลกลับมาขุนนางก็แข็งข้อกับพระองค์การที่พระเจ้าจอห์นทำสงคราม

⁶ จาก กฎหมายสิทธิมนุษยชน (น. 1), โดย วีระ โลจายะ, 2532, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. ลิขสิทธิ์ 2532 โดยโรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ทำให้เงินหมดเป็นเหตุให้พระองค์ต้องรวบรวมเงินทองและกลับไปต่อสู้กับฝรั่งเศสอีกครั้ง ขุนนางจึงไม่พอใจและบอกพระองค์ว่าถ้าไม่สนองตอบข้อเรียกร้องของตนที่ปรากฏใน Magna carta พวกขุนนางก็จะประกาศสงครามกับพระเจ้าจอห์นและยึดปราสาทราชวังทั้งหมด พระเจ้าจอห์นจึงยอมทำตามข้อเสนอของขุนนางโดยลงพระนามในกฎบัตร Magna Carta ในวันที่ 15 มิถุนายน 1215 กฎบัตรฉบับนี้มี 63 มาตรา มีวัตถุประสงค์ที่จะจัดการกระทำที่ไม่ชอบทั้งปวงของพระเจ้าจอห์นให้หมดสิ้นไป โดยพระเจ้าจอห์นจะเรียกเก็บภาษีจากราษฎรได้ต่อเมื่อประเพณีดั้งเดิมได้กำหนดไว้เท่านั้น ถ้าต้องการเก็บภาษีเพิ่มเติมก็ต้องขอความเห็นชอบล่วงหน้าจากสภาทั่วไปของราชอาณาจักรที่เรียกว่า Great council จุดนี้นำมาสู่การกำหนดกฎหมายในการเก็บภาษีใด ๆ ต้องผ่านการเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรเสียก่อน นอกจากนี้ มาตรา 39 ยังระบุต่อไปว่า ไม่ให้มีการจับกุม คุมขัง จำคุก หรือเนรเทศบุคคลอื่นโดยไม่มีการพิพากษาคัดสินโดยผู้ที่มีสถานภาพหรือระดับทัดเทียมกัน หรือตามกฎหมายของบ้านเมือง แสดงว่ากษัตริย์จะกดขี่ข่มเหงราษฎรไม่ได้

ในช่วงศตวรรษที่ 16 เมื่อพัฒนาการของแนวความคิดทฤษฎีว่าด้วยรัฐสมัยใหม่ได้ก่อให้เกิดความเข้าใจในสิทธิและเสรีภาพตามความหมายของสมัยใหม่มากยิ่งขึ้น กล่าวคือ ในปี ค.ศ. 1628 รัฐสภาอังกฤษได้ผลักดัน The Petition of Right โดยมีหลักการสำคัญว่าบุคคลไม่ควรต้องถูกคุมขังโดยมิได้แสดงสาเหตุของการคุมขังนั้น และหมายศาลเพื่อให้ผู้รับหมายอธิบายสาเหตุที่มีการควบคุมตัวบุคคล หรือ Writ of Habeas Corpus ควรได้ใช้กับทุกคดีเพื่อให้ศาลตรวจสอบสาเหตุของการคุมขังนั้น และถ้าคำตอบที่ได้รับมิได้แสดงสาเหตุแห่งการคุมขัง ผู้ถูกคุมขังโดยกษัตริย์หรืออภิรัฐมนตรีสภา Privy Council ก็ควรได้รับการปล่อยตัว⁷ ทั้งนี้เนื่องมาจากหมายศาลเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองเสรีภาพของตนมิให้ต้องถูกควบคุมตัวโดยปราศจากความผิด นอกจากนี้ The Petition of Right ยังได้วางหลักการว่าบุคคลไม่ควรถูกบังคับให้เสียภาษีใด ๆ โดยปราศจากความยินยอม โดยพระราชบัญญัติของสภา การบังคับให้หาที่อยู่อาศัยแก่ทหารบกและทหารเรือต้องถูกยกเลิก

ต่อมาในปี ค.ศ. 1689 รัฐสภาอังกฤษได้จัดทำเอกสารชื่อว่า Bill of Right เพื่อให้พระเจ้าวิลเลียมและพระนางแมรีทรงให้ความเห็นชอบ เอกสารดังกล่าวมีฐานะเป็นกฎหมาย และนับได้ว่าเป็นพื้นฐานที่สำคัญสำหรับศาลในระบบ Common Law ของอังกฤษที่จะนำบทบัญญัติดังกล่าวมาขยายผลในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งต่อมาภายหลังได้มีการขยายความ Bill of Right โดยการออกกฎหมายชื่อว่า Triennial Act ในปี ค.ศ. 1694 และ Act of Settlement

⁷ จาก กฎหมายรัฐธรรมนูญ (น. 43), โดย บุญศรี มีวงศ์โหมย, 2551, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ลิขสิทธิ์ 2551 โดยโรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ในปี ค.ศ. 1701⁸ โดยกฎหมายทั้งสามฉบับได้วางหลักเกณฑ์เพื่อกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายกษัตริย์และรัฐสภา โดยมีสาระสำคัญ ได้แก่อำนาจของกษัตริย์ที่จะระงับกฎหมายหรือการใช้บังคับกฎหมายโดยปราศจากความยินยอมของรัฐสภาย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย กษัตริย์จะเลิกกฎหมายหรือเลิกการบังคับใช้กฎหมายก็ไม่ชอบเช่นเดียวกัน กษัตริย์ย่อมไม่มีอำนาจที่จะเรียกเก็บเงินโดยรัฐสภาไม่อนุมัติในเวลาย่านเมืองสงบเรียบร้อย การเกณฑ์หรือการดำรงไว้ซึ่งกองทหารประจำการโดยปราศจากความยินยอมของรัฐสภาย่อมกระทำไม่ได้ เสรีภาพในการพูด การอภิปรายหรือการดำเนินการในรัฐสภาจะนำมาฟ้องร้องหรือสอบสวนในศาลหรือในสถานที่อื่นใดนอกรัฐสภาไม่ได้ การเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาจะต้องดำเนินการโดยเสรี⁹ เป็นต้น

จากแนวคิดและพัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนดังกล่าวได้พัฒนาและนำไปสู่การประกาศสิทธิเสรีภาพของประชาชนในประเทศสหรัฐอเมริกาในปี 1776 (The American Declarations of Independence 1776) กล่าวคือ ใน ค.ศ. 1776 บรรดามลรัฐอาณานิคมของอังกฤษในทวีปอเมริกาจำนวน 13 มลรัฐ ได้ประกาศอิสรภาพจากการเป็นเมืองขึ้นของประเทศอังกฤษ เนื่องจากไม่พอใจต่อการถูกประเทศอังกฤษใช้มาตรการขูดรีดภาษีที่ไม่เป็นธรรมและการที่บรรดามลรัฐอาณานิคมของอังกฤษในทวีปอเมริกา จำนวน 13 มลรัฐต่างไม่มีตัวแทนในรัฐสภาของอังกฤษเลย เหตุการณ์ดังกล่าวได้สร้างความไม่พอใจเป็นอย่างมากให้แก่บรรดาอาณานิคมของอังกฤษในทวีปอเมริกาจำนวน 13 มลรัฐ ได้ลุกขึ้นเพื่อเรียกร้องและแสวงหาอิสรภาพคำประกาศอิสรภาพของอเมริกา ซึ่งถูกเขียนโดยนายโทมัส เจฟเฟอร์สัน (Thomas Jefferson) โดยมีความสำคัญว่า

“We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness. — That to secure these rights, Governments are instituted among Men, deriving their just powers from the consent of the governed, — That whenever any Form of Government becomes destructive of these ends, it is the Right of the People to alter or to abolish it....”

“เราถือความจริงซึ่งได้ประจักษ์แก่ตัวเองแล้วว่า มนุษย์เราเกิดมามีความเท่าเทียมกันและต่างก็ได้รับสิทธิบางประการซึ่งไม่อาจโอนให้แก่กันได้มาจากพระเจ้า กล่าวคือ สิทธิในชีวิต สิทธิในเสรีภาพ และสิทธิในการแสวงหาความสุข และเพื่อที่จะป้องกันสิทธิเหล่านี้จึงได้จัดตั้งรัฐบาลที่

⁸ จาก หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (น. 40), โดย บรรเจิด สิงคะเนติ, 2555, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2555 โดยสำนักพิมพ์วิญญูชน.

⁹ แหล่งเดิม. (น. 42).

ได้รับอำนาจโดยชอบธรรมด้วยความยินยอมของประชาชนผู้อยู่ใต้ปกครอง เมื่อเป็นเช่นนี้หากรัฐบาลได้ดำเนินการปกครองไปในทางที่เป็นปรีภักย์ต่อหลักการดังกล่าว เมื่อใด เมื่อนั้น ก็เป็นสิทธิของประชาชนที่จะเปลี่ยนแปลงหรือล้มเลิกรัฐบาลนั้นเสียได้ และกลับสถาปนารัฐบาลใหม่ขึ้นตามที่เห็นว่าจะทำให้เขาได้รับความปลอดภัยและยังความผาสุกให้เกิดขึ้นมากที่สุด...”¹⁰

สืบเนื่องไปถึงคำประกาศเกี่ยวกับสิทธิในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1791 ได้แก่การแก้ไขรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ฉบับ ปี ค.ศ. 1789 จำนวน 10 ประการ เช่น¹¹ เสรีภาพทางศาสนา เสรีภาพในการพูด เสรีภาพของสื่อมวลชน สิทธิของประชาชนในการชุมนุมอย่างสันติ สิทธิในการยื่นคำร้องต่อรัฐบาลให้ปรับปรุงข้อข้องใจ สิทธิของประชาชนในการรักษาพยาบาล เป็นต้น

นอกจากนี้ วิวัฒนาการของสิทธิเสรีภาพที่สำคัญอีกประการหนึ่ง ก็คือ ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และพลเมือง ค.ศ. 1789 ของฝรั่งเศส ซึ่งคำประกาศดังกล่าวเป็นเอกสารที่เกิดขึ้นในช่วงปฏิวัติเดือนสิงหาคม ค.ศ. 1789 จนถึงการจัดตั้งสาธารณรัฐปีที่ 3 ปี ค.ศ. 1795 ได้แกปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และของพลเมือง ค.ศ. 1789 (Declaration of the Rights of Man and of the Citizen in 1789) เป็นการประกาศสิทธิความเป็นมนุษย์และความเป็นพลเมืองดี ซึ่งเกิดขึ้นหลังจากที่มีการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศส ล้มล้างอำนาจของพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 เมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม 1789 การทำลายคุกบาซิล และจับกษัตริย์ ราชีนี พระบรมวงศานุวงศ์และบรรดาขุนนางประหารชีวิตเป็นจำนวนมาก และต่อมาสมัชชาแห่งชาติฝรั่งเศสได้ประกาศใช้ปฏิญญาสากลดังกล่าวเมื่อวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 มีข้อความรวมทั้งหมด 17 ข้อ ปฏิญญานี้ ได้รับอิทธิพลจากอุดมการณ์ของคริสเตียนและความเชื่อในเรื่องสิทธิตามธรรมชาติเช่นเดียวกับปรัชญา Enlightenment และคำประกาศต่าง ๆ ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งเน้นในหลักการที่ว่า มนุษย์ทุกคนเกิดมามีเสรีภาพที่จะทำอะไรก็ได้โดยไม่ทำร้ายคนอื่น สามารถแสดงความเห็น และทัศนคติของตนได้โดยเสรี และมนุษย์ทุกคนเกิดมาเท่าเทียมกัน และมีสิทธิที่เท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย

มาตรา 1 ระบุว่า ประชาชนทุกคนมีสิทธิในการเกิด และมีชีวิตอยู่อย่างเสรีและเท่าเทียมกัน มาตรา 2 ระบุว่า สิทธิทุกคนในทางการเมืองที่แตกต่างกันถือเป็นสิทธิโดยธรรมชาติที่ควรได้รับประกัน และมาตราเดียวกันนี้ยังได้พูดถึงสิทธิที่จะมีเสรีภาพ มีทรัพย์สิน ความมั่นคง ความปลอดภัย เสรีภาพจากการถูกจับกุมตามอำเภอใจหรือถูกกดขี่ เป็นต้น ปฏิญญาดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นเอกสารรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างครบถ้วนสมบูรณ์มากที่สุด เนื่องจากการรวมเอา

¹⁰ จาก ปัญหาการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยสหประชาชาติ (น. 15), โดย กุลพล พลวัน, 2539, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ลิขสิทธิ์ 2539 โดยโรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

¹¹ From *The Living U.S. Constitution* (p. 9), by Saul K. Padover, 1953, United states: Plume. Copyright 1953 by Publisher Plume.

องค์ประกอบที่จำเป็นพื้นฐานในการพิทักษ์สิทธิมนุษยชน แสดงถึงหลักปรัชญาที่มีความเป็นสากล และคงทนของสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ และกฎหมายสิทธิมนุษยชนอื่นตามมา¹²

2.1.3 แนวคิดเกี่ยวกับที่มาของสิทธิเสรีภาพ

แนวความคิดในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนี้ มีกำเนิดมาจากแนวความคิดในเรื่อง “สิทธิตามธรรมชาติ” ซึ่งเป็นแนวความคิดทางปรัชญาทางการเมือง แนวความคิดในเรื่อง “สิทธิตามธรรมชาติ” นี้ มีสาระสำคัญ คือ มนุษย์ทุกคนเกิดมามีความเท่าเทียมกัน มีสิทธิบางประการที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิดจนกระทั่งตาย สิทธิดังกล่าวได้แก่สิทธิในชีวิต เสรีภาพในร่างกาย สิทธิในทรัพย์สินและความเสมอภาค¹³ เดิมนั้น ผู้อยู่ใต้อำนาจปกครอง “อ้างสิทธิธรรมชาติ” (Natural Rights) เป็นพื้นฐานข้ออ้างของการมีสิทธิเสรีภาพของผู้อยู่ใต้ปกครอง¹⁴

“สิทธิธรรมชาติ” คือแนวคิดที่นักปราชญ์กรีกโบราณในสมัย 500 ปี ก่อนคริสตกาล เสนอไว้ต่อสังคมในสมัยนั้น สาระสำคัญของแนวความคิดในเรื่อง “สิทธิธรรมชาติ” ได้แก่ มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาเท่าเทียมกัน มนุษย์มีสิทธิบางประการที่ติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิดจนถึงแก่ความตาย สิทธิดังกล่าว ได้แก่ สิทธิในชีวิต สิทธิเสรีภาพในร่างกายและความเสมอภาคซึ่งเป็นสิทธิที่ไม่ต้องโอนให้แก่กันได้ และใครจะล่วงละเมิดมิได้ หากมีการล่วงละเมิดก็จะก่อให้เกิดจินตภาพหรือกระทบกระเทือนเสื่อมเสียต่อสภาพของความเป็นมนุษย์ได้¹⁵

ต่อมาเมื่อผู้คนในสังคมเกิดความเชื่อในแนวความคิดที่ว่าด้วย “สิทธิธรรมชาติ” ผู้มีอำนาจปกครองก็จำเป็นต้องเชื่อหรือจำเป็นต้องงดเว้นการปฏิบัติที่เป็นการลบหลู่ความเชื่อดังกล่าวของประชาชน เพราะมิฉะนั้นคงทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับความชอบธรรมในอำนาจปกครองของผู้ปกครองขึ้นได้ ผู้มีอำนาจปกครองมีหน้าที่เคารพในแนวความคิดที่ว่าด้วย “สิทธิธรรมชาติ”

แนวความคิดที่ว่าด้วย “สิทธิธรรมชาติ” จึงกลายเป็นเครื่องมือที่จำกัดอำนาจของผู้มีอำนาจปกครอง และเป็นแนวความคิดที่แสดงให้เห็นว่าประชาชนมีสิทธิจำกัดอำนาจของผู้มีอำนาจปกครอง อาศัยแนวความคิดที่ว่าด้วย “สิทธิตามธรรมชาติ” ซึ่งมีสาระสำคัญว่ามนุษย์เราเกิดมาต่างก็มีสิทธิติดตัวบางประการที่รัฐ หรือผู้มีอำนาจปกครองรัฐ ไม่อาจล่วงละเมิดได้ ดังนั้นจึง

¹² จาก เสรีภาพในการเสนอข่าวและการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2540 (น. 92), โดย บุญนำ โสภานุทก (2549) (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ), กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

¹³ กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง (น. 123). เล่มเดิม.

¹⁴ จาก พัฒนาการสิทธิมนุษยชน (น. 12), โดย กุลพล พลวัน, 2528, กรุงเทพฯ: วิทยุชน. ลิขสิทธิ์ 2528 โดยสำนักพิมพ์วิทยุชน.

¹⁵ กฎหมายสิทธิมนุษยชน (น. 2). เล่มเดิม.

เปรียบเสมือนว่าระหว่าง “ผู้มีอำนาจปกครองรัฐ” กับ “ผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองรัฐ” ซึ่งได้แก่ประชาชนที่ห้ามมิให้ “ผู้ใช้อำนาจปกครองรัฐ” ล่วงละเมิดเข้าไปใช้อำนาจรัฐได้ เมื่อ “ผู้ใช้อำนาจปกครองรัฐ” มีพันธกรณีที่จะต้องงดเว้นไม่ใช้อำนาจรัฐ จึงเท่ากับประชาชนพลเมืองของรัฐมีสิทธิในการจำกัดอำนาจนั่นเอง¹⁶

กล่าวโดยสรุป แนวความคิดจากอารยธรรมตะวันตกในเรื่องสิทธิธรรมชาติเป็นแนวความคิดที่แสดงให้เห็นว่ารัฐมีอำนาจปกครองประชาชนนั้นเป็นรัฐที่มีอำนาจจำกัด เนื่องจากประชาชนมีสิทธิธรรมชาติ อันได้แก่ สิทธิในชีวิต สิทธิเสรีภาพในร่างกาย สิทธิเสรีภาพในทรัพย์สินและความเสมอภาค ซึ่งต่อมาได้มีการขยายความหมายครอบคลุมไปถึงเสรีภาพบริวารต่าง ๆ อาทิ สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองป้องกันไม่ให้ถูกจับกุมคุมขังโดยอำเภอใจ สิทธิที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดในเคหสถาน สิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายถิ่นที่อยู่ สิทธิเสรีภาพในการสื่อสาร สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและสิทธิเสรีภาพในการนับถือศาสนา¹⁷ เป็นต้น

ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ไม่ว่าจะเป็นสิทธิที่เป็นคุณลักษณะประจำตัวตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละบุคคล คือ สิทธิมนุษยชน หรือสิทธิพลเมือง ซึ่งเป็นสิทธิที่ได้มาภายหลัง เป็นหลักที่รัฐในระบอบเสรีประชาธิปไตยต้องใช้เป็นอุดมการณ์ในการปกครองประเทศ โดยยึดมั่นในหลักการความเสมอภาคและเท่าเทียมกันของมนุษย์ เนื่องจากมนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ สามารถกระทำการใด ๆ ก็ได้ในแดนแห่งเสรีภาพของตน กล่าวคือ จะมีความเป็นอิสระจากการแทรกแซงใด ๆ และจากบุคคลอื่นแม้กระทั่งรัฐ¹⁸

2.1.4 ประเภทของสิทธิเสรีภาพ

การบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นการตัดสินใจของผู้ร่างหรือผู้จัดทำรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสถานะของมนุษย์ภายในสังคม โดยพยายามประนีประนอมระหว่างเสรีภาพอย่างกว้างขวางของปัจเจกชนกับความจำเป็นของประชาคมที่จะต้องมีระเบียบแบบแผน ปึงเจกบุคคลจะต้องมีความสัมพันธ์กับประชาคมและมีความผูกพันต่อประชาคม แต่ในขณะเดียวกันประชาคมก็ไม่อาจล่วงล้ำเข้าไปในส่วนที่เป็นคุณค่าในตัวของปัจเจกบุคคลหรืออาจกล่าวได้ว่า บุคคลย่อม “อยู่ในสังคมอย่างเป็นตัวของตัวเอง” นั่นเอง¹⁹

¹⁶ แหล่งเดิม.

¹⁷ จาก *กฎหมายมหาชน* (น. 446), โดย วีระ โลจายะ, 2532, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. ลิขสิทธิ์ 2532 โดยโรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

¹⁸ จาก *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง* (น. 15), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2540, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2540 โดยสำนักพิมพ์วิญญูชน.

¹⁹ *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. (น. 382). เล่มเดิม.

ประเภทของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ทั้งโดยชัดแจ้งและโดยปริยาย อาจจำแนกประเภทโดยอาศัยหลักเกณฑ์ต่าง ๆ กัน เช่น จำแนกตามวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาแห่งสิทธิและเสรีภาพ จำแนกตามการเกิดแห่งสิทธิและเสรีภาพ และ จำแนกตามอาการการใช้สิทธิและเสรีภาพ เป็นต้น

1) การจำแนกประเภทสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากบุคคลผู้รับสิทธิ

ซึ่งกฎหมายมุ่งที่จะให้การรับรองและความคุ้มครอง โดยแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท ได้แก่

(1) สิทธิมนุษยชน (Human Rights) หมายถึง บรรดาสิทธิและเสรีภาพที่ตามสภาพธรรมชาติที่ติดตัวมนุษย์ทุกคนมาตั้งแต่กำเนิด เป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์แต่ละคน และ มนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพนี้อยู่ก่อนแล้วก่อนที่จะเกิดรัฐขึ้น โดยรัฐธรรมนูญมุ่งให้ความคุ้มครองสิทธินี้แก่คนทุกคนโดยเท่ากัน และมิได้แบ่งแยกว่าบุคคลนั้นจะเป็นคนของชาติใด เชื้อชาติใด หรือศาสนาใด หากบุคคลนั้นเข้ามาอยู่ในขอบเขตอำนาจรัฐที่ใช้รัฐธรรมนูญ บุคคลนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญนั้นด้วย ยกตัวอย่างเช่น สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการศึกษา เป็นต้น

(2) สิทธิพลเมือง (Citizen Rights) หมายถึง สิทธิและเสรีภาพ ที่บุคคลซึ่งเป็นพลเมืองของรัฐนั้น ๆ เท่านั้น จึงจะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้ โดยเป็นสิทธิที่ประชาชนสามารถเรียกร้องจากรัฐในฐานะที่เป็นพลเมืองของรัฐ ซึ่งรัฐมีหน้าที่ให้การสนองตอบในรูปของบริการสาธารณะ และไม่อาจปฏิเสธความรับผิดชอบหรือความช่วยเหลือ ด้วยการละเลยเพิกเฉยไม่กระทำการตอบสนองตามความเรียกร้องต้องการของประชาชนได้ ทั้งนี้ สิทธิของพลเมืองจะมีขึ้นได้ก็ต่อเมื่อ “รัฐ” เกิดขึ้นแล้ว และสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวมักจะเป็นสิทธิในทางการเมือง ยกตัวอย่าง เช่น สิทธิในการเลือกตั้ง เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ สิทธิในการร่วมตัวจัดตั้งพรรคการเมือง เป็นต้น

(3) สิทธิในความเสมอภาค เป็นสิทธิเสรีภาพเกี่ยวกับการได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันจากรัฐ หรือการไม่เลือกปฏิบัติ เว้นแต่การเลือกปฏิบัติเพื่อช่วยเหลือให้ผู้เสียเปรียบ ผู้ด้อยโอกาส ได้รับสิทธิโอกาสเท่าเทียมกับคนอื่นได้ โดยที่รัฐไม่อาจปฏิเสธความเป็นกลางหรือความเป็นธรรม ด้วยการละเลยเพิกเฉยไม่ยื่นมือเข้าไปหยิบยื่นโอกาสอันพึงมีพึงได้ให้แก่ประชาชน ให้ได้รับอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน โดยที่ไม่มีใครได้เปรียบเสียเปรียบเพราะความแตกต่างตามธรรมชาติ และ เพราะการกระทำหรือละเว้นการกระทำของรัฐที่ไม่เท่าเทียมกัน เช่น การเสมอภาคในกฎหมาย การไม่ถูกเกณฑ์แรงงาน การได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ การได้รับความคุ้มครองโดยรัฐและสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ เป็นต้น

2) การจำแนกสิทธิและเสรีภาพตามการใช้

สามารถแยกได้ 2 ประเภท คือ “สิทธิและเสรีภาพในทางความคิด” และ “สิทธิและเสรีภาพในการกระทำ” สิทธิเสรีภาพในทางความคิดถือได้ว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพที่มีลักษณะสมบูรณ์ (Absolute) และเป็นคุณค่าแห่งความเป็นมนุษย์ หรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้น การกระทำหรือละเว้นการกระทำของรัฐประการใด ๆ อันจะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว ย่อมไม่สามารถกระทำได้สิทธิและเสรีภาพในการกระทำ เป็นสิทธิและเสรีภาพในอันที่จะเคลื่อนไหวส่วนต่าง ๆ ของร่างกายตามที่ได้คิดและตกลงใจเอาไว้ ดังนั้น จึงได้แก่บรรดาสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายประการอื่นนอกเหนือไปจากสิทธิและเสรีภาพในทางความคิดนั่นเอง ซึ่งการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวอาจจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อประโยชน์ของผู้อื่นหรือสังคมได้ไม่มากนักน้อยดังนั้น รัฐจึงต้องจัดระเบียบแห่งการใช้สิทธิประเภทนี้ของราษฎร เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ไปในทางที่จะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นหรือต่อประโยชน์ส่วนรวม²⁰

3) การแบ่งสิทธิเสรีภาพโดยพิจารณาจากเงื่อนไขการจำกัดสิทธิเสรีภาพ

การแยกประเภทของสิทธิโดยพิจารณาจากเงื่อนไขของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เป็นการพิจารณาว่าสิทธิและเสรีภาพนั้น ๆ เป็นสิทธิที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายหรือไม่ หรือหากอยู่ภายใต้เงื่อนไขกฎหมายในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอยู่ในเงื่อนไขประเภทใด ซึ่งมีการกำหนดรูปแบบของเงื่อนไขของกฎหมายไว้ 3 รูปแบบดังนี้

(1) สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไป (Grundrechte mit einfachem Gesetzesvorbehalt) ในกรณีนี้รัฐธรรมนูญเพียงแต่เรียกร้องว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นอาจกระทำได้โดยบทบัญญัติของกฎหมาย สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไปนี้ไม่ได้เรียกร้องเงื่อนไขพิเศษในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพประการอื่น สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไป เช่น เสรีภาพในเคหสถาน ซึ่งมีหลักเกณฑ์ว่า “บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถานจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญมิได้กำหนดเงื่อนไขใด ๆ เกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพในเคหสถานไว้แต่อย่างใด เพียงแต่กำหนดไว้ว่า “เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่ง

²⁰ จาก การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (น. 88 - 90), โดย อุดม รัฐอมฤต, นพนธิ สุริยะ, บรรเจิด สิงคะเนติ, 2544, กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

กฎหมาย” แต่อย่างไรก็ตามมิได้หมายความว่า การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวไม่มีข้อจำกัดใด ๆ เพราะโดยแท้จริงแล้วการจำกัดเสรีภาพยังอยู่ภายใต้ข้อจำกัดทั่วไป

(2) สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขกฎหมายพิเศษ (Grundrechte mit Qualifiziertem Gesetzesvorbehalt) ในกรณีนี้รัฐธรรมนูญเรียกร้องว่าการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมายนั้นจะต้องผูกพันอยู่กับสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่งหรือต้องผูกพันอยู่กับวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่ง หรือจะต้องดำเนินการโดยวิธีการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น เช่น เสรีภาพในการเดินทาง การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การวางผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขในการจำกัดเสรีภาพมากขึ้น กล่าวคือการจะจำกัดเสรีภาพในการเดินทาง จะกระทำมิได้เฉพาะภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากฝ่ายนิติบัญญัติได้จำกัดเสรีภาพในการเดินทางนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญขัดกับรัฐธรรมนูญ การจำกัดเสรีภาพในการเดินทางดังกล่าวเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญ

(3) สิทธิและเสรีภาพที่ปราศจากเงื่อนไขของกฎหมาย (Grundrechte ohne Gesetzesvorbehalt) เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้สิทธิและเสรีภาพนั้นไม่อยู่ภายใต้การจำกัดสิทธิโดยกฎหมายใด ๆ ทั้งสิ้น เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา เป็นต้น

การแบ่งสิทธิเสรีภาพประเภทนี้ สามารถทำให้เข้าใจถึงประเภทของเงื่อนไขของกฎหมายในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งจะเป็นประโยชน์ในการตรวจสอบอำนาจนิติบัญญัติในการบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิต่าง ๆ ว่าเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้หรือไม่ กล่าวคือ มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยปราศจากเงื่อนไขของกฎหมายหรือไม่ หรือในกรณีของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขกฎหมายพิเศษ ในกรณีจะต้องตรวจสอบว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือไม่ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ไม่อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดย่อมเป็นการแสดงถึงความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้²¹

2.2 หลักการพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เป็นหลักการสำคัญของการปกครองโดยหลักนิติรัฐ หรือรัฐที่ปกครองด้วยกฎหมาย ซึ่งผู้มีอำนาจปกครองในรัฐนั้นสามารถใช้อำนาจของตน

²¹ หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (น. 52-55). เล่มเดิม.

ได้อย่างไม่มีขอบเขต จนอาจมีผลกระทบต่อประชาชนได้ ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องมีการตรากฎหมายเพื่อสร้างหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน สำหรับในหัวข้อนี้ จะทำการศึกษาเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งจะแยกพิจารณาได้ ดังนี้

2.2.1 หลักประชาธิปไตย

ระบอบประชาธิปไตยเป็นการปกครองที่เคารพสิทธิและความเสมอภาคของมนุษย์ เชื่อว่าสมาชิกของสังคมทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกันที่จะเข้ามีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเศรษฐกิจ การเมือง และสังคมเพื่อพัฒนาตนเองและสังคมโดยรวม นอกจากนี้ระบบการเมืองจะต้องเปิดโอกาสหรือให้เสรีภาพแก่ประชาชนในการดำเนินการใด ๆ ภายใต้กฎระเบียบของสังคมด้วย โดยเน้นการเข้ามีส่วนร่วมหรือเสียงของประชาชน ในเมื่อระบอบประชาธิปไตยให้ความสำคัญกับประชาชนในฐานะที่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ใช้อำนาจที่ผ่านองค์กรทางการเมืองต่าง ๆ เพื่อประโยชน์สุขของตนเอง บทบาทของประชาชนในทางการเมืองจึงมีความสำคัญมากในระบอบนี้ จนมีผู้กล่าวว่าประชาธิปไตยนั้นถือว่าประชาชน คือ เสียงสวรรค์ เป็นระบอบที่เปิดโอกาสให้ประชาชนร่วมดำเนินการเพื่อสร้างสรรค์สังคมของตนเอง กิจกรรมการเข้าร่วมทางการเมืองของประชาชน อาจเป็นทางอ้อมโดยผ่านระบบการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เข้าไปทำหน้าที่แทน หรืออาจเป็นทางตรง เช่น การประท้วง การร้องเรียน ในรูปแบบต่าง ๆ เพื่อให้รัฐบาลรับทราบถึงปัญหา เป็นต้น

ในระบอบประชาธิปไตยที่แท้จริงจะต้องมีหลักการควบคุมการใช้อำนาจเพื่อป้องกันภัยของอำนาจ การควบคุมอำนาจจึงเป็นส่วนประกอบสำคัญของระบอบประชาธิปไตยที่จะขาดเสียไม่ได้ การควบคุมอำนาจทำได้หลายทาง เช่น

1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ อำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ แยกออกเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ และผู้ใช้อำนาจแต่ละอำนาจจะต้องตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน หลักการนี้จึงเป็นหลักการของรัฐธรรมนูญของประเทศที่เจริญแล้ว

2) หลักสิทธิมนุษยชน สิทธิมนุษยชนได้แก่ สิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน อนามัย เสรีภาพ สิทธิต่าง ๆ เหล่านี้เป็นสิทธิที่จะพรากไปไม่ได้ (Unalienable Right) หลักนี้เป็นข้อผูกมัดไม่ให้ผู้มีอำนาจทำตามอำเภอใจ หรือใช้อำนาจเกินขอบเขต

3) หลักการปกครองที่ต้องถือกฎหมายเป็นใหญ่ เป็นหลักที่ต้องยึดถือ ถ้าไม่มีก็ต้องสร้างขึ้นมา เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องมีกฎหมายกำหนดอำนาจให้ และการกระทำจะต้องไม่กระทบกระเทือนสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายของคนอื่น ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่มีกฎหมายให้อำนาจก็จะไปละเมิดสิทธิ ทรัพย์สินของผู้อื่นไม่ได้

4) การเคารพสิทธิของเสียงส่วนน้อย หลักการนี้เป็นข้อผูกมัดไม่ให้ฝ่ายข้างมากใช้อำนาจไปตามอำเภอใจ แต่ในขณะเดียวกันคนส่วนน้อยจะอ้างหลักนี้มาเพื่อคุ้มครองตนแล้วกระทำการอะไรก็ได้ นั่นก็เป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้อง ดังนั้น คนส่วนน้อยที่ได้รับการคุ้มครองก็จะต้องอยู่ในกติกาเดียวกัน คือ ต้องเชื่อฟังกฎหมาย

ประชาธิปไตยจึงไม่ใช่เรื่องของสิทธิเสรีภาพเสมอไป หรือเป็นเรื่องของเสียงส่วนใหญ่ แต่ต้องพูดถึงการจำกัดอำนาจของผู้มีอำนาจด้วย จึงจะเป็นประชาธิปไตยที่สมบูรณ์ แม้จะเชื่อว่ามนุษย์เป็นคนดี แต่มนุษย์ยังเป็นสัตว์โลกยังต้องการอำนาจความเป็นใหญ่ ประชาธิปไตยที่ดีจึงควรคำนึงถึงธรรมชาติของมนุษย์ทั้ง 2 ด้าน คือ ความดีและความชั่ว ที่เห็นว่า “รัฐบาลต้องมีอำนาจจำกัด” และ “รัฐบาลต้องยึดถือหลักนิติธรรม” ดังนั้น รัฐบาลที่เป็นประชาธิปไตยจะอ้างแต่เป็นรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งเพียงประการเดียว ย่อมไม่ถูกต้อง แต่ต้องเป็นรัฐบาลที่ถูกควบคุมการใช้อำนาจได้ด้วย จึงจะได้ชื่อว่าเป็นรัฐบาลในระบอบประชาธิปไตยที่แท้จริง²²

2.2.2 หลักนิติรัฐ

“หลักนิติรัฐ” คือหลักการที่รัฐและหน่วยงานของรัฐใช้อำนาจดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน กฎหมายนั้นก็ต้องจำกัดอำนาจรัฐและหน่วยงานของรัฐไม่ให้ใช้อำนาจนอกกรอบที่ กฎหมายกำหนดไว้ ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั่นเอง²³

วรพจน์ วิศวตพิชญ์ ให้คำอธิบายแนวความคิดของหลักนิติรัฐ²⁴ ว่าหมายถึงรัฐเสรีประชาธิปไตยยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญโดยอาจจำแนกสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้เป็น 3 ประเภท คือ

1) สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลโดยแท้ อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย สิทธิเสรีภาพในเคหสถาน สิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันและกัน สิทธิเสรีภาพในการเดินทาง การเลือกถิ่นที่อยู่ สิทธิเสรีภาพในการนับถือศาสนา และสิทธิเสรีภาพในครอบครัว

2) สิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพ สิทธิเสรีภาพในการมีและใช้ทรัพย์สิน และสิทธิเสรีภาพในการทำสัญญา

²² จาก หลักการควบคุมการใช้อำนาจ: หลักการที่จำเป็นสำหรับประชาธิปไตย (น. 7 – 22), โดย ปรีดี เกษมทรัพย์, 2547, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2547 โดยสำนักพิมพ์วิญญูชน.

²³ จาก คำอธิบายกฎหมายปกครอง (น. 64), โดย ชาญชัย แสงศักดิ์, 2553, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2553 โดยสำนักพิมพ์วิญญูชน.

²⁴ จาก ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน (น. 78), โดย วรพจน์ วิศวตพิชญ์, 2540, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2540 โดยสำนักพิมพ์วิญญูชน.

3) สิทธิและเสรีภาพในการมีส่วนร่วมทางการเมือง อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง สิทธิเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคมหรือพรรคการเมือง และสิทธิเสรีภาพในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งและสมัครรับเลือกตั้ง

อย่างไรก็ดี รัฐจะต้องธำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ ซึ่งในบางกรณีรัฐจำเป็นต้องบังคับให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการบางอย่าง โดยองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถล่วงล้ำเข้าไปในแดนสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ แต่รัฐให้ค้ำประกันต่อราษฎรว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกล่าวถึงสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งและเป็นการทั่วไปว่าให้องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกล่าวถึงสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใดและภายในขอบเขตอย่างไร

โดยสาระสำคัญของหลักนิติรัฐมีอยู่ 3 ประการ ประกอบด้วย ประการแรก บรรดาการกระทำทั้งหลายขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือ องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะต้องมีอำนาจสั่งการให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ ต่อเมื่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้ง และจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้

ประการที่สอง บรรดากฎหมายทั้งหลายที่องค์กรของรัฐ ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของราษฎรนั้นจะต้องมีข้อความระบุไว้อย่างชัดเจนพอสมควรว่าให้องค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร องค์กรใดมีอำนาจล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใดและภายในขอบเขตอย่างไร และกฎหมายดังกล่าวจะต้องไม่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นเพื่อธำรงรักษาผลประโยชน์สาธารณะ และประการที่สาม การควบคุมไม่ให้การกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมายที่ดี การควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญที่ดี จะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งมีความเป็นอิสระจากองค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร และองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ โดยองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร อาจจะเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการอีกองค์กรหนึ่งแยกต่างหากจากองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาก็ได้

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า หลักนิติรัฐ หมายถึง รัฐที่ใช้อำนาจปกครองโดยกฎหมาย และต้องมีกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่ออกโดยอาศัยอำนาจกฎหมาย รับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชน และหากมีความจำเป็นที่จะต้อง ถิรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็ต้องมีกฎหมาย

กำหนดขึ้นและใช้บังคับเพื่อประโยชน์แก่สาธารณชน และหากมีการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิของประชาชนโดยรัฐ ประชาชนสามารถใช้นิติวิธีที่กฎหมายรับรองไว้เข้าเี่ยวมาได้

2.2.3 หลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคถือว่าเป็นหลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ซึ่งมนุษย์ย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ในฐานะที่เป็นมนุษย์โดยมิต้องคำนึงถึงคุณสมบัติอื่น ๆ อาทิเชื้อชาติ ศาสนา ภาษา ถิ่นกำเนิด เป็นต้น และขณะเดียวกันก็ถือได้ว่าหลักความเสมอภาคนี้เป็นหลักที่ควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจของตนตามอำเภอใจโดยการใช้อำนาจของรัฐแก่กลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งรัฐต้องสามารถอธิบายได้ว่าเพราะเหตุใดรัฐจึงกระทำการอันก่อให้เกิดผลกระทบหรือเป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้น โดยเฉพาะ หากการให้เหตุผลไม่อาจรับฟังได้แสดงว่าการใช้อำนาจของรัฐนั้นเป็นไปตามอำเภอใจ ดังนั้นหลักความเสมอภาคจึงเป็นหลักสำคัญในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและสามารถนำมาตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการได้

แนวคิดทางกฎหมายของหลักความเสมอภาคในปัจจุบันได้รับการรับรองอย่างชัดเจน โดยถือว่าบุคคลย่อมมีความเสมอภาคที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน (Fairness) ซึ่งหมายถึง “หลักความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย” (Equality before the law) ที่เป็นการยอมรับสิทธิเสรีภาพอันเป็นสาระสำคัญของความเป็นมนุษย์ที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิดและไม่อาจพรากไปได้ จึงเป็นการแสดงให้เห็นถึงการยอมรับตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (Natural law) ซึ่งผู้ที่มีความคิดเช่นนี้ได้แสดงความคิดเห็นต่อต้านลัทธิสมบูรณาญาสิทธิราชย์ โดยต้องการกีดกันพระมหากษัตริย์ไม่ให้ใช้พระราชอำนาจผิดทำนองคลองธรรมโดยอ้างถึงหลักกฎหมายที่ว่า “บุคคลทุกคนเกิดมามีความเสมอภาคกันและมีสิทธิบางประการ เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ติดตัวมาสิทธินี้ไม่สามารถจำหน่ายโอนได้”²⁵ และหลักกฎหมายธรรมชาตินี้ยังเป็นแนวความคิดที่สอดคล้องกับสิทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ในสมัยนั้นด้วยโดยได้ให้ความสำคัญกับปัจเจกชนและสิทธิทั้งหลายของปัจเจกชนซึ่งจุดกำเนิดของระบบปัจเจกชนนิยมในทางกฎหมายมหาชนคือ คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ลงวันที่ 26 สิงหาคม 1789 โดยการปฏิวัติปี 1789 นี้ได้ยกเลิกระบอบกษัตริย์ที่ปกครองด้วยระบบศักดินาซึ่งบุคคลขึ้นอยู่กับฐานันดรและชนชั้นที่ตนสังกัด แต่ผู้ปฏิวัติได้ยกความสำคัญของปัจเจกชนขึ้นแทน โดยคำประกาศนี้ให้ความสำคัญกับคนแต่ละคนรวมทั้งสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นว่าเป็นหัวใจของ

²⁵ จาก คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป (น. 138), โดย สมยศ เชื้อไทย, 2535, กรุงเทพฯ: วิทยุชน. ลิขสิทธิ์ 2535 โดยสำนักพิมพ์วิทยุชน.

สังคม ตามทฤษฎีนี้ถือว่าหัวใจของสังคมอยู่ที่การยอมรับคุณค่าของทุกคนแต่ละคนรวมกันเป็น สังคมรัฐหรือสังคมไม่สามารถก้าวท้าวสิทธิของเขาได้ เว้นเพื่อประโยชน์ส่วนร่วม²⁶ อันจะเห็นได้จากคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองปี ค.ศ.1789 ซึ่งมีข้อความว่า “มนุษย์เกิดมาและมีชีวิตอยู่โดยอิสระและโดยเสมอภาคภายใต้กฎหมายความแตกต่างในสังคมจะมีได้ก็เพื่อประโยชน์อันร่วมกัน” ต่อมาความคิดที่ว่ามนุษย์เกิดมาย่อมเสมอภาคกันตามปณิญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนปี ค.ศ.1789 นี้ได้รับการยืนยันและขยายความโดยอารัมภบทของรัฐธรรมนูญปี 1946 และปัจจุบันหลักการดังกล่าวได้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสฉบับลงวันที่ 3 มิถุนายน 1958 โดยได้แสดงความเชื่อมั่นในหลักสิทธิมนุษยชนและหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติโดยรัฐธรรมนูญปี 1958 ได้ยืนยันปณิญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองปี 1789 และอารัมภบทของรัฐธรรมนูญปี 1946 ไว้ด้วย

2.2.4 หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

สิทธิเป็นอำนาจหรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะใช้ ยืนยันกับบุคคลอื่น เพื่อคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์ซึ่งตนพึงมีพึงได้ เป็นประโยชน์ที่บุคคล มีความชอบธรรมที่จะได้รับและใช้ยืนยันกับบุคคลอื่นบุคคลจะมีความสามารถในการกำหนดชะตา ชีวิตของตนได้ด้วยตนเองและจะมีความสามารถเช่นนั้นอย่างแท้จริง ก็ต่อเมื่อแต่ละคนมี “แดน แห่งเสรีภาพ” ซึ่งจะคิดจะทำอะไรก็ได้ตามแต่อิสระ ปลอดภัยจากการแทรกแซงจากผู้อื่น อนึ่งมนุษย์ จะมีแดนแห่งเสรีภาพได้ ก็ต่อเมื่อเขามีสิทธิและเสรีภาพในด้านต่าง ๆ ของชีวิตส่วนตัวและชีวิตทาง สังคม ในรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ถือว่าอำนาจสูงสุดเป็นของประชาชน จึงมุ่งคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพของประชาชนอันแสดงถึงอำนาจสูงสุดเป็นของประชาชนอย่างแท้จริง รัฐธรรมนูญในรัฐ เสรีประชาธิปไตยทุกรัฐ จึงบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ทั้งโดยชัดแจ้ง และปริยาย

ที่กล่าวว่า รัฐธรรมนูญในรัฐเสรีประชาธิปไตย บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพของบุคคลไว้ ก็เนื่องมาจาก ในรัฐเสรีประชาธิปไตยยึดถือหลักการประการหนึ่ง คือ หลักนิติรัฐหรือหลักการปกครองโดยกฎหมาย หลักนิติรัฐนั้นเป็นรัฐที่ยอมผูกพันตนอยู่ภายใต้ กฎหมายที่ตนสร้างขึ้น หมายความว่า รัฐจะกระทำการใด ๆ ก็ตาม ต้องตรวจสอบให้แน่ใจเสียก่อน ว่ามีกฎหมายให้อำนาจตนกระทำการเช่นนั้นได้ นิติรัฐมีหลักประกันสิทธิและเสรีภาพหลาย ประการ เช่น หลักความผูกพันโดยตรงของสิทธิและเสรีภาพต่อองค์กรของรัฐ หลักคุ้มครองสิทธิ

²⁶ จาก คำอธิบายกฎหมายมหาชนเล่ม 1 (น. 70), โดย บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2538, กรุงเทพฯ: นิติธรรม. ลิขสิทธิ์ 2538 โดยสำนักพิมพ์นิติธรรม.

และเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการ หลักในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพ หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง เป็นต้น ในนิติรัฐ สิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้อยู่ใต้การปกครองจึงได้รับการคุ้มครองและเป็นหลักประกันความมั่นคงแห่งการใช้สิทธิได้เป็นอย่างดี รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน องค์กรของรัฐจะละเมิดมิได้ การตรากฎหมายก็ดี การกระทำทางปกครองก็ดี ซึ่งขัดกับหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ย่อมใช้บังคับมิได้ กล่าวโดยสรุปหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ถือเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของนิติรัฐ ทั้งนี้เพราะถือว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการกระทำของรัฐจึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญนี้ เพราะมนุษย์มิใช่เพียงเครื่องมือในการดำเนินการของรัฐ การดำรงอยู่ของรัฐย่อมดำรงอยู่เพื่อมนุษย์²⁷ ด้วยเหตุนี้สิทธิและเสรีภาพจึงเป็นรากฐานที่สำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ยึดถือระบบนิติรัฐและบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ

2.3 แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในการสื่อสาร และการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง และเสรีภาพบนสื่อออนไลน์

การสื่อสารผ่านอินเทอร์เน็ตและการสื่อสารสังคมออนไลน์ เป็นช่องทางการสื่อสารของประชาชน โดยเฉพาะการใช้ประโยชน์ในด้านการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร และการแสดงความคิดเห็น ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานทั่วไปที่ประชาชนพึงมี โดยสามารถอธิบายถึงแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็น บนอินเทอร์เน็ตและการสื่อสารสังคมออนไลน์ได้ดังนี้

2.3.1 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการเข้าถึงอินเทอร์เน็ต

แนวคิดเรื่องเสรีภาพในการสื่อสาร เป็นแนวความคิดที่พัฒนาขึ้นจากการที่นักวิชาการอเมริกันและนักวิชาการตะวันตกกลุ่มหนึ่ง ซึ่งเชื่อว่าการกล่าวถึงเรื่องเสรีภาพในการพูดและแสดงความคิดเห็น (Freedom of speech and freedom of opinion) ตลอดจนเสรีภาพของข่าวสาร (Freedom of information) จำต้องคำนึงถึงปัญหาในเรื่องของเสรีภาพในการสื่อสารของปัจเจกบุคคล และชุมชนด้วย เสรีภาพนั้นเป็นสภาพอุดมคติ ในขณะที่สิทธิเป็นหลักประกันของเสรีภาพ ทั้งยังเป็นกรอบของการปฏิบัติไปสู่เสรีภาพเช่นว่า “เสรีภาพในการสื่อสารเป็นสิทธิมนุษยชนพื้นฐาน สิทธินี้มีได้อยู่โดด ๆ แต่ต้องอยู่ร่วมกับแนวความคิดในเรื่องความรับผิดชอบ ความเสมอภาค

²⁷ หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. (น. 23 – 24). เล่มเดิม.

การสนทนาหลายฝ่าย การเข้าถึง ข้อมูลข่าวสารและช่องทางของสื่อ การมีส่วนร่วม การโต้ตอบ การพัฒนา ความรักในเพื่อนมนุษย์ และความสมานฉันท์ สิทธิในการสื่อสารมีความพิเศษตรงที่ไม่ได้เป็นเพียงการประกาศหลักการของสิทธิประเภทใหม่ แต่เป็นกระบวนการที่ออกแบบมาเพื่อให้หลักการแห่งคำประกาศสิทธิปรากฏเป็นจริงขึ้นมา”

สิทธิเสรีภาพในการสื่อสารถือเป็นสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิความเป็นส่วนตัว (Privacy Rights) เป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่สังคมยุคใหม่เกือบทุกประเทศให้ความสำคัญอย่างมาก โดยจะเห็นได้จากการรับรองหลักการดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือแม้บางประเทศจะมีได้บัญญัติรับรองไว้โดยตรงในรัฐธรรมนูญ และในบรรดาสหประชาชาติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนทั้งหมด “สิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิความเป็นส่วนตัว” นับเป็นสิทธิลักษณะหนึ่งที่ยากที่สุดในการบัญญัติความหมาย เพราะต้องพิจารณาเนื้อหา สภาพสังคม วัฒนธรรมและพฤติกรรมแวดล้อมประกอบ ในบางประเทศแนวคิดของ “สิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิความเป็นส่วนตัว” จะหมายรวมถึงการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเข้าไปด้วย สิทธิส่วนบุคคลครอบคลุมถึงสิทธิต่าง ๆ หลายประการรวมไปถึง สิทธิส่วนบุคคลในการติดต่อสื่อสาร (Communication Privacy) ด้วย ซึ่งเป็นการให้ความคุ้มครองในความปลอดภัย และความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสารทางจดหมาย โทรศัพท์ ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีการติดต่อสื่อสารอื่นใดที่ผู้อื่นจะล่วงรู้มิได้ รวมไปถึงการสื่อสารในยุคที่เทคโนโลยีมีความก้าวหน้า เช่น การติดต่อสื่อสารในระบบออนไลน์ เป็นต้น

สำหรับการเข้าถึงอินเทอร์เน็ต ถือเป็นสิทธิประเภทหนึ่งของสิทธิในการสื่อสาร (Right to Communicate) ซึ่งเป็นแนวคิดที่พัฒนามาจากการที่นักวิชาการตะวันตกกลุ่มหนึ่งเชื่อว่า เสรีภาพในการแสดงออกหรือเสรีภาพในการพูด และเสรีภาพในการรับรู้เข้าถึงข้อมูลข่าวสาร จำต้องคำนึงถึง สิทธิในการสื่อสารของบุคคลและชุมชน²⁸ อีกทั้งสิทธิในการสื่อสารนี้ยังมีรากฐานมาจากข้อ 19 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เพราะการใช้เสรีภาพในการแสวงหา รับ หรือส่งต่อข้อมูลข่าวสารจะไม่มีมีความหมายหากไร้ซึ่งสิทธิในการสื่อสาร

โดยพัฒนาการของสิทธิในการสื่อสารและสิทธิในการเข้าถึงอินเทอร์เน็ต มีผู้เริ่มเสนอแนวคิดเรื่องสิทธิในการสื่อสาร ในปี 1969 คือ Jean d' Archy โดยมีแนวคิดว่าการติดต่อสื่อสารกันเป็นธรรมชาติของมนุษย์ ดังนั้นสิทธิในการสื่อสารก็ควรได้รับการรับรองการสื่อสารในที่นี้หมายถึงการที่บุคคลต้องสามารถรับและส่งข้อมูลและมีปฏิสัมพันธ์ระหว่างกันได้ (interactivity) ฉะนั้นการเผยแพร่ข้อมูลแนวดิ่งในทิศทางเดียวโดยไม่มีความหลากหลายของข้อมูลหรือการเผยแพร่ข้อมูล

²⁸ จาก วิถีสังคมไทย สรรนิพนธ์ทางวิชาการเนื่องในวาระหนึ่งทศวรรษ ปรีดี พนมยงค์ ชุดที่ 6 กฎหมายและสิทธิมนุษยชน (น. 16), โดย อุบลรัตน์ ศิริยุวศักดิ์; ไชยงค์ ไชยพร; สมบัติ จันทรวงศ์; วิระดา สมสวัสดิ์; ชัยวัฒน์ สถาอานันท์, 2544, กรุงเทพฯ: คณะกรรมการดำเนินงานฉลอง 100 ปี ชาตกาล นายปรีดี พนมยงค์.

ที่มาจากแหล่งข้อมูลเพียงไม่กี่แห่งไม่ใช่ความหมายของการสื่อสาร²⁹ สิทธิในการสื่อสารนั้นประกอบไปด้วย สิทธิในการมีส่วนร่วมหรือการสมาคม สิทธิในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร สิทธิในความเป็นส่วนตัวและสิทธิอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับวัฒนธรรม ครอบคลุมถึงสิทธิทุกอย่างในกระบวนการสื่อสาร และการใช้สื่อสารสาธารณะทุกประเภท นอกจากนี้ L.S. Harms ศาสตราจารย์ภาควิชาการสื่อสารของมหาวิทยาลัยฮาวายยังได้กล่าวเพิ่มเติมว่า การใช้สิทธิในการสื่อสารนี้จะสัมฤทธิ์ผลได้ สังคมจะต้องมีความพร้อมด้านทรัพยากรในการสื่อสารให้เพียงพอต่อความต้องการในการสื่อสารของมนุษย์อีกด้วย³⁰

ในยุคแรกเริ่มของการพัฒนาสิทธิในการสื่อสารมีการณรงค์เพื่อสิทธิการสื่อสาร เรื่อง “ระเบียบโลกใหม่ว่าด้วยสารสนเทศและการสื่อสาร” (New World Information and Communication Order: NWICO) โดยองค์การการศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization: UNESCO)

ในปี 1980's NWICO เป็นการเคลื่อนไหวของกลุ่มประเทศโลกที่สามหรือกลุ่มประเทศที่ไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด Non-Aligned Movement NAM (กลุ่มประเทศไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใดก่อตั้งขึ้นเมื่อ ค.ศ. 1961 ปัจจุบันในปี 2011 มีสมาชิกทั้งหมด 120 ประเทศ ซึ่งรวมถึงประเทศไทยและ 17 ประเทศผู้สังเกตการณ์³¹ ซึ่งริเริ่มจากความคิดที่ว่าประเทศสมาชิกและประเทศที่กำลังพัฒนาทั้งหลายควรหันมาให้ความร่วมมือกันในการสื่อสารมวลชนเพื่อแลกเปลี่ยนความคิดเห็นซึ่งกันและกัน โดยใช้นโยบาย “กระแสข่าวสารเสมอภาคและสมดุล” equal and balanced flow of information เพื่อต่อต้านเรื่องกระแสการไหลของข่าวสารที่มักเป็นกระแสทางเดียวจากประเทศโลกตะวันตกที่มีสำนักข่าวใหญ่ ๆ ผูกการเสนอข่าวต่อประชาคมนานาชาติ³² การรับรองสิทธิเป็นลายลักษณ์อักษร UNESCO ได้รับรองสิทธิในการสื่อสารเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน โดยรัฐต้องจัดให้มีการ

²⁹ Jean d'Arcy Edited by L.S. Harms, Right to Communicate, Retrieved from <https://www.righttocommunicate.org/viewDocument>.

³⁰ L.S. Harms and Desmond Fisher, International Commission for the study of communication problems: The Right to Communicate concept and Toward Definition, Retrieved September, 25, 2011, from <https://unesdoc.unesco.org/images/0003/000342/034290eb.pdf>.

³¹ *The Non-Aligned Movement: Background Information*. Retrieved from www.nam.gov.za/background/background.htm

³² วิถีสังคมไทย สรรนิพนธ์ทางวิชาการเนื่องในวาระหนึ่งทศวรรษ ปรีดี พนมยงค์ ชุดที่ 6 กฎหมายและสิทธิมนุษยชน. (น. 6). เล่มเดิม.

ให้บริการในพื้นที่ให้มากที่สุดเท่าที่เป็นไปได้เพื่อให้ประชาชนในชุมชนทุกระดับสามารถเข้าถึงสื่อได้ โดยปราศจากความเหลื่อมล้ำและไม่มีอุปสรรคด้านพื้นที่ทางภูมิศาสตร์³³

การประชุมสุดยอดว่าด้วยสังคมสารสนเทศ (World Summit of Information Society: WSIS (Geneva 2003, Tunis 2005) ที่จัดขึ้น โดย สหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศ (International Telecommunication Union) ซึ่งสมาชิกผู้เข้าร่วมประชุมได้แถลงปฏิญญาร่วมกันว่า “พวกเรามีความมุ่งมั่นและมีความรับผิดชอบร่วมกันในการสร้างและพัฒนาสังคมสารสนเทศที่มีประชาชนเป็นศูนย์กลาง (People - centered) ในสังคมสารสนเทศทุกคนสามารถสร้าง เข้าถึง ใช้ประโยชน์ และเผยแพร่ข่าวสารและความรู้ต่าง ๆ ได้ โดยปัจเจกชน หรือชุมชนต้องสามารถบรรลุประสิทธิภาพ การพัฒนาและปรับปรุงคุณภาพชีวิตของพวกเขาให้ดีขึ้น ทั้งนี้ตามความมุ่งหมายของหลักการขององค์การสหประชาชาติและเพื่อสนับสนุนและเคารพต่อปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน³⁴ การรับรองสิทธิในการสื่อสารขององค์กรระดับนานาชาตินี้เป็นการขยายขอบเขตของเสรีภาพและสิทธิมนุษยชนเพื่อส่งเสริมความเป็นประชาธิปไตยในสังคมโลกให้มากยิ่งขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ทุกวันนี้³⁵ แนวความคิดเรื่องสิทธิในการสื่อสาร คือการเน้นความเสมอภาคของทุกฝ่ายที่มีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการสื่อสาร ต้องเปิดให้มีการหลากหลายของวัฒนธรรมและทิศทางของการสื่อสารซึ่งประกอบด้วยการรับและการส่งหรือการแสดงออกควบคู่กันไป (two-way flow or interactive) โดยปราศจากการควบคุม แทรกแซง หรือ ปิดกั้น เว้นแต่เป็นไปเพื่อผลประโยชน์พิเศษแห่งชาติ (National interest) ทั้งนี้รวมไปถึง สิทธิในการเข้าถึงการสื่อสารซึ่งต้องมีให้มากที่สุดและเท่าเทียมกันด้วย

แม้ว่าการใช้อินเตอร์เน็ตจะทำให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ ได้รวดเร็วและมีประโยชน์ต่อการติดต่อสื่อสารระหว่างกัน แต่ยังคงมีบางประเทศที่รัฐบาลได้อำนาจความมั่นคงของชาติเพื่อจำกัดสิทธิการเข้าถึงอินเตอร์เน็ตของประชาชนซึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศที่มีระบอบการปกครองแบบคอมมิวนิสต์ รัฐบาลหรือผู้มีอำนาจทางการเมืองซึ่งเห็นว่าหากให้สิทธิใน

³³ Universal Service Principle: States should promote universal service where to the extent possible given the different national and regional circumstances and resources the new media shall be accessible at community level by all individuals on a non-discriminatory basis regardless of geographic location.

³⁴ Preliminary Report: Study of legal provisions and practice related to freedom of expression, the free flow of information and media pluralism on the internet (2010, Nov) page 6-7, Retrieved September, 25, from <http://www.osce.org/fom/73725>

³⁵ Desmond Fisher, The Right to communicate: A Statue Report (Paris: UNESCO Press, 1982, p. 12 (ebook).

การใช้อินเทอร์เน็ตแก่ประชาชนอย่างเสรีอาจมีผลกระทบต่อเสถียรภาพทางการเมือง การปกครองของประเทศได้ ซึ่งการจำกัดสิทธิในการเข้าถึงอินเทอร์เน็ต เท่ากับเป็นการลดทอนเสรีภาพในการแสดงออกและสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของประชาชน

2.3.2 แนวคิดเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกทางการเมือง

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น คือ เสรีภาพในการเห็นด้วยกับความคิดหรือความเห็นใด รวมทั้งเลือกสิ่งที่ตนคิดว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องและสามารถแสดงออกซึ่งความคิดเห็นนั้นให้ปรากฏแก่บุคคลอื่นโดยอิสระ และเนื่องจากเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเป็นเสรีภาพชนิดหนึ่ง การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจึงสามารถกระทำได้เท่าที่ไม่ไปละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น โดยวิธีการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น สามารถกระทำได้หลายวิธีเพื่อแสดงให้บุคคลภายนอกรับรู้และเข้าใจในการแสดงออกความคิดเห็นของตน ซึ่งสามารถทำได้โดยการสื่อสารแสดงออกโดยการพูด ทางลายลักษณ์อักษร รวมไปถึงการแสดงออกทางอินเทอร์เน็ต หรือเครือข่ายสังคมออนไลน์ หรือการสื่อสารแสดงออกโดยวิธีอื่นซึ่งเป็นการกระทำทุกอย่างที่สามารถสื่อความหมายเข้าใจได้เสมือนหนึ่งเป็นการแสดงออกทางคำพูดหรือลายลักษณ์อักษร³⁶

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองนี้ได้รับการรับรองโดยการที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นรัฐภาคีในสนธิสัญญา กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR) ซึ่งกติการะหว่างประเทศฉบับนี้ให้การคุ้มครองเสรีภาพทางความคิด เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก และเพื่อให้สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศฉบับนี้ประเทศไทยก็ได้รับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งพิจารณาได้ว่าสิทธิเสรีภาพนี้เป็นสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติ คือเมื่อคนเราเกิดมาเป็นมนุษย์ก็ย่อมมีสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนี้อยู่แล้ว และย่อมใช้สิทธินี้ได้เสมอ การรับรองเป็นกฎหมายจึงเป็นการแสดงเจตจำนงว่าเราเคารพในสิทธิมนุษยชนจริง ๆ และทำให้กลายเป็นรูปธรรมมากขึ้นเพื่อความชัดเจนเท่านั้น

กระบวนการสื่อสารทางการเมืองในปัจจุบันสามารถพิจารณาได้จากความก้าวหน้าของเทคโนโลยีการสื่อสารและโทรคมนาคม รวมทั้งทุนนิยมแบบโลกาภิวัตน์ได้ส่งผลให้เกิดความเปลี่ยนแปลงอย่างมากมาย ความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวได้ก่อให้เกิดวิถีชีวิตแบบใหม่ของคนในสังคม รวมไปถึงการรับรู้ข้อมูลข่าวสารทางการเมือง ดังนั้นกระบวนการสื่อสารทางการเมืองในยุคโลกาภิวัตน์จึงมีความเปลี่ยนแปลงตามไปด้วย โดยกระบวนการดังกล่าวได้ถูกผสมผสานเข้ากับสื่อ

³⁶ จาก ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ: รวมรายงานผลการประชุมใหญ่สมาคมศาลปกครองสูงสุดระหว่างประเทศครั้งที่ 1 ถึงครั้งที่ 8 (น.164), สำนักงานศาลปกครอง, 2550, กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.

อิเล็กทรอนิกส์รูปแบบต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นอินเทอร์เน็ต วิทยุและโทรทัศน์ผ่านดาวเทียมตรงต่อผู้ชม การส่งข้อความสั้นผ่านโทรศัพท์ เป็นต้น นอกจากนี้อิทธิพลของแนวคิดด้านการตลาดและการโฆษณาในกระแสโลกาภิวัตน์ยังส่งผลให้เกิดการสื่อสารการตลาดทางการเมืองอย่างกว้างขวางทั่วโลกอีกด้วย สิ่งเหล่านี้ได้ส่งผลให้ “ทุนเข้ามามีความสัมพันธ์กับการสื่อสารและการเมืองอย่างแยกกันไม่ออก” กลุ่มทุนธุรกิจสื่อสารจึงเป็นกลุ่มทุนที่ทรงอิทธิพลที่สุดในยุคโลกาภิวัตน์จนกระทั่งสามารถสร้างเครือข่ายการสื่อสารทางการเมืองซึ่งสามารถขึ้นนำสังคมได้อย่างรอบด้านในลักษณะจักรวรรดินิยมการสื่อสารนั่นเอง³⁷

สำหรับการแสดงออกทางการเมือง ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม หมายถึง การมีส่วนร่วมในทางการเมืองการปกครอง ตลอดจนการกำหนดวิถีชีวิตที่สอดคล้องกับการเมืองการปกครองแบบประชาธิปไตย ทั้งนี้ไม่ว่าเกี่ยวข้องกับเรื่องสิทธิเสรีภาพ หน้าที่ ตามระบอบการเมืองการปกครองที่ไม่ไปก้าวท้าวหรือก่อความเดือดร้อนแก่ผู้อื่นหรือสังคมส่วนรวม การมีส่วนร่วมในทางการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอาจจะจำแนกเป็น 3 ระดับ คือ

1) การมีส่วนร่วมในระดับเบื้องต้น เช่น ร่วมแสดงความคิดเห็นในทางการเมือง ร่วมพูดคุยอภิปรายเรื่องราวทางการเมืองและสถานการณ์ปัจจุบัน ร่วมลงชื่อเพื่อเสนอเรื่องราวหรือประชาพิจารณ์เกี่ยวกับเรื่องใดเรื่องหนึ่งในทางการเมือง รวมกลุ่มเล็ก ๆ เพื่อแสดงความคิดเห็นในทางการเมือง เป็นสมาชิกพรรคการเมือง เป็นต้น

2) การมีส่วนร่วมในระดับกลาง เช่น ร่วมเดินขบวนเพื่อเรียกร้องความเป็นธรรม ร่วมปราศรัยในการชุมนุมเรียกร้องเรื่องราว ร่วมลงชื่อเพื่อเสนอให้ฝ่ายที่มีอำนาจตัดสินใจอย่างใดอย่างหนึ่ง ร่วมอดข้าวประท้วงหรือร่วมกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อเรียกร้อง เป็นต้น

3) การมีส่วนร่วมในระดับสูง เช่น ร่วมลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ร่วมก่อตั้งพรรคการเมือง ร่วมก่อตั้งรัฐบาล เป็นต้น

การแสดงออกทางการเมืองในรูปแบบต่าง ๆ จึงล้วนมีความสำคัญในการขับเคลื่อนการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน และเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สามารถทำได้ ตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองไว้ ซึ่งทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย ไม่เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น รวมไปถึงเสรีภาพในการพูดและการแสดงความคิดเห็นโดยเฉพาะประเด็นทางการเมืองและประเด็นสาธารณะอื่น ๆ ที่เปรียบเหมือนเส้นเลือดที่หล่อเลี้ยงระบอบประชาธิปไตย รัฐบาลในระบอบประชาธิปไตยไม่ควรคุมเนื้อหาสาระการแสดงความคิดเห็นทั้งใน

³⁷ บาว นาค. (2552). การสื่อสารทางการเมืองในสถานการณ์ความขัดแย้งของสังคมไทย. สืบค้น 13 มกราคม 2556, จาก <http://www.thaihealth.or.th/partner/blog/11136#>.

รูปของการพูดและการเขียนส่วนใหญ่ ทำให้ระบอบประชาธิปไตยเต็มไปด้วยแนวความคิดและความเห็นที่แตกต่างกัน

กล่าวโดยสรุป ระบบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม ซึ่งเปิดโอกาสให้ประชาชนได้แสดงทัศนะและมีส่วนร่วมในการตัดสินใจเรื่องต่าง ๆ ที่จะมีผลต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชน นอกจากจะช่วยให้การตัดสินใจของผู้เสนอโครงการหรือรัฐบาลมีความรอบคอบ และสอดคล้องกับปัญหาและความต้องการของประชาชนมากยิ่งขึ้นแล้ว ยังเป็นการควบคุมการบริหารงานของรัฐบาลให้มีความโปร่งใส (Transparency) ตอบสนองต่อปัญหาและความต้องการของประชาชน (Responsiveness) และมีความรับผิดชอบ หรือ สามารถตอบคำถามของประชาชนได้ (Accountability) อีกด้วย ซึ่งเท่ากับเป็นการส่งเสริมการปกครองระบอบประชาธิปไตยให้สมบูรณ์มากยิ่งขึ้นอีกด้วย³⁸

2.3.3 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร

สิทธิในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร เป็นสิทธิประเภทหนึ่งของสิทธิมนุษยชน โดยได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ในข้อ 19 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 19 ได้แก่ “สิทธิในการแสดงออก...นี้รวมถึงการมีสิทธิที่จะแสวงหา รับ และเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารหรือความคิดใดผ่านสื่อต่าง ๆ ได้อย่างไรพรหมแดน” โดยมีข้อจำกัดเช่นเดียวกับการใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงออก อีกทั้งยังเป็นหลักการพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่ประชาชนมีส่วนร่วมในทางการเมืองและในการปกครองประเทศ ซึ่งหมายถึงการที่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลสามารถมีอิทธิพลต่อการเลือกสรรผู้นำทางการเมืองหรือรัฐบาลทั้งในระดับชาติหรือในระดับท้องถิ่น และมีอิทธิพลต่อการกำหนดนโยบายสาธารณะ³⁹ เนื่องจากการปกครองรัฐมีผลกระทบต่อประชาชนโดยตรง การที่รัฐจะใช้อำนาจในการบริหารราชการหรือออกกฎหมายใด ๆ จึงต้องโปร่งใส และเพื่อให้การใช้อำนาจของรัฐดังกล่าวได้รับการตรวจสอบและควบคุมโดยประชาชน ประชาชนจึงต้องสามารถรับรู้ ว่ารัฐใช้อำนาจในการปกครองอย่างไรและประชาชนได้หรือเสียสิทธิประโยชน์คุ้มค่ากับผลที่ได้รับจากการดำเนินการตามนโยบายของรัฐหรือไม่ นอกจากนั้นหากรัฐจะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็ควรมีการแจ้งให้ประชาชนทราบล่วงหน้าตามสมควรว่า สิทธิหรือเสรีภาพของตนถูกจำกัดลงอย่างไร เพื่อที่ประชาชนจะสามารถปฏิบัติหน้าที่เป็นพลเมืองที่ดีได้ถูกต้องตามกฎหมาย

³⁸ จาก บทความเกี่ยวกับการพัฒนาการเมืองและการมีส่วนร่วมของประชาชน (น. 3), โดย อนุรักษ์ นิยมเวช, 2554, กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา.

³⁹ จาก การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนและความคิดเห็นต่อการทำงานของรัฐบาลและองค์กรอิสระ (รายงานผลการวิจัย) (น. 58), โดย ถวิลวดี บุรีกุล และคณะ, 2546, กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า.

กฎระเบียบ ข้อบังคับต่าง ๆ ที่รัฐออกมาใช้ในการปกครองบ้านเมือง สิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร จึงเป็นกลไกหนึ่งที่ทำให้ประชาชนสามารถควบคุมตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐได้ จึงอาจกล่าวได้ว่าสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารนี้เป็นเครื่องชี้วัด ระดับพัฒนาการการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของประเทศ⁴⁰

2.3.4 แนวคิดว่าด้วยสิทธิส่วนบุคคล

สิทธิส่วนบุคคล (Right to Privacy) เป็นสิทธิที่ติดตัวมาแต่กำเนิดของมนุษย์ และถือได้ว่าเป็นสิทธิมนุษยชนประเภทหนึ่ง สิทธิส่วนบุคคลเป็นเรื่องที่มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับสังคมที่บุคคลนั้นอาศัยอยู่ และจากการที่มนุษย์มีความจำเป็นที่จะต้องอยู่ร่วมกันเป็นสังคมย่อมก่อให้เกิดความสัมพันธ์ขึ้นระหว่างสังคมกับสมาชิกในสังคมนั้น โดยฐานะของสังคมจะอยู่สูงกว่าฐานะสมาชิกของสังคม สังคมจะเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์และวิธีการขึ้นมาใช้บังคับแก่บรรดาสมาชิกในสังคมของตนและบรรดาสมาชิกในสังคมนั้นมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่ออกโดยสังคมนั้น แต่อย่างไรก็ตาม โดยธรรมชาติของความเป็นปัจเจกชนของบรรดาสมาชิกในสังคมนั้น ย่อมมีสิทธิบางประเภทที่บรรดาสมาชิกในแต่ละปัจเจกชนย่อมหวงแหน หวงกัน ป้องกันมิให้บรรดาสมาชิกอื่นใดในสังคมเข้ามาล่วงล้ำหรือยุ่งเกี่ยวกับสิทธิประเภทนี้ได้ ซึ่งสิทธิที่ได้รับการหวงแหน หวงกัน ป้องกัน จากบุคคลอื่นนั้นเรียกว่า “สิทธิส่วนบุคคล (Right to Privacy)” นั่นเอง

“สิทธิส่วนบุคคล (Right to Privacy)” มีพื้นฐานมาจากแนวความคิดตามหลักกฎหมายธรรมชาติที่ถือว่ามนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคและเท่าเทียมกัน ไม่มีใครหรือผู้ใดมีสิทธิส่วนบุคคลเหนือกว่าสิทธิส่วนบุคคลของผู้อื่น และหลักการดังกล่าวนี้ได้รับการยอมรับมากขึ้นเมื่อศาสนาคริสต์มีอิทธิพลอย่างกว้างขวาง ในศาสนาคริสต์นั้นถือว่าบุคคลทุกคนมีความเท่าเทียมกันในสายตาของพระเจ้า มนุษย์ทุกคนเป็นบุตรของพระเจ้าเสมอเหมือนกันทุกคน ไม่มีใครมีอำนาจมากกว่ากัน ไม่มีใครสามารถสั่งการให้ผู้อื่นกระทำการหรือไม่กระทำการในฐานะมนุษย์หรือบุตรของพระเจ้าได้

แนวความคิดดังกล่าวได้รับการยอมรับและจัดทำเป็นเอกสารเพื่อใช้เป็นหลักประกันสิทธิส่วนบุคคลของประชาชนในรัฐกับผู้ปกครองอย่างเป็นทางการครั้งแรกในการปฏิวัติของประเทศอังกฤษเมื่อปี ค.ศ. 1215 ได้มีการจัดทำกฎบัตร Magna Carta หรือมหากฎบัตรที่ยิ่งใหญ่ ซึ่งให้ความคุ้มครองและรับรองสิทธิเสรีภาพของราษฎรอังกฤษและถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของโลก ซึ่งพระเจ้าจอห์นในฐานะกษัตริย์แห่งประเทศอังกฤษถูกบรรดาขุนนางบังคับให้

⁴⁰ จาก สิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการ (น. 12), โดย วัชร ไซยสาร, 2544, กรุงเทพฯ: นิติธรรม. ลิขสิทธิ์ 2544 โดยสำนักพิมพ์นิติธรรม.

พระราชทานเสรีภาพแก่ราษฎรอังกฤษ โดยกษัตริย์ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายที่เรียกว่า “กฎหมายของแผ่นดิน”

แนวคิดพื้นฐานของกฎบัตร Magna Carta ได้รับการพัฒนาเรื่อยมา ต่อมาในปี ค.ศ. 1929 สถาบันกฎหมายระหว่างประเทศ (The Institute of International Law) ได้จัดทำเอกสารรับรองสิทธิของบุคคลขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นกฎหมายแม่แบบระหว่างประเทศ (The Declaration of the International Right of Man) เอกสารดังกล่าวระบุถึงสิทธิของบุคคลไว้เป็นที่แน่นอนและสิทธิที่กำหนดในเอกสารนี้ผู้ร่างมีเจตนารมณ์ว่าจะใช้เป็นรากฐานของบทบัญญัติในสนธิสัญญาที่ประเทศต่าง ๆ ได้จัดทำขึ้นในภายหลัง สิทธิต่าง ๆ เหล่านี้ ประกอบไปด้วย สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการใช้ภาษา และเสรีภาพในการศึกษาในภาษาที่ตนเลือก และบัญญัติว่าสิทธิเหล่านี้จะละเมิดไม่ได้ แต่กฎเกณฑ์ดังกล่าวออกจะเลื่อนลอยและมุ่งเน้นไปในเชิงปรัชญามากกว่าที่จะเป็นหลักเกณฑ์ทางกฎหมายได้อย่างแท้จริง⁴¹ ต่อมาภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองได้มีการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้นเมื่อวันที่ 15 เมษายน 1945 และได้มีการประชุมใหญ่ขององค์การสหประชาชาติขึ้นเป็นครั้งแรกที่ซานฟรานซิสโก ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยที่ประชุมใหญ่ได้ลงมติรับรองกฎบัตรสหประชาชาติอันเป็นธรรมนูญสำหรับการดำเนินงานหรือการกระทำภายใต้นามสหประชาชาติ โดยมีการกำหนดวัตถุประสงค์ อำนาจหน้าที่ องค์ประกอบของหน่วยงาน วิธีการดำเนินงาน มาตรการบังคับให้เป็นไปตามมติของสหประชาชาติ ในกฎบัตรนี้แสดงให้เห็นถึงความพยายามของผู้กร่างที่จะให้มีการร่างเอกสารระหว่างประเทศเพื่อรับรองสิทธิของบุคคล (International bill of right) ซึ่งในคำปรารภได้มีการกล่าวไว้ว่า “...ยืนยันความเชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชน อันเป็นมูลหลักในเกียรติ ศักดิ์ศรีและคุณค่าของมนุษย์ทุกคน ในสิทธิอันเท่าเทียมกันของบุรุษและสตรีและของประชาชาติใหญ่น้อย...”⁴² จากหลักการดังกล่าวถูกนำมาใช้ในการยกร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่งสมัชชาสหประชาชาติได้มีมติยอมรับโดยได้ประกาศเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 1948 และประเทศไทยได้ร่วมลงนามรับรองด้วย สาระสำคัญของปฏิญญานี้คือการกำหนดสิทธิมนุษยชนที่สำคัญและควรให้การรับรองคุ้มครอง โดยกำหนดไว้ในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ ข้อ 12 ดังนี้ “บุคคลย่อมไม่ถูกแทรกแซงโดยพลการในความเป็นอยู่ส่วนตัว ในครอบครัว ในเคหสถาน หรือในการสื่อสาร หรือไม่อาจลบลู่ใน

⁴¹ จาก *สิทธิมนุษยชนกับสหประชาชาติ* (น. 41), โดย กุลพล พลวัน, 2520, กรุงเทพฯ: การเวก. ลิขสิทธิ์ 2520 โดยสำนักพิมพ์การเวก.

⁴² แหล่งเดิม. (น. 44 – 45).

เกียรติยศชื่อเสียง บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการป้องกันคุ้มครองโดยกฎหมายต่อการก้าวล่วงในสิทธิเช่นนั้น”⁴³

ถ้าหากความหมายของสิทธิส่วนบุคคลนั้น มีผู้ให้คำนิยามและความหมายที่แตกต่างกันออกไปหลายท่าน ดังต่อไปนี้

สิทธิส่วนบุคคล (Right to Privacy) หมายถึง สิทธิประจำตัวอันประกอบด้วยเสรีภาพในร่างกาย การดำรงชีวิต มีความเป็นส่วนตัวซึ่งได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายมิให้ผู้อื่นมาล่วงเกินความเป็นส่วนตัวได้ คือ สถานะที่บุคคลจะรอดพ้นจากการสังเกต การรู้เห็น การสืบความลับ การรบกวนต่าง ๆ และมีความสันโดษ ไม่ติดต่อสัมพันธ์กับสังคม⁴⁴

Alan F. Westin ให้ความหมายของสิทธิส่วนบุคคลไว้ว่า สิทธิส่วนบุคคลเป็นเรื่องความสนใจของบุคคลที่จะเลือกถอนตนเองออกจากสังคมส่วนรวม ไม่ว่าทางการแสดงออกทางด้านร่างกายหรือด้านจิตใจ รวมถึงเรื่องที่ต้องการจะอยู่อย่างสันโดษ หรือเฉพาะกลุ่มภายใต้เงื่อนไขว่าจะไม่ถูกรบกวนหรือขัดขวาง⁴⁵

Black's Law Dictionary ได้ให้ความหมายของ สิทธิในชีวิตส่วนตัว หมายถึง สิทธิของบุคคลที่จะอยู่โดยลำพังเสรี ปราศจากการรบกวนจากบุคคลภายนอกหรือสาธารณชน กล่าวโดยทั่วไปสิทธิในชีวิตส่วนตัวเป็นสิทธิที่ปลอดจากการแทรกแซงจากรัฐ โดยเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานของแต่ละบุคคลในการเลือกดำเนินชีวิตของตนเกี่ยวกับครอบครัว หรือความสัมพันธ์กับบุคคลอื่นหรือเป็นเสรีภาพส่วนบุคคลที่จะถอนตนเองจากการวิพากษ์โดยสังคม⁴⁶

นอกจากนี้ที่ประชุม ICJ (International Commission of Jurists) ได้ให้ความหมายของสิทธิในความเป็นส่วนตัวหรือ สิทธิส่วนบุคคล (Right to privacy) ไว้ในการประชุมเมื่อปี ค.ศ. 1967 ที่กรุงสต็อกโฮล์ม ประเทศสวีเดน ว่าเป็น “สิทธิที่จะอยู่โดยลำพังโดยมีการรบกวนการแทรกแซงใน

⁴³ The Universal Declaration of Human Rights 1948 Article 12 No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.

⁴⁴ จาก *การละเมิดสิทธิส่วนตัว* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 3), โดยชูชีพ ปันทะศิริ, 2525, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

⁴⁵ จาก *สื่อมวลชนกับความรับผิดชอบทางกฎหมาย* (น. 73), โดย วรวิทย์ ฤทธิพิศ, 2538, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2538 โดยสำนักพิมพ์วิญญูชน.

⁴⁶ From *Black's Law Dictionary* 7th (p.1195), by Bryan A. Garner, 1999, United State of America: West Group. Copyright 1999 by Publishe West Group.

ระดับที่น้อยที่สุด” ซึ่งมีการขยายความว่า หมายถึงสิทธิของปัจเจกชนที่จะดำเนินชีวิตโดยได้รับการคุ้มครองจากสิ่งเหล่านี้ คือ⁴⁷

- 1) การแทรกแซงในชีวิตความเป็นส่วนตัว ครอบครัว และเคหสถาน
- 2) การแทรกแซงในทางกายภาพ หรือในทางจิตใจ หรือศีลธรรมและเสรีภาพในทางความคิด
- 3) การกระทำต่อเกียรติยศและชื่อเสียง
- 4) การไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนความจริง ซึ่งทำให้เป็นที่เสื่อมเสียในสายตาของสาธารณชน
- 5) การเปิดเผยข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้องอันเป็นที่น่าอับอายเกี่ยวกับชีวิตความเป็นส่วนตัว
- 6) การใช้ชื่อหรือเครื่องหมายเฉพาะหรือภาพโดยไม่มีอำนาจ
- 7) การสืบลับ การสอดรู้สอดเห็น การติดตามเฝ้าดู และการรบกวน
- 8) การแทรกแซงการติดต่อสื่อสารระหว่างกัน
- 9) การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่เป็นความลับ ซึ่งผู้กระทำได้รับมาอันเนื่องมาจากการประกอบวิชาชีพนั้น
- 10) การใช้งานในทางที่มีขอบซึ่งการติดต่อสื่อสารส่วนบุคคล

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าขอบเขตที่บุคคลควรได้รับการคุ้มครองและการเคารพ ในสิทธิความเป็นส่วนตัวก็คือการดำรงชีวิตอย่างเป็นอิสระ มีสิทธิที่จะแสวงหาความสุขในชีวิตตามวิถีทางที่อาจเป็นไปได้และเป็นความพอใจตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนและไม่เป็นการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น

2.4 หลักกฎหมายปกครองที่ให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชน

สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ในประเทศที่ปกครองระบอบประชาธิปไตย มีความเชื่อกันพื้นฐานว่า มนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ จึงมีสิทธิและเสรีภาพที่จะสร้างสรรค์ตนเอง มนุษย์ทุกคนจึงมีแดนอิสระที่จะคิด จะเชื่อ และจะทำตามที่ตนต้องการได้ สิทธิในแดนอิสระดังกล่าวนี้ เรียกว่า “สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน” สิทธิดังกล่าวนี้เป็นสิทธิติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิด ไม่มีใครพรากจากตัวมนุษย์ได้ เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินและเสรีภาพ เป็นต้น ประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยทั้งหลายจึงรับรองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวไว้ใน

⁴⁷ จาก การเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 14), โดย วีรพงษ์ บึงไกร, 2543, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

รัฐธรรมนูญของประเทศ และยกย่องให้รัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุด สำหรับในหัวข้อนี้ จะการศึกษาเกี่ยวกับหลักการทางปกครองที่ให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชน ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

2.4.1 หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย

หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย หมายความว่า ในการใช้อำนาจกระทำการใด ๆ ของฝ่ายปกครองที่จะไปกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพซึ่งรัฐธรรมนูญของรัฐได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองแก่ประชาชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและต้องกระทำการดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย หรืออาจกล่าวได้ว่ากฎหมายเป็นทั้งที่มา (Source) และข้อจำกัด (Limitation) ในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง⁴⁸ เนื้อหาสาระหลักของหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายนั้นแบ่งได้เป็น 2 หลักการย่อย⁴⁹ คือ หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย ซึ่งเป็นหลักการที่เรียกร้องให้การกระทำของฝ่ายปกครองต้องอยู่ในกรอบของกฎหมายที่บังคับใช้ภายในรัฐ และหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ ซึ่งเป็นหลักการที่เรียกร้องให้ใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่จะต้องมีกฎหมาย เป็นฐานรองรับ โดยกฎหมายที่เป็นฐานรองรับอำนาจของฝ่ายปกครองต้องเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น

ก่อนหน้านี้จะมีการ “สร้าง” แนวคิดเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้น เป็นที่เข้าใจกันอย่างชัดเจนว่าไม่มีอะไรที่จะเข้ามาขัดขวางหรือจำกัดการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองได้ เนื่องจากฝ่ายปกครองเป็นผู้มีอำนาจรัฐ (Puisseance publique) อันเป็นอำนาจพิเศษที่ทำให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือเอกชน การกระทำทั้งหลายของฝ่ายปกครองจึงมีความ “สูงสุด” และ “ไม่มีข้อจำกัด” แต่ต่อมาเมื่อมีการสร้างระบบ “รัฐธรรมนูญ” ให้เป็นกฎหมายสูงสุดและมีการกำหนดหลักเกณฑ์ให้กฎหมายไม่สามารถขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญได้ พร้อมทั้งมีการสร้างระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (le controle de constitutionnalité) ที่กฎหมายไม่ว่าจะเป็นประเภทใดหรือลำดับใดจะมาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ ระบบดังกล่าวส่งผลเป็นลูกโซ่ลงมายังกฎหมายลำดับรองต่าง ๆ ที่จะต้องเป็นไปตามกฎหมาย และจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายลำดับสูงกว่าไม่ได้ เมื่อฝ่ายปกครองเป็นฝ่ายที่มีอำนาจในการดำเนินการต่าง ๆ การดำเนินการของฝ่ายปกครองจึงต้องเป็นไปตามที่ได้หลักเดียวกันคือจะต้องเป็นไปตามกฎหมายและจะ

⁴⁸ จาก การควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ ใน ข้อความคิดและหลักการพื้นฐาน ในกฎหมายมหาชน รวมบทความบางเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายปกครองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ (น. 76-77), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2540, กรุงเทพฯ: นิติธรรม, ลิขสิทธิ์ 2540 โดยสำนักพิมพ์นิติธรรม.

⁴⁹ จาก ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง (น. 18), โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2549, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, ลิขสิทธิ์ 2549 โดยสำนักพิมพ์วิญญูชน.

ขัดหรือแย้งกับกฎหมายหรือกฎหมายลำดับสูงกว่าไม่ได้ หลักดังกล่าวจึงทำให้การดำเนินงานของฝ่ายปกครองถูกจำกัดลง ฝ่ายปกครองจึงไม่มีอิสระในการดำเนินการใด ๆ ก็ได้ตามใจตัวเองอีกต่อไปเพราะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดเงื่อนไขในการดำเนินงานของฝ่ายปกครองและเพื่อกำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้อยู่ใต้ปกครองด้วย

เมื่อหลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายถูกสร้างขึ้นและนำมาใช้กับฝ่ายปกครอง จึงทำให้ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการต่าง ๆ ตามที่กฎหมายให้อำนาจ และในเมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจ ฝ่ายปกครองก็ไม่สามารถดำเนินการใด ๆ ได้ การให้ฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย มีผลทำให้เกิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามมา เพราะหากไม่มีหลักดังกล่าว ฝ่ายปกครองซึ่งมีอำนาจรัฐอาจใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือใช้อำนาจในลักษณะเกินเลยต่อความจำเป็น ซึ่งก็จะก่อให้เกิดปัญหาแก่ประชาชนได้ ดังนั้นในรัฐสมัยใหม่ซึ่งให้ความสำคัญกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงได้นำหลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายมาใช้เพื่อให้มีผลเป็นการเพิ่มการพิทักษ์สิทธิและเสรีภาพของประชาชนและเพื่อให้การดำเนินการต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองอยู่ภายใต้ระบบกฎหมาย

มีข้อสังเกตว่า แม้หลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายจะทำให้การดำเนินการต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย แต่ฝ่ายปกครองเองก็เป็นองค์กรสำคัญองค์กรหนึ่งที่มีอำนาจในการออกกฎหมายลำดับรอง เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ระเบียบ ประกาศ ข้อบังคับ คำสั่ง ฯลฯ มาใช้กับประชาชนได้ การออกกฎหมายลำดับรองฝ่ายปกครองก็ต้องสอดคล้องกับหลักว่าด้วยการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย คือฝ่ายปกครองไม่สามารถออกกฎหมายลำดับรองได้ถ้าไม่มีกฎหมายแม่บทให้อำนาจและการออกกฎหมายลำดับรองก็ต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่สูงกว่า หลักความชอบด้วยกฎหมายจึงมีผลทำให้การกระทำทุกอย่างของฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นการปฏิบัติการทางปกครอง นิติกรรมทางปกครอง การออกกฎ คำสั่งต่าง ๆ ต้องมีกฎหมายให้อำนาจและต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่สูงกว่า ด้วยเหตุนี้เอง จึงทำให้คำว่า “ความชอบด้วยกฎหมาย” เป็นคำที่กว้างมาก ไม่จำกัดเฉพาะกฎหมาย (loi) ที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น แต่จะรวมถึง “กฎหมาย” ทุกประเภททั้งที่อยู่สูงกว่ากฎหมาย (loi) ธรรมดา คือรัฐธรรมนูญ หลักกฎหมายทั่วไป กฎหมายระหว่างประเทศและ “กฎหมาย” ทุกประเภทที่อยู่ต่ำกว่ากฎหมาย (loi) ธรรมดา คือ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง ฯลฯ⁵⁰

⁵⁰ นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2551). *หลักพื้นฐานของกฎหมายปกครอง*. สืบค้นเมื่อ 2 พฤศจิกายน 2556, จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1229>

แม้หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายจะมีแนวโน้มไปในทางปฏิเสธการมีอยู่ของอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง แต่เมื่อพิจารณาถึงความมุ่งหมายของรัฐเสรีประชาธิปไตยที่มีอยู่สองประการคือ การประกันความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของประชาชน และการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนในรัฐ จะเห็นได้ว่าความมุ่งหมายของรัฐเสรีประชาธิปไตยไม่ได้มีแต่เพียงความมุ่งหมายในการประกันความมั่นคงแห่งนิติฐานะของประชาชนภายในรัฐให้สามารถตัดสินใจ ใช้สิทธิเสรีภาพของพวกเขากระทำการใด ๆ เพื่อพัฒนาบุคลิกภาพตามที่พวกเขาปรารถนาตามแนวฐานความคิดเรื่องความยุติธรรมโดยทั่วไปเท่านั้น แต่รัฐเสรีประชาธิปไตยยังมีความมุ่งหมายที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือความมุ่งหมายที่จะอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนภายในรัฐของคนทุก ๆ คนในทุกกรณี ซึ่งเป็นความมุ่งหมายที่ตั้งอยู่บนฐานความคิดเรื่อง ความยุติธรรมเฉพาะกรณี (Individualization of Justice) ดังนั้นคำสั่งทางปกครองที่ยุติธรรมจึงต้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่สามารถตอบสนองต่อข้อเรียกร้องของประโยชน์มหาชน (Public Interest) ได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลที่สุด แต่ขณะเดียวกันก็มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด⁵¹

แต่เนื่องจากธรรมชาติของภารกิจของฝ่ายปกครองมีความหลากหลาย และมีลักษณะที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว จึงทำให้การบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถบัญญัติไว้อย่างชัดเจน แน่นอนล่วงหน้าได้ในทุกกรณี ฝ่ายนิติบัญญัติจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้ความรู้ความสามารถของฝ่ายปกครองปรับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีที่เกิดขึ้นเพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ประชาชนทุกคน จึงอาจกล่าวได้ว่าอำนาจดุลพินิจเกิดขึ้นจากความจำเป็นเพื่อทำให้ความมุ่งหมายของรัฐเสรีนิยมที่ต้องการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนทุกคนในทุกกรณีบรรลุผลได้ และเกิดจากข้อจำกัดของฝ่ายนิติบัญญัติที่ไม่สามารถบัญญัติกฎหมายให้แน่นอน ชัดเจนเพื่อปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่หลากหลายล่วงหน้าได้ในทุกกรณี ทางออกของข้อจำกัดนี้ของฝ่ายนิติบัญญัติก็คือการบัญญัติกฎหมายให้ฝ่ายปกครอง มีอำนาจดุลพินิจในการปรับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงเฉพาะรายการเกิดขึ้นและดำรงอยู่ของอำนาจดุลพินิจเป็นความพยายามประสานความมุ่งหมายของรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งสองประการ คือความมุ่งหมายในการประกันความมั่นคงแห่งนิติฐานะซึ่งวางอยู่บนฐานความคิดเรื่องความยุติธรรมโดยทั่วไป และความมุ่งหมายในการอำนวยความสะดวกให้กับ

⁵¹ การควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ ใน *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน รวมบทความบางเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายปกครองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ* (น. 81). เล่มเดิม.

ประชาชนในรัฐทุก ๆ คนในทุกกรณี ซึ่งวางอยู่บนฐานความคิดเรื่องความยุติธรรมเฉพาะคดีให้สามารถบรรลุผลได้ทั้งสองความมุ่งหมายนั่นเอง

นอกจากนี้ ยังมีข้อยกเว้นหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย บรรดาการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เป็นการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมาย เรียกว่า “การกระทำทางปกครอง” ซึ่งการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองนี้จะต้องกระทำโดยชอบอันเป็นหลักการหนึ่งที่สำคัญในหลักนิติรัฐ บรรดาการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง จะกระทำให้เป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิได้ เว้นแต่ กฎหมายให้อำนาจกระทำได้ แต่จะทำการจนกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ ของประชาชนมิได้ โดยข้อยกเว้นของหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายอาจเกิดขึ้น ได้ใน 2 กรณี⁵² คือ

(1) การกระทำทางรัฐบาล(Acte de gouvernement) เป็นการกระทำที่ไม่ต้องมีความรับผิดชอบตามกฎหมาย หากแต่ต้องรับผิดชอบทางการเมืองเท่านั้น และ

(2) การกระทำในกรณีสถานการณ์ฉุกเฉินของฝ่ายปกครอง ในกรณีที่สภาพบ้านเมืองไม่อยู่ในภาวะที่อาจควบคุมได้ ไม่ว่าจะเป็นระหว่างศึกสงคราม หรือเหตุจลาจล การที่ฝ่ายปกครองต้องกระทำให้ถูกต้องตามหลักการ อาจชักช้าเกินกว่าที่จะสามารถควบคุมสถานการณ์ได้ ดังนั้นจึงเกิดหลักที่เรียกว่า ความจำเป็นนั้นคือกฎหมาย (Necessité fait loi) ซึ่ง หลักการดังกล่าวได้ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดโดยฝ่ายบริหาร ที่กำหนดเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดได้เฉพาะกรณีที่มีเหตุตามกำหนดและ สถานการณ์ที่จำเป็นเท่านั้น โดยเงื่อนไข ประเภท สาเหตุและเงื่อนไขความจำเป็นสามารถถูกตรวจสอบและควบคุมได้โดยศาลรัฐธรรมนูญ

2.4.2 หลักความผูกพันโดยตรงต่อสิทธิเสรีภาพต่อองค์กรของรัฐ

หลักความผูกพันโดยตรงของสิทธิเสรีภาพต่อองค์กรของรัฐ ซึ่งโดยแท้จริงแล้วสิทธิเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญย่อมผูกพันองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐโดยตรงอยู่แล้วแต่อย่างไรก็ตามได้มีการบัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น เพราะในทางปฏิบัติ การใช้รัฐธรรมนูญโดยเฉพาะในส่วนสิทธิและเสรีภาพที่ผ่าน ๆ มานั้น หมวดสิทธิและเสรีภาพมักจะไม่ได้นำมาใช้พิจารณาในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายเท่าที่ควร

⁵² จาก ที่มาของกฎหมายมหาชนและหลักความชอบด้วยกฎหมาย (น. 132 – 144), โดย บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2547, กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. ลิขสิทธิ์ 2547 โดยสำนักพิมพ์สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

องค์กรของรัฐที่ถูกผูกพันโดยตรงต่อสิทธิและเสรีภาพ รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐโดยตรง หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ ในส่วนขององค์กรนิติบัญญัตินั้น รัฐธรรมนูญได้เรียกร้องในการใช้อำนาจอรรถาภิบาลของฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องพิจารณาว่ามีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้หรือไม่ โดยในการตรากฎหมายจะต้องคำนึงถึงหลักการตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ เช่น กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป หรือต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย หมายถึง รัฐบาล และฝ่ายปกครองย่อมผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพในการใช้และตีความกฎหมาย สำหรับองค์กรตุลาการย่อมผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพในการใช้และการตีความกฎหมายเช่นเดียวกับองค์กร ฝ่ายบริหาร การใช้และการตีความกฎหมายขององค์กรศาลในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีต่าง ๆ นั้น ศาลมีหน้าที่ในการตรวจสอบอยู่ 2 ประการ ประการแรก ศาลจะต้องตรวจสอบว่ากรณีที่เป็นปัญหามาสู่การพิจารณาคดีของศาลนั้นมีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ ประการที่สอง ศาลเองก็ต้องไม่ใช่หรือตีความกฎหมายให้เป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพ ดังนั้น จากความผูกพันขององค์กรศาลต่อสิทธิและเสรีภาพ กรณีจึงอาจเป็นไปได้ว่า ศาลเห็นว่า กรณีที่เป็นปัญหามาสู่การพิจารณาคดีของศาลซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพอยู่แล้ว แต่ศาลกลับเห็นว่าไม่เป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพ หรืออีกกรณีหนึ่งเป็นกรณีที่ศาลเองใช้กฎหมายหรือตีความกฎหมายอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพ หรืออาจเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพอันเนื่องมาจากกระบวนการพิจารณาของศาล

กล่าวโดยสรุป องค์กรที่จะถือว่าเป็นองค์กรที่ต้องผูกพันต่อสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญคือองค์กรที่ใช้อำนาจมหาชน โดยไม่คำนึงว่าองค์กรเหล่านั้นจะเป็นนิติบุคคลมหาชนหรือนิติบุคคลเอกชน⁵³

2.4.3 หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากการละเมิดของรัฐ⁵⁴

การคุ้มครองเสรีภาพจากการละเมิดของรัฐในขณะที่รัฐตรากฎหมายมาจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้นั้น รัฐเองก็ต้องไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองประชาชนด้วย การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากการละเมิดของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หน่วยงานของรัฐมีอยู่สามระดับด้วยกัน ดังนี้

⁵³ หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. (น. 232). เล่มเดิม.

⁵⁴ จาก การจำกัดสิทธิ และเสรีภาพเท่าที่จำเป็น และการ ไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 และพุทธศักราช 2550 (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 43 -44), โดย มยุรี จำรัส, 2550, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

1) รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เลยว่า สิทธิเสรีภาพบางประเภทนั้น รัฐไม่สามารถตรากฎหมายออกมาจำกัดได้เลย เสรีภาพประเภทนี้เป็นเสรีภาพที่มีการรับรองไว้อย่างสมบูรณ์ ถ้ารัฐตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิเสรีภาพที่มีการรับรองอย่างสมบูรณ์ดังกล่าวก็เท่ากับว่ากฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญและกฎหมายดังกล่าวหาจะมีผลบังคับใช้ไม่ได้

2) การจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นต้องตราเป็นกฎหมายที่มาจากรัฐสภาซึ่งแสดงออกถึงเจตนารมณ์ของประชาชน (La Volonté Générale) ซึ่งถือว่าเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชนเท่านั้นที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ดังนั้นหากรัฐต้องการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเรื่องใด รัฐต้องตรากฎหมายออกมาในรูปของพระราชบัญญัติ มิเช่นนั้นรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ไม่สามารถกระทำการได้ เช่น การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ของประชาชน การกระทำความผิดว่าเป็นการฉ้อโกงสิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจและทางกรรมสิทธิ์แต่รัฐสามารถเวนคืนที่ดินของประชาชนได้เมื่อได้มีการตรากฎหมายว่าด้วยการเวนคืนในที่ดินดังกล่าว เป็นต้น

3) ถ้ามีการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน รัฐต้องจัดให้มืองค์กรของรัฐทำหน้าที่คุ้มครองประชาชนที่ถูกทำละเมิด เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ศาลยุติธรรม หรือศาลปกครอง เป็นต้น นอกจากนี้ถ้าฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิเสรีภาพและขัดต่อรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐต้องมืองค์กรชี้ขาดในเรื่องดังกล่าว เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

2.4.4 หลักการกำหนดกลไกควบคุมไม่ให้องค์กรของรัฐใช้อำนาจล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพ

หลักการกำหนดกลไกควบคุมไม่ให้องค์กรของรัฐใช้อำนาจล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพนั้นพิจารณาจาก การที่มีการจัดตั้งองค์กรต่าง ๆ ขึ้นตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจ อาทิ ศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ศาลปกครอง คณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงนับเป็นองค์กรฝ่ายตุลาการที่ได้จัดตั้งขึ้นใหม่ โดยมีการกิจสำคัญในอันที่จะพิทักษ์รักษารัฐธรรมนูญและมีอำนาจหน้าที่หลายประการที่สำคัญ⁵⁵ คือ การควบคุมมิให้ร่างกฎหมายและกฎหมาย ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ตลอดจนวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นเด็ดขาดและมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งมิได้พิจารณาพิพากษาอรรถคดีทั่วไป แต่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเฉพาะคดีที่มี

⁵⁵ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2550). ความหมายของศาลรัฐธรรมนูญและความจำเป็นที่ต้องมีศาลรัฐธรรมนูญ. สืบค้น 14 มกราคม 2557, จาก

ปัญหากฎหมายเกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ หน้าที่หลักของศาลรัฐธรรมนูญคือการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

- 1) เพื่อประโยชน์ของประชาชนโดยส่วนรวม โดยมีให้มีการบัญญัติกฎหมายที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้
- 2) เพื่อประโยชน์ในการปกครองประเทศด้วยการรักษาคุณภาพการปฏิบัติหน้าที่ของแต่ละองค์กรตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ อันเป็นกระบวนการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรต่าง ๆ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตย
- 3) เพื่อคุ้มครองปกป้องรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายพื้นฐานในการปกครองประเทศ เพื่อดำรงรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดไว้ เมื่อบทบัญญัติกฎหมายใดมีข้อความหรือเจตนารมณ์ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็จะต้องมีการควบคุมโดยวินิจฉัยให้กฎหมายนั้น ไม่มีผลใช้บังคับ

2.5 การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมาย

ความสมดุลระหว่างอำนาจของรัฐกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน เป็นเรื่องที่สำคัญ เพราะในสังคมตะวันตกมีการสร้างความสมดุลระหว่างอำนาจรัฐกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยให้ความสำคัญทั้งสิทธิเสรีภาพและอำนาจรัฐ ดังนั้น ในเรื่องของจุดสมดุลระหว่างสิทธิเสรีภาพกับอำนาจรัฐ จึงต้องมีความสัมพันธ์กัน สำหรับในหัวข้อนี้จะทำการศึกษาเกี่ยวกับหลักการในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมาย ซึ่งจะแยกพิจารณาได้ดังนี้

2.5.1 หลักเกณฑ์ที่รัฐต้องคำนึงในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน

แม้รัฐจะสามารถตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ แต่ก็หาได้หมายความว่ารัฐจะตรากฎหมายอย่างไรก็ได้ เนื่องจากสิทธิเสรีภาพนั้นเป็นสิ่งสำคัญ ดังนั้นการตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงต้องตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

- 1) หลักความพอสมควรแก่เหตุ⁵⁶ หลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความจำเป็นนี้เป็นหลักที่มีขึ้นเพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐไม่ให้เกินไปโดยอำเภอใจซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้มีการบัญญัติไว้เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในมาตรา 29 โดยเรียกอีกชื่อหนึ่งว่าหลักความจำเป็น ซึ่งมีสาระสำคัญคือ มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้น

⁵⁶ จาก “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน “มาตร” ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย,” โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2543, วารสารนิติศาสตร์ 30(2), น. 184 – 149. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เจ้าของลิขสิทธิ์.

เป็นกฎหมายจะต้อง “เหมาะสม” ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการ กฎหมายใดก็ตามที่กำหนดมาตรการซึ่งเห็นประจักษ์ชัดว่าไม่อาจบรรลุผลที่ต้องการได้อย่างแน่แท้ ย่อมถือได้ว่ากฎหมายนั้นไม่เหมาะสม อย่างไรก็ตาม องค์กฤษฎบัญญัติมีดุลพินิจเฉพาะในการคำนวณหรือคาดคะเนพัฒนาการในอนาคต ดังนั้น กฎหมายที่จะถือได้ว่าขัดต่อหลักความเหมาะสม จะต้องปรากฏว่าองค์กฤษฎบัญญัติใช้ดุลพินิจซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของการคาดคะเนพัฒนาการในอนาคต และผลกระทบที่เกิดขึ้นจากกฎหมายนั้นผิดพลาดอย่างชัดเจน อีกทั้ง มาตรการที่องค์กฤษฎบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายนั้นจะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็น กล่าวคือ ในกรณีที่มีมาตรการที่เหมาะสมหลายมาตรการ องค์กฤษฎบัญญัติจะต้องเลือกเอามาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดมาบัญญัติเป็นกฎหมาย หากเลือกเอามาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพอย่างรุนแรงมาบัญญัติเป็นกฎหมายทั้ง ๆ ที่อาจเลือกมาตรการที่รุนแรงน้อยกว่าได้แล้ว ย่อมถือว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดต่อหลักความจำเป็น และมาตรการดังกล่าวจะต้องเป็นมาตรการที่พอเหมาะสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบอีกด้วย ซึ่งเรียกร้องให้องค์กฤษฎบัญญัติชี้แจงนำนักประโยชน์ที่มหาชนจะได้รับกับประโยชน์ที่เอกชนจะต้องสูญเสียไปอันเนื่องจากการปฏิบัติตามมาตรการแห่งกฎหมายที่เหมาะสมและจำเป็นนั้น

2) หลักการคุ้มครองสารัตถะแห่งสิทธิและเสรีภาพ⁵⁷ ในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นองค์กฤษฎบัญญัติไม่อาจตรากฎหมายให้กระทบกระเทือนแก่นหรือสารัตถะของสิทธิและเสรีภาพได้ เช่น เสรีภาพในทางวิชาการตามรัฐธรรมนูญ ฯ มาตรา 50 ย่อมถูกกระทบกระเทือนจนถึงแก่น ถ้าหากมีการตรากฎหมายห้ามมิให้มีการวิจัยหรือเผยแพร่ผลงานวิจัย อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญอาจบัญญัติโดยชัดแจ้งยกเว้นมาตรการที่อาจถือได้ว่ากระทบกระเทือนสารัตถะแห่งสิทธิให้เป็นมาตรการที่ใช้บังคับได้เพื่อตัดปัญหาการตีความ เช่น การลงโทษประหารชีวิตซึ่งรัฐธรรมนูญ ฯ บัญญัติไว้ให้ทำได้ เป็นต้น

3) หลักการมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปของกฎหมายและหลักห้ามตรากฎหมายใช้บังคับเฉพาะกรณีและเฉพาะบุคคล⁵⁸ หลักดังกล่าวเกิดมาจากเหตุผล 2 ประการ ประการแรก เหตุผลในเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ เนื่องจากไม่ต้องการให้องค์กฤษฎบัญญัติออกคำสั่งทางปกครองเองในรูปของกฎหมายอันเป็นการก้าวล่วงฝ่ายบริหาร และประการที่สอง เหตุผลในการป้องกันมิให้เกิดเอกสิทธิและการเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ เนื่องจากหลักการดังกล่าวเป็นเครื่อง

⁵⁷ แหล่งเดิม. (น. 189 – 191).

⁵⁸ แหล่งเดิม. (น. 191 – 192).

ประกันความสม่ำเสมอและความเท่าเทียมกันในผลทางกฎหมายสำหรับข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์ที่เหมือนกัน

สำหรับกรณี que caso กฎหมายที่ใช้ไม่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป แต่เป็นกฎหมายเฉพาะบุคคลและเฉพาะกรณี คือ กรณีแรก เป็นกรณีที่ต้องกรณีนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพให้มีผลบังคับเฉพาะบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลจำนวนแน่นอนจำนวนหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลที่อาจคำนวณจำนวนได้กลุ่มหนึ่ง กรณีที่สอง เป็นกรณีที่ต้องกรณีนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่แม้มีลักษณะเป็นนามธรรม ใช้บังคับบุคคลทั่วไป แต่ในทางข้อเท็จจริงแล้วมุ่งประสงค์ให้ใช้บังคับกับบุคคลเฉพาะรายหรือเฉพาะกลุ่ม อย่างไรก็ตามหากกฎหมายที่ตราขึ้นนั้นไม่ได้มีผลเฉพาะเหตุการณ์นั้น แต่ได้รับการบัญญัติให้ครอบคลุมเหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตและมีผลใช้บังคับกับบุคคลไม่จำกัดจำนวนด้วย กฎหมายดังกล่าวย่อมไม่ถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ

4) หลักการอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย⁵⁹ หลักการดังกล่าวนี้มีขึ้นเพื่อเตือนให้องค์กรนิติบัญญัติตระหนักว่าตนกำลังตรากฎหมายล่วงล้ำแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนอยู่ เพื่อที่องค์กรนิติบัญญัติจะได้ตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพเฉพาะที่ตนต้องการจริง ๆ เท่านั้น และเพื่อเป็นเครื่องช่วยในการใช้และการตีความกฎหมายด้วย ซึ่งจะต้องระบุมุขเฉพาะบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องและที่ให้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ในกฎหมาย จะระบุมุขบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจทุกมาตราไว้ในกฎหมายโดยมีมูลเหตุจูงใจที่จะป้องกันมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญได้ไม่ การฝ่าฝืนไม่ระบุมุขบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลส่งผลให้กฎหมายฉบับนั้นขัดรัฐธรรมนูญโดยเหตุนี้ย่อมต้องถือว่ากฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นโดยไม่ระบุมุขบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจใช้บังคับไม่ได้ทั้งฉบับ

5) กฎหมายนั้นต้องมีความแน่นอนชัดเจน⁶⁰ ความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายนั้นเป็นสิ่งจำเป็นที่ไม่อาจขาดได้ เพื่อให้ราษฎรสามารถใช้สิทธิเสรีภาพในการพัฒนาศักยภาพของตนไปในทางที่ตนต้องการโดยไม่กลัวว่าจะกระทำผิดกฎหมาย หากบุคคลไม่อาจแน่ใจได้ว่าการกระทำของตนถูกกฎหมายหรือไม่ ก็จะทำให้ประชาชนไม่กล้าที่จะกระทำการใด ๆ เพราะกลัวว่าจะถูกลงโทษหากการกระทำดังกล่าวของตนเป็นสิ่งที่ผิด ดังนั้นกฎหมายจึงต้องมีความชัดเจนแน่นอน

⁵⁹ แหล่งเดิม. (น. 193).

⁶⁰ จาก สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ: ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ อย่างเหมาะสม (น. 69 – 70), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2538, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2538 โดยสำนักพิมพ์วิญญูชน.

6) กฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลัง หลักกฎหมายห้ามย้อนหลังมีความสำคัญอย่างมาก โดยเฉพาะในทางอาญา สามารถสืบสาวมาจากสมัยโรมันซึ่งเป็นภาษิตกฎหมายละตินว่า *Nullum crimen, nulla poena sine lege* คือ “ไม่มีการกระทำความผิดไม่มีโทษ หากไม่มีกฎหมาย” ซึ่งก็หมายถึง การที่บุคคลจะต้องรับโทษอย่างหนึ่งอย่างใดนั้น จะต้องมิกฎหมายบัญญัติเอาไว้แน่นอน ในขณะที่นั้นเองว่า การกระทำของเราเป็นความผิดทั้งนี้ก็เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เมื่อประชาชนรู้เสียแล้วก็จะกระทำให้อีกต้อง

2.5.2 หลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ

การประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มีหลักอยู่ว่า จะจำกัดสิทธิไม่ได้ ยกเว้น โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้ ดังนั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องยึดถือหลักที่เคร่งครัดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 29 มีที่มาจากรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Basic Law) มาตรา 192 โดยนำมาบัญญัติไว้เพื่อเป็นการวางหลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล 3 กรณีที่รัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพเป็นเพียงข้อยกเว้นที่จำกัดยิ่ง โดยจะต้องเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้และทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น อันมีลักษณะเป็นการวางขอบเขตการใช้อำนาจรัฐยิ่งกว่าการให้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และการที่รัฐใช้ข้อยกเว้นตามมาตรานี้เกินความจำเป็นก็จะเป็นการขัดต่อหลักดังกล่าว ดังนั้น การประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ถือได้ว่าเป็นหัวใจสำคัญของการให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพ โดยปรากฏเป็นหลักการทางกฎหมาย ดังนี้

1) หลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมาย ดังนั้น กฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจะต้องมีเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายเพื่อจัดระเบียบแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพของราษฎร ป้องกันมิให้การใช้สิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรคนหนึ่งกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรคนอื่น ๆ หรือประโยชน์สาธารณะ ฉะนั้น เมื่อปรากฏว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติหลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติมาตรา 29 ดังกล่าว เท่ากับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยยืนยันถึงหลักนิติรัฐเป็นหลักสำคัญในการปกครองประเทศ เนื่องจากบุคคลต้องได้รับความคุ้มครองและอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันด้วยความยุติธรรมและเสมอ

ภาคที่เรียกว่า “Equal Before the Law”⁶¹ ดังนั้น การตรากฎหมายเมื่อจะต้องมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน องค์การทั้งหลายของรัฐจำเป็นต้องพิจารณาก่อนว่ามีบทบัญญัติของกฎหมายฉบับใด และมาตราใดให้อำนาจในการกระทำเช่นนั้นหรือไม่ เช่น จะมีข้อความว่า “อาศัยอำนาจตามความในมาตราแห่งกฎหมาย...” เป็นต้น เพื่อยืนยันการใช้อำนาจตามกฎหมาย ซึ่งการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับเพื่อประโยชน์อย่างอื่นนอกเหนือจากเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เช่น เพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนตัว หรือของสมัครพรรคพวกของสมาชิกรัฐสภา ย่อมเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอันเป็นการฝ่าฝืนเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรืออีกนัยหนึ่งเป็น “การใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยมิชอบ” (Abuse of Legislative Power) ซึ่งยังผลให้กฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ และใช้บังคับมิได้

2) หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น

ตามมาตรา 29 วรรค 1 บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น...” ซึ่งหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น หรืออาจเรียกว่าหลักพอสมควรแก่เหตุ หรือหลักความได้สัดส่วน หรือเรียกว่าหลักมิให้กระทำเกินกว่าเหตุ ซึ่งเป็นหลักที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการนำมาใช้ควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน⁶² ดังนั้น การกระทำที่จะเรียกได้ว่า เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น จึงถือเป็นหลักการที่สำคัญอย่างยิ่งประการหนึ่ง ในการควบคุมการใช้อำนาจ มิให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจ หรือมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างไร้ขอบเขตโดยการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 29 ดังกล่าว จะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของหลักความได้สัดส่วน หลักความได้สัดส่วนนั้น ถือว่าเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปที่มีได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปอย่างกว้างขวาง นอกจากนี้ยังได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายในกฎหมายระหว่างประเทศ จะเห็นได้ว่าหลักความได้สัดส่วนนั้นเป็นหลักที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักในทางกฎหมายที่สำคัญ ทั้งนี้เพราะรากฐานของหลักความได้สัดส่วนนั้นมีพื้นฐานมาจากหลักความยุติธรรมอันเป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายทั่วไป หลักความได้สัดส่วนนั้นเป็นหลักที่คำนึงถึงความยุติธรรมทั้งในส่วนของปัจเจกบุคคลและความยุติธรรมต่อสังคมโดยรวมด้วย ทั้งนี้ เพราะการอาศัยอยู่ร่วมกันในสังคมนั้น ผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลก็ดีผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคลที่แตกต่างกันก็ดี รวมทั้งผลประโยชน์ของมหาชนก็ดี ย่อมมีผลกระทบต่อกันและกัน

⁶¹ จาก *กฎหมาย ศีลธรรม และความรับผิดชอบของนักกฎหมาย* (น. 14-15), โดยประสิทธิ์ โหมะวิไลกุล, ประพฤทธิ์ ศุภรัตน์เมธิ, 2547, กรุงเทพฯ: นิติธรรม. ลิขสิทธิ์ 2547 โดยสำนักพิมพ์นิติธรรม.

⁶² *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. (น. 194). เล่มเดิม.

เสมอ⁶³ ทั้งนี้ ด้วยเหตุที่หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักที่สำคัญในการตรวจสอบการกระทำของรัฐทั้งหลายอันมีผลสำคัญต่อความสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐนั้น ๆ และโดยที่หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในระดับของกฎหมายรัฐธรรมนูญ ดังนั้นจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะได้ทำความเข้าใจหลักความได้สัดส่วน เพื่อนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐทั้งหลาย ซึ่งสาระสำคัญของหลักความได้สัดส่วนมีอยู่ 3 ประการ คือ

1. หลักความเหมาะสม เป็นหลักความเหมาะสมของมาตรการหรือวิธีการอันใดอันหนึ่ง กล่าวคือ มาตรการที่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้มาตรการอันใดอันหนึ่งจะเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสม หากมาตรการนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่มุ่งหมายได้ หรือการบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวนั้นเป็นไปด้วยความยากลำบาก หรือสภาพการณ์ซึ่งรัฐได้ทำการแทรกแซงและภายในสภาพการณ์นั้นรัฐจะต้องคำนึงถึงการทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ โดยมาตรการนั้นวางอยู่บนสมมติฐานที่ได้รับการยอมรับหรือเป็นมาตรการที่ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่ามีความเป็นไปได้ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ในกรณีนี้จึงถือได้ว่ามาตรการนั้นเป็นมาตรการที่เหมาะสม

2. หลักความจำเป็น เป็นหลักที่พิจารณามาตรการหรือวิธีการที่เหมาะสมที่ก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุดเท่านั้น หรือความจำเป็นของมาตรการใดมาตรการหนึ่งนั้น ไม่มีอยู่ หากการบรรลุเป้าหมายเดียวกันนั้นหรือผลสำเร็จที่ดีกว่าสามารถจะกระทำได้โดยวิธีการหรือมาตรการอื่นที่แทรกแซงหรือก่อให้เกิดผลกระทบที่น้อยกว่า โดยในหลักความจำเป็นจะต้องคำนึงว่ามาตรการใดมาตรการหนึ่งจะมีความจำเป็นเมื่อไม่สามารถที่จะเลือกมาตรการอื่นใดที่มีผลเช่นเดียวกับมาตรการที่เลือกได้ อีกทั้งมาตรการนั้นเป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานน้อยที่สุด

3. หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์ และวิธีการ หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบมีหลักการว่ามาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตของความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการดังกล่าวกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ หรือหากจะกล่าวในเชิงบอกเล่าอาจกล่าวได้ว่า มาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องอยู่ภายในขอบเขตของความสัมพันธ์ที่เหมาะสมระหว่างวิธีการกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานและหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบนั้น อาจกล่าวได้ว่า อยู่ที่ได้รับการได้รับผลกระทบอันเกิดจากการแทรกแซงในเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะต้องไม่อยู่นอกเหนือจากขอบเขตความสัมพันธ์ของประโยชน์อันเป็นเป้าหมายของสาธารณะที่กำหนดไว้

⁶³ แหล่งเดิม. (น. 195).

ประโยชน์ที่ได้จากการดำเนินการตามมาตรการนั้นจะต้องมีน้ำหนักมากกว่าผลเสียที่เกิดจากมาตรการดังกล่าว

3) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้

ตามมาตรา 29 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติเป็นหลักการว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้ หลักนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อเป็นการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นจะกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้ ทฤษฎีหรือหลักการพื้นฐานที่เกี่ยวกับหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้นั้น มี 2 หลักการ คือ การคุ้มครองสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ โดยหลักการเห็นว่าไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใดไม่ว่าจะทำการละเมิดสาระสำคัญของสิทธิได้ บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการคุ้มครองขั้นต่ำสุดต่อแก่นของสิทธิและเสรีภาพอันเป็นหัวใจของสิทธินั้น ๆ ซึ่งแยกเขตแดนของสิทธิออกเป็น 2 ส่วนประกอบด้วย ส่วนแรกเป็นส่วนที่รัฐอาจเข้าไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพนั้นได้ และส่วนที่สอง เป็นขอบเขตที่รัฐไม่อาจจะก้าวล่วงเขาไปได้อันถือว่าเป็นขอบเขตที่ได้รับคุ้มครองอย่างสมบูรณ์ การคุ้มครองจึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาจากการแทรกแซงเป็นกรณี ๆ ไป หรือมิได้ขึ้นอยู่กับการใช้เหตุผลของการแทรกแซงเป็นกรณี ๆ ไป และหลักการที่สองคือการคุ้มครองสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพอย่างสัมพัทธ์ เห็นว่าไม่ควรมีสิ่งใดที่จะได้รับการคุ้มครองอย่างสมบูรณ์ ในกรณีที่มิได้มีเหตุผลที่เหนือกว่าที่เป็นความจำเป็นอย่างยิ่ง ภายใต้พฤติกรรมดังกล่าวนี้จึงควรที่จะอนุญาตให้มีการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพได้ อย่างไรก็ตามได้มีความพยายามในการใช้เกณฑ์ในการพิจารณาสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานโดยใช้เกณฑ์ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์นั้น ถือว่าเป็นของสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐาน การแทรกแซงใดที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ย่อมเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานด้วย

4) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

ตามมาตรา 29 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2540 และ พุทธศักราช 2550 มีสาระสำคัญที่มีให้บัญญัติกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพให้มีผลใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจงนั้นขอบเขตของการใช้หลักการห้ามจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยมุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเห็นว่า ขอบเขตของการใช้ของหลักการดังกล่าวนี้มีขอบเขตจำกัดเฉพาะกรณีของสิทธิประเภท

“สิทธิในเสรีภาพ” เพราะสิทธิประเภทนี้ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย โดยใช้บังคับกับสิทธิขั้นพื้นฐานที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในหมวดสิทธิขั้นพื้นฐาน แต่ความเห็นอีกด้านหนึ่งก็เห็นว่าสิทธิขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรม ล้วนแต่เป็นสิทธิที่ปราศจากเงื่อนไขของกฎหมาย หากแต่ให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติที่จะไปกำหนดขอบเขตของสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าว ทั้งยังมีความเห็นว่า “สิทธิในความเสมอภาค” ไม่นำมาใช้กับกรณีดังกล่าวข้างต้น เพราะสิทธิในความเสมอภาคนั้น เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ไม่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย จึงนำมาใช้เฉพาะกับ “สิทธิในเสรีภาพ” เท่านั้น เพราะสิทธิประเภทนี้ได้มีการกำหนดให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย ดังนี้ คือ การห้ามบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้แก่กรณีใดกรณีหนึ่งเนื่องด้วยการบัญญัติกฎหมายมีความประสงค์ในการห้ามไม่ให้ออกกฎหมายเพื่อใช้กับกรณีใดกรณีหนึ่งนั้น เพื่อต้องการหลีกเลี่ยงการออกคำสั่งทางปกครองในรูปของกฎหมาย การออกคำสั่งทางปกครองในรูปของกฎหมาย นอกจากมีปัญหเกี่ยวกับเรื่องความเสมอภาค ยังเป็นปัญหเกี่ยวกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่มีผลเป็นการทั่วไปนั้น การพิจารณา “ลักษณะทั่วไป” จะพิจารณาในแง่ของเวลา ในแง่ของบุคคล และในแง่ของเนื้อหา ดังนี้

(1) ลักษณะทั่วไปในแง่ของเวลา ลักษณะของการมีผลใช้บังคับของกฎหมายในแง่ของเวลานั้น เนื่องจากกฎหมายนั้นจะมีผลบังคับใช้ตลอดไป ด้วยกฎหมายย่อมมีผลบังคับใช้ตราบเท่าที่กฎหมายออกมาภายหลัง มิได้มีผลเป็นการยกเลิกกฎหมายดังกล่าว

(2) ลักษณะทั่วไปในแง่ของบุคคลและเนื้อหาของกฎหมาย กล่าวคือ ความทั่วไปในความหมายของจำนวนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกฎเกณฑ์ดังกล่าว นั้นไม่อาจจะกำหนดได้ เช่นเดียวกับความเป็นธรรมในความหมายของจำนวนข้อเท็จจริงก็ไม่อาจจะกำหนดได้⁶⁴

กล่าวโดยสรุป การจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวข้างต้น จึงต้องมีการป้องกันมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายออกมาในลักษณะของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอย่างไร้ขอบเขต กล่าวคือจะต้องจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่จะต้องมีลักษณะเป็นการทั่วไป นั่นเอง

5) การระบубทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องระบубทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายด้วย ตามมาตรา 29 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพุทธศักราช 2550 บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบубทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตราภาษะนั้นด้วย...” กล่าวได้ว่า

⁶⁴ แหล่งเดิม. (น. 173 – 176).

การระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย เป็นเงื่อนไขในทางรูปแบบของการตรากฎหมายในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล⁶⁵ หากมิได้กล่าวอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการกระทำการนั้น ย่อมมีค่าเท่ากับความเสียเปล่าแห่งกฎหมายนั้น และหากปล่อยให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ โดยไม่คำนึงถึงเงื่อนไขในทางรูปแบบ จะทำให้เกิดปัญหาความชอบด้วยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญซึ่งมีผลให้กฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 29 วรรคสอง ประกอบมาตรา 6 ทั้งนี้ การพิจารณาว่าต้องระบุบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย พิจารณาได้ว่าหากเป็นกรณีที่กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งสาระสำคัญของกฎหมายฉบับนั้น ส่วนใหญ่หรือทั้งฉบับมีเนื้อหาความเกี่ยวข้องกันเรื่องการจำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้การบัญญัติมาตราที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิควร บัญญัติไว้ในมาตราใดมาตราหนึ่งในส่วนต้น ๆ ของกฎหมาย ถัดจากมาตราที่กำหนดเรื่องวันใช้บังคับ เพื่อที่จะได้แสดงให้เห็นว่ากฎหมายฉบับนี้โดยสาระของกฎหมายแล้วเกี่ยวข้องกับเรื่องการจำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น หรือหากเป็นกรณีที่กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง มีเพียงมาตราใดมาตราหนึ่งเท่านั้นที่กระทบกับสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งไม่ใช่กรณีของกฎหมายทั้งฉบับที่กระทบกับสิทธิตามรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ควรบัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงความเข้าใจผิดว่ากฎหมายนั้นทั้งฉบับไปกระทบหรือจำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ

กล่าวโดยสรุป รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่เป็นกรอบการใช้อำนาจแห่งรัฐ ซึ่งนอกจากจะกำหนดรูปแบบการใช้อำนาจขององค์กรต่าง ๆ ในทางการเมืองและกำหนดวิธีการควบคุมการใช้อำนาจนั้นแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญของประเทศที่มีการปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตยยังเป็นการกำหนดกฎกติกาความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและประชาชน และระหว่างประชาชนด้วยกัน ด้วยการให้หลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพื่อให้ประชาชนมีความเสมอภาค (Equality) และเสรีภาพ (Liberty)⁶⁶ บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพจึงย่อมเป็นหัวใจที่มีความสำคัญต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอย่างยิ่ง ซึ่งหากศึกษารัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรของหลายประเทศแล้ว จะพบว่า ในหลายประเทศได้มีการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งบางประเทศอาจมีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพเพียงไม่กี่มาตรา บางประเทศอาจบัญญัติไว้อย่างกว้างขวาง โดยมีระดับของการรับรองอาจแตกต่างกันไปตามสภาพทางการเมืองของประเทศ

⁶⁵ แหล่งเดิม. (น. 176 – 181).

⁶⁶ จาก *หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป* (น. 84 – 85), โดย หยุต แสงอุทัย, 2538, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2538 โดย สำนักพิมพ์วิญญูชน.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้บัญญัติหลักการสำคัญเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพสิทธิและเสรีภาพนั้น เกิดผลในทางปฏิบัติที่เป็นรูปธรรมมากที่สุด นอกจากนี้ ในรัฐธรรมนูญยังได้มีบทบัญญัติที่จะเป็นผลให้สิทธิและเสรีภาพเป็นจริงในทางปฏิบัติ ดังนี้

(1) การกำหนดให้การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ

(2) การกำหนดให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง

(3) วิธีการเขียนกฎหมายให้เริ่มต้นด้วยการระบุเสรีภาพต่าง ๆ แต่เมื่อลงท้ายมักจะบัญญัติว่า ให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายนั้น⁶⁷

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติหลักการเรื่องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ว่าต้องกระทำตามกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นเท่านั้น และต้องกระทำเฉพาะที่รัฐธรรมนูญอนุญาตและเท่าที่จำเป็น โดยจะกระทบสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้โดยจะต้องมีการนำหลักการทางกฎหมายในเรื่องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น อันเป็นปรัชญา แนวคิดทางทฤษฎีที่นำมาใช้ให้สอดคล้องต้องตรงตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยต้องพิจารณาว่า เมื่อมีการตรา การใช้ และการตีความกฎหมายในเรื่องการจำกัดสิทธิเท่าที่จำเป็นก็ต้องใช้อย่างมีขอบเขต และเข้าลักษณะมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างแท้จริง แม้ว่าข้อกฎหมายจะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ก็พึงเข้าใจได้ชัดเจน และเป็นที่ยอมรับว่า เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น เพื่อจะให้กฎหมายที่ใช้ปกครองประชาชนภายในรัฐเป็นกฎหมายที่มีความหมายชัดเจน และเป็นกฎหมายภายใต้หลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรมที่แท้จริง

ขอมสละสิทธิและเสรีภาพบางประการของตน เพื่อไม่ให้ไปกระทบสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นและให้เกิดความสงบสุขภายในบ้านเมือง และเกิดความมั่นคงภายในสังคมของตน โดยยินยอมมอบอำนาจให้ผู้ปกครองซึ่งมาจากผู้แทนของประชาชนกำหนดกติกา หรือกฎหมายในฐานะฝ่ายนิติบัญญัติขึ้น เช่น ห้ามมิให้ประชาชนเข้าไปในสถานที่ราชการที่มีเอกสารลับเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ อันเป็นสถานที่ที่หวงแหนไว้ ห้ามมิให้เข้าไปในสถานที่ราชการในเวลากลางคืน

⁶⁷ กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง. (น.129-133). เล่มเดิม.

อันเป็นการจำกัดสิทธิในการเดินทางของประชาชน บังคับให้ประชาชนต้องเสียภาษี อันเป็นการจำกัดสิทธิในทางทรัพย์สินของประชาชน เพื่อรัฐจะได้นำรายได้มาบริหารประเทศหรือป้องกันประเทศไม่ให้ถูกรุกราน เช่น ให้เป็นเงินเดือนทหาร ตำรวจ หรือซื้ออาวุธ ให้ทหารป้องกันประเทศ หรือนำเงินภาษีมาสร้างถนน เพื่อให้ประชาชนใช้สัญจรไปมา อันเป็นประโยชน์ของสาธารณะ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การจำกัดสิทธิในทางทรัพย์สินของเอกชนแต่ละคนในเรื่องภาษี ก็เพื่อนำมาใช้ประโยชน์แก่สาธารณะ การห้ามแสดงความคิดเห็นอันเป็นการหมิ่นประมาทผู้อื่นเพื่อมิให้เป็นการใช้สิทธิกระทบต่อสิทธิของผู้อื่น เป็นต้น หากมีการฝ่าฝืนผู้ปกครองหรือรัฐซึ่งเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายในฐานะฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองก็จะดำเนินการหรือดำเนินคดีกับผู้ฝ่าฝืน โดยอาจนำตัวมาฟ้องร้องเพื่อให้ผู้ปกครองหรือรัฐในฐานะฝ่ายตุลาการพิจารณาลงโทษหรือสั่งการอย่างอื่น

ในขณะเดียวกันในรัฐธรรมนูญนี้เอง ก็บัญญัติให้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวบางอย่างอาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมาย ซึ่งเท่ากับว่ากฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพนี้เป็นกฎหมายที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพบางอย่างเช่นเดียวกัน ดังนั้นคำกล่าวที่ว่าสิทธิเสรีภาพของบุคคลสามารถทำอะไรก็ได้หากรัฐธรรมนูญรับรอง แม้จะกระทบสิทธิของคนอื่นหรือทำให้เกิดความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง และหากเจ้าหน้าที่ดำเนินคดีกับผู้ใช้สิทธิเสรีภาพ การบังคับใช้กฎหมายของรัฐย่อมเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ คำกล่าวเช่นนี้ไม่ถูกต้องเสมอไป โดยเหตุผลจากแนวคิดในทางนิติศาสตร์ที่มีมาตั้งแต่ประวัติศาสตร์ดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า การจำกัดสิทธิเสรีภาพที่ออกโดยกฎหมายก็ได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน เพราะรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้อำนาจไว้ในการออกกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลบางอย่าง กฎหมายดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะรัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ หากกฎหมายนั้นกำหนดไว้เท่าที่จำเป็นและไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ ดังที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 วรรคแรก เหตุที่รัฐธรรมนูญให้ออกกฎหมายยกเว้นไว้โดยให้มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลบางประการ ก็เพื่อรับรองหรือคุ้มครองประโยชน์ของสาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน เป็นการยืนยันว่าประโยชน์ของสาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมย่อมมาก่อนหรือสำคัญกว่าสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนแต่ละคน เพื่อให้สังคมมีความสงบเรียบร้อย มีความมั่นคง หรือเพื่อป้องกัน หรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจ หรือสุขภาพของประชาชน เป็นต้น

ดังนั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ไม่ว่าจะเป็นในด้าน การรับรู้ข้อมูลข่าวสารและการแสดงความคิดเห็น หรือด้านอื่น ๆ ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรองรับการมีสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ ย่อมกระทำได้ภายใต้กรอบของกฎหมาย โดยคำนึงถึงความชอบธรรม

และประโยชน์ในทางสาธารณะเป็นหลัก มิใช่เกิดจากการใช้อำนาจโดยมิชอบจากผู้มีอำนาจในการปกครองประเทศ

2.5.3 หลักการที่รัฐอ้างในการจำกัดเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็น

แม้โดยหลักการแล้วการที่คนเรามีเสรีภาพเป็นสถานะที่พึงปรารถนาของทุกคนก็ตาม แต่หากเรามีเสรีภาพโดยไม่มีข้อจำกัดเลยก็มีผลเท่ากับเราไม่มีเสรีภาพนั่นเอง เนื่องจากทุกคนจะใช้เสรีภาพในทางที่ผิดและมีการเบียดเบียนผู้อื่น ดังนั้น จึงสามารถจำกัดเสรีภาพของบุคคลได้ทั้งนี้ก็เพื่อให้ประชาชนมีเสรีภาพนั่นเอง อย่างไรก็ตาม มิใช่ว่ารัฐจะสามารถจำกัดเสรีภาพได้ทุกชนิด เนื่องจากเสรีภาพบางชนิดเป็นเสรีภาพที่รัฐไม่อาจจำกัดได้เลย เช่น เสรีภาพในมโนธรรมหรือในทางความคิด แต่หากไม่ใช่เสรีภาพในมโนธรรมแล้วรัฐอาจจำกัดเสรีภาพด้านนั้นได้โดยเมื่อพิจารณาจาก คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ข้อ 4 และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 29 (2) ประกอบ ข้อ 19 หรือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19 และ 20 ก็ให้เหตุในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลได้ แต่ข้อจำกัดนั้นต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายเพื่อการดังต่อไปนี้

1. เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น เนื่องจากแนวคิดของ John Lock ที่ว่ามนุษย์มีความเท่าเทียมกัน จึงไม่อาจมีใครมาก่อนให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิของบุคคลอื่นได้ และเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอันเท่าเทียมกัน จึงจำเป็นต้องจำกัดเสรีภาพของตน เพื่อให้ผู้อื่นและตนเองมีเสรีภาพอย่างแท้จริง⁶⁸ และแม้ว่ารัฐจะไม่ได้จำกัดเสรีภาพของบุคคลในการกระทำนั้น ๆ ก็ตาม แต่บุคคลย่อมไม่อาจใช้เสรีภาพของตนเองเพียงเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นหรือต่อส่วนรวมแต่ฝ่ายเดียว ซึ่งเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพในทางที่ไม่ชอบ ดังที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421⁶⁹ โดยการใช้สิทธิเสรีภาพในทางที่ไม่ชอบนี้รวมถึงการใช้สิทธิเสรีภาพที่ละเมิดต่อความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ของสิทธิและเสรีภาพในเรื่องดังกล่าว เช่น บุคคลย่อมไม่อาจใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในการล้มล้างระบอบประชาธิปไตย ตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ เป็นต้น

ดังจะเห็นได้จาก ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 12 ซึ่งรวมเรียกว่าสิทธิในความเป็นส่วนตัว หมายถึง สิทธิที่จะอยู่โดยลำพัง โดยปราศจากการรบกวน เป็นสิทธิในชีวิตส่วนตัวของบุคคลที่คาดหมายไว้ว่าข้อมูลส่วนบุคคลจะไม่ถูกเปิดเผยต่อบุคคลที่สาม หรือต่อสาธารณชน โดยปราศจากความยินยอม ซึ่งการเปิดเผยนั้นอาจส่งผลต่อบุคคลดังกล่าวได้รับ

⁶⁸ หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. (น.70). เล่มเดิม.

⁶⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421 การใช้สิทธิที่มีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย.

ความเดือดร้อน อับอาย หรือได้รับความทุกข์ทรมานใจ ดังนั้น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้น ย่อมไม่ก่อให้เกิดความสามารถที่จะค่าใคร ดูหมิ่นใคร หรือหมิ่นประมาทใคร ๆ ได้และต้องหยุดลง เพื่อคุ้มครองผู้อื่นในชื่อเสียงเกียรติยศของผู้อื่น หรือกรณีการใช้เสรีภาพของหนังสือพิมพ์โดยมุ่ง ประสงค์เพื่อจะให้เกิดการจลาจลเพียงอย่างเดียว เพราะโดยเนื้อแท้แล้วเสรีภาพของหนังสือพิมพ์ ก็มี ลักษณะเช่นเดียวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เพื่อก่อให้เกิดพัฒนาการต่อมนุษย์ จึงต้องอยู่ ภายใต้อำนาจความเป็นจริงซึ่งรวมถึงความพยายามค้นหาความจริงด้วย⁷⁰

2. เพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐ การดำรงอยู่ ของรัฐก่อให้เกิดทฤษฎีความมั่นคงของรัฐ ซึ่งเป็นผลมาจากการที่รัฐเข้ามาทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของปัจเจกบุคคล ดังนั้น จึงถือว่าเป็นสิ่งที่จำเป็นอย่างยิ่งในการดำรงอยู่ของรัฐ รัฐจึง มีความชอบธรรมในการจำกัดเสรีภาพของประชาชนได้ อย่างไรก็ตาม การดำรงอยู่ของรัฐนี้หาก เป็นกิจการภายในประเทศจะสามารถจำกัดเสรีภาพได้เฉพาะกรณีที่มีความรุนแรงจริง ๆ เท่านั้น ต่าง กับกรณีเพื่อป้องกันภัยจากนอกประเทศ ที่ถือได้ว่ารัฐมีความชอบธรรมอย่างยิ่งในการจำกัดสิทธิ เสรีภาพของประชาชน⁷¹ เช่น การบังคับรับราชการทหาร หรือการเกณฑ์แรงงานในภาวะสงคราม ตามมาตรา 38 แห่งรัฐธรรมนูญ ส่วนความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐนั้น ได้รับการ ยอมรับว่าเป็นวัตถุประสงค์ในการจำกัดสิทธิเสรีภาพ โดยรัฐอาจกำหนดในรูปแบบหน้าที่ให้ พลเมืองของตนได้กระทำการ เช่น บุคคลย่อมมีหน้าที่ในการเสียภาษี ทั้งนี้เพื่อนำเอาเงินที่ได้ไป บริหารประเทศการที่รัฐสามารถจำกัดเสรีภาพของประชาชนเพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถ ในการทำภาระหน้าที่ของรัฐได้นั้น เป็นผลให้เกิดทฤษฎีเกี่ยวกับความมั่นคงได้อย่างหลากหลาย โดยปัจจุบันความมั่นคงของรัฐนั้น มิได้มีเพียงความมั่นคงจากภัยรุกรานทางด้านทหารจาก ต่างประเทศแต่รวมถึง ภัยทางเศรษฐกิจและสังคมด้วย เป็นต้น ในระยะเริ่มแรกนั้นความมั่นคง แห่งชาตินั้นมุ่งพิจารณาถึงความอยู่รอดของชาติในอันที่จะป้องกันตัวเองจากการรุกรานด้วยกำลัง ทหารเพื่อคุ้มกันและสนับสนุนให้ชาติมีความมั่นคงปลอดภัยต่อมาแนวคิดเกี่ยวกับความมั่นคง แห่งชาติได้ขยายครอบคลุมถึงความสัมพันธ์ระหว่างสถานะแวดล้อมภายในประเทศหลาย ๆ ด้าน ซึ่งโดยสรุปแล้วในปัจจุบันความมั่นคงของชาติสามารถแบ่งประเภทออกเป็น 5 ประการ⁷² คือ ความมั่นคงแห่งชาติด้านการเมืองภายใน ด้านเศรษฐกิจ ด้านสังคมจิตวิทยา ด้านการเมืองระหว่าง ประเทศ และด้านการทหาร

⁷⁰ หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. (น. 223 – 224). เล่มเดิม.

⁷¹ แหล่งเดิม. (น. 207 – 208).

⁷² จาก บทบาทของกระทรวงมหาดไทยกับการกำหนดคน โยบายความมั่นคงแห่งชาติ (น. 4), โดย เล็ก แนวนวลี, 2522, กรุงเทพฯ: สำนักนโยบายและแผนมหาดไทย.

3. เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ประโยชน์สาธารณะเป็นนิติสมบัติของกฎหมายมหาชน คือ เป็นวัตถุประสงค์หรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองป้องกันเป็นประโยชน์ส่วนรวมของทุก ๆ คน ไม่ใช่ประโยชน์ของคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ และถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐเพื่อสนองตอบต่อความต้องการร่วมกันของมนุษย์ในสังคม โดยความต้องการร่วมกันของสังคมที่มีความสำคัญคือ ความปลอดภัยและความเป็นอยู่ที่ดีของประชาชนในการดำรงชีวิต โดยหากพิจารณาในแง่ผู้รับประโยชน์แล้ว เราสามารถแบ่งประโยชน์สาธารณะออกเป็น 2 ประเภท คือ ประโยชน์สาธารณะทั่วไป ซึ่งเป็นประโยชน์ทั่วไปของเอกชนทุกคน เช่น ประโยชน์จากการป้องกันประเทศโดยกำลังทหาร เป็นต้น และประโยชน์สาธารณะเฉพาะเป็นประโยชน์ที่ตกได้แก่บุคคลเฉพาะเจาะจง เช่น ประโยชน์จากการศึกษาของชาติ ย่อมตกแก่ผู้ศึกษา หรือประโยชน์จากกิจการไปรษณีย์ ย่อมตกแก่ผู้ส่งข่าวสารหรือผู้รับข่าวสาร เป็นต้น⁷³

ส่วนความสงบเรียบร้อยของประชาชน หมายถึง ประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติและสังคม⁷⁴ เนื่องจากรัฐมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อย หากสังคมเกิดความวุ่นวาย ประชาชนก็ไม่สามารถใช้เสรีภาพของตนได้เต็มที่ ดังนั้น รัฐจึงมีความจำเป็นในการจำกัดเสรีภาพเพื่อจัดการปัญหาให้บ้านเมืองสงบเรียบร้อย อันส่งผลให้ประชาชนสามารถใช้เสรีภาพดังกล่าวได้จริง กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ รัฐมีความชอบธรรมในการจำกัดเสรีภาพเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อความสงบเรียบร้อย คำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” และคำว่า “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” เป็นคำที่มีความหมายกว้างขวางมากและเปลี่ยนไปได้ตามนโยบายของรัฐ สถานะทางสังคมเศรษฐกิจ รวมทั้งทัศนคติของมหาชนที่เปลี่ยนไปตามยุคสมัยจึงเป็นเรื่องยากที่จะให้คำจำกัดความได้หรือกำหนดได้ว่ากรณีใดบ้างที่เป็นเรื่องความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ศ.ดร.จิต เศรษฐบุตร⁷⁵ ได้ให้คำอธิบาย “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ไว้ว่า “เป็นข้อห้ามซึ่งสังคมบังคับแก่เอกชนเป็นการแสดงให้เห็นว่าสังคมยอมอยู่เหนือเอกชน ทั้งนี้ เพื่อสังคมจะดำรงอยู่ได้และจะได้คุ้มครองปกป้องรักษาเอกชนซึ่งอยู่ในสังคมนั้นเอง” ความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติ หรือประชาชน โดยส่วนรวมมิใช่ของเอกชนคนใดหมู่ใดโดยเฉพาะ ส่วนคำว่า “ศีลธรรมอันดีของ

⁷³ จาก *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น* (น. 29 – 31), โดย สมยศ เชื้อไทย, 2550, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2550 โดยสำนักพิมพ์วิญญูชน.

⁷⁴ จาก “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน บทบัญญัติ,” โดย อุกฤษ มงคลนาวิน, 2518, 32(1), (น. 33), กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁷⁵ จาก *หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิติกรรมและหนี้* (น. 16), โดย จิต เศรษฐบุตร, 2524, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ลิขสิทธิ์ 2524 โดยโรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ประชาชน” หมายถึง ธรรมเนียมประเพณีที่ฝังามของสังคมที่ประชาชนถือปฏิบัติเพื่อให้เกิดความสงบสุขของสังคม ส่วนศีลธรรมอันดีของประชาชนมักจะมี ความเกี่ยวพันใกล้ชิดกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงทำให้การกระทำใดที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนด้วย จึงไม่อาจเกิดผลตามกฎหมาย และไม่อาจบังคับการให้เป็นไปตามนั้นได้จุดประสงค์ของหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน คือ ความเรียบร้อยทางการเมือง การปกครองเพื่อคุ้มครองสถาบันต่าง ๆ ในสังคมอัน ได้แก่ รัฐครอบครัว และเอกชนรวมทั้งความเรียบร้อยทางเศรษฐกิจเพื่อรักษาประโยชน์ของสังคมและเอกชน

หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นเรื่องของประโยชน์ทั่วไปของประเทศชาติตลอดจนประโยชน์สุขอันสำคัญของสังคมและประชาชนส่วนรวม และมีความหมายกว้างเปลี่ยนแปลงได้เสมอตามยุคสมัยนั้น ไม่อาจกำหนดไว้ให้ชัดเจนในกฎหมายได้ จึงเป็นเรื่องที่ศาลจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณี ๆ ไปเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความ”⁷⁶

4. หลักการห้ามการโฆษณาชวนเชื่อใด ๆ เพื่อสนับสนุนให้เกิดความรุนแรงในสังคม

แม้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจะมีความสำคัญอันควรได้รับการคุ้มครองให้พ้นจากการกดขี่ข่มเหงและปราบปรามจากรัฐ อย่างไรก็ตามในบางสถานการณ์ที่ระบบกฎหมายเห็นว่า มีสิ่งอื่นที่น่าคุ้มครองมากกว่า เช่น การพูดเหยียดเชื้อชาติจะถูกสั่งห้ามในหลายประเทศเพราะความกลมเกลียวระหว่างเชื้อชาติและการรักษาความรู้สึกของชนกลุ่มน้อย ถือว่ามีความสำคัญมากกว่าเสรีภาพในการพูด หรือกรณีที่หากมีการแสดงความคิดเห็นแล้วจะก่อให้เกิดความรุนแรง ก็เป็นที่ยอมรับกันว่าควรมีการจำกัดการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นดังกล่าวได้ แต่รัฐจะต้องแสดงหลักฐานและเหตุผลที่ชัดเจนในการเข้ามาแทรกแซงการแสดงความคิดเห็นดังกล่าว โดยที่สังคมประชาธิปไตยนั้นยอมรับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลซึ่งถือว่าเป็นสิ่งมีคุณค่า และการยอมรับการแสดงความคิดเห็นที่หลากหลาย ก็คือ การยอมรับในคุณค่าของความเป็นคนของบุคคลอื่นว่าเขาก็มีความเสมอภาคเท่าเทียมกับเรา ดังนั้น การกระทำใด ๆ ก็แล้วแต่หากมุ่งก่อให้เกิดความเกลียดชัง ในบุคคลที่เห็นแตกต่างกับเรา ก็เท่ากับเป็นการทำลายหลักการพื้นฐานที่ยอมรับการเป็นมนุษย์ในตัวเอง การกระทำความดังกล่าวจึงเป็นการกระทำที่สามารถออกกฎหมายมาจำกัดได้

การแสดงความคิดเห็นที่รุนแรงนี้ โดยทั่วไปหมายถึง รูปแบบของการแสดงออกที่สร้างความรู้สึกต่อต้านในทางเชื้อชาติ ศาสนา ความเชื่อ เป็นต้น ซึ่งอาจแสดงออกมาในรูปแบบต่าง ๆ เช่น คำพูด ภาพ อักษร นอกจากนี้ยังสามารถเกิดขึ้นได้โดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งในทางกฎหมาย

⁷⁶ จาก กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม (น. 147), โดย ไชยยศ หะมะรัชตะ, 2548, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ลิขสิทธิ์ 2548 โดยสำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

Hate Speech ตาม Black Law Dictionary หมายถึง การสื่อสารที่เป็นการแสดงออกซึ่งความรู้สึกเกลียดชังบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง โดยเฉพาะในกลุ่มเชื้อชาติ และในบางกรณีจะหมายถึงความรวมถึงการสื่อสารที่เป็นการขู่ข่มขู่ปลุกปั่นให้เกิดความรุนแรงร่วมด้วย ส่วนคำว่าขู่ข่มขู่ปลุกปั่น หมายถึง การกระทำที่เป็นการกระตุ้น สนับสนุน หรือชักจูงให้เกิดการกระทำผิดตามมา เช่น การเผยแพร่วิธีการทำระเบิด และวิธีการฆ่าตัวตาย เป็นต้น

แนวคิดเกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็นที่รุนแรงส่วนใหญ่จะแตกต่างกันในแต่ละสังคม โดยเฉพาะประเทศตะวันตกส่วนใหญ่ที่มีประวัติศาสตร์ความสัมพันธ์ระหว่างกลุ่มผู้ปกครองและกลุ่มต่อต้านการปกครอง ซึ่งอาจมีการเรียกประเภทของการแสดงความคิดเห็นที่รุนแรงแตกต่างกันออกไป เช่น กลุ่มลาแปง (Lepen) ในประเทศฝรั่งเศส หรือกลุ่มนาซีใหม่ (Neo Nazi) ในประเทศเยอรมัน เป็นต้น โดยการแสดงความคิดเห็นที่รุนแรงนี้ ยังรวมถึงการแสดงความคิดเห็นในแง่ลบหรือปราศจากเหตุผลต่อสังคม การเมือง และระบบการปกครอง เป็นต้น โดยเฉพาะในประเทศที่ปกครองในระบบคอมมิวนิสต์ การแสดงความคิดเห็นที่รุนแรงจะหมายถึง การแสดงความคิดเห็นทางการเมืองต่อรัฐบาล หรือสนับสนุนการปกครองในระบบอื่นที่แตกต่างจากการปกครองของประเทศเหล่านั้น เช่น ประเทศจีน ได้มีความพยายามจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของกลุ่มพหุลักษณ์ หรือการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับระบบประชาธิปไตย เป็นต้น

5. หลักความจริง แม้บุคคลจะมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่สามารถแสดงออกอย่างไรก็ได้ก็ตาม แต่ก็ไม่มีเสรีภาพที่จะกล่าวเท็จอันเป็นหลักทั่วไปอยู่นั่นเอง ซึ่งเป็นหลักเบญจศีลและเบญจธรรมในทางพระพุทธศาสนา คือห้ามพูดปด แต่ในกรณีที่เป็นการวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับกิจการบ้านเมืองบุคคลย่อมวิพากษ์วิจารณ์ได้ครบใดที่ผู้วิจารณ์เชื่อโดยสุจริตว่าเป็นความจริง ผู้วิจารณ์ก็ไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการวิจารณ์นั้น⁷⁷

2.5.4 หลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมายที่เกี่ยวกับความมั่นคง

ปัจจุบันเทคโนโลยีที่เจริญขึ้นของมนุษย์และกระแสโลกาภิวัตน์ได้ส่งผลให้ภัยคุกคามที่จะกระทบต่อความมั่นคงของชาตินั้นสามารถเกิดขึ้นได้อย่างรวดเร็ว มีความรุนแรงและสามารถขยายตัวส่งผลกระทบได้อย่างกว้างขวาง ส่งผลให้รัฐต้องมีกฎหมายพิเศษเพื่อรักษาความมั่นคงของชาติไว้เป็นการเฉพาะ หลายประเทศได้มีการกำหนดให้รัฐมีอำนาจพิเศษที่จะรักษาความมั่นคงของชาติในยามวิกฤติ ซึ่งที่มาของกฎหมายพิเศษนี้จะมาจากสองแหล่งสำคัญ คือ รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายระดับพระราชบัญญัติให้อำนาจไว้ สำหรับกรณีที่จัดว่าเป็นเหตุฉุกเฉินมีความจำเป็นต้องใช้อำนาจพิเศษสามารถเป็นได้ตั้งแต่ภัยธรรมชาติไปจนถึงระดับสงครามระหว่างประเทศ โดย

⁷⁷ กฎหมายรัฐธรรมนูญ. (น.328). เล่มเดิม.

ผู้มีอำนาจประกาศใช้ส่วนใหญ่จะเป็นประมุขของรัฐหรือผู้ที่ใช้อำนาจสูงสุดในการบริหาร ส่วนการ
สิ้นผลของกฎหมายพิเศษนั้นจะแบ่งออกเป็นตามข้อเท็จจริงและตามกำหนดระยะเวลา

ในยามที่เกิดมีหรืออาจเกิดสถานการณ์ร้ายแรง หรือ ความไม่สงบเรียบร้อยของ
บ้านเมืองที่จะเป็นอันตรายต่อประเทศอันเป็นประโยชน์สาธารณะของชาติอย่างร้ายแรงขึ้น เช่น
สงคราม จลาจล กบฏ ภัยพิบัติ สาธารณะ เป็นต้น ในสถานการณ์เช่นนี้ ทุกประเทศต่างถือเป็นเรื่อง
สำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องเร่งรัดแก้ไขเพื่อรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงของประเทศ หรือ
ประโยชน์สาธารณะให้ยุติลง และฟื้นคืนกลับมาโดยเร็วที่สุด และยอมรับถึงความจำเป็นที่รัฐจะต้อง
มีอำนาจ เครื่องมือ สรรพกำลัง และอาวุธในการดำเนินการได้อย่างเต็มที่และเหมาะสม เช่น ในยาม
ที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม จำเป็นต้องใช้กำลังอำนาจทางทหาร และอาวุธ ตรวจค้น ยึด จับกุม
คุมขัง เกณฑ์บุคคล หรือทรัพย์สิน ตรวจสอบการติดต่อสื่อสารระหว่างบุคคลที่อาจเป็นภัยต่อชาติ
และประชาชน หรือเพื่อป้องกันมิให้ศัตรูรุกคืบ ครอบครองดินแดน ทรัพย์สิน และสร้างความ
เสียหายเดือดร้อนแก่ประชาชนไปพร้อมกับการสร้างความได้เปรียบเพื่อเอาชนะ หรือ ขับไล่ศัตรู
ของชาติ นอกจากนี้ยังจำเป็นต้องให้การคุ้มครองเจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจไม่ให้ต้องรับผิดชอบ และห้ามบุคคล
เรียกร้องค่าเสียหาย หรือ การใช้สิทธิอุทธรณ์ฎีกาคัดต่อศาลพลเรือนในบางเรื่องด้วย เป็นต้น ซึ่งการ
ใช้อำนาจดังกล่าวย่อมเป็นที่แน่นอนว่า จะต้องมีผลกระทบในทางจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของ
ประชาชนอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้กว้างขวางมากขึ้นอยู่กับระดับความร้ายแรงของสถานการณ์
เป็นสำคัญ และกฎหมายทั่วไปที่มีใช้อยู่ในยามปกติย่อมไม่มีบทบัญญัติให้รัฐมีอำนาจกระทำการ
เช่นนั้นได้ตามหลักนิติรัฐ ส่วนอำนาจที่รัฐพอจะมีอยู่บ้างตามกฎหมายบางฉบับก็อาจไม่เหมาะสม
หรือไม่เพียงพอจะเยียวยาแก้ไขปัญหาได้อย่างมีประสิทธิภาพ ด้วยเหตุนี้จึงทำให้นานา
อารยประเทศต่างยอมรับโดยทั่วกัน ถึงความจำเป็นต้องมีกฎหมายพิเศษในสถานการณ์อันไม่ปกติ
มอบอำนาจให้รัฐมีและใช้อำนาจได้กว้างขวางเบ็ดเสร็จรวมถึงจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน
ได้มากกว่ายามปกติ โดยถือเป็นกรณีที่ประโยชน์ของเอกชนขัดแย้งกับประโยชน์สาธารณะ ซึ่งรัฐ
จำเป็นต้องนำข้อยกเว้นของหลักนิติธรรมมาใช้ในการตรากฎหมาย และใช้อำนาจจำกัดสิทธิและ
เสรีภาพของประชาชน เพื่อคุ้มครองรักษาประโยชน์สาธารณะไว้ ขณะเดียวกันก็ได้พยายามวาง
กรอบให้มี และการใช้อำนาจตามกฎหมายพิเศษนี้ได้เพียงเท่าที่จำเป็นจริง ๆ และอย่างจำกัดเท่านั้น
ดังจะเห็นได้ว่า ในเวลาต่อมาประเทศต่าง ๆ ก็ได้มีการบัญญัติกรอบอำนาจของรัฐในการตรา
กฎหมายพิเศษในสถานการณ์ไม่ปกติดังกล่าวได้เพียงเท่าที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขขอบเขตและระยะเวลา
อย่างจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ เพื่อรับรองความชอบธรรมไว้อีกชั้นหนึ่งด้วยกัน
ทั้งสิ้น

อย่างไรก็ตามแม้รัฐจะสามารถตรากฎหมายจำกัดเสรีภาพได้โดยอาศัยเหตุดังกล่าว แต่ก็หาได้หมายความว่ารัฐจะตรากฎหมายอย่างไรก็ได้ เนื่องจากสิทธิเสรีภาพเป็นสิ่งที่สำคัญ ดังนั้นการตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงต้องเป็นการตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติ

กล่าวโดยสรุป การจำกัดเสรีภาพของบุคคลนั้น ในยามปกติรัฐสามารถจำกัดได้ก็เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น เพื่อดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือ เพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน โดยจะต้องคำนึงถึงหลักความพอสมควรแก่เหตุ และกฎหมายดังกล่าวต้องมีการใช้บังคับเป็นการทั่วไป ทั้งจะอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย และกฎหมายนั้นต้องมีความแน่นอนชัดเจนจะย้อนหลังเป็นโทษหาได้ไม่ และไม่อาจตรากฎหมายให้กระทบกระเทือนแก่นหรือส่วละของสิทธิและเสรีภาพได้ ส่วนในยามที่ประเทศอยู่ในสภาวะการณ์ฉุกเฉินหรืออยู่ในภาวะสงครามการสู้รบการจะให้รัฐต้องเคารพกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายเคร่งครัดเหมือนภาวะปกติก็คงหาได้ไม่ เพราะในสถานการณ์ดังกล่าวความจำเป็นย่อมเป็นกฎหมาย การรักษาเอกราชของชาติ ความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยย่อมมาก่อนสิ่งอื่นใด ดังนั้นระบบกฎหมายทั้งหลายจึงยอมรับให้ฝ่ายปกครองดำเนินการใช้อำนาจไปได้ตามความจำเป็นของสถานการณ์ โดยไม่ต้องเคารพหลักความชอบด้วยกฎหมายเคร่งครัดนัก และรัฐสามารถใช้มาตรการบางอย่างซึ่งถ้านำมาใช้ในยามปกติก็อาจถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ อย่างไรก็ตามแม้ในยามที่สถานการณ์ไม่ปกติรัฐจะมีอำนาจสามารถจำกัดเสรีภาพของประชาชนได้มากกว่าปกติ แต่การปฏิบัติการของฝ่ายปกครองก็ต้องไม่เป็นการกระทำความผิดที่กฎหมายในช่วงเวลาดังกล่าวขยายอำนาจไปให้ มิฉะนั้น อาจถูกฟ้องร้องต่อศาลได้⁷⁸

2.6 แนวคิดและความหมายของบริการอินเทอร์เน็ตและเครือข่ายสังคมออนไลน์

การใช้งานอินเทอร์เน็ตได้รับความนิยมอย่างแพร่หลายและมีพัฒนาการที่ทันสมัยมาอย่างต่อเนื่อง รวมไปถึงเครือข่ายสังคมออนไลน์เพิ่งก่อกำเนิดขึ้นในช่วงระยะเวลา 5 ปี แต่ได้รับความนิยมอย่างแพร่หลายในสังคมปัจจุบันและได้เข้ามามีบทบาทกับสังคม และภาคธุรกิจมากขึ้นเรื่อย ๆ

⁷⁸ จาก กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี (น. 286 – 287), โดย บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2538, กรุงเทพฯ: นิติธรรม. ลิขสิทธิ์ 2538 โดยสำนักพิมพ์นิติธรรม.

มีผู้ให้คำนิยามเครือข่ายสังคมออนไลน์ไว้แตกต่างกันหลายท่าน ดังนี้

วิยะดา จิตมัทธมา ได้ให้ความหมายว่า “เครือข่ายสังคมออนไลน์” คือ พื้นที่สาธารณะที่คนจากทั่วโลกสามารถติดต่อสื่อสาร และแบ่งปันข้อมูลให้กับผู้อื่นที่อยู่ในเครือข่ายผ่านทางอินเทอร์เน็ตและสื่อสังคมออนไลน์ สื่อสังคมออนไลน์มีหลากหลายประเภท ได้แก่ เว็บบล็อก เว็บไซด์เครือข่ายสังคมออนไลน์ เว็บไซด์สำหรับแบ่งปันวิดีโอ ไมโครบล็อก วิกิ และโลกเสมือน เป็นต้น⁷⁹

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ดี หลิมไพโรจน์ ได้ให้ความหมายของ เครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social Network) คือ เว็บไซด์ที่เชื่อมโยงผู้คนไว้ด้วยกัน ซึ่งทำให้เกิดเครือข่ายสังคมที่ทำการแลกเปลี่ยนข้อมูลกันบนโลกอินเทอร์เน็ต⁸⁰

นอกจากนี้ยังมีผู้ให้คำนิยามของคำว่า “เครือข่ายสังคมออนไลน์” (Social Media Network) ไว้อย่างมากมาย ซึ่งสามารถกล่าวโดยสรุปได้ว่า “เครือข่ายสังคมออนไลน์” (Social Media Network) หมายถึง รูปแบบบริการหนึ่งของเว็บไซด์ มีวัตถุประสงค์ในการสร้างความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้บริการในกลุ่มต่าง ๆ จนเกิดเป็นเครือข่ายทางสังคม (Social Network) ซึ่งสามารถเชื่อมโยงผู้ใช้บริการเว็บไซด์ดังกล่าวเข้าด้วยกัน มีการติดต่อสื่อสารระหว่างกันภายในกลุ่ม มีการแลกเปลี่ยนข้อมูล ความเคลื่อนไหวส่วนบุคคล ความคิดความเห็นระหว่างกันผ่านทางเว็บไซด์ เครือข่ายสังคม นอกจากนี้ยังสามารถขยายเครือข่ายโดยสามารถเพิ่มเติมบุคคลต่าง ๆ ที่ใช้บริการเว็บไซด์เครือข่ายสังคมให้เข้ามาอยู่ในเครือข่ายของตน ส่งผลให้การสื่อสารข้อมูลในกลุ่มเครือข่ายสามารถขยายตัวออกไปอย่างไม่มีขีดจำกัด มีทั้งการแสดงตัวตนที่แท้จริงและไม่แท้จริง ซึ่งเครือข่ายสังคมออนไลน์นี้มีลักษณะเป็น “สังคมเสมือน” (Virtual Community) ที่มีสมาชิกหลากหลายทุกเพศ ทุกวัย ทุกเชื้อชาติ ศาสนา ทุกระดับการศึกษา ทุกสาขาอาชีพ และทุกกลุ่มสังคมซึ่งสมาชิกเหล่านี้ไม่จำเป็นต้องมีการพบปะปฏิสัมพันธ์กันแบบซึ่งหน้าโดยตรง เพียงแต่มีแนวความคิด หรือวัตถุประสงค์ที่เหมือนกัน และรวมตัวกันทางเครือข่ายสังคมออนไลน์

ในปัจจุบันสังคมอินเทอร์เน็ตเป็นเครื่องมือสำคัญในการติดต่อสื่อสาร ผู้ใช้บริการสามารถทำกิจกรรมต่าง ๆ ได้ทั้งเพื่อการศึกษา ธุรกิจและความบันเทิง ซึ่งล้วนมีผลในการดำรงชีวิตของคนในสังคม รวมไปถึงเป็นช่องทางในการแสดงความคิดเห็น การถ่ายทอดความคิดของตนลงในระบบการสื่อสารออนไลน์ โดยเฉพาะในประเด็นหรือในสถานการณ์สำคัญในประเทศ

⁷⁹ จาก “เครือข่ายสังคมออนไลน์: แนวโน้ม ปรากฏการณ์และจริยธรรม,” โดย วิยะดา จิตมัทธมา, 2553, *วารสาร Executive Journal*, 30 (4), น. 151.

⁸⁰ จาก “การตลาดเครือข่ายทางสังคม 2011,” โดย ฤดี หลิมไพโรจน์, 2554, *วารสาร Executive Journal*, 31(2), น. 77.

การแสดงความคิดเห็นผ่านเครือข่ายสังคมออนไลน์จึงเป็นช่องทางแห่งเสรีภาพที่ประชาชนนิยมใช้บริการ ซึ่งการให้บริการเว็บไซต์ในเครือข่ายสังคมออนไลน์นี้มีหลายรูปแบบซึ่งเป็นที่แพร่หลายในปัจจุบัน เช่น เว็บไซต์ต่าง ๆ การสนทนา การส่งอีเมล เป็นต้น เว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์นี้มีอิทธิพลต่อสังคมเป็นอย่างมากทั้งในด้านดีและด้านไม่ดี ในด้านดี กล่าวคือ ใช้ในการเผยแพร่ข้อมูลส่วนตัว ในด้านการศึกษา การค้นคว้า การวิจัย การจัดการความรู้ ด้านการเพิ่มประสิทธิภาพในการทำงาน ด้านการดำเนินธุรกิจ เพื่อให้ความบันเทิง เป็นต้น ในขณะเดียวกันก็มีข้อเสีย กล่าวคือ ในด้านการละเมิดลิขสิทธิ์และการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของผู้ใช้อินเทอร์เน็ต ด้านการเผยแพร่สื่อลามกอนาจาร และสิ่งผิดกฎหมาย ไม่มีความปลอดภัยในการใช้ข้อมูลส่วนตัว ก่อให้เกิดปัญหาอาชญากรรม ด้านสังคม เป็นต้น สำหรับในหัวข้อนี้จึงจะทำการศึกษาเกี่ยวกับแนวคิดและความหมายของบริการอินเทอร์เน็ตและเครือข่ายสังคมออนไลน์ ซึ่งจะแยกพิจารณาได้ดังนี้

2.6.1 ประเภทและรูปแบบของบริการเครือข่ายอินเทอร์เน็ตและเครือข่ายสังคมออนไลน์

ความก้าวหน้าของระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต คอมพิวเตอร์ และเทคโนโลยีการติดต่อสื่อสาร ก่อให้เกิดนวัตกรรมใหม่ทางสังคม คือ เครือข่ายสังคมใหม่ที่รู้จักกันอย่างแพร่หลายว่า “เครือข่ายสังคมออนไลน์” (Social Media Network) โดยเครือข่ายสังคมออนไลน์นี้เป็นพื้นที่สาธารณะที่สมาชิกซึ่งประกอบด้วยคนทุกเพศทุกวัย ทุกเชื้อชาติและศาสนา ทุกระดับการศึกษา ก่อให้เกิดวิวัฒนาการด้านเทคโนโลยีของสื่อสังคมออนไลน์หลากหลายประเภท ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 10 ประเภทใหญ่ ได้แก่⁸¹

1) เว็บบล็อก (Weblog) หรือบล็อก (Blog) เป็นเว็บไซต์ที่มีรูปแบบเนื้อหาเป็นเหมือนบันทึกส่วนตัวออนไลน์ ผู้ใช้บริการสามารถที่จะเขียนข้อความ บันทึก หรือแสดงความคิดเห็น (Comment) และมีลิงค์ (Link) ไปยังเว็บไซต์อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องอีกด้วย

2) เว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social Networking Sites) เป็นเว็บไซต์ซึ่งใช้สำหรับนำเสนอตัวตน และเผยแพร่เรื่องราวของตนเองทางอินเทอร์เน็ต ผู้ใช้บริการสามารถเขียนข้อความ แสดงความคิดเห็น สร้างอัลบั้มรูปของตัวเอง สร้างกลุ่มเพื่อนและเครือข่ายขึ้นมาได้ เช่น Facebook, Myspace และ hi5 เป็นต้น

⁸¹ จาก “การใช้ประโยชน์จากสื่อสังคมออนไลน์และผลกระทบเชิงจริยธรรมในการนำเสนอข่าวสารของผู้สื่อข่าว,” โดย วัฒน ภูทิส, 2554, มกราคม – มีนาคม, วารสาร *Executive Journal*, 31 (1), น. 167.

3) เว็บไซต์สำหรับแบ่งปันวิดีโอ (Video-sharing Sites) เป็นเว็บไซต์ซึ่งผู้ใช้บริการสามารถนำเสนอผลงานของตนในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเพื่อให้บุคคลทั่วไปทั้งที่เป็นสมาชิกในเครือข่ายหรือมิได้เป็นสมาชิกได้เข้ามาดู ในรูปแบบของวิดีโอ รูปภาพ หรือเสียงเพลง ได้แก่ YouTube, Yahoo VDO, Google VDO, Flickr และ Multiply เป็นต้น

4) เว็บไซต์ประเภท Micro Blog เป็นเว็บไซต์ซึ่งผู้ใช้บริการสามารถใช้ส่งข้อความหา กันระหว่างสมาชิกจำนวนไม่เกิน 140 ตัวอักษร เพื่อแสดงความคิดเห็น บอกเล่าเรื่องราว เป็นที่นิยม สำหรับการนำเสนอข่าวสาร หรือสถานการณ์ต่าง ๆ ตลอดจนความคิดเห็นของตนแก่สาธารณะซึ่ง สามารถส่งผ่านหน้าเว็บไซต์หรือส่งผ่านโทรศัพท์มือถือก็ได้ เช่น Twitter เป็นต้น

5) วิกี (Wikis) เป็นเว็บไซต์ซึ่งมีลักษณะเป็นแหล่งข้อมูล หรือแหล่งความรู้ (Data/Knowledge) สารานุกรม และชุดคลังความรู้ที่คนทั้งโลกสามารถมาแบ่งปันความรู้ในทุกด้าน ร่วมกันได้ ซึ่งในปัจจุบันได้รับความนิยมในการสืบค้นข้อมูลในเรื่องต่าง ๆ เป็นอย่างมาก เช่น Wikipedia, Google Earth, diggzy Favorites Online เป็นต้น

6) Photo Sharing เป็นเว็บไซต์ที่ให้บริการรับฝากรูปภาพโดยผู้ใช้บริการสามารถอัป โหลดและดาวน์โหลดรูปภาพเพื่อนำมาใช้งานได้ ที่สำคัญนอกเหนือจากผู้ใช้บริการจะมีโอกาส แบ่งปันรูปภาพแล้ว ยังสามารถใช้เป็นพื้นที่ที่เพื่อเสนอขายภาพที่ตนเองนำเข้าไปฝากได้อีกด้วย เช่น Flickr, Photo bucket, Photoshop, Express, Zoomr เป็นต้น

7) โลกเสมือน (Virtual Community) เป็นเว็บไซต์ซึ่งมีรูปแบบการให้บริการในลักษณะ ที่เป็นเกมส์ ผู้ใช้บริการสามารถสร้างตัวละคร โดยสมมุติให้เป็นตัวตนขึ้นมาได้ ใช้ชีวิตอยู่ในเกมส์ อยู่ในชุมชนเสมือน (Virtual Community) ผู้เล่นสามารถซื้อขายที่ดิน หารายได้จากการทำกิจกรรม ต่าง ๆ ศึกษาหาความรู้ ทำงาน และประชุมสัมมนาผ่านเกมส์ได้ เช่น SecondLife, World War Craft เป็นต้น

8) Crowd Sourcing มาจากการรวมของคำสองคำคือ Crowd และ Outsourcing เป็น หลักการขอความร่วมมือจากบุคคลในเครือข่ายสังคมออนไลน์ โดยสามารถจัดทำในรูปของเว็บไซต์ที่มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อค้นหาคำตอบและวิธีการแก้ปัญหาต่าง ๆ ทั้งทางธุรกิจ การศึกษา รวมทั้งการ สื่อสาร โดยอาจจะเป็นการดึงความร่วมมือจากเครือข่ายทางสังคมมาช่วยตรวจสอบข้อมูลเสนอ ความคิดเห็นหรือให้ข้อเสนอแนะ กลุ่มคนที่เข้ามาให้ข้อมูลอาจจะเป็นประชาชนทั่วไป หรือผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านที่อยู่ในภาครัฐกิจหรือแม้แต่ในสังคมนักข่าว ข้อดีของการใช้หลัก Crowd sourcing คือ ทำให้เกิดความหลากหลายทางความคิดเพื่อนำไปสู่การแก้ปัญหาที่มีประสิทธิภาพ ตลอดจนช่วยตรวจสอบหรือคัดกรองข้อมูลซึ่งเป็นปัญหาสาธารณะร่วมกันได้ เช่น Idea storm, Mystarbucks idea เป็นต้น

9) Podcasting หรือ Podcast มาจากการรวมตัวของสองคำ คือ “Pod” กับ “Broadcasting” ซึ่ง “POD” หรือ Personal On – Demand คือ อุปสงค์หรือความต้องการส่วนบุคคล ส่วน “Broadcasting” เป็นการนำสื่อต่าง ๆ มารวมกันในรูปของภาพและเสียง หรืออาจกล่าวง่าย ๆ Podcast คือ การบันทึกภาพและเสียงแล้วนำมาไว้ในเว็บเพจ (Web Page) เพื่อเผยแพร่ให้บุคคลภายนอก (the public in general) ที่สนใจดาวน์โหลดเพื่อนำไปใช้งาน เช่น Dual Geek Podcast, Wiggly Podcast เป็นต้น

10) Discuss/Review/Opinion เป็นเว็บบอร์ดที่ผู้ใช้บริการเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสามารถแสดงความคิดเห็น โดยอาจจะเกี่ยวกับสินค้า หรือบริการ ประเด็นสาธารณะทางการเมืองเศรษฐกิจ สังคม เช่น Epinions, Moutshut, Yahoo! Answer, Pantip, Yelp เป็นต้น

2.6.2 ประโยชน์ของบริการเครือข่ายอินเทอร์เน็ตและสื่อออนไลน์

ปัจจุบันกระแสของเครือข่ายอินเทอร์เน็ตและสื่อออนไลน์ได้รับความนิยมอย่างแพร่หลายทั้งในประเทศไทยและทั่วโลก จำนวนผู้ใช้งานระบบอินเทอร์เน็ตของประเทศไทยเพิ่มขึ้นเป็นทวีคูณ ในปัจจุบันมีการสำรวจพบว่าคนไทยไม่ต่ำกว่า 21 ล้านคน หรือจำนวน 1 ใน 3 ของประเทศใช้งานระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยจำนวนร้อยละ 44 ให้เหตุผลว่าที่ใช้บริการระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเพราะว่าต้องการที่จะใช้บริการเว็บไซต์ หรือเครือข่ายสังคมออนไลน์⁸² ซึ่งคนกลุ่มนี้ส่วนใหญ่เป็นคนรุ่นใหม่ที่ใช้เทคโนโลยีอย่างคล่องแคล่ว มีการศึกษาระดับสูง และมีกำลังซื้อในการบริโภค โทรศัพท์เคลื่อนที่กลายเป็นอุปกรณ์พกพาที่ขาดไม่ได้เพื่อประโยชน์ในการเชื่อมต่อเข้าสู่เครือข่ายอินเทอร์เน็ต พฤติกรรมของคนส่วนใหญ่จึงเปลี่ยนจากการอยู่บนหน้าจอโทรทัศน์และหน้าหนังสือซึ่งเป็นการสื่อสารทางเดียว ไปสู่หน้าจอโทรศัพท์เคลื่อนที่หรือคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นการสื่อสารที่สามารถโต้ตอบกันได้ ทำให้สินค้าและบริการต่าง ๆ ให้ความสำคัญกับช่องทางออนไลน์เพิ่มมากขึ้น เว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์จึงเป็นช่องทางหนึ่งในการทำการตลาดที่สำคัญ ซึ่งอาจจะส่งผลให้เกิดการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพความเป็นส่วนตัวของผู้ใช้บริการเว็บไซต์หรือสื่อออนไลน์ต่อไปในอนาคต

เว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์จึงมีประโยชน์ในการติดต่อสื่อสารถึงกันของบุคคลซึ่งสามารถกระทำได้อย่างง่าย สะดวก รวดเร็วและเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินการเป็นจำนวนเพียงเล็กน้อยเท่านั้น เว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์จึงมีประโยชน์ที่อาจจำแนกอธิบายได้ ดังนี้

⁸² จาก “ผลการวิจัยมนุษย์ออนไลน์ 4 เฝ้าพันธุ์. CONSUMER VOTE,” โดย ศรันย์ทัศน์ ตั้งคุณานนท์, 2554, ตุลาคม, วารสารบิสิเนสพลัส, 27(2), น. 148 – 154.

1) เว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์มีประโยชน์ในการติดต่อสื่อสารได้อย่างกว้างขวางเสรี ไร้ซึ่งพรมแดนและขีดจำกัดทางด้านระยะทาง เวลา กายภาพ และสภาพร่างกายของผู้ใช้บริการ

2) การใช้บริการเครือข่ายสังคมออนไลน์สามารถกระทำได้โดยง่ายในการติดต่อสื่อสารกับบุคคลที่อยู่ในสังคมออนไลน์เดียวกัน ในปัจจุบันยังสามารถกระทำได้ในทุกสถานที่และทุกเวลาที่ต้องการสื่อสาร กล่าวคือ ปัจจุบันการให้บริการเครือข่ายสังคมออนไลน์สามารถทำได้ด้วยการใช้บริการบนโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ใช้บริการ จึงเกิดความสะดวกที่จะสามารถเข้าสู่เครือข่ายสังคมออนไลน์ได้ทันทีเมื่อต้องการ

3) การเข้าสู่เครือข่ายสังคมออนไลน์เพื่อประโยชน์ของผู้ใช้บริการนี้เสียค่าใช้จ่ายน้อยและเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายในการใช้บริการอย่างมาก เช่น การใช้บริการเครือข่ายสังคมออนไลน์บนเว็บไซต์ Facebook เครือข่ายดังกล่าวไม่มีการเรียกเก็บค่าบริการของผู้สมัครเป็นสมาชิกเพื่อใช้บริการดังกล่าวแต่อย่างใด เป็นต้น

4) การใช้บริการเครือข่ายสังคมออนไลน์ทำให้ได้รับทราบข้อมูลข่าวสารและเหตุการณ์ความเคลื่อนไหวของสังคมหรือความเคลื่อนไหวของข้อมูลของผู้ใช้บริการต้องการทราบหรือกำลังติดตามเหตุการณ์นั้น ๆ อยู่ได้อย่างรวดเร็วและทันต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น

5) การใช้บริการเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์ทำให้ได้พบเจอกับบุคคลที่มีความหลากหลาย รวมถึงบุคคลที่ขาดการติดต่อกันเป็นเวลานาน อีกทั้งยังอาจสร้างมิตรภาพที่ดีในการติดต่อกันของบุคคลที่มีต่อกลุ่มสังคมออนไลน์นั้น ๆ อีกด้วย

2.6.3 อิทธิพลของบริการเครือข่ายอินเทอร์เน็ตและสื่อออนไลน์ที่มีต่อสังคม

การสื่อสารผ่านเครือข่ายสังคมออนไลน์นั้นจัดว่าเป็นสื่อใหม่ (New media) เป็นช่องทางการสื่อสารที่สำคัญ และมีบทบาทต่อสังคมที่กำลังเปลี่ยนวิธีการติดต่อสื่อสารไปจากรูปแบบเดิม อีกทั้งยังเป็นการสื่อสารช่องทางเลือกที่สำคัญ (Alternative channel) ของผู้คนในปัจจุบัน ส่งผลให้สื่อกระแสหลัก ทั้งหนังสือพิมพ์ วารสาร นิตยสาร โทรทัศน์และวิทยุ ต่างหันมาให้ความสำคัญและนำเสนอข้อมูลข่าวสารผ่านเครือข่ายสังคมออนไลน์กันมากขึ้น ทำให้สังคมทุกวันนี้กลายเป็นสังคมแห่งยุคข่าวสารและมีความแคบลง เนื่องจากการติดต่อกันทางเครือข่ายสังคมออนไลน์ ทำให้เกิดการรับรู้ได้ในทันที หรือ ในแบบ Real time⁸³

⁸³ จาก ทศนคติและพฤติกรรมกรรมการสื่อสารผ่านเครือข่ายสังคมออนไลน์ในการสร้างชื่อเสียง กรณีศึกษา ยูทูบ (Youtube) (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) (น. 1), โดย พัทธภรณ์ ไกรชุมพล, 2554, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ในปี พ.ศ. 2553 ผู้สมัครเป็นสมาชิกเพื่อใช้บริการของเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์มีจำนวนมากกว่า 500 ล้านคนทั่วโลก ใช้เวลารวมกันมากกว่า 2 หมื่นล้านนาทีต่อวัน เพื่อเข้าสู่ระบบเครือข่ายสังคมออนไลน์ เช่น Facebook, Hi5, twitter, Skype และ MSN เป็นต้น จำนวนผู้ใช้บริการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ไปยังเป้าหมายมีจำนวนมากกว่าการใช้บริการของระบบไปรษณีย์ ปริมาณของการโฆษณาขายสินค้าหรือเชิญชวนไปยังพื้นที่สาธารณะโดยผ่านเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์มีอัตราการขยายตัวขึ้นเป็นจำนวนมาก นอกจากนี้เว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์ยังกลายเป็นเครื่องมือสำคัญของผู้สื่อข่าวโดยสามารถนำมาใช้ประโยชน์ใช้ในการรวบรวมข้อมูลเพื่อสืบค้นและต่อยอดข่าวสาร รวมทั้งยังใช้เป็นช่องทางในการนำเสนอข่าวสารเพื่อเข้าถึงผู้รับสาร ในปัจจุบันผู้บริโภคติดตามข่าวสารทางสื่อออนไลน์มากกว่าสื่อกระแสหลัก (Mainstream Media) เนื่องจากเห็นว่าข้อมูลในสื่อกระแสหลักขาดความเป็นกลาง ความถูกต้อง และความเชื่อถือ รวมทั้งยังใช้เป็นพื้นที่เพื่อแสดงความคิดเห็นต่อประเด็นสาธารณะ (Public Issue) ที่เกิดขึ้นในสังคมได้อย่างอิสระ ไร้ขีดจำกัดด้านเวลา สถานที่ ดังนั้น รูปแบบการนำเสนอข่าวสารในปัจจุบันไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะผู้สื่อข่าวในสื่อกระแสหลักเพียงเท่านั้น แต่อาจเป็นประชาชนทั่วไปก็ได้ หรือที่เรียกว่า “ผู้สื่อข่าวพลเมือง” (Citizen reporter) โดยอาจจะเป็น “บล็อกเกอร์” (Blogger) หรือ “ผู้สื่อข่าวโมโจ” (Mobile Journalism) ที่อาศัยเทคโนโลยีในโทรศัพท์เคลื่อนที่เพียงเครื่องเดียวก็สามารถแพร่กระจายข้อมูลข่าวไปยังเครือข่ายทางสังคมที่อยู่ในระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้รวดเร็วกว่าสื่อกระแสหลักที่มีอยู่

แม้ว่าจุดเด่นของเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์ คือ ความสะดวกและรวดเร็วในการนำเสนอข้อมูลข่าวสาร แต่หลายฝ่ายทั้งองค์กรสื่อ นักวิชาการและผู้สื่อข่าว ยังมีความวิตกกังวลถึงผลกระทบเชิงจริยธรรมในการนำเสนอข่าวสารผ่านทางเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์ เนื่องจากข้อมูลที่ใช้สื่อสารระหว่างกันในเว็บไซต์เครือข่ายทางสังคม (Social Network) ขาดความถูกต้อง และความน่าเชื่อถือ เนื่องจากไม่มีระบบนายทวารข่าวสาร (Gatekeeper) เพื่อกลั่นกรองข้อมูล รวมทั้งผู้เข้าไปใช้บริการเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์อาจจะเป็นใครก็ได้ที่ใช้เทคโนโลยีการสื่อสารผ่านทางอินเทอร์เน็ตหรือโทรศัพท์เคลื่อนที่ ส่งผลให้ภาษาที่ใช้ในการนำเสนอข่าวสารลักษณะเป็นทางการน้อยกว่าสื่อกระแสหลัก ดังนั้น เพื่อให้การใช้ประโยชน์จากเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์เป็นไปอย่างสร้างสรรค์ ผู้ใช้ทั้งในระดับองค์กรและระดับบุคคล ควรต้องคำนึงถึงจริยธรรมในการใช้บริการควบคู่ไปด้วย

2.6.4 บทบาทของเครือข่ายอินเทอร์เน็ตและสื่อออนไลน์ต่อการเมือง

ในปัจจุบัน อินเทอร์เน็ตได้ถูกนำมาใช้ประโยชน์ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเมืองและประชาธิปไตยอย่างหลากหลาย หากพิจารณาวัตถุประสงค์ของการใช้ อินเทอร์เน็ต และบทบาทของอินเทอร์เน็ตในกิจกรรมประชาธิปไตย อาจจำแนกออกเป็น 3 ด้านใหญ่ ๆ ได้แก่ หน้าที่ในการให้ข้อมูลข่าวสาร (Information function) หน้าที่ในการสื่อสาร (Communication function) และ หน้าที่ในการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ (Action function)⁸⁴

ในด้านการเมือง จะเห็นได้ว่าปัจจุบันการสร้างฐานทางการเมือง หรือการตั้งกลุ่มเพื่อแสดงแนวความคิดทางการเมืองล้วนแล้วแต่อาศัยเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์ทั้งสิ้น เช่น การจัดทำเว็บไซต์ส่วนตัวของนักการเมือง การจัดทำเว็บไซต์ส่วนตัวเพื่อแจ้งข้อมูลข่าวสารตลอดจนความคิดเห็น การใช้ทวิตเตอร์ (Twitter.com) หรือเฟสบุ๊ก (Facebook.com) ส่วนตัวของนักการเมือง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างแนวร่วมทางการเมืองของตน รวมไปถึงกลุ่มต่าง ๆ ทางการเมือง ไม่ว่าจะเป็นพรรคการเมือง กลุ่มเคลื่อนไหวต่าง ๆ ทางการเมือง ก็นิยมใช้เว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์เพื่อประโยชน์ทางการเมืองเช่นกัน ดังนั้นเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์จึงเป็นเครื่องมือในการสร้างฐานทางการเมือง และสามารถใช้เป็นเครื่องมือในการปลุกพลังเจียบของประชาชนในการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง รวมถึงเป็นช่องทางในการติดต่อสื่อสารระหว่างบุคคล ทั้งยังสามารถทำให้ผู้สมัคร หรือนักการเมืองเข้าถึงประชาชน หรือผู้รับสารได้ง่ายมากขึ้น ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในการสื่อสารทางการเมืองในหลาย ๆ ด้านไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการรณรงค์ทางการเมือง การลงคะแนนเสียง การปราศรัยทางการเมืองตลอดจนรูปแบบของการโต้ตอบทางการเมืองที่มีลักษณะรวดเร็วมากขึ้น ดังนั้น นักการเมืองพรรคการเมือง รวมถึงหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเมืองล้วนให้ความสำคัญกับเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์มากขึ้น ซึ่งจะสามารถพบเห็นข้อความประกาศ รณรงค์ต่าง ๆ ทางการเมือง ไม่ว่าจะเป็นจากองค์กร หรือหน่วยงาน หรือพรรคการเมือง รวมไปถึงสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในการนำเสนอข้อมูลต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ส่วนตนผ่านทางเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์ทั้งสิ้น โดยเป้าหมายหลักก็เพื่อมุ่งหวังที่จะสร้างทัศนคติที่ดีให้กับตนเองเพราะว่าเนื้อหาที่ปรากฏในเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์ส่วนใหญ่มักจะเป็นการเชิดชูฝ่ายตนเอง และโจมตีฝ่ายตรงข้าม ดังนั้น กลุ่มการเมือง รวมไปถึงพรรคการเมืองต่างใช้กลยุทธ์ต่าง ๆ ในการโน้มน้าวจิตใจประชาชนเพื่อให้คล้อยตามสิ่งที่ตนนำเสนอ ด้วย

⁸⁴ เกรียงศักดิ์ เจริญวงศ์ศักดิ์. อินเทอร์เน็ตกับการพัฒนาประชาธิปไตย. สืบค้น 14 มกราคม 2557, จาก <http://www.kriengsak.com/node/1127>.

การใช้หลักการสร้างความผูกพันและความสม่ำเสมอโดยการโพสต์ข้อความที่แสดงความเคลื่อนไหวของตนอยู่ตลอดเวลาเพื่อให้ประชาชนรู้สึกผูกพันกับตัวนักการเมือง

นอกจากนี้ เนื้อหาในเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์ที่เกี่ยวข้องกับการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองส่วนมากจะเน้นที่การสร้างความขัดแย้งมากกว่าความสมานฉันท์ การเปิดรับข้อมูลข่าวสารดังกล่าวทำให้เว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์มีส่วนในการก่อให้เกิดทัศนคติทางการเมืองของประชาชนเป็นอย่างมาก ส่งผลให้ความขัดแย้งของสังคมไทยทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้นเรื่อย ๆ แต่อย่างไรก็ตามพฤติกรรมในการใช้เว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์จะนำไปสู่การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน เพราะข้อดีของเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์ให้ความสำคัญกับการมีปฏิสัมพันธ์กับผู้รับสาร ทำให้เกิดการพบปะ รวมตัวแลกเปลี่ยนความเห็นกันได้ง่ายมากขึ้น ดังนั้น เว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์จึงมีอิทธิพลเป็นอย่างยิ่งต่อประชาชนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับทัศนคติทางการเมือง อย่างไรก็ตามการใช้บริการเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์นี้ย่อมส่งผลต่อการปรับเปลี่ยนวิถีและวัฒนธรรมของสังคมเป็นอย่างมาก เช่น การปรับเปลี่ยนพฤติกรรมในการติดต่อสื่อสาร การปรับเปลี่ยนพฤติกรรมในการคบค้าสมาคม การปรับเปลี่ยนทัศนคติทางการเมือง การปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของสถาบันครอบครัว การปรับเปลี่ยนพฤติกรรมการเสนอขายสินค้าและบริการ และการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมในการก่ออาชญากรรมด้วย เป็นต้น การใช้บริการเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์นี้ ผู้ใช้บริการหรือสมาชิกของเครือข่ายสังคมออนไลน์ จะต้องใช้วิจารณญาณในการรับข้อมูลข่าวสารเนื่องจากข้อมูลข่าวสารที่ได้รับนั้นมีจำนวนมากมาย และไม่อาจทราบได้แน่ชัดว่าข้อมูลต่าง ๆ เหล่านั้นมีความถูกต้องเป็นจริงมากน้อยเพียงใด ไม่ว่าจะเป็นชื่อ ภาพถ่าย เพศ หรืออายุ ที่ปรากฏอยู่ในเครือข่ายซึ่งเป็นเครื่องหมายแสดงถึงความเป็นตนของบุคคลผู้เป็นเจ้าของข้อมูล ซึ่งข้อมูลเหล่านั้นอาจมีการปลอมแปลง เช่น นำภาพถ่ายของบุคคลอื่นมาแสดงเป็นภาพถ่ายของตน เพื่อหลอกลวงคู่สนทนา หรือมีการปลอมแปลงเพศหรืออายุของตนเองเพื่อสอบถามถึงความลับต่าง ๆ ในเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์ เป็นต้น หรือแม้กระทั่งมีกลุ่มบุคคลกระทำการล่อลวงเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลแล้วกระทำการล่วงละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลโดยใช้เทคโนโลยีของการให้บริการเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์ เช่น การหลอกลวงจนได้ไปซึ่งภาพลับแล้วนำเอาภาพลับของผู้เป็นเจ้าของไปเผยแพร่บนเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์ เป็นต้น