

ปัญหาการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการ
เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

สิริกร สายสิน

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์
สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

2560

ปัญหาการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการ
เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
สิริกกร สายสิน
คณะนิติศาสตร์

ศาสตราจารย์.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ได้พิจารณาแล้วเห็นสมควรอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของ
การศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

ผู้ช่วยศาสตราจารย์.....ประธานกรรมการ
(ดร.อมรรัตน์ กุลสุจริต)

ศาสตราจารย์.....กรรมการ
(ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ)

อาจารย์.....กรรมการ
(ดร.ฉานทิพย์ สันตะพันธ์)

รองศาสตราจารย์.....คณบดี
(นเรศร์ เกษะประกร)
พฤษภาคม 2561

บทคัดย่อ

ชื่อวิทยานิพนธ์	ปัญหาการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
ชื่อผู้เขียน	นางสาวสิริกร สายสิน
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
ปีการศึกษา	2560

วิทยานิพนธ์นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ 1. ศึกษาถึงความหมาย ขอบเขตและข้อจำกัดบางประการของการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ 2. ศึกษาเปรียบเทียบการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญตามกฎหมายต่างประเทศ 3. วิเคราะห์และเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญให้มีความชัดเจนเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น

วิธีการศึกษาแบ่งออกเป็น 2 ส่วน ส่วนแรก เป็นการศึกษาหลักการพื้นฐาน แนวคิดทฤษฎีว่าด้วยเรื่องสิทธิและเสรีภาพและการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ส่วนที่สอง เป็นการศึกษาเปรียบเทียบการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายต่างประเทศที่ผู้วิจัยเห็นว่ามีความสำคัญ พบว่า 1. การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลหรือคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการมุ่งทำลายการปกครองในระบอบประชาธิปไตยซึ่งเป็นการทำลายหลักการพื้นฐานที่สำคัญของรัฐธรรมนูญนั้น ยังไม่มีการกำหนดกฎหมายโดยเฉพาะในการที่รัฐจะเข้าไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือคณะบุคคลที่ใช้สิทธิอันมีอยู่ของตนกระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ 2. การที่ศาลรัฐธรรมนูญสั่งให้บุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญเลิกกระทำการดังกล่าวและการถูกดำเนินคดีอาญาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ตามมาตรา 49 จะมีผลบังคับได้จริงหรือไม่เพียงใด หากกลุ่มคนดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามก็ไม่ได้มีสภาพบังคับใดกำหนดไว้และคำวินิจฉัยนั้นมีผลเฉพาะการกระทำในครั้งที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเท่านั้น แต่ไม่มีผลถึงการกระทำในครั้งอื่นๆ อันอาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต 3. ความแตกต่างของการใช้สิทธิล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 บัญญัติไว้เพียงแต่การใช้สิทธิล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยเท่านั้นไม่ได้เขียนถึงการให้สิทธิเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งหมายถึงการทุจริตการเลือกตั้งที่มีได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมและมีได้บัญญัติถึงวิธีการใช้สิทธิที่จะต่อต้านการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญอีกด้วย

ดังนั้น เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะแนวทางในการปัญหา คือ 1. ควรมีการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ

โดยให้อำนาจพิจารณาว่าจะมีการกำหนดเงื่อนไขเวลาในการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลเป็นระยะเวลาที่แน่นอนชัดเจน 2. แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 49 ที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยสั่งให้เลิกการกระทำและเพิ่มเติมว่าการใช้สิทธิอย่างใดบ้างที่จะต้องถูกจำกัดสิทธิไปหากกระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ รวมถึงเพิ่มมาตรการในการออกคำบังคับหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวในร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 3. แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.2560 ให้มีเพียงการใช้สิทธิที่เป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยและการใช้สิทธิเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศเท่านั้นที่ให้เป็นเหตุยุบพรรคการเมืองได้

ABSTRACT

Title of Thesis	The Problems Related to Limitation of Individuals or Groups Rights Acting Against the Constitution of the Kingdom of Thailand
Author	Miss Sirikorn Saisin
Degree	Master of Laws
Year	2017

The purposes of this thesis are as follows: 1. Study the meaning of the scope and some restrictions on the rights of individuals or groups of persons that are an antagonist to the Constitution. 2. A comparative study of the limitation of the rights of individuals or groups of persons who act in opposition to the Constitution under foreign law. 3. Analyze problems and propose solutions to solve problems of persons or groups who act in opposition to the Constitution to be more concrete.

The study is divided into 2 parts. Firstly are a study of fundamental principles, theories of rights and liberties, and the limitation of rights and freedoms that act against the Constitution of the Kingdom of Thailand. Secondly is a comparative study of the limitation of the right of individuals or groups to act against the Constitution in the Thai legal system and the foreign law system that the researchers consider to be important and found that 1. Restriction of the right of liberty of a person or a group of persons who commit acts aimed at destroying the rule of democracy, which undermines the fundamental principles of the Constitution. There are no laws, especially in the way that the state restricts the rights and freedoms of individuals or groups that exercise their right to act against the Constitution. 2. The fact that the Constitutional Court has ordered the person committing an act against the Constitution to cease such action and the execution of a criminal case under the Constitution of the Kingdom of Thailand BE 2560 under the section 49, it will be effective or not depends on the judgment. If the group does not comply, then there is no mandatory condition and the decision is only effective at the time the Constitutional Court ruled. It does not affect other actions that may occur in the future. 3. The difference in the exercise of the right to subvert the rule of democracy. The Constitution of the Kingdom of Thailand BE 2560 provides only the right to abolish democratic rule. It is

not written about the exercise of the right to acquire the power to govern the country by means which are not in accordance with the means provided for in the Constitution, which means election fraud that is not honest and fair and not to mention how to use the right to resist acts that are anti-constitutional.

Therefore, the researcher suggested solving these three problems as 1. The basic rights of the person or a group of people acting against the Constitution should be restricted. It shall have the power to determine whether a time limit shall be imposed on the limitation of the right of a person or the party who has a definite time. 2. Amendments to the provisions of the Constitution BE 2560, Section 49 of the Constitution of the Kingdom of Thailand provide that the Constitutional Court shall have the power to order the dissolution of the Act and to add that any exercise of any right shall be subject to restriction on the dissolution of the Constitution. It also includes measures to issue regulations or temporary protection measures in the draft Law on Constitutional Court Procedure. 3. Amendments as the Constitution Act on Political Parties, BE 2560, only the exercise of the right to abolish democratic rule and in order to gain the power to govern the country only to cause dissolution of the political party.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เรื่อง “ปัญหาการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย” สำเร็จลุล่วงได้เนื่องมาจากได้รับความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่หอสมุดสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นผู้ให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ ศ.ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ที่ให้เกียรติเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาและอาจารย์ผู้ควบคุมวิทยานิพนธ์ของผู้เขียน ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ายิ่งในการให้คำปรึกษา แนะนำข้อคิดเห็นที่เป็นประโยชน์ต่อการทำวิทยานิพนธ์ในทุกขั้นตอน ตลอดจนให้กำลังใจแก่ผู้เขียนในการทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ตลอดมา และขอขอบพระคุณ ผศ.ดร.อมรรัตน์ กุลสุจริต และดร.ณานิธิ์ สันตะพันธ์ ที่ได้สละเวลาอันมีค่าทำการตรวจพิจารณาวิทยานิพนธ์ และให้ข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะเพิ่มเติมในประเด็นข้อกฎหมายและประเด็นปัญหาต่าง ๆ ตลอดจนให้คำแนะนำที่ดีในการปรับปรุงแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้ถูกต้องและสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ขอขอบพระคุณ คณาจารย์ทุกท่านแห่งสถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ที่ได้ถ่ายทอดและสร้างความรู้ให้แก่ผู้เขียน และขอขอบพระคุณเจ้าหน้าที่คณะนิติศาสตร์ทุกท่านที่ได้ให้ความช่วยเหลือในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องในการศึกษาครั้งนี้เป็นอย่างดี ขอขอบคุณพี่ ๆ เพื่อนร่วมงาน ผู้บังคับบัญชา และคณะผู้พิพากษาทุกท่านที่ศาลจังหวัดปทุมธานี เพื่อนักศึกษารุ่น 4 ภาคปกติ และเพื่อน ๆ ที่จังหวัดนครราชสีมาอันเป็นบ้านเกิดของผู้เขียน สำหรับกำลังใจและความช่วยเหลือที่มีมาให้โดยตลอดท้ายสุด ผู้เขียนขอขอบพระคุณ และขอมอบความสำเร็จทั้งหมดจากการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้แด่คุณพ่อคุณแม่ และครอบครัวของผู้เขียน ซึ่งเป็นผู้ที่ช่วยส่งเสริม สนับสนุน และเป็นกำลังใจ ตลอดจนเป็นแรงใจที่สำคัญยิ่งของผู้เขียนตลอดมา จนทำให้การศึกษาครั้งนี้ประสบผลสำเร็จได้ตามที่ตั้งใจ

ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จักเป็นประโยชน์และมีคุณค่าต่อผู้ที่สนใจเพื่อการศึกษาค้นคว้า และพัฒนาความรู้ต่อไป คุณความดีของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอกราบเป็นกตเวทิตาแด่บิดา มารดา ครูอาจารย์และผู้มีพระคุณทุกท่านที่ได้ให้ความกรุณาแก่ผู้เขียน หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียวและขออภัยไว้ ณ ที่นี้

สิริกร สายสิน

พฤษภาคม 2561

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อ	(3)
ABSTRACT	(5)
กิตติกรรมประกาศ	(7)
สารบัญ	(8)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา	5
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	6
บทที่ 2 แนวคิดและหลักการว่าด้วยเรื่องสิทธิและเสรีภาพและการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ	7
2.1 แนวคิดและหลักการทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ	7
2.1.1 แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ	9
2.1.1.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ	9
2.1.1.2 การรับรองสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญ	12
2.1.2 หลักทั่วไปเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ	14
2.1.2.1 หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจอรัฐ	19
2.1.2.2 หลักความชอบด้วยกฎหมายจากการกระทำของรัฐ	20
2.1.2.3 หลักความได้สัดส่วน	24
2.2 แนวคิดและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ	28
2.2.1 แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ	28
2.2.1.1 ความหมายของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ	29
2.2.1.2 ขอบเขตของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ	30
2.2.1.3 ประเภทของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ	35
2.2.2 เจตนารมณ์และหลักเกณฑ์ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ	37
2.2.2.1 เจตนารมณ์ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ	37

2.2.2.2	หลักเกณฑ์ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ	44
2.2.3	การจำกัดสิทธิเสรีภาพอันเนื่องมาจากการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ	54
2.2.3.1	การจำกัดสิทธิของปัจเจกบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ	55
2.2.3.2	การจำกัดสิทธิของพรรคการเมืองที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ	57
บทที่ 3	การจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญตามกฎหมายต่างประเทศ	59
3.1	ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	59
3.1.1	ที่มาและเจตนารมณ์ของแนวคิดในการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลของบุคคลหรือคณะบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	60
3.1.2	หลักการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	61
3.1.2.1	หลักเกณฑ์การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	62
3.1.2.2	การบังคับใช้หลักความได้สัดส่วนตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	64
3.1.3	กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคล	66
3.1.3.1	รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	66
3.1.3.2	รัฐบัญญัติว่าด้วยพรรคการเมือง	70
3.1.3.3	รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	70
3.1.4	วิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	72
3.1.5	ตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่เกี่ยวกับสิทธิต่อต้านขัดขวาง	76
3.1.5.1	คดียุบพรรคคอมมิวนิสต์แห่งเยอรมนี (Kommunistische Partei Deutschlands/Communist Party of Germany: KPD)	76
3.1.5.2	คดียุบพรรค Socialist Reich Party: SRP	77
3.1.5.3	คดียุบพรรคชาติประชาธิปไตย (Nationaldemokratischen Partei Deutschlands: NPD)	79
3.2	ประเทศสาธารณรัฐเกาหลีใต้ (The Republic of Korea)	79
3.2.1	ที่มาและเจตนารมณ์ของแนวคิดในการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลตามรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีใต้	80

3.2.2	หลักการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการ เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ	82
3.2.2.1	หลักเกณฑ์การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตาม รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีใต้	83
3.2.2.2	การบังคับใช้หลักความได้สัดส่วนตามรัฐธรรมนูญ สาธารณรัฐเกาหลีใต้	83
3.2.3	กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคล	85
3.2.3.1	รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีใต้ (The Constitution of The Republic of Korea)	85
3.2.3.2	รัฐบัญญัติความมั่นคงแห่งชาติ (National Security Act of South Korea)	86
3.2.3.3	รัฐบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญ (The Constitutional Court Act)	88
3.2.3.4	รัฐบัญญัติพรรคการเมือง (The Political Parties Act)	89
3.2.4	วิธีพิจารณาคดีศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีใต้	89
3.2.4.1	เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ	89
3.2.4.2	องค์คณะและรูปแบบในการพิจารณาคดี	91
3.2.5	ตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีใต้ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ	92
3.2.5.1	คดีการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการถอดถอนออกจาก ตำแหน่งประธานาธิบดีโรห์ มู เฮียน	92
3.2.5.2	คดียุบพรรคการเมืองแนวร่วมหัวก้าวหน้า	93
3.2.5.3	คดียุบพรรคการเมืองและคดีที่เกี่ยวข้อง การเลือกตั้งนาย ชุน ดุฮวาน	93
บทที่ 4	การจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ ในระบบกฎหมายไทย	95
4.1	ที่มาและเจตนารมณ์ของแนวคิดในการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคล ที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ	95
4.1.1	ที่มาและเจตนารมณ์ของแนวคิดในการจำกัดสิทธิการกระทำ ที่เป็นปฏิปักษ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540	95
4.1.1.1	ที่มาของแนวคิดในการจำกัดสิทธิของบุคคล หรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540	95
4.1.1.2	เจตนารมณ์ของแนวคิดในการจำกัดสิทธิของบุคคล หรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540	98

4.1.2	ที่มาและเจตนารมณ์ของแนวคิดในการจำกัดสิทธิการกระทำ ที่เป็นปฏิปักษ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550	100
4.1.2.1	ที่มาของแนวคิดในการจำกัดสิทธิของบุคคล หรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550	100
4.1.2.2	เจตนารมณ์ของแนวคิดในการจำกัดสิทธิของบุคคล หรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550	101
4.1.3	ที่มาและเจตนารมณ์ของแนวคิดในการจำกัดสิทธิการกระทำ ที่เป็นปฏิปักษ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560	102
4.1.3.1	ที่มาของแนวคิดในการจำกัดสิทธิของบุคคล หรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560	103
4.1.3.2	เจตนารมณ์ของแนวคิดในการจำกัดสิทธิของบุคคล หรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560	103
4.2	หลักการที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการ เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ	105
4.2.1	การกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ	105
4.2.1.1	การใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้าง การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุข	106
4.2.1.2	การใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อให้ได้มา ซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศซึ่งมิได้เป็นไป ตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้	108
4.2.1.3	การกระทำอื่น ๆ อันถือได้ว่าเป็นการกระทำอันเป็น ปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ	109
4.2.2	ผลทางกฎหมายของการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 49	110
4.2.2.1	การถูกสั่งให้เลิกการกระทำซึ่งเป็นความผิด	110
4.2.2.2	การถูกดำเนินคดีอาญา	111
4.3	กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่ กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ	112
4.3.1	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560	112
4.3.2	พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.2560	113

4.3.3 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2550	114
4.3.3.1 ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.	114
4.3.3.2 ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.	114
4.3.4 วิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ	115
4.3.4.1 ผู้มีสิทธิยื่นคำร้อง	115
4.3.4.2 เขตอำนาจศาล	116
4.3.4.3 วิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ	117
4.3.4.4 องค์กรที่เกี่ยวข้อง	117
บทที่ 5 วิเคราะห์การจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	119
5.1 วิเคราะห์ปัญหาการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลหรือคณะบุคคลที่เป็นพรรคการเมืองและไม่เป็นพรรคการเมือง	119
5.1.1 ปัญหาการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่เป็นพรรคการเมือง	119
5.1.2 ปัญหาการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่ไม่เป็นพรรคการเมือง	124
5.2 วิเคราะห์การบังคับใช้บทลงโทษของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตามมาตรา 49	127
5.3 วิเคราะห์ความแตกต่างของการใช้สิทธิล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยระหว่างบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550	131
5.3.1 การใช้สิทธิล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของการกระทำใดเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยมิใช่วิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ	131
5.3.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 49 มิได้มีการบัญญัติ คำว่า “พรรคการเมือง” ดังเช่นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550	132
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	135
6.1 บทสรุป	135
6.2 ข้อเสนอแนะ	139
บรรณานุกรม	142
ประวัติผู้เขียน	148

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การปกครองของประเทศไทยได้ดำรงเจตนารมณ์ยึดมั่นในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขต่อเนื่องมาโดยตลอด แม้จะได้มีการยกเลิก แก้ไขเพิ่มเติม และประกาศใช้รัฐธรรมนูญเพื่อจัดระเบียบการปกครองให้เหมาะสมหลายครั้ง แต่การปกครองก็ไม่ได้มีเสถียรภาพหรือราบรื่นเรียบร้อยเพราะยังคงประสบปัญหา และข้อขัดแย้งต่าง ๆ บางครั้งเป็นวิกฤติทางรัฐธรรมนูญที่หาทางออกไม่ได้ เหตุส่วนหนึ่งเกิดจากการที่มีผู้ไม่นำพาหรือไม่นับถือยำเกรงกฎเกณฑ์การปกครองบ้านเมืองทุจริตฉ้อฉลหรือบิดเบือนอำนาจ หรือขาดความตระหนักสำนึกรับผิดชอบต่อประเทศชาติ และประชาชน ใช้สิทธิเสรีภาพในทางที่ผิดจนทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่เป็นผล ซึ่งจำต้องป้องกัน และแก้ไขด้วยการปฏิรูป และการบังคับใช้กฎหมาย และเสริมสร้างความเข้มแข็งของระบบคุณธรรม และจริยธรรม นับตั้งแต่ประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาสู่การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เมื่อปีพุทธศักราช 2475 โดยคณะราษฎร ซึ่งมีจุดมุ่งหมายเพื่อเปลี่ยนผ่านการใช้อำนาจจากพระมหากษัตริย์เพียงองค์เดียวมาสู่การคืนอำนาจให้แก่ประชาชนตามหลักการที่ว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน จากการปฏิวัติประเทศในครั้งนี้นี้ประเทศไทยได้ถือกำเนิดรัฐธรรมนูญฉบับแรกขึ้นมาโดยถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นของประชาธิปไตย ซึ่งตลอดระยะเวลาหลายปีที่ผ่านมาประเทศไทยประสบกับปัญหาภาวะแย่งชิงอำนาจกันระหว่างฝ่ายพลเรือน และฝ่ายทหารซึ่งนำมาสู่การทำให้รัฐประหารอยู่บ่อยครั้ง ที่กระทำการโดยบุคคลหรือคณะบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งอันเป็นการใช้กำลังยึดอำนาจ และเปลี่ยนแปลงรัฐบาลอย่างฉับพลัน และไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นฝ่ายทหารหรือฝ่ายพลเรือนก็ตาม หากกลุ่มบุคคลดังกล่าวกระทำการไม่สำเร็จก็จะถูกกล่าวหาว่าเป็นกบฏ แต่ถ้ากระทำการสำเร็จรัฐธรรมนูญการปกครองแผ่นดินก็จะถูกยกเลิกไปโดยเหล่าคณะรัฐประหารโดยให้ถือว่าประกาศหรือคำสั่งของคณะรัฐประหารมีฐานะเป็นกฎหมายของประเทศ

ซึ่งตั้งแต่วันที่ 27 มิถุนายน 2475 อันเป็นวันที่รัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทยได้มีการประกาศใช้เรื่อยมาจนถึงวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 เป็นวันที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 รัฐธรรมนูญฉบับที่ 18 ได้ถูกยกเลิกไปโดยผลของการยึดอำนาจของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) นำโดยพลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา ผู้บัญชาการทหารบกในขณะนั้น โดยก่อนที่จะมีการรัฐประหารโดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ระบบการเมืองการปกครองของไทยเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 2 ว่า ประเทศไทยมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 3 ว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาว

ไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรีและศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว โดยรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้กำหนดระบบการเมืองของไทยให้เป็นระบอบเสรีประชาธิปไตย และเป็นระบบรัฐสภาที่ให้ประชาชนเป็นผู้เลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรโดยตรง แล้วให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้เลือกนายกรัฐมนตรีจากส.ส. จากนั้นให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้จัดตั้งคณะรัฐมนตรีขึ้นมาบริหารราชการแผ่นดิน โดยต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาในนโยบายทั่วไปของคณะรัฐมนตรี ซึ่งภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้รัฐบาลที่ได้รับการสนับสนุนจากพรรคการเมืองที่มีเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎรไม่อาจบริหารราชการแผ่นดินได้ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ เนื่องจากได้รับการต่อต้านจากกลุ่มการเมืองที่ไม่ยอมรับรัฐบาล และพรรคการเมืองที่มีเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎร โดยเห็นว่าเป็นพวกเดียวกัน และทำให้เกิด “ระบบเผด็จการทางรัฐสภา” ขึ้น ประเทศไทยในขณะนั้นต้องเผชิญกับวิกฤติปัญหาความขัดแย้งทางการเมืองอย่างหนัก ทั้งฝ่ายที่สนับสนุน และฝ่ายที่ต่อต้านรัฐบาลต่างก็ใช้วิธีการเคลื่อนไหวทางการเมืองโดยการชุมนุมประท้วง การปิดถนน การยึดสถานที่ราชการ การยึดสนามบิน ฯลฯ จนสถานการณ์ส่อเค้าความรุนแรงมากขึ้นเรื่อยๆ เพื่อกดดันให้รัฐบาลลาออกหรือให้มีการยุบสภาฯ ทั้งในสมัยรัฐบาลที่มีนายสมัคร สุนทรเวช เป็นนายกรัฐมนตรี รัฐบาลนายสมชาย วงศ์สวัสดิ์ รัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ จนกระทั่งสมัยรัฐบาลที่มีนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี พล.อ.ประยุทธ์ จันทร์โอชา ผู้บัญชาการทหารบกในฐานะผู้อำนวยการกองอำนวยการรักษาความสงบเรียบร้อย (กอ.รส.) ได้เชิญตัวแทน 7 ฝ่ายไปหารือร่วมกันเพื่อหาทางออกให้แก่ประเทศในวันที่ 21 และ 22 พฤษภาคม 2557 แต่ก็ไม่สามารถตกลงกันได้ พล.อ.ประยุทธ์ จันทร์โอชา และผู้บัญชาการเหล่าทัพจึงได้ประกาศยึดอำนาจรัฐในวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 ตั้งแต่เวลา 16.30 นาฬิกา เป็นต้นไป ซึ่งการที่คสช.ใช้กำลังทหารเข้ายึดอำนาจรัฐโดยออกประกาศคสช.ให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 สิ้นสุดลง ในทางวิชาการนั้นเรียกว่า เป็นการ “รัฐประหาร” (Coup d’Etat) เมื่อมีการยึดอำนาจสำเร็จคสช. ก็จะเป็นผู้ที่เข้ามาใช้อำนาจรัฐในทางนิติบัญญัติแทนรัฐสภา และใช้อำนาจรัฐทางบริหารแทนคณะรัฐมนตรี ส่วนการใช้อำนาจรัฐทางตุลาการนั้นยังคงให้ศาลเป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าวต่อไป¹

จากประวัติศาสตร์การต่อสู้แย่งชิงอำนาจและฉีกรัฐธรรมนูญทิ้งอยู่บ่อยครั้งทำให้เกิดความต้องการของประชาชนที่จะใช้สิทธิ และเสรีภาพของตนในการที่จะปกป้องประชาธิปไตยขึ้นมาโดยเรียกว่า “การพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” จากปวงชนชาวไทยโดยมิให้ผู้ใดหรือกลุ่มบุคคลใดใช้สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้การรับรอง และคุ้มครองกระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยมิใช่วิถีทางตามระบอบประชาธิปไตย ซึ่งได้มีการนำเอาหลักการดังกล่าวมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นั่นคือ สิทธิที่จะต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการรัฐประหารหรือการล้มล้างการปกครองโดยวิถีทางนอกรัฐธรรมนูญ และเมื่อมีการทำรัฐประหารโดย พลเอกสนธิ บุญยรัตกลิน เมื่อเดือนกันยายน พ.ศ.2549 ได้มีการนำบทบัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อีกครั้งหนึ่ง โดยบัญญัติไว้ในหมวดที่ว่าด้วยสิทธิ และเสรีภาพของชนชาวไทย เรียกว่า “สิทธิพิทักษ์

¹ชาญชัย แสวงศักดิ์, กฎหมายรัฐธรรมนูญ แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560), หน้า 400-401.

รัฐธรรมนูญ” ซึ่งได้มีการบัญญัติถึงบทลงโทษสำหรับบุคคลหรือพรรคการเมืองที่ใช้สิทธิ และเสรีภาพกระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 68 โดยให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยลงโทษยุบพรรคการเมืองที่กระทำการดังกล่าว และในขณะนี้เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เมื่อวันที่ 6 เมษายน พ.ศ.2560 ก็ได้มีการนำบทบัญญัติดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ด้วยเช่นกัน ซึ่งอยู่ในมาตรา 49 ที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งให้เลิกการกระทำความผิด และไม่กระทบต่อการดำเนินคดีอาญาต่อบุคคลนั้น

แต่อย่างไรก็ดี จากการศึกษาถึงเหตุการณ์ต่างๆที่ผ่านมาของประเทศไทยพบว่าไม่ได้มีเพียงพรรคการเมืองเท่านั้นที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ แต่ยังมีบุคคลหรือคณะบุคคลที่อยู่เบื้องหลังโดยมิได้สังกัดพรรคการเมืองที่ได้กระทำการดังกล่าว ทำให้เกิดปัญหาว่าหากมีการใช้สิทธิเสรีภาพกระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญโดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่มีใช้พรรคการเมืองจะมีบทลงโทษแก่ผู้ที่กระทำการเหล่านั้นได้อย่างไร ซึ่งสิทธิและเสรีภาพนั้นได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาทุกฉบับ โดย “สิทธิ” นั้นหมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น² ส่วน “เสรีภาพ” นั้น หมายความว่า สภาวะการณ์ของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของบุคคลอื่นหรือปราศจากการหน่วงเหนี่ยวกักขัง หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ถือเป็นหลักที่รับรองว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องได้รับความคุ้มครอง ซึ่งประกอบด้วยหลักต่าง ๆ คือ หลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพจะต้องมีผลเป็นการทั่วไป หลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องมีความชัดเจนแน่นอน หลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องไม่มีผลย้อนหลัง และหลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพดังกล่าวไม่ได้ ส่วนสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้น คือ บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะใช้เสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้และบุคคลอื่นก็มีหน้าที่ในอันที่จะไม่ไปล่วงละเมิดต่อการใช้เสรีภาพตามหลักรัฐธรรมนูญของบุคคลนั้น ซึ่งทำให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพเท่าที่บุคคลนั้นไม่ถูกบังคับให้ต้องกระทำในสิ่งที่ไม่พึงประสงค์จะกระทำหรือไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งที่บุคคลนั้นประสงค์ที่จะกระทำ³ รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยนั้นจึงได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิ และเสรีภาพของบุคคลไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 25 ได้บัญญัติหลักการที่เป็นขอบเขตของการใช้สิทธิเสรีภาพ และการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลในกรณีที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น จึงเป็นกรณีปัญหาว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นั้นมิได้มีการบัญญัติถึงหลักการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลไว้ในกรณีที่บุคคลหรือคณะบุคคลใดใช้สิทธิของตนกระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ

² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2546, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2543), หน้า 21.

³ อุดม รัฐอมฤต และคณะ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544), หน้า 86.

จึงมีปัญหาในเรื่องของการบังคับใช้มาตรการลงโทษในการเข้าไปจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลอย่างชัดเจน

ซึ่งจากการศึกษารัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ได้แก่ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี พบว่าได้มีการกำหนดบทบัญญัติที่เป็นการจำกัดสิทธิของบุคคล คณะบุคคลหรือพรรคการเมืองที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจน ไว้ในเรื่องของการใช้สิทธิต่อต้านขัดขวาง โดยในรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้บัญญัติให้สิทธิในการต่อต้านไว้ในมาตรา 20(4) ว่า “ชาวเยอรมนีมีสิทธิในการต่อต้านบุคคลซึ่งต้องการล้มล้างรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่มีการดำเนินการอื่น ๆ ไม่อาจกระทำได้”⁴ และให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยยุบพรรคการเมืองที่ดำเนินไปในทางที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยหรือดำเนินไปในทางที่เป็นอันตรายต่อการดำรงอยู่ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการเข้าไปพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับการสูญเสียสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ตามมาตรา 18 ของรัฐธรรมนูญ อีกทั้งยังกำหนดมาตรการให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถวินิจฉัยให้ทรัพย์สินของพรรคการเมืองส่วนใดส่วนหนึ่งตกเป็นของสหพันธ์หรือมลรัฐเพื่อนำไปใช้ในวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะอีกด้วย และในประเทศสาธารณรัฐเกาหลีใต้ (The Republic of Korea) ได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 37(2) ที่ให้รัฐมีอำนาจไปจำกัดสิทธิของบุคคลได้มีกรณีต่อไปนี้ 1. เมื่อมีความจำเป็นอันเกี่ยวข้องกับความมั่นคงของรัฐ 2. การธำรงรักษากฎหมาย และ 3. เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและสวัสดิภาพของสังคม ซึ่งในกรณีที่พรรคการเมืองกระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อหรือกระทำการใด ๆ ที่ละเมิดต่อหลักการประชาธิปไตยย่อมถูกยุบพรรคโดยคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 8(4) และพระราชบัญญัติความมั่นคงแห่งชาติซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนในกรณีที่มีการต่อต้านการกระทำของรัฐบาล (Anti-Government Activities) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความปลอดภัยของรัฐ และการดำรงชีวิต และเสรีภาพในการทำงานของชาติ โดยการควบคุมกิจกรรมที่คาดว่าจะก่อให้เกิดอันตรายต่อความปลอดภัยของรัฐ

จากกรณีปัญหาการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลหรือคณะบุคคลในการเรียกร้องประชาธิปไตยในประเทศไทยที่ผ่านมา ซึ่งบางครั้งอาจมีลักษณะเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญโดยการละเมิดสิทธิของผู้อื่น เช่น การปิดถนน การปิดหน่วยงานราชการ จากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นพบว่า บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญของไทยไม่ได้มีการบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในการที่รัฐจะเข้าไปจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่ใช้สิทธิอันมีอยู่ของตนกระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาความไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอในมาตรการบังคับผู้ที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ การกระทำนี้เป็นที่มาที่ทำให้ผู้เขียนต้องการศึกษาทำความเข้าใจเกี่ยวกับปัญหาการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญในแง่มุมต่าง ๆ เพื่อนำข้อมูลที่ได้มาสู่ข้อเสนอแนะและแนวทางในการแก้ไขปัญหาให้เกิดความชัดเจน เหมาะสมและบังคับใช้ได้เป็นอย่างดีเป็นรูปธรรมต่อไป

⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560), หน้า 31.

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงความหมาย ขอบเขตและข้อจำกัดบางประการของการจำกัดสิทธิของบุคคล หรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ
2. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญตามกฎหมายต่างประเทศ
3. เพื่อวิเคราะห์ปัญหา และเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญให้มีความชัดเจนเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญในการกำหนดบทลงโทษยังมีความชัดเจนเพียงพอ และยังเกิดช่องว่างในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ดังนั้น เพื่อเป็นการยับยั้งมิให้เกิดการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญอีก จึงเห็นสมควรให้มีการเพิ่มหลักเกณฑ์การจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ที่มุ่งหมายจะกระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ โดยบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีความชัดเจน และใช้บังคับได้อย่างเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น โดยทำการศึกษาวិจัยเพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้ศึกษาได้กำหนดขอบเขตโดยมุ่งศึกษาถึงแนวคิด หลักการ และเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในเรื่องของการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญอันส่งผลต่อการพัฒนาระบอบประชาธิปไตยของไทย ในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ปัญหาจากการใช้สิทธิของตนที่มีอยู่ตามรัฐธรรมนูญว่าเป็นไปตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่ให้มีการพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามที่ต้องการหรือไม่ รวมถึงนำกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศสาธารณรัฐเกาหลีใต้ มาศึกษาเปรียบเทียบ เนื่องจากประเทศเยอรมนีเป็นประเทศต้นแบบในการเข้าไปจำกัดสิทธิของบุคคล ส่วนประเทศสาธารณรัฐเกาหลีใต้เป็นประเทศที่อยู่ในเอเชียมีประวัติศาสตร์ และสภาพสังคม วิทยาที่คล้ายคลึงกันกับประเทศไทย เพื่อที่จะได้วิเคราะห์ และนำมาปรับใช้กับการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพโดยวิธีวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยทำการค้นคว้า รวบรวมข้อมูลจากหนังสือ ตำราทางวิชาการ วารสารวิชาการ งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง และสืบค้นข้อมูลทางประวัติศาสตร์ สิ่งพิมพ์ต่าง ๆ ทั้งภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ ประกอบด้วย บทความ วารสาร วิทยานิพนธ์ ตำรากฎหมาย เอกสารประกอบการสัมมนา คำวินิจฉัย ตัวบทกฎหมาย สื่ออิเล็กทรอนิกส์ และเอกสารอื่น ๆ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงความหมาย ขอบเขตและข้อจำกัดบางประการของการจำกัดสิทธิของบุคคล หรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ
2. ทำให้ได้แนวทางการศึกษาเปรียบเทียบจากกฎหมายของต่างประเทศเพื่อกำหนดหลักการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ
3. ได้ทราบแนวทางแก้ไขและวางกฎเกณฑ์การจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญให้มีความชัดเจนเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้นและเพื่อเกิดประโยชน์ในการศึกษาหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาต่อไป

บทที่ 2

แนวคิดและหลักการว่าด้วยเรื่องสิทธิและเสรีภาพ และการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

ในบรรดาประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย สิทธิและเสรีภาพของมนุษย์นั้นเป็นสิ่งสำคัญที่รัฐจะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของสังคม ซึ่งชอบที่จะได้รับการคุ้มครองปกป้องจากรัฐ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ภายในรัฐนั้นเป็นข้อยกเว้น ซึ่งข้อยกเว้นดังกล่าวนี้จะต้องแสดงให้เห็นทางกฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ เป็นต้น ดังนั้น มนุษย์ซึ่งอยู่ร่วมกันในสังคมอาจเกิดการกระทบกระทั่งกันได้ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำละเมิดในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน เป็นต้น หากการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดตามกฎหมาย ผู้กระทำผิดนั้นจะต้องถูกดำเนินการตามกฎหมายที่กำหนดไว้ การคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของบุคคลเป็นสิ่งที่สำคัญอย่างยิ่งตามหลักสิทธิมนุษยชนอันเป็นหลักการสำคัญที่มีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายใช้บังคับในหลาย ๆ ประเทศทั่วโลก ซึ่งเป็นสิ่งที่มนุษย์ทุกคนมีติดตัวมาตั้งแต่เกิดจนกระทั่งเสียชีวิตที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือคณะบุคคลใดจะกระทำการละเมิดมิได้ แต่อย่างไรก็ตามสิทธิของบุคคลนี้อาจใช้ได้อย่างเสรีโดยปราศจากขอบเขตจึงอาจถูกจำกัดการใช้สิทธินั้น ๆ ได้โดยอำนาจรัฐ ทั้งนี้ จำต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจในการที่รัฐจะเข้าไปจำกัดสิทธิของบุคคล โดยจะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งมิได้ผูกพันเฉพาะองค์การของรัฐเท่านั้นแต่ยังผูกพันต่อมนุษยทุกคนด้วย การศึกษาถึงข้อความคิดว่าด้วยการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนนั้นในเบื้องต้นจำเป็นต้องศึกษาทำความเข้าใจถึงความหมายหรือคำนิยามของคำว่า “สิทธิและเสรีภาพ” ตลอดจนความแตกต่างของทั้งสองคำนี้ก่อน โดยผู้เขียนจะได้อธิบายเป็นลำดับหัวข้อดังต่อไปนี้

2.1 แนวคิดและหลักการทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ

พัฒนาการของแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพนี้มาจากพัฒนาการแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในยุคกลางของยุโรปซึ่งในช่วงนั้นมีการต่อสู้เรียกร้องระหว่างชนชั้นกลางกับพวกขุนนางและกษัตริย์ โดยมีการบังคับให้พวกขุนนางและกษัตริย์ยอมให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพบางประการแก่ตนซึ่งข้อตกลงดังกล่าวมักจะกระทำในรูปของเอกสารต่าง ๆ ข้อเรียกร้องที่ได้รับการกล่าวถึงกันมากในการต่อสู้ของชนชั้นกลาง คือ “ข้อเรียกร้อง Magna Carta” ซึ่งเป็นข้อตกลงที่เกิดจากการที่พวกขุนนางไม่พอใจพระเจ้าจอห์นที่มักเก็บภาษีตามอำเภอใจจึงเกิดการต่อสู้กันขึ้น พระเจ้าจอห์นเป็นฝ่ายแพ้จึงได้ยอมลงนามใน Magna Carta โดยมีเนื้อหาว่า พระมหากษัตริย์จะเก็บภาษีบางอย่างโดยไม่ได้รับความ

เห็นชอบจากพวกขุนนางไม่ได้⁵ หลังจากนั้นก็มีเอกสารหลายฉบับซึ่งเกิดจากการที่พระมหากษัตริย์ต้องยอมจำกัดพระราชอำนาจ เช่น Petition of Right, Bill of Right⁶ ซึ่งทำให้ประชาชนสามารถอ้างสิทธิต่าง ๆ ได้

ต่อมาในศตวรรษที่ 16 แนวความคิดของทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) ได้รับการยอมรับอย่างมาก โดยแนวคิดนี้ได้แสดงออกถึงการต่อต้านกษัตริย์ที่ไม่ให้ใช้พระราชอำนาจผิดทำนองคลองธรรม โดยอ้างกับหลักกฎหมายที่ว่า “บุคคลทุกคนเกิดมามีสิทธิเสมอกันและมีสิทธิบางประการ เช่น “สิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินติดตัวมา สิทธินี้ไม่อาจจำหน่ายโอนได้” และหลักกฎหมายธรรมชาตินี้ยังเป็นแนวคิดที่สอดคล้องกับสิทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) แนวคิดดังกล่าวนำไปสู่เอกสารที่สำคัญ คือ คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศส ฉบับลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ.1789 (La Déclaration des droits de l’homme et du citoyen 1789)⁷ ความมุ่งหมายที่แท้จริงของนักคิดที่ได้เสนอความคิดเรื่อง สิทธิตามธรรมชาติ ก็เพื่อจำกัดอำนาจของ “รัฐ” หรือ “ผู้มีอำนาจทางปกครอง” โดยได้อธิบายว่า เราเกิดมาต่างก็มีสิทธิติดตัวบางประการที่รัฐหรือผู้มีอำนาจปกครองไม่อาจล่วงละเมิดได้จึงเท่ากับว่าประชาชนมีสิทธิในการจำกัดอำนาจของรัฐนั่นเอง นอกจากนี้คำสอนของศาสนาโดยเฉพาะศาสนาคริสต์ ศาสนาพุทธและศาสนาอิสลาม ได้มีส่วนส่งเสริมและสนับสนุนแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของมนุษย์อีกด้วย

ต่อมาแนวคิดแบบปัจเจกนิยมได้รับการวิพากษ์วิจารณ์จากแนวคิดทางการเมืองของลัทธิสังคมนิยมแบบมาร์กซิสต์ทำให้ความหมายดั้งเดิมของสิทธิเสรีภาพมีการขยายเพิ่มเติม รวมทั้งแนวคิดทางเศรษฐกิจแบบใหม่ก็ทำให้ความหมายดั้งเดิมของสิทธิเสรีภาพแปรเปลี่ยนไป โดยมีการยอมรับโดยทั่วไปว่า นอกจากประชาชนจะมีสิทธิจำกัดอำนาจรัฐแล้วประชาชนยังมี “สิทธิเรียกร้องต่อรัฐ”⁸ เพื่อให้รัฐดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดอันจะทำให้ประชาชนมีหลักประกันขั้นต่ำสุดที่จะดำรงชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างผาสุก รวมทั้งมีโอกาสใช้สิทธิเสรีภาพอย่างทัดเทียมกัน สิทธิเรียกร้องต่าง ๆ อาจเรียก

⁵ สุริยรัตน์ ประจันปัจจนิก, เอกสารประกอบการบรรยาย สิทธิ เสรีภาพ: หลักทั่วไป (นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, ม.ป.ป.), หน้า 14.

⁶ Bill of Rights เป็นเอกสารที่สร้างขึ้นภายหลังการปฏิวัติในประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นเอกสารที่กำหนดให้ พระเจ้าวิลเลียม ซึ่งเป็นพระมหากษัตริย์ในสมัยนั้นห้ามใช้อำนาจบางอย่างที่มีมาแต่เดิม เช่น การพักใช้กฎหมาย การขึ้นภาษีอากร หรือการคงกองทัพไว้โดยปราศจากความเห็นชอบของรัฐสภาได้ และเอกสารนี้ยังพิทักษ์คุ้มครองบุคคลที่ถูกกล่าวหาทางอาญา เช่น เรียกหลักประกันสูงเกินไป นอกจากนี้ Bill of Rights ยังมีการกำหนดให้มีการพิทักษ์ปกครองสิทธิเสรีภาพอื่นๆ อีก โดยเฉพาะสิทธิขั้นพื้นฐานสามกลุ่มใหญ่ ๆ ประกอบไปด้วย (1) สิทธิในจิตสำนึก เช่นสิทธิในการนับถือศาสนา เป็นต้น (2) สิทธิของบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญา (3) สิทธิในทรัพย์สิน; ยุทธนา เหมรัญ, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540: ศึกษากรณี การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้นับถือศาสนาอิสลามในการถูกดำเนินคดีอาญา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546), หน้า 7.

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 14.

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 15.

อีกอย่างหนึ่งว่า “สิทธิทางเศรษฐกิจ และทางสังคม” เช่น สิทธิที่จะมีงานทำ สิทธิที่จะมีการพักผ่อนหย่อนใจ สิทธิที่จะมีที่พักอาศัยอันถูกสุขลักษณะ เป็นต้น นอกจากนั้นรัฐธรรมนูญของประเทศเสรีประชาธิปไตยส่วนใหญ่ก็ได้มีบทบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพในการจัดตั้งสมาคมหรือเสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมือง ซึ่งถือว่าเป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพของกลุ่มบุคคลอีกด้วย

โดยที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้บัญญัติหลักการเกี่ยวกับสิทธิ และเสรีภาพแตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่าน ๆ มา กล่าวคือ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้คำนึงให้เกิดผลอย่างแท้จริงในทางปฏิบัติของสิทธิและเสรีภาพ ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนให้สิทธิ และเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองได้ผูกพันองค์กรของรัฐโดยตรง ในการตรากฎหมาย การใช้บังคับ และการตีความกฎหมายทั้งปวง นอกจากนี้ยังได้บัญญัติเกี่ยวกับหลักประกันในการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพไว้หลายประการ เช่น⁹ การจำกัดสิทธิ และเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง การกำหนดให้ระบอบรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิ และเสรีภาพไม่ได้ หลักการดังกล่าวข้างต้นนั้นมีความมุ่งหมายเพื่อให้สิทธิ และเสรีภาพที่บัญญัติไว้นั้นมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง โดยมีผลผูกพันต่อองค์กรของรัฐทุกองค์กร ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาหลักทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิ และเสรีภาพเพื่อความเข้าใจในพื้นฐานของสิทธิ และเสรีภาพได้อย่างถูกต้องต่อไป

2.1.1 แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิและเสรีภาพเป็นข้อความคิดที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ซึ่งจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรของประเทศประชาธิปไตยแทบทุกประเทศจะต้องมีบทบัญญัติที่ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ทั้งสิ้น เพราะการที่ราษฎรต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งรัฐธรรมนูญนั้นก็เพื่อให้ตนได้รับการรับรองสิทธิและเสรีภาพนั่นเอง¹⁰ โดยในหัวข้อนี้จะได้ศึกษาถึงความหมายของสิทธิและเสรีภาพและการรับรองสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญ ดังรายละเอียดต่อไปนี้

2.1.1.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

ในทางตำราได้มีนักวิชาการหลายท่านต่างอธิบายความหมายของคำว่า “สิทธิ” (Rights) ดังต่อไปนี้

⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552), หน้า 33.

¹⁰ หยุต แสงอุทัย, หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2538), หน้า 153.

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ให้ความหมายว่า¹¹ “สิทธิให้หลักกฎหมายทั่วไปซึ่งสามารถปรับใช้ได้ทั้งกับกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนไว้ว่ามีสองความหมาย ได้แก่ การมองจากอำนาจของผู้ทรงสิทธิ คือ “อำนาจที่กฎหมายให้แก่บุคคลในอันที่จะมีเจตจำนง” อันเป็นแนวคิดของ Willenmact และการมองจากวัตถุประสงค์ของสิทธิ คือ “ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองให้” อันเป็นแนวคิดของ Jhering

ศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ให้ความหมายว่า¹² “ประโยชน์ที่กฎหมายรับรอง และคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เช่น สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในชีวิต และร่างกาย”

ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤตและคณะ ให้ความหมายว่า¹³

อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เช่น สิทธิทางหนี้ กรรมสิทธิ์ ฯลฯ กล่าวคือ สิทธิเป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นหรือหลายคนกระทำการหรือละเว้นการกระทำการบางอย่างบางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ได้แยก “สิทธิ” ตามความหมายทั่วไปและ “สิทธิ” ตามความหมายของรัฐธรรมนูญ ดังนี้¹⁴

สิทธิตามความหมายทั่วไป หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลหนึ่งกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย และสิทธิตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด การให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงในขอบเขตสิทธิของตน

¹¹หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร: ประกายพริก, 2545), หน้า 225-226.

¹²วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2543), หน้า 22.

¹³อุดม รัฐอมฤต และคณะ, *เรื่องเดิม*, หน้า 86.

¹⁴บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*, หน้า 48-49.

จากความหมายของคำว่า “สิทธิ” ที่นักวิชาการหลายท่านได้ให้ความหมายไว้ข้างต้น สามารถสรุปได้ว่า “สิทธิ” หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายให้การรับรองและคุ้มครองให้อันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งและมีลักษณะเป็นการก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นอีกด้วย

ส่วนความหมายของคำว่า “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” นั้น ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ให้ความเห็นว่า “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” ถือว่าเป็น “สิทธิตามกฎหมายมหาชน” (Public Rights) หมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด การให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตนโดยเฉพาะอย่างยิ่งเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงในขอบเขตสิทธิของตนในบางกรณีการรับรองดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง¹⁵ ดังนั้น สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐและสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิที่ผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้องและคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว เพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ

และความหมายของคำว่า “เสรีภาพ” (Liberty) นั้นในทางตำราได้มีนักวิชาการหลายท่านต่างได้ให้คำอธิบาย ดังต่อไปนี้

ศาสตราจารย์ ดร.วราภรณ์ วิศรุตพิชญ์ ให้ความหมายว่า¹⁶ “ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น มีอิสระที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ”

ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤตและคณะ ให้ความหมายว่า¹⁷ “สภาวะการณ์ของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่นหรือปราศจากการหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพเท่าที่บุคคลนั้นไม่ถูกบังคับให้ต้องกระทำในสิ่งที่ไม่ประสงค์จะกระทำหรือไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งบุคคลนั้นประสงค์ที่จะกระทำ”

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ให้ความหมายว่า¹⁸ “อำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคลที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดอันเป็นอำนาจที่มีเหนือตนเอง”

จากความหมายดังกล่าวสามารถสรุปคำว่า “เสรีภาพ” ได้ว่า คือ ความเป็นอิสระที่มนุษย์หรือบุคคลจะพึงมีในอันที่จะกระทำการใดหรืองดเว้นกระทำการใด โดยปราศจากการถูกครอบงำ ถูกบังคับหรือถูกหน่วงเหนี่ยวกักขังจากผู้อื่น

จากความหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” นั้น มีความหมายที่ใกล้เคียงกันโดยมักจะมีผู้ที่กล่าวถึงคำว่า “สิทธิเสรีภาพ” ควบคู่กันจนอาจเกิดการเข้าใจผิดว่าทั้งสองคำนี้มีความหมายอย่างเดียวกัน แต่แท้จริงแล้วแม้จะมีความหมายที่ใกล้เคียงกันแต่ก็มีข้อพิจารณาบางส่วนที่แตกต่างกัน กล่าวคือ “สิทธิ” เป็นอำนาจที่กฎหมายให้การรับรองและคุ้มครองในอันที่จะ

¹⁵ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 49.

¹⁶ วราภรณ์ วิศรุตพิชญ์, *สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*, หน้า 22.

¹⁷ อุดม รัฐอมฤต และคณะ, *เรื่องเดิม*, หน้า 87.

¹⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*, หน้า 51.

เรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแก่ผู้ทรงสิทธิดังกล่าว ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นความสัมพันธ์ของบุคคลสองฝ่ายเป็นความสัมพันธ์ระหว่างผู้ทรงสิทธิที่เป็นเอกชนกับผู้ที่มีหน้าที่ซึ่งเป็นเอกชนเช่นกัน ความสัมพันธ์ในลักษณะนี้จะเป็นไปตามความหมายทั่วไปของคำว่า “สิทธิ” แต่ถ้าเป็นความสัมพันธ์ที่จะก่อให้เกิดภาระหน้าที่แก่รัฐ ผู้ทรงสิทธิมีอาจที่จะเรียกร้องเอาประโยชน์ต่อรัฐได้สิทธิดังกล่าวนี้จะเป็น “สิทธิตามกฎหมายมหาชน” หรือ “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” ในขณะที่ “เสรีภาพ” นั้น เป็นสิ่งที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้เช่นเดียวกันกับ “สิทธิ” เพียงแต่ไม่ได้ก่อให้เกิดภาระหน้าที่ต่อบุคคลอื่นอย่างชัดเจนซึ่งจะเกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นได้ก็ต่อเมื่อหน้าที่ในการเคารพเสรีภาพของบุคคลอื่น หน้าที่ที่จะต้องเว้นจากการกระทำใด ๆ ที่ขัดขวางต่อการใช้เสรีภาพของผู้ทรงเสรีภาพนั้นเท่านั้น ซึ่งเป็นหน้าที่ในเชิงปฏิสัณฐาน¹⁹

2.1.1.2 การรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญ

เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า สิทธิและเสรีภาพนั้นมีพื้นฐานโดยตรงมาจากธรรมชาติของมนุษย์ ซึ่งเป็นสิทธิตามธรรมชาติอันมีอยู่โดยธรรมชาติและมีลักษณะเป็นเอกเทศแยกออกมาจากกฎหมาย ในสมัยกรีกและโรมันโบราณนั้นได้มีการเริ่มต้นความคิดทางปรัชญาที่สามารถจะพัฒนาต่อไปเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ ได้ แต่สิ่งที่ขาดไปในสมัยนั้นคือ การแปลงสิ่งเหล่านั้นให้มาเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้ ต่อมาในสมัยกลางได้เกิดปัญหาความขัดแย้งระหว่างฝ่ายราชอาณาจักรกับฝ่ายศาสนจักร และท่ามกลางความขัดแย้งนี้เองได้กลายเป็นโอกาสสำหรับการพัฒนาสิทธิขั้นพื้นฐานขึ้นมาได้ ซึ่งนักวิชาการรุ่นต่อมาได้พัฒนาจนกลายเป็นกฎหมายธรรมชาติที่เรียกร้องว่าผู้ปกครองต้องปกครองด้วยความเป็นธรรม²⁰

ทั้งนี้ ประเทศอังกฤษเป็นประเทศแรกที่สามารถนำเอาแนวความคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพมาปฏิบัติได้จริง ซึ่งประวัติความเป็นมาของการต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิและเสรีภาพในประเทศอังกฤษนั้น เริ่มมาตั้งแต่ Magna Carta ในปี ค.ศ.1215 อันเป็นข้อเรียกร้องที่เกิดมาจากการที่พวกขุนนางไม่พอใจพระเจ้าจอห์นที่มักจะเก็บภาษีตามใจชอบเพื่อนำไปใช้ในการสงคราม ซึ่งใน Magna Carta มีสาระสำคัญในเรื่องของการจำกัดเก็บภาษีบางอย่างที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากพวกขุนนาง และมีบทบัญญัติที่เป็นหลักประกันในการคุ้มครองประชาชนจากการใช้อำนาจโดยมิชอบของพระมหากษัตริย์ หลังจากนั้นเป็นต้นมา วิวัฒนาการในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประเทศอังกฤษก็ได้ปรากฏต่อมาเป็นลำดับ นับตั้งแต่ Petition of Right ค.ศ.1628 Agreements of the People ค.ศ. 1647 Habeas-corpus Act ค.ศ.1679 จนกระทั่งได้มีการบัญญัติไว้ในเอกสารที่เป็นรัฐธรรมนูญครั้งแรกของประเทศอังกฤษ คือ เอกสารที่มีชื่อว่า Bill of Right ค.ศ.1689²¹ ซึ่งได้บัญญัติห้ามจับกุมตัวบุคคลโดยไม่มีหมายจับ ห้ามค้นบ้านหรือตัวบุคคลโดยผิดกฎหมาย

¹⁹ นิรมัย พิศแซ, ปัญหาการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 10.

²⁰ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2549), หน้า 396-397.

²¹ มานิตย์ จุมปา, หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2557), หน้า 80.

ต่อมาในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้นำการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของแต่ละมลรัฐในยุคเริ่มแรก²² สิทธิ และเสรีภาพได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญ แทนที่จะเป็นเพียงแนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ ประจักษ์ว่าด้วยสิทธิ และเสรีภาพ สิทธิตามธรรมชาติหรือสิทธิโดยกำเนิด ประชาชนทุกคนเข้าใจถึงสถานะของสิทธิ และเสรีภาพ และสามารถใชสิทธิดังกล่าวขึ้นต่อสู้กับฝ่ายอำนาจรัฐได้ในฐานะที่เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้จริง เท่ากับเป็นการทำให้สิทธิต่างๆกลายมาเป็นสถาบันทางกฎหมาย (Legal Institutions)²³ และคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา (Declaration of Independence) ลงวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ.1776 ก็เป็นคำประกาศอิสรภาพที่เป็นแม่แบบแรกๆของการรับรองสิทธิและเสรีภาพ

เมื่อกล่าวถึงแนวความคิดในเรื่องของการรับรองสิทธิและเสรีภาพในประเทศฝรั่งเศส จำต้องกล่าวถึงคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ.1789 (Déclaration des droits de l’homme et du citoyen) ซึ่งคำประกาศดังกล่าวได้รับอิทธิพลมาจากคำประกาศอิสรภาพของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยเนื้อหาในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ประกอบด้วย การรับรองสิทธิมนุษยชน การรับรองสิทธิของพลเมืองและการรับรองหลักการขององค์กรทางการเมือง²⁴ ต่อมาในภายหลัง คำประกาศดังกล่าวได้รับการบรรจุไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ.1791 และในรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มา กล่าวคือ ฉบับปี ค.ศ.1793 และฉบับปี ค.ศ.1795 ก็บรรจุการประกันสิทธิต่าง ๆ ไว้ โดยมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงไปบ้าง²⁵

ประวัติความเป็นมาของสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีการตรากันอย่างเป็นหลักฐานในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น เริ่มอย่างเป็นทางการจะลักษณะในปี ค.ศ.1848 หลังจากการปฏิวัติของปัญญาชน และมีการตั้งสภาแห่งชาติ (Nationalversammlung) อย่างไรก็ดีตาม รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวไม่มีผลในทางกฎหมาย หลังจากทีสภาแห่งชาติได้เลือกพระเจ้า Friedrich Wilhelm ที่ 4 แห่งปรัสเซียให้ทรงเข้ารับตำแหน่งเป็นพระเจ้าจักรพรรดิแห่งเยอรมนี²⁶ รัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีการบัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ และวางหลักประกันในเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ด้วย ได้แก่ รัฐธรรมนูญไวมาร์ ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 11 สิงหาคม ค.ศ.1919 ต่อมาในภายหลัง รัฐธรรมนูญฉบับไวมาร์ได้ถูกยกเลิกภายใต้การปกครองแบบเผด็จการนาซี และจากบทเรียนดังกล่าวทำให้ในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของเยอรมนีต้องให้ความสำคัญแก่บทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นพิเศษ โดยกำหนดให้สิทธิขั้นพื้นฐานมีผลเป็น

²² *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 80.

²³ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (รายงานการวิจัย เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2546), หน้า 71.

²⁴ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547), หน้า 63.

²⁵ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รัฐธรรมนูญเยอรมัน (กรุงเทพมหานคร: เรือนแก้วการพิมพ์, 2535), หน้า 47.

²⁶ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 49-50.

กฎหมายที่ใช้บังคับได้โดยตรง ประชาชนสามารถร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้ เป็นผลให้การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียุคใหม่เป็นความจริงขึ้นมาได้ในทางปฏิบัติ²⁷

จากประวัติศาสตร์การต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิ และเสรีภาพของประชาชน ตลอดจนการเรียกร้องให้บรรจสิทธิและเสรีภาพลงในตัวบทของรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นการจำกัดอำนาจสมบูรณาญาสิทธิราชย์ของพระมหากษัตริย์ลงนั้น จะเห็นได้ว่าการที่ประเทศต่าง ๆ ให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญ เป็นการทำให้สิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นซึ่งเดิมเป็นเพียงสมมติฐานที่ตั้งขึ้นมาหรือเป็นเพียงคำประกาศหรือข้อเรียกร้องทางปรัชญา แปรสภาพจากสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Right) มาเป็นสิทธิตามกฎหมาย (Juristic Right) ที่มีนัยสำคัญทางนิติศาสตร์²⁸ ทั้งนี้ การรับรองสิทธิ และเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นการทำให้สิทธิและเสรีภาพมีฐานะเป็นสิทธิเรียกร้องตามรัฐธรรมนูญที่ประชาชนสามารถเรียกร้องเอากับรัฐ ในขณะที่เดียวกันก็ได้รับการประกันจากรัฐไปพร้อมกันด้วย และเพื่อให้รัฐต้องเคารพในสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงต้องจัดวางสิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นไว้ในตำแหน่งที่อยู่ส่วนบนสุดของระบบกฎหมาย ซึ่งก็คือ รัฐธรรมนูญนั่นเอง นอกจากนี้ การนำสิทธิและเสรีภาพมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญยังส่งผลให้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวกลายมาเป็นส่วนหนึ่งของความเป็นรัฐ อันเป็นการเปิดช่องให้มนุษย์สามารถดำเนินชีวิตได้อย่างเสรีภายในประชาคม²⁹ ซึ่งรัฐธรรมนูญโดยทั่วไปจะให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไว้ใน 2 ลักษณะ คือ³⁰

1) รัฐธรรมนูญรับรองเสรีภาพไว้อย่างสัมบูรณ์ (Absolute) คือ รับรองสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างไม่มีเงื่อนไข อันหมายความว่าไม่อาจมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นได้ เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา เป็นต้น ซึ่งไม่อาจมีการตรากฎหมายใดมาจำกัดเสรีภาพนี้ได้

2) รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างสัมพัทธ์ (Relative) คือ รับรองสิทธิและเสรีภาพนั้นไว้โดยให้สามารถมีการตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นได้

2.1.2 หลักทั่วไปเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะมีอยู่ในรัฐที่ปกครองด้วยหลักนิติรัฐ นิติรัฐ เป็นคำซึ่งนักประวัติศาสตร์และนักปรัชญาการเมืองทางตะวันตกใช้เรียกรัฐประเภทหนึ่ง ซึ่งยอมรับรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อที่ราษฎรจะได้ใช้สิทธิเช่นว่านั้นพัฒนาบุคลิกภาพของตนได้ตามที่ราษฎรแต่ละคนจะเห็นสมควร³¹ สิทธิเสรีภาพขั้นมูล

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 50-51.

²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 41.

²⁹ สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: เรือนแก้วการพิมพ์, 2535), หน้า 127.

³⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 49.

³¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, นิติรัฐ: หลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตย (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2540), หน้า 1.

ฐานของราษฎรที่รัฐยอมรับรองและให้ความคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญนี้อาจจำแนกออกได้เป็น 3 ประเภทด้วยกัน คือ³²

1. สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลโดยแท้

สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลโดยแท้ ได้แก่ สิทธิเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย สิทธิเสรีภาพในเคหสถาน สิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันและกัน สิทธิเสรีภาพในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่ สิทธิเสรีภาพในครอบครัว

2. สิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ

สิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ ได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพ สิทธิเสรีภาพในการมีและใช้ทรัพย์สิน สิทธิเสรีภาพในการทำสัญญา

3. สิทธิเสรีภาพในอันที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐ

สิทธิเสรีภาพในอันที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐ ได้แก่ สิทธิเสรีภาพในอันที่จะแสดงความคิดเห็นทางการเมือง สิทธิเสรีภาพในอันที่จะรวมตัวเป็นกลุ่ม เป็นสมาคม หรือเป็นพรรคการเมืองเพื่อดำเนินการทางการเมืองให้เป็นตามความคิดเห็นทางการเมืองของตน รวมตลอดถึงสิทธิเสรีภาพในอันที่จะลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง

รัฐตามรัฐธรรมนูญสมัยใหม่ย่อมเป็น “นิติรัฐ” (Rule of Law) คือ รัฐที่ยอมตนอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย ซึ่งรัฐเป็นผู้ตราขึ้นเอง แนวความคิดเรื่องนิติรัฐเป็นความคิดของประชาชนที่ฝึกฝนในลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism)³³ และรัฐธรรมนูญของรัฐที่เป็นนิติรัฐนี้จะต้องมีบทบัญญัติในประการที่สำคัญถึงสิทธิเสรีภาพของราษฎร เช่น เสรีภาพในร่างกาย ในทรัพย์สิน ในการทำสัญญาและในการประกอบอาชีพ ในกรณีนี้รัฐจึงมีสภาพเป็นคนรับใช้ของสังคมโดยถูกควบคุมอย่างเคร่งครัดจะเห็นได้ว่าการที่รัฐจะเคารพต่อสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ ของราษฎรได้มีอยู่วิธีเดียว คือ รัฐต้องยอมตนอยู่ภายใต้ข้อบังคับแห่งกฎหมายโดยเคร่งครัดเท่านั้น และตราบทกฎหมายยังใช้บังคับอยู่กฎหมายนั้นก็ผูกพันรัฐอยู่เสมอและโดยการที่มีบทบัญญัติให้ราษฎรเป็นองค์กร (Organ) ของรัฐในการบัญญัติกฎหมายโดยตรง (สำหรับรัฐที่ใช้หลักประชาธิปไตยโดยตรง) หรือโดยให้เลือกตั้งผู้แทนราษฎรมาออกกฎหมายแทนตน (สำหรับรัฐที่ใช้หลักประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน) การที่รัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรได้ก็ด้วยความยินยอมของราษฎรให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพเอง ฉะนั้น กรณีที่รัฐเป็นนิติรัฐจึงเป็นหลักประกันแก่สิทธิและเสรีภาพของราษฎร³⁴

การที่รัฐยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น ไม่ได้หมายความว่ารัฐจะยอมให้ราษฎรใช้สิทธิเสรีภาพของตนกระทำการต่าง ๆ ได้โดยปราศจากการแทรกแซงใด ๆ จากองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ รัฐมีผลประโยชน์ส่วนรวมหรือผลประโยชน์สาธารณะที่จะต้องธำรงรักษาไว้ ในการธำรงรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ของส่วนรวม หรือผลประโยชน์สาธารณะนี้ในบางกรณีรัฐจำต้องบังคับให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการบางอย่าง องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงสามารถล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้บ้างเหมือนกัน แต่รัฐให้คำมั่นต่อ

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 1-2.

³³ หยุต แสงอุทัย, **หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป**, หน้า 123-123.

³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 124.

ราษฎรว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกล้ากรายสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจน เป็นการทั่วไปว่าให้องค์กรเจ้าหน้าที่รัฐกล้ากรายสิทธิเสรีภาพส่วนรวมของราษฎรได้ก็แต่เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำรงไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะ บทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในอันที่จะล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพไว้อย่างคลุมเครือก็ดี ที่ให้อำนาจแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐเกินเลยกว่าความจำเป็นแก่การดำรงไว้ซึ่งผลประโยชน์ก็ดี ย่อมขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ³⁵

“นิติรัฐ” ในภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Legal State” ภาษาฝรั่งเศสใช้คำว่า “Etat de Droit” และภาษาเยอรมันใช้คำว่า “Rechtsstaatsprinzip” คำว่า “นิติรัฐ” ได้มีการศึกษาทางวิชาการในปลายศตวรรษที่ 19 และตั้งแต่กลางศตวรรษที่ 19 ก็ได้มีการใช้นี้กันอย่างแพร่หลาย³⁶ นิติรัฐในช่วงต้นศตวรรษที่ 19 หมายถึง รัฐที่ออกกฎหมายอย่างมีเหตุผล ในศตวรรษที่ 19 นี้ นิติรัฐมิได้หมายถึงเป้าหมายหรือเนื้อหาของรัฐ แต่หมายถึงวิธีการหรือลักษณะของการกระทำเป้าหมายหรือเนื้อหาของรัฐให้เป็นรูปธรรม³⁷ โดยนักคิดชาวเยอรมัน คือ Robert von Mohl, Carl Welcker และ Johann Christoph Frisherr von Aretin ได้ให้ความหมายของ “นิติรัฐ” โดยพิจารณาถึงเนื้อหาเป็นหลักว่า หมายถึง รัฐแห่งความมีเหตุผลอันเป็นรูปที่ปกครองตามเจตจำนงโดยรวมที่มีเหตุผลและมีวัตถุประสงค์เพื่อสิ่งที่ดีที่สุดสำหรับสังคมเป็นการทั่วไป จากการให้ความหมายดังกล่าวอาจสรุปได้ว่า นิติรัฐ คือ รัฐที่ปกครองตามหลักแห่งเหตุผล เพื่อให้การอาศัยอยู่ร่วมกันของมนุษย์เป็นไปด้วยความสงบสุข³⁸ ต่อมา ได้มีการพิจารณาถึงความหมายของ “นิติรัฐ” ในทางรูปแบบโดย Friedrich Julius Stahl ได้อธิบายว่า รัฐควรจะเป็นนิติรัฐ ซึ่งเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหารัฐและเป็นความพยายามที่จะพัฒนารัฐไปสู่ยุคใหม่ ดังนั้น รัฐจะต้องกำหนดแนวทาง และขอบเขตในการทำให้บรรลุความมุ่งหมายดังกล่าว โดยรัฐจะต้องเคารพในขอบเขตส่วนบุคคลของปัจเจกบุคคล และจะต้องให้การรับรองคุ้มครองขอบเขตส่วนบุคคลโดยกฎหมายและทำให้เกิดความมั่นคงต่อแนวทางดังกล่าว นอกจากนี้ รัฐไม่ควรจะใช้อำนาจเหนือของรัฐบังคับบุคคลตามแนวจารีตที่เคยปฏิบัติมาอีกต่อไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในขอบเขตส่วนบุคคล และนี่คือความหมายของ “นิติรัฐ”³⁹

แนวความคิดว่าด้วยนิติรัฐเริ่มต้นขึ้นในช่วงศตวรรษที่ 17 ในฐานะที่เป็นปฏิกิริยาที่มีต่อการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ อาจกล่าวได้ว่าเสาหลักที่ค้ำจุนนิติรัฐไว้ก็คือ การปกป้องบุคคลจากการกระทำตามอำเภอใจของรัฐหรือผู้ปกครอง แนวความคิดนี้สอดคล้องกับการพัฒนาการ

³⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, นิติรัฐ: หลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตย, หน้า 2-3.

³⁶ มานิตย์ จุมปา, เรื่องเดิม, หน้า 85.

³⁷ กมลชัย รัตนสภาวะวงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2537), หน้า 92.

³⁸ Albert Bleckman, *Staatsrech I – Staatsorganisationsrecht*, 4. Aufl. (Cologne: Carl Heymanns Verlag, 1997), p. 188 อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*, หน้า 24.

³⁹ *Ibid.*, p. 190 อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*, หน้า 24.

และความเชื่อที่มีมาตั้งแต่ยุคกลางว่าความสันติสุข และยุติธรรมจะเกิดขึ้นได้ย่อมต้องอาศัยกฎหมาย พัฒนาการของความคิดเรื่องนิติรัฐย่อมมีความชัดเจนมากขึ้นในตอนปลายศตวรรษที่ 18 เมื่อรัฐสมัยใหม่ในยุโรปพัฒนาจากรัฐสมบูรณาญาสิทธิราชย์ไปสู่ความเป็นรัฐสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่ถูกเรียกร้องขึ้นมาในแง่ของเหตุผล กล่าวคือ ถึงแม้ว่ากษัตริย์ซึ่งเป็นผู้ปกครองจะมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดก็ตาม แต่ในการใช้อำนาจนั้นมีการเรียกร้องให้กษัตริย์ต้องคำนึงถึงเหตุผลด้วย เมื่อถึงปลายศตวรรษที่ 18 ต่อเนื่องมาจนถึงศตวรรษที่ 19 ราษฎรได้เรียกร้องให้รัฐปกป้องคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินตลอดจนเสรีภาพของตนมากขึ้น เมื่อพิจารณาจากพัฒนาการทางการเมือง การเรียกร้องดังกล่าวไม่ใช่เรื่องที่อยู่เหนือความคาดหมาย เพราะในช่วงเวลานั้นราษฎรที่เป็นสามัญชนเริ่มมีพลังอำนาจทางเศรษฐกิจมากขึ้น เมื่อราษฎรต่างเริ่มมีทรัพย์สินมากขึ้น ก็ย่อมต้องการความมั่นคงปลอดภัยในทรัพย์สินที่ตนหามาได้เป็นธรรมดา ราษฎรเหล่านี้ต่างเห็นว่าการปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะปรากฏเป็นจริงได้ก็ต่อเมื่อมีรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้อำนาจรัฐต้องผูกพันอยู่กับกฎหมาย กฎหมายย่อมจะต้องเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดขอบเขตภารกิจของรัฐ กฎหมายจะต้องสร้างกลไกในการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐ และกฎหมายจะต้องประกันสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล⁴⁰

ทั้งนี้ รัฐที่ปกครองด้วยหลัก “นิติรัฐ” นั้นกฎหมายถือเป็นข้อตกลงร่วมกันของประชาคมในรัฐที่จะยอมลดหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของตัวเองเพื่อความสงบสุขและเป็นเกณฑ์ในการใช้อำนาจรัฐขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ อันเป็นข้อตกลงร่วมกันระหว่างรัฐกับเอกชนว่า “รัฐ” โดย “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” จะสามารถใช้อำนาจรัฐอันเป็นของประชาชนนั้นอย่างไร มีขอบเขตเพียงใดและประชาชนจะต้องถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพอย่างไรจากการอำนาจนั้น ซึ่งหลักการที่ว่ารัฐจะต้องใช้อำนาจภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายและการให้ความเคารพในสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ก็คือ “หลักนิติรัฐ”⁴¹ นั่นเอง โดยหลักนิติรัฐมีสาระสำคัญ ดังนี้⁴²

1. บรรดาการกระทำทั้งหลายขององค์กรฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมายซึ่งตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ หมายความว่า ในความสัมพันธ์ระหว่างตนเองกับราษฎรนั้น องค์กรฝ่ายบริหารจะมีอำนาจสั่งการให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน และจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้

2. บรรดากฎหมายทั้งหลายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใด และขอบเขตอย่างไร ประการหนึ่ง และจะต้องไม่ให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายบริหาร

⁴⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม**, หน้า 2-3, ค้นวันที่ 9 พฤษภาคม 2560 จาก <http://www.pub-law.net>

⁴¹ สมคิด เลิศไพฑูรย์, **กฎหมายรัฐธรรมนูญ หลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 49-50.

⁴² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, **นิติรัฐ: หลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตย**, หน้า 5-7.

ล่องล้าเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นเพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะอีกประการหนึ่ง

3. การควบคุมไม่ให้เกิดการกระทำขององค์กรฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมายก็ดี การควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ดี จะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรตุลาการซึ่งมีความเป็นอิสระจากองค์กรฝ่ายบริหารและองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรตุลาการซึ่งจะทำหน้าที่ควบคุมความชอบกฎหมายของการกระทำขององค์กรฝ่ายบริหารก็ดี ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก็ดี อาจจะเป็นองค์กรตุลาการองค์กรหนึ่งแยกต่างหากจากองค์กรตุลาการ ผู้ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง และคดีอาญาก็ได้ อย่างไรก็ตาม องค์กรตุลาการนั้น ๆ จะต้องมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริงจากทั้งองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ และองค์กรฝ่ายบริหาร กล่าวคือ ในการปฏิบัติหน้าที่ของตนนั้น องค์กรตุลาการไม่จำเป็นต้องฟังคำสั่งคำบังคับบัญชาจากองค์กรฝ่ายบริหาร และองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ

ซึ่งคำว่า “นิติรัฐ” ได้มีนักวิชาการและนักกฎหมายของไทยได้ให้คำนิยามไว้หลายท่านด้วยกัน เช่น

ศาสตราจารย์สมยศ เชื้อไทย ให้ความหมายว่า⁴³ “นิติรัฐ” หมายถึง

รัฐซึ่งยอมรับรอง และให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพื่อที่ราษฎรจะได้ใช้สิทธิเสรีภาพเช่นว่านั้น พัฒนาบุคลิกภาพของตนได้ตามที่แต่ละคนจะเห็นสมควร ดังนั้น รัฐประเพณีนี้จึงเป็นรัฐที่มีอำนาจจำกัดโดยยอมอยู่ภายใต้กฎหมายของตนอย่างเคร่งครัด

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ให้ความหมายว่า⁴⁴

ความคิดเรื่องนิติรัฐ เป็นความคิดของประชาชนที่ฝึกฝนในสิทธิปัจเจกนิยม และรัฐธรรมนูญของรัฐที่เป็นนิติรัฐนี้ จะต้องมิบัพัญญัติในประการที่สำคัญถึงเสรีภาพของราษฎร เช่น เสรีภาพในร่างกาย ในทรัพย์สิน ในการทำสัญญาและในการประกอบอาชีพ ในฐานะนี้รัฐจึงมีสภาพเป็นคนรับใช้ของสังคมโดยถูกควบคุมอย่างเคร่งครัด จะเห็นได้ว่า การที่รัฐจะเคารพต่อเสรีภาพต่างๆของราษฎรได้มีอยู่วิธีเดียว คือ ยอมตนอยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมายโดยเคร่งครัดเท่านั้น และตราบใดที่กฎหมายยังใช้อยู่ กฎหมายนั้นก็จะผูกมัดรัฐอยู่เสมอ และโดยการที่มีบัพัญญัติให้ราษฎรเป็นองค์กร (Organ) ของรัฐในการบัญญัติกฎหมายโดยตรงสำหรับรัฐที่ใช้หลักประชาธิปไตยโดยตรงหรือโดยให้เลือกตั้งผู้แทนราษฎรมาออกกฎหมายแทนตน (สำหรับรัฐที่ใช้หลักประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน) การที่รัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรได้ก็ด้วยความยินยอมของราษฎรให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพเอง ฉะนั้นกรณีของรัฐเป็นนิติรัฐจึงเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎร

⁴³ สมยศ เชื้อไทย, *เรื่องเดิม*, หน้า 127.

⁴⁴ หยุด แสงอุทัย, *หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป*, หน้า 123-124.

ศาสตราจารย์ ดร.บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ ให้ความหมายว่า⁴⁵ “นิติรัฐ” ก็คือ รัฐที่กำหนดเป็นเป้าหมายที่จะคุ้มครองเสรีภาพ และประกันความเป็นธรรมภายในรัฐ และในขอบเขตที่รัฐสามารถแผ่อิทธิพลเข้าไปถึงได้ ในรัฐดังกล่าวนี้ การใช้อำนาจรัฐจะกระทำโดยกฎหมายหรืออาศัยอำนาจตามกฎหมายเท่านั้น

รองศาสตราจารย์มานิตย์ จุมปา⁴⁶ ให้ความหมายว่า “นิติรัฐ” คือ รัฐภายใต้กฎหมาย รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการใด ๆ อันกระทบสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจ ฉะนั้น ในนิติรัฐหลักความชอบด้วยกฎหมายจึงมีความสำคัญ

จากคำอธิบายของนักวิชาการดังกล่าวข้างต้นอาจสรุปได้ว่า “นิติรัฐ” คือ รัฐที่มีการปกครองภายใต้กฎหมาย โดยมีความมุ่งหมายในการให้การรับรอง และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ดังนั้น รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจ ฉะนั้น ในนิติรัฐหลักความชอบด้วยกฎหมายในการที่รัฐจะเข้าไปคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพหรือจะดำเนินการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งในหลักนิติรัฐนั้นมีหลักการย่อยที่สำคัญอยู่ 3 ประการด้วยกัน ได้แก่ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐ หลักความชอบด้วยกฎหมายจากการกระทำของรัฐและหลักความได้สัดส่วน ดังจะได้อธิบายถึงหลักการและสาระสำคัญดังต่อไปนี้

2.1.2.1 หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐ

ทฤษฎีหรือแนวความคิดเกี่ยวกับรัฐในความหมายสมัยใหม่ กำเนิดขึ้นในบริบทของความเบื่อหน่ายสภาพไร้กฎหมายและความไม่สงบยุคกลาง เป็นเหตุให้ “รัฐ” กำเนิดขึ้นระหว่าง ค.ศ. 1280-1360⁴⁷ และมีการเสริมด้วยทฤษฎี “อำนาจอธิปไตย” จนทำให้กษัตริย์อังกฤษและฝรั่งเศสอ้างว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของกษัตริย์ในศตวรรษที่ 16 ก่อให้เกิดระบอบ “สมบูรณาญาสิทธิราชย์” จนพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 ของฝรั่งเศส กล่าวว่า “รัฐคือตัวฉันเอง” (Etat c’ moi)⁴⁸ ต่อมาเมื่อระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ประสบความล้มเหลว ก็ได้มีการเสนอแนวความคิดเสรีนิยมที่ให้ความสำคัญกับคุณค่าของมนุษย์แต่ละคนในฐานะปัจเจกชนที่มุ่งจำกัดอำนาจผู้ปกครอง จนพัฒนาไปสู่ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ⁴⁹ ไม่ใช่ของใครคนใดคนหนึ่ง นอกจากนี้นิติรัฐยังได้รับการพัฒนาชัดเจนจากเหตุการณ์ปฏิวัติฝรั่งเศส ปี ค.ศ.1789 แนวความคิดทฤษฎีนิติรัฐจึงถือกำเนิดขึ้นมาจากกระบวนเสรีนิยมในทางการเมืองที่มีความมุ่งหมายที่จะให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพแก่บุคคลในการที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดสิทธิโดยรัฐ หลักนิติรัฐมีความเกี่ยวพันเป็นอย่างยิ่งกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลและสิทธิในความ

⁴⁵ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รัฐธรรมนูญเยอรมัน, หน้า 157.

⁴⁶ มานิตย์ จุมปา, คู่มือศึกษาวิชากฎหมายปกครอง (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546), หน้า 71.

⁴⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน 1: วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2536), หน้า 21.

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 34.

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 50.

เสมอภาค สิทธิทั้งสองประการดังกล่าวถือว่าเป็นพื้นฐานของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ในรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายยอมรับหลักความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลการที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองไปตามความประสงค์ของบุคคลนั้น ดังนั้น รัฐจึงต้องให้ความเคารพต่อขอบเขตสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล การแทรกแซงสิทธิเสรีภาพโดยอำนาจรัฐนั้นจะกระทำได้อต่อเมื่อมีกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนตามหลักธรรมาภิบาลความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยได้ให้ความเห็นชอบแล้วเท่านั้นจึงจะสามารถกระทำได้ เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง ซึ่งการให้หลักประกันแก่สิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ให้ถูกกระทำละเมิดโดยรัฐยังมีหลักการอื่น ๆ อีกหลายประการ เช่น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง การจำกัดสิทธิเสรีภาพจะกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้ เป็นต้น⁵⁰ กล่าวโดยสรุป จะเห็นได้ว่าหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนถือว่าเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ เพราะถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักการสูงสุดของรัฐธรรมนูญ การกระทำต่าง ๆ ของรัฐจำต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับหลักการดังกล่าวซึ่งเป็นรากฐานสำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ยึดถือหลักนิติรัฐในการปกครอง

2.1.2.2 หลักความชอบด้วยกฎหมายจากการกระทำของรัฐ

ในรัฐสมัยใหม่ที่ปกครองโดยกฎหมาย (นิติรัฐ) และเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยนั้น ย่อมเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า มนุษย์แต่ละคนเกิดมาอย่างมีศักดิ์ศรี ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ที่มนุษย์แต่ละคนมีติดตัวมาแต่กำเนิดนั้น ย่อมแสดงออกโดยการที่บุคคลนั้นสามารถแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนได้อย่างเสรี ไม่ถูกบังคับข่มขู่โดยบุคคลอื่นใด การแสดงเจตจำนงต่าง ๆ ของบุคคลที่เป็นเรื่องส่วนตัว บุคคลนั้นย่อมสามารถกระทำได้โดยที่รัฐจะไม่เข้ามาก้าวก่ายแทรกแซงหรือทำตัวเป็นผู้อนุบาล หลักการที่ยอมรับ แดนอำนาจของเอกชน นี่เป็นหลักการรากฐานของระบบกฎหมายเอกชน และปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจนในเรื่องของหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาและเสรีภาพในการทำสัญญา⁵¹

ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการตัดสินใจว่าตนจะทำสัญญาหรือไม่ (เสรีภาพในการตัดสินใจเข้าทำสัญญา) และเมื่อบุคคลตกลงใจจะทำสัญญาแล้ว บุคคลนั้นย่อมมีเสรีภาพในการเลือกว่าตนจะทำสัญญากับใคร (เสรีภาพในการเลือกคู่สัญญา) และในสัญญานั้นตนและคู่สัญญาของตนจะกำหนดเนื้อหาอย่างไร (เสรีภาพในการกำหนดเนื้อหาของสัญญา) อย่างไรก็ตามกฎหมายอาจกำหนดขอบเขต และรูปแบบของสัญญาตลอดจนเนื้อหาของสัญญาได้ว่าสัญญาในรูปแบบใด และเนื้อหาเช่นใดที่กฎหมายจะไม่บังคับให้หลักการที่กล่าวมานี้ย่อมสามารถนำไปใช้กับการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่ตนมีกรรมสิทธิ์ (เสรีภาพในกรรมสิทธิ์) หรือการทำพินัยกรรม (เสรีภาพในพินัยกรรม) ด้วย อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ในระบบกฎหมายเอกชน บุคคลย่อม

⁵⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์**, หน้า 23.

⁵¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **กฎหมายปกครองภาคทั่วไป** (กรุงเทพมหานคร: นิติราษฎร์, 2554), หน้า 45.

มีเสรีภาพเต็มที่ภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด หรือถ้าไม่มีกฎหมายกำหนดเป็นข้อห้ามไว้ บุคคลย่อมสามารถกระทำในสิ่งที่ตนต้องการได้⁵²

ในนิติรัฐการกระทำของรัฐทุกอย่างจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจหรือสามารถให้คำอธิบายถึงการกระทำต่าง ๆ ของรัฐด้วยกฎหมายได้ รัฐจึงจะต้องผูกพันตนกับกฎหมาย และใช้อำนาจภายใต้กฎหมาย นิติรัฐมีเป้าหมายในการกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจรัฐ และอำนาจปกครองเพื่อประโยชน์แก่เสรีภาพของปัจเจกชน เป็นสังคมที่ปกครองโดยกฎหมาย หน้าที่ของนิติรัฐคือ รัฐที่รับใช้ประชาชน⁵³ ดังนั้น เมื่อมองว่า “นิติรัฐ” คือ หลักที่ว่ารัฐและองค์กรของรัฐทั้งหมดจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายที่รัฐหรือองค์กรของรัฐตราขึ้นแล้ว ก็ยังหมายความว่า⁵⁴

ประการแรก การกระทำขององค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องมีกฎหมายเป็นรากฐาน ซึ่งอาจเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือกฎหมายที่ไม่ได้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ ทั้งนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำนั้นจะกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ยังมีหลักต่อไปอีกว่า การกระทำหรือการใช้อำนาจนั้นต้องชอบด้วยกฎหมาย คือ ต้องกระทำตามรูปแบบ วิธีการ และวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้ เราก็ถือว่าการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย คือหลักกฎหมายที่เรียกว่า หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ (Principe de la legalite)

ประการที่สอง หากรัฐหรือองค์กรของรัฐฝ่าฝืนกฎหมายที่ตนตราขึ้น จะต้องมีการไต่สวนและกระบวนการที่บุคคลสามารถทำให้การกระทำหรือการใช้อำนาจนั้นไร้ผลไปและหากความเสียหายเกิดแก่บุคคลก็สามารถเรียกให้รัฐหรือองค์กรของรัฐชดเชยค่าเสียหายได้ เราเรียกมิติที่สองนี้ว่า “การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายจากการกระทำของรัฐ” (Controle de legalite) ซึ่งในระบบกฎหมายทั้งหลายอาจมีภาระในการควบคุมนี้ไว้ที่ศาล ซึ่งอาจเป็นศาลยุติธรรม (อย่างในอังกฤษ สหรัฐอเมริกา) หรือศาลพิเศษ เช่น ศาลปกครอง (อย่างในฝรั่งเศสหรือเยอรมัน) ก็ได้ และการให้มีองค์กร และกระบวนการวินิจฉัยในการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่มีผล ตลอดจนให้ชดเชยค่าเสียหายนี้เองที่ทำให้ “นิติรัฐ” มีประสิทธิภาพบังคับจริงจังไม่ใช่เป็นเพียงหลักการบนกระดาษเท่านั้น

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าในนิติรัฐการกระทำของรัฐทุกอย่างต้องชอบด้วยกฎหมาย และมีการควบคุมความมิชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐด้วยการกระทำของรัฐโดยมีวิธีการดังต่อไปนี้

1) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางนิติบัญญัติ

การกระทำทางนิติบัญญัติ คือ การใช้อำนาจนิติบัญญัติออกกฎหมาย หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติในนิติรัฐมีอยู่ว่า ฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจออกกฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนได้ เว้นแต่ที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้และกฎหมายที่ออกมาจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวต้องออกโดยประชาชนหรือองค์กรที่เป็นตัวแทนของประชาชน⁵⁵

⁵² เรื่องเดียวกัน, หน้า 45-46.

⁵³ กมลชัย รัตนสกววงศ์, เรื่องเดิม, หน้า 97.

⁵⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เรื่องเดิม, หน้า 52-53.

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 278.

อนึ่ง หากการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น มีปัญหาว่าฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็จะมีระบบควบคุม เช่น ให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้ชี้ขาดว่ากฎหมายที่ออกนั้นขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ (เช่น ในสหรัฐอเมริกา) หรืออาจมีการตั้งองค์กรเฉพาะ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ (ประเทศเยอรมนีและประเทศไทย) เป็นผู้วินิจฉัยก็ได้ หากศาลเห็นว่ากฎหมายที่ออกมานั้นขัดรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นก็ไม่มีผลบังคับตั้งแต่นั้น⁵⁶

2) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางบริหาร

ฝ่ายบริหารแยกได้ 2 ส่วน คือ รัฐบาลกับฝ่ายปกครอง ซึ่งอาจเรียกการกระทำของฝ่ายบริหารทั้ง 2 ส่วนได้ว่าการกระทำของรัฐบาล (Act of Government) กับการกระทำของฝ่ายปกครอง (Administrative Act)⁵⁷ ดังนั้น เฉพาะการกระทำของฝ่ายปกครองเท่านั้นที่จะต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย ดังนี้ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง มีหลักว่า ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นปฏิบัติการทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครอง ที่จะกระทบต่อสิทธิของปัจเจกชนต้องมีกฎหมายให้อำนาจ ถ้าการกระทำใดของฝ่ายปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายก็จะมีกระบวนการควบคุม เช่น ถ้าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็จะมีกรายกเลิกหรือเพิกถอนและถ้าเกิดความเสียหายขึ้นแก่เอกชน ฝ่ายปกครองก็ต้องรับผิดชอบ หากเป็นปฏิบัติการทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายและก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย

อนึ่ง ที่กล่าวว่ากระทำของรัฐบาลไม่อยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายนั้น การกระทำของรัฐบาลได้แก่ การกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภา และการกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ การกระทำของรัฐบาลก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย คือรัฐบาลไม่ต้องถูกควบคุมโดยศาลในการกระทำของรัฐบาลและเอกชนไม่อาจจะนำไปฟ้องศาลแม้จะก่อให้เกิดความเสียหายก็ตาม⁵⁸ กล่าวคือ เอกชนจะฟ้องว่ารัฐบาล กระทำการไม่ชอบด้วยกฎหมายขอให้สั่งเพิกถอนการกระทำนั้นหรือขอให้ใช้ค่าเสียหายไม่ได้ แต่อย่างไรก็ตาม การกระทำของรัฐบาลไม่ถูกควบคุมความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลเท่านั้น แต่อาจถูกควบคุมทางการเมืองโดยองค์กรและกระบวนการทางการเมือง เช่น รัฐสภาอาจลงมติไม่ไว้วางใจรัฐบาล⁵⁹ เป็นต้น

ถ้าการกระทำทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายก็จะมีกระบวนการควบคุม เช่น ถ้าเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายก็จะมีกรายกเลิกหรือเพิกถอนและถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นแก่เอกชน ฝ่ายปกครองก็ต้องรับผิดชอบ หากเป็นปฏิบัติการทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายและก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย อนึ่ง ที่กล่าวว่ากระทำของรัฐบาลไม่อยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายนั้น การกระทำของรัฐบาล ได้แก่ การกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภาและการกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์

⁵⁶ มานิตย์ จุมปา, **หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ**, หน้า 90.

⁵⁷ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 90.

⁵⁸ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 91.

⁵⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *เรื่องเดิม*, หน้า 180.

ระหว่างประเทศ⁶⁰ แต่อย่างไรก็ตาม การกระทำของรัฐบาลไม่ถูกควบคุมความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลเท่านั้น แต่อาจถูกควบคุมทางการเมืองโดยองค์กรและกระบวนการทางการเมือง เช่น รัฐสภาอาจลงมติไม่ไว้วางใจรัฐบาล เป็นต้น⁶¹

3) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางตุลาการ

การกระทำทางตุลาการ คือ การใช้อำนาจตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดอรรถคดีต่าง ๆ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายตุลาการในนิติรัฐ คือ มีหลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการ เพราะตุลาการเป็นผู้ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายโดยการยกเลิกหรือเพิกถอนการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม แม้องค์กรตุลาการจะเป็นผู้ทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย แต่ในขณะเดียวกันองค์กรตุลาการก็ต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายด้วย กล่าวคือ ตุลาการต้องวินิจฉัยคดีไปตามตัวบทกฎหมาย ในระบบกฎหมายจึงต้องมีกลไกในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายตุลาการ เช่น การที่กำหนดให้ศาลต้องมี 3 ชั้น โดยให้ศาลฎีกาเป็นศาลสูงสุดที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำพิพากษาของศาลล่างหรือการให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ชี้ขาดว่าคำพิพากษาของศาลสูงสุดอื่นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ อย่างเช่นในประเทศเยอรมนี เป็นต้น

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า หลักความชอบด้วยกฎหมายเป็นข้อเรียกร้องประการหนึ่งของหลักนิติรัฐ โดยสาระสำคัญของหลักความชอบด้วยกฎหมายมีอยู่ว่า การกระทำของรัฐทุกอย่างต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจ และมีกระบวนการในการควบคุมการกระทำของรัฐที่มีชอบด้วยกฎหมายด้วย ซึ่งใน “นิติรัฐ” การกระทำของรัฐทุกอย่างจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจ โดยรัฐจะต้องผูกพันกับกฎหมาย และใช้อำนาจภายใต้กฎหมาย นิติรัฐมีเป้าหมายในการกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจรัฐและอำนาจปกครองเพื่อประโยชน์แก่เสรีภาพของปัจเจกชน เป็นสังคมที่ปกครองโดยกฎหมาย หน้าที่หลักของหลักนิติรัฐ คือ รัฐที่รับใช้ประชาชน⁶² จากทฤษฎีที่เชื่อว่ามนุษย์ตามธรรมชาตินั้นมีสิทธิเสรีภาพมากและเมื่อทุกคนมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกันก็จะมีอำนาจบังคับซึ่งกันและกัน หากไม่มีการลดเสรีภาพของแต่ละคนลงมา การกระทบกระทั่งตลอดจนความขัดแย้งก็จะเกิดขึ้นในสังคม หลักการกำหนดสิทธิเสรีภาพโดยเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชนโดยเจเนอรัลและหลักเกณฑ์ในการกำหนดสิทธิอื่นจะต้องอยู่ในรูปของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดหรือเป็นเจตนารมณ์ร่วมกันของคนในชาตินั้น ๆ เมื่อจะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจำเป็นต้องอาศัยผลทาง “กฎหมาย”⁶³ ที่ถูกตราขึ้น โดยองค์กรที่ทำหน้าที่เป็นเสมือนตัวแทนของประชาชนเพื่อทำหน้าที่จัดระเบียบสาธารณะทั้งมวล

⁶⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 177-179.

⁶¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 179-180.

⁶² กมลชัย รัตนสกววงศ์, เรื่องเดิม, หน้า 96.

⁶³ สมคิด เลิศไพฑูรย์, เรื่องเดิม, หน้า 49-50.

2.1.2.3 หลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วน (der Grundsatz der Verhaeltnismaessigkeitsgrundsatz หรือ Le principe de proportionnalite) ตามหลักกฎหมายของเยอรมนีและฝรั่งเศสนั้น ถือว่าเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปในทางกฎหมายที่มีบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด แต่ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปอย่างกว้างขวาง มิใช่เฉพาะแต่ในเยอรมนีและฝรั่งเศสเท่านั้น ยังรวมถึง ออสเตรเลีย สวิสเซอร์แลนด์และประเทศอื่น ๆ นอกจากนี้ยังได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายในกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นหลักที่ได้รับการยอมรับจากสหภาพยุโรป หลักความได้สัดส่วนนั้นเป็นหลักที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักในทางกฎหมายที่สำคัญ ทั้งนี้เพราะหลักของหลักความได้สัดส่วนนั้นมีพื้นฐานมาจากหลักความยุติธรรม อันเป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายทั่วไป หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักที่คำนึงถึงความยุติธรรมทั้งในส่วนของปัจเจกบุคคล และความยุติธรรมต่อสังคมโดยรวมด้วย ทั้งนี้เพราะการอาศัยการอยู่ร่วมกันในสังคมนั้น ผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลก็ดี ผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคลที่แตกต่างกันก็โดยรวมทั้งประโยชน์ของมหาชนก็ดี ย่อมมีผลกระทบต่อกันและกันเสมอ การคลี่คลายความขัดแย้งในเชิงผลประโยชน์ดังกล่าวของประเทศในทางตะวันตกก็อาศัยหลักความได้สัดส่วนนี้เองเป็นหลักในการแก้ปัญหาความขัดแย้งดังกล่าว ส่งผลให้การแก้ไขปัญหของความขัดแย้งในเชิงผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคลที่แตกต่างกันเป็นไปอย่างสันติบนหลักการของกฎหมายที่คำนึงถึงความยุติธรรมทุกฝ่าย แต่ก้าวสำคัญของหลักความได้สัดส่วนนั้นเกิดมาจากวิทยานิพนธ์ปริญญาเอกของ R. Von Krauss ซึ่ง Krauss ได้ดึงหลักความได้สัดส่วนออกมาจากกฎหมายตำรวจและจากกฎหมายปกครอง และได้ยกระดับหลักดังกล่าวให้เป็นหลักในระดับของรัฐธรรมนูญ P. Lerche ได้กล่าวไว้ในปี 1961 ไว้ว่า แทบจะไม่ต้องสงสัยเลยว่า หลักความได้สัดส่วนได้รับความชอบธรรมโดยอาศัยการกำกับจากรัฐธรรมนูญ และโดยความเข้าใจหลักนิติรัฐที่แตกต่างไปจากเดิม จากพื้นฐานดังกล่าวนี้เองทำให้หลักความได้สัดส่วนได้รับการยอมรับให้กลายเป็นหลักการพื้นฐานในขอบเขตของสิทธิขั้นพื้นฐาน⁶⁴

นับแต่สงครามโลกครั้งที่ 2 เป็นต้นมา หลักความได้สัดส่วนได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักการที่ใช้เป็นเกณฑ์ในการควบคุมตรวจสอบตามรัฐธรรมนูญ นั้นเป็นการยอมรับหลักความได้สัดส่วนเข้าสู่ระบบกฎหมายซึ่งมีความมุ่งหมายเพื่อความยุติธรรมโดยพบว่ามีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายตั้งแต่สมัยโรมันและต่อมาได้ค้นพบหลักดังกล่าวในกฎหมายอาญา⁶⁵ หลักความได้สัดส่วนตามรัฐธรรมนูญไทยเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 26 บรรทัดแรกก็บัญญัติว่า

⁶⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ และสมศักดิ์ นวตระกูลวิสุทธิ์, “หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายของเยอรมันและฝรั่งเศส,” วารสารกฎหมายรัฐธรรมนูญ 1, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2542): 40-45.

⁶⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 271.

การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าว ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย . . .

ย่อมเป็นการแสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญ ได้นำเอาหลักความได้สัดส่วนซึ่งเป็นหลักการย่อยของหลักนิติรัฐมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญ เพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐไม่ให้เกินไปโดยอำเภอใจ⁶⁶ ดังนั้น เมื่อองค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกฎหมายนั้นจึงต้องสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน ซึ่งมีหลักการย่อยอยู่ 3 หลักด้วยกัน ดังนี้⁶⁷

1) หลักความเหมาะสม (Geeignetheit หรือ Tauglichkeit)

หลักความเหมาะสมของมาตรการหรือวิธีการอันใดอันหนึ่งนั้นตามความหมายแต่เดิมที่ปรากฏในทางตำราและในคำพิพากษานั้นได้อธิบายไว้ว่า⁶⁸ มาตรการที่เหมาะสมคือ มาตรการที่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้ มาตรการอันใดอันหนึ่งจะเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสมหากมาตรการนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่มุ่งหมายได้หรือการบรรลุวัตถุประสงค์เป็นไปด้วยความยากลำบาก ดังนั้น หลักความเหมาะสมของหลักนิติรัฐจึงหมายความว่ามาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายจะต้องอยู่ในวิสัยที่จะทำให้วัตถุประสงค์ในการตรากฎหมายนั้นสามารถบรรลุผลได้ หรือการบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวเป็นไปด้วยความยากลำบาก ส่วนการอธิบายตามแนวใหม่ซึ่งได้อธิบายถึง วัตถุประสงค์-วิธีการ-ความสัมพันธ์ ซึ่ง Pieroth และ Schlink ได้อธิบายว่า ความเหมาะสม หมายความว่าถึง สภาพการณ์ซึ่งรัฐได้ทำการแทรกแซง และภายในสภาพการณ์นั้น รัฐจะต้องคำนึงถึงการทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ได้กำหนดไว้ โดยมาตรการนั้นวางอยู่บนสมมติฐานที่ได้รับการยอมรับหรือเป็นมาตรการที่ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่ามีความเป็นไปได้ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ในกรณีนี้จึงถือได้ว่ามาตรการนั้นเป็นมาตรการที่มีความเหมาะสมศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้เคยวินิจฉัยไว้ว่า ความเหมาะสมเพียงบางส่วนนั้นก็เป็นการเพียงพอไม่จำเป็นที่จะต้องมีความเหมาะสมอย่างสมบูรณ์ ในความหมายนี้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ตั้งคำถามในการตรวจสอบว่า การดำเนินการตามมาตรการดังกล่าวจะสามารถที่จะนำไปสู่การบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้หรือไม่ซึ่งจากการวินิจฉัยของศาลนั้นได้เคยวินิจฉัยว่ามาตรการนั้นมีความไม่เหมาะสมเพียงไม่กี่กรณีเท่านั้น เช่น ในกรณีของข้อห้ามในทางกฎหมายต่อหน่วยงานกลางที่จัดบริการให้มีการเดินทางกับรถยนต์ส่วนบุคคล เพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของการจราจร และคุ้มครองความปลอดภัยของผู้ร่วมเดินทางกับรถยนต์ส่วนบุคคล และในกรณีของความจำเป็นของการตรวจสอบความสามารถ

⁶⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 284.

⁶⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 285.

⁶⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 274.

ในการยี่ปุ่นและการพิสูจน์ความรู้ในทางเทคนิคเกี่ยวกับการใช้อาวุธ สำหรับการออกใบอนุญาตในการล่าสัตว์ด้วยเหยี่ยว⁶⁹ หลักความเหมาะสมของมาตรการหรือวิธีการอันใดอันหนึ่งนั้นตามความหมายแต่เดิมที่ปรากฏในทางตำรา และในคำพิพากษานั้นได้อธิบายไว้ว่า⁷⁰ มาตรการที่เหมาะสมคือมาตรการที่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้ มาตรการอันใดอันหนึ่งจะเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสมหากมาตรการนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่มุ่งหมายได้หรือการบรรลุวัตถุประสงค์เป็นไปด้วยความยากลำบาก ดังนั้น หลักความเหมาะสมของหลักนิติรัฐจึงหมายความว่ามาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายจะต้องอยู่ในวิสัยที่จะทำให้วัตถุประสงค์ในการตรากฎหมายนั้นสามารถบรรลุผลได้

2) หลักความจำเป็น

มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายนั้นจะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้วัตถุประสงค์ที่ต้องการสำเร็จลงได้ หลักความจำเป็นนี้เรียกร้องให้องค์กรนิติบัญญัติเปรียบเทียบมาตรการต่าง ๆ ที่จะบัญญัติลงไว้ในกฎหมายซึ่งเป็นมาตรการที่เหมาะสมในอันที่จะดำเนินการให้เกิดผลได้ตามที่องค์กรนิติบัญญัติต้องการ กล่าวคือ ในกรณีที่มีมาตรการที่เหมาะสมหลายมาตรการ องค์กรนิติบัญญัติจะต้องเลือกเอามาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุดมาบัญญัติเป็นกฎหมาย หากองค์กรนิติบัญญัติเลือกเอามาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพอย่างรุนแรงมาบัญญัติเป็นกฎหมายทั้ง ๆ ที่อาจเลือกมาตรการที่รุนแรงน้อยกว่าได้แล้ว ย่อมถือว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดต่อหลักความจำเป็นจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้น หลักความจำเป็น จึงหมายความว่า มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายนั้นจะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย โดยองค์กรนิติบัญญัติจะต้องนำมาตรการที่เหมาะสมหลาย ๆ มาตรการมาเปรียบเทียบกันว่ามาตรการใดที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดและเลือกเอามาตรการนั้นมาบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ความเข้าใจต่อหลักความจำเป็นในปัจจุบันนี้ได้รับการอธิบายในเชิงบอกเล่าว่า เฉพาะมาตรการหรือวิธีการที่เหมาะสมที่ก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุดเท่านั้นที่เป็นมาตรการที่จำเป็น ส่วนการอธิบายในเชิงปฏิเสธนั้นอธิบายได้ว่า ความจำเป็นของมาตรการใดมาตรการหนึ่งนั้นไม่มีอยู่หากการบรรลุเป้าหมายเดียวกันนั้นหรือผลสำเร็จที่ดีกว่าสามารถกระทำได้โดยวิธีการหรือมาตรการอื่นที่แทรกแซงหรือก่อให้เกิดผลกระทบที่น้อยกว่า ทั้งในทางตำราและคำพิพากษาของศาลถือกันว่าหลักความจำเป็น เป็นหลักหนึ่งของการแทรกแซงที่น้อยที่สุดอีกด้วย⁷¹

⁶⁹บรรเจิด สิงคะเนติ และสมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 47-48.

⁷⁰บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*, หน้า 274.

⁷¹BVerfGE 7, 377(405); 14, 288(303); 16, 147(172); L.Hirschberg, *Der Grundsatz der Verhaeltnismaessigkeit*, 1981, S. 56 F; R.Dechsling, *Das Verhaeltnismaessigkeitsgebot*, 1989, S. 51 ff.; บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*, หน้า 277.

หลักความจำเป็นมีความสำคัญอย่างยิ่งในการควบคุมการใช้อำนาจมหาชน ที่มีผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งเคยมีกรณีตัวอย่างที่เกิดขึ้นในปี 1968 ที่เบอร์ลิน ในระหว่างนั้นได้มีการเดินขบวนของชาวเวียดนาม เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ทำการห้ามมิให้มีการเดินขบวน แต่กระนั้นก็ตาม ได้มีบุคคลกลุ่มหนึ่งได้นำโปสเตอร์แผ่นเล็กติดที่โคมไฟตามถนนและสถานที่อื่น ๆ เพื่อเชิญชวนให้ประชาชนมาร่วมเดินขบวน โดยสถานที่ชุมนุมนั้น ได้มีการระบุไว้ในแผ่นประกาศแผ่นเล็ก ๆ นั้น ตามกำแพงบ้านในเขตพื้นที่อันเป็นที่อยู่อาศัยของเมือง บุคคลนั้นได้ถูกควบคุมตัวในคืนนั้น และในวันต่อมาจนกระทั่งการเดินขบวนได้เสร็จสิ้นลงไปแล้ว ซึ่งการควบคุมดังกล่าวได้รับอำนาจจากศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งต่อมาบุคคลดังกล่าวได้ร้องไปยังศาลปกครองชั้นสูงของเบอร์ลิน และศาลได้วินิจฉัยว่าการจับกุมดังกล่าวไม่มีความจำเป็นสำหรับการรักษาความสงบของสังคม เพราะการริบแผ่นประกาศดังกล่าวนั้นถือว่าเป็นการเพียงพอแล้ว⁷²

3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

นับตั้งแต่ได้มีการวางหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบไว้ในกฎหมายได้มีความพยายามในการศึกษาในทางวิชาการรวมทั้งจากคำพิพากษาในทางกฎหมายปกครองและเมื่อหลักความได้สัดส่วนถูกยกระดับไปสู่การเป็นหลักการระดับรัฐธรรมนูญ อันถือว่าเป็นกฎเกณฑ์ในการจำกัดอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในขอบเขตของการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน ด้วยเหตุนี้เองทำให้เป็นการเพิ่มภาระหน้าที่ของหลักความได้สัดส่วนและเป็นการทำให้เกิดความยุ่งยากในการนิยามหลักดังกล่าว หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบมีหลักการว่า มาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตของความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการดังกล่าวกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้หรือหากจะกล่าวในเชิงบอกเล่าอาจกล่าวได้ว่า มาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องอยู่ภายในขอบเขตของความสัมพันธ์ที่เหมาะสมระหว่างวิธีการกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้⁷³ ในขอบเขตที่เกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานและหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบนั้นอาจกล่าวได้ว่า อยู่ที่ว่า การได้รับผลกระทบอันเกิดจากการแทรกแซงในเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะต้องไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตความสัมพันธ์ของประโยชน์อันเป็นเป้าหมายของสาธารณะที่กำหนดไว้ ประโยชน์ที่ได้จากการดำเนินตามมาตรการนั้นจะต้องมีน้ำหนักมากกว่าผลเสียที่เกิดจากมาตรการดังกล่าว มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายนั้น นอกจากจะเป็นมาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นแล้ว การที่องค์กรนิติบัญญัติจะนำเอามาตรการนั้นมาบัญญัติเป็นกฎหมาย องค์กรนิติบัญญัติจะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่มหาชนจะได้รับกับมหาชนน้อยกว่าประโยชน์ที่เอกชนจะต้องสูญเสียไป องค์กรนิติบัญญัติจะต้องละเว้นไม่ใช้มาตรการนั้นไปบังคับกับประชาชนแม้ว่ามาตรการนั้นจะมีความเหมาะสมหรือจำเป็นก็ตาม

จากหลักเกณฑ์ของหลักความได้สัดส่วนดังกล่าวได้นำมาเป็นเกณฑ์การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง เนื่องจากหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักการย่อยของหลักนิติรัฐและถือข้อจำกัดในระดับรัฐธรรมนูญ ดังนั้น แม้จะไม่มี การบัญญัติรับรองไว้เป็น

⁷² บรรเจิด สิงคะเนติ และสมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 51.

⁷³ บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*, หน้า

ลายลักษณ์อักษรไว้ในรัฐธรรมนูญดังเช่นในรัฐธรรมนูญไทยฉบับปัจจุบัน (พ.ศ.2560) การที่องค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลก็ต้องนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาพิจารณาในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เพราะประเทศไทยเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยที่มีหลักนิติรัฐเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

2.2 แนวคิดและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญของนานาประเทศต่างก็ได้มีการยอมรับและการรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ซึ่งอาจปรากฏอยู่ในอารัมภบทหรือในคำปรารภของรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็มีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพไว้เป็นหมวดหมู่ของรัฐธรรมนูญนั้น ๆ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการรับรองเรื่องดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นความจำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐนั้นไม่สามารถปฏิเสธได้เพราะเนื่องจากการรับรองดังกล่าวเป็นการยอมรับแนวความคิดสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติมาแปรสภาพเป็นบทบัญญัติที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง⁷⁴ แม้ว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นการคุ้มครองและเป็นหลักประกันแก่ประชาชน แต่อย่างไรก็ตามในบางครั้งรัฐมีความจำเป็นที่จะต้องเข้าไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ไม่ว่าเหตุผลเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของส่วนรวมก็ตาม ซึ่งในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาถึง 1. แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ 2. เจตนารมณ์และหลักเกณฑ์ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพและ 3. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพอันเนื่องมาจากการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ ดังต่อไปนี้

2.2.1 แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

เสรีภาพถ้าไม่มีขอบเขตจำกัดเลย สถานะอนาธิปไตย (Anarchie) ก็จะเกิดขึ้นเหมือนเมื่อครั้งมนุษย์ยังอยู่ในสังคมเถื่อน เพราะทุกคนจะใช้เสรีภาพเต็มที่และกระทบกับชีวิต ทรัพย์สินหรือร่างกายผู้อื่นจนทำให้ผู้ที่แข็งแรงเท่านั้นเข้าอยู่ในสังคมได้ ผู้อ่อนแอต้องตกเป็นทาสและถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพทั้งหมด การมีเสรีภาพโดยไม่มีขอบเขตจึงเป็นเหตุที่ทำให้เกิดการไร้เสรีภาพ การเข้ามารวมเป็นสังคมยอมรับอำนาจทางการเมืองเหนือตนเป็นรูปแบบการปกครองต่าง ๆ ก็เพื่อให้อำนาจสูงสุดนั้นสูงเหนือทุกคนให้เป็นกรรมการคอยรักษากติกาไม่ให้ผู้ที่เข้มแข็งกว่าใช้สิทธิเสรีภาพโดยไม่มีขอบเขตรังแกผู้ที่อ่อนแอกว่า ดังนั้น การจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยรัฐจึงเป็นสิ่งที่จำเป็นและมีอาจหลีกเลี่ยงได้เพราะเป็นการปกป้องคุ้มครองไม่ให้รัฐและผู้อื่นมาล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของเรา⁷⁵

⁷⁴ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ,” วารสารรัฐธรรมนูญ 3, 9 (กันยายน-ธันวาคม 2544): 27.

⁷⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 29.

รัฐที่ปกครองโดยระบอบเสรีประชาธิปไตย ประชาชนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตราบเท่าที่ไม่มีกฎหมายใดมาจำกัด ในขณะที่เดียวกันรัฐย่อมมีหน้าที่ในการดำเนินกิจกรรมอันเกี่ยวกับการบริการสาธารณะให้บรรลุวัตถุประสงค์ รัฐจึงต้องมีอำนาจที่จะเข้าไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพราะหากว่ารัฐไม่มีอำนาจดังกล่าวการดำเนินภารกิจของรัฐย่อมไม่อาจเป็นไปได้เพื่อตอบสนองประโยชน์ของสาธารณะได้เลย แต่อย่างไรก็ตาม อำนาจของรัฐในการเข้าไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นเป็นอำนาจที่อยู่ภายใต้หลัก “นิติรัฐ” กล่าวคือ จะต้องเป็นอำนาจที่ได้มาโดยกฎหมายและกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นก็คือ กฎหมายที่มาจากประชาชน ดังนั้น แท้จริงแล้วผู้ที่ใช้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็คือประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอันนั้นเอง⁷⁶ รัฐธรรมนูญที่ผ่านมาของไทยได้ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้แทบทุกฉบับแม้ว่ารัฐจะสามารถเข้าไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ก็ตาม แต่เพื่อเป็นการป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจของรัฐและเพื่อประโยชน์สาธารณะที่แท้จริงจำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงความสมดุลระหว่างขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับการล่วงละเมิดในสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากรัฐที่จะต้องดำเนินการภายใต้หลักเกณฑ์ วิธีการหรือเงื่อนไขอย่างไรจึงจะชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจะได้ศึกษาถึงความหมายของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ, ขอบเขตของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพและประเภทของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

2.2.1.1 ความหมายของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

ก่อนที่จะพิจารณาว่าการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของรัฐเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพหรือไม่นั้นจะต้องกำหนดขอบเขตหรือแดนของสิทธิและเสรีภาพว่ามีแค่ไหน เพียงใด หากการกระทำของรัฐก้าวล่วงเข้าไปในแดนของสิทธิและเสรีภาพ จึงเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นๆ เช่น รัฐธรรมนูญให้การคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ตามมาตรา 44 หากมีการชุมนุมโดยก่อความวุ่นวายหรือมีอาวุธ เผาสถานที่ราชการหรือปิดกั้นทางสาธารณะ ย่อมไม่อยู่ในขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้การรับรอง เมื่อรัฐใช้มาตรการขัดขวางการชุมนุมย่อมไม่เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมนั้นๆเอง การจำกัดสิทธิและเสรีภาพเป็นกรณีที่รัฐทำการกีดกัน ขัดขวางหรือปฏิเสธ การกระทำที่อยู่ภายในขอบเขตที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญของปัจเจกบุคคล ซึ่งอาจเป็นกรณีที่เกิดขึ้นเฉพาะราย (คำสั่งทางปกครอง) หรือเกิดขึ้นในลักษณะทั่วไป (กฎหมาย) ทั้งนี้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 4 ประการ คือ⁷⁷

- ประการแรก การกระทำนั้นต้องเกิดจากความมุ่งประสงค์ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ
- ประการที่สอง การกระทำของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นก่อให้เกิดผลโดยตรงต่อการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน
- ประการที่สาม การกระทำของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องเป็นการกระทำในทางกฎหมายและประการ

⁷⁶ ธาริณี องค์สุทธิสวัสดิ์, ปัญหาการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ โดยประกาศห้ามทำและเผยแพร่โพลเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 40.

⁷⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 215-218.

สุดท้าย การกระทำของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องมีลักษณะเป็นการบังคับหรือเป็นคำสั่งซึ่งเป็นการใช้อำนาจมหาชนฝ่ายเดียว อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์การจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้มีการขยายความหมายออกไปกว้างขึ้นอีกโดยเห็นว่าการกระทำของรัฐนั้นไม่ว่าจะเกิดจากความมุ่งประสงค์ของรัฐหรือไม่หรือไม่ว่าจะมีผลโดยตรงหรือโดยอ้อมหรือไม่จะเป็นการกระทำในทางกฎหมายหรือในทางข้อเท็จจริงและไม่ว่าเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการบังคับหรือเป็นคำสั่งหรือไม่ก็ตามย่อมเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพทั้งสิ้น แต่การกระทำของรัฐนั้นต้องเป็นการกระทำโดยอำนาจมหาชนที่ก่อให้เกิดผลดังกล่าว

2.2.1.2 ขอบเขตของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

การที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้สิทธิและเสรีภาพบางเรื่องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายหรือมิได้กำหนดขอบเขตในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างชัดเจนก็ตีความได้ว่าหมายความว่าสิทธิเสรีภาพนั้นไม่ว่าจะจำกัดได้ เพราะตามหลักนิติรัฐไม่มีเสรีภาพใดที่ได้รับความคุ้มครองโดยปราศจากขอบเขต เพราะสาระสำคัญแห่งเสรีภาพก็คือ พฤติกรรมระหว่างมนุษย์ด้วยกัน ซึ่งย่อมมีความเกี่ยวข้องกับคำถามที่ว่า บุคคลหนึ่งควรปฏิบัติต่อบุคคลหนึ่งอย่างไรหรือปฏิบัติต่อสังคมอย่างไรหรือควรปฏิบัติต่อรัฐอย่างไร (เฉพาะเสรีภาพที่เกี่ยวกับสังคมหรือเสรีภาพที่มีผลต่อภายนอกเท่านั้นที่อยู่ในขอบเขตความสนใจของนักนิติศาสตร์) อันเป็นขอบเขตที่ได้รับการพิจารณาจากรัฐธรรมนูญ ซึ่งการที่รัฐกำหนดขอบเขตของการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นเป็นผลอันเนื่องมาจากรัฐมีเจตนารมณ์ที่จะป้องกันมิให้ประชาชนใช้สิทธิเสรีภาพที่ตนมีไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นจึงถือได้ว่าเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอย่างหนึ่ง ซึ่งการที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้สิทธิและเสรีภาพบางเรื่องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายหรือมิได้กำหนดขอบเขตในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างชัดเจนก็ดี กรณีนี้ย่อมมิได้หมายความว่าสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ว่าจะจำกัดได้ เพราะตามหลักนิติรัฐไม่มีเสรีภาพใดที่ได้รับความคุ้มครองโดยปราศจากขอบเขต เพราะสาระสำคัญแห่งเสรีภาพก็คือ พฤติกรรมระหว่างมนุษย์ด้วยกัน ซึ่งย่อมมีความเกี่ยวข้องกับคำถามที่ว่า บุคคลหนึ่งควรปฏิบัติต่อบุคคลหนึ่งอย่างไรหรือปฏิบัติต่อสังคมอย่างไรหรือควรปฏิบัติต่อรัฐอย่างไร อันเป็นขอบเขตที่ได้รับการพิจารณาจากรัฐธรรมนูญ⁷⁸

ทั้งนี้ ขอบเขตของการใช้สิทธิและเสรีภาพมีทั้งการจำกัดขอบเขตในลักษณะที่เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่ใช่อักษร ตัวอย่างขอบเขตของการใช้สิทธิและเสรีภาพ เช่น สิทธิของบุคคลอื่น ศีลธรรมอันดีของประชาชน ข้อห้ามในการใช้สิทธิในทางไม่ชอบ ความมั่นคงปลอดภัยของรัฐหรือประโยชน์สาธารณะ การดำรงอยู่ของรัฐและบทบัญญัติของกฎหมายทั่วไป เป็นต้น⁷⁹ จากขอบเขตของการใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวอาจแยกได้เป็นสองกลุ่มหรืออาจกล่าวได้ว่าความมุ่งหมายของการจำกัดขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพนั้นอาจแยกออกได้ 2 ประการ กล่าวคือการจำกัดสิทธิและเสรีภาพมีความมุ่งหมาย 1. เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และ 2. เพื่อผลประโยชน์ของรัฐหรือผลประโยชน์สาธารณะ หรืออาจสรุปว่ามีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของ

⁷⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 216.

⁷⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 216.

บุคคลอื่นและเพื่อประโยชน์สาธารณะ⁸⁰ ทั้งนี้ แม้ว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะมีได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ตามแต่ก็อยู่ภายใต้หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเป็นการทั่วไป เพื่อให้การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลและชุมชนต้องเป็นไปอย่างมีความรับผิดชอบต่อประเทศชาติ สังคมและบุคคลอื่น ไม่ให้ใช้สิทธิของตนอย่างเกินเลยเหมือนดังเช่นหลายปีที่ผ่านมามีบ้านเมืองเกิดความเสียหายรัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์การใช้สิทธิและเสรีภาพไว้อย่างชัดเจนว่า บุคคลและชุมชนต้องไม่ใช้สิทธิและเสรีภาพของตนเกินขอบเขต⁸¹ไว้ในบทบัญญัติมาตรา 25 ที่บัญญัติว่า

สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำเช่นนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติทั่วไปในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยมีข้อพิจารณาถึงขอบเขตของการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอยู่ 3 ประการ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) ไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ

ขอบเขตของการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ การทำความเข้าใจในหลักการนี้จำต้องศึกษาถึงคำว่า “ความมั่นคงของรัฐ” ว่ามีขอบเขตและจุดมุ่งหมายแค่ไหน เพียงใด นั่นคือ ความขัดแย้งของคนภายในประเทศที่มีผลต่อความมั่นคงของรัฐ เริ่มตั้งแต่พัฒนาการทางการเมืองของไทยที่ผ่านมามีทิศทางที่นำสังคมไทยวิวัฒนาการไปสู่พัฒนาการทางการเมืองที่ประชาชนต้องการมีส่วนร่วมตัดสินใจในนโยบายของรัฐมากขึ้น โดยเฉพาะการกระจายความมั่งคั่งและอำนาจจัดการทรัพยากรที่สำคัญ โดยประชาชนแสดงออกด้วยการใช้สิทธิทางการเมืองและเสรีภาพพลเมืองในการเลือกตั้ง และการปกป้องสิทธิของตนหรือสิทธิของชุมชนท้องถิ่น ในขณะที่สังคมไทยกำลังอยู่ในกระบวนการเปลี่ยนแปลงทางโครงสร้างทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง โดยที่ยังคงมีปัญหาเชิงโครงสร้างจาก ความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจ สังคม และการเข้าถึงทรัพยากรธรรมชาติรวมถึงโลกทัศน์ที่แตกต่างกันของกลุ่มคนในสังคม เป็นปัจจัยผลักดันให้เกิดความแตกแยกทางความคิดระหว่างกลุ่มคนต่าง ๆ ในห้วงเวลาที่ผ่านมา การเคลื่อนไหวทางการเมืองถูกขับเคลื่อนด้วยเป้าหมายสุดโต่งทางการเมือง ส่งผลให้สภาวะการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวนำไปสู่ความขัดแย้งทางการเมืองที่มีความรุนแรงและซับซ้อนมากขึ้น และโดยที่ความอดทนอดกลั้นของกลุ่มคน

⁸⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 216.

⁸¹ คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, คำอธิบายสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ., 2559), หน้า 5.

ต่าง ๆ ในสังคมมีแนวโน้มลดต่ำลง ทำให้สถานการณ์ความขัดแย้งทางการเมืองยังคงเป็นจุดเปราะบางในการรักษาเอกภาพของชาติและการสร้างภูมิคุ้มกันของสังคมไทย หากการสร้างความสมานฉันท์ปรองดองและการแก้ไขรากเหง้าของปัญหาความขัดแย้งยังคงไม่บรรลุผล⁸²

และความมั่นคงของสถาบันพระมหากษัตริย์ ความเคลื่อนไหวที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสถาบันฯ ได้เพิ่มระดับและขอบเขตที่กว้างขวาง ทั้งที่มีลักษณะเชื่อมโยงสถาบันพระมหากษัตริย์มาแสวงหาผลประโยชน์ทางการเมือง ตลอดจนมีการกล่าวอ้างความเท็จเพื่อดูหมิ่นใส่ร้ายอันเป็นการทำลายต่อสถาบันฯ และการปรากฏแนวคิดในเชิงปฏิรูปรวมถึงการวิพากษ์วิจารณ์ประเด็นการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการหมิ่นสถาบันฯ ที่ขัดต่อหลักสิทธิและเสรีภาพและสิทธิมนุษยชน ซึ่งสถานการณ์ดังกล่าวเป็นประเด็นที่มีความอ่อนไหวนำมาซึ่งความขัดแย้งระหว่างกลุ่มต่าง ๆ ในสังคม ประกอบกับความผูกพันเชื่อมโยงของประชาชนบางส่วน โดยเฉพาะในหมู่เยาวชนรุ่นใหม่ที่มีต่อสถาบันฯ ถูกลดทอนลง เนื่องจากขาดความเข้าใจ ความตระหนักรู้อย่างถูกต้องแท้จริงถึงความสำคัญของสถาบันพระมหากษัตริย์ในฐานะที่เป็นศูนย์รวมจิตใจและจุดยึดเหนี่ยวของสังคมไทย⁸³ อีกทั้งประเทศไทยยังคงมีปัญหาเชิงโครงสร้างที่ไม่เอื้อต่อการบริหารตามหลักนิติธรรมความไม่เชื่อมั่นในการบริหารประเทศและวิกฤติศรัทธาของผู้นำ รวมถึงโครงสร้างทางการเมืองการบริหารซึ่งแม้จะมีการกระจายอำนาจมากขึ้นแต่ในภาพรวมยังคงมีลักษณะรวมศูนย์อำนาจที่ส่วนกลาง เป็นข้อจำกัดต่อการเข้ามามีส่วนร่วมของภาคส่วนต่าง ๆ ในสังคม ประกอบกับการทุจริตการเลือกตั้งหรือการคอร์รัปชันในภาครัฐขยายตัวออกไปทุกระดับ ส่งผลให้เกิดความไม่เชื่อมั่นของประชาชนในขณะเดียวกัน ประชาชนบางส่วนยอมรับกระบวนการทุจริตคอร์รัปชันเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตน โดยผลของปัญหาดังกล่าวได้กัดกร่อนพื้นฐานทางคุณธรรมจริยธรรมของสังคม ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดขอบเขตของการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลมิให้กระทบต่อความมั่นคงของรัฐ เพื่อส่งเสริมและรักษาไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เสริมสร้างจิตสำนึกของคนในชาติให้มีความจงรักภักดีและธำรงรักษาไว้ซึ่งสถาบันชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนการสร้างความปลอดภัย ความเป็นธรรม และความสมานฉันท์ในชาติเพื่อลดการเผชิญหน้าและการใช้ความรุนแรงในทุกรูปแบบ⁸⁴

2) ต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นการทั่วไปนั้นจำเป็นต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพจะต้องไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนอันเป็นหลักการทั่วไปที่ได้มีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 25 การทำความเข้าใจในหลักการนี้ จำต้องศึกษาถึงคำว่า “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” ว่ามีขอบเขตและจุดมุ่งหมายแค่ไหน เพียงใด

⁸² สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ, นโยบายความมั่นคงแห่งชาติ พ.ศ.2558-2564 (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ, ม.ป.ป.), หน้า 5.

⁸³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 5.

⁸⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 6.

ทั้งนี้ตามทัศนะของ Duerig เห็นว่า⁸⁵ “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” นั้นมิได้ขึ้นอยู่กับทัศนะที่เห็นสอดคล้องกันของชาวโลกหรือมิได้ขึ้นอยู่กับทัศนะภายในขอบเขตของวัฒนธรรมตะวันตก หากแต่ขึ้นอยู่กับความสำนึกในทางศีลธรรมของประชามชนนั้น ๆ แต่อย่างไรก็ตามในทางศีลธรรมโดยทั่วไปของประชาชนก็ยังมีความเห็นที่แตกต่างกันได้ ในกรณีนี้จึงอาจเป็นไปได้ที่จะใช้ทัศนะของกลุ่มบุคคลส่วนใหญ่ เพื่อการพิจารณาว่าในกรณีของการใช้สิทธิและเสรีภาพในกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการละเมิดศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่

ส่วนความเห็นของศาสตราจารย์ ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน เห็นว่า⁸⁶ “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” หมายถึง ทัศนะโดยทั่วไปทางจริยธรรมของสังคมซึ่งโดยทั่วไปแล้วการที่จะถือว่าการใดเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนน่าจะได้อีกกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ แต่ในทางปฏิบัติ การที่จะถือว่าการใดขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องเป็นผู้วินิจฉัยโดยคำนึงถึงความรู้สึกของชนส่วนใหญ่ในสังคมนั้น ๆ เป็นหลัก ซึ่งการวินิจฉัยในบางเรื่องจะทำได้ด้วยความลำบากอย่างยิ่ง ยิ่งกว่านั้นหลักศีลธรรมอันดีโดยทั่วไปมีความหมายใกล้เคียงกับ “หลักความสงบเรียบร้อยมาก” จนอาจกล่าวได้ว่า เรื่องใดที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนมักจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนด้วย ซึ่งหากพิจารณาอย่างถ่องแท้จะเห็นได้ว่า ถ้อยคำทั้งสองมีขอบเขตแห่งความหมายที่สอดคล้องกันและในทางทฤษฎีก็ไม่แตกต่างกันมากนัก เพราะว่าการยึดถือปฏิบัติตามศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมสอดคล้องกับประโยชน์ทั่วไปของประเทศชาติและสังคม และถึงแม้ว่าประชาชนจะมีสิทธิเสรีภาพอย่างเต็มที่ในการทำสิ่งต่าง ๆ แต่สิ่งเหล่านั้นจะต้องไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น สิทธิในการทำสัญญาซื้อขาย หากบุคคลทำการซื้อขายสิ่งเสพติดหรืออาวุธสงครามที่ผิดกฎหมาย สิทธิในการทำสัญญาเหล่านี้ย่อมถูกจำกัดโดยรัฐ นิติกรรมการซื้อขายย่อมตกเป็นโมฆะเนื่องจากสิทธิในการทำสัญญาซื้อขายนั้นมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายและยังขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนอีกด้วย เป็นต้น

การที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” เป็นขอบเขตของการใช้สิทธิเสรีภาพประการหนึ่ง นั้นย่อมหมายความว่า การใช้สิทธิและเสรีภาพจะต้องไม่ละเมิดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งโดยแท้จริงแล้ว “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” ถือว่าเป็นตัวกำหนดขอบเขตโดยรวมของกฎหมายภายในทั้งหลาย ตัวอย่างเช่น นิติกรรมที่ละเมิดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนตกเป็นโมฆะ และความเสียหายอันเกิดจากการกระทำโดยเจตนาที่เป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมก่อให้เกิดภาระในการชำระค่าเสียหายเพื่อการดังกล่าว⁸⁷ ดังนั้น บุคคลใดจึงไม่อาจอ้างสิทธิและเสรีภาพเพื่อกระทำการอันขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนได้ ทั้งนี้ “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” มิได้เป็นข้อจำกัดโดยตรงของรัฐธรรมนูญต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเท่านั้น แต่ “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” ยังเป็นข้อจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยทางอ้อมของฝ่ายนิติ

⁸⁵ Duerig, in; Maunz/Duerig, GG-Kommenta, Art. 2 Abs. 1, Rdnr. 13; บรรเจติ สิงคะเนติ, **หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์**, หน้า 217.

⁸⁶ อุกฤษ มงคลนาวิน, “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน,” **บทบัญญัติ** 32, 1 (2518): 25.

⁸⁷ บรรเจติ สิงคะเนติ, **หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์**, หน้า 217.

บัญญัติที่อาจกำหนดห้ามการกระทำในลักษณะใดลักษณะหนึ่งที่มีลักษณะเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนได้ ดังนั้นการแทรกแซงดังกล่าว ฝ่ายนิติบัญญัติอาจมอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการได้ ซึ่งเป็นการอาศัยพื้นฐานจากขอบเขตของ “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” ที่มีผลโดยตรงจากรัฐธรรมนูญและมีลักษณะทั่วไป ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติในลักษณะนี้จึงมีผลทำให้หลักการนี้มีผลในทางปฏิบัติ

3) ไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

หลักการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ซึ่งถือเป็นหลักการทั่วไปประการหนึ่ง หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นมีได้ผูกพันอยู่เฉพาะตัวของปัจเจกชนเท่านั้นหากแต่ผูกพันรัฐที่จะต้องให้ความรับรองและคุ้มครองต่อบุคคลที่สาม รัฐจึงสามารถเข้าไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ การให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่สามโดยรัฐธรรมนูญนั้นย่อมหมายความว่า ไม่ว่าบุคคลใดก็ตามไม่สามารถที่จะไปแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นได้ เหตุผลอันชอบธรรมที่รัฐสามารถเข้าไปแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพได้นั้นย่อมสามารถอ้างได้ว่าเพื่อทำการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ดังนั้น รัฐจึงมีสิทธิที่จะใช้มาตรการไม่ว่าทางบริหาร นิติบัญญัติหรือตุลาการ เพื่อทำการเยียวยาสิทธิของบุคคลที่สามที่ถูกละเมิดและรัฐจะต้องปฏิเสธการกระทำของบุคคลใดก็ตามที่เป็นการกระทำละเมิดของบุคคลอื่น⁸⁸

ความหมายของ “สิทธิของบุคคลอื่น” ตามความเห็นของ Duerig⁸⁹ เห็นว่า ประการแรกย่อมหมายถึง สิทธิในทางแพ่งและสิทธิในทางมหาชนของบุคคลอื่นและของนิติบุคคลตามกฎหมายแพ่งด้วย ปัญหาว่าผลประโยชน์ของบุคคลอื่นจะได้รับความคุ้มครองหรือไม่ในกรณีนี้ หากมีความขัดแย้งกันระหว่างสิทธิและเสรีภาพย่อมได้รับความคุ้มครองก่อนอย่างชัดเจนและการกระทำตามสิทธิและเสรีภาพนั้น ๆ ย่อมได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมาย แม้การกระทำนั้นจะกระทบต่อผลประโยชน์ของบุคคลอื่นก็ตาม สิทธิของบุคคลอื่นนั้นรัฐธรรมนูญมุ่งหมายที่จะคุ้มครองต่อปัจเจกบุคคล ดังนั้นสิทธิในกรณีนี้จึงหมายถึงบุคคลในทางแพ่ง ด้วยเหตุนี้ สิทธิของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน จึงมิใช่ “สิทธิของบุคคลอื่น” ในความหมายดังกล่าว นอกจากนี้สิทธิโดยรวมของปวงชนก็ไม่ได้ถือว่าเป็นสิทธิของบุคคลอื่นเช่นกัน โดยทั่วไปแล้วไม่อาจจะยอมรับได้ หากมีการใช้คำว่า “สิทธิของบุคคลอื่น” ให้หมายถึง “ประโยชน์สาธารณะ” ในกรณีนี้เป็นความเข้าใจผิดในหลักพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างประโยชน์ของปัจเจกบุคคลนั้นบ่อยครั้งที่ประโยชน์ทั้งสองดำเนินไปอย่างคู่ขนานกัน ดังนั้น ในบางกรณีจึงมีความหมายว่า การละเมิดประโยชน์สาธารณะเท่ากับเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น แต่ความสอดคล้องกันบางประการระหว่างประโยชน์ทั้งสองก็ได้ก่อให้เกิดผลเปลี่ยนแปลงต่อความสัมพันธ์ระหว่างประโยชน์ทั้งสองที่มีสาระสำคัญที่แตกต่างกัน การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะจึงมิได้หมายความว่า เป็นการคุ้มครองประโยชน์ของปัจเจกบุคคลและในทางตรงกันข้ามก็ได้หมายความว่า การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะจะต้องยุติลง หากเป็นการ

⁸⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 217.

⁸⁹ Duerig, in; Maunz/Duerig, GG-Kommenta, Art. 2 Abs. 1, Rdnr. 13; บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 217.

ขัดแย้งกับประโยชน์ของปัจเจกบุคคล ทั้งนี้การเคารพสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นสามารถทำได้หลายวิธี เช่น การแสดงความคิดเห็น การรับฟังความคิดเห็นของผู้อื่นอย่างสันติวิธี เสรีภาพในการประกอบอาชีพที่ผู้ประกอบการไม่ควรเอารัดเอาเปรียบผู้บริโภค เป็นต้น

2.2.1.3 ประเภทของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

การแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพโดยจำแนกจากการพิจารณาจากเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิเสรีภาพ การแยกประเภทของสิทธิเสรีภาพ โดยพิจารณาจากเงื่อนไขของการจำกัดสิทธิเสรีภาพ เป็นการพิจารณาว่าสิทธิเสรีภาพนั้นเป็นสิทธิที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายหรือไม่ หรือหากอยู่ภายใต้เงื่อนไขกฎหมายในการจำกัดสิทธิเสรีภาพอยู่ในเงื่อนไขประเภทใด ซึ่งมีการกำหนดรูปแบบของเงื่อนไขของกฎหมายไว้ 3 รูปแบบ ดังนี้⁹⁰

1) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยไม่กำหนดการใดไว้เป็นการเฉพาะ หรือสิทธิเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไป ในกรณีนี้รัฐธรรมนูญเพียงแต่เรียกร้องว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นอาจจะกระทำได้โดยบทบัญญัติของกฎหมายทั่วไป เช่น เสรีภาพในเคหสถาน ตามมาตรา 33 วรรคหนึ่งและวรรคสอง⁹¹ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการค้นเคหสถาน หรือที่รื้อฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ” จะเห็นได้ว่าในกรณีดังกล่าวรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดเงื่อนไขใด ๆ เกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพในเคหสถานไว้แต่อย่างใด เพียงแต่กำหนดไว้ว่า “เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ” แต่อย่างไรก็ตามก็มิได้หมายความว่า การจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวไม่มีข้อจำกัดใด ๆ เพราะโดยแท้จริงแล้วการจำกัดเสรีภาพยังคงอยู่ภายใต้ข้อจำกัดทั่วไป ซึ่งจะได้กล่าวรายละเอียดในหัวข้อต่อไป

2) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพเฉพาะการที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือสิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขกฎหมายพิเศษ ในกรณีนี้นอกจากการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องกระทำโดยกฎหมายแล้วยังต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่งหรือวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่งหรือจะต้องดำเนินการโดยวิธีที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น เช่น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น⁹² การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน หรือในกรณีเสรีภาพในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่⁹³ การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่ตราขึ้นเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน หรือการผังเมือง หรือเพื่อรักษาสุขภาพของครอบครัว หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ กล่าวคือ การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ตามมาตรา 34 หรือการจำกัดเสรีภาพในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่ ตามมาตรา 38 นั้น จะกระทำมิได้เฉพาะภายใต้

⁹⁰ ไร่้งเดียวกัน, หน้า 54-55.

⁹¹ มาตรา 33 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

⁹² มาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

⁹³ มาตรา 38 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้นหากฝ่ายนิติบัญญัติได้จำกัดเสรีภาพทั้งสองกรณีดังกล่าวข้างต้นนอกเหนือไปจากที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ย่อมเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ

3) สิทธิและเสรีภาพที่จำกัดไม่ได้ หรือสิทธิและเสรีภาพที่ปราศจากเงื่อนไขของกฎหมาย สำหรับกรณีนี้เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้สิทธิและเสรีภาพนั้นไม่อยู่ภายใต้การจำกัดสิทธิโดยกฎหมายใดๆทั้งสิ้น แต่อย่างไรก็ตามการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวยังต้องอยู่ภายในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา ตามมาตรา 31 แต่ต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทย ไม่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของรัฐ และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน⁹⁴ บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ ตามมาตรา 29⁹⁵ หรือเสรีภาพในทางวิชาการ ตามมาตรา 34 วรรคสอง⁹⁶ ที่รัฐธรรมนูญกำหนดขอบเขตไว้ว่าการใช้เสรีภาพดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและต้องเคารพและไม่ปิดกั้นความเห็นต่างของบุคคลอื่นหรือการเนรเทศบุคคลที่มีสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักรหรือห้ามมิให้ผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักรจะกระทำได้ ตามมาตรา 39⁹⁷ เป็นต้น

การแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพโดยจำแนกตามการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนี้ทำให้เข้าใจถึงสภาพหรือเงื่อนไขของกฎหมายในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งจะเป็นประโยชน์ในการตรวจสอบอำนาจนิติบัญญัติในการบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิต่างๆของประชาชนว่าเป็นไปตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญที่ได้กำหนดไว้หรือไม่ กล่าวคือ มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้โดยปราศจากเงื่อนไขของกฎหมายหรือไม่ หรือในกรณีของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเฉพาะการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือกรณีที่มีเงื่อนไขพิเศษ จะต้องตรวจสอบว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือไม่ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ไม่อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดย่อมเป็นการแสดงถึงความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้⁹⁸

จากคำอธิบายในเรื่องของหลักนิติรัฐกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลดังกล่าว รัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ จึงได้มีการวางข้อจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพไว้ซึ่งพอจะแบ่งแยกได้เป็น 2 ประเภท คือ

(1) ระบอบขอบเขตแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพไว้ในบทบัญญัติมาตราที่ใช้สิทธิและเสรีภาพนั่นเอง เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 มาตรา 27 ซึ่งกำหนดว่า จะใช้สิทธิและเสรีภาพเกี่ยวกับศาสนาให้เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมืองและขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนมิได้

⁹⁴ มาตรา 31 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

⁹⁵ มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

⁹⁶ มาตรา 34 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

⁹⁷ มาตรา 39 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

⁹⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 55.

(2) วางขอบเขตแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพไว้เป็นการทั่วไป เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 มาตรา 48 ณ ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญให้เป็นปฏิกิริยาต่อชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์และรัฐธรรมนูญได้” ความจริงบทบัญญัติกำหนดขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพนี้ไม่ได้มีบัญญัติเฉพาะรัฐธรรมนูญของเรา แต่ได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายอื่น ๆ อีกด้วย เช่น รัฐธรรมนูญเยอรมนี มาตรา 18 (ฉบับปี ค.ศ.1948) ก็ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 18 ว่าถ้าเสรีภาพมาใช้ในทางที่ผิดให้เป็นปฏิกิริยากับหลักประชาธิปไตยแล้ว เสรีภาพนั้นก็อันสิ้นสุดลง นอกจากนี้ปฏิกิริยาสาธกกว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติข้อ 30 ก็ได้กำหนดว่า ไม่มีบทบัญญัติที่จะอนุমানว่าให้สิทธิใด ๆ แก่รัฐ หมู่คนหรือบุคคลใดในอันที่จะดำเนินกิจการใด ๆ อันมุ่งต่อการทำลายสิทธิและเสรีภาพดังพรรณนามา ณ ที่นี้ ซึ่งเป็นการวางขอบเขตของการใช้สิทธิและเสรีภาพโดยทั่วไป

2.2.2 เจตนารมณ์และหลักเกณฑ์ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิและเสรีภาพเป็นสิ่งสำคัญที่มีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตย ดังนั้นการตรากฎหมายใดออกมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงมีความจำเป็นอย่างยั้งที่จะต้องมีการพิจารณาให้รอบคอบว่ากฎหมายนั้นตราขึ้นภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยกำหนดไว้หรือไม่และเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเกินกว่าที่จำเป็นหรือไม่ นอกจากนี้ประชาชนผู้มีสิทธิและเสรีภาพเองก็ต้องเข้าใจว่าสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ใช่อำเภอใจที่จะใช้อย่างไรก็ได้ แต่จะต้องใช้สิทธิและเสรีภาพโดยไม่ไปกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น⁹⁹ ซึ่งรัฐที่ปกครองด้วยนิติรัฐมีจุดมุ่งหมายในการให้ความรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรัฐของตน แต่อย่างไรก็ตามแม้ประชาชนทุกคนจะมีสิทธิเสรีภาพภายในกฎหมายแต่ก็มีความจำเป็นในบางครั้งบางสถานการณ์ที่รัฐจำต้องเข้าไปจำกัดขอบเขตของการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในการนี้จากการศึกษาถึงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมีเหตุผลที่สำคัญในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอยู่ 2 ประการด้วยกัน คือ 1. เจตนารมณ์ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ และ 2. หลักเกณฑ์ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ โดยสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

2.2.2.1 เจตนารมณ์ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

การที่รัฐจะใช้อำนาจรัฐในการเข้าไปจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้นั้นจำเป็นต้องศึกษาทำความเข้าใจถึงเจตนารมณ์ซึ่งการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นก็เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นและเพื่อคุ้มครองสังคม โดยสามารถศึกษาเจตนารมณ์ของรัฐได้ดังต่อไปนี้

1) เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

ในการพิจารณาถึง “สิทธิของบุคคลอื่น” จำต้องย้อนกลับไปพิจารณามนุษย์ในสภาวะธรรมชาติดั้งเดิมซึ่งความเห็นของ Duerig เห็นว่า “สิทธิของบุคคลอื่น” เป็นข้อจำกัดที่มีอยู่

⁹⁹ มานิตย์ จุมปา, รวมบทความเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2546), หน้า 10.

ในสิทธิและเสรีภาพทั้งหลาย¹⁰⁰ ส่วนตามความเห็นของ John Lock นั้นเห็นว่ามนุษย์ตามสภาวะดั้งเดิมนั้นเป็นสภาวะที่มนุษย์มีเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ มนุษย์สามารถที่จะกำหนดการกระทำของตนเองได้ภายในขอบเขตของกฎหมายธรรมชาติ นอกจากนี้ในสภาวะธรรมชาตินั้นมนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน ตามแนวคิดของกฎหมายธรรมชาติการที่มนุษย์มีเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกันนั้นก่อให้เกิดผลที่ว่า ไม่ว่าบุคคลใดก็ตามย่อมไม่สามารถก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินและเสรีภาพของบุคคลอื่นได้ เพราะทุกคนต่างเป็นอิสระและเท่าเทียมกันหรืออาจจะกล่าวว่า เพื่อเป็นการคุ้มครองเสรีภาพอันเท่าเทียมกันสำหรับทุกคน เสรีภาพของบุคคลหนึ่งย่อมมีข้อจำกัดอยู่ที่เสรีภาพของบุคคลอื่น ๆ ดังนั้น โดยหลักทั่วไปแล้วผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลซึ่งมิได้มีความมุ่งหมายเพื่อก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่สามและผลประโยชน์ดังกล่าวเป็นผลประโยชน์ที่เป็นสาระสำคัญในทางส่วนบุคคล ผลประโยชน์เหล่านั้นจึงถือว่าเป็น “สิทธิตามธรรมชาติ” และสิทธิเหล่านั้นในสภาวะธรรมชาติดำเนินการอยู่ภายใต้การใช้เสรีภาพที่ก่อให้เกิดการรบกวนบุคคลอื่น ดังนั้นการละเมิดผลประโยชน์ของบุคคลที่ดี การทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นที่ดีหรือการทำให้เกิดการเสียเปรียบแก่บุคคลที่สามก็ดี กรณีดังกล่าวจึงเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น¹⁰¹

ความไม่แน่นอนในทางเนื้อหาของขอบเขต “สิทธิของบุคคลอื่น” มิได้ถูกมองข้ามไปจากทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติหากแต่ได้รับการยอมรับว่าเป็นข้อบกพร่องของสภาวะตามธรรมชาติที่ใช้เป็นบรรทัดฐานสำหรับพิจารณาถึงความถูกต้องและความไม่ถูกต้อง รวมทั้งใช้เป็นเกณฑ์ทั่วไปในการพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีข้อพิพาทความไม่แน่นอนเกี่ยวกับขอบเขตของสิทธิของทั้งสองฝ่าย ดังนั้น เมื่อมีรัฐเกิดขึ้น “สิทธิของบุคคลอื่น” จึงได้รับการรับรองโดยกฎหมายของรัฐโดยถูกกำหนดให้เป็นกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจรัฐมาเป็น “ตรรกะในทางกฎหมายของกฎหมายบัญญัติ” (Rechtslogik des Gesetzes)¹⁰² การจำกัดสิทธิของบุคคลอาจเป็นความจำเป็นเพื่อความมุ่งหมายในการคุ้มครองผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคล แต่เงื่อนไขดังกล่าวยังไม่ใช่เงื่อนไขที่เพียงพอในการทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติอาจบัญญัติกฎหมายเพื่อให้บุคคลเป็นผู้ได้รับผลประโยชน์ได้ ในกรณีนี้เป็นกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ให้อำนาจในทางกฎหมายแก่บุคคล เพื่อบุคคลนั้นจะสามารถบรรลุเป้าหมายในผลประโยชน์ที่กฎหมายได้ให้ความคุ้มครองได้ แต่เฉพาะกรณีที่ผลประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งได้ถูกกำหนดให้เป็นประโยชน์แก่บุคคลที่สาม ในกรณีนี้จึงกล่าวได้ว่าเป็น “สิทธิของบุคคลอื่น” ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติย่อมมีความชอบธรรมในการจำกัดขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพ ถ้าหากการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้มุ่งหมายเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลที่ดี หรือในกรณีที่ผลประโยชน์นั้นเป็นเพียงผลสะท้อนจากกฎหมายของ

¹⁰⁰ Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/2 Allgemeine 4, 95(96); 167(171); 5, 155(189); บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์**, หน้า 204.

¹⁰¹ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 205.

¹⁰² *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 205.

กฎหมาย ก็ดีในกรณีนี้ย่อมไม่ก่อให้เกิดความชอบธรรมต่อฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน¹⁰³

ซึ่งหากบุคคลแต่ละคนภายในรัฐใช้สิทธิและเสรีภาพที่ตนมีอยู่อย่างเต็มที่โดยไม่มีการจำกัดขอบเขตย่อมเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ดังนั้น รัฐจึงมีความจำเป็นที่จะต้องเข้าไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยต้องอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ข้อพิจารณาที่สำคัญ คือ ขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นนั้นมีมากน้อยแค่ไหน เพียงใด แต่เดิมนั้นในสภาวะธรรมชาติของมนุษย์มีความเท่าเทียมและเสมอภาคกันมีเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ที่จะกระทำการใด ๆ ที่ไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายต่อบุคคลอื่น การกระทำใด ๆ ที่เป็นการละเมิดบุคคลอื่นก็ดี หรือทำให้บุคคลอื่นต้องเสียหายเสียประโยชน์ทั้งชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพหรือทรัพย์สินก็ดี การกระทำดังกล่าวย่อมเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น ทั้งนี้ ขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นในสภาวะธรรมชาตินั้นจึงอยู่ที่การไม่ถูกรบกวนหรือถูกกระทบสิทธิจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนเอง ซึ่งเป็นขอบเขตในเชิงนามธรรมไม่สามารถกำหนดให้เห็นเป็นรูปธรรมที่ชัดเจนได้¹⁰⁴ เมื่อในเวลาต่อมาสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้มีการรับรองไว้ในกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรย่อมก่อให้เกิดความชัดเจนแก่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากยิ่งขึ้น ซึ่งเมื่อกฎหมายให้การรับรองสิทธิของบุคคลหนึ่งย่อมเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลอื่น ๆ ด้วยในเวลาเดียวกัน

ตัวอย่างของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยอาศัยเหตุผลเพื่อการคุ้มครอง “สิทธิของบุคคลอื่น” เช่น

1. สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ตามมาตรา 34 วรรคแรก
บัญญัติว่า

การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้น เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน . . .

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าบุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น โดยถือว่าเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รัฐให้การรับรองและคุ้มครองไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแทบทุกฉบับ ซึ่งเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนี้สะท้อนถึงความเป็นประชาธิปไตยของประเทศนั้น ๆ เพราะผู้ปกครองที่เปิดใจกว้างยอมรับฟังความคิดเห็น การ

¹⁰³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 207.

¹⁰⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 205.

วิพากษ์วิจารณ์จากประชาชนทั้งในด้านบวกและด้านลบ ย่อมเป็นโอกาสในการนำไปปรับปรุงประเทศให้ดียิ่ง ๆ ขึ้นไป แต่อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิและเสรีภาพของการแสดงความคิดเห็นของตนหากมิได้อยู่ภายในกรอบของกฎหมาย แสดงความเห็นที่จ่าบจ้วงละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น อาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่นหรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเหล่านี้ เป็นต้น

2. สิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ตามมาตรา 40 วรรคแรกและวรรคสอง บัญญัติว่า

บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพื่อยุติการที่จำเป็นหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าบุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพโดยให้มีการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการอย่างเสรีตามระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมในปัจจุบัน แต่อย่างไรก็ตามการประกอบอาชีพโดยเสรีนั้นอาจถูกจำกัดได้หากเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านการจัดระเบียบการประกอบอาชีพเท่าที่จำเป็นของแต่ละบุคคลหรือองค์กร หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน จากเหตุผลดังกล่าวเหล่านี้ก็เพื่อคุ้มครองปัจเจกชนอื่นๆที่อาจได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการแข่งขันประกอบอาชีพของภาคเอกชนเหล่านี้ เป็นต้น

3. เสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคม มาตรา 44 บัญญัติว่า

บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

ในรัฐเสรีประชาธิปไตยการชุมนุมย่อมเป็นการแสดงออกซึ่งความต้องการที่จะเรียกร้องสิ่งใดสิ่งหนึ่งจากรัฐของกลุ่มบุคคลโดยจะต้องเป็นการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ แต่อย่างไรก็ตามหากมีเหตุการณ์รุนแรงเกิดขึ้นจนเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่สามารถควบคุมการชุมนุมนั้นได้ เช่น การเผาสถานที่ราชการ ปิดสนามบิน ทำร้ายร่างกายผู้ขัดขวางการชุมนุมหรือก่อความเดือดร้อน

เสียหายต่อผู้คนที่อยู่อาศัยในพื้นที่การชุมนุมข้างเคียง รัฐย่อมสามารถออกคำสั่งตามกฎหมายในการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมเหล่านั้นได้เพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึกเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐและเพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นอีกด้วย

2) เพื่อคุ้มครองสังคม

รากฐานของการทำหน้าที่ในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ ถือว่าเป็นพื้นฐานสำหรับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ตามพื้นฐานของทฤษฎีสัญญาประชาคม ความมั่นคงของรัฐนั้นเป็นผลมาจากการที่รัฐทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของปัจเจกบุคคล ดังนั้น ตามแนวความคิดของนักกฎหมายธรรมชาติ ความมั่นคงในการดำรงอยู่ของรัฐและความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐจึงเป็นเหตุผลอันชอบธรรมสำหรับการจำกัดเสรีภาพตามธรรมชาติของบุคคลได้ การย้อนกลับไปพิจารณาการทำหน้าที่ในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของรัฐกับความมั่นคงปลอดภัยของสิทธิของปัจเจกบุคคลเป็นการแสดงออกถึงความเกี่ยวพันของความชอบธรรมในยุคดั้งเดิมที่ยังคงมีผลมาจนถึงปัจจุบันนี้ แต่อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นพื้นฐานของความชอบธรรมในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นได้รับการอธิบายให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น โดยการอธิบายถึงเนื้อหาของความชอบธรรมของภาระหน้าที่ของรัฐที่มีความหลากหลาย¹⁰⁵

การดำรงอยู่ของรัฐนั้นจะต้องมีอยู่อย่างมั่นคงปลอดภัยโดยเฉพาะอย่างยิ่ง การป้องกันการรุกรานจากภายนอกประเทศ ในขณะที่ความปั่นป่วนวุ่นวายจากเหตุการณ์ภายในประเทศนั้นจะต้องเกิดเหตุการณ์ที่รุนแรงขึ้นเท่านั้นรัฐจึงจะเข้าไปจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล เช่น การชุมนุมในที่สาธารณะที่ก่อเหตุการณ์ความรุนแรงขึ้น การเผาสถานที่ราชการ ทำร้ายร่างกายเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือการปิดสนามบิน ซึ่งเหตุการณ์เหล่านี้ล้วนส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอีกทั้งยังส่งผลกระทบต่อในอีกหลาย ๆ ด้าน เช่น การเมือง เศรษฐกิจ การท่องเที่ยว เป็นต้น ดังนั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพมีพื้นฐานมาจากการที่รัฐมีหน้าที่ในการป้องกันประเทศจากการรุกรานภายนอกของประเทศอื่น ๆ ซึ่งมีมาตั้งแต่จุดเริ่มต้นของพัฒนาการสิทธิและเสรีภาพและหลักดังกล่าวยังได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้ เป้าหมายจากการป้องกันศัตรูภายนอกประเทศเป็นเหตุผลความชอบธรรมพิเศษสำหรับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพกรณีที่สำคัญ คือ กรณีที่ก่อให้เกิดหน้าที่ในการรับราชการทหาร ซึ่งการทำหน้าที่ดังกล่าวรัฐอาจกำหนดให้พลเมืองของตนเข้ามามีส่วนร่วมในการป้องกันประเทศจากการแทรกแซงภายนอก ซึ่งการเข้าร่วมในการป้องกันดังกล่าวของพลเมืองนอกเหนือจากเป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลโดยการก่อให้เกิดภาระหน้าที่แล้ว การเข้าร่วมในการป้องกันประเทศดังกล่าวยังมีผลอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตและร่างกายของผู้ที่เข้าร่วมในการป้องกันประเทศอีกด้วย¹⁰⁶

¹⁰⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 207.

¹⁰⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 207.

บุคคลแต่ละคนในสังคมย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองซึ่งสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรัฐไม่สามารถกระทำได้เว้นแต่มีความจำเป็นซึ่งนอกจากเหตุผลเพื่อต้องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นแล้ว เหตุผลที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของประเทศซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นไปเพื่อการคุ้มครองสังคม¹⁰⁷ เมื่อบุคคลหลายคนมารวมตัวกันก่อให้เกิดเป็นรัฐขึ้น การที่สังคมหรือรัฐนั้นจะดำรงอยู่ได้ด้วยความสะดวกสบายเรียบร้อยรัฐจำเป็นต้องมีหน้าที่หลายประการ เช่น หน้าที่ในการป้องกันประเทศจากภายนอกหรือการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ เป็นต้น ดังนั้น ความสามารถในการทำหน้าที่ของรัฐนั้นถือได้ว่าเป็นวัตถุประสงค์ในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลในลักษณะการกำหนดหน้าที่ของพลเมืองอันเป็นหน้าที่ขั้นพื้นฐาน เช่น กำหนดให้บุคคลหรือนิติบุคคลมีหน้าที่เสียภาษีตามประมวลกฎหมายรัษฎากร หากไม่ฝ่าฝืนไม่ยอมเสียภาษีหรือเลี่ยงภาษีย่อมมีความผิดกฎหมาย เพราะเงินที่ได้จากการเสียภาษีของประชาชนนั้นรัฐมีความจำเป็นที่จะต้องนำมาจัดทำบริการสาธารณะให้แก่ประชาชนภายในรัฐอันเป็นภารกิจที่สำคัญในการทำภาระหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยทั้งจากภายในและภายนอกประเทศ การสาธารณสุข โภค การคมนาคม การสาธารณสุขเพื่อวิถีชีวิตความเป็นอยู่ที่ดีของพลเมืองในรัฐนั้น ๆ กล่าวโดยสรุป “หน้าที่” ถือว่าเป็นขอบเขตในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพประการหนึ่ง แต่การที่จะทำให้หน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติ ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการทำหน้าที่ดังกล่าวด้วย

เมื่อเหตุแห่งการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมอาจเรียกได้ว่าเป็นภาระหน้าที่ที่สำคัญของรัฐ ซึ่งการที่รัฐจะกระทำภาระหน้าที่นี้ได้นั้นรัฐจำเป็นต้องกำหนดรูปแบบของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในลักษณะของการกำหนดหน้าที่ของพลเมือง เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคมทั้งทางตรงและทางอ้อม หน้าที่ที่สำคัญของรัฐเหล่านี้มีความสัมพันธ์กับการดำรงอยู่ของรัฐจึงทำให้ในบางกรณีอาจต้องมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในสังคมเพื่อป้องกันประเทศจากการรุกรานของศัตรู โดยการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะเห็นได้ว่าปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 อยู่หลายมาตราด้วยกันเช่น การกำหนดหน้าที่ให้พลเมืองชายเข้ารับการเกณฑ์ทหาร การถูกเกณฑ์แรงงานในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม ตามมาตรา 30¹⁰⁸ การห้ามมิให้ชุมนุมในภาวะที่ประเทศอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามมาตรา 44¹⁰⁹ การจำกัดเสรีภาพในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่ ตามมาตรา 38¹¹⁰ เป็นต้น ดังนั้นจะ

¹⁰⁷ นิรามัย พิศแข, *เรื่องเดิม*, หน้า 19.

¹⁰⁸ มาตรา 30 “การเกณฑ์แรงงานจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ หรือในขณะที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก หรือในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือการรบ”

¹⁰⁹ มาตรา 44 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น”

เห็นได้ว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นความจำเป็นของรัฐที่จะต้องกระทำเพื่อมิให้การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลหนึ่งกระทบต่ออีกบุคคลหนึ่งและในขณะเดียวกันการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็เป็นไปเพื่อคุ้มครองสังคมให้สามารถดำรงอยู่ได้โดยมั่นคง ปลอดภัย ปราศจากความขัดแย้งเหล่านี้ เป็นต้น ซึ่งการจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อสังคมที่กล่าวมาข้างต้นนั้นมีอยู่ด้วยกัน 2 ประการ ดังนี้¹¹¹

1. การจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยเด็ดขาด

การจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยเด็ดขาดเป็นข้อกำหนดหรือกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับทุกคนในประชาคมนั้น และใช้บังคับกับทุกสถานการณ์ซึ่งสามารถจัดแบ่งเป็นกลุ่มได้ดังต่อไปนี้

1) มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นในสังคม นั้น ในความหมายของแนวคิดฝรั่งเศส เห็นว่า ความมั่นคง ความสงบเรียบร้อยและสาธารณสุขนั้นย่อมเป็นข้อจำกัดอย่างเด็ดขาดที่รัฐสามารถใช้อ้างได้ว่าเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคม ถ้าพบว่าการใช้เสรีภาพของผู้นั้นผู้ใดไปกระทบต่อความสงบเรียบร้อยในสังคม ความยุ่งยากอยู่ตรงที่ว่า จะใช้ข้อจำกัดดังกล่าวได้เมื่อไหร่ในสถานการณ์ใด

2) มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองศีลธรรมในสังคม การดำรงอยู่ของสังคมนั้นนอกจากต้องการความสงบเรียบร้อยแล้ว สังคมนั้นยังต้องมีศีลธรรมในสังคมนั้นด้วย ซึ่งในที่นี้ต้องเป็นศีลธรรมอันเกิดจากความรู้สึกร่วมกันของสมาชิกในสังคมนั้น ในสังคมหนึ่ง ๆ จะต้องมีความดีและความเลวปะปนกันไป จริยธรรมและศีลธรรมจะเป็นเกณฑ์ที่ได้รับการเคารพและเป็นเกณฑ์ในการจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพนั้น ๆ ที่อาจก่อให้เกิดผลร้ายแก่สังคมได้ เช่น การที่กฎหมายฝ่ายบ้านเมืองมีบทบัญญัติเกี่ยวกับจริยธรรมและศีลธรรมของสังคมในการเคารพต่อชีวิต ศักดิ์ศรี ทรัพย์สิน ของบุคคลอื่น การปฏิเสธการแบ่งแยกทางเพศ สีมืด เป็นต้น สิ่งเหล่านี้ถือว่าเป็นเกณฑ์ทางจริยธรรมและศีลธรรมที่เป็นตัวจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคล

3) มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองรัฐ โดยไม่ให้เกิดการใช้สิทธิเสรีภาพมาทำลายรัฐ การปกป้องรักษารัฐดังกล่าวเป็นการปกป้องคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐจากการกระทำที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ

2. การจำกัดเสรีภาพที่เกี่ยวข้องตามความจำเป็น

การจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวมีความแตกต่างจากการจำกัดสิทธิเสรีภาพในอันแรก กรณีดังกล่าวเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่ขึ้นอยู่กับเวลา สถานที่หรือขึ้นอยู่กับสิ่งที่ต้องได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจดังกล่าว เช่น คนต่างชาติดอาจถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพทางการเมืองหรือในสถานการณ์สงครามและในสถานการณ์ภาวะบังคับของบ้านเมืองก็จำเป็นต้องมีการจำกัดสิทธิเสรีภาพได้ เช่น ในการประกาศกฎอัยการศึกห้ามประชาชนออกนอกบ้านเรือนของตนเองระหว่าง

¹¹⁰ มาตรา 38 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่ตราขึ้นเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน หรือการผังเมือง หรือเพื่อรักษาสถานภาพของครอบครัว หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์”

¹¹¹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ,” วารสารรัฐธรรมนูญ, หน้า 31-32.

เวลาที่ทางรัฐกำหนด ในกรณีดังกล่าวภาวะปกติถือได้ว่าเป็นการขัดต่อเสรีภาพในการเดินทางแต่ในภาวะวิกฤตดังกล่าวถือได้ว่าไม่ขัดต่อสิทธิเสรีภาพการเดินทาง เป็นต้น

2.2.2.2 หลักเกณฑ์ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะกำหนดข้อยกเว้นให้รัฐสามารถตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ แต่การตรากฎหมายดังกล่าวก็ต้องอยู่ภายใต้เนื้อหาของกฎหมายที่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่สำคัญ 2 ประการ คือ 1. หลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมาย และ 2. หลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังต่อไปนี้

1) หลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมาย

นอกเหนือไปจากเงื่อนไขของการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 แล้ว การตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนยังต้องมีความชัดเจนแน่นอน กล่าวคือ กฎหมายที่จำกัดสิทธิต้องบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าบังคับหรือห้ามมิให้บุคคลประเภทใด กระทำการใด ในกรณีอย่างใดและเพื่อประโยชน์หรือมีวัตถุประสงค์อย่างไรเพื่อหลีกเลี่ยงความไม่แน่นอนชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย อันจะส่งผลให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้อย่างเต็มที่ภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนด ส่วนการตรากฎหมายที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นจะต้องไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลัง หมายความว่า จะต้องมีการประกาศกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในราชกิจจานุเบกษาก่อนที่จะมีผลบังคับใช้และจะใช้กฎหมายนั้นบังคับแก่การกระทำหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นและสิ้นสุดลงก่อนประกาศใช้บังคับกฎหมายนั้นมีได้ ซึ่งหลักเกณฑ์พื้นฐานที่สำคัญของกฎหมายดังกล่าวนี้สามารถอธิบายได้ในรายละเอียดต่อไปนี้

(1) กฎหมายนั้นต้องมีความชัดเจนแน่นอน

การบัญญัติกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีความแน่นอนชัดเจน เพื่อให้ประชาชนจะสามารถกำหนดการกระทำของตนเองภายในขอบเขตเงื่อนไขของกฎหมายและทราบว่าการกระทำของตนจะก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายในอันที่จะเกิดข้อเรียกร้องหรือต้องอยู่ในบังคับอย่างไร ซึ่งในต่างประเทศศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาเคยมีคำพิพากษาว่ากฎหมายของมลรัฐวอชิงตันที่บังคับให้ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงานของมลรัฐกล่าวยืนยันว่าตนเองมิใช่ “Subversive Person” ขัดต่อรัฐธรรมนูญและใช้บังคับไม่ได้เนื่องจาก “Subversive Person” หมายความว่า “บุคคลใด ๆ ที่กระทำการพยายามกระทำหรือช่วยกระทำ สนับสนุน ยุยง แนะนำหรือสั่งสอนด้วยวิธีใด ๆ ให้ผู้อื่นกระทำการพยายามกระทำหรือช่วยกระทำ การอันมุ่งหมายจะล้มล้าง ทำลายหรือเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาหรือมลรัฐวอชิงตันหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของระบอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวโดยวิธีปฏิวัติด้วยกำลังหรือด้วยความรุนแรง” ซึ่งเป็นคำนิยามที่ขาดความแน่นอนชัดเจนและยังอาจมีข้อสงสัยว่าคำนิยามนี้ครอบคลุมถึงทนายความที่ช่วยแก้ต่างให้พรรคคอมมิวนิสต์หรือสมาชิกของพรรคนี้หรือนักหนังสือพิมพ์ที่ปกป้องสิทธิตามรัฐธรรมนูญของพรรคคอมมิวนิสต์หรือสมาชิกของพรรคนี้หรือบุคคลใด ๆ ที่สนับสนุนความคิดเห็นซึ่งได้รับการสนับสนุน

จากพรรคคอมมิวนิสต์หรือจากสมาชิกพรรคนี้ด้วยหรือไม่¹¹² และในทำนองเดียวกันรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้พิพากษาว่ากฎหมายควบคุมการชุมนุมสาธารณะที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานตำรวจในการอนุญาตให้จัดชุมนุมหรือไม่ก็ได้ตามแต่จะเห็นสมควรนั้น ซึ่งตราขึ้นใช้บังคับในขณะที่ประเทศตกอยู่ภายใต้การปกครองระบอบนาซีขัดต่อรัฐธรรมนูญเพราะรัฐสภาจะต้องกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตไว้ให้แน่นอนชัดเจนด้วย จะปล่อยให้การอนุญาตหรือไม่อนุญาตเป็นดุลพินิจของเจ้าพนักงานตำรวจโดยสิ้นเชิงหาได้ไม่¹¹³

ทั้งนี้ หลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายเป็นหลักการทั่วไปที่เรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารออกกฎหมายโดยยึดถือหลักความชัดเจนแน่นอนเป็นสำคัญ ศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิชาพิชญ์ ได้ให้คำนิยามไว้ว่า “กฎหมายนั้นต้องบัญญัติกำหนดไว้ให้ชัดแจ้งว่าบังคับหรือห้ามมิให้บุคคลประเภทใด กระทำการอะไร ในกรณีใดและเพื่อประโยชน์อะไร หรือให้อำนาจฝ่ายบริหารออกคำสั่งบังคับหรือห้ามมิให้บุคคลประเภทใดกระทำการอะไรในกรณีใดและเพื่อประโยชน์อะไร”¹¹⁴ ทั้งนี้ หลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมายดังกล่าวมีความมุ่งหมายให้ประชาชนภายในรัฐสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองได้อย่างมั่นใจ โดยไม่ต้องกังวลหรือเกิดความสงสัยว่าตนจะสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้อย่างแท้จริงหรือไม่และจะก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายอย่างไร หลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมายเป็นการยืนยันความมั่นใจให้แก่ประชาชนในรัฐที่จะสามารถกล้าตัดสินใจกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดอันมีผลในทางกฎหมาย โดยหลักความแน่นอนและชัดเจนของกฎหมายถือเป็นส่วนหนึ่งในการพิจารณาออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารที่มีลักษณะเป็นกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กล่าวคือ กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารซึ่งเป็นกฎหมายที่มีความแน่นอนชัดเจนในเนื้อหา แต่อย่างไรก็ตามเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่อาจมีผลที่แท้จริงในทุกกรณี เพราะฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารไม่สามารถออกกฎหมายที่มีความชัดเจนแน่นอนชัดเจนได้ในทุกกรณีหรือในทุกสถานการณ์ ถึงขนาดที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถใช้กฎหมายได้โดยปราศจากการใช้ดุลพินิจ จึงเป็นการสุทธวิสัยที่จะตรากฎหมายออกมาให้ชัดเจนสมบูรณ์ แต่ความมุ่งหมายของหลักดังกล่าวจำต้องประสาน “ประโยชน์สาธารณะ” หรือความต้องการของประชาชนโดยส่วนรวมให้มีผลกระทบกระเทือนต่อประชาชนในสังคมให้น้อยที่สุดและในบางครั้งฝ่ายนิติบัญญัติอาจเปิดช่องให้ฝ่ายบริหารใช้ดุลพินิจใน

¹¹² Frede Castberg, *Modern Problems of the Rule of Law*, in *Mélanges offers a Polys Modinos* (Paris: A. Pedone, 1968), p. 116 อ้างถึงใน วรพจน์ วิชาพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2546, หน้า 121-122.

¹¹³ Mahendra P. Singh, *German Administrative Law in Common Law Perspective* (Berlin Heidelberg; New York, Springer-Verlag, 1985), p. 84 อ้างถึงใน วรพจน์ วิชาพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2546, หน้า 122.

¹¹⁴ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 120.

การบังคับใช้กฎหมายได้บ้าง เพื่อให้เกิดความยุติธรรมเฉพาะกรณีขึ้นแก่บุคคลที่อยู่ในข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์ดังกล่าวให้มากที่สุด¹¹⁵

และหลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมายประกอบด้วยหลักการย่อยอยู่ 2 ประการด้วยกัน คือ หลักความชัดเจนของกฎหมายและหลักคุ้มครองความสุจริต¹¹⁶ หลักความชัดเจนของกฎหมายเป็นหลักการที่กำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารจะต้องออกกฎหมายโดยมีความแน่นอนและชัดเจนเพื่อให้ประชาชนในสังคมสามารถกำหนดการกระทำของตนได้โดยไม่มีผลเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย ในขณะที่หลักคุ้มครองความสุจริตเป็นหลักที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องให้ความคุ้มครองแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ถูกยกเลิก เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง โดยผู้รับคำสั่งทางปกครองเชื่อโดยสุจริตว่าคำสั่งทางปกครองนั้นออกโดยชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีดังกล่าวกำหนดให้นำหลักนี้มาใช้กับบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวด้วย นอกจากนี้หลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมายดังกล่าวได้ถูกนำมาเป็นข้อพิจารณาประการหนึ่งของหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของรัฐเสรีประชาธิปไตยบางรัฐ เช่น สหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นต้น โดยศาลที่มีอำนาจพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจะพิจารณาว่ากฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ คือ กฎหมายที่ให้ดุลพินิจแก่ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองอย่างไม่มีขอบเขตจำกัดนั่นเอง ดังนั้น กฎหมายใดก็ตาม โดยเฉพาะกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีความแน่นอนชัดเจนของบทบัญญัติและหากไม่สามารถกำหนดเนื้อหาให้มีความแน่นอนชัดเจนลงไปได้เลย การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ก็จำกัดกำหนดขอบเขตเอาไว้ให้เหมาะสมกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองสามารถใช้ดุลพินิจได้โดยไม่มีขอบเขตจำกัดชัดเจนย่อมมีผลทำให้กฎหมายนั้นขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั่นเอง¹¹⁷

(2) กฎหมายนั้นต้องไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลัง

หลักกฎหมายต้องไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลังโดยเฉพาะกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หมายความว่า จะต้องมีการประกาศโฆษณากฎหมายนั้นให้ประชาชนทราบล่วงหน้าในราชกิจจานุเบกษาก่อนที่จะนำไปใช้บังคับแก่ราษฎรและจะใช้กฎหมายนั้นบังคับแก่การกระทำหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นและสิ้นสุดลงแล้วก่อนวันที่ได้มีการประกาศโฆษณากฎหมายนั้นในราชกิจจานุเบกษาไม่ได้¹¹⁸ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 พบว่ามีบทบัญญัติที่กล่าวถึงหลักการไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลังของ

¹¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 124.

¹¹⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 30.

¹¹⁷ นิรมัย พิศแข, เรื่องเดิม, หน้า 34.

¹¹⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2546, หน้า 125.

กฎหมายเอาไว้ในมาตรา 29¹¹⁹ โดยมีนัยยะที่สำคัญสอดคล้องกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2¹²⁰ ซึ่งมีใจความสำคัญสรุปได้ว่า “ไม่มีความผิดและไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมายบัญญัติ” หลักการดังกล่าว จึงได้รับการยอมรับและถือเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของกฎหมายอาญา แต่ในขณะเดียวกันหลัก ต้องไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลังของกฎหมายก็ถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ปรากฏอยู่ในกฎหมาย ลักษณะอื่น ๆ อีกด้วย เมื่อพิจารณาในทางกฎหมายมหาชนแล้วจะเห็นได้ว่าหลักต้องไม่มีผลใช้บังคับ ย้อนหลังของกฎหมายได้ถูกนำมาใช้ในเรื่องที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับกฎหมายมหาชนด้วย โดยหากการ ย้อนหลังของกฎหมายมีผลในทางที่เป็นประโยชน์ต่อผู้ที่เกี่ยวข้องย่อมสามารถบังคับใช้ย้อนหลังได้ แต่ หากบังคับใช้ย้อนหลังแล้วเกิดผลกระทบต่อบุคคลในทางที่เป็นโทษ ดังนี้ ต้องพิจารณาโดยอาศัยหลัก ความแน่นอนของกฎหมายกับหลักการคุ้มครองความสุจริตมาประกอบด้วย โดยกรณีของ “การให้มี ผลย้อนหลังโดยแท้”¹²¹ จำเป็นจะต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างหลักความแน่นอนของกฎหมายกับ เหตุผลความจำเป็นของประโยชน์สาธารณะในการให้มีผลย้อนหลังดังกล่าวและสำหรับ “การมีผล ย้อนหลังมิใช่โดยแท้”¹²² จะต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างขอบเขตของการคุ้มครองความสุจริตกับ ความสำคัญของประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นความประสงค์ของฝ่ายนิติบัญญัติที่ต้องการจะมุ่งคุ้มครอง

2) หลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

โดยหลักแล้วรัฐไม่สามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้การ รับรองไว้ได้ แต่ก็มีข้อยกเว้นว่าต้องกระทำภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดซึ่งเรารับเอาแนวความคิด มาจากรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 19¹²³ ซึ่งเกิดขึ้นจากการปกครองในสมัย

¹¹⁹ มาตรา 29 “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลา ที่ กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่ บัญญัติไว้ใน กฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลา ที่กระทำความผิดมิได้”

¹²⁰ มาตรา 2 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายอาญา “บุคคลจักต้องรับโทษทางอาญา ก็ ต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ในขณะนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลง แก่ผู้กระทำความผิดนั้น จะต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

¹²¹ การมีผลย้อนหลังโดยแท้ของกฎหมาย หรือการมีผลย้อนหลังในผลของกฎหมาย คือ กรณี ที่ข้อเท็จจริงอันใดอันหนึ่งได้ผ่านพ้นไปแล้วและกฎหมายได้บัญญัติให้มีผลกับข้อเท็จจริงที่ได้สิ้นสุดไป แล้ว

¹²² การมีผลย้อนหลังมิใช่โดยแท้ หมายถึง กรณีที่กฎหมายได้เชื่อมโยงกับข้อเท็จจริงที่ได้เริ่ม เกิดขึ้นแล้วในอดีต แต่ข้อเท็จจริงนั้นยังมิได้สิ้นสุดลงในขณะที่กฎหมายมีผลบังคับใช้และกฎหมายได้ กำหนดให้มีผลสำหรับข้อเท็จจริงในอนาคต

¹²³ มาตรา 19 การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน

(1) ภายใต้อำนาจรัฐธรรมนูญนี้ สิทธิขั้นพื้นฐานอาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมายหรือโดยอาศัยอำนาจ ของกฎหมาย กฎหมายในกรณีนี้จะต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไปและจะใช้ใช้บังคับเพื่อกรณีใดกรณี หนึ่งเป็นการเฉพาะมิได้ นอกจากนี้กฎหมายดังกล่าวจะต้องอ้างถึงมาตราของสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นด้วย

(2) ไม่ว่ากรณีใด การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิขั้น พื้นฐานมิได้

ของฮิตเลอร์ การกำหนดหลักการมาตราดังกล่าวจึงเป็นการหาจุดสมดุลระหว่างสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยรัฐ เพราะสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ได้มีลักษณะที่สมบูรณ์ รัฐจะจำกัดได้ก็ด้วยภายใต้หลักเกณฑ์เพื่อไม่ให้เกิดการจำกัดอำนาจกระทำตามอำเภอใจและเพื่อป้องกันมิให้มีการตรากฎหมายแบบไม่มีเหตุผลหรือพวกพ้องหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 จึงได้วางหลักในการตราของฝ่ายนิติบัญญัติ¹²⁴ ให้พิจารณาและประกาศออกมาบังคับใช้กับประชาชนอันมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น จำต้องมีเนื้อหาของกฎหมายที่สมบูรณ์และสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 26¹²⁵ ซึ่งบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์การพิจารณาถึงกฎหมายหรือข้อบังคับที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญอันเป็นการขัดหรือแย้งต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองและคุ้มครองไว้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ ทั้งนี้ ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้มีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม

หลักนิติธรรม (The Rule of Law) เป็นหลักการพื้นฐานในระบบกฎหมายอังกฤษซึ่งมีแนวความคิดที่ว่า “มนุษย์ไม่ควรต้องถูกปกครองโดยมนุษย์ แต่ควรจะต้องถูกปกครองโดยกฎหมายนั้น” ปรากฏขึ้นชัดเจนเป็นครั้งแรกในศตวรรษที่ 17 ในหนังสือชื่อ “The Common Wealth of Oceana” อันเป็นผลงานของ James Harrington ซึ่งเป็นที่นิยมระบอบสาธารณรัฐ อย่างไรก็ตาม แม้กระทั่งจนถึงปัจจุบันคำว่า Rule of Law ก็เหมือนกับคำว่า Rechtsstaat ที่ยากจะหาคำจำกัดความหรือนิยามซึ่งยอมรับกันเป็นที่ยุติได้¹²⁶ แนวความคิดที่ว่าด้วย rule of law หรือหลักนิติธรรมเมื่อย้อนไปในปี ค.ศ.1215 พระเจ้าจอห์น (King John) กษัตริย์ของ

(3) สิทธิขั้นพื้นฐานนั้นให้นำมาใช้บังคับกับนิติบุคคลภายในประเทศด้วย เท่าที่สิทธิขั้นพื้นฐานนั้นสามารถนำมาใช้ได้กับนิติบุคคล

(4) หากบุคคลใดถูกละเมิดสิทธิโดยอำนาจมหาชน บุคคลนั้นชอบที่จะใช้สิทธิทางศาลได้ในกรณีที่ไม่มีศาลที่มีเขตอำนาจในเรื่องนั้น ให้ฟ้องยังศาลยุติธรรม

¹²⁴ คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, *เรื่องเดิม*, หน้า 6.

¹²⁵ มาตรา 26 “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

¹²⁶ Th. Fleiner and L. Basta Fleine, *Allgemeine Staatslehre* (Berlin Heidelberg: Springer, 2004), p. 226 อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม*.

ประเทศอังกฤษในขณะนั้นได้ลงนามในเอกสารสำคัญที่ชื่อว่า Magna Carta¹²⁷ ซึ่งเป็นพันธสัญญาที่จำกัดอำนาจของพระองค์จนนำไปสู่การปกครองโดยกฎหมายในเวลาต่อมา จนเมื่อมีการก่อตั้งรัฐสภาขึ้นเมื่อ ค.ศ.1265 แต่อำนาจในการปกครองบ้านเมือง (Prerogatives) ก็ยังคงอยู่ในมือของกษัตริย์เช่นเดิม ต่อมาในปี ค.ศ.1628 สมัยพระเจ้าชาร์ลที่หนึ่ง (King Charles I ค.ศ.1600 ถึง 1649) รัฐสภาได้ตรา Petition of Rights เพื่อคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและเสรีภาพของบุคคล ในเวลาต่อมาเอกสารฉบับนี้ได้มีการเพิ่มเติมเอกสารอีกฉบับหนึ่งที่เรียกว่า Habeas Corpus Act (ค.ศ.1679) ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของการประกันสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรม เนื้อหาหลักของเอกสารฉบับนี้คือ การให้สิทธิแก่บุคคลทุกคนที่ถูกจับกุม กล่าวคือ ในกรณีที่บุคคลใดถูกจับกุมบุคคลนั้นย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องร้องปกป้องตนเองต่อศาลทันที¹²⁸

ในเวลาต่อมา นักกฎหมายรัฐธรรมนูญของอังกฤษที่มีบทบาทมากที่สุดคือ A. V. Dicey (ค.ศ.1835 ถึง 1922) เขียนตำราที่ชื่อว่า Introduction to the Study of the Law of the Constitution (พิมพ์ครั้งแรก ค.ศ.1885) เห็นว่า หลักนิติธรรมจะต้องสัมพันธ์ใกล้ชิดกับความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาและหลักนิติธรรมนั้นมีเนื้อหาสาระที่สำคัญ คือ บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย บุคคลไม่ว่าจะในชนชั้นใดย่อมต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายปกติธรรมดาของแผ่นดิน (The Ordinary Law of the Land) ซึ่งบรรดาศาลธรรมดาทั้งหลาย (Ordinary Courts) จะเป็นผู้รักษาไว้ซึ่งกฎหมายดังกล่าว หลักนิติธรรมในความหมายนี้ย่อมปฏิเสธความคิดที่จะยกเว้นมิให้เจ้าหน้าที่ทั้งหลายต้องเคารพต่อกฎหมาย บุคคลทั้งหลายย่อมไม่ต้องถูกลงโทษ หากไม่ได้กระทำการอันผิดกฎหมายและไม่มีผู้ใดทั้งสิ้นแม้แต่กษัตริย์ที่จะอยู่เหนือกฎหมายได้¹²⁹ กล่าวโดยรวมแล้ว Dicey เห็นว่า การกระทำทั้งหลายทั้งปวงของรัฐจะต้องอยู่ภายใต้ข้อบังคับของกฎหมาย โดยจะต้องไม่กระทำก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของราษฎรตามอำเภอใจ หากปรากฏว่ารัฐบาลหรือฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมาย การกระทำดังกล่าวย่อมต้องถูกฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมหรือต่อศาลธรรมดาได้

ทั้งนี้ แม้ว่าในปัจจุบันการให้คำอธิบายเกี่ยวกับเนื้อหาของหลักนิติธรรมอาจจะแตกต่างกันบ้างในรายละเอียด แต่องค์ประกอบที่สำคัญของหลักนิติธรรมนั้น คือ ความคาดหวังได้ของการกระทำของรัฐ การเคารพในหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ตลอดจนความสะดวกในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ซึ่งในยุคหลังได้มีผู้ให้คำอธิบายลักษณะของกฎหมายที่จะช่วยสร้างให้เกิดการปกครองตามหลักนิติธรรม คือ คำอธิบายของ Lon L. Fuller นักนิติศาสตร์ที่มี

¹²⁷ Magna Carta เป็นชื่อที่เรียกกันย่อ ๆ ของเอกสารฉบับหนึ่งที่ชื่อว่า Magna Carta Libertatum ซึ่งอาจแปลได้ว่า “มหาบัตรแห่งเสรีภาพ”

¹²⁸ Th. Fleiner and L. Basta Fleiner, *op.cit.*, p. 229 อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม**.

¹²⁹ A. V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (London: Macmillan, 1959), pp. 187-203 อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม**.

ชื่อเสียงชาวอเมริกันที่เห็นว่ากฎหมายที่จะทำให้หลักนิติธรรมปรากฏเป็นจริงขึ้นได้มีลักษณะที่สำคัญคือ¹³⁰

(1.1) กฎหมายจะต้องบังคับใช้ทั่วไปกับทุกคน ไม่เว้นแม้แต่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(1.2) กฎหมายจะต้องได้รับการประกาศใช้อย่างเปิดเผย

(1.3) กฎหมายจะต้องได้รับการตรารขึ้น ให้มีผลบังคับไปในอนาคต ไม่ใช่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับย้อนหลังไปในอดีต

(1.4) กฎหมายจะต้องได้รับการตรารขึ้นโดยมีข้อความที่ชัดเจน เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดการบังคับใช้ที่ไม่เป็นธรรม

(1.5) กฎหมายจะต้องไม่มีข้อความที่ขัดแย้งกันเอง

(1.6) กฎหมายจะต้องไม่เรียกร้องให้บุคคลปฏิบัติในสิ่งที่เป็นไปได้ไม่ได้

(1.7) กฎหมายต้องมีความมั่นคงตามสมควร แต่ก็จะต้องเปิดโอกาสให้แก้ไขให้สอดคล้องกับสภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปได้

(1.8) กฎหมายที่ได้รับการประกาศใช้แล้วจะต้องได้รับการบังคับให้สอดคล้องต้องกัน กล่าวคือ ต้องบังคับการให้เป็นไปตามเนื้อหาของกฎหมายที่ได้ประกาศใช้แล้วนั้น จากคำอธิบายความหมายของ “หลักนิติธรรม” ดังกล่าวข้างต้นนั้น

จะเห็นได้ว่าการที่รัฐจะตรากฎหมายได้ออกมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กฎหมายที่ตราขึ้นมานั้นจะต้องไม่ขัดต่อหลักการที่สำคัญของหลักนิติธรรม มิฉะนั้นจะกลายเป็นกรณีของรัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจซึ่งขัดต่อหลักการปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตยอย่างสิ้นเชิง

(2) ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ หลักการมิให้กระทำความเกินกว่าเหตุหรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าหลักความได้สัดส่วน นี้เป็นหลักการที่มีได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศฝรั่งเศส แต่ถือว่าเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนในระดับรัฐธรรมนูญ ในขณะที่หลักความได้สัดส่วนในประเทศไทยนั้นพบว่ามีอยู่อย่างกระจัดกระจายตามกฎหมายฉบับต่างๆ เพราะหลักการนี้ได้รับพื้นฐานมาจากหลักในเรื่องความยุติธรรม อันเป็นหลักการของกฎหมายทั่วไปนั่นเอง ทั้งนี้ หลักความได้สัดส่วนประกอบด้วยหลักการที่สำคัญอยู่ 3 ประการคือ หลักความสมเหตุสมผล (Principle of Appropriateness) หลักความจำเป็น (Principle of Necessity) และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality)¹³¹ โดยหลักการย่อยทั้ง 3 ประการเป็นการอธิบายถึงกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้นั้นจะต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วน นั่นคือ มาตรการที่กฎหมายออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรต้องเป็นมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เกิดผลตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะเกิดขึ้นได้

¹³⁰ L. L. Fuller, *The Morality of Law* (New Haven: Yale University Press, 1969), pp. 46-91 อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม*.

¹³¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *กฎหมายปกครองภาคทั่วไป*, หน้า 129.

จริงในทางปฏิบัติตามหลักความสัมฤทธิ์ผล สำหรับหลักความจำเป็นนั้นเป็นการอธิบายถึงมาตรการที่กฎหมายออกมาใช้บังคับต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้ นั่นคือ ต้องเป็นมาตรการที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรให้น้อยที่สุดนั่นเอง และประการสุดท้ายมาตรการที่กฎหมายออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรต้องเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน คือต้องเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนยิ่งกว่าที่จะก่อให้เกิดแก่เอกชนหรือสังคมโดยรวม ดังนั้น การออกกฎหมายที่จะมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนดังกล่าวจึงต้องคำนึงถึงหลักความสัมฤทธิ์ผล หลักความจำเป็นและหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบประกอบกันด้วย

(3) ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล

เงื่อนไขประการสำคัญในการที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้นั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นจะต้องไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั่นเอง ซึ่งก็คือหลักการที่ว่าด้วย การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ จุดมุ่งหมายของหลักการนี้เพื่อเป็นการจำกัดอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติที่แม้ว่าจะมีอำนาจในการออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ แต่การจำกัดนั้นต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพหรือหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั่นเอง ทั้งนี้ ปัญหาที่ต้องพิจารณาในลำดับถัดไป คือ แค่นั้น เพียงใด จึงจะถือว่าเป็นการ “กระทบกระเทือนต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ซึ่งในทางกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังไม่สามารถกำหนดเนื้อหาสาระของหลักการดังกล่าวได้ แต่ได้มีความพยายามในการพิจารณาสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานโดยใช้เกณฑ์ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า หากกฎหมายฉบับใดที่ออกมาโดยฝ่ายนิติบัญญัติมีเนื้อหาสาระที่เป็น การขัดต่อหลัก “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” แล้วย่อมจะพิจารณาได้ว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวขัดต่อ มาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญ ในเรื่องที่จะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพด้วยมีผล ทำให้บทบัญญัติหรือกฎหมายฉบับดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 5 ไม่สามารถบังคับใช้ได้นั่นเอง

ซึ่งภายใต้หลักการนี้มีทฤษฎีที่เกี่ยวข้องอยู่ 2 ทฤษฎี คือ ทฤษฎี คัมครองสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างสมบูรณ์และทฤษฎีคัมครองสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพอย่างสัมพัทธ์¹³² โดยทฤษฎีคัมครองสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพอย่างสมบูรณ์นั้น เป็นกรณีที่ไม่ว่าจะเป็นประการใดก็ไม่อาจจะกระทำการละเมิดสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นได้อันเป็นการให้ความสำคัญต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพเหนือกว่าเหตุผลหรือความจำเป็นอื่นใด ในขณะที่ทฤษฎีคัมครองสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพอย่างสัมพัทธ์อธิบายว่าหากมีความจำเป็น หรือมีเหตุผลที่เหนือกว่าก็ควรอนุญาตให้มีการกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพได้ ดังนั้น ความแตกต่างของทั้งสองทฤษฎีดังกล่าวอยู่ที่การพิจารณาว่าหากมีความจำเป็นอย่างยิ่งแล้ว การออกกฎหมายในเรื่องใด ๆ ที่อาจจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็สามารถทำได้ ซึ่งเป็นการพิจารณาถึงการยอมรับในหลักการเรื่องความจำเป็นอย่างยิ่ง

¹³² บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 192.

เหนือสิ่งอื่นใดนั่นเองและการจำกัดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้นั้น เป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองไว้อย่างเด็ดขาดไม่มุ่งหมายให้มีการเปลี่ยนแปลง แก้ไขหรือตัดทอนในการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน หากมีการตรากฎหมายจำกัดสิทธิประเภทดังกล่าวย่อมกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งรัฐธรรมนูญอันเป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย ในการนี้สิทธิรัฐธรรมนูญไม่ได้สงวนสิทธิตามรัฐธรรมนูญในการจำกัดสิทธิดังกล่าวตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จึงเป็นสิทธิเด็ดขาดที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองไว้ ซึ่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่บัญญัติจำกัดสิทธิประเภทนี้ย่อมขัดต่อสาระสำคัญแห่งรัฐธรรมนูญ เช่นในประเทศเยอรมันได้มีบทบัญญัติห้ามแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นการเด็ดขาดโดยชัดแจ้ง ตามมาตรา 79(3) แห่งรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ.1949¹³³

(4) ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

องค์กรณีบัญญัติจะต้องตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เท่าที่จำเป็นและต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ หมายความว่า รัฐจะต้องเลือกมาตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของประโยชน์สาธารณะได้มากที่สุด แต่ในขณะเดียวกันต้องมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุดเช่นกัน ซึ่งหากว่ารัฐเลือกมาตรการอื่นที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของประโยชน์สาธารณะได้เช่นเดียวกันแต่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นจำนวนมาก ก็เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่เกินจำเป็น อันแสดงให้เห็นถึงการใช้หลักความจำเป็นซึ่งเป็นหลักการย่อยของหลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ (Principle of Proportionality)¹³⁴ มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นได้กระทำเท่าที่จำเป็นหรือไม่ เพียงใด และมาตรการที่องค์กรณีบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายนั้นจะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้วัตถุประสงค์ที่ต้องการสำเร็จลงได้ หลักความจำเป็นนี้เรียกร้องให้องค์กรณีบัญญัติเปรียบเทียบมาตรการต่าง ๆ ที่จะบัญญัติลงในกฎหมายซึ่งเป็นมาตรการที่เหมาะสมในอันที่จะดำเนินการให้เกิดผลได้ตามที่องค์กรณีบัญญัติต้องการ กล่าวคือ ในกรณีที่มีมาตรการที่เหมาะสมหลายมาตรการ องค์กรณีบัญญัติจะต้องเลือกเอามาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดมาบัญญัติเป็นกฎหมาย หากองค์กรณีบัญญัติเลือกเอามาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพอย่างรุนแรงมาบัญญัติเป็นกฎหมายทั้ง ๆ ที่อาจเลือกมาตรการที่รุนแรงน้อยกว่าได้แล้ว ย่อมถือว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดต่อหลักความจำเป็น ดังนั้นจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการจำกัดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาซึ่งน้ำหนักกว่ามีความจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายในการจำกัดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้หรือไม่เพียงใดและเป็นมาตรการที่แทรกแซงที่น้อยที่สุดเท่าที่จำเป็น เมื่อไม่สามารถหามาตรการอื่นใดมาบังคับได้ อีกทั้งต้องเป็นการกระทบถึงสิทธิที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองให้น้อยที่สุดอีกด้วย

¹³³ วุฒิชัย จิตตานุ, “การรับรองและการจำกัดสิทธิทางกฎหมายในรัฐธรรมนูญไทย,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 14, 41 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2555): 42.

¹³⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครองภาคทั่วไป, หน้า 131.

(5) ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

การจำกัดสิทธิที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้จะใช้บังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือแก่กรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจงมิได้ มิฉะนั้นย่อมถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยที่บิดเบือนให้โทษแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยที่กฎหมายบัญญัติไว้เอื้อประโยชน์แก่ตนเองหรือพวกพ้องของตนโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เจื่อนไขของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามหลักเกณฑ์ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญประการนี้มาจากหลักในเรื่องของความเสมอภาค ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครอง ตามกฎหมายเท่าเทียมกัน . . .” กล่าวคือ บุคคลทุกคนในสังคมมีความเสมอภาคกัน รัฐมีหน้าที่ปฏิบัติและให้ความคุ้มครองต่อบุคคลอย่างเสมอภาคและไม่มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลในสังคม แต่ทั้งนี้ หลักความเสมอภาคดังกล่าวจะต้องทำความเข้าใจก่อนว่า เป็นความเสมอภาคในสิ่งที่มีสาระสำคัญอย่างเดียวกันตามหลักการของรัฐธรรมนูญที่บังคับว่า “บุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกันและบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญจะต้องได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน”¹³⁵ ดังนั้น การที่ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายมาใช้บังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงย่อมเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคของบุคคลในทางกฎหมาย

จุดประสงค์ในการห้ามมิให้ออกกฎหมายเพื่อใช้กับกรณีใดกรณีหนึ่งนั้น ก็เพื่อต้องการหลีกเลี่ยงการออกคำสั่งทางปกครองในรูปของกฎหมาย (Verwaltungsakte in Gesetzesform) ลักษณะของกฎหมายที่เป็นการทั่วไปนั้น H. Hofmann ได้ให้ความหมายของ “ลักษณะทั่วไป” แห่งของเวลา บุคคลและเนื้อหา ไว้ในทำนองที่ว่า ลักษณะทั่วไปในแห่งของเวลานั้นหมายถึง กฎหมายย่อมมีผลบังคับใช้ตราบทที่กฎหมายที่ออกมาภายหลังนั้นมีได้มีผลเป็นการยกเลิกกฎหมายดังกล่าว ส่วนลักษณะทั่วไปในแห่งของบุคคลและเนื้อหานั้น หมายความว่า กฎหมายที่ออกมาใช้บังคับกับบุคคลในสังคมนั้นต้องมีลักษณะที่ไม่สามารถจะกำหนดจำนวนบุคคลที่จะถูกบังคับได้ คือมีลักษณะเป็นการทั่วไป ไม่มีลักษณะเป็นการเฉพาะรายนั่นเองและกฎหมายที่ออกมานั้นต้องมีลักษณะเป็นนามธรรม ไม่สามารถกำหนดจำนวนข้อเท็จจริงที่จะเกิดขึ้นได้ ดังนั้น ลักษณะทั่วไปของกฎหมายจึงต้องไม่มีลักษณะที่เป็นรูปธรรมหรือเฉพาะราย แต่ต้องมีลักษณะเป็นนามธรรมหรือมีลักษณะทั่วไปนั่นเอง¹³⁶ ตัวอย่างของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ออกมาขัดต่อหลักทั่วไปของกฎหมาย เช่น กฎหมายสัญญาติของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ.1913 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ.1963 มาตราหนึ่ง บัญญัติว่า บุตรชอบด้วยกฎหมายของชายเยอรมนีที่เกิดจากหญิงต่างด้าวย่อมได้สัญชาติเยอรมนีโดยการกำเนิดเสมอ แต่บุตรชอบด้วยกฎหมายของชายต่างด้าวย่อมได้สัญชาติเยอรมนีโดยกำเนิดก็เฉพาะแต่ในกรณีที่หากไม่ให้ได้สัญชาติเยอรมนีโดยกำเนิดแล้ว เด็กก็จะกลายเป็นคนไร้สัญชาติ ศาล

¹³⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 118.

¹³⁶ Klaus Stern Staatsrecht Band III/2, S. 735; เรื่องเดียวกัน, หน้า 175.

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีพิพากษาว่า การที่บทบัญญัติดังกล่าวปฏิบัติต่อบุตรของหญิงเยอรมนีแตกต่างไปจากที่ปฏิบัติต่อบุตรของชายเยอรมนีเช่นนี้ นอกจากจะขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ.1949 มาตรา 3 ข้อ 2 ที่บัญญัติว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” แล้วยังขัดต่อข้อ 3 ของมาตราเดียวกันที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอภาคในกฎหมาย” อีกด้วย¹³⁷

และการห้ามออกกฎหมายเพื่อใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจงนั้น เพื่อต้องการหลีกเลี่ยงการออกคำสั่งทางปกครองในรูปของกฎหมาย เพราะก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องหลักความเสมอภาคและหลักการแบ่งแยกอำนาจ ทั้งนี้กฎหมายที่มีลักษณะทั่วไป หมายถึง จำนวนบุคคลที่เกี่ยวข้องไม่อาจกำหนดได้แน่นอนเพียงแต่กำหนดไว้เป็นประเภทและข้อเท็จจริงก็มีลักษณะเป็นนามธรรมไม่อาจกำหนดได้เช่นเดียวกัน นอกจากกฎหมายจะต้องมีลักษณะทั่วไปในแง่ของบุคคลและข้อเท็จจริงแล้ว ยังต้องมีลักษณะทั่วไปในแง่ของเวลาอีกด้วย กล่าวคือ กฎหมายจะยังคงมีผลใช้บังคับตราบเท่าที่ไม่มีกฎหมายฉบับอื่นมายกเลิกเพิกถอน¹³⁸

ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ดังกล่าวให้นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ¹³⁹ ได้อธิบายว่า ความมุ่งหมายแห่งรัฐธรรมนูญตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวเพื่อคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญให้มากที่สุดตามหลักการแบ่งแยกอำนาจให้ฝ่ายนิติบัญญัติออกจากฝ่ายบริหารเพื่อป้องกันมิฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายออกมาใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งโดยเฉพาะ อีกทั้งยังเป็นการป้องกันมิให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจเผด็จการในการบัญญัติกฎหมายมาบังคับใช้กับปัจเจกบุคคลคนใดคนหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจงอีกด้วย

2.2.3 การจำกัดสิทธิเสรีภาพอันเนื่องมาจากการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ได้นำเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมาบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนาหรือลัทธิใด ๆ และมีเสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมของประชาชน”¹⁴⁰ และ “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพ”¹⁴¹ แม้ว่า จะวางหลักไว้อย่างกว้าง ๆ เพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติ แต่ในเมื่อไม่มีกฎหมายมารองรับ ในบางเรื่องจึงมี

¹³⁷ Han G. Rupp, *Objet et portee de la protection des fondamentaux*, in Louis FAVOREU (Sous la direction de), *Cours constitutionnelles europeennes et Droits fondamentaux* (Paris: Economica, 1981), p. 261 อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2546*, หน้า 119.

¹³⁸ ธาริณี องค์สุทธิสวัสดิ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 61.

¹³⁹ วุฒิชัย จิตตานุ, *เรื่องเดิม*, หน้า 43.

¹⁴⁰ มาตรา 12 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475

¹⁴¹ มาตรา 13 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475

การละเมิดจนเกิดผลเสียต่อการปกครองบ้านเมือง เช่น การตั้งคณะราษฎร กลุ่มหรือสมาคมที่มีกิจกรรมในทางการเมืองประหนึ่งเป็นพรรคการเมืองที่มุ่งเน้นส่งผู้สมัครรับเลือกตั้ง จนกระทั่งนำไปสู่ความขัดแย้งทางการเมืองระหว่างคณะราษฎรกับขุนนางชั้นสูง เป็นต้น

ซึ่งปัญหาที่รัฐอ้างความมั่นคงที่จะนำไปสู่การใช้อำนาจรัฐในการดำเนินการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ จึงควรมีแนวทางในการใช้อำนาจที่ชัดเจนเพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ โดยต้องอยู่บนพื้นฐานการสร้างดุลยภาพขึ้นระหว่างความมั่นคงปลอดภัยของรัฐกับอิสรภาพของบุคคลในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นและการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร เพื่อป้องกันไม่ให้รัฐใช้เหตุผลทางด้านความมั่นคงโดยไม่มีขอบเขตหรือไม่มีเหตุผลโดยไม่ได้คำนึงถึงเหตุผลและความจำเป็นที่แท้จริงของการประกาศใช้กฎหมาย ให้รัฐบาลสามารถประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงได้และสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพบางด้านได้ก็ต่อเมื่อการประกาศดังกล่าวเป็นไปเพื่อแก้ไขภัยต่อความมั่นคงได้อย่างมีประสิทธิภาพ และจำเป็นต้องคำนึงถึงหลักประชาธิปไตยและหลักนิติธรรม (Rule of Law) ด้วย เช่นใน พ.ร.บ. ญายการศึกษา พ.ศ. 2457 พ.ร.ก. การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพ.ร.บ. การรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ที่ให้อำนาจรัฐในการออกข้อกำหนดต่าง ๆ เพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ มีการบัญญัติเพิ่มเติมหลักการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการแสดงออกทางความคิดเห็นภายใต้การประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงว่าจะกระทำไดก็ต่อเมื่อเป็นการแสดงถึงความจงใจมุ่งให้เกิดความรุนแรงเท่านั้นเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในการที่จะไม่ใช้อำนาจก้าวล่วงการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้การคุ้มครองเอาไว้ มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข คุ้มครองบุคคลในการต่อต้านโดยสันติวิธีต่อการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองด้วยวิถีทางที่ชอบ ดังนั้น จึงจำต้องมีการจำกัดสิทธิของบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ ดังที่เคยบัญญัติไว้ในมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ . . .” และได้มีการบัญญัติต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 25 ที่บัญญัติว่า “การใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลต้องไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ . . .” ดังนั้น หากรัฐพบว่าการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นซึ่งอาจกระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ รัฐสามารถเข้าไปจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นได้ทันทีตามที่มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น เพื่อให้เกิดความมั่นคงทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคม สามารถเผชิญกับปัญหาอันเป็นภัยคุกคามทั้งในและนอกประเทศได้ เป็นต้น ซึ่งจะได้จำแนกออกเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพของพรรคการเมืองที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ ดังต่อไปนี้

2.2.3.1 การจำกัดสิทธิของปัจเจกบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศอันเกิดจากเจตจำนงร่วมกันของประชาชน ดังนั้น การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลจึงต้องกระทำโดยไม่เป็นไปในลักษณะที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญของหลาย ๆ ประเทศที่มีการปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยจึงได้ให้สิทธิแก่ประชาชนที่จะต่อต้านการกระทำใด ๆ ที่เป็นการล้มล้างหลักการ

ปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย โดยการให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเข้าไปวินิจฉัยสั่งการให้บุคคลหรือคณะบุคคลใดเลิกกระทำการดังกล่าวได้นั้น อันเป็นการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญในการเข้าไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญของประเทศนั้น ๆ ได้ให้การรับรองไว้ ซึ่งในรัฐธรรมนูญเองก็ได้มีการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น โดยจะกระทบต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ และกฎหมายดังกล่าวต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง โดยต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญนั้นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเองไม่อาจที่จะเข้าไปจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ เนื่องจาก ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญจึงทำให้แม้ว่าจะมีการเข้าไปดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ ก็ไม่อาจเข้าไปจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ เว้นแต่จะอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนด

ความมั่นคงที่จะนำไปสู่การใช้อำนาจรัฐในการดำเนินการที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพเพียงเพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐต้องอยู่บนพื้นฐานการสร้างดุลยภาพขึ้นระหว่างความมั่นคงปลอดภัยของรัฐกับอิสรภาพของบุคคลในการแสดงออก ซึ่งความคิดเห็นและการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร แนวทางในการใช้อำนาจที่ชัดเจน รัฐบาลสามารถประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงได้และสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพบางด้านได้ ก็ต่อเมื่อการประกาศดังกล่าวเป็นไปเพื่อแก้ไขภัยต่อความมั่นคงอย่างมีประสิทธิภาพ และจำเป็นต้องคำนึงถึงหลักประชาธิปไตยและหลักนิติธรรม (Rule of Law) ด้วย เช่น แนวความคิดที่ว่าด้วย “การห้ามใช้สิทธิเสรีภาพไปในทางที่ผิด” ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 18 จนนำไปสู่ “การสูญเสียสิทธิขั้นพื้นฐาน” ในกรณีที่บุคคลใดใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมาทำลายรัฐธรรมนูญเอง¹⁴² ใน พ.ร.บ.กฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พ.ร.ก.การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 และ พ.ร.บ.การรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ.2551 ที่ให้อำนาจรัฐในการออกข้อกำหนดต่าง ๆ เพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ และรัฐธรรมนูญราชอาณาจักรไทยปี พ.ศ.2560 ในกรณีที่บุคคลใดใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เพื่อล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้มีผลในทางกฎหมายด้วยกัน 2 ประการ คือ การถูกศาลรัฐธรรมนูญสั่งให้เลิกการกระทำดังกล่าวและการถูกดำเนินคดีอาญา¹⁴³

การบัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการแสดงออกทางความคิดเห็นภายใต้การประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงว่าจะกระทำได้อีกก็ต่อเมื่อเป็นการแสดงถึงความจงใจ ยุยงให้เกิดความรุนแรงเท่านั้น เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในการที่จะไม่ใช้อำนาจก้าวล่วงการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้การคุ้มครองเอาไว้ มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์

¹⁴² มาตรา 18 ของรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐเยอรมนี 1961

¹⁴³ มาตรา 49 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ทรงเป็นประมุข คຸ້ມครองบุคคลในการต่อต้านโดยสันติวิธีต่อการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองด้วยวิถีทางที่มีชอบ ดังนั้น จึงต้องมีการจำกัดสิทธิของบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ ดังที่เคยบัญญัติไว้ในมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ . . . ” และได้มีการบัญญัติต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 25 ที่บัญญัติว่า “การใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลต้องไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ . . . ”¹⁴⁴ ดังนั้น หากรัฐพบว่ามีกระทำความผิดเกิดขึ้นซึ่งอาจกระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ รัฐสามารถเข้าไปจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นได้ทันทีตามที่มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น เพื่อให้เกิดความมั่นคงทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคม สามารถเผชิญกับปัญหาอันเป็นภัยคุกคามทั้งในและนอกประเทศได้ เป็นต้น

2.2.3.2 การจำกัดสิทธิของพรรคการเมืองที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ

พรรคการเมืองเป็นการรวมกันของกลุ่มบุคคลที่มีแนวคิดอุดมการณ์ทางการเมืองร่วมกัน ทำให้ร่วมกันจัดตั้งกลุ่มทางการเมืองขึ้นมีวัตถุประสงค์ เพื่อแลกเปลี่ยนความคิดเห็น ข้อเสนอแนวคิดและนโยบายทางการเมือง และได้ส่งตัวแทนเข้าไปมีบทบาทในสภาผู้แทนราษฎร องค์ประกอบในพรรคการเมืองที่สำคัญคือ สมาชิกของพรรคที่มาจากบุคคลที่มีอุดมการณ์ทางการเมืองที่เหมือนกัน และอาจจะมีผลประโยชน์ร่วมกันในบางกรณี โดยพรรคการเมืองได้มีการส่งสมาชิกพรรคลงสมัครรับเลือกตั้งเพื่อเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เพื่อเข้าไปทำหน้าที่หรือบทบาทในการพิจารณาออกกฎหมายที่จำเป็นและมีประโยชน์แก่ประชาชนในประเทศ และให้ความเห็นชอบในกฎหมายที่เห็นว่า เป็นประโยชน์แก่ประชาชน

โดยหากพิจารณาถึงการจำกัดสิทธิของพรรคการเมืองตามกฎหมายต่างประเทศ เช่น ประเทศเยอรมนี การจำกัดสิทธิของพรรคการเมืองที่กระทำเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ จากรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยมีบทบัญญัติในมาตรา 21 ให้สิทธิพิเศษแก่พรรคการเมืองไว้ กล่าวคือ จะถือว่าพรรคการเมืองใดขัดต่อรัฐธรรมนูญและยุบพรรคได้ก็ต่อเมื่อมีวัตถุประสงค์หรือผู้ที่มีความศรัทธาต่อพรรคกระทำการขัดหรือทำลายหลักประชาธิปไตยขั้นพื้นฐานหรือเป็นภัยต่อการดำรงอยู่ของรัฐเท่านั้น จึงจะถือว่าได้พรรคการเมืองนั้นกระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ การมีวัตถุประสงค์ที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ วัตถุประสงค์อาจแสดงออกโดยการประกาศนโยบาย การกำหนดแผนการ การปราศรัยของผู้นำพรรค การทำให้ปรากฏในการฝึกอบรมหรือการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของพรรคหรือการพิมพ์ข้อความในหนังสือพิมพ์ เป็นต้น ในส่วนของกิจกรรมที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้น หมายความว่ารวมถึงการงดเว้นด้วยการกระทำด้วย สำหรับเรื่องการกระทำของบุคคล กฎหมายรัฐธรรมนูญใช้คำว่า “ผู้เกี่ยวข้องผูกพัน” ที่สื่อความหมายถึงผู้ที่ศรัทธาในอุดมการณ์ทางการเมืองของพรรคซึ่งมีความหมายกว้างกว่า “สมาชิกพรรค” ที่จะส่งผลให้พรรคอาจต้องรับผิดชอบและถูกยุบเพราะกิจกรรมของบุคคลที่เกี่ยวข้อง หากกระทำการไปตามวัตถุประสงค์ของพรรคหรือในเรื่องที่เกี่ยวข้องความรับผิดชอบในที่นี้ หมายความว่ารวมถึงกรณีที่ผู้มีสิทธิทำการแทนพรรคกระทำการใน

¹⁴⁴ มาตรา 25 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

นามพรรคในสิ่งที่ “เป็นศัตรูกับความเป็นประชาธิปไตย” รวมทั้งกรณีที่พรรคการเมืองไม่หลีกเลี่ยงการกระทำของบุคคลเหล่านั้นด้วยหากจะกล่าวโดยละเอียดการกระทำของ “ผู้เกี่ยวข้องผูกพันกับพรรค” ที่จะทำให้พรรคต้องถูกยุบพรรค หมายถึงกรณีที่พรรคมีส่วนร่วมรู้เห็นและมีบทบาทที่จะทำให้เกิดการกระทำนั้นซึ่งได้แก่ การกระทำของพรรคโดยเฉพาะการกระทำจากส่วนที่มีอำนาจหน้าที่บริหารพรรคหน่วยงานการพิมพ์ หรือทำหนังสือของพรรครวมทั้งสาขาย่อยของพรรค สำหรับการกระทำของบุคคลที่นอกกลุ่มนอกทางเพียงบางคนไม่เพียงพอให้พรรคต้องร่วมรับผิดชอบ

เช่นเดียวกับในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ที่แม้ว่าอำนาจในการยุบพรรคการเมืองจะเป็นของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐในการลงนามรัฐกฤษฎีกาโดยผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ซึ่งถือว่าการให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการพิจารณายุบพรรคการเมือง มีใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตามในส่วนของมูลเหตุที่พรรคการเมืองฝรั่งเศสจะต้องถูกยุบนั้นพบว่า มีลักษณะที่ไม่แตกต่างจากหลักการของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี คือ จะต้องเป็นกรณีที่พรรคการเมืองนั้นมีวัตถุประสงค์ที่อาจส่งผลกระทบต่อบูรณภาพแห่งดินแดนของชาติหรือมุ่งโจมตีความมั่นคงของรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐหรือมุ่งบั่นทอนหรือทำให้เกิดมาตรการที่เกี่ยวกับการก่อตั้งสาธารณรัฐที่ชอบด้วยกฎหมายไม่ประสบผลสำเร็จ เป็นต้น¹⁴⁵ ส่วนของรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีได้พบว่าให้มีการเข้าไปจำกัดสิทธิของประชาชนได้เมื่อมีความจำเป็นอันเกี่ยวข้องกับความมั่นคงของชาติ แต่ก็ไม่ได้มีมาตราใดที่บัญญัติไว้ชัดเจนว่าหากมีการกระทำใดๆ ที่มุ่งล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแล้วศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเกาหลีใต้จะมีอำนาจเข้าไปวินิจฉัยจำกัดสิทธินั้นได้หรือไม่ โดยไม่ปรากฏถึงมูลเหตุของการยุบพรรคการเมืองซึ่งว่าด้วยเรื่องของการดำเนินกิจการทั่วไปของพรรคการเมืองดังเช่นในประเทศไทย และเมื่อพิจารณาถึงผลในทางกฎหมายภายหลังจากการยุบพรรคการเมืองของทั้งสามประเทศ จะเห็นได้ว่า มิได้มีการกำหนดให้การกระทำของบุคคลเพียงคนเดียวถือว่าการกระทำของพรรคการเมืองทั้งหมดและเมื่อพรรคการเมืองใดถูกยุบจะต้องถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งกรรมการบริหารพรรคดังกล่าวดังเช่นที่กำลังเกิดขึ้นกับประเทศไทยในปัจจุบัน

¹⁴⁵ สิรินาถ วิสุทธีวรกุล, ปัญหาการยุบพรรคการเมืองในระบบกฎหมายไทย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 131.

บทที่ 3

การจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ ต่อรัฐธรรมนูญตามกฎหมายต่างประเทศ

ในการศึกษาถึงการต่อต้านการกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญนั้นจำเป็นต้องศึกษาหลักกฎหมายในต่างประเทศถึงแนวคิด วิธีการ มาตรการใช้บังคับและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อศึกษาเปรียบเทียบถึงผลดี ผลเสียของแต่ละประเทศในการบัญญัติถึงเรื่องดังกล่าว โดยในบทนี้ผู้เขียนได้นำกรณีศึกษาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศสาธารณรัฐเกาหลีมาทำการศึกษาด้วยเหตุผล 2 ประการ คือ ประการแรก การต่อต้านการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ ประเทศไทยได้รับอิทธิพลมาจากศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี¹⁴⁶ และประการที่สอง ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีได้รับอิทธิพลมาจากศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเช่นกัน¹⁴⁷ และเป็นประเทศที่ตั้งอยู่ในทวีปเอเชียซึ่งมีขนบธรรมเนียมประเพณีที่คล้ายคลึงกับประเทศไทย ซึ่งจะได้ทำการศึกษาในลำดับหัวข้อต่อไป

3.1 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นต้นแบบของการบัญญัติสิทธิต่อต้านขัดขวางไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เพื่อต่อต้านขัดขวางการใช้อำนาจแบบเผด็จการของฮิตเลอร์และพรรคนาซีเยอรมนี โดยในหัวข้อนี้จะได้ศึกษาถึงที่มาและเจตนารมณ์ของแนวคิดในการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลของบุคคลหรือคณะบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี, หลักการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี, หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิของบุคคล

¹⁴⁶ มนตรี รูปสุวรรณ และคณะ, “เจตนารมณ์ ของรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 23 (เป็นกรณีพิเศษ) วันจันทร์ที่ 21 กรกฎาคม 2540) กรุงเทพมหานคร, 2542, หน้า 593.

¹⁴⁷ James M. West and Dae-Kyu Yoon, “The Constitutional Court of the Republic of Korea,” *The American Journal of Comparative Law* 40 (1992) อ้างถึงใน ปัญญา อุดชาชน และวุฒิเลิศ เทวกุล, รายงานการวิจัย เรื่อง อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการยุบพรรคการเมือง : กรณีศึกษาประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐเกาหลี และประเทศไทย (รายงานวิจัย เสนอต่อสำนักเลขาธิการวุฒิสภา, 2547), หน้า 23.

หรือคณะบุคคล, วิธีพิจารณาคดีศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์และตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่เกี่ยวกับสิทธิต่อต้านขัดขวาง ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1.1 ที่มาและเจตนารมณ์ของแนวความคิดในการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

บทบัญญัติเรื่อง สิทธิต่อต้านขัดขวางตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นผลพวงโดยตรงจากเหตุการณ์สำคัญในประวัติศาสตร์การเมืองของประเทศเยอรมนีจนนำมาสู่การบัญญัติเรื่องสิทธิต่อต้านขัดขวางไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในกฎหมายพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ ในปัจจุบันชื่อของอดอล์ฟ ฮิตเลอร์ เป็นที่รู้จักของผู้คนทั่วไปในฐานะที่เป็นผู้นำของ “พรรคนาซี” หรือ “พรรคกรรมกรเยอรมันแนวชาติสังคมนิยม” (Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei: NSDA) ซึ่งก่อตั้งเมื่อวันที่ 5 มกราคม ค.ศ.1919 โดยฮิตเลอร์พุดปลุกระดมประชาชนทำให้พรรคมีความเข้มแข็งอย่างต่อเนื่อง ในปี ค.ศ.1921 จึงได้รับเลือกให้เป็นหัวหน้าพรรค ภายหลังพรรคนาซีถูกยุบเนื่องจากเข้าร่วมในความพยายามก่อการรัฐประหาร แต่ต่อมาในปี ค.ศ.1925 ฮิตเลอร์ได้จัดตั้งพรรคนาซีขึ้นใหม่ โดยมีสมาชิกพรรคจำนวน 27,000 คน และในปี ค.ศ.1933 มีจำนวนเพิ่มมากขึ้นถึง 3.9 ล้านคน แสดงให้เห็นถึงความสามารถของพรรคนาซีซึ่งสามารถโน้มน้าวจิตใจของประชาชนในสภาวะสิ้นหวังจากปัญหาการว่างงานในช่วงเศรษฐกิจของโลตกต่ำ ความสำเร็จดังกล่าวส่งผลให้พรรคนาซีได้รับชัยชนะจากการเลือกตั้งสภาผู้แทนราษฎรแห่งราชอาณาจักร (Reichstag) ในวันที่ 6 พฤศจิกายน ค.ศ.1932 โดยพรรคนาซีได้ที่นั่งในสภาถึง 196 ที่นั่ง จากจำนวนทั้งสิ้น 584 ที่นั่ง จนทำให้ฮิตเลอร์ได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรี ซึ่งเป็นช่องทางที่ฮิตเลอร์ได้รวบรวมอำนาจไว้ในมือทั้งหมด จนกระทั่งถึงปลายสงครามโลกครั้งที่สอง¹⁴⁸

ต่อมาฮิตเลอร์พยายามกำจัดพรรคการเมืองอื่นออกไปและให้คงเหลือแต่พรรคนาซีเท่านั้น ในที่สุดเมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ.1933 ฮิตเลอร์ออกประกาศในหนังสือราชการในฐานะนายกรัฐมนตรีและลงนามโดยรัฐมนตรีอีก 2 คน คือ รัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทย และรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรม ข้อความของประกาศมีเพียง 2 ข้อ ได้แก่ ข้อ 1. ให้พรรคนาซีเป็นพรรคการเมืองพรรคเดียวของเยอรมัน ข้อ 2. ห้ามมีการจัดตั้งพรรคการเมืองอื่น ๆ ผู้ฝ่าฝืนมีโทษจำคุก 3 ปี ประกาศดังกล่าวจึงเท่ากับเป็นการบังคับให้เหลือพรรคการเมืองที่ถูกต้องตามกฎหมายเพียงพรรคเดียวเท่านั้น คือ พรรคนาซีนั่นเอง¹⁴⁹ ต่อมา เมื่อวันที่ 2 สิงหาคม ค.ศ.1933 ประธานาธิบดีฮินเดนเบิร์กได้ถึงแก่กรรม ทำให้ในวันที่ 19 สิงหาคม ค.ศ.1934 ฮิตเลอร์จึงได้จัดให้มีการลงประชามติในประเด็นความเห็นชอบในการควบรวมตำแหน่งประธานาธิบดีและนายกรัฐมนตรีเข้าด้วยกัน ผลจากการลงประชามติปรากฏว่ามีผู้ให้ความเห็นชอบร้อยละ 89.93 สำหรับการให้ควบรวมตำแหน่งอันนำมาซึ่งความชอบธรรมทำให้ฮิตเลอร์ดำรงตำแหน่ง “ผู้นำ” (Führer) เป็ดเสร็จ กล่าวคือ เป็นทั้ง

¹⁴⁸ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, รายงานการวิจัย เรื่อง กฎหมายพรรคการเมืองเยอรมนี (รายงานการวิจัย เสนอต่อมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532), หน้า 9-10.

¹⁴⁹ ณรงค์ สิ้นสวัสดิ์, ฮิตเลอร์: จอมเผด็จการ (กรุงเทพมหานคร: ซี แอนด์ เอ็น บุ๊ค, 2550), หน้า 59.

ประธานาธิบดีและนายกรัฐมนตรีในเวลาเดียวกัน อีกทั้งยังมีฐานะเป็นประมุขของรัฐและเป็นผู้บัญชาการทหารสูงสุดอีกด้วย¹⁵⁰

จากเหตุการณ์ประวัติศาสตร์ทางการเมืองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่กล่าวมาข้างต้น ทำให้ประวัติศาสตร์ของโลกกังวลต่อการใช้อำนาจแบบเผด็จการของฮิตเลอร์และพรรคนาซีเยอรมนี ความเป็นเผด็จการอำนาจนิยมนี้เองที่นำมาสู่การบัญญัติสิทธิต่อต้านขัดขวางไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน ค.ศ.1968 โดยเกิดจากการศึกษาประสบการณ์อันผิดพลาดในช่วงที่ใช้รัฐธรรมนูญไวมาร์ ค.ศ.1919 อันเป็นรัฐธรรมนูญที่ฮิตเลอร์ใช้เป็นบันไดไปสู่อำนาจเผด็จการเบ็ดเสร็จ¹⁵¹

3.1.2 หลักการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

การที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์จะวินิจฉัยเกี่ยวกับการสูญเสียสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลตามมาตรา 18 ได้นั้น ตามหลักทั่วไปแล้วการจำกัดสิทธิเสรีภาพย่อมสามารถกระทำได้ แต่ต้องกระทำภายใต้เงื่อนไขหรือขั้นตอนที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ทั้งนี้จากการศึกษาพบว่าศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมนีได้วางขั้นตอนการตรวจสอบการกระทำของรัฐที่จำต้องกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพไว้เป็นแนวปฏิบัติดังนี้¹⁵²

ขั้นตอนแรก จะต้องตรวจสอบว่าการกระทำของบุคคลหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง (Schutzgut) นั้นอยู่ภายใต้องค์ประกอบที่รัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ (Tatbestand der Grundrechtsverburgung) หรือไม่ การตรวจสอบในขั้นตอนแรกเพื่อต้องการทำให้องค์ประกอบของสิทธิและเสรีภาพแต่ละเรื่องมีความชัดเจนตามหลักการตีความรัฐธรรมนูญเสียก่อนและหลังจากนั้นจึงตรวจสอบว่าการกระทำที่เกี่ยวข้องหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองนั้นอยู่ภายใต้คำนิยามดังกล่าวหรือไม่

ขั้นตอนที่สอง จะต้องตรวจสอบว่าองค์กรของรัฐผู้ที่ผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพ (Grundrechtsadressat) ได้ทำการละเมิดในองค์ประกอบของสิทธิและเสรีภาพนั้นหรือไม่ ทั้งนี้เฉพาะกรณีของการละเมิดต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพเท่านั้นที่สิทธิและเสรีภาพนั้นแสดงให้เห็นถึงการกีดกันในการป้องกัน (Abwehrfunktion) ได้เมื่อเข้าเงื่อนไขดังกล่าวแล้วจึงต้องตรวจสอบตามเงื่อนไขอื่นๆต่อไป

ขั้นตอนที่สาม การละเมิดสิทธิและเสรีภาพนั้นอาจกระทำตามเงื่อนไขในทางกฎหมายตามที่กำหนดไว้หรือไม่ (Gesetzesvorbehalt) กล่าวคือ พิจารณาว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างไรหรือไม่และหากมีเงื่อนไขก็จะต้องตรวจสอบว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่

¹⁵⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 60.

¹⁵¹ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, รายงานการวิจัย เรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, (รายงานการวิจัย เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา, 2548), หน้า 61.

¹⁵² อุดม รัฐอมฤต และคณะ, เรื่องเดิม, หน้า 23-24.

ขั้นตอนที่สี่ กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องอยู่ภายใต้หลักการต่างๆตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย เช่น หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไป หลักการระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย เพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพและหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิได้ เป็นต้น

ขั้นตอนที่ห้า การละเมิดสิทธิและเสรีภาพนั้นจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสิทธิและเสรีภาพแต่ละเรื่อง

ขั้นตอนที่หก การละเมิดในสิทธิและเสรีภาพนั้นต้องสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน (Verhältnismäßigkeitsprinzip)

3.1.2.1 หลักเกณฑ์การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญมิใช่แนวคิดใหม่ตามรัฐธรรมนูญนิยมในรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ.1949 แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติแห่งมาตราที่ตราโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้บัญญัติประกาศใช้รัฐธรรมนูญไวมา (Weimar) ค.ศ.1919 ซึ่งตามรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวไม่ได้บัญญัติสิทธิขั้นพื้นฐานไว้โดยชัดแจ้ง แต่บัญญัติให้สิทธิเหล่านี้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่รัฐสภาบัญญัติขึ้นภายหลัง ย่อมเป็นการยากที่รัฐสภาจะตรากฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล แต่บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามรัฐธรรมนูญไวมาบัญญัติให้อำนาจไว้ กลับกลายเป็นเครื่องมือในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลและเป็นเครื่องมือในการใช้อำนาจรัฐหรือประโยชน์ทางการเมืองอื่น มีผลกระทบต่อส่วนได้เสียเอกชน (Private Interests) และส่วนได้เสียมหาชน (Public Interests) ทั้งทางตรงและทางอ้อม ซึ่งเห็นได้ชัดจากผู้นำพรรคนาซีได้อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามอำนาจรัฐธรรมนูญไวมา ค.ศ.1919 ตรากฎหมายฉบับลงวันที่ 24 มีนาคม ค.ศ.1933 ยกเลิกกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนสิ้นเชิงและรัฐบาลมีอำนาจเต็มในการออกกฎหมายโดยไม่ต้องผ่านรัฐสภาแต่อย่างใด จึงเห็นว่าเป็นการจำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญไวมาโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อการใช้อำนาจรัฐในทางเผด็จการที่แท้จริงและนำประเทศเข้าสู่หายนะในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง¹⁵³

ตามรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ.1994 มาตรา 1 ได้บัญญัติถึงหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานและการคุ้มครองดังกล่าวย่อมผูกพันองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหารและองค์กรตุลาการ ในการบังคับใช้กฎหมายตามสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ด้วยโดยต้องเป็นไปตามหลักการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานมาตรา 19¹⁵⁴ ดังนี้

¹⁵³ วุฒิชัย จิตตานุ, “การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามหลักสัดส่วน (Principle of Proportionality) ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 12, 36 (กันยายน-ธันวาคม 2553): 32

¹⁵⁴ Article 19 Germany Constitution

“(1) Insofar as, under this Basic Law, a basic right may be restricted by or pursuant to a law, such law must apply generally and not merely to a single case. In

มาตรา 19(1) ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ การจำกัดสิทธิมูลฐานจะกระทำได้อีกแต่โดยบทบัญญัติของกฎหมาย อาศัยอำนาจตามกฎหมาย เฉพาะกฎหมายนั้นจะต้องใช้ได้กับทุกคนเป็นการทั่วไป และจะใช้กับกรณีใดกรณีหนึ่งโดยเฉพาะไม่ได้ เพื่อประโยชน์ดังกล่าวกฎหมายจะต้องบัญญัติถึงสิทธิมูลฐานที่ถูกจำกัดรวมทั้งมาตราของสิทธิมูลฐานนั้นด้วย

(2) ไม่ว่ากรณีจะเป็นอย่างไรก็ตาม ห้ามจำกัดสาระสำคัญของสิทธิมูลฐาน

จากบทบัญญัติในมาตรา 19(1) และ (2) ได้กำหนดถึงหลักเกณฑ์ที่สำคัญในการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ดังนี้¹⁵⁵

1) บทบัญญัติแห่งกฎหมายต้องเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์บัญญัติให้อำนาจไว้

การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญสหพันธ์ต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายและต้องเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่กฎหมายพื้นฐานบัญญัติให้อำนาจไว้ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 19 (1) เพื่อมิให้มีการตรากฎหมายที่ขัดต่อกฎหมายพื้นฐานหรือขัดกับสาระสำคัญ จึงเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญให้การคุ้มครองและรับรองไว้เด็ดขาด

2) การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานต้องอ้างบทบัญญัติแห่งกฎหมายพื้นฐานและมาตราที่เกี่ยวข้อง

ตามรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 19(1) ได้บัญญัติว่าต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายและต้องเป็นสิทธิตามกฎหมายรัฐธรรมนูญที่กฎหมายพื้นฐานบัญญัติให้อำนาจไว้ตามรัฐธรรมนูญสหพันธ์จึงบัญญัติการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานต้องระบุอ้างบทบัญญัติแห่งกฎหมายพื้นฐานและมาตราที่เกี่ยวข้องด้วย เพื่อแสดงว่าสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิประเภทที่รัฐธรรมนูญสหพันธ์สงวนสิทธิตามรัฐธรรมนูญในการออกบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนได้เสียมหาชนและมีใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญสหพันธ์คุ้มครองไว้เด็ดขาด

3) ห้ามจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานเพื่อใช้บังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ

การบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานตามมาตรา 19(1) ต้องตราเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายและเป็นการบังคับใช้แก่บุคคลทั่วไป หากมีการตรากฎหมายออกใช้

addition, the law must specify the basic right affected and the Article in which it appears.

(2) In no case may the essence of a basic right be affected.”

¹⁵⁵ วุฒิชัย จิตตานุ, “การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามหลักสัดส่วน (Principle of Proportionality) ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 32-35.

บังคับแก่บุคคลคนหนึ่งคนใดโดยเฉพาะถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติอันมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพื่อการใช้ อำนาจรัฐให้โทษแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งอันเป็นการนำไปสู่การบิดเบือนการใช้ อำนาจรัฐตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นหรือเป็นกรณีที่ใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายให้เป็นคุณแก่อีก ฝ่ายหนึ่งเพื่อผลประโยชน์ของผู้ใช้อำนาจรัฐในทางอื่นที่มีชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

4) ห้ามจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานในส่วนที่เป็นสาระสำคัญแห่งรัฐธรรมนูญ

สหพันธ์

ตามรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 19(2) ได้บัญญัติ ว่า ไม่ว่ากรณีใดห้ามมิให้จำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานในส่วนที่เป็นสาระสำคัญแห่งกฎหมายพื้นฐาน ซึ่งตาม รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ไม่ได้สงวนสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ในการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานตาม บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ย่อมเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์คุ้มครองไว้เด็ดขาดโดยไม่มี การให้เปลี่ยนแปลง แก้ไขหรือตัดทอนในการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ซึ่ง บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดบัญญัติการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานย่อมมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

5) การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานต้องมีความชัดเจนแน่นอนทางกฎหมาย

การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่กฎหมายพื้นฐานรับรองไว้บทบัญญัติ แห่งกฎหมายนั้นต้องมีความชัดเจนแน่นอนตามหลักเกณฑ์การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและไม่คลุมเครือสงสัยว่าเป็นการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานใดเกี่ยวกับเรื่อง อะไร อย่างไรและเพียงใดหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติโดยมีเงื่อนไขเป็นการไม่แน่นอน ซึ่ง บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดไม่มีความชัดเจนแน่นอนทางกฎหมายบทบัญญัตินั้นย่อมมิชอบด้วย รัฐธรรมนูญ

ทั้งนี้ จากเงื่อนไขของการจำกัดสิทธิของประชาชนที่ได้มีการบัญญัติสิทธิไว้ใน รัฐธรรมนูญเยอรมนีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเป็นที่มาของการกำหนดบทบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจใน การเข้าไปจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญไทย มาตรา 29 ซึ่งบุคคลหรือคณะบุคคล ที่ใช้สิทธิของตนกระทำการต่อต้านขัดขวางอันเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญเยอรมนีนั้นได้มีการจำกัด สิทธิของบุคคลที่กระทำการเหล่านั้นไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญในการ พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับการสูญเสียสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล (มาตรา 18 ของรัฐธรรมนูญ) และ อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพรรค การเมือง (มาตรา 21 ของรัฐธรรมนูญ)

3.1.2.2 การบังคับใช้หลักความได้สัดส่วนตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมนี¹⁵⁶

ตามหลักทฤษฎีแล้วรัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายสูงสุดบรรดาสหพันธ์ต่าง ๆ ที่ รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองย่อมถือเป็นสาระสำคัญแห่งรัฐธรรมนูญ ผูกพันองค์กรตาม รัฐธรรมนูญ รัฐสภา รัฐบาล ศาลและองค์กรของรัฐทุกองค์กร จึงเป็นหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการ ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการใช้อำนาจรัฐให้อยู่ภายใต้ขอบเขตแห่งรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ สิทธิต่างๆที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองมิใช่สิทธิเด็ดขาดซึ่งอาจถูกจำกัดสิทธิได้ โดยอาศัยอำนาจตาม

¹⁵⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 26-27.

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่า “เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”¹⁵⁷ (Pursuant to Law) การกระทำทางกฎหมายต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือข้อบังคับต่างๆต้องไม่ขัดต่อสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญและต้องเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนด้วย

การจำกัดสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวตามที่รัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ในรัฐสมัยใหม่บัญญัติไว้นั้นมิใช่เป็นการจำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญเพื่อมุ่งหวังมิให้มีการใช้บังคับทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด แต่เนื่องจากความเปลี่ยนแปลงทางการเมืองการปกครองและภาวะเศรษฐกิจในปัจจุบัน ทำให้รัฐจำเป็นต้องเข้ามาแทรกแซงสิทธิของบุคคลในรูปแบบของคำสั่ง กฎและข้อบังคับ ซึ่งจะต้องมีความเหมาะสมตามพฤติการณ์ในแต่ละกรณี หลักความได้สัดส่วนจึงเป็นเครื่องมือสำคัญในการควบคุมอำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่มีขอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะเห็นได้ว่า การละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นมาจากอำนาจรัฐในการออกกฎหมาย คำสั่ง กฎและข้อบังคับ หลักความได้สัดส่วนจึงเป็นเครื่องมือหนึ่งที่สำคัญในการเข้ามาควบคุมการใช้อำนาจรัฐขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ทั้งนี้ หลักในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์แห่งรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ ต้องไม่ขัดต่อสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญ การบังคับใช้หลักความได้สัดส่วนของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายพื้นฐานโดยบัญญัติหลักการจำกัดสิทธิของบุคคลไว้ในมาตรา 19 หากมีการใช้อำนาจรัฐโดยขัดต่อหลักความได้สัดส่วนย่อมเป็นการมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การใช้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิตามที่บัญญัติแห่งกฎหมายโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญสหพันธ์ยังอยู่ภายใต้การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามหลักความได้สัดส่วนของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีอีกด้วย

หลักสัดส่วน (Principle of Proportionality) ตามรัฐธรรมนูญสหพันธ์มิได้มีบทบัญญัติดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่เป็นพื้นฐานที่สำคัญที่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ใช้เป็นเครื่องมือการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ของผู้ใช้อำนาจรัฐในการกระทำทางกฎหมาย คำสั่ง กฎและข้อบังคับ ต้องเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ดังนี้¹⁵⁸

1) หลักความเหมาะสม (Suitability/Gignetheit)

หลักการขั้นแรกในการชั่งน้ำหนักตามวัตถุประสงค์ที่มุ่งหมายให้ใช้บังคับนั้นมีความเหมาะสมกับการใช้บังคับในการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือไม่ อันเป็นหลักเกณฑ์การหาวิธีการเลือกกฎหมายและความมุ่งหมายสุดท้ายในการใช้บังคับกฎหมายที่มีความเหมาะสมและไม่ไกลกว่าความจำเป็น นักกฎหมายรัฐธรรมนูญเยอรมนี อธิบายว่าหลักความเหมาะสมที่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญประกอบด้วย 1. หลักวิธีการเลือกทางกฎหมาย (Chosen Means) และ 2. หลักสุดท้ายที่มุ่งหมายใช้บังคับ (Desired End) นั่นคือ การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามหลักความได้สัดส่วนต้องมีความเหมาะสม ซึ่งการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้พิจารณาพิจารณาความเชื่อมโยงของหลักวิธีการเลือกทางกฎหมายใช้

¹⁵⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 26.

¹⁵⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 41-42.

บังคับนั้นมีความเหมาะสมหรือไม่ ซึ่งเป็นขั้นตอนของฝ่ายนิติบัญญัติในการบัญญัติตั้งแต่เริ่มแรกในรายละเอียดต่าง ๆ ซึ่งให้เห็นถึงเหตุผลความจำเป็นและหลักความมุ่งหมายสุดท้ายที่ใช้บังคับว่ามีความเชื่อมโยงกับวิธีการเลือกกฎหมายใช้บังคับนั้น ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้พิจารณาพิเคราะห์ล่วงหน้าว่า เมื่อวิธีการเลือกทางกฎหมายใช้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นแล้วเป็นความมุ่งหมายสุดท้ายที่ใกล้เคียงกับความจำเป็นในการบังคับหรือไม่ด้วย

2) หลักความจำเป็น (Necessity/Erforderlichkeit)

หลักการขั้นที่สองของมาตรการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อขังน้ำหนักพิเคราะห์ว่ามีความจำเป็นต้องเข้าแทรกแซงในการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวหรือไม่ หลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นหลักการหนึ่งของการหาสัดส่วนที่มีการแทรกแซงน้อยที่สุด (The Principle of Least Interference) และหลักการแทรกแซงที่น้อยที่สุดเป็นมาตรการที่มีความจำเป็นเมื่อไม่สามารถจะหามาตรการอื่นใดที่มีผลเช่นเดียวกับมาตรการที่ได้เลือกอีกได้และมาตรการดังกล่าวมีผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายพื้นฐานที่น้อยที่สุดอีกด้วย

3) หลักความได้สัดส่วน (Appropriateness/Verhältnismäßigkeit)

หลักขั้นที่สามของหลักสัดส่วนเป็นการขังน้ำหนักสิทธิส่วนได้เสียเอกชนตามกฎหมายพื้นฐานที่บัญญัติคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญและสิทธิส่วนได้มหาชนต้องได้หลักสัดส่วนที่สมดุลกันซึ่งเกิดการกระทบต่อมหาชนเป็นส่วนน้อยและในขณะเดียวกันเป็นการขังน้ำหนักความสมดุลซึ่งกันและกัน (Balance) ระหว่างการได้ประโยชน์และการเสียประโยชน์ในสัดส่วนสมดุลที่เหมาะสมในการนี้บทฤษฎีหลักสัดส่วน โรเบิร์ต อเล็กซี เห็นว่าหลักได้สัดส่วนเป็นการขังน้ำหนักการตัดสินใจที่สำคัญมากเพื่อแยกแยะเหตุและผลที่มีกระทบต่อสิทธิประโยชน์ส่วนได้เสียในสิทธิปัจเจกชน ซึ่งบุคคลมีสิทธิที่แน่นอนที่รัฐต้องมีเหตุผลในการแทรกแซงจำกัดสิทธิปัจเจกบุคคล อีกทั้งรัฐต้องมีเหตุผลการสนับสนุนสิทธิที่แน่นอนเหล่านี้เพื่อการดำรงอยู่ที่ดีขึ้น การจำกัดสิทธิส่วนได้เสียเอกชนตามกฎหมายจึงต้องหาหลักการได้สัดส่วนที่มีเหตุผลเป็นสมดุลว่าได้ความเป็นสัดส่วนที่มุ่งหมายใช้บังคับด้วย

3.1.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคล

การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลหรือพรรคการเมืองที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีหลักกฎหมายในการที่ให้รัฐเข้าไปมีอำนาจดำเนินการเพื่อปกป้องหลักการพื้นฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่สมบูรณ์ดังที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี, รัฐบัญญัติว่าด้วยพรรคการเมืองและรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ดังจะได้อธิบายต่อไปนี้

3.1.3.1 รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีการบัญญัติถึงแนวความคิดเรื่องสิทธิต่อต้านขัดขวางไว้ทั้งหมดอยู่ 3 มาตรา ได้แก่ มาตรา 18¹⁵⁹ มาตรา 20¹⁶⁰

¹⁵⁹ Article 18 Germany Constitution “Whoever abuses the freedom of expression, in particular the freedom of the press (paragraph (1) of Article 5), the freedom of teaching (paragraph (3) of Article 5), the freedom of assembly (Article 8), the freedom of association

และมาตรา 21¹⁶¹ โดยรัฐธรรมนูญเยอรมนี มาตรา 18 บัญญัติไว้ดังนี้ “บุคคลผู้ที่ใช้สิทธิเสรีภาพอย่างเกินขอบเขตในการแสดงความคิดเห็นโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการพิมพ์ (มาตรา 5 วรรคสอง) เสรีภาพในการสอน (มาตรา 5 วรรคสาม) เสรีภาพในการชุมนุม (มาตรา 8) เสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคม (มาตรา 9) ความลับของจดหมายไปรษณีย์และโทรเลข การสื่อสาร (มาตรา 10) สิทธิในทรัพย์สินหรือการใช้กรรมสิทธิ์ (มาตรา 14) หรือสิทธิในการลี้ภัย (มาตรา 16 วรรคสอง) เพื่อที่จะโจมตีระบอบประชาธิปไตยเสรีแล้วจะต้องถูกรอนสิทธิเสรีภาพทั้งหมด การรอนสิทธิเสรีภาพ และขอบเขตของการรอนให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์รัฐ รัฐบาลสหพันธ์รัฐหรือรัฐบาลมลรัฐอาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐได้จนถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวและพิจารณาถึงมาตรการที่จะใช้กับบุคคลนั้น ซึ่งอาจจะถูกต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง”¹⁶²

(Article 9), the privacy of correspondence, posts and telecommunications (Article 10), the rights of property (Article 14), or the right of asylum (Article 16a) in order to combat the free democratic basic order shall forfeit these basic rights. This forfeiture and its extent shall be declared by the Federal Constitutional Court.”

¹⁶⁰ Article 20 Germany Constitution

“(1) The Federal Republic of Germany is a democratic and social federal state.

(2) All state authority is derived from the people. It shall be exercised by the people through elections and other votes and through specific legislative, executive and judicial bodies.

(3) The legislature shall be bound by the constitutional order, the executive and the judiciary by law and justice.

(4) All Germans shall have the right to resist any person seeking to abolish this constitutional order, if no other remedy is available.”

¹⁶¹ Article 21 Germany Constitution “(1) The political parties participate in the forming of the political will of the people. They may be freely established. Their internal organization must conform to democratic principles. They have to publicly account for the sources and use of their funds and for their assets.

(2) Parties which, by reason of their aims or the behavior of their adherents, seek to impair or abolish the free democratic basic order or to endanger the existence of the Federal Republic of Germany are unconstitutional. The Federal Constitutional Court decides on the question of unconstitutionality.

(3) Details are regulated by federal statutes.”

¹⁶² กมลชัย รัตนสกาวงศ์, ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2538), หน้า 39.

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 18 ดังกล่าว เป็นที่มาของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 63 วรรคแรก¹⁶³ และ เป็นที่มาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 68¹⁶⁴ อีกด้วย มาตรา 20 บัญญัติไว้ดังนี้

- (1) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นรัฐประชาธิปไตยและสหพันธรัฐ
สังคม
- (2) บรรดาอำนาจของรัฐมาจากปวงชน ปวงชนใช้อำนาจดังกล่าว
โดยการเลือกตั้งและการออกเสียงเลือกตั้งและโดยการมีองค์กรนิติบัญญัติ
องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ แยกเป็นสัดส่วนออกต่างหากจากกัน
- (3) กฎหมายย่อมอยู่ภายใต้ระบอบรัฐธรรมนูญ ฝ่ายบริหารและ
ฝ่ายตุลาการอยู่ภายใต้กฎหมาย
- (4) ชาวเยอรมันมีสิทธิที่จะขัดขวางบุคคลใดก็ตามที่พยายามล้ม
ล้างคำสั่งแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ถ้าไม่มีวิธีแก้ไขอื่นใดที่สามารถกระทำได้

¹⁶³ มาตรา 63 วรรคแรก ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 “บุคคลที่ใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างระบอบการปกครองรูปแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีทางอื่นนอกจากรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจสั่งให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้”

¹⁶⁴ มาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 “บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนี้เพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองตามวรรคสาม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบในขณะที่กำลังกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งดังกล่าว”

บทบัญญัติดังกล่าวถือได้ว่าเป็นต้นแบบของบทบัญญัติในมาตรา 65 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปีพ.ศ.2540 ซึ่งให้สิทธิแก่ประชาชนของรัฐต่อต้านผู้ที่พยายามจะล้มล้างรัฐธรรมนูญหรือเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครอง เช่น การปฏิวัติรัฐประหาร โดยมาตรา 69 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550¹⁶⁵ อย่างไรก็ตามมีประเด็นที่น่าสังเกตว่า รัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีไม่ได้ระบุถึงการต่อต้านขัดขวางการทำรัฐประหารว่าต้องกระทำโดยสันติวิธีทำนองเดียวกับที่รัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 และฉบับปี 2550 ของไทยได้บัญญัติไว้ โดยรัฐธรรมนูญเยอรมนีได้เปิดโอกาสให้แก่ชาวเยอรมนีว่า ตราบใดที่ไม่อาจใช้วิธีการอื่นในการแก้ไขการทำรัฐประหารได้อีก ก็สามารถต่อต้านขัดขวางการกระทำนั้นได้ ซึ่งในเรื่องนี้ ศาสตราจารย์ ดร.อมร รักษาสัตย์ ได้กล่าวถึงบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้ว่า กฎหมายได้อนุญาตให้ประชาชนใช้กำลังต่อต้านผู้ล้มล้างระบอบประชาธิปไตยได้ หากมาตรการอื่นไม่ได้ผล¹⁶⁶ ซึ่งต่างจากรัฐธรรมนูญของไทยที่ให้สิทธิแก่ผู้ต่อต้านโดยต้องกระทำอย่างสันติวิธีปราศจากความรุนแรงเท่านั้น และมาตรา 21 บัญญัติไว้ดังนี้

(1) พรรคการเมืองมีส่วนในการก่อตัวของเจตนารมณ์ทางการเมืองของปวงชน การตั้งพรรคการเมืองย่อมกระทำได้โดยเสรี องค์การของพรรคต้องสอดคล้องกับหลักการประชาธิปไตย พรรคต้องเปิดเผยแหล่งที่มาของเงินของพรรคให้ประชาชนทราบ

(2) ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลทางวัตถุประสงค์หรือความประหลาดของสมาชิกของพรรคก็ตาม พรรคการเมืองที่มุ่งขัดขวางหรือทำลายระบอบประชาธิปไตยเสรีหรือเป็นภัยต่อการดำรงคงอยู่ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นพรรคการเมืองที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจพิจารณาพิพากษาปัญหาการขัดต่อรัฐธรรมนูญ

บทบัญญัติในมาตรานี้เป็นที่มาของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 63 วรรคสอง และวรรคสาม¹⁶⁷ และเป็นที่มาของรัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 68 อีกด้วย นอกจากบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแล้วยังมีกฎหมายระดับรัฐบัญญัติอีก 2 ฉบับที่มีแนวคิดเรื่อง

¹⁶⁵ มาตรา 69 “บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใด ๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้”

¹⁶⁶ อมร รักษาสัตย์, **รัฐธรรมนูญฉบับประชาชนพร้อมบทวิจารณ์** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), หน้า 71.

¹⁶⁷ มาตรา 63 วรรคสองและวรรคสาม “ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้รู้เห็นการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้”

สิทธิการต่อต้านขัดขวางอยู่ด้วย ได้แก่ รัฐบัญญัติว่าด้วยพรรคการเมือง และรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

3.1.3.2 รัฐบัญญัติว่าด้วยพรรคการเมือง

รัฐบัญญัติว่าด้วยพรรคการเมือง มาตรา 32 บัญญัติเรื่องการบังคับคดีตามคำสั่งยุบพรรคการเมืองว่า โดยหลักทั่วไปการโต้แย้งคำสั่งบังคับคดีว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง แต่ถ้าเป็นปัญหาการดำเนินการตามคำสั่งบังคับคดีและเป็นเรื่องสำคัญในการบังคับคดีให้ศาลปกครองรอการพิจารณาพิพากษาและส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย¹⁶⁸ แสดงให้เห็นว่า รัฐธรรมนูญได้ให้ความสำคัญในการมีส่วนร่วมของประชาชนในลักษณะระดับการจัดตั้งพรรคการเมืองเพื่อดำเนินกิจกรรมทางการเมือง โดยได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการปฏิบัติของพรรคการเมืองไว้เพื่อให้สอดคล้องและส่งเสริมการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตย แต่อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์และเงื่อนไขดังกล่าว พรรคการเมืองจะมีสถานะเป็นพรรคการเมืองได้นั้น จะต้องมีการจัดองค์กร กล่าวคือจะต้องมีคณะกรรมการกลางของพรรคมีระเบียบพรรค มีสาขาพรรคในส่วนภูมิภาค ซึ่งสาขาพรรคเหล่านี้จะต้องมีคณะกรรมการเช่นเดียวกัน เพื่อเป็นการประกันการดำเนินงานอย่างมีแบบแผน และเป็นพื้นฐานในการแสวงหาสมาชิก นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เคยมีคำวินิจฉัย โดยได้วางบรรทัดฐานเกี่ยวกับสถานะของพรรคการเมืองไว้ว่า พรรคการเมืองเป็นองค์กรที่ดำเนินกิจกรรมทางการเมืองระดับประเทศเท่านั้น สำหรับกลุ่มการเมืองที่มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเข้าสมัครรับเลือกตั้งเฉพาะในการเลือกตั้งองค์กรปกครองตนเองในระดับจังหวัด ไม่ถือว่าเป็นพรรคการเมืองตามกฎหมายพรรคการเมือง โดยไม่ต้องพิจารณาถึงสภาพของกลุ่ม การจัดองค์กรหรือบทบาทของกลุ่มการเมืองนั้น ๆ¹⁶⁹

3.1.3.3 รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

นอกจากรัฐบัญญัติว่าด้วยพรรคการเมืองแล้วเนื้อหาสาระในเรื่องของการบังคับคดีตามคำสั่งยุบพรรคการเมือง ยังมีความเกี่ยวพันไปถึงรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 13 ซึ่งบัญญัติให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญไว้หลายประการ แต่เฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับแนวคิดเรื่องสิทธิต่อต้านขัดขวาง ได้แก่ อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับการยุบพรรคการเมืองและการยุบพรรคการเมือง (มาตรา 18 ของรัฐธรรมนูญ) และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพรรคการเมือง (มาตรา 21 ของรัฐธรรมนูญ)¹⁷⁰ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญทั้งสองประการนี้ได้รับอำนาจมาจากบทบัญญัติในมาตรา 18 และมาตรา 21 ของรัฐธรรมนูญเยอรมนีซึ่ง

¹⁶⁸ ปัญญา อุดชาชน และวุฒิเลิศ เทวกุล, รายงานการวิจัย เรื่อง อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการยุบพรรคการเมือง: กรณีศึกษาประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐเกาหลี และประเทศไทย (รายงานการวิจัย เสนอต่อสำนักเลขาธิการวุฒิสภา, 2547), หน้า 124-125.

¹⁶⁹ ศาลรัฐธรรมนูญกับการยุบพรรคการเมือง, ค้นวันที่ 8 สิงหาคม 2557 จาก <http://www.kpi.ac.th/wiki/index.php/>

¹⁷⁰ ปัญญา อุดชาชน และวุฒิเลิศ เทวกุล, *เรื่องเดิม*, หน้า 123.

เป็นต้นแบบของสิทธิการต่อต้านขัดขวาง ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเป็นที่มาของข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย ข้อ 17(2) ซึ่งบัญญัติว่า

คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการโดยใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

นอกจากกฎหมายฉบับดังกล่าวจะให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยยุบพรรคการเมืองที่ดำเนินไปในทางที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยหรือดำเนินไปในทางที่เป็นอันตรายต่อการดำรงอยู่ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแล้ว ยังกำหนดมาตรการให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถวินิจฉัยให้ทรัพย์สินของพรรคการเมืองส่วนใดส่วนหนึ่งตกเป็นของสหพันธ์หรือมลรัฐเพื่อนำไปใช้ในวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะอีกด้วย¹⁷¹

จะเห็นได้ว่า อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการยุบพรรคการเมืองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ทั้งรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ได้แก่ รัฐบัญญัติว่าด้วยพรรคการเมืองและรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ได้บัญญัติรับรองการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ไว้อย่างเป็นระบบ ดังนี้¹⁷²

1) รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มีอำนาจยุบพรรคการเมืองในกรณีที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของรัฐ กล่าวคือ พรรคการเมืองที่มีวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายหรือความประพฤติดของสมาชิกพรรคการเมือง ที่มีลักษณะที่จะขัดขวาง หรือทำลายระบอบการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตยหรือเป็นภัยต่อการดำรงอยู่ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ต้องถือว่าเป็นพรรคการเมืองที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เป็นองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังกล่าวและยุบพรรคการเมืองที่มีลักษณะเช่นนั้น

2) รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ไว้ในกรณีอื่น ๆ อีก โดยให้มีอำนาจเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ กล่าวคือ นอกจากศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์จะมีอำนาจยุบพรรคการเมืองที่พรรคการเมืองหรือสมาชิกพรรคการเมืองที่มีลักษณะขัดขวางหรือทำลายระบอบการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย หรือเป็นภัยต่อการดำรงอยู่ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ยังมีอำนาจยุบพรรคการเมืองได้ในกรณีอื่น ๆ ตามรายละเอียดที่บัญญัติไว้ในกฎหมายสหพันธ์หรือรัฐบัญญัติ (Federal Law) จึงแสดงให้เห็นว่า

¹⁷¹ เกรียงไกร ครอบรู้, ความเหมาะสมของการกำหนดบทบัญญัติสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 59.

¹⁷² ศาลรัฐธรรมนูญกับการยุบพรรคการเมือง.

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มีอำนาจยุบพรรคการเมืองตามกฎหมายมีศักดิ์ลำดับรองลงมาจากรัฐธรรมนูญได้ ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองอำนาจไว้ว่าสามารถกระทำได้ตั้งแต่แรก ดังนั้น จึงได้มีการตรากฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับพรรคการเมืองโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 21(3) ได้แก่ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์และรัฐบัญญัติว่าด้วยพรรคการเมือง โดยรัฐบัญญัติทั้ง 2 ฉบับดังกล่าว ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มีอำนาจยุบพรรคการเมืองได้ ซึ่งปรากฏในรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ มาตรา 13(2) มาตรา 46 และการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาการดำเนินการตามคำสั่งบังคับคดีของการยุบพรรคการเมือง ซึ่งปรากฏในรัฐบัญญัติว่าด้วยพรรคการเมือง มาตรา 32(4)

กล่าวโดยสรุป แนวความคิดเรื่องสิทธิต่อต้านขัดขวางของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีปรากฏในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายระดับรัฐบัญญัติทั้งสองฉบับ เพื่อกำหนดรายละเอียดของขอบเขตในการดำเนินการต่อบุคคลและพรรคการเมืองที่มีพฤติกรรมเป็นปฏิปักษ์ต่อระบอบการปกครองประชาธิปไตยและการดำรงอยู่ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทในการพิจารณาวินิจฉัยการกระทำในเรื่องดังกล่าว ซึ่งบทบัญญัติบางประการได้นำมาบัญญัติในร่างรัฐธรรมนูญของไทย ฉบับปี พ.ศ.2540 ในเรื่องที่ว่าด้วยสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญโดยนำมาปรับปรุงให้เข้ากับบริบทของสังคมไทยให้มากยิ่งขึ้น¹⁷³

3.1.4 วิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมายที่มีความครอบคลุมและมีเนื้อหาครบถ้วนสมบูรณ์ได้รับการยอมรับจากหลายๆประเทศทั่วโลก ทั้งนี้ก็เพื่อป้องกันการผิดพลาดของการใช้กฎหมายในการพิจารณาคดีอันเกิดจากการสั่งสมประสบการณ์อันเลวร้ายมาอย่างยาวนานจากเหตุการณ์ในอดีตช่วงที่อดอล์ฟ ฮิตเลอร์ ขึ้นเป็นผู้นำเผด็จการจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไวมาร์ ค.ศ.1919 ที่นำไปสู่อำนาจเผด็จการอย่างเบ็ดเสร็จ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์จึงได้บัญญัติถึงหลักนิติรัฐเพื่อรักษาความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจรัฐกับประชาชนภายใต้ระบอบประชาธิปไตยที่ดีที่สุดประเทศหนึ่งเพื่อป้องกันมิให้อำนาจนิติบัญญัติบริหารหรืออำนาจตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเกิดการครอบงำอำนาจฝ่ายอื่นๆดังเช่นประวัติศาสตร์ที่ผ่านมา ซึ่งในการพิจารณาคดีของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นได้มีรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาคดีแต่ละประเภทซึ่งเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือการสูญเสียสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลได้บัญญัติไว้ในมาตรา 13(1) และวิธีพิจารณาเฉพาะคดีที่เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 36 ถึงมาตรา 41 ดังจะได้อธิบายต่อไปนี้

ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีมีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญหลายประการ แต่อำนาจหลักของศาลรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นจากหลักการพื้นฐาน 3 ประการ คือ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักการจัดโครงสร้างรัฐแบบสหพันธ์รัฐและหลักนิติรัฐ นอกเหนือจากอำนาจทั้งสามประการ

¹⁷³ เกรียงไกร รอบรู้, *เรื่องเดิม*, หน้า 59.

คือ อำนาจในการชี้ขาดปัญหาความขัดแย้งเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ อำนาจในการชี้ขาดปัญหาความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ของสหพันธ์และมลรัฐ และอำนาจในการควบคุมตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ¹⁷⁴ นอกเหนือจากอำนาจทั้งสามประการดังกล่าวข้างต้นศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนียังมีอำนาจอื่น ๆ ที่ได้รับไว้ในกฎหมายพื้นฐานฯ และรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ดังนี้

เขตอำนาจศาลตามบทบัญญัติมาตรา 13(1)¹⁷⁵ ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่กระทำการใด ๆ อันขัดต่อกฎหมายพื้นฐานหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 18 ซึ่งใช้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองอย่างเกินขอบเขต โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อที่จะโจมตีระบอบประชาธิปไตยของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงจะต้องมีการลงโทษด้วยการถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพทั้งหมด ทั้งนี้การจำกัดสิทธิเสรีภาพและขอบเขตของการจำกัดให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ อย่างไรก็ตาม คดีประเภทดังกล่าว รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดวิธีพิจารณาคดีเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับการพิจารณาคดีตามมาตรา 13(1) โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 36-41 ดังต่อไปนี้

1. สิทธิในการยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลวินิจฉัย ตามมาตรา 36¹⁷⁶ ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญตามกฎหมายเยอรมนีนั้นเรียกคู่ความในคดีว่า “ผู้ยื่นคำร้อง” (Antragsteller) หรือ “ผู้ร้อง” (Antragsgegner) ซึ่งผู้มีสิทธิยื่นคำร้องหรือผู้ร้องในคดีประเภทนี้มีอยู่ด้วยกัน 3 ประเภท คือ

- 1) สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์
- 2) รัฐบาลแห่งสหพันธ์
- 3) รัฐบาลแห่งมลรัฐ

ทั้งนี้ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องและผู้ร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อทำการพิจารณาวินิจฉัยคดีล้วนแต่เป็นบุคคลคนเดียวกันได้แยกออกจากผู้มีสิทธิเริ่มคดีเป็นบุคคลคนหนึ่งและผู้ร้องเป็นบุคคลอีกคนหนึ่งจากกัน

2. ขั้นตอนก่อนการพิจารณา ตามมาตรา 37¹⁷⁷ การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อเริ่มกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายเยอรมันจะกระทำได้เฉพาะผู้มีสิทธิเสนอคำร้องตามที่ได้รับไว้ 3

¹⁷⁴ Maurer, Staatsrecht, 1999, S. 657-658; วรเจตน์ ภาคีรัตน์, รายงานผลการวิจัยเรื่องวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย (รายงานการวิจัย เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2545), หน้า 7.

¹⁷⁵ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

มาตรา 13 “ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์วินิจฉัยกรณีพิพาทที่ระบุไว้ในกฎหมายพื้นฐาน ดังนี้ (1) เกี่ยวกับการสูญเสียสิทธิขั้นพื้นฐาน (มาตรา 18 กฎหมายพื้นฐาน)”

¹⁷⁶ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

มาตรา 36 “คำร้องเพื่อให้มีการวินิจฉัยตามมาตรา 18 ประโยคที่ 2 ของรัฐธรรมนูญอาจยื่นโดยสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ รัฐบาลแห่งสหพันธ์หรือโดยรัฐบาลแห่งมลรัฐ”

¹⁷⁷ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประเภทตามมาตรา 36 เท่านั้น ในกรณีที่ผู้ยื่นคำร้องไม่ใช่ผู้มีสิทธิเสนอคำร้องได้ตามกฎหมาย เมื่อผู้ถูกกล่าวหาได้ทำการโต้แย้งภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีจะต้องปฏิเสธไม่รับคำร้องไว้พิจารณาตั้งแต่ต้นจะเข้าไปวินิจฉัยเนื้อหาของคดีไม่ได้และศาลไม่อาจเริ่มกระบวนการพิจารณาได้ด้วยตนเอง แต่ต้องมีการยื่นคำฟ้อง คำร้อง หรือคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้วแต่ประเภทของคดีจึงจะพิจารณาคดีได้

3. การยึดและการตรวจค้น ตามมาตรา 38¹⁷⁸ เมื่อคดีดังกล่าวได้เข้ามาสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาลแล้วหากศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำการใดๆ เพื่อลบล้างระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยโดยมีเครื่องมือหรือวัตถุอย่างใด ๆ จจริงตามที่ได้มีการยื่นคำร้องมา ศาลรัฐธรรมนูญสามารถมีคำสั่งให้ยึด อาวุธหรือตรวจค้นสิ่งของเหล่านั้นได้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น อาวุธหรือเครื่องมือที่เตรียมใช้ในลัทธิการปกครองในระบอบประชาธิปไตยไม่ว่าจะเป็นป้ายโฆษณา แผ่นพับหรือใบปลิวโจมตีการปกครอง หรือได้มีการประชุมปรึกษาหารือวางแผนในการกระทำใด ๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ศาลย่อมมีอำนาจให้มีการตรวจค้นสถานที่ดังกล่าวเพื่อยึดสิ่งของที่ใช้ในเตรียมการนั้น ๆ ได้และการไต่สวนในเรื่องดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ย่อมมีอำนาจออกคำสั่งให้มีการไต่สวนถึงสิ่งที่ได้ทำการยึดและตรวจค้นได้โดยมอบอำนาจให้ผู้พิพากษาอื่นที่มีช่องคณณะเป็นผู้ทำการไต่สวน

4. การวินิจฉัยให้จำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน ตามมาตรา 39¹⁷⁹ หลังจากที่ได้มีการไต่สวนคำร้องที่ผู้มีสิทธิตามมาตรา 36 ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ หากพิจารณาแล้วเห็นว่าบุคคลใด

มาตรา 37 “ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จะต้องให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาในการโต้แย้งภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ หลังจากนั้นจึงพิจารณาว่าจะรับคำร้องดังกล่าวหรือไม่ หรือจะต้องดำเนินการพิจารณาให้แล้วเสร็จหรือไม่”

¹⁷⁸ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

มาตรา 38 “(1) หลังจากที่ได้มีการยื่นคำร้องแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อาจมีคำสั่งให้ยึดสิ่งของหรือให้มีการตรวจค้นตามบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้

(2) ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อาจมีคำสั่งอันเป็นการเตรียมการของการพิจารณาโดยวาจา เพื่อให้มีการไต่สวนก่อนได้ การดำเนินการไต่สวนก่อนนี้ต้องมอบอำนาจให้แก่ผู้พิพากษา คนใดคนหนึ่งขององค์คณะที่ไม่มีอำนาจในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวเป็นผู้ดำเนินการ”

¹⁷⁹ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

มาตรา 39 “(1) ถ้าคำร้องนั้นได้แสดงให้เห็นว่ามีเหตุผลให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์พิจารณาว่าจะให้มีการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานใดของผู้ถูกกล่าวหา การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นอาจมีการกำหนดเงื่อนไข ซึ่งอย่างน้อยที่สุดเป็นระยะเวลา 1 ปี หรืออาจจะมีการกำหนดข้อจำกัดตามประเภทและระยะเวลาที่แน่นอนชัดเจน เท่าที่การจำกัดสิทธิดังกล่าวไม่กระทบถึงสิทธิขั้นพื้นฐานอื่นๆ ในกรณีนี้การแทรกแซงของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต่อผู้จำกัดสิทธิดังกล่าวไม่จำเป็นต้องอาศัยกฎหมายพื้นฐานอื่นอีก

(2) ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อาจมีคำสั่งให้จำกัดสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาโดยมีกำหนดระยะเวลาในการใช้สิทธิเลือกตั้ง สิทธิสมัครรับเลือกตั้งและสิทธิในการเข้ารับราชการ และในกรณีของนิติบุคคลอาจสั่งให้มีการยุบองค์กรดังกล่าว”

กระทำการโดยใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 18 เพื่อที่จะโจมตีระบอบประชาธิปไตยโดยเสรีจริงตามคำร้องที่ยื่นมานั้น ศาลย่อมมีอำนาจพิจารณาให้มีการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ถูกกล่าวหาได้ เช่น อาจารย์ในมหาวิทยาลัยปลุกฝั่งแนวคิดเผด็จการ ล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแก่นักศึกษา ศาลย่อมเข้าไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพในทางวิชาการของอาจารย์นั้นได้โดยมีกำหนดระยะเวลาอย่างน้อยที่สุดเป็นเวลา 1 ปีเท่าที่การจำกัดสิทธิเสรีภาพทางวิชาการดังกล่าวจะไม่กระทบถึงสิทธิขั้นพื้นฐานอื่นๆของอาจารย์ผู้ถูกกล่าวหา ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะทำการแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวสามารถทำได้โดยอาศัยคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์โดยไม่จำเป็นต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมายอื่นได้อีกและการจำกัดสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่ศาลอาจกำหนดระยะเวลาตามการใช้สิทธิเลือกตั้ง สิทธิสมัครรับเลือกตั้งและสิทธิในการเข้ารับราชการ เพราะสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่ประชาชนในรัฐพึงมีเพื่อทำการขับเคลื่อนประเทศ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีให้มีการพัฒนาภายใต้ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยมิให้มีการจำกัดสิทธิดังกล่าวจนเกินขอบเขต และหากการกระทำดังกล่าวเป็นการใช้สิทธิของนิติบุคคลศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ย่อมมีคำสั่งให้ยุบองค์การดังกล่าวได้ เนื่องจากวัตถุประสงค์หรือการกระทำใดๆของนิติบุคคลย่อมแสดงออกผ่านทางกระทำของบุคคลธรรมดาโดยผูกมัดต่อตัวนิติบุคคลนั้นเอง ศาลจึงไม่สามารถเข้าไปจำกัดสิทธิของนิติบุคคลผู้กระทำการตามมาตรา 18 ของรัฐธรรมนูญได้ดังเช่นการจำกัดสิทธิของบุคคลธรรมดา ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจสั่งยุบนิติบุคคลดังกล่าวได้นั้นเอง เช่น คำสั่งยุบพรรคการเมืองที่ดำเนินการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นต้น

5. การยกเลิกการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล ตามมาตรา 40¹⁸⁰ การจำกัดสิทธิตามคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญนั้นหากปรากฏว่าศาลมิได้กำหนดเงื่อนไขเวลาไว้หรือมีการกำหนดระยะเวลาเกินกว่า 1 ปี หากระยะเวลาได้ผ่านพ้นไปแล้ว 2 ปี ผู้ยื่นคำร้องเดิมหรือผู้ถูกกล่าวหาอาจมีคำขอให้ศาลยกเลิกการจำกัดสิทธิทั้งหมดหรือแต่บางส่วนได้ ทั้งนี้บทบัญญัติดังกล่าวเพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการจำกัดสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาจนเกินขอบเขตโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาพ้นจากการถูกจำกัดสิทธิ

6. การยื่นคำร้องขอให้จำกัดสิทธิใหม่ ตามมาตรา 41¹⁸¹ ในกรณีที่คำร้องตามมาตรา 18 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มีข้อเท็จจริงใหม่เพิ่มเติมขึ้นมาโดยมีผลต่อความสมบูรณ์ของรูปคดี ในกรณี

¹⁸⁰ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

มาตรา 40 “ถ้าการจำกัดสิทธินั้นไม่ได้กำหนดเงื่อนไขเวลาไว้หรือมีการกำหนดไว้เกินกว่าระยะเวลา 1 ปี ในกรณีที่ระยะเวลา 2 ปี ได้ผ่านพ้นไปแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์โดยการยื่นคำร้องของผู้เสนอคำร้องเดิมหรือผู้ถูกกล่าวหาขอให้มีการยกเลิกการจำกัดสิทธิทั้งหมดหรือบางส่วนหรือกำหนดระยะเวลาจำกัดสิทธิให้สั้นลง การยื่นคำร้องอาจยื่นซ้ำได้ ถ้าตั้งแต่การวินิจฉัยครั้งสุดท้ายของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ผ่านพ้นไปแล้ว 1 ปี”

¹⁸¹ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

มาตรา 41 “ถ้าศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ไม่ได้วินิจฉัยในเนื้อหาของคำร้อง ในกรณีนี้บุคคลนั้นอาจยื่นคำร้องเพื่อให้จำกัดสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาเดิมได้อีก ต่อเมื่อมีข้อเท็จจริงใหม่เพิ่มเติม”

ดังกล่าวผู้ยื่นคำร้องตามมาตรา 36 สามารถยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลวินิจฉัยถึงข้อเท็จจริงใหม่ที่เกิดขึ้นได้อีกเพื่อให้ศาลมีคำสั่งจำกัดสิทธิของผู้ถูกล่าหาลาเดิมได้อีกด้วย

นอกเหนือจากอำนาจต่าง ๆ ที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายพื้นฐานแล้วกฎหมายพื้นฐานฯ มาตรา 93(2) ยังได้บัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถตรากฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญให้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมจากที่บัญญัติไว้ในกฎหมายพื้นฐานและรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ เช่น อำนาจหน้าที่ในการสั่งยุบองค์ใด ๆ ที่ตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อทดแทนพรรคการเมืองที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีวินิจฉัยว่าดำเนินการขัดต่อรัฐธรรมนูญตามรัฐบัญญัติว่าด้วยพรรคการเมืองมาตรา 32 วรรคสาม อีกด้วย

3.1.5 ตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเกี่ยวกับสิทธิต่อต้านชาตินิยม

บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีประกอบกับรัฐบัญญัติว่าด้วยพรรคการเมือง ค.ศ.1994 รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1993 ที่เกี่ยวข้องกับแนวความคิดในเรื่องสิทธิการต่อต้านชาตินิยมหรือสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีไม่ได้มีเพียงการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น แต่ได้มีการนำบทบัญญัติดังกล่าวมาบังคับใช้อย่างเป็นรูปธรรม ดังจะเห็นได้จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีที่วินิจฉัยให้มีการยุบพรรคการเมืองที่มีพฤติกรรมเป็นอันตรายต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือพรรคการเมืองที่มีจุดมุ่งหมายมุ่งหมายต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยดังตัวอย่างต่อไปนี้

3.1.5.1 คดียุบพรรคคอมมิวนิสต์แห่งเยอรมนี Kommunistische Partei Deutschlands/Communist Party of Germany: KPD

ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ BVerfGE 5, 85 วินิจฉัยว่าให้ยุบพรรค Kommunistische Partei Deutschlands/Communist Party of Germany: KPD (พรรคคอมมิวนิสต์แห่งเยอรมนี) โดยศาลได้อธิบายถึงข้อกฎหมายว่า

โดยทั่วไปพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งไม่ถือว่าเป็นพรรคการเมืองที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ หากพรรคการเมืองนั้นไม่ยอมรับหลักการสูงสุดหลักเสรีประชาธิปไตย แต่พรรคการเมืองที่จะมีลักษณะเป็นพรรคการเมืองที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องมีลักษณะที่มีแนวคิดที่ก้าวร้าวและเป็นปฏิปักษ์ต่อหลักการพื้นฐานของหลักประชาธิปไตย

ตามกฎหมายพื้นฐานมาตรา 21(2) เกี่ยวกับความตั้งใจของพรรคการเมืองที่มีการกระทำขัดต่อรัฐธรรมนูญ ไม่ได้หมายถึงเฉพาะการแสดงออกถึงความตั้งใจเท่านั้น แต่ยังหมายถึงความปรารถนาที่จะทำให้เกิดขึ้นจริงด้วยเมื่อมีโอกาสและสถานการณ์ที่เหมาะสม¹⁸²

¹⁸² ปัญญา อุดชาชน และวุฒิเลิศ เทวกุล, *เรื่องเดิม*, หน้า 128-129.

ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าการกระทำของพรรค KPD เป็นแนวคิดที่มีลักษณะก้าวร้าว และเป็นปฏิปักษ์ต่อหลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย โดยพยายามให้ได้มาซึ่งโครงสร้างทางการเมืองและทางสังคมที่แตกต่างจากระบอบประชาธิปไตยเพียงเพื่อใช้ในการเลือกตั้งที่เสรีเป็นทางผ่านไปสู่การจำกัดหลักประชาธิปไตย¹⁸³ การกระทำดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่าเพียงพอที่จะยุบพรรคได้ แม้ไม่ต้องถึงขั้นเป็นการกระทำผิดกฎหมายที่จะล้มล้างรัฐธรรมนูญ เพียงแต่พรรคการเมืองมีความพยายามเช่นนั้นก็เพียงพอแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงวินิจฉัยว่าการกระทำของพรรค KPD ขัดต่อรัฐธรรมนูญ จึงให้ยุบพรรค KPD ห้ามจัดตั้งองค์กรทดแทนพรรค KPD หรือองค์กรที่มีอยู่ดำเนินการเป็นองค์กรทดแทนพรรค KPD และทรัพย์สินของพรรค KPD ให้ยึดเพื่อเป็นประโยชน์ของสาธารณรัฐเยอรมนีเพื่อประโยชน์สาธารณะต่อไป¹⁸⁴

3.1.5.2 คดียุบพรรค Socialist Reich Party: SRP

เมื่อวันที่ 23 ตุลาคม ค.ศ.1952 วินิจฉัยยุบพรรค Socialist Reich Party : SRP ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ BverfGE 2, 1 ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยโดยได้อธิบายถึงข้อกฎหมายว่า¹⁸⁵

1) หลักพื้นฐานของเสรีภาพและประชาธิปไตยตามกฎหมายพื้นฐาน (The Basic Law) ตามมาตรา 21 วรรคสอง คือ เป็นหลักการซึ่งอยู่ภายใต้การห้ามจากการใช้กำลัง หรือการใช้อำนาจตามอำเภอใจ โดยแสดงถึงหลักการปกครองตามกฎหมายของรัฐ บนพื้นฐานของความต้องการของประชาชนตามเจตจำนงของเสียงส่วนใหญ่และตามหลักของเสรีภาพและความเสมอภาค ซึ่งหลักการพื้นฐานดังกล่าว สิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นเบื้องต้น ได้แก่ การให้ความเคารพต่อสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ต่อสิทธิส่วนบุคคลในการดำเนินชีวิตหรือความมีอิสระ อำนาจอธิปไตยของประชาชน การแบ่งแยกอำนาจ ความรับผิดชอบของรัฐบาล หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง ความเป็นอิสระของศาล หลักของพรรคการเมืองเสียงข้างมาก ความเท่าเทียมกันทางโอกาสสำหรับพรรคการเมือง และสิทธิตามรัฐธรรมนูญของฝ่ายค้าน

2) กฎหมายพื้นฐานตามมาตรา 21 วรรคสอง สำหรับพรรคการเมืองแล้วเป็นสิทธิที่ไม่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของการจำกัดสิทธิและเป็นสิทธิเฉพาะที่มาก่อนสิทธิในการรวมกลุ่มตามมาตรา 9 วรรคสอง GG

3) กฎหมายพื้นฐาน ตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง ประโยคที่ 1 และ 2 และวรรคสอง เป็นสิทธิที่สามารถนำมาใช้ได้โดยตรงเช่นเดียวกับวรรค

¹⁸³ โกลเมส ขวัญเมือง, “ศาลรัฐธรรมนูญกับการยุบพรรคการเมืองในเยอรมนีและตุรกี,” มติชน (3 ตุลาคม 2551): 7.

¹⁸⁴ ปัญญา อุดชาชน และวุฒิเลิศ เทวกุล, *เรื่องเดิม*, หน้า 130.

¹⁸⁵ ศาลรัฐธรรมนูญกับการยุบพรรคการเมือง.

หนึ่ง ประโยคที่ 3 ของบทบัญญัตินี้ โดยห้ามพรรคการเมืองที่มีการจัดองค์กรที่แตกต่างไปจากหลักการพื้นฐานของประชาธิปไตย

4) หากการดำเนินการภายในองค์กรของพรรคการเมืองมีความเปลี่ยนแปลงไปในลักษณะที่ขัดกับหลักประชาธิปไตยในระดับที่แสดงถึงการเป็นปฏิปักษ์ต่อหลักการประชาธิปไตย ให้ถือว่ากรณีเข้าเงื่อนไขตามกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 21 วรรคสอง

5) หากมีการวินิจฉัยว่า พรรคการเมืองดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ จะส่งผลให้สิทธิการเป็นสมาชิกสภาของสมาชิกสภาทั้งในสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์รัฐและสภาแห่งมลรัฐ เป็นอันสิ้นไป

โดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้วินิจฉัยว่าพรรคการเมืองขัดต่อรัฐธรรมนูญและเห็นว่าสมาชิกสภาของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคการเมืองไม่สามารถรักษาสีทึบของตนเองในการทำหน้าที่ในองค์กรนิติบัญญัติได้ ด้วยเหตุผล ดังนี้

1) กฎหมายพื้นฐานบัญญัติว่า พรรคการเมืองย่อมมีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงทางการเมืองของประชาชนดังปรากฏในมาตรา 21 และมาตรา 38 ซึ่งแสดงให้เห็นถึงบทบาทความสัมพันธ์ที่ขัดแย้งกันอย่างชัดเจนระหว่างบทบาทของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในฐานะผู้แทนของปวงชนทั้งหมด และบทบาทที่สำคัญในฐานะตัวแทนขององค์กรทางการเมือง ในทางทฤษฎีแล้ว บทบาททั้งสองดังกล่าวยากที่จะประสานกันเนื่องจากในด้านหนึ่ง พรรคการเมืองถือเป็นตัวแทนของเจตจำนงทางการเมือง ในขณะที่ด้านหนึ่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรควรจะเป็นตัวแทนของปวงชนทั้งหมดโดยไม่ควรมองว่าเป็นเพียงแค่ตัวแทนของพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งเท่านั้น ดังนั้น บทบาททั้งสองจึงมีความขัดแย้งกันอันสืบเนื่องมาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 21 และมาตรา 38

2) การตีความเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวจะเกิดผลได้ต่อเมื่อมีการตรวจสอบอย่างแน่ชัดว่าหลักเกณฑ์ใดที่มีคุณค่าที่สูงกว่าที่จะนำมาใช้ในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญในแต่ละกรณี ดังนั้น ตามที่ได้อธิบายมาแล้วจึงสามารถสรุปความสำคัญของกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 21 ได้ ดังนี้

(1) บทบัญญัติตามวรรคหนึ่งยอมรับว่า พรรคการเมืองมีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงทางการเมือง จากขอบเขตของสังคมวิทยาการเมืองนี้เอง จึงได้ยกระดับพรรคการเมืองให้เป็นสถาบันในระดับรัฐธรรมนูญ

(2) พรรคการเมืองเป็นส่วนหนึ่งที่อยู่ในโครงสร้างของรัฐธรรมนูญ จึงเป็นเหตุให้พรรคการเมืองได้เข้ามามีบทบาททางการเมืองได้อย่างสำคัญ ซึ่งพรรคการเมืองต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักเสรีประชาธิปไตย สิ่งเหล่านี้พรรคการเมืองจะถูกรับรองโดยบทบัญญัติในวรรคสอง นั้นหมายความว่า พรรคการเมืองจะไม่สามารถได้รับอนุญาตให้เข้าร่วมในการสร้างเจตจำนงของประชาชน หากพรรคการเมืองนั้นเป็นปฏิปักษ์ต่อหลักเสรีประชาธิปไตย

3) ผลจากคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติตามกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 21 วรรคสอง พรรคการเมืองที่ถูกวินิจฉัยว่าขัดต่อหลักประชาธิปไตย พรรคการเมือง

นั้นจะไม่สามารถเข้าไปมีส่วนร่วมสร้างเจตจำนงทางการเมืองของประชาชนได้ แต่อย่างไรก็ตาม ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้เป็นการยุบองค์กร เนื่องจากโดยแท้จริงแล้ว คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต้องการจะแยกแนวความคิดดังกล่าวออกจากกระบวนการสร้างเจตจำนงทางการเมือง ความต้องการนี้จะไม่สัมฤทธิ์ผลหากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคการเมืองยังมีแนวความคิดที่จะดำเนินนโยบายทางการเมืองและยังสามารถลงคะแนนเสียงในองค์กรนิติบัญญัติได้

3.1.5.3 คดียุบพรรคชาติประชาธิปไตย (Nationaldemokratischen Partei Deutschlands: NPD)

ในปี ค.ศ.2001 ได้มีการยื่นคำร้องเพื่อขอให้ยุบพรรคชาติประชาธิปไตย (Nationaldemokratischen Partei Deutschlands: NPD) ซึ่งเป็นพรรคอุดมการณ์ขวาจัดที่อาจเรียกได้ว่าเป็นพวกนาซีใหม่ โดยพรรคมีกิจกรรมที่เป็นภัยหลายประการ เช่น การวางระเบิดกลุ่มคนยิวที่อพยพมาจากรัสเซีย ซึ่งทั้งรัฐบาล สภาผู้แทน หรือตุลาการต่างยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรค แต่มีการออกเสียงข้างน้อยของผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสามคนจากสิบคนขององค์คณะที่ 2 ของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งทำให้เสียงไม่ถึงสองในสามตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด ในปัญหาเรื่องกระบวนการผิดพลาด เกี่ยวกับเรื่องที่สายสืบของหน่วยคุ้มครองรัฐธรรมนูญเกี่ยวข้องกับพรรคนั้น เป็นผลให้คดีถูกแขวนไปในปี ค.ศ.2003 ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในเนื้อหาของเรื่องโดยตรงเกี่ยวกับเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพรรค จนถึงปัจจุบัน ยังมีความพยายามยื่นคำร้องใหม่ไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้ยุบพรรคดังกล่าว โดยเฉพาะเมื่อพรรค NPD ได้รับเลือกตั้งในระดับมลรัฐในช่วงที่ผ่านมา ซึ่งในปี ค.ศ.2007 ก็มีการตั้งกลุ่ม “No-NPD” ในภาคประชาสังคมเพื่อเรียกร้องให้มีการยุบพรรคอีกด้วย

จะเห็นได้ว่า มูลเหตุแห่งการยุบพรรคการเมืองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้บัญญัติไว้ในกฎหมายทั้งรัฐธรรมนูญและกฎหมายลำดับรองอื่น ๆ โดยเงื่อนไขการยุบพรรคการเมืองจะเกี่ยวข้องกับความมั่นคงของรัฐทางด้านการเมือง การปกครอง โดยพิจารณาจากเจตนาของการกระทำของพรรคการเมืองที่มีความตั้งใจ และมุ่งประสงค์ต่อผลที่จะทำให้เกิดขึ้นจริงเมื่อมีโอกาสและสถานการณ์ที่เหมาะสมเป็นสำคัญด้วย จึงจะถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญและเป็นปฏิปักษ์ต่อหลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย

3.2 ประเทศสาธารณรัฐเกาหลีใต้ (The Republic of Korea)

ประเทศเกาหลีใต้หรือชื่อที่เป็นทางการว่า สาธารณรัฐเกาหลี (The Republic of Korea) เป็นประเทศในเอเชียตะวันออกที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย โดยมีประมุขของประเทศคือประธานาธิบดี ก่อนหน้าที่จะเป็นประเทศจนถึงทุกวันนี้ประเทศเกาหลีต้องตกอยู่ใต้อาณัติของประเทศญี่ปุ่นเป็นระยะเวลานานกว่า 30 ปี แต่ภายหลังประเทศญี่ปุ่นแพ้สงครามโลกครั้งที่สองในปี ค.ศ.1945 ประเทศเกาหลีได้ถูกแบ่งเป็นสองส่วนด้วยกันได้แก่ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนเกาหลี (Democratic People's Republic of Korea) หรือประเทศเกาหลีเหนือและสาธารณรัฐ

เกาหลี (The Republic of Korea) หรือประเทศเกาหลีใต้ปัจจุบันสาธารณรัฐเกาหลีมีขนาดประมาณ 98,480 ตารางกิโลเมตร มีประชากรราว 50 ล้านคน คนนับถือศาสนาพุทธเป็นส่วนใหญ่¹⁸⁶

3.2.1 ที่มาและเจตนารมณ์ของแนวคิดในการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลตามรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีใต้

ประเทศสาธารณรัฐเกาหลีมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ จากอดีตจนถึงปัจจุบันการปกครองของสาธารณรัฐเกาหลีแบ่งออกเป็น 6 ยุคด้วยกัน¹⁸⁷ ดังนี้

1. สาธารณรัฐที่ 1 (ค.ศ.1948-1960) เป็นยุคภายหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับแรก และมีประธานาธิบดีเป็นประมุขของรัฐ โดยประธานาธิบดีคนแรก ได้แก่ ดร.ซิง มั่น รี ระหว่างการปกครองในยุคนี้มีเหตุการณ์ที่สำคัญ คือ สงครามระหว่างเกาหลีเหนือและเกาหลีใต้ ทำให้มีผู้เสียชีวิตกว่า 3 ล้านคน

2. สาธารณรัฐที่ 2 (ค.ศ.1960-1961) ประธานาธิบดี ดร.ซิง มั่น รี ลาออกจากตำแหน่งและมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญและมีการเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญคือ การเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบประธานาธิบดีที่มีสถานะเป็นประมุขของชาติมาเป็นการปกครองที่ประธานาธิบดีอยู่ภายใต้ระบบรัฐสภา

3. สาธารณรัฐที่ 3 (ค.ศ.1962-1972) มีการยึดอำนาจการบริหารประเทศโดยนายพล ปัก จุง ฮี และมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญและเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองประเทศที่มีประธานาธิบดีเป็นประมุขตามเดิม ในยุคนี้มีการพัฒนาประเทศมากมาย เนื่องจากนายพล ปัก จุง ฮี พัฒนาประเทศได้อย่างก้าวกระโดดเป็นที่ชื่นชอบของประชาชนและนานาชาติจนได้สมญานามว่า “บุรุษเหล็กของเอเชีย”

4. สาธารณรัฐที่ 4 (ค.ศ.1972-1980) ได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญอีกครั้งหนึ่งโดยกำหนดให้ประธานาธิบดีไม่ต้องมาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน กำหนดให้ประธานาธิบดีมีวาระ 6 ปี ไม่จำกัดสมัยการดำรงตำแหน่ง ซึ่งนายพล ปัก จุง ฮี ได้รับการเลือกตั้งอีกครั้งหนึ่ง ในช่วงนี้ท่านได้พัฒนาประเทศจนถึงขีดสุด แต่อย่างไรก็ตามนายพล ปัก จุง ฮี ได้ถูกลอบสังหารทำให้บ้านเมืองเกิดความวุ่นวายอยู่ช่วงระยะเวลาหนึ่ง

5. สาธารณรัฐที่ 5 (ค.ศ.1980-1986) มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญอีกครั้งหนึ่งซึ่งกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งประธานาธิบดี 7 ปี และดำรงตำแหน่งได้เพียงสมัยเดียวเท่านั้น โดยมีนายพล ชุน ดูวาน ได้รับการเลือกตั้งจากสภาแห่งชาติให้ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีในยุคนี้

¹⁸⁶ Facts about Korea; บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ, รายงานการวิจัยเรื่อง หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ในการตรวจสอบขอบเขตอำนาจรัฐ ตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) (รายงานการวิจัย เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2558), หน้า 205.

¹⁸⁷ อรอนงค์ เปรมะสกุล, การเมืองระหว่างประเทศในเอเชียตะวันออก (การเมืองญี่ปุ่น, การเมืองเกาหลี), พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2538), หน้า 113-114.

6. สาธารณรัฐที่ 6 (ค.ศ.1987-ปัจจุบัน) มีกระแสการเรียกร้องจากประชาชนเพื่อประชาธิปไตยอันส่งผลให้เกิดการแก้ไขรัฐธรรมนูญขึ้นอีกครั้งหนึ่งและการเรียกร้องตามกระแสของประชาธิปไตยนี้เอง เป็นที่มาของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นอย่างเป็นทางการและรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ประธานาธิบดีมาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน มีวาระการดำรงตำแหน่งได้คราวละ 5 ปี และดำรงตำแหน่งได้เพียงคราวเดียวเท่านั้น ประธานาธิบดีคนปัจจุบันคือ ปาร์ค จี ฮุย (Park Geun-hye) โดยอำนาจอธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญแบ่งออกเป็น 3 ส่วน คือ อำนาจบริหาร อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการ

ภายหลังที่ได้มีการแบ่งแยกประเทศเกาหลีในปี ค.ศ.1948 สาธารณรัฐเกาหลีใต้ภายใต้การสนับสนุนของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการจัดการเลือกตั้งภายในและประกาศรัฐธรรมนูญฉบับแรกเมื่อวันที่ 12 กรกฎาคม ค.ศ.1948 โดยกำหนดให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเกาหลีใต้นั้นได้มีการแก้ไขปรับปรุงเรื่อยมาตามลำดับ เป็นจำนวนเก้าครั้ง โดยการแก้ไขปรับปรุงในครั้งที่ห้าถึงครั้งที่เก้านั้น เป็นการแก้ไขปรับปรุงใหม่ทั้งฉบับ¹⁸⁸ รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเกาหลีใต้ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันได้ประกาศใช้ในวันที่ 29 ตุลาคม ค.ศ.1987 ซึ่งการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวนี้มีวัตถุประสงค์ดังที่ได้กล่าวไว้ในอารัมภบทของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวดังนี้¹⁸⁹

พวกเราประชาชนชาวเกาหลีซึ่งมีความภาคภูมิใจในประวัติศาสตร์และวัฒนธรรมอันรุ่งโรจน์ยิ่งใหญ่นานของชาวเกาหลีมีความยึดถือถึงอุดมการณ์ในการก่อตั้งสาธารณรัฐเกาหลีขึ้น เมื่อวันที่ 1 มีนาคม ในปี ค.ศ.1919 และในการต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งอุดมการณ์แห่งประชาธิปไตยในวันที่ 19 เมษายน ปี ค.ศ.1960 ต่างมีความมุ่งประสงค์ที่จะดำเนินการเพื่อให้เกิดการปฏิรูปประชาธิปไตยและการรวมประเทศโดยสันติ มีความมุ่งมั่นที่จะส่งเสริมความสามัคคีกลมเกลียวของชาติด้วยเจตจำนงในความยุติธรรม มนุษยธรรมและภราดรภาพ และเพื่อต้องการที่จะทำลายความเลวร้ายในสังคมและความยุติธรรมและเพื่อสร้างสรรค์โอกาสที่เท่าเทียมกันให้ให้แก่คนทุกคนและสร้างโอกาสแก่ปัจเจกชนทุกคน ในการพัฒนาความสามารถของตนอย่างสูงสุดในทุกสาขารวมทั้งทางด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม โดยการส่งเสริมให้เกิดความมั่นคง ซึ่งระบบประชาธิปไตยที่สอดคล้องกับเสรีภาพและสิทธิ และเพื่อยกระดับคุณภาพของชีวิตของพลเมืองทุกคนและส่งเสริมเสรีภาพอันถาวรของโลก และความรุ่งเรืองวัฒนาาร่วมกันของมนุษยชาติ และด้วยเหตุดังกล่าวเพื่อเป็นหลักประกันในความมั่นคง เสรีภาพและความสุขของบุคคลทุกคนตลอดไป ด้วยเหตุนี้ จึงดำเนินการแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับที่ได้มีการประกาศใช้เมื่อ

¹⁸⁸ The Constitution of the Republic of Korea, Retrieved April 2, 2013 from <http://www.ccourt.go.kr> อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ, *เรื่องเดิม*, หน้า 207.

¹⁸⁹ คำอารัมภบท รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี, แปลโดย กิตติพงษ์ กิตติยารักษ์ (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, ม.ป.ป.), หน้า 1.

วันที่ 12 กรกฎาคม ค.ศ.1948 ซึ่งได้มีการแก้ไขมาแล้วแปดครั้ง โดยการลง
ประชามติตามมติที่ได้ให้ไว้โดยสภาแห่งชาติ

จากอารัมภบทดังกล่าวข้างต้นอาจกล่าวได้ว่าสาธารณรัฐเกาหลีใต้ได้กำหนดเจตนารมณ์ของ
รัฐผ่านทางรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นการกำหนดแบบแผนที่จะใช้ในการปกครองประเทศให้เกิดความสงบ
เรียบร้อยและความเป็นอยู่ที่ดีของประชาชน จากการศึกษารัฐธรรมนูญของประเทศเกาหลีใต้พบว่า
ได้นำเอาหลักการที่สำคัญต่าง ๆ ของประเทศเยอรมนีมาเป็นต้นแบบในการบัญญัติถึงสิทธิต่อต้าน
ขัดขวางการกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีใต้ได้ให้
ความสำคัญในทางการเมือง ดังนี้¹⁹⁰

1. การประกาศไว้ในอารัมภบทของรัฐธรรมนูญว่า “มุ่งส่งเสริมเสรีภาพและระบอบ
ประชาธิปไตย” รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีใต้ใช้การปกครองระบอบประธานาธิบดี โดยผ่าน
รัฐสภา ส่วนพรรคการเมืองจะได้รับเอกสิทธิความคุ้มครองในการปฏิบัติหน้าที่ภายใต้รัฐธรรมนูญ

2. การจัดตั้งพรรคการเมืองและการคุ้มครองจากรัฐ รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ ดังนี้

1) การจัดตั้งพรรคการเมืองต้องกระทำโดยเสรีและพรรคการเมืองระบบหลายพรรค
การเมืองต้องได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญ

2) พรรคการเมืองต้องมีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการจัดองค์กรและการดำเนินกิจกรรมทาง
การเมืองที่เป็นประชาธิปไตยและการจัดองค์กรดังกล่าวต้องให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการกำหนด
เจตจำนงทางการเมือง

3) พรรคการเมืองต้องได้รับความคุ้มครองจากรัฐ และอาจได้รับเงินอุดหนุนจากรัฐ
ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

4) ถ้าวัตถุประสงค์หรือกิจกรรมของพรรคการเมืองขัดกับหลักการพื้นฐานของหลัก
ประชาธิปไตย รัฐบาลอาจนำคำร้องฟ้องพรรคการเมืองต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ยุบพรรคการเมือง
และพรรคการเมืองต้องถูกยุบอันเนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

3.2.2 หลักการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ

การที่ประเทศสาธารณรัฐเกาหลีใต้จะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้นั้นจำต้องคำนึงถึง
หลักการพื้นฐานที่สำคัญในการเข้าไปจำกัดสิทธิเสรีภาพ ซึ่งได้แก่ หลักเกณฑ์การจำกัดสิทธิและ
เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีใต้และการบังคับใช้หลักความได้สัดส่วนตามรัฐธรรมนูญ
สาธารณรัฐเกาหลีใต้ ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายดังต่อไปนี้

¹⁹⁰ หลักการยุบพรรคการเมืองของต่างประเทศ, ค้นวันที่ 8 สิงหาคม 2557 จาก

3.2.2.1 หลักเกณฑ์การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีใต้¹⁹¹

จากการศึกษารัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเกาหลีได้จากกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีใต้ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันซึ่งเป็นฉบับแก้ไขเปลี่ยนแปลงเป็นครั้งที่เก้า นั้น เป็นรัฐธรรมนูญที่มีหลักการพื้นฐานของรัฐเสรีที่มีหลักการพื้นฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตยอันประกอบด้วยหลักประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐ โดยได้มีการวางแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้เฉกเช่นเดียวกับประเทศเสรีประชาธิปไตยในปัจจุบัน เช่น ตัวอย่างในมาตรา 37(1) ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีที่บัญญัติว่า “สิทธิเสรีภาพของพลเมืองต้องไม่ถูกละเลยโดยอาศัยเหตุที่ว่า สิทธิเหล่านั้นมิได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ”¹⁹² แต่อย่างไรก็ดี หากสาธารณรัฐเกาหลีใต้มีความจำเป็นเฉกเช่นเดียวกับประเทศเสรีประชาธิปไตยอื่นๆ เพื่อจะดำรงรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองและสังคมส่วนรวม ในบางกรณีอาจจำเป็นต้องมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ซึ่งได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 37(2) ว่า

สิทธิและเสรีภาพของพลเมืองอาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมาย ต่อเมื่อมีความจำเป็นอันเกี่ยวข้องกับความมั่นคงของประเทศ การดำรงรักษากฎหมาย และความสงบเรียบร้อยของสวัสดิภาพสังคม อย่างไรก็ตาม แม้จะมีข้อจำกัดดังกล่าว การล่วงละเมิดในสาระสำคัญของสิทธิหรือเสรีภาพนั้นก็กระทำมิได้

ดังนี้ จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีใต้ มาตรา 37(2) ได้มีการนำหลักการขั้นพื้นฐานสำคัญของหลักกฎหมายมหาชน ในเรื่อง หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) มาบัญญัติไว้นั่นเอง โดยมีหลักการพื้นฐานว่าการจำกัดสิทธิของบุคคลจะกระทำมิได้ หากฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์ที่จะตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จะต้องพิจารณาถึงหลักความได้สัดส่วนเป็นสำคัญ ดังจะได้อธิบายถึงสาระสำคัญของหลักความได้สัดส่วนในหัวข้อถัดไป

3.2.2.2 การบังคับใช้หลักความได้สัดส่วนตามรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีใต้¹⁹³

การวินิจฉัยคดีต่าง ๆ ของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องคำนึงถึง “หลักความได้สัดส่วน” เป็นสำคัญซึ่งประกอบไปด้วยหลักการย่อยสำคัญสามประการ คือ หลักความสมเหตุสมผล หลักความจำเป็นและหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ รวมถึงกรณีการพิจารณาถึงหลักดังกล่าวก่อนจึงจะตรากฎหมายได้ กล่าวคือ ต้องพิจารณาอย่างรอบคอบว่า การที่จะใช้มาตรการ เช่น การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลมาตรการต้องเป็นที่แน่นอนหรือคาดเห็นได้ว่า

¹⁹¹ บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ, *เรื่องเดิม*, หน้า 223.

¹⁹² คำอารัมภบท รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี, *เรื่องเดิม*, หน้า 12.

¹⁹³ บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ, *เรื่องเดิม*, หน้า 224.

การตรากฎหมายเช่นนั้น สามารถที่จะทำให้บรรลุลักษณะประสงคที่ได้กำหนดไว้ได้จริงหรือไม่ โดยมาตรการนั้นต้องวางอยู่บนสมมติฐานที่ได้รับการยอมรับหรือเป็นมาตรการที่แสดงให้เห็นอย่างชัดแจ้งว่ามีความเป็นไปได้ที่จะบรรลุลักษณะประสงคดังกล่าว ในกรณีนี้จึงจะถือได้ว่ามาตรการนั้นเป็นมาตรการที่มีความเหมาะสม อันได้แก่หลักการที่สำคัญสามประการ ดังนี้

1) หลักความสัมฤทธิ์ผล

กล่าวคือ ต้องพิจารณาอย่างรอบคอบว่าการที่จะใช้มาตรการเช่นนั้น จำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล มาตรการดังกล่าวต้องเป็นที่แน่นอนหรือคาดเห็นได้ว่าการตรากฎหมายเช่นนั้น สามารถที่จะทำให้บรรลุลักษณะประสงคที่ได้กำหนดไว้ได้จริงโดยมาตรการนั้นต้องวางอยู่บนสมมติฐานที่ได้รับการยอมรับหรือเป็นมาตรการที่แสดงให้เห็นได้อย่างชัดแจ้งว่ามีความเป็นไปได้ที่จะบรรลุลักษณะประสงคดังกล่าว ในกรณีนี้จึงจะถือได้ว่ามาตรการนั้นเป็นมาตรการที่มีความเหมาะสม

2) หลักความจำเป็น

นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาในส่วนของหลักความจำเป็นประกอบด้วย ซึ่งหลักการนี้ได้วางหลักให้ผู้ตรากฎหมายพิจารณาใช้มาตรการหรือวิธีการที่เหมาะสมที่ก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุดเท่านั้นจึงจะนับเป็นมาตรการที่จำเป็นตามหลักนี้ โดยทั้งในตำราและคำพิพากษาของศาลในประเทศตะวันตกได้ถือว่าเป็นหัวใจของการวินิจฉัย หลักความจำเป็นที่ขอบด้วยกฎหมายนั้นต้องเป็นการแทรกแซงที่เกิดผลกระทบต่อบุคคลให้น้อยที่สุดและต้องไม่มีมาตรการอื่นที่จะทำให้บรรลุลักษณะประสงคได้ดีกว่า สุดท้ายในปัจจุบันนอกจากจะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ทั้งสองแล้ว ยังต้องมีการพิจารณาในส่วนของหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบอีกด้วย

3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบได้วางหลักไว้ว่า มาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการดังกล่าวกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ กล่าวคือ ต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักว่าประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นแก่สาธารณะจากการใช้มาตรการนั้นมีความคุ้มค่ามากกว่าผลกระทบที่เกิดขึ้นกับการถูกลิดรอนสิทธิของบุคคลถึงขนาดที่จำเป็นต้องใช้มาตรการดังกล่าวหรือไม่

นอกจากนี้ในการวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวข้องรัฐธรรมนูญมีความมุ่งประสงค์ให้การพิจารณาคดีบรรลุ 2 เป้าหมายด้วยกัน¹⁹⁴ ดังนี้

(1) ต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญหาความหมายในตัวเอง (The Per Se Approach) ยกตัวอย่างเช่น การพิจารณาตีความว่า การแบ่งแยก (Discrimination) ศาลรัฐธรรมนูญอาจตีความให้ความหมายคำ จำกัดความของคำดังกล่าวได้โดยการที่ศาลรัฐธรรมนูญจะใช้กฎหมายต่าง ๆ ที่เหมาะสมเข้ามาพิจารณาตีความเพื่อให้ได้มาซึ่งคำจำกัดความคำว่า การแบ่งแยก (Discrimination)

¹⁹⁴ Kyung S. Park, "Korea Principle of Proportionality, American Multi-security, and Empiricist Elements in U.S.-Korean Constitution Jurisprudence," *Journal of Korean Law* 1, 2 (2001) อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ, *เรื่องเดิม*, หน้า 225.

(2) ต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญสร้างความสมดุล (Balancing Approach) เช่น การที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องตีความว่ากรณีใดถือเป็นเสรีภาพในการพูด “Abridgement of Freedom of Speech”

แต่อย่างไรก็ดีศาลรัฐธรรมนูญในยุคปัจจุบันพยายามที่จะหลีกเลี่ยงการให้คำจำกัดความของคำที่ใช้บัญญัติในรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการตีความสิ่งหนึ่งจะต้องประกอบไปด้วยหลายองค์ประกอบ หลายบริบท ซึ่งแต่ละบุคคลอาจมีความเห็นที่แตกต่างกันไป ศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีจึงไม่นิยามความหมายของคำว่า การแบ่งแยก (Discrimination) ไว้ แต่จะพิจารณาเมื่อมีบริบทอื่นในคดีมาเป็นองค์ประกอบของคำวินิจฉัย ซึ่งการวินิจฉัยนั้นเองจะช่วยให้หลักความได้สัดส่วนมาเป็นสิ่งที่ใช้การพิจารณา การพิจารณาหาความสมดุลก็เช่นเดียวกัน ไม่อาจทราบได้ว่าอย่างไรจึงจะสมดุลกันและไม่อาจทราบได้ว่า คำจำกัดความของคำว่า “ความเท่าเทียม” (Equality) หรือ “ความเป็นอิสระ” (Liberty) คืออะไร เพราะในความเป็นจริงแล้วไม่มีความจริงใดที่จะถูกต้องไปเสียทั้งหมด การพิจารณาจึงต้องอาศัยเหตุการณ์ สิ่งแวดล้อมและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ทั้งหมดรวมกัน และทำการชั่งน้ำหนักหาความสมดุลที่เป็นธรรมที่สุดเป็นรายคดีไปจึงจะถูกต้องที่สุด

3.2.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคล

พลเมืองชาวเกาหลีใต้ได้รับการประกันสิทธิต่าง ๆ เป็นจำนวนมากในหมวด 2 แห่งรัฐธรรมนูญ ยกตัวอย่างเช่น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการรวมกลุ่ม เสรีภาพของสื่อมวลชน เป็นต้น ซึ่งนอกจากสิทธิของประชาชนจะได้มีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว สิทธิเสรีภาพของประชาชนก็อาจถูกจำกัดสิทธิได้โดยกฎหมาย ซึ่งได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายฉบับต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

3.2.3.1 รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีใต้ (The Constitution of the Republic of Korea)

ตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีใต้ มาตรา 37(2) บัญญัติไว้ว่า

สิทธิเสรีภาพของพลเมืองสามารถถูกจำกัดได้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เมื่อมีความจำเป็นอันเกี่ยวข้องกับความมั่นคงของประเทศชาติ การธำรงรักษากฎหมาย และความสงบเรียบร้อยของสวัสดิภาพสังคม อย่างไรก็ตาม แม้จะมีข้อจำกัดดังกล่าวแต่การล่วงละเมิดในสาระสำคัญหรือสิทธิขั้นพื้นฐานของสิทธิหรือเสรีภาพนั้นจะต้องไม่ถูกละเมิด¹⁹⁵

¹⁹⁵The Constitution of the Republic of Korea

Article 37(2) “The freedoms and rights of citizens maybe restricted by Act only when necessary for national security, the maintenance of law and order or for public welfare. Even when such restriction is imposed, no essential aspect of the freedom or right shall be violated.”

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่าการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลของประเทศสาธารณรัฐเกาหลีได้นั้นมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญอยู่ 3 ประการคือ

1. เมื่อมีความจำเป็นอันเกี่ยวข้องกับความมั่นคงของรัฐ
2. การธำรงรักษากฎหมาย
3. เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและสวัสดิภาพของสังคม

ทั้งนี้ เหตุผลในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนดังกล่าวมีความคล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 25 ที่บัญญัติไว้ว่า

สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำกรานั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ トラบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นนั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

3.2.3.2 รัฐบัญญัติความมั่นคงแห่งชาติ (National Security Act of South Korea)

การจำกัดสิทธิของประเทศเกาหลีใต้ได้รับการบัญญัติไว้ใน กล่าวคือ รัฐบัญญัติความมั่นคงแห่งชาติได้บัญญัติให้การกระทำที่เป็นการส่งเสริมแนวความคิดต่อต้านรัฐบาล (โดยเฉพาะอย่างยิ่งลัทธิคอมมิวนิสต์) หรือการเข้าร่วมองค์กรที่ต่อต้านรัฐบาล เป็นการกระทำที่เป็นการผิดอาญา พระราชบัญญัติความมั่นคงแห่งชาติเป็นกฎหมายของเกาหลีใต้ที่บังคับใช้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2491 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ “รักษาความปลอดภัยของรัฐและการดำรงชีวิตและเสรีภาพในการทำงานของชาติ โดยการควบคุมกิจกรรมที่คาดว่าจะก่อให้เกิดอันตรายต่อความปลอดภัยของรัฐ” อย่างไรก็ตามในขณะนี้กฎหมายได้มีการกำหนดการจำกัดโดยพลการ “ในการก่อสร้างและการใช้พระราชบัญญัตินี้ จะต้องมีการจำกัดขั้นต่ำและมีขั้นตอนเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้และจะไม่ได้รับอนุญาตให้ตีความบทกฎหมายฉบับนี้หรือเพื่อจำกัดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของพลเมืองที่มีการรับรองโดยรัฐธรรมนูญ”¹⁹⁶

กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อปราบปรามการกระทำของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อความมั่นคงของประเทศและเพื่อความมั่นคงของประเทศ ชีวิตและเสรีภาพของผู้คน กล่าวอีกนัยหนึ่งพระราชบัญญัติความมั่นคงแห่งชาติทำให้ลัทธิคอมมิวนิสต์ผิดกฎหมาย เช่น การยอมรับเกาหลีเหนือในฐานะองค์กรทางการเมือง องค์กรที่สนับสนุนการลุกฮือของรัฐบาล การพิมพ์การแจกจ่ายที่มีเนื้อหา "ต่อต้านรัฐบาล" และความล้มเหลวในการรายงานการละเมิดดังกล่าวโดยผู้อื่น โดยสาธารณรัฐเกาหลีใต้ได้รับการปฏิรูปและเข้มแข็งขึ้นในช่วงสองสามทศวรรษที่ผ่านมาโดยมีกฎหมายต่อต้านลัทธิ

¹⁹⁶ National Security Act of South Korea, Retrieved June 17, 2017 from [https://en.wikipedia.org/wiki/National_Security_Act_\(South_Korea\)](https://en.wikipedia.org/wiki/National_Security_Act_(South_Korea))

คอมมิวนิสต์ ความตึงเครียดที่เกิดขึ้นซึ่งเกิดขึ้นในสงครามเกาหลีระหว่างปี พ.ศ.2493 และปี พ.ศ. 2493 ได้ผลักดันให้ชาวเกาหลีใต้ให้ความร่วมมือกับแนวความคิดต่อต้านคอมมิวนิสต์และนำไปสู่การออกกฎหมายดังกล่าวตามพระราชบัญญัติความมั่นคงแห่งชาติ โดยการใช้กฎหมายนี้จะต้องจำกัดสิทธิของประชาชนให้น้อยที่สุดเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ข้างต้นและการตีความกฎหมายฉบับนี้อย่างกว้างขวางหรือเป็นการละเมิดหลักสิทธิพื้นฐานของพลเมืองที่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญจะไม่ได้รับอนุญาต¹⁹⁷

และกฎหมายฉบับนี้ยังได้รับการยอมรับจากนักการเมืองและนักเคลื่อนไหวชาวเกาหลีใต้บางคนในฐานะที่เป็นสัญลักษณ์ของลัทธิต่อต้านลัทธิคอมมิวนิสต์ในสาธารณรัฐเผด็จการแห่งสาธารณรัฐเกาหลีและข้อจำกัดที่อาจเกิดขึ้นต่อเสรีภาพในการพูดเนื่องจากกฎหมายไม่เพียงควบคุมกิจกรรมที่คุกคามความปลอดภัยของรัฐโดยตรง แต่ยังลงโทษผู้ที่สรรเสริญหรือปลุกระดมกลุ่มต่อต้านรัฐตามรายงานที่เขียนโดยองค์การนิรโทษกรรมสากลมาตราที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในพระราชบัญญัติความมั่นคงแห่งชาติคือ

บุคคลใดที่สรรเสริญปลุกระดมหรือเผยแพร่กิจกรรมขององค์กรที่ต่อต้านการผูกขาดสมาชิกหรือบุคคลที่ได้รับคำสั่งจากศาลหรือกระทำการร่วมกับรัฐนั้นหรือเผยแพร่หรือก่อให้เกิดการกบฏต่อรัฐโดยมี ความรู้เกี่ยวกับความเป็นจริงว่าอาจเป็นอันตรายต่อการดำรงอยู่และความมั่นคงของรัฐหรือคำสั่งพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตยต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี¹⁹⁸

ทั้งนี้ ในกรณีที่พรรคการเมืองของประเทศสาธารณรัฐเกาหลีใต้ได้กระทำการที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญโดยมีบทบัญญัติในการต่อต้านการกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญของประเทศสาธารณรัฐเกาหลีใต้ได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีใต้ มาตรา 8(4) บัญญัติว่า “หากพรรคการเมืองใดมีวัตถุประสงค์หรือกิจกรรมที่เป็นการละเมิดต่อหลักการแห่งประชาธิปไตยรัฐมีอำนาจที่จะยื่นคำร้องขอยุบพรรคการเมืองนั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และพรรค

¹⁹⁷ South Korea’s National Security Law

Article 1: Objectives

This Law is to suppress anti-State acts that endanger national security and to ensure nation’s security, people’s life and freedom.

Interpretation and application of this Law shall be limited to the least measures required to achieve the objectives of (1) above and any expanded interpretation of this Law or infringement of the basis citizens’ rights guaranteed by the Constitution shall not be permitted.

¹⁹⁸ National Security Act of South Korea.

การเมืองดังกล่าวจะถูกยุบโดยผ่านการตัดสินพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ”¹⁹⁹ และมาตรา 111(1) “ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่พิจารณาเรื่องดังต่อไปนี้ 3. การพิจารณาตัดสินยุบพรรคการเมือง”²⁰⁰

3.2.3.3 รัฐบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญ (The Constitutional Court Act)

หมวด 3 การวินิจฉัยชี้ขาดการยุบพรรคการเมือง มาตรา 55 ถึงมาตรา 60 ดังนี้

1) การร้องขอให้วินิจฉัยชี้ขาดการยุบพรรคการเมือง กล่าวคือ ถ้าวัตถุประสงค์หรือกิจกรรมของพรรคการเมืองมีลักษณะขัดต่อหลักการพื้นฐานของประชาธิปไตย ฝ่ายบริหารด้วยความเห็นชอบสภาแห่งรัฐอาจร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดการยุบพรรคการเมือง

2) ลักษณะคำขอให้ยุบพรรคการเมือง กล่าวคือ การเขียนคำขอให้ยุบพรรคการเมืองต้องประกอบด้วยคำชี้ให้เห็นถึงเหตุที่พรรคการเมืองต้องถูกยุบและลักษณะพื้นฐานทั่วไปของคำขอ

3) การเยียวยาตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญ อาจพิจารณาวินิจฉัยตามคำขอให้ยุบพรรคการเมืองตามอำนาจหน้าที่ หรือตามคำขอของผู้ร้อง หรือตามกิจกรรมต่างๆของผู้ถูกร้องจนกระทั่งมีคำชี้ขาดตามคำตัดสินสุดท้าย

4) การพิจารณาตามคำขอ กล่าวคือ ประการแรก เมื่อได้รับการร้องขอให้วินิจฉัยชี้ขาดการยุบพรรคการเมือง การชี้ขาดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายจะถูกนำมาตีความ หรือถูกนำมาพิจารณาเพื่อหาข้อสรุปสุดท้ายโดยประธานศาลรัฐธรรมนูญต้องแจ้งข้อเท็จจริงทั้งหลายให้สภาแห่งชาติ (The National Assembly) และคณะกรรมการการเลือกตั้งทราบ และประการสุดท้าย คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการยุบพรรคการเมืองรวมถึงผู้ถูกฟ้องต้องถูกส่งไปยังสภาแห่งชาติ ฝ่ายบริหาร และคณะกรรมการการเลือกตั้ง

5) ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ เมื่อคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการยุบพรรคการเมืองถูกประกาศ พรรคการเมืองนั้นต้องถูกยุบพรรคการเมือง

6) การบังคับตามคำวินิจฉัย กล่าวคือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการยุบพรรคการเมือง คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่บังคับเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายพรรคการเมือง

3.2.3.4 รัฐบัญญัติพรรคการเมือง (The Political Parties Act)

ด้วยเหตุที่รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีใต้ ได้บัญญัติให้พรรคการเมืองทั้งหลายต้องมีการจัดองค์กรและดำเนินการด้วยหลักประชาธิปไตย รัฐบัญญัติพรรคการเมืองจึงบัญญัติให้พรรคการเมืองขอจดทะเบียนพรรคการเมืองต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง (NEC) คณะกรรมการ

¹⁹⁹The Constitution of the Republic of Korea

Article 8(4) if the purposes or activities of a political party are contrary to the fundamental democratic order, the Government may bring an action against it in the Constitutional Court for its dissolution, and the political party shall be dissolved in accordance with the decision of the Constitutional Court.

²⁰⁰Article 111 (1) The Constitutional Court shall have jurisdiction over the following matters: 3. Dissolution of a political party;

การเลือกตั้งจะกำหนดรายได้และจำกัดค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งแต่ละคน ภายหลังสิ้นสุดการเลือกตั้งภายใน 20 วัน พรรคการเมืองต้องรายงานค่าใช้จ่ายและการได้รับความช่วยเหลือให้คณะกรรมการการเลือกตั้งทราบ อนึ่ง กฎหมายได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดตั้งและการสนับสนุนพรรคการเมืองเพื่อให้พรรคการเมืองได้มีบทบาทในการเสนอความคิดเห็นของประชาชนเป็นนโยบายของพรรคการเมืองและมุ่งสู่ประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก

3.2.4 วิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีใต้

พระราชบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการพิจารณาคดีที่สำคัญไว้หลายเรื่อง อาทิ เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ องค์คณะในการพิจารณา คดี การคุ้มครองชั่วคราวระหว่างการพิจารณา คดี ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและอำนาจในการออกข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น ซึ่งในคดีแต่ละประเภทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญล้วนแต่มีวิธีการพิจารณาที่แตกต่างกันไป ทั้งนี้คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญมีอยู่ด้วยกัน 5 ประเภท คือ

1. การพิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามที่ศาลอื่นได้ยื่นคำร้องขอ (Constitutionality of a Law Upon the Request of the Courts)
2. การพิจารณาเกี่ยวกับการถอดถอนออกจากตำแหน่ง (Impeachment)
3. การพิจารณาเกี่ยวกับการยุบพรรคการเมือง (Dissolution of a Political Party)
4. การพิจารณาเกี่ยวกับการโต้แย้งเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรของรัฐ ระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (Competence Disputes between State Agencies, between State Agencies and Local Government, and between Local Government)
5. การพิจารณาเกี่ยวกับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (Constitution Complaints)

สำหรับประเด็นสำคัญที่จะนำมาพิจารณาเกี่ยวกับการต่อต้านการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญนั้นมีอยู่ 2 เรื่องด้วยกัน คือ การพิจารณาเกี่ยวกับการถอดถอนออกจากตำแหน่งและการพิจารณาเกี่ยวกับการยุบพรรคการเมือง ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.2.4.1 เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ

- 1) การพิจารณาเกี่ยวกับการถอดถอนออกจากตำแหน่ง (Impeachment)

พระราชบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญกำหนดให้บุคคลต่อไปนี้อาจถูกสภานิติบัญญัติแห่งชาติถอดถอนออกจากตำแหน่งได้ ได้แก่ ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี สมาชิกสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ รัฐมนตรี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้พิพากษาหรือคณะกรรมการการเลือกตั้งแห่งชาติ ประธานและคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เจ้าหน้าที่รัฐอื่นตามที่มีกฎหมายกำหนดโดยเงื่อนไขในการถอดถอนบุคคลดังกล่าวต้องปรากฏว่าบุคคลดังกล่าวได้ปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่โดยละเมิดต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย²⁰¹ โดยกำหนดให้ประธานฝ่ายนิติบัญญัติและกรรมการการยุติธรรมของสภานิติบัญญัติเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญและเป็นผู้แทนในการดำเนินคดี (Impeachment Prosecutor) ในชั้นศาลโดยในการยื่นคำร้องให้ถอดถอนต่อศาล

²⁰¹ Article 48 Constitution Court Act

รัฐธรรมนูญให้แนบมติให้ถอดถอนบุคคลของสภานิติบัญญัติแห่งชาติไปพร้อมคำร้องด้วย²⁰² โดยการฟ้องคดีประเภทนี้กฎหมายไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการฟ้องคดีไว้แต่อย่างใด²⁰³

ในระหว่างการพิจารณาคดีถอดถอนของศาลรัฐธรรมนูญ กฎหมายได้กำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวไว้โดยห้ามบุคคลที่ถูกมติถอดถอนปฏิบัติหน้าที่จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยโดยไม่ได้กำหนดให้เป็นดุลพินิจของศาลรัฐธรรมนูญในการกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวได้เช่นเดียวกับคำร้องประเภทอื่น²⁰⁴ และหากผู้ถอดถอนพ้นจากตำแหน่งไปก่อนที่ศาลจะอ่านคำวินิจฉัยให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับคำร้องดังกล่าวอีกต่อไป²⁰⁵ หรือในกรณีที่มีการดำเนินคดีอาญาในเหตุเดียวกับที่ยื่นคำร้องให้ถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอาจจะับการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการถอดถอนนั้นก็ได้²⁰⁶ และในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีมติถอดถอนบุคคลใดออกจากตำแหน่งให้ผู้ถูกถอดถอนพ้นจากตำแหน่งและห้ามดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่รัฐเป็นระยะเวลา 5 ปีนับแต่วันที่ศาลอ่านคำวินิจฉัย ทั้งนี้ คำวินิจฉัยให้ถอดถอนนั้นมีได้ทำให้ผู้นั้นพ้นจากความรับผิดชอบในทางแพ่งหรือทางอาญา²⁰⁷

2) การพิจารณาคดีเกี่ยวกับการยุบพรรคการเมือง (Dissolution of a Political Party)

ศาลรัฐธรรมนูญอาจมีคำวินิจฉัยให้ยุบพรรคการเมืองที่มีวัตถุประสงค์หรือการดำเนินการที่ขัดต่อหลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตยได้ โดยกำหนดให้ฝ่ายบริหาร (Executive) โดยความเห็น (Deliberation) ของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (State Council) เป็นผู้ยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณายุบพรรคการเมือง²⁰⁸ ทั้งนี้ เจตนารมณ์ตามรัฐธรรมนูญในการให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญยุบพรรคการเมืองได้นั้น ก็เพื่อการพิทักษ์ (Protecting) กฎเกณฑ์ประชาธิปไตยขั้นพื้นฐาน (Fundamental Democratic Order) ถ้าปรากฏว่านโยบายหรือการดำเนินกิจกรรมของพรรคการเมืองละเมิดกฎเกณฑ์ประชาธิปไตยขั้นพื้นฐานของอำนาจฝ่ายบริหาร (The Executive) โดยคณะรัฐมนตรีแห่งรัฐอาจมีมติส่งคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยยุบพรรคการเมืองนั้น ๆ และคณะกรรมการการบริหารการเลือกตั้งกลาง (The Central Election Management Committee) เป็นผู้ปฏิบัติบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษา

ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญอาจมีดุลพินิจหรือตามที่ได้รับคำร้องขอมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้พรรคการเมืองระงับกิจกรรมของพรรค

²⁰² Article 49 Constitution Court Act

²⁰³ วรณา สุพรรณธรรมา, “ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญของประเทศเกาหลีใต้,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 10, 28 (มกราคม-เมษายน 2551): 100.

²⁰⁴ Article 50 Constitution Court Act

²⁰⁵ Article 53 Constitution Court Act

²⁰⁶ Article 51 Constitution Court Act

²⁰⁷ Article 54 Constitution Court Act

²⁰⁸ Article 55 Constitution Court Act

จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะอ่านคำวินิจฉัยได้²⁰⁹ ซึ่งบทบัญญัติที่ให้มีการคุ้มครองชั่วคราวนี้กฎหมายกำหนดให้เป็นดุลพินิจของศาลซึ่งในการพิจารณาคดีบางประเภทกฎหมายจะกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวไว้ เช่น กรณีพิจารณากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญที่ให้ศาลส่งนั้น กฎหมายกำหนดให้ศาลที่ส่งคำร้องนั้นให้รอการทำการพิพากษาในคดีดังกล่าวไว้จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยหรือกรณีถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่งให้บุคคลที่ถูกถอดถอนพักการปฏิบัติหน้าที่ไว้จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย เป็นต้น เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้อ่านคำวินิจฉัยมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองแล้ว ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งแห่งชาติเป็นผู้ปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ²¹⁰ ทั้งนี้ ให้ศาลรัฐธรรมนูญส่งคำวินิจฉัยให้ผู้ร้องและแจ้งให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติฝ่ายบริหารและคณะกรรมการเลือกตั้งแห่งชาติทราบด้วย²¹¹

3.2.4.2 องค์คณะและรูปแบบในการพิจารณาคดี

พระราชบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญกำหนดองค์คณะในการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญแบ่งเป็น 2 ลักษณะ คือ การพิจารณาคดีโดยเต็มองค์คณะ (Full Bench) และการพิจารณาโดยคณะเล็ก (Small Bench) ซึ่งในการพิจารณาคดีการวินิจฉัยถอดถอนออกจากตำแหน่งและการยุบพรรคการเมืองนั้นจะต้องกระทำโดยเต็มองค์คณะ (Full Bench) ซึ่งพระราชบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญกำหนดให้การพิจารณาคดีโดยทั่วไปต้องเป็นการพิจารณาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแบบเต็มองค์คณะ ซึ่งการพิจารณาคดีแบบเต็มองค์คณะหมายความว่า การพิจารณาคดีโดยตุลาการทั้ง 9 นาย โดยให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญเป็นประธานในการพิจารณาคดี²¹² ทั้งนี้ ในการพิจารณาคดีแบบเต็มองค์คณะแต่ละครั้งต้องมีตุลาการเข้าร่วมพิจารณาไม่น้อยกว่า 7 นาย โดยการวินิจฉัยคดีให้อาศัยเสียงข้างมากของตุลาการที่เข้าร่วมพิจารณาและกฎหมายกำหนดให้การวินิจฉัยคดีบางประเภทต้องกระทำโดยมติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่า 6 เสียง ได้แก่ การวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย การวินิจฉัยถอดถอนออกจากตำแหน่ง การยุบพรรคการเมือง คำร้องตามรัฐธรรมนูญที่ประชาชนยื่นคำร้องการวินิจฉัยเพื่อยกเลิกคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการตีความหรือการใช้รัฐธรรมนูญและกฎหมาย²¹³

และรูปแบบในการพิจารณาคดีพระราชบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้สองรูปแบบด้วยกัน ได้แก่ การพิจารณาคดีโดยวาจา (Oral Argument) และการพิจารณาคดีที่ไม่ใช้โดยวาจา (Without Oral Argument)²¹⁴ โดยในการวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่งและการพิจารณาคดีให้ยุบพรรคการเมืองให้มีรูปแบบการพิจารณาคดีโดยวาจา ทั้งนี้ พระราชบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 กำหนดห้ามบุคคลที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติมีมติให้ถอดถอนออกจากตำแหน่งปฏิบัติหน้าที่จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยซึ่งเป็นการคุ้มครองชั่วคราว

²⁰⁹ Article 57 Constitution Court Act

²¹⁰ Article 60 Constitution Court Act

²¹¹ Article 58 Constitution Court Act

²¹² Article 22 Constitution Court Act

²¹³ Article 78 Constitution Court Act

²¹⁴ Article 30 Constitution Court Act

ตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อคุ้มครองบุคคลที่ถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งและพระราชบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 57 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาชี้คำสั่งระงับกิจกรรมของพรรคการเมืองที่ถูกร้องให้ยุบพรรคระงับกิจกรรมของพรรคการเมืองดังกล่าวได้อันเป็นการคุ้มครองชั่วคราวตามคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

3.2.5 ตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีใต้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ

ตัวอย่างคดีของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้ยกตัวอย่างคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่การใช้สิทธิต่อต้านขัดขวางดังต่อไปนี้

3.2.5.1 คดีการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการถอดถอนออกจากตำแหน่งประธานาธิบดีโรห์ มู เฮียน²¹⁵

โดยคดีล่าสุดดังกล่าวเป็นคดีที่เกิดขึ้นในปี 2547 เกิดจากนโยบายที่ไม่เป็นธรรมกับธุรกิจของประธานาธิบดีโรห์ มู เฮียน ที่ต้องเผชิญกับข้อจำกัดทางโครงสร้างของระบบเศรษฐกิจเพราะถูกนายทุนขัดขวาง ทั้งนี้เพราะหากมีการนำเอาทรัพย์สินไปแบ่งปันให้คนยากจนจนหมดสิ้นแล้วเกาหลีใต้ก็จะมีเงินทุนหมุนเวียนและไม่อาจลงทุนในอุตสาหกรรมใหม่ ๆ เพื่อให้สามารถแข่งขันกับต่างประเทศได้

ดังนั้นกลุ่มนายทุนจึงได้ผลักดันให้พรรคการเมืองฝ่ายค้านชื่อ Grand National Party ซึ่งครองเสียงข้างมากในรัฐสภาในขณะนั้นยื่นเรื่องถอดถอนจากตำแหน่งเพื่อถอดถอนประธานาธิบดีโรห์ มู เฮียน ต่อสภาด้วยข้อกล่าวหาที่คือ เขาว่างตัวไม่เป็นกลางทางการเมือง และบริหารเศรษฐกิจของประเทศไม่เป็นที่น่าพอใจ²¹⁶ ซึ่งสภาได้มีมติในการพิจารณาวินิจฉัยคดีถอดถอนเพื่อส่งศาลรัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ 12 มีนาคม 2547 ในการถอดถอนประธานาธิบดีโรห์ มู เฮียน และได้ยื่นคำร้องและเป็นผู้แทนในการดำเนินคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ

โดยเมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้สวนแล้วรับฟ้องทำให้นายโรห์ ต้องหยุดปฏิบัติหน้าที่การเป็นประธานาธิบดีและหัวหน้าฝ่ายบริหารของประเทศทันที จนต่อมาเมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม 2547 ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้พิจารณาเพื่อกลับคำตัดสินการถอดถอนดังกล่าวโดยให้เหตุผลว่า “ไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะถอดถอนประธานาธิบดีออกจากตำแหน่ง ทั้งนี้ ศาลระบุว่าโรห์ละเมิดกฎหมายเลือกตั้งแต่ไม่ได้เจตนา และไม่ได้ส่งผลเสียหายถึงขั้นทำให้ประเทศชาติตกอยู่ในภาวะสับสนวุ่นวายทาง

²¹⁵ ดำรงค์ ฐานดี, เอกสารประกอบคำบรรยายในหัวข้อ “การเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยเปรียบเทียบ: ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี,” พัฒนาการเมืองของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี” (กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2556) อ้างถึงใน ดำรงค์ ฐานดี, รายงานทางวิชาการ กรณีศึกษาฐานเชิงปฏิบัติการ ณ สาธารณรัฐเกาหลีใต้ โครงการแลกเปลี่ยนเรียนรู้เพื่อพัฒนาและสร้างความสัมพันธ์ระหว่างเครือข่ายศาลรัฐธรรมนูญภูมิภาคเอเชีย ระหว่างวันที่ 15-20 พฤษภาคม 2559 (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ม.ป.ป.), หน้า 49.

²¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 50.

การเมือง” และศาลรัฐธรรมนูญได้ประกาศล้มมติถอดถอนเขา ทำให้ประธานาธิบดีโรห์ มู เฮียน กลับมาปฏิบัติหน้าที่ได้อีกครั้ง

3.2.5.2 คดียุบพรรคการเมืองแนวร่วมหัวก้าวหน้า (พรรคยูพีพี)²¹⁷

คดีดังกล่าวเกิดขึ้นในเดือนพฤศจิกายน 2556 ที่พรรคยูพีพีซึ่งเป็นพรรคการเมืองแนวร่วมหัวก้าวหน้าในเกาหลีใต้ถูกกระทรวงยุติธรรมของเกาหลีใต้ยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งยุบพรรคการเมืองยูพีพีโดยอ้างว่ามีการสนับสนุนระบบสังคมนิยมและมีอุดมการณ์สนับสนุนระบบสังคมนิยมแบบเกาหลีเหนือรวมถึงเป็นภัยต่อความมั่นคงของชาติ และเป็นภัยต่อเสรีนิยมประชาธิปไตยของเกาหลีใต้ กระทรวงยุติธรรมของประเทศเกาหลีใต้จึงยื่นคำร้องหลังจากที่สมาชิกพรรคการเมืองคนสำคัญถูกจับกุมตัวด้วยข้อกล่าวหาว่ามีการวางแผนกบฏเพื่อโค่นล้มรัฐบาลเกาหลีใต้ในเหตุการณ์สงครามคาบสมุทรเกาหลี พรรคยูพีพีระบุว่าพวกเขาแค่ต้องการให้มีการประนีประนอมกันมากขึ้นระหว่างเกาหลีเหนือกับเกาหลีใต้ อีกทั้งยังกล่าวหาว่าหน่วยงานสืบราชการลับของเกาหลีใต้ก่อเรื่องเพื่อใส่ร้ายให้พวกเขาเป็นกบฏเพื่อเบี่ยงเบนความสนใจจากกรณีที่พวกเขาถูกเปิดโปงให้ความช่วยเหลือการรณรงค์หาเสียงให้ตัวแทนพรรครัฐบาล คือ ปาร์ก กึน เฮ ซึ่งสามารถชนะการเลือกตั้งได้เมื่อช่วงเดือนธันวาคม 2555

เมื่อคดีเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญและเมื่อได้พิจารณาถึงการกระทำดังกล่าวของพรรคการเมืองแนวร่วมหัวก้าวหน้า จนนำไปสู่คำวินิจฉัยในวันที่ 19 ธันวาคม 2557 ในคดีดังกล่าวผู้พิพากษาจำนวน 8 ใน 9 คน มีแนวคำวินิจฉัยเห็นควรให้ยุบพรรคยูพีพี ซึ่งผลจากคำสั่งยุบพรรคของศาลรัฐธรรมนูญมีผลทำให้สมาชิกพรรคที่ได้รับคัดเลือกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในสภา 5 ที่นั่งจะต้องถูกปลดออกจากการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรด้วย และยังมีคำสั่งห้ามตั้งพรรคการเมืองที่มีลักษณะคล้ายกันขึ้นมาอีก โดยประธานคณะผู้พิพากษาระบุว่า มีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องขจัดภัยคุกคามที่ทางพรรคนำมาสู่ระบอบพื้นฐานของประชาธิปไตย ทำให้คดีดังกล่าวที่เกิดขึ้นจึงถือได้ว่าเป็นคดีแรกที่เกี่ยวข้องกับการยุบพรรคการเมืองที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยให้ยุบพรรคจริง นับแต่ศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ก่อตั้งขึ้นตั้งแต่ปี พ.ศ.2531

3.2.5.3 คดียุบพรรคการเมืองและคดีที่เกี่ยวข้องการเลือกตั้งนาย ชุน ดูฮวาน

รัฐธรรมนูญฉบับปี 2505 ศาลสูงสุดได้รับมอบหมายให้พิจารณาคดียุบพรรคการเมืองและคดีที่เกี่ยวข้องการเลือกตั้ง ส่วนคดีที่เกี่ยวข้องกับการถอดถอนให้ Impeachment Committee เป็นผู้พิจารณา ศาลสูงสุดตัดสินว่า บทเฉพาะกาลของ the National Compensation Law's Provisional Clause under Article 2-1 และ the Court Organization Act Article 59-1 ขัดกับรัฐธรรมนูญ และ ในปี 2524 สมัย ชุน ดูฮวาน เป็นประธานาธิบดี ได้มีนักศึกษาจากภูซังนำหนังสือที่ไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐบาลไปสอนเด็กยากจน และได้ถูกกล่าวหาว่า เชิดชูคอมมิวนิสต์ เด็กเหล่านั้นถูกจับและขังนานกว่า 50 วัน โดยที่พ่อแม่ไม่ทราบ เด็กเหล่านั้นถูกทุบตีและถูกบังคับให้

²¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 51.

เขียนรับสารภาพในกระดาษว่าเชิดชูคอมมิวนิสต์ และต่อมาในปี 2552 ศาลตัดสินว่าเด็กเหล่านั้นไม่ผิดคดีนี้แสดงให้เห็นว่า คำสารภาพไม่สามารถใช้เป็นหลักฐานได้²¹⁸

จากการศึกษาการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยลำดับของทั้งสองประเทศนั้น พบว่า ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีให้อำนาจอรัฐในการร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ให้วินิจฉัยจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลหรือพรรคการเมืองที่มีจุดมุ่งหมายหรือมีแนวคิดมุ่งทำลายหลักการพื้นฐานของหลักประชาธิปไตย ส่วนประเทศสาธารณรัฐเกาหลีใต้ให้จำกัดสิทธิได้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเมื่อมีความจำเป็นอันเกี่ยวข้องกับความมั่นคงของประเทศชาติ แต่จากการศึกษายังพบว่าไม่มีบทบัญญัติในการจำกัดสิทธิประเภทใดบ้างโดยเฉพาะเช่นรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

²¹⁸ เอกสารการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2556).

บทที่ 4

การจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ ต่อรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย

4.1 ที่มาและเจตนารมณ์ของแนวคิดในการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่ กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ

การก่อกบฏและการทำรัฐประหารในแต่ละครั้งที่ผ่านมาของประเทศไทยส่งผลกระทบในทุกๆ ด้าน ไม่ว่าจะเป็นด้านเศรษฐกิจ สังคม สิทธิเสรีภาพของประชาชนและความน่าเชื่อถือต่อนานาชาติ อารยประเทศ ซึ่งเป็นเหตุผลสำคัญที่ทำให้เกิดแนวความคิดที่จะต่อต้านการกระทำดังกล่าวขึ้นมา ประเทศไทยจึงได้ริเริ่มนำเอาหลักการที่ว่าด้วย “การใช้สิทธิเพื่อต่อต้านการทำรัฐประหาร” มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรก คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 63, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 68 และยังคงนำเอาหลักการที่สำคัญดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญปัจจุบัน คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 49 อีกด้วย

4.1.1 ที่มาและเจตนารมณ์ของแนวคิดในการจำกัดสิทธิการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540

ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะได้กล่าวถึง ที่มาของแนวคิดในการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 และเจตนารมณ์ของแนวคิดในการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.1.1.1 ที่มาของแนวคิดในการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540

หลังจากเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาสู่ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข การทำรัฐประหาร และกบฏ ยังคงมีอยู่อย่างต่อเนื่อง หลังจากนั้นการเมืองไทยจะวนเวียนอยู่กับการยึดอำนาจในรูปแบบของการทำรัฐประหารและการพยายามที่จะยึดอำนาจแต่ไม่ประสบผลสำเร็จในรูปของกบฏ ซึ่งจากการรวบรวมจำนวนการทำรัฐประหารในประเทศไทยหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองจนถึงก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 มีจำนวนนับสิบครั้ง สำหรับการก่อกบฏในประเทศไทยก็มีจำนวนไม่น้อยนับจากสถิติรวบรวมจำนวนครั้งที่เกิดการก่อกบฏได้สิบกว่าครั้งพอ ๆ กับการทำรัฐประหาร วัฏวนในระบอบประชาธิปไตยของไทยภายใต้การแสวงหาอำนาจจนกวัดไถทางที่รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นสิ่งที่รัฐซึ่งปกครองโดย “หลักนิติรัฐ” ไม่สามารถยอมรับได้ เนื่องจากการยึดอำนาจโดยไม่

ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นการทำลายซึ่งพันธะสัญญาของประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย เพราะได้มอบอำนาจอธิปไตยไปยังตัวแทนของตนที่ได้ทำหน้าที่ในการปกครองประเทศแล้ว นอกจากนี้ยังเป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนอีกด้วยแม้ผู้ที่ทำการรัฐประหารมักจะอ้างถึงวัตถุประสงค์เพื่อประชาชนก็ตามโดยส่วนใหญ่แล้วมักจะอ้างเหตุผลในการเข้ายึดอำนาจว่าเพื่อรักษาระบอบประชาธิปไตย แต่โดยลักษณะตามธรรมชาติของการทำรัฐประหารแล้วตัวรัฐประหารเองก็ไม่ใช่ประชาธิปไตยในตัวเองอยู่ดี ข้ออ้างดังกล่าวจึงเท่ากับว่าเพื่อจะ “รักษา” ประชาธิปไตยก็ต้อง “ทำลาย” ประชาธิปไตยเสียก่อนซึ่งเป็นการใช้เหตุผลที่ขัดแย้งกันเอง ผลกระทบจากการทำรัฐประหารจึงขยายวงกว้างไปทั่วทุกด้าน ได้แก่ ด้านการปกครองซึ่งทำให้ระบอบประชาธิปไตยของประเทศไม่มั่นคง โดยยังลามไปถึงผลกระทบต่อด้านเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมอีกด้วย นอกจากนี้ การทำรัฐประหารยังอาจนำไปสู่การออกมาเคลื่อนไหวของมวลชนเพื่อเรียกร้องอำนาจอธิปไตยโดยประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจที่แท้จริง ดังตัวอย่างเช่น เหตุการณ์ 14 ตุลาคม 2516 เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ เมื่อมีการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 โดยสภาร่างรัฐธรรมนูญจึงเกิดกระแสด้านการปฏิวัติรัฐประหารให้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ด้วย การเรียกร้องดังกล่าวจึงเป็นการแสดงเจตนารมณ์อย่างหนึ่งเป็นรูปธรรมว่า “การปฏิวัติรัฐประหารเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย” ซึ่งการเรียกร้องยังครอบคลุมถึงความพยายามในการเสนอให้มีการบัญญัติห้ามการนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการปฏิวัติรัฐประหารอีกด้วย²¹⁹

ทั้งนี้ ในการยึดอำนาจการปกครองแต่ละครั้งไม่ว่าจะใช้ชื่อว่า “ปฏิวัติ” “รัฐประหาร” หรือชื่ออื่น ผู้ทำการมักจะแถลงว่าเป็นการกระทำในนามหรือเพื่อประชาชนหรือแถลงข้อความอื่นทำนองเดียวกัน เช่น เพื่อการ “. . . รักษาไว้ซึ่งอำนาจอธิปไตยในระบอบประชาธิปไตย” ไม่ว่าคำแถลงดังกล่าวจะจริงหรือเท็จ สิ่งก็ตามมาก็คือ ประชาธิปไตยของประเทศไม่มั่นคง ผลกระทบจากการปฏิวัติรัฐประหารเกิดขึ้นในทุกมิติ ประชาชนคนไทยแสวงหาประชาธิปไตยด้วยเลือดเนื้อมาหลายครั้งไม่ว่าจะเป็นกรณีเหตุการณ์ 16 ตุลาคม 2516 หรือล่าสุดพฤษภาทมิฬ 2535 ฉะนั้นเมื่อมีการยกร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับประชาชนโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญจึงมีกระแสของประชาชนจำนวนมากเสนอให้มีการกำหนดสิทธิของประชาชนในการต่อต้านการปฏิวัติรัฐประหารไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นการแสดงเจตจำนงให้ชัดเจนว่าการปฏิวัติรัฐประหารเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย นอกจากนี้ยังมีการเสนอให้เขียนรัฐธรรมนูญห้ามนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารด้วย²²⁰ ตัวอย่างเช่น ร่างบทบัญญัติรัฐธรรมนูญตามข้อเสนอดังกล่าว เช่น

1) บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านการใช้กำลังรัฐประหารล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้เมื่อไม่สามารถใช้วิธีการอื่นตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

²¹⁹ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540), พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ., 2548), หน้า 123.

²²⁰ มานิตย์ จุมปา, รัฐธรรมนูญใหม่มีอะไรใหม่ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2541), หน้า 98.

2) การนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดหรือพยายามกระทำความผิดเพื่อลบล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขจะกระทำมิได้

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากในความเป็นจริง การปฏิวัติหรือรัฐประหารในครั้งแรกนั้นเป็นการผิดกฎหมาย แต่เมื่อผู้ใดกระทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารจนสำเร็จ กล่าวคือ สามารถยึดอำนาจอันแท้จริงของตนไว้โดยปราบปรามอำนาจของรัฐบาลเก่าหรือของบุคคลที่ต่อต้านฝ่ายแพรวาคาบไปแล้วก็เป็นรัฐาธิปัตย์มีอำนาจสูงสุดในรัฐ ประกอบกับประมวลกฎหมายอาญาเองก็กำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำการปฏิวัติรัฐประหารไว้ถึงขั้นประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต อีกทั้งการกำหนดสิทธิในการต่อต้านการปฏิวัติไว้ อาจเป็นช่องทางให้ผู้ไม่สุจริตกล่าวอ้างสิทธินี้เพื่อขจัดบุคคลที่มีความขัดแย้งกับตนอันจะนำมาซึ่งความวุ่นวายในบ้านเมือง แต่เพื่อเป็นการแสดงให้เห็นถึงความไม่ชอบธรรมของการปฏิวัติรัฐประหาร รัฐธรรมนูญใหม่จึงกำหนดไว้แต่เพียงว่าบุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใด ๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ²²¹

สิ่งเหล่านี้จึงกลายมาเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้เกิดแนวความคิดที่จะต่อต้านการกระทำดังกล่าวขึ้น ประเทศไทยจึงได้ริเริ่มนำหลักการต่อต้านการทำรัฐประหารมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรครั้งแรกในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มาตรา 63 โดยมีการเรียกชื่อสิทธิที่แตกต่างกันออกไป เช่น สิทธิในการต่อต้านการปฏิวัติรัฐประหารโดยสันติวิธี²²² การใช้สิทธิเพื่อต่อต้านการทำรัฐประหาร²²³ สิทธิต่อต้านการใช้อำนาจปกครองประเทศโดยมิชอบหรือสิทธิของประชาชนที่จะต่อต้านการทำรัฐประหารโดยสันติวิธีและปราศจากอาวุธ²²⁴ เป็นต้น และต่อมาได้นำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2550 มาตรา 68 และมาตรา 69 เรียกว่า “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” ด้วยเหตุนี้จึงอาจกล่าวได้ว่าเหตุการณ์ปฏิวัติ รัฐประหาร และการก่อกบฏที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องรุนแรงในประเทศเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญในการนำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ

ทั้งนี้ ประเทศไทยยังได้ศึกษาจากประวัติศาสตร์ทางการเมืองของประเทศเยอรมัน จากกรณีของอดอล์ฟ ฮิตเลอร์ ผู้นำพรรคนาซีในเรื่องของสิทธิต่อต้านขัดขวางและการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลผู้กระทำการล้มล้างประชาธิปไตยของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มาตรา 18 มาตรา 20 และมาตรา 21 เพื่อนำมาเป็นต้นแบบในการร่างบทบัญญัติต่อต้านผู้ที่กระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิถีทางที่มีใช้ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดไว้

²²¹ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 98-99.

²²² มานิตย์ จุมปา, *คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540)*, หน้า 123.

²²³ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *เรื่องเดิม*, หน้า 21.

²²⁴ คณิน บุญสุวรรณ, *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีอะไรใหม่ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้* (กรุงเทพมหานคร: ภูมิปัญญา, 2542), หน้า 27.

4.1.1.2 เจตนารมณ์ของแนวคิดในการในการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540

นอกจากการศึกษาถึงที่มาของแนวความคิดในการต่อต้านการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ส่วนสำคัญในการศึกษาถึงบริบทของสังคมไทย คือการศึกษาถึงเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญเมื่อได้มีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ.2540 ได้แก่ บทบัญญัติมาตรา 63²²⁵ และมาตรา 65²²⁶ ดังนี้

1) มาตรา 63 เป็นกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดขั้นตอนในการใช้สิทธิของบุคคลที่ทราบการกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ว่า จะต้องเสนอเรื่องต่ออัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาข้อเท็จจริงว่าบุคคลหรือพรรคการเมืองนั้นมีการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากอัยการสูงสุดเห็นชอบด้วยกับคำร้องนั้นก็จะเสนอเรื่องต่อไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีคำวินิจฉัย

2) มาตรา 65 เจตนารมณ์ของมาตรานี้ คือ เพื่อใช้ “สิทธิต่อต้านการรัฐประหาร” โดยได้รับอิทธิพลมาจากรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่ให้สิทธิแก่ชาวเยอรมันในการต่อต้านขัดขวางการกระทำของบุคคลที่จะล้มล้างรัฐธรรมนูญ²²⁷

เนื่องจาก สิทธิในเรื่องนี้เป็นเรื่องใหม่ที่ได้มีการนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรก การค้นหาเจตนารมณ์สามารถค้นหาได้จากเอกสารที่บันทึกในขณะที่มีการร่างรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นการป้องกันการตีความที่มีความประสงค์จะใช้รัฐธรรมนูญไปในทางที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ที่แท้จริง²²⁸ ซึ่งเจตนารมณ์ของการบัญญัติสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญมีขึ้นเพื่อ “ต่อต้านการยึดอำนาจ” คือ

²²⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540

มาตรา 63 บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้รู้เห็นการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใด เลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้

²²⁶ มาตรา 65 บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใด ๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

²²⁷ มนตรี รูปสุวรรณ และคณะ, เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2542), หน้า 147.

²²⁸ สมเกียรติ วรปัญญาอนันต์, ทำไมต้องบันทึกเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ, ค้นวันที่ 26 มิถุนายน 2560 จาก http://www2.eduzones.com/tulaw51/print.php?content_id=9853

การต่อต้านการปฏิวัติรัฐประหาร และการก่อกบฏ โดยได้มีการใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกันในกรณีการร่างรัฐธรรมนูญ เช่น ความเห็นแรก เห็นว่าควรใช้ถ้อยคำในบทบัญญัติ ดังนี้²²⁹

บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านการใช้อำนาจรัฐประหารล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือการใช้อำนาจเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ โดยสันติวิธีและเมื่อไม่สามารถใช้วิธีการอื่นตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายแล้ว

ความเห็นที่สอง เห็นว่าควรใช้ถ้อยคำในบทบัญญัติ ดังนี้²³⁰ ชาวไทยย่อมมีสิทธิต่อต้านการใช้อำนาจการยึดอำนาจเพื่อล้มล้างรัฐบาล รัฐธรรมนูญ หรือการปกครองระบอบประชาธิปไตย

ทั้งนี้ นอกจากความเห็นของกรณีการร่างรัฐธรรมนูญแล้ว ยังมีนักวิชาการอีกหลายท่านได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ต่างกันไป เช่น²³¹

ศาสตราจารย์ ดร.อมร รัชชสัจย์, นายเปลี่ยน เกตุทอง, นายโกศล ศรีสังข์และนายประวิทย์ ทองศรีนุ่น แสดงความคิดเห็นว่า “ชาวไทยย่อมมีสิทธิต่อต้านการใช้อำนาจการยึดอำนาจเพื่อล้มล้างรัฐบาล รัฐธรรมนูญหรือการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ เมื่อไม่สามารถใช้วิธีการอื่นตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายแล้ว”

นายเสรี สุวรรณภานนท์ แสดงความคิดเห็นว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านการใช้อำนาจรัฐประหารยึดอำนาจรัฐหรือล้มล้างระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ เมื่อไม่สามารถใช้วิธีการอื่นตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายแล้ว”

กล่าวโดยสรุป เจตนารมณ์ในเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ.2540 ได้บัญญัติขึ้นเพื่อต่อต้านการยึดอำนาจการปกครองในทุกรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นการปฏิวัติที่มุ่งหมายจะเปลี่ยนแปลงการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข การทำรัฐประหารเพื่อเปลี่ยนตัวผู้นำประเทศ และรวมถึงการก่อกบฏอีกด้วย ซึ่งการกระทำเหล่านี้ล้วนแต่เป็นการกระทำที่ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยมิได้เป็นไปตามวิถีทางแห่งรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น

²²⁹ สภาร่างรัฐธรรมนูญ, คณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ, รายงานขอเลข คณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญฯ สภาร่างรัฐธรรมนูญ, ครั้งที่ 13, 11 มิถุนายน 2540 อ้างถึงใน เกรียงไกร รอบรู้, เรื่องเดิม, หน้า 64.

²³⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 65.

²³¹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, **ถกรัฐธรรมนูญ 2540** (กรุงเทพมหานคร: สุขุมและบุตร, 2540), หน้า 90.

4.1.2 ที่มาและเจตนารมณ์ของแนวคิดในการจำกัดสิทธิการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550

หัวข้อนี้ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงที่มาของแนวคิดในการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 และเจตนารมณ์ของแนวคิดในการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.1.2.1 ที่มาของแนวคิดในการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550

จากการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ได้ถูกยกเลิกไปจากการรัฐประหารเมื่อเดือนกันยายน 2549 โดยพลเอกสนธิ บุญยรัตกลิน ผู้นำคณะรัฐประหารในขณะนั้น ได้ยกเลิกบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไปในบางมาตรา แต่ยังคงไว้ซึ่งหลักการเดิมที่สำคัญหลายๆ หลักการด้วยกันในรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว พ.ศ.2549 เช่น หลักความเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียวของประเทศไทยจะแบ่งแยกมิได้²³² หลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข²³³ หลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย²³⁴ เป็นต้น ซึ่งรวมถึงหลักการใช้สิทธิในการต่อต้านการปฏิวัติรัฐประหารโดยสันติวิธีอีกด้วย ซึ่งตลอดระยะเวลาหลายปีที่ผ่านมาประเทศไทยได้มีการประกาศ ยกเลิกและมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหลายครั้งเพื่อให้เหมาะสมแก่สภาวะการณ์ของบ้านเมืองและยุคสมัยที่เปลี่ยนแปลงไปและโดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ได้บัญญัติให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญและคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญขึ้น มีหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทั้งฉบับเพื่อใช้เป็นแนวทางในการปกครองประเทศ โดยให้ประชาชนมีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็นอย่างกว้างขวางทุกขั้นตอนและนำความคิดเห็นเหล่านั้นมาเป็นข้อคำนึงพิเศษในการยกร่างและพิจารณาแปรญัตติโดยต่อเนื่อง เมื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้วสภาร่างรัฐธรรมนูญได้เผยแพร่ให้ประชาชนทราบและจัดให้มีการออกเสียงประชามติเพื่อให้ความเห็นชอบแก่ร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ การออกเสียงลงประชามติปรากฏผลว่า ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งโดยเสียงข้างมากของผู้มาออกเสียงลงประชามติเห็นชอบให้นำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มาใช้บังคับ²³⁵

ทั้งนี้ นอกจากการปฏิวัติรัฐประหารอันเป็นสาเหตุของการบัญญัติถึงแนวคิดสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญแล้วรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ยังมีที่มาหรือสาเหตุอีกประการ

²³² มาตรา 1 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2550) “ประเทศไทยเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียว จะแบ่งแยกมิได้”

²³³ มาตรา 2 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2550) “ประเทศไทยมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข”

²³⁴ มาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2550) “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรีและศาลตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

²³⁵ ราชกิจจานุเบกษา 124, 47 ก (24 สิงหาคม 2550).

หนึ่ง คือ การทุจริตการเลือกตั้งที่มีได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ทั้งในส่วนของผู้ลงสมัครรับเลือกตั้งและในส่วนของเจ้าหน้าที่รัฐที่กระทำการทุจริตรับสินบนอีกด้วยอันเป็นการเอื้อผลประโยชน์ต่อพรรคการเมืองที่ตนสังกัดอยู่ จึงถือได้ว่านอกจากการปฏิวัติรัฐประหารและการก่อกบฏในไทยแล้ว การทุจริตการเลือกตั้งก็เป็นอีกหนึ่งเหตุผลสำคัญในการยกร่างบทบัญญัติสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ นอกเหนือไปจากที่มาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พ.ศ.2540 อีกด้วย ซึ่งที่มาของบทบัญญัติสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญในเรื่องเกี่ยวกับการทุจริตการเลือกตั้งนั้น ศาสตราจารย์ (พิเศษ) จริญ ภัคดิสนากุล กล่าวว่า

การขยายเจตนารมณ์ของสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญจากเดิมตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 ซึ่งจำกัดเฉพาะเรื่องการตอบโต้การปฏิวัติรัฐประหารเท่านั้น โดยให้ขยายความรวมถึงเรื่องการซื้อสิทธิขายเสียง การทุจริตการเลือกตั้ง เพราะการกระทำดังกล่าวมีความเลวร้ายพอ ๆ กับการปฏิวัติ²³⁶

และยังกล่าวอีกว่า “การเมืองไทยที่ล้มลุกคลุกคลานไม่ได้มาตรฐานก็มาจากการทุจริตการเลือกตั้งด้วยเช่นกัน และรองศาสตราจารย์ ดร.เจิมศักดิ์ ปิ่นทอง ได้กล่าวว่า เรื่องของการทุจริตการเลือกตั้งเป็นการทำลายระบอบประชาธิปไตย การซื้อเสียงเหมือนการซื้อประเทศ”²³⁷ จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเป็นอีกหนึ่งสาเหตุสำคัญอันเป็นที่มาของบทบัญญัติสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ.2550

4.1.2.2 เจตนารมณ์ของแนวคิดในการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550

เมื่อมีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ขึ้นมาได้มีการบัญญัติถึงเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 68²³⁸ และมาตรา 69²³⁹ ซึ่งเจตนารมณ์ในการร่าง

²³⁶ สภาร่างรัฐธรรมนูญ, คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ, รายงานการประชุม คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญ, ครั้งที่ 37/2550, 5 มิถุนายน 2550 อ้างถึงใน เกรียงไกร รอดรู้, เรื่องเดิม, หน้า 71.

²³⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 71.

²³⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

มาตรา 68 “บุคคลจะใช้สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดย วิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้รู้เห็นการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

รัฐธรรมนูญยังคงมุ่งคุ้มครองการใช้สิทธิของบุคคลในการต่อต้านการปฏิวัติรัฐประหารซึ่งเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยเช่นเดียวกับเจตนารมณ์เดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 กล่าวคือ ยังคงกำหนดให้สิทธิแก่บุคคลสามารถต่อต้านการทำการรัฐประหารยึดอำนาจแม้จะมีข้อความบางส่วนที่เปลี่ยนแปลงไปก็ตาม²⁴⁰ ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ยังได้ขยายเจตนารมณ์ให้ครอบคลุมถึงการต่อต้านการทุจริตการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาอีกด้วย เนื่องจากปัญหาการทุจริตการเลือกตั้งของประเทศไทยที่ผ่านมาได้รับการพิจารณาและกำหนดให้หมายรวมถึง “การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาที่ไม่เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม” โดยบัญญัติเป็นถ้อยคำที่ว่า “. . .การกระทำใด ๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้” ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า “การทุจริตการเลือกตั้ง” คือ “วิธีการได้มาซึ่งอำนาจที่ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญนั่นเอง” ซึ่งในการประชุมคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญครั้งที่ 37/2550 ศาสตราจารย์ (พิเศษ) วิชา มหาคุณ ได้กล่าวถึงเจตนารมณ์ในการยกร่างว่า “คณะกรรมการการเห็นตรงกันว่ากรณีเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศที่มีได้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นรวมถึงการทุจริตการเลือกตั้งด้วย”²⁴¹ และที่ประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญครั้งที่ 27/2550 นายสุรชัย เลี้ยงบุญเลิศชัย ได้กล่าวว่า “การทุจริตการเลือกตั้งนั้นเป็นการกระทำที่เข้ากับเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ”²⁴²

4.1.3 ที่มาและเจตนารมณ์ของแนวคิดในการจำกัดสิทธิการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560

ประการสุดท้ายผู้เขียนได้ศึกษาถึงที่มาของแนวคิดในการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 และเจตนารมณ์ของแนวคิดในการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใด เลิกกระทำการตามพรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้”

²³⁹ มาตรา 69 “บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใด ๆ ที่เป็นไป เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้”

²⁴⁰ คณะกรรมการการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ., ม.ป.ป.), หน้า 63.

²⁴¹ สภาร่างรัฐธรรมนูญ, คณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญ, *เรื่องเดิม*.

²⁴² สภาร่างรัฐธรรมนูญ, คณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญ, รายงานการประชุม คณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญ, ครั้งที่ 27/2550, 18 มิถุนายน 2550.

4.1.3.1 ที่มาของแนวคิดในการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560

จากการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ได้ถูกยกเลิกไปจากการรัฐประหารเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 โดยพลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา ผู้บัญชาการทหารบกในฐานะหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติได้ออกประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ฉบับที่ 1/2557 ระบุว่า จากความรุนแรงที่เกิดขึ้นในพื้นที่กรุงเทพมหานคร เขตปริมณฑลและพื้นที่ต่าง ๆ ของประเทศไทยในหลายพื้นที่ เป็นผลให้ประชาชนผู้บริสุทธิ์เสียชีวิต ได้รับบาดเจ็บและเกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินอย่างต่อเนื่องและมีแนวโน้มขยายตัวจนเหตุการณ์อาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติ เพื่อให้สถานการณ์ดังกล่าวกลับเข้าสู่ภาวะปกติโดยเร็ว ตลอดจนเพื่อเป็นการปฏิรูปโครงสร้างทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม ฯลฯ คณะรักษาความสงบแห่งชาติจึงมีความจำเป็นต้องเข้าควบคุมอำนาจในการปกครองประเทศและได้มีการประกาศใช้กฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักร²⁴³

เมื่อ คสช. ใช้อำนาจรัฐที่ยึดมาได้ประกาศ คสช. ฉบับที่ 11/2557 ในข้อ 1 ว่าให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยสิ้นสุดลง ยกเว้นหมวด 2 พระมหากษัตริย์²⁴⁴ ซึ่งต่อมาได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ คือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ก็ยังคงหลักการเดิมในมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ที่ยังคงแสดงเจตจำนงว่า ประชาชนทั้งหลายมีสิทธิที่จะเข้ามาปกป้องหลักการสูงสุดของรัฐ โดยการให้ผู้ที่ทราบการกระทำดังกล่าวมีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจชี้ขาดได้²⁴⁵ ไว้ในบทบัญญัติมาตรา 49 ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2560 โดยยังคงมีที่มาเดียวกันกับบทบัญญัติในมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 และบทบัญญัติมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

4.1.3.2 เจตนารมณ์ของแนวคิดในการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560

ประเทศไทยได้ชื่อว่าเป็นประเทศที่ผู้คนอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุขมาช้านานถึงแม้ว่าในอดีตการเมืองไทยจะเกิดวิกฤตขึ้นเป็นระยะ ๆ และมีเหตุการณ์ความขัดแย้งทางการเมืองที่นำไปสู่การสูญเสียชีวิตของประชาชนครั้งใหญ่หลายครั้ง เช่น เหตุการณ์ 14 ตุลาคม 2516 เหตุการณ์ 6 ตุลาคม 2519 และเหตุการณ์พฤษภาทมิฬ 2535 แต่คนไทยก็ร่วมกันฟันฝ่าจนสามารถผ่านช่วงเวลาอันยุ่งยากครั้งแล้วครั้งเล่ามาได้ แต่อย่างไรก็ตาม ปรากฏการณ์ความขัดแย้งทางการเมืองของไทยในช่วงสิบปีที่ผ่านมาตั้งแต่ปี พ.ศ.2550-2560 ได้สร้างความสูญเสียในชีวิต ทรัพย์สินและความรู้สึกของประชาชนอย่างประเมินค่าไม่ได้ จนดูเหมือนว่าวิกฤตทางการเมืองครั้งล่าสุดนี้จะสร้างความขัดแย้งและความไม่มั่นคงทางการเมืองมากกว่าครั้งใดในรอบแปดสิบกว่าปีของการพัฒนาประชาธิปไตยในประเทศไทย ทำให้หลายฝ่ายพยายามแสวงหาแนวทางเพื่อให้สังคมไทยหลุดพ้นจากสภาพปัญหาที่ยืดเยื้อยาวนาน

²⁴³ ชาญชัย แสงศักดิ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 398.

²⁴⁴ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 401.

²⁴⁵ อุดม รัฐอมฤต, *เจตนารมณ์หลักของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและตารางสรุปเจตนารมณ์รายมาตราของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับเสนอสภาพิรูปแห่งชาติเพื่อลงมติ) เล่มที่ 1* (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ, ม.ป.ป), หน้า 35.

นี้²⁴⁶ รัฐธรรมนูญฉบับล่าสุดนี้จึงยังคงหลักการเดิมในการปกป้องพิทักษ์รักษารัฐธรรมนูญ โดยเจตนารมณ์ในการร่างรัฐธรรมนูญที่ยังคงมุ่งคุ้มครองการใช้สิทธิของบุคคลในการต่อต้านการปฏิวัติรัฐประหารซึ่งเป็นการกระทำที่ส่งผลต่อระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยเช่นเดียวกับเจตนารมณ์เดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 และฉบับปี พ.ศ.2550 กล่าวคือ ยังคงกำหนดให้สิทธิแก่บุคคลสามารถต่อต้านการทำรัฐประหารยึดอำนาจแม้จะมีข้อความบางส่วนที่เปลี่ยนแปลงไปก็ตาม และยังครอบคลุมถึงการต่อต้านการทุจริตการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาอีกด้วย ดังนั้น การที่รัฐธรรมนูญได้รับรองหรือกำหนดกรอบไว้ให้เป็นเจตนารมณ์หลักทางการเมืองของชาติ คือการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และป้องกันการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญในประการนี้ต่างหากที่ถือเป็นเจตนารมณ์หลักของรัฐธรรมนูญที่จะต้องยึดถือไว้เป็นสำคัญ

จากที่มา และเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญทั้งสามฉบับที่ผ่านมาอาจกล่าวได้ว่า การใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญถูกนำมากำหนดให้มีขึ้นในรัฐธรรมนูญของประเทศไทยโดยเชื่อว่า เป็นการพิทักษ์กฎหมายสูงสุดของรัฐให้มีความมั่นคงมากยิ่งขึ้น ต่อต้านการทำรัฐประหารและครอบคลุมการใช้สิทธิเพื่อต่อต้านการเลือกตั้งที่ไม่เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม การนำหลักการเกี่ยวกับการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญถูกนำมาบัญญัติครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 63 และต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนที่เกี่ยวกับบทลงโทษการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมือง และกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ถูกศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคเป็นเวลา 5 ปี²⁴⁷ โดยเป็นบทบัญญัติที่อาศัยหลักการเดิมซึ่งได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 68 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 49 หรืออาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าเจตนารมณ์ในเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ.2550 และปี พ.ศ.2560 ได้บัญญัติขึ้นเพื่อต่อต้านการปฏิวัติรัฐประหารดังเจตนารมณ์เดิมในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 และได้มีการขยายเจตนารมณ์ให้ครอบคลุมถึงความผิดในการทุจริตการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา อันมีผลทำให้การเลือกตั้งของประเทศไทยมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ซึ่งการกระทำเหล่านี้ล้วนแต่เป็นการกระทำที่ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยมิได้เป็นไปตามวิถีทางแห่งรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น

²⁴⁶ คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ, คณะอนุกรรมาธิการการมีส่วนร่วมและรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และสถาบันพระปกเกล้า, รัฐธรรมนูญใหม่ที่คนไทยปรารถนา ร่วมออกแบบรัฐธรรมนูญใหม่สร้างประชาธิปไตยที่ยั่งยืน, คู่มือประกอบการจัดเวทีการประชาเสวนาหาทางออกสถานพลังประชาชน เพื่อปฏิรูปประเทศไทย (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร; สถาบันพระปกเกล้า, 2558), หน้า 9.

²⁴⁷ วัชชกานต์ เสาภายน, “บทบาทอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สภาปัญหาและข้อเสนอแนะในกรณีการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 17, 50 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2558): 94.

4.2 หลักการที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ

ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงหลักการที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ ได้แก่ การกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ และผลทางกฎหมายของการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตามมาตรา 49

4.2.1 การกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ

คำว่า “ปฏิปักษ์” นั้น หมายถึง ฝ่ายตรงข้าม ขัดแย้ง ศัตรู เพราะฉะนั้นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ จึงหมายถึง การกระทำที่มีลักษณะเป็นฝ่ายตรงข้ามหรือไม่สอดคล้องกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งการใช้สิทธิและเสรีภาพที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญนั้น เป็นการกระทำในอันที่จะมุ่งหมายให้รัฐธรรมนูญทั้งฉบับหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญนั้นไม่มีผลใช้บังคับหรือเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพเพื่อทำให้มีการเปลี่ยนแปลงสิ่งอันเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ²⁴⁸ กล่าวคือ ต้องไม่ใช่สิทธิเสรีภาพไปในทางเพื่อให้มีการเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐหรือเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้หรือต้องไม่ใช่ไปเพื่อล้มล้างตัวของรัฐธรรมนูญหรือเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ แต่ก็ได้หมายความว่า จะใช้ไปในทางแก้ไขปรับปรุงรัฐธรรมนูญให้ถูกต้องขึ้นหรือดีขึ้นตามเจตนารมณ์หรือตามหลักการพื้นฐานดังกล่าวไม่ได้ ทั้งนี้ การที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ตรวจสอบบุคคลใดที่ใช้สิทธิเสรีภาพกระทำการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ในการทำหน้าที่เป็นองค์กรพิทักษ์รัฐธรรมนูญ แต่จากปัญหาที่ผ่านมาของศาลรัฐธรรมนูญไทยได้ทำหน้าที่พิทักษ์รัฐธรรมนูญมาน้อยเพียงใดในการเข้าไปจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่กระทำการอันเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ โดยมิได้มีการกำหนดบทลงโทษที่แยกตัวผู้กระทำออกจากตัวของพรรคการเมือง ซึ่งเป็นปัญหาในเชิงหลักการที่สำคัญของ “การใช้สิทธิเสรีภาพ” คือ ผู้กระทำได้อ้าง “สิทธิเสรีภาพ” เพื่อประโยชน์ของตนตามที่ตนปรารถนาโดยปลอดจากสภาพบังคับ และจะใช้หรืออ้าง “สิทธิเสรีภาพ” นั้นหรือไม่ก็ได้ เช่น การที่พรรคการเมืองจัดกิจกรรมเพื่อยุยงให้ล้มล้างสถาบันพระมหากษัตริย์ หรือการที่ประชาชนนัดชุมนุมกันเพื่อทำให้คณะรัฐมนตรี รัฐสภาหรือศาลไม่อาจทำหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญได้ เป็นต้น ซึ่งการที่ศาลรัฐธรรมนูญจะเข้าไปวินิจฉัยได้ว่าการกระทำใดเป็นการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องแยกตัวผู้กระทำหรือกลุ่มบุคคลที่กระทำออกจากพรรคการเมืองเสียก่อน เนื่องจากว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปี 2560 มาตรา 49 วรรคแรกบัญญัติถึงบุคคลผู้ที่ใช้สิทธิและเสรีภาพของตนกระทำการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

²⁴⁸ ชรินทร์ ติชวัน, สิทธิและเสรีภาพในสังคมไทย, คำนวนที่ 19 กุมภาพันธ์ 2560 จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1236>

แล้วมากำหนดบทลงโทษในวรรคที่สอง สามและวรรคที่สี่ ซึ่งไม่สอดคล้องกับลักษณะของการกระทำ ความผิดตามวรรคหนึ่ง

การกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญเป็นกรณีของการใช้สิทธิและเสรีภาพที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องถึงขนาดที่จะทำให้รัฐธรรมนูญทั้งฉบับหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญนั้นไม่มีผลบังคับใช้ หรือเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพเพื่อทำให้มีการเปลี่ยนแปลงสิ่งอันเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ การให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญได้มีความมุ่งหมายเพื่อให้নাสิทธินั้นมาทำลายตัวของรัฐธรรมนูญเอง การใช้สิทธิเสรีภาพอันเป็นการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องเป็นการกระทำถึงขนาดที่ว่า เป็นการกระทำเพื่อล้มล้างหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ ได้แก่ การกระทำดังต่อไปนี้

4.2.1.1 การใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข

เนื้อหาในส่วนนี้สามารถแบ่งออกได้เป็นสองส่วนด้วยกัน ได้แก่ ส่วนที่หนึ่ง คือ “การล้มล้างระบอบประชาธิปไตย” และส่วนที่สอง คือ “พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” คำว่า “ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” ถูกบัญญัติขึ้นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2492 โดยมีเหตุผลเป็นการประกาศรูปแบบการปกครองในระบอบดังกล่าวเพื่อยืนยันถึงการปกครองของประเทศไทยว่าเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยเท่านั้น ไม่ได้ปกครองด้วยระบอบสาธารณรัฐ ระบอบคอมมิวนิสต์หรือระบอบเผด็จการ²⁴⁹ ส่วนคำว่า “ประชาธิปไตย” เป็นรูปแบบการปกครองที่อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน โดยอับราฮัม ลินคอล์น (Abraham Lincoln) อดีตประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกาเคยกล่าวถึงการปกครองในรูปแบบประชาธิปไตยไว้ว่าเป็น “การปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน” (Government of the People, by the People, and for the People)²⁵⁰ และคำว่า “พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” เป็นการให้ความหมายว่าประเทศนั้นมีประมุขของรัฐในรูปแบบใด เช่น ประมุขของรัฐในรูปแบบพระมหากษัตริย์ ประมุขของรัฐในรูปแบบประธานาธิบดีและประมุขของรัฐรูปแบบสืบราชสันตติวงศ์ผสมกับการเลือกตั้ง เป็นต้น ซึ่งมาตรา 2 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 บัญญัติไว้ว่า “ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” นั้นย่อมาหมายความว่า ประเทศไทยมีการปกครองในรูปแบบประชาธิปไตยและมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขของรัฐหรือเรียกว่า “ระบอบพระมหากษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ” (Constitutional Monarchy)²⁵¹ ดังนั้น การใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข จึงเป็นกรณีที่บุคคลใดใช้สิทธิและ

²⁴⁹ นพัตถร ฤทธิกาญจน์, พัฒนาการและที่มาของอำนาจอธิปไตยและผู้ใช้อำนาจอธิปไตยในประเทศไทย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 224.

²⁵⁰ เรื่องวิทยุ เกษสุวรรณ, **หลักรัฐศาสตร์** (กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์, 2548), หน้า 136.

²⁵¹ เกรียงไกร ครอบรู้, **เรื่องเดิม**, หน้า 131.

เสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ไปในทางที่มีขอบเพื่อเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองของประเทศไทยให้ไปสู่การปกครองในระบอบอื่นที่มีใช้ระบอบประชาธิปไตย เช่น ระบอบเผด็จการคอมมิวนิสต์ เป็นต้น หรือเปลี่ยนรูปแบบการปกครองโดยมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขไปสู่การมีประมุขแบบประธานาธิบดี เป็นต้น²⁵² ดังนั้น หากบุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการดังกล่าวผู้ที่ทราบการกระทำนั้นย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องไปยังอัยการสูงสุดเพื่อตรวจสอบการกระทำและส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยสั่งให้เลิกการกระทำนั้นได้ ตามมาตรา 49 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560

และจากประสบการณ์ทางการเมืองในอดีตที่ผ่านมาของประเทศไทยนับตั้งแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาสู่การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขนั้น ประเทศไทยได้ผ่านช่วงเวลาที่เปี่ยมวิกฤติทางการเมืองจากการทำปฏิวัติ รัฐประหารเพื่อแย่งชิงอำนาจทางการเมืองระหว่างฝ่ายพลเรือน และฝ่ายทหารอยู่บ่อยครั้ง จึงได้มีการเรียกร้องให้มีการบัญญัติกฎหมายป้องกันมิให้มีการกระทำการดังกล่าวเกิดขึ้นอีกซึ่งได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศนับแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 แต่ก็ได้ถูกยกเลิกไปโดยคณะปฏิวัติพลเอกสนธิ บุญยรัตกลินและได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 และยังนำมาบัญญัติอีกครั้งไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 หลักการดังกล่าวยังคงได้รับการบัญญัติไว้คงเดิมซึ่งได้เพิ่มเติมบทบัญญัติสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญให้มีความรัดกุมมากยิ่งขึ้น

ทั้งนี้ การกระทำของบุคคลหรือคณะบุคคลในครั้งใด ๆ ก็ตามหากกระทำการสำเร็จก็จะถูกเรียกว่าเป็น “การปฏิวัติ รัฐประหาร” แต่ถ้าหากการกระทำไม่สำเร็จก็จะถูกเรียกว่า “กบฏ” ซึ่งการปฏิวัติรัฐประหารและกบฏมีค่านิยาม ดังนี้

ปฏิวัติ (Revolution) หมายถึง การผันแปรเปลี่ยนแปลงหลักมูล การเปลี่ยนแปลงระบบการเปลี่ยนแปลงระบอบการบริหารบ้านเมือง²⁵³ ดังนั้นในที่นี้ การเมืองไทยจึงมีการปฏิวัติที่สำเร็จ 1 ครั้ง คือการ ปฏิวัติเมื่อปี พ.ศ.2475 ที่เปลี่ยนระบอบการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย

รัฐประหาร (Coup d'etat) หมายถึง การเข้ายึดอำนาจรัฐโดยฉับพลันอย่างผิดกฎหมายในบุคคลหรือกลุ่มบุคคลเพื่อเปลี่ยนแปลงผู้ดำรงตำแหน่งในคณะรัฐบาล²⁵⁴

กบฏ (Rebellion) หมายถึง

1. รัฐประหารที่ไม่สำเร็จ

²⁵² เรื่องเดียวกัน, หน้า 131.

²⁵³ นิรันดร์ กุลตานนท์, การแทรกแซงทางการเมืองของทหารไทย: ศึกษาเฉพาะกรณีกบฏ 1 เมษายน พ.ศ.2524 (สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชารัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), หน้า 17.

²⁵⁴ อารังศักดิ์ เพชรเลิศอนันต์, “ข้ออ้าง” การปฏิวัติ-รัฐประหาร กบฏในการเมืองไทย ปัจจุบัน: บทวิเคราะห์และเอกสาร (กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 2550), หน้า 18.

2. กำลังอยู่ในขั้นเตรียมการวางแผน ยังไม่ได้ลงมือกระทำแต่ถูกฝ่ายรัฐบาลกวาดล้างเสียก่อน

3. ฝ่ายรัฐบาลกวาดจับและเป็นคดีนำขึ้นศาล ทั้งศาลพิเศษและศาลทหาร โดยไม่มีบันทึกหลักฐานจากฝ่ายที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นกบฏว่ามีการวางแผนจะทำการหรือไม่ เช่น “กบฏ 2482” และ “กบฏ 3 ธันวาคม 2507”

ทั้ง 3 แบบนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อล้มอำนาจรัฐบาลชุดเดิม ดังนั้นในที่นี้จึงไม่นับรวมถึงกบฏอื่นๆที่ไม่ได้มุ่งล้มอำนาจรัฐบาล เช่น กบฏแบ่งแยกดินแดนต่าง ๆ ²⁵⁵

เพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์ดังกล่าวขึ้นอีก ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติถึงกลไกปกป้องตนเองของรัฐธรรมนูญโดยอยู่ในหมวดที่ 3 สิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย ว่าปวงชนชาวไทยมีสิทธิเสรีภาพโดยสันติวิธีในการปกป้องรัฐธรรมนูญของประเทศหากพบการกระทำเพื่อล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยหรือการกระทำใด ๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยผิดวิธี

4.2.1.2 การใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

โดยความหมายของการกระทำดังกล่าว คือ การทุจริตการเลือกตั้งที่มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ความหมายของการเลือกตั้ง คือ การที่ราษฎรใช้สิทธิของตนเองลงคะแนนเสียงเลือกตัวแทน เพื่อทำหน้าที่แทนตนในการปกครองแต่ละระดับของประเทศ เช่น การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา การเลือกตั้งสมาชิกสภาจังหวัด เป็นต้น การเลือกตั้งที่เป็นประชาธิปไตยนั้นต้องเป็นการเลือกตั้งโดยเสรี กล่าวคือ ต้องเปิดกว้างให้อิสระในการตัดสินใจทั้งในแง่ของผู้สมัครและผู้ออกเสียง ทั้งนี้ ต้องเป็นไปโดยบริสุทธิ์และยุติธรรมไม่มีการขู่หรือบังคับให้เลือก

ในสังคมประชาธิปไตย การไปใช้สิทธิเลือกตั้งของประชาชนถือเป็นสิ่งสำคัญในการแสดงออกถึงความเป็นประชาธิปไตย โดยหลักการแล้ว การเลือกตั้งคือ การสื่อสารจากประชาชนไปยังผู้บริหารประเทศและเป็นกลไกเชื่อมโยงความต้องการของประชาชนเข้ากับนโยบายสาธารณะ ดังนั้น การเลือกตั้งจึงต้องเป็นกระบวนการตัดสินใจที่อิสระ ไม่ได้รับการชักจูง จ้างวาน หรือเห็นแก่สินจ้างรางวัลใด ๆ การเลือกตั้งจึงจะบรรลุตามวัตถุประสงค์ ผลของการเลือกตั้งจะแสดงออกถึงความต้องการที่แท้จริงของประชาชน ในการส่งตัวแทนของตนเข้าไปบริหารประเทศ ด้วยเหตุนี้กระบวนการต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นก่อนการเลือกตั้ง และส่งผลกระทบต่อผลของการเลือกตั้ง จึงมีความสำคัญเท่าเทียมกับผลที่ได้รับจากการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่า การเลือกตั้งครั้งที่ผ่านมาของไทยได้มีการซื้อสิทธิขายเสียงกันอยู่ทั่วไป ผู้สมัครรับเลือกตั้งใช้กลยุทธ์ต่าง ๆ ชักจูงประชาชนให้มาเลือกตน ซึ่งนับวันจะทวีความรุนแรงมากขึ้น เพียงหวังผลเพื่อต้องการเอาชนะการเลือกตั้ง ได้เข้าไปเป็น

²⁵⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 18.

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจในการบริหารประเทศ กำหนดนโยบายและออกกฎหมายต่าง ๆ²⁵⁶ เพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่ตนเองและพวกพ้อง จนปัจจุบันนี้สังคมไทยก็ยังไม่สามารถหาทางออกจากปัญหาเหล่านี้ได้อย่างมีนัยสำคัญ ถึงแม้ว่าจะมีความพยายามอย่างมากในการเปลี่ยนแปลงเชิงโครงสร้างหรือกลไกของระบบ เช่น สถาบัน หรือองค์กรที่เกี่ยวข้องต่างๆ และได้มีความพยายามในการรณรงค์ถึงสิทธิเลือกตั้งของประชาชนชาวไทย เป็นต้น ดังนั้น จึงเป็นการยืนยันว่าแท้ที่จริงแล้วการเลือกตั้งในประเทศไทยเป็น “ระบอบชนาธิปไตย” ไม่ใช่ “ระบอบประชาธิปไตย” คือ ระบอบที่ใช้อำนาจอิสระในการใช้อำนาจเพื่อหาประโยชน์ให้แก่ตนเอง การทุจริตการเลือกตั้งจึงเป็นปัญหาที่ร้ายแรงสำหรับการเลือกตั้งในประเทศไทย ซึ่งการกระทำเหล่านี้ล้วนแต่เป็นการกระทำที่ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยมิได้เป็นไปตามวิถีทางแห่งรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น²⁵⁷

4.2.1.3 การกระทำอื่น ๆ อันถือได้ว่าเป็นการกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ

นอกจากการปฏิวัติ รัฐประหารและการทุจริตการเลือกตั้งแล้วยังมีการกระทำอื่นๆ นอกจากกรณีดังกล่าวที่ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ เช่น การเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองจากรัฐเดี่ยวมาเป็นรัฐรวม การทำลายระบบรัฐสภาเพื่อเปลี่ยนไปสู่ระบบประธานาธิบดี ทั้งนี้ มีข้อสังเกตประการหนึ่งคือ บุคคลที่กระทำความผิดตามมาตรา 49 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มีลักษณะที่เป็นการใช้สิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญให้ความรับรองไว้แล้วอย่างถูกต้อง แต่ต่อมามีการใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวโดยมีจุดประสงค์ที่มีขอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายฉบับต่าง ๆ เช่น บุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ใช้เสรีภาพทางวิชาการในการแสดงความคิดเห็นเพื่อเชิญชวนให้ผู้อื่นล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันเป็นหลักการพื้นฐานของการปกครองตามรัฐธรรมนูญ ในกรณีเช่นนี้ย่อมเห็นได้ว่าหลักการพื้นฐานของการปกครองตามรัฐธรรมนูญ คือ การปกครองในระบอบประชาธิปไตย บุคคลนั้นจึงจะใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นอันเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้แม้ว่าจะเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ก็ตาม เพราะมีจุดประสงค์ที่มีขอบด้วยกฎหมาย

ดังนั้นหากมีการกระทำใดเพื่อทำลายหลักการพื้นฐานที่สำคัญของรัฐธรรมนูญย่อมมีผลทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปกป้องพิทักษ์รักษารัฐธรรมนูญ ซึ่งนอกจากความรับผิดในรัฐธรรมนูญ มาตรา 49 แล้วยังได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาอีกด้วย อันเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐในกรณีที่ผู้ใดกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ ในความผิดฐานเป็นกบฏซึ่งมีลักษณะของการกระทำใด ๆ อันมีเจตนามุ่งล้มล้างรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ล้มล้างอำนาจอธิปไตยทั้ง 3 อำนาจ ได้แก่ อำนาจอธิปไตย อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการหรือต้องการการแบ่งแยกราชอาณาจักร จะต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิตตามมาตรา 113 ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

²⁵⁶ อัมมาร สยามวาลา และปิยนุช เพียรชอบ, **เลือกตั้งไทย: ปัญหา และ ทิศทาง**, ค้นวันที่ 24 กรกฎาคม 2560 จาก <https://bordeure.wordpress.com/2009/01/27/เลือกตั้งไทย-ปัญหาและ-ท/>

²⁵⁷ *เรื่องเดียวกัน*.

- ผู้ใดใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย เพื่อ
- (1) ล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ
 - (2) ล้มล้างอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการแห่งรัฐธรรมนูญ หรือให้ใช้อำนาจดังกล่าวแล้วไม่ได้ หรือ
 - (3) แบ่งแยกราชอาณาจักรหรือยึดอำนาจปกครองในส่วนหนึ่งส่วนใดแห่งราชอาณาจักร ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นกบฏ ต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต

4.2.2 ผลทางกฎหมายของการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 49

ผลทางกฎหมายจากการที่บุคคลใดใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่ตนมีอยู่ได้กระทำการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มีการกำหนดบทลงโทษแก่บุคคลผู้ซึ่งกระทำการดังกล่าวไว้ในมาตรา 49 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ได้แก่ (1) การให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว และ (2) การถูกดำเนินคดีอาญาอีกด้วย ดังรายละเอียดต่อไปนี้

4.2.2.1 การถูกสั่งให้เลิกการกระทำซึ่งเป็นความผิด

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 49 วรรคสอง และวรรคสาม ได้กำหนดว่าในกรณีที่บุคคลใดทราบการกระทำของบุคคลหรือพรรคการเมืองที่ใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีสิทธิร้องต่ออัยการสูงสุดเพื่อร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว ในกรณีที่อัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่รับดำเนินการตามที่ร้องขอ หรือไม่ดำเนินการภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่ได้รับคำร้องขอ ผู้ร้องขอจะยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญก็ได้²⁵⁸ ยกตัวอย่างการกระทำที่มีลักษณะเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญของบุคคลหรือกลุ่มบุคคล เช่น นักการเมืองกระทำการซื้อสิทธิขายเสียงแจกเงินหรือผลประโยชน์อื่นใดแก่ประชาชนในเขตท้องที่ที่ตนสมัครรับเลือกตั้งเพื่อจูงใจให้เลือกตนเป็นผู้แทนหรือนักวิชาการที่ออกมาให้ความเห็นผ่านสื่อมวลชนถึงแนวความคิดที่จะแบ่งแยกดินแดนเพื่อตั้งตนเป็นรัฐอิสระอันขัดต่อหลักความเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียวที่จะแบ่งแยกมิได้ ซึ่งผู้ที่พบเห็นหรือทราบการกระทำดังกล่าวมีสิทธิยื่นคำร้องต่ออัยการสูงสุดเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้ แต่อย่างไรก็ตามมีประเด็นปัญหาว่าหากบุคคลหรือกลุ่มบุคคลดังกล่าวมิได้เลิกการกระทำของตนยังคงดำเนินการต่อไปตามวัตถุประสงค์ที่มีมาแต่เดิมเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าตำรวจ ทหารหรือองค์กรอื่นใดจะเข้าไปยุติหรือยับยั้งการกระทำนั้น ๆ ได้โดยวิธีใดได้บ้าง ซึ่งจะต้องหลีกเลี่ยงหรือกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเหล่านั้นให้น้อยที่สุดและจะสามารถสืบสาวไปถึงตัวการหรือผู้ที่วางแผนอยู่เบื้องหลังทั้งหมดได้หรือไม่

²⁵⁸ มาตรา 49 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560

4.2.2.2 การถูกดำเนินคดีอาญา

การกระทำใด ๆ ของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลเพื่อล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามมาตรา 49 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งให้เลิกการกระทำดังกล่าวแล้วนั้น บุคคลหรือพรรคการเมืองที่กระทำความผิดดังกล่าวย่อมถูกดำเนินคดีอาญาได้อีกด้วย หากพิสูจน์ได้ว่าการกระทำดังกล่าวครบองค์ประกอบความรับผิดทางอาญาตามกฎหมายฉบับต่าง ๆ ได้แก่

1) ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ ฐานเป็นกบฏ ตามประมวลกฎหมายอาญา หากการกระทำใดมีจุดมุ่งหมายเพื่อล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดต่อความมั่นคงของรัฐซึ่งการรับโทษในทางอาญานั้นได้ถูกบัญญัติเป็นความผิดไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 113²⁵⁹ เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ ในความผิดฐานเป็นกบฏซึ่งมีลักษณะของการกระทำใด ๆ อันมีเจตนามุ่งล้มล้างรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ล้มล้างอำนาจอธิปไตยทั้ง 3 อำนาจ ได้แก่ อำนาจอธิปไตย อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการหรือต้องการการแบ่งแยกราชอาณาจักร จะต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต

2) ความผิดตามกฎหมายเลือกตั้ง หากบุคคลหรือพรรคการเมืองใดมีส่วนทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมย่อมจะต้องได้รับโทษทางอาญาตามกฎหมายเลือกตั้งอีกด้วย ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.2560 หมวดที่ 8 ว่าด้วยการสิ้นสุดของพรรคการเมือง มาตรา 84 ที่บัญญัติให้พรรคการเมืองสิ้นสุดลงและคณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้นต้องถูกเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง เมื่อถูกศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคการเมืองตามมาตรา 86²⁶⁰ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่ง

²⁵⁹ มาตรา 113 แห่งประมวลกฎหมายอาญา “ผู้ใดใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย เพื่อ

(1) ล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ

(2) ล้มล้างอำนาจอธิปไตย อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการแห่งรัฐธรรมนูญ หรือให้ใช้อำนาจดังกล่าวแล้วไม่ได้ หรือ

(3) แบ่งแยกราชอาณาจักรหรือยึดอำนาจปกครองในส่วนหนึ่งส่วนใดแห่งราชอาณาจักร ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นกบฏ ต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต”

²⁶⁰ มาตรา 86 ของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. (ร่างฯ ที่ผ่านการพิจารณาของ กรธ. เมื่อวันที่ 3 เมษายน 2560) “เมื่อคณะกรรมการมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าพรรคการเมืองใดกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ให้ยื่นศาลรัฐธรรมนูญเพื่อสั่งยุบพรรคการเมืองนั้น

(1) กระทำการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุขหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

สมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ไว้ในหมวดที่ 3 ว่าด้วยการควบคุมการเลือกและบทกำหนดโทษ ตั้งแต่มาตรา 73-99 และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. หมวด 4 ว่าด้วย การสืบสวน ไต่สวน หรือวินิจฉัย การดำเนินการกรณีการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดย สุจริตและเที่ยงธรรม ที่มีบทกำหนดโทษตั้งแต่มาตรา 123-146 เป็นต้น

4.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็น ปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ

ในหัวข้อนี้จะเป็นการศึกษาในส่วนของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือ คณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งประกอบไปด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย พ.ศ.2560, พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.2560, พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่ง สมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2550 และวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะได้กล่าวโดยละเอียดใน แต่ละหัวข้อดังต่อไปนี้

4.3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงการใช้สิทธิของ บุคคลเพื่อล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ดังนี้

มาตรา 49 บุคคลจะใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบ ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมิได้

ผู้ใดทราบว่ามีกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ย่อมมีสิทธิร้องต่ออัยการสูงสุดเพื่อ ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำความผิดดังกล่าวได้

ในกรณีที่อัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่รับดำเนินการร้องขอ หรือไม่ดำเนินการ ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับคำร้องขอ ผู้ร้องขอจะยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาล รัฐธรรมนูญก็ได้

การดำเนินการตามมาตรานี้ไม่กระทบต่อการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำ การตามวรรคหนึ่ง

(2) กระทำการอันอาจเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมี พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข. . .

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญดำเนินการไต่สวนแล้ว มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า พรรคการเมืองกระทำ การตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคการเมือง และเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของ คณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้น”

บทบัญญัติมาตรา 49 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ได้รับอิทธิพลมาจากแนวความคิดของบทบัญญัติมาตรา 18 และมาตรา 21(2) ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ให้สิทธิแก่ประชาชนหรือผู้ที่ทราบการกระทำต่อต้านผู้ที่พยายามจะล้มล้างรัฐธรรมนูญหรือเปลี่ยนแปลงการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เช่น การปฏิวัติรัฐประหาร โดยได้มีการนำมาบัญญัติเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญ ปี พ.ศ.2540 มาตรา 63 รัฐธรรมนูญ ปี พ.ศ.2550 มาตรา 68 และในฉบับปัจจุบันรัฐธรรมนูญ ปี พ.ศ.2560 มาตรา 49 ก็ยังคงมีได้ยกเลิกหลักการดังกล่าวแต่อย่างใด

4.3.2 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.2560

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.2560 ที่ได้กำหนดบทลงโทษทางอาญาแก่หัวหน้าพรรคการเมือง กรรมการบริหารพรรคการเมือง นายทะเบียนพรรคการเมือง รวมทั้งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี และข้าราชการการเมืองผู้ใดไว้ โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้มีการบัญญัติให้บุคคลมีเสรีภาพในการรวมกันจัดตั้งพรรคการเมืองตามวิถีทางการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามที่กฎหมายบัญญัติ²⁶¹ ซึ่งอย่างน้อยจะต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการบริหารพรรคการเมือง ที่ต้องกำหนดให้เป็นไปโดยเปิดเผยและตรวจสอบได้ เปิดโอกาสให้สมาชิกมีส่วนร่วมอย่างกว้างขวาง ในการกำหนดนโยบายและการส่งผู้สมัครรับเลือกตั้ง และกำหนดมาตรการให้สามารถดำเนินการโดยอิสระไม่ถูกครอบงำหรือชี้นำโดยบุคคลซึ่งมิได้เป็นสมาชิกของพรรคการเมือง รวมทั้งจะต้องมีมาตรการกำกับดูแลให้สมาชิกของพรรคการเมืองใดกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ซึ่งได้กำหนดวิธีการจัดตั้งพรรคการเมืองและการดำเนินกิจการของพรรคการเมืองให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ซึ่งได้มีการบัญญัติถึงเหตุสิ้นสุดของพรรคการเมืองไว้ในมาตรา 84 ประกอบมาตรา 86 ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคการเมือง²⁶² หากมีการไต่สวน

²⁶¹ มาตรา 45 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560

²⁶² พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.2560

มาตรา 86 เมื่อคณะกรรมการมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าพรรคการเมืองใดกระทำการ อย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ให้ยื่นศาลรัฐธรรมนูญเพื่อสั่งยุบพรรคการเมืองนั้น

(1) กระทำการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุขหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทาง ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

(2) กระทำการอันอาจเป็นปฏิกิริยาต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

(3) กระทำการฝ่าฝืนมาตรา 20 วรคสอง มาตรา 28 มาตรา 30 มาตรา 36 มาตรา 44 มาตรา 45 มาตรา 46 มาตรา 66 หรือมาตรา 68

(4) มีเหตุอันจะต้องยุบพรรคตามที่กฎหมายกำหนด

แล้วพบว่าพรรคการเมืองใดกระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขย่อมต้องถูกสั่งยุบพรรคการเมืองและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้น ซึ่งถือได้ว่าเป็นการถูกจำกัดสิทธิทางการเมืองของบุคคลอีกประการหนึ่ง

4.3.3 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2550

ซึ่งได้บัญญัติไว้ถึงการกระทำต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับพรรคการเมือง เช่น ในกรณีที่บุคคลใดกระทำการอันเป็นเท็จเพื่อให้ผู้อื่นเข้าใจผิดว่าผู้สมัครรายใดกระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้หรือก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำการสนับสนุนหรือรู้เห็นเป็นใจของหัวหน้าพรรคการเมือง หรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองให้ถือว่าพรรคการเมืองนั้นกระทำการอันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองหรือเป็นกรณีผู้สมัครหรือหัวหน้าพรรคการเมืองผู้ใดไม่ยื่นรายการค่าใช้จ่ายต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ เป็นต้น ซึ่งได้มีการกำหนดบทลงโทษไว้ในมาตรา 136-161 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ได้ระบุให้มีร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. แยกต่างหากจากกันโดยมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

4.3.3.1 ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.

ในกรณีที่มีคณะกรรมการการเลือกตั้งมีหลักฐานอันควรเชื่อและได้ดำเนินการสืบสวนหรือไต่สวนแล้วพบว่ามีกระทำความผิดอันควรสงสัยได้ว่า การเลือกสมาชิกวุฒิสภามีได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม หรือผู้สมัครเป็นผู้กระทำการทุจริตหรือรู้เห็นการกระทำของบุคคลอื่นให้ เสนอให้ สัญญาว่าจะให้เงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดให้ผู้มีสิทธิเลือกไปเลือกให้แก่ผู้สมัคร หรือให้งดเว้นเลือกให้แก่ผู้สมัคร ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาสั่งให้เพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้นั้น ตามมาตรา 64-69

4.3.3.2 ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.

ในร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการกรณีการเลือกตั้งที่ได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม หากในวันก่อนหรือในวันเลือกตั้ง เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งสืบสวนหรือไต่สวนแล้ว หรือพบเห็นการกระทำที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม หรือกรรมการการเลือกตั้งแต่ละคนซึ่งพบเห็นการกระทำความผิดให้มีอำนาจสั่งระงับ ยับยั้ง แก้ไข

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญดำเนินการไต่สวนแล้ว มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าพรรคการเมืองกระทำการตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคการเมือง และเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของคณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้น

เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกการเลือกตั้ง และสั่งให้ดำเนินการเลือกตั้งใหม่หรือนับคะแนนเลือกตั้งใหม่ในหน่วยเลือกตั้งบางหน่วยหรือทุกหน่วยเลือกตั้ง และถ้ามีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้ใดกระทำการทุจริตในการเลือกตั้งหรือรู้เห็นกับการกระทำของบุคคลอื่น ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อสั่งให้เพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของ ผู้นั้น ในกรณีที่ศาลฎีกามีคำสั่งให้เพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้สมัครหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ใดและเป็นเหตุให้ต้องมีการเลือกตั้งใหม่ ให้ศาลฎีกามีคำสั่งให้ผู้นั้น รับผิดชอบค่าใช้จ่ายสำหรับการเลือกตั้งครั้งที่เป็นเหตุให้ศาลฎีกามีคำสั่งเช่นนั้น ตามมาตรา 118-121

4.3.4 วิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ

กฎเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรส่วนหนึ่ง ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณา และการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2550 และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณา และการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 อีกส่วนหนึ่ง ซึ่งมีรายละเอียดที่เกี่ยวกับการพิจารณาวินิจฉัยการกระทำตามมาตรา 49 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ไว้ดังต่อไปนี้

4.3.4.1 ผู้มีสิทธิยื่นคำร้อง

จากบทบัญญัติในมาตรา 49 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ที่บัญญัติว่าให้ผู้ที่ทราบการกระทำต่าง ๆ ตามวรรคหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิเริ่มคดีโดยการเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยและเลิกการกระทำดังกล่าว ดังนั้นผู้ที่มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลก็คือ อัยการสูงสุด²⁶³ ซึ่งผู้ที่มียื่นคำร้องเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นปฏิกิริยาต่อรัฐธรรมนูญนั้นตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยการพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ.2550 ได้บัญญัติคํานิยามของผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยไว้ใน ข้อ 4 ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้ “ผู้ร้อง” หมายความว่า “ผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาลเพื่อพิจารณาวินิจฉัย” ซึ่งในกระบวนการพิจารณาของศาลที่บัญญัติให้ผู้ที่ยื่นคำร้องกระทำตามมาตรา 68 วรรคแรกเป็นผู้มีสิทธิเริ่มคดีแล้วส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ยื่นคำร้องแทน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 และในกรณีที่มีการกระทำผิดตามมาตรา 49 เป็นการกระทำของพรรคการเมืองผู้ที่มีสิทธิเริ่มคดีได้แก่บุคคลดังต่อไปนี้

1) สมาชิกสภาผู้แทนผู้แทนซึ่งเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองกรมการบริหารของพรรคการเมืองหรือสมาชิกพรรคการเมืองตามจำนวนที่กำหนดในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง

บุคคลหรือกลุ่มบุคคลดังกล่าวเป็นผู้มีสิทธิเริ่มคดีสำหรับการให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบและวินิจฉัยชี้ขาดว่า “มติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมือง” ที่ตนเป็นสมาชิกจะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญหรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือไม่

²⁶³ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2557, 14/2557, 21/2557 และ 22/2557

2) อัยการสูงสุด

อัยการสูงสุดเป็นผู้มีสิทธิเริ่มคดีสำหรับการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบและวินิจฉัยชี้ขาดว่าบุคคลหรือพรรคการเมืองใดได้ใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่ ทั้งนี้เมื่อมีผู้รู้เห็นการกระทำความผิดกล่าวได้เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบ (ระบบกฎหมายเยอรมนี ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจยุบพรรคการเมืองที่ดำเนินกิจกรรมในทางปฏิบัติต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยหรือเป็นอันตรายต่อการดำรงอยู่ของสหพันธ์ โดยองค์กรที่มีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้แก่ สมาชิกแทนราษฎรแห่งสหพันธ์ สมาชิกปรีกษาแห่งสหพันธ์หรือรัฐบาลแห่งสหพันธ์)²⁶⁴

3) นายทะเบียนพรรคการเมือง

นายทะเบียนพรรคการเมืองเป็นผู้มีสิทธิเริ่มคดีโดยเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้พรรคการเมืองระงับหรือจัดการแก้ไขการกระทำหรือให้หัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองทั้งคณะหรือบางคนออกจากตำแหน่งได้ หากปรากฏว่าหัวหน้าพรรคการเมือง คณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง กระทำการใด ๆ ผ่าฝืนนโยบายพรรคการเมืองหรือข้อบังคับพรรคการเมืองอันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและนายทะเบียนพรรคการเมืองมีคำสั่งเตือนเป็นหนังสือแล้ว แต่พรรคการเมืองนั้นไม่ปฏิบัติตาม²⁶⁵ หรือเมื่อพรรคการเมืองมีเหตุต้องเลิกหรือยุบตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองฯ มาตรา 65 มาตรา 72 และมาตรา 73 นายทะเบียนพรรคการเมืองสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคการเมืองได้

4) ผู้ขอจัดตั้งพรรคการเมือง

ผู้ขอจัดตั้งพรรคการเมืองสามารถยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดกรณีที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งไม่รับจดทะเบียนการจัดตั้งพรรคการเมืองของนายทะเบียนพรรคการเมืองได้

4.3.4.2 เขตอำนาจศาล

เขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญได้รับการบัญญัติไว้ในข้อ 17(1) ของข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณา และการทำคำวินิจฉัย (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 ดังนี้²⁶⁶

²⁶⁴ มาตรา 43 ของรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

²⁶⁵ มาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.2541

²⁶⁶ เดิมข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ.2550 ได้บัญญัติถึงเขตอำนาจศาลในการวินิจฉัยคดีที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญไว้ดังนี้

“ข้อ 17 ศาลมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดี ดังต่อไปนี้

(2) คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการโดยใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น

ข้อ 17 ศาลมีหน้าที่และอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดี ดังต่อไปนี้

(1) คดีที่ขอให้พิจารณาว่า บุคคลใดกระทำการโดยใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามมาตรา 49 ของรัฐธรรมนูญ

4.3.4.3 วิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ

การพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญในคดีที่เกี่ยวกับการขอให้วินิจฉัยว่าบุคคลใดใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 49 ตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ.2550 จะต้องมีการยื่นคำร้องจากอัยการสูงสุดเท่านั้น เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญจะเสนอคำร้องต่อตนเองหรือเริ่มคดีเองโดยที่ไม่มีการยื่นคำร้องไม่ได้ โดยคดีรัฐธรรมนูญประเภทนี้ปรากฏตามรัฐธรรมนูญมาตรา 49 ประกอบกับข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยการพิจารณา และการทำคำวินิจฉัย (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 ข้อ 17(1) ที่บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณา วินิจฉัยว่าบุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการโดยใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้าง การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามมาตรา 49 ของ รัฐธรรมนูญ ซึ่งผู้ที่มีสิทธิเริ่มคดีเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญนั้นตามข้อกำหนด ศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยการพิจารณา และการทำคำวินิจฉัย พ.ศ.2550 ได้บัญญัติคำนิยามของผู้มีสิทธิ เริ่มคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยไว้ใน ข้อ 4 ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้ “ผู้ร้อง” หมายความว่า “ผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาลเพื่อพิจารณาวินิจฉัย” ซึ่งในกระบวนการพิจารณาของศาลที่บัญญัติให้ผู้ทราบบ การกระทำตามมาตรา 49 วรรคแรกเป็นผู้มีสิทธิเริ่มคดีแล้วส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ยื่นคำร้อง แทน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 49 ทั้งนี้ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำ วินิจฉัย พ.ศ.2550 ที่กำหนดการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 49 ศาลรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้โดยรวมคดีทุกประเภทที่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 17 ที่มีรูปแบบการพิจารณาคดีแบบเดียวกัน มิได้แยกวิธีพิจารณาคดีเฉพาะเรื่องดังเช่นใน ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันแต่อย่างใด

4.3.4.4 องค์การที่เกี่ยวข้อง

การยื่นคำร้องในกรณีที่ผู้รู้เห็นหรือทราบการกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ นั้น จะต้องยื่นเรื่องต่ออัยการสูงสุดเพื่อให้เป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้นแล้วองค์กรที่เข้า มาควบคุมตรวจสอบในเรื่องดังกล่าวจึงมีเพียงองค์กรอัยการที่มีอัยการสูงสุดทำหน้าที่รับเรื่องมาจาก

ประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไป ตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ

(17) คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยสั่งยุบพรรคการเมืองที่ถือว่ากระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจ ในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ และเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมืองตามมาตรา 237 ของรัฐธรรมนูญ”

บุคคลที่ทราบการกระทำและศาลรัฐธรรมนูญที่ทำหน้าพิจารณาพิพากษาคำร้องที่ยื่นมาว่าเป็นการกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญจริงหรือไม่เท่านั้น ทั้งนี้ เนื่องจากประเทศไทยยังไม่ได้มีองค์กรที่เข้ามาตรวจสอบในเรื่องนี้โดยตรง

บทที่ 5

วิเคราะห์การจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการ เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ในบทนี้ผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์ถึงปัญหาการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลในกรณีที่เป็นพรรคการเมืองและไม่เป็นพรรคการเมือง ซึ่งจากบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้นำมาวิเคราะห์นั้นจะเห็นได้ว่ามิใช่การแก้ปัญหาที่ตรงจุดใดเท่าใดนัก เนื่องจากการกระทำใด ๆ อันเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญนั้นจากประวัติศาสตร์ทางการเมืองที่ผ่านมาจะเห็นได้ว่าส่วนใหญ่แล้วการปฏิวัติรัฐประหาร หรือแม้แต่การกระทำใด ๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการที่มิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ล้วนแล้วแต่เกิดจากการกระทำของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่มีได้สังกัดพรรคการเมืองเสียส่วนใหญ่ และถึงแม้ว่าในบางครั้งจะเป็นการกระทำของพรรคการเมืองที่กระทำการทุจริตการเลือกตั้งเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติของกฎหมายก็ได้มีการแก้ไขปัญหาดังตรงจุดเท่าใดนัก ซึ่งจากการที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาค้นคว้าจะได้ทำการอธิบายรายละเอียดดังหัวข้อต่อไปนี้

5.1 วิเคราะห์ปัญหาการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลหรือคณะบุคคลที่เป็นพรรคการเมืองและไม่เป็นพรรคการเมือง

จากบทบัญญัติมาตรา 49 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 พบว่ามีหลายกรณีที่มีข้อพิจารณาในตัวของบทบัญญัติในการบังคับใช้มิได้เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่ต้องการป้องกันมิให้บุคคลใดไม่ว่าจะเป็นกลุ่มบุคคลที่เป็นพรรคการเมืองหรือไม่เป็นพรรคการเมือง ใช้สิทธิเสรีภาพกระทำการอันเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจเหล่านั้น ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา 49 ของรัฐธรรมนูญนั้นมีที่มาจากรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่มีแนวคิดว่าด้วย “ห้ามมิให้ผู้ใดทำลายหลักการพื้นฐานหรือทำลายการดำรงอยู่ของรัฐนั้น” ซึ่งหากมีบุคคลใดใช้สิทธิไปในทางที่ผิดคือใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญกระทำการล้มล้างหรือทำลายหลักการพื้นฐานที่สำคัญของระบอบประชาธิปไตยบุคคลนั้นย่อมจะต้อง “สูญเสียไปซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐาน” ซึ่งหมายความว่า ผู้นั้นไม่สามารถยกสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในกรณีปกติขึ้นต่อสู้กับรัฐได้ ซึ่งในรัฐธรรมนูญของไทยนั้นมิมีข้อพิจารณาในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลหรือคณะบุคคลทั้งที่สังกัดพรรคการเมืองและไม่ได้สังกัดพรรคการเมือง ดังนี้

5.1.1 ปัญหาการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่เป็นพรรคการเมือง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ตามมาตรา 45 ให้สิทธิแก่บุคคลมีเสรีภาพในการรวมกันจัดตั้งพรรคการเมืองตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์

ทรงเป็นประมุข ซึ่งตามที่กฎหมายบัญญัติตามวรรคหนึ่งอย่างน้อยต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการบริหาร
 พรครการเมือง ซึ่งต้องกำหนดให้เป็นไปโดยเปิดเผยและตรวจสอบได้ เปิดโอกาสให้สมาชิกมีส่วนร่วม
 อย่างกว้างขวางในการกำหนดนโยบาย และการส่งผู้สมัครรับเลือกตั้ง และกำหนดมาตรการให้
 สามารถดำเนินการโดยอิสระไม่ถูกครอบงำหรือชี้นำโดยบุคคลซึ่งมิได้เป็นสมาชิกของพรรคการเมือง
 นั้น รวมทั้งมาตรการกำกับดูแลมิให้สมาชิกของพรรคการเมืองกระทำการใด ๆ ที่มีขัดแย้งกฎหมาย
 พรรคการเมืองจึงได้ถือว่าเป็นสถาบันทางการเมืองที่สำคัญในระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทน
 เนื่องจากพรรคการเมืองนั้นเป็นการรวมกลุ่มของบุคคลที่มีแนวคิดอุดมการณ์ทางการเมืองร่วมกัน มีสิ่ง
 ยึดเหนี่ยวทางการเมืองเช่นเดียวกันทำให้ร่วมกันจัดตั้งกลุ่มทางการเมืองขึ้นเพื่อแลกเปลี่ยนความ
 คิดเห็น ข้อเสนอแนะ แนวคิดและนโยบายทางการเมืองและส่งตัวแทนเข้าไปมีบทบาทในสภาฯ
 องค์ประกอบที่สำคัญของพรรคการเมืองคือ สมาชิกพรรคที่มาจากบุคคลที่มีอุดมการณ์ทางการเมืองที่
 เหมือนกัน และอาจจะมีผลประโยชน์ร่วมกันในบางกรณีโดยการเข้าร่วมกิจกรรมทางการเมืองที่สำคัญ
 ของพรรคการเมืองคือ การส่งสมาชิกพรรคลงสมัครรับเลือกตั้งเพื่อเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรโดย
 เข้าไปมีบทบาทในการพิจารณาออกกฎหมายที่จำเป็นและมีประโยชน์แก่ประชาชนในประเทศ
 พรรคการเมืองจึงเป็นองค์กรทางการเมืองที่เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมืองผ่าน
 การเลือกสมาชิกพรรคเพื่อเข้าไปเป็นตัวแทนของประชาชน ทำหน้าที่ในการบริหารบ้านเมือง
 พิจารณาร่างกฎหมายต่าง ๆ และให้ความเห็นชอบในกฎหมายที่เห็นว่าเป็นประโยชน์แก่ประชาชน
 แต่อย่างไรก็ตามพรรคการเมืองที่จะได้เข้าไปมีบทบาทในการบริหารประเทศนั้นย่อมจะต้องได้รับการ
 เลือกตั้งมาจากประชาชนและเพื่อให้มีแรงจูงใจต่อประชาชนนั้นพรรคการเมืองต่าง ๆ จึงต้องมีวิธีการ
 หาเสียงด้วยนโยบายประชานิยมต่าง ๆ รวมไปถึงการซื้อสิทธิขายเสียงซึ่งเป็นการทุจริตการเลือกตั้ง
 อันเป็นการให้พรรคการเมืองนั้นได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการที่มีวิธีทางตาม
 บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญนั้นไม่สามารถเข้าไปจำกัดสิทธิของพรรค
 การเมืองได้ เนื่องจากการกระทำของพรรคการเมืองย่อมแสดงออกซึ่งเจตนาด้วยการกระทำของบุคคล
 ธรรมดา โดยศาลรัฐธรรมนูญลงโทษได้เพียงการเข้าไปวินิจฉัยยุบพรรคการเมืองเท่านั้นไม่ได้มี
 บทลงโทษแก่บุคคลที่สังกัดพรรคการเมืองผู้กระทำการดังกล่าวแต่อย่างใด ถ้าหากมีการซื้อสิทธิขาย
 เสียงขึ้นเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ได้มีการกระทำกัน
 เป็นขบวนการโดยกลุ่มการเมืองหรือพรรคการเมือง

ซึ่งถ้าหากพบว่าพรรคการเมืองกระทำการใดอันเป็นการทุจริตการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน
 ราษฎรเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศดังกล่าว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.
 2550 มาตรา 68 ได้บัญญัติหลักการที่ว่าด้วยสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ซึ่งยังคงยกเหตุแห่งการใช้สิทธิ
 เสรีภาพที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญมาไว้เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540
 นั่นคือ หากพบว่าพรรคการเมืองใดกระทำการทุจริตการเลือกตั้ง อันเป็นการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจใน
 การปกครองประเทศโดยมิใช่วิธีทางตามรัฐธรรมนูญ พรรคการเมืองนั้นอาจถูกศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบ
 พรรคได้ เมื่อพรรคการเมืองถูกยุบแล้วหัวหน้าพรรคฯ และกรรมการบริหารพรรคฯจะต้องถูกเพิกถอน
 สิทธิเลือกตั้งเป็นระยะเวลาห้าปี นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งดังกล่าว เห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่ง
 ราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 นำเรื่องของการยุบพรรคทั้งหมดมาโยงกับการตัดสิทธิของบุคคลหรือ
 คณะบุคคลที่สังกัดพรรคการเมืองซึ่งเป็นกรรมการบริหารหรือเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองนั้น โดย

ถือว่าเป็นการลงโทษที่สูงเกินส่วน เพราะเป็นการวินิจฉัยแบบเหมารวมทั้งให้ยุบพรรคการเมืองนั้นและให้ตัดสิทธิทางการเมืองของสมาชิกพรรคทุกคน ซึ่งการวินิจฉัยให้ตัดสิทธิของหัวหน้าพรรคการเมือง กรรมการบริหารพรรคการเมืองจนรวมไปถึงสมาชิกพรรคคนอื่น ๆ ที่ถูกยุบนั้นมีได้อยู่บนพื้นฐานหลักของการกระทำ ซึ่งต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 63 ที่เดิมมีเพียงการวินิจฉัยให้ยุบพรรคการเมืองเท่านั้น โดยมีได้มีการบัญญัติต่อมาว่าหากให้ยุบพรรคการเมืองนั้นแล้ว หัวหน้าพรรคการเมือง และกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบจะถูกตัดสิทธิทางการเมืองหรือไม่ และต่อมาเมื่อประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ก็มีได้มีการบัญญัติไว้เลยว่า หากพรรคการเมืองใดกระทำการทุจริตการเลือกตั้งเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศจะต้องถูกยุบพรรคการเมืองนั้นหรือไม่ และหัวหน้าพรรคฯหรือกรรมการบริหารพรรคฯ จะต้องถูกตัดสิทธิทางการเมืองด้วยหรือไม่อย่างไร

ทั้งนี้ การกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญนั้นในความเป็นจริงแล้วย่อมกระทำกันเป็น ขบวนการหรือกลุ่มการเมืองโดยมีอาจกระทำการเพียงลำพังได้ ทั้งนี้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.2560 ได้กำหนดบทลงโทษพรรคการเมืองที่กระทำการเป็น ปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 92²⁶⁷ ว่าหากมีการกระทำของพรรคการเมืองดังต่อไปนี้เมื่อศาล รัฐธรรมนูญทำการไต่สวนแล้วมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าพรรคการเมืองกระทำความผิด ย่อมเป็นเหตุ ให้ถูกศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคการเมืองและเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของคณะกรรมการ บริหารพรรคการเมือง ได้แก่กรณีดังต่อไปนี้

1. กระทำการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญ

²⁶⁷ มาตรา 92 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.2560

บัญญัติว่า “เมื่อคณะกรรมการมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าพรรคการเมืองใดกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ให้ยื่นศาลรัฐธรรมนูญเพื่อสั่งยุบพรรคการเมืองนั้น

(1) กระทำการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญ

(2) กระทำการอันอาจเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

(3) กระทำการฝ่าฝืนมาตรา 20 วรคสอง มาตรา 28 มาตรา 30 มาตรา 36 มาตรา 44 มาตรา 45 มาตรา 46 มาตรา 72 หรือมาตรา 74

(4) มีเหตุอันจะต้องยุบพรรคการเมืองตามที่มิกฎหมายกำหนด

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญดำเนินการไต่สวนแล้ว มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าพรรคการเมืองกระทำการตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคการเมือง และเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของ คณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้น”

2. กระทำการอันอาจเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

3. กระทำการฝ่าฝืนดังต่อไปนี้

- 1) พรรคการเมืองดำเนินกิจการอันมีลักษณะเป็นการแสวงหากำไรมาแบ่งปันกัน
- 2) พรรคการเมืองยินยอมหรือกระทำการใดอันทำให้บุคคลอื่นซึ่งมิใช่ สมาชิกกระทำการอันเป็นการควบคุม ครอบงำหรือชี้นำกิจกรรมของพรรคการเมืองในลักษณะที่ทำให้พรรคการเมืองหรือสมาชิกขาดความอิสระ ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม
- 3) พรรคการเมืองหรือผู้ใดให้ เสนอให้ หรือสัญญาว่าจะให้เงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมเพื่อบุคคลหนึ่งบุคคลใด สมัครเข้าเป็นสมาชิก
- 4) พรรคการเมืองและตัวแทนพรรคการเมือง ประจำจังหวัดจะจัดตั้งขึ้นนอกราชอาณาจักร
- 5) พรรคการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งในพรรคการเมือง และสมาชิกรับบริจาค จากผู้ใดเพื่อกระทำการหรือสนับสนุนการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศหรือราชการแผ่นดิน
- 6) พรรคการเมืองหรือผู้ดำรงตำแหน่งในพรรคการเมืองกระทำการหรือส่งเสริมสนับสนุนให้ผู้ใดกระทำการอันเป็นการก่อกวนหรือคุกคามความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ของประชาชน หรือกระทำการอันเป็นการทำลายทรัพยากรธรรมชาติของประเทศ
- 7) พรรคการเมือง สมาชิก หรือผู้ใด เรียก รับ หรือยอมจะรับเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากผู้ใดเพื่อให้ผู้นั้นหรือบุคคลอื่นได้รับแต่งตั้งหรือสัญญาว่าจะให้ได้รับ แต่งตั้งหรือเพราะเหตุที่ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือตำแหน่งใดในการบริหารราชการแผ่นดินหรือในหน่วยงานของรัฐ
- 8) พรรคการเมืองและผู้ดำรงตำแหน่งในพรรคการเมืองรับบริจาคเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด โดยรู้หรือควรจะรู้ว่าได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีแหล่งที่มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

โดยในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์จะวินิจฉัยยุบพรรคการเมืองได้ต่อเมื่อพรรคการเมืองได้จัดตั้งขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์มุ่งทำลายการปกครองในระบอบประชาธิปไตยซึ่งเป็นการทำลายหลักการพื้นฐานสำคัญของรัฐธรรมนูญหรือการจัดตั้งพรรคการเมืองเป็นภัยต่อการดำรงอยู่ของรัฐเท่านั้น จึงจะถือได้ว่าพรรคการเมืองนั้นกระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ มาตรา 21(2) เช่น คดีวินิจัยยุบพรรค Kommunistische Partei Deutschlands/Communist Party of Germany: KPD (พรรคคอมมิวนิสต์แห่งเยอรมนี) ที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีวินิจฉัยว่าการกระทำของพรรค KPD มีแนวคิดที่เป็นปฏิปักษ์ต่อพื้นฐานการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่าเพียงพอที่จะให้วินิจัยยุบพรรคได้ แม้ไม่ต้องถึงขั้นเป็นการกระทำผิดกฎหมายที่จะล้มล้างรัฐธรรมนูญ เพียงแต่พรรค KPD มีความคิดเท่านั้นก็เพียงพอแล้ว โดยเงื่อนไขการยุบพรรคการเมืองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะเกี่ยวข้องกับความมั่นคงของรัฐทางด้านการเมือง การปกครอง โดยพิจารณาจากเจตนาของการกระทำของพรรคการเมืองที่มีความตั้งใจ และมุ่งประสงค์ต่อผลที่จะทำให้เกิดขึ้น

จริงเมื่อมีโอกาส และสถานการณ์ที่เหมาะสมเป็นสำคัญด้วย จึงจะถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และเป็นปฏิปักษ์ต่อหลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย และเมื่อพิจารณาผลของคำวินิจฉัยภายหลังยุบพรรคการเมืองแล้วจะเห็นได้ว่าเมื่อศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีวินิจฉัยยุบพรรคการเมืองแล้วจะไม่ถือว่าการกระทำของกรรมการบริหารพรรคเพียงคนเดียวให้ถือว่าเป็นการกระทำของกรรมการบริหารพรรคหรือสมาชิกของพรรคการเมืองทุกคนดังที่กฎหมายของประเทศไทยกำลังบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน รวมทั้งยังมีอำนาจกำหนดมาตรการให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถวินิจฉัยให้ทรัพย์สินของพรรคการเมืองส่วนใดส่วนหนึ่งตกเป็นของสหพันธ์หรือมลรัฐเพื่อนำไปใช้ในวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะอีกด้วย โดยองค์กรที่มีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้แก่ สมาชิกผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ สมาชิกปรีกษาแห่งสหพันธ์หรือรัฐบาลแห่งสหพันธ์²⁶⁸

ส่วนการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่สังกัดพรรคการเมืองของประเทศสาธารณรัฐเกาหลีได้นั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อปราบปรามการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ ชีวิต และเสรีภาพของผู้คน ต่อต้านลัทธิคอมมิวนิสต์ หากพรรคการเมืองใดได้กระทำการที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ จะต้องถูกวินิจฉัยตามที่ได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีใต้ มาตรา 8(4)²⁶⁹ ซึ่งเป็นบทบัญญัติในการต่อต้านการกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญของประเทศสาธารณรัฐเกาหลีใต้ เช่น การวินิจฉัยยุบพรรคการเมืองแนวร่วมหัวก้าวหน้า (พรรคยูพีพี) ซึ่งถูกกระทรวงยุติธรรมของประเทศสาธารณรัฐเกาหลีใต้ยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งยุบพรรคยูพีพีโดยอ้างว่ามีการสนับสนุนระบบสังคมนิยมและมีอุดมการณ์สนับสนุนระบบสังคมนิยมแบบเกาหลีเหนือ รวมถึงเป็นภัยต่อความมั่นคงของชาติและเป็นภัยต่อเสรีนิยมประชาธิปไตยของเกาหลีใต้ โดยประธานคณะผู้พิพากษาระบุว่า มีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องจำกัดคุกคามที่ทางพรรคนำมาสู่ระเบียบพื้นฐานของประชาธิปไตย ทำให้คิดดังกล่าวก่อให้เกิดขึ้นถือได้ว่าเป็นคดีแรกที่เกี่ยวข้องกับการยุบพรรคการเมืองที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีใต้ได้มีคำวินิจฉัยให้ยุบพรรคจริง นับตั้งแต่ศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ก่อตั้งขึ้นในปี พ.ศ.2531

เมื่อพิจารณาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.2560 พบว่า ศาลรัฐธรรมนูญไทยจะพิจารณายุบพรรคการเมืองในกรณีที่บุคคลในพรรคการเมืองซื้อสิทธิขายเสียงเพื่อให้ได้มาซึ่งเสียงข้างมากหรือพรรคการเมืองจัดตั้งขึ้นมาเพื่อแสวงหากำไร รับบริจาคเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด โดยรู้หรือควรจะรู้ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีแหล่งที่มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถึงแม้จะกระทำเพียงแค่ตัวบุคคลแต่ให้ถือว่ากรรมการบริหารพรรคคนอื่น ๆ รู้เห็นด้วย ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคดียุบพรรคการเมืองนั้นทั้งหมด ซึ่งต่างจากในประเทศเยอรมนีเพราะในเยอรมนีต้องเป็นการมุ่งทำลายการปกครองในระบอบประชาธิปไตยหรือการจัดตั้งพรรคการเมือง

²⁶⁸ มาตรา 43 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

²⁶⁹ มาตรา 8(4) ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีใต้ บัญญัติว่า

“หากพรรคการเมืองใดมีวัตถุประสงค์หรือกิจกรรมที่เป็นการละเมิดต่อหลักการแห่งประชาธิปไตย รัฐมีอำนาจที่จำยื่นคำร้องขอยุบพรรคการเมืองนั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และพรรคการเมืองดังกล่าว จะถูกยุบโดยผ่านการตัดสินพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ”

เป็นภัยต่อการดำรงอยู่ของรัฐเท่านั้น จึงจะถือได้ว่าพรรคการเมืองนั้นกระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 49 เป็นบทบัญญัติที่นำเอาหลักการของรัฐธรรมนูญมาตีความให้เป็นความผิดที่พรรคการเมืองนั้นกระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญทำให้เป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่เป็นพรรคการเมืองที่กรรมการบริหารพรรคบางคนนั้นอาจไม่รู้ไม่เห็นด้วยแต่อย่างใด ดังนั้น ปัญหาของการจำกัดสิทธิของพรรคการเมืองของไทยจึงเป็นการวินิจฉัยยุบพรรคการเมืองทั้งหมดที่ให้อำนาจการกระทำของกรรมการบริหารพรรคเพียงไม่กี่คนให้อำนาจว่าเป็นการกระทำของพรรคการเมืองหมดทั้งพรรคนั่นเองและการพิจารณาถึงเหตุยุบพรรคการเมืองที่นอกจากเหตุแห่งการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญแล้วยังให้รวมถึงเหตุอื่น ๆ เช่น พรรคการเมืองจัดตั้งขึ้นมาเพื่อแสวงหากำไร รับบริจาคเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด โดยรู้หรือควรจรรู้ว่าได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีแหล่งที่มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเห็นว่าเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่เป็นพรรคการเมืองมากเกินไป

5.1.2 ปัญหาการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่ไม่เป็นพรรคการเมือง

จากแนวความคิดที่ว่าด้วย “การห้ามใช้สิทธิเสรีภาพไปในทางที่ผิด” ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 18 จนนำไปสู่ “การสูญเสียสิทธิขั้นพื้นฐาน” ในกรณีที่บุคคลใดใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมาทำลายรัฐธรรมนูญเอง โดยประเทศไทยได้นำเอาหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ.2540 มาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ.2550 และยังคงนำมาบัญญัติไว้ในมาตรา 49 ของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ.2560 ในกรณีที่บุคคลใดใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เพื่อล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้มีผลในทางกฎหมายด้วยกัน 2 ประการ คือ การถูกศาลรัฐธรรมนูญสั่งให้เลิกการกระทำความผิดและการถูกดำเนินคดีอาญา จากกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าผลทางกฎหมายของการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญดังที่กล่าวมานั้นมิได้มีการให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญในการเข้าไปวินิจฉัยจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลหรือคณะบุคคลที่มีใช้พรรคการเมืองที่ใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญกระทำการดังกล่าวแต่อย่างใด เนื่องจากว่าการกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญในหลาย ๆ ครั้งมิได้เกิดจากการกระทำของพรรคการเมือง แต่เป็นการกระทำของกลุ่มบุคคลที่มีแนวความคิดร่วมกัน ทั้งนี้ การใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญได้มีความมุ่งหมายเพื่อให้นำสิทธินั้นมาทำลายตัวของรัฐธรรมนูญเอง การใช้สิทธิและเสรีภาพอันเป็นการกระทำเพื่อล้มล้างหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญย่อมจะต้องถูกจำกัดตัดสิทธิไป เช่น สิทธิในการชุมนุม สิทธิในการสมาคมหรือสิทธิเสรีภาพในทางวิชาการที่มีเจตนามุ่งล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตย จึงเป็นกรณีปัญหาว่ารัฐธรรมนูญของไทยนั้นมิได้บัญญัติถึงหลักการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลไว้ในกรณีที่บุคคลหรือคณะบุคคลใดใช้สิทธิของตนกระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ

ซึ่งต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ได้มีการจำกัดสิทธิของบุคคลที่ใช้สิทธิเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญในการลงโทษบุคคลใดก็ตามที่กระทำการล้มล้างดังกล่าว โดยบัญญัติอยู่ในมาตรา 18 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ที่ได้มีการระบุไว้อย่างชัดเจนว่า “สิทธิเสรีภาพ” ที่จะถูกจำกัดนั้น ได้มีการบัญญัติอยู่ในมาตราใดของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีบ้าง เช่น บุคคลผู้ที่ใช้สิทธิเสรีภาพอย่างเกินขอบเขตในการแสดงความคิดเห็นโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับเสรีภาพใน

การพิมพ์ มาตรา 5 วรรคสอง เสรีภาพในการสอน มาตรา 5 วรรคสาม เสรีภาพในการชุมนุม มาตรา 8 เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม มาตรา 9 ความลับของจดหมายไปรษณีย์ และโทรเลข มาตรา 10 สิทธิในทรัพย์สิน มาตรา 14 หรือสิทธิในการลี้ภัย มาตรา 16 วรรคสอง เป็นต้น และนอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เยอรมนียังมีเขตอำนาจในการเข้าไปวินิจฉัยจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่มุ่งหมายต่อการดำรงอยู่ของรัฐ จึงจะต้องมีการลงโทษด้วยการถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพทั้งหมด แต่ในบทบัญญัติมาตรา 49 ของไทยเขียนไว้ล้อย ๆ แค่ว่า “ใช้สิทธิเสรีภาพ” เท่านั้น ซึ่งมีได้มีการบัญญัติไว้ว่าสิทธิเสรีภาพที่บัญญัติไว้นั้นอยู่ในมาตราใดหรือเป็นสิทธิเสรีภาพของเรื่องใดตามรัฐธรรมนูญที่จะต้องอ้างอิงไปถึง ดังนั้น จึงจะต้องตีความเพียงแค่ว่าสิทธิเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหมวดที่ 3 ว่าด้วย สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยเท่านั้นจะตีความขยายขอบเขตของบทบัญญัติเป็นอย่างอื่นไม่ได้และนอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เยอรมนียังมีเขตอำนาจในการเข้าไปวินิจฉัยจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่มุ่งหมายต่อการดำรงอยู่ของรัฐ โดยบัญญัติไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 13 ในเรื่องของเขตอำนาจศาลไว้ดังนี้

มาตรา 13 ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์วินิจฉัยกรณีพิพาทที่ระบุไว้ในกฎหมายพื้นฐาน ดังนี้

(1) เกี่ยวกับการสูญเสียสิทธิขั้นพื้นฐาน (มาตรา 18 กฎหมายพื้นฐาน)

จากบทบัญญัติมาตรา 13(1) ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่กระทำการใด ๆ อันขัดต่อกฎหมายพื้นฐานหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 18 ซึ่งใช้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้การรับรอง และคุ้มครองอย่างเกินขอบเขต โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อที่จะโจมตีระบอบประชาธิปไตยของประเทศเยอรมนี จึงจะต้องมีการลงโทษด้วยการถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพทั้งหมด ทั้งนี้การจำกัดสิทธิเสรีภาพ และขอบเขตของการจำกัดให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ ซึ่งแตกต่างจากเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไทย ที่มีเพียงอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่าบุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการโดยใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเท่านั้น โดยมีได้มีอำนาจในการวินิจฉัยจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญตามมาตรา 49 โดยการวินิจฉัยจำกัดสิทธิของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีนั้นได้มีวิธีพิจารณาคดีเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับการพิจารณาคดีตามมาตรา 13(1) โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 36-41 ที่ได้มีการกำหนดในเรื่องของผู้มีสิทธิยื่นคำร้อง กระบวนการก่อนการพิจารณาคดี การวินิจฉัยให้จำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน การยกเลิกการจำกัดสิทธิ และการยื่นคำร้องใหม่ เป็นต้น ซึ่งวิธีพิจารณาคดีของไทยจะไม่มีกรณีวินิจฉัยจำกัดสิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 49 แต่อย่างใด

ในส่วน of รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีใต้พบว่าให้มีการเข้าไปจำกัดสิทธิของประชาชนได้เมื่อมีความจำเป็นอันเกี่ยวข้องกับความปลอดภัยของชาติ เช่น มีการวางแผนกฎเพื่อโค่นล้มรัฐบาลเกาหลีใต้ในเหตุการณ์สงครามคาบสมุทรเกาหลี, ถูกบังคับให้เขียนรับสารภาพในกระดาษว่าเชิดชูคอมมิวนิสต์ การยอมรับเกาหลีเหนือในฐานะองค์กรทางการเมือง องค์กรที่สนับสนุนการลอบสังหารของรัฐบาล การพิมพ์การแจกจ่าย และมีเนื้อหาที่ต่อต้านรัฐบาลเพื่อก่อให้เกิดความเสียหายถึงขั้นทำให้ประเทศชาติตกอยู่ในภาวะสับสนวุ่นวายทางการเมือง แต่ก็ได้มีมาตราใดที่บัญญัติไว้ชัดเจนว่าหากมี

การกระทำใด ๆ ที่มุ่งล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเกาหลีใต้จะมีอำนาจเข้าไปวินิจฉัยจำกัดสิทธินั้นได้หรือไม่ ซึ่งทั้งรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศสาธารณรัฐเกาหลีใต้ก็แตกต่างกันซึ่งมีทั้งข้อดีและข้อเสีย ดังนี้ ข้อดีคือ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีสามารถจำกัดสิทธิของบุคคลที่ใช้สิทธิเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญได้โดยการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหมดทำให้ประชาชนไม่กล้าที่จะเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ ดำเนินชีวิตโดยยึด กฎ ระเบียบจากรัฐธรรมนูญเป็นหลัก ส่วนข้อเสีย บางครั้งการกระทำของบุคคลอาจจะไม่ตั้งใจหรือได้รับข้อมูลข่าวสารที่ผิดพลาดมาทำให้กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญจึงโดนจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหมด ส่วนข้อดีของรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ คือ สามารถเข้าไปจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานได้เมื่อมีความจำเป็น ทำให้ประชาชนไม่กล้ากระทำการที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ แต่ข้อเสียคือ ถ้าปรากฏว่านโยบายหรือการดำเนินกิจกรรมของพรรคการเมืองละเมิดกฎเกณฑ์ประชาธิปไตยขั้นพื้นฐานของอำนาจฝ่ายบริหาร โดยคณะรัฐมนตรีแห่งรัฐอาจมีมติส่งคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยยุบพรรคการเมืองนั้น ๆ และคณะกรรมการการบริหารการเลือกตั้งกลางเป็นผู้ปฏิบัติบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาทำให้เป็นการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานมากเกินไปจนอาจทำให้ประชาชนไม่พอใจสามารถลุกฮือขึ้นมาต่อต้านได้ในอนาคต

ซึ่งแตกต่างจากเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไทย ที่มีเพียงอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่าบุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการโดยใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเท่านั้น โดยมีได้มีอำนาจในการวินิจฉัยจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ตามมาตรา 49 ซึ่งวิธีพิจารณาคดีของไทยนอกจากจะไม่มีการวินิจฉัยจำกัดสิทธิของบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ยังไม่มีการแยกวิธีพิจารณาคดีเฉพาะเรื่องออกจากหากจากกันดังเช่นในประเทศเยอรมนี ทั้งนี้ ในบางกรณีหากบุคคลหรือคณะบุคคลใดกระทำการล้มล้างรัฐธรรมนูญจะต้องถูกลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113²⁷⁰ ซึ่งกระบวนการของไทยนั้นมิได้ให้มีการจำกัดสิทธิแก่บุคคลหรือคณะบุคคลที่ถูกศาลพิพากษาว่ากระทำผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 แต่อย่างใด ดังนั้น เมื่อมีการใช้สิทธิเสรีภาพใดเพื่อล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข บุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการดังกล่าวย่อมถูกดำเนินคดีอาญา ซึ่งจะต้องนำไปสู่กระบวนการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลหรือคณะบุคคลนั้น แต่ถ้าบุคคลหรือคณะบุคคลที่ศาลวินิจฉัยว่าไม่ได้มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ย่อมจะไม่ถูกจำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นกรณีที่ไม่มีความผิดตามกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดซึ่งในมาตรา 49

²⁷⁰ มาตรา 113 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า

“ผู้ใดใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย เพื่อ

(1) ล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ

(2) ล้มล้างอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการแห่งรัฐธรรมนูญ หรือให้ใช้อำนาจดังกล่าวแล้วไม่ได้ หรือ

(3) แบ่งแยกราชอาณาจักรหรือยึดอำนาจปกครองในส่วนหนึ่งส่วนใดแห่งราชอาณาจักร ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นกบฏ ต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต”

ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 นี้ยังคงไม่มีบทลงโทษในการเข้าไปจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยเช่นเดียวกันกับรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับที่ผ่านมาของไทย คือ ฉบับปี พ.ศ.2540 และรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ.2550 จากการศึกษาดังกล่าวจึงเห็นได้ว่าประเทศไทยประสบกับปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในกรณีของการกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญไม่ว่าการกระทำดังกล่าวจะเป็นการกระทำของพรรคการเมือง การกระทำของบุคคลหรือคณะบุคคลที่ใช้พรรคการเมือง ซึ่งประเด็นสำคัญอยู่ที่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 49 ไม่ได้มีการบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในการที่รัฐจะเข้าไปจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่ใช้สิทธิอันมีอยู่ของตนกระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาความไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอในมาตรการบังคับผู้ที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญในทางปฏิบัติ เนื่องจากว่าในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเองไม่อาจที่จะเข้าไปจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ดังนั้น ความจำเป็นที่ต้องมีการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 49 เนื่องจาก ต้องห้ามตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 25²⁷¹ ด้วยจึงทำให้แม้มีการดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 49 ได้ แต่ก็ไม่สามารถเข้าไปจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ เว้นแต่จะอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนด จึงนำมาสู่ข้อเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นต่อไป

5.2 วิเคราะห์การบังคับใช้บทลงโทษของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตามมาตรา 49

จากบทบัญญัติในมาตรา 49 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ในกรณีที่บุคคลใดใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เพื่อล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้มีผลในทางกฎหมายด้วยกัน 2 ประการ คือ การถูกศาลรัฐธรรมนูญสั่งให้เลิกการกระทำดังกล่าวและการถูกดำเนินคดีอาญา โดยมีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

ความมีผลบังคับใช้ได้จริงตามมาตรา 49 เมื่อปรากฏการกระทำที่เป็นการกล่าวอ้างว่าใช้สิทธิเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศนอกวิถีทางตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมวินิจฉัยสั่งให้ “เลิกการกระทำ” ดังกล่าว เช่น รัฐบาลประกาศภาวะฉุกเฉินในกรณีที่มีเหตุการณ์ความไม่สงบหรือความรุนแรงทางการเมือง

²⁷¹ มาตรา 25 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 บัญญัติไว้ว่า

“สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะ ในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำเช่นนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ トラบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพ เช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น”

เกิดขึ้นอันเป็นภัยการต่อความมั่นคงของรัฐ ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจเชิงรุกแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการงดเว้นขั้นตอนการดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น การจับกุม ชัง คั่น สอบสวน ฯลฯ รวมทั้งยังเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติที่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลบางประการอีกด้วย เช่น ห้ามบุคคลหรือคณะบุคคลใดกระทำการใด ๆ หรือสั่งให้บุคคลหรือคณะบุคคลกระทำการใด ๆ เท่าที่จำเป็นแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยของประชาชน เป็นต้น ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐบาลตามรัฐธรรมนูญ หากการประกาศนั้น ๆ น่าเชื่อว่ามีได้เป็นไปเพื่อรักษาความสงบ แต่เป็นไปเพื่อยึดอำนาจการปกครองโดยวิธีทางที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองตามรัฐธรรมนูญนี้ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจสั่งให้เลิกการกระทำนั้นได้ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่า มีการกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นศาลรัฐธรรมนูญก็จะวินิจฉัยสั่งให้เลิกการกระทำนั้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 49 ดังนี้ หากมีการกระทำนั้นเกิดขึ้นจริงการที่ศาลรัฐธรรมนูญสั่งให้เลิกการกระทำดังกล่าวจะมีผลบังคับได้จริงหรือไม่เพียงใด เช่น มีคนจำนวนหนึ่งอ้างว่ากระทำการโดยใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยเข้าไปจัดตั้งเวทีชุมนุมในสถานที่ราชการ เผาทำลายทรัพย์สิน, เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นด้วยการเขียนข้อความมุ่งล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยไม่ว่าจะบนหน้ากระดาษหรือในโลกออนไลน์ กระทำการปลุกระดม ตระเตรียมกำลังพล สะสมอาวุธ เพื่อนำไปสู่การ “ฉีกรัฐธรรมนูญ” หรือเรียกร้องให้มีการ “ยกเลิกการปกครองในระบอบประชาธิปไตย” บุคคลซึ่งมีเป้าหมายที่แน่ชัดเช่นนี้มีความจำเป็นใดที่จะต้องยุติความเคลื่อนไหวของตนเพียงเพราะศาลรัฐธรรมนูญสั่งให้เลิกการกระทำหรือหากมีคำวินิจฉัยสั่งให้เลิกการกระทำดังกล่าวแล้ว กลุ่มคนดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามก็ไม่ได้มีสภาพบังคับใดกำหนดไว้ ทั้งนี้ การสั่งให้เลิกการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญนั้นมีผลเฉพาะการกระทำในครั้งที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเท่านั้น แต่ไม่มีผลถึงการกระทำในครั้งอื่น ๆ อันอาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต ซึ่งไม่มีมาตรการทางกฎหมายให้บุคคลหรือคณะบุคคลเลิกการกระทำดังกล่าวแต่อย่างใด และหากบุคคลหรือกลุ่มบุคคลดังกล่าวมิได้เลิกการกระทำของตนยังคงดำเนินการต่อไปตามวัตถุประสงค์ที่มีมาแต่เดิมเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าจะเป็นเจ้าพนักงานตำรวจ ทหารหรือองค์กรอื่นใดจะเข้าไปยุติหรือยับยั้งการกระทำนั้น ๆ โดยวิธีใดได้บ้าง ซึ่งจะต้องหลีกเลี่ยงหรือกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเหล่านั้นให้น้อยที่สุดและจะสามารถสืบสาวไปถึงตัวการหรือผู้ที่วางแผนอยู่เบื้องหลังทั้งหมดได้หรือไม่นั่นเอง

ทั้งนี้ การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ให้เลิกการกระทำดังกล่าวนั้นจำต้องอาศัยเครื่องมือในการดำเนินการ ซึ่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ไม่ได้มีการบัญญัติไว้ถึงมาตรการบังคับหรือเครื่องมืออื่นใดในการยับยั้งหรือสั่งให้เลิกการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ จึงควรนำพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญมาพิจารณาประกอบ โดยการให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการกำหนดค่าบังคับ กำหนดให้หน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งมีหน้าที่ในการดำเนินการให้เป็นไปตามที่ศาลกำหนด นั่นคือ “การกำหนดค่าบังคับกับการกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราว” ซึ่งได้นำหลักการพื้นฐานของกฎหมายศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธสาธารณรัฐเยอรมนี (Federal Constitutional Court Act) มาตรา 32 ที่ให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐในการกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวโดยไม่ต้องไต่สวนก็ได้ มาบัญญัติไว้ในกฎหมายร่าง

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ซึ่งเดิมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 นั้นมีปัญหาบทบัญญัติในเรื่องของการกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนวินิจฉัย ดังนั้น เมื่อมีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราว ศาลจึงอ้างอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งมีข้อโต้แย้งว่าศาลรัฐธรรมนูญสามารถสั่งคุ้มครองชั่วคราวโดยใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้หรือไม่ เพราะคดีรัฐธรรมนูญเป็นคดีที่อยู่ในระบบกฎหมายมหาชนซึ่งมีลักษณะแตกต่างจากกฎหมายเอกชน และไม่มีบทบัญญัติเรื่องการกำหนดวิธีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย แม้รัฐธรรมนูญจะบัญญัติว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐ แต่อย่างไรก็ตาม หากเกิดกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญขึ้น ก็ยังไม่มีกฎหมายใดที่จะกำหนดวิธีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้จึงมีปัญหาว่า จะมีวิธีการบังคับคดีอย่างไร และองค์กรใดเป็นผู้ที่มีหน้าที่บังคับคดีในการบังคับควบคุมการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ

ซึ่งต่างจากประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มีอำนาจกำหนดคำบังคับว่าจะให้ใครหรือหน่วยงานใดเป็นผู้มีอำนาจในการบังคับตามคำวินิจฉัย และจะดำเนินการบังคับการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยอย่างไร และอาจกำหนดวิธีการ และมาตรการในการบังคับคดีด้วยก็ได้ ส่วนในประเทศสาธารณรัฐเกาหลีใต้ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญอาจมีดุลพินิจหรือตามที่ได้รับคำร้องขอมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้พรรคการเมืองระงับกิจกรรมของพรรคจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะอ่านคำวินิจฉัยได้ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้อ่านคำวินิจฉัยมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองแล้ว ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งแห่งชาติมีหน้าที่ปฏิบัติให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดียุบพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติยุบพรรคการเมือง²⁷² ซึ่งการที่ต้องให้มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 49 โดยในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไม่สามารถที่จะเข้าไปจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนได้ เนื่องจากต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 25 จึงทำให้แม้จะมีการดำเนินการตามมาตรา 49 แต่ก็ไม่สามารถเข้าไปจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ เพราะไม่มีการกำหนดคำบังคับหรือการกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวในกรณีที่เกิดการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญขึ้น เว้นแต่จะอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนด

ดังนั้น จึงควรที่จะต้องกำหนดไว้ให้ชัดเจนในกฎหมาย ประกอบกับการที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือพรรคการเมืองจะต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติในกฎหมายแต่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 49 ก็มีได้กำหนดไว้ว่า หากศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยให้เลิกการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์หรือมีคำสั่งห้ามมิให้ประชาชนกระทำการใดแล้ว หากประชาชนไม่ยอมทำตามคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญจะมีบทบังคับอย่างไร ซึ่งในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องทำโดย

²⁷²มนตรี สิงหะ, ปัญหาการดำเนินคดีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 63 (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ., ม.ป.ป.), หน้า 43.

กฎหมาย ดังนั้น จึงควรหรือไม่ที่จะต้องมีการบัญญัติกฎหมายจำกัดสิทธิของบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ โดยให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวหรือกำหนดค่าบังคับ เพื่อเป็นการป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นอย่างร้ายแรงหรือยากแก่การแก้ไขเยียวยาในภายหลัง และเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะจากการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญของบุคคลหรือคณะบุคคล ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่าอาจเป็นกรณีที่ศาลเห็นสมควรหรือผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีหรือผู้มีส่วนได้เสียยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ และออกคำสั่งไปยังหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติตามหรือมีอำนาจบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นได้

ประเด็นต่อมา นอกจากการที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจวินิจฉัยสั่งให้เลิกการกระทำที่มุ่งล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขแล้ว บุคคลที่ถูกศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามีความผิดตามกฎหมายดังกล่าวยังอาจถูกดำเนินคดีอาญาอีกด้วย ในการพิจารณาถึงความรับผิดชอบทางอาญาของพรรคการเมือง และปัจเจกบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ต้องพิจารณาถึงความผิดทางอาญาที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับการกำหนดว่าการกระทำใดหรือการไม่กระทำอย่างใดเป็นความผิด โดยความรับผิดชอบทางอาญานั้นเป็นเรื่องที่มีสภาพบังคับรุนแรงซึ่งเป็นเครื่องมือของรัฐในการลงโทษผู้กระทำผิด เพื่อคุ้มครองให้สังคมอยู่อย่างปกติสุข และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการดำรงอยู่ภายใต้กฎหมาย หากพบว่าผู้ใดใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย เพื่อล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ ต้องถูกจำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต ซึ่งหากเป็นการกระทำของพรรคการเมืองที่กระทำการทุจริตการเลือกตั้ง นอกเหนือจากการถูกลงโทษให้ตัดสิทธิทางการเมืองตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองแล้ว พรรคการเมืองและบุคคลที่เกี่ยวข้องอาจต้องรับผิดชอบทางอาญาด้วยหากกระทำให้เกิดความเสียหายต่อประเทศชาติ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีความคุ้มครองทางอาญาเข้ามาเพราะถือว่าเป็นเรื่องที่มีผลกระทบโดยตรงต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งความรับผิดชอบทางอาญาได้ปรากฏอยู่ในกฎหมายฉบับต่าง ๆ เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 อีกด้วย พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 เป็นต้น ดังนี้ มีข้อพิจารณาว่าถ้าพรรคการเมืองกระทำการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือกระทำการทุจริตการเลือกตั้งเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยมิใช่วิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งนอกจากจะถูกลงโทษโดยการถูกยุบพรรคฯ อันถือว่ารับผลของการกระทำนั้น ๆ ไปแล้ว เมื่อพิจารณาในส่วนของการยุบพรรคแล้วถ้าการกระทำของบุคคลนั้นเป็นหลักของการกระทำความผิดก็ให้วินิจฉัยตัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นที่สังกัดพรรคการเมืองได้เลยเช่นเดียวกับการตัดสิทธิของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยจะมีโทษเฉพาะผู้ที่กระทำความผิดเท่านั้นไม่รวมถึงคณะกรรมการบริหารพรรคคนอื่น ๆ ที่มีรู้เห็นด้วย แต่ถ้าเป็นการกระทำของปัจเจกบุคคลผู้เขียนเห็นว่าบุคคลนั้นควรที่จะต้องรับโทษในทางอาญาในฐานะที่เป็นคดีประธานก่อนขณะเดียวกันก็จะมีโทษทางอาญาที่รุนแรงที่สุด คือ การประหารชีวิตหรือลงนามคือ จำคุกตลอดชีวิต ในฐานะความผิดล้มล้างการปกครอง และการทุจริตการเลือกตั้งซื้อสิทธิขายเสียง เพราะถือว่าเป็นการทำลายระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

5.3 วิเคราะห์ความแตกต่างของการใช้สิทธิล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ระหว่างบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 และ รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550

หลังจากมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 เมื่อวันที่ 6 เมษายน 2560 นั้นพบว่า ในบทบัญญัติของมาตรา 49 มีความแตกต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ทั้งในแง่ของบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรและในแง่เจตนารมณ์ของกฎหมาย ดังต่อไปนี้

5.3.1 การใช้สิทธิล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของการกระทำใดเพื่อให้ ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยมิใช่วิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

ตามมาตรา 49 บัญญัติไว้แต่เพียงว่า “บุคคลใดใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข. . .” เพียงอย่างเดียวเท่านั้น มิได้หมายความว่า “การใช้สิทธิของบุคคลกระทำการใดเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการที่มิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ” ซึ่งการใช้สิทธิดังกล่าวนี้หมายถึง การกระทำที่เป็นการทุจริตการเลือกตั้งที่มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ทั้งในส่วนของผู้สมัครรับเลือกตั้งเอง และยังรวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐในการดำเนินการใด ๆ อันเป็นการเอื้อผลประโยชน์ให้แก่พวกพ้องของตนโดยเห็นแก่อำสสินจ้างเหล่านี้ เป็นต้น

ดังนั้น หากมีการใช้สิทธิในทางที่ผิดเกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นบุคคล คณะบุคคลหรือพรรคการเมืองแล้ว เมื่อไม่มีกฎหมายใดกำหนดไว้ว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิด บุคคลที่กระทำการดังกล่าวนี้ย่อมไม่มีความผิดตามบทบัญญัติมาตรา 49 ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มีช่องว่างของกฎหมายที่เอื้อประโยชน์ให้แก่ ผู้ที่มุ่งหมายจะกระทำการใด ๆ อันเป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการที่มิได้เป็นไปตามวิถีทางของรัฐธรรมนูญ ซึ่งแตกต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ.2540 มาตรา 63 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 68 ที่เขียนไว้ในรัฐธรรมนูญว่ารวมถึงการกระทำใดเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยมิใช่วิถีทางตามรัฐธรรมนูญ จึงจำเป็นต้องมีการพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ประกอบกับกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการบัญญัติถึงเหตุแห่งการใช้สิทธิล้มล้างการปกครองในส่วนของการกระทำความผิดดังกล่าวหรือไม่อย่างไร ทั้งนี้ เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ในส่วนของการได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศนอกวิถีทางตามรัฐธรรมนูญนั้น แม้จะไม่ได้เขียนไว้โดยตรงซึ่งวางหลักไว้เพียงลอย ๆ ว่าเฉพาะเหตุแห่งการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเท่านั้น แต่เมื่อพิจารณาประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.2560 และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง พ.ศ. แล้ว ผู้เขียนเห็นว่าให้สามารถนำมาเป็นเหตุแห่งการยุบพรรคฯได้ เพราะถึงแม้ว่าจะไม่ได้เขียนไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ก็หลักการสากลที่ทั่วโลกยอมรับได้ เพื่อป้องกันการทุจริตการเลือกตั้งของบุคคลทั้งที่สังกัดพรรคการเมือง และที่ไม่ได้สังกัดพรรคการเมือง

และประเด็นสุดท้าย เดิมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 65 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพ.ศ.2550 มาตรา 69 ได้มีการบัญญัติให้ผู้ที่ทราบการกระทำอันเป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้มีสิทธิที่จะกระทำการใด ๆ อันเป็นการต่อต้านขัดขวางผู้ที่ได้อำนาจในการปกครองประเทศมาโดยไม่เป็นธรรมหรือเป็นการ “ใช้สิทธิต่อต้านโดยสันติวิธี” ซึ่งหมายความว่า การใช้สิทธิในรูปแบบอื่นซึ่งผู้เขียนเห็นว่าอาจรวมไปถึงการ “ใช้สิทธิทางศาล” ที่มีใช้การใช้สิทธิตามมาตรา 63 และมาตรา 68 ที่รัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับเดิมบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะก็ได้ แต่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 นี้ได้มีการบัญญัติให้สิทธิแก่ผู้ที่รู้เห็นการกระทำความผิดกล่าวให้สามารถมีสิทธิต่อต้านการกระทำนั้น ๆ ได้ ซึ่งสิทธิในการต่อต้านนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ.2540 และปี พ.ศ.2550 ได้นำหลักการมาจากมาตรา 20 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เยอรมนี เมื่อพิจารณาโครงสร้างกฎหมายของประเทศเยอรมนีแล้วจะเห็นได้ว่า ประเทศไทยไม่มีหลักการจำกัดสิทธิของบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ ดังเช่น มาตรา 18 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เยอรมนี แต่รัฐธรรมนูญของไทยเรามีหลักการยุบพรรคตามมาตรา 21(2) นั่นคือ พรรคการเมืองจะต้องถูกยุบหากพบว่ามิได้วัตถุประสงค์ในการก่อตั้งเพื่อทำลายหลักการพื้นฐานของระบอบเสรีประชาธิปไตยหรือทำให้เสียหายหรือทำให้พ้นไปซึ่งการดำรงอยู่ของรัฐ แต่ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2560 นี้กลับไม่ได้บัญญัติถึงวิธีการต่อต้านของผู้ที่รู้เห็นการกระทำดังกล่าว อีกทั้ง เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 ก็ไม่พบว่ามีในมาตราใดที่บัญญัติไว้ถึงสิทธิต่อต้านการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ ดังกล่าวเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540 และรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2550 ดังนั้น ผู้ที่รู้เห็นถึงการกระทำอันเป็นปฏิปักษ์นั้นจึงไม่สามารถใช้สิทธิต่อต้านได้ทันทั่วทั้งจนอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติได้ซึ่งหากมิได้ดำเนินการดังกล่าวแล้วย่อมก่อให้เกิดผลร้ายแรงต่อสังคมส่วนรวมได้ ทั้งนี้ ก็เพื่อเป็นการคุ้มครองป้องกันการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ประเด็นปัญหาดังกล่าวจึงเป็นปัญหาเร่งด่วนที่ควรได้รับการพิจารณาเป็นอย่างยิ่ง

5.3.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 49 มิได้มีการบัญญัติ คำว่า “พรรคการเมือง” ดังเช่นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550

พรรคการเมืองเป็นสถาบันทางการเมืองที่ถือว่ามีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เพราะเกิดขึ้นจากการรวมตัวกันของบุคคลที่มีแนวความคิดอุดมการณ์ และมีความมุ่งหมายเพื่อดำเนินกิจกรรมทางการเมือง ซึ่งพรรคการเมืองจะกระทำผิดได้ก็ต่อเมื่อวัตถุประสงค์ของพรรคการเมืองนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ ตามวิถีทางประชาธิปไตยหรือการดำรงอยู่ของรัฐ และผู้แทนของพรรคการเมืองกระทำการอันเป็นความผิดในฐานะผู้แทนพรรคการเมือง สำหรับการพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของพรรคการเมืองนั้นคงไม่มีพรรคการเมืองใดที่ขณะจดทะเบียนจะแจ้งวัตถุประสงค์ของตนว่าจัดตั้งขึ้นเพื่อจะล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตย หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยมิใช่วิถีทางตามรัฐธรรมนูญหรือเพื่อที่จะมุ่งเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ดังนี้ จึงอาจจะต้องพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของพรรคการเมืองให้

ลึกลงไปถึงอุดมการณ์ของพรรคนั้นซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญที่พรรคใช้เพื่อรวบรวมสมาชิกและเพื่อเป็นนโยบายต่อสู้ทางการเมือง²⁷³

ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ไม่ได้มีการบัญญัติถึงบทลงโทษพรรคการเมืองในกรณีที่พรรคการเมืองใดมีการกระทำที่มุ่งล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยหรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ ซึ่งมีความแตกต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ที่มีบทลงโทษให้ยุบพรรคการเมืองที่กระทำการดังกล่าวโดยบัญญัติเพิ่มเติมบทลงโทษว่านอกจากจะให้มีการยุบพรรคการเมืองแล้ว หัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมืองจะต้องถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นเวลา 5 ปีอีกด้วย ดังนั้น ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงมีความแตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมา ซึ่งในมาตรา 49 บัญญัติเป็นเพียงหลักทั่ว ๆ ไปไม่ได้บัญญัติถึงพรรคการเมือง ทั้งนี้ หากพิจารณาในส่วนที่ว่าด้วยเสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมือง²⁷⁴ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมืองซึ่งตามกฎหมายอย่างน้อยจะต้องมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการบริหารพรรคการเมือง ซึ่งต้องกำหนดให้เป็นไปโดยเปิดเผย และตรวจสอบได้ เปิดโอกาสให้สมาชิกมีส่วนร่วมอย่างกว้างขวางในการกำหนดนโยบายและการส่งผู้สมัครรับเลือกตั้ง และกำหนดมาตรการให้สามารถดำเนินการได้โดยอิสระไม่ถูกครอบงำหรือชี้นำโดยบุคคลซึ่งมิได้เป็นสมาชิกของพรรคการเมืองนั้น รวมทั้งมาตรการกำกับดูแลให้สมาชิกของพรรคการเมืองกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ดังนั้นจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 49 ไม่ได้เขียนถึงเรื่องการยุบพรรคแต่มาตรา 45 ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ให้โยงไปที่กฎหมายพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.2560 แล้วนำเอาเหตุดังกล่าวมาเป็นเหตุให้ถูกยุบพรรคการเมือง ได้แก่ กระทำการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกระทำการอันอาจเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข²⁷⁵ ดังนั้น แม้ว่ารัฐธรรมนูญ

²⁷³ เข้มทอง ต้นสกุลรุ่งเรือง, การยุบพรรคการเมืองเนื่องจากการกระทำผิดกฎหมายเลือกตั้งของผู้บริหารพรรคการเมืองเป็นอันตรายต่อประชาธิปไตย (กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, ม.ป.ป.)

²⁷⁴ มาตรา 45 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันจัดตั้งพรรคการเมืองตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามที่กฎหมายบัญญัติ

กฎหมายตามวรรคหนึ่งอย่างน้อยต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการบริหารพรรคการเมือง ซึ่งต้องกำหนดให้เป็นไปโดยเปิดเผยและตรวจสอบได้ เปิดโอกาสให้สมาชิกมีส่วนร่วมอย่างกว้างขวางในการกำหนดนโยบายและการส่งผู้สมัครรับเลือกตั้ง และกำหนดมาตรการให้สามารถดำเนินการได้โดยอิสระไม่ถูกครอบงำหรือชี้นำโดยบุคคลซึ่งมิได้เป็นสมาชิกของพรรคการเมืองนั้น รวมทั้งมาตรการกำกับดูแลให้สมาชิกของพรรคการเมืองกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง”

²⁷⁵ มาตรา 92 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.2560

แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 จะบัญญัติถึงเหตุแห่งการกระทำอันเป็นปฏิปักษ์เพียงเรื่องเดียวคือ มิให้บุคคลใดใช้สิทธิเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยมีได้มีการบัญญัติถึงเหตุแห่งการกระทำใด ๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญดังเช่นรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2550 ที่ให้อาการกระทำดังกล่าวมาเป็นเหตุของการยุบพรรคดังกล่าว แต่ในมาตรา 45 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็ได้โยงไปยังพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.2560 ในการนำมาวินิจฉัยถึงเหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยยุบพรรคดังกล่าวได้ เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ไม่ว่าจะเป็นมาตรา 49 ก็ดี มาตรา 45 ก็ดีไม่ได้บัญญัติหรือกำหนดเหตุแห่งการยุบพรรคไว้ ดังนั้น ถ้าศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยให้ยุบพรรคนั้นจะมีขอบเขตได้มากน้อยแค่ไหนเพียงใด ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า หากจะให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยยุบพรรคการเมืองได้นั้น จะต้องกำหนดเหตุที่เป็นหลักการสากล คือ พรรคการเมืองกระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งใครก็ตามไม่ว่าจะเป็นพรรคการเมืองก็ดี บุคคลหรือคณะบุคคลที่มีได้สังกัดพรรคการเมืองก็ดีย่อมเป็นเหตุแห่งข้อจำกัดของการใช้สิทธิเสรีภาพ

ดังนั้น หากพรรคการเมืองใดกระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญย่อมเป็นเหตุให้ถูกยุบพรรคการเมืองโดยถือว่าเป็นเหตุผลที่สามารถยอมรับได้ เนื่องจากเป็นหลักการสากลเช่นเดียวกับประเทศอื่น ๆ ที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย แต่ในกรณีที่จะต้องถูกยุบพรรคเพราะยินยอมให้บุคคลอื่นซึ่งมิใช่สมาชิกพรรคกระทำการควบคุม ครอบงำ กิจกรรมของพรรคในลักษณะที่จะทำให้พรรคหรือสมาชิกของพรรคขาดความเป็นอิสระ²⁷⁶ ถูกครอบงำหรือชี้นำโดยบุคคลซึ่งมิได้เป็นสมาชิกของพรรคการเมืองนั้น รับบริจาคจากผู้ที่กระทำการหรือสนับสนุนการกระทำอันเป็นการทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร²⁷⁷ หรือกระทำการส่งเสริมหรือสนับสนุนให้บุคคลใดกระทำการก่อวินาศกรรมหรือคุกคามความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนในประเทศ²⁷⁸ นั้นผู้เขียนเห็นว่าไม่อาจยอมรับได้ เนื่องจากว่า สาธารณประโยชน์ของการที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยยุบพรรคการเมืองได้นั้นโดยอาศัยเพียงเหตุผลดังกล่าวข้างต้น มิใช่หลักที่ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและไม่เป็นเหตุร้ายแรงดังเช่นการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์อันเป็นภัยต่อการดำรงอยู่ของรัฐ จึงไม่เป็นเหตุผลเพียงพอที่จะถูกวินิจฉัยให้ยุบพรรคการเมืองได้

²⁷⁶ มาตรา 49 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560

²⁷⁷ มาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560

²⁷⁸ มาตรา 45 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

ในปัจจุบันปัญหาการก่อรัฐประหารหรือการให้ได้ว่าซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิใช่วิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญทวีความรุนแรงมากขึ้นเรื่อย ๆ ซึ่งมีผลกระทบต่อความเจริญในด้านต่าง ๆ ของประเทศ ไม่ว่าจะเป็นด้านเศรษฐกิจ เทคโนโลยีสารสนเทศ การสื่อสาร การเมืองหรือการพัฒนาสังคมในด้านต่าง ๆ อันมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างมาตรฐาน และคุณภาพชีวิตที่ดีของคนในสังคม นักกฎหมายจึงต้องพัฒนา และแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันให้ทันทั่วถึงต่อสถานการณ์ การกระทำใด ๆ ที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญของบุคคลหรือคณะบุคคลที่มีได้สังกัดพรรคการเมืองที่มีความสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น แต่ทั้งนี้การพัฒนา และปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวก็จำต้องคำนึงถึงหลักการพื้นฐานของการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลหรือคณะบุคคลเป็นสำคัญ บทบัญญัติสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 49 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 เป็นบทบัญญัติหนึ่งที่ตราขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องรักษาไว้ซึ่งรัฐธรรมนูญมิให้บุคคลใดหรือคณะบุคคลใดกระทำการใดอันเป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยผ่านขั้นตอนและกระบวนการต่าง ๆ จนนำมาสู่การกุมอำนาจรัฐที่ความชอบด้วยกฎหมายกลายเป็นความชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ประเทศไทยได้ตระหนักถึงปัญหาของการกระทำดังกล่าวของบุคคลหรือคณะบุคคลที่มีใช้พรรคการเมือง จึงได้ตราบทบัญญัติสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญขึ้นมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปีพ.ศ.2540 มาตรา 63 และยังคงนำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ในมาตรา 68 อย่างต่อเนื่องอีกด้วย โดยที่เหตุผลในการประกาศใช้หลักการเหล่านี้เพื่อเป็นการตัดวงจรการรัฐประหารหรือการกระทำใด ๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิใช่วิถีทางตามรัฐธรรมนูญ มิให้การรัฐประหารและการทุจริตการเลือกตั้งในประเทศไทยเกิดเหตุการณ์ซ้ำรอยขึ้นอีก

จากการรัฐประหารเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 ซึ่งเกิดขึ้นอย่างรวดเร็ว มากจนกระทั่งบทบัญญัติมาตรา 68 แห่งรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ.2550 อันเป็นที่มาของมาตรา 49 แห่งรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ.2560 ไม่สามารถที่จะป้องกันได้อย่างทันทั่วถึงที่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่สามารถใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ หากจะแก้ไขตัวกฎหมายและทำให้รัฐธรรมนูญสามารถบังคับใช้ได้จริง รัฐจำเป็นต้องปลูกจิตสำนึกของคนในชาติให้รักและหวงแหนอำนาจอธิปไตยซึ่งมาจากตนหรือจากประชาชนในชาติ โดยต้องถือว่า “การรัฐประหาร” เป็นสิ่งต้องห้ามในรูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากระบอบประชาธิปไตยมีวิธีการแก้ปัญหาของตนเองโดยโครงสร้างอยู่แล้ว แม้อาจจะต้องใช้เวลาล้มลุกคลุกคลานก็เป็นสิ่งที่ประชาชนทุกคนในฐานะที่เป็นเจ้าของอำนาจ

อธิปไตยจะต้องเรียนรู้และทำความเข้าใจ มิฉะนั้นหากให้มีการยอมรับให้มีการรัฐประหารโดยอ้างขึ้นว่ากระทำเพื่อตัดตอนความชั่วร้ายของนักการเมือง ย่อมมีสภาพไม่ต่างจากการเอาสิ่งโสโครกล้างสิ่งโสมนม การรัฐประหารจึงไม่อาจยอมรับได้ไม่ว่าในกรณีใด ๆ และ “ศาลรัฐธรรมนูญ” ย่อมมีภารกิจที่จะรักษาไว้ซึ่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและรักษาไว้ซึ่งตัวของรัฐธรรมนูญเอง

ทั้งนี้ กฎหมายรัฐธรรมนูญของต่างประเทศได้มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายขึ้นมาอันมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดให้มีแนวความคิดเรื่องสิทธิต่อต้านขัดขวางตามรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เยอรมนี มาตรา 18, มาตรา 20 และมาตรา 21 (Basic Law for the Federal Republic of Germany) และรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ว่าด้วยวิธีพิจารณาเฉพาะคดีจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล (Gesetz ueber das Bundesverfassungsgericht: BverfGG) และประเทศสาธารณรัฐเกาหลีใต้ได้กำหนดให้มีมาตรการทางกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอยู่หลายมาตรการเช่นเดียวกันกับประเทศไทย โดยได้นำเอาหลักการสำคัญต่าง ๆ ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาเป็นต้นแบบถึงแนวความคิดเรื่องสิทธิต่อต้านขัดขวางการกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน โดยได้นำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีใต้ ค.ศ.1987 มาตรา 8(4) และมาตรา 111(1) (The Korea Constitutional 1987) และรัฐบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญ (The Constitutional Court Act) ในการให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยยุบพรรคการเมืองในกรณีที่วัตถุประสงค์หรือกิจกรรมของพรรคการเมืองที่มีลักษณะขัดต่อหลักการพื้นฐานของประชาธิปไตย

ซึ่งในการบัญญัติกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขึ้นมาคงจะปฏิเสธไม่ได้ว่าจะไม่มีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนเลย บทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือโดยอำนาจของฝ่ายบริหารย่อมต้องอยู่บนหลักการพื้นฐานในการปกป้อง และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน บทกฎหมายใดที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดจะต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง ต้องจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น ไม่เป็นการกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้น อีกทั้งจะต้องมีการระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย ตามที่ปรากฏในมาตรา 25 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 นอกจากนี้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขโดยทั่วไปด้วย คือ จะต้องไม่ใช่สิทธิและเสรีภาพอันมีผลเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ และไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนอีกด้วย เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 49 พบว่ามีปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญอยู่ด้วยกัน 3 ประการ คือ ปัญหาการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลหรือคณะบุคคลที่เป็นพรรคการเมือง และไม่เป็นพรรคการเมือง ปัญหาการบังคับใช้บทลงโทษตามมาตรา 49 และปัญหาความแตกต่างของการใช้สิทธิล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยระหว่างบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ดังต่อไปนี้

ปัญหาประการแรก การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือคณะบุคคลที่เป็นพรรคการเมือง ในการซื้อสิทธิขายเสียงซึ่งเป็นการทุจริตการเลือกตั้ง อันเป็นการทำให้พรรคการเมืองนั้นได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการที่มีใช้วิถีทางตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพในทางการเมืองที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญนั้นไม่สามารถเข้าไปจำกัดสิทธิของพรรคการเมืองได้ เนื่องจากการกระทำของพรรคการเมืองย่อมแสดงออกซึ่งเจตนาด้วยการกระทำของบุคคลธรรมดา โดยศาลรัฐธรรมนูญลงโทษได้เพียงการเข้าไปวินิจฉัยยุบพรรคการเมืองเท่านั้นมิได้มีบทลงโทษในการจำกัดสิทธิแก่บุคคลที่สังกัดพรรคการเมือง ผู้กระทำการดังกล่าวแต่อย่างใด ทั้งนี้ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ให้ถือว่าการกระทำผิดตามกฎหมายดังกล่าวเป็นการกระทำของสมาชิกพรรคการเมืองทั้งหมด แม้ว่าในความเป็นจริงแล้วสมาชิกพรรคการเมืองคนอื่น ๆ จะมีได้มีส่วนรู้เห็นถึงการกระทำความผิดของสมาชิกพรรคการเมืองผู้เป็นต้นเหตุนั้นก็ตาม ซึ่งแตกต่างจากศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่เมื่อมีการวินิจฉัยยุบพรรคการเมืองแล้วจะไม่ถือว่าเป็นการกระทำของสมาชิกพรรคการเมืองทั้งหมด รวมทั้งยังมีอำนาจกำหนดมาตรการให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถวินิจฉัยให้ทรัพย์สินของพรรคการเมืองส่วนใดส่วนหนึ่งตกเป็นของสหพันธ์หรือมลรัฐเพื่อนำไปใช้ในวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะอีกด้วย ดังนั้น เพื่อให้รัฐธรรมนูญคงไว้ซึ่งมูลเหตุหรือข้อจำกัดของการยุบพรรคการเมืองในกรณีเดียว คือกรณีที่พรรคการเมืองได้กระทำการอันอาจเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนั้น ที่จะส่งผลให้พรรคการเมืองถูกยุบได้ รวมถึง การใช้อำนาจในการพิจารณาตีความของศาลรัฐธรรมนูญในฐานะองค์กรตุลาการที่จะต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นสำคัญ

ส่วนการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือคณะบุคคลที่ไม่เป็นพรรคการเมืองนั้นพบว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 49 วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลจะใช้สิทธิเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข. .” แต่บทลงโทษสำหรับบุคคลหรือคณะบุคคลผู้กระทำการนั้น ๆ มีเพียงการถูกสั่งให้เลิกการกระทำความผิดและการถูกดำเนินคดีอาญาเท่านั้น ซึ่งไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติในวรรคแรก ของมาตรา 49 ซึ่งเขียนไว้เพียงลอย ๆ ว่า “บุคคลจะใช้สิทธิหรือเสรีภาพ. .” โดยมีได้มีการบัญญัติว่าเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพตามบทบัญญัติมาตราใดของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นใดบ้าง จึงสามารถตีความได้เพียงแค่สิทธิเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในหมวดที่ 3 ของรัฐธรรมนูญว่าด้วยสิทธิ และเสรีภาพของปวงชนชาวไทยเท่านั้น จะตีความขยายขอบเขตของบทบัญญัติให้เป็นอื่นไม่ได้ เนื่องจากว่าการกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญในหลาย ๆ ครั้งมิได้เกิดจากการกระทำของพรรคการเมือง แต่เป็นการกระทำของกลุ่มบุคคลที่มีแนวความคิดร่วมกัน ซึ่งต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ได้มีการจำกัดสิทธิของบุคคลที่ใช้สิทธิเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญในการลงโทษบุคคลใดก็ตามที่กระทำการล้มล้างดังกล่าว โดยบัญญัติอยู่ในมาตรา 18 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ที่ได้มีการระบุไว้อย่างชัดเจนว่า “สิทธิเสรีภาพ” ที่จะถูกจำกัดนั้น ได้มีการบัญญัติอยู่ในมาตราใดของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์

สาธารณรัฐเยอรมนีบ้าง ซึ่งการให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมิได้มีความมุ่งหมายเพื่อให้นำสิทธินั้นมาทำลายตัวของรัฐธรรมนูญเอง การใช้สิทธิ และเสรีภาพอันเป็นการกระทำเพื่อล้มล้างหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญย่อมจะต้องถูกจำกัดตัดสิทธิไป เช่น สิทธิในการชุมนุม สิทธิในการสมาคมหรือสิทธิเสรีภาพในทางวิชาการที่มีเจตนามุ่งล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตย จึงเป็นกรณีปัญหาว่ารัฐธรรมนูญของไทยนั้นมิได้บัญญัติถึงหลักการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลไว้ในกรณีที่บุคคลหรือคณะบุคคลใดใช้สิทธิของตนกระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ

ประเด็นปัญหาต่อมา คือ การบังคับใช้บทลงโทษตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 49 ซึ่งมีผลในทางกฎหมายด้วยกัน 2 ประการ คือ การถูกศาลรัฐธรรมนูญสั่งให้เลิกการกระทำความผิด และการถูกดำเนินคดีอาญา ในกรณีที่หากมีการกระทำความผิดตามมาตรา 49 เกิดขึ้นจริงการที่ศาลรัฐธรรมนูญสั่งให้เลิกการกระทำความผิดดังกล่าวจะมีผลบังคับได้จริงหรือไม่เพียงใด เช่น มีคนจำนวนหนึ่งอ้างว่ากระทำการโดยใช้เสรีภาพในการชุมนุม เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือสิทธิในทรัพย์สินกระทำการ ปลุกระดม ตระเตรียมกำลังพล สะสมอาวุธ เพื่อนำไปสู่การ “ฉีกรัฐธรรมนูญ” หรือเรียกร้องให้มีการ “ยกเลิกการปกครองในระบอบประชาธิปไตย” บุคคลซึ่งมีเป้าหมายที่แน่วชัดขนาดนี้มีความจำเป็นใดที่จะต้องยุติความเคลื่อนไหวของตนเพียงเพราะศาลรัฐธรรมนูญสั่งให้เลิกกระทำการหรือหากมีคำวินิจฉัยสั่งให้เลิกการกระทำความผิดดังกล่าวแล้ว กลุ่มคนดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามก็ไม่ได้มีสภาพบังคับใดกำหนดไว้ ทั้งนี้ การสั่งให้เลิกการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญนั้นมีผลเฉพาะการกระทำในครั้งที่ศาลวินิจฉัยเท่านั้น แต่ไม่มีผลถึงการกระทำในครั้งอื่นๆ อันอาจเกิดขึ้นได้ในอนาคตแต่อย่างใด และในการดำเนินคดีอาญานั้น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 ที่บัญญัติโทษให้ประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตนั้น ถ้าพรรคการเมืองกระทำการเป็นปฏิปักษ์ย่อมถูกลงโทษโดยการถูกยุบพรรคฯ ซึ่งถือว่ารับผลของการกระทำนั้น ๆ ไปแล้ว แต่ถ้าเป็นการกระทำของปัจเจกบุคคลผู้เขียนเห็นว่าบุคคลนั้นควรที่จะต้องรับโทษในทางอาญาในฐานะที่เป็นคดีประธานก่อนคือ ถูกจำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต จากนั้นศาลรัฐธรรมนูญจึงจะวินิจฉัยถึงการจำกัดสิทธิของบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญต่อไป

ประเด็นสุดท้าย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 49 ไม่ได้มีการบัญญัติถึงบทลงโทษพรรคการเมืองในกรณีที่พรรคการเมืองได้มีการกระทำที่มุ่งล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยหรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ ซึ่งมีความแตกต่างจากรัฐธรรมนูญ ฉบับปีพ.ศ.2540 ที่มีบทลงโทษให้ยุบพรรคการเมืองที่กระทำการดังกล่าว และยังคงนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 โดยบัญญัติเพิ่มเติมบทลงโทษว่านอกจากจะให้มีการยุบพรรคการเมืองแล้ว หัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมืองจะต้องถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นเวลา 5 ปีอีกด้วย ดังนั้น ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงมีความแตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมา นั่นคือ มาตรา 49 ไม่ได้เขียนไปถึงการกระทำของพรรคการเมืองที่มีเจตนามุ่งล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยหรือทำให้เอื้อประโยชน์ต่อพรรคการเมืองหรือกลุ่มบุคคลนั้นให้สามารถอาศัยช่องว่างของบทบัญญัติดังกล่าวกระทำการทุจริตการเลือกตั้ง ให้มิได้เป็นไปโดยสุจริต และเที่ยงธรรม อันเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งต้องไปพิจารณาถึงมาตรา 45 ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.2560 ถึงเหตุยุบพรรคการเมือง

และตามมาตรา 49 บัญญัติไว้แต่เพียงว่า “บุคคลใดใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข. . .” เพียงอย่างเดียวเท่านั้น มิได้หมายความว่ารวมถึง “การใช้สิทธิของบุคคลกระทำการใดเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการที่มีได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ” ซึ่งการใช้สิทธิดังกล่าว นั้นหมายถึง การกระทำที่เป็นการทุจริตการเลือกตั้งที่มีได้เป็นไปโดยสุจริต และเที่ยงธรรมเมื่อไม่มีกฎหมายใดกำหนดไว้ว่าการกระทำความผิดหรือไม่ต้องไปพิจารณาประกอบกับกฎหมายฉบับอื่นๆ เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.2560 ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. เป็นต้น ซึ่งหากพรรคการเมืองหรือบุคคลใดกระทำการทุจริตการเลือกตั้งอันเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิถีทางที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญจะต้องถูกยุบพรรคฯตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น ซึ่งจะต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ที่ได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนที่ให้การกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญนั้นนอกจากการกระทำที่เป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขแล้ว ยังบัญญัติรวมถึงการกระทำใด ๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยมิใช่วิถีทางตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอีกด้วย

6.2 ข้อเสนอแนะ

ปัญหาในการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพื่อเป็นการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1. แม้ว่าในหลายกรณีจะมีการจำกัดสิทธิของบรรดาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เช่น กรณีการจูงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือจูงใจยื่นด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ ต้องได้รับโทษให้พ้นจากตำแหน่งในวันที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัย และห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมืองเป็นเวลา 5 ปี นับแต่วันที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัย ตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. หรือบุคคลใดกระทำการทุจริตการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการทุจริตการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา ตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ที่ให้ศาลฎีกาพิจารณาวินิจฉัยให้ผู้กระทำการดังกล่าวต้องถูกตัดสิทธิทางการเมือง ซึ่งถือว่าเป็นการถูกจำกัดสิทธิทางการเมืองโดยตรง แต่กฎหมายของไทยก็ยังมีได้มีการจำกัดสิทธิบุคคลธรรมดาที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จึงควรกำหนดให้มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลหรือคณะ

บุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 49 ได้กำหนดบทลงโทษว่ามีเพียงการสั่งให้เลิกการกระทำ และการถูกดำเนินคดีอาญานั้น ไม่สอดคล้องกับทางปฏิบัติที่มักจะเป็นการกระทำของบุคคลหรือคณะบุคคลที่มีได้สังกัดพรรคการเมือง โดยควรจะมีการกำหนดบทลงโทษให้ชัดเจนว่า สิทธิเสรีภาพของบุคคลที่จะถูกจำกัดนั้นได้มีการบัญญัติอยู่ในมาตราใดของรัฐธรรมนูญหรือบัญญัติอยู่ในกฎหมายฉบับใด เช่น บุคคลที่ใช้สิทธิเสรีภาพอย่างเกินขอบเขตในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลหรือสื่อมวลชน ตามมาตรา 34-35 สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคม ตามมาตรา 44 หรือสิทธิในการจัดตั้งพรรคการเมือง ตามมาตรา 45 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 และให้มีอำนาจกำหนดระยะเวลาในการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการดังกล่าวโดยไม่กระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้กระทำความผิดมากจนเกินไป

2. ในกรณีที่พรรคการเมืองใดกระทำการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขหรือกระทำการใดเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ บทลงโทษที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยยุบพรรคการเมืองควรกำหนดให้มีการพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ในการก่อตั้งพรรคการเมืองว่ามีเจตนามุ่งทำลายการปกครองในระบอบประชาธิปไตยหรือพิจารณาว่าการจัดตั้งพรรคการเมืองเป็นภัยต่อการดำรงอยู่ของรัฐหรือไม่ เพื่อจะวินิจฉัยว่าพรรคการเมืองนั้นกระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญและเมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยยุบพรรคการเมืองแล้วการกระทำของกรรมการบริหารพรรคเพียงคนเดียวไม่ให้ถือว่าเป็นการกระทำของกรรมการบริหารพรรคหรือสมาชิกของพรรคการเมืองทุกคน ทั้งนี้ ควรที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยให้ทรัพย์สินของพรรคการเมืองส่วนใดส่วนหนึ่งตกเป็นของรัฐ เพื่อนำไปใช้ในวัตถุประสงค์ของประโยชน์สาธารณะอีกด้วย

3. เห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 49 วรคแรกแห่งรัฐธรรมนูญ โดยเพิ่มเติมคำว่า “กลุ่มบุคคล” หรือ “คณะบุคคล” ในวรรคแรก เพื่อให้มีความครอบคลุมมากยิ่งขึ้นและนอกจากบทลงโทษที่ศาลรัฐธรรมนูญมีเพียงอำนาจวินิจฉัยสั่งให้เลิกการกระทำนั้นเห็นควรเพิ่มเติมข้อความในมาตรา 49 วรคสอง โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

“ผู้ใดทราบว่าการกระทำตามวรรคหนึ่ง ย่อมมีสิทธิร้องต่ออัยการสูงสุดเพื่อร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวและสั่งการใด ๆ ได้. . .”

เพื่อให้เป็นการเพิ่มขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญให้สามารถใช้มาตรการอื่นใดระงับยับยั้งหรือดำเนินการอื่น ๆ ที่จำเป็นเพื่อให้ผู้กระทำความผิดหยุดการกระทำดังกล่าวตามวรรคหนึ่ง โดยให้มีการกำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญและนอกจากการสั่งให้เลิกการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์และการถูกดำเนินคดีอาญาต่อบุคคลหรือคณะบุคคลนั้นให้เพิ่มเติมบทลงโทษในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการดังกล่าวว่าการใช้สิทธิอย่างใดบ้างที่จะต้องถูกจำกัดตัดสิทธิไปหากกระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นการเข้าไปแก้ปัญหาที่ต้นเหตุให้ไม่มีผู้ใดกล้าใช้สิทธิที่ตนเองมีตามรัฐธรรมนูญกระทำการใช้สิทธิล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยหรือให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญอันเป็นการใช้สิทธิในทางที่ผิดนั่นเอง

ซึ่งการที่จะทำให้บทบัญญัติของมาตรา 49 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มีผลบังคับใช้ได้จริงจึง จำต้องปลูกจิตสำนึกให้ประชาชนรักและหวงแหนอำนาจอธิปไตยของตนเองมากกว่าที่เป็นอยู่โดยต้องถือว่าการ “รัฐประหาร” เป็นสิ่งต้องห้าม เนื่องจากระบอบประชาธิปไตยมีวิธีการแก้ปัญหาของตนเองโดยโครงสร้างอยู่แล้ว แม้อาจต้องใช้เวลาบ้าง อาจล้มลุกคลุกคลานบ้าง อาจเกิดความเสียหายขึ้นบ้าง ก็เป็นสิ่งที่ประชาชนทุกคนในฐานะที่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยจำเป็นต้องเรียนรู้ และทำความเข้าใจในปัญหา และวิธีการแก้ไขหรือหาทางออกของปัญหาที่เกิดขึ้นในกระบวนการทางประชาธิปไตยของประชาชน การรัฐประหารจึงเป็นสิ่งที่ไม่อาจยอมรับได้ไม่ว่าในกรณีใด ๆ และ “ศาล” ก็เป็นส่วนหนึ่งในสามอำนาจอธิปไตยที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ศาลย่อมมีภารกิจตามรัฐธรรมนูญที่จะพิทักษ์ไว้ซึ่งตัวรัฐธรรมนูญเอง และระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ทั้งนี้ การดำเนินการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลหรือคณะบุคคลที่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ จำต้องคำนึงถึงความเหมาะสมของความผิด โดยต้องมีการให้คำจำกัดความโดยชัดแจ้งกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบอย่างชัดเจน มีการระบุบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามมาตรา 49 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 อย่างเหมาะสม คือ ต้องเป็นการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญที่มีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของส่วนรวมอย่างร้ายแรงมากกว่ากระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ตลอดจนมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องดำเนินการทางทรัพย์สินกับบุคคลที่กระทำความผิดตามมูลฐานดังกล่าว ซึ่งหากมิได้ดำเนินการดังกล่าวแล้วย่อมก่อให้เกิดผลร้ายต่อสังคมส่วนรวมได้ ทั้งนี้ ก็เพื่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ประเด็นปัญหาดังกล่าวจึงเป็นปัญหาเร่งด่วนที่ควรได้รับการพิจารณาเป็นอย่างยิ่ง

บรรณานุกรม

- กมลชัย รัตนสกววงศ์. **ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2538.
- กมลชัย รัตนสกววงศ์. **หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน**. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2537.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ. **วารสารรัฐธรรมนูญ**. 3, 9 (กันยายน-ธันวาคม 2544): 27-35.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. **หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547.
- เกรียงไกร ครอบรู้. **ความเหมาะสมของการกำหนดบทบัญญัติสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550)**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.
- โกเมศ ขวัญเมือง. ศาลรัฐธรรมนูญกับการยุบพรรคการเมืองในเยอรมันและตุรกี. **มติชน** (3 ตุลาคม 2551): 7.
- เข็มทอง ต้นสกุลรุ่งเรือง. **การยุบพรรคการเมือง เนื่องจากการกระทำผิดกฎหมายเลือกตั้งของผู้บริหารพรรคการเมืองเป็นอันตรายต่อประชาธิปไตย**. กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, ม.ป.ป.
- คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ. **คำอธิบายสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ., 2559.
- คณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญ, คณะอนุกรรมการการมีส่วนร่วมและรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และสถาบันพระปกเกล้า. **รัฐธรรมนูญใหม่ที่คนไทยปรารถนา ร่วมออกแบบรัฐธรรมนูญใหม่สร้างประชาธิปไตยที่ยั่งยืน: คู่มือประกอบการจัดเวทีการประชาเสวนาหาทางออกสามพลังประชาชน เพื่อปฏิรูปประเทศไทย**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร สถาบันพระปกเกล้า, 2558.
- คณะกรรมการการวิสามัญร่างที่กเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ. **เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550**. กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ., ม.ป.ป.
- คณิน บุญสุวรรณ. **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีอะไรใหม่ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้**. กรุงเทพมหานคร: ภูมิปัญญา, 2542.
- คำอารัมภบท **รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี**. แปลโดย กิตติพงษ์ กิตติยารักษ์. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, ม.ป.ป.
- ชินนทร์ ดิชาวัน. **สิทธิและเสรีภาพในสังคมไทย**. ค้นวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2560 จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1236>

- ชาญชัย แสวงศักดิ์. **กฎหมายรัฐธรรมนูญ แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ**. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560.
- ณรงค์ สิ้นสวัสดิ์. **อิตเลอร์: จอมเผด็จการ**. กรุงเทพมหานคร: ซี แอนด์ เอ็น บুক, 2550.
- ดำรงค์ ฐานดี. **การเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยเปรียบเทียบ: ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี พัฒนาการทางการเมืองของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี**. กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2556 อ้างถึงใน ดำรง ฐานดี. รายงานทางวิชาการ กรณีศึกษาผลงานเชิงปฏิบัติการ ณ สาธารณรัฐเกาหลีใต้ โครงการแลกเปลี่ยนเรียนรู้เพื่อพัฒนาและสร้างความสัมพันธ์ระหว่างเครือข่ายศาลรัฐธรรมนูญภูมิภาคเอเชีย ระหว่างวันที่ 15-20 พฤษภาคม 2559. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ม.ป.ป.
- ดำรงค์ ฐานดี. รายงานทางวิชาการ กรณีศึกษาผลงานเชิงปฏิบัติการ ณ สาธารณรัฐธรรมเกาหลีใต้ โครงการแลกเปลี่ยนเรียนรู้เพื่อพัฒนาและสร้างความสัมพันธ์ระหว่างเครือข่ายศาลรัฐธรรมนูญภูมิภาคเอเชีย ระหว่างวันที่ 15-20 พฤษภาคม 2559. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ม.ป.ป.
- ธารณี องค์สุทธิสวัสดิ์. **ปัญหาการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ โดยประกาศห้ามทำและเผยแพร่โพลเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.
- ธำรงค์ศักดิ์ เพชรเลิศอนันต์. **“ข้ออ้าง” การปฏิวัติ-รัฐประหาร กบฏในการเมืองไทยปัจจุบัน: บทวิเคราะห์และเอกสาร**. กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 2550.
- นพัตธร ฤทธิกาญจน์. **พัฒนาการและที่มาของอำนาจอธิปไตยและผู้ใช้อำนาจอธิปไตยในประเทศไทย**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. **ถกรัฐธรรมนูญ 2540**. กรุงเทพมหานคร: สุขุมและบุตร, 2540.
- นิรมัย พิศแข. **ปัญหาการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.
- นิรันดร์ กุลทนานันท์. **การแทรกแซงทางการเมืองของทหารไทย: ศึกษาเฉพาะกรณีกบฏ 1 เมษายน พ.ศ.2524**. สารนิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. **ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. **หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552.
- บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ. **รายงานการวิจัยเรื่อง หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ในการตรวจสอบขอบเขตอำนาจรัฐ ตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550)**. รายงานการวิจัย เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2558.
- บรรเจิด สิงคะเนติ และสมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์. **หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายของเยอรมันและฝรั่งเศส**. วารสารกฎหมายรัฐธรรมนูญ. 1, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2542): 40-70.

บรรศักดิ์ อวรรณโณ. **กฎหมายมหาชน 1: วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชน ยุคต่างๆ**. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2536.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. **กฎหมายรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2549.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. **คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รัฐธรรมนูญเยอรมัน**. กรุงเทพมหานคร: เรือนแก้วการพิมพ์, 2535.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. **รายงานการวิจัย เรื่อง กฎหมายพรรคการเมืองเยอรมัน**. รายงานการวิจัย เสนอต่อมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. **หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ**. รายงานการวิจัย เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2546.

ปัญญา อุดชาชน และวุฒิเลิศ เทวกุล. **รายงานการวิจัย เรื่อง อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการยุบพรรคการเมือง: กรณีศึกษาประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐเกาหลีและประเทศไทย**. รายงานการวิจัย เสนอต่อสำนักเลขาธิการวุฒิสภา, 2547.

มานิตย์ จุมปา. **คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540)**. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ., 2548.

มานิตย์ จุมปา. **คู่มือศึกษาวิชากฎหมายปกครอง**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546.

มานิตย์ จุมปา. **รวมบทความเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2546.

มานิตย์ จุมปา. **รัฐธรรมนูญใหม่มีอะไรใหม่**. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2541.

มานิตย์ จุมปา. **หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2557.

มนตรี รูปสุวรรณ และคณะ. **เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2542.

มนตรี รูปสุวรรณ และคณะ. **เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540**. ใน รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ. ครั้งที่ 23 (เป็นกรณีพิเศษ). 21 กรกฎาคม 2540.

มนตรี สิงหะ. **ปัญหาการดำเนินคดีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 63**. กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ., ม.ป.ป.

ยุทธนา เหมรัฐ. **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540: ศึกษากรณี การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้นับถือศาสนาอิสลามในการถูกดำเนินคดีอาญา**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546.

ราชกิจจานุเบกษา. 124, 47 ก (24 สิงหาคม 2550).

เรื่องวิทย์ เกษสุวรรณ. **หลักรัฐศาสตร์**. กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์, 2548.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. **กฎหมายปกครองภาคทั่วไป**. กรุงเทพมหานคร: นิติราษฎร์, 2554.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. **รายงานผลการวิจัยเรื่อง วิถีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย**. รายงานการวิจัย เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2545.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. **หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม**. ค้นวันที่ 9 พฤษภาคม 2560 จาก <http://www.pub-law.net/>

วรพจน์ วิศวพิชญ์. **นิติรัฐ: หลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตย**. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2540.

วรพจน์ วิศวพิชญ์. **สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2543.

- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2546. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2543.
- วรรณ สุพรรณธะริตา. ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญของประเทศเกาหลีใต้. **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ**. 10, 28 (มกราคม-เมษายน 2551): 82-137.
- วิชชกานต์ เสาภายน. บทบาทอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สภาพปัญหาและข้อเสนอแนะในกรณีการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ. **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ**. 17, 50 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2558): 82-107.
- วุฒิชัย จิตตานุ. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามหลักสัดส่วน (Principle of Proportionality) ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี. **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ**. 12, 36 (กันยายน-ธันวาคม 2553): 19-42.
- วุฒิชัย จิตตานุ. การรับรองและการจำกัดสิทธิทางกฎหมายในรัฐธรรมนูญไทย. **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ**. 14, 41 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2555): 23-50.
- ศาลรัฐธรรมนูญกับการยุบพรรคการเมือง**. ค้นวันที่ 8 สิงหาคม 2557 จาก <http://www.kpi.ac.th/wiki/index.php/>
- สภาร่างรัฐธรรมนูญ, คณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ. รายงานขอเลข คณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญ. ครั้งที่ 13. 11 มิถุนายน 2540. อ้างถึงใน เกรียงไกร รอบรู้. ความเหมาะสมของการกำหนดบทบัญญัติสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550). วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.
- สภาร่างรัฐธรรมนูญ, คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ. รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญ. ครั้งที่ 27/2550. 5 มิถุนายน 2550.
- สภาร่างรัฐธรรมนูญ, คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ. รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญ. ครั้งที่ 37/2550. 5 มิถุนายน 2550 อ้างถึงใน เกรียงไกร รอบรู้. ความเหมาะสมของการกำหนดบทบัญญัติสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550). วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.
- สมเกียรติ วรปัญญาอนันต์. ทำไมต้องบันทึกเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ. ค้นวันที่ 26 มิถุนายน 2560 จาก http://www2.eduzones.com/tulaw51/print.php?content_id=9853
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. กฎหมายรัฐธรรมนูญ หลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.
- สมยศ เชื้อไทย. คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: เรือนแก้วการพิมพ์, 2535.
- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. รายงานการวิจัย เรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ. รายงานการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา, 2548.
- สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ. นโยบายความมั่นคงแห่งชาติ พ.ศ.2558-2564. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ, ม.ป.ป.

- สิรินาถ วิสุทธิวัชรกุล. ปัญหาการยุบพรรคการเมืองในระบบกฎหมายไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.
- สุริย์รัตน์ ประจันปัจฉนิก. เอกสารประกอบการบรรยาย สิทธิ เสรีภาพ: หลักทั่วไป. นนทบุรี:
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, ม.ป.ป.
- หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: ประกายพริก, 2545.
- หยุด แสงอุทัย. หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2538.
- หลักการยุบพรรคการเมืองของต่างประเทศ. ค้นวันที่ 8 สิงหาคม 2557 จาก [http://www.Senate
.go.th/web-senate/research46/pdf/l124.pdf](http://www.Senate.go.th/web-senate/research46/pdf/l124.pdf)
- อมร รักษาสัตย์. รัฐธรรมนูญฉบับประชาชนพร้อมบทวิจารณ์. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย, 2541.
- อรอนงค์ เปรมะสกุล. การเมืองระหว่างประเทศในเอเชียตะวันออกเฉียง (การเมืองญี่ปุ่น, การเมือง
เกาหลี). พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2538.
- อัมมาร สยามวาลา และปิยนุช เพียรชอบ. เลือกตั้งไทย: ปัญหา และ ทิศทาง. ค้นวันที่ 24 กรกฎาคม
2560 จาก <https://bordeure.wordpress.com/2009/01/27/เลือกตั้งไทย-ปัญหาและ-ท/>
- อุกฤษ มงคลนาวิน. ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน. บทบัญญัติ. 32, 1 (2518):
11-32.
- อุดม รัฐอมฤต. เจตนารมณ์หลักของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและตารางสรุปเจตนารมณ์
รายการตราของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับเสนอสถาปนาปฏิรูปแห่งชาติ
เพื่อลงมติ) เล่มที่ 1. กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ., ม.ป.ป.
- อุดม รัฐอมฤต และคณะ. การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลตาม มาตรา
28. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544.
- เอกสารการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย”. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาล
รัฐธรรมนูญ, 2556.
- Bleckman, Albert. Staatsrech I – Staatsorganisationsrecht, 4. Aufl. Cologne: Carl Heymanns
Verlag, 1997 อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและ
ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552.
- Castberg, Frede. Modern Problems of the Rule of Law, in Mélanges offerts a Polys
Modinos. Paris: A. Pedone, 1968 อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพ
ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2546. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร:
วิญญูชน, 2543.
- The Constitution of the Republic of Korea. Retrieved April 2, 2013 from [http://
www.ccourt.go.kr](http://www.ccourt.go.kr) อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ. รายงานการวิจัยเรื่อง หลัก
ความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ในการตรวจสอบชอบเขตอำนาจรัฐ
ตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550). รายงาน
การวิจัย เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2558.

- Dicey, A. V. **Introduction to the Study of the Law of the Constitution**. London: Macmillan, 1959 อ้างถึงใน วรเจตต์ ภาศิริรัตน์. **หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม**. ค้นวันที่ 9 พฤษภาคม 2560 จาก <http://www.pub-law.net/>
- Fleiner, Th. and Fleine, L. Basta. **Allgemeine Staatslehre**. Berlin-Heidelberg: Springer, 2004 อ้างถึงใน วรเจตต์ ภาศิริรัตน์. **หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม**. ค้นวันที่ 9 พฤษภาคม 2560 จาก <http://www.pub-law.net>
- Fuller, L. L. **The Morality of Law**. New Haven: Yale University Press, 1969 อ้างถึงใน วรเจตต์ ภาศิริรัตน์. **หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม**. ค้นวันที่ 9 พฤษภาคม 2560 จาก <http://www.pub-law.net/>
- National Security Act of South Korea**. Retrieved June 17, 2017 from [https://en.wikipedia.org/wiki/National_Security_Act_\(South_Korea\)](https://en.wikipedia.org/wiki/National_Security_Act_(South_Korea))
- Park, Kyung S. Korea Principle of Proportionality, American Multi-security, and Empiricist Elements in U.S.-Korean Constitution Jurisprudence. **Journal of Korean Law**. 1, 2 (2001) อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ. รายงานการวิจัย เรื่อง หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ในการตรวจสอบ ขอบเขตอำนาจรัฐตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) เสนอ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. รายงานการวิจัย เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2558.
- Rupp, Han G. **Objet et portee de la protection des fondamentaux**, in Louis FAVOREU (Sous la direction de), **Cours constitutionnelles europeennes et Droits fondamentaux**. Paris: Economica, 1981 อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. **สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2546**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2543.
- Singh, Mahendra P. **German Administrative Law in Common Law Perspective**. Berlin Heidelberg; New York, Springer-Verlag, 1985 อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. **สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2546**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2543.
- West, James M. and Yoon, Dae-Kyu. **The Constitutional Court of the Republic of Korea**. **The American Journal of Comparative Law**. 40 (1992) อ้างถึงใน ปัญญา อุดชาชน และวุฒิเลิศ เทวกุล. รายงานการวิจัย เรื่อง อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการยุบพรรคการเมือง: กรณีศึกษาประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐเกาหลี และประเทศไทย. รายงานการวิจัย เสนอต่อสำนักเลขาธิการวุฒิสภา, 2547.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ ชื่อสกุล

นางสาวสิริกร สายสิน

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตรบัณฑิต
มหาวิทยาลัยราชภัฏนครราชสีมา
ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ.2554

ประสบการณ์การทำงาน

พ.ศ.2558-ปัจจุบัน
นิติกร
ศาลจังหวัดปทุมธานี