



บทที่ 2

หลักนิติรัฐ

ในการควบคุมฝ่ายปกครองนั้น ย่อมต้องมีทฤษฎีพื้นฐานอันเป็นหลักในการสนับสนุนแนวความคิดในการควบคุมฝ่ายปกครองนั้น ในภาคพื้นยุโรปนั้นมีทฤษฎีนิติรัฐ (l'etat de droit) ในประเทศอังกฤษนั้นมีหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ส่วนในสหรัฐอเมริกามีสุภนิติกระบวนการ (due process of law) ทฤษฎีหรือหลักเหล่านี้ถือได้ว่าเป็นปรัชญาที่เป็นหัวใจของกฎหมายมหาชน

ถึงแม้ชื่อหรือรายละเอียดจะแตกต่างกันไป แต่ในรากฐาน หลักการจะมีลักษณะอย่างเดียวกัน กล่าวคือ ไม่ว่าจะเป็ทฤษฎีนิติรัฐ หลักนิติธรรม หรือ สุภนิติกระบวนการก็ตาม ต่างก็ถือว่ารัฐจะต้องเคารพกฎหมาย ผู้ปกครองซึ่งใช้อำนาจในรัฐนั้นจะถูกจำกัดอำนาจโดยกฎหมายและจะใช้อำนาจได้ก็แต่โดยที่กฎหมายให้อำนาจไว้ จะกระทำการตามอำเภอใจไม่ได้ นอกจากนี้หากมีปัญหาเกิดขึ้นว่ารัฐหรือผู้ปกครองรัฐใช้อำนาจนั้นตามกฎหมายหรือไม่ จะต้องมีกระบวนการทำให้เอกชนสามารถขอให้มีการวินิจฉัยชี้ขาดและเยียวยาสิทธิของตนเองได้

จะเห็นได้ว่า ไม่ว่าจะเป็หลักนิติธรรม ทฤษฎีนิติรัฐ หรือ สุภนิติกระบวนการ จะต้องมีสาระสำคัญอยู่ 2 ประการ คือ

1. ประชาชนจะต้องมีสิทธิและหน้าที่ที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมาย รัฐและองค์กรของรัฐที่เป็นผู้ปกครองรัฐจะกระทำการใดก็แล้วแต่ ต้องอาศัยอำนาจที่กฎหมายให้ไว้ และต้องทำตามกฎหมาย กล่าวคือ รัฐจะต้องเคารพกฎหมายนั่นเอง กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ

สิทธิและหน้าที่ของประชาชนจะต้องได้รับความคุ้มครอง และรัฐจะกระทำการใดกระทบสิทธิหน้าที่ของประชาชนได้จะต้องทำตามกฎหมายได้ให้อำนาจไว้ หรือทำตามกฎหมาย หรือทำตามกระบวนการกฎหมายเท่านั้น

2. ตามสาระข้อ 2 นี้ จะทำให้สาระข้อแรกเป็นจริงขึ้นมาได้ เพราะตามข้อแรกการรับรองสิทธิปัจเจกชนไว้ในกฎหมาย เช่น ในรัฐธรรมนูญและมีหลักต่อไปว่า รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องทำตามกฎหมายเท่านั้น ถึงแม้จะมีหลักดังกล่าวแต่ก็อาจไม่มีประสิทธิภาพได้ถ้าไม่มีกระบวนการข้อ 2 ซึ่งจะทำให้มีผล กล่าวคือ จะต้องเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด และเป็นผู้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการนอกกฎหมายและไปกระทบกระเทือนสิทธิและหน้าที่ของประชาชนโดยมีประสิทธิภาพด้วย

กล่าวโดยสรุป รัฐต้องเคารพกฎหมายและทำตามกฎหมาย และถ้าไม่ทำตามกฎหมายก็จะต้องมีกระบวนการหรือองค์กรชี้ขาดกรณีข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนเป็นการเยียวยาให้สิทธิของเอกชนได้

ในที่นี้จะขอกล่าวถึง หลักนิติธรรม และทฤษฎีนิติรัฐ ไว้พอสังเขปดังต่อไปนี้

หลักนิติธรรม (The Rule of Law)

A. V. Dicey ได้อธิบายความหมายขยายหลักนิติธรรมไว้ในหนังสือ
Introduction to the study of the law of constitution ดังนี้

1. ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจตามอำเภอใจ กล่าวคือ บุคคลไม่อาจถูกลงโทษหรือถูกบังคับให้ต้องรับโทษทางร่างกายหรือทางทรัพย์สิน เว้นแต่จะเป็นผลของการละเมิดกฎหมายอย่างชัดแจ้งซึ่งได้รับการพิสูจน์ตามวิธีพิจารณาของศาลยุติธรรม¹

¹ A. V. Dicey, Introduction to The Study of the Law of Constitution, 10th ed (London : Macmillan, 1959), P. 202.

ในข้อแรกนี้ A. V. Dicey ได้สรุปให้เห็นถึงหลักการปกครองโดย
 หลักนิติธรรมอย่างชัดเจน ดังนี้ "ความสูงสุดล้นพ้นของกฎหมายซึ่งตรงกันข้ามกับอำนาจ
 ตามอำเภอใจหรือเอกสิทธิตามอำเภอใจ หรือการใช้ดุลพินิจอย่างกว้าง ๆ ของเจ้าพนักงาน
 คนอังกฤษถูกปกครองโดยกฎหมายเท่านั้น" ²

2. บุคคลทุกคนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน โดยทุกคนจะต้องอยู่ภายใต้
 กฎหมายและศาลเดียวกัน เป็นผู้พิจารณาไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะเป็นใครก็ตาม ³

3. หลักทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นผลของกฎหมายสามัญของแผ่นดิน
 หมายความว่า กฎหมายรัฐธรรมนูญของอังกฤษ เป็นผลมาจากสิทธิเสรีภาพของประชาชน
 ซึ่งกฎหมายที่ศาลได้พิพากษาเป็นบรรทัดฐาน กำหนดรับรองคุ้มครองให้ ไม่ได้เป็นเพียง
 ผลมาจากตัวบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น ⁴

หลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐนี้เป็นข้อโต้แย้งของทฤษฎีอำนาจอธิปไตยดั้งเดิม ซึ่งถือกันว่าอำนาจ
 อธิปไตยเป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองแผ่นดิน เป็นอำนาจเด็ดขาด และเป็นนิรันดร
 (Absolute and Perpetual Power) ไม่มีอำนาจอะไรอยู่เหนือ ดังนั้นถ้าถือตาม
 ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยดั้งเดิมนี้แล้ว หลักนิติรัฐย่อมจะมีขึ้นไม่ได้ เพราะตามทฤษฎีอำนาจ
 อธิปไตยนั้นเป็นอำนาจสูงสุด ไม่อยู่ใต้อำนาจใดทั้งสิ้น ถ้ามีข้อจำกัดแล้วก็ไม่ใช่อำนาจอธิปไตย

² Ibid.

³ Ibid, P. 203.

⁴ Ibid.

ด้วยเหตุทั้งกล่าวจึงกล่าวว่า หลักนิติรัฐเป็นบทโต้แย้งทฤษฎีอำนาจอธิปไตย
ดั้งเดิม เพราะแนวความคิดเรื่องนิติรัฐสืบเนื่องมาจากแนวความคิดเรื่องการจำกัดตนเอง
(Auto Limitation) นักนิติศาสตร์ที่เป็นต้นตำรับได้แก่ Ihering และ Jellinek
ชาวเยอรมัน และ Carré de Malberg ชาวฝรั่งเศส ตามแนวความคิดนี้รัฐจะจำกัด
ตนเองในทางกฎหมายได้ก็แต่ด้วยความยินยอมของรัฐเอง กล่าวคือ การจำกัดนี้เข้าไปเพราะ
มีกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญที่กำหนดถึงรูปแบบและเงื่อนไขของการใช้อำนาจภายใน
รัฐซึ่งเท่ากับเป็นการจำกัดการกระทำของรัฐให้เข้าไปตามกฎเกณฑ์นั้น ๆ หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่ง
ในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน รัฐจะไม่อยู่ภายใต้ข้อจำกัดอื่นใด นอกเหนือไปจาก
ข้อจำกัดตามกฎหมายเกณฑ์แห่งกฎหมายที่รัฐนั้นได้สร้างขึ้น⁵ และกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเช่นว่านี้
จำเป็นสำหรับการดำรงอยู่ของรัฐเอง เพราะหากรัฐไม่เคารพกฎหมาย สภานาธิปไตย
(anarchy) ก็จะเกิดขึ้นและจะทำลายกฎหมายและรัฐนั้นเอง กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ
การเคารพกฎหมายที่รัฐตราขึ้นเป็นการจำกัดอำนาจของรัฐเอง (Auto Limitation)
แต่เป็นการจำกัดอำนาจรัฐที่จำเป็น เพื่อความอยู่รอดของรัฐ

กล่าวโดยสรุป อำนาจอธิปไตยของรัฐนั้นถูกจำกัดโดยข้อจำกัดตามกฎหมายเกณฑ์
แห่งกฎหมายที่รัฐตราขึ้นเอง ดังนั้นรัฐต้องเคารพสิทธิหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้เอกชน
และเมื่อใดก็ตามรัฐจะทำการกระทบกระเทือนต่อสิทธิหน้าที่ของประชาชน รัฐต้องอาศัย
กฎหมายให้กระทำการได้

ความหมายคำว่า "นิติรัฐ"

ความหมายของคำว่า "นิติรัฐ" นั้นได้มีผู้ให้คำนิยามไว้อย่างต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

⁵ โภคิน พลกุล, เอกสารประกอบการบรรยายวิชาหลักกฎหมายมหาชน,
พิมพ์ครั้งที่ 1. (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 86.

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายเรื่องของนิติรัฐไว้อย่างรวบรัด
 ดังนี้ "รัฐตามรัฐธรรมนูญสมัยใหม่ยอมเป็นนิติรัฐ คือ เป็นรัฐที่ยอมตนอยู่ใต้งบบังคับแห่งกฎหมาย
 ซึ่งรัฐเป็นผู้ตราขึ้นเองหรือยอมมาใช้บังคับ" ⁶

ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนกุล ได้อธิบายเรื่องของนิติรัฐ ดังนี้
 "การปกครองในประเทศที่เจริญแล้ว กิจกรรมของฝ่ายปกครองย่อมอยู่ภายใต้บังคับแห่ง
 กฎหมายและการควบคุมของศาล ทั้งนี้หมายความว่า ฝ่ายปกครองมีความผูกพันจะต้อง
 ดำเนินการปกครองในขอบเขตแห่งกฎหมาย ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจที่จะกระทำการใด ๆ
 ได้ตามอำเภอใจโดยไม่อาศัยอำนาจตามกฎหมาย อำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองมีกฎหมาย
 กำหนดขอบเขตไว้โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ อันมีผลกระทบ
 กระเทือนสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองอยู่ใต้การปกครอง ถ้าฝ่ายปกครองฝ่าฝืนหรือไม่
 ปฏิบัติการตามกฎหมาย พลเมืองผู้ต้องประสบความเสียหายย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องร้องฝ่ายปกครอง
 ต่อศาล เพื่อให้เพิกถอนการกระทำของฝ่ายปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือให้ชดเชยค่า
 เสียหายได้ อันเป็นการบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการให้ถูกต้องตามกฎหมายระบบการปกครอง
 เช่นนี้เรียกว่า "ระบบนิติรัฐ" ⁷

ศาสตราจารย์ ดร.วิญญู เจริญงาม ได้ให้ความหมายของคำว่า "นิติรัฐ"
 ดังนี้ "นิติรัฐไม่ได้หมายความว่าถึงรัฐตามกฎหมาย เพราะอย่างไรเรียกว่ารัฐนั้นมีคำ
 อธิบายในกฎหมายระหว่างประเทศและหลักวิชาทางรัฐศาสตร์อยู่แล้ว หากแต่หมายความว่าถึง
 รัฐที่นับถือกฎหมายหรือยกย่องกฎหมายเป็นใหญ่ คำว่า กฎหมายในที่นี้มีความหมายรวม ๆ
 ถึงบรรดากฎหมายและระเบียบแบบแผนทางการเมืองทั้งหลาย บางครั้งเรียกว่าเป็นรัฐที่ยึด
 มั่นในระบอบรัฐธรรมนูญ (constitutionalism) บ้าง รัฐที่เคารพในหลักนิติธรรม

⁶ หยุด แสงอุทัย, คำบรรยายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร :
 โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2526), หน้า 86.

⁷ ประยูร กาญจนกุล, "นิติรัฐ," รพี'26 (2526) : 20.

(the rule of law) บาง 8

อาจารย์ ดร.รองพล เจริญพันธุ์ ได้ให้ความหมายของคำว่า "นิติรัฐ" ดังนี้ "ประเทศที่โครงสร้างของรัฐธรรมนูญกำหนดให้รัฐบาลบริหารรัฐกิจภายใต้กฎหมายตามหลักนิติธรรม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชนให้พ้นจากการกดขี่ของอำนาจรัฐซึ่งที่กล่าวมาแล้วนั้น มีศัพท์ทางวิชาการเรียกว่า "นิติรัฐ" คือรัฐที่มีระบบกฎหมายโดยที่การปกครองรัฐได้ใช้กฎหมายเป็นรายละเอียดที่ตราขึ้นตามขั้นตอนทางกฎหมาย (Legal Process) ที่ระบบกฎหมายยอมรับนับถือ และองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติเป็นตัวแทนของประเทศโดยแท้จริง" 9

อาจารย์ ดร.อิสสระ นิติทัณฑ์ประภาศ ได้ให้ความหมายของคำว่า "นิติรัฐ" ดังนี้ "ระบบนิติรัฐ (System of Legal State) คือ ระบบซึ่งฝ่ายปกครองอยู่ใต้กฎหมายเช่นเดียวกับพลเมืองซึ่งเป็นเอกชนและอยู่ภายใต้การควบคุมในทางกฎหมายของศาล ดังนั้นในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการใด ๆ ซึ่งเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายพลเมืองซึ่งได้รับความเสียหายก็มีทางที่จะได้รับการเยียวยาในทางกฎหมาย เพราะศาลมีอำนาจควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครอง" 10

รองศาสตราจารย์ ดร.โกศล พลกุล ได้ให้ความหมายของคำว่า "นิติรัฐ" ดังนี้ "นิติรัฐ คือ รัฐที่ในทางความสัมพันธ์กับประชาชน และเพื่อการให้หลักประกันแก่สถานะของบุคคลแล้วอยู่ภายใต้ระบอบแห่งกฎหมาย (Régime de Droit) ระบอบ

⁸ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทโรงพิมพ์สหมิตร, 2526), หน้า 727.

⁹ รองพล เจริญพันธุ์, นิติปรัชญา, (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด ป.สัมพันธ์พาณิชย์, 2525), หน้า 28.

¹⁰ อิสสระ นิติทัณฑ์ประภาศ, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดคุณพินอักษรกิจ, 2527), หน้า 4.

แห่งกฎหมายนี้จะผูกการกระทำของรัฐไว้ด้วยกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ซึ่งกฎเกณฑ์เหล่านี้ส่วนหนึ่ง
จะกล่าวอีกนัยหนึ่งในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน รัฐไม่อยู่ภายใต้ข้อจำกัดอื่นใด
นอกเหนือไปจากข้อจำกัดตามกฎหมายแห่งกฎหมายที่รัฐนั้นได้สร้างขึ้น" 11

อาจารย์ สุจินต์ หังสุบุตร ได้ให้ความหมายของคำว่า "นิติรัฐ" ดังนี้
"นิติรัฐ เป็นรัฐประเทศที่ใช้กฎหมายควบคุมทั้งองค์กรรัฐและประชาชน ฉะนั้นในนิติรัฐ
จึงไม่มีบุคคลใดหรือการกระทำอย่างไรนอกเหนือกฎหมายโดยเด็ดขาด" 12

Paul Bockelmann ได้ให้นิยามดังนี้ "โดยคำว่า Rechtsstat
นี้เราเข้าใจว่าหมายถึงรัฐหนึ่งซึ่งไม่เพียงแต่ปกครองโดยกฎหมายเท่านั้น หากยังปกครอง
ในทางปฏิบัติอันสอดคล้องกับความยุติธรรม ฉะนั้น ความหมายนี้จึงใช้ได้กับรัฐทุกรัฐ แต่
ทั้งนี้ต้องหมายถึง รัฐทุกรัฐที่รับประกันอิสรภาพของประชาชน ทิศทางการเมืองพื้นฐาน
ตามรัฐธรรมนูญ" 13

โดยสรุปจึงเห็นได้ว่า "นิติรัฐ" คือรัฐที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายและยอมรับ
ในสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมาย การกระทำของรัฐอันจะไปกระทบสิทธิเสรีภาพ
ของประชาชนนั้นต้องมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ให้อำนาจไว้ ถ้ารัฐกระทำการอันใดไป
กระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจไว้แล้วนั้น ย่อมก่อ
สิทธิให้แก่ฝ่ายประชาชนผู้ได้รับความเสียหายฟ้องร้องฝ่ายปกครองได้

จากนิยามดังกล่าวข้างต้นทำให้สามารถอธิบายได้ 4 ประการ คือ

11. โภคิน พลกุล, เอกสารประกอบการบรรยายวิชาหลักกฎหมายมหาชน,
หน้า 87.

12. สุจินต์ หังสุบุตร, นิติรัฐ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์รหัส, 2523),
หน้า 105.

13. Paul Bockelmann, "The Principles of the rule of law,"
Law and State Vol. 4 : 97.

ประการแรก รัฐจึงกล่าวต้องยอมรับนับถือการแบ่งแยกการใช้อำนาจ
อธิปไตยโดยองค์กรทั้งหลาย (separation of powers) เพื่อมิให้เกิด
การใช้อำนาจโดยมิชอบโดยองค์กรที่มีอำนาจสูงสุดขององค์กรเดียว และโดยหลักการ
แบ่งแยกอำนาจนี้ รัฐสภาก็จะมีอำนาจหลักในการตรากฎหมาย ฝ่ายบริหารต้อง
กระทำการตามกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้น และหากมีข้อพิพาทศาลก็จะเป็นผู้วินิจฉัยข้อ
พิพาทนั้นตามกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้น ซึ่งจะทำให้หลักการเคารพต่อกฎหมายขององค์กร
ทั้งหลายของรัฐเป็นไปได้อย่างจริงจังและมีประสิทธิภาพมากกว่าการที่จะให้อำนาจทั้งหมดอยู่
ที่องค์กรใดเพียงองค์กรเดียว

ประการที่สอง ในรัฐนั้นเมื่อฝ่ายปกครองเข้าไปมีสัมพันธภาพกับผู้ปกครอง
ฝ่ายปกครองจะกระทำการอันเป็นการขัดแย้งหรือละเว้นไม่กระทำการตามกฎหมายที่ใช้
บังคับอยู่นั้นไม่ได้ ฝ่ายปกครองจะต้องเคารพอย่างจริงจังต่อกฎหมาย

ประการที่สาม ในนิติรัฐที่พัฒนาสมบูรณ์แบบแล้ว ฝ่ายปกครองจะสามารถวาง
ข้อกำหนดหรือมีคำสั่งใด ๆ ต่อผู้ปกครองได้ก็โดยอาศัยกฎหมายในรูปพระราชบัญญัติที่ตรา
โดยรัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรที่รวมของผู้แทนปวงชนเท่านั้น กล่าวคือ ฝ่ายปกครองจะใช้วิธีการ
ใด ๆ ในการดำเนินการปกครองได้ก็เฉพาะแต่วิธีที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนหรืออย่าง
น้อยที่สุดก็โดยปริยาย หากไปใช้วิธีการที่กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้แล้ว ถือว่าเป็นการกระทำ
ที่ไม่ชอบทั้งสิ้น ดังนั้นนิติรัฐจึงเป็นรัฐที่ให้หลักประกันแก่ผู้ปกครองโดยให้อำนาจผู้ปกครอง
ที่จะฟ้องร้องยังเจ้าหน้าที่ทางศาลเพื่อขอหยักเลิก แก้อไข หรือเลิกบังคับใช้การกระทำทาง
ปกครองที่ละเมิดสิทธิของเขา

ประการที่สี่ นิติรัฐจึงได้รับการเกิดขึ้นเพื่อประโยชน์ของประเทศและเพื่อวัตถุประสงค์
ประสงค์ที่จะคุ้มครองประชาชนให้พ้นจากการกระทำตามอำเภอใจของฝ่ายปกครอง การที่
นิติรัฐจะเกิดได้จึงเป็นความจำเป็นอย่างยิ่งที่ประชาชนจะต้องมีอาวุธ อันได้แก่ สิทธิในการ
ดำเนินการทางศาลต่อการกระทำของฝ่ายปกครองที่ไม่ถูกต้อง และทำให้เกิดความเสียหาย
แก่สิทธิของตน 14

14 โทคิน พลกุล, เอกสารประกอบการบรรยายวิชากฎหมายมหาชน, หน้า 87-88.

2.1 การรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชน

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าในนิติรัฐนั้น รัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย รัฐจะทำการใดอันเป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นหาได้ไม่ เว้นแต่จะมีบทบัญญัติกฎหมายได้ให้อำนาจรัฐกระทำได้ นิติรัฐจึงมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครอง จึงกล่าวได้ว่านิติรัฐเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่มีประสิทธิภาพ

สิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของราษฎรที่รัฐยอมรับรองและให้ความคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ อาจจำแนกออกได้เป็น 3 ประเภทด้วยกัน คือ ¹⁵

1. สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลโดยแท้ อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย สิทธิเสรีภาพในเคหสถาน สิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันและกัน สิทธิเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ สิทธิเสรีภาพในครอบครัว

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 ได้บัญญัติรับรองถึงสิทธิเสรีภาพดังกล่าวในมาตราต่อไปนี้

มาตรา 28 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในร่างกาย
การจับกุม คุมขัง หรือตรวจคนตัวบุคคล ไม้ว่า
ในกรณีใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบท
บัญญัติแห่งกฎหมาย

มาตรา 32 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน
บุคคลย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัย
และครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดย
ปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครองก็ติ การตรวจคนเคหสถาน
ก็ติ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

¹⁵ สมยศ เชื้อไทย และวราพจน์ วิศรุตพิชญ์, "แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและประชาธิปไตย," เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการเรื่อง ปัญหารัฐธรรมนูญและสถาบันการเมืองในสภาวะการณ์ปัจจุบัน เสนอที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 10 - 11 สิงหาคม 2527. (อัครสำเนา)

มาตรา 39 - บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน
โดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย

- การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่ง
สื่อสารที่บุคคลมีติดต่อกัน รวมทั้ง การกระทำด้วยประการอื่นใด
เพื่อไหลวงรูถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อกัน
จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
เฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐหรือการผังเมืองหรือเพื่อสวัสดิภาพ
ของผู้เยาว์

- การเนรเทศบุคคลผู้มีสัญชาติไทยออกนอก
ราชอาณาจักร หรือห้ามมิให้บุคคลผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาใน
ราชอาณาจักร จะกระทำมิได้

มาตรา 41 สิทธิของบุคคลในครอบครัวย่อมได้รับความคุ้มครอง

2. สิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพ
สิทธิเสรีภาพในการมีและใช้ทรัพย์สิน สิทธิเสรีภาพในการทำสัญญา

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 ได้บัญญัติรับรองถึงสิทธิเสรีภาพ
ดังกล่าวในมาตราต่อไปนี้

มาตรา 33 สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิ
และการจำกัดสิทธิเช่นนี้ ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

3. สิทธิเสรีภาพในอันที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของ
รัฐที่สำคัญได้แก่ สิทธิเสรีภาพในอันที่จะแสดงความคิดเห็นทางการเมือง สิทธิเสรีภาพใน
อันที่จะรวมตัวกันเป็นกลุ่ม เป็นสมาคม หรือเป็นพรรคการเมือง เพื่อกำเนินการทางการเมือง
เมืองให้เป็นที่ไปตามความคิดเห็นทางการเมืองของตน รวมตลอดถึงสิทธิเสรีภาพในอันที่จะ
ลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง และสมัครรับเลือกตั้ง

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 ได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพ
ดังกล่าวในมาตราต่อไปนี้

มาตรา 34 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์ และการโฆษณา

การจำกัดเสรีภาพเช่นว่านี้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เกียรติยศหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

เจ้าของกิจการหนังสือพิมพ์ต้อง เป็นบุคคลสัญชาติไทย ทั้งนี้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติ

การให้เงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นอุดหนุนหนังสือพิมพ์ของเอกชน รัฐจะกระทำมิได้

มาตรา 37 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ หรือหมู่คณะอื่น

การรวมกัน การจัดตั้ง การดำเนินการ และการเลิกของสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ หรือหมู่คณะอื่น ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

มาตรา 38 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันเป็นพรรคการเมืองหรือดำเนินการในทางการเมือง ตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

การรวมกัน การจัดตั้ง การดำเนินการ และการเลิกพรรคการเมือง ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยพรรคการเมือง

พรรคการเมืองต้องแสดงที่มาของรายได้ และการใช้จ่ายโดยเปิดเผย

การที่รัฐยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น ไม่ได้หมายความว่า รัฐจะยอมให้ราษฎรใช้สิทธิเสรีภาพของตนกระทำการต่าง ๆ ได้โดยปราศจากการแทรกแซงใด ๆ จากองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ รัฐมี

ผลประโยชน์ของส่วนรวมหรือผลประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ที่จะต้องดำรงรักษา ในการดำรงรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ของส่วนรวมหรือผลประโยชน์สาธารณะนี้ ในบางกรณีรัฐจำต้องบังคับให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการบางอย่าง องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงสามารถล่วงล้ำเข้าไปใน "แดน" แห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้บ้างเหมือนกัน แต่รัฐให้คำมั่นต่อราษฎรว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกล้ำกรายสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเป็นการทั่วไปว่าให้องค์กร เจ้าหน้าที่ของรัฐกล้ำกรายสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใด และภายในขอบเขตอย่างไร อนึ่งกฎหมายจะให้อำนาจแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐกล้ำกรายสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ก็แต่เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำรงรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ในอันที่จะล่วงล้ำเข้าไปใน "แดน" แห่งสิทธิเสรีภาพไว้อย่างคลุมเครือก็ตี ที่ให้อำนาจแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐเกินเลยกว่าความจำเป็นแก่การดำรงไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะก็ตี ย่อมขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ¹⁶

ในระบบรัฐธรรมนูญที่ใช้อยู่นี้มีข้อจำกัด ดังนี้¹⁷

1. ข้อจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อความมั่นคงแห่งชาติ (National Security) แต่เดิมเข้าใจว่าหมายถึง ความมั่นคงทางทหาร แต่ปัจจุบันนี้ยอมรับว่าความมั่นคงทางเศรษฐกิจสังคมและการเมือง เป็นความมั่นคงแห่งชาติด้วย เสรีภาพย่อมอยู่ภายใต้ข้อบังคับว่าต้องไม่ขัดต่อความมั่นคงแห่งชาติ แต่ข้อจำกัดสิทธิเสรีภาพที่อ้างความมั่นคงควรทำในรูปกฎหมายซึ่งออกโดยสภานิติบัญญัติ จะออกมาโดยคำสั่งคำบัญชาของคณะบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งไม่ได้

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 17.

¹⁷ วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2530), หน้า 652 - 653.

ตัวอย่างข้อจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวนี้ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 ใ้บัญญัติไว้ในมาตรา 39 วรรค 2 มาตรา 40 วรรค 2 ดังที่ได้ยก มาแล้วข้างต้น

2. ข้อจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อความสงบเรียบร้อยหรือรัฐประศาสนโยบาย (Public Policy) กฎหมายที่ออกมาใช้บังคับจำกัดให้เป็นไปตามนี้ ได้แก่ กฎหมายอาญา ซึ่งจะเห็นได้จากในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 28 วรรค 2 ที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

3. ข้อจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อศีลธรรมอันดีของประชาชน (good morals) เช่น การป้องกันการกระทำอนาจาร ความผิดต่อศาสนา

4. ข้อจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อคุ้มครองอนามยของบุคคลหรือสังคม ได้แก่ กฎหมายผังเมือง กฎหมายควบคุมโรงงานอุตสาหกรรม กฎหมายควบคุมโสเภณี เป็นต้น

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 ใ้บัญญัติไว้ในมาตรา 33 วรรคแรกว่า สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และวรรคสาม บัญญัติว่า การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค หรือการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ หรือการได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ หรือเพื่อการผังเมือง หรือเพื่อการพัฒนาการเกษตร หรือ การอุตสาหกรรม หรือเพื่อการปฏิรูปที่ดิน หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น แต่ต้อง ใช้จ่ายทดแทน . . . จะเห็นได้ว่า ตามพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 เป็น กฎหมายที่เกี่ยวข้องความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน พระราชบัญญัติดังกล่าวนี้มีบทกฎหมาย ที่เข้าไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลบางส่วน โดยอาศัยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ แห่ง ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 33 ดังกล่าว

ที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า ในนิติรัฐนั้น รัฐอยู่ภายใต้กฎหมาย รัฐยอมรับและ เคารพสิทธิเสรีภาพของประชาชน การใดที่รัฐกระทำไปแล้วเป็นการกระทบกระทั่งสิทธิ เสรีภาพของประชาชนใดนั้น ย่อมมีบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้ให้อำนาจรัฐกระทำได้

2.2 มาตรการการเยียวยา

ในข้อ 2.1 ได้กล่าวถึงว่ารัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและต้องเคารพสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การที่รัฐจะเข้าไปกระทำการกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้วต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่รัฐไว้ ดังนั้นถ้ารัฐเข้าไปกระทำการกระทบกระเทือนหรือกระทำการนอกขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้ และการกระทำนั้นเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิของประชาชนแล้ว ประชาชนย่อมมีสิทธิที่จะให้องค์กรของรัฐชี้ขาดและหาทางเยียวยาให้ได้

ดังนั้นจำเป็นจะต้องมีกระบวนการหรือมาตรการที่จะทำให้หลักสาระข้อแรกเป็นจริงขึ้นมาได้ กล่าวคือ ต้องมีองค์กรให้ออกชนร้องเรียนว่าถูกละเมิดสิทธิ และองค์กรนั้นมีอำนาจเยียวยาได้

ไม่ว่าจะเป็นหลักนิติรัฐของเยอรมัน ฝรั่งเศส หลักคุณนิติกระบวนการของสหรัฐอเมริกา หรือหลักนิติธรรมของอังกฤษต่างก็มีสาระสำคัญตรงกัน กล่าวคือ ทุกหลักเห็นพ้องกันว่ารัฐต้องเคารพกฎหมาย รัฐต้องเคารพในสิทธิเสรีภาพของประชาชน และรัฐจะต้องมีองค์กรหนึ่งเพื่อทำหน้าที่รับเรื่องราวร้องเรียนของประชาชน เนื่องจาก การกระทำของรัฐและองค์กรดังกล่าวนี้ นอกจากจะทำหน้าที่รับเรื่องราวร้องเรียนแล้ว ยังต้องทำหน้าที่เยียวยาความเสียหายแก่ประชาชนอันเนื่องมาจากการกระทำของรัฐอีกด้วย

แต่อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าสาระสำคัญจะตรงกัน แต่ก็มีข้อแตกต่างกันในรายละเอียดที่ว่า องค์กรใดที่เป็นองค์กรที่มีอำนาจชี้ขาดข้อขัดแย้งระหว่างรัฐกับเอกชน และกฎหมายใดที่จะนำมาใช้วินิจฉัยชี้ขาดข้อโต้แย้งระหว่างรัฐกับเอกชน ณ จุดดังกล่าวนี้เองที่ทำให้หลักนิติธรรมของอังกฤษ และหลักนิติรัฐของฝรั่งเศส เยอรมัน และคุณนิติกระบวนการของอเมริกาต่างกัน กล่าวคือ หลักนิติธรรมของอังกฤษ ถือว่าศาลหรือกฎหมายที่มีอำนาจวินิจฉัยคดีที่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ละเมิดสิทธิของเอกชน และต้องเยียวยา ศาลนั้นจะต้องเป็นศาลเดียวกัน และกฎหมายก็ต้องเป็นกฎหมายเดียวกับที่เอกชนพิพาทกันเอง ซึ่งปรากฏในหลักนิติธรรมของ Dicey ข้อ 2 ที่กล่าวว่า "บุคคลทุกคนอยู่ภายใต้กฎหมาย กฎหมายเดียวกัน โดยทุกคนจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและศาลเดียวกันเป็นผู้พิจารณาไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะเป็นใครก็ตาม"

ส่วนประเทศในภาคพื้นยุโรป เห็นว่ามีความจำเป็นที่ต้องมีศาลที่เชี่ยวชาญ
 แดกกฎหมายนั้นต้อง เป็นกฎหมายพิเศษที่มีกฎเกณฑ์เป็นพิเศษของตนเอง และต้องมีศาล
 เป็นพิเศษของตนเอง ตรงนี้เองที่ทำให้หลักนิติรัฐของฝรั่งเศส และเยอรมัน ต่างกับ
 หลักนิติธรรมของอังกฤษ

สำหรับประเทศไทยนั้น ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521
 ได้ให้สิทธิแก่ประชาชนในการเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ในมาตรา 42 "บุคคลย่อมมีสิทธิ
 เสนอเรื่องราวร้องทุกข์ ภายในเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ"

ประเทศไทยเป็นประเทศที่จัดเข้าอยู่ในจำพวกที่มอบให้ศาลยุติธรรมพิจารณา
 พิจารณาคดีทุกชนิด รวมทั้งคดีปกครองด้วย และยังมีได้มีการตั้งศาลปกครองขึ้นเพื่อ
 พิจารณาคดีปกครองโดยเฉพาะตามแบบของประเทศภาคพื้นยุโรป เช่น ประเทศฝรั่งเศส
 ด้วยเหตุนี้ ศาลยุติธรรมไทยจึงมีอำนาจควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองในกรณีที่เกิดมี
 คดีขึ้น

แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะควบคุมฝ่ายปกครองโดยศาล ซึ่งจะเป็นศาล
 ยุติธรรมหรือศาลปกครองก็ตาม ลักษณะที่สำคัญก็คือ ศาลที่มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัย
 คดีปกครองนั้น ๆ จะต้องมีความเป็นอิสระ¹⁸ ปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายปกครอง
 มิเช่นนั้นแล้วจะมีการใช้อำนาจในการตัดสินใจไปในทางที่ผิด (misuse of power)
 และก่อให้เกิดผลเสียหายแก่ประชาชนได้ เมื่อเป็นดังนี้แล้ว การเยียวยาแก้ไขให้แก่
 ประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำของฝ่ายปกครองนั้นไม่มีประสิทธิภาพ ซึ่งแสดง
 ให้เห็นถึงประชาชนมิได้รับความคุ้มครองเลย นอกจากนี้จะต้องมีความเป็นอิสระแล้วจะต้อง
 มีกระบวนการพิจารณาแน่นอน มีเงื่อนไขการฟ้อง และกำหนดอายุความ¹⁹ อีกด้วย

¹⁸ อมร จันทรสมบูรณ์, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 9.
 (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด ป. สัมพันธ์พาณิชย์, 2527), หน้า 100.

¹⁹ เรื่องเดียวกัน.

นอกจากนี้ยังได้ใช้วิธีที่ให้ฝ่ายปกครองพิจารณากรณีพิพาททางปกครอง โดย
ใหม่การร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชา การอุทธรณ์คำสั่งพนักงานเจ้าหน้าที่ต่อรัฐมนตรี
และการพิจารณาคำร้องทุกข์ โดยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ และการพิจารณา
วินิจฉัยของคณะกรรมการต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่ได้กำหนดอำนาจและ
หน้าที่แก่คณะกรรมการไว้

จากที่ได้ศึกษาหลักนิติรัฐอันเป็นหลักรากฐานของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ
ของประชาชนแล้ว จะเห็นได้ว่า หนึ่งในสาระสำคัญของหลักดังกล่าวก็คือ การจะ
ต้องมีองค์กรและกระบวนการอันเป็นการคุ้มครองประชาชน และควบคุมฝ่ายปกครอง
เพื่อให้สิทธิที่ได้รับรองโดยกฎหมายของประชาชนนั้น มีความศักดิ์สิทธิ์ในความเป็นจริง
ด้วยเหตุนี้ ในบทต่อไปจะได้ศึกษาถึงองค์กรและกระบวนการในรัฐต่าง ๆ เพื่อให้การ
คุ้มครองดังกล่าวมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลจริงจังกต่อไป