



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล  
(Individual Study)

ขอบเขตเสรีภาพการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองของข้าราชการกลาโหม  
ในระบอบประชาธิปไตย

จัดทำโดย พลเรือโท ปรีชาญ จามเจริญ  
รหัส ๕๙๐๔๑๘

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม  
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๔  
วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ  
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

# ขอบเขตเสรีภาพการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองของข้าราชการกลาโหม ในระบอบประชาธิปไตย

พลเรือโท ปรีชาญู จามเจริญ<sup>\*</sup>

## บทคัดย่อ

### สาระสังเขป

เป็นที่ทราบกันว่า ประชาชนได้ตระหนักและให้ความสำคัญเกี่ยวกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในประเทศไทยเป็นอย่างมาก ประชาธิปไตยในประเทศไทยเปลี่ยนแปลงรูปแบบจากรบอบประชาธิปไตยที่มีผู้แทนกลายเป็นระบอบประชาธิปไตยที่ประชาชนมีส่วนร่วมมากขึ้น ส่งผลให้ประชาชนได้มีโอกาสแสดงความคิดเห็นทางการเมืองมากขึ้น ข้าราชการกลาโหมก็เช่นเดียวกันย่อมมีเสรีภาพทางการเมืองและได้มีการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองไม่มากนักน้อย ซึ่งสถานะของข้าราชการกลาโหมแตกต่างจากบุคคลประเภทอื่นเนื่องจากเป็นบุคคลที่ถูกฝึกฝนในการใช้กำลังอาวุธ ยุทธวิธี ทักษะปฏิบัติหน้าที่ที่เอื้อประโยชน์หรือให้เป็นผลร้ายต่อนักการเมือง หรือพรรคการเมืองฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ย่อมทำให้ระบอบประชาธิปไตยไม่เป็นไปตามอุดมคติที่ต้องการ ประกอบกับ สถานะของข้าราชการกลาโหมแตกต่างจากบุคคลประเภทอื่นเนื่องจากเป็นบุคคลที่ถูกฝึกฝนในการใช้กำลังอาวุธ ยุทธวิธี ทักษะปฏิบัติหน้าที่ที่เอื้อประโยชน์หรือให้เป็นผลร้ายต่อนักการเมือง หรือพรรคการเมืองฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ย่อมทำให้ระบอบประชาธิปไตยไม่เป็นไปตามอุดมคติที่ต้องการ ทำให้กระทรวงกลาโหมได้ตราข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยข้าราชการกลาโหมกับการเมือง พ.ศ.๒๕๔๙ จำกัดเสรีภาพการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองของข้าราชการกลาโหมซึ่งเป็นเสรีภาพที่ถูกจำกัดตามเงื่อนไขกฎหมายพิเศษเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งผู้เขียนได้วิเคราะห์ว่า กระทรวงกลาโหมมีอำนาจตราข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยข้าราชการกลาโหมกับการเมือง พ.ศ.๒๕๔๙ เพื่อจำกัดเสรีภาพแสดงความคิดเห็นทางการเมืองบางประการได้ ซึ่งการจำกัดเสรีภาพแสดงความคิดเห็นทางการเมืองที่กำหนดห้ามมิให้ใช้หรือยอมให้ผู้อื่นใช้เขตสถานที่ราชการในกิจการทางการเมือง ไม่วิพากษ์วิจารณ์การกระทำของรัฐบาลให้ปรากฏแก่ประชาชนไม่เขียนจดหมายหรือบทความไปลงหนังสือพิมพ์ หรือพิมพ์หนังสือหรือใบปลิว ซึ่งจะจำหน่ายแจกจ่ายไปยังประชาชนอันมีข้อความที่เป็น

<sup>\*</sup>หัวหน้าสำนักตุลาการทหาร กรมพระธรรมนูญ สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม

ลักษณะของการเมืองและไม่โฆษณาหาเสียงเพื่อประโยชน์แก่พรรคการเมืองหรือแสดงการสนับสนุนพรรคการเมืองใดๆ ในที่ที่ปรากฏแก่ประชาชน และไม่แสดงออกโดยตรงหรือโดยปริยายที่จะเป็นการช่วยเหลือส่งเสริมสนับสนุนผู้สมัครรับเลือกตั้งในระยะเวลาที่มีการสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการจำกัดเสรีภาพที่ไม่ได้กระทบต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพอีกด้วย

## คำสำคัญ

ข้าราชการกลาโหม หมายความว่าข้าราชการประจำการในสังกัดกระทรวงกลาโหม ทั้งทหารและพลเรือน เว้นแต่ข้าราชการประเภทการเมืองนักเรียนทหารทหารกองประจำการหรือลูกจ้างและคนงานสังกัดกระทรวงกลาโหม ทั้งจ้างประจำและจ้างชั่วคราว

## ความนำ

นับตั้งแต่ปี พ.ศ.๒๕๔๐ ประชาชนได้ตระหนักและให้ความสำคัญเกี่ยวกับการปกครองในประชาธิปไตยในประเทศไทยเป็นอย่างมาก ประชาธิปไตยในประเทศไทยเปลี่ยนแปลงรูปแบบจากรอบประชาธิปไตยมีผู้แทนกลายเป็นระบอบประชาธิปไตยที่ประชาชนมีส่วนร่วมมากขึ้น ส่งผลให้ประชาชนได้มีโอกาสแสดงความคิดเห็นทางการเมืองมากขึ้น ข้าราชการกลาโหมก็เช่นเดียวกันย่อมมีเสรีภาพทางการเมืองและได้มีการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองไม่มากนักน้อยซึ่งสถานะของข้าราชการกลาโหมแตกต่างจากบุคคลประเภทอื่นเนื่องจากเป็นบุคคลที่ถูกฝึกฝนในการใช้กำลังอาวุธ ยุทธโศภรณ์ หากปฏิบัติตนหรือใช้อำนาจหน้าที่ที่เอื้อประโยชน์หรือให้เป็นผลร้ายต่อนักการเมือง หรือพรรคการเมืองฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ย่อมทำให้ระบอบประชาธิปไตยไม่เป็นไปตามอุดมคติที่ต้องการ ในการนี้ กระทรวงกลาโหมได้ตราข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยข้าราชการกลาโหมกับการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๙ กำหนดความประพฤติของข้าราชการกลาโหมเกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองหลายประการ บทความนี้จึงมุ่งหมายพิจารณาถึงประเด็นเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพการแสดงความคิดเห็นของข้าราชการกลาโหมตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยข้าราชการกลาโหมกับการเมือง พ.ศ.๒๕๔๙ ความชอบด้วยกฎหมายของข้อบังคับดังกล่าว และปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าการตราจำกัดเสรีภาพที่กระทบต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพนั้นหรือไม่ ดังจะกล่าวต่อไป

## เนื้อหา

### ๑. สารสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ

#### ๑.๑ แนวคิดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ

แนวความคิดเรื่องของสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ เริ่มปรากฏขึ้นตั้งแต่ในยุคกรีก อริสโตเติล กล่าวไว้ว่า “มนุษย์เป็นสัตว์ที่มีเหตุผล ย่อมมีเสรีภาพในการเลือก และด้วยเหตุผลที่ถูกต้องย่อมช่วยให้เขาเข้าถึงธรรมชาติได้ และ ณ จุดนี้เองคือเสรีภาพที่ยิ่งใหญ่ของมนุษย์” โดยแนวความคิดนี้ถือว่ามนุษย์นั้นมีเสรีภาพอยู่แล้วตามกฎธรรมชาติ ภายใต้เหตุผลที่ถูกต้องเนื่องจากภูมิปัญญาของมนุษย์ ต่อมาเริ่มมีแนวความคิดว่ามนุษย์ตามธรรมชาตินั้นมีสิทธิเสรีภาพมาก และเมื่อทุกคนมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกัน ก็ไม่มีอำนาจในการบังคับซึ่งกันและกันหากไม่มีการลดเสรีภาพของแต่ละคนลงมา การกระทบกระทั่งตลอดจนการขัดแย้งก็จะเกิดขึ้นในสังคมได้ ผู้อ่อนแอต้องตกเป็นทาสและถูกจำกัดเสรีภาพหมด การมีเสรีภาพโดยไม่มีขอบเขตจึงเป็นเหตุใหญ่ให้เกิดการไร้เสรีภาพ การเข้ามารวมเป็นสังคมยอมรับอำนาจการเมืองเหนือตนเป็นรูปแบบการปกครองต่างๆ ก็เพื่อให้อำนาจสูงสุดนั้นสูงเหนือทุกคนเป็นกรรมการคอยรักษากติกาไม่ให้ผู้เข้มแข็งกว่าใช้เสรีภาพโดยไม่มีขอบเขตรังแกผู้อ่อนแอกว่า

หลักการของสิทธิและเสรีภาพโดยเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชนนั้นพัฒนามาสู่ปัจจุบัน โดยมีการกำหนดวางหลักของสิทธิและเสรีภาพ เงื่อนไขและหลักการจำกัดสิทธิของประชาชน โดยถือว่าการที่ราษฎรต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งรัฐธรรมนูญระบอบประชาธิปไตยนั้น ก็เพราะประสงค์จะให้ตนมีสิทธิและเสรีภาพนั่นเอง ซึ่งรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรของประเทศต่างๆ ในปัจจุบันจะมีบทบัญญัติกำหนดเรื่องสิทธิและเสรีภาพไว้ทั้งสิ้น<sup>๒</sup>

#### ๑.๒ ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิ (Right) คือ ประโยชน์หรืออำนาจของบุคคลที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองมิให้มีการละเมิด รวมทั้งบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิในกรณีที่มีการละเมิดด้วย เช่น สิทธิในครอบครัว สิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว สิทธิในเกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในการเลือกอาชีพ ถิ่นที่อยู่ การเดินทาง สิทธิในทรัพย์สิน เป็นต้น<sup>๓</sup>

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายว่า สิทธิเป็นการก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นในอันที่จะต้องปฏิบัติการให้เป็นไปตามประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ รวมถึงมีหน้าที่ที่จะ

<sup>๒</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์ และกล้า สมทวนิช, รายงานวิจัยการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : ศูนย์ศึกษาการพัฒนาประชาธิปไตย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๖) น. ๔ - ๖.

<sup>๓</sup> <http://www.kpi.ac.th/wiki/index>

ไม่รบกวนต่อสิทธิหรือหน้าที่ที่จะกระทำการหรือดเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดให้เป็นไปตามสิทธิ  
ทั้งนี้ แล้วแต่ประเภทของสิทธินั้นๆ ด้วย<sup>๕</sup>

ส่วนเสรีภาพ (Liberty) ได้แก่ ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น หรือ  
ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวกักขัง บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่ตราบเท่าที่ไม่ถูกบังคับให้  
กระทำในสิ่งที่ไม่ประสงค์จะกระทำ และไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวกักขังไม่ให้กระทำในสิ่งที่เขาประสงค์จะ  
กระทำ โดยสรุปแล้ว เสรีภาพ คือ อำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง โดยอำนาจนี้บุคคลย่อม  
เลือกวิถีชีวิตของตนเองได้ด้วยตนเองตามใจปรารถนา เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง

กล่าวได้ว่า เสรีภาพแตกต่างกับสิทธิ ซึ่งเป็นอำนาจที่บุคคลใช้ในความสัมพันธ์ระหว่าง  
ตนเองกับผู้อื่น โดยการเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้เป็น  
ประโยชน์แก่ตน จริยอยู่การที่กฎหมายรับรองเสรีภาพอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่บุคคลย่อมมีผลก่อให้เกิด  
หน้าที่แก่ผู้อื่นด้วยเหมือนกัน แต่หน้าที่ที่เกิดขึ้นแก่ผู้อื่นอันเนื่องมาจากการที่กฎหมายรับรองเสรีภาพ  
ให้แก่บุคคลคนหนึ่ง เป็นเพียงหน้าที่ที่จะต้องเคารพเสรีภาพของเขา ผู้ทรงเสรีภาพคงมีอำนาจตาม  
กฎหมายแต่เพียงที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นละเว้นจากการรบกวนขัดขวางการใช้เสรีภาพของตนเท่านั้น หาก  
ได้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะเป็นการ  
ส่งเสริมการใช้เสรีภาพของตนหรือเอื้ออำนวยให้ตนใช้เสรีภาพได้สะดวกขึ้นไม่

ทั้งนี้ อาจเปรียบเทียบสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารในความครอบครองของหน่วย  
ราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น น่าจะแสดงให้เห็นความแตกต่าง  
ระหว่างสิทธิกับเสรีภาพได้อย่างเป็นรูปธรรมมากขึ้น กล่าวคือ เมื่อรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองและให้  
ความคุ้มครองสิทธิในการรับรู้ข้อมูลและข่าวสารในความครอบครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของ  
รัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น<sup>๕</sup> เราหมายความว่าราษฎรมีอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะ  
ขอข้อมูลหรือข่าวสารต่างๆ ที่ตนสนใจจากหน่วยงานที่ครอบครองข้อมูลหรือข่าวสารเหล่านั้นไว้ได้  
และหน่วยงานดังกล่าวนั้นก็มิหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องให้ผู้อื่นคำขอได้ข้อมูลข่าวสารนั้นด้วย  
ตรงกันข้าม เมื่อเรากล่าวว่ารัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การ  
เขียน การพิมพ์ การโฆษณา<sup>๖</sup> เราหมายความว่าราษฎรมีอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะกล่าวถ้อยคำ

<sup>๕</sup>หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ประกายพริก,  
๒๕๓๕) น. ๒๒๔

<sup>๕</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๕๖ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับทราบและเข้าถึงข้อมูล  
หรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยราชการหน่วยงานของรัฐรัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่นเว้นแต่  
การเปิดเผยข้อมูลหรือข่าวสารนั้นจะกระทบต่อความมั่นคงของรัฐความปลอดภัยของประชาชน หรือส่วนได้เสียอัน  
พึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่น หรือเป็นข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

<sup>๖</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๔๕ วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดง  
ความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น”

เขียนหรือเผยแพร่ข้อความใดๆ ที่ตนประสงค์จะกล่าว เขียน หรือเผยแพร่ได้ โดยปราศจากการรบกวน ขัดขวางจากองค์กรต่างๆ ของรัฐ แต่ราษฎรที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้รัฐจัดหาวัสดุ อุปกรณ์ที่จำเป็นต้องใช้สำหรับการแสดงความคิดเห็นโดยวิธีต่างๆ เหล่านั้นไม่ เช่น ไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้รัฐจัดหาเครื่องกระจายเสียงให้ใช้พูด ปากกาดินสอหรือเครื่องพิมพ์ดีดและ กระดาษให้ใช้เขียน ฯลฯ อำนาจที่ราษฎรพึงมีต่อรัฐคงเป็นเพียงอำนาจที่จะเรียกร้องให้รัฐละเว้น กระทำการใดๆ ที่เป็นหรือจะเป็นอุปสรรคขัดขวางการแสดงความคิดเห็นของตนเท่านั้น<sup>๗</sup>

### ๑.๓ ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ

เป็นการแบ่งแยกประเภทของสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากเงื่อนไขการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพว่า สิทธิและเสรีภาพนั้นๆ เป็นสิทธิที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายหรือไม่ หรือหากอยู่ ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอยู่ในเงื่อนไขประเภทใด ซึ่งมีการกำหนด รูปแบบของเงื่อนไขไว้ ๓ รูปแบบ ดังนี้

#### ๑.๓.๑ สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไป

ในกรณีนี้รัฐธรรมนูญเพียงแต่เรียกร้องว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นอาจ จะกระทำได้โดยบทบัญญัติของกฎหมาย ไม่ได้เรียกร้องเงื่อนไขพิเศษในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ประการอื่น เช่น เสรีภาพในเคหสถาน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๓ กำหนดให้ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่ อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถานหรือในที่โรหฐาน จะกระทำมิได้เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของ ศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญมิได้กำหนดเงื่อนไขใดๆ เกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพในเคหสถานไว้แต่อย่างใด เพียงแต่กำหนดไว้ว่า “เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมาย ของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ” แต่อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่า การจำกัด เสรีภาพดังกล่าวไม่มีข้อจำกัดใดๆ เพราะโดยแท้จริงแล้ว การจำกัดเสรีภาพยังอยู่ภายใต้ข้อจำกัดทั่วไป

#### ๑.๓.๒ สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขกฎหมายพิเศษ

ในกรณีนี้รัฐธรรมนูญเรียกร้องว่าการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมาย นั้นจะต้องผูกพันอยู่กับสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่ง หรือต้องผูกพันอยู่กับวัตถุประสงค์ใด วัตถุประสงค์หนึ่ง หรือจะต้องดำเนินการโดยวิธีการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น เช่น เสรีภาพการ เดินทาง ตามมาตรา ๓๔ มาตรา ๓๔ การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจ

<sup>๗</sup>วราพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๓๘), หน้า ๒๑-๒๘

ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขในการจำกัดเสรีภาพมากขึ้น กล่าวคือ อาจจะจำกัดเสรีภาพในการเดินทางตามมาตรา ๓๔ จะกระทำได้เฉพาะภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากฝ่ายนิติบัญญัติได้จำกัดเสรีภาพในการเดินทางนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญขัดกับรัฐธรรมนูญ การจำกัดเสรีภาพในการเดินทางดังกล่าวย่อมเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญ

#### ๑.๓.๓ สิทธิและเสรีภาพที่ปราศจากเงื่อนไขของกฎหมาย

เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่อยู่ภายใต้การจำกัดสิทธิโดยกฎหมายใดๆ ทั้งสิ้น เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา ตามมาตรา ๓๗ บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ตามมาตรา ๓๔ สิทธิของผู้มีสัญชาติไทยที่จะไม่ถูกเนรเทศออกนอกราชอาณาจักร หรือห้ามมิให้บุคคลผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักร ตามมาตรา ๓๔ วรรคสาม<sup>๕</sup>

#### ๑.๔ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

##### ๑.๔.๑ แนวคิดและเหตุผลในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

แนวคิดที่ว่าด้วยที่มาของสิทธิและเสรีภาพในอดีตเป็นเวลานานหลายศตวรรษที่มนุษยพยายามหาคำตอบที่ว่ามนุษย์ทุกคนควรมีสิทธิประเภทหนึ่งอันเป็นสิทธิประจำตัว ไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ และไม่อาจถูกทำลายลงได้โดยอำนาจใดๆ ขณะเดียวกันก็ได้มีการต่อสู้ดิ้นรนเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิเช่นว่านั้นตลอดมาระหว่างผู้ได้ปกครองและผู้มีอำนาจปกครอง ดังนั้น จึงเกิดแนวความคิดในเรื่องของ “กฎหมายธรรมชาติ (Natural law) และสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights)” ซึ่งความมุ่งหมายที่แท้จริงที่ได้มีการเสนอความคิดเรื่องสิทธิตามธรรมชาติขึ้นมา ก็เพื่อจำกัดอำนาจของรัฐ เนื่องจาก ผู้ใช้อำนาจปกครอง และผู้อยู่ใต้ปกครองมักมีความขัดแย้งกันอยู่เสมอ เนื่องจาก ผู้อยู่ใต้ปกครองของรัฐพยายามดิ้นรนที่จะมีสิทธิเสรีภาพให้มากที่สุดเท่าที่จะมีได้ แต่ในขณะเดียวกัน ผู้มีอำนาจปกครองรัฐก็มีแนวโน้มที่จะใช้อำนาจอย่างเต็มที่เสมอ

แนวความคิดกฎหมายธรรมชาติ เชื่อว่า สิทธิทั้งหลายเกิดขึ้นตามธรรมชาติพร้อมๆ กับมนุษย์ และถือว่าความยุติธรรมมาก่อนตัวบทกฎหมาย นับแต่สมัยโบราณมาแล้วก็ได้เกิดมีความคิดว่ากฎหมายตามธรรมชาติมีอยู่จริงแม้มิได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ก็เป็นกฎหมายที่สูงส่ง ควรแก่การเคารพยิ่งไปกว่ากฎหมายที่ตราขึ้นโดยผู้ปกครองประเทศ สิทธิทั้งหลายแห่งมนุษยชาติเกิดขึ้นตามกฎหมายธรรมชาติ ส่วนกฎหมายที่ตราขึ้นในภายหลังนั้น เป็นเพียงการยอมรับหรือรับรองสิทธิที่มีอยู่แล้วว่า มีอยู่จริง และรัฐบังคับคุ้มครองให้เท่านั้น ไม่ได้เป็นผู้ก่อตั้ง หรือ

<sup>๕</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว, หน้า ๕๔-๕๕

ประกาศสิทธิให้มนุษย์แต่อย่างใด เช่น สิทธิในชีวิต เสรีภาพในร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน และความเสมอภาคซึ่งเป็นสิทธิที่ไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ และใครผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้ ซึ่งต่อมามีการขยายความหมายครอบคลุมไปถึง สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองป้องกันไม่ให้ถูกจับกุมคุมขังโดยอำเภอใจ สิทธิที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดในเคหสถาน สิทธิที่จะมีเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายถิ่นที่อยู่ สิทธิเสรีภาพในการสื่อสาร สิทธิเสรีภาพในความคิดเห็น และสิทธิเสรีภาพในการนับถือศาสนา สิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ

ต่อมาแนวความคิดในเรื่องสิทธิตามธรรมชาติดังกล่าวได้มีการอธิบายขยายความจนกลายเป็นสิทธิในการจำกัดอำนาจรัฐ โดยให้เหตุผลว่าประชาชน มีอาณาเขตหนึ่งที่ห้ามมิให้ผู้ใช้อำนาจปกครองรัฐล่วงล้ำเข้าไปใช้อำนาจรัฐได้ เมื่อผู้ใช้อำนาจปกครองรัฐมีพันธะกรณีที่จะต้องงดเว้นไม่ใช้อำนาจรัฐ จึงเท่ากับประชาชนของรัฐมีสิทธิในการจำกัดอำนาจรัฐนั่นเอง และนอกจากจะเป็นการจำกัดอำนาจรัฐไม่ให้ล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้ว สิทธิเสรีภาพของแต่ละบุคคลก็ต้องไม่ถูกล่วงละเมิดจากการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นด้วย นั่นก็หมายความว่า การใช้สิทธิเสรีภาพของแต่ละบุคคลจะต้องใช้ภายในปริมาณเขตแดนของสิทธิเสรีภาพแห่งตน และต้องไม่ล่วงเข้าไปในปริมาณเขตแดนของสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น<sup>๙</sup>

ความมุ่งหมายที่สำคัญในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพมี ๓ ประการ

ประการแรก เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น

ตามความเห็นของ Duerig เห็นว่า “สิทธิของบุคคลอื่น” นั้นเป็นข้อจำกัดที่มีอยู่ในสิทธิและเสรีภาพทั้งหลาย สิทธิของบุคคลอื่นทำให้เกิดความชอบธรรมในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ดังนั้น ในการพิจารณาถึงสิทธิของบุคคลอื่น จึงจำเป็นต้องย้อนกลับไปพิจารณามนุษย์ในสภาวะธรรมชาติดั้งเดิม ตามทัศนะของ John Lock เห็นว่ามนุษย์ตามสภาวะธรรมชาติดั้งเดิม เป็นสภาวะที่มนุษย์มีเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ มนุษย์สามารถกำหนดการกระทำของตนเองได้ ภายในขอบเขตของกฎธรรมชาติ นอกจากนี้ ในสภาวะธรรมชาตินั้นมนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน ตามแนวความคิดของกฎหมายธรรมชาติ การที่มนุษย์มีเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกันนั้นก่อให้เกิดผลว่า ไม่ว่าบุคคลใดก็ไม่สามารถก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินและเสรีภาพของบุคคลอื่นได้ เพราะทุกคนต่างเป็นอิสระและเท่าเทียมกัน หรืออาจกล่าวได้ว่า เพื่อเป็นการคุ้มครองเสรีภาพอันเท่าเทียมกันสำหรับทุกๆ คน เสรีภาพของบุคคลหนึ่งย่อมมีข้อจำกัดอยู่ที่เสรีภาพของบุคคลอื่น<sup>๑๐</sup> เช่น การที่รัฐธรรมนูญมาตรา ๔๕ มีเจตนารมณ์ต้องการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิใน

<sup>๙</sup>ชินนทร์ ตีชาวัน บทความเรื่อง สิทธิและเสรีภาพในสังคมไทย <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1236>

<sup>๑๐</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อ่างแล้ว, หน้า ๒๐๔-๒๐๕



ครอบครัหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น จากการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น โดยกำหนดให้บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

ประการที่สอง เพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐ  
รากฐานการทำหน้าที่ในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ ถือว่าเป็นพื้นฐานสำหรับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ตามพื้นฐานของทฤษฎีสัญญาประชาคมนั้น ความมั่นคงของรัฐเป็นผลมาจากการที่รัฐเข้ามาทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของปัจเจกชน ดังนั้น ความมั่นคงในการดำรงอยู่ของรัฐและความสามารถทำภาระหน้าที่ของรัฐจึงเป็นเหตุผลอันชอบธรรมสำหรับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นได้รับการอธิบายให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น<sup>๑๑</sup> เช่น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๑ กำหนดให้บุคคลมีหน้าที่ป้องกันประเทศ รักษาผลประโยชน์ของชาติ และปฏิบัติตามกฎหมาย ส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๓ บุคคลมีหน้าที่รับราชการทหาร ช่วยเหลือในการป้องกันและบรรเทาภัยพิบัติสาธารณะ เสียภาษีอากร ช่วยเหลือราชการ รับการศึกษาอบรม พักผ่อน และสืบสานศิลปวัฒนธรรมของชาติและภูมิปัญญาท้องถิ่น และอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ประการที่สาม เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ประโยชน์สาธารณะและความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นสิ่งที่ได้รับการยอมรับมาตั้งแต่สมัยโรมันจนนำไปสู่การแบ่งแยกระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน ซึ่งกฎหมายเอกชนเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยเรื่องผลประโยชน์ระหว่างปัจเจกบุคคล แต่กฎหมายมหาชนเป็นเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์ส่วนรวมหรือผลประโยชน์ของสังคมประเทศชาติโดยรวม ดังนั้น โดยทั่วไปแล้วผลประโยชน์ของส่วนรวมย่อมมาก่อนผลประโยชน์ส่วนบุคคลเสมอ และด้วยเหตุนี้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลเพื่อประโยชน์สาธารณะก็ดี หรือเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็ดี จึงเป็นเรื่องที่มีความชอบธรรมอย่างยิ่ง<sup>๑๒</sup>

<sup>๑๑</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๕๒), หน้า ๒๐๗

<sup>๑๒</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อ่างแล้ว, หน้า ๒๑๔

#### ๑.๔.๒ เงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ไม่ได้บัญญัติเรื่องเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้โดยเฉพาะ แต่ในรัฐธรรมนูญดังกล่าว มาตรา ๕ ได้บัญญัติว่า เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำการนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข แต่ประเพณีการปกครองดังกล่าวต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙ บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม” เป็นไปตามหลักการทั่วไปว่ารัฐไม่สามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ แต่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ก็ต่อเมื่อกระทำการตามเงื่อนไขทั้งนี้ ก็เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ขณะเดียวกัน การรับรองหรือคุ้มครองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวต้องไม่กระทบหรือขัดแย้งต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น หรือต้องไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการดำรงอยู่ ความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐ หรือประโยชน์สาธารณะดังมีรายละเอียดแยกพิจารณา ดังนี้

##### ๑.๔.๒.๑ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๕ ประกอบกับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙ กำหนดให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ แสดงว่ารัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ต้องการให้มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งกฎหมายที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาในฐานะเป็นองค์กรที่เป็นตัวแทนของประชาชนตามหลักการประชาธิปไตย โดยรัฐธรรมนูญนี้ได้กำหนดให้สามารถตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพประชาชนใน

เรื่องหนึ่งเรื่องใดไว้ ทั้งนี้ รัฐสภาจะมอบอำนาจให้องค์กรอื่นออกกฎหมายลำดับรองที่มีเนื้อหาจำกัดสิทธิและเสรีภาพจากประชาชนโดยลำพังกฎหมายลำดับรองนั้นเองไม่ได้ ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจึงได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนดที่มีผลบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ รวมทั้ง ประกาศคณะปฏิวัติที่มีเนื้อหาดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

สอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเกิดขึ้นเนื่องจากเป็นที่ยอมรับกันว่าเมื่อบุคคลใดมีอำนาจมากก็มักใช้อำนาจนั้นอย่างเต็มที่จนเกินขอบเขตเสมอ จนกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น หลักความชอบด้วยกฎหมายจึงได้กำหนดหลักการใช้อำนาจว่า ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจและต้องกระทำการในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ดังคำกล่าวที่ว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ”<sup>๑๓</sup> โดยเฉพาะกรณีที่มีการดำเนินการดังกล่าวอาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในทางลบ

#### ๑.๔.๒.๒ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องกระทำเท่าที่จำเป็น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๕ ประกอบกับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง กำหนดให้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น ดังนั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ให้สามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้จะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น อันเป็นไปตามหลักพอสมควรแก่เหตุ หรือหลักความได้สัดส่วน ซึ่งเป็นหลักการควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจของผู้มีอำนาจ ที่มีการบัญญัติไว้เป็นบทบัญญัติของกฎหมายตั้งแต่สมัยของกฎหมายโรมัน โดยถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไป หลักกฎหมายนี้ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันมิได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ให้ความสำคัญมาก กล่าวคือ มีค่าบังคับเท่ากับรัฐธรรมนูญประกอบด้วยสาระสำคัญ ๓ ประการประการที่หนึ่ง คือ หลักความเหมาะสม เป็นหลักที่กำหนดให้การที่รัฐจะใช้อำนาจออกมาตรการหรือวิธีการใดได้ มาตรการนั้นจะต้องเป็นที่ยอมรับหรือแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า มีความเป็นไปได้ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ ถ้าหากไม่เป็นที่ยอมรับหรือแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนนี้ ย่อมไม่ใช่มาตรการที่เหมาะสม

ประการที่สอง คือ หลักความจำเป็นเมื่อรัฐได้ออกมาตรการหรือวิธีการที่เหมาะสมแล้ว มาตรการนั้นจะต้องก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ หากมีมาตรการอื่นที่

<sup>๑๓</sup> หลักการนี้มีความหมายตรงกันข้ามกับหลักเรื่องสิทธิและเสรีภาพที่ยึดถือว่า บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพจะกระทำการใดก็ได้ เว้นแต่การกระทำนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามทฤษฎีเสรีภาพการแสดงเจตนา

สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้ และมีผลกระทบน้อยกว่ามาตรการอื่นที่รัฐมีอำนาจใช้ รัฐต้องเลือกใช้ มาตรการที่เกิดผลกระทบน้อยดังกล่าว

ประการที่สาม ได้แก่ หลักพอสมควรแก่เหตุอย่างแคบเป็นหลักที่ เรียกร้องให้มาตรการที่รัฐเลือกใช้นั้น จะต้องไม่ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ได้รับผลกระทบจนเกินกว่าขอบเขต และผลกระทบที่เกิดขึ้นจะต้องเป็นไปอย่างมีเหตุผล หรือต้องเป็นมาตรการที่เมื่อเลือกใช้แล้ว จะทำให้ ประโยชน์ที่สาธารณะได้รับมีความสมดุลกับประโยชน์ส่วนบุคคลมากที่สุด

๑.๔.๒.๓ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของ สิทธิและเสรีภาพ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๕ ประกอบกับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙ กำหนดให้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะ กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ ได้แก่ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ถึงขนาดที่ทำให้บุคคลดังกล่าวปราศจากซึ่งสิทธิและเสรีภาพนั้น อันเป็นการกระทบถึงแก่นของสิทธิ และเสรีภาพ เช่น กรณีเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารใช้อำนาจตามกฎหมายการศึกษา พ.ศ.๒๕๕๗ ทำลายสถานที่ ของเอกชน โดยไม่มีการชดใช้หรือเยียวยาแก่เอกชนนั้นเลย

๑.๔.๒.๔ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไป

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๕ ประกอบกับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙ กำหนดให้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัย อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งกฎหมายดังกล่าวต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป หมายถึง ห้ามมิให้มีการตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในลักษณะที่ใช้บังคับแก่กรณีใด กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง กล่าวคือ จะต้องมีผลใช้บังคับกับบุคคลที่ไม่อาจ กำหนดจำนวนที่แน่นอนได้ โดยกำหนดข้อเท็จจริงที่เป็นนามธรรมเท่านั้น เพื่อป้องกันมิให้มีการตรา กฎหมายในลักษณะเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมอันลิดรอนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน สอดคล้อง กับหลักความเสมอภาคซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่เป็นพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ที่ยอมรับในความเป็นมนุษย์มาแต่กำเนิดเพื่อป้องกันมิให้ผู้ปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ โดยได้รับแนวคิดจากทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) สอดคล้องกับคำประกาศสิทธิ มนุษยชนและพลเมืองปี ค.ศ.๑๗๘๙ ที่มีเนื้อหามนุษย์เกิดมาและมีชีวิตโดยอิสระและโดยเสมอภาค กันตามกฎหมาย ได้รับการบัญญัติหลักการไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ กำหนดให้ บุคคลย่อมเสมอ

กันตามกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิดเชื้อชาติภาษา เพศอายุความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพสถานะของบุคคลฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคมความ เชื่อทางศาสนาการศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้ มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและ เสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมดังกล่าว จะเห็นได้ว่า หลักความเสมอภาคมิได้เป็นหลักที่กำหนดให้บุคคลทุกคนจะต้องได้รับการปฏิบัติจากรัฐเหมือนกัน หมดทุกคน แต่หมายความว่า บุคคลที่มีสถานะเหมือนกันย่อมได้รับการปฏิบัติจากรัฐในลักษณะ เดียวกัน ขณะเดียวกัน บุคคลที่มีสถานะแตกต่างกันย่อมได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกันได้ โดยต้องมี เหตุผลที่รับฟังได้อย่างชัดเจน (Justify) ว่า บุคคลมีลักษณะที่เหมือนหรือแตกต่างกัน เช่น ศาล ปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาที่ อ.๑๔๒/๒๕๔๗ เรื่อง การไม่รับสมัครบุคคลในการสอบคัดเลือกเพื่อ บรรจุเป็นข้าราชการอัยการว่า หากมีการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างเกี่ยวกับ รูปร่างพิการ โดยไม่มีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟัง ย่อมถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็น ธรรมต่อบุคคล ซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว เมื่อปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีแม้จะมีรูปร่างพิการ แต่ ความพิการดังกล่าวไม่ถึงขนาดที่ไม่อาจช่วยเหลือตัวเองได้ หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่การทำงานโดยปกติได้ โดยงานที่ผู้ฟ้องคดีเคยทำในขณะเป็นทนายความมาแล้วนั้นมีลักษณะทำนองเดียวกับงานของ ข้าราชการอัยการ แม้สภาพทางกายจะพิการ แต่ความแตกต่างดังกล่าวไม่ถึงขั้นจะเป็นอุปสรรคอย่าง มากต่อการปฏิบัติหน้าที่ การไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ ในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย จึงเป็นการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยโดยไม่ชอบด้วยมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่ง พ.ร.บ.ระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการฯ และเป็น การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดีตาม มาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญ

๑.๔.๒.๕ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้

อำนาจ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๕ ประกอบกับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙ กำหนดให้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้น ด้วย ทั้งนี้ เพื่อเตือนองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยด้านนิติบัญญัติไม่ให้ตรากฎหมายแทรกแซงเข้าไปใน ขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครอง ให้มีการไตร่ตรองซึ่งน้ำหนักระหว่างผลดีกับผลเสีย ที่จะเกิดขึ้น อีกทั้ง ประชาชนผู้ตกอยู่ในบังคับแห่งกฎหมายสามารถตรวจสอบได้ว่าการตรากฎหมาย

จำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติส่วนใดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากไม่อ้างบทบัญญัติที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจะมีผลให้กฎหมายดังกล่าวเป็นโมฆะ กฎหมายที่มีการระบอบบทบัญญัติดังกล่าว เช่น พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๑ ได้ระบุว่าพระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งมาตรา ๒๙ ประกอบกับมาตรา ๓๑ มาตรา ๓๒ มาตรา ๓๕ มาตรา ๔๐ มาตรา ๔๑ มาตรา ๔๓ มาตรา ๕๖ และมาตรา ๖๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เป็นต้น

## ๒. เสรีภาพแสดงความคิดเห็น

สืบเนื่องจากแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิพลเมืองที่เกิดขึ้นหลังจากที่สถานภาพของมนุษย์ในสังคมการเมืองนั้นได้ถูกแปรเปลี่ยนจาก “ไพร่” (subject) มาเป็น “พลเมือง” (citizen) เสียก่อน ซึ่งการเปลี่ยนแปลงที่ว่านี้ได้เกิดขึ้นครั้งแรกภายหลังการปฏิวัติใหญ่ในปี ค.ศ.๑๗๘๙ ในฝรั่งเศส ที่ได้เปลี่ยนความสัมพันธ์ของผู้คนในสังคมจากเดิมที่มีสถานภาพเป็นชนชั้น หรือฐานันดรต่างๆ มาเป็นพลเมือง (citizen) ที่มีความเท่าเทียมกันมากขึ้น การเกิดขึ้นของพลเมืองนี้ทำให้เกิดสัญญาประชาคมใหม่ที่พันธะของรัฐที่มีต่อพลเมืองเปลี่ยนไปจากเดิม หรือในอีกนัยหนึ่ง ความสัมพันธ์เชิงอำนาจระหว่างผู้ปกครองและผู้ถูกปกครองนั้นได้เปลี่ยนไป

การที่กล่าวว่าพลเมืองฝรั่งเศสในสมัยนั้นมีความเท่าเทียมกันก็เพราะภายหลังที่เกิดการปฏิวัติในเดือนสิงหาคมได้มีการร่างและการประกาศ “ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง” (declaration of the rights of man and of the citizen) ซึ่งปฏิญญาดังกล่าวนี้เองที่เป็นสิ่งรับประกันในความเท่าเทียมของการมีสิทธิทางการเมือง หรือ สิทธิพลเมือง ของประชาชนฝรั่งเศสทุกคน และเป็นที่มาของการเกิดสิ่งที่เราเรียกว่า “พลเมือง” ของรัฐที่เท่าเทียมกันขึ้นเป็นครั้งแรกของโลกสมัยใหม่

หลักสิทธิพลเมืองที่ปฏิญญาดังกล่าวนี้ได้แถลงไว้ ได้แก่ การมี และใช้เสรีภาพภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนด สิทธิในการถือครองกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินส่วนบุคคล (property rights) สิทธิในการต่อต้านการใช้อำนาจที่ไม่ชอบธรรมของรัฐ (rights of resistance) สิทธิในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ สิทธิของผู้ต้องหา (rights of the accused) และที่สำคัญที่สุดก็คือ สิทธิในการแสดงความคิดเห็นอย่างอิสระ (freedom of expression) เป็นต้น<sup>๑๔</sup> และการที่รัฐต่างๆ ในโลกได้เปลี่ยนแปลงเข้าสู่

<sup>๑๔</sup> <https://th.wikipedia.org/wiki/สิทธิทางการเมืองและสิทธิพลเมือง>

สมัยใหม่ และปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย ทำให้แนวคิดเกี่ยวกับเสรีภาพการแสดงความคิดเห็นแพร่หลายมากขึ้น โดยเฉพาะในสภาวะการณ์ของโลกที่ปกครองด้วยระบอบเสรีประชาธิปไตย

เสรีภาพการแสดงความคิดเห็นปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๕ ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๔๕ ที่กำหนดให้ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เกียรติยศชื่อเสียง สิทธิในครอบครัว หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

### ๓. ข้าราชการกลาโหมกับการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง

เมื่อปี พ.ศ.๒๕๔๙ คณะรัฐมนตรีลงมติให้ข้าราชการประจำการมีเสรีภาพทางการเมืองทำนองเดียวกับประชาชนทั่วไป และเปิดโอกาสให้เป็นสมาชิกในพรรคการเมืองได้ กระทรวงกลาโหมในขณะนั้นจึงเห็นควรวางแนวทางการปฏิบัติของข้าราชการกลาโหมที่เกี่ยวกับการเมืองไว้เพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อย ทำให้มีการตราข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยข้าราชการกลาโหมกับการเมือง พ.ศ.๒๕๔๙ โดยในข้อบังคับดังกล่าว ข้อ ๘ กำหนดให้ข้าราชการกลาโหมจะต้องไม่กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามดังต่อไปนี้

๓.๑ ห้ามมิให้ใช้หรือยอมให้ผู้อื่นใช้เขตสถานที่ราชการในกิจการทางการเมือง ไม่ว่าด้วยการกระทำหรือวาจา ยกเว้นสโมสรซึ่งมีระเบียบการให้ใช้ในกิจการต่างๆ ได้เป็นครั้งคราวโดยเสียค่าบริการ<sup>๑๕</sup>

๓.๒ ไม่วิพากษ์วิจารณ์การกระทำของรัฐบาลให้ปรากฏแก่ประชาชน<sup>๑๖</sup>

๓.๓ ไม่เขียนจดหมายหรือบทความไปลงหนังสือพิมพ์ หรือพิมพ์หนังสือหรือใบปลิว ซึ่งจะจำหน่ายแจกจ่ายไปยังประชาชนอันมีข้อความที่เป็นลักษณะของการเมืองและไม่โฆษณาหาเสียงเพื่อประโยชน์แก่พรรคการเมืองหรือแสดงการสนับสนุนพรรคการเมืองใดๆ ในที่ที่ปรากฏแก่ประชาชน<sup>๑๗</sup>

<sup>๑๕</sup> ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยข้าราชการกลาโหมกับการเมือง พ.ศ.๒๕๔๙ ข้อ ๘ (๑)

<sup>๑๖</sup> ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยข้าราชการกลาโหมกับการเมือง พ.ศ.๒๕๔๙ ข้อ ๘ (๒)

<sup>๑๗</sup> ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยข้าราชการกลาโหมกับการเมือง พ.ศ.๒๕๔๙ ข้อ ๘ (๘)

๓.๔ ไม่แสดงออกโดยตรงหรือโดยปริยายที่จะเป็นการช่วยเหลือส่งเสริมสนับสนุนผู้สมัครรับเลือกตั้งในระยะเวลาที่มีการสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน เว้นแต่ผู้ที่ดำรงตำแหน่งใดๆ ในพรรคการเมืองให้กระทำการดังกล่าวเช่นนั้นได้ และในทางกลับกันไม่กีดกัน ต่ำหนิติเตียน ทับบถม หรือให้ร้ายผู้สมัครรับเลือกตั้ง<sup>๑๘</sup>

มีปัญหาต้องพิจารณาว่า เสรีภาพการแสดงความคิดเห็นเป็นเสรีภาพประเภทใด

ผู้เขียนเห็นว่า จากการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๕ ประกอบกับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๔๕ กำหนดให้ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศชื่อเสียง สิทธิในครอบครัว หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน แสดงให้เห็นว่า เสรีภาพการแสดงความคิดเห็นเป็นสิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขกฎหมายพิเศษเนื่องจากเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญเรียกร้องว่าการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมายนั้นจะต้องผูกพันอยู่กับสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่ง หรือต้องผูกพันอยู่กับวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่ง หรือจะต้องดำเนินการโดยวิธีการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้นเช่น จะจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศชื่อเสียง สิทธิในครอบครัว หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชนเท่านั้น

มีปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า กระทรวงกลาโหมมีอำนาจตราข้อบังคับที่จำกัดเสรีภาพแสดงความคิดเห็นทางการเมืองตามข้อ ๓.๑ ถึงข้อ ๓.๔ หรือไม่ อย่างไร

ผู้เขียนเห็นว่า การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ประกอบกับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙ บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

<sup>๑๘</sup> ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยข้าราชการกลาโหมกับการเมือง พ.ศ.๒๕๔๙ ข้อ ๘ (๑๐)



กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม” เห็นได้ว่า การที่กระทรวงกลาโหมตราข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยข้าราชการกลาโหมกับการเมือง พ.ศ.๒๕๔๙ ต้องการให้ข้อบังคับดังกล่าวมีสถานะเป็นกฎที่ใช้บังคับกับข้าราชการกลาโหมโดยทั่วไป มิได้มุ่งหมายให้ใช้กับบุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ประกอบกับ การจะนำข้อบังคับนี้มาใช้บังคับได้จะต้องเป็นข้อบังคับที่มีสถานะเป็นกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๑๕ กำหนดให้วินัยของข้าราชการทหาร ทหารกองประจำการ และนักเรียนในสังกัดกระทรวงกลาโหม ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร ข้อบังคับและระเบียบแบบแผนที่กระทรวงกลาโหมกำหนด และการกำหนดข้อห้ามเสรีภาพแสดงความคิดเห็นทางการเมืองตามข้อ ๓.๑ ถึงข้อ ๓.๔ เป็นการกำหนดกรอบของความประพฤติอันเป็นเรื่องเกี่ยวกับวินัยทหารที่เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารดังกล่าว กระทรวงกลาโหมจึงมีอำนาจตราข้อบังคับที่จำกัดเสรีภาพแสดงความคิดเห็นทางการเมืองดังกล่าวได้

การจำกัดเสรีภาพแสดงความคิดเห็นทางการเมืองที่กำหนดห้ามมิให้ใช้หรือยอมให้ผู้อื่นใช้เขตสถานที่ราชการในกิจการทางการเมือง ไม่วิพากษ์วิจารณ์การกระทำของรัฐบาลให้ปรากฏแก่ประชาชน ไม่เขียนจดหมายหรือบทความไปลงหนังสือพิมพ์ หรือพิมพ์หนังสือหรือใบปลิว ซึ่งจะจำหน่ายแจกจ่ายไปยังประชาชนอันมีข้อความที่เป็นลักษณะของการเมืองและไม่โฆษณาหาเสียงเพื่อประโยชน์แก่พรรคการเมืองหรือแสดงการสนับสนุนพรรคการเมืองใดๆ ในที่ที่ปรากฏแก่ประชาชน และไม่แสดงออกโดยตรงหรือโดยปริยายที่จะเป็นการช่วยเหลือส่งเสริมสนับสนุนผู้สมัครรับเลือกตั้งในระยะเวลาที่มีการสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามข้อ ๓.๑ ถึงข้อ ๓.๔ เป็นการจำกัดเสรีภาพที่กระทบต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพหรือไม่ อย่างไร

การจะพิจารณาว่าจำกัดเสรีภาพที่กระทบต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพนั้น ให้พิจารณาว่าหากใช้อำนาจแล้วทำให้บุคคลที่ถูกกระทบสิทธิเสรีภาพจนถึงขั้นที่เรียกว่า บุคคลนั้นไม่มีสิทธิเสรีภาพนั้นเลย เช่นนี้ เป็นการกระทบต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพ การห้ามมิให้ใช้หรือยอมให้ผู้อื่นใช้เขตสถานที่ราชการในกิจการทางการเมือง ไม่วิพากษ์วิจารณ์การกระทำของรัฐบาลให้ปรากฏแก่ประชาชน ไม่เขียนจดหมายหรือบทความไปลงหนังสือพิมพ์ หรือพิมพ์หนังสือหรือใบปลิว ซึ่งจะจำหน่ายแจกจ่ายไปยังประชาชนอันมีข้อความที่เป็นลักษณะของการเมืองและไม่โฆษณาหาเสียงเพื่อประโยชน์แก่พรรคการเมืองหรือแสดงการสนับสนุนพรรคการเมืองใดๆ ในที่ที่ปรากฏแก่ประชาชน และไม่แสดงออก

โดยตรงหรือโดยปริยายที่จะเป็นการช่วยเหลือส่งเสริมสนับสนุนผู้สมัครรับเลือกตั้งในระยะเวลาที่มีการสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เป็นเพียงการไม่ใช้เสรีภาพแสดงความคิดเห็นบางประการเท่านั้น ข้าราชการกลาโหมยังคงมีเสรีภาพแสดงความคิดเห็นเรื่องหนึ่งเรื่องใดนอกเหนือจากข้างต้น ดังนั้น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวมิใช่การจำกัดที่กระทบต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพนั้น

## สรุป

เสรีภาพการแสดงความคิดเห็นเป็นเสรีภาพที่อาจถูกจำกัดได้โดยเงื่อนไขของกฎหมาย และด้วยเหตุที่สถานะของข้าราชการกลาโหมแตกต่างจากบุคคลประเภทอื่นเนื่องจากเป็นบุคคลที่ถูกฝึกฝนในการใช้กำลังอาวุธ ยุทโธปกรณ์ หากปฏิบัติตนหรือใช้อำนาจหน้าที่ที่เอื้อประโยชน์หรือให้เป็นผลร้ายต่อนักการเมือง หรือพรรคการเมืองฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ย่อมทำให้ระบอบประชาธิปไตยไม่เป็นไปตามอุดมคติที่ต้องการ ทำให้กระทรวงกลาโหมได้ตราข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยข้าราชการกลาโหมกับการเมือง พ.ศ.๒๔๙๙ จำกัดเสรีภาพการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองของข้าราชการกลาโหมซึ่งเป็นเสรีภาพที่ถูกจำกัดตามเงื่อนไขกฎหมายพิเศษเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งนี้ กระทรวงกลาโหมมีอำนาจตราข้อบังคับที่จำกัดเสรีภาพแสดงความคิดเห็นทางการเมืองตามที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๑๕ ได้รับรองให้อำนาจที่จะตราข้อบังคับดังกล่าวเพื่อกำหนดกรอบของความประพฤติอันเป็นเรื่องเกี่ยวกับวินัยทหาร

นอกจากนี้ การจำกัดเสรีภาพแสดงความคิดเห็นทางการเมืองที่กำหนดห้ามมิให้ใช้หรือยอมให้ผู้อื่นใช้เขตสถานที่ราชการในกิจการทางการเมือง ไม่วิพากษ์วิจารณ์การกระทำของรัฐบาลให้ปรากฏแก่ประชาชนไม่เขียนจดหมายหรือบทความไปลงหนังสือพิมพ์ หรือพิมพ์หนังสือหรือใบปลิว ซึ่งจะจำหน่ายแจกจ่ายไปยังประชาชนอันมีข้อความที่เป็นลักษณะของการเมืองและไม่โฆษณาหาเสียงเพื่อประโยชน์แก่พรรคการเมืองหรือแสดงการสนับสนุนพรรคการเมืองใดๆ ในที่ที่ปรากฏแก่ประชาชนและไม่แสดงออกโดยตรงหรือโดยปริยายที่จะเป็นการช่วยเหลือส่งเสริมสนับสนุนผู้สมัครรับเลือกตั้งในระยะเวลาที่มีการสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็ได้เป็นการจำกัดเสรีภาพที่กระทบต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพด้วยทั้งนี้ อาจกล่าวได้ว่าการจำกัดเสรีภาพการแสดงความคิดเห็นด้วยการตราข้อบังคับดังกล่าวก็ดำเนินการไปเพื่อหาจุดที่จะทำให้เสรีภาพการแสดงความคิดเห็นและผลประโยชน์สาธารณะเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐและการรักษาความสงบเรียบร้อยมีความสมดุลมากที่สุด

## บรรณานุกรม

### หนังสือ

สมคิด เลิศไพฑูรย์ และกล้า สมุทวณิช, รายงานวิจัยการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน  
โดยศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : ศูนย์ศึกษาการพัฒนาประชาธิปไตย  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๖) หน้า ๔ - ๖.

หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์  
ประกายพริก, ๒๕๓๕) หน้า ๒๒๔

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญู  
ชน, ๒๕๓๘), หน้า ๒๑-๒๘

บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์  
(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๕๒), หน้า ๒๐๗

### กฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยข้าราชการกลาโหมกับการเมือง พ.ศ.๒๕๔๙

### สารสนเทศจาก World Wide Web

ชินินทร์ ติชาวัน บทความเรื่อง สิทธิและเสรีภาพในสังคมไทย <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1236>

<https://th.wikipedia.org/wiki/สิทธิทางการเมืองและสิทธิพลเมือง>

<http://www.kpi.ac.th/wiki/index>