

# หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของทหารตามหลักประชาธิปไตย

## บทคัดย่อ

พลเอก พรพิพัฒน์ เบญญศรี<sup>๑</sup>

### สาระสังเขป

ในปัจจุบันหลักประชาธิปไตยได้แพร่หลายและได้รับการยอมรับในนานาประเทศ ประเทศไทยเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยประเทศหนึ่งที่มีการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทำให้ประชาชนมีหลักประกันว่าจะได้รับการปฏิบัติจากรัฐด้วยความเท่าเทียมกัน ตามหลักความเสมอภาค ถึงแม้ทหารจะเป็นประชาชน แต่ทหารก็มีสถานะที่แยกแตกต่างจากประชาชน เนื่องจากเป็นบุคคลที่ถืออาวุธในมือ จำเป็นต้องมีการควบคุมพฤติกรรมให้อยู่ในระเบียบวินัยทหารอย่างเคร่งครัด รัฐย่อมปฏิบัติต่อทหารแตกต่างจากประชาชนทั่วไป ทหารจึงถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพบางประการ ในขณะที่ประชาชนโดยทั่วไปมีสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมาย การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วยการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง เช่น ทหารไม่มีเสรีภาพแสดงความคิดเห็นทางการเมืองบางประการ ไม่มีเสรีภาพการรวมกันเป็นสมาคม หรือหมิ่นประมาทเพื่อดำเนินการร้องทุกข์ เพื่อให้การปกครองบังคับบัญชาเป็นไปด้วยความเรียบร้อย การรักษาความมั่นคงของชาติอันเป็นประโยชน์สาธารณะดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ

### ความนำ

ประเทศไทยเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ให้ความคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ประชาชนย่อมจะได้รับหลักประกันในการปฏิบัติจากรัฐด้วยความเท่าเทียมกันตามหลักความเสมอภาค ทหารมีสถานะที่แยกแตกต่างจากประชาชน เนื่องจากเป็นบุคคลที่ถืออาวุธในมือ จำเป็นต้องมีการควบคุมพฤติกรรมให้อยู่ในวินัยทหารอย่างเคร่งครัด จึงอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพบางประการที่ประชาชนทั่วไปมีสิทธิและเสรีภาพ บทความนี้มีความมุ่งหมายที่จะพิจารณาว่า รัฐสามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพของทหารที่ประชาชนทั่วไปได้รับตามหลักประชาธิปไตยได้หรือไม่ อย่างไร

## เนื้อหา

### ๑. หลักประชาธิปไตย

#### ๑.๑ ความหมาย

---

<sup>๑</sup>รองเสนาธิการทหาร

คำว่า democracy ในภาษาอังกฤษมีรากศัพท์มาจากภาษากรีกโบราณว่า dēmoskratiā ซึ่งหมายถึง "การปกครองโดยประชาชน" (popular government) อันเป็นคำประสมระหว่างคำว่า "ดีมอส" (demos) หมายถึง ประชาชน และ "คราทอส" (kratos) หมายถึง การปกครอง หรือ พละกำลัง

ส่วนในภาษาไทย คำว่า ประชาธิปไตย ประกอบด้วยคำว่า "ประชา" ซึ่งหมายถึง "ปวงชน" และ "อธิปไตย" ซึ่งหมายถึง "ความเป็นใหญ่" เมื่อรวมกันจึงหมายถึง "ความเป็นใหญ่ของปวงชน" ส่วนพจนานุกรมของราชบัณฑิตยสถาน ให้ความหมายว่า "แบบการปกครองที่ถือมติปวงชนเป็นใหญ่" อดีตประธานาธิบดีแห่งสหรัฐอเมริกา อับราฮัม ลินคอล์น มีคำกล่าวว่า ประชาธิปไตยเป็นการปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน<sup>๒</sup>

### ๑.๒ ลักษณะของประชาธิปไตย

วิทยากร เชียงกุล ให้ความเห็นว่า ระบอบประชาธิปไตยไม่ได้หมายถึงเพียงแค่ระบบการเลือกตั้ง หากต้องประกอบไปด้วยสภาวะความเป็นประชาธิปไตย อย่างน้อย ๖ ข้อ คือ

๑.๒.๑ การเลือกตั้งผู้แทนจะต้องเป็นอิสระและยุติธรรม ไม่มีการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ เพื่อไถ่ถอนการเลือกตั้ง ไม่มีการซื้อเสียงขายเสียง และการที่กลุ่มอภิสิทธิ์ชนใช้อำนาจอิทธิพลระบอบอุปถัมภ์ ให้คนต้องเลือกเฉพาะพวกเขาบางคน

๑.๒.๒ ต้องมีระบบการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจที่ดี เช่น ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายตุลาการ องค์กรอิสระ องค์กรประชาชนสามารถตรวจสอบถ่วงดุลฝ่ายบริหารได้ และต่างฝ่ายต่างตรวจสอบถ่วงดุลซึ่งกันและกัน รวมทั้งภาคประชาชนสามารถถอดถอนผู้แทนที่มีพฤติกรรมไม่ชอบธรรมได้

๑.๒.๓ การบริหารบ้านเมืองจะต้องโปร่งใส มีเหตุผลอธิบายได้ เป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ไม่มีการคอร์รัปชัน การหาผลประโยชน์ทับซ้อน การเล่นพรรคพวก หาประโยชน์ส่วนตัว

๑.๒.๔ มีรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ขนบธรรมเนียม ที่มุ่งประโยชน์คนส่วนใหญ่ อย่างมีเหตุผล คนส่วนใหญ่ยอมรับ

๑.๒.๕ สื่อมวลชนและองค์กรประชาชนมีสิทธิเสรีภาพ เป็นอิสระ มีศักดิ์ศรี และเข้มแข็ง ประชาชนมีจิตสำนึกความเป็นพลเมือง และมีส่วนร่วมในการไปใช้สิทธิเลือกตั้ง การแสดงความคิดเห็น การสมาคม การชุมนุม การทำประชาพิจารณ์ เปิดอภิปรายความคิดเห็นประชาชนเรื่องกฎหมายและโครงการต่างๆ และการลงประชามติว่า ประชาชนจะรับหรือไม่ในเรื่องสำคัญๆ

๑.๒.๖ มีการกระจายการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม สู่ประชาชน ทำให้เกิดประชาธิปไตยทางเศรษฐกิจและสังคม และการพัฒนาทางเศรษฐกิจและสังคมที่มั่นคง สม่าเสมอ

ดังนั้น แม้จะมีการเลือกตั้งและได้พรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งเข้ามาด้วยเสียงข้างมาก แต่ถ้าไม่ได้เกิดสภาวะความเป็นประชาธิปไตยตามแนวทาง ๖ ข้อดังกล่าว เช่น เป็นรัฐบาลที่ใช้อำนาจผูกขาด แทรกแซงองค์กรอิสระ ปิดปากสื่อมวลชนและประชาชน คอร์รัปชัน หาผลประโยชน์ส่วนตนและพวกพ้อง ก็ควรถือว่าระบอบการปกครองแบบนี้เป็นระบอบประชาธิปไตยเพียงเปลือกนอก หรือเป็นประชาธิปไตยจอมปลอม ไม่ใช่ระบอบประชาธิปไตยที่ประชาชนมีส่วนร่วมอย่างแท้จริง<sup>๓</sup> อาจกล่าวได้ว่า ลักษณะของประชาธิปไตยที่แท้จริง จะต้องมีการเลือกตั้ง มีระบบการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจที่ดี บริหารกิจการบ้านเมืองด้วยความโปร่งใส มีรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ขนบธรรมเนียม ที่มุ่งประโยชน์คนส่วนใหญ่ มีการกระจายการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคมไปสู่ประชาชน และในประการสำคัญ ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพ ไม่ว่าจะป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการชุมนุม และโดยหลักการแล้ว รัฐจะต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเหล่านั้น จึงจะนับได้ว่ารัฐนั้นปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย

<sup>๒</sup> ประชาธิปไตย จากวิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี <https://th.wikipedia.org/wiki>

<sup>๓</sup> วิทยากร เชียงกุล, หลักการของระบอบประชาธิปไตย

สอดคล้องกับที่ นายอมร รักษาสัตย์ เห็นว่า หลักการประชาธิปไตยที่ส่วนมากเห็นว่าสำคัญประการหนึ่ง คือ ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพอย่างกว้างขวาง โดยรัฐบาลให้หลักประกันและคุ้มครองการใช้สิทธิเสรีภาพเหล่านั้น อย่างน้อยก็เป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่สำคัญ

## ๒. สิทธิและเสรีภาพ

### ๒.๑ ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิ (Right) คือ ประโยชน์หรืออำนาจของบุคคลที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองมิให้มีการละเมิด รวมทั้งบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิในกรณีที่มีการละเมิดด้วย เช่น สิทธิในครอบครัว สิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว สิทธิในเกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในการเลือกอาชีพ ถิ่นที่อยู่ การเดินทาง สิทธิในทรัพย์สิน เป็นต้น<sup>๔</sup>

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายว่า สิทธิเป็นการก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นในอันที่จะต้องปฏิบัติตามการให้เป็นไปตามประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ รวมถึงมีหน้าที่ที่จะไม่รบกวนต่อสิทธิหรือหน้าที่ที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดให้เป็นไปตามสิทธิ ทั้งนี้ แล้วแต่ประเภทของสิทธินั้นๆ ด้วย<sup>๕</sup>

ส่วนเสรีภาพ (Liberty) ได้แก่ ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น หรือปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวกักขัง บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่ตราบเทาที่ไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่ไม่ประสงค์จะกระทำ และไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวกักขังไม่ให้กระทำในสิ่งที่เขาประสงค์จะกระทำ โดยสรุปแล้วเสรีภาพ คือ อำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง โดยอำนาจนี้บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนเองได้ด้วยตนเองตามใจปรารถนา เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง

ดังนั้น เสรีภาพจึงแตกต่างกับสิทธิ ซึ่งเป็นอำนาจที่บุคคลใช้ในความสัมพันธ์ระหว่างตนเองกับผู้อื่น โดยการเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้เป็นประโยชน์แก่ตน จริ่งอยู่การที่กฎหมายรับรองเสรีภาพอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่บุคคลย่อมมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่นด้วยเหมือนกัน แต่หน้าที่ที่เกิดขึ้นแก่ผู้อื่นอันเนื่องมาจากการที่กฎหมายรับรองเสรีภาพให้แก่บุคคลคนหนึ่งนี้ เป็นเพียงหน้าที่ที่จะต้องเคารพเสรีภาพของเขา ผู้ทรงเสรีภาพมีอำนาจตามกฎหมายแต่เพียงที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นละเว้นจากการรบกวนขัดขวางการใช้เสรีภาพของตนเท่านั้น หาได้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะเป็นการส่งเสริมการใช้เสรีภาพของตนหรือเอื้ออำนวยให้ตนใช้เสรีภาพได้สะดวกขึ้นไม่

### ๒.๒ แนวคิดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ

แนวความคิดเรื่องของสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ เริ่มปรากฏขึ้นตั้งแต่ในยุคกรีก อริสโตเติล กล่าวไว้ว่า “มนุษย์เป็นสัตว์ที่มีเหตุผล ย่อมมีเสรีภาพในการเลือก และด้วยเหตุผลที่ต้องยอมช่วยให้เขาเข้าถึงธรรมชาติได้ และ ณ จุดนี้เอง คือ เสรีภาพที่ยิ่งใหญ่ของมนุษย์” โดยแนวความคิดนี้ถือว่า มนุษย์นั้นมีเสรีภาพอยู่แล้วตามกฎธรรมชาติ ภายใต้เหตุผลที่ต้องเนื่องจากภูมิปัญญาของมนุษย์ ต่อมาเริ่มมีแนวความคิดว่ามนุษย์ตามธรรมชาตินั้นมีสิทธิเสรีภาพมาก และเมื่อทุกคนมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกัน ก็ไม่มีอำนาจในการบังคับซึ่งกันและกัน หากไม่มีการลดเสรีภาพของแต่ละคนลงมาการกระทบกระทั่งตลอดจนการขัดแย้งก็จะเกิดขึ้นในสังคมได้ ผู้อ่อนแอต้องตกเป็นทาสและถูกจำกัดเสรีภาพหมด การมีเสรีภาพโดยไม่มีขอบเขตจึงเป็นเหตุใหญ่ให้เกิดการไร้เสรีภาพ การเข้ามารวมเป็นสังคมยอมรับอำนาจการเมืองเหนือตนเป็นรูปแบบการปกครองต่างๆ ก็เพื่อให้อำนาจสูงสุดนั้นสูงเหนือทุกคนเป็นกรรมกรคอยรักษากติกาไม่ให้ผู้เข้มแข็งกว่าใช้เสรีภาพโดยไม่มีขอบเขตรังแกผู้อ่อนแอกว่า

<sup>๔</sup> <http://www.kpi.ac.th/wiki/index>

<sup>๕</sup> หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ประกายพรึก, ๒๕๓๕),

หลักการของสิทธิและเสรีภาพโดยเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชนนั้นพัฒนามาสู่ปัจจุบัน โดยมีการกำหนดวงหลักของสิทธิและเสรีภาพ เงื่อนไขและหลักการจำกัดสิทธิของประชาชน โดยถือว่าการที่ราษฎรต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งรัฐธรรมนูญระบอบประชาธิปไตยนั้น ก็เพราะประสงค์จะให้ตนมีสิทธิและเสรีภาพนั่นเอง ซึ่งรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรของประเทศต่างๆ ในปัจจุบันจะมีบทบัญญัติกำหนดเรื่องสิทธิและเสรีภาพไว้ทั้งสิ้น<sup>๖</sup>

### ๒.๓ ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ

การแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพอาจแบ่งแยกได้หลายลักษณะ ไม่ว่าจะเป็นการแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพ โดยยึดการแบ่งสิทธิและเสรีภาพตามแนวคลาสสิกของเยอรมัน หรือการแบ่งประเภทสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากผู้ทรงสิทธิ แต่เนื่องจากบทความนี้มุ่งเน้นในเรื่องการจำกัดเสรีภาพ จึงขอกล่าวเฉพาะการแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งการแยกประเภทของสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เป็นการพิจารณาว่า สิทธิและเสรีภาพนั้นๆ เป็นสิทธิที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายหรือไม่ หรือหากอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอยู่ในเงื่อนไขประเภทใด ซึ่งมีการกำหนดรูปแบบของเงื่อนไขไว้ ๓ รูปแบบ ดังนี้

#### ๒.๓.๑ สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไป

ในกรณีนี้รัฐธรรมนูญเพียงแต่เรียกร้องว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นอาจจะกระทำได้โดยบทบัญญัติของกฎหมาย ไม่ได้เรียกร้องเงื่อนไขพิเศษในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยประการอื่น เช่น กำหนดให้บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของ ผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถานซึ่งเป็นที่รโหฐาน จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญมิได้กำหนดเงื่อนไขใดๆ เกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพในเคหสถานไว้แต่อย่างใด เพียงแต่กำหนดไว้ว่า “เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ” แต่อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่า การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวไม่มีข้อจำกัดใดๆ เพราะโดยแท้จริงแล้ว การจำกัดเสรีภาพยังอยู่ภายใต้ข้อจำกัดทั่วไป

#### ๒.๓.๒ สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขกฎหมายพิเศษ

ในกรณีนี้รัฐธรรมนูญเรียกร้องว่าการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมายนั้นจะต้องผูกพันอยู่กับสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่ง หรือต้องผูกพันอยู่กับวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่ง หรือจะต้องดำเนินการโดยวิธีการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น เช่น เสรีภาพการเดินทาง ตามมาตรา ๓๔ การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขในการจำกัดเสรีภาพมากขึ้น กล่าวคือ การจำกัดเสรีภาพในการเดินทาง จะกระทำมิได้เฉพาะภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากฝ่ายนิติบัญญัติได้จำกัดเสรีภาพในการเดินทางนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ การจำกัดเสรีภาพในการเดินทางดังกล่าวย่อมเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญ

#### ๒.๓.๓ สิทธิและเสรีภาพที่ปราศจากเงื่อนไขของกฎหมาย

เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่อยู่ภายใต้การจำกัดสิทธิโดยกฎหมายใดๆ ทั้งสิ้น เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการ

<sup>๖</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์ และกล้า สมุทรวนิช, รายงานวิจัยการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : ศูนย์ศึกษาการพัฒนาประชาธิปไตย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๖) , หน้า ๔ - ๖

อันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ หรือสิทธิของผู้มีสัญชาติไทยที่จะไม่ถูกเนรเทศออกนอกราชอาณาจักร หรือห้ามมิให้บุคคลผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักร”

### ๓. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

#### ๓.๑ แนวคิดการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

แนวคิดที่ว่าด้วยที่มาของสิทธิและเสรีภาพในอดีตเป็นเวลานานหลายศตวรรษที่มนุษย์พยายามหาคำตอบที่ว่ามนุษย์ทุกคนควรมีสิทธิประเภทหนึ่งอันเป็นสิทธิประจำตัว ไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ และไม่อาจถูกทำลายลงได้โดยอำนาจใดๆ ขณะเดียวกันก็ได้มีการต่อสู้ดิ้นรนเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิเช่นว่านั้นตลอดมา ระหว่างผู้ได้ปกครองและผู้มีอำนาจปกครอง ดังนั้น จึงเกิดแนวความคิดในเรื่องของ “กฎหมายธรรมชาติ (Natural law) และสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights)” ซึ่งความมุ่งหมายที่แท้จริงที่ได้มีการเสนอความคิดเรื่องสิทธิตามธรรมชาติขึ้นมา ก็เพื่อจำกัดอำนาจของรัฐ เนื่องจาก ผู้ใช้อำนาจปกครองและผู้อยู่ใต้ปกครองมักมีความขัดแย้งกันอยู่เสมอ ผู้อยู่ใต้ปกครองของรัฐพยายามดิ้นรนที่จะมีสิทธิเสรีภาพให้มากที่สุดเท่าที่จะมีได้ แต่ในขณะเดียวกัน ผู้มีอำนาจปกครองรัฐก็มีแนวโน้มที่จะใช้อำนาจอย่างเต็มที่เสมอ

แนวความคิดกฎหมายธรรมชาติเชื่อว่า สิทธิทั้งหลายเกิดขึ้นตามธรรมชาติพร้อมๆ กับมนุษย์ และถือว่าความยุติธรรมมาก่อนตัวบทกฎหมาย นับแต่สมัยโบราณมาแล้วที่ได้เกิดมีความคิดว่ากฎหมายตามธรรมชาติดีอยู่จริง แม้มิได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ก็เป็นกฎหมายที่สูงส่ง ควรแก่การเคารพ ยิ่งไปกว่ากฎหมายที่ตราขึ้นโดยผู้ปกครองประเทศ สิทธิทั้งหลายแห่งมนุษยชาติเกิดขึ้นตามกฎหมายธรรมชาติ ส่วนกฎหมายที่ตราขึ้นในภายหลังนั้น เป็นเพียงการยอมรับหรือรับรองสิทธิที่ได้มีอยู่แล้วว่ามีอยู่จริงและรัฐบังคับคุ้มครองให้เท่านั้น ไม่ได้เป็นผู้ก่อตั้ง หรือประกาศสิทธิให้มนุษย์แต่อย่างใด เช่น สิทธิในชีวิต เสรีภาพ ในร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน และความเสมอภาคซึ่งเป็นสิทธิที่ไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ และใครผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้ ซึ่งต่อมามีการขยายความหมายครอบคลุมไปถึง สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองป้องกันไม่ให้ถูกจับกุมคุมขังโดยอำเภอใจ สิทธิที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดในเคหสถาน สิทธิที่จะมีเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายถิ่นที่อยู่ สิทธิเสรีภาพในการสื่อสาร สิทธิเสรีภาพในความคิดเห็น และสิทธิเสรีภาพในการนับถือศาสนา สิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ

ต่อมาแนวความคิดในเรื่องสิทธิตามธรรมชาติดังกล่าวได้มีการอธิบายขยายความจนกลายเป็นสิทธิในการจำกัดอำนาจรัฐ โดยให้เหตุผลว่า ประชาชนมีอาณาเขตหนึ่งที่ห้ามมิให้ผู้ใช้อำนาจปกครองรัฐล่วงล้ำเข้าไปใช้อำนาจรัฐได้ เมื่อผู้ใช้อำนาจปกครองรัฐมีพันธกรณีที่จะต้องงดเว้นไม่ใช้อำนาจรัฐ จึงเท่ากับประชาชนของรัฐมีสิทธิในการจำกัดอำนาจรัฐนั่นเอง และนอกจากจะเป็นการจำกัดอำนาจรัฐไม่ให้ล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้ว สิทธิเสรีภาพของแต่ละบุคคลก็ต้องไม่ถูกล่วงละเมิดจากการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นด้วย นั่นก็หมายความว่า การใช้สิทธิเสรีภาพของแต่ละบุคคลจะต้องใช้ภายในปริมณฑลเขตแดนของสิทธิเสรีภาพแห่งตน และต้องไม่ล่วงเข้าไปในปริมณฑล เขตแดนของสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น<sup>๕</sup>

#### ความมุ่งหมายที่สำคัญในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพมี ๓ ประการ

**ประการแรก** เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่นตามความเห็นของ Duerig เห็นว่า “สิทธิของบุคคลอื่น” นั้นเป็นข้อจำกัดที่มีอยู่ในสิทธิและเสรีภาพทั้งหลาย สิทธิของบุคคลอื่นทำให้เกิดความชอบธรรมในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ดังนั้น ในการพิจารณาถึงสิทธิของบุคคลอื่น จึงจำเป็นต้องย้อนกลับไปพิจารณามนุษย์ในสภาวะธรรมชาติดั้งเดิม ตามทัศนะของ John Lock เห็นว่ามนุษย์ตามสภาวะธรรมชาติดั้งเดิม

<sup>๕</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน , ๒๕๒๒ ) หน้า ๕๔-๕๕

<sup>๕</sup> ชนิทร ติชานัน บทความเรื่อง สิทธิและเสรีภาพในสังคมไทย <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1236>

เป็นสภาวะที่มนุษย์มีเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ มนุษย์สามารถกำหนดการกระทำของตนเองได้ ภายในขอบเขตของกฎธรรมชาติ นอกจากนี้ ในสภาวะธรรมชาตินั้นมนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน ตามแนวความคิดของกฎหมายธรรมชาติ การที่มนุษย์มีเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกันนั้นก่อให้เกิดผลว่า ไม่ว่าบุคคลใดก็ไม่สามารถก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินและเสรีภาพของบุคคลอื่นได้ เพราะทุกคนต่างเป็นอิสระและเท่าเทียมกัน หรืออาจกล่าวได้ว่า เพื่อเป็นการคุ้มครองเสรีภาพอันเท่าเทียมกันสำหรับทุกๆ คน เสรีภาพของบุคคลหนึ่งย่อมมีข้อจำกัดอยู่ที่เสรีภาพของบุคคลอื่น<sup>๙</sup>

**ประการที่สอง** เพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐรากฐานการทำหน้าที่ในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ ถือว่าเป็นพื้นฐานสำหรับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามพื้นฐานของทฤษฎีสัญญาประชาคมนั้น ความมั่นคงของรัฐเป็นผลมาจากการที่รัฐเข้ามาทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของปัจเจกชน ดังนั้น ความมั่นคงในการดำรงอยู่ของรัฐและความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐจึงเป็นเหตุผลอันชอบธรรมสำหรับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นได้รับการอธิบายให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น<sup>๑๐</sup>

**ประการที่สาม** เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนประโยชน์สาธารณะและความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นสิ่งที่ได้รับการยอมรับมาตั้งแต่สมัยโรมันนำไปสู่การแบ่งแยกระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน ซึ่งกฎหมายเอกชนเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยเรื่องผลประโยชน์ระหว่างปัจเจกบุคคล แต่กฎหมายมหาชนเป็นเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์ส่วนรวมหรือผลประโยชน์ของสังคมประเทศชาติโดยรวม ดังนั้น โดยทั่วไปแล้วผลประโยชน์ของส่วนรวมย่อมมาก่อนผลประโยชน์ส่วนบุคคลเสมอ และด้วยเหตุนี้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลเพื่อประโยชน์สาธารณะก็ดี หรือเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็ดี จึงเป็นเรื่องที่มีความชอบธรรมอย่างยิ่ง<sup>๑๑</sup>

### ๓.๒ เจื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

เนื่องจากรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ กำหนดให้การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเจื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเจื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุนเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

โดยหลักการทั่วไป รัฐไม่สามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ แต่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ก็ต่อเมื่อสิทธิเสรีภาพดังกล่าวมีเจื่อนไขกฎหมายทั่วไปหรือเจื่อนไขพิเศษ โดยแยกพิจารณา ดังนี้

#### ๓.๒.๑ รัฐธรรมนูญกำหนดเจื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

หากรัฐธรรมนูญกำหนดการเจื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ไม่ว่าจะเจื่อนไขกฎหมายทั่วไปหรือเจื่อนไขพิเศษ กรณีเช่นนี้ต้องกระทำตามเจื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น เช่น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการค้นเคหสถานหรือที่รโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๘๒ บัญญัติว่า ห้ามมิให้ค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นหรือคำสั่งของศาล เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้นและในกรณีเมื่อมีเสียงร้องให้ช่วยมาจากข้างในที่รโหฐาน หรือมีเสียงหรือพฤติการณ์อื่นใดอันแสดงได้ว่า

<sup>๙</sup>บรรเจ็ด สิงคะเนติ , อ้างแล้ว , หน้า ๒๐๔-๒๐๕

<sup>๑๐</sup>บรรเจ็ด สิงคะเนติ , อ้างแล้ว , หน้า ๒๐๗

<sup>๑๑</sup>บรรเจ็ด สิงคะเนติ , อ้างแล้ว , หน้า ๒๑๔

มีเหตุร้ายเกิดขึ้นในที่รโหฐานนั้นหรือ เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำลงในที่รโหฐานหรือ เมื่อบุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไปหรือมีเหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัยว่าได้เข้าไปซุกซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐานนั้นหรือเมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าสิ่งของที่มิไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้หรือมิไว้เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าการเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อนการจะเข้าค้นในเคหสถานได้ ก็จะต้องดำเนินการตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ทำตามที่มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติดังกล่าว

### ๓.๒.๒ รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

หากเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพการจะตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ จะต้องดำเนินการดังนี้

#### ๓.๒.๒.๑ ตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

กฎหมายที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาในฐานะเป็นองค์กรที่เป็นตัวแทนของประชาชนตามหลักการประชาธิปไตย โดยรัฐธรรมนูญนี้ได้กำหนดให้สามารถตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพประชาชนในเรื่องหนึ่งเรื่องใดไว้ ทั้งนี้ รัฐสภาจะมอบอำนาจให้องค์กรอื่นออกกฎหมายลำดับรองที่มีเนื้อหาจำกัดสิทธิและเสรีภาพจากประชาชน โดยล้าพังกฎหมายลำดับรองนั้นเองไม่ได้ ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจึงได้แก่ พระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนดที่มีผลบังคับดั่งเช่นพระราชบัญญัติ รวมทั้ง ประกาศคณะปฏิวัติ ที่มีเนื้อหาดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้ สอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเกิดขึ้นเนื่องจากเป็นที่ ยอมรับกันว่าเมื่อบุคคลใดมีอำนาจมากก็มักใช้อำนาจนั้นอย่างเต็มที่จนเกินขอบเขตเสมอ จนกระทบต่อสิทธิ และเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น หลักความชอบด้วยกฎหมายจึงได้กำหนดหลักการใช้อำนาจว่า ฝ่ายปกครอง จะกระทำการใดที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจและต้องกระทำการในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ดังคำกล่าวที่ว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ”<sup>๑๒</sup> โดยเฉพาะกรณีที่มีการดำเนินการดังกล่าวอาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในทางลบ

#### ๓.๒.๒.๒ กฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพจะต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม

กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องไม่เป็นกฎหมายที่มีผล ย้อนหลังเป็นโทษแก่ผู้ต้องหรือจำเลย ต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป และต้องไม่เป็นการตรากฎหมายแล้วทำให้ศาล หรือเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมถูกแทรกแซงในการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่

#### ๓.๒.๒.๓ ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ

กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพได้จะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นอันเป็นไปตาม หลักพอสมควรแก่เหตุ หรือหลักความได้สัดส่วน ซึ่งเป็นหลักการควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจของผู้มีอำนาจ ที่มีการบัญญัติไว้เป็นบทบัญญัติของกฎหมายตั้งแต่สมัยของกฎหมายโรมันโดยถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไป หลักกฎหมายนี้ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันมิได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ให้ความสำคัญมาก กล่าวคือ มีค่าบังคับเท่ากับรัฐธรรมนูญประกอบด้วยสาระสำคัญ ๓ ประการ

๑) หลักความเหมาะสม เป็นหลักที่กำหนดให้การที่รัฐจะใช้อำนาจออกมาตรการ หรือวิธีการใดได้ มาตรการนั้นจะต้องเป็นที่ยอมรับหรือแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า มีความเป็นไปได้ที่จะบรรลุ วัตถุประสงค์ ถ้าหากไม่เป็นที่ยอมรับหรือแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนนี้ ย่อมไม่ใช่มาตรการที่เหมาะสม

<sup>๑๒</sup> หลักการนี้มีความหมายตรงกันข้ามกับหลักเรื่องสิทธิและเสรีภาพที่ยึดถือว่า บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพจะกระทำการใดก็ได้ เว้นแต่การกระทำนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามทฤษฎีเสรีภาพการแสดงเจตนา

๒) หลักความจำเป็น เมื่อรัฐได้ออกมาตรการหรือวิธีการที่เหมาะสมแล้ว มาตรการนั้นจะต้องก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ หากมีมาตรการอื่นที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้ และมีผลกระทบน้อยกว่ามาตรการอื่นที่รัฐมีอำนาจใช้ รัฐต้องเลือกใช้มาตรการที่เกิดผลกระทบน้อยดังกล่าว

๓) หลักพอสมควรแก่เหตุ อย่างแคบเป็นหลักที่เรียกร้องให้มาตรการที่รัฐเลือกใช้นั้น จะต้องไม่ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ได้รับผลกระทบจนเกินกว่าขอบเขต และผลกระทบที่เกิดขึ้นจะต้องเป็นไปอย่างมีเหตุผล หรือ ต้องเป็นมาตรการที่เมื่อเลือกใช้แล้ว จะทำให้ประโยชน์ที่สาธารณะได้รับมีความสมดุลกับประโยชน์ส่วนบุคคลมากที่สุด ตรงกับสภาคัดไทยว่า “อย่าชี้ข้างจับตักแตน”

กล่าวโดยสรุป องค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติจะต้องเลือกมาตรการที่สามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพและบรรลุวัตถุประสงค์ของประโยชน์สาธารณะ โดยให้มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุด และเป็นไปอย่างมีเหตุผล

### ๓.๒.๒.๔ จะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่รัฐจะต้องตรากฎหมาย ที่ให้ความคุ้มครอง ไม่เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่กระทำการข่มขู่ ทรมาณ บังคับ ให้กระทำการอื่นใด ในลักษณะที่ไม่เหมือนมนุษย์

### ๓.๒.๒.๕ ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เพื่อเตือนองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยด้านนิติบัญญัติไม่ให้ตรากฎหมายแทรกแซงเข้าไปในขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครอง ให้มีการไตร่ตรองซึ่งน้ำหนักระหว่างผลดีกับผลเสียที่จะเกิดขึ้น อีกทั้ง ประชาชนผู้ตกอยู่ในบังคับแห่งกฎหมายสามารถตรวจสอบได้ว่าการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติ ส่วนใดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากไม่อ้างบทบัญญัติที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจะมีผลให้กฎหมายดังกล่าวเป็นโมฆะ

### ๓.๒.๒.๖ ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

จะต้องมีผลใช้กับบุคคลที่ไม่อาจกำหนดจำนวนที่แน่นอนได้ โดยกำหนดข้อเท็จจริงที่เป็นนามธรรมเท่านั้น เพื่อป้องกันมิให้มีการตรากฎหมายในลักษณะเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมอันลิดรอนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่เป็นพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ที่ยอมรับในความเป็นมนุษย์มาแต่กำเนิดเพื่อป้องกันมิให้ผู้ปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ โดยได้รับแนวคิดจากทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) สอดคล้องกับคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองปี ค.ศ.๑๗๘๙ ที่มีเนื้อหาว่ามนุษย์เกิดมาและมีชีวิตโดยอิสระและโดยเสมอภาคกันตามกฎหมาย ได้รับการบัญญัติหลักการไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้ มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมจะเห็นได้ว่า หลักความเสมอภาคมิได้เป็นหลักที่กำหนดให้บุคคลทุกคนจะต้องได้รับการปฏิบัติจากรัฐเหมือนกันหมดทุกคน แต่หมายความว่า บุคคลที่มีสถานะเหมือนกันย่อมได้รับการปฏิบัติจากรัฐในลักษณะเดียวกัน ขณะเดียวกัน บุคคลที่มีสถานะแตกต่างกันย่อมได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกันได้ โดยต้องมีเหตุผลที่รับฟังได้อย่างชัดเจน (Justify) ว่า บุคคลมีลักษณะที่เหมือนหรือแตกต่างกัน เช่น ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาที่ อ.๑๔๒/๒๕๔๗ เรื่อง การไม่รับสมัคร



บุคคลในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการว่า หากมีการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างเกี่ยวกับรูปร่างกายพิการ โดยไม่มีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟัง ย่อมถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว เมื่อปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีแม้จะมีรูปร่างกายพิการ แต่ความพิการดังกล่าวไม่ถึงขนาดที่ไม่อาจช่วยเหลือตัวเองได้ หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่การงานโดยปกติได้ โดยงานที่ผู้ฟ้องคดีเคยทำในขณะที่เป็นนายความมาแล้วนั้นมีลักษณะทำนองเดียวกับงานของข้าราชการอัยการ แม้สภาพทางกายจะพิการ แต่ความแตกต่างดังกล่าวไม่ถึงขั้นจะเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการปฏิบัติหน้าที่การไม่รับสมัคร ผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย จึงเป็นการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยโดยไม่ชอบด้วยมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่ง พ.ร.บ.ระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการฯ และเป็น การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดีตามมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญ

#### ๔. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของทหาร

ในปัจจุบันประเทศไทยมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ยึดหลักความเสมอภาคเป็นหลักประกันว่าประชาชนจะได้รับการคุ้มครองจากการปฏิบัติจากรัฐ ซึ่งได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ ว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำได้เช่นเดียวกัน มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นหรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมอันเป็นไปตามหลักความเสมอภาคที่เรียกร้องให้รัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสภาพเหมือนกันอย่างเดียวกัน และรัฐจะต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสภาพไม่เหมือนกัน ให้แตกต่างกัน

ในประการที่สำคัญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๗ วรรคห้า ได้กำหนดให้บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม เนื่องจากทหารมีลักษณะแตกต่างจากผู้ประกอบวิชาชีพอื่น เพราะเป็นบุคคลที่ถืออาวุธร้ายแรงไว้ในมือ หากกระทำความผิดย่อมมีสภาพไม่ต่างจากโจร จำเป็นต้องมีการกำหนดกรอบความประพฤติการปฏิบัติตัวของทหารทหาร เนื่องจากทหารมีสถานะที่แตกต่างจากประชาชนทั่วไป รัฐจึงปฏิบัติต่อทหารในลักษณะที่แตกต่างไปจากประชาชนได้ ดังนั้น หากมีกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรมจำกัดสิทธิและเสรีภาพของทหารเรื่องใดไว้ ทหารย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเพียงเท่าที่ไม่ถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่านั้น เช่น แม้บุคคลทั่วไปจะมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๔ แต่หากเป็นทหาร ย่อมถูกจำกัดเสรีภาพการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองได้ โดยกระทรวงกลาโหมตราข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยข้าราชการกลาโหมกับการเมือง พ.ศ.๒๔๙๙ กำหนด ห้ามมิให้ใช้หรือยอมให้ผู้อื่นใช้เขตสถานที่ราชการในกิจการทางการเมือง ไม่วิพากษ์วิจารณ์การกระทำของรัฐบาลให้ปรากฏแก่ประชาชนไม่เขียนจดหมายหรือบทความไปลงหนังสือพิมพ์ หรือพิมพ์หนังสือซึ่งจะจำหน่ายแจกจ่ายไปยังประชาชนอันมีข้อความที่เป็นลักษณะของการเมืองและไม่โฆษณาหาเสียงเพื่อประโยชน์แก่พรรคการเมืองหรือแสดงการสนับสนุนพรรคการเมืองใดๆ ในที่ที่ปรากฏแก่ประชาชน และไม่แสดงออกโดยตรงหรือโดยปริยายที่จะเป็นการช่วยเหลือส่งเสริมสนับสนุนผู้สมัครรับเลือกตั้งในระยะเวลาที่มีการสมัครรับเลือกตั้ง

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นข้อบังคับที่มีสถานะเป็นกฎที่ใช้บังคับกับข้าราชการกลาโหมโดยทั่วไป มิได้มุ่งหมายให้ใช้กับบุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะ เป็นข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้แก่ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหารพ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๑๕ ที่กำหนดให้วินัยของข้าราชการทหาร ทหารกองประจำการ และนักเรียนในสังกัดกระทรวงกลาโหม ให้เป็นไปตามข้อบังคับและระเบียบแบบแผนที่กระทรวงกลาโหมกำหนด

รวมทั้ง แม้ประชาชนทั่วไปจะมีเสรีภาพการรวมกันเป็นสมาคม หรือหมู่คณะอื่น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๔ แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช ๒๔๗๖ มาตรา ๒๓ กำหนดว่า ทหารจะร้องทุกข์ได้แต่สำหรับตนเองเท่านั้น ห้ามมิให้ลงชื่อรวมกัน หรือเข้ามาร้องทุกข์พร้อมกันหลายคน และห้ามมิให้ประชุมกันเพื่อหารือเรื่องจะร้องทุกข์แสดงว่า ห้ามรวมกันเป็นหมู่คณะเพื่อดำเนินการร้องทุกข์ เพราะหากปล่อยให้มีการรวมตัวร้องทุกข์อาจมีการแสดงกำลังเพื่อต่อกรเรื่องที่พวกตนร้องทุกข์ จะทำให้การปกครองบังคับบัญชาทหารกลุ่มนั้น ลดประสิทธิภาพลง ส่งผลกระทบต่อการรักษาความมั่นคงทหารย่อมถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพการรวมกัน เพื่อร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๗ บรรทัดห้าได้

## สรุป

ประเทศไทยเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ให้ความคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยมีหลักประกันว่าประชาชนจะได้รับการปฏิบัติจากรัฐด้วยความเท่าเทียมกันตามหลักความเสมอภาค ซึ่งแม้ทหารจะเป็นประชาชน แต่ทหารก็มีสถานะที่แยกแตกต่างจากประชาชน เนื่องจากเป็นบุคคลที่ถืออาวุธในมือ จำเป็นต้องมีการควบคุมพฤติกรรมให้อยู่ในระเบียบวินัยทหารอย่างเคร่งครัด รัฐย่อมปฏิบัติต่อทหารแตกต่างจากประชาชน ทหารจึงถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพบางประการในขณะที่ประชาชนทั่วไปมีสิทธิและเสรีภาพเพียงเท่าที่ไม่ถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพเหมือนทหารเท่านั้น โดยกฎหมายที่ตราจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจงเช่นบุคคลทั่วไปจะมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น แต่หากเป็นทหารถูกจำกัดเสรีภาพการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง โดยห้ามมิให้ใช้หรือยอมให้ผู้อื่นใช้เขตสถานที่ราชการ ในกิจการทางการเมือง ไม่วิพากษ์วิจารณ์การกระทำของรัฐบาลให้ปรากฏแก่ประชาชน ไม่เขียนจดหมายหรือบทความไปลงหนังสือพิมพ์ หรือพิมพ์หนังสือหรือใบปลิว ซึ่งจะจำหน่ายแจกจ่ายไปยังประชาชนอันมีข้อความที่เป็นลักษณะของการเมือง และไม่โฆษณาหาเสียงเพื่อประโยชน์แก่พรรคการเมืองหรือแสดงการสนับสนุนพรรคการเมืองใดๆ ในที่ที่ปรากฏแก่ประชาชน และไม่แสดงออกโดยตรงหรือโดยปริยายที่จะเป็นการช่วยเหลือส่งเสริมสนับสนุนผู้สมัครรับเลือกตั้งในระยะเวลาที่มีการสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยข้าราชการกลาโหมกับการเมือง พ.ศ.๒๔๙๙ นอกจากนี้ แม้ประชาชนทั่วไปจะมีเสรีภาพการรวมกันเป็นสมาคม หรือหมู่คณะอื่น แต่ทหารถูกจำกัดสิทธิดังกล่าวที่เกี่ยวกับการร้องทุกข์ เช่น จะร้องทุกข์ได้แต่สำหรับตนเองเท่านั้น ห้ามมิให้ลงชื่อรวมกัน หรือเข้ามาร้องทุกข์พร้อมกันหลายคน และห้ามมิให้ประชุมกันเพื่อหารือเรื่องจะร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช ๒๔๗๖ ทั้งนี้ ก็เพื่อให้การปกครองบังคับบัญชาเป็นไปด้วยความเรียบร้อย การรักษาความมั่นคงของชาติอันเป็นประโยชน์สาธารณะดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ

## บรรณานุกรม

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

สมคิด เลิศไพฑูรย์ และกล้า สมทวนิช, รายงานวิจัยการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดย  
ศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : ศูนย์ศึกษาการพัฒนาประชาธิปไตย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๖)

บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์  
(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน , ๒๕๕๒)

ประชาธิปไตย จากวิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี <https://th.wikipedia.org/wiki>

วิทยากร เชียงกุล, หลักการของระบอบประชาธิปไตย

<https://witayakornclub.wordpress.com/2007/06/26/democratic/>

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

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

ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยข้าราชการกลาโหมกับการเมือง พ.ศ.๒๔๙๙

พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช ๒๔๗๖

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. ๒๕๒๑