

บทที่ 2

แนวความคิด ทฤษฎี และหลักการทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ ของสื่อมวลชน

2.1 แนวความคิด ทฤษฎี และหลักการทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ

ในศตวรรษที่ 16 ซึ่งเป็นยุคของอำนาจนิยม ซึ่งเป็นที่เชื่อกันว่ารัฐมีความสำคัญกว่าปัจเจกชน ประชาชนจึงต้องยินยอมให้รัฐใช้อำนาจในการออกกฎหมาย กฎเกณฑ์ คำสั่ง เพื่อให้รัฐได้เข้ามาจัดระเบียบทางสังคมเพื่อให้สังคมเกิดความสงบสุข ซึ่งจะเห็นได้ว่ารัฐในยุคอำนาจนิยมนี้ใช้อำนาจทางการเมืองเข้ามากำกับดูแลประชาชนของรัฐ โดยนักปรัชญาที่มีอิทธิพลในยุคนั้นได้สนับสนุนให้รัฐมีอำนาจเด็ดขาดที่จะให้เสรีภาพกับประชาชนในรัฐ หรือที่เรียกว่าหลักการอำนาจนิยม (Authoritarian Principles) ซึ่งหมายถึงรัฐต้องมั่นคงที่จะกำหนดยุทธศาสตร์ให้ได้มาซึ่งอำนาจทางการเมือง รักษาไว้ซึ่งอำนาจทางการเมือง และมุ่งที่จะขยายอำนาจโดยแยกหลักการแห่งอำนาจและความเชื่อในเรื่องคุณธรรมออกจากกัน กล่าวคือ รัฐต้องมีความปลอดภัยที่จะรักษาชีวิตของผู้ปกครองและเสรีภาพของรัฐให้ยั่งยืน เสรีภาพของประชาชนจึงเป็นเรื่องที่ไม่ได้ถูกหยิบยกมากล่าวถึง¹ โดยผู้ปกครองรัฐจะต้องทำทุกวิถีทางเพื่อรักษาและขยายอำนาจรัฐ โดยไม่ต้องคำนึงถึงคุณธรรมและจริยธรรม

ในศตวรรษที่ 17 และศตวรรษที่ 18 ประชาชนซึ่งส่วนใหญ่เป็นชนชั้นกลางไม่พอใจและเริ่มต่อต้านอำนาจรัฐ ทำให้เกิดแนวคิดและทฤษฎีใหม่ๆ เพื่อเข้ามาเป็นทางเลือกใหม่ในการเมือง จึงทำให้เกิดทฤษฎีในการใช้ปกครองรัฐขึ้นมาใหม่ คือ ทฤษฎีอิสระภาพนิยม (Libertarian Theory) หรือเสรีนิยม (Liberalism) ซึ่งทฤษฎีนี้เชื่อว่า มนุษย์ในสังคมย่อมมีเหตุผลที่จะแสดงความคิดเห็นอย่างมีความรับผิดชอบ ซึ่งการที่จะแสดงความคิดเห็นได้นั้นต้องมีสิทธิและเสรีภาพในการที่จะวิพากษ์วิจารณ์รัฐได้และมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้รัฐมีหน้าที่ที่จะเคารพเสรีภาพของประชาชน โดยต้องรับฟังและให้ความสำคัญ ซึ่งเป็นสิทธิที่รัฐไม่อาจจะลิดรอนได้ ดังนั้น เสรีนิยม (Liberalism) หมายถึงความต้องการความเป็นอิสระของมนุษย์ในการคิดการแสดงออกโดยปราศจากอำนาจภายนอก กล่าวคือ อำนาจรัฐ มาควบคุม หรือความต้องการสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการคิดการแสดงออก

¹ พิศัย วัลลาชราช. (2547). *กฎหมายและจริยธรรมสื่อมวลชน*. หน้า 19.

2.1.1 แนวความคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ

ในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรัฐ มีแนวคิดและทฤษฎีของนักปรัชญาที่สำคัญหลายท่าน ซึ่งเป็นรากฐานที่สำคัญของพัฒนาการเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของรัฐเสรีประชาธิปไตย ดังนี้

Jean Bodin (1530-1596) โบแดงพยายามชี้ให้เห็นว่า รัฐจะดำรงอยู่และดำเนินไปได้จะต้องมีอำนาจการปกครองสูงสุดในแผ่นดิน เรียกว่า อำนาจอธิปไตย (Sovereignty) ซึ่งหมายถึง อำนาจสูงสุดเหนือประชาชนในรัฐอันไม่ถูกจำกัดหรือยับยั้งโดยกฎหมายใด ซึ่งเป็นอำนาจเหนือพลเมืองของรัฐ มีความเด็ดขาด และเป็นนิรันดร์² กล่าวคือ ภายในดินแดนของรัฐที่รัฐมีอำนาจอธิปไตย รัฐย่อมมีอำนาจที่จะบัญญัติกฎหมาย คือมีอำนาจอธิปไตยที่ให้แก่ตนเองและประชาชนของตนปฏิบัติตาม โดยไม่ต้องขึ้นอยู่กับผู้ใด รัฐสมัยใหม่ได้อาศัยคำอธิบายของโบแดงเป็นข้ออ้างความชอบธรรมในการใช้อำนาจตามกฎหมายในการใช้บังคับต่อกิจการต่างๆ ภายในรัฐ ให้บรรลุตามวัตถุประสงค์และเป็นไปอย่างมีระเบียบแบบแผนที่รัฐต้องการ

แต่คำอธิบายของ ฌอง โบแดง ในเรื่องที่ว่าอำนาจอธิปไตยย่อมไม่ถูกจำกัดด้วยกฎหมายใดๆ นั้น โบแดงไม่ได้ยืนยันถึงอำนาจสมบูรณ์อันปราศจากเงื่อนไขหรือการจำกัดใดๆ ของอำนาจอธิปไตย เพราะองค์อธิปัตย์ที่โบแดงได้อธิบายไว้นั้นต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายธรรมชาติ (Jus Naturale) กฎหมายนานาชาติ (Jus Gentium) และหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta Sunt Servanda) กล่าวคือ อำนาจอธิปไตยนั้นจะไม่ถูกจำกัดโดยกฎหมายใดๆ ที่มนุษย์บัญญัติขึ้น ซึ่งแท้จริงแล้วหมายความว่า รัฐอธิปัตย์ย่อมไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของศาสนจักรหรือจักรพรรดิ หรือผู้ถืออำนาจปกครองอื่นใดเท่านั้น

Thomas Hobbes (1588-1679) ได้อธิบายเรื่องอำนาจอธิปไตยต่อจากความคิดของฌอง โบแดงว่า อำนาจอธิปไตยของรัฐเกิดขึ้นจากการที่ราษฎรมาเข้าทำสัญญากันตั้งขึ้นไว้ โดยมีความสมบูรณ์เด็ดขาด เป็นนิรันดร์ และไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายใดๆ ด้วยเหตุนี้ประชาชนจึงต้องเชื่อฟังกฎหมายของรัฐ เรียกว่า ทฤษฎีสัญญาสวามิภักดิ์ (Pactum Subjectiones)

ฮอบส์ได้อธิบายว่า มนุษย์นั้นในภาวะธรรมชาติที่เห็นแก่ตัว เลวร้าย ขี้กลัว และโหดร้าย ทุกคนอยู่ในภาวะเกลียดกลัว และไม่ไว้ใจซึ่งกันและกัน ผลประโยชน์ของใครก็เป็นความชอบธรรมสำหรับคนนั้น มนุษย์จึงมีสิทธิตามธรรมชาติที่จะรักษาตัวรอดด้วยการใช้กำลังหรืออำนาจของตนเองเข้าต่อสู้หรือต่อต้านบุคคลอื่นที่มาล่วงละเมิดตนเองได้ ดังนั้น เพื่อที่จะให้มนุษย์ทุกคนอยู่ร่วมกันได้อย่างสันติในสังคม มนุษย์ทุกคนในสังคมจึงเข้าทำสัญญาประชาคม ยอมสละสิทธิทั้งปวงที่ตนเองมีอยู่ตามธรรมชาติให้แก่ผู้ที่เป็นผู้ปกครอง โดยให้ผู้ปกครองมีอำนาจเด็ดขาดสำหรับคอย

² ปรีดี เกษมทรัพย์. (2550). *นิติปรัชญา*. หน้า 168.

ควบคุมดูแลและบังคับ ตลอดจนลงโทษผู้ที่กระทำความผิด เพื่อรักษาความสงบสุขของสังคมอย่างเต็มที่ ผู้ปกครองที่มอบส่อธิบายไว้ นั่น ต้องเป็นผู้ที่ทรงไว้ซึ่งอำนาจสูงสุดเด็ดขาด ไม่จำกัด และไม่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของสิ่งอื่นใด ด้วยเหตุนี้ ราษฎรที่มาเข้าทำสัญญาประชาคมจึงต้องยอมให้รัฐชาติมีอำนาจเด็ดขาดและราษฎรทุกคนต้องยอมอยู่ใต้บังคับของรัฐชาติโดยปราศจากเงื่อนไข กล่าวคือ ราษฎรทุกคนต้องไม่ฝ่าฝืนคำสั่งบังคับหรือกฎหมายของรัฐในทุกกรณี ราษฎรไม่มีสิทธิอ้างว่ารัฐชาติฝ่าฝืนสัญญาประชาคม เพราะรัฐชาติไม่ใช่คู่สัญญากับราษฎรและไม่มีหน้าที่ที่ต้องทำสัญญา เนื่องจากสัญญาประชาคมเป็นสัญญาที่ราษฎรทำระหว่างกันเอง เครื่องมือที่รัฐชาติใช้รักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ คือ “กฎหมาย” ซึ่งมอบส่อธิบายว่า กฎหมายบ้านเมือง (Civil Law) คือกฎเกณฑ์ทั้ง โดยตรง และโดยปริยายที่รัฐชาติสั่งการหรือกำหนดไว้ และรัฐเป็นผู้กำหนดความถูกต้อง กำหนดความยุติธรรมและอยุติธรรม ดังนั้น จึงไม่อาจมีกฎหมายใดที่อยุติธรรมได้เลย เพราะมนุษย์ที่เข้าทำสัญญาเป็นข้าแผ่นดินได้ยอมโอนอำนาจของตนให้แก่รัฐชาติไปแล้ว จึงเท่ากับข้าแผ่นดินทั้งหลายเองเป็นผู้บัญญัติกฎหมาย และไม่มีผู้ใดที่จะบัญญัติกฎหมายออกมาแห่งตนเองได้ ดังนั้น กฎหมายทั้งหลายย่อมเป็นธรรมต่อราษฎรทั้งหลายให้ต้องยอมรับโดยคุณ³

John Locke (1632 – 1704) เห็นว่าก่อนมารวมกันเป็นสังคม มนุษย์ในสภาพธรรมชาติเป็นมนุษย์ที่สงบ มีจิตใจงาม ช่วยเหลือกันและกัน มนุษย์เท่าเทียมกันและมีเสรีภาพเต็มที่ สังคมในธรรมชาติของลોકมีอยู่สังคมเดียว คือ ครอบครัว กรรมสิทธิ์เองก็เป็นสิ่งที่มนุษย์มีอยู่ก่อนเข้ามารวมเป็นสังคม ในสภาพธรรมชาติเช่นนี้ เมื่อมีการละเมิดกฎหมายธรรมชาติและไม่มีสภาพบังคับ เพราะมนุษย์ทุกคนเท่าเทียมกันและมีเสรีภาพ จึงเป็นการทำลายธรรมชาติที่ดีประการหนึ่ง และเมื่อสภาพธรรมชาติพัฒนาไปได้ระยะหนึ่ง ก็เกิดความไม่เท่าเทียมกัน การเอาัดเอาเปรียบ เกิดความไม่สงบ และไม่มีใครคุ้มครองทรัพย์สินให้ มนุษย์จึงตกลงเข้ามารวมกันเป็นสังคม ทำให้เกิดสัญญาประชาคมขึ้น ดังนั้น สัญญาประชาคมจึงเกิดขึ้นจากการตกลงกันของมนุษย์ผู้มีอิสระและมีจุดประสงค์ในการคุ้มครองทรัพย์สินและความผาสุกร่วมกัน แต่ยังคงรักษาเสรีภาพตามธรรมชาติอื่นไว้ เพราะอำนาจของสังคมจะไม่มีขอบเขตเกินไปกว่าความผาสุกร่วมกัน โดยจะมีรัฐบาลที่ได้มาจากความยินยอมของผู้ถูกปกครองเท่านั้น

ลอคยืนยันว่าเสรีภาพเป็นกฎเกณฑ์พื้นฐานของระบอบการปกครอง และต้องสร้างสถาบันการเมืองขึ้นมาเพื่อคุ้มครองเสรีภาพนี้ คือ ประการแรก ต้องใช้หลักเสียงส่วนใหญ่ ประการที่สอง ต้องมีการแยกหน้าที่ขององค์กร โดยแยกเป็น 3 หน้าที่ คือ (1) การออกกฎหมาย ซึ่งต้องไม่ใช่แบบถาวร (2) การปฏิบัติตามกฎหมายโดยฝ่ายปกครองและศาล และ (3) การทำความสัมพันธ์

³ แหล่งเดิม. หน้า 200 -201.

ระหว่างประเทศ โดยถือเห็นว่าอำนาจออกกฎหมายกับอำนาจปฏิบัติตามกฎหมายต้องแยกกันไว้ โดยต่างองค์กรกัน โดยเด็ดขาด ถือคสรูปว่าอำนาจทุกชนิดในสังคมมีข้อจำกัด ซึ่งข้อจำกัดที่สำคัญ คือ การคุ้มครองเสรีภาพและกรรมสิทธิ์⁴

Montesquieu (1689-1755) ได้รับอิทธิพลทางความคิดจากแนวความคิดเรื่องถ่วงดุลอำนาจในรัฐมาจากจอห์น ล็อก โดยเห็นว่า หลักประกันแห่งเสรีภาพนั้น อยู่ที่รูปแบบของรัฐบาลที่มีอำนาจจำกัด ซึ่งเสรีภาพในทัศนะของเดสทิกเอร์ หมายถึง การสามารถทำในสิ่งที่ตนประสงค์ และไม่ต้องถูกบังคับให้ทำในสิ่งที่ตนไม่ต้องการ ดังนั้น เสรีภาพ คือ สิทธิที่จะทำอะไรก็ได้ที่กฎหมายไม่ห้าม และถ้าพลเมืองสามารถทำในสิ่งที่กฎหมายห้ามได้ ก็จะไม่มีความเสรีภาพเลยเพราะทุกคนต่างก็สามารถทำสิ่งนั้นได้เหมือนกัน⁵

เพื่อป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบ จึงจำเป็นต้องจัดระบบการปกครองในลักษณะที่ให้ผู้ถืออำนาจคนหนึ่งถ่วงหรือยับยั้งการใช้อำนาจเกินขอบเขตของผู้ถืออำนาจคนอื่นๆ ได้ จึงต้องใช้วิธีการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจและถ่วงดุลอำนาจ (Checks and Balances) ระหว่างผู้ถืออำนาจด้วยกันให้อยู่ในระดับพอเหมาะอยู่เสมอ ซึ่งตามทัศนะของเดสทิกเอร์นั้น จะต้องกระทำโดยแบ่งแยกอำนาจ โดยอำนาจออกกฎหมายให้อยู่ในมือขององค์กรคนละองค์กรกับองค์กรที่ถืออำนาจบังคับตามกฎหมาย และจะต้องให้องค์กรที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาตามกฎหมายแยกเป็นอิสระจากองค์กรที่ทำหน้าที่ออกกฎหมายและบังคับการตามกฎหมาย กล่าวคือ แบ่งแยกองค์กรนิติบัญญัติออกจากฝ่ายบริหาร และแยกฝ่ายตุลาการออกจากฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร เมื่อเป็นเช่นนี้แล้ว การประกันเสรีภาพจึงจะเป็นได้ เรียกว่า หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Power)⁶

Jean Jacques Rousseau (1712-1778) เห็นว่าสภาวะธรรมชาตินั้นเป็นสภาวะที่มนุษย์ไม่มีความมั่นคงในชีวิตและเสรีภาพ คือ ไม่มีหลักประกันที่แน่นอน จึงก่อให้เกิดสัญญาประชาคมขึ้น ซึ่งเป็นสัญญาที่สมาชิกแต่ละคนทำสัญญากับคนอื่นๆ ทุกคนว่า เราทุกคนจะยอมมอบร่างกายและอำนาจทุกอย่างที่มีอยู่ร่วมกันภายใต้สูงสุดของเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคม และเราก็จะได้รับส่วนในฐานที่เป็นสมาชิกที่แยกจากกันมิได้ของส่วนรวม ผู้เข้าร่วมแต่ละคนรวมกับทุกคนไม่ใช่กับใครคนใดคนหนึ่ง โดยเขาผู้นั้นไม่ต้องเชื่อฟังใครนอกจากตัวเอง และยังคงมีเสรีภาพเหมือนเมื่อก่อน⁷ รัฐซึ่งเกิดจากสัญญาประชาคมจะทำหน้าที่รักษาความสงบและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของทุกคน

⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2550). *กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ*. หน้า 51-52.

⁵ แหลงเคิม. หน้า 56.

⁶ ปรีดี เกษมทรัพย์. เล่มเคิม. หน้า 211-212.

⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. เล่มเคิม. หน้า 53.

กล่าวคือ รัฐที่เกิดขึ้นนี้ทุกคนควรมีเสรีภาพและไม่ควรเป็นรัฐที่มีใครต้องยอมอยู่ใต้บังคับของใคร เนื่องจากแต่ละคนที่เข้าทำสัญญาประชาคมนั้น ได้ตกลงทำสัญญากับทุกคน โดยไม่ได้ตกลงโอนสิทธิเสรีภาพของตนให้แก่ผู้ใด แต่ละคนต่างโอนสิทธิเสรีภาพให้แก่ส่วนรวม และแต่ละคนก็เป็นส่วนหนึ่งของส่วนรวมนี้ ผู้ถืออำนาจปกครองนั้นแท้จริงก็คือบรรดาผู้อยู่ใต้บังคับทั้งปวงนั่นเอง เอกชนแต่ละคนยอมปกครองตนเองโดยผ่านการทำสัญญาประชาคม ซึ่งได้แสดงออกมาในรูปของเจตจำนงทั่วไป (General Will) การปฏิบัติตามกฎหมายก็คือการปฏิบัติตามข้อบังคับที่ตนเองได้มีส่วนแต่งตั้งขึ้นนั่นเอง โดยเจตจำนงทั่วไป ย่อมแสดงออกในรูปของเสียงข้างมาก และฝ่ายเสียงข้างน้อยย่อมต้องปฏิบัติตามฝ่ายของเสียงข้างมาก แต่ฝ่ายเสียงข้างน้อยก็ยังคงมีเสรีภาพและไม่ได้อยู่ภายในบังคับของใครนอกจากตนเอง เพราะการที่ทุกคนมาทำสัญญาประชาคมและร่วมกันก่อเจตจำนงทั่วไปนั้น ต่างก็ต้องการทำให้เจตจำนงทั่วไปมีผลขึ้นมาจริงๆ เมื่อเสียงข้างมากแสดงออกถึงเจตจำนงทั่วไปเช่นนี้แล้ว การปฏิบัติตามเสียงข้างมากแท้จริงแล้วก็คือ การปฏิบัติตามเจตนาที่แท้จริงของตนเองด้วยนั่นเอง แม้ว่าตนจะมีความเห็นต่างออกไปก็ต้องถือว่าเป็นเพราะตนได้สำคัญผิดไป ดังนั้น การปกครองโดยเจตจำนงทั่วไป เป็นเสมือนการปกครองของประชาชนโดยประชาชนและเพื่อประชาชน⁸

John Stuart Mill (1806-1873) ได้เน้นความสำคัญของเสรีภาพของมนุษย์ ในฐานะที่เป็นสิ่งที่เป็นคุณค่ามากที่สุดของชีวิตมนุษย์และสังคม ซึ่งนับว่าเป็นการวางหลักที่ชี้ว่าการกระทำของรัฐในการให้หรือจำกัดควบคุมเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ซึ่งภายหลังมักเรียกกันว่า หลักกษัตริย์ต่อบุคคล อันเป็นหลักที่กำหนดเงื่อนไขให้รัฐจำกัดควบคุมเสรีภาพในการกระทำของมนุษย์ได้เพียงเฉพาะเมื่อการกระทำนั้นจะเป็นภัยอันตรายต่อบุคคลอื่นเท่านั้น มิลล์ได้อ้างหลักอรรถประโยชน์ในการรองรับการเกิดทุนคุณค่าเสรีภาพของเขาด้วยความเชื่อมั่นในผลลัพธ์ของการพัฒนาก้าวหน้าหรือความผาสุกของสังคมที่เปิดกว้างในเสรีภาพด้านต่างๆแก่มนุษย์ โดยเฉพาะเสรีภาพในด้านมโนธรรม เสรีภาพในความคิด ความรู้สึกและการแสดงออก เสรีภาพของชีวิตส่วนตัว ในการกำหนดแนวทางชีวิตที่ตนปรารถนา และเสรีภาพในการสมาคมหรือรวมกลุ่ม ซึ่งทั้งหมดนี้ล้วนเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานของปัจเจกชน อันต้องนับเป็นอรรถประโยชน์ชนิดพิเศษ กล่าวคือ เป็นความมั่นคงปลอดภัยจากภัยอันตรายอันมีมาจากผู้อื่น และเป็นความมั่นคงปลอดภัยที่พ้นจากการแทรกแซงโดยมิชอบต่อเสรีภาพในการแสวงหาสิ่งที่พึงตามธรรมชาติของแต่ละคน ดังนั้น เสรีภาพจะถูกจำกัดได้เพียงเมื่อการแสดงออกซึ่งเสรีภาพนั้นจะเป็นภัยอันตรายต่อบุคคลอื่นเท่านั้น การเน้นความสำคัญสูงสุดของเสรีภาพดังกล่าวย่อมส่งผลสะท้อนอยู่มากต่อการปฏิรูปแก้ไขกฎหมาย เนื่องจากการวางเงื่อนไขอันเข้มงวดไม่ให้ตราหรือแก้ไขกฎหมายที่เป็นการควบคุมการใช้เสรีภาพ หรือแทรกแซง

⁸ ปรีดี เกษมทรัพย์. เล่มเดิม. หน้า 217-218.

พฤติกรรมการณ์ดำเนินชีวิตของเอกชน เฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของกฎหมายอาญาหรือกฎหมายที่มีบทลงโทษทางอาญา⁹

2.1.2 กฎหมาย สนธิสัญญา และกติการะหว่างประเทศขององค์การสหประชาชาติ

สิทธิมนุษยชน หมายถึง สิทธิทั้งหลายซึ่งเป็นที่ยอมรับกันในประเทศที่มีอารยธรรมว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่จำเป็นในการดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ และในการพัฒนาบุคลิกภาพของมนุษย์เป็นสิทธิที่มีการป้องกันในทางกฎหมาย¹⁰

เมื่อประเทศไทยได้เข้าเป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ และหากยอมไปเป็นภาคีสมาชิกของกฎหมายระหว่างประเทศของสหประชาชาติฉบับใด เมื่อให้สัตยาบันแล้วก็ต้องทำการแก้ไขกฎหมายภายในประเทศของตนเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศของสหประชาชาติฉบับนั้น ซึ่งในที่นี้จะทำการกล่าวถึงกฎหมายระหว่างประเทศของสหประชาชาติว่าด้วยเรื่องสิทธิมนุษยชนและที่ซึ่งประเทศไทยได้เข้าไปเป็นรัฐภาคีของกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยเรื่องสิทธิมนุษยชน ดังต่อไปนี้

2.1.2.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights, 1948)

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติและสมัชชาใหญ่ของสหประชาชาติได้ลงมติรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ในวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 ซึ่งคณะกรรมการฯ ได้ยกร่างเอกสารออกเป็น 2 ส่วน ส่วนแรก เป็นปฏิญญาเพื่อกำหนดหลักการหรือมาตรฐานทั่วไปด้านสิทธิมนุษยชน และส่วนที่สอง เป็นตราสารทางกฎหมายที่สร้างพันธกรณีแก่รัฐภาคีที่จะคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามที่กฎหมายระบุและจำกัดสิทธิที่กระทำได้ โดยอาจจำแนกสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองตามปฏิญญาฯ ออกเป็น 2 ประเภทคือ สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ประเภทหนึ่ง กับสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม อีกประเภทหนึ่ง สิทธิทั้งสองประเภทนี้มีข้อสังเกตว่า ในปฏิญญาฯ ไม่ได้แยกไว้โดยชัดแจ้ง แต่ต่อมาได้มีการรับรองโดยแยกการคุ้มครองทั้งสองประเภทนี้ออกเป็นกติการะหว่างประเทศ 2 ฉบับ คือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Convention on Civil and Political Rights) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Convention on Economic Social and Cultural Rights)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดหลักการและมาตรฐานความเข้าใจร่วมกันในบทบัญญัติของกฎบัตรสหประชาชาติเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน เนื่องจากกฎบัตร

⁹ จรัญ โฆษณานันท์. (2552). *นิติปรัชญา*. หน้า 224-225.

¹⁰ วีระ โลจายะ. (2532). *กฎหมายสิทธิมนุษยชน*. หน้า 54-55.

สหประชาชาติไม่ได้ให้คำจำกัดความของสิทธิมนุษยชนและสิทธิที่พึงได้รับความคุ้มครอง และไม่
มีผลผูกพันตามกฎหมาย¹¹ ซึ่งตามปฏิญญาสากลฯ นั้น จะถือว่า สิทธิมนุษยชนตั้งอยู่บนพื้นฐานของ
ศักดิ์ศรีที่มนุษย์แต่ละคนมีติดตัวมา กล่าวคือ สิทธิ เสรีภาพ และความเท่าเทียมกันที่เกิดจากศักดิ์ศรี
อันติดตัวมนุษย์มานั้น ไม่อาจพรากจากผู้ทรงสิทธิได้และมีค่าเหนือกว่าอำนาจรัฐ ในทางกฎหมาย
นั้น ปฏิญญาสากลฯ ถือเป็นเพียงประกาศตามมาตรฐานร่วมกันเพื่อเป็นการรับรองสิทธิมนุษยชน
โดยไม่มีผลบังคับให้ประเทศสมาชิกของสหประชาชาติต้องปฏิบัติตาม แต่ในทางปฏิบัติของ
ประเทศต่างๆ ที่ได้ให้การรับรองปฏิญญาสากลฯ จะนำการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนต่างๆ ตาม
ปฏิญญาสากลฯ มาบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของตน จึงเปรียบเสมือนเป็นการทำให้ปฏิญญาสากล
มีสถานะเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ทุกประเทศต้องปฏิบัติตาม

ตามมาตรา 1 แห่งปฏิญญาสากลฯ บัญญัติว่า “การรับรองศักดิ์ศรีอันเท่าเทียมของมนุษย์
จะนำไปสู่การปฏิบัติต่อกันฉันท์พี่น้อง” และมาตรา 2 ได้บัญญัติหลักการสำคัญไว้ว่า “บุคคลมีสิทธิ
และเสรีภาพที่ปฏิญญาสากลฯ ได้ระบุ โดยไม่มีการแบ่งแยกตามเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา
ความเห็นทางการเมือง และแหล่งกำเนิดตามธรรมชาติ หรือสังคม ทรัพย์สิน สถานะทางการกำเนิด
หรือสถานะอื่นใด¹²

2.1.2.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International
Convention on Civil and Political Rights)

คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 10 กันยายน พ.ศ.2535 เห็นชอบให้ประเทศไทยเข้าเป็น
ภาคีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ประเทศไทยจึงต้อง
ดำเนินการเพื่อรองรับพันธกรณีตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง
ซึ่งเป็นตราสารว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่สำคัญที่สุด และมีสถานะเป็น
สนธิสัญญาที่รับรองสิทธิมนุษยชนต่างๆ ไว้ แต่เนื้อหาของกติกาฯ จะจำกัดเฉพาะสิทธิพลเมืองและ
สิทธิทางการเมืองเท่านั้น เช่น¹³

1) สิทธิที่จะมีชีวิต (Right to Life) เป็นสิทธิที่ไม่อาจบั่นทอนได้ที่สำคัญที่สุด การ
ลงโทษประหารชีวิตจะทำได้เฉพาะกรณีที่เป็นการลงโทษต่ออาชญากรรมร้ายแรงเท่านั้น

2) สิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกทรมาน (Torture) หรือการปฏิบัติ หรือการลงโทษที่
โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้า (Cruel – Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) มี

¹¹ เอื้อจิต วิโรจน์ไตรรัตน์. (2553). *กฎหมายและจริยธรรมด้านนิติศาสตร์ หน่วยที่ 3 สิทธิ เสรีภาพ
ในการรับรู้ข่าวสาร และการแสดงความคิดเห็น*. หน้า 3-9.

¹² นคร วลธิภกร. (2549). *โทษประหารชีวิตในประเทศไทย: ศึกษาแนวคิดในการยกเลิก*. หน้า 62.

¹³ เอื้อจิต วิโรจน์ไตรรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 3-11.

ลักษณะเป็นบทบังคับเด็ดขาด ไม่มีข้อยกเว้น และมุ่งประสงค์จะควบคุมการกระทำของรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นหลัก หากเกิดการกระทำในลักษณะนี้รัฐต้องรับผิดชอบ

3) สิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของร่างกาย (Right to Liberty and Security) รวมไปถึงสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาดีโดยเปิดเผยและเป็นธรรม กับการได้รับการปฏิบัติหน้าที่เสมอภาคกันในการพิจารณาของศาล

4) สิทธิที่จะเป็นเจ้าของทรัพย์สิน (Right to Property) เป็นการคุ้มครองสิทธิบุคคลในทรัพย์สิน และการคุ้มครองสิทธิในความเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์

5) สิทธิที่จะมีส่วนร่วมทางการเมือง (Right to Take Part in Public Affairs) หมายถึงทั้งสิทธิและโอกาสที่จะมีส่วนร่วมในการทำงานของรัฐบาลโดยตรง หรือผ่านผู้แทนราษฎรที่ได้รับการเลือกตั้ง รวมทั้งสิทธิออกเสียงและรับสมัครรับเลือกตั้ง และยังครอบคลุมถึงสิทธิที่จะชุมนุมโดยสงบ และขยายไปถึงสิทธิในการรวมกันเป็นสมาคมหรือสหภาพแรงงาน

6) สิทธิที่จะมีวัฒนธรรมและใช้ภาษาของตนเองโดยเฉพาะสำหรับชนกลุ่มน้อย หมายถึง สิทธิที่จะดำรงรักษาไว้ซึ่งอัตลักษณ์ของชนกลุ่มน้อย (Right to Identity) ซึ่งมุ่งเน้นไปที่วัฒนธรรม ศาสนา และภาษา

7) สิทธิที่จะมีความเห็นและแสดงออกโดยปราศจากการแทรกแซง (Freedom of Expression) รวมถึงเสรีภาพในการแสวงหา รับ และเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารด้วย ซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน สำหรับสังคมประชาธิปไตย ถือว่าเป็นเงื่อนไขขั้นต้นของความก้าวหน้าและพัฒนาการของมนุษย์ทุกคน โดยทั่วไป รวมถึงเสรีภาพที่จะแสดงความคิดเห็น และเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและความคิดโดยปราศจากการแทรกแซงจากหน่วยงานของรัฐ และโดยไม่คำนึงถึงพรมแดนระหว่างประเทศด้วย แต่ทั้งนี้ สิทธิดังกล่าวย่อมมีหน้าที่ และความรับผิดชอบควบคู่ไปด้วย และอาจถูกจำกัดได้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ในประเทศที่เจริญแล้วนั้น อาจเรียกว่าเสรีภาพในการพูด (Freedom of Speech) ซึ่งมักจะควบคู่ไปกับเสรีภาพของหนังสือพิมพ์ หรือสื่อสารมวลชน (Freedom of Press) เพราะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental) หรือสิทธิขั้นเริ่มแรก (Primary) ที่สังคมประชาธิปไตยต้องยอมรับ

2.2 บทบาทของรัฐเสรีประชาธิปไตย

เมื่อพิจารณาหลักการพื้นฐานของบรรดาระัฐเสรีประชาธิปไตย พบว่ามีหลักการที่สำคัญอยู่ 2 หลักการ ซึ่งเป็นพื้นฐานในการจัดองค์การของรัฐเสรีประชาธิปไตย หลักการทั้งสองประการดังกล่าว ได้แก่ หลักประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐ ทั้งสองหลักการนี้มีความเกี่ยวพันซึ่งกันและกันเป็นหลักที่มีส่วนสนับสนุนซึ่งกันและกัน ซึ่งสาระสำคัญของหลักทั้งสองนั้นในแต่ละประเทศจะมี

ลักษณะคล้ายกัน แต่อาจมีรายละเอียดที่แตกต่างกันไปตามรูปแบบของรัฐบาลหรือระบบการปกครองของประเทศนั้นๆ

2.2.1 หลักประชาธิปไตย¹⁴

หลักประชาธิปไตย เป็นระบอบการปกครองชนิดหนึ่งซึ่งการปกครองเป็นไปตามเจตนารมณ์ของประชาชนผู้อยู่ภายใต้การปกครอง การปกครองระบอบประชาธิปไตยจึงหมายถึงการปกครองตนเองของผู้อยู่ภายใต้การปกครองหรือการมีรัฐบาลซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ มาจากประชาชนหรือโดยความยินยอมของประชาชน ดังนั้น ประชาธิปไตยจึงเป็นการปกครองซึ่งประชาชนเป็นทั้งผู้ปกครองและผู้ถูกปกครอง โดยมีรากฐานอยู่บนความคิดของเสรีภาพ (Liberty) และความเสมอภาค (Equality) โดยอาจแบ่งสาระสำคัญของหลักประชาธิปไตยได้ดังนี้

2.2.1.1 อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน และของชาติ

อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน

ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ประชาธิปไตยจึงเป็นรูปแบบการปกครองที่ปกครองโดยประชาชน อำนาจอธิปไตยทั้งหลายจึงมีความเชื่อมโยงไปถึงประชาชน ประชาชนจึงเป็นผู้ใช้อำนาจโดยตรงในการเลือกตั้ง และเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐโดยผ่านองค์กรของรัฐต่างๆ “อำนาจอธิปไตย” ในที่นี้จึงหมายถึง อำนาจในการปกครองของรัฐ ซึ่งเป็นอำนาจอธิปไตยและเป็นอำนาจอธิปไตยในการปกครองของรัฐที่ถูกผูกพันกับรัฐธรรมนูญ

หลักประชาธิปไตยจึงเป็นหลักที่ทำให้เกิดความชอบธรรมต่อการใช้อำนาจของรัฐ เพราะผู้ทำหน้าที่ปกครองนั้น โดยแท้จริงแล้วก็คือผู้ที่ทำให้เจตจำนงของประชาชนเป็นจริง ซึ่งความหมายและการเข้าถึงเจตจำนงของประชาชน อาจแยกพิจารณาได้เป็น 3 ฝ่าย

ฝ่ายที่ 1 อ้างถึงความคิดของรูสโซ (Rousseau) เพื่อสนับสนุนความเห็นที่ว่าเจตจำนงของประชาชน คือเจตจำนงทั่วไป ซึ่งย่อมมุ่งประโยชน์ส่วนรวม

ฝ่ายที่ 2 เจตจำนงของประชาชน คือผลของการประนีประนอมกันระหว่างผลประโยชน์ที่แตกต่างของปัจเจกบุคคลแต่ละคน ซึ่งมีผลประโยชน์แตกต่างกัน ซึ่งกระบวนการที่จะก่อให้เกิดการประนีประนอมจะต้องเป็นกระบวนการที่เปิดโอกาสให้บุคคลแต่ละคนเข้าร่วมได้ ดังนั้น ผลของการประนีประนอมย่อมความจึงต้องมาจากผู้เกี่ยวข้องจำนวนมากที่สุด ความคิดของฝ่ายข้างมากจึงตรงกับเจตจำนงของประชาชนมากที่สุด

ฝ่ายที่ 3 เจตจำนงของประชาชน คือผลของการประนีประนอม ซึ่งเป็นการดึงเอาผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลที่อาจแตกต่างกันจนที่สุดซึ่งให้มาประสานกันได้ แต่ในขณะเดียวกัน

¹⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). *หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ*. หน้า 19-37.

ต้องเคารพในคุณค่าร่วมกันบางประการที่ถือเป็นหลักพื้นฐานในการดำรงชีวิตในประชาคมเดียวกัน ด้วย เพราะปัญหาในสังคมไม่อาจตัดสินโดยฝ่ายข้างมากในสังคมได้เสมอไป จึงต้องมีหลักประกันสิทธิของฝ่ายข้างน้อยด้วย เพราะมีส่วนในสังคมเท่าเทียมกับฝ่ายข้างมาก

อำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ¹⁵

ทฤษฎีนี้มีวัตถุประสงค์ที่ต้องการแยกให้เห็นถึงที่มาที่แตกต่างของรัฐ พวกอภิสิทธิ์ชนและอำนาจอธิปไตย กับ ฝ่ายปกครองบ้านเมืองและองค์กรของรัฐ ซีเอเยส์ (Sieyes) ซึ่งได้กล่าวว่าอำนาจอธิปไตยแบ่งแยกไม่ได้ (indivisible) ผลที่ตามมาคือประชาชนแต่ละคนไม่ได้เป็นเจ้าของในหนึ่งส่วนของอำนาจอธิปไตยแต่กลับมองว่าการรวมตัวของประชาชนทั้งหมดในนามของชาตินั้นเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจอธิปไตย ดังนั้นในแนวความคิดของซีเอเยส์มองว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ ไม่ได้เป็นของประชาชน ประชาชนแต่ละคนไม่มีสิทธิใดๆ เลยที่เข้ามามีส่วนร่วมในการใช้อำนาจอธิปไตย กล่าวคือไม่มีสิทธิในการออกกฎหมาย ด้วยแนวคิดดังกล่าวนี้เองการลงประชามติจึงไม่ได้รับการยอมรับในสายตาของซีเอเยส์ยิ่งไปกว่านั้นกลับมองว่า ประชาชนแต่ละคนนั้นมีสิทธิแต่เพียงในการเลือกตั้งตัวแทนของตนเพื่อเข้าไปใช้อำนาจอธิปไตยในนามของชาติเท่านั้นดังนั้นผู้แทนที่ได้รับเลือกเข้าไปนั้นจึง เป็นผู้แทนของชาติเท่านั้นไม่ใช่ผู้แทนของประชาชนและผู้แทนดังกล่าวเป็นอิสระจากอำนาจของประชาชน และมีอิสระอย่างเต็มที่ที่จะกระทำการใดๆ ในนามของรัฐ ความอิสระดังกล่าวนี้ก็คือ อำนาจของผู้แทน ด้วยแนวความคิดดังกล่าวจึงก่อให้เกิดทฤษฎีของการเป็นผู้แทน เป็นการสนับสนุนการปกครองประชาธิปไตยโดยทางอ้อม ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า แนวความคิดของทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาตินั้นคัดค้านกับแนวคิดทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนที่กล่าวข้างต้นซึ่งพอจะกล่าวได้ดังต่อไปนี้

ประการแรก ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนมองว่าการเลือกตั้งเป็นสิทธิ แต่ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติมองว่าประชาชนไม่มีสิทธิออกเสียงในนามของชาติ ชาติจากการรวมตัวของประชาชน ชาติจะต้องมาก่อนสิ่งอื่นใด ดังนั้นการเลือกตั้งจึงเป็นหน้าที่ของประชาชนทุกคนที่จะต้องกระทำเพื่อชาติ ชาติจะเป็นผู้กำหนดคัดเลือกว่าประชาชนคนใดมีความสามารถเพียงพอที่จะมีหน้าที่ดังกล่าว สิทธิในการเลือกตั้งดังกล่าวตามแนวคิดนี้เรียกว่า สิทธิในการลงคะแนนเสียงที่สงวนไว้สำหรับผู้ที่มีคุณสมบัติเฉพาะ

ประการที่สอง ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนเห็นว่าการเลือกตั้งต้องมีลักษณะเป็นการทั่วไป เพราะว่าการเลือกตั้งเป็นสิทธิของประชาชนทุกคนโดยให้เหตุผลว่า ทุกคนมีสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง การตัดสิทธิผู้หนึ่งผู้ใดไม่ให้ใช้สิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งเพราะเหตุเนื่องจากพื้นเพแหล่งกำเนิด ความยากดมีเงิน หรือการศึกษาอบรมนั้นทำไม่ได้ แต่ทฤษฎีอำนาจ

¹⁵ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. <http://pub-law.net/publaw/view.aspx?ID=239>.

อธิปไตยเป็นของชาติเห็นว่า การเลือกตั้งเป็นหน้าที่ของประชาชน เจตนารมณ์ของชาติแสดงผ่าน โดยทางผู้แทนรัฐสภาที่กระทำการในนามของชาติและชาติ จะเป็นผู้กำหนดบุคคลที่มีหน้าที่ในการ ลงคะแนนเสียงเลือกตั้งเอง

ประการที่สาม ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนเห็นว่าสมาชิกรัฐสภาจะต้องอยู่ ภายใต้อำนาจบังคับของประชาชน เพราะเป็นผู้แทนของประชาชนที่ได้รับการเลือกเข้ามาโดย ประชาชน ในขณะที่ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติกลับมองว่าสมาชิกรัฐสภาที่ได้รับเลือก จาก ประชาชนนั้นเป็นอิสระจากประชาชน เพราะว่าสมาชิกเหล่านั้นได้ผันตัวเองมา เป็นผู้แทนของชาติ ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าสมาชิกรัฐสภามีอิสระและมีอำนาจของตัวเอง

2.2.1.2 หลักประชาธิปไตยแบบเสรี

เป็นลักษณะของสังคมที่ยอมรับความหลากหลาย กล่าวคือ เป็นสังคมที่ยอมรับความ หลากหลายทางความคิดต่อการนำเสนอเพื่อแก้ปัญหาใดปัญหาหนึ่ง ลักษณะของประชาธิปไตย แบบเสรีจึงจำเป็นต้องมีการถกเถียงกัน ในความคิดเพื่อให้ได้ข้อสรุปที่สังคมยอมรับ จึงต้องรับรอง สิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการแสดงความคิดเห็น รับรองเสรีภาพในการชุมนุม รับรอง เสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคมหรือกลุ่มบุคคล และโดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องรับรองเสรีภาพใน การรวมตัวกันเป็นพรรคการเมืองเพื่อแสดงออกซึ่งเจตจำนงทางการเมืองของประชาชน สังคม ประชาธิปไตยแบบเสรีจึงเป็นสังคมที่ยอมรับความแตกต่าง ยอมรับความขัดแย้งการโต้แย้งกันบน พื้นฐานของสันติวิธี

2.2.1.3 หลักเสียงข้างมาก

การปกครองระบอบประชาธิปไตยเป็นการปกครองโดยหลักเสียงข้างมาก การปกครอง โดยเสียงข้างมากไม่ได้เป็นเครื่องสะท้อนว่าการตัดสินใจโดยเสียงข้างมากเป็นสิ่งที่ถูกต้อง แต่สิ่งที่ สะท้อนจากการตัดสินใจโดยเสียงข้างมากอย่างน้อยที่สุดคือ การไม่มีการบังคับให้เป็นไปตามที่ได้ ตกลงกันไว้ เพราะเสียงส่วนใหญ่เห็นชอบด้วยกับวิธีการดังกล่าวและพร้อมที่จะรับผิดชอบต่อ ตนเอง หลักเสียงข้างมากจึงเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานในการตัดสินใจในระบบประชาธิปไตย ระบบ การสร้างเจตจำนงของรัฐ โดยวิธีการประชาธิปไตย จึงจำเป็นที่จะต้องอาศัยพื้นฐานของเสียงข้าง มากเป็นเกณฑ์ ซึ่งการใช้หลักเกณฑ์ของเสียงข้างมากนั้นนำมาใช้ในการเลือกตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่ เป็นตัวแทนของประชาชน รวมทั้งนำมาเป็นหลักเกณฑ์ในการลงมติของรัฐสภาด้วย หลักเสียงข้าง มากยังมีความเกี่ยวข้องกับระบบหลายพรรคการเมือง การให้เสรีภาพในการตั้งพรรคการเมือง และ ความเสมอภาคในโอกาสของพรรคการเมือง จากหลักพื้นฐานของประชาธิปไตยดังกล่าว จึงเป็น ประชาธิปไตยที่อาศัยพรรคการเมืองเป็นตัวแทนของประชาชนในการสร้างเจตจำนงของรัฐหรือที่ เรียกว่า “ประชาธิปไตยโดยพรรคการเมือง”

2.2.1.4 ประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน อาจจะเป็นประชาธิปไตยโดยทางผู้แทนในระบบรัฐสภา หรือระบบประธานาธิบดี หรือระบบกึ่งประธานาธิบดี

เฉพาะการปกครองในระบบรัฐสภานั้น รัฐสภาเป็นองค์กรเดียวที่ได้รับการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน จึงเป็นเงื่อนไขก่อให้เกิดความรับผิดชอบขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐอื่นๆ จะต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาโดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารกับรัฐสภา ซึ่งตามระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยโดยทางรัฐสภา รัฐบาลจึงมีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยตราบเท่าที่ได้รับความไว้วางใจจากรัฐสภา และในขณะเดียวกันการบริหารงานของรัฐบาลย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐสภา

ประชาธิปไตยในทางผู้แทนในระบบรัฐสภา รัฐสภาเป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยยิ่งกว่าองค์กรอื่นๆ เพราะเป็นองค์กรที่ได้รับการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน ซึ่งก่อให้เกิดหลักสำคัญ 2 ประการ คือ

1) หลักเงื่อนไขของรัฐสภา หมายความว่า การกำหนดกฎเกณฑ์ในปัญหาต่างๆ ที่มีความสำคัญจะต้องได้รับการกำหนดโดยองค์กรนิติบัญญัติหรือรัฐสภาเอง ดังนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องเป็นผู้กำหนดหลักการสำคัญด้วยตนเอง ส่วนรายละเอียดต่างๆ จึงอาจมอบให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้กำหนดได้

2) หลักความสัมพันธ์ในทางความชอบธรรมที่ไม่ขาดสาย ถือว่าประชาชนนั้นไม่เพียงแต่เป็นผู้ถืออำนาจรัฐในความหมายว่า การใช้อำนาจรัฐทั้งหมดจะถูกใช้เพื่อประชาชนและมุ่งหมายเพื่อผลประโยชน์ของประชาชนเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงการใช้อำนาจรัฐโดยผ่านองค์กรต่างๆ นั้นจะต้องมีความเกี่ยวพันเชื่อมโยงไปถึงประชาชนด้วย จึงก่อให้เกิดความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยต่อองค์กรอื่น หรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการกิจของรัฐ จึงจำเป็นต้องอาศัยหลักความสัมพันธ์ในทางประชาธิปไตยที่ไม่ขาดสายมาเป็นจุดเชื่อมโยงองค์กรของรัฐกับประชาชน ความเกี่ยวพันในหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยที่ไม่ขาดสายนี้ เรียกร้องให้องค์กรที่ได้รับเลือกมาจากประชาชนโดยตรงเป็นองค์กรที่สามารถแต่งตั้งองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการเข้าไปใช้อำนาจองค์กรของรัฐองค์กรอื่นๆ ได้

2.2.2 หลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐ เป็นหลักที่มีความสัมพันธ์กับหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยอย่างใกล้ชิด เนื่องจากได้มีคำกล่าวเอาไว้ว่า “การปกครองระบอบประชาธิปไตยที่แท้จริง จะมีขึ้นและดำรงอยู่ตลอดไปไม่ได้โดยปราศจากหลักนิติรัฐ” และเฉพาะรัฐที่มีการปกครองในระบอบ

ประชาธิปไตยเท่านั้น จึงจะควรค่าแก่การเรียกว่านิติรัฐ¹⁶ หลักนิติรัฐนั้นเป็นการกล่าวถึงลักษณะของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน โดยมีความหมายว่า รัฐที่นับถือกฎหมายหรือยกย่องกฎหมายเป็นใหญ่ เป็นรัฐที่ยอมตนอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายซึ่งรัฐนั่นเองเป็นผู้ตราขึ้น และรัฐยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎรไว้ในกฎหมายสูงสุดของรัฐ เพื่อให้ราษฎรจะได้ใช้สิทธิและเสรีภาพเช่นว่านั้นพัฒนาบุคลิกภาพของตนได้ตามที่ราษฎรแต่ละคนจะเห็นควร แต่อย่างไรก็ตาม การที่รัฐยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของราษฎรไว้ในกฎหมายสูงสุดของรัฐนั้น ไม่ได้หมายความว่า รัฐจะยอมให้ราษฎรใช้สิทธิและเสรีภาพของตนกระทำการต่างๆ ได้ โดยปราศจากการแทรกแซงใดๆ จากองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ เนื่องจากรัฐมีผลประโยชน์ส่วนรวมหรือผลประโยชน์สาธารณะที่จะต้องธำรงไว้ ในบางกรณีรัฐจำต้องบังคับให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการบางอย่าง องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงสามารถล่วงล้ำเข้าไปแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของราษฎรได้ แต่รัฐต้องให้คำมั่นต่อราษฎรว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐจะเข้าแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของราษฎรได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้ง และเป็นการทั่วไปว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใดและภายในขอบเขตอย่างไร ทั้งนี้ กฎหมายจะให้อำนาจแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของราษฎรได้ก็แต่เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การธำรงไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะ¹⁷ แต่อย่างไรก็ตาม หลักนิติรัฐไม่ได้เรียกร้องแต่เพียงให้องค์กรของรัฐใช้อำนาจให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่ยังกำหนดหน้าที่ให้องค์กรของรัฐต้องใช้อำนาจที่ได้รับมาให้ความยุติธรรมปรากฏขึ้นเป็นจริงด้วย โดยกำหนดให้องค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องผูกพันกับหลักกฎหมายและความยุติธรรม เพราะในทางรูปแบบกฎหมายอาจเป็นกฎเกณฑ์ที่ไม่ยุติธรรมได้¹⁸

หลักนิติรัฐ ประกอบไปด้วยหลักการย่อยหลายประการ ได้แก่¹⁹

1. หลักการแบ่งแยกอำนาจ

หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นพื้นฐานสำคัญของหลักนิติรัฐ เพราะหลักนิติรัฐจะไม่สามารถเกิดขึ้นมาได้ หากในรัฐนั้นไม่มีการแบ่งแยกอำนาจมาควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของแต่ละองค์กรของรัฐ ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ โดยหลักแล้วต้องสามารถควบคุม ตรวจสอบและยับยั้งซึ่งกันและกันได้ แต่หลักนี้ไม่ได้มุ่งหมายที่จะนำเอาอำนาจรัฐมา

¹⁶ วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2538). *สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*. หน้า 40.

¹⁷ ผจญ คงเมือง. เล่มเดิม. หน้า 55-56.

¹⁸ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2551) *เอกสารประกอบคำบรรยายวิชา ทฤษฎีและหลักกฎหมายมหาชน บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์: ชุดที่ 5 หลักนิติรัฐ*. หน้า 2.

¹⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ. เล่มเดิม. หน้า 25-37.

แบ่งแยกเป็นส่วนๆ หากแต่มีความมุ่งหมายให้เกิดการดูแลและคานอำนาจกันระหว่างองค์กรที่ใช้ อำนาจรัฐต่างๆ การที่ไม่มืองค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดแต่เพียงองค์กรเดียว ย่อมจะช่วยให้การประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรเป็นไปได้ง่ายขึ้น ดังนั้น หลักการแบ่งแยก อำนาจจึงเป็นหลักที่แสดงให้เห็นถึงการอยู่ร่วมกันของการแบ่งแยกอำนาจ การตรวจสอบอำนาจ และการถ่วงดุลอำนาจ นอกจากนี้ การแบ่งแยกอำนาจรัฐไปให้องค์กรของรัฐอื่นเป็นผู้ใช้ ย่อมมีผล เป็นการส่งเสริมการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เพราะเป็นการเปิดโอกาสให้บุคคลต่างๆ ใน สังคมเข้ามามีส่วนร่วมในการใช้อำนาจรัฐในองค์กรต่างๆ และการแบ่งแยกอำนาจรัฐไปให้องค์กร ของรัฐแต่ละองค์กรเป็นผู้ใช้ยังเป็นการช่วยส่งเสริมให้เกิดความเชี่ยวชาญในการกิจของรัฐแต่ละ ด้าน เพราะบุคคลที่ทำหน้าที่ในองค์กรของรัฐแต่ละองค์กรนั้นย่อมมีความเชี่ยวชาญในงานของตน

หากพิจารณาหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเป็นระบบ อาจแยกการพิจารณาการแบ่งแยก อำนาจในแง่ของความแตกต่างตามภาระหน้าที่ของรัฐ ซึ่งก่อให้เกิดการแบ่งแยกองค์กรตามขอบเขต ภาระหน้าที่ที่แตกต่างกันหรือเรียกกันว่า “การแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจ” หรือ “การแบ่งแยก อำนาจในแง่ของตัวบุคคล” ซึ่งเรียกรวมให้ภาระหน้าที่ของรัฐที่มีการแบ่งแยกต้องมีเจ้าหน้าที่ของ ตนเองอันมิใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐองค์กรอื่นด้วย วิธีการแบ่งแยกอำนาจของรัฐเช่นนี้ รวมทั้งการ กำหนดให้องค์กรอื่นๆ เข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการแต่งตั้งบุคคลเข้าสู่อำนาจนั้น หรือการให้มี สิทธิโต้แย้งคัดค้านอำนาจอื่นหรือสิทธิในการควบคุมตรวจสอบ ทั้งในแง่การแยกอำนาจตามภารกิจ และในแง่ตัวบุคคลแล้ว ก็จะก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจต่างๆ ในการยับยั้งซึ่งกันและกัน และทำให้เกิดความสมดุลระหว่างอำนาจไม่ทำให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งอยู่ภายใต้อำนาจอื่นโดย สิ้นเชิง ด้วยเหตุนี้จึงทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชน ได้รับความคุ้มครองอันเป็นความมุ่งหมาย ประการสำคัญของหลักนิติรัฐ

ในปัจจุบันนี้ รัฐเสรีประชาธิปไตยได้ใช้หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นเกณฑ์ในการจัด โครงสร้างของรัฐและจัดรูปแบบการปกครอง อาจแบ่งแยกรูปแบบการปกครองในระบอบ ประชาธิปไตยออกเป็น 3 ประเภท คือ²⁰

1) การปกครองในระบอบประธานาธิบดี ทั้งรัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติ บัญญัติ และประธานาธิบดีซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจบริหารต่างก็ได้รับการเลือกตั้งจากประชาชน โดยรัฐสภาและประธานาธิบดีจะเป็นอิสระต่อกัน ประธานาธิบดีไม่อาจยุบสภาได้ และใน ขณะเดียวกันรัฐสภาที่ไม่สามารถเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจประธานาธิบดีได้ ในระบบนี้นอกจาก ประธานาธิบดีจะเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารแล้ว ยังถือว่าเป็นประมุขของรัฐด้วย ประเทศที่เป็นแม่แบบ การปกครองในระบบนี้ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา

²⁰ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 5-6.

2) การปกครองในระบบรัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งใช้อำนาจนิติบัญญัติได้รับการเลือกตั้งจากประชาชน พรรคการเมืองที่ได้คะแนนข้างมากในสภาผู้แทนราษฎรจะเป็นผู้จัดตั้งรัฐบาล รัฐบาลซึ่งใช้อำนาจบริหารย่อมบริหารประเทศด้วยความไว้วางใจของสภาผู้แทนราษฎร ในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรีต้องพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะ อย่างไรก็ตาม ฝ่ายบริหารก็อาจยุบสภาผู้แทนราษฎรเพื่อจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ได้ ในระบบนี้ประมุขของรัฐอาจเป็นพระมหากษัตริย์หรือประธานาธิบดีก็ได้ ไม่ว่าประมุขของรัฐจะเป็นพระมหากษัตริย์หรือประธานาธิบดี ประมุขของรัฐจะไม่มีอำนาจในการบริหารราชการแผ่นดินโดยตรง เนื่องจากอำนาจดังกล่าวเป็นของประธานาธิบดี ประเทศที่เป็นแม่แบบการปกครองในระบบนี้ ได้แก่ ประเทศสหราชอาณาจักร

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ปกครองตามหลักการแบ่งแยกอำนาจในระบบรัฐสภา กล่าวคือ ประชาชนจะเลือกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และโดยปกติแล้วหัวหน้าพรรคการเมืองที่มีเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎรจะได้รับแต่งตั้งให้เป็นนายกรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีต้องบริหารราชการแผ่นดินด้วยความไว้วางใจของสภาผู้แทนราษฎร ในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรมติไม่ไว้วางใจคณะรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรีย่อมพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะ ขณะเดียวกันนายกรัฐมนตรีย่อมมีอำนาจที่จะเสนอแนะให้พระมหากษัตริย์ตราพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร เพื่อจัดให้มีการเลือกตั้งทั่วไปใหม่ได้

3) การปกครองในระบบกึ่งรัฐสภา กึ่งประธานาธิบดี ประชาชนจะเลือกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเพื่อทำหน้าที่ในทางนิติบัญญัติ นอกจากนี้ ประชาชนยังเลือกประธานาธิบดีโดยตรง โดยประธานาธิบดีมีอำนาจในทางบริหารและในขณะเดียวกันก็เป็นประมุขของรัฐด้วย ประธานาธิบดีมีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอนนายกรัฐมนตรี โดยนายกรัฐมนตรีต้องบริหารราชการแผ่นดินด้วยความไว้วางใจของสภาผู้แทนราษฎร ทั้งนี้ หากสภาผู้แทนราษฎรไม่ไว้วางใจ นายกรัฐมนตรีก็ต้องพ้นจากตำแหน่ง กล่าวคือ นายกรัฐมนตรีในระบบกึ่งรัฐสภา กึ่งประธานาธิบดีต้องบริหารราชการแผ่นดิน โดยรับผิดชอบทั้งต่อประธานาธิบดีและต่อสภาผู้แทนราษฎร ประเทศที่เป็นแม่แบบการปกครองในระบบนี้ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส

2. หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

หลักนิติรัฐมีความเกี่ยวพันอย่างยิ่งกับสิทธิในเสรีภาพของบุคคล และสิทธิในความเสมอภาค ซึ่งในปัจจุบันนี้กฎเกณฑ์ว่าด้วยเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพถือเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับราษฎร และช่วยในการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายต่างๆ ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงต้องให้ความเคารพต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของราษฎร การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของ

ประชาชนตามหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยได้ให้ความเห็นชอบแล้วเท่านั้น จึงจะสามารถกระทำได้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของราษฎรให้มีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง จึงได้มีการนำหลักการแบ่งแยกอำนาจมาใช้ เพื่อความมุ่งหมายจะให้อำนาจแต่ละอำนาจควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันก็เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของราษฎรได้รับความคุ้มครอง

สิทธิในเสรีภาพของบุคคล คือ อำนาจของบุคคลที่กฎหมายรับรองในอันที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการใดตามที่ตนต้องการ ส่วนสิทธิในความเสมอภาค คือ อำนาจในอันที่จะเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้เหมือนกัน และปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันออกไปตามสภาพของสิ่งนั้นๆ

ในรัฐที่เป็นนิติรัฐ การใช้อำนาจรัฐไม่ว่าจะเป็นไปในลักษณะใดเพื่อเข้าไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎร ไม่สามารถทำตามอำเภอใจได้ เนื่องจากผู้ที่ใช้อำนาจจะต้องผูกพันกับหลักการต่างๆ หลายประการ โดยถึงแม้แต่องค์กรนิติบัญญัติจะเป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมในระบอบประชาธิปไตยมากที่สุด แต่การใช้อำนาจตรากฎหมายก้าวล่วงสิทธิของราษฎรนั้น องค์กรนิติบัญญัติต้องคำนึงถึงหลักการต่างๆ ดังต่อไปนี้²¹

1) หลักความพอสมควรแก่เหตุ

ในการตรากฎหมายเพื่อมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น รัฐธรรมนูญจะเรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติ “กระทำได้เท่าที่จำเป็น” หมายถึงต้องตรากฎหมายให้พอเหมาะพอประมาณหรือพอสมควรแก่เหตุ หลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักที่มีขึ้นเพื่อจำกัดการใช้อำนาจของรัฐ ถือเป็นหลักทั่วไปที่มีค่าบังคับเท่ากันกับบทบัญญัติอื่นๆ ของรัฐธรรมนูญ

โดยสภาพขององค์กรนิติบัญญัติไม่ใช่องค์กรที่ใช้อำนาจปกครองล่วงล้ำสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรง แต่องค์กรนิติบัญญัติอาจใช้อำนาจรัฐตรากฎหมายซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เช่นกัน ด้วยเหตุนี้ เมื่อองค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กฎหมายนั้นจึงต้องสอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุ ดังนี้

1.1) มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายจะต้อง “เหมาะสม” ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการ

หลักความเหมาะสมเรียกร้องความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการที่รัฐใช้จำกัดหรือลดทอนสิทธิของประชาชนกับผลที่จะได้รับจากการใช้มาตรการนั้น โดยกฎหมายใดก็ตามที่กำหนดมาตรการซึ่งเห็นประจักษ์ชัดว่าไม่อาจบรรลุผลที่ต้องการได้อย่างแน่แท้ ถือได้ว่ากฎหมายนั้นไม่เหมาะสม จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งกฎหมายที่จะถือได้ว่าขัดต่อหลักความเหมาะสมและทำให้ขัดต่อ

²¹ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 13-19.

รัฐธรรมนูญนั้น จะต้องปรากฏว่าองค์กรนิติบัญญัติใช้ดุลพินิจซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของการคาดคะเนพัฒนาการในอนาคตและผลกระทบที่เกิดขึ้นจากกฎหมายนั้นผิดพลาดอย่างชัดเจน เพียงแต่ข้อเท็จจริงที่ว่ากฎหมายนั้นเมื่อใช้ไปแล้วไม่เหมาะสมในอันที่จะบรรลุผลที่ต้องการ ไม่เป็นเหตุที่จะพอฟังได้ว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ

1.2) มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายนั้นจะต้องเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” แก่การดำเนินการเพื่อให้วัตถุประสงค์ที่ต้องการสำเร็จลงได้

หลักความจำเป็น เป็นหลักที่เรียกร้องให้องค์กรนิติบัญญัติเลือกเอามาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดมาบัญญัติเป็นกฎหมาย ในกรณีที่มีมาตรการที่เหมาะสมหลายมาตรการ หากองค์กรนิติบัญญัติเลือกเอามาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพอย่างรุนแรงมาบัญญัติเป็นกฎหมาย ทั้งๆ ที่อาจเลือกมาตรการที่รุนแรงน้อยกว่าได้แล้ว ย่อมถือว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดต่อหลักความจำเป็น จึงเป็นกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

1.3) มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นในกฎหมายเพื่อใช้บังคับนั้น นอกจากจะเป็นมาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นแล้ว จะต้องเป็นมาตรการที่พอสมควรแก่เหตุด้วย

หลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบ เรียกร้องให้องค์กรนิติบัญญัติซึ่งนำหลักประโยชน์ที่มหาชนจะได้รับกับประโยชน์ที่เอกชนจะต้องสูญเสียไปอันเนื่องจากการปฏิบัติตามมาตรการแห่งกฎหมายที่เหมาะสมและจำเป็น การพิจารณาว่ากฎหมายใดขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบหรือไม่ ให้เริ่มพิจารณาส่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์จะคุ้มครองปัจเจกบุคคลก่อน หลังจากนั้นจึงพิจารณาระดับความรุนแรงของมาตรการตามกฎหมายที่ล่วงละเมิดสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์จะคุ้มครอง เมื่อพิจารณาส่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์จะคุ้มครองปัจเจกชนและระดับความรุนแรงของมาตรการตามกฎหมายแล้ว จึงค่อยมาวินิจฉัยว่า ความรุนแรงของมาตรการนั้นยังคงพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ หากการละเมิดสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์จะคุ้มครองยังอยู่ในระดับที่พอสมควรแก่เหตุ องค์กรนิติบัญญัติย่อมตรากฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับได้

2) หลักการคุ้มครองสารัตถะแห่งสิทธิและเสรีภาพ

การตรากฎหมายที่จะมากระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น องค์กรนิติบัญญัติไม่อาจตรากฎหมายให้กระทบกระเทือนแก่นหรือสารัตถะของสิทธิและเสรีภาพได้ กฎหมายใดที่ตราขึ้นกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิ กฎหมายนั้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญจะใช้บังคับไม่ได้ แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่ารัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองสารัตถะแห่งสิทธิและเสรีภาพอย่างสัมบูรณ์ (Absolute) แต่มุ่งคุ้มครองอย่างสัมพัทธ์ (Relative) มากกว่า ดังนั้น การพิจารณาว่ากฎหมายที่ตราขึ้นนั้นมีผลทำให้สารัตถะของสิทธิได้รับความกระทบกระเทือนหรือไม่ จึงต้องดูข้อเท็จจริงเป็นเรื่องราว ไป เมื่อได้ซึ่งน้ำหนักของประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของเอกชนแล้ว จึงจะตอบ

ได้ว่ากฎหมายนั้นกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ กล่าวคือ แม้ว่าองค์กรของรัฐจะตรากฎหมายที่มีผลกระทบกระเทือนแก่นของสิทธิและเสรีภาพก็ตาม แต่ถ้าการกระทบกระเทือนแก่นของสิทธิและเสรีภาพนั้นยังคงสอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุอยู่ และกฎหมายนั้นมีความสำคัญอย่างมากต่อประโยชน์สาธารณะ ย่อมไม่อาจถือได้ว่ากฎหมายนั้นกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ

เมื่อพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการคุ้มครอง โดยทั่วไประบบกฎหมายจะมุ่งประสงค์คุ้มครอง “แก่น” ของสิทธิและเสรีภาพแต่ละชนิด การคุ้มครองนี้เป็นการคุ้มครองโดยสัมบูรณ์ ไม่มุ่งประสงค์ให้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นเรื่องราวๆ ไป ดังนั้น การพิจารณาว่ากฎหมายใดกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพจะนำเอาหลักความพอสมควรแก่เหตุมาร่วมพิจารณาและใช้เป็นเครื่องช่วยในการวินิจฉัยไม่ได้

3) หลักการมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปของกฎหมายและหลักการห้ามตรากฎหมายใช้บังคับเฉพาะกรณีและเฉพาะบุคคล

หลักนิติรัฐเรียกร้ององค์กรนิติบัญญัติในการตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลว่า จะต้องตรากฎหมายให้มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง การที่รัฐธรรมนุญกำหนดให้กฎหมายซึ่งจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป เพราะไม่ต้องการให้องค์กรนิติบัญญัติออกคำสั่งทางปกครองเองในรูปของกฎหมาย เนื่องจากคำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องมือหลักที่องค์กรฝ่ายปกครองใช้ในการดำเนินกิจการทางปกครองให้สำเร็จลุล่วงไปได้ เป็นภาระหน้าที่โดยแท้ของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง นอกจากนี้ หลักนี้ยังช่วยคุ้มครองปัจเจกบุคคลไม่ให้รัฐเลือกปฏิบัติโดยตรากฎหมายเฉพาะกรณีขึ้นใช้บังคับด้วย เพราะกฎหมายที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปเป็นเครื่องประกันความสม่ำเสมอและความเท่าเทียมกันในผลทางกฎหมายสำหรับข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์ที่เหมือนกัน การปฏิบัติที่เท่าเทียมกันนี้ถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของความยุติธรรม

กฎหมายที่จะถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่ไม่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป แต่เป็นกฎหมายเฉพาะบุคคลและเฉพาะกรณีซึ่งต้องห้ามตามหลักนิติรัฐ อาจเกิดขึ้นได้ดังนี้ คือ กรณีแรก เป็นกรณีที่องค์กรนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพให้มีผลใช้บังคับเฉพาะบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลจำนวนหนึ่ง และกรณีที่สอง เป็นกรณีที่องค์กรนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่แม้มีลักษณะเป็นนามธรรม ใช้บังคับกับบุคคลทั่วไป แต่ในทางข้อเท็จจริงแล้วมุ่งประสงค์ให้ใช้บังคับกับบุคคลเฉพาะรายหรือเฉพาะกลุ่ม

ในกรณีที่เกิดเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นและองค์กรนิติบัญญัติเห็นว่าจำเป็นที่จะต้องมีการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล องค์กรนิติบัญญัติอาจตรา

กฎหมายลักษณะนี้ขึ้นใช้บังคับได้โดยไม่ถือว่าขัดต่อหลักการห้ามมิให้ตรากฎหมายใช้บังคับเฉพาะกรณี หากว่ากฎหมายที่ตราขึ้นนั้นไม่ได้มีผลเฉพาะเหตุการณ์นั้น แต่ได้รับการบัญญัติให้ครอบคลุมเหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตและมีผลใช้บังคับกับบุคคลไม่จำกัดจำนวนด้วย

4) หลักการอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย

ในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจองค์กรนิติบัญญัติจะต้องอ้างหรือระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจไว้ในกฎหมายฉบับนั้นด้วย กล่าวคือ องค์กรนิติบัญญัติจะได้ตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพเฉพาะที่ตนต้องการจริงๆ เท่านั้น และเพื่อเป็นเครื่องช่วยในการใช้และการตีความกฎหมายด้วย อย่างไรก็ตาม องค์กรนิติบัญญัติจะระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจทุกมาตราไว้ในกฎหมายโดยมีเหตุจูงใจที่จะ “ป้องกัน” ไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ การที่ฝ่าฝืนไม่ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในระบบกฎหมายที่มีการบัญญัติหลักการดังกล่าวไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ย่อมส่งผลให้กฎหมายฉบับนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ ย่อมต้องถือว่ากฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นโดยไม่ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจใช้บังคับไม่ได้ทั้งฉบับ

หากกล่าวโดยสรุปหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ถือเป็นหลักพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ เพราะถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การกระทำของรัฐทั้งหลายจึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

3. หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง

หลักนี้เป็นการเชื่อมโยงความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครองเข้ากับหลักประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน กล่าวคือ หลักนี้เรียกร้องให้ฝ่ายบริหารซึ่งทำหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดินและการปกครอง และฝ่ายตุลาการ ต้องปฏิบัติภารกิจและใช้อำนาจโดยผูกพันอยู่กับกฎหมาย ซึ่งคำว่า “กฎหมาย” ในที่นี้ หมายถึง รัฐธรรมนูญ กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ได้รับการบัญญัติขึ้น โดยรัฐสภา ตลอดจนกฎหมายลายลักษณ์อักษรในลำดับที่ต่ำกว่า คือ กฎหมายลำดับรอง รวมทั้งกฎหมายจารีตประเพณี และหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งอาจแยกพิจารณาความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครองได้ ดังนี้

3.1 ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการหรือหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ

เป็นไปตามหลักความเสมอภาคของการใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยถือเป็นหลักความเสมอภาคในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งรูปแบบของการใช้กฎหมายตามหลักความเสมอภาคมี 3 รูปแบบ คือ

1) ฝ่ายตุลาการต้องไม่พิจารณาพิพากษาเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายหรือเรียกว่าความผูกพันของฝ่ายปกครองในทางปฏิเสธ กล่าวคือ เป็นความผูกพันที่จะต้องไม่พิจารณาพิพากษาให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งหมายความว่าบุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องไม่ให้มีการใช้กฎหมายให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นบทบัญญัติในลักษณะของการบังคับในเรื่องนั้นๆ กล่าวคือ ฝ่ายตุลาการจะต้องใช้กฎหมายให้เป็นไปตามองค์ประกอบและผลของกฎหมายในเรื่องนั้นๆ

2) ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือ บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมในการที่จะให้ฝ่ายตุลาการใช้บทบัญญัติกฎหมายให้ตรงกับข้อเท็จจริงในกรณีของตน เป็นการเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการยอมรับความผูกพันตนเองอย่างเคร่งครัดต่อกฎหมาย แม้ว่ากฎหมายจะอนุญาตให้คำนึงถึงข้อเท็จจริงอันเป็นลักษณะพิเศษในกรณีใดกรณีหนึ่งก็ตาม

3) ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบงการ หมายความว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันต่อฝ่ายตุลาการในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการใช้ดุลพินิจ โดยเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบงการใดๆ ทั้งสิ้น

ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามหลักนิติรัฐ ผู้พิพากษามีอำนาจในการตีความตัวบทกฎหมายนั้นให้สอดคล้องกับความยุติธรรมในกรอบของนิติวิธี กล่าวคือ เมื่อตีความตัวบทกฎหมายนั้นแล้ว ผู้พิพากษานั้นเห็นว่าบทกฎหมายนั้นไม่ยุติธรรม ผู้พิพากษาจะต้องตรวจสอบดูว่าบทกฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในประเทศที่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นกฎหมายสูงสุด รัฐธรรมนูญจะเป็นเครื่องประกันความยุติธรรมให้แก่พลเมืองของรัฐ กรณีที่ผู้พิพากษาเห็นว่าบทบัญญัติกฎหมายที่ตนต้องใช้ในคดีไม่ยุติธรรม ย่อมเป็นไปได้ที่บทกฎหมายนั้นจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ผู้พิพากษาผู้นั้นต้องหยุดการพิจารณาและส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทกฎหมายที่ตนเห็นว่าไม่ยุติธรรมนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เนื่องจากหลักนิติรัฐไม่อนุญาตให้ผู้พิพากษาปฏิเสธกฎหมายที่ตนเห็นว่าไม่ยุติธรรมลงๆ ได้

จากหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการ ผู้พิพากษานอกจากจะมีอำนาจในการตีความตามตัวบทกฎหมายแล้ว ในกรณีที่มีการเกิดช่องว่างในกฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้น ผู้พิพากษามีอำนาจในการใช้กฎหมายโดยเทียบเคียง (Analogy) ตลอดจนนำกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้แก่คดี วิธีการนี้ผู้พิพากษาย่อมสามารถใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับความยุติธรรมโดยอธิบายให้เหตุผลได้ การที่หลักนิติรัฐกำหนดให้ฝ่ายตุลาการต้องผูกพันต่อกฎหมาย หมายถึง การห้ามมิให้ผู้พิพากษาปฏิเสธกฎหมายหรือบิดเบือนกฎหมายโดยอำเภอใจ ไม่ใช่บังคับให้ผู้พิพากษาเป็นเครื่องจักรในการปรับบทกฎหมาย

3.2 หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครองหรือหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง แบ่งเป็นหลักย่อยได้ 2 หลัก คือ

1) หลักความมาก่อนของกฎหมาย หมายความว่า หลักนี้เรียกร้องให้ปฏิเสธว่าการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการอันใดอันหนึ่งของฝ่ายปกครองจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายทั้งหลายที่มีอยู่ไม่ได้ การกระทำของรัฐที่ออกมาในรูปบทบัญญัติของกฎหมายย่อมอยู่ในลำดับที่มาก่อนการกระทำต่างๆ ของรัฐทั้งหลาย รวมทั้งการกระทำของฝ่ายปกครองด้วย ดังนั้น การกระทำของรัฐรวมทั้งการกระทำของฝ่ายปกครองทั้งหลาย จึงไม่อาจขัดแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายได้ หากการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการอันใดของฝ่ายปกครองขัดหรือแย้งกับกฎหมาย การกระทำหรือมาตรการนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2) หลักเงื่อนไขของกฎหมาย หลักนี้เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองจะมีอำนาจกระทำการอันใดอันหนึ่งได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าว การกระทำของฝ่ายปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยหลักเงื่อนไขของกฎหมาย

4. หลักประกันการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ²²

หลักนี้ถือว่าเป็นหลักสำคัญของการให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ปัจเจกบุคคลเป็นการให้สิทธิพลเมืองในการฟ้องร้องคดีต่อศาลว่าองค์กรของรัฐใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและการใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ชอบดังกล่าวนี้ทำให้ตนเสียหาย การยอมรับหลักการดังกล่าวส่งผลให้พลเมืองของรัฐมีฐานะเป็นประธานแห่งสิทธิได้อย่างแท้จริง เนื่องจากพลเมืองของรัฐสามารถใช้เครื่องมือทางกฎหมายในการต่อสู้กับอำนาจรัฐได้ ในการต่อสู้คดีในชั้นศาลนั้น ทั้งรัฐและพลเมืองจะมีฐานะเท่าเทียมกัน คือเป็นคู่ความในคดีต่อหน้าศาล เพราะการคุ้มครองหรือหลักประกันทั้งหลายจะปราศจากความหมายหากไม่ให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลในการโต้แย้งการกระทำของรัฐ เพื่อให้องค์กรศาลซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐที่ถูกต้องได้แย้งว่าละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

หลักนี้เรียกร้องให้รัฐจัดให้มีองค์กรตุลาการที่เป็นอิสระทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาข้อพิพาทที่เอกชนโต้แย้งว่า องค์กรของรัฐใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายทำให้ตนเสียหายเท่านั้น แต่ไม่ได้เรียกร้องต่อไปว่าการจัดองค์กรตุลาการนั้น รัฐจะต้องจัดโครงสร้างของศาลให้เป็นอย่างไร โดยในประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ ได้มีการจัดตั้งศาลปกครองแยกออกมาจากศาลปกครอง และให้ศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองว่าฝ่ายปกครองใช้อำนาจรัฐไปก่อให้เกิดความเสียหายแก่พลเมืองของรัฐโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ในรัฐที่เป็นนิติรัฐพลเมืองจะได้รับการประกันสิทธิในทางศาลให้สามารถฟ้องร้องรัฐให้ดำเนินการ

²² วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. แหล่งเดิม. หน้า 10-11.

เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือให้ปฏิบัติการเยียวยาความเสียหายของบุคคลให้สิทธิที่สูญเสียไป กลับฟื้นคืนดี รัฐใดที่ไม่มีประกันสิทธิที่ได้กล่าวมานี้ รัฐนั้นย่อมไม่ได้ชื่อว่าเป็นนิติรัฐ

5. หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา

เป็นหลักที่เรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายปกครองที่ออกกฎหมายลำดับรอง กำหนดหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายให้เป็นไปตามหลักความแน่นอนของกฎหมาย และหลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง กล่าวคือ หลักนี้เรียกร้องความชัดเจนและความมั่นคงแน่นอนในการตัดสินใจของรัฐ

5.1) หลักความแน่นอนของกฎหมาย

หลักนิติรัฐเรียกร้องให้การตัดสินใจในเรื่องใดๆ ก็ตามของรัฐต้องมีความชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้บุคคลในสังคมทราบได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดที่เขาจะต้องคำนึงถึงหากเขาจะกระทำการอันใดอันหนึ่งและกฎหมายดังกล่าวมีข้อเรียกร้องอย่างใดบ้าง ความชัดเจนแน่นอนในการบัญญัติกฎหมายมีหลายระดับ หลักนิติรัฐเพียงแต่เรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนตามสภาพของเรื่อง ซึ่งต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริง กรอบทางภาษา และวัตถุประสงค์ของการบัญญัติกฎหมายประกอบกัน ยิ่งการตรากฎหมายก้าวล่วงเข้าไปก้าวล่วงกระทบถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลมากเท่าใด ฝ่ายนิติบัญญัติก็ต้องบัญญัติกฎหมายให้มีความชัดเจนมากขึ้นเท่านั้น ทั้งนี้ การที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายบทใดบทหนึ่งจำเป็นต้องมีการตีความยังไม่พอที่จะถือว่าบทบัญญัตินั้นขาดความชัดเจน หากปรากฏว่าบทบัญญัติยังสามารถได้รับการตีความได้ ซึ่งหมายความว่า เมื่อใช้นิติวิธีเป็นเครื่องช่วยในการตีความแล้ว ยังสามารถบรรยายความหมายของบทบัญญัตินั้นได้

บุคคลสามารถที่จะกำหนดการกระทำของตนเองให้เป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมาย และทำให้เกิดความแน่นอนว่า การกระทำของตนจะไม่เป็นการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมาย หลักความแน่นอนของกฎหมายประกอบด้วยหลักย่อย 2 หลัก คือ

1) หลักความชัดเจนของกฎหมาย เป็นหลักที่เรียกร้องฝ่ายนิติบัญญัติ รวมทั้งฝ่ายบริหาร ในการบัญญัติกฎหมายว่าจะต้องมีความชัดเจนอย่างพอเพียงเพื่อให้บุคคลสามารถกำหนดพฤติกรรมของตนเองภายใต้สภาพการณ์ในทางกฎหมายที่ขาดความชัดเจน

2) หลักคุ้มครองความสุจริต เรียกร้องต่อฝ่ายปกครองโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการยกเลิก เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง โดยหลักการยกเลิก เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ถ้าผู้รับคำสั่งทางปกครองเชื่อโดยสุจริตว่าคำสั่งทางปกครองนั้นออกโดยชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อได้ขังน้ำหนักกับประโยชน์สาธารณะในเรื่องนั้นๆ แล้ว ในกรณีที่เห็นสมควรให้ยกเลิกคำสั่งทางปกครอง

ให้นำหลักความคุ้มครองความสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองมาใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

5.2) หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง

เป็นการเรียกร้องไม่ให้กฎหมายมีผลใช้บังคับกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในอดีตที่ผ่านมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีของการย้อนหลังไปเป็นโทษต่อเหตุการณ์ที่ได้สิ้นสุดไปแล้ว เหตุผลสำคัญคือ นิติรัฐต้องคุ้มครองความไว้เนื้อเชื่อใจของบุคคลที่มีต่อการใช้อำนาจของรัฐ ความเชื่อถือและไว้วางใจของบุคคลที่มีต่อรัฐย่อมได้รับการกระทบกระเทือนอย่างรุนแรง หลักนี้ได้นำมาใช้บังคับโดยไม่มีข้อยกเว้นในกฎหมายอาญา คือ “ไม่มีความผิดและไม่มีโทษ หากไม่มีกฎหมายบัญญัติความผิดและโทษไว้ล่วงหน้า” (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*) การมีผลย้อนหลังของกฎหมายอาจแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีแรก การมีผลย้อนหลังโดยแท้ของกฎหมาย โดยหลักแล้วย่อมต้องห้ามตามหลักนิติรัฐ เป็นกรณีที่ข้อเท็จจริงอันหนึ่งอันใดได้ผ่านพ้นไปแล้วและกฎหมายได้บัญญัติให้มีผลกับข้อเท็จจริงที่ได้สิ้นสุดไปแล้ว และกรณีที่สอง การมีผลย้อนหลังมิใช่โดยแท้ หมายถึงกรณีที่กฎหมายได้เชื่อมโยงกับข้อเท็จจริงที่ได้เริ่มเกิดขึ้นแล้วในอดีตแต่ข้อเท็จจริงนั้นยังมีได้สิ้นสุดลงในขณะที่กฎหมายนั้นมีผลบังคับใช้ และกฎหมายได้กำหนดให้มีผลสำหรับข้อเท็จจริงนั้นในอนาคต

รูปแบบของการมีผลย้อนหลังทั้งสองกรณี หากมีผลไปในทางที่เป็นประโยชน์ต่อผู้ที่เกี่ยวข้องในกรณีนี้ไม่มีข้อห้ามแต่อย่างใด แต่หากเป็นกรณีที่ก่อให้เกิดภาระหรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง การให้มีผลย้อนหลังในกรณีนี้ย่อมมีขอบเขตตามหลักของหลักความแน่นอนของกฎหมาย กับหลักการคุ้มครองความสุจริต ซึ่งตามหลักทั้งสองมิได้จำกัดการมีผลย้อนหลังโดยสิ้นเชิง แต่การมีผลย้อนหลังไปเป็นโทษนั้นย่อมนำมาใช้อย่างเคร่งครัดในทางกฎหมายอาญา ส่วนในขอบเขตของกฎหมายอื่นๆ นั้น ในกรณีของการมีผลย้อนหลังโดยแท้จำเป็นต้องพิจารณาซึ่งนำหน้าระหว่างหลักความแน่นอนของกฎหมายกับเหตุผลจำเป็นของประโยชน์สาธารณะในการให้มีผลย้อนหลังดังกล่าว และสำหรับการมีผลย้อนหลังมิใช่โดยแท้ จะต้องพิจารณาซึ่งนำหน้าระหว่างขอบเขตของการคุ้มครองความสุจริตกับความสำคัญของประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นความประสงค์ของฝ่ายนิติบัญญัติที่ต้องการจะมุ่งคุ้มครอง แต่อย่างไรก็ตาม ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนทั้งสองกรณีว่าประชาชนเชื่อโดยสุจริตถึงความสมบูรณ์อยู่ของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่

6. หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

รัฐธรรมนูญของประเทศที่เป็นนิติรัฐทุกประเทศจะบัญญัติรับรองความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการไว้ หมายความว่าผู้พิพากษาสามารถทำภาระหน้าที่ในทางตุลาการได้โดย

ปราศจากการแทรกแซงใดๆ โดยผู้พิพากษาที่มีความผูกพันเฉพาะต่อกฎหมาย และทำการพิจารณาพิพากษาภายใต้มนธรรมของคนเท่านั้น

เหตุผลที่จะต้องประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่นั้น ผู้พิพากษาต้องผูกพันกับกฎหมาย จะดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีให้ขัดต่อกฎหมายไม่ได้ ซึ่ง “กฎหมาย” ในที่นี้ หมายถึงกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมืองในเวลาที่มีการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งอาจเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร กฎหมายจารีตประเพณี หรือหลักกฎหมายทั่วไป แล้วแต่กรณี การละเมิดหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษานอกจากอาจจะเกิดขึ้นจากการสั่งการโดยตรงต่อผู้พิพากษา รวมถึงการกระทำในลักษณะอื่นใดที่โดยผลแล้ว ถือว่าทำให้ผู้พิพากษาไม่มีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีในทางความเป็นจริงด้วย

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาวางอยู่บนพื้นฐานของความอิสระจาก 3 ประการ คือ ความอิสระจากคู่ความ ความอิสระจากรัฐ และความอิสระจากสังคม หมายความว่าผู้พิพากษาและตุลาการจะต้องปลอดจากการแทรกแซงในการพิจารณาพิพากษาคดีไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ความอิสระของผู้พิพากษาทั้งหมดมีวัตถุประสงค์ก่อให้เกิดความมั่นคงต่อความเป็นกลางของผู้พิพากษา ความไม่เป็นอิสระจากทั้งสามประการดังกล่าวจะก่อให้เกิดอันตรายต่อความเป็นกลางของผู้พิพากษา

หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาอาจแบ่งออกได้เป็น 3 ประการ คือ

6.1) ความอิสระของการทำหน้าที่ในทางตุลาการ เป็นการคุ้มครองการทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาจากอิทธิพลภายนอกทั้งหลาย หลักความอิสระในการทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีมิได้คุ้มครองผู้พิพากษาเฉพาะต่อการแทรกแซงขององค์กรใช้อำนาจรัฐองค์กรอื่นเท่านั้น แต่ยังคุ้มครองผู้พิพากษาจากการแทรกแซงโดยทางอ้อมด้วย ซึ่งอาจมีผลต่อการทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษา เพราะผู้พิพากษาข่มขู่ตนเองเฉพาะภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น

6.2) ความอิสระในทางองค์กร หรือความอิสระในการจัดองค์กรของศาล ความอิสระขององค์กรตุลาการมีผลมาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจ ความอิสระในทางองค์กร หมายความว่าอำนาจตุลาการ ศาล หรือผู้พิพากษาจะต้องไม่อยู่ในลักษณะของความสัมพันธ์ที่อยู่ใต้อำนาจขององค์กรอื่น ไม่ว่าจะโดยในข้อเท็จจริงหรือในทางกฎหมายก็ตาม

6.3) ความอิสระในทางส่วนบุคคล หมายความว่า โดยหลักแล้วการถอดถอนและการโยกย้ายผู้พิพากษาไม่อาจกระทำได้หากเป็นการขัดกับความประสงค์ของผู้พิพากษา เว้นแต่กระทำโดยคำพิพากษาของศาล ความอิสระในทางส่วนบุคคลมีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดความมั่นคงต่อความอิสระของการทำหน้าที่ในทางตุลาการของผู้พิพากษา ซึ่งการก่อให้เกิดผลกระทบต่อความ

อิสระของผู้พิพากษานั้นมิใช่เกิดขึ้นเฉพาะกรณีที่มีคำสั่งโดยตรงต่อผู้พิพากษาเท่านั้น แต่อาจเป็นกรณีที่มีการกระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาด้วยเช่นกัน หากผู้พิพากษาที่วินิจฉัยตัดสินคดีนั้นกล่าวว่าหากวินิจฉัยในทางใดทางหนึ่งแล้วจะเกิดผลกระทบต่อสถานะในทางตำแหน่งของผู้พิพากษา ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องให้หลักประกันแก่ผู้พิพากษาในการอยู่ในตำแหน่งของผู้พิพากษา

7. หลัก “ไม่มีความผิด และไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย”

หลักนี้เป็นหลักในกฎหมายอาญา แต่หลักนี้ยังถูกนำมาใช้กับเรื่องโทษปรับทางปกครอง เรื่องโทษทางวินัยและลงโทษในทางวิธีเรียงตามข้อบังคับขององค์กรในทางวิชาชีพด้วย หลักนี้วางอยู่บนพื้นฐาน 4 ประการ คือ

7.1) หลักการกระทำ กฎหมายอาญาตามหลักนิติรัฐนั้น ย่อมผูกพันอยู่กับการกระทำ แต่ไม่ได้ผูกพันอยู่กับความคิด ดังนั้น พื้นฐานในการกำหนดความผิดหรือกำหนดโทษจึงต้องอยู่บนพื้นฐานของ “การกระทำ” ซึ่งหมายความรวมถึงการละเว้น ไม่กระทำการด้วย

7.2) หลักการกำหนดโทษโดยกฎหมาย หรือการกำหนดโทษจะต้องได้รับการกำหนดโดยกฎหมาย ซึ่งหลักนี้หมายถึง หลักการอยู่ภายใต้เงื้อมมือของกฎหมาย กฎหมายที่จะกำหนดโทษในทางอาญาจะต้องเป็นกฎหมายที่ได้รับการพิจารณาจากรัฐสภา ซึ่งนำไปสู่หลักการกำหนดเงื่อนไขโดยรัฐสภา

หลักนี้มีวัตถุประสงค์ 2 ประการ คือ ประการแรก มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะคุ้มครองบุคคล เพราะบุคคลควรที่จะได้รับทราบล่วงหน้าว่าการกระทำเช่นใดที่กฎหมายห้ามมิให้กระทำ และกำหนดโทษไว้ และประการที่สอง เพื่อทำให้เกิดความแน่ใจว่าเฉพาะอำนาจนิติบัญญัติเท่านั้นที่จะทำการกำหนดโทษทางอาญาได้ จากวัตถุประสงค์ทั้งสองประการดังกล่าวจึงเท่ากับเป็นการห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีลงโทษทางอาญาแก่บุคคล นอกจากนี้ยังห้ามใช้กฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งลงโทษทางอาญาแก่บุคคล ดังนั้น หลักการกำหนดโทษโดยกฎหมายมีความหมายเฉพาะกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น และเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ผ่านการพิจารณาจากองค์กรนิติบัญญัติ

7.3) หลักความแน่นอนของกฎหมาย เป็นหลักที่ได้รับการเรียกร้องมากขึ้นในกรณีของกฎหมายอาญา ยิ่งมีการกำหนดโทษสูงขึ้น กฎหมายอาญายังต้องมีความแน่นอนชัดเจนมากขึ้น กล่าวคือ บุคคลควรจะต้องรู้ตั้งแต่เบื้องต้นว่ากฎหมายอาญาห้ามกระทำการใดบ้างและหากบุคคลละเมิดการกระทำดังกล่าวจะได้รับโทษเพียงใด เพื่อให้บุคคลสามารถกำหนดพฤติกรรมของตนเองได้

7.4) หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง เป็นหลักหนึ่งของกฎหมายทั่วไป สำหรับในกฎหมายอาญานั้นเป็นข้อห้ามเด็ดขาด โดยเป็นการห้ามองค์กรนิติบัญญัติในการบัญญัติกฎหมายเพื่อให้กฎหมายมีผลย้อนหลังในทางที่จะก่อให้เกิดความผิดสำหรับการกระทำอันใด

อันหนึ่ง และห้ามมิให้บัญญัติกฎหมายให้มีผลย้อนหลัง เพื่อกำหนดโทษที่มีอยู่ให้สูงขึ้นและห้ามมิให้ผู้พิพากษาใช้กฎหมายอาญาให้มีผลย้อนหลังเพื่อลงโทษบุคคล

8. หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

เป็นหลักที่เรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องผูกพันตนต่อรัฐธรรมนูญในการตรากฎหมาย ซึ่งหมายความว่ารัฐธรรมนูญได้รับการยอมรับให้เป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับสูงสุดในระบบกฎหมายของรัฐนั้น และหากกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่ต่ำกว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ กฎหมายดังกล่าวย่อมไม่มีผลใช้บังคับ ดังนั้น หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญจึงเป็นหลักที่มุ่งคุ้มครองต่อหลักนิติรัฐ แต่ก็มีได้หมายความว่าประเทศใดไม่มีหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ประเทศนั้นไม่ถือว่าเป็นประเทศที่ปกครองโดยระบบนิติรัฐ อย่างไรก็ตาม ก่อนที่องค์กรซึ่งมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจะได้วินิจฉัยชี้ขาดว่ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมายย่อมมีผลใช้บังคับ และแม้ว่าในเวลาต่อมาองค์กรดังกล่าวจะวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ การวินิจฉัยนั้นย่อมไม่มีผลกระทบกับคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้ว

2.3 สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค ตามหลักการทั่วไป

ประเทศที่เป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยได้บัญญัติและให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ซึ่ง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” หมายถึงความมีค่าของมนุษย์แต่ละคน ทั้งในแง่ของความมีค่าในตัวของผู้คนเองและในสถานภาพของความเป็นมนุษย์แต่ละคนด้วย และเป็นส่วนที่สำคัญของมนุษย์แต่ละคนอันไม่อาจจะพรากเสียได้ รวมทั้งยังเป็นพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพทั้งปวง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงมีอยู่ในตัวมนุษย์ทุกคน โดยไม่คำนึงถึงเพศ วัย สีผิว สัญชาติ หรือศาสนา²³ นอกจากนี้ ยังรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในด้านต่างๆ ของบุคคลไว้ด้วย ซึ่งสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองและให้ความคุ้มครองนี้ เรียกว่า สิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้นั้นจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ซึ่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น ซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐาน ประกอบด้วย สิทธิ และเสรีภาพ

สิทธิ (Right) โดยความหมายทั่วไปแล้วหมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือเรียกร้องให้บุคคลอื่นทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งโดยแท้จริงแล้วสิทธิคืออำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการบางอย่างให้เกิดประโยชน์แก่ตน หรือให้ละเว้นการกระทำ

²³ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2551). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. หน้า 482.

บางอย่างก็ได้ แต่หากเป็นสิทธิตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชน จะหมายถึงอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดที่ได้ให้การรับรองหรือคุ้มครองบุคคลใดในการที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด จึงเป็นการก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้องค์กรของรัฐหรือบุคคลอื่น ไม่ให้เข้ามาแทรกแซงขอบเขตในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน ดังนั้นสิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐ และเป็นสิทธิที่ผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติได้²⁴

เสรีภาพ (Liberties) หมายถึง สภาพที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความต้องการของตน เสรีภาพจึงเป็นอำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคลที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดอันเป็นอำนาจที่มีเหนือตนเอง²⁵ ดังนั้น บุคคลจึงย่อมมีเสรีภาพอยู่ตราบเท่าที่ไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่ตนเองไม่ต้องการทำ และไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางในการกระทำที่ตนเองต้องการจะทำ และนอกจากกฎหมายจะรับรองเสรีภาพอย่างหนึ่งอย่างใดให้แก่บุคคลแล้ว เสรีภาพนั้นเองยังมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่นด้วย แต่เป็นหน้าที่ที่บุคคลอื่นนั้นจะต้องเคารพเสรีภาพดังกล่าวเท่านั้น โดยผู้ที่ถูกละเมิดหรือรบกวนในเสรีภาพของตนสามารถที่จะเรียกร้องให้ผู้ที่ละเมิดหรือรบกวนละเว้นจากการละเมิดหรือรบกวนขัดขวางการใช้เสรีภาพของตนได้ แต่ปัจเจกบุคคลไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมีลักษณะเป็นการส่งเสริมการใช้เสรีภาพของตนให้สะดวกขึ้นแต่อย่างใด

ดังนั้น เสรีภาพมีความแตกต่างกับสิทธิซึ่งเป็นอำนาจที่บุคคลใช้ในความสัมพันธ์ระหว่างตนเองกับบุคคลอื่น และการที่กฎหมายรับรองเสรีภาพของบุคคลย่อมมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่นด้วย แต่หน้าที่ดังกล่าวซึ่งเกิดจากการที่กฎหมายรับรองเสรีภาพของบุคคลนั้นเป็นหน้าที่ที่จะต้องเคารพเสรีภาพของบุคคลที่กฎหมายได้รับรองไว้ นั่น ผู้ทรงเสรีภาพจึงมีอำนาจตามกฎหมายเพียงเรียกร้องให้ผู้อื่นละเว้นจากการรบกวนการใช้เสรีภาพของตนเท่านั้น ไม่ได้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่มีลักษณะเป็นการส่งเสริมการใช้เสรีภาพของตน หรือช่วยให้ตนใช้เสรีภาพสะดวกขึ้น

สิทธิและเสรีภาพที่ได้บัญญัติรับรองไว้ทั้ง โดยชัดแจ้งและ โดยปริยาย อาจจำแนกประเภทโดยอาศัยหลักเกณฑ์ต่างๆ กัน เช่น²⁶

²⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ. เล่มเดิม. หน้า 58.

²⁵ แหล่งเดิม. หน้า 61.

²⁶ อุดม รัฐอมฤต, นพนธิ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ. (2544). *การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตามมาตรา 28*. หน้า 88-90.

1) สิทธิและเสรีภาพจำแนกตามเนื้อหา โดยอาศัยการพิจารณาวัตถุประสงค์แห่งสิทธิและเสรีภาพอาจจำแนกสิทธิและเสรีภาพออกเป็น 6 ประเภท คือ สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล สิทธิและเสรีภาพในทางความคิดและการแสดงออก สิทธิและเสรีภาพในทางเศรษฐกิจและสังคม สิทธิและเสรีภาพในการรวมกลุ่ม สิทธิและเสรีภาพในทางการเมือง และสิทธิและเสรีภาพในการที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน

2) สิทธิและเสรีภาพจำแนกตามการเกิด โดยการพิจารณาจากการเกิดของสิทธิและเสรีภาพสามารถแยกออกได้ 2 ประเภท คือ สิทธิและเสรีภาพที่ถือกันว่าติดตัวมนุษย์ทุกคนมาแต่กำเนิด ตามปรัชญาเชิงอุดมคติของสำนักกฎหมายธรรมชาติที่เรียกว่า “สิทธิมนุษยชน” และ “สิทธิของพลเมือง” ซึ่งเป็นสิทธิในอันที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐ โดยเหตุผลของเรื่องแล้วสิทธิพลเมืองจะมีได้เฉพาะภายหลังเวลาที่เกิดรัฐขึ้นแล้วและถือกันว่าสิทธิพลเมืองเป็นสิทธิและเสรีภาพที่สืบเนื่องมาจากสิทธิมนุษยชน เนื่องจากว่าสิทธิพลเมืองเป็นวิธีการที่ราษฎรจะได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของตนได้

3) สิทธิและเสรีภาพจำแนกตามอาการที่ใช้ สามารถแยกได้ 2 ประเภท ได้แก่

สิทธิและเสรีภาพในทางความคิด ถือได้ว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพที่มีลักษณะสัมบูรณ์ (Absolute) และเป็นคุณค่าแห่งการเป็นมนุษย์ หรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้น การกระทำหรือละเว้นการกระทำของรัฐประการใดๆ อันจะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวย่อมไม่สามารถกระทำได้

สิทธิและเสรีภาพในการกระทำ เป็นสิทธิและเสรีภาพในอันที่จะเคลื่อนไหวส่วนต่างๆ ของร่างกายตามที่ได้คิดและตกลงใจเอาไว้ ดังนั้น จึงได้แก่บรรดาสหสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายประการอื่นนอกเหนือไปจากสิทธิและเสรีภาพในทางความคิด ซึ่งการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวอาจจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อประโยชน์ของผู้อื่นหรือสังคมได้ไม่มากนักน้อย ดังนั้น รัฐจึงต้องจัดระเบียบแห่งการใช้สิทธิประเภทนี้ของราษฎร เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ไปในทางที่จะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นหรือต่อประโยชน์ส่วนรวม

เมื่อรัฐได้บัญญัติให้ความคุ้มครองถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรัฐไว้ ดังนั้น รัฐจึงมีหน้าที่อยู่ 2 ประการในการที่จะเอื้ออำนวยให้เป็นไปตามสิทธิและเสรีภาพ คือ

1) หน้าที่กระทำการ เป็นกรณีบุคคลมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญประการใด รัฐต้องมีหน้าที่จัดการให้ประชาชนได้รับสิทธินั้นตามที่ได้กำหนดไว้ หากรัฐไม่ทำหน้าที่กระทำการตามที่รัฐต้องทำ ประชาชนสามารถบังคับให้รัฐกระทำการตามหน้าที่เพื่อให้สิทธิของตนสมประโยชน์ได้

2) หน้าที่งดเว้นกระทำการ เป็นกรณีที่บุคคลมีเสรีภาพในการกระทำการใด บุคคลนั้นย่อมมีอิสระในการกระทำนั้น โดยรัฐมีหน้าที่ที่จะงดเว้นการกระทำการใดๆ อันเป็นการแทรกแซงเสรีภาพดังกล่าว

นอกจากจะรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานแล้ว ยังได้รับรองและคุ้มครองอีกสิ่งหนึ่งที่สำคัญและยังถือเป็นหลักการทั่วไปของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อีกด้วย นั่นคือ ความเสมอภาค ซึ่งเป็นหลักการที่จะทำให้การใช้เสรีภาพเป็นไปอย่างเสมอภาคกันทุกคน หากเสรีภาพสามารถใช้ได้เพียงบุคคลบางคนเท่านั้น ในขณะที่คนบางกลุ่มบางคนไม่สามารถเข้าถึงได้ กรณีดังกล่าวก็ไม่ถือว่ามีความเสรีภาพแต่ประการใด ความเสมอภาคจึงเป็นฐานของเสรีภาพและเป็นหลักประกันในการทำให้เสรีภาพเกิดขึ้นได้จริง ดังนั้น หลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมายจึงเป็นหลักการที่ทำให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นๆ อย่างเท่าเทียมกันหรือไม่เลือกปฏิบัติ (non-discrimination) ซึ่งความเสมอภาคภายใต้กฎหมายนี้เป็นการเสมอภาคกันในกฎหมายและเสมอภาคในการเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการบ้านเมือง แต่ไม่ได้หมายความว่าความรวมถึงความเสมอภาคในฐานะความเป็นอยู่ของบุคคล ทั้งนี้การปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคนั้นจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกันและจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันไปตามลักษณะของเรื่องนั้นๆ จึงจะทำให้เกิดความยุติธรรมภายใต้หลักความเสมอภาคขึ้นได้

ความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย อาจจำแนกได้ 4 ประการ²⁷ คือ

1) ความเสมอภาคในกฎหมาย กล่าวคือ บุคคลใดจะมีฐานะอันดรศักดิ์ โดยกำเนิดก็ดี โดยแต่งตั้งก็ดี หรือโดยประการอื่นก็ดี ไม่ทำให้บุคคลนั้นเกิดเอกสิทธิอย่างใด

2) ความเสมอภาคในการยุติธรรม กล่าวคือ ศาลยุติธรรมมีอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาบรรทัดคดีของประชาชนได้ทั่วถึงกัน ผู้ใดจะร้องขอให้ตั้งศาลพิเศษเพื่อพิจารณาโดยเฉพาะแต่คดีของตนไม่ได้

3) ความเสมอภาคในการเข้ารับราชการ กล่าวคือ บุคคลทุกคนที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่ระเบียบข้าราชการพลเรือน หรือพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการกำหนดไว้ มีความเสมอภาคที่จะสมัครเข้ารับราชการได้

4) ความเสมอภาคในการรับแบ่งภาระของประเทศ มีอยู่ 2 ประการ คือ

4.1) ความเสมอภาคในการเสียภาษี พลเมืองทุกคนมีความเสมอภาคในการช่วยเหลือการใช้จ่ายของประเทศตามฐานะของบุคคลนั้นๆ

4.2) ความเสมอภาคในการรับราชการเป็นทหาร ชายฉกรรจ์ทุกคนอายุตั้งแต่ 21 ปีขึ้นไปจะต้องเข้ารับราชการทหารประจำการ โดยทั่วหน้ามีกำหนดก็ปีก็แล้วแต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารจะ

²⁷ มานิตย์ จุมปา. (2548). *คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540*. หน้า 59-61.

ได้กำหนดไว้เป็นชั่วคราว เว้นแต่บุคคลทุพพลภาพ พิการ หรือพระภิกษุในพระพุทธศาสนาที่มีสมณศักดิ์ เป็นต้น จึงไม่ต้องเข้ารับราชการทหาร

นอกจากนี้ โดยผลของหลักความเสมอภาค ทำให้ต้องรับรองหลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม (Unjust Discrimination) ไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย หมายความว่า การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษา หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำไม่ได้

2.4 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ตามหลักการทั่วไป

รากฐานของกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ มาจากคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 มาตรา 4 บัญญัติว่า “เสรีภาพ คือความสามารถที่จะกระทำการใดก็ได้ที่ไม่เป็นการรบกวนผู้อื่น ดังนั้น การใช้สิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคนจะมีข้อจำกัดเฉพาะที่ต้องยอมให้สมาชิกอื่นในสังคมสามารถใช้สิทธิเหล่านั้นเช่นเดียวกัน ข้อจำกัดเช่นนี้จะกำหนดขึ้นได้ก็แต่โดยบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น” และมาตรา 5 บัญญัติว่า “กฎหมายมีสิทธิที่จะห้ามเฉพาะการกระทำที่รบกวนสังคมเท่านั้น สิ่งใดที่ไม่มีกฎหมายห้าม ใครจะมาห้ามไม่ให้ทำย่อมไม่ได้และในทำนองกลับกันบุคคลย่อมไม่ถูกบังคับให้กระทำการในสิ่งที่กฎหมายไม่ได้สั่งให้กระทำ”

จากบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าว ทำให้เห็นว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นมีหลักอยู่สองประการ คือ

ประการแรก การจำกัดเสรีภาพเพื่อคุ้มครองบุคคลอื่น เป็นกรณีที่ใช้เสรีภาพของคนหนึ่งอาจไปขัดกับการใช้เสรีภาพของอีกคนหนึ่ง รัฐจึงต้องเข้ามาจัดการโดยการจำกัดสิทธิและเสรีภาพด้วยวิธีการต่างๆ

ประการที่สอง การจำกัดเสรีภาพเพื่อคุ้มครองสังคม หากประชาชนภายในรัฐสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้อย่างไม่มีขอบเขต อาจเป็นเหตุให้เกิดการไร้สิทธิและเสรีภาพในรัฐนั้นได้ ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงมีอำนาจที่จะจัดระบบและรับรองสิทธิรวมถึงการบังคับให้ประชาชนแต่ละคนกระทำการบางอย่างหรือห้ามมิให้กระทำการบางอย่างได้เสมอ เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบสุขของประชาชนส่วนรวม การจัดระบบและรับรองดังกล่าวจึงมีอยู่ด้วยกันสองแบบ ดังนี้²⁸

1) รับรองสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างเด็ดขาดหรืออย่างสัมบูรณ์ (Absolute Right) กล่าวคือ ไม่ยอมให้รัฐตรากฎหมายหรือการกระทำใดๆ มาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่

²⁸ สมยศ เชื้อไทย. (2535). *คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป*. หน้า 134 – 135.

ว่ากรณีใดๆ ประชาชนจึงสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้อย่างเต็มที่ ซึ่งสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ ได้แก่ สิทธิและเสรีภาพในมโนธรรมหรือในทางความคิด เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา เป็นต้น เหตุที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในประการนี้ไว้โดยบริบูรณ์ เนื่องจากเห็นว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพทางความคิด การใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นเรื่องเฉพาะตัวและไม่ทำให้ผู้อื่นเดือดร้อนได้ นอกจากนี้ โดยลักษณะของสิทธิและเสรีภาพแล้ว ถึงแม้รัฐจะต้องการจำกัด แต่ในความเป็นจริงแล้วไม่สามารถกระทำให้เป็นผลสำเร็จได้

2) รับรองสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างสัมพัทธ์ (Relative Right) โดยการรับสิทธิและเสรีภาพในลักษณะนี้ ได้แบ่งการรับรองออกเป็น 2 ประเภท คือ

2.1) รับรองสิทธิและเสรีภาพอย่างมีเงื่อนไข หมายความว่า สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ แต่ในขณะเดียวกันก็เปิดโอกาสให้มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นได้ กล่าวคือ รัฐยอมรับและรับรองให้ประชาชนใช้สิทธิและเสรีภาพที่มีอยู่อย่างเต็มที่ แต่ไม่ถึงขั้นเป็นสิทธิสมบูรณ์ โดยรัฐจะบัญญัติเงื่อนไขไว้เป็นการล่วงหน้าลงในรัฐธรรมนูญว่ารัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดและเพื่อการใดหรือในเวลาที่มีเหตุการณ์ใดเกิดขึ้นเท่านั้น กล่าวคือ ถ้าเหตุการณ์ใดๆ ไม่ได้เกิดขึ้นหรือเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้แล้ว รัฐก็ไม่สามารถกระทำการใดๆ เพื่อมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ เช่น กรณีการประกอบอาชีพ เป็นต้น

2.2) รับรองสิทธิและเสรีภาพอย่างไม่มีเงื่อนไข หรือเป็นการรับรองไว้ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย กล่าวคือ รัฐธรรมนูญยอมให้มีการตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้เสมอ โดยรัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติวางไว้เป็นหลักว่าบุคคลมีสิทธิและเสรีภาพอย่างไรบ้าง สาเหตุที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในลักษณะนี้ เนื่องจากเห็นว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพที่บุคคลแต่ละคนต่างมีเหมือนกัน และการใช้สิทธิและเสรีภาพต่างๆ จะแสดงออกมาในลักษณะที่อาจมีผลกระทบต่อบุคคลอื่นหรือสังคมได้ตลอดเวลา ดังนั้นจึงรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างกว้างๆ ถ้าเมื่อใดรัฐเล็งเห็นว่า การใช้สิทธิและเสรีภาพในลักษณะใดหรือในเรื่องใดที่มีแนวโน้มหรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่บุคคลอื่นได้ รัฐก็จะจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นๆ เช่น สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิชุมชน เป็นต้น

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพื่อให้ประชาชนได้รับความคุ้มครองตามสิทธิและเสรีภาพอย่างแท้จริง อาจเป็นไปได้โดย

1) จะออกกฎหมายมาจำกัดตัดสิทธิหรือให้ผิดไปจากเงื่อนไขในรัฐธรรมนูญไม่ได้ ถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งส่งผลให้กฎหมายนั้นใช้บังคับไม่ได้ นอกจากนี้ ต้องจัดระบบคุ้มครองสิทธิ

และเสรีภาพในกรณีมีการละเมิด ต้องมีองค์กรและกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาด เช่น ศาล ซึ่งอาจจะเป็นศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง หรือศาลยุติธรรม เป็นต้น²⁹

2) เจ้าหน้าที่ของรัฐ ตลอดจนประชาชนทั่วไปจะละเมิดรัฐธรรมนูญเพื่อล่วงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นไม่ได้ รัฐต้องจัดการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจากการละเมิดของปัจเจกชน โดยต้องดูแลไม่ให้เอกชนคนหนึ่งไปละเมิดสิทธิและเสรีภาพของเอกชนอีกคนหนึ่ง โดยอาจกำหนดให้การละเมิดดังกล่าวถือเป็นความผิดอาญา หรือความผิดทางแพ่งที่ต้องชดเชยค่าเสียหาย หรือให้หยุดการกระทำนั้น³⁰

3) การมีองค์กรอิสระในการตัดสินชี้ขาดการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพ ตามคดีของรัฐธรรมนูญนั้นถือว่าต้องให้ “ศาล” ซึ่งอาจเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลพิเศษในระบบกฎหมายมหาชนที่มีอิสระเต็มที่จากฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติเป็นองค์กรคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน โดยการมีองค์กรอิสระคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพมีหลักสำคัญ คือ³¹

3.1) ผู้พิพากษาต้องมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีได้อย่างเต็มที่ รวมไปถึงการแต่งตั้ง เลื่อน ลด ปลด ย้าย อันเป็นการบริหารงานบุคคลด้วย

3.2) การพิจารณาพิพากษาคดีนั้นต้องเป็นไปตามวิธีพิจารณาที่มาตรฐานแน่นอน สำหรับทุกคดี

3.3) การตั้งศาลพิเศษขึ้นมาเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งย่อมทำไม่ได้

2.5 สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน

สื่อมวลชน เป็นวิชาชีพหนึ่งที่ต้องปฏิบัติตนควบคู่ไปกับภาคการเมือง สังคม เศรษฐกิจ ในระบอบเสรีประชาธิปไตย รัฐจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามแนวทางหรือนโยบายที่กำหนดโดยผู้มีอำนาจในการปกครอง นโยบายและแนวทางที่สื่อมวลชนจะต้องยึดถือและปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายภายใน แต่ส่วนใหญ่ประชาชนล้วนพึ่งพาสื่อมวลชนเป็นหลัก เพราะการนำเสนอข่าวสารของสื่อมวลชนนั้น ประชาชนสามารถเข้าถึงได้ง่าย สะดวกและรวดเร็ว ไม่ว่าจะเป็นหนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ รวมทั้งสื่ออินเทอร์เน็ต การแสวงหาข้อมูลข่าวสารเพื่อทำหน้าที่รายงานและเผยแพร่ข่าวสารนั้นให้กว้างขวาง รวดเร็ว ในเวลาที่จำกัดได้อย่างทั่วถึง เป็นหน้าที่อันสำคัญในหลักการที่ว่า รัฐรู้อะไรประชาชนต้องรู้เช่นเดียวกันด้วย ดังนั้น เสรีภาพจึงเป็นหลักการ

²⁹ วิษณุ เครืองาม. (2530). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. หน้า 656.

³⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี*. หน้า 353 -355.

³¹ แหล่งเดิม. หน้า 354.

สำคัญของสื่อสารมวลชนทุกแขนงที่จะขาดไม่ได้ และใช้เป็นหลักในการปกป้องการปฏิบัติหน้าที่ของตนเองจากการใช้อำนาจรัฐ

นอกจากนี้ สื่อมวลชนยังเป็นอีกวิชาชีพหนึ่งที่มีบทบาทและความสำคัญเป็นอย่างมาก ในการรายงานความเคลื่อนไหวของสังคมให้กับประชาชนได้รับรู้ โดยหัวใจในการทำงานของสื่อมวลชนนอกจากรายงานข้อมูลข่าวสารที่กระชับฉับไว รวดเร็ว และถูกต้องแล้ว ยังต้องคำนึงถึงความ เป็นอยู่ส่วนบุคคลของคนที่ถูกเป็นข่าวด้วย เพราะสื่อมวลชนก็ถือได้ว่าเป็นสถาบันที่ต้อง รับผิดชอบต่อสังคมด้วย หากการทำงานของสื่อมวลชนไปละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลใด บุคคลหนึ่งแล้วสื่อมวลชนเองอาจต้องถูกฟ้องร้องได้

2.5.1 ความหมายและประเภทของสื่อมวลชน

สื่อมวลชน หมายถึง สื่อหรือตัวกลางที่จะสามารถนำสารจากผู้ส่งสารไปสู่ผู้รับสารที่ ประกอบไปด้วยคนจำนวนมาก ได้อย่างรวดเร็วภายในระยะเวลาเดียวกันหรือระยะเวลาใกล้เคียงกัน เช่น หนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ เป็นต้น

ความหมายของสื่อมวลชนนั้น สามารถแบ่งความหมายของสื่อมวลชนได้ 2 ความหมาย คือ สื่อมวลชนในความหมายอย่างกว้าง หมายถึงสื่อทุกประเภทที่ทำหน้าที่เป็นตัวกลางในการ รายงานข้อมูลข่าวสารทุกประเภทไปยังผู้รับข่าวสาร นั่นก็คือประชาชนนั่นเอง และสื่อมวลชนใน ความหมายอย่างแคบ หมายถึงสารที่สื่อมวลชนจะนำเสนอต่อประชาชนนั้นต้องมีความสำคัญและ ประโยชน์ต่อผู้รับสารด้วย เช่น ข่าวการเมือง เศรษฐกิจ สังคม เป็นต้น

ในการแบ่งประเภทของสื่อมวลชน อาจแบ่งประเภทได้เป็น 2 กลุ่มใหญ่ๆ ดังนี้³²

1. สื่อมวลชนประเภทสิ่งพิมพ์ (Printed Media or Publication)

เป็นสื่อมวลชนที่เกิดจากการพิมพ์ตัวอักษรลงบนแผ่นกระดาษ เพื่อทำหน้าที่ในการ ถ่ายทอดข่าวสารและความรู้จากผู้ส่งสารไปยังบุคคลหรือมหาชน สื่อมวลชนประเภทสิ่งพิมพ์นี้จะ ถ่ายทอดความคิดความรู้ลึกซึ้งของคนแต่ละรุ่นมาซึ่งรุ่นหลังๆ ได้อย่างค่อนข้างสมบูรณ์ เพราะสื่อ สิ่งพิมพ์สามารถเก็บต้นฉบับไว้เป็นหลักฐานและตรวจสอบข้อเท็จจริงได้

ข้อดีของสื่อประเภทนี้ก็คือ ราคาถูก หาซื้อได้ง่าย และมีให้เลือกมาก แต่มีข้อเสีย คือจะ เหมาะสมสำหรับผู้ที่อ่านหนังสือออก ซึ่งประชาชนที่ไม่รู้หนังสือไม่สามารถรับรู้สื่อประเภทนี้ได้

ตัวอย่างของสื่อมวลชนประเภทนี้ ได้แก่ หนังสือพิมพ์ (Newspaper) หนังสือ (Book) นิตยสาร (Magazine) วารสาร (Journals or Periodicals) จุลสาร (Pamphlets) ใบปลิว (Leaflets) และ โปสเตอร์ (Posters) เป็นต้น

³² ธีรบรรณ กลางณรงค์. (2550). การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของ สื่อมวลชนและการคุ้มครองสิทธิของบุคคล. หน้า 60 – 61.

2. สื่อมวลชนประเภทอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Media)

โดยการผ่านสัญญาณไฟฟ้าโดยมี คลื่นเสียง คลื่นแสง คลื่นวิทยุ และคลื่นแม่เหล็ก อันได้แก่ วิทยุกระจายเสียง (Radio) วิทยุโทรทัศน์ (Television) ภาพยนตร์ (Movie) และระบบอินเทอร์เน็ตของคอมพิวเตอร์ เป็นต้น

ข้อดีของสื่อมวลชนประเภทนี้ คือสามารถกระจายข้อมูลข่าวสารได้อย่างรวดเร็ว ทั่วถึง และครอบคลุมอาณาเขตได้กว้างขวาง แม้ในพื้นที่ที่การคมนาคมไม่สะดวก ข้อสำคัญอีกประการหนึ่งคือ สามารถสื่อสารได้แม้ผู้รับสารจะเป็นผู้ไม่รู้หนังสือ แต่ข้อเสียก็คือ ค่าใช้จ่ายที่ใช้กับสื่อมวลชนประเภทนี้ค่อนข้างจะสูง แต่จะพบว่า ประชาชนได้บริโภคสื่อประเภทนี้เพิ่มขึ้นในทุกๆ ปี และมีแนวโน้มที่จะเพิ่มมากขึ้นไปอีกในอนาคต

2.5.2 บทบาทของสื่อมวลชน

เมื่อพิจารณาจากลักษณะในการดำเนินการของสื่อมวลชนแล้วจะพบว่าสื่อมวลชนมีบทบาทหน้าที่ที่สำคัญหลายประการ ได้แก่³³

1. บทบาทของผู้แจ้งข่าว (Messenger)

เป็นบทบาทในการแจ้งข่าวให้มวลผู้รับสารได้ทราบว่ามีเหตุการณ์ใดเกิดขึ้นในสังคม และสิ่งแวดล้อม เป็นการรายงานให้มวลชนผู้รับสารได้รับรู้ถึงสภาพปัจจุบันของสังคมและสิ่งแวดล้อม เนื่องจากสังคมปัจจุบันเป็นสังคมเปิด เทคโนโลยีทางการสื่อสารทำให้ประชาชนในแต่ละสังคมรับทราบข่าวสารของกันและกันได้อย่างกว้างขวางทั่วถึง การรายงานของสื่อมวลชนจึงเป็นการรายงานให้มวลชนผู้รับสารได้ทราบทั้งสภาพสังคมของมวลชนผู้รับสารในสังคมใดสังคมหนึ่ง และสภาพของสังคมอื่นๆ ด้วย

2. บทบาทของสุนัขเฝ้าบ้าน (Watchdog)

สื่อมวลชนต้องทำหน้าที่ในการสืบสวนและรายงานถึงสิ่งที่เป็นอันตรายต่อความมั่นคงทางร่างกาย เศรษฐกิจ หรือการเมืองของประชาชน ดังนั้น สื่อมวลชนต้องพยายามที่จะสร้างความซื่อสัตย์ให้เกิดขึ้นในสังคม การเสนอข่าวไม่ดีที่เกิดขึ้นในสังคมจึงมีความสำคัญเป็นอย่างมาก เพราะทำให้ประชาชนได้รับทราบและระมัดระวังเพื่อป้องกันตนเองจากภัยอันตรายต่างๆ แต่อย่างไรก็ตาม นอกจากจะเสนอข่าวเหตุการณ์หรือเรื่องราวที่จะเป็นอันตรายต่อประชาชนและสังคมแล้ว สื่อมวลชนยังทำหน้าที่ในการเสนอข่าวความก้าวหน้าในสังคมด้วย เพื่อให้ประชาชนสามารถปรับตัวให้เข้ากับสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปได้อย่างสมดุล

3. บทบาทของตัวกลาง (Intermediary)

สื่อมวลชนมีบทบาทในการเป็นตัวกลาง 2 ประการ คือ

³³ ประมะ สตะเวทิน. (2539). การสื่อสารมวลชน : กระบวนการและทฤษฎี. หน้า 30-32.

3.1 การเป็นตัวกลางระหว่างแหล่งข่าว (News Sources) กับมวลชนผู้รับข่าว (News Audience)

สังคมในปัจจุบันเป็นสังคมที่กว้างใหญ่และมีความสลับซับซ้อน ทำให้แหล่งข่าวกับมวลชนอยู่ห่างไกลกัน สื่อมวลชนซึ่งมีอาชีพในการแจ้งข่าวและมีสื่อมวลชนที่มีประสิทธิภาพเป็นเครื่องมือจึงสามารถเป็นตัวกลางในการถ่ายทอดข่าวจากแหล่งข่าวไปยังมวลชนผู้รับข่าวได้

3.2 การเป็นตัวกลางระหว่างแหล่งข่าว (News Sources) กับแหล่งข่าว (News Sources)

ในการปฏิบัติหน้าที่นั้น สื่อมวลชนมีโอกาสได้พบปะกับแหล่งข่าวต่างๆ หลายแห่งเป็นประจำ ในการได้พบปะกับสื่อมวลชนทำให้แหล่งข่าวต่างๆ ได้รับรู้ข่าวสาร ข้อมูล และปัญหาต่างๆ ระหว่างด้วยกันผ่านสื่อมวลชน สื่อมวลชนมีโอกาสพบปะกับแหล่งข่าวต่างๆ มากกว่าที่แหล่งข่าวต่างๆ จะได้พบปะกันเอง ดังนั้น ปัญหาการทำงานซ้ำซ้อนกัน ปัญหาความขัดแย้งกัน จึงได้รับการแก้ไขก่อนที่จะมีความรุนแรง

4. บทบาทของตัวเชื่อม (Relay)

เป็นขั้นตอนแรกของการถ่ายทอดข่าวสารจากแหล่งข่าวไปสู่ผู้รับสาร โดยการเชื่อมโยงทวีปเข้ากับทวีปหรือเชื่อมโยงอดีตเข้ากับอนาคต อันจะก่อให้เกิดความเข้าใจในวัฒนธรรมของกันและกันระหว่างผู้คนที่อยู่ห่างไกลกัน หรืออาจเป็นการถ่ายทอดวัฒนธรรมของสังคมจากยุคสมัยหนึ่งไปสู่อีกยุคสมัยหนึ่ง

5. บทบาทของผู้เฝ้าประตู (Gatekeeper)

เนื่องจากสื่อมวลชนจะทำหน้าที่เป็นตัวกลางระหว่างแหล่งข่าวกับผู้รับข่าวสาร และเป็นตัวกลางระหว่างแหล่งข่าวด้วยกันเอง ดังนั้น สื่อมวลชนในฐานะตัวกลางจึงมีหน้าที่ที่จะวินิจฉัยว่าควรส่งข่าวสารใดไปยังผู้รับข่าว ไม่ว่าจะเป็นผู้อ่าน ผู้ฟัง หรือผู้รับชม อันเป็นแนวทางในการเลือกที่จะนำเสนอหรือปฏิเสธที่จะไม่นำเสนอเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยพิจารณาจากปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อแนวทางเหล่านั้น อาทิ พิจารณาจากคุณค่าของข่าว หรือพิจารณาจากเนื้อที่หรือเวลาในการนำเสนอของสื่อมวลชน เป็นต้น

นอกจากนี้ สื่อมวลชนยังมีบทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบต่อสังคมด้วย ดังนี้³⁴

1. การให้ข่าวสาร (Information) หมายถึง การเก็บ การรวบรวม การประมวล และการเผยแพร่ข่าว ข้อมูล รูปภาพ ข้อเท็จจริง และข้อคิดเห็น เพื่อยังผลให้เกิดความเข้าใจและมีปฏิกริยาอย่างถูกต้องตามภาวะของบุคคล สภาพแวดล้อม ประเทศและสังคมนานาประเทศ นอกจากนี้ ยังจะช่วยนำไปสู่การตัดสินใจที่เหมาะสมด้วย

³⁴ สมควร กวียะ. (2540). สื่อมวลชน : บทบาทหน้าที่ เสรีภาพ และความรับผิดชอบ. หน้า 22 – 23.

2. การสังคมประกิดหรือสังคมกรรม (Socialization) ได้แก่ การได้มาซึ่งความรู้ความเข้าใจที่จะทำให้บุคคลดำเนินชีวิตอย่างมีประสิทธิภาพในฐานะสมาชิกของสังคม ช่วยให้เกิดความสำนึกในการอยู่ร่วมกับบุคคลอื่นๆ ซึ่งจะนำไปสู่ความร่วมมือร่วมใจกัน เพื่อผลประโยชน์ของส่วนรวม

3. การสร้างแรงจูงใจ (Motivation) หมายถึง การส่งเสริมสนับสนุนให้ไปสู่เป้าหมายระยะสั้นและระยะยาวของสังคม กระตุ้นให้บุคคลเกิดความมานะพยายามและตัดสินใจเลือกแนวทางและพฤติกรรมที่จะนำไปสู่เป้าหมายที่กำหนดไว้

4. การถกเถียงอภิปราย (Debate and Discussion) การแลกเปลี่ยนข้อเท็จจริงและข้อคิดเห็นระหว่างฝ่ายต่างๆ ในสังคม เพื่อก่อให้เกิดความตกลงยินยอมที่มีผลดีต่อส่วนรวม รวมทั้งการแสวงหาพยานหลักฐานมากระตุ้นให้สาธารณชนสนใจ และให้ความร่วมมือในกิจกรรมของส่วนรวม ไม่ว่าจะในระดับท้องถิ่น ระดับชาติ หรือระดับนานาชาติ

5. การให้การศึกษา (Education) คือ การสื่อสารที่เข้ามาช่วยถ่ายทอดวิชาความรู้ ทำให้เกิดการพัฒนาศติปัญญา อุปนิสัย ทักษะ และสมรรถภาพของบุคคล ตลอดจนทุกช่วงเวลาของชีวิต

6. การส่งเสริมวัฒนธรรม (Culture Promotion) หมายถึง การเผยแพร่ศิลปวัฒนธรรมเพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งมรดกตกทอดมาจากบรรพบุรุษ และการพัฒนาวัฒนธรรมโดยการส่งเสริมสติปัญญา รวมทั้งกระตุ้นความต้องการและความคิดสร้างสรรค์ในทางสุนทรียภาพ

7. การให้ความบันเทิง (Entertainment) คือ การถ่ายทอดผลงานทางละคร วรรณกรรม วรรณกรรม ดนตรี การละเล่น และศิลปะต่างๆ โดยอาศัยเครื่องหมาย สัญลักษณ์ เสียง และภาพ

8. การประสานสามัคคี (Integration) การให้บุคคล กลุ่มบุคคล และประชาชาติ ได้รับรู้ข่าวสารที่จำเป็นต่อการเพิ่มพูนความรู้และความเข้าใจซึ่งกันและกันในแง่ของการดำรงชีวิต และทัศนคติ

2.5.3 สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน

ภายใต้รูปแบบการปกครองของเสรีประชาธิปไตย ภารกิจที่สำคัญของสื่อมวลชน คือ ภารกิจในการตรวจสอบการดำเนินงานของรัฐ โดยรัฐจะต้องไม่เข้าไปแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพในการแสวงหาข่าวสารและในการนำเสนอข่าวสารของสื่อมวลชน การใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนในการแสวงหาข่าวสารและรายงานข่าวสารสู่การรับรู้ของประชาชนโดยมุ่งเพื่อประโยชน์สาธารณะ ย่อมถือได้ว่าเป็นสิทธิที่ชอบธรรม แต่การใช้สิทธิดังกล่าวย่อมต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนเป็นองค์ประกอบที่สำคัญที่สุดของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ดังนั้น สื่อมวลชนจึงมีบทบาทอย่างสูงในการ

ปกครองระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากสื่อมวลชนเป็นผู้ทำหน้าที่ในการแสวงหาและนำเสนอข้อมูลข่าวสาร รวมทั้งแสดงความคิดเห็นทั้งในด้านการเมือง การปกครอง การทหาร การเศรษฐกิจ และสังคมให้แก่ประชาชนเพื่อประกอบในการวินิจฉัยหรือตัดสินใจในเรื่องต่างๆ ในทางปฏิบัติการจะทราบว่าสื่อมวลชนมีเสรีภาพในการแสวงหาข้อมูลข่าวสารมากน้อยเพียงใดนั้น จะต้องพิจารณาจากกฎหมายที่รับรองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไว้ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่าภายใต้หลักเสรีนิยมที่ถือว่ามนุษย์ทุกคนเท่าเทียมกัน และมนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติที่จะแสดงความคิดเห็นได้โดยเสรี โดยหลักเกณฑ์ที่รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นได้มีการกำหนดรับรองเอาไว้อย่างชัดเจนในเอกสารรับรองสิทธิระหว่างประเทศที่สำคัญ 2 ฉบับ ได้แก่

1. ปฏิญญาแห่งสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของประเทศฝรั่งเศส ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ.1789 ซึ่งบัญญัติว่า

“การติดต่อสื่อสารเกี่ยวกับแนวความคิดหรือความคิดเห็นโดยไม่มีขอบเขตจำกัดไว้ นั้นเป็นสิทธิแห่งมนุษยชนอันล้ำค่ายิ่งอย่างหนึ่ง พลเมืองทุกคนอาจพูด เขียน พิมพ์ และโฆษณาได้โดยเสรี แต่ต้องรับผิดชอบการใช้เสรีภาพโดยมิชอบตามกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้” และ

2. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ.1948 ข้อ 19 ซึ่งบัญญัติว่า

“ทุกคนมีสิทธิในอิสรภาพแห่งความคิดเห็นและการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงอิสรภาพในการที่จะเอาความเห็นโดยปราศจากการแทรกสอดและที่จะแสวงหา รับ และแจกจ่ายข่าวสารและความคิดเห็นไม่ว่าโดยวิธีใดๆ และโดยไม่คำนึงถึงเขตแดน”

จากเอกสารทั้งสองฉบับ ส่งผลให้รัฐบาลของแต่ละประเทศต้องตระหนักและให้ความสำคัญต่อสิทธิและเสรีภาพในการสื่อสารแก่ประชาชนมากขึ้น เนื่องจากสิทธิในการนำเสนอข่าวสารของสื่อมวลชนถือเป็นหลักประกันสิทธิทางการสื่อสารของประชาชน เสรีภาพของสื่อมวลชน เป็นเสรีภาพจากการไม่ถูกบีบบังคับทั้งปวง และมีสิทธิที่จะได้ข้อมูลข่าวสารได้อย่างถูกต้อง และไม่ถูกขัดขวางใดๆ ไม่ว่าจากกฎหมายที่ไม่ชอบธรรมของรัฐและเงินทุนสนับสนุนการโฆษณาเพื่อทำให้เสรีภาพอ่อนตัวลง ทั้งนี้ เสรีภาพของสื่อมวลชนนั้นต้องเป็นเสรีภาพตามสิทธิทางศีลธรรมที่ไม่มีใครจะพรากไปได้ เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจากความสำนึกทางจริยธรรมอันแน่วแน่ของวิชาชีพ และความต้องการหรือสอดคล้องกับความต้องการของสังคมที่สื่อไม่อาจปฏิเสธพันธกิจนั้นได้ ซึ่งเวลาสื่อมวลชนไปทำหน้าที่ก็มักจะอ้างสิทธิในการรับรู้ (Right to Know) ของประชาชนเป็นหลักในการเข้าไปนำเสนอข้อมูลข่าวสาร แต่ในขณะที่เดียวกันมิใช่ว่าสื่อมวลชนจะไม่โดนจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารเลย สื่อมวลชนเองก็ต้องทำหน้าที่ของตนเองให้อยู่บนขอบเขตที่กฎหมายกำหนดด้วย หากเกินขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้ กฎหมายก็ไม่สามารถที่จะคุ้มครอง

สื่อมวลชนได้เพราะเป็นเรื่องข้อยกเว้นที่สื่อมวลชนไม่ได้รับความคุ้มครองโดยอาจจำแนกประเภทของสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนได้ดังนี้³⁵

1) เสรีภาพในข่าวสาร (Freedom of Information)

สิ่งที่เป็นส่วนสำคัญที่สุดต่อการใช้เสรีภาพของสื่อมวลชน คือ “ข่าวสาร” ประกอบกับสิทธิที่จะรู้ (Right to Know) อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ในการที่จะรับข้อมูลข่าวสารต่างๆ ในสังคม สื่อมวลชนจึงทำหน้าที่เป็นสื่อกลางในการนำเสนอข้อมูลข่าวสารที่มีความจำเป็นเพื่อรายงานให้ประชาชนทราบ โดยการจำกัดเสรีภาพในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าวมีผลเท่ากับเป็นการปฏิเสธสิทธิที่จะรู้ของประชาชนนั่นเอง สำหรับประเทศไทยได้มีพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ.2540 ด้วยเช่นกัน

2) เสรีภาพในการพิมพ์ (Freedom of Printing)

เป็นขั้นตอนในการนำข้อมูลข่าวสารออกเผยแพร่ต่อประชาชน ซึ่งรัฐจำต้องให้สื่อมวลชนสามารถใช้เสรีภาพนี้ได้โดยปราศจากการจำกัดก่อน (Prior Restrain) หรือการเซ็นเซอร์ (Censorship) และหากการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารนั้นก่อให้เกิดความเสียหาย สื่อมวลชนต้องรับผิดชอบต่อการดำเนินการนั้นในภายหลัง อย่างไรก็ตาม เสรีภาพนี้อาจถูกจำกัดได้ในกรณีที่ประเทศอยู่ในสถานการณ์พิเศษบางประการ เช่น อยู่ในระหว่างสงครามหรือการรบ ซึ่งรัฐสามารถที่จะจำกัดเสรีภาพโดยการกำหนดให้มีการตรวจข่าวก่อนตีพิมพ์ได้ ภายใต้เหตุผลเพื่อความมั่นคงของรัฐ

3) เสรีภาพในการวิพากษ์วิจารณ์ (Freedom of Criticism)

ภายใต้ระบบการปกครองแบบประชาธิปไตย สื่อมวลชนมีหน้าที่เป็นผู้ควบคุมและตรวจสอบการดำเนินงานของรัฐบาล (Watchdog) ดังนั้น สื่อมวลชนจะอยู่ในฐานะที่เป็นสื่อกลางในการนำเสนอข้อมูลข่าวสาร การวิพากษ์วิจารณ์ และรายงานข้อมูลเหล่านั้นสู่ความรับรู้ของประชาชน เพื่อประโยชน์ในการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวจะเกิดประสิทธิภาพต่อเมื่อรัฐเปิดโอกาสให้มีการนำเสนอและวิพากษ์วิจารณ์ได้อย่างเสรี อันส่งผลเสมือนเงาสสะท้อนให้เห็นถึงการปฏิบัติงานของรัฐบาลซึ่งเป็นประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวม

4) เสรีภาพในการจำหน่ายแจก (Freedom of Dissemination)

เสรีภาพในการจำหน่ายแจกเป็นหลักประกันในการรักษาการไหลของข่าวให้เป็นไปอย่างเสรีและต่อเนื่อง ซึ่งหมายความรวมถึงสิทธิในการที่จะจำหน่ายแจกโดยปราศจาก

³⁵ วนิตา แสงสารพันธ์. (2548). รายงานการวิจัย เรื่องหลักเกณฑ์และกลไกในการให้ความคุ้มครองและการควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชน ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. หน้า 10-13.

การเข้าควบคุมหรือแทรกแซงจากรัฐอีกด้วย และหากพิจารณาจากเสรีภาพทั้งสามประการข้างต้นจะพบว่า แม้สื่อมวลชนจะมีเสรีภาพทั้งสามประการข้างต้นก็ตาม หากสื่อมวลชนปราศจากเสรีภาพในการจำหน่ายจ่ายแจกแล้ว เสรีภาพทั้งสามประการข้างต้นก็แทบจะไร้ความหมาย ซึ่งศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้เคยวางแนวทางไว้ว่า “เสรีภาพในการจำหน่ายจ่ายแจกเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการมีเสรีภาพของหนังสือพิมพ์ มากเท่ากับการมีเสรีภาพในการตีพิมพ์หรือโฆษณา หากมีเสรีภาพในการตีพิมพ์หรือโฆษณาโดยปราศจากเสรีภาพในการจำหน่ายจ่ายแจกแล้ว เสรีภาพในการตีพิมพ์ก็ปราศจากความหมาย”

2.6 หลักในการควบคุมการใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน

เสรีภาพของสื่อมวลชนในการเสนอข่าว วิพากษ์วิจารณ์ แสดงความคิดเห็น และสิทธิของประชาชนทั่วไปที่จะรับรู้ข่าวสาร แม้ว่าจะเป็สิทธิและเสรีภาพที่สำคัญในรัฐเสรีประชาธิปไตย แต่การใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้ส่งผลกระทบต่อสิทธิและผลประโยชน์อื่นๆ ด้วย อาทิเช่น ส่งผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลอื่น หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือประโยชน์สาธารณะ เป็นต้น ดังนั้น ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการใช้เสรีภาพของสื่อมวลชนดังกล่าว จึงได้มีนักปรัชญาและนักวิชาการมีความเห็นที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งสามารถจำแนกออกมาเป็น 4 กลุ่มดังนี้³⁶

2.6.1. กลุ่มที่มีความเห็นว่าเป็นเสรีภาพเด็ดขาด (Absolutists) กลุ่มนี้เห็นว่า การแสดงความคิดเห็นเป็นเรื่องการถ่ายทอดความคิดของมนุษย์ออกมาเป็น ตัวอักษร คำพูด หรือพฤติกรรมแทนคำพูด (Symbolic Speech) จึงมิใช่เรื่องของการกระทำซึ่งถือเป็นองค์ประกอบในทางอาญา บุคคลไม่ควรต้องรับโทษเพราะคำพูดหรือพฤติกรรมแทนคำพูดของตน หากจะมีความเสียหายใดเกิดขึ้นเป็นผลตามมาก็เป็นเพราะความเชื่อของผู้ฟังหรือผู้อ่านซึ่งไม่เกี่ยวกับทางฝ่ายผู้พูดเลย กลุ่มนี้มีความเห็นว่าแม้คำพูดที่เรียกกันว่า ดูหมิ่น หมิ่นประมาท พูดคำหยาบหรือพูดขู่ยุปลุกระดมมวลชนก็ควรได้รับการยกเว้นทั้งสิ้น วิจารณ์ ความเห็นของกลุ่มนี้เป็นเรื่องในทางวิชาการ โดยแท้ แต่แพร่หลายอยู่ไม่น้อยในสหรัฐอเมริกา ซึ่งบังเอิญรัฐธรรมนูญของประเทศนั้นเปิดช่องให้ตีความไปในทางนี้ได้

2.6.2. กลุ่มที่มีความเห็นว่าเป็นเสรีภาพที่อาจถูกจำกัดได้หากมิใช่เรื่องเกี่ยวกับการเมือง (Maximalists) กลุ่มนี้จำแนกการแสดงความคิดเห็นออกเป็นสองเรื่อง คือ การแสดงความคิดเห็นทางการเมือง (Political Expression) และการแสดงความคิดเห็นในเรื่องที่มีไม่เกี่ยวกับการเมือง (Nonpolitical Expression) และกล่าวว่าถ้าเป็นเรื่องในทางการเมือง เช่น วิพากษ์วิจารณ์รัฐบาล หรือปลุกระดมมวลชนให้เห็นพ้องในลัทธิการเมืองใดแล้วย่อมได้รับความคุ้มครองและเป็นสิทธิเด็ดขาด

³⁶ วิษณุ เครืองาม. (2524). *วารสารนิติศาสตร์ปีที่ 11 ฉบับที่ 4*. หน้า 8 – 14.

ไม่มีผู้ใดล่วงเกินได้ เพราะผู้เสียหายไม่ใช่ราษฎรคนใดคนหนึ่ง ทั้งเป็นการแสดงความคิดเห็นเพื่อสร้างประชาคมดีหรือรวมพลังซึ่งเป็นไปได้ในระบอบประชาธิปไตย ส่วนการแสดงความคิดเห็นในเรื่องที่มีใช้การเมือง รัฐอาจสร้างข้อจำกัดได้สุดแต่จะหยิบยกเอาคุณค่า (Value) หรือผลประโยชน์ใดขึ้นซึ่งนำหนักเทียบเคียงกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นแล้ววางข้อจำกัดไปตามนั้น

2.6.3. กลุ่มที่มีความเห็นว่าเป็นเสรีภาพที่อาจถูกจำกัดได้บ้าง (Relativists) กลุ่มนี้เห็นว่าเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นอาจถูกจำกัดได้โดยรัฐซึ่งนำหนักแล้วว่าเสรีภาพนี้ต้องอยู่ได้ ข้อจำกัดหรือคุณค่าอื่นใดบ้าง รัฐธรรมนูญที่วางข้อจำกัดไว้นี้มีก็ใช้คำซึ่งแสดงถึงเงื่อนไขการใช้เสรีภาพเป็นต้นว่า “เว้นเสียแต่ว่า” “อยู่ภายใต้” “ยกเว้นในกรณี” “ตราบเท่าที่” ส่วนคุณค่าที่วางไว้เป็นข้อจำกัดก็มีต่างๆ กันออกไป

2.6.4. กลุ่มที่มีความเห็นว่าเป็นเสรีภาพที่ถูกจำกัดได้เสมอ (Minimalists) กลุ่มนี้เห็นว่าเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเป็นไปเพื่อประโยชน์ของเอกชน (Individual Interest) แต่มีผลประโยชน์ส่วนรวม (Communal interest) บางอย่างซึ่งอยู่เหนือกว่าตามหลักที่ว่ามหาชนย่อมสำคัญกว่าเอกชนอยู่แล้ว เพียงแค่นี้มีความเห็นค่อนข้างไปทางที่กลุ่มที่ 3 แต่ที่กลุ่มนี้ไปไกลกว่านั้นก็คือผลประโยชน์ส่วนรวมได้แก่อะไรบางอย่าง เป็นเรื่องที่ว่ารัฐธรรมนูญยังไม่ต้องกำหนดไว้ในขณะนี้ แต่เป็นเรื่องที่ปล่อยให้รัฐสภาไปกำหนดเองในภายหน้า กลุ่มนี้เห็นว่าถ้าไม่เชื่อรัฐสภาอันเป็นมหาสมาคมของผู้แทนปวงชนทั้งหลายแล้ว จะไปเชื่อใครกัน ด้วยเหตุนี้บทบัญญัติว่าด้วยเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของกลุ่มนี้จึงมีว่า “เสรีภาพ...ย่อมเป็นไปตามกฎหมาย”

การที่สื่อมวลชนจะใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้นั้น จะต้องพิจารณาบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของรัฐนั้นว่ามีมากน้อยเพียงใด ประกอบกับ “หลักเกณฑ์และกลไกในการคุ้มครอง” การใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนนั้น ซึ่งหมายความถึงเพียงแต่เฉพาะแต่หลักเกณฑ์และกลไกทางกฎหมายที่กำหนดขึ้นภายใต้วัตถุประสงค์เพื่อรับรองการใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนในลักษณะต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นเสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์ หรือการโฆษณา หรือการสื่อสารโดยวิธีการอื่น เพื่อให้สื่อมวลชนทำหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ประกอบกับสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างหนึ่งของประชาชนที่รัฐต้องรับรองและให้ความคุ้มครองโดยถือว่าเป็นการให้หลักประกันแก่ประชาชนที่จะเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมืองได้อย่างถูกต้อง

อย่างไรก็ตาม การใช้เสรีภาพใดก็ตามต้องมีขอบเขตตามกฎหมายกับอยู่เสมอ เนื่องจาก การใช้เสรีภาพอย่างหนึ่งอย่างใดโดยปราศจากขอบเขต อาจจะทำให้ไปกระทบต่อเสรีภาพของผู้อื่นได้ และโดยที่ “หลักเกณฑ์และกลไกการควบคุม” การใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน หมายความว่าถึงเฉพาะหลักเกณฑ์และกลไกทางกฎหมายอันเป็นเครื่องมือของรัฐที่กำหนดขึ้นภายใต้

วัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการกำกับดูแลการใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น ถึงแม้ว่าสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนจะได้ถูกรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติและได้ถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ เพื่อเป็นหลักประกันการใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนไว้เป็นกรณีเฉพาะก็ตาม แต่สิทธิดังกล่าวไม่ได้เป็นสิทธิและเสรีภาพที่บริบูรณ์ (Absolute Rights) เพราะฉะนั้น หากสื่อมวลชนใช้สิทธิและเสรีภาพของตนในการเสนอข้อมูลข่าวสารซึ่งอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศหรือประชาชน รัฐในฐานะที่เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองย่อมมีสิทธิในการที่จะกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อจำกัดหรือควบคุมการใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนดังกล่าวได้ ซึ่งกลไกในการควบคุมการใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนสามารถถูกจำกัดได้ภายใต้ 4 หลักการ ดังนี้³⁷

1. หลักความมั่นคงของรัฐ

เนื่องจากอำนาจอธิปไตยของรัฐจะสามารถถูกใช้หรือแสดงออกได้โดยอาศัยความมีอยู่ของรัฐและความมั่นคงของรัฐ หากรัฐปราศจากความมั่นคงแล้ว การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพต่างๆ ไม่อาจจะมีขึ้นได้ ดังนั้น เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐไว้ ในบางกรณีรัฐจึงจำเป็นต้องยอมให้มีการลดทอนหรือจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเพื่อให้รัฐดำรงอยู่ได้อย่างปลอดภัย ซึ่งการควบคุมการใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนภายใต้หลักความมั่นคงของรัฐนั้น หมายความว่ารวมถึงความมั่นคงเป็นเอกภาพและบูรณาภาพของรัฐหรือความมั่นคงในองค์ประกอบแห่งรัฐ ซึ่งได้แก่ ความมั่นคงในบูรณาภาพแห่งดินแดน ความมั่นคงในอำนาจอธิปไตยของรัฐ เช่น ความมั่นคงในระบอบการปกครองตามรัฐธรรมนูญ อำนาจการปกครอง ระบบกฎหมาย และการบังคับตามกฎหมาย ซึ่งความมั่นคงของรัฐดังกล่าวไม่ได้หมายความว่ารวมถึงความมั่นคงภายในรัฐ ความมั่นคงในฐานะในทางเศรษฐกิจหรือฐานะทางการเงินที่อาจจะกระทบต่ออำนาจต่อรองของรัฐกับต่างประเทศหรือความมีประสิทธิภาพในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายด้วย ซึ่งหลักการดังกล่าวสอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 ดังนี้

“ข้อ 4³⁸

³⁷ วนิตา แสงสารพันธ์. เล่มเดิม. หน้า 14-19.

³⁸ International Covenant on Civil and Political Rights, 1966 Article 4

“1. In time of public emergency which threatens the life of the nation and the existence of which is officially proclaimed, the States Parties to the present Covenant may take measures derogating from their obligations under the present Covenant to the extent strictly required by the exigencies of the situation,

1. ในขามที่เกิดภาวะการณั้ถูกเงินอันมีมาเป็นสาธารณะซึ่งคุกคามความอยู่รอดปลอดภัยของชาติดังที่ได้ประกาศแล้วอย่างเป็นทางการ บรรดารัฐภาคีแห่งกติกาลบนี้อาจดำเนินมาตรการหลีกเลี่ยงพันธะของตนที่มีอยู่ตามกติกาลบนี้ได้เพียงเท่าที่จำเป็นอย่างแท้จริงต่อสถานการณ์ถูกเงิน ทั้งนี้ ภายใต้เงื่อนไขว่ามาตรการเช่นว่านั้น ไม่ขัดแย้งต่อพันธะอื่นๆ ของตน อันมีอยู่ตามกฎหมายระหว่างประเทศ และไม่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยอาศัยเหตุเพียงเนื่องมาจากเชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา หรือเผ่าพันธุ์ทางสังคม...”

“ข้อ 19³⁹

1. บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะถือเอาความเห็นใดก็ได้โดยปราศจากการแทรกสอด
2. บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะแสวงหารับและกระจายข่าวสารและความคิดเห็นทุกรูปแบบโดยไม่คำนึงถึงพรมแดน ทั้งนี้ ไม่ว่าด้วยวาจาเป็นลายลักษณ์อักษรหรือการตีพิมพ์ในรูปของศิลปะหรือโดยอาศัยสื่อประการอื่นตามที่ประสงค์
3. การใช้สิทธิตามที่บัญญัติในอนุสองของข้อนี้ ต้องเป็นไปโดยมีหน้าที่เป็นพิเศษ และความรับผิดชอบจึงตกอยู่ได้ข้อจำกัดต่อนบางเรื่อง แต่ทั้งนี้ต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายและจำเป็นแก่
 - (ก) การเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น
 - (ข) การรักษาความมั่นคงของชาติ หรือความสงบเรียบร้อย หรือการสาธารณสุขหรือศีลธรรม”

provided that such measures are not inconsistent with their other obligations under international law and do not involve discrimination solely on the ground of race, colour, sex, language, religion or social origin.”

³⁹ International Covenant on Civil and Political Rights, 1966 Article 19

“1. Everyone shall have the right to hold opinions without interference.

2. Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice.

3. The exercise of the rights provided for in paragraph 2 of this article carries with it special duties and responsibilities. It may therefore be subject to certain restrictions, but these shall only be such as are provided by law and are necessary:

(a) For respect of the rights or reputations of others;

(b) For the protection of national security or of public order (order public), or of public health or morals.”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะพบว่าได้กำหนดไว้ในภาวะฉุกเฉินซึ่งคุกคามความอยู่รอดของชาติ และได้มีการประกาศภาวะนั้นอย่างเป็นทางการแล้ว รัฐอาจใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อหลีกเลี่ยงกติกานี้ได้ตามความฉุกเฉินของสถานการณ์ แต่ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับพันธกรณีอื่นๆ และต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมด้วยเหตุแห่งเชื้อชาติ ศิพ พิศ ภาษา ศาสนา หรือเผ่าพันธุ์ทางสังคม และในข้อ 19 ที่กำหนดรับรองให้บุคคลทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น แต่การใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบควบคู่กันไปภายใต้ข้อจำกัดบางประการซึ่งได้บัญญัติไว้ในกฎหมายและจำเป็นต่อความมั่นคงของรัฐ

2. หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นสิ่งที่อยู่เหนือสิทธิหรือประโยชน์ส่วนบุคคลเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ของส่วนรวม ภายใต้หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น การใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนในการนำเสนอข้อมูลข่าวสารนั้นสามารถที่จะถูกจำกัดได้หากเป็นไปได้เพื่อสังคมส่วนรวมอันเป็นสิ่งที่อยู่เหนือสิทธิหรือผลประโยชน์ส่วนบุคคล ดังนั้น การใดที่มีลักษณะขัดต่อประโยชน์สุขของประชาชนหรือประเทศชาติเป็นส่วนรวมแล้ว การนั้นย่อมขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย อย่างไรก็ตามความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีจะมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ภายใต้เหตุผลและคุณค่าทางสังคมที่แตกต่างกัน ซึ่งในทางปฏิบัติการพิจารณาว่าสิ่งใดขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนมักจะพิจารณาจาก “ดุลพินิจ” ของผู้มีอำนาจปกครองในสังคมนั้นๆ ประกอบกับความรู้สึกร่วมกันของสังคมส่วนรวมในสังคมขณะนั้นประกอบด้วย หลักดังกล่าวสอดคล้องกับบทกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 20 ที่กำหนดให้การโฆษณาชวนเชื่อใดๆ เพื่อการสงคราม การสนับสนุนให้เกิดความเกลียดชังในชาติพันธุ์ เผ่าพันธุ์ หรือศาสนา ซึ่งยั่วยุให้เกิดการเลือกปฏิบัติ การเป็นปฏิปักษ์ หรือการใช้ความรุนแรงเป็นสิ่งต้องห้ามตามกฎหมาย ดังนี้

“ข้อ 20⁴⁰

1. การโฆษณาชวนเชื่อเพื่อการสงครามใดๆ เป็นสิ่งพึงต้องห้ามตามกฎหมาย
2. การสนับสนุนความเกลียดชังในชาติ เผ่าพันธุ์ หรือศาสนาซึ่งนำไปสู่การยั่วยุให้เกิดการเลือกปฏิบัติ การจงเกลียดชังหรือความโหดเหี้ยมเป็นสิ่งพึงต้องห้ามตามกฎหมาย”

⁴⁰ International Covenant on Civil and Political Rights, 1966 Article 20

“1. Any propaganda for war shall be prohibited by law.

2. Any advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence shall be prohibited by law.”

ดังนั้น แม้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจะเป็นสิ่งที่มีความสำคัญต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตย แต่หากการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนและสาธารณชนในการเสนอรับรู้ข้อมูลข่าวสารเป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้ เพื่อธำรงไว้ซึ่งผลประโยชน์ของส่วนรวมที่เหนือกว่า

3. หลักการเคารพในสิทธิส่วนบุคคลหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น

เสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติและรับรองนั้นล้วนเป็นไปเพื่อปกป้องและคุ้มครองปัจเจกบุคคลแต่ละคน เสรีภาพต่างๆ จึงต้องอยู่ภายใต้จุดมุ่งหมายที่จะปกป้องและคุ้มครองปัจเจกบุคคล คั่งสุภาษิตกฎหมายโรมันที่ว่า “Neminem Laedere” ซึ่งหมายความว่าไม่พึงกระทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น โดยถึงแม้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนจะได้รับการส่งเสริมหรือสนับสนุนมากเพียงใดก็ตาม หากแต่สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไม่อาจกระทำการโดยละเมิดหรือทำลายล้างสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นที่ได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยเช่นกัน การให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัว หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่นจึงเป็นความพยายามที่จะก่อให้เกิดความสมดุลของคุณค่าทางสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการเคารพความเป็นมนุษย์ ซึ่ง “สิทธิส่วนบุคคล” นั้นเป็นสิทธิของบุคคลที่จะอยู่โดยลำพัง (Right to be let alone) โดยปราศจากการรบกวนและมีขอบเขตกว้างขวาง เป็นสิทธิในชีวิตส่วนตัวของบุคคลที่คาดหมายได้ว่าข้อมูลส่วนบุคคลจะไม่ถูกเปิดเผยต่อบุคคลที่สามหรือต่อสาธารณชน โดยปราศจากความยินยอม ซึ่งการเปิดเผยนั้นอาจส่งผลให้บุคคลดังกล่าวได้รับความเดือดร้อน อับอาย หรือได้รับความทุกข์ทรมานใจ ซึ่งข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลหมายความรวมถึง ข้อเท็จจริง รูปภาพ ไม่ว่าจะ เป็นภาพถ่ายหรือในลักษณะของวีดิโอเทป หรือความคิดเห็นในลักษณะอื่นๆ ดังนั้น การใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนในการแสวงหาข้อมูลข่าวสารเพื่อนำเสนอต่อประชาชน ในบางกรณีจึงอาจกระทบกับสิทธิส่วนบุคคลของผู้อื่นและก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิได้

แต่อย่างไรก็ตาม สิทธิส่วนบุคคลยังมีข้อจำกัดอยู่บางประการ กล่าวคือ สิทธิในชีวิตส่วนตัวบุคคลนั้น ย่อมไม่ขัดขวางต่อการเผยแพร่เรื่องราวอันเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ ไม่คุ้มครองบุคคลซึ่งได้แสดงเจตนาละสิทธิที่จะมีความเป็นอยู่โดยรอดพ้นจากการรับรู้ของสาธารณะ ไม่ขัดขวางต่อการสื่อสารเรื่องราวใดๆ ซึ่งได้รับเอกสิทธิ์ภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทแม้จะเป็นเรื่องส่วนตัวก็ตาม และสิทธิในชีวิตส่วนตัวย่อมระงับไปเมื่อมีการเผยแพร่ข้อเท็จจริงโดยตัวบุคคลนั้น หรือ โดยได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้น แต่สิทธิในชีวิตส่วนตัวนั้นย่อมจะไม่กระทบกระเทือน โดยอ้างเหตุผลว่าข้อความที่เผยแพร่เป็นความจริง เพราะสิทธินี้ไม่ได้เรียกร้องให้ชดใช้ค่าเสียหายแก่คุณลักษณะของบุคคล แต่เพื่อให้ชดใช้ค่าเสียหายแก่สิทธิในชีวิตส่วนตัว แต่

สิทธินี้นอกจากจะป้องกันการบิดเบือนชีวิตส่วนตัวของบุคคลอื่นแล้ว ยังเป็นการป้องกันไม่ให้มีการนำไปเผยแพร่โดยเด็ดขาด

4 หลักการป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

“ความเสื่อมทรามทางจิตใจ” หมายถึงการทำให้ความรู้สึกรู้สึกหรือมโนธรรมตกต่ำ เช่น การตีพิมพ์ภาพลามกอนาจาร การเขียนข้อความที่มีลักษณะยั่วยุคมารมณณ์ เป็นต้น ส่วน “สุขภาพ” นั้นหมายถึงความสุขที่ปราศจากโรค ความสบาย การเสนอข่าวหรือคำแนะนำให้ประชาชนบริโภคยาหรืออาหาร หรือสมุนไพร หรือสารอื่นใดก็ตาม ซึ่งไม่มีการรับรองจากส่วนราชการที่รับผิดชอบโดยตรง ไม่มีหลักประกันความปลอดภัยอย่างแท้จริง เพราะฉะนั้นการจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชนนั้น จึงเป็นการจำกัดในเชิงของการป้องปรามหรือป้องกันมิให้เกิดผลร้ายจากการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าว เนื่องจากความเสื่อมทรามทางจิตใจเป็นสิ่งที่เป็นามธรรมอันเกิดขึ้นจากภายในจิตใจอันอาจส่งผลให้มาตรฐานในทางศีลธรรมของประชาชนเสื่อมลงอันอาจนำมาซึ่งผลร้ายที่เป็นรูปธรรมที่กระทบต่อสังคมได้ ดังนั้น เสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์ และการโฆษณาอันอาจก่อให้เกิดผลกระทบหรือผลเสียหายดังกล่าวย่อมถูกจำกัดได้ตามรัฐธรรมนูญ โดยต้องคำนึงถึงคุณค่าและผลประโยชน์ในสังคม ซึ่งอาจแตกต่างกันไปในแต่ละสังคม วัฒนธรรม และกาลเทศะ ประกอบด้วย

นอกจากหลักการที่สำคัญทั้งสี่ประการข้างต้นแล้ว การใช้อำนาจของรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญยังต้องคำนึงถึงหลักแห่งความเสมอภาค อันเป็นหลักการทั่วไปของกฎหมายไปพร้อมๆ กันด้วย หลักแห่งความเสมอภาคนี้หมายความว่าประชาชนจะต้องได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน โดยองค์กรของรัฐจะต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญเป็นอย่างเดียวกันและปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญที่แตกต่างกันตามลักษณะเฉพาะของบุคคล ด้วยเหตุนี้เมื่อรัฐประสงค์ที่จะตรากฎหมายใดออกมาใช้บังคับกับประชาชน การใช้บังคับกฎหมายดังกล่าวจึงต้องเป็นไปตามหลักการและเจตนารมณ์ของกฎหมายโดยไม่แบ่งแยกประเภทของบุคคลหรือเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

นักวิชาการด้านสื่อมวลชน ได้แบ่งมาตรการการควบคุมสื่อมวลชนขึ้น 4 มาตรการ คือ⁴¹

1. มาตรการควบคุมตนเอง (Self – Control) มาตรการนี้เป็นความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นจากสำนึก และความตระหนักของบุคคลในวงการสื่อมวลชนเอง ถึงบทบาทหน้าที่ที่เหมาะสมของสื่อมวลชนต่อสังคมโดยรวม ทั้งนี้ มาตรการควบคุมตนเองของสื่อมวลชนประกอบด้วย

⁴¹ ภัทรพร สังข์พวงทอง. (2545). สิทธิเสรีภาพในการเสนอข่าวและการแสดงความคิดเห็นของผู้ประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนในสถานีโทรทัศน์. หน้า 19 – 21.

1.1 จรรยาบรรณของสื่อมวลชน เป็นจรรยาบรรณที่นักวารสารศาสตร์ หรือนักสื่อสารพึงปฏิบัติในฐานะที่เป็นผู้ประกอบวิชาชีพทางด้านนี้ ซึ่งในวงการวารสารศาสตร์และสื่อมวลชนในประเทศไทย มีการใช้สัตยาบรรณเกี่ยวกับจรรยาบรรณด้วย อาทิ จรรยาบรรณของสมาคมนักข่าวแห่งประเทศไทย จรรยาบรรณของสมาคมนักหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทย เป็นต้น

1.2 สภาวิชาชีพด้านวารสารศาสตร์ ถือเป็นอีกมาตรการหนึ่งที่ใช้ในการควบคุมนักหนังสือพิมพ์ด้วยกันเอง โดยเป็นมาตรการที่ริเริ่มจากคนในวงการสื่อมวลชนเอง เพื่อใช้ควบคุมการปฏิบัติงานของสื่อมวลชนด้วยกันเอง เช่น สภาการหนังสือพิมพ์ในสหรัฐอเมริกา สภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติของประเทศไทย เป็นต้น

2. มาตรการควบคุมสาธารณะ (Public Control) การควบคุมโดยสาธารณะเป็นการควบคุมที่เกิดจากสาธารณชนที่อยู่ภายนอกวงการสื่อมวลชน โดยมีปฏิริยาตอบสนองการทำงานของสื่อมวลชน ซึ่งสาธารณชนเหล่านั้นเป็นผู้ติดตามสื่อมวลชน การควบคุมโดยสาธารณะในฐานะผู้รับสารนั้นเป็นภาพสะท้อนกลไกตามระบอบประชาธิปไตย ที่เชื่อว่ามหาชนหรือเสียงส่วนใหญ่เป็นกระบวนการควบคุมสื่อมวลชนที่สำคัญ เพื่อมิให้สื่อมวลชนดำเนินการโดยปราศจากขอบเขตแห่งความรับผิดชอบ

มาตรการควบคุมโดยสาธารณะ อาจจำแนกได้ 5 แบบ ตามลักษณะของผู้รับสาร คือ

2.1 การควบคุมโดยปัจเจกชน คือ การที่ปัจเจกชนมีปฏิริยาต่อสื่อมวลชนนั้นๆ โดยการย้อนกลับสารไปยังสื่อมวลชน เช่น การแสดงความคิดเห็น และเจตนาธรรมณ์ด้วยการเขียนจดหมายไปยังบรรณาธิการ หรือผู้จัดรายการวิทยุ หรือรายการโทรทัศน์ที่กำลังติดตามอยู่

2.2 การบริโภครายการประชาชน ในฐานะผู้บริโภคที่เปิดรับสารจากสื่อมวลชน คือ การที่ผู้รับสารได้รวมตัวกัน โดยมีได้นัดหมาย โดยการงดซื้อหรืองดเปิดรับสื่อมวลชนนั้นๆ เนื่องจากความไม่พอใจในการรายงานข่าวสารของสื่อมวลชน หรือความเอือมระอาเบื่อหน่ายของสื่อมวลชน

2.3 การควบคุมจากกลุ่มผลประโยชน์หรือกลุ่มบีบบังคับ เพราะเหตุว่าการรายงานข่าวสารสนเทศ หรือรายงานต่างๆ ก่อให้เกิดความรู้สึกต่อประชาชน โคนทำให้เกิดการรวมกลุ่มกันของประชาชน เช่น การประท้วงของสมาคมสตรี เมื่อหนังสือพิมพ์รายงานข่าวที่ชี้ชวนให้เห็นว่าสตรีเป็นเพียงวัตถุทางเพศ เป็นต้น

2.4 การควบคุมจากมติมหาชน แม้ว่ามิได้หมายถึงการลงประชามติ (Publized) ที่เป็นทางการ แต่มหาชนอาจแสดงมติได้อย่างไม่เป็นทางการ เช่น การแจ้งความจำนงลงโฆษณาบริษัทธุรกิจ และอัตราค่าใช้จ่ายทางโฆษณาของบริษัทธุรกิจ สะท้อนให้เห็นความนิยมของประชาชนต่อสื่อมวลชนนั้นได้ (สื่อมวลชนที่ได้รับความนิยมก็จะมีโฆษณาลงมาก) สื่อมวลชนใดที่

มีขบวนการโฆษณาตำ ย่อมแสดงให้เห็นถึงการไม่สนับสนุนของมหาชน อันอาจส่งผลต่อการดำเนินงานของสื่อมวลชนนั้น

2.5 ระบบการแข่งขันทางธุรกิจโดยเฉพาะการแข่งขันระหว่างสื่อมวลชนด้วยกันเอง เพื่อแสวงหาการสนับสนุนจากผู้รับสาร ก็เป็นส่วนหนึ่งที่สำคัญในการที่สื่อมวลชนต้องปรับปรุง และแก้ไขการทำงานของตนอยู่เสมอ เพื่อรักษาและเพิ่มพูนจำนวนผู้รับสารของตน

3. มาตรการควบคุมโดยกฎหมาย (Legal Control) มาตรการควบคุมทางกฎหมาย หมายถึง การควบคุมสื่อมวลชนตามประมวลกฎหมาย ซึ่งศาลยุติธรรมจะเป็นผู้พิจารณาตัดสิน วินิจฉัย โดยคำนึงถึงความถูกต้องและผลประโยชน์ของผู้มีส่วนร่วมในทางการสื่อสารทุกระดับ ได้แก่

3.1 ปังเจกชน เช่น การให้ความคุ้มครองในเรื่องความเป็นส่วนตัว หรือการหมิ่นประมาท เป็นต้น

3.2 นักเขียน เช่น การคุ้มครองลิขสิทธิ์ เป็นต้น

3.3 บริษัท ห้างร้าน เช่น การป้องกันการโฆษณาเกินจริง และการป้องกันการผูกขาดการโฆษณาในสื่อมวลชน

3.4 กระบวนการสื่อสาร เช่น การรักษาความลับแหล่งข่าว การป้องกันการผูกขาดของสื่อมวลชน การออกใบอนุญาต และการป้องกันการจัดทำรายการที่ปราศจากความรับผิดชอบ

3.5 สังคม เช่น การป้องกันมิให้สื่อมวลชนเสนอความลามก หยาดคาย การโฆษณาที่หลอกลวง และการชี้แนะกระบวนการยุติธรรม

3.6 รัฐ เช่น การป้องกันมิให้สื่อมวลชนแสดงออกถึงการยุยงปลุกปั่นต่อความมั่นคงของชาติ

4. มาตรการควบคุมทางการปกครอง เป็นมาตรการทางด้านการเมืองการบริหาร กล่าวคือ หากมาตรการทางกฎหมายอาศัยหลักประมวลกฎหมาย และกระบวนการยุติธรรมที่มาจากศาลยุติธรรมเป็นผู้พิพากษาชี้ขาด หรือเปรียบเทียบในกรณีที่มีคดี หรือข้อบกพร่องที่เกี่ยวกับสื่อมวลชน โดยมีกฎหมายหรือระเบียบทางราชการรองรับการใช้อำนาจนั้น