

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี และหลักการพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์

เสรีภาพมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในระบอบประชาธิปไตย ทั้งนี้จะเห็นได้จาก รัฐธรรมนูญ¹ที่เป็นลายลักษณ์อักษรจะต้องมีบทบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ทั้งสิ้น ซึ่งมีความสอดคล้องกับแนวคิดตามหลักกฎหมายธรรมชาติ (natural law)² กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่อยู่เหนือรัฐและใช้ได้โดยไม่จำกัดกาลเทศะ³ เพราะเสรีภาพ คือประโยชน์ในลักษณะที่จะกระทำการใด ๆ หรือดำเนินการเพื่อใช้ หากแต่เสรีภาพนั้นจะส่งผลให้บุคคลผู้ทรงเสรีภาพนั้นปลอดจากการถูกบังคับให้กระทำหรือไม่กระทำการตลอดเวลาที่ยังมีเสรีภาพนั้นคุ้มครองอยู่ และหากมีการลิดรอนเสรีภาพโดยรัฐหรือบุคคลอื่น เสรีภาพนั้นก็ก่อให้เกิดสิทธิในการเรียกร้องหรือเยียวยาเพื่อยุติการลิดรอนเสรีภาพดังกล่าว โดยเฉพาะกรณีเรื่องเสรีภาพสื่อสิ่งพิมพ์ในยุคปัจจุบันซึ่งมีความแตกต่างจากในอดีต อย่างไรก็ตามควรต้องศึกษาถึง แนวคิด ทฤษฎี และหลักการพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพสื่อสิ่งพิมพ์ตามรัฐธรรมนูญรวมถึงภารกิจของรัฐในการคุ้มครองเสรีภาพสื่อสิ่งพิมพ์เพื่อควบคุมสังคมให้อยู่ด้วยกันอย่างสงบสุขและเกิดความเป็นธรรม

¹ จาก หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, โดย บุญศรี มีวงศ์ไข่มุข, 2549, กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

² From “The Origins of International Concern over Human Rights (p. 7),” by Evan Luard, *The International Protection of Human Rights*, edited by Evan Luard, New York, Fredrick A. Praeger (1997) อ้างถึงใน พัฒนาการแห่งสิทธิมนุษยชน, โดย กุลพล พลวัน, 2538, กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน.

³ จาก ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, โดยหยุด แสงอุทัย, 2556, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

2.1 แนวคิด ทฤษฎี และหลักการพื้นฐานที่เกี่ยวกับเสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์

เสรีภาพของสื่อ “สิ่งพิมพ์”⁴ จัดเป็นสื่อมวลชนประเภทหนึ่งที่มีความสำคัญยิ่งสำหรับการเสนอข่าวหรือความคิดเห็นต่อสาธารณะ ซึ่งถือเป็นสาระัตถะของการปกครองระบอบประชาธิปไตยมาตลอดนับแต่อดีตจนถึงปัจจุบันในการถ่ายทอดความรู้วิชาการและเพื่อการติดต่อสื่อสารสำหรับมนุษยชาติ แสดงให้เห็นว่าชนชาติต่าง ๆ ในโลกนี้ล้วนมีความพยายามที่จะพัฒนาเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นพร้อมทั้งหลักประกันการใช้สิทธิเสรีภาพของสื่อให้เจริญก้าวหน้าทันสมัยอย่างต่อเนื่องซึ่งสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน กฎบัตรสหประชาชาติได้กำหนดไว้ว่า “บุคคลมีสิทธิในอิสรภาพแห่งความคิดเห็นและการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงอิสรภาพที่จะยึดมั่นในความเห็น โดยปราศจากการแทรกแซงที่จะแสวงหา รับ ตลอดจนแจ้งข่าว รวมทั้งความคิดเห็นโดยผ่านสื่อใด ๆ โดยมีต้องคำนึงถึงขอบเขตแห่งดินแดน”⁵ โดยที่หลักเกณฑ์และกลไกในการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามรัฐในฐานะผู้มีอำนาจปกครองย่อมมีสิทธิโดยชอบธรรมในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อให้มีผลเป็นการจำกัดหรือควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์ จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาถึงพัฒนาการ ทฤษฎี ความหมาย แนวคิด และหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับเสรีภาพสื่อสิ่งพิมพ์ เพื่อให้ทราบถึงปัญหาและกำหนดแนวทางในการแก้ไขต่อไป

เสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์ มีแนวคิดพื้นฐาน โดยผู้ริเริ่มแสดงความคิดเห็นที่มีอิทธิพล คือ จอห์น มิลตัน (John Milton) ในหนังสืออาราโอปาจิติก (Areopagitica, for the Liberty of Unlicensed Printing)⁶ เพราะความเจ็บปวดจากการที่ข้อเขียนของเขาถูกเซ็นเซอร์โดยพวกพิวริตันทำให้เขาได้แย้งต่อการควบคุมแบบอำนาจนิยมอย่างรุนแรงและยืนยันให้เห็นว่ามนุษย์เป็นผู้มีเหตุผลและสามารถรู้ได้ด้วยตนเองว่าจะอะไรดีอะไรชั่ว ดังนั้น จึงไม่ควรมีอะไรมาปิดกั้นมิให้มนุษย์ได้รับรู้ความคิดอ่านและความคิดเห็นของผู้อื่น แนวความคิดของมิลตันกลายเป็นที่มาของ “ตลาดเสรีของ

⁴ ความคิดในเรื่องการพิมพ์ ดังคำจำกัดความของ พงนี พลลิตธี สรุปความเป็นมาและความสำคัญของสิ่งพิมพ์ว่า “สิ่งพิมพ์” นับเป็นวัสดุที่แสดงถึงพัฒนาการความเจริญก้าวหน้าทางด้านสติปัญญาของมนุษย์ ความคิดจินตนาการ เจตคติ ความฝัน ชีวิต วัฒนธรรม สังคม เหตุการณ์ เรื่องราวต่าง ๆ ของมนุษย์แต่ละยุคสมัย สามารถเก็บรักษาสืบทอดจากชนรุ่นหนึ่งไปสู่ชนรุ่นหลัง. จาก *รู้ข่าว - เล่าเรื่อง*, โดย พงนี พลลิตธี, 2529, กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช.

⁵ จาก *หลักกฎหมายสื่อมวลชน = Principle of Law : Mass Media Law*, โดย วณิดา แสงสารพันธ์, 2557, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

⁶ *เสรีภาพในการเสนอข่าวและการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2540* (น. 45), โดย บุญนำ โสกาอุทก, 2544, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ความคิด” และกระบวนการรู้ตัวด้วยตนเองในวงการวิชาชีพสื่อมวลชนซึ่งมีอิทธิพลต่อนักคิด นักเขียนและนักหนังสือพิมพ์ในศตวรรษที่ 18 เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน⁷

ต่อมาโทมัส เจฟเฟอร์สัน (Thomas Jefferson) นักปรัชญาทางกฎหมายได้รับการยกย่องว่าเป็นผู้ร่วมร่างคำประกาศอิสรภาพ (declaration of independence) เป็นข้อเขียนชิ้นแรกของชาวอเมริกันซึ่งแสดงให้เห็นว่ามาจากทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติทั้งสิ้น เจฟเฟอร์สันเป็นอีกผู้หนึ่งที่มีความเชื่อมั่นในเสรีภาพของบุคคลและได้นำเอาแนวคิดของอังกฤษมาผสมผสานกับของฝรั่งเศสประยุกต์ออกมาเป็นรูปของรัฐบาลที่สามารถจะให้ความปลอดภัยและโอกาสของชีวิตแก่พลเมืองทุกคน⁸ เจฟเฟอร์สันได้กล่าวไว้ว่า ประชาชนคือผู้ตรวจสอบรัฐที่ดีที่สุดและแม้การตัดสินใจของประชาชนอาจจะผิดพลาดในบางครั้งแต่มันก็ยังเป็นพลังอำนาจที่สามารถบีบผู้บริหารให้ยึดมั่นในหลักการที่มีเป้าหมายเพื่อประเทศชาติได้ การลงโทษผู้กระทำผิดอย่างรุนแรงเท่ากับเป็นการกดขี่บีบบังคับผู้ที่สามารถพิทักษ์เสรีภาพของประชาชนได้ดีที่สุด วิธีที่เหมาะสมคือทำให้ประชาชนได้รับรู้ข่าวสารอย่างครบถ้วนโดยผ่านทางสิ่งพิมพ์ รัฐบาลของสหรัฐอเมริกาที่มีความคิดเห็นของประชาชนเป็นพื้นฐานเป้าหมายของรัฐบาลจุดแรกจะต้องเป็นการรักษาสิทธิของประชาชนในประเด็นนี้ “หากให้ข้าพเจ้าเลือกระหว่างรัฐบาลที่ปราศจากหนังสือพิมพ์หรือมีหนังสือพิมพ์แต่ปราศจากรัฐบาล ข้าพเจ้าจะไม่ลังเลใจเลยที่เลือกกรณีหลัง”⁹ แม้ว่าในฐานะประธานาธิบดีของสหรัฐ เจฟเฟอร์สันจะต้องเจ็บปวดกับการให้ร้ายป้ายสีของหนังสือพิมพ์แต่เขาก็ยึดมั่นในหลักการที่ว่ารัฐบาลกลางจะเข้าแทรกแซงควบคุมหนังสือพิมพ์ให้น้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้ จากแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติทำให้เกิดความคิดเกี่ยวกับสิทธิธรรมชาติเป็นผลสืบเนื่องตามมา โดยรัฐต้องให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคแก่ประชาชนทุกคนผู้อยู่ใต้การปกครองมีสิทธิในการจัดตั้งรูปแบบการปกครองใด ๆ ที่เห็นว่าเหมาะสมและมีสิทธิในการล้มล้างสถาบันที่เลวซึ่งทำให้คนขาดความสุขและมีสิทธิในการจัดตั้งสถาบันการปกครองที่ดีกว่าเดิมขึ้นมาแทนที่เพื่อให้ประชาชนเกิดความสุข

อย่างไรก็ตาม มีนักปราชญ์อีกจำนวนหนึ่งที่มีแนวความคิดไปในทางขัดแย้งซึ่งเรียกกลุ่มนี้ว่า “สำนักกฎหมายเคร่งครัด” (Positivists) เช่น จอห์น ออสติน (John Austin) เห็นว่ากฎหมายคือ คำบัญชาของรัฐอธิปไตย กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่รัฐบัญญัติขึ้นเป็นหลักทั่วไปของความ

⁷ จาก การสื่อสารมวลชนบทบาทหน้าที่สิทธิเสรีภาพและความรับผิดชอบ (น. 84), เล่มเดิม.

⁸ จาก กฎหมายและจริยธรรมสื่อสารมวลชน (พิมพ์ครั้งที่ 11), (น. 6), โดย พิศิษฐ์ ขวาลาวัช, 2545, กรุงเทพมหานคร: ดับเบิลยูเอส.

⁹ จาก กฎหมายและจริยธรรมสื่อสารมวลชน (น. 832), โดย สุกัญญา ติระวานิช, 2541, นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

ประพจน์กำหนดขึ้นโดยผู้มีอำนาจทางการเมืองแก่ผู้ที่อยู่ในฐานะต่ำกว่า ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามก็จะได้รับโทษ ซึ่งออสตินไม่ยอมรับในเรื่องกฎหมายธรรมชาติ¹⁰ อีกทั้ง เบนธัม (Bentham) ก็เห็นว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรที่รัฐบัญญัติขึ้นเท่านั้นที่เป็นกฎหมายแท้ สิทธิธรรมชาติเป็นเรื่องเหลวไหลไม่เป็นกฎหมายแต่อย่างใด¹¹

พัฒนาการแนวคิดเรื่องเสรีภาพที่สื่อสิ่งพิมพ์ควรจะต้องพิจารณา ได้เริ่มต้นอย่างจริงจังในสหรัฐอเมริกา ในปี ค.ศ. 1734 เมื่อ John Peter Zenger เจ้าของหนังสือพิมพ์ New York Weekly Journal ถูกจับกุมและจำคุกในข้อหาหมิ่นประมาท โดยการลงบทความโจมตีการบริหารงานของผู้ว่าการอาณานิคม William Cosby ในคดีนี้ Andrew Hamilton¹² ทนายความของ มลรัฐฟิลาเดลเฟีย ได้รับว่าความให้กับ Zenger การสืบคดีดำเนินไปเป็นเวลาถึง 19 ปี จนกระทั่ง ค.ศ. 1753 Zenger จึงได้รับการปล่อยตัว โดยที่ทนายของเขาได้ยกข้อเท็จจริงที่ว่า ประชาชนมีสิทธิที่จะกล่าวโต้แย้งเจ้าหน้าที่ของรัฐได้

ประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่แท้จริงจะต้องมีหลักการควบคุมการใช้อำนาจเพื่อป้องกันภัยของอำนาจ การควบคุมอำนาจจึงเป็นส่วนประกอบสำคัญของระบอบประชาธิปไตยที่จะขาดเสียไม่ได้ การควบคุมอำนาจทำได้หลายทาง ดังนั้น รัฐบาลต้องใช้อำนาจด้วยความรอบคอบระมัดระวังและแม้จะไม่ได้ให้สิทธิเสรีภาพอย่างเต็มที่แต่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยความมั่นคงและเอกราชของชาติบางทีก็จำเป็นต้องลดทอนสิทธิเสรีภาพบางอย่าง เพียงแต่การลดทอนเช่นนั้นต้องทำด้วยความรอบคอบระมัดระวังและมีสติพอสมควรแก่เหตุ

ดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่าการจำกัดอำนาจของรัฐจึงถือได้ว่าเป็นแนวคิดสำคัญในการรับรองเสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์ เพราะรัฐประชาธิปไตยที่สมบูรณ์จึงควรคำนึงถึงธรรมชาติของมนุษย์และ รัฐบาลต้องมี“อำนาจจำกัด” รวมถึงรัฐบาลจะต้องยึดถือ“หลักนิติธรรม” ดังนั้น รัฐบาลที่เป็นประชาธิปไตยจะอ้างแต่เป็นรัฐบาลที่มาจากทางเลือกตั้งเพียงประการเดียวย่อมไม่ถูกต้อง แต่ต้องเป็นรัฐบาลที่ถูกควบคุมการใช้อำนาจได้ด้วยจึงจะได้ชื่อว่าเป็นรัฐบาลในระบอบประชาธิปไตยที่แท้จริง¹³ อย่างไรก็ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายเป็นหลักในกฎหมายมหาชนที่เรียกร้องให้การกระทำของรัฐทุกอย่างต้องชอบด้วยกฎหมายและต้องมีกระบวนการในการตรวจสอบการกระทำ

¹⁰ จาก ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ, โดย พันธ์ ทศนียานนท์, วารสารอัยการ, 3 (27), 23 มีนาคม 2523.

¹¹ จาก นิติปรัชญา (น. 143), โดย จริญญา โฆษณานันท์, 2541, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

¹² From *Supramolecular control of structure and reactivity*, by Andrew D. Hamilton, 1996, Chichester, New York: Wiley & Sons.

¹³ จาก หลักการควบคุมการใช้อำนาจ: หลักการที่จำเป็นสำหรับประชาธิปไตย (น. 7 – 22), โดย ปรีดี เกษมทรัพย์, 2547, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

ของรัฐดังกล่าว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้มีการบัญญัติไว้เพื่อรักษาไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุด¹⁴

2.1.1 แนวคิดที่เกี่ยวกับเสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์

กระบวนการสื่อสารของมนุษยชาติตั้งแต่จุดแรกเริ่มกำเนิดมนุษย์¹⁵ซึ่งเป็นไปตามธรรมชาติ และต้องดำเนินไปเพื่อตอบสนองความต้องการพื้นฐานของชีวิต และไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือละเลยได้ (compulsory communication) บทบาทหน้าที่ (function) ที่เป็นเหตุผลหลักของการที่มนุษย์จะต้องมีการสื่อสาร กล่าวคือ การที่มนุษย์ติดต่อส่งข่าวสารข้อเท็จจริง ความคิดเห็น และทำที่ต่าง ๆ จากบุคคลหนึ่งหรือหลายคนไปยังอีกบุคคลหนึ่งหรือหลายคน¹⁶ ดังนั้น มนุษย์จึงมีความจำเป็นที่จะต้องพัฒนาการสื่อสารให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นเพื่อสามารถสร้างอารยธรรมและวัฒนธรรม ต่าง ๆ ¹⁷ ทำให้มนุษย์เข้าใจกันและดำรงอยู่ในสังคมได้ อย่างไรก็ตามในยุคปัจจุบันชนรุ่นหลังได้สานต่อความคิดเรื่องการพิมพ์หลายประเภท เช่น หนังสือพิมพ์รายวัน นิตยสาร วารสาร หรือสิ่งพิมพ์ประเภทต่าง ๆ ตอบสนองวัตถุประสงค์ของมนุษยชาติได้กว้างขวาง นอกเหนือจากสื่อสิ่งพิมพ์จะเป็นสื่อมวลชนที่มีความเกี่ยวข้องกับมนุษยชาติมานานนับพัน ๆ ปี และมีความเก่าแก่กว่าสื่อมวลชนประเภทอื่นไม่ว่าจะเป็น วิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ หรืออินเทอร์เน็ตซึ่งเป็นสื่อประเภทหนึ่งที่มีการใช้แพร่หลายไปทั่วโลกเช่นในปัจจุบันก็ตาม แต่สื่อสิ่งพิมพ์ก็ยังคงเป็นสื่อที่มีการใช้อย่างแพร่หลายเป็นที่นิยมของทุกชนชาติมิได้ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน สาเหตุสำคัญที่ทำให้สื่อสิ่งพิมพ์ยังเป็นที่นิยมแพร่หลายมาโดยตลอดก็เพราะบุคคลสามารถเลือกอ่านได้ตามความเหมาะสม อีกทั้งยังใช้เป็นเอกสารอ้างอิงได้อย่างมีประสิทธิภาพ

1) แนวคิดระหว่างประเทศ

พัฒนาการของสื่อสิ่งพิมพ์ระหว่างประเทศ เริ่มต้นที่ทวีปยุโรปแล้วจึงแพร่ขยายเข้าสู่ทวีปอเมริกาตามลำดับ ต่อมาอาณาเขตของทฤษฎีการสื่อสารได้ขยายออกไปครอบคลุมการสื่อสาร (politics of communication) เกิดปรากฏการณ์ที่อาจวิเคราะห์เชิงทฤษฎีออกได้เป็น 3 ปทัสถาน คือ

¹⁴ จาก คติรัฐธรรมนูญสำหรับวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ, (พิมพ์ครั้งที่ 2), (น. 15), โดย มานิตย์ จุมปา, 2545, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

¹⁵ จาก สื่อสารมวลชนและการประชาสัมพันธ์การศึกษา (น. 1), โดย อนันต์ธนา อังกินันท์ และ เกื้อกูล คูปริตน์, 2521, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

¹⁶ From Communication (pp.78 – 80), by Edward Sapir, 1959, *Encyclopedia of the Social Sciences* 3 - 4.

¹⁷ จาก อิทธิพลและความรับผิดชอบของสื่อสารมวลชน การสัมมนาสื่อสารมวลชน ครั้งที่ 1 (น. 61), โดย เกษม สิริสัมพันธ์, 2507, พระนคร: โรงพิมพ์กรมการทหารสื่อสาร.

ทฤษฎีเสรีนิยมแบบตะวันตก (western libertarianism) ทฤษฎีอำนาจนิยมนาซี และฟาสซิสต์ (Nazi-Fascist Authoritarianism)¹⁸ และทฤษฎีเบ็ดเสร็จนิยมมาร์กซิสต์ - เลนินิสต์ (Marxist-Leninist Totalitarianism)¹⁹ สร้างรัฐเบ็ดเสร็จนิยม (totalitarian state) ที่รัฐมีอำนาจเต็มในการดำเนินงานการสื่อสารมวลชน เพื่อให้เป็นกลไกการโฆษณาชวนเชื่อ (propaganda machine) ที่จะปลุกระดมมวลชนและผลักดันประเทศไปสู่ความเป็นสังคมนิยมที่สมบูรณ์

ต่อมาในยุคกลางเริ่มตั้งแต่ประมาณปี ค.ศ. 1945 หลังสงครามโลกครั้งที่สองจนมาถึงทศวรรษ 1970 อาจเรียกได้ว่าเป็นยุคโมเดิร์นนิสต์ (modernism)²⁰ มีแนวโน้มที่สำคัญ คือ การวิพากษ์ทฤษฎีการสื่อสารของกลุ่มอำนาจนิยม และเบ็ดเสร็จนิยม ก็คือ การวิเคราะห์เชิงมานุษยวิทยาว่าเป็นแนวคิดที่ขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนปิดกั้นเสรีภาพทางการเมืองของปัจเจกชน ใช้สื่อสิ่งพิมพ์ปฏิบัติการทางจิตวิทยาอย่างเข้มข้นเพื่อประสิทธิผลทางการเมืองของฝ่ายเผด็จการแต่ขาดคุณค่าในเชิงมนุษยธรรม

การวิพากษ์ดังกล่าวข้างต้นได้ก่อให้เกิดทฤษฎีหลากหลายที่เกี่ยวกับผลและอิทธิพลของสื่อสิ่งพิมพ์ในเชิงลบ อาทิ กลุ่มทฤษฎีผลอันไม่จำกัดของสื่อ (unlimited effects) ซึ่งเชื่อว่าการโฆษณาชวนเชื่อของสื่อมวลชนมีอิทธิพลต่อความเชื่อและพฤติกรรมของมวลชนอย่างมหาศาล ซึ่งเคิร์ท ละวิน (Kurt Lewin)²¹ เป็นผู้ริเริ่มเสนอในปี ค.ศ. 1947 ว่าสื่อมวลชนเป็นผู้กลั่นกรองคัดเลือกข่าวให้เหลือน้อยลงเพื่อการเสนอต่อประชาชน แสดงให้เห็นอำนาจเด็ดขาดของสื่อมวลชนที่ไม่มี

¹⁸ จาก *Droit constitutionnel et institutions politiques* (pp. 256 – 267), Tome II, Les régimes politiques contemporains Charles Cadoux, 1982, Cujas, Paris. อ้างถึงใน *กฎหมายรัฐธรรมนูญ : แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ* (น. 214), โดย ชาญชัย แสงศักดิ์, 2557, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

¹⁹ จาก *Droit Constitutionnel* (pp. 253 – 257), by Bernard Chantebout, 2005, 22^e édition, Armand Colin. อ้างถึงใน *กฎหมายรัฐธรรมนูญ: แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ* (น. 174), โดย ชาญชัย แสงศักดิ์, 2552, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

²⁰ จาก หลักการสิทธิมนุษยชนในฐานะวัฒนธรรม: Richard Rorty กับสิทธิมนุษยชนในแนวโพสโมเดิร์นในโลกตะวันตก: ความก้าวหน้าของจริยธรรมในพัฒนาการของ “Enlightenment” ใน *กฎหมายและสิทธิมนุษยชน* (น. 174), โดย ไชยันต์ ไชยพร, 2552, กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการดำเนินงานฉลอง 100 ปี ชาตกาลนายปรีดี พนมยงค์ รัฐบุรุษอาวุโส, วิญญูชน.

²¹ Lewin, Kurt (c 1935). *A dynamic theory of personality : selected papers* / Trans. By Donald K. Adams and Karl E. Zener, New York: McGraw - Hill. Retrieved September 23, 2015, from <http://archive.org/details/dynamictheoryofp032261mbp>.

ใครเข้าไปเกี่ยวข้องได้ ทฤษฎีบทบาทหน้าที่ในการกำหนดวาระ โดยลาซาร์สเฟลด์ (Lazarsfeld)²² เริ่มชี้ให้เห็นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1944 ว่านักการเมืองพยายามโน้มนำประชามติให้สนใจแต่วาระเรื่องราวที่สอดคล้องสนับสนุนจุดยืนของพรรคตน ซึ่งต่อมาแม็คคอมบ์และชอว์ (McCombs and Shaws) ในปี ค.ศ. 1972 ได้เสนอเป็นทฤษฎีที่แสดงอิทธิพลทางอ้อมของสื่อในการชี้้นำวาระทางสังคม หรือ เรื่องราวที่ต้องให้ความสนใจ

นอกจากแนวโน้มนำในการวิพากษ์ผลและอิทธิพลของสื่อแล้ว ยุคกลางของทฤษฎีการสื่อสารยังมีแนวโน้มนำในการเสนอแนวคิดและแนวทางใหม่เกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ของสื่อมวลชน เพราะมีแรงผลักดันจากผลของสงคราม สงครามทำให้เห็นความสำคัญของการบูรณะฟื้นฟูพัฒนา ยุโรปตะวันตก การขยายขอบเขตการพัฒนาออกไปสู่ประเทศที่ยังด้อยพัฒนาในโลกที่สาม รวมทั้ง ความสำคัญที่จะต้องปรับเปลี่ยนบทบาทของสื่อสิ่งพิมพ์ให้หันมาเน้นสนับสนุนการพัฒนา เศรษฐกิจและสังคมในประเทศต่าง ๆ ทุกทวีป

ในช่วงแรก มีแนวโน้มนำการพัฒนาแนวคิดทฤษฎีการสื่อสารมาใน 2 ทิศทาง คือ การวิพากษ์เชิงองค์รวม (holistic approach criticism) และ การปฏิรูปแนวคิดและแนวทางการพัฒนาการสื่อสารในสังคมใหม่

(1) การวิพากษ์เชิงองค์รวม หมายถึง การที่นักคิด นักวิจัย จากสาขาวิชาต่าง ๆ หันมาใช้ ความคิดเชิงองค์รวม วิเคราะห์และวิพากษ์การสื่อสารในระบบทุนนิยมเสรีของสังคมเศรษฐกิจ การตลาด (liberal capitalism in market economy)

(2) แนวโน้มนำที่สองในช่วงแรกของทฤษฎีการสื่อสารยุคปัจจุบัน คือ การปฏิรูปแนวคิด และแนวทางของการพัฒนาการสื่อสารในสังคมใหม่

สังคมใหม่ต้องอาศัยสารสนเทศเป็นปัจจัยหลักของการสร้างและธำรงพัฒนาสังคม จึงต้องสร้างและพัฒนาาระบบสารสนเทศ ทั้งในองค์กรและในสังคม

ในช่วงที่สองของทฤษฎี²³ การสื่อสารยุคปัจจุบัน ซึ่งเริ่มตั้งแต่ประมาณกลางทศวรรษ 1990 มาถึงปี ค.ศ. 2002 นับว่าเป็นช่วงวิกฤตทางทฤษฎี (theoretical crisis) ที่สำคัญมากอีกครั้งหนึ่งในประวัติศาสตร์ทฤษฎีการสื่อสาร ทั้งนี้เพราะถึงแม้โลกจะมีเทคโนโลยีสารสนเทศ โดยเฉพาะ

²² From *Personal influence : the part played by people in the flow of mass communications*, by Eordlihu Katz and Paul F. Lazarsfeld ; with a foreword by Elmo Roper, 1966, New York : Free Press. อ้างใน *จิตวิทยาการสื่อสาร*, โดย กิตติ กันภัย, 2551, กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราคณะนิเทศศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

²³ จาก *ทฤษฎีและแบบจำลองพื้นฐานทางการสื่อสาร*, โดย ธนวดี บุญลือ, 2529, ใน *เอกสารการสอน ชุดวิชาหลักและทฤษฎีการสื่อสาร*, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

ระบบอินเทอร์เน็ตที่สามารถทำให้ทุกองค์กรและทุกสังคมติดต่อเชื่อมโยงกันได้ แต่โลกภายใต้การบริหารจัดการขององค์กรโลก หรือสหประชาชาติก็ยังคงอยู่ในสภาพไร้ระเบียบและแตกแยกจลาจลกันจนถึงขั้นทำศึกสงคราม ท้ายที่สุดความขัดแย้งในความเป็นจริงก็นำมาสู่ความรู้สึกขัดแย้งในเชิงทฤษฎี ซึ่งอาจจะเป็นเพราะว่าสื่อส่วนใหญ่มักถูกใช้เพื่อสร้างสังคมบริโภคนิยมที่มนุษย์แข่งขันกันด้วยการโฆษณาสินค้าฟุ่มเฟือย หรือโฆษณาชวนเชื่อลัทธิเศรษฐกิจการเมืองโดยไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพและคุณค่าของความเป็นมนุษย์ สื่อส่วนน้อยเท่านั้นที่ถูกใช้เพื่อสร้างสังคมสารสนเทศหรือสังคมความรู้ที่แท้จริง ซึ่งมนุษย์อยู่ร่วมกันด้วยสติปัญญาและคุณธรรมความรับผิดชอบร่วมกัน

ดังนั้น เหตุผลที่แน่นอนก็คือ ทฤษฎีการสื่อสารตั้งแต่ก่อนยุคทฤษฎี แม้มีการวิพากษ์วิจารณ์ และปรับปรุงพัฒนามาแล้ว แต่ทฤษฎีการสื่อสารก็ยังอยู่ในกรอบของปรัชญาตะวันตกที่เน้นเทคนิคนิยม (technism) มากกว่ามนุษยนิยม (humanism) และเป็นการสื่อสารทางเดียวมากกว่าการสื่อสารสองทาง ทั้งนี้เพราะปรัชญาตะวันตกมีรากฐานมาจากลัทธิเทวนิยมแนวศาสนาคริสต์ (Christian theism) ซึ่งถือว่าพระเจ้าองค์เดียวมีอำนาจเหนือมนุษย์ ดังนั้น บทบาทสำคัญของการเผยแพร่ข่าวสารเพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม จะต้องยึดหลักความโปร่งใส ความเสมอภาค และความรับผิดชอบต่อสังคมโดยรวม ไม่ว่าจะเป็นการเผยแพร่ข่าวสารของสื่อประเภทใด การทำงานบนพื้นฐานอุดมการณ์ดังกล่าว จึงต้องมีอิสรภาพในทางวิชาชีพ (professional independence) ซึ่งถือว่าเป็นจริยธรรมที่สำคัญ

2) แนวคิดของต่างประเทศ

แนวความคิดของการกำหนดสิทธิและเสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์ที่เป็นลายลักษณ์อักษร เป็นแนวความคิดที่มาจากรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส และรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีซึ่งต่างก็เป็นรัฐธรรมนูญของประเทศตะวันตก อีกทั้งรัฐธรรมนูญของญี่ปุ่นซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญของประเทศทางตะวันออกประกอบด้วย โดยที่กระแสอุดมการณ์เสรีนิยมในโลกตะวันตก มักกล่าวถึงการปฏิบัติเพื่อปลดปล่อยตนเองของรัฐอาณานิคมอังกฤษ 13 แห่งในทวีปอเมริกาเหนือว่าเป็นกำเนิดของรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ที่นำเอาแนวคิดสิทธิเสรีภาพในฐานะเป็นสิทธิธรรมชาติมาเป็นองค์ประกอบพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลและอำนาจรัฐ หลังจากได้เอกราชในปี ค.ศ. 1776 คณะผู้ก่อการได้กำหนดสิทธิเสรีภาพพื้นฐานไว้ในรัฐธรรมนูญใหม่ของสหรัฐอเมริกาไว้ 4 ประการ คือ²⁴

²⁴ จาก ระบบสื่อสารมวลชนเปรียบเทียบ (น. 56), โดยเสถียร เขยประทับ, 2546, กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

- 1) สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น
- 2) สิทธิเสรีภาพในการออกหนังสือพิมพ์
- 3) สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมหรือรวมตัวกัน
- 4) สิทธิเสรีภาพในการร้องทุกข์

การปกครองด้วยระบอบเสรีประชาธิปไตย ภายใต้รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 1789 มีบทบัญญัติเพียง 24 มาตรา นับแต่ใช้บังคับมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นระยะจนถึงปัจจุบันมีบทแก้ไขเพิ่มเติม (Amendment) รวม 27 ฉบับด้วยกัน รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาที่คงเหมือน ๆ กับรัฐธรรมนูญของประเทศอื่น ๆ ทั่วไป คือ มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลและสถาบันในสังคมแต่ที่แตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญของประเทศอื่นก็คือ สิทธิตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกานั้น รัฐหรือองค์กรใดก็ตามจะออกกฎหมายมาจำกัดตัดรอนสิทธิเหล่านั้นหาได้ไม่ สิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนก็ได้รับการรับรองและคุ้มครองในฐานะเช่นเดียวกับประชาชนคนหนึ่ง สำหรับเสรีภาพในการเสนอข่าวนั้น รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองและคุ้มครองไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญบทแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 (First Amendment) ซึ่งได้กำหนดไว้ว่า “ห้ามรัฐสภามีให้ตรากฎหมายเกี่ยวกับการสถาปนาศาสนาหรือห้ามการปฏิบัติตามพิธีกรรมทางศาสนาโดยเสรี หรือจำกัดตัดรอนเสรีภาพในการพูด หรือ เสรีภาพในการพิมพ์โฆษณา หรือสิทธิของประชาชนที่จะร่วมชุมนุมกัน โดยสงบ และสิทธิที่จะยื่นเรื่องราวร้องทุกข์ต่อรัฐบาล”

กล่าวได้ว่า บทบัญญัติรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาได้ให้ความคุ้มครองอันจำเป็นยิ่งแก่สื่อมวลชนในการปฏิบัติหน้าที่สำคัญของสื่อมวลชนตามระบอบประชาธิปไตยให้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดีเพราะสื่อมวลชนนั้นจะต้องได้รับใช้ผู้ถูกปกครองอำนาจในการนำเสนอข่าวต่าง ๆ ของสื่อมวลชนในสหรัฐอเมริกา ตั้งอยู่บนพื้นฐานของแนวความคิดเกี่ยวกับสองประการด้วยกัน คือ

1. สิทธิที่จะรู้ ซึ่งสิทธินี้เป็นเครื่องคุ้มครองประชาธิปไตยของประชาชนและชี้ให้เห็นว่ารัฐบาลเป็นของประชาชน และเจ้าหน้าที่ของรัฐบาล คือ บุคคลที่ประชาชนเลือกขึ้นมาทำงานแทนหรือทำงานเพื่อประชาชน เพราะฉะนั้นประชาชนจึงมีสิทธิจะรู้การทำงานเพื่อสาธารณะของบุคคลเหล่านี้

2. สิทธิที่จะอยู่ตามลำพังโดยปราศจากการรบกวน สิทธินี้ชี้ให้เห็นว่าชีวิตส่วนตัวของบุคคลใดเป็นเรื่องของบุคคลนั้น บุคคลต้องไม่ถูกลงโทษ ถูกทำร้าย หรือถูกทำให้อับอาย เพราะความเชื่อของตนหรือเพราะตนแตกต่างจากคนอื่น ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นเครื่องคุ้มครองปัจเจกบุคคล รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาให้หลักประกันกับสิทธิที่จะรู้และกฎหมายหมิ่นประมาทปกป้องสิทธิที่จะอยู่ตามลำพังของปัจเจกบุคคล²⁵

3) แนวคิดของประเทศไทย

ประวัติศาสตร์สื่อสิ่งพิมพ์ในประเทศไทย เริ่มต้นครั้งแรกเมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม พ.ศ. 2387 ในรัชสมัยรัชกาลที่ 3 แม้ว่าประเทศไทยจะอยู่ใกล้กับสาธารณรัฐประชาชนจีนซึ่งเป็นแหล่งกำเนิดของการพิมพ์ของโลกแต่ประเทศไทยกลับได้รับอิทธิพลของการพิมพ์จากชาวยุโรป โดยเฉพาะอย่างยิ่งคณะมิชชันนารีที่เข้ามาเผยแผ่คริสต์ศาสนาในประเทศไทยนั้นเป็นชนชาติอเมริกันที่มีความเป็นอิสระในการเสนอข่าวสารความคิดเห็นต่อสาธารณะอย่างเปิดเผย ต่อมาพัฒนาการซึ่งสามารถแบ่งเป็นยุค ๆ ได้ ดังนี้²⁶

(1) ในสมัยปลายรัชกาลที่ 3 โดยหมอบรัดเลย์²⁷มิชชันนารีชาวต่างชาติเป็นผู้ริเริ่มดำเนินการ โดยได้ตีพิมพ์หนังสือพิมพ์ ชื่อบางกอกเรคอร์ดเดอร์ (Bangkok Recorder)²⁸ ออกจำหน่ายเป็นรายปักษ์ แต่ไม่เป็นที่นิยมของผู้บริโภคเนื่องจากประชากรส่วนใหญ่ยังไม่รู้หนังสือ อีกทั้งเหตุการณ์ทางการเมืองที่อาจมีผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเกี่ยวกับปัญหาการทำสนธิสัญญาปักปันพรมแดนติดต่อเขตแดนอาณานิคมฝรั่งเศสในอินโดจีนกับประเทศสยาม ทำให้หมอบรัดเลย์เห็นถึงความไม่เป็นธรรมอันเกิดจากสนธิสัญญาดังกล่าว กอปรกับความรู้สึกในฐานะสื่อมวลชนที่จะต้องแสดงความคิดเห็นในสิ่งที่ไม่ถูกต้องให้สาธารณชนได้ทราบ โดยเสนอเรื่องราวดังกล่าวทางหนังสือพิมพ์ของตน ซึ่งได้ก่อให้เกิดความไม่พอใจจนถูกกงสุลชาวฝรั่งเศสฟ้องร้อง เนื่องจากข้อเขียนไปหมิ่นประมาทผู้อื่น เหตุการณ์ดังกล่าวนับว่าเป็นครั้งแรกที่แสดงให้เห็น

²⁵ จาก *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการสื่อสารทางการเมืองในสหรัฐอเมริกา* (น. 46), โดย เสถียร เขยประทับ, 2540, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เอส ดี เพลส.

²⁶ จาก *สื่อมวลชนเบื้องต้น : สื่อมวลชน วัฒนธรรม และสังคม*, โดย อุบลรัตน์ ศิริยุวศักดิ์, 2550, กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

²⁷ หมอบรัดเลย์ ผู้ให้กำเนิดหนังสือพิมพ์ไทย. (2541, 26 มีนาคม), *วารสาร ส.น.ท. สมาคมหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทยในพระบรมราชูปถัมภ์*, (ที่ระลึกวันเปิดอาคารพิพิธภัณฑสถานหนังสือพิมพ์ไทย), น. 22 - 24.

²⁸ จาก สมควร กวียะ. (2535), *บทบาทหน้าที่ของหนังสือพิมพ์ในฐานะระบบข่าวสารของสังคมไทย* (น. 55). (รายงานการวิจัย), กรุงเทพมหานคร: สมาคมหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทยในพระบรมราชูปถัมภ์.

เห็นเสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์มักจะถูกรักษาคุ้มครองกำกับด้วยอำนาจทางการเมืองในลักษณะต่าง ๆ²⁹ ที่ย่อมมีผลกำหนดเสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์ไม่ทางใดก็ทางหนึ่งเสมอ³⁰

เสรีภาพสื่อสิ่งพิมพ์ในยุคแรกดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นได้ว่า แม้สื่อสิ่งพิมพ์จะเกิดขึ้นในรัชสมัยที่มีการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ แต่สื่อสิ่งพิมพ์ในยุคนั้นก็สามารถแสดงความคิดเห็นได้อย่างเสรีจึงเป็นเสรีภาพที่ค่อนข้างสมบูรณ์ในลักษณะที่ไม่มีการเซ็นเซอร์หนังสือพิมพ์ หรือต้องลงข่าวตามความประสงค์ของกษัตริย์ และรัชกาลที่ 3 ก็ได้ทรงออกกฎหมายหรือกฎข้อบังคับลิดรอนสิทธิเสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์โดยตรง

(2) ยุคการขยายตัวทางอุตสาหกรรมเกิดขึ้นในช่วงปลายรัชกาลที่ 5 ถึงปลายรัชกาลที่ 6 เป็นยุคที่มีการพัฒนาด้านการสื่อสารอย่างกว้างขวางในกลุ่มชนชั้นสูงผู้ได้รับการศึกษาจากตะวันตก และกลุ่มผู้บริหารประเทศ ต่อมาความสนใจได้ขยายไปยังสามัญชนที่มีการศึกษาและสนใจในกิจการบ้านเมือง³¹ อาทิเช่น พระเจ้าน้องยาเธอพระองค์เจ้าเกษมสันต์โสภภาคย์ ได้ออกหนังสือพิมพ์ขึ้นฉบับหนึ่งชื่อครุ โณวาท เพื่อเป็นกระบอกเสียงใช้เป็นที่แสดงความคิดเห็นทางการเมือง นับเป็นครั้งแรกที่สื่อสิ่งพิมพ์ถูกใช้เพื่อผลทางการเมืองโดยฝ่ายปกครอง³² นอกจากนั้นเอกชนรายอื่นที่ได้ริเริ่มออกหนังสือพิมพ์เสนอเรื่องราวเกี่ยวกับข่าวสาร ความรู้ ประวัติศาสตร์ มีคอลัมน์ตอบคำถามจากผู้อ่าน เนื้อหาส่วนใหญ่ค่อนข้างรุนแรงถากถางสังคมทำให้ได้รับความนิยมจากมวลชน ดังกล่าวเห็นได้ว่าสื่อสิ่งพิมพ์เริ่มมีบทบาททางการเมืองมากขึ้น แม้ว่าจารีตประเพณีสังคมไทยยังไม่เอื้อให้สื่อสิ่งพิมพ์สามารถแสดงบทบาทได้อย่างเต็มที่เท่าเทียมกับแนวคิดของสื่อสิ่งพิมพ์ตะวันตกอย่างเต็มรูปแบบ แต่ก็ถือเป็นจุดเริ่มต้นของสื่อสิ่งพิมพ์ไทยได้มีการพัฒนาก่อให้เกิดความผูกพันกับสถานะความเปลี่ยนแปลงทางสังคมและการเมืองแต่นั้นมา

สำหรับสื่อสิ่งพิมพ์ของรัฐ โดย รัชกาลที่ 6 ซึ่งพระองค์ได้ทรงดำเนินกิจการหนังสือพิมพ์เอง คือ หนังสือพิมพ์คุตติสमित ทรงส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมด้วยในการส่งเรื่องมาลงตีพิมพ์

²⁹ จาก *ข้อมูลประวัติศาสตร์สมัยบางกอก* (น. 125 – 128), โปรตดูเพิ่มเติม ขจร สุขพานิช, 2518, ภาควิชาประวัติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ ประสานมิตร, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย.

³⁰ บรัดเลย์, แคน ปีช, 2528, (10 ก.ค. - 12 ต.ค.). *เรื่องเมืองไทยบางเรื่องจากบันทึกของหมอบรัดเลย์*, [Siam Then] (มงคล เดชนครินทร์, ผู้แปลและเรียบเรียง). ลงพิมพ์ในวารสารราชบัณฑิตยสถาน.

³¹ นาวาเอก พระยาสุรารักษ์พิพัฒน์, 2506, จรรยาบรรณของหนังสือพิมพ์, *บทความในการสัมมนาหนังสือพิมพ์ไทย*, กรุงเทพมหานคร: ธรรมศาสตร์.

³² จาก *บทบาททางการเมืองของหนังสือพิมพ์ไทย (2475 - 2488)* (น. 7 - 10), โดย พรภิรมณ์ เอี่ยมธรรม, 2520, กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช.

และสามารถแสดงความคิดเห็นโต้แย้งได้อย่างเสรี ทำให้มีสื่อสิ่งพิมพ์จำนวนถึง 121 ฉบับ และเป็นครั้งแรกที่มีการอนุญาตให้ออกสื่อสิ่งพิมพ์ในเขตต่างจังหวัดแม้ว่าสื่อสิ่งพิมพ์บางฉบับจะออกมาเพียงระยะเวลาสั้นก็ตาม รวมถึงการเปิดโอกาสให้สื่อสิ่งพิมพ์ได้มีการแข่งขันกันมากขึ้น โดยว่าจ้างชาวต่างชาติให้เป็นเจ้าของหนังสือพิมพ์เพื่อรับผิดชอบแทน อันเป็นสาเหตุหนึ่งที่สื่อสิ่งพิมพ์กล้าแสดงความคิดเห็นและวิพากษ์วิจารณ์กันอย่างรุนแรง³³ อย่างไรก็ตาม การให้เสรีภาพอย่างเต็มที่ก็เป็นเหตุให้สื่อสิ่งพิมพ์ใช้เสรีภาพอย่างเกินขอบเขต ทำให้รัฐบาลสมัยนั้นเห็นความจำเป็นในการกำหนดควบคุมสื่อสิ่งพิมพ์ขึ้น โดยผู้ที่ออกหนังสือพิมพ์ต้องขออนุญาตจากสมุหเทศาภิบาลแห่งมณฑลเสียก่อน ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยสมุดเอกสาร พ.ศ. 2465 ซึ่งถือได้ว่าพระราชบัญญัตินี้เป็นกฎหมายการพิมพ์ฉบับแรก³⁴ ที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมสื่อสิ่งพิมพ์ แต่การตรากฎหมายดังกล่าวก็ยังไม่เข้มงวดมากนัก สื่อสิ่งพิมพ์ยังคงมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามปกติ แต่จะเน้นไปในทางการจัดตั้งโรงพิมพ์ และให้เจ้าของสื่อสิ่งพิมพ์และบรรณาธิการมีความรับผิดชอบในการทำสื่อสิ่งพิมพ์มากขึ้น โดยจะใช้วิธีปิดโรงพิมพ์ในกรณีที่สร้างความวุ่นวายให้เกิดขึ้นมากกว่าจะมุ่งลดทอนเสรีภาพอย่างเคร่งครัด

เพราะฉะนั้น จึงกล่าวได้ว่าสื่อสิ่งพิมพ์มีเสรีภาพอย่างกว้างขวางจนเกือบจะไร้ขอบเขตในสมัยรัชกาลที่ 6 ด้วยทรงเล็งเห็นความสำคัญของบทบาทหน้าที่และเสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์ในฐานะสื่อสังคมทำให้กิจการสื่อสิ่งพิมพ์รุ่งเรืองขึ้นตามลำดับ เปรียบเสมือนเป็นยุคที่สื่อสิ่งพิมพ์มีเสรีภาพมากที่สุดในประวัติศาสตร์การพิมพ์ไทย อันเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาการเมืองการปกครองของประเทศไทย

(3) ยุคเสรีภาพสื่อสิ่งพิมพ์ช่วงเปลี่ยนแปลงการปกครอง

การเปลี่ยนแปลงระบบการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ไปสู่ระบอบประชาธิปไตยนับเป็นการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองครั้งยิ่งใหญ่ในสมัยสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 7 สืบเนื่องถึงช่วงหลังปี พ.ศ. 2523 เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าสืบเนื่องจากการใช้เสรีภาพอย่างกว้างขวางของสื่อสิ่งพิมพ์ให้ก้าวหน้าเหมือนกับสื่อสิ่งพิมพ์ในประเทศตะวันตก แต่ปรากฏว่าความไม่สงบทางการเมืองภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง ทำให้สื่อสิ่งพิมพ์ต้องอยู่ภายใต้

³³ จาก *สมาคมภาษาและหนังสือแห่งประเทศไทยสถิตย* (น. 166 - 168), โดย เสมานิล วิสาสะ, 2514, พระนคร: โรงพิมพ์อักษรไทย.

³⁴ จาก *สื่อสารมวลชนเบื้องต้น สื่อมวลชน วัฒนธรรม และสังคม*, โดย สุกัญญา ติรวนิช, 2526, กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

อิทธิพลของคณะผู้ปกครองประเทศ กลายเป็นเครื่องมือทางการเมืองของฝ่ายต่าง ๆ³⁵ โดยสื่อสิ่งพิมพ์ถูกกดดันจากนักการเมืองอย่างมาก เช่น การกำหนดทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ หรือ การออกประกาศตรวจข่าวก่อนการตีพิมพ์ (pre - censorship) ซึ่งในยุคนี้การใช้อำนาจกดดันเสรีภาพสื่อสิ่งพิมพ์เป็นไปอย่างต่อเนื่องสถานการณ์ทวีความรุนแรงมากขึ้น³⁶ ในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 (พ.ศ. 2482 - 2486) สิทธิและเสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์ไทยได้รับความกระทบกระเทือนอย่างหนัก เนื่องจากรัฐบาลใช้เป็นเครื่องมือในการ โฆษณาชวนเชื่ออย่างเปิดเผย มีการควบคุมเสรีภาพการทำหน้าที่ของสื่อสิ่งพิมพ์ด้วย หากสื่อสิ่งพิมพ์มีความคิดเห็นขัดแย้งไม่ปฏิบัติตามรัฐบาลถูกสั่งปิด ทำให้สื่อสิ่งพิมพ์หลายฉบับต้องปิดตัวไป บางแห่งหาทางออกด้วยการยุบรวมกิจการกัน ดังกล่าวถือเป็นการควบคุมสื่อสิ่งพิมพ์ทั้งทางตรงและทางอ้อม ด้านพฤติกรรมกรรมการแข่งขันของผู้ประกอบการ คือ การหลีกเลี่ยงเสนอเนื้อหาเกี่ยวกับการเมืองหรือวิพากษ์วิจารณ์การทำงานของรัฐบาล ด้วยการหาวิธีการนำเสนอข่าวลักษณะเร้าอารมณ์ ข่าวบันเทิง หรือมีเนื้อหาเกี่ยวกับข่าวอาชญากรรม เป็นต้น ผู้ประกอบการบางรายต้องเอาตัวรอดโดยยอมเป็นเครื่องมือค้ำจุนรัฐบาล เพราะหากแสดงความคิดเห็นขัดแย้งจะถูกสั่งปิด หรือถูกลอบสังหาร ซึ่งยุคนี้รัฐบาลออกหนังสือพิมพ์เพื่อเป็นกระบอกเสียงด้วย เช่น หนังสือพิมพ์ธรรมาธิปัตย์เผ่าไทย สารเสรี³⁷

อย่างไรก็ตาม เสรีภาพสื่อสิ่งพิมพ์ในยุคดังกล่าวข้างต้นจัดได้ว่าเป็นยุคตกต่ำของสื่อสิ่งพิมพ์ ซึ่งสาเหตุที่นั่นเกิดจากการควบคุมจากรัฐบาลทหารอย่างถาวร ในสมัยของจอมพล ป.พิบูลสงคราม (พ.ศ. 2481 - 2487) ได้ตราพระราชบัญญัติการพิมพ์ พุทธศักราช 2484 เพื่อควบคุมสื่อสิ่งพิมพ์ในภาวะฉุกเฉินหรือภาวะสงคราม กฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจแก่อธิบดีกรมตำรวจและเจ้าพนักงานการพิมพ์ในการควบคุมดูแลสื่อสิ่งพิมพ์มากขึ้น³⁸ ดังนั้น สื่อสิ่งพิมพ์จึงไม่อาจเสนอข่าวสารและความคิดเห็นได้อย่างเสรี สาระสำคัญเกี่ยวกับเสรีภาพสื่อสิ่งพิมพ์ที่ปรากฏในกฎหมายฉบับนี้ถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์ในระบอบประชาธิปไตยอย่างไร้ขอบเขต เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวไม่ครอบคลุมและมีปัญหาการตีความในทางปฏิบัติ กล่าวคือ กฎหมาย

³⁵ From *Brown Women and White* (p. 87), by Andrew A. Freeman, 1932X, New York: The John Day Company. อ้างใน *บทบาททางการเมืองของหนังสือพิมพ์ไทย (2475 - 2488)* (น. 38), เล่มเดิม.

³⁶ จาก *ฝันร้ายของข้าพเจ้า* (น. 17 - 18), โดย เลื่อน ศราภย์วานิช, น.อ. พระยา, 2512, พระนคร: ศราภย์.

³⁷ *สื่อสารมวลชนเบื้องต้น สื่อมวลชน วัฒนธรรม และสังคม*, เล่มเดิม.

³⁸ เฉลิมพร อุ้นแก้ว, (2534), *เสรีภาพสื่อมวลชนภายใต้กรอบแห่งกฎหมายไทย* (น. 269 - 275) (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ), กรุงเทพฯ: คณะวารสารศาสตร์และสื่อมวลชน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในอันที่จะข่มขู่คุกคามสื่อสิ่งพิมพ์ โดยมีข้ออ้างว่าเพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงของรัฐ³⁹

อย่างไรก็ตามความรุนแรงในการคุกคามเสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์ในช่วงที่จอมพล ป.พิบูลสงคราม ครองอำนาจได้แสดงออกถึงการกระทำร้ายบรรดาสื่อสิ่งพิมพ์และบรรณาธิการที่ไม่เห็นด้วยกับนโยบายการทำงานของรัฐบาล โดยการวิพากษ์วิจารณ์การกระทำของรัฐบาล (act of government)⁴⁰ มากยิ่งขึ้นและชี้ให้เห็นถึงความเป็นปฏิปักษ์อย่างรุนแรงระหว่างรัฐบาลกับสื่อสิ่งพิมพ์ยุคนั้น⁴¹ ดังนั้น แม้สื่อสิ่งพิมพ์มีเสรีภาพอยู่บ้างแต่ก็ไม่อาจทำหน้าที่เพื่อสังคมได้อย่างเต็มที่⁴²

(4) ยุคอำนาจนิยมของเสรีภาพสื่อสิ่งพิมพ์

การใช้สิทธิเสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์ภายหลังวันที่ 14 ตุลาคม 2516 ซึ่งเป็นวันที่จอมพล ถนอม กิตติขจร ลาออกจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรี และเดินทางออกไปนอกประเทศ ซึ่งแม้อำนาจรัฐจะเข้มงวดกับผู้ประกอบการสื่อสิ่งพิมพ์เป็นอย่างมาก แต่ก็มีช่วงหนึ่งที่อำนาจรัฐให้อิสระกับผู้ประกอบการ ในการใช้เสรีภาพมากขึ้นเนื่องจากสามารถผ่อนปรนจากเงื่อนไขอันเป็นข้อจำกัดทางกฎหมายและขออนุญาตออกสื่อสิ่งพิมพ์ การใช้เสรีภาพจึงเป็นไปอย่างไม่ถูกต้องและกว้างขวางไร้ขอบเขต⁴³ เป็นเหตุให้ ม.ร.ว.คึกฤทธิ์ ปราโมช นายกรัฐมนตรีหลังการเลือกตั้ง เมื่อวันที่ 26 มกราคม 2518 ได้เสนอให้มีการจัดตั้ง สภาการหนังสือพิมพ์ (press council) เพื่อควบคุมกันเองโดยกำหนดไว้ในจรรยาบรรณ อย่างไรก็ตาม ร่างพระราชบัญญัตินี้ยังมิได้รับการพิจารณา รัฐบาลของ ม.ร.ว.คึกฤทธิ์ ก็หมดอำนาจไปเสียก่อน

³⁹ มานิจ สุขสมจิตร, (2533), คณะกรรมการพิทักษ์หนังสือพิมพ์แห่งสหรัฐอเมริกา, *วารสารสมาคมนักหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทย ครอบรอบ 25 ปี*, (10 กุมภาพันธ์), น. 40.

⁴⁰ ยกตัวอย่างเช่นการใช้อำนาจตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 รายละเอียดศึกษาใน *กฎหมายมหาชนเล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี* (น. 177 – 190), โดย บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2547, กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.

⁴¹ จาก *37 ปี แห่งการปฏิวัติ* (น. 283), โดย สว่าง ลานเหลือ, 2514, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

⁴² From *Diffusion and Control of Information Thailand: Its People, Its Society* (p. 224), by Wendell Blanchard and Others, 1958, Its Culture, Conn : New Heaven. อ้างใน *บทบาททางการเมืองของหนังสือพิมพ์ไทย* (2475 - 2488) (น. 68), เล่มเดิม.

⁴³ พงษ์ศักดิ์ พยัณวิเชียร, (2543), หนังสือพิมพ์ไทยจะเป็นใด โนเสาร์หรือ, *วารสารประจำปีนักหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทย*.

ต่อมาในปี พ.ศ. 2519 รัฐบาลทหารเข้าปกครองแผ่นดินได้มีคำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 42 หรือ ปร.42 เป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาเข้มงวดเป็นเผด็จการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์มากที่สุด และยังเป็นกฎหมายที่มีสาระสำคัญซ้ำซ้อนกับกฎหมายฉบับอื่น ๆ นอกจากนั้นมีบทบัญญัติการกระทำผิดไว้อย่างกว้าง ๆ ไม่มีขอบเขตชัดเจน ไม่สามารถจะเป็นหลักประกันถึงมาตรฐานการวินิจฉัยที่สื่อสิ่งพิมพ์จะยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติได้ การปฏิบัติหน้าที่ของสื่อสิ่งพิมพ์เป็นไปอย่างหวาดเกรงไม่ค่อยกล้าเสนอข่าวและวิพากษ์วิจารณ์ทางการเมือง เพราะอาจถูกสั่งปิดสื่อสิ่งพิมพ์ สื่อสิ่งพิมพ์จึงต้องปรับเปลี่ยนพฤติกรรมโดยการเสนอเรื่องด้วยสาระเพื่อลดแรงเสียดทานต่ออำนาจรัฐ และเพื่อพวงตัวเองให้รอดในธุรกิจ ดังนั้น เสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์จึงมีลักษณะชั่วคราวขึ้นอยู่กับอำนาจผู้บริหารประเทศที่จะเอากฎหมายที่มีอยู่มาใช้กับสื่อสิ่งพิมพ์เมื่อใด⁴⁴

(5) ยุคพลังเศรษฐกิจของเสรีภาพสื่อสิ่งพิมพ์ เริ่มตั้งแต่ปี พ.ศ. 2523 สื่อสิ่งพิมพ์เติบโตอย่างก้าวกระโดด ยุคนี้สื่อสิ่งพิมพ์ได้เข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ และกฎระเบียบต่าง ๆ เริ่มผ่อนคลาย โดยเมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน พ.ศ. 2533 ในสมัยรัฐบาลของพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ นายกรัฐมนตรีขณะนั้น อยู่ในช่วงการเจริญเติบโตของอุตสาหกรรมสื่อสารมวลชนในยุคเศรษฐกิจเฟื่องฟู⁴⁵ และบรรดาสื่อสิ่งพิมพ์มีการเรียกร้องให้ยกเลิกคำสั่ง ปร. 42⁴⁶ จนในที่สุดรัฐบาลได้ประกาศยกเลิกคำสั่งคณะปฏิรูปแผ่นดินฉบับที่ 42 อย่างไรก็ดี สื่อสิ่งพิมพ์ส่วนใหญ่ก็ยังไม่มีความพอใจอย่างแท้จริง เพราะยังต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขภายใต้กฎหมายบางฉบับที่มีข้อความจำกัดเสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์ที่ยังมีผลบังคับใช้อยู่ เช่น พระราชบัญญัติการพิมพ์ พุทธศักราช 2484 และกฎหมายเกี่ยวข้ออื่น ๆ ที่ถึงแม้ว่าบางฉบับจะค่อนข้างล้าสมัยแต่ก็มีสาระสำคัญที่สามารถจำกัดเสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์ในระดับหนึ่ง

ต่อมาเสรีภาพสื่อสิ่งพิมพ์ได้รับผลกระทบอย่างมากจากการถูกจำกัดและควบคุมทั้งในรูปแบบและนอกกรอบแบบด้วยวิธีการต่าง ๆ ⁴⁷ โดยการเข้าดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีของพลเอกสุจินดา คราประยูร ได้เกิดโศกนาฏกรรมทางการเมืองที่มีผลกระทบโดยตรงต่อความเป็นประชาธิปไตยและการสื่อสารมวลชนในประเทศไทย เหตุการณ์ “พฤษภาทมิฬ” ในช่วงเดือน

⁴⁴ ดำรง คำพะอู, (2533), เสรีภาพ หรือ? พวกเราเองยังสับสน. *วารสารสมาคมนักหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทย ครอบรอบ 25 ปี*, (10 กุมภาพันธ์), 88.

⁴⁵ อรรถ ธรรมโน, (2533), *เศรษฐกิจไทย ปัจจุบันและอนาคต. ปาฐกถา ไสว สุทธิพิทักษ์ ครั้งที่ 1*, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. อ้างใน *บทบาทหน้าที่ของหนังสือพิมพ์ในฐานะระบบข่าวสารของสังคมไทย*, เล่มเดิม.

⁴⁶ ยกเลิก ปร. 42 : ผลการต่อสู้เพื่อเสรีภาพ (น. 110), *วารสารวันนักข่าว*, 2534, สมาคมนักข่าวแห่งประเทศไทย.

⁴⁷ จาก ความพยายามชื่อฐานันดรที่สี่, โดย โสภณ องค์กรการณ, *The Nation*, (March 22, 1992).

พฤษภาคม พ.ศ. 2535 อันเกิดจากความขัดแย้งระหว่างฝ่ายทหารกับฝ่ายประชาชนที่ประท้วงต่อต้านผู้นำรัฐบาลทหารที่กุมอำนาจรัฐ ผลที่เกิดจากการปะทะกันอย่างรุนแรงทำให้ประชาชนที่ชุมนุมประท้วงบาดเจ็บและล้มตายเป็นจำนวนมาก สะท้อนให้เห็นชัดเจนถึงอิทธิพลและอำนาจการสื่อสารต่อการรับรู้ข่าวสารของประชาชน เพราะหากสื่อมวลชนมีเสรีภาพในการรายงานความเคลื่อนไหวได้อย่างอิสระเปิดเผย สถานการณ์ความรุนแรงดังกล่าวคงไม่เกิดขึ้น ดังนั้น จึงนำไปสู่การเรียกร้องและผลักดันให้มีการปฏิรูปการเมืองให้แก่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 โดยเฉพาะมาตรา 211 เพื่อกำหนดโครงสร้างทางการเมืองใหม่ที่สอดคล้องกับปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและความเท่าเทียมกันในสังคมอย่างแท้จริง

อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากยกเลิก พร. 42 เกิดพัฒนาการอย่างรวดเร็วของจำนวนสื่อสิ่งพิมพ์ที่สามารถนำเสนอข่าวสารได้อย่างเสรีและเปิดกว้างสำหรับการตรวจสอบรัฐบาลที่ต้องได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ตามระบอบประชาธิปไตย แต่การใช้เสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์จนเกินขอบเขต จนมีการวิจารณ์จากหลายฝ่ายเกี่ยวกับจริยธรรมและความรับผิดชอบในการทำหน้าที่ของสื่อสิ่งพิมพ์ รวมถึงความขัดแย้งระหว่างสื่อสิ่งพิมพ์กับรัฐบาลและนักการเมือง จึงได้ใช้มาตรการตามกระบวนการทางกฎหมายฟ้องร้องฐานหมิ่นประมาทต่อสื่อสิ่งพิมพ์ ทำให้มีการผลักดันให้เกิด “สภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ”⁴⁸ ขึ้นเพื่อควบคุมกันเองอย่างจริงจัง แสดงออกถึงเจตนารมณ์ในการพัฒนาคุณภาพ มีแนวปฏิบัติทางจริยธรรมคุณธรรมของบุคลากรในวิชาชีพเดียวกันให้เป็นรูปธรรม แต่ไม่สามารถควบคุมในด้านการปฏิบัติอย่างเคร่งครัดจากกรมการบริหารและมวลชนสมาชิกเท่าที่ควร สะท้อนให้เห็นถึงการขาดเอกภาพในการควบคุมดูแลกันเองของสื่อสิ่งพิมพ์ไทย

อย่างไรก็ตาม ความเคลื่อนไหวของวงการสื่อสิ่งพิมพ์ไทยถือได้ว่าบรรลุผลสำเร็จในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นต้นมา จนมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวมีบทบัญญัติที่กำหนดให้การรับรองเสรีภาพของสื่อมวลชนและสื่อสิ่งพิมพ์ ตลอดจนสิทธิในการรับทราบข้อมูลและข่าวสารไว้อย่างชัดเจน ถือได้ว่าการพยายามต่อสู้เพื่อเสรีภาพในการนำเสนอข่าวสารของสื่อสิ่งพิมพ์ตามระบอบเสรีประชาธิปไตยจนสำเร็จมาระดับหนึ่งแล้ว เมื่อต้องเผชิญกับภาวะวิกฤติทางเศรษฐกิจ

⁴⁸ สุวัฒน์ ทองชนากุล. (2542), *ปัญหาจริยธรรมและบทบาทของสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติในการกำกับด้านจริยธรรมของหนังสือพิมพ์*. (เอกสารการวิจัยส่วนบุคคล), หลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักรภาครัฐร่วมเอกชน รุ่นที่ 11.

อย่างรุนแรง⁴⁹ การควบคุมเสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์โดยการแทรกแซงกิจการสื่อมวลชนด้วยอำนาจในระบอบทุนนิยม⁵⁰ ของฝ่ายรัฐบาล เป็นสาเหตุหนึ่งที่ฐานะทางเศรษฐกิจขององค์กรสื่อสิ่งพิมพ์กลายเป็นผู้กำหนดเสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์

จากพัฒนาการเสรีภาพสื่อสิ่งพิมพ์ดังกล่าวข้างต้น อาจสรุปได้ว่า เสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์ไทยได้รับอิทธิพลจากระบบการเมืองการปกครองโดยเฉพาะเมื่อมีการรัฐประหาร และมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ที่มีผลกระทบโดยตรงต่อบทบาท สิทธิเสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์ การควบคุมเสรีภาพสื่อสิ่งพิมพ์ในยุคอำนาจนิยมจะอยู่ภายใต้การกำกับของรัฐ ไม่มีเสรีภาพในการวิพากษ์วิจารณ์รัฐ เป็นการควบคุมอย่างเปิดเผยจากอำนาจรัฐ เพื่อรักษาเสถียรภาพทางการเมือง ในปัจจุบันเสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญไทยตามระบอบเสรีประชาธิปไตย รัฐควบคุมเสรีภาพสื่อสิ่งพิมพ์โดยวิธีการแทรกแซงกิจการของสื่อสิ่งพิมพ์ด้วยอิทธิพลทางเศรษฐกิจภายใต้ระบบกลไกการแข่งขันเสรีในรูปแบบเทคโนโลยียุคโลกาภิวัตน์

2.1.2 ความหมายสิทธิและเสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์

เสรีภาพสื่อสิ่งพิมพ์ถือได้ว่าเป็นรากฐานของสังคมประชาธิปไตยโดยแท้ เนื่องจากมีหน้าที่บริการสังคมทางด้านข่าวสารข้อมูลและสะท้อนกระแสความคิดเห็นทั้งหลายที่มีอยู่ในสังคมให้ประชาชนได้รับรู้ รวมไปถึงการสร้างและเสนอความคิดเห็นของตนเองในเรื่องต่าง ๆ ซึ่งการรับรู้ข้อมูลและความคิดเห็นเหล่านี้เป็นปัจจัยสำคัญของการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนให้มีประสิทธิภาพ ซึ่งผู้เขียนจะขออธิบายถึงความหมายของเสรีภาพสื่อสิ่งพิมพ์ ดังต่อไปนี้

1) ความหมายของเสรีภาพสื่อสิ่งพิมพ์

ศาสตราจารย์ ดร. วิษณุ เครืองาม ให้ความหมาย “เสรีภาพ” หมายถึง ความมีอิสระที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ⁵¹ กล่าวคือ เสรีภาพในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคล

⁴⁹ พรศักดิ์ ผ่องแผ้ว. (2541). *บทบาทพรรคการเมืองไทยในการจัดตั้งรัฐบาลผสม*. (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ: กองการพิมพ์ สำนักเลขาธิการรัฐสภาผู้แทนราษฎร, น. 245. อ้างใน สีดา สอนศรี (บรรณาธิการ). (2546), *พรรคการเมือง: ศึกษาเฉพาะประเทศอินโดนีเซีย ฟิลิปปินส์ ไทย และมาเลเซีย* (น. 243). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

⁵⁰ จาก *เสรีภาพหนังสือพิมพ์ไทย*, โดย มาลี บุญศิริพันธ์, 2548, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁵¹ จาก *คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 3), (น. 640), โดย วิษณุ เครืองาม, 2530, กรุงเทพมหานคร: แสงสุทธิการพิมพ์.

รัฐไม่มีอำนาจเข้าไปแทรกแซง หรือแทรกแซงได้น้อยที่สุดภายใต้ข้อจำกัดบางประการที่มีเงื่อนไข หรือสภาพที่กฎหมายเปิดช่องให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดมีอิสระในการที่จะกระทำการสิ่งใด ๆ ได้ ภายในขอบเขตหนึ่งโดยไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น และถูกแทรกแซงน้อยที่สุด

สำหรับความหมายของคำว่า “สื่อ” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานพุทธศักราช ๒๕๒๖แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2542⁵² ได้ให้ไว้ว่า “สื่อ” หมายถึง ผู้หรือสิ่งที่ติดต่อให้ถึงกันหรือชักนำให้ รู้จักกัน

“สิ่งพิมพ์” เป็นการมุ่งเน้นที่จะการจำลองต้นฉบับให้เกิดสำเนาขึ้นหลาย ๆ สำเนา

เมื่อพิจารณาจากกฎหมายที่มีผลใช้บังคับในปัจจุบัน พบว่า พระราชบัญญัติจัดแจ้งการ พิมพ์ พ.ศ. 2550 กำหนดไว้ให้มีผลโดยตรงไปยังสื่อสิ่งพิมพ์ (prints source) เท่านั้นและโดยที่ “สิ่งพิมพ์” โดยนัยของกฎหมายฉบับนี้หมายความรวมถึง “สิ่งพิมพ์” และ “หนังสือพิมพ์” โดยที่ สิ่งพิมพ์และหนังสือพิมพ์นั้นล้วนแล้วแต่จะต้องถูกผลิตขึ้นด้วยวิธีการ “พิมพ์” ตามกฎหมายเท่านั้น กล่าวคือ จะต้องเป็นกรณีของการทำด้วยวิธีการใด ๆ ให้ปรากฏด้วยตัวอักษร รูปรอย ตัวเลข แผนผัง หรือภาพเท่านั้น ซึ่งจากบทนิยามดังกล่าวจะพบว่าสิ่งพิมพ์ทุกชนิดล้วนแล้วแต่ตกอยู่ภายใต้บังคับ ของกฎหมายฉบับนี้ทั้งสิ้น โดยกฎหมายได้กำหนดให้มีความหมายแตกต่างกัน ดังนี้⁵³

“สิ่งพิมพ์” หมายความว่า สมุด หนังสือ แผ่นกระดาษ หรือวัตถุใด ๆ ที่พิมพ์ขึ้นเป็น หลายสำเนา

“หนังสือพิมพ์” หมายความว่า สิ่งพิมพ์ซึ่งมีชื่อจำหน่ายเช่นเดียวกัน และออกหรือเจตนา จะออกตามลำดับเรื่อยไป มีกำหนดระยะเวลาหรือไม่ก็ตาม มีข้อความต่อเนื่องกันหรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้ ให้หมายความรวมถึงนิตยสาร วารสาร สิ่งพิมพ์ที่เรียกชื่ออย่างอื่นทำนองเดียวกัน⁵⁴

อย่างไรก็ตามในการศึกษาถึงความหมายของคำว่า “เสรีภาพสื่อสิ่งพิมพ์” สามารถ กำหนดได้หลายรูปแบบ เช่น กำหนดในรูปแบบของปรัชญาทางการเมือง ดังนั้น การให้เสรีภาพแก่ สื่อสิ่งพิมพ์จะมากน้อยเพียงใด ขึ้นอยู่กับระบบการปกครองของแต่ละประเทศ สำหรับประเทศไทย จากความหมายโดยรวมของคำจำกัดความทั้งหลายข้างต้นนั้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า

⁵² พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2542, (น. 1200), กรุงเทพมหานคร: นานมีบุ๊คส์.

⁵³ พระราชบัญญัติจัดแจ้งการพิมพ์ พ.ศ. 2550 มาตรา 4.

⁵⁴ Mr. Eric Hodgins แห่งหนังสือพิมพ์ Time Magazine ได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า “หนังสือพิมพ์” ถือว่าเป็นเครื่องมือการสำรวจและการให้ความเข้าใจจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง โดยการแจ้งข่าวที่แน่นอน และเป็นจริง ให้ประชาชนทราบ บางครั้งความจริงอาจต้องใช้เวลาในการเปิดเผย แต่เมื่อใดที่เปิดเผยไปแล้วก็ต้องเป็นความจริง ที่แน่นอน. จาก ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการหนังสือพิมพ์ (น. 35 - 36), โดย วิฑูรย์ วิริยะพันธุ์, 2504, พระนคร: วิริยะการพิมพ์.

“เสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์” หมายถึง เสรีภาพจากการควบคุมของรัฐ เคารพในอำนาจที่จะเสนอสิ่งที่พิมพ์ขึ้นอันเป็นข่าวสารเนื้อหาสาระใด ๆ โดยอิสระของบุคคลตามที่ไม่มีขัดต่อกฎหมายหรือละเมิดจริยธรรมทางวิชาชีพ

2.1.3 ประเภท และขอบเขตการใช้เสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์

สื่อสิ่งพิมพ์ในปัจจุบันมีหลายประเภท อย่างไรก็ตามการกำหนดประเภทของสื่อสิ่งพิมพ์ภายในขอบเขตการศึกษามุ่งเน้นเฉพาะสื่อสิ่งพิมพ์เพื่อเผยแพร่ข่าวสาร ได้แก่ หนังสือพิมพ์ (newspapers) เป็นสื่อสิ่งพิมพ์ที่ผลิตขึ้นโดยนำเสนอเรื่องราว ข่าวสาร ภาพ และความคิดเห็นในลักษณะของแผ่นพิมพ์ แผ่นใหญ่ ที่ใช้วิธีการพับรวมกัน ซึ่งสื่อสิ่งพิมพ์ชนิดนี้ได้พิมพ์ออกเผยแพร่ทั้งลักษณะ หนังสือพิมพ์รายวัน รายสัปดาห์ และรายเดือน⁵⁵

จากดังกล่าวข้างต้น สื่อสิ่งพิมพ์ในสังคมไทยมีหลายแบบหลายลักษณะมีทั้งที่พิมพ์ในวงจำกัดและที่พิมพ์แพร่หลายทั่วไปตามความต้องการของสังคมและยิ่งในอนาคตอันใกล้นี้ประเทศไทยกำลังก้าวสู่การเป็นประเทศในกลุ่มอุตสาหกรรมทำให้ประชาชนมีความต้องการที่จะรับรู้ข่าวสารที่ดี ที่ถูกต้องกว้างขวางและมีประสิทธิภาพ ในบรรดาสื่อต่าง ๆ ที่นำเสนอข้อมูลในปัจจุบัน สื่อสิ่งพิมพ์นับเป็นสื่อที่สำคัญสิ่งหนึ่งที่สามารถตอบสนองความต้องการเหล่านั้นได้

อย่างไรก็ตามสื่อสิ่งพิมพ์เปรียบเสมือนสื่อกลางหรือกระจกสะท้อนให้เห็นลักษณะต่าง ๆ ของสังคมบ้านเมืองหรือของประเทศนั้น ๆ ไม่ว่าจะเป็นการเมือง เศรษฐกิจ สังคมประเพณี และวัฒนธรรม โดยทำหน้าที่และบทบาทในการถ่ายทอดข่าวสาร ข้อมูล การนำเสนอ แสดงความคิดเห็นต่าง ๆ ดังนั้น บทบาทของสื่อสิ่งพิมพ์จึงไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าเสรีภาพของประชาชนทุกคน⁵⁶

ปัจจุบันสื่อสิ่งพิมพ์เป็นสถาบันที่มีอิทธิพลต่อความคิดเห็นของสังคม ดังนั้น กล่าวโดยสรุปสามารถจำแนกบทบาทหน้าที่ของสื่อสิ่งพิมพ์ ได้แก่ การให้ข่าวสารและรายงานความเคลื่อนไหวของเหตุการณ์ต่าง ๆ เป็นแหล่งกลางในการนำเสนอความคิดเห็นหรือข้อโต้แย้งต่อปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมให้สาระและความบันเทิงให้ความรู้ทางการศึกษาและบำรุงศิลปวัฒนธรรมของชาติ และให้บริการด้านธุรกิจการค้า เป็นต้น

⁵⁵ พีระ จิตรโสภณ, 2546, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับสื่อสิ่งพิมพ์, เอกสารประกอบการสอน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.

⁵⁶ From *The Supreme Court on Freedom of the Press: Decisions and Dissent* (p. 6), by William A. Hachten, 1963, AMES Iowa State University Press. อ้างถึงใน สื่อมวลชนกับความรับผิดชอบทางกฎหมาย, (พิมพ์ครั้งที่ 1), โดย วรวิทย์ ฤทธิพิศ, 2538, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

สำหรับกรณีของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น “freedom of expression”⁵⁷ นั้นเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ซึ่งจัดได้ว่าเป็นองค์ประกอบที่สำคัญที่สุดของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือจะไม่มีประชาธิปไตยหากปราศจากเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นซึ่งได้รับการรับรองไว้ในเอกสารความคุ้มครองระหว่างประเทศคือ “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1948” ที่กำหนดให้ “บุคคลทุกคนมีสิทธิในอิสรภาพแห่งความคิดเห็นและการแสดงออกสิทธินี้รวมถึงอิสรภาพในการที่จะถือเอาความเห็นโดยปราศจากการแทรกสอดและที่จะแสวงหาปรับและแจกจ่ายข่าวสารและความคิดเห็นไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ และโดยไม่คำนึงถึงเขตแดน”⁵⁸

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลและสื่อสิ่งพิมพ์มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลและสื่อมวลชนด้วยการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา การกำหนดมิให้รัฐจำกัดเสรีภาพการแสดงออกของบุคคล เว้นแต่เพื่อความมั่นคงของรัฐ เพื่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียงสิทธิในครอบครัวของบุคคลอื่น หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี⁵⁹ ของประชาชนหรือเพื่อป้องกันความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน อีกทั้งเพื่อป้องกันมิให้รัฐตั้งปิดกิจการหนังสือพิมพ์ ให้ประชาชนมีส่วนร่วม และป้องกันการควมรวม การครอบงำสิทธิข้ามสื่อเพื่อคุ้มครองให้ประชาชนได้รับข้อมูลข่าวสารที่หลากหลายจึงป้องกันมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเข้าเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ รวมถึงการแทรกแซงทั้งทางตรงและทางอ้อม⁶⁰

สำหรับบทบาทของสื่อสิ่งพิมพ์กับเสรีภาพส่วนบุคคล สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญอันประกอบด้วยสิทธิในครอบครัว ความเป็นอยู่ส่วนตัว และชื่อเสียง เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่ เสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร เป็นการรับรองสิทธิที่สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เช่น ข้อ 12

⁵⁷ Hon Terry Davis, *Freedom of Expression in Time of Crisis*, Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe. P.5. <http://www.un.org/en/sc/ctc/specialmeetings/2011/docs/coe/coeguidelines-crisis-en.pdf> (Accessed 20/10/2015).

⁵⁸ Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers.

⁵⁹ จาก *ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน* (น. 14), โดย อุทกฤษ มงคลนาวิน, บทบัญญัติ เล่มที่ 32 ตอนที่ 1 พ.ศ. 2518.

⁶⁰ จาก สิทธิ-เสรีภาพสื่อมวลชน, โดย ไชยา ยิ้มวิไล, *สยามรัฐ* วันพุธที่ 8 พฤษภาคม 2545.

วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลทุกคนที่อยู่ในดินแดนของรัฐใดโดยชอบด้วยกฎหมายย่อมมีสิทธิในเสรีภาพในการโยกย้ายและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในดินแดนของรัฐนั้น”⁶¹ ข้อ 17 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลจะถูกแทรกแซงความเป็นส่วนตัว ครอบครัว เคหสถานหรือการติดต่อสื่อสารโดยพลการหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้ และจะถูกหลอกลวงเกียรติและชื่อเสียงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้”⁶² และ ข้อ 19 วรรคสอง บัญญัติว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะแสวงหา รับ และเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและความคิดทุกประเภท โดยไม่คำนึงถึงพรมแดน ทั้งนี้ไม่ว่าด้วยวาจาเป็นลายลักษณ์อักษรหรือการตีพิมพ์ในรูปแบบของศิลปะหรือโดยอาศัยสื่อประการอื่นตามที่ประสงค์”⁶³

ขอบเขตการใช้สิทธิเสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์⁶⁴

สื่อสิ่งพิมพ์ประเภท “หนังสือพิมพ์” จำเป็นที่จะต้องมีเสรีภาพในการเสนอข่าวและการแสดงความคิดเห็นเพื่อให้การทำหน้าที่ของสื่อในการรายงานข่าวสารต่าง ๆ ให้ประชาชนได้รับรู้ อันเป็นการตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนในการได้รับข้อมูลข่าวสาร สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพตามแนวคิดของ James Russell Wiggins⁶⁵ เห็นว่า สื่อสิ่งพิมพ์โดยเฉพาะหนังสือพิมพ์นั้นควรจะต้องประกอบไปด้วยเสรีภาพสำคัญ 4 ประการ ดังต่อไปนี้

(1) เสรีภาพในการเสนอข่าวสารข้อเท็จจริง

การดำเนินงานของสื่อสิ่งพิมพ์ในส่วนที่เป็นเนื้อหาหลักและถือว่ามีสำคัญในการรายงานข่าวก็คือข่าวสารและในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับว่าประชาชนมีสิทธิพื้นฐานประการหนึ่ง

⁶¹ Article 12.

1. Everyone lawfully within the territory of a State shall, within that territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence.

⁶² Article 17.

1. No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and reputation.

⁶³ Article 19.

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.

⁶⁴ จาก การสื่อสารมวลชน: บทบาทหน้าที่ สิทธิ เสรีภาพ และความรับผิดชอบ, โดย สมควร กวียะ ; พิศิษฐ์ ขวลาธวัช (บรรณาธิการ), 2545, กรุงเทพมหานคร: อักษราพิพัฒน์.

⁶⁵ จาก ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชน, โดย วรวิทย์ ฤทธิพิศ, 2537, กันยายน, *คูลพาท*, 41 (3), 79 - 81.

คือสิทธิที่จะรับรู้ รับทราบเรื่องราวต่าง ๆ ในสังคม หนังสือพิมพ์ในฐานะเป็นสื่อกลางผู้ทำหน้าที่เสนอข้อมูลข่าวสารมีความจำเป็นจะต้องแสวงหาข่าวสารเพื่อรายงานให้ประชาชนได้ทราบอันเป็นการสนองตอบสิทธิที่จะรู้ของประชาชน ดังนั้น เสรีภาพในการแสวงหาข่าวสารจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อกิจการหนังสือพิมพ์และประชาชนในการเสนอและรับรู้ข่าวสาร⁶⁶ ในปฎิญาสาทลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนก็ได้บัญญัติรับรองเสรีภาพในข่าวสารนี้ไว้⁶⁷ ยิ่งไปกว่านั้นในบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกาถึงกับมีกฎหมายบัญญัติรับรองเสรีภาพในข่าวสารนี้ไว้อย่างเด่นชัดอันเป็นการแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของเสรีภาพในข่าวสารที่ต้องรับรองและคุ้มครองให้มีโดยถือว่าการจำกัดเสรีภาพในข่าวสารหรือการปฏิเสธสิทธิในการแสวงหาข่าวสารเท่ากับเป็นการปฏิเสธสิทธิที่จะรับรู้ข่าวสารของประชาชนนั่นเอง⁶⁸

(2) เสรีภาพในการพิมพ์

เสรีภาพในการพิมพ์เป็นขั้นตอนในการพิมพ์เพื่อนำออกเผยแพร่สู่ประชาชนต่อไปซึ่งในการพิมพ์นั้นจะต้องให้หนังสือพิมพ์มีเสรีภาพในการพิมพ์⁶⁹ ได้โดยปราศจากการจำกัดก่อน (prior restraint) หรือการเซ็นเซอร์ กล่าวคือเสรีภาพในการพิมพ์เผยแพร่ข่าวสารของสื่อสิ่งพิมพ์นั้นจะต้องกระทำได้โดยการปล่อยให้มีการตีพิมพ์เผยแพร่เรื่องราวข่าวสารได้ก่อน หากการตีพิมพ์เผยแพร่ข่าวสารนั้นผิดกฎหมายหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายกระทบกระเทือนต่อส่วนรวมแล้วก็เป็นเรื่องที่จะดำเนินการฟ้องร้องสื่อสิ่งพิมพ์ในภายหลังการจำกัดก่อน (prior restraint)⁷⁰ หรือการตรวจข่าวก่อนจะกระทำมิได้เว้นแต่ภายใต้พฤติการณ์พิเศษบางประการ เช่น ในระหว่างสงครามรัฐบาลมีอำนาจกระทำการเพื่อรักษาความลับของทางราชการทหารโดยการตรวจข่าวได้ ดังนั้น กล่าวได้ว่าโดยผลของการยับยั้งจำกัดสิทธิก่อนมีการแสดงและการลงโทษหลังจากได้แสดงความคิดเห็นมีผลต่างกันมากในทางปฏิบัติเพราะในการที่รัฐบาลหรือฝ่ายปกครองมีอำนาจจำกัดหนังสือพิมพ์ให้

⁶⁶ จาก *มติมหาชนกับประชาธิปไตย* (น. 120), โดย เสถียร หอมขจร, 2521, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

⁶⁷ ปฎิญาสาทลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 19.

⁶⁸ From *Theories and Realities of Press Freedom, Introduction to Mass Communication* (p. 42), by Edwin Emery, Phillip H. Ault, and Warren K. Agee, 1974, New York : Dodd Mead & Company. อ้างถึงใน *สื่อมวลชนกับความรับผิดชอบทางกฎหมาย*, โดย วรวิทย์ ฤทธิพิศ, 2538, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

⁶⁹ จาก *บทบาททางการเมืองของหนังสือพิมพ์ไทยตั้งแต่การเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 ถึงสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2*, โดย พรภิรมณ์ เอี่ยมธรรม, 2520, กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราฯสมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย.

⁷⁰ จาก *การสื่อสารมวลชน: กระบวนการและทฤษฎี*, โดย ประมะ สตะเวทิน, 2539, กรุงเทพมหานคร : คณะนิเทศศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

อยู่ในกรอบโดยการควบคุมหนังสือพิมพ์นั้น หากบทความเรื่องใดที่วิพากษ์วิจารณ์รัฐบาลและถูกห้ามมิให้พิมพ์ก็จะมีผลเพียงสาธารณชนจะไม่สามารถรู้ได้เลยว่าข้อความที่ถูกยับยั้งนั้นมีอย่างไร และเป็นการสมควรหรือไม่ แต่หากรัฐบาลใช้มาตรการลงโทษหลังจากที่บทความได้ลงพิมพ์และออกจำหน่ายจ่ายแจกแก่สาธารณชนแล้วรัฐบาลจะมีโอกาสน้อยลงในการใช้อำนาจเกินขอบเขตของตน เพราะประชาชนจะทราบได้ว่าการลงโทษที่รัฐบาลทำต่อผู้เขียนหรือผู้พิมพ์เป็นการลงโทษเนื่องจากเหตุผลเพียงว่าผู้เขียนได้วิพากษ์วิจารณ์รัฐบาลและทำให้รัฐบาลไม่พอใจหรือเป็นการลงโทษเนื่องจากผู้เขียนได้กระทำผิดกฎหมายจากการเขียนนั้น ดังนั้น เสรีภาพในการพิมพ์โดยปราศจากการจำกัดก่อน จึงเป็นเสรีภาพที่สำคัญอีกประการหนึ่งของสื่อสิ่งพิมพ์

(3) เสรีภาพในการวิพากษ์วิจารณ์

บทบาทของสื่อสิ่งพิมพ์ซึ่งถือว่าสำคัญประการหนึ่งในการปกครองระบอบประชาธิปไตย⁷¹ ก็คือ บทบาทสำคัญในฐานะเป็นผู้คอยควบคุมสอดส่องการปฏิบัติงานของรัฐบาล ซึ่งการควบคุมสอดส่องการปฏิบัติงานของรัฐบาลนั้นหนังสือพิมพ์ในฐานะเป็นสื่อกลางสามารถกระทำได้ด้วยการเสนอข่าวและวิพากษ์วิจารณ์⁷² รายงานให้ประชาชนได้ทราบถึงนโยบายของรัฐบาลตลอดจนการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ทั้งในระดับข้าราชการประจำและนักการเมือง และการที่จะให้การควบคุมสอดส่องนั้นเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพก็ต่อเมื่อเปิดโอกาสให้มีการเสนอข่าววิพากษ์วิจารณ์กันได้อย่างกว้างขวางเสรี

(4) เสรีภาพในการจำหน่ายจ่ายแจก

เสรีภาพในการจำหน่ายจ่ายแจก⁷³ นับว่าเป็นเสรีภาพที่สำคัญประการหนึ่งของสื่อมวลชนและไม่อาจมองข้ามไปได้เพราะว่าแม้สื่อสิ่งพิมพ์จะได้รับเสรีภาพ 3 ประการดังกล่าวข้างต้นโดยครบถ้วนก็ตาม แต่ถ้าสื่อสิ่งพิมพ์ขาดเสียซึ่งเสรีภาพในการจำหน่ายจ่ายแจกอันเป็นหลักประกันในการรักษากระแสการไหลของข่าวให้เป็นไปอย่างอิสระและต่อเนื่องแล้วเสรีภาพที่ได้รับมาทั้ง 3 ประการข้างต้นก็ไร้ความหมายโดยสิ้นเชิง ดังนั้น เมื่อกล่าวถึงเสรีภาพของหนังสือพิมพ์ย่อมหมายความรวมไปถึงสิทธิในการที่จะจำหน่ายจ่ายแจกสิ่งพิมพ์โดยปราศจากการเข้าควบคุมหรือแทรกแซงอย่างไม่ถูกต้องจากรัฐบาลด้วย ดังที่ผู้พิพากษา Stephen Fiele ได้กล่าวไว้

⁷¹ จาก *อิทธิพลและความรับผิดชอบของสื่อมวลชน* (น. 61 - 66), โดย เกษม ศิริสัมพันธ์, 2507, การสัมมนาสื่อมวลชน ครั้งที่ 1 เรื่องอิทธิพลและความรับผิดชอบของสื่อมวลชน.

⁷² จาก *สิทธิการสื่อสารในประเทศไทย* (น. 25), โดย บุญเลิศ สุกดีดล, 2545, กรุงเทพมหานคร: สถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และมูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์.

⁷³ จาก *คู่มือการสอนวิชากฎหมายสื่อมวลชนและวิชาชีพจริยธรรมสื่อมวลชน*, ศูนย์ศึกษากฎหมายและนโยบายสื่อมวลชน, 2556, กรุงเทพมหานคร: สถาบันอิศรา.

ในคดี Ex Parte Jackso ในปี ค.ศ. 1877 ว่า เสรีภาพในการจำหน่ายแจกเป็นสิ่งสำคัญสำหรับการมีเสรีภาพในการพิมพ์โฆษณาโดยหากปราศจากเสรีภาพในการจำหน่ายแจกแล้วเสรีภาพในการพิมพ์โฆษณาก็แทบจะปราศจากความหมาย⁷⁴

2.1.4 ทฤษฎีที่เกี่ยวกับเสรีภาพและหน้าที่ของสื่อสิ่งพิมพ์

เสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์ในการเสนอข่าวจะมากน้อยเพียงใดนั้นย่อมขึ้นอยู่กับปัจจัยทางด้านเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และการเมืองของประเทศนั้น ๆ เป็นสำคัญ เพราะว่าเป็นสภาพความเป็นจริงในทางปฏิบัติแล้วเสรีภาพมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับปัจจัยดังกล่าวอย่างที่ไม่แยกกันไม่ออก โดยเฉพาะปัจจัยทางการเมืองย่อมเป็นตัวบ่งชี้ที่สำคัญที่สะท้อนให้เห็นว่าสื่อสิ่งพิมพ์ในประเทศนั้น สื่อมีเสรีภาพมากน้อยเพียงใดหรือไม่อย่างไร แนวความคิดหรือทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับสื่อสิ่งพิมพ์ซึ่งจะกล่าวถึงมี ดังต่อไปนี้

1) ทฤษฎีบรรทัดฐานของสื่อมวลชน (Normative Theories of Mass Communication)

ตั้งแต่ต้นคริสต์ศตวรรษที่ 20 เป็นต้นมาสังคมอเมริกันเกิดข้อถกเถียงเรื่องบทบาทของสื่อมวลชน ในทางหนึ่งผู้ซึ่งมีแนวคิดอุดมการณ์เสรีนิยมเชื่อว่าไม่ควรมิกฎหมายใด ๆ มาใช้เพื่อควบคุมจัดการสื่อ พวกเขาเชื่อในความเป็น “สื่อเสรี” ขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าผู้ปฏิบัติการสื่อไม่มีความน่าเชื่อถือในการสื่อสารหรือใช้สื่อเพื่อสนับสนุนความต้องการของสาธารณชนจึงมีความจำเป็นต้องควบคุมสื่อ Baran & Davis (2009) กล่าวว่า แหล่งกำเนิดของทฤษฎีบรรทัดฐานของสื่อมวลชน⁷⁵ นั้นมีที่มาจาก 3 แหล่งเป็นอย่างน้อย ได้แก่ กลุ่มผู้ปฏิบัติงานสื่อ กลุ่มนักวิชาการด้านนิเทศศาสตร์ และทฤษฎีในอดีต ด้วยเหตุนี้ลักษณะของทฤษฎีจึงมีความหลากหลายขึ้นอยู่กับแต่ละสังคมซึ่งมีความต้องการ “บรรทัดฐาน” ที่แตกต่างกัน

2) ทฤษฎีประโยชน์สาธารณะ

กฎหมายมหาชน มีการคิดค้น “รัฐ” ขึ้นมาเป็นผู้ดูแลรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมของคนจำนวนมาก ในกรณีที่ประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชนไม่สอดคล้องกับประโยชน์ส่วนรวมของคนหมู่มากในสังคมหรือที่เรียกว่า “ประโยชน์สาธารณะ”⁷⁶ จะต้องให้ประโยชน์สาธารณะมาก่อนหรืออยู่เหนือประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชน ซึ่งถ้าปัจเจกชนไม่สมัครใจหรือไม่ยินยอมที่จะสละ

⁷⁴ *The Supreme Court on Freedom of the Press: Decisions and Dissent*, (supra note 7), Op.cit.

⁷⁵ จาก *สื่อสารมวลชน: ทฤษฎีและแนวทางการศึกษา*, โดย กาญจนา แก้วเทพ, 2552, กรุงเทพมหานคร: คณะนิเทศศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

⁷⁶ จาก *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี* (น. 289 – 301), โดย บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2547, กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.

ประโยชน์ส่วนตัวเพื่อประโยชน์สาธารณะ ก็จะต้องให้รัฐ โดยองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นผู้ดูแลและสามารถใช้อำนาจหน้าที่บังคับปัจเจกชนเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะแทนและในนามของคนหมู่มากในสังคมได้ ดังนั้น ประโยชน์สาธารณะจึงเป็นหัวใจของกิจการของรัฐและเป็นวัตถุประสงค์ของอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการทุกอย่างขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กิจกรรมของรัฐซึ่งดำเนินไปเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้นแยกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ การใช้อำนาจควบคุมโดยการออกกฎหมายหรือคำสั่งให้คนในสังคมปฏิบัติตามเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในบ้านเมือง และการให้บริการสนองตอบความต้องการด้านต่าง ๆ ของคนในสังคม

(1) การใช้อำนาจควบคุมการใช้เสรีภาพของปัจเจกชนเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในบ้านเมือง ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสเรียกกิจกรรม “ตำรวจทางปกครอง”⁷⁷ วัตถุประสงค์ คือ การป้องกันมิให้มีการกระทำที่จะกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและการระงับการกระทำดังกล่าว เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารและข้อพิพาทเกี่ยวกับกิจกรรม อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

(2) บริการสาธารณะ เป็นกิจการของฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องจัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ⁷⁸ สนองความต้องการของประชาชน โดยส่วนรวมบริการสาธารณะจะต้องประกอบด้วยเงื่อนไขสองประการ⁷⁹ คือ เป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลมหาชน ซึ่งหมายถึงกรณีที่นิติบุคคลมหาชนเป็นผู้ประกอบกิจกรรมด้วยตนเอง อันได้แก่ กิจกรรมที่รัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือรัฐวิสาหกิจเป็นผู้ดำเนินการและยังหมายความรวมถึงกรณีที่รัฐมอบกิจกรรมของรัฐบางประเภทให้ออกชนเป็นผู้ดำเนินการด้วย

หลักเกณฑ์สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะไม่ว่าจะเป็นประเภทใดหรือที่จัดทำโดยผู้ใดย่อมต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่สำคัญ 3 ประการ คือ หลักว่าด้วยความเสมอภาคที่มีต่อบริการสาธารณะ หลักว่าด้วยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ และหลักความเปลี่ยนแปลงได้ของบริการสาธารณะให้ทันต่อความต้องการของประชาชนอยู่เสมอ

3) ทฤษฎีความรับผิดชอบต่อสังคม (Social Responsibility Theory)

จากพฤติกรรมในทางเสื่อมถอยของสื่อสิ่งพิมพ์เสรีในสหรัฐอเมริกาได้ผลักดันให้นักคิด

⁷⁷ From *Droit administratif*, by Jean Rivero et Jean Waline, 1996, 16th edition, Dalloz. อ้างถึงใน *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 19), โดย ชาญชัย แสงศักดิ์, 2555, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

⁷⁸ ลิทธิการณ์ วันสุข (2544), *สหการในการจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่นไทย*, วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

⁷⁹ จาก *บริการสาธารณะในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*, โดย นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2541, กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.

นักวิชาการเข้ามาสนับสนุนนักหนังสือพิมพ์และผู้พิมพ์โฆษณาสร้างจรรยาบรรณสำหรับวิชาชีพมาตั้งแต่กลางคริสต์ศตวรรษที่ 19⁸⁰ และนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงในศตวรรษที่ 20 ซึ่งจากเดิมถือว่าสื่อสิ่งพิมพ์ต้องมีเสรีภาพในการพิมพ์การโฆษณาและการเสนอข่าวได้อย่างเสรีตามแนวความคิดอิสรภาพนิยมน⁸¹ แต่ขณะเดียวกันก็ต้องมีความรับผิดชอบควบคู่กันไปด้วย ดังนั้น เพื่อแก้ไขข้อบกพร่องจึงเกิดเป็นแนวความคิดอิสรภาพนิยมนรูปแบบใหม่ (neo-liberalism) และได้รับการเผยแพร่อย่างกว้างขวาง กระแสแนวความคิดใหม่นี้รู้จักกันในชื่อ “แนวความคิดสื่อมวลชนว่าด้วยความรับผิดชอบต่อสังคม”⁸² ในแนวความคิดนี้เสรีภาพถูกจำกัดขอบเขตด้วยความรู้สึกรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพ⁸³ ภายใต้จรรยาบรรณของสมาคมวิชาชีพและโดยการควบคุมโดยองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาลหรือองค์กรอื่น ๆ

ดังกล่าวยังคงเห็นได้ว่าหลักความรับผิดชอบต่อสังคมเป็นสภาพความเป็นไปในโลกปัจจุบันซึ่งมีความสับสนซับซ้อนจนไม่เหมาะสมสำหรับทฤษฎีเสรีนิยมแบบเก่า แนวคิดตามรัฐสมัยใหม่คือระบบทุนนิยม ทำให้สื่อสิ่งพิมพ์คิดถึงผลประโยชน์มากขึ้นหากไร้ความรับผิดชอบก็จะกระทบต่อผู้ซึ่งจะได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรง อย่างไรก็ตามเสรีภาพจะต้องมีความรับผิดชอบต่อสังคมควบคู่กันไปด้วย กล่าวคือ หากสื่อสิ่งพิมพ์ไม่รับผิดชอบต่อสังคมจะเสนอข่าวสารเนื้อหาอันเป็นสาระ หรือมีความหมายประชาชนก็จะไม่รู้ในข้อเท็จจริงและไม่มีโอกาสที่จะพัฒนาสังคมได้เลย และจากทฤษฎีความรับผิดชอบต่อสังคม จึงทำให้สื่อต่าง ๆ ได้จัดทำประมวลจรรยาบรรณ เพื่อให้สื่อสิ่งพิมพ์ยึดมั่นเรื่องสวัสดิการของส่วนรวมและเคารพในเรื่องส่วนตัวปัจเจกชน⁸⁴ ซึ่งสอดคล้องกับแนวความคิดอิสรภาพนิยมนิเทศศาสตร์ แต่มีข้อจำกัดอยู่ว่าเสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์นั้นต้องมีพันธะที่จะมีความรับผิดชอบต่อสังคม

⁸⁰ จาก การสื่อสารมวลชน บทบาท หน้าที่ สิทธิ เสรีภาพ และความรับผิดชอบต่อสังคม (น. 91), เล่มเดิม.

⁸¹ Fred S. Siebert, ทฤษฎีสื่อสารมวลชนฝ่ายอิสรภาพนิยมน, ใน ทฤษฎีสื่อสารมวลชน (น. 39 – 49), แปลโดย เกษม ศิริสัมพันธ์, 2513, กรุงเทพมหานคร: คณะวารสารศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁸² จาก ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับสื่อสิ่งพิมพ์ = Fundamental of printed matters, โดย สุรสิทธิ์ วิทยารัฐ, 2542, กรุงเทพมหานคร: ศูนย์หนังสือสถาบันราชภัฏสวนสุนันทา.

⁸³ จาก ทฤษฎีการสื่อสารเบื้องต้น (น. 262), โดยศุภรัตน์ ฐิติกุลเจริญ, 2540, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

⁸⁴ จาก ทฤษฎีการสื่อสารเบื้องต้น (น. 23), โดย อรุณ เลิศจรรยาภักดิ์ และคาราวรรณ สุขุมลชาติ, 2533, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ดังกล่าวข้างต้นสรุปได้ว่า ตามทฤษฎีความรับผิดชอบต่อสังคมมิได้มีวัตถุประสงค์ที่จะให้สื่อสิ่งพิมพ์มีเสรีภาพเสนอข่าวสารเท่านั้น แต่ยังต้องการให้สื่อสิ่งพิมพ์ใช้เสรีภาพของตน โดยตระหนักถึงความรับผิดชอบและหน้าที่ในฐานะสื่อมวลชนที่มีสังคมและประชาชนที่จะดำเนินการในหน้าที่สำคัญของสื่อสิ่งพิมพ์ในสังคมปัจจุบันอีกด้วย

4) ทฤษฎีเกี่ยวกับจริยธรรม

นอกจากทฤษฎีบรรทัดฐานของสื่อมวลชน ที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว Merrill (1997) ได้สรุปทฤษฎีเกี่ยวกับจริยธรรมไว้อย่างน่าสนใจหลายทฤษฎีด้วยกัน ดังนี้

(1) ทฤษฎีวิวัฒนาการสัมพัทธ์

นักคิดจำนวนมากเชื่อว่าสังคมที่มีวัฒนธรรมแตกต่างกันจะมีหลักจริยธรรมแตกต่างกัน ซึ่งนำไปสู่ระบบวัฒนธรรมสัมพัทธ์ นักมานุษยวิทยา Ruth Benedict (1934) ได้เขียนหนังสือที่ได้รับความนิยมมาก ชื่อ “Pattern of Culture” (รูปแบบของวัฒนธรรม) และกล่าวว่า ความเชื่อของคนขึ้นอยู่กับว่าคุณอยู่ที่ไหน ดังนั้น จริยธรรมของสื่อมวลชนในประเทศไทย อาจมีมาตรฐานที่แตกต่างจากจริยธรรมของสื่อมวลชนในประเทศตะวันตกในบางเรื่อง แนวคิดเรื่องวัฒนธรรมสัมพัทธ์นำไปสู่ข้อสรุปที่ว่า เราไม่อาจหามาตรฐานที่เป็นกลางเพียงพอที่จะกล่าวอ้างได้ว่าหลักจริยธรรมของสังคมหนึ่งดีกว่าหรือเลวกว่าอีกสังคมหนึ่ง และไม่มีความจริงครอบจักรวาลในด้านจริยธรรมแต่อย่างใด วัฒนธรรมสัมพัทธ์มีความใกล้เคียงกับจริยธรรมเชิงบริบท (contextual ethics) หรือจริยธรรมในแต่ละสถานการณ์ (situation ethics)

(2) ทฤษฎีภววิสัยเชิงจริยธรรม

ภววิสัยเชิงจริยธรรมหรือความมีอคติเชิงจริยธรรม (ethical subjectivism) คือ มุมมองต่อจริยธรรมที่เห็นว่าความคิดเห็นเชิงศีลธรรมของเรานั้นเกิดจากพื้นฐานของความรู้สึก ดังนั้น จึงไม่มีสิ่งที่ถูกหรือผิดอย่างแท้จริง ตัวอย่างเช่น เมื่อเรากล่าวว่านักข่าวไม่ควรใส่ความรู้สึกส่วนตัวเข้าไปในเนื้อหาข่าว แต่เราก็ไม่อาจกล่าวได้ว่าการใส่ความรู้สึกเข้าไปนั้นเป็นความเลวหรือความผิด เราเพียงแต่มีความรู้สึกที่ไม่ดีต่อการกระทำเช่นนั้น อันที่จริง การที่นักจริยธรรมเชิงภววิสัยกล่าวว่าสิ่งใดถูกต้อง นั่นก็คือการแสดงความรู้สึกส่วนตัวว่าเขายอมรับหรือไม่ยอมรับพฤติกรรมนั้น อย่างไรก็ตาม นักปรัชญาด้านจริยศาสตร์นับแต่อดีตมักไม่ยอมรับว่าภววิสัย (subjectivism) เหมาะสมกับทฤษฎีทางจริยธรรม แต่มองว่าเป็นสิ่งที่แฝงไว้กับจิตวิทยามากกว่าเป็นการมองศีลธรรมอย่างเป็นเหตุเป็นผล (Merril, 1997)

(3) ทฤษฎีจริยธรรมเชิงประโยชน์นิยม

หลักอรรถประโยชน์หรือประโยชน์นิยม (utilitarianism) นั้นมีความแตกต่างจากทฤษฎีอื่น เพราะเน้นความสุขและการทำประโยชน์ให้ผู้อื่น บางครั้งอาจถือได้ว่าเป็นทฤษฎีทางจริยธรรมที่

ทรงอิทธิพลที่สุด หลักประโยชน์นิยมในบางรูปแบบจะเปลี่ยนวิธีคิดเกี่ยวกับศีลธรรมและเปลี่ยนทิศทางของจริยธรรมไปสู่แนวทางใหม่ที่เน้นความสำคัญของวิธีการและเป้าหมายมากกว่า นักอรรถประโยชน์นิยมหลายคน⁸⁵ เริ่มคิดถึงจริยธรรมแตกต่างไปจากเดิม คือคิดว่าสื่อมวลชนมีวิธีการตัดสินใจที่เป็นไปได้หลายทางในการเลือกกระทำสิ่งที่จะนำพาความสุขหรือสิ่งที่ดีที่สุดมาสู่ประชาชนจำนวนมากที่สุด John Stuart Mill กล่าวไว้ใน utilitarianism ว่าหลักจริยธรรมพื้นฐานคือการเดินตามทฤษฎีการผลิตความสุข หรือที่ Mill เรียกว่า “หลักความสุขอันยิ่งใหญ่ที่สุด (The Greatest Happiness Principle)” นั่นเอง เป้าหมายจะเป็นตัวกำหนดวิธีการ ถ้าเป้าหมายนั้นคือความสุขที่ยิ่งใหญ่ที่สุดเพื่อคนส่วนมากที่สุดนั่นเอง⁸⁶

2.1.5 หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการทำหน้าที่และจรรยาบรรณทางวิชาชีพของสื่อสิ่งพิมพ์

สื่อสิ่งพิมพ์ในสังคมไทยมีหลายแบบหลายลักษณะมีทั้งที่พิมพ์ในวงจำกัดและที่พิมพ์แพร่หลายทั่วไปตามความต้องการของสังคมและจุดมุ่งหมายของผู้ผลิต ยิ่งในอนาคตอันใกล้นี้ประเทศไทยกำลังก้าวสู่การเป็นประเทศในกลุ่มอุตสาหกรรมทำให้ประชาชนมีความต้องการที่จะรับรู้ข่าวสารที่ดี ที่ถูกต้องกว้างขวาง และมีประสิทธิภาพ ในบรรดาสื่อต่าง ๆ ที่นำเสนอข้อมูลในปัจจุบันสื่อสิ่งพิมพ์นับเป็นสื่อที่สำคัญสิ่งหนึ่งที่สามารถตอบสนองความต้องการเหล่านั้นได้⁸⁷

สิ่งพิมพ์ทำหน้าที่เป็นสื่อมวลชนชนิดหนึ่งที่มีความสำคัญไม่แพ้สื่ออื่น ๆ ปัจจุบันมีการสนับสนุนวงการพิมพ์ในรูปแบบต่าง ๆ ทั้งนี้เป็นเพราะสิ่งพิมพ์มีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างไปจากสื่ออื่น ๆ สิ่งพิมพ์มีอิทธิพลต่อวงการต่าง ๆ อย่งไรก็ตาม สิทธิในการแสวงหาและการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชนสามารถเป็นความจริงและมีหลักประกัน⁸⁸ เพียงพอต้องขึ้นอยู่กับปัจจัยสอง

⁸⁵ นักอรรถประโยชน์นิยมหลายคน เช่น David Hume, Jeremy Bentham และ John Stuart Mill. จาก *นิติปรัชญา* (น. 143), โดย จริญ โฆษณานันท์, 2541, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

⁸⁶ John Stuart Mill, “Utilitarianism”, ed. Mary Warnock (The Fontana Library, 1970) P. 257. โปรดดู *ความคิดทางการเมืองจากเพลโตได้ถึงปัจจุบัน* (น. 469), โดย เสน่ห์ จามริก (ผู้แปล), 2519, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁸⁷ จาก *สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (น. 160 – 161), โดย ไพโรจน์ พลเพชร, *รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ชุดโครงการวิจัยการติดตามและประเมินผลบังคับใช้รัฐธรรมนูญ*, 2546, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

⁸⁸ From *Equality and Discrimination: Essays in Freedom and Justice* (p.54), by Stephen Guest, and Alan Milne, 1985, Stuttgart: Franz Steiner Verlag Wies Baden GMBH. อ้างถึงใน *วนิดา แสงสารพันธ์*, 2550, *ขอบเขตการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550*, รายงานการวิจัย, มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.

ประการที่สำคัญอันประกอบด้วย ประการแรก คือ เสรีภาพสื่อสิ่งพิมพ์ เป็นหนังสือพิมพ์ที่สามารถแสดงความคิดเห็นโดยปราศจากการครอบงำหรือแทรกแซงจากรัฐ และปัจจัยที่สอง คือ เสรีภาพของนักสื่อสารมวลชนซึ่งมีความเป็นอิสระในการเสนอความคิดเห็นหรือข่าวสารต่อสาธารณะโดยไม่ถูกควบคุมกำกับจากเจ้าของและหน่วยงานรัฐสื่อมวลชนทั้งภาครัฐและภาคเอกชนแต่จะต้องควบคุมกำกับโดยจรรยาบรรณวิชาชีพของนักสื่อสารมวลชนมี ดังต่อไปนี้

1) หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับเสรีภาพการทำหน้าที่และจรรยาบรรณทางวิชาชีพของสื่อสิ่งพิมพ์มี 4 ประการ คือ⁸⁹

(1) เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ นับแต่การปกครองของไทยได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญมาแล้วตั้งแต่ พุทธศักราช 2475 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่กำหนดให้การรับรองเสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์มากที่สุดคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517⁹⁰

(2) เสรีภาพในการแข่งขัน ธุรกิจสื่อสิ่งพิมพ์ในกลุ่มประเทศประชาธิปไตยเป็นธุรกิจเสรี มีการแข่งขันระหว่างเอกชน จนก่อให้เกิดการผูกขาดธุรกิจสื่อสิ่งพิมพ์ เท่ากับเป็นการผูกขาดข้อเท็จจริงและความคิดเห็นที่ควรเสนอต่อประชาชน รัฐบาลจึงมีหน้าที่คุ้มครองให้เอกชนสามารถแข่งขันจัดทำสื่อสิ่งพิมพ์ได้โดยเสรี ในหลายประเทศมีกฎหมายป้องกันการผูกขาดสื่อสิ่งพิมพ์ ป้องกันไม่ให้สื่อสิ่งพิมพ์ที่มีทุนสูงกว่าเข้าไปซื้อกิจการ หรือใช้วิธีการอันไม่ชอบธรรมทำให้คู่แข่ง

⁸⁹ จาก *กฎหมายสิ่งพิมพ์ในประเทศไทย, ภาควิชาการหนังสือพิมพ์*, โดย สุรัตน์ นุ่มนนท์, 2531 กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

⁹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 40 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์ และการโฆษณา

การจำกัดเสรีภาพเช่นนี้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เกียรติยศ หรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

การปิดโรงพิมพ์หรือห้ามทำการพิมพ์ เพื่อบั่นทอนเสรีภาพตามมาตรานี้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ปิดโรงพิมพ์ หรือห้ามทำการพิมพ์

การให้เสนอเรื่อง หรือข้อความในหนังสือพิมพ์ไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจก่อน โฆษณาจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะกระทำในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการรบหรือการสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก แต่ทั้งนี้จะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งได้ตราขึ้นตามความในวรรคสอง

เจ้าของกิจการหนังสือพิมพ์ต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทย ทั้งนี้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติ.

ขั้นต้องยุติกิจการ สำหรับประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายป้องกันการผูกขาดทางด้านสื่อมวลชน กิจการสื่อมวลชนยังมีการแข่งขันกันได้โดยเสรี

(3) เสรีภาพในการปกปิดแหล่งข่าว ในทางกฎหมายควรมีบทบัญญัติคุ้มครองเสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์ในการปกปิดแหล่งข่าว ไม่จำเป็นที่จะต้องเปิดเผยแหล่งที่มาของข่าวที่ได้มาอย่าง ลับ ๆ ไม่ว่าจะมาจากการบีบบังคับของฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายตุลาการ โดยหลักทั่วไปไม่มีกฎหมายคุ้มครองแก่สื่อสิ่งพิมพ์ในการปกปิดแหล่งข่าว เพราะถือว่าเป็นเสมือนบุคคลธรรมดาซึ่งถือว่ามีความผิด ถ้าขัดขึ้นข้อบังคับของกฎหมาย ขณะเดียวกันก็ไม่มีกฎหมายรองรับให้การคุ้มครองรักษาความลับทางวิชาชีพ ดังนั้น หากไม่มีกฎหมายคุ้มครองดังกล่าว จึงเป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์โดยตรง

(4) เสรีภาพในการล่วงล้ำสิทธิส่วนบุคคล ในยุคปัจจุบันการล่วงล้ำสิทธิส่วนบุคคล เป็นสิ่งที่ยากแก่การหลีกเลี่ยง การละเมิดสิทธิส่วนบุคคลจึงเป็นสิ่งที่สื่อสิ่งพิมพ์จะต้องระมัดระวัง ขณะเดียวกันสื่อสิ่งพิมพ์ควรได้รับการคุ้มครองเสรีภาพในการตีพิมพ์เรื่องของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของประชาชนและคุณค่าของข่าวสารด้วย ในประเทศไทย การละเมิดสิทธิส่วนตัวเป็นการละเมิดต่อชื่อเสียงเกียรติยศของบุคคลในกฎหมายลักษณะอาญาในเรื่องหมิ่นประมาท มีบทลงโทษไว้ รวมทั้งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการละเมิด แต่ยังไม่มีความคุ้มครองความเป็นอยู่ส่วนตัว

2) หลักการจำกัดเสรีภาพสื่อสิ่งพิมพ์

การจำกัดสิทธิเสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์⁹¹ ตามรัฐธรรมนูญต้องคำนึงถึงหลักแห่งความได้สัดส่วน และการจำกัดเสรีภาพสื่อสิ่งพิมพ์จะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพมิได้นอกจากการจำกัดเสรีภาพจะต้องเป็นไปตามหลักการดังกล่าวแล้วกฎหมายจำกัดเสรีภาพสื่อสิ่งพิมพ์จะต้องมีความมุ่งหมายเพื่อที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลและผลประโยชน์สาธารณะดังต่อไปนี้

ก. เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หมายถึง การรักษาความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตและร่างกายและทรัพย์สินของบุคคลที่อยู่ในรัฐโดยอาจจะถูกคุกคามหรือประทุษร้ายจากการรุกรานของรัฐอื่นหรืออาจจะคุกคามหรือประทุษร้ายที่เกิดจากความไม่สงบเรียบร้อยภายในรัฐนั่นเองและภารกิจในการรักษาความมั่นคงของรัฐเป็นภารกิจที่สำคัญของรัฐทุกรัฐทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของสาธารณชน⁹²

⁹¹ จาก หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, เล่มเดิม.

⁹² จาก ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน, โดย อุกฤษ มงคลนาวิน, 2518, *บทบัญญัติ*, 32 (1), 13-14.

ข. เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไม่ว่าของประชาชนหรือของสื่อสิ่งพิมพ์ก็ตามจะต้องไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล⁹³ของบุคคลอื่น เช่น สิทธิในครอบครัว สิทธิในเกียรติยศและชื่อเสียงและความเป็นอยู่ส่วนตัวแต่อย่างไรก็ตามสื่อสิ่งพิมพ์อาจเสนอข่าวหรือภาพที่ละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลดังกล่าวได้ แต่ต้องกระทำในกรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะซึ่งเป็นไปตามหลักผลประโยชน์ส่วนรวมย่อมเหนือกว่าผลประโยชน์ส่วนตัว

ค. เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หมายถึง ผลประโยชน์โดยทั่วไปของสังคมทั้งในด้านการเมือง และเศรษฐกิจ ส่วนศีลธรรมอันดีของประชาชน หมายถึง ทศนะทั่วไปทางจริยธรรมของสังคมโดยคำนึงถึงความรู้สึกนึกคิดของคนส่วนใหญ่ในสังคมนั้น

ง. เพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามของจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน “ความเสื่อมทรามของจิตใจ” หมายถึง การทำให้ความรู้สึกหรือมโนสำนึกตกต่ำ

อย่างไรก็ตามการจำกัดเสรีภาพจะต้องกำหนดเป็นกฎหมายและใช้บังคับทั่วไปตามบทบัญญัติว่ากฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลแต่ละประเภทแตกต่างกันไปโดยไม่มีเหตุผลที่รับฟังได้จึงเป็นการเลือกปฏิบัติซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญและหลักความเสมอภาคนี้เองส่งผลให้กฎหมายที่ตราใช้บังคับแก่ประชาชนจะต้องมีลักษณะทั่วไป คือ กฎหมายต้องเหมือนกันสำหรับทุกคน หมายความว่า กฎหมายต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับเฉพาะเจาะจงในกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง

3) จรรยาบรรณวิชาชีพสื่อสิ่งพิมพ์และการกำกับดูแล

จรรยาบรรณ (code of conduct)⁹⁴ วิชาชีพของสื่อสิ่งพิมพ์ คือ กฎที่กำหนดขึ้นเพื่อเป็นแนวทางในการทำงานและความประพฤติทั้งข้อสนับสนุนและข้อห้ามภายใต้ข้อกำหนดทางจริยธรรม เป็นเครื่องช่วยควบคุมพฤติกรรมของสมาชิกในวิชาชีพสื่อสิ่งพิมพ์ให้เป็นไปโดยถูกต้อง

⁹³ From *Law of Mass Communication : Freedom and Control of Print and Broadcast Media* (pp. 204-205), by Harold L. Nelson & Dwight L. Teeter, 1986, Fifth Edition Mineola New York, The Foundation Press, Inc. อ้างถึงใน *สื่อมวลชนกับความรับผิดชอบทางกฎหมาย*, เล่มเดิม.

⁹⁴ จาก *นักข่าวมืออาชีพ* (น. 144), โดย บุญเลิศ ช่างใหญ่, 2539, กรุงเทพมหานคร: มติชน.

ปฏิบัติงานร่วมกันอย่างมีประสิทธิภาพ ปัญหาการทำงานที่ขาดจริยธรรม⁹⁵ของสื่อสิ่งพิมพ์อาจส่งผลกระทบต่อในระดับโลกได้ เช่น การหลอกลวงและการบิดเบือนข่าวหรือเรื่องราวที่สื่อนำเสนอ การนำเสนอข่าวแบบรูด้าเสรีภาพผู้อื่น การขัดแย้งของผลประโยชน์ การรับประโยชน์จากการทำหน้าที่สื่อ เป็นต้น อาจเป็นการละเมิดจรรยาบรรณได้เสมอ แนวคิดในการสร้างมาตรฐานจริยธรรมกลางของวิชาชีพสื่อสิ่งพิมพ์สากลเกิดขึ้นเพราะความไม่เท่าเทียมในการเข้าถึงข้อมูลการสื่อสารและต้องการลดอำนาจการควบคุมสื่อสิ่งพิมพ์ โดยกลุ่มประเทศตะวันตก นับแต่เริ่มทศวรรษที่ 1970 ความพยายามก่อตั้งระเบียบสารสนเทศและการสื่อสารของโลกใหม่ (New World Information and Communication Order: NWICO)⁹⁶ เกิดขึ้นเพราะความเกรงกลัวว่าสื่อในประเทศตะวันตกและค่านิยมตะวันตกจะคุกคามค่านิยมทางวัฒนธรรมของประเทศกำลังพัฒนาอื่น ๆ ทำให้เกิดความพยายามปฏิรูประบบสื่อโลก ซึ่งเป็นเรื่องที่ยากกว่าเรื่องจริยธรรม เพราะไม่ใช่เพียงการแสวงหาบรรทัดฐานสำหรับนักวิชาชีพสื่อเพื่อทำงานในสภาวะที่ต้องเผชิญกับการความยากลำบากในการตัดสินใจเลือกรายงานให้ประชาชนทราบ แต่การปฏิรูปมีขอบเขตรวมถึงเศรษฐกิจการเมือง และเทคโนโลยีของสื่อสิ่งพิมพ์ด้วย

ความจำเป็นที่ควรจะมีจริยธรรมสากลของสื่อสิ่งพิมพ์มีเหตุผลอยู่สองประการ คือ

- 1) ปัญหาในทางปฏิบัติ เนื่องจากจริยธรรมสื่อสิ่งพิมพ์ที่มีอยู่เดิมไม่สามารถครอบคลุมปัญหาจริยธรรมใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้นกับสื่อสิ่งพิมพ์ที่ทำงานในระดับสากลรวมถึงนานาชาติ และ
- 2) ปัญหาในทางจริยธรรม เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีการสื่อสารที่ทำให้คนเข้าถึงข้อมูลข่าวสารในระดับโลก ดังนั้น สื่อสิ่งพิมพ์จึงควรมีความรับผิดชอบในระดับโลกแบบใหม่ซึ่งแตกต่างไปจากเดิม โดยควรคำนึงถึงความหลากหลายในมิติต่าง ๆ ในโลกด้วย

แนวทางปฏิบัติสำหรับจริยธรรมในวิชาชีพสื่อสิ่งพิมพ์นั้นมีอยู่มากมาย ซึ่งสรุปเป็นประเด็นใหญ่ ๆ ได้ดังนี้ 1) การนำเสนอความจริง 2) การนำเสนอข้อมูลอย่างชัดเจน 3) การปกป้องสิทธิสาธารณะ 4) ความรับผิดชอบในการสร้างมติสาธารณะ 5) ความมีมาตรฐานในการรวบรวม

⁹⁵ “จริยธรรม” (ethics) แปลว่า ธรรมที่เป็นข้อควรปฏิบัติ ศีลธรรม กฎแห่งศีลธรรม หรือคุณความดีที่ควรปฏิบัติ. พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542, ราชบัณฑิตยสถาน, 2542, กรุงเทพมหานคร: บริษัทนานมีบุ๊ค.

⁹⁶ จาก สิทธิในการสื่อสารของประชาชนกับสิทธิมนุษยชน, โดย อุบลรัตน์ ศิริชูศักดิ์, ใน *กฎหมายและสิทธิมนุษยชน*, สันติสุข โสภณศิริ (บก.), 2544, วิถีสังคมไทย สารนิพนธ์ ทางวิชาการเนื่องในวาระหนึ่งศตวรรษ ปรีดี พนมยงค์ ชุดที่ 6, กรุงเทพฯ, คณะกรรมการดำเนินงานฉลอง 100 ปี ชาตกาล นายปรีดี พนมยงค์ รัฐบาล อวูโส ภาคเอกชน.

และนำเสนอข้อมูล 6) ความเคารพในความน่าเชื่อถือของแหล่งข่าว⁹⁷ อย่างไรก็ตาม จริยธรรมของสื่อสิ่งพิมพ์มีลักษณะเป็นการปฏิบัติงานตามปทัสสถาน ด้วยพื้นฐานแห่งการใช้เหตุผล⁹⁸ และด้วยความสมัครใจ ย่อมมีความแตกต่างกันไปบ้างตามลักษณะการทำงานของสื่อแต่ละประเภท และบริบททางสังคมและวัฒนธรรมในแต่ละสังคมที่สื่อเหล่านั้นทำหน้าที่อยู่ トラบไคที่สื่อสิ่งพิมพ์ตั้งมั่นอยู่ในการนำเสนอข่าวที่เป็นกลาง ยุติธรรมต่อทุกฝ่าย ความซื่อสัตย์ต่อวิชาชีพจะนำพาสื่อสิ่งพิมพ์ออกห่างจากการละเมิดจริยธรรมสื่อตนเอง⁹⁹

อย่างไรก็ตาม จริยธรรมและจรรยาบรรณเป็นสิ่งที่มีความเกี่ยวพันกัน เพราะผู้ซึ่งขาดจริยธรรมย่อมไม่สามารถปฏิบัติตามจรรยาบรรณในวิชาชีพของตนได้ ดังนั้น สื่อสิ่งพิมพ์ซึ่งมีจริยธรรมจึงสามารถปฏิบัติหน้าที่ตามจรรยาบรรณในวิชาชีพสื่อสิ่งของพิมพ์ตนได้ ไม่ว่าจะจรรยาบรรณนั้นจะมีการเขียนไว้ชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ก็ตาม นอกจากนั้น ทั้งจริยธรรมและจรรยาบรรณก็ไม่ใช่อำนาจที่ผู้มีอำนาจจะนำไปใช้บังคับหรือลงโทษผู้ฝ่าฝืนได้ แต่เป็นสิ่งที่ผู้กระทำต้องกระทำด้วยความสมัครใจ แต่ทั้งจริยธรรมและจรรยาบรรณก็นับว่าเป็นเครื่องมือที่จะใช้ในการตรวจสอบและควบคุมการทำงานของบุคคลในแต่ละวิชาชีพในระดับหนึ่งได้

การควบคุมสื่อสิ่งพิมพ์โดยองค์กรกำกับดูแลตนเองได้มีพัฒนาการมาอย่างยาวนาน และนับเป็นความรับผิดชอบของนักข่าวซึ่งจะต้องพยายามพัฒนามาตรฐานจรรยาบรรณวิชาชีพของสื่อสิ่งพิมพ์ในประเทศที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตย¹⁰⁰ การกำกับดูแลจริยธรรมสื่อสิ่งพิมพ์จึงเน้นหลักการกำกับดูแลตนเอง (self-regulation) ซึ่งเป็นหลักการที่ผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อพึงปรารถนา มากกว่าวิธีการเซ็นเซอร์ (censorship)¹⁰¹ แนวคิดเรื่องการกำกับดูแลตนเองนั้นพัฒนามาจากความปรารถนาของสื่อสิ่งพิมพ์ที่จะแก้ไขความผิดพลาดในการทำงานของตนและต้องการทำให้ตนเป็นที่น่าเชื่อถือของสาธารณะ และเครื่องมือที่จะช่วยให้สื่อมีการกำกับดูแลตนเองได้อย่างมีประสิทธิภาพ ก็คือการมีประมวลจรรยาบรรณ (code of conduct) เป็นแนวปฏิบัติ โดยประกอบด้วย

⁹⁷ From *Mass Communication Theory*, by Denis McQuaid, 2010, An Introduction. London: SAGE.

⁹⁸ จาก *หนังสือที่ระลึกครบรอบ 6 ปี สภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ, เมื่อสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติมีอายุครบ 6 ปี* (น. 40), โดย มานิจ สุขสมจิตร, 2546, กรุงเทพมหานคร: สภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ.

⁹⁹ From *Journalism and ethics: Can they co-exist?* In M. Kieran (Ed.), *Media* by Andrew Belsey and Ruth Chadwick, 1998, London : Routledge. <http://philpapers.org/rec/BELEII> (Accessed 20/10/2015).

¹⁰⁰ จาก *ปัญหาจริยธรรมและบทบาทของสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติในการกำกับด้านจริยธรรมของหนังสือพิมพ์*, โดย สุวัฒน์ ทองธนากุล, 2542, เอกสารวิจัยส่วนบุคคลหลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักรภาครัฐร่วมเอกชน รุ่นที่ 11.

¹⁰¹ From *Curbing of the Militant Majority*, by John P. Rocke, 1963, *The Reporter* 29:2.

กลไกในการรับคำร้องเรียนและการตอบสนองต่อการร้องเรียน เช่น มีการจัดตั้งผู้ตรวจสอบสื่อ (ombudsman)¹⁰² หรือสภาสื่อ (media council) แม้ว่าหลักการกำกับดูแลตนเองจะถูกใช้ในหลายประเทศ แต่ก็มิใช่ว่าจะได้ผลดีเท่าที่คาดหวังเสมอไป ความล้มเหลวจากการที่สื่อเน้นผลประโยชน์ทางธุรกิจ และความไม่เป็นอิสระจากการเมือง ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวด้านความเป็นวิชาชีพ ซึ่งสามารถแสดงออกได้หลายรูปแบบ เช่น การที่องค์กรสื่อรวมตัวกันเป็นสมาคม การจัดตั้งสภาวิชาชีพ และการจัดทำประมวลจรรยาบรรณและจริยธรรม (code of practices and ethics)

ในประเทศไทยนั้น องค์กรที่เกี่ยวข้องกับการสื่อสิ่งพิมพ์ได้มีการจัดทำหลักจริยธรรมหรือจรรยาบรรณในวิชาชีพของตนเอง เพื่อใช้เป็นกรอบควบคุมความประพฤติและเป็นแนวทางการปฏิบัติงานให้แก่เพื่อนร่วมวิชาชีพ เช่น ข้อบังคับว่าด้วยจริยธรรมแห่งวิชาชีพหนังสือพิมพ์ สภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ พ.ศ. 2541 แนวปฏิบัติของสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ เรื่อง การปฏิบัติตนของผู้ประกอบวิชาชีพหนังสือพิมพ์ พ.ศ. 2549 จริยธรรมวิชาชีพของสมาคมนักข่าวนักหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทย เป็นต้น

องค์กรวิชาชีพ (Professional Organization) หมายถึง คณะบุคคลที่จัดตั้งขึ้นเพื่อกำกับดูแลมาตรฐานวิชาชีพ ออกใบประกอบวิชาชีพ และพัฒนาวิชาชีพ มักจัดตั้งขึ้นในรูปของสภาหรือคณะกรรมการ อาจจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายหรือรวมตัวกันจัดตั้งขึ้นเองโดยไม่มีกฎหมายรองรับ ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ องค์กรวิชาชีพที่เป็นทางการ¹⁰³ และ องค์กรวิชาชีพที่ไม่เป็นทางการ¹⁰⁴

สภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ (The National Press Council of Thailand: NPCT)¹⁰⁵ เป็นองค์กรการกำกับดูแลตนเอง ได้ก่อตั้งเมื่อ 4 กรกฎาคม 2540 โดยการลงสัตยาบันร่วมกันของเจ้าของกิจการหนังสือพิมพ์และบรรณาธิการหนังสือพิมพ์ฉบับภาษาไทย อังกฤษ 25 ฉบับ จากจำนวน

¹⁰² เป็นภาษาสวีเดน ซึ่งในภาษาไทยนิยมเรียกว่า “ผู้ตรวจการรัฐสภา” เป็นหน่วยงานพิเศษที่ขึ้นตรงต่อรัฐสภา อันเป็นฝ่ายนิติบัญญัติและเป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร ทำหน้าที่สอดส่องตรวจตราการปฏิบัติงานของฝ่ายบริหาร มีอำนาจสอบสวนเพื่อทำรายงานต่อรัฐสภา

¹⁰³ องค์กรวิชาชีพที่เป็นทางการ หมายถึง องค์กรวิชาชีพที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมาย มีการกำหนดบทบาทหน้าที่ขององค์กร และกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นกรรมการไว้ชัดเจน เป็นองค์กรที่กฎหมายกำหนดว่าเป็นวิชาชีพชั้นสูง เช่น แพทยสภา สภาการพยาบาล สภานายความ เนติบัณฑิตยสภา เป็นต้น องค์กรเหล่านี้ให้คุณให้โทษแก่ผู้ประกอบวิชาชีพโดยมีกฎหมายรองรับ เช่น การถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ.

¹⁰⁴ องค์กรวิชาชีพที่ไม่เป็นทางการ หมายถึง องค์กรวิชาชีพที่บุคคลในอาชีพต่าง ๆ รวมตัวกันจัดตั้งขึ้นเองเพื่อควบคุมดูแลและส่งเสริมอาชีพของตน อาจรวมตัวกันจัดตั้งขึ้นในรูปของสภา สมาคม หรือชมรมต่าง ๆ เช่น สภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ สมาคมนักข่าว นักหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทย เป็นต้น.

¹⁰⁵ www.presscouncil.or.th (Accessed 20/10/2015).

ทั้งสิ้น 32 ฉบับ รวมทั้งองค์กรที่เกี่ยวข้องกับหนังสือพิมพ์ 10 องค์กร ได้ร่วมกันลงนามในบันทึกเจตนาารมณ์จัดตั้ง “สภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ” เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบและเป็นองค์กรควบคุมกันเองโดยปราศจากการแทรกแซงจากภาครัฐ การเมือง และธุรกิจ รวมถึงส่งเสริมเสรีภาพและความรับผิดชอบปฏิบัติตามหลักจริยธรรมแห่งวิชาชีพควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกและผู้ประกอบวิชาชีพหนังสือพิมพ์ในสังกัดสมาชิกให้เป็นไปตามข้อบังคับว่าด้วยจริยธรรมแห่งวิชาชีพ และข้อบังคับหรือระเบียบปฏิบัติอื่นที่กำหนด โดยมีตัวแทนสถานทูตสหรัฐอเมริกา อินเดีย รัสเซีย และสโมสรผู้สื่อข่าวต่างประเทศร่วมเป็นสักขีพยานด้วย สภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติทำให้เกิดกลไกในการกำกับดูแลตนเองของสื่ออื่น ๆ เพื่อป้องกันการแทรกแซงจากรัฐ โดยใช้กลไกการควบคุมโดยวิชาชีพด้วยกันเอง อย่างไรก็ตามการกำกับดูแลตนเองก็ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาด้านจริยธรรมต่าง ๆ ได้ทั้งหมด สภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติจึงยังต้องปรับปรุงการดำเนินงานทั้งในด้านของการสร้างความเข้มแข็งของฝ่ายเลขานุการซึ่งทำงานสนับสนุนงานทั้งหมดตลอดจนต้องเร่งทำงานร่วมกับประชาชนผู้บริโภคสื่อในสังคมให้มากขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาต่าง ๆ

หลักการสำคัญในการควบคุมกันเองของสภาการหนังสือพิมพ์ กำหนดไว้ในหมวดความรับผิดชอบทางจริยธรรม ว่าเมื่อคณะกรรมการมีคำวินิจฉัยว่าสมาชิกหรือผู้ประกอบวิชาชีพหนังสือพิมพ์ในสังกัดสมาชิกละเมิดหรือประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพ¹⁰⁶ ก็จะแจ้งให้หนังสือพิมพ์ฉบับที่ถูกร้องเรียนลงตีพิมพ์คำวินิจฉัยดังกล่าวภายใน 7 วัน และอาจแจ้งให้หนังสือพิมพ์ฉบับนั้นตีพิมพ์ข้อความคำขอโทษผู้เสียหาย ส่วนกรณีมีผู้ถูกร้องว่าประพฤติผิดจริยธรรมสภาการหนังสือพิมพ์ จะแจ้งไปยังต้นสังกัดเพื่อดำเนินการลงโทษแล้วแจ้งผลให้สภาการหนังสือพิมพ์โดยระเบียบข้อบังคับที่ประกอบด้วยหลายส่วน เช่น ข้อบังคับว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องราวร้องทุกข์ พ.ศ. 2540 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2549 ระเบียบการสมัครสมาชิกสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติบันทึกเจตนาารมณ์ของผู้ประกอบวิชาชีพหนังสือพิมพ์ ข้อบังคับสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติว่าด้วยการเป็นสมาชิก ข้อบังคับว่าด้วยจริยธรรมแห่งวิชาชีพหนังสือพิมพ์ธรรมนูญสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ พ.ศ. 2548 เป็นต้น

¹⁰⁶ จริยธรรมของวิชาชีพตาม ข้อ 7 ที่สมาชิกทุกคนต้องยึดถือปฏิบัติ ได้แก่ (1) ส่งเสริมและรักษาไว้ซึ่งเสรีภาพของการเสนอข่าวและความคิดเห็น (2) ให้ประชาชนได้ทราบข่าวเฉพาะที่เป็นจริง การเสนอข่าวสารใด ๆ ออกพิมพ์โฆษณาเผยแพร่ ถ้าปรากฏว่าไม่ตรงต่อความเป็นจริง ต้องรีบจัดการแก้ไขให้ถูกต้องโดยเร็ว (3) ในการได้มาซึ่ง ข่าว ภาพ หรือข้อมูลอื่นใดมาเป็นของตนต้องใช้วิธีการที่สุภาพและซื่อสัตย์เท่านั้น (4) เคารพในความไว้วางใจของผู้ให้ข่าว และรักษาไว้ซึ่งความลับของแหล่งข่าว (5) ปฏิบัติหน้าที่ของตน โดยมุ่งหวังต่อสาธารณประโยชน์ ไม่ใช่ตำแหน่งหน้าที่แสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวหรือหมู่คณะ โดยไม่ชอบธรรม (6) ไม่กระทำการอันเป็นการบั่นทอนเกียรติคุณของวิชาชีพ หรือความสามัคคีของเพื่อนร่วมวิชาชีพ

ดังนั้น การควบคุมตรวจสอบของสภาการหนังสือพิมพ์ตามกฎหมายในประเทศไทย ยอมรับและนำหลักการปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจึงต้องพิจารณาถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตลอดจนการปฏิบัติหน้าที่ของสภาการหนังสือพิมพ์โดยตรงซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติจัดตั้งการพิมพ์ พ.ศ. 2550 และการควบคุมหนังสือพิมพ์โดยกฎหมายอื่น ๆ รวมถึง การควบคุมตรวจสอบโดยจริยธรรมแห่งวิชาชีพ

4) ประจักษ์ว่าด้วยความรับผิดชอบต่อนหน้าที่ของสื่อสิ่งพิมพ์¹⁰⁷

ในการปฏิบัติงานของสื่อมวลชนทุกแขนง ย่อมมีโอกาสที่จะเกิดความผิดพลาดได้ทุก ขั้นตอน สื่อมวลชนจึงพึงต้องมีความรับผิดชอบต่อควบคู่ไปกับสิทธิเสรีภาพในการนำเสนอข่าวสาร ด้วย โดยต้องคำนึงถึงความรับผิดชอบที่สำคัญอย่างน้อยสองประการ คือ

(1) ความรับผิดชอบต่อกฎหมาย

ในฐานะที่นักข่าวทำหน้าที่เป็นนายทวารข่าวสาร (gatekeeper) หรือเป็นด่านแรกในการทำงานข่าว ดังนั้น นักข่าวควรจะต้องมีความรู้เกี่ยวกับกฎหมายต่าง ๆ จำนวนมากที่เกี่ยวข้องกับการทำงานด้านสื่อสารมวลชน ทั้งนี้เพราะความรับผิดชอบต่อกฎหมายเป็นข้อจำกัดในการใช้สิทธิเสรีภาพประการหนึ่ง ความรับผิดทางกฎหมายที่นักข่าวหรือบรรณาธิการข่าวจะต้องเผชิญอยู่บ่อยครั้ง คือ ความผิดฐานหมิ่นประมาท ละเมิดต่อชื่อเสียงเกียรติยศ และทางทำมาหาได้ของบุคคลอื่น ตลอดจนการละเมิดอำนาจศาล ดังนั้น นักข่าวจึงต้องระมัดระวังในการใช้ถ้อยคำ การรายงานข่าวที่ต้องเคารพหลักการพูดความจริง มิฉะนั้นอาจส่งผลกระทบต่อผู้อื่นได้

(2) ความรับผิดชอบต่อจริยธรรม

ความรับผิดชอบต่อจริยธรรมเป็นความรับผิดชอบที่สำคัญที่สื่อมวลชนควรต้องคำนึงถึงตลอดเวลา โดยใช้จิตสำนึกพิจารณาและใคร่ครวญถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับผู้ที่เป็ข่าวญาติพี่น้อง และครอบครัวของบุคคลเหล่านั้น สำหรับการกำกับดูแลผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อสารมวลชนด้านจริยธรรมนั้น องค์กรวิชาชีพต่าง ๆ มักมีข้อบังคับหรือแนวทางควบคุมของตนเองเพื่อให้สมาชิกใช้เป็นแนวทางปฏิบัติในการทำงาน นอกจากนี้ องค์กรสื่อบางแห่งก็ได้มีข้อกำหนดเรื่องจริยธรรมเป็นลายลักษณ์อักษร โดยแสดงรายละเอียดของการประพฤติที่พึงกระทำหรือควรงเว้นเพื่อให้พนักงานใช้เป็นหลักในการทำงานอย่างมีจริยธรรมด้วย

การที่สื่อสิ่งพิมพ์จะทำหน้าที่เพื่อให้ประชาชนได้รับทราบข้อมูลข่าวสารที่ถูกต้องและเที่ยงตรงได้ สื่อสิ่งพิมพ์ก็จำเป็นต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเป็นกลาง

¹⁰⁷ จาก *หลักการเขียนข่าว*, โดย ประจักษ์ วัลลิโก, 2523, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ความถูกต้องเป็นธรรมอย่างแท้จริง ด้วยการกลั่นกรองข่าวที่จะนำเสนอด้วยความรับผิดชอบต่อสังคมและยึดประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก ทั้งนี้ สื่อสิ่งพิมพ์ต้องมีหลักเกณฑ์ในการนำเสนอข่าว โดยคำนึงถึงประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นกับผู้อ่าน คือ ข่าวนั้นต้องมีความน่าสนใจมีความสำคัญต่อผู้อ่าน ต้องเป็นข้อเท็จจริงที่มีความทันสมัย และเป็นเหตุการณ์ที่มีผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนในวงกว้าง จึงเป็นการทำหน้าที่ของสื่อสิ่งพิมพ์ที่สมบูรณ์และเกิดประโยชน์กับประชาชนสูงสุดได้ ดังนี้

(1) สื่อสิ่งพิมพ์จะต้องมีความตระหนักว่าตนมีภาระหน้าที่ที่จะต้องเสนอข่าวอย่างยุติธรรมครบถ้วน และปราศจากความลำเอียงเท่าที่ขอบเขตงานในหน้าที่และความสามารถในการใช้ดุลพินิจจะอำนวยให้ปฏิบัติได้

(2) สื่อสิ่งพิมพ์จะต้องให้โอกาสแก่ผู้อ่านในการที่จะรู้ เข้าใจ และประเมินค่าของข่าวสารที่สำคัญ ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งข่าวที่เกี่ยวกับข้อขัดแย้งที่มีผลกระทบต่อส่วนได้เสียของสังคม สื่อสิ่งพิมพ์จะต้องสำนึกในหน้าที่ในการเสนอข่าว หรือข้อคิดเห็นของหลายฝ่าย รวมทั้งฝ่ายที่เห็นตรงข้ามกับตนด้วย

(3) สื่อสิ่งพิมพ์จะต้องสร้างฐานะทางการเงินของตนให้มั่นคง เพื่อต่อสู้อิทธิพลที่พยายามบีบบังคับให้สื่อสิ่งพิมพ์ตกเป็นเครื่องมือของผู้มีอิทธิพลหรือกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ

(4) สื่อสิ่งพิมพ์จะต้องเคารพต่อวาทกกฎหมาย โดยเฉพาะเรื่องหมิ่นประมาท และการตีพิมพ์ภาพลามกอนาจาร

การประยุกต์ใช้หลักความรับผิดชอบต่อหน้าที่ของสื่อสิ่งพิมพ์ คือ การรายงานข่าวสารผ่านสื่อสิ่งพิมพ์ต้องทำตามหน้าที่ หากสื่อสิ่งพิมพ์ทำหน้าที่บิดเบือน ถือว่าเป็นการผิดจริยธรรม เช่น การนำเสนอข่าวโดยบิดเบือนข้อเท็จจริง การนำเสนอข่าวโดยละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของผู้ตกเป็นข่าว การเผยแพร่ภาพที่เจ้าตัวปราศจากการยินยอม เป็นต้น สื่อสิ่งพิมพ์ที่ทำหน้าที่ที่ดีต้องมีเจตนาที่ดี (good will) ในการรายงานข้อมูลข่าวสารแก่สังคม

อย่างไรก็ตามสื่อสิ่งพิมพ์มีหน้าที่สะท้อนความเป็นจริงของสังคม แต่ต้องมีส่วนช่วยพัฒนาสังคมไทยให้เป็นสังคมแห่งความรู้ โดยก้าวไปข้างหน้านำพาประชาชนด้วย โดยหากสื่อสิ่งพิมพ์ต้องการเสรีภาพและไม่ต้องการถูกแทรกแซงโดยรัฐ สื่อสิ่งพิมพ์ก็ต้องแสดงให้เห็นด้วยว่าสื่อสิ่งพิมพ์มีความรับผิดชอบต่อสังคมและสามารถดูแลจัดการกันเองได้อย่างแท้จริงด้วย

กล่าวโดยสรุป เสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์ มีความสำคัญต่อผู้ปฏิบัติงานในองค์กรสื่อโดยตรง และยังเป็นเสรีภาพที่สำคัญยิ่งของประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยเพราะเสรีภาพของสื่อก็คือสิทธิของประชาชนที่จะได้รับข้อมูลข่าวสารอย่างถูกต้องตามความเป็นจริง ด้วยเหตุนี้เองสื่อสิ่งพิมพ์จึงมีบทบาทสำคัญต่อการสร้างเจตจำนงของสังคม การคุ้มครองเสรีภาพสื่อจึง

มิได้ก่อให้เกิดความผูกพันเฉพาะต่ออำนาจรัฐเท่านั้นที่จะต้องเคารพต่อเสรีภาพสื่อ หากแต่ยังผูกพันต่อบุคคลอื่น ๆ หรือสภานิติบัญญัติด้วย ที่ต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ในอันที่จะคุ้มครองเสรีภาพสื่อสิ่งพิมพ์ต่อไปในอนาคต

2.2 ทฤษฎีสติษิตีและเสรีภาพ

พัฒนาการของแนวคิดการรับรองเสรีภาพของประชาชนของประเทศตะวันตกนั้นเป็นความเชื่อทางปรัชญาความคิดที่วางหลักเกณฑ์การปกครองเน้นการสร้างเชื่อมโยงระหว่างรัฐในฐานะผู้ปกครองกับประชาชนผู้อยู่ใต้ปกครอง โดยรัฐจะต้องให้การรับรองและคุ้มครองเสรีภาพของผู้ใต้ปกครอง อารยประเทศทั้งหลายจึงตระหนักถึงการมีกฎหมายสูงสุดว่าด้วยสิทธิเสรีภาพปรากฏในรัฐธรรมนูญซึ่งมีความสอดคล้องกับแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่อยู่เหนือรัฐและใช้ได้โดยไม่จำกัดกาลเทศะ¹⁰⁸ จึงอาจกล่าวได้ว่า เสรีภาพเกิดขึ้นเองตามธรรมชาติของมนุษย์ หรือ เรียกอีกนัยหนึ่งว่า สิทธิมนุษยชน¹⁰⁹ คือ บรรดาสิทธิและเสรีภาพที่ถือกันว่าติดตัวมนุษย์ทุกคนมาตั้งแต่กำเนิดและไม่อาจถูกพรากไปจากราชรัฐได้โดยไม่เป็นการทำลายความเป็นมนุษย์ของราชรัฐ¹¹⁰ อันได้แก่ เสรีภาพส่วนบุคคล คือ เสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร และเสรีภาพในทางความคิดและการแสดงความคิดเห็น คือ เสรีภาพในการเขียนการโฆษณา เป็นต้น

ความสำคัญเกี่ยวกับเสรีภาพของประชาชนนั้นมีมาเนิ่นนานนับแต่ครั้งโบราณกาลในยุคกรีกโบราณและโรมัน¹¹¹ ซึ่งเชื่อว่ามนุษย์มีเสรีภาพอยู่แล้วตามธรรมชาติภายใต้เหตุผลที่ถูกต้องเนื่องจากภูมิปัญญาของมนุษย์ เป็นการอธิบายโดยการอาศัยเหตุผลจากธรรมชาติเป็นหลัก¹¹² อาจกล่าวได้ว่าการพัฒนาแนวความคิดเกี่ยวกับเสรีภาพในยุคโบราณนั้นเป็นเพียงเสรีภาพภายในรัฐ

¹⁰⁸ จาก ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, โดยหยุด แสงอุทัย, 2556, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹⁰⁹ จาก หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ (น. 20), โดย เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2547, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

¹¹⁰ จาก สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (น. 40), โดย วรพจน์ วิสสุตพิชญ์, 2543, (พิมพ์ครั้งที่ 2), กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

¹¹¹ จาก การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยศาลรัฐธรรมนูญ (รายงานผลการวิจัย), โดย สมคิด เลิศไพฑูรย์, 2546, กรุงเทพมหานคร: ศูนย์ศึกษาการพัฒนาประชาธิปไตย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹¹² จาก นิติปรัชญา = *Philosophy of law*, โดย ปรีดี เภมทรัพย์, 2555, กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เท่านั้น (freedom in State)¹¹³ และจุดมุ่งหมายของรัฐ คือ การรักษาไว้ซึ่งสิทธิธรรมชาติของมนุษย์¹¹⁴

2.2.1 ความเป็นมาของสิทธิและเสรีภาพ

พัฒนาการของเสรีภาพในปัจจุบัน สืบเนื่องมาจากเสรีภาพของชนชั้นกลางของยุโรป โดยการบังคับให้พวกขุนนางและกษัตริย์ให้หลักประกันในสิทธิและเสรีภาพบางประการแก่พวกตน การให้หลักประกันดังกล่าวมักจะกระทำในรูปของเอกสารต่าง ๆ ได้แก่ Cortes von Léon ในปี ค.ศ. 1188¹¹⁵ อันเป็นการรับรองเสรีภาพของประชาชน ในการประชุมกันของบรรดานักบวชและประชาชนชาวสเปน โดยการรับรองสิทธิในการปรึกษาหารือ สิทธิในการร่วมแสดงความคิดเห็นในปัญหาสำคัญ ๆ เช่น เกี่ยวกับการทำสงคราม การทำสัญญาสันติภาพ เป็นต้น

สำหรับข้อเรียกร้องของชนชั้นกลางที่ได้การกล่าวถึง คือ Magna Carta¹¹⁶ ในปี ค.ศ. 1215 หรือมหาบัตรแมกนาคาร์ตาเป็นพันธสัญญาระหว่างกษัตริย์กับขุนนางพวกบารอน สัญญานี้มีสาระสำคัญในการจำกัดอำนาจกษัตริย์ในการเรียกเก็บภาษีอากรหรือเรียกเครื่องเงินจากราษฎร โดยพวกขุนนางเสนอข้อตกลงให้พระเจ้าจอห์นลงพระนามในกฎบัตรแมกนาคาร์ตา (magna carta) ในวันที่ 15 มิถุนายน พ.ศ. 1758 (ค.ศ. 1215) กฎบัตรฉบับนี้มี 63 มาตรา¹¹⁷ มีวัตถุประสงค์ที่จะจัดการกระทำที่ไม่ชอบทั้งปวงของพระเจ้าจอห์นให้หมดสิ้นไป โดยพระเจ้าจอห์นจะเรียกเก็บภาษีจากราษฎรจากสภาทั่วไปของราชอาณาจักรที่เรียกว่า Great Council นำมาสู่การกำหนดกฎหมายในการเก็บภาษีใด ๆ ต้องผ่านการเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรเสียก่อนและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงเป็นการสะท้อนได้ว่าประชาชนก็มีสิทธิที่จะอ้างสิทธิเสรีภาพต่อไปได้ด้วยเช่นกัน กฎบัตรฉบับนี้ทำให้ชาวอังกฤษได้รับสิทธิเท่าเทียมกันหมดเสมือนว่ากฎบัตรเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรก

¹¹³ ปรอดู G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. 1914, S. 409. อ้างถึงใน *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*, โดย บุญศรี มีวงศ์ โฆษ, พิมพ์ครั้งที่ 7, 2556, กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹¹⁴ From A.P. d'Entreves, *Natural Law: An Introduction to Legal Philosophy*, Hutchinson University Library, London, pp. 48 - 63. อ้างถึงใน *พัฒนาการแห่งสิทธิมนุษยชน*, โดย กุลพล พลวัน, 2538, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

¹¹⁵ From Albert Bleckmann, *Staatsrecht I- Die Grundrecht*, 4 Aufl., 1979, S. 2. อ้างถึงใน *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามรัฐธรรมนูญ*, โดย บรรเจิด สิงคะเนติ, 2543, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

¹¹⁶ จาก *สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม* (น. 190), โดย จรัญ โฆษณานันท์, 2545, กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.

¹¹⁷ จาก *พัฒนาการแห่งสิทธิมนุษยชน*, โดย กุลพล พลวัน, 2538, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

ของอังกฤษ กล่าวได้ว่า แมกนาคาร์ตาถือเป็นจุดกำเนิดของการมีอิสระและเสรีภาพของพลเมืองชาวอังกฤษ โดยแท้จริงแล้วเป็นเอกสารที่สะท้อนการประนีประนอมในการแบ่งสรรอำนาจระหว่างกษัตริย์กับขุนนาง นั่นเอง

พัฒนาการทางทฤษฎีว่าด้วยรัฐสมัยใหม่ ก่อให้เกิดกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดสถานะแห่งสิทธิเสรีภาพ ในปี ค.ศ. 1628 ซึ่งเป็นเอกสารระหว่างพระมหากษัตริย์กับรัฐสภา ในสมัยของพระเจ้าชาร์ลที่ 1 เป็นการที่สภาขุนนางได้ยื่นเอกสารร่วมกันเรียกร้องจากพระเจ้าชาร์ลขอสิทธิเสรีภาพให้ประชาชน ตามเอกสารเรียกว่า “The Petition of Right ค.ศ. 1628”¹¹⁸ หรือ คำปฏิญาณสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กฎหมายฉบับนี้บัญญัติขึ้นโดยห้ามจับกุมบุคคลโดยไม่มีเหตุผล การสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยกฤษฎีกาศึกจะต้องถูกเพิกถอนและแสดงว่าเป็นโมฆะ¹¹⁹ หากใช้กฎหมายหรือกฤษฎีกาศึกให้ใช้ให้ร้ายบุคคลเงินเท่านั้น ห้ามใช้ยามปกติและห้ามให้กษัตริย์กลั่นแกล้งประชาชน การเก็บภาษีจากราษฎรต้องได้รับความยินยอมจากสภาก่อนดังกล่าวทำให้ราษฎรสามารถอ้างพระบรมราชโองการดังกล่าวเพื่อยืนยันถึงสิทธิที่ราษฎรทั้งหลายมีอยู่นั่นเอง¹²⁰ ต่อมาในของสมัยพระเจ้าชาร์ลส์ที่ 2 นั้น พระองค์ถูกบังคับให้ตราพระราชบัญญัติที่เรียกว่า The Act of Habeas Corpus ซึ่งบัญญัติขึ้นในปี ค.ศ. 1679¹²¹ รัฐสภามีอำนาจเหนือกษัตริย์ซึ่งมีหน้าที่ที่จะต้องบังคับใช้กฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาและรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนเพื่อความมั่นคงของสิทธิของราษฎรเป็นการป้องกันสิทธิเสรีภาพในการจับกุมคุมขัง

ในปี ค.ศ. 1689 ได้มีการประกาศใช้กฎหมายเรียกว่า “Bill of Rights”¹²² กฎหมายฉบับนี้บัญญัติขึ้นโดยมีเนื้อหาเกี่ยวกับความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี การดำเนินคดีโดยไม่ล่าช้า การห้ามกำหนดหลักประกันที่ใช้ในการประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมากเกินไปและการห้ามการลงโทษโดยวิธีการโหดร้ายและผิดปกติธรรมดา ตลอดจนการเรียกค่าปรับที่เกินเลย หรือการริบทรัพย์สินของบุคคลก่อนมีคำตัดสินความผิดถือเป็นสิ่งผิดกฎหมาย กฎหมายฉบับนี้ตราขึ้นโดยเกิดจากการตกลงกันระหว่างพระมหากษัตริย์กับรัฐสภาโดยกษัตริย์จะต้องเคารพและผูกมัดต่อ

¹¹⁸ หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ (น. 51), เล่มเดิม.

¹¹⁹ จาก คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2511) เรียงมาตรา, และคำอธิบายรัฐธรรมนูญทั่วไปโดยย่อ (น. 134), โดย หยุด แสงอุทัย, 2511, พระนคร: โรงพิมพ์กรุงสยามการพิมพ์.

¹²⁰ จาก คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รัฐธรรมนูญเยอรมัน, โดย บุญศรี มีวงษ์อุโฆม, 2551, กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹²¹ จาก กฎหมายสิทธิมนุษยชน (น. 31 - 32), โดย วีระ โลจายะ, 2529, กรุงเทพมหานคร: ฝ่ายตำราและอุปกรณ์การศึกษา มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

¹²² จาก กฎหมายสิทธิมนุษยชน, โดย วีระ โลจายะ, 2529, แหล่งเดิม.

หลักการต่าง ๆ ที่บัญญัติขึ้นในกฎหมายฉบับนี้เพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนกับการยอมรับของรัฐสภาที่มีต่อสิทธิของพระมหากษัตริย์ในการครองบัลลังก์¹²³

อย่างไรก็ตามความหมายของเสรีภาพที่มีมาแต่ดั้งเดิมนั้นเปลี่ยนแปลงไป เพราะในปีศตวรรษที่ 16 - 17 ทฤษฎีสัญญาประชาคม และแนวคิดมนุษยนิยมมีบทบาทสำคัญ ซึ่งต่อมา John Locke¹²⁴ เรียกร้องให้มีการแบ่งแยกอำนาจนิติบัญญัติออกจากอำนาจบริหาร ภายหลังได้มีการนำเสนอแนวความคิดในการจำกัดอำนาจรัฐโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจของมองเตสกีเออ (Montesquieu)¹²⁵ และต่อมาได้มีการพัฒนาแนวคิดไปสู่การประกาศสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในประเทศสหรัฐอเมริกา ในวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1776 ผู้แทนของรัฐอาณานิคมทั้งหมดได้ร่วมลงนามกันในคำประกาศอิสรภาพ (declaration of independence)¹²⁶

จากอิทธิพลการปลดแอกคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา ทำให้การใช้กฎหมายจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครองได้เริ่มจากการปฏิวัติในสาธารณรัฐฝรั่งเศส และมีการประกาศปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของพลเมืองฝรั่งเศส ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789¹²⁷ กล่าวได้ว่าประเทศในสากลต่างก็ยอมรับประกาศดังกล่าวและถือเป็นแบบอย่างในการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน อย่างไรก็ตามเห็นได้ว่าหลักการประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์¹²⁸ จะมีกฎหมายที่กล่าวถึงสิทธิเสรีภาพมาตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 13 เป็นต้นมาก็ตาม บทกฎหมายเหล่านั้นก็มีได้ระบุชัดเจนถึงการคุ้มครองเสรีภาพของพลเมืองอังกฤษ

¹²³ From Gilles Lebreton, *Libertes publiques et droits de l'homme*, Paris, Armand Colin, 1996, p. 66. อ้างถึงใน *หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ*, โดย เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2547, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

¹²⁴ จาก *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ* (น. 34 - 35), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2538, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

¹²⁵ From Montesquieu, *De l'esprit des lois, livre XI, chapitre VI, para. 13* (1748) (Oeuvres Completes de Montesquieu, Roger Cailois edition 1951) อ้างถึงใน *หนังสืออนุสรณ์งานศพ ศ.ดร.สมภพ โทศระกิตย* (น. 311), โดย ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, 2540, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง.

¹²⁶ จาก *มหาชนรัฐและประชาธิปไตย: ความคิดทางการเมืองอเมริกัน ค.ศ. 1776 - 1800* (น. 38), โดย สมบัติ จันทร์วงศ์, 2529, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹²⁷ From Gilles Lebreton, *Libertes publiques et droits de l'homme*, Paris, Armand Colin, 1996, p. 66. อ้างถึงใน เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, เรื่องเดิม.

¹²⁸ จาก ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law System) เป็นระบบกฎหมายที่มีต้นกำเนิดมาจากประเทศอังกฤษ Common Law คือ หลักกฎหมายที่ศาลหลวงของอังกฤษได้เคียวางไว้ในคำพิพากษาที่ตัดสินคดีแต่ละคดีในอดีต และเป็นหลักกฎหมายที่ศาลเป็นผู้สร้างขึ้นจากการตัดสินแต่ละคดีโดยถือเอาคำพิพากษาที่ศาลสูงได้เคยตัดสินในปัญหาทำนองเดียวกันเป็นบรรทัดฐานในการตัดสินคดีที่เกิดขึ้นในภายหลัง.

ในฐานะที่เป็นปัจเจกชน แม้ในศตวรรษที่ 17 จะมีบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิ ซึ่งวางกรอบการรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้หลายประการก็ตาม อย่างไรก็ตามจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการถ่วงดุลอำนาจของพระมหากษัตริย์หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งเป็นการควบคุมและต่อต้านอำนาจของกษัตริย์ และต่อต้านอำนาจของศาลยุติธรรมที่สนับสนุนกษัตริย์โดยรัฐสภา ความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา (supremacy of parliament)¹²⁹ จึงเป็นหลักประกันให้แก่ประชาชนในการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนชาวอังกฤษแทนที่จะเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรม นอกจากนี้หากรัฐสภาตรากฎหมายที่เป็นการคุกคามต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็จะมีหลักนิติธรรม (rule of law)¹³⁰ เป็นตัวควบคุมการกระทำของรัฐสภาอีกทีหนึ่ง ดังนั้น จึงเป็นการที่รัฐยอมตนอยู่ภายใต้กฎหมายของตนเองอย่างเคร่งครัด¹³¹

สำหรับพัฒนาการประวัติศาสตร์ของสิทธิเสรีภาพในทางการเมืองการปกครองไทยนับแต่อดีตมีพัฒนาการอุดมการณ์ทางการเมืองการปกครอง¹³² ภายใต้ค่านิยมและความเชื่ออันมีรากฐานมาจากคำสอนของศาสนาทำให้เกิดการยอมรับอำนาจปกครองของชนชั้นปกครองและเข้าใจถึงสถานะที่แตกต่างของบุคคลโดยไม่เกิดข้อขัดแย้งทำให้เกิดการยอมรับในเรื่องความไม่เท่าเทียมกัน อย่างไรก็ตามนับแต่ได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขนั้น ได้มีแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องสิทธิเสรีภาพที่มาพร้อมกับแนวคิดและอุดมการณ์ทางการเมืองการปกครองแบบเสรีนิยมประชาธิปไตยจากอิทธิพลของประเทศตะวันตกได้แผ่ขยายเข้ามาในประเทศไทย โดยมีรัฐธรรมนูญซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ ทำให้การบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ

¹²⁹ ใน ค.ศ. 1588 - 1679 โทมัส ฮอบส์ นักปรัชญาทางการเมืองการปกครอง ได้เขียนผลงานสำคัญคือ เลวีเอธาน (Leviathan) คือ องค์อธิปัตย์ ที่มีอำนาจเด็ดขาดเพื่อรักษาสันติภาพและความมั่นคงของคนในสังคม รัฐสภาอังกฤษออกกฎหมายใด ๆ ก็ได้ เพราะว่ารัฐสภาอังกฤษถือว่ามีอำนาจสูงสุด (The Supremacy of Parliament) นั้นเอง.

¹³⁰ การปกครองโดยหลักนิติธรรม หรือ การปกครองโดยยึดหลักความสูงสุดของกฎหมาย ได้แก่ การปกครองรัฐซึ่งยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญ. โปรดดูคำอธิบายเพิ่มเติม *ประชาธิปไตย: แนวคิดและตัวแบบประเทศประชาธิปไตยในอุดมคติ*, โดย วิสุทธิ์ โปธิแทน, 2524, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹³¹ จาก *คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป*, โดย สมยศ เชื้อไทย, 2535, กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹³² จาก *การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540* (น. 1 - 15), โดย อุดม รัฐอมฤต, นพนิช สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ, 2542, กรุงเทพมหานคร: นานาส์สิ่งพิมพ์.

ประชาชนปรากฏขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งการนำสิทธิเสรีภาพมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แสดงให้เห็นถึงการที่รัฐต้องการเชื่อมโยงรัฐธรรมนูญกับเสรีภาพของประชาชนเข้าด้วยกัน¹³³

พัฒนาการในทางประวัติศาสตร์ของเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชนชาวไทยได้ปรากฏอย่างชัดเจนเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 อันเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 โดยได้มีการรับรองความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย และคุ้มครองเสรีภาพในการเขียน การโฆษณา อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ได้เปิดโอกาสให้ราษฎรมีบทบาทหรือมีส่วนร่วมในการเมืองการปกครองเท่าใดนัก¹³⁴ เห็นได้ว่าเป็นอุปสรรคสำคัญของการพัฒนารูปแบบการเมืองการปกครอง แม้ต่อมารัฐธรรมนูญทุกฉบับจะได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพิ่มมากขึ้นเป็นลำดับก็ตาม แต่จากสภาพข้อเท็จจริงทางประวัติศาสตร์เกิดเหตุการณ์รัฐประหารบ่อยครั้ง¹³⁵ ทำให้ประชาชนไม่ได้รับความคุ้มครองเสรีภาพเท่าที่ควร ซึ่งกลายเป็นพื้นฐานสำคัญที่นำมาสู่การปฏิรูปการเมืองในที่สุด โดยการขยายความคุ้มครองในสิทธิเสรีภาพขึ้นพื้นฐาน ตลอดจนการมีส่วนร่วมของประชาชนให้กว้างขวางและเป็นรูปธรรมมากกว่าเดิมนั้น ปรากฏในกรอบเบื้องต้นของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540¹³⁶ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่ให้การรับรองในส่วนของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชนไว้อย่างชัดเจนมากที่สุดเท่าที่เคยมีมาในอดีตแม้ต่อมาจะแก้ไขรัฐธรรมนูญในปี พ.ศ. 2550¹³⁷ แต่ยังคงสาระสำคัญในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชนไว้เช่นเดิม อย่างไรก็ตาม เมื่อรัฐธรรมนูญไทยบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพหลายประการให้กับประชาชนไว้แล้วก็ตาม การใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น ย่อมมีโอกาสที่จะถูกรัฐหรือบุคคลอื่นกระทำการอันเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงกำหนดมาตรการขึ้นเพื่อคุ้มครองมิให้เกิดการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน

¹³³ จาก บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, อ้างแล้ว.

¹³⁴ จาก รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ชุด โครงการวิจัยการติดตามและประเมินผลบังคับใช้รัฐธรรมนูญ เรื่องสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, โดย ไพโรจน์ พลเพชร.

¹³⁵ จาก การรัฐประหารในประเทศไทย (น. 10), โดย สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2550, พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพมหานคร: สำนักการพิมพ์ สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. “การกระทำรัฐประหารในทางนิติศาสตร์นั้นมุ่งเน้นการกระทำนอกวิถีทางของรัฐธรรมนูญเพื่อเปลี่ยนแปลงผู้ใช้อำนาจทางการเมืองและองค์การทางการเมืองทั้งหลายโดยใช้กำลังเข้ายึดอำนาจอย่างฉับพลัน”

¹³⁶ จาก กฎหมายรัฐธรรมนูญ: หลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (น. 56), โดย สมคิด เลิศไพฑูรย์, 2548, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹³⁷ จาก รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประกาศใช้เมื่อ 24 สิงหาคม 2550 เป็นครั้งแรกที่จัดให้มีการออกเสียงประชามติเพื่อให้ความเห็นชอบแก่ร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ.

จากพัฒนาการเสรีภาพของไทยดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นได้ว่าในทางการเมืองการปกครองของไทยได้ผ่านการเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศและทำให้เห็นว่าในอดีตเป็นกระบวนการในการอ้างถึงความชอบธรรมของผู้ปกครองมากกว่าที่ต้องการให้มีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างแท้จริงและมักมิได้มีที่มาจาก การเรียกร้องสิทธิเสรีภาพของประชาชนเอง จากแนวคิดเรื่องอำนาจอธิปไตย¹³⁸ เสมือนว่าจะไม่สอดคล้องกับข้อเรียกร้องให้ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเต็มที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักการมีส่วนร่วมในการเมืองการปกครองของประชาชนผู้ด้อยโอกาสในสังคมหรือโอกาสที่เป็นธรรมในการเข้าสู่ระบบการเมืองโดยเท่าเทียมกัน ดังนั้น การให้การรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ในกฎหมายจึงเป็นหลักประกันพื้นฐานในการปกป้องผลประโยชน์ของประชาชนเป็นผลของการต่อสู้เพื่อให้มีการประกันสิทธิและเสรีภาพตลอดจนประกันความเสมอภาคกันภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นพื้นฐานที่สำคัญสำหรับสังคมไทยที่จะพัฒนาภายใต้อุดมการณ์ทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตย

2.2.2 ความหมายสิทธิและเสรีภาพ

เมื่อได้ศึกษาถึงความเป็นมาของสิทธิและเสรีภาพแล้ว จำเป็นจะต้องทราบถึงความหมายของสิทธิและเสรีภาพ โดยอธิบายความหมายของสิทธิ แยกออกจาก เสรีภาพ เนื่องจากทั้งสิทธิและเสรีภาพมีความแตกต่างกันในสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

1) ความหมายของสิทธิ

“สิทธิ (right)” ตามความหมายทั่วไป คือ อำนาจหรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ ซึ่งความหมายว่าเป็นประโยชน์ที่กฎหมาย “รับรอง” ว่ามีอยู่และเป็นประโยชน์ที่กฎหมาย “คุ้มครอง” คือ คุ้มครองมิให้มีการละเมิดสิทธิ รวมทั้งบังคับให้เป็นไปตามสิทธิในกรณีที่มีการละเมิดด้วย¹³⁹ เช่น สิทธิในครอบครัว สิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว สิทธิในเกียรติยศชื่อเสียง สิทธิในการเลือกอาชีพ ถิ่นที่อยู่ การเดินทาง และสิทธิในทรัพย์สิน เป็นต้น สิทธิไม่ใช่สิ่งที่มนุษย์คิดขึ้นแต่เป็นกฎเกณฑ์ที่มีอยู่แล้วในธรรมชาติคู่กับมนุษย์

¹³⁸ รัฐธรรมนูญลักษณะอำนาจอธิปไตย คือ รัฐธรรมนูญที่มาจาก การปฏิวัติ รัฐประหาร เป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวและกลายเป็นเครื่องมือของคณะรัฐประหารในการรวมอำนาจเบ็ดเสร็จในการปกครองประเทศและรักษาอำนาจของตนที่มีอยู่ในขณะนั้น โดยมีได้มีการวางหลักประกันในสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน

¹³⁹ หุุด แสงอุทัย, อ้างแล้ว เจริญรถที่ 3, น. 217.

คำว่า “สิทธิ” ในทางกฎหมายนั้นได้นักกฎหมายหลายคนให้คำนิยามไว้ ดังนี้

(1) ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ¹⁴⁰ ได้ให้คำจำกัดความไว้ ดังนี้

“สิทธิ” หมายถึง อำนาจที่จะให้ผู้อื่นกระทำหรืองดเว้นกระทำการบางอย่างตามที่เรามี สิทธิอันเป็นการบังคับกับคนอื่นต้องกระทำตามสิทธิของเรา แต่ไม่ว่าจะเป็นสิทธิหรือเสรีภาพต่างก็ ได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายสูงสุด และ “เสรีภาพ” คือ อำนาจที่จะกระทำ อะไรก็ได้ โดยมีอำนาจที่เลือกประพฤติกหรือไม่ประพฤติได้อย่างใดอย่างหนึ่ง

(2) ศาสตราจารย์ ดร. วิษณุ เครืองาม¹⁴¹ ได้ให้คำจำกัดความไว้ ดังนี้

“สิทธิ” ตามความหมายทั่วไป หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคล ในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่น ด้วย

(3) ศาสตราจารย์ ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ¹⁴² ได้ให้คำจำกัดความไว้ ดังนี้

“สิทธิ” หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้ บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย

(4) ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์¹⁴³ ได้ให้คำจำกัดความไว้ ดังนี้

“สิทธิ (right)” คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับ ทรัพย์หรือบุคคลอื่น (เช่น สิทธิทางหนี้ กรรมสิทธิ์ ฯลฯ) เป็นต้นว่าอำนาจที่กฎหมายรับรอง ให้แก่บุคคลหนึ่ง ในอันที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นอีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำบางอย่างบางประการ ให้เกิดประโยชน์แก่ตน

กล่าวโดยสรุป “สิทธิ” หมายถึง อำนาจทางกฎหมายที่รับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคล ในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการ งดเว้นกระทำการ หรือยอมให้เข้ากระทำการ โดยไม่เข้า ขัดขวางเพื่อประโยชน์ตน

¹⁴⁰ จาก *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี*. (น. 348), โดย บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, (2538), กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

¹⁴¹ จาก *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ผู้สิทธิมนุษยชน สิทธิหรือหน้าที่ในประเทศไทย ปัจจุบัน*. (น. 28), โดย วิษณุ เครืองาม, (2535), กรุงเทพฯ: บรรณาการ.

¹⁴² จาก *หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่*. (น. 48), โดย บรรเจิด สิงคะเนติ, (2555), กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

¹⁴³ จาก *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. (น. 16), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, (2543), กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ความหมายของสิทธิของประชาชนทางรัฐธรรมนูญ

“สิทธิของประชาชนทางรัฐธรรมนูญ” ถือว่าเป็น สิทธิตามกฎหมายมหาชน (das subjective oeffentliche Recht) หมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด การให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงในขอบเขตสิทธิของตน ในบางกรณีการรับรองดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง

สิทธิตามรัฐธรรมนูญ ยังหมายรวมถึง การใช้หลักประกันในทางหลักการ (die institutionellen Garantien)¹⁴⁴ ซึ่งมุ่งคุ้มครองต่อสถาบันในทางกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ดังกล่าว สิทธิตามรัฐธรรมนูญ จึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐ กำหนดให้รัฐต้องเคารพปกป้องและคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ของประชาชน และสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิที่ผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว เพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติต่อการรักษาเสถียรภาพการปกครอง

ปกติแล้วรัฐธรรมนูญมักประกอบด้วยสิทธิสองประเภท คือ สิทธิที่ถูกจำกัด (negative right) และ สิทธิที่ต้องมี (affirmative right)

สิทธิที่ถูกจำกัด (negative right) บอกรัฐบาลว่าอะไรที่รัฐไม่สามารถทำได้ สิทธินี้จำกัดอำนาจรัฐและป้องกันไม่ให้รัฐสร้างผลกระทบบางประการกับประชาชน ตัวอย่างเช่น รัฐต้องไม่เข้าไปจำกัดเสรีภาพในการพูด และไม่จำกัดขีดความสามารถของประชาชนในการประท้วงอย่างสันติ และรัฐต้องไม่กักขังหน่วยงานหนึ่งประชาชนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

สิทธิที่ต้องมี (affirmative right) เป็นสิทธิที่บอกว่ารัฐต้องทำอะไรบ้าง รวมทั้งบอกประชาชนว่าพวกเขามีสิทธิอะไรบ้าง “สิทธิ” ดังกล่าวอาจครอบคลุมทั้งสิทธิด้านสังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรม ซึ่งอยู่ในรูปแบบของการรับประกันของรัฐ เช่น รัฐรับประกันการให้การศึกษาในระดับประถมและมัธยมต้นสำหรับเด็กหญิงและชาย หรือการรับประกัน “ความเป็นอยู่ที่ดี” ให้กับประชาชนที่เกษียณอายุ หรือการรับประกันการมีงานทำและการรับประกันสุขภาพให้กับประชาชนทุกคน

สิทธิและหน้าที่เป็นของคู่กัน เนื่องจาก “สิทธิ” เป็น “อำนาจ” ที่กฎหมายให้แก่บุคคลที่มีเจตจำนงหรือเป็น “ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้” ฉะนั้น จึงเป็นที่เห็นได้ชัดว่า เมื่อบุคคลหนึ่งมี “อำนาจ” บุคคลอีกคนหนึ่งหรืออีกหลายคนย่อมมี “หน้าที่” ที่จะปฏิบัติให้เป็นไปตาม

¹⁴⁴ Albert Bleckmann *Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht*. 4. Aufl., Carl Heymanns Verlag 1997,

อำนาจของเขา หรือ ถ้าจะพิจารณาในแง่ “ประโยชน์” เมื่อบุคคลหนึ่งที่มีประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองไว้แล้ว บุคคลอีกคนหนึ่งหรืออีกหลายคนก็มี “หน้าที่” ที่จะปฏิบัติให้เป็นไปตามประโยชน์นั้น ๆ เช่น นายกรัฐมนตรีหรือคาราภาพยนตร์มีสิทธิในชีวิตความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ผู้ใดจะละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียงหรือความเป็นอยู่ส่วนตัว ด้วยการกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายไม่ว่าด้วยข้อความหรือภาพหรือวิธีใดไปยังสาธารณชนหาได้ไม่ เว้นแต่จะเป็นประโยชน์แก่สาธารณชนเท่านั้น¹⁴⁵

คำว่า “สิทธิ” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 อธิบายว่า หมายถึงความสำเร็จ หรืออำนาจอันชอบธรรม แต่ในทางนิติศาสตร์มีความหมายได้สองอย่าง คือ สิทธิตามธรรมชาติ และสิทธิตามกฎหมาย เป็นสิทธิตามที่ระบุไว้ในตัวบทกฎหมาย คือ กฎหมายรองรับความหมายแห่งสิทธินั้นด้วย

ลักษณะของสิทธิตามกฎหมาย ได้แก่ มีความชอบธรรม และมีความถูกต้องหรือชอบธรรมเป็นพื้นฐาน และเป็นที่ยอมรับของคนอื่นหรือคนในสังคม มีผู้ถือสิทธิหรือเจ้าของสิทธิหรือที่เรียกว่าผู้ทรงสิทธิ ซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ต้องเป็นเนื้อหาแห่งสิทธิที่สามารถใช้ยื่นผู้อื่นได้ คือ ข้อความที่สามารถยืนยันได้ว่าสามารถกระทำการใด ๆ หรือไม่กระทำการใดได้ตามที่ต้องการ และส่งผลให้บุคคลอื่นมีภาระต้องยอมให้ถูกกระทำ หรือรับรู้การกระทำที่เรียกว่า “หน้าที่” ก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้รับรู้การใช้สิทธินั้น ซึ่งจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้

2) ความหมายของเสรีภาพ

ความหมายทั่วไปของเสรีภาพ หลักการพิจารณาความหมายของ “เสรีภาพ” คือ ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่นและภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางการใช้เสรีภาพ¹⁴⁶ หรืออาจกล่าวได้ว่า เสรีภาพเป็นอำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง (self-determination)¹⁴⁷ โดยอำนาจนี้บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนได้ด้วยตนเองตามใจปรารถนา เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเองที่จะตัดสินใจกระทำการใด ๆ โดยปราศจากการ

¹⁴⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 34.

¹⁴⁶ From *Problem of Political Philosophy* (p. 115), by D.D. Raphael, 1976, London, The Macmillan Press Ltd. จาก *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ* (น. 22), โดย วรพจน์ วิสสุตพิชญ์, 2538, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

¹⁴⁷ ตามพจนานุกรมไม่มีคำแปลโดยเฉพาะ “Self – determination” ซึ่งสามารถค้นหาคำใกล้เคียง คือ “determinate person” คือ บุคคลมีตัวกำหนดแน่นอน. จาก *พจนานุกรมศัพท์และสำนวนกฎหมาย ไทย – อังกฤษ, อังกฤษ – ไทย*, โดย ชง วิทย์วัฒน์, 2553, กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ.

แทรกแซงหรือครอบงำจากบุคคลอื่น¹⁴⁸ หรือ การที่กฎหมายรับรองเสรีภาพอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่บุคคลย่อมมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่นด้วยเหมือนกัน แต่หน้าที่ที่เกิดขึ้นแก่ผู้อื่นอันเนื่องมาจากการที่กฎหมายรับรองเสรีภาพให้แก่บุคคลคนหนึ่งนี้เป็นแต่เพียงหน้าที่ที่จะต้องเคารพเสรีภาพของเขา ผู้ทรงเสรีภาพคงมีอำนาจตามกฎหมายแต่เพียงที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นละเว้นจากการรบกวนขัดขวางการใช้เสรีภาพของตนเท่านั้น¹⁴⁹ อนึ่ง ในทางวิชาการ ได้มีการให้ความหมายของเสรีภาพไว้ ดังนี้

ปฏินญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789¹⁵⁰ ซึ่งเป็นผลอันเกิดจากการอภิวัฒน์ของการเปลี่ยนแปลงการปกครองในฝรั่งเศส ได้ให้ความหมายของเสรีภาพไว้ว่า “เสรีภาพ ก็คือ ความสามารถที่จะกระทำการใดก็ได้ที่ไม่เป็นการรบกวนผู้อื่น ดังนั้นการใช้สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคนจะมีก็แต่เพียงข้อจำกัดเฉพาะที่ต้องยอมให้สมาชิกอื่นของสังคมสามารถใช้สิทธิเหล่านี้ได้เช่นเดียวกัน ข้อจำกัดเช่นนี้จะกำหนดขึ้นได้ก็โดยบทกฎหมายเท่านั้น”¹⁵¹

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ¹⁵² ได้ให้ความหมายของ “เสรีภาพ” หมายถึงสภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน¹⁵³ เสรีภาพจึงหมายถึง อำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคลที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดอันเป็นอำนาจที่มีเหนือตนเอง

¹⁴⁸ จาก คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญ (น. 645), โดย วิษณุ เครืองาม, พิมพ์ครั้งที่ 3, 2530, กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ.

¹⁴⁹ จาก *Les libertés publiques Tome I* (p. 20), Jean RIVERO, 1997, Paris, P.U.F. อ้างถึงใน *หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ* (น. 15), โดย เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2547, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

¹⁵⁰ จาก “Déclaration des droits de l’homme et du citoyen du 26 Aout 1789” แปลโดย บวรศักดิ์ อุวรรณ โฉ, *กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชน ยุคต่าง ๆ* (น. 84), พิมพ์ครั้งที่ 7, 2547, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

¹⁵¹ DECLARATION OF HUMAN AND CIVIC RIGHTS OF 26 AUGUST 1789

Article 4 “ Liberty consists in being able to do anything that does not harm others: thus, the exercise of the natural rights of every man has no bounds other than those that ensure to the other members of society the enjoyment of these same rights. These bounds may be determined only by law.

¹⁵² จาก *หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (น. 51), โดย บรรเจิด สิงคะเนติ, พิมพ์ครั้งที่ 3, 2552, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

¹⁵³ *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ* (น. 22), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เล่มเดิม.

นอกจากนี้ แนวคิดของปรัชญา Existentialism โดยฌอง - ปอล ซาทร์ (Jean - Paul Sartre)¹⁵⁴ เชื่อว่า “เสรีภาพนั้นแม้จะมีอำนาจเหนือคำสั่ง หรือเหนือกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ในสังคม หรืออาจกล่าวได้ว่า เสรีภาพของมนุษย์ไม่มีขอบเขตจำกัดก็ตาม แต่มนุษย์ก็ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำนั้น” แนวคิดของซาทร์ดังกล่าวชี้ให้เห็นว่าเสรีภาพและความรับผิดชอบเป็นสิ่งที่ต้องไปด้วยกัน

จากความหมายของ “เสรีภาพ” ตามที่กล่าวไว้ข้างต้น อาจสรุปได้ว่าเสรีภาพ คือ อำนาจอิสระของบุคคลในการกำหนดที่จะตัดสินใจกระทำการใด ๆ โดยปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำจากบุคคลอื่น¹⁵⁵ จึงถือเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง

อย่างไรก็ตามหากกล่าวถึงเสรีภาพของประชาชนชาวไทย (right and liberties of the Thai people)¹⁵⁶ พิจารณาจากรัฐธรรมนูญจะกำหนดเรื่องสิทธิเสรีภาพไว้โดยที่รัฐบาลแต่ละยุคสร้างขึ้นมาเพื่อเป็นหลักในการปกครองประเทศ ซึ่งในอดีตสิทธิเสรีภาพของชาวไทยถูกรอบงำภายใต้อิทธิพลทางความคิดในเรื่องอำนาจนิยม ในยุคเผด็จการนิยม¹⁵⁷ ซึ่งในช่วงสถานการณ์ดังกล่าวเกิดปัญหาต่าง ๆ จากความผิดพลาดในเชิงนโยบาย สืบต่อมาจนถึงปัจจุบันความไม่มีเสถียรภาพทางการเมืองได้ประสบภาวะวิกฤต ดังนั้น สังคมไทยจำเป็นต้องแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมเรียกร้องสิทธิเสรีภาพต่อรัฐ ให้ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อยังให้ประชาชนมีหลักประกันขั้นต่ำสุดที่จะดำรงชีวิตอยู่ในสังคมด้วยความผาสุก ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนทุกคนได้มีโอกาสใช้สิทธิ เสรีภาพทัดเทียมกัน¹⁵⁸ อันเป็นพื้นฐานสำคัญในการปฏิรูปการเมืองไทยต่อไปในอนาคต

ดังนั้น อาจสรุปได้ว่าเสรีภาพของชนชาวไทยมิได้หมายถึงเพียงการเลือกที่จะกระทำหรือไม่กระทำในสิ่งที่เป็นรูปภายนอกเท่านั้น แต่จะมีความหมายเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กับคุณธรรมที่อยู่ภายในจิตใจอย่างแยกไม่ได้ ซึ่งก็คือการพยายามให้มีเสรีภาพทางด้านจิตใจนั่นเอง ดังนั้น

¹⁵⁴ จาก ซาทร์และปัญหาเกี่ยวกับเสรีภาพ (น. 66), โดย พินิจ รัตนกุล, ใน *หนังสือรวมบทความปรัชญา*, 2517, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹⁵⁵ จาก Jean Rivero, *Les libertés publiques Tome I : Les droits de l'homme* 2^e édition, Paris, 1191 p. 20 อ้างถึงใน *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ* (น. 22), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2538, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

¹⁵⁶ จาก *วารสารกฎหมายปกครองฉบับพิเศษ*, เล่ม 16, (น. 107), โดย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2540.

¹⁵⁷ ศาสตราจารย์ โมริซ ดูแวร์เซ่ (Maurice Duverger) ให้คำนิยามของระบอบเผด็จการไว้ว่า คือ ระบบการเมืองแบบอำนาจนิยมที่ก่อตั้งขึ้นและธำรงไว้โดยใช้ความรุนแรง มีลักษณะเป็นข้อยกเว้นและไม่ชอบธรรม. จาก *De la Dictature*, Maurice Duverger, Paris, 1961. อ้างถึงใน *กฎหมายรัฐธรรมนูญ: แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ* (น. 211), โดย ชาญชัย แสงศักดิ์, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

¹⁵⁸ *กฎหมายสิทธิมนุษยชน*, โดย วีระ โลจายะ, เล่มเดิม.

เป้าหมายสูงสุดก็คือเสรีภาพที่สมบูรณ์จึงเกิดได้กับคนที่มีความประพฤติประจําใจหรือทำอะไรด้วยเหตุผลอย่างบริบูรณ์

ความหมายของเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง สภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน¹⁵⁹ การบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานในการรับรองคุ้มครองเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ถือได้ว่าเป็นการตัดสินใจของผู้จัดทำรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสถานะของมนุษย์ภายในสังคม โดยพยายามประนีประนอมระหว่างเสรีภาพอย่างกว้างขวางของปัจเจกชนกับความจำเป็นของประชาคมที่จะต้องมีระเบียบแบบแผน ปัจเจกบุคคลจะต้องมีความสัมพันธ์กับประชาคมและมีความผูกพันต่อประชาคม แต่ในขณะที่เดียวกันประชาคมก็ไม่อาจล่วงล้ำเข้าไปในส่วนที่เป็นคุณค่าในตัวของผู้ปัจเจกบุคคลหรืออาจกล่าวได้ว่าบุคคลย่อม “อยู่ในสังคมอย่างเป็นตัวของตัวเอง”¹⁶⁰

2.2.3 ประเภท และขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพ

อย่างไรก็ตามสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ทั้งโดยชัดแจ้งและโดยปริยายอาจจำแนกประเภทของสิทธิและเสรีภาพ ดังนี้

1) ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ

การจำแนกสิทธิและเสรีภาพตามแนวทฤษฎีของเยอรมนี

Georg Jellinek เป็นผู้เสนอแนวคิดการแบ่งสิทธิเสรีภาพดังกล่าว โดยได้แบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพออกเป็น 3 ประเภท¹⁶¹ ดังนี้

(1) Status negativus หมายถึง กลุ่มของสิทธิและเสรีภาพที่การใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะต้องปราศจากการเข้ามาแทรกแซงใด ๆ ของรัฐ การใช้สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้เป็นเรื่องที่ปัจเจกบุคคลสามารถดำเนินการไปได้เองโดยรัฐไม่ต้องมาดำเนินการใด ๆ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้เป็นสิทธิและเสรีภาพที่ปฏิเสธอำนาจรัฐ สิทธิและเสรีภาพในรูปแบบนี้แสดงออกมาในรูปแบบของสิทธิในการป้องกัน อันเป็นการป้องกันสิทธิของปัจเจกบุคคลต่อการแทรกแซงของรัฐหรือการละเมิดของรัฐ จากสิทธิในการป้องกันของปัจเจกชนดังกล่าวนี้ ปัจเจกชน

¹⁵⁹ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (น. 20), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เล่มเดิม.

¹⁶⁰ จาก กฎหมายรัฐธรรมนูญ (น. 382), โดย บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, 2549, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา.

¹⁶¹ จาก หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่ (น. 52), โดย บรรณเจด สิงคะเนติ, (2555), เล่มเดิม.

อาจมีการเรียกร้องให้มีการแก้ไขเยียวยาจากรัฐได้ในกรณีมีการแทรกแซงหรือละเมิดจากรัฐ หรืออาจเรียกร้องให้รัฐละเว้นจากการกระทำดังกล่าวได้ ตัวอย่างสิทธิในกลุ่ม Status negativus นี้ได้แก่ เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการสื่อสาร สิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และเสรีภาพทางวิชาการ เป็นต้น

(2) Status positivus หมายถึง กลุ่มของสิทธิที่การใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมีอาจบรรลุความมุ่งหมายได้หากปราศจากการเข้ามาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งจากฝ่ายรัฐ สิทธิและเสรีภาพพวกนี้แสดงออกมาในรูปของประเภทสิทธิประเภท สิทธิเรียกร้อง สิทธิเรียกร้องให้กระทำการ สิทธิในการดำเนินคดี ตามทัศนะของ Jellinek เห็นว่า สิทธิที่เป็นศูนย์กลางของสิทธิประเภทนี้ คือ สิทธิเรียกร้องที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย สิทธิประเภทนี้ ได้แก่ สิทธิในการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน สิทธิในการรับบริการด้านสาธารณสุข สิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมจากรัฐของเด็กและเยาวชน สิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ และความช่วยเหลือจากรัฐของผู้พิการ สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐของบุคคลที่มีอายุเกินหกสิบปี สิทธิที่จะใช้สิทธิทางศาล

(3) Status activus หมายถึง กลุ่มของสิทธิที่เป็นปัจเจกบุคคลใช้สิทธิของตนเข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงทางการเมือง หรือเข้าไปมีส่วนร่วมกับองค์กรของรัฐ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ได้มีการบัญญัติรับรองออกมาในรูปของ “สิทธิของพลเมือง” ซึ่งสิทธิพลเมือง หมายถึง สิทธิเสรีภาพในอันที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตจำนงทางการเมืองของรัฐ หรือเข้าไปมีส่วนร่วมในองค์กรของรัฐ¹⁶² สิทธิประเภทนี้ ได้แก่ สิทธิทางการเมือง เสรีภาพในการประกอบอาชีพ เสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ เสรีภาพในการชุมนุม¹⁶³ สิทธิของพลเมืองจะมีได้ก็เฉพาะแต่ภายหลังที่รัฐเกิดขึ้นแล้วเท่านั้น ก่อนหน้านั้นแนวคิดเรื่องสิทธิพลเมืองย่อมไม่อาจก่อตัวขึ้นมาได้ กรณีจะเป็นประการใดก็ตามถือกันว่าสิทธิพลเมืองนี้ก็เป็นสิทธิและเสรีภาพที่สืบเนื่องมาจากสิทธิมนุษยชนนั่นเอง ทั้งนี้ด้วยเหตุผลที่ว่า การที่มีราษฎรเข้าไปร่วมในกระบวนการสร้างเจตจำนงของรัฐ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ตาม เป็นวิธีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของคนที่มั่นใจได้วิธีหนึ่งในหลาย ๆ วิธีนั่นเอง รัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรง

¹⁶² จาก หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย (พิมพ์ครั้งที่ 5), (น. 184) โดย เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, (2554), กรุงเทพฯ: วิทยุชุมชน.

¹⁶³ จาก หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่ (น. 53 - 54), โดย บรรเจิด สิงคะเนติ, (2555), เล่มเดิม.

หรือโดยทางอ้อมของราษฎร และอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของราษฎรอยู่ตลอดเวลา ย่อมไม่อาจดัดจริตแห่งราษฎรได้ง่าย ๆ เหมือนกับรัฐบาลที่สถาปนาตนเองโดยพลการ¹⁶⁴

การจำแนกสิทธิและเสรีภาพตามแนวคลาสสิกของเยอรมนี ซึ่งอาศัยหลักของการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับหน้าที่ของรัฐเป็นข้อพิจารณาในการแบ่งสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวซึ่งสามารถทำให้เข้าใจพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภทว่ามีจุดมุ่งหมายอย่างไร และการทำให้บรรลุความมุ่งหมายของสิทธิเสรีภาพแต่ละประเภทรัฐจะต้องดำเนินการอย่างไร

การแบ่งแยกตามสภาพ (nature) ของสิทธิ¹⁶⁵ เป็นการแบ่งโดยพิจารณาลักษณะของสิทธิ นั้นว่าผู้ทรงสิทธิอำนาจอย่างสมบูรณ์ที่จะใช้ยื่นต่อบุคคลอื่น ๆ ได้เพียงใด การรับรองสิทธิและเสรีภาพให้แก่ประชาชนไว้ 2 ลักษณะ คือ การรับรองอย่างสมบูรณ์ และการรับรองอย่างสัมพัทธ์

1) การรับรองอย่างสมบูรณ์ (absolute) หรือสิทธิเด็ดขาดเป็นสิทธิที่ผู้ทรงสิทธิมีอำนาจโดยสมบูรณ์ในอันที่จะหวงกันมิให้บุคคลใด ๆ เข้ายุ่งเกี่ยวกับสิทธินั้น คือ รัฐไม่สามารถออกกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ของรัฐมาจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพเหล่านั้นได้ เช่น สิทธิและเสรีภาพในมโนธรรมและในทางความคิด ถือได้ว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพที่มีลักษณะสมบูรณ์ (absolute) และเป็นคุณค่าแห่งความเป็นมนุษย์ หรือ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นต้น นอกจากนี้ ก็ยังมีสิทธิอื่น ๆ ที่อาจถือได้ว่าเป็นสิทธิสมบูรณ์เพราะอาจใช้ยื่นบุคคลทั่วไปได้ เช่น สิทธิส่วนบุคคล ได้แก่ สิทธิที่จะไม่ให้ผู้อื่นเข้ามายุ่งเกี่ยวกับเรื่องส่วนตัวของเขาด้วยวิธีการต่าง ๆ เช่น เอาภาพหรือจดหมายส่วนตัวของเขามาโฆษณา ดักฟังการพูดคุยทางโทรศัพท์ เป็นต้น สิทธิในครอบครัว ได้แก่ สิทธิในความสัมพันธ์ฉันสามีภรรยา สิทธิในอำนาจการปกครองบุตรของบิดามารดา

2) การรับรองอย่างสัมพัทธ์ (relative) เป็นการรับรองของรัฐในสิทธิเสรีภาพเหล่านั้น แต่รัฐก็สามารถจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพเหล่านั้นได้ เพราะถือว่าสิทธิเสรีภาพดังกล่าวเป็นสิทธิเสรีภาพในการกระทำแล้ว การใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวอาจจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อประโยชน์ของผู้อื่นหรือสังคมได้ไม่มากก็น้อย รัฐจึงต้องจัดระเบียบแห่งการใช้สิทธิเสรีภาพประเภทนี้ของราษฎรเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ไปในทางที่จะกระทบต่อ

¹⁶⁴ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (น. 28), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เล่มเดิม.

¹⁶⁵ ศ.ดร.หยุด แสงอุทัย แบ่งออกตามสภาพ (nature) ของสิทธิ แต่ อ. ปรีดี เกษมทรัพย์ เรียกว่า แบ่งตามคู่กรณี โปรดดู คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของ นายปรีดี พนมยงค์ พ.ศ. 2470 ใน ประชุมกฎหมายมหาชนและเอกชนของ ปรีดี พนมยงค์ จัดพิมพ์โดยมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2526 หน้า 94.

สิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นหรือต่อประโยชน์ส่วนรวม¹⁶⁶ เช่น บุคคลจะใช้เสรีภาพในการเขียน การพิมพ์ ที่มีลักษณะเป็นการลบหลู่เกียรติยศหรือชื่อเสียงของผู้อื่น หรือทำลายความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนไม่ได้ ดังนั้น รัฐจึงมีอำนาจที่จะจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพของราษฎรแต่ละคน โดยการบังคับให้แต่ละคนกระทำการบางอย่างหรือละเว้นการกระทำบางอย่างได้ ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นและเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชนนั่นเอง¹⁶⁷

ดังกล่าวข้างต้น สรุปได้ว่า เมื่อรัฐได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งมีฐานะเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ สิทธิเสรีภาพย่อมมีคุณค่าสูงสุดอันมีผลผูกพันต่อการใช้อำนาจขององค์กรรัฐ

2) ขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพ

ในการพิจารณาขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพนั้น การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลทุกคนล้วนย่อมมีขอบเขตเสมอเพื่อมิให้ผู้อื่นได้รับความเดือดร้อนจากการใช้สิทธิและเสรีภาพของตน ซึ่งหลักการนี้สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมือง การกำหนดขอบเขตอันเป็นการจำกัดการใช้เสรีภาพไว้ภายใต้เหตุผลความจำเป็นหลายประการ ส่งผลให้การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อสิ่งพิมพ์ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายมิได้เป็นเสรีภาพที่สมบูรณ์แต่ประการใด หากแต่ขอบเขตของเสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์ในแต่ละประเทศจะมีมากน้อยเพียงใดย่อมขึ้นอยู่กับเหตุผลความจำเป็นและเงื่อนไขของแต่ละประเทศที่ได้กำหนดนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อสิ่งพิมพ์ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมิได้เป็นเสรีภาพที่สมบูรณ์ (absolute rights) หากแต่เป็นเสรีภาพที่ต้องใช้ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดประกอบกับการรับรองเสรีภาพของประชาชนได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด เพราะฉะนั้น การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อสิ่งพิมพ์ตามรัฐธรรมนูญจึงต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์และเงื่อนไข¹⁶⁸ เกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นหลัก ทั้งนี้ภายใต้หลักของการปกครอง

¹⁶⁶ จาก การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (น. 88 - 90), โดย อุดม รัฐอมฤต, นพนิติ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ, 2544, กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

¹⁶⁷ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, โดย วรพจน์ วิศุทธิ์พิชญ์, เล่มเดิม.

¹⁶⁸ Karl August Bettermann, StaatsrechtI Verfahrensrechts Zivilrecht, Schriften aus vier Jahrzehnten, Hrs. von D. Merten, H.J. Papier, K. Schmidt, A. Zeuner, Carl Heymanns Verlag KG, 1988, S. 73. อ้างถึงใน หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, โดย บรรเจิด สิงคะเนติ เล่มเดิม.

ภายใต้กฎหมายนั้นไม่มีเสรีภาพใดที่จะได้รับความคุ้มครองโดยปราศจากขอบเขต เพราะฉะนั้น รัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดเงื่อนไขอันเป็นการยกเว้นให้รัฐสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์ที่ได้รับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญได้หากเป็นไปได้ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้¹⁶⁹

1. การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องกระทำโดยมีกฎหมายให้อำนาจการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้สามารถกระทำได้ หากมีกฎหมายกำหนดให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างชัดเจน หรือที่เรียกว่า “หลักนิติรัฐ” ซึ่งอยู่บนพื้นฐานที่ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการใด ๆ ซึ่งอาจมีผลกระทบกระเทือนถึงสิทธิและเสรีภาพของเอกชน ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและต้องกระทำภายในขอบเขตที่กฎหมายได้กำหนดไว้เท่านั้น

2. การจำกัดสิทธิเสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์ต้องเป็นไปภายใต้วัตถุประสงค์ที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะคุ้มครอง การจำกัดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้สามารถกระทำได้หากเป็นไปเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนด หรือวัตถุประสงค์ของการดำเนินการของรัฐเพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคม¹⁷⁰ เพื่อคุ้มครองและรักษาไว้เฉพาะเพื่อประโยชน์สาธารณะตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น ดังนั้น หากองค์กรของรัฐองค์กรหนึ่งองค์กรใดใช้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไปเพื่อประโยชน์อย่างอื่น ไม่ว่าจะเป็นประโยชน์ส่วนตัวหรือประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นนอกเหนือไปจากประโยชน์สาธารณะตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐดังกล่าวก็ย่อมถือว่าเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ (abuse of power) บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวย่อมเป็นอันขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและส่งผลให้ไม่สามารถใช้บังคับได้

3. การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องกระทำเท่าที่จำเป็นในการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้สามารถกระทำได้ หากกระทำเท่าที่จำเป็น ซึ่งมีที่มาจากรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Basic Law)¹⁷¹ โดยนำมาบัญญัติไว้เพื่อเป็นการวางหลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล¹⁷² กรณีที่รัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพเป็นเพียงข้อยกเว้นที่

¹⁶⁹ หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, โดย บรรเจิด สิงคะเนติ, เล่มเดิม.

¹⁷⁰ จาก กฎหมายมหาชนเล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี (น. 333), โดย บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2538, นิติธรรม.

¹⁷¹ อธิบายถึงรายละเอียดกฎหมายรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Basic Law) มาตรา 19 ในหัวข้อการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ “เท่าที่จำเป็น” และ “ไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญ” แห่งสิทธิและเสรีภาพของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันซึ่งเป็นต้นแบบของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.

¹⁷² จาก ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (น. 51 - 52), โดย มานิตย์ จุ่มปา, 2543, กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.

จำกัดซึ่งโดยจะต้องเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้และทำได้เพียงเท่าที่จำเป็นอันมีลักษณะเป็นการวางขอบเขตการใช้อำนาจรัฐยิ่งกว่าการให้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และการที่รัฐใช้ข้อยกเว้นตามมาตรานี้เกินความจำเป็นก็จะเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยรัฐธรรมนูญถือได้ว่าเป็นหัวใจสำคัญของการให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพโดยปรากฏเป็นหลักการทางกฎหมายที่ผูกพันองค์กรของรัฐได้ คือ ประการแรก เสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้ง ประการต่อมา เสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยปริยาย และประการสุดท้าย เสรีภาพที่รับรองไว้โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน กฎหมายนั้นจึงจำต้องสอดคล้องกับหลักแห่งความได้สัดส่วนด้วย นอกจากนี้ มาตรการที่รัฐตราขึ้นใช้บังคับจะต้องเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” แก่การดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์และเป็น “มาตรการที่พอสมควรแก่เหตุ” อีกด้วย ทั้งนี้ การดำเนินการเท่าที่จำเป็นจะต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ¹⁷³

2.3 ทฤษฎีที่เกี่ยวกับการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครอง

หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเป็นหลักพื้นฐานในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเกี่ยวกับการรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนรวมทั้งเรียกร้องให้รัฐกระทำการหรือโต้แย้งการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดของรัฐ ถือเป็นหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นสิ่งจำเป็นในเบื้องต้นสำหรับการศึกษาเรื่องสิทธิและเสรีภาพกับหลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ¹⁷⁴ ดังกล่าว องค์กรของรัฐจึงต้องเคารพในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากการละเมิดของรัฐเช่นเดียวกัน¹⁷⁵ เช่น การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่รัฐ องค์กรของรัฐไม่สามารถละเมิดสิทธิเสรีภาพเหล่านี้ได้เลย เสรีภาพดังกล่าวเป็นเสรีภาพเด็ดขาด ได้แก่ เสรีภาพในร่างกาย เสรีภาพในความเชื่อและศาสนา ทั้งนี้หากมีกฎหมายที่ตราออกมาแล้วกระทบต่อเสรีภาพแบบเด็ดขาดดังกล่าวก็ถือว่าขัด

¹⁷³ จาก เจื้อนโซในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน; “มาตร” ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (น. 190 - 191), โดย วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, *วารสารนิติศาสตร์*, มิถุนายน 2543.

¹⁷⁴ จาก *การให้สิทธิประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญกรณีการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ*, โดย นันทวัฒน์ บรมานันท์, [Online], available URL: http://www.pub-law.net/article/ac280947_1a.html, 2557 (พฤศจิกายน 8).

¹⁷⁵ From *Libertés publiques* (pp. 33 – 35), by George Burdeau, 1972, Paris, LGDJ, 4^{ed}. อ้างถึงใน *หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ*, โดย เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, เล่มเดิม.

ต่อรัฐธรรมนูญ จึงต้องกำหนดการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นต้องกระทำโดยกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นเท่านั้น ด้วยเหตุที่ว่า การจะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้นั้นต้องเป็นกฎหมายที่ตราออกมาจากประชาชนหรือจากตัวแทนของประชาชนในรัฐสภา แม้ว่าเป็นการตรากฎหมายที่ตราออกมาในชีวิตร่างกายของประชาชนแต่ก็สามารถทำได้เพราะเป็นกฎหมายที่ตราออกมาโดยฝ่ายนิติบัญญัติ

สำหรับการคุ้มครองเสรีภาพในกรณีที่มีการละเมิด ต้องให้ประชาชนสามารถไปฟ้องร้องต่อศาลได้ เช่น ถ้ารัฐสภาออกกฎหมายจำกัดเสรีภาพชั่วคราวรัฐธรรมนูญ ต้องมีองค์กรชี้ขาดให้กฎหมายนั้นใช้บังคับมิได้ ถ้าฝ่ายบริหารละเมิดเสรีภาพก็ต้องให้มีองค์กรชี้ขาดให้หยุดการกระทำและใช้ค่าเสียหายได้ นอกจากนี้รัฐยังต้องมีภาระที่จะต้องดูแลกรณีเอกชนคนหนึ่งละเมิดเสรีภาพเอกชนอีกคนหนึ่งโดยกำหนดให้ศาลทำหน้าที่เยียวยาความเสียหายแก่ประชาชนและลงโทษผู้ที่กระทำการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ฝ่ายปกครองย่อมผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพในการใช้และตีความกฎหมาย สำหรับองค์กรตุลาการย่อมผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพในการใช้และตีความกฎหมายขององค์กรศาลในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีต่าง ๆ นั้น¹⁷⁶ นอกจากนี้ในการพิจารณาคดีของศาลต้องไม่ละเมิดสิทธิในทางวิธีพิจารณาของคู่ความในคดี อย่างไรก็ตามความหมายของความผูกพันโดยตรงต่อสิทธิและเสรีภาพ จะต้องควบคู่ไปกับหลักการควบคุมตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการ

หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพกระทำได้แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ มีข้อพิจารณา ดังนี้

ประการแรก หลักประกันสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง รัฐธรรมนูญมีขอบเขตของการใช้หลักการห้ามจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยมุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใด

¹⁷⁶ ศาลมีหน้าที่ในการตรวจสอบอยู่ 2 ประการ คือ ประการแรก ศาลจะต้องตรวจสอบว่ากรณีที่เป็นปัญหาสู่การพิจารณาคดีของศาลนั้นมีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ และประการที่สอง ศาลก็ต้องไม่ใช้หรือตีความกฎหมายให้เป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพ อ้างถึงใน *ระบบศาลรัฐธรรมนูญไทย : ศึกษาปัญหาเกี่ยวกับโครงสร้างและอำนาจหน้าที่โดยเปรียบเทียบกับระบบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสและเยอรมนี* โดย อิศสระ นิติทัณฑ์ประภาศ, บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, และ พรชัย เลื่อนฉวี, 2546, รายงานการวิจัย, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

บุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ¹⁷⁷ ขอบเขตของการใช้หลักการดังกล่าวนี้มาจากหลักความเสมอภาค เพราะประชาชนทุกคนต้องอยู่ภายใต้เงื้อมมือของกฎหมายโดยใช้บังคับกับสิทธิขั้นพื้นฐานเดียวกัน การตรากฎหมายให้มีผลบังคับเป็น“ลักษณะทั่วไป”โดยองค์กรฝ่ายปกครองใช้ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองให้สำเร็จลุล่วงไปได้ ถือว่าเป็นภาระหน้าที่โดยแท้ของฝ่ายปกครอง¹⁷⁸ ดังนั้น หากมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นเพื่อจำกัดเสรีภาพของบุคคลหนึ่งบุคคลใดอย่างเฉพาะเจาะจงแล้วย่อมแสดงให้เห็นถึงความไม่เสมอภาคส่งผลให้บทบัญญัติดังกล่าวไม่มีผลบังคับใช้ได้ต่อไปเนื่องจากการขัดต่อเจตนารมณ์ตามรัฐธรรมนูญ

กล่าวโดยสรุป การจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวข้างต้นจึงต้องมีการป้องกันมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายออกมาในลักษณะของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอย่างไร้ขอบเขตกล่าวคือ จะต้องจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่จะต้องมีลักษณะเป็นการทั่วไปนั่นเอง

ประการที่สอง หลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

รัฐธรรมนูญบัญญัติให้องค์กรของรัฐ มีอำนาจเพียงการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองเท่านั้น ดังนั้น การกระทำใดอันเป็นการยกเลิกมิให้บุคคลมีสิทธิและเสรีภาพย่อมเป็นการกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ในการพิจารณาสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นถือว่าการแทรกแซงใดที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลย่อมเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานด้วย ส่งผลให้การกระทำดังกล่าวไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย อย่างไรก็ตามสิทธิและเสรีภาพบางประเภทที่ได้รับการรับรองอย่างบริบูรณ์โดยหลักการเห็นว่าไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใดรัฐก็ไม่มีอำนาจไปจำกัดเสรีภาพเช่นนั้นได้

¹⁷⁷ ลักษณะเป็นการทั่วไป จะพิจารณาในแง่ของเวลา ในแง่ของบุคคล และในแง่ของเนื้อหา ดังนี้

(1) ลักษณะทั่วไปในแง่ของเวลา ลักษณะของการมีผลใช้บังคับของกฎหมายในแง่ของเวลานั้นเนื่องจากกฎหมายนั้นจะมีผลบังคับใช้ตลอดไปด้วยกฎหมายย่อมมีผลบังคับใช้ตราบเท่าที่กฎหมายออกมามีผลเป็นการยกเลิกกฎหมายดังกล่าว (2) ลักษณะทั่วไปในแง่ของบุคคลและเนื้อหาของกฎหมาย กล่าวคือ ความทั่วไปในความหมายของจำนวนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกฎเกณฑ์ดังกล่าวนี้ไม่อาจจะกำหนดได้เช่นเดียวกับความเป็นธรรมในความหมายของจำนวนข้อเท็จจริงก็ไม่อาจจะกำหนดได้. จาก *หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (น. 173 - 176), โดย บรรเจิด สิงคะเนติ, เล่มเดิม.

¹⁷⁸ จาก เงื่อนไขในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน : “มาตรฐาน”ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (น. 191), โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *วารสารนิติศาสตร์*, 30 (2), (มิถุนายน 2543).

ดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่าหลักการนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อเป็นการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นจะกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้ ทฤษฎีหรือหลักการพื้นฐานที่เกี่ยวกับหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้

ประการที่สาม หลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเท่าที่จำเป็น

การจำกัดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้สามารถกระทำได้หากกระทำ “เท่าที่จำเป็น”¹⁷⁹ แสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญได้นำ “หลักความพอสมควรแก่เหตุ” หรือ “หลักความได้สัดส่วน (principle of proportionality)”¹⁸⁰ มาใช้เพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐมิให้เป็นไปตามอำเภอใจ¹⁸¹ แม้ว่าโดยสภาพฝ่ายนิติบัญญัติจะไม่ใช่อำนาจในการปกครองประชาชนโดยตรง แต่ฝ่ายนิติบัญญัติก็อาจใช้อำนาจรัฐในการตรากฎหมายซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เช่นกัน ดังนั้น เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนกฎหมายนั้นจึงต้องสอดคล้องกับหลักแห่งความได้สัดส่วนด้วย โดยความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายกับมาตรการที่รัฐใช้บังคับกับผลที่จะได้รับจากการใช้มาตรการนั้นจะต้องมีความเหมาะสมและจะต้องสมดุลกัน นอกจากนี้มาตรการที่รัฐตราขึ้นใช้บังคับจะต้องเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” แก่การดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์และเป็น “มาตรการที่พอสมควรแก่เหตุ” อีกด้วย ซึ่งเรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องพิจารณาประโยชน์มหาชนที่จะได้รับกับประโยชน์ที่เอกชนจะต้องเสียไปหรืออาจสูญเสียไปอันเนื่องมาจากการปฏิบัติตามมาตรการแห่งกฎหมายที่เหมาะสมและจำเป็นนั้นด้วย ทั้งนี้การตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งการดำเนินการเท่าที่จำเป็นดังกล่าวจะต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพซึ่งจะต้องพิจารณาเป็นรายสิทธิและเสรีภาพไปโดยไม่อาจกำหนดนิยามเพื่อใช้ทั่วไปกับสิทธิและเสรีภาพได้ทุกประเภท ทั้งนี้ต้อง

¹⁷⁹ จาก *หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (น. 194), โดย บรรเจิด สิงคะเนติ เล่มเดิม.

¹⁸⁰ From E. Grabling, AÖR, Bd 98 (1973), S. 570; Jarass-Pieroth, Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl. 1995, Art. 20. อ้างถึงใน *หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (น. 270), โดย บรรเจิด สิงคะเนติ, พิมพ์ครั้งที่ 3, 2552, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

¹⁸¹ From William Blackstone Sir, *Commentaries on the Law of England*, vol.1, p.269 (1765, Professional Books Limited, reprint 1982) อ้างถึงใน *หนังสืออนุสรณ์งานศพ ศ.ดร.สมภพ โทตระกิตย์* (น. 313), โดย ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, 2540, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง.

พิจารณาระดับความรุนแรงและความเข้มข้นของกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพกับลักษณะของสิทธิและเสรีภาพนั้นประกอบกัน

ประการที่สี่ หลักประกันการจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้¹⁸² การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจะต้องมีเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายเพื่อจัดระเบียบแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพของราษฎร ป้องกันมิให้การใช้สิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรคนหนึ่งกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรคนอื่น ๆ หรือประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น เมื่อปรากฏว่ารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็ยังคงหลักการประกันสิทธิและเสรีภาพไว้เช่นเดียวกัน เท่ากับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยยืนยันถึงหลักนิติรัฐเป็นหลักสำคัญในการปกครองประเทศ เนื่องจากบุคคลต้องได้รับความคุ้มครองและอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันด้วยความยุติธรรมและเสมอภาคที่เรียกว่า “Equal Before the Law”¹⁸³ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

อย่างไรก็ตามหากได้มีการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับแก่ประชาชนเพื่อการอย่างอื่นนอกเหนือจากการอันรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ แม้การนั้นจะเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะก็ตามก็เท่ากับเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอันเป็นการฝ่าฝืนเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือเป็น “การใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยมิชอบ (abuse of legislative power)”¹⁸⁴ ซึ่งยังผลให้กฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญและใช้บังคับมิได้เช่นเดียวกัน

โดยทั่วไปแล้วรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยยอมให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรได้ก็เฉพาะแต่เพื่อการบางอย่างหรือแต่ในบางสถานการณ์เท่านั้น เป็นต้นว่า ยอมให้ตรากฎหมายให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดเสรีภาพได้ก็เฉพาะแต่เพื่อความมั่นคงของรัฐหรือความสงบเรียบร้อย หรือยอมให้ตรากฎหมายให้อำนาจฝ่ายบริหารตรวจกักหรือเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อกันรวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อกันได้ก็เฉพาะแต่เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนใน

¹⁸² จาก การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง (น. 508 - 581), โดย ชีระ สุธีวรางกูร, *วารสารนิติศาสตร์*, 29 (4), (ธันวาคม 2542).

¹⁸³ จาก *กฎหมายศีลธรรมและความรับผิดชอบของนักกฎหมาย* (น. 14 - 15), โดย ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล และ ประพจน์ สุภรัตน์เมธี, 2547, กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.

¹⁸⁴ *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ* (น. 114 - 117), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เล่มเดิม.

ระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการฉงนหรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก

2.3.1 หลักนิติรัฐ

ในเรื่องหลักนิติรัฐในที่นี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงความเป็นมา ความหมายของหลักนิติรัฐ และสาระสำคัญของหลักนิติรัฐ ดังต่อไปนี้

1) ความเป็นมาของหลักนิติรัฐ¹⁸⁵

ภายหลังจากการปฏิวัติฝรั่งเศสปี ค.ศ. 1789 ได้มีการเผยแพร่แนวความคิดเสรีนิยมและการทำความเข้าใจเรื่องรัฐในการออกกฎหมายที่จะต้องมีเหตุมีผล ทำให้เกิดความคิดเกี่ยวกับนิติรัฐ ในช่วงต้นของศตวรรษที่ 19 รัฐจะมีขอบเขตจำกัดลงเมื่อเกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพของเอกชน และจะต้องมีองค์กรเป็นกลางกำกับดูแลการที่รัฐต้องปฏิบัติตามกฎหมาย และมีแนวโน้มว่าการกระทำของรัฐทุกอย่างจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจหรืออธิบายด้วยกฎหมายได้ รัฐจะต้องผูกพันกับกฎหมายและใช้อำนาจภายใต้กฎหมายด้วยการออกกฎหมายปกครองที่กำหนดให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคม ขณะที่ประชาชนในรัฐที่มีอำนาจเบ็ดเสร็จได้รับการปฏิบัติในฐานะผู้อยู่ใต้ปกครองเป็นวัตถุในทางปกครอง แต่ประชาชนในนิติรัฐจะได้รับการปฏิบัติในฐานะผู้ทรงสิทธิตามกฎหมาย นิติรัฐจะมีเป้าหมายในการกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจรัฐและอำนาจปกครองเพื่อประโยชน์แก่เสรีภาพของปัจเจกชน

ตามแนวคิดเสรีนิยมประชาธิปไตยนั้นถือว่า รัฐมีอำนาจอธิปไตย แต่รัฐก็ต้องเคารพกฎหมาย ซึ่งประกอบด้วยทฤษฎี คือ¹⁸⁶ ทฤษฎีว่าด้วยการจำกัดอำนาจตนเองด้วยความสมัครใจ กล่าวคือ รัฐซึ่งยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎร ทั้งนี้เพื่อที่ราษฎรจะได้ใช้สิทธิเสรีภาพเช่นว่านั้นพัฒนาบุคลิกภาพของตนได้ตามที่แต่ละคนจะเห็นสมควร¹⁸⁷ ดังนั้น รัฐประเภทนี้จึงเป็นรัฐที่มีอำนาจจำกัดโดยยอมอยู่ภายใต้กฎหมายของตนเองเพื่อประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพราะถือว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ซึ่งมี

¹⁸⁵ จาก *กฎหมายมหาชน: การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย* (น. 48 - 55), โดย บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2537, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

¹⁸⁶ *กฎหมายมหาชน: การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย* (น. 48 - 55), โดย บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เล่มเดิม.

¹⁸⁷ จาก *หลักนิติรัฐ, นิติรัฐ นิติธรรม* (น. 133), โดย สมยศ เชื้อไทย, 2553, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

คุณค่าสูงสุด นิติรัฐ¹⁸⁸ หรือรัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย จึงเป็นการจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชน รัฐที่เป็นนิติรัฐนั้น กฎหมายเป็นหัวใจสำคัญของการดำรงอยู่ของรัฐ กฎหมายเป็นหลักพื้นฐานและเป็นแบบแผนของชีวิตสาธารณะของรัฐ ทุกสิ่งทุกอย่างภายในรัฐจะต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย กฎหมายทั้งหลายจะต้องอยู่ภายใต้ระบบและหลักการว่าด้วยลำดับชั้นของกฎหมายที่มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ปกป้องรับประกัน รับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และจะต้องมีระบบการควบคุมมิให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ อันมีฐานะเป็นกฎหมายสูงสุดนั่นเอง ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานประการแรกของความ เป็นนิติรัฐ

อย่างไรก็ตาม หลักนิติรัฐ¹⁸⁹ เป็นผลพวงของความปรารถนาพื้นฐานของมนุษย์ ในฐานะที่เป็นปัจเจกบุคคลและสมาชิกในประชาคมมนุษย์ ที่ไขว่คว้าหาความยุติธรรม และความแน่นอนของกฎหมาย แต่โดยเหตุที่การบรรลุถึงซึ่งความปรารถนาดังกล่าว ยังขึ้นกับปัจจัยทางด้านแนวความคิด ความคาดหวังและสถานการณ์ทางสังคมเป็นสำคัญ หลักนิติรัฐเป็นหลักที่มีความมุ่งหมายในการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลจากการใช้อำนาจมหาชนของรัฐ ทั้งนี้ไม่ว่าจะพิจารณาจากหลักย่อยหลักใดของหลักนิติรัฐล้วนแต่มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะจำกัดขอบเขตอำนาจของรัฐหรือเพื่อถ่วงดุลตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ ในสภาพการณ์ที่อำนาจรัฐมีข้อจำกัดถูกผูกพันต่อกฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายที่รัฐตราขึ้นโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือการปกครองที่ถือกฎหมายเป็นใหญ่¹⁹⁰ รวมทั้งถูกควบคุมตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการได้ สภาพการณ์เช่นนี้ย่อมทำให้สิทธิของปัจเจกบุคคลได้รับการคุ้มครอง

อย่างไรก็ดี การที่รัฐยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของราษฎร¹⁹¹ ไม่ได้หมายความว่า รัฐจะยอมให้ราษฎรใช้สิทธิเสรีภาพของตนกระทำการต่าง ๆ ได้โดยปราศจากการแทรกแซงใด ๆ จากองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ รัฐมีผลประโยชน์ของส่วนรวมหรือผลประโยชน์สาธารณะ (public interest) ที่จะต้องธำรงรักษาไว้ ในการธำรงรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ของ

¹⁸⁸ จาก ปาฐกถาพิเศษ ภาพจริง - ภาพลวง: สังคมแห่งนิติรัฐ, นิติรัฐ นิติธรรม (น. 215), โดย สุรพล นิธิไกรพนธ์, 2553, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹⁸⁹ จาก ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติรัฐตามรัฐธรรมนูญไทย, นิติรัฐ นิติธรรม (น. 250), โดย บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, 2553, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹⁹⁰ จาก คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป (น. 128), โดย สมยศ เชื้อไทย, พิมพ์ครั้งที่ 2, 2535, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์.

¹⁹¹ จาก ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน (น. 2 - 3), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2540, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

ส่วนรวม หรือผลประโยชน์สาธารณะนี้ ในบางกรณีรัฐจำเป็นต้องบังคับให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการบางอย่าง องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงสามารถล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ แต่รัฐให้คำมั่นต่อราษฎรว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกล้ากรายสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจน เป็นการทั่วไปว่าให้องค์กรเจ้าหน้าที่รัฐกล้ากรายสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใดและภายในขอบเขตอย่างไร¹⁹² อนึ่งกฎหมายจะให้อำนาจแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐกล้ากรายสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ก็แต่เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การธำรงรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ในอันที่จะล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิเสรีภาพไว้อย่างคลุมเครือก็ดี ที่ให้อำนาจแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐเกินเลยกว่าความจำเป็นแก่การธำรงไว้ซึ่งผลประโยชน์ก็ดี ย่อมขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ในนิติรัฐนั้น ไม่เฉพาะแต่ความสัมพันธ์ระหว่างราษฎรกับราษฎรเท่านั้นที่จะต้องเป็นความสัมพันธ์ซึ่งกฎหมายกำหนด ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐกับราษฎรก็จะต้องเป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมายด้วย

ความคิดในเรื่องนิติรัฐที่อยู่เบื้องหลังผลักดันให้เกิดหลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองให้เป็นรูปเป็นร่าง มีแก่นสารตัวปัญหาที่อยู่ศูนย์กลางคือการใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจ โดยมีพฤติกรรมที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และขัดแย้งกับหลักกฎหมาย ในนิติรัฐความคิดเกี่ยวกับหลักกฎหมาย การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมาย การประกันสิทธิทางศาลให้กับประชาชน และการที่ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำการต่าง ๆ ต่อประชาชนอย่างเท่าเทียม คือ มาตรการในการจัดการใช้อำนาจตามอำเภอใจ¹⁹³

2) ความหมายของหลักนิติรัฐ

“นิติรัฐ” หรือ “Rechtsstaat” เป็นคำที่เกิดขึ้นในประเทศที่ใช้ภาษาเยอรมัน เป็นคำที่รู้จักกันในศตวรรษที่ 19 โดยช่วงก่อน ปี ค.ศ. 1848 นักคิดที่สำคัญของเยอรมัน คือ Robert von Mohl, Carl Welcker และ Johann Christoph Frisherr von Aretin ได้กล่าวถึงคำว่า “นิติรัฐ” ซึ่งอาจให้ความหมายของคำว่า “นิติรัฐ” หมายถึง รัฐแห่งความมีเหตุผล อันเป็นรูปที่ปกครองตามเจตจำนงโดยรวมที่มีเหตุผลและมีวัตถุประสงค์เพื่อสิ่งที่ดีที่สุดสำหรับสังคมเป็นการทั่วไป จากการให้

¹⁹² From The Principle of the Rule of Law, in *Law and State* (p. 98), by P. Bockelmann, Vol. 4, 1971, Tubingen, Institute for Scientific Cooperation. อ้างถึงใน “นิติรัฐ: หลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตย” ใน หนังสือ *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน* (น. 3), เล่มเดิม.

¹⁹³ จาก *เอกสารประกอบการบรรยายกระบวนการวิชากฎหมายปกครองชั้นสูง 1* (น. 11), โดย จิตทิพร ลีหม่อมทอง และ ขวัญชัย สันตสว่าง, กรุงเทพมหานคร: ฝ่ายตำราและอุปกรณ์การศึกษา มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ความหมายดังกล่าวอาจสรุปได้ว่า นิติรัฐ ก็คือ รัฐที่ปกครองตามหลักแห่งเหตุผล เพื่อให้การอาศัยอยู่ร่วมกันของมนุษย์เป็นไปด้วยความสงบสุข¹⁹⁴

คำว่า “นิติรัฐ” เป็นคำที่แปลมาจากภาษาเยอรมันว่า “Rechtsstaat” คำว่า “Rechtsstaat” ประกอบขึ้นจากคำสองคำ คือ คำว่า “Recht” ที่แปลว่า กฎหมาย และคำว่า “Staat” ที่แปลว่า รัฐ แต่คำสองคำนี้เมื่อมารวมกันแล้วได้กลายเป็นคำศัพท์ทางนิติศาสตร์ ในระบบกฎหมายเยอรมันซึ่งยากจะหาคำในภาษาต่างประเทศที่แปลแล้วให้ความหมายได้ตรงกับคำในภาษาเดิม คำแรกที่เขียนเป็นภาษาอังกฤษจำนวนหนึ่งได้ใช้คำ ๆ นี้ทับศัพท์ภาษาเยอรมันโดยไม่แปล อย่างไรก็ตามมีความพยายามในการแปลคำว่า “Rechtsstaat” อยู่เช่นกัน ถึงแม้ว่าคำแปลที่พยายามกันขึ้นนั้นไม่สามารถสื่อความหมายของคำว่า “Rechtsstaat” ได้อย่างสมบูรณ์ก็ตาม เช่น ในระบบกฎหมายอังกฤษแปลคำว่า “Rechtsstaat” ว่า “rule of law” หรือ “state-under-law” ระบบกฎหมายฝรั่งเศส แปลว่า “etat constitutionnel” แต่ตำรากฎหมายฝรั่งเศสยุคหลัง ๆ มักแปลว่า “etat de droit” ซึ่งเป็นแนวโน้มการแปลในภาษาอื่น ๆ ด้วย คือ แปลตรงตัว เช่น ระบบกฎหมายอิตาลี แปลว่า “Stato di diritto” หรือระบบกฎหมายสเปนแปลว่า Estado de derecho เป็นต้น สำหรับในสหรัฐอเมริกาหากไม่แปลคำว่า Rechtsstaat ว่า rule of law ก็มักจะยกเอาหลักการในทางกฎหมายที่มีเนื้อหาบางส่วนที่คล้ายคลึงกับ Rechtsstaat มาเทียบเคียง เช่น due-process-clause หรือการกล่าวถึง limited government ในฐานะมโนทัศน์ทางกฎหมายที่มีความหมายใกล้เคียงกับ “รัฐภายใต้รัฐธรรมนูญ”¹⁹⁵

ในทางวิชาการ ไม่ว่าจะแปลคำว่า Rechtsstaat ว่าอย่างไรก็ตาม ประเด็นสำคัญย่อมอยู่ที่ความหมายอันเป็นแก่นแท้ของหลักการนี้ กล่าวคือ การปกครองใน Rechtsstaat หรือนิติรัฐนั้นกฎหมายจะต้องไม่เปิดโอกาสให้ผู้ปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ ภายใต้กฎหมายบุคคลทุกคนต้องเสมอภาคกัน และบุคคลจะต้องสามารถทราบก่อนล่วงหน้าว่ากฎหมายมุ่งประสงค์จะบังคับให้ตนทำอะไรหรือไม่ให้ตนทำอะไร ผลร้ายอันเกิดจากการฝ่าฝืนกฎหมายคืออะไร ทั้งนี้เพื่อที่จะให้บุคคลได้ปฏิบัติตนให้ถูกต้องสอดคล้องกับกฎหมาย เพื่อให้การอาศัยอยู่ร่วมกันของมนุษย์เป็นไปด้วยความสงบสุข¹⁹⁶ แนวความคิดพื้นฐานดังกล่าวนี้ย่อมจะก่อให้เกิดหลักต่าง ๆ ตามมาในทางกฎหมาย

¹⁹⁴ จาก *หลักนิติรัฐ นิติธรรม* (น. 233), โดย บรรเจิด สิงคะเนติ, 2553, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹⁹⁵ จาก *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* (น. 314), โดย บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, 2556, กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹⁹⁶ From *Staatsrecht I - Staatsorganisationsrecht. 4. Aufl* (p. 188), by Albert Bleckmann, Carl Heymanns Verlag 1997.

มากมาย เช่น หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษโดยปราศจากกฎหมาย (nulla poena sine lege)¹⁹⁷ หลักการห้ามลงโทษซ้ำซ้อน หลักการห้ามตรากฎหมายย้อนหลังกำหนดโทษแก่บุคคล เป็นต้น

เมื่อพิจารณาพัฒนาการของนิติรัฐแล้ว จะพบว่า แนวความคิดว่าด้วยนิติรัฐมีขึ้นเพื่อจำกัดอำนาจของรัฐหรือผู้ปกครอง ให้อยู่ในขอบเขตของกฎหมาย คำกล่าวที่ว่านิติรัฐคือรัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย ไม่ใช่โดยมนุษย์ จะเป็นการให้ความหมายของนิติรัฐในเบื้องต้นที่ตรงที่สุดในแง่ของประวัติศาสตร์การเมืองการปกครอง ในฐานะที่เป็นปฏิกิริยาที่มีต่อการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ อาจกล่าวได้ว่า เสาหลักที่ค้ำจุนนิติรัฐไว้ก็คือการปกป้องบุคคลจากการกระทำตามอำเภอใจของรัฐหรือผู้ปกครอง แนวความคิดนี้สอดคล้องต้องกันกับพัฒนาการและความเชื่อที่มีมาตั้งแต่ยุคกลาง ว่าสันติสุขและความยุติธรรมจะเกิดขึ้นได้ย่อมต้องอาศัยกฎหมาย

นอกจากนี้ ความหมายของคำว่า “นิติรัฐ” ถูกลดขอบเขตของความหมายของนิติรัฐในทางเนื้อหา กลายเป็นนิติรัฐในทางรูปแบบ¹⁹⁸ โดย Friedrich Julius Stahl ได้อธิบายว่า รัฐควรจะเป็น “นิติรัฐ” ซึ่งเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาของรัฐ และเป็นความพยายามที่จะพัฒนารัฐไปสู่ยุคใหม่ ดังนั้น รัฐจะต้องกำหนดแนวทางและขอบเขตในการทำให้บรรลุความมุ่งหมายดังกล่าว โดยรัฐจะต้องเคารพในขอบเขตส่วนบุคคลของปัจเจกบุคคลและจะต้องให้การรับรองคุ้มครองขอบเขตส่วนบุคคลโดยกฎหมาย และทำให้เกิดความมั่นคงต่อแนวทางดังกล่าว นอกจากนี้รัฐไม่ควรจะใช้อำนาจเหนือของรัฐบังคับบุคคลตามแนวจารีตที่เคยปฏิบัติมาอีกต่อไปโดยเฉพาะอย่างยิ่งในขอบเขตส่วนบุคคล

3) สรุปสาระสำคัญของหลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐมีความหมายหลากหลายตามความเห็นของแต่ละคน แต่ได้ก่อรูปก่อร่างชัดเจนขึ้นว่าเป็นหลักการปกครองโดยกฎหมายเพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรม โดยเป็นธรรมทั้งต่อเอกชนแต่ละคนอันเป็นสมาชิกของรัฐ และเป็นธรรมต่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน ซึ่งรัฐมีหน้าที่ดำเนินการคุ้มครองทั้งประโยชน์เอกชนและประโยชน์มหาชน อาจจำแนกสาระสำคัญของหลักนิติรัฐออกได้ ดังนี้

1. การปฏิบัติตามกฎหมายทุกองค์ของรัฐ (supremacy of law)

¹⁹⁷ From *Criminal Law: The General Part*, 2d ed, (pp. 575 - 608), by Glanville Williams, 1961, London: Stevens & Sons; *General Principles of Criminal Law*, 2d ed, (pp. 27 - 69), by Jerome Hall, 1960, Indianapolis: Bobbs-Merrill. โปรดดู คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, (น. 17), โดย เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, 2551, กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินดี (ประเทศไทย).

¹⁹⁸ จาก *หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (น. 21), โดย บรรเจิด สิงคะเนติ, เล่มเดิม.

การปฏิบัติตามกฎหมายทุกองค์กรไม่ว่าจะเป็นองค์กรใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร หรือทางตุลาการ อันเป็นเรื่องของการจัดกลไกการใช้อำนาจรัฐ (machinery of government) โดยแต่ละองค์กรจะมีขอบเขตข้อจำกัดของการใช้อำนาจต่าง ๆ ซึ่งมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่าง และจะไม่มีองค์กรใดมีอำนาจเหนือกฎหมาย

2. หลักการแบ่งแยกอำนาจ (separation of powers)

หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักการเบื้องต้นเพื่อมิให้อำนาจรวมอยู่บุคคลเดียวกัน จนเกิดการใช้อำนาจจนไม่มีการคานและการดุลกัน อันจะเป็นการเปิดช่องทางให้เกิดการใช้อำนาจโดยมิชอบได้ง่าย¹⁹⁹ นอกจากนี้แล้วเสรีภาพไม่อาจเกิดขึ้นได้เช่นกัน หากมิได้มีการแยกอำนาจตุลาการ ออกจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร หากตุลาการรวมเป็นฝ่ายนิติบัญญัติก็จะทำให้อำนาจเหนือชีวิตและเสรีภาพของพลเมืองเป็นไปตามอำเภอใจ เพราะเหตุที่ตุลาการเป็นคนตรากฎหมายเสียเอง หากตุลาการเป็นพวกเดียวกับฝ่ายบริหาร ก็จะทำให้ตุลาการมีอำนาจแบบผู้กดขี่ทุกอย่างย่อมสูญเสียไป หากมนุษย์คนเดียวหรือองค์กรเดียวกันของผู้ถืออำนาจของขุนนางหรือแม้กระทั่งของประชาชน สามารถใช้อำนาจทั้งสามประการนี้ได้ กล่าวคือ มีอำนาจที่จะตรากฎหมาย ดำเนินการให้เป็นไปตามมติสภารณะ และตัดสินคดีอาชญากรรม หรือความขัดแย้งระหว่างปัจเจกชน²⁰⁰

3. การมีกฎหมายที่ดี (Good law)

กฎหมายที่ดีอันจะเกี่ยวข้องกับทั้งในหลักเกณฑ์การจัดให้มีกฎหมายและสาระของกฎหมาย หลักนิติรัฐในปัจจุบัน ซึ่งกฎหมายที่ดีในทัศนะของเสรีนิยม (liberalism) เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครอง แต่ในเวลาเดียวกันกฎหมายนั้นก็คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเอกชนด้วย โดยกฎหมายที่ดีจึงต้องมีลักษณะสำคัญ 5 ประการ²⁰¹ ดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง กฎหมายต้องมีลักษณะทั่วไป ซึ่งหมายความว่า กฎหมายนั้นต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป มิใช่ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเท่านั้น กฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองออกคำสั่งบังคับให้บุคคลประเภทใดประเภทหนึ่งกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือห้ามกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เมื่อปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงหรือมีเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้นเช่นนี้ ก็ถือว่าเป็นกฎหมายที่มีลักษณะทั่วไปแล้ว

¹⁹⁹ จาก *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* (น. 25-29), โดย ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศักดิ์, (2540), กรุงเทพฯ: จีระวิชาการ.

²⁰⁰ จาก *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* (น. 454 - 455), โดย บุญศรี มีวงษ์อุโหมย, กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

²⁰¹ จาก *ปรัชญากฎหมายธรรมชาติกรีกและปรัชญาสโตอิกโรมัน* (น. 85 - 89), โดย ฐริชญา วัฒนรุ่ง, *รัฐสภาสาร*, 61 (12), (ธันวาคม, 2556), พื้นฐานความคิดที่มาของกฎหมายที่ดีในนิติรัฐ.

ประการที่สอง กฎหมายต้องมีความแน่นอนชัดเจน หมายความว่า กฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพของพลเมืองนั้น จะต้องกำหนดไว้อย่างแจ่มชัดว่า ให้อำนาจฝ่ายปกครองออกคำสั่งบังคับให้บุคคลประเภทใด กระทำหรือห้ามกระทำอะไร ในกรณีใดและเพื่อประโยชน์อะไร ความแน่นอนชัดเจนของกฎหมายนี้นับว่าเป็นเงื่อนไขที่จำเป็นอย่างยิ่ง เพราะว่าบุคคลย่อมจะไม่อาจตัดสินใจใช้สิทธิหรือเสรีภาพของตนกระทำการใด ๆ ลงไปได้ หากผู้นั้นไม่อาจจะคาดล่วงหน้าได้ว่าการกระทำของตนเช่นนั้นจะมีผลทางกฎหมายอย่างไรหรือจะทำให้ตนได้หรือเสียผลประโยชน์อย่างไรบ้าง นิติรัฐต้องเคารพหลักความชัดเจนแน่นอน ราษฎรย่อมมีสิทธิรู้ว่ารัฐต้องการให้ตนกระทำหรืองดเว้นกระทำอะไร²⁰² เช่น ในการออกกฎหมายของฝ่ายปกครองต้องมีความแน่นอนชัดเจน

ประการที่สาม กฎหมายที่ดีต้องไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลัง โดยหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง (*nullum crimen nulla poena sine lege*) หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง หรือหลักไม่มีความผิด โดยไม่มีกฎหมาย และไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย หลักดังกล่าวข้างต้น หากพิจารณาโดยละเอียดจะเห็นได้ว่า เป็นหลักการเดียวกับหลักที่ว่ากฎหมายย่อมเป็นเงื่อนไขในการดำเนินการทั้งหลายของฝ่ายปกครองเพียงแต่มีลักษณะเจาะจง โดยการเพิ่มเงื่อนไขในแง่ของความชัดเจนสำหรับกรณีที่เกี่ยวข้องกับความผิดและโทษทางอาญา²⁰³ ซึ่งถือได้ว่าเป็นเรื่องที่สำคัญ

ประการที่สี่ หลักการสำคัญอีกประการหนึ่งในทางเนื้อหาของนิติรัฐ คือ หลักความพอสมควรแก่เหตุ หลักการนี้เรียกร้องให้การใช้อำนาจของรัฐจะต้องเป็นไปโดยพอสมควรประมาณเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม ในนิติรัฐ รัฐไม่อาจใช้มาตรการใด ๆ ก็ได้เพื่อที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ตนต้องการ จึงต้องใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่ถูกต้องเหมาะสมพอสมควรด้วย ดังนั้น แม้ว่าจะระบบกฎหมายจะมอบเครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายให้องค์กรของรัฐดำเนินการ แต่หากการใช้เครื่องมือหรือมาตรการนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ได้หรือวัตถุประสงค์นั้นอาจบรรลุได้ เพียงแค่ใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่รุนแรงน้อยกว่าหรือแม้ในที่สุดแม้ไม่มีเครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่รุนแรงน้อยกว่า แต่การที่จะบรรลุวัตถุประสงค์นั้นปรากฏว่าทำให้ปัจเจกบุคคลได้รับผลร้ายอย่างรุนแรง ต้องเสียหายเกินกว่าที่จะคาดหมายจากบุคคลนั้น ไม่ได้สัดส่วนกับประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับ การใช้เครื่องมือหรือ

²⁰² จาก ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติรัฐตามรัฐธรรมนูญไทย, โดย บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ, (2553), ใน เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล (บรรณาธิการ). *นิติรัฐ นิติธรรม* (น. 258 - 259). กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

²⁰³ จาก ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติรัฐตามรัฐธรรมนูญไทย, โดย บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ, แหล่งเดิม.

มาตรการทางกฎหมายนั้นก็ย่อมไม่อาจกระทำได้ในนิติรัฐ นอกจากหลักความพอสมควรแก่เหตุแล้ว ในแง่เนื้อหา หลักนิติรัฐยังห้ามการกระทำตามอำเภอใจของรัฐ เรียกร้องให้รัฐต้องกระทำการโดยเคารพต่อหลักความเสมอภาค กล่าวคือ เรียกร้องรัฐต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้เหมือนกัน และปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกัน ให้แตกต่างกันออกไปตามสภาพของสิ่งนั้น ๆ ด้วย²⁰⁴

ประการที่ห้า กฎหมายที่ดีต้องไม่กระทบต่อเนื้อหาอันเป็นสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ หมายความว่า แม้ฝ่ายนิติบัญญัติจะมีอำนาจตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของพลเมืองหรือให้อำนาจฝ่ายปกครองจำกัดสิทธิเสรีภาพของพลเมืองแต่ละคนเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ก็ตาม แต่ก็หาได้มีอำนาจตัดหรือเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองไม่²⁰⁵

4. ความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง (administrative legality)

ในรัฐที่เป็นนิติรัฐนั้นฝ่ายปกครองหรือทุกองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและดำเนินการต่าง ๆ ภายในขอบเขตของกฎหมาย การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของอำนาจนั้นจากกฎหมาย ต้องใช้อำนาจนั้นตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้ รวมทั้งหลาย ๆ กรณีต้องใช้รูปแบบหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ด้วย คำว่า *Légalité administrative* หรือหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายนั้น แต่เดิมมุ่งหมายแต่เพียงความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบ (*légalité formelle*) คือ ดูแต่เพียงว่าฝ่ายปกครองสามารถอ้างอิงตัวบทกฎหมายอย่างหนึ่งอย่างใดในการใช้อำนาจได้หรือไม่เท่านั้น วิวัฒนาการในระยะต่อมา โดยเฉพาะช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สองจึงมีแนวคิดว่ากฎหมายที่อ้างอิงเพื่อการใช้อำนาจนั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาที่ดีด้วย²⁰⁶ กล่าวคือ ต้องเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาสอดคล้องกับหลักในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของราษฎร ที่สำคัญคือบรรดาสิทธิเสรีภาพทั้งหลายที่บรรจุอยู่ในปฏิญญา

²⁰⁴ จาก หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม, โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์, (2553), ใน เอกบุณญ วงศ์สวัสดิ์กุล (บรรณาธิการ). *นิติรัฐ นิติธรรม* (น. 320 - 321), กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

²⁰⁵ จาก ปรัชญากฎหมายธรรมชาติกรีกและปรัชญาสโตอิกโรมัน (น. 85 - 89), โดย ภูริชญา วัฒนรุ่ง, *รัฐสภาสาร*, 61 (12), (ธันวาคม 2556), พื้นฐานความคิดที่มาของกฎหมายที่ดีในนิติรัฐ.

²⁰⁶ Ernst Forsthoff, *Traité de droit administrative allemand, traduit de l'allemand par Michel Fromont, Bruxelles, Bruyant*, 1969 (p. 54), จาก *ตำรากฎหมายปกครอง ว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป*, โดย วิษณุ วัลย์บุญ และคณะ, 2551, ตำราตามโครงการพัฒนาตำรานิติศาสตร์ด้านกฎหมายมหาชน.

ต่าง ๆ เกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐาน เช่นปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และของพลเมือง 1789 (déclaration des droits de l’homme et du citoyen 1789) ด้วย²⁰⁷

ความหมายของหลักการว่าด้วย “การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” มี 2 นัยด้วยกัน คือ

ประการที่หนึ่ง บรรดาการกระทำของ “ฝ่ายบริหาร” (exécutive) ในฐานะที่เป็นหัวหน้ากระทรวง ทบวง กรม หรือในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชาของข้าราชการในกระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ การกระทำของฝ่ายบริหารในฐานะนี้ เป็นการกระทำของฝ่ายปกครอง

ประการที่สอง บรรดาการกระทำทั้งหลายของข้าราชการซึ่งเป็น “เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง” (autorité administrative)

นอกจากนี้ การกระทำทางปกครองอาจจะพิจารณาแยกออกได้เป็น “กฎ” (règlement) อย่างหนึ่ง กับ “คำสั่งทางปกครอง” (décision exécutoire) อีกอย่างหนึ่ง ทั้งกฎและคำสั่งทางปกครองสองประการนี้เป็น “การกระทำทางกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” (l’acte juridique administratif) หรือเป็นสิ่งที่เรียกว่า “นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว” (l’acte administratif unilatéral) ซึ่งจะมีลักษณะที่แตกต่างกับการกระทำทางปกครองอีก อย่างหนึ่ง ที่เรียกว่า “การปฏิบัติการทางปกครอง” (acte administratif operation matérielle) ซึ่งหมายถึง “การใช้กำลังทางกายภาพของฝ่ายปกครองเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย”

การกระทำทางกฎหมายของฝ่ายปกครองหรือการกระทำทางปกครองในที่นี้จึงหมายถึง “การกระทำฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองที่มุ่งประสงค์ให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในสภาพการณ์ ทางกฎหมาย” (ordonnancement juridique) โดยการกำหนดหน้าที่หรือโดยการใช้สิทธิ หรืออาจจะกล่าวได้อีกอย่างหนึ่ง คือ “เป็นการกระทำฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสภาพการณ์ทางกฎหมายที่เป็นอยู่โดยการเปลี่ยนแปลงสิทธิหน้าที่ของบุคคล” การกระทำดังกล่าวจึงต้องชอบด้วยกฎหมาย หากเป็นการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วย่อมมีการร้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนการกระทำดังกล่าวเสียได้

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ²⁰⁸ เรียกร้องให้การกระทำขององค์กรนิติบัญญัติต้องผูกพันอยู่กับรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับในรัฐนั้น องค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายล่วงเกินกรอบที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ไม่ได้ หลักการดังกล่าว

²⁰⁷ R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l’Etat*, réimpression CNRS 1962, vol.1, (p. 488), Ibid.

²⁰⁸ จาก ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, โดย วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, 2549, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

นี้ยังเรียกร่ององค์การบริหาร (โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์รฝ่ายปกครอง) และองค์รตุลาการให้ต้องผูกพันต่อกฎหมาย ซึ่งหมายถึงต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญและบรรดากฎหมายต่าง ๆ ที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่องค์รนิติบัญญัติได้ตราขึ้น กล่าวเฉพาะฝ่ายปกครอง หลักการดังกล่าวนี้เรียกร่องให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำการ โดยไม่ขัดต่อกฎหมายและในกรณีที่มีการกระทำทางปกครองมีผลก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของราษฎรย่อมจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการเช่นนั้นได้ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจแล้ว การกระทำทางปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

บรรดากฎหมายทั้งหลายที่องค์รฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้น²⁰⁹ จะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (principle of constitutionality of legislation) โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ให้อำนาจองค์รฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิเสรีภาพของราษฎรนั้นจะต้องมีข้อความระบุไว้อย่างชัดเจนพอสมควร ว่าให้อำนาจของฝ่ายบริหารองค์รใดมีอำนาจล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใด และภายในขอบเขตอย่างไร ประการหนึ่ง และจำต้องไม่ให้อำนาจแก่องค์รฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแห่งสิทธิและเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นเพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะ อีกประการหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครอง หรือ หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง (Gesetzmaessigkeit der Verwaltung) ซึ่งแบ่งเป็นหลักย่อยได้ 2 หลัก²¹⁰ คือ หลักความมาก่อนของกฎหมาย (der Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes) และหลักเงื่อนไขของกฎหมาย (der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes)

1) หลักความมาก่อนของกฎหมาย (der Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes) ซึ่งหมายความว่า การกระทำของรัฐที่ออกมาในรูปบทบัญญัติของกฎหมายย่อมอยู่ในลำดับที่มาก่อนการกระทำต่าง ๆ ของรัฐทั้งหลาย รวมทั้งการกระทำของฝ่ายปกครองด้วย ดังนั้น การกระทำของรัฐ (รวมทั้งการกระทำของของฝ่ายปกครอง) ทั้งหมดจึงไม่อาจขัดแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายได้ หลักนี้เรียกร่องในทางปฏิเสธว่าการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการอันใดอันหนึ่งของฝ่ายปกครองจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายทั้งหลายที่มีอยู่ไม่ได้ ดังนั้น หากการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการอันใดของฝ่ายปกครองขัดหรือแย้งกับกฎหมาย การกระทำหรือมาตรการนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

²⁰⁹ จาก *ข้อความคิดหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน*, โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2540, กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.

²¹⁰ Harmut Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 8 Aufl., Muenchen 1992, S. 91. จาก *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*, แหล่งเดิม.

2) หลักเงื่อนไขของกฎหมาย (der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes) ในขณะที่หลักความมาก่อนของกฎหมายเรียกร้องในทางปฏิเสหมิให้ฝ่ายปกครองกระทำการอันใดที่เป็นการขัดแย้งกับกฎหมายที่มีอยู่ แต่หลักเงื่อนไขของกฎหมายกลับเรียกร้องว่าฝ่ายปกครองจะมีอำนาจกระทำการอันใดอันหนึ่งได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าว การกระทำของฝ่ายปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยหลักเงื่อนไขของกฎหมายดังกล่าว²¹¹

แต่ประเด็นที่ยังเป็นปัญหาก็คือหากเป็นการกระทำที่เป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคลกรณีนี้จำเป็นจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการกระทำการดังกล่าวหรือไม่เพียงใด ซึ่งในกรณีนี้มีความเห็นแบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย ฝ่ายแรก เห็นว่าการกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคลไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ ฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจทำการเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนได้เสมอ แต่ฝ่ายที่สองเห็นว่าถึงแม้ฝ่ายปกครองจะทำการอันเป็นการให้ประโยชน์แก่ประชาชน แต่การให้ประโยชน์ดังกล่าวอาจไปกระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่น เช่น การที่ฝ่ายปกครองให้เงินสนับสนุนในการดำเนินธุรกิจแก่ผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งอาจไปกระทบต่อเสรีภาพในการแข่งขันของบุคคลได้ ดังนั้น ในกรณีเช่นนี้จะต้องมีกฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองด้วยเช่นกัน

5. ความรับผิดชอบของรัฐ (state responsibility)

ประชารัฐนั้นจัดตั้งขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชน โดยเอกชนทุกคนต้องเสียสละทรัพย์สินอันเป็นภาษีให้แก่การดำเนินงานของรัฐ และในกรณีที่จำเป็นอาจถูกเกณฑ์แรงงานหรือทรัพย์สินอื่นเพิ่มเติมตามความจำเป็นของรัฐ แต่ก็ต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานความเท่าเทียมกันความสามารถที่จะเสียสละส่วนนี้ได้ มิใช่ผู้ใดจะต้องเสียประโยชน์เฉพาะตนมากกว่าผู้อื่น (worsing off) ดังนั้น ในกรณีที่รัฐ (โดยเจ้าหน้าที่) ก่อให้เอกชนคนใดเสียหายในการปฏิบัติหน้าที่หรือในการรักษาประโยชน์มหาชนอันใดที่จะต้องให้เอกชนคนใดเสียหาย รัฐต้องชดใช้เยียวยาความเสียหายนั้นให้ตามที่เป็นรูปธรรมในภาวะที่อยู่ร่วมกันเป็นประชารัฐ²¹²

หลักการนี้เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการกระทำอันมิชอบของฝ่ายอำนาจรัฐ เป็นสิทธิที่จะฟ้องหน่วยงานรัฐ เพื่อเรียกร้องให้รับผิดชอบและชดใช้ค่าเสียหายทางละเมิด และครอบคลุมถึงสิทธิเรียกร้องของปัจเจกบุคคลตามกฎหมายมหาชน กล่าวคือ หากมีกฎหมายใดที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของปัจเจกชน และกำหนดเป็นหน้าที่ของ

²¹¹ จาก หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, แหล่งเดิม.

²¹² จาก กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. (น. 25 - 29), โดย ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, (2540), กรุงเทพฯ: จีระราชการ.

หน่วยงานรัฐที่จะต้องดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง หากหน่วยงานของรัฐไม่ดำเนินการ หรือดำเนินการบกพร่องจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ปัจเจกชนย่อมเป็นสิทธิของปัจเจกชนที่จะฟ้องร้องให้หน่วยงานของรัฐนั้น ๆ ดำเนินการตามสิทธิเรียกร้องนั้น ๆ ของตนได้ ดังนั้น สิทธิเรียกร้องของปัจเจกบุคคลตามกฎหมายมหาชน อาจเป็นสิทธิที่กฎหมายใด ๆ รับรองไว้ก็ได้ แต่กฎหมายนั้นต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนเท่านั้น²¹³

6. การมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล การควบคุมอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร นอกจากการวางกลไกการใช้อำนาจโดยวิถีทางการเมืองแล้ว เมื่อต้องยอมรับว่าการใช้อำนาจทุกประเภทจะต้องอยู่ในขอบเขตของกฎหมาย จึงจะต้องมีการตรวจสอบทางกฎหมายโดยองค์กรอิสระ เพื่อให้มั่นใจว่ามีการปฏิบัติตามกฎหมายจริง การฟ้องคดีต่อศาลในกรณี que se vi que non videtur ที่เห็นว่ามี การใช้อำนาจผิดกฎหมาย จึงเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อเป็นหลักประกันสำหรับสังคมที่ยึดหลักนิติรัฐ หากรัฐสภาตรากฎหมายที่ผิดหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญก็อาจนำไปสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้ หรือฝ่ายปกครองใช้อำนาจผิดกฎหมายก็อาจนำไปสู่การพิจารณาของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครองได้ แต่ศาลใดจะมีอำนาจพิจารณาคดีใดจะต้องจัดตั้งตามความเหมาะสมตามความชำนาญเฉพาะด้าน และในขณะที่เดียวกันการพิจารณาคดีของศาลก็ต้องเป็นไปตามข้อจำกัดของสภาพองค์กรศาลที่จะพิจารณาได้ กล่าวคือ ต้องเป็นประเด็นข้อพิพาท มิใช่เรื่องสมมุติที่มีได้มีการพิพาทจริงที่ต้องหาข้อยุติให้ และในการตีความสร้างหลักกฎหมายเสริมช่องว่างในกฎหมายศาลต้องใช้หลักเกณฑ์ในหลักกฎหมายทั่วไป อย่างมีเหตุผล มิใช่จะวางหลักอะไรตามใจชอบ และต้องไม่ไปก้าวล่วงพิจารณา ทบทวนเรื่องนโยบายหรือดุลพินิจเฉพาะในความรับผิดชอบขององค์กรอื่น โดยศาลจะต้องตรวจสอบภายในขอบเขตความถูกต้องทางกฎหมายเท่านั้น²¹⁴ ซึ่งตุลาการก็มีหลักความเป็นอิสระของตุลาการ แบ่งออกได้เป็น 3 ประการ²¹⁵ กล่าวคือ

(1) ความอิสระของการทำหน้าที่ในทางตุลาการ เป็นการคุ้มครองการพิจารณาหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาจากอิทธิพลภายนอกทั้งหลาย หลักความอิสระในการทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษามีได้คุ้มครองผู้พิพากษาเฉพาะการแทรกแซงผู้ใช้

²¹³ จาก *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*, (พิมพ์ครั้งที่ 2), (น. 111 - 112), โดย เกรียงไกร เจริญชนวัฒน์, (2556), กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

²¹⁴ จาก *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*, (น. 25 - 29), โดย ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, (2540), กรุงเทพฯ: จีริชการ.

²¹⁵ จาก *หลักนิติรัฐ*, โดย บรรเจิด สิงคะเนติ, (2553), ใน *เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล (บรรณาธิการ). นิติรัฐ นิติธรรม* (น. 238 - 239), กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อำนาจรัฐองค์กรอื่นเท่านั้น แต่หากยังคุ้มครองผู้พิพากษาจากการแทรกแซงโดยทางอ้อมด้วย ซึ่งอาจมีผลต่อการทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษา ทั้งนี้เพราะผู้พิพากษาย่อมผูกพันตนเองเฉพาะภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น

(2) ความเป็นอิสระในทางองค์กร มีผลมาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจ ความเป็นอิสระในทางองค์กร หมายความว่า อำนาจตุลาการ ศาล หรือผู้พิพากษาก็ดี จะต้องอยู่ในลักษณะของความสัมพันธ์ที่อยู่ใต้อำนาจขององค์กรอื่น ไม่ว่าโดยในข้อเท็จจริงหรือในทางกฎหมายก็ตาม

(3) ความอิสระในทางบุคคล หมายความว่า โดยหลักแล้วการถอดถอนและการโยกย้ายผู้พิพากษาไม่อาจกระทำได้หากเป็นการขัดกับความประสงค์ของผู้พิพากษา เว้นแต่กระทำโดยคำพิพากษาของศาล ความอิสระในทางส่วนบุคคลมีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดความมั่นคงต่อความอิสระของการทำหน้าที่ในทางตุลาการของผู้พิพากษา

7. การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การพิทักษ์สิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนเป็นเป้าหมายในการจัดการปกครองประชารัฐ การใช้อำนาจนิติบัญญัติ การใช้อำนาจบริหาร และการใช้อำนาจตุลาการ ล้วนแต่มีความมุ่งหมายเพื่อพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของประชาชน ทั้งนี้ การที่กล่าวกันว่าศาลเป็นที่พึ่งสุดท้ายของประชาชน หมายความว่า ศาลเป็นองค์กรสุดท้ายที่ประชาชนมีโอกาสให้เข้ามาตัดสินปัญหาที่ตามลำดับของการใช้อำนาจ แต่มิใช่ศาลเป็นองค์กรเดียวที่พิทักษ์สิทธิเสรีภาพของประชาชน อนึ่งตามความเป็นจริง ในการใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารนั้นทั้งสมาชิกรัฐสภา และรัฐบาลต้องคำนึงถึงอย่างมากถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมาก่อนแล้ว โดยสรุปทุกองค์กรที่ดีของรัฐต้องมีหน้าที่ต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องไม่ถูกลิดรอนโดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือไม่มีการเยียวยาอย่างไม่เป็นธรรม เพียงแต่บทบาทในช่วงเวลาในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนของผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการจะแตกต่างกันเท่านั้น มิใช่ว่าองค์กรใดจะมีความดีเหนือองค์กรอื่นเพียงองค์กรเดียว จากวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเอกชนทำให้มีหลักกฎหมายตามมาสำคัญหลายประการ เช่น หลักการเสมอกันในกฎหมาย (equality before the law) หลักสัดส่วนการใช้อำนาจ (proportionality) หลักการไม่ใช้กฎหมายย้อนหลังเป็นโทษต่อบุคคล (retroactivity) ซึ่งหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชนนี้ย่อมพัฒนาไปตามขอบเขตที่เหมาะสมของสังคมในแต่ละกาลสมัย²¹⁶

²¹⁶ จาก หลักนิติรัฐ, โดย บรรเจิด สิงคะเนติ, (2553), เล่มเดิม, หน้า 29.

2.3.2 หลักภารกิจของรัฐ

การศึกษาเรื่องภารกิจของรัฐจะช่วยให้เข้าใจลักษณะการกระทำและการจัดระเบียบองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ เพื่อดำเนินให้บรรลุภารกิจหรือจุดประสงค์ของรัฐ แต่ในทางทฤษฎีมีแนวคิดแตกต่างกันในการพิจารณาภารกิจของรัฐ กล่าวคือ แนวคิดหนึ่งเห็นว่า รัฐนั้นเกิดขึ้นและมีชีวิตดำรงอยู่ในตัวเอง ไม่มีจุดประสงค์หรือภารกิจอะไรเป็นพิเศษ แต่มีแนวความคิดอีกกลุ่มหนึ่งเห็นว่า รัฐนั้นเป็นสิ่งที่มีความประสงค์ เพราะรัฐเกิดขึ้นจากการรวมตัวของกลุ่มมนุษย์เพื่อสนองความต้องการร่วมกันของสังคมมนุษย์ที่เรียกว่า “Common Good” หรือประโยชน์สุขของมหาชน (public interest) หรือบางทฤษฎีเรียกว่า “General Will”²¹⁷

1) ความหมายของภารกิจของรัฐ

การพิจารณาเกี่ยวกับภารกิจของรัฐหรือวัตถุประสงค์ของการมีรัฐนั้น มีมุมมองในการพิจารณาอย่างหยابที่สุดได้สองแนวทางด้วยกัน

แนวทางแรก เป็นแนวทางเชิงปฏิเสธ โดยปฏิเสธว่ารัฐไม่จำเป็นต้องมีวัตถุประสงค์แต่อย่างใด ซึ่งหมายความว่า รัฐไม่จำเป็นต้องมีภารกิจใด ๆ ด้วย ผู้ที่มีแนวความคิดนี้จึงกลายเป็นผู้สนับสนุนการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มีความเห็นในทางที่ว่าองค์พระมหากษัตริย์นั่นเองเป็นทุกสิ่งทุกอย่างที่มีความเพียบพร้อมสมบูรณ์ในตนเองอยู่แล้วไม่จำเป็นต้องมีวัตถุประสงค์ใด ๆ มาเป็นตัวกำกับอีก ดังที่พระเจ้าหลุยส์ที่ 14 แห่งฝรั่งเศสเคยตรัสว่า “L’Etat, c’est moi.” หรือ “รัฐคือตัวข้าเอง”²¹⁸

แนวทางที่สอง เป็นแนวทางที่ตรงกันข้ามกับแนวทางแรก กล่าวคือ เป็นแนวทางที่ต่างจากแนวทางแรก ขอมริบว่ารัฐมิใช่สิ่งที่มีวัตถุประสงค์ในตัวเอง หากแต่มีขึ้นเพื่อสนองความต้องการมนุษย์ รัฐจึงจำเป็นต้องมีวัตถุประสงค์และภารกิจ และประชาชนย่อมสามารถตรวจสอบได้เสมอว่า การบริหารประเทศหรือการบริหารรัฐสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่ได้มีการกำหนดขึ้นไว้แล้วหรือไม่ แต่อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์และภารกิจของรัฐจะเป็นอย่างไรนั้น อาจมีแนวทางการศึกษาได้หลายวิธี ซึ่งในที่นี้จะขอนำเสนอเพียงสองวิธี ดังต่อไปนี้

วิธีแรก คือ การศึกษาเชิงประวัติศาสตร์ โดยศึกษาว่าตั้งแต่อดีตเท่าที่ปรากฏหลักฐานทางประวัติศาสตร์มาจนถึงปัจจุบัน มีประเด็นที่เกี่ยวกับวัตถุประสงค์และภารกิจของรัฐอย่างไรบ้าง วิธีการเช่นนี้ทำให้ผู้ศึกษาได้รับความรู้ที่อาจนำมาสรุปเป็นแนวทางต่าง ๆ ต่อไป

²¹⁷ จาก *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น* (น. 137), โดย สมยศ เชื้อไทย, 2557, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

²¹⁸ H. (1990). *Quaritsch. Staat und Souveranitat*. อ้างถึงใน บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, (2557). *กฎหมายมหาชนเบื้องต้น*, (พิมพ์ครั้งที่ 2), (น. 91), กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

วิธีที่สอง คือ การศึกษาเชิงทฤษฎี โดยการใช้เหตุผลเป็นเกณฑ์ในการจำแนกและจัดหมวดหมู่ของแนวความคิดต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับวัตถุประสงค์และภารกิจของรัฐ วิธีการเช่นนี้ช่วยให้ผู้ศึกษาเกิดความเข้าใจในภาพรวมได้ง่ายขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม การจำแนกดังกล่าวอาจจะไม่สอดคล้องกับความเป็นจริงในชีวิตประจำวันนัก โดยในทางปฏิบัติตามความเป็นจริงอาจจะมีการผสมผสานกันระหว่างแนวความคิดเชิงทฤษฎีหลาย ๆ แนวก็ได้²¹⁹

การศึกษาภารกิจของรัฐในทางทฤษฎีนั้นอาจแบ่งได้เป็น 2 แนว คือ ทฤษฎีสัมบูรณ์ (Absolute theory) และทฤษฎีสัมพัทธ์ (Relative theory)

ทฤษฎีสัมบูรณ์ เห็นว่า ภารกิจของรัฐมีอยู่ประการเดียวและไม่เปลี่ยนแปลงด้วย เช่น ทฤษฎีแนวเสรีนิยมจะเน้นภารกิจในการให้ความปลอดภัยและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน ซึ่งนำไปสู่รูปแบบของรัฐที่เรียกว่า “นิติรัฐ (Rechtsstaat)” หรือ “รัฐคนเฟียยาม” แต่ถ้าเป็นทฤษฎีเผด็จการจะเน้นภารกิจการใช้อำนาจเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวม โดยไม่สนใจสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน รัฐตามแนวความคิดนี้เน้นการขยายอำนาจรัฐ มิใช่จำกัดอำนาจรัฐทั้งนี้เพื่อประสิทธิภาพในการรักษาประโยชน์ส่วนรวมซึ่งนำไปสู่รูปแบบของรัฐที่เรียกว่า “รัฐตำรวจ (Police State)”

ทฤษฎีสัมพัทธ์ เห็นว่า รัฐมีภารกิจได้หลายอย่างและเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย²²⁰

นอกจากนี้ การจำแนกเชิงทฤษฎีระดับพื้นฐานที่สุด ก็คือ การจำแนกแนวความคิดเกี่ยวกับวัตถุประสงค์และภารกิจของรัฐออกเป็นแนวความคิดเกี่ยวกับวัตถุประสงค์และภารกิจของรัฐที่มีลักษณะสัมบูรณ์ (absolute) และแนวความคิดเกี่ยวกับวัตถุประสงค์และภารกิจของรัฐที่มีลักษณะสัมพัทธ์ (relative) ในที่นี้จะขออธิบายเป็นลำดับไป โดยเริ่มจากแนวความคิดแรกก่อน

แนวความคิดเกี่ยวกับวัตถุประสงค์และภารกิจของรัฐที่มีลักษณะสัมบูรณ์ เป็นแนวความคิดแบบดั้งเดิมที่เชื่อว่า วัตถุประสงค์และภารกิจของรัฐนั้นไม่ว่าในยุคสมัยใดก็ยังคงเป็นเช่นเดิมไม่เปลี่ยนแปลง จึงไม่ขึ้นอยู่กับยุคสมัย และสามารถสรุปรวมสาระสำคัญทั้งหมดของวัตถุประสงค์และภารกิจของรัฐเอาไว้ในตัวเองได้ แนวความคิดเช่นนี้ยังสามารถจำแนกออกเป็นแนวทางใหญ่ ๆ ได้อีกสองแนวทาง โดยใช้การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา คือ

แนวทางที่เห็นว่าวัตถุประสงค์และภารกิจของรัฐเช่นที่กล่าวมานี้จะมีลักษณะจำกัด (limited) เพื่อเป็นการตีกรอบสำหรับรัฐในส่วนที่ต้องมีปฏิสัมพันธ์กับประชาชน โดยนักคิดแต่ละ

²¹⁹ จาก *กฎหมายมหาชนเบื้องต้น*, (พิมพ์ครั้งที่ 2), (น. 91), โดย บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, (2557), กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์..

²²⁰ จาก *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*, (พิมพ์ครั้งที่ 9), (น. 137 - 138), โดย สมยศ เชื้อไทย, (2556), กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

คนก็อาจมีจุดเน้นที่แตกต่างกันไป ดังเช่น Spinoza จะเน้นที่เสรีภาพทางความคิด ในขณะที่ John Locke จะเน้นที่ระบบสิทธิส่วนบุคคลทั้งหมดที่ทำหน้าที่ปกป้องปัจเจกบุคคลจากการแทรกแซงของฝ่ายอำนาจรัฐ

ส่วนอีกแนวทางหนึ่งกลับมองว่า รัฐควรมีภารกิจเชิงแผ่ขยาย (expansive) ได้โดยไม่จำกัด จึงไม่ควรเน้นที่การตีกรอบคั้งแนวทางแรก หากมองแต่ว่า รัฐนั้น คือ สถาบันที่มีขึ้นเพื่อสนองประโยชน์ของส่วนรวม ฉะนั้น ความผาสุกของส่วนรวม จึงควรเป็นเป้าหมายสูงสุดเพียงประการเดียวของรัฐ การใดก็ตามที่เป็นไปเพื่อความผาสุกของส่วนรวม รัฐย่อมสามารถทำได้โดยไม่มีขีดจำกัด แม้ว่าการนั้น ๆ จะเข้าไปกระทบถึงสิทธิส่วนบุคคลสักเพียงใดก็ตาม แนวคิดนี้จะเป็นพื้นฐานที่ดีสำหรับรัฐตำรวจ (Police State) ซึ่งเน้นการใช้อำนาจของฝ่ายรัฐเป็นสำคัญ แต่อย่างไรก็ตาม แม้การเข้ามาแทรกแซงในกิจกรรมของเอกชนจะเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ที่ดี แต่ผลที่ปรากฏออกมาอาจเป็นการทำลายสิทธิส่วนบุคคลของปัจเจกชนโดยสิ้นเชิงก็ได้

2) ประเภทของภารกิจของรัฐ

รัฐสมัยใหม่จำเป็นต้องมีหน้าที่ในการดำเนินงานเพื่อรักษาความสงบทั้งภายในและภายนอกประเทศ อีกทั้งยังมีหน้าที่ที่จะดูแลความสุขของประชาชนภายในประเทศด้วย ซึ่งในที่นี้จะแยกภารกิจแยกออกเป็น 2 ประเภท²²¹ ด้วยกัน คือ ภารกิจหลักของรัฐ และภารกิจลำดับรอง

(1) ภารกิจหลักของรัฐ

ภารกิจหลักของรัฐ หรือ ภารกิจพื้นฐานของรัฐ (basic function) คือ การป้องกันมิให้เกิดข้อพิพาทและยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้ว หรืออีกนัยหนึ่งคือการดูแลความเป็นระเบียบเรียบร้อยและรักษาความมั่นคงปลอดภัย ภารกิจเช่นนี้เป็นอำนาจผูกขาดของรัฐที่ผู้ปกครองใช้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ส่วนรวม ภารกิจขั้นพื้นฐานของรัฐนี้มีอยู่ 4 ประการ²²² ดังต่อไปนี้

(1.1) อำนาจผูกขาดในการใช้กำลังบังคับ

อำนาจผูกขาดในการใช้กำลังบังคับ หรือ หน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในและภายนอกประเทศ การรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ และการรักษาเอกราชจากรุกรานจากภายนอก (การป้องกันประเทศ) เป็นความรับผิดชอบของรัฐแต่เพียงผู้เดียวโดยไม่อาจมอบอำนาจผูกขาดนี้ไปยังปัจเจกชนโดยที่ไม่มีการควบคุมจากรัฐได้

²²¹ จาก *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น* = Principle of law introduction to public law/, โดย สมยศ เชื้อไทย, 2557, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

²²² จาก *กฎหมายมหาชน ความเป็นมา ทฤษฎี และหลักการที่สำคัญ*, (น. 212), โดย ชาญชัย แสงศักดิ์, 2555, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

ในประเทศที่อยู่ภายใต้หลักนิติรัฐ หน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศของ “ตำรวจ” (la police) นั้นรวมทั้งการป้องกันและปราบปรามการใช้กำลังบังคับเช่นว่านี้เป็นอำนาจของ “ผู้ปกครอง” ซึ่งต้องใช้ภายใต้กฎเกณฑ์ที่ชัดเจนของกฎหมาย

หน้าที่ในการป้องกันประเทศจากการรุกรานภายนอก เป็นของกองทัพและทหารซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของรัฐบาลและของนักการเมืองที่เป็นพลเรือน

(1.2) อำนาจผูกขาดในการอำนวยความยุติธรรม

อำนาจผูกขาดในการอำนวยความยุติธรรม หรือ หน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีการชำระรักษาไว้ซึ่งระบบกฎหมายนั้นเป็นเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งของนิติรัฐ ศาลมีหน้าที่บอกฎหมายกำหนดไว้ได้อย่างไรในการพิจารณาพิพากษาคดี ดังนั้น การอำนวยความยุติธรรมจึงเป็นการกิจพื้นฐานของรัฐสมัยใหม่ ซึ่งรัฐไม่อาจปล่อยให้เอกชนตัดสินปัญหาข้อพิพาทกันเอง แต่จะต้องอาศัยวิถีทางตามกฎหมายในการระงับหรือตัดสินข้อพิพาทโดยการนำคดีขึ้นสู่ศาล

(1.3) อำนาจผูกขาดในด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

อำนาจผูกขาดในด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือหน้าที่ทางการทูต รัฐแต่เพียงผู้เดียวเท่านั้นที่มีความสามารถทางกฎหมายอย่างเต็มที่ที่จะผูกพันตน โดยการทำสนธิสัญญาและข้อตกลงระหว่างประเทศกับรัฐอื่น บริษัทเอกชนประจำชาติหรือบริษัทข้ามชาติแม้จะมีพลังทางเศรษฐกิจและการเงินมากสักเพียงใดก็ตาม ก็ไม่มีคุณสมบัติที่จะทำข้อตกลงผูกพันรัฐได้ การดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเป็นอำนาจผูกขาดของรัฐ ซึ่งจะอยู่ในเขตอำนาจของรัฐสภาหรือของรัฐบาลหรือจะแบ่งเขตอำนาจกันอย่างไรย่อมขึ้นอยู่กับกฎหมายของแต่ละประเทศ

(1.4) อำนาจผูกขาดในด้านเงินตราและการคลัง

อำนาจผูกขาดในด้านเงินตราและการคลัง หรือ หน้าที่ทางงบประมาณ ความสำคัญของเงินตราในฐานะที่เป็นสัญลักษณ์ของอำนาจอธิปไตยนั้นเป็นที่ประจักษ์กันอยู่แล้วโดยสิทธิในการกำหนดเงินตราและการพิมพ์ธนบัตรขึ้นใช้ในประเทศนั้นเป็นสิทธิของรัฐมาแต่ไหนแต่ไร

การแสดงออกถึงอำนาจผูกขาดของการคลังสาธารณะ ก็คือ การจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีของรัฐ ซึ่งจะต้องมีการจัดทำประมาณการรายจ่ายและรายรับที่จำเป็นต่อการปฏิบัติงานของรัฐและมีการอนุมัติโดยการลงมติของรัฐสภา²²³

²²³ จาก *กฎหมายมหาชน ความเป็นมา ทฤษฎี และหลักการที่สำคัญ*, (น. 212), โดย ชาญชัย แสงศักดิ์, แหล่งเดิม, (น 213).

หน้าที่ทางงบประมาณนี้มีความสำคัญทางการเมือง โดยรัฐสภาได้ต่อรองและได้รับอำนาจนี้มาจากกษัตริย์ในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ซึ่งต้องยอมรับว่าจะจัดเก็บภาษีจากประชาชนได้ ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากผู้แทนราษฎรก่อน

(2) ภารกิจลำดับรองของรัฐ

ภารกิจลำดับรองของรัฐ (secondary function) คือ การส่งเสริมสวัสดิภาพตลอดจนการกระจายความมั่งคั่งของชาติไปยังประชาชนกลุ่มต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมทางสังคม รัฐส่งเสริมสวัสดิภาพของราษฎรทั้งในทางกายภาพและทางจิตใจ รัฐประกันเงื่อนไขแห่งการครองชีพขั้นต่ำของราษฎรทุกคน

อย่างไรก็ตามภารกิจลำดับรองของรัฐเป็นกิจกรรมที่รัฐจัดทำเพื่อสนองความต้องการของประชาชนในลักษณะเป็นการปรับปรุงชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนให้ดีขึ้น ลักษณะนี้รัฐจึงดำเนินการโดยมิได้ใช้อำนาจบังคับ ต่างจากภารกิจพื้นฐานซึ่งเป็นภารกิจในทางการปกครอง รัฐจึงต้องใช้อำนาจมหาชนเข้าบังคับ ภารกิจลำดับรองของรัฐอาจแยกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ ภารกิจทางสังคมวัฒนธรรม และ ภารกิจทางเศรษฐกิจ

(2.1) ภารกิจทางสังคมวัฒนธรรม

ภารกิจทางสังคมวัฒนธรรมนั้น จะแบ่งออกเป็น การจัดการศึกษาและการทำนุบำรุงศิลปวัฒนธรรม และการจัดสวัสดิการสังคมและการสร้างความเป็นธรรมในสังคม ซึ่งผู้เขียนขอกล่าวถึงรายละเอียด ดังนี้

1. การจัดการศึกษาและการทำนุบำรุงศิลปวัฒนธรรม

ในรัฐสมัยใหม่ที่เป็นประชาธิปไตยและนิติรัฐ รัฐมีภารกิจในการทำให้ประชาชนสามารถแสดงศักยภาพของความเป็นมนุษย์ออกมาโดยสมบูรณ์ตามความสามารถของแต่ละบุคคล การจัดการศึกษาให้ความรู้ทางวิชาการ การฝึกอบรมวิชาชีพ การสอนให้รู้จักอดทนอดกลั้นต่อความคิดเห็นที่แตกต่างออกไป ตลอดจนการอบรมบ่มเพาะให้ประชาชนมีความรับผิดชอบต่อส่วนรวม ย่อมจะช่วยให้คนในสังคมมีความรู้ความสามารถและใช้ชีวิตในสังคมร่วมกันได้อย่างมีคุณภาพ อย่างไรก็ตามการจัดการศึกษา ตลอดจนการทำนุบำรุงส่งเสริมศิลปวัฒนธรรมนั้น ไม่ใช่ที่รัฐสามารถกระทำได้ดีโดยไม่มีข้อจำกัด ในรัฐสมัยใหม่ที่แยกตัวออกจากเป้าหมายทางศาสนาและยอมรับความเป็นพหุนิยมหรือความแตกต่างหลากหลายในความคิดความเชื่อ นั้น รัฐย่อมต้องเคารพสิทธิในความคิดความเชื่อส่วนบุคคล เคารพในสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมือง การจัดการศึกษาของรัฐจึงไม่ใช่การขัดแย้งความเชื่อทางศาสนา หรือลัทธิอันหนึ่งอันใดให้แก่พลเมืองของตน ในส่วนที่เกี่ยวกับวัฒนธรรมตลอดจนการสื่อสารมวลชนนั้น รัฐต้องระมัดระวังมิให้การสนับสนุน

ส่งเสริมศิลปวัฒนธรรมกลายเป็นการกำหนดเนื้อหาของศิลปวัฒนธรรม หรือบังคับให้บุคคลต้องแสดงออกทางศิลปวัฒนธรรมตามความต้องการของรัฐ²²⁴

2. การจัดสวัสดิการสังคมและการสร้างความเป็นธรรมในสังคม

การทำให้ชีวิตของพลเมืองในรัฐเป็นชีวิตที่มีคุณภาพย่อมเป็นภารกิจสำคัญอีกประการหนึ่งที่รัฐมีอาจปฏิเสธไม่กระทำได้ รัฐย่อมมีหน้าที่ในการจัดการให้พลเมืองสามารถดำรงชีวิตอยู่ได้อย่างมีความหมายในฐานะเป็นมนุษย์ ด้วยเหตุนี้รัฐจึงมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะตลอดจนสวัสดิการขั้นพื้นฐานให้แก่พลเมือง เพื่อให้พลเมืองมีมาตรฐานในการดำรงชีวิตที่ดี เช่น การจัดให้มีการรักษาพยาบาล การจัดให้มีเงินสงเคราะห์คนชรา เป็นต้น

3. การพิทักษ์รักษาสิ่งแวดล้อม ภารกิจในทางสิ่งแวดล้อมถือได้ว่าเป็นภารกิจที่ค่อนข้างใหม่สำหรับรัฐ ในทางนิติศาสตร์วิชาการที่ศึกษาเรื่องราวเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมคือ วิชากฎหมายสิ่งแวดล้อมนั้นก็เป็นวิชาที่ถือกำเนิดขึ้นในราวประมาณ 40 กว่าปีมานี้ ในยุโรปการพิทักษ์รักษาสิ่งแวดล้อมมีเป้าหมายอยู่ที่การรักษาสภาวะธรรมชาติ ขจัดการกระทำที่รบกวนหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อสภาวะธรรมชาติจนอาจเป็นอันตรายต่อสิ่งมีชีวิตทั้งหลาย การพิทักษ์รักษาสภาวะธรรมชาติมีทั้งกรณีที่จะเจาะจงไปในส่วนหนึ่งของสภาวะแวดล้อม เช่น ดิน น้ำ อากาศ ป่าไม้ และกรณีที่เป็นความสัมพันธ์ระหว่างกันในสภาวะแวดล้อมทั้งหมด²²⁵

(3) ภารกิจทางเศรษฐกิจ

(3.1) ภารกิจของรัฐในฐานะผู้ควบคุมเศรษฐกิจ (the state as regulator) คือภารกิจในการควบคุมกิจกรรมต่าง ๆ ของประชาชน รวมทั้งควบคุมกิจกรรมทางเศรษฐกิจของประชาชน²²⁶ ในการดำเนินการเพื่อควบคุมกำกับเศรษฐกิจนั้น รัฐอาจจะกระทำได้โดยกำหนดกฎเกณฑ์อันเป็นกรอบในการดำเนินการทางเศรษฐกิจตลอดจนการทำธุรกิจของผู้ประกอบการต่าง ๆ รวมทั้งกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการควบคุมการแข่งขันให้เป็นไปอย่างเสรีและเป็นธรรม เช่น การตรากฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด นอกจากนี้รัฐยังอาจเข้าไปดำเนินการในเชิงรุก

²²⁴ จาก คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักการกฎหมายมหาชน, (พิมพ์ครั้งที่ 2), (น. 76), โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2557, กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

²²⁵ จาก คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักการกฎหมายมหาชน, (พิมพ์ครั้งที่ 2), (น. 76 - 77), โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์, แหล่งเดิม.

²²⁶ จาก หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น, (น. 142), โดย สมยศ เชื้อไทย, 2557, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

เพื่อกระตุ้นเศรษฐกิจหรือกำกับทิศทางการพัฒนาเศรษฐกิจได้อีกด้วย²²⁷ ซึ่งรัฐอาจเข้าควบคุมโดยวิธีการ ดังต่อไปนี้

ก) ควบคุมให้วิสาหกิจเอกชนปฏิบัติตามบทบัญญัติหรือระเบียบที่รัฐวางไว้ เช่น กำหนดราคาสินค้า กำหนดค่าแรงขั้นต่ำ ควบคุมมาตรฐานการผลิต การแลกเปลี่ยน ควบคุมการค้ากำไร กำหนดอัตราดอกเบี้ย เป็นต้น

ข) ส่งเสริมช่วยเหลือวิสาหกิจเอกชน เช่น ให้เงินอุดหนุนการผลิต ตั้งกำแพงภาษีสินค้าต่างประเทศ ส่งเสริมการลงทุนของเอกชน ตั้งโรงเรียนฝึกอาชีพ เป็นต้น

ค) บังคับให้เอกชนขออนุญาตก่อนที่จะเริ่มดำเนินการบางประเภท เช่น ขออนุญาตส่งออกหรือนำเข้าสินค้าบางอย่างและในปริมาณที่รัฐกำหนด ขออนุญาตตั้งโรงงานอุตสาหกรรม ขออนุญาตประกอบกิจการน้ำมันและก๊าซ เป็นต้น

(3.2) ภารกิจของรัฐในฐานะผู้ประกอบการทางเศรษฐกิจ (The state as entrepreneur) คือ การที่รัฐลงมือประกอบการในทางเศรษฐกิจ เสียเอง โดยจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนขึ้นดำเนินการโดยตรงหรือผ่านส่วนราชการเป็นผู้จัดทำแล้วแต่กรณี²²⁸ การที่รัฐจะเข้าไปหารายได้ โดยดำเนินธุรกิจแบบเดียวกับเอกชนเพื่อมุ่งแสวงหารายได้ตลอดจนผลกำไรนั้นมีข้อจำกัดอยู่มาก ทั้งในทางกฎหมายและโดยระบบเศรษฐกิจแบบตลาดที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ดังนั้น รัฐจึงต้องพยายามส่งเสริมให้ระบบเศรษฐกิจเจริญเติบโตเพื่อประโยชน์ในทางภาษีอากรอันเป็นแหล่งรายได้ของรัฐ²²⁹

²²⁷ จาก คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักการกฎหมายมหาชน, (พิมพ์ครั้งที่ 2), (น. 77), โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2557, กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

²²⁸ จาก หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น, (น. 142 - 143), โดย สมยศ เชื้อไทย, 2557, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

²²⁹ จาก คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักการกฎหมายมหาชน, (พิมพ์ครั้งที่ 2), (น. 77), โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เล่มเดิม.