

สิทธิและเสรีภาพของบุคคล

ในบทนี้จะได้อธิบายถึงความเป็นมาของสิทธิและเสรีภาพ ความหมายของสิทธิและ เสรีภาพ ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งอาจจำแนกได้ ๓ ประเภทใหญ่ๆ ได้แก่ จำแนกตาม เนื้อหา จำแนกตามการกำเนิด และจำแนกตามอาการที่ใช้ นอกจากนี้ จะได้กล่าวถึงการ จำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญว่า ลักษณะการรับรองสิทธิและเสรีภาพของรัฐธรรมนูญ มีอยู่อย่างไร ท้ายสุดของบทนี้จะได้อธิบายถึงหลักนิติรัฐที่เป็นหลักที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ของประชาชนจากการใช้อำนาจอธิรัฐ

๑. ความเป็นมาของสิทธิและเสรีภาพ

ในยุคเริ่มแรกเมื่อมีการก่อตั้งรัฐมีความเห็นกันว่าสิทธิและเสรีภาพเป็นเรื่องที่ไม่สำคัญ และไม่ใช่นโยบายของรัฐธรรมนูญ เพราะรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่กำหนดโครงสร้างและ กลไกในการปกครองรัฐ แต่ต่อมาในยุคประชาธิปไตย ได้มีการให้ความสำคัญกับสิทธิและ เสรีภาพเป็นอย่างมาก รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรของประเทศต่าง ๆ จึงได้มีการบัญญัติเรื่อง สิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นหลักประกันไม่ให้รัฐใช้อำนาจก้าวล่วงเข้าไปรุกรานสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากเกินไปจนเกินสมควร เพราะรัฐที่เป็นประชาธิปไตย นั้น เหนือในการวัดความเป็นประชาธิปไตย คือ สิทธิและเสรีภาพของคนในรัฐนั้น

สิทธิและเสรีภาพที่ได้มีการบัญญัติไว้ในเอกสารที่เป็นรัฐธรรมนูญนั้น เริ่มปรากฏครั้งแรกในประเทศอังกฤษ ในเอกสารที่ชื่อว่า Bill of Right ค.ศ. ๑๖๘๘ (พ.ศ. ๒๒๓๑) ซึ่ง ได้ห้ามการจับกุมตัวบุคคลโดยไม่มีหมายจับ ห้ามค้นบ้านหรือค้นตัวบุคคลโดยผิดกฎหมาย ต่อ มาได้มีการนำการรับรองสิทธิและเสรีภาพนี้ไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมลรัฐแต่ละแห่งของ ประเทศสหรัฐอเมริกาในยุคเริ่มแรก แต่เมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาไม่ได้มี การบัญญัติเรื่องสิทธิและเสรีภาพไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เพราะเชื่อว่าจะมีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของแต่ละมลรัฐ ดังนั้น รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาที่มีการประกาศใช้ครั้งแรกนั้นจึงมีจำนวนเพียง ๒ มาตรา (Article) อันเป็นการกำหนดโครงสร้างฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่าย บริหาร และฝ่ายตุลาการ ความสัมพันธ์ระหว่างมลรัฐกับสหรัฐ และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ในระหว่างที่มีการส่งร่างรัฐธรรมนูญไปให้มลรัฐแต่ละมลรัฐให้สัตยาบันนี้เอง มีกระแส ความไม่พอใจที่ไม่มีการบัญญัติเรื่องสิทธิและเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยประชาชนแต่ละ มลรัฐเป็นห่วงว่าสหรัฐซึ่งเป็นรัฐบาลกลางอาจไม่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเท่าที่ควร จนนำไป สู่การให้สัญญาว่าภายหลังประกาศใช้รัฐธรรมนูญแล้ว เรื่องแรกที่รัฐสภาสหรัฐอเมริกาคง ดำเนินการ คือ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทันที เพื่อกำหนดเรื่องสิทธิและเสรีภาพไว้ใน รัฐธรรมนูญ ดังนั้น ต่อมารัฐสภาจึงได้ดำเนินการแก้ไขรัฐธรรมนูญ โดยมีการแยกเป็นเรื่อง ต่าง ๆ ๑๐ เรื่อง เพื่อประโยชน์ในการแยกนำไปขอให้มลรัฐให้สัตยาบัน จนท้ายที่สุดมีการ แก้ไขรัฐธรรมนูญ ๑๐ ฉบับ ซึ่งดำเนินการภายหลังการใช้บังคับรัฐธรรมนูญทันที โดย รัฐธรรมนูญแก้ไขครั้งที่ ๑ ถึง ๑๐ ของสหรัฐอเมริกาที่มีเนื้อหารับรองเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพนี้ เรียกกันว่า “The Bill of Rights” ๆ โดยรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมทั้ง ๑๐ ฉบับ ประกอบ ไปด้วยเรื่องต่าง ๆ ในแต่ละฉบับดังนี้

(๑) รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ ๑ เสรีภาพในการนับถือศาสนา การพูด การ ตีพิมพ์ สิทธิในการชุมนุมและร้องเรียน

(๒) รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ ๒ สิทธิในการมีอาวุธ

- (๓) รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ ๓ สิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สินและการ ใช้ทรัพย์สิน
- (๔) รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ ๔ การคุ้มครองบุคคลจากการถูกค้นและยึด
- (๕) รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ ๕ สิทธิในคดีอาญา
- (๖) รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ ๖ สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่าง ยุติธรรมในคดีอาญา
- (๗) รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ ๗ สิทธิในการได้รับพิจารณาคดีโดย
- (๘) รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ ๘ การประกันตัว การปรับและการลงโทษ
- (๙) รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ ๙ สิทธิซึ่งสงวนไว้โดยประชาชน
- (๑๐) รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ ๑๐ อำนาจซึ่งสงวนไว้โดยมลรัฐและประชาชน

สำหรับสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญไทย ได้มีวิวัฒนาการมาเป็นลำดับ แต่ถือว่า รัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. ๒๕๔๐ เป็นรัฐธรรมนูญที่รับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไว้มาก ที่สุด โดยรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. ๒๕๕๐ ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบันมิได้ตัดทอนสิทธิและเสรีภาพที่ รัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. ๒๕๔๐ รับรองเอาไว้ หากแต่ได้มีการบัญญัติให้หลักการที่มีอยู่เดิม มีความกระชับมากขึ้น และจัดประเภทของสิทธิและเสรีภาพ เอาไว้เป็นหมวดหมู่เพื่อให้ง่าย ต่อการทำความเข้าใจ

๒. ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิ (right) คือ ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะ กระทำการเกี่ยวกับ ทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น ๆ เช่น สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในชีวิตและร่างกาย เป็นต้น สิ่งใดที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ เป็นสิทธิของบุคคล หมายความว่า รัฐให้สิทธิแก่ประชาชน โดยรัฐมีพันธกรณี (หน้าที่) ที่ต้องทำให้ประชาชน ได้รับสิทธินั้น เปรียบเสมือนรัฐเป็นลูกหนี้ ประชาชนเป็นเจ้าหนี้

เสรีภาพ (liberty) คือ ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น มีอิสระ ที่จะกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการ * เช่น เสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร เสรีภาพในการ เดินทาง เป็นต้น สิ่งใดที่รัฐธรรมนูญ กำหนดเป็นเสรีภาพ หมายความว่า ประชาชนมีเสรีภาพใน เรื่องนั้น โดยรัฐมีหน้าที่โดยทั่วไปที่จะงดเว้นไม่ ขัดขวางการใช้เสรีภาพนั้นของประชาชน แต่รัฐ ไม่มีหน้าที่โดยเฉพาะเจาะจงที่จะต้องจัดหาสิ่งที่เป็นเสรีภาพมา ให้แก่ประชาชน

๓. ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิและเสรีภาพที่รับรองและคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญนั้นอาจจำแนกได้หลากหลาย ประเภท สุดแท้ แต่จะใช้เกณฑ์ใดเป็นหลักในการแบ่งแยก

๓.๑ สิทธิและเสรีภาพจำแนกตามเนื้อหา

การแบ่งแยกประเภทของสิทธิและเสรีภาพโดยใช้เกณฑ์เนื้อหาของสิทธิและเสรีภาพ แบ่งแยก สามารถจำแนกประเภทของสิทธิและเสรีภาพได้ 5 ประเภท ได้แก่

- (๑) สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล
- (๒) สิทธิและเสรีภาพในทางความคิดและการแสดงออกซึ่งความคิด
- (๓) สิทธิและเสรีภาพทางสังคมและเศรษฐกิจ
- (๔) สิทธิและเสรีภาพในการรวมกลุ่ม

(๕) สิทธิและเสรีภาพในทางการเมือง

(๖) สิทธิและเสรีภาพที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน

๓.๒ สิทธิและเสรีภาพจำแนกตามการกำเนิด

การแบ่งแยกประเภทของสิทธิและเสรีภาพโดยใช้เกณฑ์แหล่งกำเนิดของสิทธิและเสรีภาพ สามารถจำแนกประเภทของสิทธิและเสรีภาพได้ ๒ ประเภท ได้แก่

(๑) สิทธิมนุษยชน (Human Rights) ซึ่งเป็นสิทธิที่ถือว่าติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิด เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย เป็นต้น

(๒) สิทธิพลเมือง (Citizen's Rights) ซึ่งเป็นสิทธิในทางการเมือง เช่น สิทธิในการร่วมตัวเป็นพรรคการเมือง สิทธิในการชุมนุมโดยสงบ เป็นต้น

๓.๓ สิทธิและเสรีภาพจำแนกตามอาการที่ใช้

การแบ่งแยกประเภทของสิทธิและเสรีภาพโดยใช้เกณฑ์อาการที่ใช้ สามารถจำแนกประเภทของสิทธิและเสรีภาพได้ ๒ ประเภท ได้แก่

(๑) สิทธิและเสรีภาพในมโนธรรม (Liberty of Conscience) เช่น เสรีภาพในการ นับถือศาสนา อันรวมถึงเสรีภาพในการไม่นับถือศาสนาด้วย เป็นต้น

(๒) สิทธิและเสรีภาพในการกระทำ (Liberty of Action) คือ สิทธิและเสรีภาพที่จะเคลื่อนไหวตามที่ได้คิดและตกลงใจไว้

๔. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

๔.๑ ลักษณะการรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญโดยทั่วไปจะรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไว้ใน ๒ ลักษณะ คือ

(๑) รัฐธรรมนูญรับรองเสรีภาพไว้อย่างสมบูรณ์ (absolute) คือ รับรองสิทธิและเสรีภาพนั้นไว้อย่างไม่มีเงื่อนไข หมายความว่าไม่อาจมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นได้ เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา เป็นต้น ซึ่งไม่อาจมีการตรากฎหมายใดมาจำกัดเสรีภาพนี้ได้

(๒) รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างสัมพัทธ์ (relative) คือ รับรอง สิทธิและเสรีภาพนั้นไว้ โดยให้สามารถมีการตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นได้

๔.๒ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจอธิปไตย หลักนิติรัฐ

ทฤษฎีหรือแนวความคิดเกี่ยวกับรัฐในความหมายสมัยใหม่ กำเนิดขึ้นในบริบทของ ความเปราะบาง สภาพไร้กฎหมายและความไม่สงบในยุคกลาง เป็นเหตุให้ “รัฐ” กำเนิดขึ้นระหว่าง ค.ศ. ๑๒๔๐-๑๓๖๐ และมีการเสริมด้วยทฤษฎี “อำนาจอธิปไตย” จนทำให้กษัตริย์ อังกฤษและฝรั่งเศสอ้างว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของ กษัตริย์ในศตวรรษที่ ๑๖ ๑๗ ก่อให้เกิด “สมบูรณาญาสิทธิราชย์” จนหลุยส์ที่ ๑๔ ของฝรั่งเศส กล่าวว่า “รัฐ คือตัวฉันนี่เอง” (Etat c'est moi) ต่อมาเมื่อระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ประสบความล้มเหลว ก็มีการเสนอ แนวความคิดเสรีนิยมที่ให้ความสำคัญกับคุณค่าของมนุษย์แต่ละคนในฐานะปัจเจกชน ที่มุ่งจำกัด อำนาจ ผู้ปกครอง จนพัฒนาไปสู่ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ ไม่ใช่ของใคร คนใดคนหนึ่ง นอกจากนี้ นิติรัฐยัง ได้รับการพัฒนาชัดเจนจากเหตุการณ์ปฏิวัติฝรั่งเศส ปี ค.ศ. ๑๗๘๙ แนวความคิดทฤษฎีนิติรัฐจึงถือกำเนิด

ขึ้นมาจากกระบวนเสรีนิยมในทางการเมืองที่มี ความมุ่งหมายที่จะให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพแก่บุคคลในการที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดสิทธิโดยรัฐ

๔.๒.๑ ความหมายของนิติรัฐ

“นิติรัฐ” ในภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Legal State” ภาษาฝรั่งเศสใช้ คำว่า “Etat de Droit” และ ภาษาเยอรมันใช้คำว่า “Rechtsstat” คำว่า “นิติรัฐ” นี้ ได้มีการศึกษาทางวิชาการ ในปลายศตวรรษที่ ๑๙ และตั้งแต่กลางศตวรรษที่ ๑๙ ก็ได้มีการใช้คำนี้อย่างแพร่หลาย นิติรัฐ ในช่วงต้นของศตวรรษที่ ๑๙ หมายถึง รัฐที่ออกกฎหมายอย่างมีเหตุมีผล ในศตวรรษที่ ๑๙ นี้ นิติรัฐมิได้หมายถึงเป้าหมายหรือเนื้อหาของรัฐ แต่หมายถึงวิธีการหรือลักษณะของการ กระทำเป้าหมายหรือเนื้อหาของรัฐให้เป็นรูปธรรม

คำว่า “นิติรัฐ” มีผู้ให้นิยามไว้หลายท่าน เช่น

(๑) “นิติรัฐ” หมายถึง รัฐซึ่งยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้น พื้นฐานของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพื่อที่ราษฎรจะได้ใช้สิทธิเสรีภาพเช่นว่านั้น พัฒนา บุคลิกภาพของตนได้ตามที่แต่ละคน จะเห็นสมควร ดังนั้น รัฐประเภทนี้จึงเป็นรัฐที่มีอำนาจ จำกัดโดยยอมอยู่ภายใต้กฎหมายของตนอย่างเคร่งครัด

(๒) “ความคิดเรื่องนิติรัฐ เป็นความคิดของประชาชนที่ฝังใฝ่ในสิทธิปัจเจกนิยม และรัฐธรรมนูญของรัฐที่เป็นนิติรัฐนี้ จะต้องมิบัพัญญัติในประการที่สำคัญถึงเสรีภาพของราษฎร เช่น เสรีภาพในร่างกาย ในทรัพย์สิน ในการทำสัญญาและการประกอบอาชีพ ในฐานะนี้รัฐ จึงมีสภาพเป็นคนรับใช้ของสังคมโดยถูกควบคุมอย่างเคร่งครัด จะเห็นได้ว่า การที่รัฐจะ เคารพต่อเสรีภาพต่าง ๆ ของราษฎรได้มีวิธีอยู่วิธีเดียว คือ ยอมตนอยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมายโดยเคร่งครัดเท่านั้น และตราบใดที่กฎหมายยังใช้อยู่ กฎหมายนั้นก็จะผูกมัดรัฐอยู่เสมอ และ โดยการที่มีบัพัญญัติให้ราษฎรเป็นองค์กร (organ) ของรัฐในการบัญญัติกฎหมายโดยตรงสำหรับรัฐที่ใช้หลักประชาธิปไตยโดยตรงหรือโดยให้เลือกตั้งผู้แทนราษฎรมาออกกฎหมายแทนตน (สำหรับรัฐที่ใช้หลักประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน) การที่รัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎร ได้ก็ด้วยความยินยอมของราษฎรให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพเอง ฉะนั้น กรณีที่รัฐเป็นนิติรัฐ จึงเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎร”

(๓) “นิติรัฐก็คือ รัฐที่กำหนดเป็นเป้าหมายที่จะคุ้มครองเสรีภาพและประกันความ เป็นธรรมภายในรัฐ และในขอบเขตที่รัฐสามารถแผ่อิทธิพลเข้าไปถึงได้ ในรัฐดังกล่าวนี้ การใช้ อำนาจรัฐจะกระทำโดยกฎหมายหรืออาศัยอำนาจตามกฎหมายเท่านั้น”

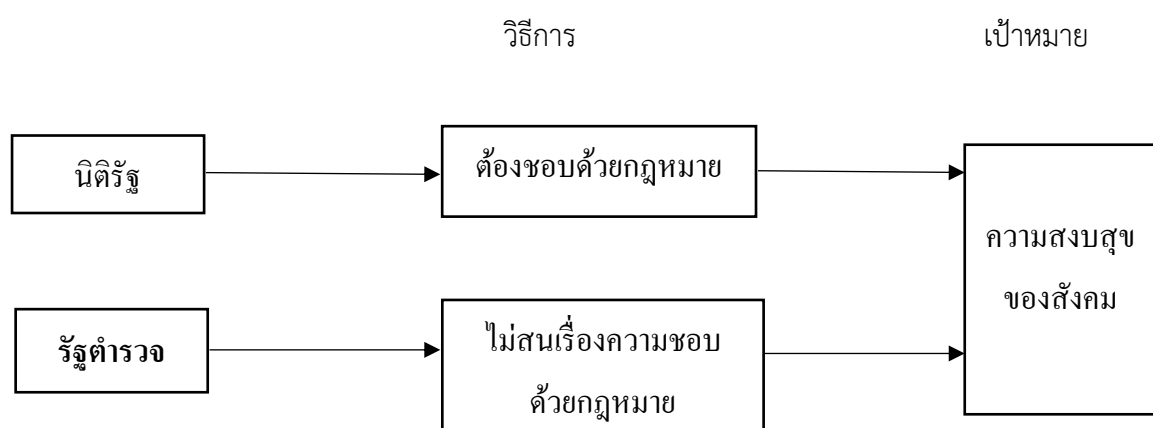
อย่างไรก็ตาม การให้นิยามดังกล่าวก็ยังไม่อาจเข้าใจนิติรัฐได้อย่างชัดเจน การนิยาม “นิติรัฐ” ที่จะให้เข้าใจได้ชัดเจนนั้นอาจจำต้องอธิบายโดยเทียบกับ “รัฐตำรวจ” ดังที่นักนิติศาสตร์ ชาวฝรั่งเศสชื่อ กาเร เดอมัลแบร์ (R. Carre de Malberg) ให้นิยาม “นิติรัฐ” ไว้ดังนี้

“ฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจดุลพินิจอย่างเต็มที่ที่จะดำเนินมาตรการ อะไรก็ได้ ที่ฝ่ายปกครองริเริ่มและเห็นว่าจำเป็นในส่วนที่เกี่ยวกับประชาชนเพื่อ บรรลូវัตถุประสงค์ที่ต้องการ รัฐตำรวจนี้อยู่บนแนวคิดที่ว่า วัตถุประสงค์สุดท้าย เป็นสิ่งสำคัญที่สุด ส่วนวิธีการที่จะไปถึงวัตถุประสงค์นั้น จะทำอย่างไรก็ได้ (la fin justifie des moyens) ตรงกันข้ามกับ “นิติรัฐ” (Etat de droit หรือ Rechtsstat) ซึ่งเป็นรัฐที่ต้องยอมตนอยู่ใต้ระบบกฎหมายในความสัมพันธ์กับ ปัจเจกชน และเพื่อคุ้มครองสถานะของปัจเจกชน โดยรัฐยอมตนอยู่ได้

กฎหมาย ที่กำหนดการกระทำของรัฐต่อปัจเจกชนในสองนัย คือ กฎเกณฑ์ประเภทแรก กำหนดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และกฎหมายประเภทที่สอง กำหนด วิธีการและมาตรการซึ่งรัฐหรือหน่วยงานสามารถใช้เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนด รวมเป็นกฎหมายสองชนิดที่มีผลร่วมกันนั่นก็คือ การจำกัดอำนาจของรัฐ โดยการให้อำนาจนั้นอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายที่รัฐกำหนด ลักษณะเด่นที่สุดประการหนึ่งของนิติรัฐก็คือ ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้วิธีการอื่นนอกไปจากที่ระบบ กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในเวลานั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้น กระทำการใด ๆ ต่อปัจเจกชนได้ หลักนี้ส่งผลโดยปริยายให้เกิดขึ้นสองประการ คือ ประการแรก เมื่อฝ่ายปกครองเข้าไปมีนิติสัมพันธ์กับปัจเจกชน ฝ่ายปกครองหา อาจกระทำการฝ่าฝืน หรือหลีกเลี่ยงกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ได้ไม่ ประการที่สอง คือ ในนิติรัฐที่พัฒนาจนสมบูรณ์แบบแล้วนั้น ฝ่ายปกครองไม่อาจกระทำการ ใดเป็นการบังคับปัจเจกชนโดยเขาไม่สมัครใจได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายที่รัฐสภา ตราขึ้น (loi) ให้อำนาจไว้เท่านั้นกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ฝ่ายปกครองไม่สามารถ ใช้มาตรการใด ๆ ต่อผู้อยู่ใต้ปกครองได้ เว้นแต่กฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นจะให้ อำนาจไว้โดยตรงหรือโดยปริยาย ดังนั้น นิติรัฐจึงเป็นรัฐที่ให้หลักประกันแก่ ปัจเจกชนผู้อยู่ใต้ปกครองว่า เมื่อใดก็ตามที่ฝ่ายปกครองละเมิดหลักนี้ ปัจเจกชน สามารถไปสู่ผู้มีอำนาจวินิจฉัยคดีเพื่อให้เพิกถอนการกระทำ หรือเปลี่ยนแปลง หรือให้เลิกใช้การกระทำนั้น ๆ ของฝ่ายปกครองที่ละเมิดกฎหมายได้ เพราะฉะนั้น ระบบนิติรัฐจึงเป็นระบบที่สร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ของพลเมือง และมีวัตถุประสงค์ หลักในการป้องกันและแก้ไขการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเพื่อที่จะให้นิติรัฐเป็นความจริงขึ้นมาได้ ก็มีความจำเป็นที่ประชาชนต้อง สามารถดำเนินคดีกับการกระทำของรัฐทุกประเภทที่มีขอบและที่ทำให้ปัจเจกชนเสียหาย

จากที่กล่าวมาข้างต้นจึงอาจสรุปว่า นิติรัฐ คือ รัฐภายใต้กฎหมาย รัฐหรือเจ้าหน้าที่ ของรัฐจะกระทำการใด ๆ อันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมาย ให้อำนาจ ฉะนั้น ในนิติรัฐ หลักความชอบด้วยกฎหมายจึงมีความสำคัญ

แผนผังเทียบระหว่างนิติรัฐกับรัฐตำรวจ



๔.๒.๒ หลักความชอบด้วยกฎหมายในนิติรัฐ

ใน “นิติรัฐ” การกระทำของรัฐทุกอย่างจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจหรืออธิบายด้วย กฎหมายได้ รัฐจะต้องผูกพันกับกฎหมายและใช้อำนาจภายใต้กฎหมาย นิติรัฐมีเป้าหมายใน การกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจรัฐและอำนาจปกครองเพื่อประโยชน์แก่เสรีภาพของ ปัจเจกชน เป็นสังคมที่ปกครองโดยกฎหมาย หน้าที่ของนิติรัฐ คือ รัฐที่รับใช้ประชาชน

ดังนั้น เมื่อบอกว่า “นิติรัฐ” คือ หลักที่ว่ารัฐและองค์กรของรัฐทั้งหมดจะต้องอยู่ ภายใต้กฎหมายที่รัฐหรือองค์กรของรัฐตราขึ้น แล้ว ก็หมายความว่า

ประการแรก การกระทำขององค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องมีกฎหมาย เป็นรากฐาน ซึ่งอาจเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือกฎหมายที่ไม่ได้เป็น ลายลักษณ์อักษรก็ได้ ทั้งนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำนั้นเป็นการกระทบ กระเทือนสิทธิเสรีภาพของประชาชน นอกจากจะมีกฎหมายเป็นรากฐานของการ กระทำหรือใช้อำนาจแล้ว ยังมีหลักต่อไปว่า การกระทำหรือการใช้อำนาจนั้น ต้องชอบด้วยกฎหมาย คือ ต้องกระทำตามวิธีการ รูปแบบ วัตถุประสงค์ที่ กฎหมายกำหนดไว้ หากผิดไปจากที่กำหนดไว้ เราก็คือว่าการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย นี่คือหลักกฎหมายที่เรียกว่าความชอบด้วยกฎหมายของการ กระทำขององค์กรของรัฐ (principe de la legalite)

ประการที่สอง หากรัฐหรือองค์กรของรัฐฝ่าฝืนกฎหมายที่ตนตราขึ้น จะ ต้องมีกลไกและกระบวนการที่บุคคลสามารถทำให้การกระทำหรือการใช้อำนาจ นั้นไร้ผลไป และหากความเสียหายเกิดแก่บุคคลก็สามารถเรียกให้รัฐหรือองค์กร ของรัฐชดใช้ค่าเสียหายได้ เราเรียกมิติที่สองนี้ว่า “การควบคุมความชอบด้วย กฎหมายของการกระทำของรัฐ” (Controle de legalite) ซึ่งในระบบกฎหมาย ทั้งหลายอาจมีภาระในการควบคุมนี้ไว้ที่ศาล ซึ่งอาจเป็นศาลยุติธรรม (อย่าง ในอังกฤษ สหรัฐอเมริกา) หรือศาลพิเศษ เช่น ศาลปกครอง (อย่างในฝรั่งเศส หรือเยอรมัน) ก็ได้ และการให้มืองค์กรและกระบวนการวินิจฉัยในการกระทำที่ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีผล ตลอดจนให้ชดใช้ค่าเสียหาย นี่เองที่ทำให้ “นิติ รัฐ” มีประสิทธิภาพบังคับจริงจัง ไม่ใช่เป็นหลักการบนกระดาษเท่านั้น

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ใน “นิติรัฐ” การกระทำของรัฐทุกอย่างต้องชอบ ด้วยกฎหมาย และมีการควบคุมความมิชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐด้วยการ กระทำของรัฐ การควบคุมการกระทำของรัฐให้ชอบด้วยกฎหมายมีวิธีการดังต่อไปนี้

๔.๒.๒.๑ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางนิติบัญญัติ

การกระทำทางนิติบัญญัติ คือ การใช้อำนาจนิติบัญญัติออกกฎหมาย หลักความ ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติในนิติรัฐ มีอยู่ว่า ฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจ ออกกฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพของ ปัจเจกชนได้ เว้นแต่ที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ และ กฎหมายที่จะออกมาจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้ต้องออกโดยประชาชนหรือองค์กรที่เป็น ผู้แทนของประชาชน

อนึ่ง หากการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น มีปัญหาว่าฝ่าย นิติบัญญัติออกกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ ก็จะมีระบบควบคุม เช่น ให้ศาลยุติธรรมเป็น ผู้ชี้ขาดว่ากฎหมายที่ออกนั้นขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ (เช่น ในสหรัฐอเมริกา) หรืออาจมีการตั้งองค์กรเฉพาะ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ (ประเทศ

เยอรมนี และประเทศไทย) เป็นผู้วินิจฉัยก็ได้ หากศาลเห็นว่ากฎหมายที่ออกมานั้นขัดรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้น ก็ไม่มีผลบังคับตั้งแต่นั้น

๔.๒.๒.๒ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางตุลาการ

การกระทำทางตุลาการ คือ การใช้อำนาจตุลาการในการวินิจฉัยชี้ขาดอรรถคดีต่าง ๆ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายตุลาการในนิติรัฐ คือ มีหลักประกัน ความเป็นอิสระของตุลาการ เพราะตุลาการเป็นผู้ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายโดยการ ยกเลิกหรือเพิกถอนการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม แม้องค์กรตุลาการจะเป็นผู้ทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย แต่ในขณะเดียวกันองค์กรตุลาการก็ต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายด้วย กล่าวคือ ตุลาการต้องวินิจฉัยชี้ขาดคดีไปตามตัวบทกฎหมาย ในระบบกฎหมายจึงต้องมีกลไกในการ ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายตุลาการ เช่น การที่กำหนดให้ศาลมี ๓ ชั้น โดยให้ศาลฎีกาเป็นศาลสูงสุดที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำพิพากษาศาลล่าง หรือการให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ชี้ขาดว่าคำพิพากษาของศาลสูงสุดอื่นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ อย่างเช่นในประเทศเยอรมนี เป็นต้น

๔.๒.๒.๓ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางบริหาร

ฝ่ายบริหารอาจแยกได้เป็น ๒ ส่วน คือ รัฐบาลกับฝ่ายปกครอง ซึ่งอาจเรียกการ กระทำของฝ่ายบริหารทั้ง ๒ ส่วนได้ว่า การกระทำของรัฐบาล (act of government) กับ การกระทำของฝ่ายปกครอง (administrative act) เฉพาะการกระทำของฝ่ายปกครอง เท่านั้นที่ต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง มีหลักว่า ฝ่ายปกครอง จะกระทำการใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นปฏิบัติการทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครอง ที่จะกระทบต่อ สิทธิของปัจเจกชนต้องมีกฎหมายให้อำนาจ

ถ้าการกระทำทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายก็จะมีกระบวนการควบคุม เช่น ถ้า เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมาย ก็จะมีการยกเลิกหรือเพิกถอน และถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นแก่เอกชน ฝ่ายปกครองก็ต้องรับผิดชอบ หากเป็นปฏิบัติการทางปกครองที่ มีชอบด้วยกฎหมายและก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย

อนึ่ง ที่กล่าวว่าการกระทำของรัฐบาลไม่อยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายนั้น การกระทำของรัฐบาล ได้แก่ การกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภา และ การกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ต่อ การกระทำของรัฐบาลก่อให้เกิดผล ทางกฎหมาย คือ รัฐบาลไม่ต้องถูกควบคุมโดยศาลในการกระทำของรัฐบาล และเอกชนไม่ อาจจะไปฟ้องศาลแม้จะก่อให้เกิดความเสียหายก็ตาม กล่าวคือ เอกชนจะฟ้องว่ารัฐบาล กระทำการไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้สั่งเพิกถอนการกระทำนั้น หรือขอให้ใช้ค่าเสียหาย ไม่ได้

แต่อย่างไรก็ตาม การกระทำของรัฐบาลไม่ถูกควบคุมความชอบด้วยกฎหมายโดย ศาลเท่านั้น แต่อาจถูกควบคุมทางการเมืองโดยองค์กรและกระบวนการทางการเมือง เช่น รัฐสภาอาจลงมติไม่ไว้วางใจรัฐบาล เป็นต้น

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า หลักความชอบด้วยกฎหมายเป็นข้อเรียกร้อง ประการหนึ่งของ หลักนิติรัฐ โดยสาระสำคัญของหลักความชอบด้วยกฎหมายมีอยู่ว่า การ กระทำของรัฐทุกอย่างต้องอยู่ ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจ และมีกระบวนการใน การควบคุมการกระทำของรัฐที่มีชอบด้วย กฎหมายด้วย

แผนผังแสดงหลักความชอบด้วยกฎหมายและการควบคุม

