



คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยราชภัฏนครราชสีมา

“หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ”

รองศาสตราจารย์ ดร. ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏนครราชสีมา

ส่วนที่ 1

“สิทธิขั้นพื้นฐาน และผลของสิทธิ
ขั้นพื้นฐานในระบบกฎหมาย
ทั้งระบบ”



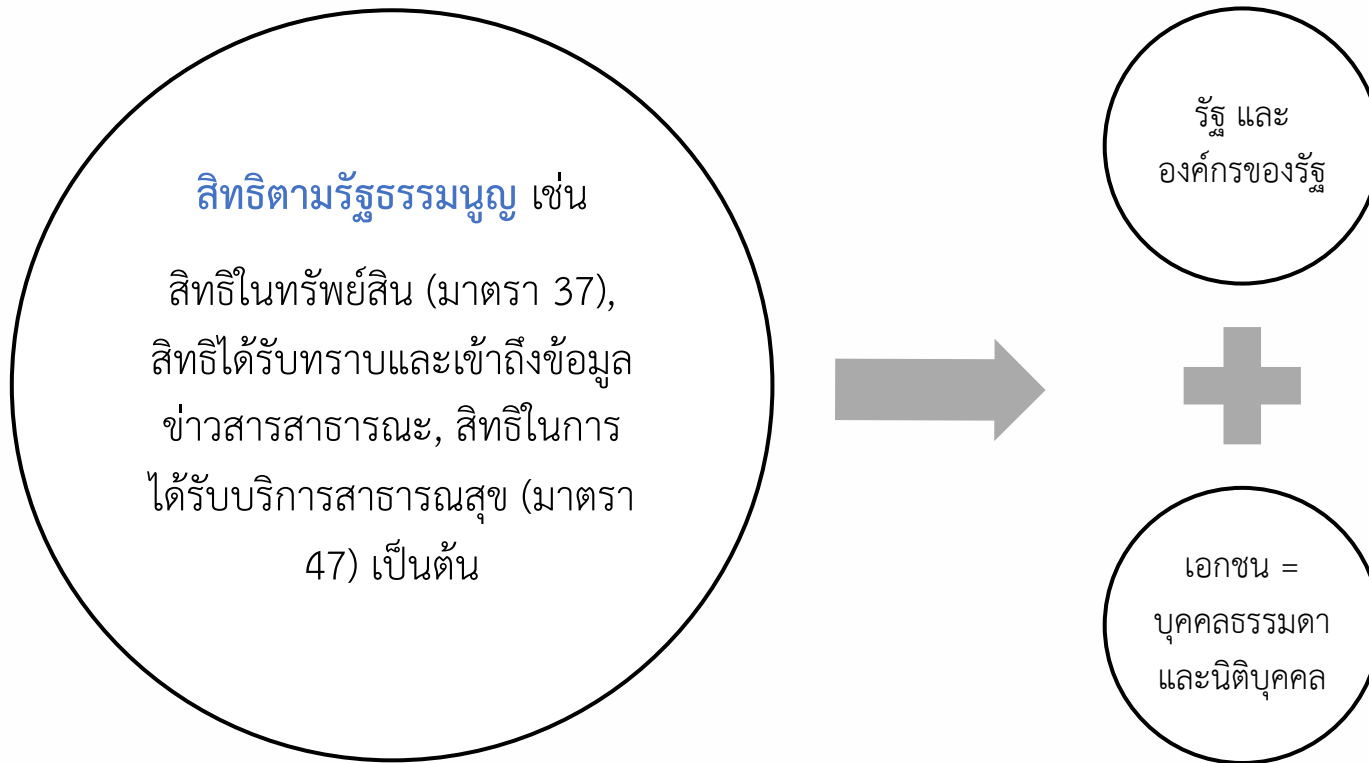
คำอธิบายในทาง ตำรากฎหมาย รัฐธรรมนูญ เกี่ยวกับ “สิทธิ” และ “เสรีภาพ”

- “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” และ “เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ” มีความแตกต่างกันในประการสำคัญว่า
- “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” นั้นเป็นเรื่องของอาการการใช้สิทธิที่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องของผู้ทรงสิทธินั้นในการที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้เป็นไปตามสิทธิของตน หรือเพื่อให้สิทธิที่ตนมีนั้นได้รับการทำให้บรรลุผลจากการกระทำการหรือไม่กระทำการของบุคคลอื่น สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นเรื่องการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่าง “ผู้ทรงสิทธิกับรัฐ” หรือระหว่าง “ผู้ทรงสิทธิกับบุคคลอื่น”
- ในขณะที่ “เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ” นั้นไม่มีลักษณะเป็นการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างผู้ทรงเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญกับรัฐหรือบุคคลอื่นโดยตรง เพราะเสรีภาพกำหนดหน้าที่ให้กับรัฐหรือบุคคลอื่นแต่เพียงให้มีภารงดเว้นจากการกระทำการทั้งหลายที่มีลักษณะเป็นการรบกวนขัดขวางการใช้เสรีภาพนั้นเท่านั้น ลักษณะสำคัญของเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นการกำหนด พรหมแดนอิสระของปัจเจกบุคคล” ที่ให้อำนาจแก่บุคคลในการหวงกันไม่ให้รัฐและบุคคลอื่นล่วงล้ำเข้ามาในพรหมแดนอิสระนั้นๆ เท่านั้น



คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ผลผูกพันของ “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” ตามแนวคำอธิบายในทางดำร่าในประเทศไทย



สิทธิตามรัฐธรรมนูญย่อมก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐและบุคคลอื่น ในการ “งดเว้นกระทำการ” รวมถึงหน้าที่ “กระทำการ” เพื่อ
บังคับให้เป็นไปตามสิทธิ



ผลผูกพันของ “เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ” ตามแนวคำอธิบายในทางตำราในประเทศไทย

แดนแห่งเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

เช่น

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น,

เสรีภาพในการนับถือศาสนา,

เสรีภาพทางวิชาการ, เสรีภาพใน

การประกอบอาชีพ, เสรีภาพใน

การชุมนุม

เสรีภาพในทางรัฐธรรมนูญก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐเพียงในการงดเว้นจากการกระทำที่ล้ำเข้ามาในแดนแห่งเสรีภาพ แต่ไม่ก่อให้เกิดหน้าที่
แก่รัฐหรือบุคคลใด ในการส่งเสริม สนับสนุน ช่วยเหลือ หรืออำนวยความสะดวกเพื่อให้ผู้ทรงเสรีภาพสามารถใช้เสรีภาพได้

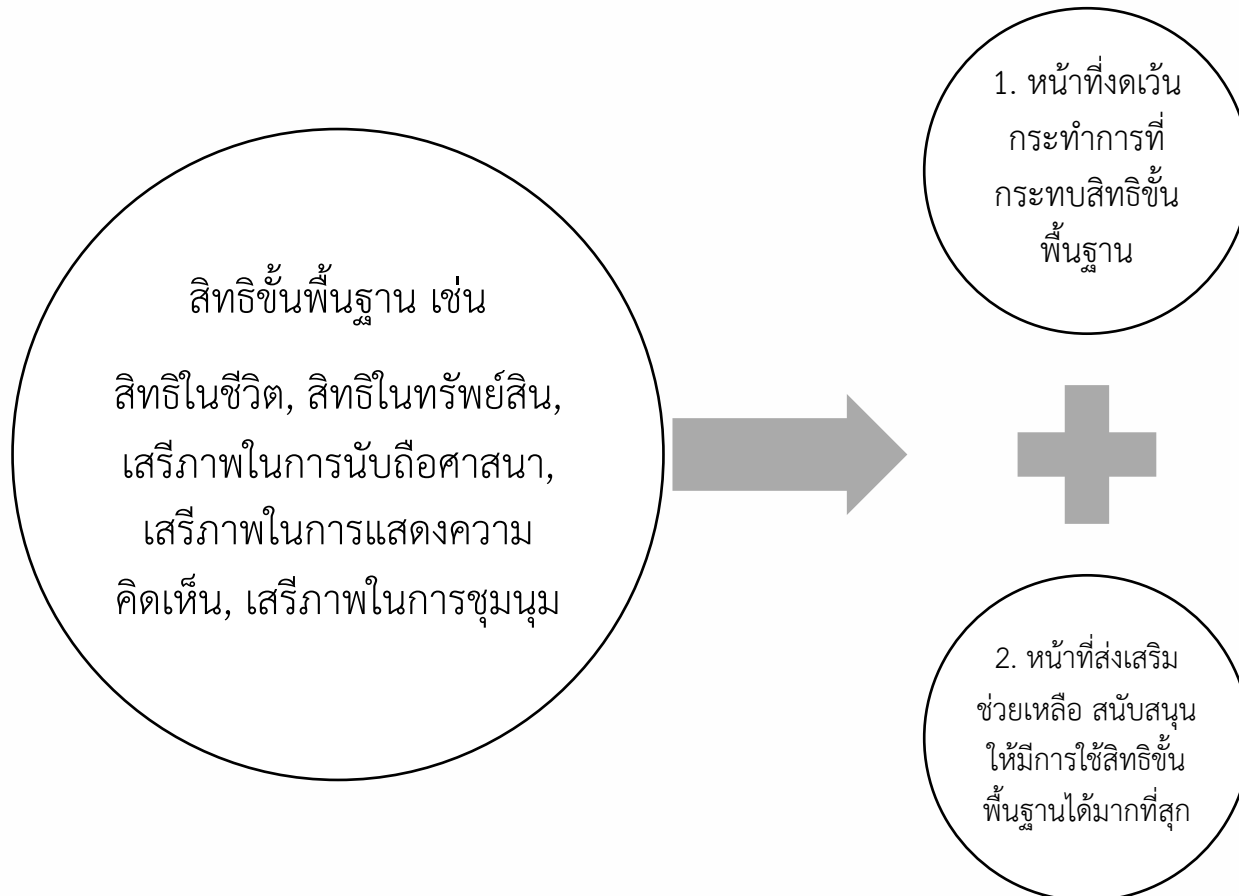


ข้ออ่อนของแนวคำอธิบายในทางตำราเรื่อง “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” และ “เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ”

- ในสภาพสังคมปัจจุบันรวมถึงเงื่อนไขการดำรงชีวิตที่มีความสลับซับซ้อนขึ้นทุกขณะนั้น ปัจเจบุคคลไม่สามารถมีและใช้สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญได้ หากปราศจากซึ่งการคุ้มครองจากรัฐ หรือปราศจากซึ่งการส่งเสริมหรือการช่วยเหลือจากรัฐ ยกตัวอย่างเช่น ปัจเจบุคคลย่อมไม่สามารถใช้เสรีภาพในศึกษาหรือรวมถึงเสรีภาพในการประกอบอาชีพได้ หากรัฐไม่ได้ทำหน้าที่ในการจัดการศึกษาที่เพียงพอต่อความต้องการของประชาชน และเพียงพอที่จะให้เอกชนสามารถเลือกแนวทางในการประกอบอาชีพของตนเองได้ การดำเนินการในเรื่องดังกล่าวของรัฐจึงกลายเป็นเงื่อนไขสำคัญที่จะทำให้สิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญสามารถบรรลุผลได้อย่างแท้จริง
- ในปัจจุบันนั้นสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมิได้ถูกล่วงละเมิดแต่เพียงจากการกระทำของรัฐหรือองค์กรของรัฐเท่านั้น ทั้งนี้เพราะการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลอาจถูกกระทำจากบุคคลหรือกลุ่มบุคคลอื่นๆ ที่โดยพื้นฐานแล้วเป็นผู้ที่มีสถานะทางกฎหมายเท่าเทียมกันก็ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ถ้าในพรมแดนความสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนนั้น คู่กรณีในนิติสัมพันธ์มีสถานะที่ไม่เท่าเทียมกันในทางความเป็นจริง ตัวอย่างสำคัญของนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนที่คู่กรณีในนิติสัมพันธ์มีสถานะไม่เท่าเทียมกันในทางความเป็นจริงได้แก่ นิติสัมพันธ์ตามกฎหมายแรงงาน และในกฎหมายครอบครัว



“สิทธิ” และ “เสรีภาพ” จึงอธิบายในทางวิชาการว่าเป็น “สิทธิขั้นพื้นฐาน” หรือ “สิทธิในทางรัฐธรรมนูญ”





สิทธิขั้นพื้นฐาน หรือ สิทธิตามรัฐธรรมนูญที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

สิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

1) สิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองไว้เป็นการเฉพาะใน
บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา
(มาตรา 30) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (มาตรา 31)
เสรีภาพในการประกอบอาชีพ (มาตรา 40) เสรีภาพในการ
ชุมนุม (มาตรา 44)

2. เสรีภาพทั่วไป ตามมาตรา 25

“สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการ
เฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การที่ไม่ได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือใน
กฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทำการนั้นได้และได้รับการ
คุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นไม่
กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อย
หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

ผลของสิทธิขั้นพื้นฐาน ในระบบกฎหมาย

นิติสัมพันธ์ ทั้งหลายใน ระบบกฎหมาย

1. นิติสัมพันธ์แนวดิ่ง

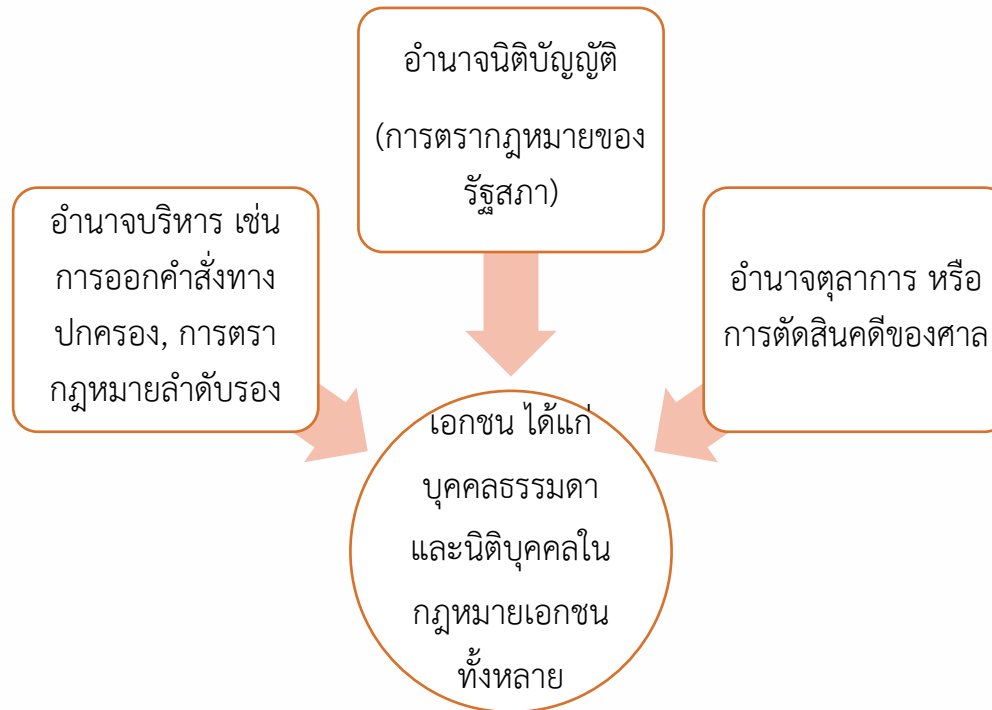
เป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐและเอกชน ในลักษณะที่รัฐมีสถานะเหนือกว่า หรือมีอำนาจฝ่ายเดียว สามารถกำหนดสิทธิหน้าที่ให้แก่เอกชนได้โดยที่เอกชนไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอม

2. นิติสัมพันธ์แนวระนาบ

เป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน โดยเอกชนทั้งสองฝ่ายมีสถานะทางกฎหมายเท่าเทียมกัน ไม่มีเอกชนฝ่ายใดสามารถสั่งการฝ่ายเดียวได้ นิติสัมพันธ์จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อเอกชนทั้งสองฝ่ายให้ความยินยอม



ลักษณะของนิติสัมพันธ์แนวดิ่ง : ผลโดยตรงของสิทธิขั้นพื้นฐาน

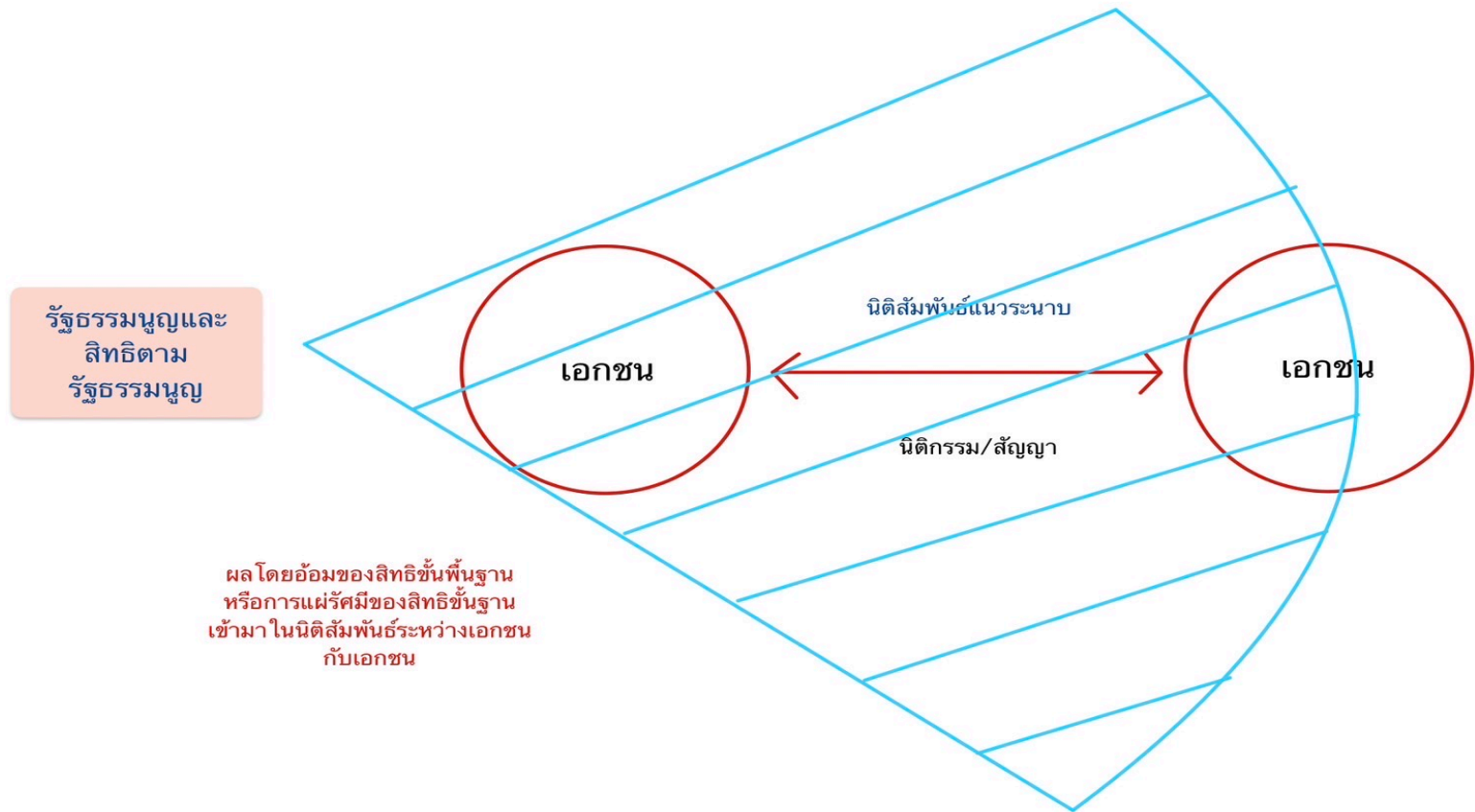


ในนิติสัมพันธ์แนวดิ่งนี้ รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานให้แก่เอกชนในลักษณะของสิทธิป้องกัน (defensive right) เพื่อยกขึ้นในยันรัฐได้โดยตรง เช่น การโต้แย้งไปยังศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองว่าการใช้อำนาจรัฐด้านต่าง ๆ ขัดหรือแย้งต่อสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน



คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

นิติสัมพันธ์แนวระนาบระหว่างเอกชนกับเอกชน : ผลโดยอ้อมของสิทธิขั้นพื้นฐาน





ผู้มีหน้าที่เชื่อมคุณค่าของสิทธิขั้นพื้นฐานเข้ามาในแผนกฎหมายเอกชน เพื่อให้สิทธิขั้นพื้นฐานมีผล บังคับระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันด้วย

- ในลำดับแรกนั้น สิทธิขั้นพื้นฐานย่อมมีผลผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กรไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการในการที่จะต้อง ละเว้นกระทำการอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน ผู้ที่มีหน้าที่ผูกพันตนเองต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน จึงได้แก่บรรดาองค์กรของรัฐทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นองค์กรของรัฐที่ใช้อำนาจประเภทใดก็ตาม ดังนั้นสิทธิขั้นพื้นฐานจึงกำหนดความสัมพันธ์ในแนวตั้งระหว่างรัฐกับเอกชน
- ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของประเทศเยอรมนีได้ขยายผลบังคับของสิทธิขั้นพื้นฐานผ่านทางหลักเรื่อง “ระบบแห่งคุณค่า” ซึ่งอธิบายว่า ระบบแห่งคุณค่าของสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นเป็นหลักการพื้นฐานในทางรัฐธรรมนูญ ที่มีผลใช้บังคับในทุกพรมแดนทางกฎหมาย และเป็นแนวทางและข้อพึงปฏิบัติในการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ และดังนั้น สิทธิขั้นพื้นฐานจึงมีผลเข้าไปในพรมแดนกฎหมายเอกชนด้วย โดยบทบัญญัติในกฎหมายเอกชนทั้งหลายจะขัดกับสิทธิขั้นพื้นฐานไม่ได้ รวมถึงการใช้การตีความกฎหมายเอกชนทั้งหลายก็จำเป็นต้องมีความสอดคล้องกับสิทธิขั้นพื้นฐานด้วย ดังนั้น ในอีกด้านหนึ่งสิทธิขั้นพื้นฐานจึงเข้ามากำหนดความสัมพันธ์ในแนวระนาบ



คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ผู้มีหน้าที่เชื่อมคุณค่าของสิทธิขั้นพื้นฐานเข้ามาในแผนกฎหมายเอกชน เพื่อให้สิทธิขั้นพื้นฐานมีผลบังคับระหว่างเอกชนกับ
เอกชนด้วยกันด้วย

- แม้สิทธิขั้นพื้นฐานจะมีผลบังคับเข้ามาในพรหมแดนกฎหมายเอกชนก็ตาม แต่ก็เป็นที่ยอมรับกันในทางวิชาการว่า สิทธิขั้นพื้นฐานนั้นถูกมุ่งหมายให้ใช้บังคับในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนเป็นลำดับแรก ดังนั้นในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันนั้น สิทธิขั้นพื้นฐานย่อมไม่มีผลบังคับเข้ามาโดยตรง กล่าวคือ เอกชนฝ่ายหนึ่งย่อมไม่อาจอ้างบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญในเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานเพื่อยกขึ้นใช้ยันเอกชนอีกคนหนึ่งได้โดยตรง ทั้งนี้เพราะกรณีดังกล่าวย่อมกระทบต่อ “แดนอิสระของเอกชน” อย่างมากหากยอมให้การใช้อำนาจในพรหมแดนกฎหมายเอกชนโดยเฉพาะในเรื่องของการทำสัญญาต้องตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานเช่นเดียวกับการใช้อำนาจรัฐหรืออำนาจมหาชน
- สิทธิขั้นพื้นฐานในฐานะระบบแห่งคุณค่าที่มีผลใช้บังคับในทุกพรหมแดนทางกฎหมายจึงเพียงแต่ “แผ่รัศมี” เข้ามาในพรหมแดนกฎหมายเอกชนผ่านทางบทบัญญัติในกฎหมายเอกชนที่มีลักษณะเป็นหลักการทั่วไปหรือข้อความทั่วไป หรือบทบัญญัติในกฎหมายเอกชนอื่นที่อาจตีความได้ หรือเป็นบทบัญญัติที่ต้องการการตีความ เช่น “ศีลธรรมอันดี” หรือ “ความสงบเรียบร้อย” หรือ “หลักความเชื่อถือและไว้วางใจ” เป็นต้น การแผ่รัศมีเข้ามาในพรหมแดนกฎหมายเอกชนของสิทธิขั้นพื้นฐานผ่านการตีความกฎหมายเอกชนดังกล่าวในทางวิชาการเรียกว่าเป็น “ผลทางอ้อมของสิทธิขั้นพื้นฐานในพรหมแดนกฎหมายเอกชน” โดยผลของการตีความสิทธิขั้นพื้นฐานในฐานะระบบแห่งคุณค่าดังกล่าว เป็นที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่า หน้าที่ในการเชื่อมโยงคุณค่าในทางรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานเข้ามาในพรหมแดนกฎหมายเอกชนนั้น เป็นหน้าที่ของศาลยุติธรรม ผ่านการใช้และการตีความบทบัญญัติในกฎหมายเอกชน



ผู้มีหน้าที่เชื่อมคุณค่าของสิทธิขั้นพื้นฐานเข้ามาในแผนกฎหมายเอกชน เพื่อให้สิทธิขั้นพื้นฐานมีผลบังคับระหว่างเอกชนกับ
เอกชนด้วยกันด้วย

- พัฒนาการของข้อความคิดเกี่ยวกับผลบังคับของสิทธิขั้นพื้นฐานในฐานะระบบแห่งคุณค่ายังทำให้เกิดความพยายามขยายผลบังคับของสิทธิขั้นพื้นฐาน ในอีกแง่มุมหนึ่ง ซึ่งในทางวิชาการเรียกว่า “หน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานโดยรัฐ” เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ที่พัฒนาหลักในเรื่อง “ระบบแห่งคุณค่า” หรือ “การแผ่รัศมี” ของสิทธิขั้นพื้นฐานผ่านการตีความกฎหมายเอกชน แล้วนั้น จะพบว่า ผู้ที่มีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานในฐานะระบบแห่งคุณค่า และการนำคุณค่าของสิทธิขั้นพื้นฐานมาปรับใช้กับนิติสัมพันธ์ในกฎหมายเอกชนได้แก่ผู้ที่มีหน้าที่ใช้และตีความกฎหมาย ซึ่งในที่นี้ได้แก่ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ แต่อย่างไรก็ตามได้มีการพัฒนาหลักในเรื่องการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานโดยระบบแห่งคุณค่านี้ให้มี ผลผูกพันฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายเพื่อกำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องถือว่าเป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายเพื่อกำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในพรมแดนที่เอกชนทั้งสองฝ่ายมีสถานะที่ไม่เท่าเทียมกัน ในทางความเป็นจริง
- ในการตรากฎหมายเพื่อกำหนดสิทธิขั้นพื้นฐานของเอกชนเช่นว่านั้น ฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่ที่จะต้องคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของเอกชนทุกฝ่ายด้วยไม่ว่าจะเป็นเอกชนฝ่ายที่อาจกล่าวอ้างว่าสิทธิขั้นพื้นฐานของตนเองถูกระทบจากการกระทำของบุคคลอื่น หรือไม่ว่าจะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของเอกชนฝ่ายที่เป็นผู้กระทำการกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลอื่นก็ตาม เพราะการใช้อำนาจของเอกชนที่มีผลไปกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลอื่นๆ นั้นอาจเป็นกรณีที่บุคคลนั้นกำลังใช้สิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญอยู่เช่นเดียวกัน ดังนั้นในกรณีนี้ย่อมเป็นที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่า สิทธิขั้นพื้นฐานประเภทที่เรียกว่า “สิทธิในเชิงป้องกัน” ของเอกชนเพื่อใช้ยืนยันอำนาจรัฐนั้น ย่อมเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการคุ้มครองมากกว่าสิทธิขั้นพื้นฐานในฐานะระบบแห่งคุณค่าที่มีผลบังคับโดยอ้อมเข้ามาในระบบกฎหมายเอกชน



ตัวอย่างของสิทธิขั้นพื้นฐานที่ฝ่ายนิติบัญญัตินำมาบัญญัติให้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายเอกชน

- มาตรา 15 (พรบ. คຸ້ມครองแรงงาน) “ให้นายจ้างปฏิบัติต่อลูกจ้างชายและหญิงโดยเท่าเทียมกันในการจ้างงาน เว้นแต่ลักษณะหรือสภาพของงานไม่อาจปฏิบัติเช่นนั้นได้”
- มาตรา 53 (พรบ. คຸ້ມครองแรงงาน) “ในกรณีที่งานมีลักษณะและคุณภาพอย่างเดียวกันและปริมาณเท่ากัน ให้นายจ้างกำหนดค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลาในวันหยุดให้แก่ลูกจ้างเท่าเทียมกันไม่ว่าลูกจ้างนั้นจะเป็นชายหรือหญิง”



คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ตัวอย่างของสิทธิขั้นพื้นฐานที่ฝ่ายนิติบัญญัตินำมาบัญญัติให้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายเอกชน

มาตรา 17 (พรบ. ความเท่าเทียมระหว่างเพศ) “การกำหนดนโยบาย กฎ ระเบียบ ประกาศ มาตรการ โครงการ หรือวิธีปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐ องค์กรเอกชน หรือบุคคลใดในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศจะกระทำมิได้

การดำเนินการตามวรรคหนึ่งเพื่อจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพและความปลอดภัย หรือการปฏิบัติตามหลักการทางศาสนา หรือเพื่อความมั่นคงของประเทศ ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ”

มาตรา 18 (พรบ. ความเท่าเทียมระหว่างเพศ) “บุคคลใดเห็นว่าตนได้รับหรือจะได้รับความเสียหายจากการกระทำในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ และมีใช่เป็นเรื่องที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีอยู่ในศาลหรือที่ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งเด็ดขาดแล้ว ให้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการ วลพ. เพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่ามีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศหรือไม่ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการ วลพ. ให้เป็นที่สุด ทั้งนี้ หลักเกณฑ์และวิธีการในการยื่นคำร้อง การพิจารณา และการวินิจฉัยให้เป็นไปตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนดโดยคำแนะนำของคณะกรรมการ สทพ.

การร้องขอตามวรรคหนึ่ง ไม่เป็นการตัดสิทธิผู้ร้องในอันที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายฐานละเมิดต่อศาลที่มีเขตอำนาจ โดยให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินให้แก่บุคคลซึ่งถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศได้ และหากการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพชนั้นเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ศาลจะกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษให้แก่บุคคลซึ่งถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศไม่เกินสี่เท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงด้วยก็ได้”

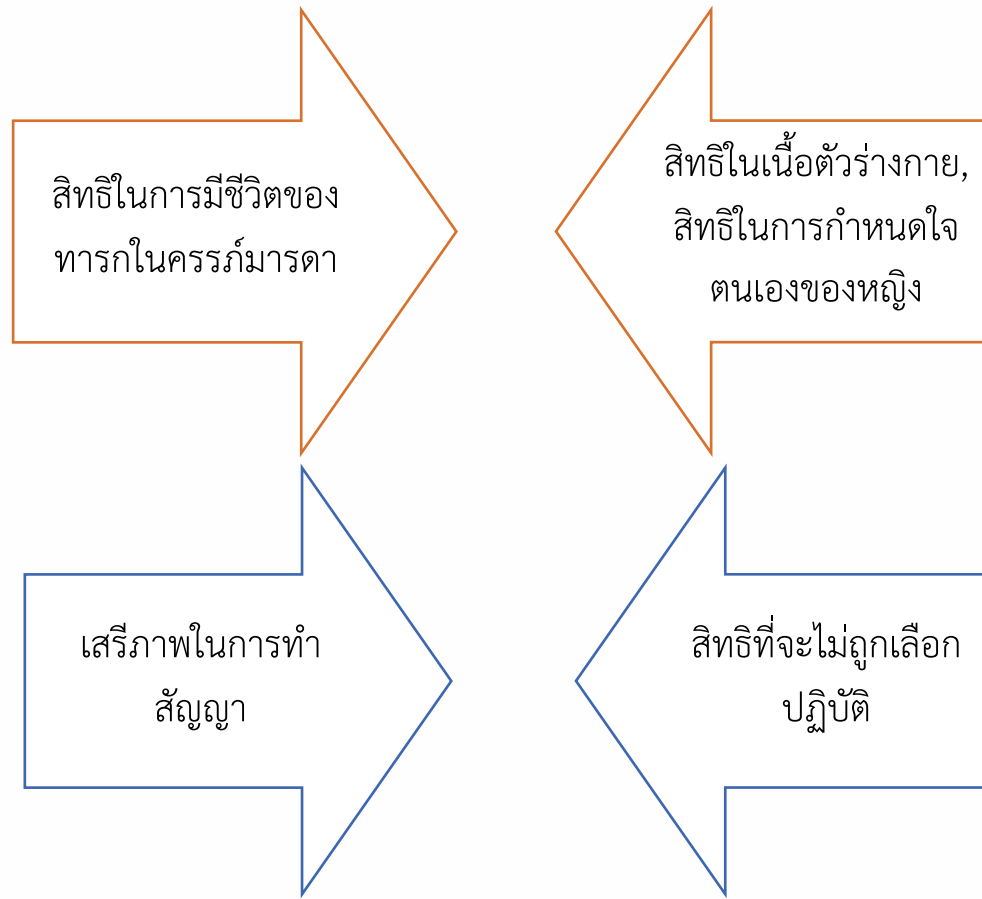


ในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนและเอกชนด้วยกัน มักเกิดกรณีที่เราเรียกว่า “การปะทะกันของสิทธิขั้นพื้นฐาน”

- ในนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันนั้น จะมีกรณีที่เราเรียกว่า “การขัดกันแห่งสิทธิขั้นพื้นฐาน” กล่าวคือ การใช้สิทธิขั้นพื้นฐานของเอกชนรายหนึ่งอาจมีผลเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของเอกชนอีกรายหนึ่งได้เสมอ และในทางข้อเท็จจริงแล้วนั้น การดำเนินการของเอกชนในพรมแดนของกฎหมายเอกชนในหลายๆ กรณีนั้น เอกชนย่อมไม่อาจคาดหมายได้ว่าการกระทำของตนเองนั้นไปละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของเอกชนรายอื่นหรือไม่ อันแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดเกณฑ์ที่กำหนดรายละเอียดในเรื่องดังกล่าวให้แก่เอกชนทั้งหลายด้วย



การปะทะกันของสิทธิขั้นพื้นฐาน





หน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติในการแก้ปัญหการขัดกันแห่งสิทธิขั้นพื้นฐาน

- เมื่อพิจารณาสหสิทธิขั้นพื้นฐานในฐานะระบบแห่งคุณค่าแล้ว ฝ่ายนิติบัญญัติจึงมีหน้าที่ในการตรากฎหมายเอกชนเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของเอกชนจากการละเมิดสิทธิโดยเอกชนด้วยกัน แต่อย่างไรก็ตาม ฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่ในการที่จะต้องคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของเอกชนทุกฝ่ายในกรณีที่สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลทั้งสองฝ่ายนั้นขัดหรือแย้งกันด้วย กรณีนี้จึงเป็นปัญหาที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องใช้ดุลพินิจในการตรากฎหมายว่าต้องการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของเอกชนฝ่ายใด และจะสามารถจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของเอกชนอีกฝ่ายหนึ่งได้เพียงใด กล่าวอีกนัยหนึ่ง ฝ่ายนิติบัญญัติในกฎหมายเอกชนนั้นต้องทำหน้าที่เป็นผู้ประสานประโยชน์และแก้ปัญหาเรื่องความขัดแย้งของผลประโยชน์ของเอกชนฝ่ายต่างๆ ด้วย
- ในการแก้ปัญหการขัดกันของสิทธิขั้นพื้นฐานระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันนั้น มีหลักเกณฑ์ในการแก้ปัญหการขัดกันที่ได้รับการพัฒนาขึ้นทั้งจากคำพิพากษาของศาลและในทางวิชาการในต่างประเทศ โดยมีข้อสังเกตในประการเบื้องต้นว่า ในกรณีที่สิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญสองประการถูกอ้างอิงจากเอกชนต่างรายกัน เช่น เอกชนรายหนึ่งอ้างเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ส่วนเอกชนอีกรายหนึ่งอ้างอิงถึงสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคลเพื่อรับรองการกระทำของตนเองนั้น รัฐธรรมนูญจะไม่ถือว่าสิทธิขั้นพื้นฐานประเภทหนึ่งมีสถานะเหนือกว่าสิทธิขั้นพื้นฐานอีกประเภทหนึ่ง อันจะทำให้สิทธิขั้นพื้นฐานประเภทหนึ่งไม่มีผลบังคับใช้หรือต้องตกไปในทุกกรณี



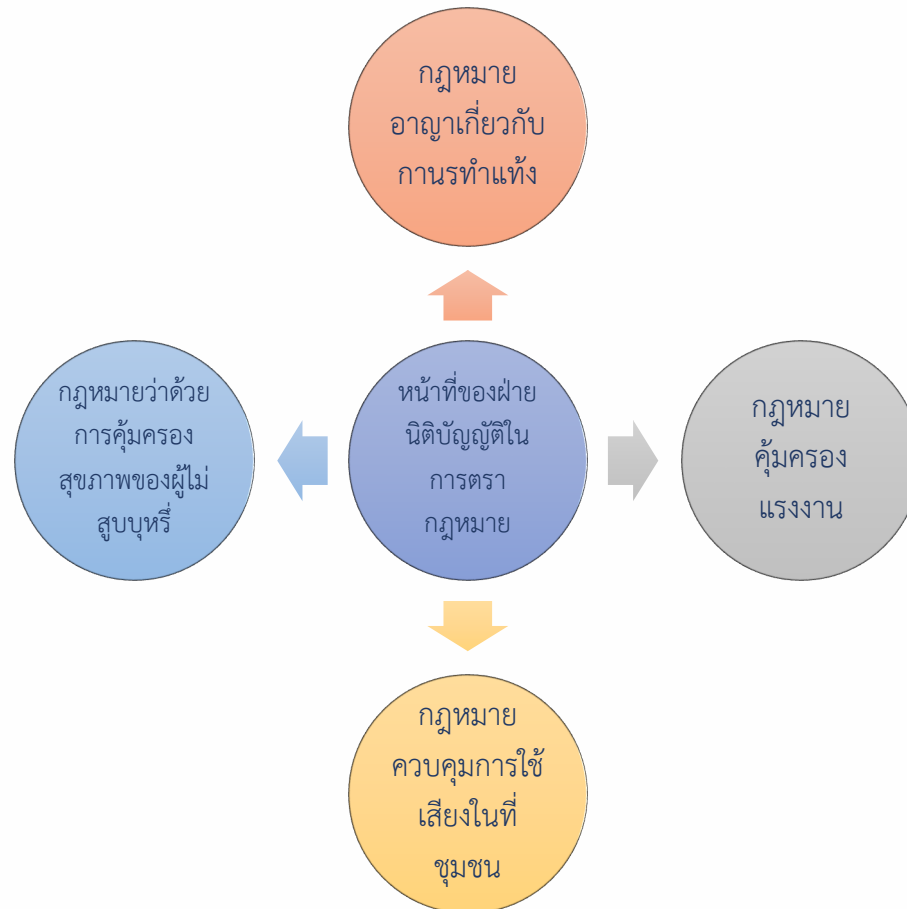
หน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติในการแก้ปัญหการขัดกันแห่งสิทธิขั้นพื้นฐาน

- แต่ในกรณีเฉพาะเรื่องเฉพาะรานั้นฝ่ายนิติบัญญัติรวมถึงศาลจะต้องใช้ดุลพินิจเพื่อตัดสินใจว่า “สิทธิขั้นพื้นฐานหรือคุณค่าเฉพาะใดมีน้ำหนักมากกว่าหรือสมควรได้รับการคุ้มครองมากกว่ากัน” ซึ่งการเลือกให้สิทธิขั้นพื้นฐานใดมีผลบังคับนั้นเป็นเรื่องความยุติธรรมเฉพาะกรณี ในกรณีที่สิทธิขั้นพื้นฐานใดต้องยอมให้สิทธิขั้นพื้นฐานอีกประเภทหนึ่งมีผลบังคับใช้ก่อนหน้านี้เป็นแต่เพียงการยินยอมให้สิทธิขั้นพื้นฐานประเภทนั้นถูกจำกัดลงได้โดยพิจารณาจากหลักของเหตุผล ทั้งนี้เพื่อให้สิทธิขั้นพื้นฐานอีกประเภทหนึ่งมีผลใช้บังคับเพื่อแก้ปัญหาเฉพาะในกรณีนั้น แต่สิทธิขั้นพื้นฐานของเอกชนรายหนึ่งที่ถูกจำกัดลงมาเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของเอกชนอีกรายหนึ่งนั้นจะต้องยังคงได้รับการเคารพให้ยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ กล่าวคือกรณีนี้เป็นแต่เพียงการลดการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของเอกชนฝ่ายหนึ่งลงแต่เพียงบางส่วน โดยไม่เป็นการทำลายสาระสำคัญหรือเป็นการยกเลิกสิทธิขั้นพื้นฐานของเอกชนนั้น
- ซึ่งหมายความว่า การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยวิธีการเช่นว่านี้จะต้องคำนึงถึงหลักความพอสมควรแก่เหตุ ด้วย หลักการเช่นว่านี้เรียกร้องให้ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายและศาลในการใช้และการตีความกฎหมายจะต้องแก้ปัญหการขัดกันแห่งสิทธิขั้นพื้นฐานโดยให้สิทธิขั้นพื้นฐานต่างๆ ที่ขัดแย้งกันนั้นยังคงมีผลใช้บังคับด้วยกัน ซึ่งหมายความว่า ฝ่ายนิติบัญญัติและศาลในการตรากฎหมายและใช้กฎหมายนั้นจะต้องคำนึงถึงความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของรัฐธรรมนูญ โดยพยายามให้บทบัญญัติทุกมาตราในเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานมีผลใช้บังคับ ประโยชน์ของเอกชนทุกฝ่ายจะต้องได้รับการพิจารณาและได้รับการคุ้มครองด้วย โดยในกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติใช้อำนาจในการตรากฎหมายเพื่อคุ้มครองเอกชนจากการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยเอกชนอื่น การตรากฎหมายในฐานะหน้าที่ในการคุ้มครองเอกชน (Schutzpflicht) นั้นย่อมมีผลเป็นการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของเอกชนอีกรายหนึ่ง ฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องทำการชั่งน้ำหนักว่า เพื่อคุ้มครองเอกชนรายหนึ่งนั้น สิทธิขั้นพื้นฐานของเอกชนอีกรายหนึ่งควรถูกจำกัดลงเพียงใด และต้องไม่เป็นการทำลายสิทธิขั้นพื้นฐานของเอกชนรายนั้นลงด้วย



คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ตัวอย่างของกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องชั่งน้ำหนักสิทธิขั้นพื้นฐานของเอกชนทุกฝ่าย



กรณีศึกษา



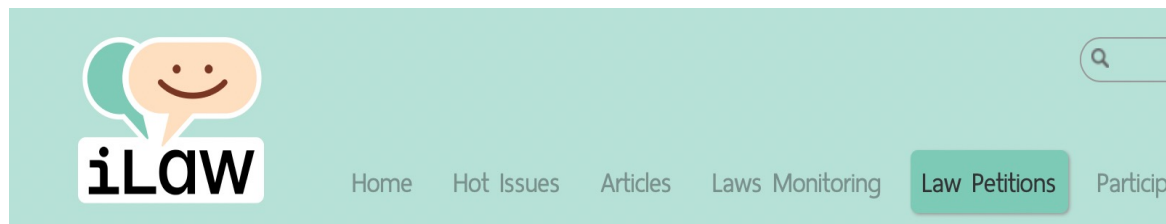
วัดและสังคมเมืองจะอยู่ร่วมกันได้อย่างไร

จากการเปิดสำรวจความคิดเห็นผ่านเฟซบุ๊กของ THE STANDARD ในหัวข้อ ‘คุณคิดเห็นอย่างไรกับการที่ผู้พักอาศัยในคอนโดแห่งหนึ่งร้องเรียนเรื่องเสียงรบกวนจากการตีระฆังของวัดข้างเคียง’ ที่มีผู้เข้าร่วมโหวตทั้งหมด 4.5 พันราย ในเวลา 2 ชั่วโมง ได้ผลสรุปโหวตเบื้องต้นพบว่า ผู้คนส่วนใหญ่ไม่เห็นด้วยกับการร้องเรียนนี้ เพราะวัดได้ตั้งอยู่ในพื้นที่มานานแล้ว ที่มีจำนวนคนโหวต 3.5 พันคน ขณะที่ผู้เห็นต่อการร้องเรียนด้วยจำนวน 1.1 พันคน

โดยหนึ่งในความคิดเห็นจากโลกออนไลน์บอกว่า “ผมอาจจะไม่เห็นด้วยไม่ใช่เพราะแค่วัดอยู่มานาน แต่มันคือสังคมที่ต้องอยู่ร่วมกัน ควรศึกษาข้อมูลก่อนมาเข้าพักว่าชุมชนที่มาอยู่นั้นมีข้อดีข้อเสียตรงกับเราอย่างไรบ้าง ถ้าร้องเรียนเรื่องเสียงรบกวนได้หมด รถไฟ เครื่องบิน ไม่ต้องหยุดด้วยหรือ”

ขณะที่อีกรายให้ความเห็นว่า “เจตนาของการตีระฆังเพื่ออะไร ถ้าเพื่อเรียกพระให้มาทำวัตรเช้าเย็น ก็ได้ยินในวัดพอ ดีเบาๆ ก็ได้ยินแล้ว แต่ถ้าคิดว่าเป็นไปตามธรรมเนียมเคยทำมา ไม่คิดบ้างหรือว่ามันล้าสมัยไปแล้ว พระมีนาฬิกา มือถือกันทุกรูป แต่ธรรมวินัยห้ามสะสมเงิน มาอ้างว่าล้าสมัย”

กรณีศึกษา



Home » Laws Monitoring » เปิดกฎหมายอาญาแก้ไขใหม่ #ทำแท้งปลอดภัย ได้ในอายุครรภ์ 12 สัปดาห์

เปิดกฎหมายอาญาแก้ไขใหม่ #ทำแท้งปลอดภัย ได้ในอายุครรภ์ 12 สัปดาห์

เมื่อ 7 ก.พ. 2564 โดย iLaw

19 กุมภาพันธ์ 2563 ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ 4/2563 ชี้ว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ซึ่งกำหนดความผิดแก่หญิงที่ทำให้ตนเองแท้ง ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และแนะนำให้แก้ไขกฎหมายภายใน 360 วัน จนกระทั่งบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานทำให้แท้งลูกก็ได้รับการแก้ไข เมื่อ 6 กุมภาพันธ์ 2564 ราชกิจจานุเบกษา ได้ประกาศพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 28 พ.ศ. 2564 เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมความผิดฐานทำแท้งที่ใช้มาตั้งแต่พ.ศ.2499 ให้หญิงสามารถทำแท้งได้ภายในอายุครรภ์ 12 สัปดาห์ และเพิ่มเหตุยกเว้นความผิดอื่นๆ อันจะเอื้อประโยชน์แก่หญิงให้สามารถทำแท้งได้อย่างปลอดภัยและไม่มีความผิดตามกฎหมาย ทั้งนี้การแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา กล่าวคือ 7 กุมภาพันธ์ 2564

กฎหมายเดิม เอาผิดหญิงทำแท้ง จำคุก 3 ปี ปรับ 60,000 ไม่จำกัดเวลาดังครรภ์

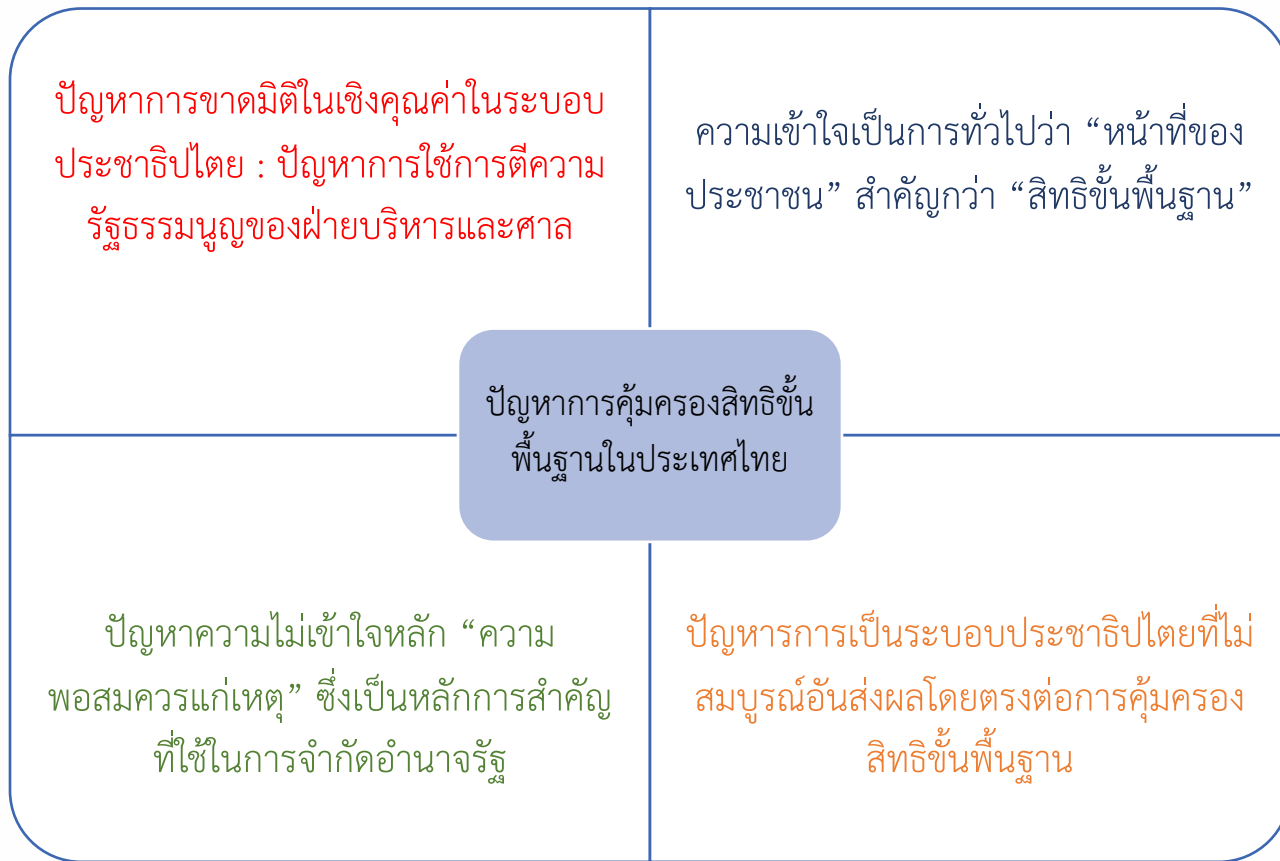
ส่วนที่ 2

“ปัญหาสิทธิขั้นพื้นฐานในระบบกฎหมายไทย”



คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปัญหาการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานในระบบกฎหมายไทย ; รัฐธรรมนูญคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพอย่างกว้างขวาง แต่ประชาชนมีสิทธิ เสรีภาพในความเป็นจริงน้อย





คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

เครื่องมือที่ศาลใช้ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน





ตัวอย่างการปรับใช้หลักการคุ้มครองความเชื่อถือน่าไว้วางใจ

คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่มี
ลักษณะเป็นการให้ประโยชน์กับผู้รับคำสั่ง
(ให้ประโยชน์เป็นเงินหรือทรัพย์สิน/ให้
ประโยชน์เป็นสิทธิ)

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทาง
ปกครอง ซึ่งมีข้อเรียกร้องว่า “การกระทำทางปกครอง
ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องถูกทำลายไปจากระบบ
กฎหมาย)

หลักการคุ้มครองความเชื่อและไว้วางใจของผู้รับคำสั่ง
ทางปกครอง ซึ่งมีข้อเรียกร้องว่า ความเชื่อโดยสุจริต
ของผู้รับคำสั่งทางปกครองจะต้องได้รับการคุ้มครอง



สาระสำคัญของหลักการคุ้มครองความเชื่อและไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครอง

- ในแง่มุมทางประวัติศาสตร์นั้นหลักการคุ้มครองความเชื่อและไว้วางใจได้ถูกพัฒนาให้เกิดขึ้นในช่วงทศวรรษที่ 1950 โดยฝ่ายตุลาการและวงการวิชาการในประเทศเยอรมนี โดยเริ่มมีแนวคิดที่แตกหักกับจารีตประเพณีการปกครองดั้งเดิมทั้งในเยอรมนีและในยุโรปที่ถือเรื่องการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของฝ่ายปกครองเป็นสำคัญ
- “การให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างไรก็ได้แม้ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์กับปัจเจกบุคคลก็ตาม เท่ากับระบบกฎหมายได้มอบกระบี่อาญาสิทธิ์ให้แก่ฝ่ายปกครองที่จะใช้อำนาจเหนือผู้อยู่ใต้ปกครองอย่างไรก็ได้”
- ต่อมาในช่วงปลายทศวรรษที่ 1950 แนวคำพิพากษาของศาลและคำสอนในทางวิชาการก็ได้เปลี่ยนแปลงไปในทิศทางที่ว่าความเชื่อและไว้วางใจรวมถึงความเชื่อโดยสุจริตของประชาชนย่อมมีน้ำหนักที่สมควรได้รับการคุ้มครองมากกว่าประโยชน์สาธารณะ
- เหตุผลที่อยู่เบื้องหลังมีอยู่ว่า “กฎหมายที่ตราขึ้นโดยอำนาจนิติบัญญัติไม่ควรเป็นมาตรเพียงประการเดียวที่ใช้ในการชี้ขาดสิทธิหน้าที่ของประชาชน หากว่ามาตรในทางกฎหมายเช่นนั้นขัดกับคุณค่าในเรื่องความค้ำประกันที่ชอบธรรมของปัจเจกบุคคล ทั้งนี้เหตุผลอันเยือกเย็นของสังคมที่ปรากฏตัวออกมาในรูปของบทบัญญัติแห่งกฎหมายปกครอง อาจอยู่ตรงข้ามกับความรู้สึกอบอุ่นใจของสังคมที่เชื่อในคุณค่าที่ว่า ความเชื่อและไว้วางใจในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองสมควรได้รับการคุ้มครองแม้ว่าการใช้อำนาจนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม”



คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

หลักการคุ้มครองความเชื่อถือน้ำใจในกฎหมายลายลักษณ์อักษร

มาตรา ๕๐ คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนโดยจะมีผลย้อนหลังหรือไม่ ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ แต่ถ้าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับ การเพิกถอนต้องเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา ๕๑ และมาตรา ๕๒

มาตรา ๕๑ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่ อาจแบ่งแยกได้ ให้คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะ ประกอบกัน

ความเชื่อโดยสุจริตตามวรรคหนึ่งจะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่ง ทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหาย เกินควรแก่กรณี

ในกรณีดังต่อไปนี้ ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตไม่ได้

(๑) ผู้นั้นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย

(๒) ผู้นั้นได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ

(๓) ผู้นั้นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไป โดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ในกรณีที่เพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไป ให้นำ บทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยถ้าเมื่อใดผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึง ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือควรได้รู้เช่นนั้นหากผู้นั้นมิได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ใน สถานะไม่สุจริตตั้งแต่นั้นเป็นต้นไป และในกรณีตามวรรคสาม ผู้นั้นต้องรับผิดชอบในการคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปเต็ม จำนวน

มาตรา ๕๒ คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่อยู่ในบังคับของมาตรา ๕๑ อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือ บางส่วนได้ แต่ผู้ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากความเชื่อ โดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ และให้นำความในมาตรา ๕๑ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับโดย อนุโลม แต่ต้องร้องขอค่าทดแทนภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอนนั้น

ค่าทดแทนความเสียหายตามมาตรานี้จะต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้นั้นอาจได้รับหากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ถูก เพิกถอน

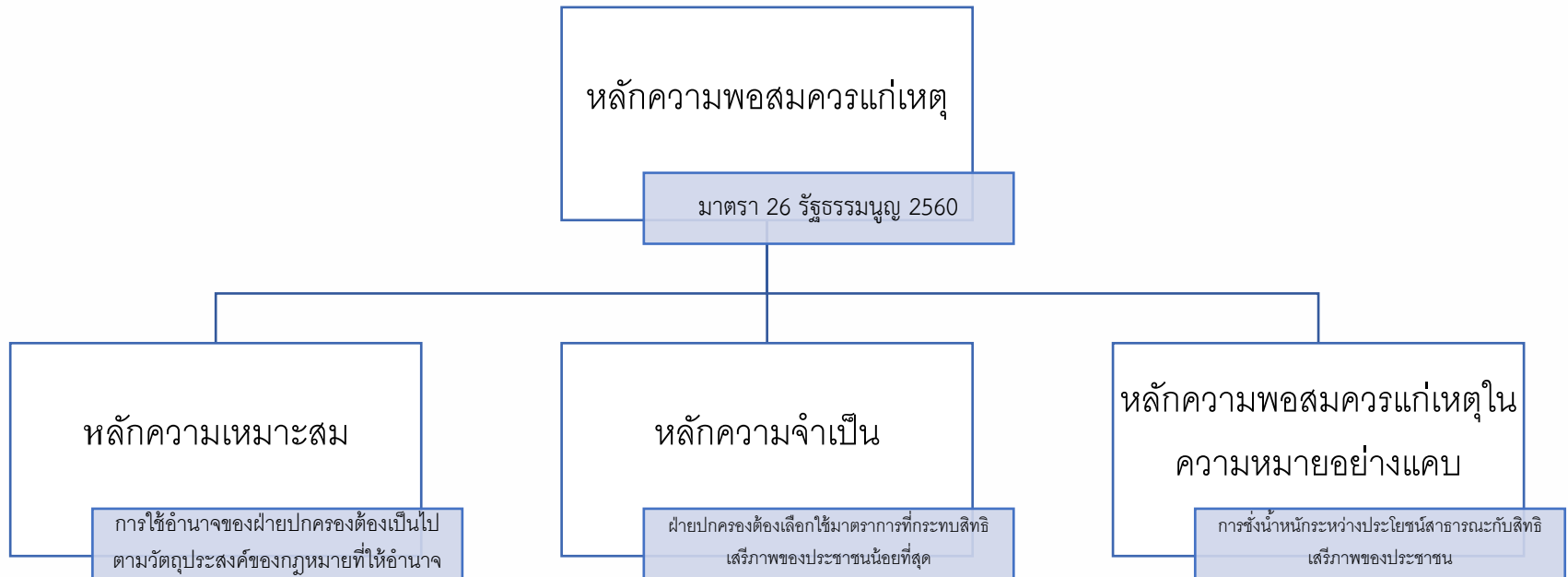


หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจในฐานะหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญทั่วไป

เป็นที่น่าสังเกตว่า หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ (Vertrauensschutz; legitimate expectation) เป็นหลักการที่ปะทะโดยตรงกับหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Gesetzmäßigkeit der Verwaltung; duty of the administration to adhere to the law) โดยหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองย่อมมีข้อเรียกร้องสำคัญว่า การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและผลของการใช้อำนาจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นสมควรที่จะถูกทำลายออกไปจากระบบกฎหมาย ในขณะที่หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจย่อมมีข้อเรียกร้องว่า หากประชาชนที่ได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเชื่อโดยสุจริตว่าคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมาย คำสั่งทางปกครองนั้นก็ไม่สมควรถูกเพิกถอนไปจากระบบกฎหมาย หรืออย่างน้อยที่สุดหากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นทำให้เอกชนที่ได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองเสียหาย ฝ่ายปกครองก็มีหน้าที่ในการชดเชยค่าเสียหายให้แก่เอกชนดังกล่าว ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของระบบกฎหมายปกครองที่จะต้อง “ชั่งน้ำหนักคุณค่าในทางรัฐธรรมนูญทั้งสองประการอย่างได้ดุลภาพ” ซึ่งหมายถึง การคุ้มครองสิทธิของประชาชนไปพร้อม ๆ กับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของรัฐ หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่เป็นการให้ประโยชน์ต่อผู้รับคำสั่งนี้ได้รับการบัญญัติเอาไว้ในมาตรา 48 และ 49 ของรัฐธรรมนูญวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเยอรมัน (Verwaltungsverfahrensgesetz) และนับว่าบทบัญญัติของกฎหมายปกครองดังกล่าวเป็นการนำเอาหลักการและคุณค่าในทางรัฐธรรมนูญมาทำให้เป็นรูปธรรม (concretised constitutional law) อย่างแท้จริง



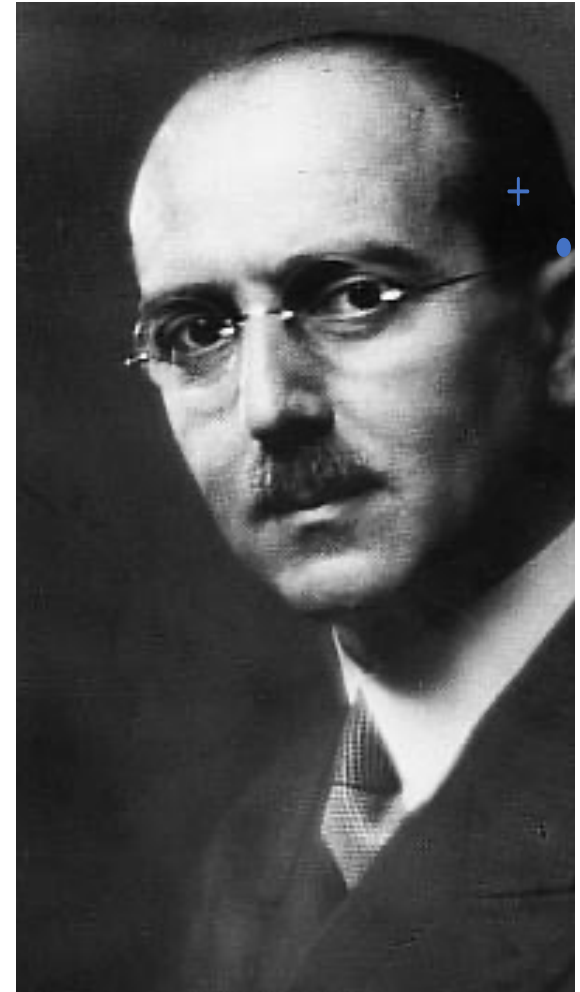
ตัวอย่างการปรับใช้หลักความพอสมควรแก่เหตุโดยศาล



- ศาลยุติธรรม โดยเฉพาะคดีที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุม (ตาม พรก. บริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน) มีแนวโน้มที่จะตัดสินว่า หากมาตรการของรัฐเป็นไปเพื่อการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน การกระทำนั้นย่อมชอบด้วยกฎหมาย

สิทธิขั้นพื้นฐานในฐานะ “คุณค่าพื้นฐาน” ของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

- Hans Kelsen ได้อธิบายไว้ในผลงานชิ้นสำคัญเกี่ยวกับทฤษฎีประชาธิปไตยที่มีชื่อว่า “สาระสำคัญและคุณค่าของระบอบประชาธิปไตย” (Vom Wesen und Wert der Demokratie) ความเป็น “เสรีภาพ” (Freiheit; freedom) มีความสัมพันธ์กับข้อความคิดว่าด้วย “คุณค่า” และระบอบประชาธิปไตยในแง่ที่ว่า เสรีภาพจะเป็นเกราะป้องกันปัจเจกบุคคลจากอำนาจบังคับของเจตจำนงอื่น ๆ อันเกิดขึ้นภายในสังคม กล่าวอีกนัยหนึ่ง เสรีภาพจะคุ้มครองให้ปัจเจกบุคคลสามารถยึดถือ “คุณค่า” อย่างใดอย่างหนึ่งเป็นแนวทางในการกำหนดวิถีชีวิตของตนเองได้ ทั้งนี้แม้ว่าคุณค่าที่ปัจเจกบุคคลยึดถืออยู่นั้น อาจแตกต่างหรือขัดแย้งกับคุณค่าที่สังคมหรือคนส่วนใหญ่ยึดถือ ทั้งนี้เป็นที่น่าสังเกตว่า “คุณค่าที่สังคมหรือคนส่วนใหญ่ยึดถือ” มักจะมีลักษณะที่บังคับเอากับ “คุณค่าที่ปัจเจกบุคคล” หรือ “เอกชนคนใดคนหนึ่ง” ยึดถือ และคุณค่าในทั้งสองส่วนดังกล่าวอาจเกิดลักษณะที่ขัดแย้งกันได้เสมอ ดังนั้นความสำคัญของเสรีภาพย่อมได้แก่ การเปิดโอกาสให้บุคคลต่าง ๆ ในสังคมสามารถที่จะให้ความสำคัญกับคุณค่าที่ตนเองยึดถือเป็นหลัก และสามารถแสดงออกซึ่งคุณค่าเช่นนั้น รวมถึงการปฏิเสธที่จะถูกบังคับให้ยึดถือคุณค่าบางอย่างหรือปฏิบัติให้เป็นไปตามคุณค่าบางอย่างที่คนส่วนใหญ่ยึดถือด้วย และการแก้ปัญหาความขัดแย้งกันระหว่างเสรีภาพหรือคุณค่าที่ปัจเจกบุคคลยึดถือกับคุณค่าที่คนในสังคมยึดถือหรือระเบียบในทางสังคม (Soziale Ordnung) นั้นจะสามารถแก้ไขได้ก็แต่โดยการกำหนดกลไกการใช้อำนาจทางการเมืองการปกครองที่มีความเหมาะสมเท่านั้น



Hans Kelsen



การปะทะกันระหว่างคุณค่าในสังคมการเมืองไทยกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

- ตัวอย่างสำคัญของการปะทะกันแห่งคุณค่าในกฎหมายรัฐธรรมนูญไทย ได้แก่ กรณีของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และคุณค่าดั้งเดิมอื่น ๆ ที่สังคมให้การเคารพยึดถือ ทั้งนี้รัฐธรรมนูญไทยได้รับรองสิทธิขั้นพื้นฐานเอาไว้เป็นการเฉพาะ และถือว่าสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นคุณค่าประการหนึ่งของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ทั้งนี้เมื่อเราพิจารณาสิทธิขั้นพื้นฐานในฐานะระบบแห่งคุณค่า (objective order of values) หรือในมุมมองที่เป็นภาวะวิสัย เราจะพบว่าสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองเอาไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นไม่ได้มีสถานะเป็นสิทธิเรียกร้องของปัจเจกบุคคลให้รัฐกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น แต่สิทธิขั้นพื้นฐานยังมีความหมายและความสำคัญในแง่คุณค่า กล่าวคือ สิทธิขั้นพื้นฐานยังมีความหมายและความสำคัญต่อการใช้และการตีความกฎหมายในภาพรวมทั้งหมดของรัฐด้วย และต้องถือว่า การใช้และการตีความกฎหมายทั้งหลายนั้นต้องมีเป้าหมายเพื่อการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้



การปะทะกันระหว่างคุณค่าในสังคมการเมืองไทยกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

ยกตัวอย่างเช่น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือเสรีภาพของสื่อสารมวลชน ย่อมคุ้มครองบุคคล สื่อสารมวลชน หรือหนังสือพิมพ์จากการใช้อำนาจอรัฐที่มากระทบต่อความเป็นอิสระในการใช้เสรีภาพเช่นว่านั้น แต่ในขณะเดียวกัน เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น รวมถึงเสรีภาพของสื่อสารมวลชนย่อมมีลักษณะเป็น “คุณค่า” ของสังคมการเมืองประชาธิปไตย และดังนั้นรัฐจึงไม่ได้มีเพียงหน้าที่ในการงดเว้นการใช้อำนาจที่เป็น การจำกัดและกระทบต่อความเป็นอิสระของบุคคลและสื่อสารมวลชนเท่านั้น แต่ยังมีหน้าที่กำหนดเงื่อนไข ทั้งหลายที่จะทำให้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเสรีภาพของสื่อสารมวลชนมีผลได้อย่างแท้จริงและ อย่างมีประสิทธิภาพด้วย นอกจากนี้ในอีกด้านหนึ่ง การที่รัฐรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและ เสรีภาพของสื่อสารมวลชนในฐานะคุณค่าพื้นฐาน ย่อมเท่ากับรัฐยอมรับและส่งเสริมคุณค่าของระบอบ ประชาธิปไตย รวมถึงช่วยให้การดำรงชีวิตในสังคมการเมืองนั้น ๆ เป็นไปตามแนวทางประชาธิปไตยอีกทางหนึ่ง ด้วย ดังนั้นการใช้การตีความรัฐธรรมนูญดังกล่าว นอกจากจะต้องคำนึงถึงการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานและเงื่อนไข การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานที่ถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้งแล้ว ยังต้องใช้และตีความบทบัญญัติใน รัฐธรรมนูญนั้นให้สอดคล้องกับระบบการเมืองการปกครองและระบอบประชาธิปไตยซึ่งเป็นคุณค่าที่อยู่เบื้องหลัง บทบัญญัติเหล่านี้ด้วย



การชั่งน้ำหนักและการประสานคุณค่าในทางรัฐธรรมนูญ : ทางออกทางกฎหมายของวิกฤตีสังคมการเมืองไทย

บรรดาสีทธิขั้นพื้นฐานทั้งหลายซึ่งมีลักษณะเป็น “หลักการ” (principle) และ “คุณค่า” (values) ไม่ได้มีลักษณะเป็นบรรทัดฐานทางกฎหมายที่มีลักษณะเด็ดขาดตายตัว (Definitive ought) หากแต่มีลักษณะที่ใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับ “กฎเกณฑ์” “หลักการ” และ “คุณค่า” อื่น ๆ ที่มีผลบังคับอยู่ในขณะเดียวกัน และในกรณีที่สิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหลายปะทะกันเอง หรือปะทะกับคุณค่าอื่น ๆ ที่อยู่ในระดับรัฐธรรมนูญ จะไม่มีสิทธิขั้นพื้นฐานใดหรือคุณค่าใดที่มีสถานะสูงสุดเด็ดขาดหรือแตะต้องไม่ได้ หากแต่ผู้ใช้และตีความกฎหมายจะต้องพยายามให้สิทธิขั้นพื้นฐานและคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญทั้งหลายมีผลไปพร้อมกัน และในขอบเขตที่มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ในทางวิชาการเราเรียกหลักการใช้และตีความรัฐธรรมนูญดังกล่าวว่า “หลักการตีความรัฐธรรมนูญให้เกิดความเป็นเอกภาพ” ซึ่งเป็นหลักการที่เรียกร้องว่า สิทธิขั้นพื้นฐานรวมถึงคุณค่าทั้งหลายในระดับรัฐธรรมนูญ จะต้องได้รับการพิจารณาร่วมกันในระบบที่มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันและสอดคล้องประสานเชื่อมโยงกัน ดังนั้นการใช้และการตีความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญจึงต้องพิเคราะห์ถึงและรักษาไว้ซึ่งความเป็นเอกภาพของระบบดังกล่าวด้วย ดังนั้นเมื่อเกิดกรณีที่มีการปะทะกันระหว่างสิทธิขั้นพื้นฐานหรือระหว่างคุณค่าทั้งหลายตามรัฐธรรมนูญ ในกรณีเช่นนั้นผู้ใช้และตีความกฎหมายพึงระลึกละลึกเสมอว่า ในระบบของรัฐธรรมนูญที่มีความเป็นเอกภาพเช่นนั้น ไม่อาจถือได้ว่าสิทธิขั้นพื้นฐานใดหรือคุณค่าใดที่มีลักษณะสัมบูรณ์ อันคุณค่าในลักษณะอื่น ๆ ไม่อาจขัดแย้งได้ หากแต่ต้องพิจารณาชั่งน้ำหนักเป็นกรณีไปว่า ในสถานการณ์เฉพาะนั้นคุณค่าใดมีน้ำหนักกว่ากัน และทำอย่างไรที่จะให้สิทธิขั้นพื้นฐานและคุณค่าทั้งหลายมีผลไปด้วยกัน หรือมีผลมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ด้วย