

# หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรัฐเสรีประชาธิปไตย\*

## ENSURING THE RIGHTS AND LIBERTIES OF THE PEOPLE IN A LIBERAL DEMOCRATIC STATE

โกเมศ ขวัญเมือง

Gomes Kwanmuang

พระครูวินัยธรสุริยา สุริโย (คงคาไหว)

Phrakhruwinaithon Suriya Suriyo (Kongkawai)

มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย

Mahachulalongkornrajavidyalaya University, Thailand

E-mail: pradisipradisist.pra@mcu.ac.th

### บทคัดย่อ

หลักสิทธิและเสรีภาพนั้น นับว่าเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยและเป็นสิ่งที่ควบคู่กับการกำเนิดรัฐธรรมนูญของรัฐทั้งหลาย โดยเฉพาะในรัฐเสรีประชาธิปไตย คำว่า “สิทธิ” นั้น หมายถึงอำนาจของบุคคลที่กฎหมายบัญญัติรับรองไว้ว่าจะกระทำการใดได้อย่างอิสระ ส่วนคำว่า “เสรีภาพ” นั้น หมายถึงความสามารถของบุคคลในภาวะการณ์เช่นนั้นจะกระทำการใด ๆ ตามที่ตนปรารถนา ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 3 วรรคสอง ได้กล่าวถึงหลักนิติธรรม ซึ่งเป็นป่อเกิดแห่งสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ล้วนมีบัญญัติรับรองอยู่ในรัฐธรรมนูญเป็นหลัก แต่ในขณะที่สาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียึดถือ **หลักนิติรัฐ** ถือว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับการประกันโดยรัฐธรรมนูญ โดยยึดถือว่ารัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์เพื่อจะให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การบัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น มีวัตถุประสงค์ 2 ประการ ได้แก่ 1. ทำให้ประชาชนได้ทราบว่าตนเองมีสิทธิเสรีภาพอะไรบ้างที่รัฐธรรมนูญรับรองคุ้มครองไว้ให้ 2. ทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารต้องระมัดระวังว่าจะไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองคุ้มครองไว้ บทความชิ้นนี้จึงมุ่งพิจารณาถึงหลักการทั่วไปของรัฐธรรมนูญที่เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรัฐเสรีประชาธิปไตย ซึ่งผู้เขียนพบว่าหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรัฐเสรีประชาธิปไตยทั่วโลกนั้น ประกอบด้วยหลักสำคัญ 4 หลักด้วยกัน ได้แก่ 1) หลักความเสมอภาค

\* Received 20 June 2021; Revised 9 August 2021; Accepted 26 October 2021



2) หลักความได้สัดส่วน 3) หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ และ 4) หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง

**คำสำคัญ:** หลักความเสมอภาค, หลักความได้สัดส่วน, หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ, หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง

## Abstract

Principles of rights and liberties are the foundational principles of democratic regime. And it is in conjunction with the creation of the Constitution of the States, Especially in Liberal democratic state. The word “right” refers to power of a person who is legality guaranteed to act freely. As for the word “freedom” means the ability of person in such circumstance to do any act whatever he wishes. Ensuring the rights and liberties of people in liberal democratic state like the United Kingdom, which upholds the rule of law, considers the Court quarantees of the rights and liberties of people. And the rights and liberties of the people stem from the principles of private law not from the Constitution. But in a liberal democratic state that upholds the legal state, people’s rights and liberties quaranteed by the Constitution, as in the Republic of France, Federal Republic of Germany, which are held to hold that the Constitution has the intention to protect the right and liberties of the people. The Constitution quarantees and protects the rights and liberties of the people in the Constitution for two purposes: 1. This allow people know what rights and liberties that the Constitution quarantees and protects them. 2. This made legislative and executive branches be careful not to take any action that would prejudice the rights and liberties of people in a liberal Democratic State in the world wild protected by the Constitution. This article focuses on the general principles of the Constitution that quarantee the right and liberties of the people in a liberal democratic state. The author found that the quarantees of rights and liberties of the people of a liberal democratic state has established of the rights and liberties of people consisting of four principle as follows: 1) principle of equality 2) principle of proportion 3) principle of legal security and 4) legal principles has no retroactive effect, which are the author has written in detail.



**Keywords:** Principle of equality, Principle of proportion, Principle of legal security, Legal principles has no retroactive effect.

## บทนำ

สิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหนึ่งในหัวใจหลักของการกำเนิดกฎหมาย กฎ และ ข้อบังคับต่าง ๆ อันทำให้เกิดการบัญญัติการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งเป็นการบัญญัติรองรับสิทธิ และเสรีภาพที่ประชาชนพึงมีพึงได้ ซึ่งสอดคล้องตามหลักความเป็นอิสระของการดำเนินชีวิต โดยไม่ขัดต่อกฎหมาย อันเป็นการตอบสนองการมีสิทธิและเสรีภาพ นำมาซึ่งหลักนิติธรรมที่ทำให้ประเทศที่มีระบอบการปกครองด้วยกฎหมายที่รองรับหลักนิติธรรมสามารถยกระดับ คุณภาพชีวิตของประชาชนได้อย่างเท่าเทียมกันในแง่ของการรองรับสิทธิและเสรีภาพ เช่น ประเทศมหาอำนาจอย่างสหรัฐอเมริกาซึ่งถือว่าเป็นประเทศที่ให้สิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชน ก็รองรับการใช้หลักนิติธรรมในการปกครองประชาชนในประเทศ (ฐิติกร สังข์แก้ว, 2556) ทำให้ประเทศเหล่านี้ถือว่าใช้กฎหมายในการปกครองประเทศเป็นดินแดนนิติรัฐ ดังนั้นจึงกำเนิด แนวคิดสำหรับหลักประกัน “สิทธิและเสรีภาพ” ของประชาชน ซึ่งนับว่าเป็นหลักการพื้นฐาน ของระบอบประชาธิปไตยและเป็นสิ่งที่ควบคู่กับการกำเนิดรัฐธรรมนูญสำหรับประเทศทั้งหลาย ที่ยึดถือ “หลักนิติรัฐ” (Legal State, L’Etat de Droit, Rechtsstaat) เพราะการมี รัฐธรรมนูญนั้นก็ด้วยมีเจตนารมณ์เพื่อที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตลอดจนความ เสมอภาคของบุคคล ดังจะเห็นได้จาก “คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง (Déclaration de Droit de l’Homme et du Citoyen)” 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 มาตรา 16 บัญญัติไว้ว่า “สังคมใดไม่มีการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพหรือไม่มีการแบ่งแยกการใช้ อำนาจอธิปไตย จะถือว่ามิรัฐธรรมนูญไม่ได้” และหลักประกันสิทธิและเสรีภาพนี้ได้กลายเป็น หลักการพื้นฐานทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ยอมรับกันทั่วไปในปัจจุบันในรัฐที่มี รัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร (บรรเจิด สิงคะเนติ และสมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์, 2542) ดังนั้นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพจึงเปรียบเสมือนเครื่องมือในการรองรับความเท่าเทียมกัน ของประชาชนในสังคม เพื่อความเป็นอยู่ร่วมกันที่สามารถดำรงชีวิตได้อย่างปกติสุขภายใต้การ บังคับใช้ตามระบอบกฎหมาย จึงทำให้ผู้เขียนทำการศึกษาถึงความเป็มาและความสำคัญของ หลักประกันสิทธิและเสรีภาพที่สอดคล้องและรองรับกับการบังคับใช้กฎหมายในนิติรัฐนั้น ๆ

## หลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย (Principle of Equality before the law) คำว่า “เสมอภาค” นั้น ได้รับการยืนยันครั้งสำคัญไว้ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 (Déclaration de Droit de l’Homme et du Citoyen 1789) ซึ่งเป็นผลจากการ ปฏิวัติใหญ่ของฝรั่งเศสในวันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ. 1789 และต่อมาในวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ.



1789 สมัชชาแห่งชาติฝรั่งเศสได้ให้ความเห็นชอบคำประกาศฯ นี้ โดยคำประกาศฯ ได้เน้นย้ำ คำสำคัญ 3 คำ คือ เสรีภาพ (Liberty) เสมอภาค (Equality) และภราดรภาพ (Fraternity) (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2547)

ในกฎหมายของไทยได้มีการบัญญัติในเรื่องการให้สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ไว้ด้วย เพื่อเป็นการรับรองและคุ้มครองการปฏิบัติต่าง ๆ ตามที่กฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพไว้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 3 ได้กล่าวถึงหลัก นิติรัฐอันมีปัจจัยหลักในการเป็นหลักนิติรัฐ คือ อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตาม บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ กล่าวคือเป็นการบัญญัติถึงการให้อำนาจของปวงชนชาวไทยในการ แสดงออกทางความคิดเห็นและมีส่วนร่วมทางการเมืองผ่านผู้แทนที่ตนใช้สิทธิเลือกตั้งเข้ามาใน การบริหารประเทศ รวมถึงการมีสิทธิและเสรีภาพในด้านต่าง ๆ ตามที่กฎหมายรับรองให้ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กฤษฎีกา และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตาม รัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความ ผาสุกของประชาชนโดยรวม ซึ่งรวมเป็นองค์ประกอบที่ทำให้กำเนิดหลักนิติรัฐ กล่าวคือหลักนิติ รัฐนั้นก็มีความเสมอภาค ที่รองรับการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายใต้การดำเนิน ตามหลักนิติรัฐนั้น ๆ โดยหลักความเสมอภาคหรือสิทธิของประชาชนที่จะได้รับจากรัฐอย่างเท่า เทียมกัน ถือว่าเป็นหลักการสำคัญของ “หลักนิติรัฐ” และเป็นหลักการในระดับรัฐธรรมนูญซึ่ง มีบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตย ตามหลักแห่งรัฐธรรมนูญ ดังกล่าว องค์การต่าง ๆ ของรัฐจะต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญที่แตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละ บุคคล ส่วนการปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญแตกต่างกันก็ดี และหรือการ ปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน **ย่อมขัดต่อหลักแห่งความเสมอภาค** หลักความเสมอภาคได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุก ฉบับ ตลอดจนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับพุทธศักราช 2560 ก็ได้ยืนยันรับรองและ คุ้มครองไว้เช่นกัน โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้แบ่งประเภท ของหลักความเสมอภาคไว้เป็น 2 ลักษณะด้วยกัน คือ ความเสมอภาคลักษณะทั่วไป และความ เสมอภาคตามลักษณะเฉพาะ ดังนี้

### 1. หลักความเสมอภาคทั่วไป

หลักความเสมอภาคทั่วไปนี้ เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลทุกคน ซึ่งสามารถยกขึ้นอ้าง ต่อการใช้อำนาจกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดขององค์กรของรัฐที่ กระทบกระเทือนต่อสิทธิของตนเองได้ หลักความเสมอภาคทั่วไปภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับ ปัจจุบันมีการบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 27 (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, 2560) ดังนี้



## มาตรา 27

“บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน”

**ข้อสังเกต** หลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญนั้น ไม่ใช่ว่าการดำเนินการทุกสิ่งทุกอย่างต้องทำเหมือนกันทั้งหมด แต่เป็นไปตามคำกล่าวของฮาร์ท (Hart) ที่ได้ให้ความเห็นไว้ในหนังสือ The Conception of Law ว่า “Treat like cases alike and treat different cases differently” หมายความว่า “สิ่งที่แตกต่างกันย่อมได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน” ซึ่งหลักการพิจารณาความเสมอภาค แยกพิจารณาได้ดังนี้ (มานิตย์ จุมปา, 2550)

### (1) กรณีข้อเท็จจริงเดียวกัน

รัฐต้องปฏิบัติต่อประชาชนด้วยกฎเกณฑ์เดียวกัน จึงจะถือว่าเสมอภาค เช่น ผู้ชายทุกคน (ข้อเท็จจริงเดียวกัน) กฎหมาย (กฎเกณฑ์เดียวกัน) กำหนดให้เฉพาะชายเท่านั้นที่ต้องถูกเกณฑ์ทหาร

### (2) กรณีข้อเท็จจริงแตกต่างกัน

เช่น ชายและหญิงมีข้อเท็จจริงทางสภาพร่างกายที่ต่างกัน กฎหมาย (กฎเกณฑ์) จึงกำหนดให้เฉพาะชายเท่านั้น ที่ต้องถูกเกณฑ์ทหาร หญิงไม่ต้องถูกเกณฑ์ทหาร ทั้งนี้กฎเกณฑ์ที่ต่างกันนั้น ต้องมีเหตุผลที่สามารถอธิบายและรับฟังได้ จึงถือว่าเป็นความเสมอภาค

## 2. หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องตามรัฐธรรมนูญ

หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง หลักความเสมอภาคที่ใช้เฉพาะภายในขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะราย เฉพาะบุคคล เฉพาะกรณี โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องไว้ในหลายกรณี ดังต่อไปนี้

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน (มาตรา 27 วรรคสอง) เป็นการบัญญัติสิทธิและเสรีภาพระหว่างชายและหญิงด้วยการรองรับด้านสิทธิและเสรีภาพ

บุคคลผู้ยากไร้ย่อมมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 47 วรรคสอง) รองรับและคุ้มครองการเข้าถึงการบริการสาธารณสุข ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน

สิทธิของมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังคลอด ย่อมได้รับความคุ้มครองและช่วยเหลือตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 48 วรรคแรก) รองรับการมีสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ในการได้รับความช่วยเหลือในด้านต่าง ๆ ตามที่กฎหมายรองรับไว้

บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีและไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ และบุคคลผู้ยากไร้ย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 48 วรรค



สอง) รองรับการดูแลผู้สูงอายุในการได้รับการดูแลขั้นพื้นฐาน ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ประชาชนควรได้รับ

## หลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportion) เป็นหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญที่มุ่งควบคุมจำกัดการใช้อำนาจรัฐในอันที่จะกระทำให้มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งประกอบด้วยหลักการย่อย 3 ประการ คือ 1) หลักความสัมฤทธิ์ผล (Principle of achievement) หรือหลักความเหมาะสม (Principle of Suitability) 2) หลักความจำเป็น (Principle of Neccesity) และ 3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the Narrow Sense) ด้วยเหตุนี้จึงสามารถนำหลักความได้สัดส่วนไปใช้บังคับกับการกระทำของรัฐได้ทุกประเภท (บรรเจิด สิงคะเนติ และสมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธ์, 2542)

### 1. หลักความสัมฤทธิ์ผลหรือหลักความเหมาะสม (Principle of Suitability)

เป็นหลักการที่บังคับให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐต้องพิจารณาเลือกออกคำสั่งที่สามารถก่อให้เกิดผลสัมฤทธิ์บรรลุผลตามความมุ่งหมายตามที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจได้กำหนดไว้เท่านั้น

### 2. หลักแห่งความจำเป็น (Principle of Neccesity)

หลักแห่งความจำเป็นนี้คือ หลักที่มีการออกคำสั่งใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งมีกฎหมายรองรับการให้สิทธิเหล่านี้ไว้ตามหลักนิติรัฐ ซึ่งถือว่ารัฐจะกระทำมิได้ ดังนั้น เมื่อต้องมีการออกกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งใด ๆ ที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องคำนึงถึงความจำเป็นให้มากที่สุด กล่าวคือฝ่ายปกครองต้องออกคำสั่งในแง่ที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด

### 3. หลักความได้สัดส่วนตามความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the Narrow Sense)

เป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งของแนวคิดตามหลักนิติรัฐ ซึ่งเป็นหลักที่มีเป้าประสงค์ (Objectives) ให้เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองคุ้มครองไว้ให้พ้นจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรต่าง ๆ ของรัฐ เป็นการออกกฎ กำหนด หรือข้อบังคับออกมาเพื่อรองรับการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่มีการออกคำสั่งโดยฝ่ายปกครอง ดังนั้นหลักความได้สัดส่วนตามความหมายอย่างแคบจึงหมายถึงการออกกฎ ข้อบังคับ ข้อกำหนดเพื่อบังคับใช้มิให้ฝ่ายปกครองละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนได้ (กองคุ้มครองแรงงาน, 2562) ดังนั้นตามหลักการทั้ง 3 ข้อที่กล่าวมาข้างต้น จึงกล่าวได้ว่าเป็นการออกหลักการที่รองรับการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งตามกฎหมายของประเทศไทยก็ได้มีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 3 รองรับ



ทั้งหลักความสัมฤทธิ์ผลหรือหลักความเหมาะสม (Principle of Suitability) หลักแห่งความจำเป็น (Principle of Necessity) และหลักความได้สัดส่วนตามความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the Narrow Sense) ล้วนเป็นหลักการที่ออกมาเพื่อรองรับการประกันสิทธิและเสรีภาพที่ควบคู่ไปกับการบังคับใช้กฎหมาย โดยคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้มากที่สุด ซึ่งสอดคล้องกับหลักการรองรับการมีสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่อยู่ภายใต้การปกครองกฎหมายนั่นเอง แม้หลักแห่งความจำเป็นอาจจะมีผลกระทบต่อการใช้กฎหมายหรือคำสั่งของฝ่ายปกครอง อันทำให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนบ้างก็ตาม แต่หลักแห่งความจำเป็นนี้ก็ได้ออกมารองรับการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยให้ฝ่ายปกครองดำเนินการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุด จึงสอดคล้องกับหลักความเหมาะสมและหลักความได้สัดส่วนตามความหมายอย่างแคบ

### ตัวอย่างคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญตามหลักความได้สัดส่วน

คำวินิจฉัยที่ 4/2563 เรื่อง ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ที่กำหนดให้หญิงที่ทำให้ตนแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก มีความผิดและโทษอาญา ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 และมาตรา 28 หรือไม่ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ, 2563)

**ข้อเท็จจริงในคดี (สรุปย่อ)** โดยที่แพทย์หญิงท่านหนึ่ง ทำแท้งให้สตรีซึ่งเข้ารับบริการต่อมาแพทย์หญิงท่านนี้ถูกเจ้าหน้าที่จับกุมและแจ้งข้อกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานทำให้แท้งลูกโดยหญิงนั้นยินยอม ส่วนสตรีที่มาทำแท้งกับแพทย์หญิงรายนั้น ก็ถูกจับกุมและแจ้งข้อกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานทำให้ตนแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูกตามประมวลกฎหมายอาญา 301 ด้วยแพทย์หญิงท่านนั้น เห็นว่า กฎหมายอาญาเกี่ยวกับการทำแท้งทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติหลายประการ จึงร้องเรียนไปยังผู้ตรวจการแผ่นดิน เพื่อขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้งมีปัญหาความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยเฉพาะในประเด็นที่เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพในชีวิต ร่างกายของหญิง ซึ่งรัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้

อย่างไรก็ดี แม้ผู้ตรวจการแผ่นดินจะเห็นว่าเรื่องนี้มีปัญหาในทางปฏิบัติจริง แต่เห็นว่ากรณีนี้ยังไม่ถือเป็นปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่จะเสนอไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ แพทย์หญิงท่านนั้นจึงใช้สิทธิยื่นคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง ตามมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้งมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ (สรุปย่อ)** ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์และสิทธิของหญิงตั้งครรภ์จะต้องเป็นไปอย่างสมดุล โดยคำนึงถึงระยะเวลาการตั้งครรภ์เป็นเกณฑ์ ดังนั้น การที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ปฏิเสธสิทธิของหญิงโดยปราศจากการกำหนดเงื่อนไขหรือเงื่อนไขที่เหมาะสม จึงกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิต





ร่างกายของหญิงเกินความจำเป็น ไม่เป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วนตามความหมายอย่างแคบ เนื่องจากมีผลกระทบต่อประชาชน หญิงผู้นั้นมากกว่าผลกระทบที่น้อยที่สุด ซึ่งไม่เป็นไปตามหลักการดังกล่าว และเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 28

ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดให้คำวินิจฉัยนี้มีผลเมื่อพ้น 360 วันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย

อนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญมีข้อเสนอแนะว่าสมควรปรับปรุงกฎหมายอาญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้งให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน เพื่อให้สอดคล้องกับข้อเสนอแนะของศาลรัฐธรรมนูญ ในวันที่ 3 มีนาคม 2563 คณะรัฐมนตรีมีมติให้แก้ไขมาตรา 301 และวันที่ 17 พฤศจิกายน 2563 คณะรัฐมนตรีเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาเพื่อเสนอร่างกฎหมายดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร โดยเสนอแก้ไขมาตรา 301 และ 305 ในวันที่ 25 มกราคม 2564 ที่ประชุมวุฒิสภาให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาที่ผ่านความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎร (พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 28, 2564) มีเนื้อหาสำคัญดังนี้

### มาตรา 301

“กำหนดให้หญิงทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ขณะอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ โดยที่ไม่เข้าเงื่อนไขอื่น ๆ ตามมาตรา 305 มีโทษ...”

เหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติม คือการกำหนดอายุครรภ์สำหรับความผิดฐานทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนเองแท้งลูก เพื่อคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์และสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ให้เกิดความสมดุล (ตามหลักความได้สัดส่วน) เนื่องจากตามหลักความได้สัดส่วนจะต้องเป็นการบังคับใช้กฎหมายที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด และยังคงตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการสมดุล ดังนั้นเมื่อมีทางเลือกอื่นที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด ฝ่ายปกครองย่อมต้องเลือกใช้วิธีปฏิบัติตามแนวทางนั้น ๆ เพื่อให้เกิดความสมดุลตามหลักความได้สัดส่วน ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 4/2563 (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ, 2563) มาตรา 305 เพิ่มเหตุยกเว้นความผิดแก่หญิงที่ทำให้ตนเองแท้งลูกหรือผู้ที่ทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงยินยอมให้กว้างขึ้น หากเป็นการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามหลักเกณฑ์ของแพทยสภาในกรณีดังต่อไปนี้ ผู้กระทำไม่มีความผิด

(1) .....

(2) ....

(3) .....

(4) หญิงซึ่งมีอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ ยืนยันที่จะยุติการตั้งครรภ์

(5) .....





## หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ

หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ (Le principe de la sécurité juridique: The principle of legal security) คือหลักการที่ฝ่ายปกครองออกกฎ ข้อกำหนดหรือกฎหมายที่บังคับใช้แก่ประชาชนเพื่อให้เกิดความผาสุก แต่จะต้องเป็นการออกคำสั่งที่มีความมั่นคง ไม่เปลี่ยนแปลงได้โดยง่าย เนื่องจากประชาชนเป็นผู้ปฏิบัติตามคำสั่งนั้น ๆ โดยตรง หากมีการเปลี่ยนแปลงคำสั่งตามอำเภอใจ ก็อาจเกิดความไม่มั่นคงในการปกครองประชาชนและอาจบั่นทอนการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ซึ่งถือว่าเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญยิ่ง ที่เรียกร้องในการใช้อำนาจของรัฐหนึ่งรัฐใดนั้น และจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของการดำเนินการอย่างต่อเนื่อง เพื่อสร้างกระบวนการรับรู้ของประชาชนที่ต่อเนื่องจนเกิดการยอมรับภาคภูมิใจและปฏิบัติตาม (Brabant, G. et Stirn, B, 2002) จุดประสงค์เพื่อให้ประชาชนผู้อยู่ใต้การปกครองเกิดความยอมรับ เชื่อมมั่นและไว้วางใจในการปฏิบัติตามคำสั่งของฝ่ายปกครองนั้น ๆ และเกิดความสมดุลในการปกครองประชาชนและการออกคำสั่งที่ไม่ขัดหรือแย้งกับการประกันสิทธิและเสรีภาพตามหลักนิติรัฐ (Fromont M., 1996)

**ตัวอย่างคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat: เทียบศาลปกครองของประเทศ** ไทย) ของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเกี่ยวกับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ

**ข้อเท็จจริง** สหภาพแรงงาน กระทรวงต่างประเทศฝรั่งเศส (ผู้ฟ้องคดี) ยื่นฟ้องโดยตรงต่อสภาแห่งรัฐฝรั่งเศส ขอให้สภาแห่งรัฐเพิกถอนประกาศกระทรวงที่ออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศ ฉบับลงวันที่ 12 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2007 เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์และวิธีการสอบแข่งขันเข้ารับราชการในตำแหน่งที่ปรึกษาฝ่ายกิจการต่างประเทศ เลขานุการฝ่ายกิจการต่างประเทศ ซึ่งเป็นการเปิดสมัครทั้งบุคคลภายนอกและภายใน โดยไม่มีบทเฉพาะกาล

**คำวินิจฉัย** สภาแห่งรัฐ พิจารณาแล้วเห็นว่า หน่วยงานทางปกครองที่ใช้อำนาจในการออกกฎเกณฑ์ (ประกาศกระทรวงฉบับลงวันที่ 12 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2007) นั้น จะต้องเคารพหลักแห่งความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ กล่าวคือฝ่ายปกครองต้องกำหนดให้มีบทเฉพาะกาลหากปรากฏแน่ชัดว่ากฎเกณฑ์ใหม่ที่จะออกมานั้น มีผลใช้บังคับอย่างทันทีทันใด จะส่งผลกระทบต่ออย่างร้ายแรงเกินสมควร ทั้งต่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของเอกชน ทั้งนี้เฉพาะประกาศกระทรวงฉบับแก้ไขเพิ่มเติมได้เปลี่ยนแปลงเนื้อหาของแบบทดสอบรวมถึงเพิ่มเติมวิธีการตัดคะแนนในการสอบด้วย

สภาแห่งรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่าประกาศดังกล่าว ได้เพิ่มเติมสาระสำคัญเกี่ยวกับวิธีการสอบแข่งขันซึ่งถือเป็นการสร้างภาระอันเกินควร เนื่องจากผู้สอบแข่งขันต้องใช้เวลาเตรียมตัวสอบเพิ่มขึ้น สภาแห่งรัฐจึงพิพากษาให้เพิกถอนประกาศกระทรวงต่างประเทศ ฉบับลงวันที่ 12 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2007 (Syndicat CFDT, 2007) เป็นการสร้างภาระที่ขัดหรือแย้งต่อสิทธิของประชาชนในกรณีที่ไม่มีความต่อเนื่องและมั่นคง เนื่องจากมีการเปลี่ยนแปลงอย่างกะทันหัน ทำ



ให้เกิดภาระแก่ประชาชนในที่นี้คือผู้สอบแข่งขัน ซึ่งเทียบเคียงได้กับประชาชนผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองของฝ่ายปกครองกับการออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีความต่อเนื่องและมั่นคงนั่นเอง สรุปได้ว่า หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ (legal security) นั้น เป็นหลักการที่เรียกร้องให้การตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิของประชาชน จะต้องบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า บังคับหรือห้าม “บุคคลประเภทใด กระทำการหรือละเว้นกระทำการอะไร ในกรณีใด และเพื่อประโยชน์อะไร” (วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2538) อันเป็นการออกข้อกำหนดที่มีความชัดเจนเพื่อให้ผู้ปฏิบัติเข้าใจและปฏิบัติได้อย่างถูกต้อง จึงจะเกิดความสมดุลในการใช้กฎหมายและหลักการได้สัดส่วนเพื่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนน้อยที่สุด รัฐหรือฝ่ายปกครองจำเป็นต้องเลือกการออกคำสั่ง กฎ บังคับในแนวทางนั้น ๆ ทั้งนี้เพื่อสอดคล้องกับการประกันถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันพึงมีพึงได้ตามหลักรัฐธรรมนูญ

### หลักความไม่มีผลย้อนหลังของกฎหมาย

หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง (Expost Facto Law) (วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2538) หมายถึงกฎหมายย่อมใช้บังคับกับข้อเท็จจริงในภายภาคหน้าเท่านั้น เพราะในขณะที่บุคคลกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด บุคคลนั้นย่อมต้องพิจารณาถึงสิทธิและหน้าที่ของตนว่ากฎหมายห้ามกระทำการใดไว้บ้าง

หลักกฎหมายห้ามย้อนหลังในทางอาญานี้เป็นหลักนิติปรัชญาที่มีต้นกำเนิดมาจากภาษิตกฎหมายละติน ที่ว่า Nullum crimen sine lege คือไม่มีการกระทำความผิดหากไม่มีกฎหมายกำหนด และ Nulla poena sine lege คือบุคคลจะไม่ต้องรับโทษหากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งตรงกับภาษาอังกฤษว่า No crime no punishment without a previous law ซึ่งหมายความว่า กฎหมายอาญาจะย้อนหลังไปใช้บังคับแก่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น เช่น วันที่กฎหมายมีผลใช้บังคับเพื่อลงโทษหรือเพิ่มโทษให้หนักขึ้นไม่ได้ หรือในทางตรงข้ามก็อาจกล่าวได้ว่าคือจะใช้บังคับกฎหมายอาญาให้เป็นผลร้ายแก่บุคคลเฉพาะการกระทำที่เกิดขึ้นหลังวันประกาศใช้บังคับกฎหมายนั้นแล้ว ดังที่มีผู้ให้ความเห็นไว้อย่างน่าฟังว่า “ในทางอาญานั้น กฎหมายได้ระบุนำห้ามกระทำต่าง ๆ ไว้ และบุคคลย่อมมีสิทธิที่จะถือว่าทุกสิ่งทุกอย่างที่กฎหมายไม่ได้ห้ามไว้ย่อมทำได้ เพราะฉะนั้น ถ้าบุคคลใดได้เชื่อโดยสุจริต กระทำการใด ๆ โดยเชื่อว่ามีอำนาจทำได้แล้ว บุคคลผู้นั้นหาควรต้องถูกฟ้องร้อง เพราะเหตุที่กฎหมายเปลี่ยนแปลงไปไม่” (เอช เอกูต์, 2477) ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 ที่กล่าวไว้ว่า บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดและกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง กล่าวคือหากเป็นการกระทำผิดก่อนที่มีกฎหมายบังคับใช้ การกระทำเช่นนั้นก็ไม่เป็นความผิด เนื่องจากโทษทางอาญามีผลต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกลงโทษ การพิจารณาถึงบทกำหนดโทษจึงต้องพิจารณาอย่างเคร่งครัด เช่นเดียวกับที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 3 กล่าวไว้ว่า ถ้ากฎหมายที่ใช้ในขณะที่กระทำความผิดแตกต่างจาก



กฎหมายในภายหลังที่กระทำความผิด ให้เลือกใช้กฎหมายที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด โดยมีจุดประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับคุณมากกว่าโทษจากความเปลี่ยนแปลงของกฎหมายตามหลักความมั่นคงและต่อเนื่อง ฉะนั้น การห้ามตรากฎหมายมีผลย้อนหลังนี้มีได้จำกัดอยู่เฉพาะแต่เพียงโทษทางอาญาเท่านั้น แต่น่าจะหมายรวมถึงการลิดรอนสิทธิเสรีภาพอย่างอื่นของประชาชนด้วย (วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2538) เช่น สิทธิออกเสียงเลือกตั้งและสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิที่จะแต่งงานความช่วยเหลือว่าต่างแก่ต่างในศาล การถอนสัญชาติ ฯลฯ ด้วย ดังนั้น การตรากฎหมายย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคลไม่ว่ากรณีใด ๆ ย่อมขัดต่อหลักการนี้

### ตัวอย่างคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง

คำวินิจฉัยที่ 30/2563 ลงวันที่ 2 ธันวาคม 2563 เรื่องประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 29/2557 เรื่องให้บุคคลมารายงานตัวตามคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ลงวันที่ 24 พฤษภาคม 2557 และประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 41/2557 เรื่องกำหนดให้การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเรียกให้บุคคลมารายงานตัวเป็นความผิด ลงวันที่ 26 พฤษภาคม 2557 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 มาตรา 26 มาตรา 27 วรรคหนึ่ง และวรรคสาม และมาตรา 29 วรรคหนึ่ง หรือไม่

**ข้อเท็จจริงในคดี** อัยการศาลทหารกรุงเทพมหานคร กระทรวงกลาโหมเป็นโจทก์ยื่นฟ้องนายวรเจตน์ ภาคีรัตน์ เป็นจำเลยต่อศาลทหารกรุงเทพมหานคร ในความผิดฐานฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเรียกบุคคลให้มารายงานตัวตามคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 5/2557 เรื่องให้บุคคลมารายงานตัวเพิ่มเติม ลงวันที่ 24 พฤษภาคม 2557 จำเลยถูกเรียกเป็นลำดับที่ 6 และตามคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 57/2557 เรื่องให้บุคคลมารายงานตัวเพิ่มเติม ลงวันที่ 9 มิถุนายน 2557 จำเลยเป็นผู้ถูกเรียกเป็นลำดับที่ 9 จำเลยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเรียกบุคคลให้มารายงานตัวต่อคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ภายในวันเวลาที่กำหนด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือปรับไม่เกิน 40,000 บาท ต่อมามีการโอนคดีไปยังศาลแขวงดุสิต ตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 9/2562

จำเลยโต้แย้งต่อศาลแขวงดุสิตว่า ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 29/2557 เรื่องให้บุคคลมารายงานตัวตามคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ลงวันที่ 24 พฤษภาคม 2557 และประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 41/2557 เรื่องกำหนดการให้การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเรียกบุคคลให้มารายงานตัวเป็นความผิด ลงวันที่ 26 พฤษภาคม 2557 เป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลขัดต่อหลักนิติธรรม ศาลแขวงดุสิตส่งคำโต้แย้งของจำเลย (นายวรเจตน์ ภาคีรัตน์) ในคดีอาญาหมายเลขดำ ที่ อ. 2074/2562 เพื่อส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212

**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ (สรุปย่อ)** การที่คณะรักษาความสงบแห่งชาติ ออกคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 5/2557 เรื่องให้บุคคลมารายงานตัวเพิ่มเติม ลงวันที่ 24 พฤษภาคม 2557 ซึ่งกำหนดให้บุคคลมารายงานตัว ในวันที่ 24 พฤษภาคม 2557 เวลา 13.00



นาฬิกา โดยปรากฏชื่อจำเลยในคดีนี้ หนึ่ง คำสั่งฯ ดังกล่าว (24 พฤษภาคม 2557) ไม่ได้กำหนดให้การไม่มารายงานตัวต้องรับโทษทางอาญา ต่อมาคณะรักษาความสงบแห่งชาติได้ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 41/2557 เรื่องการกำหนดให้การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเรียกบุคคลให้มารายงานตัวเป็นความผิด ลงวันที่ 26 พฤษภาคม 2557 (บุคคลผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 40,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ) เป็นการให้มารายงานตัวก่อนแล้วออกประกาศกำหนดโทษของการกระทำความผิดดังกล่าวลงในราชกิจจานุเบกษาให้ทราบทั่วกันในภายหลัง (วันที่ 29 พฤษภาคม 2557) จึงเป็นการกำหนดโทษทางอาญาให้มีผลย้อนหลังแก่บุคคลผู้ไม่มารายงานตัวตามคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ซึ่งเกิดขึ้นก่อน ไม่เป็นตามหลักนิติธรรมที่ว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” ตามหลักนิติธรรมซึ่งหมายถึงรัฐที่ปกครองประชาชนด้วยกฎหมายและประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกันโดยมีกฎหมายรองรับให้อำนาจไว้ มีการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและความมั่นคงต่อเนื่องของการออกคำสั่งของฝ่ายปกครองเพื่อให้เกิดความสมดุลในการปกครองประชาชนตามระบอบประชาธิปไตย ฉะนั้น ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 41/2557 เรื่องกำหนดการให้การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเรียกบุคคลให้มารายงานตัวเป็นความผิด ลงวันที่ 26 พฤษภาคม 2557 เฉพาะในส่วนโทษอาญา ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 เป็นอันใช้บังคับมิได้

## สรุป

หลักประกันสิทธิและเสรีภาพในรัฐเสรีประชาธิปไตย ทั้ง 4 หลักการสำคัญที่กล่าวมาแล้วในบทความนี้ ล้วนเป็นหลักการที่ออกมารองรับการดำเนินการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพื่อให้เกิดความสมดุลในการปกครองประชาชนระหว่างฝ่ายปกครองและประชาชน โดยให้ยึดหลักการดำเนินการต่าง ๆ ที่สอดคล้องและไม่ขัดหรือแย้งกับหลักความเสมอภาคและหลักความต่อเนื่องในการออกคำสั่งและหลักความมั่นคง เพื่อมิให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนผู้ต้องปฏิบัติตามคำสั่งนั้น ๆ หรือแม้หากคำสั่งเหล่านั้นก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนในทางใดทางหนึ่ง ก็ยังคงต้องสอดคล้องกับหลักการแห่งความจำเป็นในกรณีที่จะต้องก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนให้น้อยที่สุด ทั้งนี้เพื่อเป็นการรับรองและคุ้มครองการบังคับใช้กฎหมาย ข้อบังคับหรือคำสั่งของฝ่ายปกครองเพื่อรองรับตามหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันพึงมีพึงได้ตามหลักรัฐธรรมนูญ เพื่อให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายอย่างเป็นธรรม ก่อให้เกิดความยุติธรรมตามหลักนิติรัฐ อันหมายถึงรัฐที่มีการปกครองตามกฎหมายบัญญัติแต่ยังคงให้สิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนตามส่วนนั่นเอง ข้อเสนอแนะ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า แม้จะมีการบัญญัติกฎหมายรัฐธรรมนูญในส่วนที่คุ้มครองหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้แล้วก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติก็ยังคงเกิดปัญหาด้านการบังคับใช้กฎหมายเพื่อรองรับความคุ้มครองเหล่านี้ เนื่องจากเป็นเพียงการบัญญัติไว้กว้าง ๆ ทำให้เมื่อมีกรณีพิพาทอัน



เกี่ยวกับการรองรับเรื่องหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ก่อให้เกิดภาระแก่ศาลที่จะต้องใช้ดุลพินิจในการวิเคราะห์และตีความการคุ้มครองตามสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น ๆ เช่นเดียวกับเรื่องการทำหน้าที่ที่ผู้เขียนได้ยกตัวอย่างการศึกษาไว้ในเนื้อหาข้างต้น ส่งผลให้เกิดปัญหาที่ตามมาจากการบังคับใช้กฎหมายทั้งในปัจจุบันและอนาคต ดังนั้นผู้เขียนจึงขอเสนอแนะว่าควรมีการปรับปรุงโดยมีการบัญญัติในหมวดการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้มีความชัดเจนขึ้น โดยอาจบัญญัติเป็นรายมาตราออกมาโดยเฉพาะเพื่อรองรับการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนรายกรณีไป เพื่อการปรับใช้ในกรณีพิพาทที่ชัดเจนและทำให้ประชาชนเกิดความเชื่อมั่นและมั่นใจในหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามหลักนิติธรรมอันมีกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ

### เอกสารอ้างอิง

- กองคุ้มครองแรงงาน. (2562). หลักการใช้ดุลพินิจ. เรียกใช้เมื่อ 20 พฤศจิกายน 2564 จาก <http://protection.labour.go.th/images/Manual/0001.pdf>
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2547). หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ. (2563). คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ. สรุปคำพิพากษาของศาล และผลการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายที่น่าสนใจ. เรียกใช้เมื่อ 20 พฤศจิกายน 2564 จาก [https://www.senate.go.th/assets/portals/93/fileups/272/files/S%E0%B9%88ub\\_Jun/7con/con95.pdf](https://www.senate.go.th/assets/portals/93/fileups/272/files/S%E0%B9%88ub_Jun/7con/con95.pdf)
- ฐิติกร สังข์แก้ว. (2556). อ่านความเป็นพลเมืองในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา : บริบทเชิงนิติประวัติศาสตร์ และภาคปฏิบัติทางการเมือง. เรียกใช้เมื่อ 20 พฤศจิกายน 2564 จาก <file:///D:/Downloads/28448-Article%20Text-62647-1-10-20150108.pdf>
- บรรเจิด สิงคะเนติ และสมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์. (2542). หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายของเยอรมันและฝรั่งเศส. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 1(2), 18-27.
- พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 28. (2564). ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 138 ตอน 10 ก หน้า 1-3. (6 กุมภาพันธ์ 2564).
- มานิตย์ จุมปา. (2550). วิพากษ์การปฏิรูปรัฐธรรมนูญไทย พ.ศ. 2550. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ศูนย์หนังสือจุฬา.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. (2560). ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอนที่ 40 ก. (6 เมษายน 2560).
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- เอช เอกุต์. (2477). กฎหมายอาชญา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.



Brabant, G. et Stirn, B. (2002). *Le Droit Administrative Française*, 6th ede. Paris: Dalloz & PFNSP.

Fromont M.. (1996). *Le principe de sécurité juridique*, *Actualité Juridique Droit Administratif*, 1996 (spécial), 178-184.