

บทที่ 2

ความหมาย แนวความคิด ทฤษฎี และความเป็นมาของการใช้สิทธิ ในการยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ

2.1 แนวความคิดในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ

กฎหมายรัฐธรรมนูญ (Constitutional Law) ถือเป็นกฎหมายมหาชน (Public Law) ที่กำเนิดมาเพื่อผดุงและรักษาซึ่งสิทธิและเสรีภาพ (Rights and Liberties) ของบุคคลในสังคม แต่ทั้งนี้สิทธิและเสรีภาพนั้นมีความแตกต่างกันเป็นอย่างมาก อย่างไรก็ตาม ความแตกต่างของทั้งสองประเด็นนี้ยังคงต้องมีการประสานเพื่อรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรมให้บังเกิดขึ้นในสังคม โดยความแตกต่างระหว่างสิทธิและเสรีภาพอยู่ที่ว่าสิทธิเป็นอำนาจของบุคคลที่มีอยู่เพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นการกระทำการอันใดอันหนึ่ง ส่วนเสรีภาพนั้นคืออำนาจของบุคคลที่มีอยู่เหนือตนเองในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งด้วยเจตนารมณ์ของตนภายใต้กฎหมาย ผู้ใดจะเข้ามามีอิทธิพลในการโน้มน้าวใจหรือบังคับบัญชาหาได้ไม่ โดยในทางปรัชญากฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) มีแนวความคิดว่า สิทธิและเสรีภาพถือเป็นสิ่งที่ตกติดมากับความเป็นมนุษย์ของบุคคลทุกคนที่มีมาตั้งแต่กำเนิด¹ แม้อาริสโตเติล (Aristotle)² (เกิด 384 ก่อน ค.ศ. เสียชีวิต 322 ก่อน ค.ศ.) นักปราชญ์ชาวกรีกจะได้เคยกล่าวไว้ว่ามนุษย์เป็นสัตว์สังคม (Human beings are Social Animals) ที่ต้องการ

¹ เทพชน ทรัพย์พจน์. (2553). *มาตรการทางกฎหมายของประชาชนในการชุมนุมในที่สาธารณะตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 63*. การศึกษาอิสระนิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 8-11.

² อาริสโตเติล เป็นนักปรัชญากรีกโบราณ ได้รับยกย่องให้เป็นหนึ่งในนักปรัชญาที่มีอิทธิพลสูงที่สุดท่านหนึ่งในโลกตะวันตก ด้วยผลงานเขียนหนังสือเกี่ยวกับฟิสิกส์ กวีนิพนธ์ สัตววิทยา การเมือง การปกครอง จริยศาสตร์ และชีววิทยา ได้เขียนหนังสือไว้มากมายประมาณ 400-1,000 เล่ม ซึ่งผลงานต่างๆ ที่ได้เขียนขึ้นมาอิทธิพลต่อความเชื่อในศาสนาคริสต์จวบจนกระทั่งยุคกลางหรือยุคมืด ซึ่งมีเวลาประมาณ 1,500 ปี คำสอนที่น่าสนใจ ได้แก่ ความเชื่อที่ว่าโลกเรานี้ประกอบด้วยธาตุต่างๆ 4 ธาตุ ได้แก่ ดิน น้ำ ลม และไฟ.

การอยู่ร่วมกันเป็นสังคมก็ตาม แต่มนุษย์ก็ต้องการความเป็นอิสระ (Freedom) และแสวงหาเสรีภาพ (Liberties) อยู่ตลอดเวลา³

เนื่องจากการอยู่ร่วมกันเป็นสังคมของมนุษย์นั้น เพราะเหตุผลที่ต้องการต่อสู้และเอาชนะธรรมชาติ ซึ่งอาศัยกลไกแห่งความซับซ้อน อาศัยภาวะแห่งการเป็นผู้นำ ผู้ตาม อาศัยหลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักการแบ่งสรรหน้าที่ระหว่างกัน ความจำเป็นเหล่านี้ทำให้มนุษย์ต้องลดขีดขั้นความเป็นอิสระและถูกจำกัดเขตแดนแห่งเสรีภาพของตนเอง (Sphere of Individual Liberty)⁴ เท่าที่ไม่ก่อให้เกิดผลกระทบหรือการกระทบกระทั่งล่วงล้ำเกินซึ่งกันและกัน

การอ้างสิทธิและเสรีภาพทั้งปวงของมนุษย์นั้น ตามหลักปรัชญากฎหมายธรรมชาติถือว่าเป็นแหล่งอ้างอิงที่มีอิทธิพลสูงสุดที่ปัจเจกชนทุกคน (Individuals) พึ่งกระทำได้ เพราะปัจเจกชนทุกคนย่อมรับรู้ด้วยตนเองว่า ตนมีสิทธิและเสรีภาพเป็นเครื่องกำบังกายมาตั้งแต่เมื่อกำเนิด ซึ่งแม้มนุษย์แต่ละคนจะมีได้ศึกษาเล่าเรียนมาแต่ก็พึงทราบว่าตนพึงมีสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของตน ผู้ใดจะมาล่วงล้ำทำลายชีวิตหรือร่างกายของตนมิได้

กลไกหนึ่งที่มีมนุษย์ใช้ในการจำกัดแดนแห่งเสรีภาพของแต่ละคน คือ สิ่งที่เรียกว่ากฎหมาย (Law) ซึ่งถือเป็นสิ่งที่มีความเป็นสากลและเป็นที่ยอมรับได้มากกว่าคำสั่ง (Order) คำบัญชา (Command) หรือกฎเกณฑ์ของผู้นำ (Rules of Leaders) โดยเฉพาะกฎหมายที่ตรัสขึ้นด้วยความชอบธรรม (Reasonable) และโดยองค์กรผู้มีอำนาจโดยชอบ (Authority) ในชุมชนหรือสังคมนั้น หรือออกโดยกระบวนการที่เป็นที่ยอมรับร่วมกันในสังคม

รัฐธรรมนูญ (Constitution) ถือเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับต่อพลเมืองในสังคมเป็นการทั่วไป โดยถือเป็นหลักประกัน (Guarantee) อันมีคุณค่ายิ่งที่ทุกองค์กรของรัฐต้องเคารพต่อหลักเกณฑ์ที่กำหนดในรัฐธรรมนูญ โดยมีวัตถุประสงค์หลักก็เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่เป็นหลักสำคัญ เพราะหากปราศจากบทบัญญัตินี้แล้ว สิทธิและเสรีภาพของประชาชนย่อมถูกลิดรอนได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากผู้ใช้อำนาจปกครองของรัฐ⁵ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลจึงเป็นเครื่องมือสำคัญสำหรับใช้เพื่อกำหนดวิถีชีวิตของมนุษย์ (Of Human Life)

หากมนุษย์ปราศจากสิทธิและเสรีภาพเสียแล้ว การกำหนดวิถีชีวิตของคนที่ยอมเล็งไม่พ้นที่ต้องถูกแทรกแซงจากผู้อื่นหรือจากองค์กรของรัฐที่ใช้อำนาจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากผู้ใช้อำนาจปกครองรัฐ

³ ประวิทย์ กังวล, พันตำรวจโท. (2546). *การกำหนดขอบเขตการฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหาย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มัณฑลวิทยาลัย มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 29-30.

⁴ เทพชน ทรัพย์พจน์. อ้างแล้ว. หน้า 8-9.

⁵ มานิตย์ จุมปา. (2541). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 32.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของปวงชนชาวไทยไว้หลายประการ ซึ่งอาจแบ่งออกได้เป็นประเภทที่สำคัญ 3 ลักษณะ ดังนี้⁶

1) สิทธิและเสรีภาพที่เป็นสิทธิบริบูรณ์ (Absolute Rights) หมายความว่า เป็นสิทธิเด็ดขาด ไม่อาจถูกจำกัดได้

2) สิทธิและเสรีภาพที่เป็นสิทธิสัมพันธ์ (Relative Rights) หรือสิทธิที่มีเงื่อนไข ซึ่งสิทธิดังกล่าวมิใช่สิทธิเด็ดขาด แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขหรือข้อจำกัดบางประเภทที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดเป็นกรอบไว้

3) สิทธิและเสรีภาพที่เป็นสิทธิอันจำกัด (Restricted Rights) หมายความว่า อาจถูกจำกัดได้เสมอและค่อนข้างง่ายมาก การจำกัดสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้อาจทำได้โดยผลของกฎหมายและเป็นกฎหมายประเภทใดก็ได้

2.2 วิวัฒนาการทางความคิด เกี่ยวกับเรื่องอำนาจในการจัดการคดี

การดำเนินคดี (Litigation) ในแต่ละสมัยล้วนมีความแตกต่างกันออกไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับสภาพความเป็นอยู่ของบุคคลในสังคมยุคนั้น เพราะเมื่อคนรวมตัวกันย่อมเกิดการกระทำผิดต่อกันเกิดขึ้น หากจำนวนคนน้อยความวุ่นวายอาจมีน้อย แต่เมื่อเวลาผ่านไปจำนวนคนเริ่มเพิ่มมากขึ้น จากครอบครัว (Family) กลายเป็นชุมชน (Community) จากชุมชนกลายเป็นสังคม (Society) เป็นรัฐ (State) หากไม่มีหัวหน้าที่คอยควบคุมดูแลความสงบเรียบร้อยแล้ว ย่อมเกิดความวุ่นวาย อย่างไรก็ตามความวุ่นวายอาจเกิดมากขึ้นตามจำนวนคนเพราะมนุษย์เป็นสัตว์สังคมไม่สามารถอยู่อย่างโดดเดี่ยวได้ หากเกิดการขัดแย้งกันโดยไม่มีคนคอยควบคุม ความวุ่นวายอาจเกิดขึ้น ประกอบกับแนวความคิดและความเชื่อ ในการลงโทษผู้กระทำความผิด⁷

แรกเริ่ม การลงโทษผู้กระทำความผิดมีลักษณะเป็นไปในทางแก้แค้น (Reprisal) เป็นส่วนใหญ่ ซึ่งคิดว่าเป็นการทำไปเพื่อทดแทนความโกรธแค้นของผู้ถูกทำร้าย แม้จะมีหัวหน้าปกครองแต่การแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิดก็ยังคงมีอยู่ จากหลักการดังกล่าวจึงถือได้ว่าผู้เสียหายเป็นบุคคลที่มีความสำคัญต่อผลกระทบที่เกิดจากการกระทำความผิดเป็นอย่างมาก

ในสมัยก่อนหากมีการต่อสู้กันเกิดขึ้น ผู้ที่มีพลังกำลังมากย่อมชนะผู้ที่มีพลังกำลังน้อยกว่า ต่อมาจึงต้องการมีผู้ตัดสินและคุ้มครองตนเอง บุคคลแต่ละคนจึงยอมสละเสรีภาพเพื่อความสงบ

⁶ วิษณุ เครืองาม. (2530). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ. หน้า 647-648.

⁷ จิตติ ดิงศภัทย์. (2546). *หลักกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอนที่ 1* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: จีระราชการพิมพ์. หน้า 6-7.

ไม่ต้องต่อสู้กันตลอดเวลาโดยมอบอำนาจในการดูแลความสงบให้กับผู้ปกครอง เมื่อมีผู้ปกครองเป็นผู้มีอำนาจในการดูแลและควบคุมความสงบ หากเกิดการกระทำความผิดผู้ที่มีกำลังน้อยกว่าก็จะไปฟ้องร้องต่อผู้ปกครองนั้น เพื่อให้มีการตอบแทนแก้แค้น เพราะผู้ปกครองเป็นผู้ที่ได้รับมอบอำนาจจึงเป็นผู้ที่มีอำนาจลงโทษได้

เมื่อชุมชนกลายเป็นรัฐ จากผู้ปกครองเปลี่ยนแปลงเป็นกษัตริย์ เมื่อเกิดความเดือดร้อนจากการกระทำความผิดจากที่นำเรื่องไปฟ้องผู้ปกครองก็จะเปลี่ยนแปลงเป็นการนำเรื่องไปฟ้องกษัตริย์เพื่อตัดสินให้เกิดความเป็นธรรม เมื่อประชากรในประเทศเพิ่มมากขึ้น กษัตริย์เพียงคนเดียวไม่สามารถที่จะตัดสินได้ในทุกชุมชนกับปัญหาของประชากรที่เพิ่มขึ้น อีกทั้งมีความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่รัฐมากขึ้น จึงได้มีการสร้างระบบการปกครองประเทศขึ้นมา กำหนดกฎหมายระเบียบต่างๆ เพื่อเป็นกรอบในการควบคุมความสงบเรียบร้อยประชากรในประเทศ⁸

เมื่อมีพัฒนาการทางการปกครองที่เปลี่ยนไปบุคคลเริ่มมีความเห็นว่าการมอบอำนาจในการปกครองไว้ให้แก่ผู้ปกครองเพียงคนเดียวนั้น อาจก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคหรือเท่าเทียมกันหรือเกิดความไม่เป็นธรรมเกิดขึ้น จึงมีการกระจายอำนาจ โดยจัดตั้งองค์กรตุลาการขึ้นเพื่อมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีที่ขึ้นมาจากต่างหาก อีกทั้งในการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นแก่รัฐก็ไม่มีผู้ฟ้องแทนรัฐ จึงเกิดความคิดในการหาผู้กระทำการแทนรัฐในการเป็นโจทก์ฟ้องผู้ต้องหาในการกระทำความผิด จึงเกิดระบบพนักงานอัยการขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่เป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา จึงเป็นการมอบอำนาจให้แก่พนักงานอัยการมีอำนาจฟ้องร้องในคดีอาญาได้ ซึ่งแนวความคิดนี้ส่งผลให้ตัดอำนาจการฟ้องคดีของผู้เสียหายออกไป

2.2.1 แนวความคิดปัจเจกชนนิยม

แนวความคิดของพวกปัจเจกชนนิยม (Individualism) เป็นแนวความคิดที่ให้ความสำคัญกับความรู้สึกริเริ่มคิดของคนแต่ละคนว่ามีคุณค่าในตัวเอง เอกชนหรือปัจเจกชนจะต้องมีสิทธิในการตัดสินใจของตนเองโดยเสรี แนวคิดปัจเจกชนนิยม เน้นหลักเสรีภาพในการเลือก (Freedom of Choice)⁹ แต่เดิมแนวคิดนี้มีหลักเกณฑ์เรียกว่า ตาต่อตาฟันต่อฟัน (Lex Talionis) เป็นระบบการลงโทษที่ผู้ปกครองนำมาใช้มีความมุ่งหมาย คือ แก้แค้นตอบแทนการกระทำผิดเพื่อลดความอาฆาต

⁸ จูติพงษ์ การสดวก. (2554). *มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องคดีอาญาแผ่นดินของผู้เสียหาย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 14-16.

⁹ ประวิทย์ กังวล, พันตำรวจโท. อ่างแล้ว. หน้า 25.

มาร้ายของบุคคลในสังคม หรือผู้เสียหายที่ต้องการแก้แค้นด้วยตนเอง¹⁰ โดยแนวคิดปัจเจกชนนิยม เป็นหลักเกณฑ์ที่เป็นเสรีประชาธิปไตยอันถือว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชน ก่อให้เกิดสิทธิเสรีภาพ ขึ้นพื้นฐานอันเป็นหลักการของแนวความคิดทางตะวันตก ซึ่งการควบคุมความสงบเรียบร้อยของ บ้านเมืองเป็นหน้าที่ของประชาชน แนวความคิดนี้จึงมีอิทธิพลในการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการ ฟ้องคดีอาญา โดยถือว่าเสรีภาพของประชาชนเป็นหลักที่ต้องให้ความเคารพ รัฐจะละเมิดมิได้ กฎหมายจึงยอมให้สิทธิแก่เอกชนในการฟ้องคดีอาญาได้เอง ซึ่งประเทศอังกฤษถือเป็นต้นแบบที่ ดำเนินวิธีการฟ้องคดีอาญาตามแนวความคิดดังกล่าวนี้¹¹

2.2.2 แนวความคิดของพวกอรรถประโยชน์นิยม

แนวความคิดของพวกอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism) เป็นแนวคิดที่มีความคิดเห็น ในทางตรงกันข้ามกับแนวความคิดของพวกปัจเจกชนนิยม¹² โดยเห็นว่าความสำคัญของกฎหมายอยู่ที่ หน้าที่และต้องมีประโยชน์ต่อสังคม สามารถเปลี่ยนแปลงได้ตามสภาพของสังคมจึงมุ่งถึง ประโยชน์ที่ช่วยควบคุมสังคม โดยมีจุดมุ่งหมายในการแก้ไขผู้กระทำความผิดมิใช่เป็นการแก้แค้น หรือตอบแทน

พิจารณาจากแนวความคิดดังกล่าวจึงเห็น ได้ว่าการควบคุมความสงบเรียบร้อยของ บ้านเมืองเป็นหน้าที่ของรัฐหาใช่หน้าที่ของประชาชนคนใดคนหนึ่งไม่ ซึ่งรัฐมีหน้าที่ป้องกันและ ปราบปรามผู้กระทำความผิดอาญา โดยความผิดอาญาถือเป็นความผิดต่อสังคมหรือมหาชนเป็น หลัก สังคมจึงเป็นผู้เสียหายโดยตรงจากการกระทำความผิดดังกล่าว เอกชนผู้ถูกละเมิดจากการ กระทำความผิดหาใช่เป็นผู้เสียหายไม่ เอกชนจึงไม่มีอำนาจฟ้องผู้กระทำความผิดด้วยตนเอง เมื่อมี การกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น จึงมีแนวคิดว่ารัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย โดยจะมีการจัดให้เจ้าพนักงาน ของรัฐมีหน้าที่ฟ้องคดีอาญาแทนรัฐซึ่งเจ้าพนักงานดังกล่าวคือพนักงานอัยการ (Public Prosecutor) ทั้งนี้ ไม่คำนึงว่าผู้เสียหายมีความประสงค์ที่จะให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษหรือไม่

อย่างไรก็ดี แนวความคิดของพวกอรรถประโยชน์นิยมก็อาจถูกโจมตีได้ว่ามีการละเลยต่อ สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลผู้ได้รับผลจากการกระทำความผิด เพราะกำหนดให้รัฐแต่เพียงผู้เดียวมี อำนาจในการดำเนินคดี ดังนั้น การใช้อำนาจของรัฐจึงต้องมีการควบคุมเพื่อประโยชน์ระหว่างเอกชน ซึ่งเป็นผู้เสียหายกับรัฐ¹³

¹⁰ วีระศักดิ์ แสงสารพันธ์. (2544). *ผู้เสียหายในคดีอาญา: การศึกษาสิทธิและคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในกระบวนการ ยุติธรรมทางอาญาของไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 44-45.

¹¹ ประวิทย์ กังวล, พันตำรวจโท. อ้างแล้ว. หน้า 25.

¹² ประวิทย์ กังวล, พันตำรวจโท. อ้างแล้ว. หน้า 26.

¹³ จูติพงษ์ การสวดก. อ้างแล้ว. หน้า 16-18.

ความสำเร็จของกระบวนการทางกฎหมาย (Process of Law) จึงอาจวัดได้จากกระบวนการอำนวยความสะดวกแก่สังคม โดยกฎหมายเป็นวิถีทางนำไปสู่ความยุติธรรมได้ กล่าวคือ กฎหมายมิได้พิทักษ์ผลประโยชน์ของปัจเจกชนเพื่อตัวบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ หากเป็นวิถีทางไปสู่เป้าหมายที่สงบสุขของสังคม ซึ่งการควบคุมสังคมโดยรวมเป็นสิ่งที่ยาก เพราะการนำกระบวนการยุติธรรมทางอาญามาใช้ให้เกิดความยุติธรรมในสังคมได้นั้นมีมิติเกี่ยวกับนโยบายทางการปกครองเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย

อย่างไรก็ตาม ในส่วนของการฟ้องคดีอาญาที่ดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ (State Officials) จะต้องมีการควบคุมและตรวจสอบ (Control and Examination) เพื่อให้การใช้อำนาจรัฐเป็นไปอย่างเที่ยงธรรม ซึ่งขึ้นอยู่กับนโยบาย (Policy) ของแต่ละรัฐในการกำหนดแนวทางในการควบคุม

2.3 ประวัติ แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับผู้เสียหายในคดีอาญา

ผู้เสียหายถือเป็นบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดโดยตรง กฎหมายจึงกำหนดให้อำนาจในการเข้ามาสู่คดี จึงมีแนวความคิดเกี่ยวกับการให้อำนาจแก่ผู้เสียหายในการเข้ามาสู่คดี¹⁴ แต่จากแนวทางแห่งกฎหมายต่างประเทศ ยังมีอีกหลายแนวความคิดที่ไม่ยอมให้เอกชนที่เป็นผู้เสียหายเข้ามาในคดี อาจเป็นเพราะเกรงว่าเอกชนดังกล่าวจะทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเกิดความเสียหายได้ จึงเกิดระบบการฟ้องคดีอาญาในประเทศต่างๆ ขึ้น โดยจากแนวความคิดดังกล่าวจึงมีการแบ่งแยกระบบการฟ้องคดีอาญาที่สำคัญออกเป็น 2 ระบบ คือ ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) และระบบไต่สวน (Inquisitorial System)¹⁵

ระบบกล่าวหา เป็นระบบที่เกิดจากการที่บุคคลหนึ่งนำคดีมาฟ้องร้องบุคคลอีกคนหนึ่งต่อผู้มีอำนาจ เพื่อให้ผู้มีอำนาจนั้นชำระคดีให้แก่ตน โดยถือหลักว่าทุกคนมีอำนาจกล่าวโทษได้ซึ่งรัฐจะเป็นผู้ใช้อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาด (Decision) โดยวิธีการดังกล่าวเป็นการดำเนินคดีที่เอกชนฟ้องคดีกันเอง ทั้งนี้ประเทศที่ใช้ระบบกล่าวหา ได้แก่ ประเทศอังกฤษ (England) ประเทศสหรัฐอเมริกา (United States of America) ประเทศนิวซีแลนด์ (New Zealand) ประเทศแคนาดา (Canada) เป็นต้น

ข้อดีของระบบกล่าวหา คือ เป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงมีความยุติธรรมต่อราษฎรที่ถูกละเมิด

¹⁴ พรศักดิ์ พลสมบัติพันธ์. (2538). *อำนาจดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและผู้เสียหาย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 44.

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 44-45.

ข้อเสียของระบบกล่าวหา คือ การดำเนินคดีอาญาโดยเอกชนจะไม่สามารถหาพยานหลักฐาน (Evidence) ได้เพียงพอต่อการใช้อำนาจรัฐเข้ามาช่วย นอกจากนี้ การดำเนินคดีอาญาของเอกชนโดยส่วนใหญ่มุ่งหวังการแก้แค้น และเป็นไปเพื่อผลประโยชน์เฉพาะตน จึงอาจมีการกลั่นแกล้งโดยฟ้องหรือฟ้องแล้วต่อมาถอนฟ้อง หรือฟ้องแล้วนำสืบพยานหลักฐานไม่เพียงพอเพื่อให้ศาลยกฟ้อง ทำให้รัฐหรือเอกชนอื่นไม่สามารถฟ้องคดีได้อีกเนื่องจากจะเป็นการฟ้องซ้ำ¹⁶

ระบบไต่สวนเกิดจากวิธีการชำระความของศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิก (Roman Catholic) กล่าวคือ เมื่อผู้ปกครองทราบว่ามีสมาชิกในปกครองของตนกระทำการอันมิชอบไม่ว่าจะมีการฟ้องร้องกล่าวโทษหรือไม่ก็ตาม เป็นหน้าที่ของผู้ปกครองที่จะค้นหาข้อเท็จจริงให้จนได้ โดยถือว่าการฝ่าฝืนกฎหมายอาญาเป็นความผิดต่อรัฐ ซึ่งรัฐมีความรับผิดชอบโดยตรงที่จะดำเนินการกับผู้กระทำความผิดเพื่อนำตัวมาลงโทษ โดยมีผู้แทนของรัฐ คือ พนักงานอัยการ (Public Prosecutor) เข้าทำหน้าที่ต่างผู้เสียหายหรือแทนรัฐ

ระบบไต่สวนใช้กันมากในภาคพื้นยุโรป ซึ่งระบบอัยการของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นต้นแบบ (Modèle) ที่สำคัญของระบบไต่สวน (Système Inquisitoire) โดยมีความคิดเห็นว่าเป็นหน้าที่ของผู้ปกครองที่จะดำเนินคดีอาญา จึงเป็นเหตุให้มีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญประการหนึ่ง คือ การตั้งเจ้าพนักงานซึ่งมีหน้าที่เฉพาะในการดำเนินคดีอาญาในรูปพนักงานอัยการ (Public Procureur) ผู้แทนพระมหากษัตริย์ (Les Représentants du Roi) ซึ่งทำให้ระบบไต่สวนสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

พนักงานอัยการจึงมีความสำคัญในการดำเนินคดีอาญา ในประเทศที่ใช้ระบบไต่สวนจะไม่ยอมให้เอกชนฟ้องคดีอาญาเอง เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส (France) ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ (Netherlands) สาธารณรัฐเฮลเลนิก (Greece) และประเทศญี่ปุ่น (Japan) เป็นต้น ตามระบบไต่สวนนั้น การควบคุมอาชญากรรมเป็นหน้าที่ของรัฐ ซึ่งการกระทำความผิดอาญาถือเป็นเหตุที่ทำให้รัฐเป็นผู้เสียหาย โดยเฉพาะความผิดอาญาที่ร้ายแรง จึงอาจกล่าวได้ว่า ระบบพิจารณาคดีอาญาของภาคพื้นยุโรปเป็นระบบที่รวมอำนาจพิจารณาที่มีความกะทัดรัด

ข้อดีของระบบไต่สวน คือ รัฐสามารถที่จะเข้าไปควบคุมอาชญากรรมได้ หากมีการละเมิดต่อกฎหมาย โดยเฉพาะการกระทำความผิดอาญาเป็นการกระทำที่มีผลกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของรัฐโดยตรง¹⁷ รัฐจึงจำเป็นต้องเข้าไปจัดการกับผู้ทำละเมิดอันเป็นการกระทำแทนเอกชนผู้เสียหาย และระบบไต่สวนยังสามารถลดวิธีการแก้ปัญหโดยผู้เสียหายเองได้ ทั้งป้องกัน

¹⁶ พรศักดิ์ พลสมบัตินันท์. อ้างแล้ว. หน้า 44.

¹⁷ จูติพงศ์ การสดวก. อ้างแล้ว. หน้า 18-20.

มิให้คู่ความสามารถตกลงยินยอมที่จะปล่อยให้ผู้กระทำความผิดพ้นโทษหรือรับโทษน้อยกว่าความเป็นจริงที่ควรจะได้รับ

ข้อเสียของระบบไต่สวน คือ กรณีที่รัฐใช้อำนาจโดยพลการกดขี่ข่มเหงราษฎรก็จะเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นได้ง่าย ทั้งการที่ให้รัฐเป็นฝ่ายฟ้องแต่เพียงฝ่ายเดียวย่อมจะขาดหลักการควบคุมการถ่วงดุลอำนาจจากราษฎร โดยอาจเกิดกรณีที่ราษฎรได้รับความเดือดร้อนจากการใช้อำนาจโดยพลการของรัฐ

ทั้งสองระบบนี้มีทั้งข้อดีและข้อบกพร่อง จึงเป็นเหตุให้มีนักนิติศาสตร์ในหลายประเทศได้พัฒนาทั้งสองระบบนี้ โดยการนำประโยชน์ของแต่ละระบบมาผสมผสานกัน เพราะทั้งสองระบบต่างก็มีวัตถุประสงค์ที่จะให้มีการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษและทั้งสองระบบต่างก็เป็นระบบที่มุ่งหวังให้มีการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมด้วยกันทั้งสิ้น เมื่อพิจารณาแล้วจึงเห็นได้ว่า รัฐมีความสำคัญในการดำเนินคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นระบบกล่าวหาหรือระบบไต่สวน

เมื่อมีการผสมผสานทั้งสองระบบเข้าด้วยกันแล้ว อาจเป็นเหตุให้การใช้อำนาจของรัฐและเอกชนในการฟ้องคดีอาญาเกิดประสิทธิภาพและมีความเป็นธรรมขึ้น เพราะเพื่อความยุติธรรมไม่ควรที่จะแยกการกระทำโดยพิจารณาแต่เพียงระบบใดระบบหนึ่ง เพราะแต่ละระบบต่างก็มุ่งหวังที่จะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการดำเนินคดีอาญา¹⁸ อย่างไรก็ตาม ในกรณีการใช้อำนาจของผู้เสียหายเพื่อดำเนินคดีอาญาของแต่ละประเทศก็ยังคงมีความแตกต่างกันขึ้นอยู่กับการได้รับอิทธิพลจากนักนิติปรัชญาของสำนักกฎหมายใด

2.4 แนวคิดการมอบอำนาจเริ่มต้นคดีในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ผู้เสียหายถือเป็นบุคคลที่มีความสำคัญที่สุดในการดำเนินคดีอาญา เพราะกฎหมายบัญญัติให้สิทธิและอำนาจในการดำเนินคดีแทบทุกขั้นตอน ไม่ว่าจะเป็นการร้องทุกข์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(7)¹⁹ ประกอบมาตรา 123 วรรคหนึ่ง²⁰ มาตรา 124 วรรคหนึ่ง²¹ การเป็น

¹⁸ จูติพงษ์ การศตวท. อ่างแล้ว. หน้า 19.

¹⁹ มาตรา 2(7) คำร้องทุกข์ หมายความว่า การที่ผู้เสียหายได้กล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ว่ามีผู้กระทำความผิดขึ้น จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดหรือไม่ก็ตามซึ่งกระทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหาย และกรกล่าวหาเช่นนั้นได้กล่าวโดยมีเจตนาจะให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ.

²⁰ มาตรา 123 วรรคหนึ่ง ผู้เสียหายอาจร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนได้.

²¹ มาตรา 124 วรรคหนึ่ง ผู้เสียหายจะร้องทุกข์ต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ซึ่งมีตำแหน่งหน้าที่ร้องหรือเหนือพนักงานสอบสวน และเป็นผู้ซึ่งมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยตามกฎหมายก็ได้.

โจทก์ฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28(2)²² การเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 30²³ การเป็นโจทก์ฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 40 การอุทธรณ์ ฎีกาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 193 และมาตรา 216 ตลอดจนการใช้สิทธิที่จะระงับคดีด้วยการถอนคำร้องทุกข์ (Withdrawal of the Complaint) ถอนฟ้อง (Withdrawal of the Prosecution) ยอมความ (Compromise) ถอนอุทธรณ์ (Withdraw of the Appeal) หรือถอนฎีกา (Withdraw of the Dika Appeal) เป็นต้น

เมื่อกฎหมายได้ให้อำนาจผู้เสียหายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาไว้แล้ว ดังนั้น บุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้เสียหายก็อาจเข้ามาดำเนินกระบวนการพิจารณานี้ได้ เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(4) ได้นิยามศัพท์คำว่า ผู้เสียหายไว้โดยเฉพาะแล้ว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทั้งนี้ผู้เสียหายตามมาตรา 2(4)²⁴ แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ ผู้เสียหายโดยตรงและผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหาย โดยบุคคลดังกล่าวต้องเป็นบุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่ง ทั้งนี้อาจพิจารณาหลักเกณฑ์ของผู้เสียหายโดยตรงได้ดังนี้

1) มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น

ในกรณีนี้ต้องปรากฏว่า มีการกระทำที่ครบขั้นตอนของการกระทำความผิด คือ มีการคิดที่จะกระทำความผิด และได้ลงมือกระทำความผิดแล้ว ดังนั้น หากการกระทำความผิดอยู่ในขั้นเตรียมการ (Preparation) ไม่ถึงขั้นลงมือกระทำความผิด (Commit the Offence) ย่อมถือไม่ได้ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว เว้นแต่ในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาบางฐาน เช่น ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาทและผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ตามมาตรา 107 ถึงมาตรา 110 ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายนอกราชอาณาจักรตามมาตรา 128 ความผิดต่อสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศตามมาตรา 133 และความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชนตามมาตรา 219 ที่กฎหมายบัญญัติให้ลงโทษผู้เตรียมกระทำความผิดด้วย จึงต้องถือว่าความผิดอาญาได้เกิดขึ้นแล้ว

²² มาตรา 28 บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล

(1) พนักงานอัยการ

(2) ผู้เสียหาย.

²³ มาตรา 30 คดีอาญาใดซึ่งพนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลแล้ว ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ในระยะใดระหว่างพิจารณาก่อนศาลชั้นต้นพิพากษาคดีนั้นก็ได้.

²⁴ มาตรา 2(4) “ผู้เสียหาย” หมายความว่าบุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนได้ ดังบัญญัติไว้ใน มาตรา 4 มาตรา 5 และ มาตรา 6.

2) มีบุคคลได้รับความเสียหาย

บุคคลที่ได้รับความเสียหายนั้นตามมาตรา 2(4) ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน คือ

(1) ผู้เสียหายที่แท้จริง หมายถึง บุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่ง

(2) ผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายตามมาตรา 4 มาตรา 5 และมาตรา 6

ดังนั้น ผู้เสียหายในคดีอาญาต้องเป็นบุคคลตามกฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น และต้องมีฐานะเป็นบุคคลตามกฎหมาย หากไม่มีลักษณะดังกล่าวย่อมไม่มีลักษณะเป็นผู้เสียหายในคดีอาญาได้

บุคคลที่จะเป็นผู้เสียหายในคดีอาญาอาจเป็นบุคคลธรรมดา (Ordinary Person) หรือนิติบุคคล (Juristic Person) ก็ได้ สำหรับบุคคลธรรมดา ต้องมีสภาพบุคคลอยู่ในขณะที่มีการกระทำความผิดอาญา ซึ่งเริ่มตั้งแต่มีสภาพบุคคลและการสิ้นสภาพบุคคลก็ต้องพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 ที่กำหนดว่า สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย

3) บุคคลนั้นต้องได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดนั้น²⁵

บุคคลที่ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดอาญานั้น อาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ และการกระทำความผิดในแต่ละฐานนั้นควรพิจารณาด้วยว่าบทบัญญัติดังกล่าวมุ่งคุ้มครองบุคคลใด โดยต้องพิจารณาเป็นแต่ละกรณีๆ ไป²⁶

4) บุคคลนั้นต้องเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยซึ่งหมายถึงบุคคลดังต่อไปนี้

(1) ต้องไม่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด

(2) ไม่เป็นผู้ยินยอมให้มีการกระทำความผิด

(3) ไม่เป็นตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุนในการกระทำความผิด

กล่าวคือ ผู้ที่จะมาขอพึ่งบารมีศาลต้องมาด้วยมืออันบริสุทธิ์ จึงจะมาขอบารมีศาลเพื่อให้เกิดความยุติธรรมได้ ดังนั้น แม้บุคคลจะต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามข้อ 1) ถึง ข้อ 3) แต่หาก

²⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3814/2533. จำเลยออกเช็คพินาทมอบให้แก่โจทก์เพื่อยืนยันว่า จำเลยรักใคร่โจทก์ จำเลยจะสมรสกับโจทก์เป็นการให้เงินตามเช็คแก่โจทก์โดยมีมูลหนี้บังคับกันได้ การออกเช็คพินาทของจำเลยในลักษณะเช่นนี้ไม่เป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เมื่อธนาคาร ปฏิเสธการจ่ายเงินตามเช็คพินาท โจทก์ซึ่งเป็นผู้ทรงเช็คพินาทจึงเป็นผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องจำเลยในความผิดต่อพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คฯ.

²⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2415/2535. จำเลยแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนว่า โจทก์ลักทรัพย์จำเลยอันเป็นความเท็จทำให้โจทก์ถูกดำเนินคดีอาญา โจทก์จึงเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงในข้อหาฐานแจ้งข้อความเท็จแก่เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137 แม้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวจะเป็นความผิดต่อเจ้าพนักงานซึ่งปกติรัฐเป็นผู้เสียหายโดยตรงก็ตาม.

บุคคลนั้นมีผู้ใช้เสียหายโดยนิตินัยแล้ว ศาลฎีกาได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานเดียวกันมาตลอดว่าบุคคลนั้นมีผู้ใช้เสียหายตามมาตรา 2(4)

ทั้งนี้ โดยสภาพหรือโดยกฎหมายผู้ที่มีอำนาจดำเนินคดีอาญาคือผู้เสียหายเพราะเป็นสิทธิเฉพาะตัวไม่อาจโอนให้แก่บุคคลอื่นใดได้ ทั้งไม่ตกเป็นมรดกตกทอดสู่ทายาท²⁷ ดังนั้น จึงเป็นสิทธิของผู้เสียหายโดยตรงที่จะดำเนินการด้วยตนเองหรือมิฉะนั้นก็ต้องมอบอำนาจให้ผู้อื่นไปดำเนินการแทน จึงจำเป็นที่กฎหมายจะต้องบัญญัติให้มีบุคคลที่กฎหมายเห็นว่า มีความเหมาะสมหรือสมควรที่จะกำหนดให้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายโดยตรงได้ ซึ่งได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 4 มาตรา 5 และมาตรา 6 จึงกล่าวได้ว่า มาตรา 2(4) อันเป็นบทนิยามของความหมายคำว่า ผู้เสียหายจึงกำหนดให้หมายความรวมถึงผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายด้วย²⁸ ได้แก่

(1) อำนาจจัดการแทนหญิงมีสามี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 4 โดยอาศัยความยินยอมของผู้เสียหาย หญิงมีสามีมีสิทธิฟ้องคดีได้เองโดยมิต้องได้รับอนุญาตจากสามีก่อนตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง และสามีมีสิทธิฟ้องคดีอาญาแทนภริยาได้เมื่อได้รับอนุญาตโดยชัดแจ้งจากภริยา แต่ต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 5 (2) ทั้งนี้ตามมาตรา 4 วรรคสอง โดยสามีภริยานั้นต้องเป็นสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น²⁹

(2) บุคคลผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5³⁰ มี 3 กรณี คือ

(2.1) ผู้แทนโดยชอบธรรม (Legal Representative) หรือผู้อนุบาล (Custodian) มีอำนาจจัดการแทนผู้เยาว์ (Minor) หรือผู้ไร้ความสามารถ (Incompetent Person) เฉพาะแต่ความผิดที่ได้กระทำต่อผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถซึ่งอยู่ในความดูแล

(2.2) ผู้บุพการี (Ascendant) ผู้สืบสันดาน (Descendant) สามี (Husband) หรือภริยา (Wife) มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายเฉพาะแต่ในความผิดอาญาซึ่งผู้เสียหายถูกทำร้ายถึงตาย

²⁷ วีระศักดิ์ แสงสารพันธ์. อ้างแล้ว. หน้า 44-45.

²⁸ คณิต ฅ นคร. (2521). “การมอบอำนาจให้จัดการแทนในคดีอาญา”. *วารสารนิติศาสตร์*, 11 (16). หน้า 83.

²⁹ มาตรา 4 ในคดีอาญาซึ่งผู้เสียหายเป็นหญิงมีสามี หญิงนั้นมีสิทธิฟ้องคดีได้เองโดยมิต้องได้รับอนุญาตของสามีก่อน ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 5(2) สามีมีสิทธิฟ้องคดีอาญาแทนภริยาได้ ต่อเมื่อได้รับอนุญาตโดยชัดแจ้งจากภริยา.

³⁰ มาตรา 5 บุคคลเหล่านี้จัดการแทนผู้เสียหายได้

(1) ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาล เฉพาะแต่ในความผิดซึ่งได้กระทำต่อผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถซึ่งอยู่ในความดูแล

(2) ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน สามีหรือภริยาเฉพาะแต่ในความผิดอาญา ซึ่งผู้เสียหายถูกทำร้ายถึงตายหรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจะจัดการเองได้

(3) ผู้จัดการหรือผู้แทนอื่นๆ ของนิติบุคคล เฉพาะความผิดซึ่งกระทำลงแก่นิติบุคคลนั้น.

หรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจะจัดการเองได้ โดยผู้บุพการี ผู้สืบสันดานถือตามความเป็นจริง³¹ สามี ภริยาต้องชอบด้วยกฎหมายและเป็นสามีภริยาในขณะความผิดเกิดขึ้น³²

(2.3) ผู้จัดการ (The Manager) หรือผู้แทน (Representatives) อื่นๆ ของนิติบุคคล (Juristic Person) เฉพาะความผิดซึ่งกระทำลงแก่นิติบุคคลนั้น ถ้าบุคคลภายนอกกระทำผิดต่อนิติบุคคลผู้ถือหุ้น หรือหุ้นส่วนไม่ใช่ผู้เสียหาย แต่นิติบุคคลเป็นผู้เสียหาย โดยผู้จัดการหรือผู้แทนเป็นผู้มีอำนาจจัดการแทนนิติบุคคล ถ้าผู้จัดการหรือกรรมการกระทำผิดต่อนิติบุคคล ผู้ถือหุ้นหรือหุ้นส่วนก็จะถือเป็นผู้เสียหาย³³

(3) อาศัยคำสั่งศาล คือ ตั้งผู้แทนเฉพาะคดี (Representative ad Litem) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 6³⁴ ซึ่งมี 3 กรณี ดังนี้

(3.1) ผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์ไม่มีผู้แทน โดยชอบธรรมหรือผู้วิกลจริตหรือคนไร้ความสามารถไม่มีผู้อนุบาล

(3.2) มีผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลแต่ไม่สามารถกระทำการตามหน้าที่ด้วยเหตุหนึ่งเหตุใด

³¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1384/2516. ผู้บุพการีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5(2) หมายถึง บุพการีตามความเป็นจริง

โจทก์มิได้จดทะเบียนสมรสกับมารดาผู้ตาย แต่เป็นบิดาของผู้ตายตามความเป็นจริง เมื่อผู้ตายถูกทำร้ายถึงตาย โจทก์ย่อมมีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้ตายได้.

³² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1056/2503. คู่สมรสที่ไม่ได้จดทะเบียนการสมรส ไม่เป็นสามีภริยากันโดยชอบด้วยกฎหมาย เมื่อคู่สมรสฝ่ายหนึ่งถูกทำร้ายถึงตาย คู่สมรสฝ่ายที่ยังมีชีวิตอยู่ไม่มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้เสียหาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5(2).

³³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 115/2535. กรณีผู้จัดการและกรรมการกระทำความผิดอาญาฐานขักขอกันเป็นการกระทำต่อบริษัท โจทก์ เป็นที่เห็นได้ชัดว่าผู้กระทำความผิดจะไม่ฟ้องคดีแทนนิติบุคคลเพื่อกล่าวหาตนเอง กรรมการอื่นหรือผู้ถือหุ้นคนใดคนหนึ่งซึ่งมีประโยชน์ได้เสียร่วมกับนิติบุคคลนั้น ย่อมได้รับความเสียหายจึงมีสิทธิฟ้องคดีอาญา แจ้งความร้องทุกข์ หรือถอนคำร้องทุกข์อันมีผลทำให้คดีอาญาระงับได้ แม้บุคคลดังกล่าวจะมีกรรมการผู้มีอำนาจกระทำการแทนบริษัท โจทก์.

³⁴ มาตรา 6 ในคดีอาญาซึ่งผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์ไม่มีผู้แทน โดยชอบธรรม หรือเป็นผู้วิกลจริตหรือคนไร้ความสามารถ ไม่มีผู้อนุบาล หรือซึ่งผู้แทน โดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลไม่สามารถจะทำการตามหน้าที่โดยเหตุหนึ่งเหตุใด รวมทั้งมีผลประโยชน์ขัดกันกับผู้เยาว์หรือคนไร้ความสามารถนั้นๆ ญาติของผู้นั้น หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องอาจร้องต่อศาลขอให้ตั้งเขาเป็นผู้แทนเฉพาะคดีได้

เมื่อได้ไต่สวนแล้วให้ศาลตั้งผู้ร้องหรือบุคคลอื่น ซึ่งยินยอมตามที่เห็นสมควรเป็นผู้แทนเฉพาะคดี เมื่อไม่มีบุคคลใดเป็นผู้แทนให้ศาลตั้งพนักงานฝ่ายปกครองเป็นผู้แทน

ห้ามมิให้เรียกค่าธรรมเนียมในเรื่องขอตั้งเป็นผู้แทนเฉพาะคดี.

(3.3) มีผลประโยชน์ขัดกัน ญาติของผู้นั้นหรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องยื่นคำร้องขอแต่ฝ่ายเดียวตั้งเป็นผู้แทนเฉพาะคดีได้ แต่ศาลจะตั้งผู้ร้องหรือบุคคลอื่นที่ยินยอมก็ได้ถ้าไม่มีบุคคลใดเป็นผู้แทน

กฎหมายให้อำนาจบุคคลที่สามารถฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้ คือ พนักงานอัยการ³⁵ และผู้เสียหาย โดยหมายความรวมไปถึงผู้เสียหายโดยตรงและผู้มีอำนาจจัดการแทนตามมาตรา 4 มาตรา 5 และมาตรา 6

2.5 คดีที่ราษฎรเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย

เป็นการดำเนินคดีโดยผู้เสียหายสามารถร้องขอความเป็นธรรมจากรัฐด้วยตนเอง เพราะเนื่องจากเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดโดยตรง ซึ่งการดำเนินคดีโดยผู้เสียหายมักคำนึงถึงประโยชน์ส่วนตัวเป็นหลักโดยอาจไม่คำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวม³⁶ การดำเนินคดีโดยผู้เสียหาย ตามประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยเฉพาะความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ โดยหลักแล้วพนักงานสอบสวนจะไม่มีอำนาจดำเนินคดีโดยพลการได้ การดำเนินคดีแต่ละครั้งขึ้นอยู่กับกรร้องทุกข์ของผู้เสียหายเอง โดยผ่านหลักเกณฑ์ในเรื่องคำร้องทุกข์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96³⁷

คดีความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้นั้น ผู้เสียหายจะต้องร้องทุกข์ก่อน มิฉะนั้นพนักงานสอบสวนจะไม่มีอำนาจสอบสวน และพนักงานอัยการก็จะไม่มีอำนาจฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120³⁸ นอกจากนั้น คดีความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้นั้น หากผู้เสียหายประสงค์จะถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้องหรือยอมความ ย่อมมีผลทำให้คดีอาญาระงับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(2)³⁹

³⁵ วุฒิชัย สุกันทรกุล. (2554). *มาตรการทางกฎหมายที่ให้อำนาจพนักงานอัยการในการวินิจฉัยสั่งคดีอาญาโดยเที่ยงธรรม*. การศึกษาอิสระนิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 14-19.

³⁶ อรรถพล ใหญ่สว่าง. (2524). *ผู้เสียหายในคดีอาญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 13.

³⁷ มาตรา 96 ภายใต้อำนาจมาตรา 95 ในกรณีความผิดอันยอมความได้ ถ้าผู้เสียหายมิได้ร้องทุกข์ภายในสามเดือน นับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด เป็นอันขาดอายุความ.

³⁸ มาตรา 120 ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีใดต่อศาล โดยมีได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน

³⁹ มาตรา 39 สิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไปดังต่อไปนี้

- (1) โดยความตายของผู้กระทำความผิด
- (2) ในคดีความผิดต่อส่วนตัว เมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้องหรือยอมความกัน โดยถูกต้องตามกฎหมาย.

การดำเนินคดีอาญาผู้เสียหายนับว่าเป็นบุคคลที่มีความสำคัญที่สุด เพราะเป็นบุคคลที่กฎหมายให้สิทธิในการดำเนินคดีแทบทุกขั้นตอน เริ่มตั้งแต่การดำเนินคดีด้วยการร้องทุกข์ (Complaint) การเป็นโจทก์ (Prosecutor) ฟ้องคดี การเข้าเป็นโจทก์ร่วม (Joint Prosecutors) กับพนักงานอัยการ การเป็นโจทก์ฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องคดีอาญา (Filing of Civil Cases in Connection with an Offence) การอุทธรณ์และการฎีกา ตลอดจนกระทั่งการใช้สิทธิที่จะระงับคดีด้วยการถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง ยอมความหรือถอนอุทธรณ์หรือถอนฎีกา เป็นต้น

เมื่อกฎหมายกำหนดให้เป็นสิทธิหรืออำนาจของผู้เสียหายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่างๆ ดังกล่าวแล้ว บุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่ผู้เสียหายหรือมิได้รับมอบอำนาจจากผู้เสียหาย ย่อมไม่มีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาเช่นนั้นได้ อีกทั้งตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 2(4) ให้นิยามศัพท์คำว่า ผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไว้โดยเฉพาะแล้ว ดังนั้น หากบุคคลใดซึ่งมิได้มีฐานะเป็นผู้เสียหายตามนัยแห่งมาตรา 2(4) ดังกล่าว บุคคลนั้นย่อมไม่มีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาต่างๆ ดังที่กล่าวมาข้างต้นได้

2.6 คดีที่ราษฎรและรัฐเป็นผู้เสียหายร่วมกัน

คดีที่ราษฎรและรัฐเป็นผู้เสียหายร่วมกัน เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า ความผิดอาญาแผ่นดิน (Public Offence) อันได้แก่ คดีอาญาทุกประเภทที่ไม่ใช่คดีความผิดต่อส่วนตัว ซึ่งไม่สามารถยอมความกันได้ เพราะความผิดประเภทนี้ ชัดขวางความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง⁴⁰ เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายจึงเปิดโอกาสให้ทั้งตัวผู้เสียหายและรัฐเข้ามาดำเนินคดี โดยทั้งผู้เสียหายและพนักงานอัยการซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐต่างมีอำนาจดำเนินคดีเป็นอิสระต่างหากจากกัน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 นอกจากนี้ ผู้เสียหายและพนักงานอัยการต่างสามารถเป็นโจทก์ร่วมกันได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 30⁴¹ และมาตรา 31⁴²

⁴⁰ กุลพล พลวัน. (2534). “ความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานอัยการกับผู้เสียหายในคดีอาญา”. *อัยการนิเทศ*, (33). หน้า 76.

⁴¹ มาตรา 30 คดีอาญาใดซึ่งพนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลแล้ว ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ในระยะเวลาใดระหว่างพิจารณาก่อนศาลชั้นต้นพิพากษาคดีนั้นก็ได้.

⁴² มาตรา 31 คดีอาญาที่มีโทษความผิดต่อส่วนตัวซึ่งผู้เสียหายยื่นฟ้องแล้วพนักงานอัยการจะยื่นคำร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ในระยะเวลาใดก่อนคดีเสร็จเด็ดขาดก็ได้.

พิจารณาแล้วจึงเห็นได้ว่า กฎหมายเปิด โอกาสให้มีการร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ในคดีอาญาได้ 2 กรณี ตามมาตรา 30 และมาตรา 31 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งมีความแตกต่างกัน ดังนี้

1) มาตรา 30 เป็นกรณีที่พนักงานอัยการยื่นฟ้องไว้แล้ว ผู้เสียหายยื่นคำร้องขอเข้าร่วมโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการ แต่ มาตรา 31 เป็นกรณีที่ผู้เสียหายยื่นฟ้องไว้แล้ว พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์กับผู้เสียหาย

2) เรื่องของประเภทคดีที่ร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ โดยใน มาตรา 30 ให้สิทธิแก่ผู้เสียหายเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการ ได้ทั้งคดีความผิดต่อส่วนตัวและคดีอาญาแผ่นดิน แต่ตามมาตรา 31 ให้สิทธิแก่พนักงานอัยการร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์กับผู้เสียหายเฉพาะแต่คดีความผิดอาญาแผ่นดินเท่านั้น

3) เกี่ยวกับเรื่องกรอบระยะเวลาในการยื่นคำร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ร่วมตามมาตรา 30 กำหนดให้ผู้เสียหายต้องยื่นคำร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ร่วมระหว่างพิจารณา ก่อนศาลชั้นต้นมีคำพิพากษา

หากศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้ว แม้อายุยังไม่ถึงที่สุด ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการเพื่อใช้สิทธิในการอุทธรณ์ฎีกาไม่ได้ แต่ในกรณีที่พนักงานอัยการจะร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ร่วมกับผู้เสียหาย มาตรา 31 บัญญัติให้พนักงานอัยการจะยื่นคำร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ในระยะใดก่อนคดีเสร็จเด็ดขาดก็ได้

วิเคราะห์แล้วจะเห็นได้ว่า ในคดีอาญาซึ่งไม่ใช่คดีความผิดต่อส่วนตัว แม้ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาคดีของผู้เสียหายแล้ว ย่อมมีผลเป็นการตัดสิทธิมิให้พนักงานอัยการฟ้องจำเลยในเรื่องเดียวกันนั้นอีก เพราะจะเป็นฟ้องซ้ำ (Double Jeopardy) และต้องห้ามตามมาตรา 39(4) แต่หากคดีของผู้เสียหายยังไม่ถึงที่สุด อีกทั้งไม่ใช่คดีความผิดต่อส่วนตัว กรณีย่อมต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามมาตรา 31 ที่ให้สิทธิแก่พนักงานอัยการมีสิทธิร้องขอเข้ามาเป็นโจทก์ร่วมกับผู้เสียหายเพื่อใช้สิทธิในการอุทธรณ์หรือฎีกาได้

พิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า อำนาจฟ้องคดีของพนักงานอัยการและผู้เสียหายตามมาตรา 28 เป็นอำนาจของพนักงานอัยการและอำนาจของผู้เสียหายแยกเป็นอิสระต่างหากจากกัน ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติเรื่องการรวมพิจารณาคดีอาญาเรื่องเดียวกันของพนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็นคดีเดียวกันตามมาตรา 33⁴³ โดยได้บัญญัติไว้ว่าคดีอาญาเรื่องเดียวกันซึ่งทั้งพนักงานอัยการและ

⁴³ มาตรา 33 คดีอาญาเรื่องเดียวกันซึ่งทั้งพนักงานอัยการและผู้เสียหายต่างได้ยื่นฟ้องในศาลชั้นต้นศาลเดียวกันหรือต่างศาลกัน ศาลนั้นๆ มีอำนาจสั่งให้รวมพิจารณาเป็นคดีเดียวกัน เมื่อศาลเห็นชอบโดยผลการหรือโดยโจทก์ยื่นคำร้องในระยะใดก่อนมีคำพิพากษา.

ผู้เสียหายต่างได้ยื่นฟ้องในศาลชั้นต้นเดียวกันหรือต่างศาลกันศาลอาจสั่งให้รวมพิจารณาเป็นคดีเดียวกันได้ อีกทั้ง มาตรา 34⁴⁴ ยังรับรองสิทธิของผู้เสียหายในกรณีที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องคดีด้วยว่าคำสั่งไม่ฟ้องคดีหาคดีคดีผู้เสียหายฟ้องคดีโดยตนเองไม่

จากหลักการดำเนินคดีอาญาที่สามารถดำเนินคดีอาญาได้ทั้งพนักงานอัยการและผู้เสียหาย เมื่อต่างมีอำนาจเป็นอิสระต่อกันและอาจมีการดำเนินคดีอาญาไปพร้อมๆ กันได้โดยไม่มีพันธะต่อกัน⁴⁵ แม้อีกฝ่ายหนึ่งจะได้ยื่นฟ้องการกระทำเดียวกันของจำเลยต่อศาลแล้ว อีกฝ่ายหนึ่งก็ยังสามารถยื่นฟ้องจำเลยเป็นอีกคดีหนึ่งได้ นอกจากการเป็น โจทก์ยื่นฟ้องคดีโดยตรงแล้ว พนักงานอัยการและผู้เสียหายยังอาจขอเข้าร่วมเป็น โจทก์ร่วมกันในคดีที่อีกฝ่ายหนึ่งได้ยื่นฟ้องไว้แล้วได้อีกตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 30 และมาตรา 31

เนื่องจากด้วยระบบกฎหมายไทยได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายอังกฤษ การดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยจึงมีรูปแบบใกล้เคียงกันกับระบบ Common Law การดำเนินคดีของกฎหมายอังกฤษแต่เดิมเป็นระบบการดำเนินคดีโดยประชาชน แต่ในการปรับปรุงระบบกฎหมายอังกฤษได้มีการปฏิรูปกฎหมายโดยยึดถือหลักการดำเนินคดีโดยรัฐเป็นหลัก และอนุญาตให้ผู้เสียหายดำเนินคดีอาญาได้ตามหลักการดำเนินคดีโดยเอกชน

องค์กรของรัฐจึงต้องร่วมกันตรวจสอบหาข้อเท็จจริงในเรื่องการกระทำความผิด เพราะรัฐมีหน้าที่อำนวยความสะดวก (Providing Justice) ในคดีอาญา⁴⁶ การค้นหาเพื่อให้ได้ความจริงจึงเป็นหน้าที่ของรัฐ บทบาทขององค์กรต่างๆ ของรัฐในคดีอาญาจึงต้องกระตือรือร้นในการค้นหาความจริง เมื่ออำนาจฟ้องของพนักงานอัยการและผู้เสียหายตามมาตรา 28 เป็นอำนาจที่แต่ละฝ่ายต่างมีอำนาจเป็นอิสระต่างหากจากกัน ดังนั้น จะนำเรื่องฟ้องซ้อนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 173 วรรค 2(1)⁴⁷ มาใช้บังคับในกรณีเช่นนี้มิได้

ในกรณีที่คดีอาญาเรื่องเดียวกัน เช่น จำเลยขับรถโดยประมาทพลิกคว่ำทำให้คนโดยสารที่นั่งมาในรถยนต์บางคนถึงแก่ความตาย บางคนได้รับอันตรายสาหัสและ บางคนได้รับอันตรายแก่กาย ในคดีอาญาที่มีผู้เสียหายหลายคนเช่นนี้ แม้เป็นความผิดกรรมเดียวและผู้เสียหาย

⁴⁴ มาตรา 34 คำสั่งไม่ฟ้องคดี หาคดีคดีผู้เสียหายฟ้องคดีโดยตนเองไม่.

⁴⁵ ธานิศ เกศวพิทักษ์. (2553). คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2 (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 16.

⁴⁶ พรศักดิ์ พลสมบัตินันท์. อ่างแล้ว. หน้า 8-10.

⁴⁷ มาตรา 173 วรรค 2(1) นับแต่เวลาที่ได้ยื่นคำฟ้องแล้ว คดีนั้นอยู่ในระหว่างพิจารณา และผลแห่งการนี้

(1) ห้ามไม่ให้โจทก์ยื่นคำฟ้องเรื่องเดียวกันนั้นต่อศาลเดียวกัน หรือต่อศาลอื่นและ

คนใดคนหนึ่งเป็น โจทก์ฟ้องจำเลยผู้กระทำความผิดไปแล้ว ก็หาเป็นการตัดสิทธิผู้เสียหายร่วมคนอื่นที่จะยื่นฟ้องจำเลยในคดีเรื่องเดียวกันนั้นอีก โดยหลักการในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้มีบทบัญญัติห้ามผู้เสียหายคนใดฟ้องผู้กระทำความผิดอีก และกรณีเช่นนี้ก็ไม่ใช่เป็นการฟ้องซ้อน อันจะต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 173 วรรคสอง (1) ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 เพราะผู้เสียหายซึ่งเป็นโจทก์ในคดีหลังเป็นคนละคนกับผู้เสียหายซึ่งเป็นโจทก์ในคดีแรก

แต่กรณีคดีของผู้เสียหายคนหนึ่งคนใดมีคำพิพากษาของศาลชั้นต้นแล้ว อำนาจฟ้องของผู้เสียหายคนอื่นในคดีอาญาเรื่องเดียวกันนั้นก็ป็นอันระงับไป ทั้งนี้ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(4)⁴⁸ กรณีการกระทำความผิดกรรมเดียวซึ่งมีผู้เสียหายหลายคนเช่นนี้ แม้กฎหมายจะให้สิทธิแก่ผู้เสียหายทุกคนมีอำนาจฟ้องจำเลยได้ก็ตาม แต่หากคดีของผู้เสียหายคนใดศาลได้มีคำพิพากษาเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้องแล้ว ย่อมเข้าเกณฑ์ตามมาตรา 39(4) ที่ทำให้สิทธิในคดีอาญามาฟ้องระงับไป ผู้เสียหายคนอื่นย่อมหมดอำนาจที่จะฟ้องร้องจำเลยในคดีเรื่องเดียวกันนี้อีกต่อไป หรือแม้แต่หากได้ฟ้องแล้วศาลก็ต้องมีคำสั่งจำหน่ายคดี (Dispose of the Case) ของผู้เสียหายคนอื่น ๆ นั้น ไปเสียจากสารบบความ ผู้เสียหายคนหนึ่งจะยื่นคำร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์กับผู้เสียหายด้วยกันเองไม่ได้

เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้สิทธิเฉพาะกรณีผู้เสียหายและพนักงานอัยการที่จะร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์กับคดีของอีกฝ่ายหนึ่งได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 30 และมาตรา 31 เท่านั้น สิทธิการขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ในคดีอาญานอกจากสองกรณีดังกล่าวนี้แล้วย่อมไม่อาจมีขึ้นได้

นอกจากผู้เสียหายจะไม่มีอำนาจขอเข้าร่วมเป็นโจทก์กับผู้เสียหายด้วยกันเองซึ่งได้ยื่นฟ้องคดีอาญาไว้แล้วตามมาตรา 30 และมาตรา 31 ดังกล่าวมาแล้ว แม้เป็นคดีอาญาเรื่องเดียวกันและผู้เสียหายทั้งหลายต่างได้ยื่นฟ้องจำเลยในศาลชั้นต้นเดียวกันหรือต่างศาลกัน ศาลนั้นๆ ก็ไม่มีอำนาจสั่งให้รวมการพิจารณาเป็นคดีเดียวกันตามมาตรา 33 ได้เช่นกัน เพราะมาตรา 33 บัญญัติไว้เฉพาะกรณีที่ทั้งพนักงานอัยการและผู้เสียหายต่างเป็นโจทก์ฟ้องจำเลยในคดีอาญาเรื่องเดียวกันเท่านั้น กรณีที่ผู้เสียหายหลายคนต่างเป็นโจทก์ฟ้องจำเลยในคดีอาญาเรื่องเดียวกัน ย่อมไม่เข้าเกณฑ์ที่ศาลจะมีอำนาจสั่งให้รวมพิจารณาเป็นคดีเดียวกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 33 ได้

⁴⁸ ฐิติพงศ์ การศตวก. อ้างแล้ว. หน้า 53-59.

ระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยยึดถือการดำเนินคดีโดยรัฐเป็นหลัก⁴⁹ ดังนั้น การดำเนินคดีอาญาที่พนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วมกัน จึงยึดถือการดำเนินคดีของ พนักงานอัยการซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐหรือของแผ่นดินเป็นหลักสำคัญ⁵⁰ ส่วนการดำเนินคดีอาญา โดยผู้เสียหายต้องถือเป็นลำดับรอง การจัดลำดับความสำคัญของการดำเนินคดีเช่นนี้ เป็นไปเพื่อให้ พนักงานอัยการสามารถเข้ามาดำเนินการดูแลและรักษาผลประโยชน์ของรัฐ (State Interests) ในการดำเนินคดีเพื่อให้เกิดความยุติธรรมและเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมมากที่สุด เพื่อให้การควบคุม การดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยผู้เสียหาย จึงมีการกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา มาตรา 32⁵¹ ว่า ในกรณีพนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วมกันถ้าพนักงาน อัยการเห็นว่า ผู้เสียหายจะทำให้คดีของพนักงานอัยการเสียหาย พนักงานอัยการสามารถร้องขอต่อ ศาลให้สั่งให้ผู้เสียหายกระทำหรือละเว้นการกระทำดังกล่าวได้

อำนาจของพนักงานอัยการตามมาตรา 32 นี้ เป็นผลสืบเนื่องมาจากการให้อำนาจ ผู้เสียหายที่สามารถฟ้องคดีได้โดยอิสระ (Independent) การดำเนินกระบวนการพิจารณาของผู้เสียหาย จึงเป็นการดำเนินคดีไปโดยขาดการควบคุม ซึ่งต่างกับพนักงานอัยการที่ต้องถูกควบคุมโดยทางวินัย เมื่อผู้เสียหายได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายจนเป็นที่พอใจแล้ว ผู้เสียหายอาจ ดำเนินกระบวนการพิจารณาไปในทางช่วยเหลือจำเลยโดยมิได้คำนึงถึงผลของคดีที่ถูกต้อง กฎหมายจึง ให้อำนาจพนักงานอัยการเพื่อควบคุมการดำเนินคดีอาญาของผู้เสียหาย⁵²

2.7 คดีที่รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย

คดีที่รัฐเป็นผู้เสียหายต้องเป็นความผิดที่ส่งผลกระทบต่อรัฐเป็นเรื่องที่กฎหมาย ประสงค์ที่จะคุ้มครองสาธารณชนเป็นส่วนรวม (Public Interest) เอกชน (Private) จึงไม่ใช่ผู้เสียหาย โดยตรง⁵³ การฟ้องคดีดังกล่าวทำได้โดยพนักงานอัยการเท่านั้น อย่างไรก็ตาม แม้เอกชนจะไม่ได้ เป็นผู้เสียหายในความผิดดังกล่าว แต่เอกชนก็มีบทบาทในฐานะเป็นผู้กล่าวโทษตามกฎหมายได้

⁴⁹ พรศักดิ์ พลสมบัตินันท์. อ้างแล้ว. หน้า 9-11.

⁵⁰ คณิศ ฅ นคร. (2536). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 32.

⁵¹ มาตรา 32 เมื่อพนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วมกัน ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าผู้เสียหายจะกระทำ คดีของอัยการเสียหาย โดยกระทำหรือละเว้นการกระทำใดๆ ในกระบวนการพิจารณา พนักงานอัยการมีอำนาจร้องขอศาล ให้สั่งผู้เสียหายกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นๆ ได้.

⁵² พิพัฒน์ จักรางกูร. (2551). *คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ พิมพ์อักษร. หน้า 71.

⁵³ คณิศ ฅ นคร. (2544). “บทความของศาลในคดีอาญา”. *วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิตย์*, 1. หน้า 49.

ซึ่งผู้กล่าวโทษนั้นอาจจะเป็นเอกชนหรือเป็นเจ้าพนักงานของรัฐก็ได้⁵⁴ หลักการดำเนินคดีโดยรัฐถือเป็นหลักการใหม่ที่เกิดขึ้นมาเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม โดยหลักการดังกล่าวถือว่า รัฐมีหน้าที่หลักในการดูแลความสงบของสังคม ไม่ใช่หน้าที่ของผู้เสียหายดังเช่นในอดีตที่ผ่านมา เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น รัฐก็ต้องเข้ามามีหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดอาญา โดยหลักการดังกล่าวนี้ถือว่าความผิดอาญาเป็นความผิดต่อสังคมและรัฐโดยตรง

กรณีดังกล่าว เป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายประสงค์จะคุ้มครองส่วนรวมซึ่งถือว่าเอกชนไม่ใช่ผู้เสียหายโดยตรง แต่เป็นคดีที่รัฐเป็นผู้เสียหายโดยส่งผลโดยตรงต่อรัฐ พนักงานอัยการเท่านั้นที่จะสามารถฟ้องคดีนี้ได้ แต่เอกชนก็สามารถเข้ามากล่าวโทษตามกฎหมายได้ ซึ่งผู้กล่าวโทษนั้นอาจเป็นเอกชนหรือเจ้าพนักงานของรัฐก็ได้ ซึ่งกรณีที่รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหายเกิดขึ้นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยหลักแล้ว รัฐมีหน้าที่หลักคือ ดูแลความสงบเรียบร้อยของสังคม

เนื้อหาของหลักการจะให้ความสำคัญแก่รัฐ โดยหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา (Criminal Proceedings) ถือเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะเข้ามาอำนวยความสะดวก โดยมิตามมาตรการทางกฎหมายที่ให้อำนาจดังกล่าวไว้โดยองค์กรของรัฐจะใช้อำนาจผ่านทางเจ้าหน้าที่เป็นผู้ดำเนินคดีแทนรัฐ โดยหลักการดำเนินคดีโดยรัฐนี้มีลักษณะสอดคล้องกับแนวคิดของพวกอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism)

2.8 หลักประกันและกลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (Democratic Regime of Government with the King as Head of State) ซึ่งในระบบนิติรัฐ⁵⁵ (Rechtsstaat) จำกัดขอบเขตการใช้อำนาจของรัฐ โดยกรอบแห่งกฎหมายและมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การที่รัฐจะตรากฎหมายขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้นั้น รัฐจะต้องคำนึงถึงหลักประกันในการใช้สิทธิและเสรีภาพ (Rights and Liberties) ของประชาชน

รัฐจะต้องคำนึงถึงหลักประกันในการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญ (Constitution) ได้บัญญัติรับรองไว้ เพื่อมิให้เกิดการกระทำที่ไม่สอดคล้องต่อบทบัญญัติแห่ง

⁵⁴ อารยา เกษมทรัพย์. (2537). *การฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหาย: ศึกษาเฉพาะกรณีพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 17.

⁵⁵ นิติรัฐ หมายถึง การปกครองของรัฐที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานทางกฎหมาย โดยรัฐเคารพสิทธิ เสรีภาพของประชาชน ในขณะที่เดียวกันการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะกระทำได้ก็โดยกฎหมายให้อำนาจไว้หรือภายในกรอบกฎหมายเท่านั้น. โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมในคำอธิบายเรื่องหลักนิติรัฐ ใน เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2555). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 103-119.

รัฐธรรมนูญหรือนอกเหนือจากที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ หากมีการละเมิดหรือมีการยับยั้งการใช้สิทธิจากรัฐเกิดขึ้น โดยการบัญญัติของกฎหมายที่มิชอบแล้ว รัฐจะต้องจัดให้มีองค์กรขึ้นเพื่อทำหน้าที่ให้การคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ทั้งนี้ เพื่อให้มีการปกป้องรักษาซึ่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่กฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด⁵⁶ (Supreme Law) ของประเทศได้มีการบัญญัติรองรับไว้

หลักประกันในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองในระบบประชาธิปไตย

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนเพื่อมิให้รัฐใช้อำนาจกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (Illegal Interference) ที่ตราขึ้นจากความรับผิดชอบขององค์กรนิติบัญญัติซึ่งเป็นไปตามหลักนิติรัฐ หากรัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้สิทธิและเสรีภาพไปกระทบกระเทือนต่อปัจเจกชนอื่นหรือไปกระทบต่อประโยชน์ของมหาชนส่วนรวม (Public Interest) แล้ว

รัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ (ตามบทบัญญัติมาตรา 6⁵⁷ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย) จึงได้มีการตรามาตรการทางกฎหมายเพื่อยอมให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนได้ ทั้งนี้เป็นไปตามปณิธานสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 29(2)⁵⁸ (Universal Declaration of Human Rights 1948 BC Article 29(2))

⁵⁶ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด เพราะรัฐธรรมนูญเป็นที่มาแห่งกฎหมายทั้งปวงที่ใช้บังคับภายในรัฐนั้น กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายใดๆ ที่มีขึ้นมาภายหลังรัฐธรรมนูญใช้บังคับแล้วย่อมมีกระบวนการในการตรา การยกเลิกเพิกถอน และสถานะหรือลำดับศักดิ์แห่งกฎหมายเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ. โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมในคำอธิบายเรื่อง รัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุดภายในรัฐ ใน เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2555). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 89.

⁵⁷ มาตรา 6 รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้.

⁵⁸ ปณิธานสากลว่าสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948. ข้อ 29

(1) ทุกคนมีหน้าที่ต่อประชาคม ด้วยการพัฒนาต่อบุคลิกภาพของตนโดยอิสระภาพเต็มที่ จะกระทำได้ดีก็แค่ประชาคมเท่านั้น

(2) ในการใช้สิทธิและอิสระภาพแห่งตน ทุกคนตกอยู่ในบังคับของข้อจำกัด เพียงเท่าที่ได้กำหนดลงโดยกฎหมายเท่านั้น เพื่อประโยชน์ที่ได้มาซึ่งการนับถือ และเคารพสิทธิและอิสระภาพของผู้อื่นตามสมควรและที่จะเผชิญกับความเรียกร้องต้องการอันเที่ยงธรรมของศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยของประชาชน และสวัสดิการทั่วไปในสังคมประชาธิปไตย

(3) สิทธิและอิสระภาพเหล่านี้ จะใช้ขัดต่อวัตถุประสงค์และหลักการของสหประชาชาติไม่ได้ว่าในกรณีใดๆ

ดังนั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ แต่รัฐจะต้องสร้างหลักประกันให้แก่ปัจเจกชนเพื่อให้ปัจเจกชนมั่นใจว่ารัฐจะไม่กระทำการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนในรัฐ นอกเหนือจากที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้

สาระสำคัญของการสร้างหลักประกันต่อการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติหลักการที่เกี่ยวกับการให้หลักประกันในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้อย่างสมบูรณ์ตามบทบัญญัติมาตรา 29⁵⁹

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย สามารถแยกพิจารณาถึงหลักประกันในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดเป็นเงื่อนไขไว้ มีพื้นฐานทางทฤษฎีที่ประกอบด้วย

1) หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องมีผลเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

หลักการนี้มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 วรรคสอง โดยวางหลักว่า กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการ

Universal Declaration of Human Rights (1948) Article 29.

(1) Everyone has duties to the community in which alone the free and full development of his personality is possible.

(2) In the exercise of his rights and freedoms, everyone shall be subject only to such limitations as are determined by law solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society.

(3) These rights and freedoms may in no case be exercised contrary to the purposes and principles of the United Nations.

⁵⁹ มาตรา 29 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติใน วรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม.

เจาะจง หลักการนี้มีสาระสำคัญเช่นเดียวกับหลักการที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Grundgesetz-GG หรือ Basic Law) มาตรา 19(1)⁶⁰ ที่วางหลักว่า สิทธิขั้นพื้นฐาน

⁶⁰ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949. มาตรา 19 การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน

(1) ภายใต้รัฐธรรมนูญนี้ สิทธิขั้นพื้นฐานอาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมายหรือโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย กฎหมายในกรณีนี้จะต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไป และจะใช้บังคับเพื่อกรณีใดกรณีหนึ่งมิได้ นอกจากนี้กฎหมายดังกล่าวจะต้องกล่าวอ้างถึงมาตราของสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นด้วย

(2) ไม่ว่าจะกรณีใดๆ การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานจะกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นมิได้

(3) สิทธิขั้นพื้นฐานนั้นให้นำมาใช้กับนิติบุคคลภายในประเทศด้วย เท่าที่สิทธิขั้นพื้นฐานนั้นสามารถนำมาใช้กับนิติบุคคลได้

(4) หากบุคคลใดถูกละเมิดสิทธิโดยอำนาจมหาชน บุคคลนั้นชอบที่จะใช้สิทธิทางศาลได้ ในกรณีที่ไม่มีศาลที่มีเขตอำนาจในเรื่องนั้น ให้ฟ้องยังศาลยุติธรรม โดย วรรค (2) ของมาตรา 10 จะไม่ได้รับผลกระทบจากวรรคนี้

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (1949) Artikel 19 [Einschränkung von Grundrechten – Rechtsweg]

(1) Soweit nach diesem Grundgesetz ein Grundrecht durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden kann, muß das Gesetz all gemein und nicht nur für den Einzelfall gelten. Außerdem muß das Gesetz das Grundrecht unter Angabe des Artikels nennen.

(2) In keinem Falle darf ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet werden.

(3) Die Grundrechte gelten auch für inländische juristische Personen, so weit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind.

(4) Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen. Soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben. Artikel 10 Abs. 2 Satz 2 bleibt unberührt

Translation to English.

Basic Law for the Federal Republic of Germany (1949) Article 19 [Restriction of basic rights]

(1) Insofar as, under this Basic Law, a basic right may be restricted by or pursuant to a law, such law must apply generally and not merely to a single case. In addition, the law must specify the basic right affected and the Article in which it appears.

(2) In no case may the essence of a basic right be affected.

(3) The basic rights shall also apply to domestic artificial persons to the extent that the nature of such rights permits.

อาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมายหรือโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย กฎหมายในกรณีนี้ต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไปและจะใช้บังคับเพื่อกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะมิได้ โดยกฎหมายดังกล่าวจะต้องกล่าวอ้างถึงมาตราของสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นด้วย ที่มีจุดมุ่งหมายเช่นนี้ก็เพื่อคุ้มครองมิให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายนิติบัญญัติในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมาย

ข้อจำกัดอำนาจนิติบัญญัติประการนี้มีที่มาจากหลักความเสมอภาค (Equality) อันเป็นหลักรัฐธรรมนูญที่สหพันธ์รัฐสภา (Parliament) โดยตรงในการตรากฎหมายโดยบังคับว่า บุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกันและบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญจะต้องได้รับการปฏิบัติแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน ประกอบกับคำกล่าวของ ฌ็อง ฌัก รูโซ (Jean-Jacques Rousseau)⁶¹ (เกิดวันที่ 28 มิถุนายน พ.ศ. 2255 เสียชีวิตวันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ. 2321) ที่ว่ากฎหมายอาจกำหนดให้มีเอกสิทธิ์ต่างๆ ขึ้น แต่จะต้องไม่ระบุตัวบุคคล ผู้ซึ่งจะทรงเอกสิทธิ์เหล่านั้น กฎหมายอาจจะแบ่งแยกผลเมืองออกเป็นชนชั้นต่างๆ และนอกจากนั้นแล้วยังอาจกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะให้อยู่ในแต่ละชนชั้น แต่จะต้องไม่กำหนดให้บุคคลนั้นอยู่ในชนชั้นนี้บุคคลนี้อยู่ในชนชั้นนั้น

กล่าวโดยสรุป การตรากฎหมายขึ้นใช้กับบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติย่อมไม่สามารถดำเนินการดังกล่าวได้ ดังนั้น ที่กล่าวว่า กฎหมายต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 วรรคสอง หรือตามที่บัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Grundgesetz-GG) มาตรา 19(1) นั้นมีความหมายว่า กฎหมายต้องไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

2) หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้

(4) Should any person's rights be violated by public authority, he may have recourse to the courts. If no other jurisdiction has been established, recourse shall be to the ordinary courts. The second sentence of paragraph (2) of Article 10 shall not be affected by this paragraph.

⁶¹ ฌ็อง ฌัก รูโซ นักปรัชญา นักเขียน นักทฤษฎีการเมือง และนักประพันธ์เพลงชาวฝรั่งเศส ผลงานที่มีชื่อเสียงได้แก่ The Social Contract, Principles of Political of political Right และ The Confessions of Jean-Jacques Rousseau รูโซเชื่อว่า ธรรมชาติของมนุษย์เป็นคนดี แต่สังคมทำให้มนุษย์แปดเปื้อน และมนุษย์มีเสรีภาพตามธรรมชาติโดยไม่จำกัด แต่เมื่อมนุษย์รวมตัวเป็นสังคมจึงต้องมีการจำกัดสิทธิเสรีภาพบางส่วน โดยการทำ “สัญญาประชาคม” (The Social Contract) เพื่อไม่ให้เกิดการถดถอยสิทธิเสรีภาพของกันและกัน.

หลักการนี้ได้รับการบัญญัติไว้ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ บทบัญญัตินี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข จะกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้ กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถที่จะตรากฎหมายขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยให้กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพได้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการจำกัดขอบเขตอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติเป็นการทั่วไปในการจะตรากฎหมายขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพไม่ได้ ในประเด็นนี้มีทฤษฎีพื้นฐานของกฎหมายเยอรมันเกี่ยวกับหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้อยู่ 2 ทฤษฎีที่สำคัญ คือ

(1) ทฤษฎีคุ้มครองสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพอย่างสัมบูรณ์ (Absolute) ตามทฤษฎีนี้เห็นว่าไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด ไม่อาจที่จะทำการละเมิดสาระสำคัญของสิทธิได้ การเห็นเช่นนี้เป็นการคุ้มครองขั้นต่ำในเรื่องสิทธิและเสรีภาพอันเป็นหัวใจของหลักพื้นฐาน ที่รัฐไม่อาจจะก้าวล่วงเข้าไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพนั้นได้ ถือว่าเป็นขอบเขตที่ได้รับการคุ้มครองอย่างสัมบูรณ์ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามทฤษฎีนี้ไม่จำเป็นต้องพิจารณาจากการแทรกแซง (Intervention) หรือมิได้ขึ้นอยู่กับการให้เหตุผลของการแทรกแซงเป็นกรณีๆ ไป เช่น ศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Bundesverfassungsgericht) เคยวินิจฉัยว่า การแทรกแซงในชีวิตและร่างกายอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด สิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวถือว่าอยู่ในขอบเขตที่ได้รับการคุ้มครองอย่างสัมบูรณ์ การล่วงละเมิดใด ในสาระสำคัญหรือในแก่นของสิทธิขั้นพื้นฐานนี้ถือว่าเป็นการกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิที่ได้ให้การคุ้มครองไว้อย่างสัมบูรณ์แล้ว

(2) ทฤษฎีคุ้มครองสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพอย่างสัมพันธ์ (Interrelated) ตามทฤษฎีนี้เห็นว่าไม่ควรจะมีสิ่งใดที่จะได้รับการคุ้มครองอย่างสมบูรณ์ ในกรณีซึ่งมีเหตุผลหรือความจำเป็นอย่างยิ่ง สมควรที่จะอนุญาตให้มีการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพได้อันเป็นการนำหลักความได้สัดส่วน⁶² (Principle of Proportionality) หรือหลักห้าม

⁶² หลักความได้สัดส่วน เป็นหลักกฎหมายมหาชนที่สำคัญในการตรวจสอบการกระทำทั้งหลายของรัฐ ซึ่งมีผลต่อความสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้นๆ และถือเป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบการบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ. โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมในคำอธิบายเรื่อง หลักความได้สัดส่วน ในฐานะที่เป็น

กระทำเกินกว่าเหตุ มาใช้ให้เกิดความสอดคล้องต่อการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเพื่อให้เกิดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ อันเป็นทิศทางที่ได้รับความสนับสนุนจากศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีด้วย

3) หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและได้สัดส่วน

หลักการนี้ได้รับการบัญญัติไว้ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 วรรคหนึ่ง ที่ว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นหรือหลักความได้สัดส่วน หรือหลักมิให้กระทำเกินกว่าเหตุ นั้น เป็นหลักที่นำมาใช้ในการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะในเรื่องของหลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายเยอรมันนั้น เป็นหลักของกฎหมายมหาชน (Public Law) ทั่วไป มิได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่ได้รับการยอมรับให้เป็นกฎหมายทั่วไปและได้รับการยอมรับให้เป็นหลักกฎหมายตามกฎหมายระหว่างประเทศอีกด้วย

การที่หลักความได้สัดส่วนได้รับการยอมรับให้เป็นหลักในทางกฎหมายที่สำคัญ เนื่องจากรากฐาน (Foundation) ของหลักความได้สัดส่วนมีพื้นฐานมาจากหลักความยุติธรรม อันเป็นพื้นฐานของกฎหมายทั่วไปที่คำนึงถึงความยุติธรรมของทุกฝ่ายที่อยู่ร่วมกันในสังคมทั้งในส่วนของปัจเจกบุคคล (Individual) และต่อสังคมโดยรวมประกอบกัน

ในเรื่องแห่งหลักความได้สัดส่วน เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการใช้หลักดังกล่าว จะต้องทำความเข้าใจหลักการ ดังต่อไปนี้

หลักความเหมาะสม⁶³ หมายความว่า มาตรการที่รัฐใช้ในการแทรกแซงโดยคำนึงถึงการทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่รัฐได้กำหนดไว้ ซึ่งมาตรการนั้นวางอยู่บนสมมติฐานที่ได้รับการยอมรับหรือแสดงให้เห็นว่ามีความเป็นไปได้ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐของเยอรมนีได้วินิจฉัยในเรื่องความเหมาะสมว่า ความเหมาะสมเพียงบางส่วนนั้น ก็เป็นการเพียงพอ ไม่จำเป็นที่ต้องมีความเหมาะสมอย่างสมบูรณ์ โดยหลักความจำเป็นในทางดำรา และคำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีถือกันว่า หลักความจำเป็นนั้นจะต้องได้รับการแทรกแซงที่น้อยที่สุด

เกณฑ์ในการตรวจสอบ ใน บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). *หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา. หน้า 207-209.

⁶³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 201-204.

ทั้งนี้ มาตรการที่จำเป็น หมายถึง เฉพาะมาตรการหรือวิธีการที่เหมาะสมโดยก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุด หรือการอธิบายในเชิงปฏิเสธ (Negative) ความจำเป็นของมาตรการใด มาตรการหนึ่งนั้น ไม่มีอยู่ หากการบรรลุเป้าหมายเดียวกันหรือผลสำเร็จที่ดีกว่านั้นสามารถจะกระทำได้โดยวิธีการหรือมาตรการอื่นที่แทรกแซงหรือก่อให้เกิดผลกระทบที่น้อยกว่า

หลักความจำเป็นที่มีความสำคัญต่อการควบคุมการใช้อำนาจมหาชน (Public Authority) ที่มีผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน ศาลปกครองชั้นสูงของกรุงเบอร์ลินได้วินิจฉัยว่าการจับกุมบุคคลซึ่งทำการคิดแผ่นประกาศเล็กๆ ตามกำแพงบ้านในเขตพื้นที่อันเป็นที่อยู่อาศัยของเมืองเพื่อเชิญชวนให้ประชาชนมาร่วมเดินขบวน โดยได้ระบุนสถานที่ชุมนุมไว้ในแผ่นประกาศโปสเตอร์เล็กๆ นั้น ไม่มีความจำเป็นสำหรับการรักษาความสงบของสังคม เพราะการริบแผ่นประกาศดังกล่าวนั้นถือว่าเป็นการเพียงพอแล้ว⁶⁴

หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the Narrow Sense)⁶⁵ เป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์และวิธีการ โดยมีหลักการว่า มาตรการใดมาตรการหนึ่งจะต้องไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตของความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการตาม มาตรการกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ หรืออาจจะกล่าวได้ว่า มาตรการใดมาตรการหนึ่งจะต้องอยู่ภายในขอบเขตของความสัมพันธ์ที่เหมาะสมระหว่างวิธีการกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้

หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบในขอบเขตเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานนั้น อยู่ที่การได้รับผลกระทบซึ่งเกิดจากการแทรกแซงในเสรีภาพของปัจเจกบุคคล จะต้องไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตแห่งประโยชน์อันเป็นเป้าหมายสาธารณะที่กำหนดไว้ และประโยชน์ที่ได้รับจาก มาตรการนั้นจะต้องมีน้ำหนักมากกว่าผลเสียที่เกิดจากมาตรการดังกล่าว

โดยสรุปแล้ว หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทำได้ที่จำเป็น โดยต้องอยู่ภายใต้หลักมิให้กระทำเกินกว่าเหตุ หรือหลักความได้สัดส่วน การดำเนินการดังกล่าวนี้ได้รับการยอมรับว่ามีผลมาจากหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) ที่มุ่งจำกัดการใช้อำนาจของรัฐ และก่อให้เกิดความมั่นคงต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กล่าวคือ มาตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องกระทำเท่าที่จำเป็นนั้น จะต้องเป็นมาตรการที่ได้รับการยอมรับหากมีการแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพโดยรัฐแล้วจะต้องสมเหตุสมผลและเกิดผลกระทบจากการแทรกแซงที่น้อยที่สุด

4) หลักการให้ระบุนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายเพื่อ จำกัด สิทธิ

⁶⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้ว. หน้า 309-311.

⁶⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้ว. หน้า 160-168.

การระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพหลักการนี้มีบัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 วรรคสอง ที่วางหลักว่าทั้งต้องระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย บัญญัติดังกล่าวมีความเป็นมา ดังนี้

ความมุ่งหมายของหลักการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรา กฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เพื่อเป็นการเตือนให้ฝ่ายนิติบัญญัติมิให้เข้าไปแทรกแซง (Intervention) ในขอบเขตของสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) ที่ได้คุ้มครองไว้แล้วโดยไม่ตั้งใจ และโดยปราศจากการไตร่ตรองหลักการนี้ จึงเป็นหลักเพื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติใช้การไตร่ตรองอย่าง รอบคอบและการตรวจสอบอย่างละเอียด หากจะใช้อำนาจในการตรากฎหมายล่วงล้ำเข้าไปใน ขอบเขตของสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้

การกำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่ต้องอ้างถึงบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจ ก้าวล่วงเข้าไปกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งรัฐธรรมนูญรับรองไว้ถือกันว่าเป็นข้อจำกัดในทาง รูปแบบ⁶⁶ โดยฝ่ายนิติบัญญัติต้องแสดงข้อจำกัดดังกล่าวให้ปรากฏชัดเจน เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ ฝ่ายนิติบัญญัติกระทำการผิดพลาดโดยการจำกัดหรือลดทอน สิทธิหรือเสรีภาพของประชาชน โดยมีขอบด้วยกฎหมายโดยวิธีการตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิดังกล่าว นอกจากนี้ ยังเป็นการทำให้ การใช้และการตีความกฎหมาย⁶⁷ มีความชัดเจนยิ่งขึ้นอีกด้วย โดยประชาชนสามารถตรวจสอบได้ว่าการตรากฎหมายขึ้นจำกัดสิทธิและเสรีภาพอาศัยอำนาจตามความในมาตราใดของรัฐธรรมนูญและเป็นเงื่อนไขตามที่รัฐธรรมนูญไว้หรือไม่

หลักการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ และเสรีภาพจะไม่นำมาใช้กับกฎเกณฑ์ที่มีความเกี่ยวข้องกับสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยไม่อยู่ภายใต้ เงื่อนไขของกฎหมายอย่างแท้จริง ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจในการตรากฎหมายได้ ทั้งนี้เนื่องจาก เป็นข้อผูกพันที่มีต่อฝ่ายนิติบัญญัติตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการตรากฎหมายตามที่กำหนด ไว้ในบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นของประชาชน ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมนี (Bundesverfassungsgericht) จึงไม่นำหลักการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจ ในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพไปใช้กับ สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

⁶⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้ว. หน้า 144.

⁶⁷ การใช้และการตีความกฎหมาย เป็นมาตรการในการค้นหาเจตนารมณ์ทางกฎหมาย เพื่อค้นหาแนวทางให้กฎหมาย ดำเนินไปตามวัตถุประสงค์ที่แท้จริงในเรื่องนั้นๆ. โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมในคำอธิบายเรื่อง การแบ่งช่วง พัฒนาการของการมีสถาบันที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ ใน บรรเจิด สิงคะเนติ. (2544). *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับ ศาลรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา. หน้า 113-124.

(Persönliche Freiheitsrechte) สิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ (Berufsfreiheit) สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Freiheit der Meinung) โดยวิธีการต่างๆ และกรรมสิทธิ์และสิทธิในการรับมรดก (Eigentum und Erbrecht)

สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวนั้นอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายทั่วไปอยู่แล้ว จึงมีผลทำให้การทำหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติที่เกี่ยวกับการเตือนตามหลักการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพมีความสำคัญค่อนข้างน้อย เพราะฝ่ายนิติบัญญัติย่อมรู้ดีว่าได้ทำการอยู่ในขอบเขตที่เกี่ยวกันอยู่กับสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน

รูปแบบในการอ้างบทมาตราของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพทางปฏิบัติของสาธารณรัฐเยอรมนี⁶⁸ มีการอ้างบทมาตราของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในรูปแบบที่แตกต่างกันไป ดังนี้

- (1) บัญญัติอ้างมาตราดังกล่าวในมาตราที่มีการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน
- (2) บัญญัติไว้ตอนท้ายของบทบัญญัติกฎหมายนั้น
- (3) บัญญัติไว้ในคำปรารภที่กฎหมายนั้นทั้งฉบับมีลักษณะจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน

เท่านั้น

แต่หลักการระบอบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ ทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องบัญญัติถึงการจำกัดสิทธิที่เป็นรูปธรรมมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ สำหรับการกล่าวอ้างไว้ในคำปรารภ (Preamble) ก็ดี หรือในตอนท้ายของบทบัญญัติกฎหมายก็ดี อาจกระทำได้เฉพาะในบางกรณีเท่านั้น

ผลของกฎหมายในการละเมิดหลักการระบอบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น เป็นที่ยอมรับกัน โดยทั่วไปว่าการไม่อ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธินั้น มีผลทำให้บทกฎหมายนั้นเป็นโมฆะ (Void) แต่ยังไม่มีการพิพากษาของศาลในเรื่องนี้ อย่างไรก็ตาม ในทางวิชาการยอมรับว่าการไม่อ้างบทมาตราที่ได้จำกัดสิทธิมีผลทำให้กฎหมายฉบับนั้นเป็นโมฆะโดยให้เหตุผลจากลำดับชั้นของกฎหมาย เนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติไม่ทำตามรัฐธรรมนูญไว้ จึงเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ (Constitutional Provision)

โดยสรุปแล้ว หลักการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เป็นการเตือนฝ่ายนิติบัญญัติให้ไตร่ตรองอย่างรอบคอบ หากจะใช้อำนาจในการตรากฎหมาย (Legislation) ล่วงล้ำเข้าไปในขอบเขตแห่งสิทธิขั้นพื้นฐานอันเป็น

⁶⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2546). *ศาลรัฐธรรมนูญไทยในสถานการณ์ปฏิรูปการเมือง*. กรุงเทพฯ: พีเพรส. หน้า 23-51.

เงื่อนไขข้อจำกัดในทางรูปแบบที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องแสดงให้ปรากฏ และได้นำหลักนี้มาใช้แต่เฉพาะกับสิทธิและเสรีภาพที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย

ทั้งเงื่อนไขทั่วไปและเงื่อนไขพิเศษโดยไม่นำไปใช้กับกรณีที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติมอบหมายให้ฝ่ายนิติบัญญัติไปตรากฎหมายในเรื่องนั้นๆ และไม่นำไปใช้บังคับกับกฎหมายที่มีผลบังคับอยู่ก่อนที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ประกาศใช้

ส่วนกรณีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 วรรคสอง วางหลักว่า ต้องระบุนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย เช่น การตรากฎหมายจำกัดเสรีภาพในการเดินทาง (The Liberty of Travelling) และเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักรของบุคคล (The Liberty of Making the Choice of his Residence) จะต้องระบุไว้ในกฎหมายนั้นว่าอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติ มาตรา 34⁶⁹ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นการวางข้อจำกัดอำนาจนิติบัญญัติข้อนี้ไว้เพื่อให้ราษฎรสามารถตรวจสอบได้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของตนโดยเคารพและปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือไม่

การตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎร โดยไม่ระบุนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้น ย่อมมีผลทำให้กฎหมายนั้นขัดต่อหลักการในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงใช้บังคับมิได้

อย่างไรก็ตาม อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติกรณีนี้มิได้กำหนดให้นำมาใช้บังคับกับกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้หรือที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ แต่เมื่อมีการตรากฎหมายในเรื่องดังกล่าวขึ้นใหม่หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวการดำเนินการนั้นก็ต่อระบุนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจตรากฎหมายดังกล่าวไว้ด้วย

⁶⁹ มาตรา 34 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและมีเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์

การเนรเทศบุคคลผู้มีสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักร หรือห้ามมิให้บุคคลผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักร จะกระทำมิได้.

2.9 การใช้สิทธิของบุคคลในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ

ศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court) มีฐานะของความเป็นองค์กรตุลาการ ที่มีอำนาจตรวจสอบทางตุลาการ (Judicial Review) ย่อมไม่มีอำนาจที่จะหยิบยกประเด็นปัญหาต่างๆ ขึ้นพิจารณาเองได้ แม้ว่าประเด็นปัญหาเหล่านั้นจะเป็นประเด็นปัญหาที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นองค์กรที่มีภาระหน้าที่สำคัญในการให้ความคุ้มครองรัฐธรรมนูญก็ตาม

โดยเหตุดังกล่าวนี้เองกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ จึงต้องกำหนดไว้เป็นการเฉพาะทั้งในด้านของบุคคลหรือองค์กรที่สามารถเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ และในด้านของขอบเขตประเภทคดีที่แต่ละบุคคลหรือองค์กรนั้นสามารถเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ในแต่ละประเทศที่มีศาลรัฐธรรมนูญ บุคคลหรือองค์กรที่สามารถเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้มักจะเป็นบุคคลหรือองค์กรทางการเมืองที่ถูกกำหนดให้เสนอคดีทางการเมือง (Political Lawsuit) ทั้งนี้ เนื่องจากเจตนารมณ์สำคัญในการคงอยู่ของศาลรัฐธรรมนูญคือ การมีอำนาจหน้าที่หลักอันสำคัญประการหนึ่งในการเป็นศาลที่ระงับข้อพิพาททางการเมือง (Political Disputes)

แต่อย่างไรก็ตาม ในบางประเทศ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Federal Republic of Germany) ราชอาณาจักรสเปน (Kingdom of Spain) หรือ ราชอาณาจักรเบลเยียม (Kingdom of Belgium) ศาลรัฐธรรมนูญมิได้ถูกจำกัดของเขตอำนาจให้เป็นแค่เพียงศาลทางการเมืองที่จะต้องรักษาสมดุลและกลไกต่างๆ ของรัฐ แต่โดยเนื้อหาขององค์กรจะต้องดำเนินการรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยการควบคุมความชอบของกฎหมายต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากแต่ศาลรัฐธรรมนูญนี้ยังมีสถานะเป็นศาลที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลตามรัฐธรรมนูญด้วยโดยเหตุนี้ในประเทศเหล่านี้ จึงมีรัฐธรรมนูญกำหนดให้ปัจเจกบุคคล (Individual) สามารถยื่นคำร้องหรือฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยจะสามารถศึกษารายละเอียดต่างๆ ได้ ดังนี้

2.9.1 การใช้สิทธิของบุคคลในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Bundesverfassungsgericht) จัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1951 ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ (Law on the Federal Constitution Court of 12 March 1951) ซึ่งได้บัญญัติขึ้นเพื่อให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Grundgesetz-GG) หรือ กฎหมายพื้นฐาน (Basic Law ค.ศ. 1949) โดยองค์ประกอบและการเลือกผู้พิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญได้มีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์

สาธารณรัฐเยอรมนีหรือที่เรียกกันว่ากฎหมายพื้นฐาน มาตรา 94⁷⁰ แต่ทั้งนี้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดว่า ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ประกอบด้วยองค์คณะกี่คณะ และแต่ละองค์คณะประกอบด้วยผู้พิพากษากี่คน โดยมาตรา 94(2) วางหลักให้กฎหมายของสหพันธ์กำหนด

⁷⁰ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949. มาตรา 94 ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์และองค์ประกอบของศาล

(1) ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ประกอบด้วย ผู้พิพากษาของสหพันธ์และผู้พิพากษาอื่นๆ ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ครึ่งหนึ่งได้รับเลือกจากสภาผู้แทนสหพันธ์ และอีกครึ่งหนึ่งได้รับเลือกจากสภาสูงสหพันธ์ ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จะเป็นสมาชิกของสภาผู้แทนสหพันธ์ สภาสูงสหพันธ์ รัฐบาลสหพันธ์ หรือองค์กรในลักษณะเดียวกันของมลรัฐไม่ได้

(2) ให้ออกกฎหมายของสหพันธ์กำหนดเกี่ยวกับธรรมนูญและวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ และให้กำหนดว่าในกรณีใดที่คำพิพากษาของศาลมีผลบังคับเป็นกฎหมาย นอกจากนี้ กฎหมายดังกล่าวอาจกำหนดเงื่อนไขให้มีการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ในกรณีที่มีการดำเนินการในศาลต่างๆ จนถึงที่สุดแล้ว และอาจกำหนดขั้นตอนการรับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกรณีเฉพาะได้

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (1949). Artike 94 [Zusammensetzung des Bundesverfassungsgerichts]

(1) Das Bundesverfassungsgericht besteht aus Bundesrichtern und anderen Mitgliedern. Die Mitglieder des Bundesverfassungsgerichtes werden je zur Hälfte vom Bundestage und vom Bundesrate gewählt. Sie dürfen weder dem Bundestage, dem Bundesrate, der Bundesregierung noch entsprechenden Organen eines Landes angehören.

(2) Ein Bundesgesetz regelt seine Verfassung und das Verfahren und bestimmt, in welchen Fällen seine Entscheidungen Gesetzeskraft haben. Es kann für Verfassungsbeschwerden die vorherige Erschöpfung des Rechtsweges zur Voraussetzung machen und ein besonderes Annahmeverfahren vorsehen.

Translation to English.

Basic Law for the Federal Republic of Germany (1949) Article 94 [Composition of the Federal Constitutional Court]

(1) The Federal Constitutional Court shall consist of federal judges and other members. Half the members of the Federal Constitutional Court shall be elected by the Bundestag and half by the Bundesrat. They may not be members of the Bundestag, of the Bundesrat, of the Federal Government, or of any of the corresponding bodies of a Land.

(2) The organisation and procedure of the Federal Constitutional Court shall be regulated by a federal law, which shall specify in which instances its decisions shall have the force of law. The law may require that all other legal remedies be exhausted before a constitutional complaint may be filed, and may provide for a separate proceeding to determine whether the complaint will be accepted for decision.

รายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ กฎหมายดังกล่าวคือ กฎหมายว่าด้วยรัฐธรรมนูญสหพันธ์⁷¹ (Gesetz über Bundesverfassungsgericht-BVerfGG) ซึ่งได้กำหนดให้ม็องค์คณะ 2 องค์คณะ แต่ละองค์คณะมีตุลาการ 8 คน⁷² (มาตรา 2 BVerfGG) ศาลรัฐธรรมนูญจึงประกอบด้วยตุลาการจำนวน 16 คน โดยผู้พิพากษาจำนวนกึ่งหนึ่งได้รับเลือกจากสภาผู้แทนแห่งสหพันธ์ (Bundestag) และอีกครึ่งหนึ่งได้รับเลือกจากสภาสูงแห่งสหพันธ์ (Bundesrat) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่ง 12 ปี⁷³

ทั้งนี้ อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz-GG) ประกอบกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Gesetz über Bundesverfassungsgericht-BVerfGG) โดยได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยคดีต่างๆ ที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแล้วจะพบว่า อำนาจหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาข้อร้องเรียนของประชาชนซึ่งมีชื่อเรียกในภาษาเยอรมัน คือ Verfassungsbeschwerde

คำว่า Verfassungsbeschwerde นี้ เป็นคำที่รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีหรือกฎหมายพื้นฐาน ใช้เรียกการร้องทุกข์ของประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญโดยฝ่ายปกครอง ดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 4a⁷⁴ ของกฎหมาย

⁷¹ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2544). อ้างแล้ว. หน้า 82-83.

⁷² W.K. Geck. (n.d.). *Wahl and Status der Bundesverfassungsrichter.* in: HdbSfR Band II. Hrsg. Isensee/Kirchhof. S.700.

⁷³ กมลชัย รัตนสกาวศ์. (2544). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน.* กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 65-73.

⁷⁴ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949. มาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 4a ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์และอำนาจหน้าที่

(1) ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัย ในเรื่องดังต่อไปนี้

๑ล๑

๑ล๑

4a. ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของบุคคลใดๆ ที่อ้างว่าสิทธิขั้นพื้นฐานของเขาหรือสิทธิใดภายใต้มาตรา 20(4) หรือ มาตรา 33, 38, 101 หรือมาตรา 104 ถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชน

๑ล๑

๑ล๑

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (1949) Artikel 93 (1) 4a [Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts]

(1) Das Bundesverfassungsgericht entscheidet:

๑ล๑

๑ล๑

พื้นฐาน การฟ้องคดีในมาตราดังกล่าวเป็นการฟ้องคดีพิเศษที่กฎหมายพื้นฐานกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ โดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ คือ เพื่อเป็นการปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่กฎหมายพื้นฐานบัญญัติรับรองไว้ไม่ให้ถูกละเมิดจากอำนาจรัฐ

ข้อพิจารณาในการยื่นคำร้องทุกข์ของประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีดังนี้

1) ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องด้วยบทบัญญัติในมาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 4a ตาม รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีใช้คำว่า Jedermann (Any Person ซึ่งหมายถึงบุคคลใด) ดังนั้น ตามหลักการแล้วนอกจากจะมีความหมายถึงบุคคลธรรมดา (Personne Physique) แล้วยังมีความหมายรวมไปถึงนิติบุคคล (Personne Morale) ด้วย

โดยหลักการแล้ว องค์กรของรัฐไม่อาจจะร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพได้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานขององค์กรของรัฐไว้แต่อย่างใด หากแต่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เฉพาะอำนาจหน้าที่เท่านั้น

นอกจากนี้ เจื่อนใจสำคัญของปัจเจกบุคคล (Individual) ผู้ที่จะยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอความคุ้มครองนั้น ผู้ยื่นคำร้องทุกข์ต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพ ตลอดจนการกระทำหรือคเว้นการกระทำขององค์กรของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ยื่นคำร้องทุกข์ ทั้งต้องแสดงให้เห็นถึงความมีส่วนได้เสีย (Stakeholders)

4 a. über Verfassungsbeschwerden, die von jedermann mit der Behauptung erhoben werden können, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder in einem seiner in Artikel 20 Abs. 4, 33, 38, 101, 103 und 104 enthaltenen Rechte verletzt zu sein;

๑๓๑

๑๓๑

Translation to English.

Basic Law for the Federal Republic of Germany (1949) Article 93 (1) 4a [Jurisdiction of the Federal Constitutional Court]

(1) The Federal Constitutional Court shall rule:

๑๓๑

๑๓๑

4 a. on constitutional complaints, which may be filed by any person alleging that one of his basic rights or one of his rights under paragraph (4) of Article 20 or under Article 33, 38, 101, 103 or 104 has been infringed by public authority.

๑๓๑

๑๓๑

ในอันที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญด้วย กล่าวคือ สิทธิและเสรีภาพของผู้ยื่นคำร้องทุกข้อต้องถูกล่วงละเมิดเป็นส่วนบุคคลโดยตรงและในปัจจุบัน⁷⁵

อนึ่ง ปัจเจกบุคคลซึ่งเป็นผู้ยื่นคำร้องทุกข้อจะต้องยื่นคำร้องภายในกำหนดอายุความที่กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ กล่าวคือ ภายใน 1 ปี นับตั้งแต่กฎหมายมีผลใช้บังคับหรือภายใน 1 เดือน นับตั้งแต่รับทราบคำพิพากษาหรือการกระทำของฝ่ายปกครอง

2) ประเภทของสิทธิและเสรีภาพที่จะขอความคุ้มครอง⁷⁶ สิทธิและเสรีภาพที่จะได้รับความคุ้มครองเพื่อให้ปัจเจกบุคคลสามารถยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้นั้นประกอบด้วยสิทธิขั้นพื้นฐาน ดังนี้

- (1) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิมนุษยชน
- (2) สิทธิในการพัฒนาตนเอง โดยไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่นหรือละเมิดต่อระบอบรัฐธรรมนูญหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- (3) สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ความเสมอภาค และความเท่าเทียมกันของหญิงและชาย
- (4) สิทธิที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติเพราะเหตุจากเพศ เชื้อชาติ ภาษาถิ่นกำเนิดและแหล่งกำเนิด ศาสนา ความเชื่อในทางศาสนา หรือความเห็นทางการเมือง
- (5) เสรีภาพในการนับถือศาสนา นิกายทางศาสนา ปรัชญา เสรีภาพในทางความคิดและเสรีภาพในการประกอบพิธีกรรมทางศาสนา
- (6) สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้เป็นทหาร เว้นแต่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น
- (7) เสรีภาพในการรับรู้และเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร รวมไปถึงการสอนและการวิจัย
- (8) สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองในชีวิตครอบครัว เช่น การสมรส
- (9) สิทธิที่จะได้รับการศึกษาจากรัฐ
- (10) สิทธิในการชุมนุม และการจัดตั้งสมาคม
- (11) สิทธิในความลับส่วนบุคคลและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่อาศัย
- (12) เสรีภาพในการประกอบอาชีพ สิทธิของสตรีในการที่ไม่ต้องเป็นทหารที่ต้องใช้อาวุธและการไม่ถูกเกณฑ์แรงงาน
- (13) สิทธิในเคหสถานและทรัพย์สิน
- (14) สิทธิในการมีสัญชาติเยอรมัน และการไม่ถูกเนรเทศ

⁷⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2546). *วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 33-38.

⁷⁶ กมลชัย รัตนสวางศ์. อ้างแล้ว. หน้า 65-73.

นอกจากนี้ ยังมีสิทธิและเสรีภาพประการอื่น ซึ่งปัจเจกบุคคล (Individual) สามารถยกขึ้นกล่าวอ้างในการยื่นคำร้องทุกข์โดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ เช่น สิทธิในทางการเมืองสิทธิในการเลือกตั้ง สิทธิในการต่อต้านการล้มล้างระบอบการปกครองหรือสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางศาล

3) การฟ้องคดีจากการกระทำขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ (The Legislative)

องค์กรนิติบัญญัติมีอำนาจหน้าที่หลักคือการตรากฎหมายเพื่อใช้บังคับกับปัจเจกบุคคล ดังนั้น ในการร้องทุกข์จากการกระทำขององค์กรนิติบัญญัติ จึงเป็นการร้องทุกข์เพื่อโต้แย้งถึงความชอบของกฎหมายต่อรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมายของเยอรมนีนั้นปัจเจกบุคคลสามารถร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของตน ไม่ว่าจะเป็กฎหมายของสหพันธรัฐหรือมลรัฐก็ตาม รวมทั้ง กฎหมายที่รัฐสภาบัญญัติขึ้นเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศ เมื่อได้มีการอนุวัติการ โดยการตรากฎหมายภายในเพื่อรองรับสนธิสัญญา (Treaty) แล้ว กฎหมายดังกล่าวย่อมสามารถใช้บังคับกับ ปัจเจกบุคคลภายในรัฐได้เช่นเดียวกับกฎหมายทั่วไป⁷⁷

อย่างไรก็ตาม แม้ปัจเจกบุคคลจะสามารถร้องทุกข์โต้แย้งความไม่ชอบของกฎหมายได้แต่ในทางปฏิบัติแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะพยายามหลีกเลี่ยงในการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อองค์กรนิติบัญญัติ โดยศาลรัฐธรรมนูญจะวางหลักเกณฑ์เพื่อจำกัดอำนาจของตนเองไว้หลายประการ เช่น ในการโต้แย้งว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดต่อหลักความเสมอภาค ศาลรัฐธรรมนูญจะจำกัดอำนาจของตนเองโดยพิจารณาเพียงแต่ว่า องค์กรนิติบัญญัติใช้อำนาจตามอำเภอใจในการออกกฎหมายฉบับนั้นหรือไม่เท่านั้น

อนึ่ง การกระทำขององค์กรนิติบัญญัติที่อาจถูกปัจเจกบุคคล ร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญนี้มีความหมายรวมไปถึงการงดเว้น (Omission) การกระทำการด้วย กล่าวคือ ในกรณีนี้ถือเป็นกรณีที่องค์กรนิติบัญญัติมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่องค์กรนิติบัญญัติได้งดเว้นกระทำการนั้น และการงดเว้นกระทำการเช่นนี้ ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิของปัจเจกบุคคล

กล่าวโดยสรุป ปัจเจกบุคคลมีสิทธิร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีโต้แย้งการกระทำขององค์กรนิติบัญญัติได้ก็ต่อเมื่อกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิและเสรีภาพที่รับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญ⁷⁸

⁷⁷ กมลชัย รัตนสภาวะศ์. อ้างแล้ว. หน้า 65-68.

⁷⁸ กมลชัย รัตนสภาวะศ์. อ้างแล้ว. หน้า 73.

นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติ ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักว่า ความเสียหายอันขัดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานจากกฎหมายจะเกิดขึ้นได้เพียงกรณีเดียว คือ การใช้บังคับกฎหมายนั้น แต่ในขณะเดียวกัน กฎหมายได้กำหนดให้มีการฟ้องคดีเช่นนั้นภายใน 1 ปี นับแต่กฎหมายมีผลใช้บังคับ ดังนั้น ร้องทุกข์ในคดีเกี่ยวกับการล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยกฎหมายจึงถูกจำกัดโดยระยะเวลา ซึ่งส่งผลให้คดีประเภทนี้เกิดขึ้นน้อยมาก

4) การฟ้องคดีจากการกระทำขององค์กรฝ่ายบริหาร (The Executive)

เนื่องจากองค์กรฝ่ายบริหารเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่หลักในการบังคับใช้กฎหมาย ต่อปัจเจกบุคคลภายในรัฐ ดังนั้น การกระทำขององค์กรฝ่ายบริหารที่มักจะกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคล คือ การใช้บังคับกฎหมายขององค์กรฝ่ายบริหารนั่นเอง ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็เช่นเดียวกัน องค์กรฝ่ายบริหารสามารถใช้อำนาจตามกฎหมายได้ 4 รูปแบบ คือ

- (1) การใช้กฎหมายแห่งมลรัฐ โดยองค์กรของมลรัฐเอง
- (2) การใช้กฎหมายแห่งสหพันธรัฐ โดยองค์กรมลรัฐ
- (3) การใช้กฎหมายแห่งสหพันธรัฐ โดยองค์กรมลรัฐ ในภารกิจที่ได้รับมอบหมาย

จากสหพันธรัฐ

(4) การใช้กฎหมายแห่งสหพันธรัฐ โดยองค์กรมลรัฐของสหพันธรัฐ

พิจารณาแล้วการใช้บังคับกฎหมายของฝ่ายบริหารในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรืออาจเรียกได้ว่าการกระทำของฝ่ายบริหารนั้นมีความสลับซับซ้อนในแง่ขององค์กร (Organization) กล่าวคือ มีทั้งองค์กรฝ่ายบริหารระดับมลรัฐและสหพันธรัฐ ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องเขตอำนาจระหว่างองค์กร แต่ในปัญหาการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) จากการกระทำโดยองค์กรฝ่ายบริหารแล้ว มิได้ถือหลักระดับขององค์กรหรือกฎหมายเพื่อใช้เป็นเงื่อนไขในการปฏิเสธการฟ้องคดีของปัจเจกบุคคลแต่อย่างใด โดยเหตุดังกล่าวนี้เอง ปัจเจกบุคคลได้รับความเสียหายต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน จึงสามารถร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญในการกระทำของรัฐบาล (Government) หรือของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Administration) ได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่ากฎหมายของฝ่ายบริหารที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของตนนั้นเป็นกฎหมายในระดับสหพันธรัฐหรือระดับมลรัฐ⁷⁹

5) การร้องทุกข์จากการกระทำขององค์กรฝ่ายตุลาการ (The Judicature)

ปัจเจกบุคคลสามารถร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ได้ ก็ต่อเมื่อการกระทำขององค์กรตุลาการนั้นได้ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ดังนี้

⁷⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้ว. หน้า 33-36.

- (1) สิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ
- (2) สิทธิทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญ
- (3) สิทธิและเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมทางศาลตามรัฐธรรมนูญ
- (4) สิทธิในการโต้แย้งการกระทำเพื่อล้มล้างระบอบการปกครองตามมาตรา 20⁸⁰

ของรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

⁸⁰ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949. มาตรา 20 รัฐธรรมนูญของสหพันธ์รัฐ สิทธิในการต่อต้านการล้มล้างรัฐธรรมนูญ

- (1) สาธารณรัฐเยอรมันเป็นสหพันธ์รัฐประชาธิปไตยและสหพันธ์รัฐตั้งคม
- (2) อำนาจของรัฐมาจากปวงชน ปวงชนได้ใช้อำนาจดังกล่าวโดยการเลือกตั้งและออกเสียงลงคะแนนและใช้อำนาจโดยผ่านองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหารและองค์กรตุลาการ
- (3) อำนาจนิติบัญญัตินั้นผูกพันต่อรัฐธรรมนูญ ส่วนอำนาจบริหารและอำนาจตุลาการนั้น ผูกพันกฎหมาย
- (4) ชาวเยอรมันมีสิทธิในการต่อต้านบุคคลซึ่งต้องการล้มล้างรัฐธรรมนูญในกรณีที่มีการดำเนินการอื่นๆ ไม่อาจกระทำได้

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (1949) Artikel 20 [Verfassungsgrundsätze – Widerstandsrecht]

- (1) Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat.
- (2) Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt.
- (3) Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.
- (4) Gegen jeden, der es unternimmt, diese Ordnung zu beseitigen, haben alle Deutschen das Recht zum Widerstand, wenn andere Abhilfe nicht möglich ist.

Translation to English.

Basic Law for the Federal Republic of Germany (1949) Article 20 [Constitutional principles – Right of resistance]

- (1) The Federal Republic of Germany is a democratic and social federal state.
- (2) All state authority is derived from the people. It shall be exercised by the people through elections and other votes and through specific legislative, executive and judicial bodies.
- (3) The legislature shall be bound by the constitutional order, the executive and the judiciary by law and justice.
- (4) All Germans shall have the right to resist any person seeking to abolish this constitutional order, if no other remedy is available.

นอกจากนี้ การร้องทุกข์ในกรณีนี้จะต้องอยู่ภายใต้หลักที่ว่า การกระทำขององค์กรตุลาการ เป็นเหตุที่ใกล้ชิดกับการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ การกระทำและผลเสียหาย จะต้องมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดและการกระทำนั้นก่อให้เกิดผลเสียหายโดยตรง⁸¹

ทั้งนี้ปัจเจกบุคคลผู้ร้องต้องแสดงรายละเอียดของการกระทำที่ละเมิดนั้นอย่างชัดเจน เพียงพอ และในกรณีเช่นนี้จะร้องทุกข์แทนบุคคลอื่นไม่ได้ การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญจากการกระทำขององค์กรตุลาการแบ่งออกได้เป็น 3 กรณี ดังนี้

กรณีที่ 1 การร้องทุกข์เกี่ยวกับการกระทำคำพิพากษาของศาล เนื่องจากวิธีพิจารณาคดีนั้น ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลผู้ฟ้องคดี

กรณีที่ 2 การร้องทุกข์โดยตรงเกี่ยวกับคำพิพากษา เนื่องจากกฎหมายที่ศาลใช้นั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ

กรณีที่ 3 การร้องทุกข์เกี่ยวกับการกระทำของตุลาการ ซึ่งละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลผู้ฟ้องคดี แต่การกระทำนั้นต้องเป็นการกระทำที่ใกล้ชิดและมีผลโดยตรงต่อการละเมิดสิทธิและเสรีภาพเช่นว่านั้น

ในส่วนเงื่อนไขของการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อโต้แย้งคำพิพากษาของศาลอื่นว่าละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของตนนั้น ผู้เสียหายจะต้องโต้แย้งเรียกร้องความยุติธรรมตามกระบวนการยุติธรรม ตามที่กฎหมายเฉพาะได้กำหนดไว้ให้เสร็จสิ้นเสียก่อนเมื่อได้ดำเนินการครบถ้วนแล้ว ผู้เสียหายจึงจะเกิดสิทธิโต้แย้งร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเช่นว่านี้ จึงมีลักษณะเป็นกระบวนการที่มีไว้เพื่อเสริมความยุติธรรมกรณีที่ ไม่อาจเรียกร้องตามกฎหมายใดๆ ได้แล้วเท่านั้น

แต่อย่างไรก็ตาม การกำหนดเงื่อนไขให้ต้องเรียกร้องผ่านกระบวนการยุติธรรมต่างๆ นี้ มีข้อยกเว้น ไม่ใช้บังคับในกรณีการโต้แย้งว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะอำนาจในการวินิจฉัยความชอบของกฎหมายต่อรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ องค์กรอื่นย่อมไม่มีอำนาจพิจารณาได้⁸²

ลักษณะของวิธีพิจารณาคดีในกรณีการร้องทุกข์โดยปัจเจกบุคคลของศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีการร้องทุกข์โดยปัจเจกบุคคลนั้นสามารถแยกพิจารณาได้ 2 ประเด็น⁸³ คือ

⁸¹ นิธินันท์ พินิจสุขใจ. (2554). ปัญหาการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย: ศึกษาเฉพาะกรณีการให้สิทธิประชาชนในการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212. การศึกษาอิสระนิติศาสตร์มหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัยมหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 28-30.

⁸² วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้ว. หน้า 40.

⁸³ นิธินันท์ พินิจสุขใจ. อ้างแล้ว. หน้า 38-39.

ประเด็นที่ 1 การร้องขอความคุ้มครองจากศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นวิธีการที่เสริมความยุติธรรม ปึงเจกบุคคลที่สิทธิและเสรีภาพถูกล่วงละเมิดจะได้รับการพิจารณาคดีจากศาลรัฐธรรมนูญ ต่อเมื่อบุคคลดังกล่าวได้พยายามที่จะขอรับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจากศาลทั่วไปก่อนแล้ว และปรากฏว่าปึงเจกบุคคลดังกล่าวหมดสิ้นหนทางทุกหนทางที่จะได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่ถูกล่วงละเมิดจากศาลทั่วไป (กฎหมายพื้นฐาน มาตรา 94(2))

โดยศาลทั่วไปมีความหมายรวมไปถึงศาลยุติธรรม (Court of Justice) เช่น ศาลแพ่ง (Civil Court) ศาลอาญา (Criminal Court) หรือแม้กระทั่งศาลปกครอง (Administrative Court) แต่หลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไม่ใช่บังคับกับการเสนอคำร้องที่อ้างว่า สิทธิและเสรีภาพถูกล่วงละเมิดจากความชอบของกฎหมายต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญสามารถใช้อำนาจควบคุมกฎหมายอันเป็นอำนาจเด็ดขาดของรัฐธรรมนูญอยู่แล้ว แต่อย่างไรก็ตาม การกำหนดให้ปึงเจกบุคคลผู้ร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญจะต้องผ่านกระบวนการขอรับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจากศาลทั่วไปก่อนมีข้อยกเว้น 2 กรณี คือ

กรณีแรก ปัญหาที่ร้องขอความคุ้มครองนำมาซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการทั่วไปอันเป็นประโยชน์สาธารณะ กล่าวคือ เป็นเรื่องที่กระทบต่อบุคคลจำนวนมากหรือจะมีคดีทำนองเดียวกันเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก

กรณีที่สอง ปึงเจกบุคคลนั้นไม่อาจดำเนินกระบวนการขอความคุ้มครองจากศาลทั่วไปได้เพราะเสี่ยงต่อการได้รับอันตรายร้ายแรงที่ไม่อาจต้านทานได้ และจะนำมาซึ่งความเสียหายที่ไม่อาจแก้ไขกลับคืนให้แก่ปึงเจกบุคคลผู้นั้น

หากเป็นกรณีข้อยกเว้นดังกล่าวข้างต้น ปึงเจกบุคคลผู้ยื่นคำร้องจะมีสิทธิเสนอคำร้องขอความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ โดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

ประเด็นที่ 2 แม้วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญจะมีการกลั่นกรองอย่างเคร่งครัดและเข้มงวด กล่าวคือ ปึงเจกบุคคลผู้ร้องขอความคุ้มครองจากศาลรัฐธรรมนูญต้องปราศจากหนทางอื่นที่จะได้รับความคุ้มครองจากศาลทั่วไปแล้วก็ตาม

การบัญญัติให้สิทธิปึงเจกบุคคลเสนอคำร้อง โดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้น ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้ให้เหตุผลไว้ 3 ประการ⁸⁴ คือ

ประการที่ 1 เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ของปึงเจกชน และเพื่อรักษาเจตนารมณ์ของกฎหมายรัฐธรรมนูญ

ประการที่ 2 เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญมีประสิทธิภาพ และเพื่อให้ประชาชนตื่นตัวเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของตน

⁸⁴ นิธินันท์ พินิจสุขใจ. อ้างแล้ว. หน้า 36-37.

ประการที่ 3 เพื่อประโยชน์ในการตีความสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ และเพื่อให้มีการพัฒนาแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานเหล่านี้

จากการศึกษาการใช้สิทธิของผู้ทราบการล้มล้างรัฐธรรมนูญในการยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สามารถสรุปได้ว่า โดยหลักแล้วปัจเจกบุคคลสามารถร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ก็ต่อเมื่อปัจเจกบุคคลนั้นปราศจากหนทางที่จะร้องขอความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของตนในศาลทั่วไปแล้ว

หากปัจเจกบุคคลได้ร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญก่อนมีการดำเนินการดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญก็จะปฏิเสธการพิจารณาคดีนั้น และโอนคดีไปยังศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดีดังกล่าวเสียก่อน อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีที่เป็นกรณีพิเศษอันเป็นข้อยกเว้นดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญก็สามารถใช้อำนาจพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดคดีดังกล่าวนี้ได้เองโดยไม่ต้องโอนคดีไปยังศาลที่มีเขตอำนาจ

2.9.2 การใช้สิทธิของบุคคลในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในราชอาณาจักรสเปน

ราชอาณาจักรสเปนได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน (Constitution of Spain) ค.ศ. 1978 (พ.ศ. 2521) ซึ่งมีลักษณะเป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร (Written Constitution) มีบทบัญญัติที่ค่อนข้างละเอียดและมีการกำหนดรูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน จึงได้รับการพิจารณาศึกษาเพื่อเป็นแนวทางในการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยสาระสำคัญของประการหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปนที่ได้ถูกหยิบยกขึ้นบัญญัติไว้อย่างเป็นทางการในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 คือ หลักการประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปนได้บัญญัติให้พลเมืองชาวสเปนผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพ สามารถยื่นคำร้องหรือฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ⁸⁵

สำหรับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปนนั้น มี 6 ประการ ดังที่ปรากฏในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 (พ.ศ. 2521) และกฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1979 (พ.ศ. 2522) ดังนี้

- 1) การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายแบบนามธรรม
- 2) การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายก่อนการประกาศใช้
- 3) การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายแบบรูปธรรม

⁸⁵ จักรีนวาระ. (2552). *การให้สิทธิบุคคลในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 42.

4) ข้อพิพาทระหว่างรัฐกับหน่วยการปกครองอิสระหรือระหว่างหน่วยการปกครองอิสระด้วยกันเอง

5) ตรวจสอบความชอบของกฎหมายหรือมติใด ๆ ของหน่วยการปกครองอิสระ

6) กรณีการร้องทุกข์ของประชาชน

สิทธิปัจเจกบุคคลยื่นคำร้องหรือฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศสเปน⁸⁶

การให้สิทธิปัจเจกบุคคลยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน หรือที่เรียกกันว่ากระบวนการ Amparo ได้ถูกกำหนดไว้โดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 มาตรา 53 มาตรา 161 และมาตรา 162 ประกอบกับกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1979 มาตรา 41 ถึงมาตรา 59 ซึ่งได้วางหลักกฎหมายให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการพิทักษ์รักษาสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคล โดยกำหนดให้ปัจเจกบุคคลผู้ถูกล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพนั้นสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญอันสามารถแยกพิจารณาสาระสำคัญได้ ดังนี้

1) บุคคลผู้มีสิทธิยื่นคำร้องเนื่องจากบทบัญญัติ ของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ราชอาณาจักรสเปน ได้วางหลักไว้อย่างชัดเจนว่า บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพจะได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ โดยความคุ้มครองดังกล่าวจะอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายฉบับนี้ กำหนดพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า สิทธิการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญราชอาณาจักรสเปน ได้กำหนดขอบเขตไว้เฉพาะปัจเจกบุคคลชาวสเปนเท่านั้น กรณีดังกล่าวนี้จึงมีลักษณะเช่นเดียวกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งให้ความคุ้มครองรวมไปถึงนิติบุคคลทั้งตามกฎหมายเอกชน (Private Law) และกฎหมายมหาชน (Public Law) ด้วย สำหรับเงื่อนไขการยื่นคำร้องของปัจเจกบุคคล ผู้ที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอความคุ้มครองตามกระบวนการนี้ ในราชอาณาจักรสเปนได้มีการกำหนดไว้ในลักษณะเดียวกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ปัจเจกบุคคลผู้เสียหายจะสามารถยื่นคำร้องได้ก็ต่อเมื่อปัจเจกบุคคลผู้นั้น ได้รับความกระทบโดยตรง และการกระทำนั้นมิได้เกิดขึ้นจากการกระทำของเอกชนด้วยกันเอง ทั้งนี้ เนื่องจากกระบวนการ Amparo นั้น ใช้บังคับเฉพาะการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่เกิดจากการกระทำของรัฐในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับพลเมือง โดยจะต้องกล่าวอ้างสิทธิที่ตนได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญอย่างเป็นทางการทันทีที่สามารถกระทำได้เมื่อทราบว่ามี การละเมิดสิทธิและเสรีภาพเกิดขึ้นสำหรับการกระทำขององค์กรนิติบัญญัตินั้น โดยหลักทั่วไปแล้วพบว่าปัจเจกบุคคลมิสามารถยื่นคำร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

⁸⁶ นิรันดร์ พินิจสุขใจ. อ้างแล้ว. หน้า 67-90.

2) คำร้องที่จะยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1979 มาตรา 41 ถึงมาตรา 59 ได้วางหลักไว้ว่า คำร้องจะต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงลักษณะของการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ นอกจากนี้ ก่อนการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อดำเนินการนั้น กฎหมายได้กำหนดให้ปัจเจกบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรของรัฐต่างๆ จะต้องดำเนินกระบวนการยุติธรรมในทางอื่นจนถึงที่สุดแล้ว ดังนั้น การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า องค์กรต่างๆ ของรัฐได้กระทำละเมิดสิทธิและเสรีภาพนั้น ต้องแสดงให้เห็นว่าองค์กรดังกล่าวได้กระทำการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองไว้แล้ว

3) ปัจเจกบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองไว้ ต้องดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมอื่นๆ จนถึงที่สุดก่อนนั้นจึงก่อให้เกิดผล ดังนี้

(1) เป็นการป้องกันการประวิงคดีในศาลอื่น และเป็นการลดภาวะคดีล้นศาลรัฐธรรมนูญ โดยการเพิ่มองค์กรกถันกรองคดี ก่อนการพิจารณาโดยศาลรัฐธรรมนูญ

(2) คดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ โดยกระบวนการ Amparo ไม่ว่าจะ เป็นคดีที่มีสาเหตุพื้นฐานมาจากการกระทำละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรยุติธรรมหรือไม่ก็ตาม จะต้องเป็นคดีที่มีการกล่าวอ้างถึงการวินิจฉัยคดีโดยองค์กรยุติธรรมเสมอ

ทั้งนี้ การฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าองค์กรอื่นของรัฐ (ที่ไม่ใช่องค์กรยุติธรรม) กระทำการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของตนปัจเจกบุคคลผู้นั้นจะต้องนำคดีดังกล่าว เข้าสู่การพิจารณาวินิจฉัยโดยองค์กรยุติธรรมอื่นก่อนเสมอ⁸⁷

การที่คดีดังกล่าวจะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้นั้น จะมีได้เพียงกรณีเดียว คือ กรณีที่ปัจเจกบุคคลไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยขององค์กรยุติธรรม โดยเหตุนี้ การฟ้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าองค์กรอื่นของรัฐกระทำการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของตน จึงต้องกล่าวอ้างด้วยว่า คำวินิจฉัยในคดีดังกล่าว โดยองค์กรยุติธรรมนั้นเป็นคำวินิจฉัยที่ให้เหตุผลไม่ถูกต้องตามหลักการของกฎหมายรัฐธรรมนูญ

4) ประเภทของสิทธิและเสรีภาพที่จะขอความคุ้มครองในราชอาณาจักรสเปนสิทธิและเสรีภาพที่สามารถร้องขอความคุ้มครองโดยกระบวนการ Amparo ได้นั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายได้กำหนดให้ความคุ้มครองไว้เฉพาะสิทธิและเสรีภาพที่ปรากฏในตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 เท่านั้น อันประกอบด้วยสิทธิและเสรีภาพ ดังนี้

(1) ความเสมอภาคในทางกฎหมาย

(2) สิทธิในชีวิต ร่างกาย และจิตใจ

⁸⁷ นิธินันท์ พินิจสุขใจ. อ้างแล้ว. หน้า 70-90.

- (3) เสรีภาพในความคิดเห็น
- (4) เสรีภาพส่วนบุคคล
- (5) สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว
- (6) เสรีภาพในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่อาศัย
- (7) เสรีภาพในการชุมนุม
- (8) เสรีภาพในการแสดงออก
- (9) เสรีภาพในการสมาคม
- (10) สิทธิในการมีส่วนร่วมในกิจกรรมสาธารณะ
- (11) หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล
- (12) สิทธิที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญา หากขณะกระทำการนั้น กฎหมายมิได้บัญญัติ

เป็นความผิด

- (13) สิทธิในการศึกษา
- (14) สิทธิในการก่อตั้งหรือเป็นสมาชิกในสหภาพแรงงาน
- (15) สิทธิในการร้องทุกข์
- (16) สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้กระทำการขัดต่อมโนธรรมของตนเอง

ประเภทของสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองโดยกระบวนการ Amparo ในราชอาณาจักรสเปนมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับการให้ความคุ้มครองในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กล่าวคือ การยื่นคำร้อง โดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะกระทำได้ก็ต่อเมื่อปัจเจกบุคคลผู้นั้นถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเยอรมนีบัญญัติรับรองไว้ โดยสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ส่วนใหญ่มักจะเป็นสิทธิและเสรีภาพแบบแผนหรือสิทธิเสรีภาพมหาชน

2.9.3 การใช้สิทธิของบุคคลในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในราชอาณาจักร เบลเยียม

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเบลเยียม มีชื่อเรียกว่า ศาลชี้ขาดข้อพิพาท (Cour d'arbitrage) มีอำนาจหน้าที่โดยทั่วไปในการชี้ขาดข้อพิพาท ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเบลเยียม ลงวันที่ 17 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1994 (พ.ศ. 2537) ที่ได้บัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ของศาลชี้ขาดข้อพิพาทไว้ 3 ประการ⁸⁸ ดังนี้

1) การชี้ขาดข้อพิพาทอันเกิดจากที่กฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา หรือกฎเกณฑ์ต่างๆ ว่าขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

⁸⁸ นิรันดร์ พินิจสุขใจ. อ้างแล้ว. หน้า 45-52.

2) การชี้ขาดข้อพิพาทอันเกิดจากการที่กฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา หรือกฎเกณฑ์ต่างๆ กระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้หรือไม่

3) การควบคุมสนธิสัญญาระหว่างประเทศมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

จากประเด็นทั้งสามประการดังกล่าว พิเคราะห์แล้วจะเห็นได้ว่า ในราชอาณาจักรเบลเยียม ศาลชี้ขาดข้อพิพาทมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการตรวจสอบให้มีการเคารพต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ซึ่งในราชอาณาจักรเบลเยียมนั้น ประชาชนสามารถใช้สิทธิร้องขอให้ศาลชี้ขาดข้อพิพาทพิจารณาตามมาตรา 142 แห่งรัฐธรรมนูญราชอาณาจักรเบลเยียม ซึ่งวางหลักไว้ในวรรคสาม ให้ประชาชนผู้มีส่วนได้เสียทุกคน (toute personne justifiant d' un interet) สามารถฟ้องศาลชี้ขาดข้อพิพาทได้ในกรณีที่มีการกระทำที่ไปกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ ในปัญหาที่เกี่ยวกับการที่กฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา หรือกฎเกณฑ์ต่างๆ ไปกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ได้ใน 2 วิธีการคือ

วิธีแรก เป็นการที่ประชาชนใช้สิทธิเสนอปัญหาต่อศาลชี้ขาดข้อพิพาทโดยตรงเพื่อขอให้มีการเพิกถอนกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา หรือกฎเกณฑ์ที่ไปกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน โดยกฎหมายกำหนดไว้ว่า อายุความในการฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหมาย กฤษฎีกา หรือกฎเกณฑ์ต่างๆ คือ หกเดือนนับแต่วันที่มีการประกาศใช้บังคับกฎหมาย กฤษฎีกาหรือกฎเกณฑ์นั้น โดยคำร้องจะต้องลงชื่อผู้ร้องพร้อมทั้งอธิบายเหตุผลประกอบคำร้องของตนและแนบกฎหมาย กฤษฎีกาหรือกฎเกณฑ์ที่ตนต้องการขอให้ศาลชี้ขาดข้อพิพาทเพิกถอนมาด้วย

วิธีที่สอง เป็นกรณีที่ประชาชนอาจร้องขอต่อศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองเป็นผู้ตั้งเรื่องที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา หรือกฎเกณฑ์ให้ศาลชี้ขาดข้อพิพาทเพื่อทำการพิจารณาวินิจฉัยต่อไปได้

ในอดีตที่ผ่านมา รัฐธรรมนูญของราชอาณาจักรเบลเยียม ค.ศ. 1831 มิได้กำหนดให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิได้โดยตรงต่อศาลชี้ขาดข้อพิพาท แต่ต่อมาเมื่อมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวและมีการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1989 ประกาศใช้บังคับ จึงมีการกำหนดให้มีศาลชี้ขาดข้อพิพาททำหน้าที่ในการเป็นผู้พิทักษ์สิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ โดยมีการกำหนดเรื่องต่างๆ ที่ให้อำนาจศาลชี้ขาดข้อพิพาทเพื่อพิจารณาได้ เช่น เรื่องที่เกี่ยวข้องกับหลักว่าด้วยความเสมอภาค การเลือกปฏิบัติ หรือเสรีภาพทางการศึกษา เป็นต้น

ทั้งนี้ ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลชี้ขาดข้อพิพาท คือ ประชาชนผู้ที่มีส่วนได้เสีย เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 6 มกราคม ค.ศ. 1989 แล้ว จะเห็นได้ว่า ผู้มีสิทธิที่จะยื่นคำร้องต่อศาลชี้ขาดข้อพิพาทเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหมาย ได้แก่ คณะรัฐมนตรี (Council of

Ministers) หรือ ประธานรัฐสภา (President of the National Assembly) โดยการร้องขอของสมาชิก ไม่น้อยกว่าสองในสามของสภานั้นและประชาชนผู้มีส่วนได้เสีย โดยได้วางหลักไว้ว่าประชาชนในที่นี้ อาจเป็นบุคคลธรรมดา (Ordinary Person) หรือนิติบุคคล (Juristic Person) ก็ได้ โดยนิติบุคคลในที่นี้ อาจเป็นได้ทั้งนิติบุคคลในกฎหมายเอกชนหรือนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนก็ได้

วัตถุประสงค์แห่งการยื่นคำร้องการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเบลเยียมกำหนดให้ ประชาชนสามารถยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลชี้ขาดข้อพิพาทได้ เพราะศาลชี้ขาดข้อพิพาทนั้น ได้รับ มอบหมายให้ทำหน้าที่เป็นผู้พิทักษ์เสรีภาพส่วนบุคคลของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ โดยวิธีการยื่นคำร้องหรือฟ้องคดีโดยตรงของประชาชนจะต้องเป็นเรื่องที่มีกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา หรือกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่มีผลไปกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของ ประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้

เหตุแห่งการยื่นคำร้องนั้น มีการกำหนดให้การยื่นคำร้องของประชาชนโดยตรงต่อศาลชี้ขาด ข้อพิพาทอาจทำได้ด้วยเหตุผลที่ว่าประชาชนผู้นั้นได้รับผลกระทบโดยตรงจากการที่กฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา หรือกฎเกณฑ์ต่างๆ ไปกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ โดยไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลสามารถยกขึ้นเป็นข้อ กล่าวอ้างเพื่อขอให้ศาลชี้ขาดข้อพิพาทยกเลิกเพิกถอนกฎหมายดังกล่าวได้ โดยจะต้องเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นกับ ผู้นั้นโดยตรง และเป็นการเฉพาะตัว รวมทั้งยังต้องเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในขณะนั้นและต้องมีความแน่นอน อีกด้วย⁸⁹

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเบลเยียมหรือศาลชี้ขาดข้อพิพาทได้มีคำวินิจฉัย เกี่ยวกับกรณีดังกล่าว ซึ่งประกอบด้วยสาระสำคัญสองประการ⁹⁰ คือ

- 1) สาระที่เกี่ยวกับกระบวนการวิธีพิจารณาของศาล
- 2) สาระที่เกี่ยวกับการรับคำฟ้องไว้พิจารณาและผู้ฟ้องคดี

ทั้งนี้ ในส่วนแรก คือ ในเรื่องของความเป็นผู้มีส่วนได้เสียของผู้ฟ้องคดีนั้น ในส่วนที่สอง เป็นการพิจารณาเนื้อหาของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความเสมอภาคและการเลือกปฏิบัติ

ศาลชี้ขาดข้อพิพาทได้วางเกณฑ์ไว้ว่าในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเอกชนนั้น การเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ถือเป็นสาระสำคัญของการยื่นคำร้องต่อศาลชี้ขาดข้อพิพาทเพื่อมีคำวินิจฉัย ศาลชี้ขาดข้อพิพาทได้มี ความเห็นว่าต้องนำหลักของการเป็นผู้มีส่วนได้เสียมาปรับใช้กับการยื่นคำร้องด้วย

⁸⁹ นิรันดร์ พินิจสุขใจ. อ้างแล้ว. หน้า 45-50.

⁹⁰ นิรันดร์ พินิจสุขใจ. อ้างแล้ว. หน้า 42-51.

ในส่วนที่สอง คือ เรื่องเนื้อหาของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความเสมอภาคและการเลือกปฏิบัติ นั้น ศาลชี้ขาดข้อพิพาทจะพิจารณาถึงสิทธิต่างๆ ของประชาชนชาวเบลเยียม และสิทธิต่างๆ ของคนต่างด้าวที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้